Legal Studies for Islamic Countries

Volume 1, Issue 4, 2025

Civil liability arising from voluntary participation in pharmaceutical company trials

Reza Hossein Gandomkar

Professor Faculty of Law, University of Qom, Qom, Iran. Email: rh.gandomkar@qom.ac.ir

Article Info

Article type:
Research Article

Article history:
Received 2024-10-04
Received in revised form 2025-06-18
Accepted 2025-09-18
Published online 2025-12-26

Keywords:
the principle of infallibility of the body, the principle of free will, medical experiments, drug companies, voluntary submission, therapeutic experiments, non-therapeutic experiments.

ABSTRACT

Technological progress in the biomedical field, like other areas of life, has created a kind of overlap between the techniques used in the field of medical and pharmaceutical experiments and the detection of the effects arising from them, and that basic human rights, including the right to infallibility of the body and freedom of will, and since this overlap raised the position of laws and international agreements about Its legitimacy as the principle of infallibility of the body or bodily integrity and the right to the integrity of the human body, which stipulates that all harm to the human body in a way other than what is legally determined or in a person's benefit and interest is forbidden. He was subjected to medical experiment voluntarily and of his own free will, which necessitates taking that will into consideration, and what reinforces this principle is that all successful medical works over the passage of time were not the result of chance, but came after great efforts made by specialists in the medical field, who based most of their work on conducting experiments Hence, the problem of the issue arises that the principles of the infallibility of the body and the freedom of the will go in two parallel lines, as the medical contract that is concluded between pharmaceutical companies and other Persons subject to the trial is one of the contracts based on personal consideration that gives the right to the two parties freedom to choose and accept with free and informed will and is based on the principle of consensuality in terms of origin and thus results in rights and obligations on both parties. Therefore, the problem comes from the obligations of medical intervention on the human body, especially by pharmaceutical companies, through its legal basis, legitimacy, scope and responsibility, which necessarily requires finding a reasonable amount of compatibility and harmony between them. Including, as the jurisprudence did not agree on the legality of conducting medical experiments, as there was a difference regarding conducting non-therapeutic experiments due to the danger of this type of experiment. It is with a conscious and aware will to acceptance and satisfaction by appearing under the hands of the medical experimenter with acknowledgment and acceptance of the consequent negative or positive effects, and that whoever is subject to medical experiments in front of pharmaceutical companies, whether he is incompetent, incompetent or fully qualified, may not have any disease (healthy) or he may have a disease and that this disease is directly related to the subject of the experiment and because his participation in it is either to be a recipient of treatment or as a patient pity her.

Cite this article : Gandomkar, R., (2025).Civil liability arising from voluntary participation in pharmaceutical company trials, *Research in Instructional Methods*, 1 (4), 26-52. https://doi.org/10.22091/lsic.2025.14133.1051

© The Authors
10.22091/lsic.2025.8934.1012

Publisher: University of Qom

https://lsic.qom.ac.ir/article_3507.html?lang=en

البحوث القانونية للدول الاسلامية
المجلد ١، العدد ٤، ٢٠٢٥

المسؤولية المدنية الناشئة عن الخضوع الإرادي لتجارب شركات الدواء الطبية

رضاحسين كندمكار
أستاذ في قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة قم، قم، إيران. rh.gandomkar@qom.ac.ir

معلومات المقالة

نوع المادة:
مقالة محكّمة

تاريخ المقال:
تاريخ الاستلام: ٢٠٢٤/١٠/٠٤
تاريخ المراجعة: ٢٠٢٥/٦/١٨
تاريخ القبول: ٢٠٢٥/٩/١٨
تاريخ النشر: ٢٠٢٥/١٢/٢٦

الكلمات الرئيسة:
مبدأ معصومية الجسد، مبدأ حرية الإرادة، التجارب الطبية، شركات الدواء، الخضوع الإرادي، التجارب العلاجية، التجارب غير العلاجية.

الملخّص

إنّ التقدم التكنولوجي في المجال الطبي الحيوي أوجد نوعاً من التداخل بين التقنيات المستخدمة في مجال التجارب الطبية الدوائية والكشف عن الآثار الناشئة عنها، وأنّ حقوق الإنسان الأساسية ومنها حق معصومة الجسد وحرية الإرادة، وحيث أن هذا التداخل أثار موقف القوانين والاتفاقيات الدولية حول مشروعيتها حيث أنّ مبدأ معصومية الجسد أو التكامل الجسدي والحق في سلامة الجسم البشري والذي يقضي بأنّ كل مساس بجسد الإنسان في غير ما حدّد قانوناً أو في غير منفعة الشخص ومصلحته يكون محرماً، وفي مقابل مبدأ معصومية الجسد يقف منازعاً مبدأ حرية الإرادة القاضي باحترام إرادة الشخص الذي خضع للتجربة الطبية طوعاً وبملء إرادته مما يستوجب أخذ تلك الإرادة بعين الاعتبار، وما يعزز هذا المبدأ أن جميع االأعمال الطبية الناجحة على مرور الأزمان لم تكن وليدة الصدفة إنما جاءت بعد بذل جهود جبارة من لدن المختصين في المجال الطبي والذين ارتكزوا في جلّ أعمالهم على إجراء التجارب الطبية، ومن هنا تثار مشكلة الموضوع بأنّ مبدئي عصمة الجسد وحرية الإرادة يسيران في خطين غير متوازيين. المسئوليه الناتجة عن الخضوع لتجريبات الشركات الطبية يمكن أن تكون تقصيريه أو تعاقديه . لكن حسب عنوان المقالة هذه المسئوليه كان تعاقدياً لأنّ الشخص الخاضع يطلب التجربة بالإرادة و ميله و رضاه، وهذه الأمور تدل على قبول الإيجاب الصادر من الشركات الطبيه إلّا إذا كان الخاضح قاصراً و عديم الاهليه حينئذ تصبح مسئوليه شركات الدواء تقصيريه. السؤال الرئيسي عبارة عن : كيف تتحقق المسئولية المدنية عن الخضوع الإرادي لتجارب شركات الدواء ؟ للإجابة على هذا السوال في المقالة نتصل بأنّ : المسئوليه المدنيه المذكورة تتحقق بالأركان الثلاثه و هي الضرر والخطأ و العلاقه السببية بين خطأ شركات الدواء الطبية و الضرر المنتج حيث أنّ العقد الذي يبرم بين الشركات الدوائية والأشخاص الخاضعين للتجربة هو من العقود التي تقوم على الاعتبار الشخصي الذي يعطي الحق للطرفين الحرية بالاختيار والقبول بإرادة حرة مستنيرة، ويقوم على مبدأ الرضائية من حيث الأصل وبذلك فإنه ينتج عنه حقوق والتزامات على الطرفين و نقض هذه الالتزامات يودي إلى المسئوليه العقديه . يجب على شركات الدواء مراعاة النظامات الطبية والفنية في إجراء التجريبات، و إذا أخلّت بهذه النظامات كانت مسئولة تجاه المضرور. معيار الاجراء هو سلوك الرجل المعتاد في هذا المجال و المهن. لذا فالإشكالية تأتي من موجبات التدخل الطبي على جسم الانسان وخاصة من قبل شركات الدواء من خلال أساسه القانوني ومشروعيته ونطاقة والمسؤولية المترتبة عليه، مما يستدعي بالضرورة إيجاد قدر معقول من الموائمة والتناغم بينهما وبذلك تم دراسة البحث وفقاً لمنهج الدراسة التحليلي والمقارن وتوصلنا إلى خاتمة تضمنت أهم النتائج منها إذا لم يتفق الفقه حول مشروعية إجراء التجارب الطبية حيث كان هنالك اختلاف بشأن اجراء التجارب الغير علاجية نظراً لخطورة هذا النوع من

التجارب، أمّا العلاجية فقد اتفق الفقه مع التشريعات على مشروعية إجرائها كونها تهدف إلى علاج الخاضع لها وأنّ إجراء التجارب الطبية على الشخص الخاضع لها يكون بالإرادة الواعية والمدركة للقبول والرضا من خلال المثول تحت يد القائم بالتجربة الطبية مع التسليم والقبول بما يترتب عليها من آثار سلبية كانت أو إيجابية وأنّ من يخضع للتجارب الطبية أمام الشركات الدوائية سواء كان ناقص الأهلية أو عديمها أو تام للأهلية قد يكون غير مصاب بأي مرض(سليم) أو قد يكون مصاباً بمرض وأنّ هذا المرض له علاقة مباشرة بموضوع التجربة ولأنّ اشتراكه فيها هو أما أن يكون متلقياً للعلاج أو بصفته متطوع لها.

الاقتباس: كندمكار، رضاحسين. (١٤٤٧). المسؤولية المدنية الناشئة عن الخضوع الإرادي لتجارب شركات الدواء الطبية، *البحوث القانونية للدول الاسلامية*، ١(٤). صص: ٥٣-٣٦. https://doi.org/10.22091/lsic.2025.8934.1012

المؤلفون ©
10.22091/lsic.2025.8934.1012 الناشر: جامعة قم
https://lsic.qom.ac.ir/article_3507.html?lang=en

مقدمة

إن فكرة الخضوع الإرادي للتجارب الطبية تعد مبعثاً للكثير من المطارحات الفكرية على مستوى الشرع والقانون، إذ أنّ فكرتة يجاذبها عاملان استحقا وبجدارة الوقوف عندهما لأجل الوصول إلى كنه فكرة الموضوع وإيجاد التخريج المناسب له.

فأول عامل يلقي بضلاله عند بحث هكذا فكرة هو مبدأ معصومية الجسد، أو التكامل الجسدي والحق في سلامة الجسم البشري والذي يقضي بأنّ كل مساس بجسد الإنسان في غير ما حدّد قانوناً أو في غير منفعة الشخص ومصلحته يكون محرماً، ومبدأ الحرمة هذا من النظام العام وكل اتفاق معدّل بشأنه يؤدي إلى انتهاك عصمة جسد الأنسان يعتبر باطلاً بطلاناً مطلقاً، إذ أن أهم الحقوق التي يجب مراعاتها بالنسبة للشخص هي الحق في الحياة وأن من أهم مظاهر الحق في الحياة هو الحق في سلامة الجسد ، فالعلاقة بينهما وطيده فالاعتداء على الحق الأول يعطل جميع أو بعض وظائف الجسم البشري ، كما أنّ الإنسان لا يملك جسده ملكاً تاماً وإنما يملكه ملك منفعة مما يترتب عليه عدم جواز المساس بكيان الجسم إلا عند الضرورة، وبخلاف ذلك فإن المساس بالجسد يشكل فعلا مجرّماً حتى وإن كان التدخل الطبي برضا من أجريت التجربة عليه إذ أنّ قبول التدخل لا يعتبر سبباً من أسباب الاباحة.

وفي مقابل مبدأ معصومية الجسد يقف منازعاً مبدأ حرية الإرادة القاضي باحترام إرادة الشخص الذي خضع للتجربة الطبية طوعاً وبملء إرادته مما يستوجب أخذ تلك الإرادة بعين الاعتبار، وما يعزز هذا المبدأ أنّ جميع الأعمال الطبية الناجحة على مرور الأزمان لم تكن وليدة الصدفة إنّما جاءت بعد بذل جهود جبارة من لدن المختصين في المجال الطبي والذين ارتكزوا في جل أعمالهم على إجراء التجارب الطبية وعلى مختلف الأصعدة سواء أكان ذلك في نطاق غرس وزراعة الأعضاء أو في اكتشاف الأمراض ووصف العلاج لها أو في الاعمال الطبية الأخرى والتي لم تزل جهود علماء الطب والصيدلة تبذل بكثافة متواصلة من أجل الوصول للهدف المنشود، وإنّ هذه الجهود كانت ولازالت تعتمد بالدرجة الأساس على إجراء التجارب الطبية للتغلب على الأمراض أو الوصول إلى نتائج طبية معينة كالمحاولات الجارية اليوم من أجل اكتشاف أمصال طبية ضد أمراض السرطان وأمراض العوز المناعي (الايدز) بأنواعه.

هذا ومع الأهمية العلمية والعملية للتجربة الطبية إلا أنها تبقى سلاحاً ذو حدين تحمل المخاطر- والتي قد تكون

في بعض الأحوال على مستوى عالي من الخطورة –وتتضمن في الوقت ذاته المزايا والفوائد ومن فوائد التجارب الطبية أنه لولاها لبقي عالم الطب يتسم بالجمود ومحكوماً بالصدفة ولما حققت كل هذه الإنجازات التي نراها اليوم.

وبين مبدأ معصومية جسم الإنسان السالف ذكره من جهة، وبين احترام إرادة الشخص المتمثلة بخضوعه بمحض إرادته بغض النظر عن الأسباب الدافعة لذلك المثول أو الخضوع الإرادي لإجراء التجربة الطبية على جسمه، يحتدم النقاش في الأوساط الفقهية الشرعية والقانونية حول مشروعية ذلك الخضوع من حرمته في ضوء المبدأين السابقين الذين تنازعا فكرة الخضوع الارادي، مع تقييم المسوغات المطروحة لكل مبدأ منهما وبيان قدر الوجاهة التي يتمتعان بها في ضوء العقل والواقع مع إبراز محددات كلا المبدئين. لدراسة هذا البحث سنقسمه إلى مبحثين الاول: الطبيعة القانونية لمسؤولية شركات الأدوية والمبحث الثاني أركان المسؤولية المدنية الناشئة عن الخضوع الإرادي للتجارب الطبية.

