

المسؤولية المدنية عن الأبحاث والتجارب الطبية غير العلاجية على جسم الإنسان دراسة مقارنة

م.م زياد خلف عليوي

مدرس القانون المدني

جامعة كركوك / كلية القانون والعلوم السياسية

أولاً: مدخل تعريفي بموضوع البحث.

البحوث والتجارب الطبية غير العلاجية هي استخدام الطبيب او الباحث لوسائل علمية او فنية بهدف التوصل الى معارف جديدة حول معالجة مرض مستعصي او كيفية الوقاية منه، وبهذا تختلف هذه التجارب عن التجارب العلاجية التي يكون هدفها معالجة مريض معين ومحاولة ايجاد علاج له من خلال تجريب طرق علاج جديدة، والفقهاء القانونيون ان كان قد اتفق على مشروعية التجارب الطبية العلاجية فإن موقفه من البحوث والتجارب الطبية غير العلاجية لم يكن على رأي واحد وانما انقسم الى رأيين الاول يؤيد اجراء البحوث والتجارب الطبية غير العلاجية والثاني يعارض القيام بهذه البحوث والتجارب.

اما التشريعات المقارنة فإن قسم منها لم يرقم بالإشارة الى هذا النوع من البحوث والتجارب او اشار اليها بشكل مقتضب من دون وضع تنظيم تشريعي خاص بها، بينما نجد ان القسم الاخر من هذه التشريعات قد وضع تنظيم خاص ومفصل لكيفية القيام بهذه البحوث والتجارب، كما ان الاتفاقيات والمؤتمرات الدولية قد وضعت مجموعة من الشروط يجب التقيد بها وذلك بهدف حماية الاشخاص الخاضعين لها.

وفيما يتعلق بالمسؤولية المدنية المترتبة على القيام بهذه البحوث والتجارب غير العلاجية فإن هذه المسؤولية قد تكون عقدية وقد تكون تقصيرية كما ان قواعد المسؤولية الموضوعية تجد لها مجالاً للتطبيق.

اما المشرع العراقي فإنه لم يرقم بتنظيم الية القيام بهذه البحوث والتجارب ولا المسؤولية الناتجة عنها وانما ذكرها بشكل مقتضب في تعليمات السلوك المهني للأطباء مساوياً فيما بين البحوث والتجارب التي تجرى على الانسان او الحيوان.

ثانياً: أهمية الموضوع وسبب اختياره.

ان موضوع البحوث والتجارب الطبية غير العلاجية على جسم الانسان يعد من المواضيع المهمة والتي اثارت جدلاً بين الفقه حول مشروعية القيام بها وذلك لتعلقها بجسد الانسان والذي له حماية ومعصومية من حيث المساس به، وتأتي أهمية هذا الموضوع من كونه متعلق بجسم الانسان من جهة ودور هذه البحوث والتجارب في تقدم الطب من جهة اخرى وكذلك أهمية وضع نظام قانوني يوازن بين امرين يبدوان للوهلة الاولى متعارضين هما ضرورة حماية الشخص الخاضع للتجربة و ضرورة منح الطبيب او الباحث قدر من الحرية في التجارب لكي يتقدم الطب ونجد علاجاً جديداً لكل مرض مستعصي، هذه الأهمية للموضوع اضافة الى التنظيم التشريعي المقتضب والمعيب الذي ذكره المشرع العراقي لموضوع التجارب الطبية حيث انه لم يفرق بين التجارب

الطبية العلاجية والبحوث والتجارب غير العلاجية وكذلك المساواة بين التجربة التي يجرى الحيوان او الانسان يعد امراً لا يمكن قبوله في التشريع العراقي، كل هذه الاسباب دفعتنا الى اختيار موضوع المسؤولية المدنية البحوث والتجارب الطبية غير العلاجية على جسم الانسان عنواناً لبحثنا بهدف ايجاد نظام قانوني لهذه البحوث والتجارب يضمن سلامة الاشخاص الخاضعين لها وحصولهم على التعويض الذي يضمن الاضرار التي تسببها لهم.

ثالثاً: منهجية البحث ونطاقه.

اعتمدت الدراسة على المنهج المقارن من خلال مقارنة التنظيم القانوني لموضوع البحوث والتجارب الطبية غير العلاجية بين القانون الفرنسي والمصري والاماراتي وكذلك القانون العراقي وبيان موقف هذه القوانين من الية وشروط القيام بهذه البحوث والتجارب وكذلك المسؤولية الناتجة عنها، كما اعتمدت الدراسة على المنهج التحليلي بتحليل النصوص التي تعالج التنظيم القانوني للبحوث والتجارب الطبية غير العلاجية لتحديد المسؤولية المترتبة عليها.

رابعاً: خطة البحث.

تطلب بحث المسؤولية المدنية البحوث والتجارب الطبية غير العلاجية على جسم الانسان تقسيمه الى مبحثين، الاول يتناول ماهية البحوث والتجارب الطبية غير العلاجية وينقسم الى مطلبين، الاول لتعريف البحوث والتجارب الطبية غير العلاجية والثاني تناولنا فيه الخصائص و الضوابط القانونية للبحوث والتجارب الطبية غير العلاجية.، اما المبحث الثاني فخصصناه لطبيعة المسؤولية عن البحوث والتجارب الطبية غير العلاجية حيث قسم الى مطلبين، الاول يتطرق الى موضوع قيام المسؤولية على اساس قواعد المسؤولية التقصيرية والعقدية ، والثاني يبحث قيام المسؤولية على اساس قواعد المسؤولية الموضوعية، لذا تكون خطة البحث على النحو الآتي.

المبحث الأول: ماهية البحوث والتجارب الطبية غير العلاجية.
المطلب الأول: تعريف البحوث والتجارب الطبية غير العلاجية.
المطلب الثاني: الخصائص و الضوابط القانونية للبحوث والتجارب
الطبية غير العلاجية.
المبحث الثاني: طبيعة المسؤولية عن البحوث والتجارب الطبية غير
العلاجية.
المطلب الأول: قيام المسؤولية على اساس قواعد المسؤولية
التقصيرية والعقدية.
المطلب الثاني: قيام المسؤولية على اساس قواعد المسؤولية
الموضوعية.

والله ولي التوفيق

المبحث الأول

ماهية البحوث والتجارب الطبية غير العلاجية

تعد البحوث والتجارب الطبية غير العلاجية من التدخلات الطبية التي تستهدف جسم الانسان مما يعني ان لها اثرا كبيراً عليه وهذا يستدعي الوقوف على مفهومها وتحديد ضوابط وشروط القيام بها وهو ما نتناوله في هذا المبحث عن طريق تقسيمه الى مطلبين نتناول في الاول تعريف البحوث والتجارب الطبية غير العلاجية اما المطلب الثاني فنخصه لبحث ضوابط وشروط القيام بهذه التجارب والابحاث على النحو الاتي.

المطلب الأول

تعريف البحوث والتجارب الطبية غير العلاجية

التجربة الطبية هي تلك الاعمال العلمية او الفنية الطبية التي تجرى دون ضرورة تملئها حالة المريض ذاته لإشباع رغبة علمية او لخدمة الطب وللإنسانية⁽¹⁾ كما عرفت على انها تلك الاجراءات والاعمال الفنية والتجريبية التي تهدف الكشف عن الحقيقة او جمع المعطيات العلمية او اختبار مدى صحة فرض معين او الوصول الى المعرفة بشأن واقعة او شيء معين⁽²⁾، وهناك من يرى ان من المفاهيم التي تدخل في اطار التجربة الطبية مسألة العلاج اليومي إذ من الصعب التمييز بين التجارب الطبية والممارسة اليومية

(1) عفاف عطية كامل، حكم اجراء التجارب الطبية العلاجية على الانسان والحيوان، رسالة ماجستير، كلية الشريعة والدراسات الاسلامية، جامعة اليرموك، الاردن، 2002، ص2.

(2) د. ميرفت منصور حسن، التجارب الطبية والعلمية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2013، ص23.

للطب لأن الامراض وخطورتها تختلف من شخص لأخر وهو ما يجعل الطبيب يباشر عملاً تجريبياً في كل مرة يقوم بفحص وعلاج احد مرضاه ففي كل مرة يقدم فيها الطبيب احد العقاقير للمريض فإنه يقوم بالتجريب معه كما ان اي عملية جراحية مهما كانت طبيعتها تحتوي على قدر من العمل التجريبي، واذا كان لهذه الآراء قدر من الصحة على اساس ان رد فعل الافراد تجاه العلاج المقدم يختلف من شخص لأخر وعلى الطبيب في هذه الحالة ان يزيد او ينقص في عدد الجرعات او ان يغير الدواء بما يتناسب مع حالة المريض بشرط مراعاة الاصول الطبية المتفق عليها بين اهل الطب غير انه يجب ان لا ننسى ان العلاج المقترح او المقدم للمريض يمكن ان يحقق الغرض المنتظر بحكم انه قد تم تجريبه على الانسان في مرحلة سابقة اي انه يدخل ضمن الاصول الطبية المتعارف عليها⁽¹⁾.

وما سبق من كلام يمكن ان ينطبق نوعاً ما على التجارب الطبية العلاجية التي يكون هدفها علاج مريض معين وذلك باستخدام الاصول الفنية المتعارف عليها بين الاطباء او محاولة علاج مرض معين وخصوصاً في حالة عدم وجود علاج معين لهذا المرض ذلك ان التجارب الطبية تختلف باختلاف القصد منها فإذا كان القصد من التجربة علاج المريض وتخفيف الامه تعد التجربة علاجية، اما اذا كان الغرض من التجربة الحصول على طرق جديدة للعلاج او معرفة فعالية علاج معين في مرض معين دون ان تكون هناك مصلحة شخصية مباشرة لمن تجرى عليه التجربة فهنا تكون التجربة غير علاجية.

(1) بن النوي خالد، ضوابط مشروعية التجارب الطبية على جسم الانسان واثرها على المسؤولية المدنية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة سطيف، الجزائر، 2013، ص35.

اما التجارب الطبية العلاجية فهي عبارة عن تجارب يلجأ اليها الاطباء للوصول الى وسيلة علاجية لا يزال تطبيقها محدوداً ويرى الطبيب الباحث انها اكثر فاعلية في تشخيص او علاج الحالة المرضية التي اخفقت القواعد الفنية والاصول العلمية التقليدية المتعارف عليها في تحقيق علاج ناجح لها⁽¹⁾. والغرض الاساسي من هذا النوع من التجارب هو محاولة ايجاد علاج للمريض من خلال تجريب طرق جديدة في العلاج كالأدوية او الاشعة او غيرها من الوسائل الحديث، ويشبه هذا من التجارب التدخلات العلاجية المحضنة من حيث الغرض وهو علاج المريض غير ان لهذا النوع من التجارب ميزة اخرى وهي امكانية استفادة المرضى الاخرين من المعارف المكتسبة منها⁽²⁾.

