https://doi.org/10.61353/ma.0150181

مسؤولية الطبيب عن تجربة العلاج على المرضى

أ.م.د. زينة قدرة لطيف

الجامعة العراقية كلية القانون والعلوم السياسية

zeena.qudrat@gmail.com

تاريخ استلام البحث 2023/9/19 تاريخ ارجاع البحث 2023/10/4 تاريخ قبول البحث 2023/10/22

تعدُّ التجارب الطبية على الانسان لا يمكن الغنى عنها؛ كونها الوسيلة الوحيدة لتقدم العلوم الطبية لكنها توجد بعض المشاكل التي من الممكن أنْ تثيرها التجارب بسبب الاساليب والطرق الفنية المتنوعة في المجال الطبي؛ لذلك خصصنا البحث لتحديد المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية.

وعليه، فقد تمَّ التركيز على ماهية التجارب الطبية من حيث التعريف بها والوقوف على الخصائص والضوابط والشروط القانونية لإجرائها، ناهيك عن التّطرق المسؤولية التي تقع على عاتق الطبيب.

وعرضنا في هذا المقام الى عدة تشريعات وبينا موقفها من هذه المسالة، لاسيما التشريع العراقي الذي كان قاصراً في تنظيمها، وعرجنا على الأثر المترتب على قيام هذه المسؤولية والذي يتمثل بالتعويض وتقديره من قبل السلطة المختصة وختمنا هذا البحث بالعديد من الاستنتاجات والمقترحات التي نأمل من المشرع العراقي اخذها بعين الاعتبار.

Medical Experiments on humans is inevitable as it is considered the only way for medical science advances but there are some problems that have resulted from varied technical methods in the medical field thus we introduce this research to identify the civil responsibility of the medical experiments.

Thus the concentration is on essence of medical experiments by introducing its definitions and overview the characters, regulations and legal conditions to make them .Also the research discusses the responsibility bases of the physician by analyze several acts and their attitude from this question especially Iraqi legislation which made little to organize it .The research explained the consequences resulted from holding this responsibility represented by compensation that is estimated by authorities .We conclude this research by conclusions and recommendations .

الكلمات المفتاحية: المسؤولية المدنية، تجربة العلاج على المرضى، التعويض.

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

https://doi.org/10.61353/ma.0150181

المقدمة

تعدُّ التجارب الطبية على الإنسان من التدخلات الطبية التي لا يمكن تجنبها؛ لتقدم العلوم الطبية والجراحية، فبفضل هذه التجارب استطاع العلماء الحد من كثير من الامراض التي حصدت كثيراً من الارواح البشرية لمدة طويلة من الزمن كأمراض الزهري والسل الجذري وغير ذلك من الامراض القاتلة، إذ أصبحت الكثير منها في طي النسيان وما بقي منها لا يشكل خطورة على مستقبل البشر حكم أن علاجها أصبح الآن ميسوراً، تختلف التجارب الطبية باختلاف القصد منها، فإذا كان القصد منها علاج المريض وتخفيف آلامه، تعتبر التجربة علاجية، أما إذا كان القصد منها الحصول على معارف جديدة دون أن تكون هناك مصلحة شخصية مباشرة لمن تجرى عليه التجربة تكون التجربة علمية أو غير علاجية.

اولاً: أهمية البحث:

تكمن أهمية هذا البحث من أهمية الموضوع في حد ذاته وهو تسليط الضوء على موضوع التجارب الطبية التي لم تعرفها من قبل القوانين الوضعية، والتي مازالت حتى يومنا هذا غير مؤهلة بعد للفصل فيها بالإيجاب أو السلب بين رجال القانون والاطباء وعلماء الدين، مما يقتضي عرض هذه الآراء المختلفة ومحاولة ترجيح ما يتفق مع حقوق الإنسان والاحكام القانونية العامة.

ثانياً: اشكالية البحث:

تتجلى إشكالية هذا البحث في الإجابة عن التساؤلات الآتية:

1- ما الضوابط القانونية للتجارب الطبية ومدى مشروعيتها؟.

2- ما المسؤولية التي تقع على عاتق الطبيب وما أركانها؟.

3- هل إنّ النصوص القانونية كفلت لجسد الإنسان من خطر التجارب الطبية؟

ناهيك عن تعدد وتنوع الحالات التي تعرض أمام الطبيب على نحو يتعذر معه وضع أساس واحد يسري على كل هذه الحالات المتنوعة.

إلى جانب هذا التعدد والتنوع في العمليات الطبية يوجد تنوع في شخصيات المرضى المتقدمين عليها إلى درجة نستطيع القول فيها إن كل مريض يمثل علماً مستقلاً بذاته وبمشاعره وأحاسيسه وردود أفعاله.

ثالثاً: الهدف من البحث:

بعد الوقوف على الاسئلة التي ستكون الإجابة عليها محاور بحثنا هذا، فإنَّ الهدف الرئيسي هو تحديد النقاط الأتية:

1- الضوابط القانونية للتجارب الطبية وخصائصها.

2- احكام المسؤولية القانونية للطبيب عن التجارب الطبية من الناحية المدنية.

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

https://doi.org/10.61353/ma.0150181

3- النصوص القانونية لحماية جسد الإنسان من أن يكون محلاً للتجارب الطبية التي تتنافى مع المواثيق الدولية لحقوق الإنسان.

رابعاً: منهجية البحث:

نظراً لأهمية هذا البحث فقد اعتمدنا على المنهج الاستنباطي المتتبع للجزئيات التي تكشف عن المبدأ العام لحرمة الكيان الجسدي تجاه التجارب العلاجية، والقيود الواردة عليها فضلاً عن المنهج الوصفي التحليلي.

خامساً: خطة البحث:

بناءً على ما تم ذكره من معطيات تم تقسيم هذا البحث على مبحثان افردنا الاول للكلام عن ماهية التجارب الطبية، وتطرقنا في الثاني التعويض عن الضرر الناشئ عن التجربة الطبية، ثم أعقبنا ذلك بخاتمة سجلنا فيها أهم ما توصلنا إليه من استنتاجات وما نأمل على المشرع الاخذ به من مقترحات.

المبحث الأول: ماهية التجارب الطبية

تعدُّ التجارب الطبية من التدخلات الطبية التي تستهدف جسم الإنسان، ممَّا يعني أنَّ لها أثراً كبيراً عليه، وهذا يستدعي الوقوف على مفهومها وتحديد ضوابط وشروط القيام بها وهو مما سنتناوله في هذا المبحث عن طريق تقسيمه إلى مطلبين نتناول في:

المطلب الاول: تعريف التجربة الطبية.

المطلب الثاني: ضوابط وشروط القيام بالتجربة الطبية.

المطلب الأول: تعريف التجربة الطبية

التجربة الطبية: هي تلك الاعمال العلمية أو الفنية الطبية التي تجري دون ضرورة تمليها حالة المريض ذاته لإشباع رغبة علمية أو لخدمة الطب وللإنسانية[1].

وقد يعرفها آخرون بأنها: (البحث المباشر وفقاً للقواعد والأصول الصحيحة علمياً، يخضع بمقتضاها الكائن الإنساني لأساليب وطرق دون ضرورة تمليها حالته سواء في مجال الوقاية من الأمراض أو المعالجة الوقائية أو العلاج وقد يمثل هذا البحث تدخلاً في الحياة الخاصة)[2].

وهناك من يرى أنَّ من المفاهيم التي تدخل في إطار التجربة الطبية مسألة العلاج اليومي، إذ من الصعب التمييز بين التجارب الطبية والممارسات اليومية للطب، لأن الامراض وخطورتها تختلف من شخص لآخر وهو ما يجعل الطبيب يباشر عملاً تجريبياً في كل مرة يقوم بفحص وعلاج أحد مرضاه، ففي كل مرة يقدم فيها أحد العقاقير للمريض فإنه يقوم بالتجريب معه، كما أن أي عملية جراحية مهما كانت طبيعتها تحتوي على قدر من العمل التجريبي، وإذا كان لهذه الآراء قدر من الصحة على أساس أن رد فعل الأفراد تجاه العلاج المقدم يختلف من شخص لآخر وعلى الطبيب في هذه الحالة أن يزيد أو ينقص في عدد الجرعات أو

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

https://doi.org/10.61353/ma.0150181

أن يغير الدواء بما يتناسب مع حالة المريض بشرط مراعاة الأصول الطبية المتفق عليها بين أهل الطب غير إنه يجب أن لا ننسى أن العلاج المقترح أو المقدم للمريض يمكن أن يحقق الغرض المنتظر بحكم أنه قد تم تجريبه على الإنسان في مرحلة سابقة أي أنه يدخل ضمن الاصول الطبية المتعارف عليها[3].

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

أما التجارب الطبية العلاجية فهي عبارة عن تجارب يلجأ إليها الاطباء للوصول إلى وسيلة علاجية لا يزال تطبيقها محدوداً ويرى الطبيب الباحث أنها أكثر فاعلية في تشخيص أو علاج الحالة المرضية التي أخفقت القواعد الفنية والاصول العلمية التقليدية المتعارف عليها في تحقيق علاج ناجح لها[4].

كما أنَّ الغرض الأساسي من هذا النوع من التجارب هو محاولة إيجاد علاج للمريض من خلال تجريب طرق جديدة في العلاج كالأدوية أو الاشعة أو غيرها من الوسائل الحديثة، ويشبه هذا من التجارب التدخلات العلاجية المحضة من حيث الغرض وهو علاج المريض غير أن لهذا النوع من التجارب ميزة أخرى وهي إمكانية استفادة المرضى الآخرين من المعارف المكتسبة منها[5].

أما التجارب غير العلاجية فتعرف على أنها استخدام الطبيب لوسائل علمية أو فنية بغية التوصل إلى معارف جديدة حول كيفية معالجة مرض مستعصي أو كيفية الوقاية منه[6].

كما تعرف على أنها التجارب العلمية البحتة التي تتم على اشخاص أصحاء أو على مرضى دون ضرورة تمليها حالتهم فالهدف منها إشباع رغبة علمية أو خدمة علم الطب والإنسانية[7].

ويعرف هذا النوع من التجارب بأنه كل بحث منهجي يهدف إلى تنمية المعرفة على وجه العموم أو المساهمة فيها بطريق مباشر[8].

ومن خلال تعريف هذين النوعين من التجارب الطبية العلاجية وغير العلاجية يبين أنَّ أهم ما يميز بين نوعين التجارب الطبية هو الهدف أو الغرض الذي يسعى الطبيب إلى تحقيقه من وراء التجربة، فالتجربة العلاجية تهدف إلى إيجاد افضل طرق العلاج الممكنة لصالح المريض مع إمكانية تعميم هذه الفائدة إلى غيره من المرضى ممن يشكون من المرض حالياً أو مستقبلاً، أما التجربة العلمية المحضة أو الغير علاجية فالهدف منها هو كسب معارف جديدة بخصوص التشخيص أو العلاج كأن يجرب الطبيب مفعول مستحضر طبي جديد

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

https://doi.org/10.61353/ma.0150181

أو طرق علاجية لم يسبق تجريبها ويجري هذا النوع من التجارب عادة على متطوعين أصحاء أو مرضى دون أنْ تكون لهم مصلحة شخصية مباشرة في إجراءات التجربة[9].

أما فيما يتعلق بمشروعية التجارب الطبية غير العلاجية على جسم الإنسان فلم يتفق الفقه حول مشروعية القيام بها وانقسم إلى اتجاهين، الاتجاه الأول اتجاه مؤيد لإجراء هذه التجارب غير العلاجية ويتزعم هذا الاتجاه الفقه الانكلوسكسوني والذي يبرر مشروعية هذه التجارب على أساس القاعدة القائلة بأن رضى المجني عليه بموضوع أي اعتداء على جسمه أو ماله يحول دون قيام الجريمة ألا في حالة ترتب ضرر جسيم عليه، فالفقه الانكلوسكسوني يعلق على الرضى الصريح الواضح للشخص الخاضع أو البحث أهمية كبيرة لإضفاء الشرعية على هذه التجارب العلمية غير العلاجية وأن وجود هذا الرضى يؤدي إلى عدم قيام المسؤولية ألا في حالة ترتب ضرر جسيم للشخص الخاضع للتجربة، ففي ظل النظام الانكلوسكسوني وعلى حسب المبدأ السائد وهو الإقرار بحق الشخص على جسده والتصرف فيه بما لا يتناقض مع النظام العام والآداب العامة يحق للشخص أن يخضع للتجربة وبإرادته المتيسرة[10]، كما أيد جانب من الفقه الإيطالي والالماني والفرنسي هذا الاتجاه فالفقه الالماني يميل إلى الاعتراف بمشروعية التجارب العلمية غير العلاجية على أساس أنها تهدف إلى قهر المرضى واسعاد البشرية بشرط توافر ضوابطها وخصوصاً الرضا الصريح والواضح وعن إدراك لحقيقة العمل الذي ينوي الاقدام عليه، ويستند الفقه الفرنسي لإباحة هذه التجارب إلى مشروعية السبب في الاتفاق القائم بين صاحب البحث أو التجربة والشخص الخاضع لها حيث أن غرض التجربة وغرضها هو اكتساب معارف جديدة وهي مصلحة مشروعة يقرها القانون ولا تحالف النظام العام والآداب العامة[11].

