Thi Qar Arts Journal
Vol 10 No 47 Sep. 2024

The Legal Framework of the Gene Therapy Contract

Dr. Muhannad Othman Khudair
Presidency of Al-Shatra University - Legal Affairs Department
muhannad.othman@shu.edu.iq
https://orcid.org/0009-0005-1500-923X

Abstract:

Gene therapy plays a crucial role in diagnosing and detecting genetic diseases, preventing them, and treating them with modern methods. Most genetic diseases are caused by recessive defective genes, which can be replaced with healthy genes that perform the same function as the defective ones. This has enabled the treatment of many diseases, such as heart and vascular diseases, cancerous tumors, neurological diseases, viral hepatitis, diabetes, and congenital birth defects, among others.

Gene therapy is the central axis around which the treatment contract revolves, based on the will of its parties and their hope for recovery through the latest precise scientific methods. Therefore, the gene therapy contract differs from the medical contract in many characteristics that make it distinct from other medical contracts. It is a complex, formal, civil, real, bilateral, personal, continuous, and specific contract. Despite this, civil law has not established specific provisions for it.

Thus, a doctor's breach of obligations arising from the gene therapy contract results in liability and compensation for the damage caused to the patient due to the doctor's error. Compensation has two interests: the interest of the injured party, which requires that the compensation be proportional to the damage suffered, and the interest of the doctor, which requires that the compensation be determined in a way that does not overburden them, preventing them from continuing their practice and keeping up with medical developments and innovations.

This research aims to clarify the concept and applications of the gene therapy contract, as well as the legal characterization of the gene therapy contract, the liability arising from a doctor's breach of obligations under the contract, the conditions for establishing liability, and compensation for the damage suffered by the injured patient.

The study is divided into two sections. The first section reviews the concept of the gene therapy contract, and the second section discusses the impact of breaching the gene therapy contract.

Keywords: Genetic Engineering, Gene Therapy, Doctor's Error, Treatment Contract, Civil Liability, Compensation.

This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License.

Thi Qar Arts Journal
Vol 10 No 47 Sep. 2024

النظام القانوني لعقد العلاج الجيني

م.د مهند عثمان خضير
رئاسة جامعة الشطرة – قسم الشؤون القانونية

الملخص

يقوم العلاج الجيني بدور بالغ الأهمية في تشخيص الأمراض الوراثية والكشف عنها، للوقاية منها، وعلاجها بأساليب حديثة؛ حيث إن معظم الأمراض الوراثية سببها جينات معتلة متنحية، يمكن إحلال جينات سليمة محلها، بحيث يقوم الجين البديل بنفس وظيفة الجين المعتل، وهكذا أمكن علاج الكثير من الأمراض، مثل: أمراض القلب والأوردة الدموية والأورام السرطانية، والأمراض العصبية، والتهاب الكبد الفيروسي، وسكر الدم، كما أمكن الحد من تشوهات المواليد الخلقية... وغير ذلك.

ويمثل العلاج الجيني المحور الأساسي الذي يدور حوله عقد العلاج، الذي ينعقد اعتماداً إلى إرادة أطرافه وأملهم في الشفاء بأحدث الطرق العلمية الدقيقة التي توصلت إليها البشرية، لذلك فعقد العلاج الجيني يختلف عن العقد الطبي في خصائص عديدة جعلته متميزا عن العقود الطبية الأخرى، فهو عقد مركب، شكلي، مدني، عيني، ملزم للجانبين، قائم على الاعتبار الشخصي، مستمر ومحدد، وعلى الرغم من ذلك لم يضع القانون المدني أحكاماً خاصة به.

لذلك فإن إخلال الطبيب بالتزاماته الناشئة عن عقد العلاج الجيني يرتب مسئوليته والتعويض عن الضرر الذي أصاب المريض جراء خطأ الطبيب، وللتعويض مصلحتان: مصلحة المتضرر التي تقتضي أن يتناسب التعويض مع ما أصـ ابه من ضرر، ومصلحة الطبيب التي تقتضي تحديد التعويض بشكل لا يؤدي إلى إرهاقه، وتحميله أعباء المسئولية التي يعجز بها عن مواصلة نشاطه، ومواكبته للتطور، والمستجدات الطبية بالشكل المطلوب.

لذلك نسعى من خلال هذا البحث إلى بيان مفهوم عقد العلاج الجيني وتطبيقاته، وأيضا بيان تكييف عقد العلاج الجيني، والمسئولية التي تترتب على إخلال الطبيب بالتزاماته الناشئة عن العقد، وشروط تحقق المسئولية، والتعويض عن الضرر الذي يلحق بالمريض المتضرر.

وعليه تم تقسيم الدراسة إلى مبحثين، نستعرض من خلال المبحث الأول: مفهوم عقد العلاج الجيني، ويتضمن المبحث الثاني: أثر الإخلال بعقد العلاج الجيني.

الكلمات المفتاحية: الهندسة الوراثية– العلاج الجيني– خطأ الطبيب– عقد العلاج– المسئولية المدنية– التعويض.

This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License.

Thi Qar Arts Journal
Vol 10 No 47 Sep. 2024

المقدمـ . ـة

امتد التطور العلمي ليقترن بالجانب الطبي فظهر ما يعرف بالطب التقني أو العلوم البيو طبية، إذ شهدت تطور مذهل ومتسارع، فجعلت من كيان الإنسان وبياناته الطبية وتحليلاته الجينية مادته التي يستند إليها علاج الأمراض المختلفة، وهو ما يجعل من هذا التطور يمس بجانب مهم وحيوي من حياة الإنسان وبحق من حقوقه الشخصية المكفولة بنص القانون.

وأياً كان التقدم العلمي في مجال التجارب الجينية وما يصاحبه من حرية البحث العلمي والطبي لتحقيق هدف اجتماعي، فمن غير المعقول أن يكون على حساب حق الإنسان في الحياة، بل لابد من موقف حاسم للقانون لوضع حد فاصل بين حتمية الفحص الجيني وجدلية الحق في الخصوصية في كل ما يتعلق بعنصر من عناصر الإنسان.

وقد شهدت السنوات الأخيرة جدل واسع حول عقد العلاج الجيني بسـ ـبب عدم وضع نظام قانوني ينظم أحكامه، بالإضافة إلى اختلاف الموقف الفقهي بشأن تحديد طبيعة عقد العلاج الجيني ومن ثم الالتزامات التي تترتب عليه، وأثر الإخلال به.

إشكالية الدراسة:

مشكلة البحث الرئيسية تتمثل في عدم المعرفة الكافية بهذا العقد لحداثته وما تتفرع عنه مـ ـن مشْكلات تحتاج إلى البحث بهذا الموضوع، وكذلك خلو التشريع المدني العراقي من أي تنظـ ـيم قانوني يخص موضوع العلاج بالهندسة الوراثية بشكل عام والعلاج الجيني بشكل خاص باعتبار أن العلاج الجيني هو أحد فروع العلاج بالهندسة الوراثية، ومن ثَم لا توجد قواعد قانونية تنظِم فكرة العلاج الجيني، وكذلك حاجة العاملين في المجال طبي وواضعي القانون والأنظمة الطبية وغيرها إلى معرفة الموقف القانوني لهـ ـذا النوع من العقود، الأمر الذي استدعانا للبحث والدراسة لبيان النظام القانوني لعقـ ـد العلاج الجيني ومدى إمكانية تطبيق القواعد العامة في القانون المدني عليه.

أهمية الدراسة:

تتجلي أهمية الدراسة من ناحيتين، الأولى الناحية العملية؛ حيث أن الواقع العملي أثبت كثرة اللجوء إلى التدخل الطبي الجيني كوسيلة لعلاج بعض الأمراض من خلال استبدال الجين المعطوب بجين أخر سليم. أما الناحية الثانية، فهي الناحية النظرية والتي تتمثل في عدم وجود تنظيم قانوني يحكم عقد العلاج الجيني.

This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License.

