

آثار مسؤولية الباحث المكتشف للمستحضرات الدوائية

The effects of the responsibility of the researcher who discovered pharmaceutical preparationsطالبة الدكتوراه- نسرين غانم حنون¹ ، أ.د. حيدر فليح حسن²*¹جامعة بغداد/ كلية القانون، nisreen.g@colaw.uobaghdad.edu.iq²جامعة بغداد/ كلية القانون، dr.haider@colaw.uobaghdad.edu.iq

تاريخ النشر: 2023/12/13

تاريخ القبول 2023 / 10 / 22

تاريخ الاستلام: 2023/08/25

ملخص :

تحتل عملية اكتشاف المستحضرات الدوائية بقدر كبير من الأهمية في حياتنا المعاصرة، على نحو تصبح الحياة بدونها أشبه بالمستحيلة، فهذه العملية تُعد اللبنة الأولى في مجال الصناعات الدوائية للبحث عما هو جديد من أساليب ووسائل للعلاج والتداوي.

ويترتب على هذه العملية التزام الباحث المكتشف بمجموعة من الالتزامات في مواجهة المتطوع ومتى ما أخل الباحث المكتشف بالتزاماته تلك، ثارت مسؤوليته القانونية والتي يترتب عليها العديد من الآثار والنتائج والذي يمثل التعويض أبرزها وفيما إذا ثبتت مسؤولية الباحث المكتشف كان عليه التعويض، غير أن الأخير يظل قادراً على دفع هذه المسؤولية أو نفي تعمده إحداث الضرر بوسائل وهو ما يعرف في القانون بطرق دفع المسؤولية.

الكلمات المفتاحية: باحث مكتشف، متطوع، تجربة سريرية، تعويض، الأهمال المشترك.

Abstract:

The process of discovering pharmaceuticals is of great importance in our contemporary life, in a way that without life becomes almost impossible, as this process is the first building block in the field of pharmaceutical industries to search for new methods and means of treatment and treatment.

This process results in the commitment of the discoverer to a set of obligations in the face of the volunteer. This responsibility or negation of intentional infliction of damage by means of what is known in the law as methods of paying liability

Key words: Investigator, Volunteer, Clinical Trial, Compensation, Contributory Negligence.

* المؤلف المرسل: أ.د. حيدر فليح حسن

1. مقدمة:

تتعدد وتختلف الأسباب التي تنور بسببها مسؤولية الباحث المكتشف في إطار عملية اكتشاف المستحضرات الدوائية، ومتى ما ثبتت مسؤولية الأخير انتجت آثارها بالتزامه بالتعويض بوصفه جزءاً لهذه المسؤولية، إذ يُعد التعويض بمثابة الأداة التي تعمل على تصحيح ما أختل من توازن في المصالح، وما أهدر من حقوق نتيجة لوقوع الضرر، عن طريق السعي لإعادة الحال إلى ما كان عليه، أو إلى ما كان مفترضاً أو متوقفاً أن يكون عليه لو لم يقع الضرر، هذا فيما إذا ثبتت مسؤولية الباحث المكتشف. غير أن الأخير يظل قادراً على دفع هذه المسؤولية أو نفي تعمدته إحداهن الضرر الذي أصاب الدائن (المتطوع الخاضع للتجربة) أو حتى الحد منها وهو ما يعرف في القانون بوسائل أو طرق دفع المسؤولية. وسنحاول في هذا البحث الوقوف أولاً على حكم تحقق مسؤولية الباحث المكتشف وهو التعويض، ثم نقف ثانياً على طرق دفع المسؤولية، لذلك سنعالج ذلك في مبحثين نخصص الأول منهما لمبحث التعويض الذي يستحقه المتطوع الخاضع للتجربة، ونكرس الثاني منهما لطرق دفع مسؤولية الباحث المكتشف.

2. المبحث الأول: التعويض الذي يستحقه المتطوع الخاضع للتجربة

يدور التعويض بوصفه جزءاً للمسؤولية المدنية وجوداً وعدمياً مع الضرر، فالمسؤولية في بعض الحالات يمكن أن تقام دون اللجوء إلى فكرة الخطأ، ولكنها لا تقوم إلا بالضرر وبناء عليه يُعد الضرر أساس التعويض ومناطه⁽¹⁾. فالحق في التعويض يثبت قانوناً لمن أُضير من فعل الغير على وفق ما يقضي به القاضي المختص، وعلى وفق مقدار الضرر. من هنا وبغية تسليط الضوء على موقف التشريعات من تعويض المتضررين من جراء التجارب الدوائية وكيفية تقدير هذا التعويض، قسمنا هذا المبحث على مطلبين:

1.1. المطلب الأول: موقف التشريعات من تعويض المتضررين من التجارب الدوائية

يُعرف رأي في الفقه الأمريكي التعويض في إطار التجارب العلمية الدوائية بأنه "مقابل يدفع لتعويض الحسائر أو الكلف الحاصلة نتيجة التطوع في تجربة علمية"⁽²⁾.

وأضاف صاحب التعريف بأن التعويض يجب أن يغطي العناصر التي تشمل الزمن الذي يقضيه المتطوع مشتركاً بالتجربة فضلاً عن الكلف الأخرى المرتبطة بالمشاركة في هذه التجارب والتي يجب أن يشملها التعويض أيضاً كالوجبات الغذائية ورعاية الأطفال وأجور النقل من وإلى موقع التجربة فضلاً عن التعويض عن الوقت والألم في بعض التجارب التي تتطلب وقتاً أطول من المعتاد.

وفيما يتعلق بتعويض المتطوعين الخاضعين للتجارب العلمية الدوائية، فإنه يلزم قانوناً في جميع الحالات حدوث ضرر بهم من جرائها، إذ أن الثابت قانوناً أنه لا تعويض حيث لا ضرر ويؤيد ذلك موافقة المتطوع الخاضع للتجربة على المخاطر المحتملة المصاحبة للتجربة فضلاً عن الموافقة على قواعد تعويض الضرر الناتج عنها.

وفي الأنظمة القانونية للدول التي تنظم عملية اكتشاف المستحضرات الدوائية فإن هناك تبايناً واضحاً من حيث تناول فكرة تعويض المتطوعين الخاضعين للتجارب الدوائية، فبعض التشريعات تنص على منح تعويض مالي لمجرد الخضوع للتجربة حتى ولو لم يتحقق الضرر أو ينتج بصورة مباشرة عنها، وهناك أيضاً الرعاية الطبية الإجبارية للمتطوع كوسيلة للتعويض، فضلاً عن التأمين الطبي على المتطوع. فالسياسة العامة لكل دولة تختلف عن الأخرى من حيث وسيلة التعويض وشروطه ونطاقه ففي المملكة المتحدة اشترط القانون الإنكليزي وجود نص يتضمن حق المتطوع الخاضع للتجربة في الحصول على التعويض إذا ما أصابه ضرر منها كشرط لحصول الموافقة على إجراء هذه التجربة من المجالس الأخلاقية المتخصصة والتي يشترط موافقتها لمنح الترخيص بإجراء التجربة من الهيئة المنظمة للأدوية ومنتجات الرعاية الطبية⁽³⁾.

إما في الولايات المتحدة الأمريكية⁽⁴⁾ فيلزم في التجارب العلمية التي تجرى على المتطوعين ضرورة وجود ممول لهذه التجربة يتحمل جميع النفقات بما في ذلك التعويضات عن الإصابات أو الأضرار المباشرة التي تلحق بالمتطوعين من جراء التجربة، وبالتالي فإن التعويض يقتصر على حالة إصابة المتطوع بأضرار مباشرة بسبب التجربة⁽⁵⁾.

فالثابت في الولايات المتحدة الأمريكية أن هناك تعويضاً عن الأضرار الناتجة عن التجارب الدوائية غير أن الاختلاف قائم حول نطاق التعويض، إذ يذهب جانب من الفقه الأمريكي ضرورة التعويض عن جميع الأضرار التي تصيب المتطوع بسبب التجربة بغض النظر عن المتسبب فيها (الباحث المكتشف نفسه أو الفريق الطبي العلمي المعاون له، أو الأدوات المستعملة)⁽⁶⁾، في حين يذهب جانب آخر في الفقه ذاته إلى ضرورة التعويض عن الأضرار غير المتوقعة فقط، أما المتوقع من هذه الأضرار فلا تعويض عنه وذلك لأن المتطوع عندما يقبل الخضوع لمثل هذا النوع من التجارب فإنه يوافق على تقبل قدر من المخاطر توصف بأنها متوقعة⁽⁷⁾.

