



الجمهورية العربية السورية
جامعة دمشق
كلية الحقوق
قسم القانون الخاص

المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم

أطروحة مقدّمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص

إعداد

ميادة محمد شريف القرعان

إشراف

أ.د. مؤيد زيدان

الأستاذ في قسم القانون الخاص

كلية الحقوق – جامعة دمشق

2022 – 2023م

شكر وعرفان

الحمد لله تعالى والشكر الخالص له الذي أنعم علي بإكمال هذا البحث وإخراجه على الصورة الحالية.

وأقدم بخالص الشكر للأستاذ الدكتور "مؤيد زيدان" على تكريمه وقبوله الإشراف على هذه الرسالة، والذي أمدني بالتوجيه والنصح والإرشاد، فأسأل الله تعالى أن يجزيه عني خير الجزاء وأن يبارك له في عمره وعلمه وعمله...

والشكر موصول إلى الأساتذة الأفاضل:

الأستاذ الدكتور فواز صالح، حفظه الله ورعاه

الأستاذ الدكتور رائد أبو حرب، حفظه الله ورعاه

الأستاذ الدكتور عمران كحيل، حفظه الله ورعاه

الأستاذ الدكتور سامر البريدي، حفظه الله ورعاه

لتكرمهم بقبول مناقشة هذه الرسالة وعلى ما أمدوني به من ملاحظات وتوجيهات مهمة أضافت على هذا البحث كمالاً ونفعاً وفائدة...

كما أتقدم بعظيم الشكر والتقدير لكلية الحقوق، وأساتذتي كافة في قسم القانون الخاص..

للجميع مني خالص الشكر والتقدير والدعاء...

والشكر كل الشكر لمحضر العلم وصرح الفكر والإبداع جامعتي الغراء

جامعة دمشق...

إهداء

إلى من جسد الأبوة في أسمى معانيها... إلى من كان دائماً معطاءً...

إلى روح أبي... طيب الله ثراه..... عسى دعواتي أن تخفف ألم الاشتياق

إلى من وجودها يشعرنني بالقوة.. إلى من ابتسامتها تزودني بالثقة... إلى صاحبة القلب الكبير ونبع

الحنان الذي لا ينضب...

أمي الحبيبة الغالية.... أدام الله نور وجودك..

إلى الأيدي التي ساعدتني... و الشفاه التي ابتسمت لي... و العيون التي بكت معي ...

إخوتي الأعزاء

إلى القلب الذي احتواني... إلى من تمنى لي الخير و النجاح... وأمسك بيدي وساندني وآزرني بالكلمة

الطيبة وكان وجوده مصباحاً أنار حياتي...

فهرس المحتويات

الصفحة	الموضوع
9	مقدمة
10	مشكلة البحث
10	تساؤلات البحث
10	هدف البحث
11	أهمية البحث
11	مبررات البحث
11	محدوديات البحث
11	الدراسة المرجعية
12	منهج البحث
13	خطة البحث
15	الباب الأول: ماهية المسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة عن عمليات نقل الدم
16	الفصل الأول: المفاهيم الأساسية المرتبطة بعملية نقل الدم
17	المبحث الأول: ماهية الدم وعمليات نقله
17	المطلب الأول: ماهية الدم
17	الفقرة -1- مفهوم الدم
17	أولاً-تعريف الدم
17	1- التعريف اللغوي
17	2- التعريف العلمي
18	ثانياً-مكونات الدم
18	1- البلازما
18	2- خلايا الدم الحمراء
19	3- الكريات البيضاء
19	4- الصفائح الدموية
19	الفقرة -2- أهمية الدم
20	أولاً- طبيعة الدم
20	1- الطبيعة العضوية
21	2- الطبيعة الدوائية
22	ثانياً- وظائف الدم
22	1- الوظائف البيولوجية
23	2- الوظائف الطبية
23	3- وظائف الدم في المجال القانوني
25	المطلب الثاني: ماهية عمليات نقل الدم
25	الفقرة -1- مفهوم عمليات نقل الدم
25	أولاً- تعريف عمليات نقل الدم

25	ثانياً- صور عمليات نقل الدم
25	1- عملية نقل الدم كاملاً
26	2- عملية نقل الدم الجزئية
26	3- عملية نقل الدم المتبادلة
27	4- عملية نقل الدم الذاتية
27	الفقرة -2- تعدد أطراف عملية نقل الدم
27	أولاً-الأشخاص الطبيعية
27	1- المتبرع بالدم
28	2- مستقبل الدم
29	3- الطبيب
29	ثانياً- الأشخاص الاعتبارية
29	1- مراكز نقل الدم
31	2- المؤسسات العلاجية
32	المبحث الثاني: مخاطر عمليات نقل الدم وشروطها
32	المطلب الأول: مخاطر عمليات نقل الدم
32	الفقرة -1- عدم التقيد بشروط عملية نقل الدم
33	الفقرة -2- عدم موافقة فصيلة الدم
33	أولاً- فصائل الدم
33	1-نظام ABO
33	2-نظام Rhésus
34	ثانياً- أهمية تحديد فصائل الدم
34	الفقرة -3- نقل دم ملوث
34	أولاً- متلازمة العوز المناعي البشري المكتسب المترافق مع نقل الدم "الإيدز"
35	ثانياً- التهاب الكبد التالي لنقل الدم الفيروسي
35	1- الالتهاب الكبدي (B)
35	2- الالتهاب الكبدي (C)
36	المطلب الثاني: شروط عمليات نقل الدم
36	الفقرة -1- الشروط العلمية لعمليات نقل الدم
36	أولاً- شروط مرحلة التبرع بالدم
36	1- الشروط الخاصة بالمتبرع
37	2- الشروط الخاصة بمؤسسات نقل الدم
38	ثانياً- شروط مرحلة التخزين والنقل
38	1- الشروط الخاصة بجمع الدم وتخزينه
39	2- الشروط الخاصة بمرحلة نقل الدم
39	الفقرة -2- الشروط القانونية
40	أولاً-الشروط المتعلقة بالشخص المتبرع بالدم
40	1- ضرورة توافر الأهلية الكاملة للمتبرع

41	2- رضاء المتبرّع بالدم
43	3- عدم إلحاق ضرر بالمتبرّع
43	ثانياً-الشروط المتعلقة بمتلقي الدم
43	1- رضا المتلقي
44	2- شرط الإعلام
45	3- أن يهدف النقل للعلاج وإنقاذ حياة المريض
46	الفصل الثاني: التأصيل الشرعي والقانوني لعمليات نقل الدم
46	المبحث الأول: الحكم الشرعي والقانوني لعمليات نقل الدم
46	المطلب الأول: مشروعية نقل الدم شرعاً وقانوناً
47	الفقرة 1- حكم نقل الدم في الفقه الإسلامي
47	أولاً- الاتجاه المعارض لعملية نقل الدم
47	1- الدليل من القرآن الكريم
47	2- الدليل من السنة
48	3- الدليل من المنطق
49	ثانياً-الاتجاه المؤيد لعملية نقل الدم
49	1- الدليل من القرآن الكريم
50	2- الدليل من السنة
50	3- الدليل من المنطق
52	الفقرة 2- موقف الفقه القانوني من عمليات نقل الدم
53	أولاً-الأساس القانوني لإباحة عمليات نقل الدم
53	1-نظرية السبب المشروع
54	2- نظرية الضرورة
57	3- نظرية المصلحة الاجتماعية
59	ثانياً- تقييم النظريات الثلاث
60	المطلب الثاني: تنظيم عمليات نقل الدم في القانون السوري والقانون المقارن
60	الفقرة 1- التنظيم القانوني لعمليات نقل الدم في سورية
61	أولاً- التطور التاريخي لعمليات نقل الدم في سورية
61	1- المرحلة الأولى: إحداث أول مؤسسة لنقل الدم في سورية
62	2- المرحلة الثانية: ولادة مؤسسة صنع المصول ونقل الدم
64	ثانياً- نظام عمليات نقل الدم الحالي في سورية
63	1- الهيكل التنظيمي للهيئات الفاعلة في مجال نقل الدم في سورية
65	2- تأمين مصادر الدم
67	الفقرة 2- تنظيم عمليات نقل الدم في القانون المقارن
67	أولاً-الواقع التشريعي لعمليات نقل الدم في فرنسا
67	1- التطور القانوني لعمليات نقل الدم في فرنسا
69	2-الهيكل التنظيمي لعمليات نقل الدم في فرنسا
69	ثانياً- التطور التشريعي لعمليات نقل الدم في مصر

72	المبحث الثاني: انطباق قواعد المسؤولية المدنية على عمليات نقل الدم
72	المطلب الأول: القواعد العامة في المسؤولية المدنية
73	الفقرة 1- أحكام المسؤولية التقصيرية
74	أولاً- القاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية
74	1- الخطأ
77	2- الضرر
78	3- العلاقة السببية
81	ثانياً- القواعد الخاصة في المسؤولية التقصيرية
81	1- المسؤولية عن فعل الغير
83	2- المسؤولية عن فعل الأشياء
85	الفقرة 2- أحكام المسؤولية العقدية
86	أولاً- الخطأ العقدي
86	1- تعريف الخطأ العقدي
86	2- أنواع الخطأ العقدي
89	ثانياً- الضرر في المسؤولية العقدية
89	1- تعريف الضرر
90	2- أنواع الضرر الناجم عن قيام المسؤولية العقدية
91	ثالثاً- العلاقة السببية بين الخطأ العقدي والضرر
91	1- السببية مفترضة حتى يثبت العكس
91	2- نفي العلاقة السببية
93	المطلب الثاني: التكيف القانوني للمسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم
93	الفقرة 1- التكيف القانوني للعلاقات القائمة بين مراكز نقل الدم والجهات المتلقية له
93	أولاً- العلاقة بين مراكز نقل الدم والمؤسسات العلاجية
94	1- عقد توريد الدم
95	2- عقد العلاج الطبي
96	ثانياً- العلاقة بين مراكز نقل الدم والمريض
96	1- فكرة المجموعة العقدية
98	2- الاشتراط لمصلحة الغير
102	الفقرة 2- العلاقة بين مراكز نقل الدم والمتبرعين به
102	أولاً- عقد بيع الدم
103	ثانياً- عقد التبرع بالدم
103	ثالثاً- العلاقة بين مراكز نقل الدم والمتبرعين به في القانون السوري
106	الفقرة 3- التكيف القانوني للعلاقات القائمة بين الأشخاص الطبيعية الفاعلة في عمليات نقل الدم
106	أولاً- علاقة المتبرع بالمريض متلقي الدم
106	1- العلاقة بين المريض والمتبرع المجاني
107	2- العلاقة بين المريض والمتبرع العرضي
109	3- العلاقة بين المريض والمتبرع المحترف

110	ثانياً- العلاقة بين المريض والطبيب
110	1-علاقة المريض بالطبيب الذي يعمل لحسابه الخاص
111	2- علاقة المريض بالطبيب العامل في القطاع العام
112	3-العلاقة بين المريض والطبيب في القانون السوري
114	الباب الثاني: أحكام المسؤولية المدنية الناجمة عن الأضرار المتولدة من عمليات نقل الدم
115	الفصل الأول: أركان المسؤولية المدنية المترتبة على الأضرار الناجمة عن عمليات نقل الدم
115	المبحث الأول: الخطأ في مجال نقل الدم
116	المطلب الأول: خطأ الأشخاص الطبيعية الفاعلة في مجال عمليات نقل الدم
116	الفقرة 1- خطأ الطبيب ومساعديه
116	أولاً- خطأ الطبيب في مجال نقل الدم
119	1- الطبيعة القانونية لخطأ الطبيب في مجال نقل الدم
123	2- صور الخطأ الطبي في مجال نقل الدم
127	3-خطأ الطبيب في مجال نقل الدم في القانون السوري
128	ثانياً- خطأ المساعدين
128	1- تحديد الطرف المسؤول عن خطأ المساعد
131	2- أهمية التمييز بين الفرضيات
132	الفقرة 2- خطأ المتبرع بالدم
134	المطلب الثاني: خطأ الأشخاص الاعتبارية المتدخلة في عملية نقل الدم
134	الفقرة 1- خطأ مراكز نقل الدم
134	أولاً- الطبيعة القانونية لخطأ مركز نقل الدم
135	1- الطبيعة القانونية لخطأ مراكز نقل الدم في القانون المقارن
137	2-الطبيعة القانونية لخطأ مراكز نقل الدم في القانون السوري
139	ثانياً- صور خطأ مراكز نقل الدم
139	1- إخلال مراكز نقل الدم بضوابط التبرع بالدم
141	2- إخلال مراكز نقل الدم بنشاط توفير الدم اللازم لعمليات نقل الدم
141	الفقرة 2- خطأ المؤسسات العلاجية
142	أولاً-خطأ المؤسسة العلاجية العامة
147	ثانياً- خطأ المؤسسة العلاجية الخاصة
149	المبحث الثاني: الضرر وعلاقة السببية في نطاق المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم
149	المطلب الأول: الضرر في المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم
150	الفقرة 1- الضرر المادي
150	أولاً- الضرر المادي الناجم عن المساس بصحة المضرور ودمته المالية
150	1-الضرر الجسدي
151	2-الأضرار التي تمس بالمصالح المالية للمضرور
154	ثانياً- الضرر المادي المرتد
155	1- تعريف الضرر المادي المرتد وشروطه
155	2- خصائص الضرر المادي المرتد

155	3- خصوصية الضرر المادي المرتد في مجال نقل الدم
156	الفقرة 2- الضرر الأدبي
156	أولاً- الضرر الأدبي للمضروب
157	1- الضرر الأدبي المتعلق بالآلام الجسمانية
157	2- الضرر النفسي
158	3- الضرر الجمالي
159	ثانياً- الضرر الأدبي المرتد
160	المطلب الثاني: العلاقة السببية في نطاق المسؤولية المدنية عن عملية نقل الدم
161	الفقرة 1- خصوصية العلاقة السببية في مجال نقل الدم
161	أولاً- العلاقة السببية من المنظور طبي
162	ثانياً- العلاقة السببية من المنظور قانوني
164	الفقرة 2- نفي العلاقة السببية ودور الخبرة فيها وسلطة القاضي في تقديرها
164	أولاً- طرق نفي العلاقة السببية
164	1- القوة القاهرة
165	2- خطأ المضرور
166	3- خطأ الغير
166	ثانياً- سلطة القاضي في تقدير العلاقة السببية وأثر الخبرة في قيامها
167	1- سلطة القاضي في تقدير علاقة السببية
167	2- أثر الخبرة الطبية في قيام العلاقة السببية في مجال نقل الدم
171	الفصل الثاني: آثار المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن عمليات نقل الدم (التعويض)
171	المبحث الأول: النظم التقليدية للتعويض
172	المطلب الأول: القواعد العامة للتعويض ومدى تطبيقها في مجال التعويض عن أضرار نقل الدم
172	الفقرة 1- التعويض بالاستناد للمبادئ العامة
172	أولاً- تعريف التعويض وأنواعه
172	1- تعريف التعويض
173	2- شروط استحقاق التعويض
174	ثانياً- أنواع التعويض
174	1- التعويض العيني
175	2- التعويض النقدي
175	الفقرة 2- التعويض في المسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة عن عمليات نقل الدم
176	أولاً- مدى إمكانية تطبيق القواعد العامة للتعويض في المسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة عن عمليات نقل الدم
177	ثانياً- تحديد الشخص المستحق للتعويض في إطار عملية نقل الدم
177	1- المضرور
178	2- أقارب المضرور أو ورثته
181	المطلب الثاني: تقدير التعويض
181	الفقرة 1- سلطة القاضي في تقدير التعويض
181	أولاً- القاعدة العامة في تقدير التعويض

183	ثانياً- إعادة النظر في تقدير التعويض
184	الفقرة 2- دعوى التعويض عن الأضرار الناجمة عن عمليات نقل الدم
185	أولاً- الجهة القضائية المختصة بالنظر في دعوى التعويض
185	ثانياً- تقادم دعوى التعويض عن الضرر الناجم عن عمليات نقل الدم
187	المبحث الثاني: النظم التكميلية للتعويض عن أضرار نقل الدم
187	المطلب الأول: تعديل وصف المسؤول عن التعويض في مجال نقل الدم
188	الفقرة 1- القواعد العامة للتأمين من المسؤولية المدنية
188	أولاً- تعريف التأمين
188	1-تعريف عقد التأمين
189	2- صور التأمين
189	ثانياً- التأمين من المسؤولية
189	1- تعريف التأمين من المسؤولية
189	2- شروط التأمين من المسؤولية
190	3- أنواع التأمين من المسؤولية
191	الفقرة 2- التأمين من المسؤولية في مجال نقل الدم
191	أولاً- التأمين من المسؤولية في الإطار الطبي
192	1- تعريف التأمين من المسؤولية في الإطار الطبي
193	2- أهمية التأمين من المسؤولية في الإطار الطبي
195	ثانياً- مدى إمكانية التأمين على المسؤولية الناتجة عن أضرار نقل الدم
195	1-ضرورة التأمين من المسؤولية الناتجة عن أضرار نقل الدم
197	2- مميزات تعويض ضحايا نقل الدم وفقاً لقواعد التأمين
199	المطلب الثاني: الاتجاهات الحديثة للتعويض عن المسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة عن عمليات نقل الدم
199	الفقرة 1- التعويض عن أضرار حوادث نقل الدم دون مسؤولية
200	أولاً-التعويض على أساس الضمان الاجتماعي
200	1-تبني المشرع الفرنسي فكرة صندوق الضمان الاجتماعي
201	2- شروط وإجراءات التعويض على أساس الضمان الاجتماعي
204	ثانياً- المكتب الوطني لتعويض الحوادث الطبية
204	1- تعريف المكتب الوطني لتعويض الحوادث الطبية
205	2-معايير تقدير التعويض المتحصل عليه من المكتب الوطني للحوادث الطبية
206	الفقرة 2- المنظور الجديد للمسؤولية المدنية في مجال حوادث نقل الدم
207	أولاً-تحول القضاء عن الأخذ بالعناصر التقليدية أساساً للمسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم
207	1-تراجع فكرة الخطأ واجب الإثبات أساساً للمسؤولية المدنية الناجمة عن أضرار عمليات نقل الدم
210	2-التحولات في علاقة السببية
211	3- التحول في عبء الإثبات
212	ثانياً- تقرير مبدأ الالتزام بالسلامة يقع على عاتق المسؤول
212	1- مفهوم الالتزام بضمان السلامة
214	2- أساس المسؤولية في الالتزام بالسلامة

217	3- طبيعة الالتزام بضمان السلامة
220	خاتمة
221	النتائج
222	المقترحات
226	المراجع

ملخص

أصبحت عملية نقل الدم في الفترة الأخيرة موضوعاً خصباً للمؤتمرات الطبية والقانونية لأنها تثير الكثير من النقاش والخلاف بين رجال الطب والقانون لكونها أحد الموضوعات الحديثة في فقه القانون المدني، لذلك فإنّ التساؤلات التي تدور حول المسؤولية المدنية الناجمة عن نقل الدم عديدة، وتثير مشكلات دقيقة تختلف فيها وجهات النظر إلى حد بعيد منها: بيان الطبيعة القانونية للدم وشروط التبرع به، وكذا الأساس القانوني لإباحة عمليات نقل الدم، كما أنّ الخوض في هذا الموضوع يطرح مشكلة مدى كفاية أركان المسؤولية المدنية التقليدية لقيام المسؤولية المدنية في مجال نقل الدم أو أنّ خصوصية هذا المجال تفرض قواعد جديدة، ونظراً لتدخل أكثر من شخص في عملية نقل الدم يصعب تحديد المسؤول عن تعويض الأضرار الناجمة عن نقل الدم بدءاً من المتبرع إلى الطبيب المعالج ومساعديه وكذا مركز نقل الدم المورد للدم المنقول وصولاً إلى المستشفى الذي يرقد فيه المريض.

مقدمة

تعدّ عملية نقل الدّم وثيقة الصلة بحياة الإنسان، ومن الوسائل العلاجية التي توصل إليها الطب الحديث التي أثارَت اهتماماً واسعاً في مختلف المجالات الطبية والدينية والقانونية. فقد استرعت عملية نقل الدّم انتباه العلماء وكانت موضوعاً خصباً للمؤتمرات، لأنها من الأعمال التي دار حولها النقاش والخلاف بين رجال الطب والقانون، ولكونها أحد الموضوعات الحديثة في فقه القانون ليس المدني فحسب وإنّما الجزائي والإداري أيضاً. ونظراً لأنّ الدّم البشري يمتاز بالعديد من الوظائف البيولوجية والطبية التي تميزه من بقية أعضاء الجسم البشري، سيما وقد عجز الطب الحديث عن إيجاد بديل صناعي لهذا السائل العجيب، سواء باستخدام بديل طبيعي كاستخدام دماء الحيوانات وتكييفها مع الجسم البشري أم عن طريق إنتاج بديل صناعي أو مواد عضوية موجودة في النبات، ولكن جميعها مجرد محاولات باءت بالفشل؛ لذلك بقي الدّم البشري هو الوسيلة الوحيدة لإنقاذ الإنسان المحتاج إليه. ومع ظهور العديد من حالات الإصابة بمرض "الإيدز" وغيره من الأمراض المنتقلة عن طريق عملية نقل الدم، بات من الضروري تسليط الضوء على البعد القانوني لمسألة عملية نقل الدم، وهي قضية حساسة وخطرة ومهمة في إنقاذ المرضى من الأزمات التي تصيبهم، فمنهم من يحتاج إلى عملية نقل الدّم على نحوٍ دائمٍ لظرفه الصحي الملازم له، وبعضهم مسألة وقتية لظرف طارئٍ وقتي فقط، وبسبب ذلك ولكثرة الحالات التي تحتاج إلى عملية نقل الدم وما قد يتبعها من أخطاء طبية وقصور في المتابعة، مما قد تؤدي بحياة الإنسان بسبب الإهمال واللامبالاة اللذين قد يصحبا عملية نقل الدّم من جانب بعض العاملين في هذا المجال نتيجة عدم اتباع الأصول العلمية الواجبة لتحليل الدّم والتحري عن سلامته قبل نقله. والقانون هنا يأتي لتقنين الأخطاء الطبية والحد منها ومحاسبة المقصرين من أطباء أو ممرضين ومساعدتهم وتعويض كل متضرر.

مشكلة البحث:

أثار عدم وجود نظام قانوني خاص يحدد المسؤولية المتولدة عن الأضرار الناجمة عن عمليات نقل الدّم في الواقع العملي بعض الإشكاليات القانونية، وأهمها تلك المتعلقة بمدى كفاية القواعد العامة في المسؤولية المدنية في تقرير تلك المترتبة عن الأضرار الناجمة عن عمليات نقل الدّم، أم أنّ خصوصية هذه العمليات تقتضي ضرورة خصّها ببعض الأحكام والقواعد الخاصة.

تساؤلات البحث:

تثير إشكالية البحث التساؤلات الآتية:

بيان ماهية الدّم، وفيما إذا كان عضواً من أعضاء جسم الإنسان؟ وكيف يمكن الوصول إلى منظومة قانونية متكاملة لعمليات نقل الدّم؟ وإلى أي مدى يمكن تجاوز الإشكالات الشرعية والقانونية المتعلقة بإجازة هذه العمليات؟ وكيف تناول التشريع السوري هذه العمليات؟ وكيف يمكن الاستفادة منها وتقادي المخاطر الناجمة عنها؟ وأخيراً ما هو أساس المسؤولية المترتبة على الأضرار الناجمة عنها؟ وما هي تبعات الاعتراف بهذه المسؤولية ونتائجها؟

هدف البحث:

يهدف هذا البحث إلى الإحاطة بمسألة عمليات نقل الدّم من جميع جوانبها، بغية الوصول إلى عملية نقل دم سليمة وتلافي أي أضرار قد تنجم عنها، مع إظهار الطريق الذي يتوجب على المضرور سلوكه في حال لم يتم اتباع هذه الإجراءات، وبحيث يكون هذا البحث نواة لمشروع قانون ينظم عمليات نقل الدم في سورية والمسؤولية المدنية المترتبة عن الأضرار الناجمة عنها.

أهمية البحث:

تظهر أهمية هذا الموضوع من خلال درجة الخطورة العالية التي تتميز بها عمليات نقل الدّم والإشكالات والأضرار الناجمة عن عدوى المتلقي مع عدم وجود نظام حقيقي لعمليات نقله في الكثير من الدول ومنها سورية. فالموضوع إذا لم يُعط حقه الطبيعي من ناحية الاهتمام والمتابعة الصحية

الدقيقة لعملية نقل الدّم وتوفير البيئة المناسبة له من الجهات المعنية بذلك، ولم يعالج المعالجة القانونية السليمة، فسينتج عن ذلك كوارث صحية قد لا تعوض بأي ثمن. وهو ما تسعى هذه الدراسة إلى البحث فيه والوصول إليه.

مبررات البحث:

من جملة الأسباب الباعثة على اختيار هذا الموضوع وبحثه ودراسته: عدم وجود قانون خاص ومتكامل في القانون السوري، إضافة إلى عدم وجود بحث علمي على الصعيد السوري يجمع شتات هذا الموضوع -وهي إحدى الصعوبات التي واجهت الباحثة- إضافة إلى ندرة المراجع المحلية المتخصصة في مجال المسؤولية الطبية الموضوعية عموماً، وفي موضوع عمليات نقل الدّم، وانعدام الاجتهادات القضائية السورية حول هذا الموضوع، وأخيراً اتساع موضوع البحث، وصعوبة حصره، لأنّ النظام القانوني لعمليات نقل الدّم يقتضي البحث في كافة الأبعاد القانونية للمسؤولية المدنية.

محدوديات البحث:

تحاول هذه الدراسة تحديد أحكام المسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة عن عمليات نقل الدّم، وعدم الاقتصار على تلك القواعد العامة للمسؤولية المدنية، حيث لم تعد صالحة كلها لأحكام المسؤولية المتولدة عن الأضرار الناجمة عن نقل الدّم، ودون الخوض أو التطرق لغيرها من المسؤوليات التي قد تنشأ عن هذا النوع من النشاط.

الدراسة المرجعية:

هناك بعض الدراسات التي تعرضت لموضوع نقل الدّم والأضرار والمسؤولية الناجمة عنه، نذكر أهمها:

1- المسؤولية المدنية عن عملية نقل دم ملوث بفيروس الإيدز: أطروحة دكتوراه في القانون الخاص 2019، جامعة وهران، للباحث: نصر الدين منصر. عرض فيه الباحث الخطورة التي تحملها عملية نقل دم في إصابة متلقي الدّم بعدوى فيروس الإيدز، والمسؤولية المدنية التي تنجم عن ذلك. وتختلف

عن هذه الدراسة: في كون هذه الدراسة تبحث بشيء من التفصيل في المسؤولية المدنية عن جميع الأضرار التي قد تنجم عن عملية نقل الدّم وليس فقط تلك الناجمة عن عدوى فيروس الإيدز التي اقتصرَت الدراسة السابقة على البحث فيها.

2- المسؤولية القانونية الناجمة عن عمليات نقل الدّم: أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، 2016، جامعة تلمسان، للباحثة براح يمينية. تناولت فيها الباحثة قواعد المسؤولية القانونية الناجمة عن عمليات نقل الدّم في القانون الخاص في الباب الأول، كما تطرقت لقواعد المسؤولية القانونية الناجمة عن عمليات نقل الدّم في القانون العام في الباب الثاني. وتختلف هذه الدراسة عنها في كون هذه الدراسة قد اقتصرَت على التفصيل في قواعد المسؤولية (المدنية) الناجمة عن عمليات نقل الدّم.

3- المسؤولية المدنية والجنايئة عن عمليات نقل الدّم -دراسة مقارنة-: أطروحة دكتوراه للباحثة وافي خديجة، 2016، جامعة سيدي بلعباس. تناولت فيها الباحثة المسؤولية المدنية والجنايئة عن عمليات نقل الدّم، فيما تقتصر هذه الدراسة على البحث في المسؤولية المدنية الناجمة عن عمليات نقل الدّم. هذا إضافة إلى اختلاف هذه الدراسة عن الدراسات السابقة في منهجية البحث، والنتائج التي توصلت إليها، وتعرض هذه الدراسة إلى واقع عمليات نقل الدّم والمسؤولية المدنية المترتبة عليها في التشريع السوري، وهو ما لم تأتِ الدراسات السابقة على ذكره بطبيعة الحال، من غير إغفال أنّه قد تم الاستفادة من الدراسات السابقة في بناء الإطار النظري لهذه الدراسة.

منهج البحث:

جاءت هذه الدراسة تحليلية مقارنة، نظراً لعدم وجود قانون خاص بالمسؤولية المدنية المترتبة عن عمليات نقل الدّم في القانون السوري، لذلك كان لا بدّ من الاستعانة بالتشريعات والاجتهادات المقارنة، من خلال عرض الآراء المختلفة بين الشريعة والفقه القانوني من جهة، والتشريعات المختلفة من جهة أخرى، وكذلك تحليل النصوص القانونية الداخلة في نطاق البحث، واستقراء توجهات القضاء

الفرنسي والسوري من خلال ما صدر من أحكام قضائية داخلية وفرنسية بغية الوصول إلى موقف عام بشأن المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدّم.

خطة البحث:

اقتضت طبيعة الدراسة والوصول إلى المسؤولية المدنية المترتبة على الأضرار الناجمة عن عمليات نقل الدّم تقسيمها إلى بابين.

فقد خُصص الباب الأول لبيان ماهية المسؤولية المدنية المترتبة على الأضرار الناجمة عن عمليات نقل الدّم، من خلال التعرض للمفاهيم الأساسية المرتبطة بكل منهما، ومن خلال فصلين الأول: كان التعرض فيه للمفاهيم الأساسية المرتبطة بالدّم وعملية نقله. والفصل الثاني: التأصيل القانوني والشرعي لعمليات نقل الدّم.

وأما الباب الثاني فكان تخصيصه لتسليط الضوء على أحكام المسؤولية المدنية المتولدة عن الأضرار الناجمة عن عمليات نقل الدّم، وذلك من خلال فصلين، الأول: البحث فيه عن أركان المسؤولية المدنية المتولدة عن الأضرار الناجمة عن عمليات نقل الدّم، والثاني أثار هذه المسؤولية. بحيث يكون مخطط البحث على الشكل الآتي:

الباب الأول: ماهية المسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة عن عمليات نقل الدّم

الفصل الأول: المفاهيم الأساسية المرتبطة بعمليات نقل الدّم

المبحث الأول: ماهية الدّم وعمليات نقله

المبحث الثاني: مخاطر عمليات نقل الدّم وشروطها

الفصل الثاني: التأصيل الشرعي والقانوني لعمليات نقل الدّم

المبحث الأول: الحكم الشرعي والقانوني لعمليات نقل الدّم

المبحث الثاني: انطباق قواعد المسؤولية المدنية على عمليات نقل الدّم

الباب الثاني: أحكام المسؤولية المدنية الناجمة عن الأضرار المتولدة عن عمليات نقل الدّم

الفصل الأول: أركان المسؤولية المدنية المترتبة على الأضرار الناجمة عن عمليات نقل الدّم

المبحث الأول: الخطأ في مجال نقل الدّم

المبحث الثاني: الضرر وعلاقة السببية في نطاق المسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة عن عمليات نقل الدّم

الفصل الثاني: آثار المسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة عن عمليات نقل الدّم (التعويض)

المبحث الأول: النظم التقليدية للتعويض

المبحث الثاني: النظم التكميلية للتعويض عن أضرار نقل الدّم

خاتمة: تتضمن أهم النتائج والتوصيات

الباب الأول

ماهية المسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة عن عمليات نقل الدّم

إنّ عملية نقل الدّم وإن كانت تبدأ كمسألة طبية إلا إنها قد تنتهي بمشكلات قانونية متى جرت بصورة غير سليمة أو معيبة، الأمر الذي قد يستوجب المسؤولية عن الأضرار التي قد تلحق المصابين من عملية نقل الدّم. ولكي نصل إلى حقيقة المسؤولية المدنية الناجمة عن الأضرار الناجمة عن عمليات نقل الدّم لا بدّ في البداية من تحديد ماهية هذه المسؤولية، وذلك بإلقاء نظرة على المسؤولية المدنية بوجه عام، من حيث تعريفها وأحكامها، ومن ثمّ التعريف بعمليات نقل الدّم والوقوف على المفاهيم المرتبطة بها، وتحديد ماهيتها وأطرافها وهو محور هذا الباب، من خلال تقسيمه إلى فصلين رئيسيين، يتناول الأول: المفاهيم الأساسية المرتبطة بعملية نقل الدّم، وأما الفصل الثاني نبحث فيه: التأصيل القانوني والشرعي لعمليات نقل الدّم. بحيث تكون خطة البحث المتبعة في هذا الباب على النحو الآتي:

الفصل الأول: المفاهيم الأساسية المرتبطة بعملية نقل الدّم

الفصل الثاني: التأصيل الشرعي والقانوني لعمليات نقل الدّم

الفصل الأول

المفاهيم الأساسية المرتبطة بعملية نقل الدّم

قبل الخوض في موضوع المسؤولية المدنية عن حوادث نقل الدّم والبحث في أحكامها، لا بدّ من إلقاء نظرة فاحصة على هذه العمليات، إذ إنّ البحث في أحكام المسؤولية المدنية المتولدة عن الأضرار الناجمة عن عمليات نقل الدّم لا يتأتّى دون الوقوف على المفاهيم الأساسية المرتبطة بعمليات نقل الدّم؛ ذلك أنّ الحكم على الشيء فرع عن تصوره، لذا لا بدّ من بيان مفهوم الدّم وعمليات نقله وبيان آليتها. وعليه نبحث في هذا الفصل: ماهية الدّم وعملية نقله (المبحث الأول)، ومخاطر عمليات نقل الدّم وشروطها (المبحث الثاني).

المبحث الأول

ماهية الدّم وعمليات نقله

تعتمد حياة الكائن البشري على التزوّد الدائم بالدّم والأوكسجين الذي يجب أن يصل إلى خلاياه. وكما يمكن أن يكون الدّم وسيلة للحياة فهو قد يؤدي بالمقابل إلى الموت، نظراً لانتشار الأمراض والأوبئة المنتقلة عن طريقه، إضافة إلى الأخطاء التي قد تحدث في أثناء عمليات نقله، ممّا جعل الثقة في هذه العمليات تهتز، ويكون مرتكب الخطأ أمام المسؤولية المدنية التي تقوم على مبدأ التعويض.

ولكي تكون الإحاطة بمثل هذه المسؤولية يجدر بنا التعرّف إلى المفاهيم العامة التي تخدم الموضوع، كتلك المتعلقة بدم الإنسان، ولا يمكن لهذا البحث الاستغناء عنها بوصفها من المعلومات الطبية التي تعدّ لازمة لاكتمال بنائه؛ لذا سننتظر فيما يلي إلى ماهية الدّم في (مطلب أول)، ثم المقصود بعمليات نقل الدّم في (مطلب ثانٍ).

المطلب الأول

ماهية الدّم

نظراً لأهمية هذا السائل لحياة الإنسان نعرض لماهيته من خلال التعرف على مفهوم الدّم بمعناه الواسع (الفقرة -1-)، لنتوصل من خلال هذا المفهوم لأهميته (الفقرة -2-).

الفقرة -1- مفهوم الدّم:

أصبح الدّم البشري محل دراسة من قبل رجال الطب والقانون، لما له من قيمة في جسم الإنسان مع شيوع عمليات العلاج بنقله، والذي يتم به إنقاذ حياة آلاف المرضى. ونتعرف إلى مفهوم الدّم من خلال تعريف الدّم وبيان مكوناته.

أولاً- تعريف الدّم:

ورد مصطلح الدّم وفق معانٍ عديدة، نبينها فيما يأتي:

1- التعريف اللغوي للدّم: الدّم لغة، هو: "السائل الحيوي الذي يسري في الجهاز الدوري للإنسان والحيوان، والجمع: دماء، ودمى"¹.

2- التعريف العلمي: يعدّ الدّم العنصر الأساسي الذي يشكل ما يقارب ثمانى بالمئة من كتلة الجسم، ويدخل في تركيبه أجسام الكائنات الحية كالإنسان والحيوان، وتتمثل وظيفته الرئيسة في نقل الغذاء والأكسجين والفيتامينات المهمة إلى كل الأنسجة والخلايا في جسم الإنسان، وهو عبارة عن نسيج سائل يتكون من مجموعة من خلايا الدم الحمراء والبيضاء والبلازما إضافة إلى الصفائح الدموية². وعليه فإنّ الدّم يعرف من الناحية العلمية والطبية بأنّه: "مادة حيّة سائلة، تجري في الأوعية، تغذي

¹ - ناصيف، شوقي، (2004)، المعجم الوسيط، ط4، مجمع اللغة العربية، مكتبة الشروق العربية، مصر، القاهرة، ص 298.

² - صلاح، رزان، (2018)، بحث عن الدم، منشور على موقع: موضوع، بحث عن الدم - موضوع (<https://mawdoo3.com>)، تم زيارة الموقع بتاريخ: 2021-10-11.

أنسجة الجسم وتزوده بالمواد الغذائية والأوكسجين اللازمين لعملية الأيض، وينقل الفضلات إلى الأعضاء المسؤولة على طرحها¹.

ومهما اختلفت التعريفات حول تحديد مفهوم الدّم فإنّها تتفق جميعها على أهميته بحيث تستحيل الحياة دونّه ويستحيل استبداله بمادة أخرى، لكون هذا السائل الأحمر يحتوي في تركيبته كل ما يطلبه الجسم من وسائل الحياة. وهو ما يقودنا إلى الحديث عن تركيب ومكونات هذا السائل.

ثانياً - مكونات الدّم:

وتتمثل هذه المكونات في:

1- **البلازما:** وهي عبارة مادة سائلة لا لون لها تميل إلى الشفافية مع اصفرار بسيط، وتشكل ما يقارب 54% من تركيبة الدّم في الجسم، وتتكون من الماء ومواد ذائبة كالغذاء والأجسام المضادة والهرمونات، إضافةً إلى مكونات أخرى آزوتية، وجميعها حاضرة وفق نسب وقيم معينة في اللتر الواحد منه، وتلعب دوراً مهماً في انتقال السوائل والأملاح والمواد الغذائية التي تضم كافة الفيتامينات والهرمونات والأوكسجين والسكريات، وأفضل ما في هذه المادة أنّها تتركب من الماء الذي يعتبر أساساً للحفاظ على حرارة الجسم².

2- **خلايا الدّم الحمراء:** ويطلق عليها أيضاً كريات الدّم الحمراء، وسميت بهذا الاسم بسبب لونها الأحمر، نظراً لاحتوائها على مادة الهيموغلوبين التي تتركب من البروتين والحديد. وهي خلايا دائرية على هيئة أقراصٍ مضغوطةٍ من الجانبين، وتمتاز بأنّها سهلة الاتحاد بالأوكسجين. وتتولد في نخاع العظام، ويبلغ عددها ما يقارب أربعة ملايين خلية لدى النساء، وخمسة ملايين كحدٍ أقصى لدى الرجال، وتعدّ من المركبات الأساسية للدّم، وتتمثل وظيفتها في نقل

¹ - والأبيض، يعني التحول الغذائي: وهو مجموع التغيرات الكيميائية التي تحدث دائماً في الكائن الحي، فتكسبه الطاقة اللازمة لأعماله المختلفة. انظر: اللبدي، عبد العزيز، 2005، **القاموس الطبي العربي**، ط1، دار البشير، عمان، الأردن، ص154.

² - صلاح، (2018)، بحث عن الدم، المرجع السابق.

الغازات من الرئتين، علماً أنها تتجدد كل مئة وعشرين يوماً، وتتكرر في الكبد والطحال متجهة نحو العصارة الصفراوية¹.

3- **الكريات البيضاء:** هي عديمة اللون ذات شكل غير ثابت لها نواة. وسميت بالبيضاء لأنها عندما تنفصل عن بقية الخلايا تؤلف طبقة مكثفة بيضاء اللون نتيجة انعكاس الضوء تظهر تحت المجهر باللون الأبيض. ويعدّ عددها قليل جداً إذا ما قورنت بخلايا الدم الحمراء، ويزداد عدد هذه الكريات عند الإصابة ببعض الجراثيم والأمراض. وتكمن أهميتها في أنها تسهم إسهاماً مهماً في الدفاع عن الجسم ضد الجراثيم، فتعدّ أحد أهم وسائل المناعة والمقاومة في الجسم، حيث تعمل كجدارٍ واقٍ يوفر الحماية للجسم من الأمراض التي يتعرض لها وخاصة تلك المتعلقة بالأمراض المعدية، وهذا ما يفسر ازدياد عددها عند التعرض للأمراض².

4- **الصفائح الدموية:** وهي مجموعة من الصفائح يصل عددها في جسم الإنسان الطبيعي إلى ربع مليون لكل ملم مكعب في جسم الإنسان الطبيعي، وهي عبارة عن أجسام صغيرة ودقيقة، عديمة اللون والنواة. وتكمن أهمية هذه الصفائح من خلال وظيفتها في المساهمة في عملية تخثر الدم في حالة النزيف، من خلال قدرة هذه الصفائح على تحويل المواد البروتينية السائلة المتواجدة في الدم إلى مادة صلبة تتكون من مجموعة من الخيوط الصلبة المتماسكة التي تحول بين خروج الدم الجلد³.

الفقرة 2- أهمية الدم:

يعدّ الدم العامل الحيوي الذي دونّه تتدثر البشرية من الوجود، وتتضح أهمية هذا الدم من خلال التعرف على طبيعته، والوظائف التي يقوم بها.

¹ - الشیخة، عیسی، (1994)، **طب نقل الدم**، دار ابن النفیس، سوریه، ص36.

² - الحرباوي، قیصر سالم یونس، 2020، المسؤولية الجنائية لمصرف الدم الأهلي، (دراسة مقارنة)، **مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية**، مج9، عدد 35، جامعة الموصل، العراق، ص114.

³ - مفوضية الإیتقان الاكلینیکی، **دلیل عام عن نقل الدم**، متاح على الرابط: <https://www.cec.health.nsw.gov.au/keep-patients-safe/medication-safety>، تم زیارة الموقع بتاريخ: 2021/8/28.

أولاً- طبيعة الدّم:

نشأ خلافٌ كبيرٌ في الفقه الحديث حول طبيعة الدّم البشري فيما إذا كان عضواً كبقية أعضاء الجسم البشري، أو أنّه مجرد نسيج. وكذلك فهل يندرج تحت مفهوم الدواء كونه يتم العلاج به، وذلك قبل أن يستقر الفقه على الطبيعة الدوائية، والطبيعة العضوية للدّم على النحو الآتي:

1- الطبيعة العضوية: نتيجة للفرغ الذي تركته التشريعات في تعريف الدّم وتحديد طبيعته، أصبح على عاتق الفقه القانوني تحديد هذه الطبيعة، وهل هو عضوٌ ويتمتع بالحماية القانونية التي يتمتع بها أعضاء جسم الإنسان كلّها، أو مجرد جزيئة سائلة من جزيئات الجسم البشري مثل اللعاب والدّم ولا يتمتع بالحماية القانونية الكافية؟ وقد ظهر في ذلك اتجاهان:

أ-الاتجاه الأول: حيث ذهب أصحابه إلى أنّه من غير المنطقي تعريف الدّم على أنّه عضوٌ مستدلاً بالتعريف اللغوي للعضو بأنّه "كلّ لحمٍ وافرٍ بعظمه"، وعلى ذلك فالدّم ليس بعضو، ولكنه مجرد جزيئة سائلة من جزيئات الجسم الأدمي¹.

ب-الاتجاه الثاني: ويرى أنصاره أنّ الدّم عضوٌ من أعضاء الجسم الأدمي مثله مثل باقي الأعضاء، وإن كان يتميز بخاصية منفردة وهي أنّه عضوٌ سائلٌ، متجدّدٌ يتجدد من تلقاء نفسه. فإذا فقد الإنسان بعض دمه لأي سببٍ مفاجئٍ أو مرضي فإنّ الدّم يجدد نفسه بنفسه ليعوّض الجزء المفقود². فالدّم عضوٌ في جسم الإنسان، ويتكوّن أيضاً من مجموعات من الخلايا المتماثلة³. ويقوم هذا العضو بعدّة وظائف حيوية تكفل لأنسجة الجسم وخلاياه الصلاحية اللازمة لاستقرارها وممارستها لأنشطتها

¹-الأتروشي، محمد جلال حسن، (2008)، المسؤولية الناجمة عن عمليات نقل الدم، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ص199.

²-محمد، رايس، (2007)، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة للطباعة النشر والتوزيع، الجزائر، ص237.

³- الزعبي وسلامة، مهند ناصر ورولا نائل، (2014)، طبيعة مسؤولية والتزام الطبيب في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، دراسة تحليلية في ضوء أحكام الشريعة والقانون المدني، مجلة علوم الشريعة والقانون، مج41، العدد2، كلية الحقوق، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن، ص1429.

الحيوية. وهو ما ذهب إليه مجمع الفقه الإسلامي¹، في دورته المنعقدة في جدة في الفترة من 6 إلى 11 فبراير 1988 في قراره رقم 1 في 1988/8/4 الذي جعل الدّم البشري عضواً من أعضاء جسم الإنسان، حيث جاء في القرار المذكور: "يقصد بالعضو أيّ جزءٍ من الإنسان من أنسجةٍ وخلايا ودماءٍ ونحوها سواء كان متصلاً به أم انفصل عنه، وأنّ الدّم يعتبر من أعضاء الإنسان المتجددة"². وهو ما أراه راجحاً بأن الدّم عضوٌ من أعضاء جسم الإنسان، يتمتع بالحماية القانونية التي تتمتع بها بقية أعضاء الجسم، وإن كان يتصف ببعض الصفات والخواص التي تميزه عن بقية أعضاء الجسم من حيث كونه عضو سائل متجدد، ومن الممكن أن يفصل عن جسم الإنسان مع بقاءه محافظاً على خواصه، وهو ما يجعله صالحاً لبعض التصرفات.

2- الطبيعة الدوائية: استطاعت التحديثات العلمية في مجال العلاج التوصل إلى معالجة الإنسان في جزءٍ من جسده، ومن بينها الدّم، وذلك من خلال التداوي بمشتقاته التي يتم فصلها عن الدّم الطبيعي. ومن ثم فهو يندرج ضمن إحدى وسائل العلاج، ويدخل في الإطار الدوائي بالمعنى الواسع، إلاّ أنّه لا يخضع إلى النظام القانوني للدواء؛ لأنّ الدّم منتجٌ آدميٌّ فله حرمةٌ يستمدّها من حرمة الجسد. ولا يتم نقل الدّم إلاّ لأغراضٍ علاجيةٍ؛ لذلك كان إخضاعه لقواعد خاصة تنظم عملية التداوي به حيث تختص مراكز نقل الدّم به لأنّها مراكز التصنيع للدّم ومشتقاته، وليست مصانع الأدوية³.

¹- مجمع الفقه الإسلامي: جهاز علمي عالمي منبثق عن منظمة التعاون الإسلامي، يتكون أعضاؤه من الفقهاء والعلماء في شتى مجالات المعرفة الفقهية والثقافية والعلمية والاقتصادية من مختلف أنحاء العالم الإسلامي لدراسة مشكلات الحياة المعاصرة والاجتهاد فيها اجتهاداً أصيلاً، تأسس عام 1981، ومقره الرئيسي جدة، السعودية، انظر في ذلك <https://ar.wikipedia.org/wiki/%D9%85%D8%AC%D9%85%D8%B9>، تتم زيارة الموقع بتاريخ 2022/10/19.

²- مجلة مجمع الفقه الإسلامي، (1988)، الدورة 4، العدد 4، ج 1، جدة، السعودية، مجمع الفقه الإسلامي، ص 508. مشار إليه في: منصر، نصر الدين، (2019)، المسؤولية المدنية عن عملية نقل دم ملوث بفيروس الإيدز، دكتوراه، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أحمد دراية-أردار، ص 16.

³- خديجة، وافي، (2016)، المسؤولية المدنية والجناية عن عمليات نقل الدم، دكتوراه، قسم العلوم القانونية، جامعة الجبالي لليباس، سيدي بعلباس، الجزائر، ص 30.

ثانياً - وظائف الدّم:

إنّ تحديد ماهية الدّم لا يمكن أن يمر دون عرض وظائفه البيولوجية والطبية التي تميزه من بقية أعضاء الجسم البشري، فللدّم وظائف عظمى على صحة الإنسان تتمثل في نقل الأوكسجين من الرئتين إلى كافة أنسجة الجسم، كما ويحمل المواد الأولية كافة التي تقوم الأمعاء بامتصاصها من الطعام إلى خلايا الجسم مما يزود الجسم بالطاقة اللازمة لأداء مهامه، كما ويحمل الفضلات الضارة التي يخلفها الجسم نتيجة عملية التمثيل الغذائي، ويحافظ على توازن الجسم وينظم درجة حرارته، وهذه تتمثل بالوظائف البيولوجية، إضافةً إلى بعض الوظائف الأخرى التي أسترخصها فيمايلي.

1-الوظائف البيولوجية للدّم: يمتاز الدّم بالكثير من الوظائف البيولوجية الحيوية، وأهمها¹:

أ-الوظيفة التنفسية: وتتمثل في نقل الأوكسجين من الرئتين إلى الأنسجة ونقل ثاني أوكسيد الكربون، وهو ما يصطلح عليه علمياً بعملية (الشهيق والزفير).

ب- الوظيفة الغذائية: حيث ينقل الدّم الغذاء بعد هضمه من الجهاز الهضمي إلى باقي أعضاء الجسم البشري لاستعماله في إنتاج الطاقة اللازمة للجسم.

ج-وظيفة دفاعية ومناعية: يعدّ الدّم من أهم خطوط الدفاع عن الجسم ضد الجراثيم التي تهاجمه وتسبب له الأمراض المختلفة، نظراً لاحتوائه على خلايا الدّم البيضاء التي تقوم ببلع الأجسام الغريبة والميكروبات، واحتوائه أيضاً على الخلايا المفاوية المانعة لتأثير المواد السامة في الجسم.

د- نقل الهرمونات وتوزيعها إلى جميع خلايا الجسم: فالدّم هو الذي يقوم بعملية نقل هذه الهرمونات، وتوزيعها على خلايا الجسم وأنسجته لاستخدامها في عمليات الهضم والامتصاص والتمثيل الغذائي.

¹ - الشاعر، كنعان، الخطيب، عبد المجيد مصطفى، هشام ذيب، عماد ابراهيم، (2007)، علم الدم، ط3، الأهلية للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ص13-14.

هـ- وقف نزف الدّم خارج الأوعية الدّموية: ففي حالة حدوث جروح يسهم الدّم إسهاماً مهماً في تخثره، ومن ثمّ منع النزيف الذي قد يؤدي أحياناً إلى الوفاة¹.

هذه أهم الوظائف البيولوجية للدّم، إلّا إنّ للدم وظائف أخرى لها استخداماتها في المجال الطبي.

2- الوظائف الطبية للدّم: إنّ أغلب استخدامات الدّم في العصر الحديث هي استخدامات طبية. فالدّم يستخدم في أنواع العلاج التعويضي، كما أنّ للدم استخدامات أخرى في مجال الطب الشرعي.

وأما فيما يخص العلاج التعويضي، فهنا ينبغي التمييز بين صورتين²:

أ- الصورة الأولى: هي حدوث نقصٍ حادٍ في حجم الدّم، الأمر الذي قد يستدعي تعويض المصاب ما فقده من الدّم عن طريق نقل الدّم إليه إنقاذاً لحياته. وذلك في حالات النزيف الجرحي الذي ينتج عن حوادث المرور، والعمليات الجراحية الكبرى وغيرها من الحالات.

ب- الصورة الثانية: وهي عند حدوث نقصٍ مفاجئٍ في كمية الأوكسجين أو فقر الدّم، وعند الإصابة ببعض الأمراض كحالة النزيف البسيط المزمن، الأنيميا المسببة لسرطان الدّم، نقص الصفائح الدّموية، حالات الهيموفيليا، وغيرها من الحالات المرضية التي يستدعي علاجها نقل الدّم إلى المريض.

هذه هي أهم الوظائف البيولوجية والطبية التي تظهر فيها أهمية هذا السائل الحيوي إلّا إنّ أهميته لا تقتصر فقط على مثل هذه الوظائف بل تمتد إلى الجانب القانوني وعلى وجه الخصوص القانون الجزائي والمدني.

3- وظائف الدّم في المجال القانوني: نظراً لأهمية هذا السائل الذي يجري في جسم الإنسان نجد له وظائف مهمة في المجال القانوني أوجزها بالآتي:

¹- السح، عبد المطلب أحمد، (8-2004)، الدم بحر الأسرار، مجلة العلوم والتقنية، عدد 71، مدينة الملك عبد العزيز للعلوم والتقنية، الرياض، السعودية، ص8.

²- الشاعر، كنعان، الخطيب (2007)، المرجع السابق، ص13 وما بعدها.

أ- في مجال القانون الجزائي: فالدم يعد أهم الوسائل المساهمة في تطبيق العدالة والكشف عن الجريمة، مع وجود علم قائم بذاته يتصدى لمثل هذه الجرائم هو "علم الطب الشرعي" من خلال عملية فحص الدم التي تكون في معامل متخصصة تابعة للدولة للاستعانة بنتائجها في إثبات بعض الجرائم ونفي بعضها الآخر¹.

ب- في مجال القانون المدني: وأهمها نفي النسب وإثبات الوفاة، وما يترتب على ذلك من حقوق والتزامات وإشكاليات قانونية².

- ففي مجال النسب: للدم دور كبير في حل المشكلات الناتجة عن إنكار الأبوة. فهناك تجارب واختبارات تقليدية اعتمدت على مدى ملائمة الصفات الوراثية للأب والابن عن طريق الفحوصات التي تشمل فحص زمر الدم والأنزيمات والدلالات الخلقية. حيث يؤخذ بتحليل الدم في نفي النسب؛ بمعنى إذا ادعى زوجان بنوة ولد ما، ثم تم تحليل فصيلة الدم لكلا الزوجين، فتبين أن هذين الزوجين لا يمكن أن يولد لهما ولد يحمل هذه الزمرة من الدم، فيمكن الحكم بعدم بنوة هذا الولد لمثل هذين الأبوين³.

- وفيما يتعلق بإثبات الوفاة: إن نهاية الحياة تكون بنزع الروح، وتحديد هذه النهاية هي من علم الله، إنما يستدل على هذه النهاية من خلال مظاهر فيزيولوجية وبيولوجية من بينها توقف الدورة الدموية، وحدث تغيرات كيميائية بالدم يستدل بها على توقف الحياة البشرية، وما يلحق ذلك من آثار قانونية مدنية، من حيث إن الشخصية القانونية للإنسان تبدأ بميلاده وتنتهي بوفاة³.

بعد أن تطرقنا في المطلب الأول لمفهوم الدم نتطرق في المطلب الثاني إلى البحث في مفهوم هذه العمليات.

¹- توني، خالد موسى، (2000)، **المسؤولية الجنائية عن عمليات نقل الدم**، دار النهضة، القاهرة، مصر، ص28.

²- الصيفي، حسونة، عبدالله علي، وعارف عز الدين، (2-8-2010)، تحليل الدم ودوره في إثبات النسب وجرائم الخمر والسرقة والقتل في الشريعة الإسلامية، مجلة **دراسات في علوم الشريعة والقانون**، مج38، عدد2، الجامعة الأردنية، الأردن، ص640.

³- علوم مسرح الجريمة، بحث منشور على موقع اليوم السابع، ومتاح على الرابط: <https://www.yuom7.com> ، تم زيارة الموقع بتاريخ 2022/10/19.

المطلب الثاني

ماهية عمليات نقل الدم

نبحث في هذا المطلب مفهوم عمليات نقل الدم (الفقرة 1-)، وأطراف هذه العملية (الفقرة 2-).

الفقرة 1- مفهوم عمليات نقل الدم:

نوضح مفهوم هذه العملية من خلال تعريفها وبيان صورها.

أولاً- تعريف عمليات نقل الدم:

تعرف عملية نقل الدم بأنها: عملية سحب كمية من الدم من جسم المعطي، ثم إعطاء هذه الكمية للمتلقى (المريض). أو هي عملية سحب كمية محدودة ومدروسة من السائل الدموي، من وريد شخص سليم وحقنه في وريد شخص آخر مريض بحاجة إليه. وذلك بعد التأكد من كون الفصيلة الدموية لكل منهما متطابقة، ومن أنه خالٍ من أي فيروس أو مرض من الأمراض المنتقلة عن طريق الدم¹. وتتم هذه العملية عن طريق وسيط متخصص يتخذ صورة مؤسسة علاجية أو مركز لنقل الدم أو مشتقاته ومنتجاته.

ثانياً- صور عمليات نقل الدم:

تتم عمليات نقل الدم بعدة طرق وهيئات، فهي ليست بسيطة كما يتصور بعض الناس، ولا تعني فقط نقل السائل الدموي من شخص إلى آخر، فهي عبارة عن حلقة مستمرة يختلف فيها نقل الدم من حالة إلى أخرى.

1- عملية نقل الدم كاملاً: هذا النوع من نقل الدم المعمول به في معظم عمليات نقل الدم، حيث يعطى المصاب دماً كاملاً من خلال استخدام دم مخزن للآخرين، وينبغي أن يكون الدم المنقول

¹ - الأتروشي، (2008)، المرجع السابق، ص26.

مطابقاً لفصيلة الشخص المستقبل. وتتم هذه الصورة في حالة النزيف الدّموي الحاد كالنزيف الناتج عن الجروح، والعمليات الجراحية، والنزيف في الجهاز الهضمي¹.

2- عملية نقل الدّم الجزئية: حيث يقوم الطبيب بنقل أحد مكونات الدّم فقط، ويدخل في هذا النوع من عمليات نقل الدّم²:

أ- نقل كريات الدّم الحمراء، لمعالجة النقص في أوكسجين الأنسجة الناتج عن فقر الدّم الناتج عن الأنيميا الإنحالية، أو نقص الحديد.

ب- نقل كريات الدّم البيضاء، وتتطلب هذه الصورة تقنيات خاصة، وتتم في حالات نادرة كما تواجه بعض المشكلات التي تكمن في صعوبة فصل الخلايا وحيدة النواة بسبب قصر مدة حياتها، فلا يمكن حفظها.

ج- نقل مركز الصفائح الدّموية، في حالة نقص في الصفائح الدّموية، ويتم اللجوء إليها في بعض حالات المعالجة الكيميائية للأورام الخبيثة، ورفع تعداد الصفائح قبل العمل الجراحي أو خزعة الكبد³.

3- عملية نقل الدّم المتبادلة: حيث يلجأ الأطباء أحياناً إلى عملية نقل الدّم المتبادل، ويمكن أن تُجرى للصغار حديثي الولادة بل حتى للجنين في بطن أمه، وذلك عند حدوث تضاد في فصائل الدّم بين الأم ووليدها فتعالج هذه الحالة بتبديل دم الطفل. حيث يتم أخذ دم الطفل على دفعات من الحبل السري والشریان السري، ويُعطى من الدّم الجديد غير المحفوظ في الأوردة السرية حتى يتم استبدال دم الطفل. وقد يستخدم هذا الإجراء في حالات سرطان الدّم، وفي بعض حالات التسمم الشديد⁴.

¹-الشيخة، (1994)، المرجع السابق، ص36، 43.

²- المرجع السابق نفسه، ص 44.

³- الدغيم، أحمد إبراهيم، نقل الدم ومشتقاته، مجلة العلوم والتقنية، المرجع السابق، ص20.

⁴- الشيخة، (1994)، المرجع السابق، ص47-48.

4- عملية نقل الدّم الذاتية: يتم نقل الدّم باستخدام دم المريض نفسه المخزن، ويتم هذا النوع من النقل

في حالات العمليات غير المستعجلة، بحيث يؤخذ الدّم من الشخص نفسه الذي ستجرى له العملية

فيما بعد، ويحفظ هذا الدّم في البنك -بنك حفظ الدّم- لمدة تتراوح ما بين 3 و 5 أسابيع¹.

وكل حالة مرضية يلائمها صورة من صور عمليات نقل الدّم، إلّا إنّ عمليات نقل الدّم بصورها

المختلفة يتعدد أطرافها مما يستلزم التعرّف على هذه الأطراف.

الفقرة -2- تعدد أطراف عملية نقل الدّم:

تقوم عملية نقل الدّم عموماً على نقل الدّم أو أحد مكوناته من شخص يدعى (المتبرّع) إلى

شخص آخر بحاجة إليه يسمى (المريض أو المتلقّي)، عن طريق وسيط (طبيب أو مشفى) من خلال

الدّم المزود من قبل هيئة تسمى (بنك الدّم أو مركز نقل الدّم). فعملية نقل الدّم يشترك فيها أقطاب

وأطراف متعددة. وسنحاول التعرف إلى هذه الأطراف لمعرفة فيما إذا كان هناك روابط قانونية فيما

بينها بغية تحديد مسؤولية كل طرف بمناسبة إخلاله بالتزاماته القانونية لاحقاً.

أولاً- الأشخاص الطبيعية:

ويتمثل هؤلاء الأشخاص في شخص المتبرّع بالدّم، والمريض مستقبل الدّم، والطبيب المعالج

الذي يقرر عملية نقل الدّم أو يشرف على إجراءاتها.

1- المتبرّع بالدّم: رغم المحاولات العلمية الحثيثة لتصنيع الدّم البشري معملياً في محاولة لإيجاد بديل

صناعي له إلّا إنّ جميع هذه المحاولات باءت بالفشل. فالى اليوم لا يزال المتبرّعون بالدّم المصدر

الوحيد لهذا السائل الحيوي. والمتبرّع هو: الشخص الذي يتبرع بالدّم، ويعدّ اختياره أمراً مهماً وأساسياً

لسلامة عملية نقل الدّم. وهناك ثلاثة أنواع للمتبرعين بالدّم، تتمثل في كل من المتبرّع المجاني أو

المتطوع، والمتبرّع بالمصادفة أو العرضي، والمتبرّع المحترف.

¹-ميرزا، طالب علي، مشتقات الدم، مجلة العلوم والتقنية، المرجع السابق، ص 29.

أ- المتبرّع المجاني: وهو الشخص الذي يقدم دمه بكامل حريته، ولا ينتظر مقابلاً وراء ذلك سواء أكان هذا المقابل مادياً أم تحت أي مسمى آخر. وإنما يستند في دافع التبرّع إلى تلك الثوابت الأخلاقية القائمة على أساس الاحترام والتكافل الاجتماعي، والتعاون والتضامن بين أفراد الجنس البشري. ويدخل ضمن هؤلاء: المتبرّعون لأحد الأقارب، والمتبرّعون من أجل الواجب الوطني وذلك بإثبات وطنيتهم عن طريق التبرّع بالدم¹، والمتبرّعون لأسبابٍ صحية: وهم أشخاص يعانون من أمراضٍ معينة حيث يُنصحون بالتبرّع بالدم على نحوٍ دوري.

ب- المتبرّع العرضي: يعدّ المتبرّع العرضي متبرعاً من طريق المصادفة، فهو ليس متبرعاً مجانياً، ولا يتقاضى بالمقابل أجراً، ولكنّه يجني من تبرّعه فوائد عينية: كالأوسمة، أو الشهادات، أو الحصول على يوم عطلة، أو بعض الوجبات، أو حتى تخفيضات في الضرائب².

ج- المتبرّع المحترف: وهو يبيع دمه كمن يبيع سلعة، إذ يعدّ الربح والمال باعته الأساسي على التبرّع، ويظهر المتبرّعون المحترفون في البلاد الصناعية حيث تكون كل أصناف التجارة مباحة. فالباعث الأساسي لتبرّع هؤلاء هو المال، إذ إنّ أغلب المتبرّعين ينتمون لفئات اجتماعية واقتصادية متواضعة من ناحية الدخل³.

2- مستقبل الدّم: وهو الشخص المريض الذي فقد كميةً من دمه بسبب حالةٍ مرضيةٍ استدعت نقل دم إليه، وسنرى العلاقة القانونية بين مستقبل الدّم والطبيب والطاقم القائم بالإشراف عليه كيف تقوم على العديد من الحقوق التي يلتزم بها الطرفان بعضهم اتجاه بعضاً، والالتزامات المترتبة على كل منهما ونتائج الإخلال بها.

¹ -بني عيسى، فراس شكري، (2014)، المسؤولية الجزائية للفاعل عن عملية نقل الدم الملوّث، ط1، عمان، الأردن، دار وائل للنشر، ص33.

² -منظمة الصحة العالمية، مؤشرات مأمونية الدم 2010، متاح على الموقع الرسمي لمنظمة الصحة العالمية، <https://www.who.int/ar/news-room/fact-sheets/detail/blood-safety-and-availability>، تم زيارة الموقع بتاريخ

2021/8/28.

³ - بني عيسى، (2014)، المرجع السابق، ص33.

3- الطبيب: وهو الشخص الذي يقوم بالعمل الطبي اللازم للمريض، ويشرف على حالته الصحية وعلاجه، وهو الذي يقرر حاجة المريض إلى نقل الدّم، وقد يعمل في عيادته الخاصة، أو لحسابه الخاص في مؤسسة علاجية عامة أو خاصة، أو قد يكون عاملاً بأجر لدى إحدى هاتين المؤسستين، وسنرى فيما سيأتي من هذا البحث اختلاف الآثار المترتبة على كل حالة.

ثانياً: الأشخاص الاعتبارية: وتتمثل في:

1- مراكز نقل الدّم:

أ- تعريف مراكز نقل الدّم: تعرف مراكز أو بنوك الدّم بأنها: مؤسسات صحية تعمل على تنظيم العلاقات بين المرضى الذين هم بحاجة إلى الدّم والمتبرعين به، وتتمتع في العديد من دول العالم بالشخصية الاعتبارية والاستقلال المالي¹. وعددها في سورية خمسة وعشرون مركزاً، تتبع المؤسسة العامة للدّم والصناعات الطبية، وهي مؤسسة عامة ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية الاعتبارية والاستقلال المالي²، تهدف إلى تأمين الدّم الآمن والسليم مع مشتقاته لكافة المواطنين من المرضى والمحتاجين للدّم والمصابين، كذلك للقطاعات الصحية العامة والخاصة في كل الأوقات إلى جانب مهمة أخرى للمؤسسة وهي إقامة صناعات طبية ضرورية.

ب- الطبيعة القانونية لمراكز نقل الدّم: تمثل مراكز نقل الدّم الأساس الفني والتقني لعمليات نقل الدّم كونها تمارس جميع مراحل نقل الدّم، ابتداءً من جمع الدّم وصولاً إلى تزويده إلى الشخص المحتاج إليه. وتعدّ هذه المراكز في أغلب دول العالم شخصاً اعتبارياً، والشخص الاعتباري، مجموعة من الأشخاص تستهدف تحقيق غرض مشترك، أو مجموعة من الأموال ترصد لتحقيق هدف محدد، ويعترف لها القانون

¹ - المالكي، عبد الله بن راجح، (1433هـ)، **بنك الدّم**، منشورات وزارة الصحة السعودية، السعودية، ص7.

² - المرسوم التشريعي رقم 141 لعام 1961، والمعدل بالمرسومين التشريعيين: المرسوم التشريعي رقم 43 لعام 1970 والمرسوم التشريعي رقم 99 لعام 1971، والمتضمن إحداث المؤسسة العامة للدّم والصناعات الطبية في سورية.

بالشخصية القانونية فتصبح قادرة على اكتساب الحقوق وتحمل للالتزامات ومباشرة التصرفات اللازمة¹.

وتعدّ مراكز وبنوك الدّم في أغلب دول العالم أشخاصاً اعتباريةً فتطبق عليها الأحكام الواردة أعلاه بما فيها من حقوقٍ أو التزاماتٍ، حيث يكون له ممثلٌ يعبر عن إرادته، ويكون له ذمة مالية مستقلة عن ذمم الأشخاص المكونين له، وله أهلية الأداء التي تخوله إجراء التصرفات القانونية، إضافةً إلى الحق في التقاضي. وتحتكر الدولة في أغلب دول العالم -كما في سورية- عمليات التبرّع بالدم وحفظه وتزويده للمحتاجين إليه في مراكز عامة تتبع لها نظراً لخطورة هذا النشاط، بينما تجيز دولٌ أخرى لبعض الهيئات الخاصة مزاوله هذا النشاط ضمن شروطٍ ورقابةٍ مشددين، وبذلك تكتسب هذه المراكز في بعض الأحيان صفة الأشخاص الاعتبارية العامة وينطبق عليها ما ينطبق على الشخص العام من قواعد وأحكام.

أما في سورية فمراكز نقل الدّم تتبع المؤسسة العامة للدّم والصناعات الطبية، وهي مؤسسة عامة تتمتع بالاستقلال المالي والإداري، ومن ثمّ لا تكتسب مراكز نقل الدم في سورية الشخصية الاعتبارية بصورة مستقلة عن المؤسسة المذكورة².

ج-أهمية مراكز نقل الدّم: تكمن أهمية مراكز نقل الدّم بأنها تلعب دوراً مهماً في عملية نقل الدم إلى المريض المحتاج إليه، إذ إنّها تلبي الحاجات المتزايدة للدم في الحالات الطارئة التي تتطلب الإسعاف

¹-والأشخاص المعنوية نوعان، أشخاص معنوية خاصة وأشخاص معنوية عامة، فالأشخاص المعنوية الخاصة: هي التي تقوم لتحقيق مصالحها الخاصة كالشركات التجارية والجمعيات والمؤسسات الخاصة، وهي مقيدة بالغرض الذي أنشأت من أجله، وقد يقوم بإنشائها الأفراد أو الدولة باعتبارها شخص عادي. أما الأشخاص المعنوية العامة فتقوم لتحقيق المنفعة العامة للمجتمع وتكون تحت رقابة الدولة وقد تكون أغراضها اجتماعية أو اقتصادية كالجامعات والمستشفيات والمديريات وغيرها وهي مقيدة بنصوص إنشائها وبالهدف التي أنشأت من أجله. وما يميز الشخص المعنوي العام عن الشخص المعنوي الخاص هو: معيار الهدف أو الغرض ومعيار طبيعة النشاط، ومعيار المبادرة في إنشاء الشخص المعنوي. فإذا كانت الدولة كان عاماً أما إذا كان الأفراد يكون الشخص خاصاً. ومعيار تنظيم الشخص والإشراف عليه، إذا كان الإشراف للدولة كان وبالعكس ذلك يكون خاصاً. ولما كان الشخص المعنوي غير قادر على التعبير عن إرادته حدد المشرع آلية التعبير عنها من خلال الشخص الطبيعي الذي يعدّ ممثلاً له ومعبراً عن إرادته، انظر المواد 54-55 من القانون المدني السوري، الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 84 لعام 1949. والزبيدي، محمد عباس حمودي، (2012)، المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي عن استثمار عائدات غسيل الأموال، بحث منشور في المؤتمر العلمي السنوي الخاص لكلية الحقوق في جامعة الموصل، ج1، ص221.

²-انظر المرسوم التشريعي رقم 141 لعام 1961، المعدل بالمرسوم التشريعي رقم 43 لعام 1970، والمرسوم التشريعي رقم 99 لعام 1971.

الفوري وتستدعي نقل الدّم، إضافةً إلى تغطية القطاع العسكري والجيش وتلبية حاجته إلى الدّم سيما في أوقات الحرب، حيث إنّ نقل الدّم يتطلب تأمين الأشخاص المتبرّعين، والتأكد من سلامتهم وفحص فصيلة الدّم، وكل ذلك يأخذ وقتاً طويلاً، فلما يتهياً عند حدوث الضرورة؛ لذلك فوجود مراكز نقل الدّم يسهل كل ذلك بسبب وجود الدّم جاهزاً فيها تحسباً للطوارئ، من خلال مخزون الدّم الموجود لديها، وهي في سبيل النهوض بمهمتها هذه، تقوم بحملات توعوية عن فوائد التبرّع بالدم كواجب إنساني عن طريق الحملات الإعلامية في الفعاليات والمؤسسات المختلفة من وزاراتٍ وجامعاتٍ ومؤسساتٍ خاصةٍ بغية تأمين المتبرّعين بالدم.

2- المؤسسات العلاجية: يقصد بالمؤسسات العلاجية: المكان الذي يتلقى فيه المريض العلاج

اللازم لحالته الصحية تحت إشراف طاقمٍ طبيٍّ من أطباء ومساعدين لهم، وعلى رأس هذه المؤسسات المستشفى سواء أكان عاماً أم خاصاً¹. وهناك نوعان من هذه المؤسسات خاصة وعامة.

أ- المؤسسات العلاجية العامة: والمتمثلة في المستشفيات العامة، وهي مرافق عامة تخضع لإشراف الدولة وتتلقى الدعم والتمويل منها، وغالباً ما تقدم الرعاية الطبية مجاناً أو بأسعارٍ رمزيةٍ مخفضةٍ، وتقدم خدماتٍ علاجيةٍ وجراحيةٍ².

ب- أما بالنسبة إلى المؤسسات العلاجية الخاصة، والمتمثلة بالمراكز العلاجية والمستشفيات الخاصة، وهذه الأخيرة تتمتع بالشخصية الاعتبارية ولا تندمج في الإدارة العامة، ولا تعدّ فرعاً من فروعها حتى لو وضعت تحت رعاية الدولة، كما أنّ أموالها خاصة، وتخضع لأحكام القانون الخاص³.

¹- الشورة، فيصل عايد خلف، (2015)، الخطأ الطبي في القانون المدني الأردني، ماجستير، قسم القانون الخاص، الأردن، جامعة الشرق الأوسط، ص50.

²- عادل، بن عبد الله، (2011)، المسؤولية الإدارية للمرافق الاستشفائية، دكتوراه، قسم الحقوق، تخصص قانون عام، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، ص35-37.

³- المرجع السابق، نفس الموضوع.

المبحث الثاني

مخاطر عمليات نقل الدّم وشروطها

تُوجب عمليات نقل الدّم إجراءات استثنائية وتقنيات تختلف عن باقي العمليات الأخرى بدءاً من عملية سحب الدّم من المتبرّع، وإجراء الفحوصات اللازمة عليه للتأكد من سلامة هذا الدّم قبل نقله، ونظراً لما يحف هذه العملية من مخاطر قد ينتج عنها أضرار (المطلب الأول)، وهو ما استوجب إخضاعها للعديد من الشروط (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مخاطر عمليات نقل الدّم

نظراً لتعقيد هذه العملية وتعدد الأطراف الفاعلة فيها يصعب حصر كل المخاطر أو الحوادث المرتبطة بنشاط نقل الدّم، ولهذا نذكر أهمها وتتمثل في:

الفقرة - 1 - عدم التقيد بشروط عملية نقل الدّم:

قد تؤدي عملية نقل الدّم إذا لم تراعى فيها الشروط التي وضعتها التشريعات في هذا المجال، وعلى وجه الخصوص تلك المتعلقة بكمية الدّم المسحوب من المتبرّع، أو تلك المتعلقة بنظافة الأدوات المستعملة وسلامتها في عمليات أخذ الدّم إلى نقل ميكروبات قد تكون مكونات الدّم ملوثة بها، ويتعرض إليها كلّ من الأشخاص المتبرّعين أو المنقول إليهم الدّم، وحدث مضاعفات صحية موضعية واضطرابات صحية خطيرة قد تصل في بعض الحالات إلى حد وفاة المتبرّع بالدم أو المتلقي له، وهو الأمر الذي يتعارض ويتنافى كلياً مع المبادئ التي يقوم عليها التبرّع وهي حرص على عدم تعرض صحة المتبرّع أو المتلقي إلى أي خطرٍ كان.

الفقرة -2- عدم موافقة فصيلة الدّم:

فصيلة الدّم: هي نوع من البروتينات والسكريات التي توجد على سطح خلايا الدّم الحمراء وتعطي الدّم نوعه، بحيث إنّ كل مجموعة من الأشخاص تتميز كرياتهم الدّموية الحمراء بصفة مشتركة وتميزهم من الآخرين¹. وأبين مضمون هذا المصطلح من خلال تحديد هذه الفصائل وأهمية ذلك في عملية نقل الدّم.

أولاً-فصائل الدّم:

يوجد أكثر من (26) نظاماً لتحديد الفصائل المختلفة للدم، إلّا إنّ بعضاً منها يسهم إسهاماً مهماً في عملية نقل الدّم، أهمها:

1- نظام ABO²: ويميز في هذا النظام بين أربع مجموعات:

-خلايا الدّم الحمراء تحتوي على المادة A، فيكون الأشخاص الحاملون لها لديهم فصيلة الدّم A.

- خلايا دم حمراء تتميز بوجود المادة B فسميت بفصيلة الدّم B.

-خلايا دم حمراء تتميز بوجود الفصيلتين A و B فسميت بفصيلة AB.

-خلايا دم حمراء تتميز بعدم احتوائها على المادتين A و B فسميت هذه المجموعة بفصيلة الدّم O.

2- نظام Rhésus³: حيث تحتوي في هذا النظام خلايا الدّم الحمراء على خمس مستضدات، وهي:

D-C-c-E-e، كائنة على غشاء الكريات الحمراء. ومن ثَمَّ تحتوي كرياتة على المستضد D تضاف

علامة موجب (+) إلى فصيلة دمه ويقال يحتوي على إيجابي (Rh⁺)، بينما إذا خلت كريات

الشخص الحمراء من المستضد D تضاف علامة سالب (-) إلى فصيلة دمه ويقال سلبي (Rh⁻).

وعليه ففصائل الدّم قد تكون: O⁻, O⁺, B⁻, B⁺, A⁻, A⁺, AB⁻, AB⁺.

¹- الحموية، مها عبد السلام، فصائل الدم، مجلة العلوم والتقنية، عدد 73، المرجع السابق، ص 7.

²- الشیخة، (1994)، المرجع السابق، ص 15-18.

³- الحموية، مجلة العلوم والتقنية، المرجع السابق، ص 8.

ثانياً - أهمية تحديد فصائل الدّم:

يتوجب لنجاح عملية نقل الدّم أن يكون هناك توافق بين فصيلة الدّم المنقول وفصيلة دم المتلقّي، وكذلك التوافق في خواص كل منهما. فإذا ما انعدم هذا التوافق أدى ذلك إلى حدوث تفاعلات انحلالية شديدة تؤدي إلى اضطرابات عضوية قوية قد تنتهي بموت متلقّي الدّم¹. وهو ما حدث لشخص أصيب بمرض بالبروستات، لدى الفحص المخبري تبين أنّ زمرة (B⁺) بينما الحقيقة أنّ زمرة دمه (O⁺) وثبت على ذلك بتحليل سابق جرى في أحد المشافي التابعة للدولة وسجلت هويته، وقد نقل إليه دم من زمرة (B⁺) حيث لم يتقبل الجسم هذه الزمرة، ورفضها بالنزف، ثم تكرر إعطائه الزمرة الخاطئة بكمية ستة عشر كيساً مما أدى ذلك إلى فرط الكبد وتوقف الكلية والوفاة².

