الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة أبي بكر بلقايد – تلمسان –
كلية الحقوق والعلوم السياسية

المسؤولية المدنية
عن عمليات نقل الدم

مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الطبـي

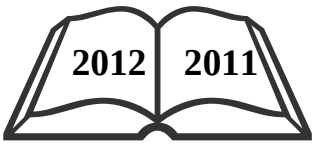
من إعداد الطالب :
عبد المجيد خطـوي

تحت إشراف الأستاذ:
د. مأمون عبد الكريم

أعضاء لجنة المناقشة:

– أ.د. تشوار جيلالي	أستـــاذ التعليم العالي	جامعة تلمسان	رئيســـا
– د. مأمون عبد الكريم	أستـــاذ مـــحاضر "أ"	جامعة تلمسان	مشرفـــا ومقررا
– د. تشوار حميدو زكية	أستاذة مـــحاضرة "أ"	جامعة تلمسان	مناقشـــا

السنة الجامعية



بسم الله الرحمن الرحيم

﴿إِنۡ أُرِيدُ إِلَّا ٱلۡإِصۡلَٰحَ مَا ٱسۡتَطَعۡتُۚ وَمَا تَوۡفِيقِيٓ إِلَّا بِٱللَّهِۚ عَلَيۡهِ تَوَكَّلۡتُ وَإِلَيۡهِ أُنِيبُ ﴿٨٨﴾﴾ سورة هود

قرآن كريم

المسؤولية المدنية

عن عمليات نقل الدم

الحمد لله رب العالمين.....على توفيقه

وبعد الحمد، أتقدم بالشكر الجزيل والتقدير والعرفان إلى الدكتور عبد الكريم مأمون الذي كرمني بإشرافه على إنجاز هذه المذكرة وعلى كل توجيهاته وإرشاداته ونصائحه، وعلى تواضعه.

كما لا أنسى نصيب أعضاء لجنة المناقشة من الشكر والاحترام ،ذلك لقبولهم مناقشة مذكرتي، وتحملهم عناء قراءتها.

فشكرا لكم جميعا ووفقكم الله و أدام نجاحاتكم

الإهداء

أهدي بحثي على أستاذي

إلى كل أولئك الذين يبذلون قطرات من دمائهم يبتغون بها

وجه الله وحده.

إلى من كان لهما الفضل في نجاحي بعد الله

والدي الكريمين أطال الله عمرهما.

إلى من دعت لي بالنجاح قبل رحيلها

أختي يرحمها الله

إلى كل الأسرة الكريمة والأصدقاء

وإلى كل من ساعدني في إنجاز هذا البحث.

وإلى وطني الجزائر

باللغة العربية :

ب د ن..... بدون دار نشر.

ب س ن ..... بدون سنة نشر.

ج ..... جزء.

ج رج..... الجريدة الرسمية الجزائرية.

د م ج..... ديوان المطبوعات الجامعية.

س..... سنة.

ص ..... صفحة.

ط..... طبعة.

ع ..... عدد.

ق إ ج.....قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

ق إ م ا د.....قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ق ت ج ..... القانون التجاري الجزائري.

ق ص.....قانون حماية الصحة وترقيتها.

ق م ج ..... القانون المدني الجزائري.

ق م ف.....القانون المدني الفرنسي.

ق م م.....القانون المدني المصري.

م إ ف ..... مدونة الاستهلاك الفرنسية.

م ج ع ق إ س.....المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية.

م ق..... مجلة قضائية.

باللغة الفرنسية :

*Op Ci*t ……..…..Ouvrage précité (opère citato).

*AF*S …….l'Agence Française du Sang.

AFSSPS…….. L'Agence Française de Sécurité Sanitaire de Produits de Santé

*AN*S …….l'Agence National du Sang.

*AR*S ……. Les agences régionales du sang

ART…….….Article

*B*S …….. banques de sang

C. A ……cour d' appel.

Cass. Civ…….arrêts des chambres civiles de la cour de *c*assation.

CNSS..... Le Comité National de la Sécurité du Sang.

CSW ……..….centres de sang de wilaya.

CTSA……..……centre transfusion sanguine des armées

D ……..Dalloz.

Ed ……...édition.

EFS…..…..... L'Etablissement Français du Sang

LFB……. Le Laboratoire Français du Fractionnement et des Biotechnologies

LFTS……Le **L**aboratoire **F**rançais de transfusion sanguine

*L*S …..……. Laboratoire de sang

TGI……tribunal de grande instance.

S D……...sans date.

Trib.……tribunal .

مقدمة عامة

مُقَدِّمَة

يشهد عالمنا اليوم طفرة تكنولوجية في شتى الميادين والأصعدة، فما كان بالأمس القريب مستحيلا، أضحى اليوم حقيقة راسخة لا جدال فيها، بفعل ذلك التطور المضطرد الذي لم يكن ليمر دون أن يترك بصماته الواضحة على المجال الطبي، خاصة ونحن اليوم في مواجهة عالم تسوده الفوضى التكنولوجية. هذا ما يفرض علينا التمسك بتلك المبادئ، والتي تجعل من حرمة الجسم البشري **(body Sanctity)** على رأس كل اعتبار شرعي وقانوني، أين حضي ذلك الإنسان الضعيف باهتمام غير مسبوق من طرف رجالات الفقه والقانون، ما أتاح لهم وضع ذلك الخط الرفيع الفاصل بين مبدأ معصومية الجسد البشري وإباحة التصرف فيه. فثارت بذلك تساؤلات ملحة عن كيفية التوفيق بين الأمرين، وحاول هؤلاء رسم ضوابط وقيود صارمة علها تبقي ذلك التصرف ضمن حدود المشروعية، فلا يخرج ذلك العمل الطبي عن الهدف النهائي في المحافظة على الحياة وصيانة الصحة[1]، لإن العمل الطبي هو:

"**ذلك العمل الذي يقوم به شخص متخصص من أجل شفاء الغير، إستنادا إلى أصول وقواعد طبية مقررة في علم الطب، فاللجوء الى العلم من أجل شفاء المريض هوالذي يميز الطب عن السحر والشعوذة**"[2]. هذا الجدال يقودنا إلى محاولة الموازنة بين أمرين، قد يبدو للوهلة الأولى أنهما متناقضان، هما عدم المساس بمبدأ معصومية الجسد وتكامله الإنساني، في مقابل تلك المنافع التي قد يجنيها المريض من ذلك التدخل الطبي، ذلك أن حق الإنسان في سلامة جسده من المبادئ المسلم بها في قواعد الأخلاق، الدين، و القانون. وبما أن الإنسان هو مدار الحضارة على سطح الأرض[3]، فقد كفلت جل قوانين العالم حمايته من كل مساس يقضي على تكامله،بل الأكثر من ذلك إعتبره المشرع الجزائري من المبادئ الدستورية:

(1) أنظر،**عبد الكريم مأمون**، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2009، ص19.
(2) أنظر، **نصرالدين مروك**، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم، ط1،الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2003. ص256.
(3) أنظر، **زكية تشوار حميدو**، شروط التلقيح الإصطناعي في ضوء النصوص المستحدثة في قانون الأسرة الجزائري، مجلة العلوم القانونية والإدارية، تلمسان، 2004، عدد 4، ص 89.

جاء في المادة 34 من الدستور " **تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان.**"[4]

كما راعت الشريعة الإسلامية السمحاء هذا المبدأ وجعلت حفظ النفس من كليات الدين الخمس وكفلت حرمة الإنسان ميتا وحيا ومنه قوله تعالى:

﴿ **مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَى بَنِي إِسْرائيلَ أَنَّهُ مَنْ قَتَلَ نَفْساً بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعاً وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعاً.** ﴾ [5]

ونهى خير خلق الله محمد ﷺعن كسر عظم الميت، لإن كسر عظم الميت ككسره حيا،وهو الثابت في حديث أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها ،الذي رواه أبي داود في سننه[6].

ولما كان الطبيب هو الحلقة الأقوى في المعادلة الطبية، فهو ملزم بإتباع الشروط الشرعية والقانونية في الممارسة الطبية،كحصوله على إذن الشرع وإذن المريض عند الشروع في التدخل الطبي والجراحي، على أن يكون ذلك بقصد العلاج ليس الا،مع مراعاة أصول المهنة الطبية وأن يكون الأطباء :" **من ذوي حذق في صناعتهم،ولهم بها بصارة ومعرفة.**"[7]

بغير ذلك فإننا نكون أمام طبيب جاهل يقع عليه الضمان؛ لأن من تطبب و لم يكن بالعلم معروفا فأصاب نفسا فما دونها فهو ضامن[8]، من منطلق أن للطب مكانة ومنزلة عالية وقد بّين ذلك الإمام الشافعي-رحمة الله تعالى- بعبارة موجزة قال فيها :(**إنما العلم علمان : علم الدين وعلم الدنيا . فالعلم الذي للدين هو الفقه والعلم الذي للدنيا هو الطب)** [9]. وقد أشار ابن قيم الجوزية إلى ذلك، حينما أعفى الطبيب الحاذق الملم بعلمه وصنعته من المسؤولية والضمان عنه

---

(4) راجع المادة 34 من دستور 1996،الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم96-438 بتاريخ07 ديسمبر 1996،ج ر ج،ع 61.

(5) سورة المائدة،الآية 32.

(6) انظر،**عبد العزيز بن مرزوق الطريفي**، "زوائد سنن أبي داود على الصحيحين"،ج1،ط1،مكتبة الرشيد، مكة المكرمة،1421ه،ص741.أنظر أيضا، **ناصر الدين الألباني**، تلخيص أحكام الجنائز، ط2، المكتبة الإسلامية، عمان،الأردن، د س، ص91.

(7) هي احد الشروط التي حددها ابن قدامه في كتابه "المغني والشرح الكبير". أنظر في ذلك، **عبد الكريم مأمون**، محاضرات في شروط مزاولة العمل الطبي بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، ألقيت على طلبة الماجستير، قسم العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية، 2009/2008، ص.ص،09،10.

(8) وقد ورد هذا الحكم في حديث أخر رواه أبي داود والنسائي وابن ماجه وهو:" **من تطبب ولم يعلم منه علم فهو ضامن**". انظر، **الحافظ ابو عبد الله محمد بن احمد الذهبي**، الطب النبوي، دار إحياء علوم الدين، بيروت، 1410ه.1990م، ص09. وانظر كذلك،**عبد الكريم مأمون**، المرجع السابق،ص32.

(9) أنظر ، **أبي محمد عبد الرحمان بن أبي حاتم الرازي** ،آداب الشافعي ومناقبه ،ط1 ،دار الكتب العلمية ،بيروت،2003،ص244.

وعن عاقلته [10]. والمسؤولية الطبية لا يمكننا تصورها والإحاطة بأحكامها دون الرجوع لقواعدها العامة، إذ هي تعني اصطلاحا حالة الشخص الذي ارتكب أمرا يتوجب عليه المؤاخذة [11]. وتعرف لغة بأنها حالة أو صفة من يسأل عن أمر تقع عليه تبعته، وهي مأخوذة من الفعل سأل يسأل سؤالا ومسألة وسألته عن الشئ أي استخبر ته، وتسألوا : أي سأل بعضهم بعضا[12]. والمسؤولية القانونية تنقسم إلى قسمين مسؤولية جنائية ومسؤولية مدنية، هذه الأخيرة هي التي سوف نركز عليها في دراستنا هاته. فقد درج فقهاء القانون على تعريف المسؤولية المدنية بأنها:

"التزام شخص بتعويض الضرر الذي سببه لشخص آخر والجزاء الذي يكون فيها بتعويض الضرر الذي ترتب على إخلاله بالتزام يقع عليه. "[13]

هذه المسؤولية الطبية لطالما لقيت إهتماما كبيرا من كل شرائح المجتمع، إذ تطالعنا الجرائد كل يوم عن أخطاء طبية متنوعة،كوصف دواء في غير موضعه، أو بتر عضو سليم، أو نقل عضو من الأعضاء دون التقيد بشروط ذلك النقل...وغيرها الكثير الكثير من الأخطاء التي ترتبط أحيانا بإنسانية الطبيب وبشريته. إذ يرتكب الطبيب أخطاءاً بسبب إهماله ورعونته، أو عندما ينكر تلك الأصول العلمية الثابتة، رغم تغير الزمان وتبدل المكان. فيسبب بذلك أخطاء لايمكن جبرها خاصة إذا تسبب ذلك الخطأ في استئصال عضو، أو نقل مرض قاتل لا علاج له، كمرض السيدا[14] أوغيره من الأمراض التي يمكن أن تنتقل عبر الدم[15]، وفي صدارتها **السيدا** مرض العصر. حيث صنف هذا الوباء ضمن القتلة العشرة الكبار، و جاء في المرتبة الرابعة بعد كل من النوبات القلبية

---

(10) أنظر، **منصور عمر المعايطة**، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، ط1، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2004، ص21.

(11) أنظر، **أحمد حسن الحياري** ، المسؤولية المدنية للطبيب ، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان ، ط1 السنة 2008 ، ص 13

(12) أنظر، **ابن منظور** . بيان العرب ، دار الفكر ، ط11 ، بيروت ،د س ،ص318.

(13) أنظر، **العربي بلحاج** ، النظرية العامة للإلتزام ، ج2 ، ط1 ، د م ج، الجزائر، 1995، ص 10.

(14) حيث يطلق عليه في اللغة العربية : مرض نقص المناعة المكتسب
في اللغة الفرنسية : Déficience Acquise et syndrome D'immunté، وهو اختصار لكلمة(sida)
وفي اللغة الانجليزية : Acquired immune and Deficiency syndrom، وهو اختصارا لكلمة (AIDS) انظرفي ذلك، **احمد حسني أحمد طه** ، المسؤولية الجنائية الناشئة من نقل عدوى الأيدز في الفقه الإسلامي والقانون الجنائي الوضعي ، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، ط 2007،هامش1 ، ص 7.

(15) إضافة للايدز والتهاب الكبد الفيروسي توجد العديد من الأمراض التي تنتقل بواسطة الدم ،مثل السفلس ،الملاريا ،داء شاغاس الفيروس مضخم الخلايا، داء ليمز...وغيره من الأمراض النادرة الأخرى، انظر،**جين امونـاويل وآخرون**، دليل الاستخدام السريري للدم، منشورات منظمة الصحة العالمية، الفرع الإقليمي بالقاهرة، 2010، ص 74.

والسكتة الدماغية والالتهاب الرئوي، ذلك حسب تقرير منظمة الصحة العالمية (WHO) لعام 1998[16]. هذا وتشير أخر الإحصائيات الصادرة عن منظمة الصحة العالمية،أن هناك أكثر من واحد وثلاثون مليون حامل لهذا الفيروس في إفريقيا فقط، من مجموع **ثلاثة وثلاثون** مليون حول العالم، و توفي في سنة 2008 لوحدها مليونا شخص. وسجلت في نفس السنة اكثر2.7مليون حالة إصابة جديدة[17]، رقم مخيف.!؛ خاصة بالنسبة للجزائر المتواجدة بالقرب من الحزام الإفريقي للسيدا الواقع جنوب الصحراء[18]، أين تسجل حالة سيدا كل عشر ساعات ،مع العلم أن كل حالة مكتشفة قد تقابلها تسع حالات نائمة حسب تقارير منظمة الصحة العالمية[19]. وبلغ عدد حاملي الفيروس في الجزائر 4745 شخص، منهم 600 حالة خلال التسع الأشهر الأولى من سنة ألفين وعشرة[20]، فيما تشير تقارير أخرى أن العدد الحقيقي لحاملي المرض هو 21 ألف شخص[21]، لذلك كان من الطبيعي أن يدق المجتمع الدولي ناقوس الخطر ويعقد لذلك المؤتمرات والملتقيات الدولية، ويحضر ترسانة من القوانين والنصوص التنظيمية حتى قبل استفحال تلك الأمراض.

تلك الجهود لم تكن تصل إلى ما وصلت إليه الآن دون المرور بذلك المخاض التاريخي العسير الذي عرفته عمليات نقل الدم، من عصور قبل التاريخ الى يومنا هذا، فعرف هذا المجال المسرات حينا والمآسي أحيانا كثيرة. فعرف الإنسان الأول الدم من خلال معارك الصيد والبقاء وتوصل إلى أهمية هذا السائل عند إصابته بالجروح، التي تؤدي في غالب الأحيان للموت فارتبط معناه بالحياة، و كدواء لعلاج الأمراض المستعصية. واستعمل الفصد الذي اعتبر إلى حين أفضل

(16) أنظر أنظر،**علي محي الدين القره داغي وعلي يوسف المحمدي**، فقه القضايا الطبية المعاصرة، دار البشائر الإسلامية ،الطبعة الثالثة، سنة 2008 ،ص 173 .

(17)انظر، **برنامج الأمم المتحدة المشترك لمكافحة الأيدز** والعدوى بفيروسه ،"تقرير عن أخر تطورات وباء الأيدز"،ديسمبر،جنيف،2009.
http://www.unaids.org/en/KnowledgeCentre/HIVData/EpiUpdate/EpiUpdArchive/2009/default.asp

(18)انظر، **برنامج الأمم المتحدة المشترك لمكافحة الأيدز**، والعدوى بفيروسه ،"تقرير عن أخر المعلومات عن الايدز"، جينيف، 2007.

(19) انظر ،**جريدة الشروق اليومي** الصادرة بتاريخ 29 نوفمبر2010،عدد 3128.

(20) انظر ،**جريدة الشروق اليومي** ،العدد السابق.

(21) فحسب البروفيسور تاج الدين عبد العزيز، رئيس الجمعية الوطنية للحماية من السيدا، والمستشار الدولي لدى المنظمة العالمية للصحة ،OMS فإن هناك 15 الف شخص لايعلمون انهم مصابون بالمرض.انظر،**موقع النهار اون لاين**، http://www.ennaharonline.com/ar/national/77729 .15/04/2011/23H30

وسيلة للعلاج[22]. في مقابل ذلك انعدمت كل أشكال المسؤولية الطبية لانعدام الأطباء أساسا، أين كان الساحر والكاهن يقوم مقام الطبيب .

ومع قدوم الحضارة الفرعونية؛ عرف الطب درجة متقدمة من التطور في علوم التشريح، وعلاج القلب والعروق، وأبهروا العالم بأسره في تقنيات التحنيط، وعرف الفراعنة أهمية الدم البشري باعتباره دواء فاستخدموه في علاج الجذام استخداما غريبا، إلى درجة إجبار المريض على الاغتسال في حمام من الدم. وفهم أطباء ذلك العصر عملية انحلال الدم وتخثره،وأنه سبب لأمراض كثيرة منها الخوف، والدليل على ذلك ما حوته المخطوطة الهيروغليفية الطبية المسماة **دودي سميث** [23]، وفي مسؤولية الطبيب عرف المجتمع الفرعوني نوعا من المسؤولية، إلا أنها لم تفرق بين المسؤولية المدنية والجنائية .

في الحضارة البابلية كان يعتقد الناس وجود نوعين من الدم دم الليل ودم النهار واهتموا بالكبد باعتباره مستودع للدم. أما الحضارة الإغريقية فقد استمدت تطورها من حضارة الفراعنة، فاستعملوا الفصد والاستحمام في الدم، و طبقوا نفس المبدأ في مسألة الطبيب إن ارتكب خطأ يكون جزاءه إما أدبيا أو ماديا [24] .

وعند الرومان لم يتقدم مجال نقل الدم كثيرا نظرا لعدم اهتمام طبقة الأحرار بها واعتبروها مهنة دنيئة، رغم أنهم كانوا يشربون دماء المصارعين للاعتقاد بأنها تشفي الأمراض، دون مراعاة لتحريم كتابهم المقدس للدماء لكنهم عرفوا المسؤولية الطبية بشقها المدني والجزائي وتشددوا فيها، وما نصوص أكويليا و كورنليا إلا دليل على ذلك[25].

---

(22) ويتم هذا العلاج بإخراج الدم الفاسد عن طريق شق العرق،انظر في ذلك،**وائل محمود أبو الفتوح العزيري**،المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم ، دار المغربي للطباعة ،القاهرة، 2006، ص 26 ،راجع كذلك، **عبد العزيز اللبدي** ، تاريخ الجراحة عند العرب، دار الكر مل للنشر، الجزائر ،ط 1991 ص 147 .

(23) انظر،**محمد جلال حسن الأتروشي**،المسؤولية المدنية الناجمة عن عمليات نقل الدم ،ط1،دار الحامد للنشروالتوزيع،2008،ص 27.

(24) انظر،**محمد فائق الجوهري**، المسؤولية الطبية في قانون العقوبات، دار النهضة العربية،الطبعة الاولى، القاهرة،1992 ،ص16.

(25) فبعد ان اشتهر الاطباء الرومان باستعمال الحمية والرياضة والحمامات الساخنة والابتعاد قدر الامكان عن استعمال العقاقير الا في الحالات القصوى كالاصابة بالاورام السرطانية او عمليات البترعند مرض الغنغرينا وغيرها ،فصدرت عدة نصوص قانونية في عهد الحضارة الرمانية التي **نشأت** حوالي 753–509 ق.م وانتهت عام 475 م، منها قانون أكويليا Aquilia الذي نص على أن تشرف الدولة =على الأطباء كما أكد على وجوب تحملهم تبعة إهمالهم، وكان قانون كورنيليا Cornelia يفرض أشد العقوبات على من يتسببون في موت المرضى بسبب إهمالهم أو خطئهم الناشئ من جهلهم بأعمالهم. أنظر، **راغب السرجاني**،قصة العلوم الطبية في الحضارة الإسلامية،ط2،مؤسسة اقرأ للنشر والتوزيع،القاهرة،2009.ص24. وراجع ايضا،**كمال المويل**، مقالة بعنوان صفحات من تاريخ الطب.http://almowil.com/safahat%20men%20tarek.htm

في العصور الوسطى انتشر الجهل والسحر في أوساط الأطباء والكهنة، في جو من المآسي والحروب، فسميت هذه الفترة بعصر الظلام، مما أدى إلى انتشار الأمراض والأوبئة، على أن المسؤولية الطبية عرفت تصرفات غريبة كتسليم الطبيب لأهل المريض المتوفى، مع ترك الخيار لهم في معاقبته بقتله أو اتخاذه عبدا [26]، على خلاف القانون الكنسي الذي ميز بين درجات المسؤولية والخطأ، ففرق بين الخطأ البسيط والخطأ الجسيم فجعل لكل خطأ عقوبة تناسبه حسب درجة جسامته .

وقبل الحضارة الإسلامية عرف العرب الفصد والحجامة، إلا أن العلوم الطبية بلغت أوجها بقدوم الإسلام، أين لم تسبقها في ذلك أي حضارة أخرى ، و تمكن الطبيب العربي المسلم **ابن النفيس** (607 – 687) في القرن 13 ميلادي من معرفة الدورة الدموية الصغرى، وكانت هناك العديد من المحاولات لنقل الدم، كما زاد اهتمام المسلمين بالفصد والحجامة فأفرد له باب خاص في كتب الفقه يدعى باب الحجامة. فبينوا أن الفصد والحجامة يختلفان باختلاف الزمان والمكان بل باختلاف الأمزجة أيضا[27]. أمافي نطاق المسؤولية فجعلوا الطبيب ضامنا لتصرفاته ولا يجوز أن يمارس الطب إلا وهو عالم بأصول المهنة وحاصل على رخصة من كبير الأطباء وإلا تعرض للعقاب.

بعد ذلك قام العلماء والأطباء ببحوث وجهود مضنية من أجل التحكم في عمليات نقل الدم خاصة تزويد المريض به عن طريق الفم، وتذكر كتب التاريخ أن أول عمليات نقل الدم الفعلية تمت سنة 1492م، وذلك عن طريق تناول البابا **أتونست الثامن** لدم طفلين يافعين لإنقاده من مرض عضال يعاني منه إلا أن المحاولة باءت بالفشل وأدت إلى وفاة الثلاثة...![28]. بعدها حاول العالم **ليبافيس** (libavius) سنة 1615م نقل الدم من الشريان إلى الشريان، مما فتح مجال التجارب الطبية على مصراعيه، وأبرز ما ميز هذه الفترة كثرة التجارب على الحيوانات التي قادها

(26) انظر،**محمد فائق الجوهري** ، المرجع السابق ،ص 24.
(27) أنظر،**ابن قيم الجوزية** ، الطب النبوي، الطبعة7، دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت ،2005. ص47.
(28) أنظر، **محمد علي البار**، الموقف الفقهي والأخلاقي عن قضية زرع الأعضاء، الطبعة الأولى، دار القلم للنشروالتوزيع، دمشق،1994، ص 49.

العالم **كوشفر وارن** في محاولة منه لنقل سوائل وريدية للحيوانات[29]. و في الفترة مابين سنتي (1665-1666م) نجح العالمان البريطانيان **لور و كنج** في نقل الدم من الشريان السباتي من كلب لآخر .ومع نجاح العملية حاول العالم **كنج** نقل الدم من الخروف إلى الإنسان وذلك بالرغم من القيود الصارمة التي تفرضها الجمعية الملكية البريطانية والقانون البريطاني. وفي سنة 1665 كذلك حاول العالم الفرنسي **جين باتيست دني** طبيب ملك فرنسا لويس الرابع عشر نقل الدم من حيوان إلى صبي صغير حيث ادعى هذا الطبيب أن العملية نجحت وذلك بالرغم من تعرض الطفل لمضاعفات كارتفاع درجة حرارته وذلك بسبب اختلاف فصيلة دم الإنسان عن الحيوان[30] ،وأدت محاولات أخرى للطبيب **ديني** لوفاة أحد المرضى بعد أن اتهمته زوجته بتسميم زوجها فتابعته قضائيا لكن المحكمة برأته من تهمة القتل، رغم انه تحدد لاحقا أن سبب الوفاة كان بفعل التسمم بالزرنيخ. على إثر ذلك قام مجلس النواب الفرنسي سنة 1668م بحضر كل عمليات نقل الدم،وسارت في نهجها دول أخرى كإنجلترا وإيطاليا، فازدادت بذلك الأصوات الرافضة لهذه العمليات،ما أدى إلى توقف البحث في هذا المجال مدة 150 سنة [31].

في نهاية القرن الثامن عشر أثبت الدكتور **ليكوث** أن دماء الحيوانات غير صالحة بالمرة للإنسان،لأنها تحتوي على بروتينات تختلف عن بروتينات دم الإنسان، مما قد يؤدي إلى تحلل دم الإنسان وأحيانا إلى الوفاة، وذلك إذا زادت كمية الدم المنقول عن الحد المسموح به .

وفي بداية القرن 19 عشر وبعد ارتفاع حالة الوفيات جراء عمليات الولادة ونزيف الدم المصاحب له، فأدى ذلك إلى طلب الطبيب النسائي الإنجليزي **جيمس بلاندل** فتح النقاش مرة أخرى، ورفع الحضر المفروض على عمليات نقل الدم. ونجح بعد عدة محاولات من نقل الدم من إنسان إلى إنسان دون الوقوف على نوع الفصيلة، لأنها لم تكتشف إلا في بداية القرن العشرين، وبالضبط سنة 1900 أين نجح العالم النمساوي **كارل لاندشتير** والبريطاني **شاتوك** في اكتشاف

(29) أنظر، **محمد علي البار** ،المرجع السابق،ص49.
(30) انظر ، **عبد المجيد الشاعروآخرون** ، بنوك الدم، دار المستقبل للنشر والتوزيع،1993 ، ص 225.
(31) انظر، **محمد جلال حسن الأتروشي**، المرجع السابق، ص 30.

فصائل الدم وتصنيفها إلى (A,B,O)، مما اعتبر في ذلك الوقت خطوة جبارة في مجال عمليات نقل الدم. بعدها مباشرة اكتشف العـــــالمان **ديكاشلو و شتورلي** الفصيلة الرابعة (AB) ثم واجهت العلماء مشكلة تجلط الدم وبعد عدة محاولات نجح الطبيب الأرجنتيني **لويزون** في القضاء على هذه المشكل بواسطة ملح حامض الليمون و الكشف عن دوره في القضاء على مشكل تخثر الدم. ونجح العلماء فيما بعد في حفظ الدم ومنعه من التجلط وتطوير تقنيات حفظه. مما أتاح المجال لعمليات التبرع بالدم وإمكانية خزنه وحفظه وتم إنشاء أول بنك للدم سنة 1931 م بموسكو، ثم بنك شيكاغو للدم سنة 1936[32] .

وشهد عام 1940 إكتشاف العالمان **لاندشيروريتشارد لويس** عامل (ريزوس)، أو مايسمى بالمجموعة الدموية (RH) السالبة منها أو الموجبة ، إذ أصبح من الممكن فحص الدم ومعرفة أسباب انحلاله وتجنبها. و ساهمت الحربين العالميتين أيما مساهمة في تطوير عمليات نقل الدم. وفي ستينيات القرن الماضي أصبح من الممكن جمع الدم في قوارير زجاجية وفي نفس الفترة ظهرت أكياس الدم البلاستيكية. أما في السبعينيات أصبح من الممكن تجزئة الدم وفصل مشتقاته، فقد عرفت عمليات نقل الدم في عصرنا الحديث تطورات سريعة ومتلاحقة، كان لجهود العلماء وتضحياتهم المضنية الدور البارز في وصول هذا العلم إلا ما هو عليه الآن .

أما في المجال التشريعي حاولت دول أوربا تنظيم سوق مشتركة لنقل الدم ومنتجاته سنة1958[33]، وغيرها من السياسات الأوربية المتلاحقة والقوانين الصادرة في كل من أوربا وفرنسا بالخصوص. أما الجزائر فلم تعرف عمليات نقل الدم إلا من خلال التشريعات الفرنسية ،باعتبارها كانت مستعمرة لها، فنظمت هذه العمليات بموجب قانون 21 يوليو 1952، إلا أنها تخلت عن هذا القانون بداية من صدور قانون 13ماي1968[34]، المتعلق بالتنظيم العام للدم

(32) انظر، **محمد جلال حسن الأتروشي**، المرجع السابق، ص 31.
(33) انظر،**وائل محمود أبو الفتوح العزيري**، المرجع السابق، ص217.
(34) انظر، الأمر 68–133، المتعلق بالتنظيم العام لنقل الدم ومؤسساته ، المؤرخ في 15 صفر 1388 الموافق ل 13 ماي 1968، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، عدد 51 ، سنة 1968 .

ومؤسساته فعرفت عمليات نقل الدم تطورات عديدة الى غاية صدور المرسوم التنفيذي 09-258 المتعلق بالوكالة الوطنية للدم[35].

ولما كان موضوع نقل الدم من المواضيع الخصبة الحديثة، التي يطول الحديث حولها سواء من الناحية الشرعية، أو القانونية بشقيها المدني والجزائي، فإننا سوف نحاول حصر البحث في المسؤولية المدنية، أين نتتبع أحكام هذه المسؤولية وفق قواعد القانون المدني والإداري، لأن الشخص المسؤول يكون إما شخصا اعتباريا كالمرفق الطبي المتمثل في تلك المستشفيات العامة أو مراكز وبنوك الدم، أو أن يكون الشخص المتسبب في نقل الدم الملوث شخصا طبيعيا كالطبيب أو احد مساعديه في الفريق الطبي من أطباء أو ممرضين. كما يمكن أن تمتد المسؤولية حتى إلى المتسببين في حوادث السير،فيؤدي ذلك إلى عمليات قد تغير حياة المرضى إلى الأبد، إذ يتم نقل ملايين اللترات الدموية في كل أرجاء العالم، مع إحتمال أن يحتوي بعضها على أمراض خطيرة، لدرجة أن بعض الأطباء يرفضون إجراء العمليات لمرضى السيدا خوفا من العدوى بالمرض، وبحجة غياب وسائل العمل والوقاية، رغم صدور تعليمة من وزارة الصحة شهر ديسمبر 2010، تلزم الأطباء بالتعاطي مع هؤلاء المرضى وعلاجهم[36]. فكل هذه الأسباب وغيرها بإمكانها أن تعقد مهمة تحديد المسؤوليات، في عمليات يتم إجراءها في كل وقت وحين.

ومن هنا تظهر أهمية الموضوع، وهي تلك الحساسية التي يتميز بها الجسم البشري، في مواجهة تلك الأمراض القاتلة، أين لا يمكن الاستغناء عن هذه العمليات، رغم المحاولات العديدة لإيجاد بدائل اصطناعية لدم الإنسان. إلا أن الدم الطبيعي يبقى دائما الأنسب لإنقاذ حياة مريض أو إغاثة جريح، وما خلفته بعض تلك العمليات من كوارث حقيقة مثلما حصل في فرنسا في نهاية القرن الماضي، إضافة إلى ذلك الجدل الذي لازال قائما حول مشروعية عمليات نقل الدم وانعكاساتها الشرعية والقانونية. هذا ما دفعني بقوة إلى اختيار هذا الموضوع والبحث فيه، إضافة

(35) انظر، المرسوم التنفيذي 258/09،المتعلق بالوكالة الوطنية للدم،المؤرخ في 20 شعبان 1430 الموافق ل 11 غشت 2009، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ،عدد47،سنة2009.

(36) انظر، **جريدة الخبر** الصادرة بتاريخ 13 ديسمبر 2010،عدد 6204،ص 03.

إلى ذلك النقص الغير مبرر الذي تعرفه اغلب التشريعات في هذا المجال، لأجل وضع معايير وأسس تشريعية وتنظيمية لتحديد المسؤوليات عن نقل الدم والتأمين عنها. والمشرع الجزائري كغيره ليس بالاستثناء عن هذه الحالة من النقص، في مقابل صلاحية أحكام الشريعة الإسلامية السمحة لكل زمان ومكان من عهد الرسول الكريم ﷺ لم تتغير أحكامها و لم تتبدل أوضاعها، لأنها شريعة وافية بمطالب الحياة الإنسانية(37). وبلغ فيها العلم والطب أوجه ،فازدهرت الجامعات الإسلامية وغدت محجة لملوك أوربا وأمرائها، للعلاج وطلب العلم،وهو ما دعا المستشرق الفرنسي **جوستاف لوبون** Gustave Le bon (38) يتمنى لو أن المسلمين استولوا على فرنسا؛ لتغدو باريس مثل قرطبة في إسبانيا المسلمة...! وقال تعبيرًا عن عظمة الحضارة الإسلامية:

"**إن أوربا مجرد مَدِينَةٌ للعرب المسلمين بحضارتها**"،فأين نحن اليوم من تلك الحضارة.!؟

وعلى كل حال سنحاول من خلال هذه الدراسة المتواضعة تحديد أحكام المسؤولية المدنية،وعدم الاقتصار على تلك القواعد العامة للمسؤولية لأنها لم تعد صالحة كلها لأحكام المسؤولية الطبية ونقل الدم بالخصوص. فأهمية الموضوع ودوافع اختياره جعلتني أطرح الإشكاليات والتساؤلات التالية:

ما هو موقف الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية من عمليات نقل الدم؟.....ما هي التصرفات والعلاقات القانونية الواردة في نطاق هذه العمليات؟، كيف نثبت وجود تلك العلاقة السببية بين الخطأ والضرر؟، ما هي وسائل دفع هذه العلاقة؟، ثم كيف يمكننا التأمين من هذه المسؤولية و التعويض عنها؟، والأهم من كل ذلك ما هو موقع المشرع الجزائري من أحكام هذه المسؤولية؟.

وبخصوص المنهج الذي اتبعناه في هذه الدراسة فهو المنهج المقارن، الذي يجنح أحيانا إلى المنهج التحليلي متى دعت الحاجة إلى ذلك. ويظهر هذا المنهج من خلال عرض الآراء المختلفة بين

(37) انظر،**مناع القطان**، تاريخ التشريع الإسلامي ، ط4، مكتبة وهبة، القاهرة، 1989م، ص18.
(38) مستشرق فرنسي ولد سنة 1841 وتوفي في 1931 ، كان من أكثر الباحثين الذي دعوا إلى إنصاف الحضارة العربية والإسلامية، أنظر،**راغب السرجاني**،المرجع السابق. ص04.

الشريعة من جهة والقوانين المختلفة فيما بينها من جهة أخرى، أين حاولت تحليل تلك النصوص القانونية.كما وإستعنت بالمنهج التاريخي حين تعرضت لتلك التطورات التاريخية والتشريعية التي عرفتها عمليات نقل الدم. هذا وقد واجهت صعوبات عديدة أثناء رحلة البحث، منها قلة المراجع في موضوع المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم. وكذا قلة الأحكام والقرارات القضائية الصادرة من المحاكم الجزائرية، فاضطررت إلى الاستعانة بالقرارات الفرنسية.

وعليه فقد قسمنا دراستنا إلى فصلين :

الفصل الأول: الإطار الشرعي والقانوني لعمليات نقل الدم.

الفصل الثاني: أحكام المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم.

الفصل الأوّل

الإطار الشرعي والقانوني لعمليات نقل الدم

مقدمة :

البحث في أحكام المسؤولية المدنية في مجال عمليات نقل الدم، يقتضي منا تتبع جذور هذه المسؤولية. إذ أن هذا البحث لابد أن لا يمر دون إلقاء نظرة على الإطار الشرعي والقانوني لمثل هذه العمليات، لأن نظام المسؤولية المدنية هو كباقي الأنظمة التي أثارت العديد من التساؤلات الملحة حول درجة تكييف هذه العمليات وحدودها الشرعية والقانونية. على اعتبار أن هذه المسؤولية تتكون من شقين، الأول تعاقدي أساسه العقد المبرم بين طرفيه، والثاني تقصيري أساسه الفعل الضار الناجم عن الإخلال بالتزام قانوني. (39)

كما أن فقهاء الشريعة ورجال القانون في طبيعة هذه المسؤولية هل هي مسؤولية عقدية أم هي تقصيرية، واختلفوا أكثر في تحديد مضمون هذا الالتزام، هذا الطرح لا يتأتى لنا عرضه من دون إلقاء نظرة فاحصة على مفهوم عمليات نقل الدم والأمراض التي يمكنها أن تفقده تكامله البيولوجي، لأن الحكم على الشئ فرع عن تصوره كما يقال. هذا كله ليتسنى لنا تحديد موقع هذه العمليات من نظام المسؤولية المدنية ومن تم البحث في حدود مشروعية عمليات نقل الدم و تحديد طبيعة التصرفات القانونية الواردة على الدم و عملياته، لهذا قسمنا هذا الفصل إلى ثلاث مباحث. نتناول في الأول مفاهيم حول عمليات نقل الدم، ثمّ نستعرض مشروعية عمليات نقل الدم في الشريعة والقانون في مبحث ثاني، لنتعرض في الثالث للتكييف الشرعي والقانوني للتصرفات الواردة في نطاق هذه عمليات نقل الدم.

(39) أنظر، **سليمان مرقس**، الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات، الجزء الثاني، ط 5، دار الكتاب الحديث، مصر، 1988.ص11.

المبحث الأول: مفاهيم حول عمليات نقل الدم

سنحاول في هذا المبحث التعرف على عمليات نقل الدم وذلك بعرض مفهوم الدم البشري في المطلب الأول، باعتباره الطرف الأساس في المعادلة التي تقوم عليها عمليات نقل الدم، أين نبحث تعريف الدم و وظائفه والأمراض التي تصيبه. ثم نتطرق في المطلب الثاني إلى عمليات نقل الدم ونعدد أنواعها، ونبحث فيه ضوابط هذه العمليات من الناحية الطبية، الشرعية أو القانونية لكي نقف حقيقة على حدود تلك المسؤولية وبدايتها والإحاطة بها إحاطة كاملة ووافية .

المطلب الأول: مفهوم الدم البشري

إن حياة الكائن البشري تعتمد على التزود الدائم بالدم والأوكسجين الذي يجب أن يصل إلى خلاياه، وفي نفس الوقت لابد من إزالة النفايات التي تتراكم في هذه الخلايا. والجهاز الدوري هو الذي يقوم بنقل هذه المواد إلى جسم الإنسان(40)، وهو الوسيلة التي تنتقل بها أمراض العصر ،فكما يمكن أن يكون الدم وسيلة لنقل الحياة فهو وسيلة لجلب الموت كذلك. ونظرا لإنتشار تلك الأوبئة الخطيرة وآخرها مرض الإيدز بالإضافة للأخطاء التي تحدث أثناء عمليات نقل الدم، الأمر الذي جعل الثقة في هذه العمليات تهتز، فيكون مرتكب الخطأ أمام مسؤولية مدنية حقيقية تقوم على مبدأ التعويض. ولكي تتم الإحاطة بمثل هذه المسؤولية لابد من التطرق إلى مفهوم الدم و طبيعته أولا ،ثم التطرق لوظائف الدم وأمراضه ثانيا، كل ذلك في الفرعين المواليين .

الفرع الأول: تعريف الدم

الدم هو عبارة عن ذلك السائل التي تتوقف عليه حياة الإنسان وهو ذلك العامل الحيوي الذي بدونه تندثر البشرية من الوجود، و تلك الوسيلة التي ينتقل بها الأكسجين في العروق لكي تدب الحياة في الجسم. وليتسنى لنا معرفة الدم أكثر، لابد من التطرق ولو بإيجاز لمراحل

(40) يتكون الجهاز الدوري للإنسان من الأعضاء التالية:
- القلب: هو عضو عضلي بمقاس قبضة اليد يقوم بعملية ضخ الدم.
- الأوعية الدموية وتتكون من الشرايين والأوردة والشعيرات الدموية تقوم بعملية نقل الدم والغذاء و الأوكسجين .
- الدم: هو سائل مركب يحتوي على خلايا بيضاء وحمراء وصفائح دموية تسبح في سائل يسمى البلازما.أنظرفي ذلك، **ميوسي بارامون** ، كيف يدور دمنا ، ترجمة علي شكشك ، ط1، منشورات القصبة الجزائر، 1996،ص 4.

انتقاله[41]، إذينساب في جهاز معقد من الأنابيب تسمى الأوعية الدموية **sanguine vaisseaux** على أن هذه الأوعية تتفرع إلى ثلاث أنواع رئيسية فنجد الشرايين **arteries**، والأوردة **veins** ثم الشعيرات الدموية **capillaries**، وتتم عملية ضخ الدم بواسطة جهاز عضلي هو القلب **Coeur** هذا عن مراحل انتقال الدم، أماعن مفهوم الدم وتعريفاته فهي كثيرة .

البند الأول :التعريف اللغوي للدم :

هو السائل الأحمر الذي يسري في الجهاز الدوري للإنسان والحيوان، والجمع دماء [42] وما سال فهو مسفوح [43]. أما فقهاء اللغة فيرجعون أصل الدم إلى كلمة، دمي ثنيته دمان ودميان جمع دماء ودمي وهي من الأسماء التي حذف العرب باءها،و لم يعوضوا عنها شيئا مثلها مثل يد أصلها يدي. ويقول سيبويه: **"الدم أصله دمي على فعل بالتسكين لأنه يجمع على دماء ودمي مثل ظبي وظباء و ظبي ونقول كذلك دمو مثل دلو ودلاء ودلي"**[44].

البند الثاني :التعريف الاصطلاحي للدم :

لقد ورد مصطلح الدم وفق معاني عديدة متفرقة خاصة في الكتاب والسنة فنجده يذكر مرة في باب النجاسات، ومرة أخرى في باب المطعمات، باعتباره طعام محرم ومرة ثالثة في باب التطبيب والعلاج تحت اسم الفصد والحجامة. وذكر في باب الجنايات كناية عن الفعل الموجب للقصاص وذكر كذلك في باب الكفارات والفداء[45]. فالمعنى الاصطلاحي للدم لا يخرج عن معناه الطبي الفني والذي جاء فيه أن الدم عبارة عن نسيج سائل من أشكال النسيج الضام، يجري داخل الجسم البشري في الشرايين و الأوردة والأوعية الدموية، ويتكون من مادة سائلة تسمى البلازما وتسبح فيها الكريات الدموية البيضاء والحمراء.

(41) أنظر، **ميوسي بارامون** ،المرجع السابق،ص.ص،5.4.
(42) أنظر، **الفيروز أبادي**، المعجم الوسيط ، مجمع اللغة العربية ، مكتبة الشروق الدولية ، ط 4، القاهرة 2004 ،ص 298 .
(43) أنظر، **عبد الله سنده**، موسوعة الطب النبوي (العربي ،الإسلامي)،ط1،دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع،بيروت،2007،ص117.
(44) أنظر، **ابن المنظور**، بيان العرب، ج12، دار بيروت للطباعة والنشر،بيروت ص 208 .
(45) أنظر، **أحمد سليمان سليمان الزيود** ،المسؤولية المدنية عن عملية نقل الدم الملوث ، دار النهضة العربية ،ط 2009 ، ص 15 .

البند الثالث:التعريف القانوني للدم:

إن قوانين الصحة المتعاقبة في مصر[46] و الجزائر لم تعط تعريفا للدم، بل درجت على ذكر بعض مكوناته وعناصره، هذا في سياق حديثها عن الهياكل الخاصة بحقن الدم ومنها الأمر رقم 68-133 المتعلق بالتنظيم العام لنقل الدم ومؤسسات نقله [47].حيث جاء في مادته الأولى أن دم الإنسان ومصله الحيوي (البلازما) ومشتقاتهما يحضران في المصالح والمراكز المختصة بنقل الدم.وأيضا ماجاء في مادته الثالثة الفقرة 8، ذلك عند الحديث عن الغرض الذي أنشأ من أجله المركز الوطني لنقل الدم وتجفيف وتجزئة البلازما، فمن بين مهامه القيام بتحضير الدم المحفوظ والسائل الدموي (البلازما السائل) والكريات الحمراء، أما في القانون المصري فإنه يخلو هو الآخر من تعريف صريح للدم خاصة القانون 1960/178 المنظم لعمليات نقل الدم. [48]

الفرع الثاني: وظائف الدم وأمراضه

فكما أن للدم وظائف كذلك له أمراض و إعتلالات تؤثر على تلك الوظائف الحيوية.

البند الأول: وظائف الدم

إن تحديد مفهوم الدم لابد ألا يمر دون عرض وظائفه البيولوجية والطبية، لما يمتاز به هذا السائل من تركيب فريد من نوعه، يستحيل إيجاده في سائل آخر. لذلك فهو يمتاز بالعديد من الوظائف البيولوجية والطبية، تميزه عن بقية أعضاء الجسم البشري، أين عجز الطب الحديث عن إيجاد بديل له.[49]

---

(46) حيث لم يتعرض القانون المصري لتعريف الدم خاصة القانون رقم 178 لسنة1960 المنظم لعمليات جمع وتخزين الدم ومركباته و الذي صدر بقرار جمهوري.انظر، القانون رقم 178 لسنة 1960،المؤرخ في 12يونيو1960،الجريدة الرسمية لجمهورية مصر العربية ،العدد 130،ص1770.

(47) أنظر، الأمر 68-133 المؤرخ في 15 صفر 1388 هـ الموافق ل 13 ماي 1968 المتعلق بالتنظيم العام لنقل الدم ومؤسسات نقله – الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 51 لسنة 1968 ص 1187 وما يليها.

(48) أنظر، القانون رقم 178-1960 المؤرخ في 12 يوليو 1960، الجريدة الرسمية لجمهورية مصر العربية،ع 130 لسنة 1960.

(49) نظرا لظهور أمراض خطيرة تصيب الدم مثل الأيدز والإلتهاب الكبدي الفيروسي ، والمشاكل التي تصاحب عمليات نقله فقد حاول الأطباء والعلماء البحث عن بديل صناعي لهذا السائل العجيب سواء باستخدام بديل طبيعي كإستخدام دماء الحيوانات وتكييفها مع الجسم البشري أو عن طريق انتاج بديل صناعي أو مواد عضوية موجودة في النبات يسمى فلور كربون إلا أن هذه المادة تعاني العديد من النقائص كما أن تحتاج لظروف خاصة يصعب توفرها ، انظر،**وائل محمود أبو الفتوح العزيري**، المرجع السابق، ص12. وأنظرأيضا، **علي محي الدين القره داغي وعلي يوسف المحمدي**، فقه القضايا الطبية المعاصرة،المرجع السابق، ص 542 .

الفقرة الأولى: الوظائف البيولوجية :

فهذا السائل المهم يمتاز بالكثير من الوظائف البيولوجية الحيوية، وهي تتجسد فيما يلي[50]:

- **نقل الأوكسجين :**

وذلك من الرئتين إلى الأنسجة ويقوم بنقل ثاني أوكسيد الكربون، أو ما يصطلح عليه علميا(بالشهيق والزفير) .

- **التغذية :**

ينقل الغذاء المهضوم من الجهاز الهضمي إلى باقي أعضاء الجسم البشري لاستعمالها في إنتاج الطاقة اللازمة لنشاط الجسم.

- **عملية الإخراج:**

وهي عملية طرح الفضلات الضارة نتيجة عملية التمثيل الغذائي والتي تكون على هيئة عرق أو بول أو هواء .

- **الحفاظ على مستوى الماء في الجسم :**

هذا لأن الدم يحتوي على البلازما والتي تفوق نسبة الماء فيها 90 %، و لهذا الماء القدرة على تخزين الحرارة ونقلها إلى باقي أجزاء الجسم انطلاقا من الكبد.

- **وسيلة دفاع ومناعة:**

نظرا لاحتوائه على خلايا الدم البيضاء المخصصة التي تقوم ببلع الأجسام الغريبة والميكروبات واحتوائه أيضا على الخلايا اللمفاوية التي تقوم كذلك بتكوين الجلوبيولينات[51] المناعية المضادة لأعداء الجسم والمانعة لتأثير المواد السامة في الجسم، و توزيع الهرمونات وتنظيم وظائف الجسم.

---

(50) أنظر، **نصر الدين مروك**، نقل وزرع الأعضاء والبشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية، الجزء الأول، الكتاب الثاني، دار هومه،2003، ص 195 .

(51) هي اختصار للكلمة اللاتينية Immunoglobulines، والجلوبيولينات أجسام مضادة تتبع مجموعة من بروتينات الدم، وهي تتكون من خمسة انواع هي كالتالي: IgA، IgG، IgM،IgD، IgE، انظر،الموقع التالي http://www.ms-saudi.org

- **يساعد على تخثر الدم:**

ففي حالة حدوث جروح يسارع بتكوين شبكة الفبرين التي تساعد على تجلط الدم وتخثره، ويمنع النزيف الذي قد يؤدي أحيانا إلى الوفاة، فهذه هي أهم الوظائف البيولوجية للدم والتي أودعها الله سبحانه وتعالى فيه، إلا أن للدم وظائف أخرى لها استخداماتها في المجال الطبي .

الفقرة الثانية: الوظائف الطبية:

إن أغلب استخدامات الدم في العصر الحديث هي استخدامات طبية [52]، فالدم يستخدم في أنواع العلاج التعويضي، أي النقص الذي يصيب دم المريض سواء كان النقص كاملا، أو في أحد مشتقاته، كما أن للدم استخدامات أخرى في مجال الطب الشرعي، أما عن حالة العلاج التعويضي فهنا ينبغي التمييز بين صورتين .

الصورة الأولى : هي حدوث نقص حاد في حجم الدم وتختلف مسببات هذا النقص وتتنوع فنذكر منها .

– **النزيف الجرحي** : هو نزيف ينتج عن حوادث المرور وعمليات القلب المفتوح وباقي العمليات الجراحية الكبرى .

– **نزيف الولادة و الإجهاض** : ونقصد به النزيف الحاد قبل أو أثناء أو بعد الولادة مباشرة أو عند عمليات الإجهاض عند تجاوز نزيف الدم من 15 إلى 20 % من حجم الدم .

– **صدمة الإصابات** :وتكون عند هبوط الدورة الدموية نتيجة حادث أو إصابة خطيرة أو عملية جراحية .

– **صدمة الحروق** : وينتج عنها تسرب السوائل من الدورة الدموية بسبب الحروق وهذه السوائل تحتوي على عناصر هامة مثل بروتينات الدم .

(52) أنظر،**وائل محمود أبو الفتوح العزيري** ، المرجع السابق، ص12 .

الصورة الثانية : وهي عند حدوث نقص مفاجئ في كمية الأوكسجين أو فقر في الدم، نجدها بالخصوص في حالة النزيف البسيط المزمن، الأنيميا التحليلية، أنيميا النخاع العظمي، الأنيميا المسببة لسرطان الدم، نقص الصفائح الدموية، حالات الهيموفليا .

كما أن الدم يستخدم في حالات نادرة كالإصابة ببعض السموم الناتجة عن لدغات الأفاعي ،هذه هي أهم الوظائف البيولوجية والطبية التي تظهر فيها أهمية هذا السائل الحيوي إلا أن أهميته لا تقتصر فقط على مثل هذه الوظائف بل تمتد إلى الجانب القانوني أين تظهر هذه الأهمية بوضوح في مجالي القانون الجنائي والمدني .

الفقرة الثالثة: وظائف الدم في المجال القانوني :

- **في مجال القانون الجنائي :**

فالدم يعد أهم الوسائل في الكشف عن الجريمة والمساهمة في تطبيق العدالة(53)، فهو يستدل به أثناء عملية البحث والتحقيق مع وجود علم قائم بذاته يتصدى لمثل هذه الجرائم هو علم الطب الشرعي. فهو يساهم في عملية فحص الدم والذي يتم في معامل متخصصة تكون تابعة للدولة ممثلة في الشرطة العلمية (54) أوالدرك الوطني. ومن الحالات الشائعات نجد حالات تسمم الدم الناتج عن المواد والحبوب السامة (الجواهر المخدرة). و يستخدم في حالة فحص الدماء ورفعها من مسرح الجريمة خاصة مع وجود اختلاف في فصيلة المجني عليه و فصيلة الجاني. كما يستخدم الدم في تحديد لحظة الوفاة وذلك بدراسة تركيب دم المتوفي مع سائل النخاع الشوكي .

- **في مجال القانون المدني:** كما أن للدم استخدامات في المجال الجنائي فله كذلك استخدامات في مجال القانون المدني لعل أهمها إثبات النسب وإثبات الوفاة كما يترتب عنهما من حقوق والتزامات ومشاكل قانونية:

(53) حيث ساهمت قطرة دم في الكشف عن قاتل الطفلة"ن" من تبسة ،و الذي دهسها بسيارته وفر هاربا غيرها من القضايا الكثير....،انظر،**جريدة صوت الأحرار** الصادرة بتاريخ 17 نوفمبر2008،عدد 3266،ص09.

(54) في الجزائر مثلا تقوم بمثل هذه المهام مصالح الشرطة العلمية والكائن مقرها الرئيسي في شاطوناف بالعاصمة وهي تملك وسائل جد متطورة هي من بين الأحسن على مستوى إفريقيا والوطن العربي، وقد ساهم مخبر البصمة الوراثية التابع للشرطة العلمية والتقنية الذي انشأ سنة 2004 من فك لغز أكثر من 1065 قضية.انظر، **جريدة صوت الأحرار**، العدد السابق. ص08.

- إثبات النسب والبنوة: بما أن النسب من أهم الحقوق الطبيعية التي تثبت للمولود[55]، والتي تتم بواسطة تقنيات كشف البصمة الوراثية، والتي لها دور كبير في حل المشاكل الناتجة عن إنكار الأبوة، فكانت هناك تجارب وإختبارات تقليدية إعتمدت على مدى ملائمة الصفات الوراثية للأب والإبن عن طريق الفحوصات التي تشمل فحص زمرات الدم والأنزيمات والدلالات الخليوية وتطورت طرق الكشف عن هذه البصمة عن طريق استخدام الحمض النووي (ADN) .[56]
- إثبات الوفاة : إذا كانت بداية الحياة الطبيعية تتحقق بالحياة الموجودة في النطفة والأمشاج، فإن نهاية الحياة تكون بنـــزع الروح [57]. على أن تحديد هذه النهاية هي من علم الله علام الغيوب، ولكن يستدل على هذه النهاية من خلال مظاهر فزيولوجية وبيولوجية من بينها توقف الدورة الدموية وحدوث تغيرات كيمياوية نستدل بها على توقف الحياة البشرية وما يلحق من آثار قانونية مدنية ولأن الشخصية القانونية للإنسان تبدأ بميلاده وتنتهي بوفاته.

البند الثاني:أمراض الدم

رغم الوظائف الكثيرة التي يمتاز بها الدم سواء من الناحية البيولوجية أو الطبية إلا أنه قد تصيبه بعض الإعتلالات نتيجة الأمراض المعدية التي زادت حدتها في عصرنا الحالي، كما أن الدم قد تصيبه بعض الاضطرابات نتيجة نقل الدم الملوث بل حتى نتيجة عدم توافق فصائل الدم مما يؤدي إلى انحلال الدم وبالتالي فهو يؤدي إلى مسؤولية الطبيب الذي قام بعملية تحليل الدم، كذلك تقوم مسؤولية الطبيب في حالة القيام بنقل كمية من الدم تزيد عن الحد المسموح به مما يؤثر على القلب فيؤدي إلى الوفاة[58].

(55) أنظر، **جيلالي تشوار**،الزواج والطلاق تجاه الإكتشافات الحديثة للعلوم الطبية والبيولوجية، د م ج ، الجزائر، 2001، ص 163.
(56) أ نظر، **علي محي الدين القره داغي وعلي يوسف المحمدي** ، المرجع السابق ،ص 542 .
(57) الأمشاج : هي البيضة الملقحة بالسائل المنوي،أنظرفي هذا المعنى، **علي محي الدين القره داغي وعلي يوسف المحمدي**، المرجـــع نفسه ، ص 475 .
(58) انظر، **أمين مصطفى محمد** ، الحماية الجنائية للدم من عدوى الأيدز والإلتهاب الكبدي الوبائي ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ،مصر، 1999،ص 15 .

ويعد الايدز أحد أخطر أمراض الدم والذي صنف من بين القتلة الكبار مثلما ذكرنا سابقا[59]، إذ ينتج هذا المرض عن فيروس يصيب الجهاز المناعي في جسم الإنسان فيقضي عليه ويجعله عرضة للأمراض والأورام السرطانية. فجهاز المناعة كما هو معلوم يتكون من عدة خلايا وظيفتها الأساسية مقاومة الأمراض المعدية التي تصيب الإنسان. ولقدتم اكتشاف هذا المرض في سنة 1981 بولاية كاليفورنيا، إلا أنه لم يتم التعرف على تركيبة هذا الفيروس إلا في سنة 1983[60]، على أن إنتقال هذا الفيروس يتم بعدة طرق كالإتصال الجنسي سواء كان شرعيا أو غير شرعي،كما ينتقل من الأم إلى جنينها أثناء الحمل أو بعد الولادة أو عند الوشم، أو العلاج بواسطة الإبر الصينية، وعمليات نقل الأعضاء والأنسجة، نقل السائل المنوي في عمليات التلقيح الصناعي. لكن الذي يهمنا هنا هو انتقال هذا المرض بواسطة عمليات نقل الدم أو مشتقاته أو باستعمال الحقن أو غيرها خاصة إذا لم يتم إخضاعها لإجراءات التعقيم .

وتشير آخر الإحصائيات أن عدد المصابين بهذا المرض بين البالغين والأطفال وصل إلى 40 مليون شخص سنة 2003 و50 مليون سنة 2004 ويفوق عدد الأشخاص المتوفين بهذا المرض 28 مليون نسمة[61]،كما أن مرض الايدز يمر بمرحلتين أساسيتين :

مرحلة الحضانة : وتبدأ من دخول الفيروس لجسم الإنسان أي قبل ظهور الأعراض ويطلق على الإنسان في هذه المرحلة بأنه حامل للفيروس وليس مريضا و لم يتمكن العلماء من تحديد فترة هذه المرحلة بدقة فهي تختلف من شخص لآخر قد تصل إلى 15 سنة .

كما أن الأجسام المضادة لفيروس السيدا لا تظهر إلا بعد مرور فترة زمنية من ستة أسابيع إلى 6 أشهر وقد تصل أحيانا إلى 3 سنوات.

مرحلة الإصابة الفعلية :وهي مرحلة الإنهيار التام لجهاز المناعة وتكاثر الفيروس وإصابة الخلايا اللمفاوية مما يؤدي إلى انحصارها والقضاء عليها[62]، كذلك يؤثر هذا المرض على الجهاز العصبي

(59) راجع مقدمة البحث، ص 03.
(60) انظر، **أمين مصطفى محمد** ،المرجع السابق، ص 16 .
(61) انظر، **حمد سلمان سليمان الزيود** ،المرجع السابق ، ص 28 .
(62) انظر، **أمين مصطفى محمد**،المرجع نفسه ،ص 17. في هذا المعنى كذلك انظر ،**احمد حسني أحمد طه** ،المرجع السابق،ص 14.

المركزي ويسبب اضطرابات معوية، وغيرها من الإصابات الجلدية مما يؤدي إلى ظهور أورام سرطانية مثل سرطان كابوس Kaposi[63] .

هذا عن مرض نقص المناعة المكتسبة السيدا، لكن هناك مرض آخر يتم انتقاله كذلك عن طريق الدم وهو لا يقل خطورة عن مرض الأيدز، يسمى في الأوساط الطبية التهاب الكبد الفيروسي (l' hépatite virale). ومن اسم هذا المرض يظهر أن له علاقة بأكبر عضو في جسم الإنسان وهو الكبد، الذي يقوم بمهمة تخليص الجسم من الفضلات الزائدة بطرحها عن طريق الأعضاء المسؤولة عن الإخراج البيولوجي. وينتقل عدوى هذا المرض بطرق عديدة، أهمها استعمال الحقن الملوثة،المخدرات والعلاقات الجنسية، وبدرجة اقل انتقال العدوى من الأم إلى ابنها[64]. وفي الدول الأوربية عموما وفرنسا بالخصوص تقل حالات العدوى من المنتجات الدموية الخطرة ،وذلك بمعدل 10 حالات سنويا، بسبب إتباع سياسة فرز متشددة للرقابة على منتجات الدم منذ سنة 1991[65]. ولهذا المرض عدة أنواع وهي تختلف بحسب نوع الفيروس المسبب للمرض وسنختصر هنا على ذكر أهمها وأخطرها :

– الإلتهاب الكبدي (A) :

هو أقل الالتهابات الكبدية خطورة [66]، بحيث لا يؤدي إلى تليف نسيج الكبد مثلما يفعل (B وC) ، لكن سبب هذا الفيروس اضطرابات في وظائف تزداد خطورتها أكثر إذا لم يتم علاجها. وينتشر هذا المرض أكثر بين فئة الأطفال وفي الأوساط الفقيرة وفي غالب الأحيان ينتقل هذا الفيروس عن طريق الفم بواسطة الغذاء والماء إلى أن يصل إلى الجهاز الهضمي ثم الكبد. وتصل مدة حضانة هذا المرض من أسبوعين إلى ستة أسابيع، ويتم إكتشافه في الدم عن طريق التحليل بالأجسام المضادة له .

(63) أنظر، **أمين مصطفى محمد** ، المرجع السابق ، ص 18 .

(64) Voir**, Hamadi TRAORE**," Etude des paramètres biologiques chez les donneurs de sang infectés par Le virus de l'hépatite C", thèse, Université de Bamako,2004.2005 .p12.

(65) Voir, Hamadi TRAORE, Loc.cit. .p12.

(66) أنظر، **أمين مصطفى محمد** ، المرجع نفسه ، ص 19.

– الالتهاب الكبدي (B):

هو أخطر من الإلتهاب الكبدي (A) لأنه قد يؤدي إلى تليف الكبد وقتله وبالتالي عجزه عن القيام بوظائفه أو ما يصطلح عليه طبيا ب " **فترة الغيبوبة الكبدية** " ويتم الكشف عنه هو الآخر بواسطة تحليل الأجسام المضادة، وتمتد فترة حضانته من سبعة أسابيع إلى خمسة عشر أسبوعا[67]. بالرغم من عدم توافر علاج نهائي لهذا المرض، فبالمقابل يمكن التلقيح ضد العدوى به ،لكن قبل ظهور فيروس الكبد (C) أوائل الثمانينيات كانت مراكز نقل الدم ملزمة بالكشف فقط عن الفيروس(B)[68].

الإلتهاب الكبدي (C) :

هو أخطر الإلتهابات الكبدية على الإطلاق، لأنه يمتاز بكونه يفتقر إلى وجود علاج أو حتى لقاح ضد العدوى به نظرا لقدرته الفائقة على تغيير مكوناته[69]، لكي يعيش أطول فترة ممكنة وهي تتراوح بين أسبوعين إلى ستة وعشرين أسبوعا. ينتقل هذا الفيروس بالخصوص عن طريق نقل الدم أو عن طريق استعمال حقن ملوثة بالفيروس، واغلب الأشخاص المعرضين للإصابة بهذا المرض هم أولئك الذين يعيشون في المناطق التي تنعدم فيها الرعاية الصحية وينتشر فيها المرض وكذلك مرضى الهيموفيليا الذي ينقل لهم الدم بكميات كبيرة. وكذلك بالنسبة للعاملين في القطاع الطبي من أطباء ومخبريين وممرضين وكل من لهم علاقة مباشرة أو اتصال بمرضى الإلتهاب الكبدي الحاد .

إلى جانب الأنواع السابقة من فيروسات الإلتهاب الكبدي كشف العلماء حديثا عن فيروسات أخرى تصيب الكبد هي (D)و(E) إلا أنها لا ترقى إلى درجة خطورة فيروس الالتهاب الكبدي (B) أو(C). ونظرا لتفاقم خطورة مثل هذه الأمراض ألزمت كل الدول مراكزها الخاصة بنقل الدم بإجراء الفحوص والاختبارات الضرورية. وعلى سبيل المثال صدر في الجزائر القرار الوزاري

(67) أنظر، **حمد سلمان سليمان الزيود**، المرجع السابق ،ص 30 .

(68) أنظر، **عمر ابن الزوبير** ، مذكرة ماجستير بعنوان المسؤولية المدنية لمراكز نقل الدم ، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق الجزائر ،2001 /2002، ص9.

(69) إن المضادات المستخدمة ضد هذا الفيروس وخاصة مادة السورامين (HPA23) أو الريبافيرين (B.WA509V) اوالفوسكارنت تقوم فقط بتثبيط تليف وتنسج الفيروس الذي يستعيد نشاطه لمجرد توقف العلاج ، أنظر، **عمر بن الزوبير** ، المرجع نفسه ،ص 9 .

المؤرخ في 23 جويلية 1985 [70]، الذي أجبر مراكز الدم على ضرورة إجراء الاختبارات الكشف عن مرض الإيدز، كما صدر القرار الوزاري رقم 220 المؤرخ في 07 سبتمبر 1991 الخاص بإجبارية الكشف عن مرض السيدا و السفليس في التبرع بالدم والأعضاء. إلا أن هذا القرار قد ألغي بموجب قرار وزاري آخر مؤرخ في 14 ماي 1998 يتضمن ضرورة الكشف الإجباري عن مرض السيدا والسفيليس والتهاب الكبد(B)و (C) أثناء التبرع بالدم والأعضاء[71].

المطلب الثاني: مفهوم عمليات نقل الدم

بعد أن تطرقنا في المطلب الأول لمفهوم الدم على اعتبار أن عمليات نقل الدم محال أن تتم بدونه، لذلك سنتطرق في الفرع الأول إلى صور عمليات نقل الدم وتمييزها عن نقل الأعضاء. أما الفرع الثاني فنخصصه الى الضوابط الطبية والشرعية والقانونية لعمليات نقل الدم.

الفرع الأول:صور عمليات نقل الدم وتمييزها عن نقل الأعضاء

من الممكن أن يؤدي نقل الدم إلى انقاد حياة المريض،لكن يجب أن يتم هذا النقل بصورة صحيحة والا تسبب في مضاعفات خطيرة يستحيل علاجها. كما ان عمليات نقل الدم تتقاطع في الكثير من خصائصها مع عمليات نقل الأعضاء. ولتقريب مفهوم هذه العمليات لابد من التطرق إلى أنواعها وصورها والبحث عن أوجه التشابه والتفرقة بينها وبين عمليات نقل الأعضاء البشرية.

البند الأول: صور عمليات نقل الدم

تتم عمليات نقل الدم بعدة أشكال وطرق، فعمليات نقل الدم ليست بسيطة كما يتصور البعض. و لا تعني فقط نقل السائل الدموي من شخص إلى أخر، فهي عبارة عن حلقة مستمرة

(70) Arrêté du 23 juillet circulaire ,DGS du 20 oct. 1985 relative au dépistage et information des donneurs d'anti corps anti –V/H .

(71) أنظر ، القرار الوزاري رقم 220 المؤرخ في 07سبتمبر 1991 المتعلق بإجبارية الكشف عن مرض الأيدز والسفليس في التبرع بالدم والأعضاء ،ألغي هذا القرار بموجب قرار وزاري مؤرخ في 24 مايو 1998 يتضمن الكشف الإجباري عن مرض السيدا والإلتهاب الكبدي ب و س في التبرع بالأعضاء .