أما الاتجاه الثاني فهو الاتجاه الرافض لإجراء التجارب الطبية غير العلاجية على جسم الإنسان وقد أخذ بهذا الاتجاه الفقه الالماني وجانب من الفقه الفرنسي ويستند أصحاب هذا الاتجاه في رفض التجارب الطبية غير العلاجية إلى انتفاء القصد (قصد العلاج) فيها الذي يعد حسب وجهة نظرهم شرطاً أساسياً لإباحة المساس بالجسم البشري ولا يمكن الاعتماد فقط على رضا الشخص ولا يمكن الاحتجاج بالتجارب التي تجري على الإنسان في إطار نقل وزراعة للقول بمشروعية التجارب الطبية غير العلاجية؛ لأنَّ قياسها على عمليات نقل وزراعة الأعضاء قياس غير صحيح وذلك؛ لأنَّ التجارب التي يكون موضوعها نقل وزراعة الاعضاء تجدي لمصلحة مريض معين بالذات، بينما التجارب غير العلاجية لا تجري لمصلحة مريض معين بالذات وإنما تجري للحصول على معارف جيدة أو تجريب أو تطوير فعالية علاج معين بالنسبة لمرض معين مما يعني أن فقدانها الأساس الذي يبرر المساس بالجسم البشري[12].

ونحن من جانبنا بأن التجارب الطبية غير العلاجية على جسم الإنسان يجب الموازنة فيها ضرورة حماية الإنسان وحرمة جسده وعدم جواز المساس به على اعتبار أن الشخص لا يستطيع التصرف في جسده لأن هذا الجسد خارج إطار التعامل القانوني وبين ضرورة تقدم الطب وإيجاد إدارية طرق جديدة وفعالة في

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

https://doi.org/10.61353/ma.0150181

معالجة الأمراض وخصوصاً الخطرة والمستعصية منها وكذلك تشجيع ودعم البحث العلمي في مجال الطب، وبالتالي فإننا مع القيام بالتجارب الطبية على جسم الإنسان ولكن بشرط أن يوضع لها إطار قانون يضمن حقوق وسلامة الشخص أو الاشخاص الخاضعين لها.

وفيما يتعلق بالموقف التشريعي من التجارب الطبية غير العلاجية فإن التشريعات لم تعرف التجارب الغير العلاجية وإنما نصت فقط على جواز أو عدم جوازها وكذلك الشروط والضوابط القانونية الواجب توافرها للقيام بهذا النوع من التجارب، بالمشروع الفرنسي لم يضع تفريق للتجارب الطبية غير العلاجية وإنما نص في قانون الصحة العامة على الشروط الواجب توافرها للقيام بالبحوث والتجارب[13].

أما المشروع العراقي فقد نص في الدستور على نص يتعلق بحرية وحماية الحق في الحياة وسلامة جسد الإنسان وعدم مشروعية التجارب الطبية عليه ونص على تحريم التعذيب النفسي والجسدي[14]، لمساسه بسلامة الجسد.

المطلب الثاني: الخصائص والضوابط القانونية للتجارب الطبية غير العلاجية

هناك مجموعة من الشروط والضوابط يجب توافرها قبل القيام بأي تجربة طبية غير العلاجية وهذه الضوابط والشروط أتت ثمرة مناقشات ومؤتمرات طويلة تم عقدها ومناقشة آلية القيام بهذه التجارب إلى أن استقرت هذه الشروط والضوابط سواء في الاتفاقيات الدولية المعينة بهذه التجارب على جسم الإنسان، ومن أول المحاولات الدولي لوضع إطار للتجارب الطبية هي اتفاقية جنيف لعام 1949 الخاصة بالجرحى والمرضى من العسكريين في الحرب البرية والتي نصت على تحريم إخضاع المرضى والجرحى إلى اختبارات بيولوجية، أو إجراء تجارب طبية علمية عليهم أو التسبب المقصود في أصابتهم بأية معاناة بدنية[15]، إلا أنَّ التنظيم الحقيقي لشروط وضوابط القيام في التجارب الطبية هي القواعد التي وضعها اتحاد الاطباء العالمي والتي تعرف بإعلان هلسنكي لسنة 1964.

وتعد هذه المبادئ من أهم الضوابط للقيام بالتجارب الطبية غير العلاجية[16]، ومن أهم الضوابط والشروط التي قررها اعلان هلسنكي هي:

1- التزام الطبيب بضمان وحماية صحة الخاضع للتجربة.

2- التزام القائم بالتجربة بالتوقف عنها إذا تبين له أن ذلك يشكل خطراً على صحة وسلامة الشخص الخاضع لها.

3- مراعاة وترجيح مصلحة الخاضع للتجربة على الفائدة العلمية يرجى تحقيقها من التجربة.

4- أن يكون الخاضع للتجربة قد تطوع بإرادته الحرة السليمة مع تمتعه بصحة جيدة أو كونه مصاباً بمرض مستعصي لم يسبق إجراء تجربة عليه[17]، وعاد هذا الاتحاد وأكد على هذه المقررات في الاجتماع التاسع

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

https://doi.org/10.61353/ma.0150181

والعشرين له في طوكيو عام 1975 وتعد هذه المبادئ من أهم الشروط والضوابط الاخلاقية في ممارسة التجارب الطبية.

أما بالنسبة للمشروع العراقي فقد ذكر بعض الشروط اللازمة للقيام بالتجربة الطبية في تعليمات السلوك المهني للأطباء فنص على أن التجارب الطبية على المريض عمل جنائي إلا إذا أجريت لأغراض علمية بحتة وفي مراكز بحث علمي أو معاهد علمية تعليمية، وأن المبدأ في تطبيق التجارب العلاجية هو أن تكون التجربة قد خضعت للبحث العلمي عند الإنسان أو عند الحيوان ويجب الامتناع عن إجراء أي تجربة فيها احتمال خطر على حياة الإنسان (الشخص)[18].

والملاحظ على هذه الشروط أنها لم تفرق بين التجارب العلاجية والتجارب غير العلاجية على الرغم من اختلاف القصد والغرض بين النوعين، كما أن الاحكام والشروط التي جاء بها المشرع في تعليمات السلوك المهني تخالف ما استقر عليه نص العمل سواء في الاتفاقيات الدولية أو التشريعات المقارنة، فإضافة إلى أن المشروع لم يفرق بين التجارب العلاجية والغير العلاجية فإنه ساوى في الحكم بين التجربة التي تجرى على الحيوان أو الإنسان مما يعد خللاً كبيراً يجب تلافيه لتنافي هذا الحكم في معصومية الجسد وحرمته وهو مبدأ مستقر سواء في الشريعة الإسلامية أو التشريعات المقارنة لذا يجب تعديل هذا الحكم في تعليمات السلوك المهني وذلك بالنص على إجراء التجربة على الحيوان أولاً ومن ثم تجربتها على الإنسان ووفقاً للشروط القانونية التي تنظم هذا الموضوع.

المبحث الثاني: التعويض عن الضرر الناشئ عن التجربة الطبية

لاشك في أنَّ النتيجة المأمولة من البحث في مجال المسؤولية ، لاسيمّا المسؤولية المدنية هي حصول المضرور على التعويض اللازم والمناسب لجبر الضرر الذي لحق به جراء وقوع الفعل الضار عليه. فكلما تحقق الضرر وثبت قام حق المضرور في التعويض، إذ أنَّ التعويض هو الاثر البارز الذي يترتب على قيام وتحقق عناصر مسؤولية أي شخص والا فإنَّه لا جدوى أبداً من البحث في الفعل الضار والضرر الذي يرتبط به بعلاقة سببية مالم يكن بهدف تقرير الحق للمضرور في الحصول على التعويض من المسؤول عن الضرر، فالتعويض هو وسيلة القضاء لمحو الضرر أو تخفيف وطأته، والمحكمة في تقديرها للتعويض تستعين بالظروف المحيطة بالواقعة المسببة للضرر كما تتأثر بحجم الضرر الناتج وتكون لها سلطة واسعة في ذلك تحقيقا للتوازن بين الاطراف. والغالب ان يكون تقدير التعويض سهلاً وميسوراً على المحكمة ولاسيمّا عند ظهور عناصر الضرر ووضوحها ولكن الامر يصعب أو يشق في بعض الحالات منها حالة المسؤولية المدنية التي تنشأ عن التجربة الطبية وذلك لصعوبة وضوح عناصر الضرر إذ قد يكون الضرر غير مكتمل أو يكتمل بعد مدة من اجراء التجربة الطبية العلمية أو العلاجية.

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

https://doi.org/10.61353/ma.0150181

والحقيقة أنَّ القضاء يميل الى تقدير مرتفع للتعويض في الحالات التي تثبت فيها مسؤولية الطبيب بشكل عام نظراً لجسامة الضرر المترتب على أي خطأ في مجال مهنة الطب. ويتجسد هذا الميل بوجه خاص في مجال المسؤولية عن التجارب الطبية التي تجرى على الجنين الادمي إذ أنَّ الاصل عدم اجراء التجارب الطبية على الاجنة البشرية حال وجودها داخل رحم الأم الا إذا كانت الغاية من التجربة هي الحفاظ على صحة الجنين أو الزيادة من فرص بقاء الجنين على قيد الحياة، ولكننا نرى في هذه الحالة انه من الصعب التحقق من غرض الطبيب أو الباحث في التدخل وهل هو غرض علاجي ام غرض علمي بحت وانه لمن الاكثر صعوبة من ثم تحديد الاضرار التي يعوض عنها، ولعل هذا الامر يكون اكثر وضوحا في مجال زراعة الاعضاء البشرية وذلك لان التعويض هنا يكون مقتصرا على فشل الطبيب في زراعة عضو صناعي لشخص والتسبب نتيجة هذا الفشل في الحاق الضرر بالمريض.

وإذا ما وقع الضرر الزم الطبيب أو الباحث بأمور عديدة منها رد ما تلقاه من الشخص الذي خضع للتجربة، ودفع مبلغ من المال له على سبيل التعويض عما لحق به من ضرر.

والحقيقة أنَّ التعويض لابد منه عند اجراء التجارب الطبية على الانسان وذلك استنادا الى ما نصت عليه أو نادت به الاتفاقيات والمؤتمرات الدولية الخاصة بالتجارب الطبية، فعلى هامش محكمة نورمبيرغ ((Nuremberg)) مثلا وما تكشف فيها من اجراء تجارب طبية على البشر[19] أقرّت مجموعةً من المبادئ والقواعد التي يجب أن يراعيها الاطباء في اثناء اجراء التجارب الطبية على الانسان والتي إذا ما خولفت استوجب ذلك جزاءً مدنياً وجنائياً وقد توصلت المحكمة الى أنَّ التجارب الطبية التي أجراها الاطباء الالمان واحترمت فيها القواعد القانونية والاخلاقية المرتبطة بمباشرة هذه التجارب قد كانت قلة قليلة، ومن ثم استوجب الخروج عن تلك القواعد الحكم بالتعويض، ومن تلك القواعد ما قضت به المادة الرابعة من تقنين نورمبيرغ في الحرص على تجنب الالام والاضرار الجسمانية والعقلية غير الضرورية في اثناء مباشرة التجارب على الانسان والامتناع بأي حال من الاحوال عن اجراء التجارب التي يكتنفها ما يدعو الى الاعتقاد بأنها ستخلف أضراراً جسيمة للشخص الخاضع لها[20].

والى جانب ذلك ،فإنَّ الاعلان العالمي لحقوق الانسان الذي أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة في العاشر من كانون الأول عام 1948 قد أكدَّ ،وان لم يكن ذلك بشكل مباشر، على حماية الحقوق التي يمكن أن تتعرض للخطر من جراء التجارب الطبية أو العلمية التي لا تحترم بشأنها القواعد الخاصة بإجراء التجارب الطبية على جسد الانسان[21] فالمادة الثالثة منه مثلاً قد نصت على انه:((لكل فرد حق في الحياة والحرية وفي الأمان على شخصه)) والمادة الخامسة منه قد نصت على انه :((لا يجوز اخضاع أحد للتعذيب ولا للمعاملة أو العقوبة القاسية أو لاإنسانية أو إحاطة من الكرامة))[22] وكذلك نجد اتفاقيات جنيف الاربعة وبروتوكولاتها التي عقدت عام 1949 والمتعلقة بضمان حقوق الانسان اثناء الحرب[(2)] فهي قد حظرت اجراء التجارب

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

https://doi.org/10.61353/ma.0150181

الطبية البيولوجية على اسرى الحرب ونصت على وجوب تجريم الدول الموقعة على هذه الاتفاقيات لهذا النوع من التجارب في قوانينها الداخلية؛ ولهذا فقد تأكدت هذه المبادئ في البروتوكولات المضافة الى اتفاقيات جنيف الاربعة سنة 1977.إذ نصت المادة 2/11 من البروتوكول الأول على حظر اجراء التجارب الطبية والعلمية على الاشخاص المذكورين في الاتفاقيات الاربعة (الخاصة بأسرى الحرب)، ولو برضائهم .أما الاتفاقية الدولية الخاصة بالحقوق المدنية والسياسية التي اقرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة عام 1966[23] فقد نصت في مادتها السابعة على انه :((لا يجوز اخضاع أي فرد للتعذيب أو لعقوبة أو معاملة قاسية أو غير انسانية أو مهينة وعلى وجه الخصوص فإنه لا يجوز اخضاع اي فرد من دون رضائه الحر للتجارب الطبية أو العلمية)).

