



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/lisic.2025.14133.1051>



© The Authors

[doi](https://doi.org/10.22091/lisic.2025.8934.1012) 10.22091/lisic.2025.8934.1012

Publisher: University of Qom



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

المسؤولية المدنية الناشئة عن الخضوع الإرادي لتجارب شركات الدواء الطبية

رضا حسين كندمكار

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

معلومات المقالة	الملخص
نوع المادة: مقالة محكمة	إن التقدم التكنولوجي في المجال الطبي الحيوي أوجد نوعاً من التداخل بين التقنيات المستخدمة في مجال التجارب الطبية الدوائية والكشف عن الآثار الناشئة عنها، وأن حقوق الإنسان الأساسية ومنها حق معصومة الجسد وحرية الإرادة، وحيث أن هذا التداخل أثار موقف القوانين والاتفاقيات الدولية حول مشروعيتها حيث أت مبدأ معصومية الجسد أو التكامل الجسدي والحق في سلامة الجسم البشري والذي يقضي بأن كل مساس بجسد الإنسان في غير ما حدّد قانوناً أو في غير منفعة الشخص ومصالحته يكون محرماً، وفي مقابل مبدأ معصومية الجسد يقف منازعاً مبدأ حرية الإرادة القاضي باحترام إرادة الشخص الذي خضع للتجربة الطبية طوعاً وبملاء إرادته مما يستوجب أخذ تلك الإرادة بعين الاعتبار، وما يعزز هذا المبدأ أن جميع الأعمال الطبية الناجحة على مرور الأزمان لم تكن وليدة الصدفة إنما جاءت بعد بذل جهود جبارة من لدن المختصين في المجال الطبي والذين ارتكزوا في جل أعمالهم على إجراء التجارب الطبية، ومن هنا تثار مشكلة الموضوع بأن مبدئي عصمة الجسد وحرية الإرادة يسيران في خطين غير متوازيين. المسؤولية الناتجة عن الخضوع لتجارب الشركات الطبية يمكن أن تكون تقصيره أو تعاقدية. لكن حسب عنوان المقالة هذه المسؤولية كان تعاقدياً لأن الشخص الخاضع يطلب التجربة بالإرادة و ميله و رضاه، وهذه الأمور تدل على قبول الإيجاب الصادر من الشركات الطبيه إلا إذا كان الخاضع قاصراً و عديم الاهليه حينئذ تصبح مسؤوليه شركات الدواء تقصيره. السؤال الرئيسي عبارة عن : كيف تتحقق المسؤولية المدنية عن الخضوع الإرادي لتجارب شركات الدواء ؟ للإجابة على هذا السؤال في المقالة نتصل بأن : المسؤولية المدنية المذكورة تتحقق بالأركان الثلاثة و هي الضرر والخطأ و علاقته السببية بين خطأ شركات الدواء الطبية و الضرر المنتج حيث أن 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 المسؤولية العقديه . يجب على شركات الدواء مراعاة النظمات الطبية والفنية في إجراء التجارب، وإذا أخذت بهذه النظمات كانت مسؤولة 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 ونطاقه والمسؤولية المترتبة عليه، مما يستدعي بالضرورة إيجاد قدر معقول من المواثمة 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
تاريخ المقال: تاريخ الاستلام: ٢٠٢٤/١٠/٠٤ تاريخ المراجعة: ٢٠٢٥/٦/١٨ تاريخ القبول: ٢٠٢٥/٩/١٨ تاريخ النشر: ٢٠٢٥/١٢/٢٦	
الكلمات الرئيسية: مبدأ معصومية الجسد، مبدأ حرية الإرادة، التجارب الطبية، شركات الدواء، الخضوع الإرادي، التجارب العلاجية، التجارب غير العلاجية.	

التجارب، أما العلاجية فقد اتفق الفقه مع التشريعات على مشروعية إجرائها كونها تهدف إلى علاج الخاضع لها وأن إجراء التجارب الطبية على الشخص الخاضع لها يكون بالإرادة الواعية والمدركة للقبول والرضا من خلال المشول تحت يد القائم بالتجربة الطبية مع التسليم والقبول بما يترتب عليها من آثار سلبية كانت أو إيجابية وأن 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 وأن هذا المرض له علاقة مباشرة بموضوع التجربة ولأن اشتراكه فيها هو إما 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 الإسلامية، (٤). صص: ٥٢-٢٦. <https://doi.org/10.22091/Isic.2025.8934.1012>



المؤلفون

[doi 10.22091/Isic.2025.8934.1012](https://doi.org/10.22091/Isic.2025.8934.1012)

الناشر: جامعة قم



https://Isic.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 فكرتها يجاذبها عاملان استحقا وبجدارة الوقوف عندهما لأجل الوصول إلى كنه فكرة الموضوع وإيجاد التخييج 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 الإنسان يعتبر باطلاً بطلاناً مطلقاً، إذ أنّ 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 وطيدة 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 فإنّ المساس بالجسد يشكل فعلاً مجرماً حتى وإن كان التدخل الطبي برضا من أجريت التجربة عليه إذ أنّ قبول التدخل لا يعتبر سبباً من أسباب الإباحة.

