المقدمة

أن الطب كغيره من العلوم في تقدم مستمر ، حتى ان الأنسان او الطبيب قد يعجز أحياناً عن ملاحقة الجديد في هذا الميدان ، وإستيعابه وكان من شأن هذا التقدم ان تغير من وسائل العلاج التقليدية وظهرت وسائل غنية حديثة أكثر فعالية في أكتشاف الحالات المرضية أو في علاجها أو في الوقاية منها، وهذه الوسائل حققت إيجابيات وفوائد عديدة للبشرية إذ بفضل اجراء التجارب الطبية على جسم الأنسان تمكن الطب من التغلب على العديد من الامراض وحماية صحة الأنسان وحياته بحيث حققت أغلب هذه التجارب نجاحات باهرة في توسيع آفاق المعرفة الطبية وأنقاذ أرواح الملايين من البشر من خلال تخليصهم من عديد من الامراض التي كانت تحصد أرواحهم الى غاية وقت قرب ، كأمراض التدرن الرئوي والبلهارزيا والملاريا والزهري وغيرها من الأمراض المستعصية المزمنة والوبائية كمرض جنون البقر وانفلوانزا الطيور ولا تزال الأبحاث الطبية مستمرة لمعالجة الإيدز ومختلف أنواع السرطانات.

غير ان نجاح هذه التجارب وتمكن من أنفاذ أرواح الأشخاص وذلك من خلال كشف العلاج لعديد من الأمراض قد قابلها تجارب غير علاجية والتي لا يكون الغاية منها العلاج وإنما للأبحاث العلمية والمنفعة المادية والذي عرض حياة كثير من الأشخاص للخطر الأمر الذي أثار جدلاً واسعاً على المستوى الفقهي والقضائي ذلك أن الحدود الفاصلة ما بين التجارب الطبية العلاجية والتجارب الطبية العلمية دقيقة للغاية إذ أن هذه التجارب قد يتم إجراءها على الشخص المصاب بالمرض بقصد شفائه فتكون له مصلحة مباشرة في تلك التجارب وتسمى في هذه الحالة بالتجارب العلاجية حتى وأن كان الطبيب لم يتوصل الى نتيجة قاطعة متمثلة في شفاء المريض ، إلا انه قد يتم إخضاع شخص سليم لهذه التجربة فلا يكون له مصلحة مباشرة فيها ومن هذا نشأت اعتبارات متعارضة ، الأولى هي حرية البحث العلمي وما تمليه تلك الحرية من أطلاق حرية الأطباء في إجراء التجارب العلمية والتي تؤدي في النهاية الى تقدم العلوم الطبية من أجل الفائدة البشرية ومكافحة الأمراض الفتاكة ، والاعتبار الثاني مصلحة المريض في الشفاء

واحترام السلامة البدنية وحرمة الكيان الجسدي وعدم المساس به إلا في حدود الأطار الشرعي الذي حدده القانون.

فالتجارب الطبية تشكل ضرورة ملحة لتقدم البحث العلمي وكذلك لطرح أدوية جديدة في الأسواق.

وعلى جانب آخر لا يمكن تبرير التجارب التي تتم على الأصحاء من الأفراد إلا لسبب علاجي مباشر وبحسب المبدأ لا خلاف على المساس بالسلامة العضوية للأشخاص يقع تحت نصوص قانون العقوبات.

وهناك مسألة هامة لا يمكن إغفالها وهي التي تتعلق بعمليات الاستئصال للأعضاء والأنسجة والخلايا وكذلك منتجات جسم الأنسان بغرض إجراء عمليات النقل أو الزرع والتي تشكل أحد أبرز متطلبات التقدم في الطب الحديث والتي تنامت بصورة ملحوظة خلال الأعوام الأخيرة فهذه المسائل لا غنى عنها للبشرية وأحياناً فإن العلم الذي ينخرط في نشاط البحث تستهويه شهوة العلم بما قد لا يتيح له في بعض الأحيان أن ضع في الاعتبار الأبعاد الأخلاقية لتجربته.

فكيف يتسنى إذن التوفيق بين هذين الاعتبارين أو بالأحرى كيف نصل الى نظام قانوني يمكن من خلاله تحقيق التقدم الطبي والعلمي من خلال التجارب البشرية وفي ذات الوقت مراعاة حرمة الكيان الجسدي وحرية الفرد؟

وهذا ما نقوم بدراسته في هذا البحث المتواضع والذي قسمناه الى ثلاث مباحث تناولنا في المبحث الأول تعريف التجارب الطبية لغة واصطلاحا أما المطلب الثاني نتطرق فيه الى صور التجارب الطبية وخصصنا المبحث الثاني لضوابط إجراء التجربة الطبية .

أما المبحث الثاني فقد خصصناه لضوابط إجراء التجربة الطبية وذلك في مطلبين حيث نتكلم في المطلب الأول عن حرية الطبيب في أختيار الاسلوب العلاجي والثاني عن رضا الشخص محل التجربة الطبية.

والمبحث الثالث فقد خصصناه للآثار الجنائية المترتبة على التجربة الطبية وذلك في مطلبين نتناول في المطلب الأول التجارب الطبية كجريمة أما الثاني فقد خصصناه لعقوبة إجراء التجارب الطبية.

المبحث الأول

مفهوم التجربة الطبية

تقدمت العلوم الطبية وطرق العلاج متجاوزة حدود الأعمال الطبية التقليدية بفضل تطور الاجهزة والآلات لتشخيص وعرفة الأغراض المختلفة ومسبباتها وكيفية معالجتها واكتشاف الأدوية الناجحة لها ولم يكن ذلك ليتم لولا الأبحاث والتجارب العلمية والطبية المستمرة التي يقوم بها الأطباء [١] ، ولكن ما حقيقة التجارب الطبية ، وما تعريفها لغة واصطلاحاً، هذا ما نسعى للأجابة عله من خلال المطلبين التاليين، حيث سنعرف في المطلب الأول التجارب الطبية لغة واصطلاحاً، ثم نبين في مطلب ثاني صور التجارب الطبية)

المطلب الأول:

تعريف التجارب الطبية

التجارب الطبية لغةً:

التجارب مفردها تجربة بالضم ، وتجمع ايضاً عن تجاريب يقول النابغة" الى اليوم جربت كل التجاريب"[٢].

والتجربة مصدر من فعل جرب ، يقال جرب رجل تجربة أي اختبره[٣]، وزاد صاحب المعجم الوسيط مرة بعد أخرى [٤]

١–بابكر الشيخ : المسؤولية القانونية للطبيب ، الطبعة الأولى ، دار الحامد لنشر والتوزيع ، الاردن ، ٢٠٠٢:ص٣٠١.

٢– د. زهير السباغي، الطبيب أدبه وفقهه، دمشق ، دار القلم ، الطبعة الاولى، ١٩٩٣:ص٢٢.

٣– د. أبن منظور ، لسان العرب ، ط٤، دار الجامعية ، لبنان – بيروت ، ١٩٧٣،ص٣٢.

٤– د. ناريمان وفيق محمد أبو مطر: التجارب لعلمية على جسم الأنسان دراسة فقهية مقارنة ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الشريعة والقانون في الجامعة الاسلامية في غزة ، ٢٠١١:ص٤.

والتجربة في المعجم الوسيط هي اختيار منظم لظاهرة أو ظواهر ، يراد ملاحظاتها ملاحظة دقيقة ومنهجية للكشف عن نتيجة ما ، او تحقيق غرض معين [١]، وهي ايضاً ما يعمل أولاً لتلافي النقص في شيء واصلاحه[٢].

الطب في اللغة:

الطب يطلق في لغة العرب على معانٍ منها الحذق وكل حاذق طبيب عند العرب ومنها العادة يقال ليس ذلك بطبيب أي بعادتي ومنها علاج الجسم والنفس يقال طبه طباً إذا داواه[٣].

التجارب في الاصطلاح:

يتفق المعنى الاصطلاحي مع المعنى اللغوي للتجارب على معنى واحد وهو اختبار للفروض المحددة لإثبات صحتها أو عدم صحتها وكذلك قياس الامـــور ومعرفتها وهذا هو الأصل في المعنى اللغوي.

ومن التعريفات الاصطلاحية للتجربة:

١– جاء تعريف التجربة عند الشاطبي على أنها كل أمر مشاهد في أي علم كان.

٢– وعرفها الدكتور / مجدي عبد الله بأنها : طريقة لأختبار صحة الفروض أو أنها ملاحظة مقصودة مفيدة بشرط تجعلها تحت مراقبة الباحث واشراف[٤].

١– د. مازن صباح و أ. نائل محمد يحيى ، المسؤولية الجنائية عن خطأ الطبيب، دراسة فقهية مقارنة ، بحث منشور، مجلة الجامعة الاسلامية ،المجلد عشرون ، العدد الثاني، ٢٠١٢:ص٩٩.

٢– ابن همام ، الفتح القدير ، ط١، مطبعة الرابطة ، ١٩٦٢:ص٥٥.

٣– د. خالد بن علي المشيقح : WWW. Alnoshaigh – is lamilight

٤– ناريمان وفيق محمد أبو مطر، المصدر السابق:ص٥.

الطب في الاصطلاح:

فقد عرفوها بأنها:

العلم يعرف منه احوال الانسان من جهة ما يعرض لها من صحة وفساد، أو انها علم بأحوال بدن الأنسان يحفظ به حاصل الصحة[١].

أما تعريف التجارب الطبية:

فقد عرفوها بأنها التجارب العلمية أو الفنية التي يقوم بها الطبيب او المختص بالأعمال الطبية على الانسان او الحيوان بهدف الكشف العلمي النافع للبشرية[٢].

وقد عرفها أشرف بن جابر في كتابه" التأمين من المسؤولية المدنية" بأنها كل بحث أو اختبار يقع على كائن بشري في ضوء تطور المعطيات البيولوجية أو الطبية[٣].

المطلب الثاني

صور التجارب الطبية

ينقسم التجارب الطبية بنظر الى محلها أي الى شخص محل التجربة الى نوعين هذه التجارب الطبية قد يتم اجراءها على شخص مصاب بالفيروس بقصد شفاءه فتكون له مصلحة مباشرة في تلك التجارب وتسعى في هذه الحالة بالتجربة العلاجية. وقد يتم إخضاع شخص سليم لهذه التجربة فلا يكون له مصلحة مباشرة فيها وتسمى في هذه الحالة بالتجربة العلمية ، ونبين فيما يلي ما مفهوم التجربة العلاجية والعلمية فقهاً وقضاءً وذلك في الفرعين التاليين:

١- د. خالد بن علي المشيقع : مصدر سابق.

٢- د. محمد المختار الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية ، طبعة مكتبة الصحابة ، ص٣٠٠.

٣- ناريمان وفيق محمد ابو مصر ، المصدر السابق :ص٦.

الفرع الأول

التجارب العلاجية

الأصل ان الطبيب حر في اختار طريقة واسلوب العلاج الذي يرى أنه يؤدي الى تحقيق النتيجة التي يهدف اليه وهي شفاء المريض وأن يتجه قصده الى العلاج وليس التجريب المجرد عن قصد الشفاء فأساس مشروعية التجربة العلاجية هو قصد العلاج والشفاء[١].

فإذا أنتفى قصد العلاج والشفاء أصبح الأمر متعلقاً بالتجارب العلمية التي لا تمليها حالة المريض وتستوجب مسؤولية الطبيب عن جريمة عمدية[٢]، ولا تنتفي مسؤولية الطبيب إذا ما قبل الشخص الخاضع للتجربة اجراءها لأن جسم الأنسان لا يجوز أن يكون محلاً للتصرفات ولا يباح مسه إلا لضرورة وفائدة الانسان ذاته[٣]، وتطبيقاً لهذا المبدأ قضى بالأدانة على طبيبين لنص مادة ٣١١ من قانون العقوبات الفرنسي القديم لأنهما قاما بحقن مجموعة من مكروبات مرض الزهري في جسم صبي بهدف التعرف على مبلغ العدوى في مرض الزهيري العارض[٤].