ويذهب رأي ثالث في الفقه الأمريكي إلى القول بأن الاشتراك في التجارب العلمية الدوائية سيما إذا كانت شركات الأدوية التجارية هي من يمول التجربة فهنا على الممولين والمعاهد تعويض المتطوعين عن كل ما يلحق بهم من أضرار وبغض النظر عن الشخص الذي صدر منه الخطأ وبغض النظر فيما إذا كان المتطوعون قد تم الدفع لهم أم لا⁽⁸⁾.

وذهب رأي رابع إلى القول بأن هناك مشكلة كبيرة في سياسات تعويض المتطوعين الخاضعين للتجارب العلمية الدوائية لاسيما تلك التجارب التي تجريها الدول الصناعية الكبرى في الدول النامية والتي تشهد زيادة كبيرة، إذ يخشى أصحاب هذا الاتجاه من احتمال استغلال الأفراد والمجتمعات والذين يمكن استخدامهم كمصادر رخيصة لجمع البيانات في التجارب العلمية طالما أنهم أرخص في عملية التعويض بالمقارنة مع المتطوعين في هذه التجارب من الدول المتقدمة. ومن ثم يقترح أصحاب هذا الرأي العدالة في تعويض المتطوعين المشتركين في التجارب العلمية الدوائية في كل من الدول النامية والمتقدمة طالما كان المتطوعون من كلا الخلفيتين يتشاركان بصورة متساوية في كل من أعباء وفوائد التجربة. ويضيف أصحاب هذا الرأي في أن البيانات التي يتم تحصيلها من المتطوع التابع إلى دولة نامية هي مفيدة بقدر البيانات من المتطوع في التجربة من دولة متقدمة. لذلك فإن الأمر يستوجب أن يعطى قدراً متساوياً من الحقوق لكل متطوع داخل التجربة⁽⁹⁾.

ويذهب رأي رابع إلى أن حساب التعويض في التجارب الدوائية التي تجرى خارج الولايات المتحدة الأمريكية عملية معقدة، إذ أن تعويض المتطوعين عن الوقت والألم والانزعاج من الصعب حسابها طالما أنها مستندة إلى قيم شخصية وظروف اقتصادية، وبما أن التعويض عن الوقت والألم والانزعاج من الصعب حسابها فأن المتطوعين يجب تعويضهم عن العناصر أعلاه طالما أن المشاركة في التجربة تمثل شكلاً من أشكال التضحية.

وأضاف أنه ومن خلال ورشة عمل في الدول الأفريقية سجل غالبية الباحثين أن معظم التجارب العلمية الممولة دولياً والتي أجريت في هذه الدول تلقى المتطوعون فيها مبلغاً يتراوح بين (3 و5) دولار كتعويض عن الكلف المرتبطة بالمشاركة بالتجربة، بينما تلقى أقرانهم في الدول المتقدمة تعويضاً بلغ مقداره مائة دولار وهذا يمثل عدم عدالة وإنصاف للمتطوعين من الدول النامية⁽¹⁰⁾.

هذا وقد أجرى مجموعة من الفقهاء الأمريكيين دراسة حول سياسات التعويض عن الإصابات المرتبطة بالتجارب العلمية في مؤسسات البحوث الأمريكية وتوصلوا إلى عدة نتائج أهمها أن أكثر من نصف مؤسسات البحث الأمريكية لا تقدم أي تعويض عن الإصابات المرتبطة بالتجارب العلمية بينما تقدم أقل من (5%) من المؤسسات تعويضات غير مشروطة غير أن النتيجة المهمة الأخرى هي أن أكثر من (20%) من المؤسسات تُضمن نماذج الموافقة صيغة تبرئ بها نفسها من التعويض، وتغير موقف (10,9%) من المؤسسات من عدم تضمين استثماراتها أي صيغة تبرئ بها نفسها من التعويض عام 2000 إلى تضمين استثمار الموافقة صيغة تبرئة محتملة في عام 2012 بغض النظر عما إذا كانت المحكمة ستعد هذه الاستثمارات انتهاكاً للوائح الفيدرالية، غير أن هذه الاستثمارات فضلاً عن كونها تمثل انتهاكاً للقانون فإنها أيضاً تثير مشكلة أخلاقية لأنها قد تدفع المتطوعين للاعتقاد خطأً بأن ليس لهم الحق في مقاضاة المؤسسات البحثية أو الممولين للحصول على التعويض⁽¹¹⁾.

وقد أشار الفقيه روبرت ستنايورك إلى توصيات المعهد الطبي الأمريكي لسنة 2002 بأن على المنظمات والهيئات التي تدير التجارب العلمية بصفة عام والدوائية بصفة خاصة تعويض أي متطوع خاضع للتجربة والذي يصاب بصورة مباشرة لاشتراكه فيها بغض النظر عن الخطأ. وأشار إلى أن التعويض يجب أن يشمل في الأقل كلف الرعاية الطبية وإعادة التأهيل⁽¹²⁾.

وقد وافق الرأي أعلاه التوجيهات التي أصدرها اتحاد الصناعات الدوائية البريطانية عندما أشار إلى أن الالتزام بالتعويض مبني على أسس أخلاقية حتى مع تعذر الاستناد إلى المسؤولية القانونية. وأضاف التوجيه بأن جوهر الالتزام بالتعويض يجب أن يكون كالاتي:

- 1- إذا كانت صحة المتطوع قد تضررت نتيجة المشاركة في التجربة فأن الممول يعرض المتطوع بغض النظر عن قدرة الأخير على إثبات الخطأ من جانب الممول أو الباحث أو أي شخص آخر مرتبط بالتجربة.
- 2- مبلغ التعويض ينبغي تقديره بالرجوع إلى مبالغ الضرر التي تم دفعها للإصابات المماثلة من قبل المحكمة الإنكليزية والتي تم إثبات المسؤولية المالية فيها. غير أن مبلغ التعويض يقل إذا ما كان المتطوع مسؤولاً جزئياً عن الإصابة.

3- أن طبيعة سياسة التعويض للمول والمؤسسة البحثية يجب أن تكون واضحة بالنسبة للمتطوع كجزء من عملية الموافقة فضلاً عن إعطائه نسخة من الدليل الإرشادي لاتحاد الصناعات الصيدلانية البريطانية ودعوته للمطابقة بتوضيح أي جانب من التعهد غير واضح بالنسبة له⁽¹³⁾.

إما عن موقف القانون الفرنسي من تعويض المتضررين من التجارب العلمية فهو موقف واضح ومحدد نصت عليه المادة (7/209)⁽¹⁴⁾ من قانون الصحة العامة الفرنسي، والتي تنص على أنه: "بالنسبة للبحوث الطبية الحيوية دون فائدة فردية مباشرة، يتحمل الباحث، حتى بدون خطأ، التعويض عن النتائج الضارة للبحث التي تلحق بالمتطوع...". إذ أضاف شرطاً خاصاً لاستحقاق التعويض وهو ألا تكون للمتطوع مصلحة فردية مباشرة من الاشتراك بالتجربة وعدا ذلك يستحق المتطوع التعويض عن كل ما يصيبه من ضرر حتى وبدون صدور خطأ من الباحث المكتشف، وأضاف بأن البحوث العلمية تحتاج ممول يكفل مسؤولية الباحث المكتشف المدنية وأن أحكام هذه المادة من النظام العام. ومفهوم المخالفة للمادة أعلاه أن المتطوع متى ما كانت له مصلحة فردية مباشرة من الاشتراك في التجربة فإنه لا يستحق ألا التعويض الذي ينجم عن خطأ الباحث المكتشف أو الفريق الطبي العلمي المعاون له أو الأدوات المستعملة في التجربة.