Thi Qar Arts Journal
Vol 10 No 47 Sep. 2024

أهداف الدراسة:

أن عقد العلاج الجيني من العقود الحديث ولم يتم تنظيمه من قبل المشرع العراق ي فإن هذا البحث يهدف إلى:

١- تحديد مفهوم عقد العلاج الجيني، والأسباب الداعية إليه

٢- معرفة الطبيعة القانونية لعقد العلاج الجيني.

٣- بيان الآثار المترتبة على إخلال الطبيب بالتزاماته الناشئة عن عقد العلاج الجيني، والتعويض عن الضرر الذي يلحق بالمريض نتيجة خطأ الطبيب.

منهج الدراسة:

نتبع في هذه الدراسة المنهج التحليلي للنصوص القانونية بالإضافة إلى المنهج المقارن، وذلك لبيان أوجه القصور القائمة بالنصوص الواردة بالقانون المدني العراقي المتعلقة بعقد العلاج الجيني، والاستفادة بما ورد بالقانونين المقارنة.

خطة الدراسة:

سوف تتم الدراسة من خلال مبحثين على النحو الآتي:

المبحث الأول: مفهوم عقد العلاج الجيني

المبحث الثاني: أثر الإخلال بعقد العلاج الجيني

المبحث الأول: مفهوم عقد العلاج الجيني

نوضح من خلال هذا المبحث التعريف بعقد العلاج الجيني (المطلب الأول)، ومن نعالج التكييف القانوني لعقد العلاج الجيني (المطلب الثاني).

This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License.

Thi Qar Arts Journal
Vol 10 No 47 Sep. 2024

المطلب الأول: التعريف بالعلاج الجيني

من خلال الرجوع القوانين العراقية التي تتعلق بالأمور الطبية وقد تتضمن الإشارة إلى الهندسة الوراثية كقانون عمليات زرع الأعضاء البشرية ومنع الاتجار به رقم ١١ لسنة ٢٠١٦ ، إذ نجد غياب تنظيم قانوني للعلاج بالهندسة الوراثية بشكل عام والعلاج الجيني بشكل خاص، كون هذا المجال حديث نسبياً، ولم يتصدَّ المشرع العراقي لوضع تنظيم قانوني بذلك، كون النتائج لم تصل الى منتهاها وهي في بداية التطور ، وإن كانت المؤسسات العلمية الأجنبية قد قطعت أشواطا بعيدة في هذا المضمار، إلا أن هذا لا يعد مانعاً من وضع تشريع خاص بالعلاج الجيني لمساسه بجسد وحياة الإنسان، التي منعت التشريعات العقابية من الاعتداء عليها وتهديد سلامتها ، فنأمل من المشرع العراقي صياغة قانون خاص بذلك. على الرغم من وجود قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية ومنع الاتجار به الرقم ١١ لسنة ٢٠١٦، غير أنه جاء خالياً من الإشارة إلى العلاج الجيني (العلاج بالهندسة الوراثية)، إذ تناول القانون المشار اليه إلى التبرع بالعضو والنسيج البشري، ولا يختلف موقف المشرع المصري في قانون تنظيم زرع الأعضاء البشرية ٥ لسنة ٢٠١٠ عن موقف المشرع العراقي.

على عكس القانون الفرنسي الذي تناول تقنية العلاج الجيني من خلال إضافة نص المادة (١٥- L١٤٥) من قانون الصحة العامة، إذ نص على انه:" ا يجوز فحص الخصائص الجينية للشخص أو تحديدها عن طريق البصمات الوراثية، عندما لا يتم ذلك في إطار إجراء قانوني، إلا للأغراض الطبية أو البحث العلمي وذلك "بعد الحصول على الموافقة."

وعندما يتم إجراء هذا الفحص أو تحديد الهوية لأغراض طبية، يتم الحصول على الموافقة كتابياً. تخضع الاختبارات أو التعريفات لأغراض البحث العلمي لأحكام الكتاب الثاني مكرر من هذا القانون.

بشكل استثنائي، عندما يتم إجراء هذه الدراسة لأغراض طبية، لا يجوز الحصول على موافقة الشخص، لمصلحته واحتراماً لثقته. ومع مراعاة نفس التحفظات، لا يجوز أيضاً الحصول على الموافقة عندما يتم التعرف على هوية الشخص من خلال بصماته الجينية للأغراض الطبية"[١].

This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License.

واشترط لاجراء التحالل الجيني والبيولوجية التي تساعد على التشخيص المبكر على الحمل، ان تستوفى الشروط التي يصدر بشأنها مرسوم من مجلس الدولة، وان تمارس في داخل المؤسسات الصحية العامة أو معامل التحالل البيولوجية الطبية المرخص لها بذلك واشترط في الترخيصات الممنوحة على وفق هذه المادة ان لا تتجاوز مدتها خمس سنوات وان تمنح بعد أخذ رأي اللجنة القومية لطب وبيولوجيا الانجاب والتشخيص المبكر المنصوص عليها في المادة (٣- ١٨٤ L) من القانون ذاته ورأي اللجنة القومية للتنظيمات الصحية والاجتماعية بخصوص معامل التحالل الجيني الطبية. ويجب ان يسجل الترخيص الخاص به في القائمة المنصوص عليها في المادة (٧٥٩) من قانون الصحة العامة وانشاء مراكز التشخيص المبكر متعددة التخصصات في داخل المؤسسات الصحية العامة أو الخاصة التي لا تهدف للتربح.

وبذلك يكون المشرع الفرنسي قد منع أي انحراف محتمل في تطبيق العلاج الجيني اذن فهدف المشرع الفرنسي من النص على اجراء مثل هذا التشخيص هو اكتشاف الاصابة بمرض خطير وبعد استشارة طبية في النواحي الجينية.

ولا شك بأن العلاج بالجينات أصبح يحمل الأمل في علاج الكثير من الأمراض المعضلة التي احتار الأطباء في إيجاد علاج حاسم لها، مثل علاج الأمراض الموروثة التي يولد بها الطفل وتنتهي بموته، وكذلك بعض الأمراض التي تصيب الإنسان في حياته، مثل الأورام السرطانية، والحساسية، وأمراض السكر، وتصلب الشرايين وغيرها من الأمراض.

وتستخدم العلاج بالمورثات، بدلاً من استخدام المعالجات التقليدية كالمواد الكيميائية المختلفة أو الأعشاب، فإن المعالجات الجينية تتم بمستوى دقيق جداً، الذي يتمثل في الجزيء البيولوجي الحامل للمعلومات الوراثية وهو المورث[٢]. وبالرغم من أن هناك مئات الحالات التي تم تجربة العلاج الجيني عليها، وبالرغم من أن هناك مئات الحالات التي تم تجربة العلاج الجيني عليها، إلا أنه مازالت هناك مشكلة تواجه القائمين على هذا النوع من العلاج، ألا وهي الوسيلة التي يدخلون بها المورث السليم للخلايا، وضمان أن ينتقل هذا المورث المنقول إلى الأجيال التالية من الخلية عندما تنقسم وتعطي أجيالاً أخرى، ومن الأمراض التي واجهت هذه المشكلة، مرض تليف الرئة الحويصلي[٣].

This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License.

أن العلاج بالمورثات لم يقتصر على الاهتمام بمعالجة الأمراض الوراثية فقط، بل تعداه إلى الأمراض غير الوراثية التي تؤثر في قطاع كبير من العالم ويوجد الآن الكثير من الطرق المعتمدة للتعامل مع عدة أمراض غير وراثية ومن أهمها السرطان الذي يعد في النهاية مرضاً مناعيا، حيث يفشل جهاز المناعة في التعرف على الخلية المتحولة أو السرطانية والقضاء عليها، ومن ثم تنمو وتنقسم هذه الخلية لتولد الورم السرطاني، ودور العلاج الجيني هو تنشيط جهاز المناعة، وإحدى الطرق تعتمد على إدخال جين مستضد التوافق النسيجي من شخص غريب إلى الخلايا السرطانية للمريض ومن ثم تنتج الخلايا السرطانية مستضد على سطحها ليتعرف عليه بسهولة جهاز المناعة للمريض ويقضي على هذه الخلايا، وهو ما أحدث ثورة طبية هائلة في حقل المناعة الطبية[٤].

