



T02-00986

جامعة المنصورة
كلية الحقوق
قسم القانون المدنى

المسئولية المدنية عن عمليات نقل الدم دراسة مقارنة

رسالة لنيل درجة الدكتوراه فى الحقوق

مقدمه من الباحث

وائل محمود أبو الفتوح أحمد العزيري

إشراف

الأستاذ الدكتور

أبو السعود عبد العزيز موسى

أستاذ الشريعة الإسلامية

كلية الحقوق - جامعة المنصورة

الأستاذ الدكتور

محسن عبد الحميد البيه

أستاذ القانون المدنى

كلية الحقوق - جامعة المنصورة

١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥ م



جامعة المنصورة
كلية الحقوق
قسم القانون المدني
=====

المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم

دراسة مقارنة

مرسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق

مقدمة من الباحث

وائل محمود أبو الفتوح أحمد العزيري

إشراف

الأستاذ الدكتور

أبو السعود عبد العزيز موسى

أستاذ الشريعة الإسلامية

كلية الحقوق - جامعة المنصورة

الأستاذ الدكتور

محسن عبد الحميد البيه

أستاذ القانون المدني

كلية الحقوق - جامعة المنصورة

١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥ م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

اقْرَأْ بِاسْمِ رَبِّكَ الَّذِي خَلَقَ

خَلَقَ الْإِنْسَانَ مِنْ عَلَقٍ

اقْرَأْ وَرَبُّكَ الْأَكْرَمُ

الَّذِي عَلَّمَ بِالْقَلَمِ

عَلَّمَ الْإِنْسَانَ مَا لَمْ

يَعْلَمُ

صَدَقَ اللَّهُ الْعَظِيمُ

جامعة المنصورة

كلية الحقوق

قسم القانون المدني

=====

لجنة الإشراف

عنوان الرسالة :

المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم

دراسة مقارنة

اسم الباحث :

وائل محمود أبو الفتوح احمد العزيري

لجنة الإشراف :

م	الاسم	الوظيفة	التوقيع
١	أ.د. محسن عبد الحميد البيه	أستاذ القانون المدني كلية الحقوق - جامعة المنصورة مشرفاً قانونياً	
٢	أ.د. أبو السعود عبد العزيز موسى	أستاذ الشريعة الإسلامية كلية الحقوق - جامعة المنصورة مشرفاً شرعياً	

أعضاء لجنة المناقشة والحكم

عنوان الرسالة :

المسئولية المدنية عن عمليات نقل الدم

دراسة مقارنة

اسم الباحث :

وائل محمود أبو الفتوح أحمد العزيري

لجنة المناقشة والحكم :

م	الاسم	الوظيفة
١	أ.د. فتحي عبد الرحيم عبدالله	رئيساً أستاذ القانون المدني (غير المتفرغ) كلية الحقوق - جامعة المنصورة عميد الكلية الأسبق
٢	أ.د. رمضان علي الشربناصي	عضواً أستاذ ورئيس قسم الشريعة الإسلامية كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية
٣	أ.د. محسن عبد الحميد البيه	مشرفاً و عضواً أستاذ القانون المدني كلية الحقوق - جامعة المنصورة
٤	أ.د. أبو السعود عبد العزيز موسى	مشرفاً و عضواً أستاذ مساعد الشريعة الإسلامية كلية الحقوق - جامعة المنصورة

إهداء

أهدي علي استحياء هذا البحث المتواضع إلي من ذكرهما الله بعد ذكر اسمه تعالى وأمرني بالإحسان إليهما ، وبرهما والعطف عليهما ، إلي سبب وجودي في الحياة ، إلي أصحاب الفضل بعد المولي عز وجل إلي والديّ العطوفين الكريمين الأب الرحيم / محمود أبو الفتوح العزيزي الذي شملني برعايته واهتمامه فعصمني من الذلل في مواطن كثيرة.