أما فيما يتعلق بموقف القانونين المصري والعراقي من التعويض الذي يستحقه المتطوع في حالة تضرره نتيجة اشتراكه بالتجربة فلا وجود لأي خصوصية في كلا القانونين بهذا الأمر ومن ثم فإن تعويض المتطوع يخضع للقواعد العامة التي قد تكون قاصرة في بعض حالات الضرر التي تصيب المتطوع من دون أن يصدر أي خطأ من الباحث المكتشف ومن ثم على المتطوع أن يثبت أن الضرر الذي أصابه كان نتيجة لخطأ الباحث المكتشف وهذا ليس بالأمر اليسير في جميع الحالات في مجال التجارب الدوائية، ومن ثم تظهر الضرورة إلى تبني كل من المشرع المصري والعراقي قواعد خاصة لتعويض المتطوعين المشاركين في التجارب العلمية الدوائية ضماناً لما قد يلحق بهم من أضرار بسبب اشتراكهم بالتجربة.

2.2. المطلب الثاني: كيفية تقدير التعويض عن اضرار التجارب الدوائية

لقد ناقش التوجيه الصادر عن اتحاد الصناعات الدوائية البريطاني تقدير التعويض عن اضرار التجارب الدوائية بالقول أن مبلغ التعويض المدفوع ينبغي أن يكون ملائماً لطبيعة وشدة الضرر وأن يكون التعويض متماثلاً مع مدى التعويض الممنوح في حالة الأضرار المماثلة من قبل المحكمة الإنكليزية في القضايا التي تنطبق عليها أحكام المسؤولية القانونية. فالتعويض ربما يخفف أو في ظروف معينة يستبعد في ضوء العناصر المتمثلة بخطورة المرض الذي يتم تجربة الدواء لمعالجته ودرجة احتمالية التفاعلات الجانبية المعاكسة للدواء الجديد التي قد تحدث فضلاً عن المخاطر والفوائد المتعلقة بالدواء محل التجربة⁽¹⁵⁾. ومع كل التقدم القانوني في مجال الأبحاث الدوائية في الولايات المتحدة الأمريكية فإن بعض الفقه الأمريكي ينادي إلى تغيير سياسات التعويض عن الأضرار الناجمة عن التجارب العلمية في مؤسسات الأبحاث الأمريكية ويضيف أنه يجب على صناع القرار النظر في اتخاذ خطوات نحو وضع سياسة وطنية لتعويض المتطوعين المتضررين من

الاشتراك بالتجارب العلمية، ويجب على المؤسسات اتخاذ خطوات فورية لضمان أن وثائق موافقة المتطوعين لا تتضمن تنازلاً عن حقوقهم القانونية في التعويض وفي غيره من الضمانات⁽¹⁶⁾.

وإذا كان الأمر كذلك في الدول المتقدمة والتي تمتلك قوانين متطورة تحكم العملية الدوائية من بدايتها وحتى مرور فترة زمنية معينة بعد انتهائها فكيف هو الحال في الدول العربية سيما مصر والعراق والتي لا تمتلك قانوناً ينظم عملية التجارب على المتطوعين ويوضح كيفية تعويضهم عن الأضرار التي تلحق بهم بسبب اشتراكهم فيها، وهذا أمر شديد الخطورة والأهمية وجدير بالتصدي له بوضع قانون خاص ينظم هذه الحالة بجميع ظروفها وإشكالياتها ومن ضمنها التعويض وتحديد حالاته ومقداره وكيفية استحقاقه.

ومن ثم فإنه يمكننا القول بأن التعويض الذي يستحقه المتطوع المشارك بتجربة علمية دوائية يجب أن يدفع متى ما أصاب المتطوع ضرر بسبب هذه التجربة وبغض النظر عن الخطأ الذي ينسب للباحث المكتشف أو الفريق القائم على إجراء التجربة لضمان حق المتطوع، والقول بغير ذلك يلقي عبئاً ثقيلاً على عاتق المتطوع والذي يجب عليه أن يثبت صدور الخطأ من الباحث المكتشف والذي يكون في أغلب الأحوال عسيراً لما تتصف به التجارب العلمية الدوائية من تعقيد ولما تتطلبه من معرفة علمية كبيرة والتي يفتقر إليها المتطوع في أغلب الأحوال، هذا فيما يتعلق باستحقاق التعويض، أما فيما يتعلق بتقديره فأنا ندعو عند تقدير التعويض إلى الأخذ بنظر الاعتبار الظروف الشخصية للمتطوع وتقدير حالته الصحية والاجتماعية ومراعاة الألم والفترة الزمنية التي قضاه في الخضوع للتجربة، على أن لا تكون هنالك تفرقة في التعويض على أساس الانتماء إلى دولة أخرى كما يحدث حالياً في الدول المتقدمة والتي تلجأ إلى إجراء تجاربها في دول العالم الثالث لما توفره لها من نفقات والتي غالباً ما تكون أقل بكثير فيما لو أجرت تجاربها في الدول المتقدمة.

فضلاً عن ما تقدم نقترح أن تضمين استمارة الرضا بنداً يوضح استحقاق المتطوع للتعويض بغض النظر عن الخطأ حتى لا يقع المتطوع بغط يتوهم من خلاله عدم استحقاقه للتعويض.

3. المبحث الثاني: طرق دفع المسؤولية

تعدد وتختلف طرق دفع المسؤولية في القوانين محل المقارنة، ففي الوقت الذي حصرت فيه القوانين الغربية (الأمريكي والإنكليزي والفرنسي) هذه الطرق بموافقة المضرور على الضرر والخطأ المشترك والحادث المفاجئ والضرورة في حين أورد كل من القانونين المصري والعراقي هذه الطرق على سبيل المثال وليس الحصر وهي الحادث الفجائي أو القوة القاهرة وفعل الغير وخطأ المضرور، وعلى الرغم من تعدد واختلاف صور دفع المسؤولية في الأنظمة القانونية محل المقارنة، إلا أن تطبيقها في مجال التجارب العلمية لا يختلف كثيراً عن الفكرة العامة لها. لذلك سيقصر البحث في الصفحات الآتية على الصور التي تتميز بتطبيقها في حالة التجارب العلمية عن التطبيق العام، والتي يمكن إجمالها في موافقة الخاضع للتجربة (المتطوع) ومساهمة المتطوع في إحداث الضرر، ومن ثم سيكون البحث بشيء من التفصيل عن هذه الوسائل القانونية لدفع المسؤولية ومدى انطباقها في حالة التجارب العلمية الدوائية من خلال المطلبين الآتيين.

1.3. المطلب الأول: موافقة المتطوع

موافقة المضرور على الضرر دفع يلجأ إليه المدعى عليهم في دعاوى الضرر الشخصي المبينة على الافتراض الطوعي لتقبل المخاطر، وتعني هذه القاعدة بشكل أساسي أنه إذا وضع شخص ما نفسه عن موافقة حرة ومستنيرة في موقف يعلم أنه قد ينتج عنه ضرر فليس له أن يقيم دعوى ضد الطرف الآخر ومن ثم للشخص الآخر الدفع بالموافقة على تقبل المخاطر، وهذا الدفع يستخدم في نطاق ضيق في الحالات التي يتضرر فيها الشخص أثناء مشاركته في نشاطات خطيرة تحتوي على عنصر المغامرة⁽¹⁷⁾.

وهناك مجموعة من العناصر الواجب توافرها حتى يمكن الاعتماد بدفع المسؤولية على موافقة المضرور على تقبل الضرر وهي كالآتي:

1- أن المضرور على دراية تامة بالمخاطر التي تنطوي عليها المشاركة في العقد سواء من حيث نوع هذه المخاطر او حجمها.

2- موافقة الطرف المتضرر على تقبل هذه المخاطر بإرادة حرة وواعية ومستنيرة.

3- تنازل الطرف المتضرر عن أي مطالبة محتملة بالتعويض عن هذه المخاطر.

ومن ثم فإن الأساس الذي يُبنى عليه هذا الدفع يكمن في أن المضرور يتحمل كل المخاطر المادية والقانونية التي ينطوي عليها النشاط الذي وافق على الاشتراك فيه بشكل طوعي⁽¹⁸⁾.

