جامعة النجاح الوطنية
كلية الدراسات العليا

عمليات نقل الدم والمسؤولية المدنية الناجمة عنها
(دراسة مقارنة)

إعداد
سجى رائد سعيد عبد الله

إشراف
د. علي السرطاوي

قدّمت هذه الأطروحة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين.

2021

عمليات نقل الدم والمسؤولية المدنية الناجمة عنها
(دراسة مقارنة)

إعداد

سجى رائد سعيد عبدالله

نوقشت هذه الرسالة/الأطروحة بتاريخ 2021/10/4 م، وأجيزت:

د. علي السرطاوي	التوقيع
المشرف الرئيسي	
د. محمد خلف	التوقيع
الممتحن الخارجي	
د. اسحاق برقاوي	التوقيع
الممتحن الداخلي	

الإهداء

إلى اليد الحانية التي منحتنا الرعاية والاهتمام منذ الصغر دون كلٍّ أو ملٍّ والتي لها كل الفضل فيما نحن عليه حتى اليوم....إليك أمي

إلى الذي لم يألُ ولم يدخر جهداً في سبيل أن نكون الأفضل دوماً....إليك أبي

إلى إخوتي الذين كانوا لي دوماً عَوْناً بعد عَوْن

إلى روح رفيقة أيامي في المرحلة الجامعية الأولى والتي فاضت روحها إلى بارئها دون أن تكمل مشوارها الدراسي....رند الشيخ

شكر وتقدير

الشكر أولاً وأخيراً لله ربّ العالمين على عظيم نعمه وجزيل عطائه

وأتقدم بجزيل الشكر والعرفان إلى الدكتور والمربي الفاضل علي السرطاوي لتفضله بالإشراف على هذه الرسالة وعلى ملاحظاته التي أبداها.

كما أتقدم بالشكر إلى أعضاء لجنة المناقشة الكريمة كل من الدكتور اسحاق البرقاوي والدكتور محمد خلف

كما أشكر جميع من ساندني ومدَّ لي يد العون في سبيل إتمام هذه الرسالة

فلكم مني جميعاً كل الشكر والتقدير

الإقرار

أنا الموقع أدناه مقدم الرسالة التي تحمل عنوان:

عمليات نقل الدم والمسؤولية المدنية الناجمة عنها

(دراسة مقارنة)

أقر بأن ما اشتملت عليه هذه الرسالة هي نتاج جهدي الخاص، باستثناء ما تمت الإشارة اليه حيثما ورد، وأن هذه الرسالة ككل أو أي جزء منها لم يقدم من قبل لنيل أية درجة أو لقب علمي أو بحثي لدى أية مؤسسة تعليمية أو بحثية أخرى.

اسم الطالب: سجى حازم عبد الله

التوقيع:

التاريخ: 2021 / 10 / 4

فهرس المحتويات

الإهداء .....ج

شكر وتقدير..... د

الإقرار ..... هـ

فهرس المحتويات.....و

الملخص.....ط

مقدمة 11

أهمية الدراسة..... 12

أهداف الدراسة..... 13

منهجية الدراسة 13

محددات الدراسة..... 14

إشكالية الدراسة 14

الدراسات السابقة..... 15

خطة الدراسة 19

الفصل الأول: ماهية عمليات نقل الدم ومشروعيته وشروطه..... 20

المبحث الأول: ماهية عمليات نقل الدم. 21

المبحث الثاني: مشروعية نقل الدم والشروط المرتبطة به..... 21

المبحث الأول: ماهية عمليات نقل الدم. 21

المطلب الأول: مفهوم عمليات نقل الدم..... 21

الفرع الأول: تعريف عمليات نقل الدم..... 21

المطلب الثاني: المبررات والأسس الذي تستند عليه عمليات نقل الدم..... 33

الفرع الأول: التطور التاريخي لعمليات نقل الدم..... 34

الفرع الثاني: مبررات عمليات نقل الدم 36
المبحث الثاني: الضوابط الشرعية والقانونية لعملية نقل الدم..... 48
المطلب الأول: موقف الفقه الاسلامي والقوانين الوضعية من عمليات نقل الدم. 49
الفرع الأول: موقف الفقه الإسلامي..... 50
الفرع الثاني: موقف التشريعات الوضعية من عمليات نقل الدم وتنظيمها القانوني..... 61
المطلب الثاني: الضوابط التي تحكم عمليات نقل الدم 64
الفرع الأول: الضوابط الشرعية..... 64
الفرع الثاني: الضوابط الطبية 66
الفرع الثالث: الضوابط القانونية 67
الفصل الثاني: ماهية المسؤولية المدنية المترتبة عن عمليات نقل الدم والأثر المترتب عليها ... 83
المبحث الأول: التكييف القانوني للمسؤولية المدنية الناجمة عن عمليات نقل الدم 84
المطلب الأول: الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية الناجمة عن عمليات نقل الدم 85
الفرع الأول: العلاقة بين المتبرع والمنقول اليه الدم..... 87
الفرع الثاني: العلاقة بين مركز نقل الدم والمريض 89
الفرع الثالث: العلاقة بين مركز نقل الدم والمؤسسات العلاجية..... 92
الفرع الرابع: العلاقة بين الفريق الطبي المعالج وبين المريض..... 93
المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لالتزام القائمين على عمليات نقل الدم 95
الفرع الأول: التزام مراكز نقل الدم..... 96
الفرع الثاني: التزام المؤسسات العلاجية..... 97
الفرع الثالث: التزام الفريق الطبي..... 98
الفرع الرابع: التزام القائم بالتحاليل 100
المطلب الثالث: أركان المسؤولية المدنية المترتبة على عمليات نقل الدم..... 100

الفرع الأول: الخطأ الطبي. 101
الفرع الثاني: الضرر..... 127
الفرع الثالث: العلاقة السببية..... 133
المبحث الثاني: آثار المسؤولية المدنية المترتبة على عمليات نقل الدم..... 141
المطلب الأول: التعويض في المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم 143
الفرع الأول: المستحق للتعويض 143
الفرع الثاني: الحكم بالتعويض وتقديره. 147
المطلب الثاني: التأمين من المسؤولية الطبية للفريق الطبي 153
الخاتمة..... 156
النتائج..... 156
التوصيات 157
المصادر والمراجع..... 158
Abstract.....B

عمليات نقل الدم والمسؤولية المدنية الناجمة عنها
(دراسة مقارنة)

إعداد

سجى رائد سعيد عبدالله

إشراف

د. علي السرطاوي

الملخص

جاءت هذه الدراسة لتحدد المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم وهدفت إلى تحليل المسؤولية المدنية الناجمة عنها من خلال دراسة معمقة وتحليلية للآراء القانونية التي وردت في هذه المسؤولية مع الأخذ بعين الاعتبار موقف الفقه والقضاء والتشريعات موضع الدراسة وقد توصلت الباحثة إلى أنه لا يمكن وصف مسؤولية القائمين على عملية نقل الدم بالعقدية أو التقصيرية بشكل مطلق لأن هذه المسؤولية تختلف من حالة إلى أخرى فالتكييف الذي يحدد طبيعة المسؤولية تختلف من حالة إلى أخرى حسب نوع العلاقة بين المريض والقائمين على هذه العملية، وتتلخص الدراسة في الكشف عن مفهوم عمليات نقل الدم وماهية المسؤولية التي تنشأ جراء حوادث نقل الدم وكذلك الأضرار التي يمكن أن تلحق الإنسان جراء هذه العمليات سواء تلك التي تصيب المتبرع أثناء أو بعد أخذ الدم منه أو تلك التي تصيب المتلقي، وكذلك في بيان أركان المسؤولية الناشئة عن عمليات نقل الدم ومدى خضوعها للقواعد العامة ، بالإضافة إلى بيان الآثار الناجمة عن المسؤولية في مجال عمليات نقل الدم ومن هم الأشخاص المستحقين للتعويض وكيفية تعويض المضرور.

وتناولت الدراسة البحث في المسؤولية من خلال فصلين تناولت في الفصل الأول ماهية التنظيم القانوني لعمليات نقل الدم والتعريف بها وموقف الشريعة الإسلامية من هذه العمليات ومقارنتها

بالتشريعات الوضعية وما هو الإطار القانوني لهذه العمليات والالتزامات التي تترتب على أطراف العملية والشروط التي تتطلبها القيام بمثل هذا النوع من العمليات.

أما في الفصل الثاني فقد تناولت الحديث عن طبيعة المسؤولية المترتبة على عمليات نقل الدم هل هي عقدية؟ أم تقصيرية؟ وطبيعة الالتزام المترتب عليها هل هو التزام ببذل عناية؟ أم التزام بتحقيق نتيجة؟ وأركان المسؤولية الناشئة عن عمليات نقل الدم وآثارها والخطأ بالنسبة لمحدثه والضرر وأنواعه في مجال عمليات نقل الدم والعلاقة السببية وآثار المسؤولية والتعويض ومن هم المستحقون للتعويض وكيفية تقديره.

وختمت الدراسة بعدد من النتائج والتوصيات الهامة راجية الأخذ بها.

مقدمة

أفرز التطور الكبير في العلم ثورة علمية في شتى مناحي الحياة، وعلى وجه الخصوص في المجال الطبي، وترتب على الثورة العلمية في مجال الطب ظهور العديد من الوسائل العلاجية التي تعتمد على ما يستمد من جسم الإنسان من أعضاء وخلايا وأنسجة.

وتمثل عمليات نقل الدم إحدى صور التقدم العلمي في مجال الطب، إذ يتم في كثير من الأحيان اللجوء للقيام بمثل هذه العمليات في حال علاج المريض جراحياً، وفي العلاج من الإصابات الناتجة عن الحوادث، وفي حالات نقصان الدم عن حده الطبيعي، وغيرها من الحالات التي تساعد فيها عملية نقل الدم على شفاء المريض مما يعاني منه. وتعتبر عمليات نقل الدم من أهم الوسائل وأنجعها في علاج العديد من الحالات المرضية التي تشكو نقصا في هذا السائل الحيوي أو إحدى عناصره لاسيما في وقتنا الحاضر الذي لايزال العلم عاجزاً عن إيجاد البديل له، خصوصاً في ظل تزايد الحالات المرضية التي تتطلب إيجاد كميات كبيرة منه تحديداً في ظل الحروب والكوارث الطبيعية، وعلى الرغم من وجود بنوك يجري فيها تخزين الدم لكن يتعذر أن يكون متاحاً للجميع خصوصاً أن الدم له فترة صلاحية محدودة.

ولا مجال لإنكار دور الدم وأهميته في حياة الإنسان، إذ يشكل الدم عصب الحياة للكائن البشري، فلا حياة بدونه، وهو يعتبر خط الدفاع الرئيس عن الجسم وذلك من خلال ما ينتجه من مضادات الأجسام التي تلعب دوراً في صد الجراثيم والتخلص من الميكروبات الضارة، وكذلك فإن له دوراً في حفظ توازن الماء في الجسم من خلال العمليات التي يقوم بها، بالإضافة لدوره في تنظيم حرارة الجسم وغيرها من العمليات الحيوية الأخرى.

وبالنظر إلى الأمر فإن مثل هذا النوع من العمليات لا تحدث تعبطاً ولا عشوائياً وإنما تتطلب شروط ومراحل معينة تمر بها ابتداءً من قيام الأشخاص بالتبرع، مروراً بالفحوصات الطبية المخبرية التي

يتم اللجوء لها للتأكد من صحة وسلامة الدم وصلاحيته للاستخدام انتهاءً بقيام الطبيب بنقل الدم للمريض.

وبالرغم من أهمية الدم ودوره الحيوي والمناعي في الجسم، إلا أنه يوجد بعض الإشكاليات التي من الممكن أن تتسبب بها عمليات نقل الدم، إذ أنه وإن كانت في كثير من الأحيان وسيلة ضرورية لتقديم العلاج الطبي وشفاء العديد من الأمراض، إلا أنها قد تتسبب في أضرار وخيمة – كما لوكان الدم المنقول للمريض معيباً أو ملوثاً بإحدى الفيروسات التي تنتقل عن طريق الدم كفيروس نقص المناعة المكتسبة (الإيدز) أو فيروس الكبد الوبائي أو نقل دم للمريض مخالف لفصيلة دم الأخير– والتي تتطور تدريجياً فتؤدي إلى العديد من المشاكل الصحية والتي قد تصل إلى الموت غالباً إن لم تراعَ الضوابط العلمية والقانونية، ومن هنا تنهض المسؤولية لكل من أخل بالتزامه بضمان سلامة هذه العملية سواء كان الطبيب أو مساعديه أو مركز نقل الدم أو المشفى.

أهمية الدراسة

تظهر أهمية الموضوع في معرفة التنظيم والإطار القانوني لعمليات نقل الدم، وبيان الالتزامات التي يفرضها القانون على عاتق الفريق الطبي في مجال عمليات نقل الدم، والتي تتمحور حول إلزامه باحترام الضوابط والشروط التي تحكم هذه العمليات، كما تكمن أهمية الدراسة في معرفة موقف التشريعات الوضعية المحددة بالدراسة من هذه العمليات والتي توجب المساءلة حال مخالفتها، وبيان طبيعة المسؤولية المدنية التي يتعرض لها الفريق القائم بها فيما إذا كانت عقدية أم تقصيرية، وتبيان أركان المسؤولية المترتبة مع بيان ما يميزها من خصوصية عن أركان المسؤولية بشكل عام وحدودها والآثار المترتبة عليها، وبالرغم من أن المسؤولية المدنية عن الأعمال الطبية على وجه العموم وعمليات نقل الدم على وجه الخصوص من أهم أشكال المسؤولية؛ نظراً لما ينشأ عن ذلك من

التعرض لكيان الجسد الآدمي، وما يترتب على ذلك من صعوبة إعادة الحال إلى ما كان عليه عند إحداث الضرر إلا أن المشرع الفلسطيني أغفل النص على مثل هذه الأعمال الطبية تاركاً الأمر للقواعد العامة لهذا تبرز أهمية الدراسة إذ أنها تعنى بالمسؤولية المدنية المترتبة على نقل الدم وذلك بتطبيق القواعد العامة على فعل الفريق الطبي المسؤول عن القيام بنقل الدم والأضرار التي تلحق بأطراف العملية سواء من جانب المتبرع أم المتلقي، بالإضافة إلى الجدل الذي لازال مترسخاً حول مشروعية عمليات نقل الدم وانعكاساتها الشرعية والقانونية.

أهداف الدراسة

تتجلى أهداف الدراسة بمعرفة النظام القانوني والأساس الذي تستند عليه عمليات نقل الدم ومعرفة ماهية هذه العمليات، والتعرف على الضوابط القانونية التي يتعين على الفريق الطبي القائم بها مراعاتها، ومعرفة طبيعة العلاقات التي تربط بين أطراف هذه العملية وتكييفها، إضافةً إلى التعرف على طبيعة الالتزام المتولد عنها، هل هو بذل عناية؟ أم تحقيق نتيجة؟ ومعرفة الأساس القانوني للمسؤولية المدنية التي تنتج جراء عمليات نقل الدم والآثار الناجمة عنها واستيضاح موقف التشريعات منها، علاوةً على ذلك معرفة إلى أي مدى مكنت القواعد العامة للمسؤولية المدنية المضرورين من الحصول على تعويض عادل ومناسب.

منهجية الدراسة

اتبعت الباحثة في الدراسة المنهج الوصفي التحليلي المقارن، من خلال دراسة وتحليل أهم الموضوعات المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم عن طريق المقارنة ما بين الفقه الإسلامي والتشريع الفلسطيني والأردني والمصري بالإضافة لما تناوله بعض الباحثين الذين عالجوا في دراستهم هذه المسؤولية.

محددات الدراسة

تبحث الدراسة في أسس قيام المسؤولية المدنية الناتجة عن عمليات نقل الدم، ضمن التشريع الفلسطيني والمقارنة بينه وبين الفقه الإسلامي والتشريع الأردني والمصري، دون البحث في المسؤولية التأديبية إن كان الفعل يشكل مخالفة مسلكية، أو المسؤولية الجزائية إن كان الفعل يشكل جريمة، بالإضافة إلى البيانات الثانوية وذلك من خلال الرجوع إلى الكتب والآراء والدراسات وتطبيقات المحاكم حول المواضيع ذات الصلة بالدراسة.

إشكالية الدراسة

تتجلى إشكالية الدراسة في ظل غياب نظام وإطار قانوني متكامل ينظم عمليات نقل الدم ومدى تكييفها وحدودها القانونية على اعتبار أن المسؤولية قد تكون عقدية أساسها الإخلال بالعقد المبرم بين طرفين، أو تقصيرية أساسها الفعل الضار الناجم الإخلال بالتزام قانوني.

بالإضافة لمدى كفاية قواعد المسؤولية المدنية واستيعاب الأخطاء الناجمة عن عمليات نقل الدم وإمكانية تطبيقها، وكذلك الاشكالية المتعلقة بالتعويض والصعوبات التي تواجه القاضي في سبيل تقدير التعويض الملائم للمتضرر جراء هذا النوع من العمليات خاصةً لتعلق الأمر بالمسائل الطبية والتي يصعب على القاضي تحديدها.

وكذلك فإن البحث في الموضوع يثير اشكالات وتساؤلات عدة تتمثل في:

المقصود بعمليات نقل الدم والعمليات المتعلقة بها؟ وما هي الطبيعة القانونية لهذه العمليات والضوابط التي تحكمها؟ والشروط الواجب توفرها في الشخص المتبرع والمتلقي؟ والإشكالية المتعلقة بالمساس بحرمة ومعصومية الكيان الآدمي وذلك بوجود شخص سليم يقوم بالتبرع لصالح آخر دون أن يحقق

الأمر أي مصلحة علاجية للمتبرع؟ وطبيعة الالتزام هل هو التزام ببذل عناية؟ أم تحقيق نتيجة؟ وما هي المسؤولية المدنية المترتبة عليه؟ وما هي الآثار المترتبة على قيام المسؤولية المدنية؟

الدراسات السابقة

من خلال البحث والتحري والاطلاع على الدراسات السابقة والتي تناولت الحديث عن المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم وجدت أن جميعها تناولت التشريعات الخاصة بالدولة التي صدرت منها، ومنها:

1. محمد جلال الأتروشي: المسؤولية المدنية الناجمة عن عمليات نقل الدم دراسة مقارنة، وهي أطروحة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص جامعة الموصل. العراق.2001. والتي عالج فيها ماهية الدم ومفهوم هذا السائل الحيوي ومكوناته ووظيفته الحيوية والأساس الذي تستند عليه عمليات نقل الدم والضوابط التي تحكم عمليات نقل الدم وموقف الفقه الاسلامي منها وتناول أيضاً المسؤولية المدنية الناجمة عن عمليات نقل الدم وأركان هذه المسؤولية والأثر الناجم عنها ومن هو المستحق للتعويض وتقديره.
2. برابح يمنية: نقل الدم بين الضرورة العلاجية والمساءلة القانونية (دراسة تأصيلية في القانون المدني)، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية. والتي عالج فيها وجهات متعددة لبيان أهمية الدم والطبيعة القانونية وشروط التبرع به، والأساس القانوني لعمليات ومدى كفاية أركان المسؤولية المدنية التقليدية لقيام المسؤولية المدنية في مجال نقل الدم ومن هو المسؤول عن تعويض الأضرار الناجمة عن عملية نقل الدم ابتداءً من المتسبب في حادث المرور إلى الطبيب المعالج ومساعديه وكذلك الأمر بالنسبة إلى مراكز نقل الدم المورد للدم المنقول وصولاً إلى

المشفى الذي يرقد فيه المريض ودور الدولة باعتبارها المسؤول الأول والأخير من الصحة العامة تنفيذاً لدورها الرقابي وذلك ضمن إطار التشريع الجزائري ومقارنته بمثيله من التشريع الفرنسي.

3. خطوي عبدالمجيد: النظام القانوني لعمليات نقل الدم وهي أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص جامعة بلقايد تلمسان 2017-2018. الجزائر. وقد عالجت هذه الدراسة كيفية التصدي لآفة عدوى الدم الملوث التي تخلف عدداً كبيراً من الضحايا الأبرياء وذلك عن طريق البحث في مختلف التشريعات، في سبيل إيجاد طرق تسهم في حماية هؤلاء الضحايا عن طريق تعويضهم، وذلك من خلال الاستفادة من الأنظمة التعويضية الخاصة وصناديق الضمان، وقد تناولت هذه الدراسة الاشكاليات الشرعية والقانونية للتصرفات المتعلقة بنقل الدم ومشكلة إباحة نقل الدم والمسؤولية الناجمة عن إباحة نقل الدم والآثار القانونية المترتبة عليها وذلك ضمن نطاق القانون المدني والإداري والجنائي الجزائري ومقارنتها بالشريعة الإسلامية وبعدد من التشريعات الوضعية كالمصري والمغربي والفرنسي.

4. بن هادي ياسين: المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم وهي رسالة ماجستير لجامعة عبد الحميد باديس 2015-2016. الجزائر. وقد تناولت الدراسة مشروعية عمليات نقل الدم وانعكاساتها القانونية وتحديد أحكام المسؤولية المدنية الصالحة لأحكام المسؤولية الطبية ونقل الدم بالخصوص والإطار القانوني لهذه العمليات ونطاق المسؤولية المدنية وحول درجة تكييف هذه العمليات وحدودها القانونية على اعتبار أن المسؤولية تتكون من شقين، الأول تعاقدي أساسه العقد المبرم بين طرفين والثاني تقصيري أساسه الفعل الضار الناجم عن الإخلال بالتزام قانوني، ضمن إطار القانون المدني الجزائري ومقارنته بمثيلاته من القانون المصري والفرنسي.

5. تواتي مريم وزيدان ليلة: المسؤولية المدنية عن أضرار نقل الدم الملوث، وهي أطروحة ماجستير مقدمة لجامعة عبدالرحمن ميرة – بجاية2015 –2016. الجزائر.

عالجت الدراسة خصوصية المسؤولية المدنية في مجال نقل الدم وماهية عمليات نقل الدم ومفهومها ومدى مشروعيتها، وذلك بالمقارنة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية ضمن إطار القانون المدني الجزائري والفرنسي، والعلاقات القانونية بين أطراف هذه العملية، وانعقاد المسؤولية المدنية عن أضرار نقل الدم الملوث وآليات التعويض عن أضرار نقل الدم الملوث.

6. أحمد سامي المعموري ومحمد حسناوي شويع: المسؤولية المدنية الناجمة عن الخطأ الصادر من مراكز نقل الدم، جامعة الكوفة. 2012. العراق. وهي ورقة بحثية تناولت المقصود بنقل الدم والعمليات المتعلقة به والمسؤولية المترتبة عليه والطبيعة القانونية لهذه العملية والشروط الواجب توافرها في الشخص المتبرع والمريض وأحكام مسؤولية مركز نقل الدم والحدود القانونية التي تحدد المسؤول عن الضرر في عملية نقل الدم بين كل من الطبيب المعالج ومركز نقل الدم والمشفى المعالج وصور الضرر الذي يصيب المريض وإسناد الأضرار إلى الخطأ المنسوب لمحدثه، وذلك ضمن إطار القانون المدني العراقي ومقارنته بمثيلاته من القانون المصري والفرنسي بالإضافة إلى قانون الضوابط التي تحكم مصارف الدم في الوطن العربي.

7. منصر نصر الدين: المسؤولية المدنية لمراكز نقل الدم في التشريع الجزائري، جامعة أحمد دراية2015.الجزائر. تناولت الدراسة المقصود بعمليات نقل الدم ومراحلها ومعرفة النظام القانوني الذي وضعه المشرع لسير المراكز المشرفة عليها وطبيعة العلاقات التي تربط المراكز بالأطراف المعنية بعملية نقل الدم وكذلك دراسة الأضرار التي تصيب المتبرعين ومتلقي الدم، ومدى تمييزها عن باقي الأضرار الطبية الأخرى والأساس القانوني للمسؤولية المدنية لمراكز نقل الدم وكيفية

إثباتها وطرق نفي المسؤولية بالإضافة إلى الآثار الناجمة عن قيام المسؤولية وإلى أي مدى مكنت القواعد العامة للمسؤولية المدنية المضرورين الحصول على تعويض عادل ومناسب في ظل نظام التأمين عن المسؤولية المدنية.

8. وافي خديجة: المسؤولية المدنية والجنائية عن عمليات نقل الدم (دراسة مقارنة) رسالة دكتوراه في العلوم القانونية، جامعة الجيدالي ليابس سيدي بلعباس2015-2016.الجزائر. تناولت الدراسة موضوع المسؤولية المدنية والجنائية عن عمليات نقل الدم من خلال تطبيق التشريع الفرنسي والمصري وبعض الدول العربية وتحدثت فيها عن عمليات نقل الدم بين الشرع والقانون وماهية الدم البشري ومشروعية التداوي به وعمليات نقل الدم وإطارها القانوني.
9. دانون سارة: المسؤولية المدنية عن حوادث نقل الدم وهي أطروحة ماجستير مقدمة لجامعة قاصدي مرباح درقلة 2012-2013. الجزائر. تناولت فيها المفاهيم الأولية للمسؤولية المدنية بشكلٍ عام، ثم تناولت النظام القانوني لعمليات نقل الدم في التشريع الجزائري والفرنسي والمصري، وأركان المسؤولية الناشئة عن عمليات نقل الدم في الفصل الثاني والآثار المترتبة عليها، والمشاكل المتعلقة بضرورة تعويض المضرور عن الدم الملوث الذي تلقاه، والصعوبات التي تواجه القاضي في سبيل تقرير التعويض الملائم للمضرور، ومن هو المسؤول عن التعويض عن الأضرار الناجمة عن عمليات نقل الدم الملوث نظراً لوجود تداخل أكثر من شخص في عملية نقل الدم.

وتضيف هذه الدراسة إلى الدراسات السابقة المسؤولية المدنية لعمليات نقل الدم في التشريع الفلسطيني دون التطرق إلى الجنائية أو الإدارية منها والتي لم تتناولها أي من الدراسات السابقة، إضافةً إلى

معالجة هذه المسؤولية في ظل التشريعات الفلسطينية والأردنية والمصرية، والتي غاب فيها النص الواضح حول هذه النقطة.

خطة الدراسة

لتحقيق اهداف الدراسة وتماشياً مع الإطار العام للموضوع ومحدداته سيتم تقسيم الدراسة إلى فصلين أساسيين، بحيث يتضمن كل فصل مبحثين على النحو التالي:

الفصل الأول بعنوان ماهية عمليات نقل الدم ومشروعيته وشروطه ويقسم هذا الفصل إلى مبحثين : المبحث الأول ماهية عمليات نقل الدم ، وقد قسم الى مطلبين: تناول الأول مفهوم عمليات نقل الدم، والمبررات والأسس التي تستند عليها عمليات نقل الدم في المطلب الثاني. أما المبحث الثاني فيسلط الضوء على الضوابط الشرعية والقانونية لعمليات نقل الدم، وذلك في مطلبين المطلب الأول موقف الفقه الاسلامي والقوانين الوضعية من عمليات نقل الدم، والضوابط التي تحكم عمليات نقل الدم في المطلب الثاني.

أما الفصل الثاني فقد تناولت فيه ماهية المسؤولية المدنية الناجمة عن عمليات نقل الدم والأثر المترتب عليها. وقد قسم الفصل إلى مبحثين: الأول بعنوان التكييف القانوني للمسؤولية المدنية الناجمة عن عمليات نقل الدم وقسِّم إلى ثلاثة مطالب، الأول الطبيعة القانونية للمسؤولية الناجمة عن عمليات نقل الدم والمطلب الثاني الطبيعة القانونية لالتزام القائمين على عمليات نقل الدم، والثالث بعنوان أركان المسؤولية المترتبة على عمليات نقل الدم، أما المبحث الثاني فتناول آثار المسؤولية المدنية الناجمة عن عمليات نقل الدم، وقُسِّم إلى مطلبين تناولت في المطلب الأول التعويض في المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم ومن هو الشخص المستحق للتعويض والحكم بالتعويض وطرق تقديره، وفي المطلب الثاني التأمين من المسؤولية الطبية للفريق الطبي.

الفصل الأول

ماهية عمليات نقل الدم ومشروعيته وشروطه

إن اتصال الدم بالحياة البشرية حقيقة علمية وواقعية لا جدال فيها ولا خلاف [1]. إذ أنه يعتبر أحد أهم السوائل في جسم الإنسان، فهو خط الدفاع وعنوان الحياة وأساسها، إن حاجة الجسم البشري للدم خصوصاً في الحالات الطارئة والتي يصعب معها إيجاد بديل هو ما يستدعي البحث عن مصدر لسد النقص الحاصل في الدم فيتم البحث عن متبرعين سليمين من خلال أخذ عينات للدم وفحصها والتأكد من سلامتها ومن ثم إكمال الإجراءات المتعلقة بحقن الدم في جسد المريض، بحيث يتم تجميعه من قبل مراكز الدم وفحصه للتأكد من سلامته ومن خلوه من الأمراض ومن ثم تزويده للمشافي أو الطبيب المشرف على عملية نقل الدم للمريض وفقاً لحاجة الأخير وبما يضمن سلامته، ولما كان الأمر يتعلق بعمليات نقل الدم والتي تتعدد أطرافها فإن ذلك يوجب معرفة مسؤولية كل طرف في هذه العملية تبعاً للخطأ المحدَث، ولقد أثار الموضوع جدلا واسعاً بين رجال الفقه والقانون والطب في الآونة الأخيرة لما يحمله في طياته من مخاطر وأضرار قد تلحق أطراف هذه العملية والتي حتما بالنتيجة قد ترتب المسؤولية.

إن البحث في الموضوع يتطلب منا الوقوف على مفاهيم وأساسيات الدراسة باعتبارها نقطة الانطلاق لها إذ يبدو لنا جلياً أهمية التعريف بأساسيات البحث فالحديث عن المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم يقتضي منا تبيان ماهية العمليات المرتبطة بالدم وتطوره التاريخي والمراحل التي مرت بها

[1] الأتروشي ، محمد جلال حسن: **المسؤولية المدنية الناجمة عن عمليات نقل الدم دراسة مقارنة**.ط1.عمان: دار الحامد للنشر والتوزيع. 2008.ص17.

عمليات نقل الدم ومدى مشروعيتها في الفقه الإسلامي وبيان الأساس القانوني لها والمبرات التي تستند إليها، لهذا اقتضى منا تقسيم الفصل إلى مبحثين :

المبحث الأول : ماهية عمليات نقل الدم.

المبحث الثاني: مشروعية نقل الدم والشروط المرتبطة به.

المبحث الأول: ماهية عمليات نقل الدم.

قبل الدخول في عمليات نقل الدم وماهيتها والتطور التاريخي الذي سارت به وأساسها الذي تستند عليه، لابدّ من البحث في مفهوم عمليات نقل الدم وأنواعها، وما هي خصائص الدم ومكوناته والطبيعة التي يتمتع بها هذا العنصر الحيوي.

المطلب الأول: مفهوم عمليات نقل الدم

إن الحديث عن ماهية عمليات نقل الدم يتطلب منا الوقوف على بيان مفهومها والكيفية التي تتم بها.

الفرع الأول: تعريف عمليات نقل الدم

جاء في تعريف عملية نقل الدم على أنها " عبارة عن وضع دم جديد في جسم الشخص أو نقل الدم أو مواد مشتقة منه من شخص إلى الدورة الدموية للآخر"[1]. أما ما اصطلح عليه أهل الطب فهي " عبارة عن نقل الدم أو مكوناته من شخص (المتبرع) إلى مجرى الدم لشخص آخر (المتلقي)، وعادةً ما يتم اللجوء لهذا النوع من العمليات لتعويض النقص الحاصل في الدم أو أحد منتجاته[2]، فالتقدم العلمي الحاصل ساعد في قصر هذه العملية على بعض من كل، أي أصبح بالإمكان نقل أحد مكونات الدم حسب حاجة المريض لهذه العناصر دون الحاجة لنقل الدم كاملاً فأضحى بالإمكان

[1] موقع أدلة الطبي https://www.msdmanuals.com/ar/home/ تمت الزيارة بتاريخ11/26 الساعة 7:14 صباحاً.

[2] مقال منشور على Cincinnati children's بعنوانBlood-component-transfusion-Arabic.

إفادة أكثر من مريض من وحدة دم واحدة[1] ، ولا تقتصر عمليات نقل الدم على مفهومها التقليدي وإنما تشمل عمليات نقل الدم الكامل، أو بعض عناصره، كما وتشتمل على عمليات نقل الدم الذاتي، وغيرها من العمليات التي استُحدثت والتي تعتمد بشكل أساسي على الدم كوسط ناقل لها وهو ما سيتم بيانه في هذا المبحث.

أولاً: عملية نقل الدم الكامل

فهي التي تتم بجميع عناصر ومكونات الدم، وعادةً ما يستخدم هذا النوع في العمليات الجراحية التي تستنزف كمية دم كبيرة كجراحة القلب المفتوح، وعمليات نقل الدم الإبدالي (إحلال دم كامل) عند الأطفال حديثي الولادة المصابين بمرض انحلال الدم وذلك لاختلاف العامل الرايزيسي بين دم الأم والطفل، وتعرّف عمليات نقل الدم الكامل[2]على أنها تخزين ما يجمع في حاويات مضادة التخثر من دم ونقله إلى المريض دون تغيير في حالته، بحيث يبقى الدم كما هو دون فصل عن مكوناته الأخرى.

ثانياً: عمليات نقل مكونات الدم

وأحياناً قد يقتصر نقل الدم على بعض عناصره (عملية نقل مكونات الدم) أو ما يسمى بتجزئة الدم وهي عملية تجزئة كامل الدم، أو فصله إلى الأجزاء المكونة له، ويتم ذلك عادةً عن طريق الطرد المركزي للدم[3]، كأن يتم نقل خلايا الدم الحمراء فقط دون مكونات الدم الأخرى بحيث يتم فصلها عن باقي المكونات بهدف التعويض في حالات نقص خلايا الدم الحمراء الناجمة عن النزف أو تكسر

---

[1] مقابلة أجريت مع رئيس بنك الدم الدكتور عماد جبارين في مشفى جنين الحكومي بتاريخ2020/6/4م الساعة التاسعة صباحاً.

[2] منظمة الصحة العالمية- مأمونية الدم وتوافره مقال منشور 2019/6/14 https://www.who.int/ar/news-room/fact-sheets/detail/blood-safety-and-availability تمت الزيارة بتاريخ2020/3/3 الساعة9:00 صباحاً.

[3] تمت الزيارة بتاريخ2021/11/26 الساعة 28:7صباحاً.
https://www.gea.com/ar/pharma-healthcare/liquid-dosage/blood-fractionation.jsp

خلايا الدم الحمراء أو انخفاض إنتاجها. أو قد يتم في الصفائح الدموية إذا لم يتم إنتاجها على الوجه الكافي للمريض فيتم نقل الصفائح إلى دم المريض، وكذلك الأمر في البلازما وجميع مكونات الدم الأخرى لاحتوائها على عوامل التخثر المساعدة في إيقاف النزف[1]، وتوصف هذه الطريقة بأنها أكثر فعالية إذ أنها تساعد في تلبية حاجات أكثر من شخص حسب النقص الذي يحتاج له كل مريض [2].

ثالثاً: عمليات نقل الدم الذاتي

والتي تتم بدم الشخص ذاته عن طريق سحب كمية من الدم من المخزون الاحتياطي في الجسم – إن كانت حالته تسمح بذلك – قبل إجراء العملية الجراحية، ومن ثمّ إعادة حقن الدم في جسم المريض عند احتياجه للدم أثناء العملية أو بعدها، كما يتم اللجوء إلى هذا النوع في حالات نقص الدم من المتبرعين، وتعتبر هذه الوسيلة علاجاً ناجعاً للمنع من انتقال الأمراض عن طريق الدم، فيتم اللجوء لنقل الدم الذاتي لتجنب انتقال الأمراض والحد من التفاعلات المناعية التي تحدث نتيجة اختلاف فصائل الدم أو العامل الرايزيسي ، وعلى الرغم من ذلك فإنه لا يمكن إلغاء احتمالية تلوث الدم إذا لم تتخذ إجراءات السلامة والتأكد من خلو الأدوات المستخدمة في عملية سحب الدم ونقله من الملوثات التي تحيط بها ذاتها، أو من أي ملوثات أثناء عملية التخزين[3].

---

[1] اليمنية، برابح : **نقل الدم بين الضرورة العلاجية والمساءلة القانونية "دراسة تأصيلية في القانون المدني"**. مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية. جامعة حسيبة بن بوعلي بالشلف. الجزائر.العدد15. 2016.ص147.

[2] منظمة الصحة العالمية– مأمونية الدم وتوافره مقال منشور 2019/6/14 https://www.who.int/ar/news-room/fact-sheets/detail/blood-safety-and-availability تمت الزيارة بتاريخ2020/3/3 الساعة10:15 صباحاً.

[3] موقع مايوكلينك الطبي https://www.mayoclinic.org/ar/departments-centers/laboratory-medicine-pathology/overview/specialty-groups/transfusion-medicine/overview تمت الزيارة بتاريخ2021/11/26 الساعة7:46 صباحاً.

وتصنف عمليات نقل الدم الذاتي على ثلاثة أنواع:

أولاً: عمليات نقل الدم الذاتي الذي تم سحبه وتخزينه قبل وقت من العملية الجراحية في بنوك الدم، وتستعمل هذه الطريقة للمرضى الذين قدر لهم إجراء جراحي غير مستعجل، مثل جراحة العظام التي تحتاج لنقل الدم، كما وتستخدم هذه الطريقة لتخزين فصائل الدم النادرة لاستخدامها وقت الطوارئ[1].

ثانياً: إعادة نقل الدم الذي تم جمعه من الموقع الجراحي (النزف أثناء العملية الجراحية)، بحيث تستخدم أجهزة خاصة لهذا النوع من عمليات نقل الدم ومن ثمّ تصفيته وتنقيته وإعادة نقله للمريض أثناء أو بعد انتهاء العملية الجراحية، وينبغي الإشارة إلى أن استخدام هذه الطريقة محدود بنوع ومكان الجراحة فيحظر استخدام هذه الطريقة إذا كان الموقع الجراحي ملوثاً[2].

ثالثاً: إعادة نقل الدم الذي تم سحبه قبل الإجراء الجراحي مباشرةً. بحيث تعتمد هذه الطريقة على سحب كمية من الدم بعد حقن المريض بالمخدر، ومن ثمّ تعويض الدم بمحاليل بالإضافة إلى الحد من استخدام الدم المعطى من قبل شخص آخر ويُرى أن هذه الطريقة تعمل على تنشيط الدورة الدموية وترفع كفاءة الدورة أثناء العملية الجراحية، كما أنها تقلل من الحاجة لنقل صفائح الدم[3].

فعمليات نقل الدم ككل تشكل أساساً وسيلة علاجية يتم اللجوء إليها في الحالات التي تستوجب نقل الدم كحالات النزيف الحاد وفقدان كميات كبيرة من الدم وأمراض فقر الدم بشكل عام بهدف مساعدة المريض الذي يفتقر لهذا العنصر الحيوي أو أحد مكوناته أو مشتقاته، بيد أن عمليات نقل الدم لم

---

[1] نقل الدم الذاتي جريدة الجزيرة مقال منشور الاثنين 17جمادى الثانية 1420العدد9860. تمت الزيارة بتاريخ 2 /2020/3 عبد الله عبد الرحمن الخشان مشرف خدمات نقل الدم.

[2] نقل الدم الذاتي جريدة الجزيرة مقال منشور الاثنين 17جمادى الثانية 1420العدد9860. تمت الزيارة بتاريخ 2 /2020/3 عبد الله عبد الرحمن الخشان مشرف خدمات نقل الدم.

[3] نقل الدم الذاتي جريدة الجزيرة مقال منشور الاثنين 17جمادى الثانية 1420العدد9860. تمت الزيارة بتاريخ 2 /2020/3 عبد الله عبد الرحمن الخشان مشرف خدمات نقل الدم.

تقف عند هذا الحد فما لبث أن ظهر ما يسمى بتكنولوجيا العلاج بالخلايا الجذعية[1] والتي تعدُّ علاجاً شافياً لكثير من أمراض العصر والتي أحدثت نقلة نوعية في عالم الطب بحيث أسهمت في علاج عديدٍ من الأمراض المستعصية وذلك لقدرتها على إصلاح جسم الإنسان باستبدال العضو المعطوب أو التالف من أنسجة الجسم بهذه الخلايا، وتعتمد بشكل أساسي على الدم كونه الوسيط الذي يتم عن طريقه نقل هذه الخلايا إلى المكان المطلوب بالتحديد بحيث يتم حقن وريد المريض بها متجهة إلى مكان العضو أو النسيج المصاب لإصلاحه وإعادة بنائه، وتستخدم هذه الخلايا في علاج الأمراض الجلدية والتقرحات المزمنة والأمراض العصبية والدم والسرطان وفقدان البصر وأمراض الكبد والسكري والعقم وغيرها[2].

ومن خلال البحث والتحري في التشريعات محل الدراسة نجد أنها جاءت خالية من أي تنظيم قانوني بخصوص هذه التقنية إلا ما نوهتُ له سابقاً بشأن المشرع الأردني والذي يعتبر سباقاً في هذا المجال، لذا فإننا نرى أنه من الأهمية اللحاق بركب التطور العلمي والتقني ومعالجة الأمر في التشريعات محل المقارنة وإصدار قانون ينظم استخدامات الخلايا الجذعية وتطبيقاتها مع مراعاة الضوابط الأخلاقية والطبية والقانونية.

---

[1] المركز العربي للخلايا الجذعية https://stemcellsarabia.net/ تمت الزيارة بتاريخ 2020/3/7 ،الساعة 9:15 مساءً.

تعتبر الأردن الدولة السباقة في هذا المجال حيث نظمت الأمور المتعلقة بالخلايا الجذعية في نظام رقم 10 لسنة 2014 (نظام الخلايا الجذعية لسنة 2014) المنشور في الجريدة الرسمية عدد 5264.بتاريخ 16-01-2014. ص172. بالإضافة إلى تعليمات رقم 6 لسنة 2014 (تعليمات صرف الخلايا الجذعية من بنك الخلايا الجذعية المرخص لسنة 2014) المنشور في الجريدة الرسمية عدد 5271 بتاريخ 16-02-2014.ص1137.أيضاً تعليمات رقم 2 لسنة 2014 (تعليمات أسس جمع الخلايا الجذعية من دم الحبل السري لسنة 2014) المنشور في الجريدة الرسمية عدد 5271 ص 1126 بتاريخ 16-02-2014.

[2] موقع مايوكلينك الطبي https://www.mayoclinic.org/ar/tests-procedures/bone-marrow-transplant/in-depth/stem-cells/art-20048117 تمت الزيارة بتاريخ 2021/11/26م الساعة 17:8صباحاً.

الفرع الثاني: وظائف الدم

لا شك أن الدم يلعب دوراً حيوياً في جسم الإنسان، وسبق لنا القول إنه خط الدفاع الرئيس عن الجسم، ومع التقدم والتطور والتوسع العلمي لم يعد يقتصر دور الدم في وظائفه على الوظيفة البيولوجية فقط، وإنما تعدّاه ذلك ليساعد في نطاق استخدامه في المجال الطبي لعلاج العديد من الحالات المرضية وكذلك استخدامه في المجال القانوني للوقوف على الأسباب الكامنة وراء الحوادث والجرائم وكشف الحقائق.

أولاً: الوظائف الحيوية

بحيث يساعد الدم بفضل تكوينه على تعزيز نظام المناعة في الجسم فهو يحوي في تركيبه على كرات الدم البيضاء كما سبق ذكره والتي بدورها تتصدى للأجسام الغريبة وتقاومها فهو خط الدفاع ، بالإضافة لقيامه بالوظيفة التنفسية وذلك بنقل الأكسجين والمواد المغذية إلى الأنسجة وإخراج ثاني أكسيد الكربون، كما ويسهم في المحافظة على درجة حرارة الجسم من خلال توزيع الحرارة على أجزاء الجسم المختلفة، ويقوم بتزويد خلايا الجسم بالمواد الغذائية التي يحتاجها للقيام بالأنشطة وإنتاج الطاقة، كما ويقوم بنقل المواد الإخراجية من الأنسجة إلى الكلية وإلى الغدد العرقية للتخلص منها وطرحها خارج الجسم، والحفاظ على توازن الماء وتنظيم إفرازات الهرمونات ونقل الانزيمات لباقي أعضاء الجسم، كما ويحمي من حالة النزف الناجم عن الأوعية الدموية [1].

ثانياً: الوظيفة الطبية

تتمثل الوظيفة الطبية للدم في العلاج التعويضي لحالات النقص الحاد في الدم والنزف الناجم عن حوادث المرور وعمليات القلب المفتوح والعمليات الجراحية الأخرى، وحالات هبوط الدورة الدموية

[1] البشتيلي، محمد صبري: **مرجع سابق**.ص8.

بشكل حاد وحالات الحروق نتيجة تسرب السوائل من الدم خاصةً حروق الدرجة الثالثة فيعدّ الدم علاجاً للحالات المرضية الناجمة عن الحريق بتعويض النقص الحاصل في البلازما بسبب فقدان كميات كبيرة منها[1]، وحالات النقص المفاجئ في كمية الأكسجين وفقر الدم الحاد والأنيميا المسببة لسرطان الدم كما أنه يساهم في علاج أمراض تكسر كريات الدم الحمراء كالثلاسيميا والأنيميا المنجلية من خلال تعويض الناقص من كريات الدم الحمراء، ويساهم في علاج نقص الخلايا في النخاع العظمي كما بيناه سابقاً والنقص في الصفائح الدموية كما ويعد علاجاً لبعض الحالات الأخرى كالإصابة ببعض السموم الناجمة عن لدغات الأفاعي[2].

ثالثاً: دور الدم في المجال القانوني

لا شك أن الدم يلعب دوراً هاماً في المجال القانوني، إذ أن الدم يعد أحد أهم مسائل الإثبات في النسب وما يترتب عليها، وإثبات الجرائم وتحديد زمن الوفاة وتحديد شخصية الأفراد ونفيها كما في حالات التشوه أو الجثث المشوهة من الحروب والحوادث والعمليات التجميلية، كذلك فإنه يستخدم للكشف عن هوية المواليد في حالات التنازع واختلاط المواليد في المشافي وحالات الاشتباه بأطفال الأنابيب، إذ أن نقطة دم صغيرة كافية لإجراء اختبار البصمة الوراثية والكشف عن شخصية حاملها، وسيتم بيان ذلك.

أما من حيث تحديد زمن الوفاة وذلك لإثبات الموت وما يترتب على ذلك من إنهاء للشخصية القانونية للإنسان من خلال المقارنة بين مكونات الدم مع مثيلاتها في النخاع الشوكي[3] وملاحظة التغيرات

---

[1] الطوالبة، محمد محمود علي والصيفي، عبد الله علي محمود: **نقل الدم بين الطب والفقه**. المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية.مج11.ع1 2015 ص198.

[2] الطوالبة، محمد محمود علي والصيفي، عبد الله علي محمود: **المرجع السابق**.ص198.

[3] عرجاوي، مصطفى محمد: **الاثار المترتبة على نقل الدم البشري للأشخاص في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي**. جامعة الكويت. ص205.

الكيمائية التي تحدث في الدم، والتي يستدل من خلالها على الوقت الذي توقفت فيه الحياة[1]، ويفيد في تحديد درجة القرابة كادعاء القرابة بعد وفاة شخص معين غايةً منه في الحصول على الميراث حيث أنه يساعد في الكشف عن الصفات الوراثية ويبين حقيقة الأشخاص وفيما إذا كانت هناك صفات وراثية مشتركة أم لا وما يترتب على ذلك من حيث الميراث والوصية[2].

أما عن دور البقع الدموية في إثبات الجرائم حيث أنها تعتبر من القرائن المهمة في التحقيق والإثبات وإسناد الأفعال لمرتكبيها وتحديد شخصية الجناة وإسناد الواقعة الجرمية إليهم[3]، وصولاً إلى تحقيق العدالة وأسوق مثالاً لذلك جريمة السرقة فإذا ما تعرض السارق لأي جرح أو مقاومة أثناء السرقة فإن وجود الدم النازف من الجرح دليلاً على إثبات شخصية المتهم، وهذا الدليل يشكل إثباتاً قاطعاً لا يقبل الشك، إذ أن التشابه في البصمات الوراثية أمراً غير وارد فيتم الحصول على الحمض النووي من كريات الدم البيضاء وذلك بتنقيتها وإضافة إنزيمات محددة ثم استخدام جهاز الفصل الكهربائي بحيث يتم إجراء الفحص من خلالها[4] أو قد يتم ذلك من خلال الحصول على البروتينات الموجودة في بلازما الدم ومن ثم تحليلها وتعرف هذه الطريقة بتقنية "الكتروفوريس"[5]، بحيث يتم إرسال البقع

---

[1] خديجة، وافي: **المسؤولية المدنية والجنائية من عمليات نقل الدم "دراسة مقارنة"**.(رسالة دكتوراه منشورة).جامعة الجيلالي ليابس سيدي بلعباس.الجزائر.2015-2016.ص14.

[2] المدونة الالكترونية: **حجية البصمة الوراثية في قضايا النسب والقضايا الجنائية**.https://qawaneen.blogspot.com / تمت الزيارة بتاريخ2019/12/11 الساعة.11:57مساءً.

[3] مصبح: عمر عبدالمجيد: **دور بقع الدم في اكتشاف وإثبات الجرائم من خلال تقنية النانو**. كلية المدينة بعجمان قسم القانون الامارات العربية المتحدة المجلة العربية للدراسات الامنية والتدريب مجلد31 عدد61 الرياض 2014.ص41.