الفقرة 3- نقل دم ملوث:

رغم التقدم الكبير الذي شهدته عمليات نقل الدّم خصوصاً في الآونة الأخيرة إلّا إنّها ظلت في بعض الأحيان غير آمنة على نحو كافٍ وتام من الحوادث والأضرار التي قد تصيب الإنسان من جراء هذه العمليات وقد تشمل المتبرّعين به والمتلقين له. ولعلّ أهم الحوادث على الإطلاق هي الأمراض المنقولة عبر الدّم، مما يؤدي إلى قيام مسؤولية القائمين بعملية نقل الدّم هذه³. ومن الأمراض التي قد تنتقل عبر الدّم:

أولاً- متلازمة العوز المناعي البشري المكتسب المترافقة مع نقل الدّم " الايدز":

حيث ينتقل الفيروس المسبب لهذا المرض الخبيث عن طريق تداول الحقن والإبر الملوثة بهذا الفيروس، ومن الأم إلى الجنين. وكذلك عن طريق عملية نقل الدّم أو أحد مشتقاته للمتلقّي أي المريض علاجاً له.

¹- يوسف حسين، نور، (2014)، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة في القانونين اليمني والمصري، دار الفكر والقانون، مصر، ص425.

²- شمس، محمود زكي، (1999)، المسؤولية التقصيرية للأطباء في التشريعات العربية "المدنية والجزائية"، ط1، مطبعة خالد بن الوليد، دمشق، سورية، ص37.

³- الشیخة، (1994)، المرجع السابق، ص186.

ويعدّ الايدز أحد أخطر أمراض الدّم، إذ ينتج هذا المرض عن فيروس يصيب الجهاز المناعي في جسم الإنسان والذي تعدّ وظيفته الأساسية مقاومة الأمراض المعدية التي تصيب الإنسان، فيقضي عليه ويجعله عرضة للأمراض والأورام السرطانية¹.

وقد ألزم القرار التنظيمي الصادر عن وزارة الصحة السورية برقم (32/ن) تاريخ 1997/11/1 أن يجري التشخيص المخبري للعدوى بفيروس الايدز في الجمهورية العربية السورية لعدد من الفئات حيث يكون التشخيص المخبري مجانياً وإلزامياً، ومن ضمن هذه الفئات: المتبرعون بدمائهم عند كل تبرع وقبل السماح بنقل دمهم المقطوف أو مشتقاته إلى الآخرين، أو المتبرعون بأعضائهم وقبل السماح بنقل أعضائهم إلى الآخرين².

ثانياً- التهاب الكبد التالي لنقل الدّم الفيروسي: وهو من الأمراض المعدية والخطيرة. وتنتقل عدوى هذا المرض بطرقٍ عديدة، أهمها استعمال الحقن الملوثة، والعلاقات الجنسية، وعن طريق عملية نقل دم غير سليمة³. ولهذا المرض أنواع تختلف بحسب نوع الفيروس المسبب للمرض، ويعدّ أخطر الأنواع الآتية:

1-الالتهاب الكبدي (B): حيث يصيب هذا الفيروس الكبد فيؤدي إلى تليفه ومن ثمّ عجزه عن القيام بوظائفه أو ما يصطلح عليه طبيباً "بفترة الغيبوبة الكبدية". وعلى الرغم من عدم توافر علاج نهائي لهذا المرض، إلّا أنّه أصبح ممكناً التلقيح ضد العدوى به، كما أنّ مراكز الدّم ملزمة بالكشف عنه⁴.

2-الالتهاب الكبدي (C): هو أخطر الالتهابات الكبدية على الإطلاق؛ لأنّه يتصف بكونه يفتقر إلى وجود علاجٍ أو حتى لقاح ضد العدوى به نظراً لقدرته الفائقة على تغيير مكوناته لكي يعيش أطول فترة ممكنة، وهي تتراوح بين أسبوعين إلى ستة وعشرين أسبوعاً⁵.

¹- بني عيسى، (2014)، المرجع السابق، ص42 ومابعدا.

²- محتسب بالله، بسام، (2006)، المسؤولية الطبية المدنية والحزائية بين النظرية والتطبيق، ط2، دار الإيمان، لبنان، ص 482-483.

³- الشيخة (1994)، المرجع السابق، ص128.

⁴- الزيايدي، عبد الرحمن، (2009)، الدليل المتكامل للكبد، ط2، دار الشروق، القاهرة، مصر، ص62.

⁵- المرجع السابق نفسه، ص62.

ونظراً لهذه المخاطر كان لا بدّ من وضع ضوابط لعملية نقل الدّم، فما هي هذه الأسس والشروط الواجب احترامها قبل وفي أثناء إجراء هذه العملية؟

المطلب الثاني

شروط عمليات نقل الدّم

تعدّ عمليات نقل الدّم من أهم مجالات نشاط المرفق الطبي، ولكي يتحقق الغرض من هذه العملية لا بدّ من توافر ضوابط وضمانات لتلافي المشكلات التي ظهرت بظهور هذه العمليات، لذلك سيتم في هذا المطلب التعرض إلى الشروط العلمية والقانونية لهذه العمليات.

الفقرة 1- الشروط العلمية لعمليات نقل الدّم:

تمثل الشروط العلمية والطبية لإجراء عمليات نقل الدّم الأساس الذي تتبني عليه بقية الشروط الأخرى، وهي بمنزلة قيود تفرض على عملية نقل الدّم بكل مراحلها.

أولاً-شروط مرحلة التبرّع بالدّم:

يتطلب سحب الدّم من المتبرّع قيوداً وشروطاً معينة في كل من المتبرّع والمؤسسات القائمة على عملية التبرّع¹.

1-الشروط الخاصة بالمتبرّع: وهي قيودٌ عامةٌ تنطبق على جميع المتبرّعين، أهمها:

أ- ألا يقل سن المتبرّع عن ثمانية عشر وألاً يزيد على الخامسة والستين عاماً.

ب- أن لا يتجاوز حجم الدّم المتبرّع به 350 ملم².

ج-ألاً نقل الفترة بين التبرّع والأخرى عن مدة الشهرين أي ثمانية أسابيع كاملة.

د-ألاً يقل وزن المتبرّع عن ستين كيلو غراماً للذكر وأربعين للإنثى.

¹- يمينه، براج، (جانفي "كانون الثاني" 2016)، نقل الدم بين الضرورة العلاجية والمساءلة القانونية، (دراسة تأصيلية في القانون المدني)، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والقانونية، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية، عدد 15، ص148. وهي كذلك مجموعة من الشروط المستخلصة

من التعليمات التنظيمية رقم 1 لعام 2020 المتضمنة نظام عمل إدارة نقل الدم في الجمهورية العربية السورية.

²-المادة الرابعة من المرسوم التشريعي رقم 43 لعام 1970، والمتضمن تعديل المرسوم التشريعي رقم 141 لعام 1961، الخاص بنظام نقل الدم في الجمهورية العربية السورية.

هـ- خضوع المتبرّع لفحص طبي يثبت خلوه من الأمراض الخطيرة وغيرها من الأمراض الجرثومية أو الوبائية أو الوراثة وحتى بعض الأمراض البسيطة.

و- مراقبة المتبرّع بالدم بعد الانتهاء من عملية التبرّع لفترة لا تقل عن 15-30 دقيقة ويحظر على المتبرّع المغادرة قبل انقضاء هذا الزمن وعلى مسؤولية المراقب والمكلف من قبل مركز نقل الدم.

كما أنّ هناك بعض الشروط المتعارف عليها في الأوساط الطبية ومنها: ألا يكون المتبرّع من مدمني المخدرات، أو من فئة الشواذ جنسياً لكون هذه الفئة هي الأكثر قابلية للإصابة بالأمراض المنقولة عن طريق الدم، وهو ما يستوجب التقصي عن حالة المتبرّع والتاريخ الطبي له، لاستبعاد الحالات المشتبه بها، فقد لا تعطي الاختبارات الجارية على الدم المسحوب ضماناً حقيقياً في بعض الأحيان، فقد يكون الشخص مصاباً بالإيدز ولكن قد لا ينتج الجسم المضاد للفيروس وقت الاختبار، وستكون نتائج الاختبار سلبية على الرغم من إصابة الشخص بالعدوى¹. وكذلك استبعاد الحوامل والمرضعات، والمصابين بآفات قلبية، وبعض الأمراض الوراثية كالسكري، والناعور، أو في حال تردد سابق للمتبرّع على أماكن موبوءة. حيث يعدّ استبعاد المتبرّعين ذوي المخاطر العالية طريقة فاعلة لتقليل انتقال الأمراض المنقولة عن طريق الدم كالإيدز، فمن غير المعقول نقل الدم من شخص كانت نتيجة اختبارهِ للإيدز سلبية، ولكن تم تحديده على أنّه متبرّع عالي الخطورة وفقاً للاعتبارات السابقة².

2- الشروط الخاصة بمؤسسات نقل الدم: حيث يشترط في المؤسسات الخاصة بنقل الدم أن تكون مجهزة بكوادر بشرية مؤهلة، وباستخدام أجهزة وتقنيات طبية متقدمة للحفاظ على سلامة الدم.

ونظراً لحساسية هذا الموضوع وخطورته فقد لجأت دول عدة - ومنها سورية - إلى احتكار الدولة لعملية نقل الدم، وذلك بحصر عملية التبرّع بالدم والتزود به ضمن مراكز نقل عامة تابعة للدولة بحيث لا يمكن إجراء هذه العملية خارجها، نظراً لكون الدولة في الوقت الحالي هي التي تمتلك

¹- العدوى بالإيدز وفيروس العوز المناعي البشري، برنامج الأمم المتحدة المشترك لمكافحة الإيدز، متاح على الرابط، <http://www.unaids.org.jc306-un-staff> ، ص30.

² -Shodahl, Lynn 'Liability tor Transfusion-transmitted Disease,' (1998) William Mitchell Law Review: Vol. 14: Issue 1, Article 5. Available at: <http://open.mitchellhamline.edu/wmlr/vol14/iss1/5>

المؤسسات والتجهيزات اللازمة لإجراء مثل هذه العمليات في أحسن الظروف، ووضعت لها بعض الضوابط الطبية الواجب احترامها من قبل هذه المراكز، وأهمها تلك الواجبة الاتباع عند التعامل مع التجهيزات المستخدمة في إجراء هذه العملية وفي طليعتها مسألة التعقيم، إذ يجب أن تعقم هذه الأجهزة في درجة حرارة (تفوق 120 درجة مئوية) ولمدة ساعة كاملة، وأن تحتوي الأجهزة على محلولٍ طبي يمنع تجلط الدّم. كما يجب الحفاظ على نظافة هذه الأجهزة ومستلزماتها، ونظافة الأكياس والأوعية التي يتم حفظ الدّم المقطوف بها، وتضمنها بيانات تفصيلية تحدد نوع الفصيلة ودرجة الحرارة التي يجب حفظ الدّم فيها¹.

ثانياً- شروط مرحلة التخزين والنقل:

وهي مرحلة مهمة للغاية لنجاح عملية نقل الدّم وتتعلق بضمان سلامة الدّم.

1- الشروط الخاصة بجمع الدّم وتخزينه: وهي مرحلة تقنية بامتياز حيث يجب أخذ بعض الاحتياطات تمهيداً لإعطاء الدّم للمتلقي، حيث يفضل جمع عينات الدّم من المرضى في الصباح الباكر وقبل الإفطار إلا في حالاتٍ خاصة، كما يجب أن تكون الأنبوبة التي ستوضع فيها عينة الدّم جافة، وتم فحصها، كما يجب التأكد من مسألة التعقيم، ويجب عدم المبالغة في استخدام المواد المانعة للتجلط، ويجب الإسراع بنقل العينة بعد سحبها إلى بنك الدّم لحفظها. كما يجب أن يحفظ الدّم، ويخزن في أكياس بلاستيكية تحتوي عادةً على مواد تساعد على منع التخثر بمراعاة شروط التخزين ومدة الحفظ المعتمدة لكل من الدّم أو مكوناته. وبصورةٍ عامةٍ يجب الحفاظ على نظافة وحدات الدّم وأنبوبها والتأكد من خلوها التام من أي شوائب أو مواد كيميائية، ويتم خلالها فصل كلّ وحدةٍ من الدّم

¹ - وهي مجموعة من الشروط الصحية والفنية التي يجب أن تظل سائدة داخل المعامل الصحية، والمستخلصة من القرار التنظيمي الصادر عن وزارة الصحة رقم 25/ت تاريخ 12/7/1987، وكذلك التعليمات التنظيمية رقم 1 لعام 2020 المتضمنة نظام عمل إدارة نقل الدم في الجمهورية العربية السورية. وانظرا كذلك منظمة الصحة العالمية، إجراءات نقل الدم السريرية وسلامة المريض، مذكرة للسلطات الوطنية وإدارة المستشفيات، موقع منظمة الصحة العالمية، موجود على الرابط www.who.int/blood تم زيارة الموقع بتاريخ 2021/9/7.

بعد التبرّع إلى مكوناتٍ عديدةٍ تحفظ مستقلة عن المكونات الأخرى، ولا بدّ أن يتم ذلك تحت إشراف اختصاصيين وهم الأقدر على متابعة هذه العملية¹.

2- الشروط الخاصة بمرحلة نقل الدّم: هناك مجموعةٌ من الضوابط التي يجب مراعاتها عند مرحلة إعطاء الدّم للمريض أو المصاب ومنها²:

أ- التحديد الدقيق لفصيلة الدّم، ووجود التجانس بين فصيلة الدّم للمتبرّع من جهة والشخص المتلقي من جهة أخرى.

ب- إجراء الفحوص اللازمة، للتأكد من خلو الدّم من الأمراض الخطيرة المنقولة عبره، كالتهاب الكبد وفيروس نقص المناعة المكتسب.

ج- أن يكون ذلك تحت إشراف أطباء متخصصين ومرخص لهم بممارسة مثل هذه الأعمال الطبية، حتى تكون هذه الممارسة تحت مسؤوليتهم الكاملة.

وعليه إذا لم يتم احترام مثل هذه الإجراءات والشروط فإنّ المسؤولية المدنية وحتى الجزائية قد تقوم في مثل هذه الحالة³.

الفقرة 2- الشروط القانونية:

نظراً لما ينجم عن عمليات نقل الدّم في بعض الأحيان من حوادث الأمر الذي استلزم تقييد إجراء هذه العملية ببعض الشروط القانونية، وتمثل في حقيقتها مجموعة من الضمانات القانونية بعضها مقرر للمتبرع وبعضها للمتلقي.

¹-التعليمات التنظيمية رقم 1 لعام 2020 المتضمنة نظام عمل إدارة نقل الدم في الجمهورية العربية السورية.

²- منصر، (2019) المسؤولية المدنية عن عملية نقل دم ملوث بفيروس الإيدز، المرجع السابق، ص162 وما بعدها.

³- وهو ما حدث في قضية شركة هايدلينا المصرية لتوريد المستلزمات الطبية، حيث تم اكتشاف وجود أكياس طبية غير مطابقة للمواصفات نتج عنها تعرض العديد من المرضى لمضاعفات خطيرة. تم اتهام الشركة بالدخول في مناقصة بغير وجه حق لتوريد أكياس دم لوزارة الصحة المصرية، وتمت إرساء المناقصة على الشركة، وتم إحالة المتهمين للمحاكمة بعد أن كشفت تحقيقات النيابة عن وجود ميكروبات وفطر وعفن داكن داخل أكياس الدم وانبعث رائحة من بعضها؛ مما أدى إلى تسمم دم المريض وقد يؤدي إلى الوفاة. وجاء حكم محكمة جنابات القاهرة الصادر في نوفمبر 2009 بمعاقبة أربعة متهمين بالسجن لمدة ثلاث سنوات من بينهم رئيس مجلس إدارة الشركة، كما قضت المحكمة بمعاقبة ثلاثة متهمين آخرين بالحبس لمدة ستة أشهر مع الشغل. انظر موقع المصري اليوم، <https://www.almasryalyoum.com/news/details/2134036> تم زيارة الموقع بتاريخ: 13-10-2021.

أولاً- الشروط المتعلقة بالشخص المتبرع بالدم: وتتمثل في:

1- ضرورة توافر الأهلية الكاملة للمتبرع: يشترط من حيث المبدأ من الناحية القانونية أن يكون

المتبرع كامل الأهلية، أي يجب أن يكون قد بلغ سن الرشد القانوني، عاقلاً غير محجور عليه¹.

فلا يجوز سحب الدم من شخصٍ لما تكتمل لديه الملكات العقلية والذهنية بعد؛ لأنه لا يستطيع أن يعبر عن إرادته تعبيراً سليماً². وقد سارت العديد من التشريعات العربية والغربية في الاتجاه ذاته. فقد استبعد المشرع الفرنسي قاعدةً عامةً إمكانية سحب الدم من عديم الأهلية، حيث اشترط أن يكون رضا المتبرع مكتوباً، خاصةً إذا تعلق الأمر بإحداث تغيير على خصائص الدم البشري قبل السحب فلا يجوز ذلك إلا بعد الحصول على موافقة مكتوبة من المتبرع، وهو ما لا يكون إلا من شخصٍ كامل الأهلية³.

كذلك المشرع المصري الذي أكد أيضاً على ضرورة أن يكون المتبرع بالدم بالغاً رشيداً⁴. وقد قام الخلاف حول تبرع القصر، فجعل بعضهم أن عمليات التبرع بالدم تعدّ استثناءً من الأصل وهو مبدأ حرمة الكيان الجسدي للإنسان، ولا يمكن أن تمارس إلا برضا صريح ومستنير للمتبرع، وهذا ما لا يمكن تصويره من القاصر الذي لا يملك أصلاً حرية في بعض التصرفات المالية، لا سيما التصرفات الضارة ضرراً محضاً به، فكيف وأن الأمر يتعلق بالتصرف في الجسم؟! وأن موافقة الممثل القانوني لا تبيح مطلقاً إجراء هذه العملية. فإذا كانت الولاية والوصاية قد فُررت من أجل حماية القصر وعديمي الأهلية، فكيف تكون هذه الولاية سبيلاً للإضرار بمصلحتهم؟! في حين ذهب اتجاه آخر إلى إباحة التبرع بالدم من القصر بقيود، ذلك أن الضوابط والشروط التي تضعها التشريعات لإباحة عملية

¹ - منصر، نصر الدين، (2017)، الضمانات القانونية لحماية المتبرع بالدم في التشريع الجزائري، مجلة الحقيقة، العدد 41، الجزائر، 2017

² - الغريب، محمد عيد، (1989)، التجارب الطبيعية وحرمان الكيان الجسدي للإنسان، دراسة مقارنة، ط1، جامعة المنصورة، مصر، ص86.

³ - مشار إليه في: علي، جابر محجوب، (20-3-2017)، مشكلات الأهلية في عمليات زرع الأعضاء البشرية، المجلة الدولية للقانون، دار جامعة حمد بن خليفة للنشر، قطر، ص7.

⁴ - المعموري، شوع، أحمد سامي، محمد حسناوي، (أيلول 2012)، المسؤولية المدنية الناجمة عن الخطأ الصادر من مراكز نقل الدم، مجلة مركز دراسات الكوفة، مج1، عدد 26، الكوفة، العراق، ص4.

نقل الدّم لا تدع مجالاً للمخاوف والمخاطر المحتملة من هذه العمليات، إذ إنها تجعل التبرّع من القصر في حدود ضيقة¹.

2- رضاء المتبرّع بالدّم: اشترطت معظم القوانين، ومنها التشريع الفرنسي موافقة المتبرّع بالدّم لأخذ الدّم منه. وأوجبت أن يستمر هذا الرضا إلى غاية إتمام عملية سحب الدّم منه²، ذلك لأنّ بإمكان المعطي أو المتبرّع العدول عن تبرعه متى شاء عن ذلك. وعليه فيشترط في رضا المتبرّع بالدّم ما يأتي:

أ- أن يكون صريحاً: وذلك بالرجوع إلى القاعدة العامة في التصرفات، فإنّ هذا الرضا يكون صريحاً بالقول لفظاً أو كتابةً، كما يمكن أن يكون بالإشارة المتداولة عرفاً، كما يمكن أن يكون باتخاذ موقف لا يترك مجالاً للشك على دلالاته على موافقة المتبرّع على أخذ الدّم منه³. وقد يكون ضمناً، حيث إنّ مجرد توجه المتبرّع إلى أحد مراكز نقل الدّم وتقديم معلوماته التي تسجل في بطاقة المتبرّع تعدّ موافقة ضمنية. في حين ألزمت بعض التشريعات، ومنها التشريع الفرنسي أن تكون الموافقة على التبرّع مكتوبةً من خلال الإمضاء على الاستمارة المتضمنة مجموعة من الأسئلة الخاصة بوضعية المتبرّع، وعدم جواز إحداث تغيير على خصائص الدّم قبل السحب إلاّ بعد صدور موافقة مكتوبة من المتبرّع⁴.

ولم يشترط المشرع السوري في عمليات نقل الدّم صدور رضاء كتابي من المتبرّع، بل حدد قرار مجلس الوزراء 87/ب-15/2043 تاريخ 19/6/1971 الفئات الملزمة بالتبرّع بالدّم وهم: القادرون صحياً من طلاب الجامعات، والمعاهد العليا والمتوسطة، والمدعوون لخدمة العلم، وكل من يقبل

¹ - عمراني، أحمد، (2010)، حماية الجسم البشري في ظل الممارسات الطبية والعلمية الحديثة (في القانون الوضعي والتشريعية)، دكتوراه، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة وهران، الجزائر، ص216.

² - عماد الدين، بركات، (2017)، الإطار القانوني للقيام بالتجارب الطبية على جسم الإنسان، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، مج2، عدد8، ص26.

³ - وفي ذلك تنص المادة 93/ من القانون المدني السوري أن: "1- التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة وبالإشارة المتداولة عرفاً، كما يكون باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالاته على حقيقة المقصود. 2- ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمناً، إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحاً".

⁴ - منصر، (2017)، الضمانات القانونية لحماية المتبرّع بالدّم في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص7-ص11.

للتوظيف أو الاستخدام أو العمل في دوائر الدولة، وإنّ هذا وإن كان يحمل معنى الإلزام، ولكن على نحوٍ يجعل معطي الدّم يتقدم للتبرع دون إكراهٍ ظاهرٍ، أو كما اصطلح على تسميته "بالإلزام الطوعي"¹. ويمكن القياس على ما ذهب إليه المشرع السوري في قانون نقل وزراعة الأعضاء رقم 30/ لعام 2003، في المادة 2/ بفقرتها الثالثة على أن لا يتم نقل العضو إلّا من متبرّعٍ كامل الأهلية، وبعد الحصول منه على موافقةٍ خطيّةٍ صريحةٍ وموثّقةٍ²، وذلك بحسبان أنّ الدّم عضوٌ من أعضاء الجسم على ما ترجح لدى البحث في الطبيعة القانونية للدّم³. غير أنّ الواقع العملي لتبرع الناس بدمائهم يؤكد أنّ هذا التبرّع لا يستلزم وجود موافقةٍ مكتوبةٍ من المتبرّع، فمجرد دخول المتبرّع لمركز نقل الدّم بكامل إرادته، يباشر الطبيب أو الشخص المكلف القيام بإجراءات سحب الدّم ومن ذلك التحقق من الأهلية القانونية للمتبرّع.

ب- أن يكون الرضا حراً: بمعنى أن يكون المتبرّع عند تنازله عن كميةٍ من دمه في حالةٍ نفسيةٍ وعقليةٍ تتيح له التعبير عن إرادته بحريةٍ كاملةٍ، ويكون كذلك كلّما كانت الموافقة مجردة من أي ضغطٍ مادي أو معنوي يؤثر في قرار المتبرّع بدمه. وعلى هذا كان تبرع السجين والمحكوم عليه بالإعدام غير صحيحٍ قانوناً، لأنّ الحالة النفسية التي يعيشها هؤلاء تدخل في مفهوم الضغط النفسي المعيب للإرادة، لكون الرضا الصادر عنه قد يكون تحت تأثير الرغبة في تخفيف محكوميته⁴. ومن نافلة القول إنّ المشرع السوري لم يحدد موقفه من هذه المسألة، غير أنّ قرار وزارة الصحة السورية، رقم

¹ - الميداني، بقلّة، تحسين، محمد شريف، (د.س.ن)، تاريخ نقل الدم في القطر العربي السوري، الجفان والجابي للطباعة والنشر، دمشق، سورية، ص 112-113.

² - وتنص المادة الثانية من القانون رقم 30 لعام 2003 الخاص بنقل وزراعة الأعضاء: " يمكن نقل الأعضاء من شخص حي إلى شخص حي آخر في الحالتين الآتيتين: أ- في حالة كون النسيج أو العضو منقولاً من وإلى نفس الجسم الذي يتلقاه ويتم وفقاً لتقدير الجراح المعالج. ب- في حالة كون النسيج أو العضو منقولاً من جسم إلى آخر وفقاً للشروط الآتية: 3...- أن لا يتم نقل العضو إلّا من المتبرّع كامل الأهلية وبعد الحصول منه على موافقةٍ خطيّةٍ صريحةٍ وموثّقةٍ...).

³ - انظر ص 20 من هذه الأطروحة.

⁴ - أبو خطوة، أحمد شوقي عمر، (2007)، القانون الجنائي والطب الحديث، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، ص 78.

38/ت لعام 2009، المتعلق بالتبرع بالأعضاء الجسدية، قد اشترط للتبرع بالكلية أن يكون التبرع صادراً عن قناعة ورشاً تامين ودون ممارسة أي ضغوط من أي نوع كانت¹.

ج- أن يكون مستتيماً: حيث يتوجب إحاطة المتبرع بالمخاطر الحالية أو المستقبلية لعملية سحب الدم منه التي قد يتعرض لها، وما ينجم عنها من أضرار مادية أو أدبية سواء أكانت مؤكدة أم محتملة، وكما يجب أن يعلم المتبرع بالإجراءات التي سوف يواجهها والآلام التي سوف يشعر بها، وإلا فإن رضاه سيكون معيباً².

3- **عدم إلحاق ضرر بالمتبرع:** تؤكد جميع القوانين الصادرة في ميدان نقل الدم على الشروط الواجب توفرها في الشخص المتبرع من حيث: السن والحالة الصحية، إضافة إلى عدد المرات التي يمكن أن يتبرع بها، والفاصل الزمني بينها، والفحوص الطبية التي يجب أن تجرى له قبل عملية قطف الدم منه، والرعاية الطبية التي يحتاجها بعد عملية القطف³. ولا شك أن الغاية من ذلك كله هو درء الأخطار والأضرار التي قد تترتب مباشرة عن عملية انتزاع الدم منه⁴.

ثانياً - الشروط المتعلقة بمتلقي الدم:

1- **رضاء المتلقي:** فمن المبادئ المستقر عليها فقهاً وقانوناً ضرورة الحصول على رضا المريض قبل إجراء أي عمل طبي تستلزمه حالته الصحية. ذلك أن مباشرة العمل الطبي مهما يكن نوعه لا بد أن يستند إلى رضا المريض أو وليه إذا كان قاصراً، إلا إذا كان المريض في حالة لا تمكنه من التعبير

¹- الفصل الرابع من قرار وزارة الصحة 38/ت لعام 2009، والمعدل بقرار وزارة الصحة رقم 3/ت لعام 2017، والخاص بشروط التبرع بالكلية من الأحياء.

²- حسين، العبيدي، محمود حسين، غانم، (2006)، تبصير المريض في العقد الطبي، *مجلة الرافدين للحقوق*، مج8، عدد 30، العراق، ص19 وما بعدها. وانظر كذلك: Woods, Gregory N. Thorntonm, Ann , DEADLY BLOOD: LITIGATION OF TRANSFUSION- ASSOCIATED AIDS CASES IN TEXAS, TEXAS TECH LAW REVIEW, (1990), v.21, p679, <https://repository.library.georgetown.edu/handle/10822/835847>، تم زيارة الموقع بتاريخ: 2021 /11/14.

³- فضيلة، إسمي فاوة، (2011)، *الإطار القانوني لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية*، ماجستير، قانون المسؤولية المدنية المهنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، ص113.

⁴- عز الدين، قمرابي، (2013)، *الأنماط الجديدة لتأسيس المسؤولية في المجال الطبي*، دراسة مقارنة، دكتوراه، قسم القانون العام، جامعة وهران، الجزائر، ص 130-131.

عن رضاه¹. وهذا الأمر تفرضه طبيعة العلاقة الرابطة بين أطراف العمل الطبي أو العلاجي، إذ إنّ العلاقة بين المريض والطبيب هي علاقة تعاقدية في أساسها، ولا بدّ من موافقة المريض ورضاه لإكمال العقد الطبي²، وهو ما ينطبق على عمليات نقل الدّم بحسبانها من العمليات العلاجية الهادفة لتحقيق سلامة الجسم، وتحتاج إلى رضا المريض صيانةً لحقه واحتراماً لحريته الشخصية. ويرى بعض الفقهاء أنّه إذا كان من الضروري نقل الدّم لإنقاذ حياة المريض فيجب إجراء نقل الدّم بمعزل عن موافقة هذا الأخير حفاظاً على حياته³.

ولم ينص القانون السوري صراحةً على ضرورة الحصول على رضا المريض لإجراء عملية نقل دم له، وأرى أنّ ذلك يخضع للقواعد العامة للممارسات الطبية عموماً، ومنها ما جاء في قانون نقل وزراعة الأعضاء رقم 30/ لعام 2003، في المادة 2/ منه على إمكانية نقل الأعضاء وغرسها من شخصٍ حي إلى شخصٍ حي آخر، وأنّه لا يجوز إجراء عملية النقل والغرس على المستفيد قبل الحصول على موافقةٍ خطيةٍ صريحةٍ منه أو من وليه الشرعي أو عائلته⁴.

2- شرط الإعلام: ويعدّ الالتزام بالإعلام جوهرياً بالنسبة إلى الطبيب في عملية نقل الدّم، فلا بدّ أن يفضي الطبيب إلى المريض مستقبل الدّم بكل المعلومات الكفيلة بجعل رضائه صحيحاً⁵، كما يعدّ واجباً تفرضه القواعد العامة في القانون، ومن ثم فإنّ مخالفته تعدّ من قبيل الخطأ الموجب للمسؤولية المدنية للطبيب الذي يقع عليه عبء إثبات القيام بهذا الواجب.

¹ - صالحة، قمراري، العمري، عز الدين، (2017)، الحماية القانونية من مخاطر النشاط الطبي والصيدي في الجزائر، دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خضيرة، الجزائر، ص 86-87.

² - الحاج شاهين، فايز، القانون المدني الفرنسي باللغة العربية، دالوز 2009، ط 108، منشورات جامعة القديس يوسف ومركز الدراسات الحقوقية للعالم العربي، بيروت، لبنان، ص 1436، وقندوز، حدة، (2014)، الالتزام بالإعلام في عقد العلاج الطبي، ماجستير، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، ص 20.

³ - Iijima, Y 'The ethics of blood transfusion refusal in clinical practice among legal and medical profession in Japan' (2020) Department of Medical Research and Clinical ethics Promotion Office, Nagoya University Hospital Nagoya, Japan, P201.

⁴ - كذلك نصت المادة الثانية من قرار نقابة الأطباء في سورية، رقم (10/5-3/1/7962) لعام 1978، المتضمن نظام واجبات الطبيب وآداب المهنة: " أنّ كل عمل طبي يجب أن يستهدف مصلحة المريض المطلقة وأن تكون له ضرورة تبرره وأن يتم برضائه أو رضا ولي أمره إن كان قاصراً أو مصاباً باضطرابات عقلية أفقدته الوعي".

⁵ - إكرام، لروي، (2014)، إرادة المريض في العقد الطبي في التشريع الجزائري، ماجستير، قسم القانون الخاص، جامعة العقيد دراية -أدرار، الجزائر، ص 53.

واستيفاءً لهذا الشرط تقوم بعض المراكز العلاجية بأخذ توقيع المريض المتلقي للدم على بيان يوضح فيه أنّ المعلومات المتعلقة بعملية نقل الدم قد توفرت، وجميع المعلومات المقدمة من قبله التي تكشف عن تاريخه الطبي صحيحة من أجل حماية الطبيب القائم بعملية نقل الدم من المساءلة القانونية الناجمة عن عدم القيام بواجب التبصير¹.

3- أن يهدف النقل للعلاج وإنقاذ حياة المريض: إنّ الهدف من عمليات نقل الدم هو توفير العلاج للمريض بغية استمرار حياته ومساعدته على التخلص من آلامه ومعاناته واسترجاع عافيته نتيجة الاضطرابات الصحية التي ألمّت به². وعليه لا يمكن نقل الدم للمستقبل إلا لتحقيق هذا الهدف وهذه المصلحة والفائدة المباشرة للمستفيد منه، وهو ما يتطابق مع المواثيق الدولية والقوانين الداخلية للدول³، والاجتهاد القضائي السوري الذي يشترط لانتفاء مسؤولية الطبيب: أن يكون العمل الطبي بقصد العلاج وبحسن نية، وأن يكون موافقاً للأصول الطبية، وأخيراً أن يأذن المريض أو من يقوم مقامه للطبيب بالقيام بهذا العمل⁴.

وعليه فإذا تمت عملية نقل الدم دون التقيد بالقيود السابقة كانت غير سليمة وترتبت عليها المسؤولية المدنية وربما الجزائية. وذلك لتعلق عملية نقل الدم بحياة الإنسان المقدسة في جميع الكتب السماوية باختلافها والتشريعات الوضعية التي كرسّت حمايتها في أسمى قوانينها، وهو ما يدفع إلى البحث عن التأصيل الشرعي والقانوني لعمليات نقل الدم.

¹ - منصر، (2017)، الضمانات القانونية لحماية المتبرع بالدم في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص14.

² - سعيدات، أسماء، (2013)، الإطار القانوني لعملية نقل وتبرع الأعضاء البشرية والتلقيح الاصطناعي، دكتوراه، قسم القانون الخاص، جامعة الجزائر، الجزائر، ص 9.

³ - الجمعية العمومية للجمعية العالمية لنقل الدم ، (20 يونيو 2017)، ميثاق الأخلاق الخاص بطب نقل الدم، كوبنهاغن، منشور على الرابط: <https://www.who.int/ar/health-topics/blood-transfusion-safety>، تم زيارة الموقع بتاريخ 2023/4/7.

⁴ - جاء في قرار محكمة النقض: "1- تخضع مسؤولية الطبيب للقواعد العامة، وتتطلب بذل العناية الفنية التي تقتضيها أصول المهنة. 2- يشترط لانتفاء مسؤولية الطبيب: - أن يكون العمل الطبي بقصد العلاج وبحسن نية. - وأن يكون موافقاً للأصول الفنية. - أن يأذن المريض أو من يقوم مقامه للطبيب للقيام بالعمل". قرار محكمة النقض السورية، رقم 659 لعام 2007، أساس 1994، الدائرة المدنية الرابعة، م. المحامون 2010، إصدار 3 و4.

الفصل الثاني

التأصيل الشرعي والقانوني لعمليات نقل الدّم

عُرفت عمليات نقل الدّم منذ القدم، فأجريت محاولات لنقله إلى الإنسان من أجل علاجه إلى أن نالت هذه المحاولات نجاحاً كبيراً، غير أنّ هذا الحدث الطبي المهم يتخذ أحياناً أشكالاً كارثية جراء الأخطاء والأخطار التي قد تصحبه، سواء بنقل دم غير مطابق بالمفهوم الطبي أم بنقل دم ملوث بأحد الأمراض الخطيرة كالإيدز والتهاب الكبد الوبائي. وللوقوف على أهمية عمليات نقل الدّم في المجال الطبي وانعكاسات ذلك على الصعيد القانوني سأقسم هذا الفصل إلى مبحثين، أتناول في المبحث الأول: الحكم الشرعي والقانوني لعمليات نقل الدّم، بينما أبحث في الثاني: انطباق قواعد المسؤولية المدنية على عمليات نقل الدّم.

المبحث الأول

الحكم الشرعي والقانوني لعمليات نقل الدّم

نظراً لأهمية عمليات نقل الدّم في حياة الإنسان إذ كثيراً ما تتوقف حياة هذا الأخير على إجراء عملية نقل دم له، وهو ما أثار إشكاليات شرعية وقانونية متعلقة بمشروعية هذا النوع من العمليات وتحديد الأساس القانوني له. وستكون هذه النقاط المحاور الأساسية لهذا المبحث من خلال المطلبين الآتيين: المطلب الأول: مشروعية نقل الدّم شرعاً وقانوناً، والمطلب الثاني: تنظيم عمليات نقل الدّم في القانون السوري والقانون المقارن.

المطلب الأول

مشروعية نقل الدّم شرعاً وقانوناً

أدى التقدّم العلمي في جميع المجالات على وجه العموم وفي المجال الطبي على وجه الخصوص بتعقيداته التقنية، إلى فتح الباب واسعاً أمام فقهاء الشريعة الإسلامية ورجال القانون،

لإيجاد الحكم لمسائل لم تكن مطروحةً من قبل ومن بينها "عمليات نقل الدّم" التي اختلف العلماء والباحثون في مدى جوازها سيما من الناحية الشرعية.

الفقرة -1- حكم نقل الدّم في الفقه الإسلامي:

أحرزت العلوم الطبية تقدماً مهولاً وملحوظاً في جميع المجالات، وظهرت نتيجة لهذا التقدم العلمي الكبير مسائل علمية لم يتناولها فقهاء الشريعة الإسلامية الأوائل كونها لم تكن معروفة، ومن هذه المسائل عمليات نقل الدّم بين البشر. وعليه سعى العلماء المعاصرون لإيجاد الحكم الشرعي لها، وقد ذهب العلماء في ذلك مذهبين وهو ما نبينه على النحو الآتي.

أولاً- الاتجاه المعارض لعملية نقل الدّم:

حيث يرى أنصار هذا الاتجاه حرمة نقل الدّم من جسم الآدمي إلى مثله للتداوي، وقد استدل أصحاب هذا الرأي بأدلة عدة نذكر أهمها:

1-الدليل من القرآن الكريم: حيث جاء في الآيات الكريمة: قوله تعالى: "إنما حرم عليكم الميتة والدّم ولحم الخنزير"¹. وكذلك قوله تعالى: "قل لا أجد في ما أوحى إليّ محرماً على طاعم يطعمه إلا أن يكون ميتةً أو دماً مسفوحاً أو لحم خنزير..."².

حيث يظهر من هذه الآيات أنّ الله حرم على الإنسان الدّم المسفوح من الحيوان-أي إذا لم يكن في ثنايا العروق- ومن ثم فلا يحل أكله ولا يجوز الانتفاع به بأي وجه من أوجه الانتفاع³. ولما كان دم الإنسان أشد حرمة من دماء الحيوانات توجه الحظر إليه من باب أولى فلا يحل نقل دم الآدمي إلى آدمي مثله.

2-الدليل من السنة: ما رواه أبو نعيم من حديث سالم أبي هند الحجام قال: حجمت رسول الله - صلى الله عليه وسلم- فلما فرغت منه شربته فقلت: يا رسول الله شربته، قال: "ويحك يا سالم أما

¹ - سورة البقرة، الآية رقم 173.

² - سورة الأنعام الآية رقم 145.

³ - القره داغي، علي محي الدين، والحمدي، علي يوسف، 2008، فقه القضايا الطبية المعاصرة، ط3، دار البشائر الإسلامية، بيروت، لبنان، ص543.

علمت إنّ الدّم حرام لا تَعُدُّ¹. ويظهر من هذا الحديث الشريف أنّ النبي -صلى الله عليه وسلم- قد نهى الحديث عن العودة لشرب دمه، وما دام شربه حراماً فيكون نقله إلى آخر حراماً أيضاً؛ لأنّ كلاً من شرب الدّم ونقله نجسٌ، ولا يحل الانتفاع بدم الآدمي.

3-الدليل من المنطق:

أ- إنّ الإنسان محرمٌ على غيره فكذلك جزؤه. والدّم جزءٌ للإنسان فيكون حراماً على غيره، ومن ثم فلا يجوز نقل دم الآدمي إلى غيره للتداوي به؛ لأنّ ذلك يتفق مع الأصل في تحريم الإنسان على غيره².
ب- يجمع فقهاء الشريعة الإسلامية على أنّ الحق في سلامة الجسم حقٌّ مشتركٌ بين العبد وربّه وحق الله غالبٌ فيه، مما يعني عدم جواز تصرف الإنسان في جسمه أو جزءٍ منه، ويحرم بيع جزء منه أو التبرّع به أو هبته³.

ج- إنّ الاعتماد على قاعدة "الضرورات تبيح المحظورات" في مجال نقل الدّم غير منتجة، لأنّ لهذه القاعدة شقّ ثانٍ وهو: "أن لا تنقص الضرورة عن المحظور"، والمقصود بذلك أنّه لا يجوز اقتراف المحظور إذا كان أشد من الضرورة. فاقتراف المحظور في هذه العمليات، وهو استقطاع جزء من دم الإنسان يمثل اعتداءً على عضوٍ من أعضاء جسم الإنسان، واعتداءً على تكامله الجسدي وربما حياته ويعدّ أشد جسامَةً، وتخرج هذه العمليات عن نطاق تطبيق قاعدة الضرورات تبيح المحظورات⁴.

¹ - التلخيص الحبير، للحافظ بن حجر، 30/1، شركة الطباعة الفنية المتحدة، المدينة المنورة، مشار إليه في: القره داغي (2008)، المرجع السابق نفسه، ص 544.

² - القره داغي، (2008)، المرجع السابق نفسه، ص 550.

³ - الشعراوي، متولي، (26 شباط 1987)، الإنسان لا يملك جسده فكيف يتبرع بأجزائه أو يبيعه؟ جريدة اللواء الإسلامي، مشار إليه في عمراني، أحمد، 2010، المرجع السابق، ص 179.

⁴ - قاسم، يوسف، (نوفمبر 1999)، تقرير مقدم في ندوة "الأساليب الطبية الحديثة والقانون الجنائي"، مركز بحوث ودراسات مكافحة الجريمة ومعاملة المجرمين، كلية الحقوق، جامعة القاهرة. ص 57.

د-إنَّ اللهَ عزَّ وجلَّ نهى عباده عن تعريض أنفسهم للتهلكة، وإنَّ عمليات نقل الدَّم قد ينتج عنها مضاعفات خطيرة وأضرارٌ للمتبرِّع ومتلقِّي الدَّم على حدِّ سواء، وقد يعرض أحدهما لخطر الموت؛ لذلك لا يجوز الإقدام على هذه العمليات التي تعرض جسم الإنسان للخطر وربما التهلكة.¹

ثانياً- الاتجاه المؤيد لعملية نقل الدَّم:

ذهب جانبٌ من الفقه إلى إباحة نقل الدَّم من إنسانٍ إلى آخر، فخالقوا الرأي المانع لمثل هذه العمليات، واستدلَّ الآخرون بالكتاب والسنة والمنطق.

1- الدليل من القرآن الكريم:

أ- قوله تعالى: "من أجل ذلك كتبنا على بني إسرائيل أنه من قتل نفساً بغير نفس أو فساد في الأرض فكأنما قتل الناس جميعاً ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعاً"².

ووجه الدلالة أنَّ قوله تعالى: "ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعاً"، عامٌ يشمل كل إنقاذٍ من هلاكٍ، وعليه فإنَّه يدخل فيه تبرع الإنسان بدمه لأخيه الإنسان لإنقاذه من الهلاك³.

ب- قوله تعالى: "إنما حرم عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهلَّ به لغير الله فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه إنَّ الله غفور رحيم"⁴.

ووجه الدلالة في الآية الكريمة: أنَّها أباحت المحرمات عند الضرورة بشكلٍ مطلقٍ عن أي قيدٍ، وعلى هذا فلا فرق بين محرمٍ ومحرم، فيحل كل محرمٍ للمضطر سواء أكان ذلك للغذاء أم للدواء، وبناءً عليه فإنَّ التبرع بجزءٍ من دم الإنسان يدخل في عموم المحرمات التي تباح عند الضرورة⁵.

¹- الفوزان، صالح بن محمد، (2007)، الحجاجة التحصيلية، عرض طبي ودراسة فقهية مفصلة، ط1، دار التدمرية، الرياض، دار ابن حزم بيروت، ص431.

²- سورة المائدة، الآية 32.

³- عمراني (2010)، المرجع السابق، ص 182.

⁴- سورة البقرة، الآية 173.

⁵- بكرو، كمال الدين جمعة، (2001)، حكم الانتفاع بالأعضاء البشرية والحيوانية، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي مقارناً بالتشريعات اليهودية والنصرانية والقوانين الوضعية، ط1، دار الخير، لبنان، بيروت، ص242.

2- الدليل من السنة: استدلوا من السنة بما روي عن سفينة عن أبيه عن جده أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- احتجم ثم قال له: "خذ هذا الدم فادفنه من الدواب والطيور والناس. قال: فتغيبت به فشربته ثم سألتني فأخبرته فضحك"¹.

وعليه يستدل من هذا الحديث على جواز نقل الدم بأن النبي -صلى الله عليه وسلم- لم ينكر شرب الصحابي لدمه. فدل ذلك على جواز شرب دم الأدمي إن أنس فيه الشارب خيراً. وما دام الأمر كذلك فنقل الدم جائز من باب أولى إذ إنَّ النقل أخف وأهون من الشرب².

3- الدليل من المنطق:

أ- من حيث قياس دم الإنسان الفاصل منه على ما يباح من المحرمات عند الضرورة كالميتة. وبيان ذلك: أن دم الإنسان الفاصل منه حرام كالميتة، والميتة تباح عند الضرورة بنص القرآن وكذلك دم الإنسان، والجامع بين دم الإنسان والميتة، أن كلاهما يحرم تناوله حال الاختيار والسعة على أن نقل الدم أهون من تناوله طعاماً محرماً، لأنَّ الآخذ لا يشعر له بطعم فيستقذره، أو يستلذه فيتناوله في حالة الاختيار المحرمة³.

ب- قاعدة الضرورات تبيح المحظورات: فالممنوع أو المحظور يصبح مباحاً كلما اقتضت الضرورة. فالمكلف إذا بلغ مقام الاضطرار، وخشي عليه الهلاك فتحقيقاً للمقصد الشرعي: حفظ النفس فإنَّ المحرمات يسقط اعتبارها للضرورة. فكل محرم هو عند الضرورة إليه حلال، والمرض بحسب رأي الجمهور - ضرورة من الضرورات التي تبيح المحظورات، فيباح التداوي بالمحرمات ومنها الدم إذا توافرت شروط حالة الضرورة الموجبة للترخيص⁴.

¹ - البخاري، محمد بن اسماعيل بن ابراهيم الجعفي، (د.س.ن)، التاريخ الكبير، دائرة المعارف العثمانية، ج4، حيدر آباد، الهند، ص209

² - الطوالبة، الصيفي، محمد محمود، عبدالله، (2011)، نقل الدم بين الطب والفقهاء، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، مج7، عدد3، ص86.

³ - أبو قبيصة، جمعة أحمد، (د.س.ن)، حكم عمليات نقل الدم في الشريعة الإسلامية والقانون الليبي، ط1، جامعة التحدي، سرت، ليبيا، ص3.

⁴ - المرجع السابق، نفس الموضع.

ج-قاعدة المشقة تجلب التيسير: فبلوغ المكلف لمقام المشقة التي لا يقدر عليها هي موجبة للتيسير والتخفيف، تقريراً للقاعدة الفقهية "الأمر إذا ضاق اتسع". وعليه فإن نزع عضو من الإنسان كالدم حرام في الأحوال العادية، لكن إذا حدث موقف اضطراري تهددت فيه حياة مريض بالموت فإن نزع أمراً أوجبه مشقة المضطر إليه¹.

د-إن الدم هو روح الإنسان وقوته، وبذل الدم لعلاج المرضى لا يكون إلا إيثاراً من المتبرع لغيره. ورغبة في الحصول على الثواب والأجر وتطبيقاً لتعاليم الإسلام السمحة. ومنه حديث النبي -صلى الله عليه وسلم-: "المؤمن للمؤمن كالبنيان المرصوص يسند بعضه بعضاً ومثل المؤمنين في توادهم وتراحمهم وتعاطفهم كالجسد الواحد"². وعليه فإن عملية نقل الدم تستمد مشروعيتها من خلال حالة الإيثار التي يتصف بها المتبرع، والتي تعدّ من باب الإحسان وعمل البر والإيثار على النفس.

وقد اتبع العديد من الفقهاء المعاصرين هذا النهج كما ظهر في المؤتمر الإسلامي في ماليزيا 1969 الذي أكد على: "إن أخذ الدم من قوي صحيح وحققه في مريض محتاج، يشبه الدواء كوسيلة للعلاج، فيحق للمضطر ويجوز ذلك، أو يجب عليه تناول ما حرم عليه بقدر ما ينقذ به نفسه مما هو عليه"³. وكذلك قرار مجلس المجمع الفقهي الإسلامي في دورته المنعقدة في 19-26 شباط لعام 1989، الخاص بنقل الدم من امرأة إلى طفل دون سن الحولين، وهل يجوز أخذ العوض عن هذا الدم أم لا؟ حيث جاء في هذا القرار ما يأتي: "إن بيع الدم لا يجوز؛ لأنه من المحرمات المنصوص عليها في القرآن الكريم ولحم الخنزير، فلا يجوز بيعه وأخذ عوض عنه، وقد صح في الحديث (إن الله تعالى إذا حرم شيئاً حرم ثمنه) كما صح أنه -صلى الله عليه وسلم- نهى عن بيع الدم، ويستثنى من ذلك

¹- الباحثين، يعقوب عبد الوهاب، (2001)، رفع الحرج في الشريعة الإسلامية، دراسة أصولية تأصيلية، ط4، مكتبة الرشد، السعودية، الرياض، ص21.

²- القطان، مناع بن خليل، (د.س.ن)، الاجتهاد الفقهي للتبرع بالدم ونقله، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، مج2، عدد3، جدة، السعودية، ص60.

³- سطحي، سعاد، (2003)، نقل وزرع الأعضاء البشرية، دار الهدى، الجزائر، عين مليلة، ص31.

حالات الضرورة إليه للأغراض الطبية ولا يوجد من يتبرع به إلا بعوض، فإنَّ الضرورات تبيح المحظورات بقدر ما ترفع الضرورة¹.

ومن هذا المنطلق يترجح لدي الرأي القائل بجواز عمليات نقل الدّم بغية التداوي والعلاج به حيث يدخل هذا الجواز تحت باب الضرورة. فالدّم حرامٌ، ولمّا كان المرض يعدّ من حالات الضرورة التي تبيح استعمال ما كان ممنوعاً ومحرمّاً شرعاً، جاز التداوي بنقل الدّم على أساس هذه الضرورة، لا سيما وأنّ الدّم لا يوجد له مثيل ولا يمكن تصنيعه لأنّ مصدره الوحيد هو الجسم البشري. وإضافةً لما ذكر فإنّه بات من غير المنطق اليوم القول بعدم مشروعية عمليات نقل الدم من إنسان إلى آخر من الناحية الشرعية مع توافر الضوابط والشروط المقررة لها، وبعد أن أضحت هذه العمليات اليوم من الإجراءات الطبية المسلم بضرورتها لما لها من فائدة على حياة الإنسان، التي يعد حفظها أحد أهم مقاصد الشريعة الإسلامية.

هذا عن موقف الشريعة الإسلامية من نقل الدّم والتصرف فيه، فما هو موقف القانون الوضعي من هذه المسألة.

الفقرة -2- موقف الفقه القانوني من عمليات نقل الدّم:

الأصل أنّ التصرف في أي عضو من أعضاء الإنسان سواء أكان ذلك العضو جامداً أم سائلاً متجدداً كالدم البشري يعدّ اعتداءً على تكامل الجسم البشري، وهو محرمٌ قانوناً من حيث المبدأ، وهو ما أوجد حالة انقسام في الفقه القانوني ببدء ظهور عمليات نقل الدّم حول هذه التصرفات، إلى أن استقر هذا الفقه مؤخراً على إباحة هذه العمليات، إلّا إنّ الخلاف بقي قائماً حول الأساس القانوني لإباحة هذه العمليات وهو ما أبينه على الوجه الآتي.

¹-القرار الثالث للمجمع الفقهي الإسلامي في دورته الحادية عشرة، المنعقدة بمكة المكرمة، في الفترة من 19-26 شباط 1989، كتاب مجلة البحوث الإسلامية، ص343، متاح على الرابط: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3139390 تم زيارة الموقع بتاريخ: 2023-2-24.

أولاً- الأساس القانوني لإباحة عمليات نقل الدّم:

ظهرت نظريات قانونية عدّة تسمح بنقل الدّم، وقد تبلورت هذه الجهود في ثلاث نظريات متباينة، وهي:

1- نظرية السبب المشروع:

أ-مضمون النظرية: يقصد بالسبب: الغرض المباشر الذي يقصد الملتزم الوصول إليه من وراء التزامه¹.

وقد نشأت هذه الفكرة في كنف الفقه الفرنسي حيث يعدّ هذا الفقه السباق إلى طرح فكرة (السبب المشروع) في محاولة للتضييق من مبدأ حرمة المطلق لجسم الإنسان، وإيجاد معيار لإباحة المساس بمبدأ معصومية الجسد البشري، الذي ظلّ لفترةٍ طويلةٍ أحد الخطوط الحمراء التي لا يجوز بأي حال من الأحوال تخطيها. ذلك أنّ الأعمال الطبية عموماً مباحةٌ إبّاحة استثنائية لمساسها بجسم الإنسان، وإنّما أباح المشرع القانوني هذه الأعمال ومنها عملية نقل الدّم؛ لكون الغرض منها هو شفاء المريض أو تخفيف آلامه بهذه العمليات، بل الأكثر من ذلك فإنّها تهدف إلى تحقيق رفاهية الإنسان الجسدية والمعنوية². فالواقع العلمي والتطورات العلمية المتلاحقة جعلاً من الصعوبة بمكان تطبيق مبدأ معصومية الجسد البشري على إطلاقه؛ سيما مع نشوء العديد من الاتفاقات التي محلها جسم الإنسان مثلاً عليه الحال في الألعاب الرياضية، وعمليات التجميل، حيث أصبح هذا الجسد يخضع لاتفاقات مشروعة³. وكذلك التصرفات التي ترد على الدّم البشري تتحدد بالغرض المراد بلوغه من هذه التصرفات، ولما كانت عمليات نقل الدّم تهدف أصلاً إلى إنقاذ صحة المريض أو حياته، فإنّ شرعيّتها مستمدة من مدى تحقيقها لهذا الغرض، وهي وإن كانت تؤدي إلى مساس بجسم المتبرّع بالدّم،

¹- السنهوري، عبد الرزاق، (1981)، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، ط2، ج1، مج1، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ص413-414.

²- خديجة، (2016)، المرجع السابق، ص67.

³- السنهوري، (1981)، المرجع السابق، ص404.

وانتقاص كمية من دمه، إلا إنه مساسٌ بيسرٍ وانتقاصٌ مؤقتٌ سرعان ما يعوض على المدى القريب¹. وبمفهوم المخالفة إذا كان السبب أو الغرض من هذه العمليات غير مشروع، كأن يكون الغرض من التصرف الحصول على ربح، وليس مصلحة صحية كان هذا التصرف غير مشروع.

ب-تقييم النظرية: رغم كل الإيجابيات التي جاء بها هذا المبدأ (السبب المشروع) أساساً لإباحة عمليات نقل الدّم، إلا إنه يعاب عليه افتقاره لانضباط معيار السبب المشروع، وما يمكن من خلاله التفرقة بين تلك المصالح المتعارضة، وفي التخيير بين العمليات المشروعة وغير المشروعة²، مما حدا بالفقه لإضافة شرطٍ آخر هو أن يكون سحب الدّم هو الوسيلة الوحيدة لإنقاذ حياة المريض، فظهر بذلك مبدأ أو نظرية الضرورة.

2-نظرية الضرورة:

أ-مضمون النظرية: الضرورة كما عرّفها الفقه هي: "الوسيلة الوحيدة لتفادي الشخص ضرر أكبر محقق به أو بغيره يمكن أن تسبب ضرراً أقل للغير"³. ومن ثمّ يوقع ضرراً بغيره، وهو في حالة ضرورة لا يعدّ قد ارتكب خطأً، لأنّ الشخص العادي كان سيفعل مثل ما فعل. وقد تناول الفقه الفرنسي حالة الضرورة حجةً وسنداً يُسوّغ عمليات نقل الأعضاء البشرية عموماً -ومنها عمليات نقل الدّم- خاصة إذا كانت هذه العمليات الوسيلة الوحيدة المتاحة لتفادي ضرر أكبر للمريض المنقول له العضو الجامد أو السائل (الدّم)، ويكون مقابله إنقاذ حياة⁴. فبإسناد عمليات نقل الدّم لهذا المبدأ فإنّ هذه العمليات تثير مسألة الموازنة بين خطرٍ وضررٍ يُرجح أحدهما على الآخر كل حسب جسامته، بحيث يقع الضرر الأخف بغرض دفع الضرر الأكبر. وبمعنى آخر المقارنة بين ما يتعرض له المتبرّع من مخاطر جراء سحب الدّم منه، وبين تفادي الضرر الكبير الذي قد يلحق بالمريض نتيجة عدم نقل الدّم. والمخاطر التي تصيب المتبرّع أقل من المخاطر التي تصيب المريض، لهذا وجد

¹ - عمراني، (2010)، المرجع السابق، ص 190.

² - خديجة (2016)، المرجع السابق، ص 68.

³ - زغلول، بشير سعد، (2003)، استئصال وزرع الأعضاء البشرية من الوجهة القانونية، ط1، دار النهضة العربية، مصر، ص 36.

⁴ - عمراني، (2010)، المرجع السابق، ص 192.

جانب من الفقه في نظرية الضرورة أساساً قانونياً يمكن الاعتماد عليه لإباحة عمليات نقل الدّم، انطلاقاً من أنّ الطبيب الذي يقوم بإجراء عملية نقل الدّم إنّما يدفع خطراً جسيماً يهدد الغير (المريض المتلقي)، وذلك بإيقاع ضرر أقلّ جسامته على المتبرّع ليدفع خطر الهلاك والمرض عن المتلقي¹. مع التأكيد على أهمية أن يكون التدخل الطبي في نقل الدّم متفقاً مع الأصول العلمية والخبرات الطبية. فالموازنة طبقاً لحالة الضرورة لا بدّ أن تكون وفقاً لشروطٍ معينةٍ منها²:

1- أن يكون هناك خطرٌ محققٌ بالمريض بحيث يترتب على عدم نقل الدّم إليه تدهور حالته الصحية أو موته.

2- الموازنة بين المخاطر التي يمكن أن تحدث للمريض والمتبرّع على حد سواء، بحيث يكون الخطر المراد تفاديه أكبر بكثيرٍ من الضرر الذي وقع.

3- أن تكون عملية نقل الدّم هي الوسيلة الوحيدة التي يمكن من خلالها إنقاذ المريض، وأن يهيئ لها كافة العناصر اللازمة للنجاح من حيث صلاحية الدّم المنقول وخلوه من الأمراض، وأن يكون قرار النقل صادراً من فريقٍ طبيّ، ولا ينفرد به طبيبٌ واحدٌ.

4- أن لا تؤدي عملية سحب الدّم من المتبرّع إلى موته أو إصابته بنقصٍ خطيرٍ في كمية دمه، مما قد يعرض حياته للخطر³.

والأصل أنّ القاضي هو الذي يقدر وجود حالة الضرورة تحت رقابة محكمة النقض⁴. وتنص المادة 169/ من القانون المدني السوري على أنّه "من سبب ضرراً للغير ليتفادى ضرراً أكبر، محدقاً به أو بغيره، لا يكون ملزماً إلا بالتعويض الذي يراه القاضي مناسباً".

¹ - المسعودي، حسن محمد كاظم، (2009)، الأساس القانوني لعمليات نقل الدم، دراسة مقارنة، مجلة رسالة الحقوق، مج1، عدد2، العراق، ص80.

² - عمران، (2010)، المرجع السابق، ص 194.

³ - العزة، مهند صلاح أحمد فتحي، (2001)، الحماية الجنائية للجسم الشري في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، مصر، ص62.

⁴ - قرار محكمة النقض السورية، رقم 496 لعام 1984، أساس 205، م. المحامون 1985، إصدار 3 و4، مرجعية حمورابي، رقم مرجعية 3262.

ب-تقييم نظرية الضرورة: رغم فاعلية هذه النظرية إلا إنها لم تسلم من سهام النقد، وأهمها:

1- إنَّ نظرية الضرورة لا تصلح سبباً عاماً لإباحة عمليات نقل الدَّم، ولكنها تصلح سبباً استثنائياً في حالة الاستعجال مع شرط توافر رضا المتبرِّع. وقد لقي هذا الشرط هو الآخر بعض الانتقادات لجهة أنَّه ما دامت المسوغات التي تستند عليها حالة الضرورة قائمةً فما الداعي لاشتراط رضا المتبرِّع بالدَّم...؟!¹. إذ إنَّ أنصار هذا الاتجاه يستندون - في عملية نقل الدَّم من شخص إلى آخر - إلى حالة الضرورة فقط، بمعنى أنَّ إرادة الطرفين غير ذي اعتبار، اللهم باستثناء أحوال موافقة أي واحد من هذين الطرفين².

2- إنَّ حالة الضرورة قد تتوافر شروطها بالنسبة إلى المريض إلا إنها قد لا تتوافر بالنسبة إلى المتبرِّع، فإذا كان للمريض الذي ينتظر نقل الدَّم إليه مصلحةٌ مؤكدةٌ مباشرة من العملية، فإنَّ هذه المصلحة قد تكون منتفية بالنسبة إلى المتبرِّع بالدَّم الذي يعرض سلامته البدنية لأخطار محتملة بدون فائدة. فنقل الدَّم من المتبرِّع إلى المريض لا يستند إلى حالة الضرورة ولا بأي حال من الأحوال³.

3- إنَّ تأسيس إباحة عمليات على حالة الضرورة يفتقر إلى شرطٍ مهمٍّ من شروط حالة الضرورة وهو: وجود خطر جسيم وشيك يستدعي تدخل الطبيب على وجه السرعة وسحب الدَّم من المتبرِّع وإعطائه للمريض لإنقاذ حياته، فالكثير من عمليات التبرِّع بالدَّم تجري دون ضرورة تسوغها، فإذا أمكن الاستناد إلى حالة الضرورة في بعض الأعمال الطبية فإنَّها لا يمكن أن تفسر عمليات سحب الدَّم من المتبرِّعين وتخزينها لمجرد الاحتياط لخطرٍ مستقبلي محتمل الوقوع، بل إنَّ الأخذ بحالة الضرورة قد يؤدي إلى استبعاد الدَّم المخزن في بنوك الدَّم⁴. فالواقع أنَّ الدَّم يُسحب من المتبرِّعين بمحض إرادتهم، وليس تحت حالة الضرورة، ويخزن في بنوك الدَّم بعد اتباع إجراءات عديدة في حفظه وتخزينه. مما يجعل هذا الاتجاه مشوباً بالقصور وعدم الشمولية في ظل وجود مثل هذه البنوك.

¹ - المسعودي، (2009)، المرجع السابق، ص 81.

² - المرجع السابق، نفس الموضع.

³ - عمراني (2010)، المرجع السابق، ص 197.

⁴ - المسعودي، (2009)، المرجع السابق، ص 82 .

4-إنّ هذه النظرية لا تحول دون قيام مسؤولية الطبيب أو المريض تجاه المتبرّع، ومن ثم مطالبتة بالتعويض عما أصابه من ضرر وفق تقدير القاضي¹. كما أنّ حالة الضرورة التي نص عليها القانون المدني لا تنفي إمكانية التزام الطبيب -مثلاً- بالتعويض الذي يراه القاضي مناسباً وذلك عن الأضرار التي سببها للمريض، وهو ما نص عليه المشرع السوري في المادة / 169/ من القانون المدني سابقة الذكر. فالضرورة تقدر بقدرها، فيلزم القاضي المتسبب بالضرر بتعويض مناسب، على أساس قواعد الإثراء بلا سبب أي تعويض مخفف، وهذا ما يقضي به صراحة النص المذكور².

ومن هنا يُلاحظ أنّه لا يمكن إعمال حالة الضرورة وحدها أساساً قانونياً عاماً لعملية نقل الدّم. وعليه كان التوجه نحو نظرية أخرى أساسها المصلحة والتكافل الاجتماعي.

3- نظرية المصلحة الاجتماعية:

كان للخلاف الذي نشأ بين الفقهاء حول مدى صلاحية حالة الضرورة بوجه عام لإسباغ المشروعية على عمليات نقل الأعضاء ومنه عمليات نقل الدّم، أثره في ظهور نظرية المنفعة الاجتماعية أو المصلحة الاجتماعية، بحسبان أنّها وبحسب أصحاب هذه النظرية- الأصلح لتعليل هذا النوع من العمليات الطبية على جسم الإنسان.

أ-مضمون نظرية المصلحة الاجتماعية: تعني مصلحة المجتمع بأن يتمتع جميع أفراد بمستوى طبيعي تؤدي فيه أعضاء الجسم وظائفها على نحو طبيعي. كما أنّ الحق في سلامة الجسم هو حق مقرر لكل فرد من أفراد المجتمع، وهو المصلحة التي يعترف بها القانون لكل فرد، وتتازل الشخص عن عضو من أعضائه أو تبرعه بقطرات من دمه هو من أسمى درجات التضامن والتكافل الاجتماعي، لنحصل على مجتمع سليم تنقص فيه الأمراض وتقل فيه الوفيات³. فما سيفقده المتبرّع بالدّم يساوي نسبة بسيطة، لكن بالمقابل سترفع هذه العملية من أداء المتلقي لوظيفته الاجتماعية بعد

¹-المسعودي، (2009)، المرجع السابق، ص82

²-السنهوري، (1981)، المرجع السابق، ص796.

³- المرجع السابق نفسه، ص83.

تعافيه من جراء عملية نقل الدّم. والحاصل النهائي للمنفعة الاجتماعية سيكون أكبر، ويعود على المجتمع بفائدة أكبر، مما لو احتفظ طرف واحد بكامل صحته، وبالمقابل الطرف الآخر كان عاجزاً عن أداء أي وظيفة اجتماعية¹.

وعليه كانت هذه المصلحة الاجتماعية تصلح أساساً قانونياً يبيح عملية نقل الدّم، من خلال تمكين المريض من القيام بواجباته تجاه المجتمع. حيث يجب النظر إلى مجموع المنفعة التي تعود على المجتمع على مستوى تلك الشخصية للمشاركين في العملية المتبرّع والمتبرّع إليه. فالمتبرّع السليم ذو الصحة الجيدة عندما يتبرّع بدمه فإنّه لا ينقص من صلاحيته لأداء واجباته الاجتماعية، بل يزيد من صلاحية الإنسان الآخر (المتبرّع إليه) على أداء نفس الوظيفة الاجتماعية حتى ولو أصيب المتبرّع ببعض الضعف إلاّ أنّه مؤقتٌ ويمكن إصلاحه في وقتٍ وجيزٍ مما لا يعيق أداء أعماله ذات المنفعة والمصلحة الاجتماعية².

وقد وضع أنصار هذه النظرية قيوداً معينة حتى يتحقق الغرض من عمليات نقل الدّم، ومن أهمها:

1- ألا يؤدي سحب الدّم من المتبرّع إلى انتقاص دائمٍ وجسيمٍ في صحة المتبرّع أو المانح، وإثماً يظل ما سيلحق به من ضررٍ أقل مما سيصيب المتلقي من ضررٍ إن لم تتم عملية نقل الدّم إليه، أو على الأقل أن تكون الحالة الصحية لكليهما متعادلة بعد إجراء العملية³.

2- أن يتوافر القصد العلاجي في عملية نقل الدّم، بحيث ليس هناك وسيلة أخرى يمكن اللجوء إليها بدلاً من هذه العملية⁴.

ب- تقييم نظرية المصلحة الاجتماعية: لم تسلم هذه النظرية هي الأخرى من الانتقادات فقد أخذ على هذه النظرية ما يأتي:

¹ - خليفة، محمد سعد، (1996)، الحق في الحياة وسلامة الجسد، دراسة في القانون المدني والشرعية الإسلامية، دار النهضة العربية، مصر، ص 118-119.

² - المسعودي، (2009)، المرجع السابق، ص 82.

³ - شهران، وليد، (يونيو 2015)، الحماية القانونية لجسم الإنسان من مخاطر العدوى عند نقل الدم، مجلة العلوم القانونية والشرعية، جامعة الزاوية، عدد 6، ليبيا، ص 139.

⁴ - عمراني، (2010)، المرجع السابق، ص 200.

1- ارتكازها على فكرة الوظيفة الاجتماعية، وهذه الفكرة لا تصلح أن تكون أساساً تبنى عليه الأحكام، فهي عاجزة عن رسم حدود العلاقة بين حق الفرد وحق المجتمع، وغير قابلة للقياس المنضبط. وهو ما أدى إلى وصف هذه النظرية بالخطورة والغموض، حول المعايير التي تفصل بين حق الفرد وحق المجتمع. فإنّ نشر مثل هذه الفكرة سيؤدي إلى جعل عمليات التبرّع بالدم إجبارية. فتأسيس نقل الدم على فكرة المصلحة الاجتماعية، يحيدّها عن طابعها التبرّعي إلى طابع إلزامي بحجة مصلحة المجتمع، وبهذا يصبح البعد الإنساني غير ذي قيمة تحت غطاء المصلحة الاجتماعية¹.

2- تجاهلت النظرية بعض الآثار الجانبية لعمليات نقل الدم على مستوى الفرد؛ لأنها ليست آمنة بدرجة كبيرة. فإن كانت العملية ستعود بالفائدة المحققة على المتلقي، وتزيد من العائد الاجتماعي المنتظر منه، فإن الأمر ليس كذلك بالنسبة إلى المانح الذي سيلحق به ضرر وانتقاص مما سينعكس سلباً على أدائه لوظيفته الاجتماعية هو الآخر، خاصة في المجتمعات التي تنتشر فيها الأمراض الفتاكة مع عدم توافر الوسائل التقنية الكافية لإجرائها.

3- إنّ الأخذ بمعيار المنفعة الاجتماعية ينزل بالصحة العامة للأفراد منزلة الشيوخ، بحيث يتم أخذ الدم من أفراد المجتمع وفقاً لما يقدر من عائد وفائدة اجتماعية، ولهذا ينبغي التفرقة بين معيار المنفعة الاجتماعية في مجال عمليات نقل الدم وما يفضي إليه من شيوع في الصحة العامة².

ثانياً - تقييم النظريات الثلاث:

رغم درجة النقد الذي تعرضت له النظريات الثلاث، إلّا إنّها في الواقع ليست مستقلة، وإنّما هي مكملّة بعضها بعضاً، وترتبط ببعضها ارتباطاً وثيقاً بحيث لا تقوم أي منها دون وجود الأخرى³. وهو الرأي الذي أميل إليه من حيث إنّ عملية نقل الدم تقوم ابتداءً بوجود حالة الضرورة لإنقاذ المريض مما لحق به من ضرر جراء حالته الصحية، وإنّ الهدف من هذه العملية هو المحافظة على سلامة

¹ - عمران، (2010)، ص 201.

² - المرجع السابق نفسه، ص 201.

³ - عرفة، عبد الوهاب، (2006)، الوسيط في المسؤولية الجنائية والمدنية للطبيب والصيدلي، دار المطبوعات الجامعية، جامعة الاسكندرية، مصر، ص 63.

جسمه للقيام بوظائفه الاجتماعية، وواجباته الاعتيادية تجاه نفسه وتجاه المجتمع، فمن غير المعقول أن تتم عملية نقل الدّم دون أن تكون حالة ضرورة، وإذا وجدت الضرورة كانت العملية مسوغة، ومباحة لأنها تتطوي على مصلحة الفرد والمجتمع. فما دام المتبرّع قد قدم جزءاً من دمه إلى المريض من أجل إنقاذ حياته، أي أنّ تصرفه غير مخالف للنظام العام أو الآداب، وهذا السبب مشروع (أي النظرية الأولى)، ولمّا كان المريض محتاج إلى نقل هذا الدّم إليه، فهو في حالة ضرورة (أي النظرية الثانية)، وكما أنّ المتبرّع لا يمكن إجباره على التبرّع، وإنّما أقدم على هذا العمل بدافع التطوع لغيره وهذا ما يعرف بالتضامن الاجتماعي، كونه أقبل على التضحية من أجل شفاء غيره حتى يجعل منه عضواً صالحاً في المجتمع وهو المبدأ الذي قامت عليه نظرية المصلحة الاجتماعية (أي النظرية الثالثة).

هذا عن المجال النظري لعمليات نقل الدّم، فماذا عن التنظيم القانوني لهذه العمليات، وكيف تناولت التشريعات الوضعية عمليات نقل الدّم من حيث التنظيم والتشريع؟ الإجابة عن هذا السؤال ستكون موضوع المطلب الآتي.

المطلب الثاني

تنظيم عمليات نقل الدّم في القانون السوري والتشريع المقارن

حظيت عملية نقل الدّم باهتمام تشريعي سواء أكان عربياً أم غربياً، وقد كانت التشريعات الغربية السبّاقة في هذا التنظيم. وأتناول في هذا المطلب بعض التشريعات المقارنة التي قننت عمليات نقل الدّم إضافة إلى تنظيم عمليات نقل الدّم في سورية، ونبدأ من الأخيرة.

الفقرة 1 - التنظيم القانوني لعمليات نقل الدّم في سورية:

ونبحث في التنظيم القانوني لعمليات نقل الدّم في سورية من خلال استعراض التطور التاريخي للتشريع

المتعلق بعمليات نقل الدم فيها، ومن ثم الهيكل التنظيمي للجهات القائمة بهذا القطاع.

أولاً- التطور التاريخي لعمليات نقل الدّم في سورية:

يمكن تقسيم تاريخ نقل الدّم في سورية إلى مرحلتين: المرحلة الأولى: اقتضرت على القوات المسلحة، ثمّ تمّ شتميلها إلى المؤسسات الصحية المدنية على نطاقٍ ضيقٍ. والمرحلة الثانية: وقد شملت القطاعين العسكري والمدني بعد الجهود الكبيرة المضنية لاستصدار المرسوم التشريعي رقم "141 لعام 1961" القاضي بإحداث مؤسسة لصنع المصول ونقل الدّم.

1-المرحلة الأولى: إحداث أول مؤسسة لنقل الدّم في سورية: حيث أنشئ أول مركز لنقل الدّم في وزارة الدفاع عام 1951م، واقتصر العمل فيه على القوات المسلحة، وكان العمل في البدء صعباً وشاقاً. وجرت حتى عام 1954 محاولات عديدة لإيجاد مصرف للدّم في مدينة دمشق على غرار مصارف الدّم في البلاد المتقدمة، ولكن جميع المحاولات باءت بالفشل، حتى أحدث بتاريخ 8/1/1958 بأمر من وزير الدفاع، فرعٌ للتخدير والإنعاش في مديرية الصحة العسكرية، وذلك بموجب الأمر الوزاري رقم 1945/س¹. ويرتكز الإنعاش في الأساس على تعويض الدّم عند المبتضوعين والمصابين، إضافةً إلى المواد الأخرى من معاوضات الدّم (البلازما، والمصول، وغير ذلك...). حيث كانت البلازما ومشتقات الدّم مرتبطةً بوكالات الأدوية التي كان يتم استيرادها من خارج سورية، وكانت عملية تجارية رابحة غير عابئة بالعوامل الإنسانية وأهمها إنقاذ الحياة. وكانت مسألة الحصول على الدّم غاية في الصعوبة، لعدم وجود متبرعين لأخذ الدّم منهم.

ثم أصدرت وزارة الدفاع أول أمر إداري يتعلق بنقل الدّم برقم 1799/س و تاريخ 1958/12/28، يسمح بموجبه أخذ الدّم من العسكريين القادرين على التبرّع بعد إجراء الفحوص الكاملة لهم، وبتقديم بعض المكافآت والامتيازات لهؤلاء المتبرّعين. كما يسمح بموجب المادة 9/ منه بإمكان إجبار العسكريين والمدنيين التابعين لوزارة الدفاع، والقادرين على إعطاء دمهم، على إعطاء الدّم في حالات الإسعاف المستعجلة وعدم وجود متبرّع. كما سمح الأمر الوزاري المذكور في المادة العاشرة منه

¹ - الميداني، بقلة، (د.س.ن)، المرجع السابق، ص27.

للمؤسسات العسكرية الصحية والمستشفيات الحكومية والمدنية باللجوء إلى مركز نقل الدّم العسكري لتأمين الدّم عند الضرورة وحاجة الإسعاف، وقد كان المصدر الوحيد للدّم الذي كان يسد حاجة المشافي في دمشق هو مصرف دم المستشفى العسكري¹.

2- المرحلة الثانية: ولادة مؤسسة صنع المصول ونقل الدّم: أسس أول مصرف للدّم في سورية على أساس علمي صحيح هو مصرف الدّم الذي أقيم في مشفى يوسف العظمة، ثم أصدرت وزارة الدفاع أمراً بتكوين وحدة الإمداد بالدّم، ثم سمحت للمستشفيات المدنية بأخذ الدّم في حالات الإسعاف من مركز نقل الدّم العسكري، بموجب أوامر إدارية صدرت ونظمت كيفية إعطاء الدّم إلى هذه المستشفيات، ثم وضعت فكرة نقل الدّم عملياً في بعض المشافي الأخرى، حيث كانت فيها مراكز صغيرة تؤمن الدّم لمرضى المشفى الذي يكون المركز فيه، وكانت هذه المراكز تدار من قبل فنيين يتم تدريبهم في مصرف الدّم العسكري، ولكن جميع هذه المراكز (فيما عدا العسكري) كانت محدودة الإمكانيات، وقاصرة عن تلبية الحاجة المتزايدة إلى الدم في زمن السلم، ويزداد الأمر صعوبة في زمن الكوارث والطوارئ.

ولقد بدأت الانطلاقة الصحيحة نحو تعميم خدمات نقل الدّم على جميع محافظات القطر العربي السوري منذ عام 1961 مع صدور المرسوم التشريعي رقم 141 القاضي بإنشاء المؤسسة العسكرية لصنع المصول ونقل الدّم. الذي سمح بإضافة معامل ومنشآت ذات علاقة بالصحة العسكرية إلى المؤسسة وبموجبها كانت إضافة الأطراف الصناعية والتأهيل وصناعة الأدوية إلى هذه المؤسسة إلى أن تم في 12 آذار 1964 افتتاح إدارة نقل الدّم، وكان أول مركز لنقل الدّم خارج نطاق الجيش، وقد أخذ نموذجه عن مركز نقل الدّم في "Perey": "المؤسسة المركزية لنقل الدّم والإنعاش في الجيش الفرنسي"². فكانت هذه البداية مرحلة تأسيس لمرحلة طويلة، امتدت لسنوات بعد افتتاح مركز نقل الدّم بدمشق (إدارة نقل الدّم)، وخاصةً بعد أن أضيف إلى المؤسسة معمل الأطراف الصناعية ومعمل

¹ - الميداني، بقلة، (د.س.ن)، المرجع السابق، ص32.

² - المرجع السابق نفسه، ص75.