وإلي والدتي الحنون التي طالما سهرت تدعو الله عز وجل دائما بصلاح الحال ودوام العافية والتي لازمتني طوال فترة مرضي دون كلل أو ملل تدعو الله لي بالنجاح والتوفيق أعزهما الله ، وأحسن إليهما ، وكساهما ثوب العافية في الدين والدنيا والآخرة .
وإلي إخوتي وأحبائي الذين شاركوا عنائي وتعبني ووقفوا بجانبني.

وإلي أساتذتي الأفاضل ، وإلي كل من أضاء لي شمعة في طريق العلم ، أو ذلل لي عقبة في طريق النجاح .

ولا أنسي في هذا المقام أن أهدي علي استحياء - هذا البحث إلي الغائب الحاضر إلي أخ عزيز كنت أتمني أن يشاركني هذا العرس العلمي لولا قضاء الله المبرم الذي اختاره الله تعالى بعد انقضاء أجله المحتوم أن يكون رفيقا للشهداء والصالحين وهو توأم الروح فقيد الشباب المرحوم إن شاء الله أسامة الباز اسكنه الله فسيح جناته.

شكر وتقدير

عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: " من صنع إليكم معروفا فكافئوه ، فإن لم تجدوا ما تكافئونه فادعوا له حتى تروا أنكم قد كافأتموه " رواه أحمد والنسائي

وتأسيا بهذا الأدب الرفيع ، كان لزاما علي بادئ ذي بدء الإشارة بالتقدير والعرفان إلي أساتذتي الأفاضل من علماء الشريعة ورجال القانون ، محاولا قدر جهدي أن أكافئ هؤلاء العلماء بهذه العبارات المتواضعة ، والكلمات البسيطة ، نظير ما قدموه للمجتمع من غرس طيب ، والوه بالعباية وشملوه بالرعاية ، وما قدموه لي ولزملائي من مساعدات قولية وعلمية ، حتى نسير علي درب العلم مهتدين بهديهم ، ومستتيرين بعلمهم ، راجيا الله عز وجل أن يثيبهم جزيل فضله ، وعظيم إحسانه.

وأخص بالشكر والعرفان والتقدير:

الأستاذ الدكتور / فتحي عبد الرحيم عبد الله " أستاذ القانون المدني والعميد الأسبق لكلية الحقوق جامعة المنصورة " - علي تكرم سيادته بقبول رئاسة لجنة المناقشة والحكم علي الرسالة.

وأشكر سيادته علي ما قدمه المكتبة القانونية من فضل علمه ، وعظيم فكره من مؤلفات حازت إعجاب رجال الفكر والقانون ، سد بها العديد من الثغرات ، وأثار بها الكثير من العقول ، وهدى بها الكثير من طلاب العلم ولا شك في أن سطر اسمه الكبير ، وعلمه النبيل علي صفحات هذا البحث لهو شرف عظيم قد أضفي عليه رونقا ومنحه وسام شرف ، وزادني فخرا وشرفا أرجو أن أكون علي قدره .

كما أتوجه بالشكر والعرفان للعالم الجليل ، والأستاذ الفاضل ، الذي لا يخفي فضله ، ولا يجحد علمه ، الذي يظهر ورعه ووقاره للقريب والبعيد ، وينال من كرمه القاصي والداني ، فضيلة الأستاذ الدكتور / رمضان علي الشرنباصي أستاذ ورئيس قسم الشريعة الإسلامية بكلية الحقوق جامعة الإسكندرية - علي تفضله بقبول المشاركة في لجنة المناقشة والحكم علي الرسالة ، والذي أضفي بابتسامته الهادئة سكينة واطمئنانا ، وبدمائه خلقه حلما وأمانا ، وأفاض علي من جلس بين يديه طلبا للعلم نورا ونصحا وإرشادا فجزاه الله خير الجزاء ، ومنحه من واسع رحمته ، وفيض علمه وكرمه.