يختلف فيها نقل الدم من حالة إلى أخرى. ويعتبر نقل الدم الكامل أكثر العمليات شيوعا[72] حيث يعطى المريض دما كاملا، على ان يكون هذا الدم متطابقا مع فصيلة الشخص المتبرع، مع ضرورة إجراء الفحوص اللازمة للحفاظ على مأمونية هذا الدم[73]. كما ان هناك طريقة تختلف عن الطريقة السابقة وهي عملية النقل الجزئي للدم، فهنا لايقوم الطبيب بنقل كل الدم بل يقتصر النقل على احد مكوناته فقط. فالدم كما نعلم يتكون من بلازما وخلايا دم، تنقسم هي الأخرى إلى كريات دم حمراء وبيضاء، فيتم فصل هده الخلايا وتنقل الى المريض بفقر الدم الناتج عن الإنيمياء الانحلالية، نقص الحديد أو حامض الفولياك. كما يمكن ان تتم هذه العملية في صورة نقل كريات الدم الحمراء بعد إزالة كريات الدم البيضاء عنها، وذلك لخفض حرارة المريض أثناء حقنه بالدم. وقد يلجأ الأطباء أحيانا إلى عملية نقل الدم المتبادل و التي تجرى إلى الصغار حديثي الولادة ،بل حتى إلى الجنين في بطن أمه، وذلك عند حدوث تضاد في فصائل الدم بين الأم ووليدها، مما يسبب تحطم وتحلل كريات الدم الحمراء، فتعالج الحالة بتبديل دم الطفل على دفعات عن طريق الحبل السري ويستبدل بدم جديد، وقد تستخدم مثل هده العمليات عند حالات التسمم الشديد أو عند الإصابة بسرطان الدم، كما يمكن أن يتم هذا النقل من الشخص ذاته، ويطلق عليها عملية النقل الذاتي للدم، فتحسبا لإجراء عملية ما يتم سحب كمية من دم الشخص الذي ستجرى له العملية في وقت لاحق أثناء العمليات الجراحية، ويحفظ في مدة تتراوح بين ثلاث إلى خمسة أسابيع، فرغم كون هذه العمليات نادرة الحدوث إلا أنها الأكثر أمانا خاصة بعد الانتشار الفظيع للأمراض الفتاكة وعلى رأسها داء فقدان المناعة المكتسب.

البند الثاني: تمييز نقل الدم عن عمليات نقل الأعضاء البشرية

بعد أن تطرقنا إلى تطور عمليات نقل الدم وضوابطها الطبية والقانونية الشرعية، وبعد ان عددنا صور وأنواع عمليات نقل الدم كان لزاما علينا البحث في مدى إختلاف مثل هذه العمليات عن غيرها من العمليات المشابهة بالخصوص عمليات نقل الأعضاء وذلك وفق ماتقتضيه

(72) أنظر، **نصر الدين مروك** ، المرجع السابق، ص 199.

(73) لقد ورد مصطلح مأمونية الدم في المنشورات الصادرة عن منظمة الصحة العالمية، و من بينها، دليل الاستخدام السريري للدم(وحدة مأمونية الدم) , أنظر الموقع الالكتروني لمنظمة الصحة العالمية http://www.who.int/ar/index.html

الضرورة العلمية والطبية، والتي تتشابه فيها كلا من العمليتين من الناحية الطبية إلا أنهما يتقاطعان من حيث المشروعية والآثار المترتبة عليها من الناحية الشرعية والقانونية [74] .

فمن حيث مشروعية عمليات نقل الدم فمثلها مثل عمليات نقل الأعضاء أمر مستقر قانونا بدليل أن العديد من القوانين عبر مختلف التشريعات العالمية قد تطرقت إلى تنظيم مثل هذه العملياتهذا من جهة ومن جهة أخرى فإن عمليات نقل الأعضاء البشرية تمتاز بخطورة إجرائها وما قد يصاحبها من مضاعفات عند استئصال عضو معين كالكلى أو الكبد فيؤدي ذلك نقص دائم في جسم من فقد العضو لايمكن تعويضه. ذلك أن سحب الدم وفق المعطيات الطبية اللازم إتباعها لايصيب الشخص المسحوب منه إلا بأذى بسيط لا يتجاوز جرح بسيط يمكن الشفاء منه، علاوة على ذلك فإن الدم هو من أعضاء الجسم المتجددة وبالتالي فسرعان ما يتم تعويضه[75].

وبناءا على الاختلافات السابقة فإنها لا يمكننا تطبيق نفس القوانين المطبقة في نقل الأعضاء البشرية على عمليات نقل الدم، فنهجت بعض الدول نهجا يفصل بين القوانين المنظمة لعمليات نقل الدم رغم قلتها وبين عمليات نقل الأعضاء. إلا أن كلتا العمليتين تحكمهما الأنظمة والتعليمات الصادرة من وزارة الصحة إلا أنهما تم الإشارة إليهما إشارة بسيطة في قانون حماية الصحة وترقيتها.

الفرع الثاني: ضوابط عمليات نقل الدم

إن عمليات نقل الدم تتطلب إجراءات استثنائية وتقنية تختلف عن باقي العمليات الأخرى، وبالتالي فهي تحتاج إلى شروط وضوابط سواء من الناحية الطبية أو من الناحيتين الشرعية القانونية.

البند الأول: الضوابط الطبية لنقل الدم

قبل التطرق إلى الشروط الشرعية والقانونية لعمليات نقل الدم كان لابد أن نبدأ انطلاقا من الشروط الطبية لإجراء مثل هذه العمليات لأنها الأساس الذي تنبني عليه بقية الشروط الأخرى وهي كنتيجة من نتائج مخالفة مثل هذه الشروط. فمن الضوابط الطبية أن لا يقل سن المتبرع عن

(74) أنظر،**هيثم حامد المصاروه**، نقل الأعضاء البشرية بين الحضر و الإباحة(دراسة مقارنة)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ،2003،ص29 .

(75) أنظر، **هيثم حامد المصاروه** ، المرجع السابق ، ص31

18 سنة وألا يزيد عن 65 سنة[76] كما أن حجم الدم المتبرع به لابد ألا يتجاوز 500 ملم وألا يتجاوز عند التبرعات 5 مرات بالنسبة للرجال و 6 مرات بالنسبة للنساء كما يجب ألا تتجاوز الفترة بين عملية التبرع والأخرى مدة الشهرين أي 8 أسابيع كاملة. كما أن هناك بعض الضوابط الأخرى المتعارف عليها طبيا، بحيث أنه يجب ألا يقل وزن المتبرع عن 60 كيلو غرام للذكر و 40 كيلوغرام للأنثى، وخضوع المتبرع لفحص طبي يثبت خلوه من الأمراض الخطيرة وغيرها من الأمراض الوراثية أو الجرثومية أو الوبائية وحتى الأمراض البسيطة وذلك حفظا لصحة متلقي الدم وما يؤكد ذلك صدور عديد القرارات الوزارية التي تلزم على الكشف الإجباري عن مرض السيدا ومرض التهاب الكبد الفيروسي (ب) و(س) وهو القرار المؤرخ في 24 ماي 1998 والمتضمن إجبارية الكشف عن السيدا والالتهاب الكبدي والسفليس. وقد تضمن هذا القرار جملة من التوصيات وألزم بإجراء احتياطات جدية للكشف عن مثل هذه الأمراض الخطيرة وذلك بواسطة تحاليل معمقة مع وجوب إعادتها للتأكد من سلامة الدم خاصة إذا كانت نتائجها إيجابية . كما يجب أن لا يكون المتبرع من مدمنين المخدرات والحبوب المهلوسة وألا يكون من أصحاب الشذوذ الجنسي لأن هذه الفئة هي الأكثر قابلية للإصابة بمثل هذه الأمراض المتنقلة عن طريق الدم .

هذا عن الشروط الواجب توافرها في الشخص المتبرع أما عن الجهة المختصة بمثل هذه العمليات فقد أوكل ذلك إلى مراكز حقن الدم وعليه فلا يمكن أن تتم مثل هذه العمليات خارجها[77].

هذه المؤسسات تحتكر كل العمليات الخاصة بنقل الدم وهي تخضع لسلطة ورقابة الوكالة الوطنية للدم[78] ،على اننا سوف نتطرق لهذه المؤسسة فيما بعد[79].

وتم إسناد مهمة الرقابة والإشراف على عمليات نقل الدم لهذه المؤسسة الخاضعة لسلطة الدولة نظرا لخطورة هذه العمليات ومساسها بمبادئ الصحة العمومية ونظرا لكون الدولة في

(76) أنظر المادة الثانية من القرار الوزاري المؤرخ في 24 ماي 1998 المحدد للقواعد المنظمة للتبرع بالدم . كذلك فقد اتفقت أغلب التشريعات على عدم جواز أخذ الدم من القاصر مع أن هناك بعض الدول تسمح للشخص الذي البالغ 16 سنة كاملة أن يتبرع بدمه بشرط موافقة الولي .

(77) فالمادة 7 و8من المرسوم التنفيذي 258/09 قصرت ممارسة النشاطات المتعلقة بجمع وتحضير وتوزيع الدم على الوكالة الوطنية للدم أو هياكل حقن الدم التابعة للجيش الوطني الشعبي.راجع كذلك المادة 158 من قانون حماية الصحة 09/65

(78) أنشأت هذه الوكالة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 108/95 الصادر بتاريخ 09 أبريل 1995 المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية للدم .

(79) راجع في ذلك ، نقل الدم في الجزائر في المبحث الثاني من هذا الفصل، ص51 ومابعدها.

الوقت الحالي هي التي تمتلك الهياكل والتجهيزات اللازمة لإجراء مثل هذه العمليات في أحسن الظروف، وهذا يقودنا للتطرق إلى الضوابط الطبية الواجب احترامها عند التعامل مع مثل هذه التجهيزات فيجب أن تعقم هذه الأجهزة في درجة حرارة (تفوق 120 درجة مئوية) ولمدة ساعة كاملة و أن تحتوي الأجهزة على محلول طبي يمنع تجلط الدم وعليه فلا تتم مثل هذه بدون جهاز إعطاء الدم مطابق وموافق للمواصفات المتعارف عليها كتوفره على مرشح ثقوب يكون عددها بين مائة ومائتين ثقب في البوصة الواحدة [80]. كما يجب الحفاظ على نظافة هذه الأجهزة ومستلزماتها .

أما عن مرحلة جمع وتخزين الدم فيجب أولا التحديد الدقيق لفصيلة الدم وبالتالي وجود التجانس بين فصيلة الدم للمتبرع من جهة وللشخص المتلقي من جهة أخرى . كما يجب إجراء فحص **الإليزا** ELISA للتأكد من خلو الدم من التهاب الكبد وفيروس فقدان المناعة المكتسبة[81]. ويجب أن يحفظ الدم ويخزن في أكياس بلاستيكية تحتوي عادة على مواد تساعد على التخثر،ويمكن أن تصل مدة حفظ هذه الأكياس إلى 35 يوم وفي درجة حرارة تبلغ 4 درجة مئوية. وعليه إذا لم يتم احترام مثل هذه الإجراءات والمواصفات فإن المسؤولية المدنية وحتى الجنائية تقوم وهو بالفعل ماحدث في قضية شركة هايدلينا المصرية[82]، أين تم اكتشاف وجود أكياس طبية غير مطابقة للمواصفات نتج عنها تعرض العديد من المرضى لمضاعفات خطيرة. ورحلة إعطاء الدم للمريض يجب أن تكون تحت إشراف أطباء مختصين ومرخص لهم بممارسة مثل هذه الأعمال،ويقصد به حصول الطبيب على ترخيص إداري لممارسة الطب وهذا تطبيقا للقوانين التي

---

(80) أنظر، **عادل عبد الحميد الفجال**، أحكام التصرف في الدم البشري، الطبعة الأولى، دار منشأة المعارف، الإسكندرية، 2009،ص 284 .

(81) **Mohammed Hammadi ,**"sang Dérives de sang et virus de l'immunodéficience humaine(VIH)", thèse , Université d'Oran,2002.p. 28,29.

(82) هي قضية رأي عام شهيرة شهدتها مصر، كان بطلها شركة هايدلنا لتوريد المستلزمات الطبية والتي يرأسها الدكتور هاني سرور نائب مجلس الشعب عن الحزب الوطني الحاكم في مصر، تم اتهام الشركة بالدخول في مناقصة بغير وجه حق لتوريد أكياس دم لوزارة الصحة المصرية أين تم ترسيه المناقصة علي الشركة، ثم اكتشف أن أكياس الدم الموردة ملوثة ومعيبة وغير مطابقة للمواصفات المحلية والعالمية، وتم إحالة المتهمين للمحاكمةِ بعد أن كشفت تحقيقات النيابة عن وجود ميكروبات وفطر وعفن داكن داخل أكياس الدم وانبعاث رائحة من بعضها؛ مما يؤدي إلى تسمم دم المريض وقد يؤدي للوفاة. وجاء حكم محكمة جنايات القاهرة الصادر في نوفمبر2009 بمعاقبة 4 متهمين بالسجن لمدة 3 سنوات من بينهم رئيس مجلس ادارتها هاني سرور، كما قضت المحكمة بمعاقبة 3 متهمين آخرين بالحبس لمدة 6 أشهر مع الشغل،الا نه تم تبرئة الشركة فيما بعد: أنظر موقع **جريدة الأهرام اليومي:** http://www.ahram.org.eg/232/2010/07/19/38/30037/219.aspx

تنظم المهنة[83]. وبالتالي تكون هذه الممارسة تحت مسؤوليته الكاملة فيقوم بجمع الدم والتحصين الفعال للمتبرعين وتحليل مصل الدم و البلازما و العلاج بمصله[84] .

علاوة على الشروط السالفة الذكر هناك شروط أخرى تتقاطع في تحديدها مع الشروط الواجب توفرها إزاء نقل عضو بشري تتحكم فيها الحالة الصحية للمتبرع ومستقبل العضو[85]. وعليه فلا يكفي توفر هذه الشروط الطبية لممارسة مثل هذه العمليات بل يجب أن تتوفر معها شروط شرعية و قانونية .

البند الثاني: الضوابط الشرعية

صحيح أن الإنسان يحق له الانتفاع بأي جزء شاء من جسده ،إلا أن سلطته في هذا الانتفاع مقيدة ، اذ لابد من توفر إذن الله وإذن المريض في المقام الأول فحالة الضرورة مثلا قد تبرر المساس أحيانا بهذا التكامل، رغم تمتع الإنسان بالحق في سحب قطرات من دمه، إلا أن هذا الحق يصطدم لا محالة ببعض الشروط والضوابط التي أقرتها الشريعة، لتضمن بذلك سلامة المعطي ومستقبل الدم على حد سواء. وهذه الشروط تخص المتبرع ومستقبل الدم على حد سواء، فبالنسبة للمتبرع ينبغي أن يكون بالغا لسن الرشد ومتمتعا بأهلية كاملة[86]. والأهلية شرعا تكون كأصل عام عند البلوغ والعقل[87]، لأننا هنا نكون أمام تصرف قد يضر به ضررا محضا، فلابد من صدور هذا التصرف ممن يعقل، لكي يتسنى له تقبل الخطاب الشرعي الموجه إليه. ولابد أن يكون المتبرع بعضو من أعضاءه كامل الأهلية وقت التبرع[88]، وهو نفس الأمر الذي ينطبق على نقل الأعضاء، سواء كان ذلك العضو سائلا أم صلبا. وبمفهوم المخالفة إذا كان أخد الدم مقتصرا على

---

(83) أنظر، **عبد الكريم مأمون**، محاضرات في القانون الطبي، محاضرات ألقيت على طلبة الماجستير2008-2009، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد ، ص15.

– حيث جاء في المادة 197 من القانون85-05المتعلق بحماية الصحة وترقيتها،" **تتوقف ممارسة مهنة الطبيب والصيدلي وجراح الاسنان على رخصة يسلمها الوزير المكلف بالصحة....**".

(84) وهو ما نصت عليه المادة 158 من القانون 85-05 "**.....يتولى الأطباء أو المستخدمون الموضوعين تحت مسؤوليتهم جمع الدم وتحصين المتبرعين الفعال وتحليل مصل الدم البلازما فيريز وكذلك العلاج بواسطة الدم ومصله البلازما ،ومشتقاته...**"

(85) انظر، **عبد الكريم مأمون**،رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية ،المرجع السابق،ص 506 وما بعدها .

(86) انظر،**عادل عبد الحميد الفجال**، المرجع السابق،ص264

(87) انظر،**عبد المؤمن فرج الصده** ، مبادئ القانون ،دار النهضة العربية ،القاهرة،سنة 1977،ص 288،انظر كذلك **عبد الكريم مأمون** ، المرجع السابق،ص 407.

(88) انظر، **عبد الكريم مأمون** ، نفس المرجع و الصفحة.

البالغ فإنه بالمقابل، يحرم سحب الدم من الصبي الغير المميز الذي لم يتجاوز السابعة من عمره،أما تصرفات الصبي المميز الذي جاوز السابعة ولكن لم يبلغ الحلم، فهي من قبيل التصرفات الضارة ضررا محضا مثلها مثل الهبة والقرض ونحوه(89). كما أن التصرفات القولية لناقص الأهلية تعد باطلة،حتى وان حصل على إذن وليه أو وصيه ، لأنهما لا يملكان هذا التصرف، وعليه لا يقبل تبرع الصغير أو المجنون او المعتوه، لان ولاية الولي او الوصي هي من قبيل الولاية النظرية. وهي مقيدة بتحقيق الأصلح للصغير آو المجنون(90). لكن رغم كون هذا المنع مبرر شرعا، إلا انه قد يصطدم ببعض الإشكالات الطبية التي تفرض على الطبيب أحيانا تجاوز هذا المنع كاللجوء إلى اخذ نقى العظام من الصبي الذي لم يبلغ الحلم، وذلك لعلاج بعض الأنواع من داء سرطان الدم، لكون هذه العملية لا تتم إلا بين الإخوة أو الأشقاء. فيجوز تصرف الصبي المميز في جزء من جسده إذا كان ذلك هو السبيل الوحيد لإنقاذ حياة أخيه، وذلك على اعتبار أن هذا التبرع لا يلحق ضررا بجسد الصغير. وعليه فقد أجاز الفقهاء تصرف ولي الصبي عند الحاجة(91)، لكن ذلك لا يكون إلا بتوافر ضوابط معينة، منها توفر الرضا التام للصبي المميز، وضمان حق رجوع الصغير في تبرعه قبل عملية نقل مخ العظم أو ما شابهها من العمليات. كما يشترط كذلك موافقة الأب أو الأم أو القاضي، بالإضافة إلى موافقة لجنة من الخبراء. كما أن هذه العمليات معلقة على شرط مستقبلي وهو تحقق اكتشاف طبي يتم من خلاله الاستغناء عن نقى العظم من الصبي، كأن يكتفي العلماء بالاكتفاء بتبرع البالغ، أو اكتشاف بدائل طبية أو صناعية له، فهنا يجب العودة الى القواعد العامة وهي تحريم تبرع الصبي ولو بإذن وليه(92). كما يشترط كذلك أن يكون المتبرع راضيا ومختارا لهذا التصرف دون إكراه(93) .

(89) انظر،**عادل عبد الحميد الفجال**، المرجع السابق، ص265.
(90) انظر،**عبد الكريم مأمون**،المرجع السابق ،ص 407.وانظر،**عادل عبد الحميد الفجال** ، المرجع نفسه،هامش 4،ص265.
(91) **عادل عبد الحميد الفجال**،المرجع السابق،ص267.
(92) انظر، **عبد العزيز البخاري**، كشف الأسرار،دار الفاروق الحديثة للطباعة والنشر، القاهرة، 1995.
(93) أنظر،**مروك نصر الدين** ، المرجع السابق، ص 204 .

البند الثالث: الضوابط القانونية

أما من الناحية القانونية فيشترط في المتبرع أن يكون كامل الأهلية، وتحديد الأهلية أو سن الرشد يختلف من دولة إلى أخرى [(94)]، فهناك بعض الدول حددتها ب18 سنة وأخرى مثل الجزائر حددتها ب 19 سنة كاملة، حسب المادة 40 من القانون المدني [(95)]. ويشترط كذلك أن يكون المتبرع راضياً[(96)]، أي أن هذا التصرف تم باختياره بلا إكراه أو ترغيب بمال[(97)]. فرضا المريض شرط أساسي لنقل الدم، فيجب أن يتم هذا باختيار وعن قناعة. والأكثر من ذلك يشترط أن تكون الموافقة مستنيرة وواضحة الدلالة سواء أن كانت قولا أو إشارة أو حتى كتابة على أن يستمر هذا الرضا إلى غاية إتمام العملية. لأنه بإمكان ذلك المعطي العدول عن تبرعه متى شاء قبل إجراء العملية ، وأيد هذا الرأي أغلب التشريعات القانونية وعلى رأسها التشريع الفرنسي الذي اشترط كذلك أن يكون الرضا مكتوبا[(98)]. والرضا المستنير معناه إعلام المريض بكل الأخطار التي من شأنها أن تواجهه أثناء النقل، وقد أكدت الفتوى الصادرة عن لجنة الإفتاء الجزائرية بتاريخ 82/04/20 هذا الشرط وأكدت على وجوب أن يكون رضا المتبرع صريحا حسب الفتوى. وأنه في حالة نقل الدم أو العضو من الحي، لابد من التأكد على أن ذلك قد تم برضا تام من المنقول منه. وعليه نستنتج مما سبق أن الضوابط الواجب توافرها في المتبرع أن يكون رضاه حرا و متبصرا وأن يتمتع بأهلية كاملة دون إكراه ومن غير مقابل مالي .

---

(94) أنظر، **عبد الكريم مأمون**، المرجع السابق، ص 407.

(95) حيث جاء في المادة 40: من الأمر رقم 75- 58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 ه الموافق ل 26 سبتمبر 1975المعدل والمتمم بالقانون 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007،المتضمن القانون المدني:" **كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه ، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية** ".

(96) الرضاء لغة: مصدر للفعل رضي، ضد الفعل سخط بمعنى الاختيار يقال رضيت الشيء ورضيت به أي اخترته ورضيت به .واصطلاحا يعرفه البعض بأنه " رغبة العاقد إلى أثار العقد مع العزم عليه والتوجه إلى إنشائه "،أنظر : **حسن صبحي** ، الرضا وعيوبه في الفقه الإسلامي أساس التشريع ، لجنة تجليه مبادئ الشريعة الإسلامية ، ص 286 ، مشار إليه في ، عادل عبد الحميد الفجال ، المرجع السابق ، ص 266.

(97) أنظر، **علي محي الدين القره داغي** ، المرجع السابق ، ص 547 .

(98) وهو الأمر الذي أكدته المادة 668 من القانون 93/5 الخاص بسلامة الدم ومنتجاته ، كما أن قانون الصحة الفرنسي رقم 846 الصادر سنة 1961 أوجب لصحة الاعتداد بالرضا أن يكون مكتوبا .

- voir, **V. Lambert Faivre**."De l'éthique au droit " (les problèmes de responsabilité la transfusion sanguin), section IV ,1996, p12.

المبحث الثاني: مشروعية نقل الدم بين الفقه والقانون

لعل التطورات الكبيرة التي عرفتها التجارب الطبية بتعقيداتها التقنية ، قد فتح الباب واسعا أمام فقهاء الشريعة ورجال القانون لكي يدلو بدلوهم في مسائل لم تكن مطروحة سابقا فاختلفوا في مدى مشروعية عمليات نقل الدم سواء من الناحية الشرعية أو القانونية خصوصا إذا كان طرفا هذا التصرف من الأحياء. إلا أن هؤلاء عادوا وبدافع التطور العلمي كذلك إلى الاختلاف أكثر في مسألة أخرى يصعب تصديقها والتي أصبحت ممكنة بفضل التقنيات الجديدة، ألا وهي عمليات نقل الدم من شخص ميت إلى أخر حي. كما أن فقهاء الشريعة والقانون اختلفوا في أساس هذه المسؤولية. لذلك سنبحث في مطلب أول موقف الفقه الإسلامي من عمليات نقل الدم، وفي مطلب ثان موقف القانون الوضعي من هذه العمليات.

المطلب الأول: مشروعية نقل الدم في الفقه الإسلامي :

قد حبذت أن أبدأ بموقف الفقه الإسلامي من عمليات نقل الدم لكون موقف الفقه قد عرف جدلا أكثر منه في القانون الوضعي، كما أن موقف الفقه الإسلامي يختلف كذلك من حيث طرفي العملية فتختلف عملية نقل الدم بين الأحياء عنها، من عمليات نقل الدم بين شخص ميت وآخر حي، مما يؤدي معه إلى اختلاف أساس المسؤولية.

الفرع الأول : نقل الدم بين الأحياء

إن عمليات نقل الدم بصورتها الحالية لم تكن معروفة قديما بل كانت تتجسد في شكل إخراج الدم من جسم الإنسان أو مايعرف اصطلاحا بعمليتي الفصد والحجامة، وعليه فقد تباينت نظرة الفقهاء حول مشروعية التداوي بالدم سواء في إخراج الدم أو إدخاله .

البند الأول: التداوي بإخراج الدم

التداوي هو تعاطي الدواء وأصله دوى يدوي دويا أن مرض وأدوى فلانا أي أمرضه فهي من ألفاظ الأضداد التي تحتمل المعنى ونقيضه [99]. والمداوى في الاصطلاح رد الجسم إلى مجراه أي علاجه وتخليصه من المرض .

(99) أنظر، **حمد سلمان سليمان الزيود** ،المرجع السابق، ص90 .

فالتداوي بإخراج الدم عرف انتشارا في بلاد الجزيرة العربية وفي عهد الرسول ﷺوحتى قبله ،فالأمراض في ذلك العصر كانت مقسمة إلى أمراض دموية وصفراوية وسوداوية. وشفاء الأمراض الدموية يكون بإخراج الدم [100]، والتداوي بإخراج الدم يكون بإحدى الطريقتين إما الحجامة [101] أو الفصد [102]. فالأولى هي إخراج قليل من الدم من نواحي الجلد بإستخدام كأس زجاجية خاصة أو ما يطلق عليه كاسة الهواء. و الحجامة نوعان حجامة جافة وأخرى رطبة. والفصد هو إخراج مقدار من دم الوريد[103]، وتركه يسيل بقدر معلوم لكي لا يتسبب هذا الإخراج بضرر للجسم. فالحجامة في الغالب تستخدم في المناطق المعروفة بحرارتها كبلاد الجزيرة العربية،أما الفصد فقد اشتهر باستخدامه في المناطق الباردة،فقد استخدم في أوربا قديما لعلاج العديد من الأمراض مثلما رأينا في التطور التاريخي لعمليات نقل الدم. أما عن مشروعية التداوي بإخراج الدم فهو أمر لا جدال فيه والشاهد في ذلك هو إقرار الرسول ﷺله سواء قولا أو فعلا : وهو الأمر الوارد في أحاديث نبوية عديدة تثبت أهمية هذا العلاج في عهد الرسول ﷺ

من ذلك أن ابن عباس رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ :

" **نعم العبد الحجامُ يذهب بالدمَّ ويُخف الصلب ويجلو البصر** " [104] .

كما روى البخاري في صحيحه عن جابر ابن عبد الله قال ، سمعت رسول الله ﷺيقول:

" **إن كان في شئ من أدويتكم خير ، نعني شربة عسل أو شرطة محجم أو لذغة نار ، وما أحب أن اكتوي** "[105].

وعن أبي هريرة أن رسول الله ﷺقال:

(100) أنظر، **وائل محمود أبو الفتوح العزيري** ، المرجع السابق، ص 128 .

(101) الحجامة هو تفرق اتصالي إرادي يتبعه استفراغ كلي من العروق وخاصة العروق التي لا تفصد كثيرا،وهي تنقي البدن أكثر من الفصد، انظر، **ابن قيم الجوزية** ، الطب النبوي،المرجع السابق.ص.ص،48.47.

(102) الفصد هو قطع أحد الأوردة ويترك الدم يسيل منه بقدر معلوم لا يتسبب عنه أذى للجسم ، أنظر، **ابن القيم الجوزية** ، المرجع نفسه، ص48.

(103) انظر، **ابن قيم الجوزية**، المرجع السابق،ص 47.

(104) انظر، المرجع السابق، ص 46 .

(105) انظر، **ابن حجر العسلاقي**، فتح الباري في شرح صحيح البخاري ،المرجع السابق، ص 146.

:"**وإن كان في شئ مما تداويتم به خير فهوالحجامة** "[106]. وكذلك ما روي عن الرسول ﷺأنه قال:" **خير ما تداويتم به الحجامة والفصد** "، ومن السنة الفعلية ما روي عن جابر أن أم سلمى رضي الله عنها ، استأذنت رسول الله ﷺفي الحجامة، فأمر أبا طيبة أن يحجمها ". [107]ولقد ثبت من السنة النبوية المطهرة أن النبي ﷺقد كان يحتجم بين الحين والآخر. أما عن علاقة نقل الدم بعمليتي الفصد والحجامة، فهي تظهر في كون إخراج الدم من الإنسان السليم يلتقي مع الفائدة المرجوة من هذه العملية. فلا ضير في أن يستفاد من ذلك الدم الخارج بإدخاله إلى من يحتاج إليه أولى من مفسدة هدره أو سفحه بلا أدنى نفع يذكر[108]. هذا من باب جلب المصالح ودرأ المفاسد ، كما أن الضرورات تبيح المحضورات وعليه فإنه يجوز نقل الدم من إنسان حي سليم إلى آخر مريض، على أن لا يكون ذلك محلا للبيع والمتاجرة وهو الأمر الذي يتنافى مع مباديء الشريعة الإسلامية. هذا عن التداوي بإخراج الدم لكن الأمر الذي يهمنا أكثر هو التداوي بإدخال الدم أو نقله .

البند الثاني: التداوي بإدخال الدم

إن عمليات نقل الدم أو الإستشفاء بأحد عناصره لم تكن معروفة لدى فقهاء الشريعة الأوائل، بل عالجوا مسائل تتعلق بأحكام التداوي بالدم عن طريق شربه[109]، وهي العملية التي تشبه في أحكامها وتفاصيلها عمليات نقل الدم بصورتها الحالية. لكن ونظرا لتعقيدات هذه المسألة فقد اختلف فقها الشريعة فيها إختلافا كبيرا، وتباعدت وجهات نظرهم في حكم نقل الدم من إنسان إلى آخر. ويرجع سبب اختلاف الفريقين في الأساس لعدم اتفاقهم حول مدى مشروعية وجواز التداوي بالمحرمات والنجاسات وكذلك تخوفهم من الأخطار التي قد نتج من هذه العملية[110]. و قد نتج عن هذا التباين في الآراء قولان، القول الأول يجيز نقل الدم من جسم الآدمي ، وقول ثاني يمنع ويحرم مثل هذه العمليات، ولكل فريق رأيه وحجته. أما عن الرأي القائل

(106) انظر،**عبد العزيز بن مرزوق الطريفي**،المرجع السابق،ص859.
(107) انظر،**الحافظ زكي الدين عبد العظيم المنذري**، مختصرصحيح مسلم ،ط1، مؤسسة المختار للنشر،القاهرة،2008،ص370.
(108) انظر، **حمد سلمان سليمان الزيود**، المرجع السابق ، ص93 .
(109) انظر، **وائل محمود أبو الفتوح** ، المرجع السابق ،ص 129 .
(110) انظر،**حمد سليمان الزيود** ، المرجع نفسه ،ص 94.

بحرمة نقل الدم من جسم الآدمي إلى مثله، فقد حرموا التداوي بكل محرم ونجس، وجعلوا حرمته مؤبدة، ودليلهم عن ذلك قوله تعالى:

" **إنما حرم عليكم الدم والميتة والدم ولحم الخنـــــزير** " [111]، وقولـــه ســـبحانه "**حرمـــت عليكم الميتة والدم ولحم الخنـــزير** "[112] .

وأيضا قوله عز وجل:" **قل لا أجد في ما أوحي إلى محرما على طاعم يطعمه إلا أن يكون ميتة أو دما مسفوحا أو لحم خنـــزير فإنه رجس أو فسقا أهل لغير الله به** "[113]

فهذه الآيات السابقة تحرم الانتفاع بهذه المحرمات مطلقا، سوءا في التداوي أو غيره، فمن فرق بينها فقد فرق بين ما جمع الله تعالى ببينة، وخص العموم، وذلك لا يجوز[114]. أما في السنة المطهرة ، ما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه قال " نهى رسول الله ﷺعن الدواء الخبيث." [115]، وما روى عن أبو الدرداء قال : قال رسول الله ﷺ :

" **إن الله أنزل الداء والدواء، وجعل لكل داء دواء فتداووا ولا تتداووا بحرام** "

ولقد روى أبو نعيم حديث سالم أبي هند الحجام قال: " **حجمت رسول الله ﷺ فلما فرغت منه شربته فقلت يا رسول الله شربته فقال ويحك ياسالم، أما علمت أن الدم حرام لا تعد**"[116]. وربط الفقهاء الذين حرموا هذا الأمر بين حكم شرب الدم ونقله وقاسوا على ذلك فما دام شرب الدم حرام فنقله أولى بالحرمة لأن كلاهما نجس. ويرى هؤلاء، حرمة شرب الدم حتى ولو من باب التداوي، وفي هذه المسألة بالذات ذهب علماء الحنفية إلى الحكم بحرمة التداوي بالنجس، أما المالكية فقد فصلوا أكثر في هذه العارضة وحرموا التداوي بالنجس في ظاهر الجسم وباطنه، وجمهور الشافعية فقد ذهبوا أبعد من ذلك حين حرموا التداوي بالنجس مطلقا، مما جعل

(111) **سورة البقرة** ،الآية رقم 173
(112) **سورة المائدة** ، الآية رقم 3.
(113) **سورة الأنعام** ، الآية رقم 145 .
(114) انظر، **علي محي الدين القره داعي** ، علي يوسف المحمدي ، فقه القضايا الطبية المعاصرة ، المرجع السابق،ص 543.
(115) رواه أبو داود في سننه ،أنظر، **عبد العزيز بن مرزوق الطريفي**،المرجع السابق،ص862.
(116) انظر، تلخيص الحبير ، مشار إليه في **محي الدين قره داغي**،المرجع السابق، هامش (2) ، ص 544.

الإمام النووي رحمه الله[117]، يصف رأيهم بالشذوذ، وذهب الحنابلة إلى عدم جواز التداوي بالمحرم ولا بشيء منه.

الفرع الثاني :نقل الدم من الأموات

رغم كون مسالة نقل الدم بين الأحياء عرفت جدلا كبيرا، إلا أنه لم يكن بنفس الحدة التي عرفتها مسألة نقل الدم من شخص ميت إلى آخر حي، بيد أنه بالرغم من أن حالة الضرورة قد تبرر التصرف في ذلك العضو السائل من الإنسان. إلا أننا هنا أمام إشكال تتزاحمه مصلحتان مصلحة المريض الذي يوشك على الموت، ومصلحة الهالك في الحفاظ على سلامة وتكامل جثته وشعور أفراد أسرته. كما ان الكل يعلم أن مصلحة الحي أولى من مصلحة الميت، وان جسد الميت هو بمثابة بنك حقيقي للأشخاص الذين ينتظرون الاستفادة منه[118]. إضافة إلى ذلك فاستتراف دم الميت لا يتضمن أي إهانة أو مساس بكرامة الميت[119]. لكن رغم أن هذا الرأي قد يفهم إباحة التصرف في دم الميت أو حتى الحي على وجه المنفعة، إلا أن الشارع قد أحاطه بجملة من الشروط العامة والخاصة. حيث يشترط في عملية نقل الدم أن تكون بغرض علاج المريض، وأن تكون بلا مقابل مالي وألا يتعارض النقل مع النظام العام. وهي نفس الشروط الواجب توافرها في نقل الدم بين الأحياء، إضافة إلى وجوب توفر بعض الشروط الخاصة كالتحقق الأكيد من وفاة المعطي، لأن الموت عملية في إتجاه واحد لا شفاء لها[120]. ووجوب توفر شرط الرضا، رضا المريض قبل وفاته أو رضا أقاربه إذا لم يصرح هو نفسه بهذا التصرف قبل وفاته. وفي أشكال التصرف في الجثة، تشترط بعض التشريعات أن يكون ذلك عن طريق الوصية أو عن طريق بطاقات التبرع، فيما ترفض تشريعات أخرى كل شكل من أشكال التعبير.[121]

---

(117) الإمام النووي هو الإمام الحافظ محيي الدين أبو زكريا يحيى بن شرف الملقب بالنووي، أحد أشهر فقهاء السنة ومحدّثيهم وعليه اعتمد الشافعية في ضبط مذهبهم.عاش أواخر العصر الأيوبي،وعاصر المماليك(631ه،671ه)أنظر،**عبد الغني الدقر**،الإمام النووي شيخ الإسلام والمسلمين، ط4، دار القلم، دمشق،1994، ص13.

(118)Voir, **laport Sylvie**, La vénalité des éléments du corps humain, mémoire master en droit de sante, université Lille 2, faculté des sciences juridique, session 2003-2004, p 19.

(119) أنظر،**العربي بلحاج**، معصومية الجثة في الفقه الإسلامي، ديوان المطبوعات الجامعية،المطبعة الجهوية وهران،2007،ص137.

(120) Voir, paillas, les critères de la mort du donneur dans les transplantations d'organes, Marseille médical n°5, France, 1970, p205.

(121) **عبد الكريم مأمون** ، إثبات الموافقة بشأن التصرف في جثث الموتى ، أشغال الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية ، نظمته كلية الحقوق ، بجامعة مولود معمري بتيزي وزو،يومي 23 و 24 جانفي 2008.ص.ص،2.1.

أما عن حكم الوصية بالدم باعتبار أنه من الأعضاء السائلة فإنه إذا أوصى الميت بجثته لكليات الطب، أو بجزء منها كالدم لإنقاذ مريض من الموت المحقق، فذلك أمر مباح ومبرر شرعا(122). وبعض الفقه الاسلامي أكد عدم جواز التصرف في الجثة، على أساس أن جسم الإنسان ليست مالا متقوما، بخلاف الوصية التي لا ترد إلا على الحق أو المحل المالي الذي يمكن نقله إلى الورثة. لكن فيما بعد تطورت هذه النظرة وأصبح بإمكان الميت الإيصاء بعضو من أعضائه فاتفق جمهور الفقهاء على انه لا يجوز شرعا نقل الأعضاء من ميت إلى حي مضطر إليها إلا إذا أوصى بذلك قبل وفاته، وبشرط أن تتوفر هناك موافقة كتابية و صريحة أثناء حياته(123). وبمفهوم المخالفة فإذا عبر الشخص كتابيا عن رفضه استئصال عضو من أعضائه أو استتراف قطرات من دمه، فإنه لا الشرع ولا القانون يبيح ذلك، رغم وجود من يبيح هذا التصرف حتى ولو من دون رضا الميت بحجة أن المصلحة فيها أعظم من الضرر الذي أصاب الميت.

الفرع الثالث:الأساس الشرعي لنقل الدم بين الأحياء ومن جثث الموتى :

أما عن الأساس الشرعي الذي يجيز عمليات نقل الدم، فيختلف حسب طبيعة أطراف النقل فكما لاحظنا سابقا(124)، فقد اختلف فقهاء الشريعة في طبيعة هذه المسؤولية ، فعملية نقل الدم بين الأحياء تختلف إذا كان الشخص الذي أخذنا منه الدم من الأموات. فنقل الدم بين الأحياء يقوم على أساس نظريتين مختلفتين الأولى هي نظرية الإيثار، وذلك بتقديم الغير على النفس وحظوظها الدنيوية رغبة في الحظوظ الأخروية. فهذا الفريق يرى أن الدم هو روح الإنسان وقوته فهو لم يخرجه رغبة منه إنما إيثارا لغيره، وذلك استدلالا من قوله عليه الصلاة والسلام:

" المؤمن للمؤمن كالبنيان المرصوص يشد بعضه بعضا، ومثل المؤمنين في توادهم وتراحمهم وتعاطفهم كالجسد الواحد " (125)

(122) أنظر، **العربي بلحاج**، معصومية الجثة في الفقه الإسلامي ،المرجع السابق،ص137.
(123) أنظر، **العربي بلحاج**، الضوابط الشرعية للوصية بالعضو الآدمي، مجلة منار الإسلام، أبو ظبي، العدد 11، جانفي 2003، ص20 .مشار إليه ، بلحاج العربي ، المرجع نفسه ، ص 139.
(124) راجع في ذلك،مشروعية نقل الدم في الفقه الاسلامي،في المطلب الاول من هذا المبحث،ص 32 ومايليها.
(125) أنظر، محمد خليل هراس، **شرح العقيدة الواسطية لشيخ الاسلام ابن تيمية**، دار ابن عفان, القاهرة،2002،ص292.أنظر أيضا، **الشيخ جاد الحق**، نقل الأعضاء من إنسان إلى آخر ، مجلة الأزهر السنة 55 ج 10 ص 1384.

لكن هذه النظرية تعرضت لانتقادات كثيرة من حيث أن حفظ النفس والأعضاء هي من المقاصد الخمس فيحرم على الإنسان أن يؤثر غيره شيء منها إلا إذا كان من الضروريات من هو في أعلى درجة منها كحفظ الدين بالجهاد في سبيل الله، فهذا يقودنا إلى الحالات التي يجوز فيها الإيثار الذي لا يكون إلا في حالات الشدة والحاجة ومنها ظهرت نظرية جديدة هي حالة الضرورة التي قامت بعد الانتقادات الموجهة لنظرية الإيثار. يرى أصحاب هذا التوجه أن أساس عملية نقل الدم يقوم على حالة الضرورة، لأن الأصل في جسم الإنسان حرمة على غيره، لكرامة هذا الجسد في الشرع. لذلك لم يتعرض فقهاء الشريعة لحرمة دم الإنسان في باب الأطعمة وتعرضوا له في باب الضرورة. ولقد أيد عديد الفقهاء هذا الطرح كالحنفية الذي رأوا أن أكل الغذاء ولو من حرام كالميتة والدم فرض يثاب عليه صاحبه. ويرى الشافعية جواز شرب البول والدم متى أمر بذلك طبيب مسلم[126] ، والمالكية أباحوه على أساس الخوف على النفس من الهلاك علما أو ظنا – ما يسد الرمق فقط – . وكذلك فعل الحنابلة وزادوا عليه بأن من لم يأكل دخل النار [127]. وينبغي الاشارة أن تعاطي باقي الديانات مع هذه العمليات، عرف هو الأخر اختلافات حول مشروعيتها، مع بروز بعض الطوائف المسيحية التي تحرم نقل الدم مثل les témoins de Jéhova وتدعي تطويرها لتقنيات الجراحة بدون الدم خاصة عمليات القلب المفتوح[128].

هذا عن موقف الشريعة الإسلامية من التصرفات الواردة على الدم وعن أساسها الشرعي فما هو إذا موقف القانون الوضعي من هذه المسألة.

المطلب الثاني: موقف القانون الوضعي من مشروعية التداوي بنقل الدم

إن الباحث في مجال مشروعية عمليات نقل الدم ونظرة كل من الفقهاء ورجال القانون لها، يجد أن هناك جدلا فقهيا وقانونيا كبيرا عرفته المسألة، لكن هذه الآراء والقوانين تتفق في أغلبها على إجازة مثل هذه العمليات، لكنها تختلف في طبيعة الأساس القانوني الذي استند إليه كل فريق.

(126) أنظر **شمس الدين السر خسسي**، المبسوط، ط1، دار الكتب العلمية بيروت 1993، ص 48.
(127) أنظر، **ابن تيمية**،الفتاوي الكبرى ، طبعة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامي بالرياض ، ج 21 ، ص 563 . أنظر كذلك **وائل محمود أبو الفتوح العزيري** ، المرجع السابق ، ص 180 .
(128) **Mohammed Hammadi ,**op,cit.p15.

أما من الناحية التشريعية فإننا نلاحظ قلة النصوص التشريعية وكثرة القرارات النصوص التنظيمية وتشتتها فحاولنا في هذا المطلب جمع كل من الأسس النظرية والقوانين التي تصدت لهذه المسألة.

الفرع الأول : الأسس النظرية لعمليات نقل الدم

طبقا للقاعدة العامة فإن التصرف في أي عضو من أعضاء الإنسان سواء كان ذلك العضو جامدا أو سائلا متجددا مثل الدم البشري، يعد إعتداء على تكامل الجسد البشري ، وهو محرم شرعا وقانونا . ولقد لاحظنا ذلك الانقسام الكبير الذي عرفته هذه المسألة بين مؤيد ومعارض وإن كانت الغلبة للفريق المجيز لمثل هذه التصرفات(129). واستنادا إلى الإعتبارات التي تم بيانها سابقا، هذا قبل تدخل المشرع في مختلف الدول لتنظيم هذا المجال كما سيأتي بيانه لاحقا(130) هذا الفريق حاول إيجاد نظرية قانونية تسمح بالاستفادة من التطورات العلمية الهائلة في مجال نقل الدم، ولقد كان للفقه الفرنسي بالخصوص الحصة الأكبر في تبرير هذه التصرفات، وقد تبلورت هذه الجهود في ثلاث نظريات متباينة(131)، سوف نحاول البحث من خلالها على أساس عمليات نقل الدم .

البند الأول : نظرية السبب المشروع :

يعتبر الفقه الفرنسي السباق إلى طرح فكرة السبب المشروع كمعيار لإباحة المساس بمبدأ معصومية الجسد البشري ، الذي ظل لفترة طويلة أحد الممنوعات الكبرى التي لا يجوز بأي حال من الأحوال تخطيها، بل الأكثر من ذلك فقد حاول الفقهاء الفرنسيون وعلى رأسهم **ديكوك** *D*écocq التضييق من نطاق هذا المبدأ، فحاول هذا الإتجاه استبعاد كل محاولة لإخضاع الجسم البشري لأي اتفاق قانوني (132) أو التزامات مشروعة، لأن هذا الجسم يخرج من دائرة التعامل (133) إنما يندرج تحت الحقوق اللصيقة بالشخصية .

(129) انظر، **عبد الكريم مأمون** ، المرجع السابق ، ص 418
(130) راجع في ذلك،الاسس التشريعية لعمليات نقل الدم،في الفرع الثاني ضمن المطلب الثاني من هذا المبحث،ص 43 ومابعدها.
(131) انظر، **وائل محمود أبو الفتوح العزيري** ، المرجع السابق ، ص 110 .
(132) أنظر ،**محمد سامي الشوا**، مسؤولية الأطباء وتطبيقاتها في قانون العقوبات ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2003 ، ص 302.أنظركذلك, عبد الكريم مأمون ، مرجع سابق ، ص 419 .
(133) انظر، **وائل محمود أبو الفتوح العزيري** ، المرجع نفسه ، ص 111 .

إلا أن الواقع العلمي والتطورات المتلاحقة، جعل من الصعوبة بما كان تطبيق هذا المبدأ في أرض الواقع، وذلك بعد نشوء العديد من الاتفاقات التي محلها جسم الإنسان مثلما عليه حال الألعاب الرياضية وقص الشعر، وغيرها من الإتفاقات المالية وغير المالية كتلك المتعلقة بحضانة الطفل وتعليمه ونفقته، وكذا التعويضات التي تقدرها المحاكم عن الوفاة أو عن الإصابات التي تمس جسم الإنسان. فأصبح هذا الجسد يخضع لاتفاقات مشروعة(134)، والسبب كما يرى الأستاذ ***L*arroumet** هو دافع الإرادة الذي من أجله يلتزم المدين به بموجب عقد(135). إذا فمشروعية التصرفات الواردة على الجسم البشري تتحدد بالغاية والسبب الذي تم من خلاله إباحة هذا الفعل، شريطة ألا يؤدي ذلك إلى أي خطر على حياة المتبرع أو المريض المنقول له العضو، مما قد يودي الى مخالفة النظام العام والآداب العامة. و عمليات نقل الأعضاء وإن كانت كأصل عام تهدف إلى إنقاذ حياة الإنسان ، فإن مشروعيتها مرتبطة بمدى تحقيقها لهذا الغرض، رغم أنها تؤدي إلى مساس يسير بجسم المتبرع كما هو الحال عند نقل الدم (136). والمقصود بالسبب المشروع الباعث أو الدافع إلى التعاقد، فحسب رأي الفقيه الفرنسي **ديكوك** الذي يرى أن كل الإتفاقات الواردة على جسم الإنسان تعد مشروعة، فقط إذا كان هدفها تحقيق مصلحة علاجية للشخص ذاته أو إلى الغير، على أن تفوق تلك المصلحة الضرر الناشئ عن المساس أو تساويه على الأقل(137).

يفهم مما سبق أن نظرية السبب المشروع تقوم على مبدأ الموازنة بين المصالح المتعارضة للمريض قصد إنقاذ حياته ومصلحة المتبرع في الحفاظ على سلامة جسده (138)، فيعاب على هذا المبدأ ورغم الإيجابيات التي جاء بها، افتقاره إلى معيار دقيق لمشروعية السبب، والذي يمكن من خلاله التفرقة بين تلك المصالح المتعارضة، وفي الخيرة بين العمليات المشروعة وغير المشروعة، مما

(134) أنظر ، **حسام الدين الأهواني** ، المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء ، مجلة القانون والإقتصاد ، العدد الأول ، سنة 17 ، 1975 ، ص.ص، 24.23 ، مشار إليه في ، وائل محمود أبو الفتوح ، المرجع السابق ، ص 111.

(135) Voir, **C. Larroumet** , droit civil ,les obligations,(le contrat),2 éme édition ,1990 ,p409.

(136) أنظر ،**عبد الكريم مأمون** ،مرجع سابق ، ص 420 .

(137) أنظر،**سعيد سعد عبد السلام** ، مشروعية التصرف في الجسم الأدمي، دراسة فقهية مقارنة ، مطبعة الجامعة ، دون طبعة ، المنوفيه ، مصر ، بدون سنة ، ص 34 .

(138) أنظر ،**حسام الدين الأهواني** ، المرجع السابق ، ص 43 .

جعل هذا الفريق يضيف شرط آخر هو أن يكون سحب الدم أو استئصال العضو هي الوسيلة الوحيدة لإنقاذ حياة المريض[139]، فظهر بذلك مبدأ آخر هو مبدأ الضرورة .

البند الثاني: مبدأ الضـــرورة:

ارتبطت نظرية الضرورة منذ بدايتها، بالقواعد القانونية التي تحمي الحق في الحياة، والذي يرتبط ارتباطا وثيقا بمبدأ الحق في سلامة الجسم. وعمليات نقل الدم كغيرها من الأعمال الطبية قامت على مبدأ حماية الحق في سلامة الجسم، والذي تدعو إليه حالة الضرورة، أين تغيرت مبادئه من فكرة الضرورة العلاجية إلى الضرورة الطبية. فيعد ذلك أول شكل من أشكال المطالبة بقابلية التصرف في الجسم البشري.[140] فالعمل الطبي الذي يكون في مجال نقل الأعضاء عموما وعمليات نقل الدم خصوصا، يقوم على مبدأ الموازنة بين خطر وضرر يرجع أحدهما على الآخر كل حسب جسامته، بحيث يرتكب الضرر الأخف بغرض دفع الضرر الأكبر[141]. أيضا هو الموازنة بين مايجنى من منافع براغماتية تحقق احتياجات علوم الصحة، وبين ما تدعو إليه الأخلاق[142] .

فأساس هذه النظرية، هو أن إباحة المساس بجسد المتبرع بالدم، يبرره دفع خطر الموت عند مستقبل الدم، لكن فقهاء القانون لم يكتفوا بهذا المبدأ كشرط وحيد لإباحة التصرفات على جسم الإنسان ورفضوه خاصة اذا كان التنازل عن هذا العضو قد تم دون رضا المتنازل رضاً حراً و مستنيرا. وعليه فحالة الضرورة في المجال الطبي هي الحالة التي تكون حياة المريض بعدها مستحيلة إلا بالقيام بما من شأنه إنقاذ حياة المريض[143]. لكن ذلك لا يتم إلا بتقديم ضمانات لعدم انتهاك التكامل الذي أودعه الله في جسم الإنسان، لعل أهمها الأخذ بالرضاء الحر والمستنير للمتبرع، وألاَّ يتنافى ذلك مع أخلاقيات الطب وبالتالي يهدم ذلك الحاجز بين الحرية في التصرف بجسم

(139) أنظر ، **وائل محمود أبو الفتوح العزيري**، المرجع سابق ، ص 113 ،وحسام الدين الاهواني ، المرجع السابق، ص 60.
(140) Voir, **la port Sylvie**, op cit, p 16.

(141) أنظر ، **مهند صلاح أحمد فتحي العزة** ، الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الإتجاهات الطبية الحديثة ، بدون طبعة ،دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2002 ، ص 62 .

(142) Voir, la port Sylvie, op.cit, p16.

(143) أنظر ، **رأفت صلاح أبو الهيجاء** ، مشروعية نقل الأعضاء البشرية بين الشريعة والقانون ، عالم الكتب الحديث ، ط1 إربد 2006 ، ص 45 .

الإنسان وبين تحريمها.كما أن عمليات نقل الدم تقوم على فكرة الموازنة بين الضرر الذي يصيب المتبرع والخطر الذي قد يصيب المريض مستقبل الدم، فالطبيب هو من يقوم وحده بالموازنة بين الأخطار والنتائج و الآمال المرجوة من تلك العملية(144).

وقد أكد هذا الاتجاه على أهمية اقتران حالة الضرورة بالرضا كشرط حاسم لتبرير مثل هذه التصرفات ،كما أن هناك العديد من الشروط التي لا تقل أهمية عن الشرط السابق، لكي تكون هناك مبررات مقبولة لإجازة نقل الدم. من بينها أن تكون هذه العمليات الوسيلة الوحيدة المتاحة في الزمان والمكان المناسبين(145)، بتقديم كل الضمانات لأجل ألا يتسبب ذلك النقل في تعرض المتبرع لأخطار قد تصل به إلى فقدان الحياة، أو عند عدم احترام الشروط الطبية لنقل الدم كسحب الدم من طفل صغير أو شيخ كبير أو أن يكون المتبرع مصابا بمرض قلبي. لكن رغم فاعلية مبدأ الضرورة إلا انه لَقِيَ انتقادات البعض من جهة أن المبررات التي تستند عليها حالة الضرورة مادامت قائمة، فما الداعي لاشتراط رضا المتبرع بالدم...؟.

كما أن الخطر الذي يصيب المتبرع ليس بالجسيم مقارنة بالمنافع التي قد يجلبها هذا التصرف للمريض، و أن الدم من الأعضاء القابلة للتجديد بسرعة، والأخذ بحالة الضرورة قد يؤدي استبعاد الدم المخزن في بنوك الدم، لإنه من وجهة نظرهم لا يخضع لحالة الضرورة و الخطر الحال(146). وهنا نلاحظ عدم واقعية المبررات التي جاءت بها نظرية الضرورة، الأمر الذي دعا إلى التوجه نحو نظرية أخرى أساسها المصلحة والتكافل الاجتماعي.

البند الثالث: نظرية المصلحة الاجتماعية

هذه المصلحة تعني مصلحة المجتمع الذي يتمتع جميع أفراده بمستوى طبيعي، تؤدي فيه أعضاء الجسم وظائفها بشكل طبيعي، كما أن الحق في سلامة الجسم هو المصلحة التي يعترف بها

(144) أنظر ، **وائل محمود أبو الفتوح العزيري** ، المرجع السابق ، ص 117 .

(145) فاذا ماتوفر اكتشاف طبي يمكن معه الاستغناء عن هذه العمليات ،فان هذه الإجازة تسقط، كما علماء الطب لم يدخروا جهدا في سبيل ذلك،حيث ان هناك محاولات جادة لصناعة بدائل عن الدم،كما ان هناك حديث عن إجراء بعض العمليات دون الحاجة للدم مثل عملية القلب المفتوح وزراعة الكبد.انظر،مقال تحت عنوان الطلب المتزايد على المعالجة والجراحة دون دم،8جانفي2000،في الموقع التالي http://www.watchtower.org/a/20000108/article_03.htm

(146) أنظر ،**وائل محمود أبو الفتوح العزيري** ، المرجع نفسه ، ص 119 .

القانون لكل فرد، وتنازل الشخص عن عضو من أعضائه، أو تبرعه بقطرات من دمه هو من أسمى درجات التضامن والتكافل الإجتماعي، فنحصل على مجتمع سليم تنقص فيه الأمراض وتقل به الوفيات. فالمصلحة الإجتماعية تقوم على فكرتي التضامن والإيثار اللتان تستمدان أساسهما من عدة مصادر قد تكون دينا قانونا أو من تقاليد المجتمع. لكن رغم اختلاف هذه المصادر إلا أنها تشترك في هدف واحد هو تحقيق الصالح العام، وبالتالي تجسيد مبادئ الصحة العامة، مع إقامة موازنة حقيقية بين مصلحة المجتمع ومصلحة الفرد. وقد حاول أنصار هذا المبدأ اعتماد عمليات نقل الدم، كمجال تطبيقي لتبرير مبدأ المصلحة الاجتماعية، فاعتقدوا أن سحب كميات المتبرع لا يمس بأي حال من الأحوال بوظيفة المتبرع الاجتماعية، لأن الدم عضو متجدد و سرعان ما يعود لتأدية وظيفته الحيوية. و سحب الدم لا يسبب أي أذى للمتبرع، لكن إذا ما أدى ذلك النقل إلى إضعاف المريض نكون هنا أمام فعل غير مشروع [147]. هذه النظرية هي الأخرى لم تسلم من الانتقادات الشديدة التي تعرضت إليها النظريات السابقة، بل الأكثر من ذلك فقد وصفت هذه النظرية بالخطورة والغموض، لأن نشر مثل هذه الفكرة يؤدي إلى جعل عمليات التبرع بالدم إجبارية بحجة مصلحة المجتمع. و قد تجاهلت النظرية بعض الآثار الجانبية لعمليات نقل الدم، لإنها ليست آمنة بدرجة كبيرة، خاصة في المجتمعات التي تنتشر فيها الأمراض الفتاكة ، مع عدم توفر الوسائل التقنية الكافية لإجرائها. لكن رغم درجة النقد الذي تعرضت له النظريات الثلاث، إلا أنها تتفق جميعها في مبدأ واحد هو الموازنة بين تلك القيم المتعارضة. هذا عن المجال النظري لعمليات نقل الدم، وعليه ما هي الأسس التشريعية لمثل هذه العمليات.

الفرع الثاني: الأسس التشريعية لعمليات نقل الدم

أجمعت مختلف القوانين الصادرة في أغلب دول العالم إباحة عمليات نقل الدم [148]، ومن هذا المنطلق نبحث في هذا الفرع كيف نظمت القوانين والتشريعات في قوانين الاتحاد الأوربي وفرنسا و الجزائر عمليات نقل الدم.

(147) انظر، **رأفت صلاح أبو الهجاء** ، المرجع السابق ، ص 53 .
(148) انظر، **نصر الدين مروك**، المرجع السابق، ص 205.

البند الأول: نقل الدم في القانون المقارن

سنركز هنا على التطور التشريعي لعمليات نقل الدم في دول الاتحاد الاوربي عموما وفي فرنسا بالخصوص.

الفقرة الأولى: نقل الدم في الإتحاد الأوروبي :

لقد وقف القانون المقارن في معظمه موقف المؤيد لعمليات نقل الدم، بل الأكثر من ذلك فقد انتقلت دول الإتحاد الأوروبي إلى أبعد من ذلك حين توجهت إلى وضع بناء قانوني للدم ومنتجاته. وإن جاء هذا النهج متأخرا جدا. فقد أخذت قوانين الإتحاد الأوروبي مسألة نقل الدم بنوع من الجدية خاصة بعد التوصيات الصادرة من المجلس الأوروبي بتاريخ 14 يونيو 1993 المتعلقة بالأحكـــام الطبيـــة أو ما يصطلح على تسميتـــه اختصارا بسياسة 93 / 42/ EE[(149)]،و الذي جاء على أنقاض سياسة 1988. قبل هاتين السياستين حاول المجلس الأوروبي عام 1958 تنظيم سوق مشتركة لنقل الدم و منتجاته، طابعه مجاني لا يهدف للربح و مكتفي ذاتيا، فبذل في ذلك جهدا لا يستهان به خاصة بعد الأزمات الصحية التي عرفتها دول العالم عموما و أوروبا بالخصوص [(150)]. و تمحورت الجهود التشريعية الأوروبية في هذا المجال حول سياستين رئيستين الأولى هي سياسة مواجهة الأزمات؛ و التي جاءت إثر المشاكل الصحية التي عرفتها دول أوروبا آنذاك فكانت تبحث سياسات فعالة و ناجعة للحد من خطر الأمراض المعدية و التي تنتقل عن طريق الدم. و انبثقت عن هذه السياسة عدة توصيات فرعية لمكافحة خطر الإصابة بالعدوى[(151)]. أما السياسة الثانية فهي سياسة الإكتفاء الذاتي الصادرة بتاريخ 17 مارس 1988 التي حاول من خلالها الإتحاد الأوروبي إلزام الدول الأعضاء بتكييف القوانين الداخلية مع سياسة الإتحاد الأوروبي. فأكدت اللجنة الوزارية الخاصة بدراسة مسؤولية الهيئات الصحية عن نقل الدم

(149) كان هذا التنظيم ينظر إلى الدم باعتباره دواء،لكن ا اشتملت فيما بعد نصوصها على منتجات الدم و البلازما و الخلايا من أصل بشري، أنظر **وائل محمود أبو الفتوح العزيري** ،المرجع السابق ،ص 217 .

(150) خاصة القضية التي شغلت الرأي العام الفرنسي و العالمي بعد قضية نقل منتجات دموية ملوثة بالإيدز سنة ما بين 1983-1985 و هي الفضيحة التي تورط فيها المركز الوطني الفرنسي لنقل الدم.

(151) نذكر من بين التوصيات،التوصية الخاصة بمرض الملاريا،التوصية الخاصة بالسيدا ،الهميوفليا،إلتهاب الكبد الوباني و التي تهدف كلها للوقاية من إنتشار هذه الأمراض.

على ضرورة أن يكون التبرع مجانيا و بدون مقابل. و تعني هذه السياسة كذلك ضرورة التحكم الكامل في عمليات التبرع بالدم ونقله وفي توزيع المنتجات الدموية. فالتوصية رقم 88/ 4 إعتمدت عدة مبادئ لأجل تحقيق الإكتفاء الذاتي في الدم و البلازما. وانتهجت دول الإتحاد الأوروبي بذلك سياسة تقوم على مبدأ إدخار و توفير الدم، و التحكم في تقنيات جمعه و حفظه. و من الخطوات العملية التي درج الإتحاد الأوروبي هي إنشاء بنك دم خاص بالزمر النادرة مقره العاصمة الهولندية أمستردام.

هذا عن الجهود الأوروبية عموما في مجال نقل الدم لكن لعل أفضل نموذج معبر عن موقف القانون الوضعي من عمليات نقل الدم، هو النموذج الفرنسي و الذي عرف تطورات متسارعة إذقطع أشواطا كبيرة في هذا المجال.

الفقرة الثانية: تنظيم نقل الدم في فرنسا

أولا: تنظيم نقل الدم في قانون 854/52 :

التنظيم الحقيقي لعمليات نقل الدم في فرنسا، بدأ فعليا بصدور القانون رقم 854/52 المؤرخ في21 جويليه 1952 [(152)]، والذي جاء ضمن تشريع الصحة العامة الفرنسي، خصوصا في المواد 666 و 667. هاتين المادتين تضمنتا العديد من المبادئ الواجب مراعاتها أثناء القيام بنقل الدم حيث أكدت المادة 666 على مبدأ هام ألا وهو مراعاة كرامة الإنسان[(153)]، وعدم معاملة الدم كأي منتج دوائي أخر، مع ضرورة أن يكون السحب لغرض علاجي فقط [(154)]. والمادة 667 أكدت على أن استخدام الدم لا يكون إلا من خلال مجموعة قواعد، من بينها أنه لا يتم التصرف فيه إلا بواسطة طبيب أو تحت إشرافه أو مسؤوليته. ومنه نص قانون 854/52 على مبدأين هامين

(152) Loi 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 page 7357.

(153) ART: 666 le sang humain, son plasma et leurs dérives, dont la liste fixes par décret , ne peuvent être utilises que sans control médical et a de finsstrictement thérapeutiques medico chirurgicales "code de la santé public 1985 page 407 Ets.

(154) Le sang humain ne peut être prélevé que par un docteur en médicine ou sous sa direction et sa responsabilité, la préparation de sang humain, de son plasma et de leurs derives ne peut etre effectuée que par un docteur en médicine ou par un pharmacien , ou sous leurs direction et leur responsabilités, c.s.p .1985page408.

هما ان التصرف في الدم البشري لايكون إلا تبرعا ودون مقابل مادي. وأنشأ هذا القانون جهازا جديدا هو مرفق الدم العام، الذي يعد بمثابة جمعية ذات شخصية معنوية بالإضافة إلى 180 مركز لنقل الدم في كامل التراب الفرنسي .

هذه المراكز هي إما مراكز عمومية جهوية ومحلية، وإما مراكز خاصة معتمدة بقرار صادر عن وزير الصحة الفرنسي،وهي تتمتع باستقلالية التسيير فيما بينها. لكنها تتبع منظومة مسيرة من قبل الهيئة الفرنسية للدم، وهي مؤسسة عامة ذات طابع إداري تخضع لإشراف وزير الصحة، ولها عدة مهام من بينها الإشراف على سياسة وتنظيم نقل الدم في إطار المصلحة العامة. كما تقوم بالرقابة على نشاط المؤسسات التي لها علاقة بمجال نقل الدم وتقوم بالتنسيق بينها. ثم صدر بعد ذلك مرسوم 16 جانفي 1954 الذي تضمن تنفيذ قانون 21 جويلية 1952 وتطبيق الأحكام الخاصة بتأسيس وإدارة وسير عمل المنظمات العامة للصحة، التي تتعاون في تطبيق سياسة منتجات الدم ،وتضطلع بمهمة الرقابة على منظمات نقل الدم ،التي تخضع جميعها لسلطة وزير الصحة. لكن فيما بعد صدر قانون آخر مكمل لقانون الصحة الفرنسي هو قانون 1961/08/02،الذي اعتبر من خلاله المشرع الفرنسي مسؤولية مراكز نقل الدم مسؤولية موضوعية [155]. وبالتالي فالتزام هذه المراكز هو إلتزام بتحقيق نتيجة، وهو ما نصت عليه المادة 667، حين ألحث على ضرورة تحمل المؤسسات المرخص لها بنقل الدم مسؤوليتها الكاملة إزاء الأضرار المحتملة، ولو بدون خطأ. فهذه الأضرار قد تصيب المتبرعين نتيجة القيام بتعديلات طبية على مواصفاته الدموية، وهي لا تشبه الطريقة الكلاسيكية في نقل الدم أو ما يسمى بعملية نقل الدم الكامل .

ما يلاحظ في هذا القانون أنه تطرق إلى المسؤولية عند عملية النقل الجزئي للدم بعد تغيير مكوناته، وأغفل التطرق إلى المسؤولية إثناء نقل الدم بالطرق الكلاسيكية. كما يلاحظ أن القانون إعتراه النقص حين تعرض فقط للمسؤولية عن الأضرار التي قد تصيب المتبرع، وأهمل تلك الأضرار التي تصيب مستلم الدم أو متلقيه. مما يفهم منه أن المشرع الفرنسي يهدف من وراء ذلك إلى

(155) المقصود بالمسؤولية الموضوعية هي أن المتضرر من عملية نقل الدم ليس بحاجة لإثبات العلاقة السببية بين خطأ المركز والضرر الذي لحقه، أو ما يصطلح عليه المسؤولية ذو خطأ. أنظر،**مراد بدران**، المسؤولية الإدارية للمرافق الاستشفائية العامة،محاضرات القيت على طلبة ماجستير القانون الطبي،2008-2009،كلية الحقوق جامعة لبي بكر بلقايد.

تشجيع عملية التبرع، من خلال حماية فئة المتبرعين ،مستندا في ذلك على فكرة أن المتبرع يعد معاونا متطوعا للمرفق الطبي [156]. ونص قانون 854/52 على إلزام المؤسسة الصحية بالتوقيع على عقد تأمين غير محدد القيمة، يغطي كافة الأضرار التي تصيب المتضررين من مثل هذه العمليات.

ثانيا: تنظيم نقل الدم في القـــــانون 93/05 :

رغم تعدد اللوائح والمراسيم المنظمة للتصرفات الواردة على الدم، إلا أنها كانت تنقصها النجاعة والفعالية، بسبب تداخل أحكامها والقصور في تطبيقها، مما أدى إلى انتقادات حادة لها خاصة بعض فضيحة نقل الدم الملوث بالسيدا،التي صدر من خلالها قانون 1406/91 المنظم لإجراءات تعويض ضحايا الدم الملوث بالايدز، ثم القانون رقم 93/05 المتعلق بسلامة نقل الدم ومنتجاته .

هذا القانون الصادر في الرابع من جانفي 1993 الذي جاء على أنقاض قانون 21 جويلية 1952 ، حاول القضاء على المخلفات السلبية لسابقه، وفق مبادئ أساسية الغاية منها ضمان تحكم كامل في آليات نقل الدم، و ضمان سلامته بتفعيل نظام مراقبة محكم، لا يتأتى إلا بإعادة توزيع المهام على أكبر عدد ممكن من الهيئات والأعضاء، بعد أن كانت أغلب القرارات مجتمعة في يد الإدارة. فأقر هذا القانون سياسة فصل الرقابة عن الإدارة، وأسند الدور المهم في ذلك إلى الوكالة الفرنسية للدم، التي أصبحت تتمتع باختصاصات جزئية كانت إلى وقت قريب اختصاصا أصيلا للوزير المكلف بالصحة. كما أبقى ذات القانون على الهيكل التنظيمي الذي تقوم عليه عمليات حقن الدم في فرنسا مع قيامه بتعديل بعض الإختصاصات، ما يكفل معه تقوية هذا النظام الرقابي ضمانا لسلامة الدم ومنتجاته.

سوف نتطرق لاختصاصات ومهام الهيئات الفاعلة في مجال نقل الدم، فنتحدث عن وزير الصحة وصلاحياته وعلاقته بالوكالة الفرنسية للدم، مؤسسات نقل الدم، ولجنة سلامة نقل الدم

(156) انظر، **رفيقة عيساني** ، المسؤولية الطبية أمام القاضي الإداري ، مذكرة ماجيستر ، كلية الحقوق لجامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2007-2008، ص166 .

باعتبارها هيئات مسيرة لعمليات نقل الدم ثم نتحدث عن وكالة الدواء الفرنسية والمخبر الفرنسي لتجزئة الدم باعتبارها هيئات لها علاقة بتصنيع الدم .

