الإطار القانوني لعمليات نقل الدم

الباحثة

سيناء طارق لفته

جامعة قم الحكومية

الأستاذ المشرف

الدكتور غلا مرضا بيوندي

دانشگاه قم وزارة العلوم والبحوث والتكنولوجيا كلية القانون

المستخلص

لقد رافق عملية نقل الدم فرضًــا عمليًا منها ما يتمثل في عمليات الأطر القانونية لعمليات نقل الدم من خلال الالتزامات مثل العقود المبرمة بين مراكز نقل الدم وبين المؤسـسـات الطبية والمسـتشـفيات والمراكز الطبية الخاصــة، والدم موضـوع هذه العقود ، فهل هذه العقود عقود طوعية أم عقود صــافية؟ وبمعنى أوضــح فإن إشـكالية البحث تنطلق من تسـاؤل ما هو الإطار القانوني لعملية نقل الدم؟ وباتباع منهج البحث الوصفي والتحليلي المقارن تبين وجود مجموعة من الأطر القانونية التي تنظم عمليات نقل الدم، والتي تقوم في الأسس، والروابط، و التصـرفات القانونية المتعلقة بالدم، وقد خرج البحث بمجموعة من النتائج منها أن العلاقة بين مراكز نقل الدم والمؤسـسـات العلاجية العامة والخاصــة يحكمها عقد التوريد سـواء كان إداريا أو مدنيا وإن كانت هذه أهم الروابط في القانونية بين مراكز نقل الدم، ومن أبرز توصــيات البحث ضـرورة إعادة النظر في السياسـة التشـريعية الوقائية التي تبناها المشـرع العراقي تجاه عمليات نقل الدم، والتي أصـبحت عاجزة عن توفير الحماية الجنائية ضد الاعتداء علي الحق في الحياة والصحة.

الكلمات المفتاحية: الإطار القانوني، عمليات، نقل الدم، العقود، المتبرع

Abstract

The blood transfusion process was accompanied by a practical imposition, including what is represented in the legal frameworks for blood transfusion operations through obligations such as contracts concluded between blood transfusion centers and between medical institutions, hospitals and private medical centers, and the blood is the subject of these contracts. Are these contracts voluntary contracts or pure contracts? In a clearer sense, the research problem stems from the question: What is the legal framework for blood transfusion? By following the descriptive and analytical comparative research approach, it was found that there is a group of legal frameworks that regulate blood transfusions, which are based on the foundations, links, and legal actions related to blood. The research came out with a set of results, including that the relationship between blood transfusion centers and public and private therapeutic institutions is governed by the supply contract, whether it is administrative or civil, although these are the most important legal links between blood transfusion centers. The Iraqi legislator towards blood transfusions, which has become incapable of providing criminal protection against the violation of the right to life and health.

Keywords: legal framework, operations, blood transfusion, contracts, donor

مقدمة:

الدم سائل تعتمد عليه حياة الإنسان، وهو عامل حيوي بدونه ستهلك البشرية، لأن له وظائف بيولوجية وطبية عديدة تجعله مهمًا للغاية ويميزه عن باقي أجزاء جسم الإنسان. ولكن على الرغم من عدم قدرة الطب الحديث والبحث العلمي على إيجاد بدائل صناعية له، فقد ساعدته سلسلة من التطبيقات القانونية في بسط سلطته على المجتمع الطبي وخاصة في مجال القانون الجنائي في عمليات نقل الدم، كواحد من الإجراءات التي أثارت العديد من المناقشات، فقد أصبح مجالًا مناسبًا للمؤتمرات الطبية والقانونية. والخلاف بين الأطباء والقانونين لأنه من الموضوعات المستحدثة فنحن ندرك أنه على الرغم من كثرة استخدامات الدم في المجالات البيولوجية والطبية وحتى القانونية، إلا أنها قد تتعرض لمشاكل خطيرة بسببها، فمثلًا قد يكون المنقول منه مصاب بمرض معدٍ قاتل وقد يعاني أيضًا من اضطرابات بسبب تلوث أو عدم توافق أنواعه مما يؤدي إلى انحلال الدم ، وبالتالي تحديد مسؤولية الطبيب الذي أجرى ذلك، وأيضاً في حالة نقل الدم الذي يؤثر على القلب ويؤدي إلى الموت فالطبيب هو المسؤول، وهذا ما جعل المجتمع الدولي يتحرك بسرعة لفرض حماية قانونية لحماية عمليات نقل الدم.

أولًا: أهمية البحثتتمثل أهمية البحث في تناوله جانبا مهما في الإطار القانوني لعمليات نقل الدم من حيث تداخل بعض المبادئ المتعارف عليها طبيا للاجتهاد القضائي في مراقبته للعمل الطبي من أجل مساءلة الأطباء عن أخطائهم المهنية في الجانب الجنائي، مثل مبدأ حرية الطبيب في المعالجة، وعلاقة المريض بالمؤسسات العلاجية ، ومبدأ تنازع بذل غاية وتحقيق نتيجة. وهذه تعنبر احد المشاكل التي تتطلب وضع حل لمقاربة الموضوع نظريا وتطبيقيا لحل المعادلة والموازنة بين مصلحتين(حق المريض في العلاج وحق الطبيب في الاجتهاد الطبي). أما عمليا، فإن الحاجة العلمية لمواكبة المتغيرات التقنية الطبية ، توجب اثارة, جميع المستويات التشريعية والقضائية والفقهية ,لمواكبة التقدم الطبي عبر سن عدة تشريعات قانونية, لنصوص طبية تحدد المسؤوليات والالتزامات بدقة لجميع الفاعلين بالقطاع الصحي، وتجرم بعض الأعمال الطبية التي تتطلب المساءلة الجنائية حماية لضحايا الاخطاء الطبية من العبث واللامسؤولية المهنية, لا يكون ذلك إلا

بالتأسيس لقواعد قانونية ملزمة لسؤال الأطباء بوجه خاص، ومساعديهم على أساس الالتزامات في جميع مراحل العمل الطبي، حتى لا تتخلف دائرة العقاب الجنائي تحت ذريعة عدم توافر ركن الضرر والعلاقة السببية في الجرائم المرتبطة بعمليات نقل الدم.

ثانيًا: أهداف البحثيهدف البحث إلى:

١. بيان المشروعية القانونية لعمليات نقل الدم
٢. بيان النظريات القانون التي تتعلق بنقل الدم
٣. الوقوف على الطبيعة التعاقدية في عمليات نقل الدم
٤. تأصيل الإطار القانوني في عمليات نقل الدم

ثالثًا: أسئلة البحث السؤال الرئيسي: ما هو الإطار القانوني لعملية نقل الدم؟

الأسئلة الفرعية:

١. ما هو الأساس القانوني لعملية نقل الدم؟
٢. ما هي الروابط القانونية بين أطراف عملية نقل الدم؟
٣. ما هي التصرفات القانونية المتعلقة بالدم؟

رابعًا: فرضيات البحث

الفرضية الأصلية:توجد مجموعة من الأطر القانونية التي تنظم عمليات نقل الدم، والتي تقوم في الأسس، والروابط، و التصرفات القانونية المتعلقة بالدم.

الفرضيات الفرعية:

١. توجد ثلاث نظريات تقوم عليها الأسس لقانونية لعمليات وهي نظرية السبب المشروع، نظرية الضرورة، ونظرية المصلحة الاجتماعية.
٢. تقوم الروابط القانونية بين أطراف عملية نقل الدم على العلاقات بين المتبرع والمريض، وأخرى بين مراكز نقل الدم والمريض، وثالثة بين المريض و الطبيب المعالج ، وأخيرا علاقة مراكز نقل الدم والمؤسسات العلاجية
٣. تتمثل التصرفات القانونية المتعلقة بالدم بالعقود التي أثارت إشكالات في عمليات نقل الدم

خامسًا: منهج البحث إن دراسة موضوع (الإطار القانوني لعملية نقل الدم) تتطلب اتباع منهج البحث الوصفي و التحليلي والمقارن، وذلك من خلال محاولة جمع عناصر هذا الموضوع المنتشرة بين ثنايا القوانين الإدارية العراقية والفرنسية وغيرها.

