مسؤولية الطبيب الجزائية عن التجارب الطبية في مجال تقنيات الهندسة الوراثية

م. رنا عبد المنعم يحيى
Ran.abd@uomosul.edu.iq
أ.م. د. طلال عبد حسين البدراني
drtalal@uomosul.edu.iq
جامعة الموصل/ كلية الحقوق

The physician's criminal responsibility for medical experiments in the field of genetic engineering techniques

Rana Abdulmunem yahya
Talal Abd Hussein
Mosul University / College of Law

المستخلص/ ان البحث في مسؤولية الطبيب الجزائية عن التجارب الطبية التي يتم اجراءها في مجال تقنيات الهندسة الوراثية يتسم باهمية كبيرة، لان التجارب تعتبر من التدخلات الطبية التي لايمكن اجتنابها لتقدم العلوم الطبية، وتنوعت هذه التجارب في مجال الهندسة الوراثية لتشمل تجارب العلاج الجيني، والتعديل في الخصائص الوراثية لتحسين النسل وتجارب الاستنساخ البشري، والخلايا الجذعية، والتي يمكن من خلالها القضاء على الامراض الوراثية او الوقاية منها، الا ان ضرورة اجراءتجارب الهندسة الوراثية من قبل الاطباء، لايمنع اثارها الضارة التي من شانها المساس بحرمة جسد الانسان، كما لاتعني ان يترك المجال مفتوحاً امام الاطباء ليقرروا كيفية اجراءها، فرغم اعتراف القانون للاطباء بالحق في البحث عن وسائل جديدة لمعالجة الامراض، ولكن الطبيب في النهاية انسان وكل انسان يمكن ان ينزلق في طريق السلوك الخاطئ الذي لايتفق مع القانون عند غياب الشروط القانونية التي تحدد اجراء هذه التجارب ،ممايؤدي الى اثارة مسؤولية الطبيب الجزائية عن هذه التجارب، لاسيما في الدول التي لم تنظم قوانيها التجارب الطبية على جسم الانسان ومنها العراق، رغم نص الاتفاقيا ت والمواثيق والاعلانات الدولية على هذه الشروط ،فجسم الانسان اسمى من ان يكون حقلاً للتجارب او ان يستعمل وسيلة لتحقيق او اشباع شهوات الاطباء العلمية الامر الذي يتطلب الموازنة بين مصلحة الفرد في حماية جسده من جهة ومصلحة علم الطب في التقدم والبحث من جهة اخرى، من خلال بيان هذه التجارب وشروطها وانو اعها وصور مسؤولية الطبيب الجزائية عنها وهذا ماسنقوم به من خلال تقسيم

البحث الى ثلاثة مباحث : الاول : سنبين فية تعريف المسؤولية الجزائية والتجربة الطبية، والثاني : نستعرض فيه شروط التجربة الطبية في مجال تقنيات الهندسة الوراثية، والثالث نخصصه لبحث صور مسؤولية الطبيب الجزائية عن التجارب الطبية في مجال تقنيات الهندسة الوراثية.

الكلمات المفتاحية: التجربة الطبية، مسؤولية الطبيب الجزائية، أنواع التجارب الطبية، شروط التجارب العلمية، شروط التجارب الطبية.

Abstract/Research on the physician's criminal responsibility for medical experiments that are conducted in the field of genetic engineering techniques have a great importance, because experiments are considered among the medical interventions that cannot be avoided for the advancement of medical sciences, and these experiments in the field of genetic engineering varied to include gene therapy experiments, and modification of characteristics genetic eugenics and human cloning experiments, and stem cells, through which genetic diseases can be eliminated or prevented, but the necessity of genetic engineering experiments by doctors, it does not prevent its harmful effects that would prejudice the sanctity of the human body, nor does it mean that the field is left open for doctors to decide how to perform it, despite the law's recognition of doctors the right to search for new ways to treat diseases, but in the end the doctor is a human being and every person can slip in the way wrong behavior that does not comply with the law in the absence of legal conditions that determine the conduct of these experiments, which leads to raising the doctor's criminal responsibility for these experiments, especially in countries whose laws did not regulate medical experiments on the human body, including Iraq. Despite the text of international conventions and covenants on some of these the conditions, the human body is above being a field for experiments or being used as a means to achieve or satisfy the scientific desires of doctors, which requires a balance between the individual's interest in protecting his body on the one hand and the interest of medical science in progress and research on the other hand, by explaining these experiences, their conditions, types and forms of responsibility the penal doctor about it, and this is what we will do by dividing the research into three sections: the first: we will explain the definition of criminal responsibility and the scientific experiment, and the second: he reviews the conditions of the scientific experiment in the field of genetic engineering techniques, and the third we devote to discussing images of the physician's criminal responsibility for medical experiments in field of genetic engineering techniques **.Key words:** medical experience, physician's criminal responsibility, types of medical

experiments, conditions for scientific experiments, conditions for clinical trials.

المقدمة/ أولاً: التعريف بموضوع البحث: ان اجراء التجارب الطبية على الانسان ضرورة لا سبيل الى انكارها، حيث ساهمت التجارب الطبية في تقدم العلوم الطبية والجراحية، وقد فتحت الباب لعدة اكتشافات علمية فبفضلها تمكن العلماء من القضاء على الأمراض التي حصدت الأرواح البشرية كالسل والجدري، وما بقي منها لم يعد يشكل خطورة على مستقبل البشرية، وأن التجارب الطبية على الإنسان لا تقتصر على تجربة العقاقير والأدوية الجديدة فقط، بل تمتد لتشمل الأبحاث التطبيقية والبيولوجية، وهي التي تتعلق بدراسة تقنيات الهندسة الوراثية، ودراسة الأمراض سواء كانت وراثية أو مكتسبة او اجرامية، وعلى الرغم من اهمية هذه التجارب، فإنها بلا شك لها اثارها الضارة التي يعترف بها حتى المؤيدون لها، والتي قد تؤدي الى هدم القيم الدينية والاجتماعية اذا طبقت دون ضوابط قانونية، الامر الذي يقتضي تنظيمها ووضع الاطر القانونية والاخلاقية لها، كما هو الحال في التشريعات المقارنة كالقانون الفرنسي بشكل يكفل الاستخدام المشروع لها، والملاحظ انه لا يوجد في العراق تنظيم قانوني للتجارب الطبية يكفل حماية الخاضعين لها ومسؤولية الطبيب الجزائية عنها، لذلك ينبغي على القانون ان يقدم الحماية للخاضعين لهذه التجارب، لان من شانها علاج الكثير من الامراض او الوقاية منها، ولكن يجب ان يكون ذلك ضمن شروط وضوابط قانونية تنظمها.

ثانياً: اهمية الموضوع واسباب اختياره: يكتسب موضوع التجارب الطبية في مجال تقنيات الهندسة الوراثية اهمية كبيرة، ذلك ان مهنة الطب تعتمد على مختلف الابحاث والتجارب التي يجريها العلماء من اجل الوصول الى اليات حديثة لعلاج بعض الامراض او الوقاية منها، والقانون اعترف للأطباء بحق معالجة المرضى وبالتالي السماح لهم بالقيام بالأعمال التي تتيح استعمال هذا الحق، ومن بين هذه الاعمال البحث عن وسائل جديدة لمعالجة الامراض او التخفيف من معاناتها، وهذا ما تقدمه تجارب الهندسة الوراثية فأهمية تلك التجارب في انتاج اللقاحات وعلاج الامراض الوراثية والوقاية منها، وتعدد تلك التجارب، ومساسها بحرمة جسم الانسان، تدعو الى البحث فيها وبيان المسؤولية الجزائية للطبيب في مجال هذه التقنيات وصور هذه المسؤولية، اما اسباب اختيار الموضوع : فهو ان هذه التجارب اصبحت حقيقة واقعة ولم تعد مجرد خيال، والبعض من هذه التجارب يمكن ان يهدد الوجود الانساني واستمراريته، الامر الذي يدعو الى ضرورة الدعوة الى وجود تنظيم قانوني يكفل اجراء هذه التجارب وحماية الخاضعين لها، ووضع الشروط التي يجب على الطبيب المجرب الالتزام بها، بشكل يكفل الموازنة بين

مصلحة الفرد في حماية جسده من جهة، ومصلحة علم الطب في التقدم والبحث من جهة اخرى، وهو ما يعد مصلحة للمجتمع بأكمله.

ثالثاً: منهجية البحث: سنعتمد في هذه الدراسة على المنهج التحليلي الذي يقوم على تحليل النصوص القانونية المتعلقة بهذه التجارب ومناقشتها للتوصل الى ارجحها، وبيان الثغرات التي تخص الموضوع في التشريع العراقي ومقارنته، بالتشريع الفرنسي والمصري، باعتبار المشرع الفرنسي من السباقين في تنظيم هذه التجارب.

رابعاً: اشكالية البحث: تدور اشكالية البحث حول جملة من التساؤلات يمكن اجمالها بما يأتي:

١- ما المقصود بالتجربة الطبية؟ وماهي انواعها؟

٢- ماهي شروط اجراء التجربة الطبية في مجال تقنيات الهندسة الوراثية؟

٣- ماهي صور مسؤولية الطبية الجزائية عن التجارب الطبية في مجال تقنيات الهندسة الوراثية؟

خامساً: هيكلية البحث: لغرض عرض الافكار المتعلقة بموضوع البحث، سنقوم بتقسيمه الى ثلاثة مباحث، وكما يأتي:-المبحث الاول: يتضمن التعريف بالمسؤولية الجزائية والتجربة الطبية من خلال تقسيمة الى مطلبين: الاول بحثنا فيه تعريف المسؤولية الجزائية، والمطلب الثاني: بينا فيه تعريف التجربة الطبية واستعرضنا انواعها، وخصصنا المبحث الثاني: لبيان شروط التجربة الطبية في مجال تقنيات الهندسة الوراثية، من خلال تقسيمة الى مطلبين: الاول بينا فيه الشروط العامة للتجارب الطبية، والثاني تنولنا فيه الشروط الخاصة بالتجارب الطبية العلاجية والعلمية، وخصصنا المبحث الثالث لصور مسؤولية الطبيب الجزائية عن التجارب الطبية في مجال تقنيات الهندسة الوراثية من خلال تقسيمه الى مطلبين الاول: بينا فيه مسؤولية الطبيب الجزائية العمدية عن التجارب الطبية في مجال تقنيات الهندسة الوراثية، والثاني بحثنا فيه مسؤولية الطبيب الجزائية غير العمدية عن التجارب الطبية في مجال تقنيات الهندسة الوراثية.

المبحث الاول

التعريف بالمسؤولية الجزائية والتجربة الطبية

لبيان المقصود بالمسؤولية الجزائية والتجربة الطبية سيتم تقسيم هذا المبحث الى مطلبين نتناول في الاول: تعريف المسؤولية الجزائية لغةً واصطلاحاً، ونبين في الثاني تعريف التجربة الطبية

المطلب الاول

تعريف المسؤولية الجزائية

يتكون مصطلح المسؤولية الجزائية من كلمتين هما المسؤولية والجزاء، ولابد من تعريف كل كلمة من هذا المصطلح على حدى حتى نتمكن من معرفة المعنى اللغوي للمسؤولية الجزائية وهذا سيتم من خلال تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، كالتالي:

الفرع الاول

المسؤولية الجزائية لغةً واصطلاحاً

أولاً- المسؤولية لغةً: يرجع اصل كلمة المسؤولية للفعل سأل، فهي اسم مفعول مأخوذ من الفعل الثلاثي سأل يسأل سؤالاً، ومسألة وتسألاً، واسم الفاعل من سأل سائل وجمعها سائلون، واسم المفعول: مسؤول وجمعها مسؤولون [١]، وتطلق كلمة المسؤولية على حال أو صفة من يسأل عن امر تقع عليه تبعته [٢]، فيقال انا بريئ من مسؤولية هذا العمل، كما تعني المطلوب الوفاء به والمحاسب عنه[٣]، وفي المعنى الاول يقول القران الكريم: **{وَلاَ تَقْرَبُواْ مَالَ الْيَتِيمِ إِلاَّ بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّى يَبْلُغَ أَشُدَّهُ وَأَوْفُواْ بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْؤُولا}**[٤] أي مطلوب الوفاء به، اما المعنى الثاني فورد في قوله تعالى: **{وَلاَ تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ إِنَّ السَّمْعَ وَالْبَصَرَ وَالْفُؤَادَ كُلُّ أُولـئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْؤُولا}**[٥] أي مسؤول عنه صاحبه ومحاسب عليه، ذلك ان الفعل الثلاثي سأل المشتقة منه كلمة المسؤولية يأتي بعدة معانٍ منها[٦]:

١- المحاسبة والمؤاخذة: يقال سأل عن كذا أي حاسبه عليه وأخذه- أي كون الشخص مؤاخذ قال تعالى: **{فَوَرَبِّكَ لَنَسْأَلَنَّهُمْ أَجْمَعِيْن * عَمَّا كَانُوا يَعْمَلُون}**[٧] .

٢- الاستخبار وطلب المعرفة عن امر ما: يقال سأل فلان عن شيء أي استخبر فلان وسألته عن الشيء: استخبرته.

٣- الطلب، الاستعطاء: يقال سأله، أي طلب معروفه واحسانه، قال تعالى: **{إِنَّمَا الحَيَاةُ الدُّنْيَا لَعِبٌ وَلَهْوٌ وَإِن تُؤْمِنُوا وَتَتَّقُوا يُؤْتِكُمْ أُجُورَكُمْ وَلاَ يَسْأَلْكُمْ أَمْوَالَكُم}**[٨] وتطلق اخلاقياً على التزام الشخص بما يصدر عنه قولاً وعملاً [٩].

---

(١) ابن منظور(ابو الفضل جمال الدين)، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ١٩٩٠، ص١٩٠٦.
(٢) إبراهيم انيس واخرون، المعجم الوسيط، ج١، ط١، دار المعارف، القاهرة، بدون سنة طبع، ص ٤١١.
(٣) ابن منظور، لسان العرب، المصدر السابق، ص ٧٠٦.
(٤) سورة الاسراء، الآية (٣٤).
(٥) سورة الاسراء، الاية (٣٦).
(٦) محمد مرتضى الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق د. نواف الجراح، باب اللام، دار صادر، بيروت،، ٢٠١١، ص ٣٦٥-٣٦٦؛ ابن منظور، لسان العرب، المصدر السابق، ص ٥٣٨.
(٧) سورة الحجر، الاية (٩٢- ٩٣).
(٨) سورة محمد، الاية (٣٦).
(٩) ابراهيم انيس واخرون ،المعجم الوسيط، مصدر سابق، ص ٤١١.