المطلب الثاني: التكييف القانوني لعقد العلاج الجيني

لقد أثار عقد العلاج الجيني تساؤلات كثيرة، كانت محلا لاختلاف الفقه بشأن التكييف القانوني السليم، فتعددت الآراء، فمنهم من ذهب إلى عده عقد وكالة[٥]، إلّا أنه هذا الرأي منتَقد كونه لا ينسجم مع أحكام عقد الوكالة، ومنهم من ذهب إلى عده عقد عمل[٦]، وأيضاً انتقد، وآخرون ذهبوا إلى عده عقد مقاولة[٧]، لكنه لم يسلم أيضا من سهام الانتقاد.

أولاً- الاتجاه القائل بأن عقد العلاج الجيني عقد وكالة:

أن عقد الوكالة هو اتفاق بين الموكل والوكيل يلتزم بموجبه الوكيل بالقيام بتصرف قانوني لحساب الموكل سواء كان بأجر أم بدون أجر، ومن أجل ذلك ذهب بعض الفقه [٨] إلى تكييف العقد الطبي بأنه عقد وكالة، وبما إن عقد العلاج الجيني هي من نوع العقود الطبية فإنه يعتبر عقد وكالة.

والمبرر الذي أستند اليه أصحاب هذا الرأي في عد عقد العلاج الجيني (العقد الطبي) هو عقد وكالة؛ أن الوكيل يلتزم فقط ببذل العناية عكس عقد المقاولة الذي يكون فيه طبيعة الالتزام هو تحقيق النتيجة، ومن ثم فعقد الوكالة هو الذي يناسب عقد العلاج الجيني[٩].

وأن كان هناك بعض أوجه التشابه بين عقد العلاج الجيني وعقد الوكالة، إلا أن هناك اختلافات بينهما من حيث إن محل الوكالة هو دائماً يكون تصرفاً قانونياً يقوم به الوكيل لصالح الموكل ولا يكون محلها عملاً ماديا، وهذا هو الفارق

This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License.

الجوهري بين عقد الوكالة وعقد العلاج الجيني، فيقوم عقد الوكالة أساسا على النيابة، إذ إن الوكيل يتصرف باسم الأصيل ولحسابه ونيابة عنه، فضلاً عن أن الوكيل ينشئ التصرف القانوني بموجب تعليمات وتوجيه الموكل، غير أن هذا الخضوع لا وجود له في العلاقة القانونية بين الطبيب والمريض، فعمل الطبيب يخضع لأصول الطب العلمية ولا يخضع لإملاءات المريض بل وفقاً لما يراه الأنسب ولصالح المريض.

فعقد الوكالة سواء كانت خاصة أم عامة، محلها هو التصرف القانوني الجائز المعلوم، والتصرفات القانونية هي التي ترتب على الأنسان الالتزام فإذا اقترنت بإرادة أخرى سميت عقداً وإذا لم تقترن بإرادة أخرى سميت التزام بإرادة منفردة، فالوكالة دائماً محلها تصرف قانوني [١٠].

إن تقنية العلاج الجيني من طرق العلاج الحديثة وهي تعتمد على أجهزة ومختبرات متطورة، فلا يمكن مع هذه التكاليف أن يكون العقد تبرعاً [١١]، بينما عقد الوكالة من الممكن أن يكون بعوض أو بدونه، ويترتب على عقد الوكالة التزامات متبادلة، ويقع على الموكل الالتزام فقط بدفع المصروفات المنفقة لتنفيذ الوكالة، أو تعويض الوكيل عما لحقه من ضرر جراء تنفيذها. ولا ينشأ عن عقد الوكالة التزام يقع على الموكل بدفع أي مقابل للوكيل إذا كانت بدون عوض، أي لم يتم الاتفاق على دفع أي أجرة، ولم ينفق الوكيل مصاريف أو لحقه ضرر من تنفيذها.

ومن خلال ما تقدم فيمكن القول بأن تكييف عقد العلاج الجيني بعقد الوكالة هو قول بحاجة إلى إعادة النظر في الطبيعة القانونية لهذا العقد، وإيجاد النظام القانوني الأكثر ملاءمة له.

ثانيًا– الاتجاه القائل بتكييف عقد العلاج الجيني بعقد العمل:

يشترك عقد العلاج الجيني بعقد العمل في عنصرين، فالتزام الطبيب هو تقديم التقنية العلاجية للمريض وفقاً للأصول المرعية في هذا الجانب، ويستحق في مقابل ذلك الأتعاب أو الأجر الذي يتقاضاه من المريض الذي هو محل التزام المريض وهذان العنصران هما المشترك مع عقد العمل، فالعامل يلتزم بالقيام بالعمل الذي تعهد بإدائه لرب العمل ويلتزم رب العمل بدفع الأجرة للعامل نظير ذلك. مما جعل جانب من الفقه يعد العقد الطبي (عقد العلاج الجيني) عقد عمل.

وكانت مبررات هذا الاتجاه في تكييف عقد العلاج الجيني[١٢]، بأنهم يعدون العلاقة بين الطبيب والمريض علاقة عقدية يحكمها عقد إيجار الأشخاص، إذ يلتزم المريض بأداء الأجر للطبيب مقابل التزام الطبيب بتقديم العلاج[١٣] ، فالطبيب

This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License.

في نظر أصحاب هذا الاتجاه كالعامل يتعهد بالعمل لخدمة المريض وتحت إشرافه وإدارته وكذلك الحال مع العامل، وان كان الطبيب لا يخضع في أدائه لعمله من الناحية الفنية الآية رقابة. ويرى أصحاب هذا الاتجاه أن هناك نوع من التبعية بين المريض والطبيب شبيهة بتبعية الطبيب الذي يعمل في المستشفى، أو كان يعمل كطبيب خاص لأحد الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين، وعليه فالنشاط الطبي يصلح أن يكون محلاً لعقود العمل وفقاً لهذا الاتجاه.

كما ينشأ عن عقد العلاج الجيني التزامات متبادلة بين طرفيه، ويتحدد التزام الطبيب بتقديم خدمة العلاج الجيني للمريض بموجب هذا العقد أو العمل الذي يقدمه، وإن عقد العلاج الجيني يشترك مع عقد العمل في عنصري العمل والأجرة [١٤].

فأن عقد العمل هو اتفاق يلتزم به أحد الأشخاص بالعمل لحساب شخص آخر، وهو صاحب العمل، تحت إدارته وتوجيهه خلال مدة زمنية لقاء أجر [١٥]، فإذا كان هناك عناصر مشتركة بين عقد العلاج الجيني وعقد العمل في محل العقد وهو القيام بعمل لصالح شخص آخر، ويكون هذا العمل ذا طابع مادي[١٦].

ومع كل ما تم ذكره من مبررات لدعم هذا الاتجاه، إلا أننا نجد وجود بعض الفوارق بين عقد العلاج الجيني وعقد العمل، تجعل منها عقدين غير متوافقين:

أ. عقد العلاج الجيني لا يقوم على الاعتبار الشخصي: إن الاعتبار الشخصي في عقد العمل هو أمر لا مناص منه، فهو مطلوب من جهة العامل الذي لا يمكن أن يكون إلا شخصاً طبيعياً يتعاقد مع صاحب العمل، إذ يلتزم العامل بتقديم خدماته بصفة شخصية دون الاستعانة بأي شخص، إذ إنه بدون هذه الحالة لا يعد عقد عمل [١٧].