اما البحوث والتجارب غير العلاجية فتعرف على انها استخدام الطبيب لوسائل علمية او فنية بغية التوصل الى معارف جديدة حول كيفية معالجة مرض مستعصي او كيفية الوقاية منه⁽³⁾، كما تعرف على انها تلك التجارب العلمية البحتة التي تتم على اشخاص اصحاء او على مرضى دون ضرورة تمليها حالتهم فالهدف منها اشباع رغبة علمية او خدمة علم الطب

(1) ابراهيم عبدالعزيز ال داود، المسؤولية الجنائية عن التجارب الطبية على الانسان، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية، السعودية، 2013، ص20.

(2) د. ميرفت منصور حسن، مصدر سابق، ص26.

(3) د. كامران الصالحي، الطبيعة القانونية للبحوث والتجارب الطبية غير العلاجية على الانسان في ضوء الاتفاقيات الدولية وفي القانون الاتحادي رقم (10) لسنة 2008، بحث مقدم الى ندوة المسؤولية الطبية في ضوء القانون الاتحادي رقم(10) لسنة 2008، كلية القانون، جامعة الامارات العربية المتحدة، 8-9 ديسمبر 2008، ص341.

والانسانية⁽¹⁾، ويعرف هذا النوع من التجارب بأنه كل بحث منهجي يهدف الى تنمية المعرفة على وجه العموم او المساهمة فيها بطريق مباشر⁽²⁾.
ومن خلال تعريف هذين النوعين من التجارب الطبية العلاجية وغير العلاجية يتبين ان اهم ما يميز بين نوعي التجارب الطبية هو الهدف او الغرض الذي يسعى الطبيب الى تحقيقه من وراء التجربة، فالتجربة العلاجية تهدف الى ايجاد افضل طرق العلاج الممكنة لصالح المريض مع امكانية تعميم هذه الفائدة الى غيره من المرضى ممن يشكون من المرض حالياً او مستقبلاً، اما التجربة العلمية المحضة او غير العلاجية فالهدف منها هو كسب معارف جديدة بخصوص التشخيص او العلاج كأن يجرب الطبيب مفعول مستحضر طبي جديد او طرق علاجية لم يسبق تجربتها ويجرى هذا النوع من التجارب عادة على متطوعين اصحاء او مرضى من دون ان تكون لهم مصلحة شخصية مباشرة في اجراء التجربة⁽³⁾.

اما فيما يتعلق بمشروعية البحوث والتجارب الطبية غير العلاجية على جسم الانسان فلم يتفق الفقه حول مشروعية القيام بها وانقسم الى اتجاهين، الاول اتجاه مؤيد لأجراء هذه البحوث والتجارب غير العلاجية ويتزعم هذا الاتجاه الفقه الانكلوسكسوني والذي يبرر مشروعية هذه التجارب على اساس القاعدة القائلة بأن رضا المجني عليه بموضوع اي اعتداء على جسمه او ماله يحول دون قيام الجريمة الا في حالة ترتب ضرر جسيم عليه، فالفقه الانكلوسكسوني يعلق على الرضا الصريح الواضح للشخص الخاضع او البحث اهمية كبيرة لإضفاء الشرعية على هذه البحوث او التجارب العلمية غير العلاجية وان وجود هذا الرضا يؤدي الى عدم قيام المسؤولية الا في

(1) د. ميرفت منصور حسن، مصدر سابق، ص28.

(2) بن النوي خالد، مصدر سابق، ص38.

(3) ابراهيم عبد العزيز ال داود، مصدر سابق، مصدر سابق، ص22.

حالة ترتب ضرر جسيم للشخص الخاضع للتجربة، ففي ظل النظام الانكلوسكسوني وعلى حسب المبدأ السائد فيه وهو الاقرار بحق الشخص على جسده والتصرف فيه بما لا يتناقض مع النظام العام والآداب العامة يحق للشخص ان يخضع للتجربة وبارادته المستنيرة⁽¹⁾، كما ايد جانب من الفقه الايطالي والالمانى والفرنسي هذا الاتجاه فالفقه الالمانى يميل الى الاعتراف بمشروعية الابحاث والتجارب العلمية غير العلاجية على اساس انها تهدف الى قهر المرض واسعاد البشرية بشرط توافر ضوابطها وخصوصاً الرضا الصريح والواضح وعن ادراك لحقيقة العمل الذي ينوي الاقدام عليه، ويستند الفقه الفرنسي لإباحة هذه البحوث والتجارب الى مشروعية السبب في الاتفاق القائم بين صاحب البحث او التجربة والشخص الخاضع لها حيث ان غرض البحث او التجربة وغرضها هو اكتساب معارف جديدة وهي مصلحة مشروعة يقرها القانون ولا تخالف النظام العام والآداب العامة⁽²⁾.

اما الاتجاه الثاني فهو الاتجاه الراض لإجراء البحوث والتجارب الطبية غير العلاجية على جسم الانسان وقد اخذ بهذا الاتجاه الفقه الالمانى وجانب من الفقه الفرنسي ويستند اصحاب هذا الاتجاه في رفض البحوث والتجارب الطبية غير العلاجية الى انتفاء قصد العلاج فيها الذي يعد حسب وجهة نظرهم شرطاً اساسياً لإباحة المساس بالجسم البشري ولا يمكن الاعتماد فقط على رضا الشخص كأساس لمشروعية البحوث والتجارب الطبية غير العلاجية على جسم الانسان لان رضا الشخص لا يمكن ان يكون سبب يمكن من خلاله اباحة المساس بجسم الانسان ولا يمكن الاحتجاج بالتجارب التي تجرى على الانسان في اطار نقل وزراعة الاعضاء للقول بمشروعية البحوث

(1) د. كامران الصالحي، مصدر سابق، ص344.

(2) بن النوي خاد، مصدر سابق، ص38.

والتجارب الطبية غير العلاجية لان قياسها على عمليات نقل وزراعة الاعضاء قياس غير صحيح وذلك لان التجارب التي يكون موضوعها نقل وزراعة الاعضاء تجرى لمصلحة مريض معين بالذات بينما البحوث والتجارب غير العلاجية لا تجرى لمصلحة مريض معين بالذات وانما تجرى للحصول على معارف جديدة او تجريب او تطوير فعالية علاج معين بالنسبة لمرض معين مما يعني فقدانها الاساس الذي يبرر المساس بالجسم البشري⁽¹⁾.

ونحن من جانبنا بأن البحوث والتجارب الطبية غير العلاجية على جسم الانسان يجب الموازنة فيها بين ضرورة حماية الانسان وحرمة جسده وعدم جواز المساس به على اعتبار ان الشخص لا يستطيع التصرف في جسده لان هذا الجسد خارج اطار التعامل القانوني وبين ضرورة تقدم الطب وايجاد ادوية طرق جديدة وفعالة في معالجة الامراض وخصوصاً الخطرة والمستعصية منها وكذلك تشجيع ودعم البحث العلمي في مجال الطب، وبالتالي فإننا مع القيام بالبحوث والتجارب الطبية على جسم الانسان ولكن بشرط ان يوضع لها اطار قانوني يضمن حقوق وسلامة الاشخاص الخاضعين لها.

وفيما يتعلق بالموقف التشريعي من البحوث والتجارب الطبية غير العلاجية فإن التشريعات لم تعرف البحوث والتجارب الطبية غير العلاجية وانما نصت فقط على جواز او عدم جوازها وكذلك الشروط والضوابط القانونية الواجب توفرها للقيام بهذا النوع من البحوث والتجارب، فالمشرع الفرنسي لم يضع تعريف للبحوث والتجارب الطبية غير العلاجية وانما نص في قانون

(1) د. منذر الفضل، التجربة الطبية على الجسم البشري ومدى الحماية التي يكفلها القانون المدني والقوانين العقابية والطبية، بحث منشور في مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، تصدر عن كلية القانون، جامعة الكوفة، المجلد (1)، العدد (7) لسنة 2010، ص23.

الصحة العامة على الشروط الواجب توافرها للقيام بالبحوث والتجارب⁽¹⁾، اما
المشرع المصري فقد نص الدستور المصري على ان التجارب الطبية على
جسم الانسان لا يمكن ان تتم بغير رضا الشخص الحر والموثق ووفقاً
لأسس المستقرة في العلوم الطبية وبموجب تنظيم قانوني⁽²⁾، كما نص على
ضوابط القيام بالبحوث والتجارب الطبية في لائحة آداب مهنة الطب في
مصر⁽³⁾، اما المشرع الاماراتي فإن المسؤولية الطبية واحكامها منظمة لديه
بقانون خاص هو قانون المسؤولية الطبية وقد نص هذا القانون على عدم
جواز القيام باي بحث او تجربة طبية على الانسان الا بعد اخذ موافقته
والحصول على تصريح كتابي من الجهة التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا
القانون⁽⁴⁾.

اما المشرع العراقي فإنه لم ينص في الدستور على اي نص يتعلق
بحرمة وحماية الحق في الحياة وسلامة جسد الانسان وعدم مشروعية البحوث
والتجارب الطبية غير العلاجية كما فعل المشرع المصري وان كان دستورنا قد
نص على تحريم العذيب النفسي والجسدي⁵ لمساسه بسلامة الجسد الا ان عدم
النص على حماية الحق في الحياة وحرمة جسد الانسان وعدم مشروعية
البحوث والتجارب الطبية غير العلاجية الا بموجب تنظيم قانون خاص يعد
عيباً في الدستور يجب تلافيه لذل فإننا ندعو المشرع العراقي الى تعديل

(1) ينظر نص المادة 1121 من قانون الصحة العامة الفرنسي لسنة 1961 المعدل بالقانون
رقم 2004/806 في 2004/8/9.

(2) ينظر نص المادة(60) من الدستور المصري لسنة 2014.

(3) ينظر المواد(52-54) من لائحة آداب مهنة الطب في مصر رقم 238 لسنة 2003.

(4) نص المادة(12 ف2) من قانون المسؤولية الطبية الاتحادي رقم (4) لسنة 2016 لدولة
الامارات.

(5) ينظر نص المادة (37 فقرة ج) من دستور العراق لسنة 2005.

