المسؤولية المدنية الناجمة عن الخطأ الصادرمن مراكز نقل الدم

أحمد سامي المعموري*
محمد حسناوي شويع *

المقدمة

إن دراسة نقل الدم والعمليات المتعلقة به والمسؤولية المترتبة عليه لها أهمية خاصة ، تتمثل في أن عملية نقل الدم إنما هي في الحقيقة إنقاذ لحياة إنسان معرض للهلاك ، و بما لا شك فيه إن هدف أي تشريع هو حماية الإنسان و صيانة حقوقه و لاسيما الحق في الحياة ، كان لزاما أن يتم الخوض فيه و سبر أغواره في سبيل وضعه في الإطار القانوني الذي يضمن سلامة نقل الدم من خلال وضعه في ميدان الساحة القانونية (دراسة و تشريعا) ، إلا أن هذه الأهمية لم نجد لها صدى تشريعي في القانون العراقي لعدم وجود قانون خاص يتناول عمليات نقل الدم ، على الرغم من وجود قانون عراقي ينظم عمليات زرع الأعضاء البشرية رقم ٨٥ لسنة ١٩٨٦ ، خلافا للتشريعات العربية والأجنبية التي تناولت تنظيم عمليات نقل الدم كالتشريع المصري والفرنسي .

إن موضوع المسؤولية المدنية لعمليات نقل الدم يقف عند كثير من حالات الأمراض التي يسببها الدم الملوث المنقول ، حيث إن المسؤولية المدنية تقيد عمليات نقل الدم عند حالات الضرورة لان التصرف في الكيان المادي لجسم الإنسان محضور ولا يمكن أن يكون الجسم محلا للتصرفات كلا او جزاء .

ولقد شهد العالم تقدم علمي كبير في مجال الطب وطرق العلاج وتحديد مهام كل أعضاء الجسم وتوفير العلاج الملائم لها بعد أن كان من المستحيل في سابق الأزمان ، ومن العمليات التي شهدت هذا التطور هي عمليات نقل الدم التي أثارت اهتمام الأوساط الطبية والقانونية فقد تقع أثناء نقل الدم كثير من الأخطاء التي يتحملها الكادر الطبي والتي تعد في نفس الوقت من المستجدات في فقه القانون الوضعي ، وان عملية تحديد المسؤول عن الأخطاء وتعويض المرضى قد تكون تحت طائلة المسؤولية الشخصية تارة أو مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه وهي الحالة الغالبة مع بروز مؤسسات في هذا النطاق مثل مصارف الدم والتي تعمل لديها كوادر طبية متخصصة في عمليات نقل الدم .

* مدرس دكتور في كلية القانون والعلوم السياسية / جامعة الكوفة .
* مدرس في كلية التراث والآثار / جامعة الكوفة .

كما أن تخفيف عبء إثبات الخطأ والمسؤولية في الجانب الطبي يسهل على المريض فرص الحصول على التعويض الملائم وجبر ما أصابه من ضرر لان التطورات العلمية والاجتماعية تفرض على القانون والمشتغلين فيه ضرورة المواكبة وتضمين التشريعات الوضعية الحلول المناسبة للمشاكل المستجدة ، لذا فمن المستحسن أن تنصب الدراسات القانونية على مشاكل الحياة اليومية كي لا تكون التشريعات النافذة جامدة مبتعدة عن واقع الحياة اليومية بفعل الهوة المتولدة و تصبح حينئذ لا تستجيب لحاجات المجتمع وملاحقة القوانين في الإضافة والتعديل تحقق نفس الغاية .

ان عدم وجود تشريع عراقي خاص ينظم عمليات نقل الدم جعل اهمية كبيرة لدراسة الموضوع بالاستعانة بنصوص التشريع الفرنسي والمصري وكذلك قانون الضوابط التي تحكم مصارف الدم في الوطن العربي الصادر من مجلس وزراء الصحة العرب في بغداد عام١٩٨٥مع ذكر التطبيقات القضائية المتعلقة بالموضوع.

إن البحث جاء للإجابة على أسئلة مهمة هي ما المقصود بعملية نقل الدم ؟وهل هذه العلمية هي تبرع أو بعوض وهل يصح بيع الدم وهل يستطيع أي شخص التبرع بالدم ؟ أي هل هناك شروط خاصة بالمتبرع ؟ وما هي شروط الواجب توافرها في المنقول له الدم والذي يكون مريضا بحاجة إلى الدم ؟ وهل يفرض القانون على مركز نقل الدم أو الطبيب المعالج التزاما بإعلام المريض أو تبصيره بخصوص عملية النقل ؟ وما هو الأساس القانوني لعملية نقل الدم ؟ وما هي أحكام مسؤولية مركز نقل الدم ؟ هل هي مسؤولية عقدية أو تقصيرية ؟ وهل يتشرط حصول خطأ من المركز حتى نقيم مسؤوليته ؟ أو يكفي حصول الضرر ؟ وما هي الحدود القانونية التي تحدد المسؤول عن الضرر في عملية نقل الدم بين كل من الطبيب المعالج ومركز نقل الدم والمستشفى الذي يرقد به المريض ؟ وما هي صور ذلك الضرر الذي يصيب المريض ؟ وكيف نسند هذه الأضرار إلى الخطأ المنسوب لمحدثه ؟ وهل يمكن أن يقطع هذا الإسناد بالسبب الأجنبي والقوة القاهرة أو بفعل الغير أو بفعل المريض نفسه ؟ وأخيرا إذا ارتكب الخطأ من أكثر من شخص هل هناك تضامن بين محدثيه ؟ إن الإجابة على هذه الأسئلة هي المحاور الأساسية للبحث .

وسيتم تقسيم هذه الدراسة إلى مبحثين نتناول في الأول مفهوم عملية نقل الدم ونتناول في الثاني أركان مسؤولية مراكز نقل الدم المدنية .

المبحث الأول

ماهية عملية نقل الدم

إن نقل الدم عملية مركبة تحتاج إلى طرفين في الوضع المباشر وهما المتصرف الذي تقبل إرادته نقل دمه إلى شخص آخر يكون في وضع صحي سيء وهذا الحال يحتاج إلى رضا كل من الطرفين من جهة

،ومن جهة أخرى قد يكون بين هذا الوضع المباشر طرف ثالث هو الطبيب المعالج الذي يتولى في الغالب الحصول على الدم من مصارف الدم لمصلحة المريض ، ثم ان هذه العملية تستند إلى أسس قانونية معينة لهذا سوف نخصص لكل من هذين الموضوعين مطلبا نعالج في المطلب الأول شروط نقل الدم وفي الثاني الأساس القانوني لعملية نقل الدم .

المطلب الأول: شروط عملية نقل الدم .

سوف نقسم هذه الشروط إلى شروط تتعلق بالمتبرع وشروط تتعلق بمتلقي الدم .

أولا : الشروط الخاصة بالمتبرع.

تستوجب عملية نقل الدم من المتبرع إلى المريض أن يكون الأول لائقاً صحيا وخالي من الأمراض المعدية وهذا الحال يفرض أن يخضع المتبرع إلى فحص طبي من طبيب مختص يضاف إلى عملية الفحص ألسريري فضلا عن تحقق مجموعة من الشروط التي يتطلبها القانون في عملية التبرع ونقل الدم متمثلة بالحصول على رضا المتبرع وان تتم عملية نقل الدم دون مقابل[١] وسوف نتناول ذلك وفق الأتي:

١. رضا المتبرع

يمثل رضا المتبرع في عملية نقل الدم شرطا ضروريا لتمام هذه العملية اذ يجسد المتبرع الشخصية الجوهرية في نقل الدم ولا يجوز لأي احد اخذ الدم منه أو نقله إلى شخص آخر تعديا على الحقوق العامة في سلامة جسده [٢] وهذا الرضا لا يشترط فيه صيغة معينة فالرضا عموما قد يكون بالقبول الصريح أو بالكتابة وقد يكون بالإشارة وغيرها من الوسائل التي تدل بشكل لا يقبل الشك على القبول [٣].

ويجب أن يكون الشخص المتبرع في حالة يستطيع أن يختار فيها بين القبول و الرفض ولا يمكن اخذ دمه دون رضاه وهذا ما أكدته القوانين المعنية كنص المادة ٨٦٨ من القانون الفرنسي الخاص بالسلامة في ميدان نقل الدم عام ١٩٩٣ ، التي تجيز عملية سحب الدم في حالة موافقة المتبرع الصريحة والمكتوبة .

أما المشرع المصري والعراقي[٤] فلم يشترطا طريقة أو صورة محددة للرضا الصادر للمتبرع وبالرجوع للقواعد العامة فيشترط بالرضا أن يكون صحيحا خاليا من العيوب ويصدر عن إرادة حرة وان يكون الهدف من عملية نقل الدم هو تحقيق التضامن الاجتماعي

عليه يستلزم أن يتمتع المتبرع بالأهلية اللازمة وان يكون رضاه حرا متبصرا [٥] وسوف نعرض ذلك تباعا:

أ. أهلية المتبرع :

يجب أن تكون أهلية المتبرع بالدم كاملة بان يكون عاقلا بالغا غير محجور عليه يدرك ما يفعل أما رضا ناقص الأهلية أو عديمها فلا يعتد به [٦] وبمناسبة الكلام عن التبرع فان الأهلية المطلوبة هي تلك

التي تؤهل الشخص صلاحية التصرف القانوني دون الوقوف عند حدود الأهلية التي من شانها صلاحية اكتساب الحق وتحمل الواجب . وبما أن أهلية الأداء المقصودة هنا تدرج وجودا مع مراحل سن الشخص فهي معدومة بالنسبة لعديم التميز وناقصة بالنسبة لناقص الأهلية وكاملة بالنسبة للعاقل الراشد [٧].

عليه فإذا كان المتبرع عديم الأهلية فهل يعتد برضاه ،المشرع الفرنسي استبعد إمكانية سحب الدم من عديم الأهلية وأجاز بالمقابل للبالغ المتمتع بالأهلية اللازمة بالتبرع ،أما المشرع المصري أكد على ضرورة رضا المتبرع وان يكون بالغا رشيدا يتراوح عمره بين ١٨ إلى ٦٠ عاما ،ولا يبتعد موقف المشرع العراقي من ذلك إذ نصت المادة ٣ من قانون الضوابط الذي يحكم مصارف الدم أن يكون المتبرع بالغا يتراوح عمره بين ١٨ إلى ٦٠ عاما وظاهرا فان القوانين السابقة اعتبرت التبرع من التصرفات الضارة ضررا أكيدا بالنسبة للمتبرع وان عديم الأهلية لا يدرك طبيعة الأفعال الصادرة منه ومدى خطورة أثارها [٨].

أما إذا كان المتبرع يتمتع بأهلية ناقصة فهل يعتد بالرضا الصادر منه أو برضا الولي ،يمكن القول إن الفقه يؤكد الأهلية القانونية اللازمة بالمتبرع هي الأهلية الكاملة ، أما في حالة نقص الأهلية يستلزم قيام رضا الولي أو الوصي بالتعبير عن الإرادة بالقبول [٩] وتأكيدا لما تقدم إذ أجاز المشرع الفرنسي استثناء التبرع بالدم من قبل ناقص الأهلية مع اشتراط رضا كتابي صريح ممن يمثله قانونا في الحالات الضرورية والطارئة ، ومن جانب آخر اقر المشرع الفرنسي لناقص الأهلية والذي اقترب من سن الرشد التبرع بالرضا فقط أما رضا وليه فلا يكون إلا على سبيل الاحتياط [١٠]، في حين أشارت المادة ٣ ف٧ من قانون الضوابط التي تحكم مصارف الدم في العراق إلى الاعتداد بالرضا الصادر من الولي للتبرع الصادر من ناقص الأهلية وهو ذاته موقف المشرع المصري [١١]. وهذا الاستثناء لا ينفي أن حق التبرع بالدم من الأمور اللصيقة بالشخصية ولا يجوز للولي أن يتصرف بدم القاصر لما قد يترتب على التبرع من ضرر قد يلحق بالقاصر إلا في حالات الضرورة التي يتعذر فيها الحصول على الدم ويتوقف على ذلك إنقاذ حياة إنسان آخر شرط أن لا يسبب ذلك ضررا للقاصر . وهذا الحكم يشمل القاصر المأذون والمتزوج بإذن القضاء لان الحكم ببلوغه سن الرشد قاصر على التصرفات التجارية والمالية ولا تمتد هذه الولاية على سلامة جسده فهو يخضع لحكم ناقص الأهلية تجنبا لأي ضرر قد يلحق به [١٢]

ب . أن يكون رضا المتبرع حرا .

يشترط في من يتبرع بالدم أن يكون رضاه حرا وعن دراية وان لا يتعرض للإكراه الذي من شانه أن يقيد رضاه [١٣]، ويجب كذلك ان يستمر الرضا حتى حين سحب الدم وللمتبرع ان يرجع عن الرضا بالتبرع في أي وقت يشاء دون ان يتحمل مسؤولية من جانبه [١٤]. ويدخل في مفهوم الإكراه الضغط الأسري الذي قد يتعرض له المتبرع فغالبا ما يكون للأسرة دور في دفع المتبرع[١٥].وقد نصت المادة ٣

الفقرة الأولى من الضوابط الخاصة بمصارف الدم على انه(يجب ان يكون التبرع في جميع الظروف طوعيا ولا يمارس على المتبرع ضغط من أي نوع)

اما حكم التبرع بالدم من المحكوم عليهم بالسجن أو الأسرى فان الاتفاقيات الدولية كاتفاقية جنيف في١٩٤٩ أكدت على مراعاة حقوق الإنسان الأساسية ومنها حقه في حرمة الجسد ،كما ان المادة١١ من البرتوكول الأول المضاف للاتفاقية المتقدمة لعام ١٩٧٧ والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة ، منعت أي تدخل بالسلامة البدنية والعقلية للأشخاص المحتزين أو المحكومين[١٦] ، وهذا الحال طبعا لا ينال من ان يتبرع هؤلاء للحالات الإنسانية وبناء على رضا منهم.

ج. ان يكون الرضا متبصرا :

من الواجبات التي تقع على الطبيب المعالج هو ضرورة إعلام المتبرع على حقيقة التبرع بجزء من جسمه إلى جسم شخص آخر[١٧]، كما ويجب ان يكون المتبرع متبصرا لجميع المخاطر المترتبة على عملية نقل الدم اذ لا يكفي ان يكون رضا المتبرع حرا وخاليا من الإكراه بل يجب كذلك ان يكون المتبرع عارفا بالمخاطر التي قد يتعرض لها والآثار المترتبة على نقل الدم خاصة وان المتبرع يخضع لعملية فحص الدم من قبل الطبيب المختص [١٨].