المبحث الاول: المفاهيم

قبل البحث عن الطبيعة و الشروط المسئولية المدنية من اللازم البحث عن المفاهيم المرتبطة بالمقالة حيث سنتناول المفاهيم المتعلقة كما يأتي :

١-**مفهوم التجارب الطبية**: إنّ التجربة لغة هي جرّبه تجريباً اعتماداً على القياس، وتجربة على غير القياس اختبره (اللبنانى، ١٩٢٧: ٣٤) ، وفي معجم المحيط تعني التجربة: جرّبه تجريباً اختربه وامتحنه وأيضاً جربه تجريباً اختربه مرة أخرى فيكون الاسم التجربة والجمع تجارب (البستانى، ١٩٨٧: ٢٢٩)، وتعني لغة الاختبار والتجريب مرة بعد أخرى، ويقال ، كما عرفت بأنها جرب الرجل تجربة اختبره (ابن منظور، دون تاريخ: ٤٢٩). و تعني لغة الاختبار و التجريب مرة بعد أخرى و يقال رجل مجرب بالكسر بمعنى أنه عرف الأمور وجربها (انس، دون تاريخ: ١٩)، وكذلك عرفت التجارب بأنها جمع تجربة وهي ما يحصل من المعرفه بالتكرار (جرجانى، ١٩٨٣: ١٦٠) ، والتجربة في مجال الطب تحدد الانعكاس الاحصائي لمرض ما في مجموعة من افراد المجتمع (الجمل، ٢٠١٠: ٢٠٦). و في الاصطلاح عرف الفقهاء التجارب الطبية بتعريفات عدة، منها هي أعمال طبية فنية وعلمية والتي تنصب على حالة المريض (الابراشى، ١٩٦٥: ٨٧) عينه ذلك تحقيقاً لخدمة إنسانية في مجال الطب، وعرفها آخر هي مجموعة من المحاولات التي تم اجرائها على الكائنات البشرية القصد منها تطور المعرفة البايولوجية و الطبية سواء كانت العلاجية أو غيرها (السعدى، ١٩٩٦: ١١٣) كما تم التعريف بأنها انحراف عن الأصول الطبية الفنية المتعارف عليها، لغرض جمع معطيات علمية أو فنية أو اكتساب معارف طبية جديدة بهدف تطوير العلوم الطبية والبيولوجية والحيوية»، إذ أن التجربة الطبية هي تلك العوامل العلمية والفنية الطبية التي يقوم بإجرائها الطبيب الباحث على مريضه أو المتطور بهدف تجريب أثر دواء معين أو نجاح عملية جراحية معينة لم تعرف نتائجها من قبل للحصول على معلومات جديدة لخدمة الطب (الغريب، ١٩٩٨: ٣) وأنّ هذا التعريف قد يشوبه النقص والغموض، إذا لم يبين الشخص القائم على التجربة الطبية فيما إذا كان شخص طبيعي أو معنوي وكذلك لم يذكر القصد العام من إجرائها علاجية أو غير علاجية أي علمية محضة لأن أغلب التشريعات تحظر إجراء أي تجارب يكون الغرض منها غير علاجي. وعرفها آخر «بأنها هي كل تدخل طبي أو جراحي يتم على أي عضو من أعضاء جسم الإنسان لغرض علاجي أو لغرض التوصل إلى هدف علمي جديد لعلاج الامراض التي تهاجم جسم الانسان. وعرفها آخر «بأنها هي كل تدخل طبي أو جراحي يتم على أي عضو من أعضاء جسم الانسان لغرض علاجي أو لغرض التوصل إلى هدف علمي جديد لعلاج الأمراض التي

تهاجم جسم الانسان" (سرحان، ٢٠١٩: ٣٤). كما تم تعريفها بأنها طريقة لصحة مشروعية عمل ما في مجال الطب أو هي ملاحظة مقصودة مقيدة بإجراءات وأعمال تجعلها تحت إشراف القائم عليها، فهي تغيير مدبر لأحداث ظاهرة في ظروف صناعية معينة يرتبها القائم بالتجربة قبل إجرائها بهدف جمع معلومات عن ظاهرة لغرض التحقق من صحة فرضيته (فاضل، ٢٠١٩: ٢١)، المشرع العراقي و المصري لم يعرّفا التجريبات الطبيه بل أجازا إجراء التجريبات الطبيه برعاية الشروط الخاصه. (المادة١٢ من الائحة آداب المهنة المصري رقم٢٣٨لسنة.٢٠٠٣وقانون زراعة الاعضاء رقم٨٥ لسنة ١٩٨٦ العراقي). أما في قانون الصحة العامة الفرنسي الصادر سنة ١٩٨٨ بالقانون رقم ١١٣١ الخاص بحماية الأشخاص الخاضعين للأبحاث الطبية الحيوية حيث وضعت بعض التعريفات للتجارب الطبية ومنها أن التجارب الطبية والعلمية عبارة عن أبحاث ودراسات تجرى على الكائن البشري بهدف تطوير المعارف الطبية والبيولوجية (حسن، ٢٠١٣: ٢٤).

٢-**مفهوم الخضوع الارادي**: إن الاصل اللغوي لكلمة االرادة هو الجذر الثلاثي رود بمعنى طلب، والرادة المشيئة ويقال رواه جاده علي،كما تعني الإرادة القصد إلى الشي و الالتجاه إليه كذا، مراودة، وروادا بالكرس ، بمعنى إرادة، ورواد الكلي أي طلبة (ابن منظور، مصدر السابق: ١٢٥٣)، وتأتي الإرادة بمعنى الاحساس الذاتي لقدرة الانسان على ما يصمم أو يخطط له دون تردد أو تراجع وضمن ما، تسمح به الامكانيات والقدرات والقوانين (جرجيس، ١٩٩٦: ٣٥) كما تأتي بمعنى الميل بلفظ المرود ويقال أن فلان يمشي علي رودا أي على مهل وتصغيره رويد والمصدر الإرادة، والإرادة منقولة من راد يرود السعي في طلب الشي وهي في الاصل قوة مركبة من شهوة وحاجة وأمل وهي اسم بمعنى النزوع عن احساس او ختيل اي حرية الاختيار فهناك الإرادة الصالحة اي التي تعمل بمقتضى الواجب وهناك الإرادة الكلية التي تحل محل الإرادة الفردية فيعدل فيها كل فرد عن أنانيته وينزل عن حقوقه للمجتمع بأكمله،

اما الإرادة اصطلاحاً: أن التشريعات لم تحددمضموناً للإرادة ، إلا أن الفقه عرف الإرادة بتعريفات عدة نقتصر إلى بيان أهمها: فقد عرف جانب من الفقه الإرادة بأنها: «عمل نفسي ينعقد به العزم علي شيء معين» وقد عرف الإرادة جانب فقهي آخر بتعريف قريب من التعريف أعلاه بانها أمر نفسي ينعقد به العزم على أمر معين.

ويتضح مما تقدم أن هذين التعريفين أعلاه لم يتضمنا الإشارة إلى الإرادة الظاهرة وإنما أقتصرا على الإرادة الباطنة وحدها وأنّ الإرادة الباطنة لا تشمل كل الإرادة وإنما جزء منها ،كما ويعرف جانب آخر من الفقه الإرادة على أنها " مجرد اعتزام الفعل والاتجاه اليه « وهذا التعريف يشمل الإرادة الباطنة بعبارة (اعتزام الفعل) ناهيك عن الإرادة الظاهرة بعبارة (لاتجاه إليه(، وأنّ هذه الاشارة إلى وجود الإرادة والعزم عليها هو تحديد صريح وواضح لدور الإرادة والتي قد تصطدم بمجابهة المريض ورفضه تناول الدواء أو الخضوع إلى العملية خوفاً من الألم أو الاذى أو حتى مخافة الموت.

أما التعريف الراجح للفقهاء فهو: «تحرك عملي لتحقيق وإنجاز ما انعقد العزم عليه من شوق مسبوق بعلم وادراك» (بحرالعلوم، ١٩٨٤: ٢٧)، ولقد أصاب هذا التعريف بتحديده للمراحل التي تمر بها الإرادة إلا أنّه أخفق بحرصه الإرادة بالتحرك العملي ، الا انه يبقى أفضل من باقي التعريفات للألسباب التي سبق ذكرها. ومما ذكر من تعريفات الإرادة يمكن أن نستخلص تعريفاً للخضوع الإرادي للتجارب الطبية فنعرفها كالتالي " هو اتجاه إرادة الشخص الخاضع، الواعية و المدركة الي قبول او الرضا بالمثول تحت يدي الطبي المختص للقيام بالتجربة الطبية مع التسليم والقبول بمام يترتب عليها من اثار بشقيها الايجابي والسلبي «. كما ان االمشرع العراقي قد عرف المتطوع بأنه « المتطوع:

الشخص المتمتع بالاهلية الكاملة والقوى العقلية السليمة واذا كان فاقد الاهلية أو ناقصها فستحصل موافقة الولي أو الوصي أو القيم التحريرية بعد عرضه علي لجنه طبية يؤلفها وزير الصحة لهذا الغرض ووفقاً لاحكام القانون "

٣-**مفهوم شركات الدواء** عرفها قانون الشركات العراقي على أنها: «عقد يلتزم به شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع اقتصادي بتقديم حصه من مال أو عمل لاقتسام ما ينشأ عنها من ربح أو خسارة» ،كما عرفها آخرون بأنها: «مجموعة من ألاشخاص يتحدون لتحقيق الربح والكسب المادي (الكرديس، ٢٠٠٩: ٥٥).

٤- مفهوم دواء:قدموا عده تعاريف لدواء وقد عرف الدواء طبياً بتعاريف متعددة منها « مادة تؤثر بطبيعتها الكيميائية في بنيان كائن حي أو تؤثر في وظيفته " . و منها « كل مادة أو مجموعة المواد تستعمل في تشخيص أمراض الانسان أو الحيوان ، أو شفائها أو تخفيف الالامها ، أو الوقاية منها « أو « المواد غير الاغذية التي تؤثر علي بنية الجسم أو إي من وظائف "، وعرف أيضا بأنه عبارة عن « تلك المادة التي تستخدم بشكل صحيح و مناسب و يكون لها التأثيرالمطلوب على جسم إلانسان» (الروابدة ، ١٩٩٨: ٦)

الشركه الدواء: شخص قانوني يتكون من اكثر شخصا متخصصين في انتاج الادويه وينتجون منتجات الدواييه . وتابع للاحكام القانونيه الحاكمه علي الطبابه.

المبحث الثاني:الطبيعة القانونية لمسؤولية شركات الأدوية

إن مصادر الالتزام بشكل عام تنقسم إلى خمسة مصادر هي (الإرادة المنفردة، الاثراء بلا سبب، المسؤولية التقصيرية، القانون، العقد) مصادر الالتزام غير العقد لا تعدّ مصدراً للمسؤولية المدنية الناشئه عن الخضوع الارادي للتجربة الطبيه . لأن هذه المسئولية كانت تعاقدية وهو الاخلال بالالتزام العقدي بين الشخص الخاضع و شركه الدواء الطبيه

والمصدر الاصلي لالتزام الشركات الدواء اتجاه الخاضع الارادي هو العقد الذي يعرف على انه « ارتباط الايجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الاخر على وجه يثبت اثره في المعقود عليه» [1] ،وهذا المصدر هو الغالب في انشاء الالتزامات وان القيام بالتجارب الطبية لشركات الدواء على الحالات او الاشخاص لا يكون اعتباطاً أو بشكل لا ارادي بل لابد من خضوع الأخير لها بناء على موافقته الصريحة على ذلك وما هذا الا ارتباط لإرادتين احدهما إرادة الخاضع للتجربة والإرادة الاولى هي إرادة الشركة المطلقة للإيجاب لتلقي بقبول الطرف الثاني فينشأ العقد مرتبا الالتزامات والحقوق على عاتق كلا طرفيه ، وبالتالي فأن مسؤولية شركات الأدوية هي مسؤولية عقدية بامتياز، وبالتي هنا نكون قد انتهينا من بيان الطبيعة القانونية لمسؤولية الشركات على انها مسؤولية عقدية، لكن بقي علينا أن نبين ما طبيعة هذا العقد هل هو عقد مسمى ام غير مسمى واذا كان مسمى فما هو هذا العقد؟

بالرجوع إلى عقد الخضوع للتجارب الطبية فأنه من العقود غير المسمى لأنه لا يمكن ان يكون عقد إيجار مثلاً لأن الجسد لا يمكن أن يكون محلاً للتعامل ، أما عقد العمل فهو عقد يقوم على القيام بعمل ما لصالح رب العمل وتحت إشراف وتوجيه الأخير وأيضاً هذا العقد لا ينطبق على موضوعنا والأمر كذلك فيما يتعلق بعقد المقاولة فالأخير يقوم على أداء عمل أو صنع شيء لقاء أجر وهو أيضاً بعيد كل البعد عن موضوع دراستنا ، والعقد الأشهر ضمن العقود المسماة هو عقد البيع والذي يقوم على مبادلة مال بمال وهو أيضاً لا ينطبق على الموضوع محل الدراسة ، وبالتالي فأن ما يمكن استخلاصه من كل ما ذكر أن هذا العقد (عقد الخضوع للتجارب الطبية) هو عقد ذو طبيعة

١. انظر المادة ٧٣ من القانون المدني العراقي.

خاصة تحكمه القواعد العامة في العقود ولا يمكن تشبيهه بأي نوع من أنواع العقود المسماة وبالتالي فهو عقد غير مسمى. مضافاً إلى ما قلنا بما أن صحة الأشخاص و معصوميه الجسد من قواعد النظام العام لا يمكن انتهاكها بالعقد الا في حالات خاصه كالمصلحة المشروعة للخاضع أو مصلحه العامة بحكم القانون على هذا يجب على شركه الدواء مراعاة القواعد العلمية و الفنية في إجراء التجربه علة الخاضع و إذا تخلف عن هذه القواعد يرتكب خطأ و تعد مسئولاً قبال الخاضع المضرور و تجب عليه جبر الخساره. فعلي هذا طبيعة المسئوليه لشركات الدواء عقدية و قانونية و العقد يعتبر مادام لا يتجاوز عن القواعد العامة و النظام العام. إذا كان الخاضع فاقد الأهليه أو ناقص الأهليه و بدون سماح الولي والقيم و شركه الدواء تقوم بالتجربه عليه لاينعقد عقداً و يودي هذا الاقدام إلى المسئوليه التقصيريه لشركه الدواء الطبيه هذه المسئوليه خارج عن نطاق البحث لأن الخضوع الارادي يشمل الاشخاص الذين لديهم الاراده السليمة و بقبول ايجاب الشركه الدواء يتحقق العقد ونقض الالتزامات العقديه تتوجب المسئولية العقديه التي هي موضوع بحثنا.

