الأساس القانوني لعمليات نقل الدم
(دراسة مقارنة)

بحث تقدم به المدرس الدكتور حسن محمد كاظم المسعودي
جامعة كربلاء - كلية القانون

الخلاصة :

إذا كان تقدم العلوم الطبية والبيولوجية قد خطا خطوات كبيرة في الوقت الراهن، فصار لزاماً على القانون أن يلحق بهذا التقدم وان يغير من بعض القواعد التقليدية، بما يسمح للإنسان أن يستفيد بقدر الإمكان من هذا التقدم الهائل في مجال الطب والجراحة .

وقد شهد القرن الحالي تقدما كبيرا في مجال العلوم الطبية وطرائق العلاج حتى استطاع الأطباء معرفة أغوار الجسم البشري ومعالجة ما كان في منتهى الصعوبة ، إن لم نقل من المستحيل عند الأقدمين ، ومن الوسائل العلاجية التي توصل أليها الطب الحديث والتي لها صلة مباشرة بحياة الإنسان ، وأثارت اهتماما واسعا في مختلف الأوساط الطبية والدينية والاجتماعية والقانونية هي عملية نقل الدم ن فقد استرعى الدم انتباه الناس منذ فجر التأريخ بوصفه سببا من أهم أسباب الحياة ، لأن الملاحظ دائما ان الإنسان يفقد حياته بعد ان يفقد دمه إلا ان الإهمال واللامبالاة بالمسؤولية من جانب العاملين في مجال نقل الدم وحفظه يهددان بإمكانية إصابة أي فرد بوباء الايدز وغيره من الأمراض المعدية بسبب عمليات نقل الدم والعدوى الناتجة عن عدم إتباع الأصول العلمية الواجبة لتحليل الدم ، للتحري عن سلامته قبل نقله .ولهذا أصبحت عمليات نقل الدم في الفترة الأخيرة مجالا خصبا ليس فقط للمؤتمرات الطبية والفقهية باعتبارها من الأعمال التي تثير الكثير من الخلاف والنقاش بين رجال الطب والقانون ، وإنما لكونها احد الموضوعات الحديثة في فقه القانون المدني والجنائي والإداري . وعمليات نقل الدم تثير أمام رجال القانون مجالا جديدا في البحث القانوني لذا يتعين عليهم أن يساهموا مع رجال العلم والطب في بيان أساسها القانوني .

Abstract

If the advancement of medical science and biological weapons has made great strides at the present time, so it becomes imperative for the law to catch up this progress and change some of the traditional rules, allowing everyone to benefit as much as possible from this tremendous progress in the field of medicine and surgery. The present century has witnessed great progress in medical science and methods of treatment so doctors could know the depths of the human body and address was extremely difficult, if not impossible at the senior, and remedies reached by modern medicine and of direct relevance to human life, and raised wide attention in the medical community and various religious, social and legal process is the transfer of blood n blood he drew the attention of people since the dawn of history as a cause of the most important causes of life, because always observed that the human lost his life after losing blood but the neglect and indifference of responsibility by working in the field blood transfusions and save it threatens the possibility of injury to any person the AIDS pandemic and other infectious diseases due to blood transfusions and infections caused by not following the scientific assets due to a blood test, to investigate its safety before being transported.

This became a blood transfusion in the recent period fertile ground not only for medical conferences and jurisprudence as one of the acts, which are a lot of controversy and debate among the men of medicine and law, but for being one of the topics in modern jurisprudence of civil, criminal and administrative.

And blood transfusions to the men raised a new area of law in legal research, so they should contribute, together with men of science and medicine in a legal basis.

المقدمة :

إذا كان تقدم العلوم الطبية والبيولوجية قد خطا خطوات كبيرة في الوقت الراهن، فصار لزاماً على القانون أن يلحق بهذا التقدم وان يغير من بعض القواعد التقليدية، بما يسمح للإنسان أن يستفيد بقدر الإمكان من هذا التقدم الهائل في مجال الطب والجراحة .
وقد شهد القرن الحالي تقدما كبيرا في مجال العلوم الطبية وطرائق العلاج حتى استطاع الأطباء معرفة أغوار الجسم البشري ومعالجة ما كان في منتهى الصعوبة ، إن لم نقل من المستحيل عند الأقدمين ، ومن الوسائل العلاجية التي توصل أليها الطب الحديث والتي لها صلة مباشرة بحياة الإنسان ، وأثارت اهتماما واسعا في مختلف الأوساط الطبية والدينية والاجتماعية والقانونية هي عملية نقل الدم ن فقد استرعى الدم انتباه الناس منذ فجر التأريخ بوصفه سببا من أهم أسباب الحياة ، لأن الملاحظ دائما ان الإنسان يفقد حياته بعد ان يفقد دمه إلا ان الإهمال واللامبالاة بالمسؤولية من جانب العاملين في مجال نقل الدم وحفظه يهددان بإمكانية إصابة أي فرد بوباء الايدز وغيره من الأمراض المعدية بسبب عمليات نقل الدم والعدوى الناتجة عن عدم إتباع الأصول العلمية الواجبة لتحليل الدم ، للتحري عن سلامته قبل نقله .
ولهذا أصبحت عمليات نقل الدم في الفترة الأخيرة مجالا خصبا ليس فقط للمؤتمرات الطبية والفقهية باعتبارها من الأعمال التي تثير الكثير من الخلاف والنقاش بين رجال الطب والقانون ، وإنما لكونها احد الموضوعات الحديثة في فقه القانون المدني والجنائي والإداري .
وعمليات نقل الدم تثير أمام رجال القانون مجالا جديدا في البحث القانوني لذا يتعين عليهم أن يساهموا مع رجال العلم والطب في بيان أساسها القانوني ، لذلك ارتأينا تقسيم هذا البحث إلى مبحثين نتناول في الأول :
حالة الضرورة باعتبارها الأساس القانوني التقليدي لإباحة ممارسة الأنشطة الطبية من جراحة وعلاج ووقاية ،و في الثاني نتناول المصلحة الاجتماعية باعتبارها السند القانوني لعملية نقل الدم بالنسبة للمتبرع .
ثم خاتمة البحث التي نضمنها أهم النتائج التي توصلنا إليها خلال البحث .

المبحث الأول
حالة الضرورة

اعتمد جانب كبير من الفقه إلى حالة الضرورة أساسا لمشروعية عملية نقل الدم إذ يقصد بحالة الضرورة بأنها (الوضع الذي يسبب فيه الشخص الأخر ضررأما يكون قليلا قياسيا مع الضررالمحدق المرادتفاديه)(١).
ويعرف الأستاذ (Savatier) حالة الضرورة بأنها (حالة الشخص الذي يتبين له بوضوح ، إنها الوسيلة الوحيدة لتفادي ضرراً أكبر محدق به وبغيره ، أن يسبب ضرراً اقل للغير)(٢).
وهذا يعني أن هناك خطراً محدقاً يواجه مرتكب الفعل المحظور يهدده في نفسه أو ماله أو نفس الغير أو ماله ، ولا يجد الشخص في تلك الظروف سبيلا أخر لتفادي هذا الخطر ، إلا أن يسبب ضررا لشخص آخر يكون اقل جسامة من الضرر الذي يلحق به أو بغيره فلا يعد عمل الشخص من قبيل الخطاء إذا ما وقع ضررا بغيره وهو في حالة ضرورة ، ذلك إن الشخص العادي في مثل تلك الظروف لا يملك ألا الوسيلة الوحيدة(٣). وعلى ذلك فقد نصت المادة (١/٢١٢) من القانون المدني العراقي على ما يأتي (الضرورات تبيح المحظورات ولكنها تقدر بقدرها) كما نصت المادة (٢١٣) من القانون نفسه (٤) على ما يأتي (١. يختار أهون الشرين ، فإذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً . ويزال الضرر الأخف . ولكن الاضطرار لا يبطل الحق الغير إبطالا كليا .
٢. فمن سبب ضرراً للغير وقاية لنفسه أو لغيره من ضرر محدق يزيد كثير على الضرر الذي سببه لا يكون ملزما الا بالتعويض الذي تراه المحكمة مناسباً).
وعلية ففي نطاق العمل الطبي بصفة عامة ، إن أي عمل طبي لابد أن تقوم على الموازنة بين الخطر وفرصة الشفاء ، وهذه الموازنة تتسم بقدر الاحتمال ، أي عدم التأكد ، فطرفا العقد الطبي (الطبيب والمريض) يجريان مقارنة بين المخاطر التي قد يتعرض لها المريض في حالة عدم قيام الطبيب بنوع من المعالجة الطبية أو الجراحية (٥) . فالموازنة في مثل هذه العمليات ليس موازنة عادية بين المخاطر والآمال . وإنما تدخل الموازنة