الدستور وذلك بإضافة نص يحمي الحق في الحياة ويحرم اجراء البحوث والتجارب الطبية غير العلاجية على جسم الانسان الا بضوابط قانونية يحددها تشريع خاص ونقترح ان يكون النص على الشكل الاتي (لجسد الإنسان حرمة، والاعتداء عليه، أو تشويهه، أو التمثيل به، جريمة يعاقب عليها القانون. ويحظر الإتجار بأعضائه، ولا يجوز إجراء أية تجربة طبية، أو علمية عليه بغير رضاه الحر الموثق، ووفقا للأسس المستقرة في مجال العلوم الطبية، على النحو الذي ينظمه القانون)، اما تعليمات السلوك المهني للأطباء فإنها ذكرت التجارب الطبية⁽¹⁾ من حيث شروط القيام بها وان كان النص الذي اتت به هذه التعليمات معيب وصياغته ركيكة جداً.

المطلب الثاني

الخصائص و الضوابط القانونية للبحوث والتجارب الطبية غير العلاجية

هناك مجموعة من الشروط والضوابط يجب توافرها قبل القيام بأي بحث او تجربة طبية غير علاجية وهذه الضوابط والشروط اتت ثمرة مناقشات ومؤتمرات طويلة تم عقدها ومناقشة الية القيام بهذه البحوث والتجارب الى ان استقرت هذه الشروط والضوابط سواء في الاتفاقيات الدولية المعنية بهذا الموضوع او في التشريعات الداخلية لكل دولة حول كيفية القيام بهذه البحوث والتجارب على جسم الانسان، ومن اول المحاولات الدولية لوضع اطار للبحوث والتجارب الطبية هي اتفاقية جنيف لعام 1949 الخاصة بالجرحى والمرضى من العسكريين في الحرب البرية والتي نصت على تحريم اخضاع

(1) ينظر قواعد السلوك المهني للأطباء في العراق الصادرة بقرار مجلس نقابة الاطباء رقم(6) لسنة 1985.

المرضى والجرحى الى اختبارات بيولوجية او اجراء تجارب طبية علمية عليهم او التسبب المقصود في اصابتهم بأية معاناة بدنية⁽¹⁾، الا ان التنظيم الحقيقي لروط وضوابط القيام بالبحوث والتجارب الطبية هو القواعد التي وضعها اتحاد الاطباء العالمي والتي تعرف باعلان هلسنكي لسنة 1964 وتعد هذه المبادئ من اهم الضوابط للقيام بالبحوث والتجارب الطبية غير العلاجية⁽²⁾ ومن اهم الضوابط والشروط التي قررها اعلان هلسنكي هي:

1. التزام الطبيب بضمان وحماية صحة الخاضع للتجربة.
2. التزام القائم بالتجربة بالتوقف عنها اذا تبين له ان ذلك يشكل خطراً على صحة وسلامة الشخص الخاضع لها.
3. مراعاة وترجيح مصلحة الخاضع للتجربة على الفائدة العلمية يرجى تحققها من التجربة.
4. ان يكون الخاضع للتجربة قد تطوع بإرادته الحرة السليمة مع تمتعه بصحة جيدة او كونه مصاباً بمرض مستعصي لم يسبق اجراء التجربة عليه⁽³⁾، وعاد هذا الاتحاد و أكد على هذه المقررات في الاجتماع التاسع والعشرين له في طوكيو عام 1975 وتعد هذه المبادئ من اهم الشروط والضوابط الاخلاقية في ممارسة البحوث والتجارب الطبية.

اما بالنسبة لموقف التشريعات المقارنة من ضوابط وشروط القيام بالبحوث والتجارب الطبية غير العلاجية فنجد ان القانون الفرنسي نص في قانون الصحة العامة على ضرورة اخذ موافقة الشخص الخاضع للتجربة واطلاعه على الصعوبات والاحطار المتوقعة وفي سنة 2004 عدل المشرع

(1) ينظر نص المادة (32) من اتفاقية جنيف الرابعة لسنة 1949.

(2) د. منذر الفضل، مصدر سابق، ص15.

(3) د. كامران الصالحي، مصدر سابق، ص356.

الفرنسي قانون الصحة العامة وذلك بإضافة شروط اخرى حيث الزم الشخص القائم بالبحث والتجربة ان يقوم بأبرام عقد تأمين قبل ان يقوم بالبحث او التجربة يضمن مسؤوليته المدنية وكذلك مسؤولية اي متدخل في البحث وتسهيل حصول المضرور على التعويض⁽¹⁾، وتعد احكام هذه المادة من النظام العام والتأمين يشمل المسؤولية المدنية عن الاضرار التي يسببها البحث او التجربة ولمدة لا تقل عن عشر سنوات بعد انتهاء البحث او التجربة، وتعفى الدولة من ابرام عقد التأمين من المسؤولية ان كانت هي التي تقوم بالبحث او التجربة او تكون قد روجت لها الا انها تخضع للالتزامات المفروضة على المؤمن عندما تكون شركة التأمين تابعة لها⁽²⁾.

اما المشرع المصري فقد نص على شروط القيام بالبحوث والتجارب الطبية على الانسان في لائحة آداب مهنة الطب فنص على التزام الطبيب بمراعاة القيم والضوابط الاخلاقية والاجتماعية والدينية التي تضعها السلطة المختصة ويمتنع عليه اجراء اي تجارب للأدوية قبل اقرارها من الجهات المختصة وان تتوفر لديه دراسة كاملة ووافية عن المخاطر التي من الممكن ان يتعرض لها الشخص الخاضع للتجربة ومقارنتها مع الفوائد المتوخاة من هذا البحث او تلك التجربة وان يكون الشخص مؤهل للقيام بهذه البحوث والتجارب⁽³⁾.

اما المشرع الاماراتي فقد نص على ضرورة موافقة الشخص الخاضع للبحث او التجربة وكذلك الحصول على تصريح كتابي المختصة وهي الجهة

(1) ينظر المواد (209 و 1142 ف 3) من قانون الصحة الفرنسي.

(2) د. فواز صالح، المسؤولية المدنية للطبيب دراسة مقارنة بين القانون السوري والفرنسي، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، تصدر عن جامعة دمشق، مجلد (22)، العدد (1) لسنة 2006، ص 146.

(3) ينظر نص المواد (52، 53، 54) من لائحة آداب مهنة الطب في مصر.

التي حددتها اللائحة التنفيذية لقانون المسؤولية الطبية وقد بينت هذه اللائحة بأن هذه الجهة الرسمية هي اما وزارة الصحة او هيئة الصحة في ابو ظبي او دبي او الجامعات الحكومية، كما يجب ان يكون البحث او التجربة مرتبطاً بمنشأة صحية مرخصة وتتوافر فيها كافة الامكانيات اللازمة لأجراء البحث او التجربة وان يكون الشخص مؤهلاً للقيام بهذه البحوث والتجارب وكذلك تقديم ما يفيد موافقة من سيجرى عليه البحث إن كان كامل الأهلية القانونية أو موافقة وليه الشرعي إن كان ناقص الأهلية أو عديم الأهلية، وأن هذه الموافقة قد تمت بعد تبصيره بمراحل البحث وإجراءاته والآثار الجانبية المتوقعة منه، وكافة المعلومات المتعلقة بالبحث وأن له الحق في التوقف عن إجراء البحث في أي وقت وفي أي مرحلة من مراحل البحث، كما يجب ان لا تكون الموافقة نتيجة مقابل مادي أو عيني أو نتيجة إكراه مادي أو أدبي أو أن تكون هذه الموافقة مبنية على غش أو تدليس⁽¹⁾.

اما المشرع العراقي فقد ذكر بعض الشروط اللازمة للقيام بالتجربة الطبية في تعليمات السلوك المهني للأطباء فنص على ان التجارب الطبية على المريض عمل جنائي إلا إذا أجريت لأغراض علمية بحثه وفي مراكز بحث علمي أو معاهد علمية تعليمية، وان المبدأ في تطبيق التجارب العلاجية هو أن تكون التجربة قد خضعت للبحث العلمي عند الإنسان أو عند الحيوان ويجب الأمتناع عن إجراء اي تجربة فيها احتمال خطر على حياة الشخص⁽²⁾.

(1) ينظر نص المادة(12 ف2) من قانون المسؤولية الطبية الاتحادي والمواد (8-12) من اللائحة التنفيذية للقانون الصادرة بقرار مجلس الوزراء رقم(33) لسنة 2009 .

(2) ينظر تعليمات السلوك المهني للأطباء في العراق.

والملاحظ على هذه الشروط انها لم تفرق بين التجارب العلاجية والبحوث والتجارب غير العلاجية على الرغم من اختلاف القصد والغرض بين النوعين، كما ان الاحكام والشروط التي جاء بها المشرع في تعليمات السلوك المهني تخالف ما استقر عليه النص والعمل سواء في الاتفاقيات الدولية او التشريعات المقارنة، إضافة الى ان المشرع لم يفرق بين التجارب العلاجية والتجارب والبحوث غير العلاجية فإنه ساوى في الحكم بين التجربة التي تجرى على الحيوان او الانسان مما يعد خللاً كبيراً يجب تلافيه لتتافي هذا الحكم مع معصومية الجسد وحرمة وهو مبدأ مستقر سواء في الشريعة الاسلامية او التشريعات المقارنة لذا يجب تعديل هذا الحكم في تعليمات السلوك المهني وذلك بالنص على اجراء التجربة على الحيوان اولاً ومن ثم تجربتها على الانسان ووفقاً للشروط القانونية التي تنظم هذا الموضوع، ثم ان هذه التعليمات قد اغفلت النص على شرط مهم واساسي للقيام بالبحوث والتجارب الطبية العلاجية وغير العلاجية على حد سواء وهو رضا الشخص الخاضع للبحث او التجربة او من ينوب عنه وان يكون هذا الرضا مستنير وواضح، وكما نرى من جانبنا ان العمل الطبي والمسؤولية الناتجة عنه يجب ان تنظم بقانون خاص من جميع جوانبها وذلك لخصوصية واهمية العمل الطبي كون محله الانسان الذي هدف جميع التشريعات تحقيق الحماية له، لذا فإننا ندعو المشرع العراقي الى اصدار تشريع خاص بالمسؤولية الطبية ينظمها من جميع جوانبها وذلك للقضاء على القصور التشريعي في هذا الجانب، وفيما يتعلق بموضوع التجارب الطبية نقترح على المشرع ان يضمن قانونه النص الاتي (1- يحظر إجراء عمليات استنساخ الكائنات البشرية، كما يحظر إجراء الأبحاث والتجارب والتطبيقات بقصد استنساخ كائن بشري

2- يحظر إجراء أبحاث أو تجارب طبية على الإنسان إلا بعد الحصول على ترخيص بذلك من الجهة التي يحددها القانون وبالشروط التي يحددها)، اما

فيما يتعلق بالشروط والضوابط الواجب توفرها للقيام بالبحوث والتجارب الطبية غير العلاجية نقترح ان يكون النص على الشكل الاتي (يحظر إجراء أبحاث أو تجارب طبية على الإنسان إلا بعد الحصول على ترخيص بذلك من إحدى الجهات الآتية وفقاً لاختصاص كل منها:

1- وزارة الصحة

2- دائرة الصحة في المحافظات

3- الجامعات الحكومية

و يشترط لإصدار الترخيص بإجراء الأبحاث والتجارب الطبية على الإنسان توفر ما يلي:

1- أن يكون البحث مرتبطاً بمنشأة صحية مرخصة وتتوافر فيها كافة الإمكانيات اللازمة لإجراء البحث .