المبحث الثالث: أركان المسؤولية المدنية الناشئة عن الخضوع الإرادي للتجارب الطبية

سوف نتطرق في هذا المبحث الي أركان المسؤولية المدنية وسنقسمه إلى ثلاث مطالب نتناول في الأول منهم : الخطاء وفي الثاني الضرر و في الثالث العلاقة سببية بينهما.

المطلب الاول: ركن الخطأ

لا يكفي وقوع الضرر لقيام المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية، بل لابد أن يكون هذا الضرر ناشئاً عن خطأ اقترفه الطبيب أو الباحث ولهذا يعد الخطأ عنصراً أساسياً في المسؤولية المدنية عموماً (الحكيم، ١٩٦٨: ٤٩١)، حيث أن أي خطأ قد يصدر من الطبيب او المعالج ويترتب عليه ضرر يصيب الاخرين فيجب جبره وتلافيه عن طريق تعويض المتضرر ذاته ، وغالباً ما يكون التزام الطبيب التزاماً ببذل عناية لا بتحقيق نتيجة (المنتصر، ١٩٩٠: ٨٣)، ويعرف الخطأ لغة بأنه» ما لم يتعمد والخطأ: ما تعمد في الحديث وأخطأ يخطئ اذا سلك سبل الخطأ عمدا او سهوا ، ويقال خطأ بمعنى أخطأ ، وقيل خطأ اذا تعمد فعل الشيء أو هو فعل غير الصواب» (ابن منظور، مصدر السابق: ٦٥-٦٦)، او هو «اعتداء على حق يدرك المعتدي فيه جانب الاعتداء» (نصر، ٢٠٠٠: ٥٣).

أما اصطلاحاً فيعرف الخطأ على أنه « انحراف في السلوك المألوف للشخص العادي ، ويتمثل بالدرجة الاولى في الاخلال بالالتزام القانوني ويعتبر إضرار بالغير» (الشورابي، ٢٠٠٦: ١٥٦)، كما عرف أيضا بأنه «مخالفة الأنظمة والقرارات ويتحقق هذا الأمر بقيام الجاني بسلوك يخالف السلوك الذي يستلزمه المشرع في القوانين أو الانظمة الموضوعية بهدف حماية الارواح وتقليل حدوث الافعال الخطرة التي ينتج عنها ضرر للغير» (فاضل، ٢٠١٩: ١٣١).

من خلال ما تقدم ان التعريفات سابقة الذكر تناولت ركن الخطأ بشكل عام، أما الخطأ في المجال الطبي وهو ما يسمى (الخطأ الطبي)، نجد أن الفقه القانوني عرفه على أنه « انحراف الطبيب عن السلوك المهني العادي والمألوف ، وما يقتضي من يقضه وتبصير الى درجة يهمل الاهتمام بمريضه» (النباوى، ٢٠٠٠، ١١٦)، كما وعرف ايضا بأنه» خروج الطبيب عن القواعد والاصول الطبية التي يقتضيها العلم والمتعارف عليها نظرياً وعملياً وقت تنفيذه للعمل الطبي» (الحسيني، ١٩٨٧: ١١٨)، فالخطأ بصورة عامة، هو أخلال الطبيب بالالتزامات التي تقع على عاتقه تجاه المريض أو(الشخص الخاضع للتجربة)،سواء كان الاخلال عن عمد أو اهمال وتقصير.

اما فيما يتعلق بموقف التشريعات من تعريف الخطأ، اذ لم يرد في التشريع المدني العراقي أي تعريف لمفهوم الخطأ، وهو بذلك سار على نهج التشريعات المدنية الأخرى كالتشريع المصري والفرنسي وترك أمر تحديده لاجتهاد الفقه القضاء (علي، ٢٠٠٧: ١١٣)، ويدخل ضمن مفهوم الخطأ ما يسمى الخطأ العقدي وكذلك الخطأ التقصيري ويعرف الاول: «الاخلال بتنفيذ التزام عقدي عمدا أو إهمالاً أو تقصيرا» (البكرى، ١٩٧١: ١٠٨) كما يعرف الخطأ التقصيري بأنه: «إخلال الشخص بما ارتضى القانون واجب الحيطة والحرص» (الذنون، ١٩٧٦: ١٣٣).

أما فيما يتعلق بموقف القضاء، إذ اشارت إلى مفهوم الخطأ محكمة النقض المصرية بقولها أنّ الخطأ الموجب للمسؤولية هو» الاخلال بالتزام قانوني يفرض على الفرد أن يلتزم في سلوكه بما يلتزم به الأفراد العاديون من اليقظة والتبصر حتى لا يضرون بالغير، فإذا انحرف عن هذا السلوك الذي يتوقعه الآخرون ويقيمون تصرفاتهم على أساس من مراعاته، يكون قد أخطأ»[1].

من خلال ما تقدم نرى بأنه لا يمكن إعطاء تعريف شامل لما تعنيه، لأن مفهوم الخطأ هو مفهوم معياري، ومن الصعب بطبيعته تقديم تعريف شامل لأن الأخطاء الطبية تتطلب عدم الانحراف عن مبادئ جميع مراحل الطب، فقد يكون خطأ الطبيب في القيام بالفحوص الطبية الأولية، كالتحاليل الطبية والاشعة وعمليات نقل الدم والسوائل الاخرى التي قد تكون في تشخيص المريض أو في وصف العلاج وبشكل مباشر (سرحان، ٢٠١٩: ٢٩)، فني أطار فهم الطبيب ومعرفته وخبرته، يجب علينا تقسيم الأطباء الى فئات ثلاث عند تقدير أخطاء الطبيب، الأولى: فئة الطبيب العام، والثانية، فئة الطبيب الاختصاصي وهو الطبيب الحاصل على المؤهل الخاص واللازم لمزاولة مهنة الطب في اختصاص معين وفي نوع محدد من الأمراض التي يقوم بعلاجها، أما الثالثة؛ فئة الطبيب الاستشاري وهو الطبيب الحاصل على درجة الدكتوراه، وقد يشغل منصباً رفيعاً ومن هنا فإن الشخص لا يلتزم بأن يبذل من العناية أكثر مما تتحمله طبيعته ومعرفته وخبرته الشخصية، وان هذا يدعو الى الأخذ بالتقدير الشخصي او الواقعي للطبيب، و درجة تقدمه العلمي في تقدير التعويض ،بمعنى أن ينظر بمقتضى المعيار الشخصي أو الواقعي الى ذات الطبيب أو الباحث الذي صدر عنه الخطأ الطبي التجريبي ، والى امكاناته ودرجة حرصه فالطبيب أو الباحث يسأل وفق هذا المعيار اذا قصر في بذل العناية المطلوبة بحسب ما هو عليه من مستوى ودرجة حرصه، والحقيقة أن هذا المعيار قد تم نقده، وذلك لما فيه من تفريد في تحمل المسؤولية وحتى عدم الحكم بها عن فعل معين بالذات، يصدر من طبيب شديد الحرص، أو قليل الحرص أو من عديمهما (سرحان، نفس المصدر، ٢٢٠-٢٢١)، ويمكن أن نستخلص أن معيار الخطأ الطبي هو معيار عام سواء في مجال العمل العادي أو العمل الفني ويتمثل هذا المعيار في الانحراف عن السلوك المألوف العادي والفني للطبيب الوسط في نفس مستواه المهني محاطاً بنفس الظروف الخارجية والواقع أن هذا المعيار واسع، لأنه شمل الخطأ العادي و الخطأ الفني الذي يجمع فيه الاصول الفنية المستقرة والقواعد التي يمليها الواجب العام المتمثلة باليقظة والحيطة والتبصير (السنهوري، ١٩٨١: ١٣٢)، وهذا لا يعني إغفال أو ترك ظروف كل قضية و ملابساتها الخاصة فإذا قام طبيب متسرع بإجراء تجربة طبية في غير ظروف الضرورة والاستعجال ومن دون أستشاره زميلة أو ممن لديه خبره أعلى منه فإن ذلك يؤخذ بعين الاعتبار عند تقرير مسؤولية (عبدالرحمن، ٢٠٠٠: ٨٩). كما أن القاضي لا يعتد بالظروف الشخصية للأطباء الذين أحدثوا الضرر كحالتهم الصحية أو عدم متابعتهم للتطورات الحديثة في علم الطب وذلك لأنها ظروف شخصية ذاتية يصعب على القاضي معرفتها. وحيث أن معيار

١. حكم محكمة النقض المصرية، بتاريخ ١٩٧٨/٨/٦،طعن رقم ٥٨٣،مجموعة أحكام محكمة النقض،لسنة ١٩٧٩،ص٦٨٦.

تحديد الخطأ للطبيب يتركز على ثلاثة أمور هي:

١.تقدير سلوك الطبيب مقارنة بسلوك طبيب آخر في نفس مستواه العلمي.

٢.الظروف الخارجية المحيطة بالعمل للطبيب المتمثلة بتوافر الامكانيات أو سرعة التدخل لإنقاذ حياة المريض (سرحان، المصدر سابق: ٢٢٤).

٣. مدى أتفاق العمل الطبي مع تقاليد المهنة وأصولها العلمية المستقرة والمعاصرة (السنهوري، مصدر سابق: ٧٣٩).

وبذلك فأن التجارب الطبية التي يجريها أطباء أو باحثون ، بهدف الاستقرار على الوسيلة الأكثر تناسب مع حالته والانسب بهدف تحقيق الغاية المنشورة وهي(إجراء تجارب طبية بهدف العلاج) تكون مشروعة ولا تكون محلاً لإثارة المسؤولية مادام قد اتبع في ذلك توجيهات الشخص القائم بالتجربة الطبية (الطبيب أو الباحث) المماثل له في المجال العلمي والذي يكون على درجة من الاتساع والتغير الذي يقتضي المحاولات والتجارب المستمرة حتى يتقدم أو يتلاءم مع الحالات المتطورة (الشوا، ١٩٨٦: ١٣١). أما أذا خرج هدف الشخص القائم بالتجربة(الطبيب أو الباحث)عن الغاية المطلوبة من تدخله وهي شفاء المريض محل العلاج فأن مسؤوليتهم تصبح موضعاً للبحث فإن كان تدخلهم قد جرى بهدف البحث العلمي أو اجراء التجارب الطبية لتحقيق غرض علمي فهنا تثار مسؤولية الشخص القائم بالتجربة(الطبيب أو الباحث) على الرغم من نبل غايتهم عند حصول ضرر للشخص الخاضع أو المريض أما ركن الخطأ فهو مجرد المساس بجسم الأنسان، ولا عبرة بنية تدخل الطبيب أو الباحث ولا بد من الاشارة الى الرأي الراجح أن رضا الشخص الخاضع للتجربة الطبية لا يضفي على فعل الشخص القائم بالتجربة (الطبيب أو الباحث) قدراً من المشروعية؛ وذلك لأن الرضا لا يعد سبب من أسباب الاباحة في الجرائم الماسة بجسم الانسان إذ أن سلامته تعد من النظام العام وحمايته أمر تقتضيه مصلحة المجتمع، وهذا ما قضت به محكمة باريس في ٢٢ كانون الأول ١٩١٣بأن:» رضا المريض بأنه يضع نفسه تحت التجربة يعد باطلاً ومخالف للآداب وعلى الأخص إذا كانت التجربة التي أجريت عليه ليس منها نفع على العكس من ذلك تعرض المريض للأخطار» في هذه الحالة فأن الشخص القائم بالتجربة لا يسأل مدنياً فقط بل انه يسأل جنائياً أيضا (سرحان، المصدرسابق: ٢٢٦).

والواقع أن جانباً كبيراً من الفقه والقضاء المقارن لا سيما في فرنسا ومصر والعراق قد ذهب الى التمييز بين نوعين من الاخطاء التي يمكن ان تنسب للطبيب في معرض القيام بالتجارب الطبية ، وهما الخطأ الفني (المهني) والخطأ العادي أو غير الفني (سرحان، المصدرسابق: ٢٢٦).

ويعرف الأول بأنه « ويقصد به ذلك الخطأ الذي يقع من الطبيب او الباحث كلما خالف القواعد والأصول التي توجبها عليه المهنة الطبية فهو الخطأ الذي يتصل بالاصول الفنية للطب» (عبدالرحمان، ١٩٩٨: ٤٤). ويعرف أيضاً « كل خطأ صدر من الطبيب في مجال مهنته وخالف به القواعد والتوجيهات التي تفرضها عليه المهنة كخطأ في التشخيص أو خطأ في علاج المريض من أخصائي يسأل عنه اذا اثبت الضرر الذي اصاب المريض كان نتيجة لخطأ جسيم منه واهمال فاحش أو عدم الاحتياط أو تحرز أو جهل بالقواعد أو مخالفة الاصول الفنية للمهنة» (فاضل، المصدرسابق: ١٣٣).

أما الخطا العادي او غير المهني على أنه « الخطأ الذي ليس له علاقة بالاصول الفنية أو المهنية فهو الخطأ الخارج عن اطار المهنة الفنية الناجم عن سلوك انساني مجرد يسببه الاخلال بالقواعد العامة للالتزام الذي يتوجب على الناس كافة التقييد بها اذ ان هذا النوع من الخطأ ناجم السلوك الانساني البحت للطبيب او المعالج» (سرحان،

المصدرسابق: ٣٢٩).

فهذا النوع من الأخطاء لا يتصل بالاصول العلاجية ولا بالقواعد المهنية بل هو خطأ عادي ممكن ان يصدر من اي انسان سواء أكان طبيبا أم لا ، أي أن سببه ممارسات ذاتيه شخصية، والامثلة على هذا النوع من الاخطاء كثيرة ومتنوعة ومنها على سبيل المثال لا الحصر أن يترك الطبيب قطعة من الشاش أو اداة من ادوات الجراحة او مستلزمات العملية داخل أحشاء المريض، ومنها أيضا مباشرة الطبيب للعملية وهو في حالة سكر (منصور، ٢٠١٠: ٣٠).

