

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة أحمد دراية - أدرار

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



التجارب العلمية والطبية على جسم الإنسان في ضوء قواعد المسؤولية المدنية دراسة مقارنة

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق

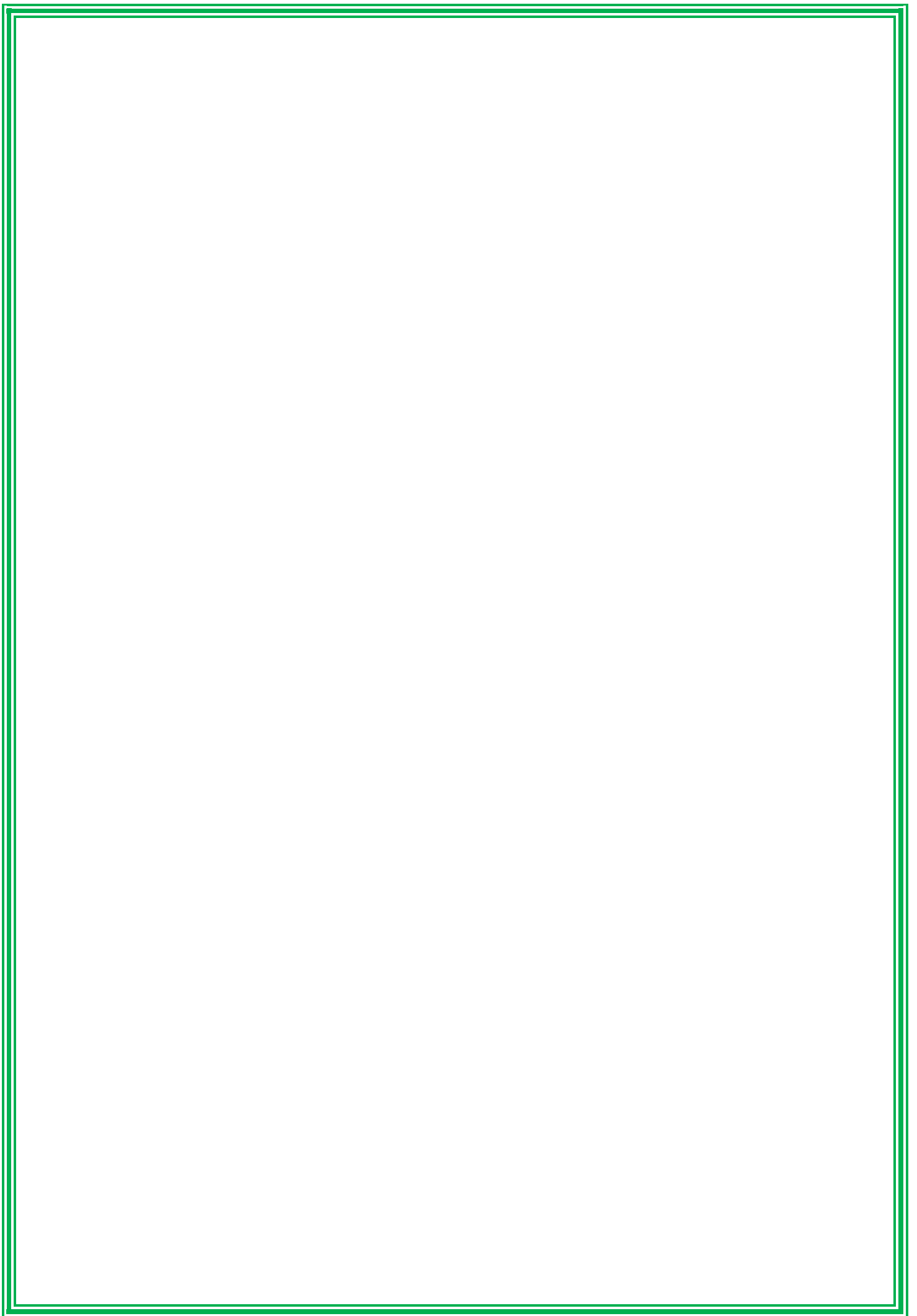
تحت إشراف
أ. د. حميل صالح

من إعداد الطالب
بركات عماد الدين

لجنة المناقشة

رئيساً	جامعة أدرار	أستاذ التعليم العالي	أ. د. بحماوي الشريف
مشرفاً ومقرراً	جامعة أدرار	أستاذ التعليم العالي	أ. د. حميل صالح
مناقشاً	جامعة تلمسان	أستاذ التعليم العالي	أ. د. تشوار الجيلالي
مناقشاً	جامعة تلمسان	أستاذ التعليم العالي	أ. د. حميدوزكية
مناقشاً	جامعة أدرار	أستاذ محاضر - أ.	د. بن زيطة عبد الهادي
مناقشاً	جامعة وهران 2	أستاذ محاضر - أ.	د. قمرابي عز الدين

السنة الجامعية 2018-2019



شكر وتقدير

الحمد لله الذي وهبنا نعمة العقل سبحانه والشكر له على فضله وكرمه تبارك الله ذو الجلال والإكرام

إنه لمن دواعي الفخر والشرف في مقام العلم هذا

أن أتقدم بخالص الشكر إلى أستاذي الفاضل

الأستاذ الدكتور "حميل صالح"

الذي كان له دور في ميلاد هذا العمل المتواضع وكان لي شرف تلقي ملاحظاته المعنوية القيمة بخصوص هذا الموضوع

وتتبع مراحل خروجه إلى الضوء

كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى أعضاء لجنة المناقشة الذين تكرموا بمناقشة هذا البحث

ولنا في الأخير أسمي معاني الامتنان إلى كل أساتذتي الأفاضل

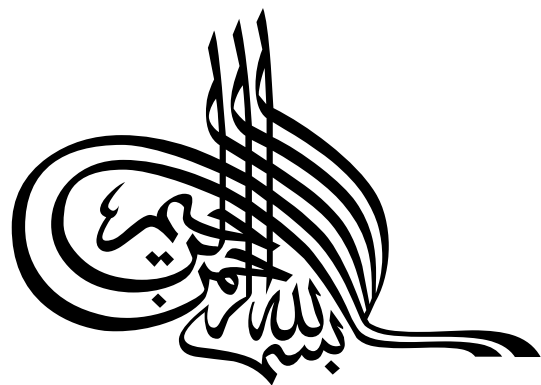
الإهداء

أشكرك اللهم على نعمتك وكبير كرمك وسخائك وما توفيتني إلابك فالحمد لله أولاً وأخيراً

أهدي ثمرة جهدي إلى الوالدين الكريمن أطال الله في عمرهما.

إلى كل الأخوة والأخوات.

إلى كل الأصدقاء والزملاء.



﴿ وقل رب زدني علماً ﴾

(طه 114)

قائمة أهم المختصرات

أولاً: باللغة العربية

القانون المدني الجزائري	ق.م.ج
القانون المدني الفرنسي	ق.م.ف
القانون المدني المصري	ق.م.م
قانون الإجراءات الجزائرية	ق.إ.ج
قانون العقوبات	ق.ع
مدونة أخلاقيات الطب	م.أ.ط
قانون حماية الصحة وترقيتها السابق	ق.ح.ص.ت.س
قانون الصحة الجديد	ق.ص.ج
قانون الصحة العامة الفرنسي	ق.ص.ع.ف
قانون التأمين الجزائري	ق.ت.ج
قانون التأمين الفرنسي	ق.ت.ف
قانون العقوبات المصري	ق.ع.م
قانون إجراءات مدنية وإدارية	ق.إ.م.إ.
الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية	ج.ر
دون تاريخ النشر	د.ت.ن
دون بلد النشر	د.ب.ن
دون دار النشر	د.د.ن
الدكتور	د
الصفحة	ص
من الصفحة إلى الصفحة	ص.ص
المجلد	مج

ثانياً: باللغة الفرنسية

Art	Article
C.A	Cour d'appel
Cass.civ	Cour de cassation
C.ass.f	Code des assurances français
C.civ.f	Code civile français
C.S.P.F	Code de santé publique français
Ed	Édition
N°	Numéro
J.O.R.F	Journal officiel de la république française
Op.cit	Ouvrage précédemment cité
P	Page
L.G.D.J	Librairie générale de droit et de la jurisprudence
R.F.D.A	Revue française se droit administratif

مقدمة

لاشك أن العصر الحالي هو عصر الثورات العلمية المتتالية والتي تصاحبها طفرات هائلة في الوسائل التقنية الحديثة، وبالتالي نجاحات هائلة في شتى المجالات الإنسانية والاجتماعية، فكل شيء يتغير يومياً، على الأقل صائر إلى التغير.

ولم يكن الطب ومعه البشر ليبعد عن هذه التطورات بل هي على العكس تقف في صلب اهتمامه ومشكلاته، بل أن الملاحظ أن التطورات العلمية الطبية تسبق كثيراً العلوم الإنسانية الأخرى وعلى الخصوص العلوم القانونية وهو ما يؤدي في كثير من الحالات إلى ظاهرة فريدة يلهث فيها القانون خلف الاكتشافات الطبية العلمية ليحاول أن يضبط ايقاع حركاتها بما يتفق مع قيم القانون وأحكامه.

إذ لا يزال الطب يأتي كل يوم بما هو جديد في كافة تخصصاته بحيث أصبح أهم ما يميز الطب الحديث هو الإيجابية والفاعلية التي جعلت الطب يتجاوز حدود مهمته الأصلية التي هي الوقاية والعلاج من الأمراض، ليشمل أيضاً تحقيق رغبات الإنسان في كثير من المجالات غير العلاجية كما هو الحال في التجارب الطبية والعلمية.

فتصاعد وتيرة التقدم الطبي بهذا الشكل أصبح يفوق قدرة النصوص التشريعية والحلول القضائية على مواكبتها، لذا تبدو النصوص والمحاكم في الأعم الأغلب تعاني النقص في مواجهة الروابط القانونية المستحدثة، نتيجة التطورات الطبية البحثية البيولوجية، وجسم الإنسان لا يبدو بأقل شأناً من غيره العوالم في مدى تأثره بالتقنيات الطبية المستحدثة، وإن لم يكن أكثر منها، الأمر الذي يحتم قيام المشرع ورجال القضاء بتفهم تلك التقنيات ليواجهوا مشكلاتها ومسائلها الجديدة، بحلول تتناسبها، ويأتي في مقدمتها توفير الأطر القانونية لإجراء التجارب الطبية على اختلاف أنواعها.

ومن أهم جوانب العملية الطبية الحديثة التجارب الطبية والعلمية، التي تمثل ذلك الجانب الذي يلعب فيه الطب دوراً رائداً مميزاً بهدف تحقيق أقصى درجات الكمال

والسلامة والسمو للإنسان، وهو دور يتميز بالتدخل الطبي الإيجابي لتحقيق نتائج تستعصي على مراحل النمو البشري الطبيعي.

فما يقوم به العلماء والأطباء والباحثون في المجال الطبي من تجارب يعكس التطور المستمر في العلم، والذي كان له الدور الكبير في الإنجازات العلمية، فاكشاف مرض معين، ووجود العلاج له لم يأت صدفة، وإنما قد جاء وفق قوانين موضوعية على منهج التجربة، إلا أنه ورغم هذه الإنجازات والتجارب الطبية تبقى سلاحاً ذا حدين يحمل بين طياته المخاطر والمزايا من تلك التجارب النافعة صاحبة الفضل بعلاج الكثير من الناس.

حيث اكتسبت التجارب الطبية والعلمية أهمية لا يمكن إنكارها لتقدم العلوم الطبية، حيث ساعدت في علاج الأمراض المستعصية التي كانت منتشرة من فترة زمنية ولم يكن لها علاج، وبفضل هذه التجارب اتسعت آفاق المعرفة وأصبح علاج هذه الأمراض بسيطاً، حتى أنها أصبحت تزود البشرية يومياً بحلول لمشاكلها الصحية وتزرع الأمل في نفوس المرضى بالأمراض المستعصية التي لا تزال محل بحث وتنقيب من أجل الوصول إلى علاج لها¹.

إن نجاح التجارب الطبية والعلمية كتقنية جديدة هو نتيجة جهد وثمره دراسة لفريق من الأطباء الباحثين، وهذه التقنيات الجديدة تقدم خدمات جلية للمرضى وللمجتمع، ولذلك يجب عند مباشرة العلاج الطبي الجديد اتباع الأسلوب الأفضل الذي يكفل تجنب المخاطر، فالشارع عندما يخاطب الطبيب في تدخله الجراحي يوجب عليه اتجاه إرادته على النحو الذي لا يعرض مصالح وحقوق المريض للخطر.

¹ - د. ميرفت منصور حسن، التجارب الطبية والعلمية في ضوء حرمة الكيان الجسدي (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2016، ص 21.

فالطب والقانون علمان متماثلان يهدفان إلى تحقيق غاية واحدة وهي سعادة الإنسان وتنظيم علاقاته وحل مشاكله، وقد أدى هذا التماثل إلى انصهارهما معاً في فرع جديد وهو القانون الطبي، والذي مازال التشريع والفقهاء والقضاء يعمل جاهداً على تفصيل أحكامه، وكلما تطورت الحياة وتعددت مشاكلها وآثارها على الإنسان كلما ظهرت أوجه جديدة لهذا القانون الطبي وكلما احتاج الأمر لمزيد من التنظيم القانوني لمواجهة هذه الظواهر الجديدة.

نتيجة التقدم العلمي الحاصل في الطب والذي أفرز عمليات التجارب الطبية والعلمية كان لا بد من تحديد مضمون هذه التجارب، لذلك تدخل المشرع في الكثير من الدول، خاصة التشريعات الغربية القليل من التشريعات العربية للنص صراحة على تنظيم هذا النوع من الأعمال الطبية، وتحديد ضوابطها وأساس مشروعيتها.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فإنه يجب التمييز بين مرحلتين بالنسبة للتنظيم القانوني لموضوع التجارب الطبية، تمتد المرحلة الأولى من سنة 1985 تاريخ صدور قانون حماية الصحة وترقيتها رقم 05-85¹ الملغى، إلى غاية سنة 2018 تاريخ انتهاء العمل بالقانون السابق، وبداية عهد جديد في المنظومة الصحية الجزائرية من خلال صدور قانون الصحة الجديد رقم 18-11، حيث كان المشرع الجزائري في هاته المرحلة يعالج موضوع التجارب الطبية بصورة غير دقيقة ومفصلة من خلال نص المادتين 168 و168 مكرر 1، وهو ما فتح باب الانتقادات عليه.

أما المرحلة الثانية فتبدأ من 02 جويلية 2018 تاريخ صدور قانون الصحة الجديد رقم 18-11، هذا القانون الذي أعاد تشكيل الإطار القانوني للتجارب الطبية والعلمية

¹ - القانون رقم 05-85 المؤرخ في 16 فبراير 1985، يتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج.ر العدد 08، الصادرة بتاريخ 17 فبراير 1985 المعدل والمتمم، الملغى بالقانون رقم 18-11 المؤرخ في 02 يوليو 2018، يتعلق بالصحة، ج.ر العدد 46، الصادرة بتاريخ 29 يوليو 2018.

على جسم الإنسان، حيث أفرد لها المشرع الجزائري 23 مادة في القسم الرابع من الفصل الرابع من الباب السابع¹، وبهذا يكون المشرع الجزائري قد خطا خطوة كبيرة في مجال تنظيم هذا النوع من الأعمال الطبية.

ترتب على ممارسة التجارب الطبية والعلمية حدوث تطور قانوني كبير لتقنين هذه العمليات، والبحث عن أساس قانوني وشرعي لها، وكذا تحديد طبيعة المسؤولية المترتبة عنها، ومن هنا أثارت التجارب الطبية والعلمية جدلاً واسعاً في الأوساط الطبية والقانونية وقبل ذلك الدينية، وذلك كله بسبب الطبيعة الخاصة لمثل هذه الأعمال الطبية، ففي الأعمال الطبية التقليدية نكون أمام طبيب يحاول من خلال مهنته أن يشخص مرض هذا المريض ووصف الدواء له فقط، أما في التجارب الطبية والعلمية فليس الأمر بهذه السهولة، حيث نكون في بعض الأحيان أمام شخص سليم لا يعاني من أي مرض ويتم إخضاعه للتجارب العلمية غير العلاجية بقصد اكتشاف دواء جديد، أو تطبيق نظرية علمية جديدة.

أحدث هذا مواجهات دائمة بين اتجاهين، الأول الذي يمثله الأطباء والعلماء ويطالب بالاستفادة من التجارب الطبية والعلمية في اكتشاف الأمراض الجديدة والمستعصية، والاتجاه الثاني الذي يمثله رجال الدين الراضون لمدى جواز إجراء مثل هاته الأعمال الطبية، واعتبارها مساساً بالجسم البشري الذي يتمتع بالحرية.

لذلك حرصت الشريعة الإسلامية على حرمة جسم الإنسان بجميع أجزائه، وحرمت كل اعتداء يقع عليه، كما أن التشريعات الوضعية قد أخذت بمبدأ حرمة جسم الإنسان، إلا أنه نتيجة لما حدث من تطور في المجال الطبي، فقد أجازت القوانين الوضعية

¹ - أنظر الملحق رقم 01 بعنوان الفصل الرابع من الباب السابع من قانون الصحة الجديد رقم 18-11 المتضمن الأحكام المتعلقة بالبحث في مجال طب الأحياء، ص 386.

التجارب الطبية العلاجية وذلك وفق شروط وضوابط معينة، واختلفت فيما بينها في مسألة التجارب العلمية غير العلاجية، بين مؤيد ومعارض لها، لهذا كانت مشكلات المسؤولية الطبية من أعقد مواضيع المسؤولية المدنية بصفة عامة.

فمشكلات المسؤولية الطبية من حيث موضوعها، ومن حيث الفن القانوني الذي يلزمها، تطورت تطوراً ملموساً في العصر الحالي، وقد اتجه التطور أو حاول على الأقل تحقيق أكبر قدر ممكن من الأمن بالنسبة للمريض وسلامته البدنية والصحية، فالمريض هو الطرف الضعيف في الرابطة القائمة بينه وبين الطبيب من جهة، ومن جهة أخرى يلاحظ التشدد على الأطباء بما يبرزه نسبياً في ذلك التزايد في استخدام الأجهزة والمعدات والوسائل العلاجية العلمية المتقدمة، ويفتضي كل هذا التأكيد على التزام الطبيب في العناية بمرضاه¹.

أهمية الموضوع:

إن موضوع التجارب الطبية والعلمية على جسم الإنسان يعد من المواضيع المهمة والتي أثارت جدلاً بين الفقه حول مشروعية القيام بها وذلك لتعلقها بجسد الإنسان والذي له حماية ومعصومية من حيث المساس به، إذ تظهر أهميته بدايةً في كونه موضوع يتعلق بجسم الإنسان من جهة، ودور هذه التجارب الطبية والعلمية في تقدم الطب، وبالتالي محاولة البحث من أجل وضع قانوني بوزان بين أمرين وهي حماية الأشخاص الخاضعين لها وضرورة منح القائم بهذه التجارب قدر من الحرية لكي يتقدم الطب وإيجاد علاج لكل الأمراض المستعصية.

¹ - عصام احمد محمد، النظرية العامة للحق في سلامة الجسم، مج 01، دار الطباعة الحديثة، القاهرة، 2004، ص

كما تبدو أهمية دراسة هذا الموضوع في أنه لا يزال موضوع خلافي بين المهتمين به من الأطباء والقانونيين ورجال الدين وغيرهم، مما يقتضي عرض هذه الآراء المختلفة لمحاولة ترجيح ما نراه أكثر اتفاقا مع الأحكام القانونية العامة وآراء فقهاء الشريعة الإسلامية.

كذلك تبرز أهمية الموضوع مع قلة الكتابات الموجودة عن هذا الموضوع، على الرغم من أنه من أهم القضايا لاسيما في وقتنا الحاضر، ومن ثمة أردنا من هذه الدراسة اثراء المكتبة القانونية الجزائرية والعربية بدراسة تتناول المستجدات المعاصرة المتصلة بموضوع حق الإنسان في سلامة جسده.

تظهر أهمية الموضوع في دراسة التشريعات المقارنة التي تعرضت إلى موضوع التجارب الطبية والعلمية على الإنسان، والمقارنة بينها للوصول إلى نتائج أفضل، من أجل تدارك النقائص الموجود وتعديلها.

زاد من أهمية هذا الموضوع صدور قانون الصحة الجديد رقم 18-11 في جويلية 2018 حيث مكننا من إلقاء الضوء على القواعد الجديدة في المسؤولية الطبية، خاصة في الجانب المتعلق منه بإجراء التجارب الطبية والعلمية على الإنسان، والتنظيم الجديد الذي جاء به.

مما يزيد من أهمية الموضوع التقدم العلمي الهائل في العلوم الطبية وتطورها وانتشار التجارب الطبية والعلمية وكثرة وسائلها أدى إلى زيادة الاحتمال بحدوث الأخطاء التي يتعرض لها الأشخاص الخاضعون لها، الأمر الذي يستوجب مواكبة من التشريع في تنظيمه ووضع المعالجات والحلول اللازمة له وتحديد مسؤولية القائمين عليها على وجه دقيق.

الهدف من الموضوع:

تهدف هذه الدراسة إلى الإشارة للمشكلات التي أثارها التطور العلمي في المجال الطبي وما ترتب عنه من مساس بحرمة الجسم وكرامة الإنسان، وكذا تحديد التنازع الموجود بين مصلحة الإنسان في عدم المساس بسلامة جسده وعدم جواز التصرف فيه، وبين ضرورة القيام ببعض الممارسات الطبية الحديثة التي تعود بالنفع على صحة الإنسان ومن بينها التجارب الطبية والعلمية.

وكذا الوقوف على التنظيم القانوني للتجارب الطبية والعلمية في التشريع الجزائري والتشريعات المقارنة، وتوضيح الضوابط القانونية والأخلاقية لإجرائها على الجسم البشري.

نههدف أيضاً من خلال هاته الدراسة معرفة الشروط والضوابط التي نصت عليها المواثيق الدولية والتشريعات المقارنة للقيام بالتجارب الطبية والعلمية على جسم الإنسان، والتركيز على ما جاءت به نصوص قانون الصحة الجديد 18-11 والتنظيم القانوني الجديد الذي أضافه في مجال التجارب العلمية والطبية على جسم الإنسان.

أسباب اختيار الموضوع:

➤ معرفة مدى توافق أو تعارض التشريعات الصحية المقارنة سواء العربية منها أو الغربية في معالجة موضوع التجارب الطبية والعلمية على الإنسان.

➤ إن موضوع التجارب الطبية والعلمية على جسم الإنسان لا يزال حتى الآن في الجزائر خارج دائرة المنظومة القانونية، فلم يصدر حتى الآن بشأنه قانون خاص ومستقل ينظم هذا الموضوع، على غرار ما هو موجود في التشريعات المقارنة خاصة الفرنسي منه، لهذا نأمل أن تكون هذه الدراسة دافعاً للمشرع الجزائري لوضع الإطار التنظيمي

لموضوع التجارب الطبية والعلمية على الإنسان، خاصة وأنه بادر إلى تنظيمه في مجموعة مواد من قانون الصحة الجديد، إلا أنه لازالت غير كافية لتحقيق المأمول منها.

➤ يعتبر موضوع التجارب الطبية والعلمية من المواضيع المستحدثة التي أفرزها التطور العلمي لهذا أردنا التعرف عليه من الناحية الشرعية والطبية والقانونية، واعطائه المكانة الحقيقية من ضمن الدراسات القانونية.

إشكالية الدراسة:

زادت أهمية دراسة الجوانب القانونية للمسؤولية الطبية وهذا نتيجة التقدم العلمي في مجال العلاج ووسائله وأدواتها، حيث يشهد العصر الحديث حلقة من حلقات صراع العلماء والأطباء مع الأمراض المزمنة والمستعصية ولقد استعمل الأطباء في تحفزهم للقضاء على آثار الأمراض وسائل جديدة ومتعددة، والدليل على ذلك ارتفاع متوسط عمر الإنسان وإجراء عمليات نقل الأعضاء، ونقل الدم والنخاع والتجارب الطبية.

فالتقدم الطبي يعني بعض التسهيلات الممنوحة من اكتشاف العلم للجراحين والأطباء، لتقديم طريقة أفضل في وسائل كشف وتشخيص الأمراض وإعطاء أفضل علاج لشفاء المرضى، لذلك ظهرت الحاجة إلى ضرورة الموازنة بين الحرص على تطبيق مبدأ حرمة الكيان الجسدي من جهة، ومن جهة أخرى الاستجابة لمقتضيات التطور العلمي في مجال التجارب الطبية والعلمية، وهو ما انطلقنا منه في موضوعنا ل طرح الإشكالية المتمثلة في:

ما هي الآليات القانونية التي يمكن من خلالها الوصول إلى نظام قانوني يُمكن من خلاله تحقيق التقدم العلمي من خلال التجارب الطبية والعلمية ؟ يراعي حرمة الكيان الجسدي للإنسان؟

وما مدى كفاية الضمانات القانونية المكفولة للأشخاص الخاضعين للتجربة في سبيل حصولهم على التعويض المناسب عما أصابهم من أضرار؟

المنهج المتبع:

للإجابة على الإشكالية المطروحة آثرنا أن تكون هذه الدراسة مقارنة، وذلك انسجاماً مع المنهج الحديث في الدراسات القانونية، ولذلك لما للمنهج المقارن من أهمية تميزه عن غيره من الدراسات القانونية، فمن خلاله يمكن إبراز أوجه التشابه والاختلاف، ومواقع الضعف، والتأثيرات المتبادلة بين التشريعات الصحية للدول المختلفة، بالاعتماد على التشريعات العربية المختلفة، وكذا الرجوع إلى بعض التشريعات الغربية التي عالجت موضوع التجارب الطبية والعلمية على الإنسان، مع التركيز بشكل خاص على القانون الجزائري باعتباره قانون بلد الباحث وكذا كل من التشريع المصري البلد القريب من حيث التشريعات من بلد الباحث، والقانون الفرنسي بشكل خاص الذي يعتبر نموذجاً في التشريعات المختلفة الصادرة في موضوع الدراسة سواء من حيث أقدميتها أو نوعيتها.

كما اعتمد الباحث أيضاً على المنهج التحليلي الذي يقوم على تحليل النصوص القانونية المختلفة، خاصة ما جاء بها قانون الصحة الجديد 18-11، وكذا الآراء الفقهية والأحكام القضائية، ومناقشتها واستخراج الأحكام المناسبة منها.

صعوبات البحث:

تعرض الباحث جملة من الصعوبات خاصة في الدراسات المقارنة منها، فمن الصعوبات التي واجهت الباحث هي عدم وجود تشريع خاص ينظم أحكام موضوع البحث، إذ لا يوجد قانون خاص ينظم التجارب الطبية والعلمية هذا من جهة، كما لا يوجد قانون خاص ينظم المسؤولية الطبية وهو ما حتم علينا الرجوع الى القواعد العامة

في القانون المدني، كذلك من الصعوبات التي لاحظناها هو مدى التفاوت الكبير بين التشريعات المقارنة في وضعها لضوابط والشروط اللازمة لإجراء التجارب الطبية والعلمية على جسم الإنسان.

كذلك من بين الصعوبات التي واجهت الباحث خلال إعداد هذه الأطروحة هو صدور قانون الصحة الجزائري الجديد رقم 18-11 في نهاية شهر جويلية 2018، وهو ما جعل الباحث يعتمد على التحليل الشخصي للمواد القانونية والأحكام الجديدة التي جاء بها، في ظل حداثة صدور هذا القانون، وعدم وجود دراسات سابقة أو مراجع تتناول هذا موضوع الدراسة فكل الدراسات السابقة والمراجع كانت تعتمد على قانون الصحة الملغى 85-05.

الدراسات السابقة:

في حدود ما اطلع عليه الباحث هناك دراسة واحدة مقدمة من الباحث بن النوي خالد، لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية تخصص قانون خاص، بكلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة سطيف 02، للموسم الجامعي 2012-2013، بعنوان ضوابط مشروعية التجارب الطبية على جسم الإنسان وأثرها على المسؤولية المدنية (دراسة مقارنة)، حيث هدفت الدراسة إلى التعريف بالمبادئ الخاصة بحماية جسم الإنسان، وربط بعدها بين حتمية التجارب الطبية ومبدأ حرمة جسم الإنسان.

تتفق دراسة الباحث مع الدراسة السابقة في أن كليهما اتخذ من موضوع التجارب الطبية محلاً للدراسة من الناحية المدنية.

وتختلف هذه الدراسة عن الدراسة السابقة بأنها ركزت على ما يثار حماية الأشخاص الخاضعين للتجربة والشروط والضوابط التي تحكمها في التشريعات العربية من

جهة، وكذا التشريعات الغربية. في حين أن الدراسة السابقة للباحث ركزت على التشريع المصري والفرنسي بشكل كبير.

والذي يميز دراسة الباحث في هاته الأطروحة هو الاعتماد الكامل على قانون الصحة الجديد رقم 11-18 الصادر بتاريخ 29 يوليو 2018، بخلاف الدراسة السابقة التي اعتمدت على قانون حماية الصحة وترقيتها الملغى رقم 05-85، ويظهر ذلك من خلال الإضافة التي جاء بها المشرع الجزائري في مجال موضوع التجارب العلمية والطبية، والذي استدعى ضرورة إعادة تفصيل المسائل الجديدة التي جاء بها القانون الجديد وكذا مقارنتها بما كان عليه الحال في ضوء القانون السابق للصحة.

تقسيم الموضوع:

للإمام بكل عناصر الموضوع قسمنا هذه الدراسة إلى خطة ثنائية، موزعة على بابين، تناولنا في الباب الأول من هذه الدراسة التجارب العلمية والطبية على جسم الإنسان وشروط إباحتها، أما الباب الثاني من هذه الدراسة فجاء بعنوان النظام القانوني لإجراء التجارب الطبية والعلمية والمسؤولية المدنية المترتبة عنها، واختتمت هذه الدراسة بجملة من النتائج الاقتراحات.

الباب الأول

التجارب العلمية والطبية على جسم

الإنسان وتشر وط إبا لمتها

الباب الأول

التجارب العلمية والطبية على جسم الإنسان وشروط إباحتها

علم الطب كغيره من العلوم في تقدم مستمر حتى أن الطبيب قد يعجز أحياناً عن ملاحقة جديد منجزاته وأخباره، وقد استطاع التطور التكنولوجي بأن يأتي بوسائل علاج حديثة أكثر فاعلية في اكتشاف الحالات المرضية، وفي علاجها والوقاية منها، وحماية صحة الإنسان.

إذ توصل الأطباء في السنوات الأخيرة إلى استعمال التجارب الطبية والعلمية على جسم الإنسان، التي أثارت ومازالت تثير الكثير من الجدل والنقاش، لدى رجال الدين والطب والقانون، حول مدى مشروعيتها، وهذا راجع إلى تجاوز هذه التجارب الطبية بقدر كبير حدود الأعمال والوسائل الطبية التي درج عليها الأطباء، وبالتالي تخرج عن القواعد القانونية المستقرة، والمتفقة مع أحكام الشريعة الإسلامية، التي دائماً تحمي حق الإنسان في معصومية جسده (الفصل الأول).

وكانت التجارب الطبية والعلمية على الإنسان ولازالت حلقة من حلقات الصراع بين العلماء والأطباء، للقضاء على الأمراض المزمنة والمستعصية، واستعمل الأطباء لتحقيق ذلك، وسائل جديدة ومتعددة، منها التجارب الطبية على الإنسان، واستخدمت بعضها لتحقيق هدف معتبر في الشرع والقانون وهو العلاج، اللذان لا توجد في قواعدهما ما يمنع من الاستفادة منها لأنه لا ضرر ولا ضرار فيها، أو لأن ضررها يسير فيحتمل من أجل منافعها الكبيرة.

غير أنه من الممكن أن يتم الاستفادة من هذه التجارب بطرق طبية مشكوك في فائدتها وفي اتساقها مع أهداف الشريعة العامة، لذلك تعين وضع قيود على ممارسة هاته التجارب الطبية والعلمية لتكون ممارسة مباحة، حتى لا تخرج عن هدفها، وهو المحافظة على الحياة وصيانة الصحة، الذي من أجله أبيض هذا العمل الطبي (الفصل الثاني).

الفصل الأول

مضمون التجارب العلمية والطبية على

جسر الإنسان وأساس منشر وعيتمأ

الفصل الأول

مضمون التجارب العلمية والطبية على جسم الإنسان وأساس مشروعيتها

مع قيام الثورة الصناعية في أواخر القرن التاسع عشر، والتي أحدثت بدورها تغييرات جذرية في المجتمع إذ حولته إلى مجتمع صناعي حديث متطور يستخدم أعقد الآلات، ويتعامل مع أخطر المواد، بغرض تحقيق أعلى قدر ممكن من الأرباح، وصاحب ذلك أيضاً تطور هائل في مختلف العلوم، ومنها الطب الذي شهد في العقود الأخيرة تطوراً كبيراً وتقدماً ملحوظاً جعل البعض يقر بأن ما يحدث من تطور وتقدم في المجال الطبي خلال الخمسين عاماً الأخيرة يفوق في أهميته ما تم خلال عشرين قرن من عمر الطب، ويزال الطب يأتي كل يوم بما هو جديد في كافة فروعهِ وتخصصاته.

إذ تحتل الأبحاث والتجارب الطبية حيزاً كبيراً في النشاطات الطبية في جميع الاختصاصات، ونظراً للتطور المتسارع في وسائل التشخيص والعلاج، فقد أصبح لزاماً على الأطباء والباحثين تقييم فوائدها ومضاعفاتها بقدر المستطاع¹، وتحديد مجالات استخدامها بهدف الحيلولة دون تعرض المرضى لمضار يمكن تفاديها، (المبحث الأول).

حظيت التجارب الطبية على جسم الإنسان باهتمام واسع في الكثير من الدول نتيجة التقدم العلمي، وخاصة في المجتمعات المتقدمة، وذلك لارتباطها بحق الإنسان في السلامة الجسدية والعقلية، لذلك فقد شرعت الكثير من النصوص القانونية التي تحظر التجارب الطبية على الإنسان، دون الالتزام بقيود معينة، وهذا ما أكدته الكثير من الاتفاقيات والاعلانات الدولية، وحتى التشريعات الوطنية حماية للإنسان من الاعتداءات والمخاطر المحتملة من إساءة استخدام هذه التجارب، (المبحث الثاني).

¹ - د. سهيل يوسف صويص، مسؤولية الطبيب بين حقوق المريض ومتطلبات القانون الحديث، ط 1، دار أزمنا للنشر والتوزيع، الأردن، 2004، ص 153.

المبحث الأول

ماهية التجارب الطبية والعلمية على جسم الإنسان

تعتبر مهنة الطب من أقدم المهن الإنسانية التي عرفت البشرية، وقد شهد النصف الأخير للقرن العشرين تقدماً مذهلاً في مهنة الطب، سواء من حيث اكتشاف أمراض جديدة لم تكن معروفة من قبل، ووسائل علاج مستحدثة، وأهم ما أفرزه هذا التطور ظهور التجارب الطبية والعلمية، التي كان لها بالغ الأثر في تخفيف آلام الإنسانية، وما يطلعنا به العلم يومياً من تطوير واستحداث واختراع أجهزة تشخيصية وعلاجية كانت حتماً في يوم من الأيام، وأصبحت حقيقة بين أيدينا، إلا نتيجة للقيام بهذه التجارب الطبية (المطلب الأول).

إذ يعتمد التطور الطبي على إجراء الأبحاث التي بدورها تشمل مجموعة من الأعمال العلمية والتدخلات الطبية التي يكون محلها الكائن البشري وتهدف إلى الحصول على معارف جديدة وتطوير العلوم الطبية، ولاستمرار العلم في تقدمه وتطوره بجميع مجالاته يلزم منه الاستمرار في إجراء التجارب الطبية والعلمية المختلفة.

وأسفر عن ذلك إجراء التجارب الطبية على البشر سواء في مجال المعالجة أو الوقاية من الأمراض وهي ما يعرف بالتجارب الطبية العلاجية، فهدفها هو المصلحة الفردية في المقام الأول، أو كانت تجارب طبية علمية تسعى لاستخدام وسائل أو طرق جديدة بغرض علمي بحث ليس للخاضع لها مصلحة في إجرائها (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مفهوم التجارب الطبية وأهميتها

تهدف الأعمال الطبية الفنية الحديثة إلى مواجهة الظروف الصعبة والأمراض الخطيرة التي يتعرض لها الإنسان والتي انتشرت في هذا العصر بصورة كبيرة، ومما هو معروف فإن كافة الوسائل العلاجية التي تستخدم لعلاج الأمراض والقضاء عليها، تمر

بمراحل تجريبية عديدة بدءاً من تجربتها في المخابر، ثم على الحيوان لفترات كافية لمعرفة أثر الأدوية والعقاقير المراد استخدامها وأعراضه الجانبية، ولا يبقى بعد ذلك إلا تجربتها على المريض لعلاج، تستدعي دراستنا في البداية تعريف التجربة لغة وكذلك تعريفها من الناحية الاصطلاحية (الفرع الأول)، والأصل أن التجارب الطبية على الإنسان مالم تكن مخالفة للضوابط والشروط القانونية، فلها من الأهمية الكبيرة فهي عمليات لا يمكن تفاديها في المجال الطبي (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تعريف التجربة لغة واصطلاحاً

التجربة لغة من المصدر "جرب"، وتعني في اللغة الاختبار، قال ابن منظور جرب الرجل تجربة: أي اختبره، وجربه تجربياً، وتجربة اختبره مرة بعد مرة¹.

أما في الاصطلاح تطلق التجربة على الحالة التي يقوم بها الإنسان لاستحداث الأشياء في كافة مناحي الحياة، فالتجربة يمكن أن تقع في مجال الزراعة أو الصناعة أو النواحي البيولوجية، وتهدف إلى الارتفاع بالمستوى العلمي في كافة نواحي الحياة².

أما تعريف التجربة في الاصطلاح العلمي أو الفني في مجال العلوم الطبية والحيوية، فهي انحراف عن الأصول الطبية الفنية المتعارف عليها، لغرض جمع معطيات علمية أو فنية، أو اكتساب معارف طبية جديدة، فهي تلك الأعمال العلمية أو الفنية الطبية التي يقوم بإجرائها الطبيب الباحث على مريضه أو الشخص المتطوع، بهدف تجريب أثر دواء معين،

¹ - ابن منظور جمال الدين محمد بن مكرم الأنصاري، لسان العرب، دار صادر، بيروت، 1994 ص 262.

² - د. خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني لإجراء التجارب الطبية وتغيير الجنس ومسؤولية الطبيب الجنائية والمدنية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2014، ص 113.

أو نجاح عملية جراحية معينة لم تعرف نتائجها من قبل، للحصول على معلومات جديدة، لخدمة الطب والبشرية¹.

وقد عرفت أيضاً بأنها كل بحث من شأنه أن يحقق تقدماً أو يوصل إلى ابتكار علمي، وذلك فيما يتعلق بوظائف أعضاء الإنسان سواء كان في حالة الصحة أو في حالة المرض، ويكون قابلاً لأن ينطبق عليه².

كما يجب ملاحظة أن مصطلح تجارب ليس بالضرورة أن يكون مرادفاً لمصطلح أبحاث، وذلك لأن البحث العلمي يعتبر أكثر اتساعاً فقد يكون إما وصفاً أو بيانياً، يهتم بتتبع حالة معينة واستخلاص حقيقة أو حقائق معينة، وإما تحليلاً يتمثل في مقارنة معطيات علمية معينة وذلك بهدف استخلاص أوجه الشبه والخلاف فيما بينها، وإما يكون بحثاً تجريبياً، فالتجارب إذاً جزء من الأبحاث العلمية، ومن ثم فهي مصطلح مرادف للأبحاث التجريبية³.

ومن خلال ما سبق يمكننا إعطاء تعريف للتجربة الطبية بأنها التي تلك الأعمال العلمية أو الفنية الطبية على جسم الإنسان لغرض علاجي، أو التي يقوم بها الأطباء والباحثين من دون ضرورة تمليها حالة المريض نفسه لإشباع شهوة علمية أو لخدمة الطب والإنسانية.

أما من الناحية التشريعية القانون المصري وأغلب التشريعات العربية لم تتناول تعريف التجربة الطبية، أما القانون الجزائري فقد عرفها مؤخراً فقط في قانون الصحة الجديد 11-18 من خلال المادة 337 منه بالقول: «**يتمثل البحث في مجال طب الأحياء في إجراء دراسات**

¹ - د. بلحاج العربي، أحكام التجارب الطبية على الإنسان في ضوء الشريعة والقوانين الطبية المعاصرة (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2013، ص 23.

² - أشرف جابر، التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص 294.

³ - د. أيمن مصطفى مصطفى الجمل، مدى مشروعية استخدام الأجنة البشرية في إجراءات تجارب البحث العلمي، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008، ص 38.

على الكائن البشري بغرض تطوير المعارف الوبائية والتشخيصية والبيولوجية والعلاجية وتحسين الممارسات الطبية»، وقد أطلق عليها المشرع الجزائري اسم الدراسات العيادية، كما أضاف في الفقرة الثانية من نفس المادة بالقول: « يمكن أن تكون الدراسات العيادية ملاحظاتية أو تدخلية على الخصوص بما يأتي:

- الدراسات العلاجية أو التشخيصية والوقائية.

- دراسات التكافؤ الحيوي والتوفر الحيوي.

- الدراسات الوبائية والصيدلانية الوبائية.»

من خلال نص المادة 377 المذكور أعلاه نلاحظ أن المشرع الجزائري حرص على إعادة تنظيم موضوع التجارب الطبية والعلمية في ضوء القانون الجديد حينما قام بتعريف التجارب الطبية وحدد مجالاتها في ثلاث حالات، بعدما كان قانون حماية الصحة وترقيتها الملغى رقم 05-85 لا ينظم موضوع التجارب الطبية بكثير من التفاصيل ويقتصر على بعض المواد المتفرقة دون توضيح، وحسناً فعل المشرع الجزائري.

كما أن التشريع المغربي يعرفها باسم الأبحاث البيوطبية وهي كل بحث أو تجربة يتم تنظيمها وإجرائها على الكائن البشري بغرض جمع المعلومات تطوير المعارف الإحيائية أو الطبية أو من أجل الاستجابة لمتطلبات الصحة العمومية¹.

كما يعرف القانون الفرنسي التجارب الطبية من خلال نص المادة 1-29 من القانون رقم 88/1138 المتعلق بحماية الأشخاص الذين يخضعون للأبحاث الطبية الحيوية، الصادر في 20 ديسمبر 1988، بأنها: « الأبحاث والدراسات التي تجري على الكائن البشري بهدف تطوير العلوم الحيوية والطبية»².

¹- نظم التشريع المغربي التجارب الطبية في ظهير شريف رقم 1.15.110 الصادر في 04 أغسطس 2015، المتعلق بتنفيذ القانون 13-28 المتعلق بحماية الأشخاص المشاركين في الأبحاث البيوطبية.

²- تم تعديل هذه المادة في 23 جانفي 1990، وحذفت كلمة دراسات وحل محلها عبارة " أبحاث طبية وحيوية".

الفرع الثاني

أهمية التجارب الطبية والعلمية على الإنسان

إن التطور المستمر في المجال الطبي وبخاصة في الوسائل الفنية الحديثة، أدى إلى إثارة مشكلات لم تكن مثارة من قبل، فالتقدم في الرعاية الطبية، والوقاية من الأمراض، تحتاج إلى فهم العمليات الفيزيولوجية والمرضية في جسم الإنسان، وهذه تتطلب إجراء بعض التجارب على الإنسان لجمع المعطيات العلمية، وتحليلها وتفسيرها، من أجل تحسين صحة الإنسان والحفاظ عليها¹.

استلزم ظهور الأمراض الجديدة مثل السرطان والإيدز من الأطباء البحث عن إيجاد علاج ناجح لها، ووسيلتهم في ذلك إجراء التجارب الطبية على الإنسان وذلك بعد إجرائها أولاً في المختبرات ثم على الحيوانات، ولنا في الأمراض الخطيرة التي نجح الأطباء في إيجاد علاج لها خير دليل على أهمية هذه التجارب، فلولا جرأة الرواد الأوائل في الطب لما تقدم الطب هذا التقدم الكبير².

من المؤكد أن التطور في شتى العلوم والمعارف لم يصل إليه الإنسان بالصدفة، وإنما تتحكم القوانين في هذا التطور والتقدم المادي، وكلما يزداد اكتشاف الإنسان لها والتعرف عليها تخضع الطبيعة لسيطرة الإنسان، ولا يخفي أن لإجراء التجارب في ميدان الطب على الحيوان من أجل الإنسان أو على الإنسان من أجل الإنسان، الأثر الكبير في الانجازات العلمية الطبية والوصول إلى علاج الكثير من الأمراض الخبيثة، كانت بموجب قوانين موضوعية وحسب منهج التجربة³.

¹ - حلمى عبد الحكيم عبد الرحمن شندى، المرجع السابق، ص 31.

² - د. محمود أحمد طه، المسؤولية الجنائية في تحديد لحظة الوفاة، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2001، ص 294.

³ - منذر الفضل، التجربة الطبية على الجسم البشري ومدى الحماية التي يكفلها القانون المدني والقوانين العقابية والطبية، مجلة الكوفة للعلوم القانونية، العراق، العدد 7، د.ت.ن، ص 13.

ولا ريب أن التجارب في كل مجال علمي أو فني هي وسيلة فعالة من وسائل تطوره، والمجال الطبي أحوج إلى المزيد من التجارب، فالطب يتقدم كل يوم بفضل الأبحاث المستمرة التي يجريها علماءه للوصول إلى علاج جديد للأمراض التي لم يوفق الطب إلى علاج ناجح لها، فجميع الأعمال الطبية لم يتوصل إليها العلماء إلا عبر التجارب الطبية¹.

هذا ويرجع الفضل للتجارب الطبية في تزويد البشرية بحلول لمشاكل صحية كانت في يوم ما مستحيلة الشفاء، فيمنح الأمل لكثير من المرضى لمواصلة حياتهم بعيداً عن المعاناة والآلام التي تخلفها الأمراض، ويبقى البحث العلمي والتجارب متواصلة ومستمرة لخدمة الإنسانية واكتشاف علاجات جديدة².

والواقع أن التجارب على الإنسان هي عمليات لا يمكن تفاديها في صورة أو أخرى، لذلك فإن إجراء التجربة الطبية على الإنسان عملاً ضرورياً لا بد منه، وسيظل موجوداً في كثير من البلاد، طالما أن الإنسان لن يقرر في أية مرحلة من مراحل تطوره أن يتخلى عن متابعة المعرفة³.

من المتفق عليه بين القانونيين والأطباء أن التجريب على الإنسان ضروري لتقدم الطب والجراحة، إذ أن من الثابت علمياً أنه أياً كانت دقة التجريب على الحيوان فالنتائج التي يتم الحصول عليها لا يمكن أن تطبق على الإنسان، وذلك مرده إلى أن فيزيولوجية الإنسان تختلف عن الحيوان كثيراً، ومن ثم لا يمكن معرفة انعكاسات العقاقير الطبية على الإنسان ومقاومتها لعوامل وأسباب المرض، خاصة وأن الأدوية الحديثة والتي نادراً ما يكون لها تأثير

¹ - د. محمد أحمد طه، الأساليب الطبية المعاصرة وانعكاساتها على المسؤولية الجنائية للطبيب وتحديد لحظة الوفاة (الانعاش الصناعي، نقل الأعضاء البشرية، إجراء التجارب الطبية)، دار الفكر والقانون، القاهرة، 2015، ص 283.

² - صالحة العمري، المسؤولية المدنية للأطباء عن التجارب الطبية في القانون الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 15، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، سبتمبر 2017، ص 228.

³ - عفاف عطية كامل، حكم إجراء التجارب الطبية (العلاجية) على الإنسان والحيوان، رسالة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الفقه، جامعة اليرموك، 2002، ص 06.

واحد على الإنسان، فتبدو أهمية التجارب الطبية في أن اللجوء مباشرة إلى استخدام العقاقير الجديدة دون تجارب يؤدي إلى نتائج وخيمة¹.

فظروف تركيبية جسم الحيوان تؤدي إلى انعكاسات للعقاقير مختلفة تماماً على الإنسان، وهذا ما حدا بالعلماء والأطباء إلى القول بضرورة إجراء التجارب العلاجية على الإنسان، وأن حالة العلم اليوم ما هي إلا صورة للتطور الذي نلاحظه نتيجة للبحوث التجريبية على الحيوان لمواصلة تطبيقها على الإنسان الذي يسمح بتصحيحها حتى تصل إلى الغاية المرجوة منها وهي شفاء الإنسان².

المطلب الثاني

أنواع التجارب الطبية على جسم الإنسان

أثار التطور الحديث للعلوم الطبية وطرق العلاج مشكلات قانونية لم تكن مثارة من قبل، تجاوز بها الطب حدوده التقليدية في الأعمال الطبية مما حدا بالتشريعات والاتفاقيات الدولية إلى التوجه صوب العمل الطبي لوضعه ضمن قواعد جديدة أو تغيير تفاصيل القواعد الطبية التقليدية حفاظاً على حرمة الجسم البشري من الاعتداءات الخطيرة التي من المحتمل أن تطاله.

¹ - من ذلك ما حدث في سنة 1952، أين توفي 73 طفلاً، بسبب نوع من أنواع بودرة التلك، وفي سنة 1956 توفي 100 شخص ثم كانت المآسي ما اكتشف من خطورة عقارات tholydomid على الأجنة، وما أدى إليه من تشوهات الأطفال حيث بلغت الوفيات 20 ألف طفل، مما أثار الرأي العام في الولايات المتحدة، مما دفع بالسلطات إلى إصدار قرار يشترط خضوع كافة الأدوية المتداولة داخل الولايات المتحدة لاختبارات رقابية سابقة على طرحها للتداول والاستعمال، وفي ذلك صدر مرسوم 23 سبتمبر 1978 بأمريكا يشترط على الشركات المنتجة للدواء تقديم ما يفيد أنها قامت بتجربة المنتجات الدوائية والعقاقير الطبية، وأنه لا يوجد أدنى ضرر من استعمالها. نقلاً عن: عبد القادر الحسيني إبراهيم محفوظ، المرجع السابق، ص 169.

² - محمد أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء (دراسة مقارنة)، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، 1983، ص 373.

ويتعلق الأمر بظهور التجارب الطبية العلاجية التي تملئها حالة المريض ذاته (الفرع الأول)، وأيضاً نوع ثاني وهي التجارب الطبية العلمية التي تجري على الإنسان خصوصاً تلك التجارب على الإنسان السليم بغرض البحث العلمي (الفرع الثاني).

الفرع الأول

التجارب الطبية العلاجية

وهي التجارب الطبية التي تهدف إلى تحقيق غاية علاجية، أي محاولة الوصول إلى إيجاد علاج للمريض من خلال تجربة طرق جديدة في التشخيص والعلاج، كالأدوية الجديدة، أو الأشعة، أو غيرها من الوسائل الطبية الحديثة، فإجراء التجربة الطبية يكون في إطار محاولة علاجية للمريض¹.

على ذلك فالتجارب العلاجية هي التي تملئها حالة المريض ذاته ويتم إجراؤها بقصد علاج المريض ولمصلحته، ويكون ذلك باستخدام طرق ووسائل حديثة، ولذلك لعجز وقصور الطرق التقليدية المتاحة والمعروفة لشفاء المريض، ويجب أن يتم إجراء هذه الوسائل والطرق الحديثة على الشخص المريض غالباً بعد تجربتها في المعمل وإخضاع بعض الحيوانات لتأثيرها، ويكون قصد الطبيب في نهاية الأمر من كل ذلك هو قصد العلاج، وليس قصد التجريب للتوصل إلى أبحاث ونتائج معينة².

بالتالي فإن تجريم مثل هذا النوع من التجارب يؤدي وبلا شك إلى تباطؤ التطور في مجال العلوم الطبية وجمودها، ويقضي على روح الابتكار لدى الأطباء في معرفة علاجات جديدة قد تكون هي الأمل الأخير في العلاج، لذلك أجازها الفقه والقانون، مع ضمان توفر شروط معينة.

¹ - إبراهيم عبد العزيز آل داوود، المسؤولية الجنائية عن التجارب الطبية على الإنسان (دراسة تأصيلية)، دراسة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2013، ص 20.

² - عبد القادر الحسيني إبراهيم محفوظ، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية في المجال الطبي (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص 166.