وقد أكدت التشريعات المعنية بنقل الدم على ذلك كنص المادة الرابعة الفقرة الأولى من القانون الفرنسي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧٦ الخاص بعملية نقل الدم التي اكدت على ضرورة إبلاغ المتبرع عن النتائج المحتملة من عملية نقل الدم [١٩] كما ان القانون اعتبر التزام الطبيب بالتبصير واجبا تفرضه القواعد العامة وان عدم قيام الطبيب بذلك يعتبر خطا بنظر القانون ، وقد أكدت المادة ٣ الفقرة ٢ من قانون الضوابط التي تحكم مصارف الدم في العراق على انه يجب ان يكون المتبرع بالدم على علم بالمخاطر المترتبة على سحب الدم ويستوجب الاهتمام بسلامة المتبرع بالدم [٢٠].

٢ . ان يكون التبرع دون مقابل

ان أعضاء جسم الإنسان لا تقوم بالمال وان أي تنازل عنها يجب ان يكون من دون مقابل لان جسم الإنسان لا يمكن ان يكون محلا للمعاملات المالية فالقيم الإنسانية تسمو على المال فلا يحق للشخص الكسب من التجارة بدمه والتصرف في جسمه [٢١].

عليه يجب ان يكون الهدف من عملية التبرع بالدم هو التضامن الإنساني ذلك ان الزمن الذي كان فيه الإنسان سلعة تباع قد انتهى [٢٢]، والغالب ان يرتبط المتبرع بالمريض أو احد أفراد عائلته بصلة القرابة أو الصداقة وهذا الحال يبعد التبرع عن المنافع المادية[٢٣].

وقد اقر المشرع الفرنسي القانون رقم ١٨٥٤ لعام ١٩٥٢ الخاص بنقل الدم ، مبدأ التبرع بالدم ولم يذكر مدى جواز بيع الدم أو الاتجار به ، ولكنه أشار إلى تعويض المتبرع بالدم عن الضعف الذي قد ينتابه

نتيجة التبرع [٢٤]، كما منع قانون الصحة العامة الفرنسي لعام١٩٩٣ في المادة ٦٣ ، تحقيق أي ربح مادي من وراء عملية التبرع بالدم وان مبدأ تعويض المتبرع بالدم لا يتنافى مطلقا مع موقف القانون من عدم جواز الربح المادي ، لان التعويض يهدف إلى إعادة الحالة الصحية للمتبرع وليس ثمناٍ للدم المنقول [٢٥].

اما القانون المصري رقم ١٧٨ لعام ١٩٦٠ والخاص بعمليات نقل الدم وحفظه فقد أباح بيع الدم وكذلك تحديد أثمان البيع وأجاز لمراكز الدم الحصول على الدم بمقابل وتتولى الأخيرة بيع الدم إلى الجمهور بمقابل رمزي ولا يعطى لهم مجانا [٢٦]، وهذا الحال يتعارض مع مبدأ الرعاية الصحية من قبل الدولة للأفراد وكان المفروض على الدولة ان تتولى منح الدم للمحتاجين بالمجان حتى مع تحملها بعض النفقات ، لان مراكز الدم تشتري الدم غالبا من الأفراد ثم تبيعه وهذا الأمر قد يخرج في بعض الأحيان عن القدرة المالية للأفراد [٢٧].

ونتيجة لذلك سعت بعض الدول لتقليل ذلك اذ صدر في مصر قرار رقم ١٥ لعام ١٩٦١ لغرض منح مكافئات وهدايا لمن يتبرع بالدم دون مقابل تشجيعا لعمليات التبرع بالدم وليست على سبيل المعاوضة[٢٨] ، وكذلك القرار رقم ٥٤ لعام ١٩٦١ الذي يتناول نقل الدم إلى أفراد القوات المسلحة أو أسرهم بالمجان ، ولكن بنفس الوقت يلاحظ قرارات أخرى في مصر كقرار عام ١٩٩٣ الذي عالج الزيادة التدريجية بأسعار الدم والتبرع به دون مقابل وهذا يعني ان التبرع بالدم في مصر قد يكون بالمجان أو ان تقوم مراكز الدم المتخصصة بشراء الدم وبيعه [٢٩].

اما في العراق فلا يوجد قانون خاص بهذا المجال وإنما يطبق قانون الضوابط التي تحكم نقل الدم في الوطن العربي وهي لا تجيز ان يكون العنصر المالي حاضراً حيث أشارت المادة ٣ الفقرة ٣ من الضوابط في انه لا ينبغي ان يكون الكسب المالي حافزا بصورة مطلقة سواء بالنسبة للمتبرع أو لمراكز الدم ويجب العمل دوما على تشجيع التبرع الطوعي ومنع مراكز الدم الأهلية من الاتجار بالدم ، لكن في نفس الوقت صدرت قرارات من مجلس قيادة الثورة المنحل بشأن أسعار الدم ومنها القرار رقم ٤٨ لعام ١٩٩٠ الذي ألزم وزير الصحة ان يصدر تعليمات خاصة بتحديد سعر قنينة الدم [٣٠].

يتبين مما تقدم ان التشريعات تنظر الى الموضوع نظرة إنسانية باعتبار ان جسم الإنسان لا يقدر بثمن وان فكرة بيع الدم تتعارض مع القيم الإنسانية ولهذا عمدت على تشجيع التبرع دون البيع للدم وبنفس الوقت لم تمنع المكافئة أو الهدايا التي تقدم للمتبرع [٣١].

اما عن موقف الفقه فقد انقسم الفقه إلى اتجاهين اتجاه يجيز عملية التصرف القانوني بالدم بمقابل وهو السائد واتجاه يمنع ذلك:

الاتجاه الأول

هذا الاتجاه يرى بطلان أي تصرف يتصل بجسم الإنسان ولا يجيز التصرف بالدم بيعا إلا إذا كان تبرعا من شخص لا يحترف ذلك كمهنة أي لا يعتمد على دمه في الحصول على مصدر الرزق وبالتالي يجب مراقبة الأشخاص الذين مارسوا باستمرار بشكل لافت للنظر نقل دمائهم إلى مراكز الدم [٣٢].

وأكدوا ان جسم الإنسان ليس محلا للتصرفات التجارية التي تقيم بالمال لان ذلك يتعارض مع مبدأ الكرامة الإنسانية ، وان التضامن الاجتماعي قد يفرض احياناً عمليات نقل الدم مع ضرورة ان يكون الدافع إنقاذ حياة الآخرين وليس بدافع الحصول على المال [٣٣].

بناءً على ذلك فان من يتصرف بدمه إلى مراكز الدم بيعا يكون منبوذا اجتماعيا بخلاف الشخص الذي يتبرع رغبة في إنقاذ الآخرين فانه يستحق التكريم [٣٤] ، والحال هذا لا يمنع من تحديد مكافئة للمتبرع بدمه لا على سبيل انه ثمنا للبيع بل بقدر ما يكون مساعدات على سبيل التعويض والقول بجواز بيع الدم يناقض مبدأ الكرامة الإنسانية .

الاتجاه الثاني :

يرى أنصاره ان عقد بيع الدم هو عقد مشروع قانونا وقد شرعته بعض الأنظمة كما لاحظنا القرارات في العراق ومصر الخاصة بتحديد أسعار قنينة الدم ، وان التصرف بالدم بيعاً لا يتنافى مع الكرامة الإنسانية خاصة وانه يهدف إلى غاية إنسانية متمثلة بإنقاذ حياة الآخرين[٣٥] ، ومن جانب آخر فان من الفقه من أجاز بيع الدم لان عملية بيع الدم لا تتسبب بحصول نقص دائم في جسم الإنسان ولا يترتب عليها انقطاع جزء متصل غير متجدد في الجسم لان الدم عنصر متجدد في الجسم وعليه يصح البيع الذي يرد عليه [٣٦]وهناك بعض الفقه من اشترط ان يتم بيع الدم من قبل مراكز الدم حصراً ذلك لأنها مؤسسات متخصصة ومعترف بها رسميا تهدف إلى تحقيق المصلحة الاجتماعية وان كانت تلك الغاية غير مباشرة في توليها لهذا العمل.[٣٧]

ثانيا : الشروط الخاصة بمتلقي الدم

المبادئ العامة في ممارسة الأعمال الطبية تفرض واجبا مستمراً يتضمن إعلام المريض واخذ موافقته بخصوص الأعمال التي يكون الجسم محلها ، وعملية نقل الدم عملية جراحية على جسم المريض تقتضي أولا الحصول على موافقته حتى وان كانت الغاية الأساسية لعملية نقل الدم إنقاذ حياته يترتب على ذلك ضرورة تحقق رضا المريض من جانب ومن جانب آخر تبصير المريض بالمخاطر المترتبة على نقل الدم إليه ، وسوف نتناول ذلك على التوالي :-

١. متلقي الدم (المريض).

ان أول مظاهر الشخصية الإنسانية هو ذلك الكيان المادي المتمثل بالجسم الذي يرتب له الحق في المحافظة على هذا الكيان ، وبالمقابل يقع على الغير واجب عدم الاعتداء عليه ، وهذا الحال يفرض على

الطبيب واجب الامتناع عن القيام بأي عمل جراحي على جسم المريض إلا بعد موافقة الأخير ما لم تكن هناك ضرورة ملجئة يتعذر معها الحصول على هذا الرضا هذا من جانب ومن جانب آخر لا يجبر المريض نفسه على الخضوع للعلاج إلا في حالات يفرض فيها القانون خضوع المريض للعلاج ضد بعض الأمراض الخطرة[٣٨] لان الاعتداء على جسم المريض نتيجة عدم احترام قراره يرتب مسؤولية المعتدي لان المساس بجسم الإنسان دون رضاه يعني التعدي على حق من الحقوق التي يقرها النظام العام [٣٩]، وللتخلص من المسؤولية هو قيام اتفاق بين المريض والطبيب المعالج يرتب قبولا ضمنياً لما قد يتخذه الأخير طرق ووسائل علاجية ما لم يشترط المريض استخدام وسائل معينة[٤٠].

ولا يعني القبول الضمني دليلا كافيا على علم المريض بكل الأعمال التي سيقوم بها الطبيب على جسمه أو المخاطر التي تحيط بما يصفه الطبيب من علاج ، بل لابد من وجود تفاعل مستمر بين المريض والطبيب والمساهمة المشتركة بينهما لوضع خطة للعلاج توضح فيها حالة المريض الصحية وطبيعة المرض الذي يعاني منه ومدى الخطورة التي يمكن ان تحدث خلال العلاج[٤١].

والرضا المذكور لا يشترط فيه شكلا معينا فقد صريحا أو يستخلص من الظروف الملابسة التي تحيط بالمريض فلو كان قادرا على التعبير عن إرادته لما تأخر عن ذلك ، وقد يتم نقل الدم إلى المريض حتى مع معارضته إذا كانت المخاطر المتحققة تقابلها مصلحة إنقاذ حياة المريض [٤٢]، وقد يكون المريض فاقدا للوعي وهو فرض قائم فان رضا من يقوم مقامه يكفي عند ذلك وأحيانا أخرى تفرض الضرورة كان يكون خطر وشيك يهدد حياة المريض ولا يكن من سبيل إلا بالتدخل الجراحي لإنقاذه [٤٣].

اما إذا كان المريض ناقص الأهلية أو عديمها ولا يستطيع التعبير عن إرادته عندئذ يعتد بالرضا الصادر ممن يمتلك الإذن القانوني عنه كان يكون وليه [٤٤]، ولكن بنفس الوقت لا يستطيع الطبيب ان ينقل الدم إلى القاصر مع معارضته وموافقة وليه إلا إذا كان في وضع خطير لا يدركه عندها يتم نقل الدم إليه بموافقة من ينوب عنه أو من حاضر من أقاربه[٤٥]. اما من كان بالغا وأصيب بعارض من عوارض الأهلية فيعتد كذلك برضا وليه اما في حالة الجنون فيفرق بحسب القواعد العامة بين حالة الجنون المطبق عندها يعتد برضا الولي اما في حالة الإفاقة فيعتد بالرضا الصادر منه لأنه عند الإفاقة يكون بحكم العاقل [٤٦].

٢. الالتزام بتبصير متلقي الدم.

مقتضى القواعد العامة في مهنة الطبيب تلقي على عاتق الأخير التزام مضمونه إعلام المريض بالمخاطر التي تحيط بالعملية الجراحية التي يروم التقدم عليها وهذا الأمر شرط لجعل رضا المريض صحيحا ، وإلا يكون الطبيب مسؤولا عن النتائج الضارة التي تقع حتى وان لم يرتكب خطأ [٤٧]وتبصير المريض بالمخاطر المواكبة للعملية الجراحية انقسم الفقه بشأنها إلى ثلاث اتجاهات :

الاتجاه الأول : يذهب إلى ان الطبيب يتحمل التزام بالتبصير للمخاطر التي يتعرض لها المريض وعند تخلفه عن ذلك يرتب في جانبه خطأ مفترض غير قابل لإثبات العكس[٤٨].

الاتجاه الثاني: يرى أصحابه ان التزام الطبيب بإعلام المريض ليس التزاما مطلقا لان المريض غالبا ما يكون جاهلا بالأمور الطبية والأساليب المعتمدة وقد يترتب على اطلاعه على جميع التفاصيل من شانها ان تؤثر على حالته المعنوية وتدهور وضعه الصحي[٤٩] كما ان المخاطر التي بالمريض أثناء العملية تختلف بالنسبة لرد فعل كل جسم عن الآخر وقد يؤدي تبصيره إلى ردة فعل عكسية تسمح باستفحال المرض[٥٠].