كما أخص بالشكر والعرفان والإجلال فضيلة الأستاذ الدكتور/ أبو السعود عبد العزيز موسي
أستاذ الشريعة الإسلامية علي تفضله بقبول الإشراف علي الرسالة من الجانب الشرعي هذا الرجل
الذي رأيت عظيمًا في تواضعه ، عالما في فكره ، كبيرًا في ترفعه ، أمينًا في نصحه ، صادقًا في
إرشاده ، لم يضمن علي لحظة واحدة بعلمه ووقته ، فكان من دماثة خلقه ، ونبل صفاته ، وكريم
لقائه أكبر الأثر في دفعي إلي إنجاز هذا البحث فجزاه الله عني وعن سائر زملائي خير الجزاء سائلا
الله عز وجل أن يطيل في عمره ، وأن يديم عليه سابغ فضله ، وعميم إحسانه ، وأن يحفظه للعلم
وأهله هاديا ومرشدا ، ولأبنائه وطلابه ذخرا وعونا.

كما أتوجه بخالص الشكر والعرفان والتقدير لفضيلة الأستاذ الدكتور / محسن عبد الحميد
البيه - أستاذ القانون المدني والوكيل السابق للدراسات العليا بالكلية - علي تكريم سيادته بقبول
الإشراف علي الرسالة من الجانب القانوني ، والتي لم تكن لتبلغ ما بلغته مما أرجوه لها من سداد
وتوفيق من حيث الشكل والمضمون إلا بفضل توجيهاته الرشيدة ، وملحوظاته الثاقبة فكان لفضله
أعظم الأثر في نفسي ؛ إذ قربني منه وآنسني حتى شعرت بالأمان ، وأكرمني بحسن لقائه ، وأسبغ
علي من فيض علمه ، وكبير حبه وحسن تواضعه ، وأفسح لي من وقته ، وأمدني بالقليل والكثير ،
وإن كان قليله لا يقال له قليل ، أشهد أنه لم يضمن علي يوما برأي ، ولم يتأخر عن بذل ما في
وسعه من جهد .

صبر علي صبر الأب الرحيم علي ولده ومهما قلت وأطنبت في القول ، فلن أوفيه بعض حقه
، ولن أعطيه سوي قليل مما يستحقه ، ففضله علي طلاب العلم لا تكفيه إشارة ، ولا تحويه عبارة
فجزاه الله تعالى عني وعن زملائي من طلاب العلم خير الجزاء.

ولا أنسي في هذا المقام رد بعض الجميل إلي أهله والفضل إلي أربابه فأتقدم بخالص شكري
وعظيم امتناني ، وسابغ عرفاني إلي فضيلة الأستاذ الدكتور / الهادي السعيد عرفة - أستاذ الشريعة
الإسلامية بالكلية ، والذي أشرف علي هذا البحث في السنوات الأولى قبل سفر فضيلته إلي الخارج ،
فجزاه الله خير الجزاء علي ما أسداه إلي من نصح وتوجيه.

كما أتقدم بالشكر والتقدير إلي كل من قدم لي يد العون في مجال الطب ، وعلم القانون
والشريعة والترجمة ، فأعانتني علي الحبو في مجالات لم أكن أستطيع الحبو فيها ، أو الدخول في
محرابها ، لولا أن هداني الله تعالى بهم .

وأخيرا ، فلا أحسب أنني قد وفيت بهذا لأحد جميلا ، أو أدبت لأحد بعض فضله علي ، وإنما من سنن الحياة ، وفطر الخلق ، أن يرتكن الضعيف علي القوي ، وعندما نظرت إلي نفسي وجددتني أضعف الضعفاء ، فلجأت إلي الله القوي العزيز لأنذا بجنابه ، ساعيا علي رحابه ، ففوضت الأمر كله إليه ، وتركت عبء رد فضل من يستحق الفضل إليه ، وسألته أن يرد عني الجميل ، وأن يعطي من أسداه إلي بالقدر الجزيل ، وأن يثيب كل من أرشدني ونصحتني وأعانتني في إنجاز هذا البحث ، وإتمام هذه الرسالة بعظيم الثواب ، فجزى الله الجميع عني خير الجزاء.