ويذهب رأي في الفقه الإنكليزي إلى القول بهذا الشأن "أن موافقة المضرور على الضرر، هي فكرة تنتمي بطبيعة الحال إلى قانون العقد، إذ أنها الأساس الواضح للمسؤولية العقدية، غير أنها لا تكون واضحة في إطار المسؤولية التقصيرية، إذ في مجال هذه الأخيرة تُعد الالتزامات مفروضة بشكل تقليدي، وهذه القاعدة من قواعد النظام القانوني الحديث والتي تحمي من القيود غير المعقولة لحرية التعاقد والتي تفرضها قوة التفاوض غير المتكافئة لأي طرف، غير أنه من حيث المبدأ يجب أن لا يكون هناك أي عقد دون أن يتحمل أطرافه المسؤولية، إذ أن هذه القاعدة استثناء، ومن ثم فإن القانون يجب أن يعترف بوجود هذه القاعدة فيما إذا كان هناك عقد صحيح بين الأطراف"⁽¹⁹⁾.

ويذهب رأي آخر في الفقه إلى تعريف هذا الدفع بأنه قاعدة مفترضة تسند المسؤولية إلى خطأ مبني على اتفاق صريح على تقبل المخاطر وهذا الأخير (تقبل المخاطر) يشير إلى علاقة الارتباط الحر بين المدعي والمدعى عليه، وهذا يعني أن الشخص يستمتع بحرية التصرف أو الانسحاب كما يريد ودون أن تثبت مسؤوليته، ومن ثم في معظم الأحوال يكون التزام المدعى عليه هو جعل الظروف آمنة بقدر ما هي إذا ما كانت المخاطر واضحة والمدعي قد وافق على الدخول طوعاً واختياراً فإذا ما وافق هذا الأخير على تقبل تلك المخاطر فلا يهمل بعد ذلك فيما إذا كانت تلك المخاطر معقولة أم لا⁽²⁰⁾.

ويذهب رأي ثالث في الفقه الإنكليزي إلى القول بأن نظرية موافقة المضرور على الضرر هي فكرة مثيرة للجدل، وهناك خلاف كبير حول الجزء الذي يجب أن يتم استثنائه من الأضرار في حالة الإهمال، ويضيف أن المحاكم لا توافق دائماً على هذا الدفع ولذلك تم حصره في الحالات التي توجد فيها علاقة عقدية بين الطرفين، ولا يمكن توسعته ليشمل كل

حالات رفع الدعاوى بسبب الإهمال⁽²¹⁾. فموافقة المدعي (الدائن) وقبوله لقدر معين من الضرر يُعد سبباً لعدم قيام مسؤولية المدعى عليه (المدين) من الأصل عند تحقق هذا القدر من الضرر، والقول بتوافر هذه الموافقة من عدمه مسألة موضوعية تخضع لتقدير قاضي الموضوع⁽²²⁾.

وحقيقة أن موافقة الدائن ومدى اعتبارها سبباً من أسباب عدم قيام مسؤولية المدين أو دفعها أو التخفيف منها - حال قيامها - تظهر بوضوح في القانون الإنجليزي⁽²³⁾ إذ تُعد موافقة المضرور (الدائن) على قبول الخطر -الذي من المحتمل أن يترتب عليه ضرر- سبباً من أسباب إعفاء المدين من المسؤولية عما أصاب الدائن من ضرر، ومن هنا يظهر الفرق بين الموافقة على الخطر أو قبوله وبين المساهمة في إحداث الضرر⁽²⁴⁾، ففي الحالة الأولى يوافق الدائن على حالة قد يترتب عليها ضرر معين أو لا يترتب عليها ذلك الضرر، فهو يوافق على المخاطرة ويعلم بما قد يترتب عليها من ضرر محتمل، في حين أنه في الحالة الثانية لا يكون المضرور على علم بالضرر الذي قد يترتب على هذه الحالة بل أنه قد ساهم بفعله في إحداث هذا الضرر أو في زيادته⁽²⁵⁾.

وقد قيل في هذا الشأن في حكم (Reese V Commissioner of Police of The Metroplis) أن الموافقة على الضرر في الخطأ العمدي تعني الموافقة على الفعل الذي لولا هذه الموافقة يمكن أن يكون سبباً للمسؤولية التقصيرية، وفي حالة الإهمال العمدي فأثما تعني الموافقة المسبقة على المخاطر المترتبة على إهمال المدعى عليه، وعندها، يمكن القول أن المدعي قد وافق صراحة أو ضمناً على إعفاء المدعى عليه من واجب الرعاية⁽²⁶⁾.

وتشير العديد من الأحكام القضائية في المحاكم الإنجليزية إلى موافقة المضرور (الدائن) وتُعدها سبباً من أسباب إعفاء المدين من المسؤولية، ففي حكم (Gtedhill V. Liverpool A Battoir Utility Co. Ltd and) تم تحريك دعوى مدنية من أحد العاملين بمزرعة للخنازير بعد أن سقط أحد الخنازير المذبوحة عليه على نحو ترتب عليه إصابته ببعض الكدمات، وقُضي فيها بعدم مسؤولية صاحب المزرعة عن ذلك لعلم جميع العاملين باحتمالية حدوث مثل هذا الخطر ومن ثم فإن تقبل العمل في المزرعة على هذا الشكل يفترض علم المدعي وقبوله لهذا القدر من المخاطر⁽²⁷⁾.

ما تقدم يتعلق بفكرة قبول المخاطر بصورة عامة أما فيما يتعلق بالجال الطبي، فهل يُعد الموافقة الصادرة من المتطوع سبباً لأعفاء الباحث المكتشف من المسؤولية عما قد يصيب المتطوع من أضرار بسبب التجربة؟

تظهر أهمية هذا التساؤل في التداخل الطبي بصورة عامة والتجارب الدوائية بصورة خاصة من حيث أنه يمثل في حقيقته اعتداءً عمدياً على جسم المتطوع بل ويمثل حسباً له دون وجه حق - في الحالات التي تستدعي البقاء في المؤسسات العلاجية للرعاية الطبية - وموافقة المتطوع وحدها هي التي تجعل جميع هذه الممارسات من قبيل الأعمال المباحة قانوناً وتضعها في الإطار القانوني لها.

غير أن الإجابة على التساؤل أعلاه ليست بالحديثة إذ أنها طُرحت منذ عشرات السنين وكان الرأي القانوني فيها بأن موافقة المريض هي المبرر لإباحة ما يصدر من الطبيب من أفعال تُمثل في حقيقتها اعتداءً على جسم المريض، طالما

كانت هذه الأفعال ضرورية لعلاج المريض، وهناك العديد من الأحكام القضائية التي تتعامل مع هذه الفكرة وتجعل من موافقة المريض سبباً لإباحة مثل هذه الأفعال من جانب الطبيب⁽²⁸⁾.

أما فيما يتعلق بالقانون الأمريكي⁽²⁹⁾، فعلى وفق أحكام القواعد الفيدرالية للإجراءات المدنية، يُعد تحمل المخاطر بمثابة دفاع إيجابي في قانون الأضرار التي يمكن للمدعى عليه إثباته في دعوى الإهمال إذ يشير مبدأ الموافقة على الضرر إلى قاعدة قانونية يتمتع بموجبها على الفرد المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به عندما تعرض بإرادة حرة مستنيرة لخطر معروف ومعلوم له، أي بعبارة أخرى يحظر على المدعي الادعاء بالأضرار على أساس أنه كان علم بوجود أخطار محتملة ووافق عليها بإرادة حرة، وغالباً ما تتم إثارة هذا الدفع في حالات المسؤولية أو الأنشطة التي تحتوي على مواد كيميائية أو مواد خطيرة أو أنشطة رياضية خطيرة، والفكرة من هذه القاعدة أنه إذا كان المدعي قد تحمل المخاطر فأنت المدعى عليه لا يلتزم من جانبه بأي التزام قانوني تجاه المدعي، ومن ثم لا يستطيع الأخير المطالبة بالتعويض بناء على عنصر الإهمال⁽³⁰⁾.

ولا يجد هذا الدفع تطبيقاً له في قانون الصحة العامة الفرنسي إذ منعت المادة (14/209) من القانون المذكور والتي جاء فيها: " يجب أن لا يكون للبحوث الحيوية دون منفعة فردية مباشرة أي خطر متوقع وخطير على صحة المتطوعين الخاضعين لها..."، ويستشف من النص أعلاه أن المشرع الفرنسي لا يسمح بإجراء التجارب العلمية متى ما صاحب هذه التجارب خطر متوقع وخطير على صحة الأفراد ومن ثم ينتفي الدفع الذي يؤسس على موافقة المتطوع لتحمل مقدار معين من الضرر⁽³¹⁾.