ومن هنا يلزم بالتعويض عند التدخل بإجراء التجارب الطبية أو العلمية على الانسان بغير رضائه وذلك وفقا للقواعد العامة في المسؤولية المدنية، والحق يقال إنَّ هذه الاتفاقية قد كانت أول تقنين عالمي يؤكد على حماية الجسد البشري من التجارب الطبية والعلمية.

وكذلك يلزم التعويض عند اجراء التجارب الطبية على جسد الانسان استنادا للقواعد العامة وبناءً على الحماية التي أكّدها اعلان هلسنكي الصادر عن الجمعية الطبية العالمية عام1964[24] وكذلك اعلان طوكيو الصادر سنة 1975 فهذان الاعلانان قد أكدا على حماية تكامل جسد وعقل الإنسان. ونتيجة لكل هذه الاتفاقيات والاعلانات السالفة الذكر كان لابد من تعويض الشخص الخاضع للتجربة عن الاضرار التي تصيبه سواء كانت أضراراً ماديةً أو معنويةً.

وسنتناول موضوع هذا التعويض في مطلبين نخصص المطلب الأول لطرائق التعويض ونكرس المطلب الثاني لسلطة المحكمة في تقدير التعويض ووقت تقديره.

المطلب الأول: طرائق التعويـض

التعويض هو:(الاثر المترتب على قيام المسؤولية المدنية الذي يستطيع المضرور أو من له حق المطالبة به إقامة الدعوى أمام القضاء للحصول عليه بعدّه بديلاً أو محواً للضرر الذي لحق به)[25] وهو يكون تعويضا قانونيا أو تعويضا اتفاقيا أو تعويضا قضائيا. والتعويض القانوني، أو ما يسمى الفوائد، يقتصر على الالتزامات التي يكون محلها ابتداء مبلغا من النقود بصرف النظر عن المصدر الذي تنشأ عنه هذه الالتزامات وهو لذلك يقع خارج نطاق بحثنا هذا فيلزم استبعاده والاقتصار على نوعي التعويض الاخرين وهما التعويض القضائي والتعويض الاتفاقي.

ومن هنا فسنتناول هذا المطلب في فرعين نخصص الأول للتعويض القضائي، والثاني للتعويض الاتفاقي.

الفرع الأول: التعويض القضائي

التعويض القضائي هو وسيلة القضاء لإزالة الضرر، والأصل في تقدير التعويض الذي يستحقه المضرور أن يكون قضائياً ما لم يتفقْ الطرفان على تقديره مقدماً أو يقدره القانون، وهذا ما قررته أغلب التشريعات

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

المدنية[26]. وقد تبنى الفقه والقضاء فكرة سلطة القاضي الكاملة في اختيار طريقة التعويض الاكثر ملائمة لطبيعة الضرر[27]، و تأثرت بهذه الوجهة تشريعات عديدة ومنها القانون المدني العراقي حيث نصت المادة 1/209 منه على أنَّ :((تعين المحكمة طريقة التعويض تبعاً للظروف ويصح أن يكون التعويض أقساطاً أو ايراداً شهريا ويجوز في هذه الحالة الزام المدين بأن يقدم تأميناً)).وهذا ما يؤكد دور القاضي في اختيار الطريقة الامثل لإزالة الآثار المترتبة على الفعل الضار الى أقصى حدّ ممكن[28]، ولذلك فإنَّ التعويض لا يشترط ان يكون نقديا رغم ان التعويض النقدي هو السائد, إذ قد يكون التعويض العيني أفضل من غيره في ازالة الضرر ومحوه متى كان ذلك ممكناً بحيث يعود المضرور الى الحالة التي كان عليها قبل وقوع الضرر عليه. ومن الجدير بالذكر أنَّ الشخص الذي تجرى على جسده تجربةً طبيةً من طبيب أو باحث ويصاب جراء ذلك بالضرر يلزم أن يثبت هذا الضرر لدى إقامته الدعوى للمطالبة بالتعويض إذ لا دعوى بلا مصلحة.

ولعل أهم ما يشترط في الضرر من شروط وحتى يكون قابلاً للتعويض أن تتوافر في الضرر خمسة شروط هي: 1-أن يكون الضرر مباشرا[29], وهذا ما قرره القانون المدني العراقي على العكس من قوانين اخرى كالقانون اللبناني في المادة 134 منه وقانون الالتزامات السويسري في المادة 99 منه. 2_وان يكون الضرر مؤكدا, ويجوز أن يطالب بالتعويض عن الضرر المستقبلي مادام وقوعه مؤكدا في المستقبل.[30] 3_ ويلزم أن يكون الضرر شخصياً لمن يطالب بالتعويض عنه وقد اتجه الفقه الفرنسي الى عدم تعويض الخطيبة عن الاضرار –مادية كانت أو معنوية– عن وفاة خطيبها الذي أجريت عليه التجربة الطبية بينما يحق للعشيقة أن تطالب بالتعويض عن الاضرار التي أصابتها بسبب وفاة عشيقها, بل أنَّ القضاء الفرنسي قد أجاز بالفعل في قرار له في 1970/2/27 للتعويض للخليلة إذا ما ثبت أن علاقتها بالشخص المتوفي تحمل طابع الجدية[31].(3)

ولعل من نافلة القول بعد هذا أنْ نبين أنَّ من غير الجائز التعويض عن ضرر معين أكثر من مرة واحدة .

إذْ إنَّ التعويض قد يكون عينياً, وقد يكون بمقابل فسنعالج هذين النوعين تباعاً فيما يأتي .

آ– التعويض العيني.

يمكن القول بأن المقصود من التعويض العيني هو إعادة الحالة الى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر وهذا يعني ازالة الضرر الذي أصاب المضرور وإعادته الى الحالة نفسها التي كان عليها من قبل وكأن الضرر لم يحدث[32]، وقد عُرِف التعويض العيني بأنه:((الحكم بإعادة الحالة الى ما كانت عليه قبل أن يرتكب المسؤول الخطأ الذي أدى الى وقوع الضرر))[33]. ويرى بعض الفقهاء أنّ التعويض العيني هو أفضل أنواع التعويض وأنجحها في محو آثار الضرر وإزالته بصورة نهائية إذ أنه يحقق الغاية المثالية المتوخاة من التعويض.[34]

ويختلف التعويض العيني عن التنفيذ العيني في أن التنفيذ العيني هو قيام المدين بتنفيذ عين ما التزم به وانه يقع قبل الاخلال بالالتزام, أما التعويض العيني فأنه يكون بإعادة المضرور الى الحالة التي كانت عليها قبل وقوع الضرر وذلك بمحو الضرر وازالته ان كان ذلك ممكناً، وانه يقع بعد الاخلال بالالتزام, ولذلك يمكن القول بان

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

التنفيذ العيني لا يخرج عن كونه طريقا أصليا لتنفيذ الالتزام ولاسيمّا في الالتزامات العقدية , أما التعويض العيني فهو جزاء يترتب على تحقق المسؤولية وطريقة من طرائق التعويض عن الضرر سواء اكانت المسؤولية مسؤولية عقدية ام كانت مسؤولية تقصيرية[35].

ويتوقف القول بمدى صلاحية التعويض العيني لجبر الضرر في اطار التجارب الطبية على نوع الضرر المراد جبره وطبيعته إذ ان الصعوبة لا تبرز في إطار الضرر المالي وذلك لإمكان التعويض عنه ولكنها تبرز الصعوبة في حالة الضرر الجسدي لقيام الاحتمال بتطور الضرر فهذا الضرر قد يكون يسيراً في بداية الامر, اي حال الانتهاء من اجراء التجربة الطبية, ولكنه قد يتحول فيما بعد أو بمضي الزمن الى عاهة مستديمة, والسؤال الذي يثار هنا هو هل يصلح التعويض العيني في هذه الحالة؟

والحقيقة أنَّ الاجابة عن هذا السؤال مرهونة بنتيجة التجربة الطبية ونوع الضرر الناشئ عنها فإذا ترتب على التجربة مجرد تشويه يسير يمكن اصلاحه بطريق التعويض العيني جاز للقاضي, بناء عن طلب المضرور, ان يقضي بإجراء عملية جراحية لمعالجة وازالة التشويه الناتج عن تلك التجربة الطبية سواء كانت تجربة علاجية أم تجربة طبية علمية. أما إذا ترتب على التجربة الطبية نشوء ضرر لا يمكن اصلاحه وذلك كأن يكون هذا الضرر نتاج مخاطر غير معروفة أو لا يمكن التنبؤ بها مسبقاً ففي هذه الحالة لا يكون القاضي حرا, بحسب القواعد العامة, في الحكم بالتعويض العيني وذلك لان الحكم بالتعويض العيني يستلزم استيفاء شروط معينة و هي[36]: 1-ان يكون التعويض العيني ممكناً ومنتجاً ,2- ان يكون التعويض العيني محكوماً به بناء على طلب المضرور,3- وان لا يكون في التعويض العيني ارهاق للشخص القائم بالتجربة سواء كان باحثاً أو طبيباً أو مستشاراً طبياً.

فعلى وفق الشرط الأول يحكم بالتعويض النقدي في حالة تعذر اصلاح الضرر إذ ان التعويض العيني في هذه الحالة يكون غير منتج؛ بل حتى لو كان التعويض العيني منتجاً هنا فأنه لا يجوز اجبار المضرور على الخضوع لتجربة طبية اخرى والتعرض لآلامها مجدداً في سبيل شفائه, وهذا على فرض ان التجربة الطبية علاجية قد اريد منها التوصل الى شفاء المريض.

ويذهب بعض الكتاب الى انه من الاصح في مسائل من هذا القبيل ان يترك الامر لسلطة القاضي التقديرية[37] وهذا ما قررته المادة 2/209 من القانون المدني العراقي التي نصت على ان :((ويقدر التعويض بالنقد على انه يجوز للمحكمة تبعاً للظروف ، وبناء على طلب المتضرر أن تأمر بإعادة الحالة الى ما كانت عليه....)) وهو ما قررته كذلك المادة (171) من القانون المدني المصري[38].

والواقع أنَّ الفقه قد اختلف في التعويض عن الضرر الجسدي، ويقصد بالضرر الجسدي((الأذى الذي يقع على جسم الانسان فيؤدي الى تعطيل كل وظائف الجسد أو بعضها وتفوت منفعة الاعضاء))[39].

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

https://doi.org/10.61353/ma.0150181

إذْ إنَّ الضرر الغالب في التجارب الطبية هو ضرر جسدي فقد رأينا تسليط الضوء على هذا الاختلاف في شأنه, ومن هنا يلزم ان نبين ان اتجاهاً فقهيا فقد ذهب الى القول باستحالة التعويض العيني عن الضرر الجسدي بصورة مطلقة فالذي يفقد ساقه أو ذراعه نتيجة اجراء تجربة طبية عليه بغية علاجه فلا يمكن أن يعوض تعويضا عينيا ولاسيمّا إذا نجم عن هذه التجربة الطبية اصابته بعجز دائم كلي أو جزئي[40]، ولكن ثمة اتجاهاً آخر اجاز التعويض العيني عن الضرر الجسدي على أساس أنّ من بين أعضاء جسم الانسان ما يمكن التعويض العيني فيها[41]. فلو أُجريت تجربة طبية على فك انسان وتسببت هذه التجربة الطبية بفقدان عدد من الاسنان أو بفقدان الاسنان جميعها لكان بوسع الشخص الخاضع للتجربة الطبية المطالبة بتعويض عيني عن الضرر الذي أصابه وذلك كأن يطالب بزرع اسنان ثابتة أو متحركة تماثل اسنانه الطبيعية[42].وقد راعى أصحاب هذا الاتجاه التطورات العلمية الحاصلة في مجال الطب ومدى امكانية نقل وزرع الاعضاء البشرية واجراء التجارب الطبية.

ونرى من جانبنا أنَّ اتسام التجربة الطبية علاجية كانت أو علمية بالخطورة، فقد يتطلب النظر الى نوع الضرر والاصابة الناشئة عن هذه التجربة إذ ان من الاصابات ما يستحيل فيه التعويض العيني وذلك كالإصابة التي تؤدي الى وفاة الشخص الخاضع للتجربة ففي هذه الحالة يستحيل اعادة الحياة الى هذا الشخص.