2- أن يتم البحث من قبل أشخاص مؤهلين ومرخصين .

3- أن يتم البحث وفق المعايير العالمية المتعارف عليها .

4- أن يكون الباحث ملماً بالجوانب الطبية والقانونية والشرعية المتعلقة بمجال بحثه .

5- التعهد باحترام حقوق وكرامة الأشخاص الذين سيجرى عليهم البحث والحفاظ على صحتهم وعلى سرية المعلومات المتعلقة بهم .

6- تقديم ما يفيد موافقة من سيجرى عليه البحث إن كان كامل الأهلية القانونية أو موافقة وليه الشرعي إن كان ناقص الأهلية أو عديم الأهلية، وأن هذه الموافقة قد تمت بعد تبصيره بمراحل البحث وإجراءاته والآثار الجانبية المتوقعة منه، وكافة المعلومات المتعلقة بالبحث وأن له الحق في التوقف عن إجراء البحث في أي وقت وفي أي مرحلة من مراحل البحث .

- 7- ألا تكون الموافقة المشار إليها في البند السابق نتيجة مقابل مادي أو عيني أو نتيجة إكراه مادي أو أدبي أو أن تكون هذه الموافقة مبنية على غش أو تدليس .
- 8- يجب أن يتضمن طلب إجراء البحث البيانات التالية:
- أ- البروتوكول العلمي للبحث الطبي .
- ب- الهدف من إجراء البحث والمنافع المرجوة منه .
- ت- المكان الذي سيجرى فيه البحث وموافقة مدير عام الجهة الصحية أو مدير المنشأة على إجراء البحث في منشأته قبل منح الموافقة والمدة المتوقعة لانتهاء من البحث .
- ث - اسم الباحث الرئيسي والباحثين المشاركين ودرجاتهم العلمية وخبراتهم العملية والجهات التي يعملون بها .
- ج- بيانات الشخص الذي سيجرى عليه البحث وإرفاق استمارة موافقته على إجراء البحث .
- ح- المصادر المادية لتمويل إجراء البحث).

المبحث الثاني

طبيعة المسؤولية عن البحوث والتجارب الطبية غير العلاجية

ان المسؤولية المدنية التي تترتب على القيام بالبحث او التجربة الطبية غير العلاجية قد تكون مسؤولية عقدية اذا كان هناك عقد، وقد تكون مسؤولية تقصيرية اذا لم يكن هناك عقد كما ان قواعد المسؤولية الموضوعية القائمة على عنصر الضرر فقط قد تكون قائمة في بعض الحالات ولأجل بحث هذه المواضيع فإننا نقسم هذا المبحث الى مطلبين، نتناول في الاول قيام المسؤولية على اساس قواعد المسؤولية العقدية او التقصيرية، اما المطلب الثاني فنخصصه لبحث المسؤولية الموضوعية المترتبة على البحوث والتجارب الطبية غير العلاجية وكما يلي.

المطلب الأول

قيام المسؤولية على اساس قواعد المسؤولية التقصيرية

والعقدية

المسؤولية المدنية عرفت على انها التزام شخص بتعويض الضرر الذي سببه لشخص اخر⁽¹⁾ والمسؤولية المدنية اما ان تكون مسؤولية عقدية او مسؤولية تقصيرية والمسؤولية العقدية هي المسؤولية المترتبة على الاخلال بالتزام مصدره العقد⁽²⁾، اما المسؤولية التقصيرية فهي التزام الشخص بتعويض الضرر الناشئ عن فعله الشخصي او فعل من هم تحت رعايته او رقابته من

(1) طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، 2001، ص8.

(2) السيد عبدالوهاب عرفة، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه وقضاء النقض، المجلد الاول، المسؤولية العقدية والتعويض عنها، المكتب الفني للموسوعات القانونية، الاسكندرية، من دون سنة نشر، ص25.

الأشخاص أو الاتباع أو تحت سيطرته الفعلية من الحيوان أو البناء أو الأشياء غير الحية الأخرى في الحدود التي يرسمها القانون⁽¹⁾.

ويشترط لقيام المسؤولية بنوعيتها العقدية والتقصيرية توافر أركان ثلاثة هي الخطأ والضرر والعلاقة السببية، أما الخطأ فهو الإخلال بالتزام قانوني يصدر عن ادراك وهذا الخطأ قد يكون عمدياً عندما يكون الشخص قد قام بالخطأ وهو يريد الفعل ويقصد القيام بهذا الفعل وله تصور بالأضرار التي يمكن أن تحدث عن فعله، أما الخطأ غير العمد فهو أحداث الضرر بالأخرين نتيجة سلوك الفرد دون أن يقصد الأضرار بالغير⁽²⁾، أما العنصر الثاني من عناصر المسؤولية المدنية فهو عنصر الضرر وهو الأذى الذي يلحق الغير وهو إما أن يكون مادياً أو أدبياً والضرر المادي هو الخسارة المالية التي تلحق المضرور وإما الضرر الأدبي فهو الأذى الذي يلحق شرف الإنسان وسمعته واعتباره ومركزه الاجتماعي⁽³⁾، أما العنصر الثالث من عناصر المسؤولية المدنية فهو العلاقة السببية وهي رابطة ما بين الخطأ والضرر وتعني أن الضرر الذي أصاب المضرور كان سببه الخطأ الذي ارتكبه الشخص المسؤول⁽⁴⁾.

(1) د. عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الأول، مصادر الالتزام، مطبعة وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، بغداد، 1980، ص 198.

(2) د. حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، الجزء (2) الخطأ، دار وائل للنشر، عمان، 2001، ص 98.

(3) د. حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، الجزء (1) الضرر، شركة التأمين للطبع، بغداد، من دون سنة نشر، ص 158.

(4) د. حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، الجزء (3) العلاقة السببية، دار وائل للنشر، عمان، 2001، ص 15.

وفي مجال المسؤولية الطبية فإن الطبيب مسؤوليته قد تكون مسؤولية عقدية او مسؤولية تقصيرية فإن قام الطبيب بعلاج المريض بناءً على اتفاق بينهما وهو الوضع الغالب فإن مسؤوليته هنا تكون مسؤولية عقدية ويكون التزام الطبيب المعالج هنا التزاماً تعاقدياً وإذا ما اخل بالتزامه فإنه يتم مسألتته على اساس قواعد المسؤولية العقدية⁽¹⁾، اما اذا كان تدخل الطبيب في علاج المريض بدون اتفاق مع المريض كأن يتدخل الطبيب من تلقاء نفسه او بطلب من احد المارة لانقاذ حياة شخص او ان يدخل احد المرضى في المستشفى فيبادر احد الاطباء لعلاج المريض دون سابق اتفاق بينهما او اذا كان الطبيب يعمل في مستشفى خاص وملتمزم بعلاج المرضى في هذا المستشفى او العاملين فيه ففي جميع الصور المتقدمة تكون مسؤولية الطبيب مسؤولية تقصيرية وذلك لعدم وجود العقد⁽²⁾.

وسواء كانت مسؤولية الطبيب عقدية او تقصيرية فإنه يشترط لقيامها توافر اركان المسؤولية وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية، اما الخطأ وهو الركن الاول من اركان المسؤولية المدنية والخطأ الطبي هو اخلال من جانب الطبيب في القيام بالتزامه والغالب في معيار هذا الالتزام هو ان يكون التزاماً ببذل عناية فالفقه يكاد يجمع على ان الوضع الغالب لالتزام الطبيب تجاه المريض هو واجب بذل العناية والعناية هنا القيام بعلاج المريض وذلك بأتباع الاصول الفنية المفروضة في مهنة الطب والقواعد المستقرة فيها وبذل العناية هنا يقع على الطبيب في مرحلة التهيئة للمعالجة واثائها وبعد المعالجة فيما

(1) منير رياض حنا، النظرية العامة للمسؤولية في التشريعات المدنية ودعوى التعويض عنها، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2011، ص179.

(2) د. أسعد عبيد الجميلي، المسؤولية الطبية المدنية، دراسة مقارنة، دار الثقافة، عمان،

2009، ص92.

يتعلق بالأعمال الخاصة به⁽¹⁾، والمعيار في قياس خطأ الطبيب من عدمه هو معيار موضوعي يتمثل في سلوك الرجل العادي والمجرد وهو شخص من طائفة الفاعل مجرد من ظروفه الشخصية ومحاط بنفس ظروف الفاعل وهذه الظروف هي الظروف الخارجية كظرفي الزمان والمكان وليست ظرفاً داخلية متعلقة بشخص الفاعل، فإن كان الطبيب قد تصرف بنفس التصرف الذي سوف يقوم به طبيب آخر محاط بنفس ظروفه الخارجية فهنا ينتفي عن سلوكه الخطأ أما إذا لم يقم بما كان سيقوم به الشخص المعتاد فيعد مرتكباً خطأ يوجب مسؤوليته⁽²⁾.

ويتخذ الخطأ الطبي صوراً متعددة فقد يكون في صورة امتناع الطبيب عن علاج المريض أو التأخر فيه فإذا كان الطبيب ملزماً بعلاج المريض سواء كان ذلك عن طريق الاتفاق عندما يتفق شخص مع طبيب على علاجه أو لم يكن هناك اتفاق مباشر ولكن الطبيب ملزم بعلاج المريض كالطبيب الذي يعمل في مستشفى خاص أو عام وامتنع عن علاج المرضى فهذا السلوك يعد خطأ في جانب الطبيب يوجب مسؤوليته⁽³⁾، ومن صور الخطأ الطبي الخطأ في التشخيص والخطأ في وصف العلاج فإذا ما وقع الطبيب في خطأ عند تشخيص المرض فإن الأعمال اللاحقة لهذا التشخيص تكون خاطئة أيضاً لاعتمادها على التشخيص الأول إذ يقع على الطبيب واجب الاهتمام بالمريض وتشخيص المرض بإتباع الأصول الفنية لمهنة الطب فإن خالفها

(1) علي عصام غصن، الخطأ الطبي، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2006، ص20.