الاتجاه الثالث :يتخذ هذا الاتجاه موقفا وسطا يلتزم فيه الطبيب بإعلام المريض عن المخاطر التي تحيط بالعملية حتى يتخذ المريض قراره بالموافقة [٥١]، ولكن هذا التبصير يجب ان يكون في حدود معينة ويعطى للطبيب رخصة في عدم إعلامه عن بعض التفاصيل لغرض طمأنينة المريض والتقليل من حجم التفكير للمريض وهو هدف أنساني نبيل يسعى إليه الطبيب[٥٢] .وفي عمليات نقل الدم قد تحدث مخاطر متوقعة وأخرى غير متوقعة فيلزم التفريق بين النوعين وإلزام الطبيب بالإعلام في حدود المخاطر المتوقعة دون ان يفرض عليه إعلام المريض بالمخاطر غير المتوقعة ، فمن الطبيعي إعلام المريض بالمخاطر العادية اما إلزام الطبيب بإخبار المريض بالتفاصيل الغير المتوقعة أثناء نقل الدم إليه أمر مبالغ فيه ،وقد أكد ذلك نص المادة ٢٣٦ من القانون المدني المصري بقوله (ان الطبيب أو الجراح ملزم بإعلام المريض بالمخاطر المألوفة والمتعلقة بالعملية الجراحية وليس المخاطر غير المتوقعة)[٥٣] .

وفي العراق أشارت كتب وزارة الصحة العراقية ومنها الكتاب المرقم ٩٢٧ في ١٩٩٠/٧/٢٠ على ضرورة إفهام المريض عن المخاطر المتوقعة المرافقة لعملية نقل الدم كالإصابة بإمراض التهاب الكبد أو الايدز احياناً[٥٤].ومن التطبيقات في هذا الشأن ما قضت به المحكمة الفرنسية من مسؤولية الطبيب عن إصابة المريض بمرض الزهري نتيجة نقل دم ملوث[٥٥].

المطلب الثاني :الأساس القانوني لعمليات نقل الدم

ان حق الإنسان على جسمه يعد من الحقوق العامة اللصيقة بالشخصية وهذه الحقوق من القيم الشخصية للإنسان واحترامها يعني احتراماً لشخصية الإنسان وهذه القيم لا تشكل سلطة مطلقة لصاحبها على جسمه بحيث يتصرف كيف يشاء لان الحفاظ عليه يمثل غاية اجتماعية.

بناءً على ما تقدم فان التعرض لجسم الإنسان من خلال سحب الدم يرتب المسؤولية إلا إذا أجاز القانون ذلك عند توفر سبب من أسباب الإباحة ، وقد أجاز القانون للأطباء في المستشفيات ومراكز الدم مشروعية إجراء عمليات نقل الدم من المتبرع إلى المريض بهدف المحافظة على حياة الأشخاص ، إلا ان الفقه القانوني اختلف في أساس مشروعية نقل الدم فالبعض منهم يرى أساس المشروعية يكمن

بالسبب المشروع ، والبعض الآخر يرى في المصلحة الاجتماعية سببا للمشروعية ، في حين يذهب اتجاه ثالث إلى ان الضرورة هي الأساس في عمليات نقل الدم وسوف نتناول ذلك وفق الأتي :-

اولا : نظرية السبب المشروع

ان حق الشخص بالكيان المادي للجسد من الحقوق العامة التي تنص عليها الدساتير والقوانين ، وان الاعتداء عليه يكون غير مشروع حتى لو صدر من الشخص نفسه ، فقد نصت المادة ١٥ من القانون المدني الايطالي على انه (لا يجوز للشخص ان يتصرف في جسمه تصرفا يؤدي إلى نقص دائم في كيانه الجسدي أو يكون مخالفا للنظام العام أو الآداب) فأي تصرف يؤدي إلى اقتطاع جزء من الجسد غير متجدد يعتبر باطلا إلا إذا كان التصرف مضافا إلى ما بعد الموت ، وقد أجاز القانون التصرف الذي يقع احياناً على جزء من جسم الإنسان بعد انفصاله عنه [٥٦] ولا يوجد مانع قانوني من الاتفاق الذي يرد على عضو من أعضاء الجسد لا يؤدي المساس به تعريض المريض إلى خطر حال ويكون الهدف منه مشروعا بالموازنة بين المصالح الاجتماعية ، اما إذا كان السبب غير مشروع كان يكون الهدف من التصرف الحصول على ربح مادي فالتصرف غير مشروع[٥٧]. وبناءً على ذلك لا يعد من قبيل العمل غير المشروع سحب الدم وإعطائه للمريض طالما كان الهدف هو الحفاظ وتكريم الذات الإنسانية [٥٨].

وعلى الرغم من اعتماد نظرية السبب المشروع على مبدأ الموازنة بين مصلحة المريض في الحفاظ على حياته ومصلحة المتبرع في سلامة وقدسية جسده ، إلا ان هذه النظرية تعرضت لعدة انتقادات أبرزها عدم وجود معيار دقيق لمشروعية السبب وان عملية الموازنة بين المصالح كما تقدم لا تتم في نطاق حالة الضرورة مما اضطر القائلين بها إلى إضافة شرط جديد بعدم وجود بديل لعملية سحب الدم من المتبرع في وقتها [٥٩]

ثانيا : نظرية المصلحة الاجتماعية

يقصد بهذه النظرية مبدأ المصلحة الاجتماعية كأساس لعمليات نقل الدم فكما ان لحق الفرد في جسده حرمة ومصلحة معتبرة ، إلا ان الجانب الثاني من المصالح المعتبرة هو الجانب الاجتماعي للحق على الجسد لان كل فرد له وظيفة اجتماعية تتمثل بمجموعة من الواجبات تفرض على الفرد شرط المحافظة على سلامته ، على الرغم من ان سحب الدم من الشخص قد يسبب له نقص في الإمكانيات [٦٠] فانه يعظم الشعور القومي والتضامن الاجتماعي في مواجهة الأزمات[٦١]. ومعيار المصلحة الاجتماعية المعول عليه في نقل الدم يظهر مجموعة من المنافع الاجتماعية والتي تعود على المجتمع لان المصالح المذكورة تشمل المتبرع بالدم وكذلك متلقي الدم ، فإذا كانت المصلحة الاجتماعية في الحفاظ على حياة المريض أكيدة فانه لا يتم النظر إليها فحسب باعتبارها مقتصرة على احد الأشخاص بل يكون هناك في

الجانب الآخر مصلحة معتبرة في إنقاذ حياة المريض اخذين بنظر الاعتبار الرضا الصادر من قبل المتبرع .

وهذه النظرية لا تسلم هي الأخرى من النقد لأنها أقامت معيارها على عنصر الاحتمال والتخمين بين مجموعة من المنافع المتحصلة والتي يجريها الطبيب إضافة إلى ان المعيار الذي تعتمد عليه يمتاز بالمطاطية لان المصلحة الاجتماعية معيار غير دقيق إذا ما أجرينا مقارنة بينها وبين المشاكل والآثار السلبية التي يتم تجاهلها على المستوى الفردي لان قدرات الأشخاص وأعمارهم وظروفهم الصحية والنفسية تتأثر بعوامل مختلفة يصعب التأكد منها

ثالثا : نظرية الضرورة

ان من أكثر النظريات منطقية في تحديد أساس نقل الدم هي الضرورة ويشير مضمونها إلى ان نقل الدم يتم لمواجهة خطر حال وشيك الوقوع لا سبيل لدفعه إلا بارتكاب فعل محظور طبقاً للنظام العام والقوانين العقابية[٦٢].ان أصحاب هذا الاتجاه يقدرون الضرورة بحسب الحالة الواقعة وكمية الأخطار المراد دفعها بالفعل بحيث تكون اقل من الأضرار المتوقعة ، فخطر موت احد الأشخاص يفسح المجال لإنقاذه بضرر اقل يصيب الشخص الذي يتم سحب الدم منه . يتبين ان عملية الموازنة في إطار نظرية الضرورة تكون في حالة وجود خطر يحدق بالمريض من شأنه التحقق عند عدم نقل الدم إليه[٦٣]، وفي كل ذلك يشترط في الضرورة الخاصة بنقل الدم ان لا يكون باستطاعة الشخص دفع الخطر المحدق به بطريقة أخرى .[٦٤] وعلى الرغم من مناسبة معيار الضرورة في عمليات نقل الدم إلا انه لم يسلم من النقد فهناك من أشكل على هذا الأساس لأنه يؤدي إلى تحكم الطبيب في إخضاع أي شخص لعملية نقل الدم دون توافر رضاه احياناً[٦٥]

الخلاصة فان نظرية الضرورة تجعل من عمليات نقل الدم مقيدة بقيود معينة وهي تعمل على المحافظة على مصلحة المريض والمتبرع على حدٍ سواء لان المريض في مرحلة ما من مراحل العلاج يحتاج إلى نقل الدم إليه لغرض إنقاذ حياته مع مراعاة الأصول المعتمدة في عمليات نقل الدم ومنها مسألة مطابقة فصيلة الدم وخلو الدم المنقول من الأمراض والجراثيم .[٦٦]

والجدير بالذكر ان عمليات نقل الدم الحالية في ضوء التقدم العلمي الحاصل أصبحت مرتبطة بالوجود مع مؤسسات متخصصة وهي مراكز الدم التي تكون بمثابة بنوك تحفظ فيها دماء المتبرعين من خلال دعوة عامة توجه لهم ، كما ان مراكز الدم هذه تكون مسؤولة عن حالة الدم الصحية وخلوه من الآثار غير المرغوب فيها ، من غير حاجة لإثبات الخطأ من جانبها حتى من قبل المتبرع لما قد يتعرض له دمه من ضرر بسبب التعديل على خصائص الدم الذي تقوم به مراكز الدم .[٦٧] وعلى الرغم من تدخل بعض المشرعين صراحة في تنظيم عمليات نقل الدم مثل القانون رقم ١٧٨ لعام ١٩٦٠ الصادر في

مصر بحيث أصبحت عمليات نقل الدم تستند إلى أساس تشريعي ، إلا ان الفقه يذهب صراحة إلى ان الأساس القانوني لعمليات نقل الدم يتقيد بحالة الضرورة اذ تسمح الأخيرة للفرد ان يتصرف بدمه في حدودها ، بل أكثر من ذلك لان الضرورة أحيانا تجُوز اخذ الدم من شخص دون رضاه طالما كان هذا الشخص بحالة صحية تسمح بذلك وفي المقابل لا تجوز سحب الدم من شخص بسبب ضعفه حتى مع رضاه .[٦٨]

المبحث الثاني

أركان مسؤولية مراكز نقل الدم المدنية .

لابد لقيام المسؤولية أن تتوافر أركانها الثلاث وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية ، لهذا سوف يقسم هذا المبحث الى ثلاثة مطالب نتكلم في الأول عن الخطأ وفي الثاني عن الضرر ونبحث في المطلب الثالث العلاقة السببية بين الخطأ والضرر .

المطلب الأول

الخطأ

يعد الخطأ الطبي عنصرا مهما من عناصر قيام المسؤولية الطبية ويقصد به عدم قيام الطبيب أو مساعديه بالالتزامات أو الواجبات التي تفرضها عليهم واجبات مهنتهم لان كل من يباشر مهنة تستلزم دراية فنية خاصة يعد ملزما بالإحاطة بالأصول العلمية التي تمكنه من مباشرتها ، والواقع ان المسؤولية الطبية المتعلقة بعملية نقل الدم تنتج بسبب اشتراك أكثر من شخص في وقوع الفعل الضار وتراكم الأسباب المؤدية لذلك[٦٩]قد تؤدي إلى تداخل يحصل بين هولاء الأشخاص وهم الطبيب المعالج أو مساعديه والمستشفى ومراكز نقل الدم ، وسنعالج المسؤولية التي تقع على عاتق مراكز نقل الدم ونحدد مسؤولية الأشخاص الآخرين كالطبيب أو المستشفى ، ولكن من المعلوم ان مراكز نقل الدم هي الجهة المختصة بإعداد وتجهيز الدم دون غيرها من المؤسسات مما يجعلها الهيئة المكلفة بتسليم هذه المنتجات إلى المريض المنقول إليه الدم ، وهذا الأمر هو ما اظهر هذه المراكز باعتبارها المورد المباشر للدم ، وغالبا ما يلجئ الطبيب المعالج إلى مركز متخصص لنقل الدم وبمقتضى اتفاق مع ذلك المركز على تقديم دم سليم خال من الجراثيم[٧٠].

ان تحديد الخطأ الذي ينسب إلى مراكز نقل الدم يستلزم أولا تبيان طبيعة الالتزام إلي يقع على عاتق المركز في عملية نقل الدم ، كان القضاء والفقه في السابق يذهبان إلى اعتبار التزام مراكز نقل الدم التزاما بوسيلة أو ببذل عناية تجاه المريض ولكن بسبب التقدم العلمي الهائل الذي رافق العمليات الطبية لاسيما تحليل ونقل الدم التي مكنت المختصين من عملية تحليل الدم ومكوناته بدقة علمية متناهية هذا من جهة ، ومن جهة أخرى عقب ما تحمله القضاء من مشاكل قانونية جسيمة بسبب تبنيه مبدأ اعتبار