انظر أيضاً بيطام، سميرة: **حجية الدليل البيولوجي أمام القاضي الجنائي**. (أطروحة ماجستير) جامعة الجزائر.2013-2014م.ص30-32.

[4] مرسي، علاء زكي: **الأدلة الجنائية في الطب الشرعي المعاصر**. المركز القومي للإصدارات القانونية. ط1. القاهرة. ص35.

[5] الصيفي، عبدا الله علي –حسونة، عارف عزالدين: **تحليل الدم ودوره في إثبات النسب وجرائم الخمر والسرقة والقتل في الشريعة الإسلامية**. دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلّد 38، العدد 2، 2011.ص642.

الدموية التي عُثر عليها مكان الحادث إلى المعمل الجنائي وتحليلها ومعرفة الحمض النووي الخاص بها ومطابقتها مع الحمض النووي للمشتبه بهم وصولاً للكشف عن الجاني، كذلك الأمر في التحقيق في شخصية المجرمين في جرائم القتل والاغتصاب والاختطاف، والسُكْر بالكشف عن مادة الكحول عن طريق تحليل الدم[1]، كما أنها تفيد في معرفة سلوك الجاني وحركته وتتبع مسار البقع الدموية في مسرح الجريمة ومكان وزمان وقوعها من خلال لون الدم وكيفية حصولها، وكما أنها تساعد بتمثيل الجريمة بتتبع مسار الدم، علاوةً على ذلك فإنه يمكن من خلال بقع الدم تحليل البصمة الوراثية حتى لوجفّت أو مضى عليها وقت طويل وكذلك فإن اختلاط عينة الدم بعينة شخص آخر لا تحول دون دقة الفحص كما لو اختلط دم الجاني بدم المجني عليه[2].

كما ويسهم في الكشف عن جنس صاحبها ذكراً كان أم أنثى من خلال الهرمونات الموجودة في كل منهما أو من خلال كريات الدم البيضاء حيث أنها متعددة النوى في الأنثى، ووحيدة في الذكر فيسهل التفرقة بين الجنسين من خلال ذلك[3].

إضافةً على ذلك فإنه يفيد في إثبات أو نفي النسب عند ادعاء الطفل من قبل شخصين وحالات الاشتباه بأطفال الأنابيب وحالات ضياع المواليد في المشافي والتنازع عليهم من خلال فحص فصيلة دم الأب والأم ومقارنتها بفصيلة دم الطفل كون أن فصيلة دم الأبناء لا تخرج عن التركيب الجيني

---

[1] مصبح: عمر عبد المجيد: **مرجع سابق**. ص49.

[2] مصبح: عمر عبد المجيد: **مرجع سابق**. ص50.

انظر أيضاُ جبارة، عبد الفتاح عبد اللطيف: **إجراءات المعاينة الفنية لمسرح الجريمة**. دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، 2011، ص130-133.

[3] عرجأو ي: مصطفى محمد: **مرجع سابق**. ص205.

لفصيلة دم الأبوين[1] ، ومن ثمَّ إجراء اختبار البصمة الوراثية إذ أن نقطة دم صغيرة كافية لإجراء اختبار البصمة الوراثية والكشف عن شخصية حاملها والتي من خلالها يمكن الجزم بإثبات النسب.

أما تحليل فصائل الدم فهي وسيلة نفي فقط وليست إثبات[2] في قضايا اثبات النسب والعلّة في ذلك أن جميع البشر يشتركون في هذه الفصائل وفي حال توافق الفصيلتين فإن هذا الأمر لا يدل قطعاً على البنوة لأن الكثير من البشر يحمل نفس الفصيل فيحتمل أن يكون أحدهم والد الطفل وهذا ما ورد في قرار مجمع الفقه الإسلامي[3] المنبثق عن رابطة العالم الإسلامي في دورته السادسة عشر المنعقدة بمكة المكرمة.

وكذلك فإن الدم يفيد في تحديد الشخصية أو نفيها وتحديد شخصية الأفراد في حالات التشوه أو الجثث المشوهة من الحروب والحوادث والكوارث وتعذر معرفة أهلهم أو وجود جثث لم يتمكن من الكشف عن هويتها أو لغاية التحقق من أسرى الحرب والمفقودين وحالات تغيير الوجه الناجمة عن العمليات التجميلية [4].

---

[1] المقادمة، عائشة إبراهيم أحمد: **إثبات النسب في ضوء علم الوراثة.** أطروحة ماجستير مقدمة للجامعة الإسلامية. غزة. فلسطين 2012.ص43.

انظر أيضاً الطباخ، شريف- جلال، أحمد: **الموسوعة الشاملة في الطب الشرعي جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال.** دار الفكر للنشر والتوزيع. مصر. ج5. 2013.ص59.

[2] عثمان، إبراهيم أحمد: **دور البصمة الوراثية في قضايا إثبات النسب والجرائم الجنائية.** جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية. الرياض. 2007.ص25.

[3] راجع قرار مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن رابطة العالم الإسلامي في دورته السادسة عشرة المنعقدة بمكة المكرمة في المدة 21-2002/10/26.

[4] الصيفي، عبد الله- حسونة، عارف عز الدين: **مرجع سابق.** 2011.ص640.

الفرع الثالث: الطبيعة العضوية للدم

إن البحث في موضوع المسؤولية المدنية لعمليات نقل الدم يستلزم منا الوقوف على الطبيعة العضوية للدم نظراً لتطور الحياة في الآونة الأخيرة وما رافقها من عمليات تتعلق بجسم الإنسان حيث أصبح بالإمكان التبرع بعضو أو نسيج الأمر الذي قد يشكل مساساً بجسد الإنسان والمبادئ المتعلقة به كمبدأ معصومية الجسد ومبدأ عدم جواز الانتفاع بجسد الآدمي، وهو ما يستلزم أن تتخذ التشريعات الوضعية موقف واضح تجاه هذه العمليات وتحديد بعض المفاهيم المتعلقة بها وأهمها تحديد كل ما يتعلق بجسم الإنسان من عضو أو نسيج أو خلايا حمايةً له من أي تصرف غير مشروع.

وبالبحث في الموضوع فإننا نجد أن هناك العديد من الخلافات والاتجاهات التي تباينت في موقفها إزاء الطبيعة العضوية للدم، وترى الباحثة أن الخلاف حول الطبيعة العضوية للدم من حيث كونه عضو أم نسيج هو محل صحة ومحل نظر، فعلى الرغم من اشتراك العضو والنسيج في كونها واقعة على نفس المحل (جسم الإنسان)، إلا أنها تختلف في الأثر الذي تنتجه عمليات نقل الدم وعمليات نقل وزراعة الأعضاء، فالعضو الذي يكون محلاً لعملية النقل يتم نقله من جسم المتبرع إلى جسم المريض على وجه الدوام والاستمرار ويصبح أحد عناصر الجسم الذي ينقل إليه، بالإضافة إلى أن نقل العضو من المتبرع يؤدي إلى فصل العضو عن الجسم بشكل كلي ما قد يعرضه لمضاعفات مستقبلية، ولكن الدم له صفة التجددية والاستمرارية وبالتالي فإن النقص الحاصل من جسم المتبرع سرعان ما يتم إنتاجه وتعويض الجسم عن فقدانه، كما أن عملية نقل الدم لها من الفوائد ما يعود على المتبرع فتحفز من عمل النخاع العظمي وزيادة إنتاج الدم وهذا كله إذا ما تم مراعاة الأصول الطبية[1].

[1]أبوقصيصة، جمعة أحمد: **حكم عمليات نقل الدم في الشريعة الإسلامية والقانون**. (بحث منشور). جامعة التحدي سرت. ليبيا. ص1.

فظهر اتجاه أو ل يرى أن الدم عضو من أعضاء الجسد الآدمي استناداً إلى قرار مجمع الفقه الإسلامي حيث جاء فيه[1] (العضو البشري جزء من الإنسان يتكون من أنسجة وخلايا ودماء ونحوها، سواء كان متصلاً به أو انفصل عنه، وأن الدم يعتبر من أعضاء الإنسان المتجددة) على اعتبار أن التعريف جاء شاملاً لجميع أعضاء الإنسان وشاملاً حتى الأجزاء السائلة وأن نقل الدم يندرج تحت ما يصطلح عليه بنقل الأعضاء[2].

أما الاتجاه الثاني فيرى أن الدم ليس عضواً استناداً إلى أن العضو "هو كل لحم وافر بعظمه" أو أنه "جزء من مجموع الجسد كاليد والرجل والأذن "[3] إلا أن هذا الرأي تعرض لانتقادات والتي أرى أنها في محلها إذ أنه ضيق من نطاق الأعضاء وادّعى أن العضو بمفهومه يشتمل على الأعضاء اليابسة والتي تحتوي على العظم، ولكن عند الإمعان في الأمر نجد أن هناك العديد من أجزاء الإنسان التي يطلق عليها لفظ العضو ومع ذلك فهي لا تحتوي على عظم كالكبد والرئة والقلب[4]، فأخرجت الدم من نطاق المفهوم.

ويرى الاتجاه الثالث أن الدم هو جزء من عضو على اعتبار أن الدم لا يقوم مقام العضو خارج الجهاز الوعائي للجسم فهو يقوم فقط بتحسين كفاءة الدورة الدموية فهو عضو مساند لعض آخر (نخاع العظم) [5] فالدم يستند ويتوقف في إنتاجه وعمله على نخاع العظم، وأن الدم ما كان ليقوم بكل وظائفه إذا كان خارج الجهاز الوعائي للجسم.

---

[1] قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم 1 الصادر في مؤتمره الرابع بجدّة1-1988/6/8.

[2] مرحبا، اسماعيل: **البنوك الطبية البشرية وأحكامها الفقهية**. ط1. دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع. المملكة العربية السعودية. 1429هـ. ص248.

[3] أنيس، إبراهيم – منتصر، عبد الحليم – الصوالحي، عطية – أحمد، محمد خلف الله: **المعجم الوسيط**. مجمع اللغة العربية. ج2. ط3.2004.ص360.

[4] العزيزي، وائل محمود أبوالفتوح: **المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم "دراسة مقارنة"**. دار المغربي للطباعة.2006.ص39.

[5] الأتروشي، محمد جلال حسن: **مرجع سابق**، ص23.

بينما الاتجاه الرابع ينظر إلى أن التعريف الطبي للدم وهو الأصح بأن الدم عبارة عن نسيج آدمي وهو خليط من مركبات عضوية كالخلايا والألياف التي تعطي في مجموعها ذاتية تشريحية تتفق وعمل النسيج[1]، فالدم بحد ذاته نسيج أما العضو فهو يتكون من عدة أنسجة فضلاً عن أن العضو له شكل معين كالعين واليد وغيرها من الأعضاء أما الدم فشكله متغير زيادة أو نقصان[2] ، وهناك قرار لمحكمة استئناف باريس الصادر 1991/11/28 تعزز فيه هذا الرأي " إن الدم هو نسيج آدمي ولا يمكن أن يكون شبيهاً بالسلع"[3]، وكذلك حكم محكمة النقض المصرية [4] والذي جاء في مضامينه " رفضها لقول وكيل الدفاع بالاستناد على أن الدم هو عضو، وأنها اعتبرت أن عبارة الأنسجة يندرج في مضمونها الدماء والتي يحظر الإتجار بها بصورة التعامل الواردة في القانون وذكرت في قرارها أنه استقر أهل العلم على اعتبار التعامل في الدم يندرج تحت الأنسجة المتجددة بالجسم كالجلد، وبالتالي فإن دماء الإنسان كلما نقصت أو أُخذ منها تجددت تلقائياً وبأصول طبيعية " وهذا الرأي هو ما أميل إليه وأؤيده نظراً للخصوصية التي يتمتع بها الدم في التجدد والاستمرارية، الأمر الذي يستحيل في الأعضاء.

المطلب الثاني: المبررات والأسس الذي تستند عليه عمليات نقل الدم

لابدّ لنا في هذا القسم من بيان التطور التاريخي الذي سارت به عمليات نقل الدم في بداياتها منذ القدم حتى ما وصلت إليه الآن، غايةً منا في معرفة الأسباب والمبررات الكامنة وراء ظهور هذا النوع

---

[1]زعال، حسني عودة: **التصرف غير المشروع بالأعضاء البشرية "دراسة مقارنة"**.الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع. عمان.2001. ص51.

[2]زعال، حسني عودة: **التصرف غير المشروع بالأعضاء البشرية في القانون الجنائي "دراسة مقارنة"**. (رسالة دكتوراه).جامعة بغداد.1995.ص48.مشار لدى الاتروشي، محمد جلال حسن :مرجع سابق.ص25.

[3]العزيزي، وائل محمود أبوالفتوح: **مرجع سابق**.ص43.

[4]قرار محكمة النقض المصرية ، طعن رقم14674 لسنة1983 الصادر بتاريخ 5/يونيه/2014.

من العمليات والذي اصطُلح على تسميته فيما بعد بطب نقل الدم فأصبح علماً قائماً بذاته، وكذلك فإنه ينزل منزلة الضرورة في البحث بيان المبررات والأسس التي تستند عليها عمليات نقل الدم ومدى امكانية الاعتماد عليها كأساس لمشروعية التدخل الطبي في الدم البشري.

الفرع الأول : التطور التاريخي لعمليات نقل الدم

مرت عمليات العلاج بالدم بالعديد من الحقب والمراحل التاريخية، فهي لم تكن وليدة اللحظة وإنما بدأت منذ زمن طويل وجاءت نتاج سلسلة متواصلة من الدراسات والتجارب إلى ما وصلت عليه اليوم تحت ما يندرج بمسمى طب نقل الدم أو عمليات نقل الدم.

ويرجع أول ظهور للعلاج بالدم لفترات ما قبل الميلاد عند الآشوريون منذ 3500 قبل الميلاد والبابليون لفترة 2500 قبل الميلاد حيث درجوا على العلاج بالحجامة والفصد عن طريق استخراج الدم الفاسد أو الزائد عن حاجة الجسم بحيث كان يتم قطع الأوعية الدموية والأوردة الصغيرة تحت الجلد ما يؤدي لخروج الدم[1]، وفي الصين 341-281 قبل الميلاد استخدموا قرون الحيوانات للحجامة حيث كانت تعتمد في تحديد أماكن العلاج بالحجامة على ممرات الطاقة بالجسم وكذلك برع الفراعنة في الحجامة واستخدامها كعلاج ومن ثم انتشرت الحجامة في المجتمعات القديمة وفي شرق آسيا وصولاً إلى زمن الرسول (ﷺ) حيث قام بإرسائها وتحديدها بقوانين وأمر بها[2]، وامتدت بعد ذلك وما تزال إلى يومنا علاجاً ناجعاً لعديدٍ من الأمراض كضغط الدم والتهابات غشاء القلب وعضلة القلب وغيرها[3]، ثم تطَّور الأمر فلم يعدّ يقتصر على ذلك وإنما ظهر ما يسمى بعمليات نقل الدم.

---

[1] ابوالفداء، محمد عزت عارف: **أسرار العلاج بالحجامة والفصد**. دار الفضيلة للنشر والتوزيع والتصدير.القاهرة.1424هـ.ص33.

[2] الامين، شهيد عبدالحميد عمر: **الحجامة سنة ودواء الطب الكامل (الوقاية والعلاج) وتوصيات التنظيم والتطور**.ط1.جدة.دار الامة للنشر والتوزيع. 2009. ص35.

[3] عارف: ابوالفداء محمد عزت محمد: **مرجع سابق**. ص43.

حيث كانت بدايات هذه العمليات في القرن التاسع عشر[1] تتم عن طريق نقل الدم مباشرة من المتبرع إلى المتلقي ودون إجراء اختبار التوافق بين فصائل الدم، فإذا كان الشخص يحمل فصيل معين وتلقى دماً من فصيلة أخرى سرعان ما انعكست آثاره السلبية والتي قد تصل حد الوفاة.

ثم تطوّر الأمر ليصبح علماً قائماً بذاته أطلق عليه علم نقل الدم وذلك في العقد الأول من القرن العشرين، وفي عام1901 قام عالم نمساوي بالكشف عن فصائل الدم البشرية وتم تقسيمها لأربع فصائل رئيسية يشترك فيها جميع البشر وهي (A,B,AB,O) وتتحدد هذه الفصائل بواسطة بعض البروتينات الموجودة على كريات الدم الحمراء وقد لوحظ أنه إذا تم مزج نوعين مختلفين من الدماء فإنهما لا يمتزجان إلا إذا كانا من نوع واحد[2] ، وهذا ما شكّل نقطة تحول متقدمة في عالم نقل الدم وتحسن كبير في عمليات نقل الدم وتقليل عدد الوفيات الناجمة عن هذه العمليات، وقد ساهمت تجارب الأطباء في أوائل القرن العشرين في إيجاد مادة تمنع تخثر الدم فأصبحت عمليات نقل الدم تتم دون الحاجة لوجود المتبرع ، فبمجرد خروج الدم من جسم الإنسان يقوم بالتكتل والتجلط مما يمنع الاستفادة منه فيتم حفظ الدماء في أوعية تحفظها باستخدام هذه المادة ودون الحاجة لوجود المتبرع[3]، وهذا ما ساعد على تمديد العمر الافتراضي للدم المخزن وزيادة امدادات الدم ، وبالإشارة لما سبق فإن التطور الكبير في عمليات نقل الدم يعزى للحروب المختلفة التي حدثت ما بين الحربين العالميتين الأولى والثانية وحاجة الجنود المصابين للدم الأمر الذي استلزم حفظ الدم على نطاق واسع وهذا ما استدعى إنشاء بنوك ومصارف الدم حيث كان يتم اللجوء لها لتعويض النازفين من الحرب، كما تم

[1] عفكلي، حسان: مقال بعنوان **ثورة طبية على الدم**، منشور ضمن مجلة العربي، العدد507. ص115.

[2] بن دادة، لينة: **إثبات النسب بالوسائل العلمية**. أطروحة ماجستير مقدمة لجامعة محمد بن خيضر –بسكرة.2014–2015.ص33.

[3] مرحبا، إسماعيل: **مرجع سابق**.ص225.

إنشاء بنوك لحفظ وتخزين دم الحبل السري في أمريكا وحذت حذوها ألمانيا في إنشاء بنك لحفظ وتخزين وتوزيع دم الحبل السري عام1997 كأول بنك من نوعه في أو روبا [1].

الفرع الثاني: مبررات عمليات نقل الدم

إن ما يدخل تحت مفهوم حفظ النفس من الحق في الحياة وسلامة الجسد، وما أحرزه الطب من تقدم وتطور في العلاجات والعمليات الطبية التي تحتاج لنقل الدم، وعدم وجود البديل عن الدم وعدم التوصل لأي سبيل لذلك، جمعيها مبررات دعت الحاجة إليها للاعتماد على عمليات نقل الدم بشكل أساسي.

أولا: حفظ النفس

فيعتبر الحق في الحياة وسلامة الجسد دافعاَ ومبرراً لإجراء عملية نقل الدم في حالات الضرورة والتي لا غنى عن نقل الدم فيها للبقاء على قيد الحياة، فيُعدّ حفظ النفس من الحاجات الأساسية من منظور المصالح المقصودة من التشريع وحفظها من التلف قبل وقوعه[2]، نظراً لما يترتب عليه من إعادة المريض إلى حالته الأولى التي كان عليها وردَّ البلى والسقم عنه وجلب المصلحة له وحفظها من هلاك أشرفت عليه[3]. ويندرج تحت هذا المضمون توفير الأمن للحياة والنهي عن تعريض النفس للهلاك وتحريم قتل النفس دون وجه حق واتخاذ وسائل الحماية والعناية بهذا الجسد والمحافظة عليه مما يؤذيه.

---

[1] مرحبا، اسماعيل: **مرجع سابق**.ص225.

[2] ابن عاشور، محمد الطاهر: **مقاصد الشريعة الإسلامية**.تونس.الشركة التونسية للنشر والتوزيع. 2009.ص80.

[3] اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء. مجلة البحوث الإسلامية الرئاسة العامة للبحوث العلمية والافتاء: **نقل دم أو عضوأو جزئه من إنسان إلى اخر** ، الرئاسة العامة للبحوث العلمية والافتاء. السعودية. ص.1988.46

ثانياً: التطور في العلاجات الطبية

أدى التطور والتوسع العملي الحاصل في جميع مناحي الحياة إلى تقدم ملحوظ في مجال الأعمال الطبية كافة، فلم تعد تقتصر على الجانب التقليدي منها كالجراحات فقط، بل امتدّ مجال العمل الطبي إلى كل ما يسعى لتذليل السبل والوسائل التي تحفظ وتحمي بقاء الإنسان، وكذلك في كافة الإجراءات والوسائل التحفظية والاحترازية التي تحول دون وصول المريض إلى حالة متقدمة لا يمكن معها لحاق الحياة وتقديم العلاج، فكان لعمليات نقل الدم نصيب من التطور الحاصل في المجال الطبي لما لها من دور في إنقاذ الأرواح وتحسين صحة الأفراد خصوصاً أنها تسهم في تدارك حالات النزف أثناء الجراحة والتي يفقد فيها المريض كميات وفيرة من الدم قد تودي بحياته، فيتم اللجوء إلى بنك الدم لتعويض النقص الحاصل في جسم المريض، كما تظهر الحاجة لوجود عمليات نقل الدم عند انخفاض قدرة الجسم على إنتاج الدم بشكل كلي أو بإحدى مكوناته وسلف الحديث عن ذلك تفصيلياً، وكذلك فإن لنقل الدم ماله من الأهمية في علاج مشاكل فشل الكبد ومشاكل اضطرابات الدم كالأشخاص الخاضعين (لعمليات زرع الخلايا الجذعية التي تؤثر في إنتاج الدم) وحالات الحروق الشديدة التي تستدعي وجود كميات من الدم، كما وتظهر الحاجة لوجود كميات من الدم عند حالات مرضى السرطان وخصوصاً الخاضعين منهم للعلاج الكيميائي بحيث يؤثر بشكل سلبي على إنتاج الجسم لمكونات الدم والتقليل من إنتاج خلايا الدم الحمراء والبيضاء والصفائح الدموية من خلال التأثير على الكلى ونخاع العظم وغيرها من الأجهزة التي تؤثر في تكوين الدم. فالحاجة إلى إيجاد العلاج هو ما دفع للمضي قُدماً في سبيل تجاوز الحالات المرضية الناجمة عن نقص الدم.

ثالثاً: عدم وجود بديل عن الدم البشري[1]

من المعلوم أن الطب رغم ما أحرزه من تقدم هائل إلا أنه لا يزال عاجزاً عن إيجاد بديل للدم البشري كما أن دم الحيوان لا يصلح للإنسان لاختلاف خصائصه وتراكيبه عن دم الإنسان[2] ، فعدم وجود بديل للدم له القدرة على القيام بجميع الوظائف الحيوية والمناعية للجسم كان دافعاً للاعتماد على هذه العمليات وبشكل أساسي، حيث إن عدم توفر الكمّ المناسب من الدم البشري دفع الأطباء والعلماء إلى البحث عن بدائل كيماوية أخرى تحت ما يسمى (ببدائل الدم أو الدم الاصطناعي)، بحيث تكون لها القدرة على القيام بالوظائف الأساسية والحيوية للدم كنقل الأكسجين للخلايا والأنسجة كإجراء وقتي لتدارك حالات الضرورة وقت الطوارئ والحوادث. ولكن لم يزل هذا البديل غير متوفر رغم ما يتم عليه من أبحاث ودراسات، لذا تم التوجه إلى الخلايا الجذعية أو خلايا المنشأ في إنتاج الدم في المعامل كبديل للدم الاصطناعي واستخدامها لإنتاج خلايا الدم الحمراء وذلك من خلال محاصرة الخلية الجذعية المسؤولة عن إنتاج الدم في مراحل مبكرة من مراحل النمو وزراعتها لإنتاج أعداد لا نهائية من الخلايا الجذعية، ومن ثمّ تحفيز هذه الخلايا لتحويلها لخلايا دم حمراء ولكن الأمر لا زال قيد البحث والدراسة[3].

---

[1]مقال منشور **بعنوان تصنيع الدم البشري في المعامل** د.أكمل عبد الحكيم بتاريخ27/مارس/2017 https://www.alittihad.ae/wejhatarticle/93596 صحيفة الاتحاد الخميس 2020/3/12 الساعة AM10:30

ومقال بعنوان العلماء ينجحون في إنتاج كميات كبيرة من الدم الصناعي https://www.arab48.com / تاريخ النشر 2017/3/26 الساعة14:50 نفس تاريخ الزيارة الساعة11:12صباحاً.

[2]داغي، علي محيي الدين –المحمدي ،علي يوسف: **فقه القضايا الطبية المعاصرة "دراسة فقهية طبية مقارنة مزودة بقرارات المجامع الفقهية والندوات العلمية** ".دار البشائر الاسلامية.بيروت.لبنان.ط2.1427هـ–2006م.ص542.

[3]عبد الحكيم، أكمل **مقال منشور بعنوان تصنيع الدم البشري في المعامل**

بتاريخ27/مارس/2017 https://www.alittihad.ae/wejhatarticle/93596 صحيفة الاتحاد الخميس 2020/3/12 الساعة 10:30صباحاً.

الفرع الثالث: الأسس التي تستند عليها عملية نقل الدم

لم يتفق الفقه القانوني على أساس لمشروعية عمليات نقل الدم وتباين في موقفه من ذلك وانقسم لعدة اتجاهات، فمنهم من رأى أن أساس المشروعية يتمثل في حالة الضرورة، وذهب رأي آخر إلى أن المصلحة الاجتماعية هي السند القانوني لهذه العمليات، بينما هناك اتجاه يرى أن الأساس الذي تستند عليه هو السبب المشروع، لذا لا يستقيم البحث إلا بدراسة الآراء الثلاثة على أن يتم توضيح كل رأي على حدة لاستيضاح ماهية الأساس القانوني الذي تستند عليه هذه العمليات كأساس لإباحتها وإسباغ صفة المشروعية عليها.

أولاً: حالة الضرورة

استند جانب من الفقه[1] إلى أن حالة الضرورة أساس لمشروعية عملية نقل الدم على اعتبار إنقاذ النفس البشرية من أعظم المقاصد، إذ أنها تقوم على مواجهة خطر حال وشيك الوقوع لا سبيل لدفعه إلا بارتكاب فعل محظور طبقاً للنظام العام والقوانين[2] ، ويرى أنصار هذا الرأي أن وجود حالة من الضرورة والتي تقوم على اساس وجود خطر محدق جسيم لا يمكن تداركه بوسيلة أخرى كمبرر لعملية سحب الدم من المتبرع ونقله لجسم المريض، إذ يقصد بحالة الضرورة على أنها" تقوم إذا وجد الشخص في وضع يكون فيه الحل الوحيد لتفادي ضرر أكبر أو مساوله هو ارتكاب ضرر أقل أو مساوله "[3]، ففي هذه الحالة لا مناص من وجود ضرر يلحق بشخص معافى وهو المتبرع عند قيامه بالتبرع وضرر لاحق بالمريض الذي قد يفقد حياته فيتم اللجوء إلى هذا النوع من العلاج لدرء مفسدة أعظم وضرر أكبر، وعلى ذلك فقد نصت المادة 21 و22 من مجلة الأحكام العدلية على ما يأتي

---

[1] الأو تروشي، محمد جلال حسن: **مرجع سابق**. ص49.

[2] المسعودي، حسين محمد كاظم: **الاساس القانوني لعمليات نقل الدم "دراسة مقارنة"**. مجلة رسالة الحقوق المجلد الأول. جامعة كربلاء.العراق.2. 2009م.ص79.

[3] السنهو ري، عبد الرزاق: **الوسيط-مصادر الالتزام**.ج1. دار النشر الجامعات المصرية. 1952.ص792-794.

"الضرورات تبيح المحظورات"، و"ما أبيح للضرورة يتقدر بقدرها" كما نصت في مادتها الثامنة والعشرين بقولها " إذا تعارض مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما[1]".

فتقوم حالة الضرورة أساساً على الموازنة بين الخطر اللاحق بطرفي العملية (المتبرع والمريض) وبين فرص الشفاء فيقع على الطبيب عبء الموازنة والمقارنة بين المخاطر التي تحيط بها في حالة عدم القيام بها وبين المخاطر التي قد يتعرض لها أطرافها عند القيام بها خصوصاً أن عملية نقل الدم لا تتعلق بحياة واحدة وإنما تتعلق بحياة طرفين (المتبرع والمريض) حتى ولوكان الضرر اللاحق بهذا الأخير أقل من الضرر اللاحق بالطرف الأول سالف الذكر فموت المريض محقق إذ لا سبيل لإنقاذ حياته سوى قيامه بنقل الدم[2]، وهناك من يدعي أن سحب الدم أساساً قد لا يرتب ضرراً للمتبرع إذا ما تم بالشكل الصحيح مع اتخاذ كافة إجراءات السلامة والفحوصات الطبية، ويُعزى السبب في ذلك أن جسم الإنسان يحوي جزئين من الدم، جزء يقوم بوظيفة الدورة الدموية والجزء الآخر يشكل المخزون الاحتياطي الموجود في الكبد والطحال والنسيج البطاني من الجسم فإذا ما تبرع الإنسان بكمية من دمه، فإنه سرعان ما يعوض النقص فوراً من الدم الاحتياطي بسبب خواصه التي تتمثل بالقدرة على التجدد تلقائياً عند حدوث أي نقص[3].

وهناك مَن ذهب من الفقه المصري[4] إلى أن القواعد العامة تقضي بإمكانية الحصول على الدم ونقله إلى المريض دون الحاجة لأخذ رضاء المسحوب منه الدم متى توافرت شروط حالة الضرورة والتي

---

[1]مجلة الأحكام العدلية التي صدرت عن مجلس شورى الدولة العثمانية ورسمت بمرسوم السلطان العثماني عبد العزيز بن محمود الثاني في عام1228هـ الموافق1869م وتوطد نفاذها في عام 1293هـ الموافق1869 وهي تمثل القانون المدني المطبق في فلسطين، نص المادة28.

[2]الأهو اني ،حسام الدين: **المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية**، مطبعة عين شمس. عين شمس. مصر.1975 ص48.

[3]داغي، علي محيي الدين –المحمدي ،علي يوسف: **مرجع سابق**.ص542.

[4]مصطفى، محمود محمود :**مسؤولية الأطباء والجراحين الجنائية**. دار الإسراء للنشر والتوزيع.عمان.1998.ص19.

تستند على وجود خطر محدق حال وجسيم يهدد حياة المريض ولا يمكن تفاديه إلا بنقل الدم إليه وأن يكون الخطر المراد تجنبه أكبر من الضرر الحاصل على المتبرع بالدم إذا ما قورن بالخطر والضرر الذي يتعرض له المتلقي بناءً على تقديرات الطبيب وألا تكون ارادة الطبيب سببا لحدوث هذا الخطر[1]، ولا سبيل لإنقاذ حياة المريض من الموت إلا من خلال عملية سحب الدم ونقله لجسد المريض أي أن يكون التصرف هو السبيل الأمثل للتخلص من حالة الضرورة، وألا تؤثر عملية سحب الدم على حياة المتبرع، كما لا يجوز أن تكون سبباً لإصابته بأي ضرر أو نقص في وظائف جسمه كسحب دم من مريض القلب مثلاً[2].

أما عن موقف التشريعات من حالة الضرورة فبالعودة إلى المشرع الفلسطيني نجد أنه نص في القرار بقانون رقم (6) لسنة 2017 بشأن تنظيم نقل وزارعة الأعضاء البشرية[3] على حظر القيام بعملية النقل إلا لضرورة تقتضيها المحافظة على حياة المتلقي شريطة عدم توفر بديل وأن يتم ذلك بأمان وبما يتناسب مع صحة المانح[4]، ولكن برأيي وبإمعان النظر في هذه المادة نجد أنها قصرت حالة الضرورة على العضو دون أن تشمل بذلك النسيج فجاء ذلك بنصها الصريح، والسبب الذي يدعو للتفرقة في هذا القرار بقانون بين العضو والنسيج هو ما تناوله هذا القرار بأحكام خصَّ بها كل منهما وما رتَّبه على كلٍّ منهما.

---

[1] عبدالمجيد، خطوي: **النظام القانوني لعمليات نقل الدم**. (أطروحة دكتوراه)جامعة أبي بكر بلقايد –تلمسان 2017–2018.ص80.

[2] مصطفى، محمود محمود :**المرجع السابق**.ص19.

[3] قرار بقانون رقم (6) لسنة 2017م بشأن تنظيم نقل وزارعة الأعضاء البشرية، المنشور في مجلة الوقائع الفلسطينية، العدد131الصفحة رقم7.

[4] نصت المادة18 من القرار بقانون رقم (6) لسنة 2017م على أنه يحظر نقل عضومن جسم إنسان حي إلى آخر، إلا لضرورة تقتضيها المحافظة على حياة المتلقي أو استعادة وظيفة من وظائف أعضائه الأساسية، شريطة:1. عدم وجود بديل مناسب يحقق الهدف من عملية النقل.

2. ضمان نقل العضوبأمان، وبما يتناسب مع صحة المانح بالدرجة الأولى. وبالتالي فهذه المادة لم تجمع الأنسجة.

أما عن موقف المشرع الأردني نجد أنه أشار لحالة الضرورة في القواعد العامة في المواد (62 و63 و64 و65 و222) من القانون المدني الأردني[1] حيث لا ضرر ولا ضرار والضرورات تبيح المحظورات ونلاحظ بأنها قواعد عامة لا تكفي ولا تسعف لتنظيم مسألة عمليات نقل الدم وبالعودة إلى نصوص القانون الخاصة بتنظيم هذه العمليات نجد أنه أيضاً لم ينص على حالة الضرورة في قانون الانتفاع بأعضاء جسم الانسان لسنة 1977 وتعديلاته[2]، ولكنه وبموجب نظام خدمات نقل الدم[3] نص في المادة الثامنة على وجود حاجة علاجية حقيقية مبررة لنقل الدم، ونرى أنه قد فعل حسناً عندما نص على ذلك؛ إذ أن الحاجة أقل منزلة من الضرورة فتبقى شروط تحققها أيسر من شروط الضرورة، ويشار إلى أن الحاجة إن كانت عامة فإنها تنزل منزلة الضرورة فيباح بموجبها المحظور وقد نصت المجلة في المادة32 على أن" الحاجة تنزل منزلة الضرورة، عامة كانت أم خاصة".

وبالرجوع إلى القانون المدني المصري[4] في مادته 168 نجد أنه أو رد نصاً مقارباً للنصوص التشريعية السابقة بتعبيره عن حالة الضرورة ووجوب التناسب بين فعل المضطر والخطر الذي يتهدده، كما نص على حالة الضرورة بموجب قانون خاص ينظم عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية[5] في المادة

[1]قانون رقم 43 لسنة 1976 (القانون المدني الأردني لسنة 1976) المنشور في عدد الجريدة الرسمية رقم 2645 على الصفحة 2 بتاريخ 1976-08-01.

[2]قانون رقم 23 لسنة 1977 (قانون الانتفاع بأعضاء جسم الانسان المؤقت لسنة 1977) وتعديلاته، منشور في الجريدة الرسمية العدد: 2703 ، ص 1320.بتاريخ 01-06-1977، اصبح دائما بموجب : اعلان اعتبار قوانين مؤقتة قوانين دائمة الصادر في العدد 3321 المنشور بتاريخ 01-06-1985.

[3]نظام رقم 83 لسنة 2014 (نظام خدمات نقل الدم لسنة 2014) وتعديلاته منشور في الجريدة الرسمية العدد 5299 ، ص 5158، بتاريخ01-09-2014.

[4]القانون المدني المصري رقم 131 لسنة1948م منشور في الوقائع الرسمية عدد رقم108 صدر بتاريخ29-7-1948.

[5]قانون رقم 5 لسنة 2010 بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية منشور في الجريدة الرسمية العدد9 مكرر بتاريخ2010/3/6.

1/2 بقوله" لا يجو نقل عضو أو جزء من عضو أو نسيج من جسم إنسان آخر إلا لضرورة تقتضيها المحافظة على حياة المتلقي أو علاجه من مرض جسيم ويشترط أن يكون النقل هو الوسيلة الوحيدة لمواجهة هذه الضرورة وألا يكون من شأن النقل تعريض المتبرع لخطر جسيم على حياته أو صحته".

وقد وجه لهذه النظرية عدة انتقادات منها حال عدم تحقق شرط مهم من شروط حالة الضرورة بوجود خطر جسيم محقق الوقوع يستدعي تدخل الطبيب على وجه السرعة وأن الكثير من العمليات التبرع بالدم تجري دون وجود ضرورة تبررها خصوصاً أن العمليات التبرعية يتم فيها حفظ الدم وتخزينه في بنوك الدم لحين الحاجة إليها مما يجعل هذا الاتجاه في ظل وجود مثل هذه البنوك مشوباً بالقصور وعدم الشمولية، ويرَّد أنصار هذا الرأي على ذلك بأن هناك الكثير من الحالات التي تتطلب نقل الدم تغلب عليها حالة الاضطرار والضرورة، وتكون من قبيل الحالات الطارئة التي تستدعي الإسعاف الفوري[1]، وحيث أن ذلك يتطلب البحث عن متبرعين من ثمَّ فحصهم والتأكد من كافة الشرائط المتطلبة لإجراء عملية النقل والتأكد من نوعية الدم وسلامته وخلوه من الأمراض، الأمر الذي يستنزف وقتاً ما كان ليذهب سدىً تجميعه مسبقاً وهذا الأمر الذي يؤثر ولا يصب في مصلحة المريض ، كما أنه قد لا يتهيأ للمريض دم وقت الضرورة وإن تهيأ قد لا يتناسب مع دمه[2]، فوجود بنوك لجمع الدم ما هو إلا تحوطاً وتحسباً لوجود الحالات الاضطرارية التي تقتضي وجود كل ذلك.

كما أن حالة الضرورة قد تتوافر شروطها بالنسبة للمريض دون المتبرع وقد أخذ على هذا الاتجاه إغفاله وتجاهله لإرادة المتبرع إذ أنه لم يشترط رضا المسحوب منه وإنما يعتمد أساساً على حالة الضرورة قائمة بذاتها الأمر الذي يقود للقول بالمساس بحق الإنسان على جسده وهو أمر غير

---

[1] مرحبا، إسماعيل: **مرجع سابق**.ص226.

[2] الرحماني، خالد سيف الله: **نوازل فقهية معاصرة**. المجلد2.ط2.مكتبة الإيمان سهارنفور .أترابراديش.الهند1431هـ-2010م.ص207.

متصور إذ أن المتبرع هو أهم أطراف هذه العملية والتي لا يمكن إكمالها دون موافقته ورضاه وحقه في سلامة جسده، علاوةً على أنه يعتبر حق دستوري مكفول لصيق بشخصيته ، بالإضافة إلى أن معارضي هذا الاتجاه استندوا إلى أن إجراء عملية نقل الدم على نحو ما سبق أي دون رضا المتبرع لا يمنع من قيام مسؤولية الطبيب أو المتلقي تجاه المتبرع والمطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر[1]، استنادا إلى أنه من سبب ضرراً للغير ليتفادى ضرراً أكبر محدقاً به أو بغيره لا يكون ملزماً إلا بالتعويض الذي يراه القاضي مناسباً، وأن الاضطرار لا يبطل حق الغير[2] فيترك أمر تقدير حالة الضرورة للقضاء ويقع عبء الإثبات فيها على الطبيب[3].

ويرى الدكتور محمد الأتروشي[4] إلى أن ما وجه لحالة الضرورة لا يرقى لتوجيه النقد ولا يعد دقيقاً وكافياً للعدول عنها إذ أن الطبيب أساساً لا يستطيع القيام بأي عمل إلا بعد التحقق من إرادة الشخص ورضاه ووفق ما نصت عليه القوانين.

وعلى الرغم من وجود بعض الدول التي أصدرت تشريعاتها فيما يخص تنظيم عمليات نقل الدم بحيث أصبحت تستند إلى أساس تشريعي إلا أن اتجاه الفقه يذهب إلى أن الأساس القانوني يتقيد بحالة الضرورة بحيث لا تتم هذه العمليات إلا في حدود الضرورة[5].

---

[1] الأتروشي، محمد جلال حسن: **مرجع سابق**.ص43.

[2] المادة 33 من مجلة الأحكام العدلية.

[3] شهران، وليد :**الحماية القانونية لجسم الإنسان من مخاطر العدوى عند نقل الدم. مجلة القانون والعلوم الشرعية**. جامعة الزأو ية. 2105. ص139.

[4] الأتروشي، محمد جلال حسن: **مرجع سابق**.ص44.

[5] المعموري، أحمد سامي مرهو ن وشويع، محمد حسناوي: **المسؤولية المدنية الناجمة عن الخطأ الصادر من مراكز نقل الدم دراسة مقارنة**. مجلة مركز دراسات الكوفة. جامعة الكوفة – مركز دراسات الكوفة. مج 7 ,ع26. 2012 م. ص187.

ثانياً: المصلحة الاجتماعية.

في حين أن الجانب الآخر يتجسد في الجانب الاجتماعي والذي يقوم على أساس أن لكل فرد وظيفة اجتماعية منوطة بمجموعة من الواجبات لا يستطيع القيام بها إلا في ظل سلامة جسد متكامل وسحب الدم لا شك بأنه يؤدي إلى إنقاص بعض إمكانيات الجسد وإن كان هذا الإنقاص بسيط لا يعيق عمل الجسم[1].

فأي اعتداء على سلامة الجسد يكون غير مشروع حتى لوكان برضا الفرد إذ أن هذا الرضا لا ينتج أثره إلا بالجانب الفردي ولا أثر له في الجانب الاجتماعي ويكون غير مشروع حتى لوكان هذا الفعل يصون حق آخر في سلامة جسده تطبيقاً للقاعدة الفقهية درء المفاسد أولى من جلب المنافع[2] خاصةً اذا ما تعدى الأمر الجانب الفردي ودخل في نطاق الجانب الاجتماعي لكن إذا كان الرضا الصادر عن الفرد لا يعيق عمل وظائف الجسد ولا ينقص من الإمكانيات المتطلبة للوظيفة الاجتماعية – ولا يؤثر معه ويبقى الأمر ممكناً للقيام بها ولا ينتج للمجتمع أي ضرر لو أخّر هذه الأعمال لحين زوال حالة الضعف المؤقتة التي نتجت جراء هذه العملية خصوصاً وأن الدم له الصفة التجديدية – فهنا ينتج الرضا أثره ويعتبر نقل الدم مشروع[3] ، واشترط مساندو هذا الرأي ألا تؤدي سحب كمية الدم إلى انتقاص جسيم من دم المتبرع وعدم الاستغلال في الحصول على كميات كبيرة من الدم وإنما أن يكون ذلك بقدر ما يقوم بحاجة المريض ولغايات العلاج وليس بغرض حفظه في بنوك الدم[4].

---

[1] الأتروشي، محمد جلال حسن: **مرجع السابق**.ص47.

[2] المادة30 مجلة الأحكام العدلية.

[3] العزيزي، وائل محمود أبوالفتوح: **مرجع السابق**.ص114.

[4] شهران، وليد :**مرجع سابق**.ص139-140.

لم يسلم هذا الرأي من الانتقادات والحجة في ذلك أن هذه النظرية تغض البصر عن المشاكل والآثار السلبية العائدة جراء القيام بعملية سحب الدم على مستوى الأفراد مستندين في ذلك على الطبيعة التكوينية التي تختلف من شخص لآخر واختلاف الوظائف والقدرات وأعمار الأشخاص علاوةً على تأثر صحة الإنسان البدنية والنفسية بظروف وعوامل مختلفة قد يكون لها أشد الضرر أو الأذى النفسي[1] ، بالإضافة لكونها تقوم على فكرة مرنة يصعب ضبطها كمعيار للفصل بين حق الفرد والمجتمع[2].

إضافةً إلى ذلك فهم يروا أن منطق هذه النظرية قد يؤدي إلى إجبار الفرد على التنازل عن كمية كبيرة من دمه خصوصاً إذا ما كان المتبرع فقيراً والمتلقي ذا مكانة اجتماعية أو علمية بحيث يؤدي ذلك إلى زيادة النفع الاجتماعي[3].

خلاصة ما سبق أن أنصار هذا الرأي يؤسسوا عملية نقل الدم على فكرة المصلحة الاجتماعية ومدى الفائدة الاجتماعية التي تترتب على عملية نقل الدم ومدى زيادة النفع الاجتماعي العائد منها على المجتمع لاسيما وأن سحب الدم ضرر وقتي قابل للإصلاح على اعتبار انه نسيج متجدد في الجسم وأن هذا الأمر لا يؤثر على أداء الوظيفة الاجتماعية مع ضرورة توافر الرضاء واحترام حرية وإرادة طرفي العملية (المريض والمتبرع).

---

[1] العزيزي، وائل محمود أبوالفتوح: **مرجع السابق**.ص115.

[2] الحسيني، محمود نجيب: **الحق في سلامة الجسم ومدى الحماية التي يكفلها له قانون العقوبات**، مجلة القانون والاقتصاد.العدد3.مطبعة جامعة القاهرة. القاهرة.1959.ص560.مشار لدى الأتروشي، محمد جلال حسن :**مرجع السابق**.ص50.

[3] سعد، أحمد محمود: **زرع الأعضاء بين الحظر والإباحة.موسوعة القضاء والفقه للدول العربية**.1987.ص62.مشار لدى الأتروشي، محمد جلال حسن :مرجع السابق.ص51.

ثالثاً : السبب المشروع.

بالرجوع إلى أساس فكرة مشروعية السبب والغرض نجد أنها نشأت في ظل الفقه الفرنسي[1]، الذي اعتبر أن هذه الفكرة هي الأساس والمعيار القانوني لإباحة المساس بتكامل جسد الإنسان، ويعتبر هذا خروجاً عن مبدأ معصومية الجسد الآدمي وحرمة التعامل فيه فالجسد الآدمي يخرج عن دائرة التعامل ولا يدخل في الذمة المالية وإنما بإطار الحقوق اللصيقة بالشخصية فيرى أنصار هذه النظرية أن جسم الإنسان ككل هو ما لا يجوز التعامل به استناداً لمبدأ التكامل الجسدي للإنسان يخرج عن ذلك في رأيهم أن يكون محل الاتفاق عضواً من أعضاء الجسد شريطة ألا يؤدي المساس به إلى تعريض حياته للخطر وأن يكون الهدف هو تحقيق مصلحة مشروعة فيضعوا نصب أعينهم الهدف من التصرف وليس قابلية المحل أو عدم قابليته للاتفاق أو مخالفته للنظام العام[2].

فالنتيجة في هذا الاتجاه أن الهدف أو الغرض الوارد على جسم الإنسان يأخذ قالب المشروعية متى كان التصرف يرمي إلى المحافظة على الجسم وتحقيق المصلحة العلاجية والعكس صحيح فمتى ثبت أن الهدف أو الغرض غير مشروع كأن يكون الهدف ربحي مثلاً أو أن الأضرار المترتبة على عملية نقل الدم أكبر من المنافع المتحققة يكون السبب غير مشروع.

وكذلك فإن النظرية كمثيلاتها لم تسلم من النقد الموجه لها على اعتبار غموضها وعدم وجود معيار دقيق للاستناد إليها إضافةً إلى أنها لم تشترط حالة الضرورة كأساس للجوء إلى هذه العملية فلم تشترط أن يكون سحب الدم هو الوسيلة المتاحة وألا بديل عنها [3].

---

[1] عبدالمجيد، خطوي: **مرجع سابق**.ص47.

[2] العزيزي، وائل محمود أبوالفتوح: **مرجع السابق**.ص111.

[3] العزيزي، وائل محمود أبوالفتوح: **مرجع السابق**.ص119.

ومن وجهة نظر الباحثة ترى أن الاتجاه الأول والقائل بوجود حالة الضرورة كأساس ومبرر لعملية نقل الدم هو الأسلم حيث إن وجود فكرة الضرورة تضيق من نطاق هذه العمليات فهي في حد ذاتها ضيقة لا تتم إلا بتوافر شروط حالة الضرورة مجتمعة والتي سلف الحديث عنها مع التحفظ على قدسية وحرمة الجسد الآدمي وتوافر الضرورة العلاجية والموافقة المسبقة فأساس عملية التبرع اقتران حالة الضرورة بوجود الرضا الصادر من المتبرع، كما أن حالة الضرورة مع توافر رضا المتبرع تحمل في مضامينها معنىً لفكرة المصلحة الاجتماعية القائمة على التكافل بين الأفراد لتحقيق مصلحة اجتماعية تسموعلى مصلحة الفرد والمقصود بذلك وجوب أن تقوم عملية النقل ابتداءً بوجود ضرورة لإنقاذ المريض مما لحق به وأن يكون الهدف من العملية هو المحافظة على سلامة جسده للقيام بوظائفه وواجباته تجاه نفسه والمجتمع وبالتالي فانعدام حالة الضرورة يرتب أثر قانوني بالاعتداء على مساس وسلامة الجسم ، فيبقى أن تقوم حالة من الموازنة بين حالة الضرورة وتوافر رضا المريض والمتبرع وألا ترتب ضرر جسيم على سلامة المتبرع.

المبحث الثاني : الضوابط الشرعية والقانونية لعملية نقل الدم.

عند الحديث عن عمليات نقل الدم لابدّ أن نخوض في تبيان موقف الشريعة الإسلامية وموقف القوانين الوضعية المقارنة من هذه العمليات وكيف لها أن تسير وفق ضوابط وأسس معينة، فمثل هذه العمليات لا يمكن أن تحدث تعبطاً، ولكن لاشك في أن تكون وفق ترتيب طبي علمي وقانوني يضبطها، فالعلاقة بين الطب والقانون علاقة تبادلية فالتطور الطبي لابدّ أن يرافقه تطور في القانون والتشريعات فالعديد من الأعمال الطبية هي في الأصل غير مشروعة ولكنها تخرج عن وصفها السابق إذا ما تمت وفق ضوابط وشروط أرثاها القانون وهي في كل ذلك لا تخرج عن الأساس في الشريعة الذي يضع القاعدة لإباحتها.