(2) ابراهيم علي حمادي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية،

منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007، ص19.

(3) د. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، منشأة المعارف، الاسكندرية، من دون سنة

نشر، ص26.

يكون قد وقع في خطأ تقوم على اساسه مسؤوليته⁽¹⁾، ومن صور الخطأ الطبي الخطأ الذي يرتكب في اجراء العمليات الجراحية فإذا وقع الطبيب في خطأ يتعلق بالأعمال اللازمة للقيام بالعمليات الجراحية سواء من حيث المراحل السابقة لها من القيام بالفحوصات اللازمة والتأكد من حالة المريض والاحطار المتوقعة من العملية ومدى تحمله لها او الاصول الفنية للعملية الجراحية نفسها او المسائل المتعلقة بحالة المريض بعد القيام بالعملية فإذا ما اخل الطبيب بأي من هذه الالتزامات المفروضة عليه فإنه يعد مخطئاً مما يترتب عليه قيام مسؤوليته⁽²⁾.

والعنصر الثاني لقيام المسؤولية الطبية هو عنصر الضرر وهو الاذى الذي يصيب المريض من جراء خطأ الطبيب او الحرمان من ميزة او وضع قائم بحيث يصبح المضرور في وضع أسوأ مما كان عليه قبل وقوع الخطأ، والضرر الذي يمكن التعويض عنه نوعان الاول الضرر المادي وفي اطار المسؤولية يكون على شكل تكاليف العلاج نتيجة خطأ الطبيب او الاذى الجسدي الذي سببه خطأ الطبيب كالعاهة او الالام الجسدية فضلاً عن تقويت فرصة الكسب والوفاة وغيرها من الاضرار المادية⁽³⁾، اما الضرر المعنوي وهو الالام او الاذى الذي يصيب الشخص في شعوره او في نفسه⁽⁴⁾ وهذا الضرر

(1) السيد عبدالوهاب عرفة، المسؤولية الجنائية والمدنية والتأديبية للطبيب والصيدلي،

المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2009، ص77.

(2) د. عبدالفتاح بيومي حجازي، المسؤولية الطبية بين الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي،

الاسكندرية، 2008، ص199.

(3) نادية محمد قرمار، الجراحة التجميلية الجوانب القانونية والشرعية، دار الثقافة، عمان،

2010، ص146.

(4) د. مقدم السعيد، التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، من دون دار او

سنة نشر، ص52.

يتم التعويض عنه بمبلغ إجمالي وقد يتم تقديره بصورة مستقلة عن الضرر المادي والمحكمة في ضوء كل حالة هي التي تقدر مبلغ التعويض عن هذا الضرر المعنوي وهذا التعويض في حالة الوفاة يكون للأقارب والأزواج ولا يتم انتقاله إلا إذا حدد بموجب اتفاق أو حكم نهائي⁽¹⁾.

والعنصر الثاني من عناصر المسؤولية الطبية هو عنصر العلاقة السببية فلا يكفي أن يكون هناك خطأ من جانب الطبيب وترتب ضرر للمريض وإنما يجب أن يكون هناك علاقة مباشرة بين الخطأ والضرر وتعد رابطة السببية في المجال الطبي من الأمور الشاقة والعسيرة وذلك لتعدد الجسم الإنساني وتغير حالاته وخصائصه وعدم وضوح الأسباب للمضاعفات الظاهرة إلا أن هذا لا يعني عدم البحث عن مسؤولية الطبيب وخطأه، وأن ثبت أن هذا الخطأ قد سبب ضرر للمريض قامت مسؤولية الطبيب وتم إلزامه بالتعويض عن الضرر الحاصل للمريض والمتعلق بخطأ هذا الطبيب⁽²⁾.

وفي إطار التجارب الطبية غير العلاجية فإن أحكام المسؤولية المدنية العقدية والتقصيرية تجد لها مجالاً في التطبيق فقد رأينا سابقاً في المبحث الأول من هذا البحث أن الفقه والتشريعات قد وضعت ضوابط وشروط للقيام بالبحوث والتجارب الطبية غير العلاجية التي تجرى على جسم الإنسان وبالتالي فإن الإخلال بأي واجب من هذه الواجبات الملقاة على عاتق الباحث أو الطبيب القائم يكون خطأً يوجب قيام المسؤولية سواء كانت هذه المسؤولية عقدية أو تقصيرية وأن كان الغالب أن تكون هذه المسؤولية مسؤولية عقدية وذلك لأنه دائماً ما يشترط للقيام بالبحوث والتجارب الطبية غير العلاجية موافقة الشخص الخاضع للبحث أو التجربة وهذه الموافقة بين الشخص

(1) د. سعدون العامري، التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية التقصيرية، مركز

البحوث القانونية، بغداد، 1981، ص123، ص136.

(2) د. محمد حسين منصور، مصدر سابق، ص114.

الخاضع للتجربة وبين القائم بها تعد بمثابة العقد الذي على اساسه تقوم المسؤولية العقدية وتقوم مسؤولية القائم بالبحث او التجربة في هذه الحالة عندما لا يقوم بمراعاة الاصول الفنية والعلمية المطلوبة للقيام بالبحث او التجربة وهذه المعطيات والاصول هي الضوابط والشروط المتفق عليها من قبل الخبراء والاطباء في المجال الذي تجرى فيه التجربة او البحث ومن ثم عدم الالتزام بها يشكل عنصر الخطأ الذي يجعل الشخص مسؤولاً⁽¹⁾، ومن صور خطأ الطبيب ان يقوم بعمل تجريبي في مجال نقل وزراعة الاعضاء فإذا قام الطبيب بنقل وزراعة عضو من شخص الى شخص اخر وكان هدفه التجريب والبحث فإنه يعد مرتكباً لخطأ يقيم مسؤوليته⁽²⁾ ومن الاحكام الخاصة بالخطأ الطبي هو التزام طبيب التجميل فعلى الرغم من ان اطباء التجميل كغيرهم من الاطباء لا يضمنون نجاح العمليات التي يقومون بها الا ان العناية المطلوبة منهم تكون اكثر وذلك لاختلاف علة تدخل الطبيب إذ انه في العمليات التجميلية يكون التدخل لغرض كمالى او تحسني وبالتالي تكون عنايته اكبر من تلك المطلوبة في غيره من الاعمال الطبية⁽³⁾.

ويقع على عاتق القائم بالبحث او التجربة الطبية واجب الالتزام بتبصير الخاضع بالتجربة بالأثار والمخاطر المتعلقة بالبحث او التجربة وان يحيطه علماً بكل ما يتعلق بهذه التجربة او البحث وان يعلمه بالغاية من التجربة او

(1) د. فواز صالح، تأثير التقدم العلمي في مجال الطب الحيوي على حقوق المرضى، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، تصدر عن جامعة دمشق، مجلد (25)، العدد (2) لسنة 2009، ص484.

(2) احمد عبدالدايم، اعضاء جسم الانسان ضمن التعامل القانوني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1999، ص304.

(3) ايمان مجيد هادي، التصرف القانوني بالأعضاء البشرية، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، 2003، ص171.

البحث ومدته والنتيجة المتوخاة منه والالتزام بالتبصير هذا يتشدد الفقه والقضاء في تطلبه والالتزام الطبيب والباحث به ذلك ان الظروف التي يباشر فيها هذا العمل على جسم الانسان تختلف عن تلك المتعلقة بالتدخل العلاجي او حالة الضرورة مما يستدعي التشدد حياله وحماية الشخص الخاضع له⁽¹⁾.

ولكي تفوك مسؤولية القائم بالبحث او التجربة يجب ان يكون هناك ضرر فكما ان الضرر شرط لازم لقيام المسؤولية بشكل عام والمسؤولية الطبية بشكل خاص فإن هذا الضرر يد عنصراً لازماً كذلك في المسؤولية الناتجة عن البحوث والتجارب الطبية غير العلاجية وهذا الضرر قد يكون ضرراً مادياً سببه البحث او التجربة التي اجريت على الشخص كإعاقة او العاهة ومصاريف العلاج التي دفعها الشخص لمعالجة الاضرار التي سببتها التجربة او البحث وكذلك الاضرار الادبية المتعلقة بالشعور والعاطفة والتي تكون نتيجة للبحث او التجربة التي خضع لها الشخص⁽²⁾، وكذلك يجب توافر الرابطة السببية اي ان تكون الاضرار التي لحقت الشخص الخاضع للبحث او التجربة كان سببها البحث او التجربة التي خضع لها فلا يكفي ان يكون هناك خطأ في جانب الشخص القائم بالبحث او التجربة او ان ضرراً قد اصاب الشخص الخاضع لهذا البحث او التجربة وانما يجب ان يكون هذا الضرر الذي لحق الشخص نتيجة مباشرة للتجربة او البحث التي قام بها الطبيب او الباحث⁽³⁾.

(1) حسام زيدان شكر الفهاد، الالتزام بالتبصير في العمل الطبي، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2013، ص111.

(2) عبدالرحمن صالح الطيار، المسؤولية المدنية عن خطأ الطبيب في مجلس التعاون الخليجي، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية، السعودية، 2010، ص134.

(3) د. منصور عمر المعاينة، المسؤولية المدنية والجناائية في الاخطاء الطبية، مركز الدراسات والبحوث، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية، الرياض، 2004، ص61.

اما بالنسبة للموقف التشريعي من المسؤولية عن البحوث والتجارب الطبية غير العلاجية على جسم الانسان فنجد ان التشريعات المقارنة قد تباينت مواقفها بين منظم لهذه المسؤولية بقواعد خاصة وبين من ترك تنظيم هذه المسؤولية للقواعد العامة في المسؤولية سواء العقديّة او التقصيرية، فالمشرع الفرنسي نظم هذه المسؤولية في قانون الصحة العامة وفرق بين حالتين لهذه المسؤولية، الحالة الاولى عندما يكون البحث او التجربة لا تحقق منفعة فردية للشخص الخاضع للبحث او التجربة وفي هذه الحالة يسأل الباحث او الطبيب حتى ولو لم يرتكب خطأ، اما الحالة الثانية وهي عندما يكون هناك مصلحة فردية للشخص الخاضع للبحث او التجربة وفي هذه الحالة يلزم القائم بالبحث بتعويض الشخص الخاضع لهذه البحوث والتجارب الا اذا اثبت لم يخطئ⁽¹⁾، وهذا يعني انه في الحالة الثانية فإن المشرع قد اقام مسؤولية الباحث او الطبيب في حالة القيام بالبحث او التجربة على اساس خطأ مفترض في جانب المسؤول الا ان هذا الخطأ يقبل اثبات العكس فإذا ما حدث ضرر للشخص الخاضع للبحث او التجربة فإن مسؤولية الباحث او الطبيب تقوم ولكن يستطيع ان ينفي مسؤوليته بنفي قرينة الخطأ او اثبات وجود السبب الاجنبي⁽²⁾.