الالتزام التزاما بوسيلة ، خاصة بعد انتشار مرض الايدز في العالم فاتجه القضاء والفقه المقارن إلى اعتبار الالتزام بنقل الدم التزاما بتحقيق نتيجة وهي تقديم دم خال من الجراثيم والفيروسات التي تنقل الأمراض ومن فصيلة دم تتفق مع فصيلة دم المريض المنقول له [٧١] ، ومن ثم فان المسؤولية تقوم على فكرة الخطأ في نقل دم ملوث لاسيما ان الضحية قد يكون في موقف سلبي وتحت تأثير الطبيب المعالج أو الجراح أو المستشفى ولا يملك القدرة على القبول أو رفض نقل الدم ولا يملك أيضا المقدرة الفنية على التأكد من صلاحيته ونظافته [٧٢].وهكذا فان الخطأ الذي يرتكبه مركز نقل الدم يكون في صورة نقل دم ملوث بجراثيم وفيروسات تنقل أمراض إلى المنقول إليه الدم وكذلك في صورة نقل دم من صنف دم آخر غير صنف الدم الذي يحمله المريض ، حيث يسأل المركز عن الإخلال أو التقصير في عمله ذلك ان القاعدة المتفق عليها في الإطار الطبي لعمليات نقل الدم ومشتقاته ان يتم على هدى المبادئ المهنية العامة التي يمكن ان ترجع إلى ثلاث قواعد وهي توفير جميع الاحتياطات اللازمة واستخدام الوسائل المتعارف عليها في إجراء عملية النقل وإتباع الطرق العلمية المألوفة بتطبيق أساليب العلاج بحذر وعناية مرجوة[٧٣]. ويدخل في صورة الخطأ كما نرى ان لا تقوم مراكز نقل الدم بعملية حفظ الدم بصورة تضمن عدم تلوثه أو فساده أو تخثره طيلة فترة الخزن التي تحدد فنيا من قبل الخبراء بحيث لا يؤدي إلى اعتباره منتهي الصلاحية أو الاستعمال لحين الحاجة إليه وتقديمه للمريض اذ تعد عملية فحص الدم ضرورة أساسية في بقاء الدم صالحا للعلاج به فالدم وكذلك مشتقاته ومنتجاته يجب اخضاعه لوسائل فنية دقيقة ومعاملتها صناعيا حتى لا تتعرض للتلوث اثناء فترة الحفظ وهذه المعالجة الصناعية تضمن القضاء على ما يوجد بها من فيروسات فإذا تركت دون تلك المعالجة فان وجود دم متبرع به واحد ملوث سوف يؤدي إلى اصابة المجموع بالتلوث وتقرر مدة التخزين بان لا تزيد عن ٢١ يوم من يوم الادماء [٧٤]، كما يدخل في ذلك الخطأ في استعمال الأجهزة والأدوات والوسائل الطبية عند استعمالها في عملية النقل من زرق أو تحليل ، ذلك ان مركز الدم مسؤول عن تلك الأجهزة والأدوات والتزامه تجاه المريض بخصوص استعمالها هو التزام بنتيجة عن العيب أو العطل أو الخطأ في نتائج التحاليل وقد ذهب القضاء الفرنسي في العديد من القضايا إلى مسؤولية مراكز نقل الدم اذ قررت محكمة استئناف باريس ان مركز الدم يعد مسؤولا في عملية نقل الدم عن تقديمه خال من أية عيوب وهو التزام بتحقيق نتيجة بحيث يستوي ان يكون بصدد نقل دم أو احد مشتقات الدم أو مكوناته المعالجة صناعيا على ان لا يثبت مركز نقل الدم السبب الأجنبي[٧٥]، كما ألزمت محكمة النقض الفرنسية مراكز نقل الدم بالعمل على ان لا يكون ما تقدمه من دم أو مشتقاته يشكل أي درجة من الخطورة بالنسبة للمرضى بما يهددهم بحدوث تداعيات مأساوية مما دفع مجلس الدولة إلى بسط مسؤولية مراكز الدم عن تقديم دم ملوث وقرر انعقاد مسؤوليتهم

دون خطأ أي بمجرد حدوث تداعيات ضارة ذات صلة بعملية نقل الدم ولا يمكن ان يعفى من هذا الالتزام إلا بإثبات وجود سبب أجنبي لا صلة له به [٧٦] .

ويقع على عاتق مركز نقل الدم استنادا إلى الالتزام بسلامة المرضى المنقول اليهم الدم التزاما اخرا يتمثل في فحص الدم المتبرع به لتحديد فصيلته وخصائصه تحديدا دقيقا وخلوه من الامراض والفيروسات أو عدم صلاحيته أو عدم سلامته ، والواقع ان مراكز نقل الدم تقوم بإجراء الفحوصات الخاصة بذلك لكن احيانا كثيرة تكون هذه الفحوصات مفتقرة إلى الدقة المطلوبة اللازمة ذلك انها تقوم بالفحوصات الروتينة ان صح التعبير اما الفحوصات الأخرى الاكثر تعقيدا فلا تقوم المراكز بها عادة اما بسبب تكلفة هذه الفحوص أو تواضع امكانيات المراكز واحيانا لمجرد الإهمال والتقاعس مع غياب الرقابة [٧٧]، وقدر تعلق الأمر بعملية تحديد صنف دم المريض الذي يحتاج إلى عملية نقل الدم فلا يسأل مركز نقل الدم عن خطئه في تزويد المريض بدم من صنف دم آخر إذا كان الخطأ في تشخيص صنف دمه تم من قبل الطبيب المعالج أو مساعديه أو في المستشفى ، اذ ان تحليل صنف الدم وتحديده للمريض قد يتم من قبل الطبيب المعالج أو مساعديه أو من قبل المستشفى أو قد يتم من قبل مركز نقل الدم ، فإذا ما تم بالصورة الأولى وهو الشائع عمليا واخطأ الطبيب أو المستشفى أو مساعديهم في تحديد نوع صنف الدم فلا يسأل المركز عن عملية نقل الدم إذا ما قدم دم من نفس الصنف وكان دما نظيفا[٧٨].

وفي هذا السياق ذهبت محكمة المنصورة الابتدائية انه ((لما كان ثابتا في المستندات المقدمة من المدعي عن نفسه وبصفته وهي صورة التذكرة الخاصة بالمريض المتوفى (مورثه المدعي) والتي اثبت بها تقرير الطبيب (س) ان مورثته احتاجت إلى نقل دم ولم توجد طبيبة بنك الدم النوبتجية في المستشفى فتوجه احد الأطباء وهو المدعى عليه الرابع لعمل الفصيلة واحضر كيس دم تم تركيبه للمريض وهذا الدم من فصيلة B فحدث انخفاضا مفاجئا في ضغط الدم فطلبت طبيبة التخدير كيسا آخر واخذ لها المدعي عليه الرابع كيسا آخر ولم تتحسن حالة المريض فتوجهت الطبيبة المدعى عليها الثالثة لبنك الدم لإحضار كيس آخر وقامت بعمل الفصيلة بنفسها فوجدتها AB فتم استدعاء رئيس قسم الدم الذي قام بعمل الفصيلة فوجدها AB وقد توفيت المريضة نتيجة صدمة عصبية شديدة وهبوط حاد غير متوقع في الضغط وثبت ببلاغ شهادة الوفاة الخاصة بمورثة المدعي انه نتيجة اخذ عدد ٢ كيس دم من فصيلة غير فصيلة المريضة ومن ثم فان المدعى عليه الرابع يكون قد أخطا خطأ يرتب مسؤوليته إذ كان يتعين عليه ان ينقل الدم إلى مورثة الدعي من فصيلة تتفق مع فصيلة دمها وهو التزام محدد محله تقديم دم مناسب

وسليم أيضا فقد اخطأ في تحديد دم فصيلة دم المذكورة على نحو دقيق ومن ثم فانه يكون مخلا بالتزامه))[٧٩].

والسؤال الذي يمكن ان يثور في هذا المجال ان الخطأ الذي ينسب لمركز نقل الدم هل هو خطأ عقدي ام خطا تقصيري؟ وما هي الحدود التي من خلالها يمكن ان ينسب هذا الخطأ إلى المركز أم إلى المستشفى ام إلى الطبيب المعالج او مساعديه . بمعنى ما هي طبيعة العلاقة التي تربط المركز والطبيب والمستشفى ؟

للإجابة على هذه الأسئلة طرحت أراء فقهية وقضائية متعددة اذ ذهب البعض إلى أن العلاقة بين مركز نقل الدم والمستشفى أو الطبيب هي في الحقيقة علاقة تابع ومتبوع استنادا إلى الهيكلية الإدارية للمؤسسات الطبية ، فالمركز يعتبر تابعا للمستشفى وبالتالي تعد الأخيرة مسؤولة عن أخطائه فيجوز أن يتم الرجوع عليه أن كان نتيجة لخطئه على أن تتحمل هي نصيبها من التعويض إن كان الخطأ مشتركا ، ذلك أن علاقة المستشفى بالمريض علاقة عقدية على أساس ما يسمى بعقد الاستشفاء الذي مضمونه قيام المستشفى بالأعمال الطبية بكل ما تحمله من فن طبي أما عقد المريض مع الطبيب فيسمى بعقد العلاج الطبي الذي قوامه تقديم خدمات طبية عادية للمريض أثناء وجوده في المستشفى وعلاجه وقد يقوم المريض بإبرام العقدين معا عقد الاستشفاء وعقد العلاج الطبي مع شخص واحد كأن يتفق مع المستشفى على إجراء العلمية وتقديم الخدمات الطبية الملحقة بها وقد يقوم بإبرام كل عقد بصورة مستقلة عن الآخر كان يتوجه إلى المستشفى فتقوم المستشفى بالاتفاق مع الطبيب المعالج بتقديم الخدمات الطبية والعلاجية سوية[٨٠].وعلى هذا الأساس فان مركز نقل الدم سيكون حسب سيكون تابع للمستشفى وبالتالي يمكن ان يسأل على أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه كل من المستشفى أو الطبيب المعالج في المستشفى ومركز نقل الدم ، وعلى وفق هذا الرأي فان الخطأ الذي يقوم به المركز سيكون خطا تقصيريا يقام على أساس المسؤولية التقصيرية بصورة مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه استنادا لنص المادة / ٢١٩ من القانون المدني العراقي التي تنص الفقرة ١ منها على انه ((الحكومة والبلديات والمؤسسات الأخرى التي تقوم بخدمة عامة وكل شخص يشغل إحدى المؤسسات الصناعية أو التجارية مسؤولون عن الضرر الذي يحدثه مستخدموهم إذا كان الضرر ناشئا عن تعد وقع منهم أثناء قيامهم بخدماتهم)) .

ولمناقشة هذا الرأي يمكن القول انه ليس بالضرورة ان تكون العلاقة بين مركز نقل الدم وبين كل من المستشفى من جهة والطبيب المعالج من جهة أخرى هي علاقة تابع ومتبوع فلا يمكن تصور ان يكون مركز نقل الدم تابعا للطبيب كما يمكن من جهة أخرى ان تربط مركز نقل الدم علاقة قانونية أخرى غير العلاقة التبعية كالعلاقة العقدية كما سنرى ، من جانب آخر ان العلاقة التي تربط المريض بالمستشفى أو الطبيب المعالج هي علاقة عقدية ومن ثم فان البحث عن رابطة التبعية في المسؤولية العقدية قول محل

نظر لان تطبيق المادة / ٢١٩ الفقرة ١ السالفة الذكر وردت ضمن الفصل الخاص بالمسؤولية عن العمل غير المشروع وهذه المادة تقابلها المادة / ١٧٥ من القانون المدني الفرنسي وهذه المواد لا تفرض إلا بالأحوال التي تكون فيها المسؤولية تقصيرية(٨١).

اما الرأي الثاني فيرى ان التزام مركز نقل الدم تجاه المريض يكون على أساس الالتزام بضمان السلامة في ميدان العناية الطبية الذي مؤداه ان لا يصاب المريض بضرر أو أذى خارج المرض الذي يعالج منه سواء أكان الضرر ناجما عن عدوى تصيبه أو أذى يلحق به وهو تحت التخدير أثناء العمليات الجراحية مما يقدم له من أدوية أثناء العلاج ، ويتجه القضاء الفرنسي إلى نفس المفهوم إذ تشير قرارات المحاكم الفرنسية إلى انه التزام بعدم تعريض حياة المريض لأذى من جراء ما يستعمل من أدوات أو أجهزة أو ما يوصف له من أدوية ، فالمريض عندما يتوجه إلى المستشفى أو الطبيب أو الصيدلي فانه يتوقع ان يحصل على علاج يساعده على الشفاء من مرضه أو على الأقل التخفيف من مرضه أو إيقاف تفاقمه لذلك فان من حقه ان يتوقع عدم إصابته بأي مرض آخر خارج المرض الذي يعالج منه(٨٢).وهذا الالتزام مقرر في عقد البيع أساسا لكنه طبق في العقود المنصبة على العناية الطبية باعتبار ان مركز الدم ملزم بتقديم الدم على أساس انه منتوجا خاليا من أي عيب يجعله مصدر للضرر تتحقق فيه مسؤولية المنتج سواء أكان العيب خفيا ام لا عالما به المنتج ام لم يعلم ولا يستطيع مركز نقل الدم التخلص من المسؤولية لمجرد إثبات عدم وقوع الضرر(٨٣).

اما الرأي الثالث فانه يرى انه بسبب التطورات الطبية الهائلة وشيوع التخصص في الأعمال الطبية لهذا أصبح الوضع الغالب ان لا يقوم الطبيب المعالج نفسه بتحليل الدم بل يعهد بهذه المهمة إلى المتخصصين سواء ا كانوا في المستشفيات العامة أو الخاصة أو في معامل التحليل أو مراكز نقل الدم وحينئذ وطبقا لما استقرت عليه محكمة النقض الفرنسية فان المريض يستطيع الرجوع على الطبيب المتخصص في تحليل الدم أو مركز نقل الدم استنادا إلى قيام اشتراط لمصلحته في العقد الذي ابرمه الطبيب المعالج مع المركز ، أي ان المريض سيكون بمثابة منتفع من عقد ابرم بين الطبيب المعالج أو المستشفى ومركز نقل الدم يتضمن اشتراطا ضمنيا لمصلحة الغير (المريض) ويترتب على هذا ان المريض يستطيع ان يرفع دعوى عقدية على مركز نقل الدم دون الحاجة إلى إثبات خطا الأخير(٨٤)، وهذه ما سارت عليه المحاكم الفرنسية في العديد من أحكامها حيث ذهبت محكمة استئناف باريس عام ١٩٩١ إلى ان العقد المبرم بين المستشفى الذي كان يعالج به المريض وبين مركز نقل الدم هو عقد توريد دم يلتزم بموجبه المركز باعتباره متعهدا بتقديم دم نظيف وسليم وان هذا العقد يتضمن اشتراطا ضمنيا لمصلحة المريض وتقوم مسؤولية المركز إذا اخل بالتزامه (٨٥)وبذلك يجوز للمريض الرجوع مباشرة على مركز نقل الدم الذي قدم إليه دما ملوثا بدعوى المسؤولية العقدية على أساس الاشتراط لمصلحة الغير .

ونافلة القول فان خطا مركز نقل الدم قد يكون تقصيريا أو عقديا وحسب الأحوال لكن هذا لن يؤثر على عبء الإثبات لان هذا العبء على حد تعبير أستاذنا الدكتور حسن علي الذنون لا يتوقف على طبيعة المسؤولية إنما يتوقف على طبيعة الالتزام فالقاعدة العامة انه حيث يكون الالتزام التزاما بنتيجة كان عبء الإثبات يقع على المدين (المدعى عليه) اذ يفترض القانون صدور خطا منه بمجرد ان يقيم المدعي الدليل على عدم تحقق النتيجة التي توخاها من العقد اما حيث يكون الالتزام التزاما بوسيلة فان عبء الإثبات يقع على المدعي أي على المريض في حالتنا هذه تطبيقا للقواعد العامة في الإثبات(٨٦).

