التطوع لاختبار فاعلية اللقاح الطبي في مواجهة فيروس كورونا دراسة تحليلية في القانون المدني

أ. د. محمد سليمان الأحمد*
د. عبد الكريم صالح عبد الكريم**

ملخص:

بعد انتشار فيروس كورونا المستجد، وإصابة الآلاف به حول العالم، ظهرت عدة محاولات للبحث عن لقاح بشأنه، وهذا اللقاح يتطلب تجربة سريرية له على البشر، ومن أجل هذا تطوع عدد كبير من الأشخاص لهذا الغرض، ومن هنا برز التساؤل المتعلق بماهية التطوع لاختبار فاعلية اللقاح الطبي، وهل تتوافر فيه دعائم العقود المعروفة في القانون المدني؟ وما هي الآثار القانونية الناجمة عن اختبار اللقاح إذا تكلل بالنجاح أو أصابه الفشل؟ فالمتطوع هو متبرع يقدم خدمة مجانية لجهة راعية لاختبار اللقاح، كأن تكون مؤسسة صحية أو شركة من القطاع العام أو الخاص، وذلك لاعتبارات إنسانية واجتماعية، وهذه الجهة قد لا تعطي للمتطوع سوى بعض المكافأة. ولكون هذه التجارب مقرونة بالمخاطر المتعلقة بسلامة المتطوع المشارك في الاختبار، تكون تلك الجهة ملزمة بالتأمين على تلك المخاطر حتى قبل البدء بالاختبار، كما أنها ملزمة بالتعويض عن الأضرار التي تلحق بالمشارك بسبب الأجهزة المستخدمة في الاختبار، أو نظراً لانتهاك الالتزام بالسلامة والإعلام، التي تعد حقاً للمتطوع في الوقت نفسه.

ولقد تم استخدام الأسلوب التحليلي في كتابة البحث مع تقسيمه إلى مبحثين: يتناول أولهما الطبيعة القانونية للتطوع المختبري وأهميته، أما المبحث الثاني فجاء لبحث الآثار القانونية التي تترتب على اختبار اللقاح. وانتهى البحث إلى أن التطوع لاختبار اللقاح هو عقد تبرع يقع ضمن فئة عقود التفضل، وهو عقد ملزم للجانبين، يقدم فيه المتبرع منفعة أو خدمة مجانية، كما توصلت الدراسة إلى أن صفة التبرع، والمكافأة التي قد يتسلمها المشارك في الاختبار لا تنفي مسؤولية الجهة القائمة بالاختبار، خاصة إذا ما تعلق الأمر بسلامة الإنسان ومعصومية جسده. كما وأوصت الدراسة بضرورة سن قانون خاص لإجراء التجارب السريرية لاختبار اللقاح مع الاستعانة بمبادئ إعلان هلسنكي بشأن أخلاقيات إجراء البحوث على البشر، وتنظيم عقود التفضل في القانون المدني لعدم وجود أحكام خاصة به في هذا القانون.

الكلمات الدالة: التطوع، الاختبار السريري، اللقاح، العقد، المسؤولية العقدية.

(*) الباحث الرئيس: جامعة السليمانية، الأستاذ الزائر في جامعة الشارقة.
(**) الباحث المشارك: كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة دهوك – العراق.

مقدمة:

- فكرة البحث ومدخل للموضوع:

ظهرت في الآونة الأخيرة، وتحديداً خلال العقدين المنصرمين من الزمن وبدافع مكافحة الفيروسات المعدية، واكتشاف العلاج المناسب لها، اختبار العديد من اللقاحات والمستحضرات الطبية في المعاهد والمؤسسات والشركات الطبية. واختبار أي لقاح ينبغي أن يمر بمراحل من بينها تجربتها على الحيوان أولاً، فإن نجح يتم تجربته على البشر. ولهذا الغرض تدعو تلك المؤسسات والشركات الناس للتطوع، فيعرض مجموعة من الأشخاص استعدادهم لهذا الغرض ويتطوعون لتجربة اللقاحات على أجسامهم. هذا الاختبار يتم بموجب اتفاق بين المتطوع والمؤسسة القائمة بالبحث والاختبار، وله محل معين وسبب معين، وبذلك قد تتوافر فيه الدعائم اللازمة لأي عقد من عقود القانون المدني، ومن هنا برز التساؤل حول نوع هذا العقد وطبيعته القانونية؟ ولا يخفى على أحد مخاطر اختبار اللقاح على البشر، مما يدعو ذلك إلى ضرورة إحاطته بالتأمين وتعويض الأضرار التي تنجم عنه.

- مشكلة البحث:

تكمن مشكلة البحث في وجود نقص تشريعي بشأن معالجة وتنظيم موضوع التطوع بصفة عامة، والتطوع لاختبار فاعلية اللقاح الطبي بشكل خاص، سواء في القانون المدني وحتى في القوانين الخاصة كقانون الصحة العامة؛ مما يستدعي ضرورة وضع الأحكام اللازمة له. كما أن عقد تقديم الخدمات المجانية أو عقد التفضل كأحد عقود التبرع يخلو هو الآخر من تنظيم تشريعي ومعالجة فقهية، ومن بين هذه العقود، عقد التطوع لاختبار اللقاح الطبي. ويستمد البحث أهميته من العمل التطوعي ذاته، صحيح أن المغزى من التطوع المختبري هو تقديم الخير للآخرين، غير أنه ينشئ علاقات بين الأفراد يترتب عليها حقوق والتزامات، وهذه العلاقات لابد وأن تنظم من قبل المشرع، وضرورة الإلزام والتقيد بالقواعد القانونية من جانب أشخاص التطوع، فضلاً عن الأطر الأخلاقية التي تحكم نشاط الجهات المشرفة على الاختبارات الطبية، ومدى التزامها باحترام كرامة الإنسان والأصول الإنسانية للأبحاث الطبية.

- منهجية البحث:

تم الاعتماد على المنهج التحليلي لمعالجة إشكاليات البحث السابقة، وتحليل ومناقشة الأفكار والآراء المتعلقة بموضوع الدراسة، من خلال تطويع القواعد القانونية الواردة في القانون المدني في محاولة لوضع إطار قانوني للتطوع المختبري.

- **خطة البحث:**

جاءت الدراسة مقسمة وفق الخطة الآتية:

المبحث الأول: ماهية التطوع المختبري وطبيعته القانونية، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: ماهية التطوع المختبري وأهميته

المطلب الثاني: التطوع المختبري بوصفه عقداً أو مجرد خدمة اجتماعية

المبحث الثاني: الآثار القانونية للتطوع المختبري، ويشتمل على مطلبين كذلك:

المطلب الأول: آثار التطوع المختبري بحسب النتائج

المطلب الثاني: آثار التطوع المختبري بحسب القصد

وسننهي البحث بخاتمة نوضح فيها أهم الاستنتاجات والتوصيات. والله الموفق.

المبحث الأول
ماهية التطوع المختبري وطبيعته القانونية

لغرض التعرف على حقيقة التطوع المختبري والطبيعة القانونية له، ينبغي بيان ماهية التطوع المختبري وأهميته على الصعيد الإنساني والعلمي، والخوض في طبيعة التطوع المختبري بوصفه عقداً أو مجرد خدمة اجتماعية.

المطلب الأول
ماهية التطوع المختبري وأهميته

في هذا المطلب سنتناول ماهية التطوع المختبري وأهميته، وذلك من خلال فرعين:

الفرع الأول
ماهية التطوع المختبري

في هذا الفرع سنوضح ماهية التطوع المختبري ببيان مفهوم التطوع، وتحديد مفهوم اللقاح والدواء والفرق بينهما.

المقصد الأول: تحديد مفهوم التطوع المختبري

التطوع عموماً تقديم خدمة مجانية لأغراض غير ربحية[١]، فهو جهد يبذله الإنسان بلا مقابل لمجتمعه للإسهام في تحمل المسؤوليات المتعلقة بالرعاية الاجتماعية والصحية، أو هو خدمة إنسانية تهدف إلى حماية الوطن وأهله من الخطر[٢]. أما التطوع المختبري فيقصد به استجابة شخص ما طواعيةً لنداء أو عرض – في شكل دراسة بحثية – من شركة أو جهة مختصة حكومية تعمل في مجال

(١) لا تكفي المجانية في توصيف الجهد كي نطلق عليه تطوعاً، فأحياناً يُقدِّم التجّار بعض السلع والخدمات للجمهور مجاناً، لكن غرضهم ينصب لخدمة أعمالهم، إذ تُقدم لهم هذه الهدايا دعاية مجانية لسلعهم أو خدماتهم، وقد أطلق الفقه التجاري على هذا النوع من المضاربة بالربح الآجل، والذي يُعرِّي هذه الأعمال المجانية من الصفة التبرعية(فيما يخص السلع)، ومن الصفة التطوعية (فيما يخص الخدمات). (لاحظ في المعنى نفسه: د. باسم محمد صالح، القانون التجاري، القسم الأول، مطبعة جامعة بغداد، ١٩٨٧، ص٥٥.)

(٢) ويكيبيديا الموسوعة الحرة، https://www.ar.wikipedia.org/wiki.

(٣) Hoffmann, What is a clinical trial and how does a trial work?, available at: https://www.roche.com/research_and_development/who_we_are_how_we_work/clinical_trials/what_is_a_clinical_trial.htm?tab_id=tab4 Last accesses, April 11, 2020.

صناعة الأدوية لإنتاج دواء أو تطوير لقاح لأي مرض معدٍ لم يعرف له دواء بعد(٣). ويلاحظ أن التطوع المختبري يكون من خلال التجربة السريرية والتي يقصد بها اختبار أو دراسة لعقار أو جهاز استقصائي أو علاج طبي آخر في البشر، والتي قد تتم من خلال اختبار بعض الأدوية أو الأجهزة المعتمدة الموجودة بالفعل(٤). والجهة التي يتم التطوع لها هي إما معاهد وطنية للصحة أو مؤسسات صحية أو منظمات صحية أو مؤسسات البحث أو شركات الأدوية. وعرف التطوع المختبري كذلك بأنه مساهمة الأشخاص في دراسة بحثية تختبر علاجاً طبياً جديداً أو طريقة جديدة لاستخدام العلاج الحالي لمعرفة ما إذا كانت طريقة أفضل للوقاية من مرض ما(٥). والملاحظ على التعاريف السابقة أنها تتعلق بالجانب الصحي أكثر من الجانب القانوني، ولو أردنا أن نورد معنى التطوع المختبري في الاصطلاح القانوني فإننا نذهب إلى أنه اتفاق بين شخص يسمى بالمتطوع وجهة مختصة في المجال الطبي أو الصحي، بموجب هذا الاتفاق يقدم شخص أو مجموعة من الأشخاص خدمة مجانية عبر التطوع لتلك الجهة في خضوعهم لتجربة سريرية لاختبار لقاح معين لمرض معين. والعلامة الأهم لهذا العقد هي تحرِّي الرضا السليم للمتطوع، فهو يغامر بصحته وأحياناً بحياته، ولهذا اتجه الفقه والقضاء إلى تطبيق نظرية قبول المخاطر عليه، وما لهذه النظرية من أثر على المسؤولية المدنية، ولهذا لا يُقبل هذا النوع من التطوع إلا من كاملي الأهلية، وممن تتوافر لديهم حرية اختيار كاملة، فهذا العقد هو من العقود الضارة ضرراً محضاً بالمتطوع، فرضاه مهم جداً ليس فقط في صحة عقده، بل في تحديد المسؤولية المدنية للجهة المتطوعة تجاهه(٦).

---

(٤) Office of human subject protection, volunteering for a clinical trial, university of Rochester,. Last access, April 11, 2020.

(٥) S. B. Thorat, S. K. Banarjee, D. D. Gaikwad, S. L. Jadhav, R. M. Thorat, CLINICAL TRIAL: A REVIEW, International Journal of Pharmaceutical Sciences Review and Research, Volume 1, Issue 2, March - April 2010; Article 019, p.100.

(٦) لاحظ في أثر رضا المريض على المسؤولية المدنية وحقه في التعويض عما قد يصيبه من ضرر ارتضاه لنفسه: د. رضا محمد جعفر، رضا المتضرر بالضرر وأثره على الحق في التعويض، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٥، ص٣٧١ وما بعدها. ود. يوسف أحمد حسين النعمة، دفع المسؤولية المدنية بخطأ المضرور، مطبعة دار التأليف، القاهرة، ١٩٩١، ص ٢١ وما بعدها.

المقصد الثاني: تحديد مفهوم العلاج الطبي (الدواء واللقاح والفرق بينهما)

عرّف المشرع الأمريكي الدواء من خلال القانون الفيدرالي للغذاء والدواء ومستحضرات التجميل الصادر في ٢١ نوفمبر ١٩٩٧ في المادة (٢٠١) حيث ذهب إلى أنه: (المواد المعدة خصيصاً للاستعمال في مجالات التشخيص الطبي والعلاج وتخفيف الآلام والشفاء أو الوقاية من الأمراض، وكذلك المواد المخصصة للتأثير على هيكل أو وظائف جسم الإنسان أو الحيوان)(٧). وتعرف إدارة الغذاء والدواء الأميركية "الدواء" بأنه المادة أو الوصفات الوطنية المستخدمة في التشخيص والعلاج والوقاية من أمراض البشر والحيوانات عن طريق التأثير على وظائف الجسم. أما اللقاح فهو آلية الوقاية ضد أي بكتيريا أو فيروس، ويعمل كوسيلة لحماية الجسم من الإصابة بالمرض، بعبارة أخرى فإن اللقاح يمنع المرض، أما الدواء فيعالج المرض. ويحتوي اللقاح على نفس الجراثيم المسببة للمرض المراد مكافحة انتشاره، على سبيل المثال يحوي لقاح كورونا على فيروس كورونا نفسه. واللقاح هو على شكل بكتيريا أو فيروس تعرض لعدة عوامل فيزيائية أو كيميائية سريعة الانفعال من أجل إضعاف قدرتها على إنتاج المرض، ولهذا فإن اللقاح يعد من المنتجات الطبية الخطرة(٨). وبحسب منظمة الصحة العالمية فإن اللقاح هو منتج يحفز جهاز المناعة لدى الشخص لإنتاج مناعة ضد مرض معين، ويحمي الشخص من هذا المرض، ويعطى اللقاح عادة عن طريق حقن الإبرة في جسم الشخص، ومن الممكن أن يعطى أيضاً من خلال الفم(٩).

الفرع الثاني
أهمية التطوع المختبري

للتطوع المختبري أهمية على الجانب الإنساني والجانب العلمي والمعرفي، نعالجهما في مقصدين:

---

(٧) لاحظ: د. محمد سامي عبد الصادق، مسؤولية منتج الدواء عن مضار منتجاته المعيبة، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق – جامعة القاهرة، العدد ٨٠، ٢٠٠٨، ص٥٢.

(٨) لاحظ: د. أسامة أحمد بدر، ضمان مخاطر المنتجات الطبية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣، ص٢٧.

(٩) WHO Collaborating Centre for Advocacy and Training in Pharmacovigilance Accra, Ghana 7th - 18th September 2015 Module 2: Vaccines and drugs: similarities and differences, available at: https://isoponline.org/wp-content/uploads/2015/10/Differences-on-drugs-and-vaccines.pdf.last access, April 12, 2020.

المقصد الأول: على الجانب الإنساني

تحتفل كل المنظمات العالمية في اليوم الخامس من شهر تشرين الثاني من كل عام بيوم التطوع العالمي، وذلك منذ العام ١٩٨٥، بهدف تحفيز الأفراد على روح المبادرة والعمل الإنساني التطوعي في مختلف مجالات الحياة سواء الصحية أو التربوية أو الاجتماعية، ويوصف التطوع بأنه التزام أخلاقي وليس التزاماً وظيفياً، بل هو سلوك حضاري يسهم في بناء المجتمعات(١٠)، ففي الحقيقة تكمن قيمة الإنسان في مدى مساهمته في تقديم النفع للآخرين، والعمل التطوعي ممارسة إنسانية معروفة لدى المجتمعات الإنسانية منذ القدم؛ لأنه ينطلق من إنسانية الإنسان، وهذا الشعور الإنساني هو الدافع الرئيس في أي عمل تطوعي، فالتطوع هو ما ينبع من ذات الإنسان وباختياره من دون أي إلزام عليه؛ في حين أن الأعمال التي تنجز بعنوان الواجب لا تعد أعمالاً تطوعية؛ لأن الأعمال التطوعية هي التي تكون بدافع إنساني طوعي واختياري، وبحوافز دينية أو اجتماعية أو ثقافية أو اقتصادية(١١)

ومن جانب آخر واجهت هذه الأعمال الإنسانية الخيّرة، أعمالاً كانت تتصف بالخسة والدناءة في الاعتداء على كرامة الإنسان، بجعله يخضع للتجارب الطبية بالإكراه، أو باستغلال حالة الأسر، كما فعلت النازية بالأسرى، حيث نشأت محاكم عسكرية إبان الحرب العالمية الثانية لمحاكمة مجرمي الحرب، الذين كان من بينهم أطباء مارسوا التجارب الطبية على البشر بالإكراه(١٢).