الأدوية بموجب المادة 19 من المرسوم التشريعي رقم 141 سابق الذكر. وقد تقدمت المؤسسة خلال هذه المدة من مشروع صغير يشمل مركزاً لنقل الدّم بدمشق ومعملاً للأطراف الصناعية، ومعملاً للأدوية صغيرة الحجم، إلى مشروع كبير بفضل المرسوم التشريعي رقم 141 الذي أصبح يشمل في عام 1973- عندما نقلت من المؤسسة- ثلاثة عشر مركز دم موزعة على المحافظات، ومعملاً للأطراف الصناعية، ومعملاً ضخماً لصناعة الأدوية، وكان إطلاق اسم المؤسسة العسكرية لصناعة المصنوع ونقل الدّم -بموجب المرسوم التشريعي رقم 141- على مؤسسة تضم جميع هذه الأقسام لا يتطابق مع واقع عمل هذه المؤسسة، لذلك كان تبديل الاسم إلى المؤسسة العامة للدّم والصناعات الطبية، وجاء توسيع المشروع ليشمل جميع المحافظات، وهكذا تم افتتاح مراكز المحافظات حسب الترتيب الآتي: حلب، اللاذقية، حماة، حمص، درعا، السويداء، إدلب، طرطوس، دير الزور، الرقة، الحسكة، وذلك حتى عام 1973¹. وأصبح الآن عددها خمساً وعشرين مركزاً موزعةً على التراب الوطني.

ثانياً- نظام عمليات نقل الدّم الحالي في سورية:

يشرف على نظام التبرّع بالدّم الحالي في سورية "إدارة نقل الدّم" التابعة "للمؤسسة العامة للدّم والصناعات الطبية" وتشعبت خدماتها في مختلف المحافظات، وهي مؤسسة عامة ذات شخصية اعتبارية واستقلال مالي وإداري ترتبط بوزارة الدفاع وتخضع لإشرافها. وينظم عمل هذه المؤسسة بعض المراسيم التشريعية²، وبعض الأوامر التنظيمية ومنها التعليمات التنظيمية رقم 1 لعام 2020 المتضمنة نظام عمل إدارة نقل الدّم في سورية، ويتبع لهذه الإدارة عدد من مراكز نقل الدّم التي تضمن تأمين حاجات القطر العربي السوري من الدّم ومشتقاته.

1- الهيكل التنظيمي للهيئات الفاعلة في مجال نقل الدّم في سورية:

¹- الميداني، بقلّة، (د.س.ن)، المرجع السابق، ص76.

²- المرسوم التشريعي رقم 141 لعام 1961، المعدل بالمرسوم التشريعي رقم 43 لعام 1970 والمرسوم التشريعي رقم 99 لعام 1971، والناظم لعمل المؤسسة العامة للدّم والصناعات الطبية والخاص بنقل الدّم في سورية.

أ- إدارة نقل الدّم: وهي إدارة فنية ضمن المؤسسة العامة للدم والصناعات الطبية، وترتبط بها إدارياً ومالياً وتنظيمياً، وتضم البنية التنظيمية للإدارة.

وتتصدر المهمة الأساسية لهذه الإدارة في: تأمين الدّم ومشتقاته للجرحى والمصابين والمرضى المحتاجين من عسكريين ومدنيين في حالات الحرب والسلام، في جميع المشافي العامة والخاصة. وتنهض إدارة نقل الدّم بمهمتها هذه من خلال مراكز نقل الدّم التابعة لها عبر التراب السوري.

ب- مراكز نقل الدّم: يتبع إدارة نقل الدّم جميع مراكز نقل الدّم في المحافظات السورية وقد جاء إحداثها بقرار من وزير الدفاع بالتنسيق مع وزارة الصحة. ويتكون الهيكل التنظيمي لمراكز نقل الدّم على النحو الآتي:

1- رئيس مركز نقل الدّم: ويتولى قيادة المركز، ويرتبط بمدير إدارة نقل الدّم، ويمارس الصلاحيات الممنوحة له بموجب التعليمات التنظيمية الخاصة بنظام إدارة نقل الدّم.

2- دائرة ضمان جودة المنتج: وتتضمن:

-شعبة الرقابة التحليلية والتفتيشية: وتقوم هذه الشعبة بإجراء الاختبارات الجرثومية والدموية والفيزيائية على كل من الدّم الكامل ومشتقاته وبنسب محددة.

-شعبة المصلّيات والدمويات: وتقوم هذه الشعبة بإجراء الاختبارات المتعلقة بالفيروسات أو الجراثيم التي تنتقل عن طريق الدّم، وتحديد الزمر الدموية، وذلك على كامل وحدات الدّم المقطوفة أو مشتقاتها، إضافة إلى بعض الاختبارات الأخرى.

3- دائرة إنتاج مشتقات الدّم: وتمارس عدداً من الاختصاصات وأهمها: فصل الدّم إلى مكوناته، وحفظ مشتقات الدّم ضمن الشروط النظامية.

4- دائرة قطف الدّم: وتمارس عدداً من الاختصاصات، أهمها:

-تنظيم بطاقة للمتبرّع بالدّم تتضمن: العمر، والجنس، والوزن، والعنوان، إضافة إلى بعض المعلومات الأخرى المهمة والتي يتم تعبئتها من قبل الطبيب الفاحص للمتبرّع.

-الفحص السريري للمتبرّع مع استجواب دقيق لكل من المتبرّع ومحيطه لاستبعاد الحالات المشتبه بها.

-قطف الدّم من المتبرّعين، ومتابعة الحالة الصحية للمتبرّع في أثناء القطف وبعده.

5-الدائرة الإدارية والمحاسبية¹.

2-تأمين مصادر الدّم: ظلت مراكز الدّم لسنوات طويلة تعتمد على القوات المسلحة في تمويلها بالدّم، ثم كان تنظيم القطاع المدني بحيث يصبح الممون الرئيسي لمصارف الدّم، من خلال إلزام بعض فئات الشعب بالتبرّع مرة واحدة مقابل الخدمات التي تقدمها الدولة².

واستناداً للمادة 1/ من المرسوم التشريعي رقم 99/ تاريخ 1970/4/2 المتضمن نظام التبرّع بالدّم، والتي تنص على أنّ عملية التبرّع بالدّم هي: "عمل طوعي بحث، يدعو إليه الواجب الإنساني وواجب الدفاع عن الوطن". ولتحقيق هذه الغاية فقد دعا المرسوم التشريعي سابق الذكر إلى تكوين لجنة عليا للتبرّع بالدّم، ولجنة فرعية للتبرّع بالدّم على مستوى كل محافظة تكون مسؤولة عن تأمين الاحتياج من الدّم والاكتفاء الذاتي منه على مستوى المحافظات وعلى مسؤوليتها. وريثما تتحقق الطوعية الكاملة، والوعي لدى المواطنين لعملية التبرّع بالدّم، لا بدّ من إيجاد مصادر موجهة للتبرّع بالدّم.

وقد حدد قرار رئاسة مجلس الوزراء رقم 87/ب-15/2043 تاريخ 1971/6/19 موضوع كيفية تزويد مصرف الدّم وفروعه في أنحاء القطر كافة، بالدّم اللازم للعمليات الجراحية ولإسعاف المرضى والمصابين، الفئات الملزمة بالتبرّع كما يأتي³:

أ-تبرّع القادرين صحياً من طلاب وطالبات الجامعات والمعاهد العليا والمتوسطة في الجمهورية العربية السورية عسكرية كانت أم مدنية. وتكون وثيقة التبرّع بالدّم أو الإعفاء منه ضرورية لدخول الفحص النهائي.

¹ - انظر في ذلك: التعليمات التنظيمية رقم 1 لعام 2020، المتضمنة نظام عمل إدارة نقل الدّم في الجمهورية العربية السورية.

² - الميداني، بقلة، (د.س.ن)، المرجع السابق، ص109.

³ - مشار إليه في: الميداني، المرجع السابق، ص110.

ب-القادرون صحياً من المدعويين لخدمة العلم، خلال خدمتهم الإلزامية.

ج-كل من يقبل للتوظيف أو الاستخدام أو العمل في دوائر الدولة ومنشآتها ومعاملها المؤممة أو الانتساب للقوات المسلحة. وتعتبر وثيقة التبرّع أو الإعفاء منه من الأوراق الثبوتية المتممة لإضبارة التعيين أو الاستخدام أو الانتساب للقوات المسلحة، أو دخول الفحص النهائي، على أن يُجرى فحص طبي كامل لمعطي الدّم من قبل أطباء مراكز نقل الدّم أو من يكلفون من قبلها بذلك تثبت قدرتهم الصحية على العطاء.

وأعتقد أنّ التشريعات الحالية النازمة لعمليات نقل الدّم في سورية¹، علاوةً على قدمها فهي قاصرة لا تتماشى مع خطورة هذا النشاط الطبي، لذلك أضى من الضرورة بمكان إيجاد تشريع كامل متكامل يجمع شتات الموضوع، وبشكل يتماشى مع خطورة عمليات نقل الدّم، ويواكب التطورات الحديثة التي ظهرت في هذا الشأن. وذلك بإعادة تنظيم عمليات نقل الدّم بنصوص قانونية أكثر دقة ترفع من معايير الأمن والسلامة لتجنب انتقال أي عدوى عبرها. وضرورة إحاطة عمليات نقل الدّم بمجموعة من الشروط الدقيقة، والتي لا بدّ من توافرها مجتمعة تجاه جميع الأطراف الفاعلة في عمليات نقل الدّم وتقنين هذه الشروط، وأن يتعرّض المشرّع السوري لتعريف الدّم البشري، وطبيعته، وعدم الاكتفاء فقط بذكر بعض مكوناته وعناصره، لما يشكل ذلك من نقص كبير في هذا الصدد نظراً لأهمية ذلك في بيان أحكام المسؤولية المترتبة عن عمليات نقله، من حيث إنّه لا يصح بناء حكم على أساس قبل تعريف هذا الأساس وإيضاحه، كما أنّه لا بدّ من إعادة النظر في مسألة تأمين مصادر الدم وصرفه، والتوفيق -ما أمكن- بين ضرورة مراعاة الضمانات القانونية بالحصول على الدّم، وبين ضرورة تغطية حاجة المستشفيات والمرضى على الأرض السورية وذلك من خلال الحملات التشجيعية للتبرع الطوعي، وتنظيم الملتقيات وتشكيل جمعيات وإعلانات تبرز فيها أهمية

¹ - المرسوم التشريعي رقم 141 لعام 1961، المعدل بالمرسوم التشريعي رقم 43 لعام 1970 والمرسوم التشريعي رقم 99 لعام 1971، والناظم لعمل المؤسسة العامة للدّم والصناعات الطبية والخاص بنقل الدّم في سورية، والتعليمات التنظيمية رقم 1 لعام 2020، المتضمنة نظام عمل إدارة نقل الدّم في الجمهورية العربية السورية، انظر ص 63 وما بعدها من الأطروحة.

الدّم في الحياة، وكذلك تقديم بعض الخدمات والتسهيلات والحوافز للمتبرعين بما يشجع على التبرّع الطوعي بشكل أكبر وبما ينعكس إيجاباً على سهولة الحصول على الدم من قبل المريض المحتاج إليه.

الفقرة 2- تنظيم عمليات نقل الدّم في القانون المقارن:

ونتناول بعض القوانين بدءاً من النموذج الفرنسي مروراً بالنموذج المصري بحسبانه من الدول العربية التي كانت لها أثر في هذا المجال.

أولاً- الواقع التشريعي لعمليات نقل الدّم في فرنسا:

يتحدد واقع عمليات نقل الدّم في فرنسا عن طريق تتبع التحديث القانوني لهذه العمليات في النظام الصحي الفرنسي، مع مراعاة التطورات المؤسسية لهيكل الدّم فيها.

1- التطور القانوني لعمليات نقل الدّم في فرنسا: يظهر هذا التطور من خلال العديد من التشريعات المتلاحقة نستعرض أهمها باختصار:

أ-تنظيم نقل الدّم في القانون رقم 854/52 لعام 1952: التنظيم الحقيقي لعمليات نقل الدّم في فرنسا، بدأ فعلياً بصدور هذا القانون المؤرخ في 21 تموز 1952¹، حيث أنشأ هذا القانون ما يسمى بمرفق الدّم، والمركز القومي لنقل الدّم، إضافةً إلى 180 مركزاً لنقل الدّم موزعةً عبر التراب الفرنسي، تقوم بالرقابة على نشاط المؤسسات التي لها علاقة بمجال نقل الدّم والتنسيق بينها. وكذلك نص هذا القانون على مبادئ مهمة منها: أنّ التصرف في الدّم البشري لا يكون إلا تبرعاً دون مقابل مادي، ومراعاة كرامة الإنسان². غير أنّ هذا القانون لم يتعرض على الإطلاق لمسؤولية مراكز نقل الدّم عن الأضرار التي قد تلحق المتلقي أو المستفيد من نقل الدّم. لكنّه بالمقابل قد نص على إلزام مراكز نقل

¹ Loi 52/854 du 21 Juillet 1952 sur L'utilisation thérapeutique du sang humain. De son plasma et de (152) leur . dérivés, J.O.R.F, 22 Juillet 1952 page 7357.

مشار إليه في خطوي، عبد المجيد، 2018، النظام القانوني لعمليات نقل الدم، دكتوراه في القانون، قسم القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، ص250.

² - مشار إليه في: محمد، (رايس 2007)، المرجع السابق، ص238.

الدّم بالتأمين من نشاطها في مجال نقل الدّم، وكذلك إلزام المؤسسات الصحية بإبرام عقد تأمين غير محدد القيمة يغطي كافة الأضرار التي تصيب المتضررين من مثل هذه العمليات¹.

ب- تنظيم نقل الدّم في القانون 1961/08/02: وجاء مكملاً لقانون الصحة الفرنسي، والذي جعل من خلاله المشرع الفرنسي مسؤولية مراكز نقل الدّم مسؤولية موضوعية. حيث جعل على عاتقها التزاماً بالسلامة تجاه المتبرّع محله تحقيق نتيجة، أي أنّ المتبرّع ليس في حاجة إلى إثبات خطأ المركز للحصول على تعويض². وما يلاحظ على هذا القانون أنّه قد اعتراه النقص حيث تعرض للمسؤولية عن الأضرار التي قد تصيب المتبرّع، وأهمّل تلك الأضرار التي تصيب مستلم الدّم أو متلقيه. مما يستشف منه أنّ المشرع الفرنسي يهدف من وراء ذلك إلى تشجيع عملية التبرّع من خلال حماية فئة المتبرّعين، مستنداً في ذلك إلى فكرة أنّ المتبرّع يعد متعاوناً متطوعاً للمرفق الطبي³.

ج- القانون رقم 2002-303 تاريخ 4 أذار 2002، المتعلق بحقوق المرضى وجودة نظام الصحة، والذي ألقى على عاتق المدعي في حالة المنازعة في المسؤولية عن العدوى بفيروس التهاب الكبد السابقة لتاريخ نفاذ هذا القانون، واجب إثبات العناصر التي تبين أن تلك العدوى مصدرها نقل المشتقات الدموية أو حقن أدوية مشتقة من الدّم. وألقى على عاتق المدعي عليه واجب إثبات أنّ نقل الدّم أو هذا الحقن ليسا مصدر العدوى⁴.

ويؤخذ على هذا القانون جعله مسؤولية المتسبب بعدوى التهاب الكبد (المستشفى أو مركز نقل الدم) مسؤولية قائمة على الخطأ واجب الإثبات وفقاً للقواعد العامة في المسؤولية المدنية، وهو بذلك يتقل

¹ - Loi n52/854 du 21 Juillet 1952 sur l'utilisation thérapeutique du sang humain, de son plasma, et leur derives J.O.R.F 220 Juillet 1952 page 7357، مشار إليه في: ساره، دانون، 2013، المسؤولية المدنية عن حوادث نقل الدم، ماجستير، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، ص15.

² - مشار إليه في: عجاج، طلال، (2004)، المسؤولية المدنية للطبيب، المؤسسة الحديثة للكتاب، ط1، طرابلس، لبنان، ص174.

³ - عيساني، رفيقة، (2008)، المسؤولية الطبية أمام القاضي الإداري، ماجستير، كلية الحقوق بجامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، ص166.

⁴ - القانون المدني الفرنسي باللغة العربية، دالوز 2009، المرجع السابق، ص1450.

كاهل المضرور بإلقاء عبء إثبات عناصر هذه المسؤولية من خطأ وضرر وعلاقة السببية على عاتق هذا الأخير، كما أنه يسمح للمدعى عليه بالتخلص من هذه المسؤولية بإثبات العكس.

2- الهيكل التنظيمي لعمليات نقل الدّم في فرنسا: ونتطرق فيه لأهم الهيئات الفاعلة في مجال نقل الدّم في فرنسا من حيث الاختصاصات والمهام.

أ-الوكالة الفرنسية للدم: وهي مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تخضع لإشراف وزير الصحة الفرنسي. ومن مهام واختصاصات الوكالة الفرنسية للدم: ضمان وتوفير الاحترام للمبادئ الأخلاقية لعملية نقل الدّم وتشجيع التبرّع. وتزويد مؤسسات نقل الدّم بالأدوات اللازمة والتقنيات المستحدثة من أجل الفحوصات وتصنيع الدّم. وإعداد بطاقات خاصة بالمتبرّعين وخاصة أصحاب ذوي الزمرة النادرة. وكذلك إعداد تقرير سنوي وعرضه أمام الحكومة حول نشاطاتها¹.

ب-مراكز حقن الدّم: تحتكر هذه المؤسسات كل ما يتعلق بالدّم ومشتقاته، وتحضير منتجات الدّم الثابتة وتوزيعها على مختلف المؤسسات العلاجية. وبشرط أن لا تهدف في نشاطاتها للربح مع مراعاة مبادئ المنفعة العامة التي تحكم العلاقة بين المؤسسات العامة والخاصة ذات الصلة².

ج-المخبر الفرنسي لتجزئة الدّم: تم إنشاء هذه الهيئة التي تتمتع بالشخصية الاعتبارية في العام 1993، وهو هيئة ذات نفع عام، تقوم باحتكار تصنيع الأدوية المشتقة من الدّم ومكوناته وبدائله³.

ثانياً- التطور التشريعي لعمليات نقل الدّم في مصر:

أول قرار صدر في هذا الشأن من وزير الصحة العمومية في 18 أيلول 1954، أسند القيام بعمليات جمع الدّم وتخزينه وتوزيعه ومركباته ومشتقاته إلى الهيئة الحكومية أو الجهات العامة التي ترخص لها وزارة الصحة العمومية في القيام بهذه العمليات. كما تضمن هذا القرار الشروط التي يجب توافرها في المكان الذي سيخصص لمركز نقل الدّم، إضافةً إلى أقسام نقل الدّم والإجراءات الواجبة

¹ - القانون المدني الفرنسي باللغة العربية، دالوز 2009، المرجع السابق، ص 1441. ومحمد، (رايس 2007)، المرجع السابق، ص 239.

² - Voir l' article 668 et 716 de la loi 05/93. La transfusion sanguine, disposition générales. Article, www.legilux.public.lu,p02. مشار إليه في محمد، (رايس 2007)، المرجع السابق، ص 240.

³ - Voir l' article 670/1 de la loi 05/9، مشار إليه في: خطوي، (2018)، المرجع السابق، ص 254.

اتباعها لصدور ترخيص ببنك الدّم. كما أنشأ هذا القرار هيئة تابعة لوزارة الصحة العمومية مهمتها مراقبة عمليات جمع الدّم ونقله وتخزينه وتوزيعه ومركباته ومشتقاته يطلق عليها (مجلس مراقبة عمليات نقل الدّم)¹. ثم صدر القانون رقم 1960/178 المتعلق بتنظيم عمليات جمع الدّم بالإقليم الجنوبي. فنص في المادة الأولى على أنه: "لا يمكن القيام بعمليات جمع الدّم وتخزينه إلا بعد الحصول على ترخيص من وزارة الصحة"². وتناولت المادة الثانية والثالثة إجراءات وشروط صدور الترخيص بالقيام بهذه العمليات، أما المادة الرابعة منه فقد نصت على أن: "أخذ الدّم من المتبرعين يكون تحت إشراف الطبيب المرخص له من إدارة مركز نقل الدّم ومسؤوليته، ولا يتم ذلك إلا في المستشفيات والأماكن المخصصة لهذا الغرض، والتي تكون مجهزة بالأدوية الضرورية والمحددة بقرار من وزير الصحة العمومية، ويتحمل الطبيب المسؤولية عن الأضرار التي تصيب المتبرع في أثناء عملية التبرع"³. وبعد ذلك جاء قرار وزير الصحة رقم 1985/104 الذي قسم مراكز الدّم إلى ثلاثة مستويات⁴:

- 1- مركز الدّم الرئيسي: يتولى جمع الدّم والقيام بالتحاليل وتحضير مكونات الدّم ويتولى كذلك الإشراف على مراكز الدّم الفرعية والتخزين في المنطقة المحددة له.
- 2- مركز الدّم الفرعي: يتولى جمع الدّم داخلياً وخارجياً في دائرة عمله المخصصة له بمعرفة المركز الرئيسي والقيام بالتحاليل اللازمة بالدّم.
- 3- مركز تخزين الدّم: ويتولى مهمة الحفاظ وتخزين الدّم الذي يستقبله من مركز الدّم الرئيسي أو الفرعي كما يقوم بعمل فصائل الدّم للمواطنين وإجراء اختبارات التوافق للدم قبل صرفه.

¹- آل اغير، أحمد محمد صبحي، (2005)، المسؤولية الإدارية عن أضرار المرافق العامة الطبية، ط1، مكتبة القانون والاقتصاد للنشر والتوزيع، الرياض، السعودية، ص415، 416، 652.

²- القانون رقم 178 لعام 1960، جمهورية مصر العربية، المنظم لجمع وتخزين الدم ومركباته، موقع أخبار اليوم، متاح على الرابط: <https://m.akhbarelyom.com/news/newdetails/3256509/1> تم زيارة الموقع بتاريخ: 2021-10-14.

³- القانون رقم 178 لعام 1960، جمهورية مصر العربية، المرجع السابق نفسه.

⁴- قرار وزير الصحة والسكان رقم 104 تاريخ 5-23-1985، جمهورية مصر العربية، شبكة قوانين الشرق، متاح على الرابط: <https://site.eastlaws.com/GeneralSearch/Home/ArticlesDetails?MasterID>، تم زيارة الموقع بتاريخ: 2023-4-7.

ويليه القرار رقم 1987/210 بشأن الاحتياطات الواجب اتباعها عند استيراد أو قبول وحدات الدّم ومكوناته ومشتقاته. إذ ألزم هذا القرار الجهات المتخصصة التأكد من وحدات الدّم أو مكوناته أو مشتقاته المستوردة أو الواردة كهدية إلّا بعد التأكد من سلبيتها لمرض الالتهاب الكبدي الوبائي. وذلك بتحليل العينات وتقديم شهادة رسمية للدّم أنّه خالٍ من الأمراض.

وأخيراً القانون رقم 8 لعام 2021 الخاص بتنظيم عمليات الدّم وتجميع البلازما لتصنيع مشتقاتها وتصديرها. وقد ألغى العمل بالقانون رقم 178 لعام 1960، وجاء في خمسة فصول تحتوي على ثلاث وعشرين مادة. وقد نصت المادة الثانية منه فيما يخص تنظيم عمليات الدّم على أنّه: "لا يجوز القيام بأي من عمليات الدّم إلّا في مركز متخصص ثابت، أو متنقل يعد لذلك بعد الحصول على ترخيص من وزارة الصحة، ولا يمنح هذا الترخيص إلّا للجهات الحكومية أو غير الحكومية التي يدخل في اختصاصها القيام بعمليات نقل الدّم، بحيث تتوافر في المركز المواصفات والشروط التي يصدر بها قرار من وزير الصحة". كما نص القانون على أن ينشأ بوزارة الصحة مجلس لمراقبة عمليات الدّم، تكون مهمته الإشراف الفني على مراكز الدّم، والتفتيش على استيفاء هذه المراكز للاشتراطات والمواصفات المقررة، وتوحيد أسلوب العمل وطريقته والمواد المستخدمة في مراكز نقل الدّم، وإنشاء قاعدة بيانات مركزية إلكترونية مرتبطة بجميع مراكز الدّم، وهيئة الدواء المصرية، إلى جانب تقييم البحوث الفنية المتعلقة بالنواحي المتصلة بعمليات الدّم، وتقييم أعمال مراكز الدّم المرخص بها سنوياً. كما يحظر القانون على الإفراج الصحي عن أي وحدات دم أو مكوناته أو البلازما أو مشتقاتها إلّا بعد التأكد من خلوها من كافة الأمراض والفيروسات المعدية التي يصدر بتحديداتها قراراً من وزير الصحة، أو رئيس هيئة الدواء المصرية، بحسب الأحوال ويصرف الدّم أو مكوناته والبلازما بغرض علاجي بالمجان لمرضى أقسام العلاج المجاني بجميع المستشفيات التابعة للدولة¹.

¹- القانون رقم 8 لعام 2021، الخاص بتنظيم عمليات نقل الدم والبلازما، جمهورية مصر العربية، متاح على الرابط: <https://www.elmodawanaeg.com/%D9%82%D9%80%D8%A7%D9%86> تم زيارة الموقع بتاريخ 13-3-2023.

ويلاحظ أنّ المادة 14 من القانون المذكور قد حمّلت مركز تجميع بلازما الدّم المسؤولية عن الأضرار التي تلحق بالمتبرّع في أثناء عملية التبرّع أو بسببها، دون أن يأتي هذا القانون بشيء فيما يخص الأضرار التي تلحق بالمتلقي، مما يعني أنّ القانون المذكور قد أحال في ذلك كسابقيه إلى القواعد العامة التي تحكم المسؤولية المدنية.

المبحث الثاني

انطباق قواعد المسؤولية المدنية على عمليات نقل الدّم

تبين من خلال هذا البحث تعدد الأطراف الفاعلة في عملية نقل الدّم بدءاً من المتبرّع، مروراً بمركز نقل الدّم والمؤسسة العلاجية التي تجري فيها هذه العملية، فالطبيب وصولاً إلى مستقبل الدّم، ولا شك أنّ ذلك يستوجب بيان المسؤولية التي قد تنشأ في جانب أي من هؤلاء. وسيتم التوصل إلى التكييف القانوني الصحيح للمسؤولية المدنية المترتبة عن عمليات نقل الدّم من خلال تحديد أبعاد العلاقات القانونية القائمة بين الأطراف الفاعلة في عمليات نقل الدّم، وذلك بتسليط الضوء على طبيعة العلاقات القائمة بين هؤلاء الأشخاص، لبيان فيما إذا كانت المسؤولية المترتبة عنها عقديّة أم تقصيرية، ومن المستحسن قبل الولوج في ذلك التذكير بأهم القواعد العامة التي تحكم المسؤولية المدنية عموماً، وذلك في المطلبين الآتيين.

المطلب الأول

القواعد العامة في المسؤولية المدنية

تعرف المسؤولية المدنية بصفة عامة بأنّها: "التزام بتعويض أو إصلاح الضرر الذي لحق بالغير بسبب إخلال المدين بالتزامه"¹. وتختلف المسؤولية المدنية على حسب اختلاف الالتزام المخالف. فتنشع إلى مسؤولية عقديّة عندما يكون الالتزام عقدياً، وإلى مسؤولية تقصيرية عندما يكون الالتزام غير عقدي، وهو ما يعرف بنظرية ازدواج المسؤولية التي ذهب مؤسسوها إلى التفرقة بين

¹ - تناغو، سمير، (2009)، مصادر الالتزام، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، مصر، ص215.

النوعين معتمدين في ذلك على عدة أوجه، ليس المقام مقام بحثٍ وتفصيلٍ فيها. وعليه سيتم تقسيم هذا المطلب إلى فقرتين نتناول فيهما أحكام المسؤولية التقصيرية والعقدية متبعين في ذلك التقسيم التقليدي الذي درج عليه الفقه، بحيث يكون موضوع الفقرة الأولى: أحكام المسؤولية التقصيرية، والثانية: أحكام المسؤولية العقدية.

الفقرة 1- أحكام المسؤولية التقصيرية:

يقصد بالمسؤولية التقصيرية: تلك التي يربتها القانون على الإخلال بالتزام قانوني مقتضاه ألا يضر الإنسان بغيره بخطأ أو تقصير منه؛ أي الإخلال بالتزام قانوني¹. والأصل أن الإنسان حرٌّ في تصرفاته طالما أنه لا يخالف القواعد القانونية التي تحدد سلوكه ولا يتعدى الحدود التي رسمها له القانون. غير أنه وفي أثناء قيامه بتصرفاته تلك قد يلحق ضرراً بالغير بفعله الشخصي فيسأل عن فعله الضار، وهذا ما يعرف بالمسؤولية عن الفعل الشخصي، كما قد يسأل عن خطأ الأشخاص الذين يعملون تحت رقابته أو إمرته وهنا تقوم مسؤوليته عن فعل الغير، وأخيراً قد يسأل عن فعل الأشياء التي هي في حراسته فتقوم مسؤوليته عن فعل الأشياء. ولكل نوع من هذه الأنواع الثلاث قواعد وأحكام وأسس تبنى عليها، وهو ما أبينه.

أولاً- القاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية (المسؤولية عن الفعل الشخصي):

يقصد عادةً بالقاعدة العامة في المسؤولية تلك التي تتحقق بمناسبة الأعمال الشخصية؛ أي تلك التي تترتب على عملٍ يصدر من المسؤول نفسه، وأساس هذه المسؤولية هو الخطأ². هذه القاعدة التي كرستها المادة /164/ من القانون المدني السوري بقولها: "كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض".

¹ - السنهوري، (1981)، المرجع السابق، ص748.

² - الدناصورى، عز الدين، (1996)، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، ط5، دار المطبوعات الجامعية، مصر، الاسكندرية، ص59.

وقد اشترط الفقه والقضاء لقيام المسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي ثلاثة أركان لا بدّ من توافرها مجتمعة حتى يقوم الالتزام بالتعويض. وهذه الأركان هي: خطأ يقع من المسؤول، وضرر يصيب الغير، وعلاقة سببية بينهما¹.

1- الخطأ: يعدّ الخطأ ركناً أساسياً في المسؤولية عن الفعل الشخصي إلى جانب الركنين الآخرين الضرر والعلاقة السببية. وقد اجتهد الفقه القانوني لإيجاد تعريف للخطأ في ظل غياب أي نص قانوني يحدد مفهومه أو ماهيته، وهو ما يبرر اختلاف التعريفات التي أعطيت للخطأ. فهناك من ضيق من مفهومه ليحدّد من قيام المسؤولية، وهناك من وسّع من فكرة الخطأ لتسهيل قيامها². وأكتفي في تعريف الخطأ بالتعريف الذي أوردته محكمة النقض السورية بأنه: "الانحراف في السلوك والتقصير ببذل العناية اللازمة بصورة تؤدي إلى الإضرار بالغير، فتترتب المسؤولية المدنية بمجرد الإخلال ببذل العناية اللازمة بصورة تؤدي إلى الإضرار بالغير، سواء أكان هذا الإخلال عن عمد أو إهمال أو قلة احتراز، والضابط في ذلك السلوك المألوف عن الشخص العادي"³.

ويتضح من التعريف السابق أنّ الخطأ كركن في المسؤولية التقصيرية يقوم على ركنين: مادي وآخر معنوي.

أ- أركان الخطأ: وهما ركنان: ركن مادي وآخر معنوي.

1- الركن المادي في الخطأ: ويتمثل الركن المادي في الخطأ في الانحراف عن السلوك. ويقع الانحراف إذا تعمد الشخص الإضرار بالغير، أو إذا أهمل أو قصّر دون أن يعتمد الإضرار بالغير. والمعيار الذي يرجع إليه في تحديد الانحراف، معياران: الأول: شخصي، والثاني: موضوعي.

¹- "تقوم أركان المسؤولية التقصيرية على وجود خطأ أدى إلى ضرر والصلة السببية بينهما". قرار محكمة النقض السورية رقم 1370 لعام 2011، أساس 1246، الدائرة المدنية الرابعة، م. المحامون 2014، إصدار 7 إلى 12.

²- السنهوري (1981)، المرجع السابق، ص 778،

³- قرار محكمة النقض السورية رقم 371، تاريخ 1968/11/23، مجلة المحامون، العدد 12، ص 391.

-المعيار الشخصي: يرجع في هذا المعيار إلى الشخص مرتكب الخطأ نفسه، ومناطه درجة يقظته. فإذا كان الشخص شديد الحرص واليقظة، وانحرف عن سلوك معين جُعِلَ ذلك خطأً، بينما إذا انحرف الشخص المعتدل اليقظة فذلك الانحراف لا يعدّ خطأً¹.

وقد تعرض هذا المعيار إلى النقد الشديد بحسبانه يتطلب الرجوع إلى المسؤول نفسه والبحث في خفايا صدره وعاداته لمعرفة درجة يقظته ثم يقاس على ما وقع منه إلى المؤلف من سلوكه لمعرفة ما إذا كان انحرافاً أم لا. ولا شك أنّ في هذا مشقة وصعوبة لأنها أمورٌ داخلية يصعب الكشف عنها²، ولهذا أوجد الفقه القانوني المعيار الثاني الموضوعي³.

-المعيار الموضوعي: يعتمد هذا المعيار على الظروف الخارجية المحيطة بالشخص فيقاس سلوك المسؤول بسلوك الشخص العادي. والشخص العادي: هو الذي يمثل جمهور الناس فلا هو شديد اليقظة ولا معتاد الإهمال⁴. وعلى هذا النحو ينسب سلوك من وقع منه الفعل الضار إلى سلوك الشخص العادي فلا يتحقق الانحراف في سلوك الفاعل إلا إذا كان انحرافاً بالقياس إلى سلوك الشخص العادي.

والاعتداد بسلوك الشخص العادي يقتضي عدم الأخذ بالظروف الداخلية والشخصية للمسؤول، وهي الظروف التي ترجع إلى طبيعة الشخص، ونفسيته، وعاداته، وحالته الصحية، وسنه، وجنسه، وإنما يعتد بالظروف الخارجية المحيطة بالفاعل فيقاس سلوك الفاعل بسلوك الشخص العادي الموجود في الظروف المحيطة بالفاعل ذاتها في أثناء ارتكابه للفعل لتكييف السلوك على أنّه خطأ أم لا. وتتمثل الظروف الخارجية في ظرفي الزمان والمكان اللذين سلك فيهما المسؤول سلوكه الخطأ⁵. هذا عن

¹ - السنهوري، (1981)، المرجع السابق، ص 779.

² - المرجع السابق نفسه، ص 780.

³ - عبد الرحمن، أحمد شوقي، (2008)، النظرية العامة للالتزام، المصادر الإدارية وغير الإدارية للالتزام، جامعة المنصورة، ص 166-165.

⁴ - صالح، فواز، (2018)، القانون المدني²، منشورات الجامعة الافتراضية، متاح على الرابط، https://pedia.svuonline.org/pluginfile.php/1000/mod_resource/content/17/CIV306-%20% ، تم زيارة الموقع بتاريخ 2021/10/2.

⁵ - عبد الرحمن، (2008)، المرجع السابق، ص 166-165.

الركن المادي للخطأ، غير أنّ الشخص لا يكون مسؤولاً عن أفعاله الضارة إلا إذا توافر أيضاً إلى جانب الركن المادي ركناً آخر، وهو الركن المعنوي المتمثل في الإدراك أو التمييز. فما معنى هذا الركن، وما هي أحكامه؟

2- الركن المعنوي في الخطأ: يربط المشرع السوري المسؤولية عن الفعل الشخصي بالإدراك، بحيث يكفي في الفاعل أن يكون مميزاً، وأن ينحرف في سلوكه عن سلوك الرجل العادي المعرض في الظروف المحيطة بالفاعل ذاتها ليكون مسؤولاً، وذلك بحسب نص المادة /165/ من القانون المدني السوري¹.

وقد حدد المشرع السوري سن التمييز ببلوغ سن السابعة²، وكل من لم يبلغ هذه السن يعدّ عديم التمييز وينتقي الخطأ في حقه، ولا مسؤولية تقع عليه من حيث المبدأ³. وقد يبلغ الشخص سن التمييز ومع ذلك ينعلم تمييزه، وهذا ما نصت عليه المادة /47/ من القانون المدني السوري الخاصة بالمجنون والمعتوه⁴، حيث يعدّ هذان الأخيران فاقدَي التمييز ومن ثمّ لا مسؤولية عليهما. وأضاف بعض الفقهاء إليهما: فاقد الوعي لسببٍ عارضٍ كالمرض، والمنوّم مغناطيسياً، فلا مسؤولية عليهم لانعدام القدرة على التمييز لديهم⁵.

غير أنّ المسؤولية عن الفعل الشخصي لا تتحقق بإثبات الخطأ فقط، وإنما يجب تحقّق الضرر وعلاقة سببية تقوم بين الخطأ والضرر.

¹- حيث تنص الفقرة الأولى من المادة 165 من القانون المدني السوري على أن: "1- يكون الشخص مسؤولاً عن أفعاله غير المشروعة متى صدرت منه وهو مميز". وهو ما أكدّه الاجتهاد القضائي، حيث جاء في قرار لمحكمة النقض السوري: "يكون الشخص مسؤولاً عن أفعاله غير المشروعة متى وقعت منه وهو مميز". قرار رقم 820 لعام 2010، م. المحامون 2010، إصدار 9 و10.

²- المادة 47 و المادة 48 من القانون المدني السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 84 لعام 1949 وتعديلاته.

³- السنيهوري، (1981)، المرجع السابق، ص796.

⁴- انظر نص المادة 47 من القانون المدني السوري والتي نصت: "1- لا يكون أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقداً للتمييز لصغر في السن أو عته أو جنون...".

⁵- سلطان، أنور، (1996)، الموجز في مصادر الالتزام، منشأة المعارف، مصر، الاسكندرية، ص331-332.

2- **الضرر:** وهو الإخلال بمصلحة مشروعة للمضرور. أو هو الأذى الذي يصيب الشخص من

جاء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة.¹

أ- أنواع الضرر: الضرر نوعان، مادي وأدبي.

1- **الضرر المادي:** وهو الإخلال بمصلحة مالية للمضرور، فهو كل ما يمس بالمصالح المالية الداخلة في الذمة المالية للمضرور². وقد يكون جسدياً يمس جسم الإنسان، أو غير جسدي وهو الذي يلحق بالذمة المالية للشخص.

2- **الضرر الأدبي:** وهو الضرر الذي يصيب الشخص في حريته، أو عاطفته، أو سمعته، أو مكانته العائلية أو المهنية أو الاجتماعية محدثاً لديه الألم النفسي أو الشعور بالانتقاص من قدره³. ولم يحدد المشرع السوري ماهية الضرر الأدبي وإنما أطلق في نص المادة /223/ من القانون المدني على هذا الضرر تسمية "الضرر الأدبي" وجعله من عناصر التعويض عند قيام المسؤولية التقصيرية، وذلك بدلالة نص المادة /171/ من القانون نفسه⁴.

وتجدر الإشارة إلى أنه لا يتحقق الضرر، ويثبت قانوناً إلا إذا تحققت فيه بعض الشروط سواء أكان ضرراً مادياً أم أدبياً.

ب- شروط الضرر: وتتمثل باختصار في⁵:

1- أن يقع الضرر على حق أو مصلحة مشروعة.

¹- مرقس، سليمان، (1971)، المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، القسم الأول، معهد البحوث والدراسات العلمية، ط2، ص127.

²- السنهوري، (1981)، المرجع السابق، ص855.

³-مرسي، محمد كامل، (1955)، شرح القانون المدني الجديد، الالتزامات، ج2، المطبعة العالمية، القاهرة، ص 225.

⁴- انظر نص المادة /171/ من القانون المدني السوري والذي تنص على: "يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المضرور طبقاً لأحكام المادتين /222، 223/ ..."، وتنص المادة 223 من ذات القانون في فقرتها الأولى: "1- يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضاً، لكن لا يجوز في هذه الحالة أن ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق، أو طالب الدائن به أمام القضاء".

⁵- العرعاري، عبد القادر، (2011)، مصادر الالتزامات، ط3، دار الأمان، الرباط، المغرب، ص44-45.

2- أن يكون الضرر محقق الوقوع، ويلحق بالضرر المحقق الوقوع، الضرر المستقبلي إذا كان من المستطاع تقديره فوراً.

3- أن يكون الضرر مباشراً: فالضرر المباشر لا يعوز عنه. والأضرار المباشرة ما كان نتيجة طبيعية للخطأ الذي أحدثه، وهي التي كان المضرور لا يستطيع توقيها ببذل جهد معقول، فهي وحدها التي تحتفظ من الناحية القانونية بعلاقة السببية بينها وبين الخطأ. أما الأضرار غير المباشرة، وهي التي لا تكون نتيجة طبيعية للخطأ الذي أحدث الضرر، فتتقطع علاقة السببية بينها وبين الخطأ، ولا يكون المدعى عليه مسؤولاً¹.

ومن ثم ولكي يحصل المضرور على حقه في التعويض لا بدّ من وجود علاقة سببية بين الخطأ و الضرر.

3- العلاقة السببية: وأبين هذه العلاقة من خلال بيان مفهومها وطرق نفيها.

أ- مفهوم العلاقة السببية: لا يكفي من حيث المبدأ لتحقيق المسؤولية المدنية وقوع الخطأ والضرر فقط، بل لا بدّ أن توجد علاقة مباشرة ما بين الخطأ الذي ارتكبه المسؤول، وما أصاب المضرور من ضرر. وهو ما يعبر عنه بعلاقة السببية بين الخطأ والضرر الحاصل للمضرور. وقد وجدت نظريتان في بيان هذه العلاقة، نظرية تعادل الأسباب ونظرية السبب المنتج.

1- نظرية تعادل الأسباب: ومؤدى هذه النظرية أنّه يجب الأخذ بكلّ سببٍ اشترك في إحداث الضرر ولو كان سبباً بعيداً، فجميع الأسباب التي تداخلت في وقوع الضرر تعدّ أسباباً متكافئة ومتعادلة².

وقد انتقدت هذه النظرية، لأنّها تجعل كلّ سبب مسؤولاً عن النتيجة ومن ثمّ فقد وسعت من نطاق المسؤولية لتجعل المرء مسؤولاً عن كل المساوئ التي تحيط بحياته، مما أسهم في بروز النظرية الثانية وهي نظرية السبب المنتج.

¹- السنهوري، (1981)، المرجع السابق، ص 683، 910، 915.

²- سلطان، (1996)، المرجع السابق، ص 351.

2-نظرية السبب المنتج: ومؤداها أنه يتعين البحث عن الأسباب المنتجة في إحداث الضرر والأسباب العارضة، فيعتد بالأولى وتهمل الثانية.

والسبب المنتج: هو ذلك السبب المألوف الذي يجعل حدوث الضرر محتملاً طبقاً للسير العادي للأمور والذي أسهم إسهاماً أساسياً في إحداثه. ويجب الوقوف عند السبب المنتج دون السبب العارض غير المألوف الذي لا يحدث الضرر عادة بحسب المجرى الطبيعي للأمور¹. وقد اتجه الفقه والقضاء في فرنسا ابتداءً إلى الأخذ بالنظرية الأولى لبساطتها، ولكن عدلاً عنها للأخذ بالنظرية الثانية².

ومن الملاحظ أنّ الفقه العربي عموماً ومنه السوري ومع انعدام أي نص قانوني يشير إلى اعتماد نظرية دون الأخرى قد مال إلى تطبيق النظرية الثانية في تحديد العلاقة السببية وهي نظرية السبب المنتج. وهو ما يتجه القضاء السوري إليه كما يظهر من اجتهاد محكمة النقض السورية إذ جاء في قرار لها: "إذا تعددت أسباب الحادث أخذت المحكمة بالسبب المنتج دون العارض"³.

نخلص مما تقدم إلى أنّ الأصل أنّه على طالب التعويض أو مدعي الضرر أن يثبت أركان المسؤولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية، وأنّ هذه الأخيرة قد تنعدم إذا رجع الضرر إلى سبب أجنبي. فيكون بوسع المدعي عليه أن يدفع المسؤولية عنه بأن يثبت انعدام السببية بين فعله والضرر، أي بأن يثبت أنّ السبب الأجنبي هو الذي سبب الفعل الذي أحدث الضرر.

ب-نفي العلاقة السببية: وهذه الحالات التي تنتفي فيها العلاقة السببية هي ثلاثة: القوة القاهرة، خطأ الغير، وخطأ المضرور نفسه.

1-القوة القاهرة: وتعرف بأنها: "حادث خارجي لا يمكن توقعه، وليس بالمستطاع دفعه يؤدي على نحو مباشر إلى إحداث الضرر. كالزلازل، والبراكين، أو هبوب عاصفة قوية"⁴.

1-سوار، محمد وحيد الدين، (2004)، النظرية العامة للالتزام، المصادر غير الإرادية، ج1، ط10، مطبعة جامعة دمشق، سورية، ص28.

2- السنهوري، (1981)، المرجع السابق، ص 906.

3-قرار محكمة النقض السورية رقم 456 لعام 1973، مجلة المحامون، العدد 7-12 لعام 1973.

4- عبد الرحمن، (2008)، المرجع السابق، ص195.

ويظهر من هذا التعريف: أنَّ عدم إمكان التوقع، واستحالة الدفع هما الشرطان الواجب توافرها في القوة القاهرة حتى تكون سبباً أجنبياً عن الشخص، إضافةً إلى وجوب كونها السبب الوحيد في وقوع الضرر حتى تنعدم العلاقة السببية، وتنتفي تبعاً لذلك المسؤولية¹.

2- خطأ الغير: والمقصود بالغير كل شخص عدا المضرور نفسه. ولا بدَّ أن يكون فعل الغير خطأً، فإن لم يكن كذلك فليس له أثر في مسؤولية المدعى عليه. وكذلك لا بدَّ أن يكون خطأ الغير هو السبب الوحيد في وقوع الضرر، حتى تنتفي مسؤولية الفاعل بانتفاء الرابطة السببية².

3- خطأ المضرور: تنتفي العلاقة السببية إذا أثبت المسؤول عن الخطأ أنَّ الضرر يرجع إلى خطأ المضرور نفسه، وليس إلى الفعل الصادر من المسؤول، ففي مثل هذه الحالة تنتفي العلاقة السببية بين فعل المسؤول والضرر الذي أصيب به المضرور بسبب خطأ هذا الأخير.

ولقد أخذ المشرع السوري بالسبب الأجنبي بصورة الثلاث وجعله نافياً للمسؤولية وذلك في نص المادة 166/ من القانون المدني السوري والتي نصت على أنه: "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه، كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك".

ثانياً: القواعد الخاصة في المسؤولية التقصيرية:

قد يتحمل الشخص المسؤولية ليست لأنها ناجمة عن فعله هو، وإنما ناجمة عن فعل أشخاص أو أشياء يوجدون تحت مسؤوليته، فتقوم مسؤوليته عن فعل الغير في الحالة الأولى، ومسؤوليته عن الأشياء في الحالة الثانية.

1- المسؤولية عن فعل الغير: تعدُّ الصورة الثانية للمسؤولية التقصيرية إلى جانب المسؤولية عن الفعل الشخصي. وللمسؤولية عن فعل الغير في التشريع السوري صورتان، نصت عليهما

¹ - السنهاوري، (1981)، المرجع السابق، ص 877-878.

² - الدناصوري، (1996)، المرجع السابق، ص 242 وما بعدها.

المادتان/174 و175/ من القانون المدني السوري وهما مسؤولية متولي الرقابة ومسؤولية المتبوع عن فعل تابعه.

أ-مسؤولية متولي الرقابة¹: ويفترض هذا النوع من المسؤولية وجود شخصين: متولي الرقابة والمشمول بالرقابة. أما متولي الرقابة، فهو الشخص الذي يُسند إليه واجب رقابة شخص قانوناً أو اتفاقاً. وأما المشمول بالرقابة، فهو ذلك الشخص الذي يخضع في سلوكه لرقابة شخص آخر بسبب قصره أو حالته الجسمية أو العقلية. وتقوم مسؤولية متولي الرقابة متى قام المشمول بالرقابة بخطأ وجب التعويض على متولي الرقابة، إلا إنَّ واجب التعويض هذا مشروطٌ بالتزام شخص برقابة شخص آخر، وصدور فعل ضار من المشمول بالرقابة. وتعدّ مسؤولية متولي الرقابة قائمة على خطأ مفترض يقبل إثبات العكس². فمتى أثبت المضرور خطأ المشمول بالرقابة تقوم مسؤولية متولي الرقابة، فيفترض قانوناً أنه أهمل أو قصر في رقابة المشمول بها ولولا هذا الخطأ لما وقع الضرر³. وقد منح المشرع متولي الرقابة وسائل يدفع بها المسؤولية عنه، بإثبات أنه قام بواجب الرقابة، أو أن يثبت أن الضرر كان لا بدّ واقعاً ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية⁴.

هذا عن مسؤولية متولي الرقابة التي هي الصورة الأولى من المسؤولية عن فعل الغير فماذا عن الصورة الثانية من هذه المسؤولية وهي: مسؤولية المتبوع عن عمل تابعه.

ب- مسؤولية المتبوع عن عمل تابعه: تربط مسؤولية المتبوع عن عمل التابع بين شخصين اثنين، وهما التابع والمتبوع. أما التابع: فهو ذلك الشخص الطبيعي الذي يخضع لشخص آخر يدعى المتبوع، بحيث ينفذ التعليمات والأوامر التي يصدرها المتبوع سواءً أكانت تلك التعليمات كتابية أم

¹ - انظر نص المادة /174/ من القانون المدني السوري.

² - السنهوري، (1981)، المرجع السابق، ص1004.

³ - الجري، سامي، (2011)، شروط المسؤولية المدنية، ط1، مطبعة التفسير الفني، صفاقس، تونس، ص406-407.

⁴ - السنهوري، (1981)، المرجع السابق، ص992 وما بعدها.

شفوية. وأما المتبوع: فهو ذلك الشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يصدر الأوامر والتعليمات ويشرف على أعمال تابعيه بمراقبته لهم واتخاذ القرار بشأنها¹.

ولتحقق مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه سطرت المادة /175/ مدني سوري الشروط الواجب توافرها. وتتمثل باختصار: بقيام علاقة التبعية بين التابع والمتبوع، وأن يرتكب التابع فعلاً غير مشروع يلحق به ضرراً بالغير. وأن يقع الفعل الضار في أثناء تأدية الوظيفة التي يقوم بها التابع لدى المتبوع أو بسببها أو بمناسبة².

ويرجح الفقه أن مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه هي مسؤولية قائمة على خطأ مفترض لا يقبل إثبات العكس³، أي بمجرد إثبات الضرر خطأ التابع والعلاقة السببية بينه وبين المتبوع تقوم مسؤولية هذا الأخير، ولا محل للبحث عن إمكانية وقوع الخطأ من المتبوع. إلا إن الفقهاء قد اختلفوا في الأساس الذي تبنى عليها. فمنهم من أسسها على فكرة الخطأ المفترض: فافترض الخطأ في جانب المتبوع، وذلك بسوء اختياره للتابع والخطأ في رقيبته. وهناك من أسسها على فكرة الضمان: وجعل المتبوع كفيلاً للتابع كفالة تضامنية لا محل للتجريد⁴. وذهب بعضهم إلى تأسيسها على فكرة النيابة وجعل المتبوع نائباً، وأخيراً هناك من أسسها على فكرة تحمل التبعية، من حيث إن المتبوع يستفيد من خدمات تابعه فعليه أن يتحمل ما يرتكبه التابع من أضرارٍ تطبيقاً للقاعدة "الغرم بالغنم"⁵.

¹- نص المشرع السوري على مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه في المادة /175/ من القانون المدني: "1- يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع، متى كان واقعاً منه في حال تأدية وظيفته أو بسببها. 2- تقوم رابطة التبعية، ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعه، متى كانت له عليه سلطة فعلية في رقيبته وفي توجيهه".

²- حيث جاء في قرار لمحكمة النقض: "المتبوع مسؤول عن العمل غير المشروع الذي يحدثه تابعه في أثناء تأديته الوظيفة أو بسببها". قرار رقم 949 لعام 2011، أساس 840، الدائرة المدنية الرابعة، م. المحامون 2014، إصدار 7 إلى 12.

³- السنهوري، (1981)، المرجع السابق، ص 1041-1044.

⁴- سلطان، (1996)، المرجع السابق، ص 406.

⁵- سليمان، علي، (2005)، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 150 وما بعدها.

ولم ينص المشرع السوري صراحة على إمكانية دفع المتبوع المسؤولية عن نفسه مثلما فعل بالنسبة إلى مسؤولية متولي الرقابة، وهو ما يدفع إلى القول بإمكانية دفع هذه المسؤولية من جانب المتبوع بتوفر إحدى الحالتين¹:

- أن يثبت عدم وجود أي علاقة تبعية بينه وبين التابع.
 - وإما أن يثبت السبب الأجنبي بصورة الثلاث، بمعنى إثباته قطع العلاقة السببية بين الضرر الذي أصاب المضرور والخطأ المنسوب للتابع.
- 2-المسؤولية عن فعل الأشياء²: وتترتب هذه المسؤولية على الشخص بالنسبة إلى الأضرار التي تسببها الأشياء الموجودة تحت حراسته.

وقد قسّم الفقه المسؤولية عن فعل الأشياء إلى عدة أنواع، وهي: مسؤولية حارس الحيوان³، ومسؤولية حارس البناء⁴، ومسؤولية حارس الأشياء⁵. وتنظم هذه الحالات فكرة "الخطأ في الحراسة"، فلا تزال المسؤولية فيها مبنية على الخطأ، والحارس مسؤول عن خطئه في الحراسة، والخطأ في الحراسة هو: أن يترك الحارس زمام الشيء يفلت من يده⁶. وأخص مسؤولية "حارس الشيء" بشيء من الذكر نظراً لأهميتها من الناحية العملية.

أ-تعريف الشيء: الشيء، هو الكائن الجامد الذي لا روح له، ولا يستثنى من هذه التسمية إلا ما أخضعه المشرع لنظام قانوني خاص كالسفن فتعدّ من الأشياء، غير أنّ المشرع أخضعها لنص قانوني خاص بها. ليشمل بذلك العقار والمنقول، ويلحق بهما العقار بالتخصيص، والمنقول بحسب المآل.

¹ - انظر في مسؤولية المتبوع عن التابع، السنهوري (1981)، المرجع السابق، ص1022 وما بعدها.

² - انظر في المسؤولية عن الأشياء: سوار (2004)، المرجع السابق، ص155 وما بعدها.

³ - انظر نص المادة /177/ من القانون المدني السوري.

⁴ - انظر نص المادة /178/ من القانون المدني السوري.

⁵ - انظر نص المادة /179/ من القانون المدني السوري.

⁶ - السنهوري، (1981)، المرجع السابق، 1052.

كما أنه يشمل الأشياء الجامدة أو السائلة، ويشمل الأشياء الكبيرة كالسيارات، والصغيرة كالإبر، وأخيراً يشمل الأشياء الخطيرة والأشياء غير الخطيرة¹.

ب- شروط المسؤولية عن فعل الأشياء: بالرجوع إلى مسؤولية حارس الأشياء يتبين أنها لتحقيق لا بدّ من توافر شرطين²:

1- أن يتولى شخص حراسة شيء ما: بأن تكون له سيطرة فعلية على الشيء. وتشكل الحراسة وضعاً قانونياً بين الشخص والشيء يجعله مسؤولاً عن الأضرار التي يحدثها هذا الشيء. إلا إن هناك حالتين يمكن للمالك فيها أن يفقد الحراسة وهما: التخلي عن الحراسة بموجب اتفاق تنتقل إلى شخص آخر، كما لو أجرة المالك الشيء لشخص آخر فيكون الأخير هو المسؤول عن الأضرار وليس المالك، أو تنزع منه من غير إرادته كمن فقد الشيء من جراء السرقة فيكون السارق هو المسؤول عن الضرر.

2- أن يحدث الشيء ضرراً بالغير: بحيث يجب أن يكون الضرر ناشئاً من فعل الشيء بتدخل إيجابي منه كما لو كانت المركبة في حالة حركة، إذ لا يكفي التدخل السلبي للشيء لتقوم مسؤولية الحارس كما لو اصطدم أحد المارة بسيارة واقفة في مكانها الطبيعي³.

ج- نوع مسؤولية حارس الأشياء وإمكانية انتقائها: تعدّ مسؤولية حارس الأشياء مسؤولية قائمة على أساس الخطأ المفترض، والخطأ هنا هو خطأ المفترض هو خطأ في الحراسة، وهو مفترض افتراض لا يقبل إثبات العكس⁴؛ أي بمجرد إحداث الضرر بالغير تقوم المسؤولية بجانب حارسه، حيث يفترض قيامه بخطأ في الحراسة دون حاجة إلى أن يثبت المتضرر هذا الخطأ، ولا يمكن له دفع المسؤولية

¹ - الجري، (2011)، المرجع السابق، ص 247.

² - سلطان، (1996)، المرجع السابق، ص 419.

³ - حيث جاء في قرار لمحكمة النقض السورية: "حتى تتحقق المسؤولية يجب أن يكون ثمة تدخل إيجابي من الشيء محدث الضرر ويعتبر التدخل الإيجابي قائماً منه فيما إذا كان الشيء في وضع أو حالة تسنح بأن يحدث الضرر، قرار رقم 2095 لعام 2011، أساس 1856، الدائرة المدنية الرابعة، م. المحامون 2014، إصدار 7 إلى 12.

⁴ - السنهوري، (1981)، المرجع السابق، ص 1098-1099.

عن نفسه بنفي الخطأ، ولا يبقى أمامه إلا أن ينفي علاقة السببية بين فعل الشيء والضرر الذي وقع وهو لا يستطيع نفي علاقة السببية هذه إلا إذا أثبت أن وقوع الضرر كان بسبب الأجنبي¹.

وبهذا نكون قد انتهينا من بيان أهم محاور وقواعد المسؤولية التقصيرية بإيجاز لنبدأ الحديث في النوع الثاني من أنواع المسؤولية المدنية وهي المسؤولية العقدية.

الفقرة 2- أحكام المسؤولية العقدية:

تعدّ المسؤولية العقدية النوع الثاني من المسؤولية المدنية، وكما يدل عليها اسمها فهي مرتبطة أصلاً بالتزام سابق لها مصدره العقد المبرم بين المسؤول والمضرور، فمتى توافقت إرادتا شخصين وتطابقت لأجل إنشاء حق أو تعديله أو نقله، نشأ بينهما عقد يلتزم فيه كل طرف بتنفيذ التزامه، فإذا لم ينفذ أحد طرفي العقد التزامه ترتبت عليه المسؤولية العقدية، أي الالتزام بتعويض المتعاقد الآخر عن الأضرار التي لحقت به جراء عدم التنفيذ هذا، وهو موضوع المسؤولية العقدية. وعلى هذا الأساس أمكن تعريفها بأنها: "جزاء الإخلال بالالتزامات الناشئة عن العقد أو عدم تنفيذها"².

وتقتضى المسؤولية العقدية ابتداء وجود عقد صحيح واجب التنفيذ مع تقاعس أحد المتعاقدين عن تنفيذه. والعقد يكون صحيحاً إذا ما توافرت أركانه (من التراضي والمحل والسبب والشكلية في بعض العقود كعقد الهبة) وكانت هذه الأركان مستوفية لجميع الشروط اللازمة فيها.

وتلتقي المسؤولية العقدية والتقصيرية في نقاط عديدة، كتلك الأحكام الخاصة بموضوع الضرر وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر وموانع المسؤولية؛ لذلك وتوخياً للإيجاز وتلافياً للتكرار والإطالة أقتصر على دراسة الأحكام الخاصة بالمسؤولية العقدية، وأحيل فيما تلتقي فيه هذه المسؤولية مع المسؤولية التقصيرية من أحكام عند ورودها. ولقيام المسؤولية العقدية، ويترتب للمتضرر الجزاء على قيامها، وهو التعويض فيجب توافر ثلاثة أركان على غرار التقصيرية وهي: الخطأ العقدي، والضرر، والعلاقة السببية بينهما.

¹ - السنهوري، (1981)، المرجع السابق، ص 1100،

² - المرجع السابق نفسه، ص 748.

أولاً-الخطأ العقدي:

تقوم المسؤولية العقدية على الإخلال بالتزام عقدي والذي يختلف باختلاف ما اشتمل عليه العقد من التزامات. فلا مسؤولية عقدية إذا لم يتم عقدٌ صحيحٌ بين طرفين أحل أحدهما بالتزاماته فينتج من إخلاله ضررٌ يصيب الآخر.

1- تعريف الخطأ العقدي: يعرف الخطأ العقدي بأنه: "عدم قيام المدين بتنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد، أو التأخير في تنفيذها"¹. أو هو: "انحراف إيجابي أو سلبي في سلوك المدين يؤدي إلى مؤاخذته، وغالباً ما يتمثل الانحراف السلبي في امتناع المدين عن تنفيذ الالتزامات المترتبة في ذمته بموجب العقد، ومعيار الانحراف هو معيار الرجل العادي"².

ويتخذ الخطأ العقدي صورتين، إما أن يكون إخلالاً بتنفيذ الالتزام أو يكون تأخيراً في تنفيذ الالتزام، وفي كلتا الحالتين لا تقوم مسؤولية المدين إذا ثبت أن الإخلال في التنفيذ أو التأخير ليس راجعاً لخطئه وإنما راجعٌ لسببٍ لا يد له فيه أي سببٍ أجنبي.

2- أنواع الخطأ العقدي: قد يقع الخطأ العقدي من المدين نفسه، وقد يقع من شخصٍ يسأل عنه المدين، وفي جميع هذه الحالات تقوم مسؤولية المدين العقدية، لذلك سنتناول بحث كل حالة من هذه الحالات فيما يأتي:

أ-الخطأ العقدي الناجم عن الفعل الشخصي من المتعاقد: تقوم مسؤولية المدين العقدية إذا ما أحل بتنفيذ التزامه أو تأخر في تنفيذه. ويختلف الخطأ هنا على حسب اختلاف نوعي الالتزام العقدي، فقد يكون التزاماً بتحقيق نتيجة، أو التزاماً ببذل عناية. حيث تنقسم الالتزامات من حيث الواجب الملقى على عاتق المدين إلى قسمين:

1-الالتزام بتحقيق نتيجة: وهو الذي يجب على المدين فيه أن يدرك غاية معينة أو يحقق نتيجة معينة. فالتنفيذ يكون فيه بتحقيق النتيجة المرجوة من هذا الالتزام كالتزام بنقل الملكية مثلاً أو الالتزام

¹- السنهوري، (1981)، المرجع السابق، ص656.

²- سلطان، (1996)، المرجع السابق، ص 249.

بتسليم شيء معين. ولا يكون المدين فيه قد وفى بالتزامه إلا إذا تحققت النتيجة فعلاً، فيكفي فيه عدم تحقيق النتيجة حتى تقوم مسؤولية المدين العقدية¹.

2- الالتزام ببذل عناية: فيتمثل في بذل المدين الجهد في تنفيذ الالتزام دون أن يكون ملزماً بتحقيق النتيجة، فالواجب الملقى على عاتق المدين في هذا الالتزام هو بذل العناية في تنفيذ التزامه دون أن يكون مطالباً بإدراك النتيجة التي يأمل الدائن الوصول إليها، فيجب إثبات عدم بذل المدين للعناية المطلوبة حتى يكون مخطئاً ومسؤولاً. ومثال ذلك: التزام الطبيب بمعالجة المريض، فالطبيب يلتزم ببذل العناية التي قد تؤدي إلى شفاء المريض، ولكنه لا يلتزم بتحقيق هذه النتيجة وهي شفاء المريض فعلاً، أو كالمستعير الذي يتوجب عليه أن يبذل في المحافظة على الشيء عناية الرجل المعتاد².

والعناية المطلوب بذلها في الالتزام ببذل عناية هي عناية الرجل المعتاد. وهو رب الأسرة المعني بشؤون نفسه، وقد تزيد أو تنقص عن هذا القدر بحسب الأحوال. والأغلب أن يكون نوع الالتزام محدداً في العقد، فيذكر فيه ما إذا كان المدين يلتزم بتحقيق نتيجة معينة، أو يلتزم فقط ببذل العناية في تنفيذ التزامه. فإذا لم يذكر ذلك في العقد، فإن القانون يتولى في بعض الأحوال تحديد نوع الالتزام، فإذا لم يكن محدداً في القانون أو العقد، تولى القاضي تحديد نوع الالتزام على أساس معيار مقتضاه: إذا كان الالتزام بحسب المؤلف تؤدي عناية الرجل العادي في تنفيذه إلى تحقيق الغاية منه فإنه يكون التزاماً بتحقيق نتيجة، أما إذا كان لا يمكن القول إن العناية العادية تؤدي النتيجة المرجوة، كما هو الشأن في علاج المرضى، فإن الالتزام يكون ببذل هذه العناية فقط، ويكون المدين قد نفذ التزامه إذا هو بذل العناية، ولو لم يتحقق الغرض المقصود³.

وقد نص المشرع السوري على الالتزام ببذل عناية في الفقرة الأولى من المادة 212/ من القانون المدني التي تنص على أنه: "1- في الالتزام بعمل، إذا كان المطلوب من المدين هو أن يحافظ على

¹ - السنهاوري، (1981)، المرجع السابق، ص 657.

² - قماز، نادية محمد مصطفى، (2019)، حدود المسؤولية العقدية في إطار الالتزام ببذل عناية وتحقيق نتيجة، مجلة بحوث الشرق الأوسط، مج4، عدد 48، جامعة عين شمس، القاهرة، مصر، ص 394.

³ - تناغو، (2009)، المرجع السابق، ص 170.

الشيء أو أن يقوم بإدارته أو أن يتوخى الحيلة في تنفيذ التزامه فإنّ المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي، ولو لم يتحقق الغرض المقصود، هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك". وطبقاً لهذا النص فإنّ اتفاق المتعاقدين أو نص القانون هو الذي يحدد درجة العناية المطلوبة من المدين. فإذا لم يحصل تحديد من هذا القبيل فإنّ المدين يكون قد نفذ التزامه إذا هو بذل في ذلك عناية الرجل العادي.

ويتضح مما سبق أن تحديد الخطأ العقدي يتوقف على تحديد نوع الالتزام. فإذا كان الالتزام بتحقيق نتيجة، فإنّ الخطأ العقدي يتوافر إذا لم تتحقق هذه النتيجة ولو أثبت المدين أنّه بذل عناية كبيرة في سبيل تحقيقها. أما إذا كان الالتزام ببذل عناية فقط، وجب على الدائن إثبات أنّ المدين لم ينفذه في التزامه، فلم يبذل العناية المطلوبة منه، بأن يثبت إهمالاً أو انحرافاً معيناً منه، فإذا أثبت ذلك كان هذا إثباتاً للخطأ العقدي، وما على الدائن بعد ذلك إلا أن يثبت الضرر ليستحق التعويض. ما لم يثبت المدين أنّ عدم تنفيذه لالتزامه وقعوده عن بذل العناية المطلوبة إنّما يرجع إلى سببٍ أجنبي، فتتعدم علاقة السببية، ولا تتحقق المسؤولية العقدية¹.

ب- الخطأ العقدي في المسؤولية عن فعل الغير: ويمكن أن يتحقق الخطأ العقدي إذا استخدم المدين أشخاصاً غيره في تنفيذ التزامه العقدي². والغير الذي يكون المدين مسؤولاً عنه هو: كل من كان مكلفاً اتفاقاً أو قانوناً بتنفيذ العقد. ويجب أن يكون قد أحدث الضرر في حال تنفيذ العقد أو بسبب تنفيذه.

ويتمثل خطأ الغير في الالتزام بتحقيق نتيجة بعدم تحقيق الغاية المتفق عليها، وفي الالتزام بعناية يكون بعدم بذل العناية المطلوبة. فخطأه وخطأ الأصيل سواء.

فإذا توافرت شروط تحقق المسؤولية العقدية عن فعل الغير، أصبح المدين مسؤولاً عن خطأ هذا الغير الذي استخدمه في تنفيذ التزامه. وقد قام خلاف فقهي حول الأساس الذي تبنى عليه هذه المسؤولية. فمنهم من يقيّمها على خطأ مفترض افتراضاً غير قابلٍ لإثبات العكس. ومنهم من يرتبها على فكرة

¹- السنهوري، (1981)، ج1، مج2، المرجع السابق، ص 661.

²- سلطان، (1996)، المرجع السابق، ص253.

تحمل التبعة. ومنهم من يبنّيها على فكرة حلول الغير محل الأصل فيعدّ نائباً عنه فيما ارتكب من خطأ. ومنهم من يؤسسها على فكرة الضمان¹. وغني عن البيان أنّه إذا تحققت مسؤولية المدين عن الغير، جاز للأول أن يرجع على الثاني إما بالمسؤولية العقدية إذا كان هو الذي كلفه بتنفيذ التزامه. وإما بالمسؤولية التقصيرية، وفق أحكام المادة /176/ من القانون المدني السوري التي تنص على أنّه: " للمسؤول عن عمل الغير حق الرجوع عليه في الحدود التي يكون فيها هذا الغير مسؤولاً عن تعويض الضرر ". بحسبان أنّ مسؤولية المتبوع تبعية تدور وجوداً وعدماً مع تحقق مسؤولية التابع، وهذا يستلزم قيام التابع بعملٍ غير مشروعٍ يسبب ضرراً للغير، وإذا انتفت مسؤولية لأبي سبب انتفت تبعاً لها مسؤولية المتبوع².

ج-الخطأ العقدي في المسؤولية العقدية عن الأشياء: إذا كان عدم تنفيذ العقد راجعاً لا إلى فعل المدين الشخصي بل إلى فعل شيء، أي تدخل إيجابي من شيء أفلت من حراسته، فيكون المدين مسؤولاً مسؤولية عقدية ولكن لا عن فعله الشخصي بل عن فعل شيء³. هذا عن الخطأ العقدي بحسبانه أول شرط من شروط قيام المسؤولية العقدية، فماذا عن الشرط الثاني وهو الضرر؟

ثانياً- الضرر في المسؤولية العقدية:

على غرار المسؤولية التقصيرية لا يكفي الخطأ لقيام المسؤولية العقدية، بل لا بدّ من أن يقوم إلى جانبه ضرر وعلاقة سببية.

1- تعريف الضرر: يعدّ الضرر الركن الأساسي الذي تقوم عليه المسؤولية العقدية، فإذا لم يتحقق الضرر انتفت هذه المسؤولية وإن كان تصرف المدين خطأً. ويُشترط لقيام المسؤولية العقدية أن يكون

¹ - السنهوري، (1981)، المرجع السابق، ص 696-670.

² - أبو العيال، أيمن، وصالح، فواز، (2005)، القانون المدني، مصادر الالتزام، قسم الدراسات القانونية، جامعة دمشق، ج2، سورية، ص 101.

³ - المرجع السابق نفسه، ص 671.

الضرر الذي يلحق بالمتضرر عائداً إلى عدم تنفيذ المدين لالتزاماته أو التأخر في تنفيذه. ويتمثل الضرر الناتج عن عدم تنفيذ العقد أو التأخير في تنفيذه في حرمان الدائن من منافع العقد¹.

2-أنواع الضرر الناجم عن قيام المسؤولية العقدية: والضرر نوعان مادي وأدبي.

أ-الضرر المادي: وهو الذي يمكن تقويمه بالنقود، وهو الأكثر شيوعاً في المسؤولية العقدية من الضرر الأدبي؛ نظراً لأنّ العقود تنظم العلاقات المالية بين الأفراد، فإنّ عدم تنفيذها يؤدي في أغلب الأحيان إلى ضررٍ مادي يلحق الدائن بالالتزام الذي لم يتم تنفيذه.

ب- الضرر الأدبي: وهو الألم الذي يصيب الشخص لسبب يمس عاطفته أو شعوره أو كرامته أو سمعته. والضرر من هذا القبيل كثير الحدوث في المسؤولية التقصيرية عن العمل غير المشروع، ولكنه قليل الحدوث في المسؤولية العقدية التي تنشور بسبب علاقات مالية وليست أدبية. ومع ذلك فإن الإخلال بالعقد قد يسبب أحياناً ضرراً أدبياً للدائن، كالطبيب الذي يذيع أسراراً عن المريض الذي يعالجه مما يسبب له ضرراً في سمعته أو شعوره².

ومهما يكن نوع الضرر، فلا يعوّض عنه إلّا إذا توافرت فيه شروطٌ معينة وهي باختصار.

3- شروط الضرر العقدي: وهي أن يكون الضرر محققاً، وأن يكون متوقعاً ومباشراً.

أ-أن يكون الضرر محققاً: فمن المفروض أن يكون الضرر الواجب التعويض عنه محققاً، أي وقع فعلاً أو مؤكد الوقوع في المستقبل. فلا يكفي احتمال وقوع الضرر بل يجب أن يكون مؤكداً الوقوع، فإذا كان محتمل فليس للدائن الحق في التعويض عنه إلّا في حال تحققه.

ب-أن يكون الضرر مباشراً ومتوقعاً: فالمدين لا يسأل في الالتزامات العقدية إلّا عن الضرر المباشر المتوقع وقت العقد. والضرر المباشر المتوقع هو: الضرر الذي يكون نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخير في الوفاء به، ويمكن توقعه عادة عند إبرام العقد، أي الضرر الذي يتوقعه الشخص المعتاد في مثل الظروف الخارجية التي وجد فيها المدين، تأسيساً على الإرادة المشتركة

¹ - السنهوري، (1981)، المرجع السابق، ص 679.

² - تناغو، (2009)، المرجع السابق، ص 181.

للمتعاقدين التي لم تقصد الالتزام إلا بما أمكنها توقعه وقت التعاقد. أما الضرر غير المتوقع فلم تنصرف إليه إرادة المتعاقدين ومن ثم لا تعويض عنه. غير أنه إذا كان الإخلال بالالتزام يرجع إلى الغش أو الخطأ الجسيم، يكون المدين مسؤولاً عن الضرر المباشر المتوقع منه وغير المتوقع¹. وهو ما يستخلص من نص الفقرة الثانية من المادة /222/ من القانون المدني السوري².

هذا عن الضرر بحسبانه الشرط الثاني لقيام المسؤولية العقدية إلى جانب الخطأ، إلا إنَّ المشرع اشترط شرطاً ثالثاً لتحقيق المسؤولية العقدية وهو قيام علاقة سببية بين الضرر والخطأ.

ثالثاً- العلاقة السببية بين الخطأ العقدي والضرر: لا يكفي أن يقع خطأً من المدين ويلحق ضرر بالدائن حتى تقوم المسؤولية العقدية، بل لا بدّ من قيام الصلة السببية بين الخطأ العقدي والضرر الحاصل أي أن يكون الضرر ناتجاً عن الخطأ العقدي. ونبحث العلاقة السببية شرطاً لقيام المسؤولية العقدية من خلال هاتين النقطتين:

1- السببية مفترضة حتى يثبت العكس: المفروض أنّ علاقة السببية ما بين الخطأ والضرر قائمة في المسؤولية العقدية، فلا يكلف الدائن إثباتها، بل إنّ المدين هو الذي يكلف بنفي هذه العلاقة إذا ادعى أنها غير موجودة. فععب الإثبات يقع على المدين لا على الدائن، وهو -أي المدين- لا يستطيع نفي العلاقة السببية إلا بإثبات السبب الأجنبي. وفي هذا المعنى تقرر المادة /216/ من القانون المدني السوري: "إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عيناً، حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه، ما لم يثبت أنّ استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه".

2- نفي العلاقة السببية: وكما تقدم لا يستطيع المدين أن ينفي العلاقة السببية بين الخطأ العقدي والضرر، إلا إذا أثبت أنّ الضرر راجع إلى سبب أجنبي، وذلك بأن يثبت أنّ الضرر راجع إلى قوة

¹ - السنهاوري، (1981)، المرجع السابق، ص 683.

² - تنص المادة 222 من القانون المدني السوري في الفقرة الثانية منها: "...2- ومع ذلك إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد".

قاهرة أو حادث فجائي، أو يرجع إلى خطأ المدين أو فعل الغير¹. والكلام في السبب المنتج والمباشر وفي السبب الأجنبي، تشترك فيه المسؤوليتان العقدية والتقصيرية لذلك أحيل في هذا الصدد إلى ما ورد في هذه الأخيرة².

وتجدر الإشارة إلى أن المدين يمكن أن يتحمل التعويض في حالة القوة القاهرة والظروف الطارئة إذا ما حصل اتفاق بينه وبين الدائن مقتضاه تحمل المدين التعويض ولو حصل الضرر بسبب القوة القاهرة أو الظروف الطارئة، وهو ما يستفاد من الفقرة الأولى من نص المادة /218/ من القانون المدني السوري التي تنص على أنه: "يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعه الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة".

كما أنه يمكن الاتفاق على إعفاء المدين من المسؤولية الناجمة عن عدم تنفيذ الالتزام إلا إذا كان هذا الأخير ناتجاً عن غش المدين: وهو الامتناع القسدي عن التنفيذ، أو خطأه الجسيم: وهو التقصير الكبير من جانب المدين في تنفيذ الالتزام. ولكن يمكن للمدين الاتفاق مع الدائن على إعفائه من المسؤولية في حالة صدور الغش أو الخطأ الجسيم ممن يستخدمهم المدين، وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة /218/ من القانون المدني السوري إذ جاء فيها ما يأتي: "وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدية، إلا ما ينشأ عن غشه، أو خطئه الجسيم، ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط عدم مسؤوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه".

وبهذا نكون قد ألمنا بدراسة المسؤولية المدنية بنوعها العقدية والتقصيرية، فأى هذه الأحكام ينطبق على المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدّم، وهو ما أبينه بعد البحث في طبيعة العلاقات القائمة بين الأطراف المتعددة والفاعلة في عمليات نقل الدّم وتكييفها من حيث كونها عقدية أم تقصيرية،

¹ -السنهوري، (1981)، المرجع السابق، ص 688.

² - انظر ص 79 من هذه الأطروحة.

تمهيداً للبحث في أحكام هذه المسؤولية والآثار التي تترتب عليها وهو موضوع الباب الثاني من الأطروحة.

المطلب الثاني

التكييف القانوني للمسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدّم

نظراً للتقدم الكبير الذي شهدته عمليات نقل الدّم، وتبعاً لتعدد أطراف هذه العملية، ممّا أدى إلى خروجها عن نطاق التعامل الشخصي والإنساني، ودخولها في نطاق التنظيم القانوني لتحديد نوع وطبيعة مسؤولية كل طرف من أطراف هذه العملية، وهو ما أبينّه من خلال الفقرات الآتية: الأولى: التكييف القانوني للعلاقات القائمة بين مراكز نقل الدّم والجهات المتلقية له، والثانية: العلاقة بني مراكز نقل الدّم والمتبرعين به، وأخيراً التكييف القانوني للعلاقات القائمة بين الأشخاص الطبيعية الفاعلة في نقل الدّم.

الفقرة -1- التكييف القانوني للعلاقات القائمة بين مراكز نقل الدّم والجهات المتلقية:

وأبحث فيها العلاقات القانونية القائمة بين مراكز نقل الدّم والجهات المتلقية له سواء أكانت مؤسسات علاجية أم المريض متلقي الدّم.