ومثالها أيضاً أن يترك الطبيب أو الباحث وعاء مملوء بالماء الساخن ملاصقا لجسم الشخص الذي تجري عليه التجربة والواقع تحت تأثير البنج وتسبب في حدوث حروق له (البيه، ١٩٩٣: ١٥). وقد سار القضاء العراقي بهذا الاتجاه في قرار له والذي أعتبر فيه مسؤولية الطبيب متحققة عن الخطأ الجسم ولا يسأل مدنيا الا عن الخطأ الجسيم حيث قررت محكمة إستئناف بغداد/الرصافة بصفتها الاصلية مايلي» لدى التدقيق و المداولة وجد بان الحكم الصادر من محكمة بداءة الرصافة بتاريخ١٩٩٨/٣/٣٢ بالعدد ٥٢٥/ب/١٩٩٧ بما قضت به صحيح وموافق للقانون للأسباب التي استند اليها ذلك أن موضوع دعوى المدعي المستأنف عليه هو المطالبة بتعويض مادي وأدبي من جراء خطأ جسيم في إجراء عملية جراحية وأن الطبيب والكادر الطبي قد ترك قطعة (قطن)شاش في مكان العملية الجراحية فان ذلك يعتبر خطأ جسيم في ممارسة المهنة»[١].أن المشرع العراقي لم يفرق بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير في أطار المسؤولية وانما يقيم المسؤولية على أساس عنصر الضرر وحده دون الاخذ بالأدراك والتميز، حيث نص المشرع العراقي على أن « كل فعل ضار بالنفس من قتل أو جرح أو ضرب أو أي نوع آخرمن أنواع الإيذاء يلزم بالتعويضات من أحدث الضرر»[٢]،كما أشار الى ذلك التقنين المدني المصري «كل خطأ سبب ضرر للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض عنه « كما جاء القانون المدني الفرنسي بنفس الاتجاه بنصه» إذا الحق أي عمل مهما كان ضرراً بالغير ألزم من وقع بخطئه هذا الضرر أن يقوم بالتعويض عنه»[٣].

ومن هنا يكاد يجمع الفقه على مسؤولية الطبيب أو الباحث عند أجراء التجارب الطبية على الشخص الخاضع لها عن خطأه العادي مهما كانت درجة الخطأ فهو يسأل عنه سواء كان الخطأ التجريبي جسيما أو يسيراً فالطبيب أو الباحث لا يختلف عن أي شخص آخر في الخطأ ولذلك فأنه يخضع لنفس قواعد المسؤولية التي يخضع لها بقية الافراد، (النباوى، ٢٠٠٣: ١١٠) و من ثم يتعين عليه تطبيقا للقواعد العامة التي يفرضها القانون أن يعوض الشخص الذي وقع الخطأ عليه أي جبر الضرر الحاصل عن طريق التعويض. والواقع ان القضاء عرضه لقضايا قائمة على الاخطاء الطبية العادية التي يرتكبها الطبيب من خلال نسيان الطبيب لقطعة الشاش في بطن المريض وقد تسببت له مضاعفات والتهابات وقضى بمسؤولية الطبيب وهذا ما ذهبت الية محكمة تميز العراق اذ قررت» وجدت محكمة الموضوع ان المدعى عليها(الطبيبة) وبسبب إهمالها في المتابعة و الاشراف في التأكد من خلو موضع العملية من قطع الشاش قبل أصدارها الامر لمساعديها بغلق الموضع وعدم اتخاذها الحيطة الكافية لمنع وقوع ذلك بالإيعاز لمساعديها في عد قطع الشاش المستعملة في العملية بعد اتمامها بغية التحقق من عدم بقاء أي منها في موضع العملية فقد نتج عن ذلك الاضرار التي لحقت المدعية (المريضة) من جراء الخطأ المذكور فتسأل المدعى عليها عنها ، وان القول بخلاف ذلك وترتيب مسؤولية الخطأ المذكور على مساعدي الطبيب الجراح او أي منهم يخالف العقل والمنطق وما

١.قرار محكمة استئناف بغداد،الرصافة،بالعدد١٣٣٥/س/١٩٩٨في ١٩٩٨/٥/٣٠،(غير منشور)

٢. ينظر: لمادة (٢٠٢) من القانون المدني العراقي.

٣. ينظر: المادة (١٦٣) من القانون المدني المصري، والمادة (١٣٨٢) من القانون المدني الفرنسي.

تقتضيه طبيعة المهنة للطبيب من حرص شديد على حياة المريض الذي أودع ثقته العالية فيه....». [1]

ونلاحظ العدل لتلك المحكمة بالقاع المسؤولية على عاتق الطبيب الجراح عن هذا الخطأ العادي وليس من المنطق تحميل المسؤولية لغير الطبيب والقائها على عاتق العاملين معه من ممرضين ومساعدين آخرين اذ أن الشخص المريض لا يعرف سوى الطبيب الجراح الذي قام باجراء العملية له والذي يكون (الطبيب) أكثر دراية وعلميه من غيره واذا كان من واجب الممرضة احصاء قطع الشاش والادوات المستخدمة في العملية الجراحية والتأكد من تمامها وهو ما يتذرع به عادة الاطباء لدفع المسؤولية عنهم وبذلك فأن الطبيب هو رئيس الكادر الطبي ومسؤول عن كل ما يحدث للمريض داخل صالة العملية وهو مسؤول عن أعمال من هم بمعيته اى مسؤولية المتبوع عن اعمال تابعية ، وهذا هو اتجاه القضاء في مصر وفرنسا (منصور، ٢٠١٠: ١٣٥).

والسؤال الذي يطرح بخصوص اجراء التجارب الطبية وعن اي خطأ يسأل الطبيب أو الباحث لدى أجراء التجارب الطبية وهل يسأل عن الخطأ العادي ام المهني أم الاثنين معا؟

وللإجابة عن هذا الطرح لا بد ان نشير إلى أنه لم يثر أي خلاف بين الفقهاء فيما يتعلق بمساءلة الطبيب او الباحث عن الخطأ العادي الذي يرتكبه سواء كان خارج نطاق العمل أو داخله فأنه يسأل شأنه شأن الرجل العادي وذلك لان معيار الخطأ هو معيار الرجل العادي. أما فيما يتعلق بالخطأ المهني حصل الخلاف حول مساءلة الطبيب عن تلك الاخطاء (خطأ الطبيب بالتشخيص، الخطأ في وصف العلاج ، الخطأ في العمليات الجراحية) فقد ذهب البعض إلى عدم مساءلة الطبيب أو الباحث عن الأخطاء الفنية(المهنية) التي ترتكب عند إجراء التجارب الطبية، وأن اصحاب هذا الرأي قد استند إلى ان الطبيب بحصوله على الاجازة العلمية التي علي اساسها اجازت له الدولة مزاولة مهنة الطب وبدوره يكون جديراً بالقيام بعمله ومحلاً للثقة (الابراشي، ١٩٥١: ١٣٥)، كما أن أصحاب هذا الرأي قد استندوا أيضاً إلى أن مهنة الطب في تطور مستمر وأن هذا التطور يعتم على التشخيص والاستنساخ مما يسهل على وقوع الطبيب في هذا الخطأ المهني والذي بدوره جعل الاطباء تحت طائلة الاخطاء المهنة يعني يقيد حرية الطبيب او الباحث بالعمل او البحث في حين أن الواجب المهني يقضي على العكس من ذلك وهو اطلاق حرية الطبيب او الباحث من غير خوف أو وجل وإن كل هذا يهدف لصالح المريض و المجتمع و الانسانية فأذا لم يمتلك الطبيب أو الباحث مثل تلك الحرية فيترتب على ذلك عدم تطوير مهنة الطب وجمودها وعدم تطور الاطباء وتقدمهم (حنا، ٢٠٠٦: ٧٢)، أن الراي والتطور في الفقه الحديث قد انتهى الى تبني وجهة النظر القائلة بمساءلة كل من الطبيب او الباحث عند اجراء التجارب الطبية على الأشخاص الخاضعين لها بصورة خاصة وعن إجراء الاعمال الطبية بصورة عامة عن كل خطأ يرتكب اثناء ممارسته العمل الطبي او التجربة الطبية سواء كان الخطأ عادياً أو مهنياً وسواء كان جسيماً أو يسيراً. وقد ذهب اغلب الفقهاء في مصر إلى أنه لامجال للتفرقة بين الخطأ العادي والخطأ المهني ويجب مساءلة الطبيب أو الباحث عن جميع اخطائهم المهنية أو العادية ،جسيمة كانت أو عادية وذلك لان النصوص القانونية قد وردت عامة ورتبت المسؤولية على مرتكبي الخطأ ولم تفرق بين انواعه كما انها لم تفرق بين مرتكبي الخطأ العادي أو المهني فوجبت مساءلة الطبيب عن اي خطا يصدر منه سواء كان عادياً او مهنياً (حنا، المصدر سابق: ٧٣). ومن هنا يتضح ان في المجال الطبي و في أطار التجارب الطبية أن ما يعد خطأ عادياً يمكن ان يعد خطأ مهنيا وذلك لان طبيعة التجارب الطبية أو الممارسات العادية في الطب في الغالب إلى تقدير حالة

١. قرار غير منشور لتلك المحكمة- رقم الاضبارة ٨٣/موسعة أولى/٩٨/في ١٩٩٨/١١/٩.

المريض، لانّ القاعدة العامة في مجال المسؤولية الطبية أن يخضع كل من الطبيب او الباحث للمسائلة القانونية عن أي خطأ يرتكب مهما كان نوعه أو حجمه او شكلة وعليه ان يتحمل مسؤولية أخطائه (شريم، ٢٠٠٠: ١٣٤) وهذا ما ينطبق عل الشخص القائم بالتجربة(الطبيب أو الباحث) عند إجراء التجارب الطبية. ويلاحظ أن القضاء في كل من فرنسا ومصر قد عدل عن مسار الذي كان فيه يميز بين الخطأ العادي و الخطأ الفني (المهني) ، وهذا ما استقر عليه الفقه والقضاء في العراق وذلك بخصوص مسائلة الطبيب عن كل خطأ بصورة عامة بغض النظر عن نوعه وجسامته ولكن اشترط الفقه والقضاء أن يكون الخطأ واضحاً وثابتاً ثبوتاً محققاً لا يحتمل الخلاف أو الجدل ، والدليل على ذلك ان محكمة التميز العراقية قررت في حكم لها أنه: « لايكون الطبيب الجراح الذي أجرى العملية الجراحية ملزم بالتعويض إلا اذا ارتكب خطأ بصورة أكيدة ومن ذلك يتعين على المحكمة الاستعانة بخبراء مختصين من الأطباء للبت في هذه النقطة وليس لها أن تتخذ القرار بالتعويض مسبقا من دون الفصل في توافر الخطأ»[١].

كما وأن محكمة التميز الاتحادية قد استقرت على الاخذ براي أهل الفن والخبرة بخصوص مسؤولية الطبيب في المسائل المهنية والفنية في قرار جاء فيه» تجد المحكمة أن محكمة البداءة كان عليها أن تتحقق في مدى تقصير المدعى عليها الطبيبة بوفاة مورثة المدعين وذلك بإنتخاب ثلاثة خبراء من المختصين بأمور التخدير والاستفسار منهم عن مدى مسؤولية الطبيب المخدر عن إعطاء المريض مادة التخدير وهل يلزم ان يتعرف قبل إعطائها على مدى تقبل المريض لها وهل هناك مانع يحول دون إعطائها لحساسية جسمية وهل بالإمكان استبدال مادة التخدير بأخرى يتقبلها جسم المريض وهل أن الطبيب الجراح تأكد من ذلك قبل أجراء المداخلة الجراحية»[٢]

المطلب الثاني: ركن الضرر

تدور المسؤولية المدنية، عقدية كانت أو تقصيرية ، مع الضرر وجوداً وعدماً وشدة وضعفاً، فلا مسؤولية لا ضرر ،وعبء اثبات الضرر يقع على عاتق الدائن لأنه هو الذي يدعيه (حكيم، ١٩٨٣: ١٣٧) وأن الضرر بصورة عامة يقصد به الأذى الذي يلحق الغير وهو أما يكون ضرراً(ماديا) أو (معنوياً) وهو الذي وعواطفه واعتباره ومركزه الاجتماعي (الذنون، ١٩٩١: ١٥٥).

وعليه فأن المسؤولية المدنية سواء كانت تعاقدية أو تقصيرية تقوم على ركن الضرر ولا تنهض الا اذا تحقق الضرر بصرف النظر عن جسامة الخطأ المنسوب إلى المسؤول ولذلك قيل بأن الضرر هو روح المسؤولية المدنية والعنصر الاساسي لها فهي تدور معه وجوداً وعدماً وشدة وضعفا فتوجد بناء على وجوده وتنتفي بناء على انتفائه ، وتشتد باشتداده وتضعف بضعفه بل أنها لا تنهض الا لجبره (العامرى، ١٩٨١: ١٣).

وحيث أن دعوى المسؤولية المدنية هي دعوى فرد أو اكثر من افراد المجتمع فأنها لا تكون مقبولة إلا إذا توافرت فيها شروط الدعوى الخاصة ولعل من أبرز هذه الشروط هو شرط المصلحة إذ لا دعوى من دون مصلحة ولا مصلحة اذا لم يكن قد لحق بالمدعي شيء من الضرر. (الذنون، ١٩٩١: ١٥٨)

ومما لاشك أن المدعي بالمسؤولية هو ذلك الشخص الذي اجريت عليه التجربة الطبية ويطالب بالتعويض وذلك لجبر الضرر الحاصل (عند اجراء التجربة الطبية) وان الشخص لا يستحق التعويض عن كل ضرر أصابه فالضرر الغير مباشر لا يستحق التعويض عنه لا في المسؤولية التعاقدية ولا التقصيرية على حد سواء وذلك لانتفاء

١. قرار محكمة التميز العراقية المرقم ١٥٦٩ـ١٥٧٠،مدنية اولى/تاريخ القرار في ١٠/٣/١٩٩٣. (غير منشور)
٢. ينظر: قرار محكمة التميز المرقم ١٦٥/مدنية ثالثة/١٩٩٧ في ١٠/١٢/١٩٩٧،نقلا عن مجلة العدالة، العدد الأول،،٢٠٠٠،ص١٣٩.