سادسًا: هيكلية البحث إن عمليات نقل الدم في وجودها تستدعي أساسا قانوني ونظرا لتعدد أطرافها تعددت العلاقات القانونية ما أدى إلى نشوء تصرفات قانونية ناجمة عن عملية النقل لذلك سوف نتطرق من خلال هذا المبحث إلى ثلاث مطالب وهي:

١-الأساس القانوني لعملية نقل الدم.

٢-الروابط القانونية بين أطراف عملية نقل الدم.

٣- التصرفات القانونية المتعلقة بالدم.

المطلب الأول: الأساس القانوني لعملية نقل الدم.

رغم الإجماع على مشروعية عمليات نقل الدم إلا أن الأمر على نقيضه فيما يتعلق بالأساس القانوني الذي قامت عليه هذه المشروعية، فانقسم الفقه الوضعي حول ماهية الأساس الذي قامت عليه للمشروعية، وظهرت ثلاث نظريات وهي نظرية السبب المشروع، نظرية الضرورة، ونظرية المصلحة الاجتماعية.

الفرع الأول: نظرية السبب المشروع.

يقصد بالسبب هنا الباعث أو الدافع، فيجب البحث عن الهدف من التصرف لمعرفة ما إذا كان هذا التصرف مشروعا من عدمه، فلا يجوز الحكم على التصرف بأنه غير مشروع بمجرد أنه يتعلق بجسم الإنسان، وأن هذا يعد إخلالا بمبدأ حرمة جسم الإنسان"[١].

يعتبر الفقه الفرنسي هو أول من استند إلى فكرة السبب المشروع للقول بشرعية عمليات نقل الأعضاء البشرية، فلقد عمل الفقهاء الفرنسيون على التضييق من نطاق مبدأ الحرمة المطلقة لجسم الإنسان، وما تبعه من عدم جواز إخضاع جسم الإنسان إلى أي اتفاق قانوني، إلا أن التطور السريع في الحياة الاجتماعية أدى إلى تراجع هذا المبدأ تدريجيا، لذلك ذهب جانب من الفقه إلى أن مشروعية التصرفات الذي ترد على الدم البشري تتحدّد بالغرض المراد بلوغه من هذه التصرفات، فإذا كان الغرض مشروعا كان التصرف مشروعا وبالتالي مباحا، ولما كانت عمليات نقل الدم البشري تهدف كأصل عام إلى إنقاذ صحة أو حياة للمريض الذي يكون بحاجة إليه، فإن شرعيتها مرتبطة بمدى تحقيقها لهذا الغرض. وبناءً عليه فإنه لا يجوز للمساس بالجسم إلا إذا ترتب على ذلك مصلحة مشروعة تفوق الأضرار الناشئة عن ذلك المساس[٢]. وبمفهوم المخالفة إذا كان السبب غير مشروع كأن يكون الهدف من التصرف الحصول على ربح وليس مصلحة صحية فالتصرف يكون غير مشروع ورغم منطقية النظرية إلا أنها تعرضت للنقض للأسباب التالية[٣]:

١-عدم وجود معيار دقيق لمشروعية السبب.

٢- على الرغم من أنها تقوم على أساس الموازنة بين المصالح المختلفة إلا أنها لا تقتضي حتما أن يتم ذلك في نطاق الضرورة ولذلك اضطر أنصار هذه النظرية إلى إضافة شرط آخر وهو أن يكون النقل هو الوسيلة الوحيدة لإنقاذ حياة للمريض[٤].

الفرع الثاني: نظرية الضرورة.

استند جانب كبير من الفقه إلى حالة الضرورة أساسا لمشروعية نقل الدم، إذ يقصد بها أنها الوضع الذي يسبب فيه الشخص لآخر ضرراً ما، يكون قليلا قياسا مع الضرر المحدق المراد تفاديه، أو حالة الشخص الذي يتبين له بوضوح أن الوسيلة الوحيدة لتفادي ضرر أكبر محدق به أو بغيره، أي يسبب ضررا أقل للغير[٥] .وعليه ففي نطاق العمل الطبي بوجه عام يقوم على أساس الموازنة بين المخاطر التي يتعرض لها المريض إذا بقي من دون علاج، والمخاطر الأخرى المرتبطة بالتدخل الطبي، و احتمالات الشفاء التي لا تتحدد بصفة مؤكدة، إذ أن الأمر يتعلق بعوامل مختلفة داخلية وخارجية يمكن أن تؤثر بطريقة أو بأخرى في تحقيق النتيجة المتوقعة.فإذا كان للمريض الذي ينتظر نقل الدم إليه مصلحة مؤكدة مباشرة من العملية، فإن هذه المصلحة منتفية بالنسبة للمتبرع بالدم الذي يعرض سلامته البدنية لأخطار محتملة بدون هذه الحالة ليس من السهل تغليب مصلحة على أخرى، إذ لا يمكن تغليب مصلحة المريض في الشفاء على مصلحة المتبرع في سلامته البدنية، من ثم فإن اللجوء إلى عملية التبرع بالدم إنما تمليها حالة الضرورة[٦].وهكذا لا يعد عمل الشخص من قبيل الخطأ إذا ما أوقع ضررا بغيره.ولقد نص المشرع العراقي على حالة الضرورة في قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل، عن حالة الضرورة في المادة ٦٣ منه قائلا:" لا يسأل جزائيًا من ارتكب جريمة ألجأته إليها ضرورة وقاية نفسه أو غيره أو ماله أو مال غيره من خطر جسيم محدق لم يتسبب هو فيه عمداً ولم يكن في قدرته منعه بوسيلة أخرى، وبشرط أن يكون الفعل المكون للجريمة متناسبًا والخطر المراد اتقاؤه، ولا يعتبر في حالة الضرورة من اوجب القانون عليه مواجهة ذلك الخطر"[٧]. .ومن خلال تعريفنا لحالة الضرورة تجدها تنطوي على شقين الدين هما:

الشق الموضوعي: الذي يتمثل في وجود فعل يشكل خطرا محدقا ومباشرا يتهدد مصلحة جوهرية يعتد بها القانون وليس لإرادة صاحب المصلحة.

والشق الشخصي: والذي يتمثل في رد الفعل من صاحب للمصلحة المهددة إزاء الخطر المحدق المباشر فهو يجد نفسه في وضع يحتم عليه إجراء عملية الموازنة بين مصلحة مهددة بالخطر والنص القانون المهدد بالمخالفة[٨] .لكن السؤال الذي يطرح نفسه هنا من هو المكلف بالقيام بعمليات الموازنة في عمليات نقل الدم؟

ما دام أن عملية نقل الدم هي إحدى الأعمال الطبية التي تقوم في جوهرها على الموازنة[٩] بين الأخطار وفرص الشفاء، فإن من يلقى على عاتقه عملية للموازنة هو الطبيب، إلا أن الفقه يشترط في هذا الأخير للقيام بعملية للموازنة الحالة الضرورة أن يراعي الظروف الآتية:

أن يكون هناك خطر محدق بالمريض قد يؤدي إلى وفاته في بعض الأحيان إذا لم يتم نقل الدم إليه، حيث لا يترتب على أخذ الدم من المتبرع إلحاق أي ضرر يذكر به، كما أن وظائف جسده لا يحدث لها أي خلل نتيجة عملية أخذ الدم منه، أن يكون الخطر المراد تفاديه أكبر بكثير من الضرر الذي يلحق بالمتبرع، أن تكون عملية نقل الدم هي الوسيلة الوحيدة لإنقاذ المريض وعودة الحياة والصحة اليه[١٠] .