---

(١٠) التطوع التزام أخلاقي بالعمل الإنساني، مقال منشور في موقع زهرة الخليج، بتاريخ ٢٠١٨/١٢/٩، متاح على الرابط: https://www.zahratalkhaleej.ae/Gallery/559555 تاريخ الزيارة للموقع: ٢٠٢٠/٤/١٢.

(١١) د. عبد الله اليوسف، مجالات العمل التطوعي وآفاقه، مقال متاح على الرابط الإلكتروني: www.alyousif.org/?act=artc&id=98&print=1 تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/٤/١٢.

(١٢) حيث تشكلت المحكمة الأمريكية لهذا الغرض في ٢٥ تشرين الثاني من عام ١٩٤٦، ونابت عن المحكمة الدولية لتحكم في قضايا متعلقة بـ ٢٣ متهماً من بينهم ٢٠ طبيباً، وكانت أول محاكمة تواجه العلاقة بين الطبيب والمريض الخاضع لتجارب طبية، تنال من كرامة الإنسان والحد من قدره، وقد رسخت الأحكام الصادرة من هذه المحكمة عشرة مبادئ يجب مراعاتها لتلبية مفاهيم أخلاقية وإنسانية، فكانت أول قاعدة أخلاقية يدونها القضاء لإجراء التجارب السريرية على الإنسان، ومن بين هذه القواعد: ١- التأكيد على أخذ رضا المريض. ٢- يجب أن يكون موضوع التجربة أمراً يهم الإنسانية. ٣- أن تُباشر التجربة في ضوء النتائج السابقة على التجارب التي أجريت على الحيوانات. ٤- يجب إجراء التجربة بأسلوب يُجنب المجرب عليه جميع الأضرار والمعاناة غير الضرورية. ٥- لا تقود التجربة إلى مخاطر الموت أو العوق، إلا إذا شارك فيها الأطباء أنفسهم. ٦- مستوى الخطر ألا يتجاوز مطلقاً المنفعة =

كما يجب أن تكون هناك موازنة بين ما تقدمه التجارب الطبية والأبحاث العلمية البيولوجية من خدمة لا غنى عنها للبشرية، واحترام حقوق الإنسان وكرامته، إذ يجب أن تتأطر تلك الأنشطة برسم حدودٍ لها لا تتجاوز القيم الإنسانية المستقرة، فينبغي، في مقابل احترام الأعمال التطوعية لاختبار فاعلية اللقاحات الطبية وحمايتها، أن تُجرَّم كل الأفعال التي تستغل حاجة الإنسان للمصل الطبي واللقاح ضد الفيروسات، وألا يتم تأطير هذا الأنشطة بأنماط تجارية غير أخلاقية تجعلها محلاً للمضاربة والمساومة والابتزاز(١٣).

المقصد الثاني: على الجانب المعرفي والعلمي

أما على الصعيد المعرفي والعلمي، فإن المشاركة في برنامج التطوع الطبي يسهم بلا شك في بلورة المعلومات، بعبارة أخرى سيساعد الباحثين في دراساتهم على معرفة المزيد من المعلومات حول المرض، مما يزيد ذلك من فرصة الحصول على علاج جديد وواعد قد لا يكون متاحاً لعامة الناس، فالتقدم العلمي الكبير في العلوم الطبية والبيولوجية، على سبيل المثال اكتشاف لقاح لفيروس الإنفلونزا والملاريا والسل الرئوي، لم يكن إلا نتيجة للبحوث العلمية التجريبية المتواصلة على الإنسان، فانتشار لقاح جديد أو طريقة مستجدة في العلاج، تسبقه أبحاث علمية وتجارب طبية، وفي ذلك تطوير للعلوم الطبية والبيولوجية وهي ضرورة حتمية لتقدم البشرية، كما أن التجارب الطبية العلاجية تعد مقبولة من قبل الرأي العام باعتبار أنها تهدف إلى تحقيق واكتشاف العلاج المناسب وهو هدف مشروع(١٤)، ولأجل هذا فإن

= المرجوة. ٧- تجنب جميع التأثيرات الثانوية في المستقبل. ٨- يجب أن تُدار التجربة من قبل أشخاص ذوي كفاءة علمية عالية. ٩- يحق للشخص الذي تُجرى عليه التجربة الانسحاب منها بكل حرية إذا خمّن بأذى يصيبه لم يكن في حسبانه. ١٠- يجب أن يتهيأ القائم بالتجربة لقطعها في أية لحظة إذا تملكه الاعتقاد وبحسن نية وبعد استشارة الشخص الأكثر كفاءة، أن الاستمرار يمكن أن يؤدي إلى الجرح أو العوق أو الموت للشخص المجرب عليه. (لاحظ، لمزيد من التفصيل: د. ياسر عبد الحميد محمد الإفتيحات، النظام القانوني لتنفيذ البحث الطبي الحيوي على الكائن البشري والمسؤولية المدنية الناجمة عنه، دار النهضة العربية، الإمارات، ٢٠١٨، ص٤٤ وما بعدها).

(١٣) في المعنى نفسه لاحظ: د. أحمد فتحي سرور، العالم الجديد بين الاقتصاد والسياسة والقانون، دار الشروق، القاهرة، ٢٠٠٥، ط ٢، ص٣٩٢ وما بعدها.

(١٤) د. بلحاج العربي، أحكام التجارب الطبية على الإنسان، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان-الأردن، ٢٠١٢ ص٣٢.

متطوعين كثر سجلوا أنفسهم في مشاريع اختبار وتجربة لقاح ضد فيروس كورونا المستجد[١٥] أو ما يسمى Covid 19.

إن الأبحاث الطبية ساهمت وبشكل كبير في خلاص الإنسان من العديد من الأوبئة والأمراض التي كانت تهدد حياته بل وكيانه، ولهذا أخذت الدول تهتم بها، ليس فقط على الصعيد المدني، بل حتى على الصعيد العسكري[١٦]، إذ أصبحت هناك مختبرات عديدة تتبع أهم الجيوش في العالم، هدفها الأساس التصدي لأية حرب بيولوجية تشنها الدول المعادية عبر إنتاج فيروسات تنتشر بالعدوى بين فئات مستهدفة من الناس.

المطلب الثاني
التطوع المختبري بوصفه عقداً أو مجرد خدمة اجتماعية

للعقد منطقة، يتم تحديدها باجتماع جميع العناصر التي يتكون منها العقد، لكن ما هي هذه العناصر؟ أهي فقط أركان العقد المعروفة، (التراضي والمحل والسبب)، أم ثمة عناصر أخرى، يمنع انعدامها إطلاق لفظ العقد على ما يربط أي طرفين من رباط؟ هذا التساؤل يُطلق فقط على الروابط التي تتكون من طرفين، إذ لا يمكن إطلاق لفظ الرابطة على حالة يتواجد بها طرف بمفرده؛ إذن يجب أن تكون هناك رابطة، لكن هل كل رابطة بين طرفين عقد؟

انقسم الفقه في ذلك:

– هناك من يشترط نوعاً معيناً من الروابط كي توصف بالعقود، فيشترط في الرابطة أن تكون في نطاق القانون الخاص، وذات طابع مالي[١٧]، لكن الأخذ بهذا الرأي يحدُّ من منطقة العقد دون منطقٍ مقبول، فهو يُخرج كلاً من العقد الإداري[١٨]، لكونه

(١٥) في بريطانيا تطوع (٨٠٠) شخص، للاختبارات الأولى لتجربة اللقاح لفيروس كورونا في مدينة أوكسفورد. راجع: مقال منسوب لقناة بي بي سي، بعنوان (فيروس كورونا: بريطانيا تجري أول تجارب سريرية للقاح في أوروبا) متاح على موقع www.bbc.com تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/٤/٢٦.

(١٦) لاحظ: د. ياسر عبد الحميد محمد الإفتيحات، مرجع سابق، ص٣٧.

(١٧) د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، ج١، في مصادر الالتزام، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، ١٩٦٣، ط٢، ص٣٠.

(١٨) وإن كان البعض، وعلى العكس من هذا الرأي، يذهب إلى أنه لا وجود لعقود إدارية أو تجارية، فالعقود كلها مدنية. (لاحظ: د. محمد سليمان الأحمد، خواطر مدنية، مكتب الفكر والوعي، السليمانية، ٢٠٠٩، ص٢٧٣).

خارج نطاق القانون الخاص، وعقد الزواج، لكونه ليس بذي طابع مالي[١٩] – حسب زعمه – من منطقة العقد[٢٠].

– وهناك من يشترط اتجاه إرادة المتعاقدين إلى ترتيب أثر قانوني.

وعليه سوف يشتمل هذا المطلب على فرعين: يخصص الأول منهما للتطوع المختبري بوصفه خدمة اجتماعية، وثانيهما للتطوع المختبري بوصفه عقداً.

الفرع الأول
التطوع المختبري بوصفه خدمة اجتماعية

عندما يذهب أي اتجاه إلى إنكار وصف العقد على أية رابطة، فإن ثمة اعتبارات تدفعه إلى ذلك، تقلل من النظر إليها على أنها عقد، يرجو فيه المتعاقد تحقيق مصلحة معينة هذا من جهة، وتدعم التوجه في عدّه الروابط مجرد علاقات اجتماعية لا يُرتب عليها القانون أثراً، وهذا من جهة أخرى. إذن هناك اعتبارات اجتماعية وأخرى أخلاقية في التطوع المختبري، وسنخصص لكل منها مقصداً مستقلاً.

المقصد الأول: الاعتبارات الاجتماعية للتطوع المختبري

تتعدد في الحياة العملية أنماط الروابط الاجتماعية، مع عدم إمكان وصفها بالعقود، هناك العديد من الأسباب التي تجعل الناس يتطوعون لإجراء التجارب السريرية، فبالإضافة لمساعدة أنفسهم، فهم يساعدون الآخرين الذين قد يستفيدون من

(١٩) مع أن هذا العقد له طابع مالي، لكن الصبغة الاجتماعية فيه أبرز، كونه ترابطاً أقرب للميثاق منه للعقد، وهذا ما جعله يحتوي على نوعين من الترابط، العقدي والنظامي، والذي يجعل تدخل القانون في ترتيب آثاره أكثر من عقود أخرى، لكنه في النهاية عقد. (لاحظ: د. محمد سليمان الأحمد، المرجع السابق نفسه، ص٣٦٥).

(٢٠) ذهب الدكتور عبد المجيد الحكيم، المرجع أعلاه، ص٣٠، إلى أن: "بعض فقهاء القانون العام قد حاول الانتقاص من منطقة العقد، فحصروها في الاتفاق الذي يتفاوض الطرفان في شروطه على قدم المساواة بقصد التوفيق بين مصالح متضاربة، والذي يكون الغرض منه مجرد إنشاء التزامات، بحيث لو تخلف أحد هذه الشروط، لم يصبح الاتفاق عقداً ولو أُتخذ في صورة العقد، فالعبرة بالموضوع لا بالصورة، لذلك فهم لا يطلقون وصف العقد على العقود التي تجمع بين مصالح متوافقة كما في عقد الشركة، ولا على العقود التي تنظم أوضاعاً مستقرة كعقد العمل الجماعي، وتصالح الدائنين مع المدين المفلس، وغاية هؤلاء الفقهاء من وراء ذلك أن تُفسر هذه الاتفاقات لا كما يُفسر العقد، بل كما تُفسر القاعدة القانونية، أي وفقاً لمقتضى الظروف ولما تقضي به المصلحة العامة". وقد تم هجر هذا التوجه مع تطور مفهوم العقد وحرية الإرادة.

تطوير دواء أو علاج جديد[٢١]. على سبيل المثال ذكرت Jennifer Haller وهي أول متطوعة لاختبار لقاح فيروس Covid 19 بأنها (أرادت أن تفعل شيئاً؛ ذلك لأن هناك الملايين من الأمريكيين الذين لا يتمتعون بنفس الامتيازات التي منحت لها، وأن الناس يفقدون وظائفهم وهم قلقون بشأن دفع الفواتير وإطعام أسرهم، وأتمنى أن أستطيع بهذا التطوع مساعدتهم كواجب اجتماعي)[٢٢]. وعلى هذا يدخل التطوع المختبري في باب التضامن الاجتماعي بين أفرد المجتمع بغية القضاء على الضرر الذي ينجم من مرض مجهول، تحقيقاً للخير العام الذي هو من غايات المشرع حتى عند وضع القانون.

لكن هذا لا يعني أن تأطير هذا النوع من التطوع في إطار عقدي، قد فقد دعامته الاجتماعية بشكلٍ مطلق، لكن يبقى الأمر متعلقاً بافتراض وجود مصلحة أو عدم وجود مصلحة، وهذا ما يُجليه طابع الاتفاق القائم بين المتطوع والجهة المشرفة على اختبار اللقاح، كما أن لنية التعاقد أو انعدامها، والتصريح بها أو التصريح بانعدامها، دوراً واضحاً في تجلي طبيعة هذه الاتفاقات. ونية التعاقد، هي نية إنشاء علاقات قانونية، فالاتفاق لا يكون عقداً – بحسب الاتجاه الشائع في الفقه – إلا إذا كان لدى كليهما، حين إبرامه نية التعاقد، أي نية إنشاء علاقات قانونية، هذه النية تكون موجودة في الكثير من الحالات، إلا أن هناك حالات كثيرة أيضاً يكون فيها من الجلي أن الطرفين لا يقصدان من اتفاقهما إنشاء علاقات قانونية. فما أكثر ما يحصل في الحياة العائلية والحياة الاجتماعية أن توجد اتفاقات لا تتوافر عند أطرافها نية الالتجاء إلى المحاكم في حالة عدم تنفيذ الاتفاقات[٢٣]، وقد يتم التصريح بهذه النية، إذ قد تحتوي الاتفاقات المبرمة مع المقبلين على التطوع لاختبار فاعلية اللقاح، أن الطرفين لا يقصدان من هذا الاتفاق إنشاء علاقات قانونية، وهنا يحترم القانون قصدهما فلا يعتبر أيهما ملزماً، بموجب الاتفاق، في مواجهة الآخر[٢٤].

---

(٢١) Office of human subject protection, op.cit. p.2.

(٢٢) Martha Ann Overland, corona virus crises, paper available at: https://www.npr.org/2020/03/21/818759617/i-wanted-to-do-something-says-mother-of-2-who-is-first-to-test-coronavirus-vacci. Last access April 11,2020.

(٢٣) لاحظ: د. عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام وفقاً للقانون الكويتي، ج ١، المجلد الأول، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٨٢، ص٢٥٧.

(٢٤) ويضرب الفقه مثلاً: "شركة إنجليزية اتفقت مع شركة أمريكية على أن تتولى الثانية بيع منتجات الأولى، وكان من بين بنود الاتفاق ألا يرفع الخلاف بشأنه إلى القضاء، لا الإنجليزي ولا الأمريكي. ثم نشأ خلاف بين الشركتين أنهت بسببه الشركة الأمريكية الاتفاق دون أن =

لكن يجب عدم الاعتماد على التصريح بما في مكامن أنفس الأطراف المعنية بالاتفاق، فقد لا ينصان صراحة على نيتهما في ترتيب الآثار القانونية أو استبعادها، لذا يبقى على القاضي واجب كشف هذه النية عبر ما يتاح أمامه من قرائن.

المقصد الثاني: الاعتبارات الأخلاقية للتطوع المختبري

لا يقصد بالأخلاق، ما يصدر عن الطبيعة البشرية أو العادات والتقاليد السائدة بين المجتمع، بل الخير وقيمه التي تشكل الضمير الخلقي الفردي والجماعي(٢٥). فالإنسان الذي يرى أن باستطاعته المساهمة في اختبار لقاح يستفيد منه هو أولاً والمجتمع ثانياً، تفرض عليه القيم الأخلاقية التطوع لذلك، متى ما كان متمتعاً بصحة جيدة تؤهله لذلك، صحيح أنه لا من قانون يجبره بالإلزام على التطوع، لكن الأخير يكون بدافع إيصال الخير لبني جنسه. وجاء في القرآن الكريم ﴿فَمَن تَطَوَّعَ خَيْرًا فَهُوَ خَيْرٌ لَّهُۥ﴾(٢٦)، كما جاء في حديث نبوي من أنه: (أحب الناس إلى اللهِ عز وجل أنفعهم للناسِ)(٢٧).