ثانياً– تعريف الجزائية لغة:الجزاء بفتح الجيم: اسم مصدر للفعل يجزي مجازاة جازئ، يقال جزئ الشيء جزاء، وجازيته فجزيته أي غلبته، والجزائية اسم مؤنث منسوب إلى كلمة جزاء يقال فلان اجتزاه أي طلب منه الجزاء، ويدور استعماله على معانٍ عدة منها:

١– المكافأة على العمل[١] أو الثواب: يقال جزاء به، وعليه جزاء، وجازاه مجازاة وجزاءً، ومنه قول قول الحطيئة (من يفعل الخير لا يعدم جوازيه)[٢]، وجوازيه جمع جاز، أي لا يعدم الجزاء عليه.

٢– يستعمل هذا المعنى في الثواب والعقاب: يقال فلان جازي فلان أي اثابه أو عاقبه[٣].

٣– تأتي بمعنى القضاء يقال جزى عنك الشيء بمعنى قضى[٤].

٤– تأتي بمعنى يوم القيامة يقال يوم الجزاء أي يوم القيامة[٥].

يتبين لنا خلال استعراض معاني المسؤولية والجزاء على الصعيد اللغوي ان المسؤولية لغة، هي حال أو صفة من يسأل عن شيء فهي اذن قدرته على تحمل ذلك الشيء، وان الجزاء هو المكافأة على العمل، وهذه المكافأة هي اثر ذلك العمل وبالتالي يمكن تعريف المسؤولية الجزائية لغة على انها قدرة الانسان على تحمل الاثار والنتائج المترتبة على افعاله أو سلوكه ايجاباً وسلباً نتيجة فعل قام به أو امتنع عنه، كما يمكن تعريفه باسلوب اخر على انه: (مؤاخذة الشخص أو محاسبته على الاثار المترتبة على ما يأتيه من افعال ايجابية كانت أم سلبية).

الفرع الثاني

المسؤولية الجزائية اصطلاحاً

أولاً– المسؤولية اصطلاحاً:وردت تعاريف متعددة للمسؤولية، ففي مجال علم الاجتماع عرفت على انها: (نزوع الفرد إلى التفكير المسبق في النتائج المحتملة لأي خطوة مقترحة وقبول هذه النتائج عن قصد)[٦]، كما عرفت على انها: (مساءلة محتكمة إلى معيار)[٧]، وعلى الصعيد القانوني عرفت على انها: (التزام شخص بتحمل نتائج تصرفاته غير المشروعة المخالفة لواجب شرعي أو قانوني أو اخلاقي)[٨]. فالمسؤولية تتخذ عدة صور: هي المسؤولية الدينية، والمسؤولية

(١) جبران مسعود، المعجم الرائد، ط٧، دار العلم للملايين، بيروت، ١٩٩٢، ص ٢٧٤.
(٢) ابن منظور، لسان العرب، مصدر سابق، ج١٤، ص ١٤٣، ١٤٦.
(٣) جبران مسعود، المصدر السابق، ص ٢٧٥.
(٤) محمد عبد الرحمن المرشد، القاموس المحيط، ط٢، دار احياء التراث العربي،بيروت، ١٤٢٤هـ، ص ١١٦٨.
(٥) إبراهيم انيس واخرون، المعجم الوسيط، المصدر السابق، ص ٩٢٢؛ صالح الصالح، امينة الشيخ،، المعجم الصافي في اللغة العربية، دار الشرق الاوسط، الرياض، ١٩٨٩، ص ٩٦.
(٦) بلسم المغذوي، المسؤولية الاجتماعية فلسفياً وثقافياً، بحث منشور على الموقع الاتي: www.csrsa.net. تاريخ الزيارة ٢٠٢١/١٠/١
(٧) امام مختار حميدة، المسؤولية الاجتماعية، مجلة دراسات في التعليم الجامعي، المجلد الاول، العدد الرابع كلية التربية ،جامعة عين شمس ،١٩٩٦، ص ٢٢، منشور على الموقع: www.brar-rs.com. تاريخ الزيارة ٥/ ١٠/ ٢٠٢١
(٨) مصطفى العوجي،المسؤولية الجنائية في المؤسسة الاقتصادية، ط١،مؤسسة نوفل،بيروت،١٩٨٢،ص ٢٣.

الأخلاقية، والمسؤولية الاجتماعية[١]، المسؤولية القانونية، وهي تحمل الشخص نتائج فعله بسبب خروجه عن قواعد القانون[٢]، وتقسم المسؤولية القانونية إلى نوعين:

الاول: المسؤولية المدنية: وهي تحمل الشخص تعبة ما الحقه بالغير من ضرر فالشخص يكون مسؤولاً اذا كان القانون يلزمه بتعويض الضرر الذي لحق بالاخرين [٣]وتتخذ المسؤولية المدنية صورتين:

الاولى: المسؤولية العقدية، الثانية: المسؤولية التقصيرية[٤].أما الثاني فهو المسؤولية الجزائية: وهي مدار بحثنا، حيث لم يتم تعريف المسؤولية الجزائية على صعيد التشريعات المقارنة عند رسمها لمعالم تشريعاتها الجنائية رغم كونه من النظريات المهمة في قانون العقوبات وانما اكتفت تلك التشريعات ببيان الاركان التي يقوم عليها[٥]، وهذا ما ذهب اليه المشرع العراقي حيث نضم المسؤولية الجزائية وموانعها في الكتاب الاول– الباب الرابع الخاص بالمجرم وعالجها في المواد (٦٠– ٦٥) من قانون العقوبات العراقي المعدل رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩، تاركاً للفقه وضع تعريف للمسؤولية الجزائية، والذي اختلف بدوره في تعريف المسؤولية الجزائية فعرفها البعض على انها: (صلاحية الشخص لتحمل العقوبة التي يقرها القانون كأثر للجريمة التي ارتكبها)[٦] ، كما عرفت أيضاً على انها: (التزام الشخص بتحمل النتائج التي رتبها القانون على اعمال غير مشروعة، أي العقوبات التي ينص عليها القانون، فالمسؤولية الجزائية هي الشرط القانوني الضروري لتطبيق العقوبة على الجريمة المرتكبة)[٧] ، كما عرفت على انها: (علاقة قانونية تنشأ بين الفرد والدولة، يلزم بموجبها الفرد ازاء السلطة العامة بالاجابة على فعله المخالف للقاعدة الجنائية، والخضوع لرد الفعل المترتب على تلك المخالفة)[٨] ، وانتقد لانه اغفل الشروط الواجب توافرها في المسؤولية الجزائية[٩].

---

(١) لمزيد من التفصيل ينظر: عبد السلام التونجي مؤسسة المسؤولية في الشريعة الإسلامية، جمعية الدعوة الاسلامية العالمية، طرابلس (ليبيا)، ١٩٩٤، ص ٧١؛ نائل محمد يحيى، المسؤولية الجنائية عن خطأ التأديب والتطبيب (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعة الازهر، غزة، ٢٠١٢، ص ٣٦.

(٢) د. جمال إبراهيم الحيدري، احكام المسؤولية الجزائية، ط١، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٠، ص٢٤.

(٣) د. حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، كلية صدام للحقوق، شركة التايمس للطبع والنشر، ٢٠٠١، ص ص ١٢.

(٤) نائل محمد يحيى، مصدر سابق، ص ٣٦.

(٥) عوض محمد، قانون العقوبات (القسم العام)، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٩٨، ص ٤١٤.

(٦) صفوان محمد شديفات، المسؤولية الجنائية عن الاعمال الطبية (دراسة مقارنة)،ط١، دار الثقافة،عمان، ٢٠١٠، ص٤٥-ص٤٥-٤٦.

(٧) عبد الرؤوف مهدي، المسؤولية الجنائية عن الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن،مطبعة المدني،القاهرة، ١٩٧٦، ص١٦.

(٨) محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨، ص ١٣.

(٩) صفوان محمد شد يفات، المصدر السابق، ص ٥٠.

وهناك من عرفها على انها (التزام الشخص بتحمل النتائج القانونية المترتبة على ارتكاب الانسان لفعل يعتبره القانون جريمة، وموضوع هذا الالتزام هو العقوبة أو التدبير الاحترازي الذي ينزله القانون بالمسؤول عن الجريمة)[1] ، ومن خلال استعراضنا للتعاريف المتقدمة للمسؤولية الجزائية نلاحظ ان الخلاف بين فقهاء القانون على تعريفها هو خلاف شكلي ليس جوهري فهو خلاف في المفردات المستخدمة وهذا الخلاف منصب على التسمية لا على المسمى فهي وصف يثبت بحق من يقترف فعل مجرم وهذا الوصف يترتب عليه اثار قانونية ومادية، كاجراءات الدعوى وما يتضمنها من الاقرار أو الحكم، والجزاء المترتب عليه، كما يلاحظ ان معظم التعاريف التي اوردناها عرفوها بانها التزام يتحمله المخالف له نتيجة ارتكابه لافعال مجرمة بموجب القانون، وحتى من عرفها على انها علاقة فان اثر هذه العلاقة هو الزام الفرد بتحمل نتائج فعله الذي خالف به القاعدة الجنائية وهذا الالزام يكون تجاه السلطة العامة، وبالتالي فهي جميعا تدور حول محور واحد وان خلافها حول التعريف هو خلاف شكلي فقط كما ذكرنا، فالمسؤولية الجزائية مرتبطة بفكرة الجريمة وتدور حولها، وتتحقق عندما تتوافر الشروط اللازمة لها، وبناء على ذلك نرى تعريفها على انها: (التزام الشخص الطبيعي او المعنوي بتحمل النتائج والاثار القانونية المترتبة على افعاله المجرمة، نتيجة مخالفته قواعد القانون الجزائي والخضوع للجزاء الذي تقرره هذه القواعد).

المطلب الثاني

تعريف التجربة الطبية وانواعها

لبيان المقصود بالتجربة الطبية، ومعرفة انواعها سوف نقوم بتقسيم هذا المطلب الى فرعين

الفرع الأول

تعريف التجربة لغةً واصطلاحاً

سنتطرق في هذا الفرع الى تعريف التجربة لغةً واصطلاحاً وكالاتي:

اولاً: التجربة لغةً: من المصدر جرب، أي جرب الشيء تجريباً وتجربة، أي اختبره مرة بعد الأخرى، لتلافي النقص في هذا الشيء واصلاحه، أو للتحقق من صحته، وجمعها تجارب[2].

ثانياً: التجربة اصطلاحاً: وردت تعاريف متعددة للتجربة الطبية منها على صعيد التشريعات، وأخرى على الصعيد الفقهي، فعلى صعيد التشريعات عرفها القانون الفرنسي رقم (٨٨/١١٣٨) لعام ١٩٨٨ المعدل بالقانون رقم (٩٠/٨٦) الصادر عام (١٩٩٠) الخاص بحماية الأشخاص

(1)مصطفى العوجي،القانون الجنائي العام،ج٢،المسؤولية الجنائية، منشورات دار الحلبي الحقوقية،٢٠١٦،ص١٢

(2) ابن منظور، لسان العرب، مصدر سابق، ص٢٦١-٢٦٢.

المقبلين على التجارب الطبية بأنها: "مجموعة الأبحاث والدراسات العلمية التي تجري على الكائن البشري بهدف تطوير العلوم الحيوية والطبية"[١].

فهي وفقاً لهذه التعريف "كل بحث أو اختيار يقع على الكائن البشري في ضوء تطور المعطيات البيولوجية والطبية[٢]، كما عرفتها اللائحة الفدرالية الصادرة عن الإدارة الصحية الامريكية عام ١٩٨١ في المادة (٤٦/١٠٢) بأنها "كل بحث منهجي يهدف إلى تنمية المعرفة على وجه العموم والمساهمة فيها بطريق مباشر"[٣].

أما على الصعيد الفقهي فقد وردت تعاريف متعددة للتجربة الطبية فعرفها البعض بأنها: "تلك الأعمال العلمية والفنية الطبية التي يقوم بإجرائها الطبيب الباحث على المريض لمعرفة اثر دواء معين، أو نجاح عملية جراحية معينة لم تعرف نتائجها من قبل للحصول على معلومات جديدة لخدمة الطب والبشرية[٤]، ويلاحظ أن هذا التعريف قصر التجربة على الأعمال العلمية والفنية الطبية التي تجرى على المريض فقط دون الاصحاء في حين أن التجربة الطبية يمكن أن تجرى أيضاً على الشخص السليم، وسواء في حالة الصحة أو المرض. وعرفها آخر بأنها "تلك الإجراءات والعمليات الفنية ذات الصيغة التجريبية أو النظرية التي تهدف للكشف عن الحقيقة، أو جمع معطيات علمية أو اختيار مدى صحة فرضية معينة للوصول إلى المعرفة بشأن حالة أو ظاهرة أو واقعة وشيء معين[٥] كما عرفت على أنها "كل تدخل طبي يمس كيان الإنسان الجسدي لتجريب دواء أو أي تقنيات طبية وبغض النظر عن الغرض من هذا التدخل (التجربة، علاجي أم

---

(١) نقلاً عن حبيبة سيف سالم الشامسي، النظام القانوني لحماية جسم الإنسان، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠٠٥، ص ٦٥.

(٢) خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني لإجراء التجارب الطبية وتغيير الجنس ومسؤولية الطبيب الجنائية والمدنية، دار الفكر العربي، الإسكندرية، ٢٠١٤، ص١١٣.