العلاقة السببية ما لا يعوض عن الضرر غير المتوقع في المسؤولية العقدية وذلك لافتراض اتفاق الطرفين الضمني على استبعاد التعويض في هذا النوع من الضرر، ويخضع الضرر في مجال التجارب الطبية للقواعد العامة التي تحكم المسؤولية (العامرى، ١٩٨١: ١٤-٥٥).

أن المضرور في التجارب الطبية (الشخص الخاضع لها) هو الشخص الذي يثبت أن الضرر قد وقع عليه ،ووقوع الضرر واقعة مادية حيث أن هذه الواقعة يمكن اثباتها بجميع الطرق ومنها البينة والقرائن، (السنهورى، ١٩٥٢: ٨٥٥).

ويعرف الضرر الطبي بأنه «بانه الضرر الذي يلحق بالمريض في جسمه او نفسه نتيجة للخطا الطبي المرتكب فالضرر قد ينتج من الخطأ ويعد ركناً اساسياً في قيام المسؤولية» (القبلاوى، ٢٠٠٤: ٨٣)

يصيب الغير في ماله أو جسمه وأما يكون ضرراً (ادبياً) يلحق بشرف الأنسان وسمعته يكون كذلك إلا إذا كان ذا مصلحة في الدعوى او بمعنى آخر الا اذا كان قد أصابه ضرر ، علماً أنه يشترط لتحقق الضرر عدة شروط منها:

«١. ان يكون الضرر محققاً

٢. أن يكون الضرر مباشراً

٣. ان يكون الضرر حقاً مكتسباً أو مصلحة مشروعة للمضرور

٤. أن يكون الضرر شخصياً لمن يطالب بتعويض عنه

٥. أن لا يكون قد سبق التعويض عنه» (العامري، المصدر سابق، ص١٤-٥٥).

وعليه سنتناول ركن الضرر ببيان أقسامه وسوف نتناول في الفرع الأول الضرر المادي ، والضرر المعنوي في الثاني.

الفرع الاول: الضرر المادي الناشئ عن التجارب الطبية

يعرف الضرر المادي هو الاخلال بحق المضرور ذو القيمة المالية او المصلحة المشروعة له، ويشمل في الحالتين الخسارة والكسب (زكى، ١٩٨٧: ٥٥٣)

ويعرف ايضاً الاذى الذي يلحق المضرور خسارة مالية تؤدي الى نقص في ذمتة المالية أو قد يمس جسمه وسلامة الصحية من خلال هذه التعاريف يتبين أن الضرر قد يصيب المريض (او الشخص الخاضع للتجربة) نتيجة الخطا الذي يصدر من الطبيب او الباحث عند اجراء التجربة الطبية المتمثلة بالضرر الجسدي والمالي وأن المتعارف عليه أن الأذى او الضرر قد مسّه حقاً مالياً للشخص الخاضع فيكون تعويضه أو جبره امراً سهلاً وذلك لمعرفة قيمة الشي الذي أصابه الضرر ولكن الامر يصعب اذا كان الضرر قد أصابه بدن الانسان او جسمة وسلامته.

١ـ الضرر الجسدي:

هو الاذى الذي يصيب الشخص في جسمه أو في حياته أو كيانه الأدبي فلا يجوز للمسؤول التهرب من المسؤولية حتى لو كان الخطأ تافهاً أو كان قد اشترط عدم مسؤولية إذ انه لا يمكن للشخص أن يعرض نفسة للخطر ولا يجوز له أن يتنازل عن أي حق في حياته أو سلامة جسمه

ومن واجبات الاطباء والتزاماتهم المهنية أن يحترم الطبيب حق الانسان في الحياة وسلامة جسمة عند ممارسة العمل الطبي وان يكون العمل الطبي يهدف إلى مصلحة المريض ويعرف الضرر الجسدي بانه(الاذى الذي ينتج من الاعتداء على سلامة وحرمة الجسم بالموت او الجرح او الضرب اوالمرض) (سرحان، ١٩٩٧: ٤١٧).

الضرر الجسدي نوعين:

أ-الضرر الجسدي المميت:ويقصد به الضرر الذي ينجم عنه توقف جميع اعضاء الجسم من العمل ويؤدي الى وفاة الشخص الخاضع للتجربة ويعتبر من أشد أنواع الضرر لأنه يصيب حياة الانسان ومثاله تأخر طبيب التخدير المشرف على حالة المريض المخدر عند اجراء التجارب الطبية عن الإسراع والسعي الى إفاقة المريض الأمر الذي يؤدي إلى موت خلايا المخ ومن ثم موت الدماغ (سرحان، ١٩٩٧: ٤١٧).

ب-الضرر الجسدي غير المميت وهو الضرر الذي يؤدي الى تعطيل كلي أو جزئي في بعض وظائف الجسد وبمعنى ادق هو الضرر الذي يؤدي إلى حدوث عاهة مستديمة لدى الشخص الخاضع للتجربة الطبية وذلك اتلاف العين او فقدان البصر نتيجة الخطأ الطبي التجريبي المرتكب من الطبيب (كامل، ٢٠٠٥: ٢٥٠).

٢- الضرر المالي:

ويقصد بالضرر المالي في المجال الطبي الخسارة التي تصيب الذمة المالية للشخص المتضرر (الصده، ١٩٩٧: ٤٨٨).

بناءاً على ذلك أن الضرر المالي في مجال التجارب الطبية يشمل بما أصاب المتضرر من خسائر مالية متمثلة بالمصاريف التي ينفقها على تكاليف الدواء والعلاج وأجور المستشفى وأتعاب الاطباء وما إلى ذلك مما تكبده بعد إجراء التجربه الطبية عليه فضلاً عمّا فاته من الكسب نتيجة عدم قيامة بأعماله أو لتجارته مثلا (النباوي، المرجع سابق: ١٧٢).

بالإضافة الى ذلك ، يتجلى هذا الضرر أيضاً على أنه انتهاك للحقوق المالية للآخرين بسب أصابه المريض إذا مات المريض بسب خطأ الجراح ، فسوف يتسبب ذلك في اضرار مادية لزوجته واطفاله وغيرهم ويحق لهولاء الافراد ايضاً الحصول على تعويض عن هذه الخسارة النهائية، حيث أن تأثير العقد يعود الى أطراف العقد والورثة بشكل عام لذا فأن حقهم في التعويض هنا حق أصيل بوصفهم ورثة، وقد نص القانون المدني المصري على ذلك بانه: «ينصرف أثر العقد الى المتعاقدين والخلف العام دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث مالو يتبين من العقد أو من طبيعة التعامل أو من نص القانون أن هذا الأثر لا ينصرف الخلف العام «[١]

وهو ما سار عليه المشرع العراقي أيضاً بنصه على ذلك» ينصرف أثر العقد الى المتعاقدين والخلف العام دون اخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث ، مالم يتبين من العقد او من طبيعة التعامل او من نص القانون أن هذا الاثر لا ينصرف الى الخلف العام» [٢]

كما ويجدر الاشارة الى ما نص عليه القانون المدني العراقي على أنه» في حالة القتل وفي حالة الوفاة بسبب الجرح او أي فعل ضار اخر يكون من أحدث الضرر مسؤولاً عن تعويض الأشخاص الذي كان يعيلهم المصاب وحرموا من الاعالة بسبب القتل والوفاة « [٣]

ويشترط أخيراً للتعويض عن الضرر المادي أن يكون هنالك اخلال بالمصلحة المالية للمضرور وأن يكون هذا الضرر محققاً ويعني أن يكون الضرر قد وقع بالفعل أو أنه سيقع حتماً ومثال الضرر الذي وقع فعلاً، أصابه الشخص(المضرور) بتلف في جسمه أو في حالة أو في مصلحة مالية فأحتمال الضرر لا يصلح أساسا إلى طلب

١. ينظر: المادة (١٤٥) من القانون المدني المصري.
٢. ينظر: المادة (١/١٤٢) من القانون المدني العراقي.
٣. ينظر: المادة (٢٠٣) من القانون المدني العراقي.

التعويض بل يلزم تحققه، وهو ما نص عليه المشرع المصري بأنه «إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو بنص القانون فالقاضي هو الذي يقدره ، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب يشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاة بالالتزام أو للتأخير في الوفاء به ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول»[1]

ومقابلة للمادة(٢/١٦٩) من القانون المدني العراقي بأن « يكون التعويض عن كل التزام ينشا عن العقد سواء كان التزاما بنقل ملكيته او منفعة أو أي حق عيني آخر أو التزاماً بعمل أو بامتناع عن عمل ويشمل ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب بسبب ضياع الحق عليه أو بسبب التأخر في استيفائه بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم وفاء المدين بالالتزام او لتأخره عن الوفاء به»، ويمكن للأشخاص المصابين بالضرر المطالبة بتعويضات في المستقبل طالما كان الضرر محقق الوقوع (منصور، ٢٠١٠: ١٨٤).

وكما اشترط أيضاً أن يكون الضرر مباشراً أي الضرر الذي يكون نتيجة طبيعية لخطأ الجراح وهو يكون كذلك في حالة اذا لم يكن الطبيب بستطاعته أن يتوقاه وذلك عن طريق بذل جهد معقول وهذا ما اشارت إليه المادة(١/٢٢١) من القانون المدني المصري أما في حالة ضرر الغير مباشر فلا يلتزم الجراح (الطبيب) بالتعويض عنه. اتضح أن التعويض عن الضرر الفعلي وكذلك الضرر المستقبلي ، إذا استطاع القاضي تقدير التعويض على الفور فلن يتردد أو يقدر الخسارة(الضرر) التي يمكنه تقديرها تاركاً الخسارة الغير المتوقعة في المستقبل محتفظا للمضرور بحقه خلال فتره معينه من الزمن في التعويض عن الضرر المستقبل (عكوش، ١٩٧٠: ١١٣)، وهذا ما أكدته المادة (١٧٠) من القانون المدني المصري بقولها» يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر طبقاً لأحكام المادتين(٢٢١ـ٢٢٢) مراعياً في ذلك الظروف الملابسة فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يتعين مدى التعويض نهائياً فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينه بإعادة النظر في التقدير».

ولابد من التميز بين الضرر المستقبل والضرر الحال وكذلك الضرر الاحتمالي ، ويقصد بالأول ألا وهو الضرر المستقبل «الأذى الذي لم يقع في الحال الا ان وقوعه مؤكد في المستقبل ' أي يتحقق سببه إلا أن اثاره كلها أو بعضها تراخت لدى المستقبل أو لأجل لاحق» (الشيخ، ٢٠١٥: ١٧٥).

أي أن الضرر المستقبلي قد لا يقع في الحال ولكن يكون محقق الوقوع في المستقبل ويستطاع تقدير التعويض عنه في الحال أي الضرر الذي يتحقق سببه ولكن آثاره لا تظهر بصورة دقيقة الا في المستقبل (فاضل، المصدر سابق، ص ١٣٧ – ١٣٨).

واذا لم يكن الضرر المستقبلي قد ولج في حسبان القاضي عند تقدير التعويض الأول ، جاز للمضرور أو لمن يرثه أن يطالب بدعوى جديدة بالتعويض عما استحدث من ضرر وليس في ذلك أي اخلال بحجية الأمر المقضي به ، لاختلاف المحل في التعويض (السنهوري، ١٩٥٢: ٨٣٣).

أما الضرر الحال « هو الضرر الذي وقع فعلاً والأصل أن يكون التعويض عن الضرر الحال ويعوض عن الضرر المستقبل ايضاً اذا كان محقق الوقوع أما إذا لم يقع الضرر أصلاً فلا تعويض عنه» (فاضل، المصدر سابق، ص ١٣٧).

أما فيما يتعلق بالضرر الاحتمالي ، فيقصد به ما يلي « وهو ذلك الضرر غير المحقق الوقوع الذي قد يقع وقد لا يقع ومن ثم لا يجوز التعويض عنه حتى يقع ومن أمثلة الضرر الاحتمالي في عمليات نقل وزراعة الأعضاء ما بصيب

١. ينظر: المادة(١/٢٢١) من القانون المدني المصري.

الوالدين من ضرر مادي بسبب موت ابنهما الصغير المريض المقدر له عملية زراعة الأعضاء بسبب خطأ الطبيب ، حيث لا يمكن الجزم أن هذا الطفل كان سيعيل والديه فيما لو امتد فيه العمر، وبالتالي فأن ما أصاب الوالدين من ضرر مادي لا يكون محلاً للتعويض (عبدالرحمان، ٢٠٠٥: ١٧٥).

الفرع الثاني: الضرر الأدبي الناشئ عن التجارب الطبية

الضرر الأدبي «هو ذلك الضرر الذي لا يصيب الشخص في ماله وانما يصيبه في شعوره وعاطفته ومن أمثلة الضرر الأدبي الالم والمعاناة والشعور بالعجز كما لو فقد أحدهم شخصاً عزيزاً عليه كالوالد أو الابن فيشكل له مساس بالشعور يترتب عليه اذى او ضرر يترتب عليه تعويضاُ (الجنابي، ٢٠١٨: ٥٤) ويعرف الضرر الأدبي أيضاً» الأذى الذي يصيب المضرور في شعوره أو عاطفته أو كرامته أو شرفه أو عرضه أو مركزه الاجتماعي وغير ذلك من الامور ذات الأهمية المعنوية أو الأدبية (الحكيم، المصدرسابق: ٥٢٩).