وفي مقابل مبدأ معصومية الجسد يقف منازعاً مبدأ حرية الإرادة القاضي باحترام إرادة الشخص الذي خضع للتجربة الطبية طوعاً وبملاء 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 (الأيديز) بأنواعه.

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

في بعض الأحوال على مستوى عالمي من الخطورة - وتتضمن في الوقت ذاته المزايا والفوائد ومن فوائد التجارب الطبية أنه لولاها لبقى 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 المثل أو الخضوع الإرادي لإجراء التجربة الطبية على جسمه، يستخدم النقاش في الأوساط الفقهية الشرعية والقانونية حول مشروعية ذلك الخضوع من حرمة في ضوء المبدئين السابقين الذين تنازعا فكرة الخضوع الإرادي، مع تقييم المسوغات المطروحة لكل مبدأ منهما وبيان قدر الوجهة التي يتمتعان بها في ضوء العقل والواقع مع إبراز محددات كلا المبدئين. لدراسة هذا البحث سنقسمه إلى مبحثين الأول: الطبيعة القانونية لمسؤولية شركات الأدوية والمبحث الثاني أركان المسؤولية المدنية الناشئة عن الخضوع الإرادي للتجارب الطبية.

المبحث الأول: المفاهيم

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

١- مفهوم التجارب الطبية: إن التجربة لغة هي جربه تجريباً اعتماداً على القياس، وتجربة على غير القياس اختبره (اللبناني، ١٩٢٧: ٢٤)، وفي معجم المحيط تعني التجربة: جربه تجريباً اختبره وامتحنه وأيضاً جربه تجريباً اختبره مرة أخرى فيكون الاسم التجربة والجمع تجارب (البستاني، ١٩٨٧: ٢٣٩)، وتعني لغة الاختبار والتجريب مرة بعد أخرى، ويقال، كما عرفت بأنها جرب الرجل تجربة اختبره (ابن منظور، دون تاريخ: ٤٢٩). وتعني لغة الاختبار والتجريب مرة بعد أخرى ويقال رجل مجرب بالكسر بمعنى أنه عرف الأمور وجربها (انس، دون تاريخ: ١٩)، وكذلك عرفت التجارب بأنها جمع تجربة وهي ما يحصل من المعرفة بالتكرار (جرجاني، ١٩٨٣: ١٦٠)، والتجربة في مجال الطب تحدد الانعكاس الاحصائي لمرض ما في مجموعة من افراد المجتمع (الجمل، ٢٠١٠: ٢٠٦). وفي الاصطلاح عرف الفقهاء التجارب الطبية بتعريفات عدة، منها هي أعمال طبية فنية وعلمية والتي تنصب على حالة المريض (الابراشي، 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 البيولوجية والطبية سواء كانت العلاجية أو غيرها (السعدي، 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) وأن هذا التعريف قد يشوبه النقص والغموض، إذا لم يبين الشخص القائم على التجربة الطبية فيما إذا كان شخص طبيعى 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 الأمراض 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 يعرفا التجريبات الطبية بل أجازا إجراء التجريبات الطبية برعاية الشروط الخاصة. (المادة ١٣ من الأئحة آداب المهنة المصري رقم ٢٣٨ لسنة ٢٠٠٣ وقانون زراعة الاعضاء رقم ٨٥ لسنة ١٩٨٦ ال عراقي). 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).

٣- مفهوم الخضوع الارادي: إن الاصل اللغوي لكلمة الرادة هو الجذر الثلاثي رود بمعنى طلب، والرادة المشيئة ويقال رواه جاده علي، كما تعني الإرادة القصد إلى الشيء و الالتجاء إليه كذا، مراودة، وروادا بالكرس ، بمعنى إرادة، ورواد الكلي أي طلبية (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 الشيء 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 تحدد مضموناً للإرادة ، إلا أن الفقه عرف الإرادة بتعريفات عدة تقتصر 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 بأنها 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 وأن 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 (الاتجاه إليه) ، وأن هذه الاشارة إلى وجود الإرادة والعزم عليها هو تحديد صريح وواضح لدور الإرادة والتي قد تصطدم بمجاهة 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 مسبق بعلم وادراك» (بحرالعلوم، ١٩٨٤: ٢٧)، ولقد أصاب هذا التعريف بتحديدته للمراحل التي تمر بها الإرادة إلا أنه أخفق بجرسه الإرادة بالتحرك العملي ، الا انه يبقى أفضل من باقي التعريفات للأسباب التي سبق ذكرها. ومما ذكر من تعريفات الإرادة يمكن أن نستخلص تعريفاً للخضوع الإرادي للتجارب الطبية فنعرّفها كالتالي ” هو اتجاه إرادة الشخص الخاضع، الواعية و المدركة الي قبول او الرضا بالمشول تحت يدي الطبي المختص للقيام بالتجربة الطبية مع التسليم والقبول بما يترتب عليها من اثار بشقيها الايجابي والسلبى «. كما ان المشرع العراقي قد عرف المتطوع بأنه « المتطوع:

الشخص المتمتع بالاهلية الكاملة والقوى العقلية السليمة وإذا كان فاقد الاهلية أو ناقصها فستحصل موافقة الولي أو الوصي أو القيم التحريرية بعد عرضه على 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 الأشخاص يتحدون لتحقيق الربح والكسب المادي (الكرديس، ٢٠٠٩: ٥٥).