بيد أن عقد العلاج الجيني وإن كان يقوم على الاعتبار الشخصي من خلال قيام المريض بالتعاقد مع طبيب معين استناداً الى خبراته ومؤهلاته وسمعته ببين أقرانه، إلا إن هذا لا يمنع من إبرام العقد دون الاعتداد بهذا الاعتبار، وتظهر هذه الحالة عندما يلجأ المريض الى أحدى المستشفيات للعلاج، فهو يتعاقد مع المستشفى[١٨]، ودون أن يختار طبيباً محدداً، إذ إن المالكين لهذه المؤسسات الطبية قد لا يكون لهم أدنى خبرة بالعلوم الطبية ولكن مؤهلهم هو امتلاكهم لرأس المال المؤسس لهذه المستشفيات، فضلاً عن إن العامل في عقد العمل يكون دائماً شخصاً طبيعياً، فإنه في العقد الطبي يمكن أن ينشأ العقد بين المريض وشخص اعتباري.

This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License.

كما إن الطبيب قد يستعين بالمساعدين، وأكثر من ذلك فإن طبيعة الأشياء والواقع العملي تفرض على الطبيب الاستعانة بزملائه عند الضرورة، على خلاف العامل في عقد العمل الملزم بالأداء الشخصي للعمل

ب. عقد العلاج الجيني يمكن أن يقدم مجاناً ومن المشتركات بين عقد العلاج الجيني وعقد العمل، هو أن كليهما من عقود المعاوضة، إذ إن التزام الطبيب والعامل بتقديم خدماته، يقابلها حقه في المقابل المالي الذي يكون التزام في ذمة الطرف الآخر، غير إن عقد العمل بدون أجرة لا يسمى عقداً وإنما تبرعاً، أما يخص عقد العلاج الجيني فقد ثار خلاف فقهي حول طبيعة العلاقة بين المريض والطبيب في حالة العلاج بدون أتعاب [١٩] ، فمنهم من ذهب إلى كونه عقد تبرعي، وفي هذه الحالة لا يمكن تكييف عقد العلاج الجيني بأنه عقد عمل؛ لأنه ينعقد بدون أجرة، فيما ذهب جانب آخر الى إن عقد العلاج الجيني لا ينعقد أصلاً في هذه الحالة إذ نفى الصفة العقدية للخدمات المجانية [٢٠].

ج. عدم خضوع الطبيب لتوجيه وإشراف ورقابة المريض عكس العامل: يُعد عنصر التبعية الفيصل في تكييف أي عقد بأنه عقد عمل، وقد اعتمده المشرع العراقي والمصري في تعريف عقد العمل في قانون العمل والقانون المدني، فهو المعيار القاطع لتمييز عقد العمل عن العقود الأخرى، وعليه فإن عقد العلاج الجيني الذي يربط المريض بالطبيب يتميز بمنح الحرية للطبيب واستقلاليته في أداء عمله، فلا يخضع في تنفيذ عمله إلا للأصول الفنية لمهنة الطب وما يمليه ضميره ومبادئ العلم المعاصرة فعقد العمل يقوم على التبعية، بينما يقوم عقد العلاج الجيني على الاستقلالية التامة للطبيب عن المريض، فلا يتلقى الطبيب أثناء أداء مهامه من المريض أي توجيهات، بل إن المريض هو الذي يتلقى التعليمات والتوجيهات من الطبيب على خلاف عقد العمل[٢١].

ثالثًا– الاتجاه القائل بأن تكييف عقد العلاج الجيني كعقد المقاولة:

إن قصور الاتجاه الأول والثاني الذي كيفا عقد العلاج الجيني بعقد الوكالة والعمل، وما تعرض له هذان الاتجاهان من نقد، حمل أصحاب اتجاه آخر الى القول بتكييف عقد العلاج (عقد العلاج الجيني) بعقد المقاولة من خلال عناصر الاشتراك المستخلصة من تعريف عقد المقاولة، وإنهما من طبيعة قانونية واحدة، ذهب البعض الى وجود عنصرين مشتركين بين العقدين تجعلهما من طبيعة قانونية واحدة، وهما: عنصر العمل: وعنصر الأجرة، ومن ثم يتوفر في عقد العلاج الجيني مقومات تؤهله بان يتم تكييفه بعقد المقاولة إذ إن التزام الطبيب هو القيام بعمل معين وهو تقديم

This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License.

خدمة العلاج الجيني للمريض الذي يتعاقد معه، في حين يلتزم هذا الأخير بأن يدفع له مقابل ذلك أتعاباً أو أجراً مع بقاء الطبيب مستقلاً في أدائه لعمله، إذ له حرية واسعة في اختيار سبله دون أن يخضع لأية تبعية للمريض [٢٢].

وتبني أصحاب هذا الاتجاه لهذه المبررات مكنهم من خلالها تفادي النقد الموجه الى أصحاب الاتجاه الأول والثاني من تكييف عقد العلاج الجيني بوصفه عقد وكالة أو عمل على أساس أن محل العقد في عقد الوكالة هو تصرف قانوني، بينما محل العقد في عقد العلاج الجيني هو عمل مادي في حين إن العنصر الجوهري في عقد العمل هو التبعية القانونية للعمال لرب العمل، أي يخضع العامل الإشراف ورقابة وتوجيه رب العمل وهذا ما يتنافى مع عمل الطبيب الذي يتمتع باستقلالية

إن أصحاب هذا الاتجاه وإن حاول بناء اتجاههم على نحو قانوني سليم، إلا أنه لم يتجنب النقد كما في الاتجاهين السابقين، إذ وجه له أيضا بعض النقد على النحو الآتي:

أ-من حيث طبيعة التزام الطبيب والمقاول:

إن التزام الطبيب هو بذل التزام بتحقيق نتيجة وهي ضمان سلامة المريض، فالطبيب يلتزم فقط بالوسيلة دون التزامه بالنتيجة النهائية، وهي الشفاء، فالطبيب يقع عليه التزام ببذل كامل العناية بالحرص، والتبصير، واليقظة، ويتبع في ذلك مسلك الرجل العادي في مهنته، أي يتصرف كالطبيب الذي يماثله في تخصصه وخبرته، فإن وقع ضرر للمريض فما على هذا الأخير إلا إثبات خطأ المسئول، المتمثل في انحراف الطبيب عن المسلك المعتاد، وليس إثبات عدم تحقيق نتيجة معينة[٢٣].

ب. عقد العلاج الجيني عقد غير لازم لأطرافه:

أن عقد المقاولة من أهم خصائصه هو أنه عقد لازم لأطرافه، عكس الأمر في عقد العلاج الجيني فيستطيع الطبيب الامتناع عن مواصلة علاج المريض ولا يمكن إجباره على التنفيذ من خلال التنفيذ الجبري، وهو ما يمكن القيام به في عقد المقاولة، كذلك فإن للمريض أن يفك الرابطة العقدية مع الطبيب بسبب أو بدون سبب إذا ما فقد الثقة والاطمئنان بطبيبه، دون أن يعوض الطبيب عما فاته من كسب، باستثناء دفع أتعاب الطبيب فيما قدمه من رعاية طبية عن الفترة السابقة، أي جميع ما صرفه الطبيب من نفقات وما قدمه من علاج[٢٤] .

This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License.

ونخلص في نهاية عرض هذه الاتجاهات الثلاث بأنه وإن كان هناك نوع من التشابه بين تلك الأنظمة القانونية وعقد العلاج الجيني، إلا إن هناك بعض الفروق التي تميزه عن تلك الأنظمة القانونية، لإن عقد العلاج الجيني يتميز بجملة من الخصائص التي تميزه عن غيره من العقود، فهو عقد ذو طبيعة خاصة، مستقل قائم بذاته، يجمع بين طياته القواعد العامـ ـة المنظمة للعقود، وقواعد خاصة تتطلبها الضرورة؛ لذلك يجب أن يتدخل المشـ ـرع لتنظيم عقد العلاج الجيني؛ للأهمية التي يتمتع بها، والنابعـ ـة عـ ـن مساسه بحياة الإنسان، وسلامته الجسدية، والنفسية، إضافة إلى ما يتمتع به من بعض الخصوصية المتمثلة بمحل العقد، وهو العلاج الطبي ولا تقتصـ ـر هـ ـذه الخصوصية على المحل فقط، بل إنها تمتد لتشمل الالتزامـ ـات الناشـ ـئة عنـ ـه والمسئولية الناجمة عن الإخلال به.