اما المشرع المصري فإنه لم يضع نصوصاً خاصة لمسؤولية القائم بالبحث او التجربة مما يعني انها تبقى محكومة بالقواعد العامة للمسؤولية في القانون المدني وفي اطار المسؤولية التقصيرية وبموجب القواعد العامة في القانون المدني المصري فإن كل من ارتكب خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من

(1) ينظر نص المادة (1121) من قانون الصحة العامة الفرنسي.

(2) د. فواز صالح، المسؤولية المدنية للطبيب، مصدر سابق، ص145.

ارتكبه بالتعويض، وكذلك يجب تنفيذ العقد طبقاً لما تم الاتفاق عليه وبطريقة تتفق مع حسن النية⁽¹⁾.

أما المشرع الإماراتي فإن القواعد العامة في قانون المعاملات المدنية جعلت من توافر الخطأ والضرر والعلاقة السببية شروطاً لازمة لقيام المسؤولية⁽²⁾، إلا أن المشرع الإماراتي نظم الأحكام المتعلقة بالمسؤولية الطبية في قانون خاص هو قانون المسؤولية الطبية رقم (4) لسنة 2016 والذي جعل هذا القانون مختصاً بكل ما يتعلق بأحكام المسؤولية الطبية وبالنسبة للتجارب الطبية فإن هذا القانون قد أنشأ بموجب المادة (18) منه لجنة تسمى لجنة المسؤولية الطبية وتختص بالشكاوى التي تحال إليها من الجهات الرسمية والمحاكم لتحديد مدى وقوع الخطأ الطبي من عدمه ومدى جسامته ولا تقبل الدعاوى التي ترفع بسبب المسؤولية الطبية إلا بعد عرضها على اللجنة الخاصة بالمسؤولية الطبية، وهذا يعني أن المشرع الإماراتي قد جعل المسؤولية الطبية ومن ضمنها المسؤولية عن البحوث والتجارب الطبية غير العلاجية قائمة على أساس قواعد المسؤولية التقليدية فأشترط توافر الخطأ والضرر والعلاقة السببية.

أما المشرع العراقي فإنه لم يضع قواعد خاصة بالمسؤولية الطبية وبالتالي فإن الأحكام العامة في المسؤولية سواء العقدية أو التقصيرية هي التي تطبق فإن كان هناك عقد فيتم تطبيق أحكام المسؤولية العقدية فإذا اخل الشخص بالتزامه الملقى على عاتقه بموجب العقد فتثار مسؤوليته العقدية ما لم

(1) ينظر نص المواد (148 و 163) من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 المعدل.

(2) ينظر نص المادة (282) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم (5) لسنة 1985، وللمزيد من التفاصيل ينظر د. مدحت محمود عبدالعال، نظرة تحليلية لأحكام المسؤولية عن الفعل الضار، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2010، ص26.

يثبت وجود السبب الاجنبي⁽¹⁾، واذا لم يكن هناك عقد فيتم تطبيق احكام المسؤولية التقصيرية هي التي تطبق وبموجب المادة (202) من القانون المدني فإن كل فعل ضار بالنفس يلزم مرتكبه بالتعويض.

والحقيقة ان مسلك المشرع العراقي في ترك مسألة المسؤولية الطبية للقواعد العامة مع القصور التشريعي الواضح الذي رأيناه في تعليمات السلوك المهني للأطباء يوجب على المشرع اعادة النظر في مسألة المسؤولية عن الاعمال الطبية بوجه عام والمسؤولية عن البحوث والتجارب الطبية غير العلاجية بشكل خاص وذلك لخصوصية المحل في الحالتين وهو جسم الانسان ومما لا شك فيه ان غاية كل التشريعات هي ضمان حماية الانسان وعدم الاضرار به فكيف بالقواعد والاعمال التي تكون منصبة على جسم الانسان وحياته مباشرة ولذا فإننا نجد الدعوة للمشرع العراقي بإصدار قانون خاص بالمسؤولية الطبية ينظم بشكل واضح ومحدد بما يضمن حماية الاشخاص وصحتهم مع ضرورة ان يحتوي هذا القانون من القواعد ما يضمن حماية الاشخاص الخاضعين للبحوث والتجارب الطبية غير العلاجية.

المطلب الثاني

قيام المسؤولية على اساس قواعد المسؤولية الموضوعية

ظهر في اواخر القرن التاسع عشر اتجاه في الفقه الفرنسي يقيم المسؤولية التقصيرية على اساس فكرة الضرر والذي بناء عليه لا يشترط لقيام المسؤولية توافر الخطأ بل يكفي توافر ركن الضرر ويرجع السبب في ظهور هذا الاتجاه في المسؤولية الى الثورة الصناعية وما ادت اليه من انتشار

(1) ينظر نص المواد (168، 169) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 المعدل.

للصناعات الحديثة وزيادة المخاطر الناتجة عن استخدام الآلات الميكانيكية والتي من الممكن ان تصيب الغير بضرر دون وجود خطأ او وجوده مع صعوبة اثباته الامر الذي يعني ان اشتراط ركن الخطأ لقيام المسؤولية التقصيرية ومن ثم استحقاق التعويض يكون امر صعب جداً ولذلك ظهرت نظرية المسؤولية الموضوعية والتي تكفي بعنصر الضرر لقيام المسؤولية⁽¹⁾.

فانصار هذه النظرية ينكرون ضرورة توافر الخطأ لقيام المسؤولية المدنية فكل فعل خاطئ او غير خاطئ يحدث ضرراً للغير يلزم فاعله بتعويض الضرر كما ان البعض من انصار هذه النظرية لا يقفون عند انكار الخطأ كأساس للمسؤولية وانما يطرحون معيار اخر وهو ان كل عمل يصدر من الشخص عليه ان يتحمل اضراره فما دام الشخص ينتفع من عمله فعليه ان يتحمل المخاطر التي ظهرت بسبب عمله⁽²⁾.

وفي مجال المسؤولية الطبية فإن مسألة المسؤولية الموضوعية تجد لها مجال للتطبيق فهناك العديد من المظاهر التي تبنت قصور القواعد التقليدية في تغطية مضار النشاط الطبي فهناك مشكلات متعلقة بالإسناد اي نسبة الخطأ الى المتسبب فيه وكذلك انعدام الخطأ في حالة عدم اثبات وجود خطأ كما ان من الصعوبات التي تعترض قواعد المسؤولية التقليدية التي تقوم على الخطأ مسألة تعدد الاخطاء وصعوبة اسناد الخطأ الى شخص محدد⁽³⁾.

(1) د. إياد محمد جاد الحق، مدى لزوم (الخطأ) كركن من أركان المسؤولية التقصيرية في مشروع القانون المدني الفلسطيني - دراسة تحليلية، بحث منشور في مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الإسلامية، المجلد (20)، العدد (1)، يناير 2012، ص 261.

(2) د. حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، الجزء (2) الخطأ، مصدر سابق، ص 22؛ وينظر كذلك أسماء موسى اسعد، ركن الخطأ في المسؤولية التقصيرية، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2006، ص 21.

(3) د. اسامة احمد بدر، ضمان مخاطر المنتجات الطبية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 13.

وإذا كان التزام الطبيب طبيعته ومضمونه يتحدد بوجود بذل العناية الواجبة في سبيل شفاء المريض فإن التزامه خارج وجوب علاج المريض يكون مضمونه التزام بنتيجة وهذه النتيجة هي ضمان سلامة المريض وذلك لأنه وإن كان التزام الطبيب بوجه عام هو بذل العناية مما يعني أن المريض عليه أن لا يتصور أنه بمجرد أن يتدخل الطبيب فإن هذا سوف يؤدي إلى شفائه، غير أنه في نفس الوقت يجب أن يؤدي تدخل الطبيب بعلاج المريض إلى زيادة مرضه أو إصابته بمرض جديد مما يعني أن توقع المريض بأن تدخل الطبيب في علاجه أن لم يؤدي إلى شفائه فإنه لا يزيد من مرضه أو يصيبه بمرض جديد توقع مشروع، كما أنه هناك حالات أخرى يكون بمقدور الطبيب أن يضمن لمريضه فيها عناية طبية يقينية لا يمكن لاحد أن يشك فيها وذلك لأن هناك حالات يكون فيها نسبة كبيرة من النيقن لدى الطبيب بالنتائج التي سوف تحصل نتيجة العمل الطبي الذي سوف يقوم به مما يبرر الخروج على فكرة الالتزام ببذل عناية كأساس للمسؤولية الطبية⁽¹⁾.

ونتيجة لذلك ظهر اتجاه يناهض بإعفاء المريض المتضرر من عبء اثبات الخطأ الطبي وكذلك إعفاء القاضي من مشقة البحث في الوقائع لاستخلاص عنصر الخطأ مما يعني أنه لم يبقى إلا العمل الذي سبب الضرر وهو الذي يجب اثباته وبالتالي يعتد بعنصر الضرر فقط دون البحث عن صفة الخطأ في الفعل الذي قام به الطبيب، وقد أخذ جانب من القضاء الفرنسي بهذا التصور لمسؤولية الطبيب وخصوصاً فيما يتعلق بالمرضى الذين يعالجون أو ينتفعون من خدمات المستشفيات العامة حيث نجد أن محكمة الدرجة الأولى في باريس أصدرت قراراً في 30 تشرين الأول 1997 قضت

(1) أمال بكوش، نحو مسؤولية موضوعية عن التبعات الطبية، دار الجامعة الجديدة،

فيه بالتعويض عن الاضرار اللاحقة بالمتضرر من عمل جراحي رغم انه لم يكن بالإمكان معرفة مصدر الضرر واذا كان مرتبط بتدخل الطبيب الذي قام بعلاج المريض، كما ان محكمة التمييز الفرنسية اقرت ايضاً هذا التوجه في قرار اصدرته في 7 كانون الثاني 1997 حيث اقرت هذه المحكمة مسؤولية الطبيب الجراح دون النظر الى الخطأ في جانب الطبيب إذ اعتبرت ان الضرر الذي لحق بالمريض قد وقع بفعل الطبيب من دون النظر الى ثبوت الخطأ في جانبه من عدمه⁽¹⁾.