التجارب العلاجية تكون مشروعة ازاء حالة مرض ميؤوس من شفاءه بالأساليب التقليدية، فللطبيب الحق في ان يجرب اسلوباً علاجياً جديداً يرجى شفاء المريض من وراء استخدامه، وغالباً يتم استخدام هذا الاسلوب العلاجي الجديد على الحيوانات في المعمل ثم بعد ذلـــــك

١– د. حسن زكي الابراشي : مسؤولية الأطباء والجراحين لمدنية في التشريح المصري والقانون المقارن، القاهرة، دار النشر للجامعات المصرية ، بدون طبعة:ص٢٨٦.

٢– د. محمود محمود مصطفى : مسؤولية الاطباء والجراحين الجنائية ، بحث في مجلة القانون والأقتصاد ، مارس ١٩٤٨، العدد الاول ، السنة الثامنة عشر، ص٢٨٩.

٣– د. محمود محمود مصطفى ، نفس المصدر : ص٢٩٠.

٤– د. عبد القادر الحسيني ابراهيم محفوظ : التجارب الطبية بين الأباحة والتجريم دراسة مقارنة، دار النهضة العربية ، ٣٢ من عبد الخالق ثروت – القاهرة، ٢٠٠٩ ، ص٤١–٤٢.

يستخدم على الانسان بقصد الشفاء ، ولكن انصراف قصد الطبيب الى الشفاء والعلاج في التجربة العلاجية لا يكفي وحده لمشروعيتها فلابد من توافر شروط معينة إذ يجب أن:

١- يكون القائم بها شخص متخصص في فن الطب.

٢- ان يتم اجراء التجربة على الحيوانات في المعمل قبل الشخص المريض.

٣- ان يقوم القائم بالتجربة بعمل موازنة ما بين المخاطر التي سوف تلحق بالمريض وبين الفوائد التي سوف تعود عليه من جراء هذه التجربة .

وفي هذا الصدد قضت محكمة نقض الفرنسية بمسؤولية الطبيب المدنية لأنه لم يوازن ما بن النفع الذي عاد على المريض من جراء العملية والضرر الذي خلفته حيث احدثت بالمريض عاهة مستديمة من أجل علاج الم بسيط لديه لا يستدعي ما أحدثه من ضرر جسيم بالمريض[١]، والطبيب لا يسأل بحسب الاصل عن العلاج التجريبي الا اذا خالف اصول وقواعد ممارسة الفن التجريبي بما في ذلك حصول على رضاء الحر والصريح من المريض ان تخضع التجربة في اجراءها للجهات الرقابية في الدولة والتجربة العلاجية تقتضي توافر علم المريض بغرض التجربة وطبيعتها ومدتها والطرق المستخدمة فيها والاضرار المحتملة والمتوقعة وهو عليه ما يطلق عليه الالتزام بالتبصير ولا بد ان يكون رضاء الخاص بالتجربة خالياً من اي اكراه وهو الضغط المؤثر الذي يشوب حرية المريض في الاختار وهذا الضغط قد يكون ضغطاً طبياً أو اجتماعياً أو اقتصادياً[٢].

ووفقاً للقواعد العامة وما استقر عليه الفقه الفرنسي فأن الطبيب له الحق في ان يطبق اسلوب غير تقليدي أو غير معروف لم يسبق له تجربته إذا كان مقتنعاً به لمصلحة مريضة ولم يطلق العنان

١- د. عبد القادر الحسيني ابراهيم محفوظ: المصدر السابق ، ص٤٤.

٢- د. سهير منتصر : المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية في ضوء قواعد المسؤولية المدنية للأطباء ، دار النهضة العربية ، الطبعة الاولى، ١٩٩٠، ص٣٢.

لأجراء التجارب العلاجية بلا قيود في المانيا ١٩٣١ تم اعداد أولي لتوجيهات الحكومة للقواعد الاخلاقية في مجال الطب وذلك

بمناسبة صور منشور هذا المنشور قد اوجب ضرورة اجراء التجارب الخاصة بالطرق الجديدة للتشخيص والعلاج وهذه المبادئ التي تضمنها هذا المنشور ما لبث ان تكررت في جميع النصوص المرتبطة بتنظيم البحث والتجارب على البشر وفي قضية نورمبرج[١]، التي حدثت عام ١٩٤٧ تو وضع عدد معين من القواعد الخاصة بالتجريب والتي اطلق عليها قانون نورمبرج الذي يضم مجموعة المبادئ الأساسية التي يجب أخذها في الاعتبار حتى يمكن الوفاء بالجوانب الاخلاقية والقانونية وكان من أهم تلك المبادئ ان رضاء الشخص الخاضع للتجريب يعتبر المحك الاساسي وبالتالي فيجب ان يكون هذا الرضاء كاملاً وان يبادر القائم بالأختبار الى تبصير الخاضع للتجربة بصورة صحيحة[٢].

وتكررت مبادئ نورمبرج في عدد من اعلانات العالمية حيث اقرت الجمعية العامة للأمم المتحدة في ١٦ ديسمبر ١٩٦٦ العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والذي ينص في مادة اساسية منه على انه لا يحل تعويض اي شخص للتعذيب ولا العقوبات او المعاملات القاسية او غير الانسانية او المهنية وعلى وجه الخصوص لا يحل إجراء تجربة علاجية او علمية على شخص بدون الحصول على رضائه الحر[٢].

١- ادانت محكمة نورمبرج العسكرية اثناء الحرب العالمية الثانية وإبان الحكم النازي ٢٣ شخصاً منهم من كان يشغل مدير مستشفى ومؤسسات صحية كبرى في ادارة الجيش واساتذة جامعات بكليات الطب وذلك لقيامهم بإجراء تجارب طبية غير مشروعة على اسرى الحروب بمعسكرات الابادة دون مراعاة الشروط القانونية المتعلقة بذلك والتي قد اثبت قديما بعد ان تلك التجارب كانت تهدف الى أغراض علمية بحتة ولم يكن فيها أي قصد للظلم.

٢- د. حبيبة سيف سالم راشد، النظام القانوني لحماية جسم الأنسان، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس ، عام ٢٠٠٥، ص٢٨٩.

وفي عام ١٩٨٣ تم انشاء اللجنة الاستشارية الوطنية للأخلاق في فرنسا والتي تقوم بحكم مهنتها على (اعطاء رأيها في المشكلات الاخلاقية المثارة بطريق البحث في مجال الطي والصحة وهذه المشكلات تخص الانسان او الجماعات الاجتماعية او المجتمع بكافة طوائفه)[١].

وفي التشريع الفرنسي قبل صدور قانون ١٩٨٨ طرحت مشكلة التجريب على جسم الأنسان على النحو التالي : فقصدر امر في ٢٣ سبتمبر ١٩٦٧ وقرار في ١٦ ديسمبر ١٩٧٥ والذين فرضا معاً اجراء التجارب العلاجية على البشر وذلك في اطار اجراء ترخيص علاج جديد سوف طرح في الاسواق مع تحمل الطبيب التزاماً بسلامة المريض حيث صدر هذا الأمر والقرار بأستناد الى مادة ١٩ من قانون آداب مهنة الطب والذي كان يبيح التجارب لعلاجية أنذاك[٢].

كما كان القضاء الفرنسي وحتى عام ١٩٨٨ يرخص بإجراء التجارب الطبية على الأدوية الجديدة حيث كانت الغاية من تجريب الدواء الجديد تحقيق المنفعة للشخص الذي تجري عليه) كانت تقع تحت طائلة التجريم حيث كانت تحمل وصف الضرب والجرح العمدي أو غير العمدي وبالتالي فأن رضاء المجني عليه لم يكن ذات اهمية لعدم ملائمته.

.ومن كل ما تقدم يمكن القول ان هذه الصورة من التجارب (التجارب الطبية العلاجية) جائزة متى ما توافر شروطه وتم في ضوء الاجراءات والقيود التي تنص عليها اللوائح المعمول بها وان يكون برضاء مريض يكون الغاية منها هو العلاج كما بينا ذلك أما إذا كان الغاية من التجربة غير العلاج فتكون اما صورة اخرى لتجربة طبة وهي التجربة العلمية والذي سوف نتناوله في الفرع الثاني.

١– د. عبد القادر الحسيني ابراهيم محفوظ ، المصدر السابق، ص٤٨.

٢– د. سهير منتصر ، المصدر السابق ، ص٩٨.

الفرع الثاني : التجارب العلمية:-

التجارب الطبية العلمية هي تلك التجارب العلمية أو الفنية التي يتم إجراؤها دون ضرورة تمليها حالة المريض ذاته بغرض اشباع رغبة علمية او حتى لخدمة الطب فهذه النوعية من التجارب الطبية تستوجب المسؤولية الجنائية والمدنية حيث يسأل الطبيب عن جريمة ضرب او جرح عمدي او ضرب المفضي الى الموت حسب النتيجة المترتبة على اجراء العملية وهذه التجارب الطبية وان كانت تمثل ضرورة لتقدم الابحاث العلمية إلا أن اجرائها على جسم انسان سليم دون ان يبررها غرض علاجي مباشر يشكل اعتداء على سلامته البدنية والتي تجرمها قانون العقوبات بأعتبارها التجارب العلمية الطبية التي لا تمليها حالة المريض وليس فيها مصلحة مباشرة انما تمليها حاجة البحث العلمي حيث يتم استخدام طرق ووسائل جديدة على انسان سليم ليس بقصد العلاج وانما بغرض علمي بحت وليس مريض في حاجة اليها ولم تستدعيها إطلاقاً ظروفه.

ولذلك فيما يتعلق بالغاية العلاجية نجد صدر حكم في فرنسا في عام ١٨٩٥ وضع مبدأ ويتعلق بالأطباء الذين لقحوا طفل مصاب بمرض القراع بصديد السفلس في سبيل أختيار هذه المادة على الطفل وعلى الرغم من ان الطفل تحسنت حالته وقت صدر الحكم ألا ان القضاة لم يترددوا في تقرير المسؤولية الجنائية للأطباء وتأكيداً لذلك قضت محكمة النقض على ان التدخل الطبي الذي يشكل تهديداً على سلامة الشخص يشكل في حد ذاته عمل من أعمال العنف لايمكن قول بمشروعيته بالنظر الى القانون العقابي اللهم إلا إذا تم في أطار المصلحة الطبية[1] وهكذا يبدوا ان القضاء الفرنسي وقتصر على تحريم التجارب الطبية التي لا تعود بالنفع المباشر على المرضى الذين يعانون من الحالات المستعجلة.

وكذلك بالنسبة للأشخاص ذوي الاحتياجات الخاصة يجب تحريم اللجوء الى التجارب التي لا ترتبط بمنفعة المباشرة للمرضى الذين يعجزون عن الاعلان عن رغباتهم بشكل صريح لذلك فأن تلك المسألة على درجة كبيرة من الأهمية والحساسية بسبب صعوبة الحصول على رضـــاء

١- د.عبد القادر الحسيني ابراهيم محفوظ ، المصدر السابق،ص٥٩.

مستنير لهؤلاء المرضى الذين يعانون من اضطرابات عقلية[1]، وهذا مادعى كثير من الدول لإنشاء مجالس ولجان متخصصة لحماية الأشخاص الخاضعين للتجارب الطبية ، حيث أنشأت فرنسا عام ١٩٧٣ لجنة علمية متخصصة في الصحة العامة انحصرت مهمتها في مة العقبات المتعلقة بالبحث في علوم الطب والصحة واعطاء المشورة في ذلك وفي الولايات المتحدة تم انشاء مجلس حماية الاشخاص في مواجهة التجارب الطبية ثم تلى ذلك قيام الكونجرس بإنشاء المجلس القومي لأخلاقيات التجارب الطبية عام ١٩٨٢ وعلى المستوى الاداري تم أنشاء اداري لحماية الأشخاص الخاضعين للتجارب الطبية عام ١٩٤٩ وفي عام ١٩٨٧ من المجلس عدة مواد من بينها المادة (١٨) التي اجازت التجارب الطبية في مجال البحوث العلمية ثم بين في مواده الأخرى شروطه المتعلقة بإجراء هذه التجارب فيما يتعلق بالحصول على الرضاء الحر المستنير كما حضرت مواده التجارب العلمية البحته إلا إذا ارتبطت بتجربة علاجية يستفاد منها راقب المريض[2].