غير أنه يلاحظ في هذا الشأن أن موافقة المتطوع على الخضوع للتجربة يجب أن تتوافر لها مجموعة من الشروط حتى يمكن القول بأنها سبب للأعفاء من المسؤولية، وهذه الشروط هي أهلية المتطوع لإصدار مثل هذه الموافقة، والعلم الكافي بالوسائل الطبية التي سيلجأ إليها الباحث المكتشف، فضلاً عن حرية القبول أو الرفض⁽³²⁾.

وفيما يتعلق بموقف القوانين⁽³³⁾ محل المقارنة في هذا الموضوع، فيلاحظ وكما سبق أن ناقشنا، أن الرأي القانوني يجعل من موافقة المتطوع الخاضع للتجربة سبباً لمشروعية هذه الأعمال والممارسات الطبية من جانب القائم على التجربة والفريق المعاون له، ولكن حتى يُعتد بهذه الموافقة كسبب لإعفاء القائم على التجربة من المسؤولية أو التخفيف منها، فإنه يشترط توافر مجموعة من الشروط في هذه الموافقة، وهذه الشروط يمكن ذكرها -إجمالاً- بأنها:

1- يجب أن تصدر هذه الموافقة من شخص بالغ عاقل قادر على تقرير مصيره بنفسه، أو من الممثل القانوني له في حالة نقص نقص اهليته او انعدامها.

2- يجب أن تصدر الموافقة بمطلق الحرية من المتطوع أو من يمثله قانوناً دون أي إجبار أو إكراه مادي أو أدبي.

3- يجب أن تصدر بعد إطلاع الخاضع للتجربة أو من يمثله قانوناً وإعلامه بكل تفاصيل التجربة من حيث الإجراءات

والوسائل المتبعة والهدف منها والنطاق الزمني للاشتراك بها والفائدة التي قد تعود عليه من الاشتراك في هذه التجربة

والأضرار أو المخاطر التي قد تترتب عليها.

4- يجب أن تكون هذه الموافقة مكتوبة وموقعة ممن صدرت منه سواء أكان المتطوع أو من يمثله قانوناً، وأن يحتفظ المتطوع بنسخة منها⁽³⁴⁾.

ولكن إذا كانت موافقة الخاضع للتجربة سبباً لإباحة هذا النوع من التجارب إلا أنه لا يمكن الاعتماد عليها كوسيلة لدفع مسؤولية الباحث المكتشف عما ترتب من أضرار بالمتطوع، إذ أن كثيراً من فقهاء القانون يرون ضرورة إضفاء حماية قانونية خاصة بالأفراد الخاضعين للتجارب تتناسب وقدر المخاطر التي يتعرضون لها⁽³⁵⁾.

وبناء على ما تقدم نرى بعدم جواز اعتماد الباحث المكتشف القائم على التجربة على فكرة رضاء المتطوع الخاضع للتجربة للقول بموافقتة على تقبل الأضرار المترتبة على التجربة، واستخدام هذه الموافقة كوسيلة للقول بعدم قيام مسؤوليته أو لدفع تلك المسؤولية الناشئة بسبب الضرر الذي لحق به.

2.3.2.3. المطلب الثاني: مساهمة المتطوع في أحداث الضرر

يعرف جانب من الفقه المساهمة في أحداث الضرر كقاعدة مستقرة بأنها "تسبب المدعي بسوء سلوكه مع المدعى عليه في الحاق الضرر بنفسه على نحو يُجرم عليه من المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به"⁽³⁶⁾. وبمعنى متشابه ولكن بألفاظ مختلفة عرفها رأي آخر في الفقه بأنها: "قاعدة دفع مضمونها أن الطرف المتضرر لا يمكنه المطالبة بالتعويض متى ما اشترك في خطئه في أحداث الضرر حتى وأن كانت نسبة خطئه لا تتجاوز (1%)⁽³⁷⁾.

إن المساهمة في إحداث الضرر مبدأ من مبادئ القانون العام ومضمونه أنه في حالة إصابة شخص ما جزئياً بسبب إهماله، فقد يُجرم ذلك الشخص من المطالبة بالتعويض من طرف آخر رغم أنه تسبب في الحادث⁽³⁸⁾.

ولهذه النظرية تطبيقات كثيرة في القانون الإنجليزي المعروف بقانون الإهمال المشترك لعام 1945 إذ جاء في المادة الأولى منه بأنه "عندما يساهم أي شخص في إحداث أضرار كنتيجة جزئية لخطئه وخطأ شخص آخر أو أشخاص آخرين، فإن المطالبة بالتعويض المتعلق بهذا الضرر يجب أن لا تدفع بسبب خطأ هذا الشخص الذي أصابه الضرر، ولكن يتم تخفيض التعويض عن الأضرار من قبل المحكمة بشكل عادل ومنصف مع مراعاة حصة المدعي من المسؤولية عن الضرر"⁽³⁹⁾.

وتتحقق هذه الصورة من صور دفع المسؤولية في حالة ما إذا أثبت المدعي أن الدائن قد ساهم بفعله في إحداث الضرر الذي أصابه أو ساهم في زيادة مقدار ما أصابه من ضرر، ومن ثم يكون تقدير مدى مساهمة الدائن في إحداث الضرر من عدمه تعود لسلطة قاضي الموضوع، فهو الذي يحدد من الطرفين المتسبب في إحداث الضرر ونسبة مساهمته فيه، وعلى هذا الأساس يُكون حكمه بمسؤولية المدعي كلياً أو جزئياً أو عدم مسؤوليته مطلقاً⁽⁴⁰⁾.

وتتعدد الأحكام القضائية التي تناولت هذه الحالة من حالات دفع المسؤولية أو التخفيف منها، إذ قيل بهذا الشأن: "أن توجيه اللوم لكل من الطرفين والأهمية النسبية لمساهمة المدعي في إحداث الضرر يمكن اعتبارها تؤدي بصورة حتمية إلى القول بأن المسؤولية عن الضرر موزعة بينهما بالتساوي"⁽⁴¹⁾.

أما في الولايات المتحدة الأمريكية فالوضع يختلف قليلاً فيما يتعلق بهذا الموضوع فقبل عام 1975 كانت الولايات المتحدة الأمريكية بجميع ولاياتها تطبق قانون الإهمال المشترك Contributory Negligence Act 1957 وكانت أحكام هذا القانون تقضي بأن من يساهم في إحداث الضرر لا يمكنه المطالبة بالتعويض متى ما اشترك في أحداثه وبغض النظر عن نسبة مساهمته⁽⁴²⁾، ورغم تمسك بعض الولايات الأمريكية بأحكام هذا القانون ومن ثم حرمان المتضرر من التعويض أياً كانت نسبة مشاركته في الضرر حتى وأن كان نسبته (1%)، فأنت العديد (من الولايات من قبيل ولاية كاليفورنيا وولاية بنسلفانيا) قد هجرت أحكام هذا القانون لقناعتها بعدم عدالته، وهذا الأمر تبنته المحكمة العليا في ولاية كاليفورنيا في قرارها الصادر عام 1975، إذ قضت بعدم عدالة قانون الإهمال المشترك وضرورة استبداله بقانون الخطأ المقارن⁽⁴³⁾ وبالفعل صدر قانون (Comparative Fault of Plaintiff Act No.405 1975) وتم تطبيق هذا القانون في ولاية كاليفورنيا وباقي الولايات الأخرى عدا الولايات التي تطبق قانون الإهمال المشترك، وتتبع الولايات المطبقة لأحكام القانون أعلاه معيار الإهمال المقارن العادل، وبموجب هذا المعيار يمكن للمدعي المطالبة بالتعويض عن أي جزء من الأضرار التي سببها المدعي عليه حتى وأن كان المدعي مسؤولاً في المقام الأول وبإمكانه الحصول على قدر من التعويض يتم تخفيضه بمقدار نسبة خطئه في التسبب بالضرر⁽⁴⁴⁾.