أ)- الهيئات المسيرة لعمليات نقل الدم :

- الوزير المكلف بالصحة :

رغم التعديلات التي استحدثها القانون رقم 93/05 على الهيكل العام للأجهزة المكلفة بتسيير عمليات نقل الدم، إلا أن وزير الصحة الفرنسي يبقى على رأسها. فلم تسلب منه كل اختصاصاته، والتي من بينها اختصاصه بالتصديق على اللوائح الخاصة بالوكالة الفرنسية للدم ومطابقة صفات منتجات الدم. كما يضطلع بمهمة تحديد أسعار وتعريفات التنازل عن منتجات الدم السائلة، وذلك بعد التشاور مع الوكالة الفرنسية للدم والوزير المكلف بالسلامة الاجتماعية. كما أن للوزير الحرية الكاملة في حظر أو استخدام منتجات الدم السائلة أو إستيرادها. و ينسق وزير الصحة مع الوكالة الفرنسية للدم في تحديد منطقة كل مؤسسة لنقل الدم، و يقوم بتسيير الإنشاءات والتجهيزات الضرورية، ويحدد طرق وسبل التعاون بين مؤسسات نقل الدم ومؤسسات الصحة. كما ويختص الوزير بالتصديق على القواعد المأخوذة عن الوكالة الفرنسية للدم، لأجل ضمان سلامة نقل الدم ومنتجاته، بمساعدة لجنة تتبع الوزير وتهتم بتأمين سلامة نقل الدم.

- لجنـــة سلامـــة الدم : (*CNSS*)

هي هيئة تابعة لوزارة الصحة وتحت الإشراف المباشر لوزيرها، تقوم هذه الهيئة بإعداد تقرير سنوي يقدم لوزير الصحة[157]. وتراقب المخالفات التي من شأنها المساس بالدم ومنتجاته ومن ثم إحالتها إلى التحقيق بعد إخطار وزير الصحة بكل ما من شأنه المساس بسلامة الدم [158] وتتكون هذه اللجنة من أعضاء ذو تخصصات طبية وعلمية ويتمتعون بالكفاءة اللازمة لإنجاز المهام الموكلة إليهم [159] .

(157) Voir l'article 667/3 de la loi 05/93.
(158) Voir l'article 667/2 de la loi 05/93.
(159) Voir l'article 667/2 de la loi 05/93.

- **الوكالة الفرنسية للدم** :($A F S$)

هي مؤسسة ذات طابع إداري تخضع لإشراف وزير الصحة الفرنسي، وقد جاء القانون الفرنسي رقم 93/05 بالجديد في مجال تنظيم عمليات الدم، عن طريق الفصل بين عمليات الإدارة والتنظيم والرقابة، لتأمين أكثر لسلامة الدم. وبالرغم من أن الوزير يقف على رأس هرم الهيئات المنظمة لعمليات نقل الدم، إلا أن سلطاته أصبحت محدودة فسحبت عنه بعض الاختصاصات التي حازها في ظل القانون السابق، و تم إشراكه في القيام بمهمة الرقابة إلى جانب مؤسستين هامتين هما الوكالة الفرنسية للدم، و الوكالة الدوائية التي تختص بالرقابة والإشراف على مؤسسات حقن الدم ومنتجات الدم.

أما عن مهام واختصاصات الوكالة الفرنسية للدم فهي عديدة، منها أنها تساهم في تعريف وتطبيق سياسة نقل الدم،وتنظيم مؤسسات نقل الدم والرقابة على نشاطاتها، لغرض تحقيق المنفعة العامة ومواكبة التطورات العلمية في مجال نقل الدم [160]. ومن مهامها أيضا إعداد بطاقية وطنية للمتبرعين أصحاب الزمر الدموية النادرة، والمتابعة المستمرة لفحوصات المتبرعين، تنظيم عمليات الإغاثة في الكوارث. وتقوم الوكالة بإعداد تقرير سنوي للحكومة حول نشاطاتها، كما تحصل الوكالة على تمويلها من خلال مبادرات تتبناها هيئات عامة أو خاصة فرنسية كانت أو أجنبية لأجل ضمان السير الحسن لوظائفها، كما تضمن الدولة بعض تمويلاتها من خلال تخصيص جزء من الميزانية العامة للدولة لها.[161]

- **المؤسســـات الفرنسية لحقن الدم** : (EFS)

تحتكر هذه المؤسسات كل ما يتعلق بجمع الدم ومشتقاته، وتحضير منتجات الدم الثابتة وتوزيعها على مختلف المؤسسات العلاجية [162]، ولا يخرج تكوين هذه المؤسسات عن إحدى الشكلين القانونيين. فإما أن تأخذ شكل جمعية غير ربحية، أو أن تأخذ شكل تجمع ذو نفع عام ينشأ بين مؤسسات الصحة العامة وباقي هيئات القانون العام. كما يمكن أن يمتد نشاط هذه

(160) Voir l'article 667/5 de la loi 05/93.

(161) انظر،**وائل محمود أبو الفتوح العزيري** ، المرجع السابق، ص 211 .

(162) انظر، **حمد سلمان الزيود**، المرجع السابق، ص 60 .

المؤسسات إلى أنشطة العلاج ومخابر التحليل البيولوجي والطبي، على أن تكون هذه المؤسسات معتمدة من وكالة الدم الفرنسية، بشرط أن لا تهدف في نشاطاتها للربح مع مراعاة مبادئ المنفعة العامة ، التي تحكم العلاقة بين المؤسسات العامة والخاصة ذات الصلة(163)، كمنظمات الضمان الاجتماعي وجمعيات المتبرعين بالدم مجانا، والتي تحصل بدورها على الترخيص مدة 5 سنوات قابلة للتجديد .

ب)– هيئـــات تصنيـــع الدم :

– الوكالة الفرنسية للدواء : (*AFM*)

بالإضافة إلى الوكالة الفرنسية للدم نجد الوكالة الفرنسية للدواء. هذه المؤسسة تتدخل كذلك في مهمة الإدارة والرقابة، حيث تشترك مع وكالة الدم الفرنسية في كثير من الأمور و لا تقل أهمية عنها. تأسست الوكالة بقانون 4 جانفي 1993، تتمتع هذه الوكالة بالشخصية الاعتبارية وتعتبر مؤسسة عامة من مؤسسات الدولة، تتبع في تنظيمها الوزير المكلف بالصحة. وهذه الهيئة تقوم بتسيير سوق الدواء الفرنسي وتقوم بمختلف الدراسات والأبحاث الصيدلانية المصنعة داخليا و المستوردة. فالدم إذا تم تغيير مكوناته يصبح دواءا، وما يهمنا هنا هو ذلك الدواء المصنع من مشتقات البلازما الأساسية ، الهيموجلوبين(hémoglobine)، وخاصة العامل الثامن والعامل التاسع. فتخضع هذه الأدوية المصنعة من الدم إلى رقابة وترخيص الوكالة الفرنسية للدواء من حيث التصنيع والتسويق، بما يتوافق من توجيهات الإتحاد الأوروبي التي تعتبر أن المشتقات التي يتم الحصول عليها من الدم البشري والبلازما بمثابة دواء. كما تشدد اللوائح الأوربية على ضمان سلامة الأدوية المشتقة من الدم .

وقد حدد قانون الصحة الفرنسي اختصاصات الوكالة الفرنسية للدواء، والتي تشارك في تطبيق السياسة الخاصة بالأدوية ذات الاستخدام البشري وكل المنتجات الدوائية الأخرى. كما تقوم بتقييم التأثيرات السامة والطارئة و الآثار الجانبية للأدوية، التي عرفت انتشارا كبيرا بعد الأضرار

(163) Voir l'article 668 et 716 de la loi 05/93.

الكبيرة التي تصيب مستهلك الأدوية عند استعمال بعض المنتجات. الأمر الذي قد يسبب أحيانا أضرارا مأساوية مثل نقل دم ملوث بفيروس السيدا(164) .

- **المخبر الفرنسي لتجزئة الدم : (*LFTS*)**

كذلك تم إنشاء هذه الهيئة التي تتمتع بالشخصية الاعتبارية بموجب قانون 1993. وتقوم هذه الهيئة باحتكـــار تصنيع الأدوية المشتقة من الدم ومكوناته وبدائله كذلك. فالمخبر هيئة ذات نفع عام(165). ويخضع المخبر الفرنسي لتجزئة الدم لرقابة الوكالة الفرنسية للدواء فما يتعلق بالأدوية المشتقة من الدم، ويشرف على تسييره مدير عام يعين من وزير الصحة. كما نشير إلى أن هناك مركز للدم تابع للجيش الفرنسي (CTSA) تأسس سنة 1945 وهو موضوع تحت سلطة وزير الدفاع الفرنسي.(166)

البند الثاني: نقل الدم في الجزائر

إن القوانين العالمية في معظمها اتفقت على مشروعية التداوي بنقل الدم، منها القانون الجزائري الذي جاء تنظيمه لهذه المسألة متأخرا ب 6 سنوات كاملة بعد الاستقلال(167). قبل هذه الفترة كان تنظيم عمليات نقل الدم وحفظه خاضعا للتشريع الفرنسي،وبالخصوص قانون 21 يوليو 1952المندرج ضمن قانون الصحة الفرنسي، وبمقتضى المادتين 666 – 667 منه(168). ذلك أن الجزائر كانت مستعمرة فرنسية، مما أجبرها على إبقاء القوانين التي لا تتعارض مع السيادة الوطنية، فحاولنا تتبع التطور التشريعي لنقل الدم في الجزائر بتقسيمه إلى مرحلتين هامتين، المرحلة التي سبقت إنشاء الوكالة الوطنية للدم سنة 1995 والمرحلة التي تلتها.

---

(164) انظر،**الياقوت جرعود**، عقد البيع وحماية المستهلك في التشريع الجزائري،مذكرة ماجستير، كلية الحقوق الجزائر، ص81.

(165) Voir l'article 670/1 de la loi 05/93.

(166) Jean-Jacques Lefrère et Philippe Rouger, **Pratique nouvelle de la transfusion sanguine**,2eme édition, Elsevier Masson ,paris,2006,p 4

(167) أين تم تنظيم عمليات نقل الدم بموجب الأمر 133/68 المؤرخ في 15 صفر 1388 الموافق ل 13 ماي 1968،المتعلق بالتنظيم العام لنقل الدم ومؤسساته ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، عدد 51 ، سنة 1968 .

(168) أنظر ، **محمد رايس** ، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري ، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2007 ،ص237.

الفقرة الأولى: تنظيم نقل الدم قبل إنشاء الوكالة الوطنية للدم

شهدت فترة ما قبل إنشاء الوكالة الوطنية للدم صدور عدة قوانين منها قانون 133/68، وقانوني الصحة رقم 79/76 والقانون رقم 05/85.

أولا: تنظيم نقل الدم في القـــانون رقم 133/68

بعد صدور الأمر 133/68 المؤرخ في 13 مايو 1968 توقف العمل بقانون الصحة الفرنسي ،حيث يعد هذا أول خطوة فعلية لتنظيم هذه المسألة. فأنشأ بموجب المادة الثانية منه المركز الوطني لنقل الدم وتجفيف وتجزئة البلازما، بعد أن كان يطلق عليه سابقا المركز الجزائري لنقل الدم،تشبها بالمركز الفرنسي لنقل الدم ، خلال فترة العمل بالقوانين الفرنسية. جاء في المادة السابعة أن المركز الوطني لحقن الدم(169)، مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية وهو تحت وصاية الوزير. ويقوم هذا المركز بمهمة الإشراف على مراكز حقن الدم الفرعية التي تتصدى لعملية جمع الدم وحفظه وتوزيعه و تحديد الفصائل الدموية والأمصال. وتنسق هذه المراكز مع المصالح العمالية والمصالح الجهوية(170)، اللذان يختصان بترقية عملية التبرع بالدم عن طريق تنظيم الدعاية وانجاح عمليات التبرع بالدم والمساهمة في تحضير الدم والدم المجمد. وكذا رعاية مخزون البلازما المجفف، وتضطلع المصالح الجهوية أساسا بتحضير أدوات نقل الدم والأمصال(171).

وحسب المادة التاسعة فإن إنشاء أو توسيع أو إلغاء مصلحة من مصالح نقل الدم لا يكون إلا بموجب قرار من وزير الصحة العمومية وباقتراح من المركز الوطني لنقل الدم وتجفيف و تجزئة البلازما وذلك بعد أخذ رأي اللجنة الاستشارية الوطنية.

---

(169) حددت المادة 3 من هذا الأمر مهام وغرض المركز الوطني لنقل الدم: ومن بينها:
- انتحاب واهبي الدم والمساهمة في الدعاية التربوية.المراقبة الطبية بواسطة الفحوص السريرية والبيولوجية .
- مسك قائمة خاصة بالمتبرعين بالدم .و القيام بعمليات أخذ الدم .
- تكوين مستودعات للدم البشري وحفظه في ظروف حسنة .
- تنظيم مصلحة استعجال الدم .
- تزويد المنتفعين التابعين للقطاع العم أو الخاص بالدم الحديث ومنتجات البلازما .
- تحضير الدم المحفوظ والسائل الدموي و الكريات الحمراء و تحسين تقنيات نقل الدم وتعليمها .

(170) فحسب الفقرة الثانية من المادة الثانية ،تتواجد هذه المصالح الجهوية في بعض المراكز الإستشفائية الجامعية وفي بعض مراكز العمالات .

(171) أنظر المادة السادسة من الأمر 133/68.

و تتكون اللجنة من رئيس وهو ممثل لوزير الصحة العمومية، ومن أعضاء آخرين لهم علاقة بقطاع نقل الدم [172]. كما تتبعها لجان إستشارية جهوية وأخرى عمالية، تضطلع هذه اللجان بمهمة تقديم التقارير إلى الهيئة الوصية كل ستة أشهر، و الرقابة على مصالح مراكز الدم وتسييرها. ويعتبر هذا القانون أول نص نظم مسألة نقل الدم فعليا. إلا أن تنظيم نقل الدم عرف تطورا ملحوظا بعد صدور قانون الصحة الصادر 1976[173].

ثانيا : تنظيم نقل الدم في قانـــون الصحة رقم 79/76

بصدور قانون 79/76 بتاريخ 23 أكتوبر 1976 المتضمن قانون الصحة العمومية ، نظم هذا القانون في فصله السادس، المعنون بالإستعمال العلاجي لمنتجات بشرية المنشأ، عمليات نقل الدم في المواد 354 ،355 ، 356 فبعد أن انشغل قانون رقم 133/68 بالتنظيم الهيكلي لهيئات نقل الدم أكد هذا القانون على مبدأين هامين في المادتين 354 و355 على التوالي، هما منع نزع الدم إذا كان الغرض من ذلك غير علاجي ودون مراقبة طبية[174]، وكذا منع استغلال الدم تجاريا أو لأغراض ربحية[175] .

وقد نصت المادة 356 على أنه:

" تحدد بقرار من الوزير المكلف بالصـــحة العموميـــة ، لشـــروط تحضـــير وحفـــظ منتجات الدم البشري وبصفة عامة جميع الأحكام المتعلقة بهذه المنتجات ".

ثالثـــا : تنظيم نقل الدم في قـــانون حماية الصحة وترقيتها رقم 05/85

في الفصل الثاني من القانون رقم 05/85،وتحت عنوان العلاج بالدم ومصله " **البلازما** " ومشتقاته، نظم هذا القانون عمليات نقل الدم في المواد من 158 إلى 160 من قانون حماية الصحة وترقيتها[176]، وعرج على ذكر بعض القواعد والضوابط الخاصة بعمليات نقل الدم. حيث

(172) لتفصيل أكثر راجع المادة الثالثة عشر من المرسوم السالف الذكر .

(173)الأمر 79/76 المؤرخ في 29 شوال 1396 ، الموافق ل 23 أكتوبر 1976 المتعلق بقانون الصحة العمومية ، الجريدة الرسمية لعام 1976 ، العدد 101 .

(174) جاء في المادة 354 فقرة 1 " **لا يجوز استعمال الدم البشري وهيوله ومشتقاتهما إلا تحت المراقبة الطبية لأغراض طبية جراحية...**" .

(175) نصت المادة 355 على انه :" **تكون جميع العمليات المتعلقة بأحد الدم البشري ونقل الدم ، دون هدف مربح** "

(176) القانون رقم 05/85 المؤرخ في 26 جمادى الأول 1405 هجري الموافق ل 16 فيفري 1985، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها .

حرص المشرع في المادة 158 على أن تتم عمليات نقل الدم داخل الوحدات الصحية المتخصصة وتحت إشراف أطباء أو المستخدمون الموضوعة تحت مسؤوليتهم جمع الدم وتحصين المتبرعين. ونصت لأول مرة على منع القيام بجمع الدم من القصر ، أومن عديمي التمييز أو استغلالهم، كما نصت المادة 159 على أن تسجل فصيلة الدم وجوبا على بطاقة التعريف أو رخصة السياقة ونصت المادة 160 على أن تحديد فصيلة الدم وتسجيلها يتم عن طريق التنظيم.

وبعد الأخطار الكبرى التي عرفها العالم جراء انتشار الأمراض الفتاكة، مثل فيروس السفلس والإلتهاب الكبدي الفيروسي والسيدا، خاصة الأخير الذي اصاب كل العالم بالذعر مما جعل أغلبية القوانين في العالم تؤكد على ضرورة الكشف الإجباري لهذا الفيروس. فصدر القرار الوزاري رقم 220 بتاريخ 07 سبتمبر 1991 الذي نص على إجبارية الكشف عن فيروس الايدز والتهاب الكبد والسفيلس أثناء التبرع بالدم أو الأعضاء. ثم دعم بقرار آخر حدد طبيعة الفيروس الكبدي المراد الكشف عنه ألا هو(B) و(C) [177]. ثم صدر القرار الوزاري رقم 219 المؤرخ في 07 ديسمبر 1991 المتعلق بتنظيم حقن الدم وإنشاء مراكز ووحدات حقن الدم وبنوك الدم. فهذه القوانين الصادرة قبل إنشاء الوكالة الوطنية للدم، لم تشر إلى أحكام المسؤولية المدنية عن نقل الدم أثناء تعرض المتبرع أو متلقي الدم إلى أي ضرر من هذه العمليات .

الفقرة الثانية: تنظيم نقل الدم بعد إنشاء الوكالة الوطنية للدم

أولا : تنظيم نقل الدم في قانون 108/95

يعتبر المرسوم التنفيذي رقم 108/95 [178] نقطة التحول في مجال تنظيم عمليات نقل الدم في الجزائر، اذ أن الوكالة مؤسسة عمومية ذات طابع إداري ووجهة علمية وتقنية، تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي. [179] وهي هيئة موضوعة تحت وصاية الوزير المكلف

(177) أنظر القرار الوزاري المؤرخ في 24 ماي 1998 ، يتضمن إلزامية الكشف عن مرض الأيدز والإلتهاب الكبدي (B) أو (C) والسفيلس أثناء التبرع بالدم والأعضاء .

(178) المرسوم التنفيذي 108/95،المؤرخ في 09افريل1995،المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية للدم وتنظيمها وعملها.ج ر ج،ع 21.

(179) أنظر المادة الأولى من المرسوم التنفيذي 108/95.سابق الإشارة إليه.

بالصحة ومقرها بالجزائر العاصمة [180] ولها عدة مهام [181]. تشرف الوكالة على مجموعة من الهيئات التي تنشط في مجال نقل الدم مثل مراكز ووحدات حقن الدم وبنوك الدم، ويساعدها مجلس علمي[182]. والمتتبع لهيئات نقل الدم في الجزائر يجد أن هذا القانون قد نقل تنظيم نقل الدم إلى أبعاد أخرى أكثر واقعية وفاعلية. تم تلى ذلك إصدار جملة من القرارات الوزارية المؤرخة في 24 مايو 1998[183] . وهي قرارات موقعة من وزير الصحة آنذاك يحي قيدوم من بينها:

- القرار الوزاري الذي يتضمن الكشف الإجباري عن مرض الأيدز والتهاب الكبد والسفليس أثناء التبرع بالدم أو الأعضاء.
- شروط توزيع الدم ومشتقاته غير الثابتة و قواعد التطبيق الجيد البيولوجية للتبرع بالدم.
- تحديد خصائص مواد الدم غير الثابتة المستعملة في العلاج.
- تحديد قائمة التجهيزات والمستهلكات اللازمة لعمل الهياكل المكلفة بنقل الدم.
- تحديد قواعد انتزاع الدم في الحقن الذاتي المبرمج، تحديد خصائص مواد الدم الغير الثابتة المستعملة للعلاج، القواعد المتبعة أثناء التعرض لحادث حقني مناعي أو جرثومي.
- القرار الخاص بمراقبة مشتقات الدم الثابتة .

كما أن هناك قرار آخر بتاريخ 09 نوفمبر 1998 يتعلق بتسوية هياكل حقن الدم[184] إنشاءها وصلاحيتها، التي أستحدث من خلالها مراكز ووحدات وبنوك دم جديدة، فتطرق

(180) أنظر المواد 03/02 من المرسوم التنفيذي، سابق الإشارة إليه .
(181) أهم أهداف ومهام الوكالة حسب المادة 04 من المرسوم 108/95 :
– تنظيم حقن الدم .
– إعداد ومتابعة تنفيذ سياسة الدم في الجزائر تنمية البحث والتكوين في مجال نقل الدم .
– تحديد شروط إستغلال الهياكل و إعداد واقتراح قواعد تطبيق الممارسة الجيدة لنشاط حقن الدم .
– إعداد مدونة الكواشف والمستهلكات والتجهيزات واقتراح تعريفات البيع .
– إعداد واقتراح القانون الأساسي لهياكل نقل الدم .
– – مسك قوائم وبطاقة وطنية للمتبرعين بالدم والنخاع العظمي .
– تمثيل الجزائر في المحافل الدولية ذات الصلة بحقن الدم .
(182) يتكون المجلس العلمي من أخصائيين في حقن الدم وممثلين عن المعهد الوطني للصحة العمومية ، معهد باستور ، معهد مراقبة المنتجات الصيدلانية ، وكالة تطوير البحث في الصحة ، المدير العام للوكالة، أنظر المادة 25 .
(183) أنظر، الموقع الالكتروني للوكالة الوطنية للدم،http://www.sante.dz/ans/transfusion-algerie.htm
184) أنظر القرار الوزاري المؤرخ في 09 نوفمبر 1998 ، يتضمن تسوية هياكل نقل الدم إنشاءها وصلاحيتها . موقع الوكالة الوطنية للدم . http://www.sante.dz/ans

هذا القانون لتحديد اختصاص ومهام هذه الهياكل والتي تتبع كلها، إما المؤسسات الإستشفائية الجامعية أو المؤسسات الإستشفائية المتخصصة، والى القطاع الصحي عموما .

– وحدات حقن الدم : (*RTS*)

تم تحديد مهام هذه الوحدات في المادة السابعة من القرار السابق، فهي وحدات تقوم

- بالمشاركة في إعداد النشاطات الضرورية للتبرع بالدم .
- تنظيم برامج لجمع التبرعات بالدم .
- ضمان المراقبة الطبية للمتبرعين بالدم قبل وبعد انتزاع الدم من المتبرع إلى غاية التحاليل الدورية اللاحقة.
- إنشاء مستودعات ومخازن للدم البشري ومشتقاته وضمان حفظه في ظروف حسنة .
- مراقبة الأمصال وفصائل الدم وتوزيع مشتقات الدم الثابتة وغير الثابتة .

– مراكز حقن الدم : (*CTS*)

نظمت مهام هذه المراكز وتنظيمها وصلاحيتها بموجب المادة الخامسة والسادسة من قرار 9 نوفمبر 1998 وتتمثل مهامها في :

-تحضير الأمصال و الكواشف المحددة لفصيلة الدم وتحضير مشتقاته وتوزيعها

- المساهمة في ترقية التبرع بالدم ووضع بطاقية خاصة بالمتبرعين .

-ضمان التكوين في مجال حقن الدم .

- تحضير البلازما لعملية التجزئة .

– بنوك الدم : (*B S*)

ينحصر دور هذه البنوك التي أنشأت بموجب المادة الثامنة من قرار وزير الصحة السابق الذكر، في توزيع الدم ومشتقاته غير الثابتة التي تقوم بالحصول عليها من مراكز ووحدات حقن الدم. ولا يسمح لها ذات القانون بالقيام بعملية جمع الدم. ولابد أن نشير أن الأمر رقم 07/95 نص في مادته 169 على ضرورة إلزام المؤسسات العاملة في مجال الدم، بالقيام بتأمين نشاطاتها من

الأضرار التي قد تسببها عمليات نقل وحقن الدم للمتبرعين أو المرضى المنقول لهم الدم[185]. كما ويلاحظ أن هذا القانون لم يتطرق للمسؤولية المدنية لعمليات نقل الدم، والتي يمكن أن تخضع لها هياكل نقل الدم، من مراكز ووحدات وبنوك الدم .

ثانيـــا: تنظيم نقل الدم في قـــانون 258/09

نصت المادة 42 من المرسوم التنفيذي رقم 09- 258 المتعلق بالوكالة الوطنية للدم، على تحويل كل المهام والنشاطات لوكالة الدم الوطنية،و المتعلقة خصوصا بنشاط حقن الدم التي تمارسها كل من المراكز الولائية لحقن الدم ،مراكز حقن الدم وبنوك الدم التابعة للمؤسسات العمومية للصحة. كما سيتم تحويل جميع الأملاك والوسائل والمستخدمين التابعين لهياكل حقن الدم المنصوص عليها في المادة 42 إلى الوكالة الوطنية للدم، وحدد المشرع مدة ثلاث سنوات لتطبيق تنظيم جديد لهياكل حقن الدم، استحدث من خلاله 12 وكالة جهوية للدم[186]. مما نتج عنه تنظيم هيكلي جديد على رأسه الوكالة الوطنية للدم ووكالات جهوية للدم تقوم بضمان النشاطات المرتبطة بحقن الدم على المستوى المحلي والتنسيق بين نشاطات مراكز الدم الولائية .

أ- **هياكل الدم الجديدة :**

- **الوكالة الوطنية للدم : (ANS)**

بالنسبة للمهام المسندة للوكالة فقد نصت عليها المادة 05 من الأحكام العامة في الفصل الأول من المرسوم التنفيذي 258/09 والتي لم يطرأ عليها تغيرات كثيرة. وهي عموما نفس المهام المذكورة في المادة الرابعة من المرسوم رقم 95 / 108 بالإضافة إلى مهام أخرى دعت إليها التطورات التقنية والعلمية وعوامل أخرى كالكوارث والمخاطر الكبرى. فأصبح لزاما على الوكالة القيام بتكوين وتسيير احتياط استراتيجي من الدم، لمجابهة كل الاحتياجات أثناء حدوث كوارث

(185) جاء في المادة 169من الأمر 07/95 المؤرخ في 23 شعبان عام 1415 الموافق ل 15 يناير1995 المتعلق بالتأمينات .المعدل بالقانون رقم 06- 04 مؤرخ في 21 محرم 1427 المرافق ل 20 فبراير 2006 : "أنه يجب على المؤسسات التي تقوم بنزع أو تغيير الدم البشري من أجل الاستعمال الطبي أن تكتسب تأمينا ضد العواقب المضرة التي قد يتعرض لها المتبرعون بالدم والمتلقون له"

(186) هذه الوكالات الجهوية نص عليها الملحق الخاص بالمرسوم التنفيذي رقم 09-258 المؤرخ في 20 شعبان عام 1430 الموافق ل 11 غشت ، المتعلق بالوكالة الوطنية للدم ، الجريدة الرسمية الجزائرية ، عدد 47 لعام 2009.وهي كالأتي الوكالة الجهوية للجزائر، تيزي وزو، سطيف، قسنطينة،باتنة عنابه وهران،تلمسان تيارت ،بسكرة،بشار،ورقلة.

طبيعية أو حوادث كبرى، ذلك نظرا لوجود الجزائر في منطقة زلزالية من جهة وارتفاع نسب الحوادث المرورية من جهة أخرى. ومن المهام المستحدثة للوكالة ترقيتها لنشاطات التجزئة والتكنولوجيا الحية في مجال الدم، وتشديدها الرقابة على المنتجات الدموية بوضع نظام ضمان خاص بالجودة. كما إستحدث هذا القانون لوكالات جهوية للدم،مع تكليف الوكالة الوطنية للدم ،بالتنسيق ما بين نشاطات هذه الوكالات،وضرورة مسك بطاقة وطنية وجهوية خاصة بالمتبرعين بالدم وأخرى خاصة بالمتبرعين بالنخاع العظمي،لتحديد مصدره و تحديد المسؤوليات بدقة. وألزم القانون هذه الوكالة بالتنسيق مع هياكل حقن الدم التابعة للجيش، باعتبار أنهما المتعاملين الحصريين في مجال الدم، على أن يمتد اختصاص الوكالة كامل التراب الوطني. فيمنع بذلك على كل المؤسسات والهياكل والجمعيات ممارسة أي نشاط يتعلق بتحضير أو جمع أو توزيع المنتجات الدموية مهما كان نوعها[187]. وعليه نلاحظ هنا احتكار الدولة لجميع النشاطات المتعلقة بهذا القطاع، الذي يعتبر اختصاص أصيل للوكالة الوطنية للدم، أو مراكز حقن الدم التابعة لوزارة الدفاع الوطني. أما عن تنظيم وسير الوكالة فهويتم بواسطة مجلس إدارة ومدير عام ومجلس علمي يرأس مجلس الإدارة وزير الصحة وممثلين عن الهيئات ذات الصلة بمجال نقل الدم إضافة إلى المدير العام للوكالة الذي يحضر مداولات مجلس الإدارة بصفة استشارية[188]. على انه تدون مداولات مجلس الإدارة في محاضر وتسجل في سجل مرقم يؤشر عليه رئيس مجلس الإدارة، أي الوزير المكلف بالصحة وترسل هذه المداولات للسلطة الوصية في أجل أقصاه ثمانية أيام.

و تكون هذه المداولات نافذة بعد ثلاثين يوما ما لم يعترض عليها صراحة خلال نفس المدة . ذلك حسب المادة 18 و 19 من المرسوم التنفيذي[189]. إذ أن تحديد مدة إرسال المداولات يكون مدة المصادقة عليها، فيجعل قرارات هذا المجلس أكثر فاعلية. كما وتلزم الهيئات الوصية باحترام الآجال القانونية لتطبيق قراراته التي تتميز غالبا بالاستعجال والضرورة، وأصبح تعيين المدير العام للوكالة

(187) أنظر المادة 07 من المرسوم التنفيذي 258/09 .سابق الإشارة إليه.

(188) لاحظ الفرق بين المادة 9 من المرسوم التنفيذي 108/95 والمادة العاشرة من المرسوم الجديد ، حيث كان المدير العام للوكالة يحضر برفقة العون المحاسب بصفة استشارية ، لكن في التعديل الجديد نزع هذه الصلاحية من العون المحاسب .

(189) لاحظ كذلك أن مدة الثمانية أيام والثلاثين يوم المنصوص عليها في المادتين 18 و 19 على التوالي لم يشر إليها المرسوم التنفيذي رقم 108/95

في القانون الجديد يتم عن طريق مرسوم رئاسي[190]، بعد أن كان يعين بموجب مرسوم تنفيذي. أما عن مهام المدير العام للوكالة، فقد طرأ بعض التغيير على مهامه وصلاحياته حيث أصبح مكلفا بإعداد مشروعي التنظيم والنظام الداخلي للوكالة،كما يتصدى لمهمة تحديد التنظيم الداخلي للوكالات الجهوية للدم [191]. أما المادة 23 فنصت على كيفية تعيين الأمين العام والمديرين المساعدين له، وذلك عن طريق قرار من وزير الصحة وباقتراح من المدير العام للوكالة نفسه.

و بإمكان المدير العام تفويض إمضائه وتحت مسؤوليته إلى أحد المدراء المساعدين[192].فهذا الإجراء لم يعرفه القانون السابق رغم أهميته وأهمية الدور الذي تلعبه الوكالة[193]، كما أصبح بإمكان المدير العام منح صفة الأمر بالصرف الثانوي إلى مدراء الوكالات الجهوية للدم. ويتولى الأمر بالصرف الرئيسي تفويض الإعتمادات إلى الأمرين بالصرف الثانويين، مع استحداث وظيفة محاسب معتمد ثانوي يمارس نشاطه في داخل الوكالات الجهوية. أما عن المجلس العلمي فهو ذو طابع استشاري يبدي اقتراحاته وتوصياته في المسائل ذات الطابع الطبي والعلمي والتقني[194].

- **الوكالات الجهوية للدم** : ($A\,R\,S$)

استحدثت بموجب المادة 30 من المرسوم التنفيذي 258/09[195]،و تقوم هذه الوكالات بضمان نشاطات حقن الدم على المستوى المحلي وتنسيق نشاطات مراكز الدم الولائية وبنوك الدم[196]. هذا و أكدت المادة 34 على تزويد الوكالات الجهوية للدم بكافة الوسائل البشرية والمادية لإنجاز المهام الموكلة إليها. أما عن تعيين مديري الوكالات الجهوية فيتم بقرار من وزير الصحة وباقتراح من مدير الوكالة حسب المادة 31 بخلاف رؤساء مراكز

(190) أنظر المادة 20 من المرسوم التنفيذي 258/09 والمادة 19 من المرسوم التنفيذي 108/95 سابق الاشارة اليه.
(191) أنظر المادة 23 من المرسوم التنفيذي 258/09 .سابق الاشارة اليه.
(192) جاء في الفقرة التاسعة من المادة 21 أنه " يمكن أن يفوض إمضائه تحت مسؤولية إلى مساعديه الأقربين" .
(193) أنظر المواد 37 ، 38 ،39 من المرسوم التنفيذي 258/09 . سابق الاشارة اليه.
(194) يلاحظ انه قد طرأت بعض التغييرات على تشكيلة المجلس العلمي فإضافة إلى الأعضاء المذكورين في المادة 25 من القانون السابق تم إضافة بعض التخصصات الجديدة مثل أخصائي في الهيمبولوجيا و الميكروبيولوجيا والأمراض المعدية ومبحث في السرطان وأخصائي في الطب الشرعي وتم رفع أخصائي في حقن الدم من 2 إلى 3 كما تم إشراك مركز حقن الدم التابع للجيش في تشكيله المجلس العلمي، ولم يتطرق للوكالة الوطنية لتطوير البحث في الصحة حسب المادة 25 من المرسوم الجديد .
(195) المرسوم التنفيذي رقم 09-258، المتعلق بالوكالة الوطنية للدم، الجريدة الرسمية الجزائرية،فنصت على الوكالات الجهوية للدم المواد من 30 إلى 34 من هذا المرسوم سابق الاشارة اليه.
(196) أنظر المادة 30 ، 32 من المرسوم التنفيذي 258/09 . سابق الاشارة اليه.

الدم الولائية وبنوك الدم يعينون بقرار من المدير العام للوكالة الوطنية للدم حسب المادة 33 من نفس القانون .

- **مراكز الدم الولائية** : ($C S W$)

تحدد مهام مراكز الدم الولائية بقرار 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 و توزبعه في ظروف حسنة.

- **بنـــــوك الدم** : ($B S$)

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. نلاحظ هنا تلك النقلة النوعية التي جاء بها القانون في مجال تسيير هيئات حقن الدم، فكانت من أجل إقامة تنظيم نوعي يقوم على لا مركزية التسيير.

- **مخبـــــــر الدم** : (LS)

نصت عليه المادة 08 من هذا المرسوم السالف الذكر، يقوم بمراقبة العينات التي تصل من مراكز حقن الدم، وبالتالي فهما يساهمان في تغطية احتياجات مؤسسات الصحة المتعلقة بالدم[197].

هذا عن أهم الهياكل نقل الدم في الجزائر،فالمتمعن في التطور التنظيمي الذي عرفته القوانين المؤطرة لهذه العمليات، يلاحظ نقصا كبيرا، رغم الجهود التشريعية التي عرفها هذا المجال قبل صدور القانونين المنظمين لنشاط الوكالة الوطنية للدم. ونلاحظ تلك الخطوات المتثاقلة للمشرع في هذا المجال الهام والخطير في آن واحد، رغم الإصلاحات الهيكلية للهيئات الفاعلة في مجال نقل الدم، وتوجهه أكثر إلى نظام اللامركزية باستحداثه الوكالات الجهوية للدم.

(197) نص المادة الثانية من المرسوم التنفيذي 258/09 : " يتوفر لدى الوكالة مخبر ووكالات جهوية للدم لتغطية احتياجات مؤسسات الصحة المتعلقة بالدم على مستوى الولايات والتكفل بها بصفة مندمجة متسلسلة ...."

كما يعاب على المشرع الجزائري عدم تحديده للمسؤوليات القانونية والمدنية لمراكز حقن الدم،سواء كانت جهوية،ولائية ، بنوك دم،أو كل شخص طبيعي أو معنوي ساهم بخطئه في إحداث ضرر بالنسبة للمتبرع أو متلقي الدم، رغم كون هذه المراكز ملزمة بتأمين نشاطها. كما يلاحظ إحتكار الوكالة الوطنية للدم، ومراكز حقن الدم التابعة لوزارة الدفاع الوطني لهذا النشاط الحيوي(198). إلا أ ن هناك من يتفهم موقف المشرع وصرامته في الرقابة على هذا القطاع الخطير، لإبعاد الدم البشري عن كل استغلال ومتاجرة بالأموال والأرواح، لأن الوقت غير مناسب لفتحه أمام القطاع الخاص، خاصة و أننا أمام انعدام في القوانين المحددة للمسؤولية المدنية عن نقل الدم مما يجعل هذا الأمر متروك للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع لتعويض المتضرر من نقل الدم بذلك يخضع هذا التعويض للقواعد العامة للمسؤولية المدنية(199).

(198) أنظر المادة السابعة من المرسوم التنفيذي 258/09 . سابق الاشارة اليه.
(199) أنظر ، **نزار كريمة** ، مدى إلتزام الدولة بتعويض ضحايا مرض السيدا ، مجلة العلوم القانونية والإدارية ، كلية الحقوق ، جامعة سيدي بلعباس ، الجزائر، عدد 3 ، سنة 2005 ، ص 220 .

المبحث الثالث: تكييف التصرفات الواردة على الدم

إن المسؤولية الواردة في نطاق عمليات نقل الدم لطالما لقيت اهتماما كبيرا وجدلا أكبر في تحديد أساسها القانوني لكنها بالمقابل عرفت جدلا لا يقل أهمية عن ما سبق بيانه، كون عمليات نقل الدم تمتاز بخصوصيات تختلف كل الاختلاف عن غيرها من التصرفات الواردة على جسم الإنسان والتي تبيح المساس به. مما أعطى للمسألة أبعادا أخرى تجد منطلقها من مدى قابلية الدم لأن يكون محلا للتعاقد، ومنه إمكانية إبرام عقد بشأنه، وهو ما يلزمنا ببحث طبيعة وخصائص التصرفات الواردة على الدم في مطلب أول ونبحث طبيعة العلاقات القانونية الواردة هنا في مطلب ثاني. والتي تتداخل فيها التزامات كل من الأشخاص المعنوية أو الطبيعية المشكلة لأطراف هذه العلاقة، ومنه نحدد طبيعة التزام كل منها ،سواء عن الأضرار التي تصيب كل من المتبرعين أو المتلقين للدم.

المطلب الأول : من حيث طبيعة التصرفات الواردة على الدم

لقد لاحظنا في المبحث السابق كيف أن الأساس القانوني للتصرف في الدم البشري قد تجاذبته نظريات عديدة،من بينها أن يكون السبب الذي قامت عليه هذه التصرفات مشروعا فالقول بأن نقل الدم هو من قبيل العمليات المشروعة هو الذي يدفعنا إلى اعتبار هذا السائل ذو قيمة مما يتيح لنا إبرام عقد مكتمل الأركان من خلاله. لكن الأستاذ محمد عبد الظاهر حسين [200] ، يرى أن الدم قد تباينت إزائه الكثير من الأحكام، وبالتالي نشوء العديد من التساؤلات والإشكاليات التي تتمحور حول مدى قابلية الدم للتعامل فيه، على أساس انه طاهرٌ بذاته. وإذا سلمنا بذلك فهل هو من الأشياء القيمية المالية التي يمكن للناس التعامل فيها وتقويمها.؟، فتعامل الإنسان مع هذا العضو المتميز، يجب أن لا يتجاوز الحدود الشرعية القانونية المسموح بها، لكي لا يتعدى الأمر إلا اعتبار هذا العقد الوارد على الدم من قبيل العقود التجارية التي يسعى أطرافها إلى المضاربة فيه. ولأن نقص الدم في الأصل لا يتم إلا لضرورة علاجية محضة. وعليه فتحديد

(200) أنظر، **محمد عبد الظاهر حسين** ، الأحكام الشرعية والقانونية للتصرفات الواردة على الدم ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر 2002 ، 2003 ، ص 09 .

خصائص التصرفات الواردة على الدم هو السبيل الوحيد لاجتناب مثل هذا المساس بطبيعة الدم هذا ما سنحاول توضيحه من خلال الفروع الثلاثة التالية :

الفرع الأول:التصرف على الدم ذو طبيعة مدنية

إن الأصل في العقود أنها مدنية [201]، والاستثناء من الأصل أنها تجارية إذا توافرت فيها خصائص العمل التجاري ومقوماته، من بينها أن يكون الهدف من محل التعاقد هو تحقيق الربح. فأساس تمييز العمل المدني عن التجاري هو معيار المضاربة وتحقيق الربح[202] .لكن بالمقابل لابد من تحمل الخسارة. إذ ليس هناك اعتبار لأطراف هذا العقد إذ يكفي على الغير إثبات الطبيعة التجارية لمحل العقد. فلا يشترط أن يكون المتعاقدان تاجران إذ يكفي أن يكون احدهما أو كلاهما مدنيا فكل شخص يسعى لتحقيق الربح عن طريق المضاربة في فروق الأسعار. وقد اعتمد المشرع الجزائري هذا المعيار في المادة الثانية من القانون التجاري حيث يكون هناك شراء من أجل البيع وذلك حين تعداده للأعمال التجارية الموضوعية. فمن يشتري سلعة بسعر معين بقصد بيعها بثمن أعلى من سعر الشراء، فهو يضارب على فروق الأسعار سعيا وراء الربح[203]. إذ أن المتاجرة بالدم البشري تعني المضاربة عليه وجعله سلعة تباع وتشترى، وتخضعه لمعيار العرض والطلب، الأمر الذي يناقض مبادئ القانون والشريعة. كما يرتبط محل التعاقد كذلك بمعيار الغاية والهدف الذي تكون من أجله ذلك العقد التجاري. وتخضع التصرفات الواردة على الدم لمعيار الاحتراف والامتهان. فتكرار العمل واحترافه يعد قرينة على تجاريته ، فالعمل يعتبر مدنيا أو تجاريا لا لذاته ولكنه يعتبر تجاريا إذا تمت ممارسته على سبيل المشروع أو المقاولة [204]، أي على سبيل التكرار والامتهان. وقد أكدت المادة الأولى من القانون التجاري الجزائري ذلك حين عرفت التاجر بأنه

(201) عرف القانون الجزائري ، العقد في المادة 54 من القانون المدني بأنه " اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما "كما عرفه الفقيه عبد الرزاق السنهوري بأنه " توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني سواء كان هذا الأثر هو إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنهائه " أنظر ، **عبد الرزاق السنهوري** ، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام ، العقد ،المجلد الأول ، ط1، ، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الثانية، 1981 ص 26.

(202) أنظر، **أحمد محرز** ،القانون التجاري الجزائري الجزء الأول، ط2 ،ب د ن، جامعة قسنطينة، الجزائر، 1980، ص 44.

(203) أنظر، **عمار عمورة** ، شرح القانون التجاري ، دار المعرفة ، الجزائر ، 2000 ، ص 38 .

(204) أنظر، **احمد محرز** ، المرجع السابق ، ص 45

كل من يمارس عملا تجاريا ويتخذه مهنة أو حرفة معتادة له. كما عددت المادة الثانية الأعمال التجارية بحسب الموضوع والمادة الثالثة الأعمال التجارية بحسب الشكل. في حين أن المادة الرابعة حددت الأعمال التجارية بالتبعية وهي تلك الأعمال التي حاول الفقه والقضاء إصباغ الصفة التجارية عليها بسبب صدورها من تاجر لحاجات تجارته ولو أنها تعتبر مدنية بحسب الأصل[205]. وعليه فالأعمال التجارية التي نص عليها المشرع جاءت على سبيل المثال لا على سبيل الحصر. لذلك يعد العقد تجاريا إذا كان خاضعا لمعيار الاحتراف و الاعتياد، وكان هدفه خاضعا لمعيار الربح والمضاربة أو كان خارجا عن الأعمال التجارية التي حددتها المواد من 1 وإلى 4 من القانون التجاري الجزائري. بمفهوم المخالفة لا يكون التصرف الوارد على الدم إلا مدنيا [206]، فليس من المنطق بشيء اعتبار التصرفات الواردة على الدم من قبيل العقود التجارية. لكن ورغم إمكانية قبول التعاقد بشأن عمليات نقل الدم، إلا أن هذا العقد لا ينبغي أن يكون إلا عقدا مدنيا، ينتفي معه قصد الربح الذي تفرضه حالة الضرورة. كما أن الدم ينظر إليه على انه دواء لا تقبل المتاجرة به. بذلك فالتصرفات الواردة على الدم البشري تخضع للقواعد العامة للقانون المدني وبالأخص القواعد التي تخضع لها العقود المدنية عموما[207]، وإن كنا قد سلمنا بالطبيعة المدنية لمحل العقد عند القيام بعملية نقل الدم فعلينا أن لا نغفل شرط آخر وخاصية أخرى هي أن يكون محل هذا العقد مشروعا.

الفرع الثاني : التصرف على الدم محله مشروع

لقد بحثنا سابقا مدى مشروعية التصرفات الواردة على الدم، سواء من الوجهة الشرعية أو القانونية [208]، كما تطرقنا لأهم ما تفرع عنها من ضوابط طبية، شرعية وقانونية هذا كله من أجل إيجاد مبررات لمثل هذه العمليات، فمن شروط صحة هذا التصرف أن يكون محله مشروعا ويصح العكس كذلك، و منه أنه لا يجوز التعامل في الأشياء الخارجة عن دائرة الأمور المباحة

(205) انظر، **عمار عمورة** ، المرجع السابق ، ص 83.
(206) أنظر، **محمد عبد الظاهر حسين** ، المرجع السابق ، ص 13 .
(207)انظر، **عادل عبد الحميد الفجال** ، المرجع السابق ، ص 332 .
(208) لتفصيل أكثر ، ارجع للمبحث الثاني من الفصل الأول.ص32 ومابعدها.

فهناك أشياء تكون محرمة لطبيعتها، أو أنه وقع تحريمها بنص سواء كان شرعيا أو قانونيا، فالسؤال الجوهري هو هل يصلح الدم لأن يكون محلا للتعاقد في عمليات نقل الأعضاء عموما، وعمليات نقل الدم بدرجة أخص.؟، إذ يجب ألا ننظر إلى أعضاء الجسم نظرة واحدة، فهي تختلف حسب أهميتها وطبيعتها، وعددها ومدى قابلية التجدد،وبحسب إذا كانت هذه الأعضاء وحيدة أو زوجية ففي الحالة التي تكون فيها الأعضاء فردية ووحيدة كالقلب، أو كانت بارزة ظاهرة وترتب عن نزعها عاهة أو تشويه لجسم الإنسان كالرجلين واليدين، فإنه لا يجوز نقل هذه الأعضاء باتفاق أهل العلم والقانون، هذا من منطلق قوله تعالى: (**ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة**) [209]وقوله كذلك: (**ولا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيما**) [210].

ومن السنة قوله ﷺ: (**من تردى من جبل فقتل نفسه فهو في نار جهنم يتردى فيها خالدا مخلدا أبدا**)[211]. ومن السنة كذلك قوله ﷺ:(**إن كان في أدويتكم خير ففي شربة عسل أو شرطة محجم أو لدغة من نار ، وما أحب أن أكتوي**) [212]

أما من الناحية الفقهية فقد صدرت في شأن نقل الدم العديد من الفتاوى، التي تؤكد مبدأ مشروعية التصرف فيه ومنها فتوى الشيخ حسن مأمون والذي سئل عن حكم الشرع في مدى جواز نقل الدم[213]، فأجاب حينها بأن نقل الدم جائز ما دام يتوقف على هذا النقل شفاء المريض، والجريح واستدل بقوله تعالى:

﴿ **إنما حرم عليكم الميتة والدم**....إلى غاية قوله تعالى **فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه** ﴾[214] .

(209) **سورة البقرة** ، الآية 195.
(210) **سورة النساء**، الآية 29.
(211) أنظر، **الإمام مسلم بن الحجاج** ، صحيح مسلم بشرح النووي ،ج 2، دارالريان للثراث،القاهرة،1987، ص178.
أنظركذلك، **الحافظ زكي الدين عبد العظيم المنذري** ، مختصر صحيح مسلم ، المرجع السابق، ص 251 .
(212) أنظر، **الحافظ زكي الدين عبد العظيم المنذري**، المرجع نفسه ، ص 370 .
(213) الفتوى مقيدة تحت رقم 941 سنة 1959 ، مشار إليها في ، **مروك نصر الدين** ، المرجع السابق ، ص 108.
(214) **سورة البقرة** ، الآية 173.

كما أجاز الشيخ حسن مأمون نقل الدم لأجل تعجيل الشفاء مثل إجازته لنقله قصد الشفاء، هذا وهناك الكثير من الفتاوي المتقدمة والمتأخرة التي تجيز نقل الدم [215] .

وطبيعة التصرف في الدم من الوجهة القانونية فهو مشروع في كل قوانين العالم، وقد نظمت هذه الدول مثل هذه التصرفات بنصوص قانونية كما لاحظنا ذلك سابقا[216]، سواء في دول الإتحاد الأوروبي عموما وفي الجزائر بالخصوص التي نظمت عمليات نقل الدم في قوانين الصحة المتعاقبة من الاستقلال وإلى غاية القانون 09-258 الذي توج هذه القوانين المتلاحقة. فنستنتج من كل ما سبق أن الدم يصلح أن يكون محلا للتعامل وذلك بنص القانون، مادام أن هذا العضو قد تم إباحة التصرف فيه سواء بنصوص تشريعية، أو بقرارات وزارية وضعت القيود والضوابط الواجب مراعاتها عند التعامل فيه. فنقل الدم يعد مشروعا سواء اتجاه الشخص المنقول له الدم أو الشخص المتبرع به [217]. فيشترط قبل كل ذلك أن يكون العقد الوارد على الدم مشروعا غير مخالف للنظام العام و الآداب العامة من حيث محل العقد وسببه، وفي هذا تنص المادة 97 من القانون المدني الجزائري[218] أنه :

" إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالفا للنظام العام أو للآداب كان العقد باطلا " .

(215) من الفتاوي الصادرة بشأن نقل الدم : من الأقدم إلى الأحدث نجد :
– فتوى الشيخ جاد الحق علي جاد الحق ، مفتي الديار المصرية سابقا ، بتاريخ 15 محرم 1400 ه ، الموافق 1979 م تحت رقم 1323 ، والخاصة بزرع الأعضاء ونقل الدم .
– فتوى الشيخ حسن مأمون ، مفتي الديار المصرية سابقا بتاريخ 2 ذو الحجة 1378 الموافق ل 1959 م تحت رقم 1065 ، الخاصة بنقل الدم .
– فتوى لجنة الإفتاء بالجزائر بتاريخ 1392/3/6 الموافق ل 1972/04/20 .
– فتوى لجنة الإفتاء بالمملكة الأردنية بتاريخ 1395/05/22 الموافق ل 1977/05/18 بشأن زرع الأعضاء ونقل الدم .
– فتوى كبار هيئة العلماء بالمملكة العربية السعودية بتاريخ 1399/2/7 ه تحت رقم 65 .
هذه الفتاوي مشار إليها في **مروك نصر الدين** ، المرجع السابق ، ص 205 .
(216) – لتفصيل أكثر ،راجع الفرع الثاني من المبحث الثاني المعنون بالأسس التشريعية لعمليات نقل الدم،ص44 وما بعدها .
(217) أنظر ، **عادل عبد الحميد الفجال** ، المرجع السابق ص 345 .
(218) المادة 97 من الأمر رقم 75–58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 ه الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975 ، المتضمن القانون المدني ، المعدل والمتمم بالقانون رقم 07–05 المؤرخ في 13 مايو 2007 .

فالحديث عن مشروعية العقد الوارد على الدم سواء بيعا أو شرعا يقودنا للتساؤل حول مدى قابلية الدم للتقوم والمالية.؟

الفرع الثالث : مدى إمكانية تقويم الدم وماليته

إن من خصائص التصرفات الواردة على الدم أن يكون التصرف بالدم من التصرفات المدنية، فهي عبارة عن عقد مدني بعيد كل البعد عن العقود التجارية. كما يمتاز التصرف الوارد على الدم بكونه تصرفا مشروعا، وبالتالي فإننا نكون أمام عقد قابل للتقويم وذو اعتبار مالي. فالمال المتقوم هو ما يباح الانتفاع به شرعا وقانونا. فالمالية والتقوم حالتان مرتبطتان(219) . بوجود حالات أخرى قد يكون فيها الشيء متقوم ماليا لكن الإنتفاع به غير مباح كالخمر ولحم الخنزير. فأي شيء قبل أن يكون محلا للتعاقد شرعا أو قانونا، يجب أن يكون مالا متقوما قابلا للحيازة والملكية والمالية والتقوم. ولا يشترط أن يكون الشيء المتقوم ماديا أو ملموسا، إذ نجد الكثير من الأشياء المعنوية التي تقبل أن تكون متقومة ماليا كالإنتاج الذهني أو الفكري. أما عن الدم فالقول بأهميته بالنسبة للناس يقودنا إلى اعتباره ماليا ومتقوما يصح التعامل فيه، رغم أن البعض يرى استحالة اعتباره قابلا للتقوم إذ أخرجوه من دائرة التعامل(220). و الرأي الغالب يجيز التصرف في الدم ويقر بماليته وتقومه. ومن العقود الواردة على الدم نجد عقد البيع فقد اختلف حوله الفقهاء ورجال القانون قديما وحديثا من حيث إمكانية انعقاده. فقد حرم ابن قدامه الحنبلي البيع وقال بأنه: (**مبادلة مال بمال تمليكا وتملكا**).

واتفق الفقهاء على اشتراط أن يكون المبيع مالا متقوما، واتفقوا جميعا في هذا الشرط لكنهم اختلفوا في أسلوب التعبير عنه، وفق ثلاث اتجاهات متباينة: (221)

(219) أنظر ، **محمد عبد الظاهر حسين** ، المرجع السابق ، ص 45.

(220) ومن الذين أخرجوه من دائرة التعامل القرطبي و ابن قدامة الحنبلي حين حرم بيع العبد والأمة ،والعضو المقطوع " وقالا عن موضع آخر" الدماء لا تستباح بالإباحة والبذل، وإذا كان لا يحل للإنسان قتل نفسه، ولا قطع طرفه، فلا يحق للغير بذله"،أنظر، **ابن قدامة الحنبلي**، المغني، الجزء الخامس ص 125، مشار إليه في، محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق ص60.

(221) أنظر، **محمد نعيم ياسين** ، بيع الأعضاء الادمية ، مجلة الحقوق السنة الحادية عشر ، العدد الأول ، الكويت ،سنة 1987 ، ص 247

- إتجاه ميز أصحابه بين مفهومي المالية و التقوم وفصلوا بينهما فأرجعوا الأول إلى الاعتبار الإنساني، أما التقوم فردوه إلى الاعتبار الشرعي [222] .

- الاتجاه الثاني درج على التعبير على مفهوم المالية دون التقوم، فجعلوا المال كل منتفع حقيقة ، فليس بالمال الشيء الذي يستحيل التعامل به .

- الاتجاه الثالث فلم يعبر لا على المالية ولا على التقوم واشترطوا في المبيع الطهارة المنتفع بها على الوجه الشرعي. أما من جهة الحل والحرمة فقد أجمع الفقهاء على حرمة بيع أجزاء الآدمي عموما، واتفق العديد منهم على أنها ليست بمال من حيث الأصل ولا يصح أن تكون محلا للبيع، لكنهم اختلفوا في لبن المرأة إذا حلب، فأجاز جمهور العلماء بيعه، وحرم الحنفية ذلك[223]. وبما أن الدم من الأمور المستجدة فهناك فريق يجيز التصرف به بيعا أو غيره، كما أم أن هناك فريق اخر يحرم أي مساس به سواء بالبيع أو التبرع، وحجتهم في ذلك انعدام ركن البيع لأن البيع هو مبادلة مال بمال، والدم عندهم ليس بمال و اعتبروه من النجاسات[224] . دليلهم في ذلك قوله جَلَّ جَلَالُهُ:

﴿**حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير ، وما أهل لغير الله به، والمنخنقة والموقودة، والمتردية و النطيحة وما أكل السبع إلا ما ذكيتم ...** ﴾.[225]

ومن السنة النبوية أن الرسول ﷺ :(**نهى عن ثمن الدم، وثمن الكلب،وكسب الآمة**)[226].فثمن الدم يقصد به تحريم بيع الدم قياسا على تحريم بيع الميتة والخنزير [227]، لكن مقابل ذلك هناك اتجاه آخر يجيز بيع الدم لكن مع تشديد ذلك بضرورة، ويظهر هذا من خلال قرار مجمع الفقه

(222) المال عند أصحاب هذا الإتجاه كل موجود يميل إليه طبع الإنسان ، والمتقوم هو كل ما أباح الشرع التعامل فيه ، انظر،**محمد نعيم ياسين** ، المرجع السابق ، ص 247 .
(223) انظر، **محمد نعيم ياسين** ، المرجع نفسه ، ص 251 .
(224) انظر، **مروك نصر الدين** ، المرجع السابق ، ص 201 .
(225) انظر، **سورة المائدة** ، الآية 3.
(226) أنظر،**سعاد سطحي**، نقل وزرع الأعضاء البشرية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر،2003،ص 103.
(227) وجاء في رواية أخرى أن الرسول ص :(نهى عن الكلب،ومهر البغي،وحلوان الكاهن).أنظر، **الحافظ زكي الدين عبد العظيم المنذري**، مختصر صحيح مسلم، المرجع السابق،ص 229. **سعاد سطحي**، المرجع السابق ،ص 103.

الإسلامي بشأن حكم نقل الدم، وفتوى الشيخ عصمت الله عنايت الله محمد وفتوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء[228] .

أما من الناحية القانونية فقد أجمعت غالبية قوانين الصحة على إجازة نقل الدم من شخص لآخر وهو أمر محسوم، لكن الجدل كان في مدى اعتباره محلا للتعاقد، واتسع الجدل أكثر حين انقسمت هذه الدول إلى فريقين، فريق لا يجيز بيع الدم وفريق اخر لايرى مانعا من تحديد مقابل مالي لدم الانسان. في فرنسا مثلا أكد القانون 854/52 على أن التصرف في الدم لا يكون بمقابل مادي، إلا أنه تم تحديد سعر رمزي للدم بقرار وزاري يصدر عن وزير الصحة لاستبعاد كل ربح. وعليه فالسعر المقترح من وزير الصحة يجب أن يكون رمزي وهو أقرب إلى المجان بمثابة مساعدة للمتبرع، ولا يتحمله المريض تحت أي ظرف من الظروف. وقد أكد الدكتور أحمد عبد الدايم بمناسبة تحليله لموقف القانون الفرنسي أن الدم ليس بضاعة كما أنه ليس بدواء، و تحتكر الإشراف عليه مراكز دم متخصصة ومرخص لها للقيام بهذه العمليات، وأن الدم غير قابل لأي شكل من أشكال البيع[229].

أما القانون المصري رقم 178 سنة 1960 أجاز لوزير الصحة بأن يحدد قيمة المكافآت الممنوحة للأشخاص المنقول بينهم الدم. كما حدد أثمان الدم ومركباته ومشتقاته [230]. و في الأردن فقد صدر القانون الذي ينظم عملية صرف الدم من بنوك الدم وفروعه في المملكة الأردنية، وهو القانون الصادر سنة 1962[231]، فحدد رسوم وأثمان الدم وذلك من المادة الثانية إلى المادة

(228) حيث أكد عصمت الله عناية الله محمد " أنه إذا تعذر حصوله على الدم بلا عوض جاز أخذه بعوض عن طريق الشراء ، وذلك لأنه مضطر بيح له المحرم ، فوسيلة أولى بالإباحة ، لان الوسائل لها حكم الغايات ولأن الامر إذا ضاق اتسع ، ولأن المشقة تجلب التيسير ، أما أخذ العوض فحرام على البائع لأنه غير مضطر ، والدم محرم الإنتفاع به في حقه على الأصل "،أنظر ، **سعاد سطحي** ، المرجع السابق ، ص،ص.105 ، 106.

(229) أنظر ، **أحمد عبد الدايم** ، أعضاء جسم الأنسان ضمن التعامل القانوني ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، سنة 1995 ص 65.

(230) ميز القانون المصري بين فئتين الأولى هي فئة المتطوعين بالمجان ، ومتطوعين بمقابل وتصرف لهم مكافأة مالية في حدود مائة وخمسون قرشا مقابل كل (400 سم 3) بالإضافة الروحية حقيقة وبعض المقويات ، أنظر عادل عبد الحميد الفجال ، المرجع السابق ، ص 62 ،أنظر،**أمين مصطفى محمد** ، المرجع السابق ، ص 34 .

(231) أنظر الجريدة الرسمية للمملكة الأردنية الهاشمية ، المؤرخة في 1962/03/10 ، العدد 1656 ، صفحة 1500 .

الخامسة[232]. كما نص القانون على إعفاء المريض الفقير من دفع قيمة الدم، كما أن الحكومة تتولى على عاتقها دفع قيمة الدم للمساجين والمرضى الفقراء الذي يعالجون في المستشفيات الخاصة، كما قسم القانون الأردني المتبرعين إلى خمس فئات[233]:

- الفئة الأولى متبرعون لمريض محدد سواء كان قريب أو صديق.
- الفئة الثانية متبرعون للمرضى عموما.
- الفئة الثالثة متبرعون من أجل الحصول على تأمين صحي مجاني لمدة ستة أشهر عن كل وحدة دم متبرع بها.
- الفئة الرابعة متبرعون من أجل الحصول على امتيازات العضوية في بنك الدم ،كالعلاج المجاني في المستشفيات العمومية .
- الفئة الخامسة متبرعون لأغراض علاجية.

لكن **المشرع الجزائري** كان أكثر تشددا في هذه المسألة ، حيث حرم بيع الدم، حين نص في المادة 158 من قانون حماية الصحة وترقيتها 05/85[234]، على أن تتم في الوحدات الصحية المخصصة عمليات التبرع بالدم لإغراض علاجية ، فحسب الدكتور مروك نصر الدين المشرع الجزائري نص صراحة على أن منح الدم يكون عن طريق التبرع، مما يفهم منه عدم جواز بيع الدم[235]، وقبل قانون حماية الصحة وترقيتها نص قانون الصحة العمومية في المادة 355 على منع استغلال الدم تجاريا وأن لا يكون لهدف مربح، فسواء أجاز القانون بيع الدم وحدد مقابل له،

(232) حيث حددت المادة الثانية رسما مقداره دينار واحد و 500 فلس مقابل كل من 250 سم3 من فصيلة عامل الرايزس الإيجابي يتوفر من المريض.
–والمادة الثالثة حددت رسما مقداره ديناران ونصف مقابل كل 250 سم3 من الر ايزس السلبي لأي مريض .
– المادة الرابعة ألزمت مدير البنك الدم بأن يدفع للمتبرع دينار ونصف عن كل250 سم3 من فصيلة الرايزوس الإيجابي كما ألزمت المادة الخامسة مدير بنك الدم بأن يدفع مبالغ ديناران ونصف للمتبرع ب 250 سم3 من عامل الرايزس السلبي .
(233) أنظر، **حمد سلمان سليمان الزيود** ، المرجع السابق ، ص 75 .
(234) القانون رقم 05/85 المؤرخ في 26 جمادى الأول 1405 هجري الموافق ل 16 فيفري 1985 ، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها .
(235) انظر،**مروك نصر الدين**، المرجع السابق ، ص 206

أواكتفى بتحديد تسعيرات رمزية له، فإن القانون قد قبل فكرة أن يكون الدم محلا لعقد، سواء كان العقد بيعا أو تبرعا، وإن كان الثمن قليلا فالمقابل من الناحية القانونية هو مقابل حقيقي. في مقابل ذلك هناك موقف أخر يرى أن القانون المصري حين وضع تسعيرات للدم ونظمها، فإنه لا يقصد أن هناك عقد لبيع الدم، فالمقابل حسب هذا الاتجاه لا يعدوا أن يكون مجرد مكافأة تعرض للشخص المأخوذ منه الدم. ذلك لإنعدام فكرة البيع والثمن، ولكون جسم الإنسان لايصح أن يكون محلا للبيع والشراء، فعقد البيع كما عرفه الأستاذ إسماعيل غانم بأنه: " **عقد يقصد به طرفاه أن يلتزم أحدهما وهو البائع بأن ينقل ملكية شيء أو حقا ماليا في مقابل التزام الطرف الآخر وهو المشتري بثمن نقدي** ".(236)

كما عرفه الأستاذ عبد الرزاق السنهوري بأنه عقد ملزم لجانبين حيث أنه يلزم البائع بأن ينقل البائع للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر،ويلزم المشتري بأن يدفع للبائع مقابلا عن ذلك ثمنا نقديا(237)، وهو نفس التعريف الذي تبناه المشرع الجزائري في المادة 351 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على أن " **البيع عقد يلتزم بمقتضاه ، البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي** ".هذا التعريف يطابق تعريف المشرع المصري في المادة 418 من التقنين المدني المصري .

نلاحظ ادا أن التصرف في الدم البشري كثيرا ما ينعدم فيه المقابل النقدي كما أنه تنعدم فيه الكثير من خصائص عقد البيع، والتي من بينها اتجاه الإرادتين إلى إنشاء التزام بنقل الملكية أو الحق المالي وإلزام المشتري بأن يدفع الثمن النقدي بالمقابل(238)، فالمشرع الأردني مثلا وإن نص على تحديد بعض الرسوم الرمزية للدم، إلا أنه لم يلزم الفقراء بدفعها، فعقد البيع ليس بعقد بيع بالمعنى الحقيقي لأن المتبرع لا يتجه إلى إنشاء التزام بنقل الملكية أو الحق المالي، حيث يرى الفقيه **سفاتيه** أن جسم الإنسان ليس مجالا للتجارة(239)، ولا محلا للبيع أو التجزئة، فالقيم الإنسانية

(236) انظر، **محمد حسنين**، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2000، ص09.
(237) انظر، **محمد حسنين**، نفس المرجع و الصفحة.
(238) انظر،**محمد حسنين**، المرجع نفسه ، ص 10 .
(239) انظر،**أحمد حسن الحيارى**، المرجع السابق ، ص 49 .

حسبه تسمو على المال، وإن كان البعض يرى خلاف ذلك[240]. كما نلاحظ فهنا تعارض الآراء في هذه المسألة، لكن هناك خلاف أخر لا يقل حدة عند البحث في طبيعة المسؤولية المدنية الواردة في عمليات الدم ولكي يتسنى لنا فهم هذا الخلاف يجب البحث في الطبيعة القانونية لهذه العلاقات.

المطلب الثاني :طبيعة العلاقات القانونية في مجال نقل الدم .

لقد انعقد الإجماع الفقهي والقضائي على قيام مسؤولية الطبيب المدنية إذا وقع خطأ أو تقصير صادر أثناء علاجه للمرضى ولقد اختلف هؤلاء في تكييف هذه المسؤولية فيما إذا كانت عقدية أو مسؤولية تقصيرية[241]، فالمسؤولية المدنية عن نقل الدم لا يمكن تحديدها إلا بعد تحديد طبيعة العلاقات والروابط القانونية بين جهات الدم المختلفة، سواء كانت تلك الجهات شخصا طبيعيا أو معنويا.

الفرع الأول:علاقة مراكز نقل الدم والجهات المتلقية له

إن مراكز نقل الدم التابعة للدولة هي المتعامل الحصري في مجال نقل الدم في دول العالم عموما، وفي الجزائر بالخصوص، أين نجدها ممثلة في الوكالة الوطنية للدم، والتي تتولى مهمة الإشراف على هذه المراكز المنتشرة عبر تراب الوطن. فحسب المادة السابعة من المرسوم التنفيذي رقم 09- 58 المتعلق بالوكالة الوطنية للدم، هذه الأخيرة تمارس مهامها عبر كامل الإقليم الوطني بصفتها المتعامل الحصري في مجال الدم بمعية هياكل حقن التابعة للجيش. حيث تقوم مراكز نقل الدم بحفظ الدم من أي تلوث أو عيب يصيبه. كما أن هذه المراكز لها العديد من العلاقات القانونية تبرم من أجلها الكثير من العقود التي يتحدد على ضوءها مدى التزامها عن الأضرار اللاحقة بالجهات المتلقية لهذه المادة الحيوية، سواء كانت هذه الجهات أشخاص معنوية تتمثل في مرافق صحية عامة أو خاصة أو كانت شخصا طبيعيا باعتباره طرفا في هذه العملية .

(240) انظر ،**أحمد حسن الحيارى**، المرجع السابق ، ص 49 .
(241)انظر ،**أمير فرج يوسف** ، أحكام المسؤولية عن الجرائم الطبية ، المكتب العربي للحديث ، الإسكندرية ، جمهورية مصر ، 2008 ، ص 294 .

