وزارة التعليـم العالـي والبحـث العلمـي
Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم القانون العام

المرجع: 10

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم في التشريع الجزائري

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

الشعبة: **حقوق** **التخصص: قانون طبي**

من إعداد الطالبة: تحت إشراف الأستاذ:

بن دحمان سكينة **حيدرة محمد**

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ	بن عوالي علي	رئيسا
الأستاذ	**حيدرة محمد**	مشرفا مقررا
الأستاذ	فرقاق معمر	مناقشا

السنة الجامعية: 2019/2018

نوقشت يوم:**2019/07/09**

إهـــــــداء

لقوله الله تعالى :

{ وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا ۚ إِمَّا يَبْلُغَنَّ عِندَكَ الْكِبَرَ أَحَدُهُمَا أَوْ كِلَاهُمَا فَلَا تَقُل لَّهُمَا أُفٍّ وَلَا تَنْهَرْهُمَا وَقُل لَّهُمَا قَوْلًا كَرِيمًا}(23)

أهدي هذا العمل المتواضع

إلى الوالدين الكريمين

و بالأخص الوالدة و أتمنى لها الشفاء العاجل و دوام الصحة

و الإخوة والزملاء في العمل و الأستاذ المشرف

والأساتذة المناقشين

شكر وتقدير

نحمد الله ونشكره على فضله و نعمه ،وعملا بسنة نبينا محمد

صلى الله عليه وسلم وتبعا لهديه فشكر الناس من

شكر الله تعالى .

" من لم يشكر الناس لم يشكر الله "

لهذا أتقدم بالشكر الجزيل و الامتنان الخالص الى :

الأستاذ حيدرة محمد

على قبوله وإشراف على مذكرة تخرجي لنيل شهادة الماستر وعلى كل ما

قدمه لي من عون

والى كل أساتذتي في كلية الحقوق والعلوم السياسية

وكل من مد لي يد العون من قريب او بعيد بالكثير او القليل

المقدمة

قام العلماء والأطباء منذ العصور القديمة بالعديد من البحوث والجهود من أجل التحكم في عمليات نقل الدم ، خاصة في تزويد المريض به عن طريق الفم، حيث تذكر كتب التاريخ أن أول عمليات نقل الدم الفعلية تمت سنة 1492م، وذلك عن طريق تناول البابا أتونست الثامن لدم طفلين من أجل إنقاذه من مرض عضال يعاني منه، إلا أن المحاولة باءت بالفشل وأدت إلى وفاة الثلاثة، بعدها قام العلماء بمحاولة نقل الدم من الشريان إلى الشريان، مما فتح مجال التجارب الطبية على مصراعيه، وأبرز ما يميز هذه الفترة كثرة التجارب على الحيوانات التي قادها العديد من الباحثين، في محاولة منهم لنقل دم الحيوان إلى الإنسان، مما أدى إلى فشل جميع هذه المحاولات والتجارب الأمراض الذي تنتج عنه توقف الأبحاث في مجال نقل الدم مدة 150 سنة، بعد ثبوت أن دماء الحيوانات غير صالحة للإنسان، لأنها تحتوي على بروتينات تختلف عن البروتينات الموجودة في دم الإنسان. مما يؤدي إلى تحلل دم الإنسان وأحيانا إلى الوفاة. وذلك إذا زادت كمية الدم المنقول عن الحد المسموح به. أصبح العلماء يفكرون في الإستنجاد بدم الانسان أي نقل الدم من إنسان، إلى إنسان ففي بداية القرن 19م، وبعد إرتفاع حالات الوفيات جراء عمليات الولادة ونزيف الدم المصاحب له، فأدى ذلك إلى المطالبة بفتح النقاش مرة أخرى في مجال نقل الدم، حيث تم رفع الحظر عن هذا المجال .وبعد عدة محاولات نجح العلماء في نقل الدم من إنسان إلى إنسان دون مراعاة الفصيلة، لأنها لم تكتشف إلا في بداية القرن العشرين.

وبعد اكتشاف فصائل الدم، الذي يعتبر خطوة جبارة في مجال عمليات نقل الدم مما اتاح المجال لعمليات التبرع بالدم وإمكانية خزنه وحفظه، أدى ذلك إلى إنشاء مراكز للدم والبنوك في العديد من دول العالم.

كما أصبح من الممكن فحص الدم والوقوف على أسباب انحلاله وتجنبها ، وساهمت الحربان العالميتان في تطوير عمليات نقل الدم .

وفي ستينيات القرن الماضي أصبح من الممكن جمع الدم في قوارير من زجاج وفي نفس الفترة ظهرت أكياس الدم البلاستيكية، أما في السبعينيات فأصبح من الممكن تجزئة الدم وفصل مشتقاته، وعرفت عمليات نقل الدم في عصرنا الحديث تطورات سريعة

ومتلاحقة كان لجهود العلماء وتضحياتهم المضنية الدور البارز في وصول هذا المجال إلى ما وصل اليه الان.

- نظرا للسياسات الأوربية المتلاحقة والقوانين الصادرة في كل من أوربا وفرنسا بالخصوص فإن الجزائر لم تعرف عمليات نقل الدم إلا من خلال التشريعات الفرنسية بإعتبارها كانت مستعمرة لها، فنظمت هذه العمليات بموجب قانون 21 يوليو 1952 ،إلا أنها تخلت عن هذا القانون بداية من صدور قانون 13 ماي 1968 المتعلق بالتنظيم العام للدم ومؤسساته فعرفت عمليات نقل الدم تطورات عديدة الى غاية صدور المرسوم التنفيذي09-258 المتعلق بالوكالة الوطنية للدم.

و الهدف من دراسة هذا الموضوع هو تدارك الوضع لما هو عليه في المراكز الإستشفائية العامة نظرا لظهور أمراض معدية بكثرة (مثل مرض الإيدز)، لما تسببه من حدوث أمراض أخرى من بينها كما هو مستفحل في عصرنا هذا ألا وهو مرض السرطان بمختلف أنواعه.

الحث على عصرنة مراكز التحليل الطبية والأجهزة بما فيها أجهزة تحاليل الدم ونقل الدم .

والسبب راجع لفقر التشريع الجزائري في قوانينه التشريعية لهذا الموضوع .

تحمل الخطأ على عاتق المستشفى بإعتبارها قطاع عام أو على عاتق المضرور بوصفه إهمالا منه، أو بوصفه مرض جديد (مرض العصر) مع إستبعاد الأسباب التي أدت إلى ظهوره وخاصة بعد سنة أو سنتين او أكثر فهو فلا ربما كان نتيجة إستخدام وسائل غير معقمة .

ولما كان موضوع نقل الدم من المواضيع الخصبة الحديثة التي يطول الحديث حولها خاصة من الناحية القانونية بشقيها المدني والجزائي، فإننا سنحاول حصر بحثنا في المسؤولية المدنية، أين نتبع أحكام هذه المسؤولية وفق قواعد القانون المدني والإداري، لأن الشخص المسؤول إما أن يكون شخصا اعتباريا كالمرفق الطبي المتمثل في تلك المستشفيات العامة أو المراكز وبنوك الدم، وإما أن يكون الشخص شخصا طبيعيا كالطبيب أو أحد مساعديه في الفريق الطبي من ممرضين ، كما يمكن أن تمتد المسؤولية حتى إلى

المتسببين في حوادث السير حيث يتطلب ذلك نقل الدماء إليهم مع احتمال أن بعضها يحتوي على أمراض خطيرة.

ومن هنا تظهر أهمية الموضوع ، وهي تلك الحساسية التي يتميز بها الجسم البشري في مواجهة تلك الأمراض القاتلة، أين لا يمكن الإستغناء 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 حقيقية.

أمام ذلك الجدل الذي لا زال قائما حول مشروعية عمليات نقل الدم وانعكاساتها القانونية ، إضافة إلى ذلك النقص غير مبرر الذي عرفته أغلب التشريعات في هذا المجال ، لأجل وضع معايير وأسس تشريعية وتنظيمية لتحديد المسؤوليات عن نقل الدم والتأمين عنها فإن المشرع الجزائري كغيره ليس بالاستثناء عن هذه الحالة من النقص،وعلى كل حال سنحاول من خلال هذه الدراسة المتواضعة تحديد أحكام المسؤولية المدنية الصالحة لأحكام المسؤولية الطبية ونقل الدم بالخصوص.

فالبحث في أحكام المسؤولية المدنية في مجال عمليات نقل الدم يقتضي منا إلقاء نظرة على الإطار القانوني لهذه العمليات ، لأن نظام المسؤولية المدنية هو كباقي الأنظمة التي أثارت العديد من التساؤلات الملحة حول درجة تكييف هذه العمليات وحدودها القانونية، على اعتبار أن هذه المسؤولية تتكون من شقين، الأول تعاقدي أساسه العقد المبرم بين طرفين والثاني تقصيري أساسه الفعل الضار الناجم عن الاخلال بالتزام قانوني.

ويثير موضوع المتضرر نقل الدم خاصة الملوث إشكالات قانونية بالغة الأهمية بالنسبة للقاضي في تقدير التعويض المتضرر من جراء هذه العمليات، خاصة إذا رفع هذا الأخير دعواه أمام مركز الدم، لأن هذا الأخير لا تربطه علاقة مباشرة بمتلقي الدم على أساس أن دور هذه المراكز هو حفظ وتخزين الدم وليس نقله، لأن نقل الدم هو من عمل الأطباء أو المشرفين على علاج المريض أو الجراح أثناء الجراحة.

أمام سكوت المشرع الجزائري عن الاشارة الى هذه المسؤولية لا في قانون الصحة وترقيتها ولا في القوانين المنظمة لعمليات نقل الدم، ينبغي القول إنه من الصعوبة بمكان التعرض للمسؤولية الناجمة عن عملية نقل الدم ومسؤولية المراكز القائمة بهذا النشاط، حيث تعد حوادث نقل الدم، وخاصة الملوث من المسائل الأكثر تعقيدا، نظرا لما تعرضه من مشاكل متعلقة بضرورة التعويض للمتضرر من عملية نقل الدم الملوث، لإتصالها بمسائل علمية وطبية، وخاصة المسائل القانونية التي تحدد المسؤول عن الخطأ، والأضرار الناجمة عن عمليات نقل الدم، وذلك نظرا لوجود وتداخل أكثر من شخص في عملية نقل الدم، لأنها سلسلة في المجال الطبي.

ومن هنا نطرح التساؤولات الأتية :

- على من تقع هذه المسؤولية؟ هل على الشخص المتسبب في عملية نقل الدم أو مركز نقل الدم؟ أم المستشفى أو العيادة الخاصة ؟ أو الطبيب المعالج؟ وكيف يمكن التأمين على هذه المسؤولية؟

و قد رأينا دراسة لهذا الموضوع وفقا للتقسيم التالي :

قسمنا الموضوع إلى مقدمة و فصلين، الفصل الأول تعرضنا فيه إلى الإطار القانوني لعمليات نقل الدم، و يقتصر على مفاهيم حول عمليات نقل الدم والنطاق القانوني في مجال عمليات نقل الدم وتناولنا في الفصل الثاني أحكام المسؤولية المدنية في مجال عمليات نقل الدم، الذي يقتصر على المفاهيم الأولية للمسؤولية المدنية، و أركانها الناشئة في مجال نقل الدم و آثارها التي تترتب عنها.

وختمنا الموضوع بخاتمة تتضمن أهم التوصيات والإقتراحات.

الفصل الاول

قبل الخوض في موضوع المسؤولية المدنية عن حوادث نقل الدم ،والبحث في أحكامها لابد من إلقاء نظرة فاحصة على هذه العمليات،هذا الطرح لا يتأتى لناعرضه من دون الوقوف على المفاهيم المتعلقة بالدموالأمراض التي يمكن لها أن تفقده تكامله البيولوجي، لأن الحكم على الشيء فرع عن تصوره كما يقال وكذا الوقوف على مفهوم عمليات نقل الدم والنطاق القانوني لها، هذا كله ليتسنى لنا تحديد موقع هذه العمليات من نظام المسؤولية المدنية،ومن ثم تحديد طبيعة التصرفات القانونية الواردة على الدم وعملياته، لهذا قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين: نتناول في الأول مفاهيم حول عمليات نقل الدم،ثم نستعرض النطاق القانوني للعمليات الواردة على نقل الدم.

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 الأساسي في المعادلة التي تقوم عليها عمليات نقل الدم،أين نبحث تعريف الدم ووظائفه، والأمراض التي تصيبه ثم في المطلب الثاني نتناول النطاق القانوني لعمليات نقل الدم،ونبحث في ضوابط هذه العمليات من الناحية القانونية والتنظيمية،لكي نقف حقيقة على حدود تلك المسؤولية وبدايتها والإحاطة بها إحاطة وافية وكاملة.

المطلب الأول: مفهوم الدم البشري:

إنحياة الكائن البشري تعتمد على التزود الدائم بالدم والأكسجين، 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[1] وهو الوسيلة التي تنتقل بها أمراض العصر ،فكما يمكن أن يكون الدم وسيلة لنقل الحياة فهو كذلك وسيلة لجلب الموت، ونظرا لانتشار تلك الأوبئة الخطيرة ومنها مرض الإيدز، بالإضافة إلى الأخطاء التي تحث أثناء عمليات نقل الدم،الأمر الذي جعل الثقة في هذه العمليات تهتز فيكون مرتكب الخطأ أمام مسؤولية مدنية حقيقية تقوم على مبدأ التعويض.

---

1 يتكون الجهاز الدوري للإنسان من الأعضاء التالية: –القلب: وهو عضو عضلي بمقاس قبضة اليد يقوم بعملية ضخ الدم

–الأوعية الدموية وتتكون من الشرايين والأوردة والشعيرات الدموية تقوم بعملية نقل الدم والغذاء والأكسجين.

–الدم هو سائل مركب يحتوي على خلايا بيضاء وحمراء وصفائح دموية تسبح في سائل يسمى البلازما–ينظر–ميوسي بارامون– كيف يدور دمنا– ترجمة علي شكشك،ط1، منشورات القصبة الجزائر،1996،ص4.

ولكي تتم الإحاطة بمثل هذه المسؤولية لابد من التطرق إلى مفهوم الدم وطبيعته أولا ثم التطرق لوظائف الدم وأمراضه ثانيا كل ذلك في الفرعيين 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 وتلك الوسيلة التي ينتقل بها الأكسجين في العروق لكي تدب الحياة. وليتسنى لنا معرفة الدم أكثر لابد من التطرق ولو بإيجاز لمراحل انتقاله[1].

ينساب الدم في جهاز معقد من الأنابيب تسمى الأوعية الدموية،على أن هذه الأوعية تتفرع إلى ثلاثة أنواع رئيسية، فنجد الشرايين والأوردة والشعيرات الدموية، وتتم عملية ضخ الدم بواسطة جهاز عضلي يسمى القلب.

هذا عن مراحل انتقال الدم،أما عن مفهوم الدم وتعريفاته فهي كثيرة:

أولا- التعريف اللغوي للدم:

هو السائل الأحمر الذي يسري في الجهاز الدوري للإنسان والحيوان. الجمع دماء [2] وما سال فيه مسفوح [3] أما فقهاء اللغة فيرجعون أصل كلمة الدم إلى كلمة دمي تثنيتهدمان ودميان،و الجمع دماء ودمي،وهي من الأسماء التي حذف العرب ياءها ولم يعوضوا عنها شيئا، مثلها مثل يد،أصلها يدي. ويقول سيبويه: " الدم أصله دمي على فعل

1 – ميوسيبارامون، المرجع السابق،ص، 4–5

2– الفيروز أبادي،المعجم الوسيط،مجمع اللغة العربية،مكتبة الشروق الدولية،ط4،القاهرة 2004، ص298.

3–عبداللهسنده، موسوعةالطبالنبوي،(العربي.الاسلامي)،ط1،دارالمعرفةللطباعة والنشر والتوزيع بيروت،2000،ص117.

بالتسكين لأنه يجمع على دماء، ودمي مثل ظبي وظباء ونقول كذلك:دمو مثل دلو ودلاء ودلي"[1].

ثانيا- التعريف الاصطلاحي للدم:

لقد ورد مصطلح الدم وفق معان عديدة متفرقة،خاصة في الكتاب والسنة، فنجده مرة في باب النجاسات ومرة في باب المطعمات،باعتباره طعاما محرما وثالثا في باب التطبيب والعلاج تحت اسم الصفد والحجامة، وذكر في باب الجنايات كناية عن الفعل الموجب للقصاص،وذكر كذلك في باب الكافرات والفداء.[2] فالمعنى الاصطلاحي للدم لا يخرج عن معناه الطبي الفني الذي جاء فيه أن الدم عبارة عن نسيج سائل من أشكال النسيج الضام، يجري داخل الجسم البشري في الشرايين والأوردة والأوعية الدموية،ويتكون من مادة سائلة وتسمى البلازما وتسبح فيها الكريات الدموية البيضاء والحمراء.

ثالثا:التعريف القانوني للدم:

إن قوانين الصحة المتعاقبة في الجزائر ومصر[3] لم تعطِ تعريفا للدم.بل درجت على ذكر البعض من مكوناته وعناصره،هذا في سياق حديثها عن الهياكل الخاصة بحقن الدم، ومنها الأمر رقم 133/68 المتعلق بالتنظيم العام لنقل الدم ومؤسسات نقله،[4]حيث جاء في مادته الأولى أن دم الإنسان ومصله الحيوي- البلازما ومشتقاتهما- يحضران في المصالح و

1- ابن المنظور، لسان العرب- -دار صادر للطباعة والنشر، بيروت،ج12،ص 208.

2-أحمد سليمان سليمان الزيود،المسؤولية المدنية عن عملية نقل الدم الملوث،دار النهضة العربية،ط 2009،ص 15.

3-حيث لم يتعرض القانون المصري لتعريف الدم، خاصة القانون 178 سنة 1960 المنظم لعمليات جمع وتخزين الدم ومركباته،راجع القانون رقم 178 سنة 1960،المؤرخ في 12 يونيو 1960 الجريدة الرسميةلجمهورية مصر العربية،العدد 130، ص 1770.

4- 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 1187وما يليها.

المراكز المختصة بنقل الدم. وأيضا ما جاء في مادته الثالثة الفقرة رقم 8، وذلك عند الحديث عن الغرض الذي أنشئ من أجله المركز الوطني لنقل الدم وتجفيف وتجزئة البلازما السائل والكريات الحمراء،أما في القانون المصري،فانه يخلو هو الآخر من تعريف صريح للدم خاصة القانون 1960/178 المنظم لعمليات نقل الدم [1].

-الفرع الثاني: وظائف الدم وأمراضه:

كما أن للدم وظائف كذلك له أمراض واعتلالات تؤثر على تلك الوظائف الحيوية.

أولا-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.[2]

1- الوظائف البيولوجية:فهذا السائل يمتاز بالكثير من الوظائف البيولوجية الحيوية وهي تتجسد فيما يلي:[3]

أ-التغذية: ينقل الغذاء المهضوم من الجهاز الهضمي إلى باقي أعضاءالجسم البشري لاستخدامهافي إنتاج الطاقة اللازمة لنشاط الجسم.

1- القانون 178 -1960 المؤرخ في 12 يوليو 1960،الجريدة للرسمية لجمهورية مصر العربية ،عدد 130، لسنة1960.

2 - نظرا لظهور أمراض خطيرة في الدم مثل الايدز والتهاب الكبدي الفيروسي،حاول العلماء إيجاد بديل لهذا السائل، كدم الحيوانات والبروتينات الموجودة في النبات وتكييفها مع الجسم البشري، إلا أنهذه المواد تعاني من نقائص كثيرة.-ينظر- وائل محمود أبو الفتوح العزيري، مرجع سابق، ص 12، أيضا علي محي الدين القره داغي وعلي يوسف المحمدي،فقه القضايا الطبية المعاصرة،مرجع سابق، ص542.

3- نصر الدين مروك، نقل وزرع الأعضاء البشرية، في القانون المقارن والشريعة الإسلامية، الجزء الأول، الكتاب الثاني دار هومة،2000- ص 195.

ب- عملية الإخراج :وهي عملية طرح الفضلات نتيجة عملية التمثيل،والتي تكون على هيئة عرق أوبول أو هواء.

ج- الحفاظ على مستوى الماء في الجسم:هذا لأن الدم يحتوي على البلازما والتي تفوق نسبة الماء فيها 90 بالمائة.، ولهذا الماء القدرة على تخزين الحرارة ونقلها إلى باقي أجزاء الجسم ابتدءا من الكبد.

د- 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 الجلوبيو لينات [1] المناعية المضادة لأعداء الجسم والمانعة لتأثير المواد السامة في الجسم ،وتوزيع الهرمونات وتنظيم وظائف الجسم.

هـ- **التخثر في حال حدوث جروح** :ففي حالة حدوث جروح يسارع بتكوين شبكة الفبرين التي تساعد عل تجلط الدم وتخثره ويمنع النزيف الذي يؤدي أحياناإلى الوفاة.

فهذه هي أهم الوظائف البيولوجية للدم والتي أودعها الله سبحانه وتعالى فيه، إلا أن للدم وظائف أخرى لها استخداماتها في المجال الطبي.

2- **الوظائف الطبية:** إن أغلب استخدامات الدم في العصر الحديث هي استخدامات طبية ، فالدم يستخدم في أنواع العلاج التعويضي، أي النقص الذي يصيب دم المريض ،سواء كان النقص كاملا،أوفي أحد مشتقاته، كما أم للدم استخدامات أخرى[2]في مجال الطب الشرعي،أما عن حالة الطب التعويضي فهنا ينبغي التمييز بين صورتين:

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

1 - الجلوبيولينات هي أجسام مضادة تتبع مجموعة من بروتينات الدم .

2- وائل محمود أبو الفتوح العزيري، مرجع سابق، ص12.

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

❖ **نزيف الولادة والإجهاض:** ونقصد به النزيف الحاد قبل وأثناء وبعد الولادة مباشرة وبعد عمليات الإجهاض عند تجاوز نزيف الدم من 15 إلى 20 بالمائة 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.

الصورة الثانية: وهي عند حدوث نقص مفاجئ في كمية الأكسجين 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 الأهمية لا تقتصر على مثل هذه الوظائف بل تمتد إلى الجانب القانوني أين تظهر هذه الأهمية بوضوح في مجالي القانون المدني والجنائي.

3- وظائف الدم في المجال القانوني:

أ- في مجال القانون الجنائي:

فالدم يعد أهم الوسائل للكشف عن الجريمة والمساهمة في تطبيق العدالة [1] ، فهو يستدل به أثناء عملية البحث والتحقيق مع وجود علم قائم بذاته يتصدى لمثل هذه

1- جريدة صوت الأحرار، الصادرة بتاريخ 17 نوفمبر 2008،عدد 3266،ص 09.
عندما ساهمت قطرة دم في الكشف عن قاتل الطفلة (ن) بعد دهسها بالسيارة وفرارالسائق

الجرائم، هو علم الطب الشرعي،فهو يساهم في عملية فحص الدم والذي يتم في معامل متخصصة تكون تابعة للدولة ممثلة في الشرطة العلمية [1]، أو الدرك الوطني، ومن الحالات الشائعة نجد حالات تسمم الدم الناتج عن المواد والحبوب السامة المخدرة)،ويستخدم في حالة فحص الدماء ونقلها ورفعها من مسرح الجريمة،خاصة مع وجود اختلاف في فصيلة المجني عليه وفصيلة الجاني.

كما يستخدم الدم في تحديد لحظة الوفاة وذلك بدراسة تركيب دم المتوفي مع سائل النخاع الشوكي.

ب- في مجال القانون المدني:

كما أن للدم استخدامات في المجال الجنائي فله كذلك استخدامات في المجال المدني لعل أهمهاإثبات النسب وإثبات الوفاة،وما يترتب عنهما من حقوق والتزامات ومشاكل قانونية.

- إثبات النسب والبنوة:

بما أن النسب من أهم الحقوق الطبيعية التي تثبت للمولود [2] والتي تتم بواسطة تقنيات كشف البصمة الوراثية، والتي لها دور كبير في حل المشاكل الناتجة عن إنكار الأبوة، فكانت هناك تجارب واختبارات تقليدية اعتمدت على مدى ملاءمة الصفات الوراثية للأب و الابن عن طريق الفحوصات التي تشمل فحص زمرات الدم والأنزيمات والدلالات الخليوية،وتطورت طرق الكشف عن هذه البصمة عن طريق الحمض النووي (ADN) [3]

1- مساهمة مخبرالبصمة الوراثية في الجزائر التابع للشرطة العلمية والتقنية في فك لغز أكثر من 1065 قضية. تم إنشاؤه سنة 2004، ينظر،الجريدة صوت الأحرار، العدد السابق،ص 08.

2- جيلالي تشوار، الزواج والطلاق تجاه الاكتشافات الحديثة للعلوم الطبية والبيولوجية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001،ص 163.

3-علي محي الدين القرة داغي وعلي يوسف المحمدي- مرجع سابق ص- 542.

- إثبات الوفاة:

إذا كانت بداية الحياة الطبيعية تتحقق بالحياة الموجودة في النطفة الأمشاج، فإن نهاية الحياة تكون بخروج الروح[1]،على أن تحديد هذه النهاية هي من علم الله علام الغيوبولكن يستدل على هذه النهاية من خلال مظاهر فيزيولوجية وبيولوجية من بينها توقف الدورة الدموية وحدوث تغيرات كيمياوية نستدل بها على توقف الحياة البشرية وما يلحق بها من آثار قانونية ومدنية ولأن الشخصية القانونية للإنسان تبدأ بميلاده وتنتهي بوفاته.

ثانيا :أمراض الدم :

رغم الوظائف الكثيرة التي يتميز بها الدم سواء من الناحية البيولوجية أو الطبية،إلا أنه قد تصيبه بعض الإعتلالات نتيجة الأمراض المعدية التي زادت حدتها في العصر الحالي،كما أن الدم قد تصيبه بعض الاضطرابات نتيجة نقل الدم الملوث بل حتى نتيجة عدم توافق فصائل الدممما يؤدي إلى انحلاله وبالتالي يؤدي إلى مسؤولية الطبيب الذي قام بعملية تحليل الدم، وكذلك تقوم مسؤولية الطبيب في حالة القيام بنقل كمية تزيد عن الحد المسموح به، مما يؤثر على القلب فيؤدي إلىالوفاة[2].

ويعد الايدز أحد أخطر الأمراض والذي صنف من بين أحد القتلة الكبار، 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، ولقد تم اكتشاف هذا المرض سنة 1981 بولاية كاليفورنيا،إلا أنه لم يتم التعرف عن تركيبة هذا الفيروس إلا في

1-علي محي الدين القرة داغي وعلي يوسف المحمدي-مرجع نفسه - ص475.

2-أمين مصطفى محمد، الحماية الجنائية للدم من عدوى الإيدز و الالتهاب الكبدي الوبائي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية-مصر-1999-ص 15.

سنة 1983 [1]، على أن انتقال هذا الفيروس يتم بعدة طرق كالاتصال الجنسي سواء كان شرعيا أو غير شرعي،كما ينتقل من الأمإلى جنينها،أثناء الحمل أو بعد الولادة أو عند الوشم، أو العلاج بواسطة الإبر الصينية، وعملية نقل الأعضاء والأنسجة، ونقل السائل المنوي في عمليات التلقيح الصناعي. لكن الذي يهمنا هنا هو انتقال هذا المرض بواسطة عملية نقل الدم أو مشتقاته،أو عن طريق استعمال الحقن وغيرها،خاصة إذا لم يتم إخضاعهالإجراءات التعقيم.

وتشير آخرالإحصائياتأن عدد المصابين بهذا المرض بين البالغين و الأطفال وصل إلى 40 مليون شخص سنة 2003، و50 مليون شخص سنة 2004. ويفوق عدد الأشخاصالمتوفين بهذا المرض حوالي 28 مليون نسمة [2]،كما أن مرض الإيدز 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. ولم يتمكن العلماء من تحديد فترة هذه المرحلة بدقة فهي تختلف من شخص لآخرإذ تصل إلى 15 سنة.

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

❖ **مرحلة الإصابة الفعلية:** وهي مرحلة الانهيار التام لجهاز المناعة وتكاثر الفيروس وإصابة الخلايا اللمفاوية،مما يؤدي إلى انحصارها والقضاء عليها[3]، كذلك يؤثر هذا المرض على الجهاز العصبي المركزي،ويسبب اضطرابات معوية ، وغيرها من الإصابات الجلدية مما يؤدي الى ظهور أورام سرطانية مثل سرطان كابوس.

1- أمين مصطفى محمد، مرجع سابق، ص 16.

2 - أحمد سليمان سليمان، الزيود، مرجع سابق،ص28.

3- أمين مصطفى محمد، مرجع سابق، ص17.