المبحث الثاني: أثر الإخلال بعقد العلاج الجيني

نقسم هذا المبحث لبيان المسئولية العقدية عن الإخلال بعقد العلاج الجيني (المطلب الأول)، ومن ثم التعويض عن مسئولية الطبيب في عقد العلاج الجيني (المطلب الثاني).

This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License.

Thi Qar Arts Journal
Vol 10 No 47 Sep. 2024

المطلب الأول: المسئولية العقدية عن الإخلال بعقد العلاج الجيني

نقسم هذا المطلب لبيان أولاً مفهوم المسئولية العقدية في عقد العلاج الجيني، وثانياً- شروط المسئولية العقدية في عقد العلاج الجيني.

أولاً- مفهوم المسئولية العقدية في عقد العلاج الجيني

إن عقد العلاج الجيني من العقود الملزمة للجانبين فإنها تنشئ التزامات متبادلة على طرفي العقد الطبيب والمريض، وتتعدد مسئولية الطبيب في هذا العقد، فقد تكون مسئوليته شخصية عقدية وهو الجانب البارز في العقد، غير إن العمل الطبي قد يجعل من الطبيب مسئولاً مسئولية عقدية أيضاً من خلال مسئوليته عن الأطباء الذين يعملون في فريقه الطبي، ومسئوليته عن التركيبات والأعضاء الصناعية ومسئوليته الشيئية، وإن المسئولية العقدية للطبيب يمكن تلمسها بوضوح من خلال تعليمات السلوك المهني لمهنة الأطباء، على الرغم من خلو القواعد العامة من الإشارة الصريحة إلى تلك المسئولية العقدية، فقد أشارت تعليمات السلوك المهني لمهنة الطب العراقي إلى ضرورة استحصال موافقة المريض الصريحة إن كان كامل الأهلية، أو موافقة ذويه في حالة كونه قاصراً، ومن ثم لا يمكن إلا القول بضرورة وجود عقد بين الطبيب والمريض إذ نصت لائحة السلوك الطبي وآداب مهنة الطب العراقي في ثامنا : المسؤولية ورضا المريض (١)- ينبغي أن يحرص الطبيب على نيل رضا المريض على أي إجراء تشخيصي أو علاجي عندما يكون في حالة يتمكن معها من تقديمه وليس بوسع الطبيب أن يخالف رغبة المريض (الموافقة الواعية). فهذا النص يتناول مسئولية الطبيب العقدية من خلال ضرورة وجود رضاء المريض في العلاجات الطبية، كما أشارت مبادئ الأخلاقيات الطبية في المؤسسات الصحية العراقية الصادر عن وزارة الصحة العراقية إلى استقلالية الطبيب في اتخاذ قراراته في التعاقد من عدمه [٢٥]، ولا يبعد موقف المشرع المصري في الإشارة إلى كون العلاقة القانونية بين الطبيب والمريض علاقة عقدية حسب نص المادة ٢٨ من لائحة آداب المهنة الصادرة من النقابة العامة لأطباء مصر الصادرة بقرار وزير الصحة[٢٦].

ويتمثل إخلال الطبيب بالتزاماته الشخصية التي تتمحور في القيام بعمل أو الامتناع عن عمل، بقيامه بأي عمل يناقض ما التزم به وهذا هو المفهوم العام للخطأ أو الإخلال بالالتزام أما الخطأ الطبي فهو كل مخالفة أو خروج من الطبيب

This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License.

في سلوكه عن القواعد والأصول الطبية التي يقضي بها العلم، أو المتعارف عليه نظرياً وعملياً وقت تنفيذه العمل الطبي أو إخلاله بواجبات الحيطة والحذر واليقظة التي يفرضها القانون وواجبات المهنة على الطبيب، متى ترتب على فعله نتائج جسيمة في حين كان في قدرته وواجبه أن يكون يقظاً وحذراً في تصرفه حتى لا يضر بالمريض [٢٧].

ويمكن حصر حالات عدم تنفيذ الطبيب لالتزاماته في عقد العلاج الجيني بالتزاماته التعاقدية، أو تأخره في تنفيذ تلك الالتزامات، وهذا يسبب أضرار جسدية ومادية ومعنوية للمريض، أو التنفيذ المعيب لالتزامه، ولا توجد نصوص خاصة في التشريعات الصحية التي تحدد حالات خرق الطبيب لالتزاماته، ويمكن الرجوع الى القواعد العامة في ذلك، إذ نص المشرع العراقي في المادة ١٦٩ ف ٢ من القانون المدني على أنه: "ويكون التعويض عن كل التزام ينشأ عن العقد سواء كان التزاماً بنقل ملكية أو منفعة أو أي حق عيني آخر أو التزاماً بعمل أو أمتناع عن عمل ويشمل ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب بسبب ضياع الحق عليه أو بسبب التأخر في استيفائه بشرط أن يكون نتيجة طبيعية لعدم وفاء المدين بالالتزام أو لتأخره عن الوفاء به" [٢٨] ويخلو النص من التنفيذ المعيب للالتزام، أي أن يقوم المدين بتنفيذ التزامه بصورة لا تتلاءم مع طبيعة الالتزام، إذ أشار النص في اقتصار التعويض على عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه أو تأخره في التنفيذ، غير إن نص ١٥٠ من القانون المدني العراقي يمكن أن يستند عليه في التنفيذ المعيب للالتزام، إذا نجد بأن تنفيذ الالتزام يجب أن يتم بما يوجبه حسن النية، وكذلك نص المشرع العراقي بموجب المادة ٢٥٠-١ على أنه: "في الالتزام بعمل، إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه، ولم يكن ضرورياً أن ينفذه بنفسه، جاز للدائن أن يستأذن من المحكمة في تنفيذ الالتزام على نفقة المدين إذا كان هذا التنفيذ ممكناً".

ومن الأمثلة على عدم تنفيذ الطبيب لالتزامه هو امتناعه عن تقديم العلاج اللازم للمريض وفقاً لعقد العلاج الجيني أو عدم تبصيره للمريض أو قيام الطبيب بإفشاء أسرار المريض أو مباشرته للتدخل الجراحي دون رضا المريض وقد يأخذ الإخلال صورة الخطأ الفني المهني، كإجراء تدخل علاجي خاطئ أو إعطاء المريض دواء غير مناسب الحق الضرر به أو استخدام أدوات غير نظيفة في علاجه للمريض وغير ذلك مما يصل إلى درجة الإهمال في أداء الطبيب لالتزامه نظراً لعدم انسجامه مع أصول علم الطب.

في بعض الأحيان يستخدم الطبيب لتنفيذ التزامه أطباء آخرين في تنفيذ بعض الأمور العلاجية، كالقيام بإجراء التحاليل والفحوص المختبرية، فضلاً عن أشياء ينتج عن استخدامها مخاطر تمس سلامة المريض، وهذه المخاطر التي أخذت تتزايد بتزايد التقدم التكنولوجي الذي اخترق مختلف مجالات الحياة بحيث أصبح ما يسمى الالتزام بضمان السلامة

This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License.

موضع اهتمام الفقه القانوني وقد نتج عن إقرار هذا الالتزام في الحالات التي يخضع فيها أحد المتعاقدين للآخر جسدياً أو فنياً اتساع نطاق المسئولية العقدية على حساب المسئولية التقصيرية، بحيث أخذت تتناول التعويض عن الأضرار الجسدية بعد أن كان هذا المجال حكراً على المسئولية التقصيرية[٢٩].

فالطبيب ملتزم بموجب العقد وهو المسؤول في حالة عدم تنفيذ التزامه مسؤولية عقدية، سواء كان ذلك بفعله الشخصي أم بفعل الآلات والأجهزة التي يستخدمها في علاج المريض فأحكام المسؤولية العقدية واحدة لا تتغير بتغيير المصدر المؤدي الى عدم التنفيذ[٣٠].