إلا أنه أخذ على هذه النظرية أنها تؤدي إلى تحكم الطبيب وقدرته على إخضاع أي شخص لعملية نقل دم إجبارا دون حاجة لرضائه، الأمر الذي دفع بعض الفقهاء إلى القول بأنه ما دامت توافرت شروط حالة الضرورة فلا تكون ثمة حاجة إلى الحصول على رضاء المتبرع، وهذا أمر مرفوض الأمر الذي دفع بهم إلى إضافة شرط آخر وهو ضرورة الحصول على رضاء المتبرع هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن منطق هذه النظرية يؤدي إلى رفض عمليات نقل الدم المحفوظ في بنوك الدم، حيث تنتفي حالة الخطر الحال[١١] .

الفرع الثالث: نظرية المصلحة الاجتماعية.

ذهب فريق من الفقه إلى أن أساس مشروعية نقل الدم يقوم على فكرة المصلحة الاجتماعية.كون للحق في سلامة الجسم جانبين أولهما يخص الفرد، إذ يكون من مصلحة الفرد ألا تتعطل وظائف الحياة في جسده، كما أن مصلحته المحافظة على سلامة هذا الجسد، في حين أن الجانب الثاني لهذا الحق هو جانب اجتماعي يقوم على أساس أن لكل فرد وظيفة اجتماعية تتمثل في مجموعة من الواجبات لا يستطيع القيام بها إلا إذا كانت سلامة جسده مصونة[١٢].فسحب كمية من الدم من شخص سليم، لا شك انه يؤدي إلى انتقاص إمكانياته، وإن كان في حدود ضئيلة لفترة محدودة، إلا أن كافة الاتجاهات الطبية والعلمية أجمعت على : أن هذا الانتقاص مؤقت وسرعان ما يعوض على المدى القريب، فلا يؤدي إلى انتقاص في أداء المتبرع لوظيفته الاجتماعية، وأن المجتمع لا يضار من هذا الانتقاص حتى تقتضي الفترة اليسيرة [١٣]".وبمفهوم المخالفة أنه إذا ثبت ضعف صحة المتبرع وتعطل وظائفه الاجتماعية، ففي هذه الحالة تعتبر عملية نقل الدم غير مشروعة استنادا إلى هذا الأساس. وبذلك تقوم هذه الفكرة استنادا إلى التضامن الاجتماعي والإيثار التي تختلف من مكان لآخر ومن زمن لآخر، كونها تقوم على مجموعة من المبادئ تستمد من الدين، أو القانون، أو التقاليد.وهذه الفكرة في الواقع هي وليدة مبادئ متغيرة ما يؤدي إلى تغير أشكالها وتعددها، فقد تكون في شكل تضامن أسري أو قومي أو ديني، وكما قال البعض هي تعصبهم لشعور قومي في مواجهة الكوارث العامة"[١٤].إلا أنه ما يؤخذ على هذه النظرية أن أصحابها يستندون فيها على الموازنة بين المصلحة الاجتماعية والمصلحة الفردية، كما أن فكرة المصلحة الاجتماعية. فكرة غامضة، فما هي الحدود والمعايير التي تفصل بين حق الفرد وحق المجتمع، ومن الصعب ضبط هذه المعايير كون التمادي فيها يؤدي إلى القيام بعمليات نقل دم إجبارية في الدول الدكتاتورية، وهو ما لا يمكن إقراره، كما أن هذه النظرية تتجاهل المشاكل والآثار السلبية عند عملية سحب الدم على المستوى الفردي لاختلاف وظائف وقدرات وعمر الأشخاص، كما أن صحة الإنسان البدنية والنفسية تتأثر بظروف وعوامل مختلفة والتي يصعب التنبؤ بها.

المطلب الثاني: الروابط القانونية بين أطراف عملية نقل الدم.

نظرا لتعدد أطراف عملية نقل الدم والتكامل في أعمالهم، فقد أدى هذا إلى ظهور روابط قانونية بين هذه الأطراف، فهناك علاقات بين المتبرع والمريض، وأخرى بين مراكز نقل الدم والمريض، وثالثة بين المريض و الطبيب المعالج ، وأخيرا علاقة مراكز نقل الدم والمؤسسات العلاجية ما ستتداوله في هذا المطلب.

الفرع الأول: العلاقة القانونية بين المتبرع بالدم والمريض.

إن المتبرع بالدم ينطوي على ثلاث حالات وهو المتبرع المعاني، للمتبرع بالمصادفة والمتبرع المحترف.

فالمتبرع المحاني علاقته بالمريض تدخل ضمن صور الاتفاقيات المجانية كالوصية والهبة وهي تصرفات قانونية تبرم من دون الحصول على عوض، فالمتبرع الجماني يتنازل عن جزء من دمه للمريض دون أن يحصل على أي عوض أو فائدة بمعنى أنها يمكن أن تشبه بالعقود التبرعية. إلا أن هذه العقود ترد على الذمة المالية، في حين أن عمليات نقل الدم ترد على جسم الإنسان، وهذا الأخير قد يؤدي إلى أضرار مؤقتة بالمتبرع، فقد ذهب البعض إلى أن الوصف الدقيق لهذه العلاقة هي اتفاقيات الكرم التي هي من ضمن العقود التبرعية[١٥]، كون العلاقة بينهما هي علاقة معنوية أو أخلاقية أكثر ما هي قانونيه. أما بخصوص المتبرع بالمصادفة، أو ما يطلق عليه بالمتبرع العرضي فمن الصعوبة أن تعطي وصفا قانونيا للعلاقة التي تجمع بين الطرفين، فالغاية من هذه العلاقة هي إنقاذ المريض إلا أن المتبرع العرضي يأخذ