وقد أخذ القانون الحديث على عاتقه تبني القواعد الكفيلة بدعم السلوكيات الصالحة للإنسان، فما عاد القانون يهتم فحسب بالسلوك السيئ، فيضع الجزاءات المناسبة عليه، بل أخذ يسهم في تربية المجتمع عبر الكثير من القواعد الموجهة لسلوك الأفراد، كالحث على تقديم المساعدة ونبذ العنف والتحلي بالصبر وتحري الصدق والتمييز بين حسن النية وسوئها، ليس في كسب الحقوق فقط، بل في المفاوضات العقدية(٢٨)؛ ولا شك أن التطوع لاختبار فاعلية اللقاح الطبي يمثل سلوكاً

= تخطر الشركة الإنجليزية، ولما عرض الأمر على القضاء (الإنجليزي) قضى بأن (هذا الاتفاق لم يكن، من الناحية القانونية، عقداً ملزماً للطرفين)". لاحظ: المرجع السابق نفسه، ص٢٥٨.

(٢٥) لاحظ: العمري حربوش، التقنيات الطبية وقيمتها الأخلاقية في منظور فرانسوا داغوني، رسالة ماجستير، جامعة منتوري قسنطينة، كلية العلوم الإنسانية والعلوم الاجتماعية، الجزائر، ٢٠٠٧-٢٠٠٨، ص٣٧.

(٢٦) الآية (١٨٤) من سورة البقرة.

(٢٧) لاحظ: رواية عبد الله بن عمر، المحدث، الألباني، صحيح الترغيب، ص٢٦٢٣، تخريج الطبراني، المعجم الأوسط، ٦٠٢٦.

(٢٨) (وفي هذا المعنى يقول أحد القضاة الإنكليز SCRUNTON (في محكمة الاستئناف)، "الآن يجوز للطرفين، عن طريق قبول أحدهما إيجاباً صادراً إليه من الآخر، أن يبرما اتفاقاً يعلنان فيه أنه لا يترتب على هذا الاتفاق أي علاقات قانونية، إني لا أستطيع أن أرى لماذا يمتنع على الطرفين، حتى في المسائل التجارية، أن يكون قصدهما ألا يعول أحدهما على حسن نية المتعاقد الآخر ونزاهته، وأن يستبعدا كل فكرة لحل منازعاتهما عن طريق أي تدخل خارجي... فإذا نص الطرفان صراحة على قصدهما هذا فليس في النظام العام، فيما أرى، ما يمنع أن يترتب على هذا القصد الأثر المقصود). نقلاً عن: د. عبد الحي حجازي، مرجع سابق، ص٢٥٨.

أخلاقياً سامياً، يعبر عن روح التضامن وتفاني الفرد من أجل إنقاذ وجود المجتمع، ولهذا، وبعيداً عما إذا كان الاتفاق الذي ينجم منه هذا العمل هو عقد أم مجرد علاقة اجتماعية، فإن القانون أحاطها بالرعاية والعناية عبر إقرار الكثير من القواعد الحمائية التي تحمي الشخص في مواجهة أي ضرر يصيبه(٢٩)، وإن ارتضى ببعض الأضرار، وكفل لهذا العمل احتراماً وتقديراً من مؤسسات الدولة ومنظمات المجتمع المدني بأن تكافئ المتطوعين في الأعمال الخيرية بالمكافآت والجوائز، وترصين الوضع الاجتماعي للمتطوع ببعض الإجراءات التي تميزه من أقرانه، وتحثُّ جميع أفراد المجتمع وتحفزهم على الإدلاء بدلوهم في فعل الخير والانصهار في الخدمات الاجتماعية.

ومن جهة أخرى، وفي مواجهة العالم أجمع للمخاطر المحدقة التي نجمت عن انتشار الفيروسات وفي عدة مراحل من الزمن، وكان آخرها فيروس كورونا، أضحى لزاماً أن يتم تدوين وسن قواعد لأخلاقيات المختبرات تحكم أنشطتها العلمية وأبحاثها الطبية، تمثل قواعد موجهة لسلوكها، لا تفتقر إلى الإلزامية، ترسخ للعلاقة القائمة بين الجهات المشرفة على التجارب الطبية والمتطوعين، وتحكم هذه الأنشطة بقواعد سلوكية تعصمها من الانحراف عن مسارها العلمي والأخلاقي والإنساني، وتجعلها تصب أنشطتها في خدمة الإنسانية جمعاء(٣٠).

الفرع الثاني
التطوع المختبري بوصفه عقداً

ليس الغرض من العقد أن تتحقق لديك مصلحة مالية على الدوام، لكن الغرض منه أن تتحقق لديك مصلحة منه وحسب، بحيث تستطيع أن تمارس حقك القانوني في

(٢٩) لاحظ في المعنى نفسه: د. حسين عبد الحميد أحمد رشوان، القانون والمجتمع دراسة في علم الاجتماع القانوني، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ٢٠٠٣، ص ١٨٣.

(٣٠) يقول الدكتور أحمد فتحي سرور في كتابه "العالم الجديد..."، سبق ذكره، ص ٣٨٧: (إذا كان المبدأ الرئيسي الذي يحكم الأخلاقيات العلمية هو مبدأ الالتزام بالصدق، فإنه لا يصلح وحده في البحوث الطبية، ففي هذا النوع من البحوث ومنه قسم أبقراط أصبح البحث العلمي في البحوث البيولوجية خاضعاً لمعايير أخلاقية أخرى تُضاف إلى معيار الأمانة والالتزام بالصدق. ومع ذلك فإن هذا القسم لا يعتبر الآن كافياً ولا صالحاً لمواجهة المشكلات الجديدة التي تخلق موضوعات ذات طبيعة أخلاقية، ولا يقتصر الأمر على ذلك، فقد لوحظ أن معظم الهيئات العلمية لا تلتزم بأي صيغة أخلاقية تحكم سلوك العلماء، فعالم الكمبيوتر، والمهندس، وعالم الطبيعة، والكيميائي، كل هؤلاء رغم الأثر الاجتماعي لأبحاثهم، فإنهم يفتقدون إلى مدونة سلوكية تلزمهم بمراعاة قيم أخلاقية معينة).

الرجوع على المتعاقد الآخر فيما لو لم تتحقق لديك تلك المصلحة؛ لكن ماذا يعني ذلك؟ وهل من ركائز لدعم هذا القول؟

سنبين في هذا الموضع من البحث أهم الركائز التي يستند إليها العقد ومدى توافرها في التطوع المختبري، ثم إذا انتهينا إلى أن هذا التطوع يعد عقداً وليس مجرد خدمة اجتماعية، سنبحث عن الطبيعة القانونية لعقد التطوع المختبري.

المقصد الأول: الدعائم العقدية للتطوع المختبري

إن السؤال الذي يثار هنا هو كيف لنا أن نتأكد أننا بصدد عقد من العقود المعروفة والمسماة في القانون المدني، أو حتى عقد غير مسمى بمقتضى القانون المدني أو أي فرع آخر من فروع القانون، وذلك حينما يتطوع شخص ما لاختبار لقاح أو تجربة سريرية لدواء ما؟

في الحقيقة إن وصف علاقة قانونية ما بأنها من قبيل العقد يتطلب دعائم أو أسساً، فإذا أعدنا هذه الأسس وتلك الدعائم إلى أركان العقد، فلا بد من وجود طرفين، أحدهما الموجب الذي يدعو إلى التعاقد من خلال الإيجاب، والآخر هو القابل الذي يقبل هذا العرض. وفي التطوع المختبري يوجد فعلاً طرفان، أحدهما يتمثل في مؤسسة صحية أو مركز بحثي قد يدعو المواطنين للتطوع[٣١]، وهذا يكون من قبيل الدعوة إلى التعاقد، ومن ثم يستجيب المتطوع لهذه الدعوة ويعرض نفسه لاختبار اللقاح، وأخيراً يصدر القبول من المؤسسة إذا رأت بأن كل الشروط المطلوبة متوفرة لدى المتطوع لخضوعه للاختبار السريري أو المختبري. ومن الدعائم الأخرى للعقد ضرورة أن يرد على شيء معين، بمعنى أن يكون له محل معين، وفي التطوع المختبري تعد (الخدمة المجانية) التي يقدمها المتطوع هي المحل الذي يرد عليه عقد التطوع المختبري، وفي هذا نصت الفقرة الثالثة من المادة (٧٤) من القانون المدني العراقي على أنه: (يصح أن يرد العقد على: ٣- عمل معين أو على خدمة معينة). أما التزام المتطوع فهو عمل معين، ويتمثل في تمكين الطرف الآخر من إجراء التجربة على جسمه أو حقنه باللقاح المقترح لمرض معين، وهذه خدمة مجانية. أما السبب في التطوع المختبري فقد يكون نية التبرع لدى المتطوع بأداء خدمة مجانية يستفيد منها المجتمع لاحقاً وهو الحصول على الدواء المناسب لمرض ما. وأما الباعث الدافع على التعاقد من قبل المؤسسة البحثية أو الجهة الصحية فهو خدمة المجتمع، وقد يكون

(٣١) فيما يتعلق بالإعلان والطلبات والعروض الموجهة للجمهور واعتبارها عند الشك دعوة إلى التعاقد، لاحظ، الفقرة الثانية من المادة (٨٠) مدني عراقي.

الحصول على الأرباح من خلال تسويق الدواء بعد تسجيل براءة اختراع بشأنه، فيما لو كانت تلك الجهة شركة من شركات الأدوية. وعليه فإن كل أركان العقد تجتمع في العمل المتمثل بالتطوع المختبري بشكل يؤهله لأن يكون من ضمن عقود التبرع التي نظمها المشرع في القانون المدني.

أما إذا أعدنا تلك الدعائم إلى نية التعاقد، فإن أطراف أي اتفاق يحصل بين اثنين، قد ينصان صراحة على نيتهما في ترتيب الآثار القانونية على تعاقدهما، وقد ينصان صراحة، وعلى الرغم من وضوح صورة العقد في الاتفاق، على استبعاد الآثار القانونية، إن كل اتفاق بين الطرفين هو واجب الاحترام في حدود الشرعية العقدية، أي عدم مخالفة الاتفاق للثوابت التي حددها القانون، كالقواعد الحمائية الآمرة وما يتصل بالآداب والنظام العام؛ لكن ماذا لو لم يحدد الطرفان نيتهما، أو يفصحان عنها؟

هنا يكون على القاضي البحث عن نية التعاقد لدى الطرفين، بما تتوافر لديه من قرائن، لكن ليس عليه أن يجعل من تلك القرائن شروطاً لاكتساب الاتفاق الطابع العقدي، فوجود المقابل قرينة على وجود العقد، لكن ليس كل العقود معاوضة، فالمقابل ليس شرطاً لوجود العقد. ونية التعاقد – لهذا السبب – تجدها مهمة في عقود التبرع أكثر من عقود المعاوضة، إذ مع عدم وجود المقابل، يكون العقد أقرب إلى الأعمال الخيرية أو التطوعية التي لا تتوجه فيها النية إلى إحداث آثار قانونية، يتم الاعتماد على النية في التأكيد على وجود عقد من جهة، وعلى ترتيبه للآثار المقصودة من جهة أخرى[٣٢].

المقصد الثاني: التكييف القانوني لعقد التطوع المختبري

المعروف في تقسيم العقود أنها تنقسم من حيث مدى وجود المقابل فيها إلى عقود معاوضة وعقود تبرع، أما عقد المعاوضة فهو العقد الذي ينال فيه كل من المتعاقدين مقابلاً لما يقدمه، كعقد البيع، فهو معاوضة بالنسبة للبائع الذي يأخذ الثمن في مقابل إعطاء المبيع، وكذلك بالنسبة للمشتري الذي يتملك المبيع في مقابل دفع الثمن[٣٣]. وأما عقود التبرع، فهي التي لا يأخذ فيها المتعاقد مقابلاً لما يعطي، ومثالها عقد الهبة وعقد القرض وعقد الإعارة وعقد الوكالة دون أجر[٣٤]. وجاء في الفقرة

(٣٢) لاحظ في هذا المعنى: د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج١، دار إحياء التراث العربي، بيروت، (دون ذكر سنة نشر)، ص١٣٩. د. عبد المجيد الحكيم، الوسيط في نظرية العقد، ج١، بغداد، ١٩٦٧، ص٦٥. د. عبد الحي حجازي، مرجع سابق، ص ٢٥٩.

(٣٣) لاحظ: د. محمود جمال الدين زكي، دروس في نظرية الالتزام، القاهرة، ١٩٦٦، ص٤٩.

(٣٤) لاحظ: د. أحمد حشمت أبو ستيت، نظرية الالتزام، مطبعة مصر، القاهرة، ١٩٥٤، ص٦٣.

الثانية من المادة (١١٠٧) من التقنين المدني الفرنسي الجديد أن: (عقد التبرع أو المجاني هو عقد يمنح أحد الطرفين للطرف الآخر ميزة دون توقع أو تلقي مقابل). ويميز الفقهاء عادة في عقود التبرع بين الهبات وعقود التَّفَضُّل، فالأولى هي ما يخرج به الشخص عن ملكية مال من أمواله، أما الثانية فهي التي يقدم بموجبها أحد الطرفين خدمة للطرف الآخر دون مقابل، أي أن المتبرع يولي المتبرع له فائدة، دون أن يُخرج من أموال المتبرع شيئاً(٣٥)، بل تقتصر على تركه مقابل ما يؤديه للغير من خدمة، كالوكالة دون أجر والوديعة دون أجر(٣٦). وتسمى عقود التفضل بعقود الخدمات المجانية(٣٧)، أو العقود الخيرية(٣٨)، فالمتبرع يقدم منفعة أو خدمة دون مقابل. وإذا كان كل من الهبة والتفضل تبرعاً، فلا شك في أن الهبة أشد خطراً على المتبرع من عقد التفضل؛ لأن الواهب فيها يُخرج من ذمته المالية مالاً لا يُعوضه بمقابلٍ معين، أما عقد التفضل فإن المتبرع أو المتفضِّل فيه لا يخرج مالاً من ذمته، بل يُقدم خدمة ذات قيمة، إذا قدَّمها غيره فإنه قد يتقاضى عنها أجراً، لكنه لا يأخذ هذا المقابل؛ هنا من الممكن أن يتنازع اتجاهان في توصيف هذا العقد:

– الأول: أن المتفضِّل في عقود التفضل قد تبرع بالأجر الذي كان من الممكن أن يتقاضاه من المتفضل له، وهذا الرأي تترتب عليه نتائج خطيرة، فهو يُلحق هذا العقد بعقود التبرع، وعلى رأسها الهبة، وهو يثير إشكاليات مهمة، فيما يتعلق بالتحقق من ركن العينية في الهبة، أي ركن القبض، فالهبة لا تنعقد إلا بالقبض، فهل القبض مفترضُ هنا؟ كما أن هذا التصرف سيضر بذمة المتفضِّل المالية، مما قد يُسبب إعساره أو زيادة في إعساره، كما يبيح لدائنيه الرجوع عليه بدعوى عدم نفاذ تصرفه في حقهم، دونما أن يُكلفوا بإثبات التواطؤ بينه وبين المتفضَّل له.

– الثاني: أن المُتفضِّل في عقود التفضل قد تبرع بالعمل أو الخدمة فحسب، دون إمكان افتراض تحقق الأجر، إما لأن الخدمة لا تُقدر بالمال، أو أن اختلاطها

---

(٣٥) لاحظ: د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السادس، الإيجار والعارية، ٢٠٠٧، ص٨٣٤.

(٣٦) لاحظ: د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، ٢، في الالتزامات، المجلد الأول، نظرية العقد والإرادة المنفردة، ط٤، ١٩٨٧، ص١٠١.

(٣٧) د. محمود جمال الدين زكي، مرجع سابق، ص٥١.

(٣٨) Par Céline Bondard, Avocat Le contrats a titre grautuit sans contrepartie pecuniaire sont-ils legaux, jeudi 6 avril 2017. http://www.villag-justice.com/articles/les-contrats-titre-gratuit-sans-contrepartie-pecuniaire-sont-ils-le-gaux,24683.htm.