في نطاق حالة الضرورة في مجال عملية نقل الدم نجد إنها تقوم على أساس الموازنة والمقارنة التي يجريها الطبيب بينما يتعرض له المتبرع من مخاطر جراء سحب الدم منه ، وبين تفادي ما يصيب المريض من ضرر نتيجة عدم نقل الدم إلية ، وعلى هذا الأساس يذهب رأي في الفقه (٦) إلى أن المخاطر التي تصيب المتبرع ، هي اقل من المخاطر التي تصيب المريض ، فموت المريض محقق لعدم وجود وسيلة أخرى لإنقاذ حياته ، سوى القيام بعملية نقل الدم إليه ، فالطبيب يتفادى ضرراً اكبر ، وهو تعرض حياة المريض إلى الخطر ، فالموازنة هنا تقوم بين المخاطر التي يتعرض لها كل من المريض والسليم من جهة ، والمزايا والآمال التي يحتمل أن يستفيد منها المريض من جهة أخرى . وتقوم حالة الضرورة ، حتى لو لم يكن الخطر محدقا بالشخص نفسه ، فالطبيب يقوم بعملية نقل الدم اتقاء لخطر يصيب الغير ، وهو المريض (٧) وبهذا اخذ المشرع العراقي في الفقرة (٢) من المادة (٢١٣) من القانون المدني العراقي . وعلى ذلك فقد ذهب هذا الاتجاه إلى أن مشروعية عملية نقل الدم البشري ، من الممكن أن تؤسس على حالة الضرورة ، وهي التي تبرر عملية سحب الدم من المتبرع لنقلة إلى جسم المريض .

وذهب اتجاه من الفقه المصري (٨) في مجال إباحة عملية نقل الدم على ان القواعد العامة تقضي بأنه يمكن الحصول على الدم ونقله إلى المريض دون الحاجة على الحصول على رضاء من يأخذ منه الدم ، فمتى توافرت شروط حالة الضرورة فلا تكون ثمة حاجة إلى الحصول على رضاء من ينقل الدم ويمكن إجمال هذه الشروط على النحو الآتي :

(أولاً) : وجود خطر محدق بالمريض يهدد حياته ، بحيث يؤدي العدول عن عملية نقل الدم له من شخص أخر إلى وفاته ، على انه ليس بالضرورة أن يكون الخطر محدقاً بالغير (أي الطبيب). وان لا تكون لإرادة الطبيب دخل في حلول هذا الخطر .

(ثانياً) : أن يكون الخطر المراد تفاديه اكبر من الضرر الذي وقع ، بحيث يكون الخطر المترتب على نقل الدم من المتبرع ، حسب تقدير الطبيب قليلاً إذا ما قيس بالخطر والضرر الذي يتعرض له المتلقي ، فيجب اعتبار عملية نقل الدم للمريض صحيحة بناء على الموازنة بين الضرر اليسير الذي يصيب جسد المتبرع والخطر الجسيم الذي يتعرض له المتلقي .

(ثالثاً): أن تكون عملية سحب الدم ونقله إلى جسم المريض الوسيلة الوحيدة لإنقاذ المريض من الهلاك وتفادي الضرر الذي يلحق بالمريض والذي يكون بأشد الحاجة إلى الدم لاستعادة صحته وإنقاذ حياته .

(رابعاً) : أن لا تؤدي عملية سحب دم المتبرع بأي ضرر أو نقص خطير ومستديم في وظائف الجسم وان لا تؤدي بأي حال من الأحوال إلى موت المتبرع (٩).

مع ذلك فقد اخذ على هذا الاتجاه تجاهله إرادة المتبرع إذ انه يرتكز على حالة الضرورة ولا يشترط حصول رضاء من المعطي الأمر الذي قد يؤدي بالضرورة إلى المساس بحق الإنسان على جسده وحقه في قبول الفعل الماس بجسده أو رفضه ، كما أن إجراء عمليات نقل الدم على النحو السابق لا يحول دون قيام مسؤولية الطبيب أوالمتلقي تجاه المتبرع ، ومن ثم المطالبة بالتعويض عما أصابه من أضرار وعلى النحو الذي تراه المحكمة مناسبا . فحالة الضرورة التي نص عليها القانون المدني لا تنفي إمكانية إلزام الطبيب بتعويض الإضرار التي سببها للمعطي (١٠). ونعتقد بان ما موجه من نقد إلى حالة الضرورة . لا يعد دقيقا وكافيا لهدمهما والعدول عنها ، فالطبيب أصلا وبنص القانون لا يستطيع التدخل في جسم أي مريض الأبناء من إرادته ورضائه الصريح (١١).

فكل عمل طبي يجب أن يستهدف مصلحة المريض وتحقيق ضرورة تبرره ورضاء المريض ورغبته في العلاج أو ولي أمره أن كان قاصراً أو فاقداً لوعيه مهمة جداً وإلزامية (١٢).

ومن ثم يحظر على الطبيب القيام بأية عملية نقل الدم من شأنها إضعاف مقاومة الأشخاص الجسدية والعقلية إلا في الحالات التي يقتضيها العلاج الطبي ولما كان الأمر كذلك بالنسبة إلى المرضى ، فانه من باب أولى أن يحظر على الطبيب المساس بجسد أي شخص سليم بشكل نهائي ، ومهما كان السبب ، إن لم تتوافر إرادته ورضاءه الصريح ، وتحت طائلة المسؤولية المدنية (١٣). والجنائية (١٤) والمهنية (١٥).

فضلاً عن إن مهنة الطب بالأصل مهنة إنسانية و أخلاقية أكسبتها الحقب الطويلة تقاليد ومواصفات تحتم على من يمارسها إن يحترم الشخصية الإنسانية وان يكفل للمواطن حق التمتع بالياقة الصحية الكاملة بدنيا وعقلياً