والقانون المذكور أعلاه أشار إلى حالات مسؤولية المنتج والتي تمحنا في هذا الموضوع، كون موضوع بحثنا يتعلق بالدواء والذي يُعد أهم المنتجات الطبية لتعلقه بصحة الإنسان. ففي هذه الحالات تقوم الولايات المطبقة للقانون أعلاه بفرض مسؤولية صارمة على المنتج فيما يتعلق بعيوب التصنيع والتصميم وعيوب التحذير، ومن ثم فإن الخطأ المقارن يتم تطبيقه في حالات المسؤولية الصارمة عن عيوب المنتج، غير أن السبب في الضرر قد يكون فعل الإهمال المتعلق بالمدعي، ففي هذه الحالة يمكن لهيئة المحلفين أن تقلل من التعويض المستحق للمدعي بناء على مقدار حصته في التسبب بالضرر⁽⁴⁵⁾. أما عن موقف القانون الفرنسي من هذا الموضوع فإن القانون المدني الفرنسي لعام 1804 المعدل، أشار إلى مساهمة المضرور في إحداث الضرر من خلال المادتين (1382) والمادة (1383) إذ نصت المادة (1382) من القانون المذكور أعلاه على أنه: "كل شخص تسبب بخطئه بالحاق الضرر بالغير، تقع عليه مسؤولية التعويض عن هذا الضرر." وأضافت المادة (1383) من القانون أعلاه بأنه: "يكون الشخص مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه لا بخطئه فقط، بل بإهماله أو عدم تبصره أيضاً".

المادة (1382) من القانون المدني الفرنسي تقرر قاعدة عامة بأن كل من سبب بخطئه ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض، في حين أضافت المادة (1383) أعلاه حكماً ينطبق مع ما جاء به القانون الإنجليزي المعروف بقانون الإهمال المشترك لعام 1945، عندما قررت أن من يحدث ضرراً بإهماله وعدم تبصره فضلاً عن خطئه بالدرجة الأولى يكون هو المسؤول عن الضرر الذي أحدثه، ومن ثم بإمكان المدعي أن يدفع مسؤوليته متى ما أثبت خطأ أو إهمال أو عدم تبصر الدائن وتسببه في إحداث الضرر⁽⁴⁶⁾.

أما القانون المدني المصري فقد أشار إلى هذه الصورة من صور دفع المسؤولية من خلال نص المادة (165) والتي جاء فيها: "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك."

وقد تضمن القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951⁽⁴⁷⁾ المعدل نصاً يميز للمحكمة أن لا تقضي بالتعويض أو أن لا تحكم به أصلاً إذا كان المتضرر قد اشترك بخطئه في إحداث الضرر أو زاد فيه أو كان قد سوء مركز المدين كصورة من صور السبب الأجنبي والتي عاجلت خطأ المتضرر من خلال جسامته وتأثيره في وقوع الضرر بمعنى أن خطأ المتضرر كان السبب الوحيد في وقوع الضرر أو استغرق خطأ المدعى عليه⁽⁴⁸⁾.

وعند تطبيق هذه الصورة من صور دفع المسؤولية على المجال الطبي، يمكن القول بأن مساهمة المريض في إحداث الضرر تُعد مبرراً قانونياً للإعفاء أو التخفيف من مسؤولية الطبيب القائم على العلاج، على الرغم من صعوبة إثبات مثل هذه الحالة والأمثلة كثيرة على ذلك من المحاكم الإنكليزية⁽⁴⁹⁾.

ففي حكم Brashett Cowan⁽⁵⁰⁾ حُكم بأنقاص التعويض الذي حكمت به محكمة أول درجة بما قيمته (20%) من المئة من التعويض بسبب مساهمة المدعية في إحداث الضرر بهذه النسبة، إذ أن المدعية كانت تعاني من آلام في الركبة وقد نصحتها الطبيب المدعى عليه (وهو جراح عظام) بسحب عينة من نسيج العضلات، وبالفعل وافقت على ذلك، ووقعت استمارة الموافقة على "سحب عينة من نسيج العضلات أو أي إجراء آخر بديل كان ضرورياً في الجراحة".

وأثناء سحب العينة وجد الطبيب ضرورة سحب عينة من العظام كذلك، وبعد انتهاء الجراحة طلب الطبيب من المريضة (المدعية) استخدام عكازات في الحركة، ولكنه لم ينبه عليها بعدم الضغط على القدم مطلقاً. وبسبب عدم استعمالها للعكازات حدث كسر في القدم في نفس موضع العينة التي تم سحبها من العظام وبذلك اكتشفت أن الطبيب قد أخذ عينة من العظام مع عينة من العضلات، لذلك تم تحريك الدعوى ضد الطبيب بسبب الجرح العمدي، إذ أنها لم توافق على أخذ عينة من العظام ومن ثم هذا يمثل اعتداء عمدياً عليها بسبب إهمال الطبيب لأنه لم ينبهها لعدم الضغط على القدم. غير أن محكمة الاستئناف رفضت دعوى الجرح العمدي وأيدت دعوى المسؤولية التقصيرية بسبب الإهمال وقضت في حكمها بإنقاص التعويض الذي حُكم به من محكمة أول درجة بما قيمته (20%) من المئة بسبب مساهمة المدعية في إحداث الضرر.

وفي حكم Fredette V Wiebe قُضي بإنقاص قيمة التعويض المستحق للمدعية بما يعادل (50%) من المئة بسبب مساهمتها في إحداث الضرر. وترجع وقائع الدعوى إلى عام 1997 إذ ذهبت المدعية وهي طالبة مدرسية تبلغ من العمر (17) عاماً إلى الطبيب المدعى عليه لإجراء عملية إجهاض في الأسبوع الخامس من الحمل، وقد نصحتها الطبيب بأجراء فحوصات أخرى بعد أسبوع أو أسبوعين من العملية غير أنها لم تفعل ذلك، في ذات الوقت الذي أغفل فيه الطبيب فحص نتيجة التحليل الذي أُجري بعد عملية الإجهاض مباشرة والذي يفيد بعدم حدوث الإجهاض وبقاء الجنين، وفي غضون الأسبوع السابع عشر أو الثامن عشر من الحمل اكتشفت المدعية عدم إجهاض الجنين، وعلى هذا الأساس

قررت الإبقاء على الحمل وعدم إجهاضه. وبالفعل أنجبت توأمًا كان أحدهما مصاباً ببعض العيوب الخلقية في القلب، لذلك طالبت بالتعويض من الطبيب بسبب إهماله العمدي في إجراء الإجهاض الأمر الذي ترتب عليه ولادة الجنين معاقاً مما أدى إلى أصابته بأضرار مالية ونفسية جسيمة، وبالفعل قُضي بمسؤولية الطبيب عن إهماله العمدي في إجراء عملية الإجهاض وحكم عليه بالتعويض وبمساهمة المدعية في إحداث الضرر بما يعادل (50%) من المئة من مقدار الضرر الذي أصابها⁽⁵¹⁾.

وفي محاولة لتطبيق حالة مساهمة المتطوع الخاضع للتجربة في إحداث الضرر كوسيلة لدفع مسؤولية الباحث المكتشف القائم على التجربة أو التخفيف منها في حالة التجارب العلمية الدوائية، يمكن القول بأنه لا يمكن الاعتماد على القياس في هذه الحالة على حالة العلاج أو التداوي، كما في الفقرة السابقة لخصوصية التجارب العلمية الدوائية وما تتضمنه من مخاطر تمس المتطوع الخاضع للتجربة في سلامة جسمه، تتجاوز المخاطر المترتبة على التداوي بصفة عامة⁽⁵²⁾.

ومن ثم يمكننا القول بأن القائم على التجربة (الباحث المكتشف) لا يمكنه دفع مسؤوليته القانونية الناشئة عن الأضرار التي لحقت بالمتطوع الخاضع للتجربة بسبب مساهمة هذا الأخير في إحداث الضرر، لاسيما وأن طبيعة التجارب العلمية الدوائية وما يصاحبها من مخاطر طبية لا تتحقق عادةً في حالات التداوي المعتادة، الأمر الذي يستلزم معه إضفاء حماية خاصة على المتطوعين الخاضعين للتجارب الدوائية.