وإذا كان القضاء مستقراً على تجريم هذه التجارب لأنتقاء قصد العلاج فيها فأن الفقه قد اختلف بشأنها ففي فرنسا ذهب اتجاهه الى تأييد هذه التجارب مستنداً في ذلك الى المصلحة الاجتماعية العليا التي تهدف الى حماية البشر من الأمراض ولأن السبب في تلك التجارب مشروعة ولا يتضمن مخالفة للنظام العام بشروط رضاء المريض ومن ابرز انصار هذا الرأي الفقيه Andre Dccocogu الذي قال تعليقاً على الأحكام التي تدين مثل هذه التجارب ان هذه الأحكام تدين تخلف شروط التجربة ، ف حين ذهب رأي آخر الى تجريم مثل هذه التجارب ، لأن رضاء المجني عليه ليس سبب من أسباب الاباحة ولأنتقاء قصد العلاج الذي يجيز المساس بجسد الأنسان ولا يجوز قياس ذلك على عمليات نقل الأعضاء او الانسجة أو الخلايا[3].

١– د. أسامة عبدالله قايد ، المسؤولية الجنائية للأطباء ، دراسة مقارنة ،دار النهضة العربية ٣٢ من عبد الخالق ثروت ، بدون طبعة، ١٤٢٣هـ – ٢٠٠٣م:ص.

٢– د. توفيق خيرالله ، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمستهينين ، الجزء الأول ، المسؤولية الطبية ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت – لبنان و الطبعة الثانية ، ٢٠٠٤،ص٤٧١.

٣– د. عبد القادر الحسيني ابراهيم محفوظ، المصدر السابق:ص٦٢.

أما الفقه المصري يذهب غالبية الفقهاء الى عدم مشروعية التجارب الطبية العلمية التي ينتقي فيها قصد العلاج وينصرف القصد فيها الى اشباع شهوة علمية لأن الطبيب لا يتمتع بأي سبب من أسباب الأباحة ولا يعد رضاء المجني عليه سبباً لأباحة المساس بجسده وهو بذلك يتجاوز الغاية من مهنة الطب والجراحة وهي شفاء المريض[1].

وفي النهاية نرى من الضروري الاشارة الى عدة اتفاقيات دولية التي أهتمت بهذه الصورة من التجارب حيث نصت مادة(٧) من الأتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية على أنه (لا يجوز اخضاع اي فرد دون رضاءه الحر للتجارب الطبية او العلمية) كما أكد هذا التحريم اتفاقية جينيف والبروتوكولات الملحق بها حيث نصت مادة(١٢) من اتفاقيتي جينيف الاول والثاني على الخطر المطلق لأجراء التجارب البيولوجية على الاشخاص المحمية كما نصت مادة(١٣) من الاتفاقية الثانية لعام ١٩٤٩ ومادة ٣٢ من الاتفاقية الرابعة لعام ١٩٤٩ على عدم جواز اجراء عمليات البشر او اجراء التجارب الطبية من اي نوع كان مما لا يستوجبه العلاج الطبي الشخص المحمي وفقاً لما تقرره الهيئات الطبية المتخصصة بعلاجه[2].

١- محمد عبد الغريب : شرح قانون العقوبات القسم العام، الجزء الأول ، ط٢، ١٩٩٤، بدون دار نشر :ص٣٣٩.

٢- د. ناجي ناهي ، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للممتهنين ، الجزء الأول ، المسؤولية الطبية، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت- لبنان ، الطبعة الثانية،٢٠٠٤ :ص١٦٢.

المبحث الثاني

ضوابط اجراء التجربة العلاجية

ذكرنا فيما سبق اثناء دراسة (صور التجارب الطبية) ان الفقه والقضاء وكذلك التشريع قد جرى على اباحة هذه التجارب ولكن هذه الاباحة ليس مطلقة وانما يكون ذلك وفق ضوابط يجب مراعاته أثناء اجراء التجربة وبخلاف ذلك تحقق مسؤولية القائم بالتجربة ومن هذه الضوابط حرية الطبيب في اختيار اسلوب العلاج غير ان هذه الحرية مقترن بقصد العلاج ، وهذا ما نتناوله في المطلب الأول ، كما يتطلب إجراء التجارب الطبية ان تتم هذه التجارب برضاء المريض وهذا ما نبحثه في المطلب الأول.

المطلب الأول

حرية الطبيب في اختيار اسلوب العلاج

القاعدة الذهبية لممارسة الطب هي ان الطبيب حرفي وصف العلاج الذي يراه مناسباً للمريض في الحدود التي يدخل وصفه ضمن الوصفات التي اصبحت من المسلمات في حينه[1]. فالطبيب هو المتخصص بالعلاج الذي يراه مناسباً حيث تبدأ جهود الطبيب في علاج المريض بتشخيص المرض الذي يعاني منه إذ يحاول تعرف على حقيقة ما يعانيه المريض من المرض ودرجة خطورة هذا المرض من خلال سؤال المريض وهذا يستلزم فحص المريض ولا كون وصف العلاج نتيجـــة تلقائية للتشخيص الذي قام به الطبيب لكن هو اختيار من بين عدة مخاطر يقع على الطبيب عبئ الموازنة بينها وبين فاعلية العمل العلاجي[2].

١– د. سعيد سالم جويلي ، مدخل لدراسة القانون الدولي الأنساني، دار النهضة العربية ، ٢٢ش عبد الخالق ثروت – القاهرة ، ٢٠٠١–٢٠٠٢ :ص١١٤–١١٥.

٢–د. عبد القادر الحسيني ابراهيم محفوظ، المصدر السابق:ص١٠.

وقد اعترفت التشريعات المختلفة بمبدأ حرية وصف العلاج وتأكد هذا المبدأ في كل من القضاء الفرنسي والقضاء المصري ويجب على الطبيب أن يحيط علمه لجميع الضمانات التي يصنعها العلم والفن الطبي تحت تصرفه ولقد نص القانون الفرنسي الصادر في ٣ يوليو ١٩٧١ والمتعلق بآداب ممارسة مهنة الطب على ان احترام حرية الممارسة والاستغلال المهني مصونة وفقاً لمبادئ آداب المهنة ومن بينها حرية الطبيب في وصف العلاج[١].

والطبيب إذا يطلق له حرية اختيار العلاج المناسب لا يلزم بتحقيق غية أو نتيجة ولكن يلتزم ببذل العناية فالطبيب لا يمكن ان يفرض عليه ان يشفى مريضه ولا يمكن ان يفرض عليه الوصول الى نتيجة علاجية معينة ولكنه يلتزم بمعطيات الطب الحديث فإذا خرج عنها انعقدت مسؤوليته لتوافر الخطأ في جانب الطبيب[٢].

إذ أن على الطبيب عند إجراء العملية أو المعالجة ان يتبع اصول الفن المقرر علمياً وأن لا يجعل عمله العلاجي يسير في مجال غير مقر فنياً او لا يزال قيد التجربة والبحث لأن عملات الجراحة والمعالجة المباحة هي تلك التي تعتبر لا زمة لتحسين صحة المريض ليس غيره مما يترتب عليه أنه إذا قام المعالج بإجراء عمل على المريض لا يقره علم الطب ولا تعترف به أصول فنه فأن عمله هذا يتجرد من صفة الاباحة ويصبح جنائياً، كما لو كان المريض مصاباً بجرح بسيط فقام المعالج بكيه بقضيب ملتهب بالنار من الحديد[٣].

بمعنى ان الحرية في وصف العلاج تستلزم بالمقابل الدقة في التشخيص وان الخطأ في هذا الأخير يستوجب مسؤولية الطبيب جنائياً إذا كان ذلك يكشف عن قصوره في الاستعانة بالطرق العلمي في التشخيص حيث يطلق عليه الفقه (الخطأ الفاحش او الجسيم) وقد اختلف الفقه

١- د. ناجي ناهي ، المصدر السابق:ص٦٤.

٢- د. عبد القادر الحسيني ، ابراهم محفوظ ، المصدر السابق:ص١٢.

٣- د. علي حسين الخلف والاستاذ الدكتور سلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات ، الناشر العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة ، توزيع المكتبة لقانونية ، بغداد ، دون طبع، ص٢٦٥.

حول مدى مسؤولية الطبيب حول الخطأ في التشخيص فذهب رأي في الفقه الفرنسي الى عدم مسؤولية الطبيب عن الخطأ في التشخيص فذهب راي في الفقه الفرنسي الى عدم مسؤولية الطبيب عن الخطأ في التشخيص لا يعتبره بذاته خطأ جنائياً يعاقب عليه الطبيب[١].

ولكن في ضل التطور والتقدم الحاصل في العمل الطبي وحددت أخطاء جسيمة في الاطباء لم تعد قاعدة عدم المسؤولية عن الخطأ في التشخيص مطلقة ، لذلك أتجه القضاء الى تقرير مسؤولية البحث الأطباء عن الخطأ في التشخيص الذي يظهر جهلاً واضحاً بأصول وقواعد المهنة او الناتج عن اهمال جسيم وتطبيقاً لذلك قضى بأدائه طبيب جراح بتهمة القتل الخطأ والذي شخص آلام في البطن على أنها ورم ليفي وفمي وترتب على ذلك التشخيص الخاطئ قيامه بعملية جراحية لأستئصال هذا الورم الذي أكتشف جنين دخل الحم حيث اقضى هذا الخطأ الى وفاة هذه السيدة ، وقضى أيضاً بأن الخطأ الواضح في استخدام الوسائل والأجهزة الطبية التي تفرضها اصول وقواعد المهنة تمثل خطأ يستوجب مسؤولية الطبيب[٢].

لذلك فأن الحرية في التشخيص لا يعني عدم المسؤولية أو التساهل فيها بل تقابلها المسؤولية عن الخطأ لذلك أشرع القانون الفرنسي في المادة (٦) من قانون اخلاقيات مهنة الطب الصادر سنة ١٩٧١ على ان الطبيب يجب ان يبذل جهوداً يقظة في وضع التشخيص وان يقوم بكل إجراء ممكن دون استثناء ويستعين بكل رأي او اكثر وبكل طريقة علمية بهدف الوصول الى التشخيص السليم ونص الشرع المصري في مادتين(٩، ١٠) من قانون آداب مهنة الطب على المبدأ ذاته حيث تنص المدة (٩) على ان (للطبيب الحرية في وصف الأدوية العلاجية التي يراها أكثر ملائمة للحالة المرضية)وتنص المادة (١٠) على انه لا يمكن للطبيب ان يتنازل عن استقلاله المهني تحت أي شكل مهما كان)[٣].

١- منير رياض حنا ، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقه الفرنسي والمصري ، دار الفكر الجامعي، ٣٠ شارع سوتير – الأسكندرية ، الطبعة الأولى ،٢٠٠٨:ص١٩٠.

٢- د. عبد القادر الحسيني ، ابراهيم محفوظ، المصدر السابق:ص١٢.

٣- د. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية ،كلية الحقوق الجامعة الاسكندرية ، الناشر منشأة المعارف بالاسكندرية جلال ضري وشركائه ، بدون طبعة :ص١٥-١٦.

مما تقدم تبين ان كل من الفقه والقضاء استقر على ان الطبيب حر في اختيار طريقة المعالجة التي يعتقد انها أفضل للمريض غير ان هذه الحرية لا تنفي مسؤولية الطبيب عن اخطائه في التشخيص وهذا ما سار عليه الشرع في بعض التشريعات كالفرنسي والمصري.

ومما يلي نورد بعض الأمثلة لخطاء الأطباء في التشخيص وموقف القضاء بشأنه في كل من فرنسا ومصر.