والى جانب هذا إضافة الى ذلك ، فإنَّ التعويض العيني على الرغم من كونه اسلوباً ملائماً لجبر الضرر الحاصل فإنّه لا يزيل ما قد يحدث خلال المدة الواقعة بين حدوث الضرر واعادة الحال الى ما كانت عليه إذ قد تقع خلال هذه المدة اضرار مضاعفة والتعويض العيني قد يكون غير مناسب وغير منتج في مثل هذه الحالة وذلك كأن يصاب الشخص الخاضع للتجربة اصابة يسيرة, وليكن تشوهاً يسيراً, ولكن في اثناء المدة بين حدوث الضرر واعادة الحال الى ما كان عليه يتحول هذا التشوه الى عاهة مستديمة تعيق المضرور عن اداء عمله المعتاد.

ولعل من المناسب الى أنْ نشير هنا الى أن القاعدة الارشادية رقم(19) من القواعد الارشادية الاخلاقية العالمية لابحاث الطب الحيوي المتعلقة بالجوانب الانسانية[43] قد قضت بحق المرضى المشاركين في الابحاث في العلاج والتعويض عند الاصابة فمن يشارك في البحث أو التجربة ويصاب جراء ذلك بمرض ما فأنه يستحق تلقي العلاج الطبي المجاني فضلاً عن التعويض العادل عن الاضرار أو العجز أو الاعاقة الناتجة عنه أو المترتبة عليه. ويمثل العلاج الطبي المجاني هنا تعويضاً عينياً مستحقاً فضلاً عن التعويض النقدي المذكور.

وعلى وفق الشرط الثالث من الشروط المذكورة فيما تقدم تلزم الاشارة الى أنه إذا كان التعويض العيني ممكناً وطلبه المريض أو الشخص الخاضع للتجربة ولكن كان من شأن هذا التعويض ان يسبب للطبيب أو الباحث ارهاقاً يتجاوز الضرر الذي اصاب المريض أو الشخص الخاضع للتجربة فأنه لا محل لإلزام هذا الطبيب أو الباحث بالتنفيذ العيني جبرا[44]. وكذلك إذا أجبر الطبيب أو الباحث على القيام بالعمل صراحةً فأجرى تجربةً طبيةً جديدةً على المضرور فأن مثل هذا الاجبار لا يكفل قيام الطبيب أو الباحث بأجراء التجربة

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

https://doi.org/10.61353/ma.0150181

الطبية على النحو المطلوب[45] وانه يتعارض أصلا مع حريته الشخصية وهي حق مكفول له قانونياً, ولهذا يصار في مثل هذه الاحوال الى التعويض بمقابل.

ويخلص إلينا من هذا كله أنَّه حتى لو تحققت الشروط الخاصة بالحكم بالتعويض العيني فإنَّ أمر الحكم به يبقى أمراً جائزاً للقاضي، فيمكن أنْ يحكم به أو لا يحكم به تبعا للظروف[46] إذ لا يمكن في التجارب الطبية تصور التعويض العيني بإعادة المضرور الى الحالة الصحية التي كان عليها قبل اجراء التجربة ووقوع الضرر, فأن قيل تجوزا بإمكان ذلك في حالات معينة من مثل الاصابة الجسدية غير المميتة وذلك كما لو ادت التجربة الطبية الى قطع طرف متورم نتيجة للتسمم بعد اجراء التجربة الطبية عليه فأن تعويض المضرور بطرف صناعي ,بل أنَّ الاعضاء الصناعية , أو لنَقُل بعضها, لا يمكن بوجه عام أن يؤدي الوظيفة الفسلجية أو الوظيفة الاصلية للعضو الطبيعي[47].

ب – التعويض بمقابل

إنَّ التعويض العيني قد لا يكون ممكناً أو ملائماً لجبر الضرر الحاصل عند اجراء التجربة الطبية وبالأخص الضرر المعنوي و الضرر الجسدي اللذان يتعذر اصلاحهما بتعويض عيني الا على وفق الحالات المشار اليها فيما تقدم, ومن هنا يلجأ القاضي الى اسلوب التعويض بمقابل.

و يتمثل التعويض بمقابل في ادخال قيمة جديدة في ذمة المضرور قد تكون قيمة مالية تعادل القيمة التي فقدها بسبب الفعل الضار, فالأصل في التعويض عن الضرر ولاسيمّا الضرر المعنوي أن يكون تعويضا نقديا وذلك لان النقود وسيلة ناجحة وسهلة لإصلاح الضرر مهما كان نوعه الا ان هذا لا يمنع من أن يصار الى التعويض غير النقدي بوصفه التعويض الصالح في حالات معينة, ولذلك لابد من معالجة امكانية الاخذ بالتعويض بمقابل في مجال التجارب الطبية وصلاحيته لمحو الاضرار الناشئة عنها, وسنتناول هذا التعويض بنوعيه: التعويض بمقابل غير نقدي ثم التعويض بمقابل نقدي فيما يأتي تباعا.

1– التعويض بمقابل غير نقدي

التعويض غير النقدي وهو أن تأمر المحكمة بإداء أمر معين على سبيل التعويض[48]، فهذا النوع من التعويض ليس تعويضا عينيا متمثلا في اعادة المضرور الى الحالة التي كان عليها قبل اصابته بالضرر, وليس تعويضا نقديا يلتزم فيه المسؤول عن الضرر بدفع مبلغ نقدي للمضرور ويكون هو التعويض الانسب عادة بحسب الظروف التي تقتضيه [49].

كما إنَّ هذا النوع من التعويض يغلب الحكم به عندما يكون الضرر معنويا حيث يطلق عليه في هذه الحالة اسم التعويض المعنوي أو الادبي[50]. والحقيقة أنَّ المحكمة لا تحكم بالتعويض غير النقدي الا إذا طالب به المضرور . وقد نص المشرع العراقي على هذا النوع من التعويض في المادة(2/209) منه التي جاء فيها:((ويقدر التعويض بالنقد على انه يجوز للمحكمة تبعا للظروف وبناء على طلب المتضرر ان تأمر بإعادة

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

الحالة الى ما كانت عليه أو أن تحكم بإداء أمر معين أو برد المثل في المثليات، وذلك على سبيل التعويض)) وأنَّ هذا النوع من التعويض تتجلى فائدته في مجال التجارب الطبية حيث قد يتمثل التعويض بنشر الحكم القاضي بإدانة الطبيب، أو الباحث الذي قام بالتجربة الطبية، كنوع من التعويض للمريض أو المضرور عما لحق به من ضرر ولاسيما الضرر المتمثل في الفاظ السب والقذف التي يمكن ان تكون قد وجهت اليه من الطبيب أو الباحث في اثناء اجراء التجربة الطبية عليه[51].

ولا غضاضة من أنْ يكون الى أكثر من طريقة واحدة للتعويض عن الضرر الذي أصاب الشخص الخاضع للتجربة فلو تفاقم الضرر الذي لحق بهذا الاخير مثلاً ، واستطاع إثبات ذلك لكان من سلطة القاضي أن يختار للتعويض الطريقة الأكثر ملائمة لجبر الضرر، ومن هنا إذا رأى القاضي أنَّ التعويض النقدي هي الوسيلة الاكثر فاعلية لجبر هذا الضرر المتفاقم واصلاحه لاجتمعت لدينا طريقتان للتعويض: طريقة التعويض بمقابل غير نقدي عن الضرر الاصلي الناتج عن اجراء التجربة الطبية وطريقة التعويض بمقابل نقدي عما استجد من ضرر[52].

والاصل في الضرر الجسدي أن يصار إلى التعويض بمقابل نقدي، ولكن يمكن مع ذلك التعويض عن هذا الضرر عينا أو بمقابل غير نقدي في ظروف معينة[53]، كما تبين لنا من البحث في التعويض العيني وذلك كأن يطلب المضرور تجهيز منزل خاص له بجميع ما هو ضروري ومناسب لدرجة العجز الذي أصابه نتيجة اجراء التجارب الطبية عليه[54].

ولا نقر من جانبنا مثل هذا التعويض إذا ما أسفر إجراء التجربة الطبية على الشخص عن وفاته، وكان لهذا المتوفى ورثة قاصرون إذ السليم، من وجهة نظرنا، في مثل هذه الحالة ان يطالب القائم على شؤون هؤلاء القاصرين بالتعويض النقدي الذي سينفعهم عملياً أكثر من سواه ، فهو خير وسيلة؛ لتعويض الضرر المرتد بأنواعه كافةً [55].

2- التعويض بمقابل نقدي

التعويض النقدي عبارة عن مبلغ نقدي يدفعه المسؤول عن احداث الضرر الى المضرور بدلاً عما الحق به من ضرر أو جبرٍ واصلاح لهذا الضرر، فالتعويض يقدر بالنقد ولكن يمكن أن يصار الى التعويض العيني تبعاً للظروف وبناء على طلب المضرور[56] إذ ان النقود تُعدّ وسيلة لتقويم الاضرار المالية والمعنوية كما هي وسيلة للتبادل[57]،(2) فالقاضي يحكم بالزام الباحث أو الطبيب بدفع التعويض النقدي دفعةً واحدةً إذا تمكن من تقدير الضرر عند اصدار الحكم تقديراً كاملاً ولكن إذا كان الضرر الناشئ عن التجربة الطبية متمثلاً في صورة عجز عن اداء العمل أُتخذ التعويض على شكل أقساط أو أيراد مرتب لمدة معينة أو للمدة المتبقية من العمر (مدى حياة المضرور)[58].

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

https://doi.org/10.61353/ma.0150181

ونجدد الاشارة الى القاعدة الارشادية رقم 19 من القواعد الارشادية الاخلاقية العالمية لابحاث الطب الحيوي المتعلقة بالجوانب الانسانية[59] فهي قد قررت التعويض النقدي إذ نصت على حق المرضى الذين تجرى عليهم الابحاث في العلاج والتعويض لدى اصابتهم بالضرر وهذا يعني تأمين الحماية لهؤلاء المرضى بتقديم المساعدات المالية لهم تعويضاً عن الاضرار أو العجز أو الاعاقة التي لحقت بهم جراء مباشرة التجربة الطبية عليهم بل ان هذه المادة ذهبت الى ابعد من ذلك فحفظت لورثته الذين يعيلهم الحق في الحصول على التعويض النقدي في حالة وفاته أو عجزه كنتيجة مباشرة لإجراء البحث عليه، والحقيقة ان هذه المادة صرحت بالتزام المؤسسات الراعية لهذه الابحاث بالتعويضات إذ يتعين قبل الشروع بالبحث أن تلتزم الجهة الراعية لهذا البحث ، سواء كانت شركة مستحضرات طبية أم اي مؤسسة أو منشأة اخرى أو هيأة حكومية، بدفع التعويضات عن أي إصابة بدنية لمن يصاب بها ، أو أن يعقد الاتفاق مع الباحثين على ذلك.

ولعل أكثر الحقب التاريخية معرفةً بالتجارب الطبية هو مرحلة الحكم النازي الذي شاع فيه اجراء هذه التجارب بشيء من الوحشية[60]. وقد اعلنت وكالة الاغاثة الدولية أنَّ عدداً كبيراً من ضحايا التجارب الطبية النازية قد حصل على تعويض اضافي الى جانب التعويض الذي استحقه ،وكان هذا التعويض نقدياً وعلى صورة أقساط وذلك بعد أن عبرت منظمات دولية كثيرة ومنها المنظمة الدولية للهجرة (IOM) عن رأيها صراحةً في أنَّ أي مبلغ من المال لايمكن أن يعوض عن التجارب الشنيعة التي باشرها الاطباء النازيون على الاشخاص في معسكرات الاعتقال[61] بل أنَّ المنظمة الدولية للهجرة ما زالت حتى اليوم تعالج الادعاءات المقدمة من ضحايا تلك الحقبة الى المؤسسة الالمانية المسماة ((ذكرى ومسؤولية ومستقبل)) التي أسستها الحكومة الالمانية سنة 2000 للتعويض عن الاضرار المختلفة التي نشأت بسبب اجراء هذا النوع من التجارب على الانسان في العهد النازي. وقد أُسس صندوق تعويض ليقوم بتقديم الدفعة النهائية لضحايا التجارب الطبية النازية[62] وهو ما يمثل التعويض النقدي على الرغم من ان الكثير من ضحايا هذه التجارب قد توفوا في اثناء اجراء التجارب الطبية عليهم أو بعد الانتهاء منها، وانحصر الامر بورثتهم وتسلمهم الدفعة المالية الاضافية للتعويض بعد أن كانوا قد تسلموا الدفعة الاصلية[63]. (4)

وفي مجال الضرر الادبي يكون التعويض عنصراً قائماً بذاته وهو بذلك يختلف عن الضرر المادي الذي يمكن أن يكون على شكل أقساط وعلى شكل دفعة واحدة أو دفعات متتالية إذ أنَّ التعويض عن الضرر الادبي ، قد لا يؤدي الى محو الضرر بأكمله وانما قد يساهم الى حد ما في التخفيف من وطأته[64].والحقيقة أنَّ المشرع العراقي، كما تبين لنا مما مر، لم يقيد محكمة الموضوع باتباع طريقة معينة لتقدير التعويض وانما ترك المجال مفتوحاً أمامها لاختيار الطريقة المناسبة لجبر الضرر ويجدر بالذكر أنَّ القضاء الفرنسي يتجه فيما يتعلق بالأضرار الجسدية الى تقسيم مبلغ التعويض على قسمين، يدفع أولهما دفعةً واحدةً لتعويض الاضرار الادبية المختلفة كالآلام الجسدية والمعاناة الناشئة عن الضرر الجمالي ويدفع الثاني على شكل ايراد مرتب لتعويض العجز الدائم

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

https://doi.org/10.61353/ma.0150181

الجزئي ولاسيما في الحالة التي يكون فيها المضرور مازال حدثاً وهو يقضي عادةً لهذا الحدث بالتعويض على شكل أقساط الى حين بلوغه سن الرشد وذلك عما لحق به من ضرر مادي بموت معيله بخطأ الشخص المسؤول عن هذا الضرر[65] وذلك كأن تجرى التجربة الطبية على شخص معين فتكون النتيجة وفاته ومن ثم التسبب بضرر مادي لابنه الحدث الذي لم يبلغ سن الرشد والذي فقد بهذه الوفاة من كان يعيله .