ونفسيًا واجتماعياً وفق ما هو مبين في قانون الصحة العامة (١٦). وبغض النظر أي اعتبار أخر فمن غير المتصور قيام الطبيب بسحب كمية من الدم من جسم شخص سليم إلا بناءا على وجود حالة الضرورة بشروطها كافة ، والتي تقتضي بالموازنة بين المصالح لتحقيق اكبر نفع ممكن ، بأقل ضرر، ثم تلبية احتياجات المريض وضرورة علاجه (١٧).
فالضرورة العلاجية تقتصر على إمكانية تخطي إرادة المريض لمصلحته فقط ، ولا تخول الطبيب الحق بسحب الدم من أجساد أشخاص سليمين ، كما لا يعد القول إن رضاء المتبرع وحده وهو الأساس القانوني لتلك العمليات دقيقاً لان توافر رضا المتبرع دون وجود حالة الضرورة لا يبرر تدخل الطبيب على جسم أي إنسان وسحب كمية من دمه .
وبناء علية فانه لا يعد من قبيل العمل المشروع قيام الطبيب بسحب الدم من جسد إنسان جبراً عنه لما للذات الإنسانية من احترام وقدسية في القانون المدني والجنائي .
فإجراء عمليات نقل الدم لا يمكن أن تقع الأبناء على قبول أو تطوع شخص ما بالإيثار والتضحية لإنقاذ حياة شخص أخر ، ومن خلال تنازله عن كمية من دمه أحياءا لمريض يدفع خطر محدق وجسيم عنه لتحقيق منفعة جديرة بالرعاية في ظل مفاهيم سامية تتضمن معاني وصفات التكافل والتضامن الاجتماعي والإنساني.
كما انتقدت حالة الضرورة بوصفها سندا قويا لعملية نقل الدم بالنسبة إلى المريض ، وعدم صلاحيتها أيضا أساسا قانونيا لعملية التبرع بالدم ، لتخلف شرط مهم من شروط حالة الضرورة، وهو وجود خطر جسيم وشيك الوقوع يستدعي الطبيب التدخل وعلى وجه السرعة لإجراء عملية سحب الدم من المتبرع وإعطائه للمريض لإنقاذ حياته ، وان الكثير من عمليات التبرع بالدم تجري دون ضرورة تبررها ، فحالة الضرورة إذا فسرت بعض الإعمال الضرورية للطبيب أو الجراح فإنها لا يمكن أن تفسر جميع أعماله ، فهي لا تفسر العمليات التي تجري لمجرد الاحتياط عند خطر مستقبلي ممكن (١٨) وكذلك إن نظام خزن الدم ومشتقاته هو النظام المتبع في جميع مراكز نقل الدم ، والذي بموجبه يتم سحب الدم من المتبرعين الذين يتوافدون إلى مراكز نقل الدم بشكل طوعي للتبرع بالدم وإجراء الفحوص المختبرية على جميع الكميات المسحوبة من الدم ليتم حفظها في هذه المراكز لحين الاحتياج لها في المستقبل واستعمالها في عمليات نقل الدم (١٩).
ونعتقد بان حالة الضرورة لا تكفي لوحدها أساسا قانونيا لعملية نقل الدم من المتبرع بالحصول على موافقته .
لان دور الطبيب اليوم لم يعد قاصراً على شفاء المريض وعلاجه بل أصبح يمارس عملا على جسم الإنسان ويتدخل فيه بالجراحة ، فمن واجبه أن يتمسك عند ممارسة المهنة بالقاعدة الأساسية التي ترددها الكتب والأبحاث الطبية وهي (إن كل عمل طبي يجب أن يكون لمصلحة المريض المطلقة وبرضائه وان تكون هناك ضرورة تبرره ، وان يبذل الطبيب الجهد في العناية بالمريض دون تجاوز الحدود المعروفة في الطب أو حدود الاقتدار) (٢٠) وهكذا بالنسبة للمتبرع .

المبحث الثاني
السند القانوني لعملية نقل الدم بالنسبة إلى المتبرع
المصلحة الاجتماعيـــــة

تمهيد:

تقوم المصلحة الاجتماعية في تأسيس إباحة عملية نقل الدم على إن للحق في سلامة الجسد جانبين ، كما أن مصلحته الفرد إن لا تتعطل فحسب وظائف الحياة في جسده ، كما أن مصلحته المحافظة على سلامة هذا الجسد أيضاً ، في حين أن الجانب الثاني لهذا الحق هو جانب اجتماعي ، يقوم على أساس أن لكل فرد وظيفة اجتماعية تتمثل بمجموعة من الواجبات لا يستطيع الفرد القيام بها إلا إذا كانت سلامة جسمه مصونة، فحسب الدم من الشخص السليم المعافى يؤدي بلا شك إلى إنقاص بعض إمكانياته .
ولكن هذا الإنقاص لا يكون إلا في حدود ضئيلة ولا يستمر غير فترة يسيرة (٢١). فإذا ثبت إن الإنقاص الضئيل من الدم لا يعيق عمل وظائف الجسم المتبرع ومنعه من القيام بكل الأعمال ذات القيمة الاجتماعية ، وان المجتمع لن يناله أي ضرر يذكر لو أرجئت هذه الأعمال ، حتى ينقضي هذا الوقت اليسير ، فان نقل الدم يكون مشروعا ،

ويجوز للمتبرع التصرف في دمه (٢٢) أما إذا ثبت ان الحالة الصحية للشخص ، وضعيفة بحيث يترتب على نقل دمه ضرراً كبيراً وعدم قدرته على القيام بجميع الأعمال ذات القيمة الاجتماعية ، فان نقل الدم منه يعتبر عملا غير مشروع ، ولو كان في الوقت نفسه يصون صحة شخص أخر من حقه التحرر من آلامه البدنية (٢٣). فعلة الإباحة من عدمها تكمن في الفائدة الاجتماعية التي تترتب على عملية نقل الدم (٢٤).

فالسماح بإجرائها لإنقاذ حياة إنسان قياسا إلى ما كان سيفقده المجتمع لابد وان يؤدي إلى زيادة النفع الاجتماعي ، ولعل ذلك يتضح بجلاء من خلال النظر إلى مجموع المنفعة التي تعود على المجتمع على مستوى الشخصين المشتركين في العملية ، فلا يجب النظر إلى هذه العملية من خلال التبرع بالدم فحسب ، بل يجب أن ينظر إليها بمنظور أو سع واشمل بأن لا يستبعد المتلقي للدم من هذه العملية .

فمثلاً : إذا ما كان أمام الشخص السليم ١٠٠% والمنفعة التي تعود من المريض ٢٠% فان هذه النسب ستختلف في حال إجراء عملية نقل الدم من الشخص السليم إلى الشخص المريض ، فإذا كان النفع الذي سيعود على المتبرع ضئيلاً بحيث تكون منفعته ٧٠% مثلا ، فانه لابد من زيادة في المنفعة العائدة إلى المجتمع من المتلقي للدم ، فإذا قدرت هذه الزيادة بـ٦٠%فان مجموع المنفعة بعد عملية نقل الدم على مستوى الشخصين المشتركين فيها يكون اكبر منها قبل إجرائها ، وهو ما لا يمكن إلا في مصلحة المجتمع (٢٥).

فالفرد عندما يتبرع بكمية من دمه ، فانه لا ينقص من صلاحيته لأداء وظائفه ذات الصفة والقيمة الاجتماعية ، بل العكس من ذلك فانه يزيد من صلاحية الإنسان الأخر على أداء الوظيفة الاجتماعية ، فإذا رضي المتبرع بسحب كمية من الدم منه كان لهذا الرضاء أثره في تجريد فعل السحب من صفة العدوى ، مادام هذا الفعل لا يؤدي بأي حال من الأحوال إلى إضعاف إمكانية المتبرع إلا في حدود ضئيلة بحيث لا تعوقه عن أداء أعماله ذات القيمة الاجتماعية.

وسبب الإباحة هنا يكمن بالرضاء الصادر من المتبرع إذا اقترن الرضاء بتحقيق منفعة اجتماعية راجحة للمريض (٢٦) فاستقر الرأي في الفقه المصري (٢٧) إلى أن الذي يمكن تصوره لإباحة فعل نقل الدم من جسم الصحيح المتبرع هو الرضاء به ، لان الضعف البدني الذي يناله ضئيل بحيث لا يعوقه عن قيامه بكل الأعمال ذات القيمة الاجتماعية التي تطلب منه ، ولا ينال المجتمع أي ضرر ولو أرجئت بعض هذه الأعمال حتى زوال حالة الضعف التي لا تستمر غير مدة قصيرة وهي المدة التي يكون خلالها في الجسم كمية من الدم حتى تحل محل الكمية التي سحبت منه ، وهذا ما اتجه إليه جانب من الفقه الفرنسي (٢٨) مادام الأذى المرتب على نقل الدم من جسد المتبرع مؤقتا وممكناً إصلاحه في المستقبل ، وان اشترط تحرير الرضاء من قبل المتبرع في مجال عملية نقل الدم ، ويتيح المجال للمتبرع بان يصدر رضاءه بعد التفكير وتأمل بما يكفل له الحماية اللازمة من التعرض للإكراه أو الضغط ، وبما يضمن سلامة رضاء المتبرع فضلا عن حماية الطبيب الذي يجري عملية نقل الدم ويجنبه كلتا المسؤوليتين المدنية والجنائية . وان مجرد الكتابة بورقه عادية تكفي لثبوت إقرار المتبرع بأخذ كمية من دمه دون الحاجة إلى إتباع شكلية معينه كان تكون موثقة من جهة طبية أو قانونية . ولكي يكون رضاؤه حرا صادراً عن إرادة حرة مختارة ذات قدرات عقلية ونفسية سلمية خالية من أي عيب من عيوب الإرادة كالإكراه هو الغلط والتغرير مع الغبن الفاحش والاستغلال ، فضلا عن أعلامه بطبيعة نقل الدم وهدفها، إذ تهدف إلى تبصير المتبرع بكل ما يحيط عملية نقل الدم من مخاطر قد تتعرض لها(٢٩).ولكي يكون رضاء المتبرع صحيحاً ومنتجاً لإثاره يحب أن يكون المتبرع كامل الأهلية وان يكون الرضا صادر عن إرادة حرة وان يكون المتبرع متبصرا وعلى معرفة بتبرعه وآثاره وهذا ما سنتناوله في مطالب ثلاثة وكما يأتي :

