جامعة غرداية

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم: الحقوق

عنوان المذكرة

التصرفات القانونية الواردة على الدم في القانون المقارن

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي حقوق

تخصص : قانون خاص

إعداد الطالب:

- بلعباس صباح
- جنان كمال

إشراف الأستاذ:

- د.خطوي عبد المجيد

لجنة المناقشة :

اسم و لقب الاستاذ	الرتبة	الجامعة	الصفة
د.سيد اعمر محمد	أستاذ محاضر	جامعة غرداية	رئيسا
د. عبد المجيد خطوي	أستاذ مساعد ب	جامعة غرداية	مشرفا ومقررا
د.الحاج أحمد بابا عمي	أستاذ مساعد ب	جامعة غرداية	عضوا مناقشا

السنة الجامعية:

2018 م – 2019 م

بسم الله الرحمن الرحيم

شكـــــر و تقديـــر

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

عن عبد الله ابن عمر رضى الله عنهما قال " : **قال رسول الله صلى الله عليه و سلم : من صنع إليكم معروفا فكافئوه ، فإن لم تجد ما تكافئونه فادعوا له حتى ترو أنكم قد كافأتموه –**".**رواه أحمد و النسائي**.

و انطلاقا من قول أفضل البشر و خاتم الأنبياء عليه أفضل و أزكى الصلوات فإنني أتجوه بخالص الشكر و التقدير إلى الأستاذ **عبد المجيد خطوي** ، الذي تكرم وقبل الإشراف على انجاز هذه المذكرة كما ونشكره على توفير لنا اولا المادة العلمية وكذا الإجابة على جميع تساؤلاتنا فلكم منا أسمى عبارات الامتنان والعرفان.

كما نتوجه بالشكر إلى أعضاء لجنة المناقشة فلكم منا كل التقدير والاحترام.

و في الأخير نتوجه كذلك بالشكر لكل من ساندنا في انجاز هذا العمل المتواضع دون ان ننسي جميع أساتذتنا الأفاضل في مختلف الأطوار التعليمية فجزاهم الله كل خير .

قائمة اهم المختصرات

اولا باللغة العربية

ج ر .....جريدة رسمية.

ق م ج .....القانون المدني الجزائري.

ق ع ج ...قانون العقوبات الجزائري.

ق م ف...القانون المدني الفرنسي.

ق م م ....القانون المدني المصري.

ق ح ص ت....قانون حماية الصحة وترقيتها.

ط.....طبعة.

د س ن.....دون سنة النشر.

د ط....دون طبعة.

ص ص ....من صفحة الى صفحة.

ثانيا باللغة الفرنسبة.

J.O.R.F…journal officielle de la république françaises.

-p….page.

-op-cit… ouvrage précédemment cite.

ملخص باللغة العربية

تعد عملية نقل الدم في كثير من الأحيان ، ضرورة علاجية في المجال الطبي لا غنى عنها ، اذ يقف عليها شفاء كثير من المرضى.

ولهذا سنحاول من خلال هذه الدراسة البحث عن مفهوم عمليات نقل الدم وفق دراسة مقارنة تحليلية لموقف الشريعة والقانون منها ومدى مشروعية تلك التصرفات الواردة على الدماء البشرية ،اين نستعرض موقف كل من القانون المقارن والقانون الجزائري منها.

الكلمات المفتاحية :الدم –نقل الدم –مراكز نقل الدم –الالتزام بضمان السلامة.

Résumé en français

Le processus de transfusion sanguine constitue une nécessité indispensable dans le domaine médicale, car il participe à la guérison de nombreux patients.

En conséquence, on va essayer dans cette étude de faire comprendre le concept de la transfusion sanguine, et ce dans une étude comparative et analytique entre le droit positif et la loi islamique ,en fait la controverse sur la légitimé d'un tel comportement relatif a la transfusion de sang ,nous mène au passage en revue de la position de chacun du droit compare et le droit algérien .

Mots clés le sang- la transfusion sanguine- centres de transfusion sanguine- engagement la garantie de la sécurité .

مقدمـــــــــة :

مما لا شك فيه انه لا يختلف اثنان عن الأهمية والعناية الخاصة التي يحضا بها جسم الإنسان ، لهذا يعد مبدأ حرمة جسم الإنسان وتكامله الجسدي من أهم الحقوق اللصيقة بالشخص، والذي يعني منع كل عمل غير إنساني من شأنه أن ينفي عن الإنسان صفة الشخص الإنساني، وهو مبدأ سجلي تتفرع عنه عدة مبادئ أهمها: مبدأ سمو الكائن البشري، مبدأ معصومية الجسد، ومبدأ خروج الجسم عن دائرة التعامل، وهذا الأخير يعتبر من المبادئ القانونية الثابتة والراسخة في علم القانون والذي يقصد به حظر على كل الشخص أن يتصرف في جسمه، كما يحظر على الغير ذلك، لهذا فإن جسم الإنسان يخرج بحسب الأصل عن دائرة التعامل، ومن ثم لا يمكن أن يكون محلا ممكنا ومشروعا للحقوق والمعاملات .

ولقد أصبح هذا الحق يتمتع به كل من الفرد والمجتمع على حد سواء، إذ لا يمكن للمجتمع أن يحتفظ بوجوده كمجتمع له مستواه الخاص من التقدم و الازدهار، إلا إذا كان هذا الحق محاطا بحماية خاصة،كما يعتبر ركيزة من ركائز البقاء لدى الإنسان فحياة هذا الأخير هي أغلى ما يملك وسلامة جسده قوام حياته، فالإنسان لا يستطيع أن يؤدي وظيفته اتجاه نفسه واتجاه مجتمعه إلا إذا كان متمتعا بجسم قوي وأعضاء سليمة، فلا قيمة للجسم في ذاته، إلا من خلال قدرة أعضائه على أداء وظائفها عامة.

فحق الإنسان في سلامة جسده يتطلب إذن تحقق ثلاثة عناصر تتمثل في كل من الحق في أن تظل أعضاء الجسم تؤدي وظائفها على النحو الطبيعي، والحق في الاحتفاظ بكل هذه الأعضاء كاملة، والحق في التحرر من الآلام البدنية وكل مساس بهذه الحقوق، يعد مساسا بالحق في سلامة الجسد.

بناء على ذلك، وبما أن الله سبحانه وتعالى كرم الإنسان وفضله على سائر مخلوقاته، كما سخر له ما في الأرض جميعا وأسبغ عليه نعمه الظاهرة و الباطنة، وبما أن النفس الإنسانية مصونة ومكرمة سواء كان حيا أو ميتا، لذا فقد أولت الشريعة الإسلامية اهتماما وعناية كبيرين بالإنسان ويتجلى ذلك من خلال تفضيله على سائر الكائنات الأخرى، لقوله تعالى:" ولقد كرمنا بني ادم وحملناهم في البر والبحر ورزقناهم من الطيبات وفضلناهم على كثير مما خلقنا تفضيلا ﴿٧٠﴾"[1]،كما نجد أن الرسول(ص) حث على الطب والتداوي والجراحة،واكتشاف الدواء لكل مرض لقوله(ص): "ما أنزل الله داء إلا أنزل له شفاء".

[1]- الآية رقم 70 من سورة الإسراء.

كما أولت التشريعات الوضعية الكثير من الاهتمام لجسم الإنسان، من خلال النصوص والقوانين أين نجد مثلا الدستور الجزائري، يكرس حماية حياة الإنسان وسلامة جسده وذلك في المادة 40 منه بالقول " تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان ويحظر أي عنف بدني أو معنوي أو مساس بالكرامة... "،كما وكرس الحق في الرعاية الصحية ضمن مبادئه وأحكامه في المادة 54 التي نصت على أن: " الرعاية الصحية حق للمواطنين تتكفل الدولة بالوقاية من الأمراض الوبائية والمعدية ومكافحتها"[1].

اما بخصوص القانون المدني، فقد عالج حماية السلامة البدنية ضد اعتداءات الغير من خلال قواعد المسؤولية التقصيرية والعقدية ، وجعل للمضرور الحق في المطالبة بالتعويض عن الأضرار المادية والمعنوية التي أصابته، كما أخرج جسم الإنسان من دائرة التعامل، فلم يعتبره مالا ولم يعامله معاملة الأشياء ، وحرم كل اتفاق يكون محله جسم الإنسان، وذلك في نص المادة 682 فقرة الثانية والتي تنص « والأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها فهي التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها وأما الخارجة بحكم القانون فهي التي لا يجيز القانون أن تكون محلا للحقوق المالية » هذا فيما يتعلق بالتشريع الجزائري .

أما على مستوى التشريعات المقارنة، فيعتبر التشريع الفرنسي أول من أهتم بتكريس مبدأ حرمة جسم الإنسان من خلال إصداره لقانون رقم 94-653 في 29 جويلية 1994 المعدل للقانون المدني والمتعلق بحماية واحترام جسم الانسان ، وبموجبه تم تجسيد قيم الكرامة الإنسانية[2] واحترام الجسم ، كما تم تكريس عدة مبادئ فرعية ، منها عدم قابليته الجسم للتعامل المالي وعدم التصرف في جسم الانسان ، وهذا ما تقرره المادة 1-16 من القانون المدني الفرنسي و التي تنص « أن لكل شخص الحق في احترام جسمه وجسده ، و جسم الإنسان غير قابل للمساس و الاعتداء » [3].

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

[2] - Article 16 du C C Français dispose: « **La loi assure la primauté de la personne**, **interdit touteatteinte à la dignité de celle-ci et garantit le respect de l'être humain**

[3] - Article 16-1 du C C Français dispose: « Chacun a droit au respect de son corps, le corp humain est inviolable Le corps humain, ses éléments et ses produits ne peuvent faire l'objet d'un droit patrimonial ».

وفيما يخص مانكه هذا الحق على المستوى الدولي، فقد احتل مانكه خاصة من خلال النص عليه في العديد من الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان العالمية منها والإقليمية. فقد نص الإعلان العالمي لحقوق الانسان الصادر سنة 1948 في مادته الثالثة " لكل فرد حق في الحياة و الحرية ، وفي الأمان على شخصه "[1]

لكن، رغم أن هذا المبدأ يعد سدا منيعا في مواجهة الكافة، إذ تكفله النصوص التشريعية الوطنية ، كما تؤكد عليه المواثيق والاتفاقيات الدولية، إلا أنه لم يصمد طويلا أمام التطور العلمي والتكنولوجي الذي شاهدته العلوم الطبية، فمع تطور الحياة الإنسانية في المجال الطبي، وما صاحبه من تطور في الوسائل التكنولوجية وكثرة الانجازات العلمية الطبية، فقد حال هذا دون الإحاطة بكل التجاوزات الواقعة على جسم الإنسان. إذ أصبحت القيمة المطلقة لهذا المبدأ تتقيد جزئيا، كلما تعلق الأمر بتطبيقه الذي من الممكن أن ينجز عنه الدخول في تنازع مع حقوق أخرى.

أما بالنسبة للأعضاء البشرية وأجزاء الجسم ومكوناته ومشتقاته ، سيما الدم فهي تكون محلا للتعامل القانوني، باعتبارها تحقق فائدة للغير وللمجتمع ككل، فمشروعية التعامل أصبحت تقدر بالنظر إلى السبب وليس المحل، فالمحل يجوز التصرف فيه و انما ترتبط المشروعية بالباعث الدافع إلى التعامل، فالصالح العام لا يقتضي تجريم كافة التصرفات التي ترد على أعضاء الجسم، فمن التصرفات ما يرد عليها فائدة سواء للغير او للبشرية.

لذلك فقد أصبحت هناك تصرفات تتعلق بجسم الإنسان تصح إن كانت بغير عوض وتبطل إذا كانت بعوض، فإذا كان لا يجوز للشخص أن يبيع جثته أو عضو من أعضائه، إلا أنه يجوز له وفق قيود و إجراءات محددة أن يتبرع بها.

فالتعامل في جسم الإنسان وأعضائه أصبح واقع يفرض نفسه ،اين استخدم لأهداف علاجية بشكل عام[2]، وكل يوم يتخذ صورا وأنواعا مختلفة، فعلى أثر تطور عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية، نظمت الكثير من الدول تلك العمليات بقوانين خاصة، أباحت من خلالها التصرف بالأعضاء البشرية تحقيقا لمصلحة الغير وفق ضوابط معينة خارقة بذلك مبدأ عدم قابلية الجسد للتعامل ولعل من بين أهم الأعضاء التي أصبحت محل تلك التعاملات نجد الدم ، إذ كثيرا ما يلجأ الأطباء للقيام بعمليات نقل الدم في حالة علاج المرضى جراحيا، وفي علاجهم من

[1]- الاتفاقية عن الأمم المتحدة في 1948/12/09 ودخلت حيز التنفيذ في 1951/01/12، وقد صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 63-339 المؤرخ في 1963/09/11، والمنشور في ج ر عدد 66، الصادر في 1963/09/14.

[2]- احمد عبد الدايم ،أعضاء جسم الانسان ضمن التعامل القانوني ،منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت ، 1999 ،ص 12.

الإصابات الناتجة عن الحوادث وغيرها من الحالات التي يكون فيها لنقل الدم فضلا في المساعدة على شفاء المريض مما يعاني منه، خاصة في حالة مرض الهيموفيليا، أو ما يعرف بمرض سيلان الدم الذين يحتاجون بشكل مستمر لعمليات نقل الدم، قصد تعويض ما تم فقده منه.

إلا انه و لما كان أي تقدم علمي أو طبي لابد أن يتخذ الجسم وأعضائه كالدم محلا له من خلال إجراء التجارب الطبية ،الأمر الذي دفع بالكثير من الدول إلى تنظيم مسألة التجارب الطبية والعلمية بقوانين تتضمن قواعد وأسس قانونية تخالف المبادئ القانونية المستقرة و المتفرعة عن مبدأ الحرمة المطلقة للجسم، كعدم قابلية الجسم للتعامل وعدم المساس بحرمة الجسم، وهذا لأن الطبيب يقدم الوسيلة الفنية والطبية اللازمة والمشرع يقدم القالب القانوني الذي يحقق السعادة الحقيقية للبشرية ويحافظ على المبادئ الاخلاقية.

فقد استدعى الأمر تطوير المبادئ القانونية المتعارف عليها و الاعتماد على أسس قانونية تعمل على ضمان نزاهة التعامل وحماية الكرامة الإنسانية، وأهمها مبدأ احترام الإرادة الشخصية والتي تتجسد في مبدأ الرضا المتبصر، إضافة إلى مبدأ عدم مالية جسم الإنسان من خلال اشتراط مجانية التعامل بالأعضاء البشرية .

ونظرا لكون الدم احد أعضاء جسم الإنسان فان دراسة العلاقة بين الإنسان وجسده تستلزم تحديد طبيعة تلك التصرفات القانونية موضوع دراستنا خاصة من حيث قابلية ان يكون هذا العضو الحيوي محلا للتصرفات القانونية ثم ما مدى إمكانية اعتباره من الأشياء القيمية المالية ،بالتالي يمكن للأشخاص التعامل بها وتقويمها سيما في ظل وجود احد أهم المبادئ القانونية المتعلقة بالتعامل بجسم الإنسان المتمثل في ان جسم الإنسان خارج نطاق التعامل القانوني[1] .

و الأهمية التي يمتاز بها الموضوع في الكثير من الجوانب الشرعية منها والقانونية كانت هي الدافع لنا للخوض فيه بغية الوصول إلى نظام قانوني حقيقي يضبط جميع التصرفات الممكن ورودها على الدم و بالتالي إزالة اللبس و الغموض الذي يكتنف هذا النوع من التصرفات باعتبار ان محلها هو احد أكثر أعضاء الجسم أهمية وحيوية بدونه يفقد الإنسان حياته.

[1]- احمد عبد الدايم، المرجع السابق، ص 12

في خلال معالجتنا لهذا البحث ،صادفتنا طبعا العديد من المشاكل أهمها قلة المراجع التي تناولت هذه التصرفات ان لم نقل ندرتها خاصة في المنظومة القانونية الجزائرية ،وغياب شبه كلي للاجتهادات القضائية الجزائرية حول الموضوع ضف إلى ذلك تشعبه وكثرة الآراء و الدجالات التي طالته بين مؤيدين ومعارضين .

و بالنسبة للدراسات السابقة التي اعتمدنا عليها في بحثنا كانت قليلة جدا و سنذكر منها:

- أطروحة دكتوراه من إعداد الدكتور عبد المجيد خطوي الموسومة بالنظام القانوني لعملية نقل الدم والتي تضمنت دراسة العدوى الاستشفائية في إحدى جزئياتها مما دفعنا إلى تكييف عملية نقل الدم وجعلها الشريعة العامة للعدوى الاستشفائية. حيث جاء الاشكالية كالتالي: كيف يمكن الوصول الى منظومة قانونية لعملية نقل الدم ؟

وبالاعتماد على كل ما سبق سنحاول البحث في موضوعنا المتعلق بالتصرفات القانونية الواردة على الدم في القوانين المقارنة وذلك من خلال إجابتنا على بعض التساؤلات الآتية:

وما هي حدود وطبيعة التصرفات القانونية الواردة على الدم البشري ؟ثم كيف عالج المشرع الجزائري ونظرائه من بعض الدول العربية منها والغربية هذه المسألة ؟

وبخصوص المنهج الذي اتبعناه للإجابة عن إشكالية الدراسة فهو المنهج المقارن من خلال عرض الآراء المختلفة بين الشريعة والقانون مع الاستعانة طبعا بالمنهج الوصفي التحليلي الذي يعتمد على جمع المعلومات ومقارنتها ثم استخلاص الأحكام العامة.

وقصد الوصول إلى وضع الإجابات للتساؤلات المطروحة التي فرضها علينا الموضوع ارتأينا تقسيم الدراسة أو البحث إلى فصلين أين سنحاول في الفصل الأول تسليط الضوء عن مفهوم الدم والعمليات الواردة عليه من خلال تقديم تعريف لكليهما والآراء المختلفة حول مدى مشروعية التداوي بالدم ثم توضيح كيفية تنظيمها من بعض القوانين ثم في الفصل الثاني سنبين طبيعة التصرفات الواردة على الدم وتكييفها واهم العقود الواردة عليه وقد ارتأينا تقسيم هذه الدراسة وفق المحورين الآتيين :

المحور الأول: الإطار المفاهيمي للدم وعمليات نقله في القانون المقارن.

المحور الثاني:خصائص وأنواع التصرفات القانونية الواردة على الدم في القانون المقارن

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للدم وعمليات نقله في القانون المقارن.

قبل الخوض في موضوع التصرفات القانونية الواردة على الدم ونقله، لا بد من الوقوف اولا على بعض المفاهيم المتعلقة بالدم وكذا عمليات نقل الدم ونطاقها القانوني، حتى يتسنى لنا فيما بعد تحديد طبيعة التصرفات القانونية الواردة على الدم، ولهذا ارتأينا تقسيم هذا الفصل الى مبحثين.

نتناول في المبحث الأول ماهية الدم اين سنحاول الوقوف على أهم التعريفات التي أعطيت له وكذا الوظائف المخولة لهذا السائل الحيوي ثم تحديد طبيعته، بعدها سنستعرض مفهوم عملية نقل الدم بتبيان مدى مشروعية التداوي بالدم وكيفية تنظيم هذه العمليات من بعض التشريعات المقارنة وهذا في مبحث ثاني.