مكافأة والتي تعد مقابلا، فهل يرقى هذا إلى حد اعتباره عقد يخضع للتشريع المدني؟هناك جانب من الفقه المدني يرى أنه يوجد عقد مدني بين الطرفين يمكن أن يطلق عليه عقد نقل الدم، ولتطبيق نظرية العقد طبقا لقواعد القانون المدني والتي تقضي أن العقد هو اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما[١٦]، بمعنى توافق إرادتين على إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنقاصه. ومن هنا فتوافق الإرادتين متوفر بين المتبرع العرضي والمريض المنقول إليه الدم، أما فيما يخص شروط العقد من محل وسبب فهي متوفرة في عقد نقل الدم، وعليه فإن عقد نقل الدم يتطابق مع المبادئ العامة التي تحدد الالتزامات، ولتحدد صفة هذا العقد، فقد اختلف الفقهاء في فرنسا إلى اعتبار أن عقد نقل الدم في هذه الحالة بأنه عقد بيع الدم، وذلك قياسا على عقد بيع اللبن وهو ما يعرف بعقد الرضاعة الذي عقد نقل الدم هذا من جهة، ومن جهة أخرى أن نقل الدم يكون مقابل عوض، كما ينقل ملكية شيء أو حق مالي آخر وهذا ما يتوافق مع خاصيتي عقد البيع"[١٧]، وبذلك فهو التزام المتبرع (البائع) بتسليم الدم في مقابل التزام المريض (المشتري) يدفع ثمنا، إلا أن هذا الاتجاه وجهت له عدة انتقادات، فاللبن يخرج من المرأة دون أن يلحق بها أي ضرر، ومن حيث الغاية فالغاية من عقد البيع هو الحصول على الثمن، في حين الغاية من عقد نقل الدم هي وهذه الأخيرة لا تدخل في وصف العقد.[١٨]وبذلك يكون تكييف العلاقة هنا بأنها عقد بيع هو تكييف غير صحيح وغير مقبول، ما أدى إلى ظهور تكييف آخر لعقد نقل الدم بأنه عقد عمل، وهذا الأخير يقصد به بأنه العقد الذي يتعهد به شخص بالعمل لفترة من الوقت لخدمة شخص آخر تحت إشرافه مقابل أجر[١٩]، وإذا أردنا أن نطبق هذا التعريف على عقد نقل الدم فنجدهما يتشابهان في أنه يقع على المتبرع بالمصادفة من حيث الالتزام بعمل وهو القيام بالتبرع، وعلى المريض التزام بدفع الثمن، إلا أن الاختلاف يرد في الخاصية الرئيسية والمميزة لعقد العمل، وهي خضوع العامل لإرادة وإشراف رب العمل، أي وجود علاقة تبعية، وهذا لا يستقيم مع الاستقلال الذي يتمتع به المتبرع بالمصادفة، فهذا الأخير يمارس تبرعه دون أن يخضع لرقابة أو توجيه للمريض، لا من الناحية الفنية، ولا من الناحية الإدارية أو التنظيمية ، وتبعا لذلك لا يمكن اعتبار عقد نقل الدم عقد عمل، فما دام المتبرع بالمصادفة له كامل الحرية، فيمكن اعتبار عقد نقل الدم عقد مقاولة"، وذلك كونه في كلا العقدين يكون المقاول والمتبرع بالمصادفة عليهما التزامه بعمل مقابل أجر، ولا يخضعان لرئاسة صاحب العمل، إلا أن هذا التكييف هو الآخر لم يسلم من الانتقاد إذ أن عقد المقاولة لا يقوم على الاعتبار الشخصي، فمن الممكن أن يعهد المقاول بالعمل المقاول آخر من الباطن، أما عقد نقل الدم فعلى العكس، فلا بد أن يقوم المتبرع بالمصادفة بعملية النقل بنفسه، كما أن وفاة المتبرع بالمصادفة أو للمريض يضع حدا للعلاقة التعاقدية، في حين أن عقد المقاولة لا ينقضي بالوفاة، وأخيرا لا يمكن تشبيه المواد العديمة الحركة في عقد المقاولة مع المتبرع الذي يتعامل في جسده و مع شيء حي مثل الدم[٢٠].وما دام أن عقد نقل الدم بين المتبرع بالمصادفة وللمريض لا ينطبق عليه لا وصف عقد البيع، ولا وصف عقد العمل، ولا وصف عقد المقاولة، يجعل من هذا العقد يخرج من إطار العقود المسماة ليدخل في إطار نظرية العقود غير المسماة.إلا أنه تجدر الإشارة فقط بأن المقابل الذي يتلقاه المتبرع العرضي يفترض أنه غير ذي أهمية لأن الغرض أو الهدف هو مساعدة المريض.[٢١] اما فيما يخص العلاقة القانونية بين المتبرع المحترف والمريض فالمتبرع المحترف كما سبق الإشارة أنفا أنه يتخذ من التبرع مهنة، فغايته من هذا التبرع هو الحصول على المقابل، فهناك من يكيفها على أساس أنها عقد بيع، كونه يجعل من دمه سلعة يحدد ثمنها ! لكن هذا يتعارض مع الكرامة الآدمية، لذلك اتجه جانب من الفقه إلى أن نظرية عقد نقل الدم غير المسمى هي الأكثر تلازما مع هذا النوع من النظريات.وهكذا نجد أن عقد الدم في هذه الحالة أكثر وضوحا، ففي الواقع أن الدم محل العقد هو مادة قابلة للتنازل عنها من قبل المتبرع بدون ضرر، لذا وجب أن يكون المتبرع كفء لهذه المهنة وعلى استعداد سريع للتبرع كونه يتلقى تدريب خاص في كيفية بناء جسمه. وتجديد دمه، فلا يبدي أي خوف، إذ يفترض في المتبرع المحترف أنه لا يخاف من أي نتيجة مؤسفة بعد عملية السحب، فضلا عن أن المتبرع المحترف يعرف بالضبط حدود العمل القانوني الذي يتكفل به قبل العملية"[٢٢]. ولا يعفى المتبرع المحترف من التزامه طالما أن إيجابه أصل بقبول المريض إلا أنه يمكن إعفاءه من هذا الالتزام وذلك باللجوء إلى بعض المبادئ القانونية كحالة السبب الأجنبي، فيمكن عدم التنفيذ إذا وجد في طريقه عقبة لا يمكن ردها أو دفعها أي وصوله إلى حد الاستحالة المطلقة.أما إذا كان عدم التنفيذ راجع لقرض المتبرع المحترف دون وجود عائق، فالفقهاء كيفوا عملية نقل الدم بين المتبرع المحترف والمريض بكونه عقد غير مسمى، فهنا يعتبر خطأ صادر من المتبرع المحترف الذي لا يفي بوعوده وذلك من خلال اللجوء إلى نظرية التعسف في استعمال الحق[٢٣] .والتعسف في استعمال الحق يقوم عند إساءة استعمال الحق أو التعسف في استعماله بمعنى إذا كان صاحب الحق مع التزامه بحدود وشروط حقه قد أضر بالغير سواء عن قصد أو غير قصد[٢٤].

بمعنى إذا رفض المتبرع المحترف سحب دمه من دون وجود أي عائق طبي أو قانوني، يكون قد خرج عن إطار حقه الشرعي وتصرف من دون أي وجه حق، وفي هذه الحالة ذهب بعض الفقهاء إلى إمكانية إجباره على التنفيذ العيني من خلال اللجوء إلى بعض الوسائل المناسبة في نطاق الحقوق كالغرامة التهديدية، غير أن البعض انتقد هذا الأمر ورأى أن فكرة الإجبار ما هي إلا فكرة شعبية غير مقبولة، فلا يمكن إخضاعه جبرا لعملية السحب، إلا أن عدم الإجبار لا يعني إعفاء المسؤولية بل يلزم بالتعويض[٢٥] .

الفرع الثاني: العلاقة القانونية بين مراكز نقل الدم والمريض.

في الواقع العملي لا توجد علاقة مباشرة بين مراكز نقل الدم والمريض المنقول له الدم، حيث إن المريض عندما يذهب إلى المستشفى فإنه يتعامل مع الجهة الطبية التي تقوم بمعالجته، وعندما يقرر الأطباء للمعالجون أن هذا المريض بحاجة إلى عملية نقل الدم، فإنهم يتوجهون إلى مركز نقل الدم لتزويدهم بالدم المطلوب حسب فصيلته وكميته المطلوبة، وحسب هذا يكون المريض أجنبيا عن العلاقة بين مركز نقل الدم والمؤسسات العلاجية التي تطلب الدم لنقله إلى المريض، فلا وجود للعلاقة المباشرة بين المريض ومراكز نقل الدم[٢٦] .

إلا أن الواقع القانوني يختلف عن الواقع العملي، فقد اتجه الفقه والقضاء إلى الإقرار بوجود علاقة تعاقدية بين المريض ومركز نقل الدم، حيث كيفت هذه العلاقة على أن المريض يستفيد من عقد توريد منتجات الدم، وأن هذا العقد إنما أبرم في الأصل لمصلحة هذا للمريض بالرغم من أنه ليس طرفا حقيقيا في العقد، لذلك قالت المحاكم الفرنسية بوجود عقد الاشتراط المصلحة الغير[٢٧]، والذي تناوله المشرع الفرنسي في المادة ١١٢١ ق. م.ف، ويقصد بالاشتراط المصلحة الغير أن يتعاقد الشخص باسمه يسمى المشترط مع آخر يسمى المتعهد على تحقيق التزام المصلحة شخص ثالث أجنبي عن العقد يسمى المستفيد والتي يقابلها في القانون المدني العراقي بالمادة ١٤٦[٢٨].