هذا عن مرض نقص المناعة المكتسبة السيدا،لكن هناك مرض آخر يتم انتقاله عن طريق الدم،وهو لا يقل خطورة عن مرض الايدز يسمى في الأوساط الطبية التهاب الكبد الفيروسيومن اسم هذا المرض يظهر أن له علاقة مع أكبر عضو في جسم الانسان وهو الكبد،الذي يقوم بمهمة تخليص جسم الإنسان من الفضلات الزائدة بطرحها عن طريق الأعضاء المسؤولة عن الإخراج البيولوجي. وتنتقل عدوى هذا المرض بطرق عديدة، أهمها استعمال الحقن الملوثة، والمخدرات والعلاقات الجنسية، وبدرجة أقل انتقال العدوى من الأم إلى إبنها، وفي الدول الأوربية عموما وفرنسا بالخصوص تقل حالات العدوى من المنتجات الدموية الخطيرة،وذلك بمعدل 10 حالات سنويا.بسبب إتباع سياسة فرز متشددة للرقابة على منتجات الدم منذ سنة 1991 [1].

ولهذا المرض عدة أنواع وهي تختلف بحسب نوع الفيروس، المسبب للمرض وسنقتصر هنا على ذكر أهمها وأخطرها:

- **الالتهاب الكبدي (ا):**

هو اقل الالتهابات الكبدية خطورة،بحيث لا يؤدي إلى تليف نسيج الكبد مثلما يفعل (ب وس)، لكن يسبب هذا التليف اضطرابات في وظائف الكبد تزداد خطورتها أكثر إذا لم يتم علاجها، وينتشر هذا المرض بكثرة بين الأطفال،وفي الأوساط الفقيرة، وفي أغلب الأحيان ينتقل هذا الفيروس عن طريق الفم بواسطة الغذاء والماء إلى أن يصل إلىالجهاز الهضمي وصولا إلى الكبد وتصل مدة حضانة هذا المرض من أسبوعين إلى ستة أسابيع، ويتم اكتشافه في الدم عن طريق التحليل بالمواد المضادة والأجسام المضادة له[2].

1- حمادي تراور،أمراض الدم ، جامعة باماكو، 2004-2005 ،ص12.

2- حمادي تراور،مرجع سابق،ص12.

- الالتهاب الكبدي (ب):

هو اخطر من الالتهاب الكبدي (أ)،لأنه قد يؤدي إلى تليف الكبد وقتله وبالتالي عجزه عن القيام بوظائفه، أو مايصطلح عليه طبيا ب " فترة الغيبوبة الكبدية" ويتم الكشف عنه هو الآخر عن طريق تحليل الأجسام المضادة. وتمتد فترة حضانته من سبعة(07) أسابيع إلى خمسة عشرة (15) أسبوع[1] بالرغم من توافر علاج نهائي لهذا المرض فبالمقابل يمكن التلقيح ضد العدوى به، لكن قبل ظهور فيروس الكبد (س). أوائل الثمانينات كانت مراكز نقل الدم ملزمة بالكشف عن فيروس الكبد (ب) فقط[2].

- الالتهاب الكبدي (س):

هو أخطر الالتهابات الكبدية علىالإطلاق،لأنه يختلف عن غيره بكونه يفتقر إلى وجود علاج أو حتى لقاح ضد العدوى به، نظرا لقدرته الفائقة على تغيير مكوناته [3]،لكي يعيش أكبر فترة ممكنة وهي تتراوح بين أسبوعين و26 أسبوعا.

ينتقل هذا الفيروس بالخصوص عن طريق الدم أو عن طريق استعمال الحقن الملوثة بالفيروس.وأغلب الأشخاص المعرضين للإصابة بهذا المرض هم أولائك الذين يعيشون في المناطق التي تنعدم فيها الرعاية الصحية، وكذلك مرضى الهيموفيليا الذين ينقل لهم الدم بكميات كبيرة وكذلك بالنسبة للعاملين في القطاع الطبي من أطباء ومخبرين وممرضين،وكل من لهم علاقة مباشرة أو اتصال بمرضى الالتهاب الكبدي الحاد.

إلى جانب الأنواع السابقة من فيروسات التهاب الكبد،كشف العلماء حديثا عن فيروسات أخرى تصيب الكبد مثل (د) و(ها) إلا أنها لا ترقى إلى درجة الخطورة التي

---

1 –عمر ابن الزبير ،مرجع السابق،ص09.

2– عمر ابن الزبير، المسؤولية المدنية لمراكز نقل الدم، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق2002/2001 ،ص09.

3 –عمر ابن الزبير، المرجع السابق، ص09.

وصلت إليها الفيروسات الكبدية (ب) و(س). ونظرا لتفاقم خطورة هذه الأمراض،ألزمت كل الدول مراكزها الخاصة بنقل الدم بإجراء الفحوص والاختبارات الضرورية، وعلى سبيل المثال صدر في الجزائر القرار الوزاري المؤرخ في 23 جويليا 1985 [1]، والذي أجبر مراكز نقل الدم على ضرورة إجراء اختبارات الكشف عن مرض الإيدز. كما صدر القرار الوزاري رقم 220 المؤرخ في 07 سبتمبر 1991 الخاص بإجبارية الكشف عن مرض السيدا والسيفليس في عمليات التبرع بالدم والأعضاء،إلا أن هذا القرار قد ألغي بموجب قرار وزاري آخرمؤرخ في 14 ماي 1998 يتضمن ضرورة الكشف الإجباري عن مرض الايدز والسيفليس والتهاب الكبد (ب) و (س) أثناء عمليات التبرع بالدم والأعضاء.

المطلب الثاني: النطاق القانوني في مجال عمليات نقل الدم

إن عمليات نقل الدم من الأمور الطبية و المستجدة التي لم يرد بشأنها نص صريح في القرآن ولا في السنة المطهرة،كما لم يتعرض لمدى مشروعيتها إلا الفقهاء المتأخرون و قد حرصت فرنسا و مصر على وضع قوانين و تنظيمات خاصة بعملية نقل الدم و الآن أصبحت حتى الجزائر تضع قوانين و تنظيمات بالنسبة لهذه العمليات.

الفرع الأول: تنظيم عمليات نقل الدم في فرنسا و مصر.

نتناول في هذا الفرع مختلف القوانين والتنظيمات التي سنت في سبيل تنظيم عمليات نقل الدم،ولقد اخترنا النموذج الفرنسي باعتباره ثريا في هذا المجال،حيث تعتبر فرنسا من أوائل الدول التي قامت بتنظيم عمليات نقل الدم وفي مصر باعتبارها إحدى الدول العربية و أخيرا نخلص إلى تنظيم عمليات نقل الدم في الجزائر.

1- القرار الوزاري رقم 220 المؤرخ 07 سبتمبر 1991 المتعلق بإجبارية الكشف عن مرض الإيدز و السيفليس في التبرع بالدم والأعضاء،ألغي هذا القرار بموجب القرار الوزاري المؤرخ في 24 مايو 1998.المتضمن إجبارية الكشف عن مرض الإيدز والتهاب الكبد (ب) و (س) في التبرع بالأعضاء.

أولا:تنظيم عمليات نقل الدم في فرنسا.

أول تشريع فرنسي ينظم عمليات نقل الدم وحفظه كان التشريع الصادر في 21 جويلية 1952 والذي أدرج ضمن قانون الصحة العامة في المواد 666إلى677 حيث أنشأ هذا القانون ما يسمى بمرفق الدم العام[1]، كما أنشئ بموجب هذا القانون المركز القومي لنقل الدم، وهو عبارة عن جمعية ذات شخصية اعتبارية يوجد من بين أعضاء مجلس إدارتها ممثلون عن وزير الصحة، بالإضافة إلى 180 مركزا لنقل الدم موزعة غرب التراب الفرنسي،وهذه المراكز وهي إما مراكز خاصة معتمدة بقرار من وزير الصحة، وتخضع في نشاطاتها لرقابته،و هي إما مراكز عمومية إقليمية أو محلية،وكل مركز من هذه المراكز مستقل في أداء نشاطه وتسييره و مسؤول عن الآثار إلي تفرز عن نشاطاته ضمن المؤسسة القومية للدم.[2] ولقد حرص قانون 24 جويلية 1952 على الطابع التبرعي للدم ومجانيته. والجدير بالملاحظة في هذا القانون أنه لم يتعرض على الإطلاق لمسؤولية مراكز الدم عن الأضرار التي قد تلحق المتلقي أو المستفيد من نقل الدم, مع أن الأضرار التي قد تلحق هؤلاء عديدة وغاية في الخطورة ،في حين أنه تعرض[3] لمسؤولية هذه المراكز في مواجهة المتبرعين حيث جعل على عاتقها التزاما بالسلامة محله تحقيق نتيجة، واعتبر مسئوليتها في هذا الخصوص مسؤولية موضوعية، أي أن المتبرع ليس في حاجة إلى إثبات خطأ المركز للحصول على تعويض،ذلك نجد تبريره ربما في الطابع التبرعي لهذه العملية وكذلك للتشجيع على التبرع.وبذلك حرص هذا القانون على أن ييسر ويسهل على هذه الفئة الحصول على تعويض عادل عن الأضرار التي تتسبب لهم فيها عملية التبرع.ولم يغفل قانون 21 جويلية 1952 النص على إجبارية التأمين بالنسبة لمراكز الدم، ولقد صدر بهذا

1- من المواد 666 إلى المادة677 من ضمن قانون الصحة العامة الفرنسي .

2- القانون الفرنسي رقم52/854 المؤرخ في 21 جويلية 1952 المتعلق بتنظيم عمليات نقل الدم و حفظه .

3- المواد 222الى المادة 677 من ضمن قانون الصحة العامة الفرنسي.

الخصوص لائحة 28 مايو 1956[1]، والتي نصت على التزام مراكز نقل الدم بإبرام عقود تامين تغطي تعويض الأضرار التي قد تصيب المتبرعين أو المتلقين، متى ثبتت مسؤولية المركز.

ولقد تواصل العمل بهذا القانون إلى غاية صدور قانون 04جانفي1993الذي أعاد تنظيم عمليات نقل الدم، جمعه، توزيعه وتصنيعه.الحقيقة إن ما دفع المشرع الفرنسي إلى إصدار هذا القانون هو القصور والثغرات وعجزه في ضمان سلامة الدم ومشتقاته من التلوث، خصوصا بعد ظهور أمراض فتاكة تنتقل عرب الدم لم تكن معروفة عند إصدار هذا القانون، مثل التهاب الكبد الفريوسي V.H.Cوأخطر أمراض العصر السيدا (V I H)، ذلك أدى بالمشرع الفرنسي إلى إصدار قانون 04 جانفي 1993 والذي ركز على محورين أساسيين يتعلق الأول بوضع تنظيم قانوني جديد بالنسبة لهياكل حقن الدم ووضع آليات جديدة لمراقبة نشاطاتها فيما يخص جمع الدم،و توزيعه ونقله وعن المحور الثاني وضع تنظيم قانوني جديد لتصنيع مشتقات ومركبات الدم.

1- هياكل نقل الدم:

أ-الوكالة الفرنسية للدم: تعتبر الوكالة الفرنسية للدم من بين أهم الهياكل التي جاء بها هذا القانون،وهي مؤسسة عمومية ذات طابع إداري يخضع لإشراف وزير الصحة، وتتلخص مهامها فيما يلي[2]:

-الإشراف على تعريف وتطبيق سياسة تنظيم نقل الدم ووضعها حيز التنفيذ.[3]

- الرقابة وتنسيق نشاط المؤسسات الي تعمل في مجال نقل الدم والربط بينها، ولهذا فهي تستقل بإعطاء التراخيص لهذه المؤسسات فيما يخص جمع الدم.

1- القانون الفرنسي رقم /93/05المؤرخ في 04جانفي1993 متعلق بالتنظيم عمليات نقل الدم و جمعه و توزيعه و تصنيعه.

2 -agence française du sang- art 4 a 13 / 667

3-art5 /667.

– العمل على تحقيق المصلحة العامة المراد تحقيقها من خلال عمليات نقل وتوزيع الدم، ويتحتم على الوكالة في هذا الإطار القيام بإعداد بطاقات خاصة بالمتبرعين ذوي فصائل الدم النادرة،وكذلك تنظيم عمليات الإسعاف والإغاثة في حالة حدوث كوارث وطنية أو دولية.

–إعداد تقرير سنوي حول نشاط جمع الدم ونقله، ويعرض هذا التقرير على الحكومة وينشر أمام الرأي العام.

ب–لجنة تأمين الدم:وهي هيئة ملحقة بوزارة الصحة وتعمل تحت إشرافها،يراعى في اختيار أعضائها ذوو الكفاءات والتخصصات الطبية والعلمية، وتتلخص مهمة اللجنة في تقويم وتقدير الظروف التي يتم فيها جمع الدم، وكذا تقديم المقترحات التي تراها ضرورية لتطوير الأساليبوالإجراءاتإلي تكفل تنمية وتحسين الكفاءة والفاعلية في جمع الدم ونقله،وكذا إخطار الوزير المكلف بالصحة بكل المسائل التي تهدد أو يمكنأن تهدد سلامة الدم[1]،والإجابة عن أي تساؤل يتعلق بنشاطها،وإعداد تقرير سنوي يقدم إلى الوزير المكلف بالصحة[2].

3– مؤسسات نقل الدم:تقوم هذه المؤسسات بتأدية مهمة للصحة العامة من خلال الخدمة العامة المتعلقةبنقل الدم وحفظه وقد عهد لهذه المؤسسات عمليات جمع الدم ومشتقاته، وتحضير منتجات الدم غير الثابتة وتوزيعها، وذلك تحت إشراف ومسؤولية طبيب أو صيدلي، كما تقوم هذه المؤسسات بكل النشاطات التي تدخل ضمن إطار نقل الدم،مثل توزيع الأدوية المشتقة من الدم على المرضى،وإجراء التحاليل المخبرية،وهي ملزمة في كل ذلك بالحصول على ترخيص من الوكالة الفرنسية للدم.

ويحدد النطاق الإقليمي لنشاط كل مركز من طرف الوكالة الفرنسية للدم.

2- تصنيع الدم:إلى جانب مشتقات الدم الحية غير الثابتة مثل كريات الدم الحمراء والبيضاء

1– المادة 267/2 من القانون رقم 05/93 المتعلق بتنظيم عمليات نقل الدم و جمعه و توزيعه و تصنيعه.

2– المادة 3/267 من القانون رقم 05/93

والصفائح، والتي تكون مدة حفظها قصيرة نسبيا وفي درجة حرارة منخفضة[1]،والتي تعتبر بطبيعتها مواد غير قابلة للتسويق نظرا لقصر مدة صلاحيتها،هناك مشتقات للدم معالجة معمليا تصنع من مشتقات البلازما الأساسية أي الهيموغلوبين،والعامل الثامن والتاسع،كل هذه المشتقات هي عبارة عن أدوية [2] تخضع إلى رقابة خاصة من حيث الترخيص بتصنيعها وإجراء التجارب عليها،أو طرحها في السوق وطريقة بيعها أو توزيعها،وفي هذا الصدد اعتبر التوجيه الأوربي الصادر عن دول السوق الأوروبية المشتركة أن المشتقات التي يتم الحصول عليها من الدم والبلازما البشرية بمثابة دواء، كما دعا هذه الدول إلى أخذ التدابير الضرورية لمنع تلوث الدم ومشتقاته، كما نص على القواعد التي من شأنها ضمان سلامة الأدوية المشتقة من الدم[3]ولقد جاء قانون 04 جانفي 1993 متضمنا لأحكام التوجيه الأوربي فنص على إحداث الوكالة الفرنسية للدواء، وهي مؤسسة عمومية على قدر كبير من الكفاءة والتخصص أوكل لها مهمة القيام بالدراسات والأبحاث الصيدلانية،وكذا يمتد اختصاص الوكالة إلى رقابة الأدوية المستوردة وتلك المعدة للتصدير، فضلا عن تقديم مقترحاتها في المواضيع التي تدخل ضمن اختصاصها. والى جانب الوكالة أنشئ المعمل الفرنسي لإعداد وتحضير الدواء ،وهو هيئة ذات شخصية معنوية خاضع للقانون العام– وهو عبارة عن تجمع ذو نفع عام– والغرض من إنشاء هذه الهيئة هو تحقيق المصلحة العامة في نطاق تجهيز المشتقات الثابتة التي تأخذ من الدم،

1– حيث أن حفظ هذه المشتقات تتراوح بين 3 أيام مثل مركز الصفائح تتراوح مدة حفظها من 3 إلى 5 أيام في درجة حرارة بين 8–24 درجة مئوية،أما مركز كريات الدم الحمراء فتصل مدة حفظه إلى 42 يوم كحد أقصى في درجة حرارة من 2 إلى 8 درجات.

2–فهي تستعمل لعلاج عدة أمراض، كسيولة الدم وأمراضالكلى والحساسية والحروق وأمراض الكبد، كما تستعمل لأغراض وقائية من الأمراض الجرثومية و أمراض الحساسية و غيرها.

3directive 89/39 –c-e-e.14 juin 1989 relative -pharmaceutique et prévoyant des disposition spéciales pour les médicaments dérives du sang et du plasma humain .

والتي تعد دواء حسب المفهوم القانوني ووحده المعمل الفرنسي لإعداد وتحضير الدواء هو صاحب الاحتكار في هذا المجال بالإضافة إلى الهياكل التي جاء بها قانون 04 جويلية 1993 الفرنسي لم يفت هذا القانون النص والإشارة إلى بعض القواعد الأساسية التي تحكم عمليات نقل الدم والتي يمكن حصرها في الآتي:

-إن عملية نقل الدم تتم لصالح المتلقي بشكل مجاني وتبرعي من جانب المانح وطبقا للشروط المنصوص عليها.

-قصر عمليات جمع الدم ومركباته لغرض الاستعمال العلاجي على مؤسسات نقل الدم المعتمدة.

-ضرورة الحصول على المرافقة الصريحة لمانح الدم،شرط أن يتم ذلك بمعاينة الطبيب وتحت إشرافه ومسؤوليته[1].

ثانيا: تنظيم عمليات نقل الدم في مصر.

أما في مصر فقد كان أول تنظيم لعمليات نقل الدم وحفظه هو القرار الصادر عن وزير الصحة العمومية في 18 سبتمر1968 الذي نص على أن عمليات جمع و تخزين و توزيع الدم و مشتقاته من اختصاص الهيئات الحكومية الأهلية العامة، التي ترخص لها من وزارة الصحة العمومية.[2] و لقد حدد هذا القرار الشروط التي يجب توفرها في أي من مراكز نقل الدم في مصر،فيما يتعلق بالتجهيزات و الأدوات و المواد المستعملة في هذه العمليات، و كذا ضرورة الإشراف من الطبيب المتخصص على هذه العمليات.

و بالإضافة إلى ذلك نص هذا القرار على إنشاء هيئة دائمة لدى وزير الصحة،

1-و نجد هذه القواعد الأساسيةالتي تم حصرها في أحكام المواد 1/666 و 2/666 3/666 من القانون 93/05 المتعلق بالتنظيم عمليات نقل الدم و جمعه و توزيعه ز تصنيعه من قانون فرنسي.

2-المادة الأولى من القرار الوزاري المصري المؤرخ في 1954/09/18 المتعلق بجمع الدم و تخزينه و توزيعه .

متمثلة في مجلس مراقبة عمليات نقل الدم[1]،و أوكل لها مهمة مراقبة عمليات جمع الدم و تخزينه و توزيعه.

وقد تلا هذا القرار قرار آخر صدر بموجب التشريع رقم 1960/178[2]، وقد سمح بموجب هذا القرار للهيئات العامة و الخاصة ولأي طبيب القيام بعملية جمع الدم و توزيعه بشرط الحصول على ترخيص من وزارة الصحة العمومية.

قرار وزير الصحة رقم 1985/104[3]،و المتعلق بمستويات نقل الدم و صلاحيتها حيث قسم القرار هذه المراكز إلى ثلاث مستويات

أولا: مركز الدم الرئيسي وأسندت له عدة مهام منها التحاليل و سحب الدم و جمع الدم.

ثانيا: مركز الدم الفرعي:ويتولى مهمة جمع الدم داخليا و خارجيا في دائرة عمله المخصصة له تحتإشراف المركز الرئيسي للدم، و كذا القيام بالتحاليل المعملية المتخصصة و عمل فصائل الدم للمواطنين.

ثالثا: مركز التخزين: و يتولى مهمة حفظ مخزون الدم الوارد إليه من مركز الدم الرئيسي و المراكز الفرعية و إجراءاختبارات توافق للدم قبل صرفه،بالإضافة إلى جمع الدم و عمل فصائل الدم للمواطنين.

وبعد ظهور مرض السيدا صدر قرار وزاري رقم 210/ 1987بشأن الاحتياطات الواجب إتباعها عند استيراد وحدات الدم و مكوناته و مشتقاته،حيث ألزم هذا القرار الجهات المتخصصة بالتأكد من سلبية الدم و مكوناته و مشتقاته من فيروسات الالتهاب الكبدي و السيدا بتحليل عينات أو بشهادة رسمية من جهة معتمدة تفيد سلبية هذه الوحدات من الفيروسات.

1-المادة السادسة من القرار الوزاري. 1954/09/18 المتضمن إنشاء هيئة دائمة متمثلة في مجلس مراقبة عمليات نقل الدم.

2-القرار المصري رقم 1960/78 المتضمن لعمليات جمع الدم و تخزينه بالإقليمالجنوبي .

3-قرار وزير الصحة المصري رقم 1985/104 المتعلق بمستويات مراكز نقل الدم و صلاحياتها.

و يلاحظ في الأخير أن هذه القرارات في مجملها لم تتناول مسؤولية مركز نقل الدم الملوث بأحد الفيروسات المعدية، والذي يرى البعض،[1]أن المشرع المصري قد ترك الأمر لأحكام المسؤولية المدنية و ما يترتب عن ذلك من ضرورة إثبات عناصرها من الخطأ و الضرر و العلاقة السببية.

الفرع الثاني: تنظيم عمليات نقل الدم في الجزائر

كان ينظم عمليات نقل الدم قبل الاستقلال قانون 21 جويلية 1952 الفرنسي السالف الذكر بحكم أن الجزائر كانت مستعمرة فرنسية و قد أنشئ في ظل هذا القانون المركز الجزائري لنقل الدم و تجزئة البلازما، وقد ظل هذا القانون ساري المفعول بعد الاستقلال إلىأن صدر أول تشريع جزائري في هذا المجال و الذي سنعرضه في البند الأول بعنوان تنظيم عمليات نقل الدم بموجب الأمر 68/133 وفي البند الثاني سنتناول تنظيم عمليات نقل الدم في قوانين الصحة.

أولا- تنظيم عمليات نقل الدم بموجب الأمر 68 /133

أول تشريع جزائري في هذا المجال هو الأمر 68-133 ،[2]المتعلق بالتنظيم العام لنقل الدم وبمؤسساته, وقد تناول هذا التشريع على الخصوص تنظيم هياكل حقن الدم عبر التراب الوطني، فبعد أن نص في فقرته الثانية من المادة الأولى، على أنه : « يحضر الدم الإنساني ومصله الجبري- البلازما-ومشتقاتهما في المصالح والمراكز المختصة في نقل الدم » بينما في مادته الثانية هذه المراكز التي أطلق عليها اسم " المركز الوطني لنقل الدم وتجفيف وتجزئة البلازما "، هو مؤسسة عمومية ذات طابع إداري يتمتع بالشخصية المعنوية

1- محمد عبد الظاهر حسين، مرجع سابق ص 39.

2-الأمر 133/68 المؤرخ في 15 صفر 1388 هـ الموافق ل 13ماي 1968 المتعلق بالتنظيم العام لنقل الدم و بمؤسساته، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 51 لسنة 1968 ص 1187 و مايليها.

و الاستقلال المالي [1]، وقد قسم التشريع هياكل حقن الدم إلى ثلاثة أنواع:

أولا: مراكز حقن الدم:

وتتشكل هذه المراكز من المركز الوطني لنقل الدم ومن المراكز الفرعية:

1- مراكز نقل الدم:

وتقتصر اختصاصات مراكز نقل الدم على جمع الدم، و حفظه و توزيعه وتحديد المجموعاتالدموية – فصائل الدم–،وكذا إجراء الفحوص المتعلقة ببحث الأمصال. ويوجد بهذه المراكز فروع تابعة للمصالح العمالية تتولى مهمة تنظيم مستودعات البلازما ومشتقات الدم.

2 – المركز الوطني لنقل الدم:

يتكفل المركز الوطني بالتنظيم العام لنقل الدمفي مجموع التراب الوطني كماأسندت له مهمة التنسيق بين المصالح الجهوية العمالية والمراكز.

ثانيا:المصالح العمالية:

تسهر المصالح العمالية على الخصوص على تنظيم التربوية لصالح التبرع بالدم، مسك مجموعة بطائق واهبي الدم التابعين للعمالة، تحضير الدم المحفوظ والسائلالدموي والكريات المعلقة في السوائل، و الإعتناء بمستودع البلازما المجفف ومشتقاته اللذان تستلمهما من المصالح المتخصصة في هذه الصناعات، وأخيرا تنظيم مصلحة الاستعجال لنقل الدم وتسليم المنتجات الدموية للمنتفعين العموميين والخواص.[2]

ثالثا:المصالح الجهوية :

تسهر المصالح الجهوية علاوة على الاختصاصات المذكورةأعلاه بالنسبة للمصالح

1–المادة الأولى، الفقرة الثانية و المادة الثانية و المادة السابعة من التشريع الجزائري رقم 133/68 المتعلق بالتنظيم العام لنقل الدم.

2–المادة السادسة فقرة (ب) من الأمر .133/68 المرجع السابق.

العمالية على إعداد أدوات نقل الدم وصناعة الأمصال[1].

وتعد هذه المصالح والمراكز تابعةلوزير المكلف بالصحة،وحدها المؤهلة للقيام بجميع العمليات المتعلقة بنقل الدم وتجفيف وتجزئة البلازما وتسليم المنتجات إلى المنتفعين [2].

ولا يتسنى إنشاءأو نقل أو إلغاء أي مصلحة من مصالح نقل الدم إلا بموجب قرار من وزير الصحة بناءا على اقتراح من المركز الوطني لنقل الدم, وذلك بعد استشارة اللجنة الوطنية الاستشارية.

وبالإضافة إلى هذه المصالح والمراكز نص تشريع 133/68 على إنشاء اللجنة الوطنية الاستشارية واللجان الاستشارية الجهوية والعمالية [3]، حيث أوكل إلى هذه اللجان مهمة إصدار آرائها فيما يخص المسائل المتعلقة بتهيئة وتجهيز مصالح نقل الدم البشري ومصله الحيوي، وتحضيره ، و حفظه وتوزيعه وبشكل عام كل مسألة لها علاقة بنشاط نقل الدم،بالإضافة إلى مهمة الرقابة وتسيير مصالح ومراكز الدم، وذلك عن طريق إعداد تقرير بهذا الخصوص وتقديمه إلى الوصاية كل ستة أشهر, وقد روعي في تشكيل هذه اللجان تمثيل كل الأطراف التي لها علاقة بعمليات نقل الدم من ممثلي مختلف الوزارات،ومدراء مراكز الدم والأطباء من مختلف التخصصات.

وتجدر الإشارة في الأخير إلى أن هذا التشريع قد اهتم أساسا بالجانب التنظيمي أو الهيكلي لنقل الدم وأهمل النص على القواعد والمبادئ المنظمة للتبرع ،و على الأخص تلك المتعلقة بالسرية والمجانية التي ينبغي أن تطبع هذه العمليات ومن جهة أخرى أهمل النص مسؤولية مراكز الدم في مواجهة المتبرع أو المتلقي عن الأضرار التي قد تلحقهما من

1-المادة السادسة فقرة (ج) من الأمر 133/68 المرجع السابق.

2-المادة الثامنة من الأمر 133/68 .المرجع السابق.

3-المادة من13 إلى 20 من لأمر133/68.المرجع السابق.

جراء نقل الدم.

ثانيا- تنظيم عمليات نقل الدم في قوانين الصحة

لم تخضع عمليات نقل الدم إلى أي تنظيم جديد بعد الأمر 133/68 إلى غاية صدور قانون الصحة العمومية في 23 أكتوبر1976[1]، والذي نص في المواد 354 إلى 356 على قصر استعمال الدم البشري للأغراض العلاجية المحضة،ولأول مرة نص على مجانية التبرع بالدم ونقله [2]، ورغم نص المادة 356 منه على أنه تحدد شروط تحضير وحفظ منتجات الدم البشري وتجميع الأحكام المتعلقةبهذه المنتجات بموجب قرار وزاري لاحق , إلا أنه لم يصدر أي قرار في هذا الشأن إلى غاية صدور قانون حمايةالصحة وترقيتها في سنة 1985،[3]والذي أتى ببعض القواعد المنظمة للتبرع بالدم في المادة 158 ومنها على الخصوص[4]،احتكار مراكز الدم والوحدات الصحية المتخصصة لعمليات جمع الدم من المتبرعين،وعمليات تحضير مصل الدم، و ضرورة الإشراف الطبي على كل مراحل جمع الدم، وتحصين المتبرعين، وتحليل مصل الدم، و تحريم جمع الدم من القصر أو الراشدين المحرومين من قدرة التمييز،أو لأغراض استغلالية.