فالقضاء المصري قد قرر في أحكامه مسؤولية الطبيب عن خطئه في التشخيص وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأدانة طبيب عن تهمة قتل خطأ لأرتكابه خطأ جسيم في عملية التشخيص حيث قام بتشخيص عوارض مرض الكلب بأنه روماتزم بالركبة رغم علم الطبيب بأن المجني عليه قد عقره كلب، حيث ذهب المجني عليه للعلاج عند هذا الطبيب وألتأمت جراحه على يديه دون ان يتخذ الاجراءات اللازمة من تحليل وفحص ميكروسكوبي للتحقق من ماهية المرض مع وجود سبب قوي لأشتباهه فيه وهو ظهور عوارض على المريض.

وفي فرنسا قضت احدى المحاكم الفرنسية بإدانة مريض أخطأ الفحوص الطبية وبالتالي خطأ في تشخيص حالة المريض وأعتقد أنه ورم خبيث على خلاف الواقع مما ترتب عليه ان تدخل جراحياً ببتر العضو اعتقد أعتقاداً خاطئاً انه به ورم شحمي على خلاف الحقيقة[1].

ففي الأمثلة أعلاه تتحقق مسؤولية الطبيب إذا ترتب على أختيار العلاج والتشخيص خطأ إما إذا لم يترتب عليه (أختيار العلاج) خطأ فلا تتحقق مسؤوليته حتى وأن طبق أسلوباً غير تقليدي أو غير معروف كثيراً جديداً تماماً لم يسبق تجربته ، لذلك قضي بعدم إمكانية مسائلة جراح لأستعماله قبل اجراء عملية جراحية وسيلة تخدير أختلفت شأنه آراء الجراحين، وقضي ايضاً بأن اختيار اسلوب العلاج متروك لفطنة الطبيب الذي يعالج المريض وذلك من أجل وصوله الى تشخيص سليم للمريض اما غذا لجأ الطبيب الى استخدام الوسائل المجهولة أو استخدامه

١- د. عبد القادر الحسيني ابراهيم محفوظ، المصدر السابق :ص١٥.

لطرق لم يعد معترفاً بها علمياً في هذا المجال وترتب على ذلك خطأ في التشخيص فأن ذلك يترتب مسؤولة الطبيب(كما ذكر سابقاً) ، لذلك قضت محكمة مصر الابتدائية بأن اختيار الطبيب لطريقة العلاج دون الأخرى لا يمكن أن يؤدي الى مسؤوليته عن طريقة علاج التي اتبعها ما دامت هذه الطريقة صحيحة علمياً ومسؤولة الطبيب لا تقوم الا إذا ثبت ان في اختياره للعلاج جهلاً بأصول العلم والفن الطبي[١].

وقد ذهب رأي الى القول بأن تشابه أعراض مرض الايدز مع الأمراض الأخرى كالإنفلونزا ليست بالأمر السهل فصعوبة التشخيص قبل تكون الأجسام المضادة يجعل من التشخيص عملية معقدة[٢]، ونرى ان توافر الأجهزة الطبية الحديثة وانتشارها تحول دون ذلك إذا ما احسن الطبيب استخدامها وكان ملماً بها من جميع جوانبه.

ولما كان الخطأ في تشخيص مرض من الأمراض المعدية يترتب عليه اصابة الغير بهذا المرض إضافة الى عدم شفاء المصاب فأن ذلك الخطأ يرتب عليه المسؤولية الجنائية في حق الطبيب لذلك قضي في فرنسا أنه إذا ترتب على الغلط في التشخيص الأمتناع عن تطبيق علاج كان يمكن ان يؤدي الى شفاء المريض فأن فقد المريض فرصة الشفاء تشكل خطأ كبير غير مغتفر تنعقد به مسؤولية الطبيب المرئية والجزائية[٢]، وذهب رأي آخر في الفقه الى القول بأن الخطأ في التشخيص لا يشكل في أغلب الحالات خطأ طبياً إلا إذا كان ذلك يشكل بأوليات الطب أو جهلاً فاضحاً وأهمالاً جسيماً في الفحص الطبي لذلك فأن الطبيب الذي يقدم على استعمال او طرق مهجورة في التشخيص يعتبر قد ارتكب خطأ في التشخيص إذا كانت تلك الطرق لم يعد معترفاً بها من الناحية العلمية لذلك قرر مجلس الدولة الفرنسي في قضائه إذا كان الخطأ في التشخيص يشكل جهلاً بالمبادئ الأولية للطب فأنه يشكل خطأ جسيماً في الحالات التالية: الأولى حالة عدم إجراء أي فحص عام على المريض ، وتأسيس تشخيص المرض على أســـاس

١- د. محمد حسين منصور ، المصدر السابق :ص١٨.

٢- د. عبد القادر الحسيني ابراهيم محفوظ، المصدر السابق:ص٢١.

ناقص ، الثانية : حالة تأخر الطفل في النطق وعدم القدرة على الفهم حيث لم يستدل الطبيب على الصم شبه الكلي الذي أصيب به الطفل وأقتصر على توصية والديه بوضعه في مركز تهذيب الأطفال المصابين بأضطرابات في السلوك[1].

وفي خاتمة كلامنا عن هذا الموضوع نرى من الضروري الاشارة الى بعض النصوص الذي قرره الشرع الفرنسي في قانون اخلاقيات مهنة الطب وهي التي تعتبر خلاصة لما تقدم فقد نصت المادة التاسعة من القانون المذكور على أن (الطبيب حر في وصف العلاج الذي يتناسب مع حالة المريض) ونص في مادة ١٨ من نفس القانون على انه يجب على الطبيب ان يمتنع عن الفحص والعلاج الذي يترتب عليه مخاطر لا مبرر لها ونصت في المادة الرابعة من آداب المهنة على أنه (يجب ان يتوافق كل علاج في شده وتنفيذه مع مبادئ الأخلاق الطبية وكذلك مع قواعد فن وعلم الطب وفي كل وقت يجب ان يتم فحص وتقدير الأضرار على نحو دقيق وذلك من أجل تحديد ما إذا كانت تتناسب والمنفعة المرجوة ، وبقدر الامكان لا يجب ان ينفذ علاج جديد إلا إذا تم أختياره قبل ذلك على الحيوان[2].

نفهم من هذه النصوص أن الأساس (المبدأ العام) هو حرية الطبيب في أختيار اسلوب العلاج ولكن هذه الحرية ليست مطلقة وأنما مقيدة بضرورة اتباع اصول الفن وعلم الطب، وتقدير الضرر المترتب على اختيار هذا العلاج حتى يمكن تحدد ما إذا كانت تتناسب مع المنفعة المقصودة وضرورة قيام الطبيب بأخطار المريض بجميع المخاطر او على الأقل تحذيره من اخفاق العلاج، أو امكانية حدوث أخطار غير متوقعة حتى يتسنى له قبول العلاج أو رفضه، وإذا كان العلاج جديداً فلا يجب ان ينفذ هذا العلاج الجديد إلا إذا تم اختياره قبل ذلك على الحيوان ، فإذا راعى الطبيب جميع هذه الأمور ولكن أخفق في العلاج لسبب أو لآخر فلا تحقق مسؤولية الطبيب إذ أن التزام الطبيب هو إلتزام ببذل العناية وليست بتحقيق النتيجة ، إما إذا لم يراعـــي

١- منير رياض حنا ، المصدر السابق:ص١٩٥.

٢- د. محمد حسن منصور ، المصدر السابق:ص٢١.

الطبيب الأمور المتقدمة والتي يمكن أن نعتبرها المفروضة على حرية الطبيب في اختيار اسلوب العلاج أو المرتبة حسب الأحوال كما بينا ذلك.

المطلب الثاني

رضا الشخص محل التجربة الطبية

من المعلوم إن المساس بجسم الأنسان يكون اعتداء على حقه في سلامة جسمه وهذا يكون جريمة تسمى الإذاء العمد أو الضرب المقضي الى الموت حسب النتيجة التي يؤدي اليها الاعتداء، غير ان اعمال الجراحة والمعالجة الطبية ان يجربها الأطباء على مرضاهم تخرج من نطاق هذا التجريم وتعتبر مباحة استناداً لنص القانون الذي رفع عنها الصفة الجنائية والى ذلك أشارت المادة(٤١) من قانون العقوبات العراقي ((يعتبر أستعمالاً للحق عمليات الجراحة والعلاج على أصول الفن متى أجريت برضاء المريض أو ممثله الشرعي أو أجريت بغير رضاء اياهما في الحالات العاجلة [1]، ورد الشرع العراقي هذه الحالة من بين تطبيقات استعمال الحق الآن ان هذه الحالة تتعلق بعمليات الجراحة والمعالجة الطبية ولم يرد فيها الاشارة الى التجارب الطبية ، إذ بين النص ان العمليات الجراحة والعلاج يعتبر تطبيقاً لاستعمال الحق ولا يعتبر جريمة يعاقب عليها القانون متى ما كان الطبيب مرخص له بعلاج وتم برضى المريض او ممثله الشرعي وتم العملية الجراحية بقصد العلاج ، واتبع فيها أصول الفن المقرر علمياً، وكذلك يعتبر استعمـــالاً للحق إذ تم دون رضا المريض في الحالات العاجلة ، إذ يعتبر رضا المريض شرطاً ضرورياً لإباحة كل تدخل الطبيب حيث يرى البعض أن اعفاء الطبيب من المسؤولية عن الأضرار التي يسببها لمريضه في مزاولته لمهنته رجع الى وجود عقد يربط بينه وبين المريض فأن المريض في الأحوال العادية يتقدم الى الطبيب يطلب منه أن يعالجه من المرض مقابل أجر ذلك ويتعهد الطبيب مـــن

١– د. علي حسين خلف ، الاستاذ سلطان عبد القادر الشاوي ، مصدر سابق:ص٢٦٤.

جانبه بأن يقوم بعلاج المريض بما يقتضي به الحكمة والاصول فإذا أنفذ الطبيب التزامه في غير خطأ منه ولا تقصير فلا مسؤولية عليه ولو ترتب على المعالجة ضرر بالمريض ، فأساس الاعفاء من المسؤولة في العلاج الطبي يرجع الى رضى الشخص الذي أجرى له العلاج أو العملية الجراحية وقد يكون هذا الرضا صادراً من المريض ذاته او من ولي أمره او قد يكون من المريض بالفعل او مفترضاً افتراضاً كما لوكان المريض في حالة غيبوبة لا يستطيع فيها ابداء رضائه لأنه لو كان مالكاً لرشده ما قصر عن طلب العلاج[1].

وإذا قلنا بذلك لكان هناك خرق لمصالح المرضى وضرر للصالح الاجتماعي بوجه عام وهذا يعني أن الرضا ليس هو بحد ذاته سبب تبرير وانما عنصر أو شرط لازم لأنتاج هذا السبب آثار فالعمل الطبي او الجراحي لا يستمد مصدر تبريره من رضاء المريض ولكن هذا الرضاء شرط لا غنى عنه لأباحة الاعمال الطبية فضلاً عن توافر الشروط الأخرى والتي منها عدم توافر قصد الجنائي ، وإذن القانون وأتباع أصول الفن المقرر علمياً[2].

إذا تبن لنا ان رضى شرط ضروري ولا غنى عنه في اباحة التدخل الطبي بشكل عام ولكن ما آثر هذا الرضا في التجارب الطبية وما هي شروط الشكلية التي يجب مراعاتها في الرضا حتى ينتج أثره وهذا ما سوف نحاول الاجابة عليه فيما يلي:

أثر الرضا على التجارب الطبية: الرضا هو العنصر الاساسي لأباحة اجراء التجارب الطبية ولأهميتها وضع المشرع الفرنسي قسم خاص بالحماية الضرورية لرضاء الشخص الذي تجرى عليه التجارب الطبية وبالتالي يجب الحصول على الرضاء الجلي والصريح والحر للشخص الخاضع للتجارب الطبة من ذلك نصت المادة ٢٢٣-٨ من قانون العقوبات الفرنسي التي اشترطت ان يكون الرضا حراً وصريح ، وأن يكون صادر عن صاحب الحق أو المصلحة، ووفقاً

١- د. سمير عايد الآيات، عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان – وسط البلد – عمارة الحجيري ، ١٩٩٩،ص٦٠

٢- د. سميرة عايد الديان، المصدر السابق ،ص٦٣.