(٣) أن مصطلح تجارب ليس مرادف لمصطلح ابحاث، ذلك أن البحث العلمي يعتبر أكثر اتساع، لأنه قد يكون وصفياً أو بيانياً، ويتمثل في تتبع حالة معينة من أجل التوصل إلى استخلاص حقيقة أو حقائق معينة، كما قد يكون تحليلياً ويتمثل في مقارنة معطيات علمية معينة لاستخلاص أوجه الشبه والخلاف، كما قد يكون تجريبياً، فالتجارب هي جزء من الأبحاث العلمية، لأن الأبحاث العلمية تشمل التجارب تحت ما يسمى بالأبحاث التجريبية لأن كلاهما يعطي ذات الحقيقة فالبحث بوجه عام يهدف إلى الكشف عن الحقيقة أو جميع المعيطات العلمية أو اختيار مدى صحة فرض معين، أو الوصول إلى المعرفة بشأن حالة أو ظاهرة واقعة أو شخص معين، كما يهدف البحث في المجال الطبي إلى اكتشاف تشخيص حالات مرضية أو وسائل الوقاية منها، كما قد يكون الغرض منه تطوير وسائل علاج أو اكتشاف وسائل أكثر فاعلية أو أقل خطر أو ضرر بالمريض بما في ذلك الأجهزة أو العقاقير الطبية أو غير ذلك، ينظر: د. حسيني هيكل النظام القانوني للإنجاب الصناعي بين القانون الوضعي والشريعة الاسلامية، (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦، ص٤١٦؛ د. إيهاب يسر أنور علي، المسؤولية المدنية والجنائية للطبيب، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٤، ص١٤٠.

(٤) بلجاح العربي، الحدود الشرعية والاخلاقية للتجارب الطبية على الإنسان في ضوء القانون الطبي الجزائري (دراسة مقارنة)، ديوان المطبوعات الجامعية، ٢٠١١، ص١٦.

(٥) مفتاح مصباح بشير الغزالي، المسؤولية الجنائية للأطباء عن التجارب الطبية والعلمية (دراسة مقارنة)، دار الكتب الوطنية، بنغازي، ٢٠٠٥، ص٤٤.

علمي بحت)[١] ويلاحظ أن التعريف الأخير هو الأقرب إلى حقيقة التجربة في مجال دراستنا فهي تدخل طبي يجري على جسم الإنسان لتجريب تقنيات الهندسة الوراثية ويكون الهدف منه علاجي أحياناً وعلمي بحت أحياناً أخرى فهي إذن "مجموعة من الأعمال العلمية والتقنية الطبية التي تجري على جسد الإنسان، يقوم بها شخص أو مجموعة من الأشخاص، ويكون الهدف منها مصلحة المريض أو لخدمة الإنسانية أو من أجل اشباع شهوة علمية وتكون في مجال الوقاية أو تشخيص الأمراض أو في مجال العلاج منها) [٢].

الفرع الثاني

أنواع التجارب الطبية

إن التجارب الطبية التي تجرى على البشر تجمع تحت غرضين، أما غرض العلاج أو لغرض بحثي علمي محض، وبناء على ذلك سوف نقسم هذا الفرع على النحو الاتي:

أولاً- التجارب الطبية العلاجية: وهي تلك التجارب التي يقصد بها علاج المريض باستخدام طرائق ووسائل حديثة، وذلك في حالة ما إذا كانت الطرق والوسائل المعروفة والمستقرة علمياً لم تؤد إلى نتائج من اجل تحقيق شفاء المرضى، فيقوم الطبيب بممارسة وسائل حديثة بعد تجربتها معملياً وأيضاً على الحيوان، ثم يقوم بعد ذلك باستخدامها على الإنسان المريض[٣]. فهي إذن "تلك التجارب التي يلجأ إليها الأطباء للتوصل إلى وسيلة علاجية حديثة ما زال تطبيقها محدود، حيث يرى أنها أكثر فاعلية في علاج الحالة المعروضة عليه، والتي اخفق العلاج التقليدي في إيجاد علاج فعال لها"[٤]، فمصلحة المريض هو الغرض الأساسي فيها، وبالتالي فهي مشروعة لأنها لا تتعارض مع الحماية المطلوبة لجسد الإنسان، ولكن يجب على من يقوم بهذا النوع من التجارب، أن يقوم بها تحت رقابة وإشراف من الناحيتين الطبية والقانونية، وأساس المشروعية هو قصد العلاج والشفاء فهي تجرى من جانب الطبيب المعالج للمريض والذي يقوم بتشخيص المرض الذي يعاني منه مريضه، فيختار أسلوب علاجي معين ليعالج به المريض، فالطبيب هنا أمامه طريق علاجي جديد يريد تجربته على المريض ليعالجه به، ويرى أنه مناسب لعلاجه وفعال

---

(١) محمد حسن محمد محرم، الحماية الجنائية للإنسان من إجراء التجارب الطبية (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، ٢٠١٠، ص٢١، وقد تبنى المشرع المصري في لائحة أداب مهنة الطب في مصر لسنة (٢٠٠٣) في المادة (٥٣) هذا التعريف إذ أنه لم يحصرها في نوع معين من التجارب بل تكلم بصفة عامة عنها، كذلك فعل المشرع الامريكي في قانون ولاية كاليفورنيا حيث تبنى تعريف عام للتجربة الطبية، للمزيد ينظر: http://www.mindcontrolforumc.com تاريخ الزيارة ٢٠٢١/١٠/٥

(٢) خالد مصطفى فهمي، مصدر سابق، ص١١.

(٣) د. اسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء(دراسة مقارنة)،اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة،١٩٨٣، ص٣٧١.

(٤) د. مفتاح مصباح بشير الغزالي، المصدر السابق، ص٦٨.

ليخلصه مما ألم به من داء[١] فهدفها هو إيجاد افضل طرق العلاج الممكنة لصالح المريض، مع إمكانية تعميم هذه الفائدة إلى غيره من المرضى سواء في الوقت الحالي أو في المستقبل[٢].

ثانياً- التجارب العلمية البحثية (غير العلاجية): هي استخدام طرق ووسائل جديدة على إنسان سليم، بغرض علمي بحت لا لكون المريض بحاجة ماسة إليها، ويطلق عليها التجريب بهدف البحث العلمي[٣]، فهي " تجارب علمية بحتة تتم على اصحاء أو على مرضى دون ضرورة تمليها حالتهم، هدفها اشباع شهوة علمية، أو خدمة علم الطب والإنسانية، من خلال سعيها لاستخدام وسائل أو طرق جديدة بغرض علمي بحت ليس للخاضع لها مصلحة في إجرائها" [٤].

فالتجارب العلمية ليس الهدف منها علاج المريض انما اشباع رغبة علمية أو الكشف عن لقاح جديد، وكذلك المساهمة في التطوير العلمي، وتتم هذه التجارب على متطوعين أصحاء أو مرضى، وبالتالي فهي تهدف إلى المصلحة العامة فقط دون المصلحة الفردية للمريض[٥]، وهذه التجارب لا تقتصر على الجسم فقط، وإنما تمتد لتشمل منتجات الجسم وخلاياه، ويرى البعض ان التجارب المتعلقة بتقنيات الهندسة الوراثية أحد أنواع هذه التجارب، التي تتحقق من خلال نقل وإعادة تركيب الجينات الوراثية في الخلايا البشرية للحد من الأمراض الوراثية التي تهدد حياة الإنسان، كتجارب العلاج الجيني أو التعديل في الخصائص الوراثية بغرض تحسين النسل، وتجارب الاستنساخ والخلايا الجذعية فالاستنساخ يختلف عن الأساليب والطرق التقليدية المتعارف عليها في علاج العقم، ولا يجد من يؤيده لأن استنساخ انسان كامل مرفوض دينياً وقانونياً، أما الخلايا الجذعية فلا تثير أي مشكلة إلا الخلاف حول طرق الحصول على هذه الخلايا، ذلك أنها تساعد على توافر أعضاء بشرية والقضاء على مشكلة رفض الجسم للأعضاء[٦].

إلا أننا لا نتفق مع الرأي المتقدم ونرى أن تجارب العلاج الجيني والخلايا الجذعية ليست تجارب علمية بحتة، ذلك أن هدفها هو مصلحة المريض وعلاجه من بعض الأمراض الوراثية التي يعاني منها، ولا يغير من ذلك رغبة الأطباء في خدمة علم الطب والإنسانية، لأنها تسعى لاستخدام وسائل وطرق جديدة، يكون للخاضع لها مصلحة في إجرائها، كما أن استخدام هذه الوسائل والطرق الجديدة يجري على إنسان يعاني من اعتلالات جينية، فتحقيق مصلحة

---

(١) محمد حسن محمد محرم، مصدر سابق، ص٢٣.
(٢) مرعي منصور عبد الرحيم، الجوانب الجنائية للتجارب العلمية على جسم الانسان، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١١، ص٤٩.
(٣) د. اسامة عبد الله قايد، المصدر السابق، ص٣٧١.
(٤) د. شعلان سليمان محمد، نطاق الحماية الجنائية للأعمال الطبية الفنية الحديثة في الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، ٢٠٠٢، ص٦٠٥.
(٥) مرعي منصور عبد الرحيم، المصدر السابق، ص١٠٨.
(٦) ميرفت منصور حسين، التجارب الطبية والعلمية، دار الجامعة الجديدة ،الاسكندرية ،٢٠١٣، ص٢٦٣.

المريض في هذا النوع من التجارب لا يتعارض مع تحقيق التطور العلمي الطبي، ولكن اقتصار هدف التجربة على تحقيق التطور العلمي أو إشباع الشهوة العلمية هو الذي يجعل منها تجربة علمية بحتة، فالقانون اعترف للأطباء بحق ممارسة الأعمال الطبية، وذلك يعني إباحة جميع الأعمال الضرورية والملائمة لاستعمال هذا الحق، فمن حق الطبيب، إزاء حالة مرضية ميؤوس من شفائها بالأساليب التقليدية، تجربة أسلوب علاجي جديد يفيد في شفاء المريض، وغاية الطبيب من تدخله تلعب دور كبير في وصف الشرعية من عدمه على شكوكه وغاية الطبيب في تجارب العلاج الجيني هي تخليص الخاضع لها من الجينات المعيبة التي ورثها من اسرته، إذ يلتقي هدفان في هذا النوع من التجارب الطبية، فالطبيب هنا يهدف إلى علاج المريض وشفاءه وتحقيق خدمة للعلم والإنسانية، وعندها لا يكون قد خرج عن غاية الشفاء، ذلك أن من واجب الطبيب ان يفتح طرقاً جديدة للعلاج عندما يكون العلاج المتوفر والمألوف غير كافي لتحقيق الشفاء[1].

المبحث الثاني

شروط إجراء التجربة الطبية في مجال تقنيات الهندسة الوراثية

من خلال الاطلاع على ما ورد في الاتفاقيات الدولية والنصوص الواردة في التشريعات المقارنة محل دراستنا، اتضح لنا ان هناك مجموعة من الشروط المتطلبة لإجراء التجارب الطبية لتكون تحت مضلة المشروعية، وهذه الشروط بعضها عام يشمل التجارب الطبية بنوعيها، والبعض الاخر خاص بالتجارب الطبية العلاجية، والعلمية والتي تعتبر تجارب الهندسة الوراثية احد صورها، وسوف نبينها في هذا المبحث من خلال تقسيمة الى مطلبين، الاول: يشمل الشروط العامة للتجارب الطبية، والثاني نبين فيه الشروط الخاصة بالتجارب الطبية العلاجية والعلمية

المطلب الاول

الشروط العامة للتجارب الطبية

سنتطرق في هذا المطلب الى بيان الشروط العامة للتجارب الطبية، وذلك من خلال تقسيمه الى اربع فروع وكالاتي :

الفرع الأول

شرط الرضا للشخص الخاضع للتجربة الطبية

(1) د. أسامة عبد الله قايد، مصدر سابق، ص٣٨٢.

يعد الرضا شرط لازم وضروري لإجراء التجربة الطبية في مجال تقنيات الهندسة الوراثية سواء كانت علاجية أو علمية، لما تنطوي عليه هذه التجارب من مخاطر قد يتعرض لها الشخص، لذلك فإن التجارب الطبية التي تجرى على الإنسان دون موافقته تعد غير مشروعة، وتشكل اعتداء على الحق في سلامة جسمه، وبالتالي فإن تنفيذ هذه التجارب بدون موافقة الخاضع لها يشكل خطأ تنهض بسببه المسؤولية الجزائية للطبيب، والرضا يجب ان يكون صريحاً وحراً ومبني إرادة سليمة خالية من العيوب، كذلك يجب أن يكون الرضا مستنيراً، أي أن القائم بالتجربة قام بإبلاغ الخاضع لها بالعمل الذي سوف يقوم به[١]. كما يجب أن يكون مكتوباً[٢] وقد نص على هذا الشرط قواعد ميثاق نورمبررغ الذي جاء فيه "يجب أن يكون الشخص المجرب عليه موافق على إجراء التجربة" بشرط أن يكون متمتع بالأهلية القانونية عند الحصول على رضائه، وأن يكون له حرية الاختيار دون تدخل أي عنصر من عناصر القوة أو الاحتيال أو الخداع أو الإكراه، وينبغي أن يتم اعلام الخاضع للتجربة بمعرفة كافية وفهم عناصر الموضوع وهدفه وطبيعة ومدة التجربة والغرض منها، والمخاطر المتوقع حدوثها"[٣].

وقد اتجهت اغلب الإعلانات الدولية والتشريعات المقارنة محل دراستنا إلى نفس الاتجاه الذي وضعته قواعد نورمبرغ، منها نص المادة السابعة من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، وإعلان هلسنكي وطوكيو[٤]، وكذلك الإعلان العالمي بشأن الجينات البشرية وحقوق الإنسان الصادر عن منظمة اليونسكو لعام (١٩٩٧)، المادة (٥) منه، كما نصت عليه التشريعات المقارنة[٥]،حيث ورد في المادة (١/١/١١٢٢) من قانون الصحة العامة الفرنسي والتي جاء فيها "لا يمكن إجراء أي تجربة طبية على إنسان بدون الحصول على رضائه الحر المتبصر بعد إعلامه وفق المادة (١/١١٢٢)، كذلك فعل المشرع المصري الذي نص على هذا الشرط في المادة (٦٠) من الدستور عام (٢٠١٤) والمادة (٥٦) من لائحة أداب مهنة الطب في مصر لعام (٢٠٠٣)، والتي نصت على " يلتزم الطبيب الباحث بالحصول على موافقة كتابية مبنية على المعرفة من المتطوع على إجراء البحث"، كذلك وافق مجلس النواب المصري في جلسته المنعقدة في ٢٠٢٠/٨/٢٤ بشكل نهائي على مشروع قانون يقضي بتنظيم البحوث الطبية الاكلينيكية،

(١) د. ايهاب يسر انور علي، مصدر سابق، ص١٣١.
(٢) نصت على هذا الشرط المادة (٣) من اعلان هلسنكي، المادة (٩) من اعلان طوكيو، المادة (٢٠٩) من قانون الصحة العامة الفرنسي لعام ١٩٨٨.
(٣) للمزيد من التفصيل ينظر: د. ميرفت منصور حسين، مصدر سابق، ص٩٧.
(٤) للمزيد من التفصيل ينظر: د. ميرفت منصور حسين، المصدر السابق، ص١١٠-١١١.
(٥) د. شوقي زكريا الصالحي، التلقيح الصناعي بين الشريعة الاسلامية والقوانين الوضعية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١، ص٢٧٨.

