جمهورية العراق

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

معهد العلمين للدراسات العليا

النظام القانوني لعقد العلاج الجيني

(دراسة مقارنة)

رسالة تقدم بها الطالب

عيسى اياد عبد خضير

الى مجلس معهد العلمين للدراسات العليا

وهي جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في القانون الخاص

باشراف

الدكتور حيدر مهدي نزال

استاذ القانون المدني/ كلية الحقوق / جامعة النهرين

بسم الله الرحمن الرحيم



صدق الله العلي العظيم

الآية ٨٠ من سورة الشعراء

الاهداء

إلى من كان لهم، بعد فضل الله تعالى، الأثر الأسمى في كل خطوةٍ سلكتُها...

إلى والديَّ الكريمين، اللذين غرسا في نفسي معاني الطموح، وأحاطاني بعنايتهما وصبرهما، وكانا النور الهادي في أشد اللحظات عتمة...

إلى من شاركوني تفاصيل هذا المسير، وعضدوني بإخلاصٍ صامت، فكانوا سندًا راسخًا لا يتزعزع...

إلى أساتذتي الأجلّاء، الذين جادوا بعلمهم وتوجيههم، فغدوا مشاعلَ تنير دروب المعرفة...

إلى كل من منحني ثقته، ولو بكلمة طيبة أو دعوة صادقة...

أهدي ثمرة جهدي المتواضع، راجيًا أن تكون إسهامًا نافعًا يضاف إلى صرح العلم

الشكر والتقدير

أود أن أعبر عن عميق امتناني وتقديري للأستاذ المشرف، الاستاذ الدكتور حيدر مهدي نزال، على ما قدمه لي من إرشادات علمية ثمينة ونصائح حكيمة، ومتابعة دائمة كان لها بالغ الأثر في إتمام هذه الرسالة. لقد كان لدعمه وتشجيعه اثر مهم محوري في تخطي التحديات التي واجهتني خلال مراحل البحث، مما ساهم في ظهور هذا العمل بالشكل الذي يليق به.

وأود أن أوجه الشكر الجزيل إلى عمادة معهد العلمين للدراسات العليا وأعضاء الهيئة التدريسية في السنة التحضيرية لما قدموه لي من معلومات علمية اضافة لي الكثير ودعم مستمر خلال مدة دراستي اخص منهم..... الاستاذ الدكتور عزيز كاظم جبر الخفاجي و الاستاذ الدكتور عبد الرزاق احمد محمد

واقدم عظيم شكري وامتناني للسيد رئيس وأعضاء لجنة المناقشة الكرام، الذين تفضلوا بقبول مناقشة هذه الرسالة، وتجشم عناء القراءة والتقويم، حيث ستشكل ملاحظاتهم القيمة وتوجيهاتهم السديدة إضافة نوعية تعزز من جودة هذا البحث.

ولا يمكنني أن أنسى أن أوجه الشكر لكل من وقف بجانبي واسهم في هذه الرحلة العلمية، سواء بكلمة تشجيع، أو دعاء صادق، أو معلومة مفيدة. لكل من كان له أثر، ولو بسيط، في إنجاز هذه الرسالة، أقدم أسمى عبارات الشكر والعرفان، سائلاً الله أن يجزيهم خير الجزاء، وأن يوفقهم في مسيرتهم العلمية والعملية.

المستخلص:

يُعدّ عقد العلاج الجيني من العقود الطبية الحديثة التي أفرزها التطور المتسارع في علوم الوراثة والتقنيات الحيوية، إذ أتاح التقدم العلمي إمكانية التدخل في المادة الوراثية للإنسان لأغراض علاجية، ولا سيما في مواجهة بعض الأمراض الوراثية والمستعصية والمزمنة التي قد لا تستجيب بصورة فعالة لوسائل العلاج التقليدية.

وقد أدى ذلك إلى تحول مهم في مفهوم الرعاية الصحية، تمثل في الانتقال من التركيز على معالجة أعراض المرض إلى استهداف أسبابه الجينية ومحاولة تصحيح الخلل الوراثي الكامن وراءه.