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

الشركة الدواء: شخص قانوني يتكون من اكثر شخصاً متخصصين في انتاج الادويه و ينتجون منتجات الدواييه . وتابع للاحكام القانونيه الحاكمه علي الطبايه .

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 مصدرًا للمسؤولية المدنية الناشئة عن الخضوع الارادي للتجربة الطبيه . لأن هذه المسؤولية كانت تعاقدية وهو الاخلال بالالتزام العقدي بين الشخص الخاضع و شركة 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 العقود عليه»^(١)، وهذا المصدر هو الغالب في انشاء الالتزامات وان القيام بالتجارب الطبيه لشركات الدواء على الحالات او الاشخاص لا يكون اعتباراً أو بشكل لا ارادي بل لابد من خضوع الأخير لها بناء على موافقته الصريحة على ذلك وما هذا الارتباط لإرادتين احدهما إرادة الخاضع للتجربة والإرادة الاولى هي إرادة الشركة المطلقة للإيجاب لتلقي بقبول الطرف الثاني فينشأ العقد مرتبا للالتزامات والحقوق على عاتق كلا طرفيه ، وبالتالي فإن مسؤولية شركات الأدوية هي مسؤولية عقدية بامتياز، وبالتالي 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 وإذا كان مسمى فما هو هذا العقد؟

بالرجوع إلى عقد الخضوع للتجارب الطبيه فإنه 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 فإن ما يمكن استخلاصه من كل ما ذكر أن هذا العقد (عقد الخضوع للتجارب الطبيه) 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 ومعصوميه الجسد من قواعد النظام العام لا يمكن انتهاكها بالعقد الا في حالات خاصة كالمصلحة المشروعة للخاضع أو مصلحه العامة بحكم القانون على هذا يجب على شركة الدواء مراعاة القواعد العلمية و الفنية في إجراء تجربته علة الخاضع وإذا تخلف عن هذه القواعد يرتكب خطأ و تعد مسئولاً قبال الخاضع المضرور و تجب عليه جبر الخساره. فعلي هذا طبيعة المسئولية لشركات الدواء عقدية و قانونية و العقد يعتبر مادام لا يتجاوز عن القواعد العامة و النظام العام. إذا كان الخاضع فاقد الأهلية أو ناقص الأهلية و بدون سماح الولي والقيم و شركة الدواء تقوم بالتجربه عليه لا ينعقد عقداً و يودي هذا الاقدام إلى المسئولية التقصيرية لشركه الدواء الطبيه هذه المسئولية خارج عن نطاق البحث لأن الخضوع الارادي يشمل الاشخاص الذين لديهم الاراده السليمة و يقبول ايجاب الشركه الدواء يتحقق العقد ونقض الالتزامات العقدية تتوجب المسئولية العقدية التي هي موضوع بحثنا.

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

سوف نتطرق في هذا المبحث الى أركان المسؤولية المدنية وسنقسمه إلى ثلاث مطالب نتناول في الأول منهم : الخطاء و في 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 و يترتب 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: ٨٢)، ويعرف الخطأ لغة بأنه « ما لم يتعمد والخطأ: ما تعمد في الحديث وأخطأ يخطئ إذا سلك سبيل الخطأ عمداً او سهواً، ويقال خطأ بمعنى أخطأ، وقيل خطأ إذا 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 أيضاً بأنه «مخالفة الأنظمة والقرارات و يتحقق هذا الأمر بقيام الجاني بسلوك يخالف السلوك الذي يستلزمه المشرع في القوانين أو الأنظمة 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 و تبصير الى درجة يهمل الاهتمام بمريضه» (النباوى، ٢٠٠٠، ١١٦)، كما وعرف ايضاً 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.

أما فيما يتعلق بموقف التشريعات من تعريف الخطأ، إذ 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 (على، ٢٠٠٧: ١١٣)، ويدخل ضمن مفهوم الخطأ ما يسمى الخطأ العقدي وكذلك الخطأ التصريحي ويعرف الاول: «الاخلال بتنفيذ التزام عقدي عمداً أو إهمالاً أو تقصيراً» (البكري، ١٩٧١: ١٠٨) كما يعرف الخطأ التصريحي 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 أن الخطأ الموجب للمسؤولية هو «الاخلال بالتزام قانوني يفرض على الفرد أن يلتزم بما يُلزم به الأفراد العاديون من اليقظة والتبصر حتى لا يضرّون بالغير، فإذا انحرف عن هذا السلوك الذي يتوقعه الآخرون ويقيمون تصرفاتهم على أساس من مراعاته، يكون قد أخطأ»^(١).