المطلب الأول: موقف الفقه الاسلامي والقوانين الوضعية من عمليات نقل الدم.

إن من أعظم مقاصد الشريعة الاسلامية والهدف الأسمى الذي تسعى للحفاظ عليه صون حق الحياة وحفظ النفس الإنسانية في ذاتها ومقوماتها ومنع الاعتداء عليها والحفاظ على عوامل استقرارها وتجنيبها أي خطر يهدد ضمان بقاءها وسلامتها[1]، وغالباً ما تحرص الشريعة الإسلامية لتحقيق مصلحة فضلى بتذليل سبل الحياة الإنسانية وما يخدم مصلحة الجسم الآدمي من الهلاك وما يضمن له البقاء ولكن بالنظر إلى ماهية عمليات نقل الدم والتي بذاتها قد تشكل مساساً بكرامة الإنسان ومعصومية الجسد البشري على اعتبار أن الآدمي لا يدخل في دائرة المعاملات ولا يقوم بمال كان لابدّ لنا من الخوض والبحث في موقف الشريعة الإسلامية من عمليات نقل الدم وتحديد مدى مشروعيتها ومعالجة تفاصيلها كونها من العمليات المستجدة نسبياً – على اعتبار أن التداوي بنقل الدم لم يكن معروفاً بالصورة التي عرفت في عصرنا الحالي وأنها لم تخلُ تماماً من صور التداوي بالدم وإنما كان لها وجود تحت ما يندرج في باب ما يسمى بالتداوي بالفصد والحجامة والتي لا تثير أي خلاف في مشروعيتها[2]– خصوصاً أنه لم يتقرر بشأن هذه العمليات المستجدة حكم واضح أو نص قرآني أو حديث نبوي يجيزها أو يتعرض لها ابتداءً وإنما هي مسألة تداو لها الفقهاء والتي أصبحت بحاجة لبيان موقف بشأنها مسترشدين بذلك بالمبادئ التي أرستها الشريعة الإسلامية وقواعدها العامة التي تقضي بحفظ الضرورات الخمس والتي من ضمنها حفظ النفس وتدرء عنها كل ما يلحق بها من ضرر أو مساس. فالشريعة لن تقف حائلاً يمنع ما يحقق المصلحة في حفظ النفس

[1]ابن عاشور، محمد الظاهر: **مرجع سابق**. ص80.

[2]العزيزي، وائل محمود أبوالفتوح: **مرجع السابق**.ص127.

من أي هلاك أو خطر يلحق بها وإنما تسعى للموازنة بين متناقضين بتكامل جسد بشري والضرورة العلاجية لإنقاذ آخر.

الفرع الأول: موقف الفقه الإسلامي.

انقسم الفقهاء في موقفهم من عمليات نقل الدم بين مؤيد ومعارض، وذلك لكونها تمثل العديد من الإشكاليات القانونية والطبية والشرعية، ومدى إمكانية التوفيق بين المصالح المتعارضة لطرفي العلاقة سواء المتبرع أم المتلقي، وذلك بما يكفل عدم المساس بحرمة الجسد البشري، ويضفي عليها الشرعية اللازمة التي تسمح بإباحة التصرف، وذلك بالاستناد لوجود فكرة مصلحة مؤكدة تبيح التصرف.

أولاً: الرأي المؤيد.

استدل بعض الفقهاء[1] بمشروعية عمليات نقل الدم استناداً إلى بعض الآيات القرآنية وأحاديث السنة والقواعد والمبادئ العامة الراسخة في الشريعة التي تدلل على ذلك واستحضروا في ذلك قوله تعالى: " إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنزِيرِ وَمَا أُهِلَّ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ ۖ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ ۚ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ (173)"[2] ، وقوله تعالى " فَمَنِ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِّإِثْمٍ ۙ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ (3)"[3] ، ومن جملة ما استدلوا به أيضاً قوله " وَمَا لَكُمْ أَلَّا تَأْكُلُوا مِمَّا ذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ ۗ (119)"[4] ، فالأصل العام في هذه الآيات تحريم التعامل بالدم ولكن يُستدل بالاستثناء الوارد فيها على جواز التداوي بالدم على اعتبار وجود حالة من الضرورة قائمة تبيح ذلك، وكذلك فإن من أعظم مقاصد الشريعة الإسلامية حفظ

---

[1] الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند: **الفتأو ى الهندية(فتأو ى قاضخان والفتأو ى البزازيه)**.دار إحياء التراث العربي.بيروت.ط4.ج5. 1310هـ.ص355.

[2] الآية173 من سورة البقرة.

[3] الآية 3 من سورة المائدة.

[4] الآية 119 من سورة الأنعام.

الكليات الخمس[1](الدين، النفس، العقل، العرض، المال) والتي من ضمنها حفظ النفس والحرص التام على حياة الإنسان واتخاذ كافة السبل المشروعة للحفاظ عليها ويتجلى ذلك بقوله تعالى " وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا (29)"[2] وكذلك في قوله تعالى " وَلاَ تُلْقُواْ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ(195)"[3]، إضافةً إلى استنادهم بذلك لفكرة التضامن والتعأو ن والإيثار استدلالاً بقوله تعالى " وَتَعَاونُوا عَلَى الْبِرِّ والتَّقْوَىٰ ۖ (2)"[4]، أما من السنة قوله ﷺ في الاستدلال على إباحة التعامل بالدم ما أقره بالتداوي بالحجامة في" الشفاء في ثلاث : شربة عسل، وشرطة محجم وكيَّة نار، وأنهى أمتي عن الكي "[5] وكذلك ما وردّ في صحيح البخاري أن النبي ﷺ احتجم وأعطى الحجَّام أجره ولوكان حرام لم يعطه[6] وأيضاً ما ورد من حديث الرسول" من استطاع منكم أن ينفع أخاه فليفعل"[7] فيظهر من هذا الحديث جواز التبرع بالدم لتحقيق النفع وإنقاذ نفس بشرية ، والاستدلال بمشروعية الحجامة والفصد (إخراج الدم) والقياس عليها بإدخال الدم هو اشتراك العلة المتمثلة بالتداوي[8]، والعديد من الأدلة الواردة في الكتاب والسنة.

---

[1]بركاني، أم نائل محمد: **نظرية الوسائل في الشريعة الإسلامية "دراسة أصولية مقاصدية"**.دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع.2009.ص186.

[2]الآية 29 من سورة النساء.

[3]الآية 195 من سورة البقرة.

[4]الآية 2 من سورة المائدة.

[5]البخاري، أبي عبدالله بن محمد بن إسماعيل. **صحيح البخاري**.برقم 5680.دار ابن كثير.دمشق. بيروت. 194-256هـ.ص1441.

[6]البخاري، أبي عبدالله بن محمد بن إسماعيل.**المرجع السابق**.برقم 2103.ص506-507.

[7]الحجاج، مسلم: **صحيح مسلم**. برقم 2199. المحقق: نظر بن محمد الفاريابي أبوقتيبة.مج2.ط1.دار طيبة للنشر والتوزيع.الرياض.1426هـ-2006م.

[8]السكري، عبد السلام: **نقل وزراعة الأعضاء الآدمية من منظور إسلامي دراسة مقارنة**.ط1.دار المنار للنشر.القاهرة.1408هـ-1988م.ص189،190.

حيث يستدل مما سبق أن هذه الأدلة في عمومها تشير إلى قاعدة فقهية مفادها الضرورات تبيح المحظورات وأن الضرورة تقدر بقدرها، فما أبيح للضرورة يتقدر بقدرها.

وكذلك ما جاء في فتوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء رقم 2308 [1] " اذا مرض إنسان واشتد ضعفه ولا سبيل لتقويته أو علاجه إلا بنقل دم من غيره، وتعين ذلك طريقاً لإنقاذه، وغلب على ظن أهل المعرفة انتفاعه بذلك ، فلا بأس بعلاجه بنقل دم غيره إليه ، ولواختلف دينهما....."، واعتمدوا في ذلك بأن المريض يكون بأمس الحاجة للدم وبذلك يدخل في حكم المضطر لإقصاء حكم التحريم وذلك ضمن ضوابط أي بالقدر الذي يمكنه من حفظ نفسه من الهلاك طالما أن حالة الضرورة قائمة لاسيما إذا ما بصرنا أن الدم من السوائل التي يصعب تعويضها ولا بديل لها ، وفي ذات السياق أصدرت لجنة الفتوى بالجامع الأزهر [2] " أنه إذا توقف شفاء المريض أو الجريح وإنقاذ حياته على نقل الدم إليه من آخر بألا يوجد من المباح ما يقوم مقامه في شفائه وإنقاذ حياته جاز نقل هذا الدم إليه بلا شبهة، ولومن غير المسلم، وكذلك إذا توقفت سلامة عضو وقيام هذا العضو بما خلقه الله له على ذلك، جاز نقل الدم إليه ".

أيضاً ما جاء في فتوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء فتوى رقم 19477 " حكم الشرع في التبرع بالدم في حالات الكوارث والطوارئ خصوصاً إذا ما علم أنه لا بديل للدم البشري التبرع بالدم فحكمه جائز إذا كان لا يؤثر على صحة المتبرع، ولكن إذا ترتب عليه إنقاذ معصوم الدم ولا يوجد

[1] آل الشيخ، محمد بن إبراهيم– بن باز، عبد العزيز بن عبدالله–اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء– هيئة كبار العلماء–بإشراف آل الشيخ، عبد العزيز بن عبدالله. **الفتأو ى المتعلقة بالطب وأحكام المرضى**.الرئاسة العامة للبحوث العلمية والإفتاء. الرياض.المملكة العربية السعودية.ط3. 1435هـ –2014م.

[2] مجلة الأزهر. جامعة الأزهر .المجلد عشرون.مطبعة الازهر .القاهرة.1368هـ.ص743–744.

غيره فإن حكمه وهذه الحالة واجب"[1]، إضافة إلى أن القواعد العامة وأصول الشريعة تبيح التداوي من الأمراض والقاعدة العامة أن الله إذا أباح الأصل أبيح كل ما يتفرع عنه وهذه العمليات هي جزء من هذه الوسائل، فالوسائل حكم المقاصد[2].

وكذلك فإن فيها من النفع ما يحقق المصالح ويدرء المفاسد فكل ما يحقق مصالح الناس ضمن الحدود المسموح بها يعتبر مباح، ولما كانت عمليات نقل الدم تفيد هذا المضمون فإنها تدخل في نطاق الإباحة وإن إزالة الضرر من القواعد الفقهية والقانونية المستقرة تطبيقاً لقاعدة "الضرر يزال"[3] و" لا ضرر ولا ضرار "[4]، كما يمكن الاستناد إلى جملة من القواعد الفقهية والقانونية التي تم الاتفاق عليها والتي نهضت بحجيتها ومنها الضرر يدفع بقدر الامكان[5]، ويرتكب أخف الضررين لدفع أعظمهما[6]، والمشقة تجلب التيسير[7].

وفي كل ما سبق نوع من التيسير ورفع المشقة على ألا يخرج هذا الضوابط والقيود المسموح بها شرعاً وقانوناً التي سيأتي بيانها لاحقاً ، وهناك من استند إلى كون الدم البشري سائل متجدد ولا ضير فيما إذا تم التبرع به بالقدر اللازم والمسموح به بما يحفظ حياة المتبرع خصوصاً إذا ما تم ذلك بالضوابط والشروط المحددة شرعاً وقانوناً وتحت إشراف العناية الطبية واتخاذ كافة إجراءات السلامة

---

[1] آل الشيخ، محمد بن إبراهيم– بن باز، عبد العزيز بن عبدالله–اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء– هيئة كبار العلماء–بإشراف آل الشيخ، عبد العزيز بن عبدالله: **مرجع سابق**. ص356.

[2] خالد، بن النوي: **ضوابط التجارب الطبية على جسم الإنسان وأثرها على المسؤولية المدنية (دراسة مقارنة)**.أطروحة ماجستير جامعة سطيف.الجزائر.2012–2013.ص45.

[3] المادة20 مجلة الاحكام العدلية.

[4] المادة22 مجلة الاحكام العدلية.

[5] المادة31 مجلة الأحكام العدلية

[6] المادة28 مجلة الأحكام العدلية.

[7] المادة 17 مجلة الأحكام العدلية. للمزيد انظر الزحيلي، محمد مصطفى: **القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة**. دار الفكر. دمشق. ط1. ج1. 1427هـ–2006م.ص08وص226وص257.

والاحتياطات والفحوصات اللازمة وفي هذا أصدرت لجنة الإفتاء بالمملكة الأردنية الهاشمية[1] " إن كان المنقول منه العضو أو الدم حياً فيشترط ألا يقع النقل على عضو أساسي للحياة ، إذا كان هذا النقل قد يؤدي إلى وفاة المتبرع ولوكان ذلك بموافقته" ، فلا يجوز أن يصيب المتبرع ضرر جراء تبرعه بدمه خاصةً إذا ما كانت حالته تستدعي إخراج دمه على سبيل الإحتجام[2].

كما أن التبرع بالدم لا يفقد الإنسان أحد أعضائه، ويذهب بعض الفقه الشافعي إلى جواز التداوي بالنجاسات فإذا اضطر المريض إلى شرب الدم أو البول وغيرهما من النجاسات غير المسكر جاز له ذلك[3]، وفي الفقه الحنفي أيضاً ما يدلل على جواز ذلك، فقال الشلبي "يجوز الاستشفاء والمعالجة بالدم والبول إن علم فيه شفاء وهذا لأن الحرمة تسقط عند الاستشفاء..."[4].

ثانياً: الرأي المعارض

ذهب أصحاب هذا الرأي وهم جمهور الحنفية[5] والمالكية[6] والحنابلة[7] ووجه من الشافعية[8] إلى حرمة شرب الدم ولومن باب التداوي على اعتبار أنه لا يجوز التداوي بالنجس والمحرمات سواء في ظاهر

---

[1] انظر فتوى لجنة الإفتاء بالمملكة الأردنية الهاشمية رقم 1397/5/20 -1977/5/18.

[2] صافي، محمد : **نقل الدم وأحكامه الشرعية**. مؤسسة الزعبي للطباعة والنشر. حمص.ط1. ص26-27. 1932هـ.1973م.

[3] النووي، أبي زكريا محي الدين بن شرف: **المجموع شرح المهذب للشيرازي**. تحقيق المطيعي، محمد نجيب. مكتبة الارشاد. جدة. المملكة العربية السعودية.ج9.ص50.

[4] الزيلعي، فخر الدين بن عثمان بن علي: **تبين شرح كنز الدقائق وحاشية الشيخ شهاب أحمد بن يونس الشلبي**. المطبعة الكبرى الأميرية. القاهرة.مصر.ط1.ج6. 1313هـ.ص33.

[5] ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبدالعزيز: **حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار**. مطبعة مصطفى البابي الحلبي. مصر.ط2.ج4. 1386هـ-1966م.ص215.

[6] النمري، يوسف بن عبدالله بن محمد بن عبد البر: **الكافي في فقه أهل المدينة**. دار الكتب العلمية.بيروت.ط1. ص188.

[7] ابن تيمية، أحمد: **مجموع فتأو ى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية**. جمع وترتيب قاسم، عبدالرحمن بن محمد ومحمد، قاسم عبدالرحمن. مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف. المدينة المنورة. المملكة العربية السعودية.2004.مج24.ص275.

[8] النووي، أبي زكريا محي الدين بن شرف: **المرجع السابق**.ص50.

الجسم أو في باطنه، فاستدلوا في ذلك قوله تعالى " قُل لَّا أَجِدُ فِي مَا أو حِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَن يَكُونَ مَيْتَةً أو دَمًا مَّسْفُوحًا أو لَحْمَ خِنزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ أو فِسْقًا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ ۚ (145)"[1]، وقوله تعالى" وَيُحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ (157)"[2] ، ومن السنة ما نقل عن أبي الدرداء في قول رسول الله " إن الله أنزل الداء والدواء وجعل لكل داء دواء فتداووا ولا تداووا بحرام "[3] كما رُوى في هذا نهي النبي لرجل عن شرب الدم المسفوح وذلك من باب التعلم والتوجيه لصحابته وأمته من بعده، فيحرم أن يدخل الدم في المدخل المعتاد للطعام والشراب كما أنه عسير الهضم ويحمل الفضلات التي يخرجها الجسم البشري وفي هذا الأمر ضرر جسيم لوخامة آثاره على جسم الانسان[4].

وفي المجمل ترى الباحثة ألا تناقض في هذا مع أصل الشريعة التي تحرم شرب الدم والتعامل فيه وبين الاستثناء لعلة الضرورة وما أو ردناه سابقاً استدلالاً بالآية الكريمة "فمن اضطر في مخمصةٍ غير متجانفٍ لإثم فإن الله غفور رحيم (3)"[5]، والآية " وقد فصل لكم ما حرم عليكم الا ما اضطررتم إليه (119)"[6].

وقد استدل المانعون أيضاً بالآثار والأضرار السلبية التي تلحق بالمنقول منه الدم أو المتلقي أو نقل الدم الملوث بالفايروسات للاستدلال بحرمة عمليات نقل الدم[7]، وأرى أن الاستدلال بهذه الأدلة ما هو

---

[1] الآية 145 سورة الأنعام.

[2] الآية 175 سورة الأعراف.

[3] البخاري، أبي عبدالله بن محمد بن إسماعيل.**مرجع السابق**.برقم 5678.ص1441.

[4] عرجأو ي: مصطفى محمد: **مرجع سابق**.ص213-214.

[5] الآية 3 من سورة المائدة.

[6] الآية 119 من سورة الأنعام.

[7] عبدالمجيد، خطوي: **مرجع سابق**.ص38.

حجج واهية لا تصلح أساساً للاستناد عليها للاستدلال بحرمة نقل الدم ، إذ أن مثل هذه العمليات لابدّ وأن تتم وفق خطوات وضوابط علمية وطبية ومخبرية مسبوقة تنتفي فيها حالة الإضرار، كذلك فإنهم يستمدوا الحرمة على اعتبار أن الدم عند الفقهاء الأوائل كان يدخل في باب الغذاء لا الدواء فقالوا (أن شرب الدم حرام على اعتبار أنه من المحرمات والنجاسات وأن الحرمة بالتداوي به حرمة مؤبدة)[1] ويمكن الرَّد على ذلك بأن شرب الدم عن طريق الفم غير الإدخال عن طريق الوريد للتداوي به[2].

وأخلص مما سبق أن التبرع بالدم يتوقف حكمه على الآثار المترتبة عليه من حيث الضرر الحاصل للمتبرع وحال المنقول إليه الدم وفرص الشفاء بحيث يتم إقامة حالة من التوازن بين الطرفين وما يرافقه من ضرورة حالّة وعليه تبرر الحاجة إلى مثل هذه العمليات باعتبارها ضرورة حتمية تضمن الحماية اللازمة للآدمي وكيانه المادي وفق إطار قانوني وأخلاقي يمنع أي اعتداء على هذا الكيان.

ويثار تساؤل حول حكم بيع الدم في نطاق عمليات نقل الدم؟

سبق لنا القول أن الشريعة حرصت على المكانة السامية للآدمي وما يتفرع من ذلك بمعصومية الجسد وخروج الإنسان عن نطاق التعامل وأن جسم الإنسان خارج دائرة الأشياء[3] ، فالأشياء هي التي تدخل ضمن نطاق التعامل القانوني وهي التي يمكن أن تكون محلاً للاتفاقات القانونية ودم الإنسان وكيانه وجسده وأعضاؤه لا يمكن أن تكون محلاً للاتفاقات القانونية وجسم الإنسان ليس مالاً[4]، فالمال هو ما ينتفع به على وجه الدوام وذلك بالاستدلال بقول الفقهاء " حيث أن الأشياء لا تعتبر مالاً إلا إذا

[1] العزيزي، وائل أبوالفتوح: **مرجع سابق**.ص129.

[2] داغي، علي محيي الدين القرة– المحمدي، علي يوسف: **مرجع سابق**. ص.

[3] اليمنية، برابح: **مرجع سابق**.ص149.

[4] خطوي، عبدالمجيد: **مرجع سابق**.ص52.

كان لها قيمة مالية في السوق ، والإنسان لا يعتبر مالاً لا في الطبع ولا في العرف ولا ينعقد بيع الحر لأنه ليس بمال "[1] وقد عرفته المجلة بقولها ما يميل إليه طبع الإنسان ويمكن ادخاره وقت الحاجة منقولاً كان أم غير منقول[2]، وكذلك عرفه المشرع الأردني على أنه كل عين أو حق له قيمة مادية في التعامل[3]، وهذا ما يستحيل في الإنسان، وقد أو رد المشرع المصري نصاً مقارباً لما سبق تعريفه عن المال[4] بقوله أنه كل شيء غير خارج عن نطاق التعامل بطبيعته أو بالقانون يصح أن يكون محلاً للحقوق المالية والأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها هي التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها، وأما الخارجة بحكم القانون فهي التي لا يجيز القانون أن تكون محلاً للحقوق المالية.

وبيع الدم حرام ثبتت حرمته بالكتاب والسنة والإجماع لقوله تعالى "حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنزِيرِ وَمَا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ...فَمَنِ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِّإِثْمٍ ۙ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ (3)"[5] وهناك نص خاص بتحريم بيع الدم هو حديث عن أبي جحيفة أنه قال: "نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ثمن الدم، وثمن الكلب، وكسب الأمة، ولعن الواشمة والمستوشمة، وآكل الربا وموكله، ولعن المصور"[6].

وحكم بيع الدم عند الفقهاء باطل وذلك لاعتبارات عدة منها أن الدم نجس ولا يجوز بيعه والدم لا يصح ملكه وكل ما لا يصح ملكه لا يجوز بيعه ولا أكله لنجاسته والدم نجس باتفاق العلماء[7].

---

[1] الحنفي ، علاء الدين أبوبكر بن مسعود بن أحمد الكاساني **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**.ج5.ط2. 1406هـ-1986م.ص140.

[2] المادة 126 مجلة الأحكام العدلية.

[3] المادة 53 من القانون المدني الأردني.

[4] المادة 81 من القانون المدني المصري.

[5] الآية 3 من سورة المائدة.

[6] البخاري، أبي عبدالله بن محمد بن إسماعيل.**مرجع السابق**.برقم2238.ص533.

[7] النجدي، عبدالرحمن: **بحوث مقارنة في الشريعة الإسلامية عن: البيوع الضارة بالأموال – بالدين – بالعقل –بالأنساب وحكم بيع الدم والتبرع به**. دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة.ط2. 1427هـ-2006م.ص398.

ولكن ما حكم المكافأة التي يحصل عليها المتبرع في سبيل قيامه بالتبرع ؟

فإن مسألة إعطاء المتبرع جوائز عينية أو مالية فيه أمران، الأول: أن يكون اشتراطه للتبرع مقابل أخذ هذه المكافأة فهذا لا يجوز لأنه يدخل في باب المعاوضات وسبق بيان عدم جواز ذلك. الأمر الآخر إذا كانت هذه المكافآت تشجيع وتقديراً للشخص المتبرع ويتفرع عنه قولين، أولاً: بألا يوجد ما يمنع إعطاء المكافآت استناداً لقرار المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي بقوله " ولا مانع من إعطاء المال على سبيل الهبة أو المكافأة، تشجيعاً على القيام بهذا العمل الإنساني الخيري، لأنه يكون من باب التبرعات، لا من باب المعاوضات "[1].

ثانياً: أن هذه الجوائز لا تجوز استناداً للفتوى الصادرة عن اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء في المملكة العربية السعودية[2]، حيث سُئلت اللجنة عن قيام بنك الدم بمنح هدايا للمتبرعين بالدم، عبارة عن سجادة صلاة وميدالية...، أو أحياناً قد يكون مبلغ مالي، فكانت الإجابة بأنه لا يجوز بيع الدم والأسلم أن أخذ العوض على بذل الدم محرم، سواء كان العوض عيناً أو نقداً. والإجماع منعقد على ذلك، ولوكان على سبيل الهدية، لأنها بمقابل [3].

أما عن حكم شراء الدم للمضطر في المسألة حكمين ولا تناقض فيهما فالحكم يدور مع علّة الضرورة وجوداً وعدماً، فالحالة الأولى هي عدم وجود سبيل للحصول على الدم لا بالتبرع ولا بالمجان من المشافي الحكومية فلا ضير في ذلك وجاز له شراؤه دفعاً للضرر الحال، أما الحالة الثانية وهي أن

[1] انظر قرار المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي رقم 4 دورة 11 المنعقدة في مكة المكرمة في فترة13رجب 1409-20 رجب 1409هـ.

[2] فتأو ى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء في المملكة العربية السعودية (13/71-72).

[3] آل الشيخ، محمد بن إبراهيم- بن باز، عبد العزيز بن عبدالله-اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء- هيئة كبار العلماء-بإشراف آل الشيخ، عبد العزيز بن عبدالله: **مرجع سابق**.ص352-353.

يجد المريض طريق للحصول على الدم بالتبرع فيحرم شراؤه وهذه الحالة لأن فيها انتفاء لحالة الضرورة[1].

تباعاً لما سبق ذكره، ظهر في الآونة الأخيرة ما يسمى بمصارف الدم أو بنوك الدم، فما حكم ذلك وما مدى مشروعية إنشاء بنوك لحفظ الدم وما هو حكم العوض الذي يحصل عليه البنك ذاته؟

لا خلاف بين الفقهاء على جواز إنشاء بنوك لحفظ الدم[2]، وأصدر مجلس هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية قراراً يؤكد على ذلك " يجوز إنشاء بنك إسلامي لقبول ما يتبرع به الناس من دمائهم، وحفظ ذلك لإسعاف من يحتاج إليه من المسلمين، على ألا يأخذ البنك مقابلاً مالياً من المرضى أو أولياء أمورهم عوضاً عما يسعفهم به من الدماء وألا يتخذ ذلك وسيلة تجارية للكسب، لما في ذلك من المصلحة العامة للمسلمين"[3] ، وفي ذلك تحقيق للمصلحة العامة وتغليب للنفع العام، وسبق أن بينا ضرورة وجود مثل هذه البنوك، أما العوض الذي يحصل عليه البنك جراء قيامه بسحب الدم وفحص المتبرع وإتمام كافة إجراءات السلامة ونقل الدم إنما هو بدل التكلفة بما تقوم به البنوك من أعمال وجهو د وليس مقابل الدم[4].

سبق وأن بينا حكم التعامل بالدم وما يتفرع عنه من العمليات المتعلقة به بين الأحياء، ولكن ماذا لوكان الأمر متعلق بالحصول على الدم من متوفى[5] فهنا ينهض التساؤل عن حكم هذه المسألة؟

---

[1] النجدي، عبدالرحمن: **مرجع السابق**. ص399.

[2] مرحبا، إسماعيل: **مرجع سابق**.ص240.

[3] آل الشيخ، محمد بن إبراهيم– بن باز، عبد العزيز بن عبدالله–اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء– هيئة كبار العلماء–بإشراف آل الشيخ، عبد العزيز بن عبدالله: **مرجع سابق**.ص362.

[4] مرحبا، إسماعيل: **مرجع سابق**.ص270.

[5] قد يكون الأمر غير مستساغ عملياً لعدة أسباب يمكن الركون إليها، ففي الوضع الطبيعي إذا ما تم التبرع بين الأحياء وقبل الحصول على الدماء وجب فحصها والتأكد من خلوها من الأمراض والفيروسات والجراثيم أو السموم، إضافة إلى أن هذا الأمر غير عملي إذ قد

إن الناظر في هذه المسألة يرى أن هذا الموضوع تنازعه إشكاليتان بين مصلحة المريض الذي يفقد حياته في أي لحظة وبين مصلحة الميت المنقول منه الدم كون أن هذا الأمر قد يمس بسلامة وتكامل جسده وجثته وشعور أفراد أسرته، كون أن المصلحة الأولى بالرعاية هي مصلحة المريض الذي لا زال على قيد الحياة مقدمةً على مصلحة الميت في تكامله الجسدي، فمصالح الأحياء مقدمة على مصالح الأموات[1]، وإن الضرورة الشرعية هي المسوغ للتصرف بجثة الميت على أساس أن ارتكاب أخف الضررين لدرء الضرر الأشد وضرر الميت أخف من ضرر الحي[2]. وهي كذلك تخضع لعدة شروط عامة كالتي سبق الحديث عنها مسبقاً كأن تكون عملية نقل الدم غرضها علاجي وأن تكون بلا مقابل وألا تتعارض مع النظام العام، إضافةً إلى شروط خاصة كالتحقق الفعلي من وفاة المتبرع وصدور الإذن من الميت قبل وفاته أو من الورثة. وقد صدرت عدة فتأو ى بهذا الخصوص منها[3]"... وإذا تقرر هذا، وتبين أن العلاج بالدم إنما جاز من باب الضرورة، فلا فرق حينئذ بين أخذه من ميت أو من حي، إلا من جهة الإذن، فإن كان الميت لم يأذن قبل موته بذلك، فورثته هم محل الإذن، ومن كان مجهول الهوية أو لا وارث له فوليّ الأمر يقوم هذا المقام." وهو ما يتفق ونص المادة[4] 14 من القرار بقانون التي عبرت عن ذلك بقولها لا يجوز استئصال أي عضو بشري أو نسيج من جثة

تكون سبب وفاة الشخص المراد التبرع بدمه نتيجة تناول سُم أو قد تكون جرعة زائدة من دواء أو مخدر وهذا ما يجعل الدم غير صالح للتبرع به، كما أن الحصول على دم المتوفى مقيد بوقت معين يترأو ح من 6-8 ساعات ثم يفقد خواصه ويتجلط وقد يصل الأمر إلى تلوثه لاختلاطه بعناصر أخرى كثاني أكسيد الكربون، فالفرصة المتاحة للحصول عليه تكون قصيرة نسبياً بالمقارنة مع الوقت اللازم لإتمام كافة الفحوصات والإجراءات اللازمة. مقابلة أجريت مع رئيس بنك الدم الدكتور عماد جبارين في مشفى جنين الحكومي بتاريخ2020/6/4الساعة التاسعة صباحاً.

[1] وغلانت، فاطمة الزهراء: **نقل وزراعة الأعضاء البشرية في ضوء المقاصد الشرعية**. مجلة الحقيقة.العدد26. جامعة أدرار. الجزائر.ص312.

[2] وغلانت، فاطمة الزهراء: **مرجع السابق**. ص314.

[3] فتوى رقم 134057، https://www.islamweb.net/ar/fatwa/134057 تمت الزيارة بتاريخ 2020/4/2م. الساعة5:34.pm.

[4]المادة 14 من القرار بقانون رقم (6) لسنة 2017م بشأن تنظيم نقل وزارعة الأعضاء البشرية الفلسطيني.

شخص متوفى، إذا عبر صراحة عن رفضه ذلك أثناء حياته وأتبعتها بجواز ذلك في حال لم يسبق الحصول على موافقته حال حياته شريطة أخذ الموافقة الخطية ممن يرثه من أقربائه[1]، وبمقارنة ذلك بالتشريع الأردني نجد أنه لم ينص على ذلك وفقاً لنظام خدمات نقل الدم الأردني وإنما أجاز ذلك ضمن قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان شريطة الحصول على موافقته الخطية بصورة صحيحة قبل وفاته أو موافقة وليه أو وصيه الشرعي[2] ، أما عن موقف المشرع المصري فنرى فيه جانباً من القصور حيث لم يشترط الحصول على موافقة الميت قبل الوفاة أو من ورثته وإنما اشترط ثبوت الموت ثبوت يقيني[3].

الفرع الثاني: موقف التشريعات الوضعية من عمليات نقل الدم وتنظيمها القانوني

تباينت التشريعات الوضعية التي هي محل دراستنا في موقفها تجاه عمليات نقل الدم وسأبين موقف كل من التشريع الفلسطيني، ومقارنته بمثيلاته من التشريعات الوضعية المقارنة.

أولاً: موقف التشريع الفلسطيني

بالرجوع إلى نصوص القانون الفلسطيني نجد أنها لم تنظم عمليات نقل الدم في إطار قانوني شامل وجامع خاص بها ولكن نجد بعض التشريعات التي عرّجت على الأمر دون أن تخصها بشيء من التفصيل ، وبالعودة إلى نصوص القانون الأساسي[4] نجد أنها رسمت الخطوط العامة للتصرفات التي قد ترد على جسم الإنسان، فقد ورد في مادته السادسة عشر" على أنه لا يجوز إجراء أي تجربة طبية أو علمية على أحد دون رضا قانوني مسبق، كما لا يجوز إخضاع أحد للفحص الطبي أو العلاج

[1] راجع المادة 15 من ذات القرار بقانون السابق.

[2] راجع المادة 6 من قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان الأردني رقم23 لسنة1977 وتعديلاته.

[3] راجع المادة 14 من قانون رقم 5 لسنة 2010 بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية المصري.

[4] القانون الأساسي المعدل لسنة 2003 المنشور في العدد 0 من الوقائع الفلسطينية (السلطة الوطنية الفلسطينية) بتاريخ2003/03/19، صفحة5.

أو لعملية جراحية إلا بموجب قانون ينظم أحكام نقل الأعضاء وغيرها من مستجدات التقدم العلمي للأغراض الإنسانية المشروعة ". فنجد أن القانون الأساسي بيّن الحدود العامة من ضرورة وجود رضا قانوني مسبق وقانون خاص ينظم أحكام العمليات التي قد ترد على جسم الإنسان، وبالرجوع إلى القرار بقانون رقم 6 لسنة 2017 بشأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية نجد أنه عالج التنظيم القانوني لعمليات نقل الأعضاء وزراعتها وخصَّ في بعض أحكامه التنظيم القانوني للأنسجة، فكأنه جاء شاملاً لعمليات نقل الدم، حيث ورد في مادته الأولى" أن نقل الأعضاء للزراعة يشمل استئصال عضو أو نسيج بشكل كامل أو جزئي، ونقله من جسم إنسان حي أو ميت لجسم إنسان آخر بحاجة للزراعة". والدم يعتبر من الأنسجة كما سبق لنا الحديث تفصيلاً عن الموضوع وبالتالي فإن أحكام هذه المواد في القانون هي التي تسري وفق ما تم النص عليه.

ثانياً: موقف التشريعات المقارنة

أما في التشريعات الأردنية نجد أن قانون الانتفاع بالأعضاء البشرية لعام1977 والذي تم إقراره وتعديله بقانون عام 1985 والذي تضمن ثلاثة عشر مادة قانونية تخص عمليات نقل الأعضاء أو ما يقع على أجزاء منها نجد أنه لم يُشِرْ في أي من مواده على الخصوص المتعلق بالأنسجة البشرية، ولكنه وبالرجوع إلى بعض الدراسات التي عالجت عمليات نقل الأعضاء نجد أنها وضعت عمليات نقل الدم موضع الأعضاء البشرية في تنظيمها القانوني مع إشارتها إلى خصوصية الدم من حيث كونه سائل متجدد[1]، كما نجد أن هناك نظام خدمات نقل الدم لسنة 2014[2] وتعديلاته والذي عالج

---

[1] الزعبي، مهند ناصر–سلامة ، رولا نائل: **طبيعة مسؤولية والتزام الطبيب في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية "دراسة تحليلية في ضوء أحكام الشريعة والقانون الأردني"**. دراسات علوم الشريعة والقانون.المجلد 41.العدد2. 2014م.ص1434.

[2] نظام رقم 83 لسنة 2014 (نظام خدمات نقل الدم لسنة 2014) وتعديلاته المنشور في الجريدة الرسمية عدد 5299 على الصفحة 5158 بتاريخ 01–09–2014. والنظام معدل رقم 45 لسنة 2019 (نظام معدل لنظام خدمات نقل الدم لسنة 2019) المنشور في عدد الجريدة الرسمية رقم 5572 على الصفحة 2550 بتاريخ 01–05–2019.

الأمور التنظيمية والإجراءات والتعليمات التي تتم بها هذه العمليات بالإضافة إلى التعليمات المتعلقة بالإشتراطات الصحية الخاصة بخدمات نقل الدم ومكوناته ، وعلى الرغم من ذلك فإن المشرع الأردني لم ينظم عملية نقل الأعضاء والدم بشكل مستفيض يبين حدود هذه العملية، حيث إن نصوص القانون لازالت قاصرة ولا تكفي للإيفاء بالغرض المنشود.

أما المشرع المصري، فبالرغم أنه عالج أمر عمليات نقل وزراعة الأعضاء والأنسجة في قانون رقم 5 لسنة 2010 بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية، إلا أن أحكامه جاءت بقوانين أخرى خصَّت عمليات نقل الدم وجاء بتنظيم كافة الأمور المتعلقة به فصدر القانون رقم 178 لسنة 1960 بشأن تنظيم عمليات جمع وتخزين وتوزيع الدم ومركباته[1] وقد عالج هذا القانون ضرورة إجراء هذه العمليات أو مركز خاص بإشراف طبيب متخصص تتوافر به مواصفات وضمانات معينة. ثم تلا ذلك القرار الوزاري رقم 156 لسنة 1961 بشأن المواصفات والاشتراطات التي يجب توافرها في المركز الخاص بجمع وتخزين وتوزيع الدم ومركباته ومشتقاته[2]، من ثم القرار رقم 150 لسنة 1961 بشأن تنظيم إجراءات جمع وتخزين وتوزيع الدم ومركباته وتحديد الجهة التي تقوم بفحص المتطوعين والتعليمات الواجب اتباعها في نقل الدم[3]، وقرار وزير الصحة رقم 104 لسنة 1985 بشأن مستويات مراكز الدم وصلاحيتها وتحديد القوى العاملة بها[4] والشروط والتجهيزات اللازمة لها وأسلوب العمل بها وواجبات

---

[1] قرار رئيس الجمهو رية العربية المتحدة لتنظيم عمليات جمع وتخزين وتوزيع الدم ومركباته المنشور في الجريدة الرسمية العدد130 بتاريخ 1960/6/12.

[2] القرار الوزاري رقم 156 لسنة 1961بشأن المواصفات والاشتراطات التي يجب أن تتوافر في المركز الخاص بجمع أو تخزين أو توزيع الدم ومركباته ومشتقاته والأجهزة الضرورية لذلك المنشور في الوقائع المصرية العدد 30 الصادر بتاريخ 1961/4/13م.

[3] القرار الوزاري رقم 150لسنة1961 بشأن تنظيم إجراءات جمع وتخزين وتوزيع الدم ومركباته المنشور في الوقائع المصرية العدد31 الصادر بتاريخ 1961/4/17م.

[4] القرار الوزاري رقم104 لسنة 1985 بشأن مستويات مراكز الدم وصلاحيتها وتحديد القوى العاملة بها المنشور في الوقائع المصرية العدد120 بتاريخ 1985/5/23.

الأفراد العاملين المنوطة بهم ، وأخيراً القرار الوزاري رقم 210 لسنة 1987 والذي يتعلق بالوقاية من الإيدز والتهاب الكبد الوبائي[1].

المطلب الثاني: الضوابط التي تحكم عمليات نقل الدم

إن التطور والتقدم العملي الحاصل في مجال عمليات نقل الدم فرض ضرورة وضع هذه العمليات موضعها وإطارها القانوني والشرعي السليم، فخطورتها وما يترتب عليها من آثار فرض وجود شروط وقيود لابدّ من انتهاجها والتأكد منها قبل مباشرتها وذلك حمايةً لطرفي العلاقة (المريض والمتبرع) من أي ضرر يلحق بهما وتشترك هذه القيود في شروط وضوابط سواء كانت قيود طبية أم شرعية أو قانونية وتظهر أهمية البحث بالقيود والضوابط لمعرفة المسؤولية المترتبة على الإخلال بها.

الفرع الأول: الضوابط الشرعية

عرفنا سابقاً مدى حرص الشريعة الإسلامية على الإنسان وحرمة كيانه وجسده، فحق الإنسان في الحياة وفي سلامة جسده حق مكفول، ومن هنا تبرز أهمية التعرف على الضوابط الشرعية لهذه العملية.

وسلف الحديث عن بيان نظرة الشريعة الإسلامية وموقفها من عمليات نقل الدم، والتي تشترط حالة من الضرورة قائمة لإباحة هذه العمليات لدرء مفسدة أعظم تتمثل في الحفاظ على نفس بشرية أخرى من الهلاك، وهذه القاعدة التي يتفرع عنها باقي الشروط لابدّ أن تقترن فيها حتى تكون سبباً لإباحة التداوي بالدم. فمتى يتحقق خطر حقيقي يداهم النفس تقوم حالة الضرورة[2] ، فيشترط أن تكون محققة

[1] القرار الوزاري رقم 210 لسنة 1987 بشأن الاحتياطات الواجب اتباعها عند استيراد أو قبول وحدات دم ومكوناته ومشتقاته المنشور في الوقائع المصرية العدد 247 بتاريخ 1987/11/1.

[2] خديجة، وافي :**مرجع** سابق.ص29.

بطريق اليقين[1] وقائمة بصورة قاطعة لا لبس فيها وألا يكون هناك بديل للدم البشري أو ما يقوم مقامه[2]، وأن يكون بقدر ما ينقذ المريض[3]، فالضرورة تقدّر بقدرها وبما لا يؤثر على صحة المتبرع بصورة تؤدي إلى الإضرار به ضرراً يفضي إلى الموت أو الهلاك أو تؤدي إلى مرض لا يمكن شفاؤه منه أو أن الشفاء منه يكون بعد صعوبة ومشقة حتى وإن لم تكن تلك الآثار حالّة وإنما قد يطال ويمتد أثرها مستقبلاً[4] فالضرر لا يزال بمثله ودرء المفاسد أولى من جلب المنافع، ومنهم من يرى أن تقدير حالة الضرورة يخضع لتقدير طبيب مسلم[5]، ومنهم من يقول أنه شرط اتفاقي بحيث لا يشترط أن يكون مسلماً[6]. وأن تقوم غلبة الظن على الانتفاع من الدم والتأكد من سلامته من الأمراض المعدية كالإيدز وفايروس الكبد الوبائي والأمراض الأخرى، وكذلك يشترط اتحاد فصيلتي الدم والتوافق بين فصيلة دم المعطي والمتلقي، فالدم لا يقبل إلا ما اتفق معه[7] وقد سبق بيان الأمر وأن يتم حفظ الدم وفق ضوابط ومواصفات علمية تمنع فساده واشترطت بأن يكون المنقول إليه غير حربي لأنه لا يجوز التبرع له لأنه عدو للدين[8].

ويستلزم أن يتم التحقق من وجود الرضا للمتبرع وأن يكون طواعية بلا تهديد أو إجبار يسلبه منه الإرادة وكذلك الأمر بالنسبة للمتلقي بحيث يشترط أن يكون الرضا صادراً عن ذي أهلية أو من يقوم

---

[1] أبوزيد، بكر بن عبدالله: **فقه النوازل قضايا فقهية معاصرة**.المجلد2.مؤسسة الرسالة.سوريا.ط1. 1416هـ/1996م.ص59.

[2] عرجأو ي: مصطفى محمد: **مرجع سابق**.ص211

[3] أبوزيد، بكر بن عبدالله: **مرجع السابق**. ص60.

[4] عبد الرحمن، رمضان حافظ: **بحوث مقارنة في الشريعة الإسلامية عن: البيوع الضارة بالأموال–بالدين–بالعقل–بالأنساب وحكم بيع الدم والتبرع به**. جامعة الأزهر.القاهرة.ط1.دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة.2005.ص394.

[5] خديجة، وافي: **المرجع السابق**.ص29.

[6] أبوزيد، بكر بن عبدالله: **مرجع السابق**.ص59.

[7] عبد الرحمن، رمضان حافظ: **مرجع السابق**.ص395.

[8] خديجة، وافي: **مرجع السابق**.ص29.

مقامه[1] ، كما اشترط تحقق الموازنة بين مصلحة المضطر المنقول إليه على المفسدة اللاحقة بالمنقول منه[2] أما بالنسبة للمتوفى المراد أخذ الدم منه يتطلب وجود الإذن منه أو من ورثته وفي هذا السياق فتوى جاء فيها " فإن كان الميت لم يأذن قبل موته بذلك، فورثته هم محل الإذن، ومن كان مجهول ل الهوية أو لا وارث له فوليّ الأمر يقوم هذا المقام"[3]، كما يجب أن تتم عملية نقل الدم على سبيل التبرع والهبة أي دون عوض أو مقابل مالي، فأجمع الفقهاء على حرمة بيع الدم من قبل المتبرعين، واشترطوا أن يكون التبرع دون عِوَض مالي[4]، وقد تم بيان ذلك مسبقاً.

الفرع الثاني: الضوابط الطبية

جاء في نص المادة 9 من القرار بقانون الفلسطيني بشأن نقل وزراعة الأعضاء البشرية على اشتراط بعض الأمور والإجراءات الطبية التي يستلزم وجودها قبل إجراء عملية نقل الدم بحيث تتم هذه العمليات في المشافي والمراكز المخصصة والمرخص لها بإجراء مثل هذه العمليات وبإجراء كافة الاختبارات الصحية لكل من المتبرع والمتلقي واللازمة لمقتضيات الصحة والسلامة والتأكد من الخلومن الأمراض وألا يكون من الممنوعين من التبرع بصفة دائمة أو ممن يعاني من الأمراض المزمنة[5]، كما ويجب أن تتم مراعاة تدابير السلامة والوقاية أثناء عمليات النقل والتأكد من ملائمة الدم المنقول من الآخذ والمعطي[6]، كما يجب أن يؤخذ بعين الاعتبار تناسب كمية الدم التي يتم أخذها

---

[1] أبوزيد، بكر بن عبدالله: **مرجع سابق**. ص60.

[2] أبوزيد، بكر بن عبدالله: **مرجع سابق**. ص60.

[3] https://www.islamweb.net/ar/fatwa/134057 تمت الزيارة بتاريخ 2020/4/3 الساعة 5:34.مساءً.

[4] النجدي، عبدالرحمن: **مرجع سابق**. ص398.

[5] مقابلة أجريت مع رئيس بنك الدم الدكتور عماد جبارين في مشفى جنين الحكومي بتاريخ 2020/6/4.الساعة التاسعة صباحاً.

[6] راجع نص المادة 9 من القرار بقانون رقم 6 لسنة 2017 بشأن تنظيم نق وزراعة الأعضاء البشرية ويقابلها المادة3/أ/3 من قانون الانتفاع بالأعضاء البشرية الأردني، أيضاً راجع المادة 6،4 والمادة 7/ب/أ من نظام خدمات نقل الدم الأردني. ويقابلها في التشريع المصري المادة 4 من القرار الوزاري رقم 150لسنة1961 بشأن تنظيم إجراءات جمع وتخزين وتوزيع الدم ومركباته ومشتقاته.

من المتبرع مع وزنه[1]، إضافةً لعدم تجاوز عدد مرات التبرع بالدم عن المقرر وفق المعايير العلمية المقرة[2]. ان تتم هذه العملية تحت الاشراف الطبي[3].

الفرع الثالث: الضوابط القانونية

من المؤكد أن عمليات نقل الدم تتطلب السير وفق خطوات علمية وطبية قبل البدء في الإجراءات للتقليل من احتمالات حدوث رد فعل سلبي أو أي تفاعل جانبي، وبالرغم أن هذه القواعد تمثل الأصول الضرورية اللازمة لإتمام عمليات نقل الدم غير أنها لا تغني عن ضوابط أخرى اشترطها المشرع فهو لم يبقِ الباب على مصراعيه ولم تبقَ هذه العمليات على إطلاقها، وإنما حدد ذلك بقيود وشروط لابدّ من وجودها قبل مباشرة عملية النقل، إن الحديث عن الشروط يقودنا بالنتيجة للتعرف على المسؤولية المدنية التي قد تنجم نتيجة الإخلال بأحد الشروط إذ يتعين على أطراف العملية التقيد بالقيود القانونية والطيبة اللازمة والتي اشترطها المشرع.

أولاً: الشروط الخاصة بالمانح (المتبرع)

لا خلاف في اشتراط القيام بعملية سحب الدم من جسم المتبرع عدة شروط كأن يكون بصحة جيدة ولا يعاني من أي أمراض أو أمراض معدية كما تناولنا مسبقاً، والحديث يطول أيضاً للتعرف على الشروط والقيود القانونية اللازم توافرها لإباحة عملية التبرع بالدم إذ لابدّ أن تخضع لجملة من الضوابط القانونية حتى ترتب الأثر القانوني السليم، فيلزم الحصول على رضا المانح (المتبرع) ورضا المتلقي (المريض)، وأن يكون التصرف تبرعي بلا مقابل، وألا يخالف النظام العام.

---

[1] انظر المادة 5/ب/3 من نظام خدمات نقل الدم الأردني.

[2] انظر المادة 5/ب/4 من نظام خدمات نقل الدم الأردني.

[3] راجع المادة11/ب من نظام خدمات نقل الدم الأردني.