ثانيًا– شروط المسئولية العقدية عن الإخلال بعقد العلاج الجيني

هنالك عدة شروط يجب توافرها لقيام المسئولية العقدية للطبيب وهذه الشروط تتمثل فيما يأتي:

١ –أن يكون هنالك عقد صحيح ما بين الطبيب والمريض:

أهم مقومات المسئولية العقدية للطبيب هو وجود عقد، وإلا فإن المسئولية ستكون تقصيرية، فضلاً عن صحة هذا العقد، وبالتالي فإن العقد الباطل لا يرتب أي التزام، وإذا ما أخل الطبيب به فإنه يكون مخلاً بالتزام قانوني ويخضع لأحكام المسئولية التقصيرية، خاصة إذا كان العقد غير مشروع كإجراء تجارب طبية على المريض بهدف الوصول إلى علاج جديد، أو أن يكون عمل طبياً مخالفاً للنظام العام والآداب العامة.

٢–أن يكون الخطأ المنسوب إلى الطبيب متصلاً بالعقد الطبي:

قد لا تكون الأخطاء التي يرتكبها الطبيب، المؤدية إلى حدوث الأضرار بالمريض، أو لغيره داخلة ضمن دائرة عقد العلاج الطبي، إذ يمكن أن يكون أكثر من شخص هو من أحدث الضرر سواء كان مباشراً، أو متسبباً، أو بسبب القوة القاهرة، أو عمل المتضرر نفسه فإذا كان كذلك فإن مسئوليته تكون تقصيرية وليست عقدية [٣١].

٣– أن يكون المتضرر هو المريض:

يجب أن يكون المضرور هو المريض نفسه، عندها يمكن أن تقام المسئولية العقدية، أما إذا كان شخصا غير المريض فلا يرتبط بهذا العقد، ولا يمكن إسناد المسئولية العقدية وإنما المسئولية التقصيرية [٣٢].

This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License.

Thi Qar Arts Journal
Vol 10 No 47 Sep. 2024

إذا ما توافرت أركان المسئولية المدنية ترتب حكمها وهو التع ويض، وذلك لإصلاح ضرر لحق بشخص سواء كان جسمانيا، أو ماديا أو معنوياً، وقد يكون التعويض اتفاقيا، بأن يتفق الطبيب والمريض على مق دار التع ويض عند إبرام العقد الطبي، كما قد يكون التعويض بموجب حكم قضائي، وهو الشائع في المجال الطبي كون الأضرار التي يحدثها الطبيب من قبيل الأضرار غير المتوقعة عند إبرام العقد مما ينتج عنه عدم إمكانية تقدير التعويض[٣٣] .

أولاً- التعويض الاتفاقي

كأن يتفق الطبيب لإجراء عملية جراحية وم ن ثم يخل الطبيب بتنفيذ التزامه بإجراء العملية، فإذا أص يب المريض بضرر بسبب عدم تنفيذ الطبيب لالتزامه وكان العقد يتضمن نصاً يحدد مق دار التعويض، فإن المتضرر يستحق التعويض، ويحكم القاضي به لتغطية الضرر الذي أصاب الأخير، غير أنه في كثير من الأحيان، يكون مبلغ التعويض المثبت في العق د مبالغا فيه، فيحق للقاضي إنقاصه، وزيادته، حتى يكون معادلاً للضرر.

وأمام استحالة تحديد مبلغ التعويض ابتداء باتفاق الطرفين من جهة، وغياب أي نص قانوني يحدده القـ انون فـ ي القـ وانين، أو التعليمات المتصلة بأخلاقيات الط ب ، كلائحـ ة آداب المهنـ ة المصـ رية ، أو تعليمات السلوك المهني الصادرة من نقابة الأطباء العراقية، وغيرها، نرى بأن أفضل طريقة لتقدير التعويض هي التقدير القضائي، والتي يتولى القاضي فيها تقدير التعويض، مستخدما بذلك كل إمكانياته مستعينا بالخبراء فـ ي الحـ الات التي يستعصى عليه معرفة الأمور الفنية، وهو بذلك يتمتـ ع بسـ لطة تقديريـ ة واسعة، ولا رقابة لمحكمة التمييز عليه، متى ما كان استخلاصه للوقائع سائغاً، فالتقدير يعد من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضـ وع، دون رقابـ ة لمحكمة التمييز عليه.[٣٤]

وعلى ذلك رسم القانون طريقا حدد فيه طريقة التقدير، فضـ لاً عـ ن شمول التعويض للضرر المادي، والأدبي، وكذلك شـ موله فـ ي الأول علـ ى عنصرين: الكسب الفائت، والضرر اللاحق، إضافة إلا أن التقـ دير الاتفـ اقي ، يدخل ضمن سلطة القاضي أيضاً، سواء أكان بالزيادة، أو التخفيض، فإذا رأى أن مبلغ الشرط الجزائي مبالغ فيه إلى حد كبير، ثبتت له سلطة تخفيضه، وإذا ثبت زيادة الضرر عن قيمة الشرط الجزائي متضمناً اتفاقاً على الإعفـ اء مـ ن المسئولية بقدر هذه الزيادة، وحيث أنه لا يسري على الإعفاء مـ ن المسئولية عند صدور الغش، أو الخطأ الجسيم

This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License.

بمساس الجسم الإنساني م ن الطبيب، فتثبت لديه سلطة زيادة الشرط الجزائي بقدر الزيادة في الضرر، وبالتالي فإن جميع الأحكام الواردة بشأن سلطة القاضي إزاء الشرط الجزائي تتعلق بالنظام العام، فلا يجوز الاتفاق على مخالفتها، ويقع باطلا كل اتفاق مخالف لها.[٣٥]

ثانياً- التعويض القضائي:

هو التقدير الذي يتم بواسطة القاضي، الذي يأخذ في تقديره للتعويض ما لحق المتضرر من خسارة، وما فاته من كسب، على أن يكون الضرر مباشراً، أو حالاً، أو محقق الوقوع في المستقبل، وأن يكون الضرر متوقعاً، بالإضافة إلى تعويضه عن كل ضرر غير متوقع في حالتي الخطأ الجسيم، أو الغش، والأصل في التعويض الذي يستحقه المضرور أن يكون قضائياً، إذ أن للقاضي سلطة تقديرية في استخلاص الوقائع، وإظهار الحقيقة، ومعرفة مقدار الضرر الذي حل بالمتضرر، وجبره عن طريق التعويض [٣٦].

لذلك يجب على القاضي أن يستخدم كل إمكانياته وما يتمتع به من دراية وخبرة ونزاهة؛ لجعل التعويض معادلاً للضرر، ولا يخضع بذلك إلى رقابة محكمة التمييز، ما دام الاستخلاص سائغاً قانوناً، كما أن للمحكمة في حالة عدم تيسير تحديد مقدار التعويض، فإنها يجب أن تحتفظ للمتضرر بأن يطالب بإعادة النظر في تقدير المحكمة خلال مدة معينة[٣٧].

This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License.

Thi Qar Arts Journal
Vol 10 No 47 Sep. 2024

الخاتمـ . . ـة

توصلنا من خلال هذا البحث إلى استخلاص بعض النتائج والتوصيات بشأن عقد العلاج الجيني، وهي كالتالي:

أولاً–النتائج:

١– يعد عقد العلاج الجيني من العقود المستحدثة التي تشهد انتشارا كبيراً، ويعتبر أحد الركائز الأساسية التي يهتم بها القطاع الطبي، نظرا للتطور والاهتمام المتزايد بالعلاج الجيني.

٢– يعد عقد العلاج الجيني من طائفة العقود المركبة والتي تكون مزيج بين عدة عقود وهي: عقد الوكالة وعقد البيع والإيجار والوديعة والمقاولة والعلاج الطبي، اجتمعت جميعا في نظام عقدي واحد متكامل، يولد التزامات مترابطة ومتشابكة، تثير العديد من المشكلات المعقدة، مع صعوبة تطبيق بعض القواعد العامة على هذا العقد.