وبالاستثناء لهذه القواعد،فإن قانون الصحة لسنة 1976 أو 1985 لم يأت بأي جديد حيث لم يتضمن كلاها ما يشير إلى مسؤولية عن حوادث نقل الدم فيما يخص الأضرار الناجمة عن نشاطها،سواء في مواجهة المتلقي أو على الأقل في مواجهة المتبرع الذي لا يجني من تبرعه أي مقابل،بما يفيد أن الأمر متروك للقاضي لإعمال القواعد العامة للمسؤولية في هذا الشأن،عكس قانون الصحة الفرنسي و المصري اللذان جعلا مراكز نقل

1-الأمر 79/76 المؤرخ في 26 شوال عام 1396 الموافق ل 23 أكتوبر 1976 يتضمن قانون الصحة العامة، الجريدة الرسمية لسنة 1976العدد 101.

2- وقد نصت المادة 354 فقرة 1من الأمر 76/79 على أنه "لا يجوز استعمال الدم البشري و مشتقاته إلا تحت المراقبة الطبية لأغراض علاجية طبية جراحية على وجه الدقة ..."

3-القانون 05/85 المؤرخ في 26 جمادي الأول 1405 الموافق ل 16 فيفري 1985المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها.

4المادة 158 من القانون 05/85. المرجع السابق.

الدم مسؤولة ،وهو الأمر الذي استدركه القرار الوزاري المؤرخ في 24 مايو.[1] 1988 فيما بعد،فنص على إجبارية الكشف عن فيروس الكبد (ب)و(س) اللذان يعتبران أخطر فيروسات الكبد على الإطلاق.

الفرع الثالث: التنظيم الحالي لعمليات نقل الدم في الجزائر

سنتناول في البند الثالث التنظيم الحالي لعمليات نقل الدم في الجزائر،و التي أنشئت ضمن الوكالة الوطنية للدم، و من خلال دراستنا لهذا التنظيم سنتعرف على هذه الوكالة وما يتضمنها من هياكل الدم و مراكز بنوك الدم وكل ما يتعلق بعملية نقل الدم.

أولا- الوكالة الوطنية للدم المرسوم التنفيذي رقم:108/95

المرسوم التنفيذي رقم 95-108 المؤرخ في 9 ابريل 1995م[2]، يتضمن إنشاء الوكالة الوطنية للدم و تنظيمها وعملها.

المادة الأولى: تنشأ مؤسسة عمومية ذات طابع إداري ووجهة علمية و تقنية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي تسمى" الوكالة الوطنية للدم" وتدعى في صلب النص " الوكالة".

المادة الثانية: توضع الوكالة تحت وصاية الوزيرالمكلف بالصحة.

المادة الثالثة: يكون مقر الوكالة في مدينة الجزائر.[3]

و يمكن نقلها إلى أي مكان آخر من التراب الوطني بمرسوم بناءًا على اقتراح الوزير

1القرار الوزاري المؤرخ في 24 مايو 1998 المتضمن إجبارية الكشف عن فيروس الالتهاب الكبدي و فيروس السيدا و السيفليس في التبرع بالدم و الأعضاء. وقد ألزم هذا القرار في مادته الأولى: "....أن الجسم المضاد لفيروس السيدا و المولد ضد الالتهاب الكبد و الجسم المضاد للالتهاب الكبد و السيفليس بمناسبة التبرع بالدم".

2-المرسوم التنفيذي رقم 108/95 المؤرخ في 09 ذو القعدة عام 1415 الموافق ل 09أفريل1995 يتضمن إنشاء وكالة وطنية للدم و تنظيمها و عملها.

3-المواد الأولى و الثانية و الثالثة من المرسوم التنفيذي رقم .108/95

المكلف بالصحة.

تم إنشاؤها وتنظيم عملها بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 95-108 المؤرخ في 09 ابريل 1995، وهي مؤسسة عمومية ذات طابع إداري ووجهة علمية وتقنية، تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي ومقرها في الجزائر العاصمة.

وتنشط الوكالة الوطنية للدم في مجال إعداد سياسة عامة للدم، وتتكفل مع الجهات المساعدة لها بالسهر على تنفيذها. كما أنها تحدد شروط وقواعد ممارسة حقن الدم، وتضبط المقاييس الواجب اتباعها في مجال مراقبته، كما تقوم بجمع كل المعلومات في مجال الدم ومشتقاته،و تساهم في نمط التكوين وبرامج البحث بما لها من وسائل وتجهيزات وكفاءات علمية متميزة، خاصة عن طريق مجلسها العلمي الذي يقدم آراءه واقتراحاته في المسائل ذات الطابع الطبي والتقي والعلمي التي لها علاقة بمهام هذه الوكالة.

أ:مراكز حقن الدم :

أنشئت مراكز حقن الدم بمقتضى القرار الوزاري المؤرخ في 09 نوفمبر 1998 المتعلق بتسوية هياكل حقن الدم،وهي مراكز تابعة للقطاع الصحي، أو المراكز الاستشفائية الجامعية أو المراكز الاستشفائية المتخصصة[1].

وتتكفل هذه المراكز بتنظيم برامج جمع التبرعات بالدم، ووضع قوائم وبطاقات خاصة بالمتبرعين،والمشاركة في النشاطات التي تهدف الى ترقية التبرع بالدم، وضمان المراقبة الطبية للمتبرعين بالدم، ومراقبة فصائل الدم وتحضيرمشتقاته غير الثابتة وتوزيعها،وضمان التكوين والتعليم في مجال حقن الدم والحفظ الجيد له وتحضير الأمصال

1-المادة02 من القرار الوزاري الجزائري المؤرخ في 09 نوفمبر 1998 الصادر عن وزير الصحة و السكان المتعلق بتسوية هياكل حقن الدم. ويوجد مركز حقن الدم على مستوى المستشفى الجامعي بتلمسان.

والبلازما[1] .

- **ب : مركز نقل الدم** :C.T.S/ centre de transfusionsanguine و تولت النص على اختصاصاتها المادتان الخامسة والسادسة (1) [2]، من القرار ،وتتمثل بالإضافة إلى تلك المادة بالنسبة لوحدات نقل الدم وباعتماد من الوكالة الوطنية للدم

- تحضير البلازما لعملية التجزئة

- نشاطات الافراز.

- تحضير أمصال الكشف لتحديد فصائل الدم

- ضمان التكوين والتعليم في مجال حقن الدم

ج: وحدات حقن الدم:P . T.S poste de transfusionsanguine

- وتتولى هذه الوحدات حسب ما تنص عليه المادة السابعة،[3]من القرار المشاركة في إعداد ووضع النشاطات الضرورية لترقية التبرع بالدم،و تجنيد المتبرعين،وتنظيم برامج جمع تبرعات الدم، و ضمان المراقبة الطبية للمتبرعين بالدم من التجنيد إلى غاية التحاليل الدورية اللاحقة أي قبل وبعد انتزاع الدم من المتبرع و يتمثل:

- في إنشاء مخزن خاص لدم الانسان ومشتقاته وضمان الحفظ الجيد

-توفير مخازن الدم .

- إجراء المراقبة المصلية وعمل فصائل الدم

- توزيع مشتقات الدم الثابتة وغير الثابتة [4]

1-رايس محمد ،المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري ،(د – ط)، دار هومه ،الجزائر،2007 ص 240.

2-المادة 05 و المادة 06 من القرار الوزاري الجزائري المرجع السابق

3-المادة السابعة من القرار الوزاري الجزائري المرجع السابق

4-يلاحظ أن هذه المشتقات تنتج على مستوى بعض المراكز فقط و بالنسبة لمشتقات الدم غير الثابتة فتجلب عن طريق الاستيراد من الخارج.

– ضمان مصلحة الاستعجال.

ثانيا: بنوك الدم

هي بنوك أنشئت هي الأخرى بمقتضى القرار الوزاري الجزائري الصادر عن وزير الصحة والسكان بتاريخ 09 نوفمبر 1998، وتتكفل هذه البنوك على وجه الخصوص بتوزيع الدم ومشتقاته غير الثابتة،التي تتسلمها من مراكز أو وحدات حقن الدم،ويقتصر دور هذه البنوك المتواجدة على مستوى المستشفيات سواء العامة منها أو الخاصة حسب المادة الثامنة من القرار فيتوزيع الدم ومشتقاته غير الثابتة، التي تقوم باستلامها من مراكز ووحدات نقل الدم، وعلى ذلك فهذه البنوك لا يسمح لها بالقيام بجمع الدم أو تجزئته، وقد ألزمت المادة 169 من الأمر 95/ 07[1]المؤسسات العاملة في مجال حقن الدم بالتأمين من المسؤوليةالناجمة عن العواقب الضارة لنشاطاتها تجاه المتبرعين أو المتلقين[2].

وفي الأخير، فإن المتمعن في هذا الكم الهائل من القرارات لا يمكنه إلا أن يلاحظ النقص الفادح الذي كان يعاني منه هذا القطاع قبل 1998 من قلة وشح في النصوص التنظيمية، كما يلاحظ أن هذه النصوص جاءت في شكل قرارات و مقررات وزارية، وكان يفترض صدورها في شكل تشريع عام مثل ذلك الصادر سنة 1968 حتى تكون لها فاعلية ومصداقية أكثر.

ويخضع عمل توزيع الدم و مشتقاته غير الثابتة لمجموعة من الشروط قد حددها القرار الوزاري الصادر عن وزير الصحة و السكان بتاريخ 24ماي 1998، وعلى رأسها تحرير الطلب من طرف الطبيب ، مع توضيح البيانات اللازمة للمريض الذي سيستعمل هذا

1–الأمر 07/95 المؤرخ في 23 شعبان عام 1415الموافق ل 25 يناير 1995المتعلق بالتأمينات. الجريدة الرسمية العدد 13عام 1995.

2–المادة الثامنة من القرار 1998/11/09.

الدم، ونتائج الاختبارات المتوصل إليها.[1]

و يتم التكفل بالمتبرعين بالدم تحت مسؤولية الطبيب الذي يلتزم بإعلام المتبرع بجميع الأضرار المتوقعة،و القيام بفحص المتبرع فحصا عاما ،على أن يتم هذا الفحص في جو من الثقة و السرية المهنية.[2] وبما أننا بصدد دراسة المسؤولية المدنية لحوادث نقل الدم لا يفوتنا هنا وأن نشير إلى انعدام أي نص قانوني يلمح بمسؤولية هذه الهياكل لا في مواجهة المتبرعين بالدم ولا المتلقين له، وهذا تقصير خطير إذا ما أخذنا بعين الاعتبار جسامة الأضرار الناجمة عن نشاط نقل الدم ولقد اكتفى القرار الوزاري المتعلق بالقواعد المنظمة للمتبرع بالدم ومكوناته بالنص في مادته الثانية على أنه: «تتم عملية التبرع لصاح المستقبل دون إلحاق ضرر بالمتبرع[3] ».

والحقيقة آن هذا لا يعني شيئا للمتبرع وليس كافيا لإقامة مسؤولية المركز ومن جهة أخرى يلاحظ هيمنة واحتكار الدولة للعمليات المتعلقة بجمع ،وتحضير وتخزين الدم واستبعاد القطاع الخاص من هذا المجال كليا،وذلك يعد ضروريا لتمكين الدولة من تحقيق المصلحة العمومية التي تهدف إليها في مجال الصحة العمومية،ولفرض رقابتها على نشاطات هذاالهياكل،نظرا لخطورة النشاطات التي تقوم بها،لاتصالها بأحد أعضاء الانسان وهو الدم،غير أن هذه الاعتبارات لا تمنع من إقحام القطاع الخاص في هذا المجال مع فرض الرقابة الصارمة على نشاطاته، كما هو معمول به في فرنسا، أين سمح

1-ينبغي الملاحظة أن الطبيب يذكر في الطلب مادة الدم، واسمه و اختصاصه و إمضاءه وتاريخ الطلب و اسم و لقب و سن المستقبل للدم، و خاتم المصلحة، وهذا الطلب عبارة عن وثيقة نموذجية تملأ من طرف الطبيب و لا يسلم الدم إلا لممثل الطبي أو شبه طبي تابع للمصلحة التي طلبت هذا الدم.

2-رايس محمد، المرجع سابق ص 242.

3- المادة 03 من المرسوم 24 ماي 1998 تنص على أنه الحجم الأقصى من الدم المنتزع لا ينبغي أن يتجاوز 500ملل.و لا يزيد عدد التبرعات في السنة 5 مرات بالنسبة للرجال و لا 03 مرات بالنسبة للنساء، على أن تكون المدة الزمنية بين كل عملية نزع الدم و الأخرى لا تقل عن 8أسابيع. و بالنسبة للسن لا يجوز أن تقل أعمارهم عن 18 سنة و لا أن تزيد عن 65 سنة.

للمستشفيات الخاصة بإنشاء مراكز لنقل الدم لسد احتياجاتها الخاصة.

فإذا آخذنا بعين الإعتبار أن نسبة التبرع بالدم حاليا في الجزائر لا تتجاوز 0,87% في حين أنه يفترض حسب المنظمة العالمية للصحة أن الحد الأدنى للتبرع بالدم يجب أن يتعدى2% من جموع السكان في الدولة [1] ، فإذا أضفنا إلى ذلك مشروع إنشاء مصنع تجزئة البلازما ومشتقاتها الثابتة التي تعكف وزارة الصحة على إنجازه بمساعدة خبراء كوبيين حيث طرح إشكال نقص المادة الأولية (البلازما) لنجاح هذا المشروع فكل هذه الاعتباراتتدعونا إلى القول بضرورة السماح بإنشاء مراكز خاصة لنقل الدم إلى جانب المراكز التابعة للدولة.

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لعمليات نقل الدم

تشمل هذه الطبيعة القانونية مختلف العلاقات التي تنشأ بين الأطراف المعنية بعمليات نقل الدم أي بين مراكز الدم والمتبرعين أو بين المستشفيات والمراكز المعنية بنقل وحفظ الدم، أو بين المريض المتلقي للدم وهيئات حقن الدم، كما تشمل العقود التي تثير هذه العلاقات ،حيث سنتناول في المطلب الأول العلاقة بين هذه المراكز والمتبرعين بالدم والعقود المختلفة التي تثيرها وفي المطلب الثاني سنقف على العلاقة بين هذه المراكز والمستشفيات وعلاقتها بالمريض.

المطلب الأول:العلاقة بين مراكز نقل الدم والمتبرعين

لا شك أن نقطة البداية في عمليات نقل الدم لا يمكن إلا أن تكون تبرعا،فهذه المراكز تقوم بتحصيل الدم من المتبرعين،و حثهم على التبرع بواسطة الإعلانات و الدعاية بواسطة الملصقات،أو في شكل نداءات عبر أجهزة الإعلام المختلفة،و كذا عن طريق الجمعيات التي تنشأ خصيصا لهذا الغرض، مثل فيدرالية مانحي الدم في الجزائر.و تتبغي

1-التقرير السنوي للوكالة الوطنية للدم، نوفمبر 1997و ديسمبر 1998 ص 34.

الإشارةإلى المقصود من عمليات التبرع ليس مركز الدم بحد ذاته،بل إن المتبرع يقصد بتبرعه المجتمع ككل، و على الخصوص أولئك المرضى الذين هم في حاجة ماسة إليه بغرض التداوي[1]،فالمركز لا يعد أن يكون وسيطا بين المتبرعين و المرضى المتلقين. و قد أثار التكيف القانوني الذي يمكن إعطاؤه للعلاقة بين مركز نقل الدم و المتبرع إشكالات شتى بالنظر إلى الطبيعة الخاصة للدم، من حيث إنه جزء أو عضو من الجسم البشري، هذا الأخير الذي لا يمكن أن يكون محلا لاتفاق يولد التزامات[2].

ورغم هذه الميزة إلا أن الفقهاء لم يترددوا في محاولة إعطاء تكيف قانوني لهذا التصرف، فقديما و قبل ظهور مراكز نقل الدم، جرى الحديث عن عقد نقل الدم إثر الحرب العالمية الأولى،واتجه الرأي الغالب في الفقه إلى تكييف هذه العلاقة على أنها عقد بيع الدم.

الفرع الأول: عقد بيع الدم

قديما وقبل ظهور نقل الدم عندما كانت العلاقة مباشرة بين المتبرع بالدم والمتلقي الذي عادة ما يكون من أفراد عائلة المتلقي أو متبرعا محترفا يمنح دمه مقابل الحصول على ثمن يتفق عليه الأطراف، أثار الفقيه "لاشيز" إمكانية القول بوجود عقد نقل الدم le contrat de transfusion sanguine ومدى هذا العقد ،[3]و تناول هذه الدراسة في إطار العلاقة بين المتبرع العرضي المأجور والمتبرع المحترف والمتلقي، فبعد أن أبعد جانبا فكرة أن الدم البشري لا يمكن أن يكون محلا للإتجار به وقاسه على بيع الهياكل العظمية التي كانت شائعة في الأوساط الطبية آنذاك،وأن أخذ الدم من المتبرع لا يشكل

1r – savatier<< de sanguine jus >>dalloz 1954 page 141 et suiv .

2- إن تكريم الله سبحانه و تعالى للإنسان بالإستخلاف في الأرض و بحسن الصورة مصدقا لقوله تعالى[وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُم مِّنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَىٰ كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلاً] الاية70من سورة الإسراء و لا شك أن هذا التكريم الذي خص به الإنسان يتنافى و أن يكون محلا للعقود مثله مثل سائر الأشياء.

3-jean lachezetheseprec page 44 et suiv

ضررا غير قابل للجبر،ولا يعتبر تضحية كبيرة، وذهب إلىأبعد من ذلك عندما اعتبر الدم بمثابة دواء وقد اصطلح عليه بمصطلح "pseudo médicament" ليخلص في الأخير إلى القول بصحة هذا العقد، غير انه عاد بعد ذلك وشكك في صحة هذا العقد، المبرم بين المتبرع بالدم والمتلقي و إعتبره عقد غير مسمى.

وإذا كان "لاشيز" قد بدا مترددا في تكييف العقد المبرم بين المتبرع المحترف والمتلقي فان فقهاء آخرين لم يبدوا ذات التردد في القول بوجود عقد نقل الدم، وتكييفه على أنه عقد بيع، ويرتب عقد بيع الدم على عاتق المتبرع التزاما (بتسليم) جزء من دمه للمتلقي في الموعد المتفق عليه، ويسأل عقديا في حال أخل بالتزامه بالتسليم، كما يسأل عقديا في حالة إصابة المتلقي بعدوى مرض انتقل إليه من الدم إذا كان قد تعمد غشا منه بإخفاء ذلك المرض.وفي المقابل يلتزم المتلقي بموجب هذا العقد بأن يقدم للمتبرع ثمن الدم المنقول .

إن هؤلاء الفقهاء مع أجازتهم لعقد بيع الدم غير أنهم متفقون على أن عقد بيع الدم لا يكون صحيحا منتجا لآثاره إلا إذا كان لغرض علاجي A des fins strictement thérapeutique وبعيدا عن هدف الربح الذي ميز باقي العقود، وأن تهدف عملية التبرع إلى إزالة ضرر لدى المتلقي أكثر من ذلك التي تحدثه لدى المتبرع.[1]

ولقد ذهبت بعض التشريعات القانونية إلى ذات المنحى،أي الإعتراف بعقد بيع الدم، ومن هذه التشريعات التشريع الإسباني الصادر بموجب الأمر المؤرخ في 23 نوفمبر 1942 الذي اعترف بصحة عقد البيع الذي يكون محله الدم بشرط أن يكون لأغراض علاجية بعيدة عن هدف الربح.[2]

1andrédecocq : Essai D, une theoriegenerale des droits sur-- LA personne these,Paris ,lgdj 1960, P 73.

2-وتجدر الإشارة أن إسبانيا كانت من أوائل الدول التي تناولت بالتنظيم عمليات نقل الدم، و لقد سبقت فرنسا في هذا المجال و قد استعمل التشريع الاسباني لفظ البيع صراحة و أبعد من ذلك حدد السعر (أنظر تفصيلا عند أندريه ديكوك المرجع السابق ص73)

الفرع الثاني: عقد التبرع

هو العقد الذي لا ينال فيه أحد المتعاقدين مقابلا لما يعطيه ولا يقدم المتعاقد الآخر مقابلا لما يناله منه،بعكس عقد المعاوضة الذي ينال فيه كل من العاقدين مقابلا لما يقدمه، وتظهر أهمية النظر إلى التصرف على أنه تبرع في أن مسؤولية المتبرع أخف من مسؤولية المعاوض كما أن مسؤولية المتبرع له أشد من مسؤولية المعارض ،كما أن لشخصية العاقد اعتبارا في عقد التبرع.

بظهور مراكز نقل الدم،وحرص التشريعات على مبدأ سرية التبرع الذي ينتفي معه وجود أي علاقة بين المتبرع و المتلقي،وكذلك بتراجع فكرة المقابل المادي للمتبرع ليحل محله التطوع، أصبح من غير الممكن تكييف العلاقة بين المتبرع ومركز الدم على أنها عقد بيع،فتوجب البحث عن تكييف آخر أكثر ملائمة وتطابقا مع الطبيعة الحقيقية لهذه العلاقة.

ولقد ترك القضاء المجال للفقه بسكوته وعدم خوضه في تكييف هذه العلاقة، إذ اكتفى بتقرير وجود عقد بين مركز الدم والمتبرعين يلتزم من خلاله المركز بأخذ كل التدابير والاحتياطات التي من شأنها ضمان وسلامة المتبرع من أي أذى قد يلحقه من جراء هذه العملية، واعتبر مسؤولية المركز في هذا الخصوص مسؤولية عقدية.

ولم يتعرض الفقه عموما إلى تكييف هذه العلاقة باستثناء تلك التي رأيناها في ما يخص المتبرع المحترف، ومع ذلك فقد ذهب البعض [1] إلى القول بأن حالات المتبرع بالدم لا تخرج عن كونها تصرفات بإرادة منفردة، وخاصة في الحالات التي يتعهد فيها صراحة الشخص بالتبرع، وأن هذا التعهد ينشأ التزاما ينفذ عينا إذ كان ممكنا وإلا انتهى إلى تعويض يقدر طبقا للقواعد العامة.

1-محمد عبد الظاهر حسني –المرجع السابق ص 48.

والإرادة المنفردة هي عمل قانوني صادر من جانب واحد.[1]،تنتج آثارا قانونية مختلفة فقد تكون سببا لكسب الحقوق، و قد تؤدي إلى حمل التزامات. وقد نادىكثير من الفقهاء مثل " دميوج" و " جوسران" بأن الإرادة المنفردة قادرة على إنشاء الإلتزامات، بينما رفضت أغلبية الفقه في فرنسا وعلى رأسهم العلامة بلانيولا لأخذ بهذا الرأي[2]بحيث إن النظرية الفرنسية تذهب إلى أن الالتزام الذي يتولد عن عمل قانوني لا يكون إلا عقديا، أي بتوافق إرادتين حرتين،أماالإرادة المنفردة فلا تولد التزامات،فهذه القاعدة ورثها القانون الفرنسي من القانون الروماني،وتقاليد القانون الفرنسي القديم،بينما ذهبت بعض التشريعات الأخرى مثل القانون المدني الألماني إلى اعتبار الإرادة المنفردة مصدرا استثنائيا للالتزام[3]،ولقد أخذ المشرع الجزائري بهذا الرأي في المشروع التمهيدي للقانون المدني، غير أنه عدل عن ذلك فيما بعد وجاء التقنين النهائي خاليا من أي نص يشير تنبيه لهذا الرأي، واكتفىبتطبيقات محدودة للالتزام بإرادة منفردة.

ويرى الفقيه الألماني في تعليقه على ذلك أن هذه التطبيقات للإرادة المنفردة أصبح مصدرها القانون وليس الارادة المنفردة[4].و لقد سلك المشرع الجزائري نفس ما سلكه المشرع المصري و اكتفى ببعض التطبيقات للإرادة المنفردة.

وإذا كان رأي أحد الاساتذة له ما يبرره من الناحية القانونية المحضة، غير أنه كان ينبغي الأخذ بعين الاعتبار أن هذا الأداء الذي يلتزم به المتبرع والمتمثل في الدم من طبيعة خاصة فإذا كان وصف التبرع بالدم يصدق عليه القول بأنه تصرف بإرادة منفردة فهل يعقل أن تطبق آثار هذا التكييف على المتبرع، أي التنفيذ العيني أو بمقابل، فالتبرع يقوم على

1-عبد الرزاق أحمد السنهوري – الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الإلتزام – الجزء الأول – ط الثانية – دار إحياء التراث العربي – بيروت لبنان 1973ص906.

2-علي علي سليمان – النظرية العامة للالتزام – المرجع السابق ص 315.

3-المادة 157 من القانون المدني الألماني سنة 1976.

4-المادة 305 من القانون المدني الألماني سنة 1976.

الرضا والتطوع ولا يفترض فيه الإكراه هذا الإكراه الذي رصد له قانون 01جانفي1993 عقوبات جنائية، ولذلك يرى انه من الصعب بل من غير المستساغ أن نجبر شخصا على التبرع لمجرد انه إلتزم بذلك، وفي المقابل يمكن القول بوجود علاقة عقد تبرع [1]بين المتبرع من جهة ومركز نقل الدم من جهة أخرى. وعقد التبرع كما يعرفه الفقه الآخر مقابلا لما أخذه ومن المتعاقد مقابل لما أعطاه ولا يعطى المتعاقد الاخر مقابلا لما أخذه ومن تطبيقات هذا العقد العارية والهبة دون عوض والوديعة والوكالة إذا كانت هذه العقود بلا عوض[2]، وهو في ذلك عكس عقد المعاوضة الذي ينال فيه كل من المتعاقدين مقابلا لما أعطاه. ويرى أن هذه الأوصاف لعقد التبرع تنطبق تماما بالنسبة لعلاقة المتبرع بالدم والمركز، فالمتبرع يتبرع بدمه بدون أي مقابل مادي، وتكمن أهمية تكييف هذا التصرف في أنه عقد تبرع من ناحية الآثار القانونية التي تترتب عليه، حيث إن مسؤولية المتبرع تكون أخف من مسؤولية المعاوض، وفي المقابل تكون مسؤولية المستفيد من التبرع أشد من مسؤولية المعاوض.

و على ذلك تثور مسؤولية مراكز نقل الدم عن أي ضرر يصيب المتبرع من جراء هذه العملية. ويجمع الفقه والقضاء في هذا الصدد على إلتزام المراكز في مواجهة المتبرع بالسلامة محله تحقيق نتيجة obligation de sécurité résultat

وإذا كنا قد توصلنا إلى تكييف العلاقات بين مركز نقل الدم والمتبرع على أنها عقد تبرع، غير أننا نحرص على التأكيد على أن هذا العقد من طبيعة خاصة متميزه عن باقي العقود العادية بالنظر إلى محله وهو الدم أحد أعضاء الإنسان، وبالنظر أيضا إلى البعد الأخلاقي والتضامني لعملية التبرع لنصل إلى ما وصل اليه "la cheze " في 1924 حينما قال أن المتبرع يدخل في مجال الأخلاق أكثر ما يدخل في مجال القانون.

1-أحمد السنهوري – المرجع السابق الفقرة 908.

2-و من القائلين بهذا الرأي الأستاذ مجمد عبد الظاهر حسين – المرجع السابق ص 50.

وعقد التبرع بالدم يقوم على الرضا والاختيار، أي أن الشخص يقوم بالتبرع بمحض إرادته جزء من دمه، ذلك الإجبار والإكراه ينفي وصف المتبرع. ومن أمثلة الإكراه الذي ينفي ويتعارض مع الإرادة الحرة للمتبرع ما تقوم به بعض المستشفيات والعيادات حيث تنتهز المستشفى فرصة وجود مريض محتاج إلى الدم ليفرض على ذويه التبرع بكميات من الدم تتعدى وتتجاوز في أغلب الأحيان الكمية التي يحتاج إليها المريض، بل أنها تكون في أغلب الأحيان من فصيلة دم مختلفة عن فصيلة دم المريض الذي فرض التبرع لصالحه.

و لعل من يبرر ضرورة توافر الإرادة الحرة في عملية التبرع هي خطوة هذه العملية خصوصا في حالة سوء تقدير حالة المتبرع الصحية قبل اخذ الدم منه أو في حالة استعمال حقن وأدوات ملوثة وغير صحية.

وإذا قلنا:أن علاقة المتبرع بمركز نقل الدم علاقة تبرعية، فهذا يستبيح عدم حصول المتبرع على أي مقابل للدم الذي يتبرع به ،ذلك أن الدم بوصفه جزءا من الانسان وعضوا من أعضائه لا يمكن أن يكون محلا للإتجار فيه [1] غير أن ذلك لا ينفي حصول المتبرع على مكافأة أو مقابل يغطي المصاريف الي تكبدها بسبب عملية التبرع ولا يمكن بأي حال اعتباره هذا التعويض كمقابل أو ثمن للدم.