ويقوم عقد العلاج الجيني على توافق إرادتين بين المريض، أو من يمثله قانونًا، من جهة، والطبيب أو المؤسسة الطبية المختصة من جهة أخرى، يلتزم بموجبه الطرف الأخير بإجراء تدخل علاجي باستخدام تقنيات العلاج الجيني، وفقًا للأصول العلمية والقواعد المهنية والضوابط القانونية المعتمدة، بهدف معالجة مرض معين أو تصحيح خلل وراثي أو الحد من آثاره، في مقابل التزامات متبادلة يحددها العقد والقانون.

وتتسم الطبيعة القانونية لهذا العقد بخصوصية واضحة، نتيجة تداخل الجوانب الطبية والعلمية والتقنية والقانونية والأخلاقية في تكوينه وتنفيذه وآثاره، الأمر الذي يميزه عن العقود الطبية التقليدية ويثير العديد من الإشكالات القانونية، وفي مقدمتها تحديد أساسه القانوني وتكييفه ومدى مشروعية إبرامه، فضلًا عن تحديد طبيعة الالتزامات المترتبة على أطرافه، ومدى مسؤولية الطبيب أو الجهة الطبية عن الأضرار التي قد تنجم عن العلاج الجيني أو عن آثاره ومضاعفاته المحتملة.

كما يثير هذا العقد أهمية خاصة فيما يتعلق بحماية حقوق المريض، ولا سيما حقه في الحصول على المعلومات الكافية عن طبيعة العلاج ومخاطره ونتائجه المحتملة، وحقه في الموافقة المستنيرة قبل الخضوع للتدخل العلاجي، إلى جانب ضمان سرية معلوماته وبياناته الجينية وحمايتها من الاستخدام أو الإفصاح غير المشروع. وتكتسب هذه الحماية أهمية أكبر بالنظر إلى الطبيعة الخاصة للمعلومات الجينية وما قد يترتب على تداولها من آثار تتجاوز المريض إلى أفراد أسرته والأجيال اللاحقة.

ومن ثم، تبرز الحاجة إلى وضع إطار قانوني متكامل ينظم عقد العلاج الجيني، ويحدد حقوق والتزامات أطرافه، ويضبط ممارسة هذا النوع من العلاج، ويحدد المسؤولية الناشئة عنه، بما يضمن حماية المريض وصون حقوقه وخصوصيته، وفي الوقت ذاته يتيح الاستفادة من التطور العلمي والتقني في المجال الطبي. وبذلك يتحقق التوازن بين تشجيع الابتكار الطبي والاستفادة من إمكانات العلاج الجيني من جهة، وضمان الحماية القانونية والأخلاقية للإنسان من جهة أخرى.

المحتويات

المقدمة: ١

الفصل الاول : التعريف بعقد العلاج الجيني ٧

المبحث الأول: ماهية عقد العلاج الجيني ٩

المطلب الاول: مفهوم عقد العلاج الجيني ١٠

المطلب الثاني: السمات والخصائص الخاصة بعقد العلاج الجيني ٢٠

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لعقد العلاج الجيني ٢٤

المطلب الأول: التكييف القانوني لعقد العلاج الجيني ٢٥

المطلب الثاني: تمييز عقد العلاج الجيني مما يشتبه به من العقود الطبية الاخرى ٣٢

المبحث الثالث: إبرام عقد العلاج الجيني ٣٨

المطلب الأول : اطراف عقد العلاج الجيني ٣٨

المطلب الثاني: مراحل إبرام عقد العلاج الجيني ٤٧

الفصل الثاني: أحكام عقد العلاج الجيني ٥٤

المبحث الاول: الالتزامات الناشئة عن عقد العلاج الجيني ٥٥

المطلب الأول: التزامات الطبيب أو المؤسسة الطبية تجاه المريض ٥٦

المطلب الثاني: التزامات المريض تجاه الطبيب او المؤسسة الطبية ٦٤

المبحث الثاني: المسؤولية المدنية الناشئة عن الإخلال بعقد العلاج الجيني ٧٠

المطلب الأول: التعريف بالمسؤولية الناشئة عن الإخلال بعقد العلاج الجيني وبيان أركانها ٧٠

المطلب الثاني: الأثر المترتب على قيام المسؤولية المدنية الناشئة عن الإخلال بعقد العلاج الجيني ٨٢

المبحث الثالث: انقضاء عقد العلاج الجيني ٩١

المطلب الاول: انقضاء عقد العلاج الجيني بالطرق العادية ٩١

المطلب الثاني: انقضاء عقد العلاج الجيني قبل انتهاء مدته ٩٥

المطلب الثالث: الآثار المترتبة عن انقضاء عقد العلاج الجيني ١٠١

الخاتمة ١١٣

فهرس المصادر ١٢٠

المقدمة

المقدمة:

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على اشرف المرسلين ، محمد وآل بيته الطيبين الطاهرين .