وعليه متى أجريت هذه التجربة وبالضوابط التي نص عليها القانون، مع وجود تناسب خطورة المرض واحتمالية الفشل، أو نجاح التجربة فإن القائم بالتجربة لا يُسأل وفقاً للنصوص العقابية.¹

فالغرض الأساسي من هذا النوع من التجارب هو محاولة إيجاد علاج من خلال تجريب طرق جديدة في العلاج، كالأدوية الجديدة، أو الجراحات الحديثة، أو عمليات زرع الأعضاء، أو غيرها من وسائل التكنولوجيا المتطورة باستمرار، ويشبه هذا النوع من التجارب التدخلات العلاجية المحضة من حيث الغرض وهو علاج المريض، غير أن لهذا النوع من التجارب ميزة أخرى، وهي إمكانية استفادة المرضى الأخيرين من المعارف المكتسبة منها.²

ويتسع مجال التجربة أمام الطبيب كلما كانت حالة المريض غاية في الخطورة، ولا تجدي معه العقاقير والطرق العلاجية المألوفة، وبالتالي فلا مسؤولية على الطبيب إذا استخدم طرقاً علاجية وعقاقير حديثة على سبيل التجربة بقصد شفائه، فقد يكون في التجربة إنقاذ لحياته، وبالتالي تنتفي مسؤولية الطبيب الذي يجرب دواءً جديدًا وخطيرًا على المريض الميؤوس من حياته، إذا كان الغرض من التجربة شفاؤه.³

الفرع الثاني

التجارب الطبية العلمية

وتسمى كذلك بالتجارب غير العلاجية، وتُعرف على أنها استخدام وسائل أو طرق جديدة على إنسان سليم أو مريض بغرض البحث العلمي وفقاً للأصول العلمية دون أن يكون في حاجة إليها، وتهدف هذه التجربة بشكل عام إلى إثبات صحة نظرية معينة أو عدم

¹ - أمير طالب هادي التميمي، المسؤولية المدنية الناشئة عن التدخلات الطبية في الجنين (دراسة مقارنة في القانون المدني العراقي والقانون المقارن)، رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه في القانون المدني، جامعة عين شمس، مصر، 2015، ص 298.

² - حلمي عبد الحكيم عبد الرحمن شندى، رؤية الفقه الإسلامي لمدى مشروعية إجراء التجارب الطبية على الإنسان، رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه، جامعة الأزهر، مصر، 2010، ص ص 25-26.

³ - عبد القادر الحسيني إبراهيم محفوظ، المرجع السابق، ص 176.

صحتها، أو معرفة مدى تأثير عقار ما على إنسان أو غير ذلك من الفروض العلمية دون وجود مصلحة مباشرة أو غير مباشرة للخاضع للتجربة¹.

كما تُعرف كذلك على أنها الأعمال الطبية العلمية أو التجريبية الخالصة التي يباشرها الطبيب الباحث على جسم المريض بغرض البحث العلمي لاكتساب معارف جديدة، بخصوص الوقاية من الأمراض أو المعالجة الوقائية أو العلاج².

وهناك من يرى أن المفاهيم التي تدخل في إطار التجربة الطبية مسألة العلاج اليومي إذ من الصعب التمييز بين التجارب الطبية والممارسة اليومية للطب لأن الأمراض وخطورتها تختلف من شخص لآخر وهو ما يجعل الطبيب يباشر عملاً تجريبياً في كل مرة يقوم بفحص وعلاج أحد مرضاه ففي كل مرة يقدم الطبيب فيها أحد العقاقير للمريض فإنه يقوم بالتجريب معه³.

وبذلك يمكن القول بأن إجراء التجربة غير العلاجية على الإنسان لا يقتصر فقط على تجربة عقاقير جديدة بل تمتد إلى الأبحاث التطبيقية أو البيولوجية كدراسة الهندسة الوراثية ودراسة مختلف الأمراض المستعصية، سواء أكانت وراثية أو مكتسبة، ويشمل هذه التجربة أيضاً إجراء الأبحاث الهادفة إلى تطوير المعطيات البيولوجية أو الطبية لمصلحة الإنسان في حالة الصحة أو المرض⁴.

¹ - د. خالد مصطفى فهمي، المرجع السابق، ص 116.

² - د. بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 30.

³ - زياد خلف عليوي، المسؤولية المدنية عن الأبحاث والتجارب غير العلاجية على جسم الإنسان (دراسة مقارنة)، مجلة كلية القانون والعلوم السياسية، د.ت.ن، ص 78.

⁴ - د. كامران الصالحي، الطبيعة القانونية للبحوث والتجارب الطبية غير العلاجية على الإنسان (في الاتفاقيات الدولية وفي القانون الاتحادي) أعمال ندوة المسؤولية الطبية في ظل القانون الاتحادي رقم 10 لسنة 2008، جامعة الإمارات العربية المتحدة، يومي 8-9 ديسمبر 2009، ص ص 341-342.

والفرق بينها وبين التجارب العلاجية أنها تجري على الإنسان أو على المريض دون ضرورة تمليها حالته المرضية، أي لغير قصد العلاج إنما لغرض البحث العلمي¹ وقد يجري على متطوعين أصحاء لا تكون لهم مصلحة شخصية وإنما لغرض البحث العلمي لاكتساب معارف جديدة وتحقيق نصر علمي بخصوص الوقاية أو المعالجة الوقائية أو العلاج لخدمة الإنسانية².

المبحث الثاني

الأساس الشرعي والقانوني للتجارب الطبية العلمية على جسم الإنسان

إن سلامة الجسد على نحو ما سبق ذكره مصلحة للمجتمع والفرد يقرها الشارع ويحميها في أن تسيير وظائف الحياة في الجسم على النحو الطبيعي وفي أن يحتفظ بتكامله وأن يتحرر من آلامه، ويقضي ذلك عدم المساس به تحت طائلة العقاب، إلا أنه لزم تلطيف هذا المبدأ في ظل التطورات الطبية التي تترصد الجسم البشري، خاصة التجارب الطبية والعلمية منها، والتي أوجدت ميداناً خصباً للجدل العلمي المثير بين رجال القانون والطب والدين، بشأن مدى انسجامها مع القوانين الوضعية والفقهاء الاسلامي والقواعد الأخلاقية، والأعراف الاجتماعية، بل وحتى الشرائع السماوية، ومن هنا يغدو ضرورياً بيان موقف الشريعة الإسلامية من إجراء التجارب الطبية على الإنسان (المطلب الأول).

حيث حظيت التجارب الطبية على جسم الإنسان باهتمام واسع في الكثير من الدول نتيجة تقدم العلمي، وخاصة في المجتمعات المتقدمة، وذلك لارتباطها بحق الإنسان في

¹ - مثال ذلك ما قام به ثلاثة من العلماء الإنجليز عندما قاموا بتلقيح بيضة امرأة بحيوان منوي من رجل أجنبي وكان التلقيح داخل أنبوية اختبار، وتعاهدوا التجربة بالرعاية حتى جاءت في النهاية بطفل داخل أنبوية اختبار، ثم قتل هؤلاء الأطباء ذلك الجنين حتى يتمكنوا من فحص نتائج التجربة فحصاً شاملاً، وكانت التجربة تحت إشراف جامعة كامبريدج، وكان الهدف من التجربة هو معرفة الخطوات البالغة التعقيد التي تمر بها عملية الإخصاب، إضافة إلى معرفة المزيد من وظائف الخلايا والأجنة، والصفات الوراثية ومختلف مراحل تكوين الجنين. نقلاً عن: د. أيمن مصطفى الجمل، المرجع السابق، ص 40.

² - إبراهيم عبد العزيز آل داوود، المرجع السابق، ص 22.

سلامة جسده، لذلك فقد شرعت الكثير من الصكوك الدولية وهو ما أكدته الكثير من الاتفاقيات والاعلانات والمؤتمرات الدولية على الصعيدين الدولي والاقليمي (المطلب الثاني) والتجارب الطبية والعلمية رغم أهميتها إلا أن لها مخاطر تختلف درجة جسامتها من حالة لأخرى، ولذلك اختلفت الدول في مدى قبولها لهذه التجارب، فبعضها أولت هذه التجارب اهتمامات خاصة واتجهت إلى تعميقها وتطبيقها والاستفادة بمعطياتها، والبعض الآخر لازال يحيطه الشك والتردد لعوامل مختلفة منها اختلاف الثقافات والقيم والعادات، ومنها ما يتعلق بأن الوسائل التقليدية تتسم بالوضوح والبساطة من حيث طبيعتها وآثارها وما يرتبط بها من مشاكل، أما الوسائل الحديثة ومنها التجارب الطبية والعلمية فبعضها يتصف بالغموض وسرعة التغيير واختلاف النتائج مما يجعل من الصعب قبول تطبيقها على الإنسان ومواجهة نتائجها، لهذا آثرنا تناول مشروعية التجارب الطبية والعلمية في كل من التشريعات الغربية (المطلب الثالث)، وفي التشريعات العربية والتشريع الجزائري خاصة (المطلب الرابع).

المطلب الأول

مشروعية التجارب الطبية والعلمية في الشريعة الإسلامية

بيننا أنه لا يقصد بالتجربة الطبية نوع واحد من التجارب، وذلك لأن التجارب الطبية تختلف بحسب القصد العام من إجرائها، فإذا قصد منها علاج المريض لشفائه وتخفيف آلامه في هذه التجربة علاجية، أما إذا كان القصد منها مجرد ملاحظة النتائج أو الآثار دون أن تكون هناك مصلحة شخصية مباشرة لمن تجري عليه فنكون أمام تجربة علمية، ومن ثم كان موقف الشريعة الإسلامية من مشروعية التجارب الطبية ينقسم باختلاف الغرض من القيام بكل نوع من هذين النوعين، فإن حكم إجراء كل منها يختلف عن الآخر، نتطرق في هذا المطلب موقف الشريعة الإسلامية من إجراء التجارب الطبية العلاجية (الفرع الأول)، ثم نتطرق إلى موقفها من التجارب العلمية غير العلاجية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

موقف الشريعة الإسلامية من التجارب الطبية العلاجية

لا ريب أن من مقتضيات حق الإنسان في سلامة جسده، حظر كل عمل أو فعل من شأنه يشكل اعتداء عليه حتى ولو صدر من صاحب الحق نفسه، ذلك لأن حرمة الجسم البشري للإنسان غير قابل للتنازل عنه ولو بموافقته، لأن هذا الحق من الحقوق المشتملة على حق الله، ومع ذلك فهذا الحق ليس مطلقاً، وإنما قد ترد بعض الاستثناءات في إطار الحاجة والضرورة والتي من بينها الإذن بالمساس بهذا الحق بغرض العلاج¹، ولمعرفة مشروعية هذا التجارب من الناحية الشرعية نتعرض للأدلة في كل من القرآن الكريم (أولاً) والسنة النبوية (ثانياً) والقواعد الفقهية (ثالثاً).

أولاً: الأدلة من القرآن الكريم

في البداية فإن الأصل في حكم التداوي أنه مشروع لما فيه من حفظ للنفس البشرية الذي هو أحد المقاصد الكلية للتشريع، وقد أكدت على ذلك اللجنة الدائمة للبحوث والإفتاء في المملكة العربية السعودية على مشروعية العلاج، مستدلة بالنصوص الشرعية التي توجب التعاون وإغاثة المحتاج وإغاثة الملهوف، وأوجبت على الطبيب المعالج بذل ما وسعه لعلاج المرضى رجاء شفايتهم أو التخفيف من آلامهم².

كما أقر أيضاً مجمع الفقه الإسلامي مشروعية التداوي وفصل حكمه حسب الحالة التي يكون عليها المريض، فقد يكون التداوي واجباً على الشخص إذا كان تركه يؤدي إلى

¹ - منى سلامة سالم أبو عيادة، الآثار الضارة للتطور التكنولوجي على حق الإنسان في سلامة جسده في الفقه الإسلامي، رسالة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الفقه المقارن، الجامعة الإسلامية، غزة، 2010، ص 133.

² - فتوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بالمملكة العربية السعودية، رقم 20913، المتعلقة بحكم العلاج، نقلاً عن: د. مهدي عبد القادر، ضوابط التجارب الطبية على الإنسان بين مواثيق حقوق وأحكام الفقه الإسلامي، مجلة القانون والمجتمع، العدد 04، جامعة أدرار، ديسمبر 2014، ص 57.

تلف نفسه أو أحد أعضائه أو عجزه، وقد يكون مندوباً إذا أدى تركه إلى إضعاف البدن، وقد يكون مباحاً إذا لم يترتب عنه النتائج السابقة، وقد يكون مكروهاً أخيراً إذا كان بفعل يخاف منه حدوث مضاعفات أشد من العلة المراد إزالتها¹.

المتتبع لآيات القرآن الكريم يجد فيه آيات كثيرة تحت الإنسان على التدبر والتفكر في كل ما خلق الله، وهذا دليل صريح على أن الله يريد من عباده أن يجدوا حلوّاً لكل مضلاتهم بكل طريقة مباحة والتي منها التجارب الطبية العلاجية من خلال الآيات التالية:

1- قال تعالى: ﴿وَإِذْ قَالَ إِبْرَاهِيمُ رَبِّ أَرِنِي كَيْفَ تُحْيِي الْمَوْتَىٰ﴾².

■ وجه الدلالة

ها هو إبراهيم عليه السلام، يبحث عن المعرفة ويحاول الوصول إليها، وهذا واضح من سؤاله الله تعالى، " وإذ قال رب أرني كيف تحيي الموتى " وهو بنفسه يقوم بخطوات، -كما أرشده ربه- توصله إلى المعرفة، فهو أمره بأخذ أربعة طيور ثم قام بتقطيعها بل وخلطها جميعاً، ثم قام بتوزيع هذه الأجزاء على الجبال، ولما دعها أنت إليه جميعاً، فحلت لديه اليقينية بقدرة الله، وما قام به النبي إبراهيم عليه السلام هو بمثابة ما يقوم به المجرب من إجراء التجربة والسير بخطواتها نحو المعرفة المنشودة، ليصير له علم اليقين، والغاية قد تحققت لإبراهيم عليه السلام وهي معرفة قدرة الله بإحياء الموتى³.

2- قوله تعالى: ﴿وَأَنْفِقُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّمَلُّكِ

وَأَحْسِنُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ﴾⁴.

¹ - قرار مجمع الفقه الإسلامي، لسنة 1992، المتعلق بالعلاج الطبي.

² - سورة البقرة، الآية 260.

³ - زكية نجمي محمد، الضوابط الشرعية والقانونية لاستخدامات الخلايا الجذعية (دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، جامعة حلوان، القاهرة، 2015، ص 165.

⁴ - سورة البقرة، الآية 195.

■ وجه الدلالة

في الآية نهي عن إلقاء النفس للتهلكة، ومن ذلك ترك الفعل الذي فيه مصلحة للإنسان لما في تركه من هلاكه، والتجارب العلاجية التي تجري على المريض بهدف علاجه وفق الضوابط الشرعية سبب في إنقاذ حياته وحياته غره من المرضى، فدل ذلك على مشروعية إجرائها اجتناباً للهلاك¹.

3- قوله تعالى ﴿فَبَعَثَ اللَّهُ غُرَابًا يَبْحَثُ فِي الْأَرْضِ لِيُرِيَهُ كَيْفَ يُوَارِيهِ سَوَاءَ أَخِيهِ﴾².

■ وجه الدلالة

تقوم التجربة على مبدأ الملاحظة والمشاهدة والاستنتاج، واستخلاص العلم والمعرفة النافعة، وهذا ما حصل مع قابيل وأخيه المقتول هابيل، حيث لاحظ قابيل ما فعله الغراب من قتل أخيه الغراب، ثم حفر بمنقاره وبرجله حتى مكن له ثم دفعه برأسه حتى ألقاه في الحفرة، ثم جثى عليه برجله حتى وراه بالتراب، فتنبه قابيل الحائر بجثة أخيه إلى فعل الغراب، وحصلت لديه المعرفة بطريقة المشاهدة والملاحظة، واستنتج من تجربة الغراب عن طريق مواراة سواة أخيه، ولقد كانت التجربة بداية لسنة دفن الأموات في الأرض، وهي معرفة علمية تحققت لقابيل ويمكن اعتبار هذه الحادثة أصلاً لجواز إجراء التجارب بالمشاهدة والملاحظة واستخلاص المعرفة³.

ثانياً: الأدلة من السنة النبوية

1- جاء في السنة النبوية ما يؤكد مشروعية التجارب الطبية ما ورد عن أبي حازم أنه سمع سهل بن سعد يُسأل عما عولج به جرح رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم أحد، فقال:

¹ - منى سلامة سالم أبو عيادة، المرجع السابق، ص 124.

² - سورة المائدة، الآية 31.

³ - ناريمان وافي محمد أبو مطر، التجارب العلمية على جسم الإنسان (دراسة فقهية مقارنة)، رسالة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الفقه المقارن، الجامعة الإسلامية، غزة، 2011، ص - ص 8-9.

﴿ جُرِمَ وَجْهَهُ وَكُسِرَتْ رُبَا عَيْنَتُهُ وَهَشِمَتْ أَلْبَيْضَةُ عَلَى رَأْسِهِ فَكَانَتْ فَاطِمَةُ بِنْتُ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ تَغْسِلُ الدَّمَ وَكَانَ عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ يَسْكُبُ عَلَيْهَا بِالْمَجْنِ ، فَلَمَّا رَأَتْ فَاطِمَةُ الدَّمَ لَا يَزِيدُ إِلَّا كَثْرَةً أَخَذَتْ قِطْعَةً حَصِيرٍ فَأَحْرَقَتْهُ حَتَّى صَارَ رَمَادًا ثُمَّ أَلْمَقَتْهُ بِالْجَرِّمِ فَاسْتَمَسَكَ الدَّمَ ﴾¹.

▪ وجه الدلالة

استدل الفقهاء بهذه الواقعة في القول بأن علاج فاطمة رضي الله عنها للرسول صلى الله عليه وسلم بالرماد بعد عجز الوسيلة المعتادة والمتبعة في إيقاف نزيف الدم كانت تجربة منها رضي الله عنها، ولم ينكر الرسول صلى الله عليه وسلم تلك التجربة، وهو ما يدل على جواز إباحة تجريب الأدوية الجديدة في حالة عدم نجاح الطرق المعروفة².

2- عن أسماء بنت عميس ﴿ قَالَتْ قَالَ لِي رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَمَادًا كُنْتُ تَسْتَنْشِفِينَ قَالَتْ بِالشُّبْرَمِ قَالَ حَارٌّ جَارٌّ ثُمَّ اسْتَنْشَفَيْتُ بِالسِّنَا قَالَ لَوْ كَانَ شَيْءٌ يَشْفِي مِنَ الْمَوْتِ كَانَ السِّنَا أَوْ السِّنَا شِفَاءً مِنَ الْمَوْتِ ﴾³.

▪ وجه الدلالة

أن أسماء بنت عميس تركت التداوي بالشبرم بعد أن تبين لها أثاره الضارة في العلاج، وجربت علاجاً آخر فأثنى عليه النبي صلى الله عليه وسلم، والتجارب العلاجية ما هي إلا محاولة لإيجاد علاج لمرض لم يعرف له علاج، أو اتباع وسيلة أخف ضرراً على المريض من الوسيلة المتبعة، ومفهوم الحديث لا يخرج بمعناه عن هذا⁴.

¹- أبو عيسى محمد ابن عيسى ابن سورة الترمذي، الجامع الصحيح، ط 01، الجزء 04، كتاب الجهاد والسير، باب غزوة أحد، الحديث رقم 1790، شركة ومكتبة مطبعة مصطفى الباني، مصر، 1998، ص 164.

²- ابراهيم عبد العزيز آل داوود، المرجع السابق، ص 46.

³- أبو عيسى محمد ابن عيسى ابن سورة الترمذي، المرجع السابق، كتاب الطب، باب ما جاء في السنا، الحديث رقم 2081، ص ص 408-409.

⁴- حلمي عبد الحكيم عبد الرحمن شندى، المرجع السابق، ص 205.

ثالثاً: الأدلة من القواعد الشرعية

الضرر يزال، إن سعي الطبيب إلى معرفة ودراسات جدوى الاكتشافات العلاجية والطرق الطبية المتوقع منها أن تساعد في علاج المرضى أمر شأنه أن يزيل الضرر عن المريض الخاضع للتجربة بالدرجة الأولى، وعن سائر المجتمع بالدرجة الثانية، فدل ذلك على مشروعية التجارب الطبية العلاجي¹.

من القواعد العامة في الشريعة التي استدل بها الفقهاء للقول بشرعية التجارب العلاجية إباحة الله عز وجل للتداوي من الأمراض، والقاعدة العامة أن الله تعالى إذا أباح شيئاً أباح الوسائل المؤدية إليه، فإباحة التداوي تبيح بالضرورة استخدام الوسائل المسخرة للتداوي، وقد لا يتم معرفة هذه الوسائل أو الطرق إلا عن طريق التجريب، فلا مفر من التجارب العلاجية لأن الوسائل حكم المقاصد².

نستدل من كل هذه الأدلة الشرعية بأن الشرع الإسلامي يدعو لممارسة فنون الطب تحقيقاً لسلامة الجماعة، ويعتبر ما يباشره الطبيب من أفعال طبية لا فرق في أن الطبيب قد استند إلى الشرع الإسلامي أثناء إتيانها أم إلى اعتبار هذا الفعل واجباً مفروضاً عليه شرعاً، والملاحظ أن فقهاء الشريعة الإسلامية قد أقرروا جميعاً بإباحة ومباشرة الأعمال الطبية وقد أسسوا هذه الإباحة على إذن الشارع بمباشرة الأعمال الطبية على جسم المريض، والذي يوكل الحاكم أو ولي الأمر في إصداره لمن يتوسم فيهم المقدره على أداء الواجب الشرعي³.

¹ - منى سلامة سالم أبو عيادة، المرجع السابق، ص 124.

² - مرعي منصور عبد الرحيم، الجوانب الجنائية للتجارب العلمية على جسم الإنسان، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون الجنائي، جامعة الإسكندرية، 2010، ص 96.

³ - داودي صحراء، الجوانب القانونية للأساليب المستحدثة في الطب والجراحة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، د.ت.ن، ص 151.

الفرع الثاني

موقف الشريعة الإسلامية من التجارب الطبية العلمية

وهي تجارب الهدف منها تحقيق كشف علمي بحت، أو ملاحظة النتائج والآثار التي تؤدي إليها التجربة، وهذا النوع من التجارب يجري على متطوعين أصحاء أو على مرضى ليس للتجربة علاقة بمرضهم، فهي تجارب لا تستهدف شفاء المريض بل إلى تحقيق تقدم واكتشاف جديد.

يثير إجراء التجارب العلمية على الإنسان اشكاليات عديدة، لكونه يعرض الكيان الجسدي للإنسان لمخاطر وانتهاكات خطيرة، ويهدد حقه في سلامة أعضائه، سوف نتعرض لموقف الشريعة الإسلامية من التجارب الطبية العلمية مستثنين على أدلة من القرآن الكريم (أولاً) والسنة النبوية (ثانياً) ومن القواعد الفقهية (ثالثاً).

أولاً: الأدلة من القرآن الكريم

التجارب الطبية والعلمية غير العلاجية، فعلى الرغم من أن الفقهاء في الشريعة الإسلامية لم يتعرضوا للتجارب الطبية والعلمية غير العلاجية قديماً، إلا أن فقهاء الشريعة الإسلامية المتأخرين، يقولون أن التجارب الطبية العلمية غير العلاجية غير مشروعة¹، ويستندوا في قولهم إلى عدة آيات قرآنية منها:

1- قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾².

■ وجه الدلالة

قال الإمام القرطبي، عند تفسيره لهذه الآية نهى أن يقتل الرجل نفسه بقصد منه للقتل في الحرص على الدنيا، وطلب المال، بأن يحمل نفسه على الغرر المؤدي إلى التلف.

¹ - إبراهيم عبد العزيز آل داوود، المرجع السابق، ص 47.

² - سورة النساء، الآية 29.

وإجراء التجارب الطبية العلمية غير العلاجية على الإنسان حمل على غرر المؤدي إلى التلف والضرر فلا تجوز شرعاً، لأن الإسلام حرم المساس بالكيان الجسدي للإنسان، وحرم إيقاع الأذى على النفس الإنسانية مهما كان درجة هذا الأذى، فلم يبيح المولى عز وجل للإنسان إتلاف نفسه، ولا إتلاف غيره¹.

2- قوله تعالى: ﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّمَلُّكِ﴾².

■ وجه الدلالة

يفهم من الآية الكريمة أن الله قد حرم أن نعرض أنفسنا للخطر من غير مصلحة مقصودة شرعاً، وبما أن المصلحة في التجارب العلمية غير مؤكدة وتغلب فيها فطنة الخطر على حياة أو صحة الخاضع لها فإنه لا يمكن تبريرها من الناحية الشرعية، وهذا الفهم بالتالي عكس ما قلنا به في التجارب العلاجية والتي يجوز فيها الإنسان أن يعرض نفسه للخطر إذا دعت الضرورة، وبالتالي فإن عنصر الضرورة المشروعة الذي يمكن الاستناد إليه لنضفي على هذه التجارب صفة المشروعية لا تتوافر ولا يمكن القول بمشروعيتها³.

ثانياً: الأدلة من السنة النبوية

1- عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنه قال: قال لي الرسول صلى الله عليه وسلم ﴿ألم أخبر أنك تقوم الليل وتصوم النهار، فقلت إني أفعل ذلك، قال: فإنك إن فعلت ذلك هجمت عيناك ونفمت نفسك، وإن لنفسك حقاً، ولأهلك حقاً، فصم وأفطر وقم ونم﴾⁴.

¹ - حلمي عبد الحكيم عبد الرحمن شندى، المرجع السابق، ص 213.

² - سورة البقرة، الآية 195.

³ - مرعي منصور عبد الرحيم، المرجع السابق، ص 104.

⁴ - أبو عبد الله محمد بن اسماعيل ابن ابراهيم ابن المغيرة الجعفي البخاري، الجامع المسند الصحيح - المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه-، مج 01، دار الزهراء للإعلام العربي، القاهرة، 2008، كتاب التهجد، باب ما يكره من ترك قيام الليل، الحديث رقم 1153، ص 320.

■ وجه الدلالة

الحديث ينهى عن الإفراط في إداء العبادات التي تؤدي إلى إنهك الجسم البشري ويقر بأحقية الجسد في الراحة، وإذا كان النهي في الحديث قد ورد بشأن العبادات فإنه لا يجوز من باب أولى تعويض هذا الجسم للأضرار المحتملة والمخاطر المقتربة بالتجارب العلمية التي لا تعود عليه بأية منفعة¹.

2- عن أبي هريرة الأسلمي قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ﴿ لا تنزل قدماً عبداً يوم القيامة حتى يسأل عن عمره فبم أفناه، وعن علمه ما فعل به، وعن ماله من أين اكتسبه؟ وبم أنفقه؟ وعن جسمه فبم أبلاه؟²﴾.

■ وجه الدلالة

أفاد هذا الحديث أن الإنسان وما ملكه عز وجل وحده، وأن بدنه أمانة استأمنه الله عز وجل عليها فيجب أن يقوم على هذه الأمانة كما يحب الخالق سبحانه وتعالى، وأن إتلاف نفسه أو غيره جزئياً أو كلياً محرم شرعاً، وإجراء التجارب الطبية العلمية على الإنسان يعرضه للتلف والضرر فلا يجوز شرعاً³.

ثالثاً: الأدلة من القواعد الفقهية

طبقاً للقواعد العامة في الشريعة الإسلامية فإن درأ المفسد مقدم على جلب المصالح، وإجراء التجارب على الإنسان السليم أو الإنسان المريض الذي لا تعود عليه بالفائدة فيه مضرة وإن كان يحقق مصلحة المجتمع، وفي مثل هذه الحالات يجب التضحية بالمصلحة الاجتماعية من أجل مصلحة الفرد في السلامة البدنية⁴.

¹ - داودي صحراء، المرجع السابق، ص 153.

² - أبو عبد الله محمد بن اسماعيل ابن ابراهيم ابن المغيرة الجعفي البخاري، المرجع السابق، كتاب صفة القيامة، باب القيامة، الحديث رقم 2417، ص 2611.

³ - حلمي عبد الحكيم عبد الرحمن شندى، المرجع السابق، ص 215.

⁴ - داودي صحراء، المرجع السابق، ص 154.

وعليه فإن هذا النوع من التجارب الطبية العلمية يغلب عليها طابع الخطورة على حياة أو صحة الشخص الخاضع لها، وبالتالي فإن تحقيق المصلحة غير مؤكدة في هذه التجارب، وبذلك لا يمكن إباحة هذه التجارب وإضفاء الشرعية عليها، حيث أنها تفتقد عنصر الضرورة المشروعة التي تبيح في بعض الحالات إباحة تعرض الإنسان للخطر.

كما يرى الفقهاء أن هذه التجارب تتناقض مع التكرم الذي خص الله تعالى به بنى الإنسان وحده لما تتضمنها من مخاطر لا تحمد عقباه، كما أنها تتناقض مع نعم الله تعالى حيث أن صحة الإنسان وعافيته من هذه النعم، وبالتالي لا يجوز للإنسان التفريط بها، عن طريق إخضاع نفسه لمخاطر هذه التجارب التي قد تؤدي بحياته أو تعرضه لعاهات مستديمة أو أضرار في أعضاء جسده¹.

فالشريعة الإسلامية لا تقف أبداً في وجه التقدم والتطور العلمي، وأنها صالحة للتطبيق في كل زمان ومكان، لأنها منزلة من عنده عز وجل، وهو سبحانه أدرى بمصالح عباده، وإن كان التطور والتقدم يأتي على حساب تعرض الأفراد للهلاك والدمار فإنه ما من شك في حرمة هذه التجارب، لأن الشريعة تقوم على ضرورات خمس وهي العقل والنسل والدين والمال والنفس، وبالتالي ما يؤدي إلى هلاك أو فقدان أي واحدة من الضروريات الخمس سواء كان بإجراء التجارب أو بأية طريقة أخرى فإنه لا يمكن القول بمشروعيتها².

¹ - د. كامران الصالحي، المرجع السابق، ص 349.

² - مرعي منصور عبد الرحيم، المرجع السابق، ص 108.

المطلب الثاني

موقف القانون الدولي من التجارب الطبية والعلمية

يعتمد التطور الطبي على إجراء الأبحاث الطبية التي بدورها تشمل مجموعة من الأعمال العلمية والتدخلات الطبية التي يكون محلها الكائن البشري، وتهدف إلى الحصول على معارف جديدة وتطوير العلوم الطبية¹.

ومن أجل تحقيق التوازن بين مصلحة المجتمع في التقدم العلمي ومصلحة الأشخاص الخاضعين للتجربة، تم إصدار الكثير من النصوص القانونية على المستوى الدولي (الفرع الأول) أو على المستوى الإقليمي (الفرع الثاني) كما عقدت الكثير من الاتفاقيات والمؤتمرات الدولية التي تنظم التجارب الطبية (الفرع الثالث).

الفرع الأول

موقف الاتفاقيات والاعلانات الدولية من التجارب الطبية

نظراً للانتهاكات الفاضحة لكرامة الإنسان²، والمظاهر الشنيعة التي عاشتها البشرية خلال الحربين العالميتين الأولى والثانية، كان من المنطقي أن تركز الصكوك الدولية المختلفة على تقرير مبدأ احترام الكرامة الإنسانية، وبعد الممارسات التي خضع لها الأسرى خلال الحرب العالمية الثانية، عنيت الاتفاقيات الدولية بتقرير الضوابط القانونية والأخلاقية الواجب اتباعها عند إجراء التجارب الطبية³.

¹ - عيساوي فاطمة، الحماية الدولية للأشخاص الخاضعين للتجارب الطبية، مجلة الدراسات القانونية، جامعة يحي فارس المدية، العدد الثالث، جوان 2017، ص 136.

² - ففي الولايات المتحدة الأمريكية أجريت تجربة طبية عم 1932 على 400 شخص مصاب بمرض الزهري من السود الأميين البسطاء، بالتمويه والخداع دون إعلامهم، وهي جريمة بشعة وعنصرية بغیضة، كما أنه في الفترة ما بين 1940 و1960 قامت وكالة الطاقة الذرية الأمريكية بإجراء تجارب على أشخاص جهلة غير مدركين بخطورة هذه التجارب، بما فيهم الأطفال والنساء والشيوخ الفقراء لدراسة تأثير إشعاعات الأسلحة الذرية وهذا على غفلة منهم بدعوى البحث العلمي والتكنولوجي، نقلاً عن: د. بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 188.

³ - د. مهداوي عبد القادر، المرجع السابق، ص 50.

وهو ما تجسد في الكثير منها نتناول أهمها ما جاء في الاعلان العالمي لحقوق الإنسان (أولاً) وكذا ما نص عليه العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (ثانياً) ثم اتفاقية جنيف (ثالثاً) كما نتطرق في هذا الفرع كذلك إلى كل من اعلاني هلسنكي وطوكيو (رابعاً)، ثم أخيراً الاعلان العالمي بشأن الجينات البشرية وحقوق الإنسان (خامساً).

أولاً: الاعلان العالمي لحقوق الإنسان

يعد الاعلان العالمي لحقوق الإنسان أول القواعد الدولية التي تتمثل فيها حقوق الإنسان، وهو البيان المقبول على أوسع نطاق في العالم والذي جاء مكملاً لميثاق الأمم المتحدة، وتجسد هذا الاعلان في شكل لائحة صادرة عن الجمعية العامة تحمل رقم 217 بتاريخ 10 ديسمبر 1948، والرسالة الأساسية لهذا الاعلان هي أن لكل إنسان قيمة متأصلة وهي حقوق طبيعية وليست منحة من أي سلطة كانت¹.

ونصت المواد [من 03 إلى 21] منها على الحقوق المرئية والسياسية كالحق في الحياة والحرية والسلامة الشخصية والمساواة أمام القانون والتحرر من كل أشكال العبودية والمعاملة القاسية².

رغم أن الاعلان العالمي لحقوق الإنسان لم يقدم ضمانات بنصوص صريحة تجرم كل فعل يمس حق الإنسان في حياته، إلا أن له أثراً واضحاً في ترسيخ مفهوم حقوق الإنسان لدى الدول والأفراد، حيث أن قواعد الاعلان القانونية ملزمة للدول التي قامت بالتصديق عليه، ويعتبر أساساً لغيره من المواثيق الدولية والاقليمية في مجال حقوق الإنسان، حيث جاءت صياغته إما بتأكيد هذا الحق أو عدم جواز المساس به أو الانتقاص منه، وفي تنظيم

¹ - إبراهيم بن عبد العزيز آل داوود، المرجع السابق، ص 70.

² - للاطلاع على النص الكامل للإعلان العالمي لحقوق الإنسان، (الموقع الرسمي لهيئة الأمم المتحدة) <http://www.un.org/ar>

حرية ممارسة البحث العلمي بصورة لا تؤدي إلى الإضرار بحقوق الإنسان وحرياته الأساسية¹.

ثانياً: العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية

أقر العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية في 16 ديسمبر 1966 على حظر إجراء التجارب الطبية على الإنسان بدون رضائه، إذ نصت المادة السابعة منه على أن « لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب ولا للمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو الماسية بالكرامة، وعلى وجه الخصوص، لا يجوز إجراء أية تجربة طبية أو علمية على أحد دون رضاه الحر... »².

ومن خلال هذا البيان يعبر المجتمع الدولي عن القيمة الإنسانية التي من شأنها تحكم جميع الأبحاث المتضمنة للحالات البشرية، وهي حماية حقوق ومصالح جميع الخاضعين للتجارب العلمية³.

ثالثاً: اتفاقيات جنيف لعام 1949

نصت اتفاقيات جنيف الأربع لسنة 1949⁴ على تجريم إجراء التجارب البيولوجية على أسرى الحرب مع إلزام الدول الأعضاء بتجريم هذه التجارب في قوانينها الداخلية، كما نصت

¹ - د. ميرفت منصور حسن، المرجع السابق، ص 103.

² - « Nul ne sera soumis à la torture ni à des peines ou traitements cruels inhumains ou dégradants, En particulier il est interdit de soumettre une personne sans son libre consentement à une expérience médicale ou scientifique ».

³ - للاطلاع على النص الكامل للعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية <https://www.ohchr.org/ar>

⁴ - تم اعتمادها في 12 أوت 1949 وهي:

- الاتفاقية الأولى: اتفاقية جنيف لتحسين حال الجرحى والمرضى، بالقوات المسلحة بالميدان.
- الاتفاقية الثانية: اتفاقية جنيف لتحسين حال الجرحى والمرضى وغرق القوات المسلحة في البحار.
- الاتفاقية الثالثة: اتفاقية جنيف بشأن معاملة أسرى الحرب.
- الاتفاقية الرابعة: اتفاقية جنيف بشأن حماية الأشخاص المدنيين وقت الحرب.

البروتوكولات¹ الصادرة سنة 1977 على حظر إجراء هذه التجارب على أسرى الحرب حتى ولو في حالة رضاهم، ونصت كذلك على عدم إجبار الباحثين في المجال الطبي على مباشرة الأعمال المخالفة لقواعد المهنة أو القواعد الطبية الأخرى².

وتأكد حظر إجراء هذه التجارب في البروتوكولات المضافة للاتفاقية سنة 1977 إلى هذه الاتفاقيات الأربع، فنص في المادة 11 الفقرة الثانية من البروتوكول الأول على حظر التجارب الطبية على الأشخاص المذكورين سلفاً ولو برضاهم، كما نصت المادة 16 في الفقرة الثانية منها من نفس البروتوكول والمادة 10 من البروتوكول الثاني على أنه « لا يجوز إجبار الأشخاص الذين يمارسون النشاط الطبي على إنجاز أو مباشرة الأعمال المخالفة»³.

كما نصت أيضاً المادة 02 في الفقرة الثانية من البروتوكول الثاني على أنه « لا يجوز إخضاع الأشخاص المنصوص عليهم في هذه المادة لعمل طبي لا تبرره حالتهم الصحية، ولا يكون مطابقاً للقواعد الطبية المعترف بها بصفة عامة ».

رابعاً: إعلان هلسنكي وطوكيو

بلورت منظمة الصحة العالمية والجمعية الطبية الدولية الضوابط القانونية لإجراء بحوث التكاثر، وأصدرت بها إعلانات مختلفة لعل أهمها إعلان هلسنكي⁴، وهو إعلان للمبادئ الأخلاقية الغرض منه هو تقديم توصيات ثنائية للأطباء والمشاركين في البحوث الطبية على البشر⁵.

¹ - يتعلق البروتوكول الأول بحماية ضحايا النزاعات المسلحة الدولية، ويتعلق البروتوكول الثاني بحماية ضحايا النزاعات المسلحة غير الدولية.

² - د. كامران الصالحي، المرجع السابق، 354.

³ - داودي صحراء، المرجع السابق، ص 124.

⁴ - للإطلاع على إعلان هلسنكي (الموقع الرسمي لمنظمة الأمم المتحدة للتربية والعلوم والثقافة).

<http://www.unesco.org>

⁵ - F. Claudot, J. Fersson, recherche en épidémiologie clinique : quelles règles appliquer, revue d'épidémiologie et de santé publique, N° 59, 2008, p 64.

وقد كان لهذا الإعلان أهمية فائقة في بلورة مبادئ كثيرة حاز بعضها قوة الإلزام القانوني، حيث قامت المحاكم الدولية التي شُكلت في أعقاب الحرب العالمية الثانية في نورمبرج وطوكيو، بتوقيع العقوبات على المخالفين لكثير من المبادئ التي جاء بها إعلان هلسنكي¹.

تجدر الإشارة أن إعلان هلسنكي الذي أصدرته الجمعية العالمية في عام 1964 وأكدته في اجتماعها التاسع والعشرين في طوكيو سنة 1975، يعد الوثيقة الدولية الأساسية لمشروعية التجارب الطبية العلمية، وقد كان له الأثر في صياغة التشريعات وقواعد السلوك الدولية والإقليمية والوطنية، كما يعد الإعلان الذي تم تعديله عدة مرات، - آخرها سنة 2008² - أساساً لوضع لمبادئ وقواعد القانون الأخلاقي لإجراء التجارب الطبية العلمية على الإنسان³.

1- المبادئ العامة التي جاء بها إعلان هلسنكي وطوكيو

ارسى كل من اعلاني هلسنكي وطوكيو مجموعة من المبادئ العامة للقيام بالتجارب العلمية والطبية نذكر أهمها:

➤ يجب أن تراعي المبادئ البحثية العامة المقبولة والمتفق عليها، عند إجراء الأبحاث الطبية التي يكون محلها الإنسان، وأن تستند إلى نتائج تجارب سابقة أجريت في المعمل أو على حيوانات التجارب.

¹ - د. علاء علي حسين نصر، النظام القانوني للاستتساخ البشري، دار النهضة العربي، القاهرة، 2006، ص 98.

² - أين أضيفت فقرة على إعلان هلسنكي تنص على أنه: « بعد الدراسة يجب طمأنة المرضى الذين أجريت عليهم التجربة بأنهم سوف يستمرون في تلقي أفضل الطرق العلاجية أو التشخيصية التي تم التعرف عليها خلال التجربة ». والحقيقة أن هذا التعديل ما كان ليظهر إلا بعد انتشار فضيحة التجارب التي أجريت في تايلاند وإفريقيا عان 1997، وفيها أعطي لبعض النساء الحوامل المصابات بفيروس الإيدز دواء لم يعرف تأثيره الجانبي، وذلك لأن الباحثين الغربيين كانوا يعتقدون أنه لا يمكن إعطاء الدواء الغالي لهؤلاء المرضى بعد انتهاء التجارب. نقلاً عن: د. ميرفت منصور حسن، المرجع السابق، ص 123.

³ - زكية نجمي محمد، المرجع السابق، ص 118.

- يجب وضع خطة تفصيلية قبل إجراء أي بحث طبي على الإنسان، وأن يتضمن بروتوكول يعرض على اللجنة المختصة بالتوجيه والإرشاد والمتابعة.
- يجب أن يقتصر إجراء وتنفيذ الأبحاث التي تجري على الإنسان، على من يتمتع بالخبرة والدراية والتخصص، وذلك تحت إشراف طبي فني، وتقع مسؤولية البحث على القائم بالتنفيذ.
- يجب أن يتأكد الطبيب عند الحصول على موافقة المريض محل البحث، من جديته وحرية إرادته، وألا يكون هناك تأثير للعلاقة بين الطبيب والشخص، دون استخدام أي مؤثرات للحصول على موافقته.
- يلتزم الأطباء بالامتناع عن إجراء أي بحث أو دراسة طبية على الإنسان إذا تعذر عليهم التنبؤ بالمخاطر التي يمكن أن تحدث، أو إذا كانت المخاطر المتوقعة تفوق في جسامتها الفوائد المحتملة¹.
- يجب الحصول على الموافقة الكتابية للشخص الخاضع للتجربة بعد إعلامه بطبيعة التجربة ومراحلها، وكذا الفوائد المرجوة منها إلى جانب الأخطار المتوقعة لهذه التجربة وآثارها عليه، كما يجب أن يحاط علماً بأن له الحق في العدول عن موافقته في أي مرحلة من مراحل التجربة².
- يجب أن تصدر الموافقة من الممثل القانوني للشخص إذا كان هذا الشخص غير كامل الأهلية، كأن يكون صغير السن أو مريضاً، وهو ما يؤثر على قدرته على التعبير عن إرادته تعبيراً قانونياً³.

¹ - د. علي حمود السعدي، المسؤولية الطبية في القانون، دار الرضوان للنشر والتوزيع، عمان، 2015، ص 119.

² - بن النوي خالد، الاتفاقيات والمؤتمرات الدولية المنظمة للتجارب الطبية على الإنسان، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي لتامنغست، العدد 07، جانفي 2015، ص 250.

³ - د. علاء علي حسين نصر، المرجع السابق، ص 100.

كما ميزت الجمعية الطبية العالمية بين التجارب العلاجية والتجارب العلمية في إعلاني هلسنكي وطوكيو، ووضعت على هذا الأساس قواعد خاصة بكل نوع من هذه التجارب.

2- القواعد الخاصة بالتجارب الطبية العلاجية

- يتعين على الطبيب وتحت مسؤوليته أن يوازن بين الفوائد والأخطار المحتملة عند استخدام الوسائل الحديثة مقارنة بالطرق التشخيصية أو العلاجية التي استقر عليها العمل لدى أهل المهنة، واختيار أفضلها.
- إذا رأى الطبيب أنه ليس من الضروري الحصول على الموافقة المستتيرة للمريض الذي يراد اشتراكه في التجربة العلاجية، يتعين أن يتضمن بروتوكول التجربة أسباب ذلك ويبلغ إلى اللجنة المستقلة وفقاً للمبادئ الأساسية المشار إليها أعلاه.
- لا يجوز المزج بين علاج المريض والبحث العلمي لغرض اكتشاف معارف طبية جديدة إلا إذا كان الغرض من هذا البحث إجراء تشخيص أو العلاج المحتمل للمريض الخاضع للتجربة¹.

3- القواعد الخاصة بالتجارب العلمية (غير العلاجية)

نظراً لأهمية هذا النوع من الأبحاث في تقدم مهنة الطب، فقد وضع إعلان هلسنكي قيوداً وضمانات عند القيام بذكر أهمها:

- إذا لم يكن البحث مرتبطاً بالحالة الصحية للشخص محل البحث ولضمان صدور موافقته بحرية وصدق وبعيداً عن أي ضغوط أو مؤثرات، يجب أن يكون هذا الشخص متطوعاً بإجراء البحث.

¹ - داودي صحراء، المرجع السابق، ص ص 127-128.

➤ احترام المبادئ الأخلاقية والعلمية التي تبرر الأبحاث في الطب الإنساني على أن تجري التجربة على الإنسان إلى فحوص مخبرية وتجارب على الحيوانات وإلى معطيات علمية ثابتة.

➤ يلتزم الطبيب بإيقاف التجربة إذا اكتشف أن الاستمرار فيها يشكل خطراً على الفرد الخاضع لها.

➤ يجب أن يلتزم الطبيب القائم بالبحث باتخاذ ما يلزم لحماية حياة وصحة الإنسان محل البحث¹.

وعليه يمكن القول أنه من خلال تنظيمها للتجارب العلمية، اعترفت الجمعية الطبية العالمية بشرعية هذا النوع من التجارب على الإنسان حتمية اجتماعية تطلبها رغبة الإنسان في التطور.

وقد شكلت هذه القواعد التي جاءت بها الجمعية الطبية العالمية في كل من إعلاني هلسنكي وطوكيو الإطار التنظيمي للتجارب الطبية بهدف تحقيق التوازن بين حماية حقوق الإنسان من ناحية، حق المجتمع في التطور العلمي من ناحية أخرى².

خامساً: الإعلان العالمي بشأن الجينات البشرية وحقوق الإنسان

صدر عن المؤتمر العام لليونسكو في نوفمبر سنة 1997 الإعلان العالمي بشأن الجينات البشرية وحقوق الإنسان³، وقد جاء في مادته الثانية أن لكل إنسان الحق في أن تحترم كرامته وحقوقه، أيّاً كانت سمته الوراثية⁴.

¹ - زكية نجمي محمد، المرجع السابق، ص 124.

² - بن النوي خالد، المرجع السابق، ص 252.

³ - تبناه المؤتمر العام لمنظمة التربية والعلوم والثقافة (اليونسكو) في دورتها التاسعة والعشرون في 11 نوفمبر 1997، ثم تبنته الجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب اللائحة رقم 152/53 المؤرخة في 09 ديسمبر 1998.

⁴ - للاطلاع على الإعلان العالمي بشأن الجينات البشرية وحقوق الإنسان (الموقع الرسمي لمنظمة الأمم المتحدة للتربية والعلوم والثقافة). <http://www.unesco.org>

لم يتطرق الإعلان المشار إليه بصفة خاصة، إلا أن المبادئ التي تضمنها تنطبق على المجال المذكور، لأن الغرض من الإعلان نفسه هو حماية الكرامة الإنسانية وهو الغرض المشترك بين كل الاتفاقيات والمؤتمرات الدولية والإقليمية التي تناولت موضوع حقوق الإنسان¹.

الفرع الثاني

الاتفاقيات الدولية الإقليمية المنظمة للتجارب الطبية

لقد تعرض المجتمع الدولي خلال تاريخه الطويل لأحداث جسام وحروب دولية وأهلية طاحنة، قوضت الكثير من معالم حضارته، كما استباححت الحقوق والحريات وانتهكت الشرف والكرامات، وقذفت الرعب في قلوب أمم وأجيال متعاقبة، رغم تحريم كل ذلك في الشرائع السماوية²، الأمر الذي أوجب صحة تتوقف عندها الدول على تلك العواقب الوخيمة أملاً في الحيلولة دون تكرارها من بعد ذلك، فلجأت الدول إلى إبرام اتفاقيات فيما بينها سواء على المستوى الدولي (أولاً) أو على المستوى الأوروبي (ثانياً)، أو الأفريقي (رابعاً) وكذلك على المستوى العربي (رابعاً).

أولاً: قواعد نورمبرج (Nuremberg)

من الوثائق الدولية الاتفاقية الدولية بشأن آداب المهنة في مجال البحوث الطبية، أو ما يعرف بمجموعة " قواعد نورمبرج " 1947 عقب محاكمة الأطباء³ الذين قاموا بتجارب مروعة على السجناء والمعتقلين الذين لم يعطوا موافقتهم على مثل هذه التجارب خلال

¹ - بن النوي خالد، المرجع السابق، ص 254.

² - إبراهيم بن عبد العزيز آل داوود، المرجع السابق، ص 66.

³ - يعتبر الطبيب الألماني (جوزيف مينجلي) أشهر من أجرى العديد من العمليات والتجارب على الأحياء في معسكرات الاعتقال التابعة للجيش الألماني خلال الحرب العالمية الثانية.

الحرب العالمية الثانية¹، وقد وضعت هذه القواعد للحفاظ على سلامة حالة البحث، ووضع شروط للسلوك الأخلاقي في البحوث المتضمنة دراسة لحالات بشرية².

ويعتبر هذا التقنين من أهم الأحداث التي أسهمت في تسليط الضوء وإثارة النقاش حول التجارب الطبية العلمية على المستوى العالمي، وهذا عقب محاكمة الأطباء³ الذين قاموا بتجارب مروعة على السجناء والمعنقلين، أين وضع مجموعة من المبادئ للحفاظ على سلامة الإنسان الخاضع للتجربة أو البحث العلمي من خلال معايير للسلوكيات الطبية والأخلاقية التي يجب أن يلتزم بها الأطباء عند إجراء التجارب على البشر، وأصبحت هذه المعايير حتى الآن مقبولة في جميع أنحاء العالم⁴.

ويتضمن هذا التقنين مجموعة من القواعد والمبادئ الخاصة بالتجارب غير العلاجية منها شروط إجراء هذه التجارب بهدف تحقيق فائدة علمية للإنسانية مع ضرورة التحقق من

¹ - أحيل على هذه المحاكمة 23 طبيباً، منهم من كان يشغل مدير مستشفى ومؤسسات صحية كبرى في الإدارة والجيش وأساتذة جامعات بكليات الطب، كانت تهمهم هي إجراء التجارب الطبية على أجسام الأسرى وعلى أفراد ديانة أخرى دون التقيد بالشروط القانونية ومن بينها البحث عن آثار المرتفعات العالية، والتجميد والبرودة، وأثر الكيمياءويات والسموم والمصل المضاد للغنغريا والهرمونات الاصطناعية، وأثر السلفامين على الجروح الملوثة، والتيفوس والعمليات الجراحية في الأعصاب والعضلات والتعقيم، وإبادة المجانين والمشوهين والميؤوس شفائهم، وقد دافعوا هؤلاء أمام المحكمة بأنهم نفذوا أوامر رؤسائهم، وأصدرت المحكمة أول حكم لها في 01 نوفمبر 1946 برئاسة القاضي "لورد لورانس"، وتحمل الأحكام الصادرة بمعاينة 12 متهماً بالإعدام شنقاً، والحكم على 03 بالسجن المؤبد، و02 بالسجن لمدة عشرين عاماً، و01 بالسجن لمدة 15 سنة، وآخر لمدة عشر سنوات. نقلاً عن: منذر الفضل، المرجع السابق، ص ص 14-15.

² - بوشي يوسف، الجسم البشري وأثر التطور الطبي على نطاق حمايته جنائياً (دراسة مقارنة)، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2013، ص 119.

³ - كانت محاكمات نورمبرج قدر صدر القرار الخاص بها من القائد الأعلى للقوت المسلحة لدول الحلفاء في 20 ديسمبر 1945، بناء على اتفاقية لندن عقب نهاية الحرب العالمية الثانية. د. خالد مصطفى فهمي، المرجع السابق، ص 135.

⁴ - زكية نجمي محمد، المرجع السابق، 245.

ضرورتها¹ وهو ما يعتبر اعتراف منها بهذا النوع من التجارب، هذا وقد أورد التقنين مجموعة من المبادئ الخاصة بممارسة التجارب غير العلاجية على الإنسان نذكر منها:

➤ الحصول على موافقة الشخص الخاضع للتجربة غير العلاجية بإرادته الحرة السليمة مع إعلامه بطبيعة التجربة ومدتها وهدفها، والمخاطر المحتملة والأضرار التي قد يتعرض لها [المادة 01].

➤ عدم إجراء أي تجربة علمية على الإنسان قبل تجربتها على الحيوانات.

➤ ضرورة تجنب الآلام والأضرار الجسيمة والعقلية غير الضرورية أثناء إجراء التجربة مع ضرورة اجتناب إجراء التجارب التي قد ترتب أضراراً جسيمة للشخص الخاضع لها [المادة 07].

➤ أن يكون للشخص الخاضع للتجربة الحق في طلب إيقاف التجربة في كل مراحل التجربة [المادة 10].

➤ يلتزم القائم بإجراء التجربة بالتوقف عنها متى تبين له أن الاستمرار فيها قد تلحق أضراراً بالشخص الخاضع لها [المادة 09].²

➤ أن يتم إجراء مثل هذه التجارب من قبل أطباء مختصين أو باحثين أكفاء مع توخيهم الحيطة والحذر في جميع مراحل إجرائها مع مراقبة ومتابعة الوضع الصحي للشخص الذي تم إجراء التجربة عليها [المادة 08].