أ- رضا المانح (المتبرع):

فالمتبرع ابتداءً يعرف على أنه الشخص السليم الذي تبرع بكمية من دمه لحقنه في جسم مريض آخر قد يسبب له مساساً بسلامة جسده وتكامله البشري[1]، وكما عرفه القرار بقانون[2] على أنه الإنسان الذي يمنح عضواً أو نسيجاً من جسمه لإنسان آخر بحاجة للزراعة دون مقابل مادي، فلابدّ أن تقوم هذه العملية على أساس رضا المتبرع وإرادته، وأن تكون الإرادة حرة مستنيرة تخوله صلاحية ما يقدم عليه من أفعال آخذين بعين الاعتبار احترام حياة الإنسان وكرامته وسلامته البدنية وحريته بالتبرع وأن يتم ذلك بمحض اختياره فلا يجبر على ذلك إذ أن حق الإنسان على جسده حق مقدس لا يجوز المساس به، فلابدّ أن تكون الموافقة قائمة على الرضا الحر والإرادة الواعية المتبصرة، ولا يمكن أن تكون موافقة الشخص كذلك إلا إذا توافرت الشروط التي يفرضها القانون فاشترط المشرع الموافقة على العمليات وأن تكون الموافقة خطية على كافة الإجراءات الطبية المتخذة بشأن العملية[3]، وأن تكون صادرة عن شخص كامل الأهلية وسالم الرضا، فقد نصت المادة (1/23/ أ) من القرار بقانون على اشتراط أن يكون المانح كامل الأهلية وصالحاً طبياً للتبرع، ولا يوجد أي خطورة عليه" وبالرجوع الى مجلة الاحكام العدلية نجد انها لم تحدد سن الاهلية، أما بالنسبة للقرار بقانون فقد حدد كمال الأهلية ببلوغ الشخص سن الثامنة عشر من عمره مع تمتعه بقواه العقلية ولم يحجر عليه لأي عارض من عوارض الأهلية[4] ، وبالرجوع للقوانين المقارنة نجد أن المشرع الأردني[5] قد حدد في قواعده العامة سن الأهلية ببلوغ الشخص سن الثامنة

---

[1] الأتروشي، محمد جلال حسن: **مرجع سابق**.ص153.

[2] انظر المادة1 من قرار بقانون رقم (6) لسنة 2017م بشأن تنظيم نقل وزارعة الأعضاء البشرية.

[3] راجع المادة (1/23/ج) من القرار بقانون بشأن تنظيم نقل وزارعة الأعضاء البشرية.

[4] راجع المادة 1 من القرار بقانون بشأن تنظيم نقل وزارعة الأعضاء البشرية.

[5] راجع المادة43 من القانون المدني الأردني.

عشر وهو ما نص عليه نظام خدمات نقل الدم لسنة 2014 في المادة 1/6 بأن اشترطت ألا يقل عمر المانح عن ثماني عشرة سنة، أما المشرع المصري[1]، فقد قرن الأهلية ببلوغ الشخص سن الواحد والعشرون ولم يحدد ذلك في قانون تنظيم زرع الاعضاء البشرية المصري وإنما اكتفى بالنص على أن يكون التبرع صادرًا عن إرادة حرة خالية من عيوب الرضاء، ولكنه نص على ذلك بموجب القرار الوزاري رقم150 لسنة1961 بألا يقل عمر المتبرع عن 18 سنة[2] وبالنظر الى موقف المشرع المصري نجد أن هناك تناقض بين الأصل العام وبين النص الخاص الوارد في القرار الوزاري والنص الخاص أولى بالتطبيق فالنص الخاص يقيد النص العام.

وعليه يعتد بموافقة الشخص للتبرع متى بلغ سن الرشد وهو متمتعاً بكامل قواه العقلية، كما يجب أن تصدر عن رضاء حر للشخص وتوصف إرادة الشخص بأنها حرة متى عبّر عن موافقته تلك وهو متمتعاً بالأهلية دون أي ضغط أو إكراه أو أي شائبة أو عيب من عيوب الرضا وعليه فلا يعتد بالرضا الصادر من عديم الأهلية لجهله ما سيترتب على الأفعال التي سيقدم عليها وهو ما اتفقت عليه جميع التشريعات محل الدراسة ففي جميع الأحوال يجب أن يكون التبرع طوعاً[3] وصادر عن إرادة حرة خالية من عيوب الرضاء وثابتة بالموافقة الكتابية [4].

ويقوم تساؤل حول مدى إمكانية التبرع من القاصر أو وليه والمأذون له بالتجارة؟

---

[1] راجع المادة 2/44 من القانون المدني المصري.

[2] المادة 4/ب من القرار الوزاري رقم 150 لسنة1961 بشأن تنظيم اجراءات جمع وتخزين وتوزيع الدم ومركباته المصري.

[3] انظر المادة5/أ من نظام خدمات نقل الدم الأردني.

[4] راجع المادة 4/ا/ 3 من قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان الأردني والمادة 5/ب من نظام خدمات نقل الدم الأردني والمادة 5/أ من قانون تنظيم الأعضاء البشرية المصري.

بالرجوع للقواعد العامة نجد أنها لا تجيز تصرفات التبرع على اعتبار أنه من الأعمال التي تحتاج إلى كمال الأهلية إذ أنها تعتبر من قبيل التصرفات الضارة ضرراً محض وهذا في مجال التصرفات المالية[1]، وكذلك فإنه لا يعتد بالرضا الصادر من ولي القاصر حتى وإن لم يلحقه ضرر فسلطة الولي أو الوصي تبقى فقط على التصرفات المالية دون أن تطال التصرفات التي تمس بسلامة جسده وخلاف ذلك يكون التصرف باطل، وهو ما أكدت عليه المادة 20 من القرار بقانون بقولها " يحظر – بأي شكلٍ كان – نقل الأعضاء من عديم الأهلية أو ناقصها الذي على قيد الحياة، ولا يعتد بأي حال من الأحوال برضائهم أو موافقة من يمثلهم قانوناً، ويقع باطلاً كل تصرف يصدر في ذلك " وبالتالي فإن مخالفة ما سبق ذكره في النص يرتب البطلان وباستقراء نصوص مواد التشريع الاردني نجد أنه خلا من هكذا نص وإنما اقتصر فقط على كون التصرف صادر عن شخص كامل الاهلية، أما القانون المصري فقد عالج هذه الحالة في المادة 5 من قانون الانتفاع بنقل الأعضاء البشرية بقوله"... ولا يقبل التبرع من الطفل ولا يعتد بموافقة أبويه أو من له الولاية أو الوصاية عليه كما لا يقبل التبرع من عديم الأهلية أو ناقصها ولا يعتد بموافقة من ينوب عنه أو من يمثله قانوناً "، ولكن في ذات المادة نجد أنها أو ردت استثناء جواز التبرع من الطفل أو من عديم الأهلية أو ناقصها في حال كون المتبرع له أحد الأبوين أو الأبناء أو فيما بين الإخوة ما لم يوجد متبرع آخر من غير هؤلاء، وبشرط صدور موافقة كتابية من أبوي الطفل إذا كان كلاهما على قيد الحياة أو أحدهما في حالة وفاة الثاني أو من له الولاية أو الوصاية عليه، ومن النائب أو الممثل القانوني لعديم الأهلية أو ناقصها.

[1] راجع المواد 859 من مجلة الأحكام العدلية والمواد 116و118 من القانون المدني الأردني والمادة111 من القانون المدني المصري.

أما عن حكم نقل الدم من المأذون له بالتجارة بالرجوع للقواعد العامة فإننا نجد أنها حددت شروط على التعاملات المالية فقط[1]، وكما أسلفنا فإن جسد الإنسان وأعضاءه وأنسجته لا تكون محلاً للمعاملات المالية وبالتالي فإنه يبدو جلياً أن حكم التبرع بالدم لا يسري على الصبي المأذون باعتبار أن الإذن محصور في حدود التصرفات المالية التي تدخل في نطاق الإذن، إلا أنه يظل ناقص الأهلية من حيث التصرفات الواقعة على سلامة جسده.

كما يشترط أن يكون الرضا متبصراً أي أنه يجب أن يكون المتبرع على إحاطة وعلم بكافة المعلومات المتصلة بنقل الدم وإجراءاتها ومخاطرها ومضاعفاتها وفي جميع الأحوال يجب ألا تكون تلك المضاعفات ضارة بصحته وأجهزته ووظائفه الحيوية فلا يعتد بموافقة المتبرع إلا بعد تبصيره من الطبيب بالأخطار الطبية المحتملة وجميع النتائج التي ينطوي عليها سحب الدم ويشمل واجب التبصير إحاطته بكافة النتائج المستقبلية التي قد يتعرض لها وتطال أيضاً حياته الشخصية والمهنية والعائلية وحتى النفسية[2]، ويؤخذ على نص المادة 1/17 من القرار بقانون أنها اقتصرت في واجب الإعلام والتبصير على المتلقي فقط دون أن يشمل ذلك المانح حيث أنها أو جبت على الطبيب المختص بهذه العمليات الالتزام بالتوضيح للمتلقي أو لوليه أو وصيه بالأخطار والنتائج الطبية المؤكدة والمحتملة، كما أو جبت أن يتم هذا الأمر بالتوقيع على نموذج خاص بذلك.

كما ويشترط ألا تحمل هذه العمليات في طياتها ضرراً للمتبرع استناداً للقاعدة الفقهية لا ضرر ولا ضرار وهو ما نص عليه بالجزء الثاني من المادة[3](1/23/أ) بألا يوجد أي خطورة عليه ونص المادة 2/18 من ذات القرار بقانون بحيث تتم بما يتناسب مع صحة المانح بالدرجة الأولى وقد

[1] راجع نصوص المواد 972 من مجلة الأحكام العدلية و119 من القانون المدني الأردني و112 من القانون المدني مصري.

[2] الأتروشي، محمد جلال حسن: **مرجع السابق**.ص65.

[3] قرار بقانون رقم (6) لسنة 2017م بشأن تنظيم نقل وزارعة الأعضاء البشرية الفلسطيني.

عالج المشرع الأردني هذه الحالة في المادة[1] 4/أ بحيث ألا تؤدي هذه العمليات إلى الوفاة ولوكان ذلك بموافقة المتبرع وأرى أن هذا قصور في التشريع الأردني بحيث كان من الأفضل أن ينص على ألا تؤدي هذه العمليات إلى إصابته بأي ضرر ولم يقصرها فقط على الوفاة، أما المشرع المصري[2] فقد نص على ألا يكون من شأن النقل تعريض المتبرع لخطر جسيم على حياته أو صحته.

وهناك من يرى أنها حتى لو كانت تحتمل الأضرار فيجب أن يقبل تحمل المخاطر أو الأضرار التي قد تلحقه صراحةً[3]، وهذا الرأي يتعارض مع موقف المشرع حيث لا يعتد بعلم المانح ورضاه عن أي خطر أو ضرر جسيم قد يتعرض له المانح[4]. وبالنظر إلى موقف التشريعات المقارنة نجد أن المشرع الأردني لم ينص صراحةً في قانون نقل وزراعة الأعضاء البشرية على الرضا المتبصر سواء للمتبرع أو المتلقي ولكنه تدارك النقص التشريعي في نظام خدمات نقل الدم لسنة 2014 وتعديلاته ونص على ضرورة اعلام المتبرع بالمخاطر التي قد تنجم عن قطف الدم[5]. وبالإشارة إلى المشرع المصري نجد أنه شمل واجب التبصير لكل من المتبرع والمتلقي حيث جاء في نصه تتطلب عمليات نقل الدم إحاطة كل من المتبرع والمتلقي –إذا كان مدركاً– بطبيعة هذه العمليات وما يترتب عليها من مخاطر على المدى القريب أو البعيد والحصول على موافقة كل منهما[6].

والسؤال الذي يطرح نفسه هنا هل واجب التبصير يشمل الإفصاح عن اسم المتلقي؟

---

[1] راجع المادة1/4 من قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان رقم23 لسنة1977 وتعديلاته الأردني.

[2] راجع المادة 5 من قانون رقم 5 لسنة 2010 بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية المصري.

[3] الأهو اني، حسام الدين: **مرجع سابق**. ص62.

[4] راجع المادة 19 من القرار بقانون بشأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية الفلسطيني.

[5] انظر المادة5/ب/1 من نظام رقم 83 لسنة 2014 (نظام خدمات نقل الدم لسنة 2014) وتعديلاته.

[6] انظر نص المادة7 من قانون تنظيم زرع الأعضاء البشرية المصري السابق.

يجيب عن هذا التساؤل نص المادة 1/9/هـ من القرار بقانون لتنظيم نقل وزارعة الأعضاء البشرية الفلسطيني في أنه " يشترط للقيام بعمليات زراعة الأعضاء والأنسجة إخفاء المعلومات الشخصية للمانح والمتلقي عن بعضهما بعضاً ".

وكذلك نص المادة 5/10 من القرار بقانون بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية الفلسطيني بحيث نص على أنه يحظر على مقدم الخدمة إفشاء أسرار متلقي الخدمة التي يطلع عليها أثناء ممارسته المهنة أو بسببها، إلا للجهات المختصة، وفي الأحوال التي يحددها القانون. أما في التشريع الأردني نجد أنه نص على ذلك صراحةً في المادة 15 من نظام خدمات نقل الدم بحيث تكون لجميع المعلومات المتعلقة بخدمات نقل الدم وسجلاته واسم المتبرع والمتلقي له صفة السرية ولا يجوز كشفها الا وفقا لأحكام القانون كما نص على ذلك أيضاً في المادة 8 /هـ من قانون المسؤولية الطبية الأردني بحيث يحظر على مقدم الخدمة إفشاء أسرار متلقي الخدمة التي يطلع عليها أثناء مزاولة المهنة أو بسببها سواء أكان متلقي الخدمة قد عهد إليه بهذا السر وأتمنه عليه أم كان مقدم الخدمة قد أطلع عليه بنفسه ، أما في التشريع المصري نجد أنه خلا من تنظيم هذه المسألة.

وباستقراء نصوص المواد نرى أنه يفيد اشتراط الالتزام بالسرية من قبل الأطباء عند إجراء العملية وإخفاء أسماء المتبرع والمتلقي عن بعضهما، ولكن فيما لو تم خلاف ذلك هل هناك مسؤولية على عاتق الطبيب باعتبار ذلك من قبيل إفشاء الأسرار المهنية؟ بالرجوع إلى القواعد العامة

فالأصل أن الطبيب واقع عليه التزام المحافظة على السرية المهنية فلا يجوز له اطلاع الغير على حالة المريض وإلا كان مرتكباً لجريمة إفشاء سر المهنة[1].

ب- أن يكون التصرف تبرعي بلا مقابل:

أي أن يكون نقل الدم من جسم المتبرع دون مقابل أو عوض مادي ودون تحقيق أي كسب أو ربح وهو ما نصت عليه المادة (1/23/د) من قرار بقانون تنظيم وزراعة الأعضاء البشرية الفلسطيني " يشترط أن يكون التبرع بلا مقابل مادي " وكذلك المادة الأولى من ذات القرار بقانون والمادة (1/22) بحيث حملت في مضمونها أنه لا يجوز نقل اي عضو أو نسيج الا إذا كان على سبيل التبرع كما نص القرار ايضا على حظر بيع أي جزء من جسم الإنسان بمقابل مادي[2]. كما نص المشرع الأردني في قانون الانتفاع بالأعضاء البشرية على ألا يكون التبرع بمقابل مادي أو بقصد الربح وكذلك في نظام نقل خدمات الدم على أن يكون التبرع بالدم طوعيا دون مقابل[3]، أما عن موقف التشريعات المصرية نجد أن قانون تنظيم زرع الأعضاء البشرية أو جب أن يكون الأمر على سبيل التبرع بحيث نص على أنه لا يجوز نقل أي عضو أو جزء من عضو أو نسيج من جسم إنسان حي لزراعته في جسم إنسان آخر، إلا إذا كان ذلك على سبيل التبرع واشترط في ذلك أن يتم فيما بين الأقارب من المصريين. وأو رد على ذلك استثناء، على أنه يجوز التبرع لغير الأقارب فيما إذا كان المريض في حاجة ماسة وعاجلة لعملية الزرع وذلك بقيود وضوابط

---

[1] راجع المادة 355 عقوبات اردني والمطبق في فلسطين لسنة 1960 المنشور في العدد 148من الجريدة الرسمية الأردنية (الحكم الأردني) =بتاريخ1960/05/01صفحة374.والمادة 310 عقوبات مصري قانون رقم 58 لسنة 1937 المنشور في الجريدة الرسمية بتاريخ10/15/ 1937.

[2] راجع المادة 2/3/أ من القرار بقانون رقم (6) لسنة 2017م بشأن تنظيم نقل وزارعة الأعضاء البشرية الفلسطيني.

[3] انظر المادة4/ج من قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان وتعديلاته الأردني -1/5 من نظام خدمات نقل الدم الأردني اسنة 2014م.

حددها القانون[1]. ولكن الأمر تم تعديله بالقرار الوزاري رقم 2017/454[2] بحيث اشتمل على الموافقة للتبرع بالأعضاء والأنسجة للمريض من غير الأقارب ولم يتم تقيده بأي قيد آخر، كما نص على حظر التعامل بالأعضاء أو الأنسجة أو أي جزء منه على سبيل البيع أو الشراء أو بمقابل أياً كانت طبيعته أو حتى أي فائدة مادية أو عينية[3]، ولكن الباحث في التشريعات المصرية يرى أن هناك تناقضاً بين ما ورد في القانون وبين ما ورد في قرار رقم 178 لعام 1960 الذي نص في المادة 6/6 على وضع قواعد لتحديد وصرف مكافآت المتطوعين وأثمان الدم ومركباته ومشتقاته وقرار 1961/150 الذي خصَّ عملية التبرع بالدم بأحكامه والذي ورد بين ثناياه في مادته الخامسة عن تفصيلات المقابل أو البدل الذي يمكن الحصول عليه جراء القيام بعملية التبرع ونرى أن النص معيب وتناقض في التشريع وجب معالجته كما أن القرارات المصرية الصادرة عن محكمة النقض أو ضحت في أحكامها على عدم جواز أخذ مقابلاً بدلاً عن التبرع بالدم[4].

وبالتالي فإن نصوص القوانين لا تجيز أن تكون العمليات سبباً للتكسب والمتاجرة فيجب ألا يكون المتبرع محترفاً في التبرع بقصد تحصيل الكسب المادي من تجارة الدم وأن تتخذ مراكز نقل الدم موقفاً بعدم قبول الدم من هؤلاء عند ترددهم إلى المراكز بصورة متكررة للحصول على المقابل وفي ذلك إغلاق الباب أمام المستغلين ممن يتخذوا من هذه العمليات ذريعة لتحصيل المقابل المادي. ونعرض لرأي آخر يرى جواز الحصول على المقابل وبيع الدم على اعتبار أنه خرج من

[1] راجع المادة 4 من قانون تنظيم زرع الأعضاء البشرية المصري.

[2] قرار وزاري رقم 454 لسنة 2017م بشأن التبرع بالأعضاء والأنسجة لغير الأقارب المنشور في الوقائع المصرية عدد200 بتاريخ2017/9/6م.

[3] راجع المادة 6 من قانون تنظيم زرع الأعضاء البشرية المصري.

[4] قرار محكمة النقض المصرية ، طعن رقم14674 لسنة1983 الصادر بتاريخ 5/يونيه/2014.

جسم الإنسان فلم يعد جزءاً منه وبالتالي قابليته لأن يكون محلاً للبيع والمعاملات المالية[1]، ولكن نرى خلاف ذلك إذ أن حق الإنسان على جسده ليس حق ملكية فلا يستطيع التصرف به كما يشاء كما أن الأمر لا يتفق وكرامة الإنسان ، وآخرون يسندون رأيهم أن التبرع بالدم يجب أن يكون بلا مقابل لأن الآدمي لا يمكن أن يكون محلاً للتجارة ولا للبيع بالتجزئة[2] كما أن هناك رأي وهو رأي جمهور الفقهاء يقول أن البعض يأخذ حكم الكل فالدم يأخذ حكم الإنسان عامة فلا يجوز بيعه[3].

ولكن ماذا لو لحق المتبرع ضرر جراء قيامه بالتبرع هل يحق له الحصول على تعويض جراء ما ألم به من أضرار؟ فإننا نرى ألا تعارض بين التبرع والتعويض عن الضرر والضعف الذي أصابه ولا ينظر إليه على أنه مقابلاً لما قام بالتبرع به وإنما تعويض عن الوهن وحالة الضعف التي لحقت به كإصابة المتبرع بهبوط أو غيبوبة بسبب أخذ كمية كبيرة من الدم من المتبرع أو عدم فحص حالته قبل النقل، أو إصابته بالعدوى بسبب تلوث الإبرة المستخدمة في نقل الدم، وسيتم معالجة الأمر بشكل مفصل في الفصل الثاني من الدراسة.

ثانياً : الشروط الخاصة بالمتلقي (المريض)

يعد المريض الطرف الأخير في عملية نقل الدم على اعتبار أن عملية نقل الدم تتشابك فيها الأطراف بدءاً بالمتبرع وبنك الدم والطبيب وصولاً للمريض،" فالمريض أو المتلقي هو كل شخص بحاجة ماسة

---

[1] أبوخطوة، أحمد شوقي عمر: **القانون الجنائي والطب الحديث دراسة تحليلية مقارنة لمشروعية نقل الأعضاء وزرع الأعضاء البشرية**.مصر .1986.ص84.مشار لدى الأتروشي، محمد جلال حسن: مرجع سابق.ص74.

[2] الأتروشي، محمد جلال حسن: **مرجع سابق**. ص87-88.

[3] داغي، علي محيي الدين القرة- المحمدي، علي يوسف: **مرجع سابق**.ص548.

إلى زرع عضو بشري أو نسيج في جسمه"[1] ، أو هو من ثبت احتياجه للدم أو منتج من منتجات الدم سواءً بصورة عاجلة أم دائمة "[2].

وأسلفنا كثيراً القول أن الحق في سلامة الجسم من الحقوق اللصيقة بشخص الإنسان وحمايتها أمر تقتضيه مصلحة المجتمع، ولما كانت عملية نقل الدم من الوسائل العلاجية الهامة والخطرة لما تحمله في طياتها من خطر الإصابة بأمراض الدم وفيروسات فإن الأمر يقتضي إلزام الطبيب المعالج بإعلام المريض وتبصيره بمخاطر نقل الدم والنتائج المحتملة المترتبة على ذلك وهو ما نصت عليه المادة الخامسة من القرار بقانون بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية الفلسطيني بشكل مفصل بقولها " باستثناء حالتي الضرورة والاستعجال، يقوم الطبيب بإعلام متلقي الخدمة أو من ينوب عنه قانوناً بالإجراءات الطبية التي ستجرى له والمضاعفات الطبية المتوقعة ضمن الحدود المقبولة علمياً وعالمياً، وفي حالة عدم التمكن من إعلام متلقي الخدمة أو من ينوب عنه قانوناً، يتم أخذ موافقة طبيبين مختصين على الأقل للقيام بالإجراء الطبي الواجب العمل به لإيقاف الخطر عن متلقي الخدمة ويتم توثيق إعلام متلقي الخدمة أو موافقة الطبيبين المختصين المشار إليهما في الفقرتين (1، 2) من هذه المادة، في الملف الطبي الخاص بمتلقي الخدمة، بما في ذلك توقيعه أو توقيع من ينوب عنه قانوناً على النموذج المعد لهذه الغاية" ، فالمريض ليس أداة يستعملها الطبيب كما يشاء فلا يجوز له المساس بجسده إلا بعد الحصول على رضاء حر متبصر وإرادة حرة صادرة من المريض[3]، أما عن موقف المشرع الأردني فقد نص على أنه يقع على مقدم الخدمة واجب تبصير

[1] المادة 1 من القرار بقانون تنظيم نقل وزارعة الأعضاء البشرية الفلسطيني.

[2] خديجة، وافي: **مرجع سابق**. ص49.

[3] خديجة، وافي: **مرجع سابق**. ص53.

متلقي الخدمة بخيارات العلاج المتاحة باستثناء حالات الطوارئ التي لا تحتمل التأخير كما يلزم بتبصيره بطبيعة المرض ودرجة خطورته والمضاعفات التي قد تنجم عن العلاج المقدم[1].

ولابدّ أن يكون المريض متمتعاً بالأهلية القانونية الكاملة لأخذ رضائه ومباشرة العلاج أو من ينوب عنه وصيه أو وليه إذا كان ناقص الأهلية. فالرضا شرط ضروري لإباحة الأعمال الطبية التي تقع على الجسم بصفة عامة وعمليات نقل الدم على وجه الخصوص، وهذا ما يتفق مع نص المادة (1/13)[2] من ذات القرار بأنه يشترط موافقة المتلقي الصريحة والكتابية أو موافقة وصيه أو وليه وبالتالي فإن اشتراط المشرع كان بالموافقة الصريحة بالكتابة ولم يعتد بالموافقة الضمنية.

أما المشرع الأردني فلم يتطرق إلى اشتراط موافقة المتلقي في أي من نصوصه على خلاف مشروع القانون المصري بشأن الحماية والسلامة الطبية[3].

وبالرجوع إلى نصوص القرار بقانون لنقل وزراعة الأعضاء البشرية الفلسطيني من ذات المادة نجد أنه يتفق مع الشروط الشرعية الواجب مراعاتها بحيث تكون هي الوسيلة الوحيدة لإنقاذه من خطر حقيقي[4].

---

[1] راجع المادة 7/ د +و+ ز من قانون المسؤولية الطبية والصحية رقم 25 لسنة 2018المنشور على الصفحة 3420 من عدد الجريدة الرسمية رقم 5517 بتاريخ 31/5/2018 ، أما عن أحكام مشروع القانون المصري بشأن المسؤولية الطبية نص في المادة 6/ د فيما عدا الحالات= =الطارئة التي تستلزم التدخل الطبي لإنقاذ المريض لا يجوز إجراء العمليات الجراحية إلا بمراعاة أن تؤخذ موافقة كتابية، من المريض إن كان كامل الأهلية أو من أحد أقاربه إن كان ناقص الأهلية وبعد تبصيره .

[2] انظر نص المادة (1/13) قرار بقانون رقم (6) لسنة 2017م بشأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية.

[3] مشروع أحكام القانون المصري بشأن المسؤولية الطبية الذي نص في المادة 3/3/أ على الطبيب بصفة خاصة مراعاة ما يلي: إبلاغ المريض بطبيعة مرضه ودرجة خطورته إلا إذا اقتضت مصلحته غير ذلك أو لم تكن حالته النفسية تسمح بإبلاغه ويتعين إبلاغ ذوي المريض في الحالتين الآتيتين: أ–إذا كان عديم الأهلية أو ناقصها. ب–إذا كانت حالته الصحية لا تسمح بإبلاغه شخصياً وتعذر الحصول على موافقته لإبلاغ ذويه مسؤولية.

[4] راجع المادة2/13 من القرار بقانون بشأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية.

والسؤال الذي يطرح نفسه هنا ماذا لوكان المريض قد تعرض لحادث أدى إلى استنزاف دمه أو قام بعملية جراحية وأثناء العملية تبين أنه بحاجة لنقل الدم، هل يكتفي الطبيب برضاء المريض الصادر عنه بخصوص إجراء العملية الجراحية ؟ أم أنه يستلزم الحصول على موافقته أيضا لنقل الدم إليه ؟

إن قبول المريض بالعملية الجراحية لا يغني عن القبول لإجراء نقل الدم إليه، إذ يجب على الطبيب الحصول على موافقة المريض بإجراء عملية نقل الدم إليه على اعتبار أن عملية نقل الدم عملية ثانوية يتم إجراؤها إلى جانب سلسلة من العمليات الأخرى ضمن نطاق العملية الجراحية الأصلية[1]. وعطفاً على السؤال السابق ماذا لوكان المريض في حالة لا يمكن فيها التعبير عن إرادته وحالته لا تحتمل التأخير؟ فالإجابة تدور حول أن الأولى هو رعاية مصلحة المريض والمسارعة لعلاجه بنقل الدم إليه حفاظاً على تكامله الجسدي وكيانه وحقه في الحياة، فالرضا يكون مفترضاً؛ إذ أن المريض وهذه الحالة لا يكون قادراً على التعبير عن إرادته ولو كان قادراً لأعلن عن رضائه بنقل الدم وهو ما يتوافق مع نص المادة 6/10 من القرار بقانون بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية بحيث نصت على أنه يحظر علاج متلقي الخدمة دون رضاه، باستثناء حالات الطوارئ والاستعجال، والحالات التي يتعذر فيها الحصول على الموافقة لأي سبب من الأسباب المشروعة. وهذا ما نص عليه المشرع الأردني[2] في المادة 8/أ من قانون المسؤولية الطبية والصحية.

---

[1] الأتروشي، محمد جلال حسن: **مرجع سابق**.ص88.

[2] تنص المادة 8/أ من قانون المسؤولية الطبية والصحية الأردني رقم 25 لسنة 2018 على أنه يحظر على مقدم الخدمة معالجة متلقي الخدمة دون رضاه وتستثنى من ذلك الحالات التي تتطلب تدخلاً طبياً طارئاً ويتعذر فيها الحصول على الموافقة لأي سبب من الأسباب أو التي يكون فيها المرض معدياً أو مهدداً للصحة أو السلامة العامة وفق ما ورد في التشريعات الناظمة. أما عن مشروع المسؤولية الطبي المصري فقد نص في المادة 4 /1على أنه يحظر معالجة المريض دون رضاه عدا الحالات التي تتطلب تدخلاً طبياً طارئاً ويتعذر فيها الحصول على الموافقة لأي سبب من الأسباب...)

وكذلك الفقرة الأولى من المادة الخامسة من القرار بقانون بشأن الحماية والسلامة الطبية الفلسطيني التي نصت على أنه باستثناء حالتي الضرورة والاستعجال يقوم الطبيب بإعلام متلقي الخدمة أو من ينوب عنه قانوناً بالإجراءات الطبية التي ستجرى له والمضاعفات الطبية المتوقعة ضمن الحدود علمياً وعالمياً وفي حال عدم التمكن من ذلك يتم أخذ موافقة طبيبين مختصين على الأقل للقيام بالإجراء الطبي الواجب القيام به لإيقاف الخطر عن المتلقي على أن يتم توثيق ذلك في السجل الطبي للمريض وبالتالي وبمفهوم الخالفة إذا وجدت حالة الضرورة والاستعجال فإنه لا يلزم موافقة المريض أو من ينوب عنه فالأولى هو إنقاذ حياة المريض.

وماذا لوكان المريض في حاجة لنقل الدم وضرورة ملّحة ورفض نقل الدم إليه؟ فإنه وهذه الحالة وحتى لو رفض المريض ذلك فيكون للطبيب الحق في إجراء العلاج لإنقاذ حياة المريض وعلى هذا نص للمشرع الفلسطيني[1] أنه يحظر علاج متلقي الخدمة دون رضاه إلا إذا قررت لجنة طبية أن رفضه للعلاج يؤدي إلى مضاعفات تضر بالآخرين أو يصعب معها العلاج مستقبلاً نجد أن المشرع راعى مصلحة أخرى غير مصلحة المريض وهي حالة فيما إذا كان عدم العلاج سيؤدي إلى إلحاق ضرر بالآخرين أو أنه سيؤدي مستقبلاً إلى مضاعفات أخرى قد يصبح معها العلاج غير ممكن. وقضت محكمة استئناف باريس برفض طلب المدعية التي طالبت بالتعويض جراء تدخل الطبيب بإجراء عملية نقل الدم جراء نزف شديد أصيبت به أثناء قيامها بعملية جراحية فاستدعى هذا التدخل اتخاذ قرار بنقل الدم دون رضاها وذلك حفاظاً على حياتها "[2]، فالعلاقة بين المريض والطبيب علاقة

[1] المادة 6/10 قرار بقانون رقم (31) لسنة 2018م بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية.

[2] الأتروشي، محمد جلال حسن: **مرجع سابق**.ص88.

علاجية[1]، تقوم في أساسها على تقدم العلاج وبذل العناية اللازمة مع وجود استثناءات يكون فيها التزام الطبيب هو تحقيق نتيجة وليس فقط بذل العناية وسنأتي لاحقاً لبيان ذلك تفصيلياً.

وهناك رأي معارض، وهو رأي الدكتور محمد الأتروشي حيث يرى وجوب احترام إرادة المريض سواء بقبول أو رفض إجراء عملية نقل الدم[2]، وبذلك تُخلى مسؤولية الطبيب ويكون له إثبات رفض المريض كتابةً.

وأرى أن الرأي الأول هو الأصوب إذ أن هناك غاية أسمى تتمثل في الحفاظ على النفس البشرية والتي لا تتوقف على قبول أو رفض المريض فهو ليس مالكاً لجسده وإنما هو مؤتمن عليه.

كما أن التزام الطبيب بإعلام وتبصير المريض يجد في مصدره ومضامينه مفهوم حسن النية[3] بالتزامه بالصدق والأمانة مع المريض وإعلامه بمخاطر العمل الطبي المتوقع حدوثها والتي قد يتعرض لها وإعطائه المعلومات الكافية والوافية ومدة العلاج ونوعيته وفاعليته وآثاره الجانبية حتى يتمكن المريض من اتخاذ القرار المستنير كما أن واجب الطبيب في إخطار المريض بكل الاحتمالات المعروفة وكذلك فإنه يلتزم أخلاقياً في إعطاء المعلومات التي تناسب حجم الخطر فكلما كان الخطر مرتفعاً كانت حجم المعلومات المعطاة للمريض كبيرة[4]، وبناءً على المعلومات يقرر المريض الموافقة على العلاج من عدمه[5].لا بل قد ذهب اتجاه إلى ضرورة تقديم الدليل على قيام الطبيب بهذا الالتزام، وهذا ما ذهب إليه حكم محكمة الغرفة الأولى المدنية الفرنسية[6] " على الشخص الملزم قانونياً أو تعاقدياً

---

[1] الأتروشي، محمد جلال حسن: **مرجع سابق**.ص88.

[2] الأتروشي، محمد جلال حسن: **مرجع سابق**.ص89.

[3]قمرأو ي، عز الدين: **مقال بعنوان بعض التخمينات حول مسألة رضا المريض**. مجلة جامعة وهران2 محمد بن أحمد.العدد2/2018.ص10.

[4] قمرأو ي، عز الدين: **المرجع السابق**.ص17.

[5] قمرأو ي، عز الدين: **المرجع السابق**.ص18.

[6] انظر حكم محكمة الغرفة الأولى المدنية الفرنسية 25 فبراير 2017 طعن رقم 94-19685 البيان 1997 رقم 75.

بواجب الإعلام أن يقدم الدليل على تنفيذ الالتزام، وهكذا يتوجب على الطبيب الملزم بواجب الإعلام تجاه المريض أن يأتي بالدليل على أنه نفذّ ها الالتزام "

ثالثاً: ألا تخالف النظام العام والآداب

فسلامة الجسم الآدمي من الحقوق اللصيقة بالشخصية والمرتبطة بالنظام العام وبالتالي فإن حمايتها وعدم المساس بها حتى لو برضاء الشخص واجباً تقتضيه المصلحة العامة ولا تحقق الغاية من ذلك إلا إذا كان الهدف منها هو الغرض العلاجي وبخلاف ذلك فإنها تكون مخالفة للنظام العام كأن يكون الهدف منها ربحي وليس تبرعي أو أن يكون الهدف منها هو الإضرار بالغير أو إلحاق الأذى بهم، كالمتبرع المصاب بأمراض الدم كالإيدز أو فايروس الكبد الوبائي متعمداً التبرع بالدم رغبةً منه في الانتقام من المجتمع بنفس المرض المصاب به[1].

[1] العزيزي، وائل محمود أبوالفتوح: **مرجع سابق**. ص124.

الفصل الثاني

ماهية المسؤولية المدنية المترتبة عن عمليات نقل الدم والأثر المترتب عليها

أحياناً قد تنشأ عن عملية نقل الدم مضاعفات تحدث ضرراً بالمريض الذي أجرى هذه العملية والتي قد يصل حدها إلى الوفاة، أو قد يُحدِث هذا النوع من العمليات إضافة علل إلى المريض أو قد تسبب له العجز والتعطيل، الأمر الذي يؤدي ترتيب المسؤولية فيما إذا تحققت أركانها كافة وبما أن المسؤولية المدنية لا تقوم إلا بتوافر أركانها الثلاثة مجتمعة من خطأ وضرر وعلاقة سببية، فمتى ما توافرت أركانها أدى ذلك إلى قيام التزام في ذمة المدين بتعويض المضرور عن الضرر الذي أُلحق به، بيدَ أن المدين أو المسؤول عن الضرر قد لا يقر بمسؤوليته عن خطئه وتعويض المضرور طوعاً ما يستدعي لجوء هذا الأخير للقضاء للمطالبة بالتعويض عن طريق دعوى المسؤولية أو دعوى التعويض والتي تعرف بأنها الوسيلة القضائية التي يستطيع المضرور من طريقها الحصول من المسؤول على تعويض الضرر الذي أصابه إذا لم يسلم له به المسؤول اتفاقاً[1]، وينبغي في هذا المقام أن أشير إلى أن المعمول به لدينا وفق مجلة الأحكام العدلية أنها أقامت المسؤولية على ركن الضرر، فإذا لم يتوفر الضرر لا تقوم المسؤولية وإن كانت تصرفات المدين تشكل خطأ فإذا انتفى الضرر فلا مسؤولية ولا تعويض.

وعلى الرغم من أهمية هذه العمليات في دورها بإنقاذ العديد من الأرواح البشرية إلا أنها لا تخلو من المخاطر، لذا استرعى هذا الموضوع الانتباه لما يثيره من إشكاليات تتعلق بمدى مسؤولية الطبيب ومساعدوه ومراكز نقل الدم وكامل الفريق الطبي عن تلك العملية لاستناد هذه العملية على أكثر من طرف لإجرائها وحيث أنه عمل متكامل يحتاج لمشاركة عدة كوادر طبية ، ومدى كفاية قواعد

[1] مرقس, سليمان: **الوافي في شرح القانون المدني**.ط5.الاسكندرية.مكتبة الاسكندرية.المجلد الأول.1992.ص569.

المسؤولية المدنية التقليدية في مجال عمليات نقل الدم خصوصاً أن المشرع لم يعالج الموضوع ضمن قواعد خاصة وإنما تركت للقواعد العامة، ومدى خضوع المسؤولية المدنية في عمليات نقل الدم للقواعد العامة أم أنها بحاجة لقواعد خاصة، وعلى من تقام المسؤولية حال وجود أضرار نجمت عن عملية نقل الدم ذاتها نظراً لوجود أكثر من طرف في هذه العملية.

وللوقوف على المسؤولية المترتبة عن عمليات نقل الدم ودراسة أحكامها، ارتأت الباحثة تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين خصص المبحث الأول للحديث عن المسؤولية المدنية الناجمة عن عمليات نقل الدم، والمبحث الثاني للآثار المترتبة على المسؤولية المدنية الناجمة عن عمليات نقل الدم.

كما تم تقسيم المبحث الأول إلى مطلبين، المطلب الأول بعنوان الطبيعة القانونية للمسؤولية المترتبة عن عمليات نقل الدم ، وأركان المسؤولية المدنية المترتبة عن عمليات نقل الدم في المطلب الثاني.

أما في المبحث الثاني فقد تناولت الأثر المترتب عن المسؤولية الناتجة عن عملية نقل الدم ، من حيث التعويض ومن هو المستحق له في المطلب الأول، وكيفية التعويض وطرق تقديره وتطرقت في نهاية المطاف للحديث حول التأمين من المسؤولية في مجال عمليات نقل الدم في المطلب الثاني.

المبحث الأول: التكييف القانوني للمسؤولية المدنية الناجمة عن عمليات نقل الدم

سيتم الحديث في هذا المبحث عن الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية المترتبة على عمليات نقل الدم، وذلك لوجود اتجاهين يبحثان في هذه المسؤولية من حيث هل هي مسؤولية عقدية؟ أم مسؤولية تقصيرية؟ ، كما سيتم الحديث حول طبيعة التزام القائمين بهذه العمليات من حيث كونه التزام ببذل عناية أم تحقيق نتيجة؟ والآراء القانونية حول ذلك، وما استقر عليه الرأي فقهاً وقضاءً، ثم الحديث حول أركان المسؤولية من ضرر وخطأ وعلاقة سببية.

المطلب الأول: الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية الناجمة عن عمليات نقل الدم

لا شك بأن طبيعة المسؤولية المدنية بشكلٍ عام تختلف باختلاف مصدر الالتزام الواجب تنفيذه، فإذا كان مصدره عقد مبرم بين أطراف هذه العملية سواء كان خطي أم شفوي، صريح أم ضمني وحدث إخلالاً بالتنفيذ حينها تكون المسؤولية عقدية والتي تقوم على أساس الإخلال بالتزام عقدي يختلف باختلاف ما اشتمل عليه العقد من التزامات[1].

أما إذا كان الالتزام مقرراً بحكم القانون ولم يتم تنظيمه بأي اتفاق أو عقد، فتكون المسؤولية المترتبة آن ذاك مسؤولية تقصيرية والتي تقوم على الإخلال بالتزام قانوني وهو الالتزام بعدم الإضرار[2]. وعليه وسواء نتج عن الإخلال بالتزام تعاقدي أم قانوني ضرر فإن هذا الضرر يرتب المسؤولية بحق مرتكبه وهذا ما نصت عليه القوانين ابتداءً من مجلة الأحكام العدلية التي نصت على مجموعة من القواعد التي تفيد ذلك والتي تناولت في مجملها الضمان في المسؤولية المترتبة على الفعل الضار[3]، وقانون المخالفات المدنية[4] الذي نص على أنه يحق لكل من لحق به أذى أو ضرر بسبب مخالفة مدنية ارتكبت في فلسطين أن ينال النصفة التي يخوله إياها هذا القانون من الشخص الذي ارتكب تلك المخالفة أو المسؤول عنها[5]، كما أن كل إضرار بالغير يلزم فاعله بالتعويض ولوكان غير مميز[6]، إلا أن قيام المسؤولية العقدية أو التقصيرية بحق مرتكب الإخلال مشروطة بعدة أمور لابدّ من توافرها، فمثلاً تتحقق المسؤولية العقدية بشكل عام إذا امتنع المدين عن تنفيذ التزامه العقدي أو قام بتنفيذه

---

[1] السنهو ري، عبد الرزاق: **الوسيط في شرح القانون المدني(نظرية الالتزام بوجه عام)**، مج2. ط2. منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998. ص747.

[2] السنهو ري، عبدالرزاق: **المرجع السابق** ص742-747.

[3] نصت المجلة ابتداءً في المادة 20 على ازالة الضرر بقولها "الضرر يزال" وكذلك انظر المواد 881-940 والتي تناولت أحكام الضمان.

[4] قانون المخالفات المدنية رقم 36 لسنة 1944 المنشور في العدد 1380 من الوقائع الفلسطينية بتاريخ 1944/12/28.

[5] راجع المادة 3 من قانون المخالفات المدنية.

[6] انظر نص المادة 256 من القانون المدني الأردني ويقابلها نص المادة 163 من القانون المدني المصري.

بشكل معيب وأدى هذا الأمر إلى إلحاق الضرر بالدائن وهذا يستوجب بدايةً وجود عقد صحيح حصل الإخلال به[1]، فقيام المسؤولية العقدية يتطلب وجود عقد مبرم بين الطبيب والمريض وبحيث يصدر عن إرادة كاملة غير معيبة وأن تتجه الإرادة لإحداث الأثر القانوني وأن يكون هذا العقد قانونياً غير مخالف للنظام العام والآداب العامة[2]، فمثلاً لوكان العقد بين الطبيب والمتبرع بالدم لقاء الحصول على مقابل مالي وتسبب له بضرر، أو كان المتبرع عديم الأهلية فهنا اساساً لا مجال للقول بوجود العقد ابتداءً، فبدلاً من الرجوع على المتسبب بالضرر بموجب المسؤولية العقدية يتم الرجوع عليه وفقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية التي توجب عدم الإضرار بالغير.

والأصل في العلاقة بين الطبيب والمتبرع أو بين الطبيب والمريض وخصوصاً في هذا النوع من العلاجات أن تكون العلاقة عقدية وهو أمر سهل الوصول له على اعتبار أن هذا النوع من العمليات يحتاج إلى توافر عدد من الشروط الطبية والشرعية والقانونية التي سبق التفصيل فيها، كما أنها تتطلب عدد من التحاليل والفحوصات اللازمة للتأكد من سلامة سير هذه العملية والإحاطة بكافة جوانب عملية النقل لئلا يرتب أي إخلال بهذه الإجراءات ضرر أو أي خطورة قد تلحق بأي منهما جراء القيام بهذه العملية ، فلا يتصور ذلك دون وجود رابطة عقدية تبين حقوق والتزامات أطراف العقد[3].

ولكن لا يمكن التأكيد على هذا الأمر على وجه الدوام، إذ أن ارتباط المريض بالطبيب قد لا ينشأ من علاقة عقدية فقط، بل قد يحدث استثناءات على ذلك إذ أنه في حالات معينة يتم العلاج دون وجود عقد علاجي بين الطرفين كإعطاء الطبيب علاجاً لشخص على وشك الموت أو شخص عاجز

---

[1]سوار، محمد وحيد الدين: **النظرية العامة للالتزام**. ج1.ط8.مطبعة جامعة دمشق.1996.ص7.

[2]مرقس، سليمان: **مرجع سابق**. ص381-382.

[3]الزعبي، مهند ناصر وسلامة، رولا نائل: **مرجع سابق**.ص1432-1433.

تماماً لفقدان الوعي وليس له ممثل قانوني أو شرعي[1] فهنا تغيب الإرادة ولا مجال للقول بوجود العقد، وعلى سبيل المثال كذلك تعتبر المسؤولية تقصيرية حال امتناع الطبيب الموجود في قسم الطوارئ عن اسعاف المريض وكذلك تكون في الحالات التي يتم فيها مطالبة الطبيب بالتعويض من قبل ورثة المريض أو المتبرع المتوفى نتيجة هذه العمليات بمعنى آخر حالة إقامة الدعوى من غير المتعاقد مع الطبيب وسنأتي لبيان ذلك.

الفرع الأول: العلاقة بين المتبرع والمنقول اليه الدم

لا خلاف أن عمليات نقل الدم أساسها وجود طرفين هما المتبرع والمريض خاصةً مع انعدام البديل الصناعي للدم، بحيث يقوم المتبرع بالتنازل عن جزء من دمه لإنقاذ حياة المريض، ولا يخرج هذا الأمر عن صورتين، الأولى وهي أن يكون المتبرع على صلة بالمريض كالأقارب أو الأصدقاء وهنا يمكن وصف العلاقة بين المتبرع والمريض على أنها علاقة تعاقدية تستلزم وجود عنصري الإيجاب والقبول بينهما مع توافر الإرادة والتراضي ويمكن إدراجها ضمن عقود التبرع والتي يقصد بها العقود التي ترتب التزاماً على عاتق أحد طرفي العقد دون أن يتلقى مقابلاً لهذا الالتزام ويكون مصدره هو الإرادة المنفردة[2]، وبما أن عقود التبرع كالهبة والعارية والوديعة عقود تنصب على الممتلكات المادية (الذمة المالية) فلا يتصور أن ترد جميعها على عمليات نقل الدم وإنما تنحصر فقط في عقد الهبة[3] مع خصوصية هذه العلاقة حيث أنها منصبة على الجسم ذاته لذا يطلق عليها اتفاقات الكرم والإيثار والتي تدخل ضمن نطاق العقود التبرعية[4].

---

[1] العزيزي، وائل: **مرجع سابق**.ص594.

[2] الظاهر، محمد حسين: **مرجع سابق**.ص70.

[3] عبدالغفار، أنس: **مرجع سابق**.ص135.

[4] العزيزي، وائل: **مرجع سابق**.ص342.

وقد يكون المتبرع من جهة مركز نقل الدم ذاته دون أن يكون للمريض علم به فهنا تنقطع الصلة بين المتبرع والمريض فهما لا يتعاملان بشكل مباشر مع بعضهما البعض، فالمتبرع تكون علاقته مع المركز وهذه العلاقة يحكمها مبدأ السرية الذي أسلفت الحديث عنه في الفصل الأول.

ويثور تساؤل حول طبيعة المسؤولية المترتبة على المتبرع فيما إذا ارتكب المتبرع خطأ أدى إلى الإضرار بالمريض كإخفاء التاريخ المرضي أو إصابته بفايروس الإيدز أو فايروس الكبد الوبائي أو غير ذلك ؟؟

الإجابة تدور حول فرضين الفرض الأول إذا كان المتبرع من جهة المريض فهنا تنشأ علاقة تعاقدية مباشرة بين المريض والمتبرع وهو ما يعني أن طبيعة المسؤولية المترتبة على المتبرع مسؤولية عقدية وهي الحالة الأولى التي أسلفت الحديث عنها، أما الفرض الثاني إذا كان المتبرع من جهة مركز نقل الدم في الواقع وفي جميع الحالات فإنه يقع على مركز نقل الدم واجب التأكد من صحة الدم المقدم من المتبرع وخلوه من الأمراض والفايروسات وبالتالي فإن إخلاله بمثل هذه الواجبات يقيم بحقه المسؤولية وسيتم بيان ذلك، وبالرغم من ألا علاقة تعاقدية تجمع بين المريض والمتبرع إلا أنه لا يمكنه التسليم بأن مسؤولية المتبرع تدخل ضمن نطاق المسؤولية التقصيرية لأن في ذلك صعوبة على المريض في إثبات خطأ المتبرع الأمر الذي من شأنه أن يؤدي إلى ضياع حقه وعدم تمكينه من التعويض لذا فإن الاتجاه القضائي يذهب إلى إنشاء صلة قانونية بين المريض والمتبرع أساسها الاشتراط لمصلحة الغير[1].