المطلب الثاني

الضرر

ان الضرر يعد ركنا أساسيا لقيام مسؤولية مركز نقل الدم فلا يمكن مسائلته ما لم يترتب على خطا المركز ضرر للمريض في حياته أو جسمه أو ضرر معنوي في شعوره أو عاطفته أو كرامته ، ويعد الضرر عنصرا مهما حتى لو كانت طبيعة التزام المركز هي التزام بتحقيق نتيجة اذ قد يعد الضرر الحادث مجرد قرينة بسيطة على وقوع خطا من المركز .والضرر قد يكون ماديا أو أدبيا ويقصد بالأول الإخلال بحق أو مصلحة مالية للمضرور فالمساس بحياة المريض وجسمه وفقد قدرته على الكسب والعمل وتكبده نفقات العلاج يعد ضرر مادي لكن قد يلحق الضرر المادي ذوي المريض كما في حالة وفاة المريض إذا اثبت من كان يعيله المريض فعلا ضياع فرصة إعالته بسبب الوفاة (٨٧)اضيء . ويشترط في الضرر أن يكون حالا ومحققا بان يكون قد وقع فعلا أو سيقع فعلا وقت المطالبة بالتعويض وعلى ذلك يشمل الضرر المحقق الضرر الذي قام سببه وان تراخت آثاره كلها أو بعضها (٨٨)لان الضرر قد يتراخى حصوله خاصة أن هناك أنواع كثيرة من الفيروسات والجراثيم المسببة لأمراض كثيرة قد لا تظهر أعراضها إلا بعد فترات طويلة من نقل الدم لأنها تحتاج لفترة حضانة داخل جسم الإنسان وهذا يعد من قبيل الضرر المستقبل الذي تحقق سببه لكن أثاره لم تظهر بصورة دقيقة واضحة إلا في المستقبل خاصة مع كثرة الأوبئة والجراثيم التي ظهرت في العالم متأخرا والتي قد يصعب الكشف عنها طبيا بفحص بسيط بل تتطلب فحوصات أكثر تعقيدا وبصورة مستمرة ومتتالية ، وقد تعلق الأمر بهذه النقطة لو فرضنا انه نتيجة لعملية نقل الدم انتقل إلى المريض الفيروس المسبب لمرض نقص المناعة المكتسبة (الايدز) فان هذا المرض يخرب الخلايا السليمة التي يعتمد عليها جسم الإنسان في إنتاج الأجسام المضادة لمكافحة الإمراض ومن ثم بدلا من ان تنتج الخلايا أجساما مضادة تقوم بإنتاج المزيد من الفيروسات ولكن على الرغم من كل ذلك فان خلايا جهاز المناعة طبيعيا والشخص المصاب سيبدو سليما تماما إلى ان تحدث إصابة كافية لانتكاس خلايا جهاز المناعة لديه على النحو السابق وربما لا تحدث هذه الإصابة إلا بعد عشر سنوات من إصابته بالعامل المسبب لمرض نقص المناعة المكتسب

[٨٩]أي هل يعاني المريض خلال هذه الفترة من ضرر موجب للدعوى ؟ الواقع ان الإجابة عن ذلك تكون باعتبار المريض في هذه الحالة مصاب بضرر مادي مستقبلي ما دام قد ثبت ان عدوى الفيروس قد انتقلت إليه عن طريق نقل الدم حتى ان تراخت آثار المرض كلها أو بعضها ومثل هذا الضرر يجوز التعويض عنه وللقاضي ان يقدره بما يتوافر لديه من عناصر في الدعوى وإذا كان لا يستطيع تقديره فور وقوع سببه فانه يجوز ان يحكم بتعويض مؤقت مع حفظ حق المضرور بالمطالبة باستكمال التعويض[٩٠]. لهذا فان الضرر المستقبلي ممكن التعويض عنه شرط ان يكون محقق الوقوع لكن مجرد الادعاء بوقوع ضرر احتمالي لا يعد من قبيل الضرر الموجب للتعويض فهذا ضرر لم يقع بعد وليس هناك ما يقطع بوقوعه في المستقبل فهو ضرر محتمل الوقوع قد يقع وقد لا يقع والأصل في هذا النوع من الضرر ان لا يكون محلا للتعويض فالدعوى المقامة بطلب التعويض عنه دعوى (مبتسرة) توضيح كما يقول الأستاذ سافاتيه[٩١]. قدر تعلق الأمر بموضوع بحثنا فان هذا الضرر ممكن ان تكون له تطبيقات كثيرة خاصة مع التقدم الطبي في وسائل تشخيص الأمراض التي تنتقل من الإنسان للإنسان ازدادت أنواعها ومسمياتها في السنوات الأخيرة .

اما تفويت فرصة على المريض فإنها لا تعد ضررا محتملا بل هو أمر محقق فقد يترتب عن الخطأ ضرر يتمثل بحرمان المريض من فرصة كان محتمل الفوز بها وهذا الأمر يظهر واضحا في عملية نقل الدم إذ غالبا ما يحرم المريض بسبب الخطأ في نقل الدم من فرصة إجراء العلمية الجراحية أو استكمالها وبالتالي ضياع فرصته في الحياة أو في شفائه من مرضه أو الوصول إلى نتائج أفضل في علاجه أو تجنب بعض الأضرار التي لحقته كما قد تفوت عليه فرصة في السعادة والنجاح في حياته كالزواج مثلا وهذا يظهر جليا في حالة انتقال أمراض معدية عن طريق نقل الدم كالايدز مثلا أو حمى الوادي المتصدع ....الخ لأنه بسبب الخطأ في عملية نقل الدم أصبح تحقق تلك الأمور مستحيلا ، هذا ويعد مسلك القضاء عن تفويت الفرصة مظهر من مظاهر تشدد المتزايد والمستمر في المسؤولية الطبية انطلاقا من الرغبة في سلامة المرضى واستنادا إلى ما أحرزه العلم من تقدم في المجالات الطبية حيث يمكن للقاضي ان يحكم بتعويض عن الضرر استنادا إلى تفويت الفرصة على المريض [٩٢].

هذا كله إذا كان الضرر ماديا اما الضرر الأدبي فهو الذي يصيب المضرور في مصلحة غير مالية كالألم أو الإيذاء النفسي الذي يصيبه جراء انتقال مرض إليه عن طريق نقل الدم أو تشويه لسمعته بان يشاع عليه بأنه مصاب بمرض خطير أو معدي مما يجلب الأذى والحزن والنفور الاجتماعي عن المريض أو في صورة الأذى النفسي الناتج عن بعض التصرفات والإجراءات التي غايتها عزل المريض المصاب بالأمراض المعدية في أماكن خاصة لهم في المدارس أو الحدائق العامة أو وسائط النقل أو الأماكن العامة التي تمارس فيها الأنشطة الاجتماعية والرياضية ، أو قد يصل الأمر احياناً إلى

منع المريض من الدخول أصلا لبعض الأماكن كالفنادق أو الأماكن العامة لتناول الشراب أو الطعام مما يولد شعور وأذى نفسي لدى المريض بالعزلة والنفور منه ، لكن في جميع الأحوال يشترط ان يكون الضرر الأدبي كالضرر المادي ضررا محققا غير احتمالي[٩٣]، فالضرر الأدبي لا يبدو في صورة خسارة مالية تمس حقا ماليا إنما يكون في صورة الم ينتج عن إصابة أو مساس بالشعور لا تمس حقا ماليا لكنه يختلف بطبيعة الحال من شخص إلى آخر ، فالشاب ليس كالمسن والفتاة غير الولد وبقدر القاضي التعويض على ضوء الآثار التي تتركها الإصابة أو العجز على حالة المريض منظورا إلى ذلك من خلال عمله أو مهنته أو ظروفه الاجتماعية والجسمانية [٩٤] لكن يشترط للتعويض عن الضرر الأدبي ان لا يكون المضرور قد عوض من قبل عن هذا الضرر فضلا عن انه ينبغي للتعويض ان يكون هذا الضرر قد لحق بالمدعي المضرور نفسه [٩٥] .

لكن موقف التشريعات المقارنة بصدد الضرر الأدبي اختلفت في بعض أحكامها إذ قرر القانون المدني المصري ذلك في المادة / ٢٢٢ باعتبار التعويض يشمل الضرر الأدبي لكنه لا يجوز ان ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق بين المضرور ومحدث الضرر أو طالب الدائن به اما القضاء أي بعد رفع دعوى أمام المحاكم وفي كل الأحوال لا يجوز الحكم بالتعويض إلا للأزواج والأقارب من الدرجة الثانية أي جواز المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي الذي أصاب الأزواج والأقارب من الدرجة الثانية فقط [٩٦] اما التعويض الأدبي الواجب للمضرور نفسه فلا ينتقل إلى الورثة بعد الوفاة إلا إذا كان قد تحدد مقداره من قبل باتفاق أو بمقتضى قرار من المحكمة نظرا للصبغة الأدبية لهذا الضرب من التعويض مما يجعله شخصيا من وجه فلا ينتقل عن طريق الميراث بأي حال من الأحوال إلا إذا تأكدت صبغته المالية بتقديره نهائيا بالتراضي أو بحكم القاضي [٩٧] .

اما القانون المدني الفرنسي فان المادة / ١٣٨٢ نصت على ان كل فعل يحدث ضررا للغير يلزم فاعله بتعويض هذا الضرر ، ورغم ان نص هذه المادة عام مطلق يقتضي التعويض عن الضرر بغض النظر عن طبيعته وما إذا كان ضررا ماديا أو أدبيا لكن الفقه الفرنسي نشأ فيه خلاف كبير حول التعويض عن الضرر الأدبي ويكاد يجمع في الوقت الحاضر على وجوب التعويض عن الضرر الأدبي في نطاق المسؤولية التقصيرية [٩٨] .

وقدر تعلق الأمر بالمشرع العراقي فانه نص في المادة / ٢٠٥ على انه ((١. يتناول حق التعويض الضرر الأدبي كذلك فكل تعدي على الغير في حريته أو في عرضه أو في شرفه أو في سمعته أو في مركزه الاجتماعي أو في اعتباره المالي يجعل المتعدي مسؤولا عن التعويض ٢. ويجوز ان يقضي بالتعويض للأزواج وللأقربين من الأسرة عما يصيبهم من ضرر أدبي بسبب موت المصاب ٣. لا يتنقل التعويض عن الضرر الأدبي إلى الغير إلا إذا تحددت قيمته بمقتضى اتفاق أو حكم نهائي)) .وعليه فان

التعويض عن الضرر الأدبي سيكون في إطار المسؤولية التقصيرية فقط لان النص ورد ضمن الفصل المخصص للعمل غير المشروع ، كما انه لم يحدد درجة القرابة للأقربين من أسرة المتوفي كما فعل المشرع المصري ، وفي جميع الأحوال فن هناك صعوبة واضحة في عملية تقدير التعويض عن الضرر الأدبي إذ انه يشكل عبئا ثقيلا على كاهل القضاء نظرا لدقة وصعوبة تقديره ماديا[٩٩].

جدير بالذكر انه قد يحدث تطور في الأحداث الناجمة عن التدخل الطبي فما مدى مسؤولية مركز نقل الدم عن هذه الأضرار ؟ هل يسال عن جميعها ، ام عن الضرر الناشئ عن فعله فقط ؟

الواقع ان الإجابة عن هذا السؤال ترتبط بطبيعة العلاقة القانونية بين المريض ومركز نقل الدم أو الطبيب ، وهل هي علاقة عقدية ام تقصيرية كما بيناها مسبقا إذ ان المسؤولية العقدية لا يلتزم بمقتضاها المريض إلا بتعويض الضرر المتوقع اما الضرر غير المتوقع فلا يلتزم بالتعويض عنه على عكس المسؤولية التقصيرية إذ يلتزم المريض فيها بتعويض كافة الأضرار المتوقعة منها وغير المتوقعة ، اما بالنسبة لتطور الضرر فانه يمكن لقاضي الموضوع ان يقدره وان يقضي بما يناسبه من تعويض وفقا لما صار إليه الضرر عند الحكم وليس وقت وقوعه على انه إذا تفاقم الضرر عما كان عليه وقت تقدير القاضي له فان ذلك لا يمنع المضرور من ان يطالب بدعوى جديدة بتعويض الضرر الذي لم يتوقعه القاضي وقت صدور الحكم ولا يحول دون ذلك قوة الشي المقضي به [١٠٠] .

وفي هذه الحالة لا يستطيع القاضي ان يحكم بالتعويض إلا عن الضرر الحال الواقع بالفعل إذا كان القاضي غير متيقن من وقوع هذا التغيير أو مداه ولكن يحسن به ان يعطي للطرفين حق مراجعته أو تعديل التعويض في المستقبل بدعوى جديدة ، اما إذا كان القاضي على يقين من ان الضرر سوف يتغير (زيادة أو نقصا) بعد مضي فترة معينة فانه يستطيع في هذه الحالة الحكم بالتعويض عن هذا الضرر أو الحكم للمدعي بمرتب معين خلال مدة معينة وبعد انقضاء هذه المدة يلزم الطرفين بالمثول أمامه مرة أخرى ويستطيع كذلك الحكم بمرتب معين عن هذه المدة التي يقدر ان الضرر سيبقى خلالها ثابتا لا يتغير ثم يقضي في الحكم نفسه بان المبلغ المحدد فيه سيكون عرضة لإعادة النظر بعد مضي هذه المدة بناء على طلب أي من الطرفين [١٠١]

المطلب الثالث

العلاقة السببية

ان توافر ركني الخطأ والضرر وحدهما لا يكفي لقيام المسؤولية المدنية إذ يلزم إلى جانب هذين الركنين وجود علاقة مباشرة بين الخطأ والضرر بوصفه ركنا ثالثا لقيام المسؤولية أي ان يكون الخطأ الذي صدر من مركز نقل الدم هو الذي أدى إلى إحداث الضرر ، إلا انه قد تنقطع هذه العلاقة إذا قام السبب الأجنبي وفي هذه الحالة فانه لا يعدم علاقة السببية وحدها بل هو أيضا ينهي الالتزام القانوني الذي

يقضي بعدم الأضرار بالغير والذي يعد الإخلال به هو الخطأ إذ ان الوفاء بهذا الالتزام قد أصبح مستحيلا بسبب أجنبي ، فالسبب الأجنبي لا يعدم علاقة السببية وحدها بل يعدم معها الخطأ[١٠٢].ومع ذلك فان أسباب حدوث الضرر قد تتطور وقد تنسب لأشخاص متعددين بل قد يكون بعضها صادرا من نفس المريض سواء ا كان ذلك بفعله أو بسبب حالته المرضية المضاعفات المرضية أو قد يحدث الضرر نتيجة خطأ الغير أو قد يحدث بسبب اشتراك مركز نقل الدم مع المريض ، عليه سنعالج العلاقة السببية ثم العوامل التي تنفي العلاقة السببية وهو فعل المريض وخطأ الغير والخطأ المشترك .