المبحث الأول :ماهية الدم

سنحاول في هذا المبحث عرض مفهوم الدم البشري في مطلب اول باعتباره الطرف الأساسي في المعادلة التي تقوم عليها عمليات نقل الدم اين نبحث حول تعريفه واهم الوظائف التي يؤديها ثم في المطلب الثاني نعرج على طبيعته نظرا لوجود عدة اختلافات حولها.

المطلب الأول :تعريف الدم ووظائفه الأساسية

ان حياة الكائن البشري تعتمد على التزود الدائم بالدم والأكسجين الذي يجب ان يصل إلى خلاياه، وفي نفس الوقت لابد من إزالة النفايات التي تتراكم في هذه الخلايا [1]، و ان الجهاز الدوري هو الذي يقوم بنقل هذه المواد الى جسم الإنسان ،ويعتبر الدم من مقومات الحياة الأساسية واتصاله بالحياة حقيقة علمية وواقعية لا يختلف عليها اثنان ،اذ يعد الدم القوة الدافعة في الجسم، ويمثل الجزء السائل وليس الجزء اليابس، وهو من الأعضاء المتجددة لهذا لا يتأثر الجسم في حالة القيام بعملية نقل الدم، لأنه سيتجدد بعد فترة وجيزة طبيا وتعد هذه العملية من المصادر الهامة للعلاج، ومن خلال ما سبق يستدعي التطرق إلى التعريف بالدم (الفرع الأول)، وذكر اهم الوظائف التي يؤديها (الفرع الثاني).

[1]-ياسين بن هادي، المسؤولية المدنية عن عملية نقل الدم، مذكرة لنيل شهادة ماستر ،تخصص قانون طبي ،كلية الحقوق ،جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم ، 2015-2016 ،ص 06.

2- أنس محمد عبد الغفار، المسؤولية المدنية لمراكز وبنوك الدم، دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي، دار شتات، مصر، 2014، ص 24.

الفرع الأول: التعريف بالدم

قدمت للدم عدة تعاريف مختلفة، إلا أنها اتفقت على أن الدم مادة سائلة تسري في جسم الإنسان و تتوقف عليها الحياة، وعلى هذا الإختلاف نحدد تعريف الدم في اللغة، وفي الاصطلاح وكذلك في القانون.

- **البند الاول : التعريف اللغوي للدم**

يعرف الدم في اللغة انه سائل احمر يسري في عروق الحيوان والجمع دماء.[1]

- **البند الثاني: التعريف الاصطلاحي للدم**

لقد ورد مصطلح الدم وفق معاني عديدة متفرقة خاصة في الكتاب والسنة ،فنجده مرة في باب النجاسات ومرة في باب المطعمات باعتباره طعاما محرما ،وثالثا في باب التنصيب والعلاج تحت اسم الصفد والحجامة ،كما وذكر في باب الجنايات كناية عن الفعل الموجب للقصاص وذكر كذلك في باب الكفارات والغذاء.[2]

لا يوجد تعريف اصطلاحي للدم ،ولكن يتم استخدام التعريفات الطبية للدم والتي منها :

- الدم هو "سائل غير شفاف أحمر اللون ".

- الدم هو "عبارة عن نسيج سائل من أشكال النسيج الضام يجري داخل الجسم البشري في الشرايين والأوردة الدموية ،ويتكون من مادة سائلة تسمى البلازما وتسبح فيه الكريات الحمراء ".[3]

– البند الثالث :التعريف القانوني للدم

ان قوانين الصحة المتعاقبة في الجزائر ومصر لم تعطي تعريفا للدم ،بل ذكرت البعض من مكوناته وعناصره وهذا في سياق حديثها عن الهياكل الخاصة بحقن الدم ومنها الامر رقم 68-133 المتعلق بالتنظيم العام لنقل الدم ومؤسسات نقله ،بحيث جاء في مادته الأولى :إن دم الإنسان ومصله الحيوي البلازما ومشتقاتهما يحضران في المصالح والمراكز المختصة بنقل الدم "،و ايضا جاء في مادته 03 فقرة 8 ذلك وهذا عند

[1]– محمد جلال حسن الأتروشي، المسؤولية المدنية الناجمة عن عمليات نقل الدم، دار الحامد، الأردن 2008

[2]– حمد سلمان سليمان الزبود ،المسؤولية المدنية عن عملية نقل الدم الملوث، دار النهضة العربية، ط2009 ،ص 15.

[3]– انس محمد الغفار، مرجع سابق، ص 24.

الحديث عن الغرض الذي أنشئ من أجله المركز الوطني لنقل الدم وتجفيف وتجزئة البلازما السائل والكريات الحمراء.[1]

كما ولا نجد ان المشرع المصري قد اعتمد تعريفا للدم عند إصداره القانون رقم 178 لسنة 1960 [2]والمتعلق بتنظيم عمليات نقل الدم وبنوك الدم في مصر ،وهذا يعني ان المشرع ترك التعريفات للفقهاء وليس القوانين .

هذه اهم التعريفات باختصار التي اعطيت للدم باختلافاتها ما بين المشرعين والفقهاء وبعدما تعرفنا عنه سنحاول في الفرع الموالي التعرف على الوظائف التي يؤديها هذا العضو الحيوي في مختلف المجالات .

الفرع الثاني : وظائف الدم الأساسية.

ان تحديد مفهوم الدم لا بد ان يمر دون عرض وظائفه البيولوجية والطبية والقانونية ،لما يمتاز به هذا السائل من تركيب فريد من نوعه يستحيل ايجاده في سائل اخر، لذلك فهو يمتاز بالعديد من الوظائف تميزه عن بقية اعضاء الجسم البشري، اين عجز حتى الطب الحديث عن ايجاد بديل له.[3]

البند الأول : الوظائف البيولوجية و الطبية

الفقرة الأولى : الوظائف الطبية للدم

يقوم الدم بعدة وظائف حيوية او ما يسمى الوظائف البيولوجية ، تكفل لأنسجة الجسم وخلاياه الصلاحية اللازمة لاستقررها وممارستها لأنشطتها الحيوية، ومن أهم هذه الوظائف:

1- نقل الأكسجين من الجهاز التنفسي إلى جميع خلايا الجسم : وتتم هذه العملية عن طريق خلايا الدم الأحمر الموجودة في الدم، حيث تحتوي الكرات الحمراء على كميات كبيرة من مادة كيماوية تسمى الهيموجلوبين هذه المادة تتجدد مع الأكسجين الموجود في الرئتين، لتتكون مادة جديدة تسمى(الاكسهوملوجلوبين) و اتحاد الهموجلوبين بالأكسجين يمكن كرات الدم

[1] -الأمر 68-133 مؤرخ في 13ماي 1968 المتعلق بالتنظيم العام لنقل الدم ومؤسسات نقله، الجريدة الرسمية الجزائرية عدد 51 لسنة 1968 تم الغاؤه بالمرسوم 95-108 المتضمن انشاء الوكالة الوطنية للدم وتنظيمها وعملها مؤرخ في 09-04-1995 ج ر 21.

[2] -القانون رقم 178-1960 المؤرخ في 12 يوليو 1960 ،ج ر لجمهورية مصر العربية عدد 130 لسنة 1960.

[3] - نصر الدين مروك ،نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية ،الجزء الأول ،الكتاب 2، دار هومة، 2000، ص 195.

الأحمر من نقل الأكسجين إلى كافة أنحاء الجسم [1]، اذ هنا يعتبر الدم واسطة للتغذية ولولا هذه التغذية لهلكت الأنسجة بعد ساعات قلائل .

2- نقل فضلات التحول الغذائي إلى أعضاء الإخراج: إذ من وظائفه حمل فضلات الجسم وسمومه، لطرحها خارج الجسم عن طريق الكلية أو العرق، حمض البول، وغاز ثاني أكسيد الكربون، وتناول الدم بكمية كبيرة عن طريق الفم يؤدي إلى امتصاص نتائج الدم التحليلية، مما يؤدي إلى ارتفاع البول في الدم.[2]

3- أنه باعث للحرارة فهو يبعث الحرارة الغريزية في جميع أنحاء الجسم .

4- أنه جهاز للدفاع فهو وسيلة الدفاع عن الجسم ضد الجراثيم والمواد الضارة و الأمراض وذلك بواسطة أجسام المناعة وكريات الدم البيضاء .

5- غلق الجروح :فهو يقوم بغلق الجروح ووقف النزيف عند حدوث أي جرح وذلك عن طريق الصفائح الدموية.

6- ناقل للهرمونات :حيث يقوم بنقلها من اماكن تصنيعها في الغدد الصماء الى حيث تؤدي وظيفتها في أعضاء الجسم .[3]

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

8- يلعب دور في التوازن المائي للجسم :ينتقل الماء بسهولة بين سوائل الجسم المختلفة وهي سائل الخلايا وسائل مابين الخلايا ،ويساعد الدم في حفظ توازن الماء بالجسم بحمل الماء الزائد لأجهزة الإخراج ،بحيث يكون هناك توازن بين ما نحصل عليه من ماء عن طريق الشراب والطعام وبين ما نفقده عن طريق البول والعرق.

9- يلعب الدم دور في حفظ الضغط الأسموزي للدم وسائر الأنسجة :اذ يحفظ الدم الضغط الاسموزي بالجسم بفضل بروتينات البلازما ،وهذا الضغط لازم لحفظ حجم الدم وتكوين سائل

---

[1]- محمد عبد المقصود حسن داود، مدى مشروعية الاستشفاء بالدم البشري وأثر التصرف فيه في الفقه الإسلامي و القانون المدني، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية، 1999، ص ص، 39 و 40.

3- مريم تواتي ،ليلية زيدان ،المسؤولية المدنية عن اضرار نقل الدم الملوث ،مذكرة التخرج لنيل شهادة ماستر القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق جامعة عبد الرحمان ميرة ،بجاية ،2016-2017، ص 10 .

[3]-محمد جلال و حسن الاتروشي، مرجع سابق، ص 22.

[4]- تواتي مريم و ليلية زيدان ، مرجع سابق، ص 09.

الأنسجة والبول،[1] هذه اهم الوظائف البيولوجية للدم التي اودعها الله سبحانه وتعالى فيه ،الا انه له وظائف اخرى لها استخداماتها في المجال الطبي

الفقرة الثانية : الوظائف الطبية للدم

ان اغلب استخدامات الدم في العصر الحديث هي استخدامات طبية ،اذ يستخدم في انواع العلاج التعويضي أي النقص الذي يصيب دم المريض ،سواء النقص كان كاملا أو في احد مشتقاته ،كما وله استخدامات اخرى في مجال الطب الشرعي وهنا ينبغي التمييز بين صورتين في حالة الطب التعويضي وهما :

الصورة الاولى :

هي حدوث نقص حاد في حجم الدم وتختلف مسببات هذا النقص وتتنوع ومنها :النزيف الجرحي ناتج اما عن حوادث المرور او عمليات القلب المفتوح وباقي العمليات الجراحية الكبرى ،كما نجد نزيف الولادة و الإجهاض وهذا في حالة تجاوز نزيف الدم من 15 الى 20 بالمائة من حجمه ،بالإضافة لكل ذلك نجد أيضا من بين مسببات نقص الدم صدمة الإصابات وتكون في حالة هبوط الدورة الدموية نتيجة إصابات او حادثة وكذا صدمة الحروق اين ينتج بسببها تسرب السوائل من الدورة الدموية والتي تحتوي على عناصر هامة مثل البروتينات

الصورة الثانية :

وتكون عند حدوث نقص مفاجئ في كمية الاكسجين او فقر الدم ونجدها على الخصوص في حالة النزيف البسيط المزمن الانيميا التحليلية ،انيميا النخاع العظمي ،الأنيميا المسببة لسرطان الدم ونقص الصفائح الدموية وحالات الهيموفيليا .

كما ان الدم يستخدم في حالات نادرة كالإصابة ببعض السموم الناتجة عن لدغات الأفاعي،و بالإضافة الى تم عرضه من وظائف بيولوجية وطبية للدم والتي تظهر فعلا أهمية هذا السائل الحيوي ألا ان اهميته لا تقتصر عليها فقط وانما تمتد الى الجانب القانوني وتظهر اهميته بوضوح سواء في مجال القانون المدني او الجنائي.

البند الثاني :الوظائف في المجال القانوني

الفقرة الاولى: وظائف الدم في مجال القانون الجنائي

[1]- انس محمد عبد الغفار، مرجع سابق، ص ص، 36 و37 .

يعد الدم أهم الوسائل في الكشف عن الجريمة والمساهمة في تطبيق العدالة ،فهو يستدل به اثناء عملية البحث والتحقيق مع وجود علم قائم بذاته يتصدى لمثل هذه الجرائم وهو "علم الطب الشرعي "،فهو يساهم في عملية فحص الدم والذي يتم في معامل متخصصة تكون تابعة للدولة ممثلة في الشرطة العلمية او الدرك الوطني ومن الحالات الشائعة نجد حالات تسمم الدم الناتج عن المواد والحبوب السامة وهذا في جرائم التسمم ،بالإضافة الى استعمال الدم لتحديد لحظة الوفاة عن طريق دراسة تركيب الدم لدى المتوفي مع سائل النخاع الشوكي [1]،ولقد استعان القضاء بنتائج هذه التحاليل في اثبات بعض الجرائم ونفي البعض الأخر ،وفي ذلك تقول محكمة النقض المصرية :"اذا استند الحك في وجود دماء ادمية بملابس الطاعن كقرينة يعزز بها ادلة الثبوت التي أوردها ،ولم يتخذ من دليل أساسيا في ثبوت الاتهام قبل الطاعنين ،فان النص على الحكم اسنادا الى ان الدماء لم تعرف فصيلتها، بالتالي فان عجز الطاعن عن تعليل وجودها لا يؤدي الى القول بانها دماء المجني عليه ،ولا يسوغ الاستدلال بها يكون غير مقبول "[2].

الفقرة الثانية :وظائف الدم في مجال القانون المدني

بالإضافة الى ما تم ذكره عن استعمالات الدم في المجال الجنائي نجد له استعمالات كثيرة في المجال المدني لعل أهمها إثبات النسب واثبات الوفاة لما يترتب عنهما من حقوق والتزامات ومشاكل قانونية .

أ- اثبات النسب والبنوة :بما ان النسب من اهم الحقوق الطبيعية التي تثبت للمولود [3]،و تتم بواسطة تقنيات كشف البصمة الوراثية اين ساهمت في حل المشاكل الناتجة عن إنكار الأبوة ،فكانت هناك عدة تجارب واختبارات تقليدية اعتمدت على مدى ملائمة الصفات الوراثية للأب والابن عن طريق الفحوصات التي تشمل فحص زمرات الدم والإنزيمات والدلالات الخلوية وتطورت طرق الكشف عن هذه البصمة عن طريق ما يسمى الحمض النووي "ADN "[4].

ب- اثبات الوفاة :تكون نهاية الحياة بنزع الروح ،على ان تحديد هذه النهاية تكون من علم علام الغيوب وهو الله سبحانه وتعالى ،ولكن يستدل على هذه النهاية من خلال مظاهر فيزيولوجية وبيولوجية من بينها توقف الدورة الدموية وحدوث تغييرات كيماوية نستدل بها على توقف الحياة

[1]-ياسين بن هادي ،مرجع سابق ص 11.

[2]- خديجة وافي ،المسؤولية المدنية و الجنائية عن عمليات نقل الدم ،اطروحة الدكتوراه، كلية الحقوق، جيلالي اليابس، بسيدي بلعباس، 2016-2017، ص 13.

[3]- جيلالي تشوار ،الزواج والطلاق تجاه الاكتشافات الحديثة للعلوم الطبية والبيولوجية ،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر 2001 ص163 .

[4]- علي محي الدين القرة داغي وعلي يوسف المحمدي فقه القضايا الطبية المعاصرة دار البشائر الإسلامية ،الطبعة الثالثة 2008 ص 542.

البشرية وما يلحق من أثار قانونية ومدنية باعتبار ان الشخصية القانونية للإنسان تبدأ بميلاده وتنتهي بوفاته [1].

بعدما تعرفنا في المطلب الأول عن المقصود بالدم من خلال اهم التعاريف التي أعطيت له،وتبيان كذلك البعض من الوظائف التي أداها ولا يزال يؤديها هذا السائل الحيوي في مختلف المجالات سواء البيولوجية والطبية او حتى القانونية ،يجب قبل التطرق لعمليات نقله تبيان طبيعته كونه وجدت عدة اختلافات حول تحديدها فيما اذا كان يعتبر الدم عضو من الأعضاء البشرية ام لا ؟

المطلب الثاني :طبيعة الدم

وتتجسد اهمية طبيعة الدم في تفادي الاصطدام ببعض المبادئ القانونية ومن أهمها مبدأ معصومية الجسد إضافة الى المبادئ المستقر عليها في الفقه الإسلامي ،لذلك سوف تتم دراسة الطبيعة البيولوجية اوالعضوية للدم والطبيعة الدوائية له.

الفرع الأول :الطبيعة العضوية للدم.

وتعرف كذلك بالطبيعة البيولوجية للدم ،غير انه بالرغم من ان الدم عنصر جوهري للجسم والمحرك الرئيسي له ،لكن التساؤل الذي يفرض نفسه هو هل الدم عضو من اعضاء الجسم ام مجرد جزئية سائلة من جزئيات الجسم البشري مثل اللعاب والدمع والعرق ....؟ اذ باعتباره مجرد جزئية فيه يعني انه لا يتمتع بالحماية القانونية الكافية على العكس في حالة اعتباره عضو .

يقصد بالعضو بضم العين كل عظم وافر بلحمه وهو كذلك جزء من جسم الإنسان كاليد والرجل والأنف وقد يطلق على الأطراف،اما من الناحية الطبية فهو عبارة عن مجموعة من الأنسجة تعمل مع بعضها البعض لتؤدي وظيفة معينة [2]،واستنادا للقرار رقم "01" الصادر عن مجمع الفقه الإسلامي في مؤتمره الرابع بجدة الموافق ل 6-8/1 1988 بشان الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان حيا أو ميتا والذي اعتبر الدم البشري عضوا من أعضاء جسم الإنسان بقوله:"**العضو البشري جزء من الإنسان من أنسجة وخلايا ودماء ونحوها ،سواء**

[1]-عبد المجيد الخطوي، المسؤولية المدنية عن عملية نقل الدم، مذكرة شهادة ماجستر في القانون، تخصص قانون خاص،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان 2012، ص 20.

[2]- خديجة وافي، مرجع سابق، ص 18.

اكان متصلا به أو انفصل عنه ،وان الدم يعتبر من أعضاء الإنسان المتجددة"[1]،كما وعرف كذلك انه اي جزء من الإنسان سواء اكان مستقلا كاليد والعين ونحو ذلك او جزء من عضو كالقرنية والأنسجة والخلايا سواء منها ما يستخلف كالشعر والظفر ،وما لا يستخلف وسواء منها الجامد أو السائل كالدم واللبن وسواء كان متصلا به او منفصلا .