الذي تضمن اثني عشر فصلاً اشتملت على (٣٥) مادة، نص فيها المشرع على جواز اجراء التجارب الطبية على الإنسان باشتراط أن تسبقها احتياطات كافية، وفق شروط معينة من هذه الشروط الموافقة الواضعة والمستنيرة من الخاضع للتجربة[١].

وعلى صعيد المشرع العراقي فإن تعليمات السلوك المهني الصادرة عن نقابة الأطباء نصت على شرط الرضا في القسم الخاص بالمسؤولية والتجارب على المريض كما ان هذا الشرط يعد من المبادئ الأساسية في العمل الطبي، لأنه يتم لمصلحة المريض وبالتالي يجب أن يكون برضاه الحر، والتجربة الطبية تعتبر أحد هذه الأعمال، كذلك فإن هذا الشرط منصوص عليه في المادة (٤١) من قانون العقوبات العراقي النافذ الفقرة (٢)، والتي اشترطت لاعتبار نشاط القائم بالعمل الطبي استعمالاً للحق أن يكون من "٢- عمليات الجراحة والعلاج على أصول الفن متى أجريت برضاء المريض أو ممثله الشرعي أو أجريت برضا ايهما في الحالات العاجلة"، إلا أنه رغم النص عليها في تعليمات السلوك المهني واشتراطها ان يتم اثبات الرضا بصورة من الصور، فان قانون العقوبات العراقي لم ينظم هذه المسألة تنظيم كامل، فالمادة جاءت عامة،، ولم يبين كيف تكون الموافقة حرة ومتبصرة وذلك عن طريق إعلام المريض الذي تجرى عليه التجربة بطبيعتها ومدتها والهدف منها، وكذلك المخاطر والاضرار التي قد يتعرض لها الخاضع للتجربة.

الفرع الثاني

أهلية الشخص الخاضع للتجربة

يشترط توافر الأهلية بالنسبة للشخص الخاضع للتجربة في مجال تقنيات الهندسة الوراثية، فالرضا لا يكفي لوحده لشرعية إجراء التجربة الطبية بل يجب أن يكون الشخص متمتع بالأهلية الكاملة، لأن الإدراك والإرادة هي من المؤثرات على شرعية التجارب الطبية، والأهلية هي: صلاحية الشخص أن تكون له حقوق وصلاحيته لاستعمالها.

والأهلية نوعان: أهلية وجوب: وهي صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، ويكتسب الانسان منذ ولادته حياً أهلية الوجوب لارتباطها بحياة الشخص[٢]. أما أهلية الأداء: صلاحية الشخص للقيام بالتصرفات القانونية لنفسه [٣]، ويعد تمييز الشخص وإدراكه هو مناط هذه القدرة، فأهلية الأداء لا تثبت لكل شخص، حيث تنعدم إذا كان الشخص عديم التمييز، وتكون ناقصة إذا كان الشخص مميزاً، وتكون كاملة إذا كان الشخص بالغ عاقل.

---

(١) http//www.google.com/amp/s/m.youm تاريخ الزيارة: ٢٠٢١/١٠/١٥

(٢) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج١، (مصادر الالتزام)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ١٩٥٨، ص٦٠٠ وما بعدها.

(٣) د. محمد حسن قاسم، المدخل لدراسة القانون، ج٢ نظرية الحق، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ،٢٠١٢، ص٣٦١

ويشترط لصحة الرضا في مجال التجارب الطبية كمال الاهلية، وهي بلوغ السن القانوني وفق ما تحدده تشريعات كل دولة، وكذلك تمتع الشخص الخاضع لها بكامل قواه العقلية، ذلك أن طبيعة هذه الأعمال الطبية تقتضي الموافقة عليها وهذه الموافقة تقتضي أن يكون للشخص قدر كافي من الوعي والإدراك[١].

ولا تثور مشكلة الأهلية في التجارب الطبية بالنسبة للشخص البالغ، لأنه متى بلغ الشخص سن الرشد، وكان يتمتع بكامل قواه العقلية، فإن الرضاء الذي يصدر منه لإجراء التجربة الطبية صحيح ومنتج لإثارة القانونية ولكن تثور مشكلة بالنسبة للقصر والحوامل الذين قد يكونون محل للتجربة الطبية، هل يعتد برضاء القاصر دون التقيد بسن معينة، أم يجب تحديد سن معين بالنسبة للقاصر (المميز) من اجل الاعتداد بهذا الرضاء فقد جرت بعض التشريعات على تحديد سن القاصر حتى يستطيع اتخاذ القرارات بهذا الشأن كالقانون الفرنسي. حيث أجاز القانون الفرنسي في المادة (٧/١١٢١) من قانون الصحة العامة إجراء التجارب بنوعيها على القصر، وذلك في حالة استحالة إجراء هذه التجارب على البالغين ولكن وفق ضوابط معينة منصوص عليها في قانون الصحة العامة[٢].

فالأصل هو عدم جواز إجراء أي أبحاث علمية على القاصر، ولكن يمكن ذلك على سبيل الاستثناء وفق ضوابط معينة بحيث تقلص المخاطر المتوقعة إلى حدها الأدنى، حيث ميز المشرع الفرنسي بالنسبة للحصول على موافقة القاصر على إجراء التجربة بين القاصر المرشد، والقاصر غير المرشد، ويقصد بالأول وفق المادة (١/٤١٣-٢) من القانون المدني الفرنسي كل من بلغ ١٦ سنة وتم ترشيده من طرف القاضي المكلف لشؤون الوصاية، ويمكن له وفق المادة (٦/٤١٣ /١) القيام بجميع التصرفات القانونية مثل البالغ، فيتمتع بأهلية الموافقة الحرة للخضوع للتجربة الطبية سواء كانت علاجية أم غير علاجية، وذلك دون الحاجة إلى موافقة وليه أو ممثله القانوني، اما القاصر غير المرشد والبالغ المحمي قانوناً فقد ألزمت المادة (٢/١١٢٢ /٢) من قانون الصحة العامة الفرنسي موافقة من لهم السلطة الابوية أي الأبوين معاً على خضوعه للتجربة الطبية مهما كان نوعها، وإذا كانت التجربة تشكل خطر على القاصر وتم إجراؤها بمناسبة العمل الطبي، فالموافقة يتم الحصول عليها من الوالدين وإذا كانت تشكل خطر يهدد الكيان الجسدي للإنسان، عندها يجب على الطبيب أن يحصل على الموافقة من مجلس العائلة إن كان

(١) بن عودة سنوسي، التجارب الطبية على الانسان في ظل المسؤولية الجزائية (دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابوبكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، ٢٠١٨، ص١٧٠.

(٢) هذه الشروط هي ١- ان تهتم هذه الابحاث بالفائدة التي يمكن ان يحصل عليها قاصرون اخرون ٢- ان تكون الاخطار المحتملة اقل من الفوائد المنتظرة ٣- ان تكون المخاطر الناتجة من التجربة بسيطة بالنسبة للفائدة العائدة منها .

موجوداً أو من القاضي المكلف بشؤون الوصاية، وهناك قوانين أخرى لم تحدد سن معينة للاعتداد برضا القاصر، بل يجب الكشف عن مدى إدراك القاصر لطبيعة الفعل الذي يرضى به واثاره، فإذا كان يستطيع ذلك يتم الاعتداد برضاه دون التقيد بسن معينة[١] فموافقة القاصر لا تكفي بذاتها لشرعية التجربة الطبية ويجب أن يصدر الرضا من الوالدين والممثل الشرعي.

أما المشرع العراقي فقد جرم في المادة (١) من قانون مكافحة الاتجار بالبشر رقم (٢٨) لسنة ٢٠١٢ إجراء التجربة الطبية، واعتبر اعطاء أو تلقي مبالغ مالية أو مزايا لنيل موافقة شخص له سلطة أو ولاية على شخص آخر بهدف إجراء التجارب الطبية، صورة من صور الاتجار بالبشر وعاقب عليها بالسجن المؤقت وغرامة لا تقل عن (٥,٠٠٠,٠٠٠) خمسة ملايين دينار ولا تزيد على (١٠,٠٠٠,٠٠٠) عشرة ملايين دينار وتصبح العقوبة السجن المؤبد والغرامة التي لا تقل عن (١٥,٠٠٠,٠٠٠) خمسة عشر مليون دينار إذا كان المجنى عليه لم يتم الثامنة عشرة من عمره، أو إذا كان الجاني من أصول المجنى عليه، أو فروعه أو ممن له سلطة الولاية عليه أو زوجاً له وتكون العقوبة الإعدام إذا أدى الفعل إلى موت المجنى عليه[٢] وقد أحسن المشرع العراقي بتشديد العقوبة في حالة كون المجنى عليه لم يتم الثامنة عشر، اذا كان الجاني من اصول المجنى عليه او فروعه او ممن له سلطة الولاية عليه او زوجاً له، لما يجب ان يتمتع به هؤلاء الاشخاص من ثقة وشعور بالمسؤولية تجاه المجنى عليه لانهم مسؤولون عن توفير الحماية للقاصر وليس العكس ذلك ان تماسك الاسرة يحقق تماسك المجتمع، وتفككها يؤدي الى تفكك المجتمع.

أما بالنسبة للمشرع المصري فقد منع إجراء التجارب الطبية على القصر إلا إذا كان البحث متعلق بالحالة المرضية للقاصر، واشترط الحصول على موافقة الوصي أو القيم في حالة كون الخاضع للتجربة قاصراً، وذلك وفق المادة (٥٦) من لائحة أداب مهنة الطب في مصر لسنة (٢٠٠٣) والتي جاء فيها "... في حالة ما إذا كان المتطوع قاصراً أو معاقاً أو ناقص الأهلية فانه يلزم الحصول على الموافقة من الوصي الرسمي أو القيم، وبشرط أن يكون البحث خاصاً بحالته الصحية". وميزت التشريعات المقارنة بين التجارب التي تجرى على الاجنة والنساء الحوامل وسوف نبينها كالاتي:

(١)د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات(القسم العام)، ط٥، القاهرة، ١٩٨٢ ص٢٤٨.
(٢) للمزيد من التفصيل، ينظر: نص المادة (٦، ٨) من قانون مكافحة الاتجار بالبشر رقم (٢٨) لسنة ٢٠١٢ منشور على الموقع الآتي: https://arb.parliament.iq/archive تاريخ الزيارة: ٢٠٢١/٩/١٤.

اولاً: الأجنة[١]: اتجهت أغلب التشريعات المقارنة إلى حماية الجنين من لحظة الاخصاب وحتى بداية عملية الوضع الطبيعي، والتجارب التي تجرى على الجنين، هي أما تجارب علاجية على الجنين أو تجارب علمية، وتتمثل في مجال دراستنا:

- تجربة اختيار جنس الجنين: والتي يتم من خلالها فصل الحيوانات المنوية الذكرية (y) عن الحيوانات المنوية (x) ليتم بعدها التلقيح بالحيوانات المنوية حسب الجنس المرغوب[٢].
- تجارب العلاج الجيني: يتم من خلالها إحلال جين محل جين آخر، ليس بسبب عدم ملائمة ذلك الجين، بل بسبب وجود صفة غير مرغوب فيها، حيث يتم من خلال هذه التجربة برمجة الصفات والخصائص الإنسانية، للتوصل إلى انجاب طفل بصفات معينة[٣].

فعلى صعيد المشرع الفرنسي أنشأ بموجب المادة (١٨٤) من قانون الصحة العامة التي أضيفت بالمادة (١١) من قانون حماية منتجات الجسم البشري والمساعدة الطبية على الانجاب رقم (٦٥٤) لسنة ١٩٩٤ لجان قومية تختص بمراقبة كل ما يتعلق بتقنية الانجاب الصناعي ونقل الامشاج واللقائح الادمية، ومن مهام هذه اللجنة التأكد من توافر القيود والضوابط القانونية في طلبات الترخيص التي تتقدم بها المؤسسات والمراكز التي ترغب في نقل وحفظ الامشاج البشرية واستخدامها، وميز المشرع الفرنسي بين ثلاث أغراض من نقل هذه الامشاج واللقائح الادمية.

- الغرض العلاجي: حيث أجاز للطبيب القيام ببعض الممارسات الماسة بالامشاج الملقحة خارج الرحم لغرض تشخيص الأمراض التي يحتمل ان تصاب بها اللقيحة، والتي ترجع في أصلها إلى العلاقات التي تربط بين الزوجين، وأجاز بشكل استثنائي أنماط معينة من الدراسات الطبية العلمية على اللقائح الادمية بشرط أن يكون هدفها طبياً، بعد الحصول على الموافقة الصريحة والمكتوبة للرجل والمرأة أصحاب اللقيحة، بشرط أن لا تمس هذه الدراسات اللقيحة واوجب على الأطباء وفق المادة (١٦/١٦٢) من قانون الصحة العامة، علاج اللقيحة في حالة اصابتها

---

(١) الجنين: يطلق لفظ الجنين على الولد في بطن امه عندما يظهر عليه الطابع الانساني بتكوين الاجهزة المعروفة للإنسان، ويكون ذلك فيما بين الشهر الثالث من الحمل إلى حين الولادة، ويطلق كذلك على الولد في بطن امه إذا اكتملت بنيته، وكان بإمكانه أن يعيش إذا نزل حياً من بطن امه، ويكون هذا في الفترة الواقعة بين بداية الشهر السابع أي وقت الولادة، كما يطلق على الفترة الواقعة بين افراز البيضة الملقحة في جدار الرحم ونهاية الاسبوع الثامن، كما عد البعض البيضة المخصبة خارج الرحم جنيناً، لاحتوائها على الاستعداد البيولوجي للنمو والتطور، ولاحتوائها على الخصائص البيولوجية الأساسية للإنسان، مؤسسين ذلك على أن حياة الجنين تبدأ بمجرد حدوث عملية الإخصاب، ينظر: محمد نعيم ياسين، ابحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة، ط٤، دار النفائس للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، ٢٠١٣، ص٤٨؛ أميرة عدلي أمير عيسى خالد، الحماية الجنائية للجنين في ضوء التقنيات المستحدثة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٢، ص٢٣٢.