أولاً- العلاقة بين مراكز نقل الدّم والمؤسسات العلاجية:

يقصد بالمؤسسات العلاجية: المكان الذي يتلقّى فيه المريض العلاج اللازم لحالته الصحية، وعلى رأس هذه المؤسسات المستشفى سواء أكان عاماً أم خاصاً¹. وإذا كانت مسألة قيام علاقة عقديّة بين المركز المزود بالدّم والمستشفى أو العيادة مسألة مفروغاً منها ولا تثير أي إشكال سواء لدى الفقه أو القضاء إلا أنّ تكييف هذا العقد أثار آراء متعارضة في أغلب الأحيان. فقد كَيّف بعضهم هذه العلاقة وحصرها، وفق علاقة تعاقدية أساسها عقد توريد الدّم، في حين يرى جانب من الفقهاء أنّ أساسها عقد العلاج الطبي.

¹- انظر ص 31 من هذه الأطروحة.

1- عقد توريد الدّم: وسيتم التطرق لتعريف عقد التوريد ومدى انطباق هذا التعريف على عقد

التوريد في مجال عمليات نقل الدّم.

أ- تعريف عقد التوريد: يعرف عقد التوريد بأنه: "عقد يلزم به أحد المتعاقدين أن يورّد للمتعاقد الآخر شيئاً معيناً، يتكرر مدة من الزمن"¹.

ويعدّ عقد التوريد من العقود الحديثة التي لم تكن معروفة سابقاً، وأغلب هذه العقود تمّ صبغها بالصبغة الإدارية².

ب- طبيعة عقد توريد الدّم: طبقاً للتعريف المدرج أعلاه لعقد التوريد، ومن حيث إنّ الدّم البشري ومكوناته ومشتقاته، أصبح يدخل ضمن الأعمال والمجالات الصناعية، حيث يكون الاتفاق بين مراكز نقل الدّم والمرافق الطبية على توريد عدد متفق عليه مسبقاً من كريات الدّم الحمراء أو البلازما أو الصفائح الدموية، وعليه يدخل هذا العقد في إطار عقود التوريد. وقد يكون عقد توريد الدّم إدارياً إذا كان أحد طرفيه من أشخاص القانون العام أو يتعلق بتسييره ومتابعته وإدارته من مرفق عام كمركز عام لنقل الدّم، أو أن يكون مستشفى تحت المسؤولية المباشرة للدولة بمناسبة توريد منتجات دموية. وقد يكون عقداً مدنياً إذا أبرم بين شخصين من أشخاص القانون الخاص، كالمشفى الخاص أو العيادة الخاصة أو مركز خاص لنقل الدّم³، سيما في الدول التي لا تحتكر فيها الدولة مراكز نقل الدّم.

وقد ذهب القضاء الفرنسي إلى ذلك جاعلاً العلاقة بين مركز الدّم والمؤسسات العلاجية "عقد توريد"⁴، ومن ذلك ما ذهبت إليه محكمة استئناف باريس في حكمها الصادر بتاريخ 28 نوفمبر 1991 إلى أنّ

1- السنهوري، (1981)، المرجع السابق، ج6، ص167، والعموري، محمد، (2018)، العقود الإدارية، منشورات الجامعة الافتراضية السورية، متاح على الرابط https://pedia.svuonline.org/pluginfile.php/975/mod_resource/cont، ص26.

2- زياب، أبو هريدي، أحمد، عاطف، (2 أبريل 2007)، عقد التوريد والمقاول في ضوء التحديات الاقتصادية المعاصرة، ورقة بحثية في مؤتمر الإسلام والتحديات المعاصرة، منظم من كلية أصول الدين، الجامعة الإسلامية، القاهرة، مصر، ص1242. وقرار محكمة النقض السورية: "عقود التوريد بحكم ماهيتها من العقود الإدارية". قرار رقم 292 لعام 1995، أساس 381، الدائرة المدنية الأولى، م. المحامون، (1997)، إصدار 1 و2.

3 - M P BASTIANON, (1992), Aids and the Blood Bank: The Argument for Strict Liability Exemption, University of Tasmania Law Review Vol11 No. 2.p198. . <https://www.austlii.edu.au/au/journals/UTasLawRw/1992/14.pdf> . تم زيارة الموقع بتاريخ 2021/11/14.

4- نقض مدني فرنسي، (21-أبريل-2005)، القانون المدني الفرنسي باللغة العربية، دالوز 2009، ص1441.

العقد المبرم بين العيادة ومراكز نقل الدّم ليس هو عقد العلاج الطبي الذي يربط بين العيادة والمرضى وإنما عقد لتوريد الدّم، يتم تنفيذه تحت إشراف طبي وطبقاً لتشخيص خاص، وأنّ جسم الإنسان والدّم جزء منه- لا يمكن أن يكون محلاً للتجارة¹.

2- عقد العلاج الطبي: تبنّى قسم من القضاة الفرنسيين وجهة النظر القائلة إنّ تزويد المستشفيات بالدّم هو بمنزلة عقد علاج طبي كون هذه الأخيرة تلتزم من خلاله بمعالجة المريض المتلقي بوساطة الدّم أو أحد مشتقاته². ويستند هؤلاء في رأيهم هذا إلى كون عملية التزويد بالدّم تنصب على مادة علاجية من جهة، ومن جهة أخرى بالنظر إلى الإشراف الطبي التام على هذه العمليات ابتداءً من جمع الدّم إلى غاية توزيعه على المستعملين. وهو ما قالت به محكمة استئناف "تولوز" بوجود عقد علاج طبي يلتزم من خلاله المركز بعلاج المريض بوساطة توريد الدّم ومشتقاته. غير أنّ موقف محكمة استئناف تولوز هذا ظل معزولاً بسبب اتجاه أغلبية الأحكام القضائية الفرنسية الصادرة في هذا المجال إلى القول³: هناك عقد توريد للدّم ومشتقاته بين المركز والمستشفى. فلا يمكن القول إنّ مجرد إشراف الأطباء على هذه العمليات واستخدام الأجهزة والأدوات الطبية وكذلك بالنسبة إلى التحاليل الطبية التي تجري في المركز في سبيل تزويد المستشفى بالدّم، من النشاطات الطبية ذات الطابع التقني المحض، ولا تغير من وصف عمل المركز من عملٍ إنتاجي إلى عملٍ طبي؛ ذلك أنّ طبيعة النشاط هي التي تحدد النظام القانوني الذي يسري على مركز نقل الدّم، وليس نوعية الأشخاص القائمين عليه.

وهو الرأي الذي أميل إليه فإضافةً إلى ما ذكر فإنّ تكييف العلاقة بين مركز الدّم والمستشفى على أنّه عقد علاج طبي له نتائج خطيرة ومجحفة بالنسبة إلى المرضى الذين يصابون بأمراض بسبب نقل الدّم ذلك أنّه يستوجب عليهم إقامة الدلائل على خطأ هذه العمليات، كما أنّ الأخذ بالرأي

¹ - C.A Paris 28 November 1991 DALLOZ 1992 -II- JP p852. Et Marie-Angèle Hermitte, Le sang et le droit, essais sur la transfusion sanguine, édition du Seuil, (mars 1996), p133

² - مشار إليه في: خديجة، (2016)، المرجع السابق، ص80.

³ - مشار إليه في: ساره، (2013)، المرجع السابق، ص35.

الأول ووجود عقد توريد بين مركز نقل الدّم والمؤسسة العلاجية يتيح للمضرور الرجوع على مركز الدّم في حال وجود أي عيب في الدّم المنقول، ومن ثمّ يسهل عليه حقه في الحصول على التعويض عن الضرر الذي يصيبه من هذا الدّم على النحو الآتي بيانه¹.

ثانياً - العلاقة بين مراكز نقل الدّم والمريض:

قد يبدو للوهلة الأولى من المستغرب وجود علاقة قانونية مباشرة بين المريض مستقبل الدّم وبين مراكز نقل الدّم مما يبدو أجنبياً عن العلاقة. ولكن ذلك لم يمنع الفقه والقضاء عموماً والفرنسي خاصة من ابتكار حلول قانونية يسهل من خلالها إثبات مسؤولية المركز ومن ثمّ الحصول على تعويض عادل للمريض. وقد ظهرت في هذا الصدد فكرتان الأولى: فكرة المجموعة العقدية، والثانية الاشتراط لمصلحة الغير.

1- فكرة المجموعة العقدية: أبين أولاً مفهوم المجموعة العقدية، ثم تطبيقها في مجال عمليات نقل الدّم.

أ- مفهوم المجموعة العقدية: تعدّ نظرية المجموعة العقدية من الأشكال القانونية حديثة الظهور، وهي تعني مجموعة من العقود التي تنصبّ على شيء أو محل واحد وبتتابع زمني، ومن خلالها يتتابع أثر العقد بدءاً من المالك أو المنتج وصولاً إلى المستهلك. إذ يسهم في هذا النوع من العقود مجموعة من الأشخاص في تكوين التصرفات القانونية المتعاقبة على مالٍ واحدٍ، أو مترابطة بقصد تحقيق هدف واحد مشترك².

وتعدّ فكرة العقد الثانوي من أهم نماذج فكرة مجموعة العقود، إذ إنّ هذا العقد يكون نتيجة تراكم عقد مع عقد آخر من الطبيعة القانونية ذاتها، مما يسمح بوجود علاقات بين أطراف العقد يجعل من العقد الثاني تابعاً للعقد الأول ويعمل على تنفيذه. ومن أمثلة العقد الثانوي في التشريع السوري، المقاول المنصوص عليه في المادة /627/ من القانون المدني السوري والتي تنص على أن: "يجوز للمقاول

¹ - انظر ص 101 و ص 137 من هذه الأطروحة.

² - عبد الواحد، فيصل زكي، (1992)، المسؤولية المدنية في إطار الأسرة العقدية، دار الثقافة الجامعية، القاهرة، ص 142.

أن يوكل تنفيذ العمل في جملته أو في جزء منه إلى مقاول ثانوي إذا لم يمنعه من ذلك شرط في العقد أو لم تكن طبيعة العمل تقتضى الاعتماد على كفاءته الشخصية. 2- ولكنه يبقى في هذه الحالة مسؤولاً عن المقاول الثاني قَبْلَ رَبِّ العمل". فإذا تعاقد المقاول الأصلي مع مقاولين متخصصين ثانويين لإنجاز الأعمال المسندة إليه فإننا نكون أمام عقد ثانوي يتراكم مع عقد المقاولة الأصلي، ومرتبطة به في الوجود والانقضاء ومتحدداً معه في المحل والطبيعة القانونية. وحتى لو تم إبرام عقد عمل خصيصاً لتنفيذ عقد مقاولة ولمدة محدودة تنتهي باكتمال المشروع، يكون عقد العمل تابعاً لعقد المقاولة، ومدته محددة بانتهاء أشغال البناء¹.

وبذلك فإن التعاقد الثانوي يتطلب وجود ثلاثة أشخاص أو أطراف على الأقل وعقدين اثنين. عقدٌ أصلي، فلا وجود لمقاولة ثانوية في غياب عقد مقاولة أصلي يبرمه المتعاقد الأصلي ويكون سابقاً له، وعقدٌ ثابتٌ تابعٌ له يكون بين المتعاقد الأصلي (المقاول الأصلي)، ومتعاقد آخر يسمى متعاقد ثانوي (مقاول ثانوي)، بحيث يتبع العقد الثانوي العقد الأصلي وليس العكس، وبموجبه يتم إحلال المتعاقد الثانوي إحلالاً غير كامل من الطرف المشترك إما في تنفيذه العقد الأصلي أو في المنفعة².

ب- تطبيق فكرة المجموعة العقدية في مجال عمليات نقل الدم: عُدَّت نظرية المجموعة العقدية في وقتٍ سابقٍ، كمبررٍ لرجوع المريض على مركز نقل الدم المورد للدم في حال حدوث أي ضرر لهذا المريض. حيث تلتزم مراكز نقل الدم بمجموعة من الالتزامات القانونية في مجال نقل الدم وذلك في سلسلة من العقود تتم في إطار عملية قانونية واحدة الطبيعة، يتم تنفيذها في نطاق عقدي يخضع للمسؤولية العقدية، التي تقوم كجزاء على الإخلال بالالتزام عقدي يختلف باختلاف ما اشتمل عليه العقد من التزامات. ويدخل ضمن هذه الرابطة العقدية مجموعة من الالتزامات، بدءاً من الطبيب الملزم بفحص حالة المتبرع الصحية وإجراء كشف أولي عن حالته وبيان قدرته على التبرع من عدمها فيما

¹ - صليحة، برجم، (2009)، المقاولة الفرعية، ماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، ص 17.

² - الزاملي، علاء ناصر عزوز محمد، (2017)، فكرة توحيد النظام القانوني للمسؤولية المدنية في نطاق المجموعة العقدية، ماجستير، قسم القانون الخاص، جامعة القادسية، العراق، ص 8 وما بعدها.

يتعلق بالتبرع بالدمّ وعملية نقله، وصولاً إلى تأمين دم سليم للمريض خالٍ من أي فيروس ومطابقٍ لزمرة دمه، والذي يمكن أن يتولى عملية صرفه إلى المحتاج إليه مركز نقل الدمّ أو مركز إنتاجه أو الموزع خاصة في حالة الأدوية ذات الأصل الدّموي أو المشتقة من الدّم¹. وفي ظل وجود تداخل بين التزامات هذه الأشخاص المتدخلة في عملية التبرع بالدمّ ونقله - خصوصاً ذلك الذي يأخذ حكم الدواء - برزت فكرة المجموعات العقدية لمساعدة المريض في أن يتجاوز التعقيدات والعقبات التي تعترضه عند المطالبة بالتعويضات التي أصابته من اعتلال الدّم أو أحد مشتقاته التي تدخّل في صرفها العديد من الأطراف معاً.

غير أنّ الواقع العملي قد حال دون تطبيق فكرة المجموعات العقدية على عمليات نقل الدمّ، خاصة مع تراجع القضاء الفرنسي عن فكرة مجموعة العقود؛ لكون هذا المفهوم لا يزال غامضاً وقليل الوضوح من حيث محتواه، ومن حيث القواعد التي تحكمه، وقد عرفت هذه الأخيرة انقسامات عديدة، خاصة في الفقه والقضاء الفرنسيين الذي نشأ وترعرع في كنفهما²، مما أدى إلى بروز فكرة قانونية أخرى تقوم على أساس الاشتراط لمصلحة الغير.

2- الاشتراط لمصلحة الغير: ولتوضيح فكرة الاشتراط لمصلحة الغير في مجال عمليات نقل الدمّ نتطرق إلى مفهوم الاشتراط لمصلحة الغير وفقاً للقواعد العامة، ومن ثم تطبيق هذه الفكرة في نطاق عمليات نقل الدمّ.

أ- الاشتراط لمصلحة الغير بالاستناد للمبادئ العامة: الاشتراط لمصلحة الغير: اتفاقٌ يحصل بين شخصين هما المشتراط والمتعهد، يكسب بمقتضاه شخص ثالث هو المستفيد أو المنتفع حقاً مباشراً قبل المتعهد، يستطيع أن يطالبه بالوفاء بهذا الالتزام. ويعدّ الاشتراط لمصلحة الغير استثناءً لقاعدة نسبية

¹- الحباري، أحمد حسن عباس، (2005)، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص 49، 31.

²- مشار إليه في: صليحة، (2009)، المرجع السابق، ص 12 وما بعدها.

أثر القوة الملزمة للعقد من حيث الأشخاص، لأنَّ أثر العقد يتجاوز طرفيه ومن يمثلهم، وينصرف إلى أجنبي أصلاً عنه، أو يرتب حقاً في ذمة شخص ثالث ليس طرفاً فيه ولا خلفاً عاماً أو خاصاً¹.

وبما أنَّ الاشتراط لمصلحة الغير هو تصرف قانوني فإنَّه يولد آثاراً قانونية تظهر بوضوح في تلك العلاقات القانونية بين كل من المشتري والمتعهد والمستفيد (المنتفع).

فعلاقة المشتري بالمتعهد: تحكمها القواعد العامة لتنفيذ العقد الذي تم بينهما. حيث يجوز لكل طرف المطالبة بالتنفيذ العيني إذا كان ممكناً، أو أن يطلب التعويض أو الفسخ أو الدفع بعدم التنفيذ.

أما علاقة المتعهد بالمنتفع: فيكتسب من خلالها المنتفع حقاً مباشراً في عقد لم يكن طرفاً فيه، ويصبح دائماً شخصياً للمتعهد، حيث يمكن للمتعهد التمسك بالدفع القانوني الناشئ عن العقد.

وأما علاقة المشتري بالمنتفع: فتختلف بحسب طبيعتها القانونية، بحسب ما إذا كان القصد منها تبرعاً أو علاقة معاوضة. فإذا كان القصد تبرعاً طبقنا القواعد الموضوعية للتبرع. وفي عقود المعاوضة فإننا نطبق القواعد القانونية للمعاوضة بحسب الأحوال².

وبعد هذا الاستعراض السريع لقواعد الاشتراط لمصلحة الغير، بات السؤال المطروح فيما إذا كان بالإمكان تطبيق هذه المبادئ على عمليات نقل الدَّم...؟

ب- تطبيق فكرة الاشتراط لمصلحة الغير على عمليات نقل الدَّم: استقر القضاء الفرنسي على أنَّ العلاقة بين المركز المزود للدَّم والمريض متلقيه أساسها الاشتراط لمصلحة الغير، وذلك بالاستناد إلى عقد توريد الدَّم المبرم بين المركز والمؤسسات العلاجية. فمن الناحية القانونية وبمقارنة بين المبادئ العامة للاشتراط لمصلحة الغير وتلك الأسس القانونية التي تقوم عليها عمليات نقل الدَّم يجعل أمر إسقاطها على عمليات نقل الدَّم سهلاً وممكناً. ذلك أنَّ العلاقة بين مركز نقل الدَّم والمريض هي نتيجة لعقد توريد الدَّم الذي يربط بين المركز والمؤسسة العلاجية ممثلة بالمستشفى أو العيادة الخاصة لصالح المرضى. إذ تشترط حقاً مباشراً للمريض بالحصول على ذلك الدَّم المورد من أجل مصلحة

¹ - سلطان، (1996)، المرجع السابق، ص 218.

² - المرجع السابق نفسه، ص 227.

تعود عليها، أساسها ذلك العقد العلاجي المبرم بينها وبين المريض¹. وعلى أساس أن الشخص المنقول له الدّم هو المنتفع الذي يستفيد من عقد أبرم بين المرفق الطبي الذي يتلقى العلاج فيه والمركز المزود للدم². وفي ذلك مصلحة المريض المنتفع وضماناً حقيقياً له للحصول على تعويض ملائم نتيجة للأضرار التي أصابته من عملية نقل دم غير سليمة. بحيث تقوم مسؤولية مركز نقل الدّم إذا أخل أو قصر في تنفيذ ذلك الالتزام أو الحق المباشر للمنتفع وفق مسؤولية عقدية مصدرها اشتراط لمصلحة الغير³، وبوصف المريض دائناً مباشراً بالنسبة إلى مركز نقل الدّم الملزم بتوريد دم غير معيب⁴. ويكون للمستفيد المضرور الحق في رفع دعوى مباشرة لمطالبة مركز الدّم بالتعويض عن الضرر الناجم عن ذلك الدّم الملوّث. وقد طبق القضاء الفرنسي قاعدة الاشتراط هذه وقال بتوفر أركانها وشروطها في العديد من أحكامه كالحكم الصادر من محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 17 ديسمبر 1954⁵، الذي يجيز فيه للمريض أن يرجع مباشرة على بنك الدّم استناداً إلى قيام اشتراط لمصلحته في العقد الذي أبرمه طبيبه مع ذلك البنك. وأنّ هذا العقد يتضمن اشتراطاً ضمناً لمصلحة المريض وتقوم مسؤولية المركز إذا أخلّ بالالتزامه السابق في العقد⁶. وعليه فقد أجاز القضاء الفرنسي ممثلاً بمحكمة النقض الفرنسية للمتلقي الرجوع مباشرة على مركز نقل الدّم على تقدير قيام اشتراط

¹ - الطباخ، شريف، (2003)، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها في ضوء الفقه والقضاء، دار الفكر العربي، الاسكندرية، مصر، ص 223.

² - محمد، (رايس 2007)، المرجع السابق، ص 247.

³ - مشار إليه في: ذهبيّة، آيت مولود، (2011)، المسؤولية المدنية عن أخطاء الفريق الطبي، ماجستير، قسم القانون الخاص، جامعة مولود معمري، الجزائر، ص 82.

⁴ - حدة، لاج مرابط، (2013)، المسؤولية المدنية للطبيب في المستشفيات الخاصة، ماجستير في القانون، تخصص: عقود ومسؤولية، جامعة ألكلي محند أولحاج، الجزائر، ص 46.

⁵ - حيث ورد في الاجتهاد المذكور: "تتوافق الاتفاقية المعقودة بين الإسعاف العام والمركز الوطني لنقل الدم مع مشاركة لمصلحة الغير أجريت باسم المريض الذي يجب أن يستفيد من الالتزام المعقود لصالحه ولو كان غريباً عن العقد الأصلي وإن عدم تنفيذ المدين للالتزام يجعله مسؤولاً بشكل مباشر تجاه المريض عن الضرر الناتج بمقتضى الأثر المشترك". وأيضاً نقض مدني فرنسي (14-نوفمبر-1995)، القانون المدني الفرنسي باللغة العربية، دالوز 2009، المرجع السابق، ص 1036.

⁶ - عادل، (2011)، المرجع السابق، ص 307.

ضمني لمصلحته في عقد توريد الدّم المبرم بين العيادة والمركز ليتمكن من دون حاجة إلى إثبات خطأ المركز لمطالبته بتعويض عن إخلاله بالتزامه الناشئ عن العقد¹.

أما بالنسبة إلى العلاقة بين مركز نقل الدّم والمريض في القانون السوري، فقد نصّ المشرع السوري في المادة 155/ من القانون المدني على فكرة الاشتراط لمصلحة الغير². وأعتقد أنّه قد يصعب من الناحية العملية في سورية استخلاص قاعدة الاشتراط لمصلحة الغير هذه في العلاقة بين مركز نقل الدّم والمريض، بحسبان أنّ الواقع العملي يشير إلى أنّ عملية تزويد المؤسسات العلاجية بالدّم من قبل مراكز نقل الدّم إنّما تتم بناء على أوامر صرف يومية لكميات الدّم المطلوبة³، والتي يتم صرفها من قبل هذه المراكز حسب ما هو متوافر لديها، بحسبان أنّ هذه المراكز لا تستطيع أن تلزم نفسها بعقود توريد مع المؤسسات العلاجية؛ لكونها -أي مراكز نقل الدّم- تجعل في طليعة أولوياتها تأمين الدّم للقطاع العسكري، سيما وأنها تنتمي إلى إحدى مؤسسات هذا القطاع، ومن ثمّ من غير الممكن تكييف العلاقة بين مراكز نقل الدّم والمؤسسات العلاجية في سورية بأنّها عقد توريد، وعليه فإنّه يتعذر على القضاء في سورية اللجوء إلى فكرة الاشتراط هذه، مما يستدعي تدخل المشرع السوري لإعادة تنظيم عملية تزويد المؤسسات العلاجية بالدّم من قبل مراكز نقل الدّم، وجعلها ضمن عقود توريد تبرم بين مراكز نقل الدّم وهذه المؤسسات، بما يسهل على القضاء السوري تكريس فكرة الاشتراط لمصلحة الغير في اجتهاده في العلاقة بين المركز المورد للدّم والمريض المتلقي له، على غرار نظيره الفرنسي لعلّه يدفع بالمشرع إلى تقنيه، لما له من فائدة تعود على المضرور من عملية نقل الدّم الملوّث⁴.

¹ - محمد، (رايس 2007)، المرجع السابق، ص 248.

² - حيث جاء في الفقرة الأولى من نص المادة المذكورة: "1-يجوز للشخص أن يتعاقد باسمه على التزامات يشترطها لمصلحة الغير، إذا كان له في تنفيذ هذه الالتزامات مصلحة شخصية مادية أو أدبية....".

³ - انظر التعليمات التنظيمية رقم 1 لعام 2020، المتضمنة نظام عمل إدارة نقل الدّم في الجمهورية العربية السورية.

⁴ - انظر ص 93 - 94 من هذه الأطروحة.

الفقرة -2- العلاقة بين مراكز نقل الدّم والمتبرّعين به:

أثار التكييف القانوني الذي يمكن إعطاءه للعلاقة بين مركز نقل الدم والمتبرّع إشكالاتٍ شتى بالنظر إلى الطبيعة الخاصة للدّم من حيث إنّه جزءٌ أو عضوٌ من الجسم البشري، هذا الأخير الذي لا يمكن أن يكون محلاً لاتفاقٍ يولد التزامات. غير أنّ ذلك لم يمنع الفقه من محاولة إعطاء تكييف قانوني لهذا التصرف. فقد جرى الحديث نحو تكييف هذه العلاقة على أنّها عقد بيع الدم، ليظهر اتجاه يعيد هذا العقد إلى نطاق العقود التبرّعية.

أولاً-عقد بيع الدم:

يعدّ بيع الدّم مشروع قانوناً بحسب هذا القول. فبعد أن نحى الفقه جانباً فكرة أنّ الدّم البشري لا يمكن أن يكون محلاً لعقد البيع، وقياساً على بيع الهياكل العظمية التي كانت شائعة في الأوساط الطبية، اتجه جانب من الفقه إلى أنّ العلاقة القائمة بين مركز نقل الدّم والمتبرّع بالدّم هي عقد بيع تام مكتمل الأركان. فقد شكك أصحاب هذا الرأي في فاعلية المجانية لكون الاتجاه الحديث في فرنسا لا يسير على هذا النحو، كما أنّ هناك في الواقع من يبيع دمه لكي يعيش¹، وأنّ الدم بمنزلة دواء، وأنّ التصرف بالدم لا يتنافى مع الكرامة الإنسانية، ولا سيما وأنّه يهدف إلى غاية إنسانية متمثلة بإنقاذ حياة الآخرين²، وتأسيساً على أنّ بيع الدّم لا يتسبب بحصول نقص دائم في جسم الإنسان، ولا يترتب عليه انقطاع جزء متصل غير متجدد في الجسم؛ لأنّ الدّم عنصرٌ متجدّد في الجسم، ليخلص إلى القول بصحة عقد بيع الدّم، على أن يتم بيع الدّم من قبل مراكز الدم حصراً؛ ذلك لأنّها مؤسساتٌ متخصصةٌ ومعترفٌ بها رسمياً تهدف إلى تحقيق المصلحة الاجتماعية، وأن يكون بيع الدّم لغرض علاجي وبعبداً عن هدف الربح الذي يميز باقي العقود.

غير أنّه ومع ظهور مراكز نقل الدم وسرية التبرّع الذي ينتهي معها غالباً وجود أي علاقة بين المتبرّع والمتلقي، وكذلك بتراجع فكرة المقابل المادي للتبرّع ليحل محله التطوع، أصبح من غير الممكن

¹- عبد الدايم، أحمد، (1995)، أعضاء جسم الإنسان ضمن التعامل القانوني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ص 65.

²- الأثروشي، (2008)، المرجع السابق، ص 76.

تكييف العلاقة بين المتبرّع ومركز الدّم على أنّها عقد بيع، فتوجب البحث عن تكييف آخر أكثر ملائمة وتطابقاً مع الطبيعة الحقيقية لهذه العلاقة، حيث بدأ الفقه يتجه إلى القول بوجود عقد تبرّع بالدم¹.

ثانياً- عقد التبرّع بالدم:

يندرج التبرّع بالدم ضمن عقود التبرّع، بحسبان أنّ عقد التبرّع هو العقد الذي لا يأخذ المتعاقد فيه مقابلاً لما أعطاه، ولا يعطي المتعاقد الآخر مقابلاً لما أخذه². فالمتبرّع بدمه لا يقصد من تبرّعه مركز الدّم بحد ذاته، بل إنّما يقصد بتبرّعه المجتمع ككل، وعلى الخصوص أولئك المرضى الذين هم بحاجة ماسة إليه بغرض التداوي، وبذلك فالمركز لا يعدو أن يكون وسيطاً بين المتبرّعين بالدم والمرضى المتلقين له تحكمه علاقة تبرّع بالدم مع المتبرّعين متميزة عن باقي عقود التبرّع الأخرى؛ لكون العقد هنا يتعلق بالدم الذي هو جزء من جسم الإنسان³، ويترتب على تكييف هذا التصرف في أنّه عقد تبرّع أنّ مسؤولية المتبرّع تكون أخف من مسؤولية المعاض، وفي المقابل تكون مسؤولية المستفيد من التبرّع أشد من مسؤولية المعاض الآخر⁴.

ثالثاً: العلاقة بين مركز نقل الدّم والمتبرّع به في القانون السوري:

بالعودة إلى التشريعات النازمة لعمليات نقل الدّم في سورية، فقد نصت الفقرة 3/ من المادة 4/ من المرسوم التشريعي رقم 141/ لعام 1961 على أنّ المؤسسة العامة للدّم والصناعات الطبية تتزود بالدم عن طريق شرائه من القادرين من المواطنين والعسكريين والمدنيين، كما نصت المادة 7/ من المرسوم ذاته على أنّ المؤسسة تتمتع بحق بيع الدّم ومشتقاته، وكذلك المادة 6/ من المرسوم التشريعي رقم 43/ لعام 1970، والتي نصت على أنّه يحدد بقرارٍ من وزير الدفاع بناء على اقتراح مجلس إدارة المؤسسة العامة للدّم والصناعات الطبية الفئات التي تستفيد مجاناً والفئات التي تستفيد من الدّم لقاء ثمن.

¹- عبد الدايم، (1995)، المرجع السابق، ص 71.

²- السنهوري، (1981)، المرجع السابق، ص 174.

³- بن الزبير، عمر، (2017)، التوجه الموضوعي للمسؤولية المدنية، دكتوراه، قسم القانون الخاص، جامعة الجزائر، الجزائر، ص 37.

⁴- السنهوري، (1981)، المرجع السابق، ص 163.

ويتضح من نصوص المواد المذكورة أنّ المشرع السوري أخذ بالنظامين التبرّع المجاني وبمقابل (بيع الدّم)، فالأصل أنّ التصرف بالدّم تبرّع وبِدُون مقابل، ذلك أنّ جسم الإنسان في مجموعه لا يجوز التصرف فيه؛ بمعنى عدم جواز بيعه أو هبته، فالجسم لا يمكن أن يكون محلاً لعقد مالي؛ لأنّه ليس شيئاً مملوكاً للشخص، ومن ثمّ فهو يخرج عن دائرة التعامل مما يترتب عليه عدم إمكانية أن يكون جسم الإنسان محلاً لأيّ معاملة أو اتفاق، وهو ما يتم التعبير عنه بالمبدأ القانوني القائل بعدم جواز التصرف في جسم الإنسان. وبناءً على ذلك لا يمكن أن يكون جسم الإنسان محلاً لاتفاق سواء أكان بمقابل أو بدون مقابل، ولكون هذا المبدأ لا يصدق في حق أجزاء جسم الإنسان أو منتجاته المنفصلة عنه، والتي منها الدّم المتبرّع به. فالمشرع السوري يؤكد على مجانية التبرّع بالدّم والاستفادة منه، وهو إذ يسمح ببيع الدّم وشرائه وفقاً لنصوص المواد المذكورة أعلاه لا يعني أنّ يجعل من الدم البشري سلعة تُباع وتُشتري، وأن يحيد هذه العملية (عملية التبرّع بالدّم) عن طابعها التبرّعي والذي هو الأصل، بل إنّما يبقى الأصل هو مجانية التبرّع بالدّم، ورفض خضوعه لأي نوع من أنواع الربح، وإنّما أجاز استثناءً من هذا الأصل أن يحصل المتبرّع على مقابل كتعويض له عن الخسائر التي قد تلحق به من نفقات النقل وما إلى ذلك، وكذلك أجاز للمؤسسة أن تتلقى ثمناً لقاء النفقات التي تستلزمها عملية سحب الدّم من المتبرّعين وجمعه في أكياس جمع الدّم، ومقابل الفحص الفيروسي لوحادات الدّم أو مشتقاته، وكذلك فصل الدّم إلى مكوناته الأساسية.

وبناءً على التصرفات التي تصحب عملية التبرّع بالدّم والتي يفرضها الواقع العملي في سورية، ومنها طبيعة العلاقة بين مركز نقل الدّم والمتبرّع به، أرى أنّ تكييف هذه العلاقة يختلف باختلاف الدور الذي يلعبه مركز نقل الدّم في عملية التبرّع هذه.

ففي حال كان المتبرّع بدمه يتبرّع لشخصٍ معيّن فإنّ مركز نقل الدّم يتخذ صفة الوسيط، ومن ثمّ فلا وجود لعلاقة عقدية بين المتبرّع بالدّم ومركز نقل الدّم.

وأما إذا كان التبرّع يجري إلى المركز بموجب الحالات التي يلتزم فيها المتبرّع بالتبرّع بدمه للحصول على وثيقة التبرّع بالدّم، فهو ليس بعقد تبرّع كذلك، لكون هذا الأخير إنّما يقوم على الرضا والاختيار،

أي أن الشخص يقوم بالتبرّع بمحض إرادته بجزء من دمه، أما إقدامه على التبرّع ملزماً فإن ذلك ينفي عنه وصف المتبرّع، كونه يتعارض مع الإرادة الحرة للمتبرّع، بل والأكثر من ذلك فإن هذه العلاقة لا ينطبق عليها وصف العقد، من حيث إنّ العقد هو توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني، سواء أكان هذا الأثر هو إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنهاؤه¹، والعلاقة بين المتبرّع بدمه ومركز نقل الدّم، لا تحمل معنى الاتفاق، وليس المراد منها إحداث هذا الأثر، ومن ثمّ فليس هناك عقد بالمعنى القانوني لهذه الكلمة، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، ولما كان مركز نقل الدّم وبموجب تبعيته للمؤسسة العامة للدّم والصناعات الطبية، التي هي أحد أشخاص القانون العام، وتتمتع بالشخصية الاعتبارية، وهي تسهم بأداء خدمة عامة على نحو الاستمرار، وبحسبان أن المتبرّع الذي يقدم على التبرّع بدمه إنّما يسهم في استمرار عمل هذا المرفق، فإنّ العلاقة بين مركز نقل الدّم والمتبرّع بالدّم في هذه الحالة تخرج عن الإطار التعاقدي، بحسبان أنّها لا ينطبق عليها وصف العقد الإداري². فحتى يكون العقد إدارياً ينبغي أن تظهر فيه شروط غير مألوفة، فلا يكفي ليكون العقد إدارياً مجرد كون الشخص الاعتباري العام طرفاً فيه، إذ أنّ ذلك هو الشرط اللازم غير الكافي، بل لا بدّ من توافر المعيار الموضوعي بعنصريه (المرفق العام والشروط غير المألوفة)³، وأرى أنّ العلاقة بين مركز نقل الدّم والمتبرّع به، ليست بعيدة عن فكرة المعاون المتطوع للمرفق العام، والتي أقرّ بصددها مجلس الدولة الفرنسي مبدأ المسؤولية بدون خطأ⁴، وذلك في حالة إصابة المعاون للمرفق بأضرار من جراء تلك

¹ - السنهوري، (1981)، المرجع السابق، ص 138.

² - حيث جاء في قرار لمحكمة النقض السورية: "لكي يعتبر العقد من العقود الإدارية وخاضعاً للقضاء الإداري يجب أن يتوافر فيه شرطان: أولهما أن ينطوي على شروط غير مألوفة في القانون المدني. وثانيهما أن يتعلق بتسيير مرفق عام". قرار رقم 103 لعام 2012، م. المحامون، (2013)، إصدار 7 إلى 12.

³ - العموري، (2018)، المرجع السابق، ص 7. وقد جاء في قرار للمحكمة الإدارية العليا بمجلس الدولة: "العقد الإداري هو العقد الذي يبرمه شخص معنوي من أشخاص القانون العام بقصد تسيير مرفق عام وتنظيمه وتظهر فيه الإدارة نيتها في الأخذ بأحكام القانون العام بحيث يتضمن شروطاً استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص، كالأحكام التي ترد في دفا تر الشروط الخاصة وفسخ العقد من جانب الإدارة في حال قصر المتعهد بالتنفيذ. -لا يشترط في الشخص المعنوي أن يكون جهة إدارية فحسب بل يمكن أن يكون جهة تمارس نشاطاً اقتصادياً أو تجارياً أو صناعياً. -يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري بالنظر في النزاع الناشئ عن العقد وما يتفرع عنه". قرار رقم 2019/40/690، أساس 1/4543، المحكمة الإدارية العليا بمجلس الدولة، . المحامون، (2019)، إصدار 9 إلى 12.

⁴ - قمرأوي، (2013)، المرجع السابق، ص 135.

المعاونة، فالمتبرعون بلا مقابل يعدّون معاونين للمرفق، ومن ثمّ وجب على هذا الأخير أن يتحمل التبعات الضارة لعمليات أخذ الدّم التي ألزم المتبرّعين بها في سبيل المحافظة على استمرارية هذا المرفق.

الفقرة-3- التكيف القانوني للعلاقات القائمة بين الأشخاص الطبيعية الفاعلة في نقل

الدّم:

وتتمثل في علاقة المتبرّع بالمريض متلقي الدّم، والعلاقة بين الطبيب والمريض المنقول له الدّم.

أولاً- علاقة المتبرّع بالمريض متلقي الدّم:

ما دام أنّ عمليات نقل الدّم لا تستقيم إلا بوجود متبرّع بالدّم يقوم بنقله لمريض محتاج إليه، فإنّ هناك علاقة قانونية قائمة بين المريض والمتبرّع بالدّم الذي تتعدد تصنيفاته إلى: المتبرّع المجاني، والمتبرّع بالمصادفة أو المتبرّع العرضي، والمتبرّع المحترف¹، وتختلف علاقة المريض معهم باختلاف طبيعة هذا المتبرّع.

1-العلاقة بين المريض والمتبرّع المجاني:² ذهب رأي إلى أنّه يمكن إدراج العلاقة بين المتبرّع المجاني والمريض متلقي الدم ضمن عقود التبرّع³، والمقصود بهذه الأخيرة تلك التي ترتب التزاماً على عاتق أحد طرفيها دون أن يتلقّى مقابلًا لهذا الالتزام. وعلى الرغم من رجاحة هذا القول غير أنّه يؤخذ عليه: أنّ عقود التبرّع يكون محلها في الأغلب شيئاً مالياً، حيث يميز الفقه في عقود التبرّع بين عقود التفضل والهبات. فعقود التفضل يولي فيها المتبرّع له فائدة دون أن يخرج عن ملكية ماله. فالعارية عقد تفضل لأنّ المعير يتبرّع بمنفعة العين دون أن يخرج عن ملكيتها. أما الهبات فيخرج فيها المتبرّع

¹- والمتبرّع المجاني: هو الشخص الذي يقدم دمه أو خلايا دمه بكامل حريته، ولا ينتظر مقابلاً من وراء ذلك سواء كان مادياً أو تحت أي مسمى آخر، انظر ص 28 من هذه الأطروحة.

²- العرجاوي، مصطفى، (2002)، الآثار المترتبة على نقل الدم البشري للأشخاص في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، مج 17 ، عدد 48، ص236.

³- خديجة، (2016)، المرجع السابق، ص71.

عن ملكية ماله، كعقد الهبة يخرج فيها الواهب عن ملكية الموهوب¹. وعليه لا يمكن قياس الدّم المتبرّع به على ذلك بحال من الأحوال.

وأرى أنّه يمكن القول بوجود عقد تبرّع بين المريض والمتبرّع المجاني بالدّم، فعقود التبرّع هي التي لا يأخذ فيها أحد المتعاقدين مقابلاً لما يعطيه، ولا يعطي فيها المتعاقد الآخر مقابلاً لما يأخذ، وأرى أنّ هذه الأوصاف لعقد التبرّع تنطبق على العلاقة بين المتبرّع المجاني بالدّم والمريض. فالمتبرّع يتبرّع بدمه دون أي مقابل مادي، وعليه فإنّ مسؤوليته تكون أخف من مسؤولية المعاض في عقود المعاوضة. كما أنّ عقد التبرّع بالدّم هذا يقوم على الرضا والاختيار، أي أنّ الشخص يقوم بالتبرّع بمحض إرادته بجزء من دمه، دون حصوله على مقابل للدّم الذي يتبرّع به، ذلك أنّ الدّم بوصفه عضو من أعضاء جسم الإنسان لا يمكن أن يكون محلاً للتجارة به، غير أنّ ذلك لا ينفي حصول المتبرّع على مكافأة أو مقابل يغطي المصاريف التي تكبدها بسبب عملية التبرّع، ولا يمكن أن نعدّ هذا التعويض بأي حال من الأحوال كمقابل أو ثمن للدّم.

وإذا كنا قد توصلنا إلى أنّ العلاقة بين المتبرّع المجاني والمريض على أنّها عقد تبرّع، غير أنّنا نحرص على التأكيد على أنّ هذا العقد من طبيعة خاصة تميزه عن باقي عقود التبرّع بالنظر إلى أنّ محله (الدّم)، وهو أحد أعضاء جسم الإنسان، وبالنظر أيضاً إلى البعد الأخلاقي والتضامني لعملية التبرّع، لنصل إلى القول: إنّ عمل المتبرّع المجاني بالدّم يدخل في مجال الأخلاق أكثر مما يدخل في مجال القانون.

2- العلاقة بين متلقّي الدّم والمتبرّع العرضي:

أ- الآراء القانونية حول العلاقة بين متلقّي الدّم والمتبرّع العرضي: نظراً لصعوبة إعطاء وصف قانوني للعلاقة التي تجمع المتبرّع بالمصادفة أو المتبرّع العرضي بمتلقّي الدّم، لكون تبرّعه ليس فقط لإنقاذ المريض، وإنّما يأخذ مكافأة قد تعدّ مقابلاً، لهذا فقد ظهرت آراء متعددة في هذا الصدد.

¹ - السنهوري، (1981)، المرجع السابق، ص 157.

1- العلاقة بين المريض متلقي الدّم والمتبرّع العرضي "عقد بيع": ذهب جانبٌ من الفقه إلى وجود عقد بيع بين المريض والمتبرّع بالمصادفة، حيث يقوم الأخير بنقل ملكية شيء (الدّم)، وفيه يلتزم المتبرّع (البائع) بتسليم الدّم في مقابل التزام المريض (المشتري) بدفع الثمن، وبذلك يتفق تماماً مع خصائص عقد البيع¹.

وقد انتقد هذا الرأي لكون غاية البائع في عقد البيع الحصول على الثمن، في حين أنّه من المفترض أنّ الغاية في عقد نقل الدّم هي المساعدة وهذه الأخيرة لا تدخل في وصف العقد².

2- العلاقة بين متلقي الدّم والمتبرّع العرضي "عقد عمل": ذهب اتجاهٌ آخر من الفقه إلى تكييف العقد بين المتبرّع العرضي والمريض بأنّه عقد عمل، حيث يلتزم فيه المتبرّع العرضي بالقيام بعمل وهو (التبرّع)، ويلتزم بالمقابل المريض بدفع الثمن. ورغم وجود التشابه بين هذين العقدين من حيث الظاهر، إلا إنّ الاختلاف بينهما في الخاصة الرئيسة والمميزة لعقد العمل، وهي خضوع العامل لإشراف رب العمل (أي علاقة التبعية التي تربطه برب العمل) نفت إمكانية هذا التكييف؛ لكون ذلك لا يستقيم مع الاستقلال الذي يتمتع به المتبرّع العرضي، ولا يخضع لرقابة أو توجيه من المريض³.

3- العلاقة بين متلقي الدّم والمتبرّع العرضي "عقد مقاوله": ذهب بعضهم إلى عدّ العلاقة التي تربط بين المتبرّع العرضي والمريض المنقول إليه الدّم "عقد مقاوله" بحسبان أنّه في كلا العقدين يلتزم المقاول أو المتبرّع العرضي بالقيام بعملٍ مقابل أجر، ولا يخضعان لسلطة صاحب العمل. غير أنّ هذا التكييف انتقد هو الآخر من حيث إنّ عقد المقاوله لا يقوم على الاعتبار الشخصي، فمن الممكن أن يعهد المقاول بالعمل لمقاول آخر من الباطن، أما عقد نقل الدّم فعلى العكس، فلا بدّ أن يقوم المتبرّع العرضي بعملية النقل بنفسه. كما أنّ وفاة المتبرّع أو المريض تنهي العلاقة القائمة بينهما،

¹ - خديجة، (2016)، المرجع السابق، ص72.

² - Finberg D J 'Blood Bank and blood Products manufacturer liability in transfusion-Related AIDS Cases' (1992), University of Richmond Law Review, Volume 26, Issue 3. P522-523.

³ - المأمون، عبد الرشيد، (1986)، عقد العلاج بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، ص107.

وهو ما لا ينطبق على عقد المعاولة من حيث إنّ المعاولة لا تقتضي بالوفاء. والأهم من ذلك كلّ أنّه من غير المقبول تشبيه المواد الجامدة في عقد المعاولة، مع المتبرّع الذي يتعامل مع شيء حي في جسمه مثل الدّم¹.

ب- التكييف القانوني الصحيح للعلاقة بين متلقّي الدّم والمتبرّع العرضي: نتيجة للخلاف حول التكييف الذي يمكن إطلاقه على العلاقة التي تجمع المريض متلقّي الدّم بالمتبرّع العرضي، ذهب بعضهم إلى جعل العقد الذي يربط بين المتبرّع العرضي والمريض متلقّي الدّم، يخرج من إطار العقود المسماة ليدخل في إطار نظرية العقود غير المسماة². وهو الرأي الذي أميل إليه بأنّه عقد قائم بذاته له طبيعته ومميزاته الخاصة، فهو عقد غير مسمى، يخضع في تكوينه وأثاره للنظرية العامة في العقود، ويستمد أحكامه من طبيعته ومن الاتفاق الخاص بين طرفيه، سيّما وأنّ المقابل الذي يتلقاه هذا المتبرّع العرضي غير ذي أهمية ليكون مقابلاً، لكون الهدف الأساسي هو مساعدة المريض.

3- العلاقة بين المريض والمتبرّع المحترف: أما فيما يخص العلاقة القانونية التي تربط بين المتبرّع المحترف والمريض المتلقّي للدّم، ومن حيث إنّ الأول يتخذ من إعطاء الدّم مهنة، والغاية من تبرّعه هو الحصول على المقابل، وعليه جعل بعضهم العلاقة التي تجمع بينهما علاقة تعاقدية أساسها عقد البيع؛ لكون المتبرّع المحترف يجعل من دمه سلعة يحدد ثمنها المريض. ونظراً لتعارض ذلك مع كرامة الإنسان وحرمة جسده، فقد حاول جانب من الفقه التخفيف من هذا الرأي بأن جعل عقد نقل الدّم الذي يربط بين المريض والمتبرّع المحترف عقد غير مسمى هو الآخر³، رَغْمَ أنّ ملامح عقد البيع تبدو أكثر وضوحاً في هذه الحالة على ما أرى.

¹ - خديجة، (2016)، المرجع السابق، ص73.

² - المرجع السابق نفسه، الموضع نفسه.

³ - المرجع السابق نفسه، ص74.

ثانياً - العلاقة بين المريض والطبيب:

ينبغي لتحديد طبيعة العلاقة بين الطبيب القائم أو المشرف على عملية نقل الدّم والمريض المتلقي له التفريق بين أمرين، الأول: علاقة المريض بطبيب القطاع الخاص، والثاني: علاقة المريض بالطبيب في القطاع العام.

1- علاقة المريض بالطبيب الذي يعمل لحسابه الخاص: حتى وقت قريب نفى الفقه عموماً والفقه الفرنسي خصوصاً تلك العلاقة التعاقدية بين الطبيب والمريض، ودرج على أنّ العلاقة بين المريض والطبيب هي علاقة تقوم على مبادئ المسؤولية التقصيرية، وهو الرأي الذي كان مستقراً عليه القضاء المصري¹، والقضاء الفرنسي ما قبل سنة 1936، وإن كانت هناك بعض المحاولات القضائية التي سعت إلى نقل هذه المسؤولية إلى النطاق التعاقدية، ومنها الحكم الصادر في الثامن من كانون الثاني 1932، حيث قررت محكمة النقض الفرنسية أنّ الطبيب الذي يتقدم بدعواه أمام القضاء للمطالبة بتسديد أتعابه أساسها التزام تعاقدية². إلّا أن هذا القرار لم ينص بصراحة وبصفة مباشرة على طبيعة هذه العلاقة التي تربط الطبيب بمريضه إلى غاية الحكم الصادر بتاريخ 1936/5/20 عن الدائرة المدنية في محكمة النقض الفرنسية تحت تسمية قرار "MERCIER"، الذي كرس التحول الحقيقي في مبادئ المسؤولية الطبية، بإقراره الطبيعة العقدية لمسؤولية الطبيب، حيث إنّه ينشأ بين الطبيب والمريض عقدٌ بآتم معنى الكلمة، يلتزم فيه الطبيب بتقديم العلاج للمريض معتمداً على التحصيلات العلمية. وكل خرق لهذه الالتزامات التعاقدية حتى لو كانت غير إرادية يسأل الطبيب عنها على أساس

¹ - مشار إليه في: الجمال، مصطفى، (2004)، المسؤولية الطبية، المؤتمرات العلمية لجامعة بيروت، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، ج1، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت: لبنان، ص111.

² - عجاج، (2004)، المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، ص50.

المسؤولية العقدية¹. وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية أيضاً في قرار لها مؤرخ في 8-11-2000 حيث جعلت مسؤولية الطبيب عقدية².

وبناءً على ذلك فإنّ العلاقة التي تجمع بين المريض متلقي الدّم والطبيب العامل في القطاع الخاص القائم بعملية نقل الدّم لا تخرج عن هذا الأصل العام بأنّها علاقة تعاقدية قائمة على أساس عقد العلاج الطبي ومضمون هذا الأخير: اتفاق بين الطبيب من جهة والمريض المعالج أو من يمثله قانوناً من جهة أخرى، يلتزم بموجبه الطبيب بتقديم العلاج والفحوصات اللازمة، مقابل التزام المريض بتطبيق تعليمات الطبيب بدقة ودفع الأجر المستحق، اللهم إلا في حالات غياب العقد الطبي بين الطبيب والمريض بصفة عامة كيفما كانت طبيعة أو صورة هذا الغياب، كما في حالة انعدام قدرة المريض عن التعبير عن إرادته، وحالة امتناع الطبيب عن تقديم العلاج أو المساعدة الطبية³.

2- علاقة المريض بالطبيب العامل في القطاع العام: إنّ علاقة المريض بالطبيب العامل في أحد المستشفيات أو المراكز العلاجية العامة، هي علاقة غير مباشرة لا تقوم إلا من خلال هذه الجهة التي تلزم بتقديم الخدمات الطبية العلاجية للمرضى⁴، وما يحدد هذه العلاقة هي تلك اللوائح المنظمة لنشاطها، ومن ثمّ لا يمكن القول بقيام عقد علاج طبي ينظم العلاقة بين المريض والطبيب العامل في أحد المؤسسات العلاجية العامة، ذلك أنّ الطرف الأول (المريض) يجد نفسه في كثير من الحالات ونتيجة ظروف معينة بين يدي طبيب لا يعرفه. وعليه لا يمكن مساءلة الطبيب العامل في المستشفيات العامة إلا على أساس المسؤولية التقصيرية؛ لأنّ الرابطة التي تجمع المريض بالطبيب

¹-صالح، فواز، (2006)، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة في القانون السوري والفرنسي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، مج22، عدد1، دمشق، سورية، ص 126.

²- مشار إليه في: مراد، بن صغير، (جوان 2017)، أساس المسؤولية المدنية الناجمة عن الممارسات الطبية (دراسة مقارنة)، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، جامعة الشارقة، عدد 18، ص143-154.

³-عبد الحميد، ثروت، (2007)، تعويض الحوادث الطبية- مدى المسؤولية عن التداعيات الضارة للعمل الطبي، مصر، دار الجامعة الجديدة، ص111.

⁴- نسيم، بن دماش، (2013)، المسؤولية المدنية للطبيب في المستشفيات العامة، ماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ألكلي محند أولحاج-البويرة، الجزائر، ص14.

العامل في أحد هذه المستشفيات ليست ناتجة عن اختيار المريض للطبيب¹. وفي هذا الاتجاه قضت محكمة النقض المصرية بأته: "لا يمكن القول في هذه الحالة بأن المريض قد اختار طبيبه لعلاجهِ حتى ينعقد عقد بينهما، كما لا يمكن القول بوجود عقد اشتراط لمصلحة المريض بين إدارة المستشفى العام وبين أطبائها، لأن علاقة الطبيب الموظف بالجهة الإدارية التي يتبعها هي علاقة تنظيمية وليست تعاقدية، وبذلك لا يكون هناك محل لبحث مسؤولية طبيب المستشفى العام في دائرة المسؤولية التعاقدية"².

3- العلاقة بين المريض متلقي الدم والطبيب في القانون السوري:

لم يتضمن القانون السوري نصاً خاصاً لمسؤولية الطبيب عموماً ولا مسؤوليته عن عملية نقل الدم خاصة. ويبدو أن قضاء محكمة النقض السورية لا يزال مستقراً على أن الأصل مسؤولية الطبيب تجاه مريضه تقصيرية، تخضع للقاعدة العامة المنصوص عليها في المادة 164/ من القانون المدني السوري، حيث قضت محكمة النقض السورية بأن: "عدم مراعاة الطبيب الأصول الفنية، وعدم بذله العناية اللازمة المفترضة في ذوي الاختصاص، يؤدي إلى مساءلته وبالتعويض على المصاب نتيجة الخطأ الذي ارتكبه"³. كما جاء في قرار آخر لمحكمة النقض السورية: "إن استحقاق الطبيب لأجوره يتم بمجرد قيامه بعمله (عملية جراحية). ما لم يقدّم الدليل على وجود تقصير يستتبع مساءلته"⁴. وموقف القضاء السوري منتقد من جانب الفقه، الذي يرى أن مسؤولية الطبيب لا تخرج عن كونها مسؤولية تعاقدية⁵. وحبذا لو أن القضاء لدينا يعتمد التوجه الفقهي المستقر على أن العلاقة بين الطبيب والمريض علاقة تعاقدية تكمن في عقد العلاج الطبي، لما في ذلك من أثر إيجابي على

¹- البار، محمد، (1995)، المسؤولية الطبية وأخلاقيات الطبيب، ضمان الطبيب وإذن المريض، ط1، دار المنارة للنشر والتوزيع، ص122-123.

²- منصور، محمد حسين، (د.س.ن)، المسؤولية الطبية، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، ص125.

³- مشار إليه في: عجاج (2004)، المرجع السابق، ص52.

⁴- قرار محكمة النقض السورية، رقم 609، تاريخ 31-12-1963، مجلة القانون، 1964، سورية، ص217.

⁵- صالح، (2006)، المرجع السابق، ص133.

حظوظ المريض أو متلقي الدّم في الحصول على حقه في التعويض على النحو الذي سيأتي بيانه في الباب الثاني من هذه الأطروحة.

نخلص مما سبق أنّ المستجدات العلمية والتطورات الكبيرة في المجال الطبي عموماً ونقل الدّم خصوصاً، وما ينشأ عنها من علاقات، وما قد ينجم عنها من مسؤوليات، يقتضي من المشرع السوري تنظيم هذه العلاقات بنصوصٍ خاصةٍ ضمن قانون مستقل يؤطر هذه العلاقات والآثار المترتبة عنها، وذلك على نحو يحقق توازناً عادلاً بين أطرافها.

وعليه وبعد أن حددنا طبيعة العلاقات التي تحكم أطراف هذه العملية والتوصيف القانوني لها نكون قد ألمنا بجميع المفاهيم الأساسية المرتبطة بالمسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدّم، حيث تم التعرض في هذا الباب إلى التعريف بعمليات نقل الدّم والإطار الشرعي والقانوني لعمليات نقل الدّم، ذلك أنّ البحث في أحكام المسؤولية لا يكون ذي معنى ما لم تتم الإحاطة ببعض المفاهيم الأساسية المرتبطة بالدّم والتصرفات الواردة عليه سواء من الوجهة العلمية أو الشرعية أو القانونية. كما تطرقنا كذلك إلى الأساس القانوني المسوّغ لهذه العمليات من الناحية النظرية، كما حاولنا عدم إغفال تلك الجهود التشريعية على مستوى القانون المقارن أو في القانون السوري، هذا الأخير الذي تبين أنّه يحتاج إلى تعديلات جوهرية تمس هيكلة وتنظيم عملية نقل الدّم في سورية. كما تبين من خلال هذا الباب مختلف العلاقات القائمة في نطاق هذه العمليات ويختلف تكييفها باختلاف الجهات المتدخلة، إضافةً إلى التعريف بأهم القواعد العامة في المسؤولية المدنية وذلك تمهيداً للبحث في تلك المترتبة عن عمليات نقل الدّم في الباب الثاني من هذه الأطروحة، سواء من حيث قيامها أم من حيث انتقائها والأهم من ذلك كلّ آليات التعويض عن أضرارها.

الباب الثاني

أحكام المسؤولية المدنية الناجمة عن الأضرار المتولدة عن عمليات نقل الدّم

تتطلب المسؤولية المترتبة على الأضرار الناجمة عن عمليات نقل الدّم توافر عناصر المسؤولية المدنية، غير أنّ هذه العناصر قد يثير تطبيقها في نطاق المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم بعض الإشكاليات التي يتوجب التعرض إليها بالبحث والدراسة سيما مع تعدد الأطراف الفاعلة في عمليات نقل الدم.

ولم يضع المشرّع السوري، شأنه شأن العديد من المشرعين، قواعد خاصة تحكم المسؤولية المدنية في مجال نقل الدم -رغم خصوصية هذه المسؤولية- وإنّما تركها للقواعد العامة، على عكس نظيره الفرنسي الذي تدخل بحلول عملية ناجعة في سبيل التسهيل للمضربين من عمليات نقل الدّم في الحصول على التعويض. وبما أنّ عملية نقل الدم تدخل ضمن النشاط الطبي، ونظراً لتعلق الدّم والعمليات الواردة عليه إلى حد كبير بالممارسات الطبية، فإذا ما لحق بالمريض أو المتبرّع ضرر من جراء عملية نقل الدم، تقوم المسؤولية ويحق للمتضرر طلب التعويض، وتكّيف المسؤولية المنعقدة عنها على أنّها مسؤولية مدنية طبية، ولكون المشرع السوري لم يبين طبيعة المسؤولية الطبية فيما إذا كانت مسؤولية عقدية أم تقصيرية على نحو صريح، ومثله فعل معظم المشرعين العرب منهم والغربيين حيث إنهم تركوا مسألة تحديد طبيعة المسؤولية الطبية للفقهاء والقضاء، ما أدى إلى بروز آراء عديدة في هذا الصدد، وقد زاد الأمر تعقيداً في مجال عمليات نقل الدّم نظراً لتعدد الأطراف الفاعلة فيها؛ لذلك نعرض في هذا الباب أركان المسؤولية المدنية في مجال نقل الدّم، ثم ندلف لدراسة آثار قيام هذه المسؤولية، وبحيث يكون مخطط بحث هذا الباب على الشكل الآتي:

الفصل الأول: أركان المسؤولية المدنية المترتبة على الأضرار الناجمة عن عمليات نقل الدّم

الفصل الثاني: آثار المسؤولية المدنية الناجمة عن عمليات نقل الدّم (التعويض)

الفصل الأول

أركان المسؤولية المدنية المترتبة على الأضرار الناجمة عن عمليات نقل الدم

كنا قد بينّا أنه لقيام المسؤولية المدنية بنوعيتها العقدية والتقصيرية لا بدّ من قيام أركان ثلاثة: خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما. ولأنّ نقل الدم من النشاطات الطبية سنرى أنّ لكل ركن من هذه الأركان الثلاثة خصوصيته في مجال عملية نقل الدم. ولبيان ذلك أبحث في المبحث الأول من هذا الفصل الخطأ في مجال نقل الدم، بينما أخصص الثاني لبحث ركني الضرر والعلاقة السببية.

المبحث الأول

الخطأ في مجال نقل الدم

يعدّ الخطأ الركن الأول في قيام المسؤولية المدنية عموماً. وللخطأ وضع خاص في مجال المسؤولية المدنية الناشئة عن عملية نقل الدم وذلك بسبب اشتراك أكثر من شخص في إنجاز هذه العملية، وتزاحم الأسباب المؤدية إلى المسؤولية المتولدة عنها. فقد يقع الخطأ من جانب الأشخاص الطبيعية وقد يقع من جانب تلك الاعتبارية الفاعلة في مجال نقل الدم. وعليه فهل يسأل الطبيب وأعوانه، أم المستشفى بنوعيتها العام أو الخاص، أم يكون مركز نقل الدم هو المسؤول، أم تقوم هذه المسؤوليات مجتمعة؟ تعدّ الإجابة عن هذه التساؤلات محور الدراسة في هذا المبحث، وقد اقتضت المنهجية المتبعة في هذه الدراسة تقسيمه إلى مطلبين، بحيث يتم التعرض في الأول لخطأ الأشخاص الطبيعية، فيما يُخصص الثاني لدراسة الخطأ الصادر من الأشخاص الاعتبارية، وفي ذلك تفصيل على النحو الآتي:

المطلب الأول

خطأ الأشخاص الطبيعية الفاعلة في مجال عمليات نقل الدم

تتعدد الأطراف الطبيعية الفاعلة في مجال عملية نقل الدم بدءاً من المتبرّع بالدم وصولاً إلى الطبيب فمساعديه، مما يقتضي البحث في الخطأ الصادر من أي من هؤلاء للوصول إلى تحديد الشخص المسؤول عن الضرر اللاحق بالمضرور والمتمثل في كثير من الأحيان بالمريض متلقّي الدم.

الفقرة 1- خطأ الطبيب ومساعديه:

تعدّ المسؤولية المدنية للطبيب صورة من صور المسؤولية المدنية إلّا إنها اكتسبت أهمية خاصة نظراً لحجم الأخطاء والدعاوى التي تتعلق بالمسؤولية الطبية أمام القضاء في سورية¹. ولكون الطبيب هو الذي يقرر ابتداءً حاجة المريض إلى نقل الدم، وهو الذي يشرف على عملية نقل الدم بدءاً من سحب الدم من المتبرّع وصولاً إلى نقل هذا الدم إلى المريض المحتاج إليه؛ لذلك فعند حصول أي ضرر كثيراً ما يتجه المضرور إلى تحميل الطبيب مسؤولية هذا الضرر. ولكون الطبيب يستعين ببعض المساعدين له، وقد يرتكب هؤلاء بعض الأخطاء خلال عملية نقل الدم فيتحمل الطبيب تبعاتها، لهذا نبحت أولاً في الخطأ الصادر من الطبيب ومن ثمّ في الخطأ الصادر من مساعديه.

أولاً- خطأ الطبيب في مجال نقل الدم:

¹- وذلك في ظل تضارب الأرقام وغياب إحصائيات رسمية، إلّا إنّ الأمر يوحي بتزايد وتيرة الأخطاء الطبية في سورية، مما يدفع بضرورة ضبط إحصائيات رسمية عن الجهات الحكومية المسؤولة، من أجل وضع وتطوير نصوص قانونية للحد أو التخفيف من تزايد الأخطاء الطبية.

يعرف الخطأ الطبي بوجه عام بأنه: "عدم قيام الطبيب بالتزاماته الخاصة التي تفرضها عليه مهنته"¹. والخطأ الصادر من الطبيب على أنواع: فهناك الخطأ (المادي) العادي والخطأ المهني أو الفني، وهناك الخطأ الجسيم والخطأ اليسير.

أما الخطأ المادي العادي: هو ما يرتكبه صاحب المهنة عند مزاولته مهنته دون أن يكون لهذا الخطأ علاقة بالأصول الفنية لهذه المهنة، كما إذا أجرى الطبيب عملية جراحية وهو سكران. الإخلال أو الانحراف الذي ليس له علاقة بالطب أو الطبيب، ويمكن أن يصدر من أي شخص بغض النظر عن صفته أو مهنته. ومعيار الخطأ العادي هو معيار الانحراف عن السلوك المألوف للرجل العادي، ويستند لسلوك إنساني مجرد، عندما يخالف القواعد العامة للالتزام. أما الخطأ المهني أو الفني: فهو خطأ يتصل بالأصول الفنية للمهنة²، فهو ذلك الذي ينجم عن عمل الطبيب الفني، ويتصل اتصالاً مباشراً بفنون مهنة الطب وأصولها بحيث يكون لصيقاً بصفة الطبيب الممارس لها، ويستحيل نسبته إلى غيره، لتمتعته بالطابع الفني ولتطلبه تحصيلاً علمياً دقيقاً³، ويقع من الطبيب في أثناء ممارسته لمهنة الطب وكلما خالف القواعد والأصول التي تفرضها عليه هذه المهنة، كالخطأ في التشخيص، أو العلاج، أو غيرها من الأعمال الفنية التي يقوم بها الأطباء⁴. وإذا كان القاضي يستطيع أن يتبين الخطأ العادي بمفرده، فإن غموض الخطأ المهني يصعب على القاضي كشفه ما لم يستعين بأهل الخبرة من الأطباء⁵.

¹- عجاج، (2004)، المرجع السابق، ص185.

²- السنهوري، (1981)، المرجع السابق، ص822.

³- الكوني، مصطفى أشرف، (2009)، المسؤولية المدنية للطبيب، ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، ص102. وياسين، محمد يوسف، (2003)، المسؤولية الطبية، المستشفيات والأطباء والممرضين، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ص12.

⁴- الشواربي، عبد الحميد، (2000)، مسؤولية الأطباء والصيدلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية، ط2، منشأة المعارف للنشر، الاسكندرية، مصر، ص200.

⁵- الحلبوسي، ابراهيم علي، (2007)، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ص22.

وأما الخطأ الجسيم الواقع من الطبيب فيقصد به عدم بذل العناية بشؤون المريض بصورة لا تصدر عن أقل الأطباء حرصاً¹، كإجراء عملية نقل دم للمريض دون التأكد من تطابق الدم المنقول مع فصيلة دم المتلقي.

والتمييز بين الخطأ العادي والخطأ في مزاوله المهنة، فوق أنه دقيق في بعض الحالات، لا مبرر له. فإذا كان الطبيب أو غيره من الرجال الفنيين في حاجة إلى الطمأنينة والثقة، فإن المريض أو غيره من العملاء في حاجة إلى الحماية من الأخطاء الفنية. والواجب اعتبار الرجل الفني مسؤولاً عن خطئه المهني مسؤوليته عن الخطأ العادي، فيسأل في هذا وذاك حتى عن الخطأ اليسير، وبهذا أخذ القضاء والفقه في فرنسا ومصر². فقد استقر هذان الأخيران بداية على مساءلة الطبيب عن الضرر الصادر عنه في أثناء التدخل الطبي عن خطئه الجسيم دون اليسير، لكن هذه الفكرة سرعان ما اندثرت وتحول الفقه والقضاء المذكوران إلى مساءلة الطبيب عن أخطائه ولو كانت يسيرة³. ويبدو أن الاجتهاد القضائي في سورية كان يتجه نحو تبني هذا الرأي إذ جاء في أحد قرارات محكمة النقض السورية ما يأتي: "مسؤولية الطبيب تخضع للقواعد العامة متى تحقق وجود الخطأ مهما كان نوعه سواء كان فني أو غير فني جسيم أو هين"⁴. كما جاء في قرار آخر لها: "إن مسؤولية الطبيب تخضع للقواعد العامة متى تحقق وجود خطأ مهما يكن نوعه سواء كان خطأ فنياً أو غير فني جسيماً أو هيناً، وإن معيار الخطأ هو الانحراف عن السلوك المألوف للرجل العادي"⁵. إلى أن حسمت الهيئة العامة لمحكمة النقض الأمر بمساءلة الطبيب عن الخطأ الجسيم الصادر منه فقط، حيث قررت: "الطبيب لا يسأل إلا عن الخطأ المهني الجسيم الذي يرتكبه أثناء قيامه بعمله"⁶.

¹- الفاعوري، فتحي توفيق، (تشرين الثاني 2016)، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، الخطأ الطبي الجسيم في المسؤولية المدنية للطبيب، جامعة كركوك، مج5، ع19، العراق، ص315.

²- السنهوري، (1981)، المرجع السابق، ص823.

³- بلعيد، بوخرس، (2011)، خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي، ماجستير، فرع قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولودي معمري، الجزائر، ص40.

⁴- قرار محكمة النقض السورية رقم 56 تاريخ 9-8-1970، مجلة المحامون العدان 1-2 لعام 1974.

⁵- قرار محكمة النقض السورية، رقم 156، أساس 600، لعام 1975، م. القانون لعام 1975.

⁶- قرار الهيئة العامة لمحكمة النقض السورية، رقم 420 لعام 2002، أساس 566، مرجعية حمورابي، رقم مرجعية: 56754.

وخطأ الطبيب عموماً، يوجب قيام ثلاثة أنواع من المسؤولية في جانبه، مسؤولية جزائية: عندما يكون الخطأ فعلاً مجرمًا في قانون العقوبات، ومسؤولية تأديبية وذلك في حال مخالفة الطبيب لقواعد أخلاقيات المهنة، وأخيراً مسؤولية مدنية موضوعها التعويض عندما يرتكب الخطأ ويسبب ضرراً موجباً للتعويض¹. ونقصر البحث في هذه الأخيرة على النحو الآتي.

1- الطبيعة القانونية لخطأ الطبيب في مجال نقل الدّم: تثار المسؤولية المدنية للطبيب في مجال نقل الدّم من خلال نقطتين. الأولى: تتمثل في الإهمال في نقل الدّم إلى المحتاج إليه والذي يلحق بالأخير ضرراً، والثانية: فتظهر من خلال مسؤولية الطبيب عن الإهمال في الإشراف على عملية نقل الدّم. ولكون هذا الطبيب قد يكون عاملاً في القطاع العام، وقد يكون عاملاً لحسابه الخاص لذلك فإن طبيعة مسؤولية الطبيب عن الأضرار الناجمة عن عملية نقل الدّم تختلف بحسب القطاع الذي يعمل فيه الطبيب، وعليه وجب التمييز في هذه المسؤولية بين الطبيب العامل لحسابه الخاص والطبيب العامل في القطاع العام.

أ- خطأ الطبيب العامل لحسابه الخاص: استمر القضاء الفرنسي قرناً كاملاً من الزمن يؤسس المسؤولية المدنية للطبيب على الخطأ التقصيري في إطار المسؤولية التقصيرية للأطباء²، مستخدماً في تحليلها ذاتها التعابير الخاصة بالخطأ والإهمال والرعونة. وقد سار على خطاه أغلبية القضاء العربي، كالمصري والجزائري واللبناني والسوري وغيرهم³. ثم بدأ يتجه نحو القول بالمسؤولية العقدية للطبيب حيث يقوم عقد طبي بين الطبيب والمريض في أثناء إخضاعه للعلاج، تتحدد بموجبه التزامات الطبيب والتي تعد مخالفتها خطأً موجباً لمسؤوليته⁴. وقد حدد القضاء الفرنسي معالم هذا الخطأ بأنه: عدم بذل العناية الدقيقة والمناسبة الموافقة للحقائق العلمية المكتسبة مع مراعاة الظروف

¹ - عرفة، (2006)، المرجع السابق، ص80.

² - انظر ص 110 وما بعدها من هذه الأطروحة.

³ - مراد، (2017)، المرجع السابق، ص143-154.

⁴ - حروزي، عز الدين، (2008)، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة في القانون الجزائري والمقارن، دار هومة، الجزائر، ص14.

الاستثنائية¹. وقد سار الفقه والتشريع على ذات المنوال معتبراً أنّ طبيعة التزام الطبيب تتمثل في "بذل عناية" وهو الأصل، إذ على الطبيب بذل العناية واليقظة وفق ما تسمح به الحقائق العلمية المكتسبة، فإذا ما أخل بهذا الالتزام عدّ مخطئاً، يلزم خطؤه قيام مسؤوليته². وكذلك القضاء المصري حيث جعلت محكمة النقض المصرية عدم قيام مسؤولية الطبيب على التزام بتحقيق غاية، وإنّ التزامه ببذل عناية فنية معينة هي التي تقتضيها أصول المهنة المنتمي إليها، مناطه: ما يقدمه طبيبٌ يقظٌ من أوسط زملائه علماً ودرايةً في الظروف المحيطة به في أثناء ممارسته لعمله بمراعاة تقاليد المهنة والأصول العلمية الثابتة والمستقرة في علم الطب³.

وهو الأمر ذاته الذي كان عليه القضاء الفرنسي في مجال عمليات نقل الدّم حيث رأى أنّ الالتزام الذي يفرض على الطبيب في عمليات نقل الدّم، التزام ببذل عناية، وليس بتحقيق نتيجة، أي أنّ الطبيب يقع على عاتقه التزام باختيار الدّم المناسب والمطلوب إعطائه للمريض دون أن يلتزم بضمان السلامة⁴، ودون أن يتعهد بالشفاء⁵. ومع التقدّم العلمي في المجال الطبي وتقدّم وسائل التشخيص والعلاج وشيوع اللجوء إلى عمليات نقل الدّم وسيلةً من وسائل العلاج، ونتيجة لما أفرزته من نتائج خطيرة خاصة فيما يتعلق بالأمراض المعدية من جانب، ومن جانب آخر أصبحت هذه العمليات بعيدة عن الاحتمالات التي يتسم بها العمل الطبي عموماً، وأصبح بالإمكان التحديد الدقيق لفصائل الدّم والتأكد من خلوه من الأمراض بسبب التقدم التقني في هذا المجال، فتحول التزام الطبيب من بذل

¹- القانون المدني الفرنسي باللغة العربية، دالوز، 2009، المرجع السابق، ص1436.

²- عجاج، (2004)، المرجع السابق، ص160.

³- الطعن رقم 14988 الصادر بجلسة 26-2-2018- الدوائر المدنية، متاح على موقع محكمة النقض المصرية، <https://www.cc.gov.eg/legislations> تم زيارة الموقع بتاريخ 2022/1/4.

⁴- Referred to in: 'Ethico-legal aspect of hospital-based blood Transfusion practice, implications of professional negligence to medical practitioners: a review' (2014) International journal of Medicine and Biomedical Research, Volume 3, Issue 3, P227. الخطأ في المسؤولية الطبية. (2011)، أسعد عبيد، والجميل،

المدنية، ط2، دار الثقافة، عمان، الأردن، ص230.

⁵- المعلول، زكية مصباح، (2015)، المسؤولية الجنائية للطبيب عن عمليات نقل الدم الملوّث، مجلة العلوم القانونية والشرعية، جامعة الزاوية، عدد 7، ص94.

العناية إلى التزام بتحقيق نتيجة¹. حيث بدأ الفقه والقضاء الفرنسيان التوجه نحو القول إنَّ التزام الطبيب المعالج أو المشرف على عملية نقل الدَّم هو التزام بتحقيق نتيجة لسلامة المريض². ومؤدى هذا الالتزام: أنَّ المريض لا يطلب من الطبيب شفاؤه نتيجة نقل الدَّم إليه، وإنما يطلب منه السلامة في عملية نقل الدَّم في ذاتها، وأن لا يزيد له علة جديدة³.

وعليه يعدّ الطبيب الذي يقرر نقل الدَّم إلى المريض مسؤولاً، وتقوم مسؤوليته بالدرجة الأولى بمجرد عدم تحقيق النتيجة، وهي سلامة المريض وعدم إصابته بأي ضرر نتيجة نقل الدَّم؛ لأننا بصدد التزام مضمونه الالتزام بتحقيق نتيجة لسلامة المريض⁴، وهو يختلف عن الأعمال الطبية ذات الخصائص الفنية الناجمة عن عقد العلاج الطبي المبرم بين الطبيب والمريض والتي يكون التزام الطبيب بصدها التزاماً ببذل عناية، ولا يعدّ شفاء المريض التزاماً بتحقيق نتيجة على عاتق الطبيب في صدد إجراء عملية نقل الدَّم ولا يضمنه، ولا تقوم مسؤوليته عنه إلا إذا أثبت المريض تقصيراً أو إهمالاً في جانبه⁵. وإنما التزام الطبيب المعالج أو القائم على عملية نقل الدَّم، هو التزام بتحقيق نتيجة بضمان سلامة الدَّم أو منتجاته، وهو التزام قائم بذاته ومستقل، ولا يختلط بغيره من الالتزامات المتولدة عن عقد العلاج الطبي. فهذه الالتزامات التي تتطلب نشاطاً طبياً من جانب الطبيب لا تثور بشأنها المسؤولية إلا إذا توافر لدى الطبيب خطأ ثابت يقيم المريض عليه الدليل⁶. ومن هنا تظهر أهمية التفرقة في نوع التزام الطبيب من خلال عبء الإثبات الذي يمثل في حد ذاته مشقة على من يقع على عاتقه.

فالقول إنَّ التزام الطبيب هو التزام ببذل عناية (بحسب الأصل) يؤدي إلى أن يزداد موقف الطبيب قوة في مواجهة المضرور، والذي يصبح بمقتضى هذا الالتزام مطالباً، لكسب دعواه بالتعويض، بإقامة

¹ - عجاج، (2004)، المرجع السابق، ص160. وصالحة (2017)، المرجع السابق، ص101.

² - الجمال، (2004)، المرجع السابق، ص116.

³ - الزعبي وسلامة، (2014)، المرجع السابق، ص1434.

⁴ - نقض مدني فرنسي، (29-يونيو-1999)، القانون المدني الفرنسي باللغة العربية، دالوز 2009، ص1438.

⁵ - بوجردة، نزيهة، (2019)، الطبيعة القانونية لالتزام الطبيب بسلامة المريض في العقد الطبي، مجلة آفاق علمية، مج 11، عدد2، ص138.

⁶ - الزعبي وسلامة، (2014)، المرجع السابق، ص1434.

الدليل على عدم قيام الطبيب ببذل العناية المطلوبة منه، وهو من الصعوبة بمكان في إطار المسؤولية عن عمليات نقل الدّم، لأنها واقعةٌ سلبيةٌ تنقل كاهل المريض أو ذويه إلى الحد الذي يتعذر عليه أن يبرهن على الخطأ المرتكب من قبل الطبيب¹.

وأما القول إنّ التزام الطبيب في صدد عملية نقل الدّم هو التزام بتحقيق نتيجة بضمان سلامة المريض، فمن شأن ذلك أن ييسر السبل أمام المضرور في الحصول على التعويض عن الضرر الذي أصابه بعد نقل عملية دم أجريت له. فبحسب المضرور -وهو في الأغلب متلقي الدم- أن يثبت أن ضرراً أصابه إثر عملية نقل الدّم أجريت له، ليقع على عاتق الطبيب عبء نفي علاقته بهذا الضرر، ولا يعفى من المسؤولية إلا إذا أثبت أن الإصابة بهذا الضرر يعود للسبب الأجنبي وليس له علاقة بذلك².