الفرع الثاني: التعويض الاتفاقي

إنّ التعويض الاتفاقي ويسمى كذلك ((الشرط الجزائي)) هو تعويض يتفق على تقديره المتعاقدان مقدماً ولجبر واصلاح الضرر الناجم عن اخلال احدهما بالتزاماته[66] ففي التجربة الطبية يلتزم الطبيب أو الباحث الذي يجري التجربة بدفعه الى الشخص الذي يخضع لهذه التجربة إذا ما لحق به ضرر جراء عدم تنفيذ الطبيب أو الباحث لالتزامه أو تنفيذه على وجه معيب أو تأخره في تنفيذه أو جعل تنفيذه مستحيلاً بخطأ منه, وهو لذلك يعد وسيلة أتفاقية لتقدير التعويض ومن ثم أداة لضمان تنفيذ الالتزامات العقدية قبل نهوض المسؤولية العقدية فضلا عن كونها اداة لتقدير التعويض المستحق عنه نهوض هذه المسؤولية 0

ويرد هذا الشرط في العقد على شكل بند أو قد يوضع في عقد ملحق بعقد قبل وقوع الاخلال بالالتزام وذلك لانه إذا وقع بعد ذلك فلا يكون شرطاً جزائياً وانما يُعدّ صلحاً أو تجديداً للالتزام على حسب الاحوال[67].

والحقيقة إننا لا نميل الى الاتفاق على تقدير للتعويض(أو الشرط الجزائي) في عقد ملحق بعقد التجربة الطبية الاصلي وانما يلزم أن يثبت هذا الشرط في العقد الاصلي د رءاً لنزاعات يمكن الاستغناء عنها وتيسيراً للإثبات وتقديراً لأهمية هذا الشرط ومن ثم ضماناً لحصول المضرور على التعويض الاكبر عند اصابته بالضرر0

وقد اتفقت التشريعات المدنية الغربية المقارنة على صحة وضع الشرط الجزائي في المجال العقدي[68]، ومن ذلك القانون المدني الفرنسي في المادة (1152) منه, كما اخذت به التشريعات المدنية العربية ومنها القانون المدني العراقي في المادة (170) منه والقانون المدني المصري في المادة (223) منه 0

وحيث ان التعويض الاتفاقي يقدره المتعاقدان مقدماً فأنه ليس بالتعويض الصالح في اجراء التجارب الطبية إذ يصعب في هذا الميدان أن يتنبأ المتعاقدان بمقدار الضرر الذي يصيب الشخص الخاضع للتجربة الطبية ولاسيما إذا أخذنا بنظر الاعتبار ما للتجارب الطبية من نتائج قد تستعصي معرفتها أو التنبؤ بها حتى على من قام بجراءاتها. هذا فضلاً عما يكتنف اجراءها من مخاطر كبيرة.

ولذلك فان العدالة تقتضي أن يكون للقاضي في هذا الميدان من باب أولى سلطة التدخل لتعديل مقدار الشرط الجزائي زيادةً ونقصاناً وجعله مناسباً مع مقدار الضرر الذي أصاب الشخص الخاضع للتجربة على أنَّ الفقرة (2) من المادة (170) من القانون المدني العراقي قد نصت على انه : ((ولا يكون التعويض الاتفاقي مستحقا إذا أثبت المدين أنَّ الدائن لم يلحقه أي ضرر ويجوز تخفيضه إذا أثبت المدين ان التقدير كان فادحا أو أن الالتزام الاصلي قد نفذ في جزء منه ويقع باطلاً كل اتفاق يخالف أحكام هذه الفقرة)). وهذا

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

https://doi.org/10.61353/ma.0150181

يعني أنه ليس للقاضي أن يخفض من مقدار التعويض الاتفاقي الا في حالتين هما :- 1- أن يكون تقدير التعويض فادحا 2- أن يكون الالتزام الاصلي قد نفذ في جزء منه. وأن الفقرة (3) من المادة نفسها قد نصت على انه: ((أما إذا جاوز الضرر قيمة التعويض الاتفاقي فلا يجوز للدائن ان يطالب بأكثر من هذه القيمة الا إذا أثبت أن المدين قد ارتكب غشاً أو خطأً جسيماً)) وهذا يعني أنه ليس للمدين أن يطالب ومن ثم ليس للقاضي أن يقضي بأكثر من مقدار التعويض المتفق عليه الا إذا أثبت ان المدين قد ارتكب غشاً أو خطأً جسيماً[69] , ولكننا نرى بسبب الطبيعة الخاصة للتجربة الطبية والضرر الناجم عنها أن يكون للقاضي سلطة الحكم بأكثر من مقدار التعويض الاتفاقي إذا كان هذا التعويض لا يتناسب أبداً مع الاضرار الناجمة أو إذا كان من التفاهة بمكان بحيث لا يعد تعويضاً للمضرور وإنما يصلح أن يكون طريقةً لاشتراط الاعفاء أو التخفيف من المسؤولية

وأياً ما كان الامر فأن موضوع التعويض الاتفاقي لا جدوى من إثارته الا إذا أُثبت الضرر ليستقيم القول بمطالبة المسؤول بالتعويض على أساس نهوض مسؤوليته بتحقق أركانها الثلاثة المتمثلة في الفعل الضار أو الخطأ, والضرر, وعلاقة السببية بينهما[70]

وقد ذهب القضاء الفرنسي الى أنَّ الغرض من الشرط الجزائي أو التعويض الاتفاقي هو تفادي الجدال أو النزاع حول وقوع الضرر ومقدار التعويض عنه[71].

وإذْ إنَّ التعويض الاتفاقي ليس إلاَّ صورة من صور الاتفاقات الخاصة بالمسؤولية المدنية والمتمثلة في التحديد مقدماً أو قبل تحقق المسؤولية لمبلغ التعويض الذى يلزم أن يدفعه من أخل بالتزامه. فسنبحث حكم هذا النوع من التعويض في موضعه المناسب لاحقا وهو اتفاقات التخفيف من المسؤولية المدنية

المطلب الثاني: سلطة المحكمة في تقدير التعويض ووقت تقديره

إنَّ هذا المطلب يلتئم على شقين : الأول هو سلطة المحكمة في تقدير التعويض, والثاني هو وقت تقدير التعويض فسنعالج كلا منهما في فرع مستقل.

الفرع الأول: سلطة المحكمة في تقدير التعويض

تتمتع المحكمة بسلطة واسعة في تقدير التعويض اللازم لجبر الضرر الذي أصاب المضرور أو تخفيف آثاره ، وتقوم المحكمة من خلال النظر في الدعوى باستخلاص توافر ركن الخطأ، وتتحقق من وقوع الضرر ومن علاقة السببية التي تربط بينه وبين الخطأ وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن استخلاص الخطأ والضرر وعلاقة السببية من المسائل التي تدخل في حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع ما دام استخلاص هذه المسائل مستمداً من عناصر وقائع الدعوى[72] ،وذلك؛ لأنَّ وظيفة التعويض هي من الناحية النظرية اعادة المدعي الذي تمكن من النجاح في دعواه الى وضعه الاصلي, وهذا التعويض تقدره المحكمة إذا لم يكنْ مقدراً في العقد أو بنصٍ في القانون[73]، ولكن إعادة المضرور الى وضعه الاصلي تكاد تكون ضرباً من ضروب

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

https://doi.org/10.61353/ma.0150181

المستحيل في الضرر الذي يقع على جسد الانسان وحياته, فلو أُجريت تجربة طبية على جسد شخص ونجم عن ذلك فقدانه أحد أطرافه لما امكن أبداً إعادته الى حالته التي كان عليها قبل إصابته بهذا الضرر, ومن هنا يصبح من المتعين على القاضي أنْ يحاول جاهداً التخفيف من قسوة ومرارة الشعور بالضرر بكل ما لديه من خبرة وبكل فهم ونفاذ بصيرة ودقة ونزاهة ومن ثم إقامة العدالة وأن يتبع الوسائل المناسبة والاكثر دقةً في تقدير التعويض وفي تحديد عناصره المميزة .

وما أكثر القرارات القضائية التي عرضت لسلطة القاضي في هذا الصدد, ومنها ما جاء فيه :((إن قيمة الاضرار مسألة وقائع تستقل بها محكمة الموضوع بما لها من سلطة تقديرية))[74].

وأياً ما كان الامر فأن المحكمة تقوم بتحديد مقدار التعويض بما يكفي لمحو آثار الفعل الضار وجبره وهي في بعض البلدان, كفرنسا ومصر وتونس, لا تخضع في ذلك لرقابه محكمة التمييز ولهذا ورد في قرار لمحكمة التعقيب التونسية أن: ((تقدير التعويض كما تقول محكمة النقض هو من اطلاقات قاضي الموضوع ولا تتدخل فيه محكمة التعقيب ما دام ذلك في نطاق القانون وحدود الطلب))[75] (1)

ويمكن القول بأن على القاضي أن يراعي في تقديره للتعويض كون الضرر مباشراً, والضرر المباشر هو ما كان نتيجةً طبيعيةً لعدم تولي القائم بالتجربة وتنفيذ التزامه أو لتأخره في تنفيذ التزامه, ويعد الضرر نتيجةً طبيعيةً لعدم التنفيذ إذا لم يكن مقدور الشخص الخاضع للتجربة ان يتوقاه ببذل جهد معقول[76]، ولكن إذا كان بمقدوره توقي الاضرار المتلاحقة ببذل جهد معقول فيعد في هذه الحالة مخطئاً ويتحمل تبعة النتائج المترتبة على خطئه[77]، وهذا ما يميز الضرر المباشر من الضرر غير المباشر فهذا الاخير لا يسأل عنه القائم بالتجربة وذلك؛ لأنّه كان بمقدور الخاضع للتجربة ان يتجنبه ببذل جهد معقول[78].

والاصل أنَّ المدين وهو القائم بالتجربة هنا لا يسأل عن الضرر غير المباشر لا في المسؤولية التعاقدية ولا في المسؤولية التقصيرية .

والضرر المباشر يكون إما ضرراً متوقعاً أو ضرراً غير متوقع, ولا يسأل الشخص القائم بالتجربة, على صعيد المسؤولية التعاقدية, الا عن الضرر المباشر المتوقع هذا ما لم يكن قد ارتكب غشاً أو خطأ جسيماً, فإذا كان قد ارتكب غشاً أو خطأً جسيماً سُئل عن الضرر المباشر كله متوقعا كان أو غير متوقع فهنا تلحق مسؤوليته بالمسؤولية التقصيرية حيث يسأل مرتكب الفعل الضار عن الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع[79]. لذلك فان الطبيب أو الباحث عندما تكون مسؤوليته عقدية اي عند وجود عقد بينه وبين الشخص الخاضع للتجربة يلتزم بتعويض المضرور عن الضرر المباشر المتوقع فقط , ولكنه يصبح الى جانب ذلك مسؤولاً عن الضرر المباشر غير المتوقع في أحدى حالتين هما[80]:

1-ارتكابه غشاً : وذلك كأن يتعمد الطبيب أو الباحث عدم الوفاء بالتزامه أو التأخر في الوفاء به فيخرج بذلك على مبدأ حسن النية الذي يجب مراعاته في علاقة الطبيب بمريضه بصورة عامة[81].

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

https://doi.org/10.61353/ma.0150181

2-ارتكابه خطأ جسيماً, ويراد بالخطأ الجسيم الخطأ الذى لا يرتكبه أكثر الناس اهمالاً أو أقلهم حرصاً وتبصراً وهو أقرب الى العمد ويلحق به[82].

ويلزم للحكم بالتعويض للمضرور توافر عنصرين وهما ما لحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب فقد نصت المادة (207) من القانون المدني العراقي على انه :((1- تقدر المحكمة التعويض في جميع الاحوال بقدر ما لحق المتضرر من ضرر وما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجةً طبيعيةً للعمل غير المشروع.2- ويدخل في تقدير التعويض الحرمان من منافع الاعيان ويجوز أن يشتمل الضمان على الاجر))[83]. (5)

لذلك ينبغي في تقدير التعويض عن الاضرار التي تصيب الشخص بسبب أجراء التجارب الطبية أن تحدد بعنصرين هما مدى الخسارة أو الضرر الذي أصابه والكسب الذي فاته، وهذا يمكن أن يتمثل في الفرص التي حُرم منها من ذلك استمرار حياته[84] أو في المصاريف والنفقات التي تكبدها بعد اجراء التجربة الطبية العلاجية عليه أو في جميع ما ينفقه لتحسين حالته الصحية والتوصل الى الشفاء .