كما تناولتها مختلف التشريعات كالتشريع المصري في نص المادة ١٥٤ من القانون المدني المصري، والتشريع الأردني في نص المادة ٢١٠ من القانون المدني الأردني.وكما هو معلوم أن اشتراط المصلحة الغير، هي خروج عن القاعدة العامة لقصور حكم العقد على عاقديه، لأن المنتفع يكتسب حقا لم يكن طرفا فيه.والحقيقة أن ما أقر هذا الوصف وأرسى مبادئه هو القرار الصادر عن محكمة النقض الفرنسية في عام ١٩٥٤، والذي اعتمدت عليه محاكم للموضوع والذي ذهب إلى أن الاتفاق الميرم بين المؤسسة العلاجية ومركز نقل الدم يصحبه اتفاق لمصلحة الغير باسم لمريض الذي يستفيد من هذا الاتفاق على الرغم من أنه أجنبي عنه والذي قضي :ويعتبر المريض المنقول إليه الدم المستفيد من الاشتراط المصلحة الغير دائنا مباشرا بالنسبة المركز نقل والملزم بتوريد دم غير معيب[٢٩] .وعقد الاشتراط لمصلحة الغير بالإضافة إلى أنه يشترط توافق إرادة المتعاقدين كل من المشترط والمتعهد، ووجود شخص ثالث منتفع من الاشتراط، فإنه يشترط كذلك أن يكون التعاقد باسم المشترط وليس باسم للمستفيد أن يكون الحق المشترط حقا مباشرا للمستفيد، كما يجب أن يكون للمشترط مصلحة شخصية في الاشتراط للغير .ومع توفر هذه الشروط في العلاقة القائمة بين المريض ومركز نقل الدم، وجود الأحكام القضائية التي تؤيد هذا الوصف، ما يسعنا سوى القول أن طبيعة علاقة المريض بمراكز نقل الدم وهي الاشتراط المصلحة الغير.

الفرع الثالث: العلاقة القانونية بين الطبيب و المريض.

من المعلوم أن توجد علاقة بين الطبيب الذي توجه إليه لكي يقوم بعلاجه، ويطلق عليه تسمية عقد العلاج الطبي .وهكذا فإن طرفا هذا العقد هما للمريض والطبيب، وهو يرد على جسم الإنسان ويقوم على الثقة بين طرفيه، غير أن غالبية التشريعات لم تضع تعريفا للعقد الطبي.

والواقع انه عقد علاج اخلاقي يربط بين كل من للمعالج والمريض، والذي ينشا من قبل الطبيب المعالج بعد الفحص الأولي والتحليل الوظيفي، وهو ينص على أهداف العلاج والمدة المتوقعة وكذلك طرق العلاج والأساليب المقترحة للمريض[٣٠] . والقضاء الفرنسي هو من اعترف بوجود علاقة تعاقدية بين الطبيب ومريضه وذلك في حكمه الشهير المعروف بحكم (Marier) لسنة ١٩٣٦ والذي عرفه بأنه: عقد يتعهد بمقتضاه الطبيب ليس بشفاء للمريض بداهة ولكن بتقديم العلاج والرعاية الطبية للمناسبة والمتبصرة طبقا للمعايير العلمية المعروفة به[٣١].أما الفقه فقد عرفه سافتيه بأنه: « اتفاق بين طبيب وعميله أو من ينوب عنه يلتزم الطبيب بمقتضاه أن يقدم لعميله عند طلبه المشورة والعناية الصحية». والعناية المطلوبة من الطبيب للمعالج تقتضي منه أن يبذل جهود صادقة ويقظة تتفق في غير الظروف الاستثنائية مع الأصول المستقرة في علم الطب.وما دام أن العلاقة بين الطبيب والمريض هي علاقة تعاقدية تكمن في عقد العلاج الطبي، فهناك التزامات تقع على طرفي العقد كل من الطبيب والمريض، فمن أهم الالتزامات التي تقع على الطبيب هي: العناية بالمريض في جميع مراحل العلاج المحافظة على السر المهني، والالتزام بضمان سلامة للمريض في نقل الدم نقي وسليم وخال من الأمراض، لذا يُسأل الطبيب عن إهماله ورعونته في تنفيذ عملية نقل الدم، فالطبيب هنا ملزم بتحقيق نتيجة محددة وهي سلامة المريض ما دام أن عملية نقل الدم هي من النشاطات الطبية ذات الطابع

التقني المحض، مثلما هو الحال بالنسبة الحال للاستخدام الأجهزة و الأدوية الطبية ، كذا التحاليل الطبية ، فهذا النوع من النشاط يكون القائم به ملزما بتحقيق نتيجة و تقوم مسؤوليته بمجرد تخلفها .أما فيما يخص التزامات للمريض، فيجب عليه أن يقدم للمساعدة للطبيب، وذلك بتقديم المعلومات المطلوبة حتى لا يخطئ في التشخيص، وكذلك أن يقوم بدفع أتعاب الطبيب.