ب- خطأ الطبيب العامل في المستشفى العام: قد يجري الطبيب العامل في أحد المستشفيات العامة عملية نقل دم لأحد المرضى الذين يتولى علاجهم في هذه المؤسسة العلاجية، ويترتب على هذه العملية ضرراً يلحق بالشخص المتلقي للدّم، وقد يلحق الضرر بالمتبرّع فيما لو تم سحب الدّم مباشرة من المتبرّع في هذه المؤسسة العلاجية.

وأيّاً كان الضرر الذي لحق بالمضرور متلقي الدّم، فطالما تمت هذه العملية في إحدى المستشفيات العامة فإنّ هذه الأخيرة تكون مسؤولة إذا ما ارتكب الطبيب خطأً في هذا المرفق العام أو بمناسبة قيامه بواجباته فيه³، وعلى أساس المسؤولية التقصيرية. فالطبيب يعدّ تابعاً للمستشفى الذي يعمل فيه، وعند وقوع خطأ من هؤلاء الأطباء الموظفين يكون للمريض المضرور الرجوع على المستشفى العام

¹- فالمبدأ العام يقضي أنّ قبول القاضي بمسؤولية الطبيب هو مقترن بشرط مسبق بالاعتراف بوجود خطأ مرتكب من قبل هذا الأخير، ويتوجب على المريض تطبيقاً للقانون العام، أن يقدّم الإثبات. نقض مدني فرنسي لعام 1939، القانون المدني الفرنسي باللغة العربية، دالوز 2009، المرجع السابق، ص1436.

²- محمد، قيرع، (2016)، التعويض عن الضرر الجسماني للخطأ الطبي، ماجستير، فرع العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر، الجزائر، ص17.

³- حليلة، تيريزي، سعدات، نجاري، (2016)، المسؤولية الإدارية للمستشفى العمومي بين الخطأ الشخصي والمرفقي، ماجستير، جامعة ألكلي محند أولحاج، البويرة، الجزائر، ص28-29.

بوصفه مسؤولاً عن موظفيه. وسيما وإنه لا يستوجب لتوفر علاقة التبعية توافر عنصر الاختيار للتابع، وإن كان يستلزم توافر عنصر الإشراف والرقابة على التابع¹، فإنه يكون للمستشفى العام بوصفها متبوعاً هذه السلطة، حتى وإن كانت تقتصر للمعلومات الفنية التي تمكنها من ممارستها². فالمريض لا يتعامل مع أحد أطباء المستشفى العام بصفته الشخصية، ولكن بصفته عاملاً في المستشفى العام³.

2- صور الخطأ الطبي في مجال نقل الدم: ومن أمثلة الخطأ الذي يقع من الطبيب ويجعله مخرلاً بالتزامه الموصوف أعلاه: الخطأ في التشخيص، أو الخطأ في التحاليل، أو في استعمال الأدوات الطبية، والخطأ في العلاج.

أ- الخطأ في التشخيص: من المستقر عليه أن مجرد خطأ الطبيب في التشخيص لا يثير مسؤوليته إلا إذا كان خطأه منطوياً على جهل واضح، ومخالفاً للأصول العلمية الثابتة التي يجب على كل طبيب الإلمام بها، بشرط أن يكون قد بذل الجهود الصادقة اليقظة التي يبذلها طبيب مثله في الظروف ذاتها التي كانت قائمة. وهو ما أكدته الاجتهاد القضائي في سورية إذ جاء في قرار لمحكمة النقض السورية ما يأتي: "إنَّ اختلاف الأطباء بالتشخيص ليس معناه الإهمال، حتى لو أخطأ الطبيب في تشخيص الحالة المرضية، خاصة إذا كانت الحالة المرضية تحتل وجهين"⁴.

¹- السنهاوري، (1981)، المرجع السابق، ص 1015.

²- وقد جاء في اجتهاد محكمة النقض السورية: "رابطة التبعية تقوم بين المتبوع وتابعه متى كانت له سلطة فعلية في توجيه والمراقبة وفق ما نصت عليه المادة 175/ من القانون المدني وإن تحديد مدى السلطة الفعلية في الأحوال التي تتضاءل فيها أو تتوزع يقوم على وجوب تمتع المتبوع بالسلطة الكافية في توجيه التابع دون أن يكون لهذا الأخير استقلال في تنفيذ العمل المعهود إليه ويجب أن تفسر السلطة في أوسع مداها حتى تتحقق مسؤولية المتبوع". قرار رقم 1923 لعام 1981، أساس 309، م. المحامون، 1982.

³- نسيم، (2013)، المرجع السابق، ص 6-15.

⁴- قرار محكمة النقض السورية رقم 1760، أساس 3785، تاريخ 1984/10/31، م. المحامون 1985، ص 1256. وكذلك قرار محكمة النقض الذي نص على: "إنَّ مجرد الخطأ في تشخيص حالة المريض وحده وبذاته لا يجعل الطبيب مسؤولاً عن نتيجة خطأه ولو أدى ذلك إلى وفاة المريض". قرار رقم 1466 لعام 1980، أساس 1193، مرجعية حمورابي، رقم مرجعية: 46601.

وعليه فإذا قرّر الطبيب نقل دم لمريض لم يكن المريض بحاجة إلى عملية نقل الدّم، وكان ذلك نتيجة لخطأ في التشخيص، فإنّ هذا الخطأ لا يعدّ بحد ذاته إهمالاً طبياً ما دام الطبيب يقوم بتشخيص المرض كما يقوم به الطبيب العادي. فالخطأ في التشخيص في ذاته ليس دليلاً على الإهمال الطبي بسبب أنّه توصل لنتيجة تختلف عن تلك التي من الممكن أن يتوصل لها زميل آخر في التخصص ذاته¹. ويختلف الأمر فيما إذا كان ذلك إهمالاً في التشخيص كما لو قرّر نقل دم للمريض في حال لم يكن بحاجة إلى ذلك الدّم المنقول، وكان ذلك نتيجة لإهمال الطبيب في أخذ المعلومات الكافية التي يحتاج إليها، وأن يستعمل الوسائل العلمية التي يضعها العلم تحت تصرفه ليكون رأيه قريباً قدر الإمكان من التشخيص العلمي الصحيح، فإنّ ذلك يعدّ صورة من صور الإهمال في التشخيص، ويدل على جهل لا يغتفر من طبيب مختص، ويكون مسؤولاً عن تعويض الضرر الذي لحق بالمريض نتيجة التشخيص الخاطئ الذي أدى إلى نقل دم غير مناسب، ومن ثمّ تضرر المريض من ذلك².

وقد قضت المحكمة الاتحادية العليا في دولة الإمارات العربية المتحدة: بمسؤولية الطبيب المعالج لإهماله بالتدخل فور ظهور الصفراء على الطفل، وإجراء عملية نقل الدّم له، إلى أن فات الأوان وأتلفت المادة الصفراء خلايا المخ، مما أدى إلى إصابة الطفل بفقدان السمع وتخلف عقلي ونوبات الصرع، وكل ذلك كان نتيجة إهمال الطبيب في التشخيص، وتراخيه في العلاج بنقل الدّم³.

ب- الخطأ في التحاليل: لا بدّ قبل اللجوء إلى عملية نقل الدّم أن يُجرى على هذا الدّم فحوصات وتحاليل طبية للتأكد من سلامته. فنتيجة هذه التحاليل التي يجريها الطبيب يجب أن تكون

¹ - الكوني، (2009)، المرجع السابق، ص103.

² - العتيبي، صالح بن محمد مشعل، (2014)، الأخطاء الطبية وتقدير التعويض عنها في النظام السعودي، ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية، ص69.

³ - حكم محكمة استئناف الشارقة في 1979/5/2، استئناف رقم 9 لسنة 1979، مشار إليه في: الحداد، يوسف، جمعة يوسف، 2003، المسؤولية الجنائية عن أخطاء الطبيب في القانون الجنائي لدولة الإمارات العربية المتحدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ص84.

دقيقة، وتتقي فيها فكرة الاحتمال، أي يقع عليه التزام بتحقيق نتيجة. وكذلك بالنسبة إلى التحاليل التي تُجرى لتحديد فصيلة الدّم، فيقع على عاتق اختصاصي التحاليل التزامٌ بتحقيق نتيجة، وتتعقد المسؤولية عند الإخلال بهذه النتيجة¹. وهو موقف القضاء الفرنسي الذي ذهب أبعد من ذلك، وحمل الطبيب المسؤولية عن الخطأ الحادث في تحليل الدّم ومعرفة نوع الفصيلة حتى لو قامت به الممرضة².

ج-الخطأ في العلاج: إنّ القيام بجميع الإجراءات الطبية من تشخيصٍ وتحاليلٍ تبقى إجراءات أولية ضرورية للوصول إلى التدخل العلاجي الجوهري المطلوب، وبالتالي تسهم إلى حدٍ كبيرٍ في تقادي الأخطاء الطبية المرتبطة بالعلاج.

ولا شك أن تنوع وتطور الأجهزة الطبية وأساليب العلاج وتعقدها، قد ساهم إلى حدٍ ما في ازدياد الأخطاء الطبية المرتكبة، فضلاً عن عامل الاحتمال الذي يلعب دوراً مهماً في مجال الطب³.

ويقصد بالعلاج أنّه: إجراءٌ يصدر عن طبيبٍ مرخصٍ له يعقب التشخيص ويتضمن العمل على الشفاء من المرض الذي يعاني منه المريض أو الحد منه⁴. وتتناول أخطاء العلاج مرحلتين وصف العلاج ثم مباشرته.

وقد استقر القضاء في كل من فرنسا ومصر على تكريس حرية الطبيب في اختيار العلاج⁵، غير أنّ عليه أن يوازن بين أخطاره وأخطار المرض، إذ من الضروري وجود تناسب بين المخاطر الناجمة عن العلاج بنقل الدّم أو أحد مشتقاته، وخطورة الحالة التي يعالجها الطبيب، بحيث يجب على الطبيب أن يتخذ منتهى الحيطة والحذر واليقظة عند وصف نقل الدّم

¹- يمينه، (2016)، المسؤولية الناجمة عن عمليات نقل الدم، دكتوراه، تخصص قانون خاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، ص58.

²- عجاج، (2004)، المرجع السابق، ص154-155.

³- الحباري، (2005)، المرجع السابق، ص122.

⁴- مراد، (2011)، المرجع السابق، ص289.

⁵- مأمون، (1986)، المرجع السابق، ص217.

كعلاج للمريض نظراً لما يحف نقل الدّم هذا من مخاطر. فإذا كانت الحالة ميؤوساً منها فإنّ فرص اختيار الطبيب لنقل الدّم كوسيلة للعلاج تكون كبيرة أمامه، بحيث يمكنه اللجوء إلى نقل الدّم طالما أنّها ستؤدي إلى شفاء المريض أو التعجيل بشفائه أو تخفيف خطورة الحالة المرضية للمريض؛ ذلك أنّ خطورة العلاج بنقل الدّم أو أحد مشتقاته هنا تقل كثيراً عن الخطورة التي يعاني منها المريض¹.

أما إذا كانت صحة المريض أو حياته غير مهددة بالخطر فإنّ فرص الطبيب تضيق؛ لأنّه يوجد ما يسمح للطبيب بتحري وسائل علاجية أخرى غير نقل الدّم التي قد تهدد حياة المريض.

وأما مرحلة وصف العلاج فإنّ حرية الطبيب في هذا الوصف ليست مطلقة هي الأخرى، بل مقيدة بجملة من القيود والضوابط. إذ يجب على الطبيب أن يراعي في وصف العلاج بُنية المريض الجسمية وسنه وجنسه، وكذا مدى صلابته، حيث يكون الطبيب مخطئاً وموضعاً للمساءلة إذا لم يراع ما سبق، فيجب على الطبيب تحري الدقة في تحريره للوصفة الطبية المتضمنة العلاج بنقل الدّم أو أحد مشتقاته بكل دقة ووضوح. ذلك أنّ الطبيب يعدّ مسؤولاً عن الأضرار المرتبطة بالخطأ في شرحه لوصفة طبية شفوية، أو تحريره لوصفة طبية تتضمن خطأ في كمية الدّم المطلوبة، أو خطأ في نوع مشتقات الدّم المطلوب نقلها للمريض².

هـ - الخطأ في استعمال الأدوات الطبية: تحتاج عملية نقل الدّم إلى أدوات وتجهيزات تقنية خاصة حتى تتم هذه العملية بصورة سليمة، ولذلك يجب مراعاة الضوابط المتعارف عليها طبياً كتعقيم هذه الأدوات، وكذلك هناك بعض الأدوات يجب استعمالها لمرة واحدة ولمريض واحد فقط كالإبر المستعملة في الحقن. وبمجرد استخدام هذه الأدوات يكون الطبيب مسؤولاً عن الأضرار التي تسببها للمريض المنقول إليه الدّم وللمتبرعين المسحوب منهم الدّم على حدّ

¹- مراد، (2011)، المرجع السابق، ص 290.

²- المرجع السابق نفسه، ص 285 وما بعدها.

سواء؛ لأنه مطالب بتحقيق النتيجة المتمثلة في سلامة المريض والمتبرّع، ولا يعفى من المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي¹.

د- خطأ الطبيب بعدم حصوله على الموافقة المستتيرة من المريض قبل إجراء عملية نقل الدم²، فتقوم مسؤوليته في حال عدم استيفاء الطبيب لشرط تبصير المريض عن المخاطر المحتملة لعملية نقل الدم المقرر إجراؤها له استكمالاً للعلاج الذي يتلقاه، ليوازن بين الخطر المحتمل من جراء نقل الدم، والضرر الناجم عن عدم الإجراء ليقرر المريض بعد ذلك³، ولا شك أنّ التزام الطبيب في هذا الصدد بالتزام بتحقيق نتيجة، ويقع عليه عبء إثبات أنّه قام بهذا الالتزام.

3- خطأ الطبيب في مجال نقل الدم في القانون السوري: لم ينص المشرّع السوري صراحةً على تعريف للخطأ الطبي، إنّما اكتفى بالنص على التزامات الطبيب وواجباته تجاه مريضه في بعض القوانين والمراسيم والقرارات المتناثرة المتعلقة بالصحة. ويذهب القضاء السوري إلى تأسيس مسؤولية الطبيب -أصلاً عاماً- على قواعد المسؤولية التقصيرية، ويظهر ذلك من خلال اجتهادات محكمة النقض السورية، إذ جاء في قرار لها أنّ: "مسؤولية الطبيب تخضع للقواعد العامة متى تحقق وجود الخطأ مهما يكن نوعه"⁴. بينما يتجه الفقه نحو الأخذ بموقف القضاء والتشريع الفرنسيين بجعل المسؤولية الطبية تقوم استناداً إلى قواعد المسؤولية العقدية إلا في حالات غياب العقد الطبي بين الطبيب والمريض بصفة عامة، كيفما كانت طبيعة أو صورة هذا الغياب، كحالة انعدام قدرة المريض عن التعبير عن إرادته كما في حالة الضرورة، أو حالة امتناع الطبيب عن تقديم العلاج أو المساعدة الطبية، أو حالة مباشرة الطبيب لعمله في مستشفى عمومي، أو إذا قامت حالة من حالات بطلان

¹-منصور، (د.س.ن)، المرجع السابق، ص59.

²-Shodahl, Lynn 'Liability for Transfusion-transmitted Disease,' (1998) William Mitchell Law Review: Vol. 14: Issue 1, Article 5. Available at: <http://open.mitchellhamline.edu/wmlr/vol14/iss1/5>, p159

Mitchell, Ibid, p161-³

⁴-قرار محكمة النقض السورية رقم 56 تاريخ 9-8-1970، مجلة المحامون العددان 1-2 لعام 1974.

العقد¹. وأنّ التزام الطبيب في الأصل هو التزام ببذل عناية، وينقلب إلى التزام بتحقيق نتيجة في بعض الحالات، كالتزام طبيب التجميل. وهو الرأي الذي أميل إليه في صدد عمليات نقل الدم، وأنّ التزام الطبيب هو التزام بتحقيق نتيجة بضمان سلامة المريض على النحو الذي سار عليه الفقه في سورية، وهو ما ذهب إليه القضاء الفرنسي، وقياساً على ما ذهب إليه محكمة النقض السورية في جعلها التزام الطبيب التزاماً بتحقيق نتيجة بضمان سلامة المريض من الأضرار التي قد تلحقها به الأجهزة التي يستعملها في بعض الحالات، كما في العمليات التجميلية².

ثانياً - خطأ المساعدين:

يستعين الطبيب في إتمام عملية نقل الدم ببعض المساعدين كونه لا يستطيع تقديم العناية الطبية التي يتطلبها إجراء مثل هذه العملية بمفرده، حيث يقوم الطبيب بتقديم الأوامر والتعليمات لهؤلاء، سواء أكان هو من اختارهم أو من اختيار إدارة المؤسسة العلاجية التي تتم فيها عملية نقل الدم³، وفي حال ارتكاب أي من هؤلاء المساعدين خطأ نتج عنه ضرر تشور الإشكالية حول الشخص المسؤول عن التعويض عن هذا الضرر، وعليه توجب البحث في الطرف المسؤول عن عمل المساعد.

1- تحديد الطرف المسؤول عن خطأ المساعد: وأمّيز هنا بين فرضيات ثلاث:

أ- فإذا كان الطبيب يعمل لحسابه الخاص أو في عيادته الخاصة وارتبط بأطباء وممرضين مساعدين بموجب عقود عمل من أجل مساعدته في عمله تجاه مرضاه، وقرر إجراء عملية نقل دم للمريض، ففي حال تسبب مساعد الطبيب بأي ضرر للمريض نتيجة عملية نقل الدم تلك، فإنّه ينبغي الرجوع إلى محتويات العقد لتحديد المسؤول عن فعل المساعد. فإذا تبين أنّ الطبيب يقع عليه القيام بكل ما يلزم للمريض من عناية، فإنّه يعدّ مسؤولاً عما يرتكبه مساعدوه من أخطاء بوصفهم تابعين له. وتحديد

¹ - ذهبيّة، (2011)، المرجع السابق، ص82.

² - حيث جاء في قرار محكمة النقض السورية: "التزام الطبيب سواء أكان جراحاً أم تجميلاً أم أسناناً، الذي يستخدم هذه الأجهزة التزاماً بنتيجة وهو ضمان سلامة المريض من الأضرار التي تلحقها هذه الأدوات والأجهزة الطبية به"، الغرفة المدنية، قرار رقم 226 لعام 1975، مجلة القانون، الأعداد 8-9-10، ص664. وكذلك قرارها رقم 1466 لعام 1996، مجلة القانون، (1997)، القسم الثاني، ص667.

³ - الحلبيوسي، (2007)، المرجع السابق، ص162.

سلطة التبعية هنا لا يثير إشكالاً، فأى خطأ صادر عنهم يسأل عنه الطبيب عقدياً، فالأطباء يقع عليهم واجب التعويض ليس فقط عن أفعالهم الشخصية، ولكن أيضاً عن أفعال تابعيهم ولو كانوا من الأطباء¹. ولا يتعارض ذلك مع مبدأ الاستقلالية المهنية التي يتمتع بها كل طبيب في أداء مهنته، إذ لا ترجع مسؤولية الطبيب المعالج في هذه الحالة إلى كونه متبوعاً فقط، بل كونه مسؤولاً أمام المريض عن أداء العلاج في مجموعه وإدارة الفريق الطبي الذي استعان به الطبيب في إتمامه العلاج للمريض الذي يتولى علاجه. إلا إذا تبين أنّ الرابطة التي كانت تربطه بالمريض قد انتهت، وحلت مكانها رابطة مع المساعد أو الطبيب الأخير، وكذلك إذا ثبت أنّ الطبيب لم يتعهد بأكثر من إبداء الرأي فيما يلزم للمريض من علاج وإشراف، فإنه لا يسأل إلا عن أخطائه الشخصية².

بـ قد يثور الإشكال والصعوبة تظهر عند تنفيذ العلاج وإجراء عملية نقل الدّم في إحدى المستشفيات، فالأمر يحتاج إلى الدقة؛ لأنّ الحدود الفاصلة بين الالتزام الواقع على الطبيب وما تلتزم به المستشفى حيال المتبرّع أو متلقي الدّم يصعب تحديدها، إضافةً إلى مضمون الإدارة المشتركة لدى كل من المستشفى والطبيب المعالج للفريق الطبي الذي استعان به الطبيب في إتمام العلاج وعملية نقل الدّم للمريض.

ففي حال لجوء الطبيب المعالج إلى مستشفى خاص في سبيل علاج المريض وتقريره حاجة المريض إلى الدّم أو أحد مشتقاته في سبيل إتمام هذا العلاج، ووضع هذه المستشفى فريقاً طبياً تحت تصرف الطبيب، وكذا الأماكن والأدوات اللازمة للتدخل العلاجي وتفويضه سلطة الإشراف والرقابة مؤقتاً، تنفيذاً لالتزام تعهد به هو تجاه المريض دون نية تحميل الطبيب المسؤولية عن أخطاء هذا الفريق، فتكون إدارة المستشفى مسؤولة عن أخطاء المرضى رَغْمَ أنّ الطبيب هو من تولى إصدار الأوامر والتعليمات، بل حتى وإن تولى إصدارها طبيب يعمل تحت إمرته وإشرافه. فرغم اكتسابه لسلطة رقابة وتوجيه المساعدين في أثناء أدائهم أعمالاً طبية وعلاجية مرتبطة بالعمل الرئيس، إلا أنّها مجرد سلطة

¹- مراد، (2017)، المرجع السابق، ص112.

²- ذهبيّة، (2011)، المرجع السابق، ص66.

مفوضة من إدارة المستشفى يستعملها باسمها ولحسابها، إضافةً إلى أنَّ المريض هو الطرف الضعيف ومصلحته أولى بالرعاية، وهذا ما يجعل مسؤولية المستشفى أكثر ملاءمة بوصفها المتبوع الأصلي والوحيد، بموجب عقد الاستشفاء والرعاية الصحية الخاصة والتي تلتزم بموجبه بمنح الرعاية الملائمة والدقيقة وتكون مسؤولية¹، فما عمل الطبيب إلّا لضمان حسن أداء فنه المهني لحساب المستشفى². فلأجل تقرير مسؤولية الطبيب المعالج عن أخطاء هؤلاء المساعدين يجب إعمال معيار سلطة الرقابة والتوجيه، فإذا توافرت لدى الطبيب انعقدت مسؤوليته باعتباره متبوعاً عرضياً، ومن ثمّ يسأل عن الضرر الذي يلحق المتعاملين طالما سببه خطأ الممرض أثناء فترة العلاج³.

وأما في حالة اكتفاء المريض بالتعاقد مع المستشفى الخاص، فيلتزم الأخير بتقديم كل ما يلزم للعلاج من أعمال طبية وعلاجية واستشفائية وكذا فندقية، ومن أجل ذلك يستعين بمجموعة من المساعدين من الطاقم الإداري والطاقم الطبي؛ ونظراً لخصوصية الأعمال الطبية التي تتطلب مهارةً وتأهيلاً معيناً، يتعاقد المستشفى الخاص مع أطباء، ففي هذه الحالة يكون المستشفى مسؤولاً عن جميع الأضرار التي تلحق بالمريض، دون حاجة إلى تحديد مسبب الضرر، مادام المستشفى هو المتعاقد الوحيد مع المريض، فهو المسؤول عن جميع المتدخلين في العلاج، شرط أن يكون الطبيب مكلفاً من طرف الإدارة⁴.

¹ - نقض مدني فرنسي، (18-يوليو-2000)، القانون المدني الفرنسي باللغة العربية، دالوز 2009، المرجع السابق، ص1438. وكذلك نقض مدني فرنسي، (14-فبراير-2000)، المرجع السابق، ص1439.

² - عجاج، (2004)، المرجع السابق، ص343. وقد جاء في اجتهاد لمحكمة النقض المصرية: "يشترط لقيام التبعية أن يكون للمتبوع على التابع سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه. إنّه وإن كان قيام رابطة التبعية لا يقتضي أن يكون المتبوع حراً في اختيار تابعه إلا إنّه يشترط لقيام هذه التبعية أن يكون للمتبوع على التابع سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه. وهذه السلطة لا تكون للطبيب الجراح في المستشفى على الطبيب الذي عينته إدارة المستشفى لإجراء التخدير ومن ثم هذا الأخير لا يعتبر تابعاً للطاعن في حكم المادة 174 من القانون المدني". نقض مدني مصري، جلسة 1969/7/3، مشار إليه في استانبولي، أديب، (1998)، مجموعة القرارات المدنية لمحاكم النقض السورية، المصرية، اللبنانية، ط1، الفكر القضائي للمعلوماتية، ريف دمشق، سورية، ص91.

³ - الفتلاوي، سلام عبد الزهرة، (22-2-2021)، المسؤولية المدنية للمؤسسات الطبية الخاصة، دراسة مقارنة، مجلة الشرق الأوسط للدراسات

القانونية والفقهية، المجلد 2، العدد1، منار الشرق للدراسات والأبحاث، عمان، ص104.

⁴ - ذهبيّة، (2011)، المرجع السابق، ص 67.

ج-أما إذا كان مساعد الطبيب العامل في المستشفى العام، فإنَّ المسؤولية تنشأ في جانب المستشفى عن الخطأ الصادر من هذا المساعد طبقاً للمبادئ المعروفة في المسؤولية التقصيرية بوصفها متبوعاً، والمتبوع يسأل عن خطأ التابع الذي ألحق ضرراً بالمريض¹، ويكون لها حق الرجوع على المساعد بالحدود التي يكون فيها الأخير مسؤولاً عن تعويض الضرر².

2- أهمية التمييز بين الفرضيات:

تظهر أهمية التفرقة بين الفرضيات السابقة في حق المضرور في رفع دعوى التعويض على الطبيب ومساعدته مجتمعين يطالبهما بالتعويض على سبيل التضامن، كما له رفع دعوى على المتبوع دون التابع، فله طلب التعويض من أحدهما دون الآخر. فهو حرٌّ في أن يختار على من يرفع الدعوى للحصول على التعويض من المسؤولين بحسبان أنَّ المدعي هو الذي يحدد خصومه في الدعوى وله أن يوجه الادعاء إلى أحد المدينين المتضامنين دون الباقيين³، مما يسهل للمضرور الوصول إلى التعويض بأيسر السبل وأنجعها وأكثرها ضماناً وأقلها تكلفة، ذلك برجوعه على المتبوع ميسور الحال بدون اصطدامه بتابع معسر⁴.

¹-قرار محكمة النقض السورية رقم 989 لعام 1999، أساس 1382: "إن الدولة ملزمة بالتعويض عن خطأ أو رعونة أو إهمال أو عدم احتياط أو مخالفة تابعها للقوانين في حال تأدية الوظيفة أو بسببها". الدائرة المدنية، م. القانون، (1999)، مرجعية حمورابي، رقم مرجعية: 50696. إلا في بعض الحالات حيث لا يسأل فيها المتبوع عن خطأ التابع طبقاً للقواعد العامة، حيث جاء في قرار لمحكمة النقض السورية: "إذا كان الخطأ ليس بسبب الخدمة أو في حال تأدية الوظيفة لا يكون هناك محل لمسائلة المتبوع عن خطأ التابع". قرار رقم 745 لعام 1975، قانون العقوبات ج1 و2، استانبولي، مرجعية حمورابي، رقم مرجعية: 46343 .

²- حيث جاء في قرار للمحكمة الإدارية العليا بمجلس الدولة السوري: "استقر الاجتهاد على اعتبار الدولة مسؤولة عن أعمال تابعها غير المشروعة في حال تأدية وظيفته أو بسببها مع حفظ حق المتبوع بالرجوع على التابع بالحدود التي يكون فيها الغير مسؤولاً عن تعويض الضرر وعلى تعويض الأضرار المحكوم بها بالتضامن مناصفة بين العامل والجهة العامة". قرار رقم 110 لعام 1995، مبادئ المحكمة الإدارية العليا 1995، مرجعية حمورابي، رقم مرجعية: 62733.

³- قرار محكمة النقض السورية، رقم 3028 لعام 2004، أساس 2533، الدائرة المدنية الرابعة، م. المحامون، (2006)، إصدار 1 و2.

⁴- GRUA (François), La responsabilité du fait d'autrui en chirurgie, Revue d'étude de droit médical, Centre d'études et de recherches de droit privé, Université François Rablait, Tours, France, (1997), P46. وقد جاء في اجتهاد محكمة النقض السورية: "إن قواعد المسؤولية التقصيرية تجعل المتبوع متضامناً مع التابع في تعويض المضرور عن الضرر الذي أنزله التابع بالمضرور أثناء قيامه بالوظيفة" قرار محكمة النقض السورية رقم 2163 لعام 1983، مجلة المحامون، (1984)، إصدار 5.

كما يبقى للطبيب المسؤول حق الرجوع على المستشفى الخاص بمبلغ التعويض الذي دفعه للمريض، استناداً إلى إخلال الأخير بالتزامه العقدي الذي يتضمنه عقد استغلال الأماكن المبرم بينهما، بتوفير طاقم مساعد كفء ومؤهل تحت تصرفه وتقديم أدوات سليمة لتنفيذ العلاج، إلا أن ذلك لا يعفي الطبيب من المسؤولية إذا ثبت خطأه الشخصي في عدم التأكد من كفاءة مساعديه وخلو الأدوات من العيوب، أو أداء واجبه في الرقابة والإشراف على أكمل وجه¹. وأما بالنسبة إلى رجوع الطبيب على مساعده لا يكون إلا في حالة عدم وجود خطأ أو تقصير واقع من الطبيب ساهم في إحداث الضرر وذلك بوصفه متبوعاً وذلك وفقاً لأحكام المادة 176/ من القانون المدني السوري التي تنص على أنه: "المسؤول عن عمل الغير حق الرجوع عليه في الحدود التي يكون فيها هذا الغير مسؤولاً عن تعويض الضرر"، ويبقى من حق المساعد إثبات وجود خطأ واقع من الجهة المتبوعة ساهم في وقوع الضرر ليرفع بذلك المسؤولية².

الفقرة -2- خطأ المتبرع بالدم:

تثور مسؤولية المتبرع بالدم متى ثبت الخطأ منه في عملية نقل الدم بسبب عدم إخبار الطبيب أو مركز نقل الدم أو المستشفى التي يتبرع لديها بإصابته بأمراض خطيرة تنتقل بالدم مثل الإيدز، أو إخفاء معلومات من شأنها أن ترتبط باحتمالية أن يكون ناقلاً لأحد الأمراض، كتواجده بمناطق موبوءة

¹ - ذهبية، (2011)، المرجع السابق، ص73 وما بعدها. وقد جاء في قرار لمحكمة النقض السورية: "للمضروب أن يرجع على التابع أو على المتبوع أو عليهما معاً في المطالبة بجبر الضرر من قبلهما باعتبارهما مسؤولين بالتضامن وهو حر أن يختار من يرفع عليه الدعوى. إلا أن ذلك لا يمنع من حق من ألزم بالتعويض من الرجوع على من شاركه في الخطأ والذي لم يدع عليه من قبل المتضرر"، قرار رقم 1077 لعام 1980، القانون المدني ج1 إلى 9، استانبولي، مرجعية حمورابي.

² - حيث جاء في قرار محكمة النقض السورية: "1- يحق للجهة المتبوعة الرجوع على تابعها عند عدم وجود خطأ أو تقصير واقع منها ساهم بوقوع الخطأ المرتكب من التابع وذلك وفقاً لأحكام المادة (176) من القانون المدني. 2- إن ما تضمنته الأحكام القضائية الصادرة في الدعوى التي أقامها المتضرر عن مسؤولية الجهة المتبوعة عن الضرر، لا تشكل قرينة قانونية بالدعوى التي أقامتها الجهة المتبوعة بالرجوع على تابعها والذي يبقى من حقه إثبات وجود خطأ واقع من الجهة المتبوعة ساهم في وقوع الضرر ويرفع مسؤوليته عنه. قرار محكمة النقض السورية، رقم 2 لعام 2017، أساس 6، الدائرة المدنية الرابعة، م. المحامون، (2017)، إصدار 5 إلى 8، مرجعية حمورابي، رقم مرجعية: 74910.

بمرض ما. إذ يقوم التزام بجانب الشخص المتبرّع يلتزم بموجبه أن يتخذ أسباب الحيطة والتبصر في سلوكه، وأن يبذل في مسلكه تجاه الآخرين عناية الرجل العادي الذي وُجد في الظروف ذاتها¹.

وعليه يسأل المتبرّع في الحالة التي يعلم فيها بحالته المرضية، أو التي يسهل فيها معرفته بحالته المرضية، كأن تظهر عليه علامات واضحة الدلالة على احتمال إصابته بأحد الأمراض المنقولة عبر الدّم، ويقدم على التبرّع دون التأكد من سلامته².

وأرى أنّ تحميل المسؤولية للمتبرّع من الصعوبة بمكان، إذ يجب على المضرور تحديد هوية المتبرّع بالدّم الملوّث، وهو أمر غاية في الصعوبة إن لم يكن مستحيلاً في بعض الأحيان، بحسبان أنّ حق المتبرّع في الخصوصية يفوق مصلحة المضرور في معرفة هوية المتبرّع. وإذا ما توصل المضرور إلى تحديد هوية المتبرّع المسؤول، فيجب على المضرور أن يثبت أن المتبرّع كان يعلم أو كان ينبغي أن يعلم أنّه مصابّ وقت تبرّعه بالدّم بمرض، وأنّ هذا المرض يمكن أن يعرض المتلقي للخطر، ولا شك أنّ ذلك أمر غاية في الصعوبة هو الآخر، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإنّ المتبرّع يقدم على التبرّع بدمه من منطلق إنساني بحت في معظم الأحيان، ومن ثمّ فإنّ مقتضيات العدالة والمنطق توجب عدم تحميله المسؤولية جزاءً لإحسانه هذا، عن ضررٍ كان يقع على مركز نقل الدّم واجب تلافيه من خلال قيامه بالإجراءات المطلوبة للتأكد من سلامة الدّم المتبرّع به.

هذا عن مسؤولية الأشخاص الطبيعية الفاعلة في عملية نقل الدّم، فماذا عن مسؤولية الأشخاص الاعتبارية المتدخلة في عمليات نقل الدّم، كالمستشفيات والمراكز المزودة لها أو للمرضى بالدّم فهل تكون مسؤولة، وعلى أي أساس تسأل؟

¹ -Mitchell, Liability for Transfusion-transmitted Disease, Ibid,p162-163

² - أبو زيد، محمد، (1996)، بعض المشكلات القانونية الناتجة عن مرض فقد المناعة المكتسبة الإيدز، جامعة الكويت، مجلس النشر العلمي، ص83.

المطلب الثاني

خطأ الأشخاص الاعتبارية المتدخلة في عملية نقل الدم

تتمثل الأشخاص الاعتبارية في عمليات نقل الدم في المراكز الطبية المتخصصة لإجراء هذه العملية، كمركز نقل الدم والمؤسسات العلاجية سواء أكان مستشفى عاماً أم خاصاً. فهذه الأشخاص قد تتسبب في بعض الحالات بأخطاء في أثناء القيام بعملية نقل الدم، فنحدد أولاً ماهية الأخطاء التي تصدر من مراكز نقل الدم، ثم نبين أخطاء المؤسسات العلاجية.

الفقرة 1- خطأ مراكز نقل الدم:

تعدّ مراكز نقل الدم العامة في أكثر دول العالم هي الجهة المختصة في أخذ الدم من المتبرعين وفحصه وحفظه وتوزيعه للمستشفيات والمرضى المحتاجين إليه، كما تعدّ المورد الوحيد والمباشر للدم ومشتقاته باستثناء بعض الدول التي أجازت العمليات المتعلقة بأخذ الدم وحفظه وتوزيعه لصالح بنوك الدم التابعة للمستشفيات الخاصة. وفي حال نجم عن عملية نقل دم للمريض ضرر بسبب نقل دم فاسد أو ملوث أو غير مطابق لفصيلة دم المتلقي، يعدّ مركز نقل الدم قد ارتكب خطأً يحمله المسؤولية؛ لأنه أخل بالتزامه في توريد دم صالح وخالٍ من أي تلوث. وللبحث في خطأ مراكز نقل الدم لا بدّ من بيان طبيعة التزام هذه المراكز في هذا الصدد والتعرض لبعض صور الخطأ المرتكب من قبلها.

أولاً- الطبيعة القانونية لخطأ مركز نقل الدم:

نظراً لخلو القانون السوري من أي نص يشير من قريبٍ أو من بعيدٍ إلى الطبيعة القانونية لخطأ مركز نقل الدم؛ لذلك فإنّ البحث في الطبيعة القانونية لخطأ مراكز نقل الدم يستلزم البحث في هذه الطبيعة وفقاً لما توصل إليه الفقه والقانون والقضاء المقارن، ومن ثم البحث في التكييف القانوني لهذه الطبيعة في القانون السوري في ضوء ذلك.

1- الطبيعة القانونية لخطأ مركز نقل الدّم في القانون والقضاء المقارن: بعد أن استقر الفقه والقضاء الفرنسيان على عدّة العلاقة القائمة بين المريض ومراكز نقل الدّم علاقة اشتراط ضمني لمصلحة الغير¹، ذهب القضاء الفرنسي في البداية إلى أنّ التزام مركز نقل الدّم بتزويد دم غير معيب بموجب هذه العلاقة العقدية هو التزام ببذل عناية²، ثم حاد عن هذا الرأي ليؤكد في معظم أحكامه أنّ الالتزام الواقع على مراكز نقل الدّم في مواجهة المريض والطبيب وحتى المستشفى، هو التزام محدّد بتحقيق نتيجة بتقديم دم سليم وخالي من العيوب ومتفق مع الفصيلة المطلوبة³، وذلك نظراً لطبيعة عمل مركز نقل الدّم وكونه جهة متخصصة، حيث تعدّ عملية إجراء التحاليل الخاصة بالدّم من بديهيات العمل الطبي، وأشبه ما تكون المسؤولية فيه موضوعية تقاس بمعيّار موضوعي. فلا يمكن القول إنّ عمل المركز هو عمل طبيّ فقط بالنظر إلى أنّ من يقوم بهذا العمل هم أطباء يعملون في مركز نقل الدّم، بل إنّ هذا العمل هو عمل إنتاجي كذلك، وليس فقط عملاً طبياً؛ لأنّ هذا النشاط يعتمد على نظام قانوني، ولا علاقة له بصفة من يقوم به أو من يستخدمه⁴. ويكون مركز الدّم مخلاً ومقصراً في التزامه، وتثور مسؤوليته عن الخطأ المتمثل في مخالفة الاحتياطات اللازمة، واتباع الأصول العلمية المعتمدة لعمليات نقل الدّم من حذر وعناية وجودة⁵، فيكون ذلك دليلاً على إهمال المركز وعدم اتباعه للأصول العلمية المستقرة بشأن مراحل نقل الدّم.

وقد طبق القضاء الفرنسي هذا الرأي جاعلاً التزام مراكز نقل الدم التزاماً بتحقيق نتيجة بضمان سلامة الدم، وذلك في العديد من أحكامه. حيث استقر القضاء الفرنسي على أنّ مراكز نقل الدّم تعدّ مسؤولة عند نقل الدّم مسؤولية كاملة عن تقديم دم خالٍ من أي عيوب، والتزامها هذا هو التزام بتحقيق نتيجة، ويستوي أن يكون بصدد نقل دم طبيعى أو أحد مشتقاته أو مكوناته المعالجة صناعياً. وليس لمركز

¹ - انظر ص 98 من هذه الأطروحة.

² - مشار إليه في: عادل، (2011)، المرجع السابق، ص 313.

³ - الحيارى، (2005)، المرجع السابق، ص 49.

⁴ - خديجة، (2016)، المرجع السابق، ص 81.

⁵ - منصور، (د.س.ن)، المرجع السابق، ص 58-59.

نقل الدّم التذرع إلّا بالسبب الأجنبي، ولا يمكن عدّ فيروس الإيدز عيباً خفياً، وأنّه لا يمكن الكشف عنه في الفترة الصامتة والتذرع بالسبب الأجنبي المانع من المسؤولية، كما ذهب إلى أن العيب الداخلي للدّم حتى لو كان خفياً لا يشكل بالنسبة إلى الجهة الموردة سبباً أجنبياً¹، وأنّ مركز نقل الدّم ألزم نفسه بالتزام تعاقدى مضمونه التزام بتحقيق نتيجة، ولا يمكنه أن يعفي نفسه عندما يقر بالعيب الخفي في الدم المورد². وكذلك قررت محكمة النقض الفرنسية في عدة أحكام صدرت عام 1995 بأن مركز نقل الدّم ملزم بتزويد المرضى بمنتجات خالية من العيوب، ولا يمكن أن تعفى المراكز من هذا الالتزام إلّا بإثبات السبب الأجنبي³، وأنّ التزامها هذا هو التزام بتحقيق نتيجة⁴.

وهو الرأي الذي أميل إليه، فمن المعلوم أنّ العمليات الطبية كلما كانت ذات طابع تقني، واستخدمت فيها آلات متخصصة، ابتعد فيها التزام الشخص القائم بها من الالتزام ببذل عناية، واقترب أكثر إلى الالتزام بتحقيق نتيجة، مثل عمليات التطعيم الإجباري، وصناعات الأسنان، وعمليات التجميل، مما يستشف منه أنّ التزام مركز نقل الدم هو التزمّ بتحقيق نتيجة بالتزويد بدم آمن وسليم ومطابق، وتقوم مسؤولية المركز بمجرد تخلف هذه النتيجة، بحسبانه مسؤولاً عن ضمان سلامة الدّم المورد، والتزامه هذا هو التزام بتحقيق نتيجة.

وتظهر أهمية ذلك من خلال إنّ القاعدة العامة أنّه حيث يكون الالتزام التزاماً بتحقيق نتيجة فإن عبء الإثبات يقع على المدين إذ يفترض صدور الخطأ منه بمجرد أن يقوم الدليل على عدم تحقق النتيجة، ومن ثمّ فإنّ ذلك يحقق مصلحة كبيرة للمضرور -في مجال الإثبات- حيث يعفى الأخير من إثبات خطأ مركز نقل الدّم، إذ يكفي أن يثبت أنّه أصيب بالضرر من جراء نقل الدم الذي تلقاه من المركز، ليقوم القاضي بافتراض الخطأ في جانب المركز، إضافةً إلى افتراض العلاقة السببية بين الخطأ

¹-نقض مدني فرنسي، (20-أكتوبر-2005)، القانون المدني الفرنسي باللغة العربية، دالوز 2009، المرجع السابق، ص1441.

²-نقض مدني فرنسي، (12-أبريل-1995)، القانون المدني الفرنسي باللغة العربية، دالوز 2009، المرجع السابق، ص1440.

³- مشار إليه في: الجمال، (2004)، المرجع السابق، ص468-470.

⁴-نقض مدني فرنسي، (29-أيار-1997)، القانون المدني الفرنسي باللغة العربية، دالوز 2009، ص1440. وانظر البيه، محسن عبد الحميد، (1993)، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، مصر، ص79.

والضرر¹، أما مركز نقل الدّم فيقع عليه أن يدفع المسؤولية عنه، وهو لا يستطيع ذلك إلا بإثبات السبب الأجنبي.

2- الطبيعة القانونية لخطأ مركز نقل الدّم في القانون السوري:

أ- مسؤولية مركز نقل الدم تجاه متلقي الدم: لا يوجد في القانون السوري ما يشير إلى طبيعة التزام مراكز نقل الدّم في عمليات نقل الدم. ولمّا كان من الصعب استخلاص قاعدة الاشتراط لمصلحة الغير على النحو الذي أخذ به القضاء الفرنسي فيما يتعلق بالدّم المورد من قبل المركز للمؤسسة العلاجية، من حيث إنّه يصطدم بالواقع العملي بحسبان أنّ المعمول به في سورية حالياً، وبحسب التعليمات التنظيمية رقم 1 لعام 2020، المتضمنة نظام عمل إدارة نقل الدّم فيما يتعلق بنظام صرف الدّم ومشتقاته والتي تجري في وحداتٍ طبيةٍ متخصصةٍ وفق إجراءات نظامية مشددة. حيث يتم التزويد بالدّم من قبل مراكز نقل الدّم المنتشرة عبر التراب السوري، عن طريق صرف الدّم للمريض المحتاج إليه في بعض الأحيان بناءً على وصفةٍ طبيةٍ نظاميةٍ صادرةٍ عن مشفى عام أو خاص أو عن الطبيب المعالج، على أن ترسل المستشفيات العامة والخاصة أو الأطباء من خارج المستشفيات وسطاء للتبرع للمرضى وذلك حسب حاجة مرضاهم من الدم أو مشتقاته إلى مركز نقل الدّم للتبرع مع طلب الدّم النظامي، لتلبية كامل احتياجاتهم. وبذلك يبقى المركز مجرد وسيط بين المتبرّع والمتلقّي، وعليه لا يمكن الاعتماد على فكرة المسؤولية العقدية أساساً لمسؤولية المركز، ويبقى للمضّرور في حال حدوث أي ضرر نتيجة الدم المنقول مجبراً على اتباع القواعد العامة في المسؤولية التقصيرية، وأساسها المادة /164/ من القانون المدني السوري والقائمة على الخطأ واجب الإثبات للحصول على التعويض الجابر لهذه الأضرار. ولا شك أنّ في ذلك مشقة له، مما يستدعي التدخل من المشرّع لإعادة تنظيم عملية نقل الدّم وتأمين مصادره وصرفه إلى المحتاج إليه بإعادة النظر في تنظيم العلاقة بين مراكز نقل الدم والمؤسسات العلاجية، وذلك بالنص صراحة على إسناد مهمة تأمين الدّم إلى

¹ – Haut I H 'Blood Transfusions-Strict Liability' (1969) St. John's Law Review, Volume 43, P459

المؤسسة العلاجية وذلك بالنسبة إلى مرضاها المحتاجين إليه بناءً على عقود توريد تبرم بينها وبين المركز المزود، وبحيث يسهل من خلال هذه العلاقة التعاقدية القائمة بين المؤسسة العلاجية والمركز المزود، استخلاص وتطبيق قاعدة الاشتراط الضمني تلك. وهو لا شك يعود على متلقي الدم بفائدة كبيرة من وجهين اثنين، الأول: سهولة الحصول على الدّم الذي هو بحاجة إليه فلا يتحمل هو عبء تأمين مصدر الدّم الذي يحتاجه، والثاني: سهولة الحصول على التعويض في حال إصابته بأي ضرر نتيجة الدّم الذي تلقاه من هذا المركز.

ب- مسؤولية مركز نقل الدم عن الضرر اللاحق بالمتبرّع: لمّا كان نظام التبرّع بالدّم الحالي في سورية قد حصر هذه العملية -نظراً لخطورتها- بمركز نقل الدّم الذي يتبع المؤسسة العامة للدّم والصناعات الطبية، وهو ينهض بالمهام الموكلة إليه بصفته جهة عامة تنظم مرفقاً عاماً، ولمّا كان يقع على هذا المركز التزاماً: بتبصير المتبرّع بالدم بالمخاطر التي قد يتعرض لها نتيجة سحب الدّم منه، وأن يحصل على الموافقة الكتابية منه، وضمان سلامته، وفي حال إصابة المتبرّع بالدّم بضرر -كما لو أصيب بشلل في يده أو إصابة أدت إلى بتر يده نتيجة عملية سحب الدّم- كان لزاماً على هذا المركز تعويض المتضرر. وإزاء عدم وجود معالجة تشريعية خاصة بالآثار السلبية للتبرّع بالدّم والأضرار المترتبة عليه، وهذا بالنتيجة يقود إلى الركون إلى الأحكام العامة في المسؤولية المدنية القائمة على أساس الخطأ واجب الإثبات، بحسبان عدم وجود علاقة تعاقدية قائمة بين مركز نقل الدّم والمتبرّعين به. ولما كان هؤلاء المتبرّعون إنّما يساهمون طواعية في استمرار نشاط هذا المركز، ومن ثم وجب بالمقابل تغطيتهم بالضمان ضد الآثار الضارة عن أخذ الدّم وإن لم يثبت أي خطأ من جانب مركز نقل الدم. وفي انتظار تنظيم المشرع لهذه العلاقة، أرى من الإنصاف تعويض ضحايا التبرّع بالدّم على أساس المسؤولية دون خطأ القائمة على أساس الضرر وحده، بحيث إنّ حق المتبرّع بالدم بالتعويض عن الضرر الذي يصيبه نتيجة سحب الدّم يثبت بمجرد إثبات ضرر أصابه إثر عملية سحب الدّم منه والتي تمت في المركز، دون أن يكلف بإثبات أي خطأ في جانب المركز، بل وحتى

إن لم يكن هناك أي خطأ من هذا الأخير، بحسبان أن مركز نقل الدّم -كما تقدم- جهة عامة ونشاطه يتعلق بسير وتنظيم المرفق التابع له، ومن منطلق العدالة أن يتحمل مخاطر نشاطه هذا، وأن يحصل الأشخاص الذين يقدمون على عمل الخير ويقدمون العون لهذا المرفق لضمان استمراريته، ويتعرضون خلال القيام بهذا العمل للضرر بفعل ظروف طارئة، أن يحصل هؤلاء على تعويض عادل من الجهة التي قدموا المساعدة لها، ولو لم يثبت أي خطأ من جانب هذه الجهة.

ثانياً- صور خطأ مراكز نقل الدّم:

غالباً ما ينحصر خطأ مراكز نقل الدم في إحدى الصور الآتية:

1- إخلال مراكز نقل الدم بضوابط التبرّع بالدّم: تحصل مراكز نقل الدّم على الدّم اللازم لعمليات نقل الدّم من خلال تبرع الأشخاص بدمائهم، وقد بينت الآراء الفقهية والتشريعات المنظمة لهذا النوع من العمليات مصادر الحصول على الدّم، فضلاً عن وضع العديد من الضوابط للحصول عليها. وهي تلزم مراكز نقل الدّم بالتقيد بها، ويعدّ الخروج عليها إخلالاً تنهض معه مسؤولية مركز نقل الدّم، ويدخل في هذه الصورة:

أ- إخلال مراكز نقل الدّم بحفظ الدّم وتخزينه: نظراً للوجود الدائم لعدد كبير من المتبرّعين للقيام بعملية التبرّع بالدّم خارج إطار عملية نقل الدّم الفورية. إذ إن مراكز نقل الدّم تعتمد اعتماداً رئيساً في مخزونها من الدّم على تبرعات المتبرّعين بدمائهم من أجل سد حاجات المرضى، ومن ثمّ فإنّ أهم نشاط لمركز نقل الدّم هو حفظ الدّم وتأمين وجوده للمحتاجين من المرضى. ومن هنا تمثل عملية حفظ الدّم وتخزينه حاجة ملحة لتأمين سلامة الأشخاص. وبما أن حفظ الدّم وتخزينه يجب أن يتم وفق شروط طبية معينة وظروف صحية محددة لتأمين سلامة الدّم والحفاظ على مقوماته من التلف باستخدام أجهزة خاصة، مما يفرض على مراكز نقل الدّم ضرورة مراعاة الدقة والحيطه في عمليات حفظ الدّم وأي إخلال منها بالحفظ يرتب مسؤوليتها المدنية، ومن ثمّ فإنّ توثيق المركز للإجراءات

المتبعة من قبله في سبيل الالتزام بمعايير السلامة يسهم إسهاماً كبيراً في نفي المسؤولية عنه¹. وهو ما ذهب إليه المشرع اللبناني في المادة 18 من القانون رقم 766 لعام 2006 المتضمن إنشاء وتنظيم ومراقبة مراكز نقل الدّم وقد نصت على أنّه: "يعتبر مركز نقل الدم مسؤولاً عن ضمان جودة التحاليل المنجزة فيه يومياً وبيان ما يستند إليه في ممارسته اليومية في هذا المجال من توافر دلائل لطرق الوسائل التقنية المتبعة مع ضرورة اعتماد برامج ضمان الجودة والمراقبة والمعتمدة عالمياً على الأجهزة والكواشف"². ومما تجدر الإشارة إليه هنا أنّ المشرع اللبناني رغم عدّه مركز نقل الدّم مسؤولاً عن سلامة الدّم وجودته المورد إلّا أنّه لم يحدد طبيعة هذه المسؤولية ونطاقها، مما يستشف منه أنّ المشرع اللبناني يحيل في ذلك إلى القواعد العامة في المسؤولية.

ب- إخلال مراكز نقل الدم بواجب الحصول على رضا المتبرّع بالدّم، وتبصيره بالمخاطر التي قد يتعرض لها إثر عملية سحب الدّم منه.

ج- إخلال مراكز نقل الدّم بإجراء الفحوصات اللازمة للتأكد من سلامة الدّم : يتطلب الالتزام بحفظ الدّم من مركز نقل الدّم وتأمينه للمرضى قيام مراكز نقل الدّم بإجراء الفحوصات والتحاليل اللازمة لجميع كميات الدّم المخزونة لديها للتأكد من خلوها من الأمراض التي تنتقل عبر الدّم من جسم المتبرّع إلى جسم المتلقّي. وقد نصت جلّ التشريعات على إجبارية الكشف عن العديد من الأمراض المنتقلة عبر الدّم كالإيدز، والتهاب الكبد الوبائي، والزهري، بالنسبة إلى الدماء المتبرّع بها، وألقت هذا الالتزام على عاتق مراكز نقل الدّم، كما فعل المشرع اللبناني بموجب المادة 3/ من القانون رقم 766/ لعام 2006 المتعلق بإنشاء وتنظيم ومراقبة مراكز نقل الدم³، والقانون الإماراتي بموجب البند

¹- توني، (2000)، المرجع السابق، ص386.

²- مشار إليه في: منصر، (2019)، المسؤولية المدنية عن عملية نقل دم ملوث بفيروس الإيدز، المرجع السابق، ص193.

³- انظر المادة 3 من القانون رقم 766 تاريخ 11-11-2006 الخاص بإنشاء وتنظيم ومراقبة مراكز نقل الدم في لبنان، المنشور في الجريدة الرسمية بتاريخ 16-11-2006، عدد 54، ص 5724-5729.

5/ من الفصل الثالث من قرار مجلس الوزراء رقم 28/ لعام 2008 المتعلق بتنظيم نقل الدّم¹،
والسوري في التعليمات التنظيمية رقم 1/ لعام 2020/ المتضمنة نظام عمل إدارة نقل الدّم.

2- إخلال مراكز نقل الدّم بنشاط توفير الدّم اللازم لعمليات نقل الدّم: إنّ استئثار مراكز نقل الدم لنشاط الحصول على الدّم من المتبرعين وحفظها يستلزم لجوء الأفراد والمؤسسات العلاجية العامة والخاصة لهذه المراكز لكي تقوم بتزويدها بالدّم اللازم لأجل نقله إلى المريض المتلقي، وبهذا يكون المركز المصدر الوحيد لتوفير الدّم؛ لذلك فكل ما يخل بنشاط توفير الدّم يعدّ إخلالاً من قبل المركز يرتب مسؤوليته، كامتناع المركز عن صرف الدّم لأحد المرضى إلّا بعد توفير وسيط وحصول ضرر للمريض نظراً لتأخر أو عدم حصوله على الدّم اللازم في الوقت المناسب لعدم تمكنه من توفير هذا الوسيط، أو قيام مركز نقل الدّم بتفضيل شخص على آخر في حالة تزامم المرضى للحصول على الدّم.

الفقرة 2- خطأ المؤسسات العلاجية:

تتم عملية نقل الدّم للمريض المحتاج إليه أغلب الأحيان في المؤسسات العلاجية المتمثلة في الأغلب بالمستشفيات. وتحدد مسؤولية المستشفى عموماً عن الأخطاء المرتكبة بصدد إجراء عملية نقل الدّم من خلال ثلاث نقاط أساسية، الأولى: تتمثل في خطأ المستشفى بسبب الاختيار غير الآمن لمصدر الدم، والثانية تتمثل في عدم الحصول على رضاء المريض أو المتلقي للدم وموافقته المستنيرة. والثالثة: الإهمال أو الأخطاء المرتكبة من قبل العاملين في المستشفى².

فبالنسبة إلى النقطة الأولى: يقع على المستشفى واجب اختيار المصدر الآمن للدم من خلال التحقيق والاختيار الدقيق لمصدر الدّم وإجراء الاختبارات اللازمة على الدّم، سيما إذا كان المستشفى يعلم أو من واجبه أن يعلم أنّ مركز الدّم المزود لا يتبع الإجراءات المعتمدة، فإنّ استمرار التعامل مع المركز يكون إهمالاً، إذ من واجب المستشفى التحقق الدائم من الإجراءات والاختبارات التي يقوم بها المركز

¹ - قرار مجلس الوزراء رقم 28 لعام 2008 المنظم لعملية نقل الدم في الإمارات العربية المتحدة.

² - Mitchell, Liability for Transfusion-transmitted Disease, Ibid, p157.

المزود¹. وأما فيما يتعلق بالحصول على رضا المريض أو المتلقي للدم وموافقة المستنيرة وتبصيره بالمخاطر المحتملة لعملية نقل الدّم فالقاعدة العامة تقضي أنّ الحصول على هذه الموافقة واجب على الطبيب المعالج، غير أنّ الأمر يقتضي التمييز بين حالة لجوء المريض إلى الطبيب المعالج والذي يوجهه إلى أحد المستشفيات لمتابعة علاجه، ويستمر هو في متابعة هذا العلاج فإنّ مسؤولية الطبيب تثور في حالة مخالفة هذا الواجب، في حين تتحمل المستشفى وحدها المسؤولية عن عدم حصولها على رضا المريض وموافقتها المستنيرة في حال لجوء المريض إلى المستشفى مباشرة لتلقي هذا العلاج.

وأما فيما يتعلق بمسؤولية المستشفى عن الإهمال أو الأخطاء المرتكبين من قبل العاملين في المستشفى والقائمين على عملية نقل الدّم، ولمّا كان من واجب المستشفى تعيين موظفين أكفاء والإشراف على موظفيها الحاليين ومراقبة جودة رعاية المرضى، فإنّ مسؤولية المستشفى تثور في حال حدوث أي ضرر نجم عن عملية نقل دم أجريت في المستشفى². ونظراً لازدواج الطبيعة القانونية لهذه المؤسسات لأنّها مستشفيات عامة تابعة للدولة ومستشفيات خاصة، فإن ذلك يقتضي دراسة طبيعة المسؤولية المترتبة عليها عن نقل الدّم في كليهما.

أولاً- خطأ المؤسسة العلاجية العامة:

إنّ الطبيعة القانونية للمستشفيات العامة بحسبانها تدخل في مفهوم مؤسسات القطاع العام، تثير إشكالاً حول نوع الدعوى التي يرفعها المضرور -وهو في الأغلب المريض متلقي الدّم- للحصول على التعويض. ويرى بعضهم أنّه تنشأ علاقة المستشفى العام بالمرضى من خلال الخدمات الطبية التي تقدمها المؤسسات الصحية العامة، بحسبانها مرفقاً عاماً يلتزم بإشباع حاجات الجمهور، وهي علاقة تنظيمية لا عقدية، ومن هنا فإنّ إصابة المضرور بأي ضرر نتيجة عملية نقل دم أجريت له في إحدى المستشفيات العامة تكون الإدارة وحدها المسؤولة عن جميع الأخطاء الواردة بمناسبة

¹ Sweatt D L 'Serum Hepatitis through Blood Transfusions: A Wrong without a Remedy' (1970), DEDMAN School of Law, Southwestern Law Journal, Volume 24, Issue2 P311.

² - Sweatt D L 'Serum Hepatitis through Blood Transfusion, Ibid, P158

العلاج، لأنها خدمات مرفقية¹. ونظراً لتنوع الأنشطة في المؤسسة العلاجية العامة يفرق هؤلاء فيما يتعلق بمسؤولية المستشفيات العامة بين نوعين من النشاط: النشاط الإداري والنشاط العلاجي²، كما يميز في هذا الأخير بمناسبة مسؤولية المشفى العام عن عملية نقل الدم بين نوعين من التصرفات في هذا المجال، مسؤولية المستشفيات عن عملية نقل الدم في حد ذاتها، ومسؤولية المستشفيات عن تموين مواد الدم³.

1- النشاط الإداري: فقد ميز مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد بين الأنشطة العلاجية والأنشطة التنظيمية، كتلك الإجراءات الضرورية لسير هياكله، من توفير إيواء للمرضى والسهر على راحتهم وأمنهم. وقد أقر بالنسبة إلى العمل الطبي بإثبات الخطأ الجسيم لقيام مسؤولية المشفى، أما بالنسبة إلى الأعمال التنظيمية فيكفي الخطأ اليسير بوصفها مرفقاً عاماً. ونظراً لعدم إمكانية أو استحالة إثبات الخطأ في بعض الحالات بالنسبة إلى المريض، تولى القضاء عن هذه الفكرة واتجه إلى المسؤولية القائمة على الخطأ المفترض، والتي تلزم المستشفيات العامة في حال نفيها لمسؤوليتها بإثبات أنه لم يرتكب أي خطأ في تنظيم تقديم خدماتها كونها مرفقاً عاماً⁴.

2- النشاط العلاجي: حيث تقوم المؤسسة العلاجية العامة إلى جانب النشاطات الإدارية أو التنظيمية بعدة أعمال تتسم بالطابع الطبي أو العلاجي، ومن ضمنها عملية نقل الدم، ويميز الفقه في صدد مسؤولية المؤسسة العلاجية العامة عن عملية نقل دم بين نوعين من هذه المسؤولية:

أ- مسؤولية المستشفيات العامة عن إجراء عملية نقل الدم: ففي حال إجراء عملية نقل الدم في إحدى المؤسسات العلاجية العامة، فإذا وقع خطأ في وصف الدم المطابق أو سوء استعمال موارد الدم، ففي هذه الحالة تقوم مسؤولية المشفى. وهذا ما أكدته القرار الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي والمؤرخ

¹- نسيم، (2013)، المرجع السابق، ص38.

²- خادبة، مجاهد، (2014)، مسؤولية المؤسسة العمومية الصحية عن الخطأ الطبي، ماجستير، تخصص قانون طبي، جامعة

عبد الحميد بن باديس، الجزائر، ص15-16.

³- عادل، (2011)، المرجع السابق، ص71.

⁴- Editorial Board Minn. L. Rev. 'Liability for Blood Transfusion Injuries' (1958) University of Minnesota Law school, Minnesota Law Review. P648.

في 26-5-1995 بعد إثبات ما يأتي: وقوع إصابة فيروسية، وإجراء عملية نقل الدّم، والخطأ في تنظيم أو عمل المصلحة، والعلاقة السببية بين المرض والخطأ¹. فإذا اجتمعت كل هذه الوسائل تقوم مسؤولية المستشفى العام، وبعبارة أخرى يمكن للمستشفى أن يبعد المسؤولية عن نفسه إذا لم تتحقق وسيلة من وسائل الإثبات السابقة. كما طبقت محاكم نيويورك على مدى سنوات القاعدة القائلة: إنّ المستشفى مسؤول عن الإهمال الصادر عن موظفيها فقط إذا كانت الأفعال الصادرة عنهم ذات طبيعة إدارية، ثم عدلت عن رأيها هذا إلى تحميل المستشفى المسؤولية عن الإهمال الصادر عن موظفيها حتى وإن كان العمل يتسم بالطابع الفني -أي كان طبيباً- وتكون المستشفى مسؤولة عن الإهمال الصادر من العاملين لديها عن الضرر الناجم عن الإهمال المصاحب لعملية نقل الدّم². وقد قضى مجلس الدولة الجزائري بمسؤولية المستشفى، بسبب إخلاله بالتزامه في أخذ الاحتياطات اللازمة للحفاظ على السلامة البدنية للمرضى الموجودين تحت مسؤوليته، ذلك أنّ عدم مراقبة الآلات المستعملة من طرف أعوان المستشفى يعدّ خطأ مرفقياً عاماً³. في حين يرى بعضهم أنّه في حال كان الخطأ، خطأ في العلاج المقرر من قبل الطبيب المعالج -كما لو قرر الطبيب نقل دم للمريض وهو ليس بحاجة إلى هذا النوع من العلاج وأصيب المريض بضرر- ففي هذه الحالة يمكن إعفاء المستشفى من المسؤولية لكون الخطأ إنّما في العلاج، وليس في الإجراءات المتعلقة بعملية نقل الدّم⁴.

ب-مسؤولية المستشفيات العامة عن تموين مواد الدّم: فإذا كان الضرر راجعاً إلى عيب في مواد الدّم الممونة والمنقولة للمريض، فهذا يتم التفريق بين ما إذا كان مركز نقل الدّم الممون تابعاً للمستشفى العام أم لا، فإذا كان تابعاً له تقوم مسؤولية المستشفى حسب ما وضعه قرار مجلس الدولة الفرنسي المؤرخ في 26-5-1995 وتماشت من بعده المحكمة الإدارية في (نانسي) على هذا المنوال حيث

¹-هليل، منير، (30-3-2011)، مسؤولية المستشفى الناشئة عن خطأ الطبيب غير الموظف، مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية)، مج25(3)، فلسطين، ص790. ونقض مدني فرنسي، (21-أبريل-2005)، القانون المدني الفرنسي باللغة العربية، دالوز 2009، ص1441.

²-Thomas J A 'Blood transfusion Liability' (1961), Cleveland-Marshall University, College of law library, Cleveland State Law Review, Volume 10, Issue 3. P469-472.

³-حليمه وتيريزي، (2016)، المرجع السابق، ص14 وما بعدها.

⁴-Sweatt D L 'Serum Hepatitis through Blood Transfusions: Ibid, P311

قررت في قرارها المؤرخ في 12-11-1998 تحميل المستشفى المسؤولية عن إصابة المريض بفيروس السيدا (الإيدز) لارتباط مركز الدّم بالمستشفى المعني. كما أعتت المحكمة الإدارية بمرسليها في قرارها المؤرخ في 27-10-1998 المستشفى من المسؤولية لثبوت أن مركز نقل الدّم مستقلاً عن المستشفى، ويتمتع بالشخصية القانونية¹.

وأما في القانون السوري فيظهر أنّ مسؤولية المستشفى العام تقوم على أساس المسؤولية التقصيرية، ويختلف ذلك بحسب ما إذا كان الضرر الناجم عن خطأ الطبيب أو أحد العاملين لديها يتعلق بالنشاط العلاجي الذي تقدمه هذه المؤسسة من خلال طاقمها الطبي والتمريضي ومنه عملية نقل الدّم، وتقوم مسؤوليتها هذه على أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، بموجب أحكام المادة 175/ من القانون المدني السوري بوصفها مسؤولية بالمال، طالما أنّ علاقة التبعية قائمة كونه موظفاً في المستشفى وذلك دون اشتراط توافر الإشراف الفني بل يكفي أن تتوافر سلطة الإشراف الإداري²، وذلك بخضوع الطبيب للأوامر التي تصدرها إدارة المستشفى في جانبها الإداري³. غير إنّ مسؤولية المستشفى التقصيرية عن خطأ الطبيب تقوم بصفة أصلية متى انتفى خطأ الطبيب وثبت خطأ المستشفى وحده، أو متى استغرق خطأ المستشفى عن خطأ الطبيب، كما تقوم مسؤوليتهما بحسب نسبة خطأ كل واحد منهما، وإن كان المريض قد رفع دعواه بالتعويض ضد المستشفى وهو الأغلب - فإنّ المستشفى له أن يرجع لاحقاً على الطبيب بنصيبه في التعويض متى ثبت خطأه⁴. وهو

¹ - مشار إلى ذلك في: منصر، (2019)، المسؤولية المدنية عن عملية نقل دم ملوث بفيروس الإيدز، المرجع السابق، ص202.

² - وقد جاء في اجتهاد محكمة النقض السورية: "إن المتبوع يكون مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع إن كان واقعا منه في حال تأديته وظيفته أو بسببه ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعه متى كانت له عليه سلطة فعلية في الرقابة والتوجيه". قرار محكمة النقض السورية، رقم 1454 لعام 2016، أساس 1380، الدائرة المدنية الثالثة، م. المحامون، (2017)، إصدار 1 إلى 4.

³ - لويّزة، مجاهدي، (2018)، مسؤولية المستشفى عن الخطأ الطبي، رسالة ماجستير، قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، الجزائر، ص14. وقد قررت محكمة النقض السورية: "يكفل المتبوع التابع فيما يرتكبه الأخير من أخطاء تصيب الغير بالضرر، مادام للمتبوع سلطة الرقابة والتوجيه عليه، ومادام الخطأ قد ارتكب في أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها". قرار رقم 830 لعام 2010، أساس 8252، مجلة المحامون، (2010)، إصدار 9 و10، مرجعية حمورابي، رقم مرجعية: 71726.

⁴ - مراد، (2011)، المرجع السابق، ص163.

ما عليه اجتهاد محكمة النقض السورية، إذ جاء في قرار لها: "إنَّ مسؤولية الطبيب تخضع للقواعد العامة متى تحقق وجود الخطأ مهما يكن نوعه. ويحق للمضرور قصر التعويض في أحد المسؤولين المتضامنين (الطبيب أو إدارة المستشفى) الذي يحق له العودة على الآخر بقدر نصيبه في الخطأ (مادة 170)¹". ولئن كان ذلك يعود بفائدة على المضرور كون الدولة هي المسؤولة بالمال فلا يصطدم بتابع معسر، إلا إن ذلك لا يخلو في الوقت نفسه من مشقة من حيث وجوب إثبات الخطأ في جانب التابع، ولا شك أنَّ ذلك ليس بالأمر السهل. وهذا كله ما لم يكن الخطأ المرتكب من التابع (الطبيب) شخصياً أو خارج نطاق عمله الوظيفي فتقوم مسؤوليته عن عمله الشخصي على أساس المادة /164/ من القانون نفسه وعلى النحو السابق ذكره.

وأما فيما يتعلق بتأمين الدَّم المطلوب للمريض والوسائل المستخدمة في حفظه ونقله إلى المريض المحتاج فلا شك أنَّ ذلك يدخل في نطاق عملها الإداري والتنظيمي وتقوم مسؤوليتها التقصيرية عن عملها الشخصي، والخطأ واجب الإثبات من قبل المضرور، ولما كان ذلك من الصعوبة بمكان فمن المستحسن التحول عن الأخذ بمبدأ الخطأ واجب الإثبات في صدد مسؤولية المستشفى العام إلى الخطأ المفترض في جانبها، من حيث إنَّه ولئن كان من المسلَّم به عدم وجود علاقة عقدية بين المشفى العام والمريض المستفيد من خدماتها، إلا إنَّ ذلك لا يعفي الأخيرة من المسؤولية في معرض تقديمها لهذه الخدمات. فالمريض في أثناء وجوده في المستشفى العام يعد طرفاً ضعيفاً يحتاج إلى الرعاية ومن ثم يقع على المستشفى ضمان سلامة الأدوية والأغذية وكذا الأجهزة المستعملة والتحاليل الجراحة وعمليات نقل الدم، وأي تقصير في ذلك يوجب مسؤوليتها، فبمجرد إصابة المريض بضرر نتيجة نقل الدَّم فيفترض قيام الخطأ بجانب هذه المؤسسة، لتقصيرها بعملها بحسن تنظيم عملية نقل الدَّم من حيث تأمين الدَّم وحفظه، وتوفير التجهيزات والأدوات والمستلزمات والطاقت الطبية والتمريضي

¹ -قرار محكمة النقض السورية، رقم 156، أساس 600، تاريخ 3-3-1975، مجلة المحامون، (1975)، ص382.

الكفاءة، ليتم نقل الدم إلى المريض المحتاج إليه على نحو لا يلحق به ضررٌ ويزيد في عنته، سيما ذلك الضرر المتعلق بالعدوى الناجمة عن نقل الدّم، وهو التزام تفرضه مقتضيات العدالة.

ثانياً- خطأ المؤسسة العلاجية الخاصة:

يتلقى المريض الذي يعالج في مستشفى خاص العناية الطبية التي تقتضيها حالته الصحية بناءً على عقدٍ يبرمه مع المستشفى الخاص مباشرة، أو يبرمه مع الطبيب الذي يوجهه إلى تلك المستشفى التي يتعامل معها. فقد يلجأ المريض إلى المؤسسة الاستشفائية الخاصة لتلقي العلاج، وبذلك تنشأ علاقةً عقديةً بينه وبينها، مضمونه (عقد الاستشفاء) الذي يختلف عن عقد (العلاج الطبي) الذي يتم بين المريض والطبيب، والذي بموجبه يلجأ الأخير إلى إجراء عملية نقل دم للمريض نوعاً من أنواع العلاج الطبي، وذلك ضمن مؤسسة استشفائية (خاصة) بحسبان أنّ عقد رعاية المريض الذي يطلب استشارة في مؤسسة خاصة يبرم مع هذه المؤسسة وليس الطبيب الذي يستقبل المريض¹. وفي كلتا الحالتين يقع على عاتق المستشفى توفير كل المستلزمات من آلاتٍ وأدويةٍ ويجب أن تكون سليمة من العيوب لضمان سلامة المريض، وتحمل هذه المؤسسة المضاعفات الصحية الناتجة عن أي تقصير أو إهمال في أداء مهامها والتزاماتها والتي أحدها إمداد المريض بعدد من الخدمات الطبية والتي من بينها نقل الدّم وذلك على أساس عقد الإقامة والاستشفاء المبرم بينها وبين المريض²، ويكون التزام المستشفى في هذا المجال التزاماً بتحقيق نتيجة باتخاذ جميع الاحتياطات الكفيلة لعدم تعريض المريض لأي أذى من جراء ما يستعمل من أدوات وأجهزة أو ما يقدم من دواء، كي لا يتسبب في نقل

¹- نقض مدني فرنسي، (4- يونيو-1991)، القانون المدني الفرنسي باللغة العربية، دالوز 2009، المرجع السابق، ص1438، ويجد هذا القول مستنداً له في أحد القرارات الصادرة عن محكمة الاستئناف في سورية الذي اعتبر المستشفى منشأة تجارية تهدف للربح أولاً، وتخرج عن نطاق المهن الحرة. لأنّ عمل المستشفى لا يقتصر على المعالجة وقد يحصل على أجور مبيت ومنامة عن المريض ويكون مثله مثل أي فندق، ولأنّ متطلبات عمل المستشفى قد تقتضي استخدام عدد من الأطباء باختصاصات مختلفة لقاء أجر كأي عمل في أي مشروع. قرار رقم 153 لعام 1994، أساس 137، محاكم الاستئناف، مرجعية حمورابي، رقم مرجعية: 33937.

²- محمد، (رايس 2007)، المرجع السابق، ص251.

عدوى أو فيروس¹، نتيجةً للدّم المنقول، وأن تكون فصيلة الدّم المنقول مطابقة لفصيلة دم المريض². وهذا ما قضت به محكمة استئناف باريس سنة 1991، بمسؤولية المستشفى عن إصابة مريض بعدوى نقص المناعة المكتسب نتيجة نقل الدّم الملوّث إليه، رغم عدم إثبات أي خطأ من طرف المستشفى، وقد اكتفت المحكمة بإثبات الضرر للعلاقة السببية بين إصابته بالفيروس والدّم الذي تلقاه خلال علاجه فيها، وأنّ المستشفى لا يتخلص من المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي الذي لا يد له فيه³، وكذلك قرار محكمة النقض الفرنسية المؤرخ في 29-يونيو-1999، بأنّ عقد الاستشفاء والرعاية المبرم بين أحد المرضى والمؤسسة الصحية يضع على عاتق هذه الأخيرة، في مجال حالات عدوى يمكن حصولها في أماكن الاستشفاء، التزاماً بسلامة النتيجة، لا تستطيع أن تتحرر منه إلا بإثبات السبب الأجنبي⁴، كما أنّ عقد الاستشفاء والرعاية الذي يربط أحد المرضى بمؤسسة صحية خاصة، يضع على عاتق هذه الأخيرة، التزاماً بسلامة النتيجة في ما يتعلق بالمواد والأدوية التي تقدمها ومنها الدّم⁵.

هذا عن الخطأ الصادر من الأطراف الفاعلة في عملية نقل الدّم، إلّا أنّ الخطأ أياً كان مصدره لا يكفي وحده لقيام المسؤولية، بل لا بدّ من وقوع ضرر وعلاقة سببية تنشأ ما بين الخطأ والضرر، ففيما يتمثل كل منهما في مجال عملية نقل الدّم؟

¹ - الحليوسي، (2007)، المرجع السابق، ص108.

² - عجاج، (2004)، المرجع السابق، ص334.

³ - مشار إليه في: يمينه، (كانون الثاني 2016)، نقل الدم بين الضرورة العلاجية والمساءلة القانونية، المرجع السابق، ص153.

⁴ - نقض مدني فرنسي، (29-يونيو-1999)، القانون المدني الفرنسي باللغة العربية، دالوز 2009، المرجع السابق، ص1438.

⁵ - نقض مدني فرنسي، (7-نوفمبر-2000)، المرجع السابق، نفس الموضع.

المبحث الثاني

الضرر وعلاقة السببية في نطاق المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدّم

يتعين لحصول المضرور من عملية نقل الدّم على التعويض أن يكون هناك ضرر حقيقي أصاب الشخص في جسده أو في ماله أو نفسه، مع وجوب اقتران هذا الضرر برابطة سببية تبرر الحصول على هذا التعويض جزاءً عن المساس بحق من الحقوق أو بمصلحة مشروعة للمضرور. ولمّا كان الضرر في مجال عملية نقل الدّم يختلف باختلاف الأخطاء ودرجة جسامتها؛ لذلك نتعرض في هذا المبحث للطابع الخاص الذي يتميز به الضرر في مجال نقل الدّم (المطلب الأول)، ومن ثم نبين العلاقة السببية بين الخطأ والضرر في مجال نقل الدّم (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الضرر في المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدّم

تختلف الأضرار التي تلحق المصابين من جراء عمليات نقل الدّم باختلاف الأخطاء ودرجة جسامتها، ولمّا كانت عملية نقل الدّم من الأعمال الطبية، فالمسؤولية المتولدة عنها أغلب ما تتصف بالمسؤولية الطبية، لذا يشترط في الضرر الحاصل من جراء عملية نقل الدّم الشروط المتطلبة ذاتها فيه. وسنرى من خلال البحث في التعويض عن الأضرار الناجمة عن نقل الدّم أنها تخرج عن الإطار المألوف والمعروف في المسؤولية المدنية نظراً لخصوصية هذه الأضرار، ولعل ما يميز الأضرار الناجمة عن عملية نقل الدّم هي تلك الأمراض الخطيرة التي ثبت علمياً أن تداعياتها لدى المصاب أو المضرور تكون على كل الأصعدة المادية والمعنوية بل على حياة المضرور ذاتها. ولهذا كان التعويض عن الضرر فيها يشمل الضرر بنوعيه المادي والأدبي.