ولكن على الرغم من خطورة الاشتراك أو المساهمة في التجارب العلمية الدوائية بهذا الشكل - لاسيما بالنسبة للمتطوعين الأصحاء- إلا أن هناك مجموعة من الالتزامات تقع على عاتق المتطوع الخاضع للتجربة يجب عليه الالتزام بها حتى يستفيد من جميع الحقوق المقررة للخاضع لها. وهذه الالتزامات وعلى الرغم من عدم النص عليها صراحة في أي وثيقة قانونية سواء على المستوى الدولي أو في التشريعات الداخلية للدول التي تنظم قوانينها التجارب العلمية الدوائية، إلا أنه يمكن اللجوء بشأنها للالتزامات التي تقع على عاتق المريض في علاقته بالطبيب المعالج، وهذه الالتزامات من العمومية بمكان يمكن معه تطبيقها على جميع العلاقات التي تنشأ في المجال الطبي ومنها التجارب العلمية الدوائية⁽⁵³⁾. وهذه الالتزامات هي:

1- الالتزام بتقديم بيانات سليمة وصحيحة عن الحالة الصحية.

2- الالتزام بحضور جلسات ومقابلات العلاج.

3- الالتزام باتباع تعليمات الطبيب والفريق المعاون له.

4- الالتزام بمتابعة العلاج على وفق ما هو موصوف من الطبيب المعالج.

5- الالتزام بالمشاركة في الحملات العامة كالتطعيمات وخلافه.

وبالبناء على هذه المجموعة من الالتزامات التي يجب أن يلتزم بها المريض في علاقته بالطبيب المعالج يمكننا القول بأن

المتطوع الخاضع للتجربة ملزم كذلك بهذه المجموعة من الالتزامات في علاقته بالباحث المكتشف القائم على التجربة.

ولكن هل تثار مسؤولية المتطوع الخاضع للتجربة عن الأضرار التي قد تترتب على عدم التزامه بهذه الالتزامات؟ بمعنى آخر هل يمكن مساءلة المتطوع الخاضع للتجربة عن الأضرار التي قد تصيب الباحث المكتشف أو أحداً من الغير بسبب عدم التزامه بأحد الالتزامات المفروضة عليه قانوناً بناءً على المسؤولية العقدية أو التقصيرية؟

أن الإجابة على هذا السؤال تحتاج إلى دراسة متخصصة عن نطاق التزامات المتطوع الخاضع للتجربة وآثار عدم التزامه بها، ألا أنه يمكننا القول في هذا الشأن بأن خطأ المتطوع الخاضع للتجربة وعدم التزامه بما هو مفروض عليه بسبب التجربة يمكن أن يستفيد منه الباحث المكتشف القائم على التجربة كوسيلة لدفع مسؤوليته أو التخفيف منها في حالة ما إذا أصيب المتطوع بضرر بسبب الاشتراك في هذه التجربة فمن المتصور -أثناء إجراء التجربة- تخلف المتطوع عن حضور جلسات المتابعة أو عدم الالتزام بدقة بتعليمات الباحث المكتشف والفريق المعاون له، أو أدلاؤه ببيانات غير صحيحة على نحو يترتب عليه ضرر بالمتطوع نفسه أو الآخرين بسبب النتائج الخاطئة التي تم التوصل إليها في هذه التجربة كنتيجة للأخطاء العمدية للمتطوع. ففي مثل هذه الحالات لا يمكن مساءلة الخاضع للتجربة عن مثل هذه الأضرار لأنه على الرغم من خطأه العمدي فإنه غير متخصص وغير عالم بخطورة مثل هذه التصرفات، ولكن تظل مسؤولية الباحث المكتشف والفريق المعاون له قائمة عن هذه الأضرار بسبب تخصصهم ومسؤوليتهم بصفة أساسية عن هذه التجربة، ولكن مع ذلك يمكن اللجوء إلى فكرة مساهمة المتطوع في إحداث الضرر كوسيلة للتخفيف من المسؤولية.

4. خاتمة :

في خاتمة هذا البحث يمكن إجمال أبرز ما عالجته في النقاط الآتية:

- 1- التعويض في إطار التجارب العلمية الدوائية يُعرف بأنه شيء يدفع لترتيب الخسائر أو الكلف الحاصلة نتيجة التطوع في تجربة علمية.
- 2- إن التعويض الذي يستحقه المتطوع المشارك بتجربة علمية دوائية يجب أن يدفع متى ما أصاب المتطوع ضرر بسبب هذه التجربة وبغض النظر عن الخطأ الذي ينسب للباحث المكتشف أو الفريق القائم على إجرائها.
- 3- تتعدد طرق دفع المسؤولية في القوانين محل المقارنة في هذا البحث، ففي الوقت الذي حصرت فيه القوانين الغربية (الأمريكي والإنكليزي والفرنسي) هذه الطرق بموافقة المضرور على الضرر والخطأ المشترك والحادث المفاجئ والضرورة، أورد كل من القانونين المصري والعراقي هذه الطرق على سبيل المثال وليس الحصر.
- 4- أن الأساس الذي يبنى عليه الدفع المتمثل بموافقة المتطوع يكمن في أن المضرور يتحمل المخاطر المادية والقانونية التي ينطوي عليها النشاط الذي وافق على الاشتراك به بشكل طوعي.
- 5- أن الباحث المكتشف القائم على التجربة لا يمكنه دفع مسؤوليته القانونية الناشئة عن الأضرار التي لحقت بالمتطوع الخاضع للتجربة بسبب مساهمة هذا الأخير في إحداث الضرر، لاسيما وأن طبيعة التجارب العلمية الدوائية وما يصاحبها من مخاطر طبية عادةً تختلف عن حالات التداوي المعتادة، الأمر الذي يستلزم معه إضفاء حماية خاصة على المتطوعين الخاضعين للتجارب الدوائية.

6- نقترح على المشرع العراقي تشريع قانون خاص بأجراء التجارب الدوائية اسوة بالدول محل المقارنة لحماية لجميع الاطراف المساهمة في إجراء تلك التجارب.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

5. قائمة المراجع

- (1) د. محمد محمد القطب، المسؤولية المدنية الناشئة عن أضرار الدواء مشكلاتها وخصوصية أحكامها، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ط1، 2014، ص349.
- (2) Paul Ndebele, Joseph Mfutso- Bengo, Takafira Mduluzam, Compensating Clinical Trial Participants From Limited Resource Setting in internationally Sponsored Clinical Trials: A Proposal, The Journal of Medical Association of Malawi, Issue, 2012, July 2008, P.2.
- (3) Medicines For Human Use Regulation 2004, Part 3, Reg15, Para 5.
- (4) التوجيهات الصادرة من اتحاد الصناعات الدوائية البريطاني.
- (5) Code of Federal Regulation, Title, 45, Part 359 Subpart: A, Art 35.1 "The Regulations in this part shall apply only to claims asserted under the federal tort claims Act.... For money damages against the united states for damage to or loss of property or personal injury or death caused by the negligent or wrongful act or omission of any employee of the department of health and human services while acting the scope of his office or employment."
- (6) Robert Steinbrook, Compensation For Injured Research Subjects, The New England Journal of Medicine, 4 May 2006, P.1871-1872.
- (7) Larry D. Scott Research- related injury problems and solution, Journal med, ethics, first published September 1,2003, P.419.
- (8) Robert Steinbrook, Ibid., P.1872.
- (9) Paul Ndebele, Joseph Nfutso- Bengo, and takafira mduluzam Ibid., P.1., Nicole Mamott, Douglas Wassenaar, Nivedhna singh, compensation for research- related injury in Nih-Sponsored Hiv-AIDS, Journal of Empirical Research on Human Research ethics, First, Punlished, 1 February, 2013, P.2.
- (10) Paul Nedbele and tow other, Ibid., P.3.
- (11) David B. Resniuk, Efthimios Parasidis, Kelly Carroll, Jennifer Evans, Elizabeth Pike, Grace Kissling, Research- Related Injury Compensation Policies of U.S Research institutions, Ethnics and human Research, 36/1: 12/9/ March, 2014, P.6.
- (12) Robert Steinbrook, Ibid., P.1872.
- (13) Insurance and compensation in the event of injury in phase 1 clinical trials, guidance developed by the association for the British pharmaceutical industry, the bioIndustry association and the clinical contract research association in consultation with the department of health and the national research ethics service, P.5-6.