بالطابع الإنساني والشخصي الذي أكساه إيّاها العمل التطوعي للمتفضِّل قد منع توصيفها بالمال، أو حتى تقييمها به، والحقيقة أن هذا ما دعا إلى وجود لبس في تحديد الطبيعة القانونية لهذا العمل، أهو عقد أم مجرد عمل اجتماعي تطوعي[٣٩]؟

وإذا عُدنا إلى التكييف، فإن عقود التفضل تبقى نوعاً من التبرعات، لكن محل التبرع مختلف، إذ يتجسد في الخدمة، كما أن المُتفضِّـــل يُقدم خدمته بنية التطوع أو التبرع، وهذه النية مهمة جداً في تحديد وصف العقد، إذ يؤدي انعدامها إلى خروج التصرف من كونه عقد تفضل إلى الدخول في عقود أخرى توصف بأنها معاوضة، لا سيما تلك التي ترد على الخدمات، كعقد المقاولة وعقد العمل؛ لذا فإنه يجب عند صياغة عقود التفضل تدوين ما يشير إلى النية بأكبر قدر من الوضوح، لكن هل أن عدم الإشارة إلى نية التطوع يجعل الظاهر مع كون العقد معاوضة؟

إن هذا التساؤل مهم جداً في تحديد الوضع القانوني لكل من المدعي والمدعى عليه، فالمدعي هو من يتمسك بخلاف الظاهر، أما المدعى عليه فهو من يتمسك بالظاهر[٤٠]، وقبل هذا فإن لتحديد الطبيعة القانونية للعمل التطوعي، لا سيما التطوع المختبري – موضوع بحثنا – دوراً مهماً في تحديد هذا الظاهر.

فإذا رجَّحنا الرأي الذي يذهب إلى عدّ العمل التطوعي، كالتطوع المختبري، مجرد خدمة اجتماعية، فإن الظاهر هو مع كون العمل مجانياً بغير مقابل، لكن وجود المقابل، ومع دلالته على وجود العقد، فإن انعدامه ليس دليلاً على انعدام الصفة العقدية، إذ يبرز هنا دور النية التي يصل إليها القاضي عبر القرائن، وتكون موضوعاً للإثبات من ذوي الشأن، فالنية تكون فاصلة في الاتفاقات التي لا يظهر فيها مقابل يُذكر، فعلى من يقع عبء الإثبات، هل يقع على مَنْ يدعي أن العقد تفضلاً؟ أم على من يدعي أن العقد بمقابل، كأن يكون مقاولة أو عملاً؟

لربما إذا رجَّحنا الرأي الذي يذهب إلى عد العمل التطوعي، كالتطوع المختبري، عقداً، وكان بالإمكان تصور حصول عقد على خدمة بلا مقابل، فإن المسألة قد تدقُّ هنا، فإذا اعتبرنا أن نية التطوُّع هنا لا تكون مفترضة، بل لابد من إثباتها بالدلائل،

(٣٩) في التمييز بين الطبيعة القانونية والتكييف القانوني، لاحظ: د. محمد سليمان الأحمد، أهمية الفرق بين التكييف القانوني والطبيعة القانونية في تحديد نطاق تطبيق القانون المختص، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، تصدرها كلية القانون، جامعة الموصل، العدد ٢٠، ٢٠٠٤، ص ٨٩ وما بعدها.

(٤٠) لاحظ: المادة (٧/ثانياً) من قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩.

فالظاهر أن لكل عقد مصلحة، وبالتالي يكون الظاهر مع وجود المقابل[٤١]، وعلى مدعي التفضل إثبات نية التطوع لدى المتطوع، لكن لو سلَّمنا بافتراض النية في التطوع، سواء أكان افتراضاً قانونياً أم قضائياً، فإن الظاهر هو لصالح مجانية العقد، وعلى من يدعي خلاف ذلك إثبات العكس. لكن مسألة الإثبات من الصعب ضبط إيقاعها بهذه السهولة، فالظاهر دائماً يقف إلى براءة الذمة، ولهذا يقع عبء الإثبات على مدعي انشغال ذمة المدين، كما أن قاعدة الشك يفسر في مصلحة المدين[٤٢] لا تسعفنا هنا؛ لأن العقد إذا افترض فيه المقابل ولم يؤدَّ، فإن المدين هنا متلقي الخدمة، في حين لو افترضنا المجانية فيه، فإن المدين هنا هو المتطوع (مقدم الخدمة)، لذا لا نفضل التعريف الذي وضعه قانون الإثبات العراقي لكل من المدعي والمدعى عليه، بل نفضل أن تُبحث القضية من حيث صفتي الدائن والمدين بحسب نوع المطالبة، ولهذا ذهب المشرع المصري في قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨، في مادته الأولى إلى أنه: ((على الدائن إثبات الالتزام، وعلى المدين إثبات التخلص منه))، ولهذا فإنه في حالة التقاضي على الشخص متلقي الخدمة الذي يدَّعي بأن العقد هو عقد تفضل إثبات ذلك. ويعود فرض عبء الإثبات على الشخص الذي يدعي أن العقد مجاني إلى العام ١٩٨٩، وذلك من خلال قرار لمحكمة النقض الفرنسية، حيث ادعى زوجان أن مهندساً معمارياً قام بالعمل في منزلهما مجاناً، نفى المهندس المعماري ذلك، واعتبر قضاة المحكمة أن الأمر متروك للمعماري لإثبات العوض والطبيعة المكلفة لخدماته، ثم حكمت المحكمة لصالح هذا المهندس[٤٣].

ولو رجعنا إلى التطوع المختبري لوجدنا أن الشخص يتطوع لتقديم خدمة مجانية للمجتمع، وهي كما قلنا سابقاً اختبار لقاح على جسم المتطوع لمعرفة نتائجه التي قد تفضي في النهاية إلى اكتشاف علاج أو تطوير لقاح سابق لمرض مستجد بحيث يفيد المرضى المصابين به، دون أن يأخذ المتطوع مقابلاً لهذا العمل أو الخدمة. بعبارة أخرى يتجلى الالتزام الطوعي للمتطوع أو القائم بالخدمة من خلال عدم وجود

(٤١) الأصل في العقود أن تتم على سبيل المعاوضة، وعلى ذلك فإنه يقع عبء الإثبات على من يدعي نية تبرع العاقد. (لاحظ: د. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، الدراسات البحثية في قانون الإثبات، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٧، ص٣٥).

(٤٢) لاحظ المادة (١٦٦) من القانون المدني العراقي.

(٤٣) Bull.1989. may. Cass.3rd Civ.31.civ.111 p.70. and, Cass.civ mars.31, 302, 20.193-14, 2016.

التزام يتحمله المستفيد من الخدمة(٤٤). وبهذا نستطيع القول إن عقد التطوع المختبري يعد من عقود التبرع، وهو ينتمي إلى فئة عقود التفضل أو ما يسمى بعقود الخدمات المجانية. وفي هذا العقد لا توجد معاملة متبادلة للمزايا، فالمتطوع يلتزم بقصد التبرع (العنصر النفسي) لتوفير ميزة للآخرين دون النظر إلى المعيار المادي(٤٥). وهذا ما يجسد الصفة الخيرية في القانون المدني، ولكن على الرغم من أن عقد التطوع لا ينقل قيمة أو مال من الذمة المالية للمتفضل المتطوع، غير أنه تلزمه بتقديم خدمة غير مدفوعة(٤٦)، وعلى هذا نستطيع القول إن عقد التطوع المختبري هو عقد تبرع ملزم للجانبين. ودافع الفقيه (سافاتييه) بقوة عن عقود الخدمات المجانية أو عقود التفضل حيث قال: (كثيراً ما يقتضي الأمر تقديم خدمة بناءً على عقد أو بناءً على طلب المستفيد، مثل تقديم خدمة طبية مجانية أو نقل مجاني لا تؤدي إلى افتقار الذمة المالية للمدين، وأن الشيء المهم في العقد ليس هو المقابل المادي أو العوض، وإنما العقد قبل كل شيء هو استعداد الأطراف للدخول في علاقات قانونية، وما يؤكد ذلك هو أن الاجتهاد القضائي ذهب لقبول إمكانية التصنيف التعاقدي للخدمات المجانية)(٤٧)، ومن الجدير بالذكر أن وجود مكافأة مالية (حافز للمتطوعين)(٤٨) لا يمنع من توافر قصد التبرع لدى المتبرع (المتطوع)، فتعريض المتطوع سلامته للخطر لا يعادله أي مقابل مالي يذكر، فالهبة بعوض تظل تبرعاً على الرغم من وجود العوض(٤٩).

---

(٤٤) Bergeman Nicolas. Le contrat de services gratuits un modèle pour penser l'altruisme en droit des contrats. In: Revue juridique de l'Ouest, 2010-4. pp. 445.

(٤٥) Bergeman Nicolas, op.cit, p.445.

(٤٦) Par Céline Bondard, op.cit, p.3.

(٤٧) Ibid, p.452.

(٤٨) عرض مركز الملكة ماري للابتكارات الحيوية في العاصمة البريطانية (لندن) مبلغ (٤٠٠٠) يورو للمتطوعين لاختبار لقاح ضد مرض فيروس كورونا المستجد، وسيوافقون على العدوى الطوعية بـ(كورونا) عبر حقنهم بالفيروس بهدف إجراء دراسة لتطوير التطعيم بحسب صحيفة (التايمز) البريطانية. مقال منشور في صحيفة (الإمارات اليوم) بعنوان (مطلوب متطوعين لحقنهم بـ(كورونا) والمكافأة ٤٠٠٠ يورو، متاح على الموقع الإلكتروني emaratalyoum.com تاريخ الزيارة ١١/ ٤/ ٢٠٢٠.

(٤٩) كذلك الأمر في كثير من عقود الخدمات المجانية، كالنقل المجاني للأشخاص، فقد يعطي الراكب للناقل هدية رمزية، لم يكن هدف الناقل في تقديم خدمته للراكب بالمجان. (لاحظ في المعنى نفسه: الأستاذ شاكر ناصر حيدر، المسؤولية المدنية الناشئة عن النقل المجاني للأشخاص، بحث منشور في مجلة القانون المقارن العراقية، العدد (١٦) لسنة ١٩٨٠، ص ١٥.) وكذلك الحال في عقد إيواء السيارات بالمجان. (لاحظ: د. جعفر الفضلي و د. محمد =

المبحث الثاني
الآثار القانونية للتطوع المختبري

إن البحث في الآثار القانونية للتطوع المختبري يقتضي التطرق لمسائل عدة، فمن البديهي أن اختبار أي لقاح من خلال التطوع له نتيجة معينة، وهذه النتيجة تتمثل إما في نجاح اللقاح، أو فشله، ولكل منهما آثار معينة سواء تلك التي تتعلق بالمسؤولية في حال وجود ضرر يلحق بالمتطوع، ومدى تأثير قصد التطوع في ثبوتها، وكذلك التأمين من مخاطر ذلك الاختبار، أو الحقوق المالية والمعنوية المترتبة على نجاح اللقاح في الاختبار. ووفقاً لما تقدم سنوزع الدراسة في هذا المبحث على مطلبين: يخصص أولهما لآثار التطوع المختبري بحسب النتائج، وثانيهما لآثار التطوع المختبري بحسب القصد.

المطلب الأول
آثار التطوع المختبري بحسب النتائج

يخضع المتطوعون لاختبار اللقاح، ويكون ذلك على مراحل قد تمتد لغاية سنة، وهذا التطوع والاختبار يفرز آثاراً بحسب نجاح اللقاح أو فشله في الوصول إلى علاج معين أو طريقة جديدة للعلاج ضد مرض معين. ووفقاً لهذا سيتم التطرق لأهم الآثار المترتبة على نجاح اللقاح أو فشله في فرعين:

الفرع الأول
الآثار القانونية المترتبة على نجاح اللقاح

إذا أثبت اللقاح فاعليته، فإن ثمة آثاراً مالية وأخرى معنوية تترتب عليه، نتناولهما في مقصدين:

= سليمان الأحمد، عقد موقف السيارات، طبيعته وآثاره، بحث منشور في مجلة القانون المقارن العراقية، العدد (٣١) لسنة ٢٠٠٢، ص٧١). وكذا الحال بالنسبة لعقد الهواية الرياضية، وبحسب تعريف قواعد الفيفا للهاوي، فإنه اللاعب الذي لم يتلقَ أية مستحقات، ما عدا المصاريف الفعلية الحاصلة خلال مشاركته في أي نشاط، أو خلال أي نشاط متصلٍ باللعبة، ولا يتغير هذا الوصف للهاوي، وإن حصل على جوائز أو مكافآت مالية. (لاحظ، لمزيد من التفصيل: د. محمد سليمان الأحمد، الوضع القانوني لعقود انتقال اللاعبين المحترفين، دار الثقافة، عمّان، ٢٠٠١، ص٥٣).

المقصد الأول: الآثار المتعلقة بالحقوق المالية

تطرق إعلان (هلسنكي) الخاص بالمبادئ الأخلاقية للبحوث الطبية البشرية في عام ١٩٦٤ والمعدل في ٢٠١٧/٣/٢٩، إلى حق المتطوع في تلقي الأموال الكافية للعلاج أثناء وبعد اختبار اللقاح وتكلله بالنجاح، وحق الورثة وأقربائهم في التعويض فيما لو توفي المتطوع لسبب جانبي، ليس هذا فحسب، بل يستحق المتطوع المشارك المبالغ المالية التي أعلنت عنها جهة اختبار اللقاح لقاء التطوع له، والدفع للمتطوعين الأصحاء للمشاركة في البحوث الطبية واختبار اللقاح أمر شائع، وما يتم دفعه للمتطوعين يشمل مسائل نفقات الضمان الاجتماعي ورعاية الأطفال والتنقل إلى مكان إجراء الاختبار، والضرائب، وخسارة الأرباح أو ما يسمى بالكسب الفائت على المتطوع بسبب مشاركته في الاختبار، والتعويض عن الإصابات التي لحقت بالمشاركين المتطوعين، وهذه المبالغ تختلف عما يتسلمه المتطوع من مكافآت والتي تعد خاصة بالوقت والإزعاج أو مضايقة المتطوع ببقائه في جهة الاختبار لمدة معينة(٥٠).

أما بالنسبة للجهة مكتشفة اللقاح فلها الحق في استغلال اللقاح من خلال عقود التراخيص باستيراده واستعماله بمقابل معين، ويستطيع المخترع بيع حقه المالي أو التصرف فيه أو التنازل عنه، ومع هذا تبقى ملكية الاختراع مسجلة باسمه.

وفيما يتعلق بالآثار المالية، يُثار تساؤلان:

- الأول: هل يجوز للمتطوع التنازل عن المبالغ المذكورة أعلاه؟
- الثاني: هل يجوز للمتطوع اشتراط عدم استغلال الجهة التي تطوع لها، والتي أشرفت على الاختبار للقاح الذي توصلت إليه بفضل السماح لها بتجربته عليه؟ أو أن يشترط عليها توزيعه بالمجان.

فبالنسبة للتساؤل الأول، فإن المبالغ التي تم تحديدها لا تدخل في نطاق العقد، وإلا جعلته عقداً من عقود المعاوضة، بل هي تدخل في طبيعة العلاقة الناشئة بين المتطوع وجهة التطوع، وعلى الرغم من عدم وجود نص يحكم ذلك، إلا أننا نرى وجوب النص على منع المتطوع من التنازل عن هذه الحقوق، وأن يعد لاغياً كل بند يوقع عليه المتطوع يوحي بتنازله عن تلك الحقوق، وهذا المنع إنما يقتصر على المرحلة التي يتم فيها إبرام العقد (قبل اكتساب الحق في تلك المبالغ) وبخاصة فيما

(٥٠) Matthew j czarny Nancy kass,C Flexnerm Kathryn A carson,Payment to health volunteer in clinical research,? 87(3):286-93 . March 2010?p.5.

لو تم التنازل للجهة التي تقوم باختبار اللقاح، أما بعد ذلك فلا مانع من التنازل عن تلك المبالغ والحقوق طالما أنها اكتسبت فعلاً ولم تكن لصيقة بشخص صاحبها. كما أنها تنتقل إلى ورثته فيما لو حصلت وفاته، سواء أكان بسبب الاختبار أم لأي سبب كان.

أما بالنسبة للتساؤل الثاني، فإنه يجوز للمتطوع اشتراط ذلك على جهة التطوع، إذ في هذا الشرط منفعة يحميها القانون، وهي منفعة مقدمة لعموم الناس، أو المرضى منهم، كما أن هذا الشرط لا يتعارض مع أحكام القانون أو النظام العام أو الآداب العامة(٥١).