ويجب أن تجرى عمليات جمع الدم مع مراعاة واحترام الضوابط والاجراءات الواردة في القرار الوزاري الجزائري المؤرخ في: 24 ماي 1998، المحدد للقواعد المنظمة للتبرع بالدم ومكوناته و تتمثل هذه الضوابط على الخصوص في الآتي:

أولا: ضرورة الإشراف الطبي التام على عمليات جمع الدم من المتبرعين، هذا الاشراف الطبي الذي يمكن الدولةمن فرض رقابتها الصارمة على نشاطات المركز من حيث جمع

1-المادة 02 من القرار الوزاري الجزائري المؤرخ في: 98/05/24، المحدد للقواعد المنظمة للتبرع بالدم و مكوناته:"تتم عملية التبرع التطوع السرية و دون مقابل مادي ، و تقابلها المادة بالدم لصاح المستقبل أي المتلقي دون إلحاق ضرر للمتبرع و تقوم على مبادئ أخلاقية".

وحفظ الدم وتوزيعه.

ثانيا: كل عملية انتزاع للدم يسبقها إجباريا فحص طبي للمتبرع وذلك قصد تقدير حالته الصحية العامة،ويتضمن هذا الفحص قياس الضغط الدموي للمتبرع، ووزنه، على أن يتم الفحص الطبي في السرية التامة، واحترام السر المهني، ويمكن هذا الفحص من عزل الأشخاص الذين يمكن أن تشكل عملية التبرع خطرا على صحتهم،وكذا عزل الأشخاص ذوي الأمراض المضادة للتبرع، ويقع على عاتق مركز نقل الدم بالنسبة للمتبرعين الذين يثبت أن نتيجة تحاليل دمهم إيجابية إعلام هؤلاء بحالتهم المرضية وتوجيههم إلى المؤسسات الاستشفائية المختصة إذا اقتضى الأمر.

ثالثا: استبعاد الأشخاص الممنوعين من التبرع بسبب السن، حيث لا يسمح بالتبرع إلا للأشخاص البالغين18 إلى 60 سنة حسب ما تنص عليه المادة الثالثة من القرار الوزاري المحدد للقواعد المنظمة للتبرع. ويلاحظ على هذه المادة أنها جاءت ناقصة من جانبين, فهي من جهة أهملت فئة تحتاج إلى الرعاية والحماية، وهم الأشخاص الذين بلغوا سن الرشد والخاضعين لإجراء من إجراءات الحماية القانونية حيث لم يرد في هذه المادة ما يشير إلى إقصاء هذه الفئة من عمليات التبرع،وكان يجب أن يتضمن هذا النص تحريم أخذ الدم من هؤلاء الأشخاص الذين هم في حاجة إلى الحماية تماما مثل القصر، وهو الأمر الذي نصت عليه المادة 158 من قانون حماية الصحة 05/85 صراحة ومن جهة أخرى أغفلت المادة الثالثة أن تجعل استثناءات بالنسبة للقصر، مثل ذلك الذي ورد في المادة 666/5 من قانون 05/93 الفرنسي حيث نصت هذه المادة على قاعدة عامة هي عدم السماح بجمع الدم من القصر مع استثناء يتمثل حسب نص المادة في الضرورة العلاجية وتوافق الأنسجةurgence thérapeutique et de compatibilité tissulaire – وذلك مع إشتراط الحصول على الموافقة الخطية لمن له السلطة الأبوية وفي كل الأحوال

لا يمكن إجبار القاصر على التبرع إن هو رفض ذلك.[1]

المطلب الثاني: علاقة مراكز الدم بالمستشفى و المريض

الفرع الأول:علاقة مركز الدم بالمستشفى

نظرا لحاجة المستشفى سواء العام أو الخاص الماسة للدم ومشتقاته تلجأ هذه الأخيرة إلى مركز الدم لتزويدها بما تحتاج إليه من هذه المادة الحيوية التي من دونها يهلك المريض أو يشرف على الهلاك، وهي في سبيل ذلك تلجأ إلى إبرام عقود مع هذه المراكز وإذا كانت مسألة قيام علاقة عقدية بين المركز والمستشفى أو العيادة مسألة مفروغ منها و لا تثير أي إشكال سواء لدى الفقه أو القضاء ذلك أن توريد الدم هو دائما من طبيعة عقدية، إلا أن تكييف هذا العقد أثار أراءا متعارضة في أغلب الأحيان وبشكل خاص لدى القضاء الفرنسي ، ففي حين ذهبت بعض الأحكام إلى اعتبار أن العقد المبرم بين المركز والمستشفىأو العيادة بمثابة عقد علاج طبي، فإن غالبية الأحكام القضائية في فرنسا قالت بوجود عقد توريد حقيقي للدم والحقيقة أن التكييفان من طبيعة مختلفة إن لم نقل متعارضة فعقد التوريد هو مجال الالتزام بتحقيق نتيجة أينيكون المدين ملزم بتحقيق نتيجة ويكون مخطئا حتما عند تخلفها في حين أن عقد العلاج الطبي هو مجال للالتزام ببذل عناية نظرا لفكرة الاحتمال التي تهيمن على نتائجه، حيث لا يطلب من المدين في تنفيذه أكثر من بذل مقدار معين من العناية دون الوصول إلى نتيجة محددة[2].

أولا: عقد التوريد

يتم تزويد مراكز الدم للمستشفيات أو المؤسسات العلاجية بكميات الدم التي يحتاج

1-تنص المادة 3/158 من قانون حماية الصحة و ترقيتها على ما يلي: << يمنع القيام بجمع الدم من القصر أو الراشدين المحرومين من قدرة التمييز أو لأغراض استغلالية.>>

2-تعريف محكمة القضاء المصري حكم 27 سبتمبر 1951 المشار إليه محمود حلمي – العقد الاداري – ط الثانية 1977 ص173

إليها.

وتقوم العلاقة بين هذه المراكز والجهات التي تتلقى الدم على أساس عقد التوريد وعقد التوريد le contrat de fournitures هو كما عرفته محكمة القضاء الاداري"[1]" "اتفاق بين شخص معنوي من أشخاص القانون العام وفرد أو شركة يتعهد بمقتضاه الفرد أو الشركة بتوريد منقولات معينة للشخص المعنوي، لازمة لمرفق عام مقابل ثمن معين".

وطبقا لهذا التعريف، فعقد التوريد هو اتفاق ينتج عن تقابل إرادتين مختلفتين، إحداهما لشخص عام و الأخرى لشخص خاص، فإذا تم التوريد جبرا عن طريق استيلاء السلطة الإدارية على المنقولات المملوكة للأفراد انتفت صفة العقد لعدم توافر الرضا. وموضوع عقد التوريد هو دائما أشياء منقولة.

ولهذا فإن عقد توريد الدم أو أحد مشتقاته قد يكون عقدا إداريا إذا ابرم بين مستشفى عام أو أية مؤسسة علاجية عامة، ومركز من مراكز نقل الدم على توريد كميات من الدم، وقد يكون عقدا مدنيا [2]،إذا أبرم بين مستشفى خاص أو عيادة خاصة وبين مركز نقل الدم.

وقد ذهب القانون الفرنسي إلى تكييف العلاقة بين مركز الدم والمؤسسات العلاجية على أنها عقد توريد ومن ذلك ما ذهبت إليه محكمة استئناف باريس بقولها: " أن العقد المبرم بين العيادة ومركز نقل الدم ليس هو عقد العلاج الطبي الذي يربط بين العيادة والمرضى وإنما هو عقد توريد دم يتم تنفيذه تحت إشراف طبي وطبقا للتشخيص، خاصة أن جسم الانسان– والدم جزء منه– لا يمكن أن يكون محلا للتجارة".ومن ذلك أيضا ما ذهبت إليه محكمة "nice" من أن تزويد المريض بالدم يتم في إطار عقد توريد للدم المبرم

1–إبراهيم طه الفياض – العقد الإداري – النظرية العامة و تطبيقاتها في القانون الكويتي و المقارن – ط الأولى – مكتبة الفلاح 198، ص 38.

2Frossard : la distinction des obligations de moyen et les obligations de resultat–– –these , paris,lgdj,1965 ; n 373

بين المركز والمستشفى وهذا العقد ملزم لجانبيه وهو من عقود المعارضة، إذ أنه يلقي على عاتق طرفيه بالتزامات متبادلة، كما حصل فيه كلطرف على مقابل لما يؤديه من التزامات، فالمستشفى أو العيادة تحصل على الدم الذي تحتاج إليه لإسعاف نزلائها من المرضى والذي بدونه يهلك هؤلاء المرضى أو يشرفون على الهلاك، و يلقي عقد التوريد الدم على عاتق المركز التزاما رئيسا، مؤداه تقديم دم سليم خال من العيوب و الأمراض و موافق للفصيلة المطلوبة وقد حدد الفقهو القضاء الفرنسي هذا الالتزام بأنهإلتزم بتحقيق نتيجة.[1] و قالت محكمة النقض الفرنسية قديما بالتزام مركز الدم بتحقيق نتيجة بمناسبة الإصابة بالسفيليس[2]،كما جعل القانون الفرنسي الحديث نفس الالتزام على عاتق المركز بالنسبة لداء السيدا، و من ذلك ما ذهبت إليه محكمة التنازع الكبرى لباريس التي جعلت على عاتق المركز"التزاما دقيقا و محددا في مواجهة متلقي الدم،بناءا على قواعد الثقة التي ينبغي أن حكم العالقة بينالمريض و المتعاقدين معه و التي حتم على هؤلاء توريد الدم سليمو متفق بطبيعته و أوصافه مع الهدف العلاجي المرجو منه".

والحقيقة أن موقف القضاء و إن كان يبدو في الظاهر متناقضا غير أنه مبرر من وجهين: فمن ناحية، فإن السعر أو الثمن الذي يدفع كمقابل للمركز عن توريد الدم لا يعتبر ثمنا له في أي حال من الأحوال، بل سعر تكلفة الدم فقط خالية من الربح، و من جهة أخرى فإن حماية المتلقي و هو المتضرر الأول من عمليات نقل الدم يحتم علينا تكييف العلاقة بين المركز و المستشفى على النحو السابق، لضمان تعويض عادل لهؤلاء، و لا شك أن مصلحة المريض المتلقي للحصول على تعويض مناسب هي الأجدى بالحماية.

1محمد عبد الظاهر حسين – المرجع السابق ص57

2 – أحمد السعيد الزفود، تعويض ضحايا مرض الإيدز والإلتهاب الكبد الوبائي بسبب نقل الدم الملوث في القانون المصري والمقارن، ط1، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1994،ص 105.

ثانيا: عقد العلاج الطبي

الذي صنف عقد التوريد الدم ضمن طائفة العقود التي يكون المدين فيها ملزما بتحقيق نتيجة، و تقوم مسؤوليته عند عدم تحقق النتيجة المرجوة التي ينتظرها الدائن منه. وجدير بالذكر أن "فروسار" يعتبر مسؤولا عن الأضرار التي يسببها العيب الموجود في الدم هو المالك.

و يلاحظ أن الأخذ بهذا الرأي جعل مراكز الدم تفلت من المسؤولية ذلك أن حارس الدم هو أخذ بفكرة الحراسة المنتج بصورة دائمة الطبيب و المستشفى أو العيادة.

تبنى جانب من القضاة الفرنسيين وجهة نظر مراكز نقل الدم التي تذهب إلى اعتبار توريد الدم إلى المستشفيات والعيادات بمثابة عقد علاج طبي تلتزم من خلاله بمعاجة المريض المتلقي بواسطة الدم أو أحد مشتقاته وتستند مراكز الدم في رأيها هذا إلى كون عملية التوريد تنصب على مادة علاجية ومن جهة أخرى بالنظر إلى الاشراف الطبي التام على هذه العمليات ابتداء من جمع الدم إلى غاية توزيعه على المستعملين وهكذا قالت محكمة استئناف " تولوز" بوجود عقد علاج طبي يلتزم من خلاله المركز بعلاج المريض بواسطة توريد الدم ومشتقاته[1].

ويلاحظ أن تكييف العلاقة بين مركز الدم و المستشفى أو العيادة على أنه عقد علاج طبي له نتائج خطيرة ومجحفة بالنسبة للمرضى الذين يصابون بأمراض بسبب نقل الدم، لأن ذلك يستوجب عليهم إقامة الدليل على خطأ هذه العمليات، وفي المقابل فإن هذا التكييف يخدم مراكز الدم التي ظلت منذ مدة طويلة بمسؤولية موضوعية عن الأضرارالناجمة عن نقل الدم غير أن موقف محكمة استئناف "تولوز" في القول بوجود عقد علاج طبي بين المركز

11c – a toulouse, 08 sept 1992, non publie,juris – date n 047193 <<acte medical dans le quel sinscrit la fourniture d un– produit >>,cite par m – a – hermitte – op cit p284.

والمستشفى ظل معزولا بسبب اتجاه غالبية الأحكام القضائية الصادرة في هذا المجال إلى القول بوجود عقد توريد للدم ومشتقاته بين المركز والمستشفى والواقع أن حكم محكمة استئناف " تولوز" يحتوى على مغالطة كبيرة، ذلك أن العمل الطبي ليس كله مجالا للالتزام ببذل عناية، بل هناك أيضا مجالا للالتزام بتحقيق نتيجة مثلما هو الحال بالنسبة لاستخدام الأجهزة والأدوات الطبية وكذا بالنسبة للتحاليل الطبية أي النشاطات الطبية ذات الطابع التقني المحض، فهذا النوع من النشاط يكون القائم به ملزما بتحقيق نتائجه وتقوم مسئوليته بمجرد تخلف هذه النتيجة.

ومن جهة أخرى لا يمكن القول بأن بمجرد إشراف الأطباء على هذه العمليات يغير من وصف عمل المركز من عمل إنتاجي إلى عمل طبي، ذلك أن طبيعة النشاط هي التي تحدد النظام القانوني الذي يسري على مركز الدم وليس نوعية الأشخاص القائمين عليه كما أن الاشراف الطبي على هذه العمليات يؤدي بنا إلى التأكد على التزام مراكز الدم بتحقيق نتيجة، و أبعد من ذلك ذهبت محكمة التنازع الكبرى "limoges"إلى اعتبار مركز الدم ملزما بتحقيق نتيجة، وكذا بواجب عام بالإعلام أو الإخبار، وهو الالتزام الذي يقع على كاهل كل طبيب تجاه مرضاه.

الفرع الثاني: العلاقة بين مركز الدم والمريض

على الرغم من أن المريض أو الجريح هو المستفيد الأول من نقل الدم، إلا انه لا تربطه أية علاقة بمركز نقل الدم، ولا تنشأ بينهما رابطة قانونية مباشرة بالمركز،[1] ذلك أن المتلقي لا يمتثل في هذا العقد و يبقى بعيدا عنه، و من ثم لا يتأتى له الرجوع على المركز في حالة توريد هذا الأخير لدم ملوث أو فاسد ألحق به ضررا إلا على أساس قواعد المسؤولية التقصيرية، مما يستتبع بالضرورة إثبات خطأ المركز فضلا عن الضرر و العلاقة السببية، و بالنظر إلى التعقيدات التي تطبع عمليات نقل الدم عموما و نشاط مراكز نقل الدم

1- محمد عبد الظاهر حسين – المرجع السابق ص 60.

على الخصوص يكون من المتعذر إن لم نقل من المستحيل على المتلقي إثبات خطأ المركز، و بالتالي الحصول على تعويض منه، و لتمكن المتلقي من الرجوع إلى المركز وفقا لقواعد المسؤولية العقدية يتطلب ذلك إقحامه و إدخاله كطرف في عقد التوريد المبرم بين المركز و المستشفى، و كانت الوسيلة أو الأداة القانونية المناسبة لذلك هي اللجوء إلى قواعد الاشتراط لمصلحة الغير المنصوص عليها بموجب المادة 1121[1]من القانون المدني الفرنسي و ما يليها ، حيث افترض قانون القضاء الفرنسي قيام اشتراط لمصلحة المتلقي أو المريض في عقد التوريد المبرم بين العيادة و المستشفى و مركز نقل الدم.

أولا: فكرة الاشتراط الضمني لمصلحة الغير

أجاز القضاء الفرنسي ممثلا في محكمة النقض الفرنسية للمتلقي الرجوع مباشرة على مركز نقل الدم على تقدير قيام اشتراط ضمني لمصلحته في عقد توريد الدم المبرم بين العيادة والمركز، ليتمكن من دون الحاجة إلى إثبات خطأ المركز، لمطالبته بتعويض عن إخلاله بالالتزام الناشئ عن العقد عن مصلحته. ولقد جاء هذا الحكم بمناسبة الاصابة بمرض السفيليس نتيجة نقل الدم.

وعاودت محكمة النقض حديثا اللجوء إلى فكرة الاشتراط الضمني بصدد مسؤولية مركز الدم عن عدوى السيدا والتهاب الكبد الوبائي وتوترات أحكام القضاء فيما بعد، وبتأييد من الفقه على الأخذ بفكرة الاشتراط الضمني، ومن ذلك ما ذهبت إليه محكمة استئناف باريس من القول بوجود اشتراط ضمني لمصلحة المريض المتلقي في عقد نقل الدم، ويستفيد منه هذا الأخير رغم كونه أجنبيا عن هذا العقد.

ويستند القضاء الفرنسي في القول بالإشتراط الضمني لمصلحة الغير على نص المادة 1122 من القانون المدني الفرنسي التي يفترض فيها المشرع الفرنسي وجود اشتراط

1- المادة 1121 و المادة 1122من القانون المدني الفرنسي.

ضمني لمصلحة الغير، والتي وردت مباشرة بعد المادة 1121، وتأتي استفادة المريض من عمليات نقل الدم في إطار تطبيق قواعد الاشتراط لمصلحة الغير وقد نصت على هذه القواعد المادة 154[1]من التقنين المدني بقولها: " يجوز للشخص أن يتعاقد باسمه على التزامات يشترطها لمصلحة الغير إذا كان له في تنفيذ هذه الالتزامات مصلحة مادية أدبية – ويترتب على هذا الاشتراط أن يكتسب الغير حقا مباشرا قبل المتعهد بتنفيذ الاشتراط يستطيع أن يطالبه بوفائه ما لم يتفق على خلاف ذلك، ويكون لهذا المتعهد أن يتمسك قبل المنتفع بالدفوع الي تنشأ عن العقد – ويجوز كذلك للمشترط أن يطالب بتنفيذ ما اشترطه لمصلحة المنتفع إلا إذا تبين من العقد أن المشترط وحده هو الذي يجوز له ذلك".

والاشتراط لمصلحة الغير جوهره إتفاق بين المشترط والمتعهد موضوعه إنشاء مباشر لشخص ثالث هو المنتفع ونكون بصدد الاشتراط بتوافر ثلاثة شروط فيجب أن يتعاقد المشترط باسمه وليس باسم المنتفع، و أن تتصرف إرادة المتعاقدين إلى إنشاء حق مباشر للمنتفع، و أن تكون للمشترط مصلحة شخصية في تنفيذ الالتزامات المشترطة. ويترتب على الاشتراط لمصلحة الغير أن يكتسب الغير المنتفع من الاشتراط حقا مباشرا قبل المتعهد بتنفيذ الاشتراط حيث يستطيع أن يطالبه بالوفاء بهذا الحق وفي المقابل يكون للمتعهد أن يتمسك في مواجهة المنتفع بكافة الدفوع التي يستطيع المتعهد أن يدفع بها في مواجهة المشترط، كما يصح للمشترط أن يطالب المتعهد بتنفيذ ما اشترطه لمصلحة المنتفع ما لم يتبين من العقد أن المنتفع وحده يستأثر بهذا الحق[2].

وقد طبق القضاء الفرنسي أحكام الاشتراط لمصلحة الغير في مجال نقل الدم، وقال بتوافر شروطه وأركانه فالمستشفى تبرم عقد توريد الدم بإسمها الخاص، وهي تشترط ضمنيا لفائدة نزلائها من المرضى الذين يستفيدون من الدم المورد من طرف المركز، من

1–المادة 154 من القانون المدني المصري.

2–علي الفلالي – المرجع السابق ص 337

دون أن يكون لهم علاقات تعاقدية مباشرة معه، ومع انه لا يمكن الجزم بان إرادة المستشفى أو المركز قد اتجهت فعلا لإنشاء حق مباشر للمريض من عقد توريد الدم ذلك أن هذا الاشتراط الضمني يقوم على إرادة غير مؤكدة لدى المتعاقدين المركز والمستشفى ويترتب على هذا الإشتراط نشوء حق مباشر للمريض قبل مركز نقل الدم أي أن المريض يصبح دائنا مباشرا لمركز نقل الدم بتوريد دم سليم خال من العيوب، ويلاحظ أن حق المريض المنتفع يثبت من الوقت الذي ينعقد فيه عقد الإشتراط ابتداء وليس إقراره إلا تثبيتا من النقص أي أن إقرار المريض المتأخر للحق المشترط لمصلحته لا يعني حرمانه من الاستفادة من هذا الحق بأثر رجعي من اليوم الذي عقد فيه الاشتراط، ويستطيع المتلقي أو المريض مساءلة المركز عن أي خلل أو تقصير في أداء هذا الحق فإذا قدم المركز للمستشفىدما ملوثا أو فاسدالانتهاء مدة صلاحيته، أولم يقدمه في المواعيد المقررة أو المتفق عليها،كان للمريض الحق في الرجوع على المركز وفقا لقواعد المسؤولية العقدية لمطالبته بالتعويض،[1]عن الضرر الذي لحق به من جراء ذلك، ويكون رجوع المريض المتلقي تأسيسا على مخالفة المركز للاشتراط المنعقد لمصلحته والذي أنشأ له حقا مباشرا في مواجهة هذا الأخير، فهو لا يطالب المركز بتوريد الدم من خلال المستشفى أو العيادة التي أبرمت عقد التوريد، وإنما يطالبه باسمه ولنفسه مباشرة على أساس أنه صاحب حق ودائن بالتزام في ذمة مركز الدم، فالدعوى التي يملكها المريض المتلقي هي دعوى مباشرة، وليست دعوى غير مباشرة، لأنه لا يستعمل حقوقا مدنية (المستشفى) تجاه الغير (المركز) وإنما يستعمل حقا مباشرا له، كما أن ورثة المنقول إليه الذي توفى بسبب توريد دم ملوث أو غير مطابق لفصيلة الدم يستفيدون من الاشتراط الذي كان مبرما لمصلحة مورثهم،

1- مثال ذلك السيدة التي أصيبت بعدوى االسيفليس من جراء خضوعها لعملية نقل الدم في "L ouvergne"ويلاحظ من حيثيات حكم محكمة النقض أن السيدة و قد رفعت دعواها ضد المركز على أساس المادة 1382 من ق م ف،أي على أساس قواعد إقامة المسؤولية نقل الدم من boucicant مستشفى نقل الدم على أساس الإشتراط الضمني لمصلحة الغير.

ويحصلون على تعويض عن ضرر الذي أصاب هذا الأخير.

ثانيا: موقف المشرع الجزائري

إن القانون المدني الفرنسي قد استند إلى المادة 1122،في القول بوجود إشتراط ضمني لمصلحة المتلقي "المريض" في عقد التوريد المبرم بين العيادة ومركز نقل الدم ولا وجود لمثل هذا النص عندنا حيث اقتصر القانون المدني الجزائري على إيراد نص خاص بالاشتراط الصريح لمصلحة الغير بموجب المادة116[1]ولم تتضمن هذه المادة بدورها ما يفيد بأن الاشتراط ضمني وبذلك يمكننا القول انه يتعذر على القاضي الجزائري اللجوء إلى فكرةالاشتراط الضمني،لإقحام المريض في عقد التوريد المبرم بين المستشفى والمركز لإفادته من توفرها على قواعد المسؤولية العقدية، ولا يبقى أمام المضرور إلا اللجوء الى أحكام المسؤولية التقصيرية في مواجهة مركز الدم وما يستتبع ذلك من ضرورة إثبات خطأ المركز فضلا عن الضرر الذي أصابه والعلاقة السببية بينهما.

وهكذا تكون مسؤولية مركز نقل الدم في الجزائر في مواجهة المريض مسؤولية تقصيرية وليست مسؤولية عقدية كما هو الحال في فرنسا، وما يقال بالنسبة للقانون المدني في نصه مشابها لنص المادة 1122 مدني فرنسي، إكتفت المادة 154 من القانون المدني على النص على الاشتراط الصريح لمصلحة الغير ولقد تعرض هذا البناء القانوني الضمني لمصلحة الغير إلى انتقادات لاذعة من الفقه من حيث أن القول بالاشتراط الضمني على هذا الوجه جعل العقود التي يمكن أن يستعمل فيها غير محدودة، ذلك أن كل

1-المادة 116 من الأمر 58/75 المتضمن قانون مدني جزائري: " يجوز للشخص المتعاقد بإسمه على التزامات يشترطها لمصلحة الغير إذا كان له في هذه الالتزامات مصلحة شخصية مادية كانت أو أدبية، و يترتب على هذا الاشتراط أن يكتسب الغير حقا مباشرا قبل المتعهد بالتنفيذ الإشتراط يستطيع أن يطالبه بوفائه مالم يتفق على خلاف ذلك،و يكون لهذا المدين أن يحتج ضد المنتفع مما يعارض مضمون العقد. و يجوز كذلك للمشترط أن يطالب بتنفيذ ما اشترط لمصلحة المنتفع،إلا إذا تبين من العقد أن المنتفع وحده هو الذي يجوز له ذلك.

الإتفاقات تقريبا تتم لتلبية حاجة أو مصلحة فالمشتري أو المؤمن مثلا لا يهدف من وراء التامين آو البيع تحقيق مصلحته الشخصية فقط بل غالبا لمصلحة عائلته كما أن الاشتراط الضمني لمصلحة الغير ليس دائما في مصلحة أقارب المضرور، بل إنه في بعض الحالات يشكل عائقا لهم في الحصول على التعويض، ويكون ذلك في الحالة التي يتضمن فيها العقد شرطا يعفي المدين من مسئوليته أو الحد منها، حيث يكون هذا الشرط ساريا في مواجهتهم إذا ما قرر هؤلاء قبول الاشتراط [1]، وهذا ما أدى بمحكمة النقض الفرنسية إلى إعطاء أقارب المضرور– المسافر–الحق في رفض الاشتراط الضمني المقرر لمصلحتهم، وبالتالي تكون وسيلتهم في الرجوع على الناقد بالتعويض هي المسؤولية التقصيرية وبذلك يكون أقارب المسافر أوفر حظا من المسافر نفسه لو بقي على قيد الحياة حيث لا يمكن لهذا الأخير الرجوع على الناقل تقصيرية بل يكون رجوعهم على أساس قواعد المسؤولية العقدية وبالتالي يسري عليه الشرط الذى يحد من مسؤولية الناقل أو يعفيه منها جزئيا.

ومن جهة أخرى فإن وجود هذا الإشتراط في حد ذاته غير محقق، وإنما افتراضي ذلك أن الإشتراط يتطلب وجود اتفاق بين المشترط والمتعهد يلتزم بمقتضاه هذا الأخير و بطلب من المشترط بالقيام بعمل أو الامتناع عنه أو أداء شيء لمصلحة الغير المستفيد، وهذا مالا يتوفر هنا بالنسبة للعقد نقل الأشخاص، ومن جهة أخرى فقد نص المشرع الفرنسي على استبعاد هذا الاشتراط الضمني في مادة النقل الجوي مطابقا في هذا الصدد ما قضت به الاتفاقية فارسوفيا الخاصة بالنقل الجمهوري والمنعقدة في 1929/10/12،

1– علي علي سليمان – المرجع السابق ص 251.ينظر خلاف هذا الرأي الأستاذ السنهوري و الذي يرى بأنه يمكن اعمال فكرة الاشتراط الضمني لمصلحة الغير في القانون المدني المصري إذا توافرت الشروط اللازمة لتحققه و من نفس الرأي الأستاذ أنور سلطان و الأستاذ عبد الحي حجازي

كما استبعده أيضا في مادة النقل البحري بموجب المادة 42[1]، من القانون النقل البحري تطبيقا "لمعاهدة بروكسل" المبرمة في1924/08/25.[2] والمؤكد أن القضاء في إبتداعه مفهوم الاشتراط الضمني في مجال نقل الدم كان يصب إلى ضمان تعويض ضحايا الدم الملوث تماما كما فعل بالنسبة لأقارب الضحايا لحوادث النقل، كون المريض يكون في الموقف الضعيف أو غير قادر في أغلب الأحيان على الإتيان بالدليل على خطأ مركز نقل الدم ولقد توخي القضاء في ذلك العدل والانصاف الذي يقتضي أن يحضى المريض المتلقي سواء في المستشفى العام أو الخاص بنفس المزايا و الضمانات التي يحضى بها هذا الأخير غير أن ما يؤخذ به هو عدم إعطائه لأي تبرير لهذا البناء القانوني الذي إعتمده، مما جعله هشا ومنتقدا، ومهما يكن الأمر فإن فكرة الاشتراط الضمني آخذة في الزوال أمام تفضيل القضاء للاشتراط الصريح من جهة، ومن جهة أخرى بإستحداث آليات أخرى لتمكين الضحايا من الحصول على تعويض على أساس المسؤولية التقصيرية كما فعلت المحاكم الفرنسية بالنسبة لعقد نقل الأشخاص، حيث لا يلتزم أقارب المضرور المسافر بإثبات خطا الناقل، بل فقط عليهم أن يثبتوا أن مصدر الضرر الذي لحق قريبهم هي الوسيلة المستعملة في النقل لتقضي لهم بالتعويض على أساس المادة 1/1384[3]، الواردة بشأن المسؤولية عن فعل الأشياء كما أن هذا الاشتراط لم تعد له أهمية تذكر في فرنسا بالنسبة لحوادث نقل الدم، على الأقل بالنسبة للإصابة بالسيدا، بعد إنشاء صندوق خاص بتعويض ضحايا نقل الدم من "الهيموفيليا" الذي يضمن تعويضا تلقائيا للضحايا من دون مطالبتهم بإثبات خطأ المركز.