وقد أثبت هذا التقنين التأثير المباشر على مجريات الأحداث التي جرت بعد صدوره، فضلاً عن الاستعانة به من قبل بعض المشرعين، لتنظيم تشريعاتهم الداخلية فيما يخص التجارب الطبية، إلا أنه نتيجة التقدم العلمي السريع خاصة في مجال العلوم الطبية³،

¹ – Bruschi (A), le droit de la biologie humaine, vieux débats nouveaux enjeux ellipses, 2000, p 45.

² – د. كامران الصالحي، المرجع السابق، 352.

³ – د. مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية (دراسة مقارنة)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006، ص 306.

وضرورة مواكبة هذا التطور المصاحب لحاجة تنظيم التجارب الطبية، وهذا لتوفير حماية أكثر للأشخاص الخاضعين للتجربة، قد أثبت قصور هذا التقنين¹، الأمر الذي أدى إلى سعى الكثير من الدول إلى تنظيم التجارب الطبية في قوانينها الداخلية مواكبة للتقدم العلمي الحاصل.

ثانياً: توجيهات المجلس الأوروبي

أصدرت الدول الأوروبية المنظمة للمجلس الأوروبي توجيهات بتاريخ 20 ماي 1975 في مجال التجارب التي يجريها المتخصصون من الأطباء الباحثين على الإنسان، وتهدف هذه التوجيهات إلى حماية حقوق الإنسان، إذ نظمت اللجوء إلى التجارب المراقبة التي تجري وفقاً لطريقة الجهد المزدوج ويتمثل هذا التنظيم في الآتي:

- يجب أن يكون إجراء التجارب الطبية والعلاج التجريبي مسبقاً بتجارب عقاقيرية وسمية كافية تجرى على الحيوان أولاً، كما يتعين على الطبيب الباحث أن يحاط علماً بنتائج الفحص الصيدلي وأن يقدم له تقرير كامل عن ذلك.
- من الضروري إجراء التجارب الطبية في صورة تجارب مراقبة وأن تختلف طريقة إجرائها تبعاً لكل حالة وأن تتفق ومبادئ الأخلاق، ويجوز أن تجرى مقارنة بين الأثر العلاجي لتحضير جديد دواء سبق تحضيره، والأثر المترتب لدواء سبق تطبيقه، وتكون قيمته العلاجية مؤكدة².

¹ - من بين الانتقادات التي وجهت لقواعد نورمبرج ما يلي:

- اقتضاه على تحديد المبادئ العامة الواجب مراعاتها عند مباشرة التجارب الطبية، والظروف التي يمكن للشخص في إطارها التطوع للتجارب الطبية، وإهماله الربط بين موافقة المتطوع من جهة والموازنة بين مخاطر ومنافع التجربة من جهة أخرى.

- عدم تحديده بطريقة واضحة للأخطار التي يمكن أن تمنع إجراء التجارب على الإنسان وعدم تحديده لكيفية الحصول على موافقة الشخص لمثل هذه التجارب، حيث اعتبرت محكمة نورمبرج أن هذه الأمور تخرج عن اختصاصها. بن النوي خالد، المرجع السابق، ص 248.

² - داودي صحراء، المرجع السابق، ص 130.

ثالثاً: الميثاق العربي لحقوق الإنسان

أكد هذا الميثاق¹ على أنه انطلاقاً من إيمان الأمة العربية بكرامة الإنسان الذي أعزه الله عز وجل منذ بدء الخليقة، وبأن الوطن العربي مهد الديانات وموطن الحضارات ذات القيم الإنسانية التي أكدت حقه في حياة كريمة على أساس من الحرية والعدل والمساواة ونصت المادة الأولى من الميثاق على أنه يهدف في إطار الهوية للدول العربية والشعور بالانتماء الحضاري المشترك إلى تحقيق الغايات الآتية:

وضع حقوق الإنسان في الدول العربية ضمن الاهتمامات الوطنية الأساسية التي تجعل من حقوق الإنسان مثلاً سامية وأساسية توجب إدارة الإنسان في الدول العربية وتمكنه من الارتقاء نحو الأفضل، وفقاً لما ترتضيه القيم الإنسانية النبيلة، وترسيخ المبدأ القاضي بأن جميع حقوق الإنسان عالمية وغير قابلة للتجزئة².

وفي مجال التجارب الطبية جاء في المادة التاسعة من هذا الميثاق أنه: « لا يجوز إجراء تجارب طبية أو علمية على أي شخص أو استغلال أعضائه من دون رضائه الحر وإدراكه الكامل للمضاعفات التي قد تنجم عنها، مع مراعاة الضوابط والقواعد الأخلاقية الإنسانية والمهنية والتقيد بالإجراءات الطبية الكفيلة بضمان سلامة الشخص وفقاً للتشريعات النافذة في كل دولة طرف، ولا يجوز بأي حال من الأحوال الاتجار بالأعضاء البشرية»³.

كما نص الميثاق العربي لحقوق الإنسان على حماية حق الإنسان في جسده وحظر إجراء التجارب الطبية أو العلمية عليه إلا برضائه، وهو ما أكدته المادة 12 منه بقولها: « تحمي الدول الأطراف كل إنسان على إقليمها من أن يعذب بدنياً أو نفسياً أو أن يعامل

¹ - اعتمد بموجب قرار مجلس جامعة الدول العربية تحت رقم 4528 المؤرخ في 15 سبتمبر 1998.

² - للاطلاع على الميثاق العربي لحقوق الإنسان كاملاً (الموقع الرسمي لجامعة الدول العربية)

<http://www.leagueofarabstates.net>

³ - الميثاق العربي لحقوق الإنسان،

معاملة قاسية أو لا إنسانية أو مهينة أو حاطة بالكرامة، وتتخذ التدابير الفعالة لمنع ذلك، وتعتبر ممارسة هذه التصرفات أو الإسهام فيها جريمة يعاقب عنها، كما لا يجوز إجراء تجارب طبية أو علمية على أي إنسان دون رضائه الحر».

وفي سنة 2004¹ تمت الموافقة على الميثاق العربي لحقوق الإنسان، والذي يظهر تقدماً كبيراً مقارنة بميثاق عام 1994 خاصة المواد المتعلقة بالحق في الحياة كحق ملازم لكل شخص.

رابعاً: الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب

طرح مشروع هذا الميثاق للتوقيع عليه في جويلية 1981، ودخل حيز النفاذ في أكتوبر 1986، بعد أن تحررت الدول الإفريقية من الاستعمار، شملت معظم دساتيرها نصوصاً تتعلق بحقوق الإنسان المستمدة من المواثيق الدولية لحقوق الإنسان².

إذ نصت المادة 04 منه على أن « لا يجوز انتهاك حرمة الإنسان، ومن حقه احترام حياته وسلامة شخصه البدنية والمعنوية، كما لا يجوز حرمانه من هذا تعسفاً».

ونصت المادة 05 من نفس الميثاق على أن « لكل فرد الحق في احترام كرامته والاعتراف بشخصيته القانونية وحظر كافة أشكال استغلاله وامتثانه واستعباده خاصة الاسترقاق والتعذيب بكافة أنواعه والعقوبات والمعاملة الوحشية أو اللاإنسانية أو المذلة».

كما جاء في المادة 16 منه بأن « لكل شخص الحق في التمتع بأفضل حالة صحية بدنية وعقلية يمكنه الوصول إليها. وتتعهد الدول الأطراف في هذا الميثاق باتخاذ التدابير اللازمة لحماية صحة شعوبها وضمان حصولها على العناية الطبية في حالة»³.

¹ - استضافت تونس أشغال هذه القمة بتاريخ 24 ماي 2004.

² - تمت إجازة هذا الميثاق من قبل مجلس رؤساء إفريقيا في دورته العادية رقم 18 في نيروبي (كينيا) بتاريخ 26 جوان 1981، ودخل مرحلة النفاذ في سنة 1986، والذي صادقت عليه الجزائر بتاريخ 03 فيفري 1987، ج.ر، العدد 06، الصادرة بتاريخ 04 فيفري 1987.

³ - للاطلاع على الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب كاملاً (الموقع الرسمي للجنة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب) <http://www.achpr.org/ar>

خامساً: الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان

تؤكد هذه الاتفاقية¹ على وجوب احترام حقوق الإنسان الواردة في الاعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948، وقد كان الهدف من هذه الاتفاقية تدويل الحقوق الأساسية للإنسان من خلال تشجيع الأفراد على تقديم الشكاوي ضد حكوماتهم أمام الهيئات الدولية لإنصافهم واسترجاع حقوق الأساسية.

وقد أتيحت الفرصة أمام اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان أن تصدر قراراً سنة 1983 في قضية تتعلق بعلاج طبي له طابع التجربة، حيث أكدت اللجنة أن العلاج الطبي التجريبي الذي يتم دون رضا الشخص الخاضع له يعتبر مخالفاً للنصوص المعمول بها، كما أشارت كذلك إلى ضرورة تحقق الهدف العلاجي للتجربة الطبية²، وأن التجربة الخالية من أي هدف علاجي للشخص تشكل مخالفة للحق في احترام السلامة البدنية، وأن استقلالية الإنسان وحقه في الرفض يعدان ضمانتين للحفاظ على سلامة جسم الإنسان وحفظ كرامته³.

الفرع الثالث

المؤتمرات الدولية والتجارب الطبية

صاحب التطور العلمي في المجالات الطبية عامة والتجارب الطبية والعلمية خاصة، زيادة الاهتمام بحقوق الإنسان المختلفة، ومنها حقه في سلامة بدنه وفي تقرير مصيره والحفاظ على داخلياته وغيرها من الحقوق الأساسية التي حرصت المجتمعات المختلفة على وضع الضمانات الكفيلة بممارسة الفرد لهذه الحقوق، وتجسد ذلك من خلال عقد المؤتمرات الدولية التي تناولت هذه الموضوع من جوانبه المختلفة من أبرزها مؤتمر طهران الدولي لحقوق الإنسان (أولاً) وكذا المؤتمر الدولي الرابع عشر لقانون العقوبات (ثانياً) كما نتطرق لما جاء

¹ - وقعت هذه الاتفاقية بين بعض الدول الأوروبية المنظمة للمجلس الأوروبي بتاريخ 04 نوفمبر 1950، وبدأ العمل بها في بتاريخ 03 ديسمبر 1953.

² - داودي صحراء، المرجع السابق، ص 132.

³ - للاطلاع على الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان كاملة: <http://hrlibrary.umn.edu/arab>

به المؤتمر الدولي حول الضوابط والأخلاقيات في بحوث التكاثر في العالم الإسلامي (ثالثاً) وأخيراً مؤتمر فيينا لعام 1989 (رابعاً).

أولاً: مؤتمر طهران الدولي لحقوق الإنسان

انعقد هذا المؤتمر¹ في الفترة الممتدة من 22 أبريل إلى 13 ماي 1968، واتخذ مجموعة من التوصيات الرئيسية تناولت مختلف نواحي حقوق الإنسان من بينها التوصية رقم 11 والتي تهدف إلى حماية حق الإنسان في حياته الخاصة، خاصة بعد زيادة تعرض الإنسان للأخطار الناجمة عن التقدم العلمي في المجال الطبي، وما أوصى به المؤتمر أيضاً احترام الشخصية الإنسانية وتكاملها المادي والعقلي وكذا حق الإنسان في السلامة البدنية والعقلية إزاء التطور والتقدم السريع الذي يعرفه علم الإحياء والطب².

كما حث البيان الختامي لهذا المؤتمر جميع الشعوب والحكومات على الولاء الكلي للمبادئ المجسدة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وعلى مضاعفة جهودها من أجل توفير حياة تتفق مع الحرية والكرامة، بحيث تقضي إلى الرفاهية الجسدية والعقلية والاجتماعية والروحية للبشر أجمعين دونما تمييز لأي سبب³.

كما أعتبر أن المكتشفات العلمية وخطوات التقدم التكنولوجي، على رغم من أنه فتح أفقاً واسعة للتقدم الاقتصادي والاجتماعي والثقافي، يمكن أن يعرض للخطر حقوق الأفراد وحررياتهم، وبالتالي فمن الضروري أن يكون محل اهتمام متواصل⁴.

¹ - انعقد المؤتمر الدولي لحقوق الإنسان بطهران تطبيقاً لقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 2081 الصادر بتاريخ 20 ديسمبر 1965، والخاص بتنظيم مؤتمر دولي خاص بحقوق الإنسان.

² - بن النوي خالد، المرجع السابق، ص 253.

³ - للاطلاع على اعلان طهران الدولي لحقوق الإنسان: <http://hrlibrary.umn.edu/arab>

⁴ - د. ميرفت منصور حسن، المرجع السابق، ص ص 130-131.

ثانياً: المؤتمر الدولي الرابع عشر لقانون العقوبات

عالج هذا المؤتمر¹ في قسمه الثاني موضوع قانون العقوبات في مواجهة الأساليب الطبية الفنية الحديثة، وعالج كذلك الإشكاليات التي تثيرها التجارب الطبية على جسم الإنسان، سواء أكانت تجارب طبية علاجية أم تجارب طبية غير علاجية بغرض البحث العلمي.

أوصى هذا الملتقى بضرورة حماية السلامة البدنية والعقلية لجسم الإنسان موضوع هذه التجارب، وذلك من خلال منعه لأي تجارب لا تراعى فيها القواعد المنصوص عليها لإجراء التجارب على الإنسان، ونص على توقيع جزاءات صارمة لردع ذلك التجاوز².

ثالثاً: المؤتمر الدولي حول الضوابط والأخلاقيات في بحوث التكاثر في العالم الإسلامي

نظم هذا المؤتمر الدولي الإسلامي للدراسات والبحوث السكانية بجامعة الأزهر بالقاهرة في الفترة من 4-7 جمادى الآخرة 1412 هـ الموافق لـ 10-13 ديسمبر 1991، وانتهت أعمال الملتقى إلى أنه لكي تكون التجربة على الإنسان جائزة شرعاً³، فلا بد أن تتوفر مجموعة من الضوابط نذكر أهمها:

- أن يؤدي إجراء هذه البحوث إلى تقدم ملموس في المعرفة الطبية تتفق واحتياجات وأولويات المجتمع الذي تجري فيه.
- أن يحصل الباحث على النتائج المطلوبة بعد إجراء البحث على أقل عدد ممكن من البشر، وأن هؤلاء سوف يتعرضون لأقل حد ممكن من الخطر والمضايقة.
- أن يكون الباحث على قدر مناسب من المعرفة والخبرة، وأنه سيوجه معرفته وخبرته لحماية من يجري عليهم البحث من أي أضرار قد تنشأ.

¹ - انعقد في الأسبوع الأول من أكتوبر لسنة 1989، بمدينة فيينا.

² - د. مأمون عبد الكريم، المرجع السابق، ص 737.

³ - أيمن مصطفى الجمل، المرجع السابق، ص 44.

➤ أن يعلم من سيجري عليهم البحث بأهداف البحث وعواقب اشتراكهم في البحث خصوصاً أي مخاطر أو مضايقات قد يعانون منها.

➤ أن يعطي من سيجري عليهم التجربة موافقتهم الصريحة الواعية على إجراء البحث وفي حالة الحصول على توكيل بالموافقة بصورة أخرى فلا بد من التأكد أن حقوق الأشخاص موضوع البحث لم تتعرض لأي إهدار¹.

رابعاً: مؤتمر فيينا لعام 1989

عالج هذا المؤتمر المشاكل المترتبة على إجراء التجارب الطبية العلاجية وغير العلاجية على الإنسان، أكد هذا المؤتمر على ضرورة منع التجارب التي لا تنقيد بالضوابط القانونية العلمية والتقنية والأخلاقية مع فرض عقوبات صارمة على من لا يتقيد بتلك الضوابط².

من خلال هذه الاتفاقيات والاعلانات والمؤتمرات الدولية أصبح حماية حق الإنسان في الحفاظ على صحته وسلامته البدنية والعقلية تجاه التجارب الطبية موضع اهتمام المجتمع الدولي، فكان البعض منها قد عالج مشكلة التجارب الطبية والعلمية على جسم الإنسان بطريقة مباشرة، والبعض الآخر تضمن نصوصاً تحمي الحقوق التي يمكن أن تتعرض للخطر بإجراء تلك التجارب كالحق في الحياة والحرية والسلامة للكيان الجسدي للإنسان، كما ساهت هذه الاتفاقيات والمؤتمرات الدولية في تحفيز أغلب البلدان إلى إصدار تشريعاتها الوطنية على ضوء ما جاء في هذه الاتفاقيات والمؤتمرات فيما يخص موضوع التجارب الطبية والعلمية على جسم الإنسان.

¹ - أيمن مصطفى الجمل، المرجع السابق، ص 45.

² - د. كامران الصالحي، المرجع السابق، ص 359.

المطلب الثالث

أساس مشروعية التجارب الطبية والعلمية في التشريعات الغربية

تباينت اتجاهات القانون المقارن بالنسبة لمدى اقرارها بمشروعية التجارب الطبية والعلمية على جسم الإنسان، فالبعض منها التزم الصمت التام ريثما تتضح الأمور في هذا المجال وتستقر هذه العمليات من الناحية الفنية، فيما سلكت بعض التشريعات الأخرى مسلكاً مغايراً حيث قدرت بالنظر إلى خطورة وأهمية المشاكل التي تثيرها مثل هذه التجارب، فإنه يصبح من الضروري تدخل المشرع لكي يضمن حماية الأفراد في سلامة أبدانهم من جهة، ويرفع عن الأطباء كل حرج أو تشكيك ويؤمن لهم مسيرتهم ويوضح لهم المباح والمحظور في عملهم.

وعليه سنحاول في هذا المطلب معرفة موقف التشريعات الغربية من التجارب الطبية والعلمية في كل من التشريعات الأنجلوسكسونية (الفرع الأول) وأيضاً موقف التشريع الألماني والإيطالي من هذه المسألة (الفرع الثاني) وفي ختام المطلب نتعرض إلى موقف الفقه والتشريع الفرنسي من التجارب الطبية والعلمية (الفرع الثالث).

الفرع الأول

مشروعية التجارب الطبية والعلمية في التشريعات الأنجلوسكسونية

تجد التجارب الطبية في البلاد الأنجلوسكسونية أساسها القانوني في مبادئ الشريعة العامة من جهة وفي التشريعات الخاصة التي أصدرتها مختلف الدول في هذا المجال، والمبدأ السائد في هذه الأنظمة هو حق الشخص في الذاتية في تقرير مصيره، الذي يفترض تمتع الإنسان بسيطرة كاملة على جسمه، وبترتب على هذا المبدأ حق مطلق للشخص في

استعمال جسمه والتصرف فيه، في حدود ما يتفق مع متطلبات النظام العام والآداب العامة¹.

وترتب على ذلك تكريس مبدأ مفاده أنه لا يجوز لكل شخص حر ومدرك أن يخضع نفسه اختياريًا للتجارب الطبية، بما في ذلك التجارب غير العلاجية (العلمية) إذا كانت تحقق مصلحة للجماعة، ويجد هذا المبدأ سنده في القاعدة الأساسية للشريعة العامة common law التي تقضي بأن رضا المجني عليه بوقوع أي اعتداء على جسمه أو ماله يحول دون وقوع الجريمة، متى لم يترتب على الفعل أي ضرر جسيم، واقترن ذلك بموافقة المجني عليه المستتيرة².

سنتعرض في هذا الفرع إلى التشريع الأمريكي (أولاً) وأيضاً التشريعين الألماني والإيطالي (ثانياً) ثم نعالج ما جاء به الفقه والتشريع الفرنسي في التجارب الطبية والعلمية على الإنسان (ثالثاً).

أولاً: مشروعية التجارب الطبية في التشريع والقضاء الأمريكي

1- في التشريع الأمريكي

يعتبر البحث العلمي قيمة أمريكية دائمة، وقد ناقش الدستور الحق في البحث العلمي، ووضع نظاماً لحق الاختراع أو الامتياز، وتاريخياً تحت حماية النظريات العلمية بسبب الأهمية الاجتماعية الكبيرة التي تضعها الولايات المتحدة على قدسية وقيمة الحرية الفكرية³. تعد الولايات المتحدة الأمريكية من بين دول العالم السبابة التي باشرت تنظيم التجارة الطبية عن طريق التنظيم، وترجع الفترة التنظيمية للولايات المتحدة الأمريكية إلى سنة

¹- د. مأمون عبد الكريم، المرجع السابق، ص 119.

²- Michel Véron, droit pénal spécial Armand colin, édition 1999, p 89.

³- د. علاء علي حسين نصر، المرجع السابق، 107.

1966، خاصة على المستوى الفيدرالي الذي عرف إصدار عدة تنظيمات نموذجية، تبعتها بعد ذلك إصدار تشريعات خاصة على مستوى جميع الولايات¹.

وفي هذا الصدد كان موضوع الموافقة الصريحة للشخص الخاضع للتجربة من بين أهم العناصر التي نصت عليها هذه التشريعات، وهو ما أورده التقنين الفيدرالي الصادر عن كتابة الدولة الأمريكية للصحة والمصالح البشرية لسنة 1984 عدة عناصر أساسية يجب إخطار المرشحين للتجارب الطبية بشأنها، وهي عناصر ثمانية (08) مذكورة على سبيل الحصر كما يلي:

- أ- إقرار بأن الدراسة المعنية تدخل في إطار البحث العلمي، إضافة إلى الأغراض المرجوة منها، والمدة التي تستغرقها، وشرح كيفية تنفيذها.
- ب- بيان طبيعة المخاطر أو الأضرار المتوقعة.
- ت- إيضاح أو بيان المزايا المرجوة من التجربة إن وجدت للشخص الخاضع للتجربة.
- ث- إعلام الخاضع للتجربة العلاجية بالبدائل إن وجدت.
- ج- إقرار بسرية ملف التجربة من قبل القائم بها.
- ح- توضيح إمكانية تقديم تعويض مناسب أو العلاج اللازم من عدمه في حالة الإصابة بأضرار للشخص الخاضع للتجربة.
- خ- توضيح وتسمية الأشخاص الذين يمكن الاتصال بهم في حالة تحقق أضرار.
- د- كفالة الحق في الانسحاب من التجربة في أي وقت، وفي أي مرحلة كانت عليها التجربة، والتأكيد على حرية هذا الاختيار².

¹ نصت بعض قوانين الولايات المتحدة الأمريكية عليها ومنها قانون ولاية "أوهايو" حيث نصت على جواز إجراء التجارب الطبية على المحكوم عليهم بالإعدام بحيث إذا لم يمت بسبب التجربة استبدلا عقوبة الإعدام بعقوبة مقيدة للحرية نقلاً عن:

Decocq, essai d'une théorie générale de droits sur la personne, th, Paris, 1990, p 67.

² بن النوي خالد، ضوابط مشروعية التجارب الطبية وأثرها على المسؤولية المدنية، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2010، ص ص 96-97.

وبالنسبة كذلك لتشريعات الولايات المتحدة الأمريكية فإنها لم تنظم التجارب الطبية العلاجية إلا في سنة 1971¹، حيث أصدرت الحكومة الفيدرالية مبادئ وتوصيات عامة في شأن التجارب الطبية، وفي سنة 1974 أصدر الكونغرس الأمريكي قانوناً بإنشاء هيئة فيدرالية عليا، أوكل لها تنظيم التجارب والأبحاث الطبية، وفي سنة 1981 وضعت هيئة الصحة والخدمات الإنسانية تنظيمًا متكاملًا تضمن تفصيلات وافية لشروط التجارب الطبية على النساء الحوامل والمرضعات والأجنة والسجناء².

كما تنظم التجارب على الأطفال بموجب القانون الصادر في 21 جوان 1978 والقانون الخاص بالتجارب على مرضى دور العلاج النفسي والعقلي في نوفمبر 1978. كما نظمت اللائحة الفيدرالية الصادرة عن الإدارة الصحية الأمريكية بتاريخ 26 يناير 1981 الشروط والضمانات التي وفقاً لها يمكن إجراء مثل هذه التجارب الطبية العلمية غير العلاجية والتي نذكر أهمها:

- ضرورة العمل على تقليل المخاطر التي يمكن أن يتعرض لها الشخص إلى أدنى حد ممكن.
- مراعاة تناسب الأخطار التي قد تصيب الشخص والفوائد المرجوة بالنظر إلى أهمية المعرفة التي يأمل الحصول عليها.
- الحصول على رضا الشخص المستنير أو رضاه ممثله الشرعي.

¹ - من أشهر التجارب الطبية البشعة التي شهدتها الولايات المتحدة الأمريكية، التجربة التي أجريت سنة 1932 على 400 شخص مصاب بمرض الزهري في منطقة ريفية تدعى توسكيغي في ألباما لدراسة تطور هذا المرض بين السود الفقراء والأميين، حيث تم ايهامهم أنهم سوف يعالجون وتم اعطائهم مواد لا تحتوي على أي علاج، على الرغم من ظهور عقار البنسلين واستخدامه على نطاق واسع لمعالجة الزهري إلا أن الإدارة الطبية رفضت منحهم هذا الدواء، بزعم الحاجة إلى معرفة تطور هذا المرض، وكان من آثار هذه التجربة موت غالبية المرضى برغم توافر علاجه. نقلاً عن: د. ميرفت منصور حسن، المرجع السابق، 148.

² - مرعي منصور عبد الرحيم بدر، المرجع السابق، ص 72.

➤ اختبار الأشخاص الملائمين للتجربة من حيث أغراضها والمجال الذي سوف تجري فيه¹.

➤ حماية الحياة الخاصة للشخص الخاضع للتجربة والحفاظ على طابع السرية المتعلق بها².

كما صدر بهذا الخصوص في الولايات المتحدة الأمريكية توصيات اللجنة الاستشارية للرئيس كلينتون الخاصة بأخلاقيات البيولوجيا والتي أسست سنة 1997، ونجد كذلك ما أصدرته وكالة الغذاء والدواء الأمريكية على ضرورة الالتزام الأخلاقي في إجراء التجارب الطبية العلمية على الإنسان، من أجل البحث الإنساني والمعرفة العلمية المرجوة، انطلاقاً من مبادئ الاستقلالية والمصلحة والعدالة، ومراعاة الشروط والضمانات بالحصول على رضى الشخص المستتير، وتقليل المخاطر التي قد تصيب الشخص الخاضع للتجربة العلمية³.

يرى بعض الفقه أن التنظيم الذي احتوته هذه اللوائح يسمح بمراقبة أكثر صرامة بخصوص ركن الرضا مقارنة بالمبادئ القانونية التي تفرزها القرارات القضائية، وأهم ما جاءت به اللوائح هو تشكيل لجان مختلطة مهمتها مراقبة كيفية إجراء التجارب الطبية، في حين عاب هؤلاء على هذه اللوائح عدم تحديدها لعناصر الإعلام الواجبة عند التجريب على الأشخاص الذين ينتمون إلى الطائفة من أجل الحصول على رضا الشخص الخاضع للتجربة⁴.

¹ في سنة 2010 قدمت وزيرة الخارجية الأمريكية هيلاري كلينتون اعتذاراً إلى الغواتيماليين جراء التجارب التي أجريت عليهم ما بين عامي 1946 - 1948 دون علمهم، وكانت سبباً في إصابتهم بالزهرى والسيلان، وقد شملت هذه التجارب السجناء والمرضى في المستشفى الوطني للصحة العقلية في غواتيمالا، ونتج عن ذلك صدمة في وقت لاحق بعد 60 عاماً حول هذه التجارب غير الأخلاقية برعاية مشتركة من دائرة الصحة العامة في الولايات المتحدة والمعاهد الوطنية للصحة ومنظمة الصحة الأمريكية وحكومة غواتيمالا. نقلاً عن: ميرفت حسن منصور، المرجع السابق، 150.

² د. محمد سامي الشوا، مسؤولية الأطباء وتطبيقاتها في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، د.ت.ن، ص 135.

³ د. بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 66.

⁴ بن النوي خالد، ضوابط مشروعية التجارب الطبية وأثرها على المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 99.

2- في القضاء الأمريكي

يتجه كذلك القضاء الأمريكي إلى إباحة التجارب الطبية والعلمية سواء العلاجية أو غير العلاجية، مع اهتمامه المترکز على الموافقة بإجراء التجربة أكثر من اهتمامه بآثار التجربة وأهدافها، لأنه يركز على شرط الرضا كثيراً¹.

وهكذا يمكن القول أن التشريع الأمريكي قد اهتم كثيراً بموضوع التجارب الطبية والعلمية على الإنسان، ويفهم أيضاً من خلال النصوص القانون المختلفة الصادرة عن الحكومة الفيدرالية أنه قد أجاز إجراء هذه التجارب بنوعيتها بشرط مراعاة الشروط والضوابط المذكورة أعلاه.

ثانياً: مشروعية التجارب الطبية في التشريع والقضاء الكندي

1- في التشريع الكندي

نص قانون العقوبات الكندي لسنة 1985 في المادة 14 منه على أنه لا يجوز للشخص أن يعبر عن رضائه بإنهاء حياته، وبالتالي تترتب المسؤولية الجنائية على الشخص الذي ساعده على إتمام هذا الفعل.

وفقاً لهذه المادة فإن إجراء التجارب غير العلاجية التي تباشر برضاء الشخص تعتبر غير شرعية، فالعمل الطبي أو الجراحي يعد كالإيذاء أو التعدي وبالتالي يخضع العمل الطبي للمسؤولية الجنائية².

تناول الميثاق الكندي لسنة 1989 الخاص بالحقوق والحريات في مادته السابعة على أن: « لكل فرد الحق في الحياة والحرية والأمان على شخصه، ولا يمكن أن يحرم منها إلا وفقاً لمبادئ العدالة الأساسية³ ».

¹ - مرعي منصور عبد الرحيم بدر، المرجع السابق، ص 74.

² - د. ميرفت حسن منصور، المرجع السابق، ص 154.

³ - article 7: « Chacun a le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne, il ne peut être porté atteinte à ce droit qu' en conformité avec les principes de justice fondamental ».

أما القانون المدني¹ لولاية كيبك بكندا فقد نصت المادة 20 من القانون المدني على أن « الشخص له حرمة ولا يجوز لأي أحد أن يتعدى على شخص الغير دون رضاه، أو أن يكون مرخصاً له بذلك».

أثار غموض المادة 20 مشاكل جدية في تفسيرها. إذ ذهب جانب من الفقهاء للقول أن هذا النص أقر شرعية التجارب الطبية على الإنسان ببعض الشروط إلا أنه لم يحدد ما إذا كان المشرع يهدف إلى إجازة التجارب العلمية أيضاً أم أنه يقتصر على التجارب العلاجية فقط، في حين ذهب رأي آخر إلى تفسير نص المادة 20 من القانون المدني بصورة موسعة مستنداً في ذلك إلى الأعمال التحضيرية للقانون المدني وفسر على أساسها أن نص المادة 20 يبيح إباحة التجارب غير العلاجية.

وقد عدل المشرع الكويبيكي القانون المدني في 01 ديسمبر 1971 وتناول في المادة 20 بصفة خاصة التجارب غير العلاجية على الإنسان، وأجاز للبالغ الموافقة على الخضوع للتجربة بشرط أن يكون الخطر الذي سيتعرض له لا يزيد على نسبة المنفعة التي يمكن أن تؤدي إليها التجربة، كما أجازت الفقرة الثانية من نفس المادة للقاصر المميز أن تصدر منه هذه الموافقة أيضاً وبشرط ألا ينتج من التجربة أضرار على صحته وأن يحصل على موافقة مقدماً من صاحب السلطة أو إذن القاضي².

كذلك نصت المادة 22 من القانون المدني لولاية كيبك على أنه: « إذا كان يمكن استخدام جزء من الجسم أو أعضاء أو أنسجة أو غيرها من المواد التي تنقل من شخص لأغراض التجربة، فلا بد من رضائه أو موافقة ممثله القانوني الخطية على خضوعه للتجربة».

¹ نصت المادة 03 من القانون المدني لولاية كيبك على أن: « كل شخص صاحب حق في كيانه الجسدي مثله مثل حقه في الحياة، وحرمة وسلامة شخصه واحترام اسمه وسمعته وحياته غير قابلة للتصرف فيها ».

² داودي صحراء، المرجع السابق، ص 136.

2- في القضاء الكندي

أما القضاء الكندي فأكد على أنه يجب أن يتم إعلام الخاضع للتجربة بكل المخاطر المحتمل وقوعها وبدرجة جسامتها قبل إجراء التجربة، وفي حال تخلف ذلك يتعرض القائم عليها للمسؤولية الجنائية أو المدنية حسب الأحوال.

حيث أنه في إحدى القضايا التي نظرها القضاء الكندي تمت إدانة القائم على التجربة الطبية، لأنه لم يتم بتبصير المريض بجميع التفاصيل وتم حجب بعض المعلومات، إذ كانت تلك التجربة تتطوي على علاج جديد دون علم الخاضع للتجربة، وانتهى الأمر إلى إصابته بأضرار صحية كبيرة نتيجة لذلك¹.

فلا يجوز أن يترتب على التجربة أي أضرار على الخاضع لها مهما كانت أهمية التجربة للعلم أو للمجتمع، فتحديد الضرر يتم وفقاً لدرجة تأثيره على الخاضع للتجربة، فإذا كان الضرر بسيطاً لا ينعكس على الصحة أو يترتب أي آلام فلا يحول دون مشروعية التجربة حتى ولو كان احتمال حدوثه قوياً، أما إذا كان الضرر جسيماً يهدد الصحة أو الحياة فلا يجوز إجراء التجربة ولو كان الضرر نادر الحدوث².

ثالثاً: مشروعية التجارب الطبية في التشريع والقضاء البريطاني

1- في التشريع البريطاني

لم يرق اهتمام السلطات المعنية في بريطانيا بتنظيم التجارب الطبية على الإنسان عن طريق التشريع إلى المستوى المطلوب مقارنة بنظيره الأمريكي، وقد علق البعض على هذه الظاهرة بأن التشريع في بريطانيا لا يتدخل في مراقبة التجارب إلا عند وقوع الكوارث³،

¹ - د. عبد القادر الحسيني إبراهيم محفوظ، التجارب الطبية بين الإباحة والتجريم (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص ص 80-81.

² - د. محمد عيد الغريب، التجارب الطبية والعلمية وحرمة الكيان الجسدي للإنسان (دراسة مقارنة)، مطبعة أبناء وهبة حنان، القاهرة، 1989، ص 53.

³ - المقصود هنا بالكارثة تلك التي وقعت في الستينات والتي أدت إلى إعاقة أو وفاة الكثير من الأجنة في أوروبا من جراء تناول الأمهات الحوامل لدواء عرف باسم "thalidomide" تم إنتاجه في بريطانيا من قبل شركة بريطانية كانت قد حصلت

فبغض النظر عن النظر عن التشريع الخاص بتجريب العقاقير الجديدة لا يزال القانون الإنجليزي يشكو من نقص كبير في مجال تنظيم ومراقبة التجارب الطبية على الإنسان.

وكان أول قانون يتناول بعض القواعد المنظمة للأبحاث والتجارب الطبية على الحيوان قد صدر سنة 1876، أما الأبحاث التي تجري على الإنسان فلم يصدر قانون ينظمها، وتختص بتنظيمها لجان آداب البحوث الطبية التي أوجبت الوزارة المختصة بالشؤون الصحية إنشائها في مختلف الضواحي منذ سنة 1975، دور هذه اللجان هو منح التراخيص من عدمه في أي مرحلة، والشروط الواجب التي يجب توفرها في الباحث والمكان الذي سيتم فيه إجراء البحث، ولم تسلم هذه اللجان من النقد نظراً لعدم انتظام عملها وعدم الدقة في عملها وكذا سيطرة الأطباء عليها¹.

ثم في سنة 1968 صدر القانون الخاص بالأبحاث التي تخص الأدوية واشترط هذا القانون على الباحث الذي يسعى إلى تجريب عقار ما أن يحصل على ترخيص بذلك قبل التجريب، وصدرت قواعد أخرى سنة 1970 خاصة بصناعة الدواء، ومن بعدها صدرت قواعد بشأن التجارب الطبية (العلاجية) والعلمية (غير العلاجية) والمتعلقة بالعقاقير وذلك في سنة 1986 من قبل الكلية الملكية، شملت الشروط والضوابط الخاصة بهذه التجارب².

وفي سنة 1990 سارع المشرع الإنجليزي إلى حظر ممارسة التجارب العلمية في مجال الاستنساخ البشري بالنص على تجريمه صراحة، حيث قرر أن استنساخ الأجنة من الأنشطة غير المشروعة جنائياً والتي لا يمكن الترخيص بها من قبل الدولة³.

وفي غياب التشريعات فإن التجارب الطبية في بريطانيا تستمد مشروعيتها من مبادئ الشريعة العامة، أما بخصوص تنظيم هذه التجارب فقد اعتمدوا إلى حد كبير على الضوابط

= على رخصة استغلال هذا المنتج من الشركة الألمانية التي طورته دون أن تقوم بتجريبته. نقلاً عن: بن النوي خالد، ضوابط مشروعية التجارب الطبية وأثرها على المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 98.

¹ - د. علاء علي حسن نصر، المرجع السابق، ص 106.

² - مرعي منصور عبد الرحمن بدر، المرجع السابق، ص 85.

³ - داودي صحراء، المرجع السابق، ص 137.

التي حددتها المواثيق الدولية خاصة منها إعلان هلسنكي وإعلان طوكيو، وكذا المبادئ العامة التي اتفقت عليها الدول الأوروبية في إطار الاتفاقيات الإقليمية حول التجارب الطبية¹.

أما الشريعة العامة فإن معظم مبادئها التي تنظم الرضا في الممارسة الطبية العادية تنطبق على التجارب الطبية، غير أن تنوع التجارب الطبية يفرض حلولاً قانونية مختلفة بحكم ما إذا كانت التجربة علاجية أو غير علاجية.

أ- التجارب العلاجية

يستقر القانون البريطاني على شرعية التجارب العلاجية وعلى مسؤولية الطبيب الناشئة عن الأضرار التي تتسبب فيها التجربة للشخص الخاضع لها، وذلك من القرار الصادر في قضية Hunter v Hanley سنة 1955، إذ قررت المحكمة أنه لقيام مسؤولية الطبيب الذي يلجأ إلى التجريب العلاجي على المريض يجب إثبات ثلاث وقائع أساسية هي:

- ضرورة إثبات جود طريقة علاجية معتمدة لدى الهيئة الطبية.
- عدم اتباع الطبيب لهذه الطريقة العلاجية.
- ضرورة إثبات أنه لا يمكن لأي طبيب عادي محتاط أن ينتهج سلوك الطبيب محل المتابعة.

وهذا يعني بمفهوم المخالفة شرعية الطرق العلاجية التجريبية إذ لجأ إليها الطبيب، وكان سلوكه مقبولاً لدى أهل المهنة ولو كانوا فئة قليلة، بينما التجربة غير المقبولة هي التي لا يقوم بتنفيذها الطبيب العادي المحتاط².

ب- التجارب غير العلاجية

تستند شرعية التجارب غير العلاجية في الشريعة العامة إلى رضا الشخص وعلى هذا الأساس تكتسب موافقة الشخص الخاضع للتجارب العلمية أهمية خاصة، فهي تعطي شرعية

¹ - بن النوي وخالد، ضوابط مشروعية التجارب الطبية وأثرها على المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 99.

² - د. مأمون عبد الكريم، المرجع السابق، ص 488.

للتدخل الطبي على جسم الشخص من جهة، وتحمي حقه في السلامة البدنية والعقلية من جهة أخرى، ومن ثم يتعين على المسؤول عن التجربة إعلام الشخص الخاضع لها إعلاماً شاملاً بحكم أنه لا يملك أي مبرر لحجب بعض المعلومات عن هذا الأخير¹.

فلا مجال للحديث في هذا النوع من التجارب عن الامتيازات العلاجية لأنه لا ينتظر منها أي فائدة طبية أو علاجية مباشرة للشخص الخاضع لها حتى يخشى رفضه الخضوع للتجربة من جراء الإعلام الشامل².

2- في القضاء البريطاني

يقر القضاء البريطاني بأن حرية الفرد ليست مطلقة، بل هي مقيدة بالنظام العام والمصلحة العامة ويقواعد حسن الآداب، وفي هذا الإطار يمكن القول بأن رضا الشخص الخاضع للتجربة لا يمكن أن يكون مقبولاً إلا في الحدود التي يتضمن الفعل فيها اعتداء على النظام العام أو المصلحة العامة، ولا يتجاوز حدود الخطورة التي حددها القضاء³.

أكد القضاء البريطاني أنه لا يجوز لأحد أن يوافق على إيقاع الأضرار الجسدية على نفسه، وهذا المبدأ يمتد ليشمل كل الجروح أو كل ضرر ينقص من صحة أو هناء الشخص، ليس بالضرورة بصفة مستمرة، وإنما لو بطريقة بسيطة وعابرة، إلا أن حكماً قضائياً آخر سنة 1954 أفرزت فيه المحكمة معياراً آخر مفاده أنه يتعين إن سبب الجرح ضرراً بالمصلحة العامة وللمجني عليه كذلك، ومن ثم أكد القضاء أن التعقيم الاختياري لا يسبب مثل هذا الضرر، وقضى بجوازه، غير أن محاكم بريطانية لم تقر هذا الرأي⁴.

¹ - بن النوي خالد، ضوابط مشروعية التجارب الطبية وأثرها على المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 100.

² - بن النوي خالد، المرجع نفسه، ص 101.

³ - مرعي منصور عبد الرحيم بدر، المرجع السابق، ص 77.

⁴ - د. محمد عيد الغريب، المرجع السابق، ص 87.

وفي الخلاصة نقول بأن الخلاف بين أحكام المحاكم البريطانية بخصوص موقفها من مشروعية التجارب الطبية والعلمية يرجع إلى غياب التشريعات الخاصة وإلى غموض المشرع في بريطانيا.

رابعاً: في التشريع السويسري

تنص المادة الثامنة من التشريع الصادر في 18 أكتوبر 1990 والخاص بالطب الإنجابي على عدم السماح بإجراء الأبحاث والتجارب على البويضات المخصبة أو الأجنة في الأرحام أو أي أجزاء منها.

ويسمح بإجراء هذه الأبحاث أو التجارب على الجينات غير المندمجة مع ضرورة الحصول على الرضاء الصريح والكامل مسبقاً من الأشخاص محل الأبحاث، ويستثنى من ذلك الأبحاث أو التجارب التي تجري في حالات الاستنساخ، تخليق حيوانات خرافية، وتخليق كائن مختلط من الإنسان والحيوان معاً، حيث يمنع إجراء أي بحث أو تجربة تتعلق بهذه الأمور¹.

الفرع الثاني

مشروعية التجارب في التشريعين الألماني والإيطالي

لا تزال الأبحاث والتجارب العلمية والطبية تثير اهتمام أغلب مشرعي دول العالم حيث لا تزال الآراء الفقهية غير مستقرة ومتشابكة حول الإقرار بشرعية هذه التجارب والآثار القانونية المترتبة عنها، والضمانات القانونية والأخلاقية ومدى إمكانية حماية الإنسان بدنياً وعقلياً من مخاطر هذه التجارب وسوء استعمالها، وهو ما سنجده عندما نتطرق إلى موقف كل من التشريع الألماني (أولاً) والتشريع الإيطالي (ثانياً) من التجارب الطبية والعلمية على جسم الإنسان.

¹ - د. علاء علي حسن نصر، المرجع السابق، ص 107.

أولاً: مشروعية التجارب الطبية والعلمية في الفقه والتشريع والقضاء الألماني

نتطرق في هذا العنصر إلى موقف الفقه والتشريع وكذا القضاء الألماني من التجارب الطبية والعلمية.

1- مشروعية التجارب الطبية في الفقه الألماني

يوجد اتجاهان في الفقه الألماني بين مؤيد للتجارب الطبية العلمية غير العلاجية وبين معارض لها، وعلى هذا الأساس سوف نتناول كل موقف اتجاه على حدى.

أ- الاتجاه الرافض للتجارب الطبية غير العلاجية

ذهب جانب من الفقه الألماني إلى أن عدم مشروعية التجارب غير العلاجية يؤسس على رضا الشخص الخاضع للتجربة لانتفاء الغرض العلاجي، إضافة إلى كونها قد تؤدي إلى المساس بسلامة الجسم البشري، الذي تعتبر حرمة مبدأ دولي، والطبيب يتجاوز الحدود المشروعة لممارسة الطب التي تحدد بقصد الشفاء وتخفيف آلامه، فالتجربة يمكن أن تحدث آلام للشخص، بالإضافة إلى إمكانية تعريضه للمخاطر مع عدم تحصيل أي فائدة تذكر منها¹.

حيث رفض هذا الجانب من الفقه إباحة هذا النوع من التجارب وذلك على أثر محاولة قام بها طبيب يدعى (Neisser) لتلقيح عدد من الفتيات بمصل الزهري ورصد النتائج المترتبة عليه، الأمر الذي أدى إلى إصابة عدد منهن بمرض الزهري، وبالتالي تقرير مسؤوليته الجنائية في هذا الشأن².

ب- الاتجاه المؤيد للتجارب الطبية غير العلاجية

ذهب جانب آخر من الفقه الألماني إلى إباحة التجارب غير العلاجية مؤسسين ذلك على أن التجارب العلمية على الإنسان طالما كانت تستهدف تحقيق مصلحة عامة تتمثل في الرغبة في اكتشاف سبل علاجية جديدة للتغلب بها على الأمراض المستعصية، ولا يغير من

¹ - صالحى العمري، المرجع السابق، ص 232.

² - د. محمد سامي الشوا، المرجع السابق، ص 138.

مشروعيتها ألا يحالفها النجاح طالما أجريت وفقاً للأصول الطبية المقررة في مثل هذه الأعمال الطبية¹.

أيضاً ما جاء به الاتجاه المؤيد لإباحة التجارب غير العلاجية هو إيماناً من الفقهاء بالقيمة العلمية للعمل الطبي، وما يؤديه من خدمة البشرية وتقدمها، ومن ثم وجب على الدولة وهي تقرر العمل الطبي أن تفسح مجالاً لإعمال الوسائل الملائمة لتحقيق هذه الغاية، ويتأتى ذلك بمشروعية فعل الطبيب طالما أنه يهدف إلى غاية علمية².

وتماشياً مع هذا المنطق قرر الفقه الألماني أن فعل الطبيب بإجراء التجارب الطبية العلمية، مشروع بغض النظر عن فشل التجربة أو نجاحها، إذا كان ما قام به من عمل يتفق مع قواعد الصحة وأصول الفن.

2- مشروعية التجارب الطبية في التشريع الألماني

أصدرت القوانين بألمانيا بشكل متناقض في الفترة ما بين [1931-1933] التي تحدد الشروط التي يمكن بمقتضاها إجراء الأبحاث، فيجب أن يكون هدف البحث الطبي هو التأكد من نظرية معينة، وبالتالي تأتي البروتوكولات بشروط صارمة بالنسبة للمبادئ العامة، فأصدر المشرع القانون الخاص بحماية البويضة المخصبة من أخطار البحث العلمي وذلك في 13 مارس 1990³.

يمكن القول أن قانون العقوبات الألماني القديم قد اهتم بإبراز الأهمية القانونية لرضا الشخص في إباحة الاعتداء على تكامله الجسدي، مع مراعاة متطلبات حسن الآداب⁴، حيث

¹– Adel Ebrahim, la responsabilité médical en droit pénal, étude comparé, th, montpellier, 1987, p 47.

²– د. علاء علي حسن نصر، المرجع السابق، ص 113.

³– نصت المادة 03 من القانون الخاص بحماية البويضة المخصبة من أخطار البحث العلمي على أنه « يحظر أي محاولة لاختيار جنس المولود ».

كما نصت المادة 05 من نفس القانون على أنه: « يحظر التلاعب في الخصائص الوراثية للإنسان أو استعمال الخلايا المعدلة أو أي نسخ للجنس البشري ».

⁴– د. ميرفت منصور حسن، المرجع السابق، ص 152.

نصت المادة 226 من هذا القانون على أن: « الاعتداء على الجسد الواقع برضا المجني عليه لا يكون غير شرعي إلا إذا كان هذا العمل مخالفاً لحسن الآداب، ولا أهمية لجسامة الفعل ».

ليأتي بعد ذلك قانون العقوبات الجديد¹ ليؤكد الأهمية القانونية لرضا الشخص، حيث نصت المادة 228 من القانون الجديد على أن: « كل من قام بإيذاء المجني عليه برضاه لا يكون فعله مخالفاً إلا إذا كان الفعل على الرغم من رضاه المجني عليه مخالفاً لحسن الآداب ».

يفيد النص السابق بأنه طالما فعل الاعتداء على الجسم لا يتعارض والآداب العامة فإنه يصبح مشروعاً.

وبناء على ذلك تعتبر فكرة الآداب العامة هي الضابط أو المعيار الذي يميز في تقدير المشرع الألماني، بين جوانب الحق في سلامة الجسم التي يتعلق بها حق المجتمع، وتلك التي لا يتعلق بها، فإذا كان الفعل يتعارض واعتبارات الآداب الحسنة فهو إهدار لحق الفرد والمجتمع، فلا يكون للرضاء به أي أثر مبيح، أما إذا رضي المجني عليه بهذا الفعل فقد تصرف في حقه وحده².

وبهذا نجد أن القانون الألماني قد وضع قاعدة عامة لرضا المجني عليه هي التي تحدد قيمته القانونية، مستخلصة من السياسية القانونية، والأهمية التي يمنحها القانون للحرية الفردية باعتبارها قيمة اجتماعية³.

وبهذا ومن خلال فهم نص المادة 228 يتبين لنا أنها هي الأساس القانوني لمشروعية التجارب العلمية على جسم الإنسان.

¹ صدر قانون العقوبات الألماني الجديد في سنة 1998.

² مرعي منصور عبد الرحمن بدر، المرجع السابق، ص 68.

³ د. محمد عيد الغريب، المرجع السابق، ص 35.

كذلك صدر في ألمانيا قرار يمنع مديري المستشفيات والمنشآت الطبية بإجراء أي تجربة لا يكون الغرض منها تحسين صحة المريض الخاضع لها وعلى وجه الخصوص:

➤ متى كان قاصراً أو فاقد الأهلية لعته أو جنون.

➤ إذا لم يعط موافقته الصريحة.

➤ متى جهلت هذه الموافقة النتائج التي يمكن أن تترتب على التجربة.

وفي الحالات الاستثنائية التي يسمح فيها بإجراء هذه التجربة، يجب أن يتصدى لها مدير المستشفى بنفسه، أو أن تجري تحت إشرافه المباشر، مع تدوين كافة الملاحظات والنتائج المترتبة عليها في ملف الشخص الخاضع لها¹.

3- مشروعية التجارب الطبية في القضاء الألماني

يعتبر القضاء الألماني الرضا بإجراء التجربة سبباً من أسباب الإباحة، وليس شرطاً من شروطها، وكذلك يعتبر أن كل تجربة طبية بقصد البحث العلمي تكون مشروعاً بغض النظر عن نجاحها أو فشلها، طالما هي متفقة مع قواعد الآداب العامة والصحة، بل ذهب القضاء الألماني إلى أن أجاز العمليات الطبية والأبحاث العلمية الخاصة بتجربة تلقيح الغدد الجنسية وتجديد الشباب بطريقة فورندوف².

¹- د. محمد سامي الشوا، المرجع السابق، ص ص 138-139.

²- مرعي منصور عبد الرحمن بدر، المرجع السابق، ص 80.

وتأكيداً على هذا الاتجاه أدان القضاء الألماني طبيياً لإجرائه تجربة علمية على ثماني فتيات غير مريضات بمادة من مريض بالزهري كان قد حفظها بضعة أسابيع وعقمهن، وقد نجم عن ذلك إصابة أربع فتيات منهن بالزهري. نقلاً عن: د. محمود أحمد طه، الأساليب الطبية المعاصرة وانعكاساتها على المسؤولية الجنائية وتحديد لحظة الوفاة، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2015، ص 302.

ثانياً: مشروعية التجارب الطبية والعلمية في الفقه والتشريع الإيطالي

1- في الفقه الإيطالي

يميل جانب من الفقه إلى الإيطالي إلى الاعتراف بمشروعية التجربة الطبية العلمية، والتي تهدف إلى قهر مرض معين أو اكتساب مناعة ضده أو بصفة عامة اسعاد البشرية من الناحية الصحية.

ويؤسس هذا الفقه وجه نظره على رضا الشخص الخاضع للتجربة حيث تنص المادة 02 من الدستور الإيطالي على عدم جواز إخضاع الشخص لأي علاج صحي إلا بمقتضى نص قانوني، ولكنه من ناحية أخرى يقيد هذا الرضا بقيود مستمدة من القانون المدني وقانون العقوبات.

2- في التشريع الإيطالي

السائد في التشريع الألماني أن التجربة الطبية المجردة من قصد العلاج تكون غير مشروعة وأساس عدم مشروعيتها يرجع إلى نص المادة الخامسة من القانون المدني الإيطالي التي تقضي ببطلان كل اتفاق محله المساس بسلامة الجسم متى ترتب عليه انتقاص مستديم بالسلامة البدنية كمرض أو وفاة أو إحداث عجز نهائي أو فقد عضو أو حاسة أو كان مخالفاً للقانون أو النظام العام أو حسن الآداب¹.

تنص المادة 582 من قانون العقوبات الإيطالي على أنه: «... وإذا لم تزد فترة الإصابة بالمرض عن عشرة أيام مع عدم توافر أي ظرف مشدد من تلك التي تنص عليها المادتان 583-585، فإن الجاني لا يعاقب على الفعل إلا بناء على شكوى من المجني عليه»، ومن ثم يذهب هذا الفقه إلى ضرورة عدم تجاوز الضرر الناشئ عن التجربة العلمية فترة الإصابة بالمرض لمدة لا تزيد عن عشرة أيام.