البند الأول: علاقة مراكز نقل الدم والمرافق الصحية

قبل الخوض في العلاقة بين مراكز نقل الدم والمرافق الصحية لابد من التطرق ولو بإيجاز لمفهوم هذه المرافق الطبية أو المؤسسات العلاجية، وعلى رأسها المستشفى سواء كان عاما أو خاصا. والمستشفى له ثلاثة مفاهيم الأول لغوي والثاني اصطلاحي والثالث قانوني. فالمستشفى لغة مشتق من الفعل شفى وهو المكان الذي يدخله المرضى للاستشفاء[242] وجمعها مستشفيات[243]. أما المعنى الاصطلاحي فهو المؤسسة التي توفر وسائل الراحة والتسلية للمريض الراقد فيها، لغرض العناية الطبية والتمريضية[244]. وهي أمكنة خاصة للعناية بالمرضى تنفق عليها الدولة غالبا، وهي أحيانا مدارس طبية للدارسين[245]. أما المعنى القانوني و إن لم يتطرق قانون الصحة العمومية الجزائرية[246] صراحة لتحديد معناه ، إلا أنه في مادته الرابعة أتى على تقسيمها الهيكلي كمراكز إستشفائية ومراكز جامعية[247]. وعلى عكس القانون الجزائري فإن قانون الصحة العامة الأردني عرف المستشفى بأنها:

" كل بيت نقاهة أو دار للتمريض أو دار للتوليد أو دار للتأهيل، وكل محل يشغل أو معد للأشخاص المصابين بأي مرض أو أذى جسماني أو عقلي من أجل معالجته أو تمريض هؤلاء الأشخاص سواء كان ذلك بأجر أو بدونه "[248].

(242) أنظر ، **أكرم محمود حسين البدو**،المسؤولية المدنية للمستشفيات الخاصة،ط1، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، 2003، ص 21.

(243) تسمية المستشفى هي تسمية حديثة لم تستخدم إلا مؤخرا فقد كان يطلق على مثل هذه المرافق الصحية مصطلح (بيمارستان) وهي كلمة فارسية ، أنظر ، **احمد عيسى بيك** ، تاريخ البيمارستانات في الإسلام ، المطبعة الهاشمية ، دمشق 1939 ، ص 05 مشار إليه في أكرم محمود حسين البدو ، المرجع السابق ، ص 21 .

(244) صدر هذا التعريف من قبل اللجنة الفنية لمنظمة الصحة العالمية بعد ان رأت أن هناك تضاربا في تعريف المستشفيات ،أنظر ، **أكرم محمود البدو** ، المرجع السابق ، ص 22 .

(245) أنظر، **عبد الله سنده**،المرجع السابق.ص295.

(246) الأمر رقم 76-79 مؤرخ في 29 شوال عام 1396 المرافق ل 23 أكتوبر سنة 1976 المتضمن قانون ، الصحة العمومية .

(247) جاء في المادة الرابعة من الأمر 76-79 " يشارك الوزير المكلف بالصحة العمومية مع الوزير المكلف بالتعليم العالي والبحث العلمي في تكوين الأطباء .....وذلك بواسطة :
1- المراكز الإستشفائية والجامعية .
2- مصالح الصحة المرخصة . "

(248) قانون الصحة العامة الأردني رقم 21 سنة 1971 ، أنظر ، **أكرم محمود حسين البدو** ، المرجع السابق ، ص 24 .

وهناك نوعان من المستشفيات، المشفى العام أو الحكومي الذي يدار بواسطة سلطة عامة ويحمل طابع الخدمة العامة و المشفى الخاص أو الأهلي، فيشمل جميع المستشفيات باستثناء تلك التي تتبع الدولة أو الحكومة(249). أما عن حقيقة وجود علاقة قانونية بين مراكز نقل الدم من جهة، والمؤسسات العلاجية من جهة ثانية فقد كيف الفقه والقضاء في كل من فرنسا ومصر هذه العلاقة وحصرها وفق علاقة تعاقدية أساسها عقد توريد للدم. وعليه سنحاول تحديد مفهوم هذا العقد، ومن تم تحديد الطبيعة القانونية المترتبة بين كل من أحكام القانون المدني والقانون الإداري.

الفقرة الأولى: مفهوم عقد التوريد

إن عقود البيع تختلف باختلاف طبيعة محل العقد، فإما أن ينصب هذا العقد على سلعة محققة الوجود أولا، حينئذ يؤول هذا العقد إما إلى البيع أو إلى ما يشبه السلم. وعليه نكون أمام عقد كامل الأركان هو عقد التوريد، وهي عقود كما ذكرنا محلها سلعة قد تكون موجودة عند البائع أو غير موجودة عنده. لكنه قادر على إحضارها يوم موعد استحقاقها فتسمى عقود للتوريد. وعليه قبل التطرق لأهم التعريفات التي تقرب معناها إلى ذهن الباحث في هذا المجال.

أولا: تعريف عقد التوريد

ففي اللغة التوريد مأخوذ من الفعل ورد يرد ورودا، كما أن له عدة معان منها ورد بمعنى حضر وأورده واستورده أحضره (250). أما اصطلاحا وقانونا فيعتبر عقد التوريد من العقود الحديثة التي لم تكن معروفة سابقا، لكن أغلب هذه العقود تم صبغه بالصبغة الإدارية. وقد اشتق الدكتور سليمان الطماوي تعريفه لعقد التوريد من تعريف محكمة القضاء الإداري في مصر بأنه:

(249) قانون الصحة العامة الأردني رقم 21 سنة 1971 ، أنظر ، **أكرم محمود حسين البدو** ، المرجع نفسه ، ص 30 .
(250) أنظر ، مختار الصحاح للرازي ص 298 ، مشار إليه في **أحمد دياب فتوح وعاطف أبو هربيد** ، عقد التوريد والمقاولة في ضوء التحديات الاقتصادية المعاصرة (رؤية شرعية) ، بحث مقدم إلى مؤتمر الإسلام والتحديات المعاصرة ، المنعقد بكلية أصول الدين في الجامعة الإسلامية في 2007/4/2 ، ص 1239.

" اتفاق بين شخص معنوي من القانون العام وبين فرد او شركة ، يتعهد بمقتضاه الفرد أو الشركة بتوريد منقولات معينة للشخص المعنوي، لازمة لمرفق عام مقابل ثمن معين". (251)

مثال ذلك ما يورد للمرافق العامة من أغذية وأدوية وملابس ومستلزمات الجيش، والمواد الأولية الخاصة بالمصانع، والمستلزمات التي تحتاجها الجامعات وغيره الكثير. وقد يتم هذا التوريد في مواعيد دورية ومنتظمة مقابل ثمن معين يدفع نقدا أو على أقساط. وقد يكون عقد التوريد مؤقتا لأجل خدمة معينة لمجرد استعماله مقابل ثمن معين ثم رده كتوريد مستلزمات الحفلات. عموما فعقد التوريد من العقود الزمنية التي لا ترد إلا على المنقولات دون العقارات، و ينطبق عليها نوع آخر من العقود هي عقد الأشغال العامة. وهي عقود يكون أحد طرفيها شخصا من أشخاص القانون العام كتوريد مستلزمات الجيش والجامعة والبلدية وغيرها، وهناك عقود توريد خاصة من اسمها يظهر أنها لا تكون إلا بين أفراد أو شركات خاصة ولا تتدخل فيها أي جهة حكومية(252).

بعد أن لاحظنا تلك الاعتبارات التي تم على أساسها تقسيم مثل هذه العقود، سنتطرق إلى طبيعة عقود التوريد.

ثانيا: طبيعة عقود التوريد

إن عقد توريد الدم قد يكون عقدا إداريا أو عقدا مدنيا، فنكون بصدد عقد إداري إذا كان أحد أطراف هذه العلاقة من أشخاص القانون العام سواء كان مر كزا عموميا للدم أو كان مستشفى تحت مسؤولية الدولة وذلك من أجل توريد منتجات دموية. وبالمقابل فعقد توريد الدم يكون عقدا مدنيا إذا ابرم بين أحد أطراف القانون الخاص كالمشفى الخاص أو العيادة الخاصة أو بين مركز نقل الدم، لكن بقطع النظر عن طبيعة هذا العقد سواء كان مدنيا أو إداريا فإن العامل

(251) هذا نفسه التعريف الذي استندت عليه محكمة القضاء الإداري المصرية ، ا نظر،**ماجد راغب الحلو** ، القانون الإداري ، دار المطبوعات والمعرفة الجامعية ، الإسكندرية ، بدون سنة ، ص 527 ، انظر كذلك ، **محمد سليمان الطماوي** ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، دراسة مقارنة، ط 4،دار الفكر،القاهرة، 1984 ، ص 112.

(252) أنظر ، **احمد ذياب شويح وعاطف أبو هربيد** ، المرجع السابق ، ص 1242 .

المشترك له هو كون هذا العقد ينصب على منتج صناعي كمستلزمات الجامعات والمستشفيات لكن هل ينطبق هذا المفهوم على المنتجات الدموية...؟. فعملية نقل الدم تنقسم إلى مرحلتين متباينتين، المرحلة الأولى هي مرحلة نقل الدم الطبيعي دون التغيير في تركيبته. أما المرحلة الثانية فهي نقل مشتقات الدم، والتي يمكن من خلالها القول أن الدم دخل مرحلة التصنيع، ويتم في بنوك ومراكز الدم المتخصصة التي تحتكرها الدولة أو مراكز حقن الدم التابعة للجيش، وذلك حسب المادة السابعة من المرسوم التنفيذي رقم 258/09 [253]. فإعتبار نقل الدم من قبيل المنتجات الصناعية يجعل تكييف العلاقة بين مراكز نقل الدم والمستشفيات على أنها عقدا لتوريد الدم شيئا منطقي لإعتبارات عدة؛ أهمها أن محكمة إستئناف باريس أكدت أن العقد المبرم بين العيادة ومراكز نقل الدم ليس هو عقد العلاج الطبي وإنما عقد لتوريد الدم[254]. فيتم تنفيذه تحت إشراف طبي وطبقا لتشخيص خاص. وأن جسم الإنسان لا يمكن أن يكون محلا للاتجار، كما أكدت **محكمة نيس** NICE حين ذهبت إلى القول بأن تزويد المريض بالدم يتم في إطار عقد توريد الدم بين مركز نقل الدم والمستشفى[255]. هذا العقد ملزم لجانبين، وهو من عقود المعاوضة، و أن عقد التوريد هو إتفاق ينتج عن تقابل إرادتين مختلفتين طرفاها شخص عام وآخر خاص،وفق إلتزامات متبادلة ولكل مقابله. مع أن هذا المقابل ليس دائما ثمنا نقديا، لكنه نظير تكاليف التصنيع كبدل عن المراحل العديدة الذي مر بها إنتاج الدم ومشتقاته،بداية من جمعه وإلى غاية نقله إلى مريض محتاج إليه، علاوة على النفقات والتكاليف التي تم صرفها في سبيل ذلك . شرط أن لا يكون ذلك المقابل مبالغا فيه بمعنى آخر يجب ألا تكون عملية نقل الدم تجارية أو محلا للبيع.

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 [256]. كما قررت

(253) فقد حددت المادة السابعة من المرسوم 258/09 المتعاملين الحصريين في الدم وهما الوكالة الوطنية للدم وهياكل حقن الدم التابعة لوزارة الدفاع الوطني .

(254) C.A Paris 28 Novembre 1991 DALLOZ 1992 – II – JP p852

(255) أنظر ، **محمد عبد الظاهر حسين** ، مشكلات المسؤولية المدنية في مجال عمليات نقل الدم ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1995،ص،ص. 56,55.

(256) انظر،**أحمد حسن الحياري** ، المرجع السابق ، ص 49 .

محكمة باريس بتاريخ 1991/11/28 بأن مراكز الدم تعد مسئولة 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 المعالجة صناعيا. على أن لا يتشبث مركز نقل الدم بالسبب الأجنبي(257).

كما أن كلا من محكمة النقض الفرنسية ومحكمة استئناف **تولوز** Toulouse أكدتا هذا الالتزام فالأولى تطرقت لذلك بمناسبة الإصابة بمرض الجذري والثانية حين أكدت أنه: أصبح من المسلم به أن مركز نقل الدم أصبح ملزما بتقديم خدماته بكل ثقة وإخلاص. كما أن المريض يمكنه مطالبة المركز بتحقيق نتيجة، وبالتالي فهو لا يقبل من الجهة التي تعاقدت على توريد الدم أي مخاطرة في هذا الشأن(258)، ومن القضايا المتعلقة بنقل الدم الملوث بالسيدا. قضية **مارتيال** MARTIAL حين تم نقل دم ملوث أثناء عملية جراحية لنقل الكلى، مما أدى إلى وفاة المريض في سنوات لاحقة فقضت المحكمة العليا الفرنسية بأن مركز نقل الدم كان ملزم بتقديم دم خال من كل العيوب، وأن إعفاء المركز لا يكون إلا من خلال إثبات السبب الأجنبي(259)، في هذا الصدد اعتبرت محكمة إستئناف باريس العيب الخفي والداخلي للدم لا يصل إلى درجة اعتباره سببا أجينيا بالنسبة للمركز الذي قام بعملية توريد الدم، وأكدت أن التزام المركز بحفظ الدم وتسليمه في حالة جيدة هو من الاختصاصات الأصيلة للمركز. فمراكز نقل الدم هي طرف في التزام تعاقدي يقوم على أساس ضمان سلامة مثل هذه المنتجات. كما أن هذا الالتزام هو التزام بتحقيق نتيجة، لا يمكن معه إلزام المورد بضمان العيب الخفي الذي يظهر في المنتجات الدموية. فلا يمكننا هنا إخضاعه للمبادئ

(257) انظر، المرجع نفسه ، ص 50 .

(258)C.A. Toulouse 09 , Juin 1992
مشار اليه في ، **حمد سلمان سليمان الزيود** ، المرجع السايق، ص 158 .

(259) أنظر **محمد عبد الطاهر حسين** ، المرجع السابق، ص 56 .

العامة للقانون المدني التي يمكن من خلالها للبائع ضمان العيب الخفي في المبيع[260]، حسب المادة 1641 من القانون المدني الفرنسي[261] أو المادة 379 من القانون المدني الجزائري[262].

إن عقد البيع باعتباره عقدا ملزما لجانبين يرتب التزامات متبادلة على عاتق كل من طرفيه هما البائع والمشتري، فيلتزم البائع بأربع التزامات أساسية هي نقل ملكية المبيع وتسليمه للمشتري وضمان عدم التعرض والاستحقاق وضمان العيوب الخفية[263]. فهذا الالتزام الأخير هو التزام تقتضيه طبيعة الأشياء، لأن الشخص عندما يقوم بشراء شئ يفترض أنه خال من العيوب. فلو كان يعلم بأن به عيبا لما تعاقد على شرائه. لكن بالرغم من كون هذا الالتزام بتحقيق النتيجة لا يتعلق أساسا بضمان العيب الخفي، إنما يترتب عنه فسخ العقد ورد المبيع والحصول على الثمن. والأصح هو الإبقاء على المبيع مع إنقاص الثمن، وذلك كتعويض للمشري عما أصابه من ضرر بفعل ذلك العيب. لكن الأمر في مجال عمليات نقل الدم يختلف عما ذكر سابقا، لإنه أساسا يتعلق بنتائج ترتبت على عيوب موجودة في الشيء المنقول أي الدم، ويقترب ضمانه من ضمان سلامة الشيء المبيع أو المحل الذي قام على أساسه هذا التعاقد، أي الإلتزام بإعلام الطرف الأخر بتلك العيوب.

أما **المشرع الجزائري** فلم يشترط هذا العلم، فيكون المنتج مسؤولا عن الأضرار الناتجة عن الشيء الذي كان محلا للتعاقد، و لم يكن عالما بوجودها حسب المادة 379 من القانون المدني. وإن كان المشرع الجزائري في المادة 364 قد ألزم البائع بتسليم الشيء للمشتري في الحالة التي كان عليها وقت المبيع[264]، مما يفهم منه هنا أن المشرع الجزائري يفرق بين حالتي التسليم غير المطابق

---

(260) هذا ما أكدته كذلك محكمة استئناف باريس في قضية شهيرة أخرى هي قضية **فوغروم** (Fougrom) ، أدت إلى وفاة مريضة بعد نقل دم معيب بالأيدز أثناء عملية ولادة قيصرية، راجع في ذلك ، **وائل محمود أبو الفتوح العزيري** ، المرجع السابق، ص 375 .

(261) حيث جاء نص المادة1641 ق م ف كالاتي: **(إن البائع يلتزم بضمان العيوب الخفية في المبيع التي تجعله غير صالح للاستعمال المقرر له التي تنقص من صلاحيته لهذا الاستعمال لدرجة أن المشترى لم يكن ليشتريه أو لم يكن ليدفع فيه إلا ثمنا أقل، فيما لو علم بهذا العيب.)**

(262) جاء في المادة 379 من القانون المدني الجزائري: **(يكون البائع ملزما بالضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري أو إذا كان في المبيع عيب ينقص من قيمته ، أو الانتفاع به حسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور بعقد البيع ، أو حسبما يظهر كم طبيعته أو استعماله، فيكون البائع ضمانا لهذه العيوب ولو لم يكن عالما بوجودها .....)**

(263) أنظر، **عبد الكريم سالم العلوان** ، "ضمان عيوب المبيع المخفية"، دراسة ماجستير، قسم الدراسات القانونية ، معهد البحوث والدراسات العربية ، القاهرة 2002 ، ص 24 .

(264) تنص المادة364 ق م ج على أنه: **(يلتزم البائع بتسليم الشيء المبيع للمشتري في الحالة التي كان عليها وقت البيع).**

أو ما يعبر عنه بعدم تطابق صفات المبيع، والتي ينتج عنها رفع دعوى المطابقة من جهة، وبين حالة العيب المنقص من قيمة الشيء والذي يكون بعد عملية تسليم المبيع من جهة أخرى، ما يستوجب معه رفع دعوى الضمان من جهة أخرى. و دعوى المطابقة لا يمكن إثارتها بعد تسليم ذلك المبيع وبالتالي فليس أمام المشتري إلا التمسك بدعوى الضمان مع احترام آجالها القانونية المحددة في المادة 383 من القانون المدني الجزائري على أن لا تتجاوز المدة سنة من يوم تسليم المبيع.(265)

والمركز المورد للدم ملزم بتسليم منتجا دمويا صالحا للاستهلاك وذلك بمراقبة نوعية الدم المنقول(266) ، مما يمكن هذه المستشفيات من علاج المريض أوالجريح ويساهم في إنقاذ حياته، وإلا فإن المركز يكون قد أخل بالتزامه بتحقيق تلك النتيجة. فالعيب الداخلي الذي لا يظهر للعيان لا يعتبر بالنسبة للمركز سببا أجينيا يعفيه من المسؤولية وهو الأمر الذي تبناه القضاء الفرنسي عند بدايات الإصابة بالايدز. فقد رفضت المحاكم الفرنسية إعفاء مراكز نقل الدم من المسؤولية عن تلوث الدم بمجرد إثبات أن نقل الدم قد تم بعد سنة 1984 وهو تاريخ اكتشاف هذا المرض الخبيث في فرنسا.(267)

إذا فالفقه والقضاء لم يقبلا إخضاع أحكام العيب الخفي للمبادئ العامة، كون عمليات نقل الدم هي عملية خاصة، و أن محل التعاقد المتمثل في الدم ليس كباقي الأشياء التي يخضع لها عقد البيع. فأدى ذلك إلى خلاف حول إعتبار العقد الذي ينصب عليه هذا المحل هو عقد البيع،فالدم عضو كباقي أعضاء الجسم البشري غير قابل للإتجار، كما أن فقهاء القانون المدني قد إختلفوا في تحديد الأساس القانوني الذي يقوم عليه الإلتزام بضمان العيوب الخفية، فتطور هذا الالتزام إلى أن وصل إلى مبدأ السلامة، رغم أن هناك من جعله إلتزاما مستقلا عن الإلتزام بالضمان للعيوب الخفية، أي الإلتزام بالتسليم. فيرى أصحاب هذا الإتجاه أن مبدأ السلامة في المبيع من

(265) أنظر ، **قادة شهيدة** ، المسؤولية المدنية للمنتج ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2007 ، ص 102 .
(266) Yves-Henri, "**droit médical**", vol79, édition Larcier ,Bruxelles,2005,p120

(267) أنظر، **حمد سلمان سليمان الزيود**، المرجع السابق ، ص 160

مقتضيات عقد البيع ، لأن البيع معاوضة والمعاوضات مبناها المساواة عادة وحقيقة[268]. لكن مركز نقل الدم باعتباره منتجا وبائعا للدم في آن واحد، فهو ملزم وفق مبدأ السلامة وهو إلتزام بتحقيق نتيجة[269]. أما عن مفهوم مبدأ الإلتزام بالسلامة فيعد القضاء الفرنسي السباق في بلورته وهذا في بداية القرن العشرين[270] ، وقد ظهر أكثر بالخصوص في عقود النقل[271]، أين جعل الناقل ليس ملزما فقط بنقل المسافر إنما وضع على عاتقه إلتزام آخر بضرورة أن يصل الشخص سليما معافى كعقد العمل أو البيع[272]. حيث نجد أن المشرع الجزائري عند تطرقه لعقد نقل الأشخاص في المادتين 62 و 63 قانون تجاري قد جسد هذا المبدأ بوضوح فوضع على عاتق الناقل التزام يضمن معه أثناء مدة النقل سلامة المسافر وأن يوصله إلى وجهته المقصودة في حدود الوقت المعين بالعقد وهذا في المادة 62. أما في المادة 63 فقد حدد شروط الإعفاء من المسؤولية سواء كان هذا الإعفاء كليا أو جزئيا، ولا يكون ذلك إلا بإثبات الناقل وجود قوة قاهرة أو خطأ من المسافر.

ويؤكد هذا الطرح أكده القرار رقم 27429 المؤرخ في 1983/03/30، حيث ألزم هذا القانون الناقل بضمان سلامة المسافر وحمله المسؤولية عن إخلاله بذلك الالتزام[273]. فعقد النقل هو عبارة عن اتفاق بين المسافر والناقل بموجبه يلتزم هذا الأخير بأن يوصله إلى جهته المقصودة في حدود الوقت المعين للعقد –(تذكرة السفر)– مع ضمان سلامته أثناء مدة السفر[274]. إذ أن الناقل يترتب عليه التزامين رئيسيين الأول إيصال المسافر وأمتعته، أما الثاني فهو سلامة المسافر

(268) أنظر ، **عبد الكريم سالم علوان** ، المرجع السابق ، ص 25 .
(269) أنظر، **محمد شكري سرور**، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطيرة، ط1، دار الفكر العربي، القاهرة، 1983، ص 52 .
(270) انظر ، **الياقوت حركوت**، مذكرة ماجستير،عقد البيع وحماية المستهلك في التشريع الجزائري، كلية الحقوق ، الجزائر 2003 /2004، ص 81
(271) فأول ظهور لهذا المبدأ كان في عقد النقل سنة1911 ثم تسرب لعقود أخرى تتطلب سلامة الأشخاص من طرف المتعاقد كعقد البيع،أنظر، **فتيحة يوسف** ، حماية المستهلك في مجال الصيدلة، م.ح.ع. ق.إ.س،كلية الحقوق،جامعة الجزائر، ج 39،ع1، 2002.ص63.
(272) لقد قام المشرع الجزائري بتجسيد مبدأ السلامة بمناسبة حديثه عن إلتزام الناقل للأشخاص بالحفاظ على سلامتهم بخلاف القوة القاهرة فهي تعد مانعا للمسؤولية وهو الأمر الذي أكدته المادة 62 و 63 من القانون التجاري وعديد القرارات القضائية الأخرى والتي جاء فيها أنه يجب على ناقل الأشخاص أن يضمن أثناء مدة النقل سلامة المسافر وأن يوصله إلى وجهته المقصودة.
(273) أنظر، القرار رقم 27429 مؤرخ في 1983/03/30 ، المجلة القضائية ، العدد 01 ، ص 42 .
(274) أنظر، **حمدي باشا عمر** ، القضاء التجاري،ط2 ، دار هومة ، الجزائر ، 2009 ، ص 40.

وأمتعته وهو التزام ببذل عناية[275]. أما التزام مراكز نقل الدم هو التزام بضمان السلامة محله تحقيق نتيجة، بحيث تترتب مسؤوليته بمجرد حدوث العدوى الناتجة عن الدم الملوث [276]. وقد انتقل هذا الإلتزام إلى عقود أخرى مثل عقد البيع و العمل، وقد تأكد هذا المنحى من خلال تبني القضاء الفرنسي له، خاصة بعد صدور قانون 21 جويليه 1983 وبالضبط في المادة 221 من قانون الإستهلاك الفرنسي حين نص على ضرورة أن تتوفر المنتجات أو الخدمات على السلامة المشروعة التي لا تمس بأمن وصحة الأشخاص[277]. وكذلك القضاء الفرنسي اقر بوجود التزام على عاتق مركز نقل الدم بضمان العيوب الخفية وضمان السلامة[278]، بعد ذلك انتقل هذا المفهوم إلى مباديء التوجيه الأوروبي الموحد المتعلق بالمسؤولية عن المنتجات الضارة الصادر في 25 أفريل 1985.[279]

أما في الجزائر فقد تبنى **المشرع الجزائري** هذا الإلتزام في قانون 02/89[280]، حيث ألزمت المادة الثانية منه المنتج أن يقدم كل الضمانات ضد كل المخاطر التي من شأنها أن تمس أمن وسلامة المستهلك، أو الإضرار بمصالحه المادية. المشرع الجزائري وعلى غرار الفرنسي لم يشر إلى فكرة العقد مما قد يفهم منه أنهما أخرجاه من إطاره التعاقدي الذي نشأ فيه. لإن مصدره متطلبات الحياة في المجتمع[281]، لكن نظرة المشرع الجزائري جعلته يتعرض للعديد من الانتقادات، خاصة عندما لم تفرق المادة 02 من القانون رقم 02/89 بين الأخطار بطبيعتها أو تلك الناتجة عن عيب في المنتجات، مما جعل البعض يدعو إلى ضرورة تعديل نص القانون[282] .

(275) أنظر، **حمدي باشا عمر** ، المرجع السابق، ص 41 .
(276) أنظر، **عبد الحميد ثروت** ، تعويض الحوادث الطبية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، مصر، 2007 ، ص 137 وما يليها .
(277) أنظر المادة 221 من مدونة الاستهلاك الفرنسية
(278) أنظر،**الطيب ولد عمر**،المسؤولية على المنتجات الطبية المتطورة وضمان مخاطرها،مجلة العلوم القانونية والإدارية والسياسية، كلية الحقوق،جامعة تلمسان،ع7،2007،ص134.
(279)Voir, Directive: 85-374 CEE, du 25 Juillet 1985, Relatif a la responsabilité des faits de produits défectueux
(280)انظر، القانون رقم 02/89 الصادر في 7فبراير 1989 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك،ج رع 6.
(281) أنظر ، **محمد بودالي**، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة، دار الفجر للنشر والتوزيع،الجزائر،2005،ص 103.
(282)أنظر ، **محمد بودالي** ، حماية المستهلك في القانون المقارن، دار الكتاب الحديث ، الجزائر ،2006 ، ص 404.

البند الثاني : العلاقة بين مراكز نقل الدم والمريض

إن الباحث في مجال عمليات نقل الدم قد يستغرب من أول وهلة وجود علاقة قانونية مباشرة بين المريض مستقبل الدم وبين مراكز نقل الدم. فالعلاقة تكون ممكنة إذا كان طرفا العقد مركزا لنقل الدم مع إحدى المرافق الصحية. ونكون إذا أمام عقد متكامل الأركان هو عقد توريد الدم لا دخل فيه للمريض أو من يقوم مقامه به، ومع إستحالة إثبات هذه العلاقة التي يمكن للمريض الرجوع بها على مراكز نقل الدم دون الإعتماد فقط على قواعد المسؤولية التقصيرية التي يصعب من خلالها إثبات خطأ المركز. فقد ابتكر القضاء والفقه القانوني عموما والفرنسي بالخصوص حيلة قانونية تحيلنا من جديد إلى قواعد المسؤولية العقدية التي يسهل من خلالها إثبات مسؤولية المركز وبالتالي الحصول على التعويض الجابر للضرر، ألا وهي فكرة الاشتراط لمصلحة الغير التي سنتطرق إلى مفهومها وأحكامها القانونية ونتبع آثارها في التشريع الجزائري أدناه .

الفقرة الأول: الاشتراط لمصلحة الغير بالإستناد للمبادئ العامة

فالاشتراط لمصلحة الغير هو اتفاق بين المشترط و المتعهد، ينشأ على عاتق الأخير حقا للمنتفع[283]، أو هو عبارة عن بند في عقد ينشأ بمقتضاه حق لأجنبي أصلا عنه [284]. وهو عقد يتم بين شخصين هما المشترط والملتزم بمقتضاه يكتسب شخص ثالث هو المستفيد أو المنتفع حقا مباشرا قبل الملتزم يستطيع أن يطالبه بالوفاء به[285]. بمعنى أن يتعهد أحد العاقدين، بأن يلتزم نحو شخص ثالث أي أجنبي عن العقد بتنفيذ هذا الالتزام. ويعد عقد التأمين[286] وبعض عقود المعاوضة كعقد البيع أحد أهم التطبيقات القانونية لفكرة الاشتراط لمصلحة الغير[287]. إذ دافع

(283) أنظر، **العربي بلحاج** ، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري...، مرجع سابق ص220.
(284) أنظر، **العربي بلحاج** ، المرجع نفسه، ص221.
(285) أنظر، **محمد صبري السعدي**،الواضح في شرح القانون المدني،(النظرية العامة للالتزامات)،الطبعة الرابعة،دار الهدى،الجزائر،2009.ص334.
(286) حيث يرى الدكتور علي علي سليمان في كتابة مصادر الالتزام أن عقد التأمين على الحياة بعد أوضح مثال على فكرة الاشتراط لمصلحة الغير وضرب مثالا على فكرة الاشتراط لمصلحة الغير ، وضرب مثالا بزوج أمن على حياته لدى شركة التأمين بمبلغ 10000 دج دينار جزائري تدفع لزوجته ففي هذا العقد ثلاث أطراف الزوج يسمى المشترط ، شركة التأمين تسمى المتعهد و الزوجة هي المنتفع أنظر **علي علي سليمان** " النظرية العامة للالتزام " مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري ديوان المطبوعات الجامعية ، ط5 الجزائر ، سنة 2005 ، ص.ص، 90.91
(287)انظر، **وائل محمود أبو الفتوح العزيري** المرجع السابق ص 382

عن هذه الفكرة الفقيه الفرنسي **جوسران** ،لإنه يعتقد بأن المؤمن قام باشتراط ضمني لمصلحة الضحية[288]. والاشتراط لمصلحة الغير يعد كاستثناء حقيقي لقاعدة نسبية أثر **القوة الملزمة للعقد** من حيث الأشخاص[289]، لأن أثر العقد تجاوز طرفية ومن يمثلهم، وينصرف إلى أجنبي أصلا عنه أو يترتب حقا في ذمة شخص ثالث، ليس طرفا فيه ولا خلف عام أو خاص مثلما يرى الدكتور بلحاج العربي.[290]

أما القانون الفرنسي فقد نص على هذه الأحكام في المادتين 1119 ق م ف و1121 ق م ف مستعينا في إقرار أحكام هذا الاشتراط، لما توصل إليه القانون الروماني من إمكانية أن يكسب شخص حقا مباشرا من عقد لم يكن طرفا فيه. ثم انتقلت هذه الأحكام إلى التقنين الفرنسي ممثلا في قانون نابليون، ومنه إلى قواعد القانون المدني الفرنسي الحالية، و التي أقرت هذه الفكرة القانونية في المادة 1121 كاستثناء للمادة 119 ق م ف، التي تمنع فكرة اشتراط الشخص باسمه إلا لنفسه أين استثنت المادة م 1121 ق م ف حالتين[291]، حالة هبة المشترط للمتعهد أين يشترط عليه حقا لأجنبي. أما الحالة الثانية هي حالة صدور عقد معاوضة من المشترط أين يشترط هذا الأخير حق لنفسه مقترنا بحق الغير. أما عن شروط تحقق قاعدة الاشتراط لمصلحة الغير فهي[292] :

- أن يكون التعاقد بإسم المشترط لا المستفيد
- أن تتجه الإرادة إلى إنشاء حق للمنتفع
- أن يكون للمشترط مصلحة شخصية في هذا الاشتراط
- أن يوجد شخص ثالث منتفع من هذا الاشتراط، وهذه هي نفسها الشروط التي تستخلص من نص المادة 116 من القانون المدني الجزائري.

(288) أنظر، **سعيد مقدم**، التأمين والمسؤولية المدنية، الطبعة الأولى، كليك للنشر،الجزائر،2008.
(289) أنظر، **العربي بلحاج** ، المرجع السابق، ص221.
(290) أنظر، **العربي بلحاج** ، نفس المرجع و الصفحة.
(291) أنظر،المرجع السابق, ص 223.
(292) انظر، **وائل محمود ابو الفتوح العزيزي**، المرجع السابق، ص 383 ،**حمد سلمان سليمان الزيود** ، المرجع السابق، ص 175 ومابعدها.**العربي بلحاج** ، المرجع السابق، ص 224.

ومنه نصت المادة 116 من القانون المدني الجزائري على مبدأ الاشتراط لمصلحة الغير و التي جاء فيها أن يجوز للشخص أن يتعاقد باسمه على التزامات يشترطها لمصلحة الغير، إذا كان له في تنفيذ هذه الالتزامات مصلحة شخصية، مادية كانت أو أدبية.

وبما أن الاشتراط لمصلحة الغير هو تصرف قانوني فإنه بالتالي يولد أثارا قانونية تظهر بوضوح في تلك العلاقات القانونية بين كل من المشترط و المتعهد و المستفيد (المنتفع). فعلاقة المشترط بالمتعهد تحكمها القواعد العامة المتعلقة بتنفيذ هذه الالتزامات. أين يجوز لكل طرف المطالبة بالتنفيذ العيني إذا كان ممكنا، أو أن يطلب التعويض ، الفسخ، أو الدفع بعدم التنفيذ. أما علاقة المتعهد بالمنتفع فيكتسب من خلالها المنتفع حقا مباشرا في عقد لم يكن طرفا فيه، أين يمكن للمتعهد التمسك بالدفع القانوني الناشئ عن العقد ،و إلا فان عدم إدراج هذا الحق دون المرور بذمة المشترط، يجعل حقه لايدخل في الضمان العام للدائنين، أين يتعذر على هؤلاء القيام بإجراءات الحجز و التنفيذ على أموال المشترط التي هي بيد المتعهد. وعلاقة المشترط بالمنتفع تختلف بحسب طبيعتها القانونية[293]. بحسب ما إذا كان القصد منها تبرعا أو علاقة معاوضة، فإذا كان القصد منها تبرعا أو علاقة معاوضة، فإذا كان القصد تبرعا طبقنا القواعد الموضوعية للتبرع كاشتراط أن يكون هذا التصرف قد صدر بمناسبة مرض الموت جرى عليه حكم الوصية حسب المادة 408ق م ج[294]. وفي عقود المعاوضة كحالة الوفاء بدين في ذمة المشترط، فإننا نطبق القواعد القانونية المعاوضة بحسب الأحوال[295].

الفقرة الثانية: تطبيق فكرة الاشتراط على عمليات نقل الدم:

لقد رأينا في الفقرة السابقة تلك الشروط الواجب توافرها لكي نكون أمام عقد الاشتراط لمصلحة الغير، كما تطرقنا الى تلك العلاقات القانونية بين أطراف هذا العقد فالسؤال الذي يطرح نفسه بإلحاح، هل يمكن تطبيق هذه المبادئ على عمليات نقل الدم...؟

(293) أنظر، **العربي بلحاج**، المرجع السابق، ص 223.

(294) نصت المادة 408 ق م ج على " **إذا باع المريض مرض الموت لوراث فإن البيع لايكون ناجزا إلا إذا أجره باقي الورثة ، أما إذا تم بيع للغير في نفس الظروف فإنه يعتبرغير مصادق عليه وما أجل ذلك يكون قابلا لإبطال** "

(295) أنظر، **العربي بلحاج**، المرجع نفسه، ص 228.

فمن الناحية القانونية وبمقارنة بسيطة بين هذه المبادئ العامة وبين تلك الأسس القانونية التي تقوم عليها عمليات نقل الدم يجعل أمر إسقاطها على عمليات نقل الدم ممكننا، على أساس أن الشخص المنقول له الدم، هو المنتفع منه يستفيد من عقد أبرم بين هذا المرفق الطبي ومركز نقل الدم(296)، فذلك المرفق الطبي ممثلا في المستشفى أو العيادة الخاصة، يكون قد إشترط حقا مباشر المصاب للحصول على ذلك الدم المورد، أين ينتقل هذا الحق مباشرة للمريض(297). كما أن المؤسسة العلاجية تشترط هذا الحق للمريض من أجل مصلحة تعود عليها، أساسها ذلك العقد العلاجي المبرم بينها و بين المريض(298). وتقوم مسؤولية مركز نقل الدم إذا أخل أو قصر في تنفيذ ذلك الالتزام أو الحق المباشر للمنتفع، كأن يقدم دما ملوثا للمستشفى أو يتأخر في تقديمه في الموعد المحدد(299)، وهو الأمر الذي يجعل للمستفيد حقا في رفع دعوى مباشرة ضد مركز الدم(300) مع إمكانية أن يكون هنا حقا للورثة أيضا عند هلاك مورثهم بسبب ذلك الدم الملوث(301). عندها يستطيع المضرور من عدوى الدم الملوث مطالبة المركز بتعويض الضرر، أين يعد هذا المركز مسئولا مسؤولية عقدية ،لمخالفته عقد الاشتراط لمصلحة الغير(302). وفي مقابل ذلك يمكن للمركز أن يدرأ مسؤوليته ويتمسك بكل الدفوع في مواجهة المشترط، أي المشفى أو العيادة الطبية. فإذا أخل هذا المشترط بالتزاماته، يمكن عندها للمركز أن يتمسك ببطلان العقد في مواجهة المنتفع .

أما عن التطبيق القضائي لهذه الفكرة فنجده ثابتا في الحكم الصادر من محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 17 ديسمبر 1954، والذي يجيز فيه للمريض أن يرجع مباشرة على بنك الدم ، المعمل ،أو الطبيب المختص استنادا إلى قيام إشتراط لمصلحته في العقد الذي أبرمه طبيبه مع ذلك

(296) ا نظر،**محمد رايس**، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري... ، المرجع السابق، ص247
(297) انظر، **وائل محمود ابو الفتوح العزيزي**، المرجع السابق، ص384.
(298) أنظر ، **حمد سلمان الزيود** ، المرجع السابق ص183.
(299) أنظر **محمد رايس** ، المرجع السابق، ص248.
(300) انظر، **وائل محمود أبو الفتوح**العزيزي، المرجع نفسه، ص384.
(301) انظر، **حمد سلمان سليمان الزيود**، المرجع نفسه، ص184
(302) انظر، **محمد رايس** ، المرجع نفسه، ص248

البنك[303]. على أساس أن الاتفاق بين العيادة الطبية ومركز الدم يصحبه اتفاق لمصلحة الغير أي المريض، وذلك يمكنه الاستفادة من هذا الاتفاق رغم كونه أجنبيا عن هذا العقد[304]. كما أشارت محكمة إستئناف AIX-EN-PROVENCE إلى إمكانية أن يتضمن العقد اشتراطا ضمنيا لمصلحة الغير يلتزم من خلاله المركز بتقديم دم خال من العدوى و الأمراض[305]. كما أكدت أحكام أخرى نفس الفكرة كالحكم الصادر عن محكمة **نيس** NICE بتاريخ 22 جويلية 1992[306]. وكذا الحكم الصادر بتاريخ نوفمبر 1995[307]. فقد أستند القضاء الفرنسي على أحكام المادة 1222 من القانون المدني عند إقامته هذه العلاقة القانونية على أساس اشتراط ضمني لمصلحة الغير[308]. ويستوي في ذلك أن تكون ارادة المتعاقدان صريحة أو ضمنية[309].

أما **المشرع الجزائري** و إن نص في المادة 116 من القانون المدني على فكرة الاشتراط لمصلحة الغير، إلا أنه اشتراط صريح و ليس ضمني مثلما فعل المشرع الفرنسي. مما يجعل من الصعب على المريض اللجوء الى قواعد المسؤولية العقدية القائمة على فكرة الاشتراط لمصلحة الغير كونه ليس هو ذلك الاشتراط الضمني الذي نص نظمه المشرع الفرنسي في المادة 1122 من القانون المدني الفرنسي. لذلك يبقى المضرور مجبرا مرة أخرى على إتباع قواعد المسؤولية التقصرية للحصول على ذلك التعويض الجابر لهذه الأضرار.

الفرع الثاني :من حيث العلاقة بين المريض و الطبيب

يجب أن نفرق هنا بين أمرين، الأول هو علاقة المريض بطبيب القطاع الخاص، و الثاني علاقة المريض بالطبيب في القطاع العام، على أساس أن العلاقة بين الطبيب و المريض عند الممارسة الحرة لمهنة الطب هي علاقة عقدية في نطاق القانون الخاص، بخلاف الممارسة الطبية من خلال

(303) انظر، **محمد حسين منصور**،المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية،2001. ص61.
(304) انظر **محمد رايس** ، المرجع السابق، ص248
(305) انظر، **وائل محمود أبو الفتوح العزيزي** ، المرجع السابق ،ص384.
(306) T.G.I NICE . 22 JUILL .1992.D1993N: 3 J.P 39 NOTE D.VIDALE
مشار في وائل محمود ، أبو الفتوح العزيزي المرجع السابق ص85
(307) CASS .CIV, 14 NOV 1995 J.C.P 1996-I 3985 – N : 7OBS - VINEY
مأخود عن رايس محمد ، المرجع السابق ص248
(308)Voir ART – 1122 Droit Civil Français
(309) **الطيب ولد عمر**،المسؤولية على المنتجات الطبية المتطورة وضمان مخاطرها،المرجع السابق،ص134.

مرفق طبي عام تابع للدولة [310]. فهي ليست علاقة عقدية بل هي من طبيعة إدارية[311]، وحتى وقت قريب نفى الفقه عموما والفقه الفرنسي بالخصوص تلك العلاقة التعاقدية بين الطبيب و المريض، حيث كان الطبيب يسأل في حالة الخطأ على أساس المسؤولية التقصيرية [312]، فدرج الفقه و القضاء على اعتبار أن العلاقة بين المريض و الطبيب هي علاقة تقوم على مبادئ المسؤولية التقصيرية، ، لإنه وإن كانت هناك بعض المحاولات القضائية التي سعت الى نقل هذه المسؤولية الى النطاق التعاقدي، ومنها الحكم الصادر في الثامن من جانفي 1932، أين قررت محكمة النقض الفرنسية أن الطبيب الذي يتقدم بدعواه أمام القضاء للمطالبة بتسديد أتعابه أساسها التزام تعاقدي[313]. إلا أن هذا القرار لم ينص بصراحة و بصفة مباشرة على كون هذه العلاقة تربط الطبيب بمريضه هي عقد علاج طبي إلى غاية صدور الحكم الشهير الذي كرس ذلك التحول الحقيقي في مبادئ المسؤولية الطبية .

هدا الحكم الشهير صدر بتاريخ 1936/05/20 تحت تسمية قرار **مرسي** MERCIER[314] أين خلص رجال القضاء في حكمهم إلى أن عقدا حقيقيا يتكون بين الطبيب و مريضه، ولا يلتزم فيه الطبيب بشفاء المريض حتما إنما يلتزم بأن يبذل جهود صادقة يقظة متفقة مع الأصول العلمية الثابتة[315]، ويعرف **سافتي** SAVATIE العقد الطبي بأنه (**اتفاق بين الطبيب و عميله أومن ينوب عنه يلتزم الطبيب بمقتضاه أن يقدم للمريض ، عند طلبه المشورة و العناية الصحية**)[316]. أما عن طبيعة عقد العلاج الطبي فهناك من الأراء من يعتقد أنها تكون إما عقد عمل أو عقد وكالة أو أنها عقد من نوع خاص، اقرب إلى عقود الإدعان لكن بشروط خاصة[317].

290 انظر ،**محمد عبد الله حمود**، المسؤولية الطبية للمرافق الصحية العامة ، مجلة الحقوق الكويت،العدد الأول، السنة الثلاثون، 2006 ص147

(311) أنظر، **عز الدين قمراوي**، مفهوم التعويض الناتج عن حالات المسؤولية الطبية في الجزائر، مجلة موسوعة الفكر القانوني، ملف المسؤولية الطبية، ج1، دار الهلال للخدمات الإعلامية، الجزائر، ع2003، ص47.

(312) أنظر، **مأمون عبد الكريم**،المرجع السابق ص63.

(313) أنظر، **وائل محمود أبو الفتوح العزيزي** ، المرجع السابق ص387.انظر ايضا،**عبد الكريم مأمون** ،المرجع نفسه،ص66.

(314) Cass.civ.20 mai 1936,D.1.

(315) أنظر ،**محمد رايس**،المرجع السابق،ص354.

(316) أنظر ،**مأمون عبد الكريم**، المرجع السابق،ص60،وانظر كذلك،حمد سلمان الزيود،المرجع السابق،ص194.

(317) أنظر، **حمد سليمان الزيود**،المرجع نفسه،ص 203

أما عن شروط تكوين **عقد العلاج الطبي** فهو يخضع في تكوينه للمبادئ العامة للقانون المدني كالتراضي، أين يتم العقد بمجرد أن تتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما(318). هذا الأمر يقودنا إلى الحديث عن خصائص العقد الطبي ، كون هدا العقد من العقود الرضائية كخاصية أولى، أين ينشأ هذا العقد بتوافق إرادتين سواء تم هذا التوافق لفظا أو كتابة أو بأي إشارة متداولة عرفا(319) . ولا يخضع العقد الطبي لشكلية معنية، وان استثنت بعض القوانين العمليات الجراحية وعمليات نقل الدم ونقل الأعضاء من هذا الشرط، ومنها القانون الفرنسي. حيث فرض هذا القانون الحصول على الموافقة الكتابية قبل عملية نقل الدم وتغيره فزيولوجيا. وهو ما تأكد فعلا في قانون 13 جويلية 1983 الخاص بزراعة الأعضاء والقوانين اللاحقة له(320). فالقانون الفرنسي اذا يشترط أن يتم هذا القرار الكتابي أمام القاضي(321)، ولكي يكون هذا التراضي صحيح يجب أن يصدر من ذي أهلية خالية من عيوب الرضاء(322)، وهو نفس المبدأ الذي اتخذه قانون حماية الصحة وترقيتها في الجزائر أين حرمت المادة 162 انتزاع الأنسجة أو الأعضاء البشرية من أشخاص أحياء من دون الحصول على موافقة كتابية وبحضور شاهدين اثنين. رغم أن المريض لا يمكنه أحيانا ممارسة أهليته القانونية كأن يفقد الوعي فيصبح الحصول على موافقته لنقل عضو له مستحيل التحقق (323).

و العقد الطبي يمتاز بأنه عقد تبادلي ملزم لجانبين، أي انه من عقود المعاوضة و يقوم على الاعتبار الشخصي،على أساس أن هوية الطبيب و امانته، هي دائما محل اعتبار. الأمر الذي نص عليه المشرع الجزائري في المادة 207 من قانون حماية الصحة وترقيتها فألزم الأطباء ممارسة مهنتهم باسم هويتهم القانونية(324)، ويمتاز كذلك بكونه عقد مستمر ومتتابع ليتم تنفيذه فورا كباقي العقود

(318) المادة 59 من القانون المدني الجزائري، الامر رقم75-58، سابق الاشارة اليه.
(319) انظر، **العربي بلحاج**، المرجع السابق، ص59.
(320) أنظر، **وائل محمود أبو الفتوح العزيزي** ،المرجع السابق،ص.ص391،390.
(321) هذه الأهلية تختلف من دولة إلى أخرى حيث حددها المشرع الجزائري ب19 سنة كاملة وذلك في المادة 40 من ق م ج. أنظر، **عبد الكريم مأمون**، المرجع نفسه، ص408 .
(322) أنظر، **العربي بلحاج**، المرجع نفسه، ص56.
(323) Voir, **X.LESERGRETAIN et S.CHASSANY**, la protection juridique de l'hôpital ,édition berger levraut،paris,1999,p122.
(324) أنظر، القانون رقم85-05، سابق الإشارة إليه،

أين يلتزم الطبيب بمتابعة العلاج كلما كانت هناك حاجة لذلك. أما المحل فهو محل التزام الطبيب بتقديم العلاج، وعدم الأضرار بالمريض لان الطبيب قد استند في علاجه المريض على شرط أخر هو السبب. فلا يتصور أن يتم التدخل الطبي دون سبب جدي تظهر فيه حاجة المريض للعلاج أو الدم وذلك تطبيقا لمبدأ مشروعية المحل و السبب.(325) لكن علاقة المريض بالطبيب في القطاع العام فهي علاقة شخص مكلف بأداء خدمة عامة.(326) وهي علاقة غير مباشرة لا تقوم إلا من خلال هذا المرفق الذي يلتزم بتقديم الخدمات الطبية العلاجية للمرضى (327)، والذي يحدد هذه العلاقة هي تلك اللوائح المنظمة لنشاط المرفق الصحي العام.(328) فمسؤولية الطبيب و المساعدين الآخرين تخضع لإختصاص القاضي الإداري(329)، لعدم وجود أي علاقات تعاقدية بين المريض و الطبيب، أو بين المريض و المستشفى في نطاق المرافق الصحية العامة.(330)

خلاصة الفصل الأول

لقد تعرضنا في هذا الفصل إلى الإطار الشرعي والقانوني لعمليات نقل الدم، ذلك أن البحث في أحكام هذه المسؤولية لا يكون ذي معنى، ما لم تتم الإحاطة ببعض المفاهيم المرتبطة بالدم و التصرفات الواردة عليه سواء من الوجهتين الشرعية أو القانونية.

لذلك فقد بدأنا بحثنا بتحديد مفهوم الدم، الذي يتمتع بالعديد من الوظائف البيولوجية الطبية، دون إغفال دوره في المجال القانوني بشقيه المدني والجنائي. ثم حاولنا بعد ذلك ضبط تعريفاته اللغوية الاصطلاحية والقانونية، فلاحظنا تفرق معانيه وتنوعها بتنوع الأحكام الشرعية والفقهية التي تعرضت لمفهوم هذا العضو السائل من جسم الإنسان. أما المفهوم القانوني للدم فلم

(325) أنظر، **وائل محمود أبو الفتوح العزيري**، المرجع السابق ص389
(326) أنظر، **محمد حسين منصور**،المرجع السابق ص113.
(327) أنظر، **محمد عبد الله حمود**،المسؤولية الطبية للمرافق الصحية العامة، مجلة الحقوق الكويت، العدد الأول،السنة الثلاثون، 2006، ص48.
(328) أنظر، **محمد حسين منصور**، نفس المرجع و الصفحة .
(329) أنظر، **محمد بودالي**، المسؤولية الطبية بين اجتهاد القضاء الاداري و العادي، المجلة القضائية الجزائرية، العدد الأول،2004 ،ص21.
(330) أنظر، **محمد عبد الله حمود**، المرجع نفسه،ص 48 .

تتعرض له العديد من القوانين ومن بينها القانون الجزائري، و إكتفت فقط بذكر بعض مكوناته وعناصره.

ولما أصبح الجسم البشري عموما و الدم بالخصوص عرضة لتصرفات قد يظهر للوهلة الأولى أن فيها مساس بتكامله، فإن هذه المسألة بالذات عرفت جدلا ازدادت حدته مع تطور تقنيات نقل الدم ، فتجادبت هذا الجدال آراء عديدة متباينة، بين الشريعة السمحاء من جهة. والقانون الوضعي من جهة أخرى. فتفرقت الآراء بين مبيح لهذا التصرف ومحرم له، فالتصرف في الدم وإن كان في الأصل غير جائز لما في ذلك من إنتهاك لحرمة الآدمي، إلا أن الضرورة الشرعية وغيرها من الأسس الشرعية والقانونية، كالمصلحة الاجتماعية والسبب المشروع، قدتبرر تلك التصرفات أتناء نقل الدم بين الأحياء أو من جثث الموتى، ما دامت تهدف لتحقيق مصلحة أعظم من ذلك الضرر، ولأجل الوصول لغاية أكبر هي التداوي وضمان العلاج مع ضرورة التزام الطبيب بجملة من الضوابط والالتزامات الشرعية والقانونية تجاه المتبرع والمنقول له الدم على حد سواء كإعلامه وتنويره والتحقق من أهليته وموافقته ورضاه، دونما إكراه أو ترغيب بمال. إضافة إلى أن موافقة الميت لا تكون جائزة مالم يصرح أو يوصي بها كتابة أتناء حياته.

كما تطرقنا في هذا الفصل إلى ذلك الأساس القانوني المبرر لمثل هذه العمليات من الناحية النظرية، فحاولنا عدم إغفال تلك الجهود التشريعية على مستوى القانون المقارن عموما أو في القانون الجزائري، هذا الأخير الذي عرف تعديلات جوهرية مست هيكلة وتنظيم هيئات نقل الدم والتي كان أخرها صدور المرسوم التنفيذي رقم 09-258 المتعلق بالوكالة الوطنية لنقل الدم، الذي أرسى قواعد هيكلية جديدة لتنظيم نقل الدم في الجزائر.

ولقد تبين كذلك من خلال هذا الفصل أهمية تلك الجهود الفقهية والقانونية لتكييف التصرفات الواردة على الدم سواء من حيث التصرفات الواردة عليه. ذلك أن التصرف الذي يرد على الدم البشري لا يمكن أن يكون محل لعقد تجاري فهو في الأصل تصرف مدني يمتاز بالمشروعية والقابلية للتقويم المالي على النحو الذي لا يتعارض مع حرمة الجسم الآدمي. أما تكييف العلاقات

الواردة في نطاق هذه العمليات فهي تختلف بإختلاف الجهات المتدخلة فيها. فالعلاقة بين المرفق الصحي ومركز حقن الدم هي علاقة عقدية تقوم على أساس عقد التوريد. أما علاقة المريض بهذه المراكز هي علاقة عقدية غير مباشرة تقوم على الإشتراط لمصلحة الغير. لكن تحديد علاقة المريض بالطبيب يتوقف على تحديد صفة الطبيب المعالج، فنكون أمام عقد العلاج الطبي الذي تحكمه قواعد المسؤولية العقدية متى تم العلاج من طرف طبيب القطاع الخاص. على أن المسؤولية تكون تقصيرية عندما يتم هذا التدخل الطبي في المشفى العام لأن طبيب القطاع العام هو موظف عمومي تحكمه اللوائح التنظيمية داخل ذلك المستشفى، على أن هناك من يكيف هذه العلاقة بين المريض والمستشفى على أنها علاقة عقدية وفق عقد العناية والاقامة المبرم بين الطرفين.

وعليه بعد أن تعرضنا لتحليل ذلك الإطار الشرعي والقانوني لعمليات نقل الدم، نتناول في الفصل الموالي أهم أحكام المسؤولية المدنية في عمليات نقل الدم. سواء من حيث قيامها أوإنتفاءها والأهم من ذلك أليات التعويض عن أضرارها.

الفصل الثاني

أحكام المسؤولية المدنية

عن عمليات نقل الدم

مقدمة :

بعد أن تعرفنا في الفصل السابق على أهم معالم عمليات نقل الدم سواء من الناحية الشرعية، أين لاحظنا ذلك الجدل الكبير في تحديد مدى مشروعيتها، أو من الناحية القانونية التنظيمية أين تطرقنا لأهم الشروط والضوابط التي ينبغي على الأطراف المتدخلة في عملية نقل مراعاتها. على ضوء تلك الدراسة سنحاول في هذا الفصل التطرق إلى أحكام المسؤولية الناجمة عن هذه العمليات .

والمتعارف عليه عند التطرق لأحكام المسؤولية المدنية العقدية منها أو التقصيرية، أنها تقوم على ثلاث أركان جوهرية هي الخطأ والضرر و العلاقة السببية(331). والمسؤولية الطبية في مجال نقل الدم ليست في منأى عن هذا التقسيم. فمسؤولية الطبيب العقدية تقوم على ثلاث أركان وهي الإخلال بالتزام عقدي والضرر والعلاقة السببية بينهما أما مسؤولية الطبيب التقصيرية فهي تقوم على وجود فعل غير مشروع والضرر العلاقة السببية بينهما ونجد أساسها في نص المادة 124 من القانون المدني والتي نصت على:

" أن كل فعل يرتكبه الشخص بخطئه ، ويسبب ضررا للغير ، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض " (332) .

فالمسؤولية العقدية تقوم كلما انعدمت الرابطة العقدية وهذا هو المهم بالنسبة لبحثنا هذا،لأنه أحيانا نكون أمام مسؤولية تقصيرية ينتفي فيها خطأ المضرور، كحالة المسؤولية بدون خطأ. والمشرع الجزائري لم يتطرق في مجال تحديد قواعد هذه المسؤولية لتنظيم المسألة وفقا لقواعد خاصة للتعويض عن تلك الأضرار بل أخضعها للمبادئ العامة للمسؤولية، بخلاف المشرع

(331) أنظر ، **عبد الرزاق السنهوري** ، المرجع السابق، ص 1078 .
(332) المادة 124 من الأمر 58/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني،المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007 .

الفرنسي الذي تصدى لهذه المسألة بقواعد تشريعية تضبط تعويض الأضرار الناتجة عن الدم الملوث(333).

على ضوء ما سبق نبحث مدى مسايرة المشرع الجزائري لتلك الجهود على المستوى التنظيمي، وهل ساير التطورات التي عرفتها بعض القوانين المقارنة عند تحديدها لأحكام المسؤولية المدنية.؟ في عمليات تختلف كل الاختلاف عن غيرها من التدخلات الطبية، إذ نبحث في عناصر هذه المسؤولية وأثارها القانونية، من حيث الإعفاء من المسؤولية أو التعويض عن أضرارها، لكي يتمكن المريض من معرفة حقوقه وتخفيف معاناته، وليتسنى للباحث كذلك التقرب من أحكام هذه المسؤولية.

لذلك فقد ارتأينا تقسيم هذا الفصل إلى ثلاث مباحث، في المبحث الأول نتعرض إلى الخطأ الموجب للمسؤولية في عمليات نقل الدم ،أما المبحث الثاني فنتطرق فيه إلى الضرر والعلاقة السببية في مجال عمليات نقل الدم، باعتبارهما ركنين أساسيين لتحديد ملامح هذه المسؤولية، أما المبحث الثالث والأخير نتتبع فيه أثار هذه المسؤولية من حيث الإعفاء منها أوالتعويض عنها، وذلك كآخر إجراء يمكن أن يخفف على المريض لو القليل من الضرر الذي سببه له ذلك الدم الملوث.

المبحث الأول: الخطأ الموجب للمسؤولية المدنية في نقل الدم

لتحديد هذا الخطأ الواقع في نطاق عمليات نقل الدم سنحاول البحث في مدى إستيعاب تلك القواعد العامة التقليدية لصور الخطأ وتقسيماته، مل يسمح لنا بتحديد أساس هذه المسؤولية وضبط أحكامها. ولا يكون ذلك إلا بتحديد الجهة التي يصدر منها الخطأ أو الفعل الضار، سواء كان تلك الجهة تتبع أحد الأشخاص المعنوية كأشخاص القانون العام أو أنها مجرد شخص طبيعي مستقل قانونا عن متبوعه. ما يسمح لنا بالوقوف حقيقةً على أساس ذلك الخطأ الموجب للمسؤولية في عمليات نقل الدم في المطلب الأول، ومن ثم التعرف على صور ذلك الخطأ في عمليات نقل الدم في المطلب الثاني.

(333) أنظر،**حمد سلمان سليمان الزيود** ، المرجع السابق ، ص 464 .

المطلب الأول: أساس الخطأ الموجب للمسؤولية في نطاق عمليات نقل الدم

إن الخوض في عملية تحديد معالم المسؤولية الطبية يتطلب منا تحديد الجهة التي يصدر منها ذلك الخطأ أو الفعل الضار سواء كان تلك الجهة تتبع أحد أشخاص القانون العام أو أنها مجرد شخص طبيعي مستقل قانونا عن متبوعه، مما يسمح بالوقوف على أساس ذلك الخطأ و المسؤولية فلقد حاول الشراح منذ صدور قانون نابليون تعريف الخطأ، إلا أن تعريفاتهم كانت متباينة بحسب نزعاتهم الشخصية، وبحسب الحالة الاقتصادية والاجتماعية لمجتمعاتهم. وقد تمحور تعريفهم للخطأ بين تعريفين أساسيين، الأول ان الخطأ مساس بحق للغير، والتعريف الثاني انه إخلال بواجب قانوني(334). فعرف الفقيه الفرنسي **سافتي** Savatier، الخطأ بأنه ذلك الإخلال بالواجب القانوني بوسع المخل أن يتبناه وأن يلتزم به، وأن هذا الواجب إما أن يكون منصوص عليه في القانون(335) أو يكون ناشئا عن عقد أو واجبا أدبيا أو عاما. (336)

ونظرا للطابع النفسي للخطأ(337) كما يقول **ايمانوي ليفي** E.levy، فإنه من الصعوبة بما كان إيجاد تعريف دقيق له. فقد سعى البعض لتعريفه بأنه عيب يشوب مسلك الإنسان لا يأتيه رجل عاقل متبصر.(338)والخطأ كما عرفه السنهوري هو انحراف الشخص المدرك لأفعاله عن السلوك الواجب باليقظة والتبصر حتى لا يضر بالغير(339). إلا أن أغلب هذه التعريفات تتفق على أن الخطأ هو انحراف عن السلوك المألوف(340)، مع إدراك هذا الانحراف(341). فيفهم مما سبق أن

(334) أنظر،**سليمان مرقس** ،جمع وتنسيق **هدى النمير**،"بحوث وتعليقات على الاحكام في المسؤولية المدنية وغيره من موضوعات القانون المدني، د د ن،القاهرة، 1978، ص.ص،4،5.

(335) R. savatier , traite de la responsabilité civile ,Red Paris ,1962 n° 4

مشار إليه في ، **وداد أحمد العيدوني وعبد الرحيم العلمي** ، الخطـــأ الطبي بين الشرع والقـــانون ، مؤتمر الفقه الإسلامي (قضايا طبية معاصرة)، المجلد الخامس، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ، الرياض 2010 ، ص 4605 .

(336) **سليمان مرقس**،المرجع السابق،ص14.

(337) أنظر،**وداد أحمد العيدوني وعبد الرحيم العلمي** ، المرجع نفسه ،ص 4605 .

(338) أنظر،**حمد سلمان سليمان الزيود** ، المرجع السابق ، ص 466 .

(339) أنظر، **عاشور عبد الرحمان محمد** ، التعويض عن الأضرار البدنية الناشئة عن الأخطاء الطبية ، مؤتمر الفقه الإسلامي (قضايا طبية معاصرة) المجلد الخامس ، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ، الرياض، 2010 ،ص 4764.

(340) أنظر، **محمود جمال الدين زكي**، مشكلات المسؤولية المدنية، مطبعة جامعة القاهرة الجزء الأول، القاهرة، 1978، ص 18. مشار إليه في عاشور عبد الرحمان محمد ، المرجع السابق ، ص 4764 .

(341)أنظر، **أنور سلطان** ، الموجز في النظرية العامة للإلتزام ، دار المطبوعات الجامعية ، 1998 ، ص 323 .

الخطأ يتكون من عنصرين أساسيين الأول هو الانحراف والثاني هو العنصر المعنوي(342). هذا عن تعريف الخطأ بصفة عامة، أما عن تعريف الخطأ في المجال الطبي فهو عبارة عن فعل أو سلوك يظهر عند إخلال الطبيب بواجباته المهنية، وخروجه عن تنفيذ التزاماته اتجاه المريض(343).

أما الخطأ في مجال عمليات نقل الدم فله مفهوم آخر نظر ا لتعدد الأسباب المتدخلة في مثل هذه العمليات،فمعرفة الخطأ المشترك لها أهمية بالغة في تحديد الخطأ المشترك، فإذا انتفى عن فعل الطبيب وصف الخطأ انتفى الخطأ المشترك تبعا له(344)، هذا وتتوزع المسؤولية ومسبباتها بحسب الأشخاص المتدخلين في هذه العمليات، سواء كانوا أشخاصا طبيعيون كالطبيب والمتبرع والمريض وحتى سائق السيارة الذي يشترك في هذه المسؤولية إذا ترتب عن هذا الحادث نقل دم ملوث للضحية. كما أن هناك مسؤولية الأشخاص الاعتبارية كالدولة ،المرافق الطبية ومراكز نقل الدم.

الفرع الأول : خطأ ومسؤولية الشخص المعنــوي

الشخص المعنوي في مجال عمليات نقل الدم، نعني به ذلك المرفق الطبي الذي يساهم في إنجاز مثل هذه العمليات، والمرفق الطبي قد يكون مركزا لنقل الدم أو مؤسسة إستشفائية. فتحديد ذلك الخطأ الوارد ضمن نطاق المسؤولية المدنية لعمليات نقل الدم يتعلق بشيئين أساسيين، الأول هو تحديد المسؤولية على أساس قواعد القانون المدني. أما الثاني فهو تكييفها وفق قواعد القانون الإداري، على اعتبار أن مركز نقل الدم جزء لا يتجزأ من القطاع الصحي العمومي.

البند الأول : مسؤولية الشخص المعنوي وفق قواعد القانون المدني

تحديد مسؤولية مركز نقل وفق قواعد القانون المدني وصل في تطوره إلى اعتبار تلك العلاقة القائمة بين المريض ومراكز نقل الدم علاقة اشتراط ضمني لمصلحة الغير، كما لاحظنا ذلك سابقا(345)، مما يغلب الطابع التعاقدي على تلك العلاقات. ومحل هذا العقد هو الالتزام بالسلامة

(342) أنظر، **مراد بن صغير** ، مسؤولية الطبيب المدنية عن أخطاءه المهنية، مذكرة ماجيستر ، كلية الحقوق لجامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان 2002 2003، ص 49.
(343) أنظر،**عاشور عبد الرحمان محمد** ، المرجع السابق ، ص 4765.
(344) أنظر،**علي عبده محمد علي**،الأخطاء المشتركة وأثرها على المسؤولية،دار الفكر الجامعي،الإسكندرية،2008،ص253.
(345) راجع في ذلك العلاقة بين مراكز نقل الدم والمريض، المبحث الثالث من الفصل الاول،ص82 ومابعدها.

لتقديم دم نقي خال من الجراثيم، وهو التزام بتحقيق نتيجة، بحيث تطور هذا الالتزام على يد القضاء الفرنسي(346)، الذي كان يعتبر بادئ الأمر أن إلتزام مركز نقل الدم في مواجهة متلقي الدم هو التزام بوسيلة لا بتحقيق نتيجة(347). مع إخضاع القضاء الفرنسي الخطأ لقواعد المسؤولية التقصيرية، أين قضت محكمة استئناف باريس بتاريخ 26 أفريل 1948 بمسؤولية مركز الدم مسؤولية تقصيرية، وذلك نتيجة عدم قيامه بالاحتياطات اللازمة في قضية **لوفرن**. ثم تحولت بعد ذلك مسؤولية مراكز الدم إلى الأخذ بقواعد المسؤولية العقدية، وكان ذلك في الحكم الصادر في السابع عشر من ديسمبر 1954، تم من خلاله ربط عملية نقل الدم والعمل الطبي بالنظرية العامة لعقد العلاج الطبي، وصولا إلى فكرة وجود علاقة تعاقدية غير مباشرة، هي فكرة الاشتراط الضمني لمصلحة الغير. لكن مسايرة المشرع الفرنسي لهذه الأحكام عرف فيما بعد تدبدبا، فتارة نجده يأخذ بقواعد المسؤولية العقدية، ثم ما لبث أن عاد لقواعد المسؤولية التقصيرية من جديد ذلك في الحكم الصادر عن محكمة باريس الجزائية، أين لم تعترف بفكرة الاشتراط الضمني لمصلحة الغير(348).

لكن في هذا الحكم الصادر عن محكمة استئناف **باريس** سنة 28 فيفري 1991، عادت المحكمة للاعتراف بهذه العلاقة التعاقدية في هذه القضية،وفي قضايا أخرى كقضية محكمة **نيس** سنة1992. و أيضا في حكم أخر لمحكمة النقض الفرنسية صدر في 12 أفريل 1995، والذي اعتمد نهائيا فكرة المسؤولية العقدية كأساس لمسؤولية مراكز نقل الدم(349)، وهو الحكم الذي يجعل من إثبات ذلك الخطأ على عاتق مراكز الدم، بعد أن كان القضاء الفرنسي سابقا قد استقر على أن التزام مركز هو إلتزام بتحقيق نتيجة، بعد أن كان يعتبره في فترة مضت إلتزاما ببذل عناية. فالتمييز بين طبيعة الإلتزام له دور في الإثبات، بحيث لا يكلف الدائن (المريض) بإثبات ذلك التعدي أو

(346) أنظر، **وائل محمود أبو الفتوح العزيري**، المرجع السابق ، ص 503 .
(347) هذا الاتجاه تبنته محكمة استئناف باريس في حكمها الصادر سنة 1948، لتفصيل اكثر، انظر **محمد جلال حسن الأتروشي**، المرجع السابق،ص 146
(348) أنظر **وائل محمود أبو الفتوح العزيري** ، المرجع نفسه ، ص ص، 492،491.
(349) أنظر، المرجع نفسه ،ص 495 .