الفرع الرابع: العلاقة القانونية بين مراكز نقل الدم والمؤسسات العلاجية

في الواقع العملي هناك علاقة قانونية بين مركز نقل الدم والمؤسسات العلاجية كون أن مركز نقل الدم هو المحتكر لمنتجات الدم ، فأصبح هو المصدر الوحيد لهذه المنتجات.وقد كيفت هذه العلاقة على أنها عقد توريد والتي كان للقضاء الفرنسي الفضل في ذلك وقد ساير أغلب الفقهاء هذا التكييف ، إلا أن التساؤل المطروح هو ما المقصود بعقد التوريد ومدى إنطباقه على التعامل الوارد على الدم؟ .ويعرف عقد التوريد بأنه اتفاق بين شخص معنوي من أشخاص القانون العام وبين فرد أو شركة يتعهد بمقتضاه هذا الفرد أو الشركة بتوريد منقولات معينة لشخص المعنوي لازمة لمرفق عام بثمن معين و من ثم فهو عقد إداري [٣٢]، إلا أنه يمكن أن يبرم عقد التوريد بين شخصين من أشخاص القانون الخاص أو بين فرد عادي والدولة و لكن باعتبارها شخصا خاصا ، أي أن الدولة تأخذ أحد الوصفين عندما تدخل في أي علاقة مع الأفراد فقد تظاهر باعتبارها سلطة عامة لإبرام عقود إدارية، وقد تظهر كشخص عادي فتبرم عقد كعقود القانون الخاص فتنزل الإدارة المستوى الأفراد وتخضع لما يخضعون له ويتم الفصل في المنازعات الناشئة عليها أمام القضاء العادي في حين المشرع العراقي اعتبر عقد التوريد شكل من أشكال الصفقات العمومية[٣٣] .كما اعتبره المشرع العراقي عقد من العقود المدنية وعرفه بأنه عقد من العقود المستمرة فهو ينشأ التزامات بين طرفيه يستمر بتنفيذها فترة زمنية أو يتكرر هذا التنفيذ عدة مرات وهو من العقود الزمنية التي يعتبر فيها الزمن معيارا لتنفيذ الالتزامات وعنصرا جوهريا فيها. أما فيما يخص إمكانية إخضاع الدم لعقد التوريد واعتباره منتوجا صناعيا فهو من خطير لأنه بذلك سوف يدخل في نطاق المعاملات التجارية الخاضعة للعرض والطلب وتحقيق الأرباح وهو الأمر المرفوض .بيد أن القانون الفرنسي لسنة ١٩٥٢ قرر احتكار حر في مجال سحب وإعداد الدم إلا بواسطة طبيب متخصص ..... وإعداد الدم البشري لا يمكنه أن يتم إلا بواسطة طبيب متخصص أو صيدليا لا سيما في المؤسسات التي تديرها وزارة الصحة.والواقع أن للمرسوم سنة ١٩٥٤ هو من كرس مهمته لإطفاء الاحتكار الصناعي بالإضافة لاحتكار السحب لان هذا الأمر لم يكن متصورا من قبل، لكن اليوم و بعد ارتقاء تقنية الدم أصبح يحتفظ به لفترات طويلة نسبيا مكنته من دخول الإطار التصنيعي سواءا المتعلق بحفظ وتوزيع الدم ومركباته أو المتعلق منها بالتصنيع الدوائي المشتقات داخل مراكز نقل الدم ومعامل التجزئة[٣٤] .فمرسوم سنة ١٩٥٤ عدل قانون ١٩٥٢ الخاص بنظام نقل الدم بشكل كبير . ذلك لأنه نقل عملية احتكار السحب من الوظيفة الطبية إلى احتكار اقتصادي خاص بالتصنيع لصالح بعض المؤسسات العامة بما يتفق تماما مع روح القانون والأعمال التمهيدية وليس مع حرفية النص. لكن إذا كان قانون ١٩٥٢ أقر الاحتكار الحربي للمتبوع باحتكار الصناعي فقد وضع مبدأ أساسيا و هو منع هدف الربح فيما يتعلق بالتصنيع و توزيع منتوجات الدم ، ما جعل مرسوم ١٩٥٤ يحصر الاعتماد في الشخصيات المعنوية التي تقوم بتأسيس مراكز نقل الدم دون أن يكون هدفها الربح[٣٥] .و من كل ما سلف ذكره فإن الدم قد دخل ضمن الإطار الصناعي ، و بذلك تدخل عمليات نقل الدم و منتوجاته في إطار المنتوجات الصناعية التي تكون موضوعا لعقد التوريد ، وهذا ما ذهب إليه القضاء الفرنسي في تكييف العلاقة بين مراكز نقل الدم و المؤسسات العلاجية و التي انتهى فيها إلى أنها عقد توريد[٣٦].فقد حكمت محكمة نيس nice أن تزويد المريض بالدم يتم في إطار عقد توريد للدم بين مركز نقل الدم والمستشفى. وكذلك محكمة استئناف باريس paris والتي ذهبت إلى أن العقد المبرم بين العيادة ومركز نقل الدم ليس هو عقد العلاج الطبي الذي يربط بين العيادة والمريض ، وإنما هو عقد توريد يتم تنفيذه تحت إشراف طبي وطبقا لتشخيص خاصة أن جسم الإنسان والدم جزء منه[٣٧].وهذا العقد هو عقد ملزم للجانبين ، إذ يلقي على عاتق طرفيه التزامات متبادلة ، كما يحصل كل طرف على مقابل لما يؤديه من التزامات ، فالمؤسسات العلاجية تحصل على الدم الذي تحتاجه لإسعاف مرضاها الذي بدونه يهلكون أو يشرفون على الهلاك، ومركز نقل الدم يحصل على مقابل لما يؤدي من دم ومركباته ، ولكن هذا المقابل ليس ثمن للدم بل نظير لتكاليف الإنتاج الذي يقوم بما لمركز حتى لا يصبح عمله عملا تجاريا ، ولا يجوز أن يكون الدم البشري مجالا للتجارة أو محلا للبيع ، بالمقابل يقع على عائق مركز نقل الدم التزاما رئيسيا مضمونه تقديم دم سليم خال من العيوب والأمراض والفيروسات[٣٨] ".وقد اتجهت غالبية أحكام القضاء الفرنسي على أن هذا الالتزام هو التزام بتحقيق نتيجة ، كونه أن مراكز نقل الدم ألزمت نفسها بالتزام تعاقدي بالسلامة المضمونة ، ولا يمكنها أن تعفي نفسها عندما تقر بأن العيب حقي في الدم المورد[٣٩]، كونه يعتبر جهة متخصصة ، ولا يستقيم القول أن عمل مركز نقل الدم هو عمل بالنظر إلى من يقوم بهذا العمل هم أطباء يعملون في مركز نقل الدم بل أن هذا العمل هو عمل

إنتاجي وليس فقط عمل طبيا لأن هذا النشاط يعتمد على نظام قانوني، ولا علاقة له بصفة من يقوم به أو من يستخدمه[٤٠]. حيث بالرغم من أن عملية نقل الدم تشتمل على هذه الأطراف من حيث السحب و النقل فإنه يجب إجراء تحليل للدم للمراد نقله لمعرفة فصيلته و فيما إذا كان مصابا بأمراض وكذلك معرفة نوعية الدم الذي سوف ينقل إليه سواء أكان هذا الدم كاملا أو احد مشتقاته والتي تكون من اختصاص طبيب التحليل الذي إما أن يكون عاملا في مستشفى عام و ينطبق عليه ما ينطبق على كافة العاملين في المستشفيات العامة فيعتبر موظفا خاضع للوائح والأنظمة القانونية، أما طبيب التحليل الذي يعمل في مراكز نقل الدم فهو عادة يكون عاملا به بموجب عقد عمل يلتزم بمقتضاه بإجراء التحاليل للدم سواء كان الدم للمتبرع أو تحليل الدم نفسه للتأكد وصلاحيته للنقل إضافة إلى إجراء أي عملية تخص فصل مكونات الدم عن بعضها وهو لا تربطه أي علاقة تعاقدية مع المريض كون أن العلاقة بين المريض ومراكز نقل الدم هي اشتراط لمصلحة الغير إلا أنه هناك حالات يكون العقد الطبي قد أبرم بين المريض و طبيب التحليل، وذلك في حالة إذا طلب الطبيب الجراح من المريض إجراء فحص دم لدى مركز تحليل الدم الخاص ويعتمد على هذا التحليل في إجراء عملية نقل الدم للمريض. وفي هذه الحالة تكون العلاقة بين المريض وطبيب تحليل الدم علاقة عقدية يحكمها العقد الطبي بينهما والتي يلتزم فيها طبيب التحليل بإجراء تحليل الدم المراد نقله إلى المريض من حيث معرفة فصيلته وتحديد نسبة محتوياته ، مقابل التزام المريض بدفع أتعاب طبيب التحليل، وفي هذه الحالة يكون طبيب تحليل الدم ملتزما أمام المريض ومسؤولا عن الضرر الذي يلحق نتيجة فعله ويسأل إذا تبين أن نتائج تحليله غير صحيحة، وقد ذهبت غالبية أحكام القضاء الفرنسي إلى مسؤولية طبيب تحليل الدم عن الضرر الذي ألحقه بالمريض ولم يلزم القضاء الفرنسي للمريض المنقول إليه الدم بإثبات الخطأ في تحليل الدم ومعرفة نوع الفصيلة باعتبار أن هذا الخطأ مفترض"[٤١].و كخلاصة لما سبق ذكره فان العلاقة بين مراكز نقل الدم والمؤسسات العلاجية العامة والخاصة يحكمها عقد التوريد سواء كان إداريا أو مدنيا وإن كانت هذه أهم الروابط في القانونية بين مراكز نقل الدم فالسؤال المطروح ما هي طبيعة الدم القانونية حتى يكون محملا للتصرفات القانونية التي تفرزها عمليات نقل الدم ، وما مدى مشروعيتها؟ .

المطلب الثالث: الطبيعة القانونية للدم و شرعية العقود الواردة عليه

أصبحت عمليات نقل الدم لها إطار قانوني، بعدما أسمت أحد الركائز الأساسية في الجمال الطبي الحديث، غير أننا نجد أن هذه العمليات صاحبتها العديد من التصرفات التي فرضها الواقع وفي صدارتها العقود التي أثارت إشكالات وخصوصا أن المبادئ القانونية تقضي بأن محل العقود لابد أن يكون شيئا وحتى يكون هذا الأخير محلا للعقد لابد أن يكون مالا متقوما ، فالسؤال الذي يفرض نفسه هنا ، هل الدم البشري المستخدم في عمليات النقل ومحل هذه العقود يعد من قبل الأشياء ؟ وأي من هذه العقود لها الشرعية في إطار نقل الدم ؟ لذلك سوف تناول في هذا المطلب نقطتين أساسيتين هي: أولا الطبيعة القانونية للدم ، ثانيا مدى شرعية العقود المتعلقة بالدم .