ويدخل في التعويض عما فات على المضرور من كسب , نقصان أو فقدان القدرة على العمل, وهذا العجز عن العمل قد يكون عجزاً مؤقتاً فالمضرور غالباً ما يمارس عملاً يدوياً أو فكرياً فيجد نفسه مضطراً الى الانقطاع عن عمله مدة قد تطول أو تقصر بحسب الاحوال, ومدة هذا الانقطاع ترتبط ارتباطاً وثيقاً بطبيعة الاصابة وجسامتها[85]، كما قد يكون هذا العجز عجزاً كلياً , وتلزم الاشارة في هذا الصدد الى أنَّ مقدار العجز هي مسألة طبية أكثر من كونها مسألة قانونية فالمحاكم تعتمد في هذا الخصوص على آراء الاطباء ولكن الطبيب يعد مع ذلك خبيراً بينما يبقى القاضي سيد الخبراء. ولذلك فأن مسألة مراعاة عناصر التعويض في الحكم الصادر من الحاكم يوصف- حتى في الانظمة القانونية التي تقتصر فيها رقابة المحاكم العليا على مسائل القانون دون مسائل الواقع- بانه من مسائل القانون الذي يخضع فيها تقدير القاضي لرقابه المحكمة العليا, وهذا على خلاف تقدير التعويض إذ انه يعد -في تلك الانظمة – من مسائل الواقع التي لا يخضع فيها تقدير القاضي لتلك الرقابة[86].

وهذا كما بينا سابقاً في العراق حيث تخضع لرقابه التمييز كما أشرنا فيما تقدم مسائل القانون ومسائل الواقع في آن معاً استناداً الى حكم الفقرة (5) من المادة (203) من قانون المرافعات المدنية النافذ.

ويفترض في التعويض أنْ يكون مقنعاً للمريض أو الشخص الخاضع للتجربة أو مرضيًا له وهو لا يكون كذلك الا إذا كان كاملاً يجبر الاضرار التي اصابت هذا الشخص بحيث يقترب من ازالتها أو تغطيتها ان لم يؤد الى ذلك فعلاً فحق المضرور ثابت في الحصول على التعويض بل هو, كما ذكرنا سابقاً , يبقى متسعاً للتعويض عن الفرص التي اضاعها عليه الطبيب أو الباحث أو تقصيره في التجارب الطبية العلاجية ولكن يشترط أن تكون هناك فرصة حقيقية ضاعت على هذا المريض وهو ما يوجد في الحالات التي يفقد فيها المريض أمكانية اختيار البديل أو يحرم في الاختيار بين البدائل المطروحة من حقه في اختيار ما يراه مناسباً

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

https://doi.org/10.61353/ma.0150181

ومحققاً لغرضه وما لا يصيبه بأضرار أو ما يسبب له أضرار أقل جسامة من تلك تحققت نتيجة تدخل الطبيب أو الباحث, فإذا كان الخطأ في التدخل هو السبب في ضياع الفرصة قامت مسؤولية الطبيب أو الباحث عن تعويض الشخص عن تلك الفرصة الضائعة في تحقيق الشفاء له أو تحسن حالته الصحية، ومن هنا يقع على عاتق المحكمة ضرورة تقدير احتمالات النجاح أو الفشل للوسائل الاخرى البديلة .

ويدعو الى القول بإنَّ مجرد ضياع الفرصة لا يشكل ضرراً حقيقياً يستوجب التعويض, على ان ثمة اتجاهاً فقهياً يذهب الى ان الفرصة الضائعة تُعدّ في حد ذاتها ضرراً محققاً يتعين التعويض عنه بغض النظر عن النتيجة التي كان من المحتمل ان تتحقق لولا ضياع الفرصة[87].

وقد درجت أحكام القضاء المصري بأنْ يخسر فرصة تحقيق كسب احتمالي الحق في المطالبة بالتعويض عن ضياع تلك الفرصة, ومن ذلك قرار محكمة النقض الذى جاء فيه ان : ((جوهر التعويض عن الضرر المادي مناطه أن يكون هناك تفويت فرصة وان تكون هذه الفرصة قائمة وان يكون الامل في الافادة منها له ما يبرره))[88]. ويكون مثل هذا وارداً في التجارب الطبية العلاجية ما دام الكسب في هذا الخصوص يتمثل في شفاء مريض أو تحسن صحته .

ويجدر بالذكر أنَّ التعويض عن الكسب الفائت لا يحكم به إلا إذا طالب به المضرور بشكل صريح فلا يكفي للحكم به أنْ يطالب المضرور بتعويض عن الخسارة التي تعرض لها جراء الفعل, وأنَّ الكسب المطالب به لابد أنْ تكون له أسباب معقوله تجعله مقبولاً لدى المحكمة, وقد تجسد هذا في العديد من قرارات محكمة النقض المصرية ومنها قرارها الذي جاء فيه : ((متى كان الطاعن قد قدر التعويض الذى طلبه أمام محكمة الموضوع بما لحق من خسارة ولم يدخل في هذا التقدير ما فاته من كسب وكانت محكمة الموضوع لا تلتزم بتقدير التعويض الا في حدود عناصره المطلوبة فانه لا يقبل النهي على الحكم بالقصور بأنه يقدر التعويض عن الكسب الفائت الذي لم يطلبه الطاعن)) [89] وكذلك قرارها الذى جاء فيه أن : ((تقدير التعويض هو مما يستقل به قاضي الموضوع. ما لم ينص القانون على وجوب اتباع معايير معينة في هذا الخصوص وانه وإن كان القانون لا يمنع ان يحسب فيه الكسب الفائت بعدّه من عناصر التعويض. كما كان المضرور يأمل الحصول عليه من كسب الا ان ذلك مشروط بأن يكون الامل أسباب معقولة))[90].

والحقيقة أنَّ القاضي ينظر الى عنصري التعويض هذين ليجعل مقدار التعويض ملتئماً عليهما سواء أكانت مسؤولية عقدية ام مسؤولية تقصيرية فالمضرور الذي يصاب بضرر من جراء التجربة الطبية يكون لزأما على الطبيب أو الباحث ان يعوضه ويشترط لهذا التعويض أن يشمل ما لحق بالمضرور من آلم وضرر وما أنفق من مال في سبيل العلاج فضلاً عما فاته من كسب أثر وقوع الضرر[91]. وينبسط التعويض على الضررين المادي والمعنوي (أو الادبي) .

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

https://doi.org/10.61353/ma.0150181

وتلزم الاشارة هنا الى أنَّ القانون المدني العراقي لم يأخذ بالضرر الادبي في المسؤولية التعاقدية, ولكنه أخذ به في المسؤولية التقصيرية[92].

والواقع إنَّ الضرر الذي يقع على جسد الشخص إنما يعبر عن النتائج المادية والادبية التي تترتب على المساس بالجسد أو الاعتداء عليه, فلو أجرى الطبيب تجربةً طبيةً على شخص لمعالجته، وكان ذلك الشخص ممثلاً فأورثه ذلك خروقاً وتشويهات في وجهه, فهنا يكون المريض قد أصيب بضرر مادي وضرر أدبي أصابه في شعوره وعواطفه بسبب عدم تمكنه من التمثيل بقية حياته, فالنتيجة المباشرة للمساس أو للاعتداء على الجسم هي المساس بالمزايا التي يخولها الحق في السلامة الجسدية أو الحق في الحياة[93]. إذ أن المبدأ المتبع في تقدير التعويض هو مبدأ التعويض الكامل للضرر ومؤداه أن يغطي التعويض ما أصاب المضرور من ضرر بحيث يتكافيء مع هذا الضرر من دون أن يزيد عليه ولا ينقص عنه، وهذا يعني انه على القاضي تقدير التعويض بما لا يقل عن قيمة الضرر الا إذا كان هناك ما يبرره، ذلك كما في حالة الخطأ المشترك حيث يخفض التعويض بقدر مسؤولية المضرور نفسه واشتراكه في وقوع الضرر[94]، كما أن على القاضي التقدير بما لا يزيد على مقدار الضرر أو يكون أكبر منه وذلك لان حصول هذا يعني اثراء المضرور على حساب الطبيب أو الباحث[95]. وهناك مسألة مهمة الا وهي مسألة إعادة النظر في تقدير التعويض فإذا لم يتيسر للمحكمة أن تحدد مقدار التعويض تحديداً كافياً فلها أن تحتفظ للمضرور بحقه في أن يطالب بإعادة النظر في تقدير التعويض خلال مدة معقولة[96]. ولكن إذا قررت المحكمة التعويض عن الضرر يوم صدور الحكم ثم تفاقم الضرر بعد ذلك 0 ففي هذه الحالة استقر القضاء الفرنسي على اتباع قاعدتين لإعادة النظر في تقدير التعويض وهما[97]:

أولا: عدم جواز أعادة النظر في تقدير التعويض بالنسبة الى ضرر لم يكن قائماً وقت صدور الحكم 0

ثانياً :عدم جواز طلب إعادة النظر في تقدير التعويض تأسيساً على زيادة تكاليف المعيشة وارتفاع سعر السوق أو تغير القوة الشرائية للنقود.

وان للقاضي حرية الاستعانة بالخبراء وانتدابهم للتحري عن حقيقة الضرر الفعلي, كما أنَّ على القاضي مراعاة الظروف الملابسة التي تؤثر في تقدير مقدار التعويض الذى يستحقه المضرور نتيجة لخطأ الطبيب أو الباحث أو اهماله وينظر الى الظروف الملابسة من جهة المضرور لا الظروف الملابسة من جهة الشخص المسؤول[98]. فالقاضي عند تقديره للتعويض يراعي الظروف التي تحيط بالمضرور كحالته الصحية والجسمية والمالية ومقدار ما يكسبه ووضعه العائلي والاجتماعي[99] ويجدر بالإشارة ان القاضي عند تقديره للتعويض لا يأخذ بجسامة خطأ المسؤول وانما بمقدار الضرر الذى يصيب الشخص[100]، وذلك لان التعويض كما ذكرنا من قبل ليس عقوبةً "غير ان الجانب العملي ومقتضيات العدالة ومراعاة النزعة الاخلاقية في المسؤولية المدنية قد حملت القضاء على الاعتداد بدرجة جسامة الخطأ عند تقدير التعويض فالتعويض في الخطأ الجسيم أكثر منه في الخطأ اليسير"[101] وتبرز هذه الحالة في مجال التجارب الطبية إذا تعدد الاشخاص القائمون بالتجربة

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

https://doi.org/10.61353/ma.0150181

الطبية إذ يعتد بفعل كل منهم بحسب درجة جسامته. وأما عن مدى الضرر فيقدر بطرائق متعددة ولكن الرأي السائد قضاءً في العراق هو أن يستعان بالخبراء لتقديره وغالباً ما يكون الخبير في الاصابات المميتة أو غير المميتة طبيباً شرعياً إذ أن للمحكمة ان تستعين بالخبير وذلك طبقاً للمادة 140 من قانون الاثبات العراقي رقم 107 لسنة 1979.