أما تعريف العضو من الناحية القانونية فلا نجد له تقريبا اي اثر في الكثير من التشريعات ونذكر على سبيل المثال بعض منها اين أشار فقط المشرع الأردني في القانون رقم 23 لسنة 1988 في مادته 02 للعضو بالقول : ان كل عضو من أعضاء جسم الإنسان او الجزء منه ،الا انه لم يقم بتعريفه تعريفا دقيقا واكتفى باعتباره جزء من أجزاء الجسم كما ولم يذكر الدم ،ونفس الأمر فعله المشرع الفرنسي ،[2]بالرغم من إصداره عدة قوانين منها قانون رقم 1181 لسنة 1986 نظم فيه عمليات نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء ومن جسد الأموات إلى الأحياء وكذا القانون رقم 654-94 المؤرخ في 29يوليو 1994 المنظم لاقتطاع الأعضاء .

كما وحذا كل من المشرع المصري والجزائري حذو سابقيه اين لا نجد اي تعريف للعضو في القانون المصري رقم 05 لسنة 2010 المتعلق بتنظيم وزرع الأعضاء البشرية ولا في قوانين سابقة كالقانون رقم 178 لسنة 1960 الخاص بتنظيم عمليات نقل الدم وتخزينه كما وفعل نظيره الجزائري اين لم يقم بوضع اي تعريف للعضو كما ولم يتم إصدار اي قانون خاص بنقل وزرع الأعضاء واكتفى بمعالجة هذا الموضوع في القانون رقم 85-05[3] ،الذي تم الغاؤه بموجب القانون 18-11 المؤرخ في 2 يوليو 2018 ،اين عالج المشرع في القانون الجديد نقل وزراعة الأعضاء والأنسجة والخلايا في القسم الأول من الفصل الرابع من الباب السابع تحت عنوان "أحكام تتعلق بنزع وزرع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية "وتضمن هذا القسم 14 مادة من المادة 355الى 369 أين اشترطت المادة 355منه منع انتزاع او زرع الأعضاء والأنسجة اذ لم يكن لأغراض علاجية أو شخصية كما ومنعت المادة 358 ان يكون نزع الأعضاء والأنسجة محل صفقة مالية كما ومنعت المادة 263 منه كل نشاط مربح يتعلق بالدم البشري او البلازما او مشتقاتهما واكتفى كذلك بتحديد شروط عملية نقل الدم وزرع الأعضاء في المواد المتبقية في حين تم تخصيص القسم الثاني من هذا الفصل

[1]- محمد جلال حسن الاتروشي ، مرجع سابق ص 23.

[2]- خديجة وافي، مرجع سابق ،ص 18.

[3]- القانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فيفري 1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها ،ج ر عدد 8 لسنة 1985 معدل ومتمم.

بحقوق المتبرعين بالدم الا انه لم يتم تقديم اي تعريف للعضو،وبالتالي ونتيجة للفراغ الذي تركته التشريعات[1] اصبح تحديد مفهوم العضو على عاتق الفقهاء اين تم تعريفه من بعضهم انه :جزء حي من المكونات الطبيعية للجسم بحيث لا يتوقف على نقله تعريض حياة الإنسان للخطر[2] .

اما من الناحية البيولوجية فهو عبارة عن مجموعة من الخلايا المتشابكة والمختلفة والتي تجمعت معا لأداء وظيفة محددة ،وقد اختلفت مفاهيم العضو باختلاف و تقدم العلوم الحديثة ،الا ان اعتبار الدم البشري عضوا من أعضاء الجسم البشري أثار جدلا فقهيا كبيرا اين ظهرت 4 اتجاهات بين مؤيد ومعارض وهي :

الاتجاه الأول : وأصحاب هذا الاتجاه يرون ان الدم ليس عضوا وإنما مجرد جزئية سائلة من جزئيات الجسم الآدمي ،ويستندون في ذلك الى التعريف اللغوي للعضو ،إلا ان هذا التعريف جاء قاصرا كونه يتحدث عن الأعضاء اليابسة دون السائلة ، اذ كما ان للعضو مساحة محددة داخل الجسم فللدم كذلك مساحة خاصة به وهي الأوردة والشرايين التي يدور فيها ،بالإضافة إلى أنهم يرون ان الدم سائل مشترك بين كل الأعضاء وهذا ليس مبررا لأن الدم يضطلع بوظائف متعددة ويخدم سائر الأعضاء الأخرى وسيولته تسهل حركته.[3]

الاتجاه الثاني:

أنصار هذا الاتجاه يرون ان الدم عضو من أعضاء الجسم الآدمي مثله مثل باقي الأعضاء ،وان كان يتميز بخاصية منفردة وهي انه عضو سائل ،ويستدلون في ذلك الى التعريفات الفقهية الموسعة في نطاق العضو و أنها لم تعد تقتصر على الأعضاء اليابسة بل أصبحت تشمل الأعضاء السائلة ،ومن الناحية التركيبية الوظيفية فالدم كعضو في جسم الإنسان يتكون ايضا من مجموعات من الخلايا المتماثلة ويتواجد به بلازما بكميات كبيرة حيث تسبح فيه الخلايا[4] .

الاتجاه الثالث: هذا الاتجاه جاء وسطا وهو أن الدم شبيه بالعضو أو جزء منه ،وهذا الاتجاه لم يوضح ماهية الدم وماهية الأجزاء التي تنتمي اليه.

[1] - القانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فيفري 1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها ج ر عدد 8 لسنة 1985 معدل ومتمم الملغى بالقانون 18-11 المؤرخ في 2 يوليو 2018 ج ر ع 46 .

[2]- خديجة وافي ، مرجع سابق، ص 19.

[3]- حمد سلمان سليمان الزيود ، مرجع سابق ،ص 23.

[4]- خديجة وافي ، مرجع سابق، ص 20 .

الاتجاه الرابع : وهو يعتمد في حكمه على التعريف الطبي للدم ويعتبره نسيج أدمي وليس عضوا وهذا الرأي تم تأييده من محكمة استئناف باريس في 28-11-1991 بالقول :" ان الدم نسيج ادمي ولا يمكن ان يكون شبيها بالسلع ..."

" Considérant que le CDTS fait valoir que le sang est un tissu humain qui ne peut être assimile a une marchandise ou a un produit..."[1]

وهكذا فهذا الاتجاه هو الصائب كون أهل الطب اجتمعوا في تعريفهم للدم بأنه نسيج سائل خاصة أنه يتجدد تلقائيا في حالة نقص لأي سبب وهو ما لا يتوافر لأي عضو من أعضاء الجسم .

الفرع الثاني : الطبيعة الدوائية للدم .

استطاعت التطورات العلمية في مجال العلاج التوصل الى معالجة الإنسان في جزء من جسده ومن بينها الدم،فأصبح التداوي بمشتقاته التي يقوم الإنسان بفصلها عن الدم الطبيعي ومن ثمة فهو احد وسائل العلاج وهو الغاية من الدواء فهل الدم هو دواء ام لا ؟

يقصد بالدواء حسب بعض الفقهاء بأنه مادة كيميائية من أصل نباتي أو حيواني أو معدني ،تستعمل في علاج أمراض الإنسان أو الوقاية منها.

أما من الناحية التشريعية، فقد عرفه المشرع الفرنسي في نص المادة 511 من قانون ص ع ف فقد عرفه بأنه "كل مادة او مركب يحضر سلفا ويكون له خاصية العلاج أو تحقيق الشفاء أو الوقاية من الامراض أو منعها ...يعتبر دواء ايضا كل منتج يمكن أن يساهم في التشخيص الطبي او اعادة الجسم الى حالته الطبيعية او تعديل الخواص الفيسيولوجية لوظيفة عضوية الجسم"[2].

في حين عرفه المشرع المصري في المادة 01 من قرار وزير الصحة والسكان رقم 213-1998"كل ما هو مسجل منها بوزارة الصحة وكذلك الأدوية والمستحضرات والمستلزمات الطبية التي لم يصدر قرار من وزير الصحة بحظر استعمالها أو بحظر تداولها وفقا لأحكام القانون".

[1] -Marie-Angele Hermitte ,Le sang et le droit ,essaais sur la transfusion sanguine ,édition du seuil,mars 1996,p 281.

[2]-حمد سلمان سليمان الزيود ، مرجع سابق، ص47.

اما عن تعريف المشرع الجزائري للدواء فقد جاء في نص المادة 170 من ق ح ص ت الذي تم الغاؤه بموجب القانون 18-11 : بأنه كل مادة أو تركيب يعرض لكونه يحتوي على خاصيات علاجية وقائية من الأمراض البشرية أو الحيوانية قصد القيام بالتشخيص الطبي أو استعادة وظائفها العضوية أو تصحيحها أو..." واحتفظت المادة 208 من القانون الجديد بنفس التعريف تقريبا للدواء .

ومن خلال التعريفات التي اعطيت للدواء من بعض التشريعات نجد ان المشرع الفرنسي اعتبر مشتقات الدم المصنعة هي التي تدخل في نطاق الدواء، بحيث وسع من مفهوم الدواء وجعله يشمل حتى المواد ذات الأصل البشري والدم ومشتقاته ، في حين أن المشرع المصري، وكونه لم يتعرض لمسألة تعريف الدواء، كما سبق الإشارة إليه،فانه لم يتطرق للطبيعة الدوائية للدم .

اما موقف المشرع الجزائري فانه فبالرجوع إلى نص المادة 170 من ق.ح.ص.ت الملغى بالقانون 18-11 وعند تعرضه للدواء، نجده في الفقرة 11 منه ينص على ان "يقصد بالدواء ...كل منتوج ثابت مشتق من الدم ... » وهذا يدل على أن المشرع الجزائري اعتبر مشتقات الدم المصنعة هي التي تدخل في نطاق الدواء، اي حذا حذو المشرع الفرنسي، وادخله ضمن المفهوم الواسع للدواء، ما دام أن الغاية من استعماله هو العلاج أو الوقاية من الأمراض[1]. واعتبره كذلك في القانون الجديد في المادة 209 في الفقرة 3 منه .

وهكذا و تبعا لما سلف ذكره فإن للدم خاصية علاجية و مع ذلك فقد ظهر اختلاف حول مدى مشروعية التداوي به و الاسس القانونية لإجازة عمليات نقله وهو ما سوف نستعرضه في المبحث الموالي .

[1]-وافي خديجة،المرجع السابق ص 22.

المبحث الثاني : مدى مشروعية عمليات نقل الدم .

تقام عمليات نقل الدم من المتبرع إلى المتلقي، وهو المريض الذي يكون بحاجة اليه، وهذه العملية تعالج الكثير من الحالات التي يعاني منها المرضى، فكثير من الأطباء في القرون الماضية أجروا عدة محاولات لنقل الدم من شخص لأخر، طلبا شفائه وبغية عودة الصحة والعافية اليه، إلا أنها في نفس الوقت لا تخلو من المخاطر التي تزيد عليهم ضررا، فتؤدي بهم إلى الوفاة في بعض الأحيان، اذا لم تحترم بعض الشروط سيما منها التأكد من خلو الدم من الأمراض والفيروسات ولقد عرفت أنها " الطريقة التي يؤخذ فيها الدم من المتبرع الى المستقبل ليحقن في أوردة المستقبل.

«La transfusion sanguine est une intervention consistant à faire passer le sang d'un donneur dans les veines d'un receveur». [1]

ولما كانت هذه العمليات الوسيلة الوحيدة للعلاج فكان لفقهاء الشريعة الإسلامية حكم في مدى مشروعية نقله و التداوي به وكذلك الشأن بالنسبة للقوانين الوضعية بتبيان موقفها وكيفية تنظيمها من المشرع الجزائري وبعض القوانين المقارنة وهو ما سنتناوله في المطلب الأول ثم في المطلب الثاني على التوالي.

المطلب الأول : موقف الفقه الاسلامي من عمليات نقل الدم و التداوي به

لقد حقق علم الطب تقدما ملحوظا في خدمة الإنسانية، ونتيجة لهذا التقدم جدت مسائل كثيرة لم يتعرض لها الفقهاء الأوائل لبيان حكمها لأنها لم تكن في زمنهم ،ولكون الشريعة الإسلامية تنظم تصرفات العباد وجب بيان حكم الله في هذه المسائل الطبية المستجدة والتي من بينها نقل الدم [2]، ولقد ظهر للفقهاء في حكم نقل الدم للعلاج قولان، قول يجيزه وقول يمنعه، ولكل قول أدلة يستندون إليها

الفرع الأول : الرأي المعارض للتداوي بالدم.

[1] - Jean Sanitas, Le sang et le SIDA, préface: Dr Michel Limousin, Collection "Médecins et santé en question", les éditions du Pavillon, l'Harmattan, 1994, p 24.

[2] – محمد جلال حسن الاتروشي، مرجع سابق ،ص 33.

باعتباره من المحرمات وأنه نجس واستدلوا على ذلك من قوله تعالى **"قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّما عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَيْتَة أَوْ دما مسفوحا أَوْ لَحْمَ خِنْزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ أَوْ فسقا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ "**[1] ومن هذه الاية فإن الله حرم على الإنسان الدم المسفوح من الحيوان المأكول وغيره، واعتبر الشارع الدم المسفوح نجسا، إذا كان مفردا أي ليست في ثنايا العروق ومن ثم فلا يحل أكله و لا يجوز الانتفاع به بأي وجه من أوجه الانتفاع، ولما كان دم الانسان اشد حرمة من دماء الحيوانات توجه الخطر اليه من باب أولى فلا يحل نقل دم الآدمي إلى أدمي مثله.

ومن السنة استدلوا على حديث الرسول صلى الله عليه وسلم، إذ عن عمار بن ياسر قال: يا عمار ما " أتى علي رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنا على بئر أدلو ماء في ركوة فقال: « يا عمار ماذا تصنع ؟ قلت يا رسول الله بأبي أنت وأمي أغسل ثوبي من نخامة أصابته قال يغسل الثوب من خمس: الغائط، والبول والدم، والمني، يا عمار فما نخامتك ودموع عينيك والماء الذي ركوتك إلا سواء » [2]فهذا دليل على أن الدم نجاسة.

و هكذا فأنصار هذا الرأي حرموا التداوي بالدم على أساس أنه دم مسفوح بالمعنى السابق تحديده لنجاسته، أما ما عداه من دم فليس نجسا ولا محرما اذ ورد في سنن بن ماجة ان ابن عمر رضي الله عنهما قال :قال يا رسول الله "احلت لنا ميتتان ودمان ،اما الميتتان فالحوت والجراد أما الدمان، فالكبد والطحال "،[3]و يأخذ حكم الدم المسفوح من حيث النجاسة وعدم مشروعية التعامل في الدم الذي لا يحفظ بطريقة سليمة أو ذلك الذي يترك بدون عناية او حفظ حتى يفسد بصرف النظر عن طريقة سحبه من الجسم [4].

فالدم في جسم الانسان طاهر في ذاته و اذا خرج من الجسم وظل محتفظا بذاتيته و اذا خرج الدم من الجسم وتعرض لملوثات الجو التي تؤدي الى التغيير في ذاتيته وطبيعته ،و اصبح مسرحا للميكروبات والجراثيم والأمراض

[1] - الاية 143 من سورة الأنعام

[2] – –خديجة وافي، مرجع سابق ،ص 24.

[3] - سنن ابن ماجة ،ج 2،ص 1202 حديث رقم 3314 .

[4] - حمد سلمان سليمان الزيود ،مرجع سابق، ص ص 95،96 .

المعدية ،فانه يأخذ حكم الدم المسفوح ويصبح محرما ولا يجوز نقله او عده دواء لان الضرر المحقق سيصيب من يتناوله أو يدخل جسمه[1] .

إلا أنه يتم الرد على هذا السند أن عملية نقل الدم لا تتم بطريقة عشوائية وإنما تسبقها فحوصات وتحاليل لمعرفة إذا ما كان الدم المراد نقله خال من الميكروبات أولا ،لذا ظهر رأي يجيز التداوي بالدم ونقله.

الفرع الثاني : الرأي المؤيد للتداوي بالدم.

يرى أنصار هذا الاتجاه بجواز نقل الدم إذا توفرت عليه أصل الشفاء، واستدلوا من الكتاب والسنة ،اذ جاء في المادة 119 من سورة الأنعام قوله تعالى "**وقد فصل لكم ما حرم عليكم الا ما اضطررتم اليه** "[2]، فهذه الآية أشارت إلى حالة الضرورة التي تبيح الميتة ولحم الخنزير والدم وغيرها من سائر المحرمات ،ولا شك أن المريض الذي يحتاج لكميات من الدم لعلاجه ولإنقاذ حياته يكون في حالة ضرورة تبيح نقل الدم إليه،وان الاستثناء ينصب فقط على الدم المسفوح فقط ولا يمتد الى غيره من الدم كون باقي انواع الدم يجوز نقلها والاستفادة منها وقد استند أنصار هذا الرأي في جواز التداوي بنقل الدم هو وجود حالة الضرورة، وأن الدم البشري لا نظير له، فمصدره الوحيد هو جسم الإنسان، فلا يحل محله أي دواء آخر.

يجب الإشارة إلى أن الضرورة التي نص عليها القرآن الكريم نصا صريحا إنما هي ضرورة الغذاء، أما ضرورة التداوي فقد اختلف الفقهاء حول هل المرض ضرورة من الضرورات التي تبيح المحظورات؟ وهنا ظهر رأيان اثنان:

الرأي الأول: وهو رأي الجمهور الذي يرى بأن المرض ضرورة من الضرورات التي تبيح المحظورات،ودليلهم في ذلك فقد روي عن أسامة بن شريك الذبياني الثعلبي، قال، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : «**تداو فان**

[1] - محمد عبد الظاهر حسين ،الاحكام الشرعية والقانونية للتصرفات الواردة على الدم ،دار النهضة العربية ،2002-2003 ،ص27.

[2] -الاية 119 من سورة الانعام.

،**الله لم يضع داءا إلا وضع له شفاء** »فمعنى هذا الحديث بأن من يريد التداوي لا يأثم بفعله ويكون من الأسباب المباحة ،فضرورة العلاج بالدم هي ضرورة الدواء ، و المقصود بها أن يتوقف برؤه على تناول شيء من هذه المحرمات – دم – و جعلوا ضرورة الدواء كضرورة الغذاء فكلاهما لازم للحياة في أصلها أو دوامها ، و ربما كان هذا الأقرب إلى روح الإسلام الذي يحافظ على الحياة الإنسانية في كل تشريعاته ووصاياه [1].

أما الرأي الثاني :فيرى أن المرض ليس بالضرورة التي تبيح المحظور، فلا يجوز التداوي بالمحرمات،

وذلك لقول الرسول صلى الله عليه و سلم: " **ان الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم** ".