الخطأ، بل يكفيه فقط أن يثبت وجود عقد حقيقي بينه وبين المركز. أما إذا كان الإلتزام بوسيلة فما على الدائن إلا أن يثبت وجود الخطأ مالم يثبت المدين وجود سبب أجنبي. ثم ما لبث أن تطور مضمون هذا الإلتزام، من نظام ضمان العيوب الخفية والمطابقة إلى إلتزام آخر هو إلتزام بضمان السلامة، كما رأينا سابقا في طبيعة العلاقة بين مركز الدم والمرافق الصحية، هذا عن مسؤولية مراكز وفق قواعد القانون المدني .

البند الثاني : مسؤولية الشخص المعنوي وفق قواعد القانون الإداري:

استقر القضاء الفرنسي أخيرا إلى اعتبار أن أساس الإلتزام في المسؤولية عن عمليات نقل الدم يقوم على أساس تحقيق النتيجة، والتي يسهل فيها إثبات الخطأ فيها وبالتالي فيصبح الشخص الطبيعي أو المعنوي المتدخل في هذه العمليات ملزما بتحقيق نتيجة هو حصول المريض أو المتلقي على دم صاف، وأن أي إخلال من الشخص الملتزم بهذا النقل يرتب مسؤوليته بمجرد تحقق الضرر على أساس أن الخطأ العقدي هو مخالفة الالتزام الذي حددته المادة 54 من القانون المدني الجزائري والتي عرفت العقد على أنه: (**اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة نحو شخص أو عدة أشخاص بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما**)[350]. و الخطأ الطبي يكون كذلك إذا خرج الطبيب عن القواعد والأصول المهنية والعلمية ، فمعيار هذا الخروج يختلف باختلاف الدرجات التي حددها الفقه القانوني عموما والفقه في فرنسا تحديدا. فذهب فريق الى الأخذ بفكرة الخطأ الجسيم وسايره في ذلك الفقه المصري ، فنادى هذا الاتجاه بعدم تدخل القضاء في الأمور الفنية والطبية وفي العلاجات الموصوفة. وبالمقابل نادوا بعدم إخلاء مسؤولية الطبيب من أخطاءه الجسيمة والتي تأخذ طابع الغش. وسايرت محكمة **متز** الفرنسية هذا الإتجاه حين أكدت في أحد أحكامها أن الطبيب يسأل عن الخطأ الجسيم الواضح وعن أخطاءه الطبية البحتة [351]. في هذا السياق يرى الفقيه الفرنسي **ديمولب** أن هذا الحكم ميز بين نوعين من الخطأ الأول مادي (عادي)، أما الثاني فهو خطأ فني طبي بحت، مما يجعل الطبيب مسئولا عن الخطأ العادي دون الخطأ الفني، لكنه يسأل عن

(350) أنظر المادة 54 من الأمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، سابق الإشارة إليه .
(351) أنظر، **أحمد حسن الحياري** ، المرجع السابق ، ص 106 .

خطأه الفني إذا تعلق بمخالفة الطبيب للمبادئ الأساسية في علم الطب وحقائقه الثابتة، وقد أدرجها ضمن مسؤولية الطبيب عن أخطاءه الجسيمة(352).

أما القضاء المصري فقد طالب في هذه المرحلة بضرورة التفرقة بين خطأ الطبيب العادي وخطأه الفني وقد أكدت المحاكم بأنه لا يجوز للقاضي التدخل في تقدير النظريات والطرق العلمية. وتنحصر مهمته فقط عما إذا كان قد وقع من الطبيب إهمال محقق بوضوح أو عدم التقيد بالاحتياطات التي يمليها الحذر العادي، أو الجهل في القواعد التي اتفق الأطباء عليها(353). وأكد الدكتور **محمد حسين منصور** أن المحاكم المصرية قد منحت الطبيب المصري استقلالية في ممارسة مهنته بما يمليه عليه ضميره المهني. فهو يسأل عن أخطاءه الفنية كالخطأ في العلاج والتشخيص، متى تبين من تصرفاته أنه أظهر جهلا مطبقا بأصول العلم والطب.ثم تطور القضاء المصري وأخذ بعدم التفرقة بين الخطأ الجسيم والبسيط على أساس أن كلا منهما موجبا للمسؤولية المدنية(354). لذلك يعتقد بعض الفقه الفرنسي أن المسؤولية المدنية تقوم باختلاف درجة الخطأ حتى ولو كان خطأ بسيط دون أي جسامة (355). و ذلك الخطأ الطبي الفني سواء كان خطأ عقديا أو تقصيريا، يقوم على أساس معيار موضوعي عام ، أساسه السلوك الفني المألوف من طبيب متوسط من نفس المهنة والمستوى. ويوجد في مثل الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب الذي ارتكب ذلك الخطأ(356). ونظرا لسهولة إثبات الخطأ العقدي، فقد جعله القضاء المكلف بحماية حقوق المرضى يفرض نوعا آخرا من الالتزام، هو مبدأ الالتزام بالسلامة تجاه المتبرع والمتلقي على حد سواء يقوم كذلك على أساس النتيجة المحققة. هذا من جهة ومن جهة أخرى أخذ بفكرة الخطأ المقدر أو المفترض(357)، ذلك من منطلق أن مسؤولية الطبيب والمرافق الطبية كمراكز الدم مسؤولية

(352) أنظر ، **أحمد حسن الحياري** ، المرجع السابق ، ص 106 .
(353) أنظر، **محمد حسين منصور** ، المسؤولية الطبية ، مرجع سابق ، ص 21 .
(354)أنظر،المرجع نفسه ، ص 21 . ص 28.
(355) Voir, **Angelo Castelletta** ، Responsabilité Médicale(Droit des malades) ,2ème édition DALLOZ, BELGIQUE, 2004, P 99.
(356) يشترط في هذا الطبيب أن يكون متحكما في الأصول العلمية والطبية ، وكذا تحليه باليقظة المطلوبة في ذلك . أنظر، **مراد بن الصغير** ، مسؤولية الطبيب المدنية عن أخطاءه المهنية ، المرجع السابق ، ص 69 .
(357) أنظر، **حمد سلمان سليمان الزيود** ، المرجع السابق ،ص 475 .

موضوعية[358]، تقوم على الخطأ المفترض، الذي يعفى معه الشخص المنقول له الدم الملوث من إثبات ذلك الخطأ، بل عليه فقط أن يثبت أنه تعرض لعملية نقل الدم، وإثبات الضرر الذي لحقه جراء هذا الانتزاع، مما يسمح للقاضي افتراض وجود ذلك الخطأ من الطبيب أو المستشفى أو مركز الدم، وافتراض وجود علاقة سببية بين ذلك الخطأ والضرر عن طريق القرائن القانونية. والتزام الطبيب بضمان السلامة يكون حتى في الحالات التي لا تستخدم فيها الآلات والتجهيزات الطبية بشكل مباشر .

فالمرافق الطبية الحكومية عموما ومراكز الدم بالخصوص تقدم خدمة عامة تستوجب مسؤولية إدارية بسبب طبيعتها التنظيمية[359]. لكن بالرغم من كل ذلك فإن التشريعات الإدارية في فرنسا لم تتطرق في نصوصها إلى تنظيم وتحديد أساس هذه المسؤولية فكان المتبرعون المتضررون من عمليات نقل الدم يخضعون لقانون الصحة العامة الفرنسي المؤرخ في 1961/08/20 رغم أن القضاء الإداري في فرنسا قد سلم باختصاصه في تحديد مسؤولية هذه المرافق العامة. فنجد أن مجلس الدولة الفرنسي حاول التمييز بين نوعين من الخطا الشخصي الذي يتحمله الموظف ويتحمل هو هذا التعويض عن الضرر الذي أصاب الغير من ماله الخاص، والخطأ المرفقي الذي ينسب إلى المرفق ذاته وتسأل عنه إدارة المستشفى وحدها.

والقضاء الإداري تطور مع تطور فكرة الخطأ فمن مرحلة الخطأ الجسيم إلى الخطأ البسيط ثم نظرية المخاطر ثم قام بوضع نظام خاص للتسوية الودية في التعويض، وذلك بعد إصدار المشرع الفرنسي قانون 4 مارس 2002 [360] المتعلق بحماية حقوق المرضى والذي أعاد به القضاء الفرنسي فكرة الخطأ من جديد كأساس[361].

(358) إن اعتبار مسألة تقدير الخطأ من المسائل الموضوعية التي لا يخضع فيها قاضي الموضوع لرقابة المحكمة العليا بالجزائر ، بخلاف وصف الفعل أو الترك بأنه خطأ فهذه مسألة قانون تخضع لرقابة المحكمة العليا .أنظر في ذلك، **محمد حسن الحياري** ، المسؤولية المدنية للطبيب ، أنظر،المرجع السابق ، ص 108 .

(359) أنظر، **حمد سلمان سليمان الزيود** ، المرجع نفسه ، ص 344.

(360)Loi n ° 2002-303,du 04 mars 2002 relative aux droits des malades et à qualité du systéme de santé, journal officiel du 05 mars 2002.

(361) أنظر،**رفيقة عيساني**، المرجع السابق ،ص 114.

أما عن أساس المسؤولية وفق قواعد القانون الإداري، على اعتبار أن له اختصاص أصيل في دعاوي المسؤولية ضد المرافق الطبية العامة كمراكز الدم والمستشفيات فيجب التفرقة بين مرحلتين هامتين؛ مرحلة التبرع بالدم ومرحلة نقل الدم الملوث للمريض أو توريده. ففي الحالة الأولى يجب التفرقة بين التبرع بالدم بالطريقة العادية والتبرع بالدم بالطريقة الحديثة أي بعد التغيير النوعي لمكوناته(362). هذا قبل صدور قانون 4 جانفي 1993 المتعلق بالسلامة الصحية في عمليات نقل الدم والأدوية(363). الذي وحد نظام المسؤولية سواء كان التبرع كلاسيكيا أو مع التغيير في مكوناته. فقبل هذا القانون كان المتبرعون يخضعون لقانون الصحة العامة الفرنسي المؤرخ في 1961/08/02 والذي كان يقيم مسؤولية لفائدة المتبرعين دون خطأ وهذا في المادة 667 منه. إلا أن هذا النص القانوني لم يتطرق للتبرع بالدم بالطريقة الكلاسيكية والتي تصدى لها القضاء الإداري. ويعقد الاختصاص لنفسه على أساس المسؤولية بدون خطأ ، وفق مبدأ المعاون المتطوع للمرفق الطبي(364)،وهو الأمر الذي يشبه مسؤولية الدولة دون خطأ تجاه المضرور المنتفع بخدمات مرفق التلقيحات الإجبارية وتشبيهه بالمعاونين للمرفق(365). وهو نفس الأمر الذي ينطبق على المرافق الطبية ومرافق نقل الدم بالخصوص. هذا الطرح يظهر جليا في قرار المحكمة الإدارية **لديجون** Dijon المؤرخ في 20 جوان 1964 ، حينها لجأ القاضي الإداري إلى نظرية المعاون المتطوع للمرفق(366). أما الحالة الثانية فهي حالة نقل الدم للمريض قبل صدور القانون رقم 91- 1406 المؤرخ في 31 ديسمبر 1991 الخاص بالتعويض عن الإصابة بالسيدا بسبب نقل الدم كانت أحكام القضاء الفرنسي تشترط الخطأ الجسيم في مساءلة مراكز نقل الدم العامة ومنه حكم المحكمة الإدارية بباريس في القضية التي وقعت أحداثها بمستشفى **روتشيلد** Rotshild، والتي بموجبها رفع

(362) أنظر،**رفيقة عيساني** ،المرجع السابق،ص165.

(363) حيث أن المادة الثانية من هذا القانون و المتعلقة بجمع الدم البشري وتغيير مكوناته ومنتجاته،عدلت المادة 666 من قانون الصحة الفرنسي الصادر ب 1961/8/2 حيث تشدد هذا القانون الجديد في اجراءات جمع الدم وابعاده عن كل ربحية، وحصره لاغراض علاجية فقط،على ان يتم جمعه فقط من الجهات المرخص لها بذلك.

Voir ,la Loi n° 93-5 du 4 janvier 1993 relative à la sécurité en matière de transfusion sanguine et de médicament, journal officiel du 05 janvier 1993.

(364) أنظر، **رفيقة عيساني**، المرجع نفسه، ص166.

(365) أنظر، **مراد بدران** ، أساس المسؤولية عن الأضرار المترتبة عن عمليات التلقيح الإجباري ، أشغال الملتقى الوطني حول لمسؤولية الطبية ، الذي نظمته كلية الحقوق ، بجامعة مولود معمري بتيزي وزو،يومي 23 و 24 جانفي 2008 ص 6 .

(366) أنظر، **عيساني رفيقة** ،المرجع نفسه، ص 166.

السيد **أوجالفو** Ojalvo دعوى قضائية بتاريخ (1988/05/04) للمطالبة بتعويضه عن الأضرار التي أصابته هو وأولاده عن وفاة زوجته إثر نقل دم ملوث لها أثناء دخولها للولادة، إلا أن المحكمة الإدارية رفضت الدعوى وأسست رفضها على شيئين إثنين الأول أن السيد **أوجالفو** لم يتمكن من إثبات أن المرافق الطبية إرتكبت خطأ جسيم عند إجراء اولادة لزوجته. أما الأمر الثاني فإنه لم يقدم ما يثبت قيام الرابطة السببية المباشرة بين الخطأ والضرر الناتج عن هذه العدوى المسببة لمرض السيدا مما ادى الى وفاة الضحية(367) .

وفي أحكام أخرى أمام القضاء الإداري قد أقام مسؤولية المرافق الطبية على أساس الخطأ المرفقي وذلك في الحكم الصادر عن محكمة **نانت** (Nantes) الإدارية والتي أسست حكمها على أن الخطأ الذي أصاب الأم أثناء الولادة لا يمكن اعتبار أساسه الخطأ الجسيم بل أساسه سوء تنظيم المرفق، وعدم اتخاذ هذا الأخير الإجراءات الكافية لمحاصرة العدوى وفي قضية أخرى أقامت المحكمة الإدارية بباريس حكمها على أساس الخطأ المفترض. وهناك من الفقه من يعتبر أن هذا الحكم من أهم الأحكام التي ساهمت في التخلي عن فكرة الخطأ الجسيم كأساس لمسؤولية هذه المرافق(368) نظرا لصعوبة الإثبات وبالتالي ضياع حق الضحية في التعويض عن الأضرار التي أصابته بانتقال هذا المرض القاتل. كما أن هذا الاتجاه قد تأكد أكثر بصدور التشريع رقم 1406 الصادر بتاريخ 1991/12/31 والمتضمن إنشاء صندوق تعويض ضحايا السيدا والذي تبنى من خلاله المشرع الفرنسي قرينة افتراض خطأ مركز نقل الدم، إذ يكفي أن يثبت هذا المضرور فقط إصابته بفيروس السيدا من الدم المنقول له ، لكي يتمكن من الحصول على التعويض(369). والقرينة التي من خلالها يتم إثبات خطأ المركز المفترض ليست قرينة قاطعة ، لأن المشرع الفرنسي في المادة الرابعة من ذات القانون قد أبقى الباب مفتوحا لإمكانية إثبات أن الإصابة قد تمت لسبب آخر غير

(367) أنظر، **وائل محمود أبو الفتوح العزيري**،المرجع السابق، ص 511.
(368) أنظر، **وائل محمود أبو الفتوح العزيري** المرجع نفسه، ص 512 وما يليها.
(369) أنظر، **محمد رايس** ، المسؤولية المدنية للأطباء... ، المرجع السابق، ص 252 .

الدم[370]، وإمكانية الإعفاء من هذه المسؤولية بإثبات وجود السبب الأجنبي، كإثبات بأن تاريخ الإصابة يرجع تاريخ وقوعها إلى ماقبل تاريخ نقل الدم، أو إذا أثبت أن الإصابة كانت بسبب إستعمال إبرة ملوثة بالفيروس وأن الدم كان غير ملوث بأي مرض[371] .

أما عن مسؤولية المستشفى فهي تقوم على أساس عقد الإقامة أو العناية المبرم بينه وبين المريض ،القائمة بدورها على أساس نظرية تعادل الأسباب. وعندما يقوم طبيب المستشفى بارتكاب خطأ أثناء عملية نقل الدم فإن ذلك الخطأ يعد خطأ مهنيا وهو الأمر الذي أكدته محكمة فرساي الفرنسية في الحكم الصادر بتاريخ 1989 /03/30[372].

كما يمكن أن يكون خطأ الطبيب مستقلا عن مسؤولية هذا المرفق الطبي ، حيث أن مجلس الدولة الفرنسي في قرار بتاريخ 2001/12/28 سعى إلى التأكيد أن الخطأ الشخصي الذي يرتكبه الطبيب،مستقل عن خطأ المستشفى[373]. يفهم من ذلك أن علاقة الطبيب ليست دائما علاقة تبعية أي علاقة تابع بمتبوعه .فمسؤولية المستشفى عموما تقوم على أساس الخطأ والمرتبط بنظرية المخاطر مع إمكانية أن تقوم مسؤولية المستشفى على أساس القانون. فمن المعلوم أن المستشفى يمارس نشاطا تنظيميا إداريا إلى جانب نشاطه الطبي المعتاد، مما يجعل من الصعوبة بما كان تحديد العناصر المتدخلة والمسؤولية عن الأخطاء التي يمكن أن تحدث داخل هذا المرفق ولتحديد مسؤولية المستشفى يجب التفرقة بين العمل الطبي والعمل العلاجي .

وقد ميز **المشرع الجزائري** بين النوعين وفق المعيار العضوي والمعيار المادي[374]، فحسب المعيار الأول فإن العمل يكون طبيا متى صدر من طرف الطبيب أو المختص أو الجراح أو أن يقوم به تقني آخر تحت إشراف ذلك الطبيب. ويشترط القضاء هنا الخطأ الجسيم لتأسيس مسؤولية

(370) **C. Deplaux** ,"Contamination par transfusion sanguine,jurisprudence, loi et Assurance" ,R.G.A.T,1992 ,p 25.

(371) أنظر، **محمد رايس**، المرجع السابق ، ص 252 .

(372) Versailles 30/03/1989، "J.C.P", 1990.II-21505،Note،d'olivet.

(373) أنظر،**محمد رايس** ، المرجع نفسه ، ص 250 .

(374) أنظر،**لمين بلفرد**، الخطأ الطبي بين الفقه والقانون ، مقالة في مجلة الشرطة ، بتاريخ مارس 2009، عدد 90، ص 15 .

المستشفى. أما العمل العلاجي وفق هذا المعيار فهو العمل الذي يقوم به التقنيون الآخرون وتقوم مسؤولية هؤلاء على الخطأ البسيط،لكن هذا المعيار تلقى انتقادات عديدة خاصة في الحالات التي تكون فيها الأضرار نتيجة أخطاء علاجية بسيطة قام بها الطبيب. فهنا يصعب على المريض إثبات ذلك الخطأ الجسيم(375). على ضوء الانتقادات السابقة توجه القضاء إلى معيار أكثر واقعية وهو المعيار المادي والذي يستند إلى طبيعة العمل فيكون العمل طبيا إذا تميز بصعوبة جدية تتطلب مهارات خاصة وخبرات ودراسات عليا. أما العمل العلاجي وفق هذا المعيار هو ذلك العمل الروتيني كعملية الحقن العادية وتضميد الجروح، هو المعيارنفسه الذي تبناه المشرع الجزائري في قراره الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1978/04/15(376)، والخاص بقضية المستشفى الجامعي بقسنطينة ضد (ب– م) .

الفرع الثاني : خطأ ومسؤولية الشخص الطبيعي في نقل الدم

إن تحديد مسؤولية الشخص الطبيعي في مثل هذه العمليات يكون بحسب درجة مسؤولية الأشخاص المتدخلة في هذه العمليات سواء كان الشخص المتدخل طبيبا أو مساعدا له، وقد يكون متبرعا أو مريضا، ولا نستغرب حتى تدخل سائق المركبة في مثل هذه العمليات.

البند الأول : مسؤولية الطبيب أو مساعديه:

فهذه المسؤولية في مجال عمليات نقل الدم يمكن أن يتحملها الطبيب أو أحد مساعديه.

الفقرة الأولى: مسؤولية الطبيب

مسؤولية الطبيب في نطاق عمليات نقل الدم كانت في السابق مسؤولية تعاقدية(377) وذلك بمقتضى العقد المبرم بين الطرفين، حيث يقع على عاتق الطبيب إلتزام محدد بتحقيق

(375) أنظر،**لمين بلفرد**، نفس المرجع والصفحة.
(376) جاء في القرار " .....**حيث أنه لتحديد عملية العلاج وبمفهومها العام فليس من الضروري البحث ما إذا كان القائم بهذه العملية طبيب أو ممرض إذ يجب الأخذ بعين الإعتبار العلاج فقط** " – مأخوذ عن لمين بلفرد ، المرجع السابق ، ص 15 .
(377) أنظر، **وائل محمود أبو الفتوح العزيري** ، المرجع السابق ، ص 599 .

نتيجة[378]. وبالرغم من ذلك فالطبيب ليس ملزما بتحقيق الشفاء، وإنما يلتزم بالحيطة والحذر للوصول إلى هذه النتيجة. وبالتالي عدم التسبب للمريض في أمراض أو مضاعفات هو في غنى عنها دون إغفال التطور الهام الذي عرفته تقنيات وتجهيزات نقل الدم، وهو الأمر الذي جعل جانب آخر من الفقه يسعى إلى نقل إلتزام الطبيب إلى درجة أعلى هي أن الطبيب ملزم بضمان السلامة لأجل تقديم دم نظيف خال من الفيروسات والجراثيم. هذا الإلتزام هو نفسه إلتزام الطبيب بشفاء المريض فلا ينبغي الخلط بين الالتزامين، كما أن الإلتزام فيما يخص التطابق بين الفصائل والزمر الدموية هو كذلك إلتزام بتحقيق نتيجة. ومع التطور الطبي الهائل واتجاه المدارس الكبرى إلى التخصص في نواحي الطب المختلفة لابد أن نشير إلى أن الطبيب المعالج ليس هو من يقوم بإجراء تحاليل الدم بنفسه. أو القيام بالفحوصات اللازمة لتحديد فصائل الدم، أو القيام بعملية نزع الدم بنفسه إذ يلجأ في ذلك إما إلى **طبيب مختص**(Médecine d'analyses)، أو إلى مخبري مختص **بالتحاليل الطبية** (laboratoire d'analyses)[379]. وما يؤكد أن إلتزام الطبيب يقترب في درجته من إلتزام المستشفى ومركز نقل الدم بتحقيق النتيجة ذلك الحكم الصادر عن المحكمة الجزائية بباريس بتاريخ 01 يوليو 1991، الذي من خلاله ربط القضاة الأضرار التي وقعت للمريض من خلال عقد، ويتحقق من خلاله الالتزام بتحقيق نتيجة، حيث تعرض معه هذا الالتزام إلى المخالفة بتوريد دم ملوث بمرض السيدا[380]. لكن ما لبث أن تم إلغاء هذا الحكم بعد استئنافه وأكد من جديد أن على مسؤولية الطبيب المدنية بالتزام أساسه بدل عناية وليس تحقيق نتيجة،وذلك بالرغم من أن حكم محكمة فرساي الصادر بتاريخ 1989/03/30 وقبل الحكم السابق، أكد أن التزام الطبيب هو التزام بوسيلة. والطبيب أو الجراح لكي ينأى بنفسه عن تحمل المسؤولية لابد له أن لا يخرج عن المبادئ العامة المهنية في مجال القانون الطبي عموما وفي مجال عمليات نقل الدم بالخصوص والتي تقوم على ثلاث ركائز رئيسية[381]، اتخاذ الاحتياطات اللازمة

(378) أنظر، **مراد بن الصغير** ، المرجع السابق ، ص 106.
(379) أنظر، **مراد بن الصغير**، المرجع نفسه ، ص 107.
(380) أنظر، **وائل محمود أبو الفتوح العزيري** ، المرجع السابق ، ص 601 .
(381) أنظر،**المرجع نفسه**،ص 607.

والفحوصات الطبية الملائمة، استخدام الوسائل المناسبة والطرق المعتادة في عمليات نقل الدم وتطبيق أساليب العلاج المعتمدة بالحذر والعناية الفائقة .

وعليه إذا تسبب الطبيب أثناء نقل الدم عن إصابة المريض بعدوى فيروس السيدا يكون الطبيب هو المسئول عن الأضرار التي تلحق المصاب، وبالتالي فدرجة العناية التي استقر عليها القضاء الفرنسي وسايره فيها القضاء المصري(382)، هي تلك العناية الوجدانية اليقظة والموافقة للحقائق العلمية الحديثة والأصول الطبية الثابتة والمتعارف عليها. أما بالنسبة للآلات والأجهزة التي يستخدمها الطبيب فهي تبقى تحت مسؤولية المستشفى، ولا يمكن بأي حال من الأحوال اعتبار الطبيب مسئولا عن الناتجة عن الآلات المستخدمة على أساس أنها تحت حراسته. هذا ما أيدته بالفعل محكمة النقض المصرية، والذي جاء فيه أن الحراسة الموجبة للمسؤولية تقوم على أساس الخطأ المفترض. والعبرة تكون بسيطرة الشخص على الشيء وقت استعماله، وأن طبيب المستشفى العام يعمل لحساب متبوعه ويتلقى أوامره وتعليماته، مما يفقد معه العنصر المعنوي للحراسة و يجعل المتبرع أو المستشفى هو حارس الشيء،وكان ذلك بفعل الطبيب الذي يستعمل هذه التجهيزات. أما الطبيب الذي يقوم بتحليل الدم فالتزامه يقوم على أساس النتيجة المحققة، وتقوم مسؤوليته على أساس خطأ مفترض يعفى المرضى من إثباته، و الوسيلة الوحيدة لإعفاء الطبيب هي إثبات وجود السبب الأجنبي، هذا الأمر أكدته محكمة استئناف تولوز في حكمها الصادر بتاريخ 14 كانون الأول 1959(383).

الفقرة الثانية : مسؤولية مساعدي الطبيب

في وقتنا الحالي أصبحت النشاطات الطبية بمختلف أنوعها – خاصة الدقيقة منها – تتم ضمن فريق طبي كامل وعمل جماعي مشترك، هذا الأمر كان نتاج التطورات العلمية والطبية المتلاحقة، فأصبح لزاما على مراكز الدم والمستشفيات الاستعانة ببعض المساعدين للقيام ببعض

(382) أنظر، **محمد جلال حسن الأتروشي** ، المرجع السابق ، ص118.
(383) أنظر، **محمد جلال حسن الأتروشي** ، المرجع نفسه، ص،ص، 121،122.

الأعمال الفنية التي تخرج من نطاق عمل الطبيب. فقد يستعين الطبيب بطبيب آخر كطبيب التخدير أو بعض الفنيين الموجودين في مراكز وبنوك الدم أو بعض الممرضين والممرضات والذين يشتركون كلهم في علاج مريض واحد(384). وفي هذا الصدد يجب أن نفرق بين الفريق الطبي الذي يشارك فيه أكثر من طبيب مؤهل وفي نفس التخصص وبين ما يسمى بالطب الجماعي المشترك والذي يتواجد فيه عدد من الأطباء لعلاج الحالة المرضية الواحدة، كأن نجد في العملية الواحدة طبيب تخدير وطبيب أشعة وطبيب جراح(385) ...إلخ. فغالبا ما يكون الطبيب الجراح رئيسا لهذا الفريق الطبي وهو المنسق لجميع مساعديه وإذا أبرم عقد طبي فإنه يبرم معه فقط وهؤلاء الأطباء الذين يساعدونه يكون تابعين إما لإدارة المستشفى أو الطبيب.

فتلك التفرقة السابقة بين **الفريق الطبي** l' médicale و**الطب الجماعي** la médecine groupé غاية في الأهمية(386)، حيث أنه في حالة وجود فريق طبي يتمتع بنفس التخصص فإن المسؤولية عن الضرر الناجم من الخطأ المشترك تكون تضامنية بين جميع أعضاء الفريق الطبي عكس الحالة الثانية التي يختلف فيها التخصص من طبيب إلى آخر فتصبح مسؤولية كل واحد منهم محددة بتخصص واحد ولا تتجاوز الطبيب المسئول عن ذلك الضرر. أي ان تبعيتهم تكون عرضية ،فيكونون بالتالي تحت مسؤولية الطبيب الجراح وليس تحت مسؤولية المستشفى. ولابد من الإشارة هنا أن مسؤولية الطبيب تكون إما مسؤولية عقدية متى وجد عقد أو تكون مسؤولية تقصيرية متى غاب ذلك العقد الطبي أو أن نشاطه تحكمه اللوائح والتنظيمات الموجودة في المرافق الطبية العامة. وعليه إذا كان الطبيب يعمل لحسابه الخاص سواء في عيادة أو مستشفى خاص فإن مسؤوليته تكون عقدية عن فعل الغير(387). هذا الغير قد يكون إما طبيبا بديلا أو مستخلفا أو مساعدا أو قد يكون طبيبا مشارك دون أن ننسى مسؤوليته عن أفعال الفنيين والممرضين فالطبيب المستخلف هو ذلك الطبيب الذي يكون بديلا عن زميل له. وهذا تطبيقا لمبادئ حسن الزمالة التي نصت عليه

(384) أنظر، **محمد حسن الحياري** ، المسؤولية المدنية للطبيب ، المرجع السابق ، ص 75 .
(385) أنظر، **محمد حسن الحياري** ، المرجع السابق ، ص 77 .
(386) أنظر،**محمد حسين منصور** ، المسؤولية الطبية... ، مرجع سابق ، ص 91 .
(387) أنظر، **محمد جلال حسن الأتروشي** ، المرجع السابق ، ص 124.

المادة 59 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائرية والتي جعلت الزمالة واجبا أساسيا في العلاقة بين الأطباء(388). وقد اختلفت الآراء في مدى مسؤولية الطبيب المستخلف، لكن الرأي الراجح هو من يقول بمسؤولية الطبيب المستخلف متى وقع الرضا من المريض على هذا الطبيب المستخلف فذهب القضاء الفرنسي في هذا الإتجاه،فقرر عدم مسؤولية الطبيب الأصلي عن الخطأ المرتكب من الطبيب البديل بسبب مرض، سفر، أو أي عذر غير قانوني آخر لهذا الطبيب الأصلي(389). وهو بالفعل ما سايره القانون الجزائري في المادة 67 من مدونة أخلاقيات الطب والتي جاء فيها:

" أنه إذا طلب المريض زميلا آخر بسبب غياب طبيبه المعالج أو جراح الأسنان المعالج ، فعلى هذا الزميل أن يكفل العلاج طيلة مدة الغياب ."

لكن مع هذا فإن علاقة المريض بالطبيب في العيادة الخاصة هي علاقة عقدية ذات مسؤولية شخصية ، على أنه لا يجب استخلاف الطبيب لطبيب آخر دون موافقة أو رضا ذلك المريض، ما لم توجد هناك ضرورة ملحة لهذا الاستبدال. فإن هذا يشكل خطأ في جانب الطبيب ويجعله مسؤولا عن الأضرار التي قد تلحق هذا المريض، لأن الطبيب ملزم بأداء العملية الجراحية وإتمامها بنفسه(390). لكن مع كل هذا يجب إحاطة المريض بكافة الآثار السلبية التي قد تترتب عن رفضه وهو الأمر الذي أكدته المادة 67 من المدونة(391). فلا مسؤولية للطبيب المستخلف لعدم وجود عقد طبي بين المريض والطبيب المستخلف(392)، وإن كان بعض الفقه يرى أنه إذا قبل المريض الطبيب المستخلف فإننا نكون أمام رابطة عقدية جديدة ترتب مسؤولية ذلك الطبيب البديل(393). أما إذا صدر الخطأ الطبي من الفنيين أو المساعدين سواء كانوا أطباء أو ممرضين فإن

---

(388) جاء في المادة 1/59 من المرسوم التنفيذي 92-276 المؤرخ في 6 يوليو 1992 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب " **تعتبر الزمالة واجبا أساسيا في العلاقة التي تربط بين الأطباء وجراحي الأسنان ، وينبغي ممارستها لتحقيق مصلحة المرضى واالمهنة"**

(389) أنظر، **محمد حسن الحياري** ، المسؤولية المدنية للطبيب ، المرجع السابق ، ص 76 .

(390) أنظر ،**محمد حسين منصور** ، المسؤولية الطبية ، المرجع السابق ، ص.ص، 96 .97.

(391) جاء في الفقرة الأخيرة في المادة 67 من المدونة " **وفي حالة رفض المريض يجب أن يحيطه علما بالآثار السلبية التي قد تترتب على مثل هذا الرفض** ".

(392) أنظر، **مراد بن الصغير** ، المرجع السابق ، ص 119.

(393) أنظر، **محمد حسن الحياري** ،المرجع نفسه ، ص 76 .

الطبيب يتحمل المسؤولية على أساس تحمل المتبرع لمسؤولية تابعه [394]، لكن لا يمكن تصور هذه التبعية إذا كان ذلك المساعد مدفوعا بخطئه الشخصي ودون إتباع تعليمات الطبيب، كحالة الممرضة التي أعطت جرعة زائدة للمريض دون إذن الطبيب ورتبت وفاة المريض فإنه يعد خطـــأها، ولا يسأل الطبيب على خطأ معاونيه إلا إذا هو أمر بذلك العمل الطبي دون الرجوع لاستشارة معاونيه [395]. فأي رعونة أو إهمال من طرف المساعد ترتب مسؤولية الشخصية سواء كان المساعد يعمل في عيادة خاصة أو مستشفى عام. ولكي تتحقق مسؤولية المستشفى عن أخطاء المساعدين التي تلحق أضرارا بالمنقول لهم الدم يجب أن تتحقق لذلك المستشفى سلطة الإشراف والرقابة، وبالتالي فإن خطأهم ينسب لذلك المستشفى، على أساس أن ذلك المتبوع يجب إن يتحمل أخطاء تابعه، على أن الأساس القانوني لهذا الطرح حددته المادة 136 من القانون المدني المدني الجزائري:

" يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان ولقعا منه في حال تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبتها ، وتتحقق علاقة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع "[396]

وبالتالي فإن هذه المسؤولية تخضع لقواعد الخطأ التقصيري نظرا لغياب العقد الطبي في المستشفى العام، الذي تحكم سيره وتنظيمه اللوائح والتنظيمات، على أساس أن ذلك الطبيب أو المساعد قد تم تعيينه من قبل إدارة ذلك المستشفى العام. ولهذا الأخير سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه، فمسؤولية الطبيب الجراح تقوم أثناء فترة العملية على أخطاء مساعديه ما لم يكن ذلك الخطأ شخصيا. فالطبيب يعد مسئولا كمتبوع عن أخطأ مساعديه الذين يتبعونه أثناء تأدية

(394) أنظر، **محمد جلال حسن الأتروشي** ، المرجع السابق ، ص 124.
(395) أنظر، **حمد سلمان سليمان الزيود** ، المرجع السابق ، ص459 .
(396) المادة 136 من الأمر 75-58 ، سابق الإشارة إليه .

وظائفهم بصفة عرضية،وذلك عندما يكونون عاملين مع الطبيب داخل غرفة العمليات. أما إذا وقع الخطأ قبل العملية أو بعدها فإن المسؤولية تكون على عاتق ذلك المستشفى(397).

البند الثاني :مسؤولية مرتكبي حوادث المرور المدنية :

في ظل غياب الصلة المباشرة بين الإصابة بمرض السيدا،وغيره من الأمراض التي تصيب الدم، وبين سائق السيارة الذي تسبب في حادث مرور فإنه يبدو من الوهلة الأولى غرابة ربط هاتين المسؤوليتين، إلا أن المتمعن في تاريخ القضاء الفرنسي في هذا المجال تحديدا تزول عنه تلك الغرابة إذا علم أن هناك العديد من القرارات القضائية التي ربطت المسؤولية عن الإصابة بعدوى مرض السيدا مع مسؤولية سائق المركبة عن حادث المرور. والذي تسبب بطريقة غير مباشرة في نقل ذلك الدم الملوث بفيروس السيدا أو الإلتهاب الكبدي الوبائي، بدليل أن القرار الصادر من محكمة استئناف باريس بتاريخ 07 جويليه 1989 هو أول قرار ساير هذا الاتجاه، حيث قام بإدخال سائق المركبة في نطاق هذه المسؤولية، وتتلخص وقائع القضية أن هناك شخص أصيب بحادث مركبة، فنقل للمستشفى أين تم حقنه بدم ملوث بالسيدا، فاعتبرت المحكمة أن حادث المرور يعد أحد الأسباب التي أنتجت ذلك الضرر، وعللت حكمها بأنه لو لم يقع ذلك الحادث لما تم نقل ذلك الدم الملوث بالسيدا الى الضحية(398). ثم صدرت فيما بعد العديد من الأحكام التي أكدت هذا الطرح القضائي، أين أكدت محكمة استئناف **ديجون** (Dijon) أن مرتكب الحادث الذي يصيب شخصا بأضرار تفرض عليه اللجوء لنقل الدم، فيكون السائق مسئولا عن خطئه و يتحمل هو تبعات ذلك الخطأ، الذي تسبب له في الإصابة بعدوى السيدا. فيلتزم ذلك السائق بتعويض الضرر الناتج عن الإصابة بهذا المرض(399).

وقد أيدت محكمة النقض الفرنسية هذا الحكم في ما ذهبت إليه من وجوب تحمل المسؤولية عن كل الأضرار التي قد تصيب المضرور من الحادثة، خاصة إذا تم هذا النقل بعد سنة 1989 وهو

(397) أنظر، **مراد بن الصغير**، المرجع السابق، ص 124.
(398) أنظر، **حمد سلمان سليمان الزيود** ، المرجع السابق ، ص 413
(399) أنظر، **محمد رايس** ، المسؤولية المدنية للأطباء ، المرجع السابق ، ص 252 .

تاريخ اكتشاف السيدا. و لم تقبل الحكم في درجته الأولى، أين رفضت الدعوى في المرة الأولى إستنادا إلى أن المريض كان منذ صغره معتاد على نقل الدم(400). وفي الحكم الصادر من محكمة **بوبيني** Bobigni بتاريخ 19 ديسمبر 1990 ألزمت المحكمة شركة التأمين بتعويض الأضرار الناتجة عن نقل مرض السيدا، على أساس أن السائق قد أبرم عقد تأمين مع هذه الشركة(401). وأكدت المحكمة أن هناك العديد من الاسباب التي أحدثت هذا الضرر وساهمت فيه، لكن السائق هو المسئول وحده عن العدوى بهذا المرض (402). كما ويعد القرار الصادر عن محكمة إستئناف **باستيا** Bastia من أحدث القرارات الفرنسية في هذا المجال (403).

يلاحظ أن القضاء الفرنسي قد تبنى في عديد المرات نظرية السبب المنتج خاصة في الحكم الصادر عن محكمة استئناف فرساي و كذلك في محكمة ديجون وايضا في قرار آخر صدر سنة 1993، الذي أخذ بنظرية السبب المنتج مما يسمح بالتمسك بالحادث الذي كان هو السبب الرئيسي في نقل الدم الملوث. وقد وجد القضاء الفرنسي مشكلة في تطبيق نظرية تكافؤ أو تعادل الأسباب، لما تمتاز به النظرية من صعوبات في حصول المريض على التعويض الكامل عن هذا الضرر(404). فأصبح القضاء الفرنسي يلجأ إلى نظرية السبب المنتج كلما استعصى على المضرور إثبات تلك العلاقة السببية مع توافر عناصر الترجيح والاحتمال التي تساعدها في تحقيق هذه العلاقة(405). أما عن طبيعة المسؤولية الناتجة عن مثل هذه الحوادث فهي أقرب إلى المسؤولية التقصيرية في ظل غياب العقد الذي يربط بين سائق المركبة والضحية (406). وإستناد المضرور إلى

(400) أنظر، **حمد سلمان سليمان الزيود**،المرجع السابق ، ص 414 .
(401) أنظر، **محمد رايس**، المرجع نفسه ، ص 253 .
(402) أنظر، **وائل محمود أبو الفتوح العزيري** ، المرجع السابق ، ص 570 .
(403) جاء القرار كإستئناف للحكم الصادر بتاريخ 17 نوفمبر 2005 عن المحكمة الابتدائية الكبرى لأجاكسيو. وتتلخص وقائع القضية في تعرض السيد **رينيه** René لحادث سير سنة 1984من طرف السيدة **ماري تيريزا** Marie-Thérèse وأثناء نقل الدم تعرض للإصابة بمرض الإلتهاب الكبدي ولم يتم إكتشاف الإصابة إلا عام 1995. وبعد الاحتكام إلى الخبرة الطبية قضت المحكمة بالمسؤولية التضامنية لكل من السيدة تيريزا وشركة أكسا للتأمين AXA وذلك عن تلك الاضرار الجسدية النفسية اللاحقة بسبب تدهور حالته الصحية .
C.A.de bastia, Audience publique du 9 février 2011,n° de RG:06/0027, http://www.legifrance.gouv.fr/
(404) أنظر، **وائل محمود أبو الفتوح العزيري**، المرجع نفسه، ص571,
(405) أنظر، **حمد سلمان سليمان الزيود**،المرجع نفسه ، ص 416 .
(406) أنظر، **وائل محمود أبو الفتوح العزيري** ، المرجع نفسه ، ص 571 .

قواعد المسؤولية التقصيرية، هو الأسلم له من الناحية القانونية لأجل الحصول على تعويض عادل عن الأضرار التي أصابته، بالخصوص إذا كان السائق يتبع هيئة أو مؤمنة. ومتى ارتكب ذلك السائق الحادث أثناء تأدية وظيفته وبمناسبتها وهو الأمر الذي يجد سنده في نص المادة 136 من القانون المدني الجزائري بحيث يكون المتبرع مسئولا عن الضرر الذي سببه تابعه متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبتها، كما اتخذت المادة 1384 ق م ف في فقرتها الخامسة نفس المنحى. ومسؤولية السائق عن هذه الأضرار هي مسؤولية غير مباشرة، وذلك في ظل التقيد بأحكام المسؤولية التقصيرية التي نصت عليه المادة 124 من القانون المدني الجزائري:

"بأن كل فعل أيا كان مرتكبه الشخص بخطئه ، وسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض "

حيث أكدت المادة على أنه تتحقق هذه المسؤولية متى كان الفعل مفضيا إلى الضرر. وعليه إذا كان فعل السائق هو السبب المؤثر بشكل منفرد فإن السائق يضمن ما أصاب المضرور. أما في حالة اشتراك أكثر من متسبب فإنهم يشتركون جميعا بالضمان(407)، وذلك حسب المادة 126 من القانون المدني الجزائري:

"إذا تعدد المسئولون عن فعل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر،وتكون المسؤولية بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض".

بعد اتفاق تلك الأحكام القضائية على مسؤولية سائق المركبة عن تلك الحوادث المسببة للعدوى فإنه يمكن توسيع قياس هذه الحالة على حالات أخرى أدت إلى الإصابة بتلك العدوى كالضرب والتسبب بالجراح أو أدى إلى نزيف أو حادث عمل استلزم معه نقل الدم فتقوم مسؤوليته المدنية كذلك عن هذه الأضرار .

(407) أنظر، **حمد سلمان سليمان الزيود** ،المرجع السابق، ص 419 .

المطلب الثـاني: صور الخطأ الطبي في مجال نقل الدم

بما أن الخطأ الذي يرتكبه الطبيب هو خطأ من طبيعة خاصة [408]، فإن تحديد طبيعة الخطأ الطبي في مجال عمليات نقل الدم،يقتضي منا تقصي حالاته وتطبيقاته العملية، ذلك بالتطرق لصور هذه الأخطاء الطبية. فقد يكون الطبيب هو المتسبب في هذه الأخطاء أو يكون هو ضحية تلك العدوى بمرض السيدا أو غيره من الأمراض ،لأن رسالة الطبيب الأساسية تتمثل في الدفاع عن صحة الإنسان، وتخفيف معاناته ضمن احترام حياة الفرد وكرامته الإنسانية[409]. فعلى الطبيب واجب بذل العناية دون إهمال أو تقصير فلا يطلب من الطبيب عادة إبراء المريض و إنما يطلب منه فقط توفير الجهد اللازم لشفائه[410]. وتتعدد صور الخطأ الطبي عموما فهناك ثلاثة أنواع من الأخطاء[411]، حيث نجد أخطاء ناتجة عن الإخلال بواجب الحيطة والحذر(les fautes d'imprudence)كالخطأ في موضع العملية أو الغلط في شخص المريض وهناك أخطاء فنية (les fautes techniques) كأخطاء التشخيص والتي تعد نقطة بداية جهود الطبيب في علاج المرض[412]، وهناك الأخطاء ضد الإنسانية[413] وهي أخطاء ليست ذات طابع فني وانما تخص التعامل مع المريض كعدم احترامه أو الاخلال بإعلامه [414]، بل الأكثر من ذلك يجب إعلامه حتى بالمخاطر الإستثنائية [415]. وهي أخطاء لا تهمنا بقدر ما تهمنا تلك الأخطاء الفنية التي لها علاقة بعمليات نقل الدم كالخطأ في تحليل الدم والخطأ في استعمال الأدوات والأجهزة الطبية .

---

(408) Voir, **Angelo Castelletta** ،op cit , p 99 .

(409) أنظر المادة 7 من المرسوم التنفيذي 92-276 المؤرخ في 6 يوليو 1992 ، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب ، سابق الإشارة إليه.

(410) أنظر ، **مأمون عبد الكريم** ، المسؤولية المدنية للأطباء والتأمين منها ، محاضرات ألقيت على طلبة الماجستير، السنة الجامعية ، 2008– 2009 ، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، ص 4 .

(411) أنظر ، **مأمون عبد الكريم** ، المسؤولية المدنية للأطباء والتأمين منها، مرجع سابق، ص11.

(412) أنظر، **شريف الطباخ**، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر 2005، ص 38.

(413) أنظر ، **مأمون عبد الكريم** ، المرجع نفسه، ص11.

(414) حيث أن عبء اثبات الاخلال بواجب الاعلام يقع على عاتق الطبيب بعد أن كان على عاتق المريض،و من القرارات الفرنسية الشهيرة التي تؤكد ذلك نجد القرار الصادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 25 فيفري1997، الذي ألزم الطبيب بأن يأتي بالدليل على أنه نفذ هذا الإلتزام .Cass. 1er.,25 Février 1997,Gaz.Pal 1997.1

(415) Cass. 1er.,7october 1998,Gaz.Pal 1998.2.

البند الأول :الخطأ في تحليل الدم

قبل أي عملية حقن للدم فإن الطبيب ومساعديه ملزمون بالقيام بالتحاليل الطبية اللازمة لجعل عمليات نقل الدم أكثر مأمونية. فهم مطالبون بأن يضمنوا سلامة الدم من أي أمراض، وأن يتأكدوا من مطابقة الفصيلة الدموية للمعطي مع فصيلة الشخص المنقول له الدم ، مع ضرورة اتباع الطرق العلمية المعهودة في مثل هذه الإختبارات الدموية التي يتوقف عليها مصير ذلك المريض المنقول له الدم. لدا يجب على الطبيب أن يبذل العناية المطلوبة المتفقة مع الأصول العلمية المستقرة في هذا المجال وغير من المجالات الطبية، من دون إهمال أو تقصير في الالتزامات التي فرضها عليه القانون، فهو ملزم بالتقيد والتحكم بها ليتمكن من ممارسة عمله الطبي،لانه متى كان الطبيب جاهلا،فان ذلك يرتب خطأه(416). فخولت المادة 16 من مدونة أخلاقيات الطب للطبيب وجراح الأسنان القيام بكل أعمال التشخيص والوقاية والعلاج(417)، وهو ما يرتب مسؤولية ذلك الطبيب المدنية. على أن هناك من يرى أن الطبيب لا يسأل عن خطئه العلمي الناتج عن النقص في الخبرات الطبية والوسائل العلمية الحديثة أو النقص في توفر التجهيزات الملائمة للقيام بالتحاليل اللازمة للكشف عن فيروس نقص المناعة المكتسبة(418)، إلا ان هذا الرأي انتقد بشدة من الفقه الفرنسي. كما أن المحكمة الإدارية في باريس في حكمها الصادر في 11جانفي 1991 قد أخذت بمسؤولية المستشفى حتى لو كانت التحاليل والاختبارات والتقنيات الموجودة آنذاك لم تسمح بالكشف عن الفيروس الموجود في حالة سكون، رغم أن المستشفى أثبت أن كل الاختبارات المتاحة قد أجريت، وتم تكييف خطأ المستشفى على أنه خطأ مرفقي، ما دام المريض قد دخل معافى وخرج منه مصاب بعدوى الايدز(419)، أين تم استبعاد الخطأ الجسيم وتعويضه بالخطأ البسيط كأساس لمسؤولية هذا المرفق .

---

(416)Voir, **Jean Penneau**, "La responsabilité du médecin", 2eme édition Dalloz, France, 1996, p 16.

(417) جاء في المادة 16 من مدونة أخلاقيات الطب:" **يخول الطبيب وجراح الأسنان القيام بكل أعمال التشخيص والوقاية والعلاج**".

(418) أنظر، **حمد سلمان سليمان الزيود** ،المرجع السابق ، ص 493 .

(419) أنظر، المرجع نفسه، ص494.

أما الطبيب الذي يخطئ في تحليل الدم ومطابقة الفصائل بعضها ببعض حتى ولو كان الخطأ صادرا من الممرضة، ويسأل كذلك عن هذا الخطأ لأنه لم يتأكد من كفاءة تلك الممرضة وهذا ما قضت به محكمة تولوز في الحكم الصادر سنة 1960[420]. ويختلف الالتزام في مجال التحاليل الطبية بحسب مدى تعقيدها، فإذا كانت هذه التحاليل غير معقدة ويمكن إحاطتها والتحكم فيها بسهولة،وبالتالي تأمين التقنيات الخاصة بها فإن إلتزام الطبيب هو إلتزام بتحقيق نتيجة مفاده تقديم دم سليم خال من الفيروسات. أما التحاليل الدقيقة التي يصعب فيها الكشف عن الحقيقة بالطرق العلمية المعتادة فيقتصر التزام الطبيب هنا على بذل العناية اللازمة وهو ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية حيث قضت بمسؤولية الطبيب عن إصابة المريض بالزهري[421]. أما الآن وفي ظل التطورات الكبيرة فإن إلتزام الطبيب لا شك أنه إلتزام بتحقيق نتيجة[422]، بل الأكثر من هذا فهو إلتزام بضمان السلامة[423]، مالم يثبت الطبيب وجود سبب أجيني يزيح عنه عبء هذه المسؤولية.

ويتحمل الطبيب مسؤولية هذه الأخطاء وقت إجراء العمل الطبي أو بمناسبته، ولا تتحملها إدارة المستشفى أو المرفق الطبي، أما الأخطاء الأخرى التي لا تدخل تحت مسؤولية الطبيب فتتحمل إدارة المرفق الطبي المسؤولية فيها كما يمكن أن يمتد عبء المسؤولية فيها إلى الشخص الذي ارتكبها، على أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه. نظرا غياب تلك العلاقة التعاقدية بين هؤلاء المساعدين والمرضى. فإن قواعد المسؤولية التقصيرية هي الفيصل في تحديد هذه المسؤولية هذا بخلاف مسؤولية الطبيب التي غالبا ما تكون عقدية. وأثناء تصدي القاضي لعملية تحديد وإسناد ذلك الخطأ للطبيب، لا بد أن يراعي التطورات التقنية والعلمية في هذا المجال، إضافة إلى معرفة مدى اتخاذ الطبيب للإجراءات اللازمة التي تبعد عنه المسؤولية الطبية عن أي إهمال أو تقصير

(420) Tribunal de Toulouse . 11/01/01960 – D1960-662
مشار إليه في **محمد رايس**، المسؤولية المدنية للأطباء،المرجع السابق،ص 255.
(421) أنظر، **حمد سلمان سليمان الزيود** ،المرجع السابق، ص 495 .
(422) أنظر، **حمد سلمان سليمان الزيود** ، نفس المرجع نفس الصفحة .
(423) أنظر، **محمد رايس** ، المسؤولية المدنية للأطباء ، المرجع نفسه ، ص257 .

في ذلك. كما يجب على الطبيب أن يقوم بتحديث معارفه الطبية، وأن لا يكتفي بما حصل عليه من مدارس الطب لأن عجلة العلم في تطور ذؤوب لا يكاد ينقطع .

وبما أن الطبيب لا يقوم بالأعمال الطبية والعلاجية وحده؛ فإنه يتعين أثناء القيام بمهامه الاستعانة بمساعدين سواء كانوا أطباء مثله أو ممرضون. فالطبيب الذي يخطأ في تحليل الدم ومطابقة الفصائل بعضها ببعض، يسأل حتى وإن صدر هذا الخطأ من الممرضة، لأنه لم يتأكد من كفاءة ودرجة تخصص تلك الممرضة وهذا ما قضت به محكمة **تولوز**(Toulouse) في حكمها الصادر سنة 1960. وعند استعانة ذلك الطبيب بأطباء متخصصين في تحليل الدم فإن التزام كل من الطبيب الأصلي وطبيب التحليل ومركز الدم ، هو إلتزام بتحقيق نتيجة، كما يمكن أن تكون الأخطاء التي قد يرتكبها المساعدون أخطاء فنية.

البند الثاني : الخطأ في استعمال الأجهزة والأدوات الطبية

بعد أن شهد العالم في السنوات الأخيرة تطورات متسارعة كان لها الأثر البالغ في تقدير خطأ الطبيب ومسؤوليته المدنية ، الشيء انعكس إيجابا على طرق ووسائل العلاج وعلى النشاط الطبي عموما. فالطبيب عند قيامه بمعالجة المريض يستخدم الأجهزة والأدوات الطبية السليمة، التي لا تحدث أضرار للمريض عند استعماله لها،أو عند نقل سوائل معينة كالدم الذي يعد من الأشياء الخطرة التي ينبغي التعامل معها بحذر شديد .

لذلك فقد سلك القضاء سلوكا متشددا في هذا الإتجاه(424) ، أين فرض نوعا من الإلتزام ، ليس التزاما بتحقيق نتيجة فقط بل تعداه إلى التزام أساسه مبدأ ضمان السلامة الذي نجده في بعض الحالات كاستعمال الأدوات الطبية، التركيبات الصناعية، التحاليل الطبية نقل الدم والسوائل الأخرى والمنتجات التجميلية (425). فالطبيب أو مساعده الذي يستعمل هذه الأدوات والآلات الطبية، يجب أن يتقيد بجملة من الضوابط

(424) أنظر، **مراد بن صغير** ، مسؤولية الطبيب المهنية.... ، المرجع السابق ، ص 102 .
(425) أنظر، **رمضان جمال كامل** ،مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية الشركة باس للطباعة ، الطبعة الأولى، مصر، 2005 ص81.

المتعارف عليها طبيا، (كالتعقيم الدوري والمستمر لهذه الأدوات كعملية التعقيم بالحرارة الجافة أو التعقيم بواسطة البخار المضغوط **الأوتوكلاف autoclave)**.

كما يجب استعمال الأدوات الطبية لمرة واحدة ولمريض واحد كالإبر المستعملة في الحقن واستعمال الأدوات الطبية المطابقة للمعايير الطبية. الأمر الذي قد يرتب المسؤولية المدنية و حتى الجزائية مثل ما حدث في القضية التي وقعت مؤخرا في مصر التي رفعت على شركة **هاد لينا** المصرية أين تم توريد أكياس دموية غير مطابقة للمعايير وتحتوي فيروسات، و تعفنات خطرة،مثلما اشرنا إلى ذلك سابقا(426).

هذا وقد ثار خلاف فقهي وقضائي حول مدى مسؤولية الطبيب عن هذه الإصابات(427)، فذهب فريق من الفقهاء إلى إخضاع مسؤولية الطبيب عن هذه الإصابات إلى قواعد المسؤولية العقدية. حيث يتعين على المريض أن يثبت في تلك الدعوى خطأ الطبيب والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر الذي أصابه. والأضرار المقصودة هنا هي التي تكون نتيجة وجود عيب أو عطل بالأجهزة أو الأدوات المذكورة، فيلتزم الطبيب باستعمال الآلات السليمة لا تحدث أضرار(428). و محكمة النقض الفرنسية أجازت تطبيق أحكام المادة 1/1384 من القانون المدني الفرنسي المقابلة للمادة 178 من القانون المدني المصري، المتعلقة هي الأخرى بحراسة الأشياء الغير حية وذلك في الحالات التي ينعدم فيها العقد الطبي(429). حيث لا يجوز الجمع بين المسؤوليتين، و إستبعاد تلك المسؤولية التقصيرية من مجال العقود. فتبنى القضاء الفرنسي هنا قواعد المسؤولية العقدية وليس التقصيرية القائمة على فكرة الحراسة(430). أما الفريق الثاني فإنه يستند في تحديده لهذه المسؤولية على قواعد المسؤولية التقصيرية، على أساس أن الطبيب يعتبر حارسا للشيء وبالتالي مسؤولا عن الضرر الذي أصاب المريض لأن الطبيب له القدرة على الإستعمال والتسيير والرقابة وللتخلص من المسؤولية لابد من إثبات الطبيب لوجود سبب أجنبي حال دون تمتعه بسلطة

(426) راجع في ذلك الضوابط الطبية لنقل الدم، المبحث الاول من الفصل الاول، ص26.
(427) أنظر، **شريف الطباخ**، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص 254 .
(428) أنظر، **شريف الطباخ**، المرجع السابق ، ص 255 .
(429) أنظر، **شريف الطباخ** ، المرجع نفسه، ص 257 .
(430) أنظر، **مراد بن الصغير**، المرجع السابق ، ص 104 .

الرقابة،هذا حسب المادة 138 من القانون المدني الجزائري[431]. والتزام الطبيب هو التزام بتحقيق نتيجة لا يعفى منه الطبيب إلا إذا أثبت وجود السبب الأجنبي. وهو الأمر الثابت في عديد الأحكام القضائية[432] .

المبحث الثاني:الضرر والرابطة السببية في عمليات نقل الدم

إن دعوى المسؤولية المدنية سواء رفعت وفق قواعد المسؤولية التقصيرية أو قواعد المسؤولية العقدية، وسواء تطلبت هذه المسؤولية فعلا ضارا حسب الشروط المحددة في المادة 124 من القانون المدني، أو كانت ناتجة خطأ أو بدون خطأ، فإنه وفي سبيل حصول تلك الضحية على التعويض لابد أن يوجد ضرر حقيقي أصاب ذلك الشخص في ماله، جسده أو نفسه، مع وجوب اقتران هذا الضرر برابطة سببية تبرر حصول هذا الشخص على التعويض. ويعني ذلك وجوب أن يكون طالب التعويض هو المتضرر المباشر من الخطأ أو أحد أقربائه المباشرين كالزوج وغيره، لأنه لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة ومصلحة يقرها القانون. فنصت المادة 13 ق ا م إ على أنه:

" لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون...يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو في المدعى عليه. كما يثير تلقائيا انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون."[433]

على ان هذه المصلحة المستندة على الضرر الواقع على المريض، يجب ان لا تتجاوز نطاق تلك الرابطة المتلازمة بين الخطأ والضرر الذي أصاب المريض. فهذا البحث يقتضي منا تتبع ذلك

(431) جاء في المادة 138 من الأمر 75-58 ، سابق الإشارة إليه " كل من تولى حراسة شيء وكانت له قدرة الاستعمال والتسيير والرقابة ، يعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء .

(432) ومثال ذلك الأحكام التي نطقت بها المحاكم الفرنسية ، أين حملت الطبيب مسؤولية الأضرار التي تلحق بالمريض ونجمل بعضها في ما يلي : - الحكم بمسؤولية الطبيب عن وفاة المريض نتيجة تسرب للغاز من جهاز التخذير ،الحكم بمسؤولية الطبيب عن الإلتهاب الجلدي لبذي أصاب المريض نتيجة خلل في جهاز الأشعة .،مسؤولية الطبيب عن الأضرار الناتجة عن سقوط المريض من المنضدة عند هبوطها المفاجيء .مسؤولية عن الحروق الناتجة عن اشتعال المشرط الكهربائي .أنظرفي ذلك ، **شريف الطباخ** ، المرجع السابق ، ص 255

(433) أنظر المادة 13 من القانون رقم 09-08 مؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية جريدة رسمية ، عدد 21 .

الضرر الوارد في نطاق عمليات نقل الدم(المطلب الأول)، ثم دراسة تلك الرابطة السببية بين الخطأ والضرر أثناء التعامل مع الدم البشري (المطلب الثاني).

المطلب الأول : الضرر في عمليات نقل الدم

يعد الضرر أحد أهم أركان المسؤولية سواء كانت المسؤولية جزائية أو مدنية في إطارها العام، أو مسؤولية عقدية تقصيرية في إطارها المدني الخاص. هذا وقد ذهب بعض القوانيين إلى تعريف الضرر بأنه: **"ذلك الأذى الذي يصيب الشخص جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة له "** (434)

أما الضرر الطبي فهو تلك الحالة التي نتجت عن فعل طبي تسببت بأذى بالمريض، واستتبع ذلك نقصا في حالة المريض أو معنوياته أو عواطفه " (435). ولكي تتحقق مسؤولية ذلك الطبيب لا بد من وجود الضرر، إذ لا يكفي مجرد وقوع الخطأ ما لم يكن هناك رابطة سببية بين ذلك الخطأ والضرر. وعبء إثبات الضرر يقع على المريض المضرور. وبما أن الضرر واقعة مادية فإن إثباتها يكون بكافة طرق الإثبات(436)، بما في ذلك البنية وشهادة الشهود والقرائن و مهما اختلف نوع ذلك الضرر سواء كان ماديا أو معنويا. فإن تحديده من المسألل الموضوعية التي يتصدى لها قاضي الموضوع. أما الشروط القانونية لهذا الضرر فهي مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض أو المحكمة العليا في الجزائر. لذلك سنبحث في تقسيمات وتصنيفات الضرر وشروطه مقارنة بالقواعد العامة ،التي يرى البعض أن خصوصيات الضرر في مجال نقل الدم تخرجه عن القواعد العامة الواردة بشأن الضرر،لما تمتاز به هذه الأضرار من خطر فائق (437). هذا ما سنبحثه من خلال التعرض إلى شروط ذلك الضرر وتقسيماته في الفروع الموالية.

(434) أنظر،**عاشور عبد الرحمان أحمد محمد** ، المرجع السابق ، ص 4773.
(435) أنظر،**عاشور عبد الرحمان أحمد محمد** ، نفس المرجع والصفحة.
(436) أنظر ، **منصور عمر المعايطة** ، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية ، جامعة نايف للعلوم الأمينة ، الرياض ، 2004 ، الطبعة الأولى ، ص 55 .
(437) أنظر، **محمد عبد الظاهر حسين** ، مشكلات المسؤولية المدنية في مجال عمليات نقل الدم ، دار النهضة العربية ، القاهرة 1995 ، ص117 .

الفرع الأول: شروط الضرر في عمليات نقل الدم

إن الشروط الواردة في مجال عمليات نقل الدم هي نفسها الشروط المطبقة على الضرر استنادا إلى المبادئ العامة،فالضرر أيا كانت صورته ماديا أو معنويا تشترط فيه ثلاث شروط:

الشرط الأول:أن يكون الضرر محققا أكيدا

والمقصود بذلك ن يكون الضرر قد ثبت على وجه اليقين والتأكيد. والشخص الذي يدعي بأنه متضرر من حقه أن يطالب بالتعويض لكن حتى يحصل عليه لا بد أن يثبت وجود الضرر. فعلى المريض المنقول له الدم الملوث حتى يقتص حقه من القضاء أن يثبت ان المستشفى او الطبيب هو المسؤول فعلا عن الضرر لأنه إذا ضيع على نفسه فرصة إثبات الضرر فإن ذلك سيؤدي حقا إلى انتفاء المسؤولية. وعليه يجب ان يكون الضرر قد وقع فعلا، أو ان يكون وقوعه مؤكدا،فالمهم ان يكون الضرر محققا غير احتمالي(438). ويعد محققاً بحسب الأصل كل ضرر حال قد وقع فعلاً،كإتلاف النفس أو المال، كما يمكن أن يكون محققاً كل ضرر مستقبل لم يقع بعد، إذا تأكد أنه سيقع بعد حين، بأن تحقق سببه وترتبت آثاره. فلو تعرض شخص لإصابة أفقدته القدرة على العمل بشكل نهائي ودائم، ففصل من عمله وفقد أجره الذي كان يكسبه، فإن العجز عن العمل وما يستتبعه من فقد الأجر من تاريخ الإصابة فصاعداً ضرر مستقبلي. فهو لم يقع بعد ولكن يجب التعويض عنه ، لأن تتالي وقوعه مع مرور الوقت أمر مؤكد فصار بذلك ضرراً محققاً. كما أن إصابة شخص بفيروس السيدا إثر نقل دم ملوث له ، تجيز له المطالبة بالتعويض عن كافة النتائج المرضية التي سيتعرض لها مستقبلاً، وإن كانت لا تظهر إلا بعد سنوات عديدة من حمله الفيروس لان مرض السيدا يمر بعدة مراحل قد تدوم لسنوات عديدة، وباعتبارها كذلك أضراراً مستقبلية محققة، مادام أنها مقطوع علمياً بحتمية وقوعها، ومادام هذا الداء لم يتوصل العلماء لحد الآن من إيجاد علاج نهائي له.

(438) أنظر، **محمد صبري السعدي**، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، الطبعة الرابعة، دارالهدى، الجزائر،2009 ،ص315.

الشرط الثاني:أن يكون الضرر مباشرا وشخصيا

من شروط الضرر في عمليات نقل الدم أن يكون مباشرا، إذ هو النتيجة المباشرة التي تمس الشخص و ان تنوعت وتعاقبت مسبباته.وهوالنتيجة الطبيعية لعدم تنفيذ الالتزام أو التأخر في تنفيذه. وهو الأثر الناتج مباشرة عن خطأ الطبيب(439). فنكون أمام ضرر مباشر اذا استحال على المريض أن يتوخاه ببذل جهد معقول(440) . وعليه فمحل مسائلة الطبيب لا يكون إلا عن نتائج تدخله التي أدت إلى تفاقم حالة المريض المنقول له الدم، أو إصابته بمرض جديد لم يعهده من قبل،كأن يتهم الطبيب بنقل مرض السيدا،فيما اتبتت التحاليل فيما قبل انه أصيب بالمرض في وقت سابق لتدخل الطبيب.على أن يكون الضرر قد أصاب المضرور شخصيا، سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا ويتحقق ذلك أيضا بالنسبة للضرر المرتد او الضرر الموروث عن الضرر الأصلي. والضرر الموروث هو الضرر الذي ينتقل من السلف إلى الخلف. بينما الضرر المرتد هو الضرر الذي يصيب الخلف شخصيا بسبب الضرر الذي الذي أصاب السلف(441). و مثاله الضرر الذي يصيب الورثة والزوجة والأولاد بسبب وفاة المورث وهو الزوج. فيستفيد من ذلك من له حق النفقة من المتوفى، اذا كان نتيجة خطأ بالعلاج بفعل دم ملوث أدى إلى الوفاة، كما أن لهم أن يطالبوا بالتعويض عن الأضرار المادية جراء فقدهم لعائلهم.

الشرط الثالث:أن يصيب الضرر حقا أو مصلحة مشروعة

فالمشرع الجزائري اشترط أن يكون هناك إخلال بمصلحة مشروعة لا تتعارض مع النظام العام والآداب العامة، وذلك لأجل قبوله التعويض عن الضرر(442). لأن الضرر أصاب محلا معصوما شرعا وقانونا، اذ لا تعويض إلا عن ضرر أصاب محلاً معصوماً. والمحل المعصوم إما أن يكون حقاً للمضرور، وهو بطبيعته متقوم معصوم، وإلا ما كان القانون يعترف به لصاحبه، أو أن

(439) أنظر،**عادل عبد الحميد الفجال**، المرجع السابق، ص439.
(440) أنظر **العربي بلحاج**،النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري(التصرف القانوني)،ج1،ط3،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،2004،ص287.
(441) أنظر،**علي علي سليمان**، المرجع السابق،ص186.
(442) أنظر ،**أحمد حسن الحياري**، المرجع السابق،ص128.

يكون مجرد مصلحة لا ترقى لمنزلة الحق لكنها مشروعة متقومة تحظى بحماية القانون وحفظه. فالمصلحة غالبا ما تكون في حياة الإنسان وسلامته التي يحميها القانون(443).

الفرع الثاني : تقسيمات الضرر في عمليات نقل الدم

جاء في المادة 124 من القانون المدني الجزائري على أن:

"**كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض** "

كما وجاء في المادة 182 مكرر المضافة بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 بأنه:" **يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة** "

فمن خلال النصين القانونين السابقين فإن الضرر يمكن أن يقسم إما إلى ضرر مادي أوإلى ضرر معنوي أدبي.

البند الأول : الضرر المادي

هو ذلك الضرر الذي يصيب الشخص في جسده أو في مصلحة مالية له. ويعرف الضرر بأنه إخلال بمصلحة مشروعة ذات قيمة مالية(444)، قد يصيب المريض في جسده كالتسبب في وفاته أو إصابته بعاهة أو عجز كلي أو جزئي، أو يكون الضرر ماليا يصيب المتضرر ومصالحه المالية والاقتصادية، أو تكون على شكل عجز عن العمل أو في نفقات علاج غير متوقعة .

الفقرة الأولى: الضرر الجسدي:

إن الضرر الجسدي هو ذلك الضرر الذي يصيب الإنسان في جسمه، ويمثل هذا الضرر إخلالا بحق المضرور في السلامة والحياة. ومن واجبات الأطباء والتزاماتهم المهنية أن يحترموا حق الإنسان في الحياة وسلامة جسمه. والحق في تكامل هذا الجسد على اعتبار أن ذلك الطبيب ملزم بخدمة الفرد والصحة العمومية، ويمارس مهامه ضمن احترام حياة الفرد وشخصه

(443) أنظر، **صالح حمليل** ،المسؤولية الجزائية للطبيب، أشغال الملتقى الوطني حول لمسؤولية الطبية ، الذي نظمته كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري بتيزي وزو،يومي 23 و 24 جانفي2008 ،ص11.