لأحكام قانون الصحة العامة قد بينت المادة ٢٠٩ من قانون الصحة العامة الفرنسي ضوابط التجربة الطبية حيث تطلبت تبصير الخاضع للتجربة بهدف البحث وموضوعه والطريقة الفنية المستخدمة للقيام به والفائدة المرجوة من ورائه والمخاطر المحتملة وكذلك اعلام الشخص ان من حقه ان يرفض او ان يسحب موافقته في أي وقت دون ان يحتمل أي مسؤولية ، ونصت المادة ٩/٢٠٩ على ان تكون موافقة الخاضع للتجربة في وثيقة مكتوبة وان تشمل تلك الوثيقة تلخيص للبيانات الهامة الخاصة بالتجربة وان تسلم لصاحب الشأن ليقرر قبوله أو رفضه[١]. وذلك يعطي فرصة للخاضع للتجربة ان يتخذ القرار السليم بناءاً على المعلومات المعروضة في الوثيقة وأن يتدبر الأمر قبل ان يقدم على الموافقة على إجراء التجربة ورغم ذلك فأن التجربة تحمل طابع المخاطرة لأن لفظ التجربة يحمل في طابعه الاحتمالات فلا يمكن الجزم بنتيجة التجربة فقد تكون النتيجة سلبية أو ايجابية لذلك نجد أن الشرع الفرنسي عند الحديث عن الرضا في نص المادة ٩/٢٠٩ ذكر لفظ المخاطر المتوقعة وهي تعني النتائج الضارة المحتملة ولقد لعبت محكمة النقض الفرنسية دوراً هاماً في دعم الالتزام بتبصير المريض بل وفرضت على الطبيب ان يبرهن وفائه بمثل هذا الالتزام ، ومضمون الالتزام بالتبصير يلعب دوره في كشف عن طبيعة التجارب التي يتم إجراءها والمخاطر المتوقعة والضغوط المتوقعة التي يمكن ان يتعرض الشخص لها، إزاء ذلك فقد أعتقد بعض الأطباء الالتزام الذي فرضه القانون عليهم والخـــــاص بحصول على رضاء المريض ففي ذلك تعويق لتقدم الطب[٢].

ولكن على الجانب الآخر فإذا كذب الطبيب على الخاضع للتجربة حتى يحصل منه على الرضاء او إخفاء نتيجة التحليل او تزويرها حتى يقبل الخاضع للتجربة إجراءها بعدم رضاءه ويوقع الطبيب تحت عقوبة نص المادة ٢٢٣-٨ وهي حبس ثلاث سنوات لذلك قضت محكمة النقض

١-د. مهند صلاح أحمد، الحماية الجنائية للجسم البشري ، في ضل الاتجاهات الطبية الحديثة، دار الجامعة الجديدة للنشر ، القاهرة، عام ٢٠٠٢،ص٣٣٣.

٢- د. عبد القادر الحسيني ابراهيم محفوظ، المصدر السابق:ص١٠٤

الفرنسية بتأييد حق المريض في التعويض لخطأ الطبيب المتمثل في أخفاء نتائج التحاليل حتى يحصل على رضائه على طرق علاجية معينة ، كما وأقرت احكام القضاء مسؤولية الطبيب إذا لم يقم بأعلام المريض بطبيعته ونوع العلاج وما يترتب عليه من مخاطر وأضرار المتوقعة، وتبصير المريض التزام قائم على عاتق الطبيب أي كان نوع العلاج فالتدخل الجراحي مهما كان بسيطاً لا ينفي هذا الالتزام ولا يعفي الطبيب من المسؤولية إذا لم يقم بتبصير المريض على نحو كاف ، وتطبيقاً لذلك قضي بمسؤولية الطبيب عن التعويض لتركه المريض طوال عدة أشهر جاهلاً بحالته الصحية غير مدرك لسبب الآلام التي كان يعانيها[١].

واستناداً على الأصل وهو وجوب حصول على الرضاء الحر والواضح والصريح اجازت نص المادة(٩/٢٠٩) من قانون الصحة العامة الفرنسي على الطبيب ان يحجب بعض المعلومات والبيانات عن المريض من منطلق الحرص على انفعالاته وحالته النفسية خاصة في حالات الأمراض الخطيرة واستناداً الى تقرير الطبيب والثقة في شخصه وتعطي مادة ٩/٢٠٩ في فقرتها الرابعة الحق للطبيب في عدم الكشف للشخص الخاضع للتجربة عن تشخيص مرضه حتى ترتب التجارب الطبية على الأدوية آثارها المباشرة وكذلك من حق الطبيب عدم إعلام المريض بالمخاطر غير المتوقعة والتي غالباً ماتكون نادرة الحدوث والتي قد تؤدي به الى تراجع عن تقبل العلاج وكذل التشخيص الخطير والقاتل يمكن حجبه عن المريض من قبيل الحرص على صحته ولكن من الجانب الاخر يجب أعلام ذويه بذلك وهذا الاستثناء لا يعدم مبدأ الرضا الصريح والواضح والمستنير والكامل وان كان قد أضعفه في حالات معينة و كما وقد نصت مادة ٢٢٣-٨ على رضاء القصي في حالة وجود قاصر خاضع للتجربة او السلطة الأبوية وذلك طبقاً لأحكام قانون الصحة الفرنسية فجاء نص المادة ١٠/٢٠٩ فأشترطت توافر الرضا طبقاً لنص مادة ٩/٢٠٩ وهو رأي المجلس الاستشاري الذي يراقب ضوابط التجارب الطبية حتى لايكون هناك غش او تدليس او استبداد طبي حيث ذكرت المادة أنه بالنسبة للتجارب الطبية التي تجرى

١- محمد عبد الوهاب الخولي ، المسؤولية الجنائية للأطباء وعن استخدام الاساليب المستحدثة ، في الطب والجراحة ، دون دار نشر ، الطبعة الاولى ،١٩٩٧:ص١٦.

على القصر و البالغين تحت الوصاية يتم إعطاء الرضا طبقاً لنص مادة ٩/٢٠٩ من هذا القانون بواسطة اصحاب الحق في السلطة الأبوية للقصر تحت الوصاية، واشترطت الفقرة الاخيرة من المادة السابعة الحصول على موافقة القاصر او البالغ تحت الوصاية متى كان صالح التعبير عن ارادته وفي مثل هذه الحالات لا يجوز اغفال رفضه او عدوله عن موافقته السابقة هذا ويجب الاعتداد بإرادة القاصر متى بلغ سناً اصبح معها قريباً من سن الرشد الا ان المشرع (الفرنسي) لم يحدد عن اي سن يجب على الطبيب ان يعتمد برأي القاصر لذلك فأن أخذ برأي القاصر من عمه هي سلطة تقديرية متروكه لضمير الطبيب وعلى ذلك فأن مضمون هذا الالتزام هو ان الطبيب يسمع المريض ولكن القرار النهائي بشأن الصغير يكون مرجعه الطبيب بالاشتراك مع ممثله القانوني ، وبالنسبة لعديمي الاهلية فأن المشرع قد ميز بين نوعين من الأبحاث (التجارب) التي اخضاعها لها ففي الابحاث التي تضمنت فائدة فردية مباشرة لهم(الخاضعين لها) تجري هذه التجارب بلا قيود أما الأبحاث التي لا تتضمن فائدة فردية مباشرة لهم فهي كالأصل لا يتم اخضاع عديم الأهلية لها الا على صحتهم.

ب- أن تكون هذه الابحاث مفيدة لأشخاص لهم نفس الخصائص من حيث العمر والمرض او العاهة .

ج- أن يتعذر اجراء هذه الأبحاث بطريقة أخرى[1].

وفي حالة إجراء التجربة في حالة الضرورة التي تحول دون حصول على رضاء الخاضع للتجربة او صاحب الحق في اصداره او مباشرة التجربة رغم رجوع الخاضع عن رضائه وحالة الضرورة تعد سبباً لأعفاء الطبيب عن فعل المساس بالمريض دون رضاه لأن حالة الضرورة تحل محل الرضاء ولأن المريض في تلك الحالة لا تسمح ظروفه او حالته الصحية بفهم وادراك مايقوم به الطبيب وقد يكون عاجزاً عن إظهار رضائه كما لوكان في حالته غيبوبة ويجب إجراء عملية جراحية له في حال على درجة كبيرة من الخطورة ففي هذه يتم إجراء العملية او التجربة بشرط حصول علـــى

١- د.عبد القادر الحسيني ابراهيم محفوظ ، المصدر السابق :ص١١٢-١١٤.

موافقة اقرب اقربائه الموجودين ثم يأخذ رأيه عندما تبح الظروف ذلك ، اما في حالة انعدام الرضاء كما في حالة الأكراه المعنوي كما لو اجبر الطبيب الشخص الخاضع للتجربة تحت ضغط مادي واستغل حاجته او غير ذلك من حالات انعدام الرضاء فإن حدث ذلك من الطبيب انتفى الرضاء الحر المستنير الواضح ونشأت الجريمة بأركانه في حقه (الطبيب)[١].

من كل ماتقدم تبين لنا ان رضاء شخص محل تجربة شرط مهم وضروري ولا غنى عنه لأباحة أي تدخل طبي بما فيها التجارب الطبية ولكنه ليست الشرط الوحيد وانما يجب ان يتوافر معها شروط أخرى كما بينا ذلك .

وإذا كان رضاء الشخص محل التجربة شرط لأباحة التجارية الطبية فما هي شكلية الرضا أي ماهي الشروط الشكلية التي يجب مراعاتها لكي ينتج الرضاء اثره؟

لا شك ان الرضاء شرط ضروري لأباحة التدخل الطبي حيث أن توافر هذا الرضاء بإضافة الى شروط أخرى تنفي مسؤولية الطبيب عن المساس لجسم الانسان الذي حرم المشرع المساس به، والرضاء يكون شفاهاً او كتابة وقد يكون ضمناً ويتحقق بمجرد لجوء المريض الى طبيب لمعالجته وإذا لم يكن المريض ممن توافر لديه أهلية الرضاء والقبول فيقوم مقامه ممثله الشرعي[٢].

إذاً فالقاعدة ان الرضاء يكن ان يكون شفاهاً او كتابة اي عدم وجود شكلية معينة لرضاء إلا أن هذه القاعدة ليست مطلقة ويتقيد إذا ورد المشرع استثناء عليه اي إذا اشترط المشرع شكلية معينة كما فعل المشرع الفرنسي حيث اشترط في مادة ٢٢/٢٠٩ من قانون الصحة الفرنسي ان يكون الرضاء كتابة وعند تعذر الكتابة يجب ان يشهد شخص على وجود الرضاء وهذا الشخص يجب أن يكون مستقلاً عن الباحث[٣]. إذاً الاصل هو جواز أن يكون الرضاء شفاه أو كتابة إلا

١- د. محمد حسن منصور ، المصدر السابق:ص٣٠.

٢- د. علي حسين خلف ، والاستاذ الدكتور سلطان عبد القادر الشاوي، المصدر السابق:ص٢٦٤-٢٦٥.

٣- د. عبد القادر الحسيني ابراهيم محفوظ، المصدر السابق:ص١١٣.

إذا أشترط خلافه ذلك . هذه هي أهم ضوابط لأجراء التجارب الطبية بالإضافة الى قصد العلاج الذي تناولناه في المبحث الأول فإذا تم مراعاة هذه الضوابط تكون التجربة الطبية مباحة ويكون الطبيب في حل من أي مسؤولية ، ولكن ما هي الآثار التي تترتب على عدم مراعاة هذه الضوابط ؟ هذا ماسوف نتناوله في المبحث الثالث تحت عنوان (الآثار الجنائية المترتبة علا إجراء التجارب الطبية).