لكن الرأي الراجح هو الرأي الأول الذي يرى أن المرض هو ضرورة تبيح المحظور، وهو ما قرره المؤتمر الإسلامي الدولي العالمي الذي عقد بماليزيا أفريل 1969: «أخذ الدم من قوي صحيح وحقنه في مريض يشبه الدواء، في اتخاذه وسيلة للعلاج ...فيلحق بالمضطر الذي يجوز له أو يجب عليه أن يتناول ما حرم عليه بقدر ما ينقذ به نفسه مما هو صحيح وحقنه في مريض يشبه الدواء، في اتخاذه وسيلة للعلاج... فيلحق بالمضطر الذي يجوز له،أو يجب عليه أن يتناول ما حرم عليه بقدر ما ينقذ به نفسه مما هو عليه» .[2]

وهكذا فإن كان إعطاء الدم للمريض ضروريا لرفع الضرر عنه وإنقاذ حياته كان حكمه في الشريعة الإسلامية واجبا حفظا للنفس وعملا بالقواعد الشرعية(**الضرر يُزال**)و(**الضرورات تبيح المحظورات**) و(**الضرورة تقدر بقدرها**)و(**الحاجة تنزل بمنزلة الضرورة**)؛ وكذا عملا بقواعد التكفل الاجتماعي التي يدعو إليها القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة ، لذلك فإن التداوي بالدم واجب فإن خزنه وإعداده لوقت الحاجة أيضا واجبا، أما إذا لم يتوقف على نقل الدم شفاء المريض وإنما يتوقف عليه تعجيل شفاءه ، فيجوز

[1]–خديجة وافي ،مرجع سابق ص 25.

[2]– خديجة وافي ،مرجع سابق، ص 28.

نقل الدم في هذه الحالة على أحد الوجهين عند الحنفية وجائز عند فقهاء الشافعية ،غير أن هذه الضرورة لا بد من توفر شروط فيها حتى تكون سببا لإباحة التداوي بالدم وهي:

– قيام الضرورة وتحققها لا أن تكون منتظرة بذلك بتحقق الخطر الحقيقي الذي بات يهدد إحدى الكليات الخمس لدى الإنسان[1].

– عدم وجود بدل له مباح أي انعدام وجود وسيلة أخرى من المباحات التي يمكن أن يلجأ إليها المضطر لدفع الضرر عنه.

– غلبة الظن على الانتفاع به.

– أن لا يؤدي أخذ الدم إلى ضرر حال أو مستقبل بالمأخوذ منه لأن الضرر لا يزال بالضرر ، بمعنى أن لا يترتب عن هذا الأخذ إضعاف المعطي أو جعله عرضة للأمراض،وهذا الشرط يترك لتقدير الطبيب المسلم.

– توافر رضا المأخوذ منه وطواعية وأن لا يكون عن قسر وإجبار بحيث يتحقق رضاءه وطواعيته بلا ترغيب مادي يسلبه إرادته أو ترهيب نفس أو جلب مالي.

–أن يكون نقل الدم من السليم إلى المريض بإشراف وعمل أطباء ومتخصصين.

– أن يكون التداوي بالدم بقدر ما ينقذ المضطر إليه لأن الضرورة تقدر بقدرها.

– أن يكون الشخص المأخوذ منه الدم سليما من الأمراض الخطيرة.

– مراعاة توافق فصائل الدم من المعطي والآخذ.

– حفظ الدم حسب المواصفات العلمية التي تمنع فساده[2].

وبعد هذا العرض لآراء الفقهاء حول مدى جواز التداوي بالدم باعتباره من المحرمات ، فإن الرأي القائل بجواز التداوي به في حالة الضرورة هو الرأي الراجح كونه اتسم بالقوة والسلامة من الطعن ، ويؤكد وجهة

[1]– حمد سلمان سليمان الزيود ،مرجع سابق ،ص 100.

[2]–خديجة واني، مرجع سابق، ص 29.

النظر هذه ما صدر من أقوال وفتاوى كثيرة من العلماء منها على سبيل المثال :الفتوى رقم 492 من لجنة الفتوى بالأزهر الشريف برئاسة فضيلة الشيخ عبد المجيد سليم، تفيد "انه اذا توقف شفاء المريض أو الجريح وإنقاذ حياته على نقل الدم من آخر بألا يوجد من المباح ما يقوم مقامه في شفائه وإنقاذ حياته جاز نقل الدم إليه بلا شبهة ولو من غير مسلم،وكذلك إذا توقفت سلامة عضو وقيام هذا العضو بما خلق الله له على ذلك جاز نقل الدم اليه ...".

ومن هنا نجد أن كلمة الفقهاء تكاد تجمع على جواز نقل الدم للآخرين للاستشفاء به،كونهم استقروا على أن الشريعة الإسلامية جاءت لحفظ مصالح العباد في حياتهم الدنيوية و الأخروية، وتتمثل المصالح الضرورية فيما عرف بالمقاصد الشرعية الخمسة وهي :حفظ الدين، والنفس، والعقل، والعرض، والمال؛ ومن هنا لا يسعنا إلا القول بجواز هذه العمليات تحقيقا لجلب المنفعة ودفع المفاسد.[1]

بعدما تعرفنا على اراء بعض الفقهاء حول شرعية التداوي بالدم مابين مؤيد ومعارض سنحاول معرفة موقف القوانين الوضعية منه في المطلب الموالي.

المطلب الثاني :موقف القوانين الوضعية من التداوي بالدم.

طبقا للقاعدة العامة فان التصرف في أي عضو من أعضاء الإنسان ، سواء كان ذلك العضو جامدا أو سائلا متجددا مثل الدم البشري ، يعد اعتداء على كامل الجسد البشري وهو محرم شرعا وقانونا وهو ما كان مستقرا عليه ، إلا ان الطفرة التي شهدتها العلوم الطبية عقب انتهاء الحرب العالمية الثانية ، وما واكب ذلك من اكتشافات بيولوجية ومستحدثات علاجية ، كان له أثر واضح في تغير العديد من المفاهيم والقواعد الأصولية المستقر عليها في الطب و القانون ، فكان هناك اصطدام بين استحداث وسائل علاج جديدة تعتمد على نقل أعضاء جسم الإنسان لإنسان آخر على سبيل التداوي ومبدأ حرمة الكيان الجسدي للإنسان في صورته التقليدية ، التي تحرم أي اعتداء عليه ،ما أدى إلى وجود مشكلة وهي مشروعية نقل الأعضاء الآدمية

[1]- خديجة وافي ،مرجع سابق ،ص 30.

ومنها الدم البشري وبثبوت خاصيته العلاجية أصبحت عمليات نقله خارج أي اختلاف حول مشروعيته اين أجازت القوانين الوضعية بشكل عام نقل الدم من الإنسان السليم الصحيح المعفى إلى المريض الذي هو بحاجة الدم من أجل الشفاء ،فأصبح أمرا مستقرا قانونيا وسارعت الكثير من الدول لتنظيم عمليات نقله وهو ما سنحاول الوقوف عليه اين سنبين كيفية تنظيمها من بعض تشريعات العالم وعليه سنسلط الضوء على اقرب التشريعات للجزائر وهي فرنسا ومصر في الفرع الأول ثم نرى موقف المشرع الجزائري في الفرع الثاني .[1]

الفرع الأول : تنظيم عمليات نقل الدم في القوانين المقارنة.

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

البند الأول :تنظيم عمليات نقل الدم في القانون الفرنسي.

أصدرت فرنسا أول تشريع ينظم عمليات نقل الدم في 21 جويلية 1952 ضمن قانون الصحة العامة، فنصت المادة 666 منه على أن الدم البشري ومشتقاته لا يمكن استعماله إلا تحت مراقبة طبية وبشروط محددة، وأما المادة 667 فنصت على أن الدم البشري لا يمكن نقله إلا بواسطة طبيب مختص مع تحميله المسؤولية، وكذلك تحضير الدم البشري ومشتقاته لا يتم إلا عن طريق طبيب مختص أو صيدلي[2].

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

[1]- مريم تواتي ، ليلية زيدان ،مرجع سابق ص 21.

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

الخطيرة التي تؤدي إلى تلوث الدم، وخاصة انتشار مرض السيدا ،أصبح قانون رقم854 /52 غير فعال، ما أدى بالمشرع إلى إصدار قانون05 /93 المؤرخ في 04-01-1993 المتعلق بسلامة نقل الدم ومنتوجاته[1] وتناولت المادة 666 منه مجموعة القواعد تنظم عمليات نقل الدم نذكر منها:

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

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

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

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

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

– يجوز تعديل خصائص الدم قبل أخذ العينات للاستخدام العلاجي من قبل الطبيب، ولا يمكن أخذها من الأشخاص المذكورة في المادة 666 من القانون الفرنسي[2].

كذلك المشرع الفرنسي بإعادة المشرع الفرنسي تحديد هياكل نقل الدم، وتوزيع المهمات على هيئاتها وكيفية تصنيع الدم في المادة 667 من نفس القانون وقد نظمت هذه المادة في الفقرة الرابعة منها :

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

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

– **الوكالة او الهيئة الفرنسية للدم:** وهي مؤسسة عامة ذات طابع إداري تخضع لإشراف وزير الصحة وتختص بالإشراف على تطبيق سياسة وتنظيم نقل الدم وكذا رقابة نشاط المؤسسات التي تعمل في مجال نقل الدم والتنسيق بينها كما وتعمل على تحقيق المصلحة العامة المبتغاة من عمليات نقل الدم وتوزيعه[1].

– **لجنة سلامة الدم:** هي هيئة تابعة لوزارة الصحة تعمل تحت إشراف وزيرها ومن بين مهامها انها تقوم بتقييم الظروف التي يتم فيها جمع الدم واقتراح تدابير لتحسين هذه الظروف وكذا تنبيه وزير الصحة بشأن جميع المسائل الطبية أو العلمية التي قد تؤثر على نشاط نقل الدم.

مؤسسات حقن الدم: أنشأت بموجب القانون 93–05 وتختص بجمع الدم ومشتقاته، وإعداد منتجات وتوزيعها، وتسعى هذه المؤسسات إلى تطوير أي نشاط يتعلق بالدم، إذ لا تسعى إلى جمع المال والربح ، ويجب أن تحصل على ترخيص من طرف الوكالة الفرنسية للدم .

كما ونص القانون على هيئات لتصنيع الدم تتمثل في كل من:

– **الوكالة الفرنسية للتصنيع** والتي تقوم بمختلف الدراسات والأبحاث الصيدلانية وكذلك تحويل الدم إلى أدوية

– **المخبر الفرنسي لتجزئة الدم** :يشرف المخبر الفرنسي على تجزئة الدم ومشتقاته بالقيام بالتحاليل على الدم ومكوناته وتحويله إلى أدوية.

البند الثاني :تنظيم عمليات نقل الدم في القانون المصري:

أما في مصر فقد كان أول تنظيم لعمليات نقل الدم و حفظه هو القرار الصادر عن وزير الصحة العمومية في 18سبتمبر 1968 الذي نص على أن عمليات جمع و تخزين و توزيع الدم و مشتقاته من اختصاص الهيئات الحكومية الأهلية العامة الي ترخص لها من وزارة الصحة العمومية [2]، و حدد هذا القرار الشروط التي يجب

[1]–محمد عبد الظاهر و حسين ،مرجع سابق، ص 49.

[2]– المادة الأولى من القرار الوزاري المؤرخ في 1954/09/18 المتعلق بجمع الدم و تخزينه و توزيعه.

توفرها في أي من مراكز نقل الدم في مصر فيما يتعلق بالتجهيزات و الأدوات و المواد المستعملة في هذه العمليات ، كما ونص هذا القرار على إنشاء هيئة دائمة لدى وزير الصحة متمثلة في مجلس مراقبة عمليات نقل الدم[1] و أوكل لها مهمة مراقبة عملية نقل الدم وجمع الدم وتخزينه ثم تلاه قانون رقم 1960/17 صادر عن رئيس الجمهورية العربية المتحدة والمتعلق بتنظيم عمليات جمع وتخزين وتوزيع الدم ومركباته بالإقليم الجنوبي[2] ،و سمح هذا القرار للهيئات العامة و الخاصة ولأي طبيب القيام بعملية جمع الدم و توزيعه بشرط الحصول على ترخيص من وزارة الصحة العمومية ،كما صدر قرار من وزير الصحة رقم 1985/104 و المتعلق بمستويات نقل الدم و صلاحياتها وتحديد القوى العاملة بها وقسم المراكز الى ثلاث مستويات رئيسي وفرعي ومركز تخزين[3] .

وبعد ظهور مرض السيدا صدر قرار وزاري رقم 210/ 1987 بشأن الاحتياطات الواجب إتباعها عند استراد وحدات الدم و مكوناته و مشتقاته حيث ألزم هذا القرار الجهات المتخصصة بالتأكد من سلبية الدم و مكوناته و مشتقاته من فيروسات الالتهاب الكبدي و السيدا.

الفرع الثاني :تنظيم عمليات نقل الدم من المشرع الجزائري.

أما على مستوى التشريع الجزائري، فقد سار القانون الجزائري على درب التشريعات التي اعترفت بمشروعية نقل الدم مثل القانون الفرنسي والمصري، وذلك تقديرا منه لأهمية وخطورة عمليات نقل الدم في عمليات التداوي به الأمر الذي استوجب اعتراف المشرع الجزائري بمشروعية نقل الدم ،فقد كان التشريع الفرنسي رقم 854/52 هو الجاري العمل به في الجزائر كون أن هذه الأخيرة لم يكن لها تنظيم أو قانون يحكم هذا النشاط، ثم أصدر بعد ذلك الامر رقم 68-133 المؤرخ في 13 ماي 1968 متعلق بتنظيم نقل الدم

[1]- المادة السادسة من القرار الوزاري اعلاه.

[2]- حمد سلمان سليمان الزيود ،مرجع سابق ،ص 63.

[3]- حمد سلمان سليمان الزيود ، مرجع نفسه ،ص 66.

والهيأت المختصة وعلى إثره تم إنشاء الوكالة الوطنية للدم بموجب مرسوم تنفيذي رقم 95-108 والتي تنشط في مجال اعداد سياسة الدم ومتابعة تطبيقها وتحدد شروط وقواعد ممارسة حقن الدم [1].

وبعد ذلك أصدر كذلك المرسوم التنفيذي رقم 09-258 المؤرخ في 11غشت 2009 متعلق بالوكالة الوطنية للدم والذي ألغى الأحكام المخالفة له لا سيما أحكام المرسوم التنفيذي رقم 95-108 اين جعل هذه الوكالة الوطنية صاحبة المبادرة في مجال تطوير صناعة الدم في الجزائر و إنشات 12 وكالة جهوية للدم، وبمقتضى القرار الوزاري المؤرخ في 09 نوفمبر 1998 ، أنشأت مراكز نقل الدم، ووحدات نقل الدم وبنوك الدم ويخضع عمل توزيع الدم ومشتقاته لمجموعة من الشروط حددها القرار الوزاري الصادر عن وزير الصحة بتاريخ 24-05-1998 ، وقد صدرت عدة قرارات وزارية صادرة عن وزير الصحة و السكان تنظم وتضبط عمليات نقل الدم بنفس التاريخ ، ومنها على وجه الخصوص المحدد للقواعد المنظمة للتبرع بالدم ومكوناته، وكذا قرار المحدد للقواعد المسيرة لتحضير منتجات الدم للاستخدامات العاجية وقرار متعلق بالكشف الضروري عند العدوى بفيروس السيدا والتهاب الكبد (B) ,(C) ، وكذا الزهري في التبر بالدم والأعضاء، وكذا المتعلق بالوقاية وتدابير عوارض نقل الدم(المناعة أو التعفن).[2]

ولقد أجاز المشرع الجزائري عملية التداوي بالدم بصراحة في الفصل الثاني من الباب الرابع من ق.ح.ص.ت والمتعلق بالعلاج بالدم ومصله(بلازما)ومشتقاته إذ تقضي نص المادة 158 منه :"تتم في الوحدات الصحية المتخصصة عمليات التبرع بالدم لأغراض علاجية وتحضير مصل الدم "بلازما "ومشتقاته والمحافظة ...وكذلك العلاج بواسطة الدم ومصله" بلازما "ومشتقاته. [3]

[1]-انظر المواد 1و2و3 من المرسوم التنفيذي رقم 95-108 المؤرخ في 09-04-1995.

[2]-خديجة واقي، مرجع سابق، ص 34.

[3]-انظر المادة 158 من ق .ح.ص.ت .

خلاصة الفصل الأول

لقد حاولنا في هذا الفصل توضيح الايطار الشرعي والقانوني للدم وعمليات نقله ،ذلك بالبحث عن طبيعة التصرفات الواردة على الدم وتكييفها القانوني ، لا يمكن فهمها ما لم تتم الإحاطة ببعض المفاهيم المرتبطة بالدم.

لذلك فقد بدأنا بحثنا بتحديد مفهوم الدم والذي يتمتع بالعديد من الوظائف البيولوجية الطبية ،دون إغفال ما يلعبه من ادوار في المجال القانوني بشقيه المدني والجزائي ،كما وقمنا قبل ذلك بضبط بعض التعريفات التي أعطيت له لغويا واصطلاحيا وكذا قانونيا ،اين لاحظنا من خلالها تنوع تعريفاته بتنوع الأحكام الشرعية والفقهية التي تعرضت لمفهوم هذا السائل الحيوي من جسم الإنسان ،كما وتطرقنا بعدها لطبيعته حيث وجدنا اختلاف بين من يعتبره عضوا وبين من يعتبره دواء، ولما اصبح الجسم البشري عموما والدم بشكل خاص عرضة لتصرفات قد يظهر للوهلة الأولى ان فيها مساس بتكامله فهذه المسالة عرفت جدلا ازدادت حدته مع تطور تقنيات نقل الدم فتفرقت اراء الفقهاء ورجل القانون بين مؤيد لفكرة التداوي به وبالتالي إجازة عمليات نقله وبين معارضين لذلك وفي أخر الفصل تطرقنا الى كيفية تنظيم عمليات نقل الدم في التشريعات المقارنة اين أخذنا كنموذج كل من القانون الفرنسي والمصري ثم بيننا موقف التشريع الداخلي من كل ذلك .

الفصل الثاني:خصائص وأنواع التصرفات القانونية الواردة على الدم في القانون المقارن.

يعد جسم الإنسان حرمة لا يجوز الاعتداء عليه ، فهو خارج دائرة التعامل القانوني ، غير أن هذه القاعدة ليست مطلقة ، إذ في إطلاقها هلاك وزوال لحياة الإنسان وهو ما ذهب اليه D.Thouvenin، بقوله :أن جسم الإنسان ليس شيئا ،وليس محلا للاتجار به ولا يمكن ان يشكل إذن محلا لأي اتفاق قانوني ولكن مع ذلك هناك أجزاء من هذا الجسم تشكل محلا للتبرع ،فالقول بأن الجسم وأعضائه خارج دائرة التعامل وأن كل اتفاق يكون محله جسم الإنسان يقع باطلا ينصرف أساسا إلى التعامل في الجسم ككل عن طريق البيع والرهن ، أو المساس النهائي بالجسم على قيد الحياة عن طريق قتله، وذلك لما للجسم من حرمة حال الحياة وبعد الوفاة، ولاتصاله بالكرامة الإنسانية المتأصلة في الشخص الإنساني والتي تقضي بعدم معاملة الشخص على أنه شيء أو بضاعة ، بل الاعتراف له كصاحب حق له حرمة و قدسية، فالكرامة الإنسانية لا يمكن التنازل عنها ،بينما التعامل في أعضاء الجسم ، فقد أثبت الواقع دخولها في دائرة التعامل القانوني، وذلك لما تمثله من مصلحة مشروعة لفائدة الغير أو المجتمع ككل وعلى هذا الأساس يجوز التعامل في جزء من جسم الإنسان بالشكل الذي لا يهدد سلامته البدنية ، وحقه في الحياة فالقانون سمح بالتعامل بالأعضاء البشرية ومنها الدم بما لا يتعارض مع قيمة الإنسان وكرامته وبما يوافق حرمة جسم الإنسان ،إذ أن الممارسات الطبية أصبحت تتخذ الجسم محلا لها سواء لعلاج الشخص نفسه أو لعلاج شخص آخر من الغير ، وذلك لأن التعاملات الواردة على الجسم و أعضائه تختلف صورها أو مظاهره ، باختلاف هدف التعامل و محله.