٣– إذا ارتكب الطبيب أي فعل يسبب ضررا بالمريض يؤدي إلى مساءلته وفق قواعد القانون المدني أو الجنائي أو وفقا للقواعد الخاصة بالتشريعات الطبية، فإنه سيتعرض للمساءلة ويقع عليه الجزاء سواء كان جزاء تأديبيا أو جزاء مدنيا، ولكن يظل كل هذا قيد التنفيذ إلا بتوافر أركان مسئوليته وهي الخطأ والضرر وعلاقة السببية.

٤– إن التعويض هو وسيلةٌ يلجأ إليها المتضرر لجبر الضرر الذي أصابه، ويكون تقدير ذلك بحسب جسامة هذا الضرر الذي لحق به وأصابه وبما يتناسب مع ما لحقه من خسارة وما فاته من كسب.

This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License.

٥- فإن تحقق المسئولية المدنية يستوجب معها تعويض المتضرر عما أصابه مِنْ ضرر، دون اعتبار لنوعي الضَرَر- سواء أكان الضَرَر ماديا أم معنويا- إذَا ثبت تحقق الضَرَر في حق المتضرر بسبب خطأ الطبيب.

ثانياً- التوصيات

١- العمل على تحريم التدخلات الطبية في المجال الجيني وحصرها في الأغراض العلاجية، ومنع الأطباء من تطبيق أي علاج في مجال الأمراض الجينية، قبل إقرارها من الجهات المختصة، وإلزامهم قبل القيام بتطبيق أى تقنية للعلاج الجيني بإجراء دراسة وافية عن المخاطر والأعباء التي يتعرض لها المريض، ومقارنتا بالفوائد المتوقع الحصول عليها من هذه التقنية بحيث لا يكون العلاج الجيني مجال للتأثير على السلالة البشرية.

٢- نأمل من المشرع العراقي إضافة بعض النصوص القانونية التي تخص العلاج بالهندسة الوراثية والتي تتضمن عقد العلاج الجيني إلى قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية ومنع الاتجار بها، فضلاً عن إيراد نصوص توضح أحكام عقد العلاج بالهندسة الوراثية بشكل عام وعقد العلاج الجيني بشكل خاص، والآثار المترتبة عليه، بالنظر الى مساسه بسلامة الإنسان وحياته.

٣- وضع نظام مؤسسي تعمل عليه المؤسسات الطبية والصحية والمختبرات التي تجري فيها الفحوص الجينية وتحت رقابة وإشراف الدولة بصورة مباشرة وترصين عمل هذه المؤسسات من خلال التحاقها بالكوادر العلمية المتخصصة ووضع عقوبات انضباطية رادعة إلى أي مخالفة يمكن أن تصدر عن هذه المؤسسات.

This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License.

Thi Qar Arts Journal
Vol 10 No 47 Sep. 2024

الهوامش

[1] Article L145-15: " L'examen des caractéristiques génétiques d'une personne ou son identification par empreintes génétiques, lorsqu'elle n'est pas réalisée dans le cadre d'une procédure judiciaire, ne peut être entrepris qu'à des fins médicales ou de recherche scientifique et qu'après avoir recueilli son consentement.

Lorsque cet examen ou cette identification est effectué à des fins médicales, le consentement est recueilli par écrit. Les examens ou identifications à des fins de recherche scientifique sont régis par les dispositions du livre II bis du présent code.

A titre exceptionnel, lorsque cette étude est entreprise à des fins médicales, le consentement de la personne peut ne pas être recueilli, dans son intérêt et dans le respect de sa confiance. Sous les mêmes réserves, le consentement peut également ne pas être recueilli lorsque l'identification d'une personne par ses empreintes génétiques est recherchée à des fins médicales".

This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License.

https://www.legifrance.gouv.fr/codes

[٢] د. صبا عبد السلام حامد سلطان، الهندسة الوراثية والعلاج الجيني، جامعة الموصل، الطبعة الأولى، ٢٠١٠م، ص٢٠.

[٣] د. حمد بن عبدالله السويلم، انعكاسات استخدام المادة الوراثية وتأثيراتها المحتملة على الأمن الوطني، الطبعة الأولى، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ٢٠١١م، ص ٨٨.

[٤] د. صبا عبد السلام حامد سلطان، مرجع سابق، ص ٢٣.

[٥] د. غادة فؤاد مجيد المختار، حقوق المريض في عقد العلاج الطبي في القانون المدني–دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت –لبنان، ٢٠١١م، ص١٢٣–١٢٤.

[٦] د. سعد أحمد محمود، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة– مصر، ٢٠٠٧م، ص ٢٢٣.

[٧] د. إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية– دراسة قانونية مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٧م، ص ١٢٦.

[٨] د. عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج الطبي بين النظرية والتطبيق، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩م، ص ١٠٣.

[٩] د. سعد أحمد محمود، مرجع سابق، ص ٢٢٢.

[١٠] د. منير رياض حناء المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقه الفرنسي والمصري، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت– لبنان، ٢٠١١م، ص ٩٣.

[١١] د. أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠١١م، ص ١٠٧.

[١٢] د. عبد اللطيف الحسيني، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، الطبعة الأولى، الشركة العالمية للكتاب، لبنان، ١٩٨٧م، ص ١٠١.

[١٣] د. سعد أحمد محمود، مرجع سابق، ص ٢٢٢.

[١٤] د. سعد أحمد محمود، مرجع سابق، ص ٢٢٣.

[١٥] د. سليمان أحمية، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري ديوان المطبوعات الجامعية، ١٩٩٨م، ص ٣٣.

This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License.

[١٦] د. مأمون عبد الكريم، حق الموافقة على العمال الطبية وجزاء الإخلال به–دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة–مصر، ١٩٧٢م، ص ٦٧.

[١٧] د. سمير عبد السميع الأودن، مسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير ومساعديهم مدنيا وجنائيا وإداريا، منشأة المعارف، الإسكندرية،٢٠٠٤م، ص ٢٥٧.

[١٨] د. أحمد حسن عباس الحيارى، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان– الأردن، ٢٠٠٥م، ص ٦٢.

[١٩] د. إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، مرجع سابق، ص ١٠٦.

[٢٠] د. مأمون عبد الكريم، مرجع سابق، ص ١٩٢.

[٢١] د. احمد حسن عباس الحيارى، مرجع سابق، ص ٦٧.

[٢٢] د. إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، مرجع سابق، ص.١٠٧–١٠٨.

[٢٣] د. سمير عبد السميع الأودن، مرجع سابق، ص ٧٨.

[٢٤] د. حروزي عز الدين، المسؤولية المدنية للطبيب، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، ٢٠٠٨م، ص ٩٤.

[٢٥] مبادئ الأخلاقيات الطبية في المؤسسات الصحية العراقية الصادر عن وزارة الصحة العراقية

[٢٦] مادة ٢٨ نصت على أنه: " لا يجوز للطبيب إجراء الفحص الطبي للمريض أول علاجه دون موافقة (مبنية على المعرفة) من المريض أو من ينوب عنه قانوناً إذا لم يكن المريض أهلا لذلك...".

[٢٧] د. منصور عمر المعايطة، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، الطبعة الأولى، مركز البحوث والدراسات جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ٢٠٠٤، ص ٤٣.

[٢٨] المادة ١٦٩ من القانون المدني العراقي، والمادة ٢٥٠ من القانون المدني العراقي، ويقابلها المادة ٢٠٩ من القانون المدني المصري.

[٢٩] د. محمد حسين منصور، المسئولية الطبية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص ٤٦–٤٧.

[٣٠] د. محمد لبيب شنب، المسؤولية عن الأشياء، دراسة في القانون المدني المصري مقارنا بالقانون الفرنسي، مكتبة النهضة المصرية، ١٩٥٧م، ص٢٠٩.

This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License.

[٣١] د. أنس عبد الغفار، الالتزام بالتبصير في العقد الطبي– دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دار الكتب القانونية، ٢٠١٣م.، ص ١٨٠.

[٣٢] د. وفاء حلمي أبو جميل، الخطأ الطبي، دراسة تحليلية فقهية وقضائية في كل من مصر وفرنسا، دار النهضة العربية، القاهرة،١٩٨٧م، ص ٣٤.