المبحث الثالث

الآثار الجنائية المترتبة على إحراء التجارب الطبية

عرفنا في المبحث الأول التجارب الطبية بأنها التجارب العلمية أو الفنية التي يقوم بها الطبيب أو المختص بالأعمال الطبية على الأنسان او الحيوان بهدف الكشف العلمي النافع للبشرية ، ثم بينا صور التجارب الطبية وميزناها عن غيرها من أعمال التدخل الطبي وتناولنا في المبحث الثاني ضوابط إجراء التجربة الطبية وبينا بأن أهم هذه الضوابط هي حرية الطبيب في أختيار اسلوب العلاج ورضاء الشخص محل التجربة وقلنا تستنفى مسؤولية الطبيب إذا قام بمراعات هذه الضوابط ، أما إذا لم يقم الطبيب بمراعاة هذه الضوابط فما هو الأثر المترتب على ذلك؟ هذا مانحاول الاجابة عنه في هذا المبحث والذي قسمناه الى مطلبين بينا في الأول التجارب الطبية كجريمة ثم نوضح في المطلب الثاني عقوبة اجراء التجارب الطبية.

المطلب الأول

التجارب الطبية كجريمة

أجاز المشرع الفرنسي التجارب الطبية بشرط توافر الرضاء الحر والصريح وقد حددت المادة ٩/٢٠٩ من قانون الصحة العامة شروط الرضاء وواجهت المادة ١٠/٢٠٩ حالات البحث التي تجري على القصر والكبار تحت الوصاية، وعلى ذلك يجب مراعاة الشرط الخاصة بالابحاث الطبية المبينة في قانون الصحة العامة بالأضافة الى توافر الرضاء الحر الواضح والصريح وفي حالة أنعدام الرضاء أو الشروط المنصوص عليها في قانون الصحة العامة تخضع الأبحاث والتجارب المنفذة لقانون العقوبات وتشكل جريمة يعاقب عليها بموجب نص المادة ٢٣-٨ من قانون العقوبات الفرنسي[١].

وقد جعل المشرع مشروعية البحث الطبي مرهون بالرضاء الحر والواضح والذي يتم التعبير عنه

١- د. عبد القادر الحسيني ابراهيم محفوظ، المصدر السابق:ص٦٧.

من جانب الأشخاص الخاضعين للبحث بالأضافة الى توافر القصد من العلاج[١].

لذلك فإننا سوف نتناول أركان جريمة التجارب الطبية على أنسان حي وانعدام ارضاء بالنسبة للشخص الذي تجرى عليه التجارب الطبية بالأضافة الى القصد الجنائي المتمثل بقصد اجراء التجارب الطبية وليس قصد العلاج او الشفاء لذلك سوف نقسم هذا المطلب الى فرعين نبين في الأول إجراء التجارب الطبية على جسم أنسان حي ، ونتناول في الثاني القصد الجنائي.

الفرع الأول

إجراء التجارب الطبية

المقصود بهذه التجارب هي التجارب العلمية التي لا تهدف أساساً الى علاج المريض وتتضمن غرضاً علمياً لأنها لا تتم بقصد العلاج وليس للمريض مصلحة مباشرة فيها[٢].

وأضاف القانون رقم ٨٨-١١٣٨ المعدل لقانون الصحة الفرنسي كتاب تحت عنوان((حماية الأشخاص الذين تجرى عليهم الابحاث البيوميديكالية)) وقد وضع القانون مبدأ التجريم في نص المادة ٢٠٩-٢ والتي نصت على الآتي ((لا يمكن إجراء أي بحث طبي على أي فرد من الأفراد إلا إذا توافرت الضوابط التالي:

١- أن يعتمد البحث على آخر ماتوافر من المعارف الطبية في موضوع البحث وتكون لدى القائم بالبحث الخبرة العلمية الكافية.

٢- أن تكون الغية من هذا البحث إجراء المعرفة العلمية بخصوص الكائن البشري والوسائل التي يمكن أن تساعد في تحسين وضعه.

٣- ولا يجوز إجراء التجربة إذا تجاوزت المخاطر المتوقعة بالنسبة للخاضع للتجربة حد التناسب

١– د. أحمد شوقي أبو خطوة ، القانون الجنائي والطب الحديث ، دار النهضة العربية ،ط١٩٩٩،ص٩٢.

٢– ناريمان وفيق محمد أبو مطر ، المصدر السابق:ص٦.

مع القواعد التي تعود عليه أو المصلحة من وراء البحث[١].

ويتسع مجال التجربة أما الطبيب كلما كانت حالة المريض غاية الخطورة ولا تجرى معه العقاقير والطرق العلاجية المألوفة وبالتالي فلا مسؤولية على الطبيب إذا استخدم طرقاً علاجية وعقاقير حديثة على سبيل التجربة بقصد شفائه فقد يكون في التجربة إنقاذاً لحياته وبالتالي تنفى مسؤولية الطبيب الذي يجرب دواء جديد وخطير على المريض الميؤوس من حياته إذا كان الغرض من التجربة شفاءه وان كانت في ذات الوقت تمثل خطورة على حياته، وهذه التجارب قد وصل إطارها قانون الصحة العامة (الفرنسي) ومن أهم تلك الحدود إن القائم بالتجربة يجب أن يتوافر لديه قدر من الإلمام بالأصول العلمية الحديثة في عمله التجريبي حيث نصت على ذلك المادة ٢/٢٠٩ من قانون الصحة لا يجوز إجراء اي بحوث على الأنسان إلا إذا تأسست على أحدث المعارف العلمية وبناء على تجارب أكلينيكية كافية ، وكذلك نصت المادة ٣/٢٠٩ على أن تلك التجارب الطبية لا يجوز إجراءها إلا :

أ– تحت إشراف ورقابة طبيب مؤهل بخبرة مناسبة.

ب– أن تتم التجربة في ظروف مادية وفنية مناسبة للتجربة وتتفق مع مقتضيات علمية دقيقة ومع أمن الأشخاص الذين يخضون للتجربة[٢].

وفي حالة إجراء تجارب على أشخاص ليس لهم مصلحة فردية مباشرة فيها نصت مادة ١٨/٢٠٩ من قانون الصحة على ضمانات أهمها ان تلك التجارب لا يجوز إجراءها الا في أماكن معينة وأن تكون مجهزة بوسائل مادية وفنية مناسبة للبحث الطبي وتتوافق مع ضرورات أمن الأشخاص الخاضعين لها وهذه الضوابط يحددها وزير الصحة[٣].

١– د. مهند صلاح أحمد ، المصدر السابق:ص٣٣٧.

٢– د. عبد القادر الحسيني ابراهيم محفوظ: المصدر السابق:٧٥.

٣- د. مهند صلاح أحمد:المصدر السابق:٣٤٢.

وإن كانت التجارب الطبية التي يكون للشخص مصلحة فردية مباشرة فيها يتم عمل موازنة بين المخاطر المتوقعة بالنسبة للخاضع للتجربة وبين المصلحة التي تعود عليه من وراء التجربة فإن الوضع لا يختلف كثيراً في التجربة التي لا يكون للخاضع لها أي فائدة شخصية ففي هذه الحالة الأخير يجري عمل موازنة بين المخاطر المتوقعة بالنسبة للشخص والمصلحة المنتظرة من وراء التجربة ففي الغرض الذي نحن في صدده استبدلت المصلحة العامة المتمثلة في تقدم العلوم الطبية بمصلحة الشخص الخاضع للتجربة مع بقاء المخاطر المتوقع له ثابتة في مكانها لأنها الضابط في كلا الحالتين ولضمان انعدام المخاطر في التجارب الطبية التي تنعدم فيها مصلحة الخاضع للتجربة نصت المادة ١٤/٢٠٩ من قانون الصحة العامة الفرنسي على أن التجارب التي يتم إجرائها دون الفائدة الشخصية لمصلحة الأشخاص الذين يخضعون لها يجب أن يسبقها فحص طبي للأشخاص الخاضعين للتجربة مع إخبارهم بنتيجة هذا الفحص بواسطة طبيب يختارونه ولأن الشخص

الخاضع للتجربة في مثل هذه الحالات ليس له مصلحة فردية مباشرة فقد عنى المشرع بتوفير الضمانات اللازمة له والتي تجعله بمنأى عن وقوع أضرار جسيمة له كما حضرت المادة ١٧/٢٠٩ من قانون الصحة العامة الفرنسي خضوع الشخص لأكثر من تجربة دون مصلحة فردية مباشرة[١].

فالقانون يميز بين التجارب الطبية والتجارب التي ليس لها اي هدف علاجي ففي حالة الأبحاث التي يتم إجراءها بدون غاية علاجية مباشرة فإن مستثمر البحث يكون مسؤولاً حتى ولو لم يصدر عنه خطأ وذلك عن الآثار الضارة للبحث على الشخص الخاضع له.

كما ونص القانون على مبدأ العويض في حالة عدم وجود مصلحة للخاضع للتجربة حيث نصت المادة ١٥/٢٠٩ على أنه في حالة التجارب التي تجري دون فائدة فردية مباشرة للخاضع

١– د. محمد عبد الغريب ، التجارب الطبية والعلمية وحرمة الكيان الجسدي للأنسان ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى، ١٩٨٩:ص٩٨.

للتجربة فإن القائم بالتجربة ملزم ان يخصص مبلغ كتعويض للخاضع عما تعرض له وهذا التعويض محدد بقرار من وزير الصحة بحد أقصى في السنة الواحدة بمبلغ عشرون ألف فرانك فرنسي[١].وهكذا تظهر لنا مما تقدم أن اساس عدم مشروعية هذه التجارب هو أن هذه التجارب تتم دون توافر قصد العلاج لشخص خاضع للتجربة كما ليس له (الخاضع للتجربة) أي مصلحة شخصية فيها إلا أن مشرع اجاز هذا النوع من التجارب إذا كان المريض في حالة خطرة ولم ينفع معه العقاقير وطرق العلاج التقليدية المتوفرة حيث أجاز اجراء مثل هذه التجارب على ان تتوفر في ذلك رضى الشخص محل التجربة وبعكسه اي في حالة عدم توافر هذا الرضاء فلا تكون هذه التجربة مباحة ويخضع القائم بالتجربة للمسؤولية الجنائية علماً أن انعدام رضاء الشخص محل التجربة هو العنصر الثاني من عناصر الركن المادي لجريمة إجراء التجارب الطبية ((ولأننا تناولنا رضاء الشخص محل التجربة)) في لمبحث الثاني فيتم الرجوع اليه ولا نتناوله وذلك حصراً على عدم التكرار.

الفرع الثاني

القصد الجنائي

جريمة اجراء التجارب الطبية لا تقع إلا عمدية فيجب أن يتوفر القصد الجنائي ولكن ما المقصود بالقصد الجنائي ؟ يعرف القصد الجنائي بأنه أنصراف الأرادة الى السلوك المكون لجريمة كما وصفه نموذجها في القانون مع وعي بالملابسات التي يتطلب هذا النموذج إحاطتها بالسلوك في سبيل أن تتكون به الجريمة[٢]. وعرفه المشرع العراقي في المادة ٣٣ من قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ بأنه(توجيه الفاعل إرادته الى ارتكاب الفعل المكون للجريمة هادفاً نتيجة النتيجة الجرمية الت وقعت أو أي نتيجة جريمة أخرى)[٣]

١– د. علي عصام غصن، المسؤولية الجزائية للطبيب ، بيروت–لبنان و الطبعة الأولى ،٢٠١٢، ص٣٦٩.

٢- د. سلم خربة ، القتل العمد وأوصافه المختلفة، بغداد ، ٤٠٨هـ ١٩٨٨م ، ص٣٨.

٣- قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩.

يفهم من ذلك ان القصد الجنائي يقوم على عنصرين وهما العلم والإرادة حيث يجب لتحقيق القصد الجنائي ان يكون الفاعل عالم بالأفعال المادية المكونة للجريمة وأن نتيجة ارادته الى ارتكاب هذه الأفعال قاصداً تحقيق النتيجة الإجرامية التي وقعت او اي نتيجة جرمية أخرى غيرها كجريمة العمد القتل والسرقة[١].

وفي تطبيق ذلك على التجارب الطبية ، فأن الجان حتى يسأل يجب أن يكون عالماً بالأفعال المكون لهذه الجريمة وان يعلم بخطورة السلوك على الحق الذي يحميه القانون وهي الخطورة على حياة الخاضع للتجربة وان يكون عالماً بأنعدام رضاء المجني عليه ، فإذا كان الطبيب او الشخص المعنوي ممثل في شركة قد توافر لديه اعتقاد (مع أسباب موجبة لهذا الأعتقاد) بأن الخاضع للتجربة قد رضى بإجراءها فلا يكون القصد الجنائي متوافراً لديه.