وتمتاز عمليات نقل الدم بخصوصيات تختلف كل الاختلاف عن غيرها من التصرفات الواردة عن جسم الإنسان والتي تبيح المساس به ،مما أعطى للمسألة أبعادا تجد منطلقها من مدى قابلية الدم لان يكون محلا

للتعاقد ،ومنه إمكانية إبرام عقد بشأنه[1]، وهو ما يلزمنا ببحث طبيعة وخصائص التصرفات الواردة على الدم في المبحث الأول ثم نبين أنواعها في المبحث الثاني نظرا لتعدد المراحل التي تتم فيها عملية نقل الدم وكثرة المتدخلين فيها سواء أشخاص طبيعية او اعتبارية .

المبحث الأول :خصائص التصرفات الواردة على الدم في القانون المقارن .

يعرف التصرف القانوني انه كل ما يصدر من الشخص المميز بإرادته قولا أو فعلا ويرتب عليه الشارع نتيجة ما وهو يشمل الالتزام والعقد فالتصرف أهم من العقد لأنه يتناول ما كان بإرادتين، وما كان بإرادة واحدة ،ولا شك في ان قابلية الدم لان يكون محلا للتعاقد ترتبط بعدة عناصر من أهمها مدى إمكانية القول ان نقل الدم مشروع وله قيمة في ذاته ،هذه القيمة التي تدفع الى التفكير في إبرام عقد بشأنه ،وهي التي تؤدي الى اختلاف الحكم على العقد المبرم و الى تباين الأحكام التي تخضع لها ،ولقد ثار في هذا الصدد العديد من التساؤلات حول هل الدم طاهر في ذاته يقبل التعامل فيه؟وهل انه من الأشياء المالية التي يسعى الناس إلى اقتنائها والتعامل فيها؟[2]

وقبل كل ذلك ثار تساؤل حول إمكانية أن تكون عملية نقل الدم تجارية ,بمعنى هل يمكن ان يكون محلا لعقد تجاري يسعى طرفاه أو احدهما إلى تحقيق ربح من وراء العمليات التي تنصب عليه؟

وهو ما سنحاول الاجابة عليه من خلال هذا المطلب.

[1]– عبد المجيد خطوي ، المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم ،مرجع سابق ،ص 62.

[2]–محمد عبد الظاهر حسين ، مرجع سابق، ص 9.

المطلب الأول:التصرف الوارد على الدم ذو طبيعة مدنية.

في الحياة اليومية للإنسان قد يبرم نوعان من العقود إما ان تكون عقودا مدنية او عقودا تجارية والأصل في أنها مدنية [1]،وما يخرج عن هذا الأصل يعد استثناءا إذ ان كل ما ليس تجاريا يعد مدنيا فما هي معايير التفرقة بين العقد المدني والعقد التجاري ؟

الفرع الاول :معايير التفرقة بين العقد المدني والعقد التجاري.

العقد التجاري هو كل عقد تتوافر فيه خصائص العمل التجاري ومقوماته ،من بينها ان يكون الهدف من محل التعاقد هو تحقيق ربح ،بالتالي فأساس تمييز العمل المدني عن التجاري هو معيار المضاربة وتحقيق الربح وبالمقابل لا بد من تحمل الخسارة ،اذ ليس هناك اعتبار لأطراف العقد ويكفي على الغير إثبات الطبيعة التجارية لحل العقد ،ولا يشترط ان يكون المتعاقدان تاجران اذ يكفي أن يكون احدهما او كلاهما مدنيا فكل شخص يسعى لتحقيق الربح عن طريق المضاربة في فروق الأسعار وهو ما اعتمده المشرع الجزائري كمعيار في المادة 2 من القانون التجاري حيث يكون هناك شراء من اجل البيع وذلك حين تعداده للأعمال التجارية الموضوعية ،فمن يشتري سلعة بسعر معين بقصد بيعها بثمن أعلى من سعر الشراء فهو يضارب على فروق الأسعار سعيا وراء الربح [2]،

إذ أن المتاجرة بالدم البشري تعني المضاربة عليه وجعله سلعة تباع وتشترى الأمر الذي يناقض مبادئ القانون والشريعة ،كما يرتبط محل التعاقد كذلك بمعيار الغاية والهدف الذي تكون من اجله ذلك العقد التجاري ،وتخضع

[1]– عرف العقد من الفقيه السنهوري انه" توافق إرادتين على إحداث اثر قانوني سواء كان هذا الأثر هو إنشاء التزام أو نقله أو تعديله او إنهائه "انظر عبد الرزاق السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني ،مصادر الالتزام ،العقد ،المجلد الأول ط1،دار إحياء التراث العربي ،بيروت 1981 ص 26.

[2]– عمار عمورة ،شرح القانون التجاري ،دار المعرفة ،الجزائر ،2000، ص 38.

التصرفات الواردة على الدم لمعيار الاحتراف والامتهان فتكرار العمل واحترافه يعد قرينة على تجارته ،فالعمل يعتبر مدنيا أو تجاريا لا لذاته ولكنه يعتبر تجاريا اذا تمت ممارسته على سبيل المقاولة[1]، أي على سبيل التكرار والامتهان.

وأكدت المادة الأولى من القانون التجاري الجزائري ذلك حين عرفت التاجر بأنه كل من يمارس عملا تجاريا ويتخذه مهنة أو حرفة معتادة له ،كما عددت المادة الثانية الأعمال التجارية بحسب الموضوع والمادة الثالثة الأعمال التجارية بحسب الشكل ،في حين ان المادة الرابعة حددت الأعمال التجارية بالتبعية وهي تلك الأعمال التي حاول الفقه والقضاء إصباغ الصفة التجارية عليها بسبب صدورها من تاجر لحاجات تجارته ولو انها تعتبر مدنية بحسب الأصل وعليه فالعمال التجارية التي نص عليها المشرع جاءت على سبيل المثال لا الحصر [2] .

من خلال ما ذكر أعلاه من مميزات العقود التجارية فهل العقد الذي محله الدم يعد تجاريا ام مدنيا ؟

الفرع الثاني :مدنية العقد الوارد على الدم.

لا يمكن أن يكون التصرف الذي ينصب على نقل الدم إلا مدنيا ،فليس من المتصور ان يتصف عقد نقل الدم بأنه تجاري اذ من المستبعد ان يستهدف الربح من وراء عمليات نقل الدم أيا كانت المرحلة التي يبرم بشأنها العقد فإذا كان من الممكن قبول فكرة التعاقد على الدم نقلا او تلقيا فان شرط ذلك ومفترضه ان يكون العقد مدنيا أيا كان تكييفه ،فالدم باعتباره جزء من جسم الإنسان يناله التكريم الرباني الذي ناله الإنسان بصفة عامة في قوله تعالى :"ولقد كرمنا بني أدم ..."لا يمكن أن يكون موضوعا للتجارة أو عملا يكون القصد من ورائه تحقيق الربح، فما قبلت فكرة نقل الدم إلا لضرورة اقتضتها ،وما تم الاتجاه إلى التسليم بإمكانية نقل دم إنسان حي إلى حي مثله إلا على أساس انه دواء وان الله عز وجل أمرنا بالتداوي .

[1]–أحمد محرز ،القانون التجاري الجزائري ،الجزء الأول ،ط2 ،ب د ن ،جامعة قسنطينة ،الجزائر ،1980 ،ص 44.

[2]–عبد المجيد خطوي ،المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم ،مرجع سابق ،ص64.

والخلاصة أن التصرف الذي يرد على الدم [1]في أية مرحلة من المراحل هو تصرف مدني يخضع للقواعد العامة في التقنين المدني أيا كان التكييف الذي يستقيم مع هذا العقد[2].

ولقد استقر القضاء وحتى الفقه على اعتبار الدم المنفصل عن جسم المتبرع من الأشياء التي تدخل في دائرة التعامل وبالتالي يكون محلا للعديد من العقود المدنية ،شريطة انعدام المقابل المادي ومجانيته ،وبالتالي تكون العقود التبرعية في مجال الدم هي العقود المشروعة ،وليس عقود المعاوضة كالبيع والإيجار والمقايضة والعارية والمقاولة والشركة والقرض[3].

وان كنا قد سلمنا بمدنية العقود الواردة على الدم عند نقله فلا يجب أن نغفل خاصيتين أخريين وهما أن يكون محل العقد مشروعا وذو قيمة مالية.

المطلب الثاني :التصرف الوارد على الدم محله مشروع وذو قيمة مالية.

لكل عقد محل بحيث يتعهد فيه احد الأطراف بالقيام بعمل أو بعدم القيام بعمل أو بإعطاء شيء معين ،والشيء محل الالتزام هو الأداء الموعود به من قبل المدين ،فما مدى مشروعية الدم كمحل للتصرف ؟ ثم هل انه يمكن تقويمه ماليا ؟ و هو ما سنعرفه من خلال هذا المطلب بفرعيه.

الفرع الأول : الدم كمحل مشروع للتصرف القانوني

من شروط صحة أي تصرف هي أن يكون محله مشروعا ،ويكون كذلك إذا كان يقبل التعامل فيه ،والأشياء الخارجة عن التعامل لا تصلح أن تكون محلا لعقد ،والأشياء تكون كذلك إما لان طبيعتها تأبى على ذلك أو

[1]--محمد عبد الظاهر حسين ،مرجع سابق، ص ،13.
[2]-مرجع نفسه، ص 14.
[3]- عبد المجيد خطوي ،مرجع سابق، ص56.

لان القانون يمنع التعامل فيها أو لان محلها غير مشروع[1]،والسؤال الجوهري هو هل يصلح الدم لان يكون محلا للتعاقد ؟

من الناحية الفقهية فقد صدرت في شان نقل الدم العديد من الفتاوى التي تؤكد مبدأ مشروعية التصرف فيه ومنها فتوى الشيخ حسن مأمون والذي سئل عن حكم الشرع في مدى جواز نقل الدم ،فأجاب حينها أن نقل الدم جائز ما دام يتوقف على النقل شفاء المريض والجريح واستدل بقوله تعالى ﴿ **انما حرم عليكم الميتة والدم ...فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه** ﴾[2].

وطبيعة التصرف في الدم من الناحية القانونية فهو مشروع في كل القوانين في العالم أين نظمت الكثير من الدول مثل هذه التصرفات بنصوص قانونية كما لا حظنا ذلك في الفصل السابق ،سواء في فرنسا او في الجزائر وكذا في مصر فالجزائر مثلا نظمت عمليات نقل الدم في قوانين الصحة المتعاقبة منذ الاستقلال الى غاية القانون 09-258 الذي توج هذه القوانين المتلاحقة .

بالتالي نستنتج من كل ما سبق أن الدم يصلح ان يكون محلا للتعامل وذلك بنص من القانون ما دام ان هذا العضو قد تم إباحة التصرف فيه سواء بنصوص تشريعية ،أو بقرارات وزارية وضعت القيود والضوابط الواجب مراعاتها عند التعامل فيه ،ونقل الدم يعد مشروعا سواء اتجاه الشخص المنقول له الدم أو الشخص المتبرع به ويشترط قبل كل ذلك أن يكون العقد الوارد على الدم مشروعا وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة من حيث حل العقد[3] وسببه وفي هذا تنص المادة 97 من القانون المدني الجزائري أنه :" اذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو للآداب كان العقد باطلا ".

[1]-محمد عبد الظاهر حسين ،مرجع سابق ،ص 16.

[2]-سورة النساء ،الاية 29.

[3]-عبد المجيد خطوي ، مرجع سابق، ص 66.

والحديث طبعا عن مشروعية العقد الوارد على الدم كمحل سواء قانونا أو شرعا يقودنا للتساؤل حول قابلية الدم للتقويم والمالية ؟.

الفرع الثاني :مدى إمكانية تقويم الدم وماليته.

سبق و ان اشرنا سابقا الى أن من بين خصائص التصرفات الواردة على الدم أن يكون التصرف مدنيا فهو عبارة عن عقد مدني بعيد كل البعد عن العقود التجارية ،كما ويمتاز التصرف الوارد على الدم بكونه تصرفا مشروعا بالتالي فإننا نكون أمام عقد قابل للتقويم وذو اعتبار مالي ،فالمال المتقوم هو ما يباح الانتفاع به شرعا وقانونا فالمالية والتقويم حالتان مرتبطتان ،فأي شيء قبل ان يكون محلا للتعاقد شرعا او قانونا يجب ان يكون مالا متقوما قابلا للحيازة والملكية والمالية و التقويم وهنا لا يشترط أن يكون الشيء المتقوم ماديا او ملموسا اذ نجد الكثير من الأشياء المعنوية التي تقبل أن تكون مقومة ماليا كالإنتاج الذهني او الفكري كما تخرج المنافع من دائرة الأشياء المالية بالتالي من دائرة التعامل ،وكخلاصة فالشيء الذي يصلح محلا للتعامل وموضوعا للتعاقد هو ذلك الشيء المالي المتقوم سواء كان ملموسا محسوسا ذا وجود خارجي ،أم كان معنويا يدرك بالحواس ويظهر بالتعبير عنه .[1]

وبتطبيق ما تقدم على محل العقد الذي يعنينا بالدراسة وهو الدم ،فان الوهلة الأولى تقودنا الى القول ان الدم محل مالي متقوم ،فقيمته المالية في نظر الناس عامة لا تنكر وعند المريض اشد ،فطالما صار الأمر إلى أن نقل الدم هو العلاج الذي لا غنى عنه للمريض ولا يقوم مقامه دواء أخر ،فان نتيجة ذلك تكمن في النظر الى الدم على انه مال متقوم يصح ان يرد عليه التعامل أيا كان تكييف هذا التعامل وطبيعته القانونية ،[2]بالرغم من ان هناك البعض يرى استحالة اعتباره قابلا للتقويم إذ أخرجوه من دائرة التعامل كالقرطبي وابن قدامة الحنبلي حين حرم بيع العبد

[1]- محمد عبد الظاهر حسين ،مرجع سابق، ص ،46.

[2]- محمد عبد الظاهر حسين ،مرجع نفسه ،ص 47.

والأمة والعضو المقطوع[1] ،في حين أن الرأي الغالب يجيز التصرف في الدم ويقر بماليته وتقومه ومن بين العقود الواردة على الدم نجد عقد البيع فقد اختلف حوله الفقهاء و رجال القانون قديما وحديثا من حيث إمكانية انعقاده فقد حرم ابن قدامه الحنبلي البيع وقال بأنه "**مبادلة مال بمال تمليكا وتملكا**"واتفق الفقهاء على اشتراط ان يكون المبيع مالا متقوما ،واتفقوا جميعا في هذا الشرط لكنهم اختلفوا في أسلوب التعبير عنه وفق ثلاث اتجاهات متباينة :

– اتجاه ميز أصحابه بين مفهومي المالية و التقويم وفصلوا بينهما فارجعوا الأول إلى الاعتبار الإنساني ،أما التقويم فرد والى الاعتبار الشرعي .[2]

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

الاتجاه الثالث فلم يعبر لا على المالية ولا على التقويم واشترطوا في المبيع الطهارة المنتفع بها على الوجه الشرعي ،أما من جهة الحل والحرمة فقد أجمع الفقهاء على حرمة بيع أجزاء الآدمي عموما ،واتفق العديد منهم على أنها ليست بمال من حيث الأصل ولا يمكن ان تكون محلا للبيع ،وبما ان الدم من الأمور المستجدة فهناك فريق يجيز التصرف يه بيعا أو غيره كما أن هناك فريق أخر يحرم أي مساس به سواء بالبيع أو التبرع وحجتهم في ذلك انعدام ركن البيع أو التبرع وحجتهم في ذلك انعدام ركن المبيع لان البيع هو مبادلة مال بمال والدم عندهم ليس بمال واعتبروه من النجاسات ودليلهم في ذلك قوله عز وجل : "**حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما احل لغير الله به ،والمنخنقة والموقودة والمتردية ،والنطيحة وما أكل السبع إلا ما ذكيتم** ...".[3]

[1]–عبد المجيد خطوي ،مرجع سابق، ص 67.

[2]عبد المجيد خطوي ، مرجع سابق ، ص ،68.

[3]– الآية 3، سورة المائدة.

ومن السنة النبوية أن الرسول صلي الله عليه السلام :"نهى عن ثمن الدم ،وثمن الكلب وكسب الأمة "فثمن الدم يقصد به تحريم بيع الدم قياسا على تحريم بيع الميتة والخنزير ،لكن مقابل ذلك هناك اتجاه أخر يجيز بيع الدم لكن مع تشديد ذلك بضرورة.

هذا بالنسبة لرأي الفقهاء أما من الناحية القانونية فانه نصت المادة 16 من القانون الفرنسي المتعلق باحترام جسم الإنسان على :"جسم الإنسان وعناصره ومنتجاته لا يمكن ان تكون محلا لأي حقوق مالية " كما وأقرت نفس المادة في الفقرة الخامسة منها ان "الاتفاقيات التي تهدف لإضفاء طابع مالي على جسم الإنسان وعناصره ومنتجاته باطلة " والقانون لا يعاقب على الاتفاقيات التي تهدف لإضفاء طابع مالي على جسم الإنسان متى كانت مجانية ونفذت بشكل طوعي ،رغم ان هناك اتفاقيات أخرى على جسم الإنسان تعد باطلة ولو نفذت بشكل مجاني ،مثل الاتفاقيات المتعلقة بالإنجاب أو الحمل لصالح الغير ،او ما يعبر عنه بمصطلح " الأمومة البديلة"[1]،اما الدم البشري ونظرا لأهميته في إنقاذ حياة الناس يمكن اعتباره ماليا و متقوما يصح التعامل فيه ،رغم أن البعض يرى استحالة اعتباره قابلا للتقويم على ان الرأي الغالب يجيز التصرف بالدم ويقر بماليته وتقومه لكن يجب ان لا يؤخذ التقويم المالي لجسم الإنسان او أعضائه بالمعنى المالي الاقتصادي[2] .

وما يؤكد ذلك أن أغلبية قوانين الصحة اتفقت على إجازة عمليات نقل الدم وان اختلفوا قليلا حول اعتباره محلا للتعاقد فانقسمت الدول في ذلك إلى قسمين :قسم يجيز بيع الدم وقسم أخر رافض لان يكون هذا التصرف بمقابل ،وهو ما سنتناوله بالتفصيل في المبحث الموالي أين سنحاول التعرف عن أهم العقود التي يمكن إبرامها ويكون محلها الدم .

[1]- عبد المجيد خطوي ،مرجع سابق ،ص 56.

[2]- احمد عبد الدايم ،مرجع سابق، ص 46.

المبحث الثاني: أنواع التصرفات القانونية الواردة على الدم.