الباحث

مقدمة البحث

عندما بدأت في موضوع الدراسة منذ أكثر من ثمانية أعوام ، ومن خلال قراءاتي في المصادر الطبية العديدة والمصادر القانونية النادرة ، وجدت أن هذا الموضوع شابه الغموض منذ أن عرفت البشرية الدم ومدى أهميته ، فعمليات نقل الدم منذ نشأتها وهي محاطة بالأساطير والمعتقدات وفي الوقت ذاته مرتبطة بالمآسي والجراح .

وللوقوف على أهمية الدم في المجال الطبي وانعكاسات ذلك على الصعيد القانوني كان لابد من فك رموز طلاس هذه الأساطير ومعرفة مدى جذورها .

وهو ما حتم علينا بداية التعرف على ما هيه الدم ومدى أهميته الطبية والقانونية وما سبب إضفاء هذه الهالة والقدسية حوله ، خاصة وأن سمات تبادله بين البشر في ظل نظام قانوني قائم على المجانية هو ما يبدو ضد طبيعة الأمور ، وفي ظل غياب المنفعة في نطاق عمليات نقل الدم أضحي التساؤل مهما ؛ لأن الاختيارات التي تمت في هذا الصدد تم التعرض لها فيما يخص عناصر ومشتقات الجسد الآدمي ولكن أصلها ظل غامضا .

وهو ما أثار المناقشات والصراعات والتي إن توارت في فترة ما عن المجال القانوني نظرا لتقديمها كما لو كانت نتيجة بديهية للكرامة الإنسانية والتي ترتفع إلى مستوى المبادئ التي لا يمكن التفاوض بشأنها ، إلا أنها ظلت مثارة في الواقع الاجتماعي الذي فرض التساؤل التالي : لماذا المجانية هنا والمنفعة هناك ؟ وهو ما ألقى بظلاله مرة أخرى على المجال القانوني ، فالقانون المقارن أعطي نتائج غامضة في هذا الشأن ، فمثلا في دول مثل فرنسا ومصر وإنجلترا غابت فكرة المنفعة ، في حين أن دولاً أخرى مثل ألمانيا والولايات المتحدة ظلت فكرة الربحية هي المسيطرة .

ودراسة هذا الصراع بين نظامين فكريين مختلفين في الرؤية لمفهوم الجسد البشري تبدو هامة بدرجة أهمية الاختلاف بين الأنظمة القانونية والتي تنبثق من تاريخ الشعوب ومن القيود الاجتماعية التي غالبا ما يتم إغفالها تماما مثل النزاع والاختلاف الواضح بين مبدأ الحرية وما بين أيولوجية الخدمة العامة .

وفي الواقع إن هذه الدراسة كلما تعمقت فيها جعلتني أؤمن إيمانا عميقا بأن عمليات نقل الدم أصبحت وبحق مأساة حقيقية ، ولا نبالغ عندما نقول إنها كارثة طبيعية وثقافية وصناعية في آن واحد سرعان ما تم تكييفها على أنها حدث 'اجتماعي' ، ولكن النظم الداخلية للنظام التقني بكل تعقيداته سرعان ما جعلها معضلة قانونية أدت في النهاية إلى جعلها قضية دولة بأكملها .