¹ - داودي صحراء، المرجع السابق، ص 140.

كذلك لا يعتد التشريع الإيطالي برضا الشخص كسبب إباحة إذا تعلق بحق لا يجوز لصاحبه التصرف فيه، وقد أوضح القانون المدني الإيطالي في المادة 05 منه على أن الشخص يملك التصرف في جسمه إذا لم يترتب عليه نقص دائم في كيانه الجسدي، ولم يكن مخالفاً للنظام والآداب العامة¹.

فوفقاً للتشريع الإيطالي في كل من القانون الجنائي والمدني فإن إجراء تجارب علمية على الشخص تعد غير مشروعة وذلك للمخاطر الجسيمة المحيطة بإجراء هذه النوعية من التجارب العلمية، ومن ثم لا يكون للشخص حق المساس بسلامته البدنية، وعليه فإن رضاه هذا لا يُعتد به ولا يُعتبر سبباً لمشروعية هذه التجارب.

الفرع الثالث

مشروعية التجارب الطبية والعلمية في الفقه والتشريع والقضاء الفرنسي

إن التجارب الطبية والبيولوجية على الإنسان هي أخطر ما يتعرض له الكائن البشري في نطاق التقدم العلمي والتكنولوجي على مر التاريخ، لكونها غير مضمونة النجاح في كثير من الأحيان، كما أنها تحمل الكثير من المخاطر التي تلحق بالخاصين لها ومن هنا كان المطلوب وضع أطر قانونية وأخلاقية لإجرائها²، ومحاولة احاطتها بسياسات من الحماية، وهو ما حاول الفقه والتشريع الفرنسي القيام به.

إذ تعتبر فرنسا من الدول الرائدة على المستوى الدولي لما أولته من عناية خاصة في هذا المجال، ونظراً لهذه الأهمية سنعالج في هذا الفرع موقف الفقه الفرنسي (أولاً) من التجارب الطبية والعلمية على جسم الإنسان، وكذلك ما جاءت به مختلف التشريعات الفرنسية الصادرة في هذا الموضوع (ثانياً)، كما نتطرق إلى موقف القضاء الفرنسي منها (ثالثاً).

¹ - د. محمود أحمد طه، المسؤولية الجنائية في تحديد لحظة الوفاة، المرجع السابق، ص 306.

² - قماروي عز الدين، الأنماط الجديدة لتأسيس المسؤولية في المجال الطبي (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة وهران، 2013، ص 265.

أولاً: موقف الفقه الفرنسي من التجارب العلمية على الإنسان

هناك اتجاهان يتنازعان التجارب الطبية العلمية في الفقه الفرنسي، أحدهما يرى عدم مشروعيتها، بينما يقرر الاتجاه الثاني مشروعيتها، وهو ما سوف نفضل فيه النقاط التالية.

1- الاتجاه الرافض للتجارب العلمية (غير العلاجية)

يؤسس أنصار هذا الاتجاه رأيهم على حجة مفادها انتفاء قصد العلاج في هذا النوع من الأعمال الطبية والذي يحصنها ضد المسؤولية بشقيها المدني والجنائي، ولا يجوز الارتكاز على رضا الشخص في هذا الشأن فالإنسان ليس حقلاً للتجارب، علاوة على أن رضا المجني عليه لا يعد سبب إباحة المساس بسلامة الجسم¹.

ولا يجوز التذرع بالتجارب التي تجرى في مجال عمليات استقطاع الأعضاء ونقلها للقول بمشروعية التجارب العلمية، فالقياس هنا مع الفارق، حيث أن الأولى تباشر من أجل مصلحة محدودة لمريض معين بالذات بينما مصلحة الغير في التجربة العلمية غير مؤكدة، بل هي أقرب إلى الاحتمال بحيث لا يمكن أن تبرر المساس بسلامة الجسم².

كما يضيف الأستاذ سافيتيه Savatier بهذا الشأن أن إجراء تجارب طبية دون ضرورة على كائن بشري يكون خرقاً من الطبيب لواجب احترام سلامة جسم الإنسان وهذا الواجب مستمد من النظام العام ولا يستطيع الطبيب التحلل منه إلا لمصلحة المريض، ولهذا لا يباح له إجراء تجارب خطيرة لا فائدة منها لصحة المريض، وذلك بزعم أنها ترمي إلى بحث علمي يهدف إلى تطوير العلاج³.

2-الاتجاه المؤيد للتجارب العلمية (غير العلاجية)

ذهب بعض الفقه الفرنسي في السنوات الأخيرة إلى الاعتراف بمشروعية التجارب العلمية الطبية على الإنسان، بهدف اكتساب معارف علمية وفنية جديدة في العلوم الطبية

¹- د. محمد سامي الشوا، المرجع السابق، ص 138.

²- د. علاء علي حسن نصر، المرجع السابق، ص 111.

³- د. منذر الفضل، المرجع السابق، ص 23.

والبيولوجية، وهي مصلحة عامة مشروعة في حياة الأمم، تقرها مبادئ القانون وليست مخالفة للنظام العام¹.

كما يستند أنصار هذا الاتجاه إلى مشروعية السبب، فطالما كان الهدف من التجارب الطبية العلمية تحقيق مصلحة عليا للمجتمع يقرها القانون ولا تتعارض مع النظام العام، وكانت مصحوبة برضا الخاضع للتجربة، ويرجحان المنافع المتوقعة منها على الأضرار المحتملة لها².

أما القول بعدم مشروعية التجربة استناداً إلى أن مصلحة الغير هنا غير مؤكدة فإنه قول يفتقر إلى الدقة، وبيان ذلك أنه إذا كان مجموعة من الأشخاص لا يمكن أن تصاب في آن واحد بالمرض الذي يراد القضاء عليه، فيكفي أن يكون واحد منهم مصاباً بهذا المرض أو مهدداً بالإصابة به، حتى يتسنى الإقرار بمشروعية الواقي منه على أي شخص من هذه المجموعة، فالخطر الذي يراد تجنبه في مثل هذه التجربة لا ينطوي في حقيقته على أي صفة احتمالية³.

كما توصل رأي في الفقه الفرنسي إلى نفس النتيجة مستنداً في ذلك إلى رضا الشخص محل التجربة، وقيد ذلك بضرورة مراعاة ألا تتجاوز الأضرار التي تصيبه، النتائج المنصوص عليها في الفقرتين الأولى والرابعة من المادة 40 من قانون العقوبات الفرنسي، فالمقارنة بين تفاهة الضرر الجسماني في هذه الحالة والمصلحة الأكيدة التي سوف تعود على الإنسانية من جراء هذه التجارب تحتم القول بمشروعيتها⁴.

ثانياً: موقف القانون الفرنسي من التجارب العلمية على الإنسان

اتجه الرأي في فرنسا منذ فترة طويلة إلى عدم مشروعية التجارب العلمية على جسد الإنسان، حتى ولو كانت بنية العلاج طالما أن هذا الهدف يأتي في الدرجة الثانية بعد نية

¹ - د. بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 69.

² - د. محمود أحمد طه، الأساليب الطبية المعاصرة، المرجع السابق، ص 288.

³ - داودي صحراء، المرجع السابق، ص 142.

⁴ - د. محمد سامي الشوا، المرجع السابق، ص ص 141-142.

التجريب، ونتج عن ذلك غياب الأحكام القانونية الواضحة المتعلقة بتنظيم البحث الطبي، مما أدى إلى إجراء التجارب بطريقة همجية بدون ضمانة لأمن الخاضعين للتجارب الطبية، فكانت هذه التجارب تتم دون إطار من القواعد التي تنظمها غالباً بدون رضا صريح من الأشخاص الخاضعين لها¹.

وعند الحديث عن موقف التشريع الفرنسي، وعلى وجه الخصوص قانون الصحة الفرنسي نلاحظ أن التشريع الجنائي الفرنسي بصفة عامة يعتبر نموذجاً للقوانين الغربية الأخرى وحتى العربية منها.

وفي موضوع التجارب الطبية يمكن التمييز بين مرحلتين مرت بهما السياسية التشريعية في فرنسا، وقد كان القانون رقم 88-1138 الصادر في 20 ديسمبر 1988 والخاص بحماية الأشخاص المتطوعين لإجراء التجارب الطبية عليهم، هو الفاصل بين هاتين المرحلتين، وعلى هذا الأساس سوف نتناول كل مرحلة على حدى لمعرفة موقف التشريع الفرنسي من التجارب الطبية في النقاط التالية:

1- المرحلة الأولى: قبل صدور قانون 1988

في هذه الفترة لم يصدر قانون مستقل ينظم التجارب على الإنسان، وبالتالي لم تحدد طبيعة المسؤولية المترتبة على إجرائها والجزاء عند المخالفة، فقد كان هناك قصور تشريعي في هذه الفترة، والدليل على ذلك وجود بعض النصوص المتناثرة التي يجمعها التصور المحدود للتجارب الجائز إجراؤها، وهي تلك التي تتم لتحقيق غاية علاجية، دون الخوض في تنظيم إجراءات تلك التجارب².

حيث صدر في هذه المرحلة قانون خاص بالصيادلة المتخصصين [المواد من 601 إلى 605] من قانون الصحة العامة بموجب المرسوم الصادر بتاريخ 23 سبتمبر 1976، والذي أشار إلى الحاجة لتنظيم الخبرة الطبية والتجارب على الدواء، كما صدر مرسوم الدولة

¹ - د. ميرفت حسن منصور، المرجع السابق، ص 138.

² - مرعي منصور عبد الرحيم بدر، المرجع السابق، ص 66.

الفرنسي سنة 1972 والذي حدد شروط تطبيق المادة 601 من ق. ص.ع.ف، وقد وضعت هذه المادة التزاماً على عاتق منتج الدواء والعقاقير الطبية بتجربة واختبار تلك العقاقير قبل تسويقها للوقوف على مدى صلاحيتها للاستعمال¹.

ثم صدر بعد ذلك المرسوم الذي يحدد القواعد التي تطبق على التجربة الإكلينيكية بتاريخ 16 ديسمبر 1975، وقد أعاد هذا المرسوم النص على توجيهات المجلس الأوروبي الصادرة بتاريخ 20 ماي 1975 بخصوص التجارب الطبية.

2- المرحلة الثانية: بعد صدور قانون 1988²

في ظل هذا القانون الصادر في 20 ديسمبر 1988³، أصدر المشرع الفرنسي القانون الخاص بحماية الأشخاص المتطوعين لإجراء التجارب على أجسادهم، وبصدوره أصبح التجريب على جسد الإنسان مباحاً وجائزاً بنوعيه العلاجي وغير العلاجي، مع مراعاة شروط وضوابط ضرورية وهامة.

ويهدف تدخل المشرع الفرنسي من خلال هذا القانون إلى تقرير مشروعية التجارب الطبية بصفة عامة العلاجية منها أو العلمية، واخضاعها لتنظيم محكم لحماية الأشخاص الخاضعين لها.

¹ نصت المادة 19 من قواعد وآداب المهنة الطبية الفرنسي الصادر في 28 جوان 1979 على أنه: « لا يجوز استعمال دواء جديد على مريض إلا بعد دراسات بيولوجية ملائمة وتحت مراقبة أو إشراف دقيق ولا يكون ذلك إلا عندما يؤدي هذا الدواء إلى مصلحة مباشرة للشخص ». نقلاً عن: د. خالد مصطفى فهمي، المرجع السابق، ص 129.

² سبق تدخل المشرع تدخل الرئيس الفرنسي السابق (فرانسوا ميتران) من خلال انشاءه لجنة استشارية قومية في 02 فيفري 1983، برئاسة Jean Bernard وعضوية 35 فرداً من الأطباء والعلماء في مجال الأبحاث والتجارب الطبية والعلمية وغيرهم، وقد وضعت هذه اللجنة العديد من المبادئ والقواعد التي كانت أساساً لقانون 20 ديسمبر 1988.

³ - Loi n° 88-1138 du 20 Décembre 1988 modifiée par la loi 91-86 du 23/01/1991 relative à la protection des personnes qui se prêtent à des recherches biomédicales ainsi que par la loi n° 94-548 du 01/07/1994 relative aux fichiers sanitaires automatisés, et la loi n° 2002-303 de 04 mars 2002 relative aux droits des malades et la qualité de système de santé, dite « Loi Kouchner » J.O.R.F du 05 mars 2002.

وتستمد التجارب الطبية أساسها القانوني في القانون الفرنسي من المادة 1121-2 من ق.ص.ع.ف.¹

ولقد أعطت تلك النصوص الشرعية القانونية للتجارب الطبية التي كانت تتم بهدف تحقيق غاية علاجية دون الخوض في تنظيم كيفية إجرائها، إلا أن ذلك لم يكن كافياً لحماية التكامل الجسدي للأشخاص الذين يخضعون لتلك التجارب، خاصة أن القانون الفرنسي يولي اهتماماً خاصاً بالتكامل الجسدي والعقلي²، وهو ما أكدته المادة 16 مكرر 3 من القانون المدني الفرنسي لسنة 1994 والتي نصت على أنه: « لا يجوز المساس بالتكامل الجسدي للإنسان إلا إذا دعت إلى ذلك ضرورة علاجية...»³.

أما قانون الصحة العامة الفرنسي فقد وضع الإطار القانوني لهذه التجارب وحدد الضوابط التي يجب على الأطباء أو الصيادلة المختصين مراعاتها بخصوص التجريب على الإنسان وطبقاً للقواعد العامة التي تضمنها هذا القانون تستمد التجربة الطبية على الإنسان شرعيتها القانونية والأخلاقية من ثلاث عناصر هي:

- جدوى البحث أو التجربة.
- وجوب توفير أسباب الأمن والسلامة في المكان الذي تجرى فيه التجربة.

¹- Art 1121-1 C.S.P.F. « Les essais ou expérimentation organisés sur l'être humain en vue de développement des connaissances biologiques ou médicales sont autorisés dans les conditions prévues au présent livre et sont désignés ci-après par les termes recherche biomédicale.

Les recherches biomédicales dont on attend un bénéfice direct pour la personne qui s'y prête sont dénommées recherche biomédicale avec bénéfice individuel direct, Toutes les autres recherches qu'elles portent sur des personnes malades ou non, sont dénommées sans bénéfice individuel direct...».

²- د. مأمون عبد الكريم المرجع السابق، ص 490.

³- Art 16-3 C.civ.f « Il ne peut être atteinte à l'intégrité du corps humain qu' en cas de nécessité thérapeutique pour la personne...» code civile Français de 1994, introduite par la loi du 29 juillet 1994 relative au respect du corps humain et modifié par l'article 70 de la loi 99-641 du 27 juillet 1999 portant création d'une couverture maladie universelle. Code civile modifié par Loi n° 2004-800 du 6 août 2004. J.O.R.F du 7 août 2004.

➤ وجوب توافر الأصول العلمية اللازمة لإجراء التجربة¹.

- وقد نصت على هذه العناصر صراحة المادة 2-1121 من ق.ص.ع.ف التي جاء فيها أنه « لا يجوز إجراء أية تجربة على الكائن البشري.
- إذا لم تكن قائمة على آخر المعطيات العلمية وبشرط أن تسبقها تجارب معملية كافية.
 - إذا كان الخطر المتوقع حدوثه للشخص الخاضع للتجربة لا يتناسب مع الفائدة المرجوة من إجراء هذه التجربة.
 - إذا لم يكن من شأنها أن تؤدي إلى تحديث المعطيات العلمية المطبقة على الكائن البشري «.

ويصدر القانون رقم 88/1138 لسنة 1988 والذي تم تعديله بالقانون رقم 90/86 في سنة 1990، والخاص بحماية المتطوعين لإجراء التجارب على أجسادهم، أصبح التجريب على جسم الإنسان جائزاً، سواء أكانت التجارب علاجية ذات منفعة تعود على الخاضع لها أم غير علاجية لا تعود بالمنفعة المباشرة للشخص الخاضع لها، ولكن بشرط وضوابط محددة تجب مراعاتها، وإلا تعرض المخالف لنصوص قانون العقوبات، وترتبت المسؤولية عن مخالفتها².

ويدخل في مفهوم التجربة الطبية، طبقاً للتعريف الذي جاءت به المادة 1-1121 من ق.ص.ع.ف كل بحث أو اختبار يقع على الكائن البشري بهدف تطوير المعطيات البيولوجية أو الطبية.

ويرى البعض أنه طبقاً لهذا التعريف فإن نطاق التجريب على الإنسان لا يقتصر على تجريب العقاقير الجديدة فحسب بل يمتد إلى الأبحاث التطبيقية أو البيولوجية، وهي الأبحاث المتعلقة بدراسة الهندسة الوراثية ودراسة الأمراض سواء كانت وراثية أو مكتسبة، ويدخل في

¹ - بن النوي خالد، ضوابط مشروعية التجارب الطبية وأثرها على المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 103.

² - مرعي منصور عبد الرحيم بدر، المرجع السابق، ص 60.

مفهوم التجربة أيضاً كل بحث من شأنه أن يحقق تقدماً أو يوصل إلى ابتكار يمكن للإنسان الاستفادة منه¹.

تولى المشرع الفرنسي كذلك تنظيم التجارب على الإنسان في حالة الموت الدماغي استثنائياً في المادة 5-1124 من ق.ص.ع.ف بموجب القانون رقم 94-548 والمتعلق بمعالجة المعطيات المعلوماتية² في إطار البحث العلمي في مختلف مجالات الصحة، والذي أدرج هذه الحالة ضمن التجارب العلمية، وإن كان ذلك جائزاً طبقاً للمادة 15 مكرر 08 من القانون رقم 94-654 الصادر بتاريخ 29 جويلية 1994 والمتعلق بالتبرع واستعمال منتوجات الجسم البشري³.

ثم أعاد المشرع الفرنسي تشكيل القانون الخاص بالبحوث الطبية الحيوية بموجب القانون الصادر في 09 أغسطس 2004 لتعديل قانون ديسمبر 1988، والذي أطلق عليه اسم " Huriet " الخاص بإجراء البحوث على البشر في فرنسا.

3- القواعد الأساسية لإجراء التجارب الطبية والعلمية في القانون الفرنسي

بداية قسم المشرع الفرنسي الأبحاث والتجارب التي تجري على الأشخاص إلى نوعين، تجارب ذات غاية علاجية مباشرة وهي التي يجوز إجراء خطواتها على المرضى طبقاً للنص المادة 1121 من ق.ص.ع.ف والتي تم تعديلها وذلك باستبدال عبارة [تجارب ذات غاية علاجية مباشرة] بعبارة [تجارب طبية مع فائدة مباشرة للفرد].

أما النوع الثاني فهو تجارب ليست لها غاية علاجية مباشرة، وأدخل عليها تعديل أيضاً في القانون الجديد، بحيث أصبحت العبارة [تجارب طبية دون فائدة مباشرة للفرد]، ويتبين

¹ - د. مأمون عبد الكريم المرجع السابق، ص 491.

² - يشكل هذا القانون مع القانونين الآخرين (القانون رقم 94-653 المتعلق باحترام جسم الانسان، والقانون رقم 94-654 المتعلق بالتبرع واستخدام عناصر منتوجات جسم الإنسان والمساعدة الطبية على الإنجاب والتشخيص قبل الولادة الصادرين بتاريخ 29 جويلية 1994) الثلاثية المعروفة في فرنسا بقوانين الأخلاق الحيوية (Lois Bioéthiques) نقلاً عن: د. مأمون عبد الكريم، المرجع نفسه، ص 491.

³ - Loi n° 94-654 du 29/07/1994 relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain précité.

أن المشرع الفرنسي قد حذف عبارة (علاجية) في النص اقتناعاً منه بأن الحق المتوقع ليس دائماً ذا طبيعة علاجية¹.

وعلى العموم يمكن إجمال أهم القواعد الأساسية التي يجب مراعاتها عند إجراء التجارب الطبية على الإنسان طبقاً لقانون الصحة العامة الفرنسي فيما يلي ونقسمها إلى شروط مشتركة لكل أنواع التجارب (أ)، وشروط خاصة بإجراء التجارب الطبية (ب).

أ- الشروط العامة المشتركة (لكل أنواع التجارب)

- التزام الشخص أو الأشخاص القائمين بالتجربة الطبية بالتأمين من المسؤولية².
- عدم جواز مباشرة التجارب الطبية إلا تحت إشراف أطباء ذوي كفاءات ومؤهلات علمية عالية، يتولون الإشراف على إجراء التجارب والتحقق من إجراءاتها وفقاً للأصول العلمية³.
- الحصول على موافقة المستتيرة للشخص الخاضع للتجربة وفقاً للشروط التي حددتها المادتين 3-7-1121 و 47-1121 من قانون الصحة العامة.

➤ لا يجوز مباشرة التجارب العلمية إلا بعد الحصول على موافقة اللجنة الاستشارية لحماية الأشخاص⁵، وكذا موافقة الجهة الإدارية المختصة⁶، ويتم أخذ رأي اللجنة الإدارية المختصة بعد أن يقوم القائم بالتجربة بسداد رسومها المقررة إلى وزارة الصحة ويأخذ مقابلها رأي اللجنة الاستشارية، ومن ثم يتم توجيه خطاب النوايا لإجراء التجربة إلى الجهة الإدارية المختصة

¹ - حمدي علي عمر، المسؤولية دون خطأ المرافق الطبية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص 106.

² - Voir aussi le loi n° 91-440 du 14/05/1991 relatif à l'assurance obligatoire dans la biomédicale.

³ - بن النوي خالد، ضوابط مشروعية التجارب الطبية وأثرها على المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 106.

⁴ - Art 1121-7-3 C.S.P.F « **la recherche biomédicale exige la souscription préalable, par son promoteur, d'une assurance garantissant sa responsabilité civile telle qu' elle résulte du présent...**».

⁵ - Le comité consultatif de protection des personnes.

⁶ - Art 1121-7 C.S.P.F « **dans des condition matérielles et technique adaptées à l'essai et compatible avec les impératifs de rigueur scientifique et de sécurité de personnes qui se prêtent à cas recherches** ».

ومعه رأي اللجنة في حالة قبولها لمشروع التجربة، وهكذا يكون القائم بالتجربة¹ قد أخذ رأي اللجنة الاستشارية واللجنة المختصة، وذلك وفقاً لنص المادة 1123-16 من قانون الصحة العامة الفرنسي².

ب- الشروط الخاصة بالتجارب العلمية (غير العلاجية)

لا يخفي ما لهذا النوع من التجارب من خطورة بالغة، ولذلك أورد المشرع الفرنسي عدة شروط وضوابط إضافية غير تلك المذكورة أعلاه، والتي تلزم في جميع أنواع التجارب، فالأمر يختلف هنا لأن التجارب غير العلاجية لا تهدف مباشرة إلى علاج المريض، كما هو الحال في التجارب الطبية (العلاجية)، وهذه الشروط هي:

- أن تجري التجربة في ظروف طبيعية وفنية مناسبة، والظروف الأمنية اللازمة لسلامة الأشخاص الخاضعين للتجارب، وفي أمكنة مجهزة بالإمكانات والأجهزة اللازمة أيضاً.
- أن تكون المخاطر المتوقعة أو المحتملة من التجارب متناسبة مع الفوائد المنتظرة منها، وفي حالة التجارب غير العلاجية فلا يجوز أن يكون من شأنها تحقيق أي مخاطر أو أضرار³.

¹ - يشترط القانون الفرنسي في الشخص المشرف على التجربة عدة شروط منها:

- تقديم مشروع التجربة إلى اللجنة الاستشارية المختصة لممارسة دورها الرقابي.
- الإشراف على التفاوض بين الخاضع وللتجربة والمؤسسة التي يتم فيها إجراء التجربة.
- يلتزم المشرف على التجربة التحقق من رضا الشخص الخاضع للتجربة.
- الالتزام بالسر الطبي وعدم إفشاء ما يتعلق بالتجربة.
- اعلام اللجنة الاستشارية في حالة حدوث أي تعديل على التجربة يطرأ أثناء اجرائها.
- الالتزام بإعلام الجهة الإدارية المختصة عند حدوث أي حادث خطير كالوفاة مثلاً.
- مراقبة النتائج خلال عشر السنوات التالية على التجربة.
- تقديم التقرير النهائي إلى اللجنة الاستشارية عن التجربة، يقر فيه بمسؤوليته عن نتائجها، وأنها تمت وفقاً للأصول العلمية الثابتة. نقلاً عن: د. مأمون عبد الكريم، المرجع السابق، ص 492.

² - مرعي منصور عبد الرحيم بدر، المرجع السابق، ص 61.

³ - د. خالد مصطفى فهمي، المرجع السابق، ص 130.

➤ لا يجوز إجراء التجارب الطبية أو العلمية على المحكوم عليهم أو ناقص الأهلية أو عديمي الأهلية.

➤ لا يجوز إجراء التجارب العلمية على النساء الحوامل والمرضعات خلال فترة الحمل أو الرضاعة¹.

➤ التأكد من خلو التجربة العلمية من أي أخطار جسيمة على صحة الأشخاص الخاضعين لها، ويجب إخضاع المرشحين لهذه التجارب لفحوص طبية وإعلامهم بنتائج هذه الفحوص من قبل الأطباء، قبل موافقتهم على الخضوع للتجربة العلمية.

➤ لا يجوز إجراء التجربة الطبية والعلمية في مقابل مالي يعطي للخاضعين لها، لمنع الاتجار في هذا المجال².

➤ لا يجوز إخضاع الشخص إلى تجارب متعددة في نفس الوقت³.

كما جرم المشرع الفرنسي بنص المادة 511 الواردة في الفرع الثاني من قانون العقوبات إلى هذا القانون في 29 جويلية 1998، حيث تعاقب هذه المادة بالأشغال الشاقة لمدة 20 سنة لكل من قام بتنفيذ أحد الأفعال التي تستهدف التعديل في الخصائص الوراثية للجنس البشري، ثم عدلت أيضاً بالقانون رقم 80 الصادر في أغسطس 2004 في المادة 11-28 من قانون العقوبات لتصبح العقوبة عشر سنوات سجن مع غرامة 150 ألف أورو⁴.

¹- داودي صحراء، المرجع السابق، ص 143.

²- Bruno py, Recherche sur les justification pénales de l'activité médicale, thèse pour l'obtention de garde de Docteur en droit Privé, faculté de droit et sciences économique et de gestion, université Nancy 2, Paris, 1998, p 370.

³- Art 1124-4-1 C.S.P.F « Nul ne peut se prêter simultanément à plusieurs recherche biomédicales sans bénéfice individuel direct...».

⁴- تطبيقاً لذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي بوقف تنفيذ قرار وزير البحث العلمي بالسماح لأحد مراكز الأبحاث باستيراد خلايا الجنين الأولية أو البادئة، لأن هذا القرار يخالف القانون 29 جويلية 1994. نقلاً عن: د. ميرفت منصور حسن، المرجع السابق، 143.

وعليه فإن القانون يميز بين التجارب العلاجية والتجارب التي ليس لها أي هدف علاجي، ففي الأبحاث التي يتم إجراؤها بدون غاية علاجية مباشرة، فإن مستثمر البحث يكون مسؤولاً حتى ولو لم يصدر عن خطأ وذلك عن الآثار الضارة للبحث على الشخص الخاضع لها، وهو ما أكدت عليه المادة 209 من ق.ص.ع. ف¹،

وفي ذات السياق تضمنت المادة 209-15 النص على مبدأ التعويض في حالة عدم وجود مصلحة للخاضع للتجربة، حيث تضمنت على أنه في حالة التجارب التي تجرى دون فائدة فردية مباشرة للخاضع للتجربة، فإن القائم بالتجربة ملزم أن يخصص مبلغ كتعويض للخاضع عما تعرض له، وهذا التعويض محدد بقرار من وزير الصحة بحد أقصى في السنة الواحدة بمبلغ عشرون ألف فرنك فرنسي².

من خلال هذه القواعد يتضح أن المشرع الفرنسي قد التزم بالقواعد والتنظيمات المتفق عليها دولياً في هذا المجال، كما أن المشرع الفرنسي سبق الكثير من التشريعات في تنظيم موضوع التجارب الطبية والعلمية بالنصوص القانونية الكافية، والتي أخذت منه معظم التشريعات الأخرى الغربية والعربية منها.

ثالثاً: مشروعية التجارب الطبية والعلمية في القضاء الفرنسي

في فرنسا حتى سنة 1988 كان القضاء يرخص بإجراء التجارب الطبية على الأدوية الجديدة، حيث كانت الغاية من تجريب الدواء الجديد تحقيق المنفعة للشخص الذي يجرى عليه تجريب هذا الدواء، وبالمقابل فإن التجارب الأخرى التي تنعدم فيها أية فائدة للشخص

¹ - د. عبد القادر الحسيني إبراهيم محفوظ، التجارب الطبية بين الإباحة والتجريم، المرجع السابق، ص 75.

² - Art 209-15 C.S.P.F « Dans le cas d'une recherche sans bénéfice individuel direct à l'égard des personnes qui s'y prêtent, le promoteur verse à ces personnes une indemnité en compensation des contraintes subies, Le montant total des indemnités qu'une personne peut percevoir au cours d'une même année est limité à un maximum fixé par le ministre chargé de la santé, maximum limité à 20.00 F».

الذي تجري عليه كانت تقع تحت طائلة التجريم، حيث كانت تحمل وصف الضرب والجرح العمدي أو غير العمدي¹.

وبالتالي فإن رضا المجني عليه لم يكن ذا أهمية، لعدم ملائمته، وبعبارة أخرى فإن الفائدة التي تعود على الخاضع للتجربة هي الفيصل في التجريم من عدمه، ففيما يتعلق بالغاية العلاجية نجد حكماً صدر في سنة 1959 وضع مبدأ يتعلق بالأطباء الذين لقحوا طفل مصاب بمرض القراع بصديد السفلس في سبيل اختبار هذه المادة على الطفل، وعلى الرغم من أن الطفل تحسنت حالته وقت صدور الحكم إلا أن القضاة لم يترددوا في تقرير المسؤولية الجنائية للأطباء².

كما قضت محكمة السين في 16 ماي 1973 بأن الطبيب الذي يمارس تجربة غير ضرورية للمريض يرتكب خطأ مهنياً مؤكداً، وأضافت أن مسؤولية الطبيب لاستخدامه طرق لم يكن الهدف منها علاج المريض، ولكن لغرض علمي بحث أي تجربة علمية وليست تجربة طبية³.

في ذات السياق أدان القضاء الفرنسي طبيبين جنائياً لقيامهما بتجربة مفعول الزهري على طفل يعالج من القراع وذلك بأخذ قريح مصاب بهذا المرض وتطعيمه لهذا الطفل، وقد نجم عن هذه التجربة إصابة الطفل (الخاضع للتجربة) بالزهري، وقد بررت المحكمة حكمها بأن التجربة كانت بقصد الشهرة العلمية، فضلاً عن أن رضا الخاضع للتجربة لا يُعتد به سواء بصفة عامة لتعارضه مع النظام العام ومع مبدأ معصومية الجسد، أو بصفة خاصة لكونه قاصراً، وأخيراً لعدم الاعتراف للبائع على الجريمة (التعرف على أثر العقار الطبي

¹ - مرعي منصور عبد الرحمن بدر، المرجع السابق، ص 64.

² - د. عبد القادر الحسيني إبراهيم محفوظ، التجارب الطبية بين الإباحة والتجريم، المرجع السابق، ص 94.

³ - د. خالد مصطفى فهمي، المرجع السابق، ص 131.

على الإنسان للوصول إلى كشف عقار جديد لعلاج الأمراض المستعصية) بأثر على المسؤولية¹.

كما قضت محكمة النقض الفرنسية " الغرفة المدنية" في حكمها الصادر بتاريخ 29 نوفمبر 1930 بمسؤولية الطبيب من الوجهة المدنية، حيث نُسب إليه خطأه بإحداث أضرار مستديمة ببشرة وجه شخص بهدف علاج عيب بسيط لديه، وقررت أنه ليس من مصلحة المريض ولا من مصلحة العلم أن يخاطر بإحداث ضرر حقيقي بجسم المريض من أجل الحصول على نتيجة علمية².

المطلب الرابع

مشروعية التجارب الطبية والعلمية في التشريعات العربية والتشريع الجزائري

التشريع يعكس أوضاع الزمان والمكان الذي تنشأ منه القاعدة القانونية، فالقاعدة القانونية وليدة الحقائق التاريخية والاجتماعية والاقتصادية والثقافية والدينية...، فالقانون وليد البيئة، ومن هنا فالتشريعات العربية الذي نظمت التجارب الطبية والعلمية جاءت متباينة تبعاً لإيديولوجية كل مجتمع، فالبعض منها بادرت إلى اصدار تشريعات خاصة بها، في حين اكتفت بعض الدول بما توصل إليه الاجتهاد الفقهي وأحكام القضاء في ضوء القواعد العامة الثابتة في تشريعاتها.

على هذا الأساس سوف نتطرق في هذا المطلب إلى موقف التشريعات العربية من مدى مشروعية التجارب الطبية والعلمية (الفرع الأول)، كما نتطرق كذلك في هذا المطلب إلى موقف التشريع الجزائري من التجارب الطبية والعلمية (الفرع الثاني) ونختم هذا المطلب

¹ - د. محمود محمد طه، الأساليب الطبية المعاصرة، المرجع السابق، ص 300-301.

² - نقلاً عن: د. محمد سامي الشوا، المرجع السابق، ص 133. Cass, Civ, 29 novembre 1930

وفي هذا المعنى قضت كذلك محكمة السين في حكم قديم لها سنة 1935 بمسؤولية الطبيب على أساس خطئه المهني باعتبار أنه استخدم وسيلة جديدة للعلاج دون أن يفصح على النحو الصحيح والواضح للمريض عن طبيعة التدخل الجراحي وآثاره، فضلاً عن أنه تصرف يهدف إلى تحقيق غرض علمي بحت. نقلاً عن: د. محمد سامي الشوا، المرجع نفسه، ص 132.

بإجراء مقارنة من خلال ما توصلنا إليه بين الاتجاهين المؤيد والمعارض لإجراء التجارب العلمية غير العلاجية (الفرع الثالث).

الفرع الأول

مشروعية التجارب الطبية والعلمية في التشريعات العربية

لا تزال الأبحاث والتجارب العلمية والطبية تثير اهتمام أغلب مشرعي دول العالم بما في ذلك تشريعات الدول العربية، حيث لا تزال الآراء الفقهية غير مستقرة ومتشابهة حول الإقرار بشرعية هذه التجارب والآثار القانونية المترتبة عنها، والضمانات القانونية والأخلاقية ومدى إمكانية حماية الإنسان بدنياً وعقلياً من مخاطر هذه التجارب وسوء استعمالها،

إن موقف التشريعات الطبية العربية غير واضح بخصوص التجارب الطبية على الإنسان، بسبب قلة النصوص القانونية " البيو أخلاقية" المنظمة لأخلاقيات البحث الطبي الإحيائي، فإنه لا يوجد في القوانين العربية قانون مستقل ومتكامل خاص بالتجارب الطبية على الإنسان، بل نجد مجرد قوانين ومراسيم ولوائح متفرقة تنظم بعض الجوانب القانونية المتعلقة بالمسؤولية الطبية، بعيداً عن الدقة والشمولية¹، وعلى هذا سنحاول التطرق في هذا الفرع إلى موقف مجموعة من التشريعات العربية من التجارب الطبية والعلمية على جسم الإنسان.

أولاً: مشروعية التجارب الطبية والعلمية في الفقه والتشريع المصري

1- موقف الفقه المصري من التجارب العلمية على الإنسان

اختلف الفقه المصري في مدى شرعية التجارب العلمية إلى اتجاهين بين مؤيد للتجارب العلمية غير العلاجية (أ)، وبين معارض لها (ب).

¹ - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 123.

أ- الاتجاه المعارض للتجارب العلمية غير العلاجية

ذهب جانب من الفقهاء إلى أن إجراء مثل هذا النوع من التجارب على جسد الإنسان الحي يُعد خطأ يستوجب مسؤولية الطبيب عن جريمة عمدية أو غير عمدية بحسب الأحوال، هذا فضلاً عن مسؤوليته المدنية متى أحدث ضرراً بالشخص الخاضع لها¹. ويذهب الكثير من الفقهاء مع هذا الاتجاه المؤكد على عدم شرعية التجارب غير العلاجية على أساس تجاوز الطبيب للغاية من مزاولة مهنة الطب والجراحة وهي العلاج، فمن بين شروط مزاولة الطب، أن يكون الهدف من التدخل الطبي هو العلاج، غير أن هذا الشرط تفتقد إليه التجارب غير العلاجية وهو ما يجعل سلوك الطبيب يفتقد بدوره إلى مبرره الشرعي والقانوني².

وهذا الاتجاه يمثل غالبية الفقه المصري، فالطبيب الذي يجرى عملية جراحية أو عملاً طبياً يستهدف به التجربة العلمية في ذاتها، لا يُعد ملتزماً بحدود حقه، وبالتالي لا يتمتع بسبب من أسباب الإباحة، وذلك مهما كان رضا الشخص الخاضع للتجربة وبصرف النظر عن الباعث على إجرائها ومدى فائدة نتائجها بالنسبة للمجتمع³.

ب- الاتجاه المؤيد للتجارب العلمية غير العلاجية

يتجه رأي آخر من الفقه المصري إلى القول بمشروعية التجارب غير العلاجية على الإنسان، إذ أن الدستور يؤكد على حماية جسم الإنسان في مواجهة أي صورة من صور المساس به وأنه يجيز التجربة غير العلاجية بضوابط وشروط معينة منها ألا يترتب عليها الانتقاص من سلامته الجسدية مع تضاؤل الخطر والدليل على ذلك أن التجربة العلاجية لا تحتاج لنص دستوري لإقرارها، ولكن يشترط أن يتم تبصير الخاضع لها تبصيراً كاملاً

¹ - داودي صحراء، المرجع السابق، ص 144.

² - د. مأمون عبد الكريم، المرجع السابق، ص 495.

³ - د. محمد سامي الشوا، المرجع السابق، ص 142.

بالمخاطر والنتائج التي تترتب على التجربة، ويلزم أن يصدر الرضا بعد العلم بكل التفاصيل¹.

وما يستند عليه أنصار هذا الاتجاه هو أن الاعتراف بمشروعية التجارب العلمية لا يعني المساس بحق الإنسان في سلامة جسده، وإنما يعين العمل على التوفيق بين مصلحتين متعارضتين مصلحة الشخص في حماية جسده والمصلحة العامة في تقدم العلوم الطبية بصورة تحقق مصلحة المجتمع في النهاية، لاسيما أن كلا المصلحتين تهم المجتمع بالدرجة الأولى، كما أن مصلحة المجتمع لا تعني أن يكون إجراء التجارب العلمية دون ضوابط أو شروط بل لا بد من توافر الشروط اللازمة والتي لا تنقص من كيان الإنسان أو سلامته الصحية ولا تتعارض مع النظام العام والآداب العامة².

2- موقف التشريع المصري من التجارب الطبية والعلمية

تنص المادة 60 من الدستور المصري لسنة 2014 على أن: « لجسد الإنسان حرمة، والاعتداء عليه أو تشويهه أو التمثيل به جريمة يعاقب عليها القانون، ويحظر الاتجار بأعضائه، ولا يجوز إجراء أي تجربة طبية أو علمية عليه بغير رضاه الحر الموثق، ووفقاً للأسس المستقرة في مجال العلوم الطبية، على النحو الذي ينظمه القانون».

إن وجود هذا النص في الدستور المصري يعد الأساس القانوني لمشروعية التجارب الطبية على الإنسان بشرط موافقة الشخص الخاضع للتجربة، كما يفيد نص المادة بأن المشرع يسوي بين الوسائل الحديثة العلاجية وغير العلاجية لارتباطها بالهدف الأساسي الذي أكده الدستور من وجوب كفالة الدولة للأبحاث والتجارب العلمية لما لها من آثار في مجال تقدم العلوم المختلفة³.

¹ - د. خالد مصطفى فهمي، المرجع السابق، ص 131.

² - داودي صحراء، المرجع السابق، ص 146.

³ - محمد عيد الغريب، المرجع السابق، ص 66.

ومن المتفق عليه في القانون المصري، وفقاً لقواعده العامة وما استقر عليه الفقه والقضاء، أن الطبيب حر في اختيار طريقة العلاج التي يراها الأنسب لصالح مريضه، فمن حقه أن يطبق أسلوباً غير شائع بن الأطباء، جديد لم تسبق تجربته من قبل بشرط تأكده من أنه سيحقق مصلحة مباشرة للمريض، وهي الشفاء غير أن الطبيب في هذه الحالة مقيد بعدم تجاوز الحدود التي يرسمها له القانون لإباحة العمل الطبي، وعلى هذا فإن القانون المصري يبيح التجارب الطبية التي تهدف إلى علاج المريض¹.

في نطاق قانون العقوبات²، يتضح أن المشرع الجنائي المصري قد جعل النصوص التي تحمي الحق في سلامة الجسد تلي النصوص التي تنظم الحق في الحياة، وقرر عقوبات لهذه الأفعال التي تُعد اعتداءً على السلامة الجسدية وخص نصاً بالجرح والضرب وإعطاء المواد الضارة بين النصوص التي تجرم الضرب وهي المادة 236 وأيضاً المواد من 240 إلى 244 من ق.ع.م³.

كما يجرم قانون العقوبات المصري أي أفعال تمس السلامة جسم الإنسان من إعطاء عقاقير ومواد يمكن أن تؤثر عليه، لذلك فإن الأصل أن الأعمال الطبية التي تحدث جرحاً مثل العمليات الجراحية، أو تلحق أذى بجسم الإنسان مهما كان مقدراه تعتبر غير مشروعة، إلا أن نص المادة 60 من ق.ع.م تنص على أنه: «لا تسري أحكام قانون العقوبات على كل فعل ارتكب بنية سليمة عملاً بحق مقرر بمقتضى الشريعة».

¹ - بن النوي خالد، ضوابط مشروعية التجارب الطبية وأثرها على المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 108.

² - القانون رقم 58 لسنة 1937، المؤرخ في 31 يوليو 1937 المتضمن قانون العقوبات المصري، المعدل بالقانون 95 لسنة 2003.

³ - قام المشرع المصري بتعديل المادة 240 من قانون العقوبات بالقانون رقم 155 لسنة 1998 لتكون العقوبة هي «الأشغال الشاقة لمدة لا تقل عن خمس (05) سنوات إذا وقع الفعل المنصوص عليه من طبيب بقصد نقل عضو أو جزء منه من إنسان حي آخر، وتكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة إذا نشأ عن الفعل وفاة المجني عليه».

لم ينظم المشرع المصري التجربة الطبية بقانون خاص وإنما أفرد لها باباً كاملاً في لائحة آداب المهنة المصرية لسنة 2003¹، تحت اسم إجراء التجارب والبحوث الطبية على الأدميين.

وتنص هذه اللائحة في العديد من النصوص على الالتزامات المتعلقة بالتجارب الطبية، إذا تنص المادة 52 « يلتزم الطبيب بمراعاة كافة المعايير والضوابط الأخلاقية والقيم الاجتماعية والدينية التي تضعها السلطات المختصة لإجراء البحوث الطبية على الأدميين »، كما تنص المادة 53 على أنه « يحظر على الطبيب إجراء أية تجارب للأدوية والتقنيات على الأدميين قبل إقرارها من الجهات المختصة ».

كما تنص المادة 54 على أنه « بمراعاة أحكام المادتين السابقتين يلتزم الطبيب الباحث قبل إجراء أي بحث طبي على الأدميين أن تتوافر لديه دراسة وافية عن المخاطر والأعباء التي يتعرض لها الفرد أو الجماعة ومقارنتها بالفوائد المتوقع الحصول عليها من البحث ويقتصر إجراء هذه البحوث على المتخصصين المؤهلين علمياً لإجراء البحث تحت إشراف مباشر لطبيب على درجة عالية من الكفاءة والتخصص وتقع مسؤولية الحماية الصحية للمتطوعين لإجراء البحث على الطبيب المشرف عليه ».

وتنص المادة 55 أيضاً من لائحة آداب مهنة الطب المصرية على « وجوب إعلام المريض وتوافر الرضا المستنير والموافقة الكتابية المبنية على المعرفة »، كما تنص المادة 60 على أنه « يحظر على الباحث إجراء البحوث والممارسات التي تنطوي شبة اختلاط الأنساب، أو المشاركة فيها بأي صورة، أو المشاركة في البحوث التي تهدف إلى استنساخ الكائن البشري »، كما جاء في المادة 59 منها على أن « يلتزم الباحث بإعداد تقرير واضح عن أهداف التجربة ومبررات إجرائها على الإنسان »، وتنص المادة 58 منها

¹ - لائحة آداب مهنة الطب، الصادرة بتاريخ 21 سبتمبر 2003، بقرار من وزير الصحة والسكان تحت رقم 238 لسنة 2003.

على أنه « يلتزم الباحث بالوقف الفوري عن إكمال التجربة إذا ثبت أن المخاطر المصاحبة تفوق الفوائد المتوقعة ».

فهذه اللائحة وضعت شروطاً، إلا أنها لم تميز صراحة بين التجربة العلاجية والتجربة غير العلاجية، وإنما أوردت الشروط مطلقة، فضلاً عن الالتزام بالقواعد العامة التي تعطي الحرية للطبيب في أن يختار طريقة العلاج المناسبة لكي يحقق الشفاء، غير أنه على الرغم من إيراد الشروط الكفيلة لإجراء التجربة، نراها قد خلت من أي نص عقابي يقتص من المخالف لها، ويتم الاعتماد بذلك على ما أورده قانون العقوبات المصري من نصوص عقابية¹.

وبما أن التجارب الطبية عامل أساسي في تقدم علم الطب، وبالتالي تهدف إلى المصلحة الاجتماعية ونفع الإنسانية، لذا يجب أن يحذو المشرع المصري حذو المشرع الفرنسي في التفرقة بين التجارب الطبية العلاجية والتجارب العلمية، ويضع الشروط التي تضمن القيام بالتجربة على وجه لا يُضر بالخاضع لها ولا يعيق في نفس الوقت تقدم العلم، وذلك من خلال قانون خاص يفرق بين التجارب الطبية والعلاجية، ويضع شروطاً كل منهما حتى يستطيع الأطباء تحديد مدى شرعية قيامهم بهذه التجارب².

إذ حكم القضاء المصري بأن القانون يعطي للطبيب الحق في مباشرة هذه الأعمال وأن تتجه هذه النية إلى غاية محددة هي قصد العلاج، مع الالتزام بالأصول العلمية المعتادة والقواعد المستقرة في المهنة الطبية، فإذا تجاوز الطبيب هذه الغاية، خرج عن حدود الإباحة، فإذا استهدف غاية أخرى، كإجراء تجربة علمية، فليس له أن يحتج بالحق الذي منحه القانون إياه، ويقع تحت وطأة المسؤولية إذا وقع بالمريض ضرر³.

¹ - أمير طالب هادي التميمي، المرجع السابق، ص 311.

² - د. ميرفت منصور حسن، المرجع السابق، ص 162.

³ - نقض جنائي، مصري، 1971/2121، بتاريخ 02 مارس 1971، نقلاً عن: د. بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 132.

ثانياً: مشروعية التجارب الطبية والعلمية في التشريع العراقي

لم يرد في الدستور العراقي لعام 1980 ولا في الدستور العراقي الأخير لعام¹ 2005 أي نص يشير إلى حماية الحق في الحياة وسلامة الكيان البشري وحظر إجراء التجارب الطبية على الجسم مهما كانت الأسباب، ولهذا فإن إغفال هذا الموضوع الحيوي يشكل نقصاً في الدستور، ومع ذلك فإن الدستور العراقي ذكر نصاً حرم فيه إجراء أي نوع من أنواع التعذيب النفسي أو الجسدي الماس بسلامة صحته وبدنه².

وإن الأعمال الطبية تستمد مشروعيتها في العراق من قانون العقوبات³، أما التجارب الطبية فلا يوجد نص صريح على مشروعيتها أجزائها.

وبالرجوع إلى القوانين الخاصة بالمجال الطبي ذات الصلة، نرى أن تعليمات السوك المهني الصادرة عن نقابة الأطباء العراقية لسنة 1985⁴، قد تطرقت إلى التجربة الطبية تحت عنوان "المسؤولية والتجارب على المريض" حيث جاء في التعليمات أنه:

- تعد التجارب على المريض عمل جنائي إلا إذا أجريت لأغراض علمية بحثية وفي مراكز بحث علمي أو معاهد علمية تعليمية.
- المبدأ في تطبيق التجارب العلاجية هو أن تكون التجربة قد خضعت للبحث العلمي عند الإنسان أو الحيوان.

¹ - دستور العراق نشر في 28 كانون الأول 2005. النص الكامل للدستور العراقي (موقع المكتبة القانونية للحكم المحلي): <http://www.iraq-ig-law.org/ar>

² - المادة 22 من الدستور العراقي: «كرامة الإنسان مصونة، وتحرم ممارسة أي نوع من أنواع التعذيب الجسدي أو النفسي».

³ - تنص المادة 41 من قانون العقوبات العراقي (رقم 111 لسنة 1969 المعدل) على أنه: «لا جريمة إذا وقع الفعل استعمالاً لحق مقرر بمقتضى القانون ويعتبر استعمالاً للحق... عمليات الجراحة والعلاج على أصول الفن متى أجريت برضاء المريض أو ممثله الشرعي أو أجريت بغير رضاهما في الحالات العاجلة».

⁴ - تعليمات السلوك المهني العراقي، الصادرة من طرف مجلس نقابة الأطباء، بالقرار رقم 06 في الجلسة الثامنة بتاريخ 19 ماي 1985، المعدل.

- يجب الامتناع عن إجراء أي تجربة فيها احتمال خطر على حياة الشخص¹.
- ومن خلال قراءة النص يتضح جلياً مخالفته للأحكام والقواعد العامة الواردة في الكثير من الاتفاقيات التي عُدت أساساً لكل من يشرع قانوناً خاصاً أو نصوصاً قانونية خاصة بالتجربة الطبية، كتقنين نورمبرج، وإعلان هلسنكي وطوكيو، إذا أن النص قد ساوى بين التجربة على الحيوان والإنسان، ولم يورد شروطاً صريحة وواضحة لإجراء التجربة².
- إلا أن الأمر لم يبقى على ما كان فقد عدلت هذه التعليمات بموجب دستور السلوك المهني الطبي لسنة 2002، ليصبح كالتالي:
- أن كل عمل طبي يجب أن يكون لمصلحة المريض المطلقة ويجب أن يتم برضائه.
- يجب أن يكون لكل عمل طبي ضرورة تبرره.
- أن يبذل الجهد في العناية بالمريض من دون تجاوز الحدود المعروفة في الطب أو حدود الاقتدار.
- يتحدد واجب الطبيب نحو مريضه بما أقرته منظمة الصحة العالمية بالحفاظ على حياة المريض ما أمكن وبالعامل على توافر كل الوسائل اللازمة لجعل حياة ذلك المريض مريحة وبصحة جيدة الى أقصى درجة ممكنة.
- المبدأ في إطلاق تطبيق نتائج التجارب العلمية العلاجية الإيجابية هو أن تكون تلك التجارب قد خضعت للبحث العلمي ونجحت عند الحيوانات المختبرية ثم عند مجموعة متبرعة بصورة كتابية موثقة من المرضى من بني الإنسان³.
- وعليه فإن هذه النصوص غير كافية لاحتواء تلك الممارسات التي من شأنها انتهاك لكرامة الإنسان، وتحقيق معصومية جسده، سواء تلك الواردة في الدستور، أو الواردة في

¹ - د. منذر الفضل، المرجع السابق، ص 21.

² - أمير طالب هادي التميمي، المرجع السابق، ص 312.

³ - إبتهاج كوركيس حنا، المسؤولية المدنية الناشئة عن التجارب الطبية على الانسان (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، جامعة بغداد، 2006، ص 38.

تعليمات السلوك المهني والتي جاءت غير قانونية وصياغة ضعيفة¹، الأمر الذي يستوجب ضرورة تدخل المشرع العراقي لمواكبة التطور الحاصل في التشريعات الطبية المواكبة للتطور العلمي، حماية واحتراماً منه لمبدأ التكامل الجسدي للإنسان، وسلامته وكافة الحقوق للصيقة به.

ثالثاً: مشروعية التجارب الطبية والعلمية في التشريع الليبي

لقد عالج المشرع الليبي التجارب الطبية والعلمية في عدة قوانين، أهمها كان ما جاء في قانون الصحة الليبي رقم 106 لسنة 1973²، والقانون رقم 17 لسنة 1986³ والذي يتعلق بالمسؤولية الطبية.

وفيما يخص التجارب الطبية والعلمية، فقد نصت المادة 2-15 من قانون المسؤولية الطبية رقم 17 لسنة 1986 على أنه: « يحظر إجراء التجارب العلمية على جسم الإنسان الحي، إلا برضاه، ولغرض تحقيق منفعة مرجوة له، وبمعرفة أطباء مرخص لهم بإجرائها طبقاً للأسس العلمية المتعارف عليها».

فالقانون الليبي بموجب هذا النص يجيز إجراء التجارب الطبية والعلمية على جسم الإنسان الحي، ولكن هذا الجواز مقيد بمجموعة من الشروط تكاد لا تختلف عن الشروط التي تشترطها التشريعات المقارنة، وحسب المادة 2-15 المذكورة أعلاه فهذه الشروط هي:

- توافر الرضا من قبل صاحب الشأن.
- ضرورة تحقيق منفعة لصاحب الشأن.
- أن تقام التجربة بمعرفة أطباء متخصصين مرخص لهم بإجرائها.