اذا كان الدم كجزء من جسم الإنسان يتصف بخاصية قلما يشترك معه فيها جزء آخر ألا وهي خاصية التجديد والسيولة ،فانه كمحل يرد عليه التعامل ،يتسم أيضا بصفة قد لا تتوافر لكثير من الأشياء الصالحة للتعامل ،وتظهر هذه الصفة في تعدد المراحل التي تتم فيها عملية نقل الدم وكثرة المتدخلين في كل مرحلة[1] ،الأمر الذي يجعل كل مرحلة تخضع لأحكام تختلف عن الأخرى وبالنتيجة كل مرحلة تبرم فيها تصرفات تختلف عن التصرفات المبرمة في المراحل الأخرى وهو ما يدفعنا إلى ضرورة البحث عن تكييف العقود أو التصرفات المبرمة أثناء عمليات نقل الدم وذلك بتوضيح أولا ما إذا كانت العقود الواردة على الدم هي عقود بعوض أيا كان نوعه ماديا في شكل نقود أو معنوي ،أم أنها تكون عقودا بغير عوض أي تبرعية وبتعبير أخر سنحاول الإجابة على التساؤل عما إذا يمكن أن يكون الدم محلا لعقد بيع أو مقايضة ؟ام انه لا يصلح التعامل فيه إلا على شكل عقد هبة وهو ما سنجيب عليه في المطلب الأول ثم تناول في المطلب الثاني أهم التكييفات القانونية للتصرفات الواردة على الدم بين أطراف عمليات نقل الدم .

المطلب الأول: التكييف القانوني للتصرفات الواردة على الدم .

إن الدم البشري ترد عليه تصرفات كثيرة ، وعقود لا حصر لها منها ما يجيزه القانون في حالة الضرورة ، وذلك كالهبة ،أو التبرع ، ومنها ما اختلف الرأي بشأنه ، فأجازه البعض ورفضه البعض الأخر وهو عقد البيع ، وهو أنكى وأشد وطأة من التصرف بالشراء[2] ، لأن المشتري إذا لم يتمكن من الحصول على الدم البشري بالتبرع فليس أمامه سوى شرائه من مصادره أو مصارفه مهما بلغت قيمته ، ومهما كلف ذلك من أموال طائلة لأن الضرورات تبيح المحظورات وعليه فالعقود التي يمكن أن ترد على الدم البشري نجد فقط البيع او الهبة ، أما عدا

[1]–محمد عبد الظاهر حسين ،مرجع سابق ،ص 53.

[2]–مصطفى محمد العرجاوي ،أحكام نقل الدم في الفقه الإسلامي والقانون المدني ،ط2 ،دار النهضة العربية ،القاهرة 1993.

ذلك من العقود فإنه لا يتصور ورودها عليه ، لاستحالة وقوع هذه التصرفات عليه بصورة مطلقة ، كالرهن العارية الوديعة ، الشركة ، والقرض ، وغير ذلك من العقود التي لا تتفق في طبيعتها مع طبيعة الدم البشري [1].

وعليه سوف نتعرض من خلال هذا المطلب إلى مدى انطباق عقود المعاوضة وكذا عقود التبرع على التصرفات الواردة على الدم ، والتي يمكن التمييز فيما بينها بالنظر إلى السبب الموضوعي في الالتزام أي تحليل هدف الطرفين في إبرام العقد.

الفرع الأول :عقود المعاوضة.

نقصد بعقود المعاوضة تلك العقود التي تقوم أساسا على إنشاء واجبات متقابلة بين المتعاقدين بأخذ كل طرف مقابلا لما أعطاه، فهي العقود التي ترد على الأعيان والمنافع لتمليكها بعوض ،كما هو الحال في عقد البيع والمقايضة وغيرها ،إلا أن هذا النوع من العقود الملزمة لجانبين لا يمكن أن ترد جميعها على التصرفات الواردة على الدم فلا يمكن أن يرد عليه عقد الإيجار أو عقد المقاولة لمنافاة هذه العقود للدم البشري ، وإنما يمكن أن يرد عليه عقد البيع وعقد المقايضة ، حيث شاع في الفترة الأخيرة التعامل في الدم البشري بالبيع والشراء ، وأجريت العقود عليه يوميا نظرا للحاجة الشديدة والماسة إلى الدم البشري لنقله إلى المرضى أو المصابين في الحوادث وغيرها.

البند الأول :عقد البيع

عرف البيع في المادة 351 من ق م ج على انه " عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية الشيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن" ونفس التعريف تقريبا ورد في القانون المدني المصري في المادة 418 منه أين عرفته انه "عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء او حق مالي أخر مقابل ثمن نقدي[2]".

[1]–حمد سلمان سليمان الزيود ،مرجع السايق ،ص 117.

[2]–محمد عبد الظاهر حسين، مرجع سابق، ص 57.

فعقد البيع من عقود المعاوضة بحيث يتلقى كل طرف منه مقابلا لما يؤديه فيلتزم البائع بتقديم الشيء المبيع ،ويلتزم المشتري بدفع الثمن ،وهذا يتطلب أن يكون الشيء الذي يرد عليه العقد ماليا و متقوما يبذل في سبيله المال في شكل ثمن [1]،فهل يمكن ان يكون الدم محلا لعقد البيع ؟بحيث ينتظر من يبذله ثمنا له من المركز المتلقي له ؟أم ان الدم باعتباره جزء من جسم الإنسان لا يصح أن يكون محلا لعقد البيع ؟ وهو ما اختلفت الأنظمة القانونية ، وتعددت الاتجاهات بشأنه بين مؤيد ومعارض ، فنجد بعض القوانين لا تجيز بيع الدم مثل القانون الفرنسي الصادر في 21 جويلية 1952 الذي رفض استعمال كلمة بيع بالنسبة للدم ونص في المادة 21 منه على التبرع بالدم المجاني ليعيد التأكيد على مجانيته في نص المادة 666 من ق.ص.ع.ف في الفقرات 1و2و3 وفي نص المادة 2 من قرار 24 ماي 1998 المحدد للقواعد المنظمة للتبرع بالدم ومكونات و التي تنص:" le don du sang des principes léser le donneur et relève du receveur sans l'intérêt s'effectue dan éthiques du bénévolat… » [2]

ورغم انه تم تحديد سعر رمزي للدم بقرار وزاري عن وزير الصحة الفرنسي لاستبعاد كل ربح محتمل ،فالسعر المقترح من الوزير يجب ان يكون رمزيا وهو اقرب للمجان وبمثابة مساعدة للمتبرع ولا يتحمله المريض تحت أي ظرف من الظروف [3]، وهو ما اكده الدكتور احمد عبد الدايم عند تحليله لموقف القانون الفرنسي من بيع الدم أين لم يعتبره لا بضاعة ولا دواء ،انما محتكر من هيئات علاجية متخصصة وغير قابل لأي شكل من أشكال البيع[4] .

أما المشرع المصري فقد أجاز عملية بيع الدم وذلك بموجب قانون 178 لسنة 1960 الخاص بتنظيم عمليات وجمع وتخزين وتوزيع الدم ومركباته والقرارات الوزارية المنفذة له ، فقد أجيز لوزير الصحة أن يضع قواعد تحدد

[1]–محمد عبد الظاهر حسين ،مرجع نفسه ،ص 58.

[2] - Marie _Angéle Hermile ,op ,cit ,p190.

[3]–عبد المجيد خطوي ،مرجع سابق ،ص 57.

[4]–احمد عبد الدايم ،مرجع سابق ،ص 65.

المكافآت المستحقة للمنقول منهم الدم ، وأثمان هذا الدم ومركباته ومشتقاته ، وذلك بعد أن تحدث عن التبرع بالدم والتطوع به ،ما جعل المشرع المصري يقبل فكرة بيع الدم بجانب الأصل العام وهو التبرع به ، وتنفيذا لهذا القانون فقد قام وزير الصحة بصرف مكافآت للمتطوعين فمنح هدية في حدود 50 قرش للمتطوعين بالمجان ، وباقي المتطوعين منح لبعض مكافأة ما ليس قدرها 150 قرش وذلك مقابل 400 سم3 من الدم و هذا لا يغير في الأمر شيء سواء كان قليلا أو تافها ، لأن المقابل من الناحية القانونية هو مقابل حقيقي[1] مهما كان قليلا في حين يرى جانب من الفقهاء المصريين أن المقابل الذي يحدده وزير الصحة هو مجرد تعويض عن أشياء أخرى بعيدة عن الثمن ، و يرون أنه مادام قد أجيز به عن طريق التبرع فلا يوجد مانع من تقاضي مقابل عنه، مادام أن المقابل المادي ما كان ليبطل أي تصرف قانوني .

كما ونجد المشرع الأردني قد نظم عمليات نقل الدم بموجب قانون سنة 1962[2] أين حدد رسوم وأثمان الوحدات الدموية ،في مقابل ذلك نص القانون على إعفاء المريض الفقير من دفع رسوم الدم وكذلك الأمر بالنسبة للمساجين أين تتكفل الدولة بمصاريف الدم للفئات الهشة من المجتمع.

اما عن موقف المشرع الجزائري من بيع الدم فهو من التشريعات التي ترفض بيع الدم بشدة في المادة 158 من ق.ح.ص.ت،كما ونص صراحة على ان عمليات نقل الدم تكون عن طريق التبرع فقط[3] ،وبالتالي عدم جواز بيع الدم ،وقبل ذلك نص الأمر 76-79 المتعلق بالصحة العمومية في المادة 355[4] منه على ان جميع العمليات المتعلقة بالدم البشري تكون دون هدف مربح او أي استغلال تجاري له، وكذلك الامر نجده في القانون 18-11

[1]-محمد عبد الظاهر حسين ،مرجع سابق ،ص ص 62،63.

[2]-قانون 1962 المؤرخ في 10-03-1962 ج ر للمملكة الاردنية الهاشمية ، ع 1656 ،ص 1500.

[3]-عبد المجيد خطوي ،مرجع سابق ،ص 58.

[4]-الامر رقم 76-79 المؤرخ في 29شوال 1396 هـ الموافق ل 23-10-1976 المتعلق بالصحة العمومية ،ج ر ج ع 101 ص 1392.

الذي الغى ق ح ص ت وذلك في المادة 263 منه والتي منعت كل نشاط مربح يتعلق بالدم البشري او البلازما او مشتقاتهما.

وما يمكن استخلاصه من كل هذا هو ان هناك قوانين تسمح ببيع الدم كالقانون المصري ،وهناك قوانين ترفض ذلك قطعيا مثلما هو الشأن بالنسبة للقانون الجزائري ، الا ان رغم هذا الاختلاف فالقانون عموما قبل فكرة ان يكون الدم محلا للتعاقد وان قل المقابل المادي فهو من الناحية القانونية مقابل او ثمن حقيقي.

البند الثاني :عقد المقايضة.

عرفته المادة 413 من ق م ج على انه :"عقد يلتزم به كل من المتعاقدين أن ينقل للأخر على سبيل التبادل ملكية مال الغير المنقول " وتختلف المقايضة عن عقد البيع في إن المقابل ليس مبلغا من النقود و إنما هو شيء قد يكون من جنس الشيء الذي يقدمه الطرف الأول وقد يختلف عنه ويكون من جنس مغاير فهل تنطبق احكام المقايضة على عمليات نقل الدم[1] ؟.

فنجد أن القانون الفرنسي لم يتعرض لعملية نقل الدم إلى المقايضة وقد سايره كل من المشرع الجزائري و المشرع المصري، إلا أن الاتحاد الأوربي أكثر جرأة ووضوحا حينما وضع النصوص القانونية والتي تتسم بالصفة الإجبارية للدول الأعضاء في الإتحاد ما يؤكد مشروعية عقد المقايضة في مجال نقل الدم في الدول الأعضاء . ففي 15 ديسمبر 1958 كان الاتفاق رقم 26 الذي تم اعتماده والمتعلق بمقايضة المواد العلاجية من أصل آدامي، وكان الهدف منها تجنب الإسراف وكذلك تأمين الحد الأقصى من الضمانات في حالات الطوارئ وتأكيدا لعدم خضوعها لمبدأ الربحية والانتفاع ، قرر الإتحاد الأوروبي ضرورة مقايضة الدم ومنتجاته من إطار المقايضة الاقتصادية

[1]-محمد عبد الظاهر حسين،مرجع سابق ،ص 67.

بالقانون العام بالإضافة إلى الاتفاقية رقم 39 في سنة 1962 المتعلقة بمقايضة الكواشف لتحديد مجموعات الدم وكذا اتفاقية 84 لسنة 1974 المتعلقة بمقايضة الأمصال لتحديد الأجسام المضادة[1] .

فكما سبق الإشارة أن القانون الفرنسي وباقي التشريعات كالمشرع الجزائري والمشرع المصري لم يأتوا بأي نص قانوني يعالج هذا النوع من المقايضات وإن كان لم يبحه فهو أيضا لم يحرمه إلا انه نجد هذا العمل مباح وذلك من خلال الواقع إذ تقوم المستشفيات ومراكز نقل الدم بذلك،إذ يكلف المستشفى المريض بالبحث عن قريب له لأخذ كميات من دمه ، فإن اتضح اختلاف فصيلة دمه ، يقوم المستشفى بأخذ كميات من دم القريب توازي تلك الكمية التي يتطلبها المريض على أن تقوم هي بتزويد المريض بالدم المناسب والمتفق مع فصيلته لأن المقايضة تتحقق فيها مصلحة مشتركة لكل من المريض و الآخذ، وهذا النوع من المقايضة ليس فيها مخالفة شرعية او قانونية مادام انه يتم بمقايضة نوع من الدم او فصيلة معينة بفصيلة أخرى او مقايضة الدم السائل بأحد مشتقاته ومركباته او عناصره كالبلازما وهي تدخل في إطار رفع الحرج والمشقة عن الناس وجلب التيسير لهم مادامت المبادلة عين بعين من جنسها[2]، لكن إذا كانت المقايضة بغير جنس الدم كمبادلته بعضو من الأعضاء البشرية أو مبادلته بقطعة أرض أو سكن ، فهنا غير جائز لأنها تعني السماح بالمتاجرة وعلى نطاق واسع بالأعضاء البشرية في سوق المضاربات والمعاملات المالية والتعارض مع الكرامة الإنسانية[3].

من خلال ما سبق عرضه فان الاتجاه الفقهي والقانوني الغالب يسير نحو عدم جواز بيع الدم او خضوع أي تصرف وارد عليه لإحكام عقد البيع إلا في حالة الضرورة التي يتعين فيها الدم دواء لا بديل عنه ،بالتالي فالتكييف الأصيل الذي ينطبق على جميع عمليات نقل الدم هو التبرع ،فماذا نقصد بعقود التبرع وهل أن هذا النوع من العقود يمكن تصوره في عمليات نقل الدم ؟

[1] - Marie _Angéle Hermile ,op ,cit ,p p 156,157.

[2] -محمد عبد الظاهر حسين،مرجع سابق ،ص 67.

[3] -خديجة وافي ،مرجع سابق ،ص 95.

الفرع الثاني:عقود التبرع

رأينا من قبل أن الاتجاهات الفقهية والقانونية في الغالب تسير نحو عدم جواز بيع الدم ،أو خضوع عمليات جمعه من مصادره البشرية لأحكام عقد البيع ،إلا في حالات الضرورة ،التي يتعين فيها الدم دواء لا بديل عنه ،ويضن الناس ببذل دمائهم تطوعا ويصبح لا مفر من دفع مقابل لهذا الدم ،أيا كان تكييف المقابل سواء نظرنا إليه على انه ثمن أم تعويضا أو مكافأة،وبذلك يتضح أن التكييف الأصيل الذي ينطبق على عمليان جمع الدم هو عقود التبرع .

يقصد بعقود التبرع تلك العقود التي ترتب التزاما على عاتق أحد طرفيه دون أن يتلقى مقابلا لهذا الالتزام ويكون مصدر هذا الالتزام هو الإرادة المنفردة للطرف الملتزم وهذه النوعية من العقود تكون ملزمة لجانب واحد وبمعنى أخر أن العوض في عقود التبرع لا وجود له ، ومن هذه العقود نجد عقد الهبة عقد الوصية ، وعقد الوكالة بلا مقابل والإعارة ، والكفالة و الوديعة بدون أجر[1] ،ولا يؤثر في كون الالتزام في عقود التبرع مصدره الإرادة المنفردة ،اشتراط القبول من قبل الطرف الآخر كما هو الحال على سبيل المثال في الهبة فهي لا تتم إلا إذا قبلها الموهوب له أو نائبه ،وان كان هذا القبول هو ما يؤدي إلى القول بان الهبة عقد وليست إرادة منفردة "إذ لا تتم إلا بقبول الموهوب له الهبة ،ومن وقت هذا القبول والسبب في جعل الهبة عقدا ،واستلزام قبول الموهوب له ،أن الهبة وان كانت تبرعا ،إلا أنها تثقل عنق الموهوب له بالجميل وتفرض عليه واجبات أدبية نحو الواهب،ولا يمكن تصور ان ترد عقود التبرع جميعا على عملية نقل الدم وإنما يكاد ينحصر الأمر في عقد الهبة ،إذ أن الوصية يتعذر

[1]-محمد عبد الظاهر حسين ،مرجع سابق، ،ص 70.

انطباقها على التبرع بالدم باعتبارها تصرفا مضافا إلى ما بعد الموت وهم ما لا يمكن في مسالة نقل الدم كونه تقل أهميته ان لم تنعدم بعد الوفاة ،كذلك الأمر بالنسبة للوكالة أو الإعارة أو غيرها من عقود التبرع .

وهكذا فالصفة التبرعية للتصرف في الدم البشري تجعل من هذا التصرف أداة قانونية ملائمة وتجعله متفق مع الكرامة الإنسانية، فقط تجدر الإشارة إلى أن بعض التشريعات اشترطت الكتابة كركن لانعقاد الهبة من بينها نجد التشريع العراقي الذي أوجب أن يكون رضاء الواهب حرا صريحا ومكتوبا [1]، في حين المشرع الجزائري جعل الهبة تنعقد بالإيجاب والقبول ، واشترط الكتابة في حالة إما ورود هبة على العقارات والإجراءات الخاصة في المنقولات[2]،أما في القانون المصري فهبة الدم لا تحتاج إلى ورقة رسمية ، لأنها تتم بمجرد تسليم الدم للموهوب له .

تعرفنا من خلال هذا المطلب إلى أهم العقود التي يمكن ان ترد على الدم وفقا للقانون والتي لا تتعارض وطبيعة هذا الأخير ،أين وصلنا لنتيجة وهي إمكانية تصور إبرام عقد البيع وإجازته في بعض التشريعات و كذا عقد الهبة واستحالة تصور إبرام غيرها من العقود وهذا خلال جميع مراحل نقل الدم .

المطلب الثاني : التكييف القانونية للتصرفات الواردة على الدم بين أطراف عمليات نقل الدم .

لما كانت عملية نقل الدم تتم بين المتبرع وهو الشخص الذي نأخذ منه العينة من الدم حسب المقدار القانوني، إلى المتلقي وهو الشخص المريض المحتاج إلى تلك العينة [3]، وهذه العملية تمر بمراحل متعدد، وتسهر على إنجاحها هيئات أخرى متمثلة في مراكز نقل الدم و المستشفيات و المراكز الصحية ، فكل هؤلاء تربطهم علاقة فيما بينهم ويتم في إطارها إبرام بعض التصرفات وتنتج عنها التزامات على عاتق كل طرف ضروري الوقوف عليها لما لها من اهمية في تحديد المسؤولية في حالة إخلال بالتزام معين ، لذا سنحاول من خلال المطلب الموالي أن

[1]–خديجة وافي ،مرجع سابق ،ص 97.