(444) أنظر ، **محمد عبد الظاهر حسين** ، المرجع نفسه ، ص 114 .

البشري[445] وتجنيبه أي ضرر هو في غنى عنه. قد أكد ت على هذه المباديء أغلب قوانين الصحة ومدونات الطب حول العالم، ومنها مدونة أخلاقيات الطب الجزائرية، التي جعلت الإلتزام الرئيسي للطبيب ورسالته الأساسية الدفاع عن صحة الإنسان البدنية والعقلية[446]. وهناك من يقسم ذلك الضرر الجسدي إلى نوعين[447]، ضرر جسدي مميت وآخر غير مميت يؤدي إلى تعطيل جزئي أو كلي في وظائف الجسم .

أما عن الضرر في مجال المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم لا يختلف كثيرا عنه في المسؤولية الطبية بوجه عام ، إلا أن هذا النوع من العمليات يتضمن خطورة كبيرة في مقوماتها ونتائجها اللاحقة. إذ أن أي مساس بهذا الدم يعد مساسا بتكامل الجسد البشري، وهو الأمر الذي جعل الاجتهادات القضائية تعتبر المنتجات الدموية مصدرا للمسؤولية بدون خطأ، بسبب خطر العدوى على الأشخاص المحقونين[448]. أو يمكن أن تنطوي على أضرار كبيرة، تصيب حتى المتبرعين بسبب سوء استعمال الأدوات الطبية ،وإهمال نظافتها وشروط تعقيمها، أو عدم احترام مبادئ هذه العمليات ،والتقصير في تحليل الدم وبالتالي الخطأ في تحديد الفصائل والزمر الدموية. مما يسبب أضرار غير محسوبة على المرضى الذين جاءوا للاستفادة من علاج يقيهم شر المرض فيجدون أنفسهم أمام أمراض أخرى أكثر خطرا وفتكا بحياتهم، فيمكن أن يصاب هذا الشخص بمرض الزهري أو السيدا أو التهاب الكبد الفيروسي فترتفع نسبة احتمالية إصابة هؤلاء الأشخاص بالوفاة، دون أن ننسى ذلك الضرر الناتج عن الألم الجسماني والمعاناة الطويلة مع المرض، والآلام التي تصيب المريض نتيجة استخدام بعض العلاجات المعقدة، كاستخدام أشعة ألفا في علاج مرضى التهاب الكبد، وما ينجر عنها من آلام مفصلية وفقدان للوزن والتسبب في الصداع، وغيره الكثير

(445) أنظر المادة 6 من المرسوم التنفيذي 92-276 مؤرخ في 6 يوليو 1992 ، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب ، سابق الإشارة إليه.
(446) أنظر المادة 7 من المرسوم التنفيذي 92-276 ، سابق الإشارة إليه.
(447) انظر، **منصور عمر المعايطة** ، المرجع السابق ، ص 59 .
(448) أنظر ،**لحسين بن شيخ آث ملويا** ، دروس في المسؤولية الإدارية ، الكتاب الثاني ، المسؤولية بدون خطأ ، دار الخلدونية للنشر والتوزيع ، الجزائر 2007 ، ص 31 .

من الأضرار الوظيفية. كذلك تلك الأضرار التي تلحقها هذه العلاجات من الناحية الجمالية والشكلية،كسقوط الشعر واحمرار الوجه[449] .

الفقرة الثانية: الضرر المالي

ذلك الضرر قد يكون كذلك ماليا،فيمس بالمصالح المالية للمضرور، ويؤثر على ذمته المالية بحيث يشمل هذا الضرر كل ما لحق المريض من خسائر وأعباء، كمصاريف العلاج والأدوية ونفقات الإستشفاء والإقامة في العيادات الطبية ، علاوة على كل الأضرار الناتجة عن فوات الفرص المالية والكسب المشروع. وتختلف الأضرار المالية الناتجة عن نقل الدم الملوث بحسب مراحل المرض ونوعه. ففي المرحلة الأولى من المرض قد لا تظهر أعراض ذلك المرض إلا بعد فترة زمنية ، وفي هذه الفترة قد لا تتأثر قدرة المريض على العمل، وبالتالي فهناك من يرى أنه ليس من المعقول أن يطالب المريض بالتعويض المالي في هذه الفترة[450] ، على أساس أنه ما زال بوسع المريض ممارسة نشاطاته المعتادة. وعلى خلاف هذا الرأي هناك رأي آخر يأخذ بعين الإعتبار ذلك الرفض الإجتماعي والصدود المهني، الذي يمكن أن يلاقيه المصاب بالمرض مما يؤثر سلبا على أعماله[451]. وللقاضي واسع النظر في تقدير درجة الضرر ومن خلاله الحكم بالتعويض المناسب عنه،في هذا الإتجاه قضت محكمة إستئناف باريس بالتعويض في 20 عشرين حكما بتاريخ السابع والعشرين من نوفمبر 1992 وقدرت ذلك التعويض بـــ 300 ألف فرنك فرنسي[452].

أما في المرحلة الثانية أي مرحلة الظهور الفعلي للمرض فإن الأضرار تتفاقم، وتقل فرصة الشخص للبقاء على قيد الحياة، في هذه المرحلة تزداد فرص المضرور في الحصول على التعويض بل يمكنه الحصول حتى على تعويض تكميلي، حتى وإن كان قد حصل على تعويض في المرحلة

(449) أنظر، **وائل محمود أبو الفتوح العزيري** ، المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم ، المرجع السابق ، ص 651 .
(450) أنظر، **حمد سلمان سليمان الزيود**، المرجع السابق ص 526 .
(451) أنظر، **وائل محمود أبو الفتوح العزيري** ،المرجع السابق، 653 .
(452) أنظر، نفس المرجع ونفس الصفحة .

الأولى من المرض، وإن كان يرى البعض أن هذا التعويض التكميلي يتعارض مع مبدأ حجية الشيء المقضي فيه(453).

يرى الفقه والقضاء أن هذا التعويض يعادل ما طرأ على الضرر من زيادة أثناء مرحلة تفاقم المرض، ولأجل منع التعارض مع مبدأ حجية الشيء المقضى فيه، لذلك يجب على المضرور أن يتقدم بدعوى وطلب جديدين للحصول على التعويض عن هذه الزيادة في الأعباء، لأن وصول المريض لمرحلة تفاقم المرض يعد ضررا جديدا متميزا عن الضرر الأول، وفي هذا الخصوص قضت محكمة النقض الفرنسية بأن طلب المدعي الذي يشمل عدة عناصر للضرر لا يتعارض ومبدأ حجية الشيء المقضي فيه، وبررت ذلك بكون محله يختلف عن موضوع الدعوة الأولى(454) .

أما **المشرع الجزائري** فقد تعرض لهذا الأمر في المادة 131 من القانون المدني الجزائري حيث قررت أنه:

" يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادة 182 و 182 مكرر مع مراعاة الظروف الملابسة ، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض ،بصفة نهائية، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير " .

وهو الأمر الذي يتوافق مع موقف القضاء المصري الذي يستند على أحكام المادة 171 مدني التي تقرر هي الأخرى حق المضرور في الحصول على التعويض التكميلي. (455)

أما عن حساب تعويض تفاقم الضرر فيكون من تاريخ الخبرة الطبية التي أثبتت التفاقم وليس تاريخ وقوع الضرر، وهو ما تبناه القضاء الجزائري في العديد من القرارات كان أخرها القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 17 أكتوبر 2007 .(456)

(453) أنظر،**حمد سلمان سليمان الزيود** ، المرجع نفسه ، ص 526

(454) أنظر، المرجع نفسه، ص 527.

(455) جاء في المادة 171 مدني مصري" إذا لم يتيسر للقاضي وقت الحكم أن يعين مدى التعويض نهائيا فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالمادة النظر في التعويض"، أنظر ، حمد سلمان سليمان الزيود، المرجع السابق 528 .

(456) المحكمة العليا ،الغرفة المدنية ،ملف رقم 374825،قرار بتاريخ 2007/10/17 ،قضية الشركة الجزائرية للتأمين ضد السيد (ب-ع)،مجلة المحكمة العليا ،العدد الثاني ،2007،ص 197.

فالأضرار المادية المالية تخضع في تقديرها سلطة القاضي خاصة إذا لم يتم تحديدها في العقد وتشمل ما لحق الشخص من خسارة أو ما فاته من كسب وهو بالفعل ما ذهبت إليه المادة 182 من القانون المدني الجزائري حين قررت أنه :

" إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره ، ويشمل التعويض في مالحق الدائن من خسارة أو مافاته من كسب "

هذا،و لا تتوقف أضرار المرض على المضرور نفسه بل من الممكن أن تنتقل إلى ورثته وهو ما يعبر عنه بالضرر المادي المرتد **Domage-reflechi** . وسمي بهذا الإسم لأنه أصاب الأقارب بطريق الارتداد. فالضرر الجسماني الذي يصيب المضرور غالباً ما يكون مصدراً لأضرار أخرى تلحق الأشخاص الذين تربطهم به روابط معينة مادية أو عاطفية. حيث يترتب على إصابة أو وفاة المضرور الأصلي المساس بتلك الروابط مما يسبب لهم ضرر معنويا أو أدبيا. إذاً فالضرر الذي يلحق ذوي المصاب دائما يكون ضرراً أدبيا وليس مادياً، كأن يكون المضرور الزوج أو الزوجة مما يؤدي إلى إلحاق الطرف الأخر حزناً كبيراً. أو كأن يكون المضرور هو رب الأسرة فينقطع عن الأسرة وسائل الكسب المعتادة عليها مما يؤدي إلى إلحاقهم ضرر جراء ذلك، وهذا ما يسمى بالضرر المرتد أو المنعكس. فالشخص المنقول له الدم الملوث إذا كان رب عائلة مثلا، فإن الأضرار التي تلحق به تصيب عائلته معنويا وماديا، خاصة إذا كان هو المعيل الوحيد لهذه العائلة. كما يمكن أن يتجسد الضرر في شكل اعتداء على حق من حقوق الإنسان كحق معاشرة الزوج لزوجته بصفة عادية وسليمة، وأن أي اعتداء على تلك العلاقة أو الانتقاص منها يرتب حقا للزوج في الحصول على التعويض، وهو الأمر الذي ذهب إليه القضاء الإداري بباريس في القضية التي أصيبت بها الممرضة بمرض السيدا ونقلته إلى زوجها(457). وقضت محكمة استئناف باريس بحق الزوج في الحصول على تعويض من صندوق الإعانة عن الأضرار التي لحقته شخصيا، من جراء إصابة زوجته بالايدز(458). لأن ذلك الضرر يعد ضررا جنسيا لا يخرج في مجاله عن دائرة الشعور. فالضرر

(457) أنظر، **محمد رايس** ، المرجع السابق ، ص.ص، 258 . 259 .
(458) أنظر، **محمد جلال حسن الأتروشي** ،المرجع السابق ، ص 153 .

الجنسي هو الشعور بالحزن العميق والتأسّف الناتج عن الحرمان من التمتع بلذة المعاشرة الجنسية. ويتسم هذا الضرر بطابع خاص لأنه يمسّ من غريزة إنسانية جبل الإنسان عليها وعلى الرغبة في إشباعها، إذ لا يختلف عن ضرر التمتع بمباهج الحياة.

بقي أن نشير أن دعوى المطالبة بالتعويض عن الضرر المرتد المرفوعة من المتضرّر لابد أن تكون باسمه الخاص، كوسيلة لطلب التعويض عمّا لحقه من خسائر مادية ومعنوية. فالتعويض عن الألم الذي يصيب بعض الأشخاص من جراء موت المصاب فإن التعويض عنه لا يستحق إلا للأشخاص محددين على سبيل الحصر هم الزوج والأقارب حتى الدرجة الثانية(459). وهي القاعدة التي يمكننا تطبيقها بسهولة على عمليات نقل الدم.

البند الثاني: الضرر المعنوي

يعد الضرر المعنوي أو الأدبي الذي يعاني منه الشخص المتضرر من عملية نقل الدم، أو الأشخاص الآخرين المرتبطين به من أقسى درجات الضرر الذي يمكن أن يعاني منه إنسان ما، لأن الشخص المتضرر يكون مهددا في أعز ما يملك؛ حياته. فالضرر المعنوي هو ذلك الضرر الذي يتجلى بألم نفسي يعانيه المتضرر (460)، فيسبب ألما معنويا ونفسيا للمضرور ولمساسه بالكيان الاعتباري للشخص(461).

الفقرة الأولى: مفهوم الضرر الأدبي

هناك من يرى بأن الضرر المعنوي هو ليس فقط ذلك الضرر الخاص بعالم الأفكار والعواطف غير المادية، بل من الممكن أن يشمل ذلك الضرر بعض الآلام الجسدية الناشئة عن عمليات نقل الدم. وكذا الإصابة بالفيروسات الخطيرة كل هذا من الممكن أن يشكل ضررا معنويا(462)، لذلك فقد عرف البعض الضرر الأدبي بأنه ذلك الضرر الذي لا يصيب الشخص في

(459) أنظر، **عبد الودود يحيى** ،الوجيز في النظرية العامة للالتزامات ، دار النهضة العربية،القاهرة،د س ن، ص256.
(460) أنظر ، **علي مصباح ابراهيم** ، مسؤولية الطبيب الجزائية ، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين ، الجزء الأول (المسؤولية الطبية) ، أعمال المؤتمر السنوي العلمي نظمته كلية الحقوق ، جامعة بيروت ، منشورات حلبي الحقوقية ، لبنان ، 2004 ، ص 537 .
(461) أنظر،**منصور عمر المعايطة** ،المرجع السابق ، ص 60
(462) أنظر،**محمد جلال حسن الأتروشي** ،المرجع السابق ، ص 153 . وأنظر،**مراد بن الصغير** ، المرجع السابق ، ص 54.

ماله[463]. وقد تطرق **المشرع الجزائري** إلى الضرر الأدبي الذي يصيب الغير والناتج عن كل فعل يرتكبه الشخص بخطئه، إذ لم يحدد المشرع طبيعة الضرر هل هو ضرر مادي أو معنوي[464] ذلك حسب المادتين 124 و 131 من القانون المدني. إلا أنه في التعديل الجديد للقانون المدني بالقانون 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، نص صراحة على تعويض الضرر المعنوي حيث جاء في المادة 182 مكرر:

" يشمل التعويض عن الضـــرر المعنـــوي كـــل مســـاس بالحريـــة أو الشـــرف أو السمعة "

كما تطرق إليه المشرع الجزائري في المادة 313 من قانون الإجراءات الجزائية والتي جاء فيها :**" تقبل دعوى المسؤولية المدنية عن كافة أوجه الضرر سواء كانت مادية أو اجتماعية أو أدبية ، ما دامت ناجمة عن الوقائع موضوع الدعوى الجزائية"** [465].

كما ألزمت المادة السابعة من مدونة أخلاقيات الطب ألزمت الطبيب بالحفاظ على صحة الإنسان البدنية و العقلية ، لذلك فعلى الطبيب أن يتجنب الضرر الأدبي بصوره المتعددة، الآلام النفسية والجسدية وعدم المساس بشرف وشعور المريض، الحفاظ على سره المهني وحقه في الحياة الخاصة وهو الأمر الذي أكدته المادة 36 من مدونة أخلاقيات الطب التي جاء فيها:

" يشترط على طبيب أو جراح أسنان أن يحتفظ بالسر المهني المفروض لصالح المريض والمجموعة إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك".

هذا وحددت المادة 37 من المدونة عناصر السر المهني والمتمثلة في كل ما يراه الطبيب يسمعه ويفهمه، أو يؤتمن عليه. [466]

---

(464) هو ما ذهب إليه المشرع الفرنسي كذلك حين لم ينص صراحة على الضرر المعنوي بل تحدث عن الضرر عموما وذلك في المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي " **إن كل فعل يحدث ضررا للغير يلزم فاعله بتعويض الضرر** " في هذا المعنى أنظر " **محمد جلال حسن الأتروشي**، المسؤولية المدنية الناجمة عن عمليات نقل الدم ، المرجع السابق ، ص 157 .

(465)أنظر المادة 313 من الأمر 155/66 المؤرخ 8 جوان 1966 المعدل والمتمم إلي غاية 20 ديسمبر 2006.

(466) جاء في المادة 37 من المدونة " **يشمل السر المهني كل ما يراه الطبيب أو يسمعه و يفهمه أو كل ما يؤتمن عليه خلال أدائه لمهمته"** . المرسوم التنفيذي 92/ 276 المؤرخ في 6 يوليو 1992، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب،ج ر ع 52.

الفقرة الثانية: مراحل الضرر الأدبي وصوره

إن الأضرار الأدبية الغير مالية التي يتعرض إليها المضرور من نقل الدم، والذي تسبب بإصابته بأمراض خطيرة،كالسيدا والتهاب الكبد الفيروسي تمر بمرحلتين أساسيتين، مرحلة إكتشاف المرض أو ظهور النتائج الإيجابية للتحاليل الطبية وهي المرحلة المبكرة للمرض، ثم تليها مرحلة تفاقم المرض .

أ /– الضرر الأدبي أثناء المرحلة الأولى للمرض :

حيث تتجسد صور هذا الضرر في صورتين رئيسيتين، الأولى هي اضطراب حياة المريض وتواجده الإنساني، مع اقتران ذلك بالآلام النفسية والوجدانية الناجمة عن اكتشاف الإصابة بهذه الأمراض الخطيرة، مما يؤدي إلى إصابة المريض بصدمة قد تهز كيانه الإنساني، وتغير وتيرة العيش التي كان يتبعها في حياته السابقة ، فبعد أن كان هذا الشخص فعالا في حياته، قوض ذلك المرض من تنقلاته وتصرفاته، أين تقل معها فرص الزواج وإنجاب الأطفال[467]، بعد رفض المجتمع له.

و هناك العديد من الأحكام التي تشير إلى هجر الزوج لزوجه، وهجر الابن لأمه بسبب الدم الملوث الذي تلقته أثناء حادث سير[468]. و الضرر في هذه المرحلة قد يكون على شكل آلام نفسية كبيرة، خاصة إذا علم هذا المريض أنه ميت لا محالة، فيفقد بذلك كل أمل في الحياة، أين يرتب اضطرابات نفسية عميقة، وتنتج سلوكيات عدوانية من الشخص اتجاه المجتمع، بحيث نسمع كثيرا عن أشخاص أرادوا الانتقام من المجتمع بمحاولة نقل هذا المرض لأشخاص آخرين أو الإنتحار.

ب/– الضرر الأدبي أثناء المرحلة المتأخرة للمرض :

وهي مرحلة تفاقم المرض، هذه المرحلة تختلف اختلافا جذريا عن المرحلة الأولى للمرض وفيها تظهر الأعراض الحقيقية للمرض، بحيث تتمثل الأضرار في أضرار جسدية، نفسية وجمالية.

(467) أنظر، **وائل محمود أبو الفتوح العزيري** ،المرجع السابق، ص 652.
(468) أنظر، **حمد سلمان سليمان الزيود** ،المرجع السابق ، ص 524 .

فهذه المرحلة أشد خطورة من المرحلة السابقة. إذ يزداد فيها إحساس المريض بفقدان كل أمل في الحياة،فقد استعصى هذا المرض على الطب في إيجاد علاج نهائي له،فكل نتائج الأبحاث الطبية في هذا المجال لم توفر إلا مهدئات ومثبطات للمرض، و لفترات وجيزة لا تصل إلى علاج حقيقي له. فلنتصور درجة الأسى الذي يتعرض له المريض، خاصة إذا كان قد تعرض لهذا المرض بالخطأ سواء بفعل إهمال الطبيب أو خطأ المرفق الطبي، الذي يكون إما عيادة خاصة أو مستشفى أو مركزا لحقن الدم.

لذلك فإنه من الأهمية بمكان تحديد مراحل هذا الضرر، لأن القاضي أثناء تقدير التعويض، قد يجد صعوبة في تحديده أثناء المرحلة المبكرة للمرض. في هذا الاتجاه فصلت محكمة استئناف باريس في حكمها الصادر بتاريخ 7 ديسمبر 1992، و الذي أيدتها فيه محكمة النقض الفرنسية بأن الأضرار المرتبطة بمرض السيدا أثناء المرحلة المبكرة للمرض هي مجرد أضرار احتمالية لا يمكن أن يشملها التعويض، على أساس أن المريض الذي رفع القضية في دعوى الحال، لم يصل إلى مرحلة المرض الكامل.

بمقابل ذلك فإذا ما ساءت حالة المريض بعد الحكم النهائي بالتعويض الأول، فذلك لا يمنع المريض من أن يطالب بإكمال التعويض و هو الأمر الذي أخذت به محكمة النقض المصرية[469].

و ما يزيد من مساحة الاختلاف بين الضرر الطبي عموما و الضرر الناجم عن عمليات نقل الدم بالخصوص، هو ذلك الضرر الذي يسبب الإصابة بمرض نقص المناعة المكتسبة **السيدا**، إذ تتضاءل مع المرض فرصة البقاء على قيد الحياة، أو ما يصطلح على تسميته بالضرر النوعي الخاص، حيث عرفه بعضهم؛ بأنه ذلك المساس الغير المشروع بالكمال المعنوي لجسم الإنسان، مؤديا لنقص في الحالة الصحية بصورة مؤقتة أو دائمة[470].

(469) أنظر **حمد سلمان سليمان الزيود**،المرجع السابق،ص.ص،522،523.
(470) أنظر **محمد جلال حسن الأتروشي**،المرجع السابق،ص،157.

أما في حالة التهاب الكبد الفيروسي فإنه لا يمكن تصور هذا التدرج ووصوله إلى مرحلة فقدان الحياة ، لأنه يمكن معالجة هذا المرض(471).

أما بالنسبة للقاضي أثناء تقديره للتعويض المناسب للعدوى بالتهاب الكبد الفيروسي، فإنه لا يتلقى تلك الصعوبة التي يتلقاها أثناء تقدير التعويض عن مرض الإيدز، لأنه يمر بمراحل متدرجة من اكتشاف المرض و إلى غاية وفاة المريض. لكن القاضي لابد أن يأخد عين الإعتبار جميع الأضرار الجسدية والنفسية وحتى تلك الأضرار الإجتماعية والعائلية. وهو ما أكدته محكمة الاستئناف **لباستيا** في أخر أحكامها (472).

و قد وقع الاختلاف في إسناد هذا الضرر الناجم عن فقدان الفرصة في الحياة، من حيث اعتباره ضررا ماديا أو ضررا أدبيا، إذ ذهبت بعض الأحكام العربية الصادرة عن القضاء المصري و الأردني(473)، إلى اعتباره من قبيل الضرر الأدبي. و استندت في ذلك لنصي المادة 222 مدني مصري و المادة 227 مدني أردني، فقررت المادتان أن انتقال الحق في التعويض عن الضرر الأدبي،لا يكون إلا بمقتضى اتفاق أو بواسطة مطالبة قضائية. و زادت عليها المادة 227 من القانون المدني الأردني،وجوب أن تكون هذه المطالبة قد انتهت بحكم نهائي. في حين ذهبت أحكام أخرى إلى اعتبار الحرمان من الحياة بمثابة الضرر المادي الذي لا يخضع لقواعد و قيود المادة 222 مدني مصري. و من ذلك الحكم الصادر عن محكمة النقض المدنية المصرية بتاريخ 17 فيفري 1966، و أيضا في حكم أخر صدر بتاريخ 7 مارس 1974(474).

---

(471) أنظر **وائل محمود أبو الفتوح العزيري**،المرجع السابق ،ص،ص،655،656.

(472) "Le préjudice spécifique de contamination par le virus de l'hépatite C comprend l'ensemble des préjudices de caractère personnel tant physiques que psychiques résultant du seul fait de la contamination virale ; il inclut notamment les perturbations et craintes éprouvées, toujours latentes, concernant l'espérance de vie ainsi que la crainte des souffrances ; il comprend aussi le risque de toutes les affections opportunistes consécutives à la découverte de la contamination ; il comprend également les perturbations de la vie sociale, familiale et sexuelle". C.A.de bastia, Audience publique du 9 février 2011,précité.

(473) أنظر **حمد سلمان سليمان الزيود**،المرجع نفسه،ص531.

(474) نقض مدني مصري،17 فيفري 1966،م س 17،ص،337.و نقض مدني مصري 07 مارس1974،مجموعة أحكام النقض 25 رقم 11،ص،60،مشار إليه في **حمد سلمان سليمان الزيود**،المرجع السابق،ص،532.

و سواء كان هذا الضرر ماديا أو أدبيا، فإن من حق المريض و أقاربه الحصول على تعويض عادل عن هذه الأضرار [475]، و الضرر الأدبي الذي ينشأ عن فقدان الفرصة في الحياة يختلف عن الضرر الذي قد يصيب أقارب المضرور كزوجه الذي يفقد الحق في ممارسة حياة زوجية سليمة، وهو ما يخالف حقوق الإنسان الأساسية بالعيش في حياة أسرية كريمة. بل الأكثر من ذلك قد تصل الأمور إلى حد مطالبة الزوج بالطلاق، لإنعدام كل الفرص الممكنة للتواصل الإجتماعي فجوهر الاختلاف بين الضرر الذي وقع للمصاب و الضرر الذي أصاب أقاربه، أن الأول هو ضرر لحق به هو. أما الضرر الذي أصاب زوجته أو أولاده هو ضرر شخصي، يحق لهم من خلاله المطالبة بانتقال ذلك الحق لهم، عكس ذلك الضرر الذي أصابه[476].

المشرع الجزائري في المادة 182 مكرر من القانون المدني، حصر التعويض عن الضرر المعنوي في كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة. اما القضاء الجزائري قضى في الكثير من الأحكام و القرارات، بحق ذلك المضرور معنويا بالحصول على التعويض عن تلك الأضرار الأدبية، مثل حكم محكمة الجنح بالرغاية المؤرخ في 1979/2/28، أين قضى بالتعويض عن الأضرار الجمالية[477]، و تأييد المحكمة العليا للتعويض عن الشعور بالألم عن وفاة الابن بعد حادث مرور أليم[478]. وهناك قرار آخر صادر عن مجلس قضاء أم البواقي قضى بالتعويض عن الضرر المعنوي عن وفاة الشخص و ذلك في حدود الأقارب من الدرجة الثانية[479].

(475) حيث اتجهت العديد من القرارات والأحكام القضائية الفرنسية لإقرار حق أقارب المضرور في الحصول على التعويض عن نقل الدم الملوث:

- Cass.civ, ch2, Audience publique du 4 novembre 2010 ,N° de pourvoi: 09-69918.
- C.A.de bastia, ch civile.2 .Audience publique du 26 janvier 2011. N° de RG: 09-1078.
- T.G.I d'Ajaccion.02 novembre 2011, N° de RG: 08-870.
- T.G.I de Bordeaux , ch civile.2 .Audience publique du 29 Mars 2006, N° de RG: 04-7616.

http://www.legifrance.gouv.fr.

(476) أنظر، **حمد سلمان سليمان الزيود**، المرجع السابق، ص532.

(477) محكمة الجنح الرغاية،28فيفري 1979،الحكم رقم 79/883،(غير منشور).مأخوذ عن العربي بلحاج،النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري،الواقعة القانونية،ج2،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،1995،ص،152.

(478) المحكمة العليا،29مارس1979، رقم 79/399(غير منشور)، مأخوذ عن **العربي بلحاج**، المرجع السابق،ص152.

(479) مجلس قضاء أم البواقي،مأخوذ عن،**العربي بلحاج**،المرجع السابق،ص152.

المطلب الثاني:الرابطة السببية في عمليات نقل الدم

إن الرابطة السببية في مدلولها الخاص، تعني تلك العلاقة المتلازمة بين الخطأ و الضرر، بحيث يكون الضرر نتيجة طبيعية لعدم قيام المدين بتنفيذ التزامه العقدي في المسؤولية العقدية. بحيث لا يكفي أن يقع خطأ من المدين، أو أن يلحق ذلك الخطأ ضررا بالدائن،لكي نقول أننا أمام مسؤولية تعاقدية(480). و أن يكون هذا الضرر نتيجة مباشرة لإخلال المدين بواجبه القانوني في المسؤولية التقصيرية ، فلابد أن يكون الخطأ أو الفعل المستحق للتعويض ،متناسبا مع هذا الضرر و هذا هو معنى العلاقة السببية(481).

ونظرا للطبيعة الفنية و التقنية للأعمال الطبية و عمليات نقل الدم، فإنه من الصعوبة بمكان إثبات قيام تلك العلاقة السببية أو نفيها، و هذا لتعدد الأطراف المسببة للأضرار الناتجة عن عمليات نقل الدم، ولصعوبة الكشف عن الأمراض التي تصيب الدم و تغير حالاته المرضية، دون أن نغفل تلك المضاعفات التي تصاحب مرض الإيدز و التهاب الكبد الفيروسي. فإثبات وجود الرابطة السببية بين الخطأ المنسوب إلى الطبيب، و الضرر الذي أصاب المريض له بالغ الأثر في تحديد المسؤولية المدنية، سواء في المجال الطبي عموما، و نقل الدم بالخصوص. فإثبات الرابطة السببية يفتح المجال واسعا لإسناد الإصابة بأمراض الدم إسنادا طبيا أو إسنادا قانونيا. على أنه لا يمكن إغفال الوقائع الأخرى التي تسبب العدوى كتسبب سائق المركبة بحادث مرور ثم على إثره نقل الدم، أو أن نكون أمام حالة يتعدد فيها المسئولون عن الإصابة بأمراض الدم، الأمر يجعل من الصعب إثبات مسؤولية كل طرف من الأطراف،التي تكون قد تدخلت في إحداث ذلك الضرر الذي أصاب المريض. فيكون تعيين العلاقة السببية سهلا، فقط عندما يكون الطبيب هو المتسبب الوحيد في نقل دم معيب، أين تكون العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر واضحة، و يتم بكل سهولة إسناد ذلك الفعل إلى الفاعل الحقيقي. لكن إذا تعددت الأسباب في إحداث ضرر واحد فيصعب تحديد تلك العلاقة السببية، ومنه تحديد المسؤول عن واقعة تلوث الدم. إذ أن أساس هذه النظرية هو استعراض

(480) أنظر، **العربي بلحاج**، المرجع السابق، ص290.
(481) أنظر، **العربي بلحاج**، نفس المرجع و الصفحة.

جميع الأسباب التي لها دخل في إحداث الضرر و التميز بينها و بين السبب العارض و السبب المنتج و اعتماد السبب المنتج وحده. فقد يكون الدم الفاسد ناتجا عن علاقة جنسية غير شرعية أو تم نقله بواسطة أدوات تستعمل من الشواذ جنسيا أو أثناء استعمال المخدرات أو تكون ناتجة عن خطأ سائق المركبة الذي تسبب برعونته و عدم احتياطه في حاجة المريض إلى الدم، الذي زاد من سوء حظ المريض أن الدم كان ملوثا بالإيدز و غيره من الأمراض. ولقد تحددت النظريات بشأن المعيار المعتمد في تحديد السبب الذي يعتبر الضرر نتيجة طبيعية له، وبين مجموعة الأسباب القائمة الخاصة في ظل حالة تداخل و تزاحم الأسباب التي أدت إلى تلك العدوى. و لعل أهم نظريتين تصدتا إلى هذه الإشكال، نظرية تكافؤ الأسباب و نظرية السبب المنتج. هذه الأخيرة قد لقيت إجماعا من قبل جانب كبير من الفقه و القضاء في كل من فرنسا و مصر(482).

و ذلك بعد أن أخذ القضاء الفرنسي بنظرية تعادل الأسباب، مثلما أخذ أحيانا بنظرية السبب المنتج خاصة في حالات مرض الإيدز(483)، و يعود الفضل في إنشاء هذه النظرية التي عرفت صدى واسع بين الفقه و القضاء للفقيه **كارل بيكير**، بخلاف النظرية الأولى التي أسسها الفقيه الألماني **فون بيري** و المفضية إلى أن جميع العوامل متعادلة ومتضافرة في إحداث النتيجة(484).

هذا عن النظريات العامة التي تصدت للبحث في معايير تقدير العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر، إلا أن هناك نظريات خاصة بالمعايير الواجب مراعاتها أثناء التعرض لتحديد العلاقة السببية و ذلك بإسناد واقعة نقل الدم الملوث، سواء كان هذا الدم طبيعيا أو هو عبارة عن دم تم تغيير مكوناته و قد تم اعتماد هذه المعايير الحديثة الخاصة بعد فضيحة نقل الدم الملوث بالسيدا خلال الفترة مابين 1980 و 1985، فيقع على المضرور التزام بإثبات انتقال العدوى له خلال هذه الفترة

(482) أنظر ،**أحمد حسن الحياري**،المرجع السابق،ص،138.
(483) أنظر ، **حمد سلمان سليمان الزيود**،المرجع السابق،ص،549.
(484) أنظر ،**أحمد حسن الحياري**،المرجع نفسه،ص،ص،136،137.

لكي يحصل على التعويض لوجود تلك الرابطة السببية بين واقعة نقل الدم وحدوث العدوى[485] و إثبات هذه الواقعة يكون بقرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها[486].

على انه يمكن للطبيب نفي العلاقة السببية بين خطئه و بالعدوى التي أصابت المريض وذلك بإثبات السبب الأجنبي حسب المادة 127 ق م ج، و ذلك إذا أثبت أن الضرر قد نشأ بسبب أجنبي لايد له فيه، أو عن خطأ المريض[487].

و **المشرع الجزائري** أشار إلى نظرية السبب المنتج و ذلك في المادة 182 من القانون المدني ،عند اشتراطه بأن يكون الضرر نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام[488]. والسبب المنتج وحده يعد سببا للضرر بحسب المجرى الطبيعي للأحداث[489]، كما أن المحكمة العليا هي الأخرى أخذت بنظرية السبب المنتج، وذلك في القرار الصادر في 17 نوفمبر 1996 ،فاشترطت في السبب الذي احدث الضرر أن يكون فعالا ، و أن يتم إثبات السبب الفعال في إحداث الضرر[490]، فهذه المعايير المستخدمة في تحديد النظرية الواجبة التطبيق لها انعكاساتها في مجال عمليات نقل الدم، وذلك لإيجاد الحلول الملائمة لإثبات العلاقة السببية بين الفعل و الضرر و بالتالي تحديد مسؤولية كل طرف سواء كان الطرف واحدا أو تداخلت عدة أسباب في إحداث الضرر. فيبرز في هذا الإطار نوعين من الإسناد،إسناد طبي و آخر قانوني:

1/الإسناد الطبي:هو الإسناد الذي يتم بواسطة الجهات الطبية المتخصصة و ذلك عن طريق إسناد تلك الإصابة بالعدوى إلى عملية نقل الدم[491]. و التي تتم بعد إجراء فحص شامل للتحقق من وجود المرض بواسطة الإجراءات الطبية و التقنية المعتادة التي تقوم بها المستشفيات و

(485) أنظر، **أحمد سلمان سليمان الزيود**،المرجع السابق،ص،545.
(486) أنظر، **أحمد سلمان سليمان الزيود**،نفس المرجع و الصفحة .
(487) أنظر، المادة 127 من الامر 75-58 المعدل بالقانون 07-05، سابق الإشارة إليه.
(488) جاء في المادة 182 من القانون المدني" **إذا لم يكن التعويض مقدار في العقد، أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به. ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول**".
(489) أنظر **منصور عمر المعايطة**،المرجع السابق،ص62.
(490) أنظر، **أحمد حسن الحياري**، المرجع السابق، ص،140 .
(491) أنظر، **محمد جلال حسن الأتروشي**،المرجع السابق،ص165.

المخابر المتخصصة بطلب من المحكمة[492]، وتتم بالاستعانة بالخبراء لتحديد المسؤول طبيا عن نقل تلك العدوى بفيروس السيدا أو الإلتهاب الكبدي [493]، و مدى إمكانية أن تنسب الإصابة إلى تلك العملية التي تم على إثرها حقن دم ملوث للمريض. أم أن هناك أسباب أخرى كالعلاقة الجنسية غير الشرعية، أو أن الأم كانت مصابة بهذا الفيروس و نقلت ذلك المرض إلى جنينها، لذلك يجب حماية هذا الجنين لان الاعتداء عليه هو في حقيقة الأمر اعتداء على الأسرة والمجتمع[494]، أو كحالة المريض الذي تسبب هو نفسه بنقل هذا المرض و الجراثيم. على أنه يجب مراعاة المدة التي تفصل بين الإصابة بالمرض و المدة التي نقل الدم فيها، وعلى اعتبار انه كلما طالت تلك المدة فإنه يصعب الكشف عن مسببات المرض وبالتالي تتضاءل فرصة المريض في إثبات تلك العلاقة السببية المتلازمة بين نقل الدم و الإصابة بالعدوى. لكن مهمة تحديد المتسبب قد تصعب أكثر إذا كانت تلك المدة قصيرة لا تسمح بظهور الإصابة، أو أن المرض الذي أصيب به هو من الأمراض التي يمكن الشفاء منها كالالتهاب الكبدي و السفلس. وعليه كيف يحصل هذا المريض عن التعويض عن الفترة التي مرض فيها...؟[495].

2/الإسناد القانوني: نعني به ذلك الإثبات الذي يتم عن طريق القضاء والقانون، بمعنى أن الإصابة بالمرض قد تمت فقط بواسطة ذلك الدم الملوث، عن طريق قيام تلك الرابطة السببية المباشرة بين الحقن و العدوى بالفيروس[496]. والإسناد القانوني لابد أن يحتاج إلى الخبرة الطبية

(492) أنظر، **حمد سلمان سليمان الزيود**،المرجع السابق،ص،546.

(493) هناك العديد من القضايا التي طلبت فيها المحكمة الاستعانة بالخبرة الطبية كان أخرها القضية التي نظرت فيها محكمة إستئناف باستيا بتاريخ 26 جانفي 2011، وهي القضية التي رفعها ذوي الحقوق ضد العيادة الخاصة فرأت المحكمة ضرورة الاستناد للخبرة الطبية للتأكد من سبب تلوث الدم بمرض الالتهاب الكبدي ،إن كان بسبب العملية داخل العيادة الخاصة أو أن أكياس كانت ملوثة قبل إجراء العملية. الأمر الذي أدى إلى وفاة المريض بتاريخ 25 جانفي 1999.

"A titre subsidiaire, elle rappelle que les consorts Y... soutiennent que Monsieur Y... est décédé le 25 janvier 1999 de ce que ses ayants droits décrivent comme une hépatite chronique résultant d'une transfusion sanguine réalisée au sein de la clinique Z.... Sur ce point, elle demande qu'il soit constaté qu'il a déjà été statué de façon définitive sur le litige par les juridictions administratives et que la preuve de l'innocuité des poches de sang transfusées a été rapportée.". C.A.de bastia, ch civile.2 .Audience publique du 26 janvier 2011. N° de RG: 09-1078. http://www.legifrance.gouv.fr.

(494) أنظر،**عبد القادر بن مرزوق**،حماية الجنين،مجلة العلوم القانونية والادارية،كلية الحقوق،جامعة تلمسان،ع3،2005،ص167.

(495) أنظر، **محمد جلال حسن الأتروشي**،المرجع نفسه، ص167.

(496) أنظر،**حمد سلمان سليمان الزيود**،المرجع السابق، ص546.

التي بني عليها الاتجاه الأول أساسه، فالخبرة و الإسناد يساهمان في التعرف على شخصية الفاعل، و إثبات أنه هو مرتكب الفعل و هذا مايعبر عنه بالإسناد [497]. و القضاة عند تثبتهم من سبب الإصابة بالمرض قد يلجأون عند إسنادهم القانوني، إما لنظرية السبب المنتج أو نظرية تعادل الأسباب، أو أنهم يستخدمون معيارا ثالث درج على إتباعه القضاء، و هو نظرية السببية المفترضة.

و تقوم هذه النظرية على التمسك القائم على مجموعة الدلائل[498]، إذ يقع على عاتق القضاء مراعاة عدة أشياء أساسية في افتراضهم للسبب الذي تم على إثره نقل ذلك الدم الملوث[499]. فالأمر الأول هو مراعاة المدة التي تم فيها النقل، فإذا تم نقل الدم قبل سنة 1978 و هو تاريخ اكتشاف المرض ،و بعد 1 أوت 1985 و هو تاريخ الكشف الإجباري عن المرض فإن المريض لا يمكن الاستفادة من قرينة إسناد الفعل الملوث لعملية حقن الدم. الأمر الثاني هو تأكد القاضي من عدم انتماء المريض لما يعرف بمجموعات الخطر كالشواذ جنسيا و مدمني المخدرات إذ ترتفع عندهم نسبة الإصابة بهذا المرض. ثم التأكد كذلك أن الإصابة لم تسهم فيها عوامل أخرى، مثل استخدام ابر ملوثة، انتقال المرض من الأم إلى جنينها، أو عبر الإنتقال الجنسي.

فالقاضي يمكنه إثبات تلك العلاقة السببية بالأخذ بالقرائن القانونية لصالح المضرور، وهذه القرائن تحدد الحرية التي يتمتع بها القاضي حين تحققه من تلك العلاقة السببية، و هو الأمر الذي يظهر بوضوح في الحكم الصادر عن محكمة aix en Provence الصادر في 12 جويلية 1993 والذي استند على مبدأ ايجابية المرض من خلال ثبوت وجود المرض من أحد المتبرعين في سبتمبر1986، أي في الفترة التي تلت شهر أوت1985، و هي الفترة التي أصبح فيها المرض معروفا. [500]

(497) أنظر،**سالم حسين الدميري و عبد الحكم فودة**، الطب الشرعي، دار المطبوعات الجامعية،الإسكندرية، ب د س، ص12.
(498) أنظر **وائل محمود أبو الفتوح العزيري**،المرجع السابق،ص674.
(499) أنظر **وائل محمود أبو الفتوح العزيري**،نفس المرجع والصفحة.
(500) أنظر،**حمد سليمان سلمان الزيود**،المرجع السابق ، ص547.

و أصبح الكشف عن المرض في هذه الفترة إجباريا مما يحرم المريض من قرينة إسناد ذلك المرض لعملية نقل الدم. و هناك حكم آخر لمحكمة تولوز بتاريخ 16 جويلية 1992 [501]. فساير هو الآخر هذا الاتجاه حيث قضت المحكمة عن مسؤولية مركز الدم بالرغم من إصابة المرأة التي تبرعت بدمها بالسيدا ،بعد علاقة جنسية مع أحد مدمني المخدرات. و رغم أن سحب الدم من المتبرعة كان في الفترة التي يصعب الكشف فيها عن المرض.

و قد أسس المشرع الفرنسي نظام الإثبات أثناء تحديده للعلاقة السببية بين نقل الدم و الاصابة بمرض السيدا،أو التهاب الكبد الفيروسي على نص المادة 1353[502]. من القانون المدني الفرنسي ، أين يسمح للقاضي من إستنباط تلك العلاقة السببية من القرائن القوية بالمقدار الكافي وفقا لنظرية السببية المفترضة[503]. على أن تستخلص هذه العلاقة من القرائن و الدلائل المتفقة حسب ما يعتقد الفقيه الفرنسي **سافاتيه**[504]. بقي أن نذكر أن القضاء الفرنسي أخذ بنظرية تعادل الأسباب و نظرية السبب الأقوى خاصة عن الإصابة بالسيدا. كما أن لجوءه أحيانا إلى الأخذ بنظرية تعادل الأسباب و السببية المفترضة، الغرض الوحيد منه هو حماية حقوق المرضى خاصة عند تزاحم و تعدد الأسباب التي أدت إلى الإصابة بالعدوى[505].

وقد نص **المشرع الجزائري** في المادة 340 ق م ج، على كيفية استنباط القاضي لتلك القرائن حيث جاء فيها:

(يترك لتقدير القاضي استنباط كل قرينة لم يقررها القانون و لا يجوز الإثبات بهذه القرائن إلا في الأحوال التي يجيز فيها القانون الإثبات بالبينة).

---

(501) أنظر، **حمد سلمان سليمان الزيود**، المرجع السابق، ص547.

(502) Voir L'article 1353 du code civil française dispose : " Les présomptions qui ne sont point établies par la loi sont abandonnées aux lumières et à la prudence du magistrat, qui ne doit admettre que des présomptions graves, précises et concordantes, et dans les cas seulement où la loi admet les preuves testimoniales, à moins que l'acte ne soit attaqué pour cause de fraude ou de dol ".

(503) أنظر، **وائل محمود أبو الفتوح العزيري**، المرجع السابق،ص،ص،673،674.

(504) حيث يرى سافاتيه أن القرائن ليست بالشيء الذي يمكنه لمسه أو رؤيته و إنما هو ما يستنتجه الفكر من ظروف الواقع على أن تستخلص العلاقة السببية من القرائن و الدلائل المتفقة، في هذا المعنى أنظر،**أحمد حسن الحياري** المرجع السابق،ص،139.

(505) أنظر **حمد سلمان سليمان الزيود**، المرجع نفسه ،ص 548.

فهذه القرائن تكون حجة في الإثبات، بحيث تغني من تقررت لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات، و ذلك حسب المادة 337 من القانون المدني الجزائري(506).

المبحث الثالث:الإعفاء من المسؤولية أو التعويض عنها

إن المسؤولية المدنية تقوم على الالتزام بتعويض الضرر و الذي يترتب على الإخلال بتلك الالتزامات الأصلية. هذه الأخيرة إما أن تكون ناتجة عن العقد فتعد مسؤولية عقدية أو تكون ناشئة عن القانون فتكون أمام مسؤولية تقصيرية، و إعفاء الطبيب أو كل من تسبب بخطئه بإصابة شخص ما بأضرار ناتجة عن دم ملوث لا يكون إلا بإثبات انعدام العلاقة السببية بين الخطأ والضرر. فإذا فشل في دفع تلك المسؤولية فيكون عندئذ ملزما بتحمل أثار خطئه عن طريق التعويض، الذي هو جزاء تلك المسؤولية، و هو جزاء مدني لا يهدف في غاياته إلى معاقبة المدين بل إلى إصلاح الضرر أو التخفيف منه. فأساس التعويض هو الضرر،وهما مرتبطان وجودا وعدما. فإذا قامت مسؤولية الشخص فإنه يكون ملزما بالتعويض ما لم يكن هناك سبب من أسباب الإعفاء الذي تنتفي معه مسؤولية المعالج. لذلك إرتأينا تخصيص المطلب الأول إلى الإعفاء من المسؤولية المدنية في نقل الدم أما المطلب الثاني فسنبحث فيه التعويض عن مثل هذه العمليات.

المطلب الأول:الإعفاء من المسؤولية في عمليات نقل الدم

نص المشرع الجزائري في المادة 127 من ق م ج على الوسائل التي تحرر ذلك الشخص من المسؤولية عن الضرر الذي تسبب فيه بخطئه حيث جاء فيها أنه:

"إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ صدر من المضرور أو خطا من الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك"

(506) أنظر المادة337 من الأمر 75-58 ،سابق الإشارة إليه.

و عليه سنبحث في وسائل الإعفاء من المسؤولية ثم الاستثناءات الواردة على مبدأ الإعفاء من المسؤولية.

الفرع الأول:وسائل الإعفاء من المسؤولية

إن الشخص المسؤول عن الإصابة بالعدوى لا يتخلص من مسؤوليته، إلا إذا اثبت أن ذلك الضرر نتج عن سبب لا يد له فيه(507). و المسؤولية عن عمليات نقل الدم تخضع عند دفعها و نفي تلك العلاقة السببية بين نقل الدم و الضرر إلى القواعد العامة في المسؤولية المدنية. فالمشرع الفرنسي لم ينص على وسائل التحرر من المسؤولية(508). و إن نصت المادة 1147 من القانون المدني الفرنسي على أن التزام المريض بتعويض الضرر عن عدم تنفيذ التزامه و إن تخلصه من المسؤولية لا يكون إلا بإثبات السبب الأجنبي. و قد نص الاجتهاد القضائي و الفقهي الفرنسي على إمكانية تطبيق المادة 1384 م فرنسي (509)، التي تقضي بالمسؤولية المفترضة و التي لا يمكن التحرر منها إلا بالقوة القاهرة و خطأ المضرور أو خطأ الغير(510). بخلاف المشرع الجزائري الذي توسع في تحديد وسائل التحرر من المسؤولية وذلك في المادة 127 من القانون المدني الجزائري .

هذه الحالات تشكل السبب الأجنبي، و ما يهمنا عند البحث في عمليات نقل الدم و خطأ الغير و خطأ المضرور كما أن هناك أسباب خاصة لدفع المسؤولية كالعيب الخفي و مخاطر التطور العلمي.

البند الأول:الأسباب العامة للإعفاء من المسؤولية

هذه الأسباب هي نفس الأسباب التي تعفي من المسؤولية المدنية عموما سواء كانت تلك المسؤولية عقدية أو تقصيرية و وفق ما قضت به المادة 127 من القانون المدني الجزائري و هي التي

(507) أنظر، **محمد رايس**،المرجع السابق،ص313.
(508) أنظر، **محمد رايس**،المرجع نفسه،ص314.
(509) l'art 1384 du code civile français dispose: "Il n'y a lieu à aucuns dommages et intérêts lorsque, par suite d'une force majeure ou d'un cas fortuit, le débiteur a été empêché de donner ou de faire ce à quoi il était obligé, ou a fait ce qui lui était interdit. "
(510) أنظر، **محمد رايس** ،المرجع نفسه،ص315.

تشكل مجتمعة ما يعبر عنه بالسبب الأجنبي (la cause étrangère). و يقصد به كل أمر غير منسوب إلى المدين أدى إلى حدوث ذلك الضرر الذي لحق الدائن حسب التعريف القضائي الذي وضعته المحكمة العليا(511)،و هناك من يعرفه بأنه :

"كل حدث أو فعل يتبع لزوما وقوع الضرر ولا يكون للمدعى عليه يد في هذا السبب".

والأسباب العامة للإعفاء من المسؤولية تكون ناتجة إما عن فعل المضرور، فعل الغير، القوة القاهرة أو الحادث الفجائي.

الفقرة الأولى :فعل المضرور كسبب للإعفاء من المسؤولية

يقصد به ذلك الفعل الثابت أو الخطأ المفترض، بحيث يستغرق خطأ المضرور خطأ المسؤول أو أن يستقل كل من الخطأين، فنكون أمام حالة اشتراك في المسؤولية عن الضرر(512) ، فإذا وقع الخطأ من المريض نفسه انتفت العلاقة السببية متى كان هذا السبب هو السبب الوحيد في تشكيل ذلك الضرر، كأن يتسبب المريض نفسه و بالعمد بإحداث الضرر الذي أدى إلى وفاته. و في هذا الصدد قضت محكمة **النقض الفرنسية**، و محكمة **إستئناف بواتيي** بانتفاء مسؤولية المستشفى الخاص عن انتحار المريض (513). أما إذا تعددت الأسباب في إحداث ذلك الضرر و كان المريض جزء منها، كأن يشترك بخطئه مع خطأ الطبيب، و تفاعل فعل الاثنان في إحداث الضرر ،فلا يعفى الطبيب من المسؤولية فتوزع بينهما، خاصة إذا لم يستغرق أحد الخطأين للخطأ الآخر(514) لذلك ذهبت محكمة النقض المصرية و الفرنسية إلى ضرورة إنقاص التعويض بقدر نصيبه في ذلك الضرر الذي أحدثه، و هو الأمر الذي قضت به محكمة النقض الفرنسية في عدة قضايا (515).

(511) المحكمة العليا،الغرفةالمدنية، ملف رقم53010 بتاريخ1988/05/25، المجلة القضائية، العدد الثاني،1992،ص11.
(512) أنظر، **جلال علي العدوي**، أصول الالتزامات، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر،1997، ص455.
(513) أنظر، **محمد رايس**،المرجع السابق،ص ص،320،321.
(514) أنظر، **محمد رايس**،المرجع نفسه،ص،322.
(515) أنظر،المرجع نفسه،ص،323.

و تقدير النسبة التي ساهم بها الشخص في إحداث الضرر و إنقاص التعويض، عملية تخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع و هو ما أكدته المادة 177 من القانون المدني الجزائري، و التي نصت على أنه :

(يجوز للقاضي أن ينقص هذا التعويض أولا يحكم بالتعويض إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه).

و يجب أن نشير إلى مسألة مهمة، هي اعتبار رضا المضرور سببا للإعفاء من المسؤولية، هنا يجب أن نفرق بين حالتين(516)، حالة رضا المريض بالضرر و حالة تعمد المضرور إحداث الضرر بنفسه. فرضا المريض بالضرر لا يستغرق خطأ المسؤول كما يرى البعض، أما تعمد الشخص الإضرار بنفسه؛ هنا فقط يستغرق خطأ المضرور لخطأ المسؤول، و بالتالي تنقضي مسؤولية هذا الأخير. و لكي يعتبر خطا المضرور سببا للإعفاء من المسؤولية تشترط لذلك ثلاث شروط على الأقل(517) منها:

- ألا يكون خطأ المضرور راجع إلى خطا المدعى عليه كأن يكون الطبيب هو من حرضه على الخطأ

- أن يكون فعل المريض هو سبب الضرر، خاصة إذا كان خطأ المريض هو السبب الوحيد. أما إذا اشتركت إلى جانبه عوامل أخرى فإن ذلك يؤدي إلى إعفاء جزئي.

- أن يكون فعل المضرور مستحيل التوقع.

وعليه فإنه كل ما تسبب المريض بخطئه في هذا الضرر، كلما تزداد معها فرص الطبيب من إعفاءه الجزئي أو الكلي من المسؤولية، كإنتماء المريض إلى ما يسمى بالفئات الخطرة، كالشواذ جنسيا، مدمني المخدرات عند استعمالهم للحقن الملوثة، أو أن يكون ذلك المريض كثير السفر إلى المناطق التي يتفشى فيها وباء السيدا كالدول الإفريقية.

(516) أنظر، **حمد سلمان سليمان الزيود**، المرجع السابق،ص ص،553.554.
(517) أنظر، **وائل محمود أبوا الفتوح العزيري**، المرجع السابق، ص679.

الفقرة الثانية :فعل الغير كسبب للإعفاء من المسؤولية

إن الطبيب الذي قام بحقن الدم، يستطيع أن يدرأ عن نفسه المسؤولية من ذلك الدم الملوث، إذا أثبت أن خطأه كان نتيجة فعل الغير وخطأه. و المقصود بالغير كل شخص غير مضرور و غير الأشخاص الذين يسأل عنهم قانونا(518). فهذا الخطأ من الممكن أن يقع من جانب طبيب آخر غير الطبيب الذي قام بالحقن. كما يمكن لمركز الدم استبعاد مسؤوليته، بإثبات أن الطبيب هو الذي لم يحترم إجراءات الفحص و تحليل الدم و فصيلته و غيره من الأخطاء، أيضا يمكن أن ينفي مركز الدم مسؤوليته، إذا أثبت أن مركزا آخر هو الذي ورد هذه المنتجات الدموية، أو كل ما من شأنه أن يثبت تدخل الغير في إحداث الخطأ. هنا أيضا يكون خطأ الغير هو السبب الوحيد في ذلك الضرر، أو قد يشترك في ذلك عوامل أخرى كفعل الطبيب أو فعل المريض(519).

الفقرة الثالثة: القوة القاهرة والحادث الفجائي كسبب للإعفاء من المسؤولية

تعد القوة القاهرة و الحادث الفجائي من أهم الأسباب التي تؤدي إلى إعفاء المسؤول عن ذلك الخطأ و الذي تسبب بنقل دم ملوث. إذ يرى غالبية الفقهاء و القضاة استحالة التفريق بين مفهوم القوة القاهرة و الحادث الفجائي؛ لأن لهما نفس الدلالة و هو الأمر الذي جعل المشرع الجزائري في المادة 127 مدني يعتبرهما مترادفين(520).

و يقصد بالقوة القاهرة: (**كل ما يصدر عن حادث خارج عن إرادة الإنسان و لا يمكن نسبه إليه و ليس من الممكن توقعه أو تفاديه**)(521).

فهي تلك الحالة التي لا يمكن للإنسان توقعها، و إن توقعها فلا يمكنه مقاومتها ولا مجابهتها كالزلزال و الفيضانات و الكوارث الطبيعية مثلا، فتؤدي إلى فقدان كل ما قد يعتمد عليه

(518) أنظر،**وائل محمود أبوا الفتوح العزيري**، المرجع نفسه، ص680.
(519) أنظر **محمد رايس**، المرجع السابق، ص329.
(520) أنظر **العربي بالحاج**،النظرية العامة للإلتزام،المرجع السابق،ص.ص،292.291.
(521) أنظر **محمد جلال حسن الأتروشي**،المرجع السابق،ص174.

الإنسان، كانقطاع في التيار الكهربائي أثناء حفظ الدم، ما يؤدي إلى تعفنه أو أن تؤدي تلك الفيضانات مثلا إلى حوادث فيتم نقل الدم دون التحقق من مدى صلاحيته، و هذا لإنقاذ حياة المريض في ظل الفوضى التي سببها ذلك الحادث الفجائي. و لكي ينظر إلى القوة القاهرة كسبب للإعفاء من المسؤولية، يشترط فيها أن تكون أمر لا يمكن توقعه و لا دفعه، و أن يكون هذا الأمر غير منسوب للمدين، و أن يكون مستحيل التنفيذ(522).

البند الثاني :الأسباب الخاصة للإعفاء من المسؤولية

إن نص المادة 127 من القانون المدني الجزائري أشار فقط إلى بعض أسباب الإعفاء من المسؤولية، لكن تعداد المشرع الجزائري لهذه الأسباب لم يكن على سبيل الحصر(523). فقد يكون ذلك السبب الأجنبي عبارة عن عيب خفي، أو أن يكون ناجما عن مخاطر التطور العلمي.

الفقرة الأولى:العيب الخفي كسبب للإعفاء من المسؤولية

إن مراكز نقل الدم ملزمة بتقديم دم نقي خال من الأمراض، وفق التزام أساسه ضمان سلامة الدم و المتبرع، فألزم القضاء كل من الطبيب و المركز بتحقيق نتيجة، وذلك عندما يكون بصدد القيام بحقن الدم، وأن يضمن ألا يترتب على النقل في ذاته أي ضرر للأطراف(524) وذلك في ظل التطور الكبير الذي تعرفه المنتجات الصناعية عموما و منتجات الدم بشكل خاص. فانتقل الالتزام من التزام ببذل عناية إلى التزام بتحقيق نتيجة، بل الأكثر من ذلك أسسه المشرع الفرنسي على التزام عام بالسلامة، والذي ظهر في بداياته في عقود النقل(525) .

لذلك يجب على المركز أن يضمن سلامة هذا المنتوج الدموي. و لكي يعفى هذا المركز أو الصانع عموما فقد افترض القضاء عدة أسباب لهذا الإعفاء(526)، و منها إستحالة التوقع المطلق

(522) أنظر **العربي بالحاج**،المرجع السابق، ص292.
(523) أنظر **محمد رايس**،المرجع السابق،ص،330.
(524) أنظر **حسين منصور**،الخطأ الطبي في العلاج،المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين،(المسؤولية الطبية) ،ج1،ط2،أعمال المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق،جامعة بيروت،منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت،2004،ص468.
(525) فالناقل في هذه العقود أصبح ملزما بإيصال الراكب بالإضافة الى إيصاله سالما،أنظر في هذا المعنى، **محمد بودالي**،حماية المستهلك في القانون المقارن ،المرجع السابق،ص 402.
(526) أنظر، **وائل محمود أبو الفتوح العزيري**، المرجع السابق، ص 682.

للخطر الذي لم يحصل قبل سنة 1982 تاريخ أول ظهور فعلي لفكرة انتقال الأمراض عبر الدم. وأن يثبت المسؤول عن العدوى أن ذلك العيب كان خارجيا و ليس بالنسبة للصانع أو المنتج، لأن الواقع يؤكد أن العيب غالبا ما يكون داخليا في أصل الدم و نادرا ما يكون خارجيا(527)، إلا إذا كان يستند إلى فعل متعمد، مما يسمح بقيام المسؤولية الجنائية. ووفقا للمبادئ العامة قد يدفع المنتج المسؤولية عن نفسه، إذا اثبت أن ذلك العيب لم ينتج عن نشاطه المهني هو. وعالج المشرع الفرنسي هذه المسألة في المادة 1386 ق م ف حيث أعفت المنتج من المسؤولية :

- إذا اثبت أنه لم يضع ذلك المنتوج للتداول و أنه لم يخصص ذلك المنتوج للبيع أو التوزيع(528).
- أن يكون قد وضعه لقصد الربح و أن يثبت أن العيب لم يكن موجودا الوقت الذي عرض فيه المنتوج للتداول(529).

أما القضاء الأمريكي فهو أكثر واقعية حيث يطبق المسؤولية الموضوعية على المشتقات الدموية على أساس أن كل فيروس في الدم يشكل عيب داخلي و ليس خارجي(530)، وهو ماتبناه القضاء الفرنسي في الحكم الصادر عن محكمة باريس بتاريخ 28 نوفمبر 1991، حين أكدت مسؤولية مركز الدم على الدم المعيب، والتي لا يتنصل منها إلا بإثبات سبب أجنبي مثل القوة القاهرة. و أن العيب الداخلي في الدم ينسب دائما للمركز ،ولو كان غير معلوم فهو لا يمثل سبب أجنبي. ثم تبنت محكمة النقض هذا الموقف في الحكم الصادر في 12 أفريل 1995. و يطبق هذا الحل حتى في حالات العدوى والتي عادة ما تكون بعد فترة الاختبارات على المرضى، الأمر الذي يجعل المركز مسؤولا دائما عن تعويض تلك الأضرار بسبب الطبيعة المهنية لمراكز الدم. فإذا كان

(527) فالعيب الخارجي في الدم لا يكون في الدم نفسه بل بسبب خارج عنه كأن يكون الدم ملوثا بفعل عمل إرهابي مقصود،أنظر في هذا المعنى،**وائل محمود أبو الفتوح العزيري**، المرجع السابق، ص 682.

(528) l' art 1383-11/3 du code civile français dispose" **le produit n'a pas été destiné à la vente ou à toute autre forme de distribution**"

(529) l' art 1383-11/2du code civile française " **compte tenu des circonstances, il y a lieu d'estimer que le défaut ayant causé le dommage n'existait pas au moment où le produit a été mis en circulation par lui ou que ce défaut est né postérieurement** ".

(530) أنظر، **وائل محمود أبو الفتوح العزيري**، المرجع نفسه، ص 682.

الإعفاء وفقا للعيب الخفي في إطار المبادئ العامة ممكنا، فإنه يصعب تحقيق ذلك في مجال عمليات نقل الدم، و هو ما أكده حكم محكمة النقض الفرنسي بتاريخ 9 يوليو1996.

أما المشرع الجزائري في المادة 127 من القانون المدني الجزائري أشار فقط إلى بعض أسباب الإعفاء من المسؤولية، وان كان تعداده لهذه الاسباب لم يكن على سبيل الحصر، كما و حاول أن يطابق مفهوم الدم مع مفهوم المنتوج السليم حيث عرفت المادة 03 من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش المنتوج السليم بأنه:

(المنتوج الخالي من نقص أو عيب يضمن عدم الإضرار بصحة و سلامة المستهلك)[531].

بل أكثر من ذلك عرفت نفس المادة المنتوج المضمون بأنه:

(كل منتوج في شروط استعماله العادية أو الممكن توقعها بما في ذلك المدة لا يشكل خطرا أو يشكل أخطارا محدودة في أدنى مستوى تتناسب مع استعمال المنتوج....)

و عليه فلن يُعْفِي المسؤول عن العدوى إلا البحث عن سبب آخر، قد يكون عند الإستناد على مخاطر التطور العلمي.

الفقرة الثانية: مخاطر التطور العلمي كسبب للإعفاء:

إن اعتبار الدم من المنتجات الدموية[532]، بل الأكثر من ذلك اعتباره كدواء خصوصا في قانون 1993/01/03[533]، قد فتح الباب أمام إمكانية دفع مسؤولية المنتج بالاستناد إلى فكرة إستحالة التنبؤ بمخاطر التطور العلمي[534]. و مصطلح مخاطر التطور العلمي هو مصطلح ظهر حديثا كأحد الأسباب المشروعة لدفع مسؤولية المنتج عن العيوب المجهولة بالمنتج الذي تم طرحه

(531) القانون 09-03،المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش،المؤرخ في 15 فبراير2009،ج ر ع 15.

(532) فالقانون رقم 389/89 الصادر في 19ماي1989، المتعلق بالمسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة والمدمج في القانون المدني الفرنسي اعتبر منتجات الجسم البشري (الأعضاء والمستخلصات) ومنها الدم من طائفة المنتجات إلا أن ذلك مشترط بقيام هيئة مهنية مرخص لها بعملية النقل، أنظر، **قادة شهيدة**، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص.ص، 29،30.

(533) وهو القانون المتعلق بالسلامة في عمليات نقل الدم والادوية،حيت وصف المنتجات الصلبة أو الثابتة المشتقة من الدم بأنها أدوية،أنظر في ذلك،**الطيب ولد عمر**، ،المرجع السابق،ص133.

(534) أنظر، **الطيب ولد عمر**، نفس المرجع والصفحة.

بالأسواق، على أن يكون المنتج مطابقا لمواصفات السلامة من الناحية العلمية و التقنية وقت طرح المنتوج بالأسواق(535). أين يستحيل علميا اكتشاف تلك المخاطر إلا بعد أن تصبح قيد التداول،ذلك بفعل السرعة الكبيرة و التطورات المتلاحقة في استحداث هذه المنتجات بحيث لا يمكن توقع مخاطرها إلا في وقت لاحق(536). فالصعوبات القانونية التي قد تواجه الصانع عند التزامه بضمان هذه المنتجات تقتصر على ما لم تسمح به معارفه العلمية و الفنية المتوفرة وقت طرح المنتوج للتداول و النتيجة هي انتفاء مسؤوليته(537)، ذلك إذا لم يتسنى للمنتج التنبؤ بأسباب الضرر، على أن لا يكون ذلك الجهل بهذه الأسباب لا ينسب إلى أي تقصير منه.

و قد تبنى المشرع الأوروبي هذا الدفع حين إصداره للتوجيه الأوروبي رقم 374 المؤرخ في 25 يوليو 1985 المتضمن المسؤولية عن المنتجات المعيبة،و التي تقضي المادة السابعة منه بأن المنتج و في إطار إحداث ذلك التوازن بين المصالح المتعارضة ما يمكنه من التوزيع العادل لتبعة المخاطر، أن يتخلص من ضمان عيوب المنتج بإثبات أن حالة المعرفة العلمية و الفنية لحظة طرح ذلك المنتج للتداول لم تسمح بالكشف عن وجود عيب، هذا الطرح كذلك تبناه المشرع الفرنسي في المادة11/1386 من القانون المدني الفرنسي و التي جاء فيها:

"أن المنتج يكون مسؤولا بقوة القانون إلا إذا لم يضع المنتوج في التداول...وأن حالة المعارف العلمية و التقنية وقت عرض المنتوج للتداول لم تكن تسمح باكتشاف وجود العيب"(538).

و حسب هذه المادة فإن مخاطر التطور تعد سببا للإعفاء و إن كان القضاء الفرنسي قد أقر مبدأ أساسي هو مبدأ ضمان مخاطر التطور العلمي في العديد من المجالات(539). أما في مجال بحثنا

(535) أنظر **وائل محمود أبو الفتوح العزيري**،المرجع السابق،ص 684.

(536) **Y . lambert Faivre**." Droit de dommage corporel", system d'indemnisation ,4eme édition, DALLOZ, paris, 2000, p816.

(537) أنظر، **حسن عبد الرحمن قدوس**،مدى التزام المنتج بضمان السلامة في مواجهة مخاطر التطور العلمي ،دار النهضة العربية، القاهرة ، د س ن ،ص 11.راجع أيضا **قادة شهيدة**،المرجع السابق، ص 309.

(538) voir art 1383-11/du code civile française

(539) أنظر، **وائل محمود أبو الفتوح العزيري**، المرجع نفسه، ص686.

المتعلق بعمليات نقل الدم فإن المشرع الفرنسي لم يأخذ بمبدأ الإعفاء من مخاطر النمو و التطور في حالتين اثنين نص عليهما القانون رقم 389 المؤرخ في 1998/05/19[540]، المتعلق بفعل المنتجات المعيبة و المتوافقة مع التوجه الأوروبي لسنة 1985[541].

- فالحالة الأولى مفادها أنه لا يمكن التمسك بسبب الإعفاء من مخاطر النمو متى كان الضرر ناشئا عن عنصر أو منتج بشري مشتق منه.

- الحالة الثانية تكون عندما لا يتخذ المنتج في مواجهة ما يتم الكشف عنه من عيب خلال 10 سنوات من تاريخ طرح المنتج للتداول و ذلك من أجل تجنب آثاره الضارة.