قبل الخوض في الدراسة لابد من عرض موضوع الدراسة ، واشكالية الدراسة ، وأهمية الدراسة ، ومنهجية الدراسة، وخطة الدراسة وكما يلي:

أولاً: التعريف بموضوع الدراسة

أفرز التطور المتسارع في مجالات العلوم الطبية والبيولوجية الحديثة صوراً جديدة من التدخلات العلاجية التي لم تكن مألوفة في إطار الممارسة الطبية التقليدية، ومن أبرزها العلاج الجيني الذي يقوم على التدخل في المادة الوراثية للإنسان بقصد إصلاح الخلل الجيني أو تعديل الجينات المعيبة أو استبدالها بجينات سليمة، بهدف علاج الأمراض الوراثية أو الحد من آثارها أو الوقاية منها. وقد أدى هذا التطور العلمي إلى نشوء علاقات قانونية مستحدثة تثير إشكالات دقيقة تتصل بطبيعة هذه التدخلات وحدود مشروعيتها وآثارها القانونية. ومن بين هذه العلاقات يبرز عقد العلاج الجيني بوصفه من العقود الطبية الحديثة التي تقوم بين المريض والطبيب أو المؤسسة الطبية المختصة، ويتميز بخصوصية واضحة ناجمة عن ارتباطه المباشر بسلامة الجسد الإنساني وكرامته وخصوصيته الوراثية، الأمر الذي يفرض بحث نظامه القانوني في ضوء القواعد العامة للقانون المدني والتشريعات المقارنة.

ويمثل العلاج الجيني قمة الابتكار في مجالات الهندسة الوراثية والتقنيات الحيوية، إذ يعتمد على استخدام تقنيات علمية متطورة للتدخل في التركيب الجيني للخلايا البشرية، وذلك من خلال إدخال جينات جديدة، أو تعديل الجينات الموجودة، أو تعطيل الجينات المسؤولة عن الأمراض، بهدف معالجة مجموعة من الأمراض الوراثية والمناعية والسرطانية وغيرها من الحالات المستعصية. وقد انتقل هذا النوع من العلاج من حيز التجارب العلمية إلى التطبيق العملي في العديد من الدول، الأمر الذي أثار تساؤلات قانونية وأخلاقية بشأن مشروعية هذا التدخل وحدود استخدامه.

ويُعد عقد العلاج الجيني الإطار القانوني الذي ينظم العلاقة بين المريض والطبيب أو المؤسسة الطبية المعنية، إذ يلتزم الطرف الطبي بتقديم العلاج الجيني وفق المعايير العلمية الحديثة، في حين تقع على عاتق المريض التزامات من بينها الموافقة على العلاج وتحمل التكاليف المرتبطة به. إلا أن خصوصية هذا العقد لا تنبع فقط من كونه عقداً طبياً، وإنما من ارتباطه الوثيق بالمادة الوراثية للإنسان وما تحمله من [illegible] صية وإنسانية، فضلاً عن التأثيرات المحتملة التي قد تمتد إلى الأجيال القادمة، مما [illegible] ناً عن العقود الطبية التقليدية من حيث طبيعته وآثاره القانونية

ويثير هذا العقد عدداً من الإشكالات القانونية المتعلقة بتحديد طبيعته القانونية، وما إذا كان يُعد من عقود العلاج أم من العقود البحثية أم من العقود المختلطة. وإلى جانب ذلك، يثار التساؤل حول مدى كفاية الموافقة الطبية التقليدية التي تتطلب غالباً موافقة مستنيرة قائمة على معرفة شاملة بالمخاطر والنتائج المحتملة. كذلك يعرض العلاج الجيني قضية التوازن بين حرية التقدم العلمي وضرورة حماية الكرامة الإنسانية، ومنع استغلال التقنيات الوراثية بطرق تمس حقوق الإنسان أو تؤدي إلى التمييز الجيني أو الاتجار بالمادة الوراثية.