ويجب أن تتجه ارادة الجاني الى المساس بجسم المجني عليه في صورة التجارب الطبية ليست بقصد العلاج وأنما بقصد معرفة مدى تأثير الاصابة بفايروس معين حال كون المجني عليه كبير أم صغير او يعاني من أمراض أخرى ، فإذا تحقق ماتقدم أي معرفة القائم بالتجربة بأفعال المكونة للجريمة (السلوك الأجرامي)وخطورة هذا السلوك على الشخص محل التجربة وكان عالم بعدم رضاءه هذا الأخير تحقق مسؤولية جنائية سوى تحقق نتيجة جريمة الذي كان يرمي الوصول اليها أو اي نتيجة جريمة أخرى، بينما تنفى المسؤولية الجنائية إذا توافر رضاء المجني عليه واتجهت إرادة الطبيب (القائم بالتجربة) الى المساس بجسم المجني عليه بقصد العلاج وإن كانت التجربة طابعاً آخر تجريبياً أو علمياً لكن هدفها الأساسي هو علاج المريض[٢]. ونتيجة إرادة الجاني الى حقن المجني عليه بفيروس معين لمعرفة درجة خطورته ومدى تأثيره على جهاز المناعة كما لوكان المجني عليه مصاباً بالأيدز ويجري الطبيب اختبارات وتجارب على على جهاز

١- أ.د. علي حسين خلف وأ.د. سلطان الشاوي ، المصدر السابق:ص١٥٠.

٢- د. أحمد شوقي عمر أبو خطوة ، القانون الجنائي والطب الحديث دراسة تحليلية مقارنة لمشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٦:ص١٣٨.

المناعة لمعرفة مدى تأثير جهاز المناعة في ضوء أصابته بالأيدز فلذلك يعد من التجارب الطبية التي تقع تحت طائلة المادة ٨/٢٢٣ من قانون العقوبات الفرنسي[١].

إذ تشترط هذه المادة لباحة التجارب الطبية ضرورة إرضاء شخص محل التجربة وان يكون رضاءاً حراً وواضح وصريح وان يكون صادراً عن صاحب الحق أو المصلحة وإذا توافر هذا الرضاء في الفرضية أعلاه يكون الطبيب قائم بالتجربة في حل من مسؤولية ولا يعتبر التجربة مجرمة وبعكسه اي عند عدم توافر الرضاء تعتبر التجربة جريمة ويتحقق مسؤولية الطبيب جنائياً . إذ تعتبر القصد الجنائي (الركن المعنوي) عنصر ضروري وهام لتحقيق مسؤولية الطبيب عن جريمة التجارب الطبية العمدية إذ بدون توفر هذا القصد أي عند اتجاه إرادة الطبيب الى قيام افعاله المادية دون ان تتجه ارادته الى تحقيق نتيجة الجريمة ، العمدية ولكنه وقع لأهمال أو رعونة عند ذلك لا يسأل الطبيب عن الجريمة العمدية وانما عن جريمة غير العمدية.

المطلب الثاني

عقوبة إجراء تجارب طبية

لقد أباحت أغلب التشريعات اجراء التجارب الطبية على الرغم من خطورتها الأستثنائية على صحة الأنسان البدنية والنفسية ، غير أن هذه الاباحة لم تكن مطلقة وانما جاءت مقيدة بمجموعة من الضمانات تعد بمثابة الألتزامات القانونية تقع على عاتق الاشخاص القائمين بإجراء هذه التجارب الطبية، ويترتب على عدم احترام الشخص القائم بالتجربة الطبية لهذه الالتزامات القانونية الملقاة على عاتقه قيام مسؤوليته الجزائية (كما مبين ذلك) وذلك لتحويل فعل التجريب الذي يقوم به المحجوب من فعل مشروع يبيحه القانون الى فعل غير مشروع يجرمه القانون ويعاقب عليه.

وعليه فأننا سوف نتناول في هذا المطلب عقوبة إجراء التجارب الطبية ونشير في الى بعض

١- د. عبد القادر الحسيني ابراهيم محفوظ ، المصدر السابق:ص١٢٧.

النصوص من قانون العقوبات العراقي الذي يمكن أن ينطبق على التجارب الطبية ثم نبين موقف المشرع الفرنسي الذي تناول التجارب الطبية وعقوبتها بشكل مفصل.

حيث تناول قانون العقوبات العراقي المرقم ١١١ لسنة ١٩٩٦ في كتابه الثالث تحت تسمية الجرائم الواقعة على الأشخاص ، الباب الأول للجرائم الماسة بحياة الأنسان وسلامة بدنه في فصل ثالث منه (الجرح والضرب والايذاء العمد) حيث نص في المادة ٤١٢ على انه :

١- من اعتدى عمداً على آخر بجرح أو بضرب أو بالعنف أو بالعصى مادة ضارة أو بإرتكاب أي فعل آخر مخالف للقانون قاصداً احداث عاهة مستديمة به يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على خمسة عشر سنة.

وتتوفر العاهات المستديمة إذا نشأ عن الفعل قطع أو أنفصال عضو من أعضاء الجسم أو بتر جزء منه أو فقد منفعته أو نقصها أو جنون أو عاهة في العقل أو تعطيل أحدى الحواس تعطيلاً كلياً أو جزئياً بصورة دائمة أو تشويه جسيم لا يرضى زواله او خطر حال على الحياة.

٢- وتكون عقوبة السجن مدة لا تزيد على سبع سنوات أو بالحبس إذا نشأت عن الفعل عاهة مستديمة دون أن يقصد الجاني إحداثه[١].

بين المشرع في النص المتقدم من فقرة (١) منها ان كل من أحدث عاهة مستديمة لآخر بجرح أو ضرب أو بأعطاء مادة ضارة أو ارتكاب أي فعل مخالف للقانون وقصد أحداث هذه العاهة يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على خمسة عشر سنة ، ثم يبين حالات تحقيق العاهة المستديمة إذا بين ان العاهة المستديمة تتحقق إذا نشأ الفعل قطع أو أنفصال عضو من أعضاء الجسم أو جنون او عاهة في العقل أو تعطيل أحدى الحوس تعطيلاً كلياً أو جزئياً....الخ.

ونرى صعوبة تطبيق نص هذه القوى على القائم بالتجربة إذا يندر ان يقصد الطبيب القائم بالتجربة أحداث العاهة لمستديمة إذ أن التجارب أما أن تكون علاجية أي بقصد العلاج وهذه

١- قانون العقوبات العراقي رقم ١١١لسنة ١٩٩٦.

تكون مباحة أو ان تكون غير علاجية(العملية) وهذا إما ان يكون بقصد إجراء تجربة جديدة غير علاجية أو تحقيق المنفعة المادية للقائم بالتجربة وذلك بعكس الفقرة الثانية الذي عاقب على كل من أحدث العاهة المستديمة لآخر بالسجن لمدة لا تزيد على سبع سنوات او بالحبس إذا أنشأ عن الفعل عاهة مستديمة دون أن يقصد الجاني إحداثها وإذ يمكن تضييق نص هذه الفقرة على القائم بالتجربة إذا تحقق النتيجة الأجرامية أي العاهة إذ يفهم من النص أن المهم هو تحقيق النتيجة(العاهة) أياً كان الفعل الذي أدى الى أحداثة إذا كان هذا الفعل مخالف للقانون سواء كان الفعل ضرب أو جرح أو للتجربة...الخ. وان لم يقصد الجاني (القائم بالتجربة) إحـــــداث العاهة .

أما المشرع الفرنسي الذي تناول التجربة الطبية وعقوبة إجراءها بشكل مفصل إذ نصت المادة ١٩/٢٠٩ الفقرة الأولى من قانون الصحة العامة على أنه (يعاقب بالحبس من ستة أشهر الى ثلاثة سنوت والغرامة من أثنا عشر الف الى عشرين ألف فرنج أو بأحدى هاتن العقوبتين كل من قام بإجراء أو أشترك في إجراء التجارب الطبية على كائن بشري بدون حصول على رضاءه بالشرط المنصوص عليه في المادة ٩/٢٠٩ والمادة ١٠/٢٠٩ من القانون الحالي او قامن بإجراءها بعد سحب رضاءه)[١].

ونصت في الفقرة الثانية على انه (يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في الفقرة السابقة كل شخص يجري او يشترك في إجراء التجارب الطبية بمخاللفة النصوص المواد ٤/٢٠٩ و ٢٠٩/ ٦ والفقرة الخرة من المادة ٩/٢٠٩)ونصت المادة ٢٠٩/ ٢٠ في الفقرة الأولى على انه يعاقب بالحبس من شهري الى العام والغرامة من ٦ آلاف فرنك الى ١٠٠ ألف فرنك أو إحدى هاتين العقوبتين كل من اجرى أو شارك في إجراء الأبحاث الطبية بدون حصول على الرأي الاستشاري

١- د. عبد القادر الحسني ابراهيم محفوظ، المصدر السابق :ص١٨٢.

للجنة المنصوص عليها في المادة ١٢/٢٠٩ من القانون الحالي[١].ونصت في الفقرة الثانية منه على ذات العقوبات لكل من يجري أو يشارك في إجراء الأبحاث الطبية المخالفة للشـــــروط المنصوص عليها في الفقرتين الأولى والثانية من المادة٢٠٩ من القانون الحالي والتي تنص الفقرة الأولى منه على أنه لا يمكن إخضاع أحد للعديد من التجارب الطبية بدون توافر مصلحة فردية مباشرة ولا يشترط حدوث نتيجة إجرامية معينة بل تتم الجريمة ويسأل عنها الجاني حتى ولم يترتب ثمة ضرر للمريض لأن المشرع في تلك الحالة يجرم السلوك البحث المؤدى مباشرة الى حدوث الضرر فهذه الجريمة تعتبر من الجرائم الخطر وليس ضرر أو من جرائم التعريض للخطر فالشخص يمكن أن تجرى عليه التجربة الطبية ويستفيد منه دون علماً بأنه قد خضع لتجربة طبية ولكنه اثناء خضوعه لتلك التجارب كان معرضاً للخطر حدوث ضرر متمثل في الأصابة بفروس أو عجز أو عاهة او الضرر عضوي آخر مثل الوفاء فالمشرع يجرم السلوم الذي ينشأ قدراً من العوامل لحدوث ضرر لأن أخضاع شخص للتجربة رغم إرادته تكون محاطة بالخطر ولن تلك التجارب تعني الاحتمال أي النتيجة سلبة او إيجابية وفي حالة حدوث نتيجة لجريمة متمثلة في الأصابة فأن الطبيب أو الشخص المعنوي يسأل عن جريمة الجرح العمدي لأن إرادته قد انصرفت الى مطلق الإيذاء بالشخص خاضع للتجربة دون إرادته ولكن إذا حدثت الوفاة نتيجة لأصابة بفيروس كأثر مترتب على إجراء التجربة فلا مكن سؤال الجاني عن جريمة القتل العمدي لأن إرادته لم تنصرف إلى إزهاق روح المجني عليه وإنما أنصرف لما سبق القول الى مطلق الإيذاء لذلك فأنه يسأل على أساس القتل المتعدي وتطبق عليه العقوبة الأشد[٢].

١- وهو رأي اللجنة الاستشارية لحماية الأشخاص الخاضعين للتجارب الطبية وهذه اللجان يقدم اليها مشروع البحث إلا بعد البدء في تنفيذه ولا تجيز اللجنة مشروع البحث إلا بعد التأكد من توافر شروط معينة أهمها أن يتم تبصير الخاضع للبحث وأن يتم الحصول على رضائه طبقاً للمادة ٩/٢٠٩.

٢- محمد عبد الغريب ، التجارب الطبة والعلمية وحرمة الكيان الجسدي للأنسان ، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى ، ١٩٨٩:ص٩٨.