من خلال ما تقدم نرى بأنه لا يمكن إعطاء تعريف شامل لما تعنيه، لأن مفهوم الخطأ هو مفهوم معياري، ومن الصعب طبيعته 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 والأشعة وعمليات نقل الدم والسوائل الأخرى التي قد تكون في تشخيص المريض أو في وصف العلاج وبشكل مباشر (سرحان، ٢٠١٩: ٢٩)، ففي 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، ودرجة 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 عديهما (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 يملها الواجب العام المتمثلة باليقظة والحيطة والتبصير (السنهوري، ١٩٨١: ١٣٢)، وهذا لا يعني إغفال أو ترك ظروف كل قضية و ملاسباتها الخاصة فإذا قام طبيب متسرع بإجراء تجربة طبية في غير ظروف الضرورة والاستعجال ومن دون استشاره 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 ٥٨٢، مجموعة أحكام محكمة النقض، لسنة ١٩٧٩، ص ٦٨٦.

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 اتفاق العمل الطبي مع تقاليد المهنة وأصولها العلمية المستقرة والمعاصرة (السنهوري، مصدر سابق: ٧٣٩).
وبذلك فإن التجارب الطبية التي يجريها أطباء أو باحثون، بهدف الاستقرار على الوسيلة الأكثر تناسباً 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 إذا خرج هدف الشخص القائم بالتجربة (الطبيب أو الباحث) عن الغاية المطلوبة من تدخله وهي شفاء المريض محل العلاج فإن مسؤوليتهم تصبح موضعاً للبحث فإن كان تدخلهم قد جرى بهدف البحث العلمي أو إجراء التجارب الطبية لتحقيق غرض علمي فهذا 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 الإنسان، ولا عبء بنية تدخل الطبيب أو الباحث ولا بد من الإشارة إلى الرأي الراجح أن رضا الشخص الخاضع للتجربة الطبية لا يضمن علي فعل الشخص القائم بالتجربة (الطبيب أو الباحث) قدرماً من المشروعية؛ وذلك لأن الرضا لا يعد سبباً من أسباب الإباحة في الجرائم الماسة بجسم الإنسان إذ أن سلامته تعد من النظام العام وحمائته أمر تقتضيه مصلحة المجتمع، وهذا ما قضت به محكمة باريس في ٢٢ كانون الأول ١٩١٣ بأن: «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 فإن الشخص القائم بالتجربة لا يسأل مدنياً فقط بل انه يسأل جنائياً أيضاً (سرحان، المصدر سابق: ٢٢٦).

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

ويعرف الأول بأنه «ويقصد به ذلك الخطأ الذي يقع من الطبيب أو الباحث كلما خالف القواعد والأصول التي توجهها عليه المهنة الطبية فهو الخطأ الذي يتصل بالأصول 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 إذا ثبت الضرر الذي أصاب المريض كان نتيجة لخطأ جسيم منه وإهمال فاحش أو عدم الاحتياط أو تحرز أو جهل بالقواعد أو مخالفة الأصول الفنية للمهنة» (فاضل، المصدر سابق: ١٣٣).

أما الخطأ العادي أو غير المهني على أنه «الخطأ الذي ليس له علاقة بالأصول الفنية أو المهنية فهو الخطأ الخارج عن إطار المهنة الفنية الناجم عن سلوك إنساني مجرد يسببه الإخلال بالقواعد العامة للالتزام الذي يتوجب على الناس كافة التقييد بها إذ أن هذا النوع من الخطأ ناجم السلوك الإنساني البحث للطبيب أو المعالج» (سرحان،

المصدر سابق: (٢٢٩).

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 ذاتية 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: ٢٠). 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 اعتبر فيه مسؤولية الطبيب متحققة عن الخطأ الجسم ولا يسأل مدنيا الا عن الخطأ الجسم حيث قررت محكمة إستئناف بغداد/الرصافة بصفتها الاصلية مايلى» لدى التدقيق و المداولة وجد بان الحكم الصادر من محكمة بداءة الرصافة بتاريخ ١٩٩٨/٣/٣٢ 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 الجسم 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 آخر من 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 إجراء التجارب الطبية على الشخص الخاضع لها عن خطأه العادي مهما كانت درجة الخطأ فهو يسأل عنه سواء كان الخطأ التجريبي جسيماً أو يسيراً فالطبيب أو الباحث لا يختلف عن أي شخص آخر في الخطأ ولذلك فإنه يخضع لنفس قواعد المسؤولية التي يخضع لها بقية الافراد، (النباوى، ٢٠٠٣: ١١٠) و من ثم يتعين عليه تطبيقاً للقواعد العامة التي يفرضها القانون أن يعرض 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 ذهب اليه 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 إصدارها الامر لمساعدتها بغلق الموضع وعدم اتخاذها الحيطة الكافية لمنع وقوع ذلك بالإيعاز لمساعدتها 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 (المریضة) 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، بالعدد ١٣٣٥/س/١٩٩٨ في ٢٠/٥/١٩٩٨، (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....»^(١).