ومن جهة أخرى، فإن غياب تنظيم تشريعي خاص بالعلاج الجيني في العديد من الأنظمة القانونية العربية، ومنها التشريع العراقي، يؤدي إلى الاعتماد على القواعد العامة في القانون المدني والقواعد المنظمة للمسؤولية الطبية، الأمر الذي يثير تساؤلات حول مدى كفاية هذه القواعد لاستيعاب الخصوصية المميزة لهذا العقد، ولا سيما فيما يتعلق بتحديد التزامات الطبيب، ومعيار الخطأ الطبي، وحدود المسؤولية المدنية في حال فشل العلاج أو حدوث أضرار جينية للمريض، لذلك، فإن دراسة عقد العلاج الجيني تقتضي بحثه من الجوانب القانونية والطبية والأخلاقية معاً، وصولاً إلى تصور قانوني متكامل يضع إطاراً قانونياً واضحاً ينظم هذا النوع من العقود الحديثة.

ثانياً: أهمية الدراسة

تكتسب هذه الدراسة أهميتها من حداثة موضوعها واتصاله المباشر بأحد أكثر التطبيقات الطبية حساسية وتعقيداً في العصر الحديث، فضلاً عن ندرة الدراسات القانونية المتخصصة التي

تناولت عقد العلاج الجيني بصورة مستقلة، ولا سيما في نطاق التشريع العراقي. وتبرز أهمية الدراسة في الكشف عن مدى قدرة القواعد العامة في القانون المدني على استيعاب هذا النوع من العقود المستحدثة، وبيان مدى الحاجة إلى تدخل تشريعي خاص ينظم أحكامه. وتزداد أهمية الموضوع من الناحية العملية بالنظر إلى ما قد يترتب على هذا العقد من آثار قانونية تمس حقوق المريض الأساسية، ولا سيما الحق في سلامة الجسد والخصوصية الجينية، فضلاً عن تحديد حدود مسؤولية الطبيب أو المؤسسة الطبية عند الإخلال بالالتزامات الناشئة عنه

[٢]

ثالثاً: إشكالية الدراسة

تُعد تقنية العلاج الجيني من أبرز الابتكارات الطبية الحديثة التي فرضت نفسها في الساحة القانونية والطبية المعاصرة، حيث تتضمن تدخلًا مباشرًا في الشيفرة الوراثية للإنسان بهدف معالجة الأمراض الوراثية أو تقليل آثارها. وقد أثار هذا الأمر العديد من الإشكاليات القانونية المتعلقة بطبيعة هذا العقد ومدى انطباق القواعد العامة للقانون المدني عليه، أو الحاجة إلى تنظيم تشريعي خاص

تتمثل إشكالية الدراسة في أن التشريع العراقي، مثل عدداً من التشريعات الأخرى، لم يضع إطارًا قانونيًا مستقلاً لعقد العلاج الجيني، على الرغم من المخاطر الكبيرة التي تنطوي عليها هذه العقود وما يترتب عليها من آثار تمس سلامة الفرد وحقه في الحياة والخصوصية الوراثية.

وامام هذا الفراغ التشريعي تثار التساؤلات القانونية والعملية ، فهل تكفي القواعد العامة في القانون المدني والقوانين الطبية الحالية لتنظيم عقد العلاج الجيني، أم يتطلب الأمر تدخلًا تشريعيًا خاصًا لتنظيم أحكامه بشكل مستقل؟ وأن الطبيعة الفريدة لعقد العلاج الجيني وما يحيط به من اعتبارات أخلاقية وطبية وقانونية تثير جدلاً حول كيفية تصنيفه القانوني، مع تعدد الالتزامات المترتبة على الأطراف وما يتطلبه من واجبات تتعلق بالإعلام الطبي، والرضا المستنير، والحفاظ على السرية الوراثية، وضمان سلامة المريض،

وتنبثق عن هذه الإشكالية الرئيسية عدة من التساؤلات، من أهمها:-

١- ما هو مفهوم عقد العلاج الجيني، وطبيعته القانونية؟ هل يُعد من العقود المسماة أم غير المسماة؟

٢- هل تكفي القواعد العامة في القانون المدني والقوانين الطبية الحالية لتنظيم عقد العلاج الجيني، أم يتطلب الأمر تدخلًا تشريعيًا خاصًا لتنظيم أحكامه بشكل مستقل؟