¹ - أمير طالب هادي التميمي، المرجع السابق، ص 313.

² - قانون الصحة الليبي، الصادر في 23 ديسمبر 1973، الجريدة الرسمية، العدد 06، السنة 12، الموافق لـ 18 فيفري 1974.

³ - قانون المسؤولية الطبية رقم 17، الصادر في 24 نوفمبر 1986، الجريدة الرسمية، العدد 28، السنة 24، الموافق لـ 31 ديسمبر 1986.

➤ مراعاة الأسس العلمية الثابتة في إجراء التجربة¹.

وبالحديث عن موقف التشريع الليبي من التجارب العلمية البحتة نجده بنص عام ومطلق في المادة 06 من القانون الخاص بتعزيز الحريات الصادر رقم 20 لسنة 1991² على أن: « سلامة البدن حق لكل إنسان، ويحظر إجراء التجارب العلمية على جسد الإنسان الحي، إلا بتطوعه»، فهذا النص يعطي للطبيب الحق في ممارسة التجريب على بدن الإنسان الحي طالما توفر شرط التطوع الجاد والصادق، وفي نفس نص المادة نجد المشرع قد قيد حق الطبيب في ممارسة التجريب العلمي بحق الإنسان في سلامة بدنه من كل مساس يشكل أي اعتداء³.

كما أنه وبالرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني الليبي باعتباره قانوناً عاماً وقانون المسؤولية الطبية باعتباره قانوناً خاصاً، نجد أن الحق المخول للطبيب بممارسة التجارب الطبية العلمية بصفة عامة على جسد المتطوع مقيد بشروط نصت عليها المادة 5 من القانون المدني الليبي، « حيث تنص على أنه يكون استعمال الحق غير مشروع في الأحوال التالية:

➤ إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير.

➤ إذا كانت المصالح التي يرمى إليها تحقيقها قليلة الأهمية، ولا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها.

➤ إذا كانت المصالح التي يرمى إلى تحقيقها غير مشروعة⁴.

وعليه نستخلص من النصوص الموجودة في أكثر من قانون أن التجارب العلاجية فقط مشروعية وتجد أساسها في التشريع الليبي في نص المادة 2-15 من قانون المسؤولية

¹ - د. رمضان جمال كامل، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2005، ص 140.

² - القانون الخاص بتعزيز الحريات الليبي، الجريدة الرسمية العدد 22، السنة 29، الصادر بتاريخ 3 نوفمبر 1991.

³ - مرعي منصور عبد الرحيم بدر، المرجع السابق، ص 83.

⁴ - القانون المدني الليبي، المعدل بتاريخ 19 يناير 2016.

الطبية، أما التجارب غير العلاجية فلا تجد أساساً لها في القانون الليبي، لأنه بصريح العبارة اشترط المشرع أن يكون للتجربة مصلحة أو منفعة مرجوة للشخص الخاضع للتجربة العلمية¹.

رابعاً: مشروعية التجارب الطبية في التشريع التونسي

نظم المشرع التونسي موضوع التجارب الطبية والعلمية بمقتضى الأمر 496 الصادر بتاريخ 20 أكتوبر 1973، المتعلق بقانون واجبات الطبيب، حيث خصص عنوان الرابع للتجارب والبحوث التي تجرى على الإنسان، كما صدر كذلك الأمر الرئاسي رقم 93/1155 الصادر بتاريخ 17 ماي 1993²، والذي نص على مجموعة من القواعد المتعلقة بالتجارب الطبية والعلمية على جسم الإنسان وهذا في المواد من 99 إلى 111 على التوالي.

نصت المادة 99 على أنه « يجب احترام الكائن البشري عند القيام بالتجربة واحترام المبادئ الأخلاقية والعلمية التي يبررها البحث في الطب الإنساني، وأن يقوم بها شخص من ذوي الكفاءة العلمية ».

كما تنص المادة 100 على أنه « يجب أن تكون أهمية الغاية المرجوة من التجربة على الإنسان تتماشى مع الخطر الذي يهدد الخاضع لها ».

والمادة 101 توجب قبل الشروع في التجربة أن تقدر بكل حذر الأخطار، وكذلك الفوائد المتوقعة للشخص الخاضع للتجربة أو لغيره وتنص المادة 102 على أن « يتعين على الطبيب إبداء التبصر عند شروعه في تجربة يمكن أن تؤدي إلى إلحاق أضرار بالخاضع لها، وذلك من جراء الأدوية والطرق التجريبية ».

¹ - مرعي منصور عبد الرحيم بدر، المرجع السابق، ص 84.

² - الأمر الرئاسي رقم 93 /1155 الصادر بتاريخ 17 ماي 1993، المتضمن واجبات الطبيب، نشر بالرائد الرسمي، العدد 40، بتاريخ 10 جويلية 1993.

كما جاء في المادة 103 منه على: «على الطبيب الحصول على موافقة المريض بكل حرية وتبصر، ومراعاة حالته النفسية، وفي حالة انعدام الأهلية القانونية فإن موافقة ممثله القانوني تقوم مقام موافقة المريض نفسه»، أما المادة 104 من نفس الأمر فإنها تؤكد على أنه «يمنع على الطبيب القيام بالجمع بين التجربة على الإنسان وبين الطب العلاجي بقصد الحصول على معلومات جديدة، إلا بقدر ما تكون هناك فائدة للمريض تبرر القيام بالتجربة».

والمادة 105 تخص التجارب العلمية البحتة، إذ جاء فيها: «تتمثل مهمة الطبيب بصفته تلك عند إنجاز تجربة علمية بحتة على الإنسان، في بقاءه حامياً لحياة الخاضع للتجربة وصحته»، في ذات السياق تنص المادة 106 على أنه «يتعين على الطبيب الباحث بيان نوع التجربة العلمية وسببها ومفعولها على حياة الخاضع لها وعلى صحته». تنص المادة 109 من الأمر الرئاسي التونسي رقم 93/1155 المتضمن واجبات الطبيب على أنه: «يجب أن تكون الموافقة كتابة»، كما تنص المادة 110 أنه «يتعين على الطبيب القائم بالتجربة احترام حق كل إنسان في صيانة حرمة الشخصية، خاصة إذا كان الخاضع للتجربة في حالة تبعية للقائم بها»، في حين تنص المادة 111 من نفس الأمر على أن: «يحق للشخص الذي تجري عليه التجربة وقف التجربة في أي وقت، وكذلك لممثله القانوني، كما أنه على القائم بالتجربة ومساعديه وقف التجربة إن رأوا أن مواصلتها قد تعرض الشخص الخاضع لها للخطر».

وبهذا يمكن القول أن التجارب الطبية والعلمية على جسم الإنسان تجد أساسها في التشريع التونسي في الأمر الرئاسي السالف الذكر 93/1155، خاصة وأنه لم يصدر تشريع مستقل ينظم هذا الموضوع في أي من القوانين التونسية.

خامساً: مشروعية التجارب الطبية والعلمية في التشريع الكويتي

نص قانون الجزاء الكويتي في المادة 30 منه على أنه: «لا جريمة إذا وقع الفعل بيد شخص مرخص له في مباشرة الأعمال الطبية الجراحية، وكان قصده متجهاً إلى شفاء

المريض، ورضى المريض مقدماً صراحةً أو ضمناً بإجراء الفعل، وثبت أن الفاعل التزم من الحذر والحيطه ما تقضي أصول المهنة الطبية، ويكفي الرضا الصادر مقدماً من ولي النفس إذا كانت إرادة المريض غير معتبرة قانونياً، ولا حاجة لأي رضا إذا كان العمل الطبي أو الجراحي ضرورياً إجراؤه في الحال، أو كان المريض في ظروف تجعله لا يستطيع التعبير عن إرادته، وكان من المتعذر الحصول فوراً على رضا ولي النفس»¹.

من خلال هذا النص نجد أنه أجاز النوع من الأول من التجارب وهي العلاجية دون الثانية غير العلاجية، ولذلك اشترط بوضوح أن يكون قصد الطبيب متجهاً إلى الشفاء، هذا ولم يرد نص صريح في قانون الجزاء الكويتي، ولا في الدستور ما يبيح إجراء التجارب العلمية غير العلاجية على جسم الإنسان².

سادساً: مشروعية التجارب الطبية في التشريع الاماراتي

فيما يتعلق بدولة الإمارات العربية المتحدة كان من أحدث هذه القوانين التي صدرت القانون الاتحادي بشأن المسؤولية الطبية، رقم 10 لسنة 2008، هذا القانون الذي صدر تلبية لرغبة الكثيرين في الوقت كانت الحاجة ملحة لصدوره، وقد جاء ليضع الأطباء أمام مسؤوليتهم الأخلاقية والمهنية والاجتماعية، وهم يتعاملون مع المرضى ويحول بينهم وبين التصرفات التي تصدر من بعضهم بين الحين والآخر دون مراعاة للشعور الإنساني وعواقب الأمور³.

وبخصوص الأبحاث والتجارب غير العلاجية فإن المادة 2-10 من القانون الاتحادي رقم 10 لسنة 2008⁴ تنص على حظر إجراء أبحاث أو تجارب طبية على الإنسان إلا بعد

¹ - قانون الجزاء الكويتي رقم 16 لسنة 1960، ج.ر رقم 1487، الصادرة بتاريخ 01 جانفي 1960، المعدل بأخر قانون رقم 08 أوت 2011.

² - مرعي منصور عبد الرحيم بدر، المرجع السابق، ص 87.

³ - د ماجد محمد أبو رغبة، وقفات مع نصوص القانون الاتحادي بشأن المسؤولية الطبية رقم 10 لسنة 2008، ندوة المسؤولية الطبية في ظل القانون الاتحادي رقم 10 لسنة 2008، 8-9 ديسمبر 2009، ص 134.

⁴ - القانون الاتحادي رقم 10-2008 بشأن المسؤولية الطبية، الصادر بتاريخ 16 ديسمبر 2008، ج.ر رقم 488.

الحصول على ترخيص بذلك من الجهة التي تحددها اللائحة التنفيذية وتبعاً للشروط التي تحددها تلك اللائحة¹.

وإن عدم صدور اللائحة التنفيذية لا يمنع من القول بأنه استناداً على القواعد التي يتضمنها القانون الاتحادي بأن ممارسة الأبحاث والتجارب غير العلاجية يستوجب توفر الضوابط التالية:

- تقديم مشروع التجربة² أو البحث إلى الجهة المختصة للحصول على موافقتها لإجرائها.
- توافر مصلحة مشروعة لإجراء التجربة أو البحث مع توافر تناسب بين الإخطار المتوقع وبين الفائدة المرجوة منها مع ارتباط البحث أو التجربة بمنشأة صحية أو علمية مرخصة تملك كل الإمكانيات العلمية والتقنية لإجرائها.
- الحصول على الموافقة الكتابية من الشخص الخاضع للبحث أو التجربة والذي يجب أن يتمتع بالأهلية القانونية الكاملة، واخضاعه للفحوص الطبية الشاملة.
- ضرورة التأكد من القيمة العلمية للبحث أو التجربة وإمكانية توظيف معطياتها لمعالجة الإنسان أو التخفيف من آلامه أو الحد من انتشار مرضه أو وقايته من الإصابة به.
- الالتزام بالسر الطبي وعدم إفشاء ما يتعلق بالتجربة أو البحث أو القائمين بها أو الخاضعين لها لحين الإعلان عن نجاحها وبموافقتهم.
- التزام القائمين بإجراء هذه التجارب والبحوث بالتأمين من المسؤولية.
- أخذ رأي الجهة المختصة في حالة إجراء أي تعديل على التجربة أو البحث وكذلك ووقوع أي حادث خطير من جراء تنفيذ التجربة وللجهة المعنية الأمر بتوقيف التجربة.

¹ - د. كامران الصالحي، المرجع السابق، ص 362.

² - يجب أن يتضمن مشروع التجربة بيان طبيعة التجربة، والأشخاص القائمين بها، ومؤهلاتهم وخبراتهم العلمية، والهدف من إجرائها، بالإضافة إلى طريقة ومكان إجرائها ومصادر تمويلها، كما يجب أن يتضمن التزاماً بضمان سلامة وصحة الشخص الخاضع للتجربة، مع بيان معلومات كافية عنه وموافقته الصريحة.

➤ تقديم تقارير دورية ونهائية إلى الجهة المختصة¹ عن التجربة أو البحث من قبل القائمين بها مدعوماً بحقائق علمية عن نتائجها والحالة الصحية للخاضعين لها، على أن يكون لهذه الجهة صلاحية الأمر بإيقافها أو الإذن باستمرارها².

وبذلك يمكن القول بأن المشرع الإماراتي وفقاً للقواعد العامة في القانون الاتحادي رقم 10 لسنة 2008 قد أسبغ الشرعية على التجارب والبحوث غير العلاجية على الإنسان، إذا ما تمت ممارستها وفق الضمانات الطبية والقانونية³.

سابعاً: مشروعية التجارب الطبية في التشريع السعودي

تعد المملكة العربية السعودية رائدة في هذا المجال، من خلال تطبيقها للشرعية الإسلامية الغراء، ولما هو متفق عليه دولياً في المواثيق والإعلانات الطبية والأخلاقية، وما جاء في أنظمتها الصحية خير دليل على ذلك⁴.

كما صدر نظام مكافحة الاتجار بالأشخاص⁵، والذي يعتبر نقلة نوعية في المحافظة على كرامة الإنسان وحقوقه الشرعية الأساسية، والتي منها عدم جواز نزع الأعضاء أو إجراء التجارب الطبية عليه إلا وفقاً للضوابط الشرعية والنظامية التي تحكمها، ولا يعتد برضي

¹ هذه الجهات المختصة هي: وزارة الصحة، وهيئات الصحة في أبو ظبي ودبي، ومدينة دبي الطبية، والجامعات الحكومية، نقلاً عن: ياسر عبد الحميد الإفتيحات، الأسس القانونية لإضفاء الشرعية على تنفيذ الأبحاث الطبية على الكائن البشري، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة الغرير، الإمارات العربية المتحدة، د.ت.ن، ص 430.

² د. كامران الصالحي، المرجع السابق، ص 364.

³ د. كامران الصالحي، المرجع نفسه، ص 365.

⁴ نظام مزاولة الطب البشري وطب الأسنان، الصادر بالمرسوم الملكي رقم 3 بتاريخ 1409/09/21.

- نظام مزاولة المهن الصحية، الصادر بالمرسوم الملكي رقم 59 بتاريخ 1426/11/01.

- نظام وحدات الإخصاب والأجنة والعقم، الصادر بالمرسوم الملكي رقم 76 بتاريخ 1424/11/21.

كما تم في السعودية إنشاء اللجنة الوطنية الأخلاقية الحيوية والطبية، بموجب الأمر الملكي رقم 9512 بتاريخ 1424/05/17، مهمتها الإشراف على إجراء الأبحاث العلمية والتجارب الطبية على الإنسان، والتأكد من توافر المبادئ وأخلاقيات البحث العلمي الطبي الحيوي في مثل هذه التجارب.

⁵ الصادر بالمرسوم الملكي رقم 40 بتاريخ 1430/07/21.

المجني عليه أو الضحية في مثل هذه الجرائم المخالفة لحقوق الإنسان وكرامته وحياته الأساسية¹.

- ومن جهة أخرى وضعت الهيئة السعودية العليا للتخصصات الصحية في كتابها المتعلق بأخلاقيات المهن الطبية، الصادر سنة 2002، ضوابط شرعية ونظامية أخلاقية لإجراء الأبحاث العلمية على الإنسان، والتي نذكر منها على الخصوص:
- أن يتفق البحث العلمي في أهدافه وطريقته مع أحكام الشريعة الإسلامية.
 - أن يكون الباحث مؤهلاً علمياً للقيام بالأبحاث العلمية التجريبية على الإنسان.
 - أن يحترم الباحث حقوق المرضى الخاضعين للبحث، وأن يتم التعامل معهم بإنسانية، دون انتقاص من كرامتهم أو حقوقهم.
 - أن لا يتم البحث على الشخص إلا بعد موافقته، وتتويره بكافة التفاصيل المتعلقة بالبحث التجريبي، وتبصيره بكافة الأضرار المحتملة.
 - أن يكون الشخص الخاضع للبحوث الطبية كامل الأهلية، بأن يكون بالغاً عاقلاً راشداً، فإذا كان قاصراً وجب إذن وليه الشرعي.
 - لا يجوز إجراء الأبحاث الطبية تحت الضغط أو الإكراه أو استغلال الحاجة إلى المال أو التداوي.
 - ضرورة الحصول على إذن من الجهات المختصة أو المسؤولة في مجال الأبحاث الطبية والتجارب العلمية على الإنسان، لمراقبة الامتثال للضوابط الشرعية والنظامية والعلمية والأخلاقية.

¹ د. بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 124.

الفرع الثاني

أساس مشروعية التجارب الطبية والعلمية في التشريع الجزائري

أعاد المشرع الجزائري تنظيم موضوع التجارب الطبية والعلمية في قانون الصحة الجديد 11-18 المؤرخ في 02 يوليو 2018، في القسم الرابع بعنوان " أحكام تتعلق بالبحث في مجال طب الأحياء من الفصل الرابع من الباب السابع الذي جاء بعنوان " الأخلاقيات والأدبيات والبيو - أخلاقيات الطبية، حيث نظم المشرع الجزائري موضوع التجارب الطبية في 23 مادة [من المادة 337 إلى 399] من قانون الصحة الجديد¹.

فقد انتظر الكثيرون من الجزائريين من أهل الاختصاص صدور هذا القانون، لأن نصوص القانون السابق 85-05 الملغى كانت تنظم هذا الموضوع في مادتين فقط، وهو ما كان يعتبر قصوراً كبيراً من المشرع الجزائري، إذ لم يكن يتطرق إلى الشروط والضوابط الموضوعية التي يمكن في ضوءها إجراء التجارب الطبية على الإنسان أو تلك التي تحدد طبيعة المسؤولية أو الجزاء على مخالفة الشروط، فكانت المادتين الوحيدتين التي تنظمان هذا الموضوع هما المادة 168 مكرر 01 و168 مكرر 03 من ق.ح.ص.ت.س.

ولم يصدر المشرع الجزائري هذا القانون الجديد إلا لمواكبة للتطور السريع في العلوم الطبية، وإدراكاً منه لأهمية الأبحاث العلمية والطبية من جهة، ونظراً لخطورتها وأضرارها من جهة أخرى، ولهذا كانت فكرة تنظيم موضوع التجارب الطبية والعلمية أكثر من ضرورة خاصة في ظل التأخر والقصور الذي كانت تعاني منه المنظومة الصحية الجزائرية في هذا المجال، وتعالى الأصوات المنادية باحترام حقوق الإنسان، وكفالة حق الإنسان في الصحة

¹ - انظر الملحق رقم 01 بعنوان الفصل الرابع من الباب السابع من قانون الصحة الجديد رقم 11-18 المتضمن الأحكام المتعلقة بالبحث في مجال طب الأحياء، ص 386.

في ظروف حسنة دون تعريضه أو استغلاله بأي شكل من الأشكال في بحوث طبية غير مشروعة أو مخالفة للاتفاقيات والمواثيق الدولية التي صادقت عليها الجزائر¹.

ويهدف المشرع الجزائري من خلال هذا القانون إلى تقرير مشروعية التجارب الطبية بصفة عامة، العلاجية منها أو العلمية غير العلاجية، وإخضاعها لتنظيم محكم لحماية الأشخاص الخاضعين لها.

إذ تنص المادة 337 من ق.ص.ج بأنه: « يتمثل البحث في مجال طب الأحياء في إجراء دراسات على الكائن البشري بغرض تطوير المعارف الوبائية والتشخيصية والبيولوجية والعلاجية وتحسين الممارسات الطبية...»

يمكن أن تكون الدراسات العيادية ملاحظة أو تدخلية على الخصوص بما يأتي:

- الدراسات العلاجية أو التشخيصية والوقائية.

- دراسات التكافؤ الحيوي والتوفر الحيوي.

- الدراسات الوبائية والصيدلانية الوبائية.»

من استقراء هذه المادة، يتضح أن القانون الجزائري يجيز صراحة التجارب الطبية على الإنسان، سواء كانت علاجية أو علمية، فإن الهدف من التدخل الطبي إنما هو العلاج بغرض الشفاء وفقاً للأصول المتبعة، فلا يجوز للطبيب تجاوز هذه الغاية بإجراء علاج جديد، أو استخدام الأدوية غير المصرح بها من قبل وزارة الصحة، أو إجراء تجربة طبية من أجل فائدة البحث العلمي، إلا عند وجود المبرر الشرعي والقانوني.

كما تنص المادة 378 من ق.ص.ج على أنه: « يجب أن تراعي الدراسات العيادية

وجوباً المبادئ الأخلاقية والعلمية والأخلاقيات والأدبيات التي تحكم الممارسة الطبية»،

¹ - انظر الملحق رقم 01 بعنوان الفصل الرابع من الباب السابع من قانون الصحة الجديد رقم 18-11 المتضمن الأحكام المتعلقة بالبحث في مجال طب الأحياء، ص 386.

أما مدونة أخلاقيات الطب الجزائرية فق نصت في المادة 18 من م.أ.ط على أنه: « لا يجوز النظر في استعمال علاج جديد للمريض إلا بعد دراسات بيولوجية ملائمة تحت رقابة صارمة، وبعد التأكد من أن هذا العلاج يعود بفائدة مباشرة على المريض».

وبهذا النص يكون المشرع الجزائري قد حصر الأشخاص والهيئات التي لها الحق في إجراء التجارب الطبية والعلمية، والتي يجب أن تكون موضوع بروتوكول يحرره ويوفره المرقى ويوقعه الطبيب الباحث، بعد إبداء موافقته بالتعبير عن قبوله للبروتوكول والتزامه باحترام شروط الإنجاز¹.

وقد اشترط المشرع الجزائري أن يقوم بإجراء التجارب الطبية والعلمية من طرف "مرق" الذي قد يكون شخص طبيعى يتمتع على المؤهلات والكفاءات المطلوبة، أو يكون شخص معنوي، أو مخبر صيدلاني أو مقدم خدمات معتمد، أو أن تقوم بها مؤسسة علاج أو جمعية علمية أو هيئة بحث.

وهو ما نصت عليه المادة 384 من ق.ص.ج بقولها: « يولى إجراء الدراسات العيادية وجوباً مرقاً».

المرقى هو الشخص الطبيعى أو المعنوي الذي يبادر بالدراسة العيادية. ويمكن أن يكون مخبراً صيدلانياً أو مقدم خدمات معتمداً من طرف الوزارة المكلفة بالصحة، أو مؤسسة علاج أو جمعية علمية أو هيئة بحث أو شخصاً طبيعياً يتوفر على المؤهلات والكفاءات المطلوبة».

وبخصوص القواعد الأساسية المنظمة لكيفية إجراء هذه التجارب فقد تدخل المشرع الجزائري واشترط الموافقة، وحدد طبيعة المسؤولية الناتجة عن تضرر الشخص الخاضع للتجربة، في حين أسند مهمة التوجيه والرقابة بخصوص التجارب الطبية على الإنسان إلى

¹ - أنظر المادة 385 من ق.ص.ج، رقم 18-11، السالف الذكر.

لجنة الأخلاقيات الطبية للدراسات العيادية¹، والتي حلت في محل المجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية²، إذ نصت المادة 382 في من ق.ص.ج بأنه: « تنشأ لجنة الأخلاقيات الطبية للدراسات العيادية على مستوى المصالح الخارجية المكلفة بالصحة. لجنة الأخلاقيات الطبية للدراسات العيادية هي جهاز مستقل، تراقب نشاطاتها من طرف المصالح المختصة للوزارة المكلفة بالصحة ».

وهو ما يعني أن إجازة التجارب الطبية، مرتبطة بالرأي المسبق لهذه اللجنة وهو ما أكدت عليه المادة 383 من ق.ص.ج بالقول: « تخضع الدراسات العيادية لرأي لجنة الأخلاقيات الطبية... ».

وقد أحسن المشرع الجزائري حينما نص على تشكيل لجنة مستقلة خاصة تُعنى بدراسة الملفات والمشاريع المرشحة لإجراء التجارب الطبية والعلمية وإبداء رأيها فيها بقبولها أو رفضها، بعدما كانت الانتقادات موجهة في ضوء القانون السابق 85-05، الذي كان يمنح هذا الدور للمجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية، الذي كانت مهامه متعددة³، فهذه الاستقلالية في مهام اللجنة من شأنه أن يعطي أكبر مصداقية ومشروعية للقرارات الصادرة عنها، في انتظار مبادرة المشرع إلى إصدار التنظيم الخاص بهذه اللجنة وعملها.

¹ - أحال المشرع الجزائري مسألة تحديد مهام لجنة الأخلاقيات الطبية للدراسات العيادية للتنظيم، وهو ما أشارت إليه الفقرة الثانية من المادة 382 من قانون الصحة الجديد.

² - كانت تنص المادة 168 من ق.ح.ص.ت.س على ما يلي: « ينشأ مجلس وطني لأخلاقيات العلوم الطبية، يكلف بتوجيه وتقديم الآراء والتوصيات حول عملية انتزاع الأنسجة والأعضاء وزرعها والتجريب وكل المناهج العلاجية، التي يفرضها تطور التقنيات الطبية والبحث العلمي، مع السهر على احترام حياة الإنسان وحماية سلامته البدنية وكرامته، والأخذ بعين الاعتبار الوقت الملائم للعمل الطبي والقيمة العلمية لمشروع الاختبار والتجريب ».

³ - كانت مهام المجلس الوطني لأخلاقيات الطب في ظل القانون السابق، معالجة المسائل ذات الاهتمام المشترك للأطباء وجراحي الأسنان والصيدلة، لاسيما ممارسة السلطة التأديبية من خلال الفروع النظامية التي تشكلها.

❖ القواعد الأساسية لإجراء التجارب الطبية والعلمية في التشريع الجزائري

استحدث قانون الصحة الجديد رقم 18-11 مجموعة من الضوابط والشروط اللازمة لإجراء التجارب الطبية، إذ يشترط لإباحة التجريب على الإنسان، وفقاً لما جاء في النصوص القانونية الجديدة ضرورة توافر الشروط التالية:

➤ احترام المبادئ الأخلاقية والعلمية التي تحكم الممارسة الطبية. [المادة 378 من: ق..ص.ج.].

➤ احترام الكيان الجسدي للشخص الخاضع للتجريب وكرامته الآدمية، فلا يجوز المساس بجسم الإنسان إلا لتحقيق مصلحة علاجية له أو للأغراض العلمية [المادتان 17-18 من: م.أ.ط.].

➤ إجراء الدراسات العيادية في الهياكل المرخص لها لهذا الغرض. [المادة 379 من: ق..ص.ج.].

➤ ضرورة أن تكون الدراسات العيادية مؤسسة على آخر ما توصل إليه البحث العيادي والمعارف العلمية. [المادة 380-1 من: ق..ص.ج.].

➤ قبل إجراء التجارب على الأشخاص يجب إجراء تجارب ما قبل عيادية مخبرية سابقة وكافية للتأكد من مدى موافقتها للتجريب الحقيقي على الإنسان بصورة نهائية [المادة 380-2 من: ق..ص.ج.].

➤ يجب أن تحقق التجارب الطبية معدل فائدة لصالح الشخص المعني بالدراسة مقارنة بالخطر المتوقع منها. نهائية [المادة 380-3 من: ق..ص.ج.].

➤ إجراء التجارب والأبحاث الطبية والعلمية تحت إدارة ورقابة طبيب باحث يتمتع بخبرة كافية. [المادة 380-3 من: ق..ص.ج.].

➤ توفير الظروف المادية والبشرية والتقنية الكافية لإجراء التجارب الطبية والعلمية والتي تتفق مع خصوصية وخطورة هاته الأعمال الطبية، وتوفر مقتضيات الصرامة العلمية والأمن للشخص المعني بالدراسة. [المادة 380-4 من: ق..ص.ج.].

➤ وجوب تقديم ملف طبي وتقني يتضمن موضوع الدراسة العيادية والهدف منها ومنهجيتها والمنافع والأخطار المتوقعة، للحصول على الترخيص بإجراء هاته الدراسات العيادية من طرف الوزير المكلف بالصحة، الذي يبيت فيه في أجل ثلاثة أشهر، ويقدم تصريح بشأن إنجاز الدراسات العيادية. [المادة 380-4 من: ق.ص.ج.].

وأورد المشرع الجزائري جزاءً على مخالفة هذا الإجراء المتعلق بالحصول على ترخيص من الوزير المكلف بالصحة، في المادة 438 من ق.ص.ج، إذ رتب عقوبة الحبس من سنتين (2) إلى خمس (5) سنوات، وبغرامة من 5.000.000 دج إلى 10.000.000 دج¹.

➤ الحصول على رأي لجنة الأخلاقيات الطبية للدراسات العيادية. [المادة 383 من: ق.ص.ج.].

➤ وجوب موافقة الشخص الخاضع للتجربة أو ممثلوهم القانونيين، وتبصيره تبصيراً كاملاً بالمخاطر والنتائج والبدائل المحتملة، التي تترتب على التجربة، ومدتها، والهدف منها. [المادة 386-1-2 من: ق.ص.ج.]².

ونظراً لأهمية موافقة الشخص الخاضع للتجربة وما توفره من حماية قانونية له، ولتفادي استغلال فئات معينة في التجارب الطبية دون رضاهم الصريح، فقد نصت المادة 439 من ق.ص.ج على أنه « يعاقب الطبيب الباحث الذي شرع في الدراسة العيادية دون

¹ نصت المادة 438 من ق.ص.ج بأنه « يعاقب كل من يخالف أحكام المادة 381 من هذا القانون، المتعلقة بالدراسات العيادية، بالحبس من سنتين (2) إلى خمس (5) سنوات، وبغرامة من 5.000.000 دج إلى 10.000.000 دج ».

² تنص المادة 386 من: ق.ص.ج على أنه: « لا يمكن إجراء الدراسات العيادية إلا إذا عبر الأشخاص المستعدون للخضوع للدراسة العيادية، أو عند تعذر ذلك، ممثلوهم الشرعيون عن موافقتهم الحرة والصريحة والمستتيرة، كتابياً، وبعد إطلاعهم من طرف الطبيب الباحث أو الطبيب الذي يمثله لاسيما عن:

- الهدف من البحث ومنهجيته ومدته والمنافع المتوخاة منه والصعوبات والأخطار المتوقعة والبدائل الطبية المحتملة.
- حقهم في رفض المشاركة في بحث ما أو سحب موافقتهم في أي وقت دون تحمل أية مسؤولية ودون المساس بالتكفل العلاجي بهم» .

الحصول على موافقة الشخص المدرج في بروتوكول البحث بالحس من سنتين (2) إلى خمس (5) سنوات، وبغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج.»

➤ يكون للشخص الخاضع للتجربة الحق في الرجوع عن رضائه في أي وقت.
[المادة 386-3 من: ق.ص.ج.]

➤ الحرص على حياة وصحة الشخص الخاضع للتجربة [المادة 17-18 من: م.أ.ط.]

➤ وجوب إدراج موافقة الشخص الخاضع للتجربة ضمن بروتوكول الدراسات الخاص بكل تجربة طبية 387 من: ق.ص.ج.]

➤ إجراء فحص مسبق على الشخص الخاضع للتجربة وتسليم نتائج هذا الفحص قبل بدء التجريب عليه وقبل الموافقة [المادة 393 من: ق.ص.ج.¹]

➤ يلتزم المرقى أو المشرف على مشروع التجربة بضمان تعويض المضرور عن كل الأضرار التي لحقت به بسبب التجربة [المادة 393 من: ق.ص.ج.]

وبما أن المرقى هو الشخص الطبيعي المعنوي أو المعنوي المشرف العام على إجراء التجارب الطبية، والذي يقوم بتحضير البروتوكول الخاص بمشروع التجربة الطبية سواء كانت علاجية أو غير علاجية، يحدد فيه شروط الإنجاز وكل المعلومات المتعلقة بالتجربة وأهمها:

➤ الهدف من التجربة الطبية.

➤ المدة المحتملة لإجراء التجربة.

➤ المنافع التي تحققها التجربة الطبية بالنسبة للشخص الخاضع لها.

➤ الأخطار المتوقعة من إجراء التجربة الطبية.

¹ - تنص المادة 391 من ق.ص.ج على أنه: « يجب أن يسبقها فحص طبي للأشخاص المعنيين، وتسلم لهم نتائج هذا الفحص قبل التعبير عن إرادتهم.»

➤ البدائل المحتملة في حالة فشل التجربة الطبية¹.

➤ اسم الطبيب أو الأطباء الباحثين الذي يقومون بإجراء التجربة الطبية².

➤ اسم الشخص أو الأشخاص الخاضعين للتجربة، مع ضرورة إرفاق موافقتهم الكتابية ضمن هذا البروتوكول.

ويعرض المرقى هذا البروتوكول على الطبيب الذي سيقوم بإجراء الدراسات العيادية ويمضي عليه، ويعتبر ذلك التزاماً منه بما جاء فيه واحترام شروط الإنجاز.

حيث نصت في هذا الشأن المادة 385 من ق.ص.ج بقولها: «تكون الدراسات العيادية موضوع بروتوكول يحرره ويوفره المرقى ويوقعه الطبيب الباحث، بعد إبداء موافقته بالتعبير عن قبوله للبروتوكول والتزامه باحترام شروط الإنجاز».

ونظراً لأهمية المرقى في جميع المراحل التي تمر بها التجربة الطبية، فقد ألزم المشرع الجزائري المرقى بمجموعة من الشروط خاصة ما تعلق منها بالتجارب العلمية غير العلاجية وأهم ما نص عليه ما يلي:

➤ يجب أن يصرح المرقى للوزير المكلف بالصحة بالأشخاص المستعدين للخضوع للدراسات العيادية دون منفعة فريدة مباشرة، قبل تسجيلهم في السجل الوطني المخصص لهذا الغرض³. [المادة 394 من ق.ص.ج].

الملاحظ أن المادة 394 من ق.ص.ج نصت على إجراء مهم وهو استحداث سجل وطني لتسجيل الأشخاص الخاضعين للتجارب الطبية غير العلاجية، ولم تحدد هذه المادة طبيعة هذا السجل أو الدور المنوط به، ولكننا نعتقد أنه يمكن لهذا السجل الوطني أن يسهل متابعة الحالة الصحية لهؤلاء الأشخاص والاتصال بهم، وإحصائهم وتوزيعهم على التجارب

¹ - تنص المادة 387 من ق.ص.ج على أنه: «يجب إدراج موافقة الشخص المستعد للخضوع للدراسة العيادية ضمن بروتوكول الدراسات...».

² - أنظر المواد 385-386 من ق.ص.ج رقم 18-11، السالف الذكر.

³ - تنص المادة 394 من ق.ص.ج بأنه: «يجب أن يصرح المرقى للوزير المكلف بالصحة، بالأشخاص المستعدين للخضوع للدراسات العيادية دون منفعة فردية مباشرة لهم، قبل تسجيلهم في السجل الوطني المخصص لهذا الغرض».

الطبية حسب مشاريع البروتوكولات المقدمة من طرف المرقين، حسب نوع كل حالة، وحسب هدف كل تجربة، بطريقة منظمة، وتقديماً لإستغلال هؤلاء الأشخاص لتجارب متعددة في نفس الوقت، خاصة أن المادة 387 في فقرتها الثالثة من ق.ص.ج تمنع إجراء عدة تجارب الطبية لشخص واحد في نفس الوقت¹، أو لاستغلالهم في تجارب غير خاضعة للترخيص أو لأهداف غير مشروعة، وحسناً فعل المشرع الجزائري حينما نص على ضرورة تسجيل المرقى للأشخاص الخاضعين للتجارب في السجل الوطني المعد خصيصاً لذلك فهو يعد نوع من الحماية القانونية التي كفلها القانون لهؤلاء الأشخاص المتطوعين لإجراء التجارب العلمية عليهم دون أن تكون لهم فائدة شخصية مباشرة.

➤ كما أوجب المشرع الجزائري على المرقى أن يتحمل في الدراسات العيادية التي لا تحقق منفعة فردية مباشرة للشخص الخاضع لها تعويض الأضرار التي قد يتعرض لها بسبب إجراء الدراسة العيادية عليه، [المادة 393 من: ق.ص.ج].

➤ ألزم المشرع الجزائري المرقى بالتبليغ الفوري للوزير المكلف بالصحة وللجنة الأخلاقيات الطبية للتجارب العيادية ولكل الطاقم المعني بإجراء التجربة بكل أثر خطير غير متوقع أو أي حدث آخر يطرأ خلال أو بعد نهاية التجربة الطبية، خلال مدة سبعة أيام كحد أقصى، وهو ما نصت عليه [المادة 395-1 من ق.ص.ج].

➤ في نفس السياق يتعين على المرقى المشرف العام على الدراسات العيادية أن يوفر كل الظروف الملائمة لإجراء هذه الدراسات واحترام الجودة اللازمة لكل مرحلة من مراحل إجراء هاته التجارب، وكذا القيام بتوثيق كل الحالات والتصديق عليها، وتقييمها

¹ - تنص المادة 387-3 من ق.ص.ج على أنه: « لا يمكن لأي شخص إخضاع نفسه لعدة أبحاث بيوطبية في نفس الوقت».

وحفظها في الأرشيف، مع احترام سريتها. ق.ص.ج. [المادة 395-2 من: ق. ص.ج.¹]

➤ المرقي ملزم كذلك بتقديم تقرير سنوي عن كل الدراسات العيادية التي قام بها أو أشرف عليها إلى الوزير المكلف بالصحة، وإلى لجنة الأخلاقيات الطبية. [المادتين 395-3 / 399 من: ق. ص.ج.]

➤ أزم المشرع الجزائري المرقي بالتأمين من المسؤولية يغطي به مسؤوليته المدنية والمهنية بخصوص النشاط الذي يقوم به. [المادة 397 من: ق. ص.ج.]

وعليه فإن القانون الطبي الجزائري يميل إلى الإقرار بمشروعية التجارب والأبحاث الطبية، بما فيها التجارب غير العلاجية على الإنسان والعمليات الجراحية التجريبية، التي تهدف إلى العلاج وإلى تحقيق المزيد من التقدم الإنساني في العلوم الطبية. وهكذا يتبين الأساس القانوني للتجارب الطبية والعلمية على جسم الإنسان في التشريع الجزائري، فالمشرع أقر بذلك صراحة وبالخصوص التجارب الطبية غير العلاجية، فالقانون الجزائري أخذ السير في الاتجاه الذي سارت عليه الكثير من دول العالم في مشروعية التجارب الطبية والعلمية، مع الأخذ في الاعتبار وجوب مراعاة الشروط المتعلقة بحماية السلامة البدنية للأشخاص الخاضعين للتجارب الطبية، وغيرها من الشروط ذات الطبيعة العلمية.

وقد وفق المشرع الجزائري من خلال إعادة تنظيمه لموضوع التجارب الطبية والعلمية على جسم الإنسان، من خلال إعادته تنظيم هذا الموضوع وأورد له قسم مستقل به في قانون الصحة الجديد رقم 18-11، مستدرِكاً بذلك التأخر الذي كان مسجلاً في هذا المجال،

¹-تنص المادة 395-2 من ق.ص.ج على أن « وهو ملزم كذلك بوضع تدابير وإجراءات عملية مقيسة مكتوبة تمكن من احترام مقاييس الجودة اللازمة لكل مرحلة من جمع المعطيات، وعن توثيق حالات الأحداث والآثار غير المرغوب فيها والتصديق عليها...».

محددًا بذلك الضوابط والشروط التي تحكم هذا النوع من الأعمال الطبية، وتكريس الحماية القانونية للأشخاص الخاضعين لها.

الفرع الثالث

المقارنة بين الاتجاه المؤيد والرافض للتجارب العلمية على الإنسان

إن التجارب التي تجري لهدف البحث العلمي هي تجارب غير علاجية، ويكون الغرض منها هو تحقيق كشف أو تجربة مفعول مستحضر طبي، وتجري هذه التجارب غالباً على متطوعين أصحاء أو مرضى لا تكون لهم مصلحة شخصية مباشرة في إجراء التجربة، فالهدف المباشر في هذه الحالة هو تطبيق وسيلة حديثة، من طبيعة علمية بحتة، يهدف الطبيب إلى اكتشاف مدى فعالية وسيلة معينة في مجال التشخيص أو العلاج أو الوقاية من المخاطر المتوقعة في هذه الحالات¹.

وتثير الأبحاث غير العلاجية مشاكل قانونية أكثر حدة وأشدّ خلافاً من الأبحاث العلاجية لأنه في حالة الأبحاث غير العلاجية لا تكون هناك مصلحة مباشرة للشخص الخاضع للتجربة، فتتزايد معها المشاكل ويتطلب ذلك المزيد من الضمانات، مما يستدعي توضيح أوجه الشبه وأوجه الاختلاف للاتجاهين المؤيد والمعارض لها.

أولاً: أوجه التشابه بين الاتجاهين

1- عدم إجراء التجارب الطبية أولاً على الإنسان، وإنما يتعين أن تتم أولاً مخبرياً ثم تجرى بعد ذلك على الحيوانات.

2- التجارب الطبية يكتنفها مخاطر جسيمة إذ تحتل النجاح كما تحتل الفشل أيضاً، وإن كان احتمال فشلها أكثر من نجاحها لكونها لا تزال في طور التجربة، وفشلها يلحق الأذى بالشخص الخاضع لها، وقد يصل هذا الأذى إلى درجة إزهاق روحه أو إصابته بعاهة مستديمة.

¹ - قمرأوي عز الدين، المرجع السابق، ص 282.

3- التجارب الطبية تستهدف على المدى الطويل اكتشاف أساليب علاجية حديثة وناجحة لعلاج الأمراض المستعصية.

4- أن التجارب الطبية العلمية لا تستهدف علاج الخاضع للتجربة لاستهدافها تحقيق كسب علمي، ولعدم إجرائها على المريض الذي يعاني من المرض الذي تستهدف التجربة العلمية الوصول إلى علاج ناجح لها¹.

ثانياً: أوجه الاختلاف بين الاتجاهين

1- الاعتداد بالرضا الصادر من الخاضع للتجربة كسبب إباحة لهذه التجارب، وهو ما ذهب إليه أنصار مشروعية التجارب العلمية على الإنسان، وذلك عكس أنصار عدم المشروعية.

2- الغاية من التجارب العلمية، يعتد بها وفقاً لأنصار المشروعية، إذ تستهدف إيجاد أساليب علاجية جديدة فعالة للأمراض المستعصية، وذلك على عكس أنصار عدم المشروعية لا يعتدون بالبائع على الجريمة.

3- التوفيق بين الصالح العام والخاص، أنصار المشروعية يرجح الصالح العام على الخاص، بينما الاتجاه المعارض يضعون في اعتبارهم بالدرجة الأولى معصومية الجسد البشري من الإيذاء إلا للضرورة أو إذن المشرع².

4- الاتجاه المؤيد للتجارب العلمية يرى فيها فائدة حتى على الخاضع لها ولو لم يكن مريضاً، وذلك في المدى البعيد سواء له أو لأي شخص يصبح مهدداً بالإصابة بأي مرض منتشر في المجتمع الذي يعيش فيه، بينما لا يرى الاتجاه المعارض في هذه التجارب أي مصلحة للخاضع للتجربة، فالمصلحة غير مؤكدة أو احتمالية في حين الضرر الذي يهدده نتيجة لها مؤكداً، أو على الأقل محتمل بدرجة كبيرة.

¹ - د. محمود محمد طه، الأساليب الطبية المعاصرة، المرجع السابق، ص 305.

² - محمد عيد الغريب، المرجع السابق، ص 138.

5- التجارب الطبية على المحكوم عليهم بالإعدام ومعتادي الإجرام، الاتجاه المؤيد يرى في إباحة ذلك نوعاً من التكفير من هؤلاء على جرائمهم في حق المجتمع والمساهمة في البحث العلمي، بينما يرى الاتجاه المعارض في ذلك قلباً للأوضاع إذ يظهر عناة الاجرام في صورة أبطال¹.

ومن جانبنا نرى بأن التجارب الطبية العلمية غير العلاجية على جسم الإنسان يجب الموازنة فيها بين ضرورة حماية الإنسان وحرمة جسده، وعدم الجواز المساس به على اعتبار أن الشخص لا يستطيع التصرف في جسده، لأن هذا الجسد خارج إطار التعامل القانوني، وبين ضرورة تقدم الطب وإيجاد علاج للأمراض المستعصية، وكذلك من أجل تشجيع البحث العلمي في مجال الطب، وبالتالي ضرورة أن تخضع التجارب الطبية غير العلاجية لمجموعة من الضوابط القانونية والشرعية للقول بمشروعيتها، حفاظاً على سلامة الأشخاص وتوفير الحماية القانونية لهم.

¹ - محمود محمد طه، الأساليب الطبية المعاصرة، المرجع السابق، ص 306.

الفصل الثاني

شروط إبادة التجارب العلمية

والحطية على الإنسان

الفصل الثاني

شروط إباحة التجارب العلمية والطبية على الإنسان

يعرف الفقه العمل الطبي بأنه ذلك النشاط الذي يتفق في كفيته وظروف مباشرته مع القواعد المقررة في العلم ذاته، وفق المجرى العادي للأمور إلى شفاء المريض، والأصل في العمل الطبي أن يكون علاجياً، أي يستهدف التخلص من المرض أو تخفيف حدته، أو مجرد تخفيف آلامه، ولكن يعد كذلك من قبيل الأعمال الطبية ما يستهدف الكشف عن أسباب سوء الصحة أو مجرد الوقاية من المرض¹.

ولإباحة العمل الطبي بصفة عامة والتجارب الطبية والعلمية بصفة خاصة، يشترط الفقه والقضاء اشتراط رضا المريض إزاء أي عمل طبي يخضع له، ففضلاً عن أن هذا الشرط تقتضيه الطبيعة العقدية للعلاقة الطبية من الناحية الأخلاقية والأدبية، وتبدو ضرورة هذا الرضا ملحة في مجال التجارب الطبية والعلمية بصفة خاص على أساس أنه إنسان حر له حقوق مقدسة على جسمه لا يجوز المساس بها دون رضاه، والهدف من ذلك هو دائماً صيانة حقه في سلامة جسمه واحترام حرته الشخصية (المبحث الأول).

فمن غير المتصور في ظل الحالة الحالية للنظم القانونية المختلفة والتي تقوم على أساس الاحترام الكامل لشخصية الإنسان أن نعتبر الطبيب هو القاضي الوحيد الذي يقرر مدى ملاءمة التدخل الطبي من عدمه بالنسبة للمريض، بل يلزم أن يكون للمريض أيضاً دور في هذا المجال وأن تكون له الأهلية الكاملة لإجراء التجربة الطبية عليه²، إلا إذا كانت حالته المرضية حرجة ومحتاجة إلى التدخل السريع، فإنه يمكن التدخل من جانب الطبيب على الرغم من الرفض المطلق من جانب المريض (المبحث الثاني).

¹ - محمد عبد الله ملا أحمد، ممارسة العمل الطبي بين الإباحة والتجريم (دراسة مقارنة)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2012، ص 52.

² - د. مأمون عبد الرشيد، المسؤولية عن أخطاء الأطباء في المستشفيات الخاصة، عدد خاص بأبحاث مؤتمر الطب والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، أيام 3-4-5 ماي 1998، ص 659

المبحث الأول

رضا الشخص الخاضع للتجربة

أصبحت التجارب الطبية تفرض نفسها كواقع لا بد منه، وغدت مسيطرة على عقول العلماء والمتخصصين، مما جعل منها خطراً يحدق بالبشرية نتيجة التجاوزات التي تحدث في بعض الدول، لذا كان لا بد من الحد من مثل هذه الممارسات وتنظيمها بصورة تتفق مع مبادئ وحقوق الإنسان.

إن مبدأ عدم جواز المساس بجسم الإنسان يعتبر احدى المبادئ الأساسية التي يحرص عليها المشرع في دول العالم المختلفة، فلكل فرد الحق في الدفاع عن نفسه وعن كامل جسده ضد أي اعتداء قد يتعرض له، وبالتالي فهو الذي يقرر تقديم جسمه للعلاج أو أي تدخل من جانب الطبيب، فهذه الأمور لا يمكن حدوثها دون موافقته.

حيث ازداد أهمية هذا شرط بعد الحرب العالمية الثانية، حيث ساهمت المحاكمة الدولية للأطباء النازيين لما سمي ذلك الوقت (الجرائم ضد الإنسانية) فتم الإعلان عن مجموعة من القواعد تضمنها تقنين نورمبرج، ومن أهم هذه المبادئ وجوب مراعاة الرضا الحر المستتير للشخص الخاضع للتجربة، بحيث أصبح الحصول على رضا المريض مطلباً أساسياً قبل إجرائها (المطلب الأول).

ولما كانت العلاقة بين الطبيب والمريض تعاقدية في أساسها، برزت أهمية الرضا في مجال تنفيذ أي عمل طبي سواء في مجال التشخيص أو العلاج أو الوقاية حسب الأحوال، ويكون أكثر خصوصية في مجال التجارب الطبية، فالرضا يمثل قاعدة أخلاقية وقانونية في ذات الوقت، فيرتبط بحق الفرد في سلامة بدنه¹، وفي الذاتية وفي تقرير مصيره بشأن شخصيته وبدنه متى توفرت الشروط اللازمة فيه بما فيها الكتابة (المطلب الثاني).

¹ - إيهاب يسر أنور، المسؤولية المدنية والجنائية للطبيب، رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، 1994، ص 29.

المطلب الأول

خصوصية شرط الرضا في التجارب الطبية

العمل الطبي يُعد استعمالاً لحق مشروع يجد سنده في القانون الذي يرخص بمزاولة مهنة الطب وبيان التزامات الطبيب في هذا الشأن وتتعلق بتوفير العلاج والرعاية الصحية وفقاً لمصلحة للمريض.

وبناء على فكرة عدم جواز انتهاك الشخصية الإنسانية، يبرز دور رضا المريض بوصفه أساساً لمشروعية العمل الطبي، على الرغم من أن حق الفرد في جسده لا زال محل نقاش، وتحيط به العديد من القيود القانونية والاجتماعية، إلا أنه ليس من شك في أن المريض شخصاً حراً له الحق في تقرير مصيره وعدم خضوعه بصورة عمياء لسلطة الطبيب فهو حر في قبول أو رفض الخضوع للتجارب الطبية أو العلمية، وهو ما يتعين التطرق إلى توضيح المقصود بشرط الرضا والخصوصية التي يتمتع بها في ظل التجارب الطبية والعلمية (الفرع الأول)، وحتى يكون هذا الرضا مشروعاً تطلب الفقه والقضاء توافر شروط معينة في رضا الشخص الخاضع للتجربة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

المقصود بشرط الرضا في التجارب الطبية

إن اشتراط رضا المريض في العلاقات الطبية يحمي مصالح كل الأطراف المعنية، إذ بمباشرة حقه في الموافقة أو رفض الأعمال الطبية يحمي المريض سلامته الجسدية والعقلية، أما الطبيب فإن حصوله على رضا قانوني من المريض يحميه من كل متابعة قضائية مستقبلية مؤسسة على تدخل الطبيب غير الشرعي، لذلك يبدو أنه من مصلحة كلا الطرفين ألا يباشر العلاج إلا بعد الحصول على موافقة المريض، وبهذا المفهوم يجب النظر إلى

موافقة المريض على أنها تدعيم للعلاقة بين الطبيب والمريض، ومظهر من مظاهر الثقة والاحترام المتبادلين والذين يشكلان أساس هذه العلاقة¹.

يقصد برضا المريض، تعبيره عن إرادته تعبيراً صريحاً بما يفيد موافقته على تدخل الطبيب لإجراء العلاج اللازم له أو رفضه، وقد يكون شخصياً إذا كان الشخص بالغاً راشداً غير مصاب بعارض من عوارض الأهلية طبقاً للمادة 40 من ق.م.ج، أو بواسطة من ينوب عليه قانوناً في الحالات المنصوص عليها قانوناً، فالرضا سابق على العمل الطبي وذلك حفاظاً على ما لجسم الإنسان من حصانة².

وعليه لا يكون التدخل الطبي في التجارب الطبية مشروعاً إلا إذا وافق عليه المريض، بناء على القاعدة العامة التي تقول: "لا يجوز إرغام المريض على علاج معين أياً كانت نتائجه وأياً كانت درجة خطورة حالة الفرد الصحية"، ويستثنى طبعاً من هذه القاعدة بعض الحالات التي يكون فيها المريض مصاب بمرض خطير منتقل قد ينتقل إلى أفراد المجتمع ويهدد الصحة العامة، وكذلك في حالة وجود المريض في خطر لا يسمح بالانتظار لإنقاذ حياته وتعذر أخذ موافقته لكونه في حالة غيبوبة وتعذر الإذن ممن ينوبه لغيابهم³.

أجمعت الاعلانات والاتفاقيات الدولية والإقليمية وكذا التشريعات المقارنة⁴ على اشتراط رضا الشخص الخاضع للتجربة، إذ اشترطت القاعدة الأولى من قواعد نورمبرج بالقول

¹ - د. مأمون عبد الكريم، المرجع السابق، ص 52.

² - العمري صالحة، الحماية القانونية من مخاطر النشاط الطبي والصيدلي في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون أعمال، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2017، ص 83.

³ - لحبق عبد الله، التزامات الطبيب من خلال تدخلاته الطبية (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الطبي، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2016، ص 93.