ونلاحظ العدل لتلك المحكمة بالقاع المسؤولية على عاتق الطبيب الجراح عن هذا الخطأ العادي وليس من المنطق تحميل المسؤولية لغير الطبيب والقائما على عاتق العاملين معه من ممرضين ومساعدين آخرين إذ أن الشخص المريض لا يعرف سوى الطبيب الجراح الذي قام باجراء العملية له والذي يكون (الطبيب) أكثر دراية وعلميه من غيره وإذا كان من واجب الممرضة احصاء قطع الشاش والادوات المستخدمة في العملية الجراحية والتأكد من تمامها وهو ما يتدرج به عادة الاطباء لدفع المسؤولية عنهم وبذلك فأنا الطبيب هو رئيس الكادر الطبي ومسؤول عن كل ما يحدث للمريض داخل صالة العملية وهو مسؤول عن أعمال من هم بمعينته اي مسؤولية المتبوع عن اعمال تابعة ، 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 إجراء 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 بمسألة الطبيب او الباحث عن الخطأ العادي الذي يرتكبه سواء كان خارج نطاق العمل أو داخله فإنه 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 استندوا إلى ان الطبيب بمجصوله 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 بمسألة كل من الطبيب او الباحث عند اجراء التجارب الطبية على الأشخاص الخاضعين لها بصورة خاصة وعن اجراء الاعمال الطبية بصورة عامة عن كل خطأ يرتكب اثناء ممارسته العمل الطبي او التجربة الطبية سواء كان الخطأ عادياً أو مهنيًا وسواء كان جسيمياً أو يسيراً. وقد ذهب اغلب الفقهاء في مصر إلى أنه لا مجال للفرقة 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 خطأ يصدر منه سواء كان عادياً أو مهنيًا (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 مهنيًا وذلك لان طبيعة التجارب الطبية أو الممارسات العادية في الطب في الغالب إلى تقدير حالة

١. قرار غير منشور لتلك المحكمة- رقم الاضبارة ٨٢/موسعة أولى/٩٨/ في ١١/٩/١٩٩٨.

المريض، لأن القاعدة العامة في مجال المسؤولية الطبية أن يخضع كل من الطبيب أو الباحث للمساءلة القانونية عن أي خطأ يرتكب مهما كان نوعه أو حجمه أو شكله وعليه أن يتحمل مسؤولية أخطائه (شريم، ٢٠٠٠: ١٢٤) وهذا ما ينطبق على 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 والخطأ 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 أن محكمة التمييز العراقية قررت في حكم لها أنه: «لا يكون الطبيب الجراح الذي أجرى العملية الجراحية ملزم بالتعويض إلا إذا ارتكب خطأ بصورة أكيدة ومن ذلك يتعين على المحكمة الاستعانة بخبراء مختصين من الأطباء للبت في هذه النقطة وليس لها أن تتخذ القرار بالتعويض مسبقاً من دون الفصل في توافر الخطأ»^(١).

كما وأن محكمة التمييز الاتحادية قد استقرت على الاخذ برأي أهل الفن والخبرة بخصوص مسؤولية الطبيب في المسائل المهنية والفنية في قرار جاء فيه «تجد المحكمة أن محكمة البداية كان عليها أن تتحقق في مدى تقصير المدعى عليها الطبية بوفاة مورثة المدعين وذلك بإنتخاب ثلاثة خبراء من المختصين بأمر 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 إجراء المداخلة الجراحية»^(٢).

المطلب الثاني: ركن الضرر

تدور المسؤولية المدنية، عقدية كانت أو تقصيرية، مع الضرر وجوداً وعدمياً وشدة وضعفاً، فلا مسؤولية لا ضرر، وعبء اثبات الضرر يقع على عاتق الدائن لأنه هو الذي يدعيه (حكيم، ١٩٨٢: ١٢٧) وأن الضرر بصورة عامة يقصد به الأذى الذي يلحق الغير وهو إما يكون ضرراً (مادياً) أو (معنوياً) وهو الذي وعواطفه واعتباره ومركزه الاجتماعي (الذنون، ١٩٩١: ١٥٥).

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

وحيث أن دعوى المسؤولية المدنية هي دعوى فرد أو أكثر 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 لانتهاء

١. قرار محكمة التمييز العراقية المرقم ١٥٦٩-١٥٧٠، مدنية اولى/تاريخ القرار في ١٠/٣/١٩٩٢. (غير منشور)

٢. ينظر: قرار محكمة التمييز المرقم ١٦٥/مدنية ثالثة/١٩٩٧ في ١٠/١٢/١٩٩٧، نقلاً عن مجلة العدالة، العدد الأول، ٢٠٠٠، ص ١٣٩.

العلاقة السببية ما لا يعوز 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 (العامري، 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 البيئة والقرائن، (السنهوري، ١٩٥٢: ٨٥٥). ويعرف الضرر الطبي بأنه «بأنه الضرر الذي يلحق بالمريض في جسمه أو نفسه نتيجة للخطأ الطبي المرتكب فالضرر قد ينتج من الخطأ ويعد ركناً أساسياً في قيام المسؤولية» (القبلاوي، ٢٠٠٤: ٨٣)

يصيب الغير في ماله أو جسمه وأما يكون ضرراً (اديباً) يلحق بشرف الأنسان وسمعته يكون كذلك إلا إذا كان ذا مصلحة في الدعوى أو بمعنى آخر الا اذا كان قد أصابه ضرر، علماً أنه يشترط لتحقيق 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، ص ١٤-٥٥).