كما يقع على مراكز الدم التزام ضمان هذه المخاطر و ذلك باعتبار هذه المراكز منتجا و موزعا في آن واحد علاوة على أن محكمة النقض الفرنسية قد ذهبت إلى أن العيب الداخلي حتى و إن تعذر الكشف عليه فإنه لا يشكل سببا يعفي المنتج من هذه المسؤولية، و قد ساير هذا التوجه الحكم الصادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 9 يوليو 1996، و الذي جاء فيه:

(**أن المنظمات الموردة للدم أو منتجاته تكون ملزمة بتوريد منتجات خالية من العيوب للمتلقين و أنه لا يمكن إعفاءهم من هذا الالتزام إلا بإثبات السبب الأجنبي**).[542]

و اجتهدت محكمة النقض الفرنسية في اعتبار التمسك بهذا النهج الذي استخدمه التوجه الأوروبي في الإعفاء من هذه المسؤولية بسبب التطور العلمي و مخاطره فجعلته على سبيل الاختيار. حيث نصت المادة 15 منه على : "**أن للدول الأعضاء الحق في إدخال مخاطر التطور العلمي أو إخراجها من دائرة الإعفاء من المسؤولية و تبعاتها الداخلية**".[543]

(540) voir la loi n°98-398 du 19 mai 1998 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux.
(541) Voir la directive européenne du 25 juillet 1985.
(542) أنظر، **وائل محمود أبو الفتوح العزيري**،المرجع السابق،ص ص، 686.687.
(543) أنظر، **وائل محمود أبو الفتوح العزيري** ،نفس المرجع و الصفحة.

و قد وضع المشرع الفرنسي في هذه المسألة التزاما على المنتج هو الالتزام بالمتابعة. فنظام المسؤولية عن مثل هذه المنتجات المعيبة و الذي جاء به قانون 19 ماي 1998 المتعلق بفعل المنتجات المعيبة هو نظام اختياري والذي يمكن ضحايا هذه المنتجات من تأسيس دعواهم كذلك على نصوص القواعد العامة ووفقا لأحكام المادة 1386-18 من القانون المدني الفرنسي[544].

كما أن المشرع الفرنسي طور من مفهوم الالتزام الواقع على عاتق المنتج فأصبح ذلك المنتج ملزما بالمتابعة obligation de suiviأو ما يعرف في النظام الأمريكي ب Product monitoring و هو من المبادئ الحديثة، والذي يعد أحد مظاهر مبدأ الحيطة. لذلك فالأطراف المسؤولة عن العدوى بأمراض الدم لا يمكنها إقامة سبب إعفائها على مخاطر التطور العلمي، على اعتبار أن الإيدز عيبا خفيا.كما أنه لا يعتبر من مخاطر التطور، فعلى من يريد إعفاء نفسه من المسؤولية، عليه أن يثبت ذلك السبب الأجنبي حتى و إن وقع اتفاق حول استبعاد مسؤولية المنتج. فالمشرع الفرنسي يعتبر كل شرط تعاقدي هدفه تحديد أو استبعاد المسؤولية شرطا لاغيا. أما المشرع الجزائري فإنه لم يساير ذلك التطور الذي عرفته القوانين الأوروبية عموما و القانون الفرنسي بالخصوص. فعالج المشرع الجزائري هذه المسألة معالجة عامة ، تستند على أحكام المادتين 124 و 138 من القانون المدني الجزائري، على أساس أن المنتج ملزم بتعويض كل فعل يسبب ضررا للغير[545] . و إعتبر المنتج مسؤولا عن حراسة الأشياء[546].لكن بعد إضافة المادة 140 مكرر من القانون المدني بموجب القانون 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 أصبح المنتج مسؤولا عن كل عيب في منتوجه وان لم تربطه بالمتضرر أي علاقة تعاقدية.

(544) أنظر، **محمد بودالي**، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة،المرجع السابق، ص47 و ما بعدها.

(545) جاء في المادة 124" أن كل فعل يرتكبه الشخص بخطئه ، ويسبب ضررا للغير ، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض. الأمر 58/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، سابق الاشارة اليه.

(546) نصت المادة 138 ق م ج: " كل من تولى حراسة شئ وكانت له قدرة الاستعمال والتسيير، والرقابة ، يعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشئ. ويعفى من هذه المسؤولية الحارس للشيء إذا أثبت أنّ ذلك الضرر حدث بسبب لم يكن يتوقعه مثل عمل الضحية، أو عمل الغير، أو الحالة الطارئة، أو القوة القاهرة. "

الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ الإعفاء من المسؤولية

جاء في جزء من المادة 127 ق م ج أنه يمكن إعفاء المسؤول عن الضرر إذا أثبتت وجود ذلك السبب الأجنبي ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك و جاء في المادة 106 من القانون المدني الجزائري:

(العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه و لا تعديله إلا باتفاق الطرفين و الأسباب التي يقررها القانون).

فإرادة الإنسان حرة في تحديد و تعيين الآثار التي تنتج عن العقد أو التصرف القانوني(547). و هو ما يتوافق مع مبدأ سلطان الإرادة. فإعفاء الشخص من المسؤولية يتم بإثبات السبب الأجنبي المحدد في المادة 127، أو بالإمكان أن يخضع إلى نص قانوني أو اتفاق في العقد. لأن للمتعاقدين الحرية في تعديل قواعد المسؤولية العقدية(548)، لكن استفادة ذلك الطبيب من تلك الوسيلة للإعفاء تصبح عديمة الأثر إذا وقع غش أو خطأ جسيم من الشخص أو كان الشخص يحمل صفة المنتج أو المهني.

البند الأول: الغش و الخطأ الجسيم

لقد حاول المشرع الفرنسي تضييق ذلك الفارق بين الخطأ الجسيم و الغش حين عبر عنهما بلفظ التدليس، ذلك أن عبارة التدليس أشمل من مصطلح الخطأ الجسيم و الخطأ، هذا وقد حاول القانون المدني الفرنسي في المادة 1150 استبعاد هذا الشرط المفضي إلى شرط التحديد أو الإعفاء القانوني أو الإتفاقي للمسؤولية في حالة عدم تنفيذ الالتزام نتيجة التدليس الصادر عن المدين.

أما في المسؤولية الطبية فإنه لا يجوز الإعفاء من المسؤولية الطبية، ذلك أن للجسم البشري حرمته و الدم جزء لا يتجزأ منه. فلا يمكن أن يكون الجسم الآدمي محل تصرف قانوني. و لأجل

(547) أنظر **محمد صبري السعدي**،الواضح في شرح القانون المدني،المرجع السابق،ص44.
(548) أنظر، **ديدن بوعزة**، شرط الإعفاء من المسؤولية وتأمين المسؤولية، مجلة دراسات قانونية، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، ع1، 2004 .ص06.

هذه الحرمة ثار التساؤل عن كيفية التوفيق بين مبدأ حرمة الجسم البشري و المبدأ الذي يسمح للطبيب بالتدخل الطبي في جسم الإنسان(549). فالطبيب لا يجوز له أن يتفق مع مريضه على إعفائه من المسؤولية عن أخطاء عمليات نقل الدم مثلا،لذلك حرم القضاء الفرنسي فكرة اشتراط عدم مسؤولية احد المتعاقدين عن الأضرار الجسدية أثناء تنفيذ العقد(550). أما المشرع المصري فقد أجاز فكرة الإعفاء من الغش أو الخطأ الجسيم و ذلك في المادة217 منه(551).

هذا و تنص الفقرة 2 من المادة 178 من القانون المدني الجزائري على مايلي:

(و كذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدي إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم،غير أنه يجوز للمدين أن يشترط إعفاءه من المسؤولية الناجمة عن الغش أو عن الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه).

يتبين من هذا النص أن المشرع الجزائري ميز عند الإعفاء من المسؤولية العقدية بين الشرط الذي يقضي بالإعفاء من الأخطاء الشخصية،والشرط الذين يعفي التابعين من هذه المسؤولية(552) وبما أنه لا يجوز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية فإن هذه المادة من القواعد المكملة التي يجوز الاتفاق على مخالفتها، و بالتالي فهي لا ترتبط بفكرة النظام العام باستثناء حالة الغش و الخطأ الجسيم. لذلك فإن شرط الإعفاء من المسؤولية الذي يعفى المدين من غشه و خطئه الجسيم يعد باطلا، فهذين التصرفين من التصرفات القانونية المخالفة لشرط حسن النية الملازم لتنفيذ العقود، و الذي أشارت إليها المادة 107 من القانون المدني(553) .

(549) أنظر، **عبد الكريم مأمون**، شروط مزاولة العمل الطبي في الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري، محاضرات ألقيت على طلبة الماجيستير2009/2008،جامعة أبي بكر بلقايد، كلية الحقوق، تلمسان، ص2.

(550) أنظر، **حمد سلمان سليمان الزيود**،المرجع السابق،556,

(551) أنظر، **حمد سلمان سليمان الزيود**، المرجع نفسه، ص555.

(552) أنظر، **بلقاسم أعراب** ، شروط الاعفاء من المسؤولية المدنية ، مذكرة ماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق،جامعة الجزائر ،1984.ص09.

(553) جاء في المادة 107 /1 من القانون المدني الجزائري:"**يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه و بحسن النية**".

البند الثاني: بطلان شرط إعفاء المنتج المهني من المسؤولية

إن إعفاء المنتج أو المهني المحترف من المسؤولية هو من قبيل الشروط التعسفية التي لا يعتد بها مثلما يرى القضاء الفرنسي(554)، و قد عرف المشرع الفرنسي الشروط التعسفية(555) في المادة 35 من القانون رقم 78-23 المؤرخ في1978/1/10 الخاص بحماية و إعلام المستهلكين أنها:

(**تلك الشروط التي فرضت على غير المهنيين أو المستهلكين تعسفا في استعمال القوة الاقتصادية للطرف المهني و التي تمنحه منفعة مبالغ فيها**). على أساس أن تلك الشروط المجحفة والتعسفية تناقض الاحكام الواردة في المادة 35 المذكورة أعلاه.(556)

كما نصت المادة 15/1386 من القانون المدني الفرنسي(557) و المادة12 من التوجيه الأوروبي بأن: (**مسؤولية المنتج المقررة بموجب أي شرط تعاقدي هي شروط باطلة بطلان مطلق**)(558).

و في الجزائر عرفت المادة03-05 من القانون 02/04 الخاص بالممارسات التجارية الشروط التعسفية:

---

(554) أنظر، **حمد سلمان سليمان الزيود**،المرجع السابق،ص557.

(555) وهو نفس التعريف الذي تضمنته المادة 35 من القانون رقم 93-949 المؤرخ في 26 جويلية1993 المتعلق بقانون المستهلك التي ألغت المادة 35 من القانون 78-23 قانون حماية واعلام المستهلكين.

(556) " Dans les contrats conclus entre professionnels et non-professionnels ou consommateurs, peuvent être interdites, limitées ou réglementées, par des décrets en Conseil d'Etat pris après avis de la commission instituée par l'article 36, en distinguant éventuellement selon la nature des biens et des services concernés, les clauses relatives au caractère déterminé ou déterminable du prix ainsi qu'à son versement, à la consistance de la chose ou à sa livraison, à la charge des risques, à l'étendue des responsabilités et garanties, aux conditions d'exécution, de résiliation, résolution ou reconduction des conventions, lorsque de telles clauses apparaissent imposées aux non-professionnels ou consommateurs par un abus de la puissance économique de l'autre partie et confèrent à cette dernière un avantage excessif.

De telles clauses abusives, stipulées en contradiction avec les dispositions qui précèdent, sont réputées".Voir, Art.35.du la Loi n° 78-23 du 10 janvier 1978 sur la protection et l'information des consommateurs de produits et de services. http://www.legifrance.gouv.fr.

(557) Art.1386-15.du code civile Français, "Les clauses qui visent à écarter ou à limiter la responsabilité du fait des produits défectueux sont interdites et réputées…. ".

(558) أنظر **حمد سلمان سليمان الزيود**،المرجع نفسه،ص557.

(بأنها كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركا مع بنـــد واحـــد أو عـــدة بنـــود أخـــرى من شأنه الاحتلال الظاهر بالتوازي بين حقوق و واجبات أطراف العقد.)

أما القانون رقم02/89 المتضمن القواعد العامة لحماية المستهلك في الجزائر فقد نص في مادته السادسة على نفس المبدأ الذي سلكه المشرع الفرنسي في عدم جواز إعفاء المهني من المسؤولية ، أين اعتبر أن كل شرط يقضي بعدم الضمان يعد باطلا. و هو ما أكدته المادة 07 من نفس القانون. كما أكدت المادة 03 من القانون 03/09 المؤرخ في 2009/2/25 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش على إلزامية ضمان أمن المنتجات لكي لا تلحق ضررا بصحة المستهلك وأمنه و مصالحه.

أما في عدم جواز إعفاء المنتج أو المحترف من مسؤوليته نصت المادة 10 من المرسوم الجزائري رقم 266/09 المتعلق بضمان المنتجات و الخدمات على بطلان كل شرط يقضي بتحديد التزامات المحترف القانونية أو أن يعفى منها. كما أكدت الفقرة الخامسة من المادة 13 من قانون 03/09 على بطلان كل شرط يقضي بإعفاء المنتج من الضمان المقرر لصالح المستهلك.

إذا فإنه لا يجوز إعفاء المهني والمحترف من مسؤوليته وفقا للقواعد العامة، لأن إلتزامه هوالتزام بالأمن و السلامة. ما يتبث أن الإلتزام بالسلامة لم يعد رهن ذلك الإطار التعاقدي(559) و هو الأمر الذي ينطبق على عمليات نقل الدم التي ينبغي للمشرع التشدد فيها أكثر. لذلك فقد حرص المشرع الأوروبي على عدم وجود إعفاء للمنتج إلا في حالة السبب الأجنبي. كما أدرج المشرع الفرنسي المنتجات البشرية و منها الدم على أساس فكرة مخاطر التقدم العلمي حسب المادة 12/1386 من القانون المدني الفرنسي، وجاء هذا تداركا للردود المناهضة لفكرة دفع المنتج لمسؤوليته بحجة أن حالة المعرفة الفنية والعلمية وقت طرح المنتوج لم تسعفه في اكتشاف ذلك العيب(560)، وهو الأمر الذي لم يتنبه له المشرع الجزائري.

(559)**Y. Lambert Faivre**, "fondement et régime de l'obligation de sécurité", D k, Chan, 1999, p80

(560) انظر **قادة شهيدة**،المسؤولية المدنية للمنتج،المرجع السابق،ص310.

المطلب الثاني: التعويض عن المسؤولية في عمليات نقل الدم

جاء المادة في 124 من القانون المدني الجزائري أن:

(كل فعل يرتكبه الشخص بخطئه و يسبب ضررا للغير يلزم من كل سببا في حدوثه بالتعويض.)

هذه المادة تطابق المادة 163 من القانون المدني المصري حيث لم يتعرض القانون المدني في مصر و الجزائر إلى تعريف التعويض أو إلى تحديد معناه، بحيث اكتفت بذكر عناصر المسؤولية من خطا و ضرر و علاقة سببية، ثم بينت جزاء تلك المسؤولية و هو التعويض من ذلك الضرر سواء كان ماديا أو معنويا. و التعويض عن الضرر لا يكون إلا وفق إجراءات معينة على انه هناك العديد من القواعد و النظم التي إتبعتها الدول في تشريعاتها لا قرار هذا التعويض.

الفرع الأول:إجراءات دعوى طلب التعويض

الدعوى كما يراها الفقه هي:

"سلطة الالتجاء إلى القضاء للحصول على تقرير حق أو لحمايته و تعرف دعوى المسؤولية المدنية بأنها الوسيلة القضائية التي يستطيع المضرور عن طريقها الحصول من المسؤول عن تعويض الضرر الذي أصابه.إذا لم يسلم لديه المضرور اتفاقا"(561).

و يختلف موضوع الدعوى بحسب ما إذا كانت الدعوى مدنية أو جزائية. فإذا كانت الدعوى جزائية فموضوعها يتحدد في الجزاء المطلوب توقيعه على الجاني، أما الدعوى المدنية يتحدد موضوعها بالضمان أي الحصول على التعويض اللازم لجبر الضرر. هذه الدعوى الأخيرة تكون إما دعوى مدنية أصلية أو دعوى مدنية بالتبعية، هذه الأخيرة تعرف بأنها :

" تلك الدعوى التي تقام ممن لحقه ضرر من جريمة بالتبعية للدعوى العمومية القائمة بطلب التعويض من الضرر الذي لحقه ".(562)

(561) أنظر ،**أحمد حسن الحياري**،المرجع السابق ،ص 151.

(562) أنظر، **عبد الرحمان خلفي**، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية، دار الهدى للطباعة والنشروالتوزيع،الجزائر، 2010. ص149.

وهي دعوى تتبع الدعوى العمومية من حيث الإجراءات ومن حيث المصير[563]، لإن القاضي يفصل فيهما بحكم واحد. و لأن القانون الذي يسري عليها أثناء سير المحاكمة وإجراءاتها هو قانون الإجراءات الجزائية وليس المدنية. والدعوى المدنية الأصلية تكون مباشرة أمام القسم المدني، يرفعها الشخص الذي تضرر من عملية نقل الدم أو العضو، أوما إذا تم ذلك دون رضا المريض، أو أن يخل الطبيب بواجب الإعلام الكافي بشأن الأخطار المترتبة على عملية الاقتطاع أو الزرع[564].

و لكي تقبل دعوى المضرور من عملية نقل الدم يجب أن تكون له صفة و مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون و ذلك حسب المادة 13 من ق إ م إ والتي جاء فيها:

"لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون."

فيلاحظ للوهلة الأولى أن التعديل الذي جاء به قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد تحدث عن شرطين فقط هما الصفة و المصلحة بخلاف القانون القديم الذي جاء في 459 منه:

"أنه لا يجوز لأحد أن يرفع دعوى أمام القضاء ما لم يكن حائزا لصفة و أهلية التقاضي و له مصلحة في ذلك".[565]

لذلك لا يجوز للشخص المتضرر أن يرفع دعواه ما لم تكن له صفة. و هي تلك العلاقة التي تربط أطراف الدعوى بموضوعها. والتي يجب توفرها لقبول أي طلب أو أي دفع أو طعن أيا كان الطرف الذي قدمه. ويقصد بها صلاحية الشخص لمباشرة الإجراءات القضائية باسمه أو باسم غيره كالصفة التي يتمتع بها الوكيل أو المحامي في مباشرة دعوى موكله أو الولي أو الوصي في تمثيل القاصر أو ممثل الشخص المعنوي، أو كل من تضرر من عمل غير مشروع.

(563) أنظر،**عبد الرحمان خلفي**، المرجع السابق،ص 149.
(564) أنظر،**عبد الكريم مأمون**، المرجع السابق، ص677.
(565) أنظر المادة 13-1 من القانون 08-09، المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ج رج، ع 21، لسنة 2008.

و قد تدارك المشرع الجزائري شرط الأهلية في المادة 65 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية حيث جعل الأهلية شرط وجوبي، و اعتبره من النظام العام، ويلاحظ كذلك أن المشرع قد استبدل عبارة **أحد** بعبارة **شخص** لاحتمال أن يكون رافع الدعوى ممثلا في شخص طبيعي، كما قد يكون شخصا معنويا لا يستغرقه مصطلح **أحد**. فمن الممكن أن يكون الشخص ممثلا في طبيب أو مرفقا طبيا عاما أو خاصا، ورغم ذلك لا يمكن تصور المصلحة المحتملة التي تحدث عنها المشرع الجزائري في المادة 13 في مجال المسؤولية الطبية(566)، و بالتالي لا يمكن للمريض مساءلة الطبيب عن ضرر لم يتحقق. فالمصلحة هي المنفعة التي ينتظرها المدعى من خلال لجوءه إلى القضاء، على أن تكون هذه المصلحة حقيقية لا محتملة. و عليه فلا يمكن تصور المصلحة المحتملة في عمليات نقل الدم عن أضرار لم تتحقق إطلاقا.

الفرع الثاني:نظم التعويض:

بسبب عجز فكرة المسؤولية المدنية عن القيام بوظيفتها التعويضية، أصبح المتضررون في الكثير من الحالات لا يجدون الطرف الذي يمكنه أن يضمن لهم الحصول على التعويض عن الأضرار التي تلحقهم من تلك المنتجات الخطرة ومنها الدم، فاتجهت اغلب التشريعات إلى حماية المضرورين(567)، وعليه التعويض يمكن أن يكون عاما عن طريق التأمين، أو أن يكون استثنائيا و مكملا للقواعد العامة للتعويض.

البند الأول:النظم العامة للتعويض(التأمين):

المقصود بالنظم العامة تلك القواعد المألوفة و الجماعية للتعويض. حيث يعد التأمين أحد صورها وفق التزام تتحمله الذمة الجماعية المتمثلة في أحد أنظمة التعويض الجماعية(568)، والتأمين

(566) أنظر،**مراد بدران**، المسؤولية الإدارية للمرافق الاستشـــفائية العامة، محاضرات القيت على طلبة ماجستير القانون الطبي،2008-2009،كلية الحقوق جامعة لبي بكر بلقايد.

(567) أنظر،**فتيحة يوسف**،التأمين على تطور المسؤولية عن الأشياء الغير حية،مجلة دراسات قانونية،كلية الحقوق،جامعة تلمسان،ع1،2004،ص31.

(568) أنظر،**حمد سليمان سلمان الزيود**،المرجع السابق،ص607.

هدفه حماية محدث الضرر[569]، ويجوز التأمين من المسؤولية المدنية بخلاف الجزائية حتى ولوكانت هذه الأخيرة مجرد غرامة مالية .[570]

و قد عرفت المادة 619 من القانون المدني الجزائري التأمين بأنه:

"عقد يلتزم بمقتضى أن يؤدي إلى المؤمن له أو الى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو إيرادا أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين في العقد و ذلك بمقابل قسط أو أية دفعة مالية يؤديها المؤمن له للمؤمن". [571]

وقد أعادت المادة 2 من الأمر 07/95 المتعلق بالتأمينات نفس التعريف تقريبا فجاء على هذا النحو:

" إن التأمين في مفهوم المادة 619 من القانون المدني، عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه بأن يؤدي الى المؤمن له أو الى الغير المستفيد الذي اشترط التأمين لصاله مبلغ من المال أو ايراد أوأي أداء مالي آخر في حالة تحقق الخطر المعين في العقد وذلك مقابل أقساط أو اي دفعة مالية أخرى."

وبعد صدورتعديل قانون التأمينات رقم 06 -04 المؤرخ في 20 فبراير 2006، تمت زيادة الفقرة التالية (...إضافة الى أحكام الفقرة الأولى من هذه المادة يمكن تقديم الآداء عينيا في تأمينات "المساعدة" و"المركبات ذات المحرك".)

وقد جاءت التعريفات السابقة مشابهة لتعريف المادة747 من القانون المدني المصري. ذلك أن الأصل في التأمين أنه اختياري من جانب الأشخاص، إلا إذا تدخل المشرع في بعض الحالات بفرض التأمين[572]، فقد ألزام المشرع الفرنسي مراكز الدم بإبرام عقود تأمين عن مسؤوليتها لصالح المتطوعين بالدم، و ذلك بموجب لائحة 28 ماي 1956 فمن خلالها يقوم كل مركز للدم بإبرام عقد تأمين، يغطي كافة الأضرار التي تصيب المتبرعين أو المتلقين للدم. كما صدر قانون آخر

(569) أنظر، **ديدن بوعزة**، المرجع السابق. ص05.
(570) أنظر، فرج توفيق حسن، **أحكام الضمان (التأمين) في القانون اللبناني**. منشاة المعارف، الإسكندرية،1994، ص78.
(571) أنظر المادة 619 من الأمر رقم 75–58، سابق الإشارة اليه.
(572) أنظر،**محمد عبد الظاهر حسين**،الأحكام الشرعية و القانونية للتصرفات الواردة على الدم،المرجع السابق،ص101.

يلزم المؤسسات التي تمارس نشاطها على الدم البشري بضرورة تأمين نشاطاتها، و هو القانون رقم846/61 المؤرخ في 02 أوت 1961 [573]. كما أصدرت فيما بعد لائحة 17 مايو 1976 التي ألزمت المؤسسات العامة في مجال نقل الدم بنفس الإلتزام السابق بتأمين مسؤوليتها، وكان الجديد فيها أنها وسعت من مفهوم الضمان[574] لكل المسؤوليات الواردة عند نقل الدم،وعليه فإن ذلك لم يعد مقصورا على تعدد صفات الدم و خصائصه البيولوجية. وفي مرحلة ما بعد الثمانينيات صدرت لائحة 20 يونيو 1980 و التي وسعت هي الأخرى من دائرة الضمان التي يشملها التأمين عن تلك الأضرار التي تصيب الدم، كما وسعت إلى جهات وحالات أخرى غير الأضرار التي تصيب المتبرعين ،أيا كان نوع المسؤولية عقدية أو تقصيرية[575]. كما صدر في نفس السنة ملحق لائحة تلك الأدوية بتاريخ 1980/06/27، حيث فرضت المادة الرابعة منه ضرورة الرقابة على عمليات جمع الدم و توزيعه [576]. لكن مجلس الدولة الفرنسي حدد الشروط النموذجية الملحقة باللائحة الإدارية خاصة ما يتعلق بشرط التحديد الوقتي للضمان و المقدر بخمس سنوات من وقت انتهاء الوقت و إن تم تعديل اللائحة بأخرى في 1989/12/19، إلا أنها لم تفرض هي الأخرى ذلك التأمين على مراكز نقل الدم[577].

ولا ننسى أن نذكر أن القانون رقم 98-535 الصادر1998/07/01 المتعلق بتدعيم الرعاية الصحية و الرقابة على المنتجات البشرية، الذي أنشأت بموجبه الوكالة الفرنسية للدم، الذي عدل

(573) حيث نصت المادة 676 من القانون 61/846 المدرج ضمن قانون الصحة العامة الفرنسي،على إلتزام هذه المؤسسات بالتأمين خاصة إذا ما تم إجراء أي تعديل في صفات أو خصائص الدم قبل أخذه،كما فرضت المادة 675 غرامات مالية،بين عشرة آلاف الى عشرين ألف فرنك فرنسي و،ة التي تشدد بدورها في حالة العود،و الحبس من اسبوع الى ست أشهر لكل من يحدث تعديل في صفات وخصائص الدم للشخص المتبرع قبل أخذه ،أنظر في ذلك وائل محمود أبو الفتوح العزيري،المرج السابق،ص 739.

(574) أنظر ، **وائل محمود أبو الفتوح العزيري**،المرجع السابق،ص 740.

(575) حيث نصت المادة الثانية من لائحة 20 يونيو 1980 على جملة من المخاطر التي يشملها هذا القانون ومنها:

- مخاطر ناتجة عن تحقق مسؤولية المركز في مواجهة أشخاص محددين.
- مسؤولية المركز في مواجهة الغير
- مسؤولية المركز عن التسمم
- مسؤولية القصور الوظيفي للمركز
- مخاطر مسؤولية المركز عن توزيع الدم أو احد مشتقاته

انظر في ذلك، **حمد سليمان سلمان الزيود**،المرجع السابق،ص.ص،618.619.

(576) أنظر،**محمد عبد الظاهر حسين**،المرجع السابق،ص103.

(577) أنظر،**محمد عبد الظاهر حسين**،المرجع نفسه،ص104.

المواد من 667 إلى 669 من قانون الصحة العامة الفرنسي قد فرض على هذه المؤسسات ضرورة إبرام تأمين عن مخاطر عمليات نقل الدم، و ذلك في المادة 9/668 من هذا القانون. وذلك على أساس أن الدم البشري شيء خاص(578). فالتأمين من المسؤولية الطبية في فرنسا و قبل صدور قانون 4 مارس 2002 كان اختياريا، باستثناء بعض الحالات الخاصة كنقل الدم أين كان التأمين عليها إجباريا(579). كما أن التعويض عن طريق الضمان الإجتماعي يجب أن يكون شاملا وكليا لكل الأضرار وهو الأمر الذي أكده القضاء الفرنسي في الصادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 04 نوفمبر 2010. (580)

أما **المشرع الجزائري** فبموجب المادة 169 من الأمر 07/95 المؤرخ في 25 يناير1995 ألزم المؤسسات العاملة في مجال حقن الدم، بالتأمين من المسؤولية الناتجة عن الأضرار التي تصيب المتلقين و المتبرعين(581). كما نص في المادة167 على إلزامية التامين الذي يكون على عاتق الكثير من المحترفين و منهم محترفي الصحة من مؤسسات صحية و أعضاء السلك الطبي و شبه الطبي(582). ويجب الإشارة إلى أن المشرع الجزائري اعتبر مسألة التأمين من النظام العام و عاقب عليه بعقوبة جزائية غير رادعة من 5000 دج إلى 100000 دج، ذلك على غرار المشرع الفرنسي الذي رتب جزاءات عقابية وفق نص المادة 1126 من قانون الصحة الفرنسي(583)، ما يؤكد أن التأمين في مجال نقل الدم أضحى من المسائل الإلزامية.

(578) أنظر،**فتيحة يوسف**،التأمين على تطور المسؤولية عن الأشياء الغير حية،المرجع السابق،ص40.
(579) أنظر،**محمد بودالي** ،القانون الطبي وعلاقته بقواعد المسؤولية، مجلة العلوم القانونية والادارية،مكتبة الرشاد للطباعة والنشر والتوزيع، كلية الحقوق ، جامعة سيدي بلعباس، 2005، ص37.

- (580)" Vu l'article 1147 du code civil, ensemble l'article L. 376-1 du code de la sécurité sociale dans sa rédaction issue de l'article 25 de la loi n° 2006-1640 du 21 décembre 2006 et le principe de la réparation intégrale du préjudice sans perte ni profit pour la victime".Cass.civ, ch2, 4 novembre 2010 ,N° de pourvoi: 09-69918. Précité.

(581) أنظر المادة 169 من الأمر رقم 95–07،المؤرخ في 25 يناير1995،المتعلق بالتأمينات،ج ر ع 13،لسنة 1996.
(582) أنظر،**محمد بودالي** ،المرجع السابق،ص 37.
(583) أنظر،**محمد بودالي** ، نفس المرجع والصفحة.

البند الثاني:النظم الاستثنائية والتكميلية للتعويض.

رغم المكاسب الهامة التي حققها نظام التأمين من مخاطر السيدا، إلا أنه عرف العديد من المشاكل خاصة عزوف بعض شركات التأمين عن تعويض بعض المخاطر الطبية و منها السيدا، هذا من جهة، و من جهة أخرى إذا نجح المريض في الحصول على التعويض فإن ذلك التعويض يكون غير كاف. و هو ما أوجد ثغرات في هذا النظام، أوجب معه مراجعة هذا النظام و اقتراح آليتين مكملتين له تقوم إما على فكرة صناديق الضمان أو على فكرة التزام الدولة بالتعويض عن مرض السيدا، فنظام التعويض عن طريق صناديق الضمان الوطني، أنشأه المشرع الفرنسي بموجب القانون رقم 91/1406 المؤرخ في 1991/12/31، و ذلك بعد فضيحة المركز الوطني لنقل الدم بباريس بين عامي 1983و 1985 و تسببه في نقل دم ملوث للمرضى.

وقد ترك المشرع الفرنسي الخيار للمضرور للجوء إلى القضاء أو إلى الصندوق للمطالبة بالتعويض(584). بالتالي فإن المشرع الفرنسي قد وضع كافة التسهيلات لحصول المضرورين من الدم الملوث للحصول على التعويضات لفائدة فئة معينة من المرضى. إلا أن هذا القانون يشمل الضحايا الذين تم نقل الدم الملوث إليهم، و لم يشمل كذلك باقي مرضى الإيدز الذين ينتقل لهم المرض بطرق أخرى غير نقل الدم(585).

هذا الصندوق هو هيئة اعتبارية تتمتع بشخصية قانونية مستقلة يصعب تكييفها على أنها مرفق عام، و لا يمكن إخضاعها للقانون الخاص(586)، يمول هذا الصندوق من ميزانية الدولة مع إسهام شركات التأمين في التعويضات التي يتحصل عليها من المسؤولين عن الإصابة بالعدوى بحيث وصل رأس مال الصندوق في عام 1992 مبلغ 200 مليون فرنك فقط. ويرأس هذا الصندوق رئيس دائرة أو مستشار في محكمة النقض أو أحد مستشاريها سواء كان لا يزال يمارس مهنته انه أحيل إلى التقاعد. و كان الأستاذ **Jouhoud** أول رئيس للدائرة الأولى في محكمة النقض(587).

(584) أنظر، **رفيقة عيساني**، المرجع السابق، ص169.
(585) أنظر،**حمد سليمان سلمان الزيود**،المرجع السابق،ص635.
(586) أنظر،**محمد عبد الظاهر حسين**،المرجع السابق،ص122.
(587) أنظر،**وائل محمود ابو الفتوح العزيري**،المرجع السابق،ص778.

يدار هذا الصندوق عن طريق لجنة تسمى **لجنة التعويضات**، يساعدها مجلس استشاري يتكون من ثلاث ممثلين عن جمعيات مرضى السيدا و ثلاث ممثلين من الوزارات ذات الصلة، و شخصان آخران يحددهما رئيس الصندوق، ويخضع الصندوق يخضع لرقابة الدولة بواسطة مراقب يشارك في اجتماعات لجنة التعويضات بعد تعيينه بقرار من الوزراء المعنيين و يمنح هذا العضو صوت عند التصويت(588).

أما عن نطاق وحدود تطبيق التعويض القانوني و مضمونه، فإنه يتم اللجوء إلى هذا الصندوق من طرف كل مضرور من الإصابة بمرض الإيدز نتيجة نقل الدم أو أحد منتجاته أو مشتقاته إلا أن هذا لا يكون إلا بشروط(589) أهمها:

- أن يتم نقل هذا الدم أو احد منتجاته داخل الإقليم الفرنسي بغض النظر جنسية المضرور. وإذا حدث العكس بمعنى أن عملية النقل تمت خارج فرنسا لشخص فرنسي، فإنه لا يستفيد من امتيازات هذا الصندوق.
- يجب أن تكون الإصابة بالعدوى هي عدوى الإيدز فقط و ليس أي مرض آخر كالتهاب الكبد الفيروسي مثلا.
- يدخل في نطاق الاستفادة من هذا التعويض، الأقارب الذين لحقتهم أضرار شخصية كالزوج و الأولاد. إلا أن هناك حالات قضي بها للطبيب المعالج في الحصول على تعويض رغم انه ليس من الأقارب، شرط أن يحدد هؤلاء الأقارب مقدار تلك الأضرار ، وأن يثبتوا وجود العلاقة السببية بين الإصابة و الدم، من خلال قرينة نص عليها القانون لصالح المضرور.
- أن يكون التعويض الذي يدفعه الصندوق تعويضا جماعيا تنظمه الدولة بدون الرجوع إلى القواعد المعروفة في المسؤولية المدنية.

(588) أنظر،**محمد عبد الظاهر حسين**،المرجع السابق، ص123.
(589) أنظر،**حمد سليمان سلمان الزيود**،المرجع السابق، ص636 وما بعدها.

هذاوتتسم إجراءات طلب التعويض بالبساطة و اليسر إذ تتم بمجرد طلب يرسله المريض بعدوى السيدا بخطاب موصى عليه و يرد الصندوق على هذا الطلب في أجل أقصاه ثلاث أشهر من وصول الخطاب. و بعد التأكد من صحة إدعاءات المريض يكون الصندوق أمام حالتين بعد أن يعرض تعويضه على المضرور حالة قبول أو رفضه. ففي الحالة الأولى يقوم الصندوق بصرف التعويض خلال الشهر التالي لقبول العرض، أما في حالة الرفض فعلى المضرور أن يرفع تظلما في قرار الصندوق إلى محكمة استئناف باريس، أو أن له الخيار في اللجوء إلى القضاء العادي لإكمال مبلغ التعويض اللازم لجبر ضرره(590). و تحديد مبلغ التعويض تحكمه عوامل عديدة منها عمر المصاب فكلما ارتفع عمره ارتفع معه مبلغ التعويض و العكس صحيح، على أن لا يتجاوز مقدار التعويض 2 مليون فرنك كحد أقصى للشخص الذي لم يتجاوز عمره20 سنة(591).

أما عن أساس التعويض فقد تخلى المشرع الفرنسي عن فكرة الخطأ (la faute) وإعتمد فكرة الخطر(le risque)(592). و تقوم فكرة التعويض على أساس التعويض الشامل، وليس التعويض الجزئي الذي لا يأخذ بعين الاعتبار كافة عناصر الضرر، و هو نفس المبدأ الذي قرره المشرع الفرنسي في قانون 5 جويلية 1985 الخاص بتعويض حوادث المرور(593). و ينبغي الإشارة كذلك إلى أن الصندوق و رغم طابعه الاستثنائي المكمل لنظام التامين من المسؤولية، إلا أنه يمكنه التدخل في الدعوى أمام السلطات الجنائية المعنية وفق نظام الإدعاء المدني أين يمكنه التدخل بصفة أصلية لا بصفة تبعية، سواء كان تدخله مع المضرور أو بمفرده. هذا ما حدث بالفعل في قضية الدكتور (Garetta) أمام محكمة جنح باريس سنة 1982 (594).

هذا عن آلية التعويض عن طريق صناديق الضمان إلى إن هناك آلية لا تقل أهمية عن النظام السابق و هي الآلية التي تلتزم بها الدولة بالتعويض عن الحوادث ومنها حوادث نقل الدم

(590) أنظر،**محمد عبد الظاهر حسين**، المرجع السابق، ص،ص،126،127.
(591) حسب هذه القاعدة فان المضرور الذي يبلغ الثلاثين من عمره له تعويض قدره 1614000 فرنك،وصاحب الخمسين 988000 فرنك،والستين سنة يعوض ب711000 فرنك ،وذو السبعين 461000 فرنك فرنسي ، أنظر،محمد عبد الظاهر حسين،المرجع السابق،ص130.
(592) أنظر، **رفيقة عيساني**،المرجع السابق، ص169.
(593) أنظر،**حمد سليمان سلمان الزيود**،المرجع السابق، ص640.
(594) أنظر،**وائل محمود ابو الفتوح العزيري**،المرجع السابق،ص789.

الملوث،خاصة إذا تم نقل الدم الملوث بمعرفة من الدولة و تحت سلطتها. فإلى غاية القرن التاسع عشر لم يكن ينسب للدولة أية مسؤولية،على أساس القاعدة التي تقول أن: " **الملك لا يسيء صنيعا** " ثم انتقلت هذه المسؤولية إلى فكرة أخرى هي أن الدولة مسؤولة لكنها غير مذنبة، وهو الأمر الذي يجد سنده في المادة 24 من الدستور الجزائري والتي جاء فيها :" **أن الدولة مسؤولة عن أمن الاشخاص والممتلكات**"، وبالتالي فمن حق الأفراد متابعة الدولة على هذا التقصير(595).

وهذا التقصير بإمكانه أن يرتب أمراض بفعل نقل الدم الملوث، مما يعد كارثة كبرى تمس باستقرار الصحة العمومية في تلك الدولة. و قد مر تطور مفهوم مسؤولية الدولة فيما يتعلق بالتعويض عن الضرر بمرحلتين مرحلة الفصل بين المسؤولية و التعويض، و مرحلة التعويض بدون مسؤولية. فالمرحلة الأولى كانت الدول فيها لا تلتزم بتعويض أي ضرر، إلى أن أصبح التزام الدولة بالتعويض مستقلا تماما عن ارتكاب أي سلوك خاطئ اتجاهها. و هو ذات الأمر الذي ينطبق على تعويض الدولة للكوارث الطبيعية، وفق التزام لا يقرره القضاء و إنما يقرره القانون لصالح المضرورين(596). ثم جاءت المرحلة الثانية التي تقوم على فكرة التعويض بدون مسؤولية و ذلك وفق نظام التعويض الجماعي بحيث لا يكلف المريض بإثبات وجود تلك العدوى. و بالتالي عدم إعفاء الدولة من هذا الالتزام على أساس السبب الأجنبي أو القوة القاهرة القائمة على استحالة توقع الضرر و درجة جسامته(597). والتزام الدولة بالتعويض يقوم على ميزتين اثنتين، الأولى أن تَدَخُلَ الدولة هنا هو تدخل تكميلي، بمعنى أن تدخل الدولة يكون احتياطيا عند غياب وجود أي مسؤول عن الأضرار، و أن هذا التدخل ضروري وحتمي لتلبية مقتضيات العدالة(598)، أما الميزة الثانية فإن تدخل الدولة يمتاز بالتنوع إذ يأخذ شكل المساعدات مثلما يحدث في الكوارث الطبيعية أو أنه يأخذ شكل التعويضات المرتبطة بفكرة المسؤولية بحيث يغطي هذا التعويض كافة الأضرار الناجمة عن المخاطر الطبية و التي تكون حقا للمضرور، و ليست منحة من الدولة مثل ما هو الحال

(595) أنظر،**قادة شهيدة**،الإقرار بمسؤولية الدولة عن الحوادث محور لتكريس سيادة القانون في الجزائر،مجلة العلوم القانونية والإدارية والسياسية،كلية الحقوق،جامعة تلمسان،ع10،2010،ص197.
(596) أنظر،**حمد سليمان سلمان الزيود**،المرجع السابق،ص658.
(597) أنظر،**حمد سليمان سلمان الزيود**،المرجع نفسه ،ص.ص،658،659.
(598) أنظر،**وائل محمود ابو الفتوح العزيري**،المرجع السابق،ص759.

في المساعدات[599]. و تعويض الدولة الإلزامي و الاحتياطي لا يكون إلا عندما يتعذر حصر الضرر على أساس المسؤولية المدنية و نتيجة تعذر وجود المسؤول[600]، لأن التأمين في الأصل يقوم على أساس فكرة توزيع الخسارة المتحققة بسبب خطر ما على مجموع الأفراد[601]. ولأنه كذلك يهدف إلى توفير الأمان في مواجهة خطر معين[602]، هذا الخطر من الممكن أن يكون دما ملوثا تم نقله في مستشفى سواء كان تابع للدولة أو كان يتبع هيئات خاصة.

لكن بمجيء قانون الرابع من مارس 2002 أصبح تعويض الحوادث الطبية في مجال نقل الدم لا يخضع لما تخضع له الحوادث الطبية عموما، والتي يعالجها نظام التضامن الوطني الفرنسي الخاص بتعويض الحوادث الطبية فقانون الرابع من مارس وضع نظاما خاصا بالتعويض عن الحوادث الطبية، إذ تضمن إصلاحا شاملا لحقوق المرضى. بحيث يعتمد هذا النظام آليات للتسوية الودية يتكفل بها جهاز حكومي تقوم على أساس فكرة التضامن الوطني[603]. كما أن فكرة الاختصاص القضائي بقضايا الحوادث الطبية لم تعد مطروحة، و أوكلت هذه المهمة إلى الجهاز الوطني للتعويض عن الحوادث الطبية. إلا أن الجديد كذلك هو العودة إلى نظام المسؤولية على أساس الخطأ[604]، و ذلك بإثبات خطأ الطبيب أو إهماله، و بعد أن أثبتت فكرة المسؤولية بدون خطأ عدم جدواها لأكثر من ثلاثين سنة[605]. و قد ألزم القانون الأطباء و جميع المؤسسات الصحية بالتأمين الإجباري من المسؤولية المدنية و الإدارية[606]. إضافة لذلك فالمريض في فرنسا يستفيد من نظام مزدوج للتعويض، إما عن طريق المسؤولية المدنية بالنسبة للأضرار المستندة إلى خطأ

(599) أنظر،**حمد سليمان سلمان الزيود**،المرجع السابق،ص،ص،660،661.
(600) أنظر،**وائل محمود ابو الفتوح العزيري**،المرجع السابق،ص760.
(601)أنظر، **موسى جميل النعيمات**، النظرية العامة للتأمين من المسؤولية المدنية، ط1 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان، الأردن،2006.ص.ص،8.9.
(602) أنظر،**أحمد شرف**،أحكام التأمين دراسة في القانون و القضاء المقارنين،ط 3،ب د ن،القاهرة،1991. ص7.
(603) أنظر،**عبد الكريم مأمون**،رضا المريض....،المرجع السابق،ص301.
(604) حيث نصت المادة 1/1142 من قانون الصحة الفرنسي، لأول مرة في المجال الطبي على أن الخطأ هو أساس هذه المسؤولية، انظر في ذلك،**رفيقة عيساني**،المرجع السابق،ص159.
(605) أنظر،**عبد الكريم مأمون**، المرجع السابق،ص302.
(606) بحيث رتب المشرع الفرنسي غرامة وقدرها 45 الف يورو،بالاضافة الى عقوبة المنع من ممارسة النشاط،في حالة عدم الالتزام بهذا التأمين،كما وقد بدأ التطبيق الفعلي لهذه القاعدة بموجب قانون 02/1577 المؤرخ في 30 ديسمبر2002،والمتعلق بالتأمين من المسؤولية المدنية الطبية،والذي حدد تاريخ الأول من جانفي 2004لبداية المتابعات القضائية والقانونية ضد الأطباء عند إخلالهم بواجب التأمين.

الطبيب،أو التعويض عن طريق نظام التضامن الوطني بواسطة الديوان الوطني للتعويض عن الحوادث الطبية(607).

أما في **الجزائر** فإنه لا يوجد نظام خاص بتعويض ضحايا مرضى السيدا، لذلك فإن تعويض هؤلاء المرضى يخضع للقواعد العامة في المسؤولية المدنية لتعويض الأضرار (608). على أساس أن كل فعل أي كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض حسب المادة 124 من القانون المدني.

خلاصة الفصل الثاني

لقد حاولنا في هذا الفصل تتبع أحكام المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم. وخلصنا إلى أن المسؤولية المدنية في معناها العام حالة الشخص الذي ارتكب أمرا يستوجب المؤاخدة والمسؤولية الطبية عموما والمسؤولية عن نقل الدم خصوصا، ليست فقط تلك القواعد الواقعة في نطاق القانون المدني فكثيرا ما تخضع هذه المسؤولية لقواعد القانون الإداري، خاصة في الجزائر أين تحتكر الدولة حصرا عمليات نقل الدم.

وقد اقتضى البحث في هذه الأحكام أولا تحديد أركان المسؤولية المدنية في عمليات نقل الدم على إعتبار أن أي مسؤولية مدنية تقوم على ثلاث أركان أساسية هي الخطأ والضرر والرابطة السببية بين ذلك الخطأ والضرر. فالخطأ وإن اتفق العديد من الفقهاء على أنه إخلال بواجب قانوني فهو يختلف باختلاف صوره و الجهة التي تسبت فيه. فخطأ الشخص الطبيعي كالمريض والطبيب أو مساعديه أو سائق السيارة، ليس مثل خطأ الشخص الإعتباري كالدولة ومراكز حقن الدم والمستشفيات، حيث يؤثر هذا التقسيم على تحديد القانون الواجب التطبيق، إما على أساس قواعد القانون الاداري أوالقانون المدني. كما ويؤثر ذلك على طبيعة المسؤولية المدنية التي تحكمها إما قواعد المسؤولية التقصيرية خاصة في المرافق الطبية التابعة للدولة، أو تحكمها قواعد المسؤولية العقدية متى نشأ عن هذه التصرفات عقد صحيح مكتمل الأركان .

(607) أنظر،**عبد الكريم مأمون**،المرجع السابق ،ص303.
(608) أنظر،**كريمة نزار**، مدى التزام الدولة بتعويض ضحايا مرض السيدا، المرجع السابق، ص220.

وتوصلنا إلى أن الالتزام الواقع في عمليات نقل الدم هو التزام بتحقيق نتيجة، بل الأكثر من هذا هو إلتزام بالسلامة لتقديم دم نقي خال من الجراثيم والأوبئة، وذلك بعد أن كيفه القضاء الفرنسي في فترة سابقة على أنه إلتزام بوسيلة، على أن العناية الواجب مراعاتها هنا هي تلك العناية الوجدانية اليقظة والموافقة للحقائق العلمية الحديثة والأصول الطبية الثابتة والمتعارف عليها. وبموازاة ذلك تطورت فكرة الخطأ، فمن فكرة الخطأ الجسيم والخطأ البسيط وصولا إلى نظرية المخاطر والمسؤولية الغير خطئية. ثم عاد المشرع الفرنسي من جديد إلى المسؤولية الخطئية وذلك في قانون حماية حقوق المرضى الصادر سنة 2002.

ثم تطرقنا بعد ذلك إلى الحديث عن تلك العلاقة السببية بين الخطأ والضرر، لأن المسؤولية الطبية لا تقوم ما لم يتبث المريض وجود رابطة سببية تبرر حصوله التعويض سواء كان ذلك الضرر ماديا أو معنويا، وذلك عملا بمقتضى المادة 124 من القانون المدني الجزائري التي أكدت على: "أن كل فعل يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض". لكن ذلك الضرر يجب أن تتوفر فيه عدة شروط ،منها أن يكون الضرر محققا ومباشرا وشخصيا، و أن لا يمس ذلك الضرر حقا أو مصلحة مشروعة. أما إذا ما تعددت مسببات الضرر فهناك عدة معايير لاثبات تلك الرابطة السببية أو نفيها، وذلك باسناد تلك الاصابة الناجمة عن الدم الملوث سواء كان ذلك الإسناد طبياً من الجهات الطبية المتخصصة، أويكون الإسناد قانونياً يتصدى له كل من القضاء والقانون . ومن النظريات التي يمكن أن تساهم في تحديد المتسبب في ذلك الخطأ الطبي، نجد نظرية تعادل الأسباب ونظرية السبب المنتج الفعال التي أسسها الفقيه الفرنسي **كارل بيكير**. هذه الأخيرة عرفت صداً وقبولاً واسعا في كل من الفقه والقضاء الفرنسي والمصري والجزائري.

هذا وختمنا بحثنا بتحديد آليات ووسائل دفع المسؤولية المدنية والتعويض عنها . فهناك عدة أسباب يمكنها أن تعفي الطبيب المعالج من المسؤولية. هذه الأسباب إما أن تكون أسباب عامة كفعل المضرور وفعل الغير والقوة القاهرة والحادث الفجائي. كما يمكن أن تكون أسباب خاصة

كعيب الدم الخفي أو أن ينجم ذلك الضرر عن مخاطر التطور العلمي.أما التعويض عن هذه المسؤولية المدنية فإنه يكون إما عن طريق إلزام الأطباء بالتأمين عن مسؤوليتهم كأصل عام. والإستثناء هو التعويض بواسطة صناديق الضمان مثلما هو الحال في فرنسا، مع إمكانية تدخل الدولة أحيانا وذلك عند عدم كفاية تللك الإجراءات السابقة للتعويض وعجزها عن مواجهة تلك الكوارث الطبية التي يمكن أن تصيب الدم البشري.

ونشير في الأخير أن القانون والقضاء الجزائري بالخصوص لم يستطع مسايرة تلك الوتيرة التي بلغها نظيره الفرنسي عند تنظيمه لأحكام هذه المسؤولية المدنية، رغم أن المشرع الجزائري قد بذل جهود معتبرة في تنظيم عمليات نقل الدم مقارنة بباقي القوانين العربية الأخرى.

الخاتمة

خاتمة البحث

من يعتقد أنني قد وفيت هذه الدراسة حقها، فاعتقاده يجب أن يكون محل نظر، ذلك أن موضوع المسؤولية المدنية في عمليات نقل الدم؛ موضوع لا تنتهي إشكالاته عند هذا الحد. فالبحث فيه مستمر مادامت عجلة العلم لا تتوقف. فما إن نقترب من الإجابة عن مسألة، إلا وتظهر مسائل أخرى يفرضها علينا ذلك التطور، وأنا بذلك لا أدعي حصر أحكام هذه المسؤولية الواردة على دماء البشر، لإنه من الصعب بمكان تحديد أحكام هذه المسؤولية تحديدا جامعا مانعا. لكنني حاولت أن أسهم ولو بالنذر اليسير فيها، لأجل تقريبها من ذهن الطالب والباحث، والأهم من ذلك أن يستفيد منها ذلك المريض الراقد في زاوية من مستشفى.

وقد اقتضى بحثنا هذا، أولا تحديد الإطار الشرعي والقانوني لعمليات نقل الدم، فوقفت من خلاله على ذلك المجال المفاهيمي للدم وعملياته. ثم حاولت تتبع تلك الاتجاهات المتباينة بين الشرع والقانون، الدائرة أحكامها بين الحل والحرمة والمشروعية والمنع. كما تتبعت الأسس النظرية والتشريعية لعمليات نقل الدم، فتحدثنا عن الأساس الذي استند إليه الفقه لتبرير هذه العمليات من نظرية السبب المشروع، مرورا بمبدأ الضرورة ووصولا إلى فكرة المصلحة الاجتماعية. ثم إستعرضت تلك التطورات التشريعية في القانون المقارن عموما، وفي القانون الجزائري بالخصوص. بعد ذلك بحثنا في تكييف تلك والتصرفات والعلاقات الواردة في عمليات نقل الدم، لكي يتسنى لنا إعداد الأرضية المناسبة لتحديد أحكام هذه المسؤولية، وهو ما حاولت بلوغه في القسم الثاني من هذه الرسالة، أين بحثنا في أركان هذه المسؤولية وعناصرها، من خطأ موجب لهذه المسؤولية وضرر ترتب عنها، ورابطة سببية قائمة بين ذلك الخطأ والضرر. كما بحثنا في وسائل الإعفاء من المسؤولية وطرق التعويض عنها العامة منها والاستثنائية.

لكن رغم الصعوبات التي واجهتني أثناء تحديد كل ما سبق، إلا أن ذلك لم يمنعني من التوصل إلى نتائج جوهرية منها:

- أن جل القوانين والشرائع وفي مقدمتها الشريعة الإسلامية، كفلت حرمة الجسم البشري، والدم جزأ لا يتجزأ من هذا الجسم، أين حضي جسد الإنسان بالاحترام حيا وميتا. وأن حياة الإنسان تنعدم بإنعدام هذا السائل، لان معنى الدم لطالما ارتبط بمعنى الحياة، شريطة أن يبقى ذلك الدم سليما يؤدي وظائفه بصورة طبيعية، دون أمراض أو إعتلالات.
- أن عمليات نقل الدم تختلف عن عمليات نقل الأعضاء من حيث خطورة إجراء هذه الأخيرة،بخلاف عمليات نقل الدم، التي تقل فيها درجة الخطورة، خاصة إذا تم مراعاة تلك الضوابط الطبية والقانونية عند القيام بها.
- خلصنا إلى أن التعامل في الدم البشري مباح شرعا وقانونا، بدليل أن جل القوانين والشرائع أصدرت القوانين المنظمة لأحكامه، وأن أغلب الفتاوى في معظمها تتفق على جواز التبرع بالدم والتصرف فيه،بشرط أن يكون ذلك لضرورة علاجية. كما أن ذلك التصرف الوارد على الدم لا يمكن أن يكون محلا لعقد تجاري، لإنه من حيث الأصل تصرف مدني محله مشروع. وهو ذو طبيعة مالية قابلة للتقويم، لأن المال المتقوم هو ما يباح الانتفاع به شرعا و قانونا، فعدم تجارية هذا التصرف تعني أنه من عقود التبرع.
- توصلنا إلى أن تكييف تلك العلاقات الواردة في نطاق عمليات نقل الدم، يختلف باختلاف أطراف تلك العلاقة، ومن ذلك أن العلاقة مابين المرافق الصحية ومراكز نقل الدم تقوم على أساس عقد التوريد المبرم بين الطرفين. وأن العلاقة بين المريض ومراكز الدم، هي علاقة عقدية غير مباشرة أساسها اشتراط لمصلحة الغير. أما علاقة المريض والطبيب فتحديد طبيعتها يقتضي منا التفريق بين طبيب القطاع الخاص وطبيب القطاع العام، فالحالة الأولى علاقة تعاقدية أساسها عقد العلاج الطبي، أما حالة الطبيب العام فتحكمها قواعد المسؤولية التقصيرية، لأن الطبيب العام هو موظف مكلف بخدمة عامة، تحكم عمله جملة من اللوائح والأنظمة التي تحكم سير ذلك المرفق العام، مع الإشارة إلى أن مسؤولية المستشفى يمكن إسنادها إلى عقد الإقامة و العناية المبرم بين المشفى و المريض.

- لقد تطورت أحكام القضاء الإداري مع تطور فكرة الخطأ. فمن فكرة الخطأ الجسيم إلى الخطأ البسيط،ثم نظرية المخاطر والمسؤولية دون خطأ، إلى غاية عودة المشرع الفرنسي لفكرة الخطأ،بصدور قانون الرابع من مارس 2002 المتعلق بحماية حقوق المرضى. كما لاحظنا أن الخطأ الموجب للمسؤولية المدنية يمكن أن تشترك في حدوثه عدة مسببات، سواء كان الشخص الذي تسبب فيه شخصا اعتباريا كالمستشفيات ومراكز الدم وغيرها من المرافق التبعة للدولة أو شخصا طبيعيا كالطبيب أو مساعديه، أو يكون سائق المركبة الذي تسبب بخطئه في إحداث الضرر.
- أن الإلتزام الواقع في مجال عمليات نقل الدم هو دائما إلتزام بتحقيق نتيجة. بل هو التزام يقوم على مبدأ ضمان السلامة، يلتزم فيه الطبيب أو المركز بتقديم دم سليم يخلو من الأمراض والأوبئة. وذلك على اعتبار أن ذلك المركز منتج وبائع في آن واحد.
- أن القضاء الجزائري والعربي عموما، لم يستطع لحد الآن من تنظيم أحكام المسؤولية المدنية عن نقل الدم. وهو بعيد كل البعد عن معالجة التشريعات المقارنة، خاصة ما توصل إليه القانون والقضاء الفرنسيين. رغم أننا نثمن تلك الجهود التي توصل إليها المشرع الجزائري عند إنشاءه للوكالة الوطنية للدم أسوة بالمشرع الفرنسي، وإعادة تنظيم هذه الوكالة وهيكلتها باستحداث الوكالات الجهوية و الولائية للدم في المرسوم التنفيذي رقم 09-258.
- إنتهيت إلى أن التعويض عن الأضرار الواقعة في عمليات نقل الدم، يكون إما بإلزام الأطباء والمرافق الطبية على التأمين عن مسؤوليتها وفق أنظمة التعويض الجماعية، أو أن يكون التعويض بواسطة صناديق الضمان مع إمكانية أن تتدخل الدولة أحيانا لتعويض هذه الأضرار في مقابل ذلك يمكن إعفاء الشخص المسؤول عن الدم الملوث، إذا توفرت الوسائل العامة للإعفاء من المسؤولية كإثبات وجود سبب أجنبي ممثلا في قوة قاهرة، خطأ من الغير أوبفعل المضرور، كما أن هناك وسائل خاصة للإعفاء من المسؤولية، يمكن نسبتها إلى عيب خفي في المنتج أو إلى مخاطر التطور العلمي، إلا انه لا يجوز إعفاء المنتج أو المهني من المسؤولية، إذا وقع بفعل غش منه او خطأ جسيم، فإن ذلك الإعفاء يكون باطلا .

- كما لاحظنا في الأخير غياب الوعي لدى المرضى في المجتمع الجزائري والمجتمعات العربية والإسلامية عموما، وذلك بمناسبة تعرض هؤلاء للأخطاء الطبية، وانعكاسات هذا الجهل بحقوق المرضى على قلة عدد دعاوي المسؤولية الطبية المرفوعة أمام العدالة، فهو أمر لا يرجع إلى عدم وجود هذه الأخطاء وماأكثرها، بل إلى الاعتقاد بأن ذلك قضاء وقدر، وإن عرفت الجزائر في السنوات الأخيرة صحوة في هذا المجال، فانعكس ذلك على عدد الدعاوي المرفوعة أين ارتفعت بشكل ملفت.

وعليه ضوء تلك النتائج توصلنا إلى حلول نوصي بها رغم أنني أقر بتواضعها، ومن ذلك:

- الحرص كل الحرص على تنظيم الملتقيات العلمية حول هذا الموضوع، على أن يكون المحور الرئيسي فيها هو البحث في المسؤولية المدنية والجزائية عن عمليات نقل الدم، لأن ما يلاحظ هو تركيز المؤتمرات الطبية والقانونية على عمليات زرع الأعضاء دون نقل الدم.
- أرجو الاهتمام بتدريس مواد القانون الطبي وأخلاقيات الطب في المقررات الدراسية لطلبة الطب،لكي يقف الطالب الطبيب، حقيقة على مظاهر هذه المسؤولية وحدودها القانونية مع لفت انتباه الجهات الوصية لذلك.
- آمل من مشرعنا الجزائري مواكبة تلك التطورات التي بلغتها بعض القوانين المقارنة، ومنها القانون والقضاء الفرنسيين، الذي قطع أشواط معتبرة لتنظيم أحكام هذه المسؤولية، وأن تكون له روح المبادرة في ذلك، مع ضرورة فرض وتعميم ذلك الالتزام بضمان السلامة ليس فقط في عمليات نقل الدم بل في كل ما يتعلق بالمستهلك والمنتجات القابلة للاستهلاك.
- إقتراح تشكيل هيئة مستقلة للرقابة على هيئات نقل الدم، يتكون أعضاءها من إطارات طبية وقانونية، مع تمتعها بالصلاحيات الرقابية المناسبة.
- إنشاء لجان طبية متخصصة في الأخطاء الطبية عموما، وفي أخطاء نقل الأعضاء والدم بالخصوص تتكون هي الأخرى من قضاة وأساتذة جامعة وأطباء، ذلك كله لتبادل الخبرات مع تكتيف الدورات التكوينية المشتركة بين هؤلاء.

- توفير كافة الإمكانات البشرية و التقنية للأطباء، والرفع من معايير الأمن والسلامة داخل المستشفيات، لإنه كما أن للمريض حقوق،فمن حق الطبيب العمل في جو صحي لا يخشى فيه من الإصابة بالعدوى لكن مع استحضار رقابة الله أولا وبدافع إنساني ثانيا. لكي لا يبقى الشخص المصاب بالايدز دون علاج.
- دعوة الدولة الجزائرية إلى وضع نظام قانوني خاص بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن عمليات نقل الدم، مع إنشاء صناديق خاصة للتعويض عن الحوادث الطبية عموما، وعمليات نقل الدم بالخصوص،وذلك اقتداء بما وصل إليه المشرع الفرنسي. ولما لا التفكير في إعداد قانون مثيل لقانون الرابع من مارس 2002 المتعلق بحقوق المرضى وجودة النظام الصحي أو التفكير في بعض الحلول الإسلامية للتعويض كالعودة إلى نظام الدية الإسلامي والاستعانة بصناديق الزكاة المنتشرة في بعض البلاد الإسلامية مثل المملكة السعودية والكويت مع تشجيع وتنظيم صناديق الزكاة في الجزائر وتفعيل دورها وعدم اقتصاره فقط على القروض الحسنة، لكي تلعب دورها في تعويض ضحايا الحوادث الطبية وضحايا الدم الملوث.

وختاما...فإني لم أجد أفضل مما قال الإمام مالك رحمه الله: ﴿ **كل يؤخذ من كلامه ويرد إلا صاحب هذا القبر** ﴾ وأشار إلى قبر خير العالمين صلى الله عليه وآله وسلم .

فإن أصبت فبتوفيق من الله، وإن أخطأت فمن نفسي ومن الشيطان ... وعلى الله قصد السبيل، وهو حسبنا ونعم الوكيل. وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

الملاحق

قائمة الملاحق

الملحق رقم 1:يتضمن المرسوم التنفيذي رقم 09-258 المؤرخ في 20 شعبان عام 1430 الموافق ل 11 غشت، المتعلق بالوكالة الوطنية للدم، الجريدة الرسمية الجزائرية، عدد 47 لعام 2009.ج ع 47.

الملحق رقم 2: يتضمن نموذج لطلب منتجات دموية.

المصدر: القرار الوزاري رقم 97 المؤرخ في 18 أكتوبر 1998

الملحق رقم 3: يتضمن نموذج لبطاقة متابعة حقن الدم

المصدر: القرار الوزاري 24 ماي 1998 يتعلق بالوقاية من حوادث الحقن المناعية والجرثومية.

الملحق رقم 4 :يتضمن نموذج لبطاقة اقتطاع الدم

المصدر: القرار الوزاري 24 ماي 1998 يتعلق بقواعد اقتطاع الدم في الحقن الذاتي.

الملحق رقم 5 :يتضمن مخطط صادر عن برنامج الأمم المتحدة المشترك لمكافحة الايدز والعدوى بفيروسه ومنظمة الصحة العالمية يوضح انتشار مرض السيدا حول العالم (إحصائيات 2008)

المصدر: منظمة الصحة العالمية http://www.unaids.org/en/Dataanalysis/Epidemiology/2009

الملحق رقم 6 :يتضمن مخطط يوضح انتشار مرض السيدا في الجزائر (إحصائيات 2010)

المصدر: منظمة الصحة العالمية http://www.unaids.org/en/Dataanalysis

الملحق رقم 1: المرسوم التنفيذي رقم 09-258

إذا لم يكتمل النصاب، يجتمع المكتب خلال الثمانية (8) أيام الموالية وتصح المداولات حينئذ مهما يكن عدد الأعضاء الحاضرين.

المادة 11 : تحرر مداولات المكتب في محاضر يوقعها الرئيس والأمين وتدون في سجل خاص.

المادة 12 : ترسل محاضر مداولات المكتب إلى الوزير المكلف بالمالية للموافقة عليها خلال الشهر الموالي للاجتماع.

تصبح قرارات المكتب نافذة خلال شهر بعد إرسالها للوزير المكلف بالمالية ما عدا في حالة الرفض.

المادة 13 : تتكون موارد المكتب مما يأتي :

– مساهمة شركات التأمين و/أو إعادة التأمين المعتمدة. تحدد نسب المساهمة وكيفيات دفعها بتعليمة من الوزير المكلف بالمالية، طبقا للمادة 161 من قانون المالية لسنة 1996،

– عائدات توظيف الأموال الفائضة للمكتب.

المادة 14 : تشتمل نفقات المكتب على ما يأتي :

– تكاليف إدارة المكتب وسيره،

– تكاليف الدراسات والخبرة.

المادة 15 : تفتتح السنة المالية للمكتب في أول يناير وتقفل في 31 ديسمبر من كل سنة.

المادة 16 : تمسك المحاسبة حسب الشكل التجاري طبقا للتشريع المعمول به.

المادة 17 : يراقب الحسابات ويصدق عليها محافظ حسابات يعينه الوزير المكلف بالمالية.

المادة 18 : ترسل الحصيلة والتقرير السنوي للنشاط وتقرير محافظ الحسابات إلى الوزير المكلف بالمالية قبل 30 يونيو من كل سنة.

المادة 19 : ينشر هذا المرسوم في الجريدة الرّسميّة للجمهوريّة الجزائريّة الدّيمقراطيّة الشّعبيّة.

حرر بالجزائر في 20 شعبان عام 1430 الموافق 11 غشت سنة 2009.

أحمد أويحيى

مرسوم تنفيذي رقم 09 – 258 مؤرّخ في 20 شعبان عام 1430 الموافق 11 غشت سنة 2009، يتعلق بالوكالة الوطنية للدم.

إنّ الوزير الأول،

– بناء على تقرير وزير الصحة والسكان وإصلاح المستشفيات،

– وبناء على الدستور، لاسيما المادتان 85 – 3 و125 (الفقرة 2) منه،

– وبمقتضى الأمر رقم 66 – 156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، لا سيما المادتان 303 مكرر 18 و303 مكرر 19 منه،

– وبمقتضى القانون رقم 85 – 05 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1405 الموافق 16 فبراير سنة 1985 والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها، المعدل والمتمم، لا سيما المواد 158 إلى 160 و263 منه،

– وبمقتضى القانون رقم 88 – 01 المؤرخ في22 جمادى الأولى عام 1406 الموافق 12 يناير سنة 1988 والمتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، لاسيما الباب الثالث منه،

– وبمقتضى القانون رقم 90 – 21 المؤرخ في 24 محرم عام 1411 الموافق 15 غشت سنة 1990 والمتعلق بالمحاسبة العمومية، المعدل والمتمم،

– وبمقتضى الأمر رقم 95 – 20 المؤرخ في 19 صفر عام 1416 الموافق 17 يوليو سنة 1995 والمتعلق بمجلس المحاسبة،

– وبمقتضى الأمر رقم 06 – 03 المؤرخ في 19 جمادى الثانية عام 1427 الموافق 15 يوليو سنة 2006 والمتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية،

– وبمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 09 – 128 المؤرخ في 2 جمادى الأولى عام 1430 الموافق 27 أبريل سنة 2009 والمتضمن تجديد مهام الوزير الأول،

– وبمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 09 – 129 المؤرخ في 2 جمادى الأولى عام 1430 الموافق 27 أبريل سنة 2009 والمتضمن تجديد مهام أعضاء الحكومة،

– وبمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 91 – 313 المؤرخ في 28 صفر عام 1412 الموافق 7 سبتمبر سنة 1991 الذي يحدد إجراءات المحاسبة التي يمسكها الآمرون بالصرف والمحاسبون العموميون وكيفياتها ومحتواها،

– وبمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 95 – 108 المؤرخ في 9 ذي القعدة عام 1415 الموافق 9 أبريل سنة 1995 والمتضمن إنشاء الوكالة الوطنية للدم وتنظيمها وعملها،

– وبمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 97 – 465 المؤرخ في 2 شعبان عام 1418 الموافق 2 ديسمبر سنة 1997 الذي يحدد قواعد إنشاء المؤسسات الاستشفائية المتخصصة وتنظيمها وسيرها،

– وبمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 97 – 467 المؤرخ في 2 شعبان عام 1418 الموافق 2 ديسمبر سنة 1997 الذي يحدد قواعد إنشاء المراكز الاستشفائية الجامعية وتنظيمها وسيرها،

– وبمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 07 – 140 المؤرخ في 2 جمادى الأولى عام 1428 الموافق 19 مايو سنة 2007 والمتضمن إنشاء المؤسسات العمومية الاستشفائية والمؤسسات العمومية للصحة الجوارية وتنظيمها وسيرها،

– وبمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 07 – 321 المؤرخ في 10 شوال عام 1428 الموافق 22 أكتوبر سنة 2007 والمتضمن تنظيم المؤسسات الاستشفائية الخاصة وسيرها،

– وبعد موافقة رئيس الجمهورية،

يرسم ما يأتي :

المادّة الأولى : يحدد هذا المرسوم الأحكام المطبقة على الوكالة الوطنية للدم المنشأة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 95 – 108 المؤرخ في 9 ذي القعدة عام 1415 الموافق 9 أبريل سنة 1995 والمذكور أعلاه، التي تدعى في صلب النص" الوكالة".