الفقرة -1- الضرر المادي:

لا يختلف الضرر المادي الناجم عن عمليات نقل الدّم عن الأضرار الناجمة عن النشاط الطبي عموماً. وهو يتجلى في وجهين: يتعلق الأول بالأضرار التي تصيب الشخص في سلامته الجسدية وحياته، وهو ما يصطلح عليه "الضرر الجسدي". بينما يتعلق الثاني: بتلك الأضرار التي تمس حقوق ومصالح مالية للمضرور. وأخيراً قد يترتب عن الضرر المادي الأصلي الذي أصاب المضرور ضرر آخر يصيب شخصاً أو أشخاصاً آخرين كالأشخاص الذين كان المضرور الأصلي يعيّلهم. وعلى ذلك سنعرض في دراستنا للضرر المادي الناجم عن عمليات نقل الدّم إلى ثلاث نقاط، تتعلق الأولى: بالضرر الجسدي في حد ذاته، وفي نقطة ثانية للأضرار المادية ذات الطابع المالي، وفي النقطة الثالثة والأخيرة: الضرر المادي المرتد الذي يصيب غير المضرور.

أولاً- الضرر المادي الناجم عن المساس بصحة المضرور وزمته المالية:

يعدّ الضرر الجسدي نقطة البداية بالنسبة إلى الأضرار الناجمة عن نقل الدّم فهو أول ما يصاب به المضرور، ثم تتداعى فيما بعد باقي الأضرار التي ما هي في حقيقتها إلا انعكاس للضرر الجسدي كالأضرار المالية والأدبية والأضرار المرتدة¹.

1- الضرر الجسدي: الأضرار الجسدية الناجمة عن نقل الدّم تصيب فئتين من الأشخاص: المتبرعون بالدّم، الذين تم أخذ الدّم منهم في ظروف غير صحية. والفئة الثانية: هم المتلقون للدّم والمستفيدون منه والذين يتم حقنهم بدمٍ فاسدٍ، أو حاملٍ لأحد فيروسات الأمراض، أو غير متفق وفصائلهم وزمرهم الدّموية.

ولا شك أنّ الإصابة بمرضٍ من الأمراض المنقولة عبر الدّم يعدّ إضراراً بمصلحة المتلقي وسلامته الجسدية، سيما تلك الأمراض المستعصية على العلاج، كالإصابة بالتهاب الكبد الوبائي أو نقص المناعة المكتسب، وما يتسبب به هذا الأخير من تدمير لجهاز المناعة لدى المصاب به، وليس له

¹ - البياتي، نجاح خورشيد شكور، (2020)، المسؤولية المدنية لطبيب التخدير، ماجستير، قسم القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن، ص53.

علاج حتى الآن، بل هناك مسكنات فقط تساعد على تحمل الألم، وما يستتبع ذلك من مضاعفات مما ينتهي بالمصاب إلى الموت المحقق¹.

وسواء تمثل الضرر الجسدي الذي أصاب المضرور هنا في إصابة لحقته أو مرض انتقل إليه فإنه يستوجب التعويض عنه، وبغض النظر عن انعكاسه على الذمة المالية للمضرور، ذلك أن الضرر الجسدي في حد ذاته يعد إخلالاً بحق الإنسان في سلامته، وإن لم يستتبع خللاً في الذمة المالية أو المصلحة الاقتصادية للمضرور إذا كان له أثره الظاهر في قدرة الجسم أو طاقة الإنسان على الأعمال المعتادة، وأصبح يتحتم على متلقي الدّم المضرور بذل جهد إضافي².

ولقد ذهب محكمة النقض السورية في المنحى ذاته عندما قررت أن التعويض المقرر للضحية من جراء حادث يستوجب التقدير في ضوء النقص في القدرة الجسدية، مع مراعاة سن المتضرر ومدة تعطيله ومدى تأثير هذا العجز في مستقبله وقدرته على العمل مع الأخذ بالحسبان الظروف الاجتماعية والاقتصادية وقوة النقد الشرائية³.

2- الأضرار التي تمس بالمصالح المالية للمضرور: إن إصابة الشخص بأي ضرر جسدي ترتب من جراء نقل الدّم، يفتح الباب واسعاً أمام أضرار أخرى تؤلف تداعيات للضرر الأصلي، وهي عبارة عن أضرار مالية محضة، تتمثل فيما يصيب المضرور في كيانه المالي، حيث يمس حقوقاً أو مصالح له ذات قيمة مالية أو اقتصادية.

فالمصاب مثلاً بمرض من الأمراض المنقولة عبر الدّم قد يفقد مورد رزقه بسبب الإصابة، وقد يصاب بعجز جزئي أو كلي يؤثر في قدرته على العمل مما يجعله عالة على الناس. وبذلك يتجلى الضرر المادي في الخسارة الحاصلة أو المصاريف المبذولة، وكذلك كل خلل يطرأ على الذمة المالية

¹ - صبور، محمد صادق، (1993)، مرض نقص المناعة المكتسبة الإيدز، ط3، مركز الأهرام للترجمة والنشر، القاهرة، مصر، ص21.

² - عساف، وائل تيسير محمد، (2008)، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، ماجستير، قسم القانون الخاص، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، ص101.

³ - قرار محكمة النقض السورية، رقم 2188 لعام 1981، أساس 1300، أصول المحاكمات الجزائية ج 1 و2، استانبولي، مرجعية حمورابي، رقم مرجعية: 18652.

للمضرور نتيجة الضرر الذي أصابه، أو تفويت فرصة عليه، أو فقدان الدخل كلّه أو بعضه. كما يعد ضرراً مادياً يستوجب التعويض تلك الأضرار التي تلحق أملاك المضرور فتنقص من قيمتها أو تقلل من انتفاعه بها¹، وهي تلك التي عبرت عنها المادة /222/ من القانون المدني السوري بقولها: "...ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب..."².

أ-المعيار الأول "ما لحق الدائن من خسارة": بحسب هذا المعيار؛ فإنّ هذه الأضرار أو الخسائر تتمثل في مجموع المصاريف والنفقات التي يتكبدها المضرور من جراء الإصابة، وهي حصراً تلك التي تكون نتيجة طبيعية للخطأ الذي نتجت عنه الإصابة أو العدوى. ويدخل في هذا الإطار نفقات العلاج والإقامة في المشفى، وكذا المصاريف التي يبذلها المضرور للوقوف على نوع الإصابة أو المرض، وتحديد نوع العلاج المطلوب إما للمحافظة على طور المرض أو وقفه وإما لمتابعة أطواره. كما يعدّ ضرراً مادياً تلك المبالغ التي تدفع على سبيل اقتناء الأدوية ومصاريف التنقل خاصة في حالة تعذر الحصول على علاجٍ متخصصٍ في مكان إقامة المضرور وما يتبع ذلك من المستلزمات، والفحوصات الطبية وتكاليف التحاليل والأدوية اللازمة لإيقاف المرض، وكل ذلك يأخذ بالحسبان ويجب التعويض عنه³. كما أنّه في حالة حدوث عجز سواء كلياً أو جزئياً، دائماً كان أم مؤقتاً، يحتاج المضرور خلال هذه الفترة إلى رعاية طبية خاصة مما يستدعي ضرورة الحصول على مساعدة

¹- البياتي، (2020)، المرجع السابق، ص55.

²- وكذلك قرار محكمة النقض السورية: " من المقتضى القانوني شمول التعويض ما لحق المتضرر من خسارة وما فاتته من كسب".

قرار رقم 571 لعام 1981، أساس 1692، الدوائر الجزائية، م. المحامون، (1982)، إصدار 3.

³- اجتهاد محكمة النقض السورية : "نفقات العلاج والتداوي من مستلزمات ومتطلبات التعويض الجابر للضرر الجسدي". قرار رقم 2530 لعام 2011، أساس 2524، الدائرة المدنية الرابعة، م. المحامون، (2014)، إصدار 7 إلى 12.

ممرض أو طبيب¹. ولتقدير التعويض عن هذا النوع من الأضرار يتعين اللجوء إلى الخبرة المتخصصة في كل مجال على حسب الحال لصعوبة وضع قاعدة للتعويض².

ب- والمعيار الثاني، ما فات المضرور من كسب³: فالأمر يتعلق بتلك المبالغ التي حرم منها المضرور من جراء الإصابة أو المرض الذي لحقه. فالمضرور يفقد مورد رزقه، كما أنّ فقدان الأجر طيلة المدة التي يبقى فيها عاجزاً عن العمل وكل ذلك وما شابهه يعدّ من قبيل الكسب الفائت. والقول إنّ المضرور كان عاطلاً عن العمل قبل الإصابة لا يؤثر في حقه في التعويض، ذلك أنّ السلامة الجسميّة والقدرة على العمل هي مزايا ومكانات متميزة عن نتائجها الماليّة⁴. كما يعدّ فائتاً الفرص الماليّة التي تضيع على المضرور بسبب الإصابة كأن يكون تاجراً تفوته صفقة كان يعوّل عليها وعلى أرباحها، أو يكون طالباً تفوته فرصة الدخول إلى الامتحان، وكذلك تفوت عليه فرص ماليّة كان يتوقعها في هذه الفترة لكسب المال، أو تفادي خسارة، أو مسابقات لترقية العمل أو السفر من أجل الدراسة أو العمل⁵.

¹ - أمال، فكيري، (2012)، تعويض ضحايا نقل الدم الملوّث بالإيدز على ضوء التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 11، جامعة زياني عاشور الجلفة، الجزائر، ص 147. وقرار محكمة النقض السورية "في حال ثبوت العجز الدائم للمصاب فإنه لا بد من الحكم له بأجور مرافق له يعينه على قضاء حاجته والقيام بشؤونه". قرار رقم 159 لعام 2011، أساس 111، الدائرة المدنية الرابعة، م. المحامون، (2014)، إصدار 1 إلى 6.

² - اجتهد محكمة النقض السورية: "تعد الخبرة الطبية من الأمور العلمية التي تحتاج لمعرفة خاصة". قرار رقم 21 لعام 2017، أساس 29، الدائرة المدنية الرابعة، م. المحامون، (2017)، إصدار 5 إلى 8.

³ - اجتهد محكمة النقض السورية: "يجب عند تقدير التعويض عن الضرر مراعاة ما فات المضرور من كسب". قرار رقم 1016 لعام 1980، أساس 911، مرجعية حمورابي، رقم مرجعية: 40954.

⁴ - اجتهد محكمة النقض السورية: "تعويض العطالة عن العمل هو من مستلزمات الإصابة ومتممات التعويض الجابر للضرر". قرار رقم 1123 لعام 2011، أساس 972، الدائرة المدنية الرابعة، م. المحامون، (2014)، إصدار 7 إلى 12، مرجعية حمورابي، رقم مرجعية 73428.

⁵ - الشمري، منى شام محارب الرمالي، (2020)، المسؤولية المدنية للطبيب عن تفويت فرصة الشفاء في ظل القانون القطري، ماجستير، قسم القانون الخاص، جامعة قطر، قطر، ص 42.

وعموماً فإنّ ضياع أي فرصة على المضرور في تحقيق مستوى اجتماعي أو وظيفي أو تحسين حالة أسرته المعيشية نتيجة عجزه عن العمل يعدّ ضرراً يستوجب التعويض عنه، ذلك أنّ الفرصة وإن كانت أمراً احتمالياً فإنّ تفويتها أمرٌ محققٌ يستحقّ التعويض عنه¹.

وأرى أنّ معيار تفويت الفرصة يجد تطبيقاً واسعاً في مجال الضرر المتولد عن المسؤولية عن عملية نقل الدّم، فإضافةً إلى ما ذكر سابقاً فإنّ المريض يصاب بضرر يتمثل في تفويت فرصة الشفاء فهو لم يتلقَ هذا الدّم إلا أملاً بعلاج من عارضٍ صحي ألم به، وفرصة الشفاء كانت قائمة -حتى لو كانت احتمالية- لدى المريض المضرور، ناهيك عن تفويت الفرصة في استمرار الحياة وما يلحق ذلك بالمضرور من أذى نتيجة معرفته أن الحادثة تؤدي بطبيعتها إلى تقصير عمره لعدد من السنوات كان يأمل في عيشها مقارنة بأقرانه الأصحاء، كما تفوّت عليه هذه الإصابة فرصة الحياة والحرمان من مباحها. وقد قرر مجلس الدولة الفرنسي التعويض للمريض الذي قُدّم له علاج دون إعلامه بمخاطر عملية نقل الدّم تأسيساً على فوات فرصة تجنب خطر انتقال العدوى، حيث تبين من تقرير الخبرة أن عملية نقل الدّم لم تكن ضرورية للعلاج، لذا لو تم إخبار المريض لما قبل بهذه العملية².

ثانياً- الضرر المادي المرتد:

لا يقتصر الضرر المادي على المضرور فقط بل الأغلب أن يرتد على شخصٍ أو أشخاصٍ آخرين تربطهم بالمضرور رابطة عمل أو قرابة، فيحتج هؤلاء بضرر شخصي أصابهم نتيجة للضرر الذي أصاب الضحية المباشرة والناجم عن العمل الضار، ويطلق على هذا النوع من الأضرار "الضرر المرتد".

¹ - ليدية، صاحب، (2011)، فوات الفرصة في إطار المسؤولية الطبية، رسالة ماجستير، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، ص 109.

² - قرار مجلس الدولة الفرنسي المؤرخ في: (27-2-2002)، مشار إليه في: غنبازي، خديجة، (2015)، الخطأ الطبي الجراحي دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، ماجستير، جامعة الشهيد حمّو الخضر، الجزائر، ص 79.

1- تعريف الضرر المادي المرتد وشروطه:

أ-تعريف الضرر المادي المرتد: وهو ما يلحق الشخص، ويترتب نتيجةً للضرر المادي الذي أصاب المضرور الأصلي¹.

ب-شروط الضرر المادي المرتد: نكون بصدد ضررٍ ماديٍّ مرتدٍ إذا توافرت عوامل عدّة أو شروط ثلاثة، وهي²:

(1)-أن يتسبب العمل الضار في ضرر للضحية المباشرة.

(2)-أن يكون لهذا الضرر ردة على شخص آخر.

(3)-أن تجمع بين الضحية المباشرة والشخص المضرور نتيجة الضرر الذي أصاب المضرور الأصلي رابطة مادية أو مالية.

2- **خصائص الضرر المادي المرتد:** يتميز الضرر المادي المرتد بكونه شخصياً من جهة، ومستقلاً عن الضرر الذي أصاب الضحية المباشرة من جهة أخرى.

فهو شخصيٌّ؛ بمعنى أنّه يصيب أقارب المضرور شخصياً. ومستقل؛ أي بمعزل عن الضرر الذي يصيب الضحية مباشرة، حيث لا يؤثر تنازل هذا الأخير عن حقه في التعويض أو تصالحه مع المسؤول أو تقاعسه عن المطالبة به في حق المضرور بطريق الارتداد في المطالبة بالتعويض عما أصابه شخصياً من ضرر، هذا فضلاً عن إمكانية المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي مسّ الضحية المباشرة في حال وفاة هذا الأخير قبل أن يتقاضى حقه في التعويض³.

3- **خصوصية الضرر المادي المرتد في مجال نقل الدّم:** يكتسي الضرر المادي المرتد في مجال

عمليات نقل الدّم طابعاً خاصاً ومتميزاً. فإصابة المتبرّع أو المتلقّي بإصابة أو مرض انتقل إليه إثر عملية تبرع بالدّم أو نقله، أدى إلى إقعاده عن العمل والكسب بعد تعطل قدراته الجسدية، أو أدى إلى

¹-محمد السكارنة، نور الدين قطيش، (2012)، الطبيعة القانونية للضرر المرتد، ماجستير، قسم القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن، ص49.

²- جبر، عزيز، (1998)، الضرر المرتد وتعويضه في المسؤولية التقصيرية، ط1، مكتبة دار الثقافة، عمان، الأردن، ص26.

³- جبر، (1998)، المرجع السابق، ص26.

موته في الحال أو بعد مدة، فهذا الضرر لا شك أنه يترد على أقاربه أو أسرته بما يتسبب لهم في اضطرابات تتمثل على الخصوص في فقد مصدر الرزق الذي كان يوفره لهم المضرور، إضافة إلى التغيرات التي تطرأ على وضعهم الاجتماعي والأسري نتيجة الوفاة أو العطل الذي ألحقته الإصابة بالمضرور هذا من جهة. ومن جهة أخرى فإن الضرر الذي مس الضحية المباشرة والمتمثل في عدوى مرض انتقل إليه عن طريق الدّم الذي حقن به، وبالنظر إلى طرق انتقال هذه الأمراض، فستكون الزوجة مثلاً عرضة للإصابة بهذا المرض أو ذاك من زوجها المصاب عن طريق المعاشرة، وسيكون الجنين عرضة لانتقال هذا المرض من أمه وصولاً إليه¹. ففي مثل هذه الأحوال نكون أمام ضرر أصاب صاحبه وارتد على أشخاص آخرين لا صلة لهم مباشرة بالفعل الضار الذي أحدثه المسؤول، فنكون أمام ضرر جسدي مرتد. وهذا يعدّ وضعاً استثنائياً تتفرد به الأضرار الناجمة عن نقل الدّم الملوّث قلماً نصادفه في مجالات أخرى.

الفقرة -2- الضرر الأدبي:

لا يستطيع الباحث في الأضرار الناجمة عن عمليات نقل الدّم إلا أن يتوقف طويلاً عند الأضرار الأدبية التي تلحق المصاب، خصوصاً تلك الناجمة عن إصابته بفيروس نقص المناعة المكتسب أو التهاب الكبد، نظراً لجسامة الأضرار الأدبية التي تخلفها لدى المضرور وتعتقدها سواءً في نواحيها الاجتماعية أو النفسية، وبقصد الإحاطة بها يتم التطرق إلى صورها سواءً الأدبية المتعلقة بالمصاب أو التي تترد إلى غيره.

أولاً- الضرر الأدبي للمضرور:

الضرر الأدبي الذي يصيب المضرور من جراء عملية نقل الدّم لا يخرج عن المفهوم العام للضرر الأدبي، وهو هنا ذو طابع شخصي غير اقتصادي، يصيب الشخص في أحاسيسه كالشعور،

¹- شمس، (1999)، المرجع السابق، ص227.

والعاطفة، والشرف أو السمعة. ولا أبالغ إذ أقول: إنَّ الضرر الناجم عن عملية نقل الدَّم يولد عند المصاب كل أنواع الأضرار المعنوية، بل وأشدها وقعاً في نفسه ومحيطه.

1- الضرر الأدبي المتعلق بالآلام الجسمانية: وتشمل الآلام الجسدية التي يشعر بها المصاب في جسده بسبب أي نوع من المعالجة الطبية. وتتميز الآلام الجسمانية التي يشعر بها المصاب بضرر جراء عملية نقل الدَّم بخصوصية معينة سيما في حال الإصابة بعدوى الإيدز.

فعند الحديث عن الإصابة بمرض نقص المناعة المكتسبة مثلاً: فأول ما يتبادر إلى الذهن تلك الآلام الجسدية التي تصيب المضرور من جراء الإصابة بهذا المرض، أو تلك الناجمة عن علاجها. فالمصاب بهذا المرض يعاني من آلام شديدة الوطأة نتيجة لنشاط الفيروس، إضافة إلى تلك الآلام الناجمة عن إصابته بشتى أنواع السرطانات الناجمة عنها، والضعف العام الذي ينتج عن الإصابة بهذا المرض¹. ونظراً لصعوبة تحديد مدى الآلام الجسمانية ومعالمها لدى المصاب بسبب غياب معيار محدد لها من جهة، ولكونها عناصر ذاتية تختلف من شخصٍ إلى آخر بحسب السن والجنس ودرجة محل الإصابة في الجسم من جهة أخرى، لذلك يلجأ القاضي في هذه الحالة إلى الطبيب الخبير لوصف درجة هذه الآلام الجسمانية.

2- الضرر النفسي: وهو ما تخلفه الإصابة من هواجس ونتائج نفسية واجتماعية مدمرة، حيث تشمل في حال الإصابة بعدوى الإيدز مثلاً، مجموع الاضطرابات في ظروف الحياة الناجمة عن العدوى بهذا الفيروس. وهو يتضمن في مرحلة العدوى، الأضرار الناشئة عن اختزال الحياة وعدم التحقق بالنسبة إلى المستقبل، والخوف من الآلام والأوجاع التي تنجم عن الإصابة بفيروس الإيدز²، عدا عن الآلام النفسية الناتجة عن تعرض المضرور لشتى ظواهر النفي الاجتماعي والأسري نتيجة نفور

¹ - منصر، (2019)، المسؤولية المدنية عن عملية نقل دم ملوث بفيروس الإيدز، المرجع السابق ص226.

² - أحمد طه، أحمد حسني، (2007)، المسؤولية الجنائية الناشئة عن نقل عدوى الإيدز، دار الجامعة الجديدة، الأريطة، مصر، ص13.

المحيطين به خوفاً من العدوى، وما يصاحب ذلك من انعزال الفرد عن المجتمع المحيط به أو انعزال المجتمع المحيط به عنه، مما يفقد المريض قيمته الذاتية وثقته بنفسه ويفقده الأمل في الحياة.

كذلك يتمثل الألم النفسي بنظرات الإشفاق والعطف عليه من طرف أفراد مجتمعه وعائلته خاصة، إضافةً إلى ما ينتج عن إصابته من عجز والشعور بالضعف، وعدم قدرته على إتمام حياته اليومية الطبيعية، خاصةً فيما يتعلق بالجانب الأسري المتمثل بمباشرة الحياة الزوجية مباشرةً طبيعية، وخاصةً عند الإصابة بمرض نقص المناعة المكتسب. ولذلك فعند تقدير الجوانب المختلفة لهذا النوع من الضرر الذي يلحق المتضرر من عملية نقل الدّم، على القاضي الأخذ بالمعيار الشخصي، الذي يتم فيه النظر إلى حالة المصاب المضروب نفسه، حسب ظروفه الشخصية واستعداداته النفسية¹.

3- الضرر الجمالي: ويقصد بالضرر الجمالي ذلك الذي ينجم عن مشاعر التألم المعنوي بسبب التشويه أو مجرد الجاذبية الجسمانية الناجمة عن ضررٍ جسماني في جمال جسم المصاب، وهو لا يقتصر على التشويه في الوجه بل يشمل جميع أنحاء الجسم². ويصنف هذا النوع من الضرر على أنّه ضررٌ أدبيّ يتصل بضررٍ ماديّ، وذلك لأنّ هذا الضرر قد يؤدي في كثير من الأحيان إلى تعطيل المضروب عن القيام بعمله، فهو يختلف عن الضرر الأدبي المجرد من أي ضرر مادي كالألم النفسي الذي يصيب الوالدين في عاطفتهم بسبب فقدان طفلهم³. ويظهر الضرر الجمالي واضحاً في حالة الضرر الناجم عن عملية نقل دم كالتشويه الناجم عن بتر يد المتبرّع أو إصابتها بالشلل نتيجة عدم مراعاة الأصول المتبعة في سحب الدّم منه، أو ذلك الضرر الجمالي في حالة الإصابة بفيروس الإيدز، حيث يصاب المريض بمرحلة المرض الفعلي بتشوهات بالجسم إجمالاً، من مثل التشوهات الناجمة عن مرض الصدفية، والتقرحات التناسلية، وجفاف الجلد، والأورام المختلفة، وتشوهات

¹- النجاء، فارس يوسف، (2016)، مدى جواز ضمان الألام النفسية الناتجة عن إصابة جسمية في القانون المدني الأردني، مجلة علوم الشريعة والقانون، مج 43، عدد 2، الأردن، ص 824 وما بعدها.

²- المرجع السابق نفسه، ص 821.

³- العماوي، محمد عبد الغفور، (2014)، التعويض عن الضرر الجمالي، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، مج 41، عدد 1، عمان، الأردن، ص 740.

العضلات، وتساقط الأسنان، وتقرحات الفم واللثة. ويستند في تقدير هذه الأضرار الجمالية إلى عدة معايير كالسن والجنس والوضع العائلي¹، ومن نافلة القول إنَّ للخبرة أثراً كبيراً في تحديدها.

ثانياً- الضرر الأدبي المرتد:

لا خلاف في الوقت الحالي في التشريعات الوضعية حول التعويض عن الضرر الأدبي، إذ أصبح تعويض الضرر الأدبي مسلماً به في هذه التشريعات. غير أنَّ الخلاف كان حول الضرر الأدبي المرتد. ففي فرنسا، وبعد أنَّ سلم الفقه بإمكانية التعويض عن الضرر الأدبي كان هناك خلاف واضح حول إمكانية التعويض عن الضرر الأدبي المرتد، حيث كانت المحاكم الفرنسية بداية ترفض مثل هذا التعويض، ثم أقرته لاحقاً مشترطاً وجود قرابة بين المضرور الأصلي والمضرور بالارتداد، ثم عدلت مؤخراً عن موقفها هذا، وأقرت بحق أي شخص المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي المرتد حتى لو لم تكن هناك علاقة قرابة². في حين أنَّ المشرع السوري قيّد مبدأ التعويض عن الضرر الأدبي بأشخاص معينين، وذلك حتى لا يكون المجال مفتوحاً أمام كل من يدعي إصابته بألم نفسي أو مساس بالعاطفة بسبب موت المصاب³.

ويتمثل الضرر الأدبي المرتد بذلك الضرر الذي يحدث نتيجة حالة الألم واللوعة والحزن الناجمة عن فقد عزيز أو إصابته بحادث أدى إلى عجزه عن العمل مع حدوث تشوهات في جسده، فهو شخصي يلحق بأقارب المصاب على نحو مباشر، ويكون وفق حالتين: وفاة المصاب وحالة إصابته بأضرار جسدية لم تقض إلى الموت⁴.

¹-منصر، (2019)، المسؤولية المدنية عن عملية نقل دم ملوث بفيروس الإيدز، المرجع السابق، ص227.

²-الصرايرة، ابراهيم صالح، (11-2014)، التنظيم القانوني للتعويض عن الضرر المرتد وفقاً للقانون المدني الأردني، مجلة الآداب والعلوم الاجتماعية، جامعة السلطان قابوس، سلطنة عمان، ص304 وما بعدها .

³-صالح، فواز، (2006)، التعويض عن الضرر الأدبي الناجم عن جرم (دراسة مقارنة)، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، مج22، عدد2، دمشق، سورية، ص 286. كما قررت محكمة النقض السورية في هذا الصدد: "إنَّ التعويض المعنوي عن وفاة المرحوم لا يتقرر إلا لمن يطلبه من الأقارب إلى الدرجة الثانية حسب نص المادة 223 مدني ويوزع على أساس الغم والحزن والألم النفسي الذي أصاب المدعي وليس على أساس الحصص المقررة في حصر الإرث الشرعي". قرار رقم 1160 لعام 2001، أساس 1159، الدائرة المدنية الرابعة، م.القانون (2001)، القسم الأول، مرجعية حمورابي، رقم مرجعية: 71969.

⁴-صالح، (2006)، المرجع السابق، ص285.

ويتمثل هذا النوع من الضرر في مجال نقل الدّم في حالة وفاة المريض متلقي الدّم نتيجة عملية نقل دم غير سليمة، أو إصابته بمرض أدى إلى إصابته بشلل تام، وكذا إصابة متلقي الدّم بفيروس الإيدز وما ينجم عن ذلك من آلام نفسية والحزن الذي ينتاب أقربائه، فأقرباء المصاب أو المتوفى يتأثرون خاصةً فيما لو كان هذا الأخير في مقتبل العمر. وكذلك مصاعب الحياة اليومية برفقة شخص عاجز أو مصاب بعاهة دائمة وخطرة، ومصيره الموت¹، ولا يحكم به إلا لمن طالب به أمام القضاء شخصياً ويجري تقديره حسب ما انتاب المدعي من الغم والأسى والحزن وهو يختلف من شخص لآخر. ولا يدخل في أموال التركة وهو حق لا يورث².

إلا إنّ اجتماع الخطأ والضرر وفقاً لما سبق لا يكفيان لقيام المسؤولية المدنية عن عملية نقل الدّم، بل يجب توافر ركن ثالث لقيام هذه المسؤولية وهو العلاقة السببية، فهل القواعد العامة التي تحكم هذه العلاقة هي نفسها بالنسبة إلى المسؤولية الناجمة عن عملية نقل الدّم؟ وهل من وسيلة لانتقائها؟

المطلب الثاني

العلاقة السببية في نطاق المسؤولية المدنية عن عملية نقل الدّم

طبقاً للقواعد العامة في المسؤولية المدنية لا يكفي مجرد وقوع الضرر للمضروب وثبوت الخطأ في جانب الشخص المسؤول لقيام المسؤولية، بل لا بدّ من وجود علاقة مباشرة بين الخطأ والضرر الذي أصابه وهذا ما يعرف بركن السببية³، وعلى ذلك يقع على عاتق من يدعي أنّ ضرراً لحقه من جراء الدّم الذي نقل إليه أن يثبت قيام علاقة السببية بين الضرر الذي منّه والفعل المنشئ وهو هنا عملية نقل الدّم، إلاّ إنه ولئن كان هذا هو الأصل إلاّ إنّ لهذا الركن خصوصية في مجال أضرار نقل الدّم، وهو ما أبينه.

¹-منصر، (2019)، المسؤولية المدنية الناجمة عن عملية نقل دم ملوث بفيروس الإيدز، المرجع السابق، 231.

²-قرار محكمة النقض السورية رقم 1656 لعام 2000، أساس 1912، الدائرة المدنية الرابعة، م. المحامون، (2003)، إصدار 5 و6.

³-"يجب أن تقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر". قرار محكمة النقض السورية رقم 1533 لعام 2008، أساس 1140، الدائرة المدنية الثالثة، م. المحامون، (2010)، إصدار 5 و6.

الفقرة 1- خصوصية العلاقة السببية في مجال نقل الدم:

إنَّ تحديد رابطة السببية في مجال عملية نقل الدم، وخاصةً في حالة نقل دم ملوث من الأمور العسيرة والشاقة، وذلك لاعتبارات عديدة أهمها: اتساع الفاصل الزمني بين واقعة نقل الدم وظهور الضرر في بعض الأحيان، ويظهر ذلك خاصة بالنسبة إلى العدوى الفيروسية التي يكون مصدرها الدم وتتراوح بين سنة بالنسبة إلى مرض الإيدز وتصل إلى أربعين سنة بالنسبة إلى التهاب الكبد الوبائي¹، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإنَّ تعدد الأطراف الفاعلة في مجال نقل الدم ابتداءً من مركز نقل الدم، فالطبيب في المستشفى أو العيادة، وأخيراً تعدد مصادر العدوى بالأمراض الخطيرة المنتقلة عن طريق الدم كنقص المناعة المكتسب والتهاب الكبد الوبائي، حيث إنَّ العدوى قد تتم عن طريق نقل الدم كما يمكن أن تتم بأي طريقة أخرى غير الدم، كأحد الوسائل أو الأجهزة الملوثة والمستعملة في نقل الدم، فكل ذلك وغيره يجعل مهمة القاضي في استخلاص توافر علاقة السببية بين عملية نقل الدم والضرر الذي أصاب المدعي شاقة وصعبة للغاية وغير دقيقة في أغلب الأحيان. ونتيجةً لما ذكر وفي سبيل تحديد العلاقة السببية بين الخطأ والضرر في مجال عملية نقل الدم، وتحديد مسؤولية كل طرف تدخل أو من المفترض أن تدخل في إحداث الضرر، فإنَّ علاقة السببية في مجال المسؤولية عن عملية نقل الدم ينظر إليها من منظورين: منظور طبي وآخر قانوني.

أولاً- العلاقة السببية من المنظور الطبي:

تتمثل في البحث عن السبب المؤدي للضرر الذي لحق المضرور، ولا شك أن ذلك يتم عن طريق خبرة تقوم بها الجهات الطبية المتخصصة، وتتمحور حول إثبات أنَّ الضرر اللاحق بالمضرور ناجم عن عملية نقل الدم التي أجريت للشخص المتضرر². وذلك من خلال إجراء الفحوص والتشخيصات الطبية اللازمة للوقوف على وجود مصدر الضرر، وهل هو عملية سحب الدم التي

¹ - الزيايدي، (2009)، المرجع السابق، ص62 وما بعدها.

² - الغامدي، عبد الله بن سالم، (1997)، مسؤولية الطبيب المهنية، دراسة تأصيلية مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقوانين المعاصرة، ط1، دار الأندلس الخضراء، جدة، السعودية، ص212.

أُجريت للمتبرّع أم عملية نقل الدّم التي أُجريت للمتلقّي. الأمر الذي يصعب في بعض الحالات خاصة في حالة الإصابة بمرض نقص المناعة المكتسب، فيجب القيام بفحوصات عديدة للتعرف على وجود المرض ومصدره ومدى أطواره. حيث إنّ هذا المرض يستغرق وقتاً للظهور فهو يمر بعدة مراحل مرضية¹، بدءاً من مرحلة العدوى، التي لا يسبب فيها المرض في هذه المرحلة أي أعراض مرضية، مروراً بالمرحلة التي ينشط فيها الفيروس بسرعة في الخلايا، وصولاً إلى مرحلة تكاثر الفيروس في الجسم حيث يبدأ العد التنازلي لتحطيم مناعة المصاب به، لتبدأ بعدها علامات نقص المناعة تظهر تدريجياً على المريض. ونظراً للمدة التي يستغرقها الفيروس للوصول إلى هذه المرحلة الأخيرة؛ لذا قد يصعب تحديد ما إذا كانت عملية نقل الدّم هي السبب في حدوث المرض، سيما وأنّ هناك طرقاً أخرى للإصابة بهذا الفيروس كالاتصال الجنسي غير المشروع تبقى واردة عند ثبوت الإصابة بهذا المرض². فكل هذه الأسباب وغيرها يتم أخذها بالحسبان لتحديد السبب الحقيقي للإصابة بالعدوى وعلى من تقع المسؤولية وتقدير التعويض للمضرور. وهنا يأتي دور الخبرة الطبية لتحديد السبب الحقيقي للإصابة بالعدوى ومن ثم تحديد المسؤول حتى يتسنى للقضاء القول بالمسؤولية وتقرير التعويض للمضرور. فلا يمكن الحديث عن أي سبب أدى إلى الإصابة ما لم يتم إثبات إجراء عملية نقل دم أولاً، ومن ثم يتم إثبات تلوث الدّم المنقول أو الأدوات المستعملة خلال عملية السحب أو النقل وهو كما أسلفنا ليس بالأمر السهل.

ثانياً- العلاقة السببية من المنظور القانوني:

وتكمن في إسناد الإصابة بالمرض إلى الدّم المنقول الملوّث من الناحية القانونية، أي إثبات أنّ الإصابة بالفيروس لم يكن لها طريق سوى الدّم الملوّث. ولا شك أن ذلك من الصعوبة بمكان مع تعدد الأطراف المساهمة في عملية نقل الدّم، ونصبح عندئذٍ أمام سلسلة من الأفعال شاركت جميعها في

¹- برات، روبرت، (1999)، فيروس العوز المناعي البشري والإيدز، المكتب الإقليمي لمنظمة الصحة العالمية لشرق المتوسط، ط4، الاسكندرية، مصر، ص 18.

²- انظر ص 34 من هذه الأطروحة.

إحداث الضرر كل على حسب إسهامه وتأثيره¹، ومن ثَمَّ مشكلة تعدد المسؤولين في الإصابات الناجمة عن نقل الدّم وتعدد أطرافٍ ساهمت بالفعل أو يحتمل أنها أسهمت في إحداث الضرر أو الإصابة التي يعاني منها المضرور، لذا تعين البحث عن المسؤول عن تعويض الضرر الناتج.

ولا شك في أنّ الإسناد الطبي يساعد في قيام الإسناد القانوني؛ وبمعنى آخر فإنّ إثبات قيام العلاقة السببية وفقاً للمنظور الطبي يساعد في استخلاص قيام العلاقة السببية بين الفعل والضرر. فإذا تحقق مثلاً أنّ المتبرّع كان مصاباً بالمرض، فإنّ ذلك يسمح بإقامة العلاقة بين النتيجة المترتبة على عملية النقل والضرر الناتج مما يؤدي إلى قيام علاقة سببية بين فعل المتبرّع والنتيجة. وكذلك إذا أكدت الخبرة الطبية أنّ اكتشاف العيب في الدّم المنقول الذي أدى إلى الضرر يستحيل اكتشافه إلا من خلال أجهزة معينة لا تتوافر عادةً إلا لدى جهات متخصصة -كمراكز نقل الدّم- فإنّ ذلك يسهل في إثبات العلاقة السببية بين خطأ المركز والنتيجة التي أضحى عليها المضرور. وكذلك فيما لو أكدت الخبرة أنّ الضرر الذي أصاب المضرور ناجم عن تلوث في الأدوات المستخدمة في عملية نقل الدّم فإنّ ذلك أيضاً يسهل من مهمة القاضي في استخلاص العلاقة السببية وحصرها بين خطأ المؤسسة العلاجية التي تمت فيها عملية نقل الدّم للمريض أو الطبيب الذي أشرف على عمليات نقل الدّم وبين ما أصاب المضرور من عدوى.

ولما كانت الخبرة لا تأتي في كثير من الأحيان بهذا الوضوح، فإنّ مهمة القاضي ليست بهذا اليسر كذلك في استخلاص هذه العلاقة، إضافة إلى أنّ المشرع الذي أعطى القاضي سلطة معينة في استخلاص هذه العلاقة السببية، فإنّه منح المسؤول بالمقابل طرقاتاً ينفي فيها هذه العلاقة في سبيل درء المسؤولية عن نفسه.

¹ - الغامدي، (1997)، المرجع السابق، ص212.

الفقرة -2- نفي علاقة السببية ودور الخبرة فيها وسلطة القاضي في تقديرها:

طبقاً للقواعد العامة في المسؤولية المدنية فإنّ المشرع منح الشخص المسؤول وسائل معينة يدفع بها المسؤولية عن نفسه وهي أغلب ما تتمثل بالسبب الأجنبي بصورة الثلاث: من قوة قاهرة، وخطأ المضرور، وخطأ الغير¹. وعليه فهل ينطبق ذلك على المسؤولية المتولدة عن عملية نقل الدّم، وهل للقاضي سلطة في تقدير هذه العلاقة وانتقائها بإحدى هذه الصور السابقة؟

أولاً- طرق نفي علاقة السببية:

إنّ الصور العامة للإعفاء من المسؤولية المدنية من قوة قاهرة وخطأ الغير وخطأ المضرور نفسه يمكن الاستناد إليها في نفي المسؤولية المدنية المتولدة عن عمليات نقل الدّم في حال تحقق شروطها وموجباتها على النحو الذي تم بسط الحديث عنه في بداية هذا البحث².

1- القوة القاهرة: الحقيقة أنّه قلّما يؤخذ بالقوة القاهرة وسيلة لنفي المسؤولية المتولدة عن نقل الدّم. فكل ما يمكن تصويره مثلاً: أن يقع فيضان عارم أو رياح شديدة فتقطع الكهرباء، فيفسد الدّم، فلا يقوم الطبيب بعملية نقل الدّم إلى المريض الذي هو بحاجته، مما يؤدي إلى وفاته، ففي مثل هذه الحالة لا يمكن مساءلة الطبيب عن الضرر الحاصل من رفضه نقل الدّم إلى المريض؛ لأنّ السبب في الضرر لا يرجع إلى خطأ الطبيب وإنّما إلى القوة القاهرة التي قطعت علاقة السببية بين فعل الطبيب والضرر الذي حصل للمريض³. ويختلف الأمر بالنسبة إلى مراكز نقل الدّم ومسؤوليتها عن التزويد بدم ملوئ بفيروس الإيدز أو الالتهاب الكبدي، فلا يمكن لها التذرع بالسبب الأجنبي لدفع مسؤوليتها عن ذلك، لأنّ الفيروسات أصبحت معروفة وأصبح الكشف عنها أمراً ميسوراً بالنسبة إلى هذه المراكز، وأنّ هذه

¹ - "إن ركن السببية هو ركن مستقل عن الخطأ وينعدم ركن السببية مع بقاء ركن الخطأ قائماً إذا كان لا يرجع إلى خطأ المدعى عليه بل يرجع إلى سبب أجنبي لا علاقة للخصوم به". قرار محكمة النقض السورية رقم 1971 لعام 1981، م. المحامون، (1982)، إصدار 3، مرجعية حمورابي، رقم مرجعية: 935.

² - انظر ص 77 وما بعدها من هذه الأطروحة.

³ - عجاج، (2004)، المرجع السابق، ص 401.

الأخيرة بوصفها منتجاً لا يمكنها التمسك بمخاطر التقدم العلمي كسبب لإعفائها من المسؤولية؛ لكونها مهنيّاً يسأل عن كل تقصير صادر عنه مهما كان¹.

2- خطأ المضرور: وذلك عندما يرجع الضرر الحاصل إلى خطأ المريض المنقول إليه الدّم فيؤدي إلى قطع علاقة السببية إذا كان وحده هو السبب في حدوث الضرر، حيث يعدّ في حكم السبب الأجنبي فيعفي العامل في الحقل الطبي من المسؤولية عن الخطأ الحاصل².

وصورته في مجال عملية نقل الدّم: أن لا يقوم المريض متلقي الدّم باتباع الوصفة العلاجية التي منحه إياها الطبيب المعالج بأخذ جرعات زائدة منها، ظناً منه أنّ زيادة الجرعة تسهم في الشفاء بسرعة. أو كأن يكذب المريض على الطبيب، ولا يخبره عن مرضٍ سابقٍ له أو مرض مزمن يعاني منه، أو علاج لنفس المرض أخذه ويكون هذا العلاج يتعارض مع عملية نقل الدّم، فيصاب بأضرار³. وأيضاً إذا أخفى المريض معلومات حساسة عن وضعه الصحي تؤدي إلى خطأ الطبيب في التشخيص الذي بنى عليه وسيلة العلاج المناسبة، بحيث إنّ العلاج الذي وصفه الطبيب ومنه عملية نقل الدّم يكون مبنياً إلى حدٍ كبيرٍ على معلومات المريض⁴. ومن ذلك أيضاً أن يثبت أنّ الإصابة التي يشكو منها المضرور لا ترجع إلى الدّم المنقول وإنّما إلى أسباب أخرى كانتماء المضرور إلى فئة الشواذ جنسياً أو محترفي الدعارة أو المدمنين على المخدرات عن طريق الحقن، وقد رأينا أنّ هذه الفئات هي الأكثر عرضة للإصابة بهذه الأمراض. ويستطيع المركز أو الطبيب الذي قام بعملية نقل الدّم أن يعزز هذا الادعاء بإثبات أنّ المدة الفاصلة بين واقعة نقل الدّم وظهور المرض لدى المصاب غير كافية لتتضح معالمها مما يؤكد أنّ المضرور كان مصاباً قبل واقعة نقل الدّم، أو قبل مدةٍ طويلةٍ جداً بحيث أنّ الأعراض التي يعاني منها المريض جاءت متأخرةً في حين أنّه في الوضع العادي كان

¹ - نقض مدني فرنسي، (20-أكتوبر-2005)، القانون المدني الفرنسي باللغة العربية، دالوز 2009، ص1441، وكذلك نقض مدني فرنسي، (15-نوفمبر-2005)، المرجع السابق، ص1439.

² - الغامدي، (1997)، المرجع السابق، ص213.

³ - عجاج، (2004)، المرجع السابق، ص387.

⁴ - عساف، (2008)، المرجع السابق، ص110.

يفترض ظهور تلك الأعراض منذ مدةٍ طويلةٍ مما يفيد أنّ الإصابة كانت لاحقة لعملية نقل الدّم. فهنا لا مسؤولية على المدعى عليه - الطبيب أو المركز بحسب الحال - طالما أنّه قام بواجبه على أكمل وجه، والخطأ كان خطأ المريض فتنتفي علاقة السببية بين خطأ الطبيب والضرر الحاصل للمريض، وتنتفي بالضرورة مسؤوليته¹.

3- خطأ الغير: ويعدّ من الغير كل شخصٍ أجنبي عن عملية نقل الدّم². ويمكن أن نمثّل له في صدد المسؤولية عن عمليات نقل الدّم بقيام الطبيب المعالج عن طريق نقل الدّم، بوصف بعض الأدوية التي تؤخذ عن طريق الحقن إلى المريض متلقي الدّم، فيلجأ المريض إلى مساعد طبي يعمل في القطاع الخاص ليحقنه بها، إلّا إنّ هذا المساعد يستعمل إبراً غير معقمة حاملة لفيروس، فينتقل الفيروس إلى المريض. فإذا ما ثبت ذلك فلا تثار مسؤولية الطبيب الذي أشرف على عملية نقل الدّم ولا المركز المزود بالدّم؛ لأنّ العدوى لم تنتج عن عملية نقل الدّم، وإنّما نتجت عن خطأ المساعد الطبي، وكان من شأن ذلك أن يقطع علاقة السببية بين نقل الدّم (خطأ الطبيب) والضرر الحاصل للمريض طالما قد ثبت أنّ الضرر الذي لحق المضرور راجع إلى شخص أجنبي عنه (خطأ الغير)³، سيما إذا أثبت بأنّه قد اتخذ الاحتياطات اللازمة لمنع وقوع الضرر بالمريض⁴.

ثانياً - سلطة القاضي في تقدير العلاقة السببية وأثر الخبرة في قيامها:

يستخلص القاضي من خلال الملف المطروح أمامه يستخلص عناصر المسؤولية الثلاثة: الخطأ والضرر وعلاقة السببية، وتعدّ علاقة السببية عنصراً مستقلاً في الحوادث الناجمة عن عمليات نقل الدم ولهذا وجب إثباتها والتحدث عنها في الحكم بشكل واضح⁵. وإذا كان استخلاص القاضي لركن الخطأ والضرر يحمل شيئاً من الصعوبة فإنّ مهمة القاضي تزداد مشقّة في استخلاص العنصر

¹ - محتسب بالله، (2006)، المرجع السابق، ص264.

² - الشورة، (2015)، المرجع السابق، ص 92. والحلبوسي، (2007)، المرجع السابق، ص84.

³ - الغامدي، (1997)، المرجع السابق، ص212.

⁴ - شقفة، محمد فخر، (1981)، المسؤولية المترتبة على عمل الطبيب، *مجلة المحامون السورية*، عدد3، 4، 6، السنة 36، ص 25.

⁵ - قرار محكمة النقض رقم 1924 لعام 1964، بدون أساس، مرجعية حمورابي، رقم مرجعية: 45316.

الثالث وهو علاقة السببية بين الركنين السابقين. وهو يلجأ للخبرة في هذا المجال التي أغلب ما تكون في غير صالح المضرور. وعلى ذلك نبين فيما يلي سلطة قاضي الموضوع في استخلاص علاقة السببية من الوقائع المطروحة أمامه وإسهام الخبرة في ذلك.

1- سلطة القاضي في تقدير علاقة السببية: إنّ المسؤولية المدنية الناجمة عن عمليات نقل الدّم بوصفها أحد فروع المسؤولية المدنية لا تنهض إلّا بتوافر علاقة السببية بين الخطأ والضرر¹. وعلى القاضي التحقق من وجود هذه العلاقة بين الخطأ الصادر من المسؤول والضرر الحاصل للمضرور، وفيما إذا ارتبط مع الخطأ برابطة السببية، أو كانت قد تداخلت مع خطأ القائم بهذه العملية عوامل أخرى في إحداث الضرر فاستغرقتة أو اجتمعت معه على إحداث الضرر. ويقوم القاضي في مثل هذه الأحوال بالتحري عن هذه العلاقة واستخلاصها من جميع الظروف والملابسات التي اكتتفت القضية المعروضة أمامه. ولا شك أنّ ذلك يستعصي على القاضي معرفته ما لم يستعن بأهل الخبرة التي تسهم إسهاماً مهماً في ذلك مما وجب تسليط الضوء على أهمية الخبرة هذه.

2- أثر الخبرة الطبية في قيام علاقة السببية في مجال نقل الدّم: إنّ الأعمال الطبية عموماً ومنها عملية نقل الدّم على وجه الخصوص، إنّما هي مما يصعب الجزم فيه بوجود عنصر الخطأ أو نفيه وكذلك قيام علاقة السببية بينه وبين الضرر الحاصل دون عون أهل الخبرة -من الأطباء- لإثبات الخطأ الحاصل والشخص المنسوب إليه، بوصفها من الأمور الفنية الدقيقة بحيث يصعب على القاضي الإلمام بها²، مع احتفاظه بسلطته في تقدير آراء الخبراء وفق المبادئ العلمية وله حق تقرير الأخذ بهذه الخبرة من عدمها غير أنّه ملزم بتسبيب استبعاد نتائج الخبرة³.

¹ - الذنون، حسن، (1991)، **الميسوط في المسؤولية المدنية**، ج1، الخطأ، شركة التايمس، بغداد، العراق، ص225.

² - قرار الهيئة العامة لمحكمة النقض، رقم 420 لعام 2002، أساس 566، اجتهادات الهيئة العامة لمحكمة النقض 2001-2004، الألوسي، مرجعية حمورابي، رقم مرجعية: 56754. كما جاء في قرار آخر لمحكمة النقض: "تقدير الوضع الصحي للمصاب من الأمور العلمية التي تحتاج إلى علم ومعرفة خاصة ويكون ذلك بالاعتماد على الخبرة الطبية". قرار رقم 980 لعام 2011، أساس 871، الدائرة المدنية الرابعة، م. المحامون، (2014)، إصدار 7 إلى 12.

³ - قرار محكمة النقض رقم 3543 لعام 2004، أساس 2231، الدائرة المدنية الرابعة، م. المحامون، (2006)، إصدار 3 و4.

وعلى الخبير أن يقوم بعمله تحت إشراف المحكمة التي يكون من واجبها هنا مراقبة الحياد والموضوعية لديه وعدم انحيازه إلى زميله الطبيب. وهو ما يقود إلى التساؤل عن أهمية الخبرة الطبية في قضايا الأضرار الناتجة عن عمليات نقل الدّم بوصفها أحد الأنشطة الطبية في سبيل معرفة الخطأ ومصدره؛ سيما إذا كان الطرف الآخر في الخصومة هو الطبيب، وكأنّ الطبيب أصبح خصماً وحكماً معاً، خاصةً إذا ما علمنا أنّ هناك شيئاً من التضامن العرفي المهني بين الأطباء، ما يجعل موضوع الخبرة الطبية في هذا المجال تعترضه صعوبتان:

أ-موضوعية: إذ قد لا يكون بمقدور الخبير المكلف بيان أوجه خطأ المسؤول من الناحية الفنية، بحيث يقدر على نحوٍ دقيقٍ تحديد الموقف الذي كان فيه المسؤول محل الذي كان يمارس عمله في ظروفٍ واقعيةٍ مختلفةٍ. فالصعوبة هنا تتمثل في الاختلاف الكبير بين المعطيات والنظريات المجردة وبين الحقيقة الواقعية الملموسة¹.

ب-من الناحية الشخصية: وهي التي تمت الإشارة إليها سابقاً حول موضوع تضامن الأطباء فيما بينهم. ويظهر هذا الأمر جلياً في حال كان المسؤول هو الطبيب المعالج الذي قرر نقل الدّم للمضروب، أو أشرف على عملية التبرع بالدّم أو نقله للمريض، حيث تبقى نظرة الشك تحوم حول تقرير الخبرة، وخاصةً إذا كانت في صالح الطبيب. مما يتبين منه أنّ مهمة الخبير لا تتم بسهولة في كثير من الحالات، ولا تحقق الغاية أو النتيجة المرجوة من الخبرة إلاّ فيما ندر؛ لذا كان على القاضي الناظر في دعوى المسؤولية أن يضع نصب عينيه هذا التضامن المهني المفترض بين الخبير وزميله المدعى عليه، وهو ما يحدو بنا أن نستذكر في هذا المقام كلام الفقيه savatier: "الخبرة المعهود بها من شخص عادي، وهو القاضي، إلى طبيب خبير تفرض على القاضي أن يظل متيقظاً"².

¹- محمد، (قيرع 2016)، المرجع السابق، ص28. وقاسم، محمد حسن، (2006)، إثبات الخطأ الطبي، دار الجامعة الجديدة، مصر، ص218.

²- مشار إليه في: عبد الحميد، عبد الحميد عثمان، (1979)، التطور وأزمة الفكر القانوني في مسؤولية الأطباء، القسم الأول، مجلة العدالة، السنة 5، عدد 17، أبو ظبي، الإمارات، ص43.

وأرى أنّ البحث في علاقة السببية أو انتقائها ضمن دائرة المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدّم، عملية شاقة وصعبة ومعقدة للغاية؛ لأنّ أساس موضوعها جسم الإنسان وقوة تحمّله للمرض ومضاعفاته، وكل مرض محاط بالكثير من الغموض¹. ويصعب تتبع أركان المسؤولية عن عملية نقل الدّم وإثباتها وبالأخص علاقة السببية، فإثبات قيامها ليس بالأمر الهين وبالأخص في عملية نقل الدّم. فأكثر الأحيان عندما يتم إجراؤها لا يكون هناك غير أعضاء الفريق الطبي من طبيب ومساعدين وممرضين وسواهم، وهؤلاء كلهم ينتمون إلى وسط واحد أي الوسط الطبي والصحي، ومن ثمّ قد يصعب إثبات علاقة السببية حتى من خلال أهل الخبرة، سيما أنّ القاضي وإن كان الاجتهاد قد سمح له التعرّض للخبرة مثلها مثل أي دليل يعرض في الدعوى ويخضع لمناقشة المحكمة وتمحيصها²، إلّا أنّه في أغلب الأحيان لا يمكنه مجادلة الخبراء فيما انتهوا إليه بحسبان أنّ عملهم يتعلق بنواحي فنية حيث قررت محكمة النقض السورية أنّ: "الخبرة الطبية هي خبرة فنية تقوم على معرفة خاصة، ولا يجوز مجادلة الخبراء فيما توصلوا إليه من نتيجة؛ لأنّ ذلك لا يشكل مسألة من مسائل القانون"³. وإنّ مسألة تجاوز الطبيب الخبير للقواعد الفنية التي تحكم عمله قد لا يتسنى لرجل القانون الانتباه إليها، وقد لا يكون بوسع القاضي اكتشاف الخطأ الفني الحاصل، مما حمل القضاء في بعض الأحيان على التشدد بجعله علاقة السببية في مجال عمليات نقل الدّم مفترضة في بعض الأحيان، وكذلك لا بدّ من إلزام القائمين على عملية نقل الدّم بضمان سلامة المريض المنقول إليه الدّم، بدءاً من مركز نقل الدم مروراً بالمؤسسة العلاجية التي يتلقّى به المريض علاجه، وحتى الطبيب المشرف على هذا العلاج ومنه عملية نقل الدّم، وجعلهم متضامنين تجاه هذا المريض، كون هؤلاء يقع على عاتقهم واجب نقل دم سليم خالٍ من الأمراض والفيروسات وموافق لفصيلة دم المريض، وعليه

¹ - التونجي، عبد السلام، (1996)، المسؤولية المدنية للطبيب في الشريعة الإسلامية وفي القانون السوري والمصري والفرنسي، د.ن، ص 169.

² - قرار محكمة النقض السورية رقم 1127 لعام 2011، أساس 976، الدائرة المدنية الرابعة، م. المحامون، (2014)، إصدار 7 إلى 12، مرجعية حمورابي، رقم المرجعية 73429.

³ - قرار رقم 3027 لعام 2008، أساس 4517، محكمة النقض السورية، الدوائر المدنية، م. المحامون، (2010)، إصدار 1 و2، مرجعية حمورابي، 70990.

فإثبات عدم تحقق هذه النتيجة كافٍ لقيام مسؤولية هؤلاء. ولكن الأصل يبقى مع ذلك بأن على من يطالب بالتعويض إثبات قيام الأركان العامة للمسؤولية المدنية من خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما. فإذا ما نجح في هذه المهمة قامت المسؤولية كاملة في جانب المسؤول، وكان لزاماً عليه تعويض المضرور عن كافة الأضرار التي لحقته سواء مادية أو أدبية. وعليه نبحت في الآثار المترتبة على قيام المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم في الفصل الآتي.

الفصل الثاني

آثار المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن عمليات نقل الدّم

(التعويض)

بعد بيان أركان المسؤولية المدنية الناجمة عن عمليات نقل الدّم، بقي بيان الأثر المترتب على تحقق هذه المسؤولية، إذ لا جدوى من القول بوجود فعل ضار أنتج ضرراً ارتبط معه بعلاقة سببية دون تقرير حق المضرور في الحصول على التعويض الذي يتعين أن يكون جابراً للضرر. ومع عجز القواعد التقليدية للمسؤولية المدنية في ضمان حق المضرور في الحصول على التعويض العادل اتجهت أغلب التشريعات الحديثة إلى الأخذ ببعض النظم التي تسعى لضمان حق المضرور في حقه في التعويض من الأضرار الناجمة عن عملية نقل الدّم، من مثل التأمين من المسؤولية التي قد تنجم عن عمليات نقل الدّم، إضافة إلى بعض الأفكار الحديثة التي ظهرت في هذا المجال، وهو ما أبينه في هذا الفصل من خلال بيان النظم التقليدية في التعويض، ومن ثم عرض الحلول الحديثة التي تبناها الفقه والتشريع في هذا المجال أيضاً. كل ذلك نبثه تباعاً من خلال تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين نخصص الأول لدراسة النظم التقليدية للتعويض، أما المبحث الثاني فيخصص لدراسة النظم التكميلية التي قامت إلى جانب الطرق التقليدية للتعويض.

المبحث الأول

النظم التقليدية للتعويض

التعويض هو الأثر الجوهري والبارز على قيام وتحقق عناصر المسؤولية المدنية. فمتى قامت المسؤولية المدنية في جانب المسؤول، استحق المضرور التعويض جبراً له عن الضرر الذي لحق به. ولذلك يعدّ الضرر ركناً هاماً لا بدّ من قيامه حتى يكون التعويض مستحقاً، إذ يمكن أن تقوم المسؤولية دون خطأ إلا إنها لا يمكن أن تقوم أبداً دون ضرر.

ولما كانت المسؤولية المدنية عن عملية نقل الدّم تدخل في مفهوم المسؤولية المدنية عموماً، وإن كانت تكتسب بعض الخصوصية الناشئة عن خصوصية هذا النوع من النشاط الطبي مما انعكس على أركان المسؤولية الناشئة عنه، لذلك كان لازماً أن نبحث في التعويض المترتب على هذه المسؤولية وفقاً للقواعد العامة، ومن ثم نبحث الخصوصية التي يكتسبها التعويض في مجال نقل الدّم.

المطلب الأول

القواعد العامة للتعويض ومدى تطبيقها في مجال التعويض عن أضرار نقل الدّم

لا بدّ للحديث عن التعويض في المسؤولية المدنية الناجمة عن عمليات نقل الدّم من قراءة للقواعد العامة للتعويض وبحث مدى صلاحية هذه القواعد للتطبيق على المسؤولية عن عمليات نقل الدّم، ولهذا الغرض نستعرض في هذا المطلب التعويض طبقاً للقواعد العامة، بتحديد الأشخاص المستحقون للتعويض، وكيف يتم تقدير التعويض؟

الفقرة 1- التعويض بالاستناد للمبادئ العامة:

يتطلب الحديث عن التعويض الوقوف على مفهومه، وبيان أحكامه بالاستناد للقواعد العامة الواردة في نصوص القانون المدني السوري.

أولاً- تعريف التعويض وأنواعه:

ويتضمن البحث في مفهوم التعويض من خلال تعريفه، وبيان أنواعه.

1- تعريف التعويض: لم يعرف المشرع السوري التعويض بل اكتفى بتحديد عناصر المسؤولية المدنية من خطأ وضرر وعلاقة سببية وذكر التعويض جزاءً على قيام هذه العناصر، وقصر الأمر على بيان مداه والوسائل التي يمكن للدائن من خلالها مطالبة المدين به. ولذلك درج الفقه على تعريف التعويض بأنه: "الجزاء الذي يترتب على قيام المسؤولية المدنية بكافة عناصرها وشروطها"¹. فهو

¹ - السنهوري، (1981)، المرجع السابق، ص 916.

مقابل الضرر اللاحق بالضرر أو بمصلحة له ذات قيمة مالية¹. وبهذا المفهوم يكون التعويض وسيلة لجبر الضرر اللاحق بالضرر، لذلك فهو يدور مع الضرر وجوداً وعدماً، كما هو جزاء لتحقيق المسؤولية المدنية؛ أي النتيجة الطبيعية لتحمل المسؤول قيمة الضرر الذي ألحقه بالضرر. ويشمل التعويض كل من الضرر المادي والضرر الأدبي معاً، ولقد نظمت أحكامه المواد /216/ وما بعدها من القانون المدني السوري على حسب نوع المسؤولية المثارة تقصيرية كانت أم عقدية.

2- شروط استحقاق التعويض: وأميز هنا بين نوعين من الشروط: شروط عامة وأخرى خاصة.

أ- الشروط العامة لاستحقاق التعويض: بما أنّ التعويض هو أثر لانعقاد المسؤولية المدنية بنوعيتها العقدية والتقصيرية، وتوافر أركانها من خطأ وضرر وعلاقة سببية، لذلك كانت أركان المسؤولية المدنية هذه تمثل الشروط العامة الواجب توافرها لاستحقاق الضرر التعويضي، وذلك على النحو الذي سبق بيانه².

ب- الشروط الخاصة لاستحقاق التعويض: تتمثل الشروط الخاصة لاستحقاق التعويض في الإعذار الذي يترتب على الدائن لوضع المدين موضع المتأخر في تنفيذ التزامه، ويتم من خلال هذه النقطة توضيح ضرورة توافر هذا الشرط في المسؤولية العقدية، وإعفاء الدائن منه في مجال المسؤولية التقصيرية كالآتي:

(1)- ضرورة الإعذار في المسؤولية العقدية: لا يكفي لقيام المسؤولية العقدية واستحقاق التعويض مجرد عدم تنفيذ الالتزام العقدي في الوقت المحدد، بل يجب إضافة إلى ذلك إعذار المدين، وهذا ما قضت به المادة /219/ من القانون المدني السوري. بحيث لا يثبت تقصير المدين في تنفيذ التزامه العقدي، ولا يستحق الدائن التعويض عن هذا التقصير إلا إذا قام بإعذار المدين، إلا إذا كان الدائن قد

¹- قرار محكمة النقض السورية رقم 125 لعام 1977، أساس 1244، الدوائر المدنية، م. المحامون، إصدار 6 و7، مرجعية حمورابي، رقم مرجعية: 54589.

²- انظر ص 73 وما بعدها من الأطروحة.

أعفي من القيام بهذا الإجراء في بعض الحالات. إلا إنَّ وجوب الإعذار كان ولا يزال المبدأ العام في المسؤولية العقدية¹.

(2) - عدم جدوى الإعذار في المسؤولية التقصيرية: لا يمكن تصور الإعذار في المسؤولية التقصيرية، ذلك كون العلاقة القانونية بين من لحقه ضرر والمسؤول، لا تنشأ إلا بعد وقوع الضرر فعلاً. وهو ما يفهم من نص المادة /221/ فقرة /ج/ من القانون المدني السوري أن لا ضرورة لإعذار المدين إذا كان محل الالتزام تعويضاً ترتب عن عمل غير مشروع.

ثانياً - أنواع التعويض:

التعويض بمعناه الواسع المستخلص من نص المادة /172/ من القانون المدني السوري، إما أن يكون عينياً وهذا هو التنفيذ العيني، وإما أن يكون تعويضاً بمقابل، والتعويض بمقابل إما أن يكون نقدياً: وهو مبلغ مالي يقدره القضاء المعروض عليه النزاع بحيث يدفعه المسؤول عن الفعل الخاطئ إلى المضرور، وإما أن يكون غير نقدي².

1- **التعويض العيني:** التعويض العيني أو التنفيذ العيني هو الوفاء بالالتزام عينياً، ويقع بهذا المفهوم كثيراً في الالتزامات العقدية، أما في المسؤولية التقصيرية فيمكن كذلك في قليل من المفروض أن يجبر المدين على التنفيذ العيني. ذلك أنَّ المدين في المسؤولية التقصيرية قد أخل بالتزامه القانوني من عدم الإضرار بالغير دون حق. وقد يتخذ الإخلال بهذا الالتزام صورة القيام بعمل تمكن إزالته ومحو أثره³. أو هو الحكم بإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل ارتكاب المسؤول الفعل الضار⁴.

ويعد هذا النوع من التعويض أفضل طريقة لمحو الضرر وإزالته، كما أنَّ الأصل في التنفيذ أن يكون عينياً. فالقاضي ملزم بالضمان العيني إذا كان التنفيذ الأصلي ممكناً وطلبه الدائن، أو تقدم به المدين،

¹ - زكي، محمود جمال الدين، (1978)، مشكلات المسؤولية المدنية، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، مصر، ص 75-76.

² - السنهوري، (1981)، المرجع السابق، ص 966.

³ - المرجع السابق، الموضع نفسه.

⁴ - قرار محكمة النقض رقم 1018 لعام 1983، أساس 457، الدائرة المدنية الأولى، م. القانون، (1983)، إصدار 9 و 10، مرجعية حمورابي، رقم مرجعية: 72770.

وهو ما قرره المشرع السوري في نص الفقرة الأولى من المادة /204/ عندما أجبر المدين على تنفيذ التزامه عيناً متى كان ذلك ممكناً¹.

2- التعويض النقدي: وذلك في حال تعذر الحصول على التعويض العيني من المدين به وفقاً لما تم ذكره. فالأغلب أن يكون التعويض بمقابل، وبصفة خاصة نقدياً²، وهذا النوع من التعويض مستفاد من نص المادة /204/ من القانون المدني السوري بفقرتها الثانية. ويغلب هذا النوع من التعويض في دعوى المسؤولية التقصيرية، كما يعدّ هو الصورة الغالبة في المسؤولية الطبية.

والأصل أن يكون التعويض النقدي مبلغاً مجملاً يُدفع للمضرور دفعة واحدة، وقد يكون أقساطاً، أو إيراداً مرتباً مدة معينة أو مدى الحياة. ويتولى القاضي تحديد التعويض على قدر الضرر الذي لحق بالمضرور، فلا يزيد على الضرر ولا يقل عنه³.

ومن نافلة القول إنّه لا يوجد نصّ خاصّ بالتعويض في المسؤولية المتولدة عن عملية نقل الدّم، لذا يخضع فيها للقواعد العامة على النحو المذكور آنفاً غير أنّه يكتسب هو الآخر بعض الخصوصية في هذا المجال وهو ما أبيّنه.

الفقرة 2- التعويض في المسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة عن عمليات

نقل الدّم:

تتسم أركان المسؤولية المدنية المترتبة عن عمليات نقل الدّم بخصوصية معينة على النحو الذي سبق بيانه، وهو ما انعكس على التعويض المستحق عن هذه المسؤولية الذي اكتسب هو الآخر خصوصية، مما يستوجب بيان مدى إمكانية تطبيق القواعد العامة للتعويض في مجال نقل الدّم وهل تختلف عن تلك المقررة في القانون؟

¹- تنص المادة 204 من القانون المدني السوري على أنّه: "1-يجبر المدين بعد إعداره طبقاً للمادتين /220، 221/ على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً، متى كان ذلك ممكناً. 2- على أنه إذا كان في التنفيذ العيني إرهاب للمدين جاز له أن يقتصر على دفع تعويض نقدي، إذا كان ذلك لا يلحق بالدائن ضرراً جسيماً".

²-قرار محكمة النقض السورية رقم 2225 لعام 1983، أساس 155، مرجعية حمورابي، رقم مرجعية: 48470.

³- السنهوري، (1981)، المرجع السابق، ص1094.

أولاً- مدى إمكانية تطبيق القواعد العامة للتعويض في المسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة عن عمليات نقل الدّم:

الأصل طبقاً للقواعد العامة أن يكون التنفيذ العيني للالتزام طوعياً يقوم به المدين من تلقاء نفسه وهذا هو الوفاء بالالتزام عيناً، ويقع هذا كثيراً في الالتزامات العقدية. أما في المسؤولية التقصيرية فيمكن كذلك في قليل من الفروض أن يجبر المدين على التنفيذ العيني¹. فإذا لم يقم المدين بتنفيذ ما التزم به عن اختيار فهناك وسيلتان للضغط على إرادة المدين وإجباره على التنفيذ العيني، الأولى: الإكراه البدني، والثانية: التهديد المالي².

وبإسقاط هذه المبادئ نجد من الصعوبة بمكان تطبيق ذلك في مجال المسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة عن عملية نقل الدّم. فالطبيب الذي يمتنع عن إجراء عملية نقل الدّم للمريض، أو في حالة امتناع مركز نقل الدّم عن التزويد بالدّم، أو حتى المتبرّع الذي يمتنع عن التبرّع بجزء من دمه إلى المريض، فكل هذه الالتزامات تمثل في حقيقتها التزاماً بعمل، فإذا ما رفض المدين القيام بما هو ملتزم به، فإنّه يستحيل على القضاء إلزامه بالتنفيذ العيني جبراً. وإن كان جانب من الفقه يرى أنّه إذا كان عدم التنفيذ راجعاً لرفض المدين دون وجود ما يسوغ هذا الرفض، فإنّه يعدّ خطأً قد ينطبق عليه نظرية التعسف في استعمال الحق، التي تقوم في أساسها على إساءة استعمال الحق أو التعسف في استعماله، في حال كان صاحب الحق الذي يستعمل حقه بحدود وشروط قد أضر بالغير سواء عن قصد أو غير قصد³، ففي هذه الحالة يمكن إجباره على التنفيذ عن طريق الغرامة التهديدية في حال كان تنفيذ الالتزام عيناً غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين⁴. غير أنّ ذلك منتقد لكون فكرة

¹-السنهوري، (1981)، المرجع السابق، ص966.

²-قرار محكمة النقض السورية رقم 262 لعام 1992، أساس 238، الدائرة المدنية الثالثة، م. المحامون، (1994)، إصدار 5 و6، مرجعية حمورابي، رقم مرجعية: 7228.

³-يحي، طاهر، (16-1-2020)، الإكراه المالي كآلية للتنفيذ العيني الجبري في المادة المدنية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، مج 57، عدد1، الجزائر، ص 303 وما بعدها.

⁴-المادة 214/ من القانون المدني السوري.

الإجبار غير مقبولة في صدد هذا النوع من الالتزام. ومن ثم يكون توقيع الغرامة التهديدية غير ذي جدوى، ولذلك لا يبقى أمام القضاء سوى التعويض.

ويذهب بعض الشراح أن الأصل في التعويض هو التعويض العيني، لأنه في أغلب الحالات يكون أصلح لجبر الضرر متى كان ممكناً، ولا ينطوي على مساس بحرية المدين. ويقصد بالتعويض العيني إعادة الشيء إلى حالته الأصلية، على أنه في أغلب الحالات ولا سيما حالات الضرر الأدبي يتعذر التعويض العيني، فيتعين اللجوء إلى التعويض النقدي، وهو مبلغ من المال يُحكّم به للمضرور¹.

والسؤال الذي قد يثور في هذا الصدد هو من يستحق هذا التعويض؟ أيقصر على المضرور، وفيمن يتمثل هذا الأخير؟ أم يتعداه إلى الغير؟

ثانياً- تحديد الشخص المستحق للتعويض في إطار عملية نقل الدّم:

يطالب المضرور بالتعويض عن الضرر الذي أصابه نتيجة عملية نقل الدّم الملوّث، سواء أكان هذا الضرر مباشراً أصاب المضرور نفسه، أو مرتدّاً: إذا أصاب أقارب المضرور أو ورثته. وعليه نتعرف على المضرور أولاً، ثم على أقارب المضرور أو ورثته ثانياً.

1- المضرور: أغلب ما يتمثل المتضرر من عملية نقل الدّم في المريض المنقول إليه الدّم، بغض النظر عمّا إذا كان هذا الشخص ضحية حادث سيارة أوجب نقل الدّم إليه، أو مريضاً عادياً قرر الأطباء حاجته إلى الدّم لإجراء عملية جراحية معينة أو لعلاج مرض معين، بحيث يصبح تعويض ذلك الشخص واجباً على المتسبب فيها. ففي هذه الحالة يستحق التعويض كاملاً عن كل من الأضرار المادية والأدبية الناجمة عن عملية نقل الدّم.

أما إذا كان المتضرر من عملية نقل الدّم هو الشخص المتبرّع، فله أن يرجع على مراكز نقل الدّم بدعوى المسؤولية العقدية، دون أن يثبت الخطأ؛ لأنّ التزام مراكز نقل الدّم هو التزام بتحقيق نتيجة،

¹ - أبو العيال، وصالح، (2005)، ج2، المرجع السابق، ص 124-125.

فيكفيه إثبات عملية سحب الدّم منه، والإصابة فقط دون أن يُكلف بإثبات علاقة سببية بين عملية نقل الدم التي تمت له وما أصابه من ضرر، كونها مفترضة في هذه الحالة¹.

إلاّ إنّه قد يصاب كذلك الطبيب المشرف على عملية نقل الدّم أو أحد مساعديه في الحقل الطبي نتيجة الاحتكاك بالوسائل المستخدمة بنقل الدم الملوّث. فيرى بعضهم أنّه إذا كان المضرور هو الطبيب المشرف على عملية نقل الدّم أو أحد المساعدين الطبيين فلا يحق له المطالبة بالتعويض تطبيقاً لقواعد المسؤولية المتولدة عن عملية نقل الدّم، وإنّما يعد الضرر الذي أصيب به من قبيل الحوادث المهنية التي يتعرض لها في أثناء ممارسته الوظيفة. وهذا ما قضت به المحكمة الإدارية بباريس في قرار لها مؤرخ في 20-12-1990². وأما الوضع في سورية فلا يمكن الجزم فيه بقاعدة لعدم ورود أي نص يعالج هذه المسألة أو حكم قضاء. ولا أرى مانعاً من تعويض الطبيب-المتضرر من عملية نقل الدّم- خاصة إذا أصيب بداء نقص المناعة المكتسب أو بالتهاب الكبد الوبائي نظراً لخطورتهما على حياته.

2- أقارب المضرور أو ورثته: يثبت لأقارب المصاب الحق في الحصول على التعويض عن الأضرار التي لحقت بهم، والتعويض عن هذا الضرر لا يختلط بالحق في التعويض الذي ينتقل إلى الورثة نتيجة وفاة مورثهم بسبب الإصابة. بحيث يكون لأقارب المضرور الحق في رفع دعويين، الأولى الدعوى التي يحق للورثة رفعها، والثانية الدعوى الشخصية.

¹- الشورة، (2015)، المرجع السابق، ص74. انظر ص 105 من هذه الأطروحة، حيث يصعب رجوع المتبرّع بموجب هذه الدعوى في القانون السوري لأنّه لا يمكن القول بوجود علاقة عقدية بين مركز نقل الدم وهو جهة عامة والمتبرّع بالدم، ويبقى للمتبرّع المضرور الرجوع على أساس الخطأ المفترض في جانب هذا المركز.

²- مشار إليه في محمد، (رايس 2007)، المرجع السابق، ص258.

أ- دعوى الورثة¹: وهي التي يرفعها الورثة للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بمورثهم قبل وفاته، ومحلها الحق الذي انتقل إليهم عند وفاة المورث، للمطالبة بما له من تعويض تجاه المسؤول². فالحق في التعويض وقد ثبت للمضرور ينتقل منه إلى خلفه، فيستطيع وارث المضرور أن يطالب بالتعويض الذي كان مورثه يطالب به لو بقي حياً³. والتعويض المستحق نتيجةً لهذه الدعوى يوزع عليهم بحسب أنصبتهم الشرعية بحسبان أن الموت حصل نتيجة ما ألم به في حال حياته وفي حالة كان فيها أهلاً لتعلق التعويض به شخصياً، فيكون مالكاً له، ومتى ثبت له ذلك فإنه ينتقل إلى الورثة وفقاً للإرث الشرعي⁴. ويجب على المدعي عند رفع الدعوى الوراثية إثبات صفته وارثاً للمورث. غير أن صفة الورثة هذه ليست بمفردها كافية للحكم بالتعويض، بل ينبغي على كل راغب في رفعها إثبات ما لحق قريبه من ضرر⁵.

ب- الدعوى الشخصية: وهي دعوى شخصية يطالب بها أقارب المضرور بالتعويض عن أضرار أصابتهم بصفة شخصية بطريق الانعكاس. فإذا نتج عن الفعل الضار ضررٌ مرتدٌ أصاب الورثة فإن الحق في طلب التعويض عن هذا الضرر ينشأ لصالح الورثة. ومحلها حق شخصي لكل وارث أو بالأحرى لكل قريبٍ للمضرور أصابه ضرر نتيجة ما أصاب المضرور. فهذه الدعوى يمارسها القريب بصفة أصلية ومباشرةً ونتيجتها نسبية تتوقف على ما أصاب كل قريب من الضرر. حيث يكون لكل قريب الحق في رفع دعوى مستقلة باسمه ويكون حكمها حجة عليه وحده. ويجب على رافعها أن يثبت ما أصابه هو من ضرر⁶. وهذا الحق أصيل له فإذا أصيب أحد الزوجين بمرض نقص المناعة

¹ - عابدين، محمد أحمد، (2002)، التعويض بين المادي والأدبي والموروث، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، ص182،

² - المرجع السابق، ص183. كما جاء في الاجتهاد: "إن وفاة المدعي في وقت لاحق لإصابته لا يحرم الورثة من حقهم في التعويض عن الضرر المادي الذي ينتقل إليهم دون قيد أو شرط". قرار محكمة النقض السورية، رقم 377 لعام 2017، أساس 445، الدائرة المدنية الرابعة، م. المحامون، (2018)، إصار 5 إلى 8، مرجعية حمورابي، رقم مرجعية 75613، وكذلك القرار رقم 217 لعام 1987، أساس 2896، م. المحامون، (1987)، إصدار 10.

³ - السنهاوري، (1981)، المرجع السابق، ص 918.

⁴ - قرار رقم 2047 لعام 1968، بدون أساس، محكمة النقض السورية، الدائرة الجزائية، مرجعية حمورابي، رقم مرجعية: 43138.

⁵ - شمس، (1999)، المرجع السابق، ص234-235.

⁶ - دودين، محمود موسى، (2006)، مسؤولية الطبيب الفردية عن أعماله المهنية، ماجستير، جامعة تيزريت، الجزائر، ص142.

المكتسبة فيصاب الطرف الآخر بضررٍ مباشرٍ جراء عدم ممارسة الحياة الأسرية على نحوٍ طبيعي، خوفاً من انتقال العدوى وبالأخص فيما يتعلق بالمعاشرة بين الزوجين. وكذلك في حالة ولادة أم مصابة بفيروس نقص المناعة المكتسبة فظهور أعراض المرض على الجنين يلحق به ضرراً. فكل هؤلاء أصيبوا بصفةٍ شخصيةٍ بأضرار ارتدت عليهم بعد الإصابة التي لحقت بالضرور الأصلي، ويستحقون عنها تعويضاً على نحوٍ أصيلٍ. ومعنى ذلك: أنّ لهم الحق في رفع دعوى مباشرة على المتسبب في الضرر يطالبون بالتعويض، ولا يرتبطون بدعوى الضرور المباشر.