المقصد الثاني: الآثار المتعلقة بالحقوق المعنوية

نقصد بالحقوق المعنوية تلك التي تتعلق بنتاج الفكر، ويثير أي لقاح مكتشف موضوع إمكانية الحصول على براءة اختراع بشأنه، وهذا ما ذهبت إليه منظمة الصحة العالمية بقولها: (إن هناك تسارعاً من شركات القطاع العام والقطاع الخاص في النشاط الخاص بتسجيل براءات الاختراع، كتلك التي تتعلق بالنمط الفرعي H5N1 من فيروس الأنفلونزا A وخصوصاً في سياق اللقاحات والتشخيص والعلاج)(٥٢). واستناداً لقانون براءات الاختراع والنماذج الصناعية والمعلومات غير المفصح عنها والدوائر المتكاملة والأصناف النباتية العراقي رقم (٨١) لسنة ٢٠٠٤ فإنه: (تمنح براءات الاختراع استناداً إلى أحكام هذا القانون لكل اختراع قابل للتطبيق صناعياً، حديث ويسهم في خطوة مبتكرة يتعلق إما بمنتج صناعي جديد أو طرق صناعية جديدة أو تطبيق جديد لطرق صناعية معروفة)(٥٣). كما أن اتفاقية (تربس/ اتفاقية جوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة الصادرة في عام ١٩٩٤) والتي دخلت حيز التنفيذ عام ١٩٩٥ وضعت الشروط اللازمة لكي يكون الاختراع محلاً للبراءة، وهذه الشروط هي الجدة والإبداع والقابلية للتطبيق الصناعي(٥٤). وبتحليل هذه

(٥١) نصت المادة (١٣١) من القانون المدني العراقي على أنه: "١- يجوز أن يقترن العقد بشرط يؤكد مقتضاه أو يلائمه أو يكون جارياً به العرف والعادة. ٢- كما يجوز أن يقترن بشرط فيه نفع لأحد العاقدين أو للغير إذا لم يكن ممنوعاً قانوناً أو مخالفاً للنظام العام أو للآداب...).

(٥٢) قضايا براءات الاختراع ذات الصلة بفيروسات الأنفلونزا وجيناتها، تقرير ضمن الاجتماع الحكومي الدولي لمنظمة الصحة العالمية المعني بالتأهب لمواجهة الأنفلونزا الجائحة: تبادل فيروسات الأنفلونزا والتوصل إلى اللقاحات والفوائد الأخرى، ٧ تشرين الثاني، ٢٠٠٧، ص٤.

(٥٣) المادة (٢) من القانون.

(٥٤) المادة (١/٢٧) من الاتفاقية.

النصوص نراها تنطبق تماماً على اكتشاف الفيروسات واكتشاف العلاج واللقاح بشأنها. وتمنح المادة (١٢) من القانون العراقي براءة الاختراع مالكها الحق في منع الغير – إذا لم يحصل على موافقة مالك البراءة – من صنع المنتج موضوع الاختراع أو استغلاله أو استخدامه أو عرضه للبيع او استيراده، إذا كان موضوع البراءة منتجاً أو طريقة صنع(٥٥).

ومن أبرز براءات الاختراع الممنوحة بشأن اللقاح، منح شركة (فايزر) في الهند براءة اختراع للقاحها القوي للالتهاب الرئوي (بريفينار١٣)، ويمنع قرار مكتب براءات الاختراع في الهند الشركات الأخرى من صنع نسخ أرخص من اللقاح، ويكون بيع اللقاح حصرياً في الهند لتلك الشركة حتى عام ٢٠٢٦، وهذا يشكل حرمان الدول النامية من نسخ أرخص من اللقاح(٥٦).

وهكذا تتجسد الحقوق المعنوية لمالك براءة اختراع اللقاح في المزايا المالية

---

(٥٥) يقابلها المادة (٢٨) من اتفاقية تربس.

(٥٦) مقال بعنوان (براءة اختراع للقاح الالتهاب الرئوي يشكل ضربة قوية للفقراء) منسوب لقناة الجزيرة بتاريخ ٢٠١٧/٨/٢٣ متاح على موقع القناة Aljazeera.net تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/٤/١٧.

الجدير بالإشارة إلى أن اتفاقية (تربس) في المادة (١/٣) تضمنت مبدأ المعاملة الوطنية، حيث يلتزم كل من البلدان الأعضاء بمنح مواطني البلدان الأخرى معاملة لا تقل تفضيلاً عن المعاملة التي تمنحها لمواطنيها فيما يتعلق بحقوق الملكية الفكرية. وهكذا فإن تسجيل براءة اختراع بشأن لقاح فيروس كورونا مثلاً في دولة أجنبية كأمريكا أو دول أوروبا يلزم العراق كعضو في الاتفاقية بمنح الحماية نفسها لبراءات الاختراع الوطنية، وهذا قد يكون فيه احتكار للسوق، ويحرم الشركات الوطنية من الاستفادة من اللقاح، من منع استيرادها المنتج محل الحماية من أي سوق طيلة المدة القانونية لحماية البراءة. (لاحظ: د. ندى زهير الفيل، دور مبدأ الاستنفاد في تقييد الحق الاستئثاري للمخترع (وضرورة النص على هذا المبدأ في التشريع العراقي)، بحوث ودراسات قانونية لكلية الحقوق، جامعة الموصل، rights.uomosul.edu.iq)، وقد يكون الحل هو الاستناد لما يسمى بمبدأ الاستنفاد الدولي لحقوق الملكية الفكرية والتي نصت عليها المادة (١٠) من قانون حقوق الملكية الفكرية المصري رقم (٨٢) لسنة ٢٠٠٢، حيث يستنفذ حق المؤلف في منع الغير من استيراد المنتجات (اللقاحات) موضوع البراءة إذا قام بتسويقها في داخل أية دولة أو رخص باستغلالها. غير أن هذا الحل كمقتضى يجرد الملكية الفكرية من كل معنى، وفيه انتهاك لحقوق مالك براءة الاختراع للقاح، بمعنى ينبغي أن تظل عناصر الملكية الفكرية وأعمالها موانع استخدام تتمتع بالحماية المقررة قانوناً (لاحظ: د. أكرم فاضل سعيد، انتقال الحقوق والالتزامات الشخصية في الأشياء غير المادية، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٦، ص٦٠٨.)، وحيث إذا وجد المانع والمقتضى قدم المانع بحسب المادة (٤) من القانون المدني العراقي.

للبراءة، من مكنة إعطاء الموافقة للغير باستخدام اللقاح محل البراءة، أو الترخيص باستغلاله لقاء مقابل معين وفي جهة معينة لفترة معينة.

ولا يؤثر تمتع الجهة المصدرة للقاح باحتفاظها بحقوقها المعنوية (حقوق الملكية الفكرية)، حتى وإن اشترط عليها المتطوع عدم استغلالها للقاح، وإلزامها بتوزيعه مجاناً، فهذا الشرط يتعلق بالحقوق المالية فقط، أما الحقوق المعنوية فهي تبقى محتفظة بها، وتستطيع أن تقاضي أية جهة تعتدي عليها في هذا الشأن.

الفرع الثاني
الآثار القانونية المترتبة على فشل اللقاح

من الممكن أن يفشل اللقاح في تحقيق الغاية المرجوة منه، وقد يسبب آثاراً جانبية ليس فقط بالنسبة للمتطوع في اختبار اللقاح، بل قد تمتد آثاره الضارة إلى أشخاص آخرين، ولهذا ينبغي جبر تلك الأضرار وتعويضها، ونظراً لكثرة أعداد المتطوعين ولخطورة الاختبارات على جسم الإنسان والمبالغ الطائلة للتعويضات، لابد من التأمين على تلك الأضرار لدى شركة تأمين خاصة.

المقصد الأول: الأضرار الناجمة عن التلقيح وتعويضها

من المحتمل أن يصاب المتطوع بأضرار أثناء أو بعد خضوعه لاختبار اللقاح الطبي، على سبيل المثال أصيب ستة أشخاص شاركوا في تجربة لقاح لدواء جديد يعرف باسم TGN1412 بفشل متعدد في الأعضاء، وكانت هذه تجربة غير علاجية في المرحلة الأولى شملت متطوعين أصحاء(٥٧)، وفي هذا الشأن يمكن الاستعانة بقوانين حماية المستهلك وقواعد المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة لمؤاخذة الجهة القائمة بتجربة اللقاح، حيث نصت الفقرة الأولى من المادة (١٣٨٦-٤) من التقنين المدني الفرنسي على أنه: (يعتبر المنتج معيباً إذا لم يوفر وسائل السلامة أو الأمان المنتظر منه قانوناً)، فالعيب لم يعد يقتصر على عدم صلاحية الشيء للاستعمال أو نقص منفعته، بل مدى توافر السلامة فيه، وتقدير نقص السلامة في المنتج يتطلب من القاضي الاستعانة ببعض المعايير كعرض المنتج ومدى الإعلام والتحذير من مخاطره. وفي مجال الضرر الناجم من اللقاح، إذا أصيب المشارك بأضرار نتيجة التطوع في

(٥٧) Clinical trail and healthy volunteer, Medical Law Review, Volume 16, Issue 1, Spring 2008, Pages 23-51,https://doi.org/10.1093/medlaw/fwm020, published: 03 January 2008. Last visiting: April 14, 2020.

المراحل المبكرة من التجربة السريرية (مرحلة اختبار اللقاح)، فبإمكانه الاستناد مثلاً لقواعد حماية المستهلك من أضرار المنتجات المعيبة التي جاء بها التوجيه الأوروبي بشأن مسؤولية المنتج EU/85/374؛ ذلك لأن لفظ (منتج) يشمل الأدوية والأجهزة الطبية وحتى اللقاحات، وعلى المتطوع أن يثبت عيب المنتج (اللقاح) – كأن يكون هناك عيب في تصميم الأنبوب الناقل للقاح والذي قد يتفاعل بشكل ضار مع محتوى الأنبوب، – الضرر الذي أصابه إضافة لرابطة السببية بين العيب والضرر، مع ضرورة مراعاة جميع الظروف كعرض المنتج والاستخدام المعقول للمنتج ووقت استعمال اللقاح أو تداوله، وهنا قد يكون من الصعب على المتطوع أن يثبت أن الدواء أو الجهاز المستخدم في التجربة السريرية به عيب، كما أن (الموافقة المستنيرة)[٥٨] للمتطوع تضيق من مطالبة المتطوع بالتعويض، فالموافقة المستنيرة تعني بالضرورة إحاطة المتطوع بمخاطر تجربة اللقاح وتحذيره، كذلك يكون لمخاطر التطور العلمي دور أيضاً في تحديد مجال المسؤولية والتعويض[٥٩]. وعرفها البعض[٦٠] بأنها العملية التي يقرر شخص من خلالها – بعيداً عن أي شكل من أشكال الإكراه أو التأثير غير المبرر – المشاركة في البحث أو الاختبار بعد أن تمت إحاطته بالمعلومات ذات الصلة بذلك القرار، ويلاحظ أن الموافقة المستنيرة تدخل ضمن ما يسمى بالالتزام بالإعلام أو الإدلاء بالبيانات، وهذا الالتزام موجود في كل عقد محله أشياء خطرة، أو يوجد عدم توازن في المعلومات بين طرفي العقد، وفي هذا نصت المادة (١/١٥٠) من

(٥٨) الموافقة المستنيرة تعد شرطاً أساسياً في تجارب اللقاح السريرية، والهدف منها توفير المعلومات المناسبة بحيث يمكن للمشارك المحتمل اتخاذ قرار مستنير حول ما إذا كان يجب عليه التسجيل في التجربة أم لا، وهذه المعلومات تتعلق بتوضيح حالة البحث، ووصف الفوائد والمخاطر، والمعالجة البديلة التي قد تكون متاحة، وحقوق ومسؤوليات الشخص. ينظر: Valeria Ferro, Legal Aspects of Informed Consent in Clinical Research: the Case of Vaccinations in the International Legal Framework, BioLaw Journal - Rivista di BioDiritto, Special Issue 1/2019.

وبحسب المادة (٢١/١) من مشروع قانون التجارب السريرية المصري فإن **الموافقة المستنيرة هي** التعبير المكتوب المبني على إرادة حرة وطواعية كاملة، والذي يصدر عن الشخص ذي الأهلية، وتتضمن موافقته الصريحة توقيعاً وبصمة على المشاركة في البحث.

(٥٩) Katie Chandler, Clinical Trial Liability - Navigating the Legal, Regulatory and Insurance Landscape, Journal for Clinical Studies, Volume 10 Issue 6, 2014, p.36.

(٦٠) لاحظ: د. محمد الطاهر جرمون، إعلان هلسنكي بين تأسيس التجارب الطبية واحترام حقوق الإنسان، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي، الجزائر، العدد ٣، المجلد ٩، ٢٠١٨، ص٤٣٨.

القانون المدني العراقي على أنه: (يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية). ويعد الوفاء بالحصول على الموافقة المستنيرة للمتطوع طريقاً لتنفيذ الجهة القائمة بتجربة اللقاح لالتزامها بالسلامة، وفي شأن هذا الالتزام ذهب المشرع العراقي إلى أنه: (ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام)(٦١). وهذا يعني التزام الجهة القائمة باختبار اللقاح بالسلامة وإن لم ينص عليه في عقد التطوع المختبري(٦٢).

وبموجب التوجيهات الأوروبية ذات الصلة وأهمها (EC and 2005/28 Ec/20/2001)، والتنظيم الأوروبي للتجارب السريرية لسنة ٢٠٠٤، فإنه يجب على الجهة التي تقوم بالتجربة السريرية لاختبار اللقاح بالتعهد – من خلال التزام تعاقدي – بمنح التعويض في حالات الإصابة كلما تم إثبات رابطة السببية بين خطأ هذه الجهة والإصابة، وجوهر التعهد يكون كالآتي: (إذا تدهورت صحة وحالة المتطوعين في التجربة السريرية بشكل كبير، سيقوم الراعي (الجهة) بتعويض المتطوع، بغض النظر عن قدرة المتطوع على إثبات الخطأ من جانب الجهة الراعية للاختبار). ولتقدير التعويض ينظر إلى مقدار الأضرار والتعويض الذي كان سيمنح في حالات مماثلة(٦٣). وجاء في قانون إجراء الدراسات الدوائية للمملكة الأردنية رقم (٢) لسنة ٢٠١١ أنه: (تتحمل الجهة التي تقوم بإجراء الدراسة الدوائية المسؤولية القانونية عن الأضرار

---

(٦١) الفقرة الثانية من المادة (١٥٠) مدني عراقي.

(٦٢) وهذا عائد إلى أن اللقاح لا شك يعدُّ من المنتجات الطبية الخطرة، فالشركة أو المؤسسة أو الجهة التي تشرف على اختبار اللقاح، هي في العادة الجهة الصانعة له، فمسؤوليتها غير مفصولة عن مسؤولية المنتج، إذ يقع على عاتق المنتج عدد من الالتزامات، منها الالتزام بالتبصير والالتزام بالتتبع، والالتزام الأخير يفرض عليه أن يتتبع كل التطورات العلمية الحاصلة والمستجدة على صناعته للدواء أو اللقاح، وبعكسه يكون مسؤولاً عن أي ضرر ناجم عن اللقاح لم يراعِ فيه المنتج المعطيات العلمية، ففي حكم قضائي هو "Wright V Dunlop Rubber co" لاحظت محكمة الاستئناف أن واجب الصانع ليس ضرورياً تحديده في مدة زمنية هي السابقة على طرح المنتَج للتداول، بل يجب أن يمتد تنفيذ هذا الواجب ليساير التطور العلمي إذا ما أصبح يمثل خطراً على صحة الإنسان. (لاحظ: د. أسامة أحمد بدر، مرجع سابق، ص ٩٧).

(٦٣) Insurance and compensation in the event of injury in Phase I 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.

التي تلحق بالمتطوع نتيجة مشاركته في الدراسة)[٦٤]. ومن هذا النص نستنتج أن التزام الجهة القائمة باختبار اللقاح بالحفاظ على سلامة المتطوع هو التزام بنتيجة، وتكون مخلة بالتزامها بمجرد عدم تحقق هذه النتيجة ما لم تثبت السبب الأجنبي.

لكن هذا لا يكفي، إذ يجب أن تكون هناك فترة، بعد أخذ اللقاح، يمكن أن تسمى فترة مراقبة الحالة الصحية للمتطوع، يتم تحديدها حسب كل حالة وخطورتها، يلتزم فيها الراعي أو الجهة التي أشرفت على الاختبار اللقاحي، بضمان سلامة المتطوع، وليس فحسب الالتزام بسلامته[٦٥]، فيكون التزام هذه الجهة أكثر تشدداً، فهو التزام بضمان النتيجة[٦٦]، لطالما أن هذه الفترة لن تقضِ بعد، إذ يعد المتطوع في عهدة الجهة المشرفة على اختبار اللقاح، فتتحمل مسؤولية أي ضرر حاصل له، ما عدا تلك الأضرار المتوقعة الناجمة عن تلقي اللقاح، والتي تم تبصيره بها وقبل بها وتعاقد على أساسها، لكن ما عدا هذه الأضرار تتحملها الجهة المشرفة على الاختبار اللقاحي، وإن حصلت بحادث فجائي أو بقوة قاهرة[٦٧]، فالمتطوع في هذه الفترة تحت حراستها وعنايتها ورعايتها، فهو في حالة مرضية تستوجب المراقبة الحثيثة، وهذا الالتزام يُشدد المسؤولية على الجهة المستفيدة من الاختبار، ويجعلها تطابق مفهوم الضمان في صورته التأمينية[٦٨]، وهو ما يزرع في نفوس المتطوعين الطمأنينة، في أنهم في أمان صحي عالي المستوى، بعد خوضهم لهذه التجربة ذات البعد الإنساني العظيم.