[2]– المادة 206 من ق رقم 84–11 المؤرخ في 21 يوليو 1984 ،المعدل والمتمم بالأمر رقم 05–02 المؤرخ في 27–02–2005.

[3]–مريم تواتي ، ليلية زيدان ،مرجع سابق ،ص 37.

نتناول مختلف العلاقات الناشئة بين هؤلاء الأطراف وهي علاقة مراكز نقل الدم بالأشخاص المعنوية أي المرافق الصحية (الفرع الأول)، وعلاقة مراكز نقل الدم بالأشخاص الطبيعية وهم كل من المتبرع باعتباره مصدر الدم والمريض بصفته المتلقي (الفرع الثاني).

الفرع الأول :الطبيعة القانونية لعلاقة مراكز نقل الدم بالأشخاص المعنوية.

نظرا لحاجة المستشفى سواء العام أو الخاص الماسة للدم ومشتقاته ،تلجأ هذه الأخيرة إلى مركز الدم لتزويدها بما تحتاج إليه من هذه المادة الحيوية التي من دونها يهلك المريض أو يشرف على الهلاك، وهي في سبيل ذلك تلجأ إلى إبرام عقود مع هذه المراكز .

تقوم العلاقة بين هذه المراكز والجهات التي تتلقى الدم وهي المستشفيات، على أساس عقد التوريد، والذي عرفه الدكتور سليمان الطماوي على أنه : "اتفاق بين شخص معنوي من أشخاص القانون العام وفرد أو شركة، يتعهد بمقتضاه الفرد أو الشركة، بتوريد منقولات معينة للشخص المعنوي لازمة لمرفق عام مقابل ثمن معين " [1]وحسب هذا التعريف فعقد التوريد هو اتفاق بين طرفين مختلفين، أحدهما شخص عام و الأخر شخص خاص، على توريد أدوات ولوازم يحتاج إليها المرفق العام و تكون من المنقولات.

وعقد التوريد قد يكون اداريا أو عقدا مدنيا، فنكون بصدد عقد إداري إذا كان أحد أطراف هذه العلاقة من أشخاص القانون العام، سواء كان مركزا عموميا للدم أو كان مستشفى تحت مسئولية الدولة ، وذلك من أجل توريد منتجات دموية وبالمقابل فعقد توريد الدم يكون عقدا مدنيا ، إذا أبرم بين أحد أطراف القانون الخاص كالمستشفى الخاص أو العيادة الخاصة، وبين مركز نقل الدم، لكن بغض النظر عن طبيعة هذا العقد سواء كان

[1]–سليمان الطماوي ،الأسس العامة للعقود الإدارية ،دراسة مقارنة ،ط3 ،الإسكندرية ،1975 ،ص 122.

مدنيا او إداريا، فإن العامل المشترك له هو كون هذا العقد ينصب على منتج صناعي كمستلزمات الجامعات والمستشفيات[1] ،والسؤال الذي يطرح هو هل نطبق هذا المفهوم على المنتجات الدموية ؟

فعمليات نقل الدم إما أن يكون نقل دم كامل دون تغيير في مكوناته، أو يكون نقل جزئي يدخل في دائرة التصنيع ، و يجب أن تتم في مراكز نقل الدم تحت إشراف الدولة، أو مراكز حقن الدم التابعة للجيش حسب المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 09-258 [2].

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

بالنسبة للمقابل الذي الذي قد يحصل عليه المتبرع، لا يعد ثمنا أو أجرا بقدر ما يعتبر تعويض له عن الدم الذي فقد ،.أما القضاء الفرنسي كيف العلاقة على أنها عقد توريد حين قال أن العقد المبرم بين العيادة ومركز نقل الدم ليس هو عقد العلاج الطبي، وإنما عقد توريد الدم يتم تحت إشراف طبي، ودم الإنسان لا يمكن أن يكون محلا للتجارة ،وكذلك ما ذهبت إليه محكمة NICE حين قالت "أن تزويد المريض بالدم يتم في إطار عقد توريد للدم المبرم بين المركز و المستشفى " ، فهذا العقد ملزم لجانبيه وهو من عقود المعاوضة يحصل فيه كل طرف على مقابل لما يؤديه من التزامات[3].

وقد أكد القضاء الفرنسي عند تصديه لعمليات نقل الدم، على أن الالتزام الواقع على مراكز نقل الدم أثناء توريده، هو التزام محدد بتحقيق نتيجة قابلة لإثبات العكس ،ما قررت محكمة باريس بتاريخ 28-11-1993

[1]-عبد المجيد خطوي ،مرجع سابق ،ص 76.

[2]-المرسوم التنفيذي رقم 09-258 الصادر في 29 غشت 2009 المتعلق بالوكالة الوطنية للدم ج ر ج ع 47

[3]-محمد عبد الظاهر حسين ،مرجع سابق ،ص 55.

بان مراكز الدم تعد مسئولة عند نقل الدم عن تقديم دم خال من أي عيوب وهو التزام بتحقيق نتيجة بحيث يستوي أن يكون بصدد نقل دم طبيعي أو أحد مشتقاته أو مكوناته صناعيا على أن لا يتشبث مركز نقل الدم السبب الأجنبي[1].

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

اما محكمة TOULOUSE أكدت بأنه أصبح مسلما به من الآن، أن مركز الدم ملزم بتقديم خدماته إلى العميل بكل ثقة و إخلاص ، كما أن المريض يمكنه مطالبة المركز بتحقيق نتيجة[2].

ويعد عقد البيع من العقود الملزمة لجانبين، فالالتزام الذي يقع على عاتق البائع، تسليم المبيع وضمان الاستحقاق والعيوب الخفية، وإذا لم يفي بالتزامه فعلى الطرف الأخر أن يمتنع عن تنفيذ التزامه كما يجوز له أن يطلب فسخ العقد [3].

أما القضاء الفرنسي كذلك أقر بوجود التزام على عاتق مركز نقل الدم، بضمان العيوب الخفية وضمان السلامة[4]،وهو المبدأ الذي كرسه المشرع الجزائري في القانون 89-02 حيث نصت المادة 2 منه على أنه "كل منتوج، سواء كان شيء ماديا أو خدمه، مهما كانت طبيعته يجب أن يتوفر على ضمانات ضد كل المخاطر التي من شأنها أن تمس صحة المستهلك و/أو أمنه أو تضر بمصالحه المادية"[1].

[1]- عبد المجيد خطوي ،مرجع سابق ،ص 77.

[2]-محمد عبد الظاهر حسين ،نفس مرجع سابق ،ص 56.

[3]- محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن ،دار الكتاب الجديد ،الجزائر، 2006 ،ص 31.

[4]-عبد المجيد خطوي ،مرجع سابق ،ص 77.

الفرع الثاني : الطبيعة القانونية لعلاقة مراكز نقل الدم بالأشخاص الطبيعية.

يمثل بنك الدم مؤسسة صحية حكومية كانت أو خاصة، تعمل على تنظيم العلاقة بين المرضى والمتبرعين بحيث يستفيد أكبر عدد ممكن من المرضى من دم المتبرعين، بشكل يمنع تعرضهم لأي من المضاعفات المحتملة أثناء التبرع بالدم أو نقله[2].

و المتبرع هو الطرف الأساسي في عملية نقل الدم، لأنه يكون الشخص الذي يقدم الدم، ولكن ليس كل الأشخاص يؤخذ منهم الدم اذ هناك منهم من يتم إقصاؤه من قائمة المتبرعين كالمحبوسين والمدمنون على المخدرات، وكذلك المعالجون بالهرمونات المستخلصة من الغدة النخامية ،بالإضافة الى الاشخاص الذين أجريت لهم عمليات جراحية وكذا من قاموا بوشم أجسامهم ،او ثقب من اجل وضع الحلقة للتزيين خلال شهر قبل عملية التبرع [3].

اما المريض فهو الذي يكون بحاجة إلى كمية من الدم بسبب حالته المرضية، كحالات النزيف الداخلي والخارجي نتيجة الحوادث والحروب ،أو الأمراض والعمليات الجراحية التي تكون بحاجة لنقل الدم، لتعويض الدم المفقود أثناء العملية، وكذلك الأنيميا الانحلالية وهي أنواع مختلفة من فقر الدم الناتج عن ازدياد تحطم خلايا الدم الحمراء داخل الأوعية الدموية ،بالإضافة الى نقص صفائح الدم وعناصر التجلط الأخرى أو حالات الفشل الكلوي ،[4] فكل شخص مريض بأحد هذه الأمراض يكون بحاجة إلى نقل الدم لتعويضه عما فقده.

---

[1] – قانون 89-02 الصادر في 07-02-1989 ،المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك ج ر عدد 6 الملغى بقانون رقم 09-03 مؤرخ في 25-02-2009 ،يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ،ج رع 15 ،2009 الصادر في 08-03-2009.

[2]– مريم تواتي ،ليلية زيدان ،مرجع سابق ،ص 38.

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

[4]–نصر الدين مروك ،مرجع سابق ،ص 197.

وهذين العنصرين الفاعلين في عمليات نقل الدم أي المتبرع والمريض تنشا بينهما ومراكز نقل الدم علاقات وتصرفات مختلفة وهو ما سنعالجه خلال هذا الفرع.

البند الأول:تكييف العلاقة بين مركز نقل الدم والمتبرعين.

لا شك أن نقطة البداية في عمليات نقل الدم لا يمكن إلا أن تكون تبرعا فهذه المراكز تقوم بتحصيل الدم من المتبرعين وهي في سبيل ذلك تقوم بتشجيع الناس و حثهم على التبرع عن طريق الإعلانات و الدعاية بواسطة الملصقات و في شكل نداءات عبر أجهزة العلاج المختلفة و كذا عن طريق الجمعيات التي تنشأ خصيصا لهذا الغرض مثل فيدرالية مانحي الدم في الجزائر[1] ، والمركز في كل هذا لا يعدو ان يكون وسيطا بين المتبرعين و المرضى المتلقين، و قد آثار التكيف القانوني الذي يمكن إعطائه للعلاقة بين مركز نقل الدم و المتبرع إشكالات شتى بالنظر إلى طبيعة الدم الخاصة من حيث انه جزء أو عضو من الجسم البشري هذا الأخير الذي لا يمكن أن يكون محلا لاتفاق يولد التزامات و رغم هذه الميزة ،إلا أن الفقهاء لم يترددوا في محاولة إعطاء تكيف قانوني لهذا التصرف، فقديما و قبل ظهور مراكز نقل الدم جرى الحديث عن عقد نقل الدم اثر الحرب العالمية الأولى اتجه الري الغالب في الفقه إلى تكييف هذه العلاقة على أنها عقد بيع الدم كون ان قديما وقبل ظهور نقل الدم كانت العلاقة مباشرة بين المتبرع بالدم والمتلقي الذي عادة ما يكون من أفراد عائلة المتلقي أو المتبرع المحترف اين يمنح دمه مقابل الحصول على ثمن يتفق عليه الأطراف،ولقد أثار الفقيه" لاشيز"إمكانية القول بوجود عقد نقل الدم le contrat de transfusion sanguineومدى هذا العقد اين تناول هذه الدراسة في إطار العلاقة بين المتبرع العرضي المأجور والمتبرع المحترف و المتلقي، فبعد أن نحى جانبا فكرة أن الدم البشري لا يمكن أن يكون محلا للاتجار به وقاسه على بيع الهياكل العظيمة التي كانت شائعة في الأوساط الطبية آنذاك وان اخذ الدم من المتبرع

[1]–سارة دانون ،المسؤولية المدنية عن حوادث نقل الدم ،مذكرة لاستكمال شهادة ماستر اكاديمي ،تخصص قانون عام للأعمال ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة ورقلة، 2012-2013، ص،27.

لا يشكل ضررا غير قابل للجبر ولا يعتبر تضحية كبيرة، وذهب ابعد من ذلك عندما اعتبر الدم بمثابة دواء ليخلص في الأخير إلى القول بصحة هذا العقد، غير انه عاد بعد ذلك وشك في صحة هذا العقد المبرم بين المتبرع بالدم والمتلقي ،وإذا كان" لاشيز "قد بدا مترددا في تكييف العقد المبرم بين المتبرع المحترف والمتلقي[1] فان فقهاء

وإذا كان" لاشيز "قد بدا مترددا في تكييف العقد المبرم بين المتبرع المحترف والمتلقي فان فقهاء أخرون لم يبدوا ذات التردد في القول بوجود عقد نقل الدم وتكييفه على انه عقد بيع ,ويرتب هذا العقد على عاتق المتبرع التزاما

(بتسليم)جزء من دمه للمتلقي في الموعد المتفق عليه ويسال عقديا في حال اخل بالتزامه بالتسليم كما يسأل عقديا في حالة إصابة المتلقي بعدوى مرض انتقل إليه من الدم إذا كان قد تعمد غشا منه إخفاء ذلك المرض وفي المقابل يلتزم المتلقي بموجب هذا العقد بأن يقدم للمتبرع ثمن الدم المنقول على ان هؤلاء الفقهاء بالرغم من إجازتهم لعقد بيع الدم الا انهم متفقون على ان عقد بيع الدم لا يكون صحيحا منتجا لأثاره إلا إذا كان لغرض علاجي A des fins strictement thérapeutiqueوبعيدا عن هدف الربح الذي ميز باقي العقود، وان تهدف عملية التبرع إلى إزالة ضرر لدى المتلقي اكثر من ذلك التي تحدثه لدى المتبرع.

وبظهور مراكز نقل الدم وحرص التشريعات على مبدأ سرية التبرع الذي ينتفي معه وجود أي علاقة بين المتبرع و المتلقي وكذلك بتراجع فكرة المقابل المادي للتبرع ليحل محله التطوع أصبح من غير الممكن تكييف العلاقة بين المتبرع ومركز الدم على أنها عقد بيع فتوجب البحث عن تكييف أخر أكثر ملائمة وتطابقا مع الطبيعة الحقيقة لهذه العلاقة، ولقد ترك القضاء المجال للفقه في هذا المجال بسكوته وعدم خوضه في تكييف هذه العلاقة إذ اكتفى بتقرير وجود عقد بين مركز الدم والمتبرعين به يلتزم من خلاله المركز بأخذ كل التدابير و الاحتياطات التي من

[1]-ياسين بن هادي ،مرجع سابق ،ص 29.

شأنها ضمان وسلامة المتبرع من أي أذى قد يلحقه من جراء هذه العملية واعتبر مسؤولية المركز في هذا الخصوص مسؤولية عقدية[1].

والتكييف القانوني الذي يطبق اذا في هذه الحالة بين مراكز نقل الدم والمتبرع هو أنه عمل تبرعي بالإرادة المنفردة وخاصة في الحالات التي يتعهد فيها صراحة الشخص بالتبرع و هذا التعهد ينشأ التزاما ينفذ عينا إذ كان ممكن وإلا انتهى إلى تعويض يقدر طبقا لقواعد العامة و تكمن أهمية تكييف هذا التصرف في انه عقد تبرع من ناحية الآثار القانونية التي تترتب عليه، بحيث أن مسؤولية المتبرع تكون اخف من مسؤولية المعاوض وفي المقابل تكون مسؤولية المستفيد من التبرع اشد من مسؤولية المعاوض وعلى ذلك تثور مسؤولية مراكز نقل الدم عن أي ضرر يصيب المتبرع من جراء هذه العملية ويجمع الفقه والقضاء في هذا الصدد عن التزام المراكز في مواجهة المتبرع بالتزام بالسلامة محله تحقيق نتيجة [2] obligation de sécurité résultat .

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

وإذا قلنا أن علاقة المتبرع بمركز نقل الدم علاقة تبرعية فهذا يعني عدم حصول المتبرع على أي مقابل للدم الذي يتبرع به، ذلك أن الدم بوصفه جزء من الإنسان وعضو من أعضاءه لا يمكن أن يكون محلا للاتجار فيه ،غير أن

[1]-سارة دانون ، مرجع سابق ، ص2 .

[2]-سارة دانون، مرجع سابق ،ص 30.

ذلك لا ينفي حصول المتبرع على مكافأة أو مقابل يغطي المصاريف التي تكبدها بسبب عملية التبرع ولا يمكن بأي حال اعتباره هذا التعويض كمقابل أو ثمن للدم[1].

البند الثاني:تكييف العلاقة بين مركز نقل الدم والمريض.

رغم أن المريض هو المستفيد الأول من نقل الدم، إلا أنه لا تربطه أية علاقة بمركز نقل الدم و لا تنشأ بينهما رابطة قانونية مباشرة[2]، أي أن المريض لا تربطه علاقة مباشرة بمركز نقل الدم في حالة توريد دم، و اصابته بضرر فلا يستطيع الرجوع عليها إلا بناء على قواعد المسؤولية التقصيرية ، لكن من الصعب جدا إثبات الخطأ و العلاقة السببية وهذا ما جعل القضاء الفرنسي وفقهاء القانون يلجأن إلى ابتكار علاقة تعاقدية بين مراكز نقل الدم والمتلقي للدم المتمثل في عقد الاشتراط لمصلحة الغير وتعتبر حيلة قانونية لمصلحة المريض المضرور رغم أنه ليس طرف في عقد التوريد[3].

و يعد الاشتراط لمصلحة الغير كاستثناء حقيقي على قاعدة نسبية اثر القوة الملزمة للعقد من حيث الأشخاص، لأن أثر العقد تتعدى الاطراف المتعاقدة وخلفها سواء الخاص أو العام، لتصل إلى شخص ثالث وهذا ما ذهب إليه المشرع الفرنسي، بأن هناك اشتراط ضمني لمصلحة المتلقي المريض في عقد التوريد، المبرم بين المستشفى ومركز نقل الدم في المادة 1122 من القانون المدني واعتبر مثل هذه العقود من العقود الاستثنائية في المادة 1121 منه لأن في المادة 1119 قال بأنه لا يجوز للمتعاقد أن يشترط باسمه إلا لنفسه[4].

[1]-سارة دانون ،مرجع نفسه ،ص 31.

[2]-محمد عبد الظاهر حسين ،مرجع سابق ،ص 67.

[3]-أنس عبد الغفار،مرجع سابق ،ص 149.

[4]-سارة دانون ،مرجع سابق ،ص 37.

أما المشرع الجزائري فأشار بدوره إلى فكرة الاشتراط لمصلحة الغير وذلك من خلال نص المادة 116 من القانون المدني الجزائري ، التي نصت على أنه " يجوز للشخص المتعاقد أن يتعاقد باسمه على التزامات يشترطها لحساب الغير ...." وبما أن المشرع الجزائري نص على الاشتراط الصريح و لم يتطرق للاشتراط الضمني فهذا يصعب الأمر على المضرور، بمطالبة حقه في التعويض، عن طريق قواعد المسؤولية العقدية، القائمة على فكرة الاشتراط لمصلحة الغير لانعدام العقد الصحيح المبرم بين المريض ومركز نقل الدم، ، و المضرور لا يكون في يده الخيار في الحصول على التعويض، إلا باللجوء إلى تطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية[1].