الفرع الأول: الطبيعة القانونية للدم.

لقد ذهب بعض الفقه إلى اختبار جسم الإنسان اليها حتى يصلح للدخول في دائرة المعاملات وذلك للتطور القائل الذي أفرزته عمليات نقل الأعضاء وتقل الدم ، وحسب هذا الرأي أن إعطاء وصف الشيء الجسم الإنسان هو مرد وصف قانونها مع الاعتراف الكامل والمطلق بتكريم الله تعالى للإنسان سواء كان حيا أم ميتا[٤٢]. فالتعامل في جسم الإنسان على سبيل الاستثناء، غير أن هذا الرأي جاء على أساس أنه إذا كان هناك تشابه بين الجسم الأصلي والأشياء من حيث الخروج من دائرة التعامل، إلا أن الخروج مختلف بين كل منهما حسب المادة ١١٢٨ من قد عرف والتي تقابلها مادة ١٤٦ من القانون المدني العراقي، والمادة ٧١ من القانون المادي المصري، الأشياء التي تخرج من التعامل في عمليات نقل الدم بحكم حفظًا للحقوق المالية[٤٣] .وبناء عليه الجسم الإنسان يخرج من دائرة التعامل نظرا لطبيعته الإنسانية ، فجسم الإنسان ليس مملوكا للشخص.

الفرع الثاني : شرعية العقود الواردة على الدم

إن الدم المشتري ترد عليه تصرفات كثيرة لا حصر لها منها ما حدده القانون في حالة الضرورة ، وذلك كالتبرع ، ومنها ما اختلف الرأي فيه، فأحال البعض ورفضه البعض الآخر وهو عقد البيع ، وهو أنكى وأشد وطأة من التصرف بالشراء ، 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[٤٤].هذه هي العقود التي يمكن أن ترد على الدم البشري ، أما عدا ذلك من العقود فإنه لا يتصور ورودها

عليه ، لاستحالة وقوع هذه التصرفات على الدم البشري بصورة مطلقة ، كالرهن، العارية ، الوديعة ، الشركة ، والقرض ، وغير ذلك من العقود التي لا تتفق في طبيعتها مع طبيعة الدم البشري[٤٥].

الخاتمة:

إن عمليات نقل الدم أصبحت لها أهمية بالغة في الإطار الطبي من ناحية العلاج وتحقيق نتائج مؤكدة وما لها من انعكاسات على الصعيد القانوني الأمر الذي دفع بالتشريعات الوضعية إلى وضع قوانين تنظم هذه العملية وإسباغ الوصف القانوني الملائم للعلاقات التي تنتج عن هذه العملية التي تمثل أكثر من طرفين غير أن القرن الحالي شهد العديد من الحوادث المؤسفة التي أصبحت تحدد صحة المريض ابتداء بحالات الأخطاء العادية والمتجسدة في ردود الفعل العكسية التي قد تحدث أحيانا للمريض، وكذلك الأخطاء المادية كالغلط في الفصائل أو سوء التخزين ، وأيضا فساد منتجات الدم نتيجة نقل الخاطئ وانتهاء بنقل الأمراض الخطيرة.

وبناءً عليه خرج البحث بمجموعة من النتائج والتوصيات من أبرزها:

أولًا: النتائج

١. يوجد جزء كبير من الفقه أرسى شرعية نقل الدم على حالة الالتزام ، بمعنى أنه حالة يضر فيها الإنسان بآخر أصغر مقارنة بالضرر الوشيك. تجنب ، أو حالة الشخص الذي يجد بوضوح أن الطريقة الوحيدة لتجنب الضرر الوشيك هي القيام بالمزيد أو ، بخلاف ذلك ، تقليل إلحاق الضرر بالآخرين.

٢. إن فكرة المصلحة الاجتماعية في عمليات نقل الدم فكرة غامضة، فما هي الحدود والمعايير التي تفصل بين حق الفرد وحق المجتمع، ومن الصعب ضبط هذه المعايير كون التمادي فيها يؤدي إلى القيام بعمليات نقل دم إجبارية .

٣. تتجاهل فكرة المصلحة الاجتماعية المشاكل والآثار السلبية عند عملية سحب الدم على المستوى الفردي لاختلاف وظائف وقدرات وعمر الأشخاص، كما أن صحة الإنسان البدنية والنفسية تتأثر بظروف وعوامل مختلفة والتي يصعب التنبؤ بها

٤. أن عمليات نقل الدم و منتوجاته في إطار المنتوجات الصناعية التي تكون موضوعا لعقد التوريد ، وهذا ما ذهب إليه القضاء الفرنسي في تكييف العلاقة بين مراكز نقل الدم و المؤسسات العلاجية و التي انتهى فيها إلى أنها عقد توريد

٥. أن العلاقة بين مراكز نقل الدم والمؤسسات العلاجية العامة والخاصة يحكمها عقد التوريد سواء كان إداريا أو مدنيا وإن كانت هذه أهم الروابط في القانونية بين مراكز نقل الدم.

ثانيًا: التوصيات

١. نوصي إعادة النظر في السياسة التشريعية الوقائية التي تبناها المشرع العراقي تجاه الأمراض المعدية ، والتي أصبحت عاجزة عن توفير الحماية الجنائية ضد الاعتداء علي الحق في الحياة والصحة، مع ضرورة تبني السياسة التشريعية العقابية بما يتناسب مع المعطيات العلمية الحديثة والتطور العلمي الهائل في المجال الطبي.

٢. نوصي إرساء المسئولية الجنائية للأشخاص المعنوية العاملة في المجال الطبي في قانون العقوبات، والنص علي تجريم نقل العدوى الذي يتم في المنشآت الطبية بقواعد تفصيلية، نظراً لخطورة الجرائم التي تقع داخل هذه المنشآت

---

[١] – د. خالد موسى توني المسؤولية الجنائية عن عمليات نقل الدم، دار النهضة العربية الدولن دونسنة ، ص ١٢٤.

[٢] عادل عبد الحميد الفجال، أحكام التصرف في الدم البشري وآثاره في القانون المدني والفقه الإسلامي دراسة مقارنة ١ ٢٠٠٩، منشأة المعارف، الإسكندرية ، مصر.، ص ص ٢٥٠ –٢٥١

١. أسامة السيد عبد السميع: مدى مشروعية التصرف في جسم الآدمي، دار النهضة العربية، القاهرة ،١٩٩٨، ص٢١

[٤] د. إبراهيم وائل محمود أبو الفتوح أحمد العزيزي، المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم دراسة مقارنة، رسائل لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق جامعة المنصورة، مصر ، ٢٠٠٥.، ص ١١٣.

[٥] . محمد جلال حسن الأتروشي: المسؤولية الجنائية عن عمليات نقل الدم، دراسة مقارنة ،الطبعة الأولى، ، دار الحامد، عمان, ٢٠٠٨، ص ٤٠.

[٦] عادل عبد الحميد الفجال، مرجع سابق، ص ص ٢٥٣-٢٥٢

[٧] المادة ٦٣من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل

[٨] – د. وائل محمود أبو الفتوح أحمد العزيري، نفس المرجع السابق، من ١١٨.

[٩] تعرف الموازنة بأنها: هو العلم بالدلائل والأسس التي تضبط النظر في الترجيح بين المصالح والمفاسد –في ذاتها أو مع بعضها – عند التعارض؛ ليتبين الغالب منها، ويقدم في الحكم. فقه الموازنات والأولويات: دراسة تأصيلية – بحث منشور فى مجلة " مخبر الدراسات الشرعية"، عدد حاص بأعمال الملتقى الوطني الأول، بعنوان " مقاصد الشريعة الإسلامية ودورها فى تنوير العقل المسلم لمواجهة التحديات المعاصرة "، جامعة الأمير عبد القادر، الجزائر، العدد ٤، مارس ٢٠٠٥م، ٢١٠/١.