1- المادة 42 من القانون البحري

2- معاهدة بروكسل المبرمة في 25 أوت 1924 وقد وافقت عليها الجزائر.

3المادة 1384 الفقرة 1 من القانون المدني .الفرنسي ف

الفصل الثاني

بعد أن تعرفنا في الفصل السابق على أهم معالم عمليات نقل الدم من الناحية التنظيمية القانونية، فالمتعارف عليه عند التطرق لأحكام المسؤولية المدنية العقدية منها أو التقصيريةأنها تقوم على ثلاثة أركان جوهرية هي: الخطأ والضرر والعلاقة السببية،والمسؤولية الطبية في مجال نقل الدم ليست في منأى عن هذا التقسيم،فمسؤولية الطبيب العقدية تقوم على ثلاثة أركان، وهي الإخلال بالتزام عقدي والضرر والعلاقة السببية بينهما، أما مسؤولية الطبيب التقصيرية، فهي تقوم على وجود فعل غير مشروع والضرر والعلاقة السببية بينهما .

فالمسؤولية العقدية تقوم كلما تخلف الإلتزام بالرابطة العقدية،في حين أننا نكون أحيانا أمام مسؤولية تقصيرية ينتفي فيها خطأ المتضرر ،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 الفرنسي الذي تصدى لهذه المسألة بقواعد تشريعية تضبط تعويض الأضرار الناتجة عن الدم الملوث.

على ضوء ماسبق سنبحث في عناصر هذه المسؤولية وآثارها القانونية من حيث الإعفاء من المسؤولية أو التعويض عن أضرارها.

لذلك فقد ارتأينا تقسيم هذا الفصل الى مبحثين،في المبحث الأول نتعرض إلى المفاهيم الأولية للمسؤولية المدنية وأركانها المتمثلة في الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما في مجال عمليات نقل الدم،أما في المبحث الثاني فتناولآثار المسؤولية المدنية الناتجة عن عمليات نقل الدم المتمثلة في التعويض و كيفية تقديره.

المبحث الاول: المفاهيم الأولية للمسؤولية المدنية وأركانها

من أجل تحديد المسؤولية المدنية في مجال نقل الدم، لابد من تحديد الخطأ الواقع في نطاق نقل الدم والجهة التي يصدر منها الخطأ أو الفعل الضار، سواء كانت تلك الجهة تتبع أحد الأشخاص المعنوية كأشخاص القانون العام، أو أنها مجرد شخص طبيعي،بالإضافةإلى توافر ركن الضرر والعلاقة السببية بينهما، باعتبارهما ركنين أساسيين لتحديد ملامح هذه المسؤولية ففي سبيل حصول الضحية على التعويض لابد أن يوجد ضرر حقيقي أصاب ذلك الشخص في ماله أو جسمه أو نفسه، مع وجوب إقتران هذا الضرر برابطة سببية تبرر حصول هذا الشخص على التعويض.

في هذا المبحث سنتطرق إلى المفاهيم الأولية حول المسؤولية المدنية وأركانها وخلال دراستنا (للمطلب الأول) سنتطرق لمفهوم المسؤولية المدنية و سنرى اختلاف هذه الأخيرة عن المسؤولية الجزائية، وإلى أقسام المسؤولية المدنية، وفي (المطلب الثاني) سنذهب إلى أركان المسؤولية المدنية الناشئة عن عمليات نقل الدم.

المطلب الاول : مفهوم المسؤولية المدنية

المسؤولية المدنية حسب المادة124 من الأمر رقم 58/75 الموافق ل26سبتمر1975 تنص على أن: <<كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه،و يسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض [1]>>.

المسؤولية المدنية حسب شرح المادة 124 من القانون المدني الجزائري المذكورة أعلاه ان معناها القانوني وبصفة عامة هي التزام بتعويض أو إصلاح الضرر الذي يسببه إخلال المدين بالتزامه. فالشخص يكون مسؤولا مدنيا عندما يكون ملتزما بإصلاح الضرر الذي لحق بغيره، والمسؤولية المدنية تنقسم إلى قسمين:مسؤولية عقدية ومسؤولية تقصيرية.

1- المادة 124 من الأمر 75/58 المؤرخ في 22 سبتمر75 19 المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 10/05 المؤرخ في05 يونيو 2005 المتضمن القانون المدنيالجزائري .

فالمسؤولية المدنية هي نظام قانوني لإصلاح الضرر وهي ليست نظاما جزائيا و ينبغي أن نفرق بين المسؤولية المدنية و المسؤولية الجزائية لأنهما كانتا مختلطتين إلى عهد قريب. و أهم الفروق بين المسؤوليتين:

1 – المسؤولية الجنائية تنشأ عن فعل سبب ضررا للمجتمع ، في حين أن المسؤولية المدنية تترتب على فعل أضر بمصالح الفرد .

2 – الجزاء المترتب على الفعل المنشئ للمسؤولية الجنائية يكون عقوبة جنائية، بينما الجزاء المترتب على الفعل المنشئ للمسؤولية المدنية هو التعويض.

3–يتولى رفع الدعوى عن المسؤولية الجنائية هو الدولة التي تحمي المجتمع من الأفعال الجنائية، و يمثل الدولة في رفع الدعوى النيابة العامة، بينما الذي يرفع الدعوى في المسؤولية المدنية هو الشخص الذي أصابه الضرر.

4 – بما أن الفعل الجنائي الذي يرتب المسؤولية الجنائية يقع على المجتمع ، فليس للنيابة العامة أن تتنازل عنه أو تتسامح فيه و لا أن تتصالح مع مرتكبه، بينما يجوز للمضرور في المسؤولية المدنية أن يتنازل عن حقه في التعويض و أن يتصالح مع المسؤول.

5 – المبدأ المقرر جنائيا هو العقوبة دون نص أو كما يقول الفرنسيون nulle peine sans texte، بينما يترتب الجزاء في المسؤولية التقصيرية عن فعل ضار بالغير دون حاجة إلى نص قانوني.[1]

6 – تتقادم الدعوى المدنية بمضي 47 سنة و هذا حسب أحكام المادة 411 من القانون المدني الجزائري المذكور أعلاه بينما المسؤولية المترتبة على الجناية يسقط الحق في رفع الدعوى بمضي عشرة (10) سنوات من يوم وقوع الجناية،و بمضي ثلاث (03) سنوات من يوم وقوع الجنحة، و بمضي سنتين من يوم وقوع المخالفة حسب أحكام المادتين 7و 8 منقانون الإجراءات الجزائرية.[2]

1 – علي فيلالي ،الالتزامات النظرية العامة للعقد ، د. ط ، مطبعة الكاهنة ،1997 ،ص 18.

2 – علي علي سليمان ، النظرية العامة للإلتزام، الطبعة السابعة ، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ص 111.

الفرع الأول: تعريف المسؤولية العقدية

المسؤولية العقدية هي التي تترتب على الإخلال بالتزام مترتب عن عقد صحيح، أو هدا الذي يترتب على الإخلال بإلتزام تعاقدي. و لقيام هده المسؤولية يجب أن تتوفر فيها الشروط الآتية:

1- أن يرتبط الدائن و المدين بعقد صحيح.

2- أن يخل المدين بالتزام ناشئ مباشرة عن هذا العقد.

3- أنيترتب على هذا الإخلال ضرر للدائن أو خلفه العام.

4- أن تقوم علاقة سببية بين الإخلال بالإلتزام والضرر.[1]

الفرع الثاني : تعريف المسؤولية التقصيرية

المسؤولية التقصيرية هي التي يرتبها القانون على الإخلال بإلتزام قانوني مقتضاه ألا يضر الإنسان غريه بخطأ أو تقصير منه. أي الإخلال بإلتزام قانوني.إذن فهي تقوم على أركان ثلاثة:

1- خطأ من المسؤول.

2 - ضرر يصيب الغير.

3 - علاقة سببية بينهما.

المطلب الثاني : أركان المسؤولية الناشئة عن عمليات نقل الدم

تقوم المسؤولية العقدية كالمسؤولية التقصيرية على أركان ثلاثةهي: الخطأ والضرر والعلاقة السببية، وسنتطرق من خلال هذا المطلب إلى أركان مسؤولية مركز نقل الدم، فنتناول في الفرع الأول الخطأ و يكون في خطأ المركز أو خطأ الطبيب، و في الفرع الثاني الضرر أي الأساس الذي تقوم عليه هذه المسؤولية،أولا نقوم بدراسة الأضرار المادية الناجمة عن عمليات نقل الدم، و ثانيا سنتعرض إلى الأضرار المعنوية الناجمة عن نقل الدم و في

1-علي علي سليمان، مرجع سابق ،ص 113.

الفرع الثالث و الأخير سنتطرق إلى دراسة العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر بنوعيه في عملية نقل الدم .

الفرع الأول: الخطأ في عمليات نقل الدم

الخطأ– بصفة عامة– هو كل تقصير في التزام قانوني سابق يسبب للغير ضررا ماديا أو معنويا، ويؤدي إلى قيام مسؤولية مرتكب التقصير، مضمونها إصلاح الضرر الواقع، ولا يكفي–حتى تقوم المسئولية–أن يسبب الفعل أو الإمتناع اعتداء على المصالح المادية أو المعنوية للغير، وإنما يجب أنتتوافر صفة الخلل في هذا الفعل أو ذاك الإمتناع. ويتعبير آخر يجب أن يشكل الاعتداء على حق الغير تقصيرا في التزام ناشئ على عاتق المعتدي في مواجهة صاحب الحق، والخطأ يعد عنصرا هاما من عناصر قيام مسئولية أي فرد، ويكتسب أهمية أكثر إذا تعلق بمسؤولية أي مهني في مواجهة عميله، فنظرا لأن العلاقة التي تقوم بين المهني وعميله هي من طبيعة خاصة، إذ تقوم بين عالم بأصول فنية وبين جاهل بها بين قوي وضعيف، فإن الخطأ يكتسب– في مجال مسؤولية المهني– طابعا منفردا، فهي تثبت في حقه بمجرد أي تقصير في أداء واجبه المهني حتى لو كان الخطأ بسيطا أو يسيرا، فالفقه ينظر إلى المهني على أنه بائع محترف، ويعامله باستمرار على أنه بائع سيئ النية، كل ذلك بهدف حماية الطرف الضعيف وهو العميل ، وللخطأ وضع خاص في مجال المسئولية الناشئة عن عمليات نقل الدم، وذلك بسبب اشتراك أكثر من شخص في وقوع الفعل الضار وتزاحم الأسباب المؤدية إلى المسؤولية، ففي مجال عمليات نقل الدم قد تثار مسئولية الشخص الذي تسبب في نقل الدم الملوث إلى المريض، كسائق السيارة الذي ارتكب حادثة دخل على إثرها المصاب المستشفى وتقرر نقل دم إليه تبين أنه فاسد أو ملوث، كما يمكن أن تثار مسؤولية مركز الدم عن التلوث أو الأمراض التي كانت بالدم، وتثور أيضا مسؤولية الطبيب الذي يتولى إجراء عملية جراحية أو علاج المريض المنقول إليه الدم، كما أن مسؤولية المستشفى لا يخلو الوضع

من إثارتها، وأخيرا فإن مدى مسؤولية الدولة تجاه المريض «المصاب «كانت موضعا للتساؤل[1]

أولا- خطا المركز بالنسبة لعمليات نقل الدم

إن العلاقة بين مركز نقل الدم والمريض المصابالمنقول إليه الدم تقوم على أساس الاشتراط لمصلحة الغير، الذي يشترطه المستشفى العام أو الخاص، ويعتبر المركز ملتزما بالتزام بنتيجة في مواجهة المستشفى والمريض، ومضمون هذا الالتزام هو تقديم دم سليم خال من العيوب أو الأمراض.

ويعد المركز مقصرا – مخطئا – إذا تخلفت نتيجة الالتزام، وتعتبر هذه النتيجة متخلفة إذا ثبت أن الدم المنقول كان مصابا بفيروس أحد الأمراض "الالتهاب الكبدي-الايدز-" ويأخذ الفقه والقضاء الفرنسي بقرينة تقبل إثبات العكس في هذا المجال، وهي أن المركز يصبح مخطئا بمجرد إصابة المريض المنقول إليه الدم بفيروس الايدز مثلا، ولا يكلف بإثبات أن سبب الإصابة هو الدم وهذه القرينة على الخطأ التي في صالح المضرور تسهل له الحصول على تعويض للأضرار التي لحقته، وتعتمد القرينة على افتراض الخطأ على الدور السلبي للمضرور في عملية نقل الدم، وأيضا على مبدأ الثقة الذي حكم العلاقة بين المريض ومراكز نقل الدم، وهذا المبدأ يفرض على المركز ضرورة مراعاة الدقة والحيطة في عمليات جمع وتخزين وتوزيع الدم، حيث يتعين عليه إجراء الفحوص والتحاليل اللازمة على المتبرعين بالدم للتأكد من خلوهم من الأمراض، كما يلزم أيضا باستعمال الأجهزة العلمية والطبية لحفظ الدم وتعقيمها حتى يظل بعيدا عن التلوث والفساد.

وقد أخذ المشرع الفرنسي بقرينة افتراض خطأ مركز نقل الدم لصالح المضرور في التشريع رقم 91-1406المؤرخ في 31 ديسمبر سنة 1991 الذي انشأ به الصندوق الخاص بتعويض الأضرار الناجمة عن الاصابة بمرض الايدز نتيجة نقلالدم، فقد اكتفى هذا التشريع من المضرور بإثبات الإصابة بفيروس الايدز من الدم المنقول إليه ليحصل على التعويض

1-محمد عبد الظاهر حسين،مرجع سابق ص70

اللازم من الصندوق.

ولقد ذكر أن هذه القرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس، فهي ليست قرينة قانونية قاطعة بل هي بسيطة يصبح في مقدور مركز نقل الدم نفيها عن طريق إثبات عكسها [1]. كما يمكنه إثبات أن الإصابة بالمرض ترجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه، فإذا نجح مركز نقل الدم في إثبات طريقة من هذه الطرق نتج على ذلك إعفاؤه من المسؤولية كما لو اثبت وجود علاقات جنسية غير مشروعة تمت بين المريض المدعي وبين الشخص المصاب مرض كالإيدز، فالأمر إذًا يتعلق بعنصر الاثبات الذي يلقى عبؤه على عاتق المركز،كما يمكن للمركز أيضا إثبات أن الاصابة بالمرض تمت عن طريف حقن المريض بإبرة ملوثة بالفيروس.[2] و يلاحظ من جانب آخر أن مركز نقل الدم يسأل في مواجهة المتبرع بالدم عن الأضرار التي تلحق به بسببعملية النقل، إذ على المركز أن يتأكد من عدم تأثير الكمية المتبرع بها من الدم تأثيرا ضارا على صحة المتبرع ، فإذا أصيب المتبرع نتيجة أخذ كمية كبيرة من الدم بهبوط أو بغيبوبة أو بأي نوع من الأضرار، كان المركز مسؤولا عن تعويض ذلك بتطبيق التزامه بضمان السلامة في مواجهة المتبرعين، و لا يستطيع مركز نقل الدم التخلص من المسؤولية و نفي قرينة إفتراض الخطأ في جانبه بالإدعاء بوجود عادة جرت على عدم القيام بفحص و الكشف على المنقول منه الدم للتأكد من خلوه من الأمراض إلا على فترات زمنية متباعدة .

أما خطأ المركز بمناسبة توريد الدم فإن عقد التوريد الدم يلقي على عاتق المركز التزاما دقيقا و محددا بتقديم دم سليم و خال من العيوب و متفق مع الفصيلة المطلوبة، و إن التزام مركز الدم في هذا الشأن هو التزام بتحقيق نتيجة ،ومن ثم يكون مركز الدم مخلا ومقصرا في التزامه إذا تخلفت هذه النتيجة، بأن ثبت أن الدم الذي قام بتوريده ملوث بجرثومة أحد

1-يحي بكوش ، مرجع سابق ص 55.

2-محمد عبد الظاهر حسين مرجع سابق ،ص 86-91.

الأمراض أو غير مطابق للفصيلة المطلوبة. [1]

ثانيا: خطأ الطبيب أو الجراح

الطبيب أو الجراح قد يمارس المهنة من خلال عيادته الخاصة وقد يمارسها من خلال مستشفى عام أو خاص، وأيا كان شكل ومكان ممارسة الطبيب للمهنة فان التزامه بضمان سلامة المريض يلزمه بألا يعرضه لأي أذى من جراء ما يستعمله من أدوات أو أجهزة أو ما يصفه له من أدوية، كما يلزمه بألا يتسبب في نقل مرض أو فيروس عن طريق هذه الأدوات أو الأجهزة إلى مريضه.

ولقد أثار التساؤل منذ زمن عما إذا كانت مسؤولية أرباب المهن– ومن بينهم الطبيب– عن أنشطتهم المهنية يجب أن تكون أوسع أو أضيق من مسئولية من عداهم؟

فقد سيطر على معظم الفقه والقضاء ردحا طويلا من الزمن مفهوم عدم مسؤولية أصحاب المهن إلا عن خطئهم الجسيم أو الغش، ومؤدى ذلك أن مجرد الإهمال البسيط غير المصحوب بسوء نية لا يكفي وحده لقيام مسئولية هؤلاء، وقد تمسك البعض بالتفرقة بين الخطأ المهني والخطأ العادي، وذهب إلى عدم مسؤولية المهني إلا إذا توافر في جانبه خطأ مهني، وهو الخطأ المرتكب من شخص أثناء ممارسة مهنته، وينطوي على الإخلال بالقواعد العلمية والفنية لتلك المهنة.ولقد ظهرت هذه التفرقة بوضوح بالنسبة للطبيب. وقد أدى التطور القانوني إلى هجر هذه التفرقة من جانب الكثير من الفقهاء على افتراض أن من يمارس مهنة يحوز المعلومات النظرية والمران العملي اللذين تقتضيهما، ومن جانب آخر فإنه إذا كان المهني في حاجة إلى بعث الطمأنينة والثقة في نفسه بتأمينه ضد المسئولية في حالات الخطأ اليسير، فإن عملاءه أيضا– وبنفس القدر– في حاجة إلى حمايتهم من أخطائه أيا كانت درجتها، ولا شك

1– وفي هذا الصدد قضت محكمة الاستئناف تولوز في 09 جوان 1992 أنه " طبقا للمادة من التوجيه الأوربي الموحد 374/85 فإن عقد توريد الدم يضع على عاتق المركز بوصفه محترفا التزاما بالسلامة يحتم عليه مواكبة و معرفة أحدث و آخر الاكتشافات العلمية و التكنولوجية و الاستفادة منها و كذا استعمال نتائج الأبحاث الحديثة الي أثبتت فعاليتها في مكافحة و وقف انتشار المرض(السيدا).

في أن اشتراط درجة الجسامة أو وصف المهني في الخطأ هو حرمان للعميل من واجب الحماية،[1]وفي موضوع نقل الدم فان الطبيب أو الجراح الذي يقرر نقل الدم إلى المريض يعد مسؤولا[2]،باعتباره حلقة في سلسلة المسؤولية الناجمة عن عملية نقل الدم،**فحسب المثال عن مسؤولية السائق**عما يصيب المصاب من جراء نقل الدم، فإن من غير المعقول أن تستبعد مسؤولية الطبيب أو الجراح في هذا المجال. فالطبيب أو الجراح ملتزم بضمان سلامة المريض ضد كل الأجهزة التي يستخدمها أو الأدوية التي يستعملها وهذا الالتزام هو التزام بتحقيق نتيجة حيث يعد الطبيب مقصرا بمجرد عدم تحقيق النتيجة، وهي عدم سلامة المريض فإذا قرر الطبيب احتياج المريض، لنقل دم وحدد كمية الدم التي يحتاج إليها، فإن مسئوليته تقوم إذا أصيب المريض بأي ضرر نتيجة نقل الدم، كما لو قرر الجراح حاجة المريض إلى دم ولم يكن الأخير بحاجة إليه،أو إذا حدد الكمية من الدم تزيد عن الكمية التي يحتاجها المريض، أو إذا لم يقم بفحص وتحليل عينة من الدم المراد نقله للتأكد من مطابقة فصيلة دم المتبرع لفصيلة الدمالمنقول إليه "المصاب" فإذا لحق الأخير أي ضرر من جراء خطا الجراح أو الطبيب في الحالات السابقة، فإن مسؤولية الأخير تثار بلا شك، ولا يلزم المريض المصاب بفيروس "الايدز" مثلا نتيجة الدم المنقول إليه الملوثبإثبات خطأ الطبيب، بل يكتفي منه بإثبات عملية النقل والإصابة فقط لينقلب عبء الإثبات بعد ذلك على عاتق الطبيب،لأننابصدد التزام بضمان السلامة أو الالتزام بنتيجة وهذا الالتزام – بضمان السلامة– يختلف عن الالتزامات الناجمة عن عقد العلاج الطبي المبرم بين الطبيب والمريض، فالطبيب–طبقا للفقه– لا يلتزم في مواجهة مريضه إلا بالتزام بوسيلة أو ببذل عناية، فشفاء المريض لا يشكل التزاما بنتيجة على عاتق الطبيب، وبالتالي لا يضمنه فالأعمال الطبية ذات الخصائص الفنية يلتزم الطبيب بصددها بالتزام ببذل عناية، ولا تقوم مسؤوليته عنها إلا إذا اثبت المريض تقصيرا أو إهمالا في جانبه أما الالتزام بضمان سلامة الدم أو منتجاته، فهو التزام قائم بذاته ومستقل ولا يختلط

1 – سليمان مرقس، مسؤولية الطبيب و إدارة المستشفى ، د. ط، مجلة القانون و الاقتصاد ، القاهرة،1989، ص162.

2 – محسن عبد الحميد ابراهيم البيه، الموجب للمسؤولية المدنية ، د. ط، مكتبة الجلاء الجديدة،1993، ص 70.

بغيره من الالتزامات المتولدة عن عقد العلاج الطبي، فهذه الالتزامات التي تتطلب نشاطا طبيا من جانب الطبيب لا تثور بشأنها المسؤولية إلا إذا توافر لدى الطبيب أو الجراح خطا ثابت يقيم المريض عليه الدليل. أما في مجال نقل الدم فان المريض لا يطالب الطبيب بشفائه نتيجة لنقل الدم، ولكنه يطلب منه ألا يحدث نقله إليه علة جديدة تضاف إلى المرض الذي يعالجه– فالذي يريده المريض ليس الشفاء نتيجة نقل الدم إليه ولكن السلامة في عملية النقل ذاتها. [1]

وإذا كان الفقه قد أجمع على أن التزام الطبيب بمدى فاعلية الأدوية والنتيجة المترتبة عليها والتزام الجراح بالعملية التي يجريها للمريض هو التزام بوسيلة أو بعناية، فيمكننا القول بان نتيجة العلاج أو العملية لا تشكل التزاما على الاطلاق على عاتق الطبيب أو الجراح وإنما هي أمر خارج عن نطاق التزاماته وعن نطاق عقد العلاج الطبي، إذ لا دخل له في تحقيق الشفاء بل أن ذلك أمر مرتبط بعوامل أخرى تأتي في مقدمتها إرادة الله لهذا المريض بالشفاء.

و هذه الطبيعة المستقلة لإلتزام الطبيب أو الجراح القضاء الفرنسي في أكثر من تطبيق و مثال ذلك فقد قررت محكمة versailles مسؤولية جراح عن تعويض الورثة من الأضرار التي لحقت بهم بسبب وفاة مورثهم بعد إصابته بفيروس الإيدز من خلال الدم المنقول إليه و كان هذا هو الحكم الأول الذي أعلن مسؤولية جراح عن وفاة المريض بسبب الإصابة بالإيدز عقب عملية نقل الدم و كان الدم ملوث.

الفرع الثاني: الضرر و أنواعه في مجال عمليات نقل الدم

نتناول في هذا الفرع دراسة الضرر بنوعيه الضرر المادي و الضرر المعنوي،فالضرر يعد أهم عناصر المسؤولية إذ لا يمكن أن تقوم هذه الأخيرة بدونه و إن أمكن قيامها مع تخلف الخطأ كما في الحالات التي تتقرر فيها المسؤولية بدون الحاجة إلى إثبات الخطأ.

ويعرف الضرر بصفة عامة بأنه الأذى الذي يلحق الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو مصلحة له مشروعة سواء كان هذا الحق أو تلك المصلحة متعلقة بسلامة جسده،

1 – محسن عبد الحميد إبراهيم البيه، المرجع السابق، ص 234.

عاطفته، ماله، حريته، شرفه أو غير ذلك.[1] والضرر إما أن يكون ماديا يصيب الشخص في ذمته المالية أو جسمه، و إما أن يكون معنويايصيب المضرور في قيمة غير مالية كشعوره وأحاسيسه أو عاطفته و غير ذلك من القيم غير مالية.

ويقع على المضرور عبء إثبات الضرر، لأنه هو الذي يدعيه ،إذ لا يكفي المدين إثبات عدم تنفيذ الالتزام ولو كان بتحقيق نتيجة لافتراض وقوع الضرر،[2]على أنه لا يهتم القانون بالمعاقبة على الخطأ الصادر من المسؤول بقدر ما يهتم بجبر الضرر الذي يحدثه هذا الخطأ، فالضرر أحد أهم أركان المسؤولية المدنية سواء العقدية أو التقصيرية ، بل إن البعض جعل منه الأساس في المسؤولية المدنية كالقائلين بنظرية تحمل التبعة ، الذين يشترطون الضرر فحسب لقيام المسؤولية و المطالبة بالتعويض، دلك أن التعويض لا يكون إلا عن ضرر أصابه[3]، وإنّ انتفاءه يستتبع سقوط الحق في التعويض، لأن الدعوى لا تسمع في هده الحالة لانتفاء المصلحة. ورغم الأهمية التي حضي بها الضرر في إطار المسؤولية المدنية ،إلا أننا لا نجد له تعريفا جامعا مانعا ضمن نصوص القانون المدني الجزائري رغم وروده في مواقع متفرقة منه، حيث اكتفت هده النصوص في مجملها باشتراطه لتحقق المسؤولية دون أن يتعرض أي منها لإعطاء تعريف له .

سنرى من خلال التعويض للأضرار الناجمة عن نقل الدم أنها تخرج عن الاطار المألوف و المعروف في المسؤولية المدنية نظرا لخصوصية هده الأضرار، أو كما يقول أحد الأساتذة[4]إن خصوصيات الضرر في مجال نقل الدم قد تصل إلى حد الخروج عن القواعد العامة الواردة بشأن الضرر.

---

1 – محمد احمد عابدين،التعويض عن الضرر المادي، الأدبي الموروث،د . ط، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية، 1997، ص 146.

2– أحمد السنهوري ، مرجع سابق، فقرة 442 ص 763.

3 – سليمان مرقس، المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية ، د .ط، معهد البحوث و الدراسات ، القاهرة، 1971، ص.62

4– الأستاذ محمد عبد الظاهر حسين، مرجعسابق، ص 117.

ولعل ما يميز الأضرار الناجمة عن عملية نقل الدم هي تلك الأمراض الخطيرة و التي لم يعرفها الانسان من قبل كالسيدا، والتي ثبت علميا أن تداعيات أضرارها لدى المصاب أو المضرور تكون على كل الأصعدة الجسمانية، والمادية والمعنوية بل وحتى على حياة المضرور ذاتها و هي أغلى شيئ لديه.