فهرس الموضوعات

رقم الصفحة	الموضوع	مسلسل
٣	فصل تمهيدي: نقل الدم طبيعته وتطوره التاريخي	١
٥	المبحث الأول: الدم البشري مكوناته والتطور التاريخي للتداوي به	٢
٧	المطلب الأول: ماهية الدم وخصائصه وتميزه عن غيره	٣
١٩	المطلب الثاني: التطور التاريخي لعمليات نقل الدم	٤
٣٣	المبحث الثاني: الطبيعة البيولوجية والدوائية للدم	٥
٣٥	المطلب الأول: الطبيعة العضوية للدم ومشتقاته	٦
٦٥	المطلب الثاني: الطبيعة الدوائية للدم ومشتقاته	٧
٩٧	القسم الأول: عمليات نقل الدم بين القانون والفقہ الإسلامي	٨
١٠١	الباب الأول: مشروعية التداوي بنقل الدم وتنظيمه القانوني	٩
١٠٣	الفصل الأول: مدي مشروعية التداوي بنقل الدم	١٠
١٠٥	المبحث الأول: مشروعية نقل الدم بين الأحياء	١١
١٠٧	المطلب الأول: موقف القانون الوضعي من مشروعية نقل الدم بين الأحياء	١٢
١٢٧	المطلب الثاني: موقف الفقہ الإسلامي من مشروعية نقل الدم بين الأحياء	١٣
١٥٣	المبحث الثاني: مشروعية نقل الدم من الأموات إلى الأحياء	١٤
١٥٥	المطلب الأول: تحديد مفهوم الموت ومعياري إثباته	١٥
١٧٣	المطلب الثاني: مشروعية الاستشفاء بدم الجثة	١٦
١٨٥	الفصل الثاني: التنظيم القانوني لعمليات نقل الدم	١٧
١٨٧	المبحث الأول: تنظيم عمليات نقل الدم في القانون المصري	١٨
١٨٩	المطلب الأول: قرار وزير الصحة العمومية بتاريخ ١٨ سبتمبر لسنة ١٩٥٤ بشأن مجلس مراقبة الدم ومنتجاته	١٩
١٩١	المطلب الثاني: القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٦٠ بشأن جمع وتخزين وتوزيع الدم ومنتجاته	٢٠
١٩٩	المبحث الثاني: تنظيم عمليات نقل الدم في القانون الفرنسي	٢١
٢٠١	المطلب الأول: قانون ٢١ يوليو ١٩٥٢ بشأن الدم ومشتقاته	٢٢
٢٠٥	المطلب الثاني: القانون ٥ - ٨٣ الصادر بتاريخ ٤ يناير ١٩٩٣ بشأن سلامة الدم ومنتجاته	٢٣
٢١٧	المبحث الثالث: تنظيم عملية نقل الدم في الاتحاد الأوروبي	٢٤

٢١٩	المطلب الأول : سياسة مواجهة الأزمات	٢٥
٢٢٤	المطلب الثاني : سياسة الاكتفاء الذاتي	٢٦
٢٤١	الباب الثاني : أطراف عملية نقل الدم	٢٧
٢٤٣	الفصل الأول : المكلفون بنقل الدم واستقباله	٢٨
٢٤٥	المبحث الأول : المانحون المادة الأولية (الدم ومشتقاته)	٢٩
٢٤٧	المطلب الأول : المتبرعون بالدم ومنتجاته	٣٠
٢٦٩	المطلب الثاني : مراكز نقل الدم	٣١
٣٠٥	المبحث الثاني : القائمون بإتمام عملية النقل (إدخال الدم)	٣٢
٣٠٧	المطلب الأول : التزامات الطبيب المتصلة بواجباته الأخلاقية والمهنية	٣٣
٣٣٣	المطلب الثاني : المركز القانوني للمريض (مستقبل الدم ومشتقاته)	٣٤
٣٣٧	الفصل الثاني : الروابط القانونية بين أطراف عملية نقل الدم	٣٥
٣٣٩	المبحث الأول : العلاقات القانونية بين أطراف عملية نقل الدم	٣٦
٣٤١	المطلب الأول : العلاقة القانونية بين المتبرعين بالدم والمنقول اليهم	٣٧
٣٦٩	المطلب الثاني : العلاقة بين مركز نقل الدم والمؤسسات العلاجية	٣٨
٣٨١	المطلب الثالث : العلاقة بين مركز نقل الدم والمنقول إليه الدم	٣٩
٣٨٧	المطلب الرابع : العلاقة بين المريض والطبيب	٤٠
٤٠١	المبحث الثاني : التصرفات القانونية المتعلقة علي عمليات نقل الدم	٤١
٤٠٣	المطلب الأول : الطبيعة القانونية للدم في القانون و الفقه الإسلامي	٤٢
٤٣	المطلب الثاني مدي مشروعية العقود الواردة علي الدم في القانون والفقه الإسلامي	٤٣
٤٢١		
٤٥٩	القسم الثاني : انعقاد المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم	٤٤
٤٦٣	فصل تمهيدي : المشكلات الخاصة بالمسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم	٤٥
٤٨١	الباب الأول : أركان المسؤولية المدنية لأطراف عملية نقل الدم	٤٦
٤٨٣	الفصل الأول : الأشخاص المسئولة : المعنوية والطبيعية	٤٧
٤٨٥	المبحث الأول : مسؤولية الأشخاص المعنوية	٤٨
٤٨٧	المطلب الأول : مسؤولية مراكز نقل الدم	٤٩
٥٩١	المطلب الثاني : مسؤولية المؤسسات العلاجية	٥٠
٥٣٧	المطلب الثالث : مسؤولية الدولة عن عمليات نقل الدم ومنتجاته	٥١
٥٦٧	المبحث الثاني : مسؤولية الأشخاص الطبيعية في مجال عمليات نقل الدم	٥٢