الفرع الثاني: وقت تقدير التعويض

أنَّ الأصل أن الحق في التعويض عن الضرر ينشأ منذ استكمال وقوع الضرر واستكمال أركان المسؤولية المدنية, ولكن تقدير التعويض عن الضرر الطبي بوجه عام وعن الضرر الناجم عن التجربة الطبية بوجه خاص قد يثير, في بعض الاحيان, صعوبات تتعلق بالوقت الذى يتم فيه تقدير التعويض واشتد الخلاف في شأن ذلك فذهب رأي الى أنَّ حق المضرور في التعويض ينشأ من وقت صدور الحكم القضائي واكتسابه الدرجة القطعية[102]. لذا يجب أن يقدر التعويض في هذا الوقت بالذات, وذهب رأي ثاني الى أنَّ حق المضرور في التعويض ينشأ من تأريخ وقوع الضرر باستثناء الحالات التي يشترط القانون فيها الاعذار وتطبيقها ان يكون الطبيب أو الباحث مسؤولاً عن التعويض بعد الاعذار فحق المريض أو الشخص الخاضع للتجربة الطبية في الحصول على التعويض ينشأ من تاريخ الاعذار[103]، وثمة رأي ثالث ذهب الى الجمع بين الرأيين السابقين فقال بان حق المريض في التعويض يكون من تأريخ وقوع الضرر ولكن تقدير التعويض يكون من وقت صدور الحكم القضائي واكتسابه الدرجة القطعية[104].(3)

ومع أنَّ الرأي الراجح هو الذى يذهب الى أن وقت تقدير التعويض وقت صدور الحكم القضائي واكتسابه الدرجة القطعية ولكن ثمة حالات كثيرة يتعذر فيها على القاضي تقدير التعويض في هذا الوقت ومع ذلك حالة أجراء تجربة طبية على شخص واصابته من جراء ذلك بجرح بسيط ولكن هذا الجرح لا تستتبين عقباه الا بعد انقضاء مدة من الزمن ولذلك يكون للقاضي تقدير تعويض مؤقت على قدر الضرر المعلوم وقت الحكم على أن يكون له إعادة النظر في قضائه بعد مدة معينة يتولى تحديدها, وهذا ما قررته المادة (208) من القانون المدني العراقي التي جاء فيها ما نصه: ((إذا لم يتيسر للمحكمة ان تحدد مقدار التعويض تحديداً كافياً فلها ان تحتفظ للمتضرر بالحق في أن يطالب خلال مدة معقولة بإعادة النظر في التقدير)).كما قررته المادة (170) من القانون المدني المصري[105]، ولم يجد القضاء المصري عن هذه الوجهة ومن ان محكمة النقض المصرية قد قضت في حكم لها بانه : ((....إذا كان المدعي بالحق المدني أمام محكمة الجنح قد طالب بتعويض مؤقت عن الضرر الذي أصابه مع حفظ حقه في المطالبة بالتعويض الكامل وقضي له على هذا الاساس فأن ذلك لا يحول بينه وبين المطالبة بتكملة التعويض أمام المحكمة المدنية؛ لأنه لا يكون قد أستنفذ كل ما لديه من حق أمام محكمة الجنح))[106]. أما القضاء العراقي فقد دأب على الحكم بمسؤولية الطبيب, بشكل عام, وتأجيل التعويض الى حين اكتمال عناصره الضرورية ويظهر من التطبيقات القضائية العراقية في شأن دعاوى

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

التعويض ان الشخص إذا تعرض الى أصابه جسدية أُرسل الى الفحص الطبي لتثبيت حالته وليعاد من ثم فحصه بين حين وآخر الى أن يكتسب الشفاء التام أو تستقر حالته على نحو معين فهنا يزود بالتقدير الطبي النهائي أو يزود بالتقرير الطبي المتضمن درجة العجز ليستفيد منه في تقدير التعويض لجنة الخبراء أو من هيأة قضائية في شركة التأمين بحسب الاحوال, وعلى هذا فأن التعويض المقدر سيشمل الضرر الواقع ابتداءً وانتهاءً[107] مثل هذا مسلكاً ناجحاً في ميدان التجارب الطبية على صعيد تقدير الاضرار الناشئة عنها0

ويخلص من النظر في قرارات القضاء العراقي الى ان المعول عليه في تقدير التعويض عن الضرر هو يوم صدور الحكم لا يوم وقوع الضرر, مع الأخذ بنظر الاعتبار في التقدير ارتفاع أو انخفاض القوة الشرائية النقدية. وإنَّ هذا القضاء لم يعرضْ عن حق المضرور في إعادة النظر في تقدير التعويض لدى تفاقم الضرر، وذلك كما لو أصيب شخص أصابه غير مميتة على أثر اجراء التجربة الطبية عليه ثم اشتد الضرر عليه وتزايد وضعه سوءاً أو أفضى ذلك الى وفاته ففي هذه الحالة يحق للمضرور – شخصا فرداً أو أكثر– أن يطالب بالتعويض عن الوضع الجديد, وتشتمل التجربة الطبية بهذا من باب أولى.

الخاتمة

لقد تناول هذا البحث واحدة من مسؤوليات الطبيب تجاه المرضى وهي (مسؤولية الطبيب في تجربة العلاج على المرضى)، فهي مسؤولية رافقت الطبيب عبر العصور، وتطورت أيضاً، فقد بينا أنَّ الخطأ الطبي هو صورة من صور الخطأ بوجه عام يدخل في نطاق المسؤولية حيث قد عرفنا الخطأ الطبي بأنه (إخلال من الطبيب بواجبه ببذل العناية المتفقة مع أصول المهنة الثابتة المستقرة في علم الطب).

كما بينا بأنَّ التجربة الطبية إذا كان القصد منها علاج المريض وتخفيف آلامه تعتبر التجربة علاجية التي هي تلك الاعمال العلمية أو الفنية الطبية التي تجرى دون ضرورة تمليها حالة المريض ذاته لإشباع رغبة علمية أو لخدمة الطب، والغرض الأساسي من هذا النوع من التجارب هو محاولة إيجاد علاج للمريض من خلال تجريب طرق جديدة في العلاج كالأدوية أو الاشعة أو غيرها من الوسائل الحديثة.

وقد أورد المشرع العراقي شروط التجربة الطبية في تعليمات السلوك المهني فاعتبره عمل جنائي إلا إذا أجريت لاغراض علمية بحتة.

فهدف الدراسة هو بيان مسؤولية الطبيب في مجال مهنته، ويقع على كاهل الطبيب تجاه المريض عدة التزامات هي الالتزام بأعلام وتبصير المريض وبذل العناية في علاجه وتحسين حالته وشفائه والمحافظة على سر المهني ومتابعة حالة المريض والإشراف عليه ومراعاة الأوضاع المعتبرة قانوناً في تحرير التقارير والوصفات الطبية.

وقد استنتجنا أنَّ الرأي فقهاً وقضاءً يستقر على أنَّ مسؤولية الطبيب عقدية من حيث المبدأ وأنَّ طبيعة التزامه ببذل عناية كأصل عام توصلنا أيضاً إلى أنَّ مسؤولية الطبيب المدنية تحكمها القواعد العامة في

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

المسؤولية بوجه عام وأنَّ الطبيب يسأل عن كل خطأ في مسلكه سواء كان جسيماً أو يسيراً، وأنَّ إثبات الخطأ الطبي أمر بالغ الصعوبة بالنسبة للمريض، فالمضرور يستحق تعويضاً عن الاضرار المادية التي لحقت به جراء خطأ الطبيب ، ويترك تقدير ذلك في السلطة المحكمة التقديرية فالتجارب الطبية هي اخطر ما يمكن أن يتعرض إليه الإنسان حيث باتت التجارب الطبية حاجة علمية تشوبها الكثير من التجاوزات التي يذهب ضحاياها الكثير من الارواح البريئة.

لذلك يتوجب على رجال القانون ورجال العلم والطب أن يساهموا معاً في وضع التجارب الطبية على جسم الإنسان في إطارها القانوني وبيان احكامها وتحديد مدى مشروعيتها والمسؤولية القانونية المترتبة على اجرائها ويجب أن تحرص على توعية المواطنين من خلال حملات تسلط الضوء على هذه الزاوية من الممارسات الطبية وذلك حماية لحق الإنسان في الحياة وفي تكامله الجسدي.

المصادر والمراجع:

[1] عفاف عطية كامل، حكم إجراء التجارب الطبية العلاجية على الإنسان والحيوان، رسالة ماجستير، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة اليرموك، الأردن، 2002، ص2.
[2] التجربة لغة: هي جربه تجريباً على القياس وتجربة على غير القياس اختبره، انظر: عبد الله البستاني، البستان في اللغة، المطبعة الأمريكية، بيروت، 1927، ص224.
[3] بن النوي خالد، ضوابط مشروعية التجارب الطبية على جسم الإنسان وأثرها على المسؤولية المدنية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة سطيف، الجزائر، 2013، ص35.
[4] إبراهيم عبد العزيز آل داود، المسؤولية الجنائية عن التجارب الطبية على الإنسان، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، المملكة العربية السعودية، 2013، ص20.
[5] د.ميرفت منصور حسن، التجارب الطبية والعلمية في ضوء حرمة الكيان الجسدي وزراعة الاعضاء البشرية (دراسة مقارنة) دار الجامعة الجديد، الاسكندرية، 2013، ص26.
[6] د.كامران الصالحي، الطبيعة القانونية للتجارب الطبية الغير العلاجية على الإنسان في ضوء الاتفاقيات الدولية وفي القانون الاتحادي رقم (15) لسنة 2008، بحث مقدم إلى ندوة المسؤولية الطبية في ضوء القانون الاتحادي رقم (15) لسنة 2008، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 8-9 ديسمبر 2008، ص341.
[7] د.ميرفت منصور حسن، المرجع السابق ، ص28.
[8] بن النوي خالد، الرسالة السابقة ، ص38.
[9] إبراهيم عبد العزيز آل داود، المرجع السابق، ص22.
[10] د.كامران الصالحي، البحث السابق، ص344.
[11] بن النوي خالد، الرسالة السابقة، ص38.
[12] د.منذر الفضل، التجربة الطبية على الجسم البشري ومدى الحماية التي يكفلها القانون المدني والقوانين العقابية والطبية، بحث منشور في مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية تصدر عن كلية القانون، جامعة الكوفة، المجلد (1)، العدد (7)، لسنة 2010، ص23.
[13] ينظر: نص المادة (1121) من قانون الصحة العامة الفرنسي لسنة 1961 المعدل بالقانون رقم (2004/806) في 2004/8/9.
[14] ينظر: نص المادة (37 فقرة ج) من دستور العراق لسنة 2005.
[15] ينظر: نص المادة (32) من اتفاقية جنيف الرابعة لسنة 1959.
[16] د.منذ الفضل، مصدر سابق، ص15.
[17] د.كامران الصالحي، مصدر سابق، ص35.
[18] ينظر: تعليمات السلوك المهني للاطباء في العراق رقم (6) لسنة 1985.

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

[19] http://www.nova.edu.
[20] http://www.cirp.org/library/ethics/nuremberg
[21] http://www.un.org/arabic/about un/humanr.htm.
[22] انظر د.محمد شريف بسيوني، الوثائق الدولية المعنية بحقوق الانسان، المجلد الاول، الوثائق العالمية، دار الشروق،القاهرة،ط1-2003 ،ص 28
[23] http:www.umn,edu/humanrts/Arabic/ comdoc.htm.
[24] الموقع الالكتروني السابق.
[25] أسماء صبر علوان ,المسؤولية المدنية لطبيب الاسنان ,رسالة ماجستير ,كلية النهرين (صدام سابقاً),جامعة النهرين,2000, ص 137.
[26] نصت المادة 1/169 من القانون المدني العراقي على انه :((إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو بنص في القانون فالمحكمة هي التي تقدره)). تقابلها المادة (432) من مشروع القانون المدني العراقي التي نصت على انه:((إذا لم يكن التعويض مقدرا بنص في القانون أو في الاتفاق , تولت المحكمة تقديره)) وكذلك تقابلها المادة 221 من القانون المدني المصري التي تنص على انه:((إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو بنص في القانون فالقاضي هو الذي يقدره)). وكذلك المادة(172) من القانون المدني السوري ومواد اخرى في تشريعات اخرى .
[27] د.مقدم السعيد, التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية,ط1,دار الحداثة للطباعة والنشر والتوزيع, بيروت –لبنان,1985,ص 219
[28] انظر المواد171مدني مصري,172 مدني سوري,174مدني ليبي,132 مدني جزائري,م 269مدني اردني
[29] Rene Savatier -Traite De La Responsabilite Civil En Drait Francais_Paris 1951 p.87.
[30] Boris Starck – Droit Civil- Obligations- Responsibility, Delictuelle- Paris 1987.p.55.
[31] Jean Carbonnier- Les Obligations (4) Paris 1982,P.89,P357.
[32] د. غني حسون طه, الوجيز في النظرية العامة للالتزام, مصادر الالتزام, مطبعة المعارف ,بغداد ,1971, ص 411.كذلك د. محمود جمال الدين زكي, مشكلات المسؤولية المدنية ,ج 1 , مطبعة جامعة القاهرة 1978,ص 49
[33] د. سليمان مرقس , المرجع السابق ,ص 117
[34] د. مقدم السعيد, المرجع السابق ,ص 231
[35] ذهب جانب من الفقه الى ان التعويض العيني ملائم للمسؤولية التقصيرية خاصة إذا كان الضرر ماليا بينما ذهب جانب آخر الى ان التعويض العيني يكون على سبيل الاستثناء من المسؤولية التقصيرية .راجع د. سعدون العامري ,تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، مركز البحوث القانونية ،بغداد 1981,ص 149
[36] د. عبد السلام التونجي , المرجع السابق, ص 106.
[37] Max le roy-L,evaluation de prejudice corporel-Paris-1974.p.23
[38] إذ نصت على انه: ((يجوز للقاضي تبعاً للظروف وبناء على طلب المضرور ان يأمر بإعادة الحال الى ما كانت عليه)).
[39] د. منذر الفضل, المرجع السابق ,ص 118
[40] د. عبد الرزاق السنهوري ,الوسيط في شرح القانون المدني، ج1، نظرية الالتزام بوجه عام، دار النهضة العربية, القاهرة، 1967 , ص 858, كذلك د. سعدون العامري، تعويض الضرر , المرجع السابق ،ص 148
[41] د. حسام الدين كامل الاهواني ,النظرية العامة للالتزام, مصادر الالتزام ,المصادر غير الارادية, القاهرة، 1998 , ص 141 وكذلك د. احمد محمود سعيد, زرع الاعضاء بين الحظر والاباحة,ط1, دار النهضة العربية , القاهرة 1986, ص123 وكذلك د. محمد سعد خليفة , المرجع السابق, ص 35.
[42] انظر بهذا المعنى قرار محكمة النقض المصرية رقم /43/523ق في 1978/3/27.مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة النقض في التعويض عن المسؤولية العقدية والتقصيرية والشيئية خلال 56عام من 1931-1987,منشاة المعارف، الاسكندرية ,1980,ص 350.
[43] القواعد الارشادية الاخلاقية العالمية لابحاث الطب الحيوي المتعلقة بالجوانب الانسانية,((رؤية اسلامية)) ,معدة من قبل(CIOMS)بالتعاون مع(WHO)والمنظمة الاسلامية للعلوم الطبية ,CIOMS جنيف2002-المنظمة الاسلامية للعلوم الطبية 2004,ص 119وما بعدها.
[44] نصت المادة 246 من قانوننا المدني على انه :((1_ يجبر المدين على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا متى كان ذلك ممكنا. 2_على انه إذا كان في التنفيذ العيني ارهاق للمدين جاز له ان يقتصر على دفع تعويض نقدي إذا كان لا يلحق بالدائن ضررا جسيما)).