المطلب الأول
أهلية المتبرع

ونعني به الحصول على رضاء المتبرع بالدم . يلزم إن يكون هذا الرضاء صادراً عن ذي أهلية كاملة ومتمتع بقواه العقلية ويكون المتبرع بالدم بالغا رشيداً ، عندما يتم الثامنة عشره من العمر (٣٠) ، فلا يجوز سحب الدم من الشخص الذي لم تكتمل لديه الملكات العقلية والذهنية ، لأنه لا يستطيع أن يعبر عن إرادته (٣١). وعلى أثرها فلا قيمة لرضاء المتبرع ولا يعتد به عندما يكون المتبرع بالدم عديم الأهلية لعدم تمكنه من فهم طبيعة الأفعال الصادرة عنه وتقدير الآثار التي قد تترتب عليها (٣٢).

فالمشروع الفرنسي استبعد كقاعدة عامة إمكانية سحب الدم من عديمي الأهلية ، وأجاز للأشخاص البالغين كاملي الأهلية ، والمتمتعين بصحة جيدة التبرع بدمائهم (٣٣).
أما المشرع المصري فقد أكد على ضرورة رضاء المتبرع أن يكون صادراً ممن له القدرة القانونية على ذلك ، أي يكون رضاؤه معبراً عن إرادة ذات دلالة قانونية بان يكون المتبرع بالغا راشدا يتراوح عمره ١٨-٦٠ سنه (٣٤). وفي العراق اشترطت الفقرة السابعة من المادة الثالثة من قانون الضوابط التي تحكم مصارف الدم ، أن يكون المتبرع بالغاً ويتراوح عمره بين ١٨-٦٥ سنة (٣٥).
ويفضل طبياً أن يكون الحد الأدنى لسن المتبرع بالدم (١٨) سنة وعدم جواز أن يكون المتبرعون بالدم صغاراً في أعمارهم حفاظا على صحتهم ولكن يثار التساؤل فيما إذا كان المتبرع بالدم قاصراً ، فهل يجوز الاعتداد عليه برضائه لسحب كمية من دمه ، وإذا لم يكن كذلك ، هل يقبل رضاء وليه أو ممثليه القانوني . ذهب جانب من الفقه (٣٧) إلى انه لا يمكن الاعتداء بالرضاء الصادر من القاصر لنقل كمية من دمه ، لان هذا النقل لا ينطوي على أي منفعة علاجية له ، وإنما قد تظهر آثاراً سلبية مستقبلية تؤثر في صحته ويشكل خطرا كبيراً يهدد حياته .
ولهذا فلا يملك الوالدان سلطة التصرف في جسم القاصر ،حتى ولو لم يترتب على هذا التصرف خطر جسيم ، لان السلطة المعترف بها للوالدين إنما تهدف إلى حماية القاصر ومراعاة مصلحته (٣٨) فالرضا بسحب كمية من دم القاصر للتبرع به يلزم أن يصدر عن شخص على قدر من الإدراك والتمييز ، فإذا لم يكن كذلك فلا يملك احد بأي حال من الأحوال النيابة عنه في هذا المجال (٣٩) .
أما المشرع الفرنسي وان لم يكن يعتد بالرضاء الصادر من القاصر ، إلا انه استثناء من القاعدة العامة لنقل الدم من جسم القاصر وعديم الأهلية ، أجاز إمكانية التبرع بكمية من دم القاصر مع اشتراط الحصول على رضاء كتابي صريح من ممثله القانوني (٤٠) في الحالات الضرورية والطارئة التي يستوجب المعالجة الفورية بهذا الشأن ويمنع فرض القاصر عملية السحب (٤١).
فقرار التبرع بالدم يعتبر من الأمور اللصيقة بالشخص نفسه بحيث لا يمكن أن ينوب فيها احد ، فلا يجوز أن يسمح للوالدين أو الممثل القانوني بالتصرف في جسم القاصر ونقل كمية من دمه لان إعطاء الوالدين مثل هذه السلطة من شأنه أن يجعل للآباء على الأولاد الحق في الحياة أو الموت ، كما إن فكرة النيابة القانونية للولي تقوم على أساس مراعاة مصلحة القاصر والتبرع بجزء من دمه يتم تغير مصلحته ولحساب غيره ومن ثم يخرج تماما عن حدود الولاية (٤٢).
كما تشترط الفقرة السابعة من قانون الضوابط التي تحكم مصارف الدم ، موافقة ولي أمر المتبرع بالدم الذي يتراوح عمره بين (١٧-١٨) سنة بحيث يكون لائقا من الناحية الصحية (٤٣) .
ونسأل هنا عن حكم نقل الدم من القاصر المأذون والقاصر المتزوج بأذن القضاء؟.
أن بطلان تبرع ضعيف الإدراك أصل عام يقرر حماية له سواء في ماله أو في دمه ، لان محدود الإرادة لا يفقه حقيقة ما يقدم علية وما سيترتب من نتائج خطيرة ناجمة عن المساس بالجسد (٤٤).
ويبدوا لنا إن هذا الحكم يسري على القاصر المأذون على الرغم من عده كامل الأهلية وبمنزلة بالغ سن الرشد في التصرفات المالية المأذون له القيام بها (٤٥).لان ولاية الصبي المأذون محصورة بالمال وليس له أي ولاية على روحه(٤٦).أما بالنسبة للقاصر المتزوج فإننا لا نؤيد ما ذهب البعض (٤٧) باعتبار القاصر المتزوج ليس له ولاية كاملة لا على أمواله ولا على جسده وهو بمنزلة القاصر المأذون لان الزواج يغير من إدراكه .ولذلك نرى إن القاصر المتزوج لا يخضع لحكم ناقص الأهلية فيما يخص التبرع بالدم (٤٨).
ويجب أن يستمر هذا الرضاء حتى لحظة سحب الدم من جسم المتبرع كما يجوز أن يرجع متبرع الدم برضائه ويلغي هذا القبول في أي وقت دون أن يتحمل أي مسؤولية من جانبه (٤٩) كذلك أن يوافق المتبرع وهو بكامل أهليته على نقل الدم من جسمه قبل أجراء عملية النقل وان يكون لائقاً صحيحاً ولا يترتب على نقل الدم خطورة تهدد حياة المتبرع ومن المحتمل أن يؤدي إلى وفاته وبخلاف ذلك يمنع الشخص من التبرع بالدم ولو كان ذلك بموافقته (٥٠) .

المطلب الثاني
الرضاء يجب أن يكون حرا

يلزم لصحة رضاء المتبرع بالدم أن يكون هذا الرضاء حراً (٥١). والذي يعرف بأنه (الموافقة الحرة المعطاة من قبل المتبرع دون أي ضغط خارجي مادي أو معنوي)(٥٢). إلا إننا نعتقد انه لا يمكن الاعتداد برضاء الأسير أو السجين و المحكوم علية بالإعدام لان الحالة النفسية التي يعيشها السجين تعد ضغطاً نفسياً من شانه أن يعيب إرادته ، لأن السجن في حد ذاته، يعد سبباً في نقصان إرادة السجين الحرة ، وان الرضاء الصادر عنه قد صدر تحت تأثير الترغيب في تخفيف محكوميته (٥٣) لذا يجب أن لا يخضع المتبرع لأي نوع من الإكراه (٥٤) أو الضغط النفسي الذي من شأنه أن يعيب إرادته ، ويجب التأكد من أن تبرعه بالدم بدوافع إنسانية (٥٥). واستلزم الفقه ضرورة أن يكون الرضاء إراديا أو حراً من جانب الشخص المتبرع ، وان يكون عند تنازله عن كمية من دمه في حالة نفسية وعقلية تتيح له التعبير عن إرادته بحرية كاملة (٥٦).
فإذا كان المتبرع من عائلة المريض أو من أقربائه ؛ يتوجب عندئذ عدم ممارسة أي ضغط عليه لحمله على التبرع بدمه ، مع ضرورة إعطائه الوقت المناسب والكافي للتفكير ، وإدراك النتائج المحتملة ، والأخطار المتوقعة والآثار التي تترتب على نقل الدم من جسمه ، لكي يستطيع أن يعبر عن إرادته بحرية كاملة (٥٧).