فتقدير الضرر وحجمه يحتاج من القاضي إما الإلمام ببعض الأفكار و المعلومات عن علم الأمراض و إما بالاستعانة بأهل الخبرة في هذا المجال للوقوف على حقيقة الأضرار الناجمة عن الاصابة بمرض من الأمراض التي تنتقل عبر الدم ، فمن المعلوم أن الدم قد يتسبب في انتقال عشرات الأمراض مثل الزهري، وفيروس الكبد الوبائي (ب)و(س) والايدز و المالاريا وغيرها من الأمراض المعدية. وهذا ما قبيل التكييف القانوني للواقع وكذلك الحال بالنسبة للشروط التي ينبغي توافرها في الضرر لاستحقاق التعويض عنه[1].

أولا- الضرر المادي

يعرف الضرر المادي بأنه إخلال بمصلحة مشروعة ذات قيمة مالية،[2]أو هو ما يصيب المضرور في حق من حقوقه التي يحميها القانون سواء في جسمه أو في ماله أو مصلحة مادية مشروعة. كما يعتبر ضررا ماديا المساس بالسلامة الجسدية للإنسان في كل عضو من أعضائه وبالأخص إذا تسبب له الضرر في عجز كلي أوجزئي دائما كان أو مؤقتا عن العمل و الكسب، عموما يعتبر ضررا ماديا كل إخلال بحق مالي ثابت للمضرور سواء كان هذا الحق عينيا أو حقا شخصيا. فالفقد الكلي أو النهائي للنشاط المهني نتيجة للعجز الجسماني المتخلف عن الإصابة يعد ضررا ماديا. وكذلك الضرر المادي الناجم عن عمليات نقل الدم هو الشأن بالنسبة للأضرار الناجمة عن النشاط الطبي حيثيتجلى في وجهين يتعلق الأول بأضرار تصيب الشخص في سلامته الجسدية وحياته. وهو ما يصطلح عليه الضرر الجسدي

1- سليمان مرقس،مرجع سابق، ص .73.

2- محمود جلال حمزة،الفعل الغير مشروع باعتباره مصدر لإلتزام، د . ط، ديوان مطبوعات الجامعية،الجزائر، 1985 فقرة 105

prejudice corporel و يتعلق الثاني بتلك الأضرار الي تمس حقوق و مصالح غير مالية للمضرور حيث ينعكس الضرر الأول على الذمة المالية للمضرور أو مصادر دخله أو يحرمه من مزايا مالية و يتسبب له في أعباء و تكاليف كان في غنى عنها لولا الضرر الذي لحقه، و أخير ا قد يترتب عن الضرر الأصلي الذي أصاب المضرور ضرر آخر يصيب شخصا أو أشخاص آخرين كالأشخاص الذين كان المضرور الأصلي يعيلهم كالأولاد، حيث يصيبهم في حقهم في النفقة، أو دائن أو المضرور الذي يكون دائنا له حق معين كالقيام بعمل يستوجب تدخله الشخصي،فالإخلال بهذا الحق يعتبر ضررا بالتبعية يفتح الباب للمطالبة بالتعويض عنه.[1]و على دلك سنعرض في دراستنا للضرر المادي الناجم عن عمليات نقل الدم إلى ثلاث نقاط تتعلق الأولى بالضرر الجسدي في حد ذاته. وفي النقطة الثانية بالأضرار المادية ذات الطابع المالي وفي النقطة الثالثة بالضرر المادي المرتد الذي يصيب المضرور.

1- الضرر الناجم عن المساس بصحة المضرور وسلامته الجسدية

يعتبر الضرر الجسدي نقطة البداية بالنسبة للأضرار الناجمة عن نقل الدم، ذلك أنه أول ما يصاب به المضرور، ثم تتداعى فيما بعد باقي الأضرار التي ما هي في حقيقتها إلا انعكاس للضرر الجسدي، كالأضرار المالية والمعنوية، وحتى الأضرار المرتدة.و الضرر الجسدي هو الذي يتناول حياة الانسان أو سلامته، مثل الجراح في الجسم والإزهاق للروح و إحداث عاهة أو تسبب في عطل دائن أو بتعطيل عن العمل أو الخلل في العقل أو الارتجاج في الدماغ.[2] فالإنسان باعتباره جسدا و روحا يمتلك عدة إمكانات ومميزات تكمن في حياته وفي القدرات خولها لهجسده، كالقدرة على العمل و القدرات الذهنية، و هي تسمح له من الجانب الأول بالقيام بالأعمال الحياتية العادية من جهة، و من جهة أخرى بالعمل لكسب قوته و قوت أولاده وهذه الميزات أو الإمكانات هي التي تعتبر محلا للحق في سلامة الحياة و الجسد وعلى ذلك

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، مرجع سابق فقرة 572.

2 – عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية عن الفعل الشخصي ، الخطأ و الضرر، د .ط ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 1984، ص 259.

فإن أي اعتداء على هذا الحق، يؤثر في الجانب الأول بأن يسبب خللا عضويا يتجسد في فقد الوظيفة العضوية أو الانتقاص يؤثر بدوره على الجانب الثاني حيث يمس بقدرات المضرور المهنية، ولما كانت هده القدرات و الميزات تتساوى لدى الناس جميعا فإن المساس بها يعتبر ضررا لا يختلف من إنسان لآخر، غير أن ما ينجم عن هذا الضرر الجسدي من نتائج مالية و معنوية يختلف بالضرورة من شخص لآخر تبعا لظروفه الشخصية و الاجتماعية.

والأضرار الجسدية الناجمة عن نقل الدم تصيب فئتين من الأشخاص: المتبرعين بالدم الذين تم أخد الدم منهم في ظروف غير صحية و الفئة الثانية هم المتلقون و المستفيدون من الدم و الذين يتم حقنهم بدم فاسد أو حامل لأحد الفيروسات والأمراض أو غير متفق مع فصائلهم و زمرهم الدموية . ولا شك أن الإصابة بمرض من الأمراض يشكل إضرارا بمصلحة المتلقي و سلامته الجسدية. و يذهب البعض في هذا الشأن إلى القول بأن الإصابة بمرض معين تأخذ حكم الجراح الذي يصيب الجسد و ترتب نفس آثاره.على أن الصعوبة تكون بالنسبة للأمراض فيما يتعلق بإثبات مصدرها، حيث أن إثبات مصدر الجرح أيسر بكثير من إثبات مصدر المرض، خاصة وأنه بات من المؤكد أن الدم ليس الوسيلة الوحيدة التي ينقل من خلالها المرض، و رغم هذه الصعوبة إلا أن الأمر لا يخلو من وجود العديد من الأحكام في هذا المجال التي أوردها القضاء الفرنسي بشأن عدوى السيفليس من المرضعة إلى الطفل والعكس . وعن عدوى داء الرمد أو التهاب العين المتقيح. [1]

وسواء تمثل الضرر الجسدي الذي أصاب المضرور هنا في إصابة لحقته أو في مرض انتقل إليه، فإنه يستوجب التعويض عنه، وبغض النظر عن انعكاسه على الذمة أو المردود المالي للمضرور ، ذلك أن الضرر الجسدي في حد ذاته يعد إخلالا بحق الإنسان في سلامته وإن لم يستتبع خللا في الذمة المالية أو المصلحة الاقتصادية للمضرور إدا كان له أثره الظاهر في قدرة الجسم أو طاقة الانسان على الأعمال المعتادة،وأصبح يتحتم على المضرور بذل جهد إضافي. و لقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى هذا المنحى حينما قررت أن التعويض

1 – محمد عبد الظاهر حسين،مرجع السابق، ص119 – 121.

المقرر للضحية من جراء حادث أدى إلى عطل دائم أو جزئي فيها يستوجب التقدير في ضوء النقص في القدرة الجسدية دون أن يدخل في الحساب كون هدا النقص قد بقي دون اثر في أجر الضحية. [1]

2-الأضرار التي تمس بالحقوق أو المصالح المالية للمضرور

يتمثل الضرر هنا فيما يصيب المضرور في كيانه المالي، حيث يمس حقوقا أو مصالح له ذات قيمة مالية أو اقتصادية، و بذلك يتجلى الضرر المادي في الخسارة الحاصلة أو المصاريف المبذولة، و بصفة عامة كل خلل يطرأ على الذمة المالية للمضرور نتيجة الضرر الذي أصابه أو تفويت فرصة عليه أو فقدان الدخل كله أو بعضه كما يعد ضررا ماديا يستوجب التعويض تلك الأضرار الي تلحق أملاك المضرور فتنقص من قيمتها أو تقلل من انتفاعه بها.و مهما يكن فإن إصابة المتبرع أو المتلقي بأي ضرر جسماني يفتح الباب واسعا أمام أضرار أخرى تشكل تداعيات للضرر الأصلي، وهي عبارة عن أضرار مالية محضة، وهي تلك إلي عبرت عنها المادة 182 من القانون المدني الجزائري "ما لحق الدائن من خسارة و ما فاته من كسب". [2] فادا استعملنا المعيار الأول، أي ما لحق الدائن من خسارة فسنجد أن هده الأضرار أو الخسائر تتمثل في مجموع المصاريفوالنفقات الي يتكبدها المضرور من جراء الإصابة وهي حصرا تلك إلي تكون نتيجة طبيعة للخطأ الذي نتجت عنه الاصابة أو العدوى،[3]و يدخل في هدا الاطار نفقات و مصاريف العلاج و الاقامة في المستشفىوكذا المصاريف التي أنفقها المضرور للوقوف على نوع الفيروس. لتحديد نوع العلاج المطلوب إما للمحافظة على طور المرض ووقفه أو لمتابعة تطوره، كما يعتبر ضررا ماديا تلك المبالغ التي تدفع في سبيل اقتناء الأدوية و مصاريف التنقل خاصة في حالة تعذر الحصول على علاج متخصص في مكان إقامة المضرور و ما يتبع دلك من المستلزمات، كما أنه في حالة حدوث عجز سواء كليا أو جزئيا دائما كان أم مؤقت يحتاج المضرور خلال هده الفترة إلى رعاية طبية

1 – محمد عبد الظاهر حسين،مرجع السابق، ص121.

2-المادة 182 من الأمر 58/75 المتضمن ق م ج.

3 -M mhanouzprecisde droit medicalo.p.ualger 1992 P 69.

خاصة مما يستدعي ضرورة الحصول على مساعدة الممرض أو الطبيب. أما إدا استعملنا المعيار الثاني أي ما فات المضرور من كسب، فالأمر يتعلق هنا بتلك المبالغ التي حرم منها المضرور من جراء الإصابة أو المرض الذي لحقه فالمضرور يفقد مورد رزقه كما أن فقدان الأجر طيلة المدة التي يبقى فيها عاجزا عن العمل يعتبر من قبيل الكسب الفائت والقول ان المضرور كان عاطلا عن العمل قبل الاصابة لا يؤثر على حقه في التعويض، ذلك أن السلامة الجسدية والقدرة على العمل هي ميزات و مكانات متميزة عن نتائجها المالية.

كما يعتبر فائتا اي الفرص المالية الي تضيع على المضرور بسبب الاصابة كأن يكون تاجرا تفوته صفقة كان يعول عليها و على أرباحها ، أو يكون طالبا تفوته فرصة الدخول إلى الامتحان ، و في هذا الصدد قضت محكمة باريس بتعويض للمضرور عن ضياع فرصته بمرض السيدا إثر عملية نقل الدم التي أجريت له.

وعموما يعتبر ضياع أي فرصة على المضرور في تحقيق مستوى اجتماعي أو وظيفي أفضل أو تحسين حالة أسرته المعيشية نتيجة عجزه عن العمل ضررا يستوجب التعويض عنه، دلك أن الفرصة و ان كانت أمرا احتماليا فإن تفويتها أمرٌ محقق يستحق التعويض عنه.

ثالثا: الضرر المادي المرتد

لا يقتصر الضرر المادي و بالأخص في الصورة الجسدية على المضرور فقط بل الغالب أن يرتد على شخص أو أشخاص آخرين تربطهم بالمضرور رابطة عمل أو صلة قرابة أو مودة، فيحتج هؤلاء بضرر شخصي أصابهم كنتيجة للضرر الذي أصاب الضحية المباشرة للعمل الضار[1] ، ويصطلح على هدا النوع من الأضرار بالضرر المرتد ، فالقتل ضرر يصيب

1 – عبد الرزاق أحمد السنهوري ، مرجع سابق فقرة .572 .

–و في هذا الصدد قضت محكمة النقض المصرية بأنه << إذا أصاب الضرر شخصا بالتبعية عن طريق الضرر أصاب شخص آخر فلابد من توافر هذا الحق لهذا الغير يعتبر الإخلال به ضررا أصابه (نقض15 مارس 1976 ص27 676) فالعبرة في تحقق الضرر المادي للشخص الذي يدعيه نتيجة لوفاة شخص آخر و عجزه أن يثبت أن المجني عليه كان يعوله فعلا وقت وفاته أو عجزه و على النحو المستمر أو دائم و إن فرصة الاستمرار على ذلك في المستقبل كانت محققة فيقدر القاضي ما ضاع على المضرور من فرصة بفقد عائله و يقضي له بتعويض على هذا الأساس، و مثل هذا الشرط لا ينطبق على من يلتزم المضرور بإعالتهم قانونا كالأولاد و الزوجة و الأبوين فهؤلاء لهم فرصة محققة لا تحتاج لدليل.>>

المقتول في حياته و يرتد على أولاده فيصيبهم في حقهم في النفقة، وقد يصيب شخصا آخر كان يعيله المقتول دون أن يكون ملزما قانونبذلك، فيشكل الضرر بالنسبة لهذا الأخير إخلالا بالمصلحة. فالضرر المادي المرتد على هذا النحو هو ما يصيب الشخص في حق من حقوقه أو مصلحة له مالية نتيجة الضرر الأول الذي أصاب الضحية المباشرة الذي تربطه به رابطة مادية ذات طابع مالي، النفقة و العلاقة الدائنية بين الدائن و المدين و غيرها من روابط مادية بحتة.[1]

وعلى ذلك نكون بصدد ضرر مادي مرتد إدا توفرت عوامل أو شروط ثلاثة هي: تسبب العمل الضار في ضرر للضحية المباشرة و أن تكون لهدا الضرر ردة على شخص آخر وأن تجمع بين الضحية المباشرة و هدا الشخص رابطة مادية أو مالية.

وبالنسبة لموضوعنا فإن إصابة المتبرع أو المتلقي بإصابة أو مرض انتقل إليه حيث أدى إلى إقعاده عن العمل و الكسب بأن تتعطل قدراته الجسدية أو أدى إلى موته في الحال أو بعد مدة فإن هذا الضرر يرتد على أقاربه و أسرته بما يتسبب لهم في اضطرابات تتمثل على الخصوص في فقد مصدر الرزق الذي كان يوفره لهم المضرور، وتلك التغيرات التي تطرأ على وضعهم الاجتماعي والأسري نتيجة الوفاة أو العطل الذي ألحقته الإصابة بالمضرور.[2] من جهة،ومن جهة أخرى يكتسي الضرر المادي المرتد في مجال عمليات نقل الدم طابعا خاصا ومتميزا،ذلك أنه إذا كان الضرر الجسدي على النحو الذي رأيناه سابقا يتأتى في مظهرين: يتعلق الأول بمساس بالسلامة الجسدية للشخص و يتعلق الجانب الثاني بانعكاس هده الإصابة على الذمة المالية للمضرور أو المصلحة الاقتصادية لديه، فإن الضرر المادي المرتد لا يتعلق إلا بالمظهر الثاني كقاعدة عامة، غير أنه فيما يتعلق بالأضرار الناجمة عن نقل دم ملوث فإنها تشكل استثناء لهذه القاعدة ،ويتعلق الأمر هنا بالحالة التي يكون فيها الضرر الذي مس الضحية المباشرة يتمثل في عدوى مرض انتقال إليه عن طريق الدم الذي حقن به ، فبالنظر

1 – عاطف النقيب ،مرجع سابق، ص 347.

2 – محمد عبد الظاهر حسين،مرجع سابق، ص 130.

إلى أساليب انتقال هذه الأمراض تكون الزوجة مثلا عرضة للإصابة بهذا المرض أو ذلك من زوجها المصاب عن طريق المعاشرة الجنسية ويكون الجنين عرضة لانتقال هذا المرض من أمه وصولا إليه ففي هذه الأحوال نكون أمام ضرر أصاب صاحبه وارتد على أشخاص آخرين لا صلة لهم بالفعل الضار الذي أحدثه المسؤول ونكون أمام ضرر جسدي مرتد، وهذا يشكل وضعا استثنائيا تنفرد به الأضرار الناجمة عن نقل الدم الملوث قل ما نصادفه في مجالات أخر،[1]والضرر المرتد الذي يصيب أقارب المضرور يوصف بأنه شخصي من جهة و مستقل عن الضرر الذي أصاب الضحية المباشرة من جهة أخرى فهو شخصي بمعنى أنه يصيب أقارب المضرور شخصيا أي بمعزل عن الضرر الذي يصيب الضحية المباشرة حيث لا يؤثر تنازل هذا الأخير عن حقه في التعويض أو تصالحه مع المسؤول أو تقاعسه عن المطالبة عنه في حق المضرور بطريق الارتداد في المطالبة بالتعويض عما أصابه شخصيا من ضرر، هذا فضلا عن إمكان المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي مس الضحية المباشرة في حال وفاة هدا الأخير قبل أن يتقاضى حقه في التعويض.

ثانيا:الضرر المعنوي

لا يستطيع الباحث في الأضرار الناجمة عن عمليات نقل الدم خصوصا في السنوات الأخيرة إلا أن يتوقف طويلا عند الأضرار المعنوية التي تلحق المصاب، خصوصا تلك الناجمة عن إصابته بداء السيدا أو التهاب الكبد , نظرا لجسامة وتعقد الأضرار المعنوية التي تخلفها لدى المضرور، سواء في نواحيها الاجتماعية أو النفسية ولا نبالغ إذا نقول، إنها تولد عند المصاب كل أشكال و أنواع الأضرار المعنوية و أشدها وقعا في نفسه و محيطه.

1- تعريف الضرر المعنوي: ويعرف بأنه ما يصيب الانسان في عاطفته أو شرفه أو كرامته أي المساسبالناحية النفسية للإنسان دون أن يسبب له خسارة مالية.ولعل ما يؤخذ على هذا

1- مثال ذلك << وفي هذا الصدد ذهبت محكمة باريس الإدارية إلى القول بأحقية الزوج في الحصول على تعويض من المستشفى عن الضرر الذي لحقه شخصيا من جراء انتقال الفيروس المسبب لداء السيدا إليه من زوجته الممرضة و التي قد أصيبت به على اثر حادث عمل أثناء عملها بالمستشفى الذي تعمل فيه.>>

التعريف أو ذلك أنها دائما تفصل بين الضرر المعنوي و الخسارة المالية في حين أنه توجد حالات عديدة يتسبب فيها الضرر المعنوي الذي لحق صاحبه في خسارة مالية فادحة و من المساس بالسمعة أو المكانة، فرغم كون هذا المساس ضررا معنويا في ذاته إلا أن له انعكاسا على الناحية المالية، خصوصا في الحالة التي يكون فيها هذا الأخير أو مهنيا انصرف عنه العملاء بسبب ما لحق بسمعته أو مكانته من أذى. فالضرر المعنوي إذا هو ما يصيب الإنسان في كيانه الاجتماعي أو النفسي فيعرض بالطابع الشخصي متناولا الانسان في شخصيته أو في نفسه، فيمثل عادة في الألم أو الحسرة أو الشعور بالنقص أو في انقباض أو إحساس بالمذلة أو في انفعال داخلي أو في الهواجس المقلقة فيأتي هذا الضرر ماسا بحق الانسان في استقراره النفسي، و إما أن يكون الضرر الذي أصاب الشخص ضررا أدبيا[1] محضا و مثاله المساس بالشرف و الشعور و الأحاسيس نتيجة السب أو الشتم أو القذف.

2- صور الضرر المعنوي لدى المضرور من نقل الدم الملوث

وهو الضرر الذي عرفه الصندوق الخاص بالتعويض[2]، بأنه ضرر ذو طابع شخصي غير اقتصادي ، يشمل مجموع الاضطرابات في ظروف الحياة الناجمة عن العدوى بالفيروس أولا ثم تلك الناجمة عن الإصابة بالمرض، وهو يتضمن في مرحلة العدوى، الأضرار الناشئة عن اختزال الحياة وعدم التحقق بالنسبة للمستقبل والخوف من الآلام والأوجاع والاضطرابات في الحياة العائلية والاجتماعية و الجنسية و تلك المتعلقة بالإنجاب.

وعند الحديث عن الأضرار المعنوية التي تصيب المضرور، فأول ما يتبادر إلى الذهن هي الآلام الجسدية التي تصيبه من جراء الإصابة أو المرض أو تلك الناجمة عن علاجها

---

1 – وقد قسم الأستاذ السنهوري الضرر المعنوي إلى أربع حالات الضرر المعنوي و قسمها كالتالي : أولا : ضررًا أدبيًا يصيب الجسم و مثاله الجرح و التلف الذي يصيب الجسم و الألم الذي ينجم عنه و ما قد يعقبه من تشويه في الوجه و الأعضاء.
ثانيا: أضررا أدبية يصيب الشرف الاعتبار و العرض كالقذف و السب. ثالثا: ضررا أدبيا يصيب العاطفة و الشعور و الحنان كانتزاع الطفل من حضن أمه. رابعا: ضررا أدبيا يصيب الشخص من مجرد الاعتداء على حق ثابت له مثل انتهاك حرمة ملك الغير. (أنظر تفصيلا الاستاذ السنهوري – المرجع السابق بند 577).

2 - الصندوق الخاص بالتعويض : CNAS التأمينات الإجتماعية للعمال الأجراء هو مؤسسة عمومية ذات تسيير خاص طبقا للمادة 49 من القانون رقم 88-01 المؤرخ في 12 يناير 1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، يتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلالية المالية.

فالمصاب بالسيدا أو التهاب الكبد يعاني من الآلام شديدة الوطأة، خصوصا في العضلات نتيجة لنشاط الفيروس،بالإضافةإلى تلك الآلام الناجمة عن إصابته بشتى أنواع السرطانات الجسدية الناجمة عنها، مما ينعكس في نفس الضحية فتكون بالمدى الذي جعل من حلت به لما تألم به من عاهة أو عطل أو اختلال في الجسد وبشكل عام عن فقدانه لما كان يتمتع به من صحة وهدوء واستقرار، وهو ما يعبر عنه بالألم النفسي ، ومن ناحية أخرى فإن الإصابة بمرض معدٍكالسيدا جعل المضرور يتعرض لشتى مظاهر النفي الاجتماعي و الأسريفالابن و البنت يتنكران لأمهم الحامل للمرض، والزوج يهجر زوجته التي انتقل إليها الفيروس نتيجة ولادة قيصرية حيث حكمت المحكمة للزوجة بالتعويض عن الاصابة ذاتها وعن الضرر المعنوي الذي لحق بها، بمافي ذلك هجر زوجها لهاخوفا من العدوى.

ويظهر هذا الضرر بصفة خاصة بالنسبة للأضرار الناجمة عن نقل الدم الملوث لدى المصابين بالسيدا و بصورة اقل عند المصابين بالتهاب الكبد أو أولئك الذين يموتون على الفور من جراء نقل الدم غير مطابق لفصيلة دمهم.[1]أما في مصر فتعتبر بعض الأحكام أن فقد توقع الحياة بمثابة الضرر الأدبي. و تخضع لنص المادة 222من القانون المدني المصري.[2]

في حين ذهبت بعض الأحكام القضائية هناك إلى اعتباره ضرر ماديا يفتح المجال لمن أصيب به للمطالبة بالتعويض عنه وينتقل من بعده إلى خلفه.

والحقيقة أن اختزال الحياة هو خليط بين الضرر المادي و المعنوي يتوجب التعويض عنه في شقيه، ذلك أنه و إن كانت الموت حقا على كل إنسان و هي النهاية الحتمية لكل حي إلا أن التعجيل بها يعد النهاية غير الطبيعية و يستوجب التعويض عنه.و بالنسبة لموضوعنا يكون مركز الدم ملزما بتعويض هذا الضرر أو الطبيب المسؤول عن نقل الدم، في شقهعلى أن يراعي القاضي في تقديره لهذا التعويض مجموعة من الاعتبارات، كالمركز الاجتماعي و

1-أحمد السعيد الزقود، مرجع سابق، ص 61.

2- المادة 222 من القانون المدني المصري. نقض جنائي 13 مارس 1952 السنة السابعة ص 330.

الوظيفي للمضرور، وكذا حالته الصحية و سنه و كل الظروف المحيطة به.

3-الضرر المعنوي المرتد

ليس من الغريب أن يتضرر أقارب المضرور معنويا بسبب ما حل بقريبهم من الضرر خلف فيه أثرا بالغا أو عاهة أو تشويها جسيما أو ألما عصيبا، ويطلق على هذا النوع من بالضرر،ذو الصفة العاطفية.

ويفترض الضرر المعنوي المرتد وجود علاقة أو رابطة غير مادية بين الضحية المباشرة والمضرور بطريقة الارتداد كعلاقة القرابة أو المودة[1]، فالزوج أو الزوجة تتضرر أدبيا من إصابة الطرف الآخر التي جعلته غير قادر على القيام بواجباته الزوجية ، كما يتضرر الزوج أدبيا في حالة حدوث أضرار جمالية لزوجته، و كذا الوالدان يتألمان بما حل بابنهما من ألم وعذاب نفسي نظرا لما حل به من تشويه في الجسم، و حتما يتضرر هؤلاء جميعا في حالة موت قريبهم .

الملاحظة إن أغلب تقنينات البلاد العربية رأت تحديد الأشخاص الذين يجوز لهم المطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي المرتد،حيث حصرته في الأزواج و الأقارب من الدرجة الثانية ولا يكون إلا للأولاد والأحفاد والأباء والأجداد والأمهات والإخوة والأخوات والأزواج والزوجات أما في القانون الجزائري الذي لم يتناول النص عن التعويض عن الضرر الأدبي فلا يوجد نص في هذا الشأن يمكن أن نتبنى منه موقفه لذلك يمكن الأخذ بما أخذت به القوانين العربية،لأن عدم حصر أصحاب الحق في التعويض عن هذا الضرر يفتح الباب على مصراعيه لكل من هب و دب ليجد القاضي نفسه أمام طلبات لا حصر لها.

وتتمثل الشروط الواجب توافرهافي الضرر بصفة عامة فيما يلي :

- أن يكون الضرر شخصيا ، أي أنه ليس لأي كان المطالبة بالتعويض .
- أن يكون الضرر مباشرا .
- أن يكون الضرر محققا ، و ليس احتماليا و يكون الضرر محققا إذا كان قد وقع فعلا وان

1-عاطف النقيب، مرجع سابق،ص 348.

وقوعه في المستقبل أمرا مؤكدا وهو ما يعرف بالضرر المستقبلي.

- أن لا يكون الضرر احتماليا ،وهوما لم يقع في الحال، و لا يوجد ما يؤكد وقوعه في المستقبل.[1]

الفرع الثالث: العلاقة السببية في مجال عمليات نقل الدم

لا يكفي مجرد وقوع الضرر للمضرور و ثبوت الخطأ في جانب مركز الدم لقيام مسؤولية هذا الأخير، بل أنه يتعين على المضرور طبقا للقواعد العامة أن يثبت وجود علاقة مباشرة بين الخطأ و الضرر الذي أصابه، وهذا ما يعرف بركن السببية ، وهو الركن الثالث من أركان المسؤولية المدنية . وعلى ذلك يقع على عاتق من يدعي أن ضررا لحقه من جراء الدم الذي نقل إليه أن يثبت قيام علاقة السببية بين الضرر الذي مسه و الفعل المنشئ للضرر وهو هنا عملية نقل الدم ويعد تحديد رابطة السببية في مجال نقل الدم، خاصة الملوث. من الأمور العسيرة و الشاقة وذلك لعدة اعتبارات ، فمن جهة اتساع الفاصل الزمني بين واقعة نقل الدم وظهور الضرر، و يطرح دلك بشكل خاص بالنسبة للعدوى الفيروسية التي يكون مصدرها الدم والتي تتراوح بين 12 سنة بالنسبة لداء السيدا و تصل إلى 40 سنة بالنسبة للالتهاب الكبدي ، ومن جهة أخرى يطرح تعدد الأطراف الفاعلة في مجال نقل الدم ابتداء من مركز نقل الدم فالطبيب في المستشفى أو العيادة،وأخيرا تعدد مصادر العدوى فمن الثابت أن العدوى قد تتم عن طريق نقل الدم كما يمكن أن يتم بأي طريقة أخرى غير الدم. فكل من هذه العوامل تجعل مهمة القاضي في استخلاص توافر علاقة السببية بين عملية نقل الدم و الضرر الذي أصاب المدعي شاقة صعبة للغاية وغير دقيقة في أغلب الأحيان.

أولا- الإسناد الطبي والإسناد القانوني

ويتعلق بإسناد الإصابة بالمرض إلى عملية نقل الدم، والذي يقوم بهذا الإسناد هم أهل الخبرة الطبية من خلال طرحهم للعديد من الأسئلة بالإجابة عنها بالإيجاب و هذا بإجراء الفحوص و التشخيصات الطبية اللازمة للوقوف على وجود المرض، أما الاسناد القانوني

1-سليمان مرقس،مرجع سابق ص 46.