⁴ - موقف التشريعات المقارنة من شرط الرضا في التجارب الطبية والعلمية:

➤ في العراق كرس الدستور السلوك المهني الطبي سنة 2002 بقوله « إن كل عمل طبي يجب أن يكون لمصلحة المريض المطلقة ويجب أن يتم برضائه».

➤ أما في ليبيا فقد نصت المادة 2-15 من قانون المسؤولية الطبية رقم 17 لسنة 1986 على أنه: « يحظر إجراء التجارب العلمية على جسم الإنسان الحي، إلا برضاه، ولغرض تحقيق منفعة مرجوة له، وبمعرفة أطباء مرخص لهم بإجرائها طبقاً للأسس العلمية المتعارف عليها».

«...ضرورة الحصول على رضا الشخص الذي تجري عليه التجربة وأن يكون هذا الرضا حراً».

كما نص عليه أيضاً العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية في المادة السابعة منه بالقول: «لا يجوز إخضاع أي فرد للتعذيب أو العقوبة أو معاملة قاسية أو غير إنسانية أو مهينة، وعلى الخصوص فإنه لا يجوز إخضاع أي فرد من دون رضاه الحر للتجارب الطبية والعلمية».

كما نص على شرط توفر الرضا في التجارب الطبية والعلمية في إعلان هلسنكي في قاعدته الرابعة بالقول: «... الحصول على رضا الشخص المستنير وتزويده بكافة المعلومات المتعلقة بالتجربة».

كما تضمنت المادة 65 من قانون آداب المهنة المصري على ما يلي: «يلتزم الطبيب الباحث بالحصول على موافقة كتابية مبنية على المعرفة من المتطوع على إجراء البحث عليه وذلك بطريقة رسمية وفي حضور شهود إثبات، وفي حالة ما إذا كان المتطوع قاصراً أو معاقاً أو ناقصاً للأهلية فإنه يلزم الحصول على الموافقة من الوصي الرسمي أو القيم ويشترط أن يكون البحث خاصاً بحالته المرضية».

وضع قانون الصحة العامة الفرنسي قواعد محددة للحصول على رضا الخاضع للتجربة، وكرس الباب من هذا الكتاب [المواد 09- 10 من قانون 209] لمسألة الرضا،

-
- في تونس نص الأمر الرئاسي رقم 93/1155 الصادر بتاريخ 17 ماي 1993 المنظم لواجبات الطبيب والذي نص في المادة 103 منه بأنه «على الطبيب الحصول على موافقة المريض بكل حرية وتبصر، ومراعاة حالته النفسية، وفي حالة انعدام الأهلية القانونية فإن موافقة ممثله القانوني تقوم مقام موافقة المريض نفسه».
 - في الإمارات العربية المتحدة نص القانون الاتحادي رقم 10 لسنة 2008 في المادة 2-10 على «... الحصول على الموافقة الكتابية من الشخص الخاضع للبحث أو التجربة».
 - في التشريع الألماني نص قانون العقوبات الجديد في المادة 228 منه على أن: «كل من قام بإيذاء المجني عليه برضاه لا يكون فعلة مخالفاً إلا إذا كان الفعل على الرغم من رضاه المجني عليه مخالفاً لحسن الآداب».
 - في كندا نصت المادة 22 من القانون المدني لولاية كيبيك على أنه: «إذا كان يمكن استخدام جزء من الجسم أو أعضاء أو أنسجة أو غيرها من المواد التي تنقل من شخص لأغراض التجربة، فلا بد من رضائه أو موافقة ممثله القانوني الخطية على خضوعه للتجربة».

وحددت المادة 209 فقرة 09 الحصول على الرضا بشكل مسبق قبل إجراء التجربة، وأن يكون الرضا حراً وواضحاً ومستتيراً، ويجب أن يتم الحصول على هذا الرضا من قبل الباحث أو الطبيب أو مجموعة أشخاص طبيعيين تواجه وتراقب إجراء التجربة العلمية¹.

من خلال هذه الفكرة لا يمكن أن تتم جل الأنشطة الطبية الحيوية والبحوث الطبية على جسم الإنسان، إلا باستيفاء موافقة صريحة وتعبيرية حماية للشخص الخاضع للتجربة وضمانة للباحث الطبيب أو البيولوجي صاحب مشروع البحث، مع أخذ بعين الاعتبار حالات الأشخاص البالغين غير قادرين على التعبير عن إرادتهم بوعي وإدراك، حيث تسمح القوانين بقبول موافقة الممثل القانوني أو من قبل شخص موثوق به كأن يكون أحد أفراد العائلة²، وهو ما دعت إليه النصوص الدولية والإقليمية، واستجابت له التشريعات المقارنة المذكورة أعلاه.

كذلك اشترط المشرع الجزائري ضرورة توفر شرط الرضا للشخص الخاضع للتجارب الطبية في المادة 386-1 من ق.ص.ج والتي جاء فيها: « لا يمكن إجراء الدراسات العيادية إلا إذا عبر الأشخاص المستعدون للخضوع للدراسة العيادية، أو عند تعذر ذلك، ممثلوهم الشرعيون عن موافقتهم الحرة والصريحة والمستتيرة والكتابية، وبعد اطلاعهم من طرف الطبيب الباحث أو الطبيب الذي يمثله... ».

الفرع الثاني

شروط الرضا في مجال التجارب العلمية والطبية

من خلال ما سبق فإنه لا بد من استشارة المريض وتخييره بين إجراء التجربة، علاجية كانت أم علمية، أو الامتناع عن ذلك، وتشترط الاتفاقيات الدولية، والتشريعات المقارنة، أن يكون الرضا حراً متبصراً وصادراً عن ذي أهلية، ومن جهة أخرى تشترط بعض التشريعات

¹ - د. ميرفت منصور حسن، المرجع السابق، ص 168.

² - كوحيل عمار، خصوصية الرضا في إطار البحوث الطبية المتعلقة بجسم الإنسان، العدد 04، مجلة الدراسات الحقوقية، جامعة الدكتور مولاي الطاهر، سعيدة، ص 249. جوان 2017.

أن يصدر الرضا في شكل كتابي كما يجب الحصول على هذا الرضا بشكل دائم، فلا يجوز في أي حال من الأحوال الاستغناء عليه¹.

أولاً: أن يكون الرضا حراً

يقصد بحرية الرضا ألا يكون صادراً بناء على أي إكراه أو ضغط، وتبدو ضرورة هذه الحرية على نحو أكثر عندما يكون الحديث عن التجارب الطبية، فهي في هذا المجال ملحة ولا بد من استظهار حرية الخاضع للتجربة في قبولها دون أي شك أو غموض، ولا نقصد بالإكراه ما نعنيه في عيوب الإرادة في نظرية الالتزام بكل ما يقتضيه ذلك من شروط، بل نقصد ما هو أوسع من هذا المعنى وهو خلو الإرادة من أي ضغط سواء تمثل هذا الضغط من خلال استغلال قصور في الأهلية أو تمثل في موقف الخضوع النفسي أو الاجتماعي أو الاقتصادي لمن يتعرض لإجراء التجربة الطبية².

كما يقصد بهذا الشرط حرية المريض في اختيار التدخل الطبي أو الجراحي أو رفضه، فهو وحده الذي يملك تحديد الاختيار بين المحافظة على صحته وتكامله الجسدي وبين المساس بسلامه جسمه، وهو وحده أيضاً الذي يملك تحديد ما تستوجهه مصلحته ومن ثم فلا يستطيع الطبيب أو الجراح أن يحل محل المريض في اتخاذ القرار الطبي أو أن يفرض عليه علاجاً أو تدخلاً جراحياً، حتى ولو أدى ذلك إلى تحسين حالته الصحية متى رفض هذا التدخل³.

¹ - بن النوي خالد، ضوابط مشروعية التجارب الطبية وأثرها على المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 117.

² - د. سهير منتصر، المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية في ضوء قواعد المسؤولية المدنية للأطباء، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990، ص 25.

³ - محمد عبد الوهاب عبد المجيد، المسؤولية الجنائية للأطباء الناشئة عن استخدام الأساليب العلمية الحديثة في الطب (دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية)، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1997، ص 18.

وأي عمل طبي أو تجربة طبية، يتم إجراؤه دون الحصول على رضا صاحب الشأن، يمثل خطأ قانونياً لا جدال فيه¹، سواء دعت إلى هذه التجربة ضرورة طبية لمصلحة المريض أم لا، ويجب أن يكون الرضا حراً ومتبصراً، أي عن اختيار كامل وعن علم بالظروف والنتائج المرتبطة بإجراء العلاج الطبي أو التجربة².

على ذلك يثير شرط الرضا عدة تساؤلات في مجال التجارب الطبية من بينها إلى أي مدى تؤثر الضغوط النفسية والاقتصادية في صحة رضا الشخص الخاضع للتجربة ؟

1. تأثير الضغوط الاقتصادية والنفسية على صحة الرضا

تدفع حاجة الشخص إلى وضع نفسه تحت تصرف الأطباء، ليكون أداة لإجراء التجارب العلمية المختلفة، أو عندما يخضع لها مريض بناء على طلب من الطبيب المعالج، وبذلك تختلف عن تلك التجارب يخضع لها شخص متطوع، ولا توجد علاقة خاصة تربطه بالطبيب أو القائم على التجربة، فلا يكون لمثل هذا الشخص من مصلحة سوى الحصول على العائد المادي الذي هو في حاجة إليه مقابل أن يضع نفسه تحت تصرف الأطباء لإجراء التجارب على كيانه الجسدي، ومن ثم يجب على الطبيب القائم على التجربة أن يوضح لمرضاه الخاضعين لتجاربه أن الموافقة المطلوبة منهم في هذه الحالة ليست من أجل العلاج الذي يتلقونه، وإنما هي موافقة خاصة بإجراء تجارب غير علاجية³.

¹ - وهذا ما قضت به محكمة استئناف باريس في حكمها الصادر بتاريخ 20 فيفري 1997، حيث قررت بأن الطبيب الذي أخضع مريضاً لفحص الإيدز دون الحصول على رضائه بذلك، والذي لم يستقبل المريض بعد ظهور نتيجة الفحص ويقدم له العون النفسي اللازم لمواجهة النتيجة الايجابية لهذا الفحص، ولم يعلم المريض بأنه حامل للفيروس إلا من خلال تقرير الخبير، وبالتالي يكون الطبيب ملتزماً بالتعويض عن الضرر الأدبي المترتب على هذه الأخطاء، وعلى ذلك فإن عدم احترام إرادة المريض يمثل خطأً قد يقترب به إما ضرر مادي وإما ضرر أدبي. نقلاً عن: د. أنس محمد عبد الغفار، المسؤولية المدنية في المجال الطبي (دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية)، دار الكتب القانونية، مصر، 2010، ص 668.

² - د. علاء علي حسين نصر، المرجع السابق، ص 68.

³ - د. ميرفت منصور حسن، المرجع السابق، ص 174.

قد يمارس الطبيب الباحث من أجل القيام ببعض التجارب الطبية على جسد الإنسان بعض الضغوط الاقتصادية أو النفسية للحصول على موافقته بإجراء التجربة، وقد تكون هذه الضغوط في صورة دفع مبلغ مالي للشخص الخاضع للتجربة، أو في حالة تعرض للخداع من طرف القائم بالتجربة.

➤ الخضوع للتجربة الطبية بمقابل مالي

القاعدة العامة أن الحاجة الاقتصادية لا تُعد عيباً مفسداً للإرادة إلا في ظروف استثنائية، أما في مجال الرضا المطلوب لإجراء التجارب الطبية فإن الأمر يكون مختلفاً على نحو يوفر قدرًا من الحماية من أية ضغوط اقتصادية قد يمارسها القائم بالتجربة على الأشخاص لدفعهم إلى قبول إجرائها عليهم، حيث أن دفع مقابل مالي مقدماً لمن تجري عليه التجربة قد يكون له أثر مكره خاصة نحو الشخص الذي يكون في حالة ضرورة¹.

كما أن للمقابل المالي أثر مكره على الشخص المراد إخضاعه للتجربة خاصة إذا كان في حاجة ماسة إلى المال، إذ قد تلجأ الكثير من المؤسسات الطبية المختصة بالبحث العلمي إلى التأثير على الأشخاص المنتمين لبعض الطبقات الاجتماعية بمبالغ مالية من أجل إخضاعهم لتجاربها، كما أن هذه الصفقات تعيب الموافقة من الناحية القانونية، إذ لا يجوز من الناحية الأخلاقية أن يعرض الشخص سلامته الجسدية للأضرار المحتملة في التجارب الطبية مقابل مبلغ مالي، لأن جسم الإنسان لا يُعد من قبيل الأشياء التي يمكن التصرف فيها².

ينتهي الرأي السابق إلى أنه لا يجوز أن تتخذ الحالة الصحية أو الحاجة الاجتماعية وسيلة للحصول على رضا الشخص بل يجب أن يكون إجراء التجربة مجانياً بدون مقابل³،

¹ - داودي صحراء، المرجع السابق، ص 159.

² - د. مأمون عبد الكريم، المرجع السابق، ص 512.

³ - في هذا الاتجاه تنص المادة 04 من قانون المسؤولية الطبية الليبي على أنه: « يحظر على كل من يمارس أيًا من المهن الطبية والمهن المرتبطة بها استغلال حاجة المريض لتحقيق منفعة لنفسه أو لغيره ».

وهذا لا يمنع من التعويض عن الأضرار التي يمكن أن يتعرض لها الشخص الخاضع للتجربة.

بصراحة أكثر تنص المادة 209-8 من ق.ص.ع.ف على أنه: « لا تمنح التجارب الطبية الحيوية أي مقابل مالي مباشر أو غير مباشر للأشخاص المتطوعين لها باستثناء تعويض المصاريف» كما تنص بهذا الخصوص المادة 209-15 من نفس القانون على أن: « في حالة التجارب التي تجري دون فائدة مباشرة بالنسبة للأشخاص الخاضعين لها، فإن القائم بالتجربة ملزم بتعويضهم مقابل الضغوطات التي يتعرضون لها».

ذهب المشرع الجزائري في نفس هذا الاتجاه حينما نص في المادة 398 من ق.ص.ج بأنه: « لا يترتب على الدراسات العيادية باستثناء ما كان منها بدون منفعة فردية مباشرة أي مقابل مالي مباشر أو غير مباشر للأشخاص الخاضعين لها ما عدا تعويض المصاريف التي دفعها هؤلاء الأشخاص»

في نفس السياق نصت المادة 392 من ق.ص.ج¹، أنه في حالة إجراء الدراسات العيادية والتي لا تحقق منفعة شخصية مباشرة للشخص الخاضع (التجارب غير العلاجية)، على إمكانية منح المرقى لمبالغ مالية للأشخاص الخاضعين لهذا النوع من التجارب، كتعويض لهم عن تحملهم ومشاركتهم في هاته التجارب العلمية، وقد أحال المشرع الجزائري كيفية منح هاته المبالغ المالية للتتظيم.

في حين نجد أنه تم تحديد مقدار هذا التعويض بقرار وزير الصحة الفرنسي مقدار هذا التعويض بمبلغ 20000 فرنك فرنسي كحد أقصى في السنة الواحدة، ثم تحفظت الفقرة الأخيرة من المادة 10-209 بشأن التجارب التي تجرى على الصغار غير الراشدين، أو

¹ نصت المادة 392 من ق.ص.ج « في حالة الدراسات العيادية دون منفعة فردية مباشرة، يمكن للمرقى أن يدفع للأشخاص المستعدين الخضوع لها، تعويضاً عن الصعوبات التي يتحملونها حسب شروط وكيفيات يحددها الوزير المكلف بالصحة».

الكبار الخاضعين للقوامة، أو الأشخاص المودعين في المؤسسات الصحية أو الاجتماعية، فهذه الفئة لا يجوز دفع أية مبالغ لهم¹.

ومن أمثلة الضغط الاقتصادي ما يحدث في القارة الإفريقية التي أصبحت أكثر مكان تجرى فيه التجارب العلمية، وسبب ذلك تكلفتها التي تقل في هذه الدول الفقيرة عن الدول المتقدمة بنسبة خمسة أضعاف، لشدة معاناة أهلها من الفقر، وبذلك أصبح العالم الثالث والإفريقي بالأخص أكبر مختبر لتجريب الأدوية، فتحول البشر إلى فئران تجارب، فشركات الأدوية العالمية تختبر الأدوية على فقراء الجنوب، وفي حالة ثبوت فعاليتها تعالج بها أغنياء الشمال².

➤ تأثير الضغوط النفسية على صحة رضا الشخص الخاضع للتجربة

يجب أن تكون موافقة الشخص الخاضع للتجربة حرة وخالية من أي ضغوط نفسية إذ أن الضغوط النفسية قد تجعل المريض في حالة إكراه معنوي ناجم عن الخشية من الإهمال في الرعاية الصحية، ويشعره الطبيب المعالج بضرورة إجراء تجربة عليه على جسده مما يجد نفسه في حالة الخضوع والاستسلام، وأن عدم موافقته قد تشعره بالذنب تجاه نفسه وتجاه أسرته لعدم إجراء مثل هذه التجربة³.

كما أن الضغوط النفسية قد تجعل المتطوع السليم يقدم تلقائياً على تجربة علمية رغم علمه أنها لا تحقق له أي منفعة شخصية مباشرة، وإنما بهدف الحصول على المال أو الشهرة⁴.

صاغت كذلك لائحة قسم الصحة في الولايات المتحدة الأمريكية مضمون هذا الالتزام بقولها: "ينبغي أن يصدر من شخص في حالة تسمه لع بالتعبير عن إرادته الحرة، وألا

¹ - بن النوي خالد، ضوابط مشروعية التجارب الطبية وأثرها على المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص 120.

² - ميرفت حسن منصور، المرجع السابق، ص ص 175-176.

³ - محمد عيد الغريب، المرجع السابق، ص 87.

⁴ - داودي صحراء، المرجع السابق، ص 161.

يكون ضحية تحريض مؤثر بأي شكل من أشكال القوة أو التدليس أو الغش أو الإكراه أو أي شكل خاص من أشكال الضغط".

2. تأثير الخداع على صحة رضا الشخص الخاضع للتجربة

قد يتوقف نجاح بعض التجارب الطبية على الخداع العمدي للشخص الخاضع للتجربة وذلك بإخفاء حقيقة التجربة عليه، أو إغفال إعلامه بواقعة مهمة تتصل بها¹.

في الواقع ليس هناك اتفاق بين الفقهاء بخصوص شرعية أو عدم شرعية هذا النوع من التجارب، فالبعض يرى وجوب إعلام كل المشاركين والحصول على موافقتهم المسبقة قبل إخضاعهم للتجربة، في حين يرى البعض أن المنفعة التي تحققها هذه التجارب تبرر الطريقة التي يجب أن تتم بها هي جوب عدم إعلام الأشخاص المشاركين فيها بهدف وطبيعة التجربة، وعلى هذا الأساس يقر هؤلاء بشرعية هذا النوع من تجارب حتى ولو اتسمت بنوع من الخداع بشرط إعلام الشخص بالأخطار الجسيمة إذا وجدت².

الراجح أنه إذا كانت التجربة تقتضي عدم إعلام الأشخاص الخاضعين لها كما لو كان الغرض من التجربة الوقوف على حقيقة الاضطرابات التي تصيب الشخص فإنه يتعين على المسؤول عن هذه التجربة الإشارة في مشروع بحثه إلى استحالة الوصول إلى نتائج حقيقية وبشكل ملائم ما إذا تم إخطار المشاركين بحقيقة التجربة، وفي هذه الحالة يبقى لجهات الرقابة صلاحية إجازة أو منع مشروع التجربة³.

¹ - أثير هذا النوع من التجارب لأول مرة في الولايات المتحدة الأمريكية، حينما أجريت بعض التجارب على مجموعة من المتطوعين من مدرسين وطلاب، حيث تم إعلام المدرسين فقط بالغرض من التجربة، والمتمثل في إثبات أثر العقاب الجسماني على التعليم، فكانت الطلاب يعاقبون بالصدمات الكهربائية، أو الحروق على الأيدي كلما أخطأ هؤلاء في الإجابة على أسئلة الدروس، وتزداد هذه العقوبات شدة كلما أظهر الطلاب صعوبات في التعليم، غير أن الغرض الأساسي من هذه التجربة هو قياس الميل الفطري لدى الطلاب نحو العقاب، وهو ما لم يعلم به أي أحد ممن خضعوا لهذه التجربة.

نقلاً عن: بن النوي خالد، ضوابط مشروعية التجارب الطبية على جسم الإنسان، المرجع السابق، ص 121.

² - د. مأمون عبد الكريم، المرجع السابق، ص 513.

³ - داودي صحراء، المرجع السابق، ص 162.

ثانياً: أن يكون الرضا متبصراً

إن التزام الطبيب بتبصير المريض والحصول على رضاه يجد أساسه في ضرورة احترام كرامة الشخص وسلامته الجسدية ومعصومية جسمه التي كفلها له الشرع والأخلاق والقانون، فالشخص حر في قبول أو رفض أي إجراء طبي يخص بدنه، وقد لا يستطيع الطبيب أن يخضع مريضه لأي عمل طبي دون الحصول مقدماً على رضاه بهذا العمل، ولكن هذا الرضا يجب أن يكون مستتيراً وصادراً عن إرادة واعية ومدركة، وهذا يستلزم أن الطبيب قد زود مريضه بمعلومات كافية تخص حاله، والعلاج سيطبقه عليه، وكافة مخاطره ومزياءه، أي الالتزام بإحاطة المريض علماً بطبيعة العلاج ومخاطر العملية العلاجية¹.

1- تعريف الالتزام بالتبصير

يقصد بهذا الالتزام تزويد المريض بالمعلومات الضرورية التي تسمح له باتخاذ قراره النهائي بالموافقة أو رفض العلاج بإرادة حرة مستتيرة، وللإعلام أهمية خاصة للمريض بالنظر إلى أهمية محل التعاقد وهو العمل الطبي المراد توقيعه على جسم المريض، لأن جهل المريض بهذا العمل ومخاطره تجعل واجب التبصير أكثر من ضروري، لذا ينبغي على الطبيب قبل مباشرة عمله الحصول على رضا المريض، وحتى يكون الرضا سليماً وصحيحاً لا بد من تزويده بالمعلومات والبيانات الكافية التي تسمح له بالتعبير عن إرادته تعبير حر وواعي².

يقصد بالرضا المتبصر بوجه عام أن يكون المريض عالماً بحالته المرضية وبنوع الأعمال الطبية أو الجراحية التي ستجرى له، وما تنطوي عليه هذه الأعمال من نتائج

¹ - خليفي أسماء، حماية الحق في الحياة الخاصة في المجال الطبي، مجلة البحوث والدراسات الإنسانية، العدد 12، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، 2016، ص 186.

² - سهى الصباحين، الالتزام بالتبصير في الجراحة التجميلية (دراسة مقارنة بين القانون الأردني والقانون المصري والفرنسي)، مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية)، المجلد 26، 2012، ص 1637.

ومخاطر¹، إذا ينصب الالتزام بالإعلام على المعلومات الضرورية والتي تسمح للمريض باستيعاب ما يجب معرفته بشأن التدخل الطبي عليه².

نلاحظ أن المشرع الجزائري تناول الالتزام بالإعلام في الكثير من المواد في القانون الجديد للصحة رقم 11-18، وهو ما يؤكد حرص المشرع على احترام كيان الأشخاص والحفاظ على حقوقهم، حيث تنص المادة 23 من ق. ص.ج، والتي نصت على أنه: « يجب إعلام كل شخص بشأن حالته الصحية والعلاج الذي تتطلبه والأخطار التي يتعرض لها. تمارس حقوق الأشخاص القصر أو عديمي الأهلية من طرف الأولياء أو الممثل الشرعي».

في نفس السياق أكدت المادة 343 من نفس القانون بأنه: « لا يمكن القيام بأي عمل طبي ولا بأي علاج دون موافقته الحرة والمستنيرة للمريض. ويجب على الطبيب احترام ارادة المريض، بعد إعلامه بالنتائج التي تنجر عن خياراته.

وتخص المعلومة مختلف الاستكشافات أو العلاجات أو الأعمال الوقائية المقترحة ومنفعتها وطابعها الاستعجالي المحتمل وعواقبها والأخطار الاعتيادية أو الخطيرة التي تنطوي عليها والتي يمكن عادة توقعها، وكذا الحلول الأخرى الممكنة والعواقب المحتملة في حالة الرفض...».

استحدث المشرع الجزائري في القانون الجديد للصحة رقم 11-18 فصل خاص بالجوانب الأخلاقية المتعلقة بالمرضى³، حصر فيه المشرع الجزائري تنظيم موضوع الموافقة الطبية للمريض على الأعمال الطبية التي يخضع لها، وكذا الالتزام بإعلام المريض، فمن خلال نص المادة 343 منه نلاحظ أن المشرع حدد البيانات التي يجب إعلام المريض بها،

¹ - لحق عبد الله، المرجع السابق، ص 151.

² - CHAIB Soraya, La preuve de l'obligation d'information médicale en droit algérien et français, revue Critique de droit et sciences politiques, Numéro spécial, 2008, p 270.

³ - أنظر المواد 343-344 من قانون الصحة الجديد 11-18، السالف الذكر.

وأناط مهمة الإعلام إلى كل مهني الصحة كل في إطار صلاحيته، مع ضرورة احترام القواعد الأدبية والمهنية المطبقة في ذلك.

وهو ما أشارت إليه الفقرة الرابعة من المادة 343 من ق.ص.ج بأنه: « ويضمن تقديم المعلومة كل مهني الصحة، في إطار صلاحياته ضمن احترام القواعد الأدبية والمهنية المطبقة عليه ».

كذلك ما جاء في المادة 43 من م.أ.ط بقولها: « يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يجتهد لإفادة مريضه بمعلومات واضحة وصادقة بشأن أسباب كل عمل طبي»، وبالتمعن في صياغة هذه المادة نجد أن المشرع حاول من خلالها إبراز الطابع الإلزامي للالتزام الطبيب بإعلام مريضه ويتجلى ذلك من خلال عبارة (يجب) والتي تفيد الوجوب ولم يتوقف عند هذا الحد، بل اشترط أن يجتهد الطبيب في إفادة المريض بمعلومات صادقة وواضحة.

كما أن المادة 48 من م.أ.ط على أنه: « يجب على الطبيب أو جراح الأسنان المدعو لتقديم علاج لدى أسرة أو مجموعة أن يسعى جاهداً للحصول على احترام قواعد الرعاية الصحية والوقاية من الأمراض وأن يبصر المريض ومن حوله بمسئولياتهم في هذا الصدد تجاه أنفسهم وجوارهم».

أما بالنسبة للأشخاص القصر أو عديمي الأهلية فإن حقهم في الإعلام مكفول ويمارسه نيابة عنهم أوليائهم، أو ممثليهم القانونيين حسب الحالات المقررة قانوناً، وهو ما أشارت إليه الفقرة 343 في فقرتها الأخيرة بالقول: « تمارس حقوق الأشخاص القصر أو عديمي الأهلية حسب الحالات، من قبل الأولياء أو الممثل الشرعي».

كما أقر المشرع الجزائري الالتزام بالتبصير وكفالاته للمريض بخصوص المنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري والتي تضمنها المرسوم التنفيذي 92-286¹. أما على المستوى الدولي فقد تضمنت العديد من الاتفاقيات والمواثيق الدولية مبدأ الالتزام بتبصير المريض وأهميته، وفي هذا الصدد تناولت المادة 07 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية حيث نص صراحة بأنه: « لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب ولا للمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو الحاطة بالكرامة، وعلى وجه الخصوص لا يجوز إجراء أية تجربة طبية أو علمية على أحد دون رضاه الحر».

بالإضافة إلى ذلك أشارت المادة الثالثة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان إلى ضرورة احترام حرية التصرف في الجسد، بالإضافة إلى الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، وهو ما يجسد الأهمية القصوى لضرورة احترام إرادة المريض في الخضوع للتدخل الطبي والذي لن يتحقق إلا بإعلامه². أما عن الوضع في التشريع المصري، فمن النصوص التي يمكن أن نستخلص منها وجود التزام على عاتق الطبيب بإعلام المريض نذكر منها نص المادة 17 من لائحة آداب مهنة الطب فقد جاء في هذا النص أنه: « على الطبيب أن ينبه المريض وأهله لاتخاذ

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 92-286 المتعلق بالإعلام الطبي والعلمي الخاص بالمنتجات الصيدلانية في المستعملة في الطب البشري، مؤرخ في 06 جويلية 1992، ج.ر، العدد 53، الصادرة بتاريخ 07 ديسمبر 1992. أُلزم المشرع الجزائري بموجب هذا المرسوم، زيادة على الأطباء صانعو المنتجات الصيدلانية ومستورديها، والمؤسسات العمومية التي يرتبط عملها بالصحة العمومية، والجمعيات ذات الطابع العلمي وذات الطابع الاجتماعي، فأوجب عليهم تبصير ليس المريض فحسب بل عامة الناس، بجمع المعلومات المتعلقة بتركيب المنتجات الصيدلانية وأثارها العلاجية والبيانات الخاصة بمنافعها ومضارها، والاحتياجات الواجب مراعاتها، وكيفية استعمالها، ونتائج الدراسة الطبية المتعلقة بنجاعتها، وأثارها الجانبية سواء العاجلة منها أو الآجلة. نقلاً عن: أيت مولود ذهبية، نطاق الالتزام بالتبصير عن مخاطر العمل الطبي، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، المجلد 16، العدد 2، 2017، ص 38.

² - جربوعة منيرة، الالتزامات الحديثة للطبيب في العمل الطبي، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه علوم في القانون، جامعة الجزائر 01، 2016، ص 257.

أسباب الوقاية ويرشدهم إليها ويحذره مما يترتب على عدم مراعاتها» ولذلك يقول البعض بأن الالتزام بالإعلام الواقع على الطبيب هو واجب تحذير وليس واجب إقناع¹.

فإذا كان هذا النص يوجب على الطبيب تنبيه المريض وأهله لاتخاذ أسباب الوقاية والتحذير من عواقب عدم مراعاتها، فهو بلا شك يلمح إلى التزام الطبيب بإعلام المريض بما هو أوسع من مجرد الإعلام بأسباب الوقاية التي تعتبر من عناصر الإعلام والتبصير².

كما نصت لائحة آداب مهنة الطب في مصر السابق الإشارة إليها إلى رضا المريض قبل إجراء التجربة الطبية عليه، ونصت على شروط ذلك في المادتين 55 و 56 على النحو التالي:

➤ يلتزم الباحث بتعريف المتطوعين تعريفاً كاملاً وبطريقة واضحة بأهداف البحث والطرق البحثية التي ستستخدم في البحث والفوائد المتوقعة منه والمخاطر المحتمل حدوثها ومدى إمكانية تأثيرها على المتطوعين.

➤ يلزم تعريف المتطوعين بمصادر تمويل البحث وهوية الباحث المسؤول وانتمائه المؤسسي.

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد نظم التزام الطبيب بإعلام المريض من خلال القانون 94-653 المتضمن القانون المدني، ونصوص أخرى³، بالإضافة إلى المرسوم رقم 95-1000 المتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب⁴، والتي كانت أكثر وضوحاً إذ نصت في

¹ - Nathalie Albert, obligation d'information médicale et responsabilité, revue française de R.F.D.A , n° 02, mars, Dalloz, Paris, 2003, p 355.

² - د. محمد حسن قاسم، الطب بين الممارسة وحقوق الإنسان (دراسة في التزام الطبيب بإعلام المريض أو حق المريض في الإعلام)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012، ص 32.

³ - Loi n° 152-10 portant le code de santé publique en matière d'assistance médicale à la procréation, et la loi du 31 juillet 1991 sur la protection de la confidentialité des infirmation médicale, et la loi du 27 juin 1990, relative aux droit et à la protection des personnes hospitalisées en raison de doubles mentaux, et la loi du 20 décembre 1988 sur le recherche biomédicale.

⁴ - Décret n° 95-1000 du 06 septembre 1995, Portant le code de la déontologie médicale français, J.O.R.F du 08 septembre 1995.

المادة 35 على أنه: « على الطبيب أن يقدم للشخص الذي يفحصه أو يعالجه أو ينصحه بمعلومات أمينة وواضحة وملاءمة بشأن حالته، وعن الفحوصات والعلاجات التي يقترحها»¹.

وبالإضافة إلى ذلك فقد أشارت المادة 1111 فقرة 4 من ق.ص.ع.ف المعدل على أنه: « لكل شخص الحق في أن يتم إعلامه بشأن حالته الصحية، هذا الإعلام ينصب على الفحوصات المختلفة، العلاجات أو أعمال الوقاية المختلفة، الفائدة المرجوة منها، مدى الاستعجال فيها ونتائجها، ومخاطرها المتكررة الحدوث، أو الجسيمة المتوقعة عادة، وكذلك الحلول الأخرى الممكنة، والنتائج المتوقعة وحين التحقق من مخاطر أخرى بعد إجراء الفحوصات، العلاجات، أو أعمال الوقاية، يجب إعلام المريض المعني بها، فيما عدا الحالة التي يستعجل فيها العثور عليه»².

2- عناصر الإعلام الواجبة للمريض في التجارب الطبية

نتيجة للخطورة البالغة التي تنطوي عليها التجارب الطبية وأثرها في صحة الإنسان وحياته لا بد أن يلتزم باحترام إرادة مريضه وذلك عن طريق تشديد الالتزام بالإفشاء عليه من أجل الحصول على رضاه المستتير بالتجربة التي تجرى على جسمه، فهذا يفرض على الطبيب إعلام مريضه بالغاية من إجراء التجربة ومدتها والنتيجة المتوخاة من إجراءاتها ومخاطرها مع إعطاؤه الحق لمن تجرى عليه التجربة برفض ذلك وسحب رضاه في أية لحظة³.

¹- Le médecin doit à la Personne qui il soigne, ou qu'il conseille une information loyale, claire et appropriée, cette information est préalable au consentement éclairé que doit obtenir le médecin avant toute intervention".

²- Art 1111-4 C.S.P.F : « Tout personne prend, avec le professionnel de santé un compte tenu des information et des préconisations ou il..... fournit, les décisions concernant sa santé... aucun acte médical ni aucun traitement ne pout être pratique sons le consentement libre et éclairé de la personne...».

³- د. أكرم محمود حسين، تبصير المريض في العقد الطبي، مجلة الرافدين للحقوق، مجلد 08، العدد 30، السنة 11، العراق، كانون الأول، 2006، ص 22.

تجدر الإشارة إلى أن واجب الإعلام يقع على عاتق المسؤول عن التجربة، أين يلتزم شخصياً بإخطار الشخص المراد إخضاعه للتجربة بعناصر الإعلام التي نصت عليها الاتفاقيات الدولية والتشريعات المختلفة والتي تشمل:

➤ طبيعة وموضوع التجربة.

➤ المنهج العلمي المتبع في إجرائها والمدة الزمنية التي تستغرقها.

➤ الفوائد المرجوة من إجراء التجربة.

➤ الأخطار المحتملة والآثار الجانبية التي يخلفها الخضوع للتجربة¹.

➤ شرح أساليب العلاج الجديدة المحتمل اللجوء إليها إذ ما اقتضت الحاجة.

وبصفة عامة، يتعين على الطبيب المعالج أن يوضح للمريض ويفصح له كافة ظروف التجربة وأبعادها، وما يكتنفها من مخاطر بحيث يصدر منه رضاء حر واع ومتبصر على نحو كامل، لأن التبصر والرضا المستتير يبدو أنه أكثر إلحاحاً في مجال التجارب الطبية عنها في مجال العلاج العادي².

نشير إلى أن القانون المقارن أصبح يسمح للمريض بالاطلاع على ملفه الطبي، سواء في الشكل الورقي العادي عن طريق التسليم، أو في الشكل الإلكتروني بالاطلاع على الخط المخصص لذلك³.

¹ - وقد حدد مجلس الدولة الفرنسي في قرار له بتاريخ 19 تشرين الأول 2016 مجموعة المخاطر التي يجب إعلام المريض بها مسبقاً قبل أخذ موافقته إذ جاء فيه:

« Il s'agit des risque connus de cat acte qui, soit présentent une fréquence statistique significative, quelle que soit leur gravite, soit revêtent le caractère de risque graves, quelle qui soit leur fréquence. CE 19 oct 2016, n°391538 ».

نقلاً عن: د. أشرف رمال، التجارب الطبية على البشر، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 15، 2017، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ص 70.

² - د. علاء علي حسين نصر، المرجع السابق، ص 89.

³ - Loi n° 2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé, <http://www.legifrance.gouv.fr>

3- نطاق الرضا الواجب في التجارب الطبية والعلمية

نتطرق إلى نطاق الرضا المتبصر في كل من التجارب الطبية العلاجية (أ)، ثم نطاقه في التجارب العلمية غير العلاجية (ب).

أ- نطاق الرضا المتبصر في التجارب الطبية العلاجية

تثير بعض عناصر الإعلام المشار إليها بعض المشاكل العملية من حيث أن القائم بالتجربة قد يجهل بعض جوانبها، فإذا كان من السهل إعلام المريض بطبيعة وموضوع التجربة والأهداف المرجوة من إجرائها، إلا أن الإحاطة بكل مخاطرها ليس بالأمر السهل، فقد لا يتيسر للطبيب شخصياً أن يقيم على نحو دقيق المخاطر المحتملة في التجربة، وهو ما يثير التساؤل في هذه الحالة، حول كيفية وفائه بواجب الإعلام نحو المريض أو الشخص الخاضع للتجربة¹.

في هذا الصدد يرى البعض أنه لا يجوز للطبيب أن يقتصر في التبصير على مجرد الآثار العادية المتوقعة وفقاً للمجرى العادي للأمر، فإذا كان الاكتفاء بهذه الأخطار جائزاً في العلاج العادي، فإنه ليس كذلك في التجارب الطبية بسبب الطبيعة الخاصة لهذه التجارب واستحالة توقع المخاطر².

وعليه يختلف أساس نطاق الإعلام في التجارب الطبية وفقاً لمتطلبات كل تجربة على حدى، أخذاً بعين الاعتبار الحالة النفسية والجسمانية للشخص المريض ومدى ردود الفعل المنتظرة على جسمه، ولتوضيح ذلك نورد النماذج التجريبية التالية:

➤ تبصير الشخص في حالة تجربة دواء جديد

يقصد بها تجربة دواء جديد على مجموعة من المرضى، كذلك قد يكون هذا التجريب في بعض الحالات على الأصحاء، لتؤخذ النتائج في الأخير وتتم المقارنة بينها لمعرفة النتيجة الأخيرة للتجربة، والوجه الخاص لمسألة التبصير في هذه الحالة، هو استبعاد تبصير

¹ - د. مأمون عبد الكريم، المرجع السابق، ص 519.

² - داودي صحراء، المرجع السابق، ص 170.

أي تأثير نفسي للخاضع للتجربة عن الموضوع، وذلك لن يتأتى، إلا عن طريق عدم معرفة والخاضع للتجربة الطبيعة الحقيقية للمادة، التي تعطي كدواء جديد، وذلك بقصد الحصول على نتائج موضوعية بقدر الإمكان¹.

فعند تجريب الأدوية الجديدة على الإنسان يبدأ الطبيب الباحث عادة بإعطاء المريض جرعات قليلة من الدواء، وفي هذه المرحلة لا شك أن يكون التبصير محدوداً بالإشارة إلى الآثار الجانبية المعروفة التي يمكن أن تصيب المريض من جراء استهلاكه لهذا الدواء، والمهم في هذه المرحلة هو أن يدرك المريض أنه موضع تجربة طبية، فإذا أغفل الطبيب هذا العنصر يكون قد أخل بواجب الإعلام تجاه المريض ويعرض نفسه للمسائلة القانونية².

حيث يرى البعض أن إخفاء بعض المعلومات على الشخص الخاضع للتجربة يكون مبرراً طالما أن الأثر العلاجي للمنتج الدوائي الذي يجرب غير كاف للتحديد، نظراً لاختلاف الحالة النفسية والجسمانية للأشخاص ومدى ردود الفعل المنتظرة من جسم الشخص، وكان في ذلك تأثير على نفسية الطبيب والمريض معاً، ومن ناحية أخرى أن التزام الطبيب بتبصير الشخص الخاضع للتجربة لا يعني إعطاء هذا الأخير كل التفاصيل الفنية المتعلقة بالتجربة التي لا يستطيع تحقيقها علمياً³.

فلا يمكن للطبيب القائم بالتجربة أن يشرح للشخص كل ما يمكن أن يثيره لديه علمياً لإجراء التجربة وخاصة تلك الحالات التي لا يمكن فيها معرفة الأثر العلاجي مقدماً للدواء المجرب، إلا أنه على العكس أيّاً كانت حدة أو مضمون الإفشاء فإنه يتعين أن يتأكد الطبيب القائم بالتجربة من أن الشخص الخاضع لها قد فهم واستوعب المعلومات المعطاة له، ليكون في حالة تسمح له بالتعبير عن رضائه⁴.

¹ - بن النوي خالد، ضوابط مشروعية التجارب الطبية وأثرها على المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 123.

² - د. مأمون عبد الكريم، المرجع السابق، ص 250.

³ - د. محمد عيد الغريب، المرجع السابق، ص 85.

⁴ - داودي صحراء، المرجع السابق، ص 171.

في حين يرى البعض الآخر أن وجه الإشكال في هذه المسألة يتمثل في أن الشخص الخاضع للتجربة غالباً ما يكون مرتبط عملياً بحصوله على مقابل مالي، فيكون قبوله في هذه الحالة أقرب إلى الإذعان منه إلى الرضا المستنير أي أنه يقبل دون تبصير كاف تحت ضغط الحاجة المادية.

وهذه الملاحظة الأخيرة توضح خطورة المسألة في نطاق التجارب الدوائية إذ تتمسك شركات الأدوية بالموافقة المعلنة والتي تتخذ غالباً شكل استمارة مطبوعة يوقع عليها الشخص الذي يخضع للتجربة بالرغم أن قبوله قد تم عن علم بحقيقة الأمر خلافاً لكامل الحقيقة، وإذا كانت المسألة مقصورة على الضغط المادي بالنسبة للأصحاء من الأشخاص الذين يخضعون للتجارب الدوائية، فإن الأمر يبدو أكثر خطورة بالنسبة للمريض الذي يسعى للعلاج وقد يتعلق بآمال كبيرة لنتائج هذه التجارب¹.

حيث قضت محكمة السين الفرنسية بأن الطبيب يرتكب خطأ مهنيًا مؤكداً إذا جرب دواء أو علاج جديد على مريض دون داع وبغير رضا حر مستنير، وأن هذا الخطأ يتسم بدرجة خاصة من الخطورة عندما يقع من رئيس قسم بالمستشفى بقصد تسهيل الأبحاث العلمية التي يجريها بعض الطلبة، فينصح المريض نصيحة مبهمة بأن يجري فحصاً بالأشعة رامياً تحت ستار ذلك، وبغير حاجة للمريض إلى أن تجري عليه تجربة تتضمن إجراء تجربة عملية جراحية خطيرة بغير أن يعرف المريض طبيعة هذه العملية أو يعرف الخطورة التي يتعرض لها من جرائها².

لذلك يكون الطبيب مسؤولاً عن الوفاة التي تترتب على هذه العملية ولا يهم أن تكون العملية قد جرت طبقاً لقواعد الفن الطبي، ولا أن تكون الوفاة بسبب عيب في المستحضر

¹ - د. مأمون عبد الكريم، المرجع السابق، ص 799.

² - د. مصطفى خالد فهمي، المرجع السابق، ص 141.

الذي حق به المريض، مما كان معه أن لا ينسب أي خطأ إلى الطبيب، ولو أن الدواء الجديد قد أعطى للمريض برضاه الحر المستنير ويقصد شفائه¹.

➤ التجارب العلاجية وحالة الضرورة

حالة الضرورة وهي حالة الاستعجال التي لا يمكن فيها للطبيب استشارة المريض أو أي أحد من أقاربه حول مدى قبول التدخل الطبي من عدمه لما تستلزمه هذه الحالة من سرعة كبيرة لإنقاذ حياة المريض من الخطر المحدق به نتيجة لوضعه الصحي السيء²، وقد نص المشرع الجزائري في المادة 344-2 من ق.ص.ج بقوله: « غير أنه في حالات الاستعجال أو في حالة مرض خطير أو معد، أو عندما تكون حياة المريض مهددة بشكل خطير، يجب على مهني الصحة أن يقدم العلاجات، وعند الاقتضاء تجاوز الموافقة».

ألزمت هذه المادة مهنيي الصحة³ في حالات الاستعجال تجاوز أخذ موافقة الشخص وعدم استشارته بقبوله الخضوع للعمل الطبي المقترح للكشف عن حالته أو تقديم العلاج له، أو إخضاعه لعملية جراحية مستعجلة أو وضعه في حالة مراقبة، في حالة تعرضه لمرض خطير، أو أصيب بمرض معد، أو كانت حياته مهددة، فطبيعة هاته الحالات تستوجب سرعة التدخل، نظراً لطابعها الاستعجالي، فهي الحالات الاستثنائية الوحيدة المقررة التي سمح فيها القانون بعدم أخذ موافقة الشخص ورضاه بالتدخل الطبي مهما كان نوعه.

يفرق البعض في مجال التجارب العلاجية بين التجربة العلاجية التي تستدعيها حالة الاستعجال، وبين التجربة العلاجية غير الضرورية لعلاج المريض.

¹- د. مصطفى خالد فهمي، المرجع السابق، ص 141.

²- العمري صالحة، الحماية القانونية من مخاطر النشاط الطبي والصيدلي في الجزائر، المرجع السابق، ص 168.

³- عرفت المادة 165 من ق.ص.ج 18-11، مهني الصحة بالقول « يقصد بمهني الصحة، في مفهوم هذا القانون، كل شخص ممارس وتابع لهيكل أو مؤسسة للصحة يقدم نشاطه المهني خدمة صحية أو يساعد فيها أو يساهم في إنجازها.

ويعتبر كذلك مهنيي الصحة المستخدمون التابعون للمصالح الخارجية الذين يقومون بمهام تقنية وتحقيقات وبائية ومهام المراقبة والتفتيش.»

ففي الحالة الأولى، لا شك أن نطاق الإعلام يتحدد بالقدر الذي يمكن المريض من إدراك حالته الصحية وضرورة خضوعه للعلاج وآثار ذلك عليه بصفة عامة، ويلتزم الطبيب في هذه الحالة بإعلام المريض بعواقب البقاء دون علاج، بل أن التزام الطبيب بالعناية يفرض عليه في هذه الحالة بذل كل ما في وسعه من أجل إقناع المريض بضرورة الخضوع للعلاج الذي يقترحه، ولو كان في طور التجريب، كما يجوز للطبيب في مثل هذه الحالات إخفاء المعلومات التي يقدر أنها ستؤثر سلباً على المريض أو تدفعه إلى عدم قبول العلاج¹، وهو ما نصت عليه صراحة المادة 1122 من ق.ص.ع.ف²، لأن الهدف هو علاج وإنقاذ المريض.

أما إذا كانت التجربة غير ضرورية لإنقاذ حياة أو صحة المريض، فإن نطاق التبصير يتسع ليشمل كل عناصر الإعلام، وفي الحقيقة تأخذ التجربة في هذه الحالة حكم التدخل العلاجي، وبالتالي تطبق عليها أحكام الرضا المتبصر³.

فعندما يصبح من الواجب تقديم العلاج بصورة فورية حتى وإن كان عن طريق التجربة، وإلا تعرض حياته أو سلامته لخطر جسيم، فإن الطبيب لا يتقيد بمبدأ خصوصية الرضا، وإنما يستطيع أن يواصل تدخله بالقدر الذي تقتضيه ضرورة إنقاذ المريض، على أساس أن هذا الأخير لو كان في وعيه لاختار الترخيص للطبيب بالاستمرار في العمل، فغريزة حب البقاء تمثل سندا قوياً لقرينة الرضا المتبصر⁴.

¹ - د. سهير منتصر، المرجع السابق، ص 45.

² - Art 1122-1-5 C.S.P.F : «...A titre exceptionnel, lorsque dans l'intérêt d'une personne malade le diagnostic de sa maladie n'a pu lui être révélé, Investigateur peut, dans le respect de sa confiance, réserver certaines informations liées à ce diagnostic, dans ce cas, le protocole de la recherche doit mentionner cette éventualité ».

³ - داودي صحراء، المرجع السابق، ص 521.

⁴ - بن النوي خالد، ضوابط مشروعية التجارب الطبية وأثرها على المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 132. وقد قضت محكمة النقض الفرنسية، على أنه بالنسبة للأمراض ذات الخطورة الخاصة، ويدخل في ذلك لزوم التدخل الجراحي للمحافظة على حياة المريض، فإنه يكفي من الطبيب في هذه الحالة أن يخطر المريض بالنتائج المتوقعة لتدخله، فإذا كان علم المريض بهذه المخاطر المتوقعة، من شأنه أن يؤثر تأثيراً سيئاً على حالة المريض، فيمكن إخطار الشخص،

ب- نطاق الرضا المتبصر في التجارب العلمية غير العلاجية

تقتضي طبيعة هذا النوع من التجارب عناية خاصة بالأشخاص الخاضعين لها على أساس أنها لا تحقق أية مصلحة علاجية مباشرة للشخص الخاضع لها¹. أما بخصوص الإعلام الواجب في هذا النوع من التجارب فإنه من المستقر عليه فقهاً وقضاءً أن الطبيب ملزم بالإعلام الشامل، والمقصود بالإعلام الشامل في هذا الإطار الذي ينصرف على الأخص إلى الأخطار المقترنة بإجراء التجربة، حيث يلتزم المجرّب بإعلام الشخص الخاضع للتجربة بكل المخاطر المتوقعة والمحتملة منها مهما كانت نسبة تحقيقها ضئيلة، وعليه فإنه لا مجال للخوف من رفض المريض أو الشخص المراد إخضاعه لهذا النوع من التجارب لأنها لا تحقق أي فائدة علاجية مباشرة، ومن ثم فهو حر في قبول الخضوع للتجربة أو رفضها².

حيث بدأ القضاء الأنجلوسكسوني في اعتماد هذا المبدأ منذ الفصل في القضية الكندية المشهورة والمعروفة بقضية Halushka، حيث أكدت المحكمة أن طبيعة العمل التجريبي تفرض على الطبيب المجرّب رعاية مماثلة، أو تفوق رعاية الطبيب العادي تجاه المريض، كما أشارت المحكمة بأنه على خلاف التدخلات العلاجية، ليس هناك أي استثناء بخصوص نطاق الإعلام في مجال التجارب الطبية، إذ ليس هناك مجال للموازنة بين الأضرار المحتملة من الخضوع للتجربة والأضرار المحتملة من البقاء دون علاج، وعليه فإنه من حق

= الذي يمثله قانوناً أو فعلاً، فإنه لا يلزم الطبيب بإخطار المريض عن المضاعفات الاستثنائية، حتى لا تزيد حالته النفسية سوءاً، ويكفي تنبيهه إلى الأخطار المتوقعة. Cass.civ 23-05-1973 نقلاً عن: د. بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 153.

¹ - وهو ما جاء في المادة الثانية من إعلان هلسنكي بقولها: «يجب أن يكون الشخص المتطوع لهذا النوع من التجارب شخصاً سليماً أو مريضاً بشرط ألا يتعلق البحث بمرضه».

² - داودي صحراء، المرجع السابق، ص 173.

المرشح للتجارب الطبية الحصول على إعلام شامل وصادق بخصوص طبيعة ومخاطر التجربة لتمكينه من إصدار موقفة حرة ومتبصرة¹.

أقرت أحكام القضاء مسؤولية الطبيب إذا لم يتم بإعلام المريض بطبيعة ونوع العلاج وما يترتب عليه من مخاطر وأضرار متوقعة، وتبصير المريض التزام قائم على عاتق الطبيب أي كان نوع العلاج فالتدخل الجراحي مهما كان بسيطاً لا ينفي هذا الالتزام ولا يعفى الطبيب من المسؤولية إذا لم يتم بتبصير المريض على نحو كاف².

أكدت محكمة النقض الفرنسية، بموجب قرارها الصادر بتاريخ 07 أكتوبر 1998³، على وجوب التزام الطبيب بتبصير شامل لكل المخاطر، التي بسبب جسامتها، ستؤثر على قرار المريض بقبول أو رفض التدخل الطبي، بغض النظر على درجة احتمال تحققها وندرة

¹ - تتلخص وقائع قضية في خضوع المدعي لتجربة علمية خاصة بمخدر جديد بعد أن طمأنه أحد القائمين بأنها لا تحتوي على أية مخاطر، وأنه سيحصل على مبلغ 50 دولار عند انتهاء التجربة، غير أنه لم يخطر بظن طبيعته التجربة أو بالعقار الجديد المراد تجربته عليه ولا بمدة تنفيذها، يضاف إلى ذلك أن المجرب لم يبيح له وأن جرب مواد التخدير وكان يجهل خطورة استعمال هذه المواد. وقبل أن يمضي halushka وثيقة الموافقة الخاصة بالتجربة سأل المسؤول عنها عن المقصود بكلمة حوادث (accidents) الواردة في وثيقة الرضا، فأجابته بأنها تشير إلى الحوادث التي يمكن أن تحدث له في البيت أو في أي مكان آخر خارج المستشفى.

غير أنه أثناء تنفيذ التجربة توقف نبض halushka وتطلب الأمر شق صدره وتدليك قلبه لإعادته إلى العمل، وضل هذا الأخير فاقداً للوعي لمدة أربعة أيام، وتطلبت حالته فوق ذلك استشفاءً لمدة إحدى عشر (11) يوماً كاملة.