ان الالتزام الذي يقع على مركز نقل الدم كما بيناه سابقا تجاه المريض هو التزام بتحقيق نتيجة هي نقل دم من فصيلة تتناسب مع فصيلة المريض وخال من الجراثيم والفيروسات التي تنقل الأمراض لهذا فان رابطة السببية تتحقق إذا ما اثبت المريض عدم تحقق النتيجة المطلوبة من المركز ويكون ذلك بواسطة الإسناد الطبي والإسناد القانوني أي إسناد الضرر الذي أصاب المريض إلى خطا مركز نقل الدم عن طريق إثبات وجود عملية دم وتحقق حالة الإصابة بالمرض ويستعين القاضي بأهل الخبر في هذا المجال من الأطباء المختصين وإجراء الفحوصات الطبية اللازمة للوقوف على وجود المرض ودرجة خطورته والمراحل التي وصل إليها المرض كإجراء الفحص الطبي الاختياري أو الفحص الطبي الإجباري ومن خلال هذه الفحوصات يستطيع تقدير وجود أو انعدام الإصابة ولا تقام العلاقة السببية ولا تعتبر موجودة إلا بتوافر النتائج السليمة باعتبارها أدلة قوية متكاملة في إثبات العلاقة بين الخطأ والضرر ذلك ان العلاقة السببية لا تقام في الأحوال التي تشير فيها الاختبارات وآراء الخبراء المختصين إلى الصفة الاحتمالية لتأثير الخطأ الذي قام به المسؤول على المريض المنقول له الدم وما أصابه من ضرر[١٠٣] .أي انه يجب ان تكون الأدلة واضحة في ان المرض الذي نقل للمريض كان بسبب عملية نقل الدم وان هذا الأمر هو الذي أدى إلى إصابة المريض بصورة مركزة وهذه يعني ان عملية الإسناد الطبي ستسهل كثيرا في عملية الإسناد القانوني عن طريق إثبات العلاقة بين النتيجة المترتبة على عملية نقل الدم والضرر الحاصل للمريض إذ احياناً الإسناد الطبي قد يثبت ان العدوى أو المرض الذي أصاب المريض كان بسبب عوامل أو أسباب أخرى لا علاقة لها بعملية نقل الدم مما يقطع العلاقة السببية كأن يثبت التقرير الطبي أو الفحوصات الطبية ان المريض قد نقل إليه مرض الايدز مثلا بسبب عامل آخر من عوامل نقل المرض كالاتصال الجنسي أو انتقاله بسبب استعمال الإبر الملوثة أو من الأم المصابة إلى جنينها وليس بسبب عملية نقل الدم إليهم ، كما يلعب الوقت هنا دورا مهما وكبيرا إذ ان تحديد وقت الإصابة لها دور في إثبات أو نفي العلاقة السببية ، فإذا ما تبين بان المريض كان مصابا بالمرض قبل عملية نقل الدم تعتبر تلك قرينة على قطع العلاقة السببية ، من جانب آخر ان الظهور الأول لمرض

الايدز مثلا كان عام ١٩٧٨ فإذا ما كانت منتجات نقل الدم قد نقل قبل هذا العام فان هذه ينشى قرينة إسناد التلوث غير عملية نقل الدم وهذه القرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس [١٠٤] .

والقضاء المصري يذهب بشكل عام إلى إلقاء عب الإثبات على عاتق المريض الذي عليه ان يثبت ان الخطأ هو الذي تسبب في إلحاق الضرر به ويقيم الدليل على ذلك [١٠٥] ، لكنه تساهل من خلال إقامة قرينة لصالح المضرور بشأن إثبات الضرر مما احدث تغييرا من مهمة الإثبات من شانه مساعدة دعوى المضرورين لكي يستفيدوا من هذه القرينة [١٠٦]والواقع ان هذا القول محل نقد لأنه طالما كان الالتزام هو التزاما بنتيجة فلا يطلب من المضرور إلا إثبات عدم تحقق النتيجة فقط دون الحاجة إلى إثبات خطا مركز نقل الدم . وقدر تعلق الأمر بالفحوصات التي تجري على المريض لإثبات انتقال الأمراض نرى من العدالة والإنصاف أمام الاكتشافات العلمية والطبية الهائلة التي نشهدها بصورة مستمرة في اكتشاف أمراض كانت في وقت قريب عصية على البحث العلمي نرى ان يتم الاكتفاء بالفحوصات الطبية والمعلومات التي وصل إليها علم الطب وقت القيام بعملية الفحص وفي أقصى الأحوال قبل ان يحوز قرار القاضي قوة الشي المقضي به .

جدير بالإشارة ان بعض المبادئ القضائية التي قررتها محاكم النقض المصرية تذهب إلى انه متى اثبت المضرور الخطأ والضرر وكان من شأن ذلك الخطأ ان يحدث عادة مثل هذا الضرر فان القرينة على توافر علاقة السببية بينهما تكون لصالح المضرور وللمسؤول في هذه القرينة إثبات ان الضرر نشئ عن سبب أجنبي لا يد له فيه[١٠٧].

اما السبب الأجنبي الذي يقطع العلاقة السببية فقد نصت عليه المادة / ٢١١ من القانون المدني العراقي بقولها ((إذا اثبت الشخص ان الضرر نشئ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كافة سماوية أو حادث فجائي أو قوة قاهرة أو فعل الغير أو خطا المتضرر كان غير ملزم بالضمان ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك)) بينما نصت المادة / ١٦٨ من نفس القانون على ان السبب الأجنبي في المسؤولية العقدية بقولها ((إذا استحال على الملتزم بالعقد ان ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه ما لم يثبت ان استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه)) . ويراد بالسبب الأجنبي كل حادث أجنبي غريب عن المدعى عليه يقطع الصلة بين الضرر الذي لحق بالمدعي وبين الفعل الذي صدر عن المدعى عليه ويشمل القوة القاهرة والحادث الفجائي وخطأ المضرور وفعل الغير[١٠٨].

والواقع ان للسبب الأجنبي دورا كبيرا إذا كان الالتزام بنتيجة ذلك ان المسؤول يلتزم بتحقيق نتيجة معينة فإذا لم تتحقق يفترض القانون ان السبب يعود إلى خطئه وتقصيريه وعليه إذا أراد ان يثبت العكس ان يقيم الدليل على ان عدم تحقق النتيجة كان لسبب أجنبي ، بينما في الالتزام بوسيلة فيلقى على عاتق المضرور عبء إثبات عدم تحقق العناية اللازمة بسبب خطا المسؤول في إحداث الضرر به مما يقلل

من أهمية السبب الأجنبي . وقدر تعلق الأمر ببحثنا فإننا نرى ان القوة القاهرة والحادث الفجائي لا يمكن ان تساهم في قطع العلاقة السببية إذ لا يمكن ان يكون للقوة القاهرة والحادث الفجائي دور في نقل دور ملوث إلى المريض وبالتالي ان تؤدي إلى وفاته أو إصابته بالعدوى أو المرض ، اما إذا كان خطا المضرور (المريض) هو السبب في إحداث الضرر فانه سوف ينفي مسؤولية مركز نقل الدم لأنه سيقطع العلاقة السببية بين الخطأ والضرر هذا إذا كان خطأ المريض هو السبب الوحيد في إحداث الضرر ، اما إذا ساهم خطأ المريض مع خطأ مركز نقل الدم فان الأمر لا يخرج عن فرضين الأول إذا استغرق احد الخطأين الخطأ الآخر لم يكن للخطأ المستغرق من اثر فإذا كان خطأ المركز هو الذي استغرق خطأ المريض كانت مسؤولية المركز كاملة لا يخفف منها خطأ المريض ، اما إذا كان خطا المريض هو الذي استغرق خطأ المركز فان مسؤولية الأخير ترتفع لانعدام رابطة السببية ، ويستغرق احد الخطأين الآخر في حالتين الأولى إذا كان احد الخطأين يفوق كثيرا في جسامته الخطأ الآخر مثلا ان يكون المريض يعلم ان الدم ملوث لكنه يرغب بالانتحار أو إيذاء نفسه فهنا استغرق خطأ المريض خطأ المركز وبالتالي لا يسال الأخير لانعدام رابطة السببية [١٠٩] ولو ان محكمة النقض المصرية تذهب بان الأصل ان خطا المضرور لا يرفع المسؤولية إنما يخففها ولا يعفى المسؤول استثناء من هذا الأصل إلا إذا تبين من ظروف الحادث ان خطا المضرور هو العامل الأول في إحداث الضرر الذي أصابه وانه بلغ من الجسامة درجة بحيث يستغرق خطا المسؤول [١١٠]، اما الحالة الثانية فهي إذا كان احد الخطأين نتيجة للخطأ الآخر بان كان خطا المريض هو نتيجة خطا مركز نقل الدم كأن لا يطبق المريض التعليمات الخاصة بعملية نقل الدم وذلك بناء على توجيه خاطئ من قبل المركز فهنا استغرق خطا المركز خطا المريض لان الثاني ليس إلا نتيجة للأول ويسال مركز نقل الدم مسؤولية كاملة [١١١].

اما إذا افترضنا ان المريض قدم مثلا معلومات خاطئة عن صنف دمه أو حالته الصحية وبسبب ذلك تم نقل دم غير مطابق وغير سليم فهل يعد هذا الأمر خطا من المريض يستغرق خطا المركز ؟ نعتقد ان ذلك الأمر في صورة الخطأ المشترك وهذه هي الفرضية الثانية لصورة مساهمة كل من خطا المريض مع خطا المركز ، وفي الخطأ المشترك يكون كل خطا مستقلا عن الآخر ولا يحدث استغراق لأحدهما على حساب الآخر ويكون كل طرف مسؤولا عن خطئه ، إذ على مركز نقل الدم عدم الاكتفاء بالمعلومات غير الصحيحة التي قدمها المريض بل كان على المركز ان يتوقع ان هذه المعلومات قد تكون غير دقيقة أو غير صحيحة وان محكمة النقض الفرنسية تشترط لإعفاء من يفترض القانون مسؤوليته إعفاءا تاما كاملا ان يكون فعل المضرور غير متوقع مما لا يمكن توقيه أو دفعه ، فإذا لم يتوفر في فعل المضرور هاتان الصفتان (عدم التوقع وعدم إمكان تلافي الحادث) فإننا نكون أمام حالة من حالات الإعفاء الجزئي ، بعبارة أخرى أمام حالة من حالات توزيع المسؤولية[١١٢].

ويدخل في خطا مركز نقل الدم أيضا خطا الطبيب المعالج أو المستشفى طالما كانت العلاقة التي تربط المركز بالطبيب هي علاقة اشتراط لمصلحة الغير (المريض) لهذا فهنا يسال كل من مركز نقل الدم والطبيب المعالج أو المستشفى عن الخطأ في فحص صنف الدم أو التأكد من سلامة المريض واستعداده لعملية نقل الدم وهنا تتوزع المسؤولية على المركز والطبيب أو المستشفى تطبيقا لقاعدة تعدد المسؤولين على عدد الرؤوس ولا يتقاضى المريض تعويضا كاملا بل يتحمل نصيبه من المسؤولية[١١٣].

اما إذا لم تكن هناك علاقة تربط مركز نقل الدم بالطبيب أو المستشفى كأن يرجع المريض إلى المركز بصورة مستقلة عن علاقته بالطبيب أو المستشفى فهنا إذا ما أخطا الطبيب أو المستشفى فانه سيكون بمثابة خطا الغير الذي يقطع العلاقة السببية بين خطا المركز وضرر المريض ويدخل في ذلك حالة إذا ما تبين ان الدم الملوث قد نقل إلى المريض ليس بسبب عملية النقل بل بسبب استعمال الأدوات والآلات الجراحية أثناء العلاج أو كان المريض قد نقلت إليه العدوى أو المرض بسبب آخر كالاتصال الجنسي في مرض الايدز أو استعمال المحاقن الملوثة من قبل أجنبي أو كان المريض قد اصيب بالعدوى أو المرض بعد عملية نقل الدم أو غيرها من صور خطا الغير الذي يقصد به كل شخص غير طرفي الدعوى ولا يعد المدعى عليه مسؤولا عن أفعاله وليس من الضروري ان يكون هذا الشخص معروفا وان يكون خطاءه هو السبب الوحيد في إحداث الضرر[١١٤].

والواضح ان مسالة تحديد ان الضرر الذي أصاب المريض المتمثل بنقل دم ملوث لم يكن الا نتيجة سبب واحد وهو خطا الغير هي مسالة غاية في الصعوبة وهي مسألة وقائع يقدرها قاضي الموضوع مستعينا بآراء الخبراء والتقارير الطبية ، فإذا تبين ان الضرر كان نتيجة خطا الغير وحده التزم وحده بالمسؤولية ان كان فعله يشكل خطأ اما إذا لم يكن يشكل خطأ ما كان من قبيل القوة القاهرة أو الحادث الفجائي فلا يكون احد مسؤولا[١١٥].

لكن هل هناك تضامن بين المدينين في حالة الخطأ المشترك ؟ في الحقيقة إذا كانت المسؤولية عقدية فان التضامن بين الفاعلين المسؤولين لا يكون إلا بين متعاقدين متعددين نشأ الالتزام في ذمتهم من عقد واحد وعليه يمكن ان يكون هناك تضامن بين مركز نقل الدم وبين الطبيب أو المستشفى وفق علاقة الاشتراط لمصلحة الغير الذي تربطهم بالغير (المريض) ولكن إذا لم يكن هناك عقد في حالة المسؤولية عن العمل غير المشروع فلا يكون هناك تضامن في المسؤولية إلا إذا صدر خطا من جانب كل فاعل ، كل من مركز نقل الدم والطبيب والمستشفى والغير ، وان تساهم الأخطاء التي صدرت من الفاعلين جميعا في إحداث ما وقع من ضرر وان يكون الضرر الذي أحدثه كل منهم هو نفس الضرر الذي أحدثه الآخرين فهنا يمكن ان يكون هناك تضامن بين مركز نقل الدم وبين الطبيب والمستشفى والغير (المريض)[١١٦].