الفصل الأول
أحكام عامة

المادّة 2 : الوكالة مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي.

المادّة 3 : توضع الوكالة تحت وصاية الوزير المكلف بالصحة.

المادّة 4 : يحدد مقر الوكالة بمدينة الجزائر.

المادّة 5 : تتمثل مهام الوكالة فيما يأتي :

– إعداد واقتراح سياسة الدم ومتابعة تطبيقها،

– التكفل بالاحتياجات الوطنية الخاصة بمواد الدم،

– إعداد واقتراح قواعد الممارسات الحسنة للحقن والمقاييس المتعلقة بمراقبة الدم ومشتقاته،

– إعداد قائمة الكواشف والمستهلكات والتجهيزات الضرورية لنشاطات جمع وتحضير وتأهيل وتخزين ونقل مواد الدم غير الثابتة، وكذا التقنيات المستعملة،

– اقتراح تعريفات التنازل عن المواد الأولية التي تدخل في تركيبة مواد الدم غير الثابتة،

– ترقية عملية التبرع بالدم وجمع وتحضير وتأهيل وتوزيع مواد الدم غير الثابتة،

– تحضير البلازما الخاص بالاستعمال الصناعي،

– وضع نظام ضمان الجودة،

– التصديق على التقنيات والممارسات الحسنة، وإجراءات تأكيد كل إشارة ضرورية لتأهيل مواد الدم غير الثابتة،

– مراقبة مواد الدم غير الثابتة وإجراء الخبرة عليها،

– تكوين وتسيير احتياط استراتيجي من الدم في إطار الوقاية من المخاطر الكبرى وتسيير الكوارث،

– ترقية نشاطات التجزئة والتكنولوجيات الحية في مجال الدم،

– ترقية وتطوير وصناعة الكواشف الموجهة للتأهيل البيولوجي الخاص بالدم ومشتقاته،

– تنسيق نشاطات الوكالات الجهوية للدم المنصوص عليها في المادة 8 أدناه،

– مسك بطاقيات وطنية وجهوية خاصة بالمتبرعين بالدم والمتبرعين بالنخاع العظمي بغرض تحديد مصدر وتعقب هذه المواد،

– مركزة المعلومات المتعلقة بالدم ومشتقاته بهدف تقييمها،

– التكوين والبحث في ميدان الدم بالاتصال مع الهياكل والهيئات المعنية، ولاسيما منها التخصصات وبرامج التكوين وتنسيق نشاط البحث،

– تقديم أداءات وخدمات ترتبط بمهامها،

– تمثيل الجزائر في المحافل الدولية في ميدان اختصاصها.

تقيم الوكالة، زيادة على ذلك، علاقات تنسيق مع هياكل حقن الدم التابعة لوزارة الدفاع الوطني.

المادّة 6 : الوكالة هي صاحبة المبادرة في مجال تطوير صناعة الدم في الجزائر.

المادّة 7 : تمارس الوكالة مهامها عبر مجمل التراب الوطني في إطار اختصاصاتها، بصفتها المتعامل الحصري في مجال الدم.

لا يجوز لأي من المؤسسات أو الهياكل أو الجمعيات ممارسة النشاطات المتعلقة بجمع وتحضير وتأهيل وتوزيع الدم ومواد الدم غير الثابتة، باستثناء هياكل حقن الدم التابعة لوزارة الدفاع الوطني.

المادّة 8 : يتوفر لدى الوكالة مخبر ووكالات جهوية للدم لتغطية احتياجات مؤسسات الصحة المتعلقة بالدم على مستوى الولايات والتكفل بها بصفة مندمجة ومتسلسلة.

تحدد قائمة الوكالات الجهوية للدم وتسميتها واختصاصها الإقليمي وكذا مقارها طبقا للملحق المرفق بهذا المرسوم.

الفصل الثاني
التنظيم والسير

المادّة 9 : يسير الوكالة مجلس إدارة ويديرها مدير عام وتزود بمجلس علمي.

القسم الأول
مجلس الإدارة

المادّة 10 : يتشكل مجلس الإدارة الذي يرأسه الوزير المكلف بالصحة أو ممثله من :

– ممثل وزير الدفاع الوطني،

– ممثل وزير الدولة، وزير الداخلية والجماعات المحلية،

– ممثل وزير المالية،

– ممثل وزير الشؤون الدينية والأوقاف،

– ممثل وزير التعليم العالي والبحث العلمي،

– ممثل وزير العمل والتشغيل والضمان الاجتماعي،

– ممثل وزير التضامن الوطني والأسرة والجالية الوطنية بالخارج،

– رئيس المجلس العلمي للوكالة،

– ممثل المعهد الوطني للصحة العمومية،

– ممثل معهد باستور الجزائر،

– ممثل المخبر الوطني لمراقبة المواد الصيدلانية،

– ممثل الهلال الأحمر الجزائري،

– ممثل عن الجمعيات الناشطة في مجال التبرع بالدم،

– ممثلين (2) عن مستخدمي الوكالة.

يمكن أن يستعين مجلس الإدارة بأي شخص من شأنه أن يساعده في أشغاله.

يحضر المدير العام للوكالة مداولات مجلس الإدارة بصوت استشاري ويتولى أمانته.

المادّة 11 : يعين أعضاء مجلس الإدارة بقرار من الوزير المكلف بالصحة، بناء على اقتراح من السلطات التي يتبعونها، لمدة ثلاث (3) سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة.

في حالة انقطاع عهدة أحد الأعضاء، يتم استخلافه حسب الأشكال نفسها، ويخلفه العضو الجديد المعين إلى غاية انقضاء العهدة.

تنتهي عهدة الأعضاء المعينين بحكم وظائفهم بانتهاء هذه الوظائف.

المادّة 12 : يتداول مجلس الإدارة، لا سيما فيما يأتي :

– مخطط تنظيم حقن الدم،

– البرامج والمخططات السنوية والمتعددة السنوات للوكالة،

– مشروع ميزانية الوكالة الذي يعده المدير العام للوكالة،

– التنظيم الداخلي للوكالة،

– النظام الداخلي للوكالة،

– مشاريع برامج الاستثمار في الوكالة وتهيئتها وتجهيزها وتوسيعها،

– تعدادات مستخدمي الوكالة ومخططات تكوين المستخدمين وتحسين مستواهم لاسيما في مجال حقن الدم،

– الصفقات والاتفاقات والعقود والاتفاقيات،

– الهبات والوصايا،

– اقتناء الأملاك المنقولة والعقارية والتنازل عنها وعقود الإيجار،

– مكافأة نشاطات وأشغال الدراسة والخبرات والأداءات والخدمات التي تقدمها الوكالة،

– التقرير السنوي عن نشاطات الوكالة،

– كل المسائل الرامية إلى تحسين سير الوكالة والتشجيع على تحقيق أهدافها.

المادّة 13 : يجتمع مجلس الإدارة بناء على استدعاء من رئيسه، في دورة عادية، مرتين (2) في السنة.

و يمكن أن يجتمع في دورة غير عادية بطلب إما من رئيسه أو من ثلثي (3/2) أعضائه.

المادّة 14 : يعد رئيس مجلس الإدارة جدول الأعمال بناء على اقتراح من المدير العام للوكالة.

المادّة 15 : ترسل الاستدعاءات مرفقة بجدول الأعمال إلى الأعضاء قبل خمسة عشر (15) يوما على الأقل من تاريخ الاجتماع.

المادّة 16 : لا تصح مداولات مجلس الإدارة إلا بحضور نصف عدد الأعضاء على الأقل.

وإذا لم يكتمل النصاب، يستدعى مجلس الإدارة من جديد خلال الثمانية (8) أيام الموالية، ويمكن أعضاءه الحاضرين أن يتداولوا حينئذ مهما يكن عدد الأعضاء الحاضرين.

المادّة 17 : تتخذ قرارات مجلس الإدارة بالأغلبية البسيطة للأصوات.

وفي حالة تساوي عدد الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحا.

المادّة 18 : تدون مداولات مجلس الإدارة في محاضر وتسجل في سجل مرقم ويؤشر عليه رئيس مجلس الإدارة. وترسل مداولات مجلس الإدارة إلى السلطة الوصية للموافقة عليها في غضون الثمانية (8) أيام الموالية للاجتماع.

المادّة 19 : تكون مداولات مجلس الإدارة نافذة بعد ثلاثين (30) يوما من إرسالها ما لم يبلّغ باعتراض صريح في غضون هذا الأجل.

القسم الثاني
المدير العام

المادّة 20 : يعين المدير العام للوكالة بمرسوم رئاسي بناء على اقتراح من الوزير المكلف بالصحة.

وتنهى مهامه حسب الأشكال نفسها.

المادّة 21 : يتولى المدير العام السير الحسن للوكالة، وبهذه الصفة :

– ينفذ قرارات مجلس الإدارة،

– يمثل الوكالة أمام العدالة وفي جميع أعمال الحياة المدنية،

– يعد مشروع ميزانية الوكالة ويعرضه على مجلس الإدارة للموافقة عليه،

– يعد مشروعي التنظيم الداخلي والنظام الداخلي للوكالة،

– يعد المخططات والبرامج التي تعرض على مجلس الإدارة للتداول بشأنها،

– يبرم كل صفقة أو عقد أو اتفاقية أو اتفاق طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما،

– يعين في المناصب التي لم تتقرر بشأنها أي طريقة أخرى للتعيين،

– يمارس السلطة السلمية على جميع مستخدمي الوكالة،

– يمكن أن يفوض إمضاءه، تحت مسؤوليته، إلى مساعديه الأقربين،

– يعد التقرير السنوي عن نشاط الوكالة ويرسله إلى السلطة الوصية،

– وهو الآمر بصرف ميزانية الوكالة.

المادّة 22 : يساعد المدير العام في مهامه أمين عام ومديرون يعينون بقرار من الوزير المكلف بالصحة بناء على اقتراح من المدير العام للوكالة.

المادّة 23 : يحدد التنظيم الداخلي للوكالة الوطنية والوكالات الجهوية للدم بقرار مشترك بين الوزير المكلف بالصحة والوزير المكلف بالمالية والسلطة المكلفة بالوظيفة العمومية.

القسم الثالث
المجلس العلمي

المادّة 24 : المجلس العلمي جهاز استشاري يكلف بإبداء الآراء والاقتراحات والتوصيات في كل المسائل ذات الطابع الطبي والعلمي والتقني المرتبطة بمهام الوكالة، لاسيما فيما يأتي :

– المخطط التنظيمي لنشاطات جمع وتحضير وتأهيل وتخزين ونقل الدم،

– ترقية وتطوير التكنولوجيات الحية وصناعة الكواشف،

– التكوين والبحث في ميدان الدم،

– التنمية الصناعية لمشتقات الدم،

– ترقية التبرع بالدم.

ويعد المجلس ويقترح قائمة الكواشف والتجهيزات.

المادّة 25 : يتشكل المجلس العلمي من :

– المدير العام للوكالة،

– ثلاثة (3) أخصائيين في حقن الدم،

– أخصائي واحد في كل من الاختصاصات الآتية :

* الهيموبيولوجيا،

* أمراض الدم،

* الميكروبيولوجيا،

* الأمراض المعدية،

* الجراحة،

* أمراض النساء والتوليد،

* طب الأطفال،

* التخدير – الإنعاش،

* مبحث السرطان،

* الطب الشرعي.

– ممثل واحد عن كل من الهيئات الآتية :

* المعهد الوطني للصحة العمومية،

* معهد باستور الجزائر،

* المخبر الوطني لمراقبة المواد الصيدلانية،

* مركز حقن الدم للجيش.

المادّة 26 : يرأس المجلس العلمي عضو ينتخبه نظراؤه بالأغلبية البسيطة للأصوات لمدة ثلاث (3) سنوات قابلة للتجديد مرة (1) واحدة.

المادّة 27 : يعين أعضاء المجلس العلمي بقرار من الوزير المكلف بالصحة، بناء على اقتراح من المدير العام للوكالة، لمدة ثلاث (3) سنوات قابلة للتجديد.

المادّة 28 : يجتمع المجلس العلمي كل ثلاثة (3) أشهر في دورة عادية بناء على استدعاء من رئيسه.

و يمكن أن يجتمع في دورة غير عادية إما بطلب من رئيسه أو من ثلثي (3/2) أعضائه.

المادّة 29 : يعد المجلس العلمي نظامه الداخلي ويصادق عليه.

القسم الرابع
الوكالات الجهوية للدم

المادّة 30 : تكلف الوكالات الجهوية للدم، خصوصا بضمان النشاطات المرتبطة بحقن الدم على المستوى المحلي وتنسيق نشاطات مراكز الدم الولائية المذكورة في المادة 32 أدناه التابعة لاختصاصها.

المادّة 31 : يدير الوكالات الجهوية للدم مديرون يعينون بقرار من الوزير المكلف بالصحة بناء على اقتراح من المدير العام للوكالة.

المادّة 32 : تتوفر لدى الوكالات الجهوية للدم مراكز الدم الولائية وبنوك الدم.

تحدد مهام مراكز الدم الولائية وبنوك الدم بقرار من الوزير المكلف بالصحة.

المادّة 33 : يعين رؤساء مراكز الدم للولاية ومسؤولي بنوك الدم بقرار من المدير العام للوكالة.

المادّة 34 : تزود الوكالات الجهوية للدم بكل الوسائل البشرية والمالية والمادية الضرورية لإنجاز المهام المنوطة بها.

الفصل الثالث
أحكام مالية

المادّة 35 : تعرض ميزانية الوكالة التي يحضرها المدير العام ويصادق عليها مجلس الإدارة على الموافقة المشتركة بين الوزير الوصي والوزير المكلف بالمالية.

المادّة 36 : تتضمن ميزانية الوكالة :

في باب الإيرادات :

– الإعانات الممنوحة من الدولة،

– مساهمات الجماعات المحلية،

– مساهمات المؤسسات أو الهيئات العمومية والخاصة،

– الإيرادات المختلفة المرتبطة بنشاط الوكالة،

– الهبات والوصايا.

في باب النفقات :

– نفقات التسيير،

– نفقات التجهيز،

– كل النفقات الأخرى الضرورية لإنجاز مهامها.

المادّة 37 : يمكن المدير العام للوكالة منح صفة الآمر بالصرف الثانوي لمديري الوكالات الجهوية للدم.

المادّة 38 : يصدر الآمر بالصرف الرئيسي تفويض الاعتمادات لفائدة الآمرين بالصرف الثانويين ويضع تحت تصرفهم أموالا لتغطية النفقات.

المادّة 39 : يمكن أن يتوفر لدى كل وكالة جهوية للدم محاسب ثانوي معتمد حسب الأشكال المنصوص عليها في التنظيم المعمول به.

المادّة 40 : تمسك محاسبة الوكالة طبقا لقواعد المحاسبة العمومية ويسند تداول الأموال إلى عون محاسب يعينه أو يعتمده الوزير المكلف بالمالية.

المادّة 41 : يمارس المراقبة المالية للوكالة مراقب مالي يعينه الوزير المكلف بالمالية.

الفصل الرابع
أحكام انتقالية وختامية

المادّة 42 : تحول إلى الوكالة الوطنية للدم كل المهام والنشاطات المتعلقة بحقن الدم التي تمارسها، لا سيما المراكز الولائية لحقن الدم ومراكز حقن الدم وبنوك الدم التابعة للمؤسسات العمومية للصحة.

المادّة 43 : تحول جميع الأملاك والوسائل والمستخدمين التابعين لهياكل حقن الدم المنصوص عليها في المادة 42 أعلاه، إلى الوكالة الوطنية للدم طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما.

يترتب على تحويل الأملاك والوسائل المذكورة في الفقرة الأولى أعلاه، إعداد جرد كمي ونوعي وتقديري تحرره طبقا للقوانين والأنظمة المعمول بها، لجنة يشترك في تعيين ممثليها كل من الوزير المكلف بالصحة والوزير المكلف بالمالية.

المادّة 44 : يجب أن يتم تنفيذ المخطط التنظيمي لحقن الدم، لاسيما إقامة الوكالات الجهوية للدم في أجل ثلاث (3) سنوات ابتداء من تاريخ نشر هذا المرسوم في الجريدة الرسمية.

المادّة 45 : يترتب على عدم مراعاة الأحكام التشريعية والتنظيمية في مجال الدم، تطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به، ولا سيما منها أحكام الأمر رقم 66 – 156 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات والقانون رقم 85 – 05 المؤرخ في 16 فبراير سنة 1985 والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها.

المادّة 46 : تلغى الأحكام المخالفة لهذا المرسوم، لاسيما أحكام المرسوم التنفيذي رقم 95 – 108 المؤرخ في 9 ذي القعدة عام 1415 الموافق 9 أبريل سنة 1995والمتضمن إنشاء الوكالة الوطنية للدم وتنظيمها وعملها.

المادّة 47 : ينشر هذا المرسوم في الجريدة الرّسميّة للجمهوريّة الجزائريّة الدّيمقراطيّة الشّعبيّة.

حرّر بالجزائر في 20 شعبان عام 1430 الموافق 11 غشت سنة 2009.

أحمد أويحيى

الملحق

تسمية الوكالة الجهوية للدم	المقر	الاختصاص الإقليمي
الوكالة الجهوية للجزائر	الجزائر	الجزائر البليدة تيبازة المدية عين الدفلى
الوكالة الجهوية لتيزي وزو	تيزي وزو	تيزي وزو بجاية بومرداس البويرة
الوكالة الجهوية لسطيف	سطيف	سطيف جيجل المسيلة برج بوعريريج
الوكالة الجهوية لقسنطينة	قسنطينة	قسنطينة سكيكدة ميلة أم البواقي

الملحق (تابع)

تسمية الوكالة الجهوية للدم	المقر	الاختصاص الإقليمي
الوكالة الجهوية لباتنة	باتنة	باتنة خنشلة تبسة
الوكالة الجهوية لعنابة	عنابة	عنابة الطارف قالمة سوق أهراس
الوكالة الجهوية لوهران	وهران	وهران مستغانم سيدي بلعباس معسكر سعيدة
الوكالة الجهوية لتلمسان	تلمسان	تلمسان عين تيموشنت النعامة
الوكالة الجهوية لتيارت	تيارت	تيارت غيليزان تيسمسيلت الشلف
الوكالة الجهوية لبسكرة	بسكرة	بسكرة الجلفة الوادي
الوكالة الجهوية لبشار	بشار	بشار تيندوف أدرار البيض
الوكالة الجهوية لورقلة	ورقلة	ورقلة غرداية الأغواط إيليزي تامنغست

مرسوم تنفيذي رقم 09 – 259 مؤرّخ في 20 شعبان عام 1430 الموافق 11 غشت سنة 2009، يحدد كيفيات التعيين في درجة أستاذ استشفائي جامعي مميز وأستاذ مميز ومدير بحث مميز.

إنّ الوزير الأول،

– بناء على الدّستور، لا سيّما المادّتان 85 – 3 و125 (الفقرة 2) منه،

– وبمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 09 – 128 المؤرخ في 2 جمادى الأولى عام 1430 الموافق 27 أبريل سنة 2009 والمتضمن تجديد مهام الوزير الأول،

– وبمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 09 – 129 المؤرخ في 2 جمادى الأولى عام 1430 الموافق 27 أبريل سنة 2009 والمتضمن تجديد مهام أعضاء الحكومة،

– وبمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 04 – 180 المؤرخ في 5 جمادى الأولى عام 1425 الموافق 23 يونيو سنة 2004 الذي يحدد صلاحيات مجلس آداب وأخلاقيات المهنة الجامعية وتشكيلته وسيره،

– وبمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 08 – 129 المؤرخ في 27 ربيع الثاني عام 1429 الموافق 3 مايو سنة 2008 والمتضمن القانون الأساسي الخاص بالأستاذ الباحث الاستشفائي الجامعي، لاسيما المادة 62 منه،

– وبمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 08 – 130 المؤرخ في 27 ربيع الثاني عام 1429 الموافق 3 مايو سنة 2008 والمتضمن القانون الأساسي الخاص بالأستاذ الباحث، لاسيما المادة 56 منه،

– وبمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 08 – 131 المؤرخ في 27 ربيع الثاني عام 1429 الموافق 3 مايو سنة 2008 والمتضمن القانون الأساسي الخاص بالباحث الدائم، لاسيما المادة 70 منه،

– وبعد موافقة رئيس الجمهورية،

يرسم ما يأتي :

المادّة الأولى : تطبيقا لأحكام المواد 62 و 56 و 70 من المراسيم التنفيذية، على التوالي، رقم 08 – 129 ورقم 08 – 130 ورقم 08 – 131 المؤرخة في 3 مايو سنة 2008 والمذكورة أعلاه، يهدف هذا المرسوم إلى تحديد كيفيات التعيين في درجة أستاذ استشفائي جامعي مميز وأستاذ مميز ومدير بحث مميز.

الملحق رقم 2: يتضمن نموذج لطلب منتجات دموية

ANNEXE
DEMANDE DE PRODUITS SANGUINS
(A REMPLIR EN DOUBLE EXEMPLAIRES)

Nom et Prénom du malade.....Age.....Sexe.....
Service.....Lit.....Matricule.....Dossier n°.....

Groupe Sanguin Rhésus (en toutes lettres) Phénotype

Diagnostic et motif de la transfusion .....
Polytransfusé : NON ☐ OUI ☐ Date de la dernière transfusion / /
Date de la dernière RAI / / Résultats.....
Réactions transfusionnelles antérieures NON ☐ OUI ☐ Types .....
Nombre de grossesses antérieures ☐

PRODUITS DEMANDES	QUANTITES	QUALIFICATIONS
☐ Sang total	....	☐ Phénotypé
☐ Concentré erythrocytaire	....	☐ Déleucocyté
☐ Concentré plaquettaire standard	....	☐ Lavé
☐ Concentré unitaire plaquettaire	....	☐ Autres .....
☐ PFC	....	
☐ Cryoprécipité	....	
☐ Autres	....	

NON DU MEDECIN PRESCRIPTEUR	TELEPHONE	SIGNATURE	CACHET

Date .....

Joindre à la demande :
— Carte de groupe sanguin
— Echantillon de sang du malade pour test de compatibilité

Numéros des Unités distribuées
....
....

Date: / / Nom et Signature du porteur
Heure: .....

N.B :
— Avant toute transfusion, s'assurer que les unités à transfuser correspondent à ceux inscrit sur la présente demande ;
— Effectuer le contrôle prétransfusionnel ultime au lit du malade ;
— Consigner, toute transfusion d'un produit sanguin, sur le registre transfusionnel du service et sur la fiche transfusionnelle du receveur.

الما

الملحق رقم 3: يتضمن نموذج لبطاقة متابعة حقن الدم

ANNEXE

HOPITAL :
SERVICE :

N° Dossier

FICHE TRANSFUSIONNELLE

Nom : Prénom : Age :

Matricule : Salle : Lit :

Groupage Sanguin :
Phénotype :
Recherche d'agglutinines irrégulières :

DATE	HEURE	PRODUITS TRANSFUSES	REFERENCES	MEDECINS PRESCRIPTEURS	OBSERVATIONS

الملحق رقم 4:يتضمن نموذج لبطاقة اقتطاع الدم

ANNEXE 2

FICHE DE PRELEVEMENT DU DONNEUR DE SANG

STRUCTURE CHARGEE DE LA TRANSFUSION SANGUINE :.....

Date : ..... N° du Don : .....

NOM : .....

PRENOMS : ..... SEXE : M/F : .....

NE (E) : LE : ..... à .....

ADRESSE : .....
.....

TEL : .....

ETAT CIVIL : M - C - D-V Nombre d'enfants :.....

Profession : ..... TEL : .....

DONNEURS : Type : CP ..... OCC ..... Régulier .....
TA : ..... Poids ..... Date du dernier DON.....
Volume à prélever : ..... ml, Support S/D/T/Q/.....
TUBES : GS : ..... Sérologie : ..... Hémolysines : ..... autres .....
Heure du prélevement :..... h ..... min : .....
Réactions au cours du don : .....
Nom qualité et signature du préleveur : .....

Bon de Collation Pour économat	**Bon de Collation**	**Prélèvement de Mr/Mme**
N° : **Date :**	**N° :** **Date :**	**N° :** **Date :** .....
N° : **Date :**	**N° :** **Date :**	**N° :** **Date :** .....
N° : **Date :**	**N° :** **Date :**	**N° :** **Date :** .....

الملحق رقم 5:يتضمن مخطط لانتشار السيدا في الجزائر

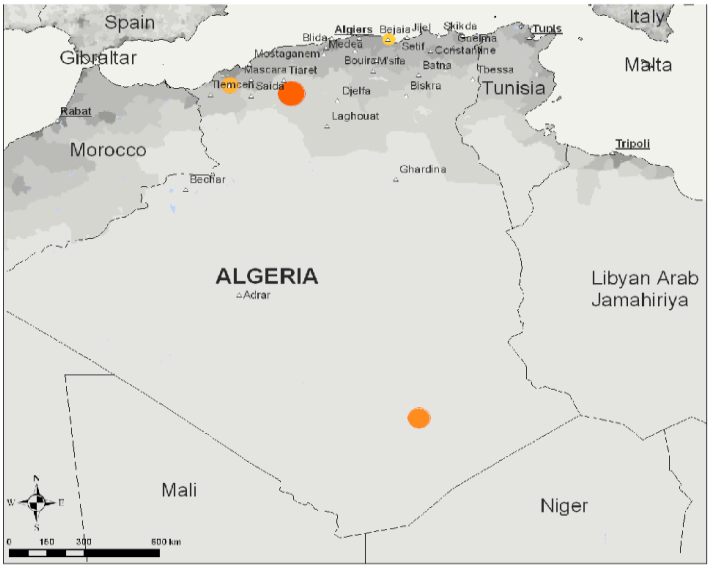
UNAIDS
JOINT UNITED NATIONS PROGRAMME ON HIV/AIDS
UNHCR UNICEF WFP UNDP UNFPA UNODC ILO UNESCO WHO WORLD BANK

World Health Organization

EPIDEMIOLOGICAL FACTSHEET

for more country data visit http://aidsinfo.unaids.org

ALGERIA



The boundaries and names shown and the designations used on this map do not imply the expression of any opinion whatsoever on the part of the World Health Organization concerning the legal status of any country territory, city or area or of its authorities, or concerning the delimitation of its frontiers or boundaries. Dotted lines on maps represent approximate border lines for which there may not yet be full agreement.
© WHO 2010. All rights reserved.

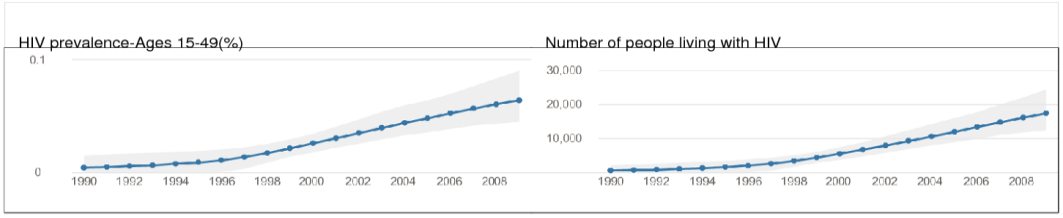
Data source: UNAIDS, WHO, CIESIN/FAO/CIAT, DCW, GeoNames, USCB.
Map production: Public Health Information and Geographic Information Systems (GIS), WHO

HIV prevalence among female sex workers, 2004–2008

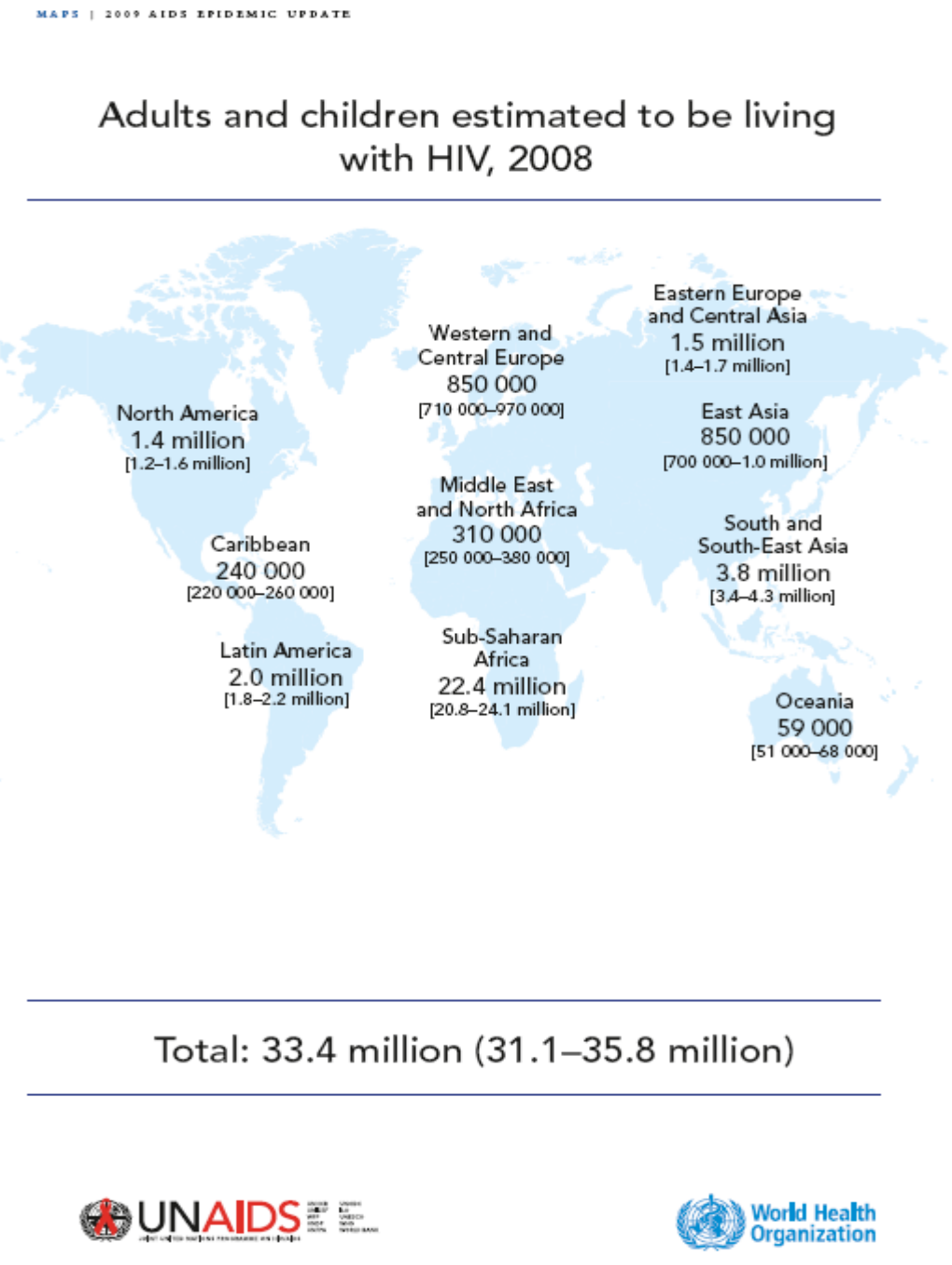
HIV prevalence (%)
- 0–0.9
- 1–4.9
- 5–9.9
- 10–24.9
- 25–39.9
- ≥40
- Cities and towns

Population density (2005) (pers./sq.km)
- 0 – 10
- 11 – 50
- 51 – 100
- 101 – 250
- 251 – 500
- 501 – 750
- > 750

World Health Organization



الملحق رقم 6:يتضمن مخطط لانتشار السيدا حول العالم



قائمة المراجع

والمصادر

قائمة المراجع والمصادر

أولا: المراجع باللغة العربية

1-المؤلفات والكتب العامة:

- **ابن قيم الجوزية**، الطبالنبوي، الطبعة السابعة، دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع بيروت، 2005.
- **ابن منظور**، بيان العرب، الجزء الثاني عشر، دار بيروت للطباعة والنشر، بيروت، بدون سنة.
- **ابن تيمية**، الفتاوى الكبرى، الجزء21، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، دون سنة.
- **أبي محمد عبد الرحمان بن أبي حاتم الرازي**، آداب الشافعي ومناقبه ، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية ، بيروت، 2003 .
- **أحمد محرز** ، القانون التجاري الجزائري الجزء الأول، ط2، ب د ن، جامعة قسنطينة، الجزائر،1980 .
- **الإمام مسلم بن الحجاج** ، صحيح مسلم بشرح النووي، ج2، دارالريان للثراث، القاهرة 1987.
- **أنور سلطان** ، الموجز في النظرية العامة للالتزام، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية 1998.
- **جلال علي العدوي**، أصول الالتزامات، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1997.
- **الحافظ أبو عبد الله محمد بن احمد الذهبي**، الطب النبوي ، دار إحياء علوم الدين بيروت.1990.
- **الحافظ زكي الدين عبد العظيم المنذري**، مختصرصحيح مسلم ، ط1، مؤسسة المختار للنشر التوزيع، القاهرة، 2008.
- **حمدي باشا عمر**، القضاء التجاري،الطبعة الثانية ، دار هومة ، الجزائر ، 2009 .

- **سليمان مرقس**، بحوث وتعليقات على الأحكام في المسؤولية المدنية وغيره من موضوعات القانون المدني، جمع وتنسيق هدى النمير، د د ن، القاهرة، 1978.
- **سليمان مرقس**، الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات، الجزء الثاني، ط5، دار الكتاب الحديث، مصر، 1988.
- **شمس الدين السرخسي**، المبسوط، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، 1993.
- **عبد الرحمان خلفي**، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010 .
- **عبد الرزاق السنهوري**، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام ، العقد، المجلد الأول ،ط1، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الثانية، 1981.
- **عبد العزيز البخاري**، كشف الأسرار، دار الفاروق الحديثة للطباعة والنشر، القاهرة 1995.
- **عبد العزيز اللبدي**، تاريخ الجراحة عند العرب، دار الكر مل للنشر، الجزائر، 1991 .
- **عبد العزيز بن مرزوق الطريفي**، زوائد سنن أبي داود على الصحيحين، الجزء الأول،الطبعة الأولى، مكتبة الرشيد، مكة المكرمة،1421هـ.
- **عبد الغني الدقر**، الإمام النووي شيخ الإسلام والمسلمين، الطبعة الرابعة،دار القلم للنشر والتوزيع،دمشق،1994.
- **عبد الله سنده**، موسوعة الطب النبوي (العربي ،الإسلامي)،ط1،دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع،بيروت ،2007.
- **عبد المؤمن فرج الصده**، مبادئ القانون ،دار النهضة العربية ،القاهرة، 1977.
- **عبد الودود يحي**، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، دار النهضة العربية، القاهرة، د س ن.
- **العربي بلحاج**، النظرية العامة للإلتزام، الجزء الثاني ، ط1، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر 1995.

- **العربي بلحاج**، معصومية الجثة في الفقه الإسلامي، ديوان المطبوعات الجامعية، المطبعة الجهوية وهران، 2007 .
- **العربي بلحاج**، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الواقعة القانونية، ج2، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،1995.
- **العربي بلحاج**، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري(التصرف القانوني)، ج1، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.
- **علي عبده محمد علي**، الأخطاء المشتركة وأثرها على المسؤولية،دار الفكر الجامعي،الإسكندرية،2008.
- **علي علي سليمان**، النظرية العامة للالتزام،مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، سنة 2005.
- **عمار عمورة** ، شرح القانون التجاري ، دار المعرفة ، الجزائر ، 2000 .
- **فرج توفيق حسن**، أحكام الضمان (االتأمين) في القانون اللبناني. منشأة المعارف الإسكندرية،1994.
- **لحسين بن شيخ آث ملويا**، دروس في المسؤولية الإدارية ، الكتاب الثاني ، المسؤولية بدون خطأ ، دار الخلدونية للنشر والتوزيع ، الجزائر 2007.
- **ماجد راغب الحلو**، القانون.الإداري،دار المطبوعات والمعرفة الجامعية،الإسكندرية،د س.
- **محمد سليمان الطماوي**، الأسس العامة للعقود الإدارية، الطبعة الرابعة، دار الفكر، 1984.
- **محمد صبري السعدي**، الواضح في شرح القانون المدني، (النظرية العامة للالتزامات)، الطبعة الرابعة، دار الهدى، الجزائر، 2009.
- **محي الدين أبي زكريا يحي بن شرف النووي الشافعي** ، شرح صحيح مسلم، المطبعة المصرية ، القاهرة ،د س ن.
- **مناع القطان**، تاريخ التشريع الإسلامي، الطبعة الرابعة، مكتبة وهبة، القاهرة،1989م.

- **ناصر الدين الألباني**،تلخيص أحكام الجنائز،الطبعة الثانية،المكتبة الإسلامية،عمان،الأردن، ب د س.

2-المؤلفات والكتب الخاصة:

- **أحمد حسن الحياري**، المسؤولية المدنية للطبيب ،الطبعة الاولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان ،2008 .
- **أحمد حسني أحمد طه**، المسؤولية الجنائية الناشئة من نقل عدوى الأيدز في الفقه الإسلامي والقانون الجنائي الوضعي، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2007 .
- **أحمد سلمان سليمان الزيود**، المسؤولية المدنية عن عملية نقل الدم الملوث ، دار النهضة العربية،القاهرة ، 2009.
- **أحمد شرف**، أحكام التأمين دراسة في القانون و القضاء المقارنين،الطبعة الثالثة،ب د ن،القاهرة،1991.
- **أحمد عبد الدايم** ، أعضاء جسم الأنسان ضمن التعامل القانوني ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 1995.
- **أكرم محمود حسين البد و**، المسؤولية المدنية للمستشفيات الخاصة،ط1، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، 2003.
- **أمير فرج يوسف**، أحكام المسؤولية عن الجرائم الطبية ، المكتب العربي للحديث الإسكندرية ، جمهورية مصر ، 2008.
- **أمين مصطفى محمد**، الحماية الجنائية للدم من عدوى الايدز والالتهاب الكبدي الوبائي،دار الجامعة الجديدة للنشر ،الإسكندرية ،1999.
- **جيلالي تشوار**، الزواج والطلاق تجاه الاكتشافات الحديثة للعلوم الطبية والبيولوجية، د م ج الجزائر، 2001.
- **جين امونا ويل وآخرون**، دليل الاستخدام السريري للدم،منشورات منظمة الصحة العالمية،الفرع الإقليمي بالقاهرة،2010.

- **راغب السرجاني**، قصة العلوم الطبية في الحضارة الإسلامية،الطبعة الثانية، مؤسسة اقرأ للنشر والتوزيع،القاهرة،2009.
- **رأفت صلاح أبو الهيجاء**، مشروعية نقل الأعضاء البشرية بين الشريعة والقانون ،الطبعة الأولى، عالم الكتب الحديث ، إربد، 2006.
- **سالم حسين الدميري و عبد الحكم فودة**، الطب الشرعي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ب د س.
- **سعاد سطحي**، نقل وزرع الأعضاء البشرية ، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع ، عين مليلة ، الجزائر ، سنة 2003.
- **سعيد سعد عبد السلام** ، مشروعية التصرف في الجسم الأدمي، دراسة فقهية مقارنة،مطبعة الجامعة ، المنوفيه، مصر ، بدون سنة.
- **سعيد مقدم**، التأمين والمسؤولية المدنية، الطبعة الأولى، كليك للنشر،الجزائر،2008.
- **شريف الطباخ**، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها، دار الفكر الجامعي،الإسكندرية،2005.
- **عادل عبد الحميد الفجال**،أحكام التصرف في الدم البشري،الطبعة الأولى، دار منشأة المعارف،الإسكندرية، 2009.
- **عبد الحميد ثروت**، تعويض الحوادث الطبية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، مصر، 2007.
- **عبد الكريم مأمون**، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، دار المطبوعات الجامعية،الإسكندرية، 2009.
- **عبد المجيد الشاعر و آخرون**، بنوك الدم، دار المستقبل للنشر والتوزيع، القاهرة، 1993.
- **علي محي الدين القره داغي وعلي يوسف المحمدي**، فقه القضايا الطبية المعاصرة، الطبعة الثالثة، ، دار البشائر الإسلامية ،بيروت،2008.
- **قادة شهيدة**، المسؤولية المدنية للمنتج ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2007 .
- **محمد بودالي**، حماية المستهلك في القانون المقارن ، دار الكتاب الحديث ، الجزائر، 2006.
- **محمد بودالي**، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة، دار الفجر للنشر والتوزيع،دط، الجزائر،2005.

- **محمد جلال حسن الأتروشي**، المسؤولية المدنية الناجمة عن عمليات نقال الدم ،الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع،عمان ،2008.
- **محمد حسين منصور**،المسؤولية الطبية،دار الجامعة الجديدة للنشر،الإسكندرية،2001 .
- **محمد خليل هراس**،شرح العقيدة الواسطية لشيخ الاسلام ابن تيمية، دار ابن عفان القاهرة،2002.
- **محمد رايس** ، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري ، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2007 .
- **محمد سامي الشوا** ، مسؤولية الأطباء وتطبيقاتها في قانون العقوبات ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2003 ،
- **محمد شكري سرور**، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطيرة، ط1، دار الفكر العربي، القاهرة، 1983.
- **محمد عبد الظاهر حسين** ، الأحكام الشرعية والقانونية للتصرفات الواردة على الدم ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ،2002 – 2003.
- **محمد عبد الظاهر حسين** ، مشكلات المسؤولية المدنية في مجال عمليات نقل الدم ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1995.
- **محمد عبد المقصود حسن داود**،مدى مشروعية الاستشفاء بالدم البشري واثر التصرف فيه في الفقه الإسلامي والقانون المدني،دار الجامعة الجديدة للنشر،الإسكندرية،1999.
- **محمد علي البار**، الموقف الفقهي والأخلاقي عن قضية زرع الأعضاء الطبعة الأولى، دار القلم للنشر والتوزيع،دمشق، 1994.
- **محمد فائق الجوهري** ، المسؤولية الطبية في قانون العقوبات، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية ،سنة1992.
- **محمود جمال الدين زكي**،مشكلات المسؤولية المدنية، مطبعة جامعة القاهرة ،الجزء الأول ، القاهرة ، 1978.

- **منصور عمر المعايطة**،المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية،الطبعة الأولى،جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية،الرياض،2004.
- **مهند صلاح أحمد فتحي العزة** ، الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة ، بدون طبعة ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2002.
- **موسى جميل النعيمات**،النظرية العامة للتأمين من المسؤولية المدنية،الطبعة الأولى،دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان،الأردن،2006.
- **نصر الدين مروك** ، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم،الطبعة الاولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية،الجزائر، 2003.
- **نصر الدين مروك** ، نقل وزرع الأعضاء والبشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية ، الجزء الأول ،الكتاب الثاني ،دار هومه،الجزائر ،2003.
- **هيثم حامد المصاروه**،نقل الأعضاء البشرية بين الحضر و الإباحة- دراسة مقارنة- ،دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ،2003.
- **وائل محمود أبو الفتوح العزيري**، المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم ، دار المغربي للطباعة ،القاهرة، 2006.

3-القواميس:

- **إبتسام القرام**،المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري،قصر الكتاب،البليدة،1998.
- **سهيل إدريس**، المنهل، قاموس فرنسي عربي منشورات دار الأدب، بيروت لبنان، 2006.
- **طاهري حسين**،معجم المفردات القانونية"السراج"،دار الخلدونية،الجزائر،2005.
- **الفيروز أبادي**،المعجم الوسيط،مجمع اللغة العربية، مكتبة الشروق الدولية،ط 4،القاهرة 2004

4-الرسائل والمذكرات

- **بلقاسم أعراب** ، شروط الاعفاء من المسؤولية المدنية ،مذكرة ماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1984.

- **رفيقة عيساني** ، المسؤولية الطبية أمام القاضي الإداري ، مذكرة ماجيستر ، كلية الحقوق لجامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان 2007-2008.
- **عبد الكريم سالم العلوان** ، "ضمان عيوب المبيع المخفية"، دراسة ماجستير، قسم الدراسات القانونية ، معهد البحوث والدراسات العربية ، القاهرة ،2002 .
- **عمر ابن الزوبير** ، المسؤولية المدنية لمراكز نقل الدم ، تخصص عقود ومسؤولية، مذكرة ماجيستر ، كلية الحقوق الجزائر ،2001 /2002.
- **مراد بن الصغير**، مسؤولية الطبيب المدنية عن أخطاءه المهنية، مذكرة ماجيستر ، كلية الحقوق لجامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان 2003/2002،
- **الياقوت جرعود** ، عقد البيع وحماية المستهلك في التشريع الجزائري مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق الجزائر،2003 /2004.

5-مقـــالات ومداخـــلات وبحـــوث

- **أحمد دياب فتوح وعاطف أبو هربيد** ، عقد التوريد والمقاولة في ضوء التحديات الاقتصادية المعاصرة (رؤية شرعية)، بحث مقدم إلى مؤتمر الإسلام والتحديات المعاصرة، المنعقد بكلية أصول الدين في الجامعة الإسلامية في 2007/4/2.
- **حسام الدين الأهواني** ، المشاكل القانونية التي تسيرها عمليات زرع الأعضاء، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الأول، سنة 17 ، 1975 .
- **حسين منصور**،الخطأ الطبي في العلاج، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، ج1، ط2،أعمال المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق، جامعة بيروت،منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،2004 .
- **ديدن بوعزة**،شرط الإعفاء من المسؤولية وتأمين المسؤولية، مجلة دراسات قانونية،كلية الحقوق، جامعة تلمسان، ع1،2004 .
- **صالح جليل** ، المسؤولية الجزائية للطبيب، أشغال الملتقى الوطني حول لمسؤولية الطبية، الذي نظمته كلية الحقوق ، بجامعة مولود معمري بتيزي وزو، يومي 23 و 24 جانفي2008.

- **الطيب ولد عمر**، المسؤولية على المنتجات الطبية المتطورة وضمان مخاطرها، مجلة العلوم القانونية والإدارية والسياسية، كلية الحقوق،جامعة تلمسان، ع7،2007.
- **عاشور عبد الرحمان محمد** ، التعويض عن الأضرار البدنية الناشئة عن الأخطاء الطبية ، مؤتمر الفقه الإسلامي (قضايا طبية معاصرة) المجلد الخامس ، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ، الرياض، 2010 .
- **عبد العزيز ابن باز** ، نقل الدم أو العضو أو جزء من إنسان إلى آخر ، مجلة البحوث الإسلامية، عدد 22.دس.
- **عبد القادر بن مرزوق**، حماية الجنين، مجلة العلوم القانونية والإدارية،كلية الحقوق، جامعة تلمسان، ع3،2005.
- **عبد الكريم مأمون** ، إثبات الموافقة بشأن التصرف في جثث الموتى ، أشغال الملتقى الوطني حول لمسؤولية الطبية ، الذي نظمته كلية الحقوق ، بجامعة مولود معمري بتيزي وزو،يومي 23 و 24 جانفي 2008.
- **عبد الكريم مأمون** ، المسؤولية المدنية للأطباء والتأمين منها ، محاضرات ألقيت على طلبة الماجستير، السنة الجامعية ، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2009/2008، غ م.
- **عبد الكريم مأمون**، محاضرات في القانون الطبي، محاضرات ألقيت على طلبة الماجستير2008-2009، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد. السنة الجامعية 2009/2008، غ م.
- **عبد الكريم مأمون**، شروط مزاولة العمل الطبي في الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري، محاضرات ألقيت على طلبة الماجستير، جامعة أبي بكر بلقايد،كلية الحقوق،تلمسان، السنة الجامعية 2009/2008، غ م.
- **العربي بلحاج**، الضوابط الشرعية للوصية بالعضو الأدمي ، مجلة منار الإسلام، أبو ظبي،العدد 11 ، جانفي 2003 .
- **عز الدين قمراوي**، مفهوم التعويض الناتج عن حالات المسؤولية الطبية في الجزائر، مجلة موسوعة الفكر القانوني، ملف المسؤولية الطبية، الجزء1، دار الهلال، الجزائر،عدد 2003.

- **علي مصباح ابراهيم**، مسؤولية الطبيب الجزائية ، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين ، الجزء الأول (المسؤولية الطبية)، أعمال المؤتمر السنوي العلمي نظمته كلية الحقوق ، جامعة بيروت ، منشورات حلبي الحقوقية ، لبنان ، 2004.
- **فتيحة يوسف**، حماية المستهلك في مجال الصيدلة، م.ج.ع. ق.إ.س، كلية الحقوق جامعة الجزائر، ج 39، ع1، 2002.
- **فتيحة يوسف**، التأمين على تطور المسؤولية عن الأشياء الغير حية،مجلة دراسات قانونية،كلية الحقوق،جامعة تلمسان، ع1، 2004.
- **قادة شهيدة**، الإقرار بمسؤولية الدولة عن الحوادث محور لتكريس سيادة القانون في الجزائر،مجلة العلوم القانونية والإدارية والسياسية،كلية الحقوق، جامعة تلمسان، ع10، 2010.
- **كريمة نزار**، مدى إلتزام الدولة بتعويض ضحايا مرض السيدا ، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق ، جامعة سيدي بلعباس ، الجزائر – عدد 3 ، سنة 2005.
- **لمين بلفرد**، الخطأ الطبي بين الفقه والقانون ، مقالة في مجلة الشرطة ، بتاريخ مارس 2009 ، عدد 90.
- **محمد بودالي** ، المسؤولية الطبية بين اجتهاد القضاء الإداري و العادي ، المجلة القضائية الجزائرية، العدد الأول، 2004.
- **محمد بودالي** ،القانون الطبي وعلاقته بقواعد المسؤولية، مجلة العلوم القانونية والإدارية، مكتبة الرشاد للطباعة والنشر والتوزيع، كلية الحقوق ،جامعة سيدي بلعباس، 2005.
- **محمد عبد الله حمود**، المسؤولية الطبية للمرافق الصحية العامة، مجلة الحقوق، الكويت، العدد الأول، السنة الثلاثون 2006.
- **محمد نعيم ياسين**، بيع الأعضاء الآدمية، مجلة الحقوق السنة الحادية عشر، العدد الأول ،الكويت ، 1987.
- **مراد بدران** ، أساس المسؤولية عن الأضرار المترتبة عن عمليات التلقيح الإجباري، أشغال الملتقى الوطني حول لمسؤولية الطبية، الذي نظمته كلية الحقوق، بجامعة مولود معمري بتيزي وزو، يومي 23 و 24 جانفي 2008.

- **مراد بدران**،المسؤولية الإدارية للمرافق الاستشفائية العامة،محاضرات القيت على طلبة ماجستير القانون الطبي،كلية الحقوق جامعة أبي بكر بلقايد.السنة الجامعية2009/2008، غ م.
- **زكية تشوار حميدو**، شروط التلقيح الإصطناعي في ضوء النصوص المستحدثة في قانون الأسرة الجزائري، مجلة العلوم القانونية والإدارية ، تلمسان، عدد 4، 2004.
- **وداد أحمد العيدوني وعبد الرحيم العلمي** ، الخطـــأ الطبي بين الشرع والقـــانون ، مؤتمر الفقه الإسلامي (قضايا طبية معاصرة)، المجلد الخامس، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، 2010.

6-التشريعات:

القوانين:

- **الدستور الجزائري** لسنة 1996،الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 438/96 بتاريخ07 ديسمبر 1996،ج ر ع 61.
- **قانون الإجراءات الجزائية** الصادر بموجب الأمر 155/66 المؤرخ 8 جوان 1966 المعدل والمتمم إلي غاية 20 ديسمبر 2006.
- **قانون العقوبات** الصادر بموجب الأمر 152/66 المؤرخ في 8 جوان 1966 مع آخر تعديل له بموجب القانون 01/09 المؤرخ في 25 فبراير 2009 . ج ر ع 15.
- **القانون المدني** الصادر بالأمر رقم 75- 58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 ه الموافق ل 26 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بالقانون 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007.
- **القانون رقم 178** لسنة 1960 المؤرخ في 12 يوليو 1960، الجريدة الرسمية لجمهورية مصر العربية، عدد 130 لسنة 1960.
- **القانون رقم 05/85** المؤرخ في 26 جمادى الأول 1405 هجري الموافق ل 16 فيفري 1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها .
- **القانون رقم02/89** الصادر في 7فبراير 1989 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، ج رع 6.
- **القانون رقم 06– 04** مؤرخ في 21 محرم 1427 المرافق ل 20 فبراير، المعدل و المتمم للأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 يناير سنة 1995 المتعلق بالتأمينات.

- **القانون رقم 09/08** ،المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية،ج ر ع 21،لسنة 2008.
- **القانون رقم 13/08** المؤرخ في 20 يوليو 2008 ج رع 44 الذي يعدل ويتم قانون الصحة 05/85 ج رع 8.
- **القانون رقم 03/09** المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المؤرخ في 25 فبراير 2009،ج رع15.
- **الأمر 133/68**، المتعلق بالتنظيم العام لنقل الدم ومؤسساته ، المؤرخ في 15 صفر 1388 الموافق ل 13 ماي 1968، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، عدد 51 ، سنة 1968 .
- **الأمر 79/76** المؤرخ في 29 شوال 1396 ، الموافق ل 23 أكتوبر 1976 المتعلق بقانون الصحة العمومية ، الجريدة الرسمية لعام 1976 ،ج ر ع 101 .

المراسيم التنفيذية

- **المرسوم التنفيذي 92-276** المؤرخ في 6 يوليو 1992، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب،ج ر ع 52.
- **المرسوم التنفيذي رقم 108/95** الصادر بتاريخ 09 أبريل 1995،المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية للدم وتنظيمها وعملها.ج ر ع 21.
- **المرسوم التنفيذي رقم 09-258** المؤرخ في 20 شعبان عام 1430 الموافق ل 11 غشت، المتعلق بالوكالة الوطنية للدم، الجريدة الرسمية الجزائرية، عدد 47 لعام 2009.ج ر ع 47.

القرارات الوزارية

- **القرار الوزاري رقم 220** المؤرخ في 07سبتمبر 1991 المتعلق بإجبارية الكشف عن مرض الايدز والسفليس في التبرع بالدم والأعضاء .
- **القرار الوزاري المؤرخ في 24 مايو 1998** يتضمن الكشف الإجباري عن مرض السيدا والالتهاب الكبدي ب و س والسفيلس في التبرع بالدم و بالأعضاء .
- **القرار الوزاري المؤرخ في 24 مايو 1998** يتضمن قواعد اقتطاع الدم في الحقن الذاتي.
- **القرار الوزاري المؤرخ في 24 مايو 1998** يتضمن التطبيق الحسن لتحاليل الدم البيولوجية.

- **القرار الوزاري المؤرخ في 24 مايو1998** المتعلق بخصائص مواد الدم الغير الثابتة .
- **القرار الوزاري المؤرخ في 24 مايو 1998** المتعلق بشروط توزيع الدم ومشتقاته الغير ثابتة.

7-التقارير والإحصائيات

- **برنامج الأمم المتحدة المشترك لمكافحة الأيدز والعدوى بفيروسه** ،"تقرير عن أخر تطورات وباء الأيدز"،ديسمبر . جنيف،2009.
- **برنامج الأمم المتحدة المشترك لمكافحة الإيدز، والعدوى بفيروسه** ،"تقرير عن أخر المعلومات عن الإيدز"،جينيف ،2007.

8-الجرائد

- **جريدة صوت الأحرار**، الصادرة بتاريخ 17 نوفمبر2008، عدد 3266.
- **جريدة الشروق اليومي**،الصادرة بتاريخ 29 نوفمبر2010،عدد 3128.
- **جريدة الخبر**،الصادرة بتاريخ 13 ديسمبر 2010،عدد 6204.

ثانيا:المراجع بالغة الاجنبية

1-المؤلفات والكتب:

- ***Angelo Castelletta "*** Responsabilité Médicale", (Droit des malades,) 2ème édition ، DALLOZ , BELGIQUE , 2004.
- ***C.* Larroumet** , "droit civil" ,les obligations,(le contrat),2 éme édition ,1990 .
- ***J*ean Penneau,"** La responsabilité du médecin", 2eme édition Dalloz, France, 1996.
- ***J*ean-Jacques Le frère et Philippe Rougeur,** "Pratique nouvelle de la transfusion sanguine",2eme édition, Elsevier Masson ,paris,2006.
- ***P*aillas** , "les critères de la mort du donneur dans les transplantations d'organes", Marseille médical , n°5,France ,1970.
- ***V*. Lambert Favri** ."De l'éthique au droit". (les problèmes de responsabilité la transfusion sanguine) , section IV (31,1) ,1996.

- ***X*.LESERGRETAIN et S.CHASSANY**, "la protection juridique de l'hôpital", édition berger levraut, paris, 1999.
- ***Y* vonne lambert Faivre**. "Droit de dommage corporel", (system d'indemnisation) ,4eme édition, DALLOZ, paris, 2000.
- ***Y*. Lambert Faivre**, "fondement et régime de l'obligation de sécurité", D k, Chan, 1999.
- ***Y*ves-Henri**, "droit médical", vol79, édition , Larcier, Bruxelles,2005
- ***Y*vonne Lambert Faivre**, "droit du dommage corporel", systèmes d'indemnisation, Dalloz, 3éme édition, 1996.

2-الرسائل والمذكرات

- **Hamadi TRAORE**," Etude des paramètres biologiques chez les donneurs de sang infectés par Le virus de l'hépatite C", thèse, Université De Bamako,2004.2005 .
- **laport Sylvie**, "La vénalité des éléments du corps humain, mémoire master en droit de sante, université Lille 2, faculté des sciences juridique", Lille, 2003-2004.
- **Mohammed Hammadi ,**"Sang. Dérives de sang et virus de l'immunodéficience humaine(VIH)",thèse, Université d'Oran**,**2002.

الفهرس

فهرس

مقدمة عامة	- 1 -
الفصل الأوّل :الإطار الشرعي والقانوني لعمليات نقل الدم	-12-
مقدمة :	- 13 -
المبحث الأول:مفاهيم حول عمليات نقل الدم	- 14 -
المطلب الأول: مفهوم الدم البشري	- 14 -
الفرع الأول: تعريف الدم	- 14 -
البند الأول :التعريف اللغوي للدم	- 15 -
البند الثاني :التعريف الاصطلاحي للدم	- 15 -
البند الثالث:التعريف القانوني للدم	- 16 -
الفرع الثاني: وظائف الدم وأمراضه	- 16 -
البند الأول: وظائف الدم	- 16 -
الفقرة الأولى:الوظائف البيولوجية	- 17 -
الفقرة الثانية:الوظائف الطبية	- 18 -
الفقرة الثالثة:وظائف الدم في المجال القانوني	- 19 -
البند الثاني:أمراض الدم	- 20 -
المطلب الثاني: مفهوم عمليات نقل الدم	- 24 -
الفرع الأول:صور عمليات نقل الدم وتمييزها عن نقل الأعضاء	- 24 -
البند الأول: صور عمليات نقل الدم	- 24 -
البند الثاني: تمييز نقل الدم عن عمليات نقل الأعضاء البشرية	- 25 -

الفرع الثاني: ضوابط عمليات نقل الدم	- 26 -
البند الأول: الضوابط الطبية لنقل الدم	- 26 -
البند الثاني: الضوابط الشرعية	- 29 -
البند الثالث: الضوابط القانونية	- 31 -
المبحث الثاني:مشروعية نقل الدم بين الفقه والقانون	- 32 -
المطلب الاول: مشروعية نقل الدم في الفقه الإسلامي	- 32 -
الفرع الأول : نقل الدم بين الأحياء	- 32 -
البند الأول: التداوي بإخراج الدم	- 32 -
البند الثاني : التداوي بإدخال الدم	- 34 -
الفرع الثاني :نقل الدم من الأموات	- 36 -
الفرع الثالث:الأساس الشرعي لنقل الدم بين الأحياء ومن جثث الموتى	- 37 -
المطلب الثاني: موقف القانون الوضعي من مشروعية التداوي بنقل الدم	- 38 -
الفرع الأول : الأســـس النظرية لعمليـــات نقل الدم	- 39 -
البند الأول : نظرية السبب المشروع	- 39 -
البند الثاني : مبدأ الضـــــرورة	- 41 -
البند الثالث : نظريـــة المصلحـــة الاجتماعيـــة	- 42 -
الفرع الثاني: الأسس التشريعية لعمليات نقل الدم	- 43 -
البند الأول: نقل الدم في القانون المقارن	- 44 -
الفقرة الأولى: نقل الدم في الإتحاد الأوروبي	- 44 -
الفقرة الثانية: تنظيـــم نقل الدم في فرنســـــــا	- 45 -

أولا: تنظيم نقل الدم في قانون 854/52	- 45 -
ثانيا: تنظيم نقل الدم في القـــــانون 93/05	- 47 -
البند الثاني : نقل الدم في الجزائـــر	- 51 -
الفقرة الأولى : تنظيم نقل الدم قبل إنشاء الوكالة الوطنية للدم	- 52 -
أولا: تنظيم نقل الدم في القـــانون رقم 133/68	- 52 -
ثانيا : تنظيم نقل الدم في قانـــون الصحة رقم 79/76	- 53 -
ثالثـــا : تنظيم نقل الدم في قـــانون حماية الصحة وترقيتها رقم 05/85	- 53 -
الفقرة الثانية: تنظيم نقل الدم بعد إنشاء الوكالة الوطنية للدم	- 54 -
أولا : تنظيم نقل الدم في قـــانون 108/95	- 54 -
ثانيـــا: تنظيم نقل الدم في قـــانون 258/09	- 57 -
المبحث الثالث: تكييف التصرفات الواردة على الدم	- 62 -
المطلب الأول : من حيث طبيعة التصرفات الواردة على الدم	- 62 -
الفرع الأول:التصرف على الدم ذو طبيعة مدنية	- 63 -
الفرع الثاني : التصرف على الدم محله مشروع	- 64 -
الفرع الثالث : مدى إمكانية تقويم الدم وماليته	- 67 -
المطلب الثاني :طبيعة العلاقات القانونية في مجال نقل الدم	- 72 -
الفرع الأول:علاقة مراكز نقل الدم والجهات المتلقية له	- 72 -
البند الأول : علاقة مراكز نقل الدم والمرافق الصحية	- 73 -
الفقرة الأولى : مفهـــوم عقد التوريـــد	- 74 -
أولا: تعريف عقد التوريد	- 74 -

ثانيا: طبيعة عقود التوريد	- 75 -
البند الثاني : العـــلاقة بين مراكز نقـــل الـــدم والمريض	- 82 -
الفقرة الأول: الاشتراط لمصلحة الغير بالإستناد للمبادئ العامة	- 82 -
الفقرة الثانية : تطبيق فكرة الاشتراط على عمليات نقل الدم	- 84 -
الفرع الثاني :من حيث العلاقة بين المريض و الطبيب	- 86 -
خلاصة الفصل الأول	- 89 -
الفصل الثاني: أحكام المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم	- 93 -
مقدمة :	- 93 -
المبحث الأول: الخطأ الموجب للمسؤولية المدنية عن نقل الدم	- 94 -
المطلب الأول: أساس الخطأ الموجب للمسؤولية في نطاق عمليات نقل الدم	- 95 -
الفرع الأول : خطـــأ ومسؤولية الشخص المعنـــــوي	- 96 -
البند الأول : مسؤولية الشخص المعنوي وفق قواعد القانون المدني	- 96 -
البند الثاني : مسؤولية الشخص المعنوي وفق قواعد القانون الإداري	- 98 -
الفرع الثاني : خطـــأ و مسؤولية الشخص الطبيعي - 98 -	
البند الأول : مسؤولية الطبيب أو مساعديه:	- 104 -
الفقرة الأولى: مسؤولية الطبيب	- 104 -
الفقرة الثانية : مسؤولية مساعدي الطبيب	- 106 -
البند الثاني :مسؤولية مرتكبي حوادث المرور المدنية	- 110 -
المطلب الثـــاني: صـور الخطـأ الطبي في مجـال نقل الدم	- 113 -
البند الأول :الخطـــأ في تحليـــل الـــدم	- 114 -

البند الثاني : الخطأ في استعمال الأجهزة والأدوات الطبية	- 116 -
المبحث الثاني:الضرر والرابطـــة السببية في عمليـــــات نقل الدم	- 118 -
المطلب الأول : الضرر في عمليات نقل الدم	- 119 -
الفرع الأول:شروط الضرر في عمليات نقل الدم	- 120 -
الفرع الثاني : تقسيمات الضرر في عمليات نقل الدم	- 122 -
البند الأول : الضرر المـــــادي	- 122 -
الفقرة الأولى: الضـــرر الجســـدي	- 122 -
الفقرة الثانية: الضـــرر المـــــالي	- 124 -
البند الثـــاني: الضـــــرر المعنـــــوي	- 127 -
الفقرة الأولى: مفهوم الضرر الأدبي	- 127 -
الفقرة الثانية: مراحل الضرر الأدبي وصوره	- 127 -
المطلب الثاني:الرابطة السببية في عمليات نقل الدم	- 133 -
المبحث الثالث:الإعفاء من المسؤولية أوالتعويض عنها	- 139 -
المطلب الأول:الإعفاء من المسؤولية في عمليات نقل الدم	- 139 -
الفرع الأول:وسائل الإعفاء من المسؤولية	- 140 -
البند الأول:الأسباب العامة للإعفاء من المسؤولية	- 140 -
الفقرة الأولى :فعل المضرور كسبب للإعفاء من المسؤولية	- 141 -
الفقرة الثانية :فعل الغير كسبب للإعفاء من المسؤولية	- 143 -
الفقرة الثالثة: القوة القاهرة والحادث الفجائي كسبب للإعفاء من المسؤولية	- 143 -
البند الثاني :الأسباب الخاصة للإعفاء من المسؤولية	- 144 -

الفقرة الأولى:العيب الخفي كسبب للإعفاء من المسؤولية	- 144 -
الفقرة الثانية:مخاطر التطور العلمي كسبب للإعفاء	- 146 -
الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ الإعفاء من المسؤولية	- 150 -
البند الأول:الغش و الخطأ الجسيم	- 150 -
البند الثاني:بطلان شرط إعفاء المنتج والمهني من المسؤولية	- 150 -
المطلب الثاني: التعويض عن المسؤولية في عمليات نقل الدم	- 154 -
الفرع الأول:إجراءات دعوى طلب التعويض	- 154 -
الفرع الثاني:نظم التعويض	- 156 -
البند الأول:النظم العامة للتعويض(التأمين)	- 156 -
البند الثاني:النظم الاستثنائية و التكميلية للتعويض.	- 160 -
خلاصة الفصل الثاني	- 165 -
خاتمة البحث	- 169 -
قائمة الملاحق	- 175 -
قائمة المراجع والمصادر	- 189 -

ملخص:

شهد العالم في نهايات القرن العشرين ظهور أمراض فتاكة، من الممكن أن تنتقل عن طريق الدم وعلى رأسها مرض نقص المناعة المكتسبة (الايدز)، والذي صنفته منظمة الصحة العالمية من القتلة العشرة الكبار لذلك فإنه من الضروري إلتزام واجب الحيطة والحذر أثناء نقل الدم لتجنب نقل العدوى، وهو ما يجعل أهل الطب مسؤولون عن تلك الأضرار حال تحققها .

وعليه ستتناول هذه الدراسة بالبحث أحكام المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم وفق دراسة مقارنة تحليلية لموقف الشريعة والقانون من هذه العمليات، يدفعنا في ذلك حدة الجدل حول مشروعية تلك التصرفات الواردة على الدماء البشرية، أين نستعرض موقف كل من القانون المقارن و القانون الجزائري منه،ونبحث عن أساس هذه المسؤولية بين قواعد القانون المدني ومبادئ القانون الإداري.

الكلمات المفتاحية :الدم –المسؤولية المدنية –مراكز نقل الدم– الالتزام بضمان السلامة – نظام التعويض.

Résumé:

A la fin du XXe siècle, Le monde a vu l'émergence des maladies mortelles, Qui peuvent être transmises par le sang, à leur tête; le VIH (SIDA), qui a été classée par l'Organisation mondiale de la santé parmi les dix premiers grands tueurs, et du coup nous ne pouvons pas négliger les fautes relatives a la transfusion sanguine.

En conséquence, cette étude examinera les dispositions relatives à la responsabilité civil de transfusions sanguine ,et ce dans une étude comparative et analytique entre le droit positif et de la loi islamique(charia), En fait la controverse sur la légitimé d'un tel comportement relatif à la transfusion de sang, nous mène au passage en revue de la position de chacun du droit comparé et le droit algérien. Nous cherchons par, la suite l'origine ou plutôt la base de cette responsabilité entre les règles du droit civil et les principes du droit administratif.

Mots clés: le sang - la responsabilité civile - centres de transfusion sanguine - Engagement à la garantie de la sécurité - le système de compensation.

Summary:

In the late of the twentieth century, the world has witnessed the emergence of deadly diseases that can be transmitted through blood, especially the HIV (AIDS), which has been classified by the World Health Organization one of top ten killers , so we can not overcome those mistakes in the field of blood transfusions.

Accordingly, the present comparative study has on subject the position of Islamic and comparative law vis- à- vis this operations. This study leads us to the controversy on the legality of such behavior in the human blood, where we review the position of each the Comparative law and the Algerian law, and look for the basis of these rules of responsibility between civil law or administrative law.

Key words: blood - Civil Liability - blood transfusion centers - Commitment to ensuring the safety- the system of compensation.