المطلب الثالث
أن يكون المتبرع متبصراً (مستنيراً).

لا يكفي أن يكون رضاء المتبرع حرا قائما على اختيار دون ضغط أو إكراه بل يتعين فوق ذلك ، أن يكون الرضاء متبصرا ويقصد بالتبصير ، ضرورة إحاطة المتبرع علماً بالنتائج المادية والنفسية المؤكدة والمحتملة والمخاطر الحالية أو حتى المستقبلية التي يتعرض لها والتي قد تشكل تأثيرا في حياته الشخصية أو العائلية والمهنية كما يجب أن يعلم المتبرع بالإجراءات التي سو ف يواجهها والآلام التي سوف يشعر بها وإلا فان رضاه سيكون معيباً وقد نصت اغلب التشريعات المنظمة (٥٩) لعملية نقل الدم على ضرورة اطلاع المتبرع على النتائج والمخاطر المحتملة؛ فقد نص المشرع الفرنسي في الفقرة الأولى من المادة الرابعة من قانون ديسمبر لسنة ١٩٧٦ على ضرورة إبلاغ المتبرع بالنتائج المحتملة ؛ عن عملية نقل الدم (٦). وجعل الأمر الوزاري الفرنسي ٦٥٣_٩٢ في تموز ١٩٩٢ احد الشروط التي يتوجب على مؤسسات نقل الدم الأخذ بها هو إحاطة المتبرعين بالبيانات الطبية المتوافرة لديها والمرتبطة بصحتهم (٦١)وان القانون الطبي المصري اعتبر التزام الطبيب بالتبصير واجباً تفرضه القواعد العامة في هذا القانون ومن ثم فان مخالفته تعتبر من قبيل الخطأ الذي يستوجب المساءلة المدنية للطبيب (٦٢).
بينما نصت الفقرة الثانية من المادة الثالثة من قانون الضوابط التي تحكم مصارف الدم في الوطن العربي على انه يجب أن يكون المتبرع على علم بالمخاطر الكامنة في اخذ الدم ، ويوجب الاهتمام بالاستمرار وبصحة المتبرع وسلامته .أما الفقه (٦٣) فقد اجمع على ضرورة تبصير المتبرع من قبل الطبيب بكل المخاطر التي من المحتمل أن تترتب عن عملية نقل الدم ، كعدم قدرة المتبرع للقيام بواجبات معينه أو ممارسة عمل أو مهنة محدداً إذا سجلت منه كمية الدم المطلوبة ، ولهذا استقر الفقه على ضرورة الحصول على الموافقة من المتبرع ، فيجب أن يقبل صراحة تحمل المخاطر أو الأضرار القليلة من اجل تحقيق المصلحة الكبرى للغير، فلا يجوز المساس الجزئي بالجسم إلا بعد الحصول على الموافقة المتبصرة من المتبرع (٦٤) وهذا ماأكدته التوصيات النهائية لمؤتمر بيروجيا التي جاء فيها (يجب أن يسبق الحصول على الموافقة أو الإذن شرح وافي من قبل الطبيب ، حول موضوع ومخاطر العملية الناتجة الآنية والمستقبلية ، سواء على الصعيد الطبي أم الاجتماعي أم المالي)(٦٥) وتظهر أهمية تبصير المتبرع من قبل الطبيب بشكل واضح ، عندما يكون المتبرع يعاني من أمراض خطيرة تجعله غير ملائم للتبرع بالدم ، كان يكون مصابا بارتفاع ضغط الدم إذ لا يسمح له نهائياً التبرع بالدم لاحتمال تعرضه لمضاعفات تعقب عملية نقل الدم ، ولتفادي حصول مثل تلك المضاعفات يجب على الطبيب إجراء فحص ضغط الدم قبل إجراء عملية التبرع وإعلام المتبرع بالخطورة المترتبة على عملية

نقل الدم نتيجة الإصابة بهذا المرض (٦٦)حيث اشترطت بعض مراكز نقل الدم توقيع المتبرع على بيان خاص يوضح فيه إن المعلومات المتعلقة بعملية نقل الدم قد توفرت ، وجميع المعلومات المقدمة من قبله التي تكشف عن تاريخه الطبي صحيحة من اجل حماية الطبيب القائم بعملية سحب الدم من المسائل القانونية الناجمة عن عدم القيام بواجب التبصير (٦٧).

ولكن السؤال الذي يثار هنا ، هل أن تبصير المتبرع يجب أن لا يشمل اطلاعه على اسم متلقي الدم ؟ قانون مهنة الطب الفرنسي رقم ٥٠٦-٧٩ الصادر في ١٩٧٩/٦/٢٨ وفي المواد (١١-١٣) منه يوجب على الأطباء المحافظة على السر المهني ومراعاتهم لهذا الواجب (٦٨).

كذلك قانون الضوابط الذي يحكم مصارف الدم في الوطن العربي نص على ضرورة تبصير المتبرع ،و اشترط الالتزام بالسرية المطلقة من قبل الأطباء عند إجراء عملية نقل الدم وإخفاء الأسماء بين المتبرعين بالدم ومتلقيه (٦٩) وإذا كان هذا القانون لم يجز معرفة المتبرع باسم متلقيه وعدم معرفة الثاني بشخصية الأول ، فهذا يجعلنا نتساءل عن مدى مسؤولية الطبيب عن أخطار المتبرع بحالة المريض الصحية واحتمالات نجاح عملية نقل الدم، واعتبار ذلك من قبيل إفشاء سر المهنة الطبية المعاقب عليها قانونا (٧٠)؟.

حيث ذهب البعض (٧١) إلى أن على الطبيب الالتزام بالمحافظة على سر المهنة الطبية وفقا للقواعد العامة في إفشاء سر المهنة فلا يجوز له اطلاع الغير بما يعرفه بحكم مهنته عن حالة المريض الذي يعالجه ألا يكون قد ارتكب جريمة إفشاء سر المهنة .

وعلى خلاف ذلك يري جانب آخر في الفقه (٧٢) انه لا يعتبر من قبيل إفشاء سر المهنة الطبية ، قيام الطبيب باطلاع المتبرع على الحالة الصحية للمريض واحتمالات النجاح عملية نقل الدم ، وذلك لان المتبرع يعتبر طرفا ثالثا في هذه العملية ، فمن حقه معرفة شخصية المريض وحالته الصحية.

نؤيد هذا الاتجاه عندما يكون الشخص قد تبرع بالدم مباشرة إلى المريض كما هو في حالة الضرورة ؛ فعندئذً يصبح المتبرع طرفا ثالثا في عملية نقل الدم ؛ ويكون من حقه معرفة شخصية المريض وحالته الصحية .

أما إذا كان الشخص قد تبرع بالدم إلى مركز نقل الدم ؛ فانه لايصبح طرفا ثالثا في عملية نقل الدم ؛ لان هذه العملية سوف تنحصر بين المتلقي ومركز نقل الدم وان عملية التبرع بالدم ما هي إلا مرحلة مستلة من مرحلة نقل الدم إلى المريض ،فالطبيب الذي يقوم بسحب الدم من المتبرع ليس هو الطبيب نفسه الذي ينقل الدم إلى المريض والذي يكون هو الطبيب المعالج أو طبيب التخدير والمكان الذي يجرى فيه سحب الدم من المتبرع ليس هو المكان الذي يتم فيه نقل الدم إلى المريض فليس هناك ضرورة لمعرفة شخصية متلقي الدم من قبل المتبرع وبخلاف ذلك ، إذا أفشى الطبيب المتبرع باسم المتلقي وحالته الصحية ، يكون ارتكب جريمة إفشاء سر المهنة .