وإذا قام الشخص برفع الدعوى الأولى وحصل على تعويض عن الضرر المادي الذي أصاب مورثه، فإنّ له بعد ذلك رفع دعوى شخصية للحصول على تعويضٍ لما أصابه هو شخصياً من ضرر. وإذا طالب أحد الورثة بالتعويض عما أصاب المورث من ضرر مادي ثم حصل عليه فعلاً، فلا يجوز لباقي الورثة رفع دعوى جديدة. وإنّما يصبح لهم الحق في المطالبة من سبق ورفع الدعوى بنصيبهم في التعويض. أما إذا قام أحد الأقارب برفع دعوى شخصية، وحصل على التعويض، فإنّ هذا لا يمنع باقي الأقارب من رفع دعوى جديدة للتعويض عن الأضرار الشخصية الخاصة بهم بحسبان أنّ التعويض عن هذه الأضرار هو حقٌّ شخصيٌّ لكل واحد من الورثة، ولا محل لأن ينوب أحدهم عن الآخرين نيابةً قانونيةً تجيز له الادعاء بهذا التعويض¹. وعليه إذا قامت المسؤولية عن عملية نقل الدّم، وحُدّد كل من الضرور والمسؤول يقوم الحق في التعويض الذي يشمل الأضرار المادية والأدبية، ولكن كيف يقدّر هذا التعويض، وهل يجوز تحديده مسبقاً، أم يخضع لتقدير القضاء؟

¹ - قرار محكمة النقض السورية، رقم 840 لعام 2004، أساس 864، الدائرة المدنية، م. القانون، (2001)، القسم الأول، مرجعية حمورابي، رقم مرجعية: 71955.

المطلب الثاني

تقدير التعويض

الأصل أنَّ تقدير التعويض من المسائل التي يستقل بها قاضي الموضوع¹، وله الحرية الكاملة في تقدير التعويض وفق معطيات معينة، لذا نبحث في هذا المطلب سلطة القاضي في منح التعويض (الفقرة الأولى)، وذلك في أثناء النظر في دعوى التعويض (الفقرة الثانية).

الفقرة 1- سلطة القاضي في تقدير التعويض:

يستمد القاضي سلطته في تقدير التعويض من القانون، إذ منحه السلطة المطلقة في تقدير التعويض الذي يجب أن يكون جابراً للضرر، كما منحه سلطة إعادة النظر في تقدير التعويض في حالة تفاقم الضرر.

أولاً- القاعدة العامة في تقدير التعويض:

تقتضي القاعدة العامة في تقدير التعويض أن يكون هذا الأخير بقدر كافٍ يستطاع معه جبر الضرر الحاصل، وإعادة المضرور إلى الحالة السابقة للإصابة والتعرض للضرر وإعادة التوازن إليه². وقد نص المشرع المدني السوري على كيفية تحديد القاضي للتعويض، سواء أكان الضرر مادياً أم أدبياً، والسلطة التقديرية التي تكون للقاضي في تحديد التعويض وفقاً لأحكام المادة 171/ من القانون المدني السوري، والتي نصت على أنه: "يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المضرور طبقاً لأحكام المادتين 222، 223/ مراعيّاً في ذلك الظروف الملابسة ودون أن يتقيد بأي حد، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يعين مدى التعويض تعييناً نهائياً، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير". حيث يقوم القاضي المعروض عليه

¹ - "تقدير التعويض الجابر للضرر من إطلاقات محكمة الموضوع ولا معقب عليها في ذلك إذا استندت في تقديرها مقدار التعويض إلى ما له أصل في ملف الدعوى". قرار محكمة النقض السورية رقم 414 لعام 2011، أساس 382، الدائرة المدنية الرابعة، م. المحامون، (2014)، إصدار 7 إلى 12، مرجعية حمورابي، رقم مرجعية 73403.

² - منصور، (د.س.ن)، المرجع السابق، ص 107-108.

النزاع بتقدير التعويض، ويتمتع في ذلك بحرية واسعة بالقدر الذي يكون فيه متناسباً مع الضرر الواقع بشرط تسبب الحكم وتأسيسه تأسيساً قانونياً سليماً مستنداً في ذلك لمجموع الظروف والوقائع المحيطة بالقضية¹. وليتمكن من التقدير الحقيقي والسليم لتعويض الأضرار الناتجة عن عمليات نقل الدّم لا بدّ أن يستعين في ذلك بخبرة طبية من ذوي الاختصاص لما تشكله مسألة تقدير التعويض من مشكلات من حيث الدقة لأنّ بعض الأمراض الناجمة عن عملية نقل الدّم لا تظهر أعراضها، ولا يقدر العجز فيها نهائياً إلاّ بعد مرور وقت من الزمن. ويعود للقاضي الحق في تقدير التعويض بناء على الخبرة الجارية حتى يتناسب مع مقدار الضرر².

وأعتقد أنّه قد لا يتسنى التعويض الكامل في مجال المسؤولية المدنية في مجال الأضرار الناجمة عن عمليات نقل الدّم، لأنّ التعويض الكامل في مدلوله يقتضي مساواة التعويض بالضرر مساواة كاملة، يعوّض فيها المضرور بتحديد جميع المعطيات الموضوعية والذاتية وما فات الشخص من كسب وما لحقه من خسارة حتى المصروفات المختلفة التي تكبدها كنفقات الدعوى، وهذا الأمر لا يمكن تحقيقه في مجال الأضرار الحاصلة في مجال عمليات نقل الدّم، خاصة في حالات تلوث الدّم بأمراض العصر، فلا يمكن لأيّ تعويض يقدم للمضرور أن يكون تعويضاً حقيقياً عن قيمة المعاناة النفسية والجسدية للمصاب؛ ولهذا أميل إلى القول بالتعويض العادل كصورة للتعويض في مجال عمليات نقل الدّم، وهي صورة لا يتساوى فيها الضرر والتعويض بصفة مطلقة، ولا يحصل فيها المضرور على تعويض كامل، وإنّما تعويض عادل يتحدد وفقاً لظروف كل حالة مراعيّاً فيها ظروف المسؤول وظروف المضرور، فالتعويض مهما كبر لا يعوض عن حياة الإنسان أو صحته وسلامته

¹-وقد جاء في قرار محكمة النقض: "تقدير التعويض منوط بحسن الاستدلال ومراعاة كافة الاعتبارات في سن المضرور ومكانته الاجتماعية والمالية ودوره في الأسرة وعدد أفرادها والألم النفسي الناجم وغير ذلك، بما يجبر الضرر الحاصل ولا يشكل إثراء على حساب الغير". قرار رقم 517 لعام 2006، أساس 12649، م.المحامون، (2007، إصدار 606).

²- صابرينة، بيطار، التعويض في نطاق المسؤولية المدنية في القانون الجزائري، ماجستير، فرع القانون الخاص، جامعة أدرار، الجزائر، ص 112 وما بعدها.

الجسدية إلا أنه ينبغي أن يكون منطقياً وجابراً للضرر ومتلائماً مع القوة الشرائية للنقد بتاريخ الحكم لا بتاريخ الحادثة¹.

ثانياً- إعادة النظر في تقدير التعويض:

يعترض القضاة عند تقدير التعويض اللازم لجبر الأضرار الناجمة عن عملية نقل الدّم وعلى وجه الخصوص الإصابة بأحد الأمراض بسبب نقل الدّم الملوّث عدة صعوبات مرجعها: أنّ أصل المرض أو الإصابة قد يبدأ ثم يستغرق اكتماله أو ظهور أعراضه زمناً. وأكثر ما تلجأ المحاكم إلى تقرير الحق للمصاب في التعويض بصفة جزئية؛ أي الحكم بالنسبة إلى التعويض المستحق مقابل الأضرار التي لحقت بالمصاب بمجرد الإعلان عن الإصابة²، مع الاحتفاظ بحق المريض في تقدير تعويض مستقبلي أو إعادة النظر في التعويض السابق في حالة تزايد أو تفاقم الضرر أو ظهور أضرار جديدة، دون أن يتحمل المصاب نفقات دعوى جديدة، لكون المحكمة لا تستطيع الوقوف على حقيقة الأضرار الناجمة عن الإصابة في لحظة تقدير التعويض وحجمها³، ولا بدّ من الخبرة لتقديرها⁴. وفي جميع الأحوال على المحكمة أن تستجيب لطلب المضرور في إعادة النظر في تقدير التعويض وزيادة مقداره بشرط أن تجري خبرة طبية تثبت تفاقم الضرر⁵.

¹- قرار محكمة النقض السورية رقم 1412 لعام 2008، أساس 5867، الدائرة الجزائية، م. المحامون، (2010)، إصدار 7 و8.

²- البدراني، علي صالح، (1981)، الإبذ وباء قاتل، ط1، القاهرة، مصر، ص60.

³- الدويك، نضال عطا بدوي، (2016)، التعويض عن الأضرار المادية المستقبلية الناجمة عن الإصابات الجسدية، رسالة ماجستير، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، ص132.

⁴- وقد قررت محكمة النقض السورية في هذا الصدد: "وإن كان للتقرير الطبي الأولي الصادر عن الطبيب الشرعي الأثر الأكبر للوقوف على حالة المصاب الأولية إلا أنه قد يستجد حالات تفاقم إصابة ولا بدّ لإجراء الخبرة لتقديرها"، قرار محكمة النقض السورية رقم 209 لعام 2015، أساس 277، الدائرة المدنية الرابعة، م. القانون، (2015).

⁵- وقد جاء في الاجتهاد: "سماع دعوى تفاقم الإصابة لا بد من إبراز التقرير الذي يثبت تفاقم الإصابة". قرار محكمة النقض السورية رقم 3445 لعام 2004، أساس 3159، الدائرة المدنية الرابعة، م. المحامون، (2006)، إصدار 3 و4.

ولا فرق في ذلك إذا كان مرتباً أو إذا كان يدفع مقسطاً أو يدفع دفعةً واحدةً وهذا أمر لا يصطدم بقوة الشيء المقضي به، وذلك لأنّ تفاقم الضرر يعدّ عارضاً جديداً، ولم يدخل في حسابات المحكمة حين تقدير التعويض¹.

من هنا نستخلص أنّ التعويض عن الضرر المتولد من عملية نقل الدّم يتسم بالخصوصية وللمحكمة سلطة واسعة في تقدير التعويض عن هذا الضرر.

الفقرة -2- دعوى التعويض عن الأضرار الناجمة عن عمليات نقل الدّم:

لا بدّ لاستكمال الحديث عن المسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة عن عمليات نقل الدّم، بيان الجهة القضائية المختصة بنظر دعوى التعويض، وتقدم هذه الدعوى.

أولاً- الجهة القضائية المختصة بالنظر في دعوى التعويض:

الأصل أنّ الاختصاص في النظر في دعوى التعويض المتولد عن عملية نقل الدّم ينعقد للقضاء العادي². فقد يكون الخطأ الصادر في مجال نقل الدّم جريمةً يعاقب عليها قانون العقوبات، فينعقد الاختصاص بالنظر في دعوى التعويض عن الضرر للقاضي الجزائي تبعاً لدعوى الحق العام. وقد يبقى الخطأ مدنياً ويبقى الاختصاص منعقداً فيه للقاضي المدني.

وقد يكون المسؤول شخصاً من أشخاص القانون العام، كمركز نقل الدّم بحكم تبعيته للمؤسسة العامة للدّم والصناعات الطبية، والتي هي مؤسسة عامة تتمتع بالاستقلال المالي والإداري، ومن ثمّ بالشخصية الاعتبارية، وكذلك كالمؤسسات العلاجية العامة، ولما كانت مسؤولية هؤلاء لا تزال تقوم تجاه المتبرعين بالدّم والمتلقين له على أساس القواعد العامة في المسؤولية عن الفعل الشخصي

¹ - قرش، أسماء، (2017)، جريمة نقل العدوى عن طريق الدم الملوّث، ماجستير، جامعة زيان عاشور بالجلفة، ص 68-69. وقياساً على ما ذهب إليه محكمة النقض السورية من أنّ: "قبض المصاب تعويضه نتيجة الإصابة لا يجب عنه الادعاء بحالة التفاهم المستجدة". قرار رقم 3074، لعام 2011، أساس 2976، الدائرة المدنية الرابعة، م. المحامون، اصدار 7 إلى 14، مرجعية حمورابي، رقم مرجعية: 73555.

² - حيث جاء في قرار لمحكمة النقض السورية: "ينعقد الاختصاص للقضاء العادي في أي خلافات ناشئة عن المسؤولية التقصيرية". قرار رقم 4 لعام 2011، أساس 1229، الدائرة المدنية الرابعة، م. المحامون، (2014)، اصدار 7 إلى 12، مرجعية حمورابي، رقم مرجعية: 73456.

(المسؤولية التقصيرية)، ولما كانت قواعد الاختصاص في هذه الحالة يدخل في اختصاص القضاء العادي، ولم يمتد حتى اليوم اختصاص محكمة القضاء الإداري بمجلس الدولة إلى مسؤولية الأشخاص الاعتبارية العامة عن أعمالها المادية¹، ولا يزال هذا الاختصاص مقصوراً على القرارات الإدارية، والعقود الإدارية². فالقضاء العادي في سورية هو صاحب الولاية العامة للفصل في النزاعات المتعلقة بمسؤولية الدولة عن أعمالها الضارة، ولا يزال هذا القضاء يطبق على مسؤولية الدولة والسلطات العامة قواعد المسؤولية التقصيرية التي يطبقها على الأفراد والهيئات الخاصة. وقد وصل في بعض الحالات إلى جعل الدولة مسؤولة عن الخطأ مسؤولية شخصية لا مسؤولية المتبوع عن التابع³.

وأما في فرنسا فمجلس الدولة هو صاحب الولاية العامة في جميع المنازعات الإدارية، فدخل في اختصاصه النظر في مسؤولية الدولة التقصيرية⁴.

ثانياً- تقادم دعوى التعويض عن الضرر الناجم عن عملية نقل الدم:

تنص المادة /372/ من القانون المدني السوري على أنه: "يتقادم الالتزام بانقضاء خمس عشرة سنة فيما عدا الحالات التي ورد عنها نص خاص في القانون وفيما عدا الاستثناءات التالية....". كما تنص المادة /173/ من القانون المدني السوري على أنه: "1- تسقط بالتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر

¹- قرار محكمة النقض رقم 187 لعام 1963، أساس 312، محاكم النقض، م. المحامون 1963. كما جاء في قرار آخر لها: "الدعوى المرفوعة على إدارات الدولة بمسؤولية تقصيرية من اختصاص القضاء العادي". قرار محكمة النقض رقم 516 لعام 1965، أساس 896، محاكم النقض، م. المحامون، (1965).

²-انظر القانون رقم 32 لعام 2019، والمتضمن تشكيل مجلس الدولة واختصاصاته في سورية.

³- وقد جاء في قرار للمحكمة الإدارية العليا بمجلس الدولة: "إن مسؤولية الدولة عن أعمالها التي تبنى على الخطأ تستلزم توافر أركان ثلاثة هي: أ-أن يكون هناك خطأ منسوب إلى الإدارة. ب- أن يصيب الفرد ضرر بسبب هذا الخطأ. ج- أن يقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر، ويندرج في مدلول الخطأ العمل غير المشروع وهو يتناول الفعل السلبي والإيجابي وينصرف معناه إلى مجرد الإهمال والفعل العمد على السواء". قرار رقم 107 لعام 1967، مجموعة مبادئ المحكمة الإدارية 1965-1990.

⁴-السنهوري (1981)، المرجع السابق، ص 809. وقد اعتبرت محكمة النقض الفرنسية الدعوى ضد مركز استشفاء إقليمي جامعي، كمؤسسة عامة تدبر مركز نقل دم، تدخل في اختصاص المحاكم الإدارية، نقض مدني فرنسي، (13-نوفمبر-1996)، القانون المدني الفرنسي باللغة العربية، الدوز 2009، ص 1441. وحرورية، شفيقة، لعراشي، عباس، (2014)، دعوى التعويض عن الأخطاء الطبية المرتكبة في المستشفيات العمومية، ماجستير، جامعة البويرة، الجزائر، ص 71.

وبالشخص المسؤول عنه. وتسقط هذه الدعوى في كل حال بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع. 2- على أنه إذا كانت هذه الدعوى ناشئة عن جريمة، وكانت الدعوى الجزائية لم تسقط بعد انقضاء المواعيد المذكورة في الفقرات السابقة، فإن دعوى التعويض لا تسقط إلا بسقوط الدعوى الجزائية".

وحسب النصوص السابقة فإن مدة تقادم دعوى التعويض المستحق عن الضرر المتولد عن عملية نقل دم غير سليمة يختلف باختلاف نوع المسؤولية المترتبة، فقد رأينا أن المسؤولية في مجال نقل الدم قد تكون عقدية وقد تكون تقصيرية. وبذلك تكون مدة تقادم الدعوى المترتبة عنها خمسة عشر عاماً تحسب من تاريخ ارتكاب الخطأ العقدي، في حال كانت المسؤولية عقدية وعلى الخصوص تلك الناشئة عن الإخلال بعقد العلاج الطبي، لأن الالتزامات المتولدة عن هذا العقد أرادها المتعاقدان، وهي مدة كافية لاكتشاف آثار الخطأ الذي ارتكبه الطبيب¹.

كما تنقضي بمرور ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بالضرر والشخص المسؤول عنه في حال كانت المسؤولية أساسها الخطأ التقصيري وفقاً للقواعد العامة²، وقد يرتبط الخطأ فيها بجريمة فترتبط مدة تقادم التعويض عن هذا الخطأ بمدة تقادم الجريمة بحسب قانون العقوبات.

إلا إنه ورغم قيام المسؤولية المباشرة للأطباء أو المستشفيات أو مراكز نقل الدم على النحو الذي تم بحثه، فقد بدأ مؤخراً التوجه نحو حلول شركات التأمين محل هؤلاء لضمان حصول المتضرر على حقه في التعويض عن الضرر المتولد عن عمليات نقل الدم، ومن ثم بدأت العديد من التشريعات القانونية البحث عن حلول تشريعية أخرى، وكل ذلك في سبيل التسهيل على المضرور من عملية نقل الدم في الحصول عن حقه في التعويض العادل نظراً لأهمية هذه العمليات وخطورتها في الوقت ذاته،

¹ -المرعي، ياسر ارديني، (2014)، عقد العلاج الطبي وآثاره، دكتوراه، قسم القانون الخاص، جامعة دمشق، سورية، ص323.

² - وقد جاء في اجتهاد محكمة النقض السورية: "أن مسؤولية الطبيب عن عمله غير المشروع وهو تجبير كسر خطأ، تتقادم بمرور ثلاث سنوات على اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسؤول عنه (مادة 173 ق.م)". قرار محكمة النقض السورية، رقم 697، تاريخ 19-10-1960، م. القانون، (1961)، سورية، ص148. ويلاحظ من خلال هذا الاجتهاد أن اعتماد القضاء هنا على التقادم القصير ليس يعني إلا أنه استند في هذا القرار على أن الأصل أن مسؤولية الطبيب تقصيرية.

وعليه نبحت في التأمين المسؤولية عن عملية نقل الدّم، ومن ثم البحث عن ما جاءت به التشريعات من حلول قانونية نظماً تكميلية تقوم إلى جانب القواعد العامة في المسؤولية المدنية.

المبحث الثاني

النظم التكميلية للتعويض عن أضرار نقل الدّم

أصبحت المسؤولية المدنية وفقاً للأحكام التقليدية التي تركز على الخطأ والضرر الذي يربط بينهما علاقة سببية غير كفيلة وحدها للتصدي للتقدّم العلمي والطبي، لذلك فقد شهدت المسؤولية المدنية في إطار الممارسات الطبية تقدماً هي الأخرى. فقد كان للتقدم التكنولوجي في هذا المجال أثرٌ بالغٌ في تعديل الصورة العادية أو المألوفة للتعويض وذلك من خلال تعديل وصف المسؤول عن التعويض باشتراط التأمين من المسؤولية المدنية (المطلب الأول)، ومن ثم بدأ التوجه نحو أسس جديدة لقيام المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدّم بعيداً عن تلك القائمة على الخطأ (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تعديل وصف المسؤول عن التعويض في مجال نقل الدّم

أصبحت المجالات التي يستبعد فيها الخطأ أساساً للمسؤولية المدنية أكثر أهمية من تلك التي ما زال يمارس فيها دوره التقليدي؛ وذلك نظراً للتقدم العلمي الكبير الذي حدا بالفقه ومن بعده التشريع إلى تعديل وصف المسؤول عن التعويض، من خلال تحميل التبعات المالية التي يربتها فعل المسؤول إلى شركات خاصة بهذا المجال، وذلك باشتراط التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية عموماً. وسنتعرض في هذا المطلب بإيجاز للقواعد العامة في التأمين، ونظراً لارتباط عمليات نقل الدّم بالنشاط الطبي على نحوٍ كبير نبحت في التأمين من المسؤولية الطبية لنصل في نهاية المطاف لمعرفة ما إذا كان بالإمكان التأمين من المسؤولية المدنية المتولدة عن عمليات نقل الدّم.

الفقرة - 1 - القواعد العامة للتأمين من المسؤولية المدنية:

يعدّ التأمين من المسؤولية تقنية قانونية تكفل الحياة الاجتماعية حيث يتحمل المؤمن التبعات المالية التي ترتبها مسؤولية المؤمن له بسبب الأضرار اللاحقة بالغير. وتمهيداً للبحث في التأمين من المسؤولية الطبية وإمكانية ذلك في مجال الأضرار عن عمليات نقل الدّم نعرض لمفهوم التأمين من المسؤولية المدنية عموماً.

أولاً- تعريف التأمين:

ذلك من خلال تعريف عقد التأمين، وصوره وشروطه.

1- **تعريف عقد التأمين:** هو عقد يلتزم بمقتضاه أن يؤدي المؤمن إلى المؤمن له أو الغير المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغاً من المال أو إيراداً أو أي أداء مالي آخر في حالة تحقق الخطر المبين في العقد، وذلك مقابل أقساط أو أي دفعات مالية أخرى¹. ولقد أعطى المشرع السوري تعريفاً عاماً لعقد التأمين، وذلك من خلال تعرضه للأحكام العامة للتأمين في نص المادة /713/ من القانون المدني السوري إذ جاء فيها: "التأمين عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغاً من المال أو إيراداً مرتباً أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد، وذلك لقاء قسط أو أي دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن".

ومن خلال التعريف السابق يتبين أنّ طرفي عقد التأمين: المؤمن، وهو شركة التأمين في العادة. والمؤمن له: وهو من يتعاقد مع الشركة ويؤمن نفسه من خطر معين. ويقوم عقد التأمين على أركان معينة تبرز من خلال التعريف الذي تم إيرادها، وهي: التراضي من قبل أطراف العقد لكي يتم إبرام عقد

¹ - السنهوري، (1981)، المرجع السابق، ص 1641.

التأمين على نحو صحيح، والمحل الذي يميز عقد التأمين من غيره وذلك لأنه يشمل الخطر وبدل التأمين والمبلغ المؤمن¹.

2- صور التأمين: يتخذ عقد التأمين إحدى الصور الثلاث²:

أ- فإما أن يكون في صورة وثيقة تأمين وهو الأصل، حيث تتضمن المعلومات الآتية: أطراف العقد، والأخطار المؤمن عليها، ومقدار التقسيط، وكيفية سدادها، وتحديد مبلغ التأمين، وتاريخ انعقاد العقد، ومدة سريانه.

ب- وإما أن يكون عبارة عن ملحق تأمين: وهو اتفاق إضافي يضاف إلى وثيقة التأمين يعدل موضوعها بالزيادة أو النقصان.

ج- وإما أن يكون عبارة عن مذكرة التغطية المؤقتة: وهي وثيقة تأمين مؤقتة تتضمن اتفاق التأمين إلى وقت إبرام وثيقة التأمين وتحريرها في شكلها النهائي.

ثانياً - التأمين من المسؤولية:

وأبين التأمين من المسؤولية من خلال تعريف هذا النوع من التأمين وأنواعه.

1- تعريف التأمين من المسؤولية: التأمين من المسؤولية، عقدٌ بموجبه يؤمن المؤمن له من الأضرار التي تلحق به من جراء رجوع الغير عليه بالمسؤولية. والتأمين من المسؤولية قسمٌ من أقسام التأمين، لا يختلف في طبيعته عن سائر عقود التأمين، فهو تأمين من الأضرار³.

2- شروط التأمين من المسؤولية: لكي يضمن المؤمن مسؤولية المؤمن له يجب توافر ثلاثة شروط⁴:

أ- وجود عقد من عقود التأمين على المسؤولية.

¹- مكناس، جمال الدين، وعاشور، محمد سامر، (2018)، التأمين، منشورات الجامعة الافتراضية السورية، الجمهورية العربية السورية، متاح على الرابط: https://pedia.svuonline.org/pluginfile.php/1000/mod_resource/content/17/CIV306 ، ص 17.

²- السنهوري، (1998)، ج7، المرجع السابق، ص 1178 وما بعدها.

³- السنهوري، (1998)، ج7، المرجع السابق، ص 1641.

⁴- شكري، بهاء بهيج، (2010)، التأمين من المسؤولية في النظرية والتطبيق، ط1، دار الثقافة، عمان، الأردن، ص 157.

ب-تحقق مسؤولية المؤمن له.

ج-مطالبة المضرور بالتعويض ودياً أو قضائياً (وهذه المطالبة هي الخطر المؤمن منه).

3- أنواع التأمين من المسؤولية: يتنوع التأمين من المسؤولية نظراً لتنوع النشاطات وما تتطوي عليه من مسؤوليات مختلفة. وقد انتشر هذا النوع من التأمين مع التقدم العلمي وازدياد نشاط الآلات والمخترعات الحديثة. فيجوز من حيث المبدأ لأي كان أن يؤمن على مسؤوليته المدنية بوجه عام، سواء أكانت شخصية أم مسؤولية عن فعل الغير، أم مسؤولية عن فعل الأشياء، أم مسؤولية عن الحريق.

وقد ظهرت مؤخراً شركات التأمين الخاصة المعتمدة من طرف الدولة إلى جانب شركات التأمين التابعة للدولة. كما نصت أغلب التشريعات على جعل بعض صوره إلزامية، وأقامت حقاً مباشراً للمضرور في مواجهة المؤمن، كالتأمين من المسؤولية في إصابات العمل، والتأمين من المسؤولية الناشئة عن حوادث المرور.

والتأمين من المسؤولية ينفرد ببعض الأحكام التي ترجع إلى الخاصية التي يتميز بها من حيث كونه لا يقتصر على وضع المؤمن تجاه المؤمن له، بل يضع إلى جانبهما شخصاً ثالثاً هو المضرور¹. فالهدف من التأمين من المسؤولية هو ضمان المؤمن له من رجوع الغير عليه بالمسؤولية، وجعل المؤمن هو الذي يتحملها عنه². وعليه كان التأمين من المسؤولية يشمل ثلاثة أشخاص، المؤمن، والمؤمن له (المسؤول مسؤولية مدنية) والمستفيد (المتضرر من خطأ المؤمن له). كما أن المحل في التأمين من المسؤولية نادراً ما يكون معيناً، وبذلك يصعب معرفة مدى آثار هذه المسؤولية وقت التعاقد مما يعقد مسألة تقدير مبلغ التأمين، ولهذا جرى العمل على تحديد مبلغ أقصى للتأمين، وإن لم

¹ -قرار محكمة النقض السورية: "المضرور شخص ثالث عن عقد التأمين وحقه يتولد مباشرة منه". قرار رقم 1676 لعام 2007، أساس، 2261، الدائرة المدنية الرابعة، م. المحامون، (2008)، إصدار 7 و8.

² - السنهوري، (1998)، ج7، المرجع السابق، ص1647.

يحدد في العقد يلتزم آنذاك المؤمن بدفع التعويض كاملاً وقت تحقق الخطر مهما يكن حجم المسؤولية¹.

وقد ازدادت أهمية التأمين من المسؤولية المدنية مع التقدم العلمي والتكنولوجي في مجالات الحياة المختلفة وتغير قواعد المسؤولية. ومن أهم صور التأمين التي شهدت تقدماً ملحوظاً في الآونة الأخيرة التأمين من المسؤولية الطبية بوجه عام ومنها التأمين من المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم. فما هي أحكام هذا النوع من التأمين؟ وهل يجوز التأمين على المسؤولية المدنية عن عملية نقل الدم؟

الفقرة -2- التأمين من المسؤولية في مجال نقل الدم:

يهدف التأمين بصفة عامة إلى تقديم الضمان والأمان للأشخاص ضد المخاطر التي قد تحدث ولا يمكن توقعها أو معرفة درجة خطورتها نتيجة نشاط معين، ولذا شهدت المسؤولية المدنية عموماً -وفي المجال الطبي على وجه الخصوص- اتجاهاً تدريجياً نحو ضرورة التأمين من هذا النشاط، للموازنة بين أهمية العمل الطبي في حياة الإنسان وحاجة هذا الأخير إلى التعويض في حال لحقه أي ضرر أكثر، ومن هذا المنطلق أصبح من اللازم إيجاد آليات لضمان تعويض المضررين في الحقل الطبي، وذلك بإلزام العاملين في هذا الحقل في إطار ممارستهم عملهم اكتتاب تأمين من مسؤوليتهم المهنية.

أولاً- التأمين من المسؤولية في الإطار الطبي:

أصبح التأمين من المسؤولية الطبية ضرورة ملحة نظراً لكثرة الأخطاء الطبية، وعليه نعرض تعريف هذا النوع من التأمين وأهميته.

¹ - منصور، محمد حسين، (2003)، المسؤولية عن حوادث السيارات والتأمين الإجباري منها، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، مصر، ص158.

1-تعريف التأمين من المسؤولية في الإطار الطبي: التأمين من المسؤولية عن الأخطاء الطبية هو: "عقد يتعهد بمقتضاه المؤمن (شركة التأمين)، أن يقوم بتغطية المسؤولية المدنية للمؤمن له (الطبيب) تجاه الغير"¹.

وقد دخل التأمين المجال الطبي فيما يخص تأمين الأطباء والمستشفيات، والعيادات العامة أو الخاصة من مسؤوليتهم المدنية جراء الأضرار التي أصابت المرضى بسبب أخطائهم في أثناء أو بمناسبة القيام بمهمتهم، حيث جعلت بعض التشريعات الحديثة هذا النوع من التأمين إلزامياً حفاظاً على حقوق المرضى من جهة، وضمان حرية الأطباء عند المباشرة بالعلاج من جهة أخرى².

فنظراً للإشكالات التي تثيرها قواعد المسؤولية المدنية التقليدية، وأهمها صعوبة إثبات الخطأ، ونسبته إلى المسؤول في بعض الأحيان، زيادة على بطء إجراءات التقاضي، فضلاً عن أنّ مساءلة الأطباء إدارياً أو جزائياً لم تعد هي الحل الأمثل لتعويض المضررين من المرضى، ظهر نظام جديد خاص بتعويض المضررين من ممارسة العمل الطبي دون الارتكاز على آليات المساءلة القانونية للطبيب، ويتمثل هذا النظام في التأمين المباشر للمرضى. وقد أخذ المشرع الليبي بهذا النظام بموجب قرار اللجنة الشعبية العامة رقم /556/ لعام /1991/ بشأن تنظيم هيئة التأمين الطبي، إذ جعلت المادة التاسعة والعشرون منه، هيئة التنظيم الطبي ملزمة بتغطية المسؤولية الناجمة عن الوفاة أو أية إصابة بدنية أو أي ضرر مادي أو معنوي يلحق بأي شخص بسبب خطأ من الأخطاء المهنية الناشئة عن ممارسة المهن الطبية والمهن المرتبطة بها³. وكذلك دولة السويد بمقتضى قانون تعويض المرضى لسنة 1996، حيث كان في البداية اختيارياً، ثم أصبح إلزامياً منذ يناير 1997⁴. وقد تضمن هذا

¹-الاتحاد المصري للتأمين، **التأمين من المسؤولية المهنية للطبيب والجراح**، متاح على الرابط <https://ifegypt.org/NewsDetails.aspx?Page>، تم زيارة الموقع بتاريخ 2021/9/27.

²- العتيبي، (2014)، المرجع السابق، ص42.

³- التأمين من المسؤولية الطبية ونشأته، بحث منشور على موقع "Arab world Insurance"، متاح على الرابط: <https://www.arabworldinsurance.com/%D8%A7%D>، تم زيارة الموقع بتاريخ 2022/10/22.

⁴- فاطمة، عيسوي، (2019)، **أثر الأعمال الطبية المستحدثة على الحق في السلامة الجسدية**، دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، ص115.

القانون التزاماً على مانحي العناية الصحية الاكتتاب في هذا التأمين بطريقة إجبارية ما عدا الدولة والمجالس العامة¹. ويضمن التأمين المباشر للمرضى تعويضهم بطريقة بسيطة ومستقلة عن نظام المسؤولية المدنية وعن نظام التأمينات الاجتماعية التي تكفلها الدولة للعاملين لديها، وذلك حتى يحصل المضرور على التعويض دون حاجة إلى إثبات خطأ الطبيب أو اللجوء إلى القضاء، ما يدل على توجه المشرع السعودي إلى الأخذ بالمسؤولية دون خطأ²، إذ يكفي أن يثبت المريض الضرر الذي أصابه نتيجة ممارسة عمل طبي على جسده، وأن يكون هناك اكتتاب تأمين من مانحي العناية الصحية، ليحصل المريض على التعويض من المؤمن الذي يغطي هذا التأمين³.

2- أهمية التأمين من المسؤولية في الإطار الطبي: تثير المسؤولية المدنية عن العمل الطبي بكافة فروعها الكثير من الجدل في ساحات القضاء لأنّ حساسية هذه الأعمال تكمن في اتصالها بجسم الإنسان وحياته. فهناك مسألة أساسية تواجه القضاء بخصوص المسؤولية الطبية، وتكمن في نقطتين اثنتين:

- حماية المرضى مما يصدر عن الأطباء من أخطاء من خلال التأكيد على مسؤولية الأطباء.
- توفير الحرية اللازمة للأطباء في معالجة المرضى وضمان الثقة والأمان الكافي لهم؛ لأنّ الطبيب عندما يشعر بأنّه مهدد بالمسؤولية لا يستطيع ممارسة مهنته ولا يقوم بالإبداع والابتكار ويتهرب من بعض الأعمال الطبية الضرورية الخطرة خوفاً من الخطأ والمساءلة.
- وفي سبيل التوفيق بين هذه الاعتبارات المتناقضة جُعِلَ التأمين من المسؤولية الطبية من أنسب الأنظمة الملائمة للتطبيق في المجال الطبي لتعويض الأضرار التي تصيب المريض. فالقواعد

¹ - نانه كه لي، لقمان فاروق حسن، (2013)، المسؤولية القانونية في العمل الطبي، ط1، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، ص236.

² - بدر، أحمد أسامة، (2008)، ضمان مخاطر المنتجات الطبية، ط1، دار الكتب القانونية، القاهرة، مصر، ص179. وكذلك: بن الزويعر، 2017، المرجع السابق، ص426.

³ - عبد الغني، خلود هشام خليل، (2016)، الخطأ الطبي: دراسة في قانون المسؤولية الطبية الإماراتي، ماجستير، قسم القانون الخاص، جامعة الإمارات العربية المتحدة، الإمارات العربية المتحدة، ص94.

التقليدية للمسؤولية المدنية لم تعد تتماشى والتقدم العلمي الذي يشهده علم الطب، ثم إن المريض - المضرور - ليس في حاجة إلى مساءلة الطبيب قضائياً بقدر ما هو في حاجة إلى التعويض.

وأرى أنه أضحى لازماً على المشرع السوري أن يأخذ بهذا النهج بعد أن أصبحت الدول التي أخذت به في تزايد مستمر. فقد أصبح من متطلبات مزولة مهنة الطب في كثير من دول العالم ضرورة حيازة وثيقة تأمين إجباري تصدرها شركة تأمين تحت إشراف نقابة الأطباء وتقوم بسداد التعويضات عن أخطاء الأطباء¹. إلا أن الحال على غير ذلك في سورية²، حيث إن فكرة إقرار قانون للمساءلة الطبية الذي يلزم الطبيب بالتأمين على المسؤولية المهنية يتعثر انطلاقاً من مفهوم الحصانة العرفية التقليدية، ومؤداها أن الطبيب الذي يقدم خدمة مقدسة لا ينبغي أن يتعرض للاتهام بالتقصير بحسبان أن المخاطر تحف طبيعة المهنة. ومع التسليم بذلك إلا أن فكرة تحصين الطبيب ضد أي مساءلة حتى وإن كانت ناتجة عن إهمال فاضح أو جهل صارخ يجب أن تتلاشى انطلاقاً من مبدأ مساواة المواطنين أمام القانون بالحقوق والواجبات، ولا أرى ضيراً من أن تقوم للدولة بفرض نوع من أنواع التأمين الإلزامي للعاملين في الحقل الطبي أو أي مهنة أخرى قد ينتج عن ممارستها ضرراً للغير لا تُسوّغه طبيعة هذه المهنة.

هذا عن التأمين في المجال الطبي عموماً، وأبين فيما يأتي إمكانية التأمين على المسؤولية عن عملية نقل الدم، وفيما إذا كان يخضع لقواعد خاصة به، أم يخضع للقواعد العامة لتأمين المسؤولية بصفة عامة.

¹ - ومن الدول التي أخذت بالتأمين المباشر للمرضى: فرنسا، وبلجيكا، وإسبانيا، وسويسرا. مشار إليها في: مختار، قوادي، (2009)، المسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي، دكتوراه، كلية الحضارة الإسلامية والعلوم الإنسانية، الجزائر، ص 339. ومأمون،

عبد الرشيد، (1986)، التأمين من المسؤولية المدنية في المجال الطبي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص 56-57.

² - وإن كان هناك بعض المحاولات في سورية لإقرار التأمين في مجال المسؤولية المدنية في القطاع الصحي والطبي، كالقرار الصادر عن رئيس مجلس الوزراء رقم 49/م. و تاريخ 2009/6/29، وتعليماته التنفيذية، والمتضمن فرض التأمين الإلزامي على الفاعليات الصناعية والطبية والتعليمية، قرار هيئة الإشراف على التأمين رقم (100/276/م. إ) لعام 2009. غير أنها لا تزال مجرد قرارات تنظيمية لا ترقى إلى المستوى التشريعي المأمول.

ثانياً - مدى إمكانية التأمين على المسؤولية الناتجة عن أضرار نقل الدّم:

ظهر على مستوى الفكر القانوني الحديث مفهوم جديد يتمثل في علم الضحية. وهو علم يتمثل بدراسة الضحية وظروفها أكثر من اهتمامه بالمسؤول عن التعويض¹. ونتيجةً لهذا الفكر القانوني الجديد ونظراً لخطورة عمليات نقل الدّم لجأت بعض التشريعات إلى إلزامية التأمين في هذا المجال. فإذا كان الأصل في قواعد التأمين أنه اختياري، ويشمل كل أنواع التأمين التي يبرمها المؤمن له بمحض إرادته، غير إن بعض التشريعات تدخلت في عدة حالات لتجعل التأمين فيها إجبارياً، ومن ذلك عمليات نقل الدّم.

1- ضرورة التأمين من المسؤولية الناتجة عن أضرار نقل الدّم:

يحتاج أرباب المهن الحرة كالأطباء والعاملين في الحقل الطبي في مزاولة مهنهم إلى طمأنينة أكثر وعدم تشتيتهم بالتفكير في عواقب أعمالهم الفنية عن إتقان هذه الأعمال حتى يُقبلوا عليها في غير تردد. ولما كانت عمليات نقل الدّم ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالنشاط الطبي، من حيث إن تقرير إجراء هذه العملية لابد أن يتم من قبل طبيب يتولى الإشراف على هذه العملية ضمن فريق طبي من أطباء ومساعدين، في مؤسسة علاجية أو في عيادته الخاصة، ليتم نقل هذا الدّم المزود من قبل أحد المراكز التي يدخل عملها ضمن هذا النشاط كذلك. ونظراً للأضرار الناشئة عن حوادث الآلات والأشياء المستخدمة في نشاط نقل الدّم، وتعدد الأطراف الفاعلة في هذا النشاط، ومن هنا يتضح ضرورة التأمين من المسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة من عمليات نقل الدّم، وهو ما لحظته بعض التشريعات الحديثة التي نصت على وجوب التأمين من المسؤولية عن النتائج الضارة والمحتملة للقيام بعملية نقل الدّم. لتجعل من عقد التأمين إجبارياً في مجال نقل الدّم، وتحوله من علاقة عقدية اختيارية إلى علاقة عقدية الزامية، ومحددة بنصوص قانونية، تتولى الدولة الإشراف عليها، وذلك حماية لهذه الفئة من المجتمع المتمثلة بالمتبرعين بالدّم والمتلقين المحتاجين له، وفي سبيل تأمين هذه

¹- زينب، أكلوش، (28-12-2020)، التأمين الإجباري على المسؤولية المدنية المهنية في ظل مستجدات التطور وتزايد المخاطر، مجلة العلوم القانونية والسياسية، مج11، عدد3، منشورات جامعة الشهيد حمّو لخضر بالوادي، الجزائر، ص 615.

العملية التي لا بديل عنها. وذلك على نحو ما أخذ به المشرع الجزائري الذي نص على إلزامية تأمين المسؤولية المدنية عن العمليات المتعلقة بالدم، حيث أوجب على المؤسسات التي تقوم بأخذ أو تغيير الدم البشري من أجل الاستعمال الطبي أن تكتتب تأميناً ضد العواقب المضرّة التي قد يتعرض لها المتبرعون بالدم أو المتلقون له¹. ومن ثمّ فقد جعل المشرع الجزائري التأمين من المسؤولية المدنية عن عملية نقل الدم تأميناً إلزامياً، يتعهد فيه المؤمن بدفع التعويض عن الأضرار المادية والجسدية المتولدة التي لحقت بالمتضرر سواء أكان المتبرع أم المتلقي. وبذلك يكون التعويض في نطاق التأمين من المسؤولية المدنية أداةً إصلاحيةً لجبر الضرر بغض النظر عن المسؤول. فإذا ما نجم عن عملية نقل الدم ضرر، تقوم مسؤولية الأطباء فيها بالالتزامهم بسلامة المريض كما تقوم مسؤولية مراكز نقل الدم، وفي كلا الحالتين تحل شركة التأمين محلها في التعويض عن الأضرار الجسدية والمادية فقط. بينما الأضرار الأدبية الخاصة بعملية نقل الدم، ولعدم تغطيتها من شركات التأمين، يبقى الطبيب أو مركز نقل الدم مسؤولاً عن جبرها بعدما يقدرها القضاء مستعيناً بالخبرة الطبية، حيث لا يزال التعويض عن الأضرار الأدبية من طرف شركات التأمين أمراً غير مقبول².

وتهدف وثيقة التأمين من المسؤولية المدنية عن الأخطاء المرتكبة في مجال نقل الدم إلى دفع المبالغ التي يلتزم المؤمن له (المسؤول أياً كان الطبيب أم مساعده أم مركز نقل الدم) بدفعها إلى الغير (المضرور من نشاط نقل الدم) بسبب مسؤوليته عن الأضرار الجسدية التي تحدث لهذا الغير. ويخضع عقد تأمين المسؤولية المدنية عن عملية نقل الدم، لنفس الشروط المقررة لعقد تأمين المسؤولية بصفة عامة لعدم ورود أي نص خاص به، وتطبق عليه الأحكام العامة ذاتها لعقد التأمين، غير أنّه يتصف ببعض المزايا الآتي بيانها.

¹- المادة رقم 169 من الأمر 95-07، المتضمن قانون التأمين الجزائري، والتي تنص: "يجب على المؤسسات التي تقوم بنزع و/أو تغيير الدم البشري من أجل الاستعمال الطبي أن تكتتب تأميناً ضد العواقب المضرّة التي قد يتعرض لها المتبرعون بالدم والمتلقون له". انظر في ذلك يمينه (كانون الثاني 2016)، نقل الدم بين الضرورة العلاجية والمساءلة القانونية، المرجع السابق، ص12.

²- حيث قررت محكمة النقض السورية في صدد مسؤولية شركة في التأمين من حوادث السيارات: "لا تلزم مؤسسة التأمين بالتعويض عن الضرر المعنوي". قرار رقم 2077 لعام 2008، الدائرة المدنية، م. المحامون، (2009)، إصدار 11 و12.

2- مميزات تعويض ضحايا نقل الدّم وفقاً لقواعد التأمين الإلزامي: استقرت بعض التشريعات إلى

وضع نظام تأميني خاص لتعويض ضحايا نقل الدّم بعيداً عن النظم التقليدية المعروفة في القواعد

العامة للمسؤولية المدنية. ويتميز هذا النظام بكونه نظام تعويض تلقائي وله بعض المزايا الأخرى¹.

أ-تعويض تلقائي أو آلي: فمن حيث المبدأ أصبح تعويض ضحايا حوادث نقل الدّم أمراً هيناً بفضل

هذا النوع من التأمين، إذ يكفي فيه إثبات وقوع ضرر للضحية إثر عملية نقل الدّم أجريت له، حتى

ينشأ حق للمضرور بالتعويض، مباشرةً وتلقائياً².

ب-تعويض دون شرط: يتم تعويض ضحايا حوادث نقل الدّم دون شروط معينة. بحيث يثبت الحق

في التعويض باكتساب المصاب صفة الضحية، كما أنّ الأخير لا يحتاج إلى إثبات خطأ شخص

معين، وغير ملزم بإثبات وجود علاقة سببية حتى بين النشاط المتمثل بعملية نقل الدّم وبين الضرر

الذي لحق به، ولا تحديد الشخص المسؤول، وإنما يكفي المضرور إثبات أنّه أصيب بضرر إثر عملية

نقل دم أجريت له، حتى تكون عملية نقل الدّم هي التي تسببت بالضرر. إذ إنّ الطبيعة الخاصة للحق

في التعويض بموجب هذا النظام هو حقّ آلي، ومن ثم وجب عدّ النشاط الإيجابي المتمثل في عملية

نقل الدّم قرينة قطعية فلا تكون الضحية بحاجة إلى إثبات علاقة سببية. ونتيجة لذلك يصبح

تعويض أي متضرر من عملية نقل الدّم حقاً مكتسباً ومضموناً بموجب القانون في كل الحالات،

وتصبح شركة التأمين مدينة بالتعويض إذا كانت الجهة القائمة بعملية نقل الدّم والمتسببة في الضرر

معروفة ومؤمناً على نشاطها هذا. وبذلك يكون حق المضرور بالاستحصال على التعويض عن

الأضرار المادية أو الجسدية التي تصيبه مضموناً بحسبان أنّ مسؤولية شركة التأمين مفترضة تجاه

الغير المضرور، وفق ما ذهبت إليه محكمة النقض السورية³.

¹- زبير، محمد نور الدين، (2016)، الآليات القانونية لنظام التعويض عن الحوادث الجسدية، ماجستير، جامعة زيان عاشور، الجزائر، ص25.

²- زبير، (2016)، المرجع السابق، ص 23.

³- حيث جاء في قرار لمحكمة النقض السورية: " إن الأضرار المادية والجسدية التي تقع على الغير من قبل السيارة المؤمن عليها تكون مؤسسة التأمين مسؤولة عنها وهذه المسؤولية مفترضة تجاه الغير ". رقم 2068 لعام 1982، أساس 4304، الدائرة الجزائية، م. القانون، (1983)، إصدار 1 إلى 4.

ج-تعويض دون قيد: على عكس ما هو جارٍ به العمل بموجب القواعد العامة في المسؤولية المدنية التي تكون قابلة للنفي لا سيما في حالة إثبات السبب الأجنبي، فإنّ هذه القيود غير واردة بتاتاً في نظام التأمين لتعويض ضحايا حوادث نقل الدّم، إذ المضرور لا يحتاج لهذه الدفع في مواجهة المدين بالتعويض. ونتيجة لاستبعاد هذه الدفع نجد أنّه أصبح ليس بإمكان المدين بالتعويض أن يتخلص من أدائه بإثبات خطأ الغير، كما لا يطلب من المضرور إثبات خطأ الفاعل ولا تحديد الشخص المسؤول حتى لو بقي هذا الأخير مجهولاً أو تعذر الحصول على التعويض منه لسبب ما.

وأرى ضرورة استحداث نص قانوني خاص يلزم به المشرّع العاملين في مجال نقل الدم -سيما الأطباء والمؤسسات العلاجية- باكتتاب تأمين من المسؤولية المترتبة عن نشاطهم هذا، على النحو الذي أخذ به المشرّع السوري بتعويض المتضررين من حوادث السير¹، لما في ذلك من فائدة للمضرور من هذا النشاط، من حيث أنّه يسعف المضرور بمدين آخر موسر (شركة التأمين) إلى جانب المسؤول يرجع عليه كما يرجع على المسؤول المشكوك في يساره، وبذلك يستطيع المضرور بفضل هذا النوع من التأمين أن يحصل على حقه كاملاً، وكان قبل ذلك يصعب عليه الحصول على حقه من المسؤول متعزراً بين مماثلة هذا الأخير وإعساره.

ورغم أنّ التأمين من المسؤولية آلية لا غنى عنها في تعويض المضرورين من عمليات نقل الدّم، إلا أنّها قد لا تكون كافيةً بحد ذاتها في تعويض الأضرار التي تنجم في كثير من الحالات والتي عادةً ما تكون على نحو كارثي، سيما مع تهرب بعض شركات التأمين من التزاماتها أو أدائها هذه الالتزامات بشكل غير كامل، وهو ما يجبر المضرور على اللجوء إلى القضاء في سبيل الحصول على حقه في التعويض؛ لذلك كان من المهم البحث عن آليات تكميلية لنظام التأمين من أجل تحقيق التعويض العادل للمضرور من عمليات نقل الدّم، وهي موضوع المطلب الثاني.

¹ - انظر المادة الثانية من قرار هيئة الإشراف على التأمين في سورية رقم (100/98/م.إ) لعام 2007، ونصها: "يحدث صندوق خاص لدى هيئة الإشراف على التأمين لتعويض المتضررين من حوادث السير الذين لحق بهم أذى جسدي أدى إلى الوفاة أو الإصابة الجسمانية بما تقتضيه من مصاريف العلاج الطبي أو ما تتركه من أضرار أو عجز على الضحية".

المطلب الثاني

الاتجاهات الحديثة للتعويض عن المسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة عن عمليات

نقل الدّم

إنّ وضع نظام قانوني لتعويض الحوادث الطبية، ومنها تلك الناجمة من عمليات نقل الدّم لا يتم بين عشية وضحاها، بل يحتاج إلى وقتٍ طويلٍ من أجل تكوين قناعات راسخة بالموضوع المراد تشريعه، يتم فيها تبني نظريات فقهية قانونية حديثة من قبل القضاء تسهم في تطوير النصوص القانونية وتفسيرها، ولذلك لا تزال مسألة التعويض عن الأضرار المتولدة عن عمليات نقل الدّم تجذب الباحثين لتحليل مبادئها ومناقشتها، وتستوقف القاضي لكي يجتهد في مسائلها، مما أدى إلى بروز نظريات فقهية وآراء عديدة في محاولة للتسهيل على المضرور في حقه في الحصول على التعويض العادل، إضافةً إلى عزوف بعض التشريعات الحديثة عن النظرية التقليدية للتعويض عن هذه الأضرار، على نحو ما ذهب إليه التشريع الفرنسي بإنشاء صندوق الضمان الاجتماعي. وعليه نبحت في هذا المطلب التعويض عن أضرار حوادث نقل الدّم دون مسؤولية، والحلول القانونية الحديثة التي اتجه اليها الفقه القانوني مؤخراً لاعتمادها في مجال المسؤولية المدنية المتولدة من عمليات نقل الدّم.

الفقرة 1- التعويض عن أضرار حوادث نقل الدّم دون مسؤولية:

بعد أن برز في فرنسا في ثمانينيات القرن الماضي ما عرف بمأساة الدّم الملوّث نتيجة طرح كمياتٍ كبيرةٍ من الدّم الملوّث بفيروس نقص المناعة المكتسب¹. وأمام غياب تدخل الدولة في اتخاذ الإجراءات الواقية من مخاطر ذلك الفيروس المميت، وتعاظم الأضرار المتولدة عن العدوى بالفيروس بفعل عمليات نقل الدّم أو حقنه على الخصوص. وبعد أن أثبت الواقع العملي هشاشة الأنظمة التقليدية في جبر الضرر الناجم للمضرور سيما ذلك المتأثري عن عملية نقل دم تمت على نحوٍ غير سليم، وتهرب بعض شركات التأمين وخاصةً التأمين على الحياة ضد مرض نقص المناعة المكتسب، وحتى إذا نجح المضرور في الحصول على التعويض، فيكون هذا التعويض غير كافٍ لتغطية الأضرار التي أصابته. وأمام هذه السلبيات وغيرها جاء تدخل المشرع الفرنسي في

¹ - مشار إليه في: عادل، (2011)، المرجع السابق، ص 208 .

هذا السياق بوضع آلية تعويضٍ تسمح للضحايا بالحصول على تعويضٍ ماليٍّ سريعٍ عن الضرر، وهذه الآلية تكمن في صندوق الضمان الاجتماعي، والصندوق الوطني لتعويض الحوادث الطبية.

أولاً- التعويض على أساس الضمان الاجتماعي:

نتيجة للحوادث التي شهدتها فرنسا والناجمة عن عمليات نقل الدّم الملوّث اتجه التشريع الفرنسي نحو فكرة التضامن الاجتماعي؛ لأجل اجتماعية التعويض ولجبر الأضرار التي لم يتم التعويض عنها أو أنها لم تعوض بالقدر الكافي.

1- تبني المشرع الفرنسي فكرة صندوق الضمان الاجتماعي:

أ- تعريف صندوق الضمان الاجتماعي: وهو هيئةً اعتباريةً تتمتع بشخصية قانونية مستقلة، يصعب تكييفها على أنها مرفق عامّ، ولا يمكن إخضاعها للقانون الخاص، ويضم جميع شركات التأمين التي تغطي المخاطر التي يغطيها التأمين الإلزامي بموجب أي قانون أو لائحة في فرنسا، كما يضم جميع الشركات التي تقدم ضمانات بشأن التأمين على المركبات ويخضع لسيطرة الدولة. ويمول هذا الصندوق من ميزانية الدولة مع مساهمة شركات التأمين ومؤمني الحوادث الأخرى، والضرائب المفروضة على عقود التأمين على الممتلكات¹.

ب- الهدف من إنشاء صندوق الضمان الاجتماعي: تهدف الفكرة من إنشاء صندوق الضمان الاجتماعي إلى دفع التعويض للأشخاص المصابين بعدوى فيروس نقص المناعة المكتسب نتيجة عمليات نقل الدّم أو حقن عناصر مشتقة منه تمت في فرنسا وفق شروطٍ محددة. حيث أناط المشرع الفرنسي بصندوق الضمان تعويض ضحايا الإصابة بمرض نقص المناعة المكتسب (الإيدز)، من طريق عمليات نقل الدّم الملوّث ومكوناته المنتجة في فرنسا، وذلك من خلال القانون رقم 91-1406 الصادر بتاريخ 31 ديسمبر 1991، حيث يستفيد المتضرر

¹- أبو كلوب، عفيف، (يونيو 2014)، التعويض عن الضرر عند تعذر الحصول على التعويض من المسؤول، دراسة مقارنة بين القانون الفلسطيني والفرنسي والفقه الإسلامي، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الإسلامية، مج 22، عدد 2، غزة، فلسطين، ص559-560

من التعويض إذا كان انتقال الفيروس إليه عن طريق عمليات نقل دم ملوث بالفيروس وذلك لصعوبة تحديد المسؤول الذي يمكن الرجوع عليه بالتعويض¹.

2- شروط وإجراءات التعويض على أساس الضمان الاجتماعي: حدد المشرع الفرنسي في معرض تنظيمه لصندوق الضمان الاجتماعي لتعويض المتضررين من نقل الدم الملوث بعض الشروط والإجراءات التي يجب اتباعها في سبيل ذلك وتتمثل في:

أ- شروط التعويض وفقاً لصندوق الضمان الاجتماعي²:

1- أن تكون عملية نقل الدم أو أحد مشتقاته قد تمت في فرنسا بصرف النظر عن جنسية المصاب، إذ هي ليست محل اعتبار. ومن ثم فإن نطاق تطبيق النظام مرتبط بشروط حصول عدوى الفيروس بفعل عملية نقل دم أو حقن مواد مشتقة منه تمت على الإقليم الفرنسي. ولهذا فإن الصندوق لا يتحمل عبء التعويض عندما تكون عملية نقل الدم تمت خارج الإقليم الفرنسي، وإن كان مصدر الدم مؤسسة فرنسية، بل وحتى لو كانت الضحية فرنسية.

2- أن تكون الإصابة التي لحقت بالمريض متمثلة في نقل فيروس نقص المناعة المكتسب، فلا يلتزم الصندوق بدفع التعويض في حالة الإصابة بفيروسات أخرى. فيقوم المختصون بالمسائل الطبية بتحديد ما إذا كانت العدوى بنقص المناعة المكتسب فيتم التعويض عنها من قبل الصندوق، أو كانت بفيروس آخر فلا يتم التعويض عنها من قبله³.

¹- Art. 47-I de loi n°91-1406 du 31 Décembre 1991 portant diverses dispositions d'ordre social. ، مشار إليه في: أبو كلوب، (2014)، المرجع السابق، ص561.

² - De. .Forges(Jean-Michel):L'indemnisation des contaminations par transfusion ou traitement, Actualité et dossier en santé publique (n°6 mars 1994) ,p2..

³- الفقي، أحمد عبد اللطيف، (2003)، الدولة وحقوق ضحايا الجريمة، تطبيق عن ضحايا جرائم الإرهاب وجرائم الإيدز بسبب نقل الدم الملوث، دار الفجر، القاهرة، مصر، ص140.

3- أن تكون الإصابة بالفيروس بسبب عملية نقل الدّم. وبالنتيجة فإنّ الضحية غير ملزمة بإثبات علاقة سببية بين الإصابة بالعدوى وعملية نقل الدّم. أي أنّ الضحية تستفيد من قرينة السببية، إلا إنّ قرينة السببية هذه ليست قرينة قاطعة لكن مجرد قرينة بسيطة تقبل إثبات العكس¹.

ويكون التعويض الذي يمنحه الصندوق للمتضرر أو ورثته تعويضاً كاملاً عن الأضرار التي لحقت بالمصاب. ويدخل ضمن مفهوم الضحية وفق هذا النظام الأشخاص المصابون بالفيروس على نحوٍ مباشرٍ نتيجة الخضوع لعملية نقل دم أو حقنه، وكذلك الأشخاص الذين تلحقهم الإصابة بالعدوى على نحوٍ غير مباشرٍ. بحيث يستحق التعويض كذلك أقارب المضرور كالأطفال والأزواج، عما أصابهم من ضرر بسبب ما أصاب مريض نقص المناعة المكتسب، فلهم الحق في الحصول على التعويض بشرط إثبات الضرر الذي لحق بهم، وربطه بضرر المصاب. كما أقر الصندوق بإمكانية انتقال الحق في التعويض عن الضرر الأدبي إلى الورثة، بمبلغ أقل من الذي يقضى به للضحية نفسه².

ولا يستند التعويض في حالة نقل الدّم الملوّث إلى قواعد المسؤولية المدنية وإنّما إلى اعتباراتٍ اجتماعيةٍ مردّها التزام الدولة بالعمل على جبر الأضرار التي تصيب رعاياها ولا تجد لها حظاً في التعويض سواء بسبب عدم معرفة المسؤول أم لصعوبة إسناد المسؤولية إليه، أو إعساره وعدم إمكانية أداء التعويض. ومن ثمّ كانت المبالغ التي يمنحها الصندوق لا تعد تعويضاً حقيقياً بقدر ما هي من قبيل المساعدة التي تقدمها الدولة تعبيراً عنها عن واجب التكافل الاجتماعي، وإذا أمكن معرفة المسؤول عن الضرر فإنّ الصندوق يحل محل المتضرر في الرجوع على المسؤول³. وقد اعتنق المشرّع الفرنسي في هذا الصدد قاعدة التعويض المحدد الشامل لكافة عناصر الضرر الجسدي ذلك أنّه أوجب مبالغ مختلفة للمتضررين بحسب أعمارهم ومدى الإصابة⁴.

¹ - رابح، شايم، (2019)، تعويض الحوادث الطبية، ماجستير، ميدان الحقوق والعلوم السياسية، قسم العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم الجزائر، ص 66.

² - أبو كلوب، (2014)، المرجع السابق، ص 562.

³ - القانون المدني الفرنسي باللغة العربية، دالوز 2009، المرجع السابق، ص 1446.

⁴ - أبو كلوب، (2014)، المرجع السابق، ص 563.

ب- إجراءات طلب التعويض من صندوق الضمان الاجتماعي: تتميز إجراءات طلب التعويض بالبساطة والسهولة، فما على المصاب بفيروس نقص المناعة المكتسب إلا إرسال خطاب إلى الصندوق، يطلب فيه التعويض عن الإصابة بالمرض بسبب نقل الدّم الملوّث. ويبحث الصندوق في مدى توافر شروط التعويض، وعناصر الضرر المطالب بالتعويض عنه من جانب الضحية، ويقع على صندوق التعويض الفصل خلال مدة ثلاثة أشهر التالية لاستلامه طلب التعويض تقديم عرض بمبلغ التعويض المقترح، وفي حالة القبول يتم دفع مبلغ التعويض خلال شهر من تاريخ قبول العرض، وفي حالة عدم قبول الضحية بالعرض أو في حالة عدم قبول طلب التعويض أصلاً يكون القضاء ممثلاً حصرياً في محكمة استئناف باريس مختصاً، بموجب طعن يرفع خلال مدة شهرين للنظر في النزاع بين الطرفين¹.

ويملك الصندوق دعوى الحلول. وهي الدعوى التي يرفعها ضد المسؤول عن الإصابة بالعدوى اللاحقة بالضحية، وبموجبها يحل الصندوق في حدود المبلغ الذي دفعه للضحية في جميع الحقوق التي يملكها الشخص المتضرر ضد المسؤول عن ضرره وضد أي شخص هو ملزم بأي صفة بضمان التعويض الكلي أو الجزئي في حدود المبالغ التي يقع عليهم التزام دفعها. غير أنّ القانون قيد الحق في دعوى الحلول بالنسبة إلى الصندوق بشرط أن يكون الضرر متولداً عن خطأ. بما يعني عدم إمكانية مباشرة الدعوى في حالة المسؤولية دون خطأ، وهذا ما أكدته مجلس الدولة².

وأرى ضرورة أخذ المشرّع السوري بفكرة إحداث صندوق للتعويض عن الحوادث الطبية عموماً ومنها حوادث نقل الدّم³، بحسابه نظاماً تكميلياً تلتزم فيه الدولة بتعويض ضحايا هذا النشاط، سيما وأنّ التزوّد بالدّم لا يكون إلاّ عبر مراكز نقل الدّم المنتشرة عبر التراب السوري بصورةٍ حصريةٍ وهي تابعة للدولة، ومن حق الأفراد الحصول

¹ - الفقي، (2003)، المرجع السابق، ص139.

² - القانون المدني الفرنسي باللغة العربية، دالوز 2009، المرجع السابق، ص1444. ويمينة (كانون الثاني 2016)، نقل الدم بين الضرورة العلاجية والمسائلة القانونية، المرجع السابق، ص156.

³ - وتعدّ سورية أقل الدول التي سجلت حوادث نقل الدّم؛ سيما حالات الإصابة بالعدوى الأمراض المنقولة عن طريق نقل الدّم حتى عام 2016، بحسب د. جمال خميس مدير البرنامج الوطني لمكافحة الإيدز، وذلك بحسب ما نشره موقع sputnikarabic بتاريخ 1-11-2016، متاح على الرابط: <https://sputnikarabic.ae/20161101/%D8%B>، تم زيارة الموقع بتاريخ 25-10-2022، وذلك في نتيجة الإجراءات المشددة التي تتبعها مراكز نقل الدّم في سورية في فحص الدّم، وذلك أيضاً مع عدم وجود إحصائيات رسمية دقيقة حول هذا الموضوع.

من الدولة على التعويض نتيجة لتقصيرها في التزامها بتوفير دم آمن وسليم للمواطن المحتاج إليه، وذلك بما للدولة من السيادة وسلطة الرقابة والمتابعة على إقليمها وضمان السلامة لجميع مواطنيها، وبحسبانها بحسب نص المادة 22 من الدستور هي المسؤولة عن صحة المواطنين¹.

ثانياً - المكتب الوطني لتعويض الحوادث الطبية:

عمد المشرع الفرنسي في إطار تحديث قطاع الصحة وضمان حقوق المرضى إلى إصدار قانون رقم 303-2002 المؤرخ في 4 مارس 2002 المتعلق بحقوق المرضى وجودة النظام الصحي²، وقد تضمن أقصى درجات الحماية القانونية للمرضى في جميع مراحل العلاج، إضافةً إلى استحداث نظام تسوية ودي يهدف إلى تجنب بقاء المرضى ضحايا الحوادث الطبية عموماً دون تعويض، وعدم تحميل الأطباء مسؤولية هذه الحوادث دون خطأ، من جهة ثانية تتكفل بهذا التعويض هيئات عدة في مجال المسؤولية والتعويض وفق التضامن الوطني وأبرزها: المكتب الوطني لتعويض الحوادث الطبية. وقصد الوقوف على القواعد القانونية التي تحكمه، نتطرق إلى التعريف بالمكتب وإجراءات الحصول على التعويض منه.

1- تعريف المكتب الوطني لتعويض الحوادث الطبية: يعدّ هذا المكتب مؤسسة عامة ذات طابع إداري تابعة للدولة موضوعة تحت وصاية الوزير المكلف بالشؤون الصحية، تم إنشاؤها بموجب قانون عام 2002 المتعلق بحقوق المرضى ونوعية النظام الصحي³. وتتمثل مهمته في تنظيم نظام تعويض وسريع ومجاني لضحايا الحوادث الطبية، وحالات العدوى التي يمكن حصولها في أماكن الاستشفاء⁴. ويمول عن طريق المبالغ التي يتم تقديمها من طرف شركات التأمين، التي تحدد كل سنة طبقاً لقانون تمويل صندوق الضمان الاجتماعي، إضافة إلى إعانات الدولة والتعويضات التي يتحصل عليها الصندوق من خلال دعوى الحلول عن المصابين بفيروس

¹ - قرار الهيئة العامة لمحكمة النقض السورية، رقم 62 لعام 2002، أساس 108، اجتهادات الهيئة العامة لمحكمة النقض 2001-2004، الألوسي، مرجعية حمورابي، رقم مرجعية: 56694. وانظر المادة 22 من دستور سورية لعام 2012: "1- تكفل الدولة كل مواطن وأسرته في حالات الطوارئ والمرض والعجز واليتم والشيخوخة. 2- تحمي الدولة صحة المواطنين وتوفر لهم وسائل الوقاية والمعالجة والتداوي".

² - Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, JORF du 5 mars 2002. 309. ص المرجع السابق،

³ - قانون الصحة الفرنسي لعام 2002، القانون المدني الفرنسي باللغة العربية، دالوز 2009، المرجع السابق، ص 1443.

⁴ - المرجع السابق نفسه، ص 1441.

الإيدز الناجم عن عملية نقل الدّم الذي تم تعويضهم ضد المسؤول عن الضرر في حدود المبلغ المقدم للمضرور -وذلك في الحالة التي يكون فيها الضرر راجعاً لخطأ فقط- أما شروط التعويض فهي ذاتها شروط الحصول على التعويض من صندوق الضمان الاجتماعي¹.

2- معايير تقدير التعويض المتحصل عليه من المكتب الوطني لتعويض الحوادث الطبية:

هناك معايير دقيقة في تقدير التعويض المستحق من صندوق الحوادث الطبية عن أضرار عملية نقل الدّم، وترتكز هذه المعايير على تحديد حجم التعويض الإجمالي بناءً على تحديد كل نوعٍ من أنواع الضرر، مستوحاة من اجتهاداتٍ فقهيةٍ وقضائيةٍ من أجل ضمان أكثر شفافية ومساواة بين المتضررين، وتشمل هذه المعايير: تعويض المضرورين شخصياً، والمضرورين بالارتداد.

أ- أما فيما يخص المتضررين شخصياً: يتم التعويض عن الأضرار المالية المتمثلة في النفقات الطبية وشبه الطبية، والنفقات الطبية التي يحتاجها المتضرر في المستقبل ويتم تقديرها بناءً على الفواتير وكل الوثائق التي تثبت ذلك. إضافة إلى تعويض خسائر الأرباح المهنية في المستقبل، وتلك القائمة على مبدأ تقويت الفرصة. ويحتسب تعويض هذه الأضرار على أساس شخصي وفقاً للوثائق التي تثبت هذه الخسائر. إضافة إلى الأضرار المالية يحتسب الصندوق التعويض عن الأضرار الأدبية مثل الآلام الجسدية والنفسية².

ب- وأما الأضرار المادية والأدبية التي تلحق المضرورين بالارتداد فتختلف حسب حالة وفاة المضرور من عدمها، حيث إنّه في حالة وفاة المضرور: يتم احتساب تعويض الضرر المالي الناجم عن فقدان إعالة المضرور حال حياته بناءً على ما يثبت ذلك، إضافةً إلى تقدير الأضرار المعنوية الناجمة عن فقدان المضرور مثل الحزن وألم الفراق واضطراب الحياة تكون لصالح عائلة المضرور المتوفى³.

¹ - منصر، (2019)، المسؤولية المدنية عن عملية نقل ملوث بفيروس الإيدز، المرجع السابق، ص 312.

² - انظر: موقع المكتب الوطني للتعويض عن الحوادث الطبية، متاح على الرابط: <http://www.oniam.fr/procdur> تم زيارة الموقع بتاريخ 15-10-2021.

³ - انظر: موقع المكتب الوطني للتعويض عن الحوادث الطبية، المرجع السابق نفسه.

وأعتقد أنّ فكرة صندوق للحوادث الطبية حلّ ناجع في سبيل حصول المضرور على التعويض العادل، سيما وأنّ ما يهم المضرور في الأغلب هو الحصول على التعويض، لذا أرى أهمية أخذ المشرع السوري بهذه الفكرة وإنشاء صندوق خاص لتعويض المتضررين من الحوادث الطبية عموماً ومنها حوادث نقل الدم.

غير أنّه ونظراً لعدم شيوع هذا النوع من طرق الحصول على التعويض، وقصرها التعويض في بعض الأحيان على بعض الأضرار الناجمة عن نقل الدم وليس كلها، اتجه الفقه القانوني والقضائي الحديث نحو تعديل الأسس التقليدية للمسؤولية في سبيل حصول المضرور على التعويض على النحو الآتي بيانه.

الفقرة -2- المنظور الجديد للمسؤولية المدنية في مجال حوادث نقل الدم:

يرى الكثير من شراح القانون أنّ الطريقة التقليدية للتعويض باتت لا تخدم المضرور من عمليات نقل الدّم في حقه في الحصول على التعويض العادل، ذلك أنّ نظام المسؤولية التقليدية القائم على الخطأ والضرر والعلاقة السببية أصبح لا يساير الأحداث والتطورات التي يعيشها العالم اليوم. وعليه جرت العديد من المحاولات الفقهية والقضائية في سبيل التطور التشريعي خارج إطار المسؤولية المدنية التقليدية لجعله يتسع شيئاً فشيئاً ليساير بدوره التقدّم العلمي. فالمتضررون من الحوادث الطبية عموماً ومن حوادث نقل الدّم على وجه الخصوص لم يتوقفوا عند ضعف وقدم النصوص القانونية، وإنّما توجهوا نحو القضاء لحثّ الأخير على تحديث تطبيق النصوص القانونية النافذة واستحداث قواعد جديدة كما فعل مجلس الدولة الفرنسي، ولحقت به محكمة النقض الفرنسية، في تفسيره لنصوص المسؤولية بعناصرها التقليدية وجعلها تتلاءم أكثر فأكثر وتلك الناجمة عن الحوادث الطبية ومنها حوادث نقل الدّم¹، مرتكزاً على بعض التحولات في عناصر المسؤولية تلك أحياناً، وكذلك بتقرير الالتزام بالسلامة على عاتق المسؤول أحياناً أخرى.

¹ - عبد الحميد، (2007)، المرجع السابق،، ص165.

أولاً- تحول القضاء عن الأخذ بالعناصر التقليدية أساساً للمسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدّم¹:

تقوم المسؤولية المدنية كما هو معروف على أساس عناصرها التقليدية الخطأ والضرر وعلاقة السببية. ولكن هناك أضراراً قد تلحق بالمضرور، ويصعب فيها تحديد الخطأ، ومن هذه الأضرار تلك الناجمة عن عمليات نقل الدّم حيث يصعب إثبات الخطأ وإرجاعه إلى الفعل الصادر من المسؤول لأسباب عدة، ناهيك عن أنه في بعض الحالات قد لا يعدّ الفعل الصادر من المسؤول المفترض خطأً في الأصل؛ لذلك فقد تم البحث عن طرق أخرى أكثر إنصافاً للمضرور، ومن بين التطبيقات القضائية التي تظهر بعض تحولات القضاء الفرنسي عن تطبيق النظرية التقليدية في المسؤولية المدنية إلى أخرى جديدة، هو موضوع المسؤولية المدنية في مجال الحوادث الطبية وحوادث نقل الدّم وما يقع نتیجتها من أضرار، على النحو الآتي بيانه.

1- تراجع فكرة الخطأ واجب الإثبات أساساً للمسؤولية المدنية الناجمة عن أضرار عمليات نقل الدّم²:

وضع التقنين المدني الفرنسي القاعدة العامة للمسؤولية المدنية³، وتطلب لقيام هذه المسؤولية توافر أركانها الثلاثة من خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما، وألزم المضرور بإثبات جميع أركانها وعلى رأسها الخطأ. وإلى جانب هذه المسؤولية القائمة على الخطأ واجب الإثبات، نص التقنين المدني الفرنسي على تطبيقات أخرى للمسؤولية القائمة على الخطأ أيضاً، غير أنه أعفى المضرور من إثباته بأن جعله مفترضاً افتراضاً بسيطاً، كتلك المتعلقة بمسؤولية متولي الرقابة، كما جعل المسؤولية قائمة على أساس الخطأ المفترض غير القابل لإثبات العكس، كما في مسؤولية حارس الشيء، فلا يكون

¹ - عبد القادر، أزوار، (23 أيار 2013)، يوم دراسي حول: الاتجاهات الحديثة في نظرية المسؤولية المدنية، ورقة عمل مقدمة في وزارة التعليم العالي والبحث العلمي في الجزائر، جامعة أدرار، ص6.

² - عبد القادر، (2013)، المرجع السابق، ص6.

³ - القانون المدني الفرنسي باللغة العربية، دالوز 2009، المرجع السابق، ص1344.

أمامه للتخلص من هذه المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي الذي لا يد له فيه¹. وقد تبني المشرع السوري فكرة الخطأ المفترض إلى جانب الخطأ واجب الإثبات، حيث جعل بعض تطبيقات المسؤولية المدنية تقوم على الخطأ المفترض، إما افتراضاً بسيطاً وإما قاطعاً، وذلك بسبب صعوبة إثبات الخطأ في هذه التطبيقات².

ومن ذلك أيضاً ما نص عليه صراحةً في قانون الحماية من التعرض للإشعاع السوري حيث عدّ مستثمر المنشأة مسؤولاً مدنياً عن التعويض عن الضرر الناجم عن الواقعة، وجعل مسؤولية المستثمر مفترضة، مفترضاً الخطأ في جانبه وذلك في حالاتٍ معينةٍ عددها المادة 17/ من القانون المذكور³. وتقوم فكرة الخطأ المفترض هذه على نقل عبء الإثبات من على عاتق المضرور لتجعله على عاتق المسؤول على نحوٍ يكفي معه لثبوت حق المضرور في التعويض قيامه بإثبات الضرر الذي أصابه وعلاقة السببية بينه وبين فعل الشخص أو الشيء دونما حاجة إلى إثبات الخطأ، وذلك خلافاً لما تقتضي به القاعدة العامة من إلزام المضرور بإثبات وقوع خطأ من المدعى عليه أو المسؤول⁴.

¹ - السنهوري، (1981)، المرجع السابق، مج2، ص 1099، وبن الزوبر، (2017)، المرجع السابق، ص103.

² - انظر المواد من 174 وحتى 179 من القانون المدني السوري الصادر بالمرسوم التشريعي 84 لعام 149، وكذلك ص 73 وما بعدها من هذه الأطروحة.

³ - انظر المادة 17/ من قانون الحماية من التعرض للإشعاع بكامل أنواعه، الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 64 لعام 2005، والتي نصت على أنه: "أ- يعد مستثمر المنشأة مسؤولاً مدنياً عن التعويض عن الضرر الناجم عن الواقعة، وتكون مسؤوليته مفترضة بغض النظر عن وجود خطأ من قبله وذلك في الحالات التالية: 1- إذا حدثت الواقعة في المنشأة التي يستثمرها. 2- إذا كانت الواقعة ذات صلة بمصادر أشعة أو نفايات مشعة مرسلة من المنشأة التي يستثمرها، أو مخزونة فيها تمهيداً لشحنها، وحدثت الواقعة قبل انتقال المسؤولية القانونية إلى جهة أخرى بمقتضى شروط خطية وصريحة أو قبل تسليمها لهذه الجهة في حال عدم وجود مثل هذا الشرط. 1- إذا كانت الواقعة ذات صلة بمصادر أشعة أو نفايات مشعة مرسلة إلى المنشأة التي يستثمرها، أو مخزونة تمهيداً لشحنها إلى هذه المنشأة. وحدثت الواقعة بعد انتقال المسؤولية القانونية إليه بمقتضى شروط خطية وصريحة، أو بعد تسليمها له في حال عدم وجود مثل هذه الشروط. ب- لا يعدّ مستثمر المنشأة مسؤولاً بموجب أحكام هذا المرسوم التشريعي: 1- عن ضرر نتيجة واقعة ناجمة مباشرة و بشكل أساسي عن أعمال نزاع مسلح أو حرب أو أعمال عدوانية أو عصيان مسلح أو حرب أهلية. أو ناجمة عن كارثة طبيعية يزيد تأثيرها على الحدود التصميمية للمنشأة الموافق عليها من قبل السلطة الرقابية. 2- عن ضرر تجاه شخص لحق به الضرر إذا ثبت أنّ هذا الضرر ناجم كلياً أو جزئياً عن الإهمال الجسيم من قبل هذا الشخص أو عن قيامه بعمل أو امتناع عن عمل بقصد إحداث الضرر". والجدير بالذكر أنّ القرينة المنصوص عنها في نص المادة هذه، قاطعة قابلة لإثبات العكس لكون المشرع منح المسؤول نفي المسؤولية عنه بالسبب الأجنبي، وهو ما يستشف من الفقرة ب/ من المادة 17/ المذكورة.

⁴ - الفار، عبد القادر، (1988)، أساس مسؤولية حارس الأشياء، دراسة مقارنة في الأنظمة الثلاث اللاتينية، الأنجلو أمريكي، الإسلامي، دكتوراه، جامعة القاهرة، مصر، ص101.