(٢) بابكر الشيخ، المسؤولية القانونية للطبيب، دراسة في الأحكام العامة لسياسات القوانين المقارنة واتجاهات القضاء، ط١، دار ومكتبة الحامد للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٢، ص٣٠٥.

(٣) محمد علي البار، خلق الانسان بين الطب والقانون، ط٤، الدار السعودية، السعودية، ١٩٨٣، ص١٣٤.

بمرض وتم تشخيصه كما وقيدت المادة (١/٨/١٥٢) من قانون الصحة العامة حالات دراسة الجنين وحصرتها في حالتين الأولى:- أن تحقق مصلحة من حيث تحسين تقنيات المساعدة الطبية على الانجاب، والثانية :- أن تحقق مصلحة مباشرة للجنين ذاته بشكل يؤدي إلى زيادة فرصة استزراعه وحظرت المادة (٢١٥١-٤) من قانون الصحة العامة المعدل بالقانون رقم٨٠٠ لسنة ٢٠٠٤ استنساخ الجنين البشري لأغراض علاجية.

- غرض البحث العلمي والتجريبي: نصت المادة (١٥٢) من قانون الصحة العامة على عدم جواز تخليق أجنة متى كان الهدف منها إجراء التجارب والأبحاث العلمية، ومنعت تخليق جنين من انبوبة إلا إذا ارتبط ذلك بغاية المساعدة الطبية على الإنجاب، وبعد تعديل قانون الصحة العامة بموجب القانون ٢٠٠٤/٨٠٠، المتعلق بالطب البيولوجي، منع المشرع الفرنسي إجراء التجارب على البويضة الملقحة والخلايا الجذعية، بموجب المادة (٢١٥١-٥) لأغراض البحث والدراسة والتجريب إلا بموجب شروط معينة[١].
- الغرض الصناعي وتحقيق الربح المادي: حيث حضر المشرع الفرنسي في المادة (١٥٢-٧) من قانون الصحة العامة تخليق الأجنة في المعامل والمختبرات لأغراض تجارية وصناعية، إلا أنه أباح استيراد الانسجة والخلايا الجينية لأغراض البحث العلمي، وذلك بعد الحصول على تصريح من وكالة الطب البيولوجي، بشرط مراعاة المبادئ المنصوص عليها في المواد من (١٦) إلى (١٦-٨) من القانون المدني الفرنسي[٢].

فالمشرع الفرنسي كفل حماية جنائية للقائح الادمية والأجنة المخصبة في المختبر ومنع المساس بها ومباشرة التجارب الطبية إلا وفق الضوابط والقيود التي وضعها لذلك بما يكفل حمايتها من الأعمال الطبية التي تهدف إلى جعلها محل تعامل تجاري وصناعي أما على صعيد القانون المصري، فإنه يجوز مباشرة التجارب الطبية التي تهدف إلى علاج المريض وذلك بموجب القواعد العامة في القانون المصري، لأن الطبيب وفق القواعد العامة حر في اختياره طريقة العلاج التي يراها الأنسب لصالح المريض، كما أن من حقه أن يطبق أسلوب غير شائع بين الأطباء أو جديد لم يسبق تجربته من قبل، بشرط تأكد الطبيب أنه سيحقق مصلحة مباشرة للمريض وهي الشفاء، لكنه في هذه الحالة مقيد بعدم تجاوز الحدود التي يرسمها القانون له لإباحة العمل الطبي[٣].

---

(١) سارة عيادي، التنظيم القانوني للتجارب الطبية والعلمية على الاجنة واللقائح البشرية (القانون الفرنسي انموذجاً)،مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه الخضر بالوادي، الجزائر، المجلد١٠، العدد٢ ،٢٠١٩، ص٨٦٢.

(٢) نقلاً عن: بلجاج العربي، مصدر سابق ،ص٦٦.

(٣) ومن فقهاء القانون الجنائي المصري المؤيدين لهذا الرأي: د. محمود نجيب حسني، مصدر سابق، ص١٧٧؛ د. محمود محمود مصطفى، مسؤولية الاطباء والجراحين الجنائية، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الثاني، السنة ١٨، ١٩٤٨،

أما بخصوص التجارب غير العلاجية، لم يرد في القانون المصري أي نص صريح يبيح أو يمنع هذا النوع من التجارب، لكن الفقه المصري متفق على عدم شرعية هذا النوع من التجارب، حيث يرون أن لجوء الطبيب إلى التجارب غير العلاجية يشكل خطأ يستوجب مسؤولية الطبيب عن جريمة عمدية، كما تقوم مسؤولية الطبيب المدنية إذا نتج عن التجربة غير العلاجية ضرر لجسم الانسان الذي خضع للتجربة وذلك وفق القواعد العامة في القانون المصري[١]. وحتى لو تمت التجربة بموافقة الشخص، تبقى المسؤولية قائمة، لأن حق الإنسان في حرمة جسده تمنع المساس بهذا الجسم إلا إذا دعت الى ذلك ضرورة علاجية لفائدة الشخص الخاضع لها، وبقدر يتناسب مع تلك الفائدة ويقيمون ذلك عدم شرعية التجارب غير العلاجية على أساس تجاوز الطبيب الغاية من ممارسة مهنة الطب وهي العلاج، ذلك أن الهدف من التدخل الطبي هو العلاج وهذا ما تفتقر إليه التجارب غير العلاجية، وبالتالي يكون سلوك الطبيب يقتصر إلى مبرره الشرعي والقانوني، أما بالنسبة لنص الدستور المصري لسنة (٢٠١٤) في المادة (٦٠) منه والذي يشبه نص الدستور المصري الصادر عام (١٩٧١)، المادة (٤٣) منه والذي جاء فيه "... لا يجوز إجراء أية تجربة طبية، أو علمية عليه بغير رضاه الحر الموثق، ووفقاً للأسس المستقرة في مجال العلوم الطبية، على النحو الذي ينظمه القانون"، كذلك نص المادة (٨) من دستور (٢٠١٤) التي جاء فيها " لكل مواطن الحق في الصحة وفي الرعاية الصحية المتكاملة وفقاً لمعايير الجودة .....الخ" فقد انقسم الفقه بشأنها إلى قسمين:

الأول: أقر بشرعية التجارب غير العلاجية[٢]. الثاني: يرى أن هذه النصوص الدستورية هي مجرد شرط مبدئي، لإجراء التجارب العلاجية وهو موافقة الشخص الخاضع للتجربة، وتبقى التجارب غير العلاجية محضورة للأسباب التي ذكرت آنفاً[٣]. لذلك على المشرع المصري التدخل لوضع حده لهذه الاختلافات الفقهية وأن يتم تنظيم التجارب الطبية على الإنسان من اجل أن يحقق الحماية اللازمة للكيان الجسدي.

ص٢٨٩؛ د.مأمون سلامة، قانون العقوبات (القسم العام)، دار الفكر العربي، ١٩٧٦، ص٦٧١؛ د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، منشاة المعارف، الاسكندرية، ١٩٦٨، ص٣٤٥؛ السعيد مصطفى السعيد، الاحكام العامة في قانون العقوبات، دار المعارف، مصر، ١٩٦٣، ص٢٨٦؛ للمزيد من التفصيل ينظر: د. محمد عيد الغريب، التجارب الطبية والعلمية وحرمة الكيان الجسدي للانسان، مطبعة ابناء وهبة حسان، القاهرة، ١٩٨٩، ص٦٢.

(١) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، مصدر سابق، ص١٧٧؛ د. محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، القاهرة، ١٩٧٤، ص١٨١؛ د. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، منشاة المعارف، الاسكندرية، بدون سنة طبع، ص١٥؛ وديع فرج، مسؤولية الاطباء والجراحين المدنية، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الرابع والخامس، السنة ١٢، ١٩٤٢، ص٤٣ ؛ محمد عيد الغريب، مصدر سابق، ص٦٣.

(٢) د. نزيه محمد الصادق المهدي، بعض مشكلات المسؤولية المدنية المعاصرة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦؛ د.جابر محجوب، دور الإرادة في العمل الطبي (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية ،القاهرة، ٢٠٠٤، ص٣٢٢.

(٣) المصدر نفسه، ص٣٢٣.

أما على صعيد المشرع العراقي فإنه لم ينظم التجارب الطبية، ولم ينص عليها في دستور (٢٠٠٥)، سواء على صعيد الإنسان البالغ أو الجنين، وهذا نقص تشريعي يجب تلافيه، إلا أنه نص في المادة (١/٢٢) من الدستور على منع أي نوع من أنواع التعذيب النفسي أو الجسدي على الإنسان إذ جاء فيها " كرامة الإنسان وصونه، وتحرم ممارسة أي نوع من أنواع التعذيب الجسدي أو النفسي"، كما نص على تجريم الإجهاض في المواد (٤١٧-٤١٩) من قانون العقوبات العراقي النافذ، فنص على عقاب اجهاض المرأة الحامل لنفسها بأية وسيلة كانت، وكذلك من اجهض المرأة الحامل برضاها سواء كانت من قبل الطبيب أو من قبل أي شخص آخر، كما جرم في المادة (٤١٩) من اعتدى على امرأة حبلى مع علمه بحملها بالضرب..... أو بارتكاب فعل آخر مخالف لقانون الدولة دون أن يقصد اجهاضها وتسبب عن ذلك اجهاضها، يلاحظ من خلال هذه النصوص ان المشرع العراقي نظم حماية جنائية للحامل من الأعمال التي من شأنها الاضرار بها، كما نصت تعليمات السلوك المهني الصادرة عن نقابة الأطباء ببغداد على شروط ممارسة التجارب الطبيبة حيث جاء فيها "تعد التجارب على المريض عمل جنائي إلا إذا أجريت لأغراض علمية بحتة وفي مراكز بحث علمي أو معاهد تعليمية، كما جاء فيها:

١- المبدأ في تطبيق التجارب العلاجية هو أن تكون التجربة قد خضعت للبحث العلمي عند الإنسان أو الحيوان.

٢- يجب الامتناع عن اجراء أية تجربة فيها احتمال خطر على حياة الشخص ويلاحظ أن هذه التعليمات قد نصت على شروط ممارسة التجربة الطبية بشكل يتناقض مع القواعد الواردة في ميثاق نورمبرغ لعام (١٩٤٧) وقواعد هلسنكي وطوكيو والتي أوجبت إجراء التجربة على الحيوان في مركز بحث علمي ثم نقلها للجسم البشري، في حين ساوت تعليمات السلوك المهني بين التجربة التي تجرى على الحيوان والتجربة التي تجرى على الإنسان وفي هذا تعارض مع مبدأ حرمة جسم الإنسان كما أن صياغتها جاءت ركيكة، واغفلت النص على أن يتم إجراء التجربة من قبل أشخاص كفوئين مرخصين بذلك، كما أنها لم تحضر إجراء التجارب الطبية على أصحاء البدن، لذلك نهيب بالمشرع العراقي تنظيم التجربة الطبية من حيث أنواعها وشروطها وضوابط العمل بها بشكل يكفل تلافي المساس بحقوق الإنسان والتعارض مع مبدأ حرمة الإنسان.

ثانياً- النساء الحوامل: أجازت التشريعات المقارنة التجارب التي تجرى على النساء الحوامل بشرط سلامة الكيان الجسدي للمرأة الحامل وطفلها[1]. فعلى صعيد قانون الصحة العامة الفرنسي

(1) بن عودة سنوسي، مصدر سابق، ص١٨٢.

أجاز إجراء التجارب الطبية غير العلاجية على المرأة الحامل وذلك وفق نص المادة (١١٢١-٥)، وذلك ضمن عدة شروط من ضمنها أن تكون الفوائد المتوقعة من اجراء التجارب الطبية لصالح المرأة الحامل، أو أطفالها تبرر المخاطر المتوقعة التي قد تتعرض لها، وكذلك أن تكون مفيدة بالنسبة لنساء أخريات تتواجد في نفس وضعية الخاضعات للتجربة، أما التجارب العلاجية على الحوامل، لم ينص عليها المشرع الفرنسي، إلا أنها تعتبر مباحة على الحامل وتخضع للشروط العامة لإجراء التجارب الطبية، فالطبيب يجب أن يلتزم بتوفير الرعاية اللازمة وضمان السلامة البدنية للأم والطفل أيضاًأما بالنسبة للمشرع المصري فإنه لم يعالج بنص قانوني التجربة الطبية العلاجية أو غير العلاجية على الحامل، وهذا يعني أنها تخضع لنص المادة (٦٠) من دستور (٢٠١٤) والتي أجازت فيها التجربة الطبية العلاجية وغير العلاجية بشرط الرضا الحر، ومراعاة المعايير والضوابط القانونية والطبية والاجتماعية والدينية التي تضعها السلطات المختصة لإجراء البحوث الطبية على الادميين وفق المادة (٥٢) من لائحة أداب مهنة الطب في مصر الصادرة عام (٢٠٠٣) [١].