[1] العزيزي، وائل: **مرجع سابق**.ص348

ويشار إلى أن الفقه الفرنسي قد اعتبر علاقة المتبرع العرضي والمتبرع المحترف[1] مع المريض من العلاقات التعاقدية الصريحة على الرغم أنه لا يمكن اعتبارها من عقود الهبة وأنها من العقود الملزمة لجانبين التي يكون فيها تقديم الدم مقابل مكافأة أو أجر وسميت بعقود نقل الدم وأدخلت في نطاق العقود غير المسماة[2]، وهناك جانب من الفقه الفرنسي اعتبره على أنه عقد بيع وبالتالي فإن الإخلال بهذا العقد يمكن المضرور من الرجوع على المتبرع وفق قواعد المسؤولية العقدية[3]، ويجدر الإشارة إلى أن هذا النوع غير متصور في واقعنا من الناحية العملية، إذ سبق لنا بيان ذلك كون أن الجسم الآدمي خارج نطاق التعاملات التجارية والمالية.

الفرع الثاني: العلاقة بين مركز نقل الدم والمريض

بدايةً ذهب القضاء الفرنسي بإرساء مبدأ قانوني يقوم أساسه على نظرية المجموعة العقدية على أساس أن هذه العملية تحكمها عدة عقود متتالية نظراً لتشابك أطرافها[4]، إلا أنه تم التراجع عن هذه الفكرة نظراً للواقع العملي الذي يحول دون تطبيق فكرة المجموعات العقدية على عمليات نقل الدم، والناظر إلى العلاقة بين المريض ومركز نقل الدم يجد أنه لا وجود للرابطة العقدية ولا تربطهما علاقة مباشرة، وبالتالي فإن إصابة المريض بالضرر يؤدي إلى القول بعدم إمكانية رجوع المريض على المركز إلا على أساس قواعد المسؤولية التقصيرية، ولكن من الصعب فيها إثبات الخطأ والعلاقة السببية، فاتجه القضاء الفرنسي وفقهاء القانون إلى ابتكار علاقة تعاقدية بين مراكز نقل الدم والمتلقي ما أدى إلى ظهور فكرة أخرى تقوم على أساس الاشتراط لمصلحة الغير والتي تبرر الرابطة بين

[1] المتبرع المحترف هو الذي يتقاضى مقابلاً لما يعطيه من الدم للمزيد راجع العزيزي، وائل: **مرجع سابق**.ص260-261.

[2] عبدالغفار، أنس: **مرجع سابق**.ص141.

[3] دانون، سارة: **مرجع سابق**.ص27-28.

[4] خطوي، عبدالمجيد: **مرجع سابق**.ص74.

المراكز والمريض على الرغم من أن الأخير ليس طرفاً حقيقياً في العقد[1]. فالأصل أن المريض لا يستطيع الرجوع مباشرة على مركز نقل الدم لانتفاء العلاقة التعاقدية بينهما[2]، ولكن استحداث هذه الفكرة مكنّت المريض من خلالها الرجوع مباشرة على مركز نقل الدم الذي قدم إليه دماً ملوثاً بدعوى عقدية أساسها الاشتراط لمصلحة الغير دون الحاجة لإثبات الخطأ[3]، وبالرجوع إلى فكرة الاشتراط لمصلحة الغير وتطبيقاتها في مجال عمليات نقل الدم فإنها تصب في مصلحة المريض، ذلك أنها ضمان حقيقي للمريض تكفل له الحصول على تعويض ملائم نتيجة الأضرار التي أصابته من نقل الدم[4].

وقد ذهب الفقه الفرنسي إلى القول بتطبيق أحكام الاشتراط لمصلحة الغير وأكد على ذلك في حق المريض في الحصول على المنفعة من العلاقة العقدية بين مركز نقل الدم والمشفى وذلك بأثر رجعي من تاريخ الاشتراط[5].

وقد أيد القضاء الفرنسي هذه الفكرة حيث أشارت في جميع الأحكام إلى إمكانية أن يتضمن العقد اشتراطاً لمصلحة الغير ضمنياً وقد استند القضاء الفرنسي لأحكام المادة 1122 من القانون الفرنسي على أساس الاشتراط لمصلحة الغير بصفة صريحة أو ضمنية[6].

---

[1] عبدالغفار، أنس : **مرجع سابق**.149.

[2] زكي، محمود جمال الدين: **مشكلات المسؤولية المدنية**.ج1. مطبعة جامعة القاهرة. القاهرة.1978.ص379

[3] عبدالرحمن، حمدي: **معصومية الجسد**، القاهرة. د.ط. 1987.ص17.

[4] عبدالغفار، أنس : **مرجع سابق**.ص150.

[5] الحياري، أحمد: **مرجع سابق**.ص50.

[6] ولد عمر، الطيب: **المسؤولية على المنتجات الطبية المنظورة وضمان مخاطرها**. مجلة العلوم القانونية والادارية والسياسية. كلية الحقوق.جامعة تلمسان.العدد7.2007.ص134.

وتقوم مسؤولية مراكز نقل الدم تجاه المريض على أساس قواعد المسؤولية العقدية تجاه الطبيب المعالج لوجود عقد بين الطبيب المعالج وبين مركز نقل الدم، ثم تقوم مسؤولية مركز أو بنك الدم اتجاه المريض ثانياً على أساس وجود رابطة عقدية مصدرها الاشتراط لمصلحة الغير في العقد المبرم بين الطبيب المعالج في المرفق الصحي من جهة ومركز نقل الدم من جهة أخرى[1].

فالمرفق الصحي سواء أكان (عاماً أم خاصاً) يكون قد اشترط حقاً مباشراً للمريض للحصول على الدم وفق العقد المبرم وبذلك ينتقل الحق مباشرة للمريض، وبالتالي فإذا قام المركز بتسليم المرفق الصحي دماً غير مطابق للشروط والمواصفات والفصيلة التي يحملها المريض أو كان الدم ملوثاً أو تم تسليم وحدات الدم في غير الموعد المحدد وتضرر المريض جراء ذلك قامت مسؤولية المركز على أساس المسؤولية العقدية، وبالتالي يحق للمتضرر أن يقيم دعوى قضائية مباشرة ضد مركز الدم حال عدم تنفيذ التزامه بالتوريد، أو في حال الإخلال أو التقصير في التزاماته[2]. كما أن للمريض أيضاً بصفته منتفع ترتب له حق مباشر في ذمة المتعهد بموجب عقد الاشتراط إقامة دعوى مباشرة ضد المتعهد (المركز) للمطالبة بتعويض الأضرار التي لحقته نتيجة إصابته بمرض سببه الدم الملوث الذي قدمه المتعهد للمشترط[3]، كما أن ورثة المنقول إليه الدم الذي توفى بسبب نقل دم ملوث أو دم غير مطابق لفصيلة الأخير يستفيدون من الاشتراط الذي كان مبرماً لصالح مورثهم ويحصلون على تعويض للضرر الذي أصاب الأخير[4].

---

[1] الحياري، أحمد: **مرجع سابق**.ص50.

[2] العزيزي، وائل: **مرجع سابق**.ص384.

[3] الأتروشي، محمد جلال حسن: **مرجع سابق**.ص144-145.

[4] ياسين، بن هادي: **مرجع سابق**.ص40.

ويمكن لمركز نقل الدم (المتعهد)التمسك في مواجهة المريض بكافة الدفوع التي كان بإمكانه التمسك بها في مواجهة المستشفى أو العيادة (المشترط)، كأن يخل المشترط بالتزاماته الناتجة عن العقد المبرم بينهما فيحق للمركز في هذه الحالة التمسك بفسخ العقد أو بطلانه في مواجهة المريض(المنتفع)[1].

الفرع الثالث: العلاقة بين مركز نقل الدم والمؤسسات العلاجية

ذهب القضاء الفرنسي إلى أن العلاقة القائمة بين مراكز نقل الدم والمشافي علاقة تعاقدية على اعتبار أنها ترتبط بعقد يطلق عليه عقد التوريد[2]، بحيث تقوم المراكز بتوريد الدم لهذه المشافي عند الحاجة[3]، وتأكيداً لذلك فقد أصدرت محكمة نيس الفرنسية قراراً بأن تزويد المريض بالدم يتم في إطار عقد توريد الدم بين مركز نقل الدم والمشفى[4]، ولكن يثور التساؤل فيما إذا كان من الممكن أن يعتبر الدم ومركباته ومشتقاته منتجات صناعية خاضعة لعقد التوريد؟ فالإجابة تدور حول أن أمر التبرع بالدم لم يكن بالصورة التي عليها الآن حيث كان نقل الدم يتم من ذراع لذراع دون الحاجة للتقنيات الحديثة والتي دخلت ضمن الإطار التصنيعي للدم سواء المتعلق بحفظه–حيث أصبح بالإمكان الاحتفاظ به لفترات طويلة نسبياً– وتوزيعه أو التصنيع الدوائي لمشتقاته داخل مراكز نقل الدم ومعامل التجزئة، وفي هذا ذهبت محكمة استئناف باريس للقول" بأن العقد المبرم بين العيادة ومركز نقل الدم ليس عقد العلاج الطبي الذي يربط بين العيادة والمريض وإنما هو عقد توريد دم يتم تنفيذه تحت إشراف طبي وطبقاً للتشخيص خاصة وأن جسم الإنسان والدم جزء منه لا يمكنه أن يكون محلاً

---

[1] العزيزي، وائل: **مرجع سابق**. ص384.

[2] عقد التوريد: هو عبارة عن اتفاق بين شخص معنوي من أشخاص القانون العام وشخص أو شركة يتعهد بمقتضاه الشخص أو الشركة بتوريد منقولات معينة للشخص المعنوي لازمة للمرفق العام مقابل ثمن معينوقد يكون عقدا مدنيا وقد يكون ادرايا. الطمأو ي، محمد سليمان: **الأسس العامة للعقود الإدارية**. دار الفكر.القاهرة.ط1.1984.ص112.

[3] عبدالغفار، أنس: **مرجع سابق**.145.

[4] حسين، محمد عبدالظاهر: **مرجع سابق**.ص55.مشار إليه أيضاً لدى العزيزي، وائل: **مرجع سابق**.ص373.

للتجارة"[1]، وينبغي الإشارة إلى أن المقابل الذي يحصل عليه مركز نقل الدم في عقد التوريد إنما هو نظير تكاليف الإنتاج التي يقوم بها المركز ولا يمكن أن يكون ثمناً للدم؛ ذلك أن عملية جمع الدم وتجزئته ومعاملته صناعياً بما تتطلبه من أدوات وأجهزة ومعدات فنية تمنع التلوث وعمليات تجزئة الدم لمشتقات مستخدمة في العلاج تحتاج إلى نفقات يقوم المركز بتقديرها من أجل الحصول عليها من الجهات المورد إليها الدم ومشتقاته[2].

وبالتالي فإن علاقة المؤسسة العلاجية بمركز نقل الدم علاقة تعاقدية يحكمها العقد المبرم بينهما فيرتب لكل منهما المطالبة بتنفيذ كافة الالتزامات المترتبة عن العقد، وبالتالي إن حدوث أي اخلال من قبل أحد الأطراف يحق للآخر رفع دعوى قضائية على أساس المسؤولية العقدية[3].

الفرع الرابع: العلاقة بين الفريق الطبي المعالج وبين المريض

يفرق في هذا الأمر فيما إذا كان الطبيب المعالج طبيباً عاماً يعمل في مشفى عام أم طبيب يعمل في عيادة خاصة، ذلك أن ارتباط المريض مع الطبيب في القطاع الخاص ارتباط عقدي يحكمه العلاقة العقدية، فنجد الأحكام القضائية تعتبر أن أساس مسؤولية العيادات أو المشافي الخاصة هو العقد المبرم بين الأخيرة والمريض والمتمثل في عقد الاستشفاء وبالتالي فإن الاخلال بالالتزامات يوجب قيام المسؤولية المدنية على أساس المسؤولية العقدية، ويحق للمريض حينئذٍ التوجه بالدعوى نحو المشفى الخاص وهو ما يعني أن مسؤولية المشفى تقوم على أساس المسؤولية التعاقدية عن فعل الغير ولا تنتفي هذه المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي ولا يعد الغير (الأطباء والمساعدين) في تنفيذ هذا الالتزام سبباً أجنبياً عن إرادة المشفى مما يعني أن المشفى يبقى مسؤولاً تجاه المريض عن

---

[1] حكم محكمة استئناف باريس 1991/11/28.نقلاً عن العزيزي، وائل: **مرجع سابق**.ص373.

[2] العزيزي، وائل: مرجع سابق.ص369-374.

[3] ساعد، مدوري: **مرجع سابق**.ص60.

فعل المستخدمين في تنفيذ التزامه العقدي[1]، على خلاف العلاقة التي تكون بين الطبيب الذي يعمل في القطاع الحكومي والتي لا تكون نتيجة ارتباط عقدي وإنما تحكمها الأنظمة واللوائح التنظيمية المعمول بها داخل المؤسسة العلاجية أي أنها ضمن نطاق العمل الإداري والتي تندرج ضمن إطار المسؤولية التقصيرية لا العقدية، فالطبيب العام في هذه العلاقة هو شخص مكلف بأداء خدمة عامة، كما أن المريض لا يمكنه اختيار الطبيب المعالج في المشفى العام وبالتالي لا مكان لوجود رابطة عقدية بينهما، وتطبيقاً لذلك فإنه يقتضي وجود رابطة التبعية بين المشفى والطبيب حيث درج في ذلك الفقه والقضاء الفرنسي على اعتبار أن العلاقة بين الطبيب في المشفى العام والمريض هي علاقة تقصيرية واعتبر أن ما يصدر عن الطبيب من أخطاء أثناء ممارسته للعمل الطبي وتسببه نتاج ذلك بأضرار تلحق المريض تدخل ضمن نطاق المسؤولية التقصيرية[2]، ويذهب القضاء المصري لتطبيق أحكام المسؤولية التقصيرية بخصوص مسؤولية المشفى تجاه المريض عما لحقه من ضرر نتيجة نقل دم ملوث إليه والمتمثلة في مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع متى توافرت شروطها، فللمريض حق الرجوع على المشفى في حال إصابته بضرر نتيجة نقل دم ملوث إليه يطالبه بالتعويض عن الضرر الناجم عن إهمال الطبيب شريطة أن يكون إهمال الطبيب مهنياً وليس شخصياً[3].

فخلاصة الأمر أن العلاقة بين الطبيب العام والمريض علاقة غير مباشرة لا تقوم إلا من خلال المرفق الذي يلتزم بتقديم الخدمات الطبية للمريض وأن هذه العلاقة تحكمها اللوائح والأنظمة المعمول بها في ذلك المشفى[4].

---

[1] العزيزي، وائل: **مرجع سابق**.ص522.

[2] خطوي، عبدالمجيد: **مرجع سابق**.ص81.

[3] محكمة النقض المصرية رقم3660 لسنة1960 بتاريخ1995/2/19. نقلاً عن الديناصوري، عز الدين، الشواربي، عبدالحميد: **المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء**. القاهرة الحديثة للطباعة والنشر. القاهرة.ط7. 2000.ص1866.

[4] محمود، محمد عبدالله : **المسؤولية الطبية للمرافق الصحية العامة**. مجلة الحقوق.الكويت. العدد الأول. السنة الثلاثون.2005.ص48.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لالتزام القائمين على عمليات نقل الدم

الطبيعة القانونية للالتزامات التي تنظم العلاقة القانونية بشكل عام تنقسم إلى نوعين التزام ببذل عناية والتزام بتحقيق نتيجة، أما الأولى تتمثل في العناية المطلوبة للوصول إلى هدف معين دون تحقيق هذه الغاية بمعنى آخر بذل عناية للوصول إلى نتيجة معينة واتخاذ الوسائل التي تؤدي للوصول إليها دون الالتزام بتحقيقها ومتى ما قام المدين بذلك برئت ذمته من هذا الالتزام ومعيار ذلك هو الشخص العادي[1]، أما الثانية والتي يجب على المدين أن يحقق النتيجة التي ألزم نفسه القيام فيها بحيث تكون النتيجة هي محل الالتزام وأن ذمة المدين لا تبرأ إلا بتحقق هذه النتيجة وتقوم المسؤولية عند عدم تحققها، ولا يدفع المسؤولية عنه سوى إثبات أن عدم تحققها كان لسبب أجنبي[2].

وفي سياق الدراسة يقع على عاتق الفريق الطبي التزامات تجاه المريض، والتزام الفريق الطبي بصورة عامة هو في الأصل بذل العناية المطلوبة لعلاج المريض على أساس أنه ملزم باتباع الوسيلة ولا يقوم على عاتقه التزام بشفاء المريض فعلاً لأن أمر شفاء المريض بيد الله[3]، ولكن هذا الالتزام يورد عليه استثناءات بأن يكون الالتزام فيه التزاماً بتحقيق نتيجة، ومن ذلك التزام نقل الدم وإجراء التحاليل والتركيبات الصناعية...، ونظراً لكون التزام نقل الدم على وجه التحديد التزام بتحقيق نتيجة وجب تفصيل التزام كل طرف من أطراف هذه العملية.

---

[1] تنص المادة1/358 من القانون المدني الأردني على أنه "إذا كان المطلوب من المدين هو المحافظة على الشيء، أو القيام بإرادته، أو توخي الحيطة في تنفيذ التزامه، فإنه يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي، ولولم يتحقق الغرض المقصود، هذا مالم ينص القانون، أو الاتفاق على غبر ذلك". كما أن المادة الأولى من الدستور الطبي الأردني عالجت ذلك بقولها "....وتقوم المسؤولية الطبية بين الطبيب، والمريض على بذل العناية، وعدم الإهمال". ويقابلها المادة1/211 من القانون المدني المصري.

[2] عامر، حسين وعبدالرحيم عامر: **المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية**. مصر دار المعارف.ط2.1979. ص28.

[3] الشواربي، عبدالحميد: **مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية**. منشأة المعارف. الاسكندرية. 1998 ص84.

الفرع الأول: التزام مراكز نقل الدم

سبق وأن تناولنا أن طبيعة العقد المترتب على التزام المركز بتقديم وحدات الدم ومنتجاته عقد توريد، وفي الواقع فإن الالتزام الذي يولده هذا العقد التزام بتحقيق نتيجة، وفي هذا فقد اتجهت غالبية أحكام القضاء الفرنسي إلى إقرار الالتزام بتحقيق نتيجة، فذهبت المحكمة العليا إلى أن مركز نقل الدم ملزم بتزويد المستقبلين بمنتجات دم خالية من العيوب ولا يمكن أن يعفى من هذا الالتزام إلا بإثبات السبب الأجنبي ولا يعد سبباً أجنبياً القول بأن العيب خفي في الدم المورد فمراكز نقل الدم ألزمت نفسها بالتزام تعاقدي يضمن فيه السلامة للمريض، على الرغم من ذلك فقد اتجهت بعض الأحكام القضائية إلى أن مضمون الالتزام بذل عناية على اعتبار أن عملية نقل الدم عمل طبي كغيره من الأعمال الطبية التي يقوم بها الطبيب وتخضع لعنصر الاحتمال ولا يمكن للطبيب أن يضمن نتيجتها، ولكن في الواقع فإن عملية نقل الدم تمر بمراحل عدة بعضها يكون فيها التزام ببذل عناية كتشخيص المرض وبعضها الآخر يكون فيه التزام بتحقيق نتيجة كإجراء التحاليل الطبية والتي يكاد يؤول فيها عنصر الاحتمال إلى الصفر، ثم حسمت محكمة النقض الأمر بإصدار حكمين وأسست بذلك أحكامها على أن مراكز الدم ملزمة بتوريد منتجات خالية من العيوب وبأنها لا يمكن أن تعفي نفسها من الالتزام بالسلامة إلا بإثبات السبب الأجنبي حيث لا يمكن التنصل من الالتزام وبالتالي فإن الاتجاه القضائي السابق قد قام بمخالفة القانون، والآخر أن العيب الخفي للدم وإن لم يمكن كشفه لا يشكل سبباً أجنبياً وبأن التزامات مراكز نقل الدم والخاصة بحفظ الدم وتسليمه والتي هي محتكرة له لا يمكنها أن تتنصل من التعويض عن النتائج الضارة الناجمة عن عملية توريد الدم الملوث[1].

[1] العزيزي، وائل: **مرجع سابق**.ص374-378.

الفرع الثاني: التزام المؤسسات العلاجية

يفرق في هذا الفرض بين أمرين، الأول وهو الأصل العام كما أسلفنا الحديث بأن التزام المشفى بشكلٍ عام هو التزام ببذل عناية وهذا فيما يخص الخدمات العادية المقدمة للمريض أثناء تواجده بالمشفى من تقديم أسرّة وأدوات...إلخ، أما الأمر الآخر وهو المتعلق بالأعمال العلاجية والدوائية والتي يقدم فيها الدم ومنتجاته نجد أنها التزام بتحقيق نتيجة، فالعقد المبرم بين المريض والمشفى يقضي بإلزام المشفى تقديم العلاج والدواء اللازم للمريض وهو التزام محدد بنقل منتجات دم سليمة وغير معيبة وفي هذا ذهب القضاء الفرنسي إلى إدانة إحدى العيادات باعتبارها ملزمة بتحقيق نتيجة لأن طبيعة العقد المبرم مع المريض تضمن نتيجة لثقة المريض بالمؤسسة العلاجية التزاماً بتوريد منتجات دم غير فاسدة، وأن ارتباط المريض فيها لا يعفيها من المسؤولية بدافع أن المريض قد تقدم بدعوى مباشرة ضد مركز نقل الدم، بل عليها التزام بتوريد منتجات دم غير معيبة للمريض كونها وسيط بين مركز نقل الدم وبين المريض، ولكن ما لبث هذا الحكم إلا أن تم الطعن فيه بطريق النقض على اعتبار أن دور المؤسسة العلاجية في نقل الدم للمريض ليست سوى وسيط ويجب أن تكون مسؤوليتها مخففة مقارنة بمسؤولية مراكز الدم على اعتبار أن العيادة لا تكون ملتزمة إلا بالتزام الحيطة والحذر في توريد منتجات الدم المسلمة إليها بواسطة مركز الدم فهي لا تمتلك الرقابة على نوعية الدم المورد، وأن المستشفيات والأطباء لا ينشغلون بفحص نوعية الدم المورد إليهم وإنما يكتفوا بفحص ما إذا كان الدم يستخدم بطريقة جيدة أم لا وبموجب التعليمات التي قد أعطيت للمركز أم لا كنوع الفصيلة والتاريخ المحدد للاستخدام، فتكون المراكز هي المسؤولة وحدها في هذه الحالة ومسؤولية المؤسسة العلاجية إنما تقام حال تلوث الدم بالإيدز أو الأمراض الأخرى بعد استلامها لدم سليم من المركز وتقام كذلك إذا ما أخطأ الممرض في تزويد المريض بدم لا يتناسب مع نوع دمه وحالته أو أخطأ في

طريقة الحقن[1]. ثم فيما بعد أقرت محكمة النقض بمسؤولية المؤسسة العلاجية أو العيادة بالالتزام بنتيجة توريد أدوية تلبي الهدف المرجو منها وتبنت قرار محكمة استئناف باريس في قضية (تورجو) استناداً إلى الثقة التي يمنحها المريض للعيادة وقرار المحكمة العليا التي استندت في قرارها على اعتبار مسؤولية العيادات والمراكز مثبتة، والمريض إنما يكون في علاقته مع العيادة في نفس القصور الذي يكون فيه بعلاقته مع المركز ولا يقبل أن يلحق به أقل ضرر عند تلقي الدم لذا يكون على العيادات واجب التأكد من أن الدم غير معيب وذلك بتزويدها وتزويد مراكز الدم بوسائل الرقابة التي تفيد هذا الغرض وتحقق هذه الغاية وخلاصة الأمر أن جميع الموردين مصنعين وغير مصنعين يجب أن يتحملوا المسؤولية[2].

الفرع الثالث: التزام الفريق الطبي

يقع على الفريق الطبي المعالج التزاماً مضمونه تحقيق نتيجة وهي سلامة الدم المنقول للمريض، فيسأل الطبيب المشرف عن إهماله ورعونته في تنفيذ عملية نقل الدم ومنتجاته، والإشراف عليها ويسأل أيضاً عن إهماله في الإشراف على المساعدين والكادر التمريضي الذي يعهد إليه مهمة سحب الدم والتأكد من سلامة الدم المنقول والتأكد من الفصيلة التي يحملها المريض ومطابقتها للدم المراد نقله، وعن حاجة المريض للدم من عدمه وعن الكمية التي يحتاجها المريض، حيث يكون واجباً على الطبيب التثبت والتأكد من كفاءة ومؤهلات المساعدين والرقابة على عملهم والتأكد من سلامة أدائهم، والتأكد من سلامة الأدوات المستخدمة في عملية التبرع والنقل ويكون التزام الفريق الطبي بنقل كمية الدم النقي والسليم الخالي من كل ما يلوثه من أمراض وشوائب وتوافق فصائل الدم سلامة الدم

[1] العزيزي، وائل: **مرجع سابق**.ص522-527.

[2] قرار محكمة استئناف باريس 1995/4/12.نقلاً عن العزيزي، وائل: **مرجع سابق**.ص529.

المنقول التزام بتحقيق نتيجة كما يقع عليه التزام بألا يسبب الدم المنقول مضاعفات ضارة أو إحداث مرض جديد إلى المرض الذي يعالجه[1]، وعليه فإذا كان المريض الخاضع لعملية نقل الدم مصاب بمرض معين فإن الشفاء من المرض لا يمكن أن يعتبر ضمن النتيجة التي يلتزم الفريق الطبي بتحقيقها في عملية نقل الدم[2]، فالمطلوب هو سلامة عملية نقل الدم ذاتها وهذا ما يعرف بالالتزام بضمان سلامة الدم[3] ولا يستطيع من يقع على عاتقه هذا الالتزام التخلص منه إلا بالقيام به على الوجه الصحيح.

والالتزام الواقع في الحالة هو التزام بسلامة طرفي العملية، المتبرع والمتلقي على حد سواء وعليه متى لم تتحقق النتيجة في سلامة المريض والمتبرع من جراء القيام بعملية سحب الدم أو نقله قامت المسؤولية[4].

وتثار أيضاً مسؤولية الطبيب الجراح حيث ذهبت الأحكام القضائية إلى اعتبار التزام الطبيب الجراح التزاماً بتحقيق نتيجة وفي حكمٍ لمحكمة فرساي قررت فيه مسؤولية الطبيب الجراح عن إصابة المريض بعدوى الإيدز بسبب نقل دم تلقاه بناءً على تعليمات الطبيب حيث ثبت خطأ الطبيب بقيامه بثلاث عمليات جراحية لم تكن تستدعيها حالة المريض الأمر الذي أدى إلى ضعف صحته الأمر الذي

---

[1] كمال، فريحة: **المسؤولية المدنية للطبيب**(أطروحة ماجستير). جامعة مولود معمري. تيزي وزو. الجزائر .2012. ص143

[2] عجاج، طلال: **المسؤولية المدنية للطبيب "دراسة مقارنة"** ترجمة وتحقيق عفيف شمس الدين. المؤسسة المدنية للكتاب. لبنان. ط1. مج1. 2004 ص161.

[3] خديجة، وافي: **مرجع سابق**. ص101.

[4] نصيرة، كشنأو ي: **الحماية القانونية لضحايا العدوى الاستشفائية في التشريع الجزائري**. أطروحة ماجستير جامعة أدرار .الجزائر .2014.ص53.

استدعى نقل الدم بطريقة مكثفة وكان الدم ملوثاً بالإيدز ما أدى في النهاية إلى وفاته، فخطأ الطبيب هو ما تسبب بنقل الدم إلى المريض في حين لم يكن الأخير بحاجة إليه[1].

الفرع الرابع: التزام القائم بالتحاليل

غالباً ما يعهد الطبيب المعالج إلى شخص آخر مختص لإجراء التحاليل الطبية أو معمل للتحاليل الطبية أو بنك الدم، بحيث يتعهد المختص أو صاحب المعمل بتقديم نتيجة صحيحة للتحاليل، حيث يطلب منه أن يقوم بتحديد فصيلة الدم بشكل دقيق وأن يقدم دم خالٍ من الأمراض عندما يطلب منه ذلك[2]، حيث تعتبر التحاليل الطبية وعلى وجه التحديد الخاصة بتحليل الدم من العمليات التي تقع على محل محدد تحديداً دقيقاً، حيث أنه وبسبب التقدم العلمي والتطور التكنولوجي أصبحت نتائج التحاليل شبه مؤكدة تكاد تكون نسبة الاحتمال فيها ضئيلة ولا تحتمل صعوبة لذا فإن الاتجاه السائد هو اعتبار الالتزام محدداً بتحقيق نتيجة[3] بما يضمن عدم إحداث أي نتائج ضارة على عملية نقل الدم.

المطلب الثالث: أركان المسؤولية المدنية المترتبة على عمليات نقل الدم

سواء أكانت المسؤولية عقدية أم تقصيرية فإنها تتطلب قيام الأركان ذاتها من خطأ وضرر وعلاقة سببية، وبالتالي فإن المسؤولية المترتبة عن عمليات نقل الدم شأنها شأن المسؤولية المدنية بشكل عام لابدّ من توافر عناصرها الثلاث من خطأ وضرر وعلاقة سببية إلا أنه ينبغي الإشارة إلى أن عنصر الضرر المعوض عنه يختلف بين كلا المسؤوليتين، وسيتم البحث في كل ذلك مفصلاً في هذا المبحث.

---

[1] العزيزي، وائل. **مرجع سابق**.ص625.

[2] ارتيميه، وجدان: **مرجع سابق**.ص80-83.

[3] عساف، وائل: **مرجع سابق**.ص54.

الفرع الأول: الخطأ الطبي.

قبل الدخول إلى مفهوم الخطأ الطبي فإنه من الأهمية التطرق إلى مفهوم الخطأ بصفة عامة على اعتبار أنه ركن أساسي لقيام المسؤولية، وبالرجوع إلى أمهات الكتب والآراء الفقهية نجد أنه لم يتفق الفقهاء على تعريف مانع جامع بالنسبة للخطأ في مجال المسؤولية التقصيرية وإنما تباينوا في موقفهم تجاه مفهومه، فعرّفه "سافاتيه" على أنه الإخلال بواجب سابق كان بالإمكان معرفته ومراعاته[1]، ومنهم من عرفه على أنه انحراف الشخص في سلوكه المعتاد متوسط الحرص في المجتمع والفعل الضار هو عبارة عن الإخلال بالتزام قانوني الذي يتمثل بعدم الإضرار بالغير ويتطلب توفر ركن مادي لقيامه وهو فعل التعدي[2]، ولكن ما تم الإجماع عليه هو أن الخطأ في المسؤولية العقدية هو الإخلال بالتزام عقدي، والخطأ في المسؤولية التقصيرية هو الإخلال بالتزام قانوني، فإن أخل الشخص في التزاماته العقدية فيقوم الركن الأول من أركان المسؤولية العقدية وهو الخطأ، وإن أخل بالسلوك القانوني فيكون قد ارتكب خطأ في ظل المسؤولية التقصيرية، وأياً كانت طبيعة المسؤولية فإن التعويض يقوم على أساس الضرر[3].

أما الفقه الحديث فلا يفرق بين الخطأ العقدي والخطأ التقصيري على أساس أنه في كلا الحالتين تقصير في مسلك الإنسان لا يقع من شخص يقظ وجد في نفس الظرف الخارجية التي تحيط بالمسؤول عن هذا الفعل[4].

---

[1] التونجي، عبدالسلام: **المسؤولية المدنية- مسؤولية الطبيب في القانون المقارن**. ط2. دار النهضة العربية بيروت. لبنلن.1975. ص256.

[2] سلطان، أنور : **مصادر الإلتزام في القانون المدني "دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي" منشورات الجامعة الأردنية**. عمان. ط1. 1987. ص298-299.

[3] السنهو ري، عبدالرزاق: **مرجع سابق**.ص780.

[4] العزيزي، وائل: **مرجع سابق**.ص605.

هذا فيما يتعلق بالخطأ كركن من أركان المسؤولية بشكل عام، أما عن الخطأ الطبي فقد ورد تعريفه في القرار بقانون بشأن الحماية والسلامة الطبية على أنه ما يرتكبه مزاول المهنة ويسبب ضرراً لمتلقي الخدمة نتيجة الجهل بالأمور الفنية المفترض الإلمام بها من كل من يمارس المهنة من ذات درجته وتخصصه أو نتيجة لعدم اتباع الأصول والقواعد المهنية الطبية والصحية المتعارف عليها وعدم بذل العناية اللازمة والإهمال والتقصير وعدم اتباع الحيطة والحذر[1]. من خلال ما تقدم يتضح للباحثة أن المشرع قد وضع الخطوط والمحددات العامة لمفهوم الخطأ الطبي دون ترك الأمر عرضة للغموض والاجتهاد وفي ذلك أو ضح أنه إخلال بالأصول العلمية الثابتة المعترف بها والتي يفترض على كل طبيب وجد في نفس ظروفه الإلمام بها وهو ما يجعله موجباً للمسؤولية المدنية حال الإخلال بها.

أما عن الفقه فقد عرّف الخطأ الطبي على أنه انحراف الطبيب عن السلوك العادي والمألوف، وما يقتضيه من يقظة وتبصر إلى درجة يهمل معها الاهتمام بمريضه، أو إخلال الطبيب بالواجبات الخاصة التي تفرضها عليه مهنته، أو عدم الالتزام بمراعاة الحيطة والحذر والحرص على التحقق والمصالح التي يحميها المشرع، ويفترض الالتزام بمراعاة الحيطة والحذر أن يكون بمقدور الطبيب الوفاء به، لأنه التزام بقدر الاستطاعة، وذلك لأن القانون والشرع لا يفرضان من أساليب الاحتياط والحذر إلا ما كان مستطاعاً[2].

ومفهوم الخطأ الطبي في مجال عمليات نقل وزراعة الأعضاء والأنسجة البشرية يختلف عن مفهومه العام في نطاق المسؤولية الطبية، حيث أن الخطأ الطبي في عمليات نقل الدم تحكمه عدة ضوابط سبق الحديث عنها، منها شرعية لارتباط ذلك بحرمة جسم الإنسان وعدم المساس به وضوابط قانونية

---

[1] راجع نص المادة 19 من قانون الحماية والسلامة الطبية الفلسطيني.

[2] السنهو ري، عبد الرزاق: **مرجع السابق**.ص785. أيضاً راجع في هذا المعنى لمفهوم الخطأ الطبي الشورة، فيصل عايد خلف: **الخطأ الطبي في القانون المدني الأردني**. رسالة ماجستير منشورة جامعة الشرق الأو سط2015.ص15.

ترتبط بالهدف المرجو من هذه العمليات والذي يتمثل بالحفاظ على حياة شخص آخر دون مقابل أو لغرض التجارة مع ضرورة مراعاة مصلحة المتبرع بالحفاظ على صحته وعدم الاضرار به وشروط طبية ينبغي التحقق من توافرها قبل البدء بالعملية وبخلاف ذلك يلزم الطبيب بالامتناع عن إجراء العملية[1].

وبالرجوع إلى موقف القضاء نجد أنه لم يخرج عن التعريف الذي أو رده المشرع والفقه، فقد عرف الخطأ الطبي على أنه تقصير في مسلك الطبيب وطاقمه الطبي[2].

وبالنظر إلى هذا النوع من العمليات وجب علينا في المقام معالجة عدة حيثيات في المطلب من حيث ماهية الخطأ الطبي بالنسبة لعمليات نقل الدم؟ وصور الخطأ الطبي في عمليات نقل الدم وحقنه؟ ومن هو المسؤول في حالة إلحاق الضرر بالمريض؟

أولاً: خطأ الفريق الطبي

إن عملية نقل الدم تستلزم وجود فريق طبي متكامل، إذ أنه لاشك وكما تم الحديث مسبقاً أن هذه العمليات تتطلب العمل الجماعي المشترك سواء من الطبيب أو المختبر أو التمريض أو مراكز نقل الدم ذاتها وغيرهم، الأمر الذي يصعب معه تحديد دائرة الخطأ نتيجة هذا العمل المشترك، إذ أنه قد تثار مسؤولية الطبيب الذي قام بإجراء عملية نقل الدم وقد تثار مسؤولية مساعدي الطبيب كالتمريض والقائم بإجراء التحاليل المخبرية، كما قد تثار مسؤولية المشفى عن نقل الدم الملوث أو حتى مراكز نقل الدم.

[1] زارة، عواطف: **مفهوم الخطأ الطبي في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية**. جامعة الخضر باتنة–مجلة الفكر العدد15.ص182.

[2] 1/12/2019 .تاريخ الفصل حكم محكمة النقض الفلسطينية طعن جزاء 501/2019

أ-خطأ الطبيب[1]

تعتبر عملية نقل الدم أحد الأعمال الطبية التي تحتاج وجود شخصاً متخصصاً وعالماً بالأصول والقواعد المتبعة في هذه المهنة والتي تفرض عليه عدم تجاوزها، وكي يستطيع الشخص أن يدرأ عن نفسه المسؤولية لابدَّ عليه القيام بالسير على نهج القواعد العامة المتفق عليها في الأوساط الطبية خاصةً في الإطار الطبي لنقل الدم ومنتجاته، والتي تتلخص في اتخاد كافة الاحتياطات اللازمة وإجراء الفحوصات الدقيقة بحيث يعهد في ذلك لشخص متخصص، فلا يكتفي بظواهر الأمور فيجب عليه أن يتبين فيما إذا كان هناك بعض الأعراض التي تحتاج للدم أو أحد منتجاته أم لا وإن احتاج المريض الدم فلابدّ من تحديد الكمية التي يحتاجها المريض، وذلك بإجراء الفحوصات لمعرفة زمرة الدم والعامل الرايزيسي وتحديد نوعية وكمية المنتج المطلوب نقله والتثبت فيما إذا كان هناك أجسام مضادة أم لا، كما يجب أن يتخذ كافة الاحتياطات اللازمة بالتعقيم سواء للمكان أو الأدوات حتى لا تتسبب بنقل أي عدوى واستخدام أدوات مناسبة وملائمة لعملية نقل الدم والتأكد من سلامتها وفعاليتها في إجراء العملية، وفي سياق الحديث ومما تجدر الإشارة إليه أن عملية نقل الدم دخلت ضمن إطار الجراحة العامة بحيث يستطيع الجراح القيام بها دون الحاجة بأن يكون متخصصاً بجراحة الأوعية، ويقتضي التنويه إلى وجوب اتباع القائم بهذه العمليات الأساليب المتعارف عليها في الأوساط العلمية والمعتمدة طبياً في إجراء عملية نقل الدم وأن يطبق الطريقة المعتمدة بكل حذر وعناية واجبة وذلك بما يضمن أقل ضرر قد يحصل وغالباً ما يعهد الطبيب بإتمام هذه العملية إلى أحد المساعدين أو الممرضين فيقع عليه واجباً بالتثبت والتأكد من مدى كفاءتهم وسلامة أدائهم ولا تنتفي عنه المسؤولية

[1] إذ تم التأكيد على أن الطبيب هو المسؤول الأول عن إعطاء الدم للمريض فقد اعترف الأطباء أنفسهم أن 5% من الوفيات كانت نتيجة عدم التطابق الناتج عن خطأ كتابي أو بسبب خطأ في رقم القنينة أو بسبب خطأ اسم المريض. أنظر الطحان، عبدالرحمن عبدالرزاق: **حيوية المسؤولية عن الخطأ الطبي**. بحث مقدم للمؤتمر اللمي الأول لكلية الشريعة. جامعة جرش الأهلية. الأردن1999.ص12.

إذا أهمل في ذلك[1]، ومما تجدر الإشارة إليه بيان الفرق بين الفريق الطبي والطب الجماعي، فالأول اشتراك عدد معين من الأطباء المؤهلين ذوي الاختصاص الواحد لعلاج المريض، أما المشترك وجود مجموعة من الأطباء لعلاج المريض بحيث يكون كلاً منهم مختص بتقديم خدمة طبية منفصلة عن اختصاص الأطباء الآخرين بحيث تكون التخصصات مكملة لبعضها البعض، كطبيب التخدير والجراح والأشعة...[2]، ويعزى الأمر في هذه التفرقة إلى أن مسؤولية الأطباء في الفريق الطبي الناتج عن خطئهم تكون تضامنية فيما بينهم على خلاف مسؤولية الأطباء في الطب الجماعي حيث يتحمل كل طبيب منهم مسؤولية خطئه دون الأطباء الآخرين[3]، وسيتم بيان ذلك لاحقاً.

وتقوم المسؤولية على الطبيب المعالج عن الضرر الذي سببه للمريض مالم يقم الدليل على انتفاء العلاقة السببية بين ما فعله والضرر الناتج عن عملية النقل[4] ، وفي هذا قضت محكمة استئناف تونس في قرارها رقم48780 بتاريخ 1998/4/29"وحيث ينتج عن طبيعة التزام الطبيب في الحالة الثانية وهو حالة الحال أن عدم توفر النتيجة يكفي لقيام مسؤوليته ولا يستطيع الطبيب أن يدفع عنه تلك المسؤولية إلا إذا أثبت أمراً طارئاً وأو قوة قاهرة أو خطأ المريض المتضرر نفسه"[5].

---

[1]العزيزي، وائل: **مرجع سابق**.ص607-609.

[2]الحياري، أحمد حسن: **المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري**.ط1. دار الثقافة. عمان. الأردن.2004.ص75.

[3]خطوي، عبدالمجيد:**مرجع سابق**.ص167.

[4]البكري، محمد عزمي: **الخطأ الطبي وجريمة إفشاء سر المهنة الطبية**. دار محمود. القاهرة.ط1. 2015-2016.ص95.

[5]كمال، فريحة: **مرجع سابق**. ص163.

وقد يكون الخطأ في عدة مراحل منها :

أولاً: الخطأ الطبي في مرحلة التشخيص

يعتبر التشخيص أو ل مرحلة في رحلة العلاج، إذ يعرف على أنه " التعرف على ماهية المرض وأسبابه وطبيعته ودرجه خطورته وطريق علاجه أو تقدير الطبيب لحاله المريض الراهنة"[1].

وتعد هذه المرحلة أهم مرحلة من المراحل العلاجية، إذ تعتمد هذه المرحلة بشكل أساسي على تحديد طبيعة المرض ونوعيته بدقة تامة لكي يتم وصف العلاج المناسب لحالة المريض وهذا لن يتأتى الا باللجوء الى القواعد والأصول العلمية واستخدام الوسائل والفحوص التي تحدد ماهية المرض لأحد عناصره فقط أو حدد كمية تزيد عن الكمية المطلوبة لجسم المريض فتنهض مسؤوليته[2]، وبهذا الصدد أصدرت محكمة النقض الفلسطينية في قرارٍ لها[3] " أن عمل الطبيب يبدأ بتشخيص المرض، وهي أدق المراحل للتعرف على ماهية المرض، وعليه الاستعانة بآراء المختصين في كل حالة يصعب فيها التشخيص، وعليه الاستعانة بكافة الوسائل والطرق العلمية من تحاليل وصور الأشعة، فإذا أهمل في ذلك أو تقاعس أو شرع في تكوين الرأي فإنه يكون مسؤولاً عما لحق بالمريض من ضرر ترتب على الخطأ في تشخيص المرض أو جهله في ذلك".

وفي هذا السياق أيضاً أظهرت محكمة فرساي في حكم لها مسؤولية الطبيب الجراح عن إصابة المريض بعدوى الايدز الذي تسبب له فيه جراء قيامه بثلاث عمليات جراحية لم تكن لازمة لحالة المريض حسب تقرير الخبير الأمر الذي أضعف صحته مما استدعى ذلك نقله للدم بناء على

---

[1] الذنون، علي حسن: **المبسوط في شرح القانون المدني: المسؤولية عن الأشياء –الخطأ– المسؤولية عن فعل الغير**، دار وائل للنشر، الأردن،2006.ص489.

[2] العزيزي، وائل : **مرجع سابق**. ص625.

[3] قرار محكمة النقض الفلسطينية رقم2011/212 الصادر بتاريخ2011/5/29.

توجيهات من ذلك الطبيب والذي تبين فيه أن هذا الدم ملوث بفايروس الإيدز ما أدى في النهاية إلى الوفاة[1]، فيعتبر هذا خطأً من الطبيب في تشخيص حالة المريض وتقديم العلاج اللازم له.

ويقع أيضاً على الطبيب عند القيام بهذه المهمة إجراء الفحوصات الأولية باستخدام الوسائل الحديثة والاستعلام عن حالة المريض الصحية وسجله المرضي السابق وتاريخ العائلة المرضي والاستعانة بذوي الاختصاص، وبالتالي فإن تجاهل الطبيب لهذه الأمور يعدَّ مسؤولاً عن الخطأ في مرحلة التشخيص، ويعفى الطبيب من المسؤولية إذا تم تقديم معلومات خاطئة عن وضع المريض الصحي وتاريخه المرضي[2].

ثانياً: مرحلة تنفيذ الفحوصات والاختبارات

ويتمثل الخطأ في هذه المرحلة بالتنفيذ الفني للعمل الطبي والوسائل المستخدمة التي يتم فيها تحقق الإصابة، إذ يقع على عاتق المخبري التأكد من توافق الفصائل، والتعرف على العامل الرايزيسي وضمان سلامة الدم من الملوثات والأمراض المعدية كالزهري والإيدز والكبد الوبائي[3] ولا يعد هذا الالتزام جزءٍ من مهام الطبيب المعالج على اعتبار أن هذا الأمر يعهد به إلى أشخاص متخصصين في هذا المجال، وعادةً ما يعهد الطبيب بهذه المهمة للشخص المخبري، فلا يشكل هذا الأمر التزام من التزامات الطبيب، وهذا ما أكدته بعض الأحكام القضائية التي جاء في مضمونها استبعادها لمسؤولية الطبيب باعتبار أن الطبيب ليس ملزم بفحص الدم المستعمل، ولا تحديد نوعيته، وحيث أن التحاليل من مقدمات العمل الطبي والتي تهدف إلى تكوين نتائج مضمونة فلا يعقل في فحص الدم

---

[1] أبوزيد، محمد محمد: **بعض المشكلات القانونية الناتجة عن مرض فقد المناعة المكتسبة(الإيدز)**، جامعة الكويت،1996،ص39.نقلاً عن الأتروشي محمد جلال حسن: **مرجع سابق**.ص118.

[2] منصور، محمد حسين: **مرجع سابق**.ص48-50.

[3] حسين، محمد عبد الظاهر: **مشكلات المسؤولية المدنية في مجال عمليات نقل الدم**. دار النهضة العربية. القاهرة1995.ص94.

أن لا يفضي إلى تحديد زمرة الدم لأن تقنية العمل الطبي في هذه الحالة والأدوات المستعملة فيه تضمن سلامة النتائج وأن هامش الخطأ في تقنية العمل الطبي والأدوات المستخدمة فيه محدودة وتكاد تؤول إلى الصفر[1] وحيث أنه من الأعمال الطبية التي ينتفي فيها الاحتمال[2]، لذا فالالتزام هنا التزام بنتيجة مضمونها تقديم دم نقي يتفق في الفصيلة مع دم المريض فإذا أخطأ الطبيب القائم بالتحاليل في نتائج هذه التحاليل عدّ مخلاً بالتزامه وقامت مسؤوليته دون حاجة لإثبات إهماله أو رعونته[3].

وبالتالي يبقى الخيار للمريض الذي أصيب بضرر نتيجة فحوص المختبر الرجوع على الطبيب المختص في تحاليل الدم استناداً لوجود فكرة الاشتراط لمصلحة الغير في العقد المبرم مع الطبيب المعالج، كما أن له أيضاً الخيار بالرجوع إلى الطبيب المعالج على اعتبار وجود عقد بينه وبين المريض يتعهد بمقتضاه بنقل دم سليم وخالٍ من العيوب خاصةً أنه هو من يختار المكان الذي يحصل منه على الدم[4].

ثالثاً: مرحلة العلاج

إذ يقع التزام على عاتق الطبيب بتحديد وسائل العلاج الملائمة لنوعية المرض وطبيعة واختيار طريقة العلاج المناسبة لحالة المريض الصحية من حيث سنه ومناعته وقدرته على تحمل المواد المستخدمة في العلاج أم لا، فكما تناولنا سابقا يجب أن تكون هناك حاجة حقيقية مبررة وألا يكون بديلاً عن هذه العملية، وهذه المرحلة تشمل مراعاة القواعد العامة في اتخاذ وسائل الحيطة الحذر

---

[1]أبوالرب، غدير نجيب محمود: **المسؤولية المدنية للطبيب في التشريع الفلسطيني دراسة تحليلية مقارنة**(أطروحة ماجستير). بيرزيت. رام الله.ص15-14.

[2]كمال، فريحة: **مرجع سابق**.ص145.

[3]العزيزي، وائل: **مرجع سابق**.ص627.

[4]العزيزي، وائل: **مرجع سابق**.ص626.

واتباع الأصول العلمية المنتهجة في الوسط الطبي فيكون الطبيب أو طاقمه مخطئاً إذا استخدم طريقة عفا عليها الزمن وتم هجرها كنقل الدم من ذراع لذراع، حيث تنطوي هذه الطريقة على مصاعب عدة خاصة بالتجلط[1]، فتشمل هذه المرحلة ضرورة الإعداد لعملية نقل الدم واستخدام كافة الوسائل والآلات والأدوات المعقمة التي لا تحدث ضرراً للمريض، ولا يستطيع التخلص من المسؤولية إلا إذا أثبت السبب الأجنبي الذي لا يد له فيه[2]، كما أن عليه التزام بتطهير وتعقيم الأدوات التي يستعملها للمريض، ومبدأ التعقيم هو أمر مستقر وثابت فيعدُّ مخطئاً إذا خالفه وتنهض مسؤوليته[3].