فيتعلق الأمر هنا بإسناد الإصابة بالضرر إلى الدم المنقول الملوث من الناحية القانونية، أي إثبات أن الإصابةبالفيروس لم يكن لها طريق سوى الدم الملوث. وبذلك يكون الضرر الناتج هو نتيجة مباشرة لنقل الدم الملوث .

وإذا انتهينا من هذه المقدمة تعين البحث عن المسؤول عن تعويض الضرر الناتج،و نصبح – عندئذ –أمام سلسلة من الأفعال شاركت جميعها في أحداث الضرر كل على حسب دوره و تأثيره.[1]

وتتمثل المشكلة في تعدد المسؤوليين في الإصابات الناجمة عن نقل الدم، يضاف إلى المشاكل التي يطرحها إسناد الإصابة أو العدوى إلى عملية نقل الدم إشكالا آخرا لا يقل أهمية فيما يتعلق بعلاقة السببية يتمثل في وجود عدة أطراف ساهمت بالفعل أو يحتمل أنها ساهمت في إحداث الضرر أو الإصابة التي يعاني منها المضرور و مثال ذلك السائق الذي يصدم شخصا بسيارته فيسبب له إصابة خطرة تستلزم نقله إلى المستشفى، فيقرر الطبيب المعالج حاجته إلى نقل الدم بكميات مكثفة تتجاوز حاجة المصاب و يعتبر حادث السيارة سببا في حدوث الضرر لولاه ما احتاج المضرور إلى نقل الدم الفاسد أو الملوث إليه، ولولا خطأ الطبيب الذي قرر حقن المضرور بكميات كبيرة تفوق حاجته لما حدث الضرر،ولولا أن المستشفى أهملت في التأكد من سلامة الدم الذي تقدمه إلى مرضاها كذلك لما حدث الضرر، ولولا أن مركز الدم قام بواجبه وتأكد من صلاحية الدم الذي يورده و خلوه من الفيروسات لما لحق المصاب ضرروهكذا فكل هذه الأسباب يمكن أن تؤدي إلى حدوث ذات الضرر و بدرجة متفاوتة.

أما مسؤولية سائق سيارة الذي تسبب في الحادث فتكون مسؤولية تقصيرية على أساس المادة 1382[2]، من ق م الفرنسي المقابلة للمادة 124 من ق م الجزائري التي تنص <<كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، و يسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه

1- محمد عبد الظاهر حسين مرجع سابق،ص 133.

2- المادة 1382 من ق م ف تقابلها أحكام المادة 124 من القانون المدني الجزائري .

بالتعويض .>> وقد لجأ القضاء في إقامة العلاقة السببية بين حادث المرور والإصابة التي تعرض لها المضرور من جراء نقل الدم الملوث إليه إلى النظرية تعادل الأسباب، وتابعت محكمة باريس أنه إذا تعددت الأسباب و تتابعت و كانت لازمة لإحداث الضرر فإنها جميعا تؤخذ بعين الاعتبار من السبب الأول إلى الأخير. ومتى ثبتت مسؤولية سائق المركبة وقام بالتعويض يستطيع الرجوع على مركز أو بنك الدم، لأنه يعتبر المسؤول الأول عن تلوث الدم.أما مسؤولية الطبيب فهي مسؤولية عقدية أساسها الاخلال بالتزام رئيسي هو ضمان سلامة الدم الذي ينقله إلى مريضه و خلوه من الأمراض ،و هو التزام يصفه الفقه و القضاء بأنه التزام لتحقيق نتيجة حيث تقوم مسؤولية الطبيب بمجرد تخلف النتيجة، ولا ينبغي الخلط بين التزام الطبيب بسلامة الدم الذي نقله إلى مريضه وبين الالتزام العام بشفاء المريض الذي يبقى مجرد التزام ببدل عناية.[1]كما تقوم مسؤولية العيادة في إطار عقد العناية الطبية المبرم بينها و بين المريض على أساس قواعد المسؤولية العقدية، حيث يقع على عاتق العيادة بموجب هدا العقد التزام بتقديم دم سليم و خال من العيوب و متفق مع فصيلة دم المريض ولا يتردد الفقه و القضاء في وصف هذا الالتزام بتحقيق نتيجة.[2]

في حين تقوم مسؤولية المستشفى العام تقصيرية في مواجهة المريض لانتفاء وجود عقد بينهما و خضوع هذه العلاقة للوائح و القوانين في الانتفاع بخدمات المرافق العامة، فهي إذًا من علاقات القانون العام، و بالتالي فإن غالبية الفقه يذهب الى انتفاء العلاقة السببية بين المريض و المستشفى العام.

ثانيا- نفي العلاقة السببية (القوة القاهرة، فعل الغير، فعل المضرور)

إن أغلب الأحكام القضائية تميل إلى الأخذ بقرينة قيام العلاقة السببية بين واقعة نقل الدم والإصابة التي لحقت المضرور، وتقيم من ثم مسؤولية مركز نقل الدم العقدية أو مسؤولية الطبيب أو الجراح التقصيرية التي لا يستطيع هذان الأخيران التخلص منها إلا بإثبات رجوع

1 – أحمد السعيد الزفود،مرجع سابق،ص 90.

2 – محمود جمال الدين زكي ،المرجع السابق، ص 390.

الإصابة التي يعاني منها المضرور إلى سبب أجنبي عنه.

في هذا الصدد تقضي المادة 1147[1] من القانون المدني الفرنسي بالتزام المدين بالتعويض عن الضرر الناجم عن عدم تنفيذه بالتزامه أو تأخره في دلك ما لم يثبت هذا الأخير السبب الأجنبي الذي لا يد له فيه. و عندما تقضي المادة 176 من القانون المدني الجزائري بأنه <<إذا استحال على المدين أن ينفد التزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه ، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه، و يكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه.[2]>>

وهكذا فإن العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر تنتفي إذا كان هناك سبب أجنبي ترتب عليه حدوث الضرر و تنتفي معها المسؤولية، و السبب الأجنبي المعتبر قانونا هو ذلك الذي نصت عليه المادة 127 من القانون المدني الجزائري << إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ، أو قوة قاهرة، أو خطأ صدر من المضرور،أو خطأ من الغير ،كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك[3]>> و طبقا لنص المادة فان السبب الأجنبي هو إما قوة قاهرة أو حادث مفاجئ أو خطأ المضرور أو خطأ الغير.

1-القوة القاهرة كسب في الإعفاء من المسؤولية و التعويض:

القوة القاهرة بتوافرها تنتفي العلاقة السببية بين الخطأ الصادر من المسؤول والضرر الذي لحق المضرور وتنتفي المسؤولية تبعا لذلك إذا كانت القوة القاهرة هي السبب الوحيد في إحداث الضرر، ويشترط في القوة القاهرة التي تنهض سببا لإعفاء المدين من المسؤولية أن تكون غير متوقعة ومستحيلة الدفع.فبالنسبة لشرط عدم التوقع فيقصد بها أن يكون الحادث المعتبر قوة قاهرة مما لا يمكن توقعه، فإذا أمكن للمدين توقعه فلا يعتبر قوة قاهرة بل يكون في

1 – المادة 1147 من القانون المدني الفرنسي

2 – المادة 176من الأمر 75/58 المتضمن القانون المدني الجزائري.

3– المادة127 من القانون المدني الجزائري.

هذه الحالة قد قصر في اتخاذ الأسباب والاحتياطات ويجب أن يكون حادثا غير متوقعا ليس فقد بالنسبة للمدين بل حتى لأشد الناس يقظة وتبصرا، والمعيار المستعمل في هده الحالة هو المعيار الموضوعي و ليس الذاتي، وبالإضافة لشرط عدم التوقع يشترط في الحادث المعتبر قوة قاهرة أن يكون مستحيل الدفع ،والاستحالة هنا ينبغي أن تكون مطلقة بالنسبة للمدين و المعيار هنا أيضا معيار موضوعي و مجرد، بحيث يعتد بظروف المدين الشخصية، إذ يجب أن يكون الحادث مستحيل الدفع بالنسبة لكل شخص عادي وجد في ظروف مماثلة، أما إذا كان الحادث مما يمكن دفعه حتى و لو استحال على المدين توقعه فلا يعتبر من قبيل القوة القاهرة التي تنهض سببا لإعفائه من المسؤولية و التعويض، و بالنسبة لمراكز الدم لا يشكل فيروس السيدا و الالتهاب الكبدي سببا أجنبيا غير قابل للدفع، لأن هذه الفيروسات أصبحت معروفة و أصبح الكشف عنها أمرا ميسورا بالنسبة لهذه المراكز، كما أن إخفاء الفيروس لا يشكل سببا أجنبيا بالنسبة للمركز و أن هذا الأخير بوصفه منتجا لا يمكنه التمسك بمخاطر التقدم العلمي كسبب لإعفائه من المسؤولية لأنه مهني يسأل عن كل تقصير صادر عنه مهما كان.

ثانيا : فعل الغير كسبب في الإعفاء من المسؤولية و التعويض

و بالإضافة إلى نفي العلاقة السببية إلى القوة القاهرة من طرف المركز يمكنه كذلك أن ينفي رابطة السببية بإثبات أن الضرر الذي أصاب المضرور من فعل الغير سواء كان فعلا صادرا عن الغير خطأ آو غير خاطئ متى كان هذا الفعل يتصف بالقوة القاهرة.[1] ومركز الدم يستطيع أن يدفع المسؤولية عنه بان يثبت أن تلوث الدم لا يرجع إلى خطئه، بل إلى رعونة الطبيب، ويظهر ذلك على الخصوص إذا كان الضرر الذي أصاب المضرور ناجما عن اختلاف فصيلة الدم الذي حقن به المضرور عن فصيلة دمه فخطأ الطبيب في هذا الشأن يعفى المركز من المسؤولية.أو كان مصدر العدوى حقنة ملوثة استعملها الطبيب المشرف على علاج المريض ،وتقوم المسؤولية على عاتق الطبيب المشرف على علاج المريض و كذلك إذا صدر فعل من الغير دون الطبيب المعالج للمريض و أثبتذلك، فإن الطبيب ناقل الدم الملوث

1 – محمود جلال حمزة ،مرجع سابق ،ص ص134 – 137.

سيعفى من المسؤولية والتعويض عن الضرر الذي أصاب المضرور وهنا يجب أن يكون الضرر من فعل الغير وليس من الطبيب أو المعالج أو المركز.

ثالثا: فعل المضرور كسبب في الإعفاء من المسؤولية و التعويض

ومن جهة أخرى يستطيع المركز أو الطبيب أو الجراح أي ناقل الدم المشرف على علاج المريض أن يتمسك بخطأ المضرور كسبب لإعفائه من المسؤولية و من ذلك أن يثبت أن الإصابة التي يشكو منها المضرور لا ترجع إلى الدم المنقول، وإنما إلى أسباب أخرى كانتماء المضرور إلى فئة الشواذ جنسيا أو محترفي الدعارة أو المدمنين على المخدرات،وقد رأينا أن هذه الفئات هي الأكثر عرضة للإصابة بهذه الأمراض بالنظر إلى طرق انتقالها، وإلى أي سبب آخر، كأن يكون الزوج أو الزوجة مصابا بذات الداء بسبب آخر غير الدم. ويستطيع المركز أو الطبيب الذي قام بعملية نقل الدم أن يعزز هذا الادعاء بإثبات أن المدة الفاصلة بين واقعة نقل الدم و ظهور المرض لدى المصاب غير كافية لاتضاح معالمها، مما يؤكد أن المضرور كان مصابا قبل واقعة نقل الدم، أوطويلة جدا حيث أن الأعراض التي يعاني منها المريض جاءت متأخرة في حين أنه في الوضع العادي كان يفترض ظهور تلك الأعراض مند مدة طويلة مما يفيد أن الإصابة كانت لاحقة لعملية نقل الدم.[1]

ومن خلال هذا إذا أثبت الطبيب ناقل الدم للمريض أو المركز انه سبب الإصابة هي من فعل المضرور نتيجة للإدمان أو الشذوذ أو الأسباب الأخرى التي احدث العدوى هي المنتجة في إحداث الضرر، فانه ستنفى العلاقة السببية بين خطأ الطبيب أو المركز و بين المضرور ولهذا سيتم استبعاد المسؤولية و التعويض عن الضرر لكل من الطبيب أو المركز و كما تنص المادة 177 من القانون المدني الجزائري انه <<يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض، أو لا يحكم بالتعويض إذا كان الدائن بخطئه قد اشرتك في إحداث الضرر أو زاد

1-راجع حكم محكمة الاستئناف باريس في 1992/11/28 المشارايه سابقا و الذي رفض إعمال مسؤولية المركز عن إصابة المضرور بفيروس (VIH) بادعائه أن مصدر الإصابة هو الدم المنقول إليه سنة 1971 . وهذا لا يبدو طبيعيا بالنظر إلى كونه مازال على قيد الحياة حتى ألان و تاريخ المطالبة 1992.

فيه.[1]>> وهكذا فإن إثبات الطبيب أي ناقل الدم أو المركز لأي صورة من صور السبب الأجنبي يقطع الصلة بين الخطأوالضرر ،تنتفي به رابطة السببية و من تم المسؤولية، و ان كان الأمر صعبا و نادرا بالنسبة للمركز فيما يخص العدوى الفيروسية للدم أو الطبيب. و إذا فشل المركز أو الطبيب في إثبات السبب الأجنبي قامت مسؤولية كاملة ،وكان إلزاما على الخاطئ تعويض المضرور عن كافة الأضرار التي لحقته سواء مادية أو معنوية.

المبحث الثاني : آثار المسؤولية الناتجة عن عمليات نقل الدم (التعويض)

تنص المادة 124 من القانون المدني الجزائري على أنه <<كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه،و يسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض[2]>>.

التعويض هو الأثر البارز الذي يترتب على قيام و تحقق عناصر المسؤولية أي شخص، إذ لا جدوى من القول بوجود فعل ضار أنتج ضررا يرتبط معه برابطة سببية دون تقرير الحق للمضرور في الحصول على التعويض من المسؤول.فالتعويض هو وسيلة لجبر الضرر الواقع أو تخفيف وطأته، والمحكمة في تقديرها للتعويض تستعين بالظروف المحيطة بالواقعة، كما تتأثر أيضا بدرجة الخطأ و لكنها تتأثر أكثر بحجم الضرر الناتج. إذا الربط كما قلنا يتم بين حجم الأضرار ومقدار التعويض و ليس بين الأخير و الخطأ. وهذا يعطي للمحكمة عند تقديرها للتعويض سلطة واسعة محكومة بمبدأ العدالة والتوازن بين الأطراف . وهي تفعل دلك بدون رقابة محكمة النقض إذ يتعلق الأمر بالواقع.

المطلب الأول: المستحقون للتعويض في مجال عمليات نقل الدم وتقديره

الفرع الأول :المستحقون للتعويض

لا شك في أن المستحق الأول للتعويض هو المضرور مباشرة من نقل الدم الملوث. فالشخص الذي أصيب بالفيروس الموجود بالدم المنقول إليه يصبح له الحق في الحصول على التعويض. وهذا الشخص قد يكون ضحية حادث سيارة أوجبت نقل الدم، وقد يكون مريضا

1- المادة 177 من القانون المدني الجزائري

2 - المادة 124 من القانون المدني الجزائري، سنة 2007.

عاديا قرر الأطباء حاجته إلى الدم لإجراء عملية جراحية معينة. فبعد الإصابة يصير تعويض ذلك الشخص واجبا على المتسبب فيها. و يقدر التعويض عن كل خسارة لحقت به وكل مكسب ضاع عليه ويشمل التعويض كل أنواع الضرر السابق، ذكرها فيعوض المصاب عن الأضرار المادية المختلفة عن الإصابة سواء تمثلت في العجز الجسماني أو العاهة المتولدةعن الإصابات أو التي ظهرت في الفقد الكلي أو الجزئي للنشاط أو العمل الذي كان يمارسه، أي يجب تعويضه عن خسارة مصدر الكسب الذي فقده بسبب الإصابة [1]،كما يشمل التعويض الأضرار المادية أو المعنوية الناجمة عن إعلان الاصابة بأي مرض معد فيؤثر على حياة الشخص العائلية و الأسرية و الاجتماعية، فقد يتعرض المصاب للعزل الاجتماعي والهجر الأسري بسبب الإصابة،ويستحق التعويض عن كل تلك الأضرار شخصياولكن ليس المضرور مباشرة من الإصابة هو المستحق وحده للتعويض، فهناك مضرورون بشكل غير مباشر يثبت لهم الحق في الحصول على تعويض عن الأضرار المباشرة التي لحقت بهم . و هذا الحق أصيل لهم وليس موروثا عن المصاب.

فالزوجة أو الزوج التي أصيب زوجها أو الذي أصيبت زوجته بمرض الايدز،[2]يصاب بضرر مباشر بسبب دلك يتمثل في عدم ممارسة الحياة الأسرية بشكل معتاد، و خاصة المعاشرة الجنسية خوفا من انتقال العدوى إليه، أيضا الأولاد الذين و لدوا لأم مصابة بفيروس الايدز فإنهم يصيرون حاملين لهذا الفيروس، و يلحقهم نتيجة ذلك ضرر مباشر لإصابة الأم بالفيروس. كل هؤلاء أصيبوا بصفة شخصية بأضرار غير مباشرة للإصابة يستحقون عنها تعويضا بشكل أصيل. ومعنى ذلك أن لهم الحق في رفع دعوى مباشرة على المتسبب في الضرر يطالبون بالتعويض، و لا يرتبطون بدعوى المضرور المباشر. كما أن المحكمة عند تقدير التعويض تنظر إلى هذه الأضرار فقط ولا تضع في اعتبارها الأضرار المباشرة التي أصابت المضرور المباشر وبجانب ذلك يثبت لأقارب المصاب الحق في التعويض عن

1 – محمد عبد الظاهر–المرجع السابق ص 150

2– أحمد السعيد الزفود– المرجع السابق ص114.

الأضرار الأدبية و الآلام النفسية التي لحقتهم من جراء الإعلان عن إصابة قريبهم و يسمى الضرر المباشر الذي يلحق بأقارب المضرور بالضرر المرتد وهو الضرر الذي يرتد على الأشخاص آخرين نتيجة ما أصاب المضرور من ضرر.

والضرر المرتد لقد سبق ذكره وشرح معناه أعلاه ويلاحظ أن التعويض عن الضرر المرتد لا يختلط بالحق في التعويض الذي ينتقل إلى الورثة نتيجة وفاة مورثهم بسبب الإصابة. فهذا التعويض الغرض فيه عدم إصابة أحد من الورثة بضرر مباشر و إنما مالحقهم جميعا من أضرار جاء نتيجة وفاة المضرور المباشر على إثر الإصابة بالفيروس من الدم المنقولإليه.

فانتقال الحق في المطالبة بالتعويض إلى الورثة تحكمه القواعد العامة.إذ يجوز للورثة المطالبة بتعويض عن الضرر المادي الذي أصابهم بفقد عائلهم الوحيد المتوفي نتيجة الإصابة. و يلاحظ أن الحق في التعويض عن الضرر المادي ينتقل إلى الورثة كل بقدر نصيبه في الميراث.

أولا: الدعوى الوراثية

ويبين مما سبق أن للخلف العام (الورثة) الحق في رفع دعويين الأولى تسمى الدعوى الوراثية وهي التي يرفعها الورثة للمطالبة بالتعويض عن الأضرار إلي لحقت بمورثهم قبل وفاته أو حتى أثناء حياته، ومحلها الحق الذي انتقل إليهم عند وفاة الموروث للمطالبة بماله من تعويض اتجاه المسؤول، و نتيجة هذه الدعوى توزع عليهم بحسب أنصبتهم الشرعية بعد سداد ديون المورث، إذ لا تركة إلا بعد سداد الديون فتؤدى ديون الميت قبل توزيعها على الورثة وهي ديون مستحقة للعباد قبل المورث مثل دين القرض ودين الثمن و دين المهر و سواء كانت ديونا شخصية ثابتة في ذمة المدين ام كانت ديونا عينية متعلقة بعين من الأموال.[1]

وصفة الوراثة ليست بمفردها كافية للحكم بالتعويض،بل على الوارث ان يثبت الضرر المادي الذي لحقه بسبب قتل المورث.

ثانيا- الدعوى الشخصية

1- محمد أحمد عابدين ،مرجع سابق ص 139.

الدعوى الشخصية هي دعوى يطالب فيها الخلف العام بالتعويض عن أضرار أصابتهم بصفة شخصية بطريق الانعكاس. فادا نتج عن الفعل الضار نوعين من الأضرار الضرر الأصلي الذي أصاب المورث والضرر المرتد الذي أصاب الورثة فإن الحق في دعويين ينشأ لصالح الورثة. ومحلها حق شخصي لكل وارث، أو بالأحرى لكل قريب للمضرور أصابه ضرر نتيجة ما أصاب المضرور، فهذه الدعوى يمارسها القريب بصفة أصلية و مباشرة ونتيجتها نسبية تتوقف على ما أصاب كل قريب من الضرر، فالحق المخول للأقارب في المطالبة بالتعويض عن الضرر المرتد هو حق نسبي قابل للتجزئة، كما أن كل قريب له الحق في رفع دعوى مستقلة باسمة ويكون حكمها حجة عليه وحده[1] . و يشترط في الضرر محل الدعويين ما يشترط فيه بشكل عام، فيتعين أن ينتج مباشرة عن الفعل الضار، وأن يكون محققا سواء في الحال أو في المستقبل، كما يتعين في الدعويين إثبات الضرر في كل منهما.ففي الدعوى الوراثية ينبغي على كل راغب في رفعها إثبات ما لحق قريبه من ضرر، أما في الدعوى الشخصية فيلتزم رفعها بإثبات ما أصابه هو من ضرر . ويجب عند رفع الدعوى الوراثية إثبات صفته كوارث للمورث، وهذا غير متطلب في الدعوى الشخصية . **وإذا قام** الشخص برفع الدعوى الأولى و حصل على تعويض عن الضرر المادي الذي أصاب مورثه ، فإن له بعد دلك رفع دعوى شخصية للحصول على تعويض لما أصابه هو شخصيا من الضرر المادي.

وإذا طالب أحد الورثة بالتعويض عما أصاب المورث من ضرر مادي ثم حصل عليه فعلا، فلا يجوز لباقي الورثة رفع دعوى جديدة. و إنما يصبح لهم الحق في المطالبة من سبق و رفع الدعوى بنصيبهم في التعويض، أما إذا قام أحد الأقارب برفع دعوى شخصية وحصل على التعويض ، فإن هذا لا يمنع باقي الأقارب من رفع دعوى جديدة للتعويض عن الأضرار الشخصية. وكذلك لو قام المضرور بالتصالح مع المسؤول عن التعويض ، فإن هذا الصلح يحتج به في مواجهة الورثة بالنسبة للدعوى الوراثية. ولكن لا يحتج به بالنسبة للدعوى

1 – محمد عبد الظاهر حسين ،مرجع سابق، ص 154.

الشخصية التي يطالب فيها الوارث بتعويض ما أصابه شخصيا من ضرر وتختلف الدعوى الوراثية عن الدعوى الشخصية أيضا في طبيعة المسؤولية الي تثيرها، فالمسؤولية في الدعوى الأولى ذات طبيعة عقدية، بينما هي في الدعوى الثانية ذات طبيعة تقصيرية ويترتب على ذلك أن الورثة غير ملزمين بإثبات الخطأ العقدي و لكن في الدعوى الشخصية باستمرار يجب إثبات الخطأ التقصيري للمسؤول.

أما في مجال التعويض عن أضرار عمليات نقل الدم المشكلة التي أثارها الفقه بشكل عام و المتعلقة بحق الورثة في المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي الذي لحق مورثهم، إذا طرأت وفاة عقب الاعتداء أو الاصابة المباشرة إذ يتصور وفاة المصاب بالإدز أو غيره من الأمراض المتنقلة عبر الدم المعدية عقب نقل الدم إليه مباشرة. لأن ظهور الاصابة و الاعلان عنها وكذا اكتمال ظهورها يستغرق وقتا طويلا في العادة بل إن المربض بالفيروس يعيش زمنا بعد الاصابة يطول أو يقصر، وإن كان ذلك لا يمنع من وجود حالات يموت فيها المريض عقب عملية نقل الدم مباشرة، كما لوتم نقل كميات كبيرة إليه أو نقل إليه دم من فصيلة مختلفة عن دمه. فهنا قد يموت المريض في الحال بسبب يرجع إلى عملية نقل الدم.[1] وهنا تثور المشكلة التي أثارها الفقه وتدور حول حق الورثة في المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي الذي لحقمورثهم الذي توفي عقب عملية نقل الدم مباشرة . مما يثبت حق الورثة في التعويض عن كافة الأضرار التي لحقتهم بسبب الوفاة بما فيها الضرر المادي على اعتبار أنه يصير عنصرا من عناصر التركة التي تؤول إليهم. وعلى افتراض أن المتوفي (الموروث) لو أتيحت له الفرصة أو بقي عنده وقت قبل الوفاة لكان قد طالب بالتعويض عن الضرر المادي الذي أصابه، أما وأنه لم يتحقق له ذلك فيجوز للورثة مطالبة الفاعل بالتعويض عن الضرر المادي.

الفرع الثاني :تقدير التعويض

وقد نص المشرع الجزائري في المادة 131 من القانون المدني الجزائري التي تنص على ما يلي<<يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام

1 – أحمد السعيد الزفود، مرجع سابق، ص 159.

المادتين 182و 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.[1]>>.

وهناك ثلاثة أنواع من تقدير التعويض، فجد التقدير القانوني وتقدير التعويض الإتفاقي و التقدير القضائي.

وفيما يخص التقدير في مجال عملية نقل الدم الذي تطرق إليه القانون المدنيفإنه يجب أن يتساوى التعويض مع الضرر الناتج. و يتمتع قضاة الموضوع بحرية واسعة في تحديد مبلغه بالقدر الذي جعله مناسبا للضرر الواقع.

وحتى يتمكن القاضي من تقدير حقيقي وسليم لتعويض الأضرار الناجمة عن عملية نقل الدم ، عليه أن يلم ببعض الأفكار الطبية والعملية التي تسهل له مهمته حتى لو استعان بخبير في عده مسائل ، فإن ما يقرره الخبراء يخضع لتقديره بشأن مقدار التعويض . فالخبير ليس هو الذي يحدد مبلغ التعويض بصفة نهائية . إذ المحاكم لا تأخذ بالتقدير الصادر عنه على أنه أمر مسلم به لا يجوز مناقشته ، بل تتمتع بقدر كبير من الحرية يتيح لها أن تغير فيما قدر الخبير كتعويض بالزيادة أو النقصان إلى الحد الذي تراه عادلا للطرفين . و لذا فأن ما حدث في الغالب ألا يحدد الخبير مبلغ التعويض وإنما يوضح رأيه في المسائل الفنية فقط .

ويتعرض القضاة عند تقدير التعويض الإلزام لجبر الأضرار الناجمة عن الإصابة بسبب نقل الدم الملوث عدة صعوبات، مرجعها أن أصل المرض أو الإصابة قد يبدأ ثم يستغرق اكتماله أو ظهور أعراضه زمنا،مما يضع القاضي في حيرة من أمره، هل يقدر التعويض بشكل كامل و جزافي عن الأضرار التي ظهرت أو ستظهر مستقبلا، أم يقدر تعويضا جزئيا ويحتفظ المضرور حقه في الحصول على التعويض الكامل بعدم تمام المرض و أعراض الاصابة و تصدر المحكمة حكمها بالتعويض بطريقة تفصيلية محددة فيه مطالب المضرور التي ثم الاستجابة لها وتلكالتي تم استبعادها. وتعد هذه الطريقة أكثر اتفاقا العدالة إذ يجيء

1 – المادة 131 من القانون المدني الجزائري سنة2006 .

التعويض مساويا مع الضرر بشكل دقيق،لأن المحكمة تبتعد عن التقدير الجزافي الذي يترك المضرور في جهالة من أمره.[1]

وهذه الطريقة تعتبر هي الأفضل للمضرور في مجال عمليات نقل الدم إذ من خلالها يعرف ما إذا كانت المحكمة قد عوضته عن جميع الأضرار التي أصابته، وغالبا ما تحكم بتعويض جزئي عند اكتشاف الإصابة بالمرض و إعلان دلك ثم تحتفظ للمضرور بالحق في الحصول على التعويض الكامل عند وصول المرض إلى مرحلته النهائية.

ويمكن في إطار الاصابة بمرض معد كفيروس الايدز تقسيم المرضى إلى أربع مجموعات تبعا لحالتهم المرضية:

المجموعة الأولى: وتضم المرضى الذين لم يبدأ بعد ظهور المرض أو الفيروس عندهم.

المجموعة الثانية: وهم حاملو الفيروس بشكل غير مرضي أو غير مكتشف الأعراض و لكنهم يحسون به.