الفرع الثالث

تناسب المخاطر مع الفوائد

من أجل توافر الجدية العلمية والالتزام الأخلاقي للبحث العلمي قبل الالتزام القانوني، يجب أن تكون الأخطار المتوقعة على الشخص الخاضع للتجربة مقبولة بالنظر إلى المنفعة المنتظرة منها، كما يجب أن يكون هناك تناسب بين الاخطار والمنفعة المنتظرة من التجربة، فقاعدة التناسب بين المخاطر والمنافع قاعدة أساسية في نطاق التجارب الطبية، فعلى الطبيب التأكد أنه لن يترتب على إجراء التجربة ضرر بالمريض أكبر من الضرر الذي يشكو منه كما يجب أن تكون نتيجة الموازنة بين المزايا والمخاطر في صالح المريض، ويجب عليه أيضاً التأكد من فرص نجاح الطرق التي يستخدمها والأدوية الجديدة، وبشكل خاص ما يتعلق بالأبحاث المعملية والتجارب التي جرت على الحيوان وأيضاً التجارب التي تجرى من الناحية الاكلينيكية[٢]. ففي مجال التجربة العلاجية يجب أن يكون الخطر المتوقع متناسب مع المزايا والفوائد المتوقعة من التجربة العلاجية، لذلك يجب أن يصاحب التجربة العلاجية عناية مناسبة المريض، وكذلك مجموعة ترتيبات تؤمن نجاح التجربة، سواء احتاج المريض إلى ذلك أم لم يحتاج[٣]، وهذا الشرط يعني أن تكون المزايا

---

(١) مأمون عبد الكريم، مصدر سابق، ص٨١٣-٨١٤.
(٢) مرعي منصور عبد الرحيم، مصدر سابق، ص١٧٧.
(٣) نجيب محمد سعيد الصلوي، الحماية الجنائية للانسان من التجارب الطبية (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الموصل، ١٩٩٩، ص٦٢.

المنتظرة أكبر من المخاطر التي يحدثها التجريب أما بالنسبة للتجارب العلمية، فإن العلاقة بين المخاطر والفوائد تكون لغير مصلحة المشتركين، ذلك أن الفائدة الفردية من هذه التجارب تكون مستقاة من الفائدة التي يتم تحقيقها للمجموع.

ونصت على هذا الشرطً لائحة أداب مهنة الطب في مصر لسنة (٢٠٠٣) في المواد (٥٤، ٥٥، ٥٧) وذلك بشكل ضمني من خلال إلزام الطبيب بتحديد الفوائد والمخاطر المحتملة حيث جاء فيها مجموعة من الشروط[١]، وعلى صعيد المشرع العراقي فإن تعليمات السلوك المهني الصادرة عن نقابة الأطباء استناداً للمادة (٢٢) من قانون نقابة الأطباء رقم (٨١) لسنة (١٩٨٤) جاء فيها "ضرورة الامتناع عن إجراء أية تجربة فيها احتمال خطر على حياة الشخص)، مما يعني بالضرورة أنه أشار إلى التناسب بين الأخطار والفوائد المحتملة من التجارب الطبية.

وبالنظر لعدم امكانية تحديد مضمون الحالات محل التجربة مقدما، لأنها تختلف من حالة الى اخرى، لذلك فإننا نهيب بالمشرع العراقي وضع ضوابط قانونية وعلمية تناسب التجارب الطبية بنوعيها (العلاجي، العلمي) في مجال الهندسة الوراثية، من شانها الزام القائم بالتجربة، تحقيق شرط التناسب بين الفوائد والاضرار التي يمكن أن تترتب على هذه التجارب وان يكون ذلك بإشراف من قبل لجان طبية وقانونية وذلك وفقاً لضرورات المجتمع واحتياجاته، وتشكيل جهة مختصة لتنظيم البحث العلمي، ومتابعة اللجان الطبية للحالات التي تعرض عليها، والتجارب التي أجريت، وذلك بالتعاون بين وزارة الصحة والعدل من اجل ضبط هذه التجارب وتنظيم متابعتها والرقابة عليها، ذلك ان بعض هذه التقنيات لايزال في مرحلة التجريب، كما ان كل علاج يتضمن جانب تجريبي حتى لو كان متفقاً عليه ولا توجد وسيلة علاجية محضة، فاستجابة الشخص للعلاج تختلف من شخص لآخر، فإذا حقق الدواء هدفه في شفاء مريض معين، فلا يعني ذلك تحقيق نفس النتيجة لشخص آخر، ولأن التجارب لها فائدة في تقدم العلم وتطوره، فإن منعها وإدانتها يؤدي إلى جمود وإعاقة تقدم العلم وتطوره، كما ان لها أثر على سلامة الافراد، لذلك يجب أن تكون مصالح الخاضع للتجربة في مقدمة المصالح التي يجب مراعاتها وعلى الطبيب القائم بها الامتناع عن اجرائها إذا كانت الاخطار تفوق الفوائد المتوقعة منها، فإذا كان غرض التجربة

(١) وهذه الشروط هي: ١- يلزم الطبيب بتعريف المتطوعين تعريف كامل وبطريقة واضحة بأهداف البحث والطرق البحثية التي ستستخدم في البحث والقواعد المتوقعة منه والمخاطر المحتمل حدوثها ومدى تأثيرها على المتطوعين. ٢- يلتزم الطبيب قبل إجراء أي بحث طبي على الادميين أن تتوافر لديه دراسة واقعية عن المخاطر والأعباء التي يتعرض لها الفرد أو الجماعة ومقارنتها بالفوائد المتوقع الحصول عليها من البحث. ٣- يلتزم الطبيب الباحث بإعداد تقرير مفصل عن أهداف البحث ومبررات اجراءه على الادميين ويقدم هذا التقرير إلى الجهة المختصة للحصول على موافقتها على إجراء البحث. لمزيد من التفصيل ينظر: لائحة آداب مهنة الطب في مصر منشورة على الموقع الاتي: http//www.ar.m.wihisource.orgتاريخ ٢٠٢١/٦/١

هو شفاء المريض والمصلحة العلمية في نفس الوقت بحيث ترتبط المصلحتان مع بعض ارتباط وثيق فإنه يجوز إجراءها، ولكن وفق شروط قانونية، أما إذا كانت التجربة علمية بحتة، فلا يجوز اجراءها إلا في اضيق الحدود، وفي حالة الضرورة ووفق شروط علمية وقانونية خاصة بها مع وجود جهات خاصة تختص بالرقابة عليها ومتابعتها.

الفرع الرابع

ترخيص القانون

إن كل مساس بجسم الإنسان الحي يكون اعتداء على حقه في السلامة الجسدية والنفسية، فالقانون قصر العمل الطبي على الأطباء المرخص لهم بمزاولة مهنة الطب، ويصدر هذا الترخيص وفق القوانين المنظمة لمزاولة مهنة الطب[١]، وترخيص القانون بالنسبة للتجربة الطبية لا يختلف كثيراً عن ترخيص القانون للطبيب بممارسة مهنة الطب بشكل عام، والترخيص متطلب في التجربة الطبية لأن من شانها شأنها المساس بحرمة جسم الانسان، وهذا الترخيص لا يحل محله الترخيص الخاص بمزاولة مهنة الطب، بل لا بد من ترخيص خاص لإجراء التجارب الطبية، وشرط الترخيص لا يقتصر على القائم بالتجربة فقط كالطبيب، بل يتطلب أيضاً لأية هيئة تجري تجارب طبية على البشر، فالقانون المنظم للتجربة الطبية يجب أن ينص في كل دولة على اختصاص جهة معينة أو هيئة حكومية معينة بالترخيص للقائمين بالتجارب الطبية على البشر، وذلك بعد تحقق شروط معينة للقائمين بإجرائها، وقد اكتسب هذا الشرط أهمية كبيرة في الوقت الحاضر، من أجل حماية جسم الإنسان من أي تجارب طبية قد تجرى عليه في الخفاء، بغير الالتزام بالشروط الطبية والقانونية، لاسيما في الوقت الحاضر حيث تجري اليوم الكثير من التجارب الطبية غير المشروعة، وتتخذ من الدول التي لا تهتم بالترخيص، أو الدول التي يوجد فيها عدم احترام للقانون مقراً للتجارب الغير المشروعة، ذلك أن هذا الشرط يرتبط وكذلك يكشف عن مدى تقدم الدولة وقيام الأجهزة الرقابية فيها بدورها بالشكل اللازم وهذا الشرط متطلب بالنسبة للتجارب الطبية بنوعيها العلاجي والعلمي كما يتطلب هذا الشرط للبدء بالتجربة وكذلك من أجل الاستمرار فيها[٢].

خامساً- يجب أن تجرى التجربة على الإنسان بعد الفحوصات المختبرية والتجارب على الحيوانات، وقد تم النص على هذا الشرط في المبادئ العامة لإعلان هلسنكي وطوكيو، وكذلك

(١) محمد حسن محمد محرم، مصدر سابق، ص١٠٥.
(٢) محمد حسن محمد محرم، المصدر السابق، ص١٠٦.

قواعد نورمبرغ حيث جاء في القاعدة الثالثة من قواعد محكمة نورمبرغ، ألا يتم التجريب على الإنسان إلا بعد التجريب على الحيوان[١].

المطلب الثاني

شروط خاصة بالتجارب الطبية العلاجية والعلمية

سنبين في هذا المطلب الشروط الخاصة بالتجارب الطبية العلاجية والعلمية وذلك من خلال تقسيمة الى فرعين وكالاتي:

الفرع الأول

شروط خاصة بالتجارب الطبية العلاجية

وضعت التشريعات المقارنة والاتفاقيات الدولية شروط للتجربة العلاجية من هذه الشروط:

١- أن يكون الهدف من التجربة هو علاج المريض، فغاية العلاج هي التي من اجلها سمح للطبيب المساس بالكيان الجسدي والنفسي للخاضع للتجربة[٢].

٢- أن يقوم بالتجربة أطباء اكفاء حتى تتم التجربة بنجاح لا بد أن يكون القائم بالتجربة طبيباً مختصاً ذا درجة عالية من الكفاءة العلمية والطبية، حتى يقوم بالتجربة وفق القواعد الطبية السليمة، كما يجب أن تكون لديه خبرة كافية في مجال البحث تؤهله للقيام بالتجربة، فلا يجوز لطبيب مبتدئ أن يقوم بإجراء التجربة، وإلا كان مسؤولاً جنائياً ومدنياً عن مساسه بجسم المريض[٣]، وهذا ما نصت عليه المادة (٨) من قواعد نورمبرغ، وكذلك نص المادة (٥٤) من لائحة آداب مهنة الطب في مصر لسنة ٢٠٠٣، وكذلك المادة (٣/١١٢١) من قانون الصحة الفرنسي، وكذلك في المادة (٣/١١٢١/ أ) من قانون الصحة العامة الفرنسي[٤].

٣- ترخيص الجهة المختصة للقيام بالتجربة، وهو من الشروط المتطلبة للتجارب الطبية، هدفه حماية الافراد من أن يقوم أي طبيب بتجريب طبي عليهم دون أن يكون خاضع للرقابة، حتى لا يبتعد الطبيب عن الغاية الأصلية للتجربة العلاجية.

٤- التناسب بين المرض والعلاج التجريبي: لا بد للطبيب أن يراعي التناسب بين العلاج التجريبي والمرض بحيث يكون اختيار الطبيب وفق لما هو أقل ضرر في علاقة

---

(١) مرعي منصور عبد الرحيم، مصدر سابق، ص١٢٩-١٣٤.
(٢) بن عودة سنوسي، مصدر سابق، ص٢٠٠.
(٣) محمد حسن محمد محرم، المصدر السابق، ص١٢١.
(٤) Code de La santé publique de ٢٠٢١ Art ١١٢١-٣alinea ١g, Art ١١٢١-٣alinea١.

المريض[١]. حيث نصت على ذلك القواعد الواردة في إعلان هلسنكي وطوكيو والتي جاء فيها "ضرورة أن يوازن الطبيب بين الفوائد والاخطار والاضرار المحتملة عند استخدام الوسائل الحديثة مقارنة بالطرق التشخيصية والعلاجية التي استقر عليها العمل لدى أهل المهنة، واختيار افضلها، ذلك أن من حق المريض أن يستفيد من افضل الوسائل المتاحة في التشخيص والعلاج[٢].

الفرع الثاني

شروط خاصة بالتجارب العلمية

١- المحافظة على حياة الخاضع للتجربة يلتزم القائمين بالتجارب العلمية بموجب هذا الشرط، بتجنب اجراء التجارب التي فيها خطر جسيم على حياة الإنسان، وبالتالي تحظر التجارب التي تؤدي إلى هلاك الإنسان، وهذا ما نصت عليه قواعد نورمبرغ [٣].

٢- حق الخاضع للتجربة في التوقف عن التجربة : يحق للشخص الخاضع للتجربة ايقافها في أي وقت، وينسحب من التجربة، وفي أي مرحلة من مراحلها، بدون أدنى مسؤولية عليه، بحيث إذا تضمن الاتفاق مع القائم بالتجربة عدم جواز الانسحاب فإن هذا الاتفاق يكون باطل، ويظل من حق الخاضع للتجربة أن ينسحب في أي وقت، وقد نصت على هذا الشرط المادة (٥٥) من لائحة أداب مهنة الطب في مصر لسنة ٢٠٠٣، وكذلك قواعد نورمبرغ، وإعلان هلسنكي وطوكيو [٤].

٣- يجب على القائم بالتجربة التوقف عنها إذا تبين أن الاستمرار فيها يمثل خطرا على الخاضع للتجربة. يلتزم القائم بالتجربة بالتوقف عنها في حالة اكتشف أن الاستمرار يلتزم فيها يمثل خطر على الخاضع للتجربة وهو ما نصت عليه المادة (١٠) من قواعد نورمبرغ، وفي حالة مخالفة هذا الشرط فإنه يعد مسؤولاً عن النتائج السلبية التي قد تترتب على المضي في التجربة.

٤- عدم ترجيح المصلحة العامة على مصلحة الفرد: إن الغرض العلمي هو الهدف الذي تسعى إلى تحقيقه التجربة العلمية، لذلك يجب أن لا يؤدي هذا الغرض إلى إصدار مصلحة الفرد سواء قبل البدء في التجربة أو اثناءها أو بعدها، فلا يجوز ترجيح مصلحة المجتمع في التطور

---

(١) محمد حسن محمد محرم، مصدر سابق، ص١٢١.
(٢) للمزيد من التفصيل، ينظر: مرعي منصور عبد الرحيم، مصدر سابق، ص١٣٨.
(٣) نص المادة الخامسة من قواعد ميثاق نورمبرغ التي جاء فيها (عدم السماح بإجراء اي تجربة من الممكن ان تؤدي الى الموت او الى اعاقة دائمة، الا اذا كان المجرب هو نفسه الشخص المجرب عليه).
(٤) جاء في المادة (٩) من قواعد ميثاق نورمبرغ (ان يكون للشخص الخاضع للتجربة سلطة ايقافها في اي وقت يشاء) للمزيد من التفصيل ينظر: بلجاج العربي، مصدر سابق، ص٦٨.