---

(٦٤) المادة (٩/ب) من قانون إجراء الدراسات الدوائية في الأردن رقم (٢) لسنة ٢٠١١.

(٦٥) لاحظ: د. حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، ج١، الضرر، بغداد، ١٩٩١، ص ١١٠.

(٦٦) لاحظ: د. محمد سليمان الأحمد، عقود تنظيم المسابقات الرياضية والمسؤولية المدنية الناجمة عنها، دار وائل للنشر، عمّان، ٢٠٠٢، ص٢١٧.

(٦٧) لاحظ: د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، في الفعل الضار والمسؤولية، المجلد الأول، القاهرة، ١٩٩٢، ط٥، ص٤٨٦.

(٦٨) أقر القضاء الفرنسي بوجود الالتزام بضمان السلامة قديماً، إذ يرجع ذلك إلى عام ١٩١١، عندما تبنت محكمة النقض الفرنسية الرأي القائل بأن: "عقد نقل الأشخاص ينطوي على التزام بضمان سلامة شخص الراكب، فإذا أصيب هذا الشخص بضرر، في أثناء نقله، عُدَّ ذلك إخلالاً بالتزام ناشئ عن عقد النقل نفسه، تنهض معه المسؤولية العقدية"؛ فكان هذا الالتزام مقتصراً في البداية على عقود نقل الأشخاص، ثم أخذ القضاء الفرنسي يُوسِّع من نطاقه وعلى مدى عقود من الزمن، ليشمل عقوداً أخرى غير مسماة، كعقد التعليم، وعقد النزول في الفندق، وعقود تنظيم المسابقات الرياضية. (لاحظ: د. حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص١١٢. وأيضاً: د. عبد الرحمن الطحان، المسؤولية عن الدواء غير الصالح، بحث منشور في وقائع وبحوث المؤتمر الدولي الأول لكلية الحقوق في جامعة الموصل، التشريعات الصحية سبل تفعيلها وتطويرها، ٢٠٠٨، ص٩. وأيضاً: د. محمد سليمان الأحمد، عقود تنظيم المسابقات، مرجع سابق، ص٢١٨).

المقصد الثاني: أساس الرجوع بالتعويض ونظرية قبول المخاطر

من المعلوم أنه لتعويض الضرر يشترط أن تتوافر أركان المسؤولية المدنية عموماً من خطأ وضرر ورابطة سببية بين الخطأ والضرر، ومن المعلوم أيضاً أن إثبات رابطة السببية قد يعتريها مشكلات، من بينها تعدد الأسباب في إحداث الضرر، كما لو تدخل المتضرر برضائه في إلحاق الأذى بنفسه. وهنا يذهب بعض الفقه(٦٩) إلى أنه لا تعويض إذا استهدف المتضرر للضرر برضائه في الحالات التي يصح فيها هذا الرضاء، كمن يساهم في الألعاب الخطرة كسباق السيارات والملاكمة وغيرها(٧٠)، أو من يرتضي مجامعة مريض بمرض نقص المناعة المكتسبة (الإيدز) جنسياً، مع علمه أنه مصاب بهذا المرض(٧١). وبقياس ما سبق على عمل المتطوع نقول إننا لا نشارك هذا الرأي، فالمتطوع لاختبار اللقاح يعد متفانياً في مساهمته بالتطوع، وهو لا يجلب مصلحة مادية مباشرة لنفسه في هذا الفعل، بل كما سبق فهو يقدم خدمة مجانية للمجتمع، وفي هذا اختلاف بيّن، فالمتطوع يتدخل ويغامر في محاولة لمنع الأذى عن الأخرين ومغامرته لا تحسب عليه.

يقول البعض الآخر(٧٢) – بحق – إن الأصل هو أن رضاء المتضرر بالضرر لا أثر له في مسؤولية المدعى عليه التي تبقى كاملة، كما لو أجرى طبيب – في غير ما ضرورة – عملية خطيرة لمريض ولو كان ذلك برضاء المريض، لكن هذا الرضاء يمكن أن يرقى إلى درجة الخطأ، وبذلك نكون أمام الخطأ المشترك، إذا كان هذا الرضاء لا يمكن أن يصدر من الرجل المعتاد، وعلى هذا يمكن عد رضاء المتطوع من قبيل الخطأ الذي يتمثل في رضاء المتطوع بقبول المخاطر التي تنجم من اختبار اللقاح، والخطأ هنا يكون مشتركاً مع خطأ الجهة القائمة في الاختبار في عدم الحفاظ على سلامة المتطوع أو إهمالها في ذلك، ولا يمكن بعد ذلك أن نتحدث عن استغراق خطأ المتطوع لخطأ الجهة القائمة بالاختبار.

---

(٦٩) د. حسن علي الذنون، شرح القانون المدني، (أصول الالتزام)، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٠، ص٢٤٥.

(٧٠) لاحظ: د. لطفي البلشي، قبول المخاطر الرياضية ودوره في تحديد المسؤولية المدنية، القاهرة، ١٩٩٤، ص ٥١.

(٧١) لاحظ: د. محمد محمد أبو زيد، بعض المشكلات القانونية الناتجة عن مرض فقد المناعة المكتسبة (الإيدز)، الكويت، ١٩٩٦، ص ٩٨.

(٧٢) د. أحمد حشمت أبو ستيت، مرجع سابق، ٤٤٧. د. أحمد إبراهيم العشماوي، فعل المضرور والإعفاء الجزئي من المسؤولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩، ص٥٢ وما بعدها.

لكننا نود أن نضيف هنا أنه، وإن كان من الصواب عدم عدّ رضا المتطوع وقبوله للمخاطر، خطأً منه يوجب وصفه من قبيل السبب الأجنبي، بل الاكتفاء بإنقاص مقدار التعويض المستحق له، كونه متضرراً، لكن يجب النظر، ومن زاوية التزام الجهة المشرفة على الاختبار اللقاحي بضمان سلامة المتطوع، أن مسؤوليتها قائمة، فهي تأخذ معنى الضمان(٧٣)، وهذا الالتزام يجعلها ضامنة حتى مع قيام السبب الأجنبي في صورتي الحادث الفجائي والقوة القاهرة، لكنها تعفى من المسؤولية إذا تحققت صور أخرى للسبب الأجنبي، ومنها خطأ المتضرر العمدي، فهو يستغرق خطأها المفترض لدرجة يمكن وصفه سبباً أجنبياً مانعاً لقيام مسؤوليتها(٧٤).

وغالباً ما تؤثر الصفة المجانية للعقد على المسؤولية، فقد خفّض القضاء الفرنسي هذه المسؤولية على الناقل بالمجان كونه متبرعاً، لكن المسألة هنا مختلفة، فالبحث يدور هنا حول مسؤولية المتبرع له وليس المتبرع، وبالتأكيد هي ستكون أشد إذا ما قسنا على درجة الانتفاع من العقد، فالغرم بالغنم، إذ تتشدد المسؤولية بحسب درجة ذلك الانتفاع، فمسؤولية المتبرع له أشد من مسؤولية المعاوض، ومسؤولية الأخير أشد من مسؤولية المتبرع(٧٥).

نخلص مما سبق، وفي حدود تفسير قبول المتطوع للمخاطر التي يمكن أن تصيبه، وتبصيره بها، تتوزع المسؤولية بين الجهة القائمة باختبار اللقاح والمتطوع، مما يكون ذلك سبباً في إنقاص التعويض المستحق للمتطوع بسبب رضائه بقبول المخاطر المحاطة بعملية اختبار اللقاح حينما وقع جميع استمارات التسجيل للتطوع.

ويكون رجوع المتضرر وهو المتطوع هنا، على الجهة المسؤولة، على أساس المسؤولية العقدية، لوجود عقد التطوع بينهما، وهنا يكون من السهل على المتطوع إثبات الخطأ، فالجهة المشرفة على الاختبار التي تعاقد معها، ملتزمة تجاهه بضمان سلامته(٧٦).

---

(٧٣) لاحظ في الفرق بين الالتزام والضمان من جهة والمسؤولية والضمان من جهة أخرى: د. محمد سليمان الأحمد، المدخل لدراسة الضمان، دار الحامد للنشر، عمّان، ٢٠٠١، ص٢٣ وما بعدها.

(٧٤) لاحظ: د. رضا محمد جعفر، مرجع سابق، ص ٢٩٩. و د. يوسف أحمد حسين النعمة، مرجع سابق، ص ١٢٢.

(٧٥) لاحظ: د. علي عبيد الجيلاوي، رضا المتضرر وأثره في المسؤولية المدنية، رسالة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٨٨، ص٣٨٣.

(٧٦) لكنه سيضطر في الرجوع عليه بدعوى المسؤولية التقصيرية إذا أخذنا بالرأي الذي لا يعتد بوجود عقد الاختبار التطوعي للقاح، بل يصوره على أنه عمل تطوعي ذو طابع اجتماعي خيري وإنساني فحسب، وهنا تكون المسألة أصعب على المتطوع المتضرر من اللقاح، =

المطلب الثاني
آثار التطوع المختبري بحسب القصد

حينما يقصد المتطوع تقديم خدمة مجانية دون مقابل لجهة راعية لتجربة لقاح معين، فما هو مفهوم هذا القصد من الناحية القانونية؟ وهل لتوافر هذا القصد أي أثر فيما يتعلق بمدى إمكانية المطالبة بالحقوق المنبثقة من عقد التطوع؟ هذا ما سنتناوله في فرعين:

الفرع الأول
قصد التطوع

سنقسم هذا الفرع إلى مقصدين: نتعرض في أولهما لمفهوم قصد التطوع، وفي ثانيهما لتجليات الآثار المترتبة على التطوع بتوافر القصد.

المقصد الأول: مفهوم قصد التطوع

إن المشارك في اختبار اللقاح المختبري، إنما يقدم خدمة مجانية للجهة الراعية لاختبار اللقاح وذلك بقصد التطوع، وقصد التطوع إنما نقصد به قصد التبرع أو نية التبرع دون الحصول على مقابل من تلك الجهة. وعموماً قد يقصد بقصد التطوع هو الرضاء الذي ينبغي أن يتجه إلى أمرين، هما عبارة العقد وأثر العقد، بأن يكون المتطوع عالماً بآثار العقد، فبخلاف ذلك قد لا تتجه إرادته لإبرام التصرف القانوني. وقد يقصد بقصد التطوع الباعث الدافع على التعاقد، وهو الغرض غير المباشر للمتعاقد من وراء إبرامه لعقد التطوع(٧٧)، فقصد المتطوع تقديم خدمة إنسانية إلى المجتمع من خلال اختبار اللقاح على جسمه، وقد يكون باعثه متمثلاً في الاعتقاد الراسخ لديه بخدمة الإنسانية، أو الشهرة، أو أنه قد يئس من حياته ويود المغامرة، أو أنه حب المغامرة في ذاتها، أو الحصول على بعض المقابل المادي المتمثل بالمكافأة، وهذا هو سبب العقد، والذي يفترض فيه الوجود والصحة والمشروعية، ما لم يقم

= إذ عليه أن يثبت خطأ الجهة المشرفة، لكن هذه الإشكالية وضع لها القضاء الفرنسي حلاً، إذ ما هي إلا صورة من صور مسؤولية المنتج عن منتجاته الضارة، التي ألحقها هذا القضاء بأحكام المادة (١٣٨٤) من القانون المدني الفرنسي، وهي الخاصة بالمسؤولية عن الأشياء، والتي أقامها على أساس خطأ مفترض لا يقبل إثبات العكس. (لاحظ في تطبيق أحكام المسؤولية عن الأشياء على مسؤولية المنتج: د. عبد الرحمن الطحان، بحثه سبق ذكره، ص١٠).

(٧٧) لاحظ: د. محمد سليمان الأحمد، النظرية العامة للقصد المدني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٩، ص١٨٣ وما بعدها.

الدليل على خلاف ذلك[٧٨]؛ وقد يكون قصد التطوع هو نية التبرع في ذاتها، وهذا هو سبب الالتزام بحسب النظرية التقليدية في السبب[٧٩].

المقصد الثاني: تجليات الآثار بتوفر قصد التطوع

تذهب غالبية الفقهاء في تقسيمهم للعقود الواردة في القانون المدني، إلى أن من بين فوائد التمييز بين عقود المعاوضة وعقود التبرع هي أن مسؤولية المعاوض أشد من مسؤولية المتبرع[٨٠]، كما أن ضمان المتبرع أخف من ضمان المعاوض، وبتطبيق هذا القول على عقد التطوع الطبي، نلاحظ أن المتطوع يقدم خدمة مجانية أو دون مقابل، فمن الصعب تصور الرجوع عليه بالمسؤولية، فهو أشبه بالمتفاني والمضحي في اختبار اللقاح، ويعد عمله هذا عملاً مدنياً بعيداً عن أي قصد للمضاربة أو الربح. لكن الحال ليس كذلك بالنسبة للجهة القائمة بالاختبار التي غالباً ما يكون عملها للأغراض التجارية، من تسويق للقاح وبيعه وما شابه، وبالتالي يمكن اعتبار عملها معاوضة في عقد التطوع المختبري، وبالتالي تكون مسؤوليتها كمسؤولية البائع في عقد البيع مثلاً، والحكم نفسه بالنسبة للضمان. بعبارة أخرى يظل المتطوع متمتعاً بحقوقه المنبثقة من العقد والتي تقابل التزامات الجهة القائمة بالاختبار وتحديداً عند الإخلال بها، ولكن هل يتغير الحكم فيما لو كان المتطوع يقصد التبرع[٨١]؟

في الحقيقة فإن قصد التطوع لا ينفي مسؤولية الجهة القائمة بالاختبار إذا ما أخلت بالتزاماتها، بل يشدد منها، أما بالنسبة لأخذ موافقة المتطوع المستنيرة عند بدء الاختبار والتوقيع من قبله على مجموعة من الاستمارات، فهي لا تندرج ضمن اتفاقات

---

(٧٨) وقد استبدل القانون المدني الفرنسي في تعديله في عام ٢٠١٦، فكرة السبب الباعث بفكرة مضمون العقد.

(٧٩) لاحظ: د. محمد علي عبد، نظرية السبب في القانون المدني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٤، ص ٣٨.

(٨٠) لاحظ: د. عبد المجيد الحكيم، الوسيط في نظرية العقد، مرجع سابق، ص١٠٢. و د. علي عبيد الجيلاوي، مرجع سابق، ص ٣٨٣.

(٨١) وهذا ما يجعل عقود التبرع تتمايز من عقود المعاوضة من حيث المسؤولية، ففي الأخيرة تتساوى مسؤولية الطرفين، فكلاهما معاوض، أما في عقود التبرع، فإن مسؤولية المتبرع له أشد من مسؤولية المتبرع، وهذا يظهر في عقدي الإعارة والوديعة، ففي الإعارة يكون المعير متبرعاً والمستعير متبرعاً له بالخدمة، إذ يُشدد القانون في مسؤولية المستعير في المحافظة على المال المعار، في حين أن في عقد الوديعة، حيث يكون الوديع متبرعاً بالحفظ، والمودع متبرعاً له، تكون مسؤولية الوديع في الحفظ أخف من مسؤولية المستعير. (لاحظ في المعنى نفسه: د. حسن علي الذنون، أصول الالتزام، مرجع سابق، ص٢٧).

الإعفاء من المسؤولية، والتي تعد مثل هذه الاتفاقات باطلة لمخالفتها للنظام العام، كون أن اختبار اللقاح يمس الصحة والسلامة الجسدية للمتطوع.

الفرع الثاني
تحديد الآثار القانونية المنبثقة عن التطوع المختبري

من الطبيعي أن تترتب آثار قانونية على عقد التطوع عموماً، وعقد التطوع المختبري على وجه الخصوص، سواء اتجهت النية منذ لحظة إبرام العقد إلى إحداث هذه الآثار أم لا، إذ يرتب القانون الكثير منها لحماية الطرف الضعيف(٨٢)، ومع عد هذا العقد عقداً ملزماً للجانبين، على الرغم من أنه عقد تبرعي، يجعل هناك التزامات على طرفيه.