الخاتمة:

في نهاية المطاف لبحثنا المتواضع هذا والذي نأمل ان نكون قد وفقنا في إضافة شيء للمكتبة القانونية ، وبما يصب في تحقيق الفائدة المرجوة منه ، فقد توصلنا إلى مجموعة من النتائج نجملها بما يأتي :

١- ان ما موجه من نقد إلى حالة الضرورة ، لا يعد دقيقا وكافيا لهدمهما والعدول عنها ، فالطبيب أصلا وبنص القانون لا يستطيع التدخل في جسم أي مريض الأ بناءا على إرادته ورضائه الصريح .

فكل عمل طبي يجب أن يستهدف مصلحة المريض وتحقيق ضرورة تبرره ورضاء المريض ورغبته في العلاج أو ولي أمره أن كان قاصراً أو فاقداً لوعيه مهمة جداً وإلزامية .

ومن ثم يحظر على الطبيب القيام بأية عملية نقل الدم من شأنها إضعاف مقاومة الأشخاص الجسدية والعقلية إلا في الحالات التي يقتضيها العلاج الطبي ولما كان الأمر كذلك بالنسبة إلى المرضى ، فانه من باب أولى أن يحظر على الطبيب المساس بجسد أي شخص سليم بشكل نهائي ، ومهما كان السبب ، إن لم تتوافر إرادته ورضاءه الصريح ، وتحت طائلة المسؤولية المدنية . والجنائية والمهنية فالضرورة العلاجية تقتصر على إمكانية تخطي إرادة المريض لمصلحته فقط .

٢- لا يخول الطبيب بسحب الدم من أجساد أشخاص سليمين ، كما لا يعد القول إن رضاء المتبرع وحده هو الأساس القانوني لتلك العمليات دقيقاً لان توافر رضا المتبرع دون وجود حالة الضرورة لا يبرر تدخل الطبيب على جسد أي إنسان وسحب كمية من دمه .

وبناء علية فانه لا يعد من قبيل العمل المشروع قيام الطبيب بسحب الدم من جسد إنسان جبراً عنه لما للذات الإنسانية من احترام وقدسية في القانون المدني والجنائي .
٣- ان حالة الضرورة لا تكفي لوحدها أساسا قانونيا لعملية نقل الدم من المتبرع بالحصول على موافقته .
لان دور الطبيب اليوم لم يعد قاصراً على شفاء المريض وعلاجه فقط بل أصبح يمارس عملا على جسم الإنسان ويتدخل فيه بالجراحة ، فمن واجبه أن يتمسك عند ممارسة المهنة بالقاعدة الأساسية التي ترددها الكتب والأبحاث الطبية وهي (إن كل عمل طبي يجب أن يكون لمصلحة المريض المطلقة وبرضائه وان تكون هناك ضرورة تبرره ، وان يبذل الطبيب الجهد في العناية بالمريض دون تجاوز الحدود المعروفة في الطب أو حدود الاقتدار) وهكذا بالنسبة للمتبرع .
٤- ان قرار التبرع بالدم يعتبر من الأمور اللصيقة بالشخص نفسه بحيث لا يمكن أن ينوب فيها احد ، فلا يجوز أن يسمح للوالدين أو الممثل القانوني بالتصرف في جسم القاصر ونقل كمية من دمه لان إعطاء الوالدين مثل هذه السلطة من شأنه أن يجعل للآباء على الأولاد الحق في الحياة أو الموت كما إن فكرة النيابة القانونية للولي تقوم على أساس مراعاة مصلحة القاصر والتبرع بجزء من دمه يتم بغير مصلحته ولحساب غيره ومن ثم يخرج تماما عن حدود الولاية .
أن بطلان تبرع ضعيف الإدراك أصل عام يقرر حماية له سواء في ماله أو في دمه ، لان محدود الإرادة لا يفقه حقيقة ما يقدم عليه وما سيترتب من نتائج خطيرة ناجمة عن المساس بالجسد .
٥- ويبدوا لنا إن الحكم أعلاه يسري على القاصر المأذون على الرغم من عده كامل الأهلية وبمنزلة بالغ سن الرشد في التصرفات المالية المأذون له القيام بها .
٦- أما بالنسبة للقاصر المتزوج فإننا لا نؤيد ما ذهب البعض باعتبار القاصر المتزوج ليس له ولاية كاملة لا على أمواله ولا على جسده وهو بمنزلة القاصر المأذون لان الزواج يغير من إدراكه و جسده وهو بمنزلة البالغ الرشيد .
٧- لا يعتبر من قبيل إفشاء سر المهنة الطبية ، قيام الطبيب باطلاع المتبرع على الحالة الصحية للمريض واحتمالات النجاح عملية نقل الدم ، وذلك لان المتبرع يعتبر طرفا ثالثا في هذه العملية ، فمن حقه معرفة شخصية المريض وحالته الصحية.

الهوامش :

(١) د . حسام الدين كامل الاهواني ، المشكلات القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء . مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، العدد الأول السنة ١٧،القاهرة ١٩٧٥ ، ص ٤٦.
(٢) د. احمد شوقي عمر ، القانون الجنائي والطب الحديث ، دراسة تحليلية مقارنة لمشروعية نقل الأعضاء وزرع الأعضاء البشرية ، بلا دار النشر ، مصر١٩٨٦ ص٣٥ .
(٣) د . حسام الدين كامل الاهواني ، مصدر سابق ، ص ٤٦.
(٤) . وتقابلها المادة (١٦٨)مدني مصري والتي تنص على انه (إن من سبب ضررا للغير ليتفادى ضرراً أكبر محدقا به واو بغيره . لا يكون ملزما إلا بالتعويض الذي يراه القاضي مناسباً).
(٥) .د.حسام الدين كامل الاهواني ، مصدر سابق ،ص٤٧ .
(٦) .المصدر نفسه ،ص٤٨ .
(٧) د. جابر مهنا شبل ، مدى مشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية ، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون ، جامعة بغداد ،١٩٩١ ، ص ٤٣٥ ، غسان جميل الواسواسي ، حدود مسؤولية الأطباء عن أخطائهم في الشريعة و القانون مجلة العدالة ، العدد الأول ، بغداد ١٩٩٩، ص٥٨.
(٨) د.محمودمحمود مصطفى،مسؤوليةوالجراحين الجنائية،دارالإسراءللنشروالتوزيع،عمان١٩٩٨، ص ١٩.
(٩) د. احمد محمود سعد ، زرع الأعضاء بين الحظر والإباحة ، بحث منشور في موسوعة القضاء والفقه للدول العربية ،ط ١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ص١٣٠، وللمزيد من التفصيل راجع : د. محمد أسامة عبد الله قايد ، المسؤولية الجنائية للأطباء ، رسالة دكتوراه ، القاهرة ١٩٨٧ ، ص ١٣٥.
(١٠) د. حسام الدين كامل الاهواني ، المصدر السابق ، ص٥٣.

(١١) تنص المادة (٩١_رابعاً_ب)من قانون الصحة العامة العراقي رقم (١٠)لسنة ١٩٨٣ على ما يأتي : (لا يجوز إجراء عملية جراحة إلا بموافقة المريض ذاته ،إذا كان واعياً أو احد أقاربه للمرافقين له أذا كان فاقد الوعي أو قاصرا ...)

(١٢) وتعليمات السلوك المهني هذه أصدرها مجلس نقابة الأطباء العراقيين استنادا إلى المادة (١/٢٢) من قانون نقابة الأطباء رقم (١٨) لسنة ١٩٨٤.

(١٣)انظر المادة (٢٠٢)من القانون المدني العراقي.

(١٤)انظر المادة (٤١)من قانون العقوبات العراقي .

(١٥) كل طبيب يخل بواجباته المهنية أو يقوم بأحد الأعمال الممنوعة أو يتصرف تصرفاً يحط من قدر المهنة أو يمتنع عن تنفيذ مقررات النقابة ، حسب أحكام هذا القانون ، ويعرض نفسه للعقوبات الواردة فيه مع عدم الإخلال بما قد يتخذ ضده من إجراءات حسب القوانين الأخرى . انظر المادة (٢٣)من قانون نقابة الأطباء العراقي ١٨ لسنة ١٩٨٤ .

(١٦) د. جابر مهنا شبل ، المصدر السابق ص ٤١.