ويعرفه آخرون بأنه « الأذى الذي يصيب مصلحة غير مالية للمضرور» (السنهوري، مصدرسابق: ٨٦٤).

وقد أقر جمهور الفقهاء التعويض عن الضرر الأدبي في المسؤولية التقصيرية وهذا ما سار عليه المشرع العراقي في المادة (١/٢٠٥) من القانون المدني والتي جاء فيها « يتناول حق التعويض الضرر الأدبي كذلك فكل تعد على الغير في حريته أو عرضه أو في شرفه أو في سمعته أو في مركزه الاجتماعي أو في اعتباره المالي' يجعل المتعدي مسؤولاً عن التعويض»

كما يشمل الضرر الأدبي معاناة المريض أو الخاضع للتجربة الطبية من الآلام وما أصاب شعوره النفسي ، فأنه يشمل كذلك الاضرار المادية متمثلة بمصاريف العلاج و الدواء ، وبهذا الاتجاه سار القضاء العراقي ، متمثلاً بموقف محكمة التمييز العراقية (أصدرت محكمة الموضوع حكماً حضورياً بالزام المدعى عليهم الاول والثاني والشخص الثالث مدير عام دائرة مدينة صدام الطبية / اضافة لوظيفته بتأديتهم بالتكافل والتضامن مبلغ.... الذي يشمل مبلغ المصروفات مع مبلغ ما فات المدعي من كسب مع تعويض أدبي.....) وقد صدقت محكمة التمييز القرار المذكور أعلاه بقولها (ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد أنه صحيح وموافق للقانون) (الجنابي، المصدرسابق: ٥٠).

وقد ثار الخلاف في الماضي حول جواز التعويض عن الضرر الأدبي بوجه عام ، ولكن هذا الخلاف لم يعد قائماً ، حيث استقر الفقه والقضاء وكذلك التشريع في كل من فرنسا ومصر والعراق على أن الضرر الأدبي يعوض عنه شأنه شأن الضرر المادي ، حيث نص المشرع المصري على التعويض عن الضرر يشمل الضرر الادبي كذلك [1]

واذا كانت القاعدة العامة هي أن التعويض يشمل الضرر الادبي كذلك، إلا أنه نظراً للصلة الشخصية لهذا النوع من الأضرار باعتبارها متصلة اتصالاً وثيقاً وملاصقاً لشخصية المضرور ، يقدر وحده مدى ملائمة المطالبة بالتعويض عنه ولهذا قرر القانون أن التعويض عن الضرر الأدبي ينقضي بوفاة المضرور و لا ينتقل للورثة الا في حالتين هما وجود اتفاق بين الطرفين أو مطالبة المضرور به امام القضاء بدعوى قضائية وصدر فيها حكماً قضائياً قطعياً (الازهرى، ٢٠١٥: ١٨٨).

و نعتقد أن الضرر الطبي هو حالة ناشئة عن فعل طبي قد مس جسم الشخص والمتمثل بالأذى الذي اصاب الشخص الخاضع للتجربة الطبية ، وأن ذلك قد ينتج عنه أحداث عجز لذات الشخص أو نقص أو بتر أحد أعضاءه

١. انظر المادة (١/٢٢٢) من القانون المدني المصري، وتقابلها المادة (١/٢٠٥) من القانون المدني العراقي.

أو إلحاق الأذى في عواطفه أو معنوياته ، وبالتالي لابد من جبر الضرر الذي لحق به وذلك عن طريق التعويض العادل للشخص المضرور. وأن الضرر المعنوي أو الأدبي في المجال الطبي هو حالة المساس بالنسبة للطبيب المعالج أو المستشفى الخاص أو العام بجسم المريض والذي تسبب له الاذى (منصور، ١٩٩٩: ١٦٥).

ويمكن القول بأن الضرر المعنوي أو الأدبي هو ما نتج عن الخطأ من آثار نفسية والتي تضر بالمريض (فاضل، المصدر سابق: ١٤٣).

وفي تعريف جامع للضرر الأدبي والذي عرفه الدكتور سليمان مرقس بأنه: « كل مساس بحق أو مصلحة مشروعة يسبب لصاحب الحق أو المصلحة أذى في مركزه الاجتماعي أو عاطفته أو شعوره ولو لم يسبب له خسارة مالية» (مرقس، ١٩٧٠: ١٣١).

وختاماً لا بد أن نشير إلى أن للضرر الادبي أربعة انواع أو صور وهي ضرر أدبي يصب الجسم كفقأ العين مثلاً أو تشوه الوجه حيث يترتب عليه مساساً بالشعور وأذى نفسياً كبيراً قد يفوق الاذى المادي ، والثاني هو الضرر الادبي الذي يصيب الشرف أو السمعة كالسب والقذف على الشخص ذاته أو عرضه ، والثالث ضرر أدبي يصيب العاطفة والشعور والحنان كالأسى والحزن الناتج عن وفاة شخص عزيز ، والأخير هو الضرر الادبي الناتج عن الاعتداء على حق ثابت للشخص كالاعتداء على حق الشخص في السلامة (البهجه، ٢٠٠٥: ٣٨).

المطلب الثالث: ركن العلاقة السببية

ان مجرد أصابه الشخص الخاضع للتجربة الطبية بالضرر وثبوت خطأ القائم بالتجربة الطبية سواء كان الطبيب أو المستشفى أو الباحث لا يكفي لقيام المسؤولية بل لا بد من ان يكون هذا الضرر قد كان نتيجة مباشرة لذلك الخطأ وهو ما يطلق عليه الرابطة أو العلاقة السببية والتي هي الركن الثالث من أركان المسؤولية المدنية والتي تمثل صلة العلاقة ما بين الخطأ الذي أرتكبه المسؤول والضرر الذي لحق المضرور (السنهوري، المرجع سابق: ٩٩٠).

وبذلك يعد ركن مستقل عن ركن الخطأ لأن الخطأ قد يوقع من الطبيب القائم بالتجربة الطبية ولكنه لا يكون هو السبب في الاضرار التي لحقت بالشخص الخاضع للتجربة الطبية مثلاً في حالة لو أهمل الطبيب او الباحث في اجراء التجربة الطبية ثم أصيب الشخص الذي أجريت عليه التجربة الطبية بأزمة قلبية حادة لا ترجع الى خطأ الطبيب الأ أنها أدت الى وفاة الشخص الخاضع للتجربة الطبية فهذا وأمثاله من الامور التي تضفي على العلاقة السببية وهي ذات أهمية كبيرة في هذا المجال من ناحية أثبات العلاقة السببية ومن ناحية انتفاء العلاقة السببية وهذ ما سأبينه في فرعين نكرس الأول لأثبات العلاقة السببية ونكرس الثاني لانتفائها.

الفرع الأول: إثبات علاقة السببية

أن الاصل على كل من يطالب بالتعويض أن يقوم بأثبات أركان المسؤولية المدنية من خطأ وضرر وعلاقة سببية و أن القاعدة العامة في الأثبات تقتضي بأن البينة على من أدعى واليمين على من أنكر[1]

ومن هنا فإن عبء أثبات المسؤولية المدنية في مجال التجارب الطبية يقع على عاتق الشخص المضرور الذي اجريت عليه التجربة الطبية فله أن يثبت العلاقة السببية بكافة وسائل الاثبات ومنها الشهود والخبرة والرسوم

١. انظر المادة (٧) من قانون الأثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩، والمقابلة للمادة (١) من قانون الأثبات المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨:» وعلى الدائن إثبات الالتزام، وعلى المدين إثبات التخلص منه».

البيانية، اما في القانون الفرنسي نجد ان المشرع قد أعفى الشخص المضرور من إثبات الخطأ في مجال التجارب الطبية العلمية ، في هذه الحالة فأن المسؤولية المدنية تقوم من دون حاجة إلى إثبات الخطأ ويكفي فقط أن الضرر ناشئ عن اجراء التجربة الطبية لأن المسؤولية موضوعية فأنها تقوم على الضرر، أما في مجال التجارب العلاجية ان الخطأ يكون مفترض بجانب الطبيب القائم بالتجربة الطبية، وبذلك المشرع الفرنسي قد عاد في مجال التجارب العلاجية للقواعد العامة مع تحسين مركز الشخص الخاضع للتجربة بأن قلب عبء الأثبات لمصلحته ونقل عبء الاثبات على عاتق القائم بالتجربة الطبية الطبيب أو الباحث (النبأوي، مصدرسابق: ١٨٦)، وتجدر الاشارة الى أن علاقة السببية بين الخطأ والضرر قد تثير بعض الصعوبات في مجال التجارب الطبية وذلك لأن جسم الانسان كثير التعقيدات ومتغير الحالات والخصائص وقد يرجع اسباب الضرر إلى عوامل بعيدة أو خفية تتصل بطبيعة تركيب جسم الانسان واستعداده الامر ويجعل من الصعب تبينها (كامل، ٢٠٠٥: ٢٥٢).

ويجب لقيام مسؤولية القائم بالتجربة الطبية أن خطأه هو السبب المباشر للضرر الذي لحق بالمريض أو الشخص الخاضع للتجربة الطبية او السبب الوحيد التي أحدث الضرر وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه: « شلل ذراع المريض الناتج عن وضعه السيئ بسبب خطأ الطبيب أثناء العملية الجراحية وإهماله المتسبب في أصابه عصب المريض وما نتج عن ذلك من عجز جزئي» (سرحان، مصدرسابق: ٢٦٨). وفي حالة اذا استطاع الشخص الخاضع للتجربة الطبية أثبات علاقة السببية هذا يعني ان الضرر الذي أصاب الخاضع للتجربة الطبية لم يكن ان يحدث لولا حدوث الخطأ من جانب الجهة القائمة بالتجربة الطبية ، اما في حالة اذا كان الضرر الذي حصل نتيجة خطأ المضرور أو الغير ، فان القائم بالتجربة الطبية يكون غير ملزم بالتعويض عن الضرر لان علاقة السببية عنصر من عناصر المسؤولية فيجب أثباتها وبيانها في حكم القاضي.

وعلى المدين الذي يدعي عدم وجود العلاقة السببية أن يقيم دليلا (الوجيز، ٢٠٠٢: ٢١١).

وقد يقع على الشخص الخاضع للتجربة الطبية جملة من الاخطاء والتي تكون متزامنة ومتلاحقة الامر الذي يجعلها من الصعب تحديد العلاقة السببية، ومنها كما لو قام عدد من الأطباع بأجراء التجربة الطبية أو أجريت على الشخص الخاضع للتجربة الطبية أكثر من تجربة طبية ومن أكثر من طبيب في هذه الحالة تثير بعض الصعوبات في مسألة تحديد من ينسب اليه الخطأ المرتبط بالعلاقة السببية وبالضرر الذي لحق بالشخص موضوع التجربة، بل أن هذا الشخص قد يموت وتدفن معه جميع الاسباب الذي أودت بحياته. وما نريد قولة ان سباب احداث الضرر بالشخص الخاضع للتجربة الطبية ومنها خطأ القائم بالتجربة الطبية الطبيب أو الباحث قد تتعدد وتثير بعض الصعوبات في تعين ما يعد سبباً حقيقيا ودقيقاً لهذا الضرر. (مرقس. المرجع سابق: ١٠٦).

الفرع الثاني: انتفاء علاقة السببية

ان انعدام العلاقة السببية بين الخطأ والضرر يؤدي الى انتفاء المسؤولية ، ومن هنا يمكن لنا ان نقول بأن نفي العلاقة السببية هو نفي المسؤولية من اصلها ، وبذلك كلما تنتفي المسؤولية بانعدام أحد اركانها الاخرين تنتفي معها العلاقة السببية ، وتنقطع العلاقة السببية بين المدعى عليه فيما ينسب إليه وبين الضرر الذي لحق بالمدعي نتيجة لوجود السبب الاجنبي[1]، والذي يمكن أن يكون قوة قاهرة أو حادث فجائي أو خطأ الغير أو خطأ المضرور (منصور،

١. أنظر: المادة (٢١١) من قانون المدني العراقي على أنه: «إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له في كآفة سماوية أو حادث فجائي أو قوة قاهرة أو فعل الغير أو خطأ المضرور كان غير ملزم بالضمان مالم يوجد نص أو أتفاق على غير ذلك».

المرجع سابق: ١١٥). عليه سنتكلم عن صور السبب الاجنبي وكما يلي.