ففي مقابل التزام الجهة المشرفة على الاختبار بضمان سلامة المتطوع، بكل أبعاد هذا الالتزام، من توفير أجهزة سليمة، وبيئة نظيفة، ومكان ملائم، والقيام بكل الأعمال التي تستلزمها عملية الاختبار، يقع على المتطوع التزام بوضع نفسه وتسليمها إلى الجهة المشرفة على الاختبار والالتزام بتعليماتها وإرشاداتها، كما يجب عليه أن يكون أميناً في تزويد الجهة القائمة على الاختبار بجميع المعلومات اللازمة عن حالته الصحية قبل الشروع في الاختبار(٨٣).

لكن أهم أثرين يترتبان على هذا العقد هما، كيفية مواجهة المخاطر التي من الممكن أن تواجه صحة المتطوع في أثناء أو بعد عملية الاختبار، وكيف نكافئ شخصاً غامر بحياته لبواعث يفترض فيها، كأصل عام، أنها بواعث إنسانية؟

وهذا ما سنعالجه في مقصدين.

المقصد الأول: التأمين ضد المخاطر

ظهرت الحاجة إلى نظام التأمين من مخاطر التجارب السريرية ضمن المبادئ التوجيهية الأخلاقية للبحوث الطبية الحيوية على البشر والتي نشرها المجلس الهندي للبحوث الطبية في عام ٢٠٠٠، حيث نصت على أن كل اختبار لدواء أو لقاح (بحث

(٨٢) وهذا ما يطلق عليه الآثار الجعلية للعقود. (لاحظ: د. محمد سليمان الأحمد، النظرية العامة للقصد المدني، سبق ذكره، ص٢٠٠).

(٨٣) كما يقع على عاتق المتطوع التزاماً بعدم إفشاء أية معلومات يتم تداولها أمامه من قبل الأطباء أو المختصين التابعين للجهة المشرفة على الاختبار، لتعلق الأمر بحق معنوي لهذه الجهة في براءة الاختراع، كون هذه المعلومات مما لا يجوز الفصح به. (لاحظ للتفصيل: د. حسام الدين الصغير، حماية المعلومات غير المفصح عنها والتحديات التي تواجه الصناعات الدوائية في الدول النامية، دار الفكر العربي، الإسكندرية، ٢٠٠٥، ص ٢٣).

سريري) يجب أن يتضمن آلية مدمجة لتعويض المشاركين من البشر من خلال غطاء التأمين أو أية وسيلة أخرى لتغطية جميع المخاطر المتوقعة وغير المتوقعة، والرعاية اللاحقة بما في ذلك العلاج أثناء وبعد التجربة أو البحث، فيما يتعلق بأي تأثير قد يحدثه إجراء البحث أو التجربة على المشارك البشري، وضمان اتخاذ تدابير تعويض وتأهيل فوري لجميع المتضررين متى كان ضرورياً(٨٤).

وينبغي على الجهة القائمة بالاختبار السريري لتجربة اللقاح أو الدواء، أن تقدم إلى الجهات المختصة شهادة تأمين بموجب بوليصة تأمين سارية، وبعد النظر في شهادة التأمين، فإن وثيقة التأمين ينبغي فيها أن تكون صالحة لتغطية الأضرار التي تنشأ من أنشطة التجارب السريرية طوال مدتها، وبالتالي يغطي هذا التأمين كل مسؤولية يمكن أن تثار ضد الجهة القائمة بالاختبار أو المشرفة عليه، ولكن يخرج من نطاقه كل ضرر يكون قد ترتب عن طريق حادث دون قصد، أو يعزى إلى الإهمال أو التحايل أو عدم الخبرة أو يكون سببه منتجاً معيباً(٨٥).

وبالنسبة لتجارب الدول حول التأمين من أضرار التجارب السريرية نشير إلى قانون الصحة العامة الفرنسي، حيث خصص العديد من المواد للتأمين وتعويض المشاركين في اختبار اللقاحات والأدوية، حيث تميز المادة (L1121-7) بين التجربة الطبية لمنفعة فردية والتجربة دون منفعة فردية مباشرة، وتقضي في التجارب ذات المنفعة الفردية المباشرة إلى وجوب قيام الجهة القائمة بالتلقيح بدفع التعويض للمريض المصاب دائماً حتى على أساس عدم وجود الخطأ، وحتى لو انسحب المتطوع من الاختبار مبكراً، ما لم تتمكن الجهة القائمة بالاختبار من إثبات إهمال المريض أو إهمال الجهات الأخرى التي شاركت في الاختبار، ولتغطية مسؤولية الأطراف المعنية، على جهة الاختبار الاتصال بالتأمين الخاص، وحينما تكون الجهة التي أجرت الاختبار هي الدولة، فلا حاجة للتأمين، ولكن على الدولة أن تتحمل الالتزامات التي تتعلق عادة بشركات التأمين(٨٦).

---

(٨٤) and, Insurance in clinical research, perspect clin res, v.5 (4) 2014 Oct-Dec,p. 2.

(٨٥) Carlo Tomino Pharm.D., Insurance Policy for Clinical Trials, June 2012, www.unicri.it/special_topics/clinical_research/ethics_human_rights/training_tanzania/Tomino%20%20Insurne.pdf, last access, April 13, 2020.

(٨٦) Sabina Gainotti1* and Carlo Petrini2, Insurance Policies for Clinical Trials in the United States and in some European Countries, Journal of Clinical Research & Bioethics, Volume 1 Issue 11000101, 2010, p.4.

ومن الدول التي نصت صراحة على وجوب التأمين من مخاطر اختبار اللقاح، الأردن، حيث صدر فيها قانون إجراء الدراسات الدوائية رقم (٢) لسنة ٢٠١١، حيث نصت المادة (٥/ب) على أنه: (تلتزم الجهة التي تطلب إجراء الدراسة الدوائية لصالحها بما يلي: ٢- إبرام عقد تأمين لدى إحدى شركات التأمين العاملة في المملكة لتغطية الأضرار التي قد تنتج عن الدراسة وخاصة ما يتعلق منها بالإنسان الذي تجري الدراسة عليه...). وهذا التأمين يجب أن يكون تأميناً صحياً شاملاً لأي ضرر يمكن أن يحصل للمتطوع في المستقبل القريب أو حتى البعيد، بحسب نوع اللقاح؛ وعادة ما تحمي الجهات التي تتولى عملية التجارب المختبرية على اللقاحات نفسها عبر منظومة أخرى للتأمين، هي التأمين من مسؤوليتها المدنية(٨٧)، ومهما كان تكييف هذا النوع من التأمين، أهو تأمين لدين المسؤول أو أنه تأمين لحق المضرور(٨٨)، فإنه يعطي غطاءً من الأمان لكل متطوع أقبل على اختبارات التلقيح، لكن مع وجود النمطين المختلفين للتأمين، فإن الأمر يحتاج لتدخل تشريعي يضمن بكل صرامة ألا يتعرى أي ضرر يصيب المتطوع نتيجة التطعيم باللقاح من أي تعويض.

ومن الجدير بالذكر أن المشرع الفرنسي قد أحاط المتطوع لاختبار مدى فاعلية اللقاح الطبي بمراحل متعددة من الحماية والغطاء التعويضي لما قد يصيبه من ضرر، بدءاً من التعويض من قبل الجهة المشرفة على الاختبار من خلال تأمين خاص، منظماً جواز رجوع شركة التأمين على الجهة المشرفة على الاختبار، بما يجاوز المخاطر التأمينية، بعدما تكفلت بدفع التعويض إلى المتضرر، وصولاً إلى إقرار نظام التعويض على أساس التضامن الوطني عبر المجلس الإقليمي للمصالحة والتعويض عن الحوادث الطبية، الذي له إجراءاته الخاصة في حصول المتضرر من الأبحاث والتجارب الطبية على التعويضات اللازمة(٨٩)، وهو ما يشكل ضمانة قوية للمتضررين المتطوعين لاختبار فاعلية اللقاح الطبي.

(٨٧) وهو لا يختلف عن التأمين عن المسؤولية المدنية الطبية. (لاحظ: د. أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة، التأمين من المسؤولية المدنية الناتجة عن الأخطاء الطبية، دار وائل للنشر، عمّان، ٢٠١٢، ص١٧٦).

(٨٨) لاحظ: د. محسن عبد الحميد إبراهيم البيه، حقيقة أزمة المسؤولية المدنية ودور تأمين المسؤولية، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، ١٩٩٣، ص٣١ وما بعدها.

(٨٩) لاحظ لمزيد من التفضيل حول هذه الضمانات وأحكامها وإجراءاتها: د. ياسر عبد الحميد محمد الإفتيحات، مرجع سابق، ص ١١١٣-١١٥٥.

المقصد الثاني: مكافأة العمل التطوعي في مجال الاختبارات الطبية

يتلقى المتطوعون في الاختبارات الطبية مبالغ معينة، تعد بمثابة مكافأة على مشاركتهم في الاختبار، لكن الحصول على هذا المال قد يستغرق الكثير من الوقت، وهذه المبالغ قليلة جداً مقارنة مع حجم خطورة اشتراكهم وخضوعهم للاختبار بما في ذلك المساس بمعصومية الجسد وسلامة الإنسان. ولكن الدراسات أثبتت أن معظم حالات المشاركة في تلك الاختبارات من متطوعين لم يتلقوا العناية الطبية اللازمة، ولا الأجور الإضافية وحالات التأمين من العجز إذا ما أصيبوا بإعاقة حتى أثناء التجربة السريرية. وعلى الجهة القائمة بالتجارب السريرية الداخلية منح المتطوعين كل وسائل الترفيه والمصاريف التي تقتضي ذلك، وتغطية تكاليف السفر، وشهادة مكافأة على الاشتراك والتطوع في برنامج اختبار اللقاح(٩٠). غير أن تلك المكافأة لا تعني عدم وجود مسؤولية للجهة القائمة بالاختبار، فهذه المكافأة لا توازي أبداً أو لا تقارن بتعريض سلامة المتطوعين للخطر، خاصة إذا ما علمنا أن تلك المكافآت هي مجرد تعويض بسيط لضياع الوقت وعدم الراحة للمتطوعين، ولا تقابل الإصابات، بل إن معظم المتطوعين يشاركون في الاختبارات ليس من أجل المال، بل لغرض المصلحة العلمية(٩١) أو هكذا يُفترض. ويشير البعض إلى أن الحوافز والمكافآت تثير القبول الأخلاقي للأجر، وتؤثر على الطبيعة الطوعية للمشاركة، وقد تؤدي هذه الحوافز إلى الكذب والخداع أو إخفاء المعلومات. ومن الجدير بالذكر أن دفع المكافآت ليس سوى أحد الأسباب العديدة التي يختارها المتطوعون الأصحاء للمشاركة في التجارب السريرية، وعلى هذا ينبغي ألا يؤثر هذا الدفع مثلما سبق القول في مسؤولية الجهة القائمة باختبار اللقاح وإجراء التجربة السريرية، فالتعويض عن أضرار هذه الاختبارات ليس فيها خلاف يذكر(٩٢).

(٩٠) Tom Scheve, Risks and Rewards of Volunteering for Clinical Trials,. Last visiting: April 17, 2020.

(٩١) J.Bigorram J..E bannos, Weight of financial reward in the decision by medical students and experienced healthy volunteers to participate in clinical trials, volume 38, pages443-446(1990).

(٩٢) Matthew j czarny and others, p.8.

الخاتمة

وتتضمن أهم النتائج والتوصيات بشأن الدراسة، وهي كالآتي:

أ – الاستنتاجات:

١ – التطوع في اختبار فعالية اللقاح الطبي هو عقد يبرم بين طرفين أحدهما يسمى بالمتطوع أو المشارك، والآخر هو الجهة الراعية للاختبار من مؤسسة أو معهد أو شركة، بموجب هذا العقد يخضع المتطوع لاختبار اللقاح عبر حقنه في جسمه أو تناوله، دون مقابل يؤخذ من الطرف الآخر، مع التزام الأخير بضمان سلامة المتطوع من أية مخاطر غير متوقعة تخرج عن الأخطار التي قبل بها.

٢ – توصلت الدراسة إلى أن عقد التطوع لاختبار اللقاح هو من عقود التبرع، ويقع في التقسيم الفرعي لهذه العقود والتي تسمى بعقود التفضل، ففيه يقدم المتطوع خدمة مجانية للطرف الآخر دون أن يخرج من ماله شيء. ويوصف هذا العقد بأنه عقد ملزم لجانبين، صحيح أن المتطوع يتبرع بخدمة دون مقابل، ولكنه يلتزم تجاه الجهة القائمة بالاختبار ببعض الالتزامات، من بينها الامتناع عن التطوع لمراكز أو جهات أخرى طيلة فترة اختبار اللقاح، كما أن الجهة القائمة باختبار اللقاح تلتزم من جانبها ببعض الالتزامات من بينها الإعلام والسلامة والرعاية الصحية وغيرها.

٣ – يستحق المتطوعون الحقوق المالية المتمثلة بالمبالغ المخصصة للرعاية الطبية والعلاج والسفر والإقامة من جهة الاختبار طيلة فترة الاختبار.

٤ – تقوم بعض الشركات والجهات بتخصيص مكافآت لاختبار اللقاح، هذه المكافآت يستحقها أيضاً المتطوع بمجرد بدء الاختبار، ولا تكيف مثل هذه المبالغ بأنها عوض عن الاختبار، بل تعد مجرد وسيلة تحفيزية للمشاركة والتطوع لمثل هذا الغرض.

٥ – يترتب على نجاح اللقاح آثار مالية وأخرى معنوية، أما المالية منها فتتعلق بملكية جهة الاختبار للقاح وإمكانية تسويقه والتنازل عنه بمقابل، أو الترخيص باستغلاله. أما الحقوق المعنوية فتتمثل بإمكانية منح براءة اختراع بشأن اللقاح بحد ذاته، متى كان الاختراع يمتاز بالجدة والابتكار والقابلية للتطبيق الصناعي.

٦ – من الممكن أن تترتب على اختبار اللقاح أضرار تتمثل بآثار جانبية للمتطوع، ومن الممكن أن تحدث له الوفاة، خاصة إذا ما علمنا أن معظم لقاحات الفيروسات هي نفس عينة الفيروس التي يتم إضعافها وحقنها في جسم المتطوع، وهذه الأضرار

قد تكون نتيجة وجود عيب في الوعاء أو الأنبوب المستخدم لنقل اللقاح، أو نتيجة إهمال وعدم تبصر من الجهة القائمة بالاختبار.

٧ – إن أهم الالتزامات التي تقع على عاتق الجهة القائمة بالاختبار هما الالتزام بالحصول على الموافقة المستنيرة للمتطوع (الإعلام) حول مخاطر وفوائد التجربة، وكذلك الالتزام بضمان سلامة المتطوع خاصة إذا ما كان الأخير من الأصحاء وليس من المرضى المشاركين.

٨ – وإن كان من الصواب عدم عدّ رضا المتطوع وقبوله للمخاطر خطأً منه يوجب وصفه من قبيل السبب الأجنبي، بل الاكتفاء بإنقاص مقدار التعويض المستحق له، كونه متضرراً، لكن يجب النظر، ومن زاوية التزام الجهة المشرفة على الاختبار اللقاحي بضمان سلامة المتطوع، أن مسؤوليتها قائمة، فهي تأخذ معنى الضمان، وهذا الالتزام يجعلها ضامنة حتى مع قيام السبب الأجنبي في صورتي الحادث الفجائي والقوة القاهرة، لكنها تعفى من المسؤولية إذا تحققت صور أخرى للسبب الأجنبي، ومنها خطأ المتضرر العمدي، فهو يستغرق خطأها المفترض لدرجة يمكن وصفه سبباً أجنبياً مانعاً لقيام مسؤوليتها.

٩ – التأمين من مخاطر اختبار اللقاح الطبي التزام يقع على عاتق الجهة القائمة بالاختبار حتى قبل البدء بالتجربة.

١٠ – إن أي اتفاق يرد في عقد التطوع لاختبار فاعلية اللقاح المختبري مفاده إعفاء الجهة القائمة بالاختبار من المسؤولية، يعد باطلاً لمخالفته للنظام العام والصحة العامة.

ب – التوصيات:

١ – ضرورة صياغة قانون إجراء التجارب السريرية في جميع الدول، نظراً للحاجة الماسة لقواعد قانونية تنظم مثل هذه الأعمال في ظل كثرة تفشي الفيروسات والبحث عن لقاحات بشأنها.

٢ – تنظيم عقود التفضل في القانون المدني، أو عقود الخدمات المجانية ومن ضمنها عقد التطوع الطبي، نظراً لعدم وجود أحكام خاصة بمثل هذه العقود في القانون المدني العراقي والكثير من القوانين المدنية.