٥٦٩	المطلب الأول: المسؤولية المدنية لمرتكبي حوادث الطرق	٥٣
٥٧٣	المطلب الثاني: المسؤولية المدنية للمتبرع	٥٤
٥٩١	المطلب الثالث: المسؤولية المدنية للطبيب الجراح	٥٥
٦٣٩	الفصل الثاني: الضرر وعلاقة السببية	٥٦
٦٤١	المبحث الأول: الضرر في نطاق عمليات نقل الدم	٥٧
٦٤٣	المطلب الأول: الضرر في نطاق القواعد العامة للمسئولية	٥٨
٦٤٧	المطلب الثاني: الضرر في نطاق عمليات نقل الدم	٥٩
٦٦٣	المبحث الثاني: علاقة السببية في نطاق عمليات نقل الدم	٦٠
٦٦٥	المطلب الأول: السببية طبقا للقواعد العامة	٦١
٦٦٩	المطلب الثاني: علاقة السببية وأسباب نفيها في نطاق عمليات نقل الدم	٦٢
٦٨٩	الباب الثاني: آثار المسؤولية الطبية عن عمليات نقل الدم	٦٣
٦٩١	الفصل الأول: التعويض طبقا للقواعد العامة التقليدية	٦٤
٦٩٣	المبحث الأول: القواعد العامة للتعويض ومدي انطباقها علي عمليات نقل الدم	٦٥
٦٩٥	المطلب الأول: القواعد العامة للتعويض في القانون والفقہ الإسلامي	٦٦
٧١٥	المطلب الثاني: تعويض ضحايا نقل الدم طبقا لقواعد المسؤولية المدنية	٦٧
٧٣٣	المبحث الثاني: نظم التعويض الجماعية (التأمين)	٦٨
٧٣٥	المطلب الأول: القواعد العامة للتأمين في الإطار الطبي	٦٩
٧٣٩	المطلب الثاني: التأمين في نطاق عمليات نقل الدم	٧٠
٧٥٣	الفصل الثاني: نظم التعويض التكميلية	٧١
٧٥٥	المبحث الأول: التعويض عن طريق الدولة	٧٢
٧٥٧	المطلب الأول: مدي التزام الدولة بالتعويض وخصائصه	٧٤
٧٦١	المطلب الثاني: تعويض الدولة في الفقہ الإسلامي (بيت مال المسلمين)	٧٥
٧٦٧	المبحث الثاني: التعويض عن طريق صناديق الضمان (صندوق تعويض ضحايا الإيدز)	٧٦
٧٧١	المطلب الأول: نطاق التعويض؛ مضمونه وخصائصه المميزة	٧٧
٧٨٥	المطلب الثاني: إجراءات منح التعويض	٧٨
٧٩١	الخاتمة	٧٩
٧٩٩	قائمة المراجع	٨٠