(14) Article (L/209/7) Code de la santé publique: "Pour les recherches biomédicales sans bénéfice individuel direct, le promoteur assume, même sans faute, l'indemnisation des conséquences dommageables de la recherche pour. La personne qui s'y prête et celle de ses ayants droit, sans que puisse être opposé le fait d'un tiers ou le retrait volontaire de la personne qui avait initialement consenti à se prêter à la recherche. Pour les recherches biomédicales avec bénéfice individuel direct, le promoteur assume l'indemnisation des conséquences dommageables de la recherche pour la personne qui s'y prête et celle de ses ayants droit, sauf prévue à sa charge que le dommage n'est pas imputable à sa faute ou à celle de tout intervenant, sans que puisse être opposé le fait d'un tiers ou le retrait volontaire de la personne qui avait..."

(15) Clinical Trial Compensation Guide lines, P.4-5.

(16) David Resnik, Efthimios Parasidis, Kelly Carroll, Jennifer Evans, Elizabeth Pike, Grace Kissling, Ibid., P.7.

(17) Matthew Melnyk, Risk Taker Beware, The Voluntary Assumption of Risk Doctrine, 6, 2017, Law League and Williams,

2019/11/10 تاريخ الزيارة www.leaguelaw.com مُتاح على البريد الإلكتروني

(18) Matthew Melnyk, Ibid.

(19) Stathis Banakas, Voluntary assumption of tort liability in English Law: a paradox, School of East Anglia, UK, Barcelona, 2009, P.3

(20) Fleming James Jr, Assumption of Risk, Yale Law Journal, School Legal Faculty Scholarship, Volume 61, Number 2, February, 1952, P141-142.

(21) John W. Wade, The Place of Assumption of Risk in The Law of Negligence, Louisiana, Law Review, Volume 22, Number, 1, December, 1961, P.5.

(22) Stathis Banakas, Ibid., P.11.

(23) Assumption of Risk Law, No. 141, 1952.

(24) Catherine Elliott and Frances Quinn, Tort Law, Ibid, P.116.

(25) Viveenne Harpwood, Modern Tort Law, 5th edition, 2003, Routledge Cavendish University of Wales, P.458, Catherine Elliott and Frances Quinn, Tort Law, Ibid., P.119.

Commissioner of Police For The Metropolis Reves (Joint administratrix of the E (26) state of Martin Lynch, deceased, (1999-1997-2008) House of Lords,

2019/11/13 تاريخ الزيارة www.lawteacher.net مُتاح الى الموقع الإلكتروني

"in intentional torts it means consent by the plaintiff of the act which would otherwise be the tort. In the law of negligence it means the acceptance variously of the risk created by the defendant's negligence or of the risk defendant's negligence. In such cases it is probably best confined to cases where it can be said that the plaintiff has expressly or impliedly agreed to exempt the defendant from the duty of care which he would otherwise have owed.

(27) Gle dhill r Liverpool A Battoir Utility Co. Lid and Another 1957, Court of Appeal 1957, 3, Aller , 117, 3 Allengland law reports.

(28) F.V. West Berkshire Health Authority (1989) 2 Aci.

مُتاح على الموقع الإلكتروني: www.lawteacher.net تاريخ الزيارة 2019/11/13.

(29) The Federal Rules of Civil Procedure, Rules 71, A, e.

(30) Lewis F. Powell, Jr, Contributory Negligence, A Necessary Check on The American Jury, American Bar Association Journal, Volume 43, No.4, P.1061-1062.

(31) Article (209/141) code de la santé publique: "Les Recherches Biomoelicales Sans Benefice Individual Direct he Doivent Comporter Aucun Risque Previsible Serieux Pour la Sante Des Personnes qui s'y Pretent...".

(32) Andrew Grubb, Judith Laing and Jean Meltale, Principles of Medical law, Ibid., P.464.

(33) القانون الإنكليزي والأمريكي والفرنسي، علماً أنه لا يوجد تطبيق لهذا الدفع في كل من القانون المصري، والعراقي.

(34) Directive 2001/20/Ec/ Article 2, Paralgle Medicine For Human Use Regulation 2004, Schedule 1, Part.1, Para (3) (1)., Code of Federal Regulations 46/116/A, Code de la Sante Publique 209/9/10.

(35) Brendan Green, Understanding Medical Law, Cavendish Punishing, 2005, First Edition, 164., Margret Brazier, Patient autonomy and Consent To Treatment, The Role of The Law Legal Studies, Volume 7, Issue 2, July, 1987, P.169., Davis Brpsnik and Elizabeth Ness, Participants Responsibilities in Clinical Research Journal of Medical Etnics, Volume 2, Issue 3, July 2012, P.3

(36) Francis H. Bohlen, Contributory Heglignce, Harvard Law Review, Volume 21, November 4, Feb. 1908, P.233.

(37) Matthiesen, Wickert and le hrer, cobtributory negligence, comparative fault laws in all 50 states, P.1-2.

مُتاح على الموقع الإلكتروني: www.mwl-law.com تاريخ الزيارة 2019/11/14.

(38) Contributory Negligence Law and legal Definition, Uslegal.

مُتاح على الموقع الإلكتروني: definitions.uslegal.com تاريخ الزيارة 2019/11/14.

(39) Law re form (contributory negligence) act 1945, Article 1-: "Where any person suffers damage as the result partly of his own fault and partly of the fault of other person, acclaim in respect of that damge shall not be defeated by reason of the fault of the person suffering the damge, but the damage recoverable in respect there of shall be reduced to such exent as the court thinks Just and equitable having regard to the claimant's share in the responsibility for the damage."

(40) Catherine Elliott and Frances Quinn, Tort Law, Ibid., P.116, Viveenne Harpwood, Modern Tort Law, Ibid., P.453.

(41) "The Respective Blameworthiness of each of the parties and the relative importance of the paintiff's couduct in causing the injuries seem to me to lead ineluctably to the

conclusion that responsibility for the damage must be apportioned equally.", Bvannan V Airtours plc, (1999), All England official transcripts (court of
مُتاح على الموقع الإلكتروني www.thompson-scotland.co.Uk تاريخ الزيارة 2019/11/14.

(42) Gary T. Schwartiz, Contributory and comparative negligence: Are appraisal, Yale law Journal, Volume 87, Assue4, March, 1978, P.697.

(43) Cary T. Schwartiz, Ibid, P.704., Johan W. Wadem Comparative Negligence- its development in the united states and its present status in Louisiana, Louisa law review, Volume 40, November 2, 1980, P.299-300.

(44) Cary T. Schwartiz, Ibid., P.706., Johan w., wade compare tive negligence, Ibid., P.304.

(45) Cary T. Schwartiz, Ibid., P.707., Johan w wade, Comparative Negligence, Ibid., P.311.

(46) د. محمد عبد الغفور العمادي، مدى مساهمة المضرور في إحداث الضرر وأثره على تقدير التعويض، بحث منشور في مجلة علوم الشريعة والقانون، المجلد 40، العدد 2، السنة 2013، ص 547-566.

(47) المادة (210) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 المعدل والتي جاء فيها: "يجوز للمحكمة أن تنقص مقدار التعويض أولاً تحكم بتعويض ما إذا كان المتضرر قد اشترك بخطأه في إحداث الضرر أو زاد فيه أو كان قد سوأ مركز المدني."

(48) أحمد نعمة العادلي، وسائل دفع المسؤولية المدنية في القانون الخاص دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهرين، 2008، ص 256 وما بعدها.

(49) العديد من الأحكام الإنكليزية تم الحكم فيها بمساهمة المريض في إحداث الضرر مثل:

Pidgeon V Doncaster Health Aauthority-i- law, 2002.

مُتاح على الموقع الإلكتروني: <https://www.i-law.com> تاريخ الزيارة 2019/11/15

مُشار إليه في:

Larsen, Martin S. Steum, Doctors, Patients, and Society: Power and Authority in Medical Care, Wilfrid Laurier University Press, 1981, P.55.

(50) Brushett V Cowan, 1990, 83, Nfid, Peir 66, CNCFCA, New Foundl and Court Appeal Ca

مُتاح على الموقع الإلكتروني Vlex.com تاريخ الزيارة 2019/11/15.

(51) Frdett r Wiebe, 1986,

مُشار إليه في:

Aieter Giesen, International Medical May practice Law: Acomparative Law Study of Civil, Mohr Siebeck, 1988, P.247.

(52) Carl H. Coleman, Duties To Subjects in Clinical Research, Vanderbilt Law Review, 2005, Ston-Hall University School of Law, 59, P.403.

(53) David B Resnik and Elizabeth Ness, Participants, Responsibilities in Clinical Research, Ibid., P.45.