وقد بدأ الفقه والقضاء الفرنسيان تدريجياً الأخذ بفكرة الخطأ المفترض في مجال المسؤولية الطبية في كثير من القضايا. فأقيمت هذه الفكرة لمصلحة المضرور تسهياً له للحصول على التعويض نتيجة الأضرار التي لحقت به جراء عملية نقل دم. وتعتمد قرينة الخطأ المفترض في هذه الحالة على الدور السلبي للمضرور في عملية نقل الدم، كما تعتمد هذه القرينة في افتراض الخطأ على مبدأ الثقة الذي يحكم العلاقة بين المريض والمسؤول، وهذا المبدأ يفرض على الطبيب ومساعديه، والمستشفى بنوعيه العام والخاص، ضرورة مراعاة الدقة والحيطّة في عملية نقل الدم، وكذلك عند إجراء التحاليل والفحوصات والأجهزة المستعملة في إتمام هذه العملية. كما يفرض هذا المبدأ على المركز المزود بالدم ضرورة مراعاة الدقة والحيطّة في عمليات جمع الدم وتخزينه وتوزيعه، حيث يتعين إجراء الفحوص والتحاليل اللازمة على المتبرعين بالدم للتأكد من خلوصهم من الأمراض، كما يلزم أيضاً بالدقة في استعمال الأجهزة الطبية المتطلبة لحفظ الدم وتعقيمها حتى يظل بعيداً عن التلوث والفساد، فيكون مسؤولاً عن أي خطأ مفترض تُجاه المريض المنقول إليه الدم¹. كما عدّ مجلس الدولة الفرنسي -ونظراً إلى أنّ مراكز نقل الدم لها طبقاً للقانون نشاط احتكاري يتميز بالخطورة ويشمل عمليات جمع ومعالجة الدم وحفظه وتقديم مشتقاته- فهي مسؤولة عن النتائج الضارة لمشتقات الدم غير السليمة والملوثة في هذا المجال². فالمركز يصبح مخطئاً بمجرد إصابة المريض المنقول إليه الدم بفيروس الإيدز مثلاً، ولا يكلف بإثبات أي خطأ في جانب مركز نقل الدم³. ولا شك أنّ ذلك في صالح المضرور وتسهلاً له في الحصول على تعويض للأضرار التي لحقت به.

وأعتقد أنّ فكرة الخطأ المفترض هذه ليست سوى ستاراً يخفي خلفه المسؤولية الموضوعية دون خطأ، والقائمة على أساس الضرر؛ خاصةً في الحالات التي تكون فيها قرينة الخطأ قاطعة غير قابلة لإثبات العكس. وهي لا شك تيسر للمضرور الطريق نحو الحصول على حقه في التعويض نتيجة

¹-نفعه، المبروك شنيب زروق، (2021)، تطور أسس المسؤولية المدنية للطبيب وأثرها على حظوظ المريض في التعويض في القانون التونسي، مجلة العلوم الإسلامية والقانون، مج1، عدد1، المجلة الأكاديمية للبحوث والدراسات، ص57 ومابعدها.

²- عيسى، أحمد، (2008)، مسؤولية المستشفيات الحكومية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ص79.

³- يمينه، (كانون الثاني 2016)، نقل الدم بين الضرورة العلاجية والمساءلة القانونية، المرجع السابق، ص7.

الضرر الذي أصابه والناجم عن عملية نقل الدّم حيث لا وجود لعقدٍ أو نصٍ قانوني يسعفه في الحصول على حقه هذا، من حيث نقل عبء الإثبات إلى المسؤول الذي يطالبه المضرور بالتعويض¹، بحسبان أن المضرور غير مكلف بإثبات ما هو مفترض أصلاً، وعلى من يدعي العكس إثباته².

وعلى أي حال فإنّ مجرد افتراض الخطأ لن يكون كافياً إذا ما كان الغرض منه التيسير على المضرور، ما لم يكن مدعوماً بافتراض رابطة سببية.

2- التحولات في علاقة السببية: إنّ إقامة المسؤولية على أساس الخطأ المفترض في جانب المسؤول لا يعد كافياً بالنسبة إلى المضرور ما دام ملزماً في كل الأحوال بإثبات قيام علاقة سببية، حيث يبقى هذا المضرور ملزماً من حيث المبدأ بإقامة الدليل على توافر علاقة سببية بين خطأ المسؤول أو فعله والضرر الذي لحق بالمضرور، فإذا عجز هذا الأخير عن إقامة الدليل على أنّ الضرر الذي لحقه كان نتيجة لعملية نقل الدّم، فإنّ القضاء سيرفض دعوى التعويض. ولما كان التمسك بهذا الشرط من شأنه أن يحرم المضرور من عمل الأشخاص الفاعلة أو المتدخلة في نقل الدّم من حقه في التعويض؛ ولذلك بدأ القضاء نحو الأخذ بقرينة السببية، مفترضاً وجود رابطة سببية بين فعل المسؤول - سواء أكان الطبيب أم مركز نقل الدّم أو المستشفى عاماً كان أم خاصاً- وبين الضرر اللاحق بالمضرور. فتمتّ عملية نقل الدّم إلى المريض، وأصيب هذا الأخير بعدوى فيروسية فهذا دليل وقرينة على أنّ الضرر ناجم عن عملية نقل الدّم متى كانت قد تمت في تاريخ سابق على

¹-حيث جاء في اجتهاد محكمة النقض السورية: "إذا أقيمت الدعوى بناء على خطأ واجب الإثبات وجب على المحكمة إثباته، بعكس ما إذا أقيمت على خطأ مفترض إذ يجب إثبات عكسه على من يدعيه". قرار رقم 93 لعام 1972، م. المحامون، إصدار 1-2، مرجعية حمورابي، رقم مرجعية: 60696.

²-قرار محكمة النقض السورية رقم 1209 لعام 2011، أساس 1070، الدائرة المدنية الرابعة، م. المحامون، (2014)، إصدار 7 إلى 12.

ظهور الإصابة بوقتٍ يكفي لظهور آثارها، فإذا ما توافرت هذه العناصر افترضت رابطة سببية بين الفعل والضرر¹.

وتطبيقاً لذلك فقد حمل القضاء الفرنسي في مناسباتٍ عدة مراكز نقل الدّم المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن عملية نقل الدّم -خاصةً منها ما يتعلق بإصابة المريض بعدوى الإيدز أو التهاب الكبد C-²، بمجرد حدوث تداعيات ضارة ذات صلة بعملية نقل الدّم، من خلال افتراض قيام علاقة سببية بين نقل الدّم والإصابة بالعدوى، فبمجرد الإصابة تقوم قرينة على أنّ العلاقة السببية بين الضرر وعملية نقل الدّم قائمة. كما قررت محكمة النقض الفرنسية أنّ صلة السببية قائمة في حالة إصابة المضرور بعدوى التهاب الكبد الفيروسي بعد إصابة الضحية بحادث استلزم نقل دم شامل³، وبهذه القرينة لا يتحمل المضرور عبء إثبات علاقة السببية بل يكفي بإثبات إجراء عملية نقل الدّم وحدث الإصابة دون أن يثبت علاقة السببية بينهما، ويحق للمضرور مطالبة كل من تسبب في إحداث الضرر بالتعويض، فينقلب عبء الإثبات من المريض إلى الطرف الآخر المفروض أنّه المتسبب، إذ على هذا الأخير إثبات انقطاع علاقة السببية بين العملية والإصابة، أي نفي هذه القرينة المفترضة، بإثبات قيام السبب الأجنبي. وهو ما أضعف من هذا الاتجاه بحسبان أنّ القرينة المفترضة لصالح المضرور في هذه الحالة، قرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها أو إقامة الدليل على عكسها، بإثبات أنّ المرض لم يكن ناتجاً عن عملية نقل الدّم، وأنّ الإصابة بالمرض ترجع إلى سببٍ أجنبي لا يد له فيه⁴.

3- التحول في عبء الإثبات: ظلت القاعدة العامة السائدة في المحاكم في قضايا الأخطاء الطبية أنّ البينة على من ادعى، إلى أن جاء حكم محكمة النقض الفرنسية في 25 شباط 1995 الذي قلب

¹- محكمة استئناف تولوز، (10-مارس-2003)، القانون المدني الفرنسي باللغة العربية، دالوز 2009، المرجع السابق، ص1436.

²- عادل، (2011)، المرجع السابق، ص314.

³- نقض مدني فرنسي، (9-يوليو-1996)، القانون المدني الفرنسي باللغة العربية، دالوز 2009، المرجع السابق، ص1441.

⁴- محمد، (رايس 2007)، المرجع السابق، ص249.

الموازنين، وجعل عبء الإثبات في بعض قضايا الأخطاء الطبية -بعد أن كان على المريض المضرور- أصبح يقع على عاتق الطبيب كما هو الحال فيما يتعلق بواجب الطبيب بتبصير مريضه بحقيقة الإجراء الطبي الذي سيجريه للمريض ومنه عملية نقل الدّم، وبالمضاعفات المتوقعة له، وكذلك عبء إثبات توافر الرضا في هذه الحالة يقع على عاتق الطبيب وليس على عاتق المريض¹، وبهذه الحالة تكون محكمة النقض الفرنسية، قد قررت أنّ التزام الطبيب فيما يتعلق بتبصير مريضه بحقيقة الإجراء الذي سيتخذ معه هو التزمّ بتحقيق نتيجة، وليس التزمّاً ببذل عناية².

ثانياً- تقرير مبدأ الالتزام بالسلامة على عاتق المسؤول:

نظراً للتقدّم العلمي والتقني في المجال الطبي، وفي ظل عجز أحكام المسؤولية التقليدية القائمة على الخطأ بنوعيه في ضمان تعويض عادل للمضرور في كثير من الأحيان، ظهرت محاولات فقهية للبحث عن أساس موضوعي للمسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم يمكن الاعتماد عليه من أجل تحقيق حماية أكبر للمضرور من هذا النشاط، وقد بدت مظاهر هذا التوجه نحو المسؤولية الموضوعية من خلال الاتجاه نحو التوسع في تقرير المسؤولية الطبية من خلال تقرير مبدأ الالتزام بالسلامة³.

1- مفهوم الالتزام بالسلامة: يعدّ الحق في السلامة من بين أهم الحقوق الأساسية للفرد جعلته التشريعات هدفاً أولاً لحماية المرء من مخاطر التقدم العلمي وازدياد نشاط الآلة في شتى المجالات، ومنها المجال الطبي والمنتجات الطبية⁴.

¹- مشار إليه في: قاسم، (2006)، المرجع السابق، ص 70.

²- قاسم، (2006)، المرجع السابق نفسه، ص 90-91.

³- مراد، (2011)، المرجع السابق، ص 203.

⁴- أمين، أحمد عبد الحميد، (2011)، الالتزام الطبيب بضمان السلامة، دراسة مقارنة وفقاً لأحدث آراء الفقه والقضاء الفرنسي والمصري، ط1، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، ص15-16.

وينصرف مضمون الالتزام بضمان السلامة من حيث المبدأ إلى: "ممارسة المدين (الملتزم) سيطرة فعلية على كل العناصر التي يمكن أن تسبب ضرراً للدائن المستفيد من السلعة أو الخدمة"¹. وقد امتد الالتزام بالسلامة هذا إلى المسؤولية الطبية، وخاصةً المسؤولية عن نقل الدّم الملوّث. فإذا كان الأصل في الالتزام الطبي "بذل العناية" كونه مبنياً على العناية المبذولة من طرف الطبيب أو العامل في الحقل الطبي المهني بناءً على الطبيعة الاحتمالية التي يتميز بها هذا العمل عموماً، ومن ثم وجب تحديد نطاق الالتزام بالالتزام بتحقيق نتيجة في بعض الحالات كما في استعمال الأجهزة والأدوات الطبية، إلّا أنّ التداعيات الطبية الضارة ومخاطر العلاج والتقنيات الطبية الحديثة قد أفرز نوعاً جديداً من الالتزام المفروض على العاملين في الحقل الطبي أو الأشخاص الذين يتصف عملهم بالنشاط الطبي أو المهني عموماً، ويتعلق الأمر بالالتزام بضمان السلامة في هذا النوع من الأعمال، وهو نوعٌ مختلفٌ عن بقية الالتزامات التقليدية، كونه يجعل مصلحة المريض فوق كل اعتبارٍ، بغض النظر عن خطأ القائم به.

وعلى هذا الأساس أمكن تعريف الالتزام بالسلامة في المجال الطبي بأنه: "التزام المستشفى أو الطبيب المهني بالسيطرة على العناصر التي يمكن أن تتسبب في ضررٍ يلحق بجسم المريض والذي لا ينتج عن التطور الطبيعي للمرض الأصلي الذي يعاني منه المريض الذي يعهد بنفسه إليه"². وقد تم الأخذ بهذا النوع من الالتزام من طرف القضاء بشكلٍ صريحٍ لأول مرة في قرارٍ صادرٍ عن محكمة استئناف باريس في عام 1999، حيث قضت بأنّ الطبيب الجراح عليه التزامٌ ضروريٌ تبعيٌّ للالتزام الأصلي بالعلاج الذي هو بذل عناية غايته ضمان سلامة المريض يلزمه بتعويض الضرر الذي سببه للمريض

¹ - بناني أحمد، موقاي، (يناير 2014)، الالتزام بضمان السلامة: المفهوم، المضمون، أساس المسؤولية، مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر بسكرة، ع10، دار المنظومة، الجزائر، ص415.

² - سامية، بومدين، (2019)، الالتزام بضمان السلامة في المجال الطبي، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، ص42.

تدخله الجراحي الضروري حتى بغياب الخطأ، عندما يكون الضرر لا علاقة له بالحالة الأولى للمريض وليس حاصلاً بسبب التطور الطبيعي للمرض¹.

2- أساس المسؤولية في الالتزام بضمان السلامة:

1- "المسؤولية العقدية أساس الالتزام بضمان السلامة: عندما أقر الفقه القانوني والقضائي فكرة الالتزام بضمان السلامة، كانت الغاية من ذلك تحسين موقف المتعاقد وحمايته من الضرر، سواء من السلعة التي اشتراها -مهما تكن طبيعتها- أو الخدمة التي تُقدّم له (نقل، علاج في المستشفى وغيرها من الخدمات) فيقرر التعويض عن الضرر الذي يصيب سلامة جسمه وحياته، استناداً لمفهوم ضمان الالتزام بالسلامة ولو لم يتم النص عليه في العقد صراحةً، وبذلك يكون التعويض في هذه الحالة أساسه المسؤولية العقدية، أي إخلال المدين بمقتضيات العقد. فعندما يدخل الشخص في علاقة تعاقدية ينبغي أن يدرك أنّ التزاماته لا ترتبط بما هو مُتَّفَقٌ عليه صراحةً في العقد، بل ينبغي عليه التنفيذ الحسن لهذا العقد²، على النحو الذي نصت عليه المادة 149/ من القانون المدني السوري إذ جاء فيها أنّه: "1- يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية. 2- ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته، وفقاً للقانون والعرف والعدالة"³؛ لأنّ مفهوم الالتزام العقدي تجدد في مثل هذا النوع من النشاطات (كذلك المترتب على عملية نقل الدّم) من مفهوم شخصي مرتبط بمنفعة الأفراد إلى مفهوم موضوعي مرتبط بما هو نافع وعادل.

2- "الأساس التقصيري للالتزام بضمان السلامة: تطبيقاً لمبدأ معصومية الجسد والحق في سلامة الجسم ومبدأ عدم الإضرار بالغير يجد الالتزام بضمان السلامة مجالاً أوسع في نطاق المسؤولية التقصيرية منه في المسؤولية العقدية. فكل شخص يمارس أي نشاط يكون ملزماً بضمان سلامة الغير

¹ - سامية، (2019)، المرجع السابق، ص 54.

² - مواقي، (2014)، المرجع السابق، ص 420 ومابعداها.

³ - المادة 149/ من القانون المدني السوري، الصادر بالمرسوم التشريعي 84 لعام 1949.

من أي ضرر ينتج عن هذا النشاط فهو واجب قانوني عام. أضف إلى ذلك أن الالتزام بالسلامة هو من الالتزامات السلبية التي تعدّ من أكبر الواجبات التي يفرضها القانون بعكس الالتزامات العقدية التي تعدّ بشكل عام التزامات إيجابية منطوقها الالتزام بعمل¹. فقد لا يكون خطأ الطبيب أو المستشفى ناجماً عن التزام عقدي بينه وبين المريض متلقّي الدم، مما يقتضي في مثل هذه الحالة تطبيق قواعد المسؤولية المدنية التقصيرية، ومع ذلك يبقى كلّ من الطبيب أو المستشفى ملتزمين بضمان سلامة المريض، ويبقى الإخلال بهذا الالتزام خرقاً للواجب العام بضمان سلامة الآخرين، بحسبانه التزاماً موجوداً بصفة كامنة بين كل الناس بغض النظر عن وجود أو عدم وجود عقد بينهم، لأنّ احترام سلامة جسم الإنسان مفروض على الكل ولا ينبغي حصره في إطار عقدي فحسب، وإنّما الأمر يتعلق بالالتزام ينشأ تلقائياً بقوة القانون². فالمرضى الذي يعالج في المستشفى العام يكون في مركز تنظيمي وليس عقدياً، ومسؤولية المستشفى تجاهه تقصيرية وليست عقدية، غير إنّ انتفاء العلاقة العقدية هذه لا يمنع أن يلتزم المستشفى العام بضمان سلامة مرضاه من المخاطر التي تنطوي عليها عملية نقل الدم، ومن ثمّ يكون المستشفى العام ملتزماً بضمان سلامة المريض كذلك.

3- "الأساس المهني للالتزام بضمان السلامة: إنّ الأساس الحقيقي للالتزام بالسلامة يرتبط في الأصل بالواجبات المتعلقة بممارسة المهنة. ففي معظم الحالات التي اعترف فيها الفقه والقضاء بوجود مثل هذا الالتزام كان ذلك مرتبطاً بوجود نشاط مهني، وهو ما يبدو في قرار لمحكمة النقض الفرنسية في عام 1939 الذي عدّت أنّ خطأ الطبيب في العلاج أو وقوع حادث في أثناء العلاج ليس خرقاً للعقد فحسب وإنّما لعدم امتثال للمبادئ المهنية لفن الطب³. وقد يجد هذا القول مستنداً له في الاجتهاد القضائي السوري، إذ جاء في قرار لمحكمة النقض السورية أنّه: "تخضع مسؤولية الطبيب للقواعد

¹-أقصاصي، عبد القادر محمد، التزام بضمان السلامة في العقود، ص218، مشار إليه في سامية (2019)، المرجع السابق، ص107.

²- سامية، (2019)، المرجع السابق، ص109.

³- مشار إليه في: سامية، (2019)، المرجع السابق، ص112.

العامة، وتتطلب بذل العناية الفنية التي تقتضيها أصول المهنة"¹، وكذلك جاء في قرار آخر لها أن: "مسؤولية الطبيب لا تصلح إلا إذا خرج عن قواعد الفن الطبي والقواعد العلمية لمهنة الطب بشكل لا يأتيه طبيب آخر من ذات الموقع"². فقد جعل الاجتهاد القضائي السوري مسؤولية الطبيب المدنية تقوم على خروجه عن الأصول العلمية والفنية التي تقتضيها أصول المهنة، والانحراف عن هذا المضمار يعدّ خطأ يعرض الطبيب للمسؤولية التي توصف بكونها مهنية، ومضمون التزام الطبيب في هذه الحالة هو ضمان سلامة المريض من أي ضرر يلحق به أثناء اتباعه الأساليب والوسائل العلاجية التي تقوم على الأصول العلمية والقواعد والمعارف الطبية المستقرة والثابتة، وكذا الأجهزة والأدوات المستخدمة، وهذا النوع من المسؤولية يتعلق بالنواحي العلمية والعلمية لمهنة الطب³. فالعقد المهني بين الطبيب والمريض يلزم الطبيب باتباع الأصول العلمية المعتمدة، وهو وإن كان لا يلتزم بشفاء المريض إلا أنه يبقى في الوقت ذاته ملتزماً بضمان سلامة المريض من أي ضرر يلحق به نتيجة اتباع هذه الأصول⁴. فالطبيب سواء أقامت علاقة تعاقدية بينه وبين المريض أم انتقت هذه العلاقة، يمكن مساءلته وفقاً لضوابط تقتضيها خطورة المهنة التي يمارسها، وذلك إذا لم يلتزم بأصولها وأعرافها مما يؤدي إلى إلحاق الضرر بالمريض، فالأصل في الالتزام بالسلامة يتجسد في وحدة معينة، وهذه الوحدة تتمثل في الواجب المتعلق بممارسة المهنة، ففي كل الحالات التي اعترف فيها القضاء بوجود مثل هذا الالتزام هي دائماً في حالة وجود نشاط مهني ما، فالمدين المسؤول في الالتزام بالسلامة هو

¹ - قرار محكمة النقض السورية، رقم 659 لعام 2007، أساس 1994، الدائرة المدنية الرابعة، م. المحامون، (2010)، إصار 3و4، مرجعية حمورابي، رقم مرجعية: 71866.

² - قرار محكمة النقض السورية، رقم 389 لعام 2001، الدائرة الجزائية، م. المحامون، (2003)، إصدار 7 و8، مرجعية حمورابي، رقم مرجعية: 50111.

³ - تعرف المسؤولية المهنية بأنها: هي الالتزامات القانونية الناشئة عن أخطاء المهني، بغض النظر عن طبيعة المهنة سواء الطبيب أو المحامي أو المهندس...، أو الفني، أو الإهمال أثناء ممارسة المهنة. ويشمل ذلك أيضاً تحمل التكلفة الكاملة التي يقدمها المهني والأضرار. انظر في ذلك: سامية، خواترة، (23-12-2021)، أساس المسؤولية المدنية المهنية، مجلة بحوث في القانون والتنمية، مج11، عدد1، جامعة محمد بوقرة، الجزائر، ص45. وكذلك المل، سرور طالبي، (24-أبريل-2018)، التطور المأمول في نظام مسؤولية المهنيين، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، العدد24، مركز جيل البحث العلمي، لبنان، ص11-27.

⁴ - الزهراني، عمر بن أحمد، (2-1-2019)، المسؤولية المهنية للممارس الصحي عن الأخطاء الطبية، المجلة العربية للنشر العلمي، العدد 10، مركز البحث وتطوير الموارد البشرية، رماح، الأردن، ص345.

دائماً مهنيّ، والالتزام بالسلامة متعلقٌ بالمهنة التي يستفيد منها جميع الضحايا، سواء أكانوا مرتبطين مع المدين المهني بعلاقةٍ عقدية أم لا¹.

ويبدو من المفيد اعتماد فكرة الخطأ المهني كأساسٍ ملائمٍ للمسؤولية المتولدة عن عملية نقل الدم، إذ إنّه في ظل التقسيم التقليدي للمسؤولية الطبية المدنية عن حوادث نقل الدم، ظهرت بعض الصعوبات العملية التي تواجه المريض متلقّي الدم بالدرجة الأولى، إضافةً إلى صعوبة التمييز بين ما هو خطأ عقدي وما هو خطأ تقصيري في مجال نقل الدم وما يترتب على ذلك من آثارٍ مهمةٍ، ذلك أنّ التزامات الأطراف الفاعلة في نقل الدم كالطبيب والمؤسسة العلاجية ومركز نقل الدّم في الأغلب هي التزامات مهنية، وفي حال خروج أي من هؤلاء عن القواعد والأصول العلمية والفنية وقت تنفيذه العمل، وحصول ضرر للمريض متلقي الدّم أو المتبرع به، فعندئذٍ تقوم مسؤوليته والتي توصف بأنها مهنية.

3- طبيعة الالتزام بضمان السلامة: الأصل في العمل الطبي أنّ الالتزام هو التزام ببذل العناية اللازمة التي تتفق مع المعطيات العلمية المستقرة، لكن في الحالات التي لا يقوم فيها العمل الطبي على الاحتمالات يتحول الالتزام إلى الالتزام بالضمان أي بتحقيق نتيجة. وقد أخذ الفقه القانوني بفكرة التمييز بين الحادث الطبي وعدم نجاح العلاج كمعيار لتحديد نطاق كل من الالتزام بالسلامة بالنتيجة والالتزام ببذل عناية. ويستند التمييز بين الحادث الطبي والإخفاق في العلاج إلى فكرة أساسية مؤداها أنّه إذا لم يكن المريض محقاً في ادعائه بأنّ العمل الطبي لم يحقق له الشفاء أو تحسين حالته، لكن من حقه أن ينتظر من الطبيب ألا يؤدي تدخله الطبي إلى إضافة علة جديدة إلى المرض الذي يعانيه²؛ لأنّ الأمر يتعلق هنا بممارسة الفن الطبي الذي يهيمن عليه الاحتمال، وعليه يبقى ملتزماً بضمان سلامة المريض من أي علةٍ جديدةٍ قد تنتج عن الأدوات والتجهيزات المستخدمة أو عن الدّم

¹- سامية، (2019)، المرجع السابق، ص 109، 110، 112.

²- المرجع السابق نفسه، ص 122، والعمرى، (2017)، المرجع السابق، ص 101.

المنقول إليه، وتقوم مسؤوليته بمجرد عدم تحقق هذه النتيجة¹. غير أن تكييف الالتزام بضمان السلامة على أنه التزام بتحقيق نتيجة قد يصطدم ببعض الحالات التي تكون فيها مسؤولية الطبيب أو المؤسسة العلاجية تقصيرية، ومن ثم لا محل للقول إن الالتزام يكون بتحقيق نتيجة، بحسبان أن الالتزام بتحقيق نتيجة لا ينشأ على عاتق المدين إلا بمقتضى نص قانوني أو اتفاق، وقد تنعدم العلاقة العقدية بين المشفى العام والمريض، أو بين هذا الأخير والطبيب المعالج، كما لا يوجد نص قانوني يقره²، غير أن المنطق والعدالة يقتضيان أن يكون الالتزام بضمان سلامة المريض الذي يقع على الطبيب أو المستشفى الخاص، لا يختلف في مضمونه عن الالتزام بضمان السلامة الذي يقع على الطبيب العامل في المستشفى العام أو حتى المستشفى العام نفسه. فالالتزام بضمان السلامة فُرر لحماية الحياة والسلامة الجسدية للشخص وموَّده: أن الطبيب المعالج أو المشفى التي يتم تلقي العلاج فيها وكذا المركز المزود بالدم وإن كانوا غير ملزمين بشفاء المريض من خلال عملية نقل الدم، إلا إنهم ملتزمون بالألّا يتعرض متلقّي الدم لأي ضررٍ أو تدهورٍ في حالته الصحية نتيجة مباشرة العلاج أو استخدام الأجهزة والأدوات الطبية والدم المنقول³، بل إن هذا الالتزام (ضمان سلامة المريض) يعدّ بالنسبة للمستشفيات أحد القواعد المعتمدة في تصنيفها وفقاً لجودة العمل الطبي الذي تقدمه وبما يتوافق مع غاية الاستشفاء⁴.

ومن هذا المنطلق وجب الاعتراف بالطبيعة الخاصة للالتزام بضمان السلامة في مجال نقل الدم، فهو يبقى ملازماً لهذين الالتزامين، فسواء أكان التزام العامل في الحقل الطبي التزاماً ببذل عناية (كأصل عام) أم التزاماً بتحقيق نتيجة في بعض الحالات (كالالتزام طبيب التجميل) فإنّه يبقى ملازماً بضمان

¹ - بوجردة، (2019)، المرجع السابق، ص138.

² - البيه، (1993)، المرجع السابق، ص236.

³ - مراد، (2011)، المرجع السابق، ص367 و358.

⁴ - المادة الأولى من قرار وزارة الصحة السورية، رقم (65/ت) لعام 2010، المتضمن تصنيف المشافي وفقاً لجودة العمل الطبي وتنظيمه، والتي نصت: "تصنف المشافي وفقاً لجودة العمل الطبي وأمان الإجراءات وشروط السلامة للمريض والمجتمع وبما يتوافق مع غاية الاستشفاء وهي الحصول على الرعاية الصحية النموذجية والأمانة وذلك باستعمال أربعة قواعد هي: أ- رعاية المريض. ب- سلامة وأمان المريض. ج- التنظيم الإداري. د- الخدمات المجتمعية".

سلامة المريض. لذلك كان الالتزام بضمان السلامة هو أكثر اتساعاً وشدةً من تلك الالتزامات التي وضعتها القواعد العامة. وهو التزامٌ تفرضه اعتباراتٌ عديدةٌ أهمها ضرورة مسايرة نصوص القانون للتقدم العلمي في المجال الطبي وتراجع الأساس القانوني التقليدي (الخطأ) للمسؤولية الطبية¹. وإزاء التقدم الطبي وظهور بعض النشاطات الطبية الخطرة كعمليات نقل الدّم، يبدو لي أنّ الحاجة أصبحت ملحةً إلى فرض هذا النوع من الالتزام، ولقصور فكرة الخطأ بنوعيه المفترض والواجب الإثبات عن توفير مستوى الحماية المطلوب، وعدم تكافؤ الفرص بين طرفي العلاقة في عملية نقل الدّم، مما يزيد من احتمالية تعرض المريض لأخطارٍ ليس لها علاقة بحالة المريض الأصلية. كما تظهر أهمية الأخذ بهذا النوع من الالتزام (بضمان السلامة) بأنّه يغطي على نحوٍ كبيرٍ حالة جمود القانون بقواعده التقليدية عن التكيف ومستجدات النشاطات والمخاطر الطبية. فقد أضحي التزاماً على كل من الطبيب والمؤسسات العلاجية ومراكز نقل الدّم فيما يتعلق بعملية نقل الدّم ضمان سلامة المريض، فبمجرد إثبات عملية نقل الدّم إلى المريض وإثبات ضرر لحق به إثر ذلك، تقوم المسؤولية بجانب المسؤول مباشرة، وهذه المسؤولية لا تحتاج لقيامها وجود خطأ مفترض أو ثابت، لأنّه كان على عاتقه التزامٌ يتمثل في ضمان سلامة الدّم، وبهذا تكون المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدّم مسؤولية موضوعية، تقوم على مجرد وقوع الضرر، وفي ذلك لا شك فائدة للمضرور من هذه العملية في حقه في الحصول على التعويض دون أن يكون ملزماً بإثبات الخطأ.

¹ - عبد الهادي، بن زيطة، (2015)، قواعد المسؤولية في الأعمال الطبية الحديثة، دكتوراه علوم، تخصص القانون، عقود ومسؤولية، جامعة الجزائر 1، الجزائر، ص 259-260.

الخاتمة:

أصبحت عمليات نقل الدّم ذات أهمية بالغّة في الإطار الطبي من ناحية العلاج وتحقيق نتائج وانعكاسات على أكثر من صعيدٍ، مما دفع بالعديد من الدول إلى وضع قوانين تنظم هذه العملية وتسبغ عليها الوصف القانوني الملائم للعلاقات التي تنتج عن هذه العملية التي تمثل أكثر من طرف. غير أنّ هذه العملية -رغم أهميتها- قد شهدت العديد من الحوادث المؤسفة التي أصبحت تهدد صحة المريض ابتداءً بحالات الأخطاء العادية المتجسدة في ردود الفعل العكسية التي قد تحدث أحياناً للمريض، وكذلك الأخطاء المادية كالغلط في الفصائل وسوء التخزين، وأيضاً فساد منتجات الدّم، وأخيراً نقل الأمراض الخطيرة نتيجة النقل الخاطئ، مما دفع إلى الوقوف على تلك المسؤوليات الناتجة من عمليات نقل الدّم.

وقد اقتضى البحث في المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدّم، أولاً تحديد المفاهيم الأساسية المرتبطة بالدّم وعملية نقله، ثم تحديد الحكم الشرعي لعمليات نقل الدّم، وتتبع الأسس النظرية والتشريعية لهذه العمليات، والتطورات التشريعية على الصعيد المحلي وفي القانون المقارن، ومن ثمّ تكييف العلاقات القانونية القائمة بين الأطراف المتعددة لعمليات نقل الدّم، لكي يتسنى إعداد الأراضية المناسبة لتحديد أحكام هذه المسؤولية، وهو ما حاولت هذه الرسالة بلوغه في الباب الثاني منها، من خلال بحث أركان المسؤولية وعناصرها وفقاً للقواعد العامة، من خطأ وضرر وعلاقة سببية، نظراً لخطورة الأضرار التي تنشأ عن الإهمال في القيام بهذه العمليات، والتي قد تصل إلى درجة القضاء على حياة المريض، وكذلك صعوبة معرفة الخطأ الذي أدى إليه، ويبدو هذا بوضوح من خلال تدخل أطراف عدّة في عملية نقل الدم وما يثيره ذلك من إشكالياتٍ تتعلق بقيام علاقة سببية بين فعل هؤلاء المتدخلين والضرر الذي أصاب المضرور، فقد يكون الخطأ صادراً من قبل المركز المزود بالدّم أو الطبيب المشرف على المريض أو المستشفى، وهو ما حدا بالفقه والقضاء المقارنين إلى إرساء قواعد جديدة في مجال المسؤولية المدنية عن الأضرار المترتبة عن عمليات نقل الدّم بحسبانها متفرعة عن

الأعمال الطبية، هذه الأخيرة التي تجددت أساليبها ووسائلها وأصبحت التقنية تسهم إسهاماً أساسياً في تحديد نتائجها. لذلك فإنّ تأطير الأعمال الطبية والمهنية يتضمن وضع ضوابط للعمل الطبي وتقدير حق التعويض للمضرور عما يصيبه من أضرار في أثناء التدخلات الطبية، وكذلك فإنّ ضمان سلامة الجسم يشمل أيضاً تنظيم عمليات نقل الدّم لأنّها تمثل جانباً كبيراً من الخطورة على الحق في سلامة الجسم والحق في الحياة.

ولقد تم التوصل في هذه الدراسة إلى أنّ المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدّم لها خصوصية لأنّها تتعلق بالنشاط الطبي وتقع على أشخاص مهنيين أي أشخاص ذوي تخصص معين، يملّي عليهم هذا التخصص الحرص في ممارسة نشاطهم من جهة، ومن جهة أخرى فإنّ عملية نقل الدّم ذاتها في غاية الأهمية في حياة الإنسان، إلا إنّها كذلك في غاية الخطورة على حياته. وفي ضوء الدراسة السابقة لطبيعة وأحكام المسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة عن عمليات نقل الدّم فقد تم التوصل إلى بعض النتائج والمقترحات الآتية:

أولاً-النتائج وهي:

1- تبيح معظم القوانين -إن لم تكن كلّها- التصرف في الدّم البشري إذا تم ذلك بصفة مجانية أو شبه مجانية، واحترمت المبادئ القانونية من أجل مصلحة المرضى والطب والمجتمع، وبذلك تكون قد تحولت من الأخذ بمبدأ عدم جواز التصرف في جسم الإنسان الذي يمنع التصرفات بصفة مطلقة إلى مبدأ أضيّق منه، وهو مبدأ عدم إضفاء الطابع المالي على جسم الإنسان، الذي يجيز بعض التصرفات التي يكون محلها جسم الإنسان على أن لا تكون الغاية منها هو الربح.

2- لم يعالج المشرّع السوري أحكام المسؤولية المدنية للطبيب عموماً، وأحكام المسؤولية المدنية الناجمة عن عمليات نقل الدّم، بصورة تفصيلية تواكب التطورات التي شهدتها الساحة الطبية، وإنّما جعل الأمر مقتصرّاً على بعض المبادئ العامة التي تحكم المسؤولية على نحو عام

وفق قواعد القانون المدني، مما فسح المجال للاجتهاد القضائي الذي بدا غير مستقر ومتأخراً
أشواطاً كبيرة في هذا الشأن.

3 - العلاقة القانونية التي تربط بين المتبرّع بالدم والمتلقّي له حصرها الفقه القانوني في عقد التبرّع بالدم، والعلاقة القانونية بين مراكز نقل الدم والمؤسسات العلاجية يحكمها "عقد توريد الدم" الذي يلتزم فيه مركز نقل الدم بتوريد دم خالٍ من الفيروسات، وبالمقابل تلتزم هذه المؤسسات بتقديم مقابل أتعاب تحليل الدم وتخزينه.

4 - العلاقة القانونية التي تربط المريض متلقي الدم بالطبيب المعالج أو المشرف على عملية نقل الدم تندرج ضمن عقد العلاج الطبي، والتزام الطبيب هو التزام بتحقيق نتيجة بسلامة المريض، في حين أنّ هذه العلاقة لا تزال تحكمها القواعد العامة في المسؤولية (المسؤولية التقصيرية) وفقاً للاجتهاد القضائي السوري.

5 - قصور القواعد العامة للمسؤولية المدنية القائمة على الخطأ والضرر وعلاقة السببية عن تعويض ضحايا حوادث نقل الدم، إما بسبب تعذر إثبات حصول الخطأ أو تعذر نسبته لمرتكبه، وهو ما حدا بالفقه إلى التوجه نحو أسس جديدة لتعويض ضحايا نقل الدم، وذلك بجعله الخطأ مفترضاً في بعض الأحيان، والأخذ بقرينة السببية وتقرير مبدأ الالتزام بالسلامة يقع على عاتق المسؤول أحياناً أخرى.

6 - إنّ أساس مبدأ الالتزام بالسلامة هو في الأصل عقدي، لكن هذا لا يعني أنّه لا يمكن أن يكون تقصيراً في حالة عدم وجود عقد، لأنّ هدف تكريس هذا الالتزام هو ضمان سلامة الأشخاص مهما تكن طبيعة المسؤولية عقدية كانت أم تقصيرية.

ثانياً - المقترحات:

من خلال البحث في أحكام المسؤولية المدنية والنتائج التي تم التوصل إليها يمكن إبداء بعض المقترحات التي تتمثل في:

1- إعادة تنظيم عمليات نقل الدّم بنصوص قانونية أكثر دقة ترفع من معايير الأمن والسلامة لتجنب انتقال أي عدوى عبرها. وضرورة إحاطة عمليات نقل الدّم بمجموعة من الشروط الدقيقة، ولا بدّ من توافرها مجتمعة تجاه جميع الأطراف الفاعلة في عمليات نقل الدّم: بدءاً من المتبرّع، مروراً بالأشخاص الطبيعية أو الاعتبارية الفاعلة فيها، وصولاً إلى المريض المنقول له الدّم على حد سواء، كتلك المتعلقة برضاء كل من المتبرّع بالدّم والمتلقّي، بأن يكون هذا الرضا حراً وصادراً من شخص ذي أهلية ومبصر بحقيقة نقل الدّم، أو تلك المتعلقة بعملية تحضير الدّم وتخزينه ونقله للمريض، وتقنين هذه الشروط لإضفاء الشرعية على هذه العمليات، وسهولة تحديد مسؤولية كل طرف.

2- التوفيق بين مبدأ حرمة الجسد الإنساني وضرورة مراعاة الضمانات القانونية بالحصول على الدّم من المتبرّع -وعلى الأخص رضا هذا الأخير- وبين ضرورة تغطية حاجة المستشفيات والمرضى على الأرض السورية وذلك من خلال الحملات التشجيعية للتبرّع الطوعي، وتنظيم الملتقيات وقيام جمعيات وإعلانات تبرز فيها أهمية الدّم في الحياة، وكذلك تقديم بعض الخدمات والتسهيلات والحوافز للمتبرّعين بما يشجع على التبرّع الطوعي وليس "التطوع الإلزامي" السائد حالياً في سورية.

3- فرض مسؤولية مشددة على الهيئات التي تشرف على عمليات نقل الدّم والأطراف الفاعلة فيها، وذلك عن الأضرار التي تنجم عن نشاطها في مواجهة المتبرّع ومتلقّي الدّم، فبمجرد إصابة أحد المرضى بضرر، بعد نقل الدّم إليه تقوم المسؤولية بجانب المسؤول مباشرة، وهذه المسؤولية لا تحتاج لقيامها وجود خطأ مفترض أو ثابت، لأنّه كان على عاتقه التزام يتمثل في ضمان سلامة الدّم، وبذلك تكون المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدّم مسؤولية موضوعية، تقوم على مجرد وقوع الضرر.

4- الاتجاه نحو إرساء معالم مسؤولية جديدة (مهنية) في مجال الأضرار الناجمة عن نقل الدم تقوم على أساس الإخلال بقواعد وأصول وواجبات المهنة، بغض النظر عن التقسيم الثنائي التقليدي للمسؤولية المدنية (عقدية أو تقصيرية)، وتقرير مبدأ الالتزام بضمان السلامة يقع على عاتق المسؤول في مجال المسؤولية عن عمليات نقل الدم.

5- يتوجب على المستوى الوطني العمل على إيجاد نظام قانوني متكامل خاص بمعالجة الأضرار الناجمة عن نشاط نقل الدم، وبغض النظر عن معرفة أو عدم معرفة مصدر الضرر الذي لحق بالمضرور، وسواء أصيب بضرر بسيط أم كبير وصل لحد الوفاة، أو حتى لو بقي في حدود الضرر الأدبي، وذلك بإفراد نصوص خاصة تعالج المسؤولية المدنية عن الأعمال الطبية بصفة عامة، والمسؤولية المدنية المترتبة عن عمليات نقل الدم بصورة خاصة، إما من خلال إدراج هذه النصوص في القانون المدني أو بتشريع قانون خاص يتعلق بالمسؤولية الطبية عموماً، على أن يتم تضمينه نصوصاً خاصة حول المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم.

6- ضرورة وجود نظام تأميني يغطي مراكز نقل الدم في سورية، وكذلك إلزام الأطباء الذين يمارسون المهنة لحسابهم الخاص والعيادات والمؤسسات العلاجية الخاصة بضمان مسؤوليتهم المدنية من طرف شركات التأمين لإمكانية تغطية أي ضرر ينجم عن عملهم ومنه الضرر الذي ينجم عملية نقل الدم، ولو لم يعد فعل الطبيب خطأً.

7- تكريس آليات التعويض التلقائي والقائمة على أساس الضمان الاجتماعي لأضرار نقل الدم، وذلك بإنشاء صندوق ضمان اجتماعي وصندوق للتعويض عن الأخطار والحوادث الطبية ومنها حوادث نقل الدم، يضمن حق المتضرر من عملية نقل الدم في الحصول على حقه في التعويض العادل بصرف النظر عن الطرف المسؤول، مع الاستفادة من التجربة الفرنسية في هذا المجال.

8- يمكن للاجتهاد القضائي السوري تبني التحولات القانونية والقضائية المقارنة المهمة والتحول عن قواعد المسؤولية المدنية التقليدية القائمة على الخطأ الواجب الإثبات والتوجه نحو الأخذ بالخطأ المفترض كأساس لهذه المسؤولية، والأخذ بقرينة السببية المفترضة، وتقرير مبدأ السلامة يقع على عاتق المسؤول.

9- إنشاء هيئة عامة مستقلة عن المؤسسة العامة للدم وللصناعات الطبية تكون هي المسؤولة عن الدم في سورية وتتمتع بالاستقلال المالي والإداري، بحيث يناط بها بعض المهام مثل:

- وضع القواعد الفنية والإدارية لمراكز وبنوك الدم التابعة لها في سورية أيّاً كان نوعها أو المكان التي تكون فيه.

- وضع السياسات والمواصفات ومقاييس الجودة التي تؤديها خدمات نقل الدم في سورية، وفقاً لأصول وشروط الجودة ومأمونية الدم المعتمدة من قبل منظمة الصحة العالمية.

- القيام بالرقابة على أعمال مراكز نقل الدم في جميع مراحل سحب الدم من وريد المتبرع إلى وريد المتلقي، وأياً كانت الجهة التي تجري بها، وذلك لتوفير دم آمن وفعال للمواطن السوري.

حيث يحقق إنشاء مثل هذه الهيئة وحدة القواعد الحاكمة لمراكز وبنوك نقل الدم في سورية، مما يؤدي إلى تحقيق التوازن في العلاقة بين مراكز نقل الدم والأشخاص المتلقين له، خاصة وأن هذه العلاقة تتصف بعدم التوازن بين طرفيها، علاوة على احتكار هيئة نقل الدم لهذا المنتج، ابتداءً من التبرع وحتى صرفه للمريض، مما يوجب على إيجاد آليات جديدة لمواجهة الشروط التي قد تكون تعسفية، وكذلك تنظيم المسؤولية التي قد تتجم عنها.

المراجع

أولاً- المراجع العامة:

1. أبو خطوة، أحمد شوقي عمر، 2007، القانون الجنائي والطب الحديث، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، ص 262.
2. أبو العيال، أيمن، وصالح، فوز، (2005)، القانون المدني، مصادر الالتزام، قسم الدراسات القانونية، جامعة دمشق، ج2، سورية، ص229.
3. استانبولي، أديب، 1998، مجموعة القرارات المدني لمحاكم النقض السورية، المصرية، اللبنانية، ط1، الفكر القضائي للمعلوماتية، ريف دمشق، سورية، ص866.
4. الباحسين، يعقوب عبد الوهاب 2011، رفع الحرج في الشريعة الإسلامية، دراسة أصولية تأصيلية، ط4، مكتبة الرشد، الرياض، السعودية، ص266.
5. البخاري، محمد بن اسماعيل بن ابراهيم الجعفي، د.س.ن، التاريخ الكبير، دائرة المعارف العثمانية، ج4، ص380.
6. البدرابي، علي صالح، 1981، الإيدز وباء القاتل، ط1، القاهرة، مصر، ص60.
7. برات، روبرت، 1999، فيروس العوز المناعي البشري والإيدز، المكتب الإقليمي لمنظمة الصحة العالمية لشرق المتوسط، ط4، الاسكندرية، مصر، ص 452.
8. تتاغو: سمير، 2009، مصادر الالتزام، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، مصر، ص584.
9. جبر، عزيز، 1998، الضرر المرتد وتعويضه في المسؤولية التقصيرية، ط1، مكتبة دار الثقافة، عمان، الأردن، ص259.
10. الجربي، سامي، 2011، شروط المسؤولية المدنية، ط1، مطبعة التفسير الفني، صفاقس، تونس، ص551.
11. الجمال، مصطفى، 2004، المسؤولية الطبية، المؤتمرات العلمية لجامعة بيروت، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، ج1، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت: لبنان، ص111.

12. الحاج شاهين ، فايز، القانون المدني الفرنسي باللغة العربية، دالوز 2009، ط108، جامعة القديس يوسف ومركز الدراسات الحقوقية للعالم العربي، بيروت، لبنان.
13. خليفة، محمد سعد، 1996، الحق في الحياة وسلامة الجسد، دراسة في القانون المدني والشرعية الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص182.
14. الدناصوري، عز الدين، 1996، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، ط5، دار المطبوعات الجامعية، مصر، ص1722.
15. الذنون، حسن، 1991، المبسوط في المسؤولية المدنية، شركة التايمس، بغداد، العراق، ص384.
16. زكي، محمود جمال الدين، 1978، مشكلات المسؤولية المدنية، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، مصر، ص482.
17. الزيادي، عبد الرحمن، 2009، الدليل المتكامل للكبد، ط2، دار الشروق، القاهرة، مصر، ص329.
18. سلطان، أنور، 1996، الموجز في مصادر الالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ص504.
19. سليمان، علي علي، 2005، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص327.
20. سوار، محمد وحيد الدين، 2004، النظرية العامة للالتزام، المصادر غير الإرادية، ط10، جامعة دمشق، دمشق، سورية، ص472.
21. السنهوري، عبد الرزاق، 1981، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، ط2، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ص1330.
22. شكري، بهاء بهيج، 2010، التأمين من المسؤولية في النظرية والتطبيق، ط1، دار الثقافة، عمان، الأردن، ص608.
23. الشیخة، عیسی، 1994، طب نقل الدم، دار ابن النفیس، ص115.
24. صالح، فواز: 2018، القانون المدني 2، منشورات الجامعة الافتراضية السورية، ص178.

25. صبور، محمد صادق، 1986، مرض نقص المناعة المكتسبة الإيدز، ط3، مؤسسة الأهرام، مركز الأهرام للترجمة والنشر، القاهرة، مصر، ص128.
26. عابدين، محمد أحمد، 2002، التعويض بين الضرر المادي والأدبي والموروث، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، ص225.
27. عبد الرحمن، أحمد شوقي، 2008، النظرية العامة للالتزام، المصادر الإرادية وغير الإرادية للالتزام، جامعة المنصورة، ص242.
28. عبد الدايم، أحمد، 1995، أعضاء جسم الإنسان ضمن التعامل القانوني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان.
29. عبد الواحد، فيصل زكي، 1992، المسؤولية المدنية في إطار الأسرة العقدية، دار الثقافة الجامعية، القاهرة، ص310.
30. العرعري، عبد القادر، 2011، مصادر الالتزامات، ط3، دار الأمان، الرباط، المغرب، ص277.
31. العزة، مهند صلاح أحمد فتحي، 2001، الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، مصر، ص407.
32. العموري، محمد، 2018، العقود الإدارية، منشورات الجامعة الافتراضية السورية، ص158.
33. الغريب، محمد عيد، 1989، التجارب الطبيعية وحرمان الكيان الجسدي للإنسان، دراسة مقارنة، ط1، جامعة المنصورة، مصر، ص154.
34. الفوزان، صالح بن محمد، 2007، الجراحة التجميلية، عرض طبي ودراسة فقهية مفصلة، ط1، دار التدمرية، الرياض، دار ابن حزم بيروت، ص708.
35. القره داغي والحمدي، علي محي الدين وعلي يوسف الحمدي، 2008، فقه القضايا الطبية المعاصرة، د3، دار البشائر الإسلامية، بيروت: لبنان، ص219.
36. اللبدي، عبد العزيز، 2005، القاموس الطبي العربي، ط1، دار البشير، عمان، الأردن، ص1712.

37. مرسى، محمد كامل، 1995، شرح القانون المدني الجديد، الالتزامات، المطبعة العالمية ، القاهرة، مصر، ص 686.

38. مرقس، سليمان، 1971، المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، ط2، معهد البحوث والدراسات العلمية، ص 532.

39. مكناس، عاشور، جمال الدين، محمد سامر، 2018، التأمين، منشورات الجامعة الافتراضية، سورية، ص 231.

40. منصور، محمد حسين، 2003، المسؤولية عن حوادث السيارات والتأمين الإجباري منها، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، مصر، ص 382.

41. ناصيف، شوقي، 2004، المعجم الوسيط، ط4، مجمع اللغة العربية، مكتبة الشروق العربية ، مصر، ص 1067.

ثانياً- المؤلفات والكتب الخاصة:

42. أبو قصيصة، جمعة أحمد، دس.ن ، حكم عمليات نقل الدم في الشريعة الإسلامية والقانون الليبي، ط1، جامعة التحدي، سرت، ليبيا، ص 15.

43. الأتروشي، محمد جلال حسن ، 2008، المسؤولية الناجمة عن عمليات نقل الدم، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ص 222.

44. أحمد طه، أحمد حسني، 2007، المسؤولية الجنائية الناشئة عن نقل عدوى الإيدز، دار الجامعة الجديدة، الأزايطة، مصر، ص 125.

45. أبو زيد، محمد محمد، 1996، بعض المشكلات القانونية الناتجة عن مرض فقد المناعة المكتسبة الإيدز، جامعة الكويت، مجاس النشر العلمي، ص 429.

46. أمين، أحمد عبد الحميد، 2011، التزام الطبيب بضمان السلامة، دراسة مقارنة وفقاً لأحدث آراء الفقه والقضاء الفرنسي والمصري، ط1، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، ص 524.

47. آل اغريز، أحمد محمد صبحي، 2005، المسؤولية الإدارية عن أضرار المرافق العامة الطبية، ط1، مكتبة القانون والاقتصاد للنشر والتوزيع، الرياض، السعودية، ص652.
48. البار، محمد علي، 1995، المسؤولية الطبية وأخلاقيات الطبيب، ط1، دار المنارة للنشر والتوزيع، جدة، السعودية، ص183.
49. بدر، أحمد أسامة، 2008، ضمان مخاطر المنتجات الطبية، ط1، دار الكتب القانونية، القاهرة، مصر، ص259.
50. بكرو، كمال الدين جمعة، 2001، حكم الانتفاع بالأعضاء البشرية والحيوانية، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي مقارنا بالتشريعات اليهودية والنصرانية والقوانين الوضعية، ط1، دار الخير، لبنان، بيروت، ص616.
51. بني عيسى، فراس شكري، 2014، المسؤولية الجزائية للفاعل عن عملية نقل الدم الملوث، ط1، عمان، الأردن، دار وائل للنشر، ص143.
52. البيه، محسن عبد الحميد، 1993، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، مصر، ص274.
53. التونجي، عبد السلام، 1966، المسؤولية المدنية للطبيب في الشريعة الإسلامية وفي القانون السوري والمصري والفرنسي، دن، ص469.
54. توني: خالد موسى، 2000، المسؤولية الجنائية عن عمليات نقل الدم، دار النهضة، القاهرة، مصر، ص70.
55. الجميلي، أسعد عبيد، 2011، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، ط2، دار الثقافة، عمان، الأردن، ص230.
56. الحداد، يوسف، جمعة يوسف، 2003، المسؤولية الجنائية عن أخطاء الطبيب في القانون الجنائي لدولة الإمارات العربية المتحدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ص265.
57. حروزي، عز الدين، 2008، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة في القانون الجزائري والمقارن، دار هومة، الجزائر، ص250.

58. الحلبوسي، ابراهيم علي، 2007، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ص272.
59. الحيارى، أحمد حسن عباس، 2005، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص206.
60. زغلول، بشير سعد، 2003، استئصال وزرع الأعضاء البشرية من الوجهة القانونية، ط1، دار النهضة العربية، مصر، ص174.
61. الشاعر، كنعان، الخطيب، عبد المجيد مصطفى، هشام ذيب، عماد ابراهيم، 2007، علم الدم، ط3، الأهلية للنشر والتوزيع، عمان الأردن، ص211.
62. سطحي، سعاد، 2003، نقل وزرع الأعضاء البشرية، دار الهدى، الجزائر، عين مليلة، ص88.
63. شمس، محمود زكي، 1999، المسؤولية التقصيرية للأطباء في التشريعات العربية "المدنية والجزائية"، ط1، مطبعة خالد بن الوليد، دمشق، سورية، ص524.
64. الشواربي، عبد الحميد، 2000، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية، ط2، منشأة المعارف للنشر، الاسكندرية، مصر، ص615.
65. الطباخ، شريف، 2003، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها في ضوء الفقه والقضاء، دار الفكر العربي، الاسكندرية، ص366.
66. عبد الحميد، ثروت، 2007، تعويض الحوادث الطبية - مدى المسؤولية عن التداعيات الضارة للعمل الطبي، مصر، دار الجامعة الجديدة.
67. عجاج، طلال، 2004، المسؤولية المدنية للطبيب، المؤسسة الحديثة للكتاب، ط1، طرابلس، لبنان، ص432.
68. عرفة، عبد الوهاب، 2006، الوسيط في المسؤولية الجنائية والمدنية للطبيب والصيادلة، دار المطبوعات الجامعية، جامعة الاسكندرية، مصر، ص384.
69. عيسى، أحمد، 2008، مسؤولية المستشفيات الحكومية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ص168.

70. الغامدي، عبد الله بن سالم، 1997، مسؤولية الطبيب المهنية، دراسة تأصيلية مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقوانين المعاصرة، ط1، دار الأندلس الخضراء، جدة، السعودية، ص425.
71. الفقي، أحمد عبد اللطيف، 2003، الدولة وحقوق ضحايا الجريمة، تطبيق عن ضحايا جرائم الإرهاب وجرائم الإيدز بسبب نقل الدم الملوث، ط1، دار الفجر، القاهرة، مصر، ص225.
72. قاسم، محمد حسن، 2006، إثبات الخطأ الطبي، دار الجامعة الجديدة، مصر، ص267.
73. المالكي، عبد الله بن راجح، 1433هـ، بنك الدم، وزارة الصحة، السعودية، ص43.
74. مأمون، عبد الرشيد، 1986، عقد العلاج بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، ص302.
75. مأمون، عبد الرشيد، 1986، التأمين من المسؤولية المدنية في المجال الطبي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص79.
76. محتسب بالله، بسام، 2006، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق، ط2، دار الإيمان، لبنان، ص480.
77. محمد، رايس، 2007، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، ص504.
78. منصور، محمد حسين، د.س.ن، المسؤولية الطبية، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، ص175.
79. الميداني، بقله، تحسين، محمد شريف، د.س.ن، تاريخ نقل الدم في القطر العربي السوري، الجفان والجابي للطباعة والنشر، دمشق، سورية، ص127.
80. نانه كه لي، لقمان فاروق حسن، 2013، المسؤولية القانونية في العمل الطبي، ط1، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، ص236.
81. ياسين، محمد يوسف، 2003، المسؤولية الطبية، المستشفيات والأطباء والممرضين، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ص396.

82. يوسف حسين، نور، 2014، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة في القانونين اليمني والمصري، دار الفكر والقانون، مصر، ص 608.

ثالثاً - الأطروحات والرسائل الجامعية:

83. أسماء، قرش، 2017، جريمة نقل العدوى عن طريق الدم الملوث، ماجستير، جامعة زيان عاشور بالجلفة، ص 85.

84. إكرام، لروي، 2014، إرادة المريض في العقد الطبي في التشريع الجزائري، ماجستير، قسم القانون الخاص، جامعة العقيد دراية - أدرار، الجزائر، ص 142.

85. بلعيد، بوخرس، 2011، خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي، ماجستير، فرع قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولودي معمري، الجزائر، ص 210.

86. بن الزوبير، عمر، 2017، التوجه الموضوعي للمسؤولية المدنية، دكتوراه، قسم القانون الخاص، جامعة الجزائر، الجزائر، ص 467.

87. عادل بن عبد الله، 2011، المسؤولية الإدارية للمرافق الاستشفائية، دكتوراه، قسم الحقوق، تخصص قانون عام، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، ص 335.

88. البياتي، نجاح خورشيد شكور، 2020، المسؤولية المدنية لطبيب التخدير، ماجستير، قسم القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن، ص 102.

89. حدة، لاج مرابط، 2013، المسؤولية المدنية للطبيب في المستشفيات الخاصة، ماجستير في القانون، تخصص: عقود ومسؤولية، جامعة أكلي محند أولحاج، الجزائر، ص 118.

90. حليلة، تيريزي، سعدات، نجاري، 2016، المسؤولية الإدارية للمستشفى العمومي بين الخطأ الشخصي والمرققي، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، الجزائر، ص 104.

91. حمد السكارنة، نور الدين قطيش، 2012، الطبيعة القانونية للضرر المرتد، ماجستير، قسم القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن، ص 49.

92. حورية، شفيقة، لعراشي، عباس، 2014، دعوى التعويض عن الأخطاء الطبية المرتكبة في المستشفيات العمومية، ماجستير، جامعة البويرة، الجزائر، ص 101.

93. خديجة، وافي، 2016، المسؤولية المدنية والجنايئة عن عمليات نقل الدم، دراسة مقارنة، دكتوراه، قسم العلوم القانونية، جامعة الجيلالي ليباس، سيدي بعلباس، الجزائر، ص306.
94. دودين، محمود موسى، 2006، مسؤولية الطبيب الفردية عن أعماله المهنية، ماجستير، جامعة تيزيت، الجزائر، ص158.
95. الدويك، نضال عطا بدوي، 2016، التعويض عن الأضرار المادية المستقبلية الناجمة عن الإصابات الجسدية، رسالة ماجستير، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، ص162.
96. ذهبية، آيت مولود، 2011، المسؤولية المدنية عن أخطاء الفريق الطبي، ماجستير، فرع قانون المسؤولية المهنية، قسم القانون الخاص، جامعة مولود معمري، الجزائر، ص222.
97. رابح، شايم، 2019، تعويض الحوادث الطبية، ماجستير، ميدان الحقوق والعلوم السياسية، قسم العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، الجزائر، ص83.
98. الزامل، علاء ناصر عزوز محمد، 2017، فكرة توحيد النظام القانوني للمسؤولية المدنية في نطاق المجموعة العقديّة، ماجستير، قسم القانون الخاص، جامعة القادسية، العراق، ص312.
99. ساره، دانون، 2013، المسؤولية المدنية عن حوادث نقل الدم، ماجستير، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، ص74.
100. زبير، محمد نور الدين، 2016، الآليات القانونية لنظام التعويض عن الحوادث الجسمانية، ماجستير، جامعة زيان عاشور، الجزائر، ص62.
101. سامية، بومدين، 2019، الالتزام بضمان السلامة في المجال الطبي، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، ص331.
102. سعيدات، أسماء، 2013، الإطار القانوني لعملية نقل وتبرع الأعضاء البشرية والتلقيح الاصطناعي، دكتوراه، قسم القانون خاص، جامعة الجزائر، الجزائر، ص85.

103. الشمري، منى شايم محارب الرمالي، 2020، المسؤولية المدنية للطبيب عن تفويت فرصة الشفاء في ظل القانون القطري، ماجستير، قسم القانون الخاص، جامعة قطر، قطر، ص 140.
104. الشورة، فيصل عايد خلف، 2015، الخطأ الطبي في القانون المدني الأردني، ماجستير، قسم القانون الخاص، الأردن، جامعة الشرق الأوسط، ص 105.
105. صابرينة، بيطار، التعويض في نطاق المسؤولية المدنية في القانون الجزائري، ماجستير، فرع القانون الخاص، جامعة أدرار، الجزائر، ص 277.
106. صالحة، العمري، 2017، الحماية القانونية من مخاطر النشاط الطبي والصيدي في الجزائر، دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خضيرة، الجزائر، ص 649.
107. صليحة، بروجم، 2009، المقاولات الفرعية، ماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ص 156.
108. عبد الغني، خلود هشام خليل، 2016، الخطأ الطبي: دراسة في قانون المسؤولية الطبية الإماراتي، ماجستير، قسم القانون الخاص، جامعة الإمارات العربية المتحدة، الإمارات العربية المتحدة، ص 135.
109. عبد المجيد، خطوي، 2018، النظام القانوني لعمليات نقل الدم، دكتوراه في القانون، قسم القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، ص 450.
110. عبد الهادي، بن زبينة، 2015، قواعد المسؤولية في الأعمال الطبية الحديثة، دكتوراه علوم، تخصص القانون، عقود ومسؤولية، جامعة الجزائر 1، الجزائر، ص 350.
111. العتيبي، صالح بن محمد مشعل، 2014، الأخطاء الطبية وتقدير التعويض عنها في النظام السعودي، ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية، ص 159.
112. عز الدين، قمرأوي، 2013، الأنماط الجديدة لتأسيس المسؤولية في المجال الطبي، دراسة مقارنة، دكتوراه، قسم القانون العام، جامعة وهران، الجزائر، ص 526.
113. عساف، وائل تيسير محمد، 2008، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، ماجستير، قسم القانون الخاص، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، ص 151.

114. عمراني، أحمد، 2010، حماية الجسم البشري في ظل الممارسات الطبية والعلمية الحديثة (في القانون الوضعي والشرعية)، دكتوراه، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة وهران، الجزائر، ص335.
115. غنبازي، خديجة، 2015، الخطأ الطبي الجراحي دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، ماجستير، جامعة الشهيد حمّـه الخضر، الجزائر، ص127.
116. فاطمة، عيساوي، 2019، أثر الأعمال الطبية المستحدثة على الحق في السلامة الجسدية، دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، جامعة مولود معمري، الجزائر، ص442.
117. الفار، عبد القادر (1988)، أساس مسؤولية حارس الأشياء، دراسة مقارنة في الأنظمة الثلاث اللاتيني، الأنجلوأمريكي، الإسلامي، دكتوراه، جامعة القاهرة، مصر.
118. فضيلة، إسمي فاوة، 2011، الإطار القانوني لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، ماجستير، قانون المسؤولية المدنية المهنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، ص197.
119. قندوز، حدة، 2014، الالتزام بالإعلام في عقد العلاج الطبي، ماجستير، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، ص65.
120. منصر، نصر الدين، 2019، المسؤولية المدنية عن عمية نقل دم ملوث بفيروس الإيدز، دكتوراه، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أحمد دراية-أدرار، ص366.
121. الكوني، مصطفى أشرف، 2009، المسؤولية المدنية للطبيب، ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، ص150.
122. لويظة، مجاهدي، 2018، مسؤولية المستشفى عن الخطأ الطبي، رسالة ماجستير، قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، الجزائر، ص160.
123. ليديّة، صاحب، 2011، فوات الفرصة في إطار المسؤولية الطبية، رسالة ماجستير، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، ص109.
124. محمد، قيرع، 2016، التعويض عن الضرر الجسماني للخطأ الطبي، ماجستير، فرع العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر، الجزائر، ص108.

125. مختار، قوادري، 2009، المسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي، دكتوراه، كلية الحضارة الإسلامية والعلوم الإنسانية، الجزائر، ص339.
126. المرعي، ياسر ارديني، 2014، عقد العلاج الطبي وآثاره، دكتوراه ، قسم القانون الخاص، جامعة دمشق، سورية، ص410.
127. نادية، مجاهد، 2014، مسؤولية المؤسسة العمومية الصحية عن الخطأ الطبي، ماجستير ، تخصص قانون طبي، جامعة عبد الحميد بن باديس، الجزائر، ص99.
128. نسيم، بن دشاش، 2013، المسؤولية المدنية للطبيب في المستشفيات العامة، ماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج-البويرة، الجزائر، ص111.
129. يمين، براج، 2016، المسؤولية القانونية الناجمة عن عمليات نقل الدم، دكتوراه، تخصص قانون خاص، جامعة أبي بكر بلقايد-تلمسان، الجزائر.
- رابعاً- المجالات والدوريات:
130. أبو كلوب، عفيف، يونيو 2014، التعويض عن الضرر عند تعذر الحصول على التعويض من المسؤول، دراسة مقارنة بين القانون الفلسطيني والفرنسي والفقهاء الإسلامي، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الإسلامية، مج 22، عدد 2، غزة، فلسطين، ص556-592.
131. أمال، فكيري، 2012، تعويض ضحايا نقل الدم الملوث بالإيدز على ضوء التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد11، جامعة زياني عاشور الجلفة، الجزائر، ص139-182.
132. بناني أحمد، موافي، يناير 2014، الالتزام بضمان السلامة: المفهوم، المضمون، أساس المسؤولية، مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر بسكرة، ع10، دار المنظومة، الجزائر، ص413-425.
133. بوجردة، نزيهة، 2019-5-12، الطبيعة القانونية لالتزام الطبيب بسلامة المريض في العقد الطبي، مجلة آفاق علمية، مج 11، عدد2، ص122-143.

134. حسين، العبيدي، محمود حسين، غانم العبيدي، 14-11-2006، تبصير المريض في العقد الطبي، مجلة الراافدين للحقوق، مج8، عدد 30، العراق، ص1-71.
135. الحرياي، قيصر سالم يونس، 2020، المسؤولية الجنائية لمصرف الدم الأهلي، (دراسة مقارنة)، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، مج9، عدد 35، العراق، جامعة الموصل، ص114-141.
136. الزعبي، سلامة، مهند ناصر ورولا نائل، 2014، طبيعة مسؤولية والتزام الطبيب في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، دراسة تحليلية في ضوء أحكام الشريعة والقانون المدني، مجلة علوم الشريعة والقانون، مج41، العدد2، كلية الحقوق، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن، ص1423-1440.
137. الزهراني، عمر بن أحمد، (2-1-2019)، المسؤولية المهنية للممارس الصحي عن الأخطاء الطبية، المجلة العربية للنشر العلمي، العدد 10، مركز البحث وتطوير الموارد البشرية، رماح، الأردن، ص331-365.
138. زينب، أحلوش، 28-12-2020، التأمين الإجباري على المسؤولية المدنية المهنية في ظل مستجدات التطور وتزايد المخاطر، مجلة العلوم القانونية والسياسية، مج11، عدد3، منشورات جامعة الشهيد حمّـه لخضر بالوادي، الجزائر، ص608-629.
139. شقفة، محمد فهر، 1981، المسؤولية المترتبة على عمل الطبيب، مجلة المحامون السورية، عدد4، 6، السنة 36، ص 25.
140. شهران، وليد، يونيو 2015، الحماية القانونية لجسم الإنسان من مخاطر العدوى عند نقل الدم، مجلة العلوم القانونية والشرعية، جامعة الزاوية، عدد 6، الجزائر، ص136-152.
141. مجلة العلوم والتقنية، 8-2004، عدد71-72-73، مدينة الملك عبد العزيز للعلوم والتقنية، الرياض، السعودية.
142. عبد المجيد، عبد الحميد عثمان، 1979، التطور وأزمة الفكر القانوني في مسؤولية الأطباء، مجلة العدالة، السنة الخامسة، العدد 17، أبو ظبي، الإمارات، ص40-46.

143. العرجاوي، محمد مصطفى، 2002، الآثار المترتبة على نقل الدم البشري للأشخاص في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، مج 17، العدد 48، ص 195-253.
144. علي، جابر محبوب، 2017-3-20، مشكلات الأهلية في عمليات زرع الأعضاء البشرية، المجلة الدولية للقانون، دار جامعة حمد بن خليفة للنشر، قطر، ص 7-18.
145. العماوي، محمد عبد الغفور، 2014، التعويض عن الضرر الجمالي، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، مج 41، عدد 1، عمان، الأردن، ص 466-482.
146. عماد الدين، بركات، 2017، الإطار القانوني للقيام بالتجارب الطبية على جسم الإنسان، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، مج 2، عدد 8، ص 9-31.
147. سامية، خواترة، 2021-12-23، أساس المسؤولية المدنية المهنية، مجلة بحوث في القانون والتنمية، مج 11، عدد 1، جامعة محمد بوقرة، الجزائر، ص 39-65.
148. صالح، فواز صالح، 2006، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة في القانون السوري والفرنسي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، مج 22، عدد 1، دمشق، سورية، ص 121-156.
149. صالح، فواز، 2006، التعويض عن الضرر الأدبي الناجم عن جرم (دراسة مقارنة)، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، مج 22، عدد 2، دمشق، سورية، ص 273-295.
150. الصرايرة، ابراهيم صالح، 2014-11، التنظيم القانوني للتعويض عن الضرر المرتد وفقاً للقانون المدني الأردني، مجلة الآداب والعلوم الاجتماعية، جامعة السلطان قابوس، سلطنة عمان، ص 299-304.
151. الصيفي، حسونة، عبدالله علي، وعارف عز الدين، 2010-8-2، تحليل الدم ودوره في إثبات النسب وجرائم الخمر والسرقه والقتل في الشريعة الإسلامية، مجلة دراسات في علوم الشريعة والقانون، مج 38، عدد 2، الجامعة الأردنية، الأردن، ص 637-645.

152. الطوالبة، الصيفي، محمد محمود، عبدالله، 2011، نقل الدم بين الطب والفقه، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، مج7، عدد3، ص81-100.
153. الفاعوري، فتحي توفيق، تشرين الثاني، 2016، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، الخطأ الطبي الجسيم في المسؤولية المدنية للطبيب، جامعة كركوك، مج5، ع19، العراق، ص309-342.
154. القطان، مناع بن خليل، د.س.ن، الاجتهاد الفقهي للتبرع بالدم ونقله، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، مج2، عدد3، جدة، السعودية، ص51-65.
155. قماز، نادية محمد مصطفى، 2019، حدود المسؤولية العقدية في إطار الالتزام ببذل عناية وتحقيق نتيجة، مجلة بحوث الشرق الأوسط، مج4، جامعة عين شمس، عدد48، القاهرة، مصر، ص365-406.
156. مراد، بن صغير، جوان 2017، أساس المسؤولية المدنية الناجمة عن الممارسات الطبية (دراسة مقارنة)، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، جامعة الشارقة، عدد18، ص143-154.
157. المسعودي، حسن محمد كاظم، 2009، الأساس القانوني لعمليات نقل الدم، دراسة مقارنة، مجلة رسالة الحقوق، مج1، عدد2، العراق، ص78-90.
158. المعموري، شويح، أحمد سامي، محمد حسناوي، أيلول 2012، المسؤولية المدنية الناجمة عن الخطأ الصادر من مراكز نقل الدم، مجلة مركز دراسات الكوفة، مج1، ع26، العراق، ص176-208.
159. المل، سرور طالبي، 24-أبريل-2018، التطور المأمول في نظام مسؤولية المهنيين، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعقدة، العدد24، مركز جيل البحث العلمي، لبنان، ص11-27.
160. المعلول، زكية مصباح، 2015، المسؤولية الجنائية للطبيب عن عمليات نقل الدم الملوثة، مجلة العلوم القانونية والشرعية، عدد7، جامعة الزاوية، ليبيا، ص84-106.

161. النجاء، فارس يوسف، 2016، مدى جواز ضمان الألام النفسية الناتجة عن إصابة جسدية في القانون المدني الأردني،، مجلة علوم الشريعة والقانون، مج 43، عدد 2، الأردن، ص 819-835.

162. منصر، نصر الدين، 14-12-2017، الضمانات القانونية لحماية المتبرع بالدم في التشريع الجزائري، مجلة الحقيقة، العدد 41، الجزائر، ص 263-289.

163. نفخه، المبروك شنيب زروق، 2021، تطور أسس المسؤولية المدنية للطبيب وأثرها على حظوظ المريض في التعويض في القانون التونسي، مجلة العلوم الإسلامية والقانون، مج 1، عدد 1، المجلة الأكاديمية للبحوث والدراسات، ص 41-74.

164. هليل، منير، 30-3-2011، مسؤولية المستشفى الناشئة عن خطأ الطبيب غير الموظف، مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية)، مج 25(3)، فلسطين، ص 773-795.

165. يحي، طاهر، 16-1-2020، الإكراه المالي كآلية للتنفيذ العيني الجبري في المادة المدنية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، مج 57، عدد 1، الجزائر، ص 301-314.

166. يمينه، براج، كانون الثاني 2016، نقل الدم بين الضرورة العلاجية والمساءلة القانونية (دراسة تأصيلية في القانون المدني)، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، عدد 15، ص 145-159.

خامسا-الأبحاث والمؤتمرات والندوات:

167. الجمعية العمومية للجمعية العالمية لنقل الدم ، ميثاق الأخلاق الخاص بطب نقل الدم، كوينهاغن.

168. ذياب، أبو هريبد، أحمد، عاطف، 2 أبريل 2007، عقد التوريد والمقاولة في ضوء التحديات الاقتصادية المعاصرة، ورقة بحثية في مؤتمر الإسلام والتحديات المعاصرة، منظم من كلية أصول الدين، الجامعة الإسلامية، القاهرة، مصر.

169. الزبيدي، محمد عباس حمودي، 2012، المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي عن استثمار

عائدات غسيل الأموال، بحث منشور في المؤتمر العلمي السنوي الخاص لكلية الحقوق في جامعة

الموصل، ج1.

170. عبد القادر، أزوار، 23 ماي 2013، يوم دراسي حول: الاتجاهات الحديثة في نظرية

المسؤولية المدنية، ورقة عمل مقدمة في وزارة التعليم العالي والبحث العلمي في الجزائر، جامعة

أدرار، الجزائر.

171. قاسم، يوسف، نوفمبر 1999، تقرير مقدم في ندوة "الأساليب الطبية الحديثة والقانون

الجنائي"، مركز بحوث ودراسات مكافحة الجريمة ومعاملة المجرمين، كلية الحقوق، جامعة القاهرة.

سادساً-المراجع الأجنبية:

أ-باللغة الفرنسية

1- Marie-Angele Hermite, Le sang et le droit,essai sur la transfusion sanguine, édition du seuil-mars-1996, p480.

2-GRUA (François), La responsabilité du fait d'autrui en chirurgie, Revue d'étude de droit médical, Centre d'études et de recherches de droit privé, Université François Rablait, Tours, France, 1997, pp 01-67.

3-De.Forges(Jean-Michel):L'indemnisation des contaminations par transfusion ou traitement, Actualité et dossier en santé publique n°6 mars 1994, p.225

ب-المراجع باللغة الانكليزية:

1-Iijima, Y 'The ethics of blood transfusion refusal in clinical practice among legal and medical profession in Japan', 2020, Department of Medical Research and Clinical ethics Promotion Office, Nagoya University Hospital Nagoya, Japan, P.194-204.

2-Sweatt D L 'Serum Hepatitis through Blood Transfusions: A Wrong without a Remedy' 1970, DEDMAN School of Law, Southwestern Law Journal, Volume 24, Issue2 ,P305-325.

3-Finberg D J 'Blood Bank and blood Products manufacturer liability in transfusion-Related AIDS Cases, 1992, University of Richmond Law Review, Volume 26, Issue 3. P519-537.

4-Ethico-legal aspect of hospital-based blood Transfusion practice, implications of professional negligence to medical practitioners: a review, 2014, International journal of Medicine and Biomedical Research, Volume 3, Issue 3, P220-235.

5 -Thomas J A 'Blood transfusion Liability, 1961, Cleveland-Marshall University, College of law library, Cleveland State Law Review, Volume 10, Issue 3. P469-476.

6-Haut I H 'Blood Transfusions-Strict Liability, 1969, St. John's Law Review, Volume 43, P.

7-Editorial Board Minn. L. Rev. 'Liability for Blood Transfusion Injuries, 1958, University of Minnesota Law school, Minnesota Law Review. P557-577.

8-Shodahl, Lynn 'Liability tor Transfusion-transmitted Disease, 1998, William Mitchell Law Review: Vol. 14: Issue 1, Article 5,p640-661

9-Woods,Gregory N. Thorntonm, Ann, DEADLY BLOOD: LITIGATION OF TRANSFUSION-ASSOCIATED AIDS CASES IN TEXAS, 1990, Vol.21, p667-736

سابعاً-مواقع الانترنت:

1-موقع منظمة الصحة العالمية: <http://www.who.int>

5-موقع مفوضية الإنتقان الاكلينيكي: <http://www.cec.health.nsw.gov.au>

6-موقع الجمعية العالمية لنقل الدم: <https://www.isbtweb.org>

7- موقع الجامعة الافتراضية السورية: <https://pedia.svuonline.org>

8-موقع الاتحاد المصري للتأمين: <https://www.ifegypt.org>

9-شبكة قوانين الشرق: <http://site.eastlaws.com>

10-موقع أخبار اليوم: <https://m.akhbarelyom.com>

11-موقع المكتب الوطني الفرنسي للتعويض عن الحوادث الطبية: <http://www.oniam.fr>

Abstract

Blood transfusion has become recently a fertile ground for medical and legal conferences, as it provokes much debate and disagreement among medical and legal scholars, for being one of the modern topics in civil law jurisprudence. Therefore, the question about civil responsibility resulting from a blood transfusion are numerous and raise delicate that cause to a large extent different views. Among these issues are the legal requirement for the blood drive. In addition, the legal basis for permitting blood transfusion. Furthermore, delving in this topic raises the issue of the adequacy of traditional pillars of civil responsibility in the field of blood transfusion, and whether or not specificity of this field imposes new rules.

Due to the intervention of more than one party in the process of blood transfusion, the determination of the compensating party of the damage caused by blood transfusion became difficult. This includes the donor, the physician, the medical assistants as well as the center of a supplier of blood transfused to the hospital where the patient is treated, not to mention the government is first and foremost responsible for monitoring its role of protecting public health.

**Syrian Arab Republic
Damascus university
Faculty of Law
Department of Private Law**



Civil Liability for Blood Transfusion

**A dissertation submitted in partial fulfillment of the
requirements for the degree of Ph.D. in Private law**

**by
Mayada Mouhamad Sharif Al Karaan**

**Supervisor
prof. Mouayad Zeidan**

**Professor in the Department of Private Law
Damascus university - Faculty of Law**

2023 - 2022