وكذلك فإنه في اطار الجراحة التجميلية فإن الطبيب يكون مسؤولاً عن الاضرار التي تلحق المريض وجميع النتائج الضارة التي تترتب على فعله حتى وان لم يصدر خطأ في جانب الطبيب على اعتبار ان قيام الطبيب بالعمل الطبي الذي لا يقصد منه الا التجميل والتحسين يعد خطأ بحد ذاته ويتحمل بموجبه الطبيب كل الاضرار التي تترتب على هذا العمل من دون النظر الى صفة الخطأ من عدمه⁽²⁾.

واذا كان هذا هو الموقف في التدخلات العلاجية التي يقصد منها علاج مريض يعاني من مرض معين فكيف اذا كان الامر متعلق ببحث او تجربة طبية غير علاجية هدفها الاكتشاف والبحث عن العلم او الطرق الجديدة في العلاج إذ من الاولى ان تحاط هذه الاعمال بقواعد واطار قانوني يكفل حماية وتعويض الاشخاص الخاضعين لها خصوصاً وان محلها الانسان مما يعني انها اولى بأن تكون قواعد المسؤولية فيها مسؤولية موضوعية تقوم على عنصر الضرر فقط لأنها تكون اكثر حماية للأشخاص الخاضعين لهذه البحوث والتجارب الطبية غير العلاجية وتضمن حصولهم على تعويض

(1) علي عصام غصن، مصدر سابق، ص132، ص138.

(2) محمد الحسيني، مصدر سابق، ص76.

الاضرار التي تصيبهم جراء خضوعهم لهذه البحوث والتجارب الطبية غير العلاجية.

اما بالنسبة للموقف التشريعي من المسؤولية الموضوعية عن البحوث والتجارب الطبية غير العلاجية فإن من التشريعات التي اخذت بهذه المسؤولية قانون الصحة الفرنسي وهذا القانون يميز بين حالتين من المسؤولية، فإن كان هناك منفعة فردية للشخص الخاضع للتجربة فإن المسؤولية هنا تقوم على اساس خطأ ثابت قابل لأثبات العكس⁽¹⁾ فالبحث او التجربة الطبية غير العلاجية اذا كان فيها منفعة شخصية للشخص الخاضع لها أياً كانت هذه المنفعة او المصلحة فإن وجودها يؤدي الى ان تكون مسؤولية الشخص القائم بالبحث او التجربة مسؤولية قائمة على اساس الخطأ المفترض الذي يقبل اثبات العكس ويمكن لهذا الشخص ان يثبت انه لم يخطئ ولكن لا يمكن له أن يدفع المسؤولية عن نفسه بإثبات فعل الغير أو انسحاب الشخص الإرادي من التجربة⁽²⁾، اما اذا لم تكن هناك منفعة او مصلحة فردية للشخص الخاضع للتجربة فإن الشخص القائم بهذه البحوث والتجارب الطبية غير العلاجية يكون مسؤولاً عن تعويض الاضرار التي تصيب الشخص او ورثته بعد وفاته حتى وان لم يكن هناك خطأ في جانبه⁽³⁾، وهذا يعني ان المسؤولية في حالة عدم وجود منفعة او مصلحة فردية للشخص الخاضع للتجربة تكون مسؤولية موضوعية لا ينظر فيها الى وجود الخطأ من عدمه وانما يعتد فيه بعنصر الضرر فقط.

(1) ينظر نص المادة(1121 ف 10) من قانون الصحة الفرنسي.

(2) د. فواز صالح، تأثير التقدم العلمي في مجال الطب الحيوي على حقوق المرضى، مصدر سابق، ص484.

(3) ينظر نص المادة(1121 ف 7) من قانون الصحة الفرنسي.

اما بالنسبة للمشرع العراقي فإنه كما مر بنا سابقاً لم ينظم المسؤولية الطبية بنصوص خاصة وانما تركها للقواعد العامة ولم ينظم التجارب الطبية سواء العلاجية او غير العلاجية الا في تعليمات السلوك المهني للأطباء وقد رأينا مدى القصور التشريعي فيها بحيث انها وصلت الى الحد الذي تساوي فيه بين التجربة التي تجرى على الانسان او الحيوان، وازاء كل هذا القصور فإننا ندعو المشرع العراقي ان يأخذ بموقف المشرع الفرنسي فيما يتعلق بالمسؤولية عن البحوث والتجارب الطبية غير العلاجية كونها تحقق العدالة سواء للشخص الخاضع للتجربة او للباحث او الطبيب القائم بالتجربة، والتفرقة في المسؤولية بين وجود المنفعة الشخصية من عدمها امر محمود كونه في حالة وجود المنفعة للخاضع للتجربة فإنه يتحمل جزء من المسؤولية ونعطي الحق للمسؤول في نفي قرينة الخطأ اما اذا انتفعت المنفعة الفردية فهنا يتحمل المسؤول تعويض كامل الضرر من دون النظر الى وجود خطأ في فعله من عدمه لذا فإننا ندعو المشرع العراقي تبني النص الاتي فيما يتعلق بالمسؤولية عن البحوث والتجارب الطبية غير العلاجية وان يضمنه القانون الذي اقترحنا عليه اصداره والخاص بالمسؤولية الطبية (يلتزم القائم بالبحث او التجربة الطبية غير العلاجية بتعويض الخاضع لها او ورثته بعد وفاته عن الاضرار التي لحقت به حتى وان لم يكن هناك خطأ اذا لم يكن هناك مصلحة شخصية للشخص الخاضع للتجربة، اما اذا كان هناك مصلحة شخصية للشخص الخاضع للتجربة فإنه يلتزم كذلك بالتعويض الا اذا اثبت انه لم يرتكب خطأ ولكنه أن يدفع المسؤولية عن نفسه بإثبات فعل الغير أو انسحاب الشخص الإرادي من التجربة).

الخاتمة

بعد دراسة موضوع المسؤولية المدنية عن الابحاث والتجارب الطبية غير العلاجية على جسم الانسان نبين أهم النتائج والتوصيات وكما يأتي:
أولاً: النتائج:

1. ان التجارب الطبية قد تكون بهدف علاج مريض معين من مرض محدد وتسمى التجارب الطبية العلاجية وقد تكون بغير هدف العلاج وانما لاجل البحث والتجريب فقط وتسمى غير العلاجية.
2. لم يتفق الفقه على مشروعية البحوث والتجارب الطبية غير العلاجية وانما انقسم الى اتجاهين اتجاه مؤيد لجراء هذه البحوث والتجارب على جسم الانسان واتجاه اخر معارض لاجراء هذه البحوث والتجارب على جسم الانسان.
3. هناك مجموعة من الشروط والضوابط يجب توافرها لمشروعية اجراء البحوث والتجارب الطبية غير العلاجية على جسم الانسان تضمنتها الاتفاقيات الدولية والتشريعات المقارنة المختصة بهذا الموضوع.
4. ان التشريعات المقارنة لم تتفق على موقف موحد من حيث تنظيم موضوع البحوث والتجارب الطبية غير العلاجية فنجد قسم منها وضع تنظيم خاص سواء من حيث الشروط والضوابط او المسؤولية المترتبة عليها، اما القسم الاخر فترك امر تنظيمها للقواعد العامة.

5. ان المشرع العراقي لم يذكر التجارب الطبية الا في تعليمات السلوك المهني للأطباء وبصياغة ركيكة جداً ساوت في الحكم بين التجربة التي يكون محلها الانسان او الحيوان.
6. ان المسؤولية التي تترتب على البحوث والتجارب الطبية غير العلاجية قد تكون مسؤولية قائمة على الخطأ سواء كانت عقدية او تقصيرية، وقد تكون مسؤولية موضوعية قائمة على عنصر الضرر فقط.

ثانياً: التوصيات:

1. تعديل الدستور وذلك بأضافة نص يحمي الحق في الحياة ويحرم اجراء البحوث والتجارب الطبية غير العلاجية على جسم الانسان الا بضوابط قانونية يحددها تشريع خاص ونقترح ان يكون النص على الشكل الاتي (الجسد الإنسان حرمة، والاعتداء عليه، أو تشويهه، أو التمثيل به، جريمة يعاقب عليها القانون. ويحظر الإتجار بأعضائه، ولا يجوز إجراء أية تجربة طبية، أو علمية عليه بغير رضاه الحر الموثق، ووفقاً للأسس المستقرة في مجال العلوم الطبية، على النحو الذي ينظمه القانون).
2. تعديل تعليمات السلوك المهني للأطباء في العراق وذلك بالنص على اجراء التجربة على الحيوان أولاً ومن ثم تجربتها على الانسان ووفقاً للشروط القانونية التي تنظم هذا الموضوع.
3. اصدار تشريع خاص بالمسؤولية الطبية ينظمها من جميع جوانبها وذلك للقضاء على القصور التشريعي في هذا الجانب، وفيما يتعلق بموضوع التجارب الطبية نقترح على المشرع ان يضمن قانونه النص الاتي (1)-

يحظر إجراء عمليات استنساخ الكائنات البشرية، كما يحظر إجراء الأبحاث والتجارب والتطبيقات بقصد استنساخ كائن بشري

2- يحظر إجراء أبحاث أو تجارب طبية على الإنسان إلا بعد الحصول على ترخيص بذلك من الجهة التي يحددها القانون وبالشروط التي يحددها)، اما فيما يتعلق بالشروط والضوابط الواجب توفرها للقيام بالبحوث والتجارب الطبية غير العلاجية نقترح ان يكون النص على الشكل الاتي (يحظر إجراء أبحاث أو تجارب طبية على الإنسان إلا بعد الحصول على ترخيص بذلك من إحدى الجهات الآتية وفقاً لاختصاص كل منها:

1- وزارة الصحة

2- دائرة الصحة في المحافظات

3- الجامعات الحكومية

و يشترط لإصدار الترخيص بإجراء الأبحاث والتجارب الطبية على الإنسان توفر ما يلي:

1- أن يكون البحث مرتبطاً بمنشأة صحية مرخصة وتتوافر فيها كافة الإمكانيات اللازمة لإجراء البحث .

2- أن يتم البحث من قبل أشخاص مؤهلين ومرخصين .

3- أن يتم البحث وفق المعايير العالمية المتعارف عليها .

4- أن يكون الباحث ملماً بالجوانب الطبية والقانونية والشرعية المتعلقة بمجال بحثه .

5- التعهد باحترام حقوق وكرامة الأشخاص الذين سيجرى عليهم البحث والحفاظ على صحتهم وعلى سرية المعلومات المتعلقة بهم .