على إثر ذلك رفع halushka دعوى أمام القضاء ادعى فيها إهمال الطاقم الطبي في تنفيذ التجربة، وعدم حصوله على الإعلام الكافي بمخاطرها الحقيقية، وقد سمح له ذلك بالحصول على تعويض بمبلغ 22500 دولاراً كندياً، وهو ما تأكد على مستوى الاستئناف رغم دفع المدعى عليه بحصولهم على الرضا المتبصر من المدعي من خلال إمضائه على وثيقة المرافقة. نقلاً عن: د. مأمون عبد الكريم، المرجع السابق، ص 522-523.

² - د. عبد القادر الحسيني إبراهيم محفوظ، التجارب الطبية، المرجع السابق، ص 80.

³ - « Hormis les cas d'urgences, d'impossibilités ou de refus du patient d'être informé, un médecin est tenu de lui donner une information loyale, claire et appropriée sur les risques graves afférentes aux investigations et soins proposés...., il n'est pas dispensé de cette obligation par le seul fait que ces risques ne se réalisent qu'exceptionnellement ». Cass.civ, 07-10-1998, Bulletin 1998, N° 291, p 202, In <http://www.legifrance.gouv.fr>.

حدوثها، وهو ما أكده أيضاً القضاء الإداري، بموجب قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 19 ماي 2004¹.

حتى يتحقق التبصير الذي يعد من الشروط الأساسية لسلامة رضاء المريض أو ذويه حسب الأحوال، يجب أن تكون العبارات التي يستخدمها الطبيب والتي تتعلق بالحالة الصحية والتشخيص والوسائل التي يقترحها للوصول إلى التشخيص الدقيق وأساليب العلاج وغيرها، واضحة لا غموض فيها بحيث يسهل على المريض فهمها، فلا يكتفي بالعبارات الفنية التي يصعب على الشخص العادي المتوسط أن يدرك مدلولها²، ويؤخذ في الاعتبار حالة المريض الذكائية والثقافية والنفسية والصحية، وظروفه الاجتماعية من حيث السن والجنس³.

ثالثاً: إثبات الالتزام بالتبصير

يقع عبء الإثبات في الالتزام بالتبصير على عاتق الطبيب وهذا بعد التحول الذي جاءت به محكمة النقض الفرنسية في حكم صادر لها بتاريخ 20 فيفري 1997 مستندة إلى المادة 1315 من ق.م.ف، منتقلة من الفقرة الأولى لهذه المادة والتي تقضي بأنه على من يطالب بتنفيذ الالتزام أن يثبته، وبذلك كان عبء في الإعلام يقع على عاتق المريض بإثبات ما يدعيه من خطأ في مواجهة الطبيب، وقد قضى القضاء الفرنسي بذلك قبل صدور حكم سنة 1997، إلى الفقرة الثانية والتي تقضي بأنه من يدعي الوفاء بالتزامه أن يثبت ذلك،

¹ - Le médecin n'est pas dispensé de cette information du risque par le fait que l'intervention serait médicalement nécessaire, l'absence de possibilité de choix du patient ne délie pas le médecin de son obligation d'information. Cass. Civ le 18-07-2000 ; bulletin 2000, N° 227, p 149, ln : <http://www.legifrance.gouv.fr>.

² - وهو ما نصت عليه المادة 35 من تقنين الآداب الطبية الفرنسي لعام 1995، بقولها: « يجب على الطبيب أن يقدم للشخص الذي يفحصه أو يعالجه أو ينصحه معلومات صادقة وواضحة وملائمة عن حالته الصحية، وكذلك عن الفحوصات والعلاجات التي يقترحها عليه ويجب أن يأخذ بالحسبان، خلال مدة المرض، شخصية المريض عندما يقدم له المعلومات ويحرص على أن المريض قد فهم تلك المعلومات واستوعبها» مشار إليها لدى: د. فواز صالح، تأثير التقدم العلمي في مجال الطب الحيوي على حقوق المرضى (دراسة قانونية مقارنة)، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 25، العدد 02، 2009، ص 849.

³ - إيهاب يسر أنور علي، المرجع السابق، ص 65.

حيث قررت المحكمة أنه لما كان الطبيب يقع على عاتقه التزام خاص بالإعلام تجاه مريضه فإنه يتعين عليه أن يثبت أنه قد نفذ هذا الالتزام¹.

حيث صدر قرار محكمة النقض إثر قضية Hédrule سنة 1997، حيث وصف بأنه من الأحكام ذات المبادئ، وجاء فيه بأنه يقع على عاتق الطبيب واجب إعلام المريض ويقع على عاتقه أيضا إثبات تنفيذه لهذا الواجب.

تتلخص وقائع هذه الدعوى التي صدر فيها الحكم، في أن شخصاً يدعى Hédrule كان يعاني من آلام في المعدة، وقدر الطبيب المعالج له ضرورة إجراء عملية جراحية تستدعي استخدام المنظار، وبالفعل أجريت العملية، غير أن المريض ظل يعاني من آلام شديدة بالمعدة، وبإعادة الكشف عليه تبين إصابته بثقب في الأمعاء، وهو خطر حدد تقرير الخبير احتمال حدوثه في مثل هذا النوع من العمليات الجراحية بنسبة 3%، على أثر ذلك رفع المريض الدعوى على الطبيب مطالباً إياه بالتعويض عما لحقه من ضرر، استناداً إلى أنه لم يبصره بالمخاطر المحتملة لهذه الجراحة².

رفضت محكمة استئناف rennes الدعوى، استناداً إلى أن عبء الإثبات عدم الإعلام يقع على المريض الذي لم يقدم دليلاً على ما يدعيه، وكانت محكمة الاستئناف متفقة مع موقف محكمة النقض السائد في ذلك الوقت، غير أنه عند عرض الأمر على محكمة النقض ألغت حكم محكمة الاستئناف، وكان ذلك استناداً إلى نص الفقرة الثانية من المادة 1315 من ق.م.ف³، وقررت مبدأ هاماً، حيث قضت أن من يقع على عاتقه قانوناً أو اتفاقاً التزاماً خاصاً بالإعلام، يجب عليه أن يقدم الدليل على قيامه بتنفيذ هذا الالتزام.

¹ - لحق عبد الله، المرجع السابق، ص 161.

² - د. محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص ص 80-81.

³ - Art 1315-2 C.civ. f « Celui qui prétend libéré doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son l'obligation ».

كما نجد كذلك المادة 1111-2 من ق.ص.ع.ف.تتص على أنه يعود للمستخدم أو المؤسسة الصحية الإتيان بالدليل على تنفيذ الالتزام¹.

أما عن الوضع في القانون الجزائري، وإن كانت لا توجد قرارات تبين موقف القضاء من تحديد المكلف بعبء الإثبات، إلا أنه يمكن القول أن نص المادة 232 من ق.م.ج والتي تنص بأنه: « على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه ».

إذ يمكن اعتبار نص المادة 323 ق.م.ج كسند لجعل المريض يتحمل إثبات الخطأ الطبي عامة، وبالالتزام بالتبصير خاصة، على أساس أن المريض هو الدائن بالالتزام، غير أنه لو تمعنا قليلاً في المادة، لوجدنا أنه وفقاً لنص المادة لا يقع على عاتق الدائن سوى إثبات وجود الالتزام، وإن كانت المادة لم تشر إلى المقصود بالالتزام، هل هو الالتزام الاتفاقي أو القانوني، فربما ذلك راجع إلى أن الالتزام الذي يحتاج إلى إثبات وجود هو الالتزام الاتفاقي، أما القانوني فهو في غنى عن إثبات وجوده، مادام القانون هو الذي أوجده، وباعتبار أن الالتزام الواقع على عاتق الطبيب بتبصير مريضه هو التزام قانوني فإن الدائن " المريض " لا يقع عليه عبء إثبات وجود الالتزام، إنما يقع على المدين " الطبيب " إثبات التخلص من الالتزام بالإعلام².

فالإثبات التي تفرضه الفقرة الأولى من المادة 1315 ق.م.ف. يقتصر على وجود الالتزام، وبخصوص الالتزام بالإعلام الذي يفرضه القانون، فإن هذا الالتزام ليس في حاجة

¹ - Art 1111-2- C.S.P.F : « Cette information incombe a tout professionnelles de sont dans le cadre de ses compétences et dans le respect des règles professionnelles qui lui sont applicable seules ou l'impossibilité d'informer peuvent l en dispenser... ».

En cas de litige, il appartient ou professionnel ou à l'établissement de santé d'apporter la preuve qui l'information a été délivrée à l'intéressé dans les condition prévues au présent article, cette prévue peut être apportée par tous moyens ».

² - سايكي وزنة، إثبات الخطأ الطبي أمام القضاء المدني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 71.

لإثبات وجوده، لذا وبعد التأكد من وجود الالتزام، فإذا ما أدعى المريض أنه لم يتم إعلامه، فإن ذلك يستتبع نقل عبء الإثبات إلى الطبيب ليثبت قيامه بتنفيذه¹.

خلاصة القول أن نص المادة 323 من ق.م.ج يمكن اعتبارها المرجع في تحديد المكلف بعبء الإثبات، فإذا كان الالتزام قانونياً يكون على الطبيب إثبات التخلص منه دون إثبات وجوده من طرف المريض، فهو موجود بنص قانوني، أما إذا كان الالتزام اتفاقي، يكون على المريض إثبات وجود الالتزام، وأن الطبيب لم ينفذ التزامه، لينتقل عبء الإثبات بعد ذلك إلى الطبيب، الذي يكون عليه إثبات أنه لم يرتكب أي خطأ في تنفيذ التزامه.

المطلب الثاني

شكل الرضا في التجارب الطبية وحرية العدول عنه

القاعدة العامة أنه لا يشترط صدور الرضا في شكل معين، فقد يكون صريحاً بالقول أو الكتابة أو الإشارة، وإذا كانت هذه هي القاعدة العامة بالنسبة للأعمال الطبية التقليدية، فإن الأمر يختلف بالنسبة للأعمال الطبية المستحدثة ومن بينها التجارب الطبية والعلمية لما تحمله من مخاطر فإن كثير من التشريعات من تشترط في الرضا شكلاً كتابياً موقفاً عليه منه (الفرع الأول)، كذلك يحق للشخص الخاضع للتجربة أن يتراجع على رضاه في أية مرحلة كانت عليها التجربة (الفرع الثاني)، كما نتطرق إلى الجزاء المترتب عن الإخلال بشرط الرضا في التجارب الطبية في كل من التشريع الفرنسي والتشريع الجزائري (الفرع الثالث).

¹ - سايكي وزنة، المرجع السابق، ص 72.

الفرع الأول

شكلية الرضا في التجارب الطبية

نظراً لأن التجارب الطبية تعتبر عملاً غير علاجي ولا يمثل مصلحة للخاضع له في أغلب الأحيان، لذلك اشترط القانون المقارن¹، ضرورة إ فراغ الرضا في دليل كتابي الهدف منه حماية الخاضعين لهذه التجارب.

ويذهب الفقه المقارن إلى أن الرضا في مجال التجارب العلمية يشترط أن يكون مكتوباً، ويعد ذلك شرطاً لصلاحيته، ونظراً لأن التجربة العلمية لا تعود بفائدة مباشرة للخاضع لها، فأصبح هذا الشرط متفقاً عليه.

إفراغ الرضا في شكل كتابي يضمن للخاضع للتجربة الحد الأدنى اللازم لحمايته، لأن المخاطر التي يمكن أن تترتب على التجربة قد لا تكون في بعض الأحيان متوقعة حتى بالنسبة للقائم بها ذاته، لذلك كان لا بد أن يتم الحصول على رضا الخاضع للتجربة في شكل ثابت ومحدد².

¹ - موقف التشريعات المقارنة من شرط الكتابة في التجارب الطبية والعلمية

➤ في التشريع الكندي نصت المادة 22 من القانون المدني لولاية كيبك على أنه: « إذا كان يمكن استخدام جزء من الجسم أو أعضاء أو أنسجة أو غيرها من المواد التي تنقل من شخص لأغراض التجربة، فلا بد من رضائه أو موافقة ممثله القانوني الخطية على خضوعه للتجربة».

➤ في الولايات المتحدة الأمريكية نصت المادة 116 من اللائحة الفيدرالية الصادرة عن إدارة الصحة الأمريكية بتاريخ 23 جانفي 1981 على ضرورة الحصول على الموافقة الكتابية الصريحة للشخص الخاضع للتجربة.

➤ في التشريع التونسي تنص المادة 109 من الأمر الرئاسي التونسي رقم 93/1155 المتضمن واجبات الطبيب على أنه: « يجب أن تكون الموافقة كتابية»،

➤ في الإمارات العربية المتحدة نصت المادة 2-10 من القانون الاتحادي رقم 10 لسنة 2008 الحصول على الموافقة الكتابية من الشخص الخاضع للبحث أو التجربة والذي يجب أن يتمتع بالأهلية القانونية الكاملة، واخضاعه للفحوص الطبية الشاملة.

➤ في التشريع العراقي أقرت نصوص تعليمات السلوك المهني الصادرة عن نقابة الأطباء في بغداد سنة 2002 إذ جاء في البند الثامن والخاص بالمسؤولية الطبية على أنه « يتم إثبات حصول الرضا بصورة من الصور سواء كان ذلك كتابة موثقة بالتوقيع من المريض أو الشخص المخول بذلك».

² - د. ميرفت حسن منصور، المرجع السابق، ص 180.

حيث نصت على ذلك المادة الثانية من إعلان هلسنكي على أن رضا الخاضع للتجربة يكون مكتوباً¹، كما نص إعلان طوكيو في مادته التاسعة على ضرورة أن يكون الرضا الحر المستنير الخاضع للتجربة مكتوباً².

كذلك فالقانون يحمي الإنسان في مجال الأبحاث البيو طبية، والتجارب التي تجري لأغراض علمية بحتة، ويقاضي كل من يخالف القواعد والأنظمة ويجري أبحاثاً طبية على جسم الإنسان دون الحصول على مسبقاً على موافقة واضحة وكتابية من قبل الشخص الذي يخضع للتجارب أو من قبل الوصي عنه أو أهله في الحالات القانونية الأخرى.

وتفرض الموافقة المبدئية الصريحة الخطية للمشاركة في الأبحاث شرح جميع تفاصيل الأبحاث والأغراض المتوخاة منها بالتحديد، قبل الحصول على توقيع المريض الذي يمتلك مطلق الحرية بسحب موافقته في أي مرحلة من مراحل البحث أو التجربة وانسحابه دون إبداء أعذار³.

أما الشكل الخاص الذي يتخذه إعلام الشخص محل التجربة فيكون بمستند (ورقة) مكتوبة تحتوي على جميع المعلومات لأنه سيتيح للمجرب عليه استغراق الوقت الكافي للاطلاع على هذا المستند، ولأن هذا الشكل سيكون وسيلة القائم بالتجربة للحماية ازاء المنازعات التي يمكن أن تحدث بعد إجراء التجربة الطبية⁴.

وقد جرى العمل في الواقع العملي على توفير نماذج تحتوي على كافة البيانات المتعلقة بالمريض والطبيب المعالج وكذا نوع التدخل الطبي والأخطار المترتبة عنه، ويقوم المريض

¹– Art 03 de la déclaration de Helsinki « le consentement doit être obtenu par écrit, l'expérimentateur porte l'entier responsabilité de expérience et ne saurait s'en décharger sur le sujet, même si le sujet a été consentant ».

²– Art 09 infinie de la déclaration de Tokyo: «Le médecin devra obtenir le consentement libéré et éclairé de sujet, de préférence par écrit Hu RIET le fonctionnement des comités consultatifs de protection des personnes dans la recherche biomédicale ».

³– د. سهيل يوسف صويص، المرجع السابق، ص 122.

⁴– إبتهاج كوركيس حنا، المرجع السابق، ص 23.

بالتوقيع بعدما يقوم الطبيب بإخباره بكل تفاصيل التدخل الطبي، ويعتبر توقيع المريض في هذه الحالة بمثابة موافقة منه على التدخل الطبي¹.

فالقاعدة العامة أنه لا يشترط شكل معين يفرغ فيه الشخص رضاه، فهو يستطيع التعبير عن هذا الرضا في أي صورة تظهره سواء كان ذلك كتابة أو شفاهة، صراحة أو ضمناً يستفاد من ظروف الحال، بل يصح أن يكون الرضا مفترضاً إذا كانت حالة المريض لا تسمح له بأن يبدي رضا صريحاً أو ضمناً ولا يوجد من يمثله قانوناً وتستدعي حالته ظروفه وحالته الصحية التدخل الجراحي².

ولقد نص المشرع الفرنسي صراحة على أن تصدر موافقة الشخص على الخضوع للتجارب الطبية في شكل مكتوب، وذلك في المادة 6-1-1122³ المعدلة سنة 2016⁴، والتي أوجبت أن يصدر الرضا في شكل كتابي، وفي حالة تعذر ذلك يكون الرضا بإقرار من الغير بشرط ألا يكون هذا الأخير ذو صلة بالقائم بالتجربة أو بالمشرف عليها.

كما أكدت نفس المادة على أن تكون الموافقة في وثيقة مكتوبة، وأن تشمل تلك الوثيقة تلخيصاً للبيانات الهامة الخاصة بالتجربة، وأن تسلم لصاحب الشأن، ليقرر قبوله أو رفضه، وذلك يعطي الخاضع للتجربة أن يتخذ القرار السليم، بناء على المعلومات المعروضة من خلال الوثيقة⁵.

كان موقف المشرع الجزائري في ظل القانون السابق رقم 85-05 مشوب بشيء من الغموض في الطريقة التي يعبر بها الأشخاص الخاضعين للتجربة عن موافقتهم للخضوع لها، ولكن بعد صدور القانون الجديد للصححة رقم 18-11 فقد زال هذا الغموض، إذ جاء

¹ - جربوعة منيرة، المرجع السابق، ص 319.

² - داودي صحراء، المرجع السابق، ص 175.

³ - Art 1111-2- C.S.P.F : « Le consentement est donné par écrit ou, en cas d'impossibilité, attesté par un tiers, Ce dernier doit être totalement indépendant de promoteur ».

⁴ - modifié par l'article 03 de Ordonnance n° 800-2016, du 16 Juni 2016.

⁵ - د. عبد القادر حسيني إبراهيم محفوظ، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية، المرجع السابق، ص 180.

في نص المادة 386 منه بأنه: « لا يمكن إجراء الدراسات العيادية إلا إذا عبر الأشخاص المستعدون للخضوع للدراسة العيادية، أو عند تعذر ذلك، ممثلوهم الشرعيون عن موافقتهم الحرة والصريحة والمستنيرة كتابياً...».

وبهذا يكون قد اشترط المشرع الجزائري صراحة ضرورة أن تكون موافقة الشخص الخاضع للدراسة العيادية سواء كانت علاجية أو غير علاجية مكتوبة، وهو تدخل موفق من المشرع الجزائري في هذا الخصوص، لأن اشتراط إفراغ الرضا في سند كتابي، يضمن للشخص الخاضع للتجربة الحد الأدنى اللازم لحمايته، وهو إخطاره بطبيعة العمل المراد إجرائه عليه، كما أن اشتراط الكتابة في الرضا فيها تذكير للقائم بالتجربة، بأهمية التدخل الطبي في هذا المجال وخطورته على سلامة الأشخاص، وهو ما يحول دون قيام هذا الأخير بإجراء التجارب إلا بعد التأكد من موافقة الشخص الخاضع لها¹.

أما بالنسبة للمشرع المصري نجد أن المادة 55 من لائحة آداب مهنة الطب قد نصت على أنه: « يلتزم الطبيب الباحث بالحصول على موافقة كتابية (مبينة على المعرفة) من المتطوع على إجراء البحث عليه ».

ويجب التنبيه إلى أن حق الشخص الخاضع للتجربة في الموافقة لا يقتصر على منحه قبل إجراء التجربة، بل يجب أن يبقى هذا الأخير موافقاً على إجراء التجربة إلى آخر مرحلة من مراحلها، ويعني ذلك أنه من حقه العدول عن رضائه في أية مرحلة من هذه المراحل دون أن يترتب عليه أية مسؤولية، وهو ما أكدت عليه المادة 1122-1-2² من ق.ص.ع.ف وإذا كان الحصول على الرضا المكتوب في هذا المجال دليلاً على موافقة

¹ - بن النوي خالد، ضوابط مشروعية التجارب الطبية وأثرها على المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 152.

² - Art 1122-1-2 C.S.P.F : « II informe la personne dont le consentement est sollicité de son droit de refuser de participer à une recherche ou de retirer son consentement à tout moment sans encourir aucune responsabilité ».

الشخص إلا أنه ليس دليلاً كافياً على حصول الخاضع للتجربة على الإعلام اللازم قبل موافقته¹.

فإذا كان شرط الكتابة شرطاً ضرورياً لصحة الرضا في التشريعات التي اشترطت الكتابة في الحصول عليه، فإنه يجب أن يسبقه إعلاماً كافياً لكي يكون فعلاً رضاء متبصراً، وعلى القائم بالتجربة إثبات ذلك².

الفرع الثاني

حرية العدول عن الرضا للشخص الخاضع للتجربة

اتفقت التشريعات³ على أن من حق الخاضع للتجربة العدول عن رضائه في أي وقت بمقتضى نصوص خاصة لخطورة هذه التجارب، وما تتضمنه من مساس بالسلامة البدنية لا تبرره أي غاية علاجية.

¹ - د. مأمون عبد الكريم، المرجع السابق، ص 531.

² - ففي قضية Halushka المشار إليها أعلاه، لم يمنع حصول القائم بالتجربة على الموافقة المكتوبة من الشخص الذي خضع لها من المتابعة القضائية على إثر نفي ذلك الشخص تلقيه المعلومات الكافية بخصوص المخدر الذي تم تجريبه عليه. د. مأمون عبد الكريم، المرجع السابق، ص 532.

³ - في التشريع الأمريكي نص التقنين الفيدرالي الصادر عن كتابة الدولة الأمريكية للصحة والمصالح البشرية لسنة 1984 بنصه على: كفالة الحق في الانسحاب من التجربة في أي وقت، وفي أي مرحلة كانت عليها التجربة، والتأكيد على حرية هذا الاختيار

➤ في التشريع التونسي نص الأمر الرئاسي التونسي رقم 93/1155 في المادة 111 على أن: « يحق للشخص الذي تجري عليه التجربة وقف التجربة في أي وقت، وكذلك لممثله القانوني ».

➤ في دولة الكويت كما جاء في توصيات اللجنة الفرعية لوضع الأسس والقواعد المتعلقة بأداب المهنة الطبية في مجالات الأبحاث الصحية، على الإنسان بوزارة الصحة المنعقدة في 20 ديسمبر 1998 أنه: « يحق للشخص المراد إجراء التجارب عليه أن يعدل عن رضاه بالاستمرار في البحث في أي وقت يشاء، وفي جميع الأحوال يجوز للشخص أو لولي النفس عليه أن يعدل عن رضاه... ». نقلاً عن: بن النوي خالد، ضوابط مشروعية التجارب الطبية وأثرها على المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص 130.

➤ في التشريع اللبناني نصت المادة 06 من القانون المتعلق بحقوق المرضى لعام 2004، على أنه: « ... إعطاء المريض جميع المعلومات الضرورية المتعلقة بحالته الصحية، وأن تكون هذه الموافقة حرة، ويمكن للمريض أن يتراجع عليها في أي وقت يشاء ». قانون رقم 574 المتعلق بحقوق المرضى والموافقة المستنيرة، ج. ر رقم 9، الصادرة بتاريخ 12 فبراير 2004.

فبعد أن تضمن إعلان هلسنكي في مادته ضرورة الحصول على الرضا الحر والمستتير من الخاضع للتجربة، نص كذلك في المادة 04 منه أن له أيضاً أو لوصيه الحق في العدول عن هذا الرضا وإيقاف التجربة في أي وقت.

كما تنص المادة 09 من تقنين نورمبرج على أنه: « طوال مدة التجربة يكون الشخص المتطوع الحق في تقرير إيقاف التجربة إذا كان الاستمرار فيها يسبب له إزعاجاً مغنوباً أو جسدياً، أو إذا بدا له لأي سبب كان، أن الاستمرار في التجربة مستحيل».

حيث أن المبدأ العام يقضي بأن العقد شريعة المتعاقدين فهو تعبير عن القوة الملزمة للعقد، والفكرة الأساسية وفقاً لمبدأ سلطان الإرادة هي أن يستمد العقد قوته الملزمة من القوة الذاتية للإرادة، وإذا كان مصدر القوة الملزمة للعقد هو الإرادة فهذا يعني أن الإرادة التي أنشأت العقد هي إرادة أطرافه وعليه فلا يمكن لطرف من أطراف العقد منفرداً أن ينتقصه أو يقوم بتعديله، فالأصل العام هو لزوم العقد لعاقديه وعدم جواز نقضه أو تعديله إلا بإرادة أطرافه مجتمعة¹.

وتطبيقاً لهذا المبدأ فإنه يمكن القول أن الشخص الذي اتفق مع الطبيب على الخضوع للتجربة لا يمكن له الرجوع عن هذا الاتفاق بمحض إرادته، لأن ذلك يعد إخلالاً بالالتزام عقدي يؤدي إلى قيام المسؤولية العقدية.

لكن خروجاً على القواعد التقليدية أجاز المشرع الرجوع عن الرضا في مجال التجارب الطبية وأعطى للشخص الحرية التامة في العدول عن الخضوع لهذه الأعمال وفي أي مرحلة كانت عليها التجربة، وتقرير هذا الاستثناء ناتج عن اعتبارات عديدة أهمها خطورة هذه الأعمال الطبية ومساسها بسلامة جسم الإنسان الذي يخرج أصلاً عن دائرة التعامل².

وهو ما أخذ به المشرع الفرنسي، في نص المادة 209-9 من ق.ص.ع.ف بقولها « على الطبيب الباحث أو الطبيب الذي يمثله أن يبصر الشخص، الذي يتعين الحصول

¹ - داودي صحراء، المرجع السابق، ص 176.

² - بن النوي خالد، ضوابط مشروعية التجارب الطبية وأثرها على المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص 128.

على رضاه بحقه في رفض الاشتراك في التجربة، أو الرجوع عن موافقته في أي وقت، ودون أية مسؤولية تترتب عليه.»

كما توجب الفقرة الخامسة من نص المادة نفسها، على تسليم الشخص الذي يتعين الحصول على رضاه، وثيقة مكتوبة تتضمن ملخصاً للمعلومات، التي يجب أن يلم بها الشخص الخاضع للتجربة، بالإضافة إلى حقه في رفض الاشتراك في التجربة، أو العدول عن رضاه في أي وقت ودون أدنى مسؤولية.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد ضمن للأشخاص الخاضعين للتجارب الطبية حرية العدول عن الرضا وهذا في نص المادة 3-386 من ق.ص.ج بقولها: «**حقهم في رفض المشاركة في بحث ما أو سحب موافقتهم في أي وقت دون تحمل أية مسؤولية ودون المساس بالتكفل العلاجي بهم**»، إذ يجب أن تستمر موافقة الشخص الخاضع للتجربة إلى آخر مرحلة منها، وهو ما يعني جواز العدول عن الرضا في أية لحظة.

بناء عليه، يجب أن يملك المريض القدرة على قبول أو رفض الخضوع للبحث أو التجربة والقدرة على التراجع عن ذلك في أي وقت من دون أن يحتاج إلى تبرير موقفه، ولا يجوز ممارسة أي ضغط مهما كان ضئيلاً، على المريض بهذا الشأن، وبالتالي إن سحب الشخص الموافقة خلال الأبحاث لا يؤثر على الأعمال التي تم إجرائها وعلى استعمال المعلومات على أساس الموافقة المعطاة قبل الانسحاب من الأبحاث¹.

الفرع الثالث

جزاء الإخلال بالرضا في التجارب الطبية في التشريع الفرنسي والجزائري

أشرنا سابقاً أن الرضا شرط أساسي لمشروعية التجارب الطبية والعلمية، ومعنى ذلك أن هذا التدخل الطبي يكون غير مشروع إذا لم يتوافر الرضا وشروطه، فما هو جزاء

¹ - د. أشرف رمال، المرجع السابق، ص 70.

الإخلال بالرضا في التجارب الطبية والعلمية في كل من التشريعين الفرنسي (أولاً) وفي التشريع الجزائري (ثانياً).

أولاً: جزاء الإخلال بالرضا في التجارب الطبية في التشريع الفرنسي

تجدر الإشارة إلى أن الحماية الجنائية التي خص به المشرع الجنائي الفرنسي الشخص الخاضع للتجربة لا تقتصر على شرط الرضا فحسب، بل تمتد إلى كل الشروط الأساسية الواجب مراعاتها لإجراء التجارب الطبية، حيث نص قانون الصحة العامة وقانون العقوبات الفرنسيين على عدة مخالفات على النحو التالي:

➤ إجراء التجارب بدون الحصول على موافقة لجنة المراقبة وحماية الأشخاص أو مباشرة التجربة رغم منع إحرائها من قبل السلطة المختصة، وعقوبتها سنة حبس وغرامة بـ 15000

➤ أورو¹، وهي نفس العقوبة المقررة لإجراء تجربة بدون اكتتاب عقد تأمين من المسؤولية المدنية².

➤ إجراء تجربة بدون احترام القواعد الخاصة بالنساء الحوامل والمرضعات وعقوبتها ثلاث (03) سنوات حبس وغرامة مالية قدرها 45000 أورو، إضافة إلى عقوبات ثانوية متعلقة بالمنع من المزاولة لمدة 05 سنوات.

¹– Art 1126-5 C.S.P.F :«Ets puni d'un d emprisonnement et de (100 000 F) 15 000 euros d'amende le fait de pratiquer ou de faire pratique une recherche biomédicale :

1° sons avoir obtenu l'avis préalable prévue par l'article L.1123-6.

2° dans des condition contraires aux disposition des deux premiers alinéas de l'article :1124-4

3° dont la résiliation a est interdite ou suspendue par le ministre chargé de la santé ou par l'Agence française de sécurité sanitaire des produits de santé pour les produits à l'article L 5311-1.

L'investigateur qui réalise une telle recherche en infraction aux disposition de l'article L 1124-6 est puni des même peine ».

²– Art 1126-6 C.S.P.F :« Le promoteur dont la responsabilité civile n'est pas garantie par l'assurance prévue à l'article L 1121-7 est puni d'un d' emprisonnement et de (100 000 F) 1500 euros d'amende ».

➤ وقد نص ق.ع.ف في المادة 223¹ على أن إجراء تجربة طبية على شخص دون الحصول المسبق على الموافقة الحرة المستنيرة، من صاحب الشأن، أو من يمثله، أو الاستمرار في التجربة بعد سحب الموافقة على إجرائها يعاقب عليها بالحبس لمدة ثلاث (03) سنوات بالإضافة إلى دفع غرامة مالية تقدر بـ 300000 فرنك، وكذلك بالنسبة للمؤسسات التي تجري هذه التجارب يمكن أن تدان جزائياً لارتكابها هذه المخالفات².

وعليه يتضح أن التشريع الفرنسي قد خص الأشخاص الخاضعين للتجارب الطبية برعاية خاصة تكفل لهم الحماية اللازمة من الأشخاص القائمين بها. وكذا من أنفسهم، ويتمثل ذلك في الحماية الجنائية التي خص بها حق الشخص في السلامة البدنية، حيث رصد عدة عقوبات جزائية لكل مخالف للقواعد الأساسية التي تنظم التجارب³.

ثانياً: جزاء الإخلال بالرضا في التجارب الطبية في التشريع الجزائري

لم يكن يتضمن قانون حماية الصحة وترقيتها الملغى رقم 85-05 أي نص يجرم التجارب التي يتم إجرائها بدون موافقة الشخص الخاضع، وهو الأمر الذي كان منتقداً طيلة المدة السابقة، كما أن نصوص قانون العقوبات الجزائري لا تتضمن كذلك أي نص يجرم ذلك.

غير أنه وبصدور قانون الصحة الجديد رقم 18-11، فقد استدرك المشرع الجزائري القصور الذي كان موجوداً بخصوص تقرير الجزاء للأطباء الباحثين الذي يقوم بإجراء التجارب الطبية التي تجرى دون الحصول على موافقة ورضا الأشخاص الخاضعين لها،

¹ – Art 1122-1-2 Code pénal français : «Le fait de pratiquer ou de faire sur une personne une recherche biomédicale sans parentale ou de tuteur dans les cas prévus par les disposition du code de la santé publique est puni de trois ans d'emprisonnement et de 45000 euros d'amende.

Les même peines sont applicables lorsque la recherche biomédicale est pratiquée alors que le consentement a été retiré » .

² – د. ميرفت حسن منصور، المرجع السابق، ص 187.

³ – د. مأمون عبد الكريم، المرجع السابق، ص 536.

حيث جاء المادة 439 بأحكام جزائية في هذا الخصوص، وقررت عقوبة الحبس من سنتين إلى خمس سنوات، وبغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج¹.

أما المادة 413 من ق.ص.ج فإنها تحيل إلى المادتين 288 و 289 و 442 فقرة 2 من قانون العقوبات بشأن الجرائم المرتكبة من قبل العاملين في مجال الصحة والتي تخلف ضرراً بالسلامة البدنية للأشخاص أو بصحتهم، حيث تنص المادة 413 على أنه: « يعاقب طبقاً لأحكام المواد 288 و 289 و 442 فقرة 2 من قانون العقوبات، كل مهني الصحة، عن كل تقصير أو خطأ مهني تم إثباته، يرتكبه خلال ممارسته مهامه أو بمناسبة القيام بها ويلحق ضرراً بالسلامة البدنية لأحد الأشخاص أو بصحته أو يحدث له عجزاً مستديماً أو يعرض حياته للخطر أو يتسبب في وفاته».

وجاء في المادة 288 من ق.ع.ج² على ما يلي: « كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك برعونته أو عدم احتياظه أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاته الأنظمة يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 1000 إلى 20000 دينار».

في حين نصت المادة 289 من ق.ع.ج على أنه: « إذا نتج عن الرعونة أو عن عدم الاحتياط أو جرح أو مرض أدى إلى العجز لكلي عن العمل لمدة تتجاوز ثلاثة أشهر فيعاقب الجاني من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 500 إلى 15000 دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين».

كما جاء نص المادة 168 مكرر 4 من ق.ح.ص.ت مؤكداً على أنه: « لا تبرئ موافقة الشخص موضوع التجريب ورأي المجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية المبادر إلى التجريب من مسؤوليته المدنية».

¹ - تنص المادة 439 من ق.ص.ج على أنه: « يعاقب الطبيب الباحث الذي شرع في الدراسة العيادية دون الحصول على موافقة الشخص المدرج في بروتوكول البحث، بالحبس من سنتين (2) إلى (5) سنوات، وبغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج ».

² - الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج.ر، العدد 48، الصادرة بتاريخ 10 جوان 1966، المعدل والمتمم.

المبحث الثاني

أهلية الشخص الخاضع للتجارب الطبية

لما كانت العلاقة بين الطبيب تعاقدية في أساسها لذلك برزت أهمية الرضا في مجال تنفيذ أي عمل طبي، فلا يجوز إرغام المريض على علاج معين أياً كانت نتيجته، وأياً كانت درجة خطورة الحالة الصحية للفرد وذلك كقاعدة عامة، فالرضا يمثل قاعدة أخلاقية وقانونية في ذات الوقت، فيرتبط بحق الفرد في سلامة بدنه، وفي الذاتية وفي تقرير مصيره بشأن شخصيته وبدنه¹.

فإذا كانت الحرية من الحقوق الأساسية للفرد، فالتعبير عن إرادة الفرد وضمنان حرته في الاختيار يعد من مقتضيات هذا الحق. ومن هنا تتجلى أهمية موضوع الأهلية في باعتباره الشرط الثاني لإباحة التجارب الطبية والعلمية، خاصة لما يرتبط الأمر ببعض الفئات مثل القصر والمجانين والمرأة الحامل (المطلب الأول) وبعض الفئات الخاصة كإجراء التجارب الطبية على الأجنة والمساجين والتجارب على جثث الموتى (المطلب الثاني)، والطلبة والمرضى الميؤوس من شفائهم (المطلب الثالث)

المطلب الأول

حكم إجراء التجارب الطبية على القصر والمجانين

رضا المريض يعد شرطاً لاستعمال حق الطبيب في مباشرة الأعمال الطبية التي تنطوي على مساس بالجسم وغيرها، والأصل أن الرضا حتى يحدث أثره يجب أن يصدر من صاحب الشأن أي المريض كقاعدة عامة، ويتطلب الأمر أن يتوافر لديه القدر الكافي من القدرة على الإدراك والاختيار، وينتقل هذا الحق إلى من يمثله قانوناً في حالات صغر السن (الفرع الأول) أو في حالة الإصابة بالأمراض العقلية كالجنون (الفرع الثاني) أو غيرها من

¹ - إيهاب يسر أنور علي، المرجع السابق، ص 31

الأمراض والاضطرابات التي تؤثر في القدرة على الإدراك والاختيار فتعدمها أو تنقصها حسب الأحوال.

الفرع الأول

التجارب على القصر

تشتط غالبية التشريعات ضرورة موافقة توافر أهلية المري ورضائه وكذا إذن للطبيب بالعلاج أو أقاربه إن تعذر ذلك للمريض.

ومعلوم أن الأهلية المطلوبة هي أهلية التصرف، مما يعني أن المريض يجب أن يتوافر لديه الأهلية بغرض التعبير عن إرادته وإبداء رغبته في قول أو رفض التدخل الطبي¹. إن فقدان الأهلية من وجهة نظر قانونية يشمل طائفتين هما القصر بسبب صغر السن والراشدون من فقدوا أهليتهم بسبب عارض قد أصابهم بعد الرشد، فهل لهؤلاء بسبب انعدام أهليتهم أو نقصانها أن يتفهموا أو يعبروا عن رضاهم في قبول التجريب الطبي على أجسامهم وهو المشمول في بعض الأحيان بشيء من المخاطرة، مما يتضح دور من يمثلهم قانوناً في التعبير عن رضاهم في الحدود التي رسمتها التشريعات الصحية المقارنة بصفة خاصة أو حتى تلك التي أرجعتها إلى القواعد العامة².

والقاصر هو الشخص الذي لا يتمتع بكامل ملكة الإدراك والتمييز، وأصل الأهلية هو التمييز، والتمييز على وفق الفقه الإسلامي هو " فهم الخطاب، ورد الجواب، ومعرفة أن البيع سالب والشراء جالب"، ومعيار توافر الأهلية هو أن يكون الشخص مدركاً لما يصدر

¹ - بن صغير مراد، البعد التعاقدى في العلاقات الطبية (دراسة مقارنة)، مجلة البحوث والدراسات العلمية، جامعة يحي فارس، المدينة، العدد 01، نوفمبر 2007، ص 136.

² - كوحيل عمار، المرجع السابق، ص 252.

منه من أفعال وأقوال وتصرفات وما ينتج عنها من آثار. أما ناقص الأهلية فهو الصغير المميز الذي لم يبلغ سن الرشد، وكذلك من هو في حكمه كالمعتوه والسفيه وذوي الغفلة¹.

وهذا التحديد يتماشى مع النصوص القانونية الجزائرية إذ تنص المادة 43 من ق.م.ج على أنه: « كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيفها، أو معتوهاً، يكون ناقص الأهلية وفقاً لما يقرره القانون» وقد حددت المادة 40 من ق.م.ج سن الرشد بتسعة عشر سنة (19) كاملة، في حين حددت المادة 42 منه سن التمييز بستة عشر سنة (16).

وطبقاً للمادة 44 من ق.م.ج يخضع فاقد الأهلية وناقصوها بحسب الأحوال لأحكام الولاية أو الوصاية، أو القوامة ووفقاً للقواعد المقررة في القانون.

حيث تنص المادة 82 من قانون الأسرة الجزائري² على أنه: « من لم يبلغ سن التمييز لصغر سنه طبقاً للمادة 42 من القانون المدني تعتبر جميع تصرفاته باطلة».

أما المادة 83 من نفس القانون تنص على أنه « من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد طبقاً للمادة 42 من القانون المدني تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له، وباطلة إذا كانت ضارة به وتتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيما إذا كانت مترددة بين النفع والضرر، وفي حالة النزاع يرفع الأمر للقضاء».

مبدئياً تقضي القواعد العامة بأن تعطى الموافقة على الأعمال التي تقدم للقاصر من قبل الأب أو الأم أو ممثله الشرعي، وهذا لكون القاصر لا يتمتع بالأهلية القانونية الكاملة، خاصة أهلية الأداء، وهذا يعني أن كل المعلومات الواجب إبلاغها للمريض من قبل الطبيب تبلغ لمن يخول له الحق في الموافقة³.

¹ - إبتهاج كوركيس حنا، المرجع السابق، ص 28.

² - القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 جويلية 1984 يتضمن قانون الأسرة، ج. ر العدد 24، الصادرة بتاريخ 12 جوان 1984، المعدل والمتمم.

³ - د. علي فيلال، رضا المريض بالعمل الطبي، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزء 36، العدد 03، جامعة الجزائر 01، 1990. ص 54.

وتفرد التشريعات في هذا الشأن بين حالة التجارب العلاجية التي تستهدف منفعة مباشرة للقاصر، وحالة التجارب العلمية التي لا تحقق منفعة مباشرة للقاصر.

أولاً: التجارب الطبية العلاجية على القاصر

في القانون الفرنسي فإنه في حالة التجارب العلاجية ذات المنفعة الشخصية والمباشرة للقاصر، تنص المادة 209-10 من ق.ص.ع « عندما يتم القيام بأبحاث أو تجارب طبية حيوية على قاصرين في السن أو على البالغين تحت الوصاية، فإنه يجب منح الموافقة بالنسبة للقاصرين من الأشخاص الذين يمارسون السلطة الأبوية عليهم، وذلك وفقاً للقواعد المنصوص عليها في المادة 209-9 من هذا القانون».

إذ تضمنت هذا المادة الأخيرة عدة شروط في رضاء المريض من أهمها هدف التجربة، أسلوب إجرائها ومدتها، الفوائد المرجوة منها، المخاطر المتوقعة، ورأي اللجنة المشكلة، إخطار صاحب الشأن بحقه في رفض وعدم القبول وحقه في سحب موافقته في أي وقت، ويجب أن يكون الرضا كتابة وعند استحالة الكتابة يتعين أن يشهد شخص على وجود الرضا، وهذا الشخص لا بد أن يكون مستقلاً عن الطبيب القائم بالتجربة أو الطبيب المراقب، وفي حالة إجراء التجربة أو البحث في ظروف الضرورة التي تحول دون الحصول على الرضا المسبق للمريض فيؤخذ رأي أقرب الموجدين، وفي جميع الأحوال يجب الحصول على موافقته عندما يتاح ذلك للموافقة على الاستمرار في البحث¹.

أما البالغون تحت الوصاية، فيتم منح الموافقة وفقاً لنص المادة 3/36 من القانون رقم 90/86 الصادر في 23 يناير 1991، من قبل الوصي بالنسبة للتجارب التي تحقق منفعة فريدة مباشرة ولا تشكل خطراً متوقعاً عليهم، أما بالنسبة للتجارب التي لا تحقق منفعة فريدة مباشرة فيتم منح الموافقة من الوصي المخول من قبل مجلس العائلة أو قاضي الوصاية،

¹ - مبروكة يحيى أحمد، المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية في القانون الليبي (دراسة مقارنة)، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون المدني، جامعة حلوان، مصر، 2016، ص 85.

ويجب الحصول على موافقة القاصر أو البالغ تحت الوصاية عندما يكون قادراً على التعبير عن إرادته ولا يمكن المضي قدماً عند رفضه أو العدول عم موافقته.

مفاد النص أن التجارب العلاجية التي تجرى لمصلحة المرضى القصر فيعتقد الاختصاص بإعطاء الموافقة من الأشخاص الذين لهم سلطة أبوية عليهم وفقاً للقواعد المنصوص عليها في المادة 209-9 من ق.ص.ع.ف، أما بالنسبة للبالغين تحت الوصاية فيجب إعطاء الموافقة إما عن طريق الوصي بالنسبة للتجارب ذات المنفعة الشخصية المباشرة والتي لا تسبب ضرراً جسيماً لهم، وإما عن طريق الوصي المرخص له من مجلس العائلة أو قاضي الوصاية في حالة التجارب التي لا تحقق منفعة شخصية مباشرة لهم¹، وفي جميع الأحوال يجب الاعتداد بموافقة القاصر أو البالغ تحت الوصاية عندما يكون قادراً على التعبير عن إرادته ولا يمكن الاستمرار في التجربة عند الرفض أو العدول عن الموافقة².

كذلك تصن المادة 43 من تقنين أخلاقيات مهنة الطب الفرنسي في الفقرة الثانية على أنه: «إذا كان عديم الأهلية قادراً على التعبير عن رأيه فإن الطبيب يجب أن يعتد بهذا الرأي في أقصى الحدود الممكنة».

إلا أن هذه المادة لم توضح عند أي سن يجب على الطبيب أن يعتد برأي القاصر لذلك فإن الأخذ برأي القاصر من عدمه هي سلطة تقديرية للطبيب وعلى ذلك فإن مضمون

¹ - داودي صحراء، المرجع السابق، ص 180.

² - Art 1126-6 C.S.P.F : « Lorsqu' une recherche biomédicale est effectuée sur des mineur ou des majeurs protégés par la loi :

- Le consentement doit être donné. Solen les réglé prévus à l'article L.1122-1, par les titulaires de l'exercice de la autorité parentale pour les mineurs non émancipés.
- Pour les mineurs ou les majeurs protégé par la loi , le consentement est donné par le représentant légal pour les recherche avec nanifiés individuel direct ne présentant pas un risque prévisible sérieux et, dans les autres cas, par le représentant légal autorisé par le conseil de famille ou le juge des tutelles.
- le consentement du mineur ou de majeur protégé par la loi doit également être recherché lorsqu' il est apte à exprime sa volonté, il ne peut être passé à son refus ou à la révocation de son consentement ».

هذه المادة ينصب على التزام الطبيب بسماع المرض، لكن القرار النهائي بشأن الصغير يكون مرجعه الطبيب بالاشتراك مع ممثله القانوني¹.

أما بالنسبة للتشريع المصري فإن المادة 56 من لائحة آداب مهنة الطب في مصر - سابق الإشارة إليها- نصت إلى أنه يجب أن يكون المتطوع أهلاً للتصرف، وفي حالة ما إذا كان المتطوع قاصراً أو معاقاً ناقصاً للأهلية² فإنه يلزم الحصول على الموافقة من الوصي الرسمي أو القيم، ويشترط أن يكون البحث خاصاً بحالته المرضية، وهذا يعني أن موافقة القيم أو الوصي مرتبطة بأن تكون التجربة متعلقة بحالة مرضية عند القاصر فإذا كان معاف وليس به أي مرض فلا يجوز إجراء التجربة ولو وافق الوصي³.

من حيث المبدأ إذا كان الطفل في سن لا تسمح له بتقدير خطورة الأمر، فيجب الرجوع إلى رأي أبويه، ومن الأفضل أن يؤخذ رأي الأبوين معاً، فإن اختلفا كان الرأي للأب باعتباره ولي النفس، حتى سن معين وولي المال حتى بلوغ سن الرشد وترجيح رأي الأب على الأم عند الخلاف يعود أولاً لما يعطيه القانون له من أولوية سواء بالنسبة للمال أو بالنسبة للنفس، ومن ناحية ثانية فإن الأم قد تغلب عليها عاطفة الخوف من المخاطرة أو الخوف من الألم، فلا تقدر على إعطاء رضا حر ومستتير أما إذا لم يكن الأب موجوداً فلا بد من الأخذ برأي الأم لتقدير ملاءمة أو عدم ملاءمة التدخل الطبي⁴.

وفي الحالة التي يكون فيها الصغير يتيم الأبوين عاد الأمر إلى من يحل محلها من الناحية القانونية،

¹- د. عبد القادر الحسيني إبراهيم محفوظ، التجارب الطبية، المرجع السابق، ص 112.

²- يتراوح سن القاصر المميز حسب المادة 45 من ق.م.م بين 7 سنوات و21 سنة.

تنص المادة 44 من ق.م.م على أنه: « كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواع العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية.

وسن الرشد هي إحدى وعشرون سنة كاملة.»

³- د. خالد مصطفى فهمي، المرجع السابق، ص 145.

⁴- بن النوي خالد، ضوابط مشروعية التجارب الطبية وأثرها على المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص 140.

وقد نصت الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في مواجهة العلوم الطبية البيولوجية (اتفاقية أوفيدو) لسنة 1998 في مادتها 06 على أنه بالنسبة للأشخاص الذين يتعذر الحصول على رضائهم لنقص أو لانعدام أهليتهم، فيجب أن يستوفي الشروط الخاصة بالأشخاص العاديين سواء بسواء،

من الشروط الجوهرية التي نصت عليها الاتفاقية الشرط الخاص بنتائج الأبحاث التي ستجرى على القصر والتي لها تأثير مباشر على صحتهم، أي أن يكون لهم مصلحة مباشرة من خضوعهم للتجربة، إذ أنه إذا كان صغير لا يملك أهلية الرضا، فلا يتم التدخل إلا بإذن نائبه أو سلطة أو جهة قضائية يحددها القانون، ويؤخذ في الاعتبار رأي الصغير ويعتبر عنصراً حاسماً مع مراعاة سنه ودرجة نضجه¹.

ثانياً: التجارب العلمية غير العلاجية على القصر

تطبيقاً للمواد 24-25-26 من إعلان هلسنكي فيما يتعلق بالأبحاث العلمية على أشخاص لا يتمتعون قانوناً بالأهلية الكافية، فإنه يجب الحصول إما على موافقة الأهل أو مفوض السلطة الأهلية في حال القاصرين، أو مفوض الوصاية في حال القاصرين أو الراشدين الخاضعين للوصاية، كما يمكن أخذ موافقة الشخص المؤهل في كل مرة يبدو فيها قادراً على إبداء رغبته، وبناء عليه لا يجوز إشراك الأطفال أو فاقد الأهلية في البحث العلمي دون موافقة الوصي القانوني وعدم إكراههم على المشاركة في حال لم يرغبوا في ذلك².

وأن المريض العاجز عن التمييز لا يمكنه أن يعطي موافقته على العمل الطبي لأن انعدام التمييز يترتب عليه انعدام الأهلية، وتنص المادة 42 من ق.م.ج بأنه: «لا يكون أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقداً للتمييز لصغر في السن، أو عته أو جنون...».

¹ - د. ميرفت حسن منصور، المرجع السابق، ص 192.

² - د. أشرف رمال، المرجع السابق، ص 72.

غير أن المريض ليس بمجنون ولا بمعتوه وإنما يصبح عاجزاً عن التمييز بسبب المرض الذي يفقده وعيه، أو يغمى عليه، وقد يصبح غير مميز بسبب الآلام أو الاضطراب النفسي أو القلق الشديد، وقد يكون في حالة غيبوبة، هذا الوضع الذي يكون فيه المريض يجعله عاجزاً عن التمييز، ومن ثم لا يكون أهلاً لإعطاء موافقته على الأعمال الطبية المقترحة¹.

ففي حالة التجارب العلمية التي لا تحقق منفعة مباشرة للقاصر، فإن القانون الفرنسي نص في المادة 6-1121 من ق.ص.ع.ف على أنه: « لا يمكن طلب موافقة غير البالغين والبالغين تحت الوصاية من أجل القيام بأبحاث أو تجارب طبية حيوية إلا إذا كان يتوقع من إجرائها عليهم تحقيق منفعة مباشرة تفيد صحتهم»، وتتص كذلك الفقرة الثانية من ذات المادة بعد التعديل المشار إليه أعلاه على « أن التجارب التي لا تحقق منفعة فردية مباشرة للأشخاص المتطوعين لها يمكن قبولها إذا ما تمت مراعاة الشروط الثلاثة الآتية²:

- ألا تشكل خطراً محتملاً على صحتهم.
- أن تكون مفيدة للأشخاص الذين لهم نفس الموصفات في السن، أو المرض أو العجز.
- لا يمكن القيام بها بطريقة أخرى³.

مفاد هذا النص أنه عندما يتعلق الأمر بتجارب أو أبحاث علمية لا تستهدف أي منفعة علاجية للمتطوعين القاصرين أو البالغين تحت الوصاية أصحاء، فالقانون يحضر أي

¹ - د. علي فيلالي، المرجع السابق، ص 55.

² - مبروكة يحيى أحمد، المرجع السابق، ص 87.

³ - Art 1121-6 C.S.P.F :« Les mineurs, les majeurs protégé par la loi.... Ne peuvent être sollicités pour une recherche biomédicale qui si l'on attendre une bonifiés directe pour leur santé.

Toutefois, les recherches sous bonifiés individuel direct sont admises si les trois condition :

- ne présenter aucun risque sérieux prévisible pour leur santé.
- être utile à des personnes présentant les mêmes caractéristiques d'âge, de maladie ou de handicap.
- ne pouvoir être réalisées autrement ».

أبحاث أو تجارب من هذا النوع، وذلك لضعف حالة هؤلاء الأفراد، كما لا تكفي موافقة الممثل القانوني لهم، لأنهم ليسوا مرضى وبالتالي لا يجب أن تصبح أجسادهم محلاً للأبحاث وتجارب علمية تتم لغير مصلحتهم، أما إذا كان القاصرون أو البالغون تحت الوصاية من المتطوعين المرضى فإنه من الممكن وفقاً لنص المادة قبول تطوعهم بتوافر ثلاث شروط المذكورة أعلاه¹.