كما يقع واجباً على الطاقم الطبي من تمريض أو مخبريين أن يؤدوا عملهم بالمهارة التي تتطلبها المهنة وفقاً لما استقر عليه من أصول علمية متبعة كقيامه بالكشف عن وريد المريض بالدقة اللازمة دون أن يؤدي ذلك لجرح عميق في شريان المريض يؤدي إلى نزف داخلي الذي من المحتمل أن ينتهي به الأمر إلى الموت أو أن يقوم بنقل دم للمريض بغير الفصيلة التي يحملها ما يسبب عدم اختلاط الدماء وتجلطها وبالتالي الوفاة فمثل هذه الأخطاء تعتبر أخطاء جسيمة تدل علة جهل القائم بهذا الالتزام وعدم مهارته ولا يستطيع التخلص من المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي كأن يثبت أن نظام الدورة الدموية للمريض غير طبيعية[4].

رابعاً: مرحلة الرقابة العلاجية

يستمر هذا الواجب إلى حين التحقق من الشفاء أو مراقبة آثار العلاج ومدى تأثيره على المريض بالإضافة إلى واجب الرقابة بعد إتمام العملية، وتبرز أهمية هذه المرحلة لتفادي أي مضاعفات قد

---

[1] العزيزي، وائل: **مرجع سابق**.ص628.

[2] السويركي، شحادة سعيد: **مسؤولية الطبيب الجنائية في العمليات الجراحية دراسة فقهية مقارنة** رسالة ماجستير منشورة الجامعة الإسلامية غزة ص95.2013 .

[3] عبدالستار، فوزية: **النظرية العامة للخطأ غير العمدي**. دار النهضة العربية. القاهرة. 1977.ص344.

[4] العزيزي، وائل : **مرجع سابق**.ص.629.

تحدث بسبب نقل الدم حتى لو تمت العملية وحدث تطابق بالدماء فإن هذا لا يغني من وجود رقابة علاجية لأن الدم مركب حيوي معقد كما أنه قد يحوي على عناصر جديدة كبعض الخمائر أو الأحماض الأمينية، فقد يحدث مضاعفات انحلالية للدم، أحد هذه المضاعفات تكون ناتجة عن تحلل جزء من كريات الدم الحمراء بسبب انتهاء عمرها أو بسبب خطأ يعزى فيه حفظ الدم بدرجة حرارة غير مناسبة أو ممن يعانون من مشاكل كلوية حيث أن ذلك يؤدي إلى قصور كلوي حاد يتطلب معالجة مدة طويلة، وبالتالي عند حدوث مثل هذه المضاعفات يقع واجباً على الطبيب أن يوقف نقل الدم مباشرة وإلا قامت مسؤوليته[1].

ب-خطأ المساعدين[2]

لابدَّ أن هناك بعض المهام التي يعهد بها الطبيب إلى مساعدين من أجل تنفيذ التزاماته، فيقوم الطبيب بإعطاء التعليمات والتوجيهات لمن يستعين بهم ويكون له سلطة الإشراف والمتابعة والمراقبة على أعمالهم، ومن صور الخطأ الممرض الذي لا يقوم بتزويد مركز الدم بالفصيلة الصحيحة لدم المريض أو الذي لا يراعي شروط السلامة وعامل الوقت في نقل الدم الذي تحصل عليه من مركز الدم مما يؤدي إلى فساد وحدة الدم المأخوذة من المركز[3]، جلّ هذا ينعكس على عمل الطبيب حيث تكون نتيجة العمل الطبي مرتبطة بقيام هؤلاء المساعدين بأعمالهم بالصورة الصحيحة فإذا حدث خطأ من قبلهم قد يؤدي إلى إلحاق الضرر بالمريض، وبالتالي تقوم مسؤولية الطبيب عن خطئهم بحسب ما إذا كان الاتفاق بين المريض والطبيب دون أن يكون الأخير تابعاً لأي جهة علاجية

---

[1] العزيزي، وائل : **مرجع سابق**.ص632.

[2] نصت المادة 1 من قانون الصحة العامة رقم20 لسنة2004 الفلسطيني على تعريف المساعدين بقولها: "على أن المهن الصحية المستعدة : مهن التمريض، التشخيص، الأشعة، المختبرات الطبية، فحص البصر..."

[3] مقابلة أجريت مع رئيس بنك الدم الدكتور عماد جبارين في مشفى جنين الحكومي بتاريخ2020/6/4م الساعة التاسعة صباحاً.

تعاقدياً عن الأخطاء التي يرتكبها أفراد مجموعته من ممرضات ومساعدين[1]، الأمر الذي يستوجب على هذا الأخير التأكد من كفاءة ومدى تخصص الممرض الذي يقوم بسحب وتحليل الدم وتحديد الفصيلة بدلاً عنه وإلا اعتبر وحده المسؤول عن خطئه في ذلك[2]، فقد حمّل القضاء الفرنسي الطبيب المسؤولية عن الخطأ الحادث في تحليل الدم ومعرفة نوع الفصيلة حتى لو قامت به الممرضة[3]، فلابدّ أن تتم عملية نقل الدم بمعرفة الطبيب وتحت إشرافه ومسؤوليته وهذا فيما يتعلق بالأخطاء الفنية والتي تدخل في لبّ اختصاصه فقط، أما بالنسبة للأخطاء الأخرى والأخطاء الشخصية الصادرة عن المساعدين، فيكون المساعدون هم المسؤولون عنها على أساس المسؤولية التقصيرية على اعتبار أنه لا تربطهم علاقة عقدية مع المريض وكذلك تكون المسؤولية تقصيرية عندما لا يكون اتفاقاً بين الطبيب والمريض أو حين يكون الطبيب تابعاً لمؤسسة علاجية أخرى، وبحسب القواعد العامة في المسؤولية التقصيرية يسأل الطبيب عن أعمال مساعديه باعتباره متبوعاً لأن الطبيب مكلف برقابة مساعديه وتوجيههم أثناء أداء مهامهم[4] وبمجرد انتفاء سلطة الرقابة والتوجيه والإشراف تعود تبعية المساعدين هؤلاء للمشفى العام باعتباره المتبوع الأصلي[5].

وهناك من يرى أن مساعدي الأطباء تقع عليهم المسؤولية المدنية كالأطباء سواءً بسواء ويشترط في عملهم ما يشترط في عمل الطبيب من العلم بالأصول الفنية للمهنة على اعتبار أنه ليس من العدالة

---

[1] منصور، محمد حسين: **مرجع سابق**.ص93.

[2] منصور، محمد حسين: **مرجع سابق**. ص59.

[3] نقلاً عن كوثر، زهدور: **مرجع سابق**. ص268.

[4] وفي هذا صدر قرار لمحكمة النقض أيدت فيه قرار محكمة الاستئناف القائل بمسؤولية طبيب التخدير حيث نصت على أن الطبيب المخدر يلتزم بمتابعة حالة المريض حتى استفاقته من العملية، ويتأكد هذا الالتزام بصفة خاصة عندما يخشى احتمال وقوع خطر يصعب على غير المتخصص تداركه فلا يكفي أن يعهد الطبيب إلى الممرضة بمتابعة حالة المريض حيث يصعب عليها معرفة طبيعة ومدى خطورة ما قد يحدث للمريض وخاصة إذا كان ما به يستدعي التخوف. انظر منصور، محمد حسين :**مرجع سابق**.ص81-82.

[5] الأتروشي: محمد جلال حسن: **مرجع سابق**.ص127.للمزيد أيضاً انظر منصور، محمد حسين: **مرجع سابق**.ص93-94.

في شيء تحميل المسؤولية عن خطئهم للطبيب مع الإشارة إلى أن مسؤولية الطبيب لا تنفي مسؤولية أعضاء الفريق المساعد عن خطئهم الشخصي المرتكب[1].

ج-خطأ الجراح وطبيب التخدير

قد يستعين الطبيب المعالج بغيره من الأطباء مثل الطبيب الجراح وطبيب التخدير أو قد يحيل أمر إكمال العلاج إلى طبيب آخر، ويثار هنا تساؤل حول المسؤولية المترتبة في حال الإخلال بالالتزام على من تجب المسؤولية؟

أولاً، الطبيب البديل ذهب جانب من الفقه إلى أن الطبيب المعالج يسأل عن الأخطاء التي يرتكبها الطبيب البديل ويسأل عن أخطاء الطبيب الذي حلّ محله في جزء من التزامه إذا كان بدون رضا المريض[2]، ويرى جانب آخر أنه عندما يحيل الطبيب العلاج الذي باشر به لطبيب آخر مع قبول ورضا من المريض فينشأ بين الطبيب الأخير المحال عليه عقد مع المريض وبذلك يصبح الأصيل أجنبي عن العقد وبالتالي تنتهي مسؤوليته عما ينشأ من أضرار فيما بعد لأن العلاقة قد انقضت بمجرد حلول الرابطة العقدية مع البديل مع الإشارة إلى أن اختيار الأصيل للبديل كان في محله، وبالتالي إذا تسبب البديل في الإضرار بالمريض فإن للمريض أو ورثته الرجوع على البديل وحده ويسأل البديل عن فعل مساعديه وأخطائهم استناداً لنظرية التبعية العارضة[3].

---

[1] يوسف، قاسم علي: **المسؤولية المترتبة عن عملية نقل الدم الملوث في التشريع الجزائري**(أطروحة ماجستير).جامعة عبد الحميد بن باديس. مستاغنم.2014.ص46.

[2]طلال، عجاج: **مرجع سابق**. ص183.

[3]المري، خالد علي جابر: **المسؤولية المدنية للفريق الطبي بين الشريعة الإسلامية والقانون الكويتي**. رسالة ماجستير منشورة. جامعة الشرق الأو سط. الاردن.2013. ص86-88.

وينبغي الإشارة إلى أنه لا يوجد تبعية بين الأصيل والبديل لأنه عقد حلول وما هو إلا اتفاق طبيبين متكافئين بغير خضوع أيهما للآخر وحينها لا يحق للمريض الرجوع على الأصيل بحجة أن الطبيب الذي حل محله يعتبر تابعاً له[1].

ويثار تساؤل حول حدود المسؤولية بين الطبيب المعالج أو الجراح وطبيب التخدير؟

جاء في حكم محكمة التمييز الأردنية[2] أنه" إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار كان كل منهم مسؤولاً بنسبة نصيبه منه، وللمحكمة أن تقضي بالتساوي أو بالتضامن والتكافل فيما بينهم[3] وحيث أن وزارة الصحة المدعي عليها هي المالكة لمشفى البشير التابع لها وهي مسؤولة عن أخطاء العاملين لديها بالمشفى لأنهم يعملون تحت رقابتها وتوجيهها عملاً بالمادة 288 من القانون المدني، وحيث أن المدعى عليهما الرابع والخامس تابعين لوزارة الصحة ويعملان تحت إشرافها ورقابتها في المشفى لذا فإن المدعى عليهم ملزمون بالتكافل والتضامن بدفع المبلغ الذي قدره الخبير"

فالمريض متعاقد مع الطبيب المعالج ولم يتعاقد مع الجراح وبالتالي لا يكون للمريض أي دور باختيار الجراح أو طبيب التخدير وبناء عليه إذا ارتكب أي منهم خطأ فإن المعالج مسؤول مسؤولية عقدية عن فعل الغير.

وجدير بالذكر أن مسؤولية الطبيب المعالج عن خطأ الجراح أو التخدير لا تخل بمبدأ استقلال الطبيب في عمله أو تخصصه المهني أو الفني فمسؤولية الطبيب لا ترجع إلى أن الطبيب الجراح أو التخدير تابع له في أداء عمله وإنما ترجع إلى أن المعالج هو المتعاقد مع المريض والذي يستعين بهم الطبيب

---

[1] الشورة، فيصل عايد خلف: **مرجع سابق**.ص60.

[2] حكم محكمة التمييز الأردنية رقم2002/626 الصادر بتاريخ 2007/6/5.

[3] جاء في نص المادة 256 من القانون المدني الأردني إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار، كان كل منهم مسؤولاً بنسبة نصيبه فيه وللمحكمة أن تقضي بالتسأو ي أو بالتضامن والتكافل فيما بينهم.

لم يلتزموا في عملهم تجاه المريض وإنما بناءً على اتفاق مع المعالج فالمساعدة لا تعني التبعية إنما التعاون المتبادل[1].

ومما ينبغي الاشارة إليه أنه يقدر خطأ الطبيب بالنظر إلى سلوك أقرانه من الأطباء المحيطين بنفس الظروف المحيطة به أي ذلك الشخص اليقظ ممن يمارس نفس المهنة[2]، ويسأل الطبيب وطاقمه الطبي عن خطئه مهما كان خطورته سواء أكان جسيماً أو يسيراً ومهما كانت بساطته، ويسأل عن الأخطاء الفنية التي تتعلق أساساً بالأصول الفنية والقواعد العلمية المتفق عليها للعلاج وبالتالي فإن الكادر الطبي الذي لا يلتزم بالأصول والقواعد يعد مرتكبا لخطأ تقوم به المسؤولية إذا نتج عنه ضرر، وفي هذا قررت محكمة النقض الفلسطينية[3] في تحدديها لمعيار الخطأ بقولها "على أن الخطأ الطبي هو تقصير في مسلك الطبيب وطاقمه الطبي، فيسأل الطبيب والطاقم الطبي عن كل تقصير في مسلكه الطبي الذي لا يقع من طبيب يقظ في مستواه المهني وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول كما يسأل عن خطئه العادي أياً كانت درجة جسامته فمعيار الخطأ هنا هو المعيار العام أي المعيار الموضوعي الذي يقيس الفعل على أساس سلوك معين لا يختلف عن حالة إلى أخرى وهو سلوك الشخص المعتاد أي أن المحكمة في سبيل تقدير الخطأ في علاج مريض تقيس سلوكه على سلوك طبيب آخر من نفس المستوى طبيباً عام أم طبيباً متخصصاً".

د-المسؤولية عن فعل الأشياء

قد يكون الضرر الذي أصاب المضرور ناشئاً عما استخدمه المعالج من آلات وأدوات والأجهزة الطبية ويكون واجباً عليه بموجب الأصول المتعارف عليها في مهنة الطب فحص الأدوات قبل

---

[1] الزبيدي، عبدالله: **مسؤولية الطبيب المعالج عن أخطاء معأو نيه**. مجلة الحقوق جامعة الكويت299.العدد3. 2005. ص264.

[2] كوثر، زهدور: **مرجع سابق**. ص261.

[3] قرار محكمة النقض الفلسطينية جزاء 2019/501 الصادر بتاريخ2019/12/1.

استخدامها وتتضمن هذه المسؤولية معرفة حالة المعدات الطبية ومدى صلاحيتها في علاج المريض[1]، وعدم إيقاعها لأية أضرار على صحته وحياته ويعفى الطبيب من تلك المسؤولية في حالة ثبوت القوة القاهرة أو الحادث الفجائي أو خطأ فعل المضرور[2]، ويسأل المشفى عن كافة الأخطاء المتعلقة بتنظيم وحسن سير الأعمال الطبية وتقديم الرعاية والعناية اللازمة للمرضى والمصابين وعن توفير الأجهزة والمعدات الطبية والتأكد من حسن أدائها وسير عملها ونظافتها وسلامتها وعدم تعطبها[3]، والتزام المعالج نتيجة استخدام الأدوات والأجهزة يعتبر التزاماً بتحقيق نتيجة على اعتبار أن استخدام هذه الأدوات ما هو إلا من قبيل مباشرة العمل الطبي والذي لا يعني بالضرورة شفاء المرضى وإنما عدم تعرضهم لأي أذى من جراء استخدام تلك الأدوات والأجهزة[4].

ولكن وجود علاقة التبعية تنفي الحراسة من التابع للشيء الذي يستخدمه فيكون المتبوع هو الحارس المسؤول عن الشيء(السلطة الفعلية على الشيء)، فلا تكفي السيطرة المادية بل يجب أن يتوافر العنصر المعنوي للحراسة(مصلحة خاصة بالمسيطر)، ويكون التزام المعالج باستخدام آلات وأدوات ومعدات سليمة التزام بتحقيق نتيجة بألا يسبب ضرراً للمريض ينتج عن استخدام هذه الأدوات، ونظراً لكون المعالج يعمل لدى مؤسسة صحية أخرى فإن المؤسسة العلاجية تكون هي المسؤولة باعتبارها متبوع والسلطة الفعلية لحراسة الأشياء تبعاً لمبدأ انتقال الحراسة وفي حال كانت المعدات الطبية في عهدة الطبيب مثلاً فيعتبر هو الحارس وليس المشفى وكذلك الأمر بالنسبة للمخبري الذي يعد هو حارساً وليس مركز نقل الدم، إلا أنه ووفقاً لمبدأ انتقال الحراسة فالتابع لا يتحمل المسؤولية إنما

---

[1] حنا، منير رياض: **النظرية العامة للمسؤولية الطبية**، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ط1، 2011.ص303-304، 347.

[2] خليل، عدلي: **الموسوعة القانونية في المهن الطبية**، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 1989.ص136.

[3] حنا، منير: المرجع السابق.ص494.

[4] عليوي، سجى حسن: **المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية في المستشفيات العامة. رسالة ماجستير منشورة جامعة بيرزيت**، رام الله، 2017-2018.ص57.

المؤسسة العلاجية باعتبار أن السلطة الفعلية تبقى للمتبوع وعند صدور ضرر ناتج عن عيب أو خلل عن عدم الصيانة أو الرقابة فتكون المسؤولية على الحارس وحده وهي المؤسسة العلاجية[1]، فالآلات والأجهزة التي تقدمها إدارة المشفى للطبيب من أجل مباشرة عمله لا يعتبر الأخير مسؤولاً عنها في حالة إحداث ضرر للمريض بل إن مسؤوليتها تقع على المشفى وهو ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية في قرارها الذي أكد على أنه "كي تقوم الحراسة الموجبة للمسؤولية على أساس الخطأ المفترض لابد من أن يكون الشخص المسؤول مسيطراً سيطرة فعلية على الشيء وقت استعماله والطبيب في هذه الحالة إنما يعمل لحساب المشفى ولمصلحته ويتلقى أو امره منه وبالتالي فقد العنصر المعنوي للحراسة بجعل المتبوع وحده حارساً على الشيء"[2].

نجد أن أساس مسؤولية الحراسة في قانون المخالفات المدنية في نص المادة54[3] التي ألزمت حارس الشيء بالحفاظ عليه وصيانته وترميمه ويستشف من هذا النص اشتراط عدم علم المضرور أو لم يكن لديه وسيلة تمكنه من العلم بالظروف الفعلية التي تسببت في وقوع الضرر وأساس المسؤولية في قانون المخالفات المدنية الإهمال المفترض وهو أمر قابل لإثبات العكس ويشار إلى نص المادة51[4] من ذات القانون أنها عرفت الأشياء الخطيرة بأنها تلك التي تحتاج إلى عناية خاصة ويفهم من هذه المادة أن حراسة الآلات الميكانيكية والمعدات الطبية من قبيل الأشياء الخطرة التي تحتاج لعناية خاصة[5].

---

[1] عليوي، سجى حسن: **المرجع السابق**.ص61.

[2] الأتروشي، محمد جلال حسن: **مرجع سابق**.ص118.

[3] راجع نص المادة 54 من قانون المخالفات المدنية.

[4] راجع نص المادة51 من قانون المخالفات المدنية.

[5] عليوي، سجى حسن: **مرجع السابق**.ص68.

ثانياً: خطأ المشافي

والمشفى إما أن يكون مشفى خاص أو مشفى حكومي، أما فيما يتعلق بالمشفى الخاص فيكون ارتباط المريض بها على أساس عقد يطلق عليه عقد الاستشفاء الذي يحكم العلاقة التعاقدية بين الطرفين والذي تظهر فيه ارادة المريض باختيار جهة العلاج[1] ويلتزم فيه المريض بالإقامة بالمشفى وتقديم بدل العلاج مقابلاً لالتزام المشفى بتقديم خدماتها للمريض والعلاج فاختيار المريض للمشفى الخاص قائم على أساس ثقة المريض بهذه المؤسسات العلاجية الخاصة على خلاف المشفى العام الذي تحكمه العلاقة التنظيمية ومجرد قبول المشفى للمريض وقع عليه التزام مضمونه تقديم العناية الطبية التي يحتاجها هذا المريض وإن عدم قيامه بتنفيذ هذا الالتزام يقيم عليه المسؤولية[2].

يفرق في هذا الأمر بين فرضين، الفرض الأول وهو حالة تعاقد المريض مع الطبيب وقيام الطبيب بالتوجه لأحد المؤسسات العلاجية لتنفيذ عقده مع المريض واجراء التدخل الجراحي باستخدام آلاتها وغرف العمليات والمعأو نين فيها وحينها يقتصر دور المشفى في تقديم الأسرّة والأدوات الجراحية والمساعدين مقابل أجر معين يدفع للمشفى[3] وهنا لا يعتبر الطبيب تابعاً لإدارة المشفى ويكون المساعدين الذين وضعهم المشفى تحت إمرة الطبيب تابعين للطبيب تبعية عارضة تنتهي بانتهاء العلاج مما يعني أن الطبيب مسؤولاً عن الأخطاء التي يحدثونها للمريض بما له من اشراف ورقابة عليهم أثناء التدخل الجراحي ولا علاقة للمشفى بذلك[4]، فالعلاقة بين الطبيب والمريض عقدية ولا

---

[1] العزيزي، وائل : **مرجع سابق**.ص510.

[2] الأتروشي، محمد جلال حسن: **مرجع سابق**.ص135.

[3] الجمبيلي، أسعد: **مرجع سابق**.ص229.

[4] الحلبوسي، ابراهيم علي حمادي: **الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية**. منشورات الحلبي الحقوقية. ط1. 2007.ص142-146.انظر أيضاً المري، خالد: مرجع سابق. ص30.

تسأل المؤسسة العلاجية إلا في حدود ما تقدمه من خدمات تمريضية وعلاجية وبالتالي خطأ المؤسسة في هذه الحالة يقوم على أساس المسؤولية التقصيرية[1] .

أما الفرض الآخر وهو حال تعاقد المريض مع المؤسسة العلاجية حينها تكون العلاقة بين الطبيب والمريض تقصيرية لعدم وجود الرابطة العقدية بينهما، بينما مسؤولية المشفى تكون مسؤولية تعاقدية عن الأخطاء المرتكبة من الطبيب وفقاً للمسؤولية العقدية عن فعل الغير فالمريض أبرم العقد مع المؤسسة العلاجية وهي من قامت باختيار الطبيب لتنفيذ التزامها من خلاله وللمريض حرية الرجوع إما على الطبيب وفق أحكام المسؤولية التقصيرية وإما على المؤسسة العلاجية وفق أحكام المسؤولية العقدية في العقد بين المؤسسة العلاجية مع المريض فالمشفى تسأل على أساس المسؤولية العقدية عن كل الأشخاص المستخدمين من قبلها في تنفيذ الالتزام العقدي وتكون المسؤولية عقدية عن فعل الغير لأن الطبيب الذي أحضرته لتقديم الخدمة يعتبر ممثلاً عنها وتسأل عن أخطائه وأخطاء مساعديه أثناء تنفيذ العقد[2].وبالتالي فإنه لا مجال للقول بوجود رابطة التبعية إلا في حالات محددة كمسؤولية المشفى تجاه أهل المريض عما أصابهم شخصياً من ضرر جراء فقد قريبهم، فهنا يعتبر الطبيب تابعاً للمشفى الذي يعمل فيه حتى فيما يدخل ضمن نطاق عمله الفني، وجدير بالذكر أن المسؤولية لا تفترض قيام رابطة التبعية بالمعنى السائد وأن التبعية المقصودة إنما قد تقتصر على الرقابة والتوجيه العام إذ أنه من الممكن أن يكون عمل التابع يشتمل على نواحي فنية لا علم للمتبوع بها كالاختصاصي في مجال معين[3]، وعطفاً على ذلك فإن هناك من يرى بأن المسؤولية عن أخطاء الأطباء الذين يعملون بها تختلف بحسب ما إذا كان العمل فني أم غير فني ويجعلون هذا المعيار

---

[1]سعد، أحمد محمود: **المسؤولية الطبية مفهومها طبيعتها وآثارها**. دار الفكر العربي. القاهرة. ط1.2003. ص46.

[2]سعد، أحمد محمود: **مرجع سابق**. ص176.

[3]الأتروشي، محمد جلال حسن: **مرجع سابق**.ص136.

طريق للتفرقة بين المسؤولية التي يتحملها المشفى عن خطأ الطبيب وبين المسؤولية التي تقع على الطبيب نفسه باعتباره مسؤولاً عنه خطئه الشخصي، والسند في ذلك أن الأطباء لا يمكن اعتبارهم تابعين لإدارة المشفى الخاص وأنهم أحرار في ممارسة مهنتهم دون سلطة أو رقابة فقط فيما يتعلق بأعمالهم الفنية والتي هي من ضمن اختصاصهم بخلاف أعمالهم المهنية التي يخضعون فيها لإدارة المشفى، وبالتالي فإن مسؤولية الطبيب المخل بالتزامه وفيما يدخل في اختصاصه ضمن نظام عملية نقل الدم يكون فيها مسؤولاً مسؤولية شخصية أثناء ممارسته لعمله الفني ولا علاقة لإدارة المشفى بهذه المسؤولية ويرى الدكتور محمد الأتروشي[1] "أن الطبيب وإن كان يتمتع بقدر من الاستقلالية أثناء ممارسته لعمله الطبي تجعله بعيداً عن الرقابة والإشراف عليه من قبل إدارة المشفى إلا أن ذلك لا يمنع من مساءلة إدارة المشفى الخاص أو الأهلي عن خطأ الطبيب العامل لديها على اعتبار أن المشفى يقع عليه عبء اختيار أطباء من ذوي الكفاءة للعمل فيها ومن ثم يسأل المشفى الأهلي عن خطأ الطبيب العامل فيه، فضلاً عن مسؤوليته الشخصية"، وأميل من وجهة نظري لهذا الرأي فالأطباء وإن كان لهم الحرية ضمن نطاق عملهم الفني وفي حدود اختصاصهم إلا أن هذه الحرية ليست مطلقة وإنما ضمن ما يقتضيه العمل الطبي وما يمس ذلك سلامة الإنسان وبالتالي فإنه من الواجب على المشفى ضمان تحقيق هذا الأمر بمراقبة الأطباء العاملين والإشراف عليهم دون وجود أي اهمال أو تقصير من جانبه فإذا ما قصرت إدارة المشفى في الرقابة والإشراف على الأطباء تقوم أيضا مسؤوليتها إلى جانب مسؤولية الطبيب، وبذلك قضت محكمة التمييز الأردنية بمسؤولية مالك المشفى على الرغم من أن الضرر الذي لحق بالمريضة كان ناشئاً عن خطأ في التشخيص وهو عمل فني

[1] الأتروشي، محمد جلال حسن: **مرجع سابق**.ص140.

وقع به الطبيب المعالج ما أدى إلى إصابة المريضة بعاهة دائمة مما يدل على أن القضاء لم يميز بين الخطأ الفني وغير الفني عند تقرير مسؤولية الطبيب أو المشفى[1].

أما القسم الثاني المتعلق بأخطاء الأطباء المتعلقة بالأمور المهنية والتي لا تدخل ضمن نطاق العمل الفني فتنقلب فيها المسؤولية على عاتق إدارة المشفى، كترك الطبيب للمريض عدة أيام دون فحصه فيسبب ذلك تفاقم لوضعه الصحي[2].

ويبقى التزام المشفى بتقديم الدم للمريض التزاماً بتحقيق نتيجة إذ يلتزم بسلامة الدم المنقول وخلوه من الفيروسات والملوثات وبالتالي فإنه نتيجة لما سبق يكون خطأ المشفى مفترض ما لم يقطع العلاقة السببية سبب أجنبي لا دخل للمشفى به، ولا يقع على المريض سوى إثبات عملية نقل الدم الذي تمت في المشفى وإثبات الاصابة بفيروس نقل الدم الملوث.

وقد يلجأ المريض للمؤسسات الصحية العامة كالعيادات والمشافي العامة التابعة للدولة وعندها قد لا يتمكن المريض من اختيار طبيبه المعالج بحرية تامة على عكس المشافي الخاصة التي يتمكن فيها المريض من اختيار طبيبه المعالج, وبالتالي فإن مبنى العلاقة ليست على أساس الصفة الشخصية للطبيب وإنما بصفته مستخدماً أو موظفاً لدى المشفى, وبالتالي فإن علاقة المريض مع المعالج في المشافي العامة علاقة غير مباشرة فالمريض لا يتعاقد مع الطبيب بشكل مباشر، وإنما يكون طرفاً في العقد مع المشفى العام الذي يعمل الطبيب من خلاله[3]، كما يذهب آخرون إلى أنه لا يمكن القول بوجود عقد اشتراط لمصلحة المريض بين إدارة المشفى العام وبين أطبائها، فعلاقة الموظف

---

[1] حكم محكمة التمييز الأردنية رقم 90/1246الصادر بتاريخ2013/3/12.

[2]سليمان، مرقس: **محاضرات في المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية** ، القسم الثاني الاحكام الخاصة ، جامعة الدول العربية، معهد الدراسات العربية العليا. 1960.ص173.

[3]الطائي، عادل احمد: **المسؤولية المدنية للدولة عن اخطاء موظفيها**. دار الثقافة للنشر والتوزيع. عمان. ط2. 1999.ص133.

بالجهة الإدارية التي يتبعها علاقة تنظيمية وليست تعاقدية وبهذا لا يكون هناك مجالاً لبحث مسؤولية الطبيب في المشفى العام ضمن نطاق المسؤولية العقدية[1]، وهو ما يفرض وجود العلاقة المباشرة بين المريض والمشفى العام، وبالتالي فإن محددات العلاقة بين المريض والطبيب في المشفى العام في الحقوق والالتزامات تبنى بموجب التعليمات المنظمة لنشاط المرفق العام التابع لإدارة المشفى، فخلاصة القول أن علاقة المريض بطبيب المشفى العام ليست تعاقدية إذ ينعدم اختيار المريض للطبيب في هذه الحالة وبالنتيجة فإنه لا يمكن مساءلة طبيب المشفى العام عن الضرر الذي يصيب المريض بسبب خطئه على أساس المسؤولية العقدية وإنما تبنى المسؤولية على أساس المسؤولية التقصيرية[2] وعلى وجه الخصوص مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع[3]، وذلك بوجود علاقة التبعية بين الطبيب المخطئ والمشفى العام، وبهذا الخصوص أصدرت محكمة استئناف اربد قرارها الذي جاء فيه[4] "... ان المدعي بصفته الشخصية وبصفته ولي امر ابنته القاصر اقام هذه الدعوى للمطالبة بالتعويض عن الضرر المادي والمعنوي الذي لحق به وبابنته القاصر نتيجة وفاة زوجته بسبب ارتكاب موظفي الجهة المدعى عليها وزارة الصحة خطأ طبي وإهمال بواجبات الوظيفة والذين يعملون تحت إشرافها ومراقبتها ولا يجوز لهم مخالفة أو امرها وحيث أن الكادر الطبي التابع للمدعى عليها وزارة الصحة قد ألحق الضرر بالجهة المدعية نتيجة قيامهم بنقل زمرة دم خاطئة للمتوفاة حيث تم نقل زمرة دم لها من نوع (+ A) مع ان نوع دمها هو (+ B) الأمر الذي أدى إلى وفاتها، وحيث أن الفعل الضار صدر عن الكادر الطبي أثناء تأديتهم لوظيفتهم في مستشفى الايمان الحكومي نتيجة

---

[1] عرفة، عبد الوهاب: **المسئولية الجنائية والمدنية والتأديبية للطبيب والصيدلي**. المركز القومي للإصدارات القانونية.القاهرة.ط1. 2009. ص52-53.

[2] عرفة، عبد الوهاب: **المرجع السابق**.ص52.

[3] الطائي، عادل احمد: **المرجع سابق**. ص33.

[4] محكمة استئناف اربد المملكة الاردنية الهاشمية الرقم: 2014/14276 الصادر بتاريخ 2015/4/8م.

الإهمال وعدم الاحتراز وبذل العناية اللازمة فإن وزارة الصحة تكون هي المسؤولة عن تعويض المدعي وابنته عما لحق بهما من ضرر مادي ومعنوي وفقاً لمسؤولية المتبوع عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله متى كان واقعا منه حال تأدية وظيفته أو بسببها حسب ما نصت عليه المادة 1/288/ب من القانون المدني، وحيث أن المدعي أثبت دعواه بالبينة التي تقدم بها والتي لم يرد عكسها أو ما يناقضها فتكون دعواه مقدمه ممن يملك حق اقامتها بمواجهة خصم صحيح بالدعوى وممن له صفة في إقامتها..."، فكلما كان للمتبوع سلطة فعلية في اصدار الأوامر وممارسة الرقابة والتوجيه فللمريض الرجوع فيما أصابه من ضرر نتيجة نقل الدم الملوث على المشفى باعتباره متبوع يسأل عن إهمال تابعه.

ويمكن للمشفى بعد ذلك الرجوع للطبيب المتسبب في إحداث الضرر وقد أصدرت محكمة النقض قرارها في ذلك بقولها للمشفى المتبوع الرجوع على تابعه وبالتعويض المحكوم به المضرور شريطة قيامها بأداء التعويض المضرور[1].

وينبغي الإشارة إلى أن المشفى في مسؤوليتها عن الطبيب المستخدم في المشفى العام لا تسأل عن خطئه الشخصي غير المتعلق بالخدمة وإنما يحق للمريض هنا مقاضاة طبيب المشفى أمام المحكمة المدنية على أساس خطئه الشخصي، ويسأل المشفى عن أي تقصير من الأطباء المستخدمين في الجانب المدني وفيما يتعلق بالخدمة[2].

وخلاصة ما سبق أن الاتجاه الغالب يتجه إلى اعتبار الطبيب تابعاً للمؤسسة العلاجية التي يعمل فيها إذ يكفي أن يكون للمؤسسة العلاجية سلطة الإشراف الإداري ولا يلزم أن تجتمع للمتبوع سلطة الإشراف الفني والإداري على التابع لأن المتبوع إدارياً يستطيع أن يوجه للتابع أو امر ولا يملك التابع

[1] الطائي، عادل أحمد: **مرجع سابق**.ص113.

[2] الأتروشي، محمد جلال حسن: **مرجع سابق**.ص131.

رفضها[1] وفي هذا السياق ذهبت محكمة النقض المصرية[2] "إلى أن وجود علاقة التبعية بين الطبيب وإدارة المشفى الذي يعالج فيه المريض – لو اعتبر تبعية إدارية – كافية لتحميل المشفى خطأ الطبيب متى كان واقعاً من الطبيب في حال تأدية وظيفية وبسببها".

ثالثاً: خطأ مراكز الدم

كل من يباشر مهنة تستلزم دراية فنية خاصة يكون ملزماً بالإحاطة بالأصول العلمية التي تمكنه من مباشرتها[3]، فمراكز نقل الدم هي الجهة المختصة بإعداد وتجهيز الدم دون غيرها مما يجعلها الجهة المكلفة بتسليم هذه المنتجات إلى المريض المنقول إليه الدم، وتمر عملية نقل الدم بعدة مراحل تبدأ أولى خطواتها بجمع الدم من المتبرعين، إذ يقع على عاتق مراكز الدم بدايةً التزاماً بفحص دم المتبرع لتحديد فصيلته وخصائص دمه تحديداً دقيقاً بما يضمن التأكد من سلامته وخلوه من الأمراض والفيروسات وصلاحيته للاستخدام وموافقته للمريض المنقول إليه الدم حيث أن كل عملية انتزاع للدم يجب أن يسبقها فحص طبي للمتبرع، كما ويكون التزام المركز بإمداد المريض بواسطة الطبيب المختص بدم نقي وسليم، حيث يتم جمع الدم بعيداً عن المخاطر التي قد تحيط عملية نقل الدم، ويقع واجباً على عاتق مركز نقل الدم الالتزام بالأسس والضوابط العلمية ويتم في هذه المرحلة إعداد وتجهيز مستلزمات التبرع تمهيداً للبدء في عملية سحب الدم من المتبرع واستخدام أدوات وأكياس الدم التي تحوي على مواد مانعة للتجلط وأنابيب الاختبار وإبر انتزاع الدم ثم تحليل الدم والتأكد من سلامته والتحضير لحفظه وتخزينه في ظروف مناسبة من حيث المواد المستخدمة في عملية الحفظ وآلية ذلك والأجهزة والأدوات المستخدمة في عملية الحفظ بالإضافة إلى حفظه في حرارة مناسبة ومراعاة

---

[1] منصور، محمد حسين: **مرجع سابق**. ص84.

[2] محكمة النقض المصرية طعن رقم 417 / 34 ق. جلسة 1969/3/7.

[3] توني، خالد موسى: **المسؤولية الجنائية في عمليات نقل الدم**. دار النهضة العربية.كلية الحقوق. جامعة اسيوط. القاهرة.2005.ص364.

مدة الحفظ وصولاً إلى نقله للمريض بحيث يتم استقبال بيانات المريض من قبل الطبيب المعالج وكمية الدم المطلوب ونوعيته أو فيما إذا كان بحاجة لبعض عناصره فقط[1].

وحيث أن العلاقة بين مراكز نقل الدم وبين المشافي أو العيادات والأطباء علاقة تعاقدية[2] وإن الاتفاق المبرم بين المشفى ومركز نقل الدم موضوعه توريد الدم لمصلحة المريض الذي يتلقى علاجه في المشفى وهو ما يعني أن هذا الاتفاق هو بمثابة اشتراط لمصلحة الغير–المريض– على الرغم من كونه أجنبياً عن العقد[3].

وبالنظر إلى مفهوم هذه الفكرة نجد أن العقد المبرم بين المشفى الذي يعالج فيه المريض وبين مركز الدم عقد يلتزم بموجبه المركز كمتعهد بتقديم دم نظيف وسليم، يمكّن المشفى (المشترط) من تنفيذ التزامه الطبي نحو المريض وأن هذا العقد يتضمن اشتراطاً ضمنياً لمصلحة المريض (الغير) وتقوم مسؤولية المركز إذا أخل بالتزامه السابق مما يعني أن هذا الالتزام هو التزام بتحقيق نتيجة، وفي هذا أصدرت محكمة(Nice) الفرنسية في27 يوليو1992 " أن المريض المستفيد من الاشتراط لمصلحة

---

[1]نصر الدين، منصر : **المسؤولية المدنية لمراكز نقل الدم في التشريع الجزائري**.(أطروحة ماجستير منشورة). جامعة أحمد دراية. أدرار. الجزائر .2014–2015.ص29.

[2]عقد توريد الدم قد يكون عقد إدارياً وقد يكون مدنياً، فيكون إدارياً إذا أبرم بين مشفى عام أو أية مؤسسة علاجية عامة ومركز من مراكز نقل الدم ، ويكون عقداً مدنياً إذا أبرم بين مشفى خاص أو عيادة خاصة وبين مركز نقل الدم. للمزيد انظر حسين، محمد عبد الظاهر: **مرجع سابق**.ص75–79.

[3]العزيزي، وائل: **مرجع سابق**. ص249. نجد مضمون هذه الفكرة في تطبيق القواعد العامة التي تنص على تطبيق قواعد الاشتراط لمصلحة الغير فقد نصت المادة210 من القانون المدني الأردني على1–يجوز للشخص أن يتعاقد باسمه على حقوق يشترطها لمصلحة الغير إذا كان له في تنفيذها مصلحة شخصية مادية أو ادبية 2–ويترتب على هذا الاشتراط أن يكسب الغير حقاً مباشراً قبل المتعهد بتنفيذ الاشتراط يستطيع ان يطالبه بوفائه مالم يتفق على خلاف ذلك ويكون لهذا المتعهد ان يتمسك قبل المنتفع بالدفوع التي تنشأ عن العقد...وكذلك ما نص عليه في القانون المدني المصري في المادة152 على أن العقد لا يرتب التزاماً في ذمة الغير ولكن يجوز أن يكسبه حقاً، ثم نص على جواز الاشتراط لمصلحة الغير في المادة1/154.

الغير في نطاق العقد الأصلي والذي لا يعد جزءاً منه يكون دائناً مباشراً لمركز نقل الدم أو الذي يقع عليه التزام بتوريد دم غير معيب وهذا يعني أنه التزام بنتيجة"[1].

وبخلاف ذلك إذا قام المركز بتقديم دم غير سليم يقوم بجانبه ركن الخطأ ويتمثل الخطأ الصادر من مركز نقل الدم بالصور الآتية:

أولاً: خطأ مركز نقل الدم عند نقل دم من صنف آخر غير مطابق للفصيلة التي يحملها المريض سواء كان الاختلاف بالزمرة أم بالعامل الرايزيسي ويسأل المركز عن خطئه في ذلك حيث أن القاعدة المتفق عليها في إطار العمل الطبي لعمليات نقل الدم ومشتقاته أن تتم وفق المبادئ المهنية العامة التي تعود للقواعد السابقة من توفير احتياطات لازمة واستخدام الوسائل المتعارف عليها في اجراء العملية واتباع الطرق العلمية المألوفة في تطبيق أساليب العلاج بحذر وعناية[2].

ثانياً: عدم حفظ الدم بصورة تضمن عدم تلوثه وفساده أو تخثره أثناء فترة تخزينه والتي يرجع أمر تحديدها إلى الخبراء والمختصين حيث أن الإهمال وسوء الحفظ يؤدي إلى اعتباره منتهي الصلاحية الأمر الذي يؤدي للقول بعدم القدرة على استعماله حين الحاجة إليه وتقديمه للمريض فالأصل أنه يجب إخضاعه لوسائل فنية دقيقة ومعاملتها ومعالجتها حتى لا تتعرض للتلوث والفساد أثناء فترة الحفظ[3].

ثالثاً: الخطأ في استعمال الأجهزة والأدوات والوسائل الطبية المستخدمة، ذلك أن مركز الدم مسؤولاً عن تلك الأجهزة والتزامه التزام بتحقيق نتيجة عن العيب أو الخلل في نتائج التحاليل، حيث قررت

---

[1] حكم محكمة (Nice) 27يوليو1992، مشار اليه لدى العزيزي، وائل: **مرجع سابق**. ص497.

[2] المعموري، أحمد سامي وشويع، محمد حسناوي: **مرجع سابق**.ص188.

[3] مقابلة أجريت مع رئيس بنك الدم الدكتور عماد جبارين في مستشفى جنين الحكومي بتاريخ2020/6/4م الساعة التاسعة صباحاً.

محكمة استئناف باريس أن مركز نقل الدم يعد مسؤولاً في عملية نقل الدم عن تقديمه دم خالٍ من العيوب وهذا التزام بتحقيق نتيجة بحيث يستوي أن يكون بصدد نقل دم أو أحد مشتقاته أو مكوناته المعالجة صناعياً على ألا يثبت المركز السبب الأجنبي[1].

وبذلك يعتبر الخطأ متحققاً بمجرد عدم تحقيق هذه النتيجة مما يعني أن هذا الخطأ مفترض بحكم القانون[2]، فبنك الدم ملزم بإجراء فحص لكل عينات الدم والتأكد من خلوها من الفايروسات والملوثات وبالتالي فهو التزام قانوني واقع عليها بعدم تسليم أي وحدة من الدم قبل التأكد منها وإجراء الفحوصات اللازمة[3]، إلا أن هذه القرينة تبقى قابلة لإثبات العكس فيستطيع مركز نقل الدم التخلص من المسؤولية بإثبات السبب الأجنبي كالقوة القاهرة كما لوكان المريض قد أصيب بفايروس الإيدز فيستطع مركز نقل الدم أن يدفع بأن الإصابة لا ترجع إلى الدم المنقول وإنما كانت هذه الإصابة بالفايروس تعود إلى تاريخ أسبق عن تاريخ عملية نقل الدم أو أن يثبت بأن لا وجود لأي متبرع مصاب بالفايروس أو أن يثبت وجود علاقات غير مشروعة تمت بين المريض وآخر مصاب بالفايروسات أو باستخدام الإبر الملوثة بين مدمني المخدرات[4] وكذلك لا يسأل مركز نقل الدم عن خطئه في تزويد المريض بدم من صنف آخر إذا كان الخطأ في تشخيص صنف دمه تم من قبل الطبيب المعالج أو مساعديه أو في المشفى، إذ أن تحليل صنف الدم وتحديده للمريض قد يتم من قبل الطبيب أو مساعديه أو المشفى فإذا ما أخطأ الممرض أو الطبيب فلا يسأل مركز نقل الدم عما قدّمه من دم نتيجة للمعلومات التي احتصل عليها وفي هذا قضت محكمة المنصورة الابتدائية حيث احتاجت المريضة لنقل دم ولم

---

[1] حكم محكمة استئناف باريس 1991/11/28. نقلاً عن حسين: محمد عبد الظاهر: **مرجع سابق**.ص74.

[2] شرف الدين، أحمد: **مسؤولية الطبيب، مشكلات المسؤولية المدنية في المستشفيات العامة دراسة مقارنة في الفقه الاسلامي والقضاء الكويتي والمصري والفرنسي**.مصر.1983.ص69.

[3] الأتروشي، محمد جلال حسن: **مرجع سابق**.ص142.

[4] العزيزي، وائل: **مرجع سابق**.ص464. انظر أيضاً الاتروشي، محمد جلال حسن: **مرجع سابق**.ص147.

يكن حينذاك طبيبة بنك دم في المشفى ما دعا أحد الأطباء لعمل فحص الدم بنفسه وأحضر كيس دم من نوع B للمريضة فحدث انخفاض مفاجئ في ضغط الدم فطلبت طبيبة التخدير كيساً آخر ولم تتحسن حالة المريضة فتوجهت الطبيبة بنفسها للبنك لإحضار دم وقامت بإعادة الفحص بنفسها فوجدت فصيلة الدم من نوع AB فتم استدعاء رئيس قسم الدم الذي قام بعمل الفحص مرة أخرى فوجدها AB فهذا الخطأ الصادر من الطبيب أفضى إلى وفاة المريضة التي أصيبت نتاج هذا الخطأ بصدمة عصبية شديدة وهبوط حاد غير متوقع في الضغط[1].

ويتم الرجوع على مركز نقل الدم على أساس المسؤولية العقدية[2] وضمن إطار قواعدها والتي ينتقل فيها عبء الاثبات على المركز وليس للمريض سوى إثبات هذه العلاقة وعدم تنفيذ الالتزام المتولد عنها، وهذا ما يصب في تحقيق مصلحة المضرور في اقتضاء حقه والحصول على التعويض على اعتبار أن المركز هو الأقدر بوصفه محترفاً ذا خبرة في ذلك ولديه القدرات الفنية والعلمية ما يمكنها من إثبات أن هذه الأخطاء ترجع لسبب أجنبي أو بإثبات أن العدوى بالفيروس ليست بسبب الدم المنقول[3].

الفرع الثاني: الضرر

يعتبر الضرر الركن الثاني من أركان المسؤولية المدنية بشكل عام باعتباره نتيجة للخطأ المرتكب من قبل الشخص الواقع عليه الالتزام، وهو أساس قيام المسؤولية بحسب أحكام مجلة الأحكام العدلية، فتحقق الضرر شرط لازم لقيام المسؤولية المدنية للطبيب وما يستتبع ذلك من الحق في الحصول

---

[1] حكم محكمة المنصورة الابتدائية دعوى رقم7564 لسنة1984 مدني. المنصورة نقلاً عن حنا، منير رياض: **مرجع سابق**. ص212.

[2] وفي هذا أصدرت محكمة النقض الفرنسية في ديسمبر عام1954 حكمها حيث أجازت للمريض بالرجوع مباشرة على مركز نقل الدم، الذي قدم إليه دماً ملوثاً بجرثومة مرض انتقل إليه بالدعوى العقدية على أساس الاشتراط لمصلحة الغير. مشار لدى منصور، محمد حسين: **مرجع سابق**.ص48.

[3] العزيزي، وائل : **مرجع سابق**.ص494-495.انظر أيضاً الاتروشي، محمد جلال حسن: **مرجع سابق**.ص148-149.

على التعويض وقد ألزمت التشريعات المتسبب بالضرر بجبره بالتعويض اللازم، والضرر كركن في المسؤولية هو ما يصيب المضرور في جسمه أو ماله أو عاطفته أو كرامته أو شرفه أو أي معنى آخر من المعاني التي يحرص الناس عليها[1]، وقد نصت المادة (2) من قانون المخالفات المدنية على أن لفظة الضرر يعين الموت أو الخسارة أو التلف الذي يلحق بالمال أو سلب الراحة أو الإضرار بالرفاه الجسماني أو السمعة أو ما يشبه ذلك من الضرر والخسارة[2]، ويلاحظ أن التعريف قد اشتمل على الضرر المادي والمعنوي على خلاف المجلة التي ضمنت في قواعدها العامة الضرر الأدبي[3].

وبالتالي يسأل الطبيب عن الضرر الذي يحدثه الإهمال بالاحتياطات وواجبات الحيطة والحذر سواء أفضى خطئه إلى موت المريض أو أضر براحته الجسمانية أو سمعته وهذا يعني حق المريض في التعويض عن الأضرار التي نتجت عن إهمال الطبيب سواء كانت الأضرار مادية أم معنوية.

أولاً: الضرر المادي

وهو الذي يصيب المريض في ذمته المالية، ويجدر بنا أن نشير إلى أن الضرر المقصود هنا ليس الضرر الناجم عن عدم شفاء المريض لأن مجرد عدم شفاء المريض لا يكون في ذاته ركن الضرر فالطبيب في علاقته مع المريض لا يلتزم بشفاء المريض وإنما فقط التزامه بنقل دم سليم وبقدر حاجة المريض وبالتالي فلا مسؤولية على الطبيب إذا بذل ما بوسعه في سبيل الشفاء ولم يتحقق ذلك فإن أخطأ الطبيب في الوصول إليه وكان ذلك راجع إلى خطأ منه لا يسأل إلا عما سببه للمريض من

---

[1] السنهو ري، عبدالرزاق: **مرجع سابق**.ص855 ، وقد عرّف البعض الضرر الطبي على أنه "حالة ناتجة عن فعل طبي الحقت اذى بجسم الشخص وقد يستتبع ذلك نقص في حال الشخص أو عواطفه ومعنوياته". التونجي، عبد السلام: **المسؤولية المدنية للطبيب في الشريعة الإسلامية والقانون السوري والمصري والفرنسي**. دار المعارف.لبنان.ط1. 1967.ص292.انظر ايضاً في هذا التعريف العتيبي ، صالح بن محمد بن مشعل: **الاخطاء الطبية وتقدير التعويض عنها في النظام السعودي دراسة تطبيقه**. ط1 1440هـ/2019م مكتبة القانون والاقتصاد الرياض. المملكة العربية السعودية. ص205.