6- تقديم ما يفيد موافقة من سيجرى عليه البحث إن كان كامل الأهلية القانونية أو موافقة وليه الشرعي إن كان ناقص الأهلية أو عديم الأهلية، وأن هذه الموافقة قد تمت بعد تبصيره بمراحل البحث وإجراءاته والآثار

الجانبية المتوقعة منه، وكافة المعلومات المتعلقة بالبحث وأن له الحق في التوقف عن إجراء البحث في أي وقت وفي أي مرحلة من مراحل البحث .
7- ألا تكون الموافقة المشار إليها في البند السابق نتيجة مقابل مادي أو عيني أو نتيجة إكراه مادي أو أدبي أو أن تكون هذه الموافقة مبنية على غش أو تدليس .

8- يجب أن يتضمن طلب إجراء البحث البيانات التالية:

أ- البروتوكول العلمي للبحث الطبي .

ب- الهدف من إجراء البحث والمنافع المرجوة منه .

ت- المكان الذي سيجرى فيه البحث وموافقة مدير عام الجهة الصحية أو مدير المنشأة على إجراء البحث في منشأته قبل منح الموافقة والمدة المتوقعة لانتهاء من البحث .

ث - اسم الباحث الرئيسي والباحثين المشاركين ودرجاتهم العلمية وخبراتهم العملية والجهات التي يعملون بها .

ج- بيانات الشخص الذي سيجرى عليه البحث وإرفاق استمارة موافقته على إجراء البحث .

ح- المصادر المادية لتمويل إجراء البحث).

4. ندعوا المشرع العراقي تبني النص الاتي فيما يتعلق بالمسؤولية عن البحوث والتجارب الطبية غير العلاجية وان يضمنه القانون الذي اقترحنا عليه اصداره والخاص بالمسؤولية الطبية (يلتزم القائم بالبحث او التجربة الطبية غير العلاجية بتعويض الخاضع لها او ورثته بعد وفاته عن الاضرار التي لحقت به حتى وان لم يكن هناك خطأ اذا لم يكن هناك مصلحة شخصية للشخص الخاضع للتجربة، اما اذا كان هناك مصلحة شخصية للشخص الخاضع للتجربة فإنه يلتزم كذلك بالتعويض الا اذا

اثبت انه لم يرتكب خطأ ولكنه أن يدفع المسؤولية عن نفسه بإثبات فعل الغير أو انسحاب الشخص الإرادي من التجربة).

المصادر

أولاً: الكتب القانونية:

1. ابراهيم علي حمادي، الخطأ المهني والخطأ العادي في اطار المسؤولية الطبية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007.
2. احمد عبد الدايم، اعضاء جسم الانسان ضمن التعامل القانوني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1999.
3. د. اسامة احمد بدر، ضمان مخاطر المنتجات الطبية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
4. د. أسعد عبيد الجميلي، المسؤولية الطبية المدنية، دراسة مقارنة، دار الثقافة، عمان، 2009.
5. أمال بكوش، نحو مسؤولية موضوعية عن التبعات الطبية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2011.
6. حسام زيدان شكر الفهاد، الالتزام بالتبصير في العمل الطبي، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2013.
7. د. حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، الجزء (1) الضرر، شركة التأمين للطبع، بغداد، من دون سنة نشر.
8. د. حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، الجزء (2) الخطأ، دار وائل للنشر، عمان، 2001.

9. د. حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، الجزء (3) العلاقة السببية، دار وائل للنشر، عمان، 2001.
10. د. سعدون العامري، التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية التقصيرية، مركز البحوث القانونية، بغداد، 1981.
11. طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، 2001.
12. د. عبدالفتاح بيومي حجازي، المسؤولية الطبية بين الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2008، ص199.
13. د. عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الاول، مصادر الالتزام، مطبعة وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، بغداد، 1980، ص198.
14. السيد عبدالوهاب عرفة، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه وقضاء النقض، المجلد الاول، المسؤولية العقدية والتعويض عنها، المكتب الفني للموسوعات القانونية، الاسكندرية، من دون سنة نشر.
15. السيد عبدالوهاب عرفة، المسؤولية الجنائية والمدنية والتأديبية للطبيب والصيدلي، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2009.
16. علي عصام غصن، الخطأ الطبي، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2006.
17. د. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، منشأة المعارف، الاسكندرية، من دون سنة نشر.
18. د. مدحت محمود عبدالعال، نظرة تحليلية لأحكام المسؤولية عن الفعل الضار، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2010.
19. د. مقدم السعيد، التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، من دون دار او سنة نشر.

20. د. منصور عمر المعاينة، المسؤولية المدنية والجنائية في الاخطاء الطبية، مركز الدراسات والبحوث، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية، الرياض، 2004.
21. منير رياض حنا، النظرية العامة للمسؤولية في التشريعات المدنية ودعوى التعويض عنها، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2011.
22. د. ميرفت منصور حسن، التجارب الطبية والعلمية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2013، ص23.
23. نادية محمد قزمار، الجراحة التجميلية الجوانب القانونية والشرعية، دار الثقافة، عمان، 2010.
- ثانياً: الرسائل الجامعية:
1. ابراهيم عبدالعزيز ال داود، المسؤولية الجنائية عن التجارب الطبية على الانسان، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية، السعودية، 2013.
2. أسماء موسى اسعد، ركن الخطأ في المسؤولية التقصيرية، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2006.
3. ايمان مجيد هادي، التصرف القانوني بالأعضاء البشرية، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، 2003.
4. بن النوي خالد، ضوابط مشروعية التجارب الطبية على جسم الانسان واثرها على المسؤولية المدنية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة سطيف، الجزائر، 2013.
5. عبدالرحمن صالح الطيار، المسؤولية المدنية عن خطأ الطبيب في مجلس التعاون الخليجي، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية، السعودية، 2010.

6. عفاف عطية كامل، حكم اجراء التجارب الطبية العلاجية على الانسان والحيوان، رسالة ماجستير، كلية الشريعة والدراسات الاسلامية، جامعة اليرموك، الاردن، 2002.

ثالثاً: البحوث والمقالات:

1. د. إياد محمد جاد الحق، مدى لزوم (الخطأ) كركن من أركان المسؤولية التقصيرية في مشروع القانون المدني الفلسطيني - دراسة تحليلية-، بحث منشور في مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الإسلامية، المجلد (20)، العدد (1)، يناير 2012.
2. د. فواز صالح، المسؤولية المدنية للطبيب دراسة مقارنة بين القانون السوري والفرنسي، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، تصدر عن جامعة دمشق، مجلد (22)، العدد (1) لسنة 2006.
3. د. فواز صالح، تأثير التقدم العلمي في مجال الطب الحيوي على حقوق المرضى، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، تصدر عن جامعة دمشق، مجلد (25)، العدد (2) لسنة 2009.
4. د. كامران الصالحي، الطبيعة القانونية للبحوث والتجارب الطبية غير العلاجية على الانسان في ضوء الاتفاقيات الدولية وفي القانون الاتحادي رقم (10) لسنة 2008، بحث مقدم الى ندوة المسؤولية الطبية في ضوء القانون الاتحادي رقم(10) لسنة 2008، كلية القانون، جامعة الامارات العربية المتحدة، 8-9 ديسمبر 2008.
5. د. منذر الفضل، التجربة الطبية على الجسم البشري ومدى الحماية التي يكفلها القانون المدني والقوانين العقابية والطبية، بحث منشور في مجلة

الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، تصدر عن كلية القانون، جامعة الكوفة،
المجلد (1)، العدد (7) لسنة 2010.

رابعاً: الاتفاقيات والدساتير والقوانين:

1. اتفاقية جنيف الرابعة لسنة 1949.
2. دستور العراق لعام 2005
3. القانون المدني العراقي رقم(40) لسنة1951 المعدل.
4. قواعد السلوك المهني للأطباء في العراق الصادرة بقرار مجلس نقابة
الاطباء رقم(6) لسنة 1985.
5. دستور مصر لعام 2014.
6. القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948.
7. لائحة آداب مهنة الطب في مصر رقم 238 لسنة 2003.
8. قانون المعاملات المدنية الاماراتي رقم (5) لسنة 1985
9. قانون المسؤولية الطبية الاتحادي رقم (4) لسنة 2016 لدولة الامارات.
10. اللائحة التنفيذية لقانون المسؤولية الطبية الاماراتي الصادرة بقرار مجلس
الوزراء رقم(33) لسنة 2009 .
11. قانون الصحة العامة الفرنسي لسنة1961 المعدل بالقانون رقم
2004/806 في 2004/8/9.

المخلص

البحوث والتجارب الطبية غير العلاجية هي استخدام الطبيب او الباحث لوسائل علمية او فنية بهدف التوصل الى معارف جديدة حول معالجة مرض مستعصي او كيفية الوقاية منه ، ولم يتفق الفقه حول مشروعية القيام بهذه البحوث والتجارب وانقسم الى اتجاهين الاول مؤيد للقيام بها ، اما التشريعات المقارنة والاتفاقيات الدولية فقد اباحت هذه البحوث والتجارب ولكن بشروط محددة . وفيما يتعلق بالمسؤولية عن هذه البحوث والتجارب الطبية غير العلاجية فأن التشريعات المقارنة انقسمت الى اتجاهين اول ترك تنظيمها الى القواعد العامة في المسؤولية سواء العقدية او التصديرية وأتجاه ثاني نظم هذه المسؤولية بقواعد خاصة على اساس خطأ ثابت يقبل اثبات العكس او على اساس قواعد المسؤولية الموضوعية القائمة على عنصر الضرر فقط ، اما المشرع العراقي فإنه لم يضع نصوص خاصة لتنظيم هذه المسؤولية على الرغم من انه ذكر التجارب الطبية في تعليمات السلوك المهني للأطباء الا انه ساوى في المسؤولية بين التجربة التي يكون محلها الانسان او الحيوان .

Abstract

Medical research and experiments for non-therapeutic purposes are the use of scientific methods by a doctor or researcher for the sake of discovering new knowledge about the treatment of intractable diseases or how to protect against it. Scholars have not agreed so far upon the legitimacy of conducting such type of research, and have been divided into two main schools of view. The first school of view sees that such a type of scientific research is acceptable on human beings body, while the other school of view does not consider it legitimate. However, the comparative jurisdictions and international conventions have allowed to conduct scientific experiments and researches on the human bodies having considered some limitations.

Regarding the liability arising out of such experiments, the comparative jurisdictions are also divided into two approaches; the first approach has left its regulations to the general rules of tort and contractual liability provisions, whereas the other approach preferred to regulate it in specific provisions based on a civil wrong capable to be denied, or the objective liability rules that based on the damage only. Iraqi legislator does not provide specific rules on this issue despite the mention of “medical experiments” in the doctors discipline rules; however, it provided the same rules for the experiments whether the subject of the experiments where human or animal.