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 (زكي، ١٩٨٧: ٥٥٣)

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

١-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 نفسه 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 جسمه عند ممارسة العمل الطبي وان يكون العمل الطبي يهدف إلى مصلحة المريض ويعرف الضرر الجسدي بأنه (الأذى الذي ينتج من الاعتداء على سلامة وحرمة الجسم بالموت او الجرح او الضرب او المرض) (سرحان، ١٩٩٧: ٤١٧).

الضرر الجسدي نوعين:

أ- الضرر الجسدي المميت: ويقصد به الضرر الذي ينجم عنه توقف جميع أعضاء الجسم من العمل ويؤدي إلى وفاة الشخص الخاضع للتجربة ويعتبر من أشد أنواع الضرر لأنه يصيب حياة الإنسان ومثاله تأخر طبيب التخدير المشرف على حالة المريض المخدر عند إجراء التجارب الطبية عن الإسراع والسعي إلى 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 إلى تعطيل كلي أو جزئي في بعض وظائف الجسد وبمعنى أدق هو الضرر الذي يؤدي إلى حدوث عاهة مستديمة لدى الشخص الخاضع للتجربة الطبية وذلك اتلاف العين أو فقدان البصر نتيجة الخطأ الطبي التجريبي المرتكب من الطبيب (كامل، ٢٠٠٥: ٣٥٠).

٣- الضرر المالي:

ويقصد بالضرر المالي في المجال الطبي الخسارة التي تصيب الذمة المالية للشخص المتضرر (الصد، ١٩٩٧: ٤٨٨). بناءً 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 الأطباء وما إلى ذلك مما تكبده بعد إجراء تجربته الطبية عليه فضلاً عما فاتته من الكسب نتيجة عدم قيامه بأعماله أو لتجارته مثلاً (النباوي، المرجع سابق: ١٧٢).

بالإضافة إلى ذلك، يتجلى هذا الضرر أيضاً على أنه انتهاك للحقوق المالية للآخرين بسبب أصابه المريض إذا مات المريض بسبب خطأ الجراح، فسوف يتسبب ذلك في أضرار مادية لزوجته وأطفاله وغيرهم وبحق لهؤلاء الأفراد أيضاً الحصول على تعويض عن هذه الخسارة النهائية، حيث أن تأثير العقد يعود إلى أطراف العقد والورثة بشكل عام لذا فإن حقهم في التعويض هنا حق أصيل بوصفهم ورثة، وقد نص القانون المدني المصري على ذلك بأنه: «ينصرف أثر العقد إلى المتعاقدين والخلف العام دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث مالم 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 إلى المتعاقدين والخلف العام دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث، مالم يتبين من العقد أو من طبيعة التعامل أو من نص القانون أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام»^(٢)

كما ويجدر الإشارة إلى ما نص عليه القانون المدني العراقي على أنه: «في حالة القتل وفي حالة الوفاة بسبب الجرح أو أي فعل ضار آخر يكون من أحدث الضرر مسؤولاً عن تعويض الأشخاص الذي كان يعيّلهم المصاب وحرّموا من الاعالة بسبب القتل والوفاة»^(٣)

ويشترط أخيراً للتعويض عن الضرر المادي أن يكون هنالك إخلال 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 أساساً 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 فاتته من كسب يشترط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخير في الوفاء به ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول»^(١)

ومقابلة للمادة (٣/١٦٩) من القانون المدني العراقي بأن «يكون التعويض عن كل التزام ينشأ عن العقد سواء كان التزاماً بنقل ملكيته أو منفعة أو أي حق عيني آخر أو التزاماً بعمل أو بامتناع عن عمل ويشمل ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب بسبب ضياع الحق عليه أو بسبب التأخر في استيفائه بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم وفاء المدين بالالتزام أو 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 إذا لم يكن الطبيب باستطاعته أن يتوقاه وذلك عن طريق بذل جهد معقول وهذا ما اشارت إليه المادة (١/٢٣١) 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 محتفظاً للمضروب بحقه خلال فتره معينه من الزمن في التعويض عن الضرر المستقبلي (عكوش، ١٩٧٠: ١١٢)، وهذا ما أكدته المادة (١٧٠) من القانون المدني المصري بقولها «يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر طبقاً لأحكام المادتين (٢٢٢-٢٢٣) مراعيًا في ذلك الظروف الملائمة فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يتعين مدى التعويض نهائياً فله أن يحتفظ للمضروب بالحق في أن يطالب خلال مدة معينه بإعادة النظر في التقدير».

ولابد من التمييز 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 اثاره لا تظهر بصورة دقيقة الا في المستقبل (فاضل، المصدر سابق، ص ١٣٧ - ١٣٨).

وإذا لم يكن الضرر المستقبلي قد ولج في حسابان القاضي عند تقدير التعويض الأول، جاز للمضروب 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 أيضاً إذا 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 يصيب

١. ينظر: المادة (١/٢٣١) من القانون المدني المصري.

والوالدين 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 فإن 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 وإنما يصيبه في شعوره وعاطفته ومن أمثلة الضرر الأدبي الألم والمعاناة والشعور بالعجز كما لو فقد أحدهم شخصاً عزيزاً عليه كالوالد أو الابن فيشكل له مساس بالشعور يترتب عليه أذى أو ضرر يترتب عليه تعويضاً (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 الأمور ذات الأهمية المعنوية أو الأدبية (الحكيم، المصدر سابق: ٥٢٩).