[2] قانون المخالفات المدنية المعدل لسنة1947.

[3] راجع المواد(20-22)،والمواد(25-32)،والمادة(33)،والمواد(87-94) من مجلة الأحكام العدلية.

خسائر مالية كمصاريف العلاج وأثمان أدوية وأجور مستشفيات وما فات على المريض من كسب بسبب تعطيله عن عمله وقد يحاسب أيضاً على ما سببه له من أضرار جسدية وآلام أثناء العلاج، كما يشمل فقدان لمصدر الرزق والعجز الكلي أو الجزئي الذي يؤثر في قدرته على الكسب كموت المريض أو تلف عضو من أعضائه وسواء كان حالاً أو مستقبلاً الضرر الذي سيترتب حتماً نتيجة عجز المريض عن العمل في المستقبل[1]، وكذلك فإن ما يتكبده المضرور من نفقات وتكاليف العزاء تكون داخلة في مفهوم الضرر المادي وبذلك جاء في قرار محكمة استئناف اربد[2] "...حيث أثبتت البينة الشخصية التي قدمها المدعي أن المدعي تكبد نفقات فتح بيت عزاء واستئجار صيوان لاستقبال المعزين وتقديم واجب الضيافة لهم وتكبد بدل نفقات حضانة الطفلة فترة سفره، وبالتالي فإن هذه النفقات تدخل في مفهوم الضرر المادي.."

ثانياً: الضرر المعنوي(الأدبي)

لاشك أن الضرر لا يقتصر على ما يصيب الجسم من أضرار مادية فقط بل يتعداه للأضرار المعنوية والنفسية والأذى النفسي الذي يلحق بالمريض، ويعرف على أنه هو الذي يصيب الإنسان في شعوره نتيجة المساس بعاطفته وشعوره أو كرامته أو سمعته أو شرفه[3] كما تناول المشرع الأردني الضرر الأدبي بقوله يتناول حق الضمان الضرر الأدبي كذلك فكل تعدٍ على الغير في حريته أو في عرضه أو في شرفه أو في سمعته أو في مركزه الاجتماعي أو في اعتباره المالي يجعل المتعدي مسؤولاً عن الضمان[4].

---

[1] وافي، خديجة: **مرجع سابق**. ص112.

[2] محكمة استئناف اربد المملكة الاردنية الهاشمية الرقم: 2014/14276 الصادر بتاريخ 2015/4/8م.

[3] السنهو ري، عبدالرزاق: **مرجع سابق**.ص680.

[4] القانون المدني الأردني 1/267.

ويعتبر ضرراً معنوياً إشاعة خبر عن المريض أنه مصاب بفايروس الإيدز أو غيرها من الأمراض الأخرى المتعلقة بالدم فهذا الأمر قد يلحق ضرراً بسمعة المريض ويحط من كرامته وينتج له شعور بالمهانة وكذلك ما يلحق به من نظرة الإشفاق والعطف من محيطه المجتمعي، كما يمكن أن يشمل ذلك ما يعانيه المرء من آلام نفسية واجتماعية وتغيرات في الأوضاع الصحية تؤثر في إنتاجه وفعاليته في الوسط الذي يعيش فيه حتى لو وصل الأمر إلى التفكير بإنهاء حياته.

ومما يستدعي ذكره أن الضرر الأدبي عادةً ما يقترن بالضرر المادي وما يترتب على من تبعات كقلة الإنتاجية في العمل وعدم القدرة أساساً على أداء الوظيفة المنوطة به وكذلك من جانب آخر الخسارة المتمثلة في حرمان الشخص من ممارسة حياته الزوجية والأسرية، كإصابة إحدى العاملات في المختبر بالإيدز نتيجة دخول إبرة في يدها كانت قد أجرت بها فحص مصاب بالإيدز مما ترتب على ذلك فسخ خطبتها وحرمانها من فرص الزواج[1].

وبهذا الصدد أصدرت محكمة استئناف اربد قراراها فيما يتعلق بالتعويض عن الضرر المعنوي والذي جاء فيه[2]" أما بالنسبة للضرر المعنوي والذي قدره الخبراء للمدعي زوج المتوفاة والضرر المعنوي الذي قدره الخبراء للطفلة ابنة المتوفاة فإن المدعي بصفته الشخصية وبصفته ولي امر ابنته القاصر روعه يستحقان هذا التعويض ذلك أن وفاة المرحومة زوجة المدعي ووالدة الطفلة في حادثة سببت لهما الألم والمعاناة والحسرة وألحقت بهما ضرراً بليغاً وأثّر على مركزهما الاجتماعي وعلى ممارسة حياتهما بشكل طبيعي وسبب لهما الغم والحزن والأسى والمعاناة وأصابهم في شعورهم وعاطفتهم حيث أن المدعي فقد شريكة حياته وهي في ريعان الشباب بعد فترة بسيطة من زواجهما الأمر الذي

[1] مقال منشور بعنوان: **الإصابة بفايروس متلازمة نقص المناعة المكتسب الإيدز وآثاره في بعض أبعاد الصحة النفسية** د. عزيروسعاد جامعة مولود معمري، تيزي وزومجلة جيل العلوم الإنسانية والاجتماعية العدد42 ص107.

[2] محكمة استئناف اربد المملكة الاردنية الهاشمية الرقم: 2014/14276 الصادر بتاريخ 2015/4/8م.

عصف بحياته الزوجية ومستقبلها وكيانها وقد حطَّم آماله ببقاء عرى الأسرة الزوجية قائمة ومتماسكة وأفسد عليه رؤية أو ل مولود له يتربى بينه وبين زوجته المرحومة وأدى إلى وجود نظرة سلبية له من حوله كل ذلك أثّر على مركزه الاجتماعي الوارد بالمادة 267 من القانون المدني وهي أهم عنصر مكون لهذا الضرر كما أن فقدان الصغيرة روعه لوالدتها من تاريخ ولادتها وحتى باقي أيام حياتها قد حرمها من الإحساس بحنان الامومة الدافئ وبأنها سوف تنشأ وتعيش يتيمه الأم وقد حرمت من ملازمة والدتها لفترة طفولتها ومراهقتها وحيث أن البنت تحتاج إلى والدتها في كثير من الأمور الحياتية، وكذلك فإن فقدها والدتها يؤدي إلى وجود نظرة سلبية من المجتمع الذي تعيش فيه نحوها تختلف عن الطفلة أو البنت التي تكون والدتها على قيد الحياة حيث أن نظرة المجتمع لليتيم هي نظرة شفقة ونقص وهذا يؤثر على مركزها الاجتماعي حيث أن هذا الضرر لا ينظر ليه نظرة آنية وهي طفله فقط وإنما سوف يرافقها حتى تكبر وتصبح فتاة في عمر الزواج وهو ضرر محقق ومؤكد الحدوث بالنسبة لها فإن المدعيين يستحقان التعويض عن الضرر المعنوي المقدر من قبل الخبراء كون هذا الضرر مشمول بالتعويض وفقا لأحكام المادة 267 من القانون المدني وأن الجهة المدعى عليها ملزمه بالتعويض عن هذا الضرر الذي قدره الخبراء..."

ثالثاً: الضرر الخاص(النوعي)

وهو ما يميز المسؤولية المدنية في مجال عمليات نقل الدم وهو كل مساس غير مشروع بالكمال المعنوي بجسم الإنسان مؤدياً إلى النقص في الحالة الصحية بصورة مؤقتة أو دائمة والشك في المستقبل وضعف الرغبة في العيش والعزل الاجتماعي والأسري الذي يعيش فيه المريض[1]، وبتعبير آخر تقليل الأمل في الحياة وفقدانه.

[1] الاتروشي، محمد جلال حسن: **مرجع سابق**.ص158.

إضافةً إلى تقصير حياة المصاب أو تقصير عمره لعدد السنوات التي كان من المحتمل أن يعيشها مقارنة بأبناء جيله وذلك نتيجة ما أصابه من وهن جراء إصابته، وحرمانه من هو ايته بسبب شعوره بالحسرة وفقدان الأمل بالحياة ومباهجها وملاذها لذا يطلق عليه أيضاً ضرر الحرمان من مباهج الحياة، فالضرر الذي يصيب المريض نتاج إصابته بالمرض قد يفقده التمتع بكل أو بعض هذه المباهج كحرمانه من فرص الزواج وانجاب الأطفال والانعزالية عن المجتمع وإن كان لم يفرد لهذا النوع من الضرر ولم يأخذ الفرصة الكافية لجعله في منظومة منفصلة عن الضرر الجسدي إلا أن الفقه الحديث ينظر إليه كضرر مستقل، وفي هذا جاء قرار محكمة النقض الفرنسية 1978/5/14 أن الضرر الناتج عن الحرمان من ملاذ الحياة يتحقق بفقدان حق طبيعي إن لم يكن للمتضرر قبل الحادث نشاط خاص يمارسه إذ أنه بعد الحادث أصبح عاجزاً عن ممارسة أي هو اية"[1].

وتقوم فكرة التعويض في هذا الضرر على أساس اعتقاد المريض أن حياته قد انقضت بسبب الإصابة[2]، كما يصبح في حالة توقع الموت في أي لحظة وما يعيشه من قلق واضطراب نفسي خصوصاً المريض المصاب بالإيدز الذي يجعله في دوامة التفكير وتوقعه للموت بأي لحظة وتهديد استمراريته في الحياة إضافةً إلى الشك في المستقبل وضعف الرغبة في العمل والإنتاجية والخوف من المستقبل، وترى الباحثة أن هناك ارتباط وثيق بين الضرر المعنوي والضرر الخاص فأرى أن فكرة الضرر النوعي نتيجة مترتبة لما أصيب به المريض من ضرر معنوي.

---

[1] نقض مدني فرنسي في 1978/5/14 مشار لدى النقيب، عاطف: **النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي الخطأ والضرر**.بيروت.لبنان.1983.ص320-324.

[2] الاتروشي، محمد جلال حسن: **مرجع سابق**.ص158.

ومما ينبغي الإشارة إليه أن التعويض عن الضرر بشكلٍ عام يشترط فيه أن يكون منصباً على حق المدعي أو مصلحة مشروعة له[1] وأن يكون محققاً[2]، أي أنه لابدَّ أن يكون فيه الضرر حالاً قد وقع فعلاً أو أنه محقق الوقوع مستقبلاً بمعنى أن يكون هناك فترة زمنية بين وقوع الضرر كواقعة مادية وترتيب آثاره، ويتم التعويض فيه مع تأخير صرف مبلغ التعويض إلى حين ظهور أو اكتمال الضرر كما أنه لا يحرم المضرور من حقه في الحصول على التعويض عن فوات الفرصة في تحقيق كسب أو درء خسارة[3].

الفرع الثالث: العلاقة السببية

إن توافر ركني الخطأ والضرر لا يكفي لقيام المسؤولية المدنية إذ يلزم تكامل أركان المسؤولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية أي وجود علاقة مباشرة بين الخطأ والضرر بوصفها ركن ثالث لقيام المسؤولية.

أولاً: إثبات العلاقة السببية

ويقصد بالعلاقة السببية أن يكون الضرر اللاحق بالمريض نتيجة للخطأ المرتكب أي ارتباط بين الفعل والضرر دون وجود ما يقطع هذه العلاقة[4]، فمن الطبيعي ألا يسأل مرتكب الفعل إلا عما سببه من أضرار نتيجة لخطئه الذي ارتكبه[5]، وتتجلى أهمية ركن السببية في مجال المسؤولية المدنية والفعل

---

[1] الاتروشي، محمد جلال حسن: **مرجع سابق**.ص151.

[2] السنهو ري، عبدالرزاق: **مرجع سابق**.ص855-858.

[3] منصور، محمد حسين: **مرجع سابق**.ص111.

[4] انظر لقرار محكمة استئناف رام الله رقم2009/107 الصادر بتاريخ2010/4/6 والذي ورد فيه "أن المقصود بالعلاقة السببية أن يكون الخطأ هو السبب في الضرر، أي أن قيام العلاقة السببية بين الخطأ والضرر إذ قد يوجد ضرر ليس سببه الخطأ وإنما أسباب أخرى".

[5] وفي هذا السياق أيضاً راجع قرار محكمة التمييز الأردنية حقوق رقم1972/258 هيئة خماسية الصادر بتاريخ 1972/8/13 والذي جاء فيه" يتضح من نص المادة924 من مجلة الأحكام العدلية أنه لا يكفي لكي تتحقق المسؤولية أن يقع الضرر على السائل وخطأ المسؤول وإنكما يجب أيضاً أن يكون الضرر الذي أصاب الأول هو نتيجة للخطأ الواقع من الثاني.. "

الذي سبب الضرر وسط مجموعة الأفعال التي ساهمت في إحداث النتيجة فيما يتعلق بعبء الإثبات، ومن الجدير ذكره أن تحديد علاقة السببية في المجال الطبي عامة وفي مجال عمليات نقل الدم على وجه الخصوص من الأمور التي يصعب تحديدها ولربما أن السبب في ذلك يعود للطبيعة الفسيولوجية والتركيب التكويني لجسم الإنسان، نظراً لتكوينه المعقد الذي يصعب معه تحديد الأسباب والعوامل والمضاعفات التي كانت سبباً في إصابته بالضرر[1]،أضف إلى ذلك أن المدة الزمنية بين عملية نقل الدم وظهور الضرر خاصة فترة حضانة العدوى الفيروسية التي تمتد ل12 سنة بالإيدز و40 سنة بفايروس الكبد الوبائي[2]، وكذلك لتعدد الأطراف في مجال عملية نقل الدم وتشابكها ابتداءً من الطبيب فالمشفى أو مركز الدم وتعدد مصادر العدوى فمن الممكن أن يكون مصدر العدوى عن طريق نقل الدم أو بأي طريق آخر[3].

فمرجع ذلك غالباً ما يعود إلى أن الضرر لا ينشأ من سبب واحد عادةً بل من أسباب وعوامل متعددة تتظافر فيما بينها لإحداث النتيجة يكون فعل المدعى عليه واحداً منها فإلى أي حد يمكن القول في هذه الحالة بقيام علاقة السببية بين هذا الفعل والضرر؟

لا خلاف أن رابطة السببية تقوم إذا ما أثبت المريض عدم تحقق النتيجة المطلوبة ويكون ذلك من خلال نوعين من العلاقة السببية أو الإسناد وهما الإسناد الطبي والإسناد القانوني

أ- الإسناد الطبي

[1] الاتروشي، محمد جلال حسن: **مرجع سابق**.ص163.

[2] دانون، سارة: **مرجع سابق**.ص54.

[3] دانون، سارة: **مرجع سابق**.ص54.

أي أن الضرر الذي اصاب المريض راجعاً إلى خطأ الطبيب أو المركز وذلك بإثبات وجود عملية نقل الدم وأن الدم المنقول ملوث وتحقق الإصابة بالمرض فإذا لم تكن هناك عملية لنقل الدم أساساً فلا يمكن الحديث عن أية أسباب للإصابة وكذلك لو حصلت عملية لنقل الدم وتبين أن الدم المنقول كان غير ملوث[1].

وعادةً ما يتم الاستعانة بأهل الخبرة الطبية في هذا المجال من أطباء متخصصين وإجراء الفحوص الطبية اللازمة للكشف عن الأسباب الكامنة وراء وجود المرض ودرجة خطورته والمراحل التي وصل إليها المرض أو انعدام الإصابة، كما أن الإشكالية أيضاً تكمن في عنصر المدة ومدى كفايتها في تحديد وإسناد الإصابة إلى عملية النقل خصوصاً أن أمراض الدم في الغالب كالإيدز والكبد الوبائي تحتاج لفترة حضانة حتى تستبان آثارها وهو ما يصعب معه إسناد الإصابة إلى عامل محدد بذات عينه، فإذا كانت المدة التي مضت قصيرة جداً لدرجة لا تسمح بظهور الإصابة أو طويلة جداً بحيث يتعذر معها البحث عن مدى إصابة الشخص المتبرع بالدم بهذا الفايروس فإنه يتعذر إسناد الإصابة بالفايروس إلى عملية نقل الدم، فقد تكون الإصابة ناتجة عن استخدام أدوات حلاقة مستعملة أو قد يكون المصاب قد أصيب بتلوث الدم نتيجة إقامة علاقة غير مشروعة قبل أو بعد عملية نقل الدم فإذا تبين أن المريض كان مصاب قبل عملية نقل الدم أو بعدها فتلك قرينة على قطع علاقة السببية.

وبالنتيجة فإن العلاقة السببية لا تقام في الأحوال التي تشير فيها الاختبارات والفحوص الطبية وآراء أهل الخبرة على عدم وجود أثر للخطأ الذي قام به المسؤول عن نقل الدم للمريض وما أصابه من ضرر.

[1] الاتروشي، محمد جلال حسن: **مرجع سابق**.ص165-167.

ب- الإسناد القانوني

لاشك أن الإسناد الطبي له من الأهمية ما قد يثبت العلاقة بين النتيجة المترتبة على عملية نقل الدم والضرر الحاصل للمريض، وتكون الصلاحية في تقدير ذلك من عدمه راجعاً إلى سلطة القاضي التقديرية بحسب كل حالة على حدى فمبدأ الإسناد القانوني يقوم على أن إسناد الإصابة بالمرض راجعة إلى الدم المنقول الملوث وأن الإصابة لم يكن لها طريق سوى الدم الملوث بمعنى آخر أن يكون الضرر هو نتيجة مباشرة لنقل الدم الملوث، فإذا ما تم إثبات الإصابة والتي سبقها عملية نقل الدم ينقلب عبء الإثبات ليصبح على عاتق المسؤول عن التعويض[1].

وجدير بالذكر أنه لا يمكن الأخذ بالإسناد القانوني بعيداً عن الإسناد الطبي ذلك أن الأخير له الدور الأكبر في إثبات الإسناد القانوني حيث أن التأكد من تلوث الدم بالمرض أثناء عملية نقل الدم يسهل مهمة القاضي في إثبات الرابطة السببية بين عملية النقل والضرر الحاصل، ومن ثم الوصول إلى الشخص المسؤول مدنياً[2].

ويتم مراعاة مصلحة المضرور بالأخذ بقرينة قانونية على اعتبار أن المصاب قد أجرى عملية نقل دم وكان ظهور آثار الإصابة وخلال فترة كافية لظهور أعراضها في وقت لاحق لهذه العملية فهذا يعتبر دليلاً على قيام رابطة السببية بين الفعل والنتيجة بيد أن هذه القرينة غير قاطعة ويمكن نقضها بالدليل العكسي إذا وجد سبب أجنبي يقطع علاقة السببية كأن يكون انتقال العدوى بطرق أخرى كما

[1] الاتروشي، محمد جلال حسن: **مرجع سابق**.ص167-168.

[2] ساعد، مدوري: **مرجع سابق**. ص87.

سبق الحديث[1]، ولكن هل تقوم هذه القرينة بمواجهة كل من ساهم في احداث الضرر؟ كما أن الضرر قد يعقبه ضرراً آخر فإلى أي حد يسأل المدعى عليه هل يسأل عن جميع الأضرار أم عن بعضها؟

تقوم نظرية السبب المنتج على أن العبرة بالسبب المباشر للضرر وحده، فيتم التمييز بين السبب العارض والمباشر واعتماد السبب المباشر دون الأخذ بعين الاعتبار للأسباب العارضة[2].

وتطبيقاً لذلك في مجال عمليات نقل الدم فإذا كان الضرر الناجم عنها نتيجة خطأ الطبيب أو أحد مساعديه أو مراكز نقل الدم ويكون ذلك الخطأ سبباً منتجاً فإنه يرتب على أساسه المسؤولية، أما إذا كان قد اتخذ كافة أسباب الحيطة والحذر وكانت النتيجة أو الضرر راجعاً لإهمال المريض بنفسه أو قيامه بنشاطات تؤثر على نجاح عملية نقل الدم حينها يكون السبب المؤدي للضرر سبباً منتجاً لقطع العلاقة الرابطة بين عمل الطبيب أو المركز والضرر وبالتالي لا مسؤولية عليه وهذا ما تبناه القانون المدني الأردني والقانون المدني المصري[3] ، وبالرجوع إلى أحكام المجلة وفي تنظيمها للمباشرة والتسبب[4] نجد أنها أخذت بنظرية السبب المنتج أما في قانون المخالفات المدنية المعدل رقم 5لسنة 1947فقد تناول هذا الجانب حيث أنه وضع قاعدة عامة في هذا الشأن تقتضي بمسؤولية الشخص عن فعله إذا كان تقصيره هو سبب الضرر أو أحد أسبابه، وحددت بعض الحالات لا يكون فيها الشخص مسؤولاً عن الضرر استثناء من هذه القاعدة[5]، كالضرر الناشئ عن وقوع حدث من لأحداث

---

[1] الاتروشي، محمد جلال حسن: **مرجع سابق**.ص168.

[2] عجاج، طلال: **مرجع سابق**.ص387.

[3] السنهو ري، عبدالرزاق: **مرجع سابق**.ص905-906. وكذلك انظر حنا، منير رياض: **مرجع سابق**.ص118.وفي هذا قضت محكمة النقض المصرية في قرارها رقم 51/1247 الصادر بتاريخ1982/6/24بأن ركن السببية في المسؤولية التقصيرية مناط تحققه توافر السبب المنتج دون السبب العارض ولواقترن به.

[4] راجع المواد887-888 والمواد 912-925 من مجلة الأحكام العدلية.

[5] انظر نص المادة 55من قانون المخالفات المدنية المعدل.

الطبيعة الخارقة مما لا يتوقع حدوثه شخص معتدل الإدراك، ولم يكن بالإمكان تجنبه ببذل جهد معتدل وكالحالة التي يكون فيها تقصير الغير وهو العامل الفاصل في تسبب الضرر ومشاركة المدعي بسلوكه في إحداث الضرر...إلخ.

ثانياً: انتفاء العلاقة السببية

لا شك أن قرينة وجود العلاقة السببية بين واقعة نقل الدم وبين الإصابة التي لحقت المضرور– أي بتكامل أركان وعناصر المسؤولية– هي التي ترتب أثرها ولا يستطيع من أحدث هذا الضرر التخلص منها ونفي رابطة السببية إلا بإثبات رجوع الإصابة التي يعاني منها المضرور وعزوها لسبب أجنبي عنه والسبب الأجنبي إما أن يكون قوة قاهرة أو حادث مفاجئ وإما أن يكون فعل المضرور أو قد يكون فعل الغير[1].

أ– القوة القاهرة

وتعرف القوة القاهرة على أنها أمر غير متوقع حصوله وغير ممكن تلافيه يجبر الشخص على الإخلال بالالتزام، وحتى تكون القوة القاهرة سبباً في اعفاء المدين من المسؤولية لا يشترط فيها عدم نسبة الفعل إلى المدعى عليه فحسب، بل يجب أن يجتمع فيه عدم إمكانية التوقع واستحالة الدفع[2].

أولا: عدم إمكانية التوقع، فيجب أن تكون القوة القاهرة أمراً لا يمكن توقعه فإن أمكن توقعه فهنا يعد الشخص مقصراً في اتخاذ الاحتياطات الضرورية اللازمة لتلافي نتائجه فعلى سبيل المثال تلوث الدم لا يعتبر أمراً غير متوقع بالنسبة لمراكز الدم ولا الطبيب ولا يمكن الدفع بالجهل بالتقدم العلمي لإعفائه

[1] انظر نص المادة 261 من القانون المدني الاردني التي تنص على "اذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كآفة سمأو ية أو حادث فجائي أو قوة قاهرة أو فعل الغير أو فعل المتضرر كان غير ملزم بالضمان ما لم يقض القانون أو الاتفاق بغير ذلك" ، يقابها نص المادة165 من القانون المدني المصري.

[2] مرقس، سليمان: **مرجع سابق**.ص486.

من المسؤولية فهو ملزم باتخاذ كافة الاحتياطات اللازمة في سبيل أداء مهنته، ومعيار التوقع من عدمه هو معيار موضوعي وليس معيار ذاتي وهو معيار الرجل المعتاد[1].

ثانياً: عدم استطاعة دفع الضرر، اذ لا يكفي في الحادث حتى يعتبر قوة قاهرة أن يكون مستحيل التوقع بل يجب أن يكون كذلك مستحيل دفعه والاستحالة المقصود بها هنا هي الاستحالة المطلقة بالنسبة للمدين فاذا كانت الاستحالة نسبية وقاصرة على المدين دون غيره فنحن أمام نتيجة مؤداها أن هذا الأمر ليس من قبيل القوة القاهرة ولا يعفى المدين من المسؤولية والمعيار هنا معيار موضوعي معيار الشخص العادي وهذا يعني أن يكون الحادث مستحيل دفعه بالنسبة لكل شخص وجد في ظروف مماثلة للمدين[2].

وبالتالي يتضح أن أثر القوة القاهرة فيما إذا كانت هي السبب الوحيد في وقوع الضرر ففي هذا الفرض تنتفي مسؤولية المدين وترتفع عنه لانعدام رابطة السببية أما إذا اشتركت القوة القاهرة مع فعل المدعى عليه في إحداث الضرر فهنا لا مجال لتقسيم المسؤولية فالقوة القاهرة لا يمكن نسبتها إلى شخص آخر حتى تقام عليه المسؤولية إلى جانب المدعى عليه فيبقى عبء المسؤولية جميعها على المدعى عليه وحده[3].

ب- فعل المضرور

فإذا كان لفعل المضرور سبب أو دخل في وقوع الضرر، فإنه يعتد بفعله إذا كان هذا الفعل هو السبب الوحيد في إيقاع الضرر فانعدام رابطة السببية كذلك بالنسبة إلى المدعى عليه بحيث يستطيع مركز نقل الدم أو الطبيب التمسك بخطأ المضرور كسبب لإعفائه من المسؤولية كأن يثبت أن

---

[1] الأتروشي، محمد جلال حسن: **مرجع سابق**.ص172-173.

[2] سلطان، أنور: **مرجع سابق**.ص340.

[3] سلطان، أنور: **مرجع سابق**.ص340.

الضرر الذي أصيب به المضرور لا ترجع إلى الدم المنقول وإنما تعود لأسباب أخرى وبالتالي يستطيع المركز أو الطبيب أن يثبت ذلك بطول المدة الفاصلة بين واقعة نقل الدم وظهور المرض أو أن تكون المدة غير كافية لظهور آثار الإصابة مما يؤكد أن المضرور كان مصاب قبل واقعة نقل الدم[1]، أو أن يكون الضرر الذي أصاب المريض ناتج عن رفضه نقل الدم إليه مما أدى إلى الوفاة، وبالتالي فإن خطأ المريض كان سبباً في قطع علاقة السببية. وقد يشترك في الخطأ الطبيب أو المركز مع خطأ المضرور فكلا الطرفين قد يرتكب خطأً يكون له دور في إحداث الضرر، فالنتيجة في ذلك تكون بتخفيض قيمة المحكوم به على المدين وليس إعفائه بالكامل وفي ذلك نصت المادة264 من القانون المدني الأردني على أنه "يجوز للمحكمة أن تنقص مقدار الضمان أو أن لا تحكم بضمان إذا كان المتضرر قد اشترك بفعله في إحداث الضرر أو زاد فيه"[2].

ج- فعل الغير

فيمكن نفي رابطة السببية بإثبات أن الضرر الذي أصاب المضرور عائداً إلى فعل الغير وليس خطأ المركز أو الطبيب فإذا أثبت الطبيب أو المركز ذلك يعفى من المسؤولية ومن التعويض عن الضرر[3]، كما يمكن للطبيب أن يعفي نفسه من المسؤولية إذا أثبت أن الخطأ عائداً إلى المركز كأن يكون المركز لم يتحقق من سلامة الدم المعطى، كذلك فإنه يمكن للمركز أن يعفي نفسه من المسؤولية إذا أثبت أن الطبيب استخدم حقنه ملوثة أو أنه أهمل في التحقق من فصيلة دمه كما يمكنه أن ينفي المسؤولية عن ذاته بأن الضرر الذي أصاب المضرور راجعاً إلى استخدام الطبيب كميات تفوق حاجة المريض، ولكن رابطة السببية لا تنقطع بفعل الغير في مواجهة المدين إذا كان الأخير مسؤولاً

[1] دانون، سارة: **مرجع سابق**.ص57.

[2] يطابق هذا النص المادة242 من مشروع القانون المدني الفلسطيني والمادة216 من القانون المدني المصري.

[3] دانون، سارة: **مرجع سابق**.ص57.

عن أفعال الغير، لأن هذه الحالة تندرج ضمن مسؤولية المدين عن أفعال تابعيه ولا يجوز له التنصل من المسؤولية تجاه المضرور، وفي هذا نصت المادة 1/288/ب من القانون المدني الأردني على أنه" لا يسأل أحد عن فعل غيره. ومع ذلك فللمحكمة بناء على طلب المضرور إذا رأت مبرراً أن تلزم بأداء الضمان المحكوم به على من أو قع الضرر.... من كانت له على من وقع منه الاضرار سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه ولو لم يكن حراً في اختياره إذا كان الفعل الضار قد صدر من التابع في حال تأدية وظيفة أو بسببها".

وقد يشترك في إحداث الضرر خطأ الطبيب وخطأ الغير وهذا ما يطلق عليه تعدد المسؤولين عن الضرر[1] ، وعندها يتحمل كل منهم المسؤولية على أساس ما أحدثه من ضرر فإذا تعذر ذلك فتوزع المسؤولية بالتساوي فيما بينهم وتنص المادة 265 من القانون المدني الأردني على أنه "إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار كان كل منهم مسؤولاً بنسبة نصيبه فيه وللمحكمة أن تقضي بالتساوي أو بالتضامن أو بالتكافل فيما بينهم "[2].

المبحث الثاني: آثار المسؤولية المدنية المترتبة على عمليات نقل الدم

من الطبيعي أن توافر أركان المسؤولية المدنية أمر كافٍ لترتب أثرها إذ لا جدوى من القول بوجود الفعل الضار الذي رتب ضرراً ارتبط معه بعلاقة سببية دون تقرير الحق للمضرور في الحصول على التعويض وحيث أن الهدف الأساسي للمسؤولية المدنية هو جبر الضرر الذي لحق بالمضرور من فعل الغير فيلتزم هذا الأخير بتعويض الأضرار التي لحقت بالمضرور تعويضاً عادلاً وقد يكون

[1] سلطان، أنور: **مرجع سابق**.ص344.

[2] يقابلها نص المادة 196 من القانون المدني المصري، أما مشروع القانون المدني الفلسطيني فتنص المادة185 على أنه "إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار التزم كل منهم في مواجهة المضرور لتعويض كل الضرر ويتوزع غرم المسؤولية بينهم بقدر دور كل منهم في احداث الضرر فإن تعذر تحديد هذا الدور وزع عليهم غرم المسؤولية بالتسأو ي".

التعويض رضائياً كأن يقر المسؤول بمسؤوليته تجاه المضرور ويقوم بتعويضه على أساس ذلك أو قد ينازعه في ذلك ليلجأ هذا الأخير للقضاء بدعوى المسؤولية أو التي تسمى بدعوى التعويض والتي تعرف على أنها الوسيلة القضائية التي يستطيع المضرور عن طريقها الحصول من المسؤول على تعويض الضرر الذي أصابه اذا لم يسلم به المضرور اتفاقاً[1].

وعليه فسيتم الحديث حول مفهوم التعويض وأنواعه وكيفية تقديره.

---

[1] مرقس، سليمان: **مرجع سابق**.ص569.

يكون اختصاص دعأو ى المسؤولية المتعلقة بحصول المتضرر على التعويض في فلسطين من اختصاص المحاكم النظامية وذلك تبعاً لقانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم 2 لسنة2001، المنشور في العدد38 من الوقائع الفلسطينية بتاريخ2001/9/5 صفحة5. حيث نصت المادة (39) تختص محكمة الصلح بالنظر فيما يلي: 1- الدعأو ى التي لا تجأو ز قيمتها (20,000) عشرين ألف دينار أردني أو ما يعادلها بالعملة المتدأو لة قانوناً، ويكون حكمها نهائياً إذا كانت قيمة الدعوى لا تجأو ز ألف دينار أردني أو ما يعادلها بالعملة المتدأو لة قانوناً. 2- الدعأو ى الآتية مهما بلغت قيمتها: أ- تقسيم الأموال المشتركة المنقولة وغير المنقولة. ب- إخلاء المأجور. ج- حقوق الارتفاق. د- المنازعات المتعلقة بوضع اليد. هـ- المنازعات المتعلقة بالانتفاع في العقار. و- تعيين الحدود وتصحيحها. ز- استرداد العارية. ح- الانتفاع بالأجزاء المشتركة وصيانتها في المباني المتعددة الطوابق. ط- الدعأو ى والطلبات التي تنص القوانين الأخرى على اختصاص محكمة الصلح بها. وكذلك نص المادة(41) 1- تكون محكمة البداية صاحبة الولاية العامة في نظر جميع الدعأو ى والطلبات التي لا تدخل في اختصاص محكمة الصلح. 2- تمارس محكمة البداية صلاحيتها الاستئنافية في الأحوال المبينة في هذا القانون. ونصت في المادة(42)من ذات القانون على الاختصاص المحلي بقولها" 1- يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه، أو محل عمله، أو المكان الذي نشأ فيه الالتزام. 2- إذا تعدد المدعى عليهم كان الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن أو محل عمل أحدهم. ونصت المادة(48) على أنه" يجوز في دعأو ى التعويضات الناشئة عن الفعل الضار إقامة الدعوى لدى المحكمة التي يقيم المدعي ضمن دائرة اختصاصها أو المحكمة التي حدثت في دائرتها الواقعة المنشئة للفعل المشكومنه". ومما ينبغي الإشارة إليه أن التعويض بدعأو ى المسؤولية المدنية يتم أمام المحاكم العادية حتى وإن كانت مرفوعة ضد موظف عام، فالقضاء الإداري في فلسطين قضاء إلغاء وذلك طبقاً لما نصت عليه المادة(33) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم5 لسنة2001 المنشور في العدد38 من الوقائع الفلسطينية بتاريخ2001/9/5 بما يخص اختصاصات محكمة العدل العليا بقولها" تختص محكمة العدل العليا بالنظر فيما يلي: 1- الطعون الخاصة بالانتخابات. 2- الطلبات التي يقدمها ذووالشأن بإلغاء اللوائح أو الأنظمة أو القرارات الإدارية النهائية الماسة بالأشخاص أو الأموال الصادرة عن أشخاص القانون العام بما في ذلك النقابات المهنية. 3- الطلبات التي هي من نوع المعارضة في الحبس التي يطلب فيها إصدار أو امر الإفراج عن الأشخاص الموقوفين بوجه غير مشروع. 4- المنازعات المتعلقة بالوظائف العمومية من حيث التعيين أو الترقية أو العلأو ات أو المرتبات أو النقل أو الإحالة إلى المعاش أو التأديب أو الاستيداع أو الفصل، وسائر ما يتعلق بالأعمال الوظيفية. 5- رفض الجهة الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ أي قرار كان يجب اتخاذه وفقاً لأحكام القوانين أو الأنظمة المعمول بها. 6- سائر المنازعات الإدارية. 7- المسائل التي ليست قضايا أو محاكمات بل مجرد عرائض أو استدعاءات خارجة عن صلاحية أي محكمة تستوجب الضرورة الفصل فيها تحقيقاً للعدالة. 8- أية أمور أخرى ترفع إليها بموجب أحكام القانون".

المطلب الأول: التعويض في المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم

سواء كانت دعوى المسؤولية مقامة على أساس المسؤولية التقصيرية أم على أساس المسؤولية العقدية فإن لها طرفان هما المدعي أو المستحق للتعويض والذي يدعي حصول ضرر له جراء عملية نقل الدم والمدعى عليه أي المسؤول الذي ألحق الضرر بالمضرور نتيجة الخطأ الذي ارتكبه.

الفرع الأول: المستحق للتعويض

وهو المضرور أو من له حق التعويض وبوصفٍ أدق هو كل من لحق به ضرر مادي أو أدبي نتيجة الخطأ الصادر من المسؤول، سواء كان هذا الضرر مباشراً أو مرتداً، فإذا كان الضرر اللاحق مباشراً يكون المضرور الذي أجري له العمل الطبي هو المدعي في دعوى التعويض، أو ورثته في حال تسبب هذا الخطأ بوفاته مع الإشارة إلى أن مطالبة الورثة بالضرر اللاحق بهم جراء وفاة مورثهم تختلف باختلاف نوع الضرر فيحق لهم المطالبة بالتعويض عن الضرر المادي بحيث يكون لكل منهم حسب نصيبه الشرعي من تركة مورثهم المتوفى، وذلك حسب القانون المدني المصري والأردني[1]، على عكس قانون المخالفات المدنية الذي حصرهم بالزوج والوالدين والأولاد[2].

---

[1]على الرغم من ذلك قررت محكمة التمييز الاردنية في الدعوى رقم2009/857 بتاريخ2009/8/31 توزيع التعويض على الورثة حسب نسبة الضرر اللاحق بكل منهم، على اعتبار انه من تركة المتوفى لكونها لم تكن بذمته قبل الوفاة، حيث قررت "ان التعويض اللاحق بالورثة الشرعيين نتيجة وفاة مورثهم لا يعتبر من اموال التركة. انما هو تعويض تقرر الحكم به بعد وفاة المورث يوزع على الورثة كل بنسبة ومقدار الضرر المادي والأدبي باعتباره حق شخصي"، أيضاً فقد قررت محكمة النقض المصرية بأن "المضرور أو نائبه أو خلفه يثبت له الحق بالتعويض، اما غير المضرور فلا يستطيع ان يطالب بتعويض عن ضرر لم يصبه" الطعن رقم291، بتاريخ1982/1/14.

[2]دواس، أمين: **مجلة الأحكام العدلية وقانون المخالفات المدنية، المعهد القضائي الفلسطيني**،2012.ص168. نصت المادة (55) من قانون المخالفات المدنية رقم(36) لسنة1944 بخصوص إقامة الدعوى بشأن فعل أدى إلى الوفاة على أن: "(1) إذا حدث أن تسبب موت شخص عن مخالفة مدنية وكان من حق ذلك الشخص لولم ينته أمره إلى الموت، أن يستحصل حين وفاته، بموجب أحكام هذا القانون، على تعويض مقابل الأذى الجسماني الذي سببته له تلك المخالفة المدنية، فعندئذ يجوز لزوج ذلك الشخص ولوالديه وأو لاده أن يحصلوا على تعويض من الشخص المسؤول عن تلك المخالفة المدنية، وفقاً للأحكام التالية:أ- تقام الدعوى من قبل وباسم منفذ الوصية أو مدير التركة أو الورثة لمنفعة زوج المتوفى ووالديه وأو لاده، أو من كان حياً منهم:ويشترط في ذلك أنه إذا لم يقم منفذ الوصية أو مدير التركة أو الورثة المشار إليهم، دعوى خلال ستة أشهر من تاريخ الوفاة، تجوز إقامة الدعوى بالنيابة عن كافة الأشخاص الذين كان من الممكن أن تقام

أما إذا كان الضرر الذي يصيب المضرور نفسه أدبياً فتقتصر المطالبة به على الشخص المضرور ذاته–كإصابته مثلاً بمرض معدٍ ناجم عن عملية نقل الدم مما يولد لديه انفعالات نفسية وهجر أسري وعزلة اجتماعية– إلا إذا كان هناك اتفاق مسبق بين المضرور والمسؤول عن التعويض أو صدور حكم نهائي بشأنه، كأن يكون المضرور قام برفع دعوى للمطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي وحكم بها لكنه توفى بعد ذلك[1]. وهذا ما ورد في المادة 3/276 من القانون المدني الأردني التي نصت "ولا ينتقل الضمان عن الضرر الأدبي إلى الغير إلا إذا تحددت قيمته بمقتضى اتفاق أو حكم قضائي نهائي " والمادة2/222 من القانون المدني المصري التي جاء فيها "يشتمل التعويض الضرر الأدبي أيضاً ولكن لا يجوز في هذه الحالة أن ينتقل إلى الغير إلا إذا تحددت قيمته بمقتضى اتفاق أو حكم قضائي نهائي"، وذلك على خلاف قانون المخالفات المدنية التي منعت حوالة الحق صراحةً في المادة15 منه[2].

أما بالنسبة للضرر المرتد فهو ضرر شخصي يصيب الغير المرتبط بالمضرور مباشرة كالمعالين المتضررين من وفاة المعيل[3]، فوفاة الأب الذي فقد حياته إثر خطأ في عملية نقل دم يعطي الحق

الدعوى لمنفعتهم، من قبل منفذ الوصية أو القيم على التركة أو الورثة، باسم جميع أو لئك الأشخاص أو باسم أي منهم.ب– يحكم بالتعويض المطالب به في هذه الدعوى مقابل الضرر المادي، الفعلي أو المتوقع، الذي لحق بالأشخاص الذين أقيمت الدعوى بالنيابة عنهم، بسبب وفاة الشخص المتوفى(بما في ذلك نفقات جنازته، إذا كانت تلك النفقات قد دفعها الأشخاص الذين أقيمت الدعوى بالنيابة عنهم)، وتتولى المحكمة، في أثناء المحاكمة تقسيم التعويض الذي تحكم به فيما بينهم بعد خصم المصاريف التي لم تضمنها للمدعى عليه:ويشترط في ذلك، عند تقدير التعويض أن لا يحسب:أولاً: أي مبلغ دفع أو استحق دفعه، لدى وفاة المتوفى، بموجب عقد ضمان أو تأمين.ثانياً: وأي مبلغ دفع أو استحق دفعه لتسديد نفقات الحداد على الميت.ج) في كل دعوى كهذه، يقتضي إعطاء تفاصيل الأشخاص الذين أقيمت الدعوى بالنيابة عنهم، والضرر المادي الذي لحق بكل منهم من جراء موت الشخص المتوفى.(د) لا تصح إقامة هذه الدعوى إلا خلال اثني عشر شهراً من تاريخ الوفاة".

[1] التونجي، عبدالسلام: **مرجع سابق**.ص171.

[2] دواس، امين: **مرجع سابق**.ص171.

[3] الحياري، أحمد: **مرجع سابق**.ص154.

للأبناء بالحصول على التعويض، وكذلك فإن إصابة الزوج بمرض الإيدز إثر عملية نقل الدم يؤثر على الزوج الآخر وعدم القدرة على ممارسة الحياة الزوجية بشكل طبيعي وكذلك الأبناء اللذين ولدوا من أم مصابة بالإيدز، وقد يكون المضرور بضرر مرتد هو ذاته من الورثة ما يدفع إلى المطالبة بدعوى بصفته الشخصية وأخرى بصفته الإرثية[1].

وفي حال كان المضرور قاصراً يحل محله وليه للمطالبة بالتعويض عن الضرر اللاحق به وفقاً للقانون، وفي حال تعدد المدعين فيحق لهم المطالبة بدعوى واحدة، أو لكل منهم المطالبة بدعوى مستقلة[2].

ويكون المدعى عليه في دعوى المسؤولية الطبية المسؤول عن فعله الضار أو المخل بالتزاماته العقدية سواء كان مسؤولاً عن فعله الشخصي، أو مسؤولاً عن الغير التابع له والذي يتمثل في دراستنا بالطبيب المسؤول عن عملية نقل الدم أو من تحت يده من الفريق الطبي والمساعدين وقد يكون المدعى عليه شخصاً طبيعياً كالطبيب أو معنوي كالمشفى أو مركز نقل الدم الذي يضمن جبر الضرر من ذمته المالية القائمة أو ما بعد لتصفية[3] أو مسؤولاً عن الأشياء التي في حراسته وقد يحل محل المسؤول عن الضرر خلفه، والخلف هنا هو الوارث ولما كان الوارث في الشريعة الإسلامية لا يرث التركة إلا بعد سداد الديون فتكون دعوى المسؤولية على التركة والوارث هو من يمثل التركة وما على المضرور إلا أن يرفع الدعوى على كل الورثة أو أحدهم فيحكم له بالتعويض قبل من رفع عليه

---

[1] دودين، محمود موسى: **مسؤولية الطبيب الفردية عن أعماله المهنية**. أطروحة ماجستير. جامعة بيرزيت. رام الله.2006.ص142-143.انظر أيضاً دواس، امين: **المرجع السابق**.ص172.

[2] دواس، أمين: **مرجع سابق**.ص175.

[3] السنهو ري، عبدالرزاق: **مرجع سابق**.ص924.

الدعوى ويتقاضى حقه من التركة سنداً بقاعدة لا تركة إلا بعد سداد الديون[1]، وفي هذا أصدرت محكمة النقض المصرية قراراها بقولها[2] "أن الالتزام بجبر الضرر المدعى به إنما ينصرف إلى ذمة الشخص المسؤول وبعد وفاته إلى تركته".

وفي حال تعدد المدعى عليهم تكون مسؤوليتهم بالتضامن أمام المدعي في المسؤولية التقصيرية فيحق له رفع الدعوى عليهم مجتمعين أو منفردين وهذا ما أكدت عليه المادة (10) من قانون المخالفات المدنية حيث نصت أنه " إذا اشترك شخصان أو أكثر في تبعة فعل بمقتضى أحكام هذا القانون، وكان ذلك الفعل يؤلف مخالفة مدنية، يتحمل ذلك الشخصان أو أولئك الأشخاص تبعة ذلك الفعل بالتضامن، وتجوز إقامة الدعوى عليهما أو عليهم مجتمعين أو منفردين" فالتضامن يقضي بأن المسؤولين عن الفعل الضار يكونوا مسؤولين في مواجهة المضرور عن كامل التعويض وعليه بعد ذلك أن يرجع على الباقين كل بقدر نصيبه أو بحسب جسامة الخطأ أو بالتساوي[3].وعلى هذا النحو قررت محكمة التمييز الاردنية في قرار لها[4] بأنه "إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار كان كل واحد منهم مسؤولاً بنسبة نصيبه وللمحكمة أن تقضي بالتساوي أو بالتضامن أو بالتكافل بينهم " وحتى يقوم التضامن فيما بينهم يجب أن يكون كل واحد منهم قد ارتكب خطأ وأن هذا الخطأ هو الذي كان سبباً في إحداث الضرر وأن يكون الضرر الواقع منهم أدى إلى نتيجة واحدة أي ضرر واحد[5] أما في المسؤولية العقدية فالتضامن لا يقوم إلا باتفاق أو نص قانوني[6].

---

[1] سلطان، أنور: **مرجع سابق**.ص390.

[2] طعن رقم8704 بتاريخ1997/10/26 مشار لدى دواس، أمين: **مرجع سابق**. ص 175.

[3] حنا، منير رياض: **مرجع سابق**.ص549.

[4] محكمة التمييز الأردنية طعن رقم819 لسنة1449.ص1265 مشار لدى دواس، أمين: **مرجع سابق**.ص135.

[5] السنهو ري، عبدالرزاق: **مرجع سابق**.ص899.

[6] دواس، أمين: **مرجع سابق**.ص153.

وتطبيقاً لذلك في مجال عمليات نقل الدم ونظراً لتداخل المهام والمسؤوليات على عاتق القائمين بهذه العمليات، فإن خطأ أحدهم يرتب بحقه المسؤولية عما سببه من ضرر بنسبة نصيبه، ولكن قد يتداخل الأمر في حال تعدد المسؤولون عن الضرر فحينها يحق للمحكمة أن تأمر بدفع قيمة التعويض بالتساوي فيما بينهم كخطأ الطبيب في التأكد من كمية الدم اللازمة للمريض وخطأ الممرض في تزويد المعلومات الصحيحة الخاصة بالمريض ونوع دمه والفصيلة التي يحملها لمركز الدم.

الفرع الثاني: الحكم بالتعويض وتقديره.

يقصد بالتعويض أنه وسيلة لجبر الضرر الذي لحق بالمضرور والأصل أن يكون التعويض عيناً أي إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الضرر ويتصور في التعويض أن يكون نقداً ويصار إلى هذه الحالة عند تعذر إعادة الحال إلى ما كان عليه، ونظراً لأن التنفيذ العيني من الأمور الصعبة في مجال المسؤولية الطبية عامة وفي مجال عمليات نقل الدم خاصة فإصابة شخص بمرض الإيدز أو التهاب الكبد الوبائي بسبب نقل دم ملوث إلى جسمه يؤدي به إلى الموت والميت لا يمكن إعادته إلى الحياة وبالتالي استحالة الحكم بالتعويض العيني فإن الغالب أن يكون التعويض بمقابل وعلى وجه الخصوص أن يكون التعويض نقدياً[1]، وهو الخيار الذي يتوجه إليه القاضي عند تعذر التعويض العيني لاسيما في مجال عمليات نقل الدم وهو عبارة عن مبلغ نقدي يقدره القاضي ويرتبه بذمة

[1]السنهو ري، عبدالرزاق: **مرجع سابق**.ص967-968. نصت المادة(269) من القانون المدني الأردني على"....2- يقدر الضمان بالنقد، على أنه يجوز للمحكمة تبعاً للظروف وبناءً على طلب المضرور أن تأمر بإعادة الحال إلى ما كانت عليه..."، ونصت المادة(2/171) من القانون المدني المصري على أنه: "...2- ويقدر التعويض بالنقد، على أنه يجوز للقاضي تبعاً للظروف وبناءً على طلب المضرور، أن يأمر بإعادة الحال إلى ما كانت عليه، أو أن يحكم بأداء أمر معين متصل بالعمل غير المشروع وذلك على سبيل التعويض". ونصت المادة (189) من مشروع القانون المدني الفلسطيني على أنه: " 1- يقدر التعويض بالنقد. 2- يجوز للمحكمة تبعاً للظروف، وبناءً على طلب المضرور أن تأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه أو تحكم بأمر معين متصل بالفعل الضار.." أما مجلة الأحكام العدلية فقد نصت على التعويض النقدي في المادة (153) على أنه: " إذا تعذر الأصل يصار إلى البدل".