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

[45] د. عبد السلام التونجي , المسؤولية المدنية للطب في الشريعة الاسلامية وفي القانون السوري والمصري والفرنسي ، ط1 ، 1966, ص 106.
[46] د. عبد المجيد الحكيم ,المرجع السابق, ص 556. كذلك اسماء صبر علوان, المرجع السابق, ص 145
[47] Rene Savatier,op.cit,p.170
[48] د. عبد الرزاق السنهوري , الوسيط في شرح القانون المدني الجديد-مصادر الالتزام -مطبعة جرينرج ،القاهرة ،دار النشر للجامعات المصرية،1952,ص 967.
[49] د. سعدون العامري , تعويض الضرر، المرجع السابق ,ص 151.
[50] د. حسن علي ذنون , اصول الالتزامات ,1970, ص 223, كذلك د. عبد المجيد الحكيم , الموجز في شرح القانون المدني مع المقارنة بالفقه الاسلامي، ج1، مصادر الالتزام ، ط3 ، شركة الطبع والنشر الاهلية ، بغداد ، 1968, ص 557.
[51] د. سعدون العامري , تعويض الضرر، المرجع السابق ,ص 151
[52] د. عزيز كاظم جبر ,الضرر المرتد وتعويضه في المسؤولية التقصيرية ,مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ,عمان 1998, ص 166.
[53] د.عدنان ابراهيم السرحان ود.نوري حمد خاطر ,شرح القانون المدني الاردني، مصادر الحقوق الشخصية، الالتزامات (دراسة مقارنة)،الاردن،1997 ,ص 487
[54] و يمكن ان يتخذ التعويض بمقابل غير نقدي صورة اعتذار ينشره القائم بالتجربة الطبية في صحيفة أو اعتذار أمام المحكمة كما يمكن ان تتعهد المستشفى بمعالجة الشخص الذي خضع للتجربة على نفقتها داخل العراق أو خارجه أو تقدم له هدايا عينية ترضية له راجع في ذلك د. منذر الفضل، المرجع السابق، ص 126
[55] د. عبد المجيد الحكيم , المرجع السابق ,ص 557,وكذلك د.مقدم السعيد، المرجع السابق ,ص 231.
[56] هذا ما قضت به المادة 2/209 من القانون المدني العراقي وتقابلها المادة 1/435 من مشروع القانون المدني العراقي لعام 1986 وكذلك المادة 2/171 من القانون المدني المصري

[57] حسين عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية ط1 / مطبعة مصر ، 1956 ، ص534 ، كذلك د. سعدون العامري، تعويض الضرر ،المرجع السابق ، ص153 .
[58] المادة 435 من مشروع القانون المدني العراقي لعام 1986
[59] القواعد الارشادية الاخلاقية العالمية لابحاث الطب الحيوي المتعلقة بالجوانب الانسانية,((رؤية اسلامية)) ,معدة من قبل(CIOMS)بالتعاون مع(WHO)والمنظمة الاسلامية للعلوم الطبية ,CIOMS جنيف2002-المنظمة الاسلامية للعلوم الطبية 2004، ص119
[60] http://en.wikipedia.org/wiki/nazi_medical_experiments
[61] راجع الموقع الالكتروني السابق.
[62] http://www.elaph.com/enterainmwnt/2005/4/52784.htm.
[63] الموقع الالكتروني السابق
[64] حسن حنتوش رشيد ، التعويض القضائي في نطاق المسؤولية العقدية ، رسالة ماجستير ، جامعة بغداد ، 1990 ، ص153
[65] د. سعدون العامري ، تعويض الضرر، المرجع السابق ، ص154
[66] نصت المادة (1/170) من القانون المدني العراقي على انه : ((يجوز للمتعاقدين ان يحددا مقدماً قيمة التعويض بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق 0000)) وتقابلها المادة 443 من مشروع القانون المدني العراقي لعام 1986 التي تنص على انه ((يجوز للمتعاقدين ان يقدرا مقدماً التعويض بالنص عليه في العقد أو في اتفاق لاحق)) وكذلك تقابلها المادة (223) من القانون المدني المصري التي تنص على انه : ((يجوز للمتعاقدين ان يحددا مقدماً قيمة التعويض بالنص عليه في العقد أو في أتفاق لاحق 000)).
[67] حسن علي الذنون , النظرية العامة للالتزامات (مصادر الالتزام – احكام الالتزام – اثبات الالتزام) طبع تحت اشراف الجامعة المستنصرية ، بدون اسم المطبعة ، 1976, ص 353.
[68] ان المادة (1152) من القانون المدني الفرنسي اعترفت بصحة الشرط الجزائي في المجال العقدي , راجع الموقع التالي:

http://www.shahrodi.com/magazines/Feqh33a/arabi302.htm

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

[69] انظر هذا الحكم ذاته في المادة 446 من مشروع القانون المدني العراقي لعام 1986 وكذلك المادة 225 من القانون المدني المصري 0
[70] حسن علي الذنون , النظرية العامة للالتزامات , المرجع السابق , ص 32 0
[71] http://www.shahrodi.com/magazines/Feqh33a/arabi302.htm
[72] انظر قرارها رقم 1527 في 1979/12/20 , موسوعة القضاء والفقه للدول العربية , حسن الفكهاني , الدار العربية للموسوعات 254 , القاهرة 1985 , ص 405 0
[73] انظر المادة 169 / 1 من تقنينا المدني النافذ 0
[74] انظر القرار رقم 381 /استئناف /1969 في 1980/5/18 , النشرة القضائية , السنة الأولى , ع2 ,ص 131 , والحقيقة ان استقلال المحكمة بذلك يصح لو كانت مصرية أو فرنسية مثلاً , ولكن الامر مختلف في العراق , فمحكمة التمييز في العراق لها رقابة على مسائل القانون ومسائل الواقع في آن معاً " انظر المادة 203 /5 من قانون المرافعات المدنية النافذ.
[75] انظر القرار رقم 4234 في 1966/4/28 , محكمة التعقيب التونسية , مجموعة القضاء والفقه , 252 , 1977 -1978 , ص 627 0
[76] محمد شكري سرور , موجز الاحكام العامة للالتزام في القانون المدني المصري , ط 1, دار الفكر العربي، القاهرة ،1985 , ص 58 0
[77] د. عبد المنعم البدراوي , النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري , احكام الالتزام , ج 2 , مطبعة عبدالله وهبة , القاهرة 1973 , ص 69 0
[78] جاسم العبودي , مصادر الالتزام , نيابة عن الغير في التصرف القانوني ، رسالة دكتوراه، كليه القانون – جامعة بغداد 1990, ص 88.
[79] جاسم العبودي , مصادر الالتزام , المرجع السابق , ص 88 , وانظر كذلك عبد المنعم البدراوي , المرجع السابق, ص 69 0 ومقدم السعيد , المرجع السابق , ص 255
[80] نصت المادة 169 /3 من القانون المدني على انه : ((فإذا كان المدين لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً فلا يجاوز في التعويض ما يكون متوقعاً عادة وقت التعاقد من خسارة تحل أو كسب يفوت))
[81] عبد المنعم البدراوي , المرجع السابق , ص 72 0
[82] جاسم العبودي , مصادر الالتزام , المرجع السابق , ص 86
[83] راجع ما يقابل ذلك في المواد 221 مدني مصري و 222 /1 مدني سوري و 107 مدني تونسي و 97 مدني مغربي 0
[84] د سعدون العامري , تعويض الضرر ،المرجع السابق , ص 17 0
[85] المرجع نفسه , ص 104
[86] وقد جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية برقم 131 , 52 ق في 11/ ديسمبر 1985 ان : ((العناصر المكونة للضرر والتي تدخل في حساب التعويض من مسائل القانون مما يستوجب خضوعها لرقابه محكمة لنقض)) . يراجع في ذلك د 0 سليمان مرقس , المرجع السابق , ص 180
[87] انظر ابراهيم الدسوقي ابو الليل , تعويض تفويت الفرصة , مجلة الحقوق , تصدرها كلية الحقوق , جامعة الكويت , س 10 , ع 2 , حزيران 1986 , ص 81 وما بعدها 0
[88] قرارها رقم 389 في 1984/4/28, السنه 52 ق , الموسوعة الذهبية, ج 1 , رقم 1067 , ص 172 0
[89] قرارها رقم 348 في 1966/1/11 المنشور في موسوعة القضاء والفقه , م 246 لسنة 1985 , ص 698
[90] قرارها رقم 31 في 97/6/24 موسوعة القضاء والفقه , م 246 لسنة 1985 , ص 838
[91] عبد السلام التونجي، المرجع السابق , ص 117
[92] جاسم العبودي , مصادر الالتزام , المرجع السابق , ص 88 0
[93] احمد شرف الدين , عناصر الضرر الجسدي وانتقال الحق في التعويض عنها الى شخص اخر غير المضرور , مجلة ادارة قضايا الحكومة , العدد الأول , س 22 , 1978 , ص 44 0

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

[94] حسن علي الذنون , المبسوط في المسؤولية المدنية – الضرر ، ج1، دار وائل للنشر ، عمان، 2006, ص 171 0 وتنص المادة (210) من تقنينا المدني على انه: ((يجوز للمحكمة ان تنقص مقدار التعويض أو الا تحكم بتعويض ما إذا كان المتضرر قد اشترك بخطئه في احداث الضرر أو زاد فيه أو كان قد سوأ مركز المدين))

[95] المرجع نفسه , ص 272 0 د 0 سليمان مرقس , الوافي في شرح القانون المدني ، المجلد الثاني ، في الفعل الضار والمسؤولية المدنية ،1988, ص 120.

[96] انظر المادة 208 من تقنينا المدني

[97] احمد سليم ضاري الجبوري , التأمين من المسؤولية المدنية في المجال الطبي(دراسة مقارنة)، جامعة بغداد , كلية القانون, 2001 , ص 38 0

[98] قضت المادة 170 من القانون المدني المصري بأن القاضي يقدر مدى التعويض عن الضرر الذى لحق المضرور مراعياً في ذلك الظروف الملابسة 0 ولا يوجد ما يقابل هذا النص في قانوننا المدني العراقي انظر عبد المجيد الحكيم , المرجع السابق , ص 560

[99] عوض احمد ادريس , الديه بين العقوبة والتعويض في الفقه الاسلامي المقارن , ط 1 , دار مكتبة الهلال , بيروت – لبنان , 1986 ،ص503

[100] ابراهيم علي حمادي الحلبوسي , الخطأ المهني والخطأ العادي في اطار المسؤولية الطبية ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بابل 2002, ص 193.

[101] المرجع نفسه،ص193

[102] انظر: يوسف نجم جبران , النظرية العامة للموجبات , مصادر الموجبات , القانون وشبه الجرم , ط 2 , ديوان المطبوعات الجامعية , الجزائر 1981 , ص 248

[103] انظر حسين عامر , المرجع السابق , ص 525

[104] انظر عدنان ابراهيم السرحان ونوري حمد خاطر , المرجع السابق , ص 510 0

[105] نصت المادة (170) من القانون المدني المصري على انه : ((يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الادبي الذى لحق المضرور طبقاً لإحكام المادتين (221و 222) مراعياً في ذلك الظروف الملابسة 0 فإذا لم يتيسر وقت الحكم ان يعين مدى التعويض تعييناً نهائياً , فله ان يحتفظ للمضرور بالحق في ان يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير))0

[106] انظر حكم محكمة النقض المصرية /مدنية في 17 تشرين الثاني 1955

[107] راجع في ذلك بحث الاستاذ ابراهيم الشاهد ي , تطور اتجاهات القضاء في العراق حول التعويض عن الضرر الادبي , بحث منشور في مجلة دراسات قانونية صادرة عن قسم الدراسات القانونية , بيت الحكمة, س 3 , ع 1 , بغداد 2001 , ص 87.

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0