(١٧)د.محمد محروس المدرس ، الاستنساخ البشري ، سلسلة المائدة الحرة ، بيت الحكمة ، عدد (٤٤)، بغداد ، آذار ١٩٩٩ ص ٩٦.

(١٨) د. محمود نجيب حسني ، الحق في سلامة الجسم ، مجلة القانون والاقتصاد ، العدد الأول ، لسنة ٢٩ مطبعة جامعة القاهرة ، ١٩٥٩ ، ٥٦٨.

(١٩)د. جابر مهنا شبل ، مصدر سابق ، ص ٤١.

(٢٠) د. محمد محروس المدرس ، الاستنساخ البشري ، المصدر السابق ، ص ٩٦.

(٢١)د. محمود نجيب حسني . الحق في سلامة الجسم ، المصدر السابق ، ص٥٦٨ .

(٢٢) د. احمد شوقي أبو خطوة ، مصدر سابق ، ص ٤٦ .

(٢٣) د. عبد الوهاب عمر الطبراوي ، في الطب والقانون ، جامعة عين شمس١٩٩٢ ،ص ٣٤.

(٢٤)د. مصطفى محمد عرجاوي ، أحكام نقل الدم في الفقه الإسلامي ، دار النهضة العربية ، ط ٢ ، القاهرة ، ١٩٩٣ ، ص ٥٧ .

(٢٥) د. حسام الدين كاملاً الاهواني ، مصدر سابق ، ص٥٧.

(٢٦) سميرة عايد الديات مسؤولية الطبيب الجزائية في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية ، رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة عمان ، ١٩٨٩ ، ص ٩٣.

(٢٧) د. محمود نجيب حسني ، مصدر سابق ص ٥٦٨، د.احمد محمود سعد ، زرع أعضاء بين الحظر والإباحة ، مصدر سابق ، ص١٣٠ .

(28)Bouzat (p)et piñata (j): Traite de droit penai .T.Ino 309 .p289. نقلا عن د. احمد شوقي عمر أبو خطوة ، مصدر سابق ص ٤٦.

(٢٩) د. جابر مهنا شبل مصدر سابق ص ١٤٠.

(٣٠) سميرة عايد الديات- المصدر السابق ، ص٩٥.

(٣١) د. احمد شوقي عمر مصدر سابق ، ص٥٣.

(٣٢) د. محمد عيد الغريب التجارب الطبيعية والعلمية وحرمان الكيان الجسدي للإنسان دراسة مقارنة طبعة أولى . جامعة المنصورة ، مصر، ١٩٨٩ ص ٨٦.

(٣٣) د. احمد شوقي عمر مصدر سابق ،ص ٥٤.

(٣٤) د. حسام الدين كامل الاهواني ، مصدر سابق ص ١٢١.

(٣٥) خدمات نقل الدم مصدر سابق ص٣٢.

(٣٦)ومبدئياً لدى الطب يجب التأكد من تحمل المتبرع لعملية التبرع الدم وعدم إصابة بضرر من جرائها وبالغ من العمر (١٨) سنة ويكون في حالة صحية جيدة وله من الوزن (٥٠) كغم فأكثر يصلح بالتبرع بالدم .

(٣٧) د.احمد شوقي عمر ، مصدر سابق ص ٨٠ .

(٣٨) انظر المادة(٢)_أولا ورابعا–والمادة (١٦)ثانيا ب_من قانون رعاية القاصرين رقم (٧٨)لسنة ١٩٨٠.

(٣٩) د. محمد رياض الخاني المبادئ الأخلاقية التي يجب أن يتحلى بها الطبيب في ممارسته لمهنته الطبية دراسة قانونية طبية أخلاقية اجتماعية مقارنة مجلة الشريعة والقانون ، جامعة الإمارات العربية المتحدة العدد الثاني أيار، ١٩٨٨، ص٢٧.

(٤٠) وقد وضعت ضمانات معينة لذلك وتبرع القاصر بجزء من دمه ألا يكون إلا لعلاج شقيقه أو شقيقته ويتطلب ذلك حصول موافقة ولية أو ممثله القانوني.فضلا عن موافقة لجنة الخبراء قياسا على المادة الأولى من القانون الفرنسي رقم ١١٨١ لسنة ١٩٧٦ والخاص بنقل وزرع الأعضاء البشرية نقلا عن د. جابر مهنا شبل مصدر سابق ص ١٠١.

(٤١) وقد أشار القانون الفرنسي إلى انه إذا كان القاصر مميزا أو اقترب سنة من سن الرشد (١٨) فانه يعتد بالرضاء الصادر منه وحده ، ولا يكون ممثل رضا القانوني إلا على سبيل الاحتياط ، نقلا عن د .احمد شوقي عمر مصدر سابق ص ٨١.

(٤٢) د. حسام الدين كامل الاهواني ، مصدر سابق ،ص ١٢١.

(٤٣) وقد اخذ بهذا الاتجاه المشروع المصري ، انظر : د. حسام الدين كامل الاهواني مصدر سابق ، ص ١٢٥.

(٤٤) د. منذر الفضل ، التصرف القانوني في الأعضاء البشرية ،ط١ دار الشؤون الثقافية العامة وزارة الثقافة والإعلام ، بغداد ،١٩٩٠ ، ص٩٨

(٤٥) انظر نص المادتين (٨٩_٩٩) من القانون المدني العراقي .

(٤٦) د. منذر الفضل ، مصدر سابق ، ص٩٩.

(٤٧) د. منذر الفضل ، مصدر سابق ، ص١٠٠ فالقاصر المأذون هو الصغير المأذون الذي أكمل الخامسة عشر من عمرة وأذن له وليه بترخيص من المحكمة في مقدار معين من المال لممارسة العمل التجاري وبذلك يكون بمنزلة البالغ سن الرشد في حدود الإذن طبقا لنص المادتين (٩٨-٩٩) من القانون المدني العراقي، والإذن محصور في حدود التصرفات المالية التي تدخل في نطاق الإذن ، إلا انه يضل ناقص الأهلية من حيث تصرفاته الواقعة على سلامة الجسد .

أما القاصر المتزوج فهو من أكمل الخامسة عشره من عمرة وغير محجوز علية وتزوج بأذن المحكمة فيعتبر (كامل الأهلية) طبقا للمادة (٣) من قانون رعاية القاصرين رقم (٧٨) لسنة ١٩٨٠ كذلك انظر نص المادة (٧) من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩.

(٤٨) د. منذر الفضل – المرجع السابق – ص ٩٩ .

(٤٩) هذا ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة الثانية من المرسوم الفرنسي المتعلق بالصحة العامة الصادر في ٣١ مارس ١٩٧٨ ونقلا د. احمد شوقي عمر ، مصدر سابق ، ص ٧٦.

(٥٠) الأستاذ عبد الهادي غصاب بواعنه ، والمحامي هيثم حامد المصاورة ، مجموعة التشريعات الصحية في المملكة الأردنية الهاشمية ، طبعة أولى ، عمان ، ٢٠٠٠ ، ص١٨٨.

(٥١) د. محمد عيد الغريب ، التجارب الطبية العلمية وحرمة الكيان الجسدي للإنسان ، دراسة مقارنه ، جامعة المنصورة ،ط١،مصر، ١٩٨٩،ص٧٥.

(٥٢) انظر :نجيب محمد سعيد الصلوي ، الحماية الجنائية للإنسان من التجارب الطبية ، دراسة مقارنه ، رسالة ماجستير ، كلية القانون جامعة الموصل ،١٩٩٩ ،ص ٤٦.

(٥٣) وقد منع المؤتمر الدولي الثالث لحياد الطب والخاص بمشروعية نقل وزرع الأعضاء في زمن الحرب استئصال الأعضاء من الأشخاص المحبوسين أو الخاضعين للسيطرة قوة أجنبية أو معادية لمصلحة رعاياها الموالين لها ، انظر : د. احمد شوقي عمر مصدر سابق ، ص ٧٨.