٣ – وجوب النص على منع المتطوع من التنازل عن الحقوق التي تثبت له بسبب قيامه بالاختبار، وأن يعد لاغياً كل بند يوقع عليه المتطوع يوحي بتنازله عن تلك الحقوق. كما أنها تنتقل إلى ورثته فيما لو حصلت وفاته، سواء أكان بسبب الاختبار أم لأي سبب كان.

٤ – يجب أن تكون هناك فترة، بعد أخذ اللقاح، يمكن أن تسمى فترة مراقبة الحالة الصحية للمتطوع، يتم تحديدها حسب كل حالة وخطورتها، يلتزم فيها الراعي أو الجهة التي أشرفت على الاختبار اللقاحي، بضمان سلامة المتطوع، وليس فحسب الالتزام بسلامته، فيكون التزام هذه الجهة أكثر تشدداً، فهو التزام بضمان النتيجة، لطالما أن هذه الفترة لم تنقضِ بعد، إذ يعد المتطوع في عهدة الجهة المشرفة على اختبار اللقاح، فتتحمل مسؤولية أي ضرر حاصل له، وإن حصل بحادث فجائي أو بقوة قاهرة، ما عدا تلك الأضرار المتوقعة والتي تم تبصيره بها وقبلها.

٥ – وفي مواجهة العالم أجمع للمخاطر المحدقة التي نجمت عن انتشار الفيروسات وفي عدة مراحل من الزمن، وكان آخرها فيروس كورونا، أضحى لزاماً أن يتم تدوين وسن قواعد لأخلاقيات المختبرات، تحكم أنشطتها العلمية وأبحاثها الطبية، تمثل قواعد موجهة لسلوكها، لا تفتقر إلى الإلزامية، ترسخ للعلاقة القائمة بين الجهات المشرفة على التجارب الطبية والمتطوعين، وتحكم هذه الأنشطة بقواعد سلوكية تعصمها من الانحراف عن مسارها العلمي والأخلاقي والإنساني، وتجعلها تصب أنشطتها في خدمة الإنسانية جمعاء.

المراجع

أولاً – المراجع باللغة العربية:

- **ما بعد القرآن الكريم**

أولاً – الكتب:

- د. أحمد إبراهيم العشماوي، فعل المضرور والإعفاء الجزئي من المسؤولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩.
- د. أحمد حشمت أبو ستيت، نظرية الالتزام، مطبعة مصر، القاهرة، ١٩٥٤.
- د. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، الدراسات البحثية في قانون الإثبات، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٧.
- د. أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة، التأمين من المسؤولية المدنية الناتجة عن الأخطاء الطبية، دار وائل للنشر، عمّان، ٢٠١٢.
- د. أحمد فتحي سرور، العالم الجديد بين الاقتصاد والسياسة والقانون، دار الشروق، القاهرة، ٢٠٠٥، ط ٢.
- د. أسامة أحمد بدر، ضمان مخاطر المنتجات الطبية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣.
- د. أكرم فاضل سعيد، انتقال الحقوق والالتزامات الشخصية في الأشياء غير المادية، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٦.
- د. باسم محمد صالح، القانون التجاري، القسم الأول، مطبعة جامعة بغداد، ١٩٨٧.
- د. بلحاج العربي، أحكام التجارب الطبية على الإنسان، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان– الأردن، ٢٠١٢.
- د. حسام الدين الصغير، حماية المعلومات غير المفصح عنها والتحديات التي تواجه الصناعات الدوائية في الدول النامية، دار الفكر العربي، الإسكندرية، ٢٠٠٥.
- د. حسن علي الذنون، شرح القانون المدني، (أصول الالتزام)، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٠.
- د. حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، ج١، الضرر، بغداد، ١٩٩١.

- د. حسين عبد الحميد أحمد رشوان، القانون والمجتمع دراسة في علم الاجتماع القانوني، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ٢٠٠٣.
- د. رضا محمد جعفر، رضا المتضرر بالضرر وأثره على الحق في التعويض، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٥.
- د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، ٢، في الالتزامات، المجلد الأول، نظرية العقد والإرادة المنفردة، ط٤، ١٩٨٧.
- د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، في الفعل الضار والمسؤولية، المجلد الأول، القاهرة، ١٩٩٢، ط٥.
- د. عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام وفقاً للقانون الكويتي، ج ١، المجلد الأول، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٨٢.
- د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج١، دار إحياء التراث العربي، بيروت، (دون ذكر سنة نشر)، ص١٣٩.
- د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السادس، الإيجار والعارية، ٢٠٠٧.
- د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، ج١، في مصادر الالتزام، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، ١٩٦٣، ط٢.
- د. عبد المجيد الحكيم، الوسيط في نظرية العقد، ج١، بغداد، ١٩٦٧.
- د. لطفي البلشي، قبول المخاطر الرياضية ودوره في تحديد المسؤولية المدنية، القاهرة، ١٩٩٤.
- د. محسن عبد الحميد إبراهيم البيه، حقيقة أزمة المسؤولية المدنية ودور تأمين المسؤولية، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، ١٩٩٣.
- د. محمد سامي عبد الصادق، مسؤولية منتج الدواء عن مضار منتجاته المعيبة، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق– جامعة القاهرة، العدد ٨٠، ٢٠٠٨.
- د. محمد سليمان الأحمد، خواطر مدنية، مكتب الفكر والوعي، السليمانية، ٢٠٠٩.
- د. محمد سليمان الأحمد، عقود تنظيم المسابقات الرياضية والمسؤولية المدنية الناجمة عنها، دار وائل للنشر، عمّان، ٢٠٠٢.

- د. محمد سليمان الأحمد، المدخل لدراسة الضمان، دار الحامد للنشر، عمّان، ٢٠٠١.
- د. محمد سليمان الأحمد، النظرية العامة للقصد المدني، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٩.
- د. محمد علي عبد، نظرية السبب في القانون المدني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٤.
- د. محمد محمد أبو زيد، بعض المشكلات القانونية الناتجة عن مرض فقد المناعة المكتسبة (الإيدز)، الكويت، ١٩٩٦.
- د. محمود جمال الدين زكي، دروس في نظرية الالتزام، القاهرة، ١٩٦٦.
- د. ياسر عبد الحميد محمد الإفتيحات، النظام القانوني لتنفيذ البحث الطبي الحيوي على الكائن البشري والمسؤولية المدنية الناجمة عنه، دار النهضة العربية، الإمارات، ٢٠١٨.
- د. يوسف أحمد حسين النعمة، دفع المسؤولية المدنية بخطأ المضرور، مطبعة دار التأليف، القاهرة، ١٩٩١.

ثانياً – الرسائل والبحوث والمقالات:

- د. جعفر الفضلي و د. محمد سليمان الأحمد، عقد موقف السيارات، طبيعته وآثاره، بحث منشور في مجلة القانون المقارن العراقية، العدد (٣١) لسنة ٢٠٠٢.
- شاكر ناصر حيدر، المسؤولية المدنية الناشئة عن النقل المجاني للأشخاص، بحث منشور في مجلة القانون المقارن العراقية، العدد (١٦) لسنة ١٩٨٠.
- د. عبد الله اليوسف، مجالات العمل التطوعي وآفاقه، مقال متاح على الرابط الإلكتروني: www.alyousif.org/?act=artc&id=98&print=1 تاريخ الزيارة ١٢/٤/٢٠٢٠.
- د. عبد الرحمن الطحان، المسؤولية عن الدواء غير الصالح، بحث منشور في وقائع وبحوث المؤتمر الدولي الأول لكلية الحقوق في جامعة الموصل، التشريعات الصحية سبل تفعيلها وتطويرها، ٢٠٠٨.
- د. علي عبيد الجيلاوي، رضا المتضرر وأثره في المسؤولية المدنية، رسالة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٨٨.

- العمري حربوش، التقنيات الطبية وقيمتها الأخلاقية في منظور فرانسوا داغوني، رسالة ماجستير، جامعة منتوري قسنطينة، كلية العلوم الإنسانية والعلوم الاجتماعية، الجزائر، ٢٠٠٧-٢٠٠٨.
- د. محمد سليمان الأحمد، أهمية الفرق بين التكييف القانوني والطبيعة القانونية في تحديد نطاق تطبيق القانون المختص، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، تصدرها كلية القانون، جامعة الموصل، العدد ٢٠، ٢٠٠٤.
- د. محمد سليمان الأحمد وهالة مقداد الجليلي، استحالة تنفيذ الالتزام لسبب أجنبي، بحث منشور في مجلة القانون المقارن العراقية، العدد (٢٩) لسنة٢٠٠١.
- د. محمد الطاهر جرمون، إعلان هلسنكي بين تأسيس التجارب الطبية واحترام حقوق الإنسان، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي، الجزائر، العدد ٣، المجلد ٩، ٢٠١٨.
- د. ندى زهير الفيل، دور مبدأ الاستنفاد في تقييد الحق الاستئثاري للمخترع (وضرورة النص على هذا المبدأ في التشريع العراقي)، بحوث ودراسات قانونية لكلية الحقوق، جامعة الموصل، rights.uomosul.edu.iq).
- التطوع التزام أخلاقي بالعمل الإنساني، مقال منشور في موقع زهرة الخليج، بتاريخ ٢٠١٨/١٢/٩، متاح على الرابط: https://www.zahratalkhaleej.ae/Gallery/559555 تاريخ الزيارة للموقع: ٢٠٢٠/٤/١٢.
- مقال منشور في صحيفة (الإمارات اليوم) بعنوان (مطلوب متطوعين لحقنهم بـ(كورونا) والمكافأة ٤٠٠٠ يورو، متاح على الموقع الإلكتروني emaratalyoum.com تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/٤/١١.
- قضايا براءات الاختراع ذات الصلة بفيروسات الأنفلونزا وجيناتها، تقرير ضمن الاجتماع الحكومي الدولي لمنظمة الصحة العالمية المعني بالتأهب لمواجهة الأنفلونزا الجائحة: تبادل فيروسات الأنفلونزا والتوصل إلى اللقاحات والفوائد الأخرى، ٧ تشرين الثاني، ٢٠٠٧.
- مقال بعنوان (براءة اختراع للقاح الالتهاب الرئوي يشكل ضربة قوية للفقراء) منسوب لقناة الجزيرة بتاريخ ٢٠١٧/٨/٢٣ متاح على موقع القناة Aljazeera.net تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/٤/١٧.

ثالثاً – القوانين والاتفاقيات والمبادئ الدولية:

- القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل.
- قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩.
- اتفاقية جوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة (تريبس) لسنة ١٩٩٤.
- إعلان (هلسنكي) الخاص بالمبادئ الأخلاقية للبحوث الطبية البشرية في عام ١٩٦٤ والمعدل في ٢٠١٧/٣/٢٩.
- قانون حقوق الملكية الفكرية المصري رقم (٨٢) لسنة ٢٠٠٢.
- قانون براءات الاختراع والنماذج الصناعية والمعلومات غير المفصح عنها والدوائر المتكاملة والأصناف النباتية العراقي رقم (٨١) لسنة ٢٠٠٤
- قانون إجراء الدراسات الدوائية في الأردن رقم (٢) لسنة ٢٠١١.
- التقنين المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤ المعدل بالمرسوم التشريعي رقم ١٣١ لسنة ٢٠١٦.

ثانياً – المراجع باللغة الإنجليزية والفرنسية (كتب وبحوث ومقالات)

- Ravindra B. Ghooi and Deepa Divekar, Insurance in clinical research, perspect clin res, v.5 (4) 2014 Oct-Dec.
- Carlo Tomino Pharm.D., Insurance Policy for Clinical Trials, June 2012, www.unicri.it/special_topics/clinical_research/ethics_human_rights/training_tanzania/Tomino%20%20Insurne.pdf, last access, April 13, 2020.
- Sabina Gainotti1* and Carlo Petrini2, Insurance Policies for Clinical Trials in the United States and in some European Countries, Journal of Clinical Research & Bioethics, Volume 1 Issue 11000101, 2010.
- Tom Scheve, Risks and Rewards of Volunteering for Clinical Trials, https://money.howstuffworks.com/economics/volunteer/opportunities/volunteer-in-clinical-trial3.htm. Last visiting: April 17, 2020.
- J.Bigorram J..E bannos, Weight of financial reward in the decision by medical students and experienced healthy volun-

teers to participate in clinical trials, European Journal of Clinical Pharmacology volume 38, pages443-446(1990).

- Katie Chandler, Clinical Trial Liability - Navigating the Legal, Regulatory and Insurance Landscape, Journal for Clinical Studies, Volume 10 Issue 6, 2014.
- Valeria Ferro, Legal Aspects of Informed Consent in Clinical Research: the Case of Vaccinations in the International Legal Framework, BioLaw Journal - Rivista di BioDiritto, Special Issue 1/2019.
- Pamela R. Ferguson Clinical trail and healthy volunteer, Medical Law Review, Volume 16, Issue 1, Spring 2008, Pages 23-51, https://doi.org/10.1093/medlaw/fwm020, published:
- January 2008. Last visiting: April 14, 2020..
- Matthew j czarny Nancy kass,C Flexnerm Kathryn A carson, Payment to health volunteer in clinical research, Clinical Pharmacology & Therapeutics 87(3):286-93. March 2010.
- Bergeman Nicolas. Le contrat de services gratuits un modèle pour penser l'altruisme en droit des contrats. In: Revue juridique de l'Ouest, 2010-4.
- Martha Ann Overland, corona virus crises, paper available at: https://www.npr.org/2020/03/21/818759617/i-wanted-to-do-something-says-mother-of-2-who-is-first-to-test-corona-virus-vacci. Last access April 11,2020.
- Insurance and compensation in the event of injury in Phase I 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.
- S. B. Thorat, S. K. Banarjee, D. D. Gaikwad, S. L. Jadhav, R. M. Thorat, CLINICAL TRIAL: A REVIEW, Interna-

tional Journal of Pharmaceutical Sciences Review and Research, Volume 1, Issue 2, March - April 2010; Article 019.

- Hoffmann, What is a clinical trial and how does a trial work?, available at: https://www.roche.com/research_and_development/who_we_are_how_we_work/clinical_trials/what_is_a_clinical_trial.htm?tab_id=tab4. Last accesses, April 11, 2020.
- WHO Collaborating Centre for Advocacy and Training in Pharmacovigilance Accra, Ghana 7th - 18th September 2015 Module 2: Vaccines and drugs: similarities and differences, available at: https://isoponline.org/wp-content/uploads/2015/10/Differences-on-drugs-and-vaccines.pdf.last access, April 12,2020.
- Office of human subject protection, volunteering for a clinical trail, university of Rochester, https://www.rochester.edu/ohsp/subject/volunteeringForClinicalTrial.html. Last access, April 11, 2020.
- Par Céline Bondard, Avocat Le contrats A titre grautuit sans contrepartie pecuniaire sont-ils legaux, jeudi 6 avril 2017. http://www.villag-justice.com/articles/les-contrats-titre-gratuit-sans-contrepartie-pecuniaire-sont-ils-legaux,24683.htm

Volunteering for testing effectiveness of clinical trial against coronavirus

Prof. Mohammed Suleiman Al-Ahmad
Dr. Abdulkarem S. Abdulkarem

After the spread of the new Corona virus and the infecting of thousands of people around the world, several attempts have emerged to search for a vaccine for it, and this vaccine requires a clinical trial in humans, and for this a large number of people volunteered for this purpose. Medical, and do they have the foundations of contracts known in the civil law? What are the legal effects of the vaccine test if it succeeds or fails, the volunteer is a donor who provides a free service to a sponsor to test the vaccine, such as being a health institution or a company from the public or private sector, for humanitarian and social considerations, and this authority may only give the volunteer some of the reward. And because these experiences are associated with the risks related to the safety of the volunteer participating in the test, that body is obligated to insure those risks even before the start of the test, and it is also obligated to compensate for the damage caused to the participant due to the devices used in the test or due to a violation of the commitment to safety and information, which is the right of the volunteer At the same time.

The analytical method has been used to write the research with its division into two researches, the first of which deals with the legal nature of laboratory volunteering and its importance, while the second topic came to discuss the legal implications of vaccine testing. The research concluded that volunteering for the vaccine test is a donation contract that falls within the category of preference contracts, in which the donor provides a benefit or service without leaving anything of his money, and the study also concluded that the characteristic of the donation and the reward that the participant may receive in the test does not negate the responsibility of the examiner, Especially if it comes to human safety and the infallibility of his body.

This study recommended the necessity of enacting act to conduct clinical trial for vaccine testing, and using the principles of the Helsinki Declaration on the Ethics of Conducting Research on Humans, also the study recommended the necessity regulation of free service contracts specially volunteering contracts for clinical trial in the Civil Law, as there are no special provisions in this law.

Keywords: volunteer, clinical trial, vaccine, contract, contractual responsibility.