[1]–مريم تواتي و زيدان ليلية ،مرجع سابق ،ص 44.

خلاصة الفصل الثاني

حاولنا من خلال هذا الفصل تبيان الجهود الفقهية والقانونية لتكييف التصرفات القانونية الواردة على الدم ،سواء من حيث التصرفات الواردة عليه ،ذلك ان التصرف الذي يرد على الدم لا يمكن ان يكون محلا لعقد تجاري فهو في الأصل تصرف مدني ،يمتاز بالمشروعية والقابلية للتقويم المالي على نحو لا يتعارض مع حرمة الجسم البشري ،اما فيما يتعلق بتكييف العلاقات الواردة بين اطراف عمليات نقل الدم فهي تختلف باختلاف الجهات المتدخلة فيها أين نجد ان علاقة المرفق الصحي ومراكز نقل الدم هي علاقة قائمة على أساس عقد توريد ،وفيما يتعلق بعلاقة المريض بهذه المراكز فهي علاقة عقدية غير مباشرة تقوم على أساس الاشتراط لمصلحة الغير اما علاقة الشخص المتبرع بهذه المراكز فهي علاقة تبرعية ناتجة عن ارادة منفردة .

خاتمة

في مجال تتشابك فيه الجوانب الطبية والتقنية لعمليات نقل الدم مع الجوانب القانونية ، وتتقاطع فيه المصالح والسياسات ،فانه من العسير الانتهاء الى إجابات نهائية وشافية للعديد من الأسئلة المطروحة سلفا.

إلا أننا حاولنا قدر الإمكان من خلال دراستنا المتواضعة هذه أن نتعرض بالمناقشة لأهم الإشكاليات القانونية والفقهية وكذا الشرعية المتعلقة بالتصرفات القانونية الواردة على الدم سيما في ظل عدم وجود نصوص قانونية كافية متعلقة بها،الأمر الذي دفعنا في الكثير من الأحيان إلى اللجوء إلى القواعد العامة خصوصا

القانون المدني باعتبار التصرفات القانونية عادة يتم معالجتها فيه ،مستندين كذلك إلى ما توصلت إليه بعض التشريعات المقارنة سيما القانون الفرنسي باعتبار جل أحكام التشريع في القانون الجزائري مستمدة منه ، مع تدعيم الدراسة ببعض الاجتهادات القضائية الفرنسية نظرا لما عرفته من تطور وسبق في الكثير من المجالات.

غير ان هذا لم يقعدنا عن الوقوف على بعض النتائج التي يمكن أن نختصرها من خلال النقاط التالية:

1- استهللنا دراستنا بتسليط الضوء على بعض المفاهيم المرتبطة بموضوع دراستنا وهو الدم ،وبعمليات نقله اين استنتجنا أن الدم يعتبر نسيج ضام، يتألف من خلايا عالقة في مادة سائلة تسمى البلازما، وبذلك لا يعد الدم عضوا بشريا ولا ينطبق عليه تعريف العضو البشري وهو يحظى بالحماية القانونية التي توفرها الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية.

2- اجتمع أغلب الفقهاء على جواز نقل الدم للتداوي فقط، إذ لا توجد وسيلة أو دواء يعوض به الدم لإنقاذ حياة المريض من الهلاك، أما في القانون الوضعي فقد نظمتها أغلبية التشريعات ، ومن بينها المشرع الجزائري رغم نقص الأحكام والقرارات الصادرة منه، والتي استمدها من المشرع الفرنسي

والذي نظم قواعد نقل الدم، وأحاطها بالحماية اللازمة لتفادي الأمراض عن نقل الدم الملوث و انتشاء العدوى.

3- وصلنا كذلك إلى أن الدم باعتباره أحد منتجات الجسم البشري الخاضع للمبدأ الدستوري "**معصومية جسد الإنسان** "والذي لا يقبل التصرف فيه ،أين جاء رأي القانون الفرنسي والذي حذا حذوه القانون الجزائري واضحا بالنص على أن الدم غير قابل بأي شكل من الأشكال للبيع ،اذ يخضع التصرف فيه لقواعد أخلاقية قائمة على التبرع بدون مقابل ،وهو ما يصب في إطار التداول القانوني وليس التداول التجاري ،لذلك يمكن اعتبار الدم من الأشياء التي تصلح ان تكون منتجا ولكن ليس منتجا عاديا ،وإنما منتجا ذو طبيعة خاصة يخضع لقاعدة معصومية جسد الإنسان الذي يخرج عن دائرة أي تعامل ولا يعامل معاملة الأشياء في القانون المدني.

4- إن التصرف في الدم يرد عن محل متقوم ومالي فقيمة الدم المالية في نظر الناس عامة لا تنكر،وعند المريض أشد، وطالما صار الأمر إلى نقل الدم هو العلاج الذي لا غنى عنه للمريض، ولا يقوم مقامه دواء آخر، فإن نتيجة ذلك تكمن في النظر إلى الدم على أنه مال متقوم يصح أن يرد عليه التعامل أيا كان تكييف هذا التعامل وطبيعته القانونية.

5- اعترف القانون بمشروعية عمليات نقل الدم ،اين وضع له قواعد تنظيمية وإدارية من شانها تنظيم جمع وحفظ وتوزيع الدم ومنتجاته ،حيث جعلها حكرا على مؤسسات مملوكة للدولة تتمتع بالشخصية المعنوية تخضع لوصاية الوكالة الوطنية للدم.

6- التكييف الشرعي والقانوني الذي ينطبق عن التصرف في الدم في مرحلة جمعه وحفظه، الأصل فيه أنه عقد تبرعي، يتم فيه تقديم الدم بدون مقابل، فانعدام المقابل للدم هو الأصل والأولى، أما إذا تعين نقل الدم كدواء لا بديل له عنه، وامتنع الناس عن بذله بلا مقابل ، بحيث أصبح لا مفر من

الحصول عن الدم بمقابل، هنا نصبح أمام ضرورة علاجية، وإذا كان الضرورة تبيح المحظورات قطعا، فإن إباحتها للمحظور ظنا ورأينا يكون من باب أولى، وجاءت هذه النتيجة بعد عرض الآراء الفقهية و القانونية المختلفة حول مدى جواز أخذ الثمن عن الدم من قبل معطيه، وهو ما رفضه أغلبية الفقه .

7- أما عن التكييف القانوني للتصرف في الدم في العلاقة بين مراكز جمع الدم والجهات المتلقية له، فقد وجدنا أن هذه العلاقة تقوم على أساس عقد التوريد، يحصل بمقتضاه مركز نقل الدم على مقابل لما يقدمه من دم، لكن هذا المقابل ليس ثمن له، وإنما هو نظير تكاليف العمليات التي يقوم بها المركز من تخزين للدم ومعاملته صناعيا، بما يحتاجه ذلك من أجهزة ومعدات فنية، فحصيلة هذه النفقات التي ينفقها مركز الدم يتعين أن يقوم بتحصيلها من الجهات التي تطلب الدم وتستعمله في إنقاذ المرضى وعلاجهم.

8- أما عن التكييف القانوني بالتصرف بالدم إلى المستفيدين منه وهم المرضى الذين يحتاجونه،فقد رأينا أن هذه الاستفادة من الدم هي تطبيق لقواعد الاشتراط لمصلحة الغير، فالمنقول إليه الدم يستفيد من عقد التوريد المبرم في المؤسسة العلاجية ومركز نقل الدم عن الرغم من أنه ليس طرف في هذا العقد، وإنما هو منتفع منه، وبذلك تكون المؤسسة قد اشترطت حقا مباشرا للمريض في هذا العقد، وإنما هو منتفع منه، وبذلك تكون المؤسسة قد اشترطت حقا مباشرا للمريض في الحصول عن الدم من المركز (المتعهد)، ويكون قبول المريض لهذا الاشتراط إما صراحة أو ضمنيا.

9- ان مضمون التزام مراكز نقل الدم والمرافق الصحية من مستشفيات عامة وخاصة في مجال نقل الدم هو التزام بتحقيق نتيجة ،وتتمثل في حصول المريض على دم نقي وسليم خال من الفيروسات

والأمراض وهذا كأثر لعقد التوريد الذي يعتبر احد تطبيقات فكرة الاشتراط لمصلحة الغير ،وهو ما يشكل احد أوجه الالتزام بالسلامة في المجال الطبي .

في نهاية هذا العرض لأهم نقاط البحث لا بد من صياغة بعض الاقتراحات التي من شانها المساهمة في إصلاح المنظومة القانونية الوطنية المتعلقة بالدم وهي كالتالي:

- ضرورة توعية المجتمع على التبرع بالدم، من أجل تقديم يد المساعدة للمريض المحتاج إليه، وذلك عن طريق تنظيم الملتقيات وتشكيل جمعيات، واعلانات تبرز فيها أهمية الدم في الحياة للأفراد والمجتمع على حد سواء.
- على المشرع الجزائري توفير حماية أكثر لجسم الإنسان وأعضائه سيما الدم ،خاصة في ظل التطورات الحاصلة وذلك بإصدار قانون خاص مستقل يتضمن مختلف التصرفات التي ترد على جسم الإنسان بشكل عام والدم بشكل خاص .
- ونقترح أيضا على المشرع الجزائري إنشاء هيئة مختصة، للرقابة علي هيئات نقل الدم ويتشكل أعضاءها من مختصين في مجال الطب، وأعضاء أخرى مختصة في القانون.
- كما نهيب بالقاضي الجزائري بتبني الحلول التي صاغها القضاء الأجنبي خاصة فيما يتعلق بفرض التزام بالسلامة محله تحقيق نتيجة في مواجهة المتبرع و المتلقي للدم عل سواء و قد رأينا انه يمكن معالجة هذا الموضوع أخد حلولا له و فرضه على كل الأطراف المتدخلة في عمليات نقل الدم ابتداء من مركز الدم فالمستشفى أو العيادة وصولا إلى الطبيب المعالج.

وبعد ...فلا أظن أني أوفيت هذا الموضوع حقه ،ومن الأكيد أن هذه الدراسة لا تخلو من المؤاخذات التي تسجل عليها لأنها من صنع البشر والكمال لله وحده.

هذا مبلغ جهدي ،فان أصبت فلله الحمد والمنة ،وان أخطأت فمني وحسبي أنني بذلت الوسع والجهد والله الموفق.

قائمة المراجع والمصادر

أولا: قائمة المصادر

القرآن الكريم

ثانيا :الكتب باللغة العربية

1. أحمد عبد الدايم ،أعضاء جسم الانسان ضمن التعامل القانوني ،منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت ،لبنان، 1999.

2. أحمد محرز ،القانون التجاري الجزائري ،الجزء الأول ،ط2 ب د ن جامعة قسنطينة ،الجزائر ،1980

3. أنس محمد عبد الغفار،المسؤولية المدنية لمراكز وبنوك الدم، دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي، دار شتات، مصر،2014.

4. حمد سلمان سليمان الزيود، المسئولية المدنية عن عمليات نقل الدم الملوث، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991.

5.سليمان الطماوي ،الأسس العامة للعقود الادارية ،دراسة مقارنة ،ط3 ،الاسكندرية ،1975

6.عبد الرزاق السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني ،مصادر الالتزام ،العقد ،المجلد الاول ط1،دار احياء التراث العربي ،بيروت 1981.

7. علي محي الدين القرة داغي وعلي يوسف المحمدي فقه القضايا الطبية المعاصرة دار البشائر الإسلامية ،الطبعة الثالثة 2008.

8.عمار عمورة ،شرح القانون التجاري ،دار المعرفة ،الجزائر ،2000.

9.محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن ،دار الكتاب الجديد ،الجزائر، 2006 . .

10.محمد جلال حسن الأتروشي، المسؤولية المدنية الناجمة عن عمليات نقل الدم، دار الحامد، الأردن، 2008.

11. محمد عبد المقصود حسن داود، مدى مشروعية الاستشفاء بالدم البشري وأثر التصرف فيه في الفقه الإسلامي و القانون المدني، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية، 1999.

12. محمد عبد الظاهر حسين ،الاحكام الشرعية والقانونية للتصرفات الواردة على الدم ،دار النهضة العربية ،القاهرة، ،2002-2003.

13. مصطفى محمد العرجاوي ،أحكام نقل الدم في الفقه الإسلامي والقانون المدني ،ط2 ،دار النهضة العربية ،القاهرة ، 1993.

14. نصر الدين مروك ننقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية ،الجزء الأول – الكتاب 2، دار هومة ،الجزائر،2000 .

ثالثا :الأطروحات والرسائل الجامعية

– أطروحات الدكتوراه

1. خديجة وافي ،المسؤولية المدنية والجنائية عن عمليات نقل الدم ،اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص علوم قانونية كلية الحقوق والعلوم السياسية جيلالي اليابس بسيدي بلعباس 2016-2017.

2. – عبد المجيد خطوي ،النظام القانوني لعمليات نقل الدم ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان 2017-2018.

3. كوثر زهدور، المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم في التشريع الجزائري مقارنا، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة وهران، 2013.

–أطروحات الماجيستر والماستر

1. سارة دانون ،المسؤولية المدنية عن حوادث نقل الدم ،مذكرة لاستكمال شهادة ماستر أكاديمي ،تخصص قانون عام للأعمال ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة ورقلة،2012-2013.

2. عبد المجيد خطوي، المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم، مذكرة لنيل شهادة الماجستر في القانون، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أبي بكر بلقايد ،تلمسان ،2011-2012.

3.مريم تواتي ،ليلية زيدان ،مذكرة التخرج لنيل شهادة ماستر القانون الخاص الشامل بعنوان المسؤولية المدنية عن اضرار نقل الدم الملوث ، كلية الحقوق ،جامعة عبد الرحمان ميرة ببجاية ،2016-2017.

4.ياسين بن هادي ،مذكرة التخرج لنيل شهادة ماستر بعنوان المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم ،تخصص قانون طبي ،كلية الحقوق ،جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم ،2015-2016.

رابعا:التشريعـــــات.

- القوانيـــــن

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

-القانون رقم 84-11 المؤرخ في 21 يوليو 1984 المتضمن قانون الاسرة ،المعدل والمتمم بالامر رقم 05-02 المؤرخ في 27-02-2005.

القانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فيفري 1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها ج ر عدد 8 لسنة 1985 معدل ومتمم.

- القانون رقم 89-02 الصادر في 07-02-1989 ،المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك ج ر عدد 6 الملغى بقانون رقم 09-03 مؤرخ في 25-02-2009 ،يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ،ج رع 15 ،2009 الصادر في 08-03-2009.

- القانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فيفري 1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها ج ر عدد 8 لسنة 1985 معدل ومتمم الملغى بالقانون 18-11 المؤرخ في 2 يوليو 2018 ج ر ع 46 .

-الامر 66/ 156المؤرخ في 08-06-1966 المتضمن قانون العقوبات معدل ومتمم بالقانون رقم 16-02 المؤرخ في 19-06-2016 ج ر 16/37.

الأمر 68-133 مؤرخ في 13ماي 1968 المتعلق بالتنظيم العام لنقل الدم ومؤسسات نقله الجريدة الرسمية الجزائرية عدد 51 لسنة 1968 تم الغاؤه بالمرسوم 95-108 المتضمن انشاء الوكالة الوطنية للدم وتنظيمها وعملها مؤرخ في 09-04-1995 ج ر 21

-الامر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 ،الموافق ل 26سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني ،المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007.

-الامر رقم 76-79 المؤرخ في 29شوال 1396 هـ الموافق ل 23-10-1976 المتعلق بالصحة العمومية ،ج ر ج ع 101.

المراسيم التنفيذية

-المرسوم التنفيذي رقم 09-258 الصادر في 29غشت 2009 المتعلق بالوكالة الوطنية للدم ج ر ج ع 47..

المرسوم التنفيذي رقم 95-108 المؤرخ في 09-04-1995 المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية للدم و تنظيمها وعملها.ج ر ع 21.

القرارات الوزارية:

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

ثانيا :الكتب باللغة الاجنبية.

1/ OUVRAGE

.1 Jean Sanitas, Le sang et le SIDA, préface: Dr Michel Limousin, Collection "Médecins et santé en question", les éditions du Pavillon, l'Harmattan, 1994.

2/ Marie-Angele Hermitte ,Le sang et le droit ,essaais sur la transfusion .édition du seuil,mars 1996. sanguine

2/ Lois:

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

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

فهرس المحتويات

مقدمة .....أ

الفصل الأول:الإطار المفاهيمي للدم و عملية نقله في القانون المقارن..... 1

المبحث الأول: ماهية الدم.....1

المطلب الأول: التعريف الدم و وظائفه الأساسية.....1

الفرع الأول:تعريف الدم... 2

الفرع الثاني: وظائف الدم الأساسية.....3

المطلب الثاني: طبيعة الدم.....7

الفرع الأول: الطبيعة العضوية للدم.....7

الفرع الثاني :الطبيعة الدوائية للدم.....10

المبحث الثاني: مدى مشروعية عمليات نقل الدم.....12

المطلب الأول: موقف الفقه الاسلامي من عمليات نقل الدم و التداوي به.....12

الفرع الأول :الرأي المعارض للتداوي بالدم.....12

الفرع الثاني :الرأي المؤيد للتداوي بالدم.....14

المطلب الثاني :موقف القوانين الوضعية من التداوي بالدم.....17

الفرع الأول :تنظيم عمليات نقل الدم في القوانين المقارنة..... 18

الفرع الثاني :تنظيم عمليات نقل الدم من المشرع الجزائري. 21

خلاصة الفصل الاول.....23

الفصل الثاني :خصائص و انواع التصرفات القانونية الواردة على الدم في القانون المقارن.....25

فهرس المحتويات

المبحث الأول :خصائص التصرفات الواردة على الدم في القانون المقارن.....26

المطلب الأول: التصرف الوارد على الدم ذو طبيعة مدنية.....27

الفرع الأول: معايير التفرقة بين العقد المدني و العقد التجاري.....27

الفرع الثاني :مدنية العقد الوارد على الدم 28

المطلب الثاني: التصرف الوارد على الدم محله مشروع وذو قيمة مالية 29

الفرع الأول :الدم كمحل مشروع للتصرف القانوني 29

الفرع الثاني: إمكانية تقويم الدم و ماليته.....31

المبحث الثاني: أنواع التصرفات القانونية الواردة على الدم..... 34

المطلب الأول: التكييف القانوني للتصرفات الواردة على الدم.....34

الفرع الأول : عقود المعاوضة 35

الفرع الثاني : عقود التبرع 40

المطلب الثاني:التكييفات القانونية للتصرفات الواردة على الدم بين أطراف عمليات نقل الدم 41

الفرع الأول: الطبيعة القانونية لعلاقة مراكز نقل الدم بالأشخاص المعنوية.....42

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لعلاقة مراكز نقل الدم بالأشخاص الطبيعية 45

خلاصة الفصل الثاني.....52

الخاتمة:.....53

قائمة المصادر و المراجع:.....,,,,,,.....58

فهرس الموضوعات.....,,,,,,,,,.....63

مقدمة

خاتمة

الفصل الأول

الفصل الثاني

قائمة المصادر والمراجع

انفهرس