والتقدم على مصلحة الفرد عن حماية كيانه الجسدي ولا أن تعلو عليها، ذلك أن مصلحة الفرد هي الأولى بالرعاية والحماية، وهو ما نص عليه إعلان هلسنكي وطوكيو[١].

وبعد استعراض شروط التجربة الطبية بنوعيها، نوصي المشرع العراقي بتنظيم التجارب الطبية بشكل عام، والتجارب الطبية في مجال الهندسة الوراثية بشكل خاص، وأن يأخذ بنظر الاعتبار الشروط التي نصت عليها الاتفاقيات الدولية، والتشريعات المقارنة عند وضعه لهذا التنظيم وذلك ضمن قانون خاص، وان يكون النص كالاتي (لا يجوز للطبيب او المراكز الطبية المختصة بهذه التقنيات اجراء تجارب الهندسة الوراثية الا بتوافر الشروط الاتية:

١- رضا الشخص الخاضع للتجربة الطبية.

٢- توافر الاهلية للشخص الخاضع للتجربة.

٣- ان يكون هناك تناسب بين المخاطر والفوائد المتوقعة من التجربة.

٤- ان يكون الهدف من التجربة علاج المريض.

٥- ان يقوم بالتجربة اطباء اكفاء مختصين.

٦- يجب المحافظة على حياة الخاضع للتجربة.

٧-يحق للشخص الخاضع للتجربة التوقف عنها في اي وقت، وفي اي مرحلة من مراحلها دون اية تبعات مالية او قانونية.

٨- ان يصدر ترخيص من الجهة المختصة للقيام بالتجربة).

المبحث الثالث

صور مسؤولية الطبيب الجزائية عن التجارب الطبية في مجال تقنيات الهندسة الوراثية

تنهض المسؤولية الجزائية للطبيب عندما يكون الفعل الذي ارتكبه مجرم قانوناً، ويأتي الطبيب سلوك مخالف لشروط إجراء التجارب الطبية، فرغم اباحة معظم التشريعات للتجارب الطبية، إلا أن هذه الإباحة غير مطلقة وإنما مقيدة بشروط وفي حالة مخالفتها، يترتب على ذلك قيام المسؤولية الجزائية للطبيب القائم بالتجربة، لأن الفعل الذي قام به فيه مساس بحرمة جسم الإنسان أو إمكانية تعريض سلامته البدنية أو العقلية للحظر[٢] فالمسؤولية الجزائية عن التجارب الطبية في مجال الهندسة الوراثية تتحقق بمجرد ارتكاب السلوك، بغض النظر عن تحقق النتيجة من عدمها، والتجربة سواء كان غرضها علاجي أو علمي قد تنجح أو تفشل، وفي كلتا الحالتين يترتب على التجربة الطبية مسؤولية القائم بها، سواء كانت النتيجة المترتبة عليها ضرر

(١) مرعي منصور عبد الرحيم، مصدر سابق، ص١٣٩؛ محمد حسن محمد محرم، مصدر سابق، ص١٢٣.
(٢) بن عودة سنوسي، مصدر سابق، ص٢٧٨.

وقع بالفعل للخاضع للتجربة أو لم يقع بالفعل بل كان مجرد تهديد بوقوع الضرر، فالمسؤولية الجنائية هنا تترتب على انتهاك حرمة جسم الإنسان[١]. وتتخذ هذه المسؤولية صورتين سنبينها في المطلبين الآتيين:

المطلب الاول

مسؤولية الطبيب الجزائية العمدية عن التجارب الطبية في مجال تقنيات الهندسة الوراثية

تنهض المسؤولية الجزائية للطبيب عن إجراء التجربة الطبية في مجال تقنيات الهندسة الوراثية، عند قيام الطبيب بالتجربة مخالفاً لشروط اجراءها، كأن يقوم بإجراء التجربة دون الحصول على رضا الخاضع لها، فانتفاء الرضا يؤدي إلى قيام المسؤولية الجزائية للطبيب مهما كان غرضه من اجراءها سواء كانت لغرض علاجي كتجارب تطوير العقاقير المعدلة وراثياً من اجل إيجاد العلاج للأمراض الخطيرة كذلك تجارب تشخيص الامراض الوراثية سببها تعطل الجينات عن عملها أو تجارب علاج الخلل الجيني الداخلي أو الخارجي[٢]. أم لغرض علمي كتجارب اختيار جنس الجنين فالرضا يجب أن يكون حراً وواضح وصريح ويصدر من ذي أهلية، وتكون المسؤولية المترتبة على تخلف الرضا منفصلة عن أي خطأ فني من قبل الطبيب، فإذا تخلف رضا الخاضع للتجربة يتحمل الطبيب تبعة المخاطر الناتجة عن التجربة، وتنهض مسؤوليته الجزائية حتى لو نجحت التجربة، فالمسؤولية الجزائية تترتب على إخلال الطبيب بأحد اهم شروط التجربة وهو رضا الخاضع لها فيسأل عن جريمة عمدية، وهذا ما نص عليه المشرع الفرنسي في المادة (٢٢٣-٨) من قانون العقوبات الفرنسي، كذلك تنهض المسؤولية الجزائية للطبيب عن التجارب الطبية في مجال تقنيات الهندسة الوراثة عند مخالفته شرط العدول عن التجربة، لأن من حق الخاضع لها العدول عنها وسحب رضاه في الخضوع لها، وهذا ما نصت عليه المادة (٢/٩/٢٠٩) من قانون الصحة العامة الفقرة الثانية، ولا يتحمل الخاضع للتجربة أي مسؤولية عن عدوله هذا بالنسبة للتجربة العلاجية، أما فيما يخص التجربة لغرض علمي فإن العدول الشفهي يكفي لإيقاف التجربة في أية مرحلة من مراحلها، وتنهض المسؤولية الجزائية للطبيب عن جريمة عمدية إذا استمر الطبيب في إجراء التجربة[٣].

كما يسأل الطبيب القائم بالتجربة في مجال تقنيات الهندسة الوراثية عن جريمة عمدية، إذا قام بإجرائها بدون ترخيص، فإذا قام طبيب مرخص له بممارسة مهنة الطب ولم يرخص له

(١) محمد حسن محمد محرم، مصدر سابق، ص١٤٩.
(٢) سارة عيادي، مصدر سابق، ص٨٦٠.
(٣) مرعي منصور حسين، مصدر سابق، ص١٧٠.

بإجراء بحث أو تجربة علمية وقام بإجراء هذه التجربة على جسم انسان ما ونتج عنها إصابة الخاضع لها بفيروس، أو وفاته، فإن الطبيب يسأل مسؤولية عمدية عن فعله، والترخيص بمزاولة مهنة الطب لا يعفيه من المسؤولية الجزائية العمدية[١]، وهذا ما نصت عليه المادة (٨٢٣-٨) من قانون العقوبات الفرنسي، والتي أكدت على أهمية الحصول على إجازة الهيئة المعنية بالموافقة على التجربة، وعاقب بالحبس ثلاث سنوات والغرامة ٤٥,٠٠٠ الف يورو لمن يخالف ذلك كما تنهض المسؤولية الجزائية للطب في مجال تقنيات الهندسة الوراثية عند مخالفة الشروط التي تكون خاصة ببعض التجارب الطبية دون غيرها كما هو الحال في نص المادة (٥/٢١٥١) من قانون الصحة العامة الفرنسي سمح بإجراء الأبحاث والتجارب على الاجنة الناتجة عن التلقيح الصناعي بشرط أن لا تكون هذه الاجنة محل لمشروع تلقيح، أو تتم انتاجها لهذه الغرض وبعد الموافقة الصريحة والمكتوبة للزوجين أصحاب هذه اللقائح وأن لا تمس هذه التجارب اللقائح وتهدف إلى تحقيق تطور مهم فإذا خرج الطبيب القائم عن هذه الشروط وخالفها تحققت عندئذ مسؤوليته الجزائية العمدية عن إجراءه لهذه التجربة[٢].

كما تنهض المسؤولية الجزائية للطبيب عند مخالفة الأصول العلمية المتعارف عليها في مجال تقنيات الهندسة الوراثية، فعلى الطبيب الالتزام بالأصول العلمية واتباع الدقة عند قيامه بعمله، فتنهض المسؤولية الجزائية إذا أغفل إعطاء مخدر للخاضع للتجربة لكي يجنبه الآم الجراحة الجينية، كما تنهض مسؤوليته الجزائية إذا قام بارتكاب أفعال تشكل خطأ جسيم يدل على جهل تام بمبادئ علم الطب وأصول تطبيقه، كأن يقوم الطبيب اثناء اجراء التجربة بإعطاء الخاضع لها دم لم يتم فحصه، فينتج عن ذلك أصابته بأحد الأمراض فيسأل عن عدم اتباعه الأصول العلمية الكافية، أو عدم مراعاته الدقة المطلوبة اثناء اجراءه للتجربة.

كما يسأل الطبيب مسؤولية عمدية عن عدم تفادي الوقوع في المخاطر التي يمكن تفاديها، وتختلف المخاطر بحسب نوع التجربة علاجية أم علمية بحتة، إذا لم يأخذ الحيطة والحذر من المخاطر التي يمكن تلافيها، فإذا ظهر للطبيب اثناء موازنته بين المخاطر والمكاسب المترتبة على التجربة، أن المخاطر أكبر من المكاسب وقام مع ذلك بإجرائها[٣]، وهذا يعني أن المسؤولية الجنائية للطبيب القائم بالتجربة تنهض إذا تمت التجربة بشكل مخالف للشروط المتطلبة

(١) محمد حسن محمد محرم، مصدر سابق، ص١٥١.
(٢) ابتسام عيسى محمود، اجراء التجارب الطبية على اجزاء مستخرجة من الانسان بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي، ص١٥، بحث منشو على الموقع الاتي: https;//www. conferences.tiu.edu.iq. تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٩/٧،
(٣) مرعي منصور عبد الرحيم، المصدر السابق، ص١٧٨.

لإجرائها سواء كانت علاجية أم علمية فالغرض العلمي لا يجوز معه إهدار حرمة جسم الإنسان وسلامته البدنية كما أن الطبيب القائم بالتجربة العلمية يجب عليه المحافظة على حياة الخاضع لها من أي أضرار قد يتعرض لها، ولا يجوز ترجيح مصلحة العام على مصلحة الفرد الخاضع للتجربة.

المطلب الثاني

مسؤولية الطبيب الجزائية غير العمدية عن التجارب الطبية في مجال تقنيات الهندسة الوراثية

أ- تنهض المسؤولية الجزائية غير العمدية للطبيب في مجال تقنيات الهندسة الوراثية عند الخطأ في التشخيص وكان الخطأ المترتب عن اهمال واضح من قبل الطبيب لا يتفق مع ما جرى عليه العمل في مثل هذه الحالات، كذلك يسأل في حالة الخطأ الناتج عن جهل واضح بالمبادئ الأساسية للطب، وأيضاً عند عدم استشارة الطبيب لزملائه أصحاب المهنة الأكثر تخصصاً منه، حيث يجب على الطبيب تشخيص المريض قبل إجراء التجربة الطبية سواء كانت علاجية أم علمية، وأن يراعي ما يتعلق بالتشخيص بصفة عامة ولا يخرج عنه، فيجب عليه أن لا يتبع أسلوب تشخيص فيه وسائل لم يعد معترف بها علمياً فيترتب عليه خطأ في التشخيص وبالتالي خطأ في التجربة، وينتج عن ذلك مسؤولية الطبيب غير العمدية ففي تجارب التشخيص المبكر على الجنين، تنهض المسؤولية الجزائية للطبيب القائم بالتجربة عند خطأه في التشخيص بأن لا يستخدم الأجهزة الحديثة المستخدمة في تشخيص الجنين والمستخدمة في مجال تجارب الهندسة الوراثية، كما تنشأ مسؤولية الطبيب القائم بالتجربة، إذا أخطأ في التشخيص قبل إجراء التجربة الطبية أو العلمية نتيجة إهمال أو رعونة أو جهل بالأصول العلمية.

ب- تنهض المسؤولية الجزائية غير العمدية للطبيب عن التجارب الطبية في مجال تقنيات الهندسة الوراثية في مرحلة العلاج، في التجارب العلاجية عند إخلاله بقواعد الحيطة والحذر أو عدم اتباعه الأصول العلمية المتفق عليها وقت إجراء التجربة الطبيبة، حيث يجب عليه أن يأخذ بعين الاعتبار قبل وصف العلاج التجريبي كل ما يتعلق بحالة المريض من حيث سنه، وصحته، ودرجة مقاومته، كما يسأل عن الخطأ في العلاج التجريبي إذا كان الخطأ ناتج عن إهمال أو تقصير أو عدم اتباع الأصول العلمية.

ج- يسأل الطبيب عن الخطأ الجراحي الذي يرتكبه عند اجرائه التجربة الطبية في مجال تقنيات الهندسة الوراثية، حيث يجب على الطبيب القائم بالتجربة، أن يفحص الخاضع لها بعناية تامة ودقة فائقة، وأن يأخذ بنظر الاعتبار عند الفحص الأولي أن لا يقتصر الفحص على العضو الذي يكون محل للتجربة العلاجية بل يجب القيام بفحوص تكميلية للخاضع للتجربة بصفة عامة، وفي

حالة إهمال الطبيب إجراء مثل هذه الفحوص والتحاليل فإنه يسأل مسؤولية غير عمدية، ويسأل أيضاً عن الخطأ اثناء إجراء العملية الجراحية، فبعض التجارب تستلزم عملية جراحية كما هو الحال في تجارب العلاج الجيني، ويخضع الطبيب هنا للقواعد العامة للمسؤولية، إذا ارتكب اهمالاً أو تقصيراً عند اجرائها، ورغم عدم قيام المسؤولية الجزائية للطبيب عن فشل العملية الجراحية لأن ذلك لا يعد دليلاً على خطأ الطبيب، إلا أنه يسأل عن فشل التجارب الجراحية، لأنها تعد استثناء، وعلى الطبيب إذا كان يتوقع ولو بنسبة ضئيلة فشل التجربة الجراحية وأقدم على ارتكابها يكون قد ارتكب جريمة، لأن للتجارب طبيعة خاصة من حيث رجحان كفة فوائدها على مخاطرها، ونجاحها على فشلها بنسبة مؤكدة[١]، كما تنهض مسؤولية الطبيب الجزائية غير العمدية عند خطأه في الإشراف والمتابعة للتجربة الجراحية، لأن التزامه لا يقف عند إجراءها، وإنما يمتد بالإشراف والعناية بالخاضع للتجربة إلى ما بعد إجراءها حتى يتمكن من تفادي ما قد يترتب عليها من مضاعفات، لأن عليه أن يتأكد بنفسه من أن إجراءات العناية والرعاية اللاحقة للعملية قد تمت على أكمل وجه، وبالأخص إذا كانت التجربة العلاجية على درجة كبيرة من الخطورة ويحتمل فشلها لمجرد أي إهمال يصدر من الطبيب[٢].