الخاتمة

ظهر لنا من خلال البحث بعض النتائج كما كان لنا بعض التوصيات التي نرى ضرورة الأخذ بها وكما يلي :

النتائج :

١. ان عمليات نقل الدم تعد من العمليات المباحة لما يترتب عليه من إنقاذ حياة الآخرين وان الفقه يجمع على إجازة نقل الدم إلى الأشخاص الذين يكونون في حالة خطر محدق أو تهديد بالوفاة وقد توصلنا من دراسة هذا الموضوع ان عمليات نقل الدم تحتاج إلى عدد من الشروط وأساس قانوني تقوم عليه.

٢. ان عملية نقل الدم تستوجب توفر رضا كل من المتبرع ومتلقي الدم ويشترط في رضا الأول ان يكون صادرا من ذي أهلية وحرا وخاليا من العيوب وان يتبصر المتبرع بحقيقة نقل الدم منه .

٣. لاحظنا ان الفقه انقسم في جواز بيع الدم من عدمه ، فهناك من يرى ان بيع الدم لا يسبب بنقص دائم في جسم الإنسان بل هو عنصر متجدد وان بيعه لا يتعارض مع مبدأ الكرامة الإنسانية ، وآخرون يذهبون إلى عدم جواز البيع باعتبار ان جسم الإنسان ليس محلا للتصرفات التجارية وان الدافع في عملية نقل الدم يجب ان يكون إنقاذ حياة الآخرين وليس الحصول على المال .

٤. يجمع الفقه على جواز نقل الدم إذ يتوقف عليه إنقاذ حياة المريض المعرض لخطر الهلاك إلا إنهم اختلفوا في الأساس القانوني لهذا الجواز على النحو الآتي :

أ- اتجه قسم من الفقه إلى اعتماد نظرية السبب المشروع لجواز نقل الدم إلى المريض ويتحقق إذا كانت الغاية من عملية نقل الدم هو الحفاظ على حياة المريض لا ان يكون الحصول على المال

ب - في حين ذهب فريق ثاني من الفقه إلى ان الوظيفة الاجتماعية لجسم الإنسان تحتم عليه نقل الدم إلى المريض ، وإنها الأساس القانوني لجواز نقل الدم إليه وهو مذهب نظرية المصلحة الاجتماعية.

ج - وهناك من الفقه من اثبت ان نظرية الضرورة تعد الأساس الملائم وفي تقديرنا هي أساس منطقي لعملية نقل الدم لان إنقاذ حياة الآخرين يتوقف على ذلك كما ان منتوج الدم ليس له بديل ولا يمكن تعويضه بأي وسيلة أخرى ويضاف إلى ذلك ان عملية نقل الدم تكون محكومة بوجود خطر حال محدق يهدد حياة المريض بل ان هناك من الفقه من أجاز نقل الدم من شخص دون رضاه طالما كان في صحة جيدة ويتوقف على نقل الدم منه إنقاذ حياة المريض من الهلاك ولا يفوتنا ان نذكر هنا ان موقف التشريعات هو من يدعم هذه النظرية .

٥. القضاء والفقه في السابق كانا يذهبان إلى اعتبار التزام مراكز نقل الدم التزاما بوسيلة أو بعناية تجاه المريض ولكن نتيجة ما تحمله القضاء من مشاكل قانونية جسيمة بسبب ذلك وبسبب التقدم العلمي الهائل

الذي رافق العمليات الطبية لاسيما تحليل ونقل الدم التي مكنت المختصين من عملية تحليل الدم ومكوناته بدقة علمية متناهية هذا من جهة ، ذهب إلى اعتبار الالتزام بنقل الدم هو التزاما بتحقيق نتيجة وهي تقديم دم خال من الجراثيم والفيروسات التي تنقل الأمراض ومن نفس صنف دم المريض المنقول له.

٦. ان الخطأ الطبي في إطار مسؤولية مركز نقل الدم ليس له إلا دور بسيط ويكاد ان ينعدم ، إذ يكتفى من المريض ان يثبت عدم حصول النتيجة عن عملية نقل الدم فقط دون الحاجة إلى إثبات حصول خطا من مركز نقل الدم ، على هذا الأساس فان مسؤولية مراكز نقل الدم سوف تقام على أساس الضرر لا الخطأ وهي تقترب من فكرة الضمان وهذا ما ذهبت إليه بعض الأحكام القضائية إذ تقام مسؤولية مركز نقل الدم سواء أكان العيب خفيا ام لا عالما به المركز ام لم يعلم ولا يستطيع مركز نقل الدم التخلي من المسؤولية لمجرد إثبات عدم وقوع الضرر .

٧. ان العلاقة التي تربط المريض الذي يتلقى العلاج في المستشفى مع مركز نقل الدم تكون على أساس علاقة الاشتراط لمصلحة الغير في العقد الذي ابرمه الطبيب المعالج مع المركز ، أي ان المريض سيكون بمثابة مستفيد من عقد ابرم بين الطبيب المعالج أو المستشفى ومركز نقل الدم يتضمن اشتراطا ضمنيا لمصلحة الغير (المريض) وهنا ستكون المسؤولية عقدية ، لكن المسؤولية تكون تقصيرية إذا كان المريض قد ذهب لمركز نقل الدم مباشرة وحصل على الدم دون ان تكون هناك علاقة بين الطبيب المعالج أو المستشفى ومركز نقل الدم أما إذا كان المركز تابع للمستشفى كأن يكون إحدى المؤسسات التابعة للمستشفى فان المسؤولية ستكون تقصيرية على أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه .

٨. ان المبادئ والنظريات التي قيلت بصدد العلاقة السببية بين الضرر الذي أصاب المريض والخطأ المنسوب إلى الطبيب المعالج أو مركز نقل الدم أو الغير قد لا تستطيع ان تطبق بصورة دقيقة في عملية نقل الدم ، إذ نكون أمام حقيقتين الأولى ان هناك ثورة طبية وتقدم طبي يجعل ان كل مرض يرجع إلى سبب معين أي ان الحقائق الطبية تقول ان لكل نتيجة سبب ، ومن جانب آخر ان العلم الحالي يرى ان ما وصل إليه العلم ومنها العلوم الطبية يعد محدود جدا لما سيتم اكتشافه مستقبلا وقد يغير ما استقر عليه العلم من حقائق ومبادئ علمية وهذا ما يفسر الاكتشاف المستمر للأمراض والأوبئة الكثيرة والغريبة في العالم اليوم ، لهذا يبقى تطبيق أحكام رابطة السببية أمر شائك وصعب وسيكون للقوة القاهرة والأسباب الغامضة نصيبها من الأمراض والأوبئة والأخطاء الطبية التي تحصل في عمليات نقل الدم .

التوصيات :

١. من الضروري ان تنظم عملية نقل الدم وعمل مراكز نقل الدم بصورة تنظيما تشريعيا عن طريق صدور قانون خاص بعملية نقل الدم يكفل القيام بعمليات النقل والتخزين للدم وكل مشتقاته ومركباته في

مراكز متخصصة حاصلة على التراخيص القانونية مع ضرورة خضوعها للأشراف والرقابة المستمرة ، مع إتباع تعليمات صارمة بخصوص الدم المستورد من خارج القطر .

٢. إنشاء سجل مركزي عام تدون فيه جميع البيانات الخاصة بالمتبرعين للدم والتأكد بواسطة هذا السجل من توافر الشروط الصحية المطلوبة لعملية نقل الدم مع التمكن من حصر والحد حالات انتشار الامراض المعدية .

الهوامش

١) د. محمد جلال حسن الاتروشي ، المسؤولية المدنية الناجمة عن عمليات نقل الدم دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، دار الصحافة للنشر ، عمان الأردن ، ٢٠٠٨ ، ص ٤٥ .
٢) د. عبد المنعم فرج الصدة ، أصول القانون ، دار النهضة العربية للطباعة والنشر ، بيروت ، لبنان ـ بلا سنة طبع ، ص٣٢٢.
٣) د. سميرة عايد ، عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين القانون والشرع ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، ٢٠٠٤ ، ص ٢٨ .
٤) انظر في اشتراط المشرع العراقي في قانون زرع الأعضاء البشرية رقم٨٥ لعام ١٩٨٦ وجود رضا مكتوب.
٥) د. سميرة عايد ـ مصدر سابق ـ ص٢.
٦) د. عبد المطلب عبد الرزاق حمدان ، مدى مشروعية الانتفاع بأعضاء الآدمي حياً أو ميتاً في الفقه الإسلامي ، دار الفكر الجامعي ، القاهرة ، مصر ، ٢٠٠٥ ، ص١٠٦.
٧) د عبد الباقي البكري وزهير البشير ، المدخل لدراسة القانون ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ص ٢٩٥.
٨) د. محمد جلال الاتروشي ـ مصدر سابق ـ ص ٥١.
٩) د. منذر الفضل ، التصرف القانوني في الأعضاء البشرية ، الطبعة الأولى ، دار الشؤون الثقافية العامة ، بغداد ، ١٩٩٠ ، ص١١٨.
١٠) د. احمد شوقي أبو خطوة ، القانون الجنائي والطب الحديث ، الطبعة الخامسة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، ص١٨١.
١١) د. محمد جلال الاتروشي ، مصدر سابق ـ ص٥٩
١٢) د. منذر الفضل ، مصدر سابق ، ص١٠١.
١٣) د. احمد شوقي أبو خطوة ـ مصدر سابق ـ ص١٨٢
١٤) د. أسامة السيد عبد السميع ، نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الحضر والإباحة ، دراسة فقهية مقارنة ، دار الجامعة الجديدة ، القاهرة ، مصر ، ٢٠٠٥ ، ص١٢٩
١٥) د. احمد شوقي أبو خطوة ، مصدر سابق ، ص ٧٦.
١٦) د. وائل محمد أبو الفتوح ، المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم ، دراسة مقارنة دار المغربي للطباعة ، بلا سنة طبع ، ٢٠٠٦ ، ص ٣٤٥.
١٧) د. منذر الفضل ، مصدر سابق ، ص ٢٨.
١٨) د. أسامة السيد عبد السميع ، مصدر سابق ، ص ١٢٩ .
١٩) د. مأمون عبد الكريم ، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية ، دراسة مقارنة ، دار المطبوعات الجامعية ـ الإسكندرية ، مصر ـ ٢٠٠٩ ، ص ٥٨٤ ، ود. وائل محمد أبو الفتوح ، مصدر سابق ، ص٣٥٤.
٢٠) د. احمد شوقي ابو خطوة ، مصدر سابق ، ص ٧٣ .
٢١) د.جلال الدين الاتروشي ، مصدر سابق ، ص ٦٥ .
٢٢) د.اسامة السيد عبد السميع ، مصدر سابق ، ص ١٢٣ .

٢٣) د.احمد شوقي ابو خطوة ، مصدر سابق ، ص ٨٣.
٢٤) د. وائل محمود ابو الفتوح ، مصدر سابق ، ٣٤١ .
٢٥) د.احمد شوقي ابو خطوة ، مصدر سابق ، ص ٨٣.
٢٦) د.جلال الدين الاتروشي ، مصدر سابق ، ص ٧٠ .
٢٧) د. منذر الفضل ، مصدر سابق ، ص ٧٨ .
٢٨) د. مأمون عبد الكريم ، مصدر سابق ، ص ٥٠٢ .
٢٩) د. محمد جلال الاتروشي ، مصدر سابق ، ص ٧٢ . و د. اسماعيل السيد عبد السميع ، مصدر سابق ، ص ١٣٤.
٣٠) نقلا عن د. محمد جلال الاتروشي ، مصدر سابق ، ٧٢ص .
٣١) المصدر نفسه ، ص ٧٣.
٣٢) د. عبد المنعم فرج الصدة ، مصدر سابق ، ص ٣٢١. ود. محمد جلال الاتروشي ، مصدرسابق،ص٧٣.
٣٣) د. منذر الفضل ، مصدر سابق ، ص ٥٦
٣٤) د. عبد المنعم فرج الصدة ، مصدر سابق ، ص ٣٢٢.
٣٥) د. محمد جلال الاتروشي ، مصدر سابق ، ص ٧٥.
٣٦) د. وائل محمود ابو الفتوح ، مصدر سابق ، ص ٤٣٣ .
٣٧) د.منذر الفضل ، مصدر سابق ، ص ٦٠ .
٣٨) د. محمد جلال الاتروشي ، مصدر سابق ، ص ٧٦.
٣٩) د. عبد المنعم فرج الصدة ، مصدر سابق ، ص ٣٢١ .
٤٠) د. وائل محمود ابو الفتوح ، مصدر سابق ، ص ٣١٤ .
٤١) د. سميرة عايد ، مصدر سابق ، ص ١٤٢ .
٤٢) القاضي عفيف شمس الدين ، المسؤولية المدنية للطبيب ، دراسة مقارنة ، الطبعة الاولى ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، طرابلس ، لبنان ، ٢٠٠٤ ، ص ١٢١ .
٤٣) د. محمد جلال الاتروشي ، صدر سابق ، ص ٨٠ .
٤٤) د. احمد شوقي ابو خطوة ، مصدر سابق ، ص ٦٥ .
٤٥) د. محمد جلال الاتروشي ، مصدر سابق ، ص ٩٣ .
٤٦) د. وائل محمود ابو الفتوح ، مصدر سابق ، ص ٣١٦ .
٤٧) د. عبد المنعم فرج الصدة ، مصدر سابق ، ص ٤٥٩ .
٤٨) د. احمد شوقي ابو خطوة ، مصدر سابق ، ص ١٠٨ .
٤٩) د. محمد جلال الاتروشي ، مصدر سابق ، ص ٩٨ .
٥٠) د. سميرة عايد ، مصدر سايق ، ١٥٢ . د. محمد جلال الاتروشي ، مصدر سابق ، ٩٨.
٥١) د. احمد شوقي ابو خطوة ، مصدر سابق ، ص ١١٢ .
٥٢) القاضي عفيف شمس الدين ، مصدر سابق ، ص ١٢٧ .
٥٣) القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨.
٥٤) د. محمد جلال الاتروشي ، مصدر سابق ، ١٠٧ .
٥٥) د. منير رياض حنا ، المسؤولية المدنية للاطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقه الفرنسي والمصري ، الطبعة الاولى ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ٢٠٠٨ ، ص ٢١١ .
٥٦) المصدر نفسه ، ص ٣٢٢ .
٥٧) د.وائل محمود ابو الفتوح ، مصدر سابق ، ص ١١١ .
٥٨) د.خالد موسى توني ، المسؤولية الجنائية في عمليات نقل الدم ، دار النهضة العربية ، كلية الحقوق ، جامعة اسيوط ، القاهرة ، ص ٢٣٤. د. محمد جلال الاتروشي ، مصدر سابق ، ص ٤٥.
٥٩) د.وائل محمود ابو الفتوح ، مصدر سابق ، ص ١١٣.
٦٠) د.محمد جلال الاتروشي ، مصدر سابق ، ص ٤٧ .