لذلك فأن ضرورة الحصول على ارضاء الشخص الذي يخضع للتجربة تقوم على أساس حرمة جسم الانسان ويجب أن يكون المريض قد رضى صراحة على التعدي الذي سوف يقع على سلامته العضوية[١].

١- عبد القادر الحسيني ، المصدر السابق.

الخاتمة والتوصيات

التجارب الطبية في أخطر ما يمكن أن يتعرض له النسان أثناء او بمناسبة تلقيه الخدمة الطبية لأن التجربة تتضمن أكثر من المخاطر وتحتمل الفشل وتحتمل النجاح ، ولما كانت التجربة الطبية تنطوي على المساس بحياة وجسد الشخص الخاضع لها فمن هنا أصبحت التجارب الطبية المحاطة بكثير من المحاذير وهذا يتعارض مع حرية البحث العلمي الذي أصبحت ضرورة حتمية لاغنى عنها في سبيل التحقق من فعالية الدوية الجديدة يتم تجربتها على جسم الانسان ولقد أختلف الفقه بشأنها بن مؤيد ومعاض لها ولكن موقف القضاء كان واضحاً من البداية وهو الرفض التام من يكون جسم الأنسان محلاً للتجارب . والتجربة الطبية هي علاقة ثلاثية أطرف متعارضة فالمصلحة العامة المتمثلة في تجريب الادوية للحصول على دواء ومقاومة الفيروسات والأمراض المعدية تتعارض مع مصلحة المريض المتمثلة في عدم المساس بسلامته البدنية وتكامله الجسدي وكذلك عدم إخضاعه لتجارب طبية ليس له فيها أي مصلحة مباشرة .

ومصلحة الباحث او الطبيب الذي يرغب في التوصل الى كشف دواء الفايروس عن طريق التجريب ليحقق كشف طبي علمي ينسب اليه تتعارض الى حد ما مع مصلحة المريض الذي رغب في الشفاء دون إخضاعه لعمليات تجريب الدواء معين قد تفشل وقد تنجح .

وبصفة عامة فمن الصعب التوفيق بين أطراف هذه العلاقة ففي كثير من الحالات لا مكن المريض المشارك في التجربة حرية رفض او قبول المشاركة فيها لن المريض يؤتمر بأوامر طبية ويتبع التعليمات الطبية وقد يعتري المريض الخوف من ان رفضه المشاركة في التجربة العلاجية سوف يؤدي الى اهمال الطبيب في علاجه والأمتناع عن العانية به .

المريض يؤمن تماماً أن شفاءه في يد الله وفي يد الطبيب الذي يطلب منه الخضوع للتجربة الطبية ، وللطبيب مصلحة فعلية في أن يعطيه المريض رضاءه بالموافقة على إجراء البحث الطبي وبالتالي فلا عجب ان يمارس الطبيب عليه بعض الضغوط ولا يكون محايداً أثناء عملية التبصير وإذا كان الأمر كذلك فأن مصلحة المريض تخضع بعض الشيء لمصلحة الطبيب ومن هنا ينشأ التعرض الحقيقي ما بين مصلحة المري والطبيب.

وهنا يثور التساؤل ما الذي يضمن عدم الضغط علا إرادة المرض ويضمن كذلك حيادته وموضوعيته أثناء عملية التبصير .

وإذا كان الفقه والقضاء قد اجمع على مشروعية التجارب العلاجية التي يكون المريض مصلحة فردية مباشرة فيها فأنه لا يباح للطبيب أن يختبر اسلوباً جديد للعلاج لمجرد التجربة ومتى خالف ذلك وجبت عليه المسؤولية الجنائية ولكن حرية الطبيب في أختيار الوسيلة العلاجية لمريضه تعتبر من المبادئ الأساسية والحقوق الرئيسية التي كلفها القانون له ولكن تحديد هذه المسؤولية ليس من أختصاص القانون ولكنها ممن صميم القواعد التي تحكم مهنة الطبيب .

ولما باتت هذه القواعد بطبيعتها متطورة ومتغيرة وأصبح الفاصل دقيق للغية بين الحرية في إختيار وسيلة العلاج وبين اختيار اسلوب جديد للعلاج والضي يدخل في أطار التجريب فقد أصبح القاضي المنوط به الفصل في تلك القضية هو الطبيب القائم بالتبصير.

ورغم ان بعض التشريعات قد وضعت بعض الضمانات وأشترطت الموافقة الكتابية الحرة قبل خضوع التجربة والتبصير الواضح المستنير فأن تلك الموافقة فأن تلك الموافقة من الناحية الفعلية تكون في كثير من الاحيان غير مطابقة للحقيقة من زاويتين .

الأولى: التعارض النسبي بين مصلحة المريض ومصلحة الطبيب والذي يتمثل في الضغط المعنوي الواقع على المريض بإعتبار أن شفاءه في يد المريض كما يعتقد فنساق وراءه دون معارضة.

الثانية: أن الطبيب في كثير من الأحيان يكون غير محايد أثناء عملية التبصير حيث يتم تزويد المريض بالمعلومات غير الصحيحة الى حد كبير خاصة المخاطر المتوقعة من التجربة .

لذلك يجب على المشرع أن يضع الضمانات التي تكفل حياة الطبيب اثناء عملية التبصير وأستغلالية المريض وعدم تاثره بالطبيب المعالج سلبياً وإيجابياً أثناء اتخاذه قرار قبول أو رفض المشاركة في البحث الطبي وإذا كان على المشرع أن يكفل الحماية للشخص الطبيعي فيجب أن لا يقف حجر عثرة أمام تقدم العلم الذي يسعى إلا تحقيق عن ألم الأنسان.

ويجب أن يعاد النظر في جميع التشريعات التي تنظم موضوع التجارب الطبية كل عدة سنوات حتى يتم التوفيق ما بين هذين الأعتبارين المتعارضين ونحن من جانبنا نوصي المشرع العراقي:

١- السير على نهج المشرع الفرنسي وهو أصدار تشريع خاص ينظم سير التجارب الطبية الدوائية وذلك لعجز القوانين الحالية عن توفر الحماية اللازمة لأفراد المجتمع من هذا النوع من الممارسات الطبية الخطيرة على أن يتم إعادة النظر في هذا التشريع كل خمسة سنوات لن البحث العلمي الطبي في تطور وتغير دائم ومستمر ويأتيه الجديد كل يوم كل ذلك للتخفيف من الآلم ومعاناة المرضى ولحفض التوازن بين تقدم البحث الطبي وفي ذات الوقت توفير الحماية اللازمة للشخص الخاضع للبحث العلمي.

٢- ضرورة قيام المشرع بتحديد وضبط المسؤولية الجزائية المترتبة على إجراء التجارب الطبية بطريقة دقيقة، كما فعل المشرع الفرنسي وذلك من خلال وضع نصوص عقابية خاضعة لردع لأخلال بكل ضابط من ضوابط المشروعية على صدى وجوب أقرار المشرع بقيام المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنيين في جميع الحالات التي يثبت فيها إجراء التجارب الطبية بطريقة غير مشروعة لصالحها أو لحسابها من طرق أجهزتها أو الممثلين الشرعيين.

قائمة المصادر

القرآن الكريم:

أولاً: الكتب:

١- بابكر الشيخ ، المسؤولية القانونية للطبيب ، ط١، دار الحامد للنشر والتوزيع ، الأردن، ٢٠٠٢.

١٠- محمد حسين منصور ، المسؤولة الطبية ، كلية الحقوق جامعة الاسكندرية ، منشأة المعارف الاسكندرية ، جلال الضري وشركائه ، بدون طبعة.

١١- سميرة عايد الآيات ، عمليات ونقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، وسط البلد، عمارة الحجيري ، ١٩٩٩.

١٢- مهند صلاح أحمد ، الحماية الجنائية للجسم البشري في ضل الاتجاهات الطبية الحديثة ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، القاهرة ، ٢٠٠٢.

١٣- د. محمد عبد الواهب الخولي، المسؤولية الجنائية للأطباء عن استخدام الأساليب المستحدثة في الطب والجراحة ، دون دار النشر، ط١، ١٩٩٧م.

١٤- أحمد شوقي أبو خطوة ، القانون الجنائي والطب الحديث ، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع ، ١٩٩٩.

١٥– محمد عبد الغريب ، التجارب الطبية العلمية وحرمة الكيان الجسدي للأنسان ، دراسة مقارنة ، ط١، ١٩٨٩.

١٦– علي عصام غصن ، المسؤولية الجزائية للطبيب ، بيروت – لبنان ، ط١، ٢٠١٢.

١٧– د. سليم حربة ، القتل العمد أوصافه المختلفة ، بغداد ، ٤٠٨هـ ، ١٩٨٨م.

١٨– أحمد شوقي ، عمر أبو خطوة ، القانون الجنائي والطب الحدث ، دراسة تحليلية مقارنة لمشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٦م.

١٩– ناجي ناهي، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للممتهنين ، ج١، المسؤولية الطبية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت – لبنان، ط٢، ٢٠٠٤.

٢– أسامة عبد الله قايد ، المسؤولية الجنائية للأطباء ، دارسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، ٣٢ ش، عبد الخالق ثروت ، ١٤٢٣هـ ، ٢٠٣٣م.

٢٠– د. محمد مختار الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية ، مطبعة مكتبة الصحابة ، ص٣٠٠.

٢١– د. حسن زكي الابراشي ، مسؤولية الأطباء والجراحين، المدينة في التشريع المصري والقانون المقارن، القاهرة ، دار النشر الجامعات المصرية ، بدون تاريخ وطبعة.

٢٢– عبد القادر الحسيني ابراهيم محفوظ ، التجارب الطبية بين الأباحة والتحريم ، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٩.

٢٣– سهير المنتصر ، مسؤولية المدينة في التجارب الطبية في ضوء قواعد المسؤولية لمدينة الأطباء ، دار النهضة العربية ، الطبعة الأولى ، ١٩٩٠.

٢٤– ابن همام ، الفتح القدير ، ط١، مطبعة الرابطة ، ١٩٦٢:ص٥٥.

٣– د. زهير السباغي، الطبيب أدبه وفقهه، دمشق ، دار القلم ، الطبعة الاولى، ١٩٩٣:ص٢٢.

٤- توفيق خير الله ، مجموعة متخصصة المسؤولية القانونية للمتهنين، الجزء الأول ،منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت- لبنان ، الطبعة الثانية، ٢٠٠٤.

٥- أبن منظور ، لسان العرب ، ط٤، الدار الجامعية ، بيروت – لبنان ، ١٩٧٣.

٦- محمد عبد الغريب ، شرح قانون العقوبات ، قسم العام ، الجزء الأول ، ١٩٩٤، بدون دار النشر.

٧- سعيد سالم الجويلي ، مدخل لدراسة القانون الدولي والأنساني، دار النهضة العربية ، ٢٢ش – عبد الخالق ثروت ، قاهرة، ٢٠٠٢.

٨- د. علي حسين خلف ، سلطان عبد القادر الشاوي ، المبادئ العامة في قانون العقوبات، العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة ، توزيع المكتبة القانونية ، بغداد، بدون طبعة.

٩- منير رياض حنا ، مسؤولية المدينة للأطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقه الفرنسي والمصري ، در الفكر الجامعي ، ٣٠ شارع سوتير الاسكندرية ، ط١، ٢٠٠٨.

ثانياً: الرسائل والاطاريح:

١- ناريمان وفيق ، محمد أبو مطر ، التجارب العلمية على جسم الأنسان ، دراسة فقهية مقارنة، رسالة مقدمة الى كلية الشريعة ولقانون ، الجامعة الأسلامية في غزة، ٢٠١١، ص٤.

٢- حبيبة سيف سالم راشد، نظام القانون لحماية جسم الأنسان أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس ، ٢٠٠٥.

ثالثاً: المجلات والدوريات:

*- د. محمود محمود مصطفى ، مسؤولية الأطباء والجراحين الجنائية، بحث في مجلة لقانون والاقتصاد ، ١٩٤٨، العدد الأول ، السنة الثانية عشر.

رابعاً: الانترنت:

*– د. خالد بن علي المشيقح نقلاً عن الموقع :

WWW. Alnoshaigh – is lamilight