(٥٤) عرفت المادة (١١٢)من القانون المدني العراقي ، الإكراه بأنه (إجبار الشخص بغير حق على أن يعمل عملا دون رضاه)، ويميل الفقه الحديث إلى اعتبار الإكراه بأنه ضغط غير مشروع يقع على إرادة الشخص فيبعث في نفسه رهبه تحمله على التعاقد .انظر : د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الأول ، مصادر الالتزام ، فقرة ١٨٧، دار النهضة العربية ،القاهرة ١٩٦٤،ص ٣٦٠ .

(٥٥) د. جابر مهنا شبل ، مصدر سابق ، ص ١٤٢ .

(٥٦) د. علي عبيد الجيلاوي ، رضا المتضرر وأثره في المسؤولية المدنية ،أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون ، جامعة بغداد ١٩٨٨،ص ٧٦.
(٥٧) د.جابر مهنا شبل ، مصدر سابق ،ص ١٤٢.
(٥٨) هيثم حامد المصاروة ،عمليات زرع الأعضاء البشرية ، رسالة الماجستير مقدمة إلى كلية القانون ،جامعة الموصل ١٩٩٩ ،ص ١١٥.
(٥٩) الفقرة الثانية من المادة الأولى من المرسوم اللبناني ، الفقرة (١/أ) من المادة الثامنة من القانون السوداني الفقرة الأولى من المادة الرابعة من القانون الفرنسي والمادة الأولى من المرسوم الفرنسي رقم ٥٠١ الصادر في ١٩٧٨/٣/٣١ ، المادة الثامنة من مرسوم ألمانيا . نقلا عن : د.جابر مهنا شبل ، مصدر سابق ،ص ١٥٨.
(٦٠) نقلا عن : د. احمد شوقي عمر ، مصدر سابق ،ص ٧٣.
(٦١) Mireille Heers jurisprudence responsibilite medical et transfution sanguine contre La vdonte patient .6nov-dec.1998p/1241.
(٦٢) د.حسام الدين كامل الاهواني مصدر سابق ، ص٩٧.
(٦٣) انظر كل من د. سهير منتصر ، الالتزام بالتبصير دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٩، ص١٦٩، د .منذر الفضل مصدر سابق ص ١٢٣، د. حسام الدين كمال الاهواني مصدر سابق ، ص ٨٧.
(٦٤) د. حسام الدين كمال الاهواني مصدر سابق ، ص ٩٧.
(٦٥) المصدر نفسه ، ص ١١٥.
(٦٦) خدمات نقل الدم ، مصدر سابق ص ٣٢.
(٦٧) ينبغي الحصول على المعلومات الطبية وخاصة من كل متبرع بالدم وأثناء كل تبرع حتى يستطيع الطبيب من القيام بتصبير المتبرع في ضوء هذه المعلومات التي تكشف عن أية حالة قد تضع المتبرع في حالة خطرة ، والكشف عن أية عوامل تجعل الدم غير أمين وغير ملائم للمتلقي.
(٦٨) Mireille. Op.cit.p1241.
(٦٩) انظرالفقرة الرابعة من المادة الثالثة من قانون ضوابط خدمات نقل الدم ، مصدر سابق ، ص٣٢.
(٧٠) وقد أكدت التشريعات الجنائية في كثير من الدول على ضرورة الالتزام بالمحافظة على سر المهنة من خلال تأثيم إفشاء الأسرار المهنية فمثلا المادة ٤٣٧ من قانون العقوبات العراقي .
(٧١) د . جابر مهنا شبل مصدر سابق ص ١٥٩ د. محمد رياض الخاني ، مصدر سابق ،ص ١٥٨.
(٧٢) د. احمد شوقي عمر،مصدر سابق،ص٧٥، د. حسام الدين كامل الاهواني،مصدرسابق،ص ١١٤.

المصادر:

أولا : الكتب القانونية

١- د. احمد شوقي عمر ، القانون الجنائي والطب الحديث ، دراسة تحليلية مقارنة لمشروعية نقل الأعضاء وزرع الأعضاء البشرية ، بلا دار النشر ، مصر ، ١٩٨٦
٢- د. سهير منتصر ، الالتزام بالتبصير دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٩
٣- د. عبد الوهاب عمر الطبراوي ، في الطب والقانون ، جامعة عين شمس١٩٩٢
٤- د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الأول ، مصادر الالتزام ، فقره ١٨٧، دار النهضة العربية ،القاهرة ١٩٦٤
٥- الأستاذ عبد الهادي غصاب بواعنه ، والمحامي هيثم حامد المصاورة ، مجموعة التشريعات الصحية في المملكة الأردنية الهاشمية ، طبعة أولى ، عمان ، ٢٠٠٠
٦- د. منذر الفضل ، التصرف القانوني في الأعضاء البشرية ،ط١ دار الشؤون الثقافية العامة وزارة الثقافة والإعلام ، بغداد ،١٩٩٠
٧- الأستاذ عبد الهادي غصاب بواعنه ، والمحامي هيثم حامد المصاورة ، مجموعة التشريعات الصحية في المملكة الأردنية الهاشمية ، طبعة أولى ، عمان ، ٢٠٠٠

ثانيا : الرسائل الجامعية

١- د. جابر مهنا شبل ، مدى مشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية ، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون ، جامعة بغداد ،١٩٩١ .

٢- سميرة عايد الديات مسؤولية الطبيب الجزائية في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية ، رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة عمان ، ١٩٨٩

٣- د. علي عبيد الجيلاوي ، رضا المتضرر وأثره في المسؤولية المدنية ،أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون ، جامعة بغداد ١٩٨٨

٤- د. محمد أسامة عبد الله فايد ، المسؤولية الجنائية للأطباء ، رسالة دكتوراه ، القاهرة ١٩٨٧

٥- سميرة عايد الديات مسؤولية الطبيب الجزائية في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية ، رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة عمان ، ١٩٨٩

٦- نجيب محمد سعيد الصلوي ، الحماية الجنائية للإنسان من التجارب الطبية ، دراسة مقارنه ، رسالة ماجستير ، كلية القانون جامعة الموصل ،١٩٩٩

٧- هيثم حامد المصاروة ،عمليات زرع الأعضاء البشرية ، رسالة الماجستير مقدمة إلى كلية القانون ،جامعة الموصل ١٩٩٩

ثالثا : البحوث

١-د. احمد محمود سعد ، زرع الأعضاء بين الخطر والإباحة ، بحث منشور في موسوعة القضاء والفقه للدول العربية ،ط ١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة .

٢- د . حسام الدين كامل الاهواني ، المشكلات القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء . كلية العلوم القانونية والاقتصادية ، العدد الأول السنة ١٧،القاهرة ١٩٧٥.

٣- د. محمد رياض الخاني المبادئ الأخلاقية التي يجب أن يتحلى بها الطبيب في ممارسته لمهنته الطبية دراسة قانونية طبية أخلاقية اجتماعية مقارنة مجلة الشريعة والقانون ، جامعة الإمارات العربية المتحدة العدد الثاني أيار، ١٩٨٨.

٤- د . حسام الدين كامل الاهواني ، المشكلات القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء . كلية العلوم القانونية والاقتصادية ، العدد الأول السنة ١٧،القاهرة ١٩٧٥.

٥- د.محمد محروس المدرس ، الاستنساخ البشري ، سلسلة المائدة الحرة ، بيت الحكمة ، عدد (٤٤)، بغداد ، آذار ١٩٩٩.

٦- د. محمود نجيب حسني ، الحق في سلامة الجسم ، مجلة القانون والاقتصاد ، العدد الأول ، لسنة ٢٩ مطبعة جامعة القاهرة ، ١٩٥٩

خامسا :القوانين

١- القانون المدني العراقي رقم ٤١ لسنة ١٩٥١

٢- قانون الصحة العامة العراقي رقم (١٠)لسنة ١٩٨٣

٣- قانون نقابة الأطباء العراقي رقم ٨١ لسنة ١٩٨٤

٤- قانون رعاية القاصرين رقم (٧٨)لسنة ١٩٨٠.

٥- قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩.

٦- قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩

سادسا: المراجع الأجنبية

1- Bouzat (p)et piñata (j): Traite de droit penai .T.Ino

2- Mireille Heers jurisprudence responsibilite medical et transfution sanguine contre La vdonte patient .6nov-dec.1998