٦١) د. وائل محمود ابو الفتوح ، مصدر سابق ، ص ١١٣ود. خالد موسى توني ، مصدر سابق ، ص ٣٤٥ .
٦٢) د. وائل محمود ابو الفتوح ، مصد سابق ، ص ٢١٥ .
٦٣) د.علي حسين الخلف ، د سلطان عبد القادر الشاوي ، المبادئ العامة في قانون العقوبات ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ٢٠٠٦،ص٣٨١.
٦٤) د احمد شوقي ابو خطوة ، مصدر سابق ، ص ٣٥.
٦٥) د سلطان عبد القادر الشاوي ، مصدر سابق ، ص٣٨٤، د خالد موسى توني ، مصدر سابق ، ٣٥٧
٦٦) د وائل محمود ابو الفتوح ، مصدر سابق ،ص١١٨.
٦٧) د.منير رياض حنا، مصدر سابق ، ص ٢١٠
٦٨) المصدر نفسه ، ص ٢١٥.
٦٩) د. خالد موسى توني ،مصدر سابق ، ص٣٦٤
٧٠) د. منير رياض حنا، مصدر سابق ، ص٢١٤.
٧١) وائل تيسير محمد عساف ، المسؤولية المدنية للطبيب ، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، جامعة النجاح الوطنية ، فلسطين ، ٢٠٠٨ ، ص ٥٣ . و د. وائل محمود ابو الفتوح ، مصدر سابق ، ص ٤٩٤ .
٧٢) د. محمد عرفة ،حقوق مرضى الايدزو المسؤولية القانونية عن نقل دم ملوث ،مقال منشور على الموقع الالكتروني : http://www.marocdroit.com/%D٨٪AA%D٩٪٨٢٪D٨٪B١٪D٩٪٨A%D٨٪B١-
ص ٣
٧٣) د. وائل محمود ابو الفتوح ، مصدر سابق ،ص ١٠٧ .
٧٤) د. خالد موسى توني ، مصدر سابق ، ص ٣٨٦ .
٧٥) حكم محكمة استئناف باريس في ٢٨/ ١١ / ١٩٩١ . اشار اليه د.محمد عبد الظاهر حسين ، مشكلات المسؤولية المدنية في مجال نقل الدم ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٥ ، ص ٧٤
٧٦) نقض مدني فرنسي ٢٠١٦ / ٩٥ في ١٢/ ٤ / ١٩٩٥ . نقلا عن وائل تيسير محمد حسان ، مصدر سابق ،ص ٥٦.
٧٧) د. خالد موسى توني ، مصدر سابق ، ص ٣٨٥ .
٧٨) ان الطبيب مسؤول عن أي خطا اثناء القيام بالعمل الطبي سواء اكان بفعله او بفعل احد مساعديه وسواء اكان يعرف الخطأ ام لا .ينظر د. محمد جلال الاتروشي ، مصر سابق ، ص ١٢٣ .
٧٩) حكم محكمة المنصورة الابتدائية في الدعوى رقم ٧٥٦٤ لسنة ١٩٨٤ مدني . المنصورة . نقلا عن د. منير رياض حنا ، مصدر سابق ، ص ٢١٢ .
٨٠) ينظر د. وائل محمود ابو الفتوح ، مصدر سابق ، ص ٢٢ . وكذلك القاضي عفيف شمس الدين ، مصدر سايق ، ص٣٣٢ .
٨١) د. محمد عرفة ، المسؤولية القانونية للمستشفيات عن نقل دم ملوث للمريض ، مقال منشور على الموقع الالكتروني http://www.aleqt.com/٢٠٠٧/٠٤/٢٧/article_٨٦١٩.html ص ٢ .
٨٢) ينظر د. نجلاء توفيق فليح و د. عبد الرحمن عبد الرزاق الطعان ، الجوانب القانونية للمسؤولية عن الدواء الضار ، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق ، كلية القانون جامعة كربلاء ، السنة الثانية ، العدد الخاص الأول ببحوث المؤتمر القانوني السابع ٢٠١٠ ، ص ١٠٠ .
٨٣) د. محمد عرفة ، المسؤولية القانونية ، مصدر سابق ، ص ٤ .
٨٤) ينظر د. محمد جلال الاتورشي ، مصدر سابق ، ص ١٤٣ . و د. منير رياض حنا ، مصدر سابق ، ص ٢١٦ .
٨٥) د. وائل محمود ابو الفتوح ، مصدر سابق ، ٤٩٢ .
٨٦) استاذنا الدكتور حسن علي الذنون ، المبسوط في شرح القانون المدني ، الجزء الأول ، الخطأ ، الطبعة الأولى ، دار وائل للنشر ،عمان ، ٢٠٠٦ ، ص ٤٦٧ .
٨٧) د. مأمون عبد الكريم ،مصدر سابق ، ص ٣٢٧ .
٨٨) د. منير رياض حنا ، مصدر سابق ، ص ٤٨٥ .

٨٩) د. ايمن ابو العيال ، المسؤولية التقصيرية عن نقل العامل المسبب لمرض نقص المناعة المكتسب (الايدز) ، دراسة مقارنة في النظام الانكلوسكسوني ، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية / مجلد ٢١ ، عدد ١ ، ٢٠٠٥ ، ص ١٥ .
٩٠) د. منير رياض حنا ، مصدر سابق ، ص ٤٩٢ .
٩١) نقلا عن د. حسن على الذنون ، مصدر سابق ، ص ٢٠٧ .
٩٢) د. منير رياض حنا ، مصدر سابق ، ص ٤٩٠ .
٩٣) د. السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الثالث ، دار احياء التراث ، القاهرة ، ١٩٦٤ ، ص ٧٦٥.
٩٤) د. محمد حسين منصور ، المسؤولية الطبية ، منشاة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٦ ، ص ١٧٠ .
٩٥) د. حسن علي الذنون ، مصدر سابق ، ص ٢٨٠ .
٩٦) د. منير رياض حنا ، مصدر سابق ، ص ٤٩٩.
٩٧) د. حسن علي الذنون ، مصدر سابق ، ٢٨٩ .
٩٨) للمزيد من التفصيل بخصوص الاراء الفقهية التي طرحت بصدد الضرر الادبي ينظر د. حسن علي الذنون ، مصدر سابق ، ص ٢٨٢ .
٩٩) د. وائل محمود ابو الفتوح ، مصدر سابق ، ص ٩٨ .
١٠٠) د. منير رياض حنا ، مصدر سابق ، ص ٤٩٣ .
١٠١) د. حسن علي الذنون ، مصدر سابق ، الضرر ، ص ٢٢٠ و٢٢١ .
١٠٢) د. السنهوري ، مصدر سابق ، بند ٥٨١ ، ص ١٢٢٠ .
١٠٣) د. محمد جلال الاتروشي ، مصدر سابق ، ص ١٦٥ .
١٠٤) المصدر نفسه ، ص ١٦٧ .
١٠٥) القاضي عفيف شمس الدين ، مصدر سابق ، ص ٣٩٢ .
١٠٦) د. وائل محمود ابو الفتوح ، مصدر سابق ، ص ٦٧٣ .
١٠٧) د. محمد حسين منصور ، مصدر سابق ، ص ١٧٤ و١٧٥ .
١٠٨) د. حسن علي الذنون ، المبسوط في شرح القانون المدني ، الجزء الثالث الرابطة السببية ، الطبعة الأولى ، دار وائل للنشر ،عمان ، ٢٠٠٦ ، ص ٤٧ .
١٠٩) د. حسن علي الذنون ، الرابطة السببية ، مصدر سابق ، ص ١١٨ .
١١٠) نقض جنائي ٢٩ يناير ١٩٦٨ . مجموعة إحكام النقض الجنائي ١٩ ص ١٠٧ . نقلا عن د. منير رياض حنا ، مصدر سابق ، ص ٥١٩ .
١١١) د. حسن علي الذنون ، الرابطة السببية ، مصدر سابق ، ص ١٢٠ .
١١٢) د. حسن علي الذنون ، الضرر ، مصدر سابق ، ص ١٢١ .
١١٣) د. السنهوري ، مصدر سابق ، ١٢٤٥ .
١١٤) للمزيد من التفصيل ينظر د.. حسن علي الذنون ، مصدر سابق ، ص ٢٧٩ . ود منير رياض حنا ، مصدر سابق ، ص ٥٢٩.
١١٥) د. منير رياض حنا ، مصدر سابق ، ص ٥٢٦.
١١٦) للمزيد من التفصيل د. حسن علي الذنون ، الضرر ، مصدر سابق ، ص ٤٣٦و ٤٤٧ .

المصادر .

أولا : الكتب .

١. د. احمد شوقي أبو خطوة ، القانون الجنائي والطب الحديث ، الطبعة الخامسة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر

٢. د. أسامة السيد عبد السميع ، نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الحضر والإباحة ، دراسة فقهية مقارنة ، دار الجامعة الجديدة ، القاهرة ، مصر ، ٢٠٠٥

٣. د. حسن علي الذنون ، المبسوط في شرح القانون المدني ، الجزء الأول ، الخطأ ، الطبعة الأولى ، دار وائل للنشر ،عمان ، ٢٠٠٦ .

٤. د. حسن علي الذنون ، المبسوط في شرح القانون المدني ، الجزء الثالث ، الرابطة السببية ، الطبعة الأولى ، دار وائل للنشر ،عمان ، ٢٠٠٦

٥. د.خالد موسى توني ، المسؤولية الجنائية في عمليات نقل الدم ، دار النهضة العربية ، كلية الحقوق ، جامعة اسيوط ، القاهرة

٦. د. سميرة عايد ، عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين القانون والشرع ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، ٢٠٠٤

٧. د. السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الثالث ، دار إحياء التراث ، القاهرة ، ١٩٦٤ ، ص ٧٦٥ .

٨. د عبد الباقي البكري وزهير البشير ، المدخل لدراسة القانون ، المكتبة القانونية ،١٩٨١، بغداد.

٩. د. عبد المطلب عبد الرزاق حمدان ، مدى مشروعية الانتفاع بأعضاء الآدمي حياً أو ميتاً في الفقه الإسلامي ، دار الفكر الجامعي ، القاهرة ، مصر ، ٢٠٠٥

١٠. د. عبد المنعم فرج الصدة ، أصول القانون ، دار النهضة العربية للطباعة والنشر ، بيروت ، لبنان ـ بلا سنة طبع.

١١. القاضي عفيف شمس الدين ، المسؤولية المدنية للطبيب ، دراسة مقارنة ، الطبعة الاولى ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، طرابلس ، لبنان ، ٢٠٠٤.

١٢. د.علي حسين الخلف ، د سلطان عبد القادر الشاوي ، المبادئ العامة في قانون العقوبات ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ٢٠٠٦.

١٣. مأمون عبد الكريم ، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية ، دراسة مقارنة ، دار المطبوعات الجامعية ـ الإسكندرية ، مصر ـ ٢٠٠٩

١٤. د. محمد جلال حسن الاتروشي ، المسؤولية المدنية الناجمة عن عمليات نقل الدم دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، دار الصحافة للنشر ، عمان ، الأردن ، ٢٠٠٨ .

١٥. د. محمد حسين منصور ، المسؤولية الطبية ، منشاة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٦

١٦.د.محمد عبد الظاهر حسين ، مشكلات المسؤولية المدنية في مجال نقل الدم ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٥

١٧.د. منذر الفضل ، التصرف القانوني في الأعضاء البشرية ، الطبعة الأولى ، دار الشؤون الثقافية العامة ، بغداد ، ١٩٩٠.

١٨.د. منير رياض حنا ، المسؤولية المدنية للاطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقه الفرنسي والمصري ، الطبعة الاولى ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ٢٠٠٨ .

١٩.د. وائل محمد أبو الفتوح ، المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم ، دراسة مقارنة دار المغربي للطباعة ، بلا سنة طبع ، ٢٠٠٦

ثانيا : البحوث ورسائل الماجستير

١.د. ايمن ابو العيال ، المسؤولية التقصيرية عن نقل العامل المسبب لمرض نقص المناعة المكتسب (الايدز) ، دراسة مقارنة في النظام الانكلوسكسوني ، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية / مجلد ٢١ ، عدد ١ ، ٢٠٠٥ .

٢.د. محمد عرفة ، المسؤولية القانونية للمستشفيات عن نقل دم ملوث للمريض ، بحث منشور على الموقع الالكتروني http://www.aleqt.com/٢٠٠٧/٠٤/٢٧/article_٨٦١٩.html.

٣.د. محمد عرفة ، حقوق مرضى الايدز والمسؤولية القانونية عن نقل دم ملوث ، بحث منشور على الموقع الالكتروني :

٤. http://www.marocdroit.com/%D٨٪AA%D٩٪٨٢٪D٨٪B١٪D٩٪٨A%D٨٪B١-

ص ٣ .

٥. . نجلاء توفيق فليح و د. عبد الرحمن عبد الرزاق الطعان ، الجوانب القانونية للمسؤولية عن الدواء الضار ، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق ، كلية القانون جامعة كربلاء ، السنة الثانية ، العدد الخاص الأول ببحوث المؤتمر القانوني السابع ٢٠١٠.

٦. وائل تيسير محمد عساف ، المسؤولية المدنية للطبيب ، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، جامعة النجاح الوطنية ، فلسطين ، ٢٠٠٨.

ثالثا : القوانين .

١. القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ .

٢. القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨

٣. القانون المدني الفرنسي ١٨٠٤.

٤. قانون زرع الأعضاء البشرية رقم٨٥ لعام ١٩٨٦.

٥. القانون الفرنسي الخاص بالسلامة في ميدان نقل الدم عام ١٩٩٣

٦. قانون الضوابط التي تحكم مصارف الدم في الوطن العربي الصادر من مجلس وزراء الصحة العرب في بغداد عام١٩٨٥.

٧. القانون الفرنسي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧٦ الخاص بعملية نقل الدم