[٣٣] د. محمد نصر الرفاعي، الضرر كأساس للمسؤولية المدنية في المجتمع المعاصر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق – جامعة القاهرة، ١٩٧٨م، ص٤٧٨.

[٣٤] د. أحمد حسن عباس الحيارى، مرجع سابق، ص١٦٤.

[٣٥] المادة ١٧٠ مدني عراقي.

[٣٦] د. سعدون العامري، تعويض الضرر في المسئولية التقصيرية، منشورات مركز البحوث القانونية، طبعة وزارة العدل، بغداد، ١٩٨١م، ص٢٤.

[٣٧] د. علاء حسين مطلق التميمي، تأصيل الاتجاهات الحديثة في المسئولية المدنية، دار النهضة العربية، ٢٠١١م، ص٢٠٢.

المصادر

١. إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية– دراسة قانونية مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٧م.

٢. أحمد حسن عباس الحيارى، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان– الأردن، ٢٠٠٥م.

٣. أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠١١م.

This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License.

٤. أنس عبد الغفار، الالتزام بالتبصير في العقد الطبي– دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دار الكتب القانونية، ٢٠١٣م.

٥. حروزي عز الدين، المسؤولية المدنية للطبيب، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، ٢٠٠٨م.

٦. حمد بن عبدالله السويلم، انعكاسات استخدام المادة الوراثية وتأثيراتها المحتملة على الأمن الوطني، الطبعة الأولى، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ٢٠١١م.

٧. سعد أحمد محمود، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة– مصر، ٢٠٠٧م.

٨. سعدون العامري، تعويض الضرر في المسئولية التقصيرية، منشورات مركز البحوث القانونية، طبعة وزارة العدل، بغداد، ١٩٨١م.

٩. سليمان أحمية، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري ديوان المطبوعات الجامعية، ١٩٩٨م.

١٠. سمير عبد السميع الأودن، مسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير ومساعديهم مدنيا وجنائيا وإداريا، منشأة المعارف، الإسكندرية،٢٠٠٤م.

١١. صبا عبد السلام حامد سلطان، الهندسة الوراثية والعلاج الجيني، جامعة الموصل، الطبعة الأولى، ٢٠١٠م.

١٢. عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج الطبي بين النظرية والتطبيق، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩م.

١٣. عبد اللطيف الحسيني، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، الطبعة الأولى، الشركة العالمية للكتاب، لبنان، ١٩٨٧م.

١٤. علاء حسين مطلق التميمي، تأصيل الاتجاهات الحديثة في المسئولية المدنية، دار النهضة العربية، ٢٠١١م.

١٥. غادة فؤاد مجيد المختار، حقوق المريض في عقد العلاج الطبي في القانون المدني–دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت –لبنان، ٢٠١١م.

١٦. مأمون عبد الكريم، حق الموافقة على العمال الطبية وجزاء الإخلال به–دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة–مصر، ١٩٧٢م.

١٧. محمد حسين منصور، المسئولية الطبية، منشأة المعارف، الإسكندرية.

This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License.

١٨.محمد لبيب شنب، المسؤولية عن الأشياء، دراسة في القانون المدني المصري مقارنا بالقانون الفرنسي، مكتبة النهضة المصرية، ١٩٥٧م.

١٩.محمد نصر الرفاعي، الضرر كأساس للمسؤولية المدنية في المجتمع المعاصر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق – جامعة القاهرة، ١٩٧٨م.

٢٠.منصور عمر المعايطة، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، الطبعة الأولى، مركز البحوث والدراسات جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ٢٠٠٤م.

٢١.منير رياض حناء المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقه الفرنسي والمصري، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت– لبنان، ٢٠١١م.

٢٢.وفاء حلمي أبو جميل، الخطأ الطبي، دراسة تحليلية فقهية وقضائية في كل من مصر وفرنسا، دار النهضة العربية، القاهرة،١٩٨٧م.

References :

1. **Ibrahim Ali Hamadi Al-Halbousi**, *Professional Error and Ordinary Error in the Framework of Medical Liability - A Comparative Legal Study*, 1st edition, Al-Halabi Legal Publications, Beirut, Lebanon, 2007.
2. **Ahmed Hassan Abbas Al-Hayari**, *Civil Liability of the Doctor in Light of the Jordanian Legal System and the Algerian Legal System*, Dar Al-Thaqafa for Publishing and Distribution, Amman, Jordan, 2005.
3. **Asaad Obeid Al-Jumaili**, *Error in Civil Medical Liability: A Comparative Study*, 2nd edition, Dar Al-Thaqafa for Publishing and Distribution, Jordan, 2011.
4. **Anas Abdul Ghafar**, *The Obligation to Inform in the Medical Contract - A Comparative Study Between Positive Law and Islamic Jurisprudence*, 1st edition, Dar Al-Kutub Al-Qanuniya, 2013.
5. **Harouzi Ezzedine**, *Civil Liability of the Doctor*, Dar Houma for Publishing and Distribution, Algeria, 2008.
6. **Hamad bin Abdullah Al-Suwailem**, *Reflections on the Use of Genetic Material and Its Potential Impact on National Security*, 1st edition, Naif Arab University for Security Sciences, Riyadh, 2011.
7. **Saad Ahmed Mahmoud**, *Liability of Private Hospitals for the Errors of Doctors and Their Assistants*, 2nd edition, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, Egypt, 2007.
8. **Saadoun Al-Amiri**, *Compensation for Damage in Tort Liability*, Publications of the Legal Research Center, Ministry of Justice Edition, Baghdad, 1981.

This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License.

9. **Suleiman Ahmia**, *The Legal Regulation of Labor Relations in Algerian Legislation*, University Publications Office, 1998.

10. **Samir Abdul Samee Al-Oden**, *Civil, Criminal, and Administrative Liability of Surgeons and Anesthesiologists and Their Assistants*, Al-Maaref Establishment, Alexandria, 2004.

11. **Saba Abdul Salam Hamed Sultan**, *Genetic Engineering and Gene Therapy*, University of Mosul, 1st edition, 2010.

12. **Abdul Rashid Mamoun**, *The Medical Treatment Contract Between Theory and Practice*, 2nd edition, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, 1999.

13. **Abdul Latif Al-Husseini**, *Civil Liability for Professional Errors*, 1st edition, International Book Company, Lebanon, 1987.

14. **Alaa Hussein Mutlaq Al-Tamimi**, *Establishing Modern Trends in Civil Liability*, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, 2011.

15. **Ghada Fouad Majid Al-Mukhtar**, *Patient Rights in the Medical Treatment Contract in Civil Law - A Comparative Study*, 1st edition, Al-Halabi Legal Publications, Beirut, Lebanon, 2011.

16. **Mamoun Abdul Karim**, *The Right to Consent to Medical Procedures and the Consequences of Breaching It - A Comparative Study*, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, Egypt, 1972.

17. **Mohamed Hussein Mansour**, *Medical Liability*, Al-Maaref Establishment, Alexandria.

18. **Mohamed Labib Shanab**, *Liability for Objects: A Study in Egyptian Civil Law Compared to French Law*, Al-Nahda Al-Masriya Library, 1957.

19. **Mohamed Nasr Al-Rifai**, *Damage as a Basis for Civil Liability in Contemporary Society*, PhD Thesis, Faculty of Law – Cairo University, 1978.

20. **Mansour Omar Al-Maayta**, *Civil and Criminal Liability in Medical Errors*, 1st edition, Research and Studies Center, Naif Arab University for Security Sciences, Riyadh, 2004.

21. **Munir Riyad Hanna**, *Civil Liability of Doctors and Surgeons in Light of French and Egyptian Jurisprudence and Doctrine*, 1st edition, Al-Halabi Legal Publications, Beirut, Lebanon, 2011.

22. **Wafaa Helmi Abu Jamil**, *Medical Error: An Analytical Jurisprudential and Judicial Study in Egypt and France*, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, 1987.

This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License.