أولا- خطأ المضرور وفعل الغير: أذا صدر من المضرور خطا وكان هو السبب في وقوع الضرر أو صدر منه خطأ وقد ساهم هذا الخطأ في وقوع الضرر فهو اما أن يتحمل وحده نتيجة خطأ لان هذا الخطأ هو السبب الوحيد للضرر (كامل، المصدر سابق: ٢٠٣). أو يتحمل جزء معين من المسؤولية بسبب خطأ الذي ساهم الى جانب خطأ الطبيب في وقوع ضرر وأن هذا النوع من الخطأ يسمى بالخطأ المشترك (فوده، ١٩٩٩: ٣٣٧). اي أن كلاهما قد ساهم بجزء معين من الخطأ في أحداث الضرر. كما في حالة تعمد الطبيب وقوع الضرر بالمريض تحمل وحدة المسؤولية ، وان ساهم المريض بخطئة في ذلك كأن يتعمد الطبيب عدم متابعة المريض بعد إجراء جراحة له وإهمال المريض في الوقت نفسه بتناول العلاج مما أدى إلى وفاته ، في هذه الحالة يعد الطبيب وحده هو من يتحمل المسؤولية عن هذا الضرر على الرغم من مساهمة المريض بخطئه بذلك، إذا تعمد المريض إحداث الضرر بنفسه واستغرق خطئه خطأ الطبيب وارتفعت مسؤولية الطبيب لانعدام الرابطة السببية وهذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية بعدم مسؤولية الطبيب عن الاضرار التي اصابت المريض متى كانت الاضرار ناتجة عن خطأ متعمد من المريض وكان الطبيب لا يتوقع هذا الخطأ ولا يمكن تلافيه، واذ كان خطأ المريض هو ناتج عن خطأ الطبيب ، واستغرق الخطأ الثاني الخطأ الاول في هذه الحالة تعتبر مسؤولية الطبيب كاملة لان الخطأ الثاني ليس إلا نتيجة الخطأ الاول فأن الطبيب يتحمل المسؤولية الكاملة ويلزم بالتعويض الكامل ايضاً، والعكس صحيح (الشيخ، المصدرسابق: ١٩٧-١٩٨)، وكذلك إذا كان أحد الخطأين نتيجة الخطأ الاول كما في حالة لو اخطأ الطبيب او الباحث أي الشخص القائم بالتجربة في وصف العلاج بعد إجراء التجربة الطبية ولكن الشخص الخاضع للتجربة الطبية يستعجل للشفاء ويقوم بتناول كميات كبيرة منه أكثر من القدر الموصوف له (حنا، المصدر سابق: ٩٣). في هذه الحالة يكون الشخص الخاضع للتجربة الطبية قد ارتكب خطأ ساهم في وقوع الضرر ولكن هذا الخطأ ما كان الا نتيجة لخطأ الطبيب أو الباحث ولهذا فأن خطأ الاخير قد استغرق خطأ الشخص الذي أجريت عليه التجربة الطبية وبذلك فأنه يتحمل المسؤولية وحدة وذلك لان الطبيب أو الباحث قد اخطأ في وصف الدواء لو تناول الشخص الخاضع للتجربة الطبية العلاج وفقاً لتعليماته أما إذا كان الخطأ مشتركاً[1] هو أن يكون كل من الطرفين قد أرتكب خطأ من الغير أن يستغرق أحد الخطأين الخطأ الاخر أو ان يكون نتيجة لذلك الخطأ في هذه الحالة يمكن تطبيق نظرية السبب المنتج او الفعال (مرقس، المصدرسابق، ٤٧٢) ولكن اذا ارتكب شخص اخر غير المدعى عليه خطأ يؤدي الى الحاق الضرر بالشخص المدعي (النبأوي، المصدرسابق، ص١٧٨-١٨٨). فاذا كان هذا الخطأ هو السبب المنتج للضرر فأنه يقوم بقطع العلاقة السببية بين خطأ الطبيب أو الباحث وبين الضرر الذي اصاب الشخص الخاضع للتجربة الطبية أما اذا ارتكب الغير خطا وكذلك ارتكب الطبيب او الباحث خطأ آخر فيتحمل المسؤولية مرتكب الخطأ التي يستغرق الخطأ الاقل ، فأذا كان خطأ الغير جسيماً لدرجة يستغرق خطأ الطبيب أو الباحث او كان خطأ الاخير الحاصل نتيجة لخطأ الغير فأن هذا بدوره أن يقطع العلاقة السببية (حنا، المصدر نفسة،ص٩٢-٩٣) فأنه يؤدي إلى عدم مسؤولية الطبيب أو الباحث. اما اذا لم يحدث استغراق لأحد الخطأين اعتبر كل منهما سبب في إحداث الضرر وهي حالة تعدد المسؤولين، في حالة اشتراك مع الطبيب شخص آخر في لإحداث الضرر وهذا ما نصت عليه المادة (١٦٩) من القانون المدني المصري على أنه « إذا تعدد المسئولين عن عمل ضار كانوا متضامنين في

١. نصت المادة (٢١٠) من القانون المدني العراقي على أنه « يجوز للمحكمة أن تنقص مقدار التعويض أو الا تحكم بتعويض ما إذا كان المتضرر قد أشترك بخطأ في احداث الضرر أو زاد فيه أو كان قد سوا مركز المدين»

التزامهم بتعويض الضرر وتكون المسئولية فيما بينهم بالتساوي ،إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في التعويض».

ثانياً- القوة القاهرة و الحادث الفجائي: يقصد بالقوة القاهرة أو الحادث الفجائي كل حادث لا يمكن توقعه ولا يد للشخص فيه ولا يستطيع دفعه وما يترتب عليه هو أن تنفيذ الالتزام يصبح مستحيلا (الشيخ، المصدر سابق،ص١٩٣)

وعلى العموم أن القوة القاهرة او الحادث الفجائي هو كل أمر غير متوقع الحصول غير ممكن الدفع يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً ويكون السبب في وقوع الضرر من غير أن يكون هنالك خطأ من طرف المدعى عليه (السنهوري، ١٩٥٢: ٣٠).

ومن الجدير بالذكر ان الفقه قد اختلفوا فيما بينهم بشأن خصائص أو شروط القوة القاهرة أو الحادث الفجائي ومثل هذا الاختلاف يجعل هذين المصطلحين غير المترادفين فمنهم من ذهب الى أن القوة القاهرة هي ما لا يمكن دفعه بينما الحادث الفجائي هو ما لا يمكن توقعه، وذهب آخرون الى أن استحالة دفع القوة القاهرة تكون مطلقة بينما الحادث الفجائي فاستحالة دفعه تكون نسبيه ، غير ان هذا الرأي لا يكون سليما وذلك لأن القوة القاهرة والحادث الفجائي فأن استحالة الدفع تكون مطلقة (حنا، المصدر سابق،ص٩٣-٩٤).

و يلاحظ أن الرأي الراجح لدى الفقه هو أن القوى القاهرة والحادث الفجائي مترادفان من حيث المعنى فخصائصهما وشروطهما واحدة وأثرهما واحد وهو اعفاء المدعى عليه من المسؤولية (ابوالليل، ١٩٨٠: ٣٣٠) وهذا ما أخذ به المشرع العراقي في المادة (٢١١) من القانون المدني العراقي وهو لم يفرق بين القوة القاهرة والحادث الفجائي وجعل أثرهما واحد من حيث المسؤولية. ومن الجدير بالذكر أن نستعرض شروط القوة القاهرة والحادث الفجائي، فنبين هذه الشروط وتتمثل في:١-عدم التوقع ،٢-عدم القدرة على الدفع او التلافي، ٣- ليس للطبيب او الباحث في وقوع القوة القاهرة ٤- جعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً ٥- خارجية المصدر سنبينه تباعاً. (النبأوي، المصدر سابق: ١٩١).

١-**عدم التوقع:** يجب أن يكون الحادث التي حصل هو مما لا يمكن توقعه وأن عدم التوقع في القوة القاهرة أو الحادث الفجائي، وان أمكن توقع حدوث الوقائع من طرف الطبيب أو الباحث الذي يدفع بالقوة القاهرة فلا تعتبر في هذه الحالة قوة قاهرة وان الفقه يعتمد المعيار الموضوعي لعدم التوقع يرى بمقتضاه أنه لاعتبار الفعل يجب أن ينظر إليه من انسان شديد اليقظة ومتبصراً بالامر (السنهوري، المصدر سابق، ص٨٨٧). وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية بقولها أن: « القوة القاهرة.....تكون حرباً او زلزالاً أو حريقاً كما قد تكون أمراً إدارياً واجب التنفيذ بشرط أن يتوافر فيها استحالة التنفيذ أو استحالة الدفع» (حنا، المصدر سابق،ص٩٥).

٢- **عدم القدرة على الدفع او التلافي:** يجب ان يكون الحادث الذي حصل مستحل الدفع من جانب الناس الشديدة الحرص والتبصر وينظر الى ذلك من جانبين:الجانب الاول-عدم القدرة على منع نشوء الواقعة المعتبرة قوة قاهرة، اما الجانب الثاني – هو عدم تمكن بعد تحقق الواقعة من تصديها للأثار المترتبة عليها ، ويتضح من ذلك أن استحالة الدفع تعني أن الواقعة المكونه للقوة القاهرة تتجاوز من حيث قوتها طاقة الشخص العادي، وأن عدم القدرة على التنفيذ قد تكون مادية او معنوية ففي هذه الحالة ان القاضي هو من يقوم بتقدير وجود الاستحالة وان كانت القوة القاهرة أو الحادث الفجائي هي السبب الوحيد في احداث الضرر فإنه ينفي العلاقة السببية ومن ثم ينفي المسؤولية ايضا (حنا، المصدر سابق، ص٩٥).

٣-**لا يد للطبيب او الباحث في احداث القوة القاهرة او الحادث الفجائي:** يجب ان يكون الحادث اجنبي عن الطبيب أو الباحث ولا يعتبر هذا من قبيل قوة القاهرة او حادث الفجائي في حالة تسبب الطبيب أو الباحث بفعلة او إذا

سبقه او اقترن به خطأ من جانبه ولا يعتبر من قبيل القوة القاهرة اي حادث متعلق بمهنة الطب (السنهوري، المصدر سابق: ٨٨٧).كالمرض او وجود الالات مستخدمه في اجراء التجربة الطبية، وقد اكدت محكمة مصر الابتدائية ذلك بقولها: « أن وفاة المريض بسبب آخر غير الخطأ الذي وقع فيه الطبيب الذي لم يعقم أدواته لإجراء الجراحة، مثل ازمة قلبية حادة ، تنتفي به علاقة السببية ومن ثم لا يسأل الطبيب» (الشيخ، مصدرسابق: ١٩٥).

٤- **جعل تنفيذ الالتزام مستحيلا:** يجب ان يودي الحادث الى استحالة تنفيذ ما التزم به القائم بالتجربة الطبية كل من الطبيب او الباحث قبل الشخص الخاضع للتجربة الطبية وسواء كانت استحالة مادية او معنوية كما في حالة موت شخص عزيز على الطبيب او الباحث فان الآلام النفسية التي اصابت كل من الطبيب أو الباحث تجعل تنفيذ التزامهما بأجراء التجربة الطبية مستحيلاً. (فودة، المصدر سابق،ص٣٠٢).

٥- **خارجية المصدر عن المدين أو أن يكون الحادث خارجياً:** ان هذا الشرط قد اضيف من قبل القضاء الفرنسي والذي يرى ان لتحقق القوة القاهرة والحادث الفجائي لابد أن يكون مصدرهما خارجياً عن الدائن سواء تعلق بالمسؤولية العقدية او التقصيرية ، وان الفقه الفرنسي قد اختلف في مسألة مدى لزوم هذا الشرط فقد ذهب الفقيه(روديير) إلى ان هذا الشرط ليس شرطاً لازماً في حين يرى الفقيه(تانك) إلى أن هذا الشرط اهم عنصر على الاطلاق (الكشبور، ١٩٩٣: ٤٠-٤١).

النتائج

١. إن الدساتير والمواثيق الدولية قد ضمنت للإنسان عدد من الحقوق ومنها حقه في التمتع بحرمة جسده كونه يعد جوهر لكرامته الانسانية التي لا يجوز التفريط فيها باعتبارها القاعدة التي تم بناء حقوق الانسان عليها وان كانت كرامته الانسان وحرمته تعد ذا نطاق اوسع من بقية الحقوق الأخرى المقررة له كون حقوق الانسان تدور من حيث الوجود أو العدم مع حياته أما حرمته فتبقى ذات قيمه قانونية ثابته ولصيقة به اثناء حياته وكذلك تستمر بعد الوفاة.

٢. أصل معصوميه الجسد و الحماية القانونيه منه و أصل حريه الإرادو هما اصلين غير متوازيين و التمسك بأي منهما ينفي الآخر و حرية الإراده لاضزار إلى الجسد أمر استثنائياً .

٣. لا تخفى الاهمية العلمية والعملية للتجارب الطبية إلا أنها تبقى سلاحاً ذو حدين تحمل العديد من المخاطر والتي تكون في بعض الاحيان على مستوى عالي من الخطورة إلا انها قد تتضمن العديد من المزايا والفوائد، لأنه لولا اجراء التجارب الطبية لبقي عالم الطب يتسم بالجمود ومحكوم بالصدفة ولما تحققت هذه الانجازات التي نراها في وقتنا الحاضر.

٤. أن اجراء التجارب الطبية على الشخص الخاضع لها يكون بإرادته الواعية والمدركة إلى القبول والرضا من خلال المثول تحت يد القائم بالتجربة الطبية مع التسليم والقبول بما يترتب عليها من آثار سلبية كانت او إيجابية.

٥. أن من يخضع للتجارب الطبية أمام الشركات الدوائية سواء كان ناقص الاهلية أو عديمها أو تام للأهلية قد يكون غير مصاب بأي مرض (سليم) أو قد يكون مصاباً بمرض وأن هذا المرض له علاقة مباشرة بموضوع التجربة ولأن اشتراكه فيها هو أما ان يكون متلقياً للعلاج أو بصفته متطوع لها.

٦. أن العلاقة القانونية بين الشركة الدوائية والشخص الخاضع للتجربة هي علاقة عقدية تخضع في أحكامها

للقواعد الآمرة المنصوص عليها في القانون من حيث تنظيم عملية اكتشاف ادوية جديدة ويرتب على مخالفتها من قبل الشركة الدوائية مسؤوليتها المدنية اتجاه الشخص المتطوع سواء كانت عقدية ام تقصيرية.

٧. اذا تخلفت شركة الدواء عن الالتزامات العقديه او كان هذه الالتزامات خلافاً لقواعد النظام العام يوجب المسئوليه التقصيريه للشركه.

٨. يتطلب لوقوع المسؤولية على الشركة القائمة بالتجربة الطبية توافر اركان المسؤولية المدنية ومنها وقوع الخطأ التجريبي الطبي وضرر الشخص الخاضع للتجربة والعلاقة السببية ما بين الخطأ والضرر.

٩. عند أصابه من خضع للتجربة بأضرار كانت متوقعة أو غير متوقعة يستلزم تعويضه من قبل الشركات الدوائية أو مراكز الابحاث الطبية.

١٠. معيار تقييم شركه الدواء ه سلزك الانسان المعتاد في تلك المهن.

المصادر والمراجع

إبتهاج كوركيس حنا، المسؤولية المدنية الناشئة عن التجارب الطبية على الانسان دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد،٢٠٠٦.