ويعرفه آخرون بأنه «الأذى الذي يصيب مصلحة غير مالية للمضرور» (السنهوري، مصدر سابق: 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 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 ، فإنه 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، المصدر سابق: 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 الأدبي كذلك^(١)

وإذا 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 ولا ينتقل للورثة الا في حالتين هما وجود اتفاق بين الطرفين أو مطالبة المضرور به امام القضاء بدعوى قضائية و صدر فيها حكماً قضائياً قطعياً (الزهري، 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 أعضائه

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 لا بد 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 الأذى (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 كفقاً العين مثلاً أو تشوه الوجه حيث يترتب عليه مساساً بالشعور وأذى نفسياً كبيراً قد يفوق الأذى 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: ٢٨).

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 ارتكبه 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 لأنها 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 وهذا ما سألينه 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 البيئة على من ادعى واليمين على من أنكر^(١)

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

١. انظر المادة (٧) من قانون الأثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩، والمقابلة للمادة (١) من قانون الأثبات المصري رقم ٣٥ لسنة ١٩٦٨: «وعلى الدائن إثبات الالتزام، وعلى المدين إثبات التخلص منه».

البيانية، أما في القانون الفرنسي نجد ان المشرع قد أعفى الشخص المضرور من إثبات الخطأ في مجال التجارب الطبية العلمية ، في هذه الحالة فإن 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، مصدر سابق: ١٨٦)، وتجدر الإشارة 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، مصدر سابق: 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 اثباتها وبيانها في حكم القاضي.

وعلى المدين الذي يدعي عدم وجود العلاقة السببية أن يقيم دليلاً (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 الأطباء 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 قوله 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 حقيقياً 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 ، وتقطع العلاقة السببية بين المدعى عليه فيما ينسب إليه وبين الضرر الذي لحق بالمدعى نتيجة لوجود السبب الاجنبي^(١)، 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 يدل له في كافة سماوية أو حادث فجائي أو قوة قاهرة أو فعل الغير أو خطأ المضرور كان غير ملزم بالضمان مالم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك».

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

أولاً- خطأ المضرور وفعل الغير: إذا صدر من المضرور خطأ وكان هو السبب في وقوع الضرر أو صدر منه خطأ وقد ساهم هذا الخطأ في وقوع الضرر فهو إما أن يتحمل وحده نتيجة خطأ لأن 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: ٢٢٧). أي 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 بخطئه 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 اصابته 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 فإن الطبيب يتحمل المسؤولية الكاملة ويلزم بالتعويض الكامل ايضاً، والعكس صحيح (الشيخ، المصدر سابق: 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: ٩٢). في هذه الحالة يكون الشخص الخاضع للتجربة الطبية قد ارتكب خطأ ساهم في وقوع الضرر ولكن هذا الخطأ ما كان إلا نتيجة لخطأ الطبيب أو الباحث ولهذا فإن خطأ الأخير قد استغرق خطأ الشخص الذي أجريت عليه التجربة الطبية وبذلك فإنه 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^(١) هو أن يكون كل من الطرفين قد ارتكب خطأ من الغير أن يستغرق أحد الخطأين الآخر أو ان يكون نتيجة لذلك الخطأ في هذه الحالة يمكن تطبيق نظرية السبب المنتج او الفعال (مرقس، المصدر سابق، ٤٧٢) ولكن اذا ارتكب شخص اخر غير المدعى عليه خطأ يؤدي الى الحاق الضرر بالشخص المدعى (النباوي، المصدر سابق، ص ١٧٨-١٨٨). فاذا كان هذا الخطأ هو السبب المنتج للضرر فإنه يقوم بقطع العلاقة السببية بين خطأ الطبيب أو الباحث وبين الضرر الذي اصاب الشخص الخاضع للتجربة الطبية أما اذا ارتكب الغير خطأ وكذلك ارتكب الطبيب او الباحث خطأ آخر فيتحمل المسؤولية مرتكب الخطأ التي يستغرق الخطأ الاقل، فإذا كان خطأ الغير جسيماً لدرجة يستغرق خطأ الطبيب أو الباحث او كان خطأ الأخير الحاصل نتيجة لخطأ الغير فإن هذا بدوره أن يقطع العلاقة السببية (حنا، المصدر نفسة، ص ٩٢-٩٣) فإنه 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 إحداث 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 الاتحكم بتعويض ما إذا كان المتضرر قد أشترك بخطأ في احداث الضرر أو زاد فيه أو كان قد سوا مركز المدين»

التزامهم بتعويض الضرر وتكون المسؤولية 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 مستحيلًا (الشيخ، المصدر سابق، ص ١٩٣) وعلى العموم أن القوة القاهرة او الحادث الفجائي هو كل أمر غير متوقع الحصول غير ممكن الدفع يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلًا 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 ففهم 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 نسبية، غير ان هذا الرأي لا يكون سليما وذلك لأن القوة القاهرة والحادث الفجائي فأن استحالة الدفع تكون مطلقة (حنا، المصدر سابق، ص ٩٣-٩٤).