المسؤول عن جبر الضرر لصالح المضرور سواء كانت المسؤولية عقدية أم تقصيرية[1]، ويشمل الضرر المباشر على عنصرين الأول هو الخسارة التي لحقت بالمضرور وثانيها الكسب الذي فاته، وفي المسؤولية التقصيرية يشمل التعويض عن كل ضرر مباشر متوقعاً كان أم غير متوقع، على الرغم من أن قانون المخالفات المدنية رقم63 لسنة 1944 وتعديلاته قد نص على التعويض عن الضرر المباشر والمتوقع فقط[2] ، أما في المسؤولية العقدية فيقتصر التعويض على الضرر المتوقع إلا إذا ثبت الغش والخطأ الجسيم[3]. ويقاس التعويض بمقدار الضرر المباشر الذي لحق بالمريض سواء كان هذا الضرر مادياً أم أدبياً[4] وسواء كان متوقعاً أم غير متوقع وسواء كان حالاً أو مستقبلاً مادام محققاً.

وجدير بالذكر ما ذهبت إليه المحاكم الفرنسية في العديد من الأحكام الصادرة عنها في تعويض الأضرار الناجمة عن عمليات نقل الدم ليطال ذلك حتى الأضرار الجمالية حيث جاء في حكم محكمة رينيه نوفمبر 1992 بتعويض مبلغ مقداره 135 ألف فرنك فرنسي عن الأضرار الجسمانية التي لحقت بالمريض نتيجة إصابته بمرض التهاب الكبد نتاج عملية نقل الدم وفي حكم آخر لمحكمة ليون 19 جانفي _ 1995 قضت فيه بالتعويض عن الأضرار النفسية الناجمة عن تليف الكبد بمبلغ قدره 50 ألف فرنك ناتج عن ضرر جمالي وهو عبارة عن سقوط شعر المصاب واحمرار في الوجه أصاب المضرور من جراء الإصابة بالأشعة والإصابة أيضاً بحالة نفسية[5].

---

[1] الفضل، منذر: **المسؤولية الطبية دراسة مقارنة**. دار الثقافة.ط1.عمان.2012.ص54.

[2] راجع نص المادة 55 من قانون المخالفات المذكور.

[3] السنهو ري، عبدالرزاق: **مرجع سابق**.ص683.

[4] بين قانون المخالفات المدنية من خلال نص المادة 2 أنه يتم التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية.

[5] العزيزي، وائل: **مرجع سابق**. ص724-725.

وتقدير التعويض هو أمر متروك لقاضي الموضوع على اعتبار أنه من مسائل الواقع التي يستقل القاضي في تقديرها، وعلى المحكمة التي تنظر النزاع أن تبين عناصر الضرر الذي قضت به التعويض بناءً عليه، وأن تناقش كل عنصر من منها على حدى وأن تبين أحقية طالب التعويض منه أو عدم أحقيته وإلا كان الحكم مشوباً بالقصور وعلى هذا استقر قضاء محكمة النقض المصرية[1].

وقد نصت المادة 266 من القانون المدني الاردني بقولها "يقدر الضمان في جميع الاحوال بقدر ما لحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار"[2].

ويجب أن يكون التعويض مساوياً للضرر فلا يزيد ولا ينقص لأن الغاية من التعويض هي جبر الضرر وهو ما استقر قضاء محكمة النقض المصرية[3] وفي هذا المعنى تنص المادة2/46 من قانون المخالفات المدنية أنه "في الإجراءات التي تتخذ للحصول على قسم من التعويض بمقتضى هذه المادة، يكون المبلغ الذي تجده المحكمة متفقاً مع العدالة والإنصاف بالنظر إلى مدى تبعة ذلك الشخص عن الضرر، وتكون للمحكمة صلاحية إعفاء أي شخص من تبعة المساهمة في التعويض، أو الإيعاز بجعل المبلغ الذي يحصل من أي شخص معادلاً للتعويض بكامله"، وفي ذات السياق ما جاء في حكم محكمة الاستئناف المنعقدة في رام الله أن التعويض يجب أن يكون جابراً للضرر جبراً متكافئاً[4].

والأصل أن يدفع التعويض النقدي مرة واحدة إلا أنه يجوز أن يتم دفعه على شكل أقساط أو إيراد مرتب لمدة معينة أم لمدى الحياة وهذا ما نصت عليه المادة269 من القانون المدني الأردني بقولها"

---

[1] حنا، منير رياض: **مرجع سابق**.ص613.

[2] يقابلها نص المادة2/163 من القانون المدني المصري، ويطابقها نص المادة186 من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

[3] منصور، محمد :**مرجع سابق**.ص187.

[4] حكم محكمة الاستئناف المنعقدة في رام الله رقم23 لسنة1973 بتاريخ1974/2/24.

يصح أن يكون الضمان مقسطاً كما يصح أن يكون إيراداً مرتباً ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأميناً تقدره المحكمة"[1].

وبالرجوع إلى القانون الفلسطيني نجد أن مجلة الأحكام العدلية تقبل التعويض عن المنافع التي تحقق فواتها، بالرغم من عدم قبول التعويض عنه في الفقه الإسلامي، فيما يشمل التعويض وفقاً لقانون المخالفات المدنية الخسارة اللاحقة والكسب الفائت طالما كان نتيجة مخالفة مدنية أي كافة الأضرار المباشرة المتوقعة وغير المتوقعة[2].

أما موقف القانون الأردني فنجد أنه لا يقر بالتعويض عن الكسب الفائت في نطاق المسؤولية العقدية حيث نصت المادة 363 من القانون المدني الأردني على أنه إذا لم يكن الضمان مقدراً في القانون أو في العقد فالمحكمة تقدره بما يساوي الضرر الواقع فعلاً حين وقوعه، أما في القانون المدني المصري فتنص المادة 221 على أنه: " 1- إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو بنص القانون، فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخير في الوفاء به...2- ومع ذلك إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلزم المدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيم إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد".

والسؤال الذي يمكن أن يطرح هنا ما هو الأساس الذي يتم الاستناد عليه لتقدير التعويض؟ وما هي الظروف التي تؤثر في تقديره؟

---

[1] يقابلها نص المادة3/189 من مشروع القانون المدني الفلسطيني التي نصت على أنه " يجوز أن يكون التعويض مقسطاً، أو مرتباً دورياً، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأميناً تقدره المحكمة".

[2] امين دواس: **مرجع سابق**.ص185-186.

يتم تقدير التعويض بناءً على الظروف والملابسات المحيطة والمتعلقة بالمضرور وليس المسؤول عن إحداث الضرر خاصة إلى وضعه الصحي وقدراته الجسدية وظروفه المالية والمهنية كالمريض الذي أصيب بعجز جراء عملية نقل الدم مما أفقده القدرة على مواصلة عمله، فالظروف الشخصية التي تحيط بالمضرور هي التي تدخل في عين الاعتبار فالتعويض يقاس بمقدار الضرر الذي أصاب المضرور بالذات ويقدر التعويض على أساس ذاتي شخصي وليس على أساس موضوعي[1].

وكذلك يراعى في تقدير التعويض حالة المضرور العائلية الذي يعول زوجته وأطفاله فالضرر اللاحق به أكثر مما لوكان أعزباً وكذلك فإنه يؤخذ بعين الاعتبار اختلاف الكسب الفائت على المضرور جراء الإصابة[2].

ويبقى تقدير التعويض سلطة تقديرية لقاضي الموضوع ولكن حتى يتمكن القاضي من تقدير حقيقي للتعويض عليه أن يكون ملماً ببعض الأمور الفنية والطبية المتعلقة في سياق دراستنا لذا فإنه يتعين عليه أن يلجأ في مثل هذه الأمور إلى الخبير ليبين له الأمور المتعلقة بالعمل الطبي وأسراره ويقع على الخبير الذي تعينه المحكمة واجب بتقدير الحقائق وتوضيح المسائل الفنية المتعلقة بعمليات الدم ويكون القاضي غير ملزم برأي الخبير[3]، وعلى القاضي أن يبحث ذلك من الجوانب القانونية[4].

وتقدير التعويض قضاءً يكون القاضي فيه ملزماً بتقديره وفقاً للقواعد العامة المستقر عليها مع مراعاة طبيعة المسؤولية المترتبة وجسامة الضرر الواقع مع عدم الالتفات لمدى جسامة الخطأ[5].

---

[1] حنا، منير رياض: **مرجع سابق**.ص616.

[2] السنهو ري، عبدالرزاق: **مرجع سابق**.ص862.

[3] ساعد، مدوري: **مرجع سابق**. ص96.

[4] الحياري، احمد: **مرجع سابق**. ص 168.

[5] الحياري، أحمد: **مرجع سابق**.ص168.

وفي سياق الحديث فإنه تثور الاشكالية المتعلقة بوقت تقدير التعويض اللازم لجبر الضرر الناتج عن الإصابة بنقل الدم الملوث وتعود إلى أن وقت الإصابة بالمرض قد يبدأ ثم يستغرق ظهور أعراضه كاملة وقتاً طويلاً فهنا كيف يتم تقدير التعويض؟

إن تحديد مقدار التعويض في عمليات نقل الدم يتم بإحدى الطريقتين: إما بطريقة شاملة جزافية حيث تقوم المحكمة بتقدير قيمة التعويض عن كل الأضرار التي لحقت بالمريض جملة واحدة، فلا تفرق بين الأضرار المادية والمعنوية، فقيمة التعويض في هذه الحالة تكون بصورة عامة وشاملة دون القيام بتبيان الأضرار التي تم التعويض عنها[1]، أو بطريقة تفصيلية محددة بحيث يتم معرفة أي مطالب المضرور التي تم الاستجابة لها والأخرى التي تم استبعادها بحيث يكون التعويض في هذه الحالة مساوياً لقيمة الضرر، لأن القاضي بيّن في حكمه أي الأضرار التي تم قبولها أثناء تقدير التعويض والأضرار التي تم رفضها وتعدّ هذه الطريقة أكثر اتفاقاً مع العدالة حيث أنها تمكن المضرور من مناقشة الجزئيات التي لم يشملها لتعويض[2].

وجدير بالذكر أن الأصل حين تقدير التعويض أن ينظر القاضي إلى حجم الضرر يوم صدور الحكم وليس حين وقوع الخطأ وذلك لأن طبيعة الضرر الناجمة عن الخطأ الطبي متغيرة وقد لا يتيسر تعيين نهايته عند النطق بالحكم كما أنه قد يتغير الضرر المعوض للأفضل فيتحسن الشخص ويخف الضرر الواقع عليه أو يتغير للأسواء ويزداد حجم الضرر[3]، ويكون حينها له الحق بالمطالبة بزيادة مقدار التعويض في حال تفاقمه بالمستقبل وهو ما أشارت إليه المادة268 من القانون المدني الأردني

[1] حسين، محمد عبدالظاهر: **مرجع سابق**.ص162.

[2] الأتروشي، محمد جلال حسن: **مرجع سابق**. ص194.

[3] دودين، محمود موسى: **مرجع سابق**.ص140-141.

التي نصت على أنه "إذا لم يتيسر للمحكمة أن تعين مدى الضمان تعييناً نهائياً، فلها أن تحتفظ للمتضرر بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير"[1].

وعلى هذا الأمر في حال طالب أحد الأطراف بتعديل قيمة التعويض المحكوم به، فيتم التفرقة بين المسؤولية المترتبة للضرر فإذا كانت المسؤولية عقدية يجب أن يكون التغيير صادر عن أسباب خارجة عن التوقع حين إبرام العقد أم إذا كانت مسؤولية تقصيرية فيجب الرجوع إلى الحكم النهائي الذي قدر قيمة التعويض فإذا شمل كل من الضرر الحالي والمستقبلي فلا يمكن تعديله لأنه حاز قوة الشيء المقضي به، أما إذا لم يشتمل الحكم على الضرر المستقبلي فيحق للمضرور أو ورثته المطالبة بالتعويض عن الضرر الجديد طالما أن مدة التقادم لم تنتهِ بعد بينما لا يحق للطبيب المطالبة بالتقليل من حق التعويض إذا خفت حدة الضرر لأنه قد حاز حجة الأمر المقضي به[2].

ونظراً لأن قيمة النقود متغيرة بصورة مستمرة فإن القاضي يأخذ بعين الاعتبار التغيير في قيمة النقد وقوته الشرائية بحيث يزداد التعويض بمقدار الزيادة في أسعار المواد اللازمة لإصلاح الضرر فإذا كانت حالة المريض تقتضي تقديم علاج أو جراحة أو شراء أدوية فالقاضي يقدر التعويض على ضوء تكاليف ذلك ساعة النطق بالحكم وكل ذلك يكون محلاً للزيادة تحقيقاً للعدالة وجبر الضرر[3].

المطلب الثاني: التأمين من المسؤولية الطبية للفريق الطبي

---

[1]أكدت محكمة النقض المصرية على هذا الأمر بقولها" العبرة في تقدير التعويض هي بقيمته وقت الحكم بالتعويض، وليس بقسمته وقت وقوعه، إذ يلتزم المسؤول عن الخطأ بجبر الضرر كاملاً ولا يكون التعويض كافياً لجبره إذا لم يراعِ في تقديره قيمة الضرر وقت الحكم" طعن رقم2445 لسنة59، بتاريخ1994/12/27، مكتب فني45، رقم الجزء2، رقم الصفحة1697، نقلاً عن دواس، أمين: مرجع سابق.ص190.

[2]أمين دواس: **مرجع سابق**، ص191-190،تنص المادة 188من مشروع القانون المدني الفلسطيني إذا لم يتيسر للقاضي أن يعين مدى التعويض تعيناً نهائياً احتفظ المضرور بطلب إعادة النظر في التقدير خلال مدة معينة.

[3]منصور، محمد حسين: **مرجع سابق**.ص190-191.

مع تعقيدات الحياة وازدياد التطور في المجال الطبي وما تتابع من ازدياد الأخطاء الطبية ظهرت ضرورة لزيادة ضمانات المضرور من جهة بضمان حصوله على التعويض، والكادر الطبي من جهة أخرى وذلك لتوفير الحرية اللازمة للأطباء ومساعديهم في معالجة المرضى وضمان الثقة والأمان الكافي لهم، حيث أن الكادر الطبي عندما يشعر أنه مهدد بالمسؤولية، فإنه يتهرب من القيام ببعض الأعمال الطبية الضرورية خوفاً من الوقوع في الخطأ، ويكون ذلك بالتأمين من المسؤولية، حيث نجد أساساً لذلك بنص المادة 3 من قانون التأمين والتي اشتملت في مضمونها على اشتمال أعمال التأمين ضد أخطار المهنة[1]، والمسؤولية المهنية للأعمال الطبية هي صورة من صور المسؤولية المدنية سواء كانت تقصيرية أم عقدية إلا أنها اكتسبت أهمية خاصة نظراً لحجم الأخطاء وكذلك الدعاوي التي تتعلق بالمسؤولية الطبية أمام القضاء والسبب في زيادة هذه الدعاوي بالمقارنة مع السنوات السابقة هو زوال العلاقة الشخصية بين أعضاء الكادر الطبي والمريض وكثرة الإهمال في المستشفيات العامة، وبروز العلاقة التجارية في مشافي القطاع الخاص.

وتشمل التغطية التأمينية المسؤولية المدنية الناتجة عن ممارسة مختلف أشكال العمل الطبي سواء في مرحلة التشخيص أم العلاج[2]، كما ويشمل تحمل المؤمن عن الخسائر والأضرار التي يسببها الأشخاص الذين يكون المؤمن له مسؤولاً عنهم مدنياً وكذلك ما يحدثه الفريق الطبي من أضرار حدثت بفعل المنقولات والآلات المعدة لممارسة مهنته وتشمل أيضاً حتى ما يصدر عن المتدرب من أفعال إذا استعان به الطبيب أثناء تأديته لعمل تجاه المضرور[3].

---

[1] قانون التأمين الفلسطيني رقم20 لسنة 2005 المنشور في العدد 62 من الوقائع الفلسطينية بتاريخ2006/03/25صفحة5.

[2] الحياري: أحمد حسن: **مرجع سابق**.ص185-186.

[3] عبد الرشيد مأمون.**التأمين من المسؤولية المدنية في المجال الطبي**. القاهرة.دار النهضة العربية.1985.ص56-57.

وبالعودة إلى أحكام قانون التأمين الفلسطيني نجد أنه لم يشمل على أحكام التأمين الإلزامي وإنما اشتمل على أحكام التأمين الاختياري حيث نص على الأعمال التي يشتمل عليها التأمين والتي من ضمنها التأمين ضد أخطار المهنة كما سبق الحديث، دون أن يكون هناك الزامية على هذا النوع من المسؤولية[1]، وتكمن الإشكالية في ظل هذا النوع من التأمينات أنه لا يضمن للمريض السرعة الكافية في اقتضاء حقه فهو يبقى خاضعاً للقواعد العامة التي تنظر للمضرور على أنه شخص أجنبي عن العقد المبرم بين المؤمن والمؤمن له وبالتالي لا يستطيع المطالبة به إلا عن طريق الدعوى غير المباشرة، ولكن وبالرجوع إلى القرار بقانون بشأن الحماية والسلامة الطبية نرى أنه قد فعل حسناً عندما نص على وجوب التأمين الإلزامي إذ أن التأمينات الالزامية وبلا شك تعتبر بمثابة حماية اجتماعية حقيقية فهي تشكل ضماناً لحق المضرور في اقتضاء حقه بالتعويض عن الأضرار التي تلحقه بمناسبة قيام المسؤولية المدنية للمؤمن له ، ولكن نرى أنه قد جانب الصواب حينما ترك ذلك اختيارياً بالنسبة للقطاع الخاص[2].

[1]تنص المادة 3 من قانون التأمين على:-(1-تشمل أعمال التأمين الفروع الآتية: أ- التأمين على الحياة.....ي- أمين ضد أخطار المهنة...)

[2]تنص المادة 1/25 من القرار بقانون على أنه" تلتزم المؤسسة مقدمة الخدمة الطبية والصحية بالتأمين ضد الأخطاء الطبية، وتترك للعيادات الخاصة اختيارية التأمين".

الخاتمة

يتبين لنا من خلال دراستنا أن عمليات نقل الدم تبقى ضرورية ولا غنى عنها؛ إذ تسهم في إنقاذ العديد من الأرواح البشرية إذا ما تمت ضمن الضوابط والقيود اللازمة واتخاذ كافة الاحتياطات اللازمة لحماية أطراف العملية من مختلف المخاطر التي تكتنفها، وذلك بقصد تجنيبهم الأضرار الجسيمة التي غالباً ما يصعب تداركها وبيان حدود إباحة هذه العمليات، حيث يعتبر احترام هذه القيود والضوابط التزاماً على عاتق من يقوم بها وتوجب المسؤولية عند مخالفتها، وقد خلصتُ من خلال دراستي إلى مجموعة من النتائج والتوصيات، على النحو الآتي:

النتائج

1. أميل إلى الرأي الذي يقول أن الدم عبارة عن نسيج آدمي وليس عضو، وهو خليط من مركبات عضوية كالخلايا والألياف التي تعطي في مجموعها ذاتية تشريحية تتفق وعمل هذا النسيج.
2. خلو التشريع الفلسطيني والمصري من تنظيم قانوني يعالج استخدام الخلايا الجذعية رغم أهمية هذا الموضوع في علاج العديد من الأمراض التي لا تقع تحت حصر وبالتالي تظهر الحاجة لوجود ما ينظم هذا النوع من العمليات.
3. تختلف طبيعة المسؤولية المدنية المترتبة على عمليات نقل الدم باختلاف مصدر الالتزام الواجب تنفيذه، فإذا كان مصدره عقد مبرم بين أطراف هذه العملية وحدث إخلالاً بالتنفيذ حينها تكون المسؤولية عقدية وخلاف ذلك تكون المسؤولية تقصيرية.
4. إن الالتزام الواقع في مجال عمليات نقل الدم هو التزام بتحقيق نتيجة.

5. إن عمليات نقل الدم وما يتولد عنها من آثار خطيرة لم تحظَ بتنظيم تشريعي من قبل المشرع بما يتناسب وخطورة هذا النوع من النشاط الطبي وأهميته والرجوع إلى القواعد العامة للمسؤولية لمحاولة إسقاطها على هذه العمليات أمر لا يراعي خصوصيتها وهذا ما يجعله قصوراً تشريعياً.

التوصيات

1. نوصي بتخصيص نصوص قانونية مستقلة وواضحة لتنظيم ممارسة عمليات نقل الدم البشري في مراحلها المختلفة وتحديد واجبات الأطراف ومسؤولياتهم عند مخالفة هذه الواجبات بحيث تتم هذه العمليات في إطار تشريعي منظم وبيان المسؤولية الطبية الناجمة عنها.
2. وجود الحاجة الملحة لوجود تنظيم قانوني يعالج مسألة استخدام الخلايا الجذعية لما لها من أهمية بالغة في تحقيق العديد من المصالح العلاجية، مع ضرورة الأخذ بعين الاعتبار الأبعاد الشرعية والقانونية.
3. إفراد نصوص خاصة بشأن التأمين على هذه العمليات بضرورة قيام المؤسسات العلاجية التي تعنى بعمليات نقل الدم بالتأمين الإلزامي ضد العواقب التي قد يتعرض لها المتبرع بالدم أو المتلقي له، وبذلك تخضع لهذا التأمين المؤسسات الصحية سواء كانت تابعة للقطاع العام أم الخاص، وبالتالي فإن هذا النوع من التأمين يضمن للمريض التعويض عن الضرر الذي لحقه بسبب خطأ أيٍ كان من الأطراف وفي أي مرحلة كانت من مراحل العلاج.

المصادر والمراجع

أولاً: المصادر

القرآن الكريم.

القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003 المنشور في العدد 0من الوقائع الفلسطينية بتاريخ2003/03/19 صفحة5.

مجلة الأحكام العدلية التي صدرت عن مجلس شورى الدولة العثمانية ورسمت بمرسوم السلطان العثماني عبد العزيز بن محمود الثاني في عام1228هـ الموافق1869م وتوطد نفاذها في عام 1293هـ الموافق1869 وهي تمثل القانون المدني المطبق في فلسطين

قانون المخالفات المدنية رقم 36 لسنة 1944 المنشور في العدد 1380من الوقائع الفلسطينية بتاريخ1944/12/28صفحة 149

قانون أصول المحاكمات المدنية الفلسطيني رقم2 لسنة2001 المنشور في العدد 38من الوقائع الفلسطينية بتاريخ2001/09/05 صفحة 5.

قانون التأمين الفلسطيني رقم20 لسنة 2005 المنشور في العدد 62من الوقائع الفلسطينية بتاريخ2006/03/25صفحة5.

قانون الصحة العامةرقم20 لسنة2004 المنشور في العدد 54من الوقائع الفلسطينية بتاريخ2005/04/23 صفحة14.

قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم5 لسنة2001 المنشور في العدد 38 من الوقائع الفلسطينية بتاريخ 2001/09/05 صفحة 279

القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 المنشور في عدد الجريدة الرسمية رقم 2645 على الصفحة 2 بتاريخ 01-08-1976.

القانون المدني المصري رقم 131 لسنة1948م منشور في الوقائع الرسمية عدد رقم108 صدر بتاريخ29-7-1948.

قانون العقوبات الأردني والمطبق في فلسطين لسنة 1960 المنشور في العدد 148من الجريدة الرسمية الأردنية (الحكم الأردني) بتاريخ1960/05/01صفحة374.

قانون العقوبات المصري قانون رقم 58 لسنة 1937 المنشور في الجريدة الرسمية بتاريخ10/15/ 1937.

الدستور الطبي الأردني وواجبات الطبيب وآداب المهنة 1989

قانون المسؤولية الطبية والصحية الاردني رقم 25 لسنة 2018 الصادر في الجريدة الرسمية رقم25 لسنة2018 على الصفحة3420.

قانون رقم 23 لسنة 1977 (قانون الانتفاع بأعضاء جسم الانسان المؤقت لسنة 1977) وتعديلاته، منشور في الجريدة الرسمية العدد: 2703، ص 1320.بتاريخ 01-06-1977، أصبح دائما بموجب: اعلان اعتبار قوانين مؤقتة قوانين دائمة الصادر في العدد 3321 المنشور بتاريخ 01-06-1985

قانون رقم 5 لسنة 2010 بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية منشور في الجريدة الرسمية العدد9 مكرر بتاريخ2010/3/6.

قرار بقانون رقم (6) لسنة 2017م بشأن تنظيم نقل وزارعة الأعضاء البشرية، المنشور في مجلة الوقائع الفلسطينية، العدد131الصفحة رقم7

قرار بقانون رقم (31) لسنة 2018م بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية الفلسطيني المنشور في العدد 147من الوقائع الفلسطينية بتاريخ 2018/09/23 صفحة 7.

نظام رقم 83 لسنة 2014 (نظام خدمات نقل الدم لسنة 2014) وتعديلاته منشور في الجريدة الرسمية العدد 5299، ص 5158، بتاريخ01-09-2014.

نظام رقم 10 لسنة 2014 (نظام الخلايا الجذعية لسنة 2014) المنشور في الجريدة الرسمية عدد 5264.بتاريخ 16-01-2014. ص172.

النظام معدل رقم 45 لسنة 2019 الأردني (نظام معدل لنظام خدمات نقل الدم لسنة 2019) المنشور في عدد الجريدة الرسمية رقم 5572 على الصفحة 2550 بتاريخ 01-05-2019

قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة لتنظيم عمليات جمع وتخزين وتوزيع الدم ومركباته المنشور في الجريدة الرسمية العدد130 بتاريخ 1960/6/12.

القرار الوزاري رقم 156 لسنة 1961بشأن المواصفات والاشتراطات التي يجب أن تتوافر في المركز الخاص بجمع أو تخزين أو توزيع الدم ومركباته ومشتقاته والأجهزة الضرورية لذلك المنشور في الوقائع المصرية العدد 30 الصادر بتاريخ 1961/4/13م.

القرار الوزاري رقم 150لسنة1961 بشأن تنظيم إجراءات جمع وتخزين وتوزيع الدم ومركباته المنشور في الوقائع المصرية العدد31 الصادر بتاريخ 1961/4/17م.

القرار الوزاري رقم104 لسنة 1985 بشأن مستويات مراكز الدم وصلاحيتها وتحديد القوى العاملة

بها المنشور في الوقائع المصرية العدد120 بتاريخ 1985/5/23.

القرار الوزاري رقم 210 لسنة 1987 بشأن الاحتياطات الواجب اتباعها عند استيراد أو قبول وحدات دم ومكوناته ومشتقاته المنشور في الوقائع المصرية العدد 247 بتاريخ 1987/11/1.

قرار وزاري رقم 454 لسنة 2017م بشأن التبرع بالأعضاء والأنسجة لغير الأقارب المنشور في الوقائع المصرية عدد200 بتاريخ2017/9/6م.

ثانياً: المراجع

كتب الفقه

أبوزيد، بكر بن عبد الله: **فقه النوازل قضايا فقهية معاصرة**. المجلد2.مؤسسة الرسالة. سوريا. ط1.

ابوالفداء، محمد عزت عارف: **أسرار العلاج بالحجامة والفصد**. دار الفضيلة للنشر والتوزيع والتصدير. القاهرة.1424هـ.

ابن عاشور، محمد الطاهر: **مقاصد الشريعة الإسلامية**. تونس. الشركة التونسية للنشر والتوزيع. 2009.

الامين، شهيد عبدالحميد عمر: **الحجامة سنة ودواء الطب الكامل (الوقاية والعلاج) وتوصيات التنظيم والتطور**. ط1. جدة. دار الامة للنشر والتوزيع. 2009.

البخاري، أبي عبدالله بن محمد بن إسماعيل. **صحيح البخاري**. دار ابن كثير. دمشق. بيروت. 194-256هـ.

الحجاج، مسلم: **صحيح مسلم**. المحقق: نظر بن محمد الفاريابي أبو قتيبة. مج2.ط1. دار طيبة للنشر والتوزيع. الرياض.1426هـ-2006م.

الحنفي، علاء الدين أبوبكر بن مسعود بن أحمد الكاساني: **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**. ج5.ط2. 1406هـ-1986م.

الرحماني، خالد سيف الله: **نوازل فقهية معاصرة**. المجلد2. ط2. مكتبة الإيمان سهارنفور. أترابراديش. الهند1431هـ-2010م.

الزحيلي، محمد مصطفى: **القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة**. دار الفكر –دمشق. ط1.ج1.

الزيلعي، فخر الدين بن عثمان بن علي: **تبين شرح كنز الدقائق وحاشية الشيخ شهاب أحمد بن يونس الشلبي**. المطبعة الكبرى الأميرية. القاهرة. مصر. ط1.ج6. 1313هـ.

النووي، أبي زكريا محي الدين بن شرف: **المجموع شرح المهذب للشيرازي**. تحقيق المطيعي، محمد نجيب. مكتبة الارشاد. جدة. المملكة العربية السعودية. ج9.

بركاني، أم نائل محمد: **نظرية الوسائل في الشريعة الإسلامية**. 2009. دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع

داغي، علي محيي الدين –المحمدي، علي يوسف: **فقه القضايا الطبية المعاصرة "دراسة فقهية طبية مقارنة مزودة بقرارات المجامع الفقهية والندوات العلمية"**. دار البشائر الاسلامية. بيروت. لبنان. ط2 .1427هـ–2006م.

صافي، محمد: **نقل الدم وأحكامه الشرعية**. مؤسسة الزعبي للطباعة والنشر. حمص. ط1. 1973م.

مرحبا، اسماعيل: **البنوك الطبية البشرية وأحكامها الفقهية**. ط1. دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع. المملكة العربية السعودية.1429هـ.

الكتب القانونية

الأتروشي، محمد جلال حسن: **المسؤولية المدنية الناجمة عن عمليات نقل الدم دراسة مقارنة.** ط1. عمان: دار الحامد للنشر والتوزيع. 2008.

الأهواني، حسام الدين: **المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية**، مطبعة عين شمس. عين شمس. مصر.1975.

البكري، محمد عزمي: **الخطأ الطبي وجريمة إفشاء سر المهنة الطبية.** دار محمود. القاهرة. ط1. 2015-2016.

التونجي، عبد السلام: **المسؤولية المدنية للطبيب في الشريعة الإسلامية والقانون السوري والمصري والفرنسي.** دار المعارف. لبنان. ط1. 1967.ص292.

الحسيني، عبد اللطيف: **المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية.** ط1. الشركة العالمية للكتاب. بيروت. لبنان.1987.

الحلبوسي، ابراهيم علي حمادي: الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية. منشورات الحلبي الحقوقية. ط1. 2007

الحياري، أحمد: **المسؤولية المدنية للطبيب دراسة مقارنة.** دار الثقافة للنشر والتوزيع. عمان.2005.

الحياري، أحمد حسن: **المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري.** ط1. دار الثقافة. عمان. الأردن. 2004.

الديناصوري، عز الدين، الشواربي، عبدالحميد: المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء. القاهرة الحديثة للطباعة والنشر. القاهرة. ط7. 2000.ص1866

الذنون، علي حسن: المبسوط في شرح القانون المدني: المسؤولية عن الأشياء –الخطأ– المسؤولية عن فعل الغير، دار وائل للنشر، الأردن،2006.

السكري، عبد السلام: **نقل وزراعة الأعضاء الآدمية من منظور إسلامي دراسة مقارنة**. ط1. دار المنار للنشر. القاهرة.1408هـ-1988م.

السنهوري، عبد الرزاق: **الوسيط في شرح القانون المدني (نظرية الالتزام بوجه عام)**، مج2.ط2. منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،1998.

السنهوري، عبد الرزاق: **الوسيط. –مصادر الالتزام**. ج1. دار النشر الجامعات المصرية. 1952.

الشواربي، عبد الحميد: مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية. منشأة المعارف. الاسكندرية.1998

الطائي، عادل احمد: **المسؤولية المدنية للدولة عن اخطاء موظفيها**. دار الثقافة للنشر والتوزيع. عمان. ط2. 1999.

الطباخ، شريف– جلال، أحمد: **الموسوعة الشاملة في الطب الشرعي جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال**. دار الفكر للنشر والتوزيع. مصر. ج5. 2013.

العتيبي، صالح بن محمد بن مشعل: **الاخطاء الطبية وتقدير التعويض عنها في النظام السعودي دراسة تطبيقه**. ط1. مكتبة القانون والاقتصاد الرياض. المملكة العربية السعودية. 1440هـ/2019م.

العزيزي، وائل محمود أبوالفتوح: **المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم "دراسة مقارنة"**. دار المغربي للطباعة.2006.

الفضل، منذر: **المسؤولية الطبية دراسة مقارنة.** دار الثقافة. ط1. عمان.2012.

النجدي، عبدالرحمن: **بحوث مقارنة في الشريعة الإسلامية عن: البيوع الضارة بالأموال – بالدين – بالعقل –بالأنساب وحكم بيع الدم والتبرع به.** دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة.ط2. 1427هـ–2006م.

النقيب، عاطف: **النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي الخطأ والضرر.** بيروت. لبنان.1983.

حسين، محمد عبد الظاهر: **مشكلات المسؤولية المدنية في مجال عمليات نقل الدم.** دار النهضة العربية، القاهرة ، مصر.1995.

.حسين، محمد عبد الظاهر: **الأحكام الشرعية والقانونية للتصرفات الواردة على الدم،** دار النهضة العربية.القاهرة.2003.

حنا، منير رياض: **المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، دار الفكر الجامعي،** الاسكندرية، ط2، 2014.

حنا، منير رياض: **النظرية العامة للمسؤولية الطبية،** دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ط1،2011.

جبارة، عبد الفتاح عبد اللطيف: **إجراءات المعاينة الفنية لمسرح الجريمة.** دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، 2011.

دواس، أمين: **مجلة الأحكام العدلية وقانون المخالفات المدنية،** المعهد القضائي الفلسطيني،2012.

زكي، محمود جمال الدين: مشكلات المسؤولية المدنية.ج1. مطبعة جامعة القاهرة. القاهرة.1978.ص379

زعال، حسني عودة: **التصرف غير المشروع بالأعضاء البشرية "دراسة مقارنة"**. الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع. عمان.2001.

سعد، أحمد محمود: المسؤولية الطبية مفهومها طبيعتها وآثارها. دار الفكر العربي. القاهرة. ط1.2003. ص46. 1983

سلطان، أنور: **مصادر الإلتزام في القانون المدني "دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي"**. منشورات الجامعة الأردنية.عمان.ط1.1987.

سوار، محمد وحيد الدين: **النظرية العامة للالتزام**. ج1.ط8.مطبعة جامعة دمشق.1996.

شرف الدين، أحمد: **مسؤولية الطبيب، مشكلات المسؤولية المدنية في المستشفيات العامة دراسة مقارنة في الفقه الاسلامي والقضاء الكويتي والمصري والفرنسي**.مصر.1983.

عامر، حسين وعبدالرحيم عامر: المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية. مصر دار المعارف. ط2.1979.

عبدالرشيد مأمون. **التأمين من المسؤولية المدنية في المجال الطبي**. القاهرة. دار النهضة العربية.1985.

عبدالستار، فوزية: **النظرية العامة للخطأ غير العمدي**. دار النهضة العربية. القاهرة. 1977.

عجاج، طلال: **المسؤولية المدنية للطبيب "دراسة مقارنة"** ترجمة وتحقيق عفيف شمس الدين. المؤسسة المدنية للكتاب. لبنان. ط1. مج1. 2004.

عرفة، عبد الوهاب: **المسئولية الجنائية والمدنية والتأديبية للطبيب والصيدلي**. المركز القومي للإصدارات القانونية.القاهرة.ط1. 2009.

محمود، محمود مصطفى: مسؤولية الأطباء والجراحين الجنائية، دار الإسراء للنشر والتوزيع. عمان.1998.

مرسي، علاء زكي: **الأدلة الجنائية في الطب الشرعي المعاصر**. المركز القومي للإصدارات القانونية. ط1. القاهرة.

مرقس، سليمان: **الوافي في شرح القانون المدني**. ط5. الاسكندرية. مكتبة الاسكندرية. المجلد الأول.1922.

مرقس، سليمان: **محاضرات في المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية**، القسم الثاني الاحكام الخاصة، جامعة الدول العربية، معهد الدراسات العربية العليا. 1960.

منصور، محمد حسين: **المسؤولية الطبية**. دار الجامعة الجديدة للنشر. الاسكندرية.1999.

الدوريات

الزبيدي، عبد الله: **مسؤولية الطبيب المعالج عن أخطاء معاونيه**. مجلة الحقوق جامعة الكويت299.العدد3. 2005.

الزعبي، مهند ناصر–سلامة، رولا نائل: **طبيعة مسؤولية والتزام الطبيب في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية "دراسة تحليلية في ضوء أحكام الشريعة والقانون الأردني"**. دراسات علوم الشريعة والقانون. المجلد 41. العدد2. 2014م.

الصيفي، عبدا الله علي –حسونة، عارف عزالدين: **تحليل الدم ودوره في إثبات النسب وجرائم الخمر والسرقة والقتل في الشريعة الإسلامية**. دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلّد 38، العدد 2 ،2011.

الطوالبة، محمد محمود علي والصيفي، عبد الله علي محمود: **نقل الدم بين الطب والفقه. المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية.** مج11. العدد1. 2015.

اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء. **مجلة البحوث الإسلامية الرئاسة العامة للبحوث العلمية والافتاء: نقل دم أو عضو أو جزئه من إنسان إلى اخر، الرئاسة العامة للبحوث العلمية والافتاء.** السعودية1988

المسعودي، حسين محمد كاظم: **الاساس القانوني لعمليات نقل الدم "دراسة مقارنة".** مجلة رسالة الحقوق المجلد الأول. جامعة كربلاء. العراق. العدد2. 2009م.

المعموري، أحمد سامي مرهو ن وشويع، محمد حسناوي: **المسؤولية المدنية الناجمة عن الخطأ الصادر من مراكز نقل الدم دراسة مقارنة.** مجلة مركز دراسات الكوفة. جامعة الكوفة – مركز دراسات الكوفة. مج7 ,ع26. 2012 م.

اليمنية، برابح: نقل **الدم بين الضرورة العلاجية والمساءلة القانونية "دراسة تأصيلية في القانون المدني".** الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والانسانية. قسم العلوم الاقتصادية والقانونية. العدد15.2016.

زارة، عواطف: **مفهوم الخطأ الطبي في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية.** جامعة الخضر باتنة– مجلة الفكر. العدد15.

شهران، وليد: الحماية **القانونية لجسم الإنسان من مخاطر العدوى عند نقل الدم.** مجلة القانون والعلوم الشرعية. جامعة الزاوية. 2105.

محمود، محمد عبد الله: **المسؤولية الطبية للمرافق الصحية العامة**. مجلة الحقوق. الكويت. العدد الأول. السنة الثلاثون.2005..

مجلة الأزهر. جامعة الأزهر. المجلد عشرون. مطبعة الازهر. القاهرة.1368هـ.

مصبح: عمر عبدالمجيد: **دور بقع الدم في اكتشاف وإثبات الجرائم من خلال تقنية النانو**. كلية المدينة بعجمان قسم القانون الامارات العربية المتحدة المجلة العربية للدراسات الامنية والتدريب. الرياض. مج31.عدد61.2014.

وغلانت، فاطمة الزهراء: **نقل وزراعة الأعضاء البشرية في ضوء المقاصد الشرعية**. مجلة الحقيقة. جامعة أدرار. الجزائر.. العدد26.

ولد عمر، الطيب: **المسؤولية على المنتجات الطبية المنظورة وضمان مخاطرها**. مجلة العلوم القانونية والادارية والسياسية. كلية الحقوق. جامعة تلمسان. العدد7.2007.

المقالات والبحوث المنشورة

الطحان، عبدالرحمن عبدالرزاق: **حيوية المسؤولية عن الخطأ الطبي**. بحث مقدم للمؤتمر اللمي الأول لكلية الشريعة. جامعة جرش الأهلية. الأردن1999.

سعاد، عزيرو: **الإصابة بفايروس متلازمة نقص المناعة المكتسب الإيدز وآثاره في بعض أبعاد الصحة النفسية**. جامعة مولود معمري، تيزي وزو مجلة جيل العلوم الإنسانية والاجتماعية العدد42.

عفكلي، حسان: **مقال منشور بعنوان ثورة طبية على الدم**. مجلة العربي، العدد507.

قمرأو ي، عز الدين: **مقال بعنوان بعض التخمينات حول مسألة رضا المريض.** مجلة جامعة وهران2 محمد بن أحمد. العدد2/2018.

الأطروحات الجامعية

أبوالرب، غدير نجيب محمود: **المسؤولية الدنية للطبيب في التشريع الفلسطيني** دراسة تحليلية مقارنة. (أطروحة ماجستير منشورة). بيرزيت. رام الله.2010.

السويركي، شحادة سعيد: **مسؤولية الطبيب الجنائية في العمليات الجراحية** دراسة فقهية مقارنة (رسالة ماجستير منشورة). الجامعة الإسلامية غزة.2013.

الشورة، فيصل عايد خلف: **الخطأ الطبي في القانون المدني الأردني.** (رسالة ماجستير منشورة). جامعة الشرق الأوسط.2015.

المقادمة، عائشة إبراهيم أحمد: **إثبات النسب في ضوء علم الوراثة.** (أطروحة ماجستير منشورة). الجامعة الأوج 2012.

المري، خالد علي جابر: المسؤولية المدنية للفريق الطبي بين الشريعة الإسلامية والقانون الكويتي. رسالة ماجستير منشورة. جامعة الشرق الأوسط. الاردن. 2013

بيطام، سميرة: **حجية الدليل البيولوجي أمام القاضي الجنائي.** (أطروحة ماجستير منشورة) جامعة الجزائر .2013-2014م.

بن دادة، لينة: **إثبات النسب بالوسائل العلمية.** (أطروحة ماجستير منشورة). جامعة محمد بن خيضر –بسكرة.2014-2015.

خالد، بن النوي: **ضوابط التجارب الطبية على جسم الإنسان وأثرها على المسؤولية المدنية** دراسة مقارنة. (أطروحة ماجستير منشورة). جامعة سطيف. الجزائر.2012-2013

خديجة، وافي: **المسؤولية المدنية والجنائية من عمليات نقل الدم** "دراسة مقارنة". (رسالة دكتوراه منشورة). جامعة الجيلالي ليابس سيدي بلعباس. الجزائر.2015-2016.

سارة، دانون: **المسؤولية المدنية عن حوادث نقل الدم.** (أطروحة ماجستير منشورة). جامعة قاصدي مرباح ودرقلة. الجزائر.2012-2013.

دودين، محمود موسى: **مسؤولية الطبيب الفردية عن أعماله المهنية.** (أطروحة ماجستير منشورة). جامعة بيرزيت. رام الله.2006

عبد المجيد، خطوي: **النظام القانوني لعمليات نقل الدم.** (أطروحة دكتوراه) جامعة أبي بكر بلقايد – تلمسان 2017-2018.

عثمان، إبراهيم أحمد: **دور البصمة الوراثية في قضايا إثبات النسب والجرائم الجنائية.** (أطروحة ماجستير منشورة) جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية. الرياض. 2007.

خليل، عدلي: **الموسوعة القانونية في المهن الطبية**، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 1989.

كمال، فريحة: **المسؤولية المدنية للطبيب** (أطروحة ماجستير منشورة). جامعة مولود معمري. تيزي وزو. الجزائر.2012.

نصر الدين، منصر: **المسؤولية المدنية لمراكز نقل الدم في التشريع الجزائري.** (أطروحة ماجستير منشورة). جامعة أحمد دراية. أدرار. الجزائر.2014-2015.

نصيرة، كشناوي: **الحماية القانونية لضحايا العدوى الاستشفائية في التشريع الجزائري**. (أطروحة ماجستير منشورة) جامعة أدرار. الجزائر. 2014.

يوسف، قاسم علي: **المسؤولية المترتبة عن عملية نقل الدم الملوث في التشريع الجزائري** (أطروحة ماجستير منشورة). جامعة عبد الحميد بن باديس. مستاغنم. 2014.

منشورات المؤسسات

أبوقصيصة، جمعة أحمد: **حكم عمليات نقل الدم في الشريعة الإسلامية والقانون**. (بحث منشور). جامعة التحدي سرت. ليبيا.

المجلات الالكترونية ومصادر الانترنت

الخشان، عبد الله عبد الرحمان: **نقل الدم الذاتي**. جريدة الجزيرة العدد1420.9860.

https://www.al-jazirah.com/1999/19990927/tb5.htm

عبد الحكيم، أكمل: تصنيع الدم البشري في المعامل. صحيفة الاتحاد بتاريخ27/مارس/2017

https://www.alittihad.ae/wejhatarticle/93596

المركز العربي للخلايا الجذعية

/https://stemcellsarabia.net

المدونة الالكترونية: حجية البصمة الوراثية في قضايا النسب والقضايا الجنائية.

https://qawaneen.blogspot.com

مقال بعنوان العلماء ينجحون في إنتاج كميات كبيرة من الدم الصناعي تاريخ النشر 2017/3/26

https://www.arab48.com

مقال منشور على Cincinnati children's بعنوان-Blood-component-transfusion Arabic

مستشفى الملك فيصل التخصصي ومركز الأبحاث

https://www.kfshrc.edu.sa/ar/home/giving/stemcell/donoredu

منظمة الصحة العالمية- مأمونية الدم وتوافره مقال منشور 2019/6/14

https://www.who.int/ar/news-room/fact-sheets/detail/blood-safety-and-availability

موقع أدلة الطبي https://www.msdmanuals.com/ar/home

https://www.gea.com/ar/pharma-healthcare/liquid-dosage/blood-fractionation.jsp

موقع مايوكلينك الطبي https://www.mayoclinic.org/ar/departments-centers/laboratory-medicine-pathology/overview/specialty-groups/transfusion-medicine/overview

https://www.islamweb.net/ar/fatwa

.http://muqtafi.birzeit.edu/

.https://qistas.com/

.http://www.laweg.net/Default.aspx?action=HP

الفتأوى وقرارات المجامع الفقهية

قرار مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن رابطة العالم الإسلامي في دورته السادسة عشرة المنعقدة بمكة المكرمة في المدة 21-2002/10/26.

قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم 1 الصادر في مؤتمره الرابع بجدّة1-1988/6/8.

قرار هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية رقم 65 الصادر بتاريخ 1399/2/7هـ.

فتوى لجنة الإفتاء بالمملكة الأردنية الهاشمية رقم 1397/5/20 -1977/5/18

قرار المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي رقم 4 دورة 11 المنعقدة في مكة المكرمة في فترة13رجب 1409-20 رجب 1409هـ.

فتأو ى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء في المملكة العربية السعودية (13/71-72).

المقابلات الشفوية

مقابلة أجريت مع رئيس بنك الدم الدكتور عماد جبارين في مشفى جنين الحكومي بتاريخ2020/6/4.

An-Najah National University

Faculty of Graduate Studies

BLOOD TRANSFORMATION AND RESULTING CIVIL LIABILITY (COMPARATIVE STUDY)

By

Saja Raed Saed Abd Allah

Supervisor

Dr. Ali Sartawi

The Thesis is Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for the Degree of Master of Privet Law, Faculty of Graduate Studies, An-Najah National University, Nablus Palestine.

2021

BLOOD TRANSFUSIONS AND RESULTING CIVIL LIABILITY (COMPARATIVE STUDY)

By
Saja Raed Saed Abd Allah

Supervisor
Dr. Ali Sartawi

Abstract

Blood transfusions are considered one of the most important and most effective means of tending many sick cases that suffer from a lack of this vital fluid, or one of its components, especially in current time where science is still unable to find an alternative to it, especially in light of the increasing cases that require finding large quantities of it, especially in light of wars and natural disasters. And despite the presence of blood banks, it is not possible to make it available to everyone, especially as blood has a limited expiry date.

Despite the importance of blood and its vital and immune role in the body, there are some problems due to blood transfusions, to determine civil liability for blood transfusions.

The study aims at identifying the concept of blood transfusions and the responsibility that arises as a result of these operations, whether those that affect the recipient, and the extent to which such operations are subject to general rules, in addition to the effects resulting from responsibility in the field of blood transfusions. It also aims at identifying people who deserve compensation and how to compensate them.

The study tackled the responsibility in two chapters: Chapter one dealt with the legal regulation of blood transfusions in terms of its definition and the standpoint of Islamic Law regarding these operations in comparison with man-made legislation, and what is the legal framework for these operations and the obligations arising from the parties of the process and the conditions required to carry out such type of blood transfusion .

As for chapter two, it dealt with the nature of the liability and obligation resulting from blood transfusions, its effects, the error in relation to its cause, the damage and its types

in the field of blood transfusions, the causal relationship, the effects of liability and compensation, who are entitled to compensation and how to determine it.

The study concluded with a number of recommendations and important results, hoping that they may be taken into account.