الخاتمة

اولاً: النتائج

١- ان المسؤولية الجزائية هي (التزام الشخص الطبيعي او المعنوي بتحمل النتائج والاثار القانونية المترتبة على افعاله المجرمة نتيجة مخالفته قواعد القانون الجزائية والخضوع للجزاء الذي تقرره هذه القواعد).

٢- ان التجربة الطبية في مجال تقنيات الهندسة الوراثية هي (مجموعة من الاعمال العلمية والتقنية الطبية التي تجري على جسد الانسان، يقوم بها شخص او مجموعة من الاشخاص، ويكون الهدف منها مصلحة المريض او لخدمة الانسانية او من اجل اشباع شهوة علمية وتكون في مجال الوقاية او تشخيص الامراض او العلاج منها).

٣- يشترط لإباحة التجارب الطبية على الانسان في مجال تقنيات الهندسة مراعاة الشروط الاتية: ١- شرط الرضا للشخص الخاضع للتجربة ٢- الاهلية الكاملة ٣- تناسب المخاطر مع الفوائد، بالاضافة الى مجموعة شروط اخرى خاصة بكون التجربة علمية او علاجية.

---

(١) مرعي منصور عبد الرحيم، المصدر السابق، ص٢١٦.
(٢) مفتاح مصباح الغزالي، مصدر سابق، ص٣٩٢.

٤- لم ينظم المشرع العراقي التجارب الطبية لافي الدستور النافذ لسنة (٢٠٠٥) ولافي قانون العقوبات، واقتصرت تعليمات السلوك المهني على بعض شروط ممارسة التجربة الطبية واهملت البعض الاخر منها، كما تناقض ما ورد فيها مع قواعد نورمبرغ، وقواعد هلسنكي وطوكيو.

٥- تنهض المسؤولية الجزائية للطبيب في مجال تقنيات الهندسة الوراثية بمجرد ارتكاب السلوك المجرد بغض النظر عن تحقق النتيجة من عدمها وتتخذ صورتين عمدية عند قيام الطبيب بالتجربة مخالفاً لشروط اجراءها، او عند مخالفة الاصول العلمية المتعارف عليها في مجال هذه التقنيات، او عند عدم تفادي الوقوع بالمخاطر التي يمكن تفاديها، وغير عمدية عند الخطافي التشخيص الناشئ عن اهمال واضح من الطبيب او جهل واضح بالمبادئ الاساسية للطب، او الخطأ الجراحي عند اجراء التجربة الطبية، او الخطافي الاشراف او المتابعة للتجربة الجراحية.

ثانياً: التوصيات

١- تنظيم التجارب في مجال تقنيات الهندسة الوراثية في قانون خاص بهذه التقنيات محددا انواعها وشروطها، وان ينص فيه على تشكيل جهة مختصة بتنظيم البحث العلمي، وتشكيل لجان طبية لمتابعة الحالات التي تعرض عليها، والتجارب التي اجريت، بالتعاون بين وزارة الصحة والعدل من اجل ضبط هذه التجارب، وتنظيم متابعتها والرقابة عليها، وان يأخذ في الاعتبار عند تنظيمه لهذا القانون الشروط والضوابط الواردة في الاتفاقيات الدولية والتشريعات المقارنة وان يكون النص كالاتي (لا يجوز للطبيب او المراكز الطبية المختصة بهذه التقنيات اجراء تجارب الهندسة الوراثية الا بتوافر الشروط الاتية:-

١- رضا الشخص الخاضع للتجربة الطبية.

٢- توافر الاهلية للشخص الخاضع للتجربة.

٣- ان يكون هناك تناسب بين المخاطر والفوائد المتوقعة من التجربة.

٤- ان يكون الهدف من التجربة علاج المريض.

٥- ان يقوم بالتجربة اطباء اكفاء مختصين.

٦- يجب المحافظة على حياة الخاضع للتجربة.

٧- يحق للشخص الخاضع للتجربة التوقف عنها في اي وقت، وفي اي مرحلة من مراحلها دون اية تبعات مالية او قانونية.

٨- ان يصدر ترخيص من الجهة المختصة للقيام بالتجربة.

المصادر

اولاً: القران الكريم
ثانياً: المعاجم اللغوية

١- ابراهيم انيس واخرون، المعجم الوسيط، ج١، ط١، دار المعارف، القاهرة، بدون سنة طبع .
٢- ابن منظور (ابو الفضل جمال الدين)، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ١٩٩٠.
٣- جبران مسعود، المعجم الرائد، ط٢، دار العلم للملايين، بيروت، ١٩٩٢.
٤- صالح الصالح، امينة الشيخ، المعجم الصافي في اللغة العربية، دار الشرق الاوسط، الرياض، ١٩٨٩.
٥- محمد عبد الرحمن المرشد، القاموس المحيط، ط٢، دار احياء التراث العربي، بيروت، ١٤٢٤ه.
٦- محمد مرتضى الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق د: نواف الجراح، دار صادر، بيروت، ٢٠١١.

ثالثاً: كتب الشريعة الاسلامية

١- عبد السلام التونجي، مؤسسة المسؤولية في الشريعة الإسلامية، جمعية الدعوة الاسلامية العالمية، طرابلس١٩٩٤.
٢- محمد نعيم ياسين، ابحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة، ط٤، دار النفائس للنشر والتوزيع، عمان،٢٠١٣.

رابعاً: الكتب القانونية

١- أميرة عدلي أمير عيسى خالد، الحماية الجنائية للجنين في ضوء التقنيات المستحدثة، دار الفكر الجامعي،٢٠٠٢.
٢- بابكر الشيخ، المسؤولية القانونية للطبيب، دراسة في الأحكام العامة لسياسات القوانين المقارنة واتجاهات القضاء، ط١، دار ومكتبة الحامد للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٢.
٣- بلجاح العربي، الحدود الشرعية والاخلاقية للتجارب الطبية على الإنسان في ضوء القانون الطبي الجزائري (دراسة مقارنة)، ديوان المطبوعات الجامعية،٢٠١١.
٤- جابر محجوب، دور الإرادة في العمل الطبي (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤.
٥- جمال إبراهيم الحيدري، احكام المسؤولية الجزائية، ط١، مكتبة السنهوري، بغداد ،٢٠١٠.
٦- حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، كلية صدام للحقوق، شركة التايمس للطبع والنشر، ٢٠٠٠.
٧- حسيني هيكل، النظام القانوني للإنجاب الصناعي بين القانون الوضعي والشريعة الاسلامية، (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦.
٨- خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني لإجراء التجارب الطبية وتغيير الجنس ومسؤولية الطبيب الجنائية والمدنية، دار الفكر العربي، الإسكندرية، ٢٠١٤.
٩- رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، منشاة المعارف، الاسكندرية، ١٩٦٨.
١٠- السعيد مصطفى السعيد، الاحكام العامة في قانون العقوبات، دار المعارف، مصر، ١٩٦٣.
١١- شوقي زكريا الصالحي، التلقيح الصناعي بين الشريعة الاسلامية والقوانين الوضعية، دار النهضة العربية،٢٠٠١.
١٢- صفوان محمد شديفات، المسؤولية الجنائية عن الاعمال الطبية (دراسة مقارنة)، ط١، دار الثقافة، عمان، ٢٠١٠.
١٣- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد،(مصادر الالتزام)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ١٩٥٨.
١٤- عبد الرؤوف مهدي، المسؤولية الجنائية عن الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن، مطبعة المدني، القاهرة، ١٩٧٦.
١٥- عوض محمد، قانون العقوبات (القسم العام)، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٩٨.
١٦- مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات (القسم العام)، دار الفكر العربي، القاهرة ،١٩٧٦.
١٧- محمد حسن قاسم، المدخل لدراسة القانون،ج٢، نظرية الحق، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ،٢٠١٢.
١٨- محمد حسن محمد محرم، الحماية الجنائية للإنسان من إجراء التجارب الطبية (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية،٢٠١٠.
١٩- محمد علي البار، خلق الانسان بين الطب والقانون، ط٤، الدار السعودية، السعودية،١٩٨٣.
٢٠- محمد عيد الغريب، التجارب الطبية والعلمية في ضوء حرمة الكيان الجسدي للإنسان، مطبعة وهبة حسان، القاهرة ،١٩٨٩.
٢١- محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨.
٢٢- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، ط٥، القاهرة، ١٩٨٢.
٢٣- مرعي منصور عبد الرحيم، الجوانب الجنائية للتجارب العلمية على جسم الانسان، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية،٢٠١١.
٢٤- مصطفى العوجي، القانون الجنائي العام،ج٢، المسؤولية الجنائية، منشورات دار الحلبي الحقوقية،٢٠١٦.
٢٥- مصطفى العوجي، المسؤولية الجنائية في المؤسسة الاقتصادية، ط١، مؤسسة نوفل، بيروت، ١٩٨٢.
٢٦- مفتاح مصباح بشير الغزالي، المسؤولية الجنائية للأطباء عن التجارب الطبية والعلمية (دراسة مقارنة)، دار الكتب الوطنية، بنغازي، ٢٠٠٥.
٢٧- ميرفت منصور حسين، التجارب الطبية والعلمية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٣.
٢٨- نزيه محمد الصادق المهدي، بعض مشكلات المسؤولية المدنية المعاصرة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦.

خامساً: الرسائل والاطاريح الجامعية

١-إيهاب يسر أنور علي، المسؤولية المدنية والجنائية للطبيب، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٤.
٢-حبيبة سيف سالم الشامس، النظام القانوني لحماية جسم الإنسان، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠٠٥.

٣-شعلان سليمان محمد، نطاق الحماية الجنائية للأعمال الطبية الفنية الحديثة في الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، ٢٠٠٢.
٤-محمد حسن محمد محرم، الحماية الجنائية للإنسان من إجراء التجارب الطبية (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، ٢٠١٠.
٥-نائل محمد يحيى، المسؤولية الجنائية عن خطأ التأديب والتطبيبرسالة ماجستير، جامعة الازهر، غزة،٢٠١٢.
٦-نجيب محمد سعيد الصلوي، الحماية الجنائية للإنسان من التجارب الطبية (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الموصل، ١٩٩٩.

سادساً: المجلات والبحوث

١-سارة عيادي، التنظيم القانوني للتجارب الطبية والعلمية على الاجنة واللقائح البشرية (القانون الفرنسي انموذجاً)، مجلة العلوم القانونية والسياسية،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه الخضر بالوادي، الجزائر،م١٠،العدد ٢،٢٠١٩
٢-محمود محمود مصطفى، مسؤولية الاطباء والجراحين الجنائية، مجلة القانون والاقتصاد المصرية، العدد٢، السنة ١٩٤٨.
٣-وديع فرج، مسؤولية الاطباء والجراحين المدنية، مجلة القانون والاقتصاد المصرية، العدد ٤و٥، السنة ١٢، ١٩٤٢.

سابعاً: المواثيق والاعلانات الدولية

١- ميثاق نورمبرغ لعام ١٩٤٧ الخاص بأخلاقيات مهنة الطب والتجارب العلمية على البشر.
٢- اعلان هلسنكي ١٩٦٤الصادر عن الجمعية الطبية العالمية الخاص بتنظيم كيفية اجراء التجارب الطبية والدوائية عدل عام ١٩٧٥، ٢٠٠٨.
٣- اعلان طوكيو ١٩٧٥ الصادر عن الجمعية الطبية العالمية المتعلق بإجراء التجارب الطبية والعلمية على الانسان.
٤- الاعلان العالمي للجينات البشرية وحقوق الانسان الصادر عن منظمة اليونسكو لسنة ١٩٩٧.

ثامناً: الدساتير

١-دستور العراق لسنة ٢٠٠٥.
٢-دستور مصر لسنة ٢٠١٤.

تاسعاً: القوانين

١-قانون العقوبات المصري رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧.
٢-قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩.
٣-تعليمات السلوك المهني لنقابة الاطباء في العراق لسنة ١٩٨٥.
٤-قانون العقوبات الفرنسي لسنة ١٩٩٤.
٥-قانون حماية منتجات الجسم البشري والمساعدة الطبية على الانجاب رقم ٦٤٥ لسنة ١٩٩٤.
٦-لائحة آداب مهنة الطب في مصر الصادرة بقرار وزير الصحة والاسكان رقم٢٢٨ لسنة ٢٠٠٣.
٧-قانون منع الاتجار بالبشر العراقي رقم ٢٨ لسنة ٢٠١٢.
٨-قانون الصحة العامة الفرنسي.
٩-القانون المدني الفرنسي.

عاشراً: المواقع الالكترونية

١-امام مختار حميدة، المسؤولية الاجتماعية، مجلة دراسات في التعليم الجامعي، المجلد الاول، العدد الرابع كلية التربية، جامعة عين شمس،١٩٩٦، منشور على الموقع www.brar-rs.com.
٢-بلسم المغذوي، المسؤولية الاجتماعية فلسفياً وثقافياً، بحث منشور على الموقع الاتي:-http:// www.csrsa.net.
٣-عيسى محمود، اجراء التجارب الطبية على اجزاء مستخرجة من الانسان بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي، بحث منشور على الموقع الاتي:- https;//www. conferences.tiu.edu.iq.
٤-تعريف التجربة الطبية في القانون الامريكي :- http://www.mindcontrolforumc.com.
٥-قانون مكافحة الاتجار بالبشر العراقي رقم (٢٨) لسنة ٢٠١٢ منشور على الموقع الآتي:
https://arb.parliament.iq/archive
٦- لائحة آداب مهنة الطب في مصر منشورة على الموقع الاتي:-http//www.ar.m.wihisource.org
٧- مشروع قانون تنظيم البحوث الطبية الاكلينيكية المصري:- http//www.google.com/amp/s/m.youm