و يلاحظ أن الرأي الراجح لدى الفقه هو أن القوى القاهرة والحادث الفجائي مترادفان من حيث المعنى فخصائهما وشروطهما واحدة وأثرهما واحد وهو اعفاء المدعى عليه من المسؤولية (ابوالليل، ١٩٨٠: ٣٢٠) 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 مستحيلًا ٥- خارجية المصدر سببته تبعاً. (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 لا اعتبار الفعل يجب أن ينظر إليه من انسان شديد اليقظة ومتبصراً بالأمر (السنهوري، المصدر سابق، ص ٨٨٧). وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية بقولها أن: « القوة القاهرة.....تكون حرباً أو زلزالاً أو حريقاً كما قد تكون أمراً إدارياً واجب التنفيذ بشرط أن يتوافر فيها استحالة التنفيذ أو استحالة الدفع» (حنا، المصدر سابق، ص ٩٥).

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 المعترية 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، ص ٩٥).

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

سبقة او اقترن به خطأ من جانبه ولا يعتبر من قبيل القوة القاهرة اي حادث متعلق بمهنة الطب (السنهوري، المصدر سابق: ١٨٨٧). كالمريض 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، تنتمي به علاقة السببية ومن ثم لا يسأل الطبيب» (الشيخ، مصدر سابق: ١٩٥).

٤- جعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً: يجب ان يؤدي 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، ص ٣٠٢).

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 لا بد 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 (الكشور، ١٩٩٣: ٤٠-٤١).

النتائج

١. إن الدساتير والمواثيق الدولية قد ضمنت للإنسان عدد من الحقوق ومنها حقه في التمتع بحمة جسده كونه يعد جوهر لكرامته الانسانية التي لا يجوز التفريط فيها باعتبارها القاعدة التي تم بناء حقوق الانسان عليها وان كانت كرامته الانسان وحرمة تعد ذا نطاق اوسع من بقية الحقوق الأخرى المقررة له كون حقوق الانسان تدور من حيث الوجود أو العدم مع حياته أما حرمة فتبقى ذات قيمة قانونية ثابتة ولصيقة به اثناء حياته وكذلك تستمر بعد الوفاة.
٢. أصل معصوميه الجسد والحماية القانونيه منه و أصل حرية الإرادو هما اصلين غير متوازيين و التمسك بأبي منهما ينفي الآخر و حرية الإراده لا تضار 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 لبقى 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 المثل تحت يد القائم بالتجربة الطبية مع التسليم والقبول بما يترتب عليها من آثار سلبية كانت او ايجابية.
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 الأمرة 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 العقدية او كان هذه الالتزامات خلافاً لقواعد النظام العام يوجب المسئولية التقصيرية للشركة.
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 الأبحاث الطبية.
١٠. معيار تقييم شركة الدواء ه سلزك الانسان المعتاد في تلك المهنة.

المصادر والمراجع

- إتهاج 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.
- أحمد 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 الحيلوي، 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، منشأة 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 الألتزام، المكتبة القانونية بغداد، ١٩٨٣.
- عدنان ابراهيم السرحان، د. نوري احمد خاطر، شرح القانون المدني الاردني، مصادر الحقوق الشخصية، الألتزامات (دراسة مقارنة) بدون دار نشر، ١٩٩٧.
- قتيبة جلولا 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 الكشور، نظام التعاقد ونظريتنا 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، الأخطاء الطبية بين الألتزام والمسؤولية، المطابع التعاونية، عمان، ٢٠٠٠.
- محمد عبد النبأوي، المسؤولية المدنية لأطباء القطاع الخاص، مطبعة النجاح الجديدة، دار البيضاء، ٢٠٠٣.
- محمد علي البدوي الأزهرى، النظرية العامة للالتزام، مصادر الألتزام، دار الكتب الوطنية، بنغازي، ٢٠١٣.
- محمود القبلاوي، المسؤولية الجنائية للطبيب، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠٤.
- محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، ج١، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٨٧.
- عصام أحمد الهجري، تعويض الأضرار الناتجة عن تطبيقات الهندسة الوراثية في ضوء قواعد المسؤولية المدنية، ج٢، مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد الثاني، السنة التاسعة والأربعين، 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 التمييز العراقية المرقم ١٥٧٠-١٥٦٩، مدنية اولى/ تاريخ القرار في ١٠/٢/١٩٩٢. (غير منشور)
- حكم محكمة النقض الفرنسية، في ٢٧/٥/١٩٧٧
- حكم محكمة النقض المصرية، بتاريخ ١٩/٨/١٩٧٨، طعن رقم ٥٨٢، مجموعة أحكام محكمة النقض، لسنة ١٩٧٩.
- قرار محكمة استئناف بغداد، الرصافة، بالعدد ١٩٩٨/س/١٣٣٥ في ٢/٥/١٩٩٨، (غير منشور)
- قرار غير منشور لتلك المحكمة رقم الاضبارة ٨٣/ موسعة أولى/ ٩٨/ في ١١/١٩٩٨.
- قرار محكمة التمييز المرقم ١٦٥/ مدنية ثالثة ١٩٩٧/ في ١٠/١٢/١٩٩٧، 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-Mustansiriyah 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 Fouada, 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.