[١٠] د. خالد موسى توني، مرجع سابق، ص ١١٧.

[١١] – د. وائل محمود أبو الفتوح أحمد العزيري نفس المرجع السابق، من من ١١٨– ١١٩.

[١٢] د. محمد جلال حسن الأتروشي، مرجع سابق، ص ٤٧.

[١٣] و عادل عبد الحميد الفجال مرجع سابق، ص ٢٥٧

[١٤] – د. وائل محمود أبو الفتوح أحمد العزيزي، نفس المرجع السابق، ص ١١٥.

[١٥] – د. وائل محمود أبو الفتوح أحمد العزيري ، نفس المرجع السابق، ص ٣٤٢.

[١٦] راجع المادة (٣) أولا / د من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (١) لسنة ٢٠٠٨ النافذ .

[١٧] – د. وائل محمود أبو الفتوح أحمد العزيري ، نفس المرجع السابق، ص ٣٥٦

[١٨] د. عبد الرشيد المأمون، عقد العلاج بين النظرية والتطبيق، دون سنة نشر، دار النهضة العربية، القاهرة ، مصر ، ص ١٠٧.

[١٩] – المادة ٤٥٩ من ق.م. ج : عقد المقاولة عقد يتعهد بمقتضاء أحد المتعاقدين أن يصنع فينا أو أن يؤدي عملا مقابل اخر يتعهد به المتعاقد الأخرة.

[٢٠] د. وائل محمود أبو الفتوح أحمد العزيري ، نفس المرجع السابق، ص ٣٥٩.

[٢١] – د. وائل محمود أبو الفتوح أحمد العزيري ، نفس المرجع السابق، ص ٣٦٠

[٢٢] Marie-Angèle Hermitte, op.cit., p

[٢٣] – د. وائل محمود أبو الفتوح أحمد العزيري ، نفس المرجع السابق، ص ص ٣٦٤ ٣٦٥

[٢٤] إسحاق إبراهيم المنصور، نظريها القانون والحق وتطبيقاتها في القوانين الجزائرية، ط١، ٢٠٠٨، ديوان المطبوعات ، الجزائر ص ٢٧٢

[٢٥] د. حمد سلمان سليمان الزيود – المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم الملوث – دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي – ٢٠٠٩ – دار النهضة العربية، القاهرة، مصر.، ص ١٦٢.

[٢٦] د. وائل محمود أبو الفتوح أحمد العزيري، نفس المرجع السابق، ص ٣٨١

[٢٧] راجع المادة ١١٢١ من قانون. مدني. فرنسي .

[٢٨] المادة (١٤٦) القانون المدني العراقي رقم ٤٠لسنة ١٩٥١

[٢٩] . د. وائل محمود أبو الفتوح أحمد العزيزي، نفس المرجع السابق، ص ٣٨٥

[٣٠] د. محمد سلمان سليمان الزبود، نفس المرجع السابق، من ١٩٤.

[٣١] اى محمد سلمان سليمان الزيود ، نفس المرجع السابق ، ص ١٥٢

[٣٢]. محمد عبد الظاهر حسين، الأحكام الشرعية والقانونية للمتصرفات الواردة على الدم، ط، ٢٠٠٢ – ٢٠٠٣، دار النهضة العربية ، القاهرة، مصر .، في ٢٦

[٣٣] محاضرات الدكتور عمار عوابدي، المادة القانون الاداري المحور العقود الادارية الصفقات العمومية من الموقع: Www.ao-scodemy.org بتاريخ ٢٤/٠٦/٢٠١٢

[٣٤] د. وائل محمود أبو الفتوح أحمد العزيري ، نفس المرجع السابق، ص ٣٨١

[٣٥] د. وائل محمود أبو الفتوح أحمد العزيري، نفس المرجع السابق، ص ٣٧٢

[٣٦] د.حمد سلمان سليمان الزيود نفس المرجع السابق ، ص ١٥٦

[٣٧] د.محمد عبد الظاهر حسين نفس المرجع السابق من ٥٥.

[٣٨] د.حمد سلمان سليمان الزيود ، نفس المرجع السابق ص ١٥٧.

[٣٩] حمد سلمان سليمان الزيود ، نفس المرجع السابق ١٦١.

[٤٠] د. وائل محمود أبو الفتوح أحمد العزيزي، نفس الترجيح ٣٧٤ –٣٧٥ .

[٤١] د.حمد سلمان سليمان الزيود ، نفس المرجع السابق من ص ٢٦٨

[٤٢] د وائل محمود أبو الفتوح أحمد العزيزية ، نفس المرجع السابق ، ص ٤٠٥.

[٤٣] ، محمد عبد الظاهر حسين، نفس المرجع السابق ، ص٣٧ .

[٤٤] د.عادل عبد الحميد الفجال نفس المرجع السابق، من ٢٨٩

[٤٥] د.حمد سلمان سليمان الرزيوة، نفس المرجع السابق،

المصادر والمراجع

أولًا: الكتب العربية

١. أسامة السيد عبد السميع: مدى مشروعية التصرف في جسم الآدمي، دار النهضة العربية، القاهرة ،١٩٩٨.

٢. إســـحاق إبراهيم المنصـــور، نظريها القانون والحق وتطبيقاتها في القوانين الجزائرية، ط١، ٢٠٠٨، ديوان المطبوعات الجامعية، بن مكنون.

٣. حمد سلمان سليمان الزيود – المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم الملوث – دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي – ٢٠٠٩ – دار النهضة العربية، القاهرة، مصر.

٤. خالد موسى توني المسؤولية الجنائية عن عمليات نقل الدم، دار النهضة العربية.

٥. عادل عبد الحميد الفجال، أحكام التصرف في الدم البشري وآثاره في القانون المدني والفقه الإسلامي دراسة مقارنة ١ ٢٠٠٩، منشأة المعارف، الإسكندرية ، مصر.

٦. عبد الرشيد المأمون، عقد العلاج بين النظرية والتطبيق، دون سنة نشر، دار النهضة العربية، القاهرة ، مصر.

٧. محمد جلال حسن الأتروشي: المسؤولية الجنائية عن عمليات نقل الدم، دراسة مقارنة ،الطبعة الأولى، ، دار الحامد، عمان, ٢٠٠٨.

٨. محمد عبد الظاهر حسين، الأحكام الشرعية والقانونية للمتصرفات الواردة على الدم، ط، ٢٠٠٢ – ٢٠٠٣، دار النهضة العربية ، القاهرة، مصر.

ثانيًا: القوانين

١. قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل

٢. تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (١) لسنة ٢٠٠٨ النافذ .

٣. قانون. مدني. فرنسي .

٤. القانون المدني العراقي رقم ٤٠لسنة ١٩٥١

ثالثًا: المجلاتفقه الموازنات والأولويات: دراسة تأصيلية – بحث منشور فى مجلة " مخبر الدراسات الشرعية"، عدد حاص بأعمال الملتقى الوطني الأول، بعنوان " مقاصد الشريعة الإسلامية ودورها فى تنوير العقل المسلم لمواجهة التحديات المعاصرة "، جامعة الأمير عبد القادر، الجزائر، العدد ٤، مارس ٢٠٠٥م

رابعًا: الرسائل الجامعيةإبراهيم وائل محمود أبو الفتوح أحمد العزيزي، المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم دراسة مقارنة، رسائل لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق جامعة المنصورة، مصر ، ٢٠٠٥..

خامسًا: المواقع الالكترونية محاضرات الدكتور عمار عوابدي، المادة القانون الاداري المحور العقود الادارية الصفقات العمومية من الموقع: Www.ao-scodemy.org بتاريخ ٢٤/٠٦/٢٠١٢