٣- ما هي الالتزامات الأساسية والفرعية الواقعة على عاتق الطبيب أو المركز الطبي والمريض في عقد العلاج الجيني؟ وهل يلتزم الطبيب بتحقيق نتيجة معينة أم ببذل عناية؟

٤- ما مدى مشروعية التدخل في الجينات البشرية وفقًا للقوانين والضوابط الأخلاقية والطبية، وما هي الحدود الفاصلة بين العلاج المشروع والتعديل الجيني المحظور؟

٥- ما تأثير الرضا المستنير للمريض على صحة عقد العلاج الجيني، وما هي المسؤولية القانونية المترتبة عند الإخلال بواجب التبصير أو عند حدوث أضرار وراثية مستقبلية؟

٦- ما هي الحماية القانونية المقررة للبيانات والمعلومات الوراثية الخاصة بالمريض، خاصةً في ظل التطورات التقنية وإمكانية إساءة استـ [٣] ـات الجينية؟

٧- كيف تتعامل التشريعات المقارنة مع تنظيم عقد العلاج الجيني، وما مدى إمكانية الاستفادة منها في تطوير التنظيم القانوني العراقي لهذا العقد؟

٨- ما هي الجهة القضائية المختصة بالنظر في المنازعات الناشئة عن عقد العلاج الجيني، وما هي الطبيعة القانونية للمسؤولية الناشئة عنه؟ هل هي مسؤولية عقدية أم تقصيرية أم مزيج بينهما؟

رابعاً: أهداف الدراسة

تهدف هذه الدراسة إلى تحقيق مجموعة من الأهداف، من أبرزها:

١- توضيح مفهوم عقد العلاج الجيني وتحديد خصائصه القانونية، وتمييزه عن العقود الطبية الأخرى .

٢- تحديد الطبيعة القانونية لعقد العلاج الجيني وبيان مدى خضوعه للقواعد العامة في القانون المدني .

٣- تحليل الالتزامات والآثار القانونية ، خاصة مسؤولية الطبيب أو المؤسسة عند الإخلال بالتزاماتها .

٤- دراسة موقف التشريع المقارن، من القضايا المرتبطة بالتدخلات الجينية والطبية الحديثة.

خامساً: منهجية الدراسة

تعتمد هذه الدراسة على المنهج المقارن من خلال مقارنة موقف المشرع العراقي مع مواقف بعض التشريعات العربية المقارنة، ولا سيما التشريع المصري والجزائري والإماراتي للكشف عن مدى كفاية القواعد القانونية الحالية في تنظيم عقد العلاج الجيني، كما تسعى الدراسة إلى استخلاص الحلول القانونية التي يمكن أن تسهم في معالجة الفراغ التشريعي في العراق.

اضافة إلى ذلك، ستعتمد الدراسة على المنهج التحليلي من خلال تحليل النصوص القانونية العامة ذات الصلة، وكشف مدى قابليتها للتطبيق على هذا العقد الحديث وتحليل الاراء الفقهية ذات الصلة بهذا الخصوص.

سادساً : خطة الدراسة

سعيًا للإحاطة بموضوع عقد العلاج الجيني من مختلف جوانبه، سنقوم باعداد هذه الدراسة وفق خطة علمية منهجية دقيقة، سيراعى فيها التسلسل المنطقي للأفكار والتدرج في عرض الموضوعات بحسب أهميتها، بما يحقق [illegible] ناء العلمي للدراسة وتماسكه ، وستكون هذه الدراسة بعنوان: النظام القانوني لعقد ا [illegible] ي. وعلى هذا الأساس، سيتم تقسيمها إلى مقدمة، وفصلين، وخاتمة، وذلك على النحو الآتي:

الفصل الأول: التعريف بعقد العلاج الجيني

سيتناول هذا الفصل الإطار النظري والقانوني لعقد العلاج الجيني، من خلال بيان ماهيته، وتحديد طبيعته القانونية، والتطرق إلى تكييفه القانوني، فضلاً عن آليات إبرامه.

الفصل الثاني: أحكام عقد العلاج الجيني

يتناول هذا الفصل الأحكام القانونية المترتبة على عقد العلاج الجيني، ولا سيما ما يتعلق بالالتزامات الناشئة عنه، فضلاً عن المسؤولية القانونية المترتبة على الإخلال به وما ينجم عنها من آثار.