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

المجموعة الرابعة: ويصل فيها المرض إلى مرحلته الأخيرة باكتمال ظهور العدوى أو الإصابة.

ولا شك في أنه للتعرف على المرحلة أو المجموعة التي وصل إليها المريض لابد من إجراء فحوص و تحاليل طبيةيقوم بها أهل الخبرة في هذا المجال، و لا يصح للمحكمة أن تقحم نفسها في مثل هذه المسائل. وحكم القاضي بالتعويض يختلف بصدد كل مجموعة من المجموعات الأربع السابق ذكرها، إذ أن حامل الفيروس يعتبر حتى المجموعة الثانية سليما وليس من حقه المطالبة بأي تعويض. إذ لا يبدأ الفيروس و خاصة الايدز في الظهور و النمو إلا مع بداية المرحلة الثالثة و التي يبدأ معها ثبوت حق المصاب في المطالبة بالتعويض سواء كانناقل الدم أي الطبيب أو الجراح، أو الخطأ من مركز نقل وحقن الدم. وكذلك على الطبيب المشرف على المريض قبل عملية نقل الدم إجراء فحص سريري للمريض لمعرفة فصيلة دم

1 – أحمد السعيد الزفود، مرجع سابق، ص 160

المريض.[1]

أولا- الشخص المصاب في المجموعة (الأولى و الثانية)

يكون الشخص فيها مصابا و لكن لم تظهر بعد الإصابة و في هذه الحالة لا يعد الشخص مريضا ولا يعاني من أي اضطرابات جسمانية، و على ذلك يثار التساؤل بأي حق يطالب هذا الشخص بالتعويض ؟ إذ من المعروف أن القاضي لا يقرر التعويض إلا عن الضرر المحقق في الحال أو المستقبل ، فالأضرار الجسدية سوف لا تظهر إلا إذا تطور المرض و هذا ليس محققا. وقد أكدت الدراسات الطبية أن ظهور العدوى و بالتالي آثارها لا تبدو إلا بعد وقت طويل جدا من الإصابة بالفيروس. ومادام هدا موقف العلم ، فإن حامل الفيروس لا يستطيع إثبات التحقق المستقبلي للاضطرابات الفسيولوجية و الجسدية نتيجة الإصابة وعلى ذلك لا يستطيع الحصول على أي تعويض عن هده الاضطرابات في هذه الحالة و مع ذلك فإن المحاكمقد تلجأ إلى تقرير الحق المصاب في التعويض بصفة جزئية ، أي الحكم بالنسبة للتعويض المستحق مقابل الأضرار التي لحقت بالمصاب بمجرد الإعلان عن الإصابة، أو انتشار أمرها إذ لا أحد ينكر أن هناك أضرارا معنوية و اضطرابات يومية تلحق المصاب،فما يتعرض له المصاب من حالات القلق و الاكتئاب النفسي وما يترتب عليها من آثار عكسية على حياته الخاصة،كل هذا يعد بلا شك أضرارا يجب التعويض عنها. وتضع المحاكم في اعتبارها عند تقديره، المرحلة السيئة التي يمر بها المصاب وكذا الآثار المهنية و العائلية إلي تترتب عليه بمجرد الإعلان عن وجود الإصابة بالفيروس.

ثانيا- وضع الشخص المصاب في المجوعتين (الثالثة و الرابعة)

الأمر هنا يتعلق بمريض ظاهر المرض، أي أن الإصابة قد تطورت ووصلت إلى أعلى سلم المرض، حيث يعاني المريض من اضطرابات جسدية ونفسية و آلام جسمانية و مصاريف علاج و نفقات إقامة في المستشفى، وتكاليف الفحوص الطبية بالإضافة إلى الخلل

1- محمد عبد الظاهر حسين ، مرجع سابق ،ص 165.

الذي يصيب حياته العائلية و الاجتماعية فما سبق كله يعد أضرارا واجبة التعويض عنها.[1]

بل إن القضاء قد أقر حق المصاب في التعويض عن الآلام التي تنتج عن انتظار الموت كما قرر تعويضه عن الموت و في هذا الوضع، أيضا قد لا تستطيع المحاكم الوقوف على الحقيقة و حجم الأضرار الناجمة عن الإصابة في لحظة تقدير التعويض.

مما يضطر إليه القضاة أحيانا إلى الاحتفاظ بحقهم في تقدير تعويض مستقبلي أو إعادة النظر في التعويض السابق في حالة تزايد أو تفاقم الضرر أو ظهور أضرار جديدة، دون أن يتحمل المصاب نفقات دعوى جديدة.

وتؤكد المحكمة أن تقديرالتعويض اللازم يتوقف على تقرير طبي يؤكد وجود المرض وحدد درجته ومرحلته ،إذ على ضوء هذا التحديد تستطيع الحكم بالتعويض المناسب لجبر الأضرار الناجمة.

المطلب الثاني: الوضع في فرنسا و مصر بالنسبة التعويض(في مجال عمليات نقل الدم)

و سنتناول في هذا المطلب الحلول التي وضعتها فرنسا و مصر للتعويض عن الأضرار التي تلحق المضرور من جراء عمليات نقل الدم و خاصة الأمراض الخطيرة مثل (الايدز) وسنعرض في الفرع الأول الوضع في فرنسا و الفرع الثاني الوضع في مصر.

الفرع الأول: التعويض عن عمليات نقل الدم في التشريع الفرنسي

كان الوضع في فرنسا قبل صدور تشريع 31 ديسمبر 1991 يخضع للقواعد العامة أي أن المسؤولية الناجمة عن حوادث نقل الدم قبل ذلك التاريخ كانت تحكمها قواعد المسؤولية المدنية بشكل عام، وتتمثل في قيام المضرور برفع دعوى على المسؤول للحصول على التعويض، وتقوم المحكمة بالتثبت من قيام عناصر المسؤولية الخطأ و الضرر و العلاقة السببية، و لكن عندما تطورت وازدادت حالات الإصابة بالفيروس، وخاصة الايدز نتيجة نقل الدم الملوث، تنبه المشرع الفرنسي إلى خطورة هذه الزيادة، وأصدر التشريع رقم 1406/91المؤرخ في31 ديسمبر بـ1991 منضما تضامنا و تعويضا جماعيا من خلال

1- علي صالح البدراوي، الايدز وباء القائل، الطبعة الأولى، القاهرة،1981، ص 60.

إنشاء صندوق تعويض الإصابات من مرض ضعف المناعة (الايدز) نتيجة لعملية نقل الدم.[1]

ويتمتع هذا الصندوق بهيئة اعتبارية تتمتع بشخصية قانونية مستقلة من الصعب تكيفها بأنها مرفق عام أو يخضع للقانون الخاص، ويمول الصندوق من الدولة أي من الميزانية ومن شركات التأمين و من التعويضات التي يتم الحصول عليها من المسؤولين عن الإصابة.

وبعد هذا كله يمكن للمضرور اللجوء إلى القضاء أي برفع دعوى وهي للمضرور المصاب او للمستفيدين وترفع في الحالات الثلاث :

1 – في حالة رفض الصندوق لطلب التعويض المقدم منه .

2 – في حالة صمت الصندوق عن الرد على هذا الطلب خلال المدةالمحددة قانونا.

3 –في حالة رفض المضرور لمقدار التعويض الذي عرضه الصندوق .

الفرع الثاني :التعويض عن عمليات نقل الدم في التشريع المصري

ينشأ الصندوق خاضع لإشراف الدولة، ويتمتع بشخصية قانونية عامة ،يختص بتعويض المضرورين من عمليات نقل الدم .و يرأس الصندوق مستشار من مجلس الدولة أو القضاء العادي بدرجة نائب رئيس يعين بقرار جمهوري، ويقدم طلب التعويض إلى الصندوق مشفوعا بالمستندات اللازمة من المضرور، أو من يخلفه بخطاب موصى عليه بعلم الوصول،و يلتزم الصندوق بالرد على الطلب في خلال مدة ثلاثة أشهر من تقديمه و في حالة رفض الطلب أو عدم رد الصندوق، يمكن للمضرور مقاضاة الصندوق أمام محكمة استئناف القاهرة.[2]

1– وقد تم ذلك بالاتفاق بين ممثلين لمراكز نقل الدم و جمعية المصابين بالأمراض المعدية و بين شركات التامين ظهر في اتفاق موقع في 21 أوت 1989 بين وزير الصحة و الهيئة الفرنسية لمحاربة الايدز.

2محمد عبد الظاهر حسين،مرجع سابق، ص 187.

خاتمة

من خلال دراستنا لمختلف الجوانب القانونية للمسؤولية عن حوادث نقل الدم إلى قيام روابط عقدية بين المركز و المتعاملين معه، سواء المتبرع بالدم أو المستشفى أو العيادة، وكذا متلقي الدم و أن هذه العقود تفرض على المركز بوصفه بائعا و منتجا للدم و مشتقاته التزاما لضمان سلامة الدم الذي يقوم بتوريده بأن لا يكون فاسدا أو ملوثا بأحد فيروسات الأمراض، و مطابقا للفصيلة المطلوبة، و قلنا إن هذا الالتزام هو التزام بتحقيق نتيجة، حيث يشكل هذا التخلف خطأ عقديا يقيم مسؤولية المركز أو خطأ تقصيريا يقيم مسؤولية الطبيب، و ذلك حتى لو كان عيب الدم داخليا لا يمكن كشفه، و في هذا السياق يسأل المركز حتى عن مخاطر التقدم العلمي أو مخاطر التطور .

– و قد توضح لنا من العرض السابق تعقد المشكلات الناجمة عن عمليات نقل الدم، سواء من الناحية الطبية أو من الناحية القانونية.

– ضخامة الأضرار التي تنشأ عن الإهمال في القيام بهذه العمليات، إذ تصل غالبا إلى درجة القضاء على حياة المريض، و فقدانه الأمل في المستقبل طيلة الفترة التي يعاني فيها من المرض الناتج عن الدم الملوث المنقول إليه، و صعوبة معرفة الخطأ الطبي الذي أدى به إلى ماهو عليه.

– و من الجانب الأخر تعقد المسألة من الناحية القانونية، و يبدو بوضوح من سلسلة الأشخاص المتدخلين في عملية النقل، ما يثيره ذلك من مشكلات متعلقة بإسناد الضرر الناتج إلى خطأ واحد من بين هؤلاء، أو إلى خطأ أحدهم فقط، فقد يكون الخطأ صادرا من قبل المركز، أو الطبيب المشرف على المريض، أو المستشفى أو العيادة .

– تثار مشكلة علاقة السببية بين فعل هؤلاء المتدخلين و بين النتائج المترتبة.

– كيفية معالجة القانون الفرنسي لهذه المشكلات، و خاصة القانونية من خلال إنشاء صندوق تابع للدولة يمثل ضمانا اجتماعيا لكل مصاب بفيروس الايدز، يحصل منه على التعويض المناسب لجبر ما لحقه من أضرار بمجرد إثبات عملية نقل الدم و الاصابة بالفيروس.

– أن تشدد القضاء في إقامته لمسؤولية حوادث نقل الدم مبررا لعدة اعتبارات، فمن جهة يعد مركز الدم مهنيا أو محترفا، و يعد الطبيب المشرف على المريض و أي أحد منهما فيسأل على هذا الأساس حتى عن خطئه التافه، و من جهة أخرى فإن المتعامل معهم خاصة المتلقي عادة ما يكون في موقف سلبي أثناء نقل الدم، و هو عادة لا يعي ما يجري له حيث إن نقل الدم لا يلجأ إليه إلا في الحالات الحرجة و حالات الضرورة القصوى، يضاف إلى ذلك كله جسامة الحوادث الناجمة على نقل الدم خاصة إذا تمثل الضرر في عدوى مرض انتقل إلى المضرور.

– كل هذه الاعتبارات تدعونا إلى تأييد القضاء الفرنسي و القضاء المصري في ما ذهب إليه من التشدد إزاء المسؤولية عن حوادث نقل الدم.

– و بالنسبة عن العلاقة السببية في مجال عمليات نقل الدم، مدى صعوبة الإسناد الطبي و القانوني للأضرار الناجمة عن حوادث نقل الدم خاصة الملوث إلى مسؤول واحد بسبب كثرة المتدخلين في هذه العمليات ابتداء من مركز الدم، فالمستشفى أو العيادة و كذا الطبيب المعالج، حيث فضل القضاء إعمال نظرية تعادل الأسباب للقول بالمسؤولية المدنية لكل من المركز و العيادة و الطبيب، بل وحتى سائق السيارة الذي تسبب في حادث .

– أما في الجزائر فقد تعذر علينا الحصول على أي حكم قضائي يمكن الاستناد إليه في تبيان موقف القضاء الجزائري فيما يخص مسؤولية مراكز الدم، أو حتى المسؤولية عن الطبيب أو المستشفى، لا في أحكام القانون المدني، و لا في أحكام القضاء الإداري. و لا يعود ذلك حتما لانعدام هذا النوع من القضايا، خاصة إذا ما علمنا أن اختبار الكشف عن الأمراض المعدية و السيدا بشكل خاص لا يطبق على كل التبرعات بسبب نقص المواد المستعملة في هذه الاختبارات، بقدر ما يرجع إلى إنعدام الوعي الصحي و القانوني للضحايا، وتعمد البعض منهم التكتم و الصمت، خاصة إذا تعلق الأمر بعدوى السيدا نظرا لحساسية هذا الموضوع.

و من خلال الحلول التي صاغها القضاء الفرنسي و الإسنادات القانونية التي اعتمدها في تعويض ضحايا نقل الدم،و إن كان من الممكن تبني هذه الحلول التي صاغها هذا القضاء بالنسبة للمراحل الأولى من عمليات نقل الدم أي من حيث القول بقيام رابطة عقدية بين المتبرع بالدم و المركز وبين هذا الأخير و المستشفى أو العيادة، على انه يتعذر القول بوجود مثل هذه السلسلة أي بين متلقي الدم و المراكز، حيث لا يتضمن القانون المدني الجزائري نصا يفيد بأن يكون اشتراط لمصلحة الغير ضمنيا، و هو المنفذ الذي دخل منه القضاء لإلحاق المريض بعقد التوريد المبرم بين العيادة و المستشفى و مركز نقل الدم.

– و من ناحية أخرى نتساءل عن مدى إمكانية الحديث عن مسؤولية مركز نقل الدم في الجزائر بسبب أن هذه المراكز لا تتمتع بالشخصية المعنوية أو الاستقلال المالي، إذ تعتبر مجرد مصلحة أو مرفق من مرافق المستشفى لا غير، فدعاوى المسؤولية الناجمة عن حوادث نقل الدم لا توجه ضد مركز الدم في حد ذاته، بل ضد المستشفى، و هي التي تتحمل عبء التعويض عن الأضرار الناجمة عن حوادث نقل الدم. يقتضي ذلك بان لا يكون أساس مسؤولية المنتج مجرد قرينة الخطأ في جانبه بل يجب أن تبنى كذلك على قرينة سببية بشكل يتعذر معه للمنتج أن يتحمل من مسؤوليته إلا بإثبات السبب الأجنبي الذي لا يد له فيه، سواء تمثل هذا السبب الأجنبي في خطأ المضرور أو خطأ الغير أو قوة قاهرة.

– الذي يهمنا في هذا المجال أي حوادث نقل الدم هو حماية المضرور بشكل فعال، على أن تلتزم المؤسسات الطبية و مراكز نقل الدم بالتزام بنتيجة أو بالسلامة في مواجهة متلقي الدم أو أحد مشتقاته.

– قد لاحظنا بعد رحلة بحثنا في هذا الموضوع الصعب و الشيق في نفس الوقت أن هذا النشاط ظل و لمدة طويلة يفتقد إلى إطار قانوني و تنظيمي إلى أن تم استدراك هذا النقص بموجب القرارات الوزارية لسنة 1998. و التي كان للوكالة الوطنية للدم دور فعال في إعدادها، غير أن هذه النصوص أو القرارات الوزارية تبقى عديمة الفعالية و تفتقد إلى صفة

الإلزام.

– ومن ناحية أخرى لاحظنا أن هذه القرارات بالإضافة إلى قانون حماية الصحة قد أهملت النص على مسؤولية مراكز نقل الدم عن الحوادث و الأضرار التي تنجم عن نشاطاتها لا في مواجهة المتبرع بالدم مثلما فعلت العديد من التشريعات الأجنبية في هذا المجال و إلي مواجهة الطبيب المعالج أثناء نقل الدم للمريض لتجنب الفعل التقصيري و الإمهال خاصة في مجال نقل الدم و لا في مواجهة متلقي الدم رغم أن هذه الفئة الأكثر تضررا من هذا النشاط، و هذا النقص في التشريع ينبغي تداركه وذلك يستدعي من المشرع فرض مسؤولية مشددة على المراكز في هذا الشأن . لأن عمليات نقل الدم تعتبر سلسلة من المراكز إلى المستشفى أو العيادة خاصة إلى الطبيب المطالب بالدم من اجل المريض، أساس أو قاعدة هذه السلسلة هو مركز نقل الدم الذي يعتبر القاعدة الأساسية في مجال عمليات نقل الدم لأنه هو من يقوم بالإشراف على المتبرعين و إجراء الفحوصات و التحاليل للدم المنتزع من المتبرع لضمان سلامة الدم من اجل تقديمها للمتلقي و لهذا يجب فرض المسؤولية على هذه المراكز.

– أما فيما يتعلق بالأضرار التي يكون مصدرها مشتقات و منتجات الدم و هو فرض الذي يكتسب به مركز الدم وصف المنتج فمسؤولية المركز لا يمكن معالجتها إلا من خلال معالجة تشريعية خاصة بمسؤولية المنتجين بصفة عامة عن الأضرار التي تسببها منتجاتهم،وذلك من خلال إلقاء التزام بالسلامة كالالتزام بتحقيق نتيجة على عاتق المنتج في مواجهة المستهلكين .

و لذلك نقترح مجموعة من التوصيات والإقتراحات على النحو التالي:

– أن يتم إصدار كل النصوص القانونية المتعلقة بتنظيم نقل الدم بموجب تشريع عام على أن يتم إدراجه في قانون حماية الصحة في الباب المخصص له.

– ضرورة أن تقوم هذه المعالجة التشريعية لمسؤولية المنتج على إعفاء المضرورين من إثبات الخطأ في جانب المنتج قد لا يمكنهم في الكثير من الأحيان أن ينهضوا به،

– كما يمكن للقاضي الجزائري تبني الحلول التي صاغها القضاء الأجنبي خاصة فيما يتعلق بفرض الالتزام بالسلامة محله تحقيق نتيجة في مواجهة المتبرع و المتلقي للدم على حد سواء.

– فرض المسؤوليات على كل الأطراف المتدخلة غي عمليات نقل الدم إبتداءا من مركز الدم فالمستشفى أو العيادة وصولا إلى الطبيب المعالج.

– فرض التضامن على كل من تدخل في عملية النقل أو تسبب فيها عن كافة الأضرار الناجمة و تعويض المضرور عنها.

– إنشاء مراكز إستشفائية خاصة لعمليات نقل الدم.

– وضع تقنين محكم وشامل ومستحدث يخص الأخطاء المهنية في عمليات نقل الدم .

– تشديد العقوبة عن الخطأ المرتكب مع مراعاة نوع الخطأ ودرجة خطورته .

– إجراء دورات تكوينية وتحسيسية تضم دراسات مستحدثة مع مراعاة خطورة نقل الدم .

قائمة المراجع

قائمة المراجع

أولا : الكتب:

1) أحمد سليمان سليمان الزيود–المسؤولية المدنية عن عملية نقل الدم الملوث–دار النهضة العربية–ط 2009

2) ابن المنظور.لسان العرب.ج12–دار صادر بيروت للطباعة والنشر–بيروت.

3) أحمد السعيد الزفود – تعويض ضحايا مرض الايدز و التهاب الكبد الوبائي بسبب نقل الدم الملوث في القانون المصري و المقارن –الطبعة الاولى،دار النهضة العربية – القاهرة 1994.

4) إبراهيم طه الفياض – العقد الأداري النظرية العامة و تطبيقاتها في القانون الكويتي و المقارن – ط الأولى – مكتبة الفلاح 1981.

5) أسعد عبيد الجميلي – الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية – ط –الأولى ،دار الثقافة للنشر و التوزيع ،الأردن 2009.

6) – جيلالي تشوار– الزواج والطلاق اتجاه الاكتشافات الحديثة للعلوم الطبية والبيولوجية،ديوان المطبوعات الجامعية – الجزائر – 2001 .

7) – حسن عبد الحميد إبراهيم البيه – خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية – مكتبة الجلاء الجديدة 1993.

8) رايس محمد – المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري ط2007– دار هومه – الجزائر 2007.

9) سليمان مرقس – المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية ط 1971– معهد البحوث و الدراسات – القاهرة .

10) علي محي الدين القره داغي وعلي يوسف المحمدي–فقه القضايا الطبية المعاصرة، دار البشائر الإسلامية ، بيروت ، ط 2 ، 1427 هـ / 2006 م.

11) عاطف النقيب – النظرية العامة للمسؤولية عن فعل الشخصي الخطأ و الضرر

12) عبد الرزاق أحمد السنهوري – الوسيط في شرح القانون المدني – الجزء الأول – الطبعة الثانية – دار إحياء – التراث العربي بيروت لبنان 1973.

13) علي صالح البدوي – الايدز وباء قاتل دون طبعة 1981 دار النهضة العربية – القاهرة

14) علي علي سليمان – النظرية العامة للالتزام – طبعة السابعة – ديوان المطبوعات الجامعية – الجزائر 2006.

15) علي علي سليمان – دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري – الطبعة الثانية – ديوان المطبوعات الجامعية–الجزائر 1989

16) علي فيلالي –التزامات النظرية العامة، دون طبعة، مطبعة الكاهنة،1997 .

17) محمد أحمد عابدين – التعويض عن الضرر المادي الأدبي و الموروث دون طبعة دار الفكر الجامعي – إسكندرية ، 1997.

18) محمد حسين منصور – المسؤولية الطبية، دون طبعة ، دار الفكر الجامعي – إسكندرية 2006

19) محمد عبد الظاهر حسين–مشكلات المسؤولية المدنية في جال عمليات نقل الدم دون طبعة، دار النهضة العربية – القاهرة ، 1995 .

20) محمود جلال حمزة– العمل غير المشروع باعتباره مصدرا للالتزام ، دون طبعة ديوان المطبوعات الجامعية – الجزائر ، .1995

21) محمود جمال الدين زكي – مشكلات المسؤولية المدنية – الجزء الأول ، دون طبعة ، مطبعة القاهرة . 1998

22) مروك نصر الدين، نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون والشريعة الإسلامية (دراسة مقارنة)، الكتاب الأول، الجزء الأول؛ دار هومة، الجزائر، 2003

23) ميوسي بارامون- كيف يدور دمنا- ترجمة علي شكشك- ط أولى-منشورات القصبة-الجزائر-1996

24) يحي بكوش – أدلة الاثبات في القانون المدي الجزائري – طبعة الأولى – ديوان المطبوعات الجامعية – الجزائر .1983.

ثانيا: الرسائل الجامعية

1) حمادي تراور-امراض الدم – بالفرنسية- جامعة باماكو- 2004.2005 .

2) عمر ابن الزبير – مذكرة ماجستر بعنوان المسؤولية المدنية لمراكز نقل الدم- تخصص عقود ومسؤولية – جامعة الجزائر – كلية الحقوق2002/2001

ثالثا : النصوص القانونية و الجرائد الرسمية:

أ- القوانين:

1) القانون 178 -1960 المؤرخ في 12 يوليو 1960، الجريدة للرسمية لجمهورية مصر العربية ،عدد 130 لسنة1960

2) القانون رقم 05/85 المؤرخ في 06 جمادي الأول 1405 الموافق ل 16 فبراير 1985 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها.

ب- الأوامر:

1) 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

2) الأمر رقم 133/68 المؤرخ في 15 صفر 1388 الموافق ل 13 ماي 1968 المتعلق بالتنظيم العام لنقل الدم و بمؤسساته.

3) الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005 المتضمن

القانون المدني الجزائري.

4) الأمر رقم 79/76 المؤرخ في 29 شوال 1396الموافق ل 23 اكتوبر 1976. المتضمن قانون الصحة العمومية .

ج- المراسيم

1) مرسوم تنفيذي رقم 108/95 المؤرخ في 09 ذو القعدة 1415 الموافق ل 09 افريل 1995. يتضمن إنشاء الوكالة الوطنية للدم و تنظيمها و عملها.

د- القرارات

1) القرار الوزاري المؤرخ في 09 نوفمبر 1990 المتعلق بتسوية هياكل حقن الدم .

2) القرار الوزاري رقم 220 المؤرخ 07 سبتمبر 1991 النتعلق باجبارية الكشف عن مرض الايدز و السيفليس في التبرع بادم والأعضاء

هـ - نصوص التنظيمية

1) مجموعة النصوص التنظيمية لحقن الدم الصادرة عن وزير الصحة سنة 1998.

رابعا : المجلات :

1) سليمان مرقس – مسؤولية الطبيب و إدارة المشفى – مجلة القانون و الاقتصاد – القاهرة ط 1984 ديوان المطبوعات الجامعية – الجزائر .

خامسا : الجرائد:

1) جريدة صوت الأحرار- الصادرة بتاريخ 17 نوفمبر 2008-عدد 3266.

سادسا : القواميس والموسوعات:

1) الفيروز أبادي-المعجم الوسيط-مجمع اللغة العربية-مكتبة الشروق الدولية-ط4-القاهرة 2004.

2) عبد الله سنده–موسوعة الطب النبوي–(العربي.الإسلامي)–الطبعة الأولى–دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع بيروت.2000

3) لسان العرب

الفهرس

إهداء

شكر

مقدمة 2

6..... :

8..... : :

8 ..... : :

9 ..... : :

11 ..... : :

19..... :

19 ..... . :

الفرع الثاني: تنظيم عمليات نقل الدم في الجزائر.....26

-الفرع الثالث: التنظيم الحالي لعمليات نقل الدم في الجزائر 30

-المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لعمليات نقل الدم.....35

المطلب الأول:العلاقة بين مراكز نقل الدم والمتبرعين 35

الفرع الأول: عقد بيع الدم 36

الفرع الثاني: عقد التبرع.....38

المطلب الثاني: علاقة مراكز الدم بالمستشفى و المريض.....43

الفرع الأول:علاقة مركز الدم بالمستشفى: 43

الفرع الثاني: العلاقة بين مركز الدم والمريض 47

الفصل الثاني:أحكام المسؤولية المدنية في مجال عمليات نقل الدم 54

المبحث الاول: المفاهيم الأولية للمسؤولية المدنية وأركانها 56

المطلب الاول : مفهوم المسؤولية المدنية..... 56

الفرع الأول: تعريف المسؤولية العقدية..... 58

الفرع الثاني : تعريف المسؤولية التقصيرية 58

المطلب الثاني : أركان المسؤولية الناشئة عن عمليات نقل الدم 58

الفرع الأول: الخطأ في عمليات نقل الدم 59

الفرع الثاني: الضرر و أنواعه في مجال عمليات نقل الدم. 64

الفرع الثالث: العلاقة السببية في مجال عمليات نقل الدم..... 76

المبحث الثاني : آثار المسؤولية الناتجة عن عمليات نقل الدم (التعويض). 82

المطلب الأول: المستحقون للتعويض في مجال عمليات نقل الدم وتقديره..... 82

الفرع الأول :المستحقون للتعويض 82

الفرع الثاني :تقدير التعويض 86

المطلب الثاني: الوضع في فرنسا و مصر بالنسبة التعويض(في مجال عمليات نقل الدم) 90

الفرع الأول: التعويض عن عمليات نقل الدم في التشريع الفرنسي. 90

الفرع الثاني : التعويض عن عمليات نقل الدم في التشريع المصري..... 91

خاتمة..... 93

قائمة المراجع 99

مـلخص المذكرة

رغم التطور العلمي والتكنولوجي الكبير الذي يعيشه العالم، إلا أن هذا التطور لم يقدر على التصدي لآفة صارت تحدد كل الدول والمجتمعات، ألا وهي عدوى الدم الملوث التي تخلف عددا كبيرا من الضحايا الأبرياء، وهو ما جعل مختلف التشريعات في رحلة للبحث عن الطرق التي تسهم في إنقاذ هؤلاء الضحايا عن طريق تعويضهم. وأمام عجز قواعد المسؤولية المدنية عن ذلك، الكثير من الأنظمة التشريعية حاولت الاستفادة من بعض الأنظمة التعويضية الخاصة على غرار التأمين وصناديق الضمان، وهي الأنظمة التي نجحت إلى حد ما في تعويض ضحايا الدم الملوث.

الكلمات المفتاحية:

1/ الدم الملوث 2/ العدوى 3/ نظام التعويض 4/ مسؤولية الدولة 5/صناديق الضمان 6/ مراكز نقل الدم.