ابراهيم الدسوقي ابو الليل، المسؤولية المدنية بين التقيد والاطلاق،دار النهضة العربية، القاهرة،١٩٨٠.

ابن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ٢٠١٠.

أمجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٦.

حسن عكوش، المسؤولية العقدية والتقصيرية(في القانون المدني الجديد)، ط٢، دار الفكر الحديث للطبع والنشر.١٩٧٠.

حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية- الضرر، شركة التمايس للطبع والنشر، بغداد، ١٩٩١.

حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزامات(مصادر الالتزام، أحكام الالتزام، أثبات الالتزام)،مطبعة جامعة المستنصرية،١٩٧٦.

حسن علي الذنون، محمد سعيد الرحو، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام،ط١،ج١،دار وائل للنشر والتوزيع، عمان،٢٠٠٢.

حمدي عبد الرحمن، معصومية الجسد، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٧.

خالد حمدي عبد الرحمن، التجارب الطبية، دار النهضة العربية،القاهرة، ٢٠٠٠.

رمزي رشاد عبد الرحمن الشيخ، المسؤولية المدنية للطبيب عن عمليات نقل وزراعة الاعضاء البشرية، دار الجامعة الجديدة،الاسكندرية، مصر،٢٠١٥.

رمضان جمال كامل، مسؤولية الاطباء الجراحين المدنية، ط١، المركز القومي للاصدارات القانونية،٢٠٠٥.

سعدون العامري، الضرر في المسؤولية التقصيرية، مطبعة وزارة العدل، بغداد، ١٩٨١.

سليمان مرقس، المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، مطبعة الجيلاوي، معهد البحوث والدراسات العربية،١٩٧٠.

سولين محمد طاهر فاضل، المسؤولية المدنية لشركات الادوية ومراكز البحوث عن التجارب الطبية غير العلاجية، دراسة مقارنة،ط١،مكتبة زين الحقوقية، بيروت،٢٠١٩.

سيد قرني أمين نصر، اصول مهنة الطب، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠.

عبد الباقي البكري، شرح القانون المدني العراقي،ج١،تنفيذ الالتزام،مطبعة الزهراء، بغداد،١٩٧١.

عبد الحكم فودة، اثار الظروف الطارئة والقوه القاهرة على الاعمال القانونية، منشاة المعارف الاسكندرية، ط١، ١٩٩٩.

عبد الحميد الشورابي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية، ط١، منشأة المعارف، القاهرة، ٢٠٠٦.

عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الاول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام،الطبعة الثانية، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، ١٩٥٢.

عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١.
عبد الرزاق أحمد السنهوري، الموجز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري، مصادر الالتزام،ج١،لجنة التأليف والترجمة والنشر، بدون سنة طبع.
عبد اللطيف الحسيني، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، ط١، شركة العاتك للكتاب، بيروت، ١٩٨٧.
عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني مقارنة مع الفقه الاسلامي، ج١، مصادر الالتزام، ط٣، شركة الطبع والنشر الأهلية بغداد، ١٩٦٨.
عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير،الوجيز نظرية الألتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الاول، مصادر الالتزام، المكتبة القانونية بغداد، ١٩٨٢.
عدنان ابراهيم السرحان،د. نوري احمد خاطر، شرح القانون المدني الاردني،مصادر الحقوق الشخصية، الالتزامات(دراسة مقارنة)بدون دار نشر،١٩٩٧.
قتيبة جلولاء شنين الجنابي، الخطأ المهني وأثره في تحقيق المسؤولية المدنية للطبيب في التشريع العراقي دراسة تحليلية معززة بالقرارات القضائية، المكتبة القانونية، بغداد، شارع المتنبي، ٢٠١٨.
محسن عبد الحميد البيه، نظرة حديثة الى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية في ظل القواعد القانونية التقليدية، مطبعة الجلاء، المنصورة، ١٩٩٣.
محمد الكشبور، نظام التعاقد ونظريتا القوة القاهرة والظروف الطارئة، مطبعة النجاح الجديدة، دار البيضاء،١٩٩٣.
محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ٢٠١٠.
محمد حسين منصور، مشكلة أخطاء المساعدة الطبية، المسؤولية القانونية للطبيب، مجموعة بحوث قانونية من أعمال مؤتمر المسؤولية في المستشفيات، الاسكندرية، الجمعية المصرية للطب والقانون.
محمد سامي الشوا،الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس،١٩٨٦.
محمد شريم،الاخطاء الطبية بين الالتزام والمسؤولية،المطابع التعاونية،عمان،٢٠٠٠.
محمد عبد النبأوي، المسؤولية المدنية لأطباء القطاع الخاص، مطبعة النجاح الجديدة، دار البيضاء، ٢٠٠٣.
محمد علي البدوي الأزهري، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار الكتب الوطنية، بنغازي، ٢٠١٢.
محمود القبلاوي، المسؤولية الجنائية للطبيب، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠٤.
محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية،ج١،مطبعة جامعة القاهرة،١٩٨٧.
عصام أحمد البهجي، تعويض الأضرار الناتجة عن تطبيقات الهندسة الوراثية في ضوء قواعد المسؤولية المدنية، ج٢، مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد الثاني، السنة التاسعة والاربعين، ابريل، يونيو، ٢٠٠٥.
قاسم أسماعيل علي، المسؤولية المدنية الناشئة عن بيع الأدوية الطبية ،رسالة الماجستير،كلية القانون،جامعة المستنصرية ، ٢٠٠٧.

القرارات

قرار محكمة التمييز العراقية رقم /٢٩١٣ الهيئة المدنية الاولى / ١٩٩٨ في ٢٤ /١٠/ ١٩٩٨ ، غير منشور،
قرار محكمة التميز العراقية المرقم ١٥٧٠_١٥٦٩،مدنية اولى/تاريخ القرار في ١٩٩٣/٢/٠١. (غير منشور)
حكم محكمة النقض الفرنسية، في ١٩٧٧/٥/٢٧
حكم محكمة النقض المصرية، بتاريخ ٦/٨/١٩٧٨،طعن رقم ٥٨٢،مجموعة أحكام محكمة النقض،لسنة١٩٧٩ .
قرار محكمة استئناف بغداد،الرصافة،بالعدد١٩٩٨/س/١٣٣٥في١٩٩٨/٥/٢ ،(غير منشور)
قرار غير منشور لتلك المحكمة_ رقم الاضبارة ٨٣/موسعة أولى/٩٨/في ٩/١١/١٩٩٨.
قرار محكمة التميز المرقم /١٦٥مدنية ثالثة١٩٩٧/ في١٩٩٧/١٢/١٠ ،نقلا عن مجلة العدالة، العدد الأول،٢٠٠٠.
محكمة مصر الابتدائية، ٤ فبراير سنة ٥٣٩١' المحاماة س١٦، ٤٨.

Sources and References

Ibtihaj Korkis Hanna, Civil Liability Arising from Medical Experiments on Humans: A Comparative Study, Master's Thesis, College of Law, University of Baghdad, 2006.

Ibrahim Al-Dasouqi Abu Al-Layl, Civil Liability Between Restriction and Absoluteness, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, 1980.

Ibn Manzur, Muhammad ibn Mukarram, Lisan Al-Arab, Dar Sader, Beirut, 2010.

Amjad Muhammad Mansour, The General Theory of Obligations: Sources of Obligation, 1st ed., Dar Al-Thaqafa for Publishing and Distribution, Amman, 2006.

Hassan Akoush, Contractual and Tortious Liability (in the New Civil Law), 2nd ed., Dar Al-Fikr Al-Hadith for Printing and Publishing, 1970.

Hassan Ali Al-Dhanoun, Al-Mabsout on Civil Liability - Damage, Al-Tamayis Company for Printing and Publishing, Baghdad, 1991.

Hassan Ali Al-Dhanoun, The General Theory of Obligations (Sources of Obligation, Provisions of Obligation, Proof of Obligation), Al-Mustansiriya University Press, 1976. 8. Hassan Ali Al-Dhanoun and Muhammad Saeed Al-Rahou, A Concise Guide to the General Theory of Obligation: Sources of Obligation, 1st ed., vol. 1, Dar Wael for Publishing and Distribution, Amman, 2002.

Hamdi Abdel Rahman, The Inviolability of the Body, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, 1987.

Khaled Hamdi Abdel Rahman, Medical Experiments, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, 2000.

Ramzi Rashad Abdel Rahman Al-Sheikh, The Civil Liability of Physicians for Organ Transplantation, Dar Al-Jami'a Al-Jadeeda, Alexandria, Egypt, 2015.

Ramadan Jamal Kamel, The Civil Liability of Surgeons, 1st ed., National Center for Legal Publications, 2005.

Saadoun Al-Amiri, Damage in Tort Liability, Ministry of Justice Press, Baghdad, 1981.

Suleiman Marqas, Civil Liability in the Legal Systems of Arab Countries, Al-Jilawi Press, Institute of Arab Research and Studies, 1970. 15. Solin Muhammad Tahir Fadil, Civil Liability of Pharmaceutical Companies and Research Centers for Non-Therapeutic Medical Trials: A Comparative Study, 1st ed., Zain Legal Library, Beirut, 2019.

Sayed Qarni Amin Nasr, Principles of the Medical Profession, 1st ed., Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, 2000.

Abdul-Baqi Al-Bakri, Explanation of the Iraqi Civil Law, Vol. 1, Execution of Obligations, Al-Zahraa Press, Baghdad, 1971.

Abdel-Hakim Fouda, The Effects of Emergency Circumstances and Force Majeure on Legal Acts, Dar Al-Maaref, Alexandria, 1st ed., 1999.

Abdel-Hamid Al-Shourabi, The Liability of Physicians, Pharmacists, and Civil Hospitals, 1st ed., Dar Al-Maaref, Cairo, 2006.

Abdel-Razzaq Ahmed Al-Sanhouri, The Intermediate Treatise on Civil Law, Part One, The General Theory of Obligations, Sources of Obligation, 2nd ed., Egyptian Universities Publishing House, Cairo, 1952.

Abdel-Razzaq Ahmed Al-Sanhouri, The Intermediate Treatise on Civil Law, 3rd ed., Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, 1981.

Abdel-Razzaq Ahmed Al-Sanhouri, A Summary of the General Theory of Obligations in Egyptian Civil Law, Sources of Obligation, Vol. 1, Committee for Authorship, Translation, and Publication, no publication date. 23. Abdul Latif Al-Husseini, Civil Liability for Professional Errors, 1st ed., Al-Atik Book Company, Beirut, 1987.

Abdul Majeed Al-Hakim, A Concise Explanation of Civil Law Compared to Islamic Jurisprudence, Vol. 1, Sources of Obligation, 3rd ed., Al-Ahliya Printing and Publishing Company, Baghdad, 1968.

Abdul Majeed Al-Hakim, Abdul Baqi Al-Bakri, and Muhammad Taha Al-Bashir, A Concise Theory of Obligation in Iraqi Civil Law, Part 1, Sources of Obligation, Legal Library, Baghdad, 1982.

Adnan Ibrahim Al-Sarhan and Dr. Nouri Ahmed Khater, Explanation of Jordanian Civil Law, Sources of Personal Rights, Obligations (A Comparative Study), no publisher, 1997. 27. Qutaiba Jalula Shnein Al-Janabi, Professional Error and its Impact on Establishing the Civil Liability of the Physician in Iraqi Legislation: An Analytical Study Supported by Judicial Decisions, Legal Library, Baghdad, Al-Mutanabbi Street, 2018.

Mohsen Abdel Hamid Al-Bayeh, A Modern Perspective on the Physician's Error Giving Cause for Civil Liability Under Traditional Legal Rules, Al-Jalaa Press, Mansoura, 1993.

Muhammad Al-Kashbour, The Contract System and the Theories of Force Majeure and Emergency Circumstances, Al-Najah Al-Jadeeda Press, Casablanca, 1993.

Muhammad Hussein Mansour, Medical Liability, New University Publishing House, Alexandria, 2010.

Muhammad Hussein Mansour, The Problem of Medical Assistance Errors: The Legal Liability of the Physician, A Collection of Legal Research Papers from the Conference on Liability in Hospitals, Alexandria, Egyptian Society of Medicine and Law.

Muhammad Sami Al-Shawa, Criminal Protection of the Right to Bodily Integrity, PhD Dissertation, Ain Shams University, 1986. 33. Muhammad Shraim, Medical Errors: Between Obligation and Responsibility, Cooperative Printing Press, Amman, 2000.

Muhammad Abd al-Nabawi, Civil Liability of Private Sector Physicians, Al-Najah Al-Jadeeda Press, Casablanca, 2003.

Muhammad Ali al-Badawi al-Azhari, The General Theory of Obligation: Sources of Obligation, National Library, Benghazi, 2012.

Mahmoud al-Qablawi, The Criminal Liability of Physicians, Dar al-Fikr al-Jami'i, Alexandria, 2004.

Mahmoud Gamal al-Din Zaki, Problems of Civil Liability, Vol. 1, Cairo University Press, 1987. 38. Essam Ahmed Al-Bahji, Compensation for Damages Resulting from Genetic Engineering Applications in Light of Civil Liability Rules, Part 2, Journal of the State Cases Authority, Issue 2, Year 49, April-June 2005.

Qasim Ismail Ali, Civil Liability Arising from the Sale of Medical Drugs, Master's Thesis, College of Law, Al-Mustansiriya University, 2007.

Decisions

Iraqi Court of Cassation Decision No. 2913/First Civil Panel/1998, dated October 24, 1998, unpublished.

Iraqi Court of Cassation Decision Nos. 1569-1570, First Civil Panel, dated February 10, 1992. (Unpublished)

Judgment of the French Court of Cassation, dated May 27, 1977.

Judgment of the Egyptian Court of Cassation, dated August 6, 1978, Appeal No. 582, Collection of Judgments of the Court of Cassation, 1979.

Decision of the Baghdad Court of Appeal, Al-Rusafa, No. 1335/S/1998, dated May 20, 1998 (Unpublished).

Unpublished decision of that court.