كذلك نجد المشرع الليبي في قانون المسؤولية الطبية رقم 17 لسنة 1986، نجد أنه يحظر التجارب العلمية على جسد الإنسان الحي المريض أو الراشد أو القاصر إذا لم تحقق له منفعة علاجية مرجوة².

أما قانون الآداب اللبناني فنص في المادة 30 على أنه يحظر على الطبيب أن يصف دواء أو يستعمل علاج تجريبي إلا ضمن شروط ومنها أن تكون موافقة الأهل أو الممثل الشرعي إلزامية خطياً عندما يتعلق الأمر بأولاد قاصرين أو بأشخاص فاقدى الأهلية، وبذات المعنى ينص قانون حقوق المرضى على أن مشاركة شخص قاصر أو راشد خاضع للوصاية في الأبحاث التجريبية فتتطلب موافقة السلطة الأبوية أو الوصي³، كذلك ينبغي السعي للحصول على موافقة الشخص المعني نفسه إذا كان قادراً عن التعبير عن إرادته، ولا يجوز التغاضي عن رفض أو رجوعه عن موافقته⁴.

فإذا كان المريض قادراً على إعطاء رضا متبصر فلا بد من الحصول على موافقته، وأمر توفر القدرة أو تخلفها هي مسألة واقع رهينة بكل حالة وفق ظروفها وملابساتها⁵. أما بالنسبة لموقف المشرع الجزائري فإنه لم يحدد سن معينة يعتد بها كأهلية بالنسبة للشخص الخاضع للتجربة بحيث جاء في نص المادة 386-1 من ق. ص. ج على النحو

¹ - داودي صحراء، المرجع السابق، ص 181.

² - مبروكة يحيى أحمد، المرجع السابق، ص 87.

³ - أشرف رمال، المرجع السابق، ص 73.

⁴ - المادة 11 من قانون حقوق المرضى والموافقة والمستتيرة اللبناني، رقم 574، المؤرخ بتاريخ 21 مارس 2004.

⁵ - د. سهير منتصر، المرجع السابق، ص 29.

التالي: « لا يمكن إجراء الدراسات العيادية إلا إذا عبر الأشخاص المستعدون للخضوع للدراسة العيادية، أو عند تعذر ذلك ممثلوهم الشرعيون...».

فالنص بهذه الصورة غير واضح ولم يفصل في أهلية الشخص الخاضع للتجربة، وأمام هذا الفراغ التشريعي، يتعين الرجوع إلى القواعد العامة في نصوص القانون المدني، وعليه فالشخص الخاضع للتجربة متى بلغ سن الرشد وهو 19 كاملة طبقاً لما هو منصوص عليه في المادة 40 من ق.م.ج وكان متمتع بقواه العقلية فإن رضاه بإجراء التجربة عليه يكون صحيحاً¹.

ولكن الاشكال الذي بقي مطروحاً هو عندما يتعلق الأمر برضا القاصر فهل يُعتد بالرضا الصادر منه ؟ أم يجب أن يكون صادراً من ممثله القانوني؟

مبدئياً كما أتضح آنفاً فالمشرع الجزائري من خلال إخضاع التجارب الطبية للموافقة الحرة والمبادرة للشخص موضوع التجربة وعند عدمه لممثله الشرعي، يدلل صراحة على مشروعية التجريب الطبي على القصر ومن في حكمهم ومن دون التمييز بين العلاجي منه أو العلمي المحض، ولو أن بعض الفقه يقر صراحة بخطورة إجراء التجارب الطبية التي لا تعود بمنفعة شخصية مباشرة للقاصر دون غيرهم ولو كانت بموافقة ممثلهم الشرعيين، لأن هذه الممارسة تنتافي في الواقع مع مصلحة القاصر بل هناك إمكانية إلحاق الضرر بسلامته البدنية ولو كان يسيراً، مما يجعل الولي الشرعي موضع شك².

وبهذا يتضح أن الوضع يختلف بين ما إذا كان الأمر يتعلق بقاصر مميز أو غير مميز إضافة إلى ذلك يجب التمييز بين نوع التجربة التي سيخضع لها ففي التجارب الطبية العلاجية يجوز إجراء التجربة له لأنها في صالحه وستعود بالنفع عليه، أما التجربة العلمية فلا يجوز إجراؤها على القاصر كمبدأ، واستثناء إذا تطلب الأمر إجراؤها على قاصر بعينه

¹ - داودي صحراء، المرجع السابق، ص 182.

² - كوحيل عمار، المرجع السابق، ص 253.

فهنا وجب على المشرع وضع ضمانات كفيلة بحماية سلامة جسم قاصر من جهة وتأمينه من مخاطر التجربة من جهة ثانية¹.

في حين كان على الأقل أن يقوم المشرع بتحديد ضوابط أكثر صرامة التي يمكن بمقتضاها ممارسة تلك البحوث على القصر ولا يترك ذلك مبهماً بيد ممثلهم الشرعي². ويرجع الدكتور مأمون عبد الكريم سكوت التشريع الجزائري عن معالجة هذه المسائل إلى إحدى الفرضيتين أو لكلاهما:

➤ النمو البطيء للتجارب الطبية في الجزائر، والاقتران على التنفيذ المحتشم لبعض منها في ميادين محددة، كالتجارب الصيدلانية، بمعنى آخر ضعف أو عدم وجود ضرورة عملية لتنظيم هذا المجال، وعلى أهل الاختصاص في هذا الميدان توضيح النقائص التشريعية.

➤ الاكتفاء بوضع النصوص الضرورية لتنظيم التجارب الطبية، وترك المجال لأهل المهنة في تسيير، وتوجيه ومراقبة هذه التجارب³.

إذ يؤخذ على المشرع الجزائري عدم تنظيمه لهاته المسألة وعدم اهتمامه بها بصورة كافية خاصة مع قلة النصوص التي توطنها، ومهما يكن من أسباب فإن عليه التدخل مرة أخرى من خلال وضع الأطر القانونية المناسبة تتماشى مع ما هو معمول به في التشريعات الصحية المقارنة، لتوضيح أحكام النيابة في الرضى بالتجارب الطبية في حالة القصر أو عديمي الأهلية، لما يشكله موضوع التجارب الطبية من خطورة على جسم الإنسان.

الفرع الثاني

التجارب الطبية على المجانين

رضا المريض أو من يمثله قانوناً شرط لإباحة التجارب الطبية كما أشرنا أعلاه، وحتى يحدث الرضا أثره يجب أن يصدر عن إرادة حرة واعية أي أن يتوافر لدى الشخص الخاضع

¹ - داودي صحراء، المرجع السابق، ص 182.

² - كوحيل عمار، المرجع السابق، ص 252.

³ - مأمون عبد الكريم، المرجع السابق، ص 533.

للتجربة، وهو صاحب الشأن الذي له حق تقرير مصيره إزاء بدنه ووفقاً للضوابط التي سبقت الإشارة إليها، مع قدرته على إدراك حالته الصحية ونتائجها وطبيعة الإجراء الطبي المقترح وعلى تقدير المضاعفات والمخاطر المرتبطة بذلك والقدرة على اختيار الحل، سنتطرق في هذا الفرع إلى مدى مشروعية إجراء التجارب الطبية على المجانين.

فالمجنون هو عدم القدرة على الإدراك والمجنون في حكم الصغير غير المميز فلا يكون لرضائه أي قيمة قانونية لأنه لا يملك القدرة على كشف وتمييز طبيعة الأفعال التي يرضى القيام بها ومن ثم فهو يعجز عن التعبير عن رضاه مستتيراً ولاسيماً إذا تعلق الأمر بتدخل طبي¹.

ومن ثم لا يجوز إجراء أي تجارب طبية سواء علاجية أو علمية عليه إلا في حالة الضرورة كفشل العمليات التقليدية في علاج حالته، فيلجأ الأطباء لتجربة علاجات أخرى على أن يتم ذلك بموافقة صاحب الشأن في ذلك وهو وليه أو وصيه، في حين يرى البعض أن التجارب غير العلاجية على المجنون لا يجوز إجراؤها، ولا عبرة بموافقة الممثل القانوني في هذا الصدد، فحكم المجنون هو ذات حكم القاصر غير المميز².

وقد أثبتت المشكلة بالنسبة للمريض عقلياً في غالبية التشريعات، فقد نصت المادة 43 من قانون آداب مهنة الطب في فرنسا على أنه يتعين الحصول على رضا عديم أو من يمثله شرعاً في حالة إجراء الطبيب تجربة ذات منفعة شخصية مباشرة.

أما بالنسبة للتجارب دون المنفعة الشخصية وبالرجوع إلى قانون الصحة العامة الفرنسي نجد أن المادة 6/209 منه قد عالجت هذه المسألة بقولها: « لا يمكن طلب موافقة الأشخاص المقيمين في مؤسسة صحية (المرضى عقلياً) أو اجتماعية (المعاقين أو العجزة) من أجل القيام بأبحاث أو تجارب طبية إلا إذا كان يتوقع من إجرائها تحقيق منفعة

¹ - د. جابر محجوب علي، الرضا عن الغير في مجال الاعمال الطبية (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة 2000، ص 43.

² - د. خالد مصطفى فهمي، المرجع السابق، ص 136.

مباشرة تفيد صحتهم»، غير أن التجارب التي لا تحقق وفقاً لنص المادة 2-36 من القانون 90-86 الصادر في 23 جانفي 1990 منفعة فردية مباشرة للأشخاص المتطوعين لها يمكن قبولها بمراعاة ثلاث شروط السالفة الذكر¹.

كما يتطلب تشريع ولاية تكساس الأمريكية بالنسبة للعلاج التجريبي ضرورة الحصول على رضا الممثل القانوني للمعاق أو المريض عقلياً، فإذا لم يوجد ممثله القانوني فلا يجوز إخضاعه لهذا النوع من العلاج، وإذا رفض المريض الخضوع للتجربة ذات المنفعة المباشرة تعين احترام إرادته، ولا يجوز إجباره على ذلك حتى بموافقة ممثله القانوني².

وكذلك طبقاً لتشريع ولاية نيويورك فإنه يتعين أن يصدر الرضا كتابة ممن يمثل المريض ولا يجوز له الموافقة على إجراء تجربة غير علاجية ما لم تكن مأمونة العواقب، ولا تتطوي على أية مخاطر أو أضرار، في حين يقتصر تشريع ولاية نيوجرسي الإذن بالعلاج التجريبي لمرضى الأمراض العقلية على المحاكم فقط³.

حيث جاء في إعلان طوكيو لسنة 1976 أنه في حالة عدم القدرة الجسمانية أو العقلية يصبح مستحيلاً الحصول على رضا الشخص المستنير.

كما نصت الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في مواجهة العلوم الطبية البيولوجية على أن يتوافر بشأن الأشخاص الذين يتعذر الحصول على رضاهم، لنقص أو لانعدام أهليتهم، شرط جوهري وهو أن تكون نتائج التجارب التي ستجرى عليهم فيها مصلحة مباشرة لهم،

¹ - هذه الشروط هي:

➤ ألا تشكل خطراً محتملاً على صحتهم.

➤ أن تكون مفيدة للأشخاص الذين لهم نفس المواصفات في السن، أو المرض أو العجز.

➤ لا يمكن القيام بها بطريقة أخرى.

² - بن النوي خالد، ضوابط مشروعية التجارب الطبية وآثرها على المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 143.

³ - داودي صحراء، المرجع السابق، ص 184.

وذلك حتى لا تستغل هذه الطائفة، وتخضع لإجراء تجارب لخدمة طائفة أخرى بدون فائدة تعود عليهم¹.

كذلك ما نصت عليه مبادئ حماية الأشخاص المصابين بمرض عقلي وتحسين العناية بالصحة العقلية في المبدأ رقم 15 على أنه: « لا يجوز مطلقاً إجراء تجارب إكلينيكية وعلاج تجريبي على أي مريض دون موافقته عن علم، ويستثنى من ذلك حالة عجز المريض عن إعطاء الموافقة، حيث لا يجوز عندئذ أن تجري عليه تجربة إكلينيكية أو أن يعطي علاجاً تجريبياً إلا بموافقة هيئة فحص مختصة ومستقلة تستعرض حالته، ويتم تشكيلها خصيصاً لهذا الغرض»².

وقد حرصت معظم التشريعات على الاهتمام بهذا الموضوع لما له من صلة بمبدأ حرمة جسد الانسان ولاسيما إذا كان هذا الانسان عاجزاً عن الادراك وعديم الإرادة ومن ذلك القانون المدني لولاية كيبك الكندية الذي قضى في المادة 20 منه على أن يحظر إجراء التجربة الطبية على القاصر الصغير إذا لم يكن قادراً على التمييز، وليس من المعقول هنا أن يحظر إجراء التجربة الطبية على القاصر الصغير ولا يحظر على المجنون، وهذا ما أكدته المادة 334 من القانون نفسه إذ قررت بطلان كل عمل يجري بمعرفة المجنون بعد الحجر عليه وحيث أن الجسد أكثر أهمية من الذمة المالية فإنه لمن الأولى أن تضاف الحماية على جسد المجنون³.

ومن المفيد هنا أن نشير إلى القانون الصادر في فرنسا بشأن تنظيم مسألة نقل الأعضاء في 22 ديسمبر 1976 قد أعطى هذا القانون للقاصر حق الاعتراض على إجراء عملية نقل الأعضاء وهو حل يمكن الأخذ به تماماً في شأن إجراء التجارب الطبية على

¹ - د. ميرفت حسن منصور، المرجع السابق، ص ص 194-195.

² - اعتمدت ونشرت بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة تحت رقم 34/173 المؤرخ في 09 ديسمبر 1988.

³ - إبتهاج كوركيس حنا، المرجع السابق، ص 26.

ناقص الأهلية أو المجنون، فمن حق هذا الشخص متى توافرت له القدرة على الاعتراض أن يبدي اعتراضه رغم موافقة ممثليه على إجراء تجربة طبية عليه¹.

وحيث أن هذا الموضوع كذلك لم يكن محل تنظيم من قبل المشرع الجزائري بخصوص التجارب الطبية، وباعتباره على قدر كبير من الأهمية فإننا نرى ضرورة التدخل التشريعي الذي يقضي بالتأكد من صحة الرضاء الصادر من الممثل القانوني من حيث منفعته للمجنون وليس مجرد الاكتفاء بالنص على وجوب الحصول على الموافقة من الممثل القانوني للمريض في حالة تعذر الحصول عليها من المريض لظروف مرضه.

غير أننا نجد أن المشرع الجزائري قد جاء بأحكام جديدة في قانون الصحة الجديد رقم 11-18 وأورد باباً مستقلاً بعنوان حماية المرضى المصابين باضطرابات عقلية أو نفسية، ونص في المادة 128 منه على أن: «لا يمكن استشفاء مريض باضطرابات عقلية أو إبقاؤه بالمستشفى دون موافقته، أو عند الاقتضاء، دون موافقة ممثله الشرعي».

وأضافت المادة 129 من نفس القانون بالقول: «ينحصر تقييد ممارسة الحريات الفردية للأشخاص الذين تم استشفائهم دون موافقتهم بسبب اضطرابات عقلية في القيود الضرورية لحالة لمريض الصحية وتنفيذ العلاج الخاص به».

المطلب الثاني

إجراء التجارب الطبية والعلمية على بعض الفئات الخاصة

لا شك أن التطورات الهائلة التي توصل إليها الطب في مجالات العلوم المختلفة هي كنتيجة وآثار للتجارب الطبية والعلمية التي تجرى بشكل متواصل في شتى المجالات، وكما أن للتجارب هذا الجانب المشرق في خدمة الإنسانية، فإن لها أيضاً جانباً وحشياً لا يمت للإنسانية بصلة، فكثير من التجارب تؤدي بشكل مباشر أو غير مباشر لموت أو هلاك

¹ - د. سهير منتصر، المرجع السابق، ص 30.

المجرب عليهم¹، وعادة ما يكون هؤلاء أشخاص ينتمون إلى فئات أثارت الجدل حول مشروعية التجارب الطبية عليها ومنهم المساجين (الفرع الأول)، وأيضاً من النساء الحوامل (الفرع الثاني) وتجرى التجارب الطبية كذلك على الأجنة البشرية (الفرع الثالث) وعلى جنث الموتى (الفرع الرابع).

الفرع الأول

التجارب الطبية على المساجين والمحكوم عليهم بالإعدام

لقد استهجن العالم ما اقترفه الأطباء الألمان خلال الحر العالمية الثانية، حيث جعلوا من أجسام أسرى الحرب مادة لإشباع شهوتهم الاستكشافية، الأمر الذي استدعى محاكمتهم والقصاص منهم، وتوالت بعدها النصوص الدولية والديساتير الوطنية في تجريم التجريب الطبي من غير الموافقة المنيرة الحرة والصريحة، وكذا كل أنواع سوء المعاملة البدنية والنفسية².

فمن المفروض أن الرعاية الصحية داخل المؤسسات العقابية تهدف إلى تحقيق أغراض مختلفة أهمها الوقاية الصحية العامة، من خلال إجراءات حماية المحكوم عليهم من الأمراض المختلفة حتى لا تنتشر خارج المؤسسة العقابية، وكذلك لتحقيق المنع الخاص وهو من أغراض العقوبة، إذ أن عدم سلامة صحة المحكوم عليه تعوق اندماجه في المجتمع بعد الإفراج عليه، كما تحقق تلك الرعاية تأهيل المحكوم عليه فقد يكون المرض من بين العوامل التي دفعته إلى الجريمة³.

منعت الشريعة الإسلامية إجراء التجارب الطبية على المساجين لعدم إمكانية الحصول على الموافقة الحرة لهذه الطائفة، فلا يجوز الاعتداد برضا المسجون أو المحكوم عليه

¹ - ناريمان رفيق أبو مطر، المرجع السابق، ص 87.

² - كوحيل عمار، المرجع السابق، ص 256.

³ - إيهاب يسر أنو علي، المرجع السابق، ص 91.

بالإعدام لأنه يفتقد إلى الحرية، كما أن حالته النفسية من شأنها أن تعيب إرادته¹، وقد استدلت الفقهاء بعدم مشروعية التجارب الطبية على المساجين بقول الرسول صلى الله عليه وسلم:

﴿ إِنَّ اللَّهَ تَجَاوَزَ لِي عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ وَالنَّسْبَانَ وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ ﴾.

إن استخدام السجناء في الأبحاث العلمية يتيح للقائمين عليها سهولة متابعة نتائجها، نظراً لأن السجناء مناسبون تماماً لمثل هذه التجارب، فهم يعيشون في بيئة موحدة، ولديهم الوقت الكافي للمشاركة في هذه التجارب طويلة الأجل، مما يمنحهم الفرصة أن تكون لهم قيمة اجتماعية².

وتعتبر هذه التجارب محرمة بمقتضى الاتفاقيات الدولية كاتفاقية جنيف 1984، 1968، 1978، وقرارات رابطة الأطباء العالمية 1973، وإعلان هلسنكي 1964 و1975 و2000، وإعلان سيدني 1968، وإعلان أوسلو 1970، وكذا إعلان طوكيو 1975، واتفاقية حقوق الإنسان وكرامة الكائن البشري 1997، والتي نصت جميعها على ضرورة احترام حقوق الإنسان وكرامته وحياته الأساسية، كما أنها منعت إجراء التجارب الطبية على المسجونين أو المعتقلين أو الأسرى³.

¹ - د. مهدي عبد القادر، المرجع السابق، ص 65.

² - مثال على هذه التجارب ما قام به الأطباء النازيون خلال الحرب العالمية الثانية باستخدام السجناء من أجل البحث عن علاج فعال لانخفاض درجة حرارة الجسم، كما أجريت عليهم التجارب بأساليب مختلفة لجعل مياه البحر صالحة للشرب، واخترع العلماء مركبات للتحصين والأمصال للوقاية من الأمراض المعدية، بما في ذلك الملاريا والتيفود والسل والحمى الصفراء، والتهاب الكبد المعدية. نقلاً عن: د. ميرفت حسن منصور، المرجع السابق، ص 176.

وكذلك التجارب غير الشرعية واللاإنسانية التي قامت بها الولايات المتحدة الأمريكية على السجناء في معتقل غوانتانامو بكوبا في أمريكا الجنوبية، دون أن تدفع لهؤلاء الأسرى أي تعويضات مالية حسب المواثيق والقوانين الطبية والأخلاقية الدولية.

وهو ما تقوم به كذلك إسرائيل، التي مازالت يومياً تستخدم الأسرى والمسجونين كمادة بحثية ومخبرية حية بكل بشاعة وعنصرية، لتجريب مختلف الأدوية والطرق التشخيصية والعلاجية الجديدة على أجسامهم داخل المعتقلات والسجون، وهذا باعتراف منظمة العفو الدولية ومنظمة أطباء بلا حدود برعاية المختبرات التابعة لوزارة الصحة. نقلاً عن: د. بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 120.

³ - د. بلحاج العربي، المرجع نفسه، ص 121.

كما أشار البروتوكول الملحق بالاتفاقية الأوروبية حول حقوق الإنسان والبيوتبي والمتعلق بالأبحاث الطبية إلى أن التجارب الطبية التي تجرى على الأشخاص محرومين من حريتهم ولا تحمل فائدة مباشرة لهم، لا يمكن إجراؤها إلا بتوافر الشروط الآتية:

- ألا يكون بالإمكان إجراء التجربة تضمن منفعة مماثلة على أشخاص يتمتعون بالحرية.
- أن تكون التجربة تهدف إلى الحصول على نتائج مفيدة لأشخاص محرومين من الحرية.
- أن لا تسبب التجربة ضرراً ولا تشكل خطراً سوى ضئيلاً جداً¹.

كذلك ما جاء في المبادئ الأساسية لمعاملة السجناء التي اعتمدت واعلنت بقرار الجمعية للأمم المتحدة رقم 111-45 المؤرخ في 14 جويلية 1990² بقولها في المادة 01 منه على أنه «يعامل كل السجناء بما يلزم من الاحترام لكرامتهم المتأصلة وقيمهم كبشر»، أما المادة 09 فأكدت على أنه ينبغي «أن توفر للسجناء سبل الحصول على الخدمات الصحية المتوفرة في البلد دون تمييز على أساس وضعهم القانوني»³.

وقد اختلفت التشريعات في الوطنية والآراء الفقهية حول مشروعية إجراء هذا النوع من التجارب بين من يبيح إجازة التجارب الطبية على المساجين والمحكوم عليهم بالإعدام وبين من يمنع إجراء هذا النوع من التجارب عليهم.

أولاً: الاتجاه المؤيد لإجراء التجارب الطبية على المساجين والمحكوم عليهم بالإعدام

يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى مشروعية إجراء التجارب العلاجية والعلمية على المساجين الأصحاء والمرضى على حد سواء، وحثهم في ذلك أن التجارب الطبية على الإنسان تفرضها الضرورة وتطور العلوم الطبية مع مرور الزمن وذلك من أجل خدمة البشرية، ودعا هذا الاتجاه كل الدول المتطورة إلى أن تحاول إجراء هذه التجارب ليس على

¹ - عيساوي فاطمة، المرجع السابق، ص 141.

² - للاطلاع على المبادئ الأساسية لمعاملة السجناء الصادرة عن الجمعية للأمم المتحدة.

<http://hrlibrary.umn.edu/arab>

³ - د. ميرفت حسن منصور، المرجع السابق، ص 176.

المرضى فحسب لعلاجهم، وإنما أيضاً على الأصحاء بغية اكتشاف علاج للأمراض المتفشية في المجتمع.

فاختير لذلك المحكوم عليهم بالإعدام ليكونوا محلاً للتجارب العلمية على أن تترك لهم الفرصة في الاختيار الحر بين تنفيذ حكم الإعدام وبين أن يخضعوا لتجارب علمية وفي مقابل ذلك يستفيدون من الإفراج والحرية كحافز على الموافقة ومكافأة لهم، على أن تكون موافقتهم حرة ودون إكراه، وطبقاً للطرق العلمية المرخص بها قانوناً وبمراعاة كل الضوابط القانونية الأخرى لإجرائها¹، كما أن إجراء التجارب الطبية على المساجين يحقق منفعة مباشرة لهم تتمثل في تحسين صورتهم في المجتمع، حيث يمكن اعتبار ذلك بمثابة صفح معنوي عن السجين في مواجهة مجتمعه².

وأساسهم على مشروعية التجارب الطبية على المساجين مستمدة من القواعد التي أقرتها الجمعية الطبية العالمية في ميثاق هلسنكي 1964 والتي عدلت في إعلان طوكيو سنة 1975، والتي أقرت بمشروعية التجارب العلمية على السجناء على أنه يتعين على القائم بالتجربة أن يتخذ الاحتياطات المنصوص عليها في القاعدة العاشرة من إعلان طوكيو والتي تقتضي موافقة السجين بمعرفة طبيب آخر غير الذي يباشر التجربة لضمان الجدية والموضوعية والبعد عن كافة المؤثرات التي تمارس على الشخص الخاضع للتجربة³.

ثانياً: الاتجاه المعارض لإجراء التجارب الطبية على المساجين والمحكوم عليهم بالإعدام

يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى المناداة بحظر إجراء التجارب غير العلاجية على أجساد المساجين والأسرى مهما كانت طبيعة سجنهم أو أسرهم، حتى ولو وافقوا على ذلك نظراً لأن هؤلاء يجدون أنفسهم في حالة تبعية أو ارتباط يرجع إلى حالتهم ذاتها، كما أن الحافز الشخصي لديهم يثير الشبهة لأنه عادة ما تتجه إرادة بعضهم نحو الموافقة على هذا

¹ - داودي صحراء، المرجع السابق، ص 136.

² - د. مأمون عبد الكريم، المرجع السابق، 515.

³ - محمد عيد الغريب، المرجع السابق، ص ص 164-164.

التجارب رغبة في الحصول على بعض الفوائد المادية أو الامتيازات الخاصة للتغلب على رتابة أو أسلوب الحياة داخل المؤسسات العقابية وما قد يصيبهم من ملل واكتئاب¹

فالمشكلة الحقيقية التي يثيرها موضوع التجارب على المساجين هو مدى إصدار هذه الطائفة لموافقة متبصرة بخصوص المشاركة في هذه التجارب، إذ يرى أنصار الاتجاه المعارض أن المساجين لا يمتلكون الحرية اللازمة للتعبير عن إرادتهم الحقيقية، وأنها توجد في حالة تبعية تحول دون إصدارهم لموافقة مقبولة قانوناً².

ولقد دفعت هذه الحجج الكثير من الأنظمة إلى استبعاد المساجين من التجارب الطبية، حيث أخذت الولايات الأمريكية بهذا الاتجاه، كما استبعد القانون البلجيكي المساجين من التجارب الطبية، وهو ما أكدته من خلال المادة 90 من قانون مهنة آداب مهنة الطب البلجيكي التي نصت على أن: « المسجون لا يتمتع بالحرية اللازمة التي تسمح له بالتعبير عن رضائه الحر »³.

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد أكد قانون الإجراءات الجنائية الصادر في 12 ديسمبر 1971 في المادة 380 على أنه « لا يجوز أن يخضع السجناء لتجارب طبية أو علمية يمكن أن تتضمن مساساً أو اعتداء على تكامل الشخص المعنوي »⁴.

حيث كان الاتجاه السائد قبل صدور قانون 1988 مؤيداً لاستبعاد المسجونين من الخضوع للتجارب الطبية استناداً إلى المادة 380 من قانون الإجراءات الجنائية السالفة الذكر.

لكن بعد صدور قانون الصحة العامة سنة 1988 والذي نص في المادة 5/1121 على: « أن الأشخاص المقيدة حريتهم بقرار قضائي أو إداري لا يمكن أن نطلب منهم

¹ - داودي صحراء، المرجع السابق، ص 136.

² - بن النوي خالد، ضوابط مشروعية التجارب الطبية وأثرها على المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص 124.

³ - د. مأمون عبد الكريم، المرجع السابق، 515.

⁴ - د. ميرفت حسن منصور، المرجع السابق، ص 178.

التطوع في أبحاث حيوية إلا إذا كان يتوقع منها الحصول على منفعة شخصية مباشرة تفيد صحتهم»¹.

وعليه فإنه يجوز إجراء التجارب الطبية على الأشخاص الذين قيدت حرمتهم بقرار قضائي أو إداري إذا كان يتوقع من هذه التجارب تحقيق منفعة شخصية مباشرة لهم، أما إذا كان الأمر يتعلق بتجربة شخصية تستهدف غرضاً علمياً بحثاً فهنا تكون التجربة غير مشروعة طبقاً لقانوني الإجراءات الجنائية وقانون الصحة الفرنسي، على اعتبار أنها لا تستهدف أي غرض علاجي بالنسبة للمسجون وبالتالي لا يجوز إخضاعها لها حتى ولو تمت بموافقة عليها خشية أن تكون هذه الموافقة مشبوهة حصلت تحت ضغط مما أثر عليه².

من جهة أخرى ميزت بعض القوانين بين التجارب العلاجية والتجارب العلمية، فأجازت خضوع المساجين للنوع الأول فقط، ومنها القانون الكندي في المادة 24 من التوجيهات الاتحادية بشأن السلوك المهني في المؤسسات العقابية، التي تمنع كل تجربة غير علاجية على المساجين، وهو ما أكده كذلك المشرع الفرنسي الذي قدر أنه ليس من الأخلاق حرمان هذه الطائفة من التجارب العلاجية، خاصة منها التجارب المتعلقة بمرض الإيدز³. كما نص الدستور المصري على حظر إجراء التجارب الطبية على المسجونين المعتقلين، حيث جاء في المادة 42 منه على أنه: «تحظر إساءة معاملة المسجونين المتعلقين بدنياً أو نفسياً»⁴.

¹ – Art 1121-6 C.S.P.F: « Les personnes privées de liberté par une décision judiciaire ou administratif, les malades en situation d'urgence et les personne hospitalisées sans consentement en vertu des article L 3212-1 et L.3213-1 qui ne sont pas protégées par la loi ne peuvent être sollicités pour se prêter à des recherches biomédicales qui s'il en est attendu un bénéfice direct et majeur pour leur santé ».

² – داودي صحراء، المرجع السابق، ص 165.

³ – بن النوي خالد، ضوابط مشروعية التجارب الطبية وأثرها على المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص 124.

⁴ – د. ميرفت حسن منصور، المرجع السابق، ص 178.

في حين أغفل القانون الجزائري تنظيم هاته المسألة، وليس فيه ما يمنع صراحة التجارب الطبية على المساجين، غير أن الدستور الجزائري¹، وعلى خلاف الدستور المصري لم يخص المساجين بحماية خاصة، وإنما تحدث عن حظر انتهاك حرمة الإنسان بصفة عامة وعلى المعاقبة على المساس بسلامته البدنية والمعنوية، حيث جاء في المادة 34 منه على ما يلي: «تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان، ويحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة».

وهو ما يدل على حظر استعمال التجريب العلمي المحض على هذه الفئة من المواطنين لاعتبارها معاملة قاسية يتعرضون إليها ولو برضاهم مدام هذا الأخير قد يكون عرضة لعيوب الاستغلال والتجريب².

ونصت المادة 35 من الدستور الجزائري بأنه: «يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات، وعلى كل ما يمس سلامة الإنسان البدنية والمعنوية».

وعليه يمكن القول أن الدستور الجزائري يمنع الممارسات التي تهدف إلى استغلال الإنسان أو التعرض إلى حقوقه وحرياته وهو ما يحول دون إمكانية إجراء التجارب غير العلاجية على المساجين بسبب تعرض هذه الفئة للاستغلال وسوء المعاملة، أما بخصوص التجارب العلاجية فلا شك أن حق المواطنين في الرعاية الصحية المنصوص عليه في الدستور الجزائري يفرض على الطبيب الاعتناء بصحة السجين وعلاجه وفقاً للأصول المعمول بها، وقد يتطلب ذلك تجريب أدوية أو طرق علاجية جديدة بالنسبة للأمراض التي لم يجد لها بعد عن علاج شاف³.

¹ - دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية لسنة 1996، المنشور بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، المتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، ج.ر العدد 76، الصادرة بتاريخ 08 ديسمبر 1996، المعدل بالقانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، ج.ر العدد 14، الصادرة بتاريخ 07 مارس 2016.

² - كوحيل عمار، المرجع السابق، ص 253.

³ - د. مأمون عبد الكريم، المرجع السابق، 793.

أما قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمسجونين الجزائري¹ نص على حق المساجين في الصحة، في المادة 57 على أن « الحق في الرعاية الصحية مضمون لجميع فئات المحبوسين

يستفيد المحبوس من الخدمات الطبية في مصحة المؤسسة العقابية، وعند الضرورة في أي مؤسسة إستشفائية أخرى».

ونحن نرى أنه لا يجب أن يخضع الشخص المسجون أو المحكوم عليه بالإعدام للتجارب الطبية سواء كانت علاجية أو غير علاجية، لأنه يكون دائماً في حالة تبعية ويكون معه رضاه معيباً بالضغط النفسية والإكراه ولا يصلح أساساً للرضاء، وهو ما يؤدي إلى تخلف شرط الرضا الحر والمستتير الذي يعتبر سبباً من أسباب إباحة التجارب الطبية على جسم الإنسان.

وتحقيقاً للغاية التي يهدف إليها الدستور الجزائري والمتمثلة في تحريم انتهاك حرمة الإنسان، فإن الأمر يستلزم تدخلاً تشريعياً ينظم إجراء التجارب الطبية على هاته الفئة من المساجين أو المحكوم عليهم بالإعدام سواء كانت علاجية أو غير علاجية على حد سواء.

الفرع الثاني

التجارب الطبية على الأجنة البشرية

إن أهم حقوق الجنين أن يولد متكامل البنيان، ولكن التقدم العلمي في المجال الطبي عامة، وفي المجال الجيني بصفة خاصة أسفر عن هذه الممارسات الطبية التي تؤثر في التكوين الفيزيولوجي أو السيكولوجي للجنين منذ بداية تكوينه، وحتى ولادته، بل وهو لا يزال بويضة معلقة في جدار الرحم، أو كامنة في أنبوب اختبار خارج الرحم، وهذه الممارسات قد يكون لها صدى إيجابي بحيث تسعى إلى ميلاد طفل معافى صحياً من الأمراض

¹ - القانون رقم 04-05 المؤرخ في 06 فبراير 2005، المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، ج.ر العدد 12، الصادرة بتاريخ 13 فيفري 2005. المعدل بالقانون 01-18، المؤرخ في 30 يناير 2018، ج.ر العدد 05، الصادرة بتاريخ 30 يناير 2018.

والتشوهات، وكما قد يكون لها صدى سلبي بحيث تؤدي إلى تشويه صورة الجنين أو إيقاف نمو أعضائه وكل ما يصيبه من أضرار خلال تجريب كل الوسائل المبتدعة عليه¹.

ويُعرف الجنين بأنه هو ما في الرحم من بدء التكوين بحدوث التلقيح والاستقرار فيه، أما من الناحية الطبية فإن الحمل لا يتم إلا نتيجة اتصال حيوان منوي من الرجل بالبويضة التي يفرزها مبيض المرأة فإذا اتحدت البويضة بالحيوان المنوي تم الإخصاب، وتكونت خلية مخصبة تحمل الصفات الوراثية لكل من الأب والأم².

ثم تتجه البويضة الملقحة إلى الرحم، ويستمر انقسامها، وتتطور بذلك من خلية واحدة إلى مجموعة من الخلايا متماسكة، فإذا وصلت إلى الرحم التصقت به، وتبدأ مرحلة الجنين بالنطفة المختلفة أي البويضة بعد إخصابها بخلايا الرجل، ويبدأ القلب في النبض بعد الأسبوع الثالث، وبعدها الدورة الدموية، وفي نهاية الشهر الأول تصبح العنقة مضغمة فتشبه قطعة اللحم الممضوغة، والمضغمة المخلفة تشير إلى النطفة التي تثبت في جدار الرحم، وتستمر في النمو حتى يكون لها الملامح الأساسية للإنسان، أما النطفة غير المخلفة فتسمى بالمشيمة³.

قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِن كُنْتُمْ فِي رَيْبٍ مِّنَ الْبَعْثِ فَإِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِّن تُرَابٍ ثُمَّ مِن نُّطْفَةٍ ثُمَّ مِنْ عَلَقَةٍ ثُمَّ مِنْ مُّضْغَةٍ مُّخَلَّقَةٍ وَغَيْرِ مُّخَلَّقَةٍ لِّنُبَيِّنَ لَكُمْ وَنُقِرُّ فِي الْأَرْحَامِ مَا نَشَاءُ إِلَىٰ آجَلٍ مُّسَمًّى ثُمَّ نُخْرِجُكُمْ طِفْلًا ثُمَّ لِتَبْلُغُوا أَشُدَّكُمْ﴾⁴.

¹ - راحلي سعاد، النظام القانوني للتجارب الطبية على الأجنة البشرية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم فرع القانون الخاص، جامعة الجزائر 1، 2015، ص123.

² - د. ميرفت حسن منصور، المرجع السابق، ص 196.

³ - إيهاب يسر أنور علي، المرجع السابق، ص 331.

⁴ - سورة الحج، الآية 05.

ويُعرف الجنين في اصطلاح الفقه القانوني على ما في الرحم من بدء التكوين بحدوث التلقيح والاستقرار فيه، في حين يطلقه البعض الآخر على بيضة المرأة الملقحة بالحيوان المنوي للرجل منذ لحظة التلقيح إلى أن تتم الولادة الطبيعية. الأمر الذي يستفاد منه أنه بمجرد تلقيح الحيوان المنوي لبيضة المرأة أيا كان عمرها الزمني تعتبر المرأة حاملاً¹.

إن الحكم بجواز أو منع الأبحاث العلمية على الأجنة سواء لدى الفقه الإسلامي أو التشريعات المقارنة أو التشريع الجزائري، يأتي من نظرهم إلى هاته الأجنة أهي أجنة بشرية لها كرامة إنسانية تحظى بحماية قانونية، أم أنها مجرد بويضات لا تستحق التكريم وبالتالي جواز التجريب عليها، هذا ما أدى إلى تباين الآراء فمنهم من يجيز إجراء هذه الأبحاث ومنهم من يرفضها.

أولاً: الاتجاه المؤيد للأبحاث العلمية على الأجنة البشرية

يذهب هذا الرأي إلى أن الحماية الجنائية للكيان الجسدي للإنسان تكتسب بالوجود المادي لوصف الجسم، واكتمال عملية الولادة وتتمام الانفصال من الرحم، أما قبل هذه المرحلة فإن الجنين داخل رحم الأم لا يتمتع بهذه الحماية الجنائية بكونه إنساناً، وإنما بوصفه جنيناً، ويعتبر ما يقع عليه من أفعال اعتداء داخلاً في نطاق جرائم الإجهاض².

إذ يرى الأطباء أن التجارب على الأجنة ضرورية من الناحية الطبية للوقوف على الكثير من الأمراض التي تصيب الأطفال بعد الولادة³، على اعتبار أن نصف الوفيات

¹ - د. أيمن مصطفى الجمل، إجراء التجارب العلمية على الأجنة البشرية بين الحظر والإباحة (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010، ص ص 22-23.

² - د. ميرفت حسن منصور، المرجع السابق، ص 196.

³ - من قبيل ذلك ما قام به ثلاثة من العلماء الإنجليز عندما قاموا بتلقيح بيضة امرأة بحيوان منوي من رجل أجنبي وكان التلقيح داخل أنبوية اختبار، وتعاهدوا التجربة بالرعاية حتى جاءت في النهاية بطفل داخل أنبوية اختبار، ثم قتل هؤلاء الأطباء ذلك الجنين حتى يتمكنوا من فحص نتائج التجربة فحصاً شاملاً، وكانت هذه التجارب تحت إشراف جامعة كامبريدج، إذ أن الهدف من التجربة وفق تقرير علمي نشرته إحدى الصحف بتاريخ 16 فيفري 1969 أن الهدف من هذه

الطفولية مرتبطة بهذه المرحلة من عمر الكائن، وللوقوف على أسباب هذه الأمراض، يتطلب الأمر دراسة الموضوع في مرحلة أولى وهو التجريب على الجنين، كما يشير هؤلاء أنه لا يمكن فهم طبيعة الكثير من الأمراض بدون الدراسات المعمقة على الأجنة¹.

وفي التشريعات نجد قانون الخصوبة وعلم الأجنة الذي أصدره المشرع البريطاني سنة 1990، قد أجاز في المادة 15 منه تخليق أجنة بشرية وتخصيصها للبحث العلمي، بشرط عدم حفظها أو استعمالها في أي غرض آخر غير البحث العلمي².

والمشرع البريطاني لم يتجه فقط إلى إباحة إجراء الأبحاث والتجارب على البويضات الملقحة، وإنما أجاز للعلماء والباحثين تكوين بويضات ملقحة في بيئة اصطناعية بغرض إجراء الأبحاث عليها.

وقد أكد المشرع البريطاني مؤخراً على اتجاهه إزاء استخدام واستغلال البويضات الملقحة في أغراض البحث والتجريب، حينما أقر مجلس اللوردات في 22 جانفي 2001 في التعديل الذي أدخل على قانون الإخصاب وعلم الأجنة لسنة 1990³، إذ أصبح الأخير يجيز القيام بممارسة الاستنساخ على البويضة التي لم يتجاوز عمرها 14 يوماً من تاريخ الإخصاب شريطة أن يكون الهدف من ممارسة هذا الاستنساخ هو تحقيق مصلحة علاجية وغاية طبية⁴.

= التجربة هو معرفة الخطوات البالغة التعقيد التي تمر بها عملية الإخصاب، إضافة إلى معرفة المزيد من وظائف الخلايا والأجنة، والصفات الوراثية ومختلف مراحل تكوين الجنين. نقلاً عن د. أيمن مصطفى الجمل، مدى مشروعية استخدام الأجنة البشرية في إجراءات تجارب البحث العلمي، المرجع السابق، ص 40.

¹ - بن النوي خالد، ضوابط مشروعية التجارب الطبية وأثرها على المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص 124.

² - عيساني فاطمة، المرجع السابق، ص 140.

³ - Human fertilisation and Embryology act 1990.

⁴ - سايب عبد النور، الممارسات الطبية الحديثة الواردة على جسم الإنسان، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018، ص 312.

ثانياً: الاتجاه الرافض للأبحاث العلمية على الأجنة البشرية

لا يعترف الفقه الإسلامي إلا بالأبحاث التي تحافظ على سلامة الجنين أو تزيد من فرص إبقائه على قيد الحياة، والتي لا تتطوي على مخاطر¹.

إذ أن الشريعة الإسلامية تولي اهتماماً بالغاً بالإنسان وخاصة في المراحل الأولى من خلقه، وتقيم له تكريم خاص مصداقاً لقوله تعالى: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبُرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلاً﴾².

وهو ما ذهب إليه الدكتور محمد علي البار بقوله: "... إذا كانت البحوث تتم لغاية علمية بحثية تجريبية فلا يمكن أن تتم إلا على جنين ميت، شريطة الموافقة المسبقة لذويه ولا يمكن في حال من الأحوال الاعتداء على جنين حي، طالما أن علامات الحياة ظاهرة عليه..، فالإسلام لا يعادي العلم ولكن لا بد أن يكون علماً نافعاً يحافظ على كرامة الآدمي وفي ظلال شرعه، فلا يمكن أن يتخذ الجنين حقلاً للتجارب ويعتدى على خصوصيته وذاتيته باسم العلم"³.

أما في الولايات المتحدة الأمريكية فإن أغلب الولايات تشترط لإجراء التجربة على الجنين أن يكون هدفها الحفاظ على حياة الجنين أو حمايته من خطر مؤكد، وألا توجد وسيلة أخرى متاحة للعلاج، بالإضافة إلى سبق إجراء التجربة على حيوانات التجارب⁴.

وقد اتجه المشرع الفرنسي في القانون رقم 653/94⁵ الصادر في 29 جويلية 1994 والخاص باحترام جسم الإنسان إلى تحريم الحمل في بيئة مصطنعة للجنين الإنساني لأغراض الدراسة والأبحاث إلا إذا قبل الزوجان خضوع أجنتهما للأبحاث والتجارب وبشرط

¹ - شيوخ خالد، الحماية القانونية للجنين في ظل المستجدات الطبية (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الطبي، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2016، ص 87.

² - سورة الإسراء، الآية رقم 70.

³ - مشار إليه لدى: خالد شيوخ، المرجع السابق، ص 87.

⁴ - بن النوي خالد، ضوابط مشروعية التجارب الطبية وأثرها على المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص 124.

⁵ - Loi n° 94-653 du 29 juillet 1994, relative au respect du corps humain, J.O.R.F du 30 juillet 1994.

أن يتم التعبير عن ذلك كتابة، وأن تكون هذه التجارب لها غاية طبية علاجية ولا تحمل أي اعتداء على الجنين مع ضرورة أخذ موافقة اللجنة المختصة والمشكلة وفقاً للقانون، وفي جميع الأحوال لا يجوز استخدام الجنين الإنساني في تجارب أو أغراض تجارية أو صناعية¹.

وقد عرف موضوع إجراء الأبحاث على البويضات الملقحة تطوراً مهماً سنة 2013، فبعدما كان المبدأ السائد في القانون الفرنسي هو منع إجراء الأبحاث على هذه البويضات الملقحة مع وجود إمكانية للقيام بذلك على سبيل الاستثناء، إلا أنه منذ صدور القانون رقم 715/2013 بتاريخ 06 أوت 2013² أصبح المشرع الفرنسي يجيز إجراء هذه الأبحاث بشرط توافر مجموعة من الضوابط ولقد أكد المجلس الدستوري الفرنسي تطابق هذا القانون مع أحكام الدستور في قراره³ الصادر بتاريخ 01 أوت 2013⁴.

وأيد المشرع المصري هذه الاتجاهات في المواد 260 و274 من قانون العقوبات المصري، فلا يجوز إجراء البحوث والتجارب إلا بعد الرضاء المستتير من قبل أصحاب الشأن وفقاً للقواعد العامة، فإذا كانت هناك مصالح مرتبطة بالتجارب العلمية، خاصة التي تشمل الأجنة فيجب الموازنة بين القيمة الأدبية لحماية الجنين والتي يحققها البحث العلمي مع الأخذ في الاعتبار أنه كلما زاد الجنين نمواً صارت مصلحته أولى بالاعتبار⁵.

من جهة أخرى نص نظام وحدات الإخصاب والأجنة والعقم في المملكة العربية السعودية أخرى، الصادر بمقتضى المرسوم الملكي رقم 76 بتاريخ 1424/11/21 هـ، في المواد 8-9-10 أنه لا يجوز إجراء التجارب الطبية على النطف أو البويضات أو اللقائح أو

¹ - داودي صحراء، المرجع السابق، ص 187.

² - Loi N° 2013-715 du 06 Aout 2013 modifiant la loi 2011-814 du 7 juillet 2011 relative à la bioéthique et autorisant sous certaines condition la recherche sur l'embryon et cellules souches embryonnaire, J.O.R.F n° 182 du 7 Aout 2013.

³ - conseil constitutionnel français, décision n° 2013- 674 du 1 Aout 2013.

www.conseilconstitutionnel.fr

⁴ - سايب عبد النور، المرجع السابق، ص 314.

⁵ - د. ميرفت حسن منصور، المرجع السابق، ص 196.

الأجنة إلا لمعالجة أمراض وراثية أو جينية، كما أنه لا يجوز إجهاض الجنين بقصد استخدامه في نقل الأعضاء أو إجراء التجارب عليه، خلافاً للإجراءات تحت طائلة المسؤولية الكاملة للطبيب المشرف عن جميع الأضرار التي يسببها خطؤه أو إهماله أو تقصيره في مثل هذه العمليات المتعلقة بالإخصاب والأجنة الآدمية¹.

وقد وضعت مجموعة من الضوابط يلزم اتباعها لإخضاع الأجنة البشرية للتجارب أو الأبحاث وهو ما استقر عليه أغلب الفقه وتتلخص في الآتي:

➤ يجب الحصول على رضا الزوجين بهذه التجارب، ويجب أن يكون الرضا صادراً عن إرادة حرة واعية لا لبس فيها.

➤ يجب ألا يتم الحمل في بيئة مصطنعة من أجل القيام بالأبحاث والتجارب، لأن الجنين هو شخص محتمل وهو ليس مادة تجارب وأبحاث.

➤ ضرورة وجود رقابة صارمة من هيئة قومية مشكلة تشكيباً خاصاً تراعي فيه الاعتبارات القانونية والأخلاقية.

➤ أن تكون هذه التجارب ضرورية ولازمة للأغراض العلاجية الطبية، وليس لغرض تحسين النسل، وأن يوجد تناسب بين المخاطر المتوقعة والمنافع المرجوة².

وعليه فإننا نرى أنه لا مانع من إجراء التجارب العلاجية على الجنين والتي تهدف إلى الحفاظ على صحة الجنين نفسه، أو زيادة فرص إبقائه على قيد الحياة، ونؤيد الاتجاه القائل بتجريم التجارب العلمية غير العلاجية على الجنين بتوافر الضوابط القانونية والأخلاقية اللازمة لذلك، ودون أن تشكل خطورة على الجنين أو على صحة الأم، لأنها إذا مورست دون قيود أو حدود سوف تحيد عن الهدف المرجو منها، وهو ما يستدعي إعادة النظر من المشرع الجزائري الذي أغفل تنظيم مسألة التجارب الطبية على الأجنة، وهذا من خلال النص على الأطر القانونية لتوفير الحماية اللازمة على الأجنة خاصة في مراحلها الأولى

¹ - د. بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 125.

² - مبروكة يحيى أحمد، المرجع السابق، ص 90.

وهي في مرحلة النضج والنمو، وأن تكون عقوبة الاعتداء على الأجنة هي نفس عقوبة الاعتداء على الجنين الكامل النمو.

الفرع الثالث

التجارب الطبية على المرأة الحامل

من الحقوق التي يتمتع بها الجنين وهو في بطن أمه، حقه أن يبقى متكامل البنيان طيلة فترات الحمل - أي بقاء أعضائه وأنسجته وخلاياه على صورتها الطبيعية - وحقه في النمو الطبيعي إلى أن يولد - أي منع وضع حد لحياته إلا في حالات محددة - إلا أن ما استحدثت من ممارسات طبية وعلمية حديثة من شأنها تؤدي بالمساس بهذين الحقين مما قد ينتج عنه خروجه إلى الحياة على غير الصورة الطبيعية، أو إنهاء حياته قبل موعد الولادة¹.

فالنساء الحوامل التي ينتظرن طفل وهذه الطائفة لا يمكنها المشاركة في الأبحاث بدون غاية علاجية مباشرة إلا إذا كانت هذه البرامج لا تتطوي على مخاطر متوقعة على صحتهم أو صحة الأطفال ومتى كانت هذه التجارب مفيدة للعلم المرتبطة بالحمل أو بالولادة².

تناول المشرع الفرنسي في نص المادة 1121-4 من ق.ص.ع.ف حكم التجارب الطبية على المرأة الحامل أو المرضعة، فيها: « لا يجوز إجراء التجارب التي لا تحقق منفعة فردية مباشرة على النساء الحوامل أو المرضعات، إلا إذا كانت هذه التجارب مفيدة في معرفة الظواهر المرتبطة بالحمل المستكن أو بالرضاعة ولا تمثل أي خطر على صحتهن أو صحة الجنين أو الطفل »³.

¹ - شيوخات خالد، المرجع السابق، ص 99.

² - Bruschi (M) et autres, OP cité , p 30.

³ - Art 1121-6 C.S.P.F: « Les recherches sous bénéfiques individuel direct sur les femmes enceintes, les parturientes et les mères qui allaitent ne sont admises qui si elles ne présentent aucun risque sérieux prévisible pour leur santé ou celle de leur enfant, si elles sont utiles à la connaissance des phénomènes de la grossesse, de l'accouchement ou de l'allaitement et di elles ne peuvent être réalisées autrement ».

مفاد هذا النص أنه لا يجوز إخضاع النساء الحوامل أو المرضعات للأبحاث أو التجارب الطبية إلا بعد الحصول على موافقتهن الحرة والمستنيرة بالمخاطر المحتملة للتجربة، ولغرض تحقيق فائدة مباشرة لهن سواء كانت الفائدة مرتبطة بالحمل أو الرضاعة، ويجب ألا تسبب التجربة أي خطر محتمل على صحتهن أو صحة الجنين أو الطفل¹.

من خلال نص المادة السابق يمكن استخلاص شرعية التجارب غير العلاجية على المرأة الحامل أو المرضعة ضمن الشروط التالية:

- عدم اشتغالها على أي مخاطر جدية محتملة للأم أو لطفلها.
- إذا كانت ضرورية لفهم ظاهر الحمل، الولادة أو الإرضاع.
- لا يمكن إجراء هذه التجارب بطرق أخرى.

أما بالنسبة للتجارب العلاجية على الحوامل فلم ينص عليها التشريع الفرنسي، إلا أنها مباحة من باب أولى على هذه الطائفة وتخضع في تنفيذها للشروط العامة لإجراء التجارب، حيث يلتزم الطبيب بتوفير الرعاية اللازمة، وضمان السلامة البدنية للأم والجنين معاً².

بينما تفرق التشريعات الأمريكية بين التجارب العلاجية على الحوامل والتجارب المتعلقة بالجنين، فيعتد بإرادة الحامل بالنسبة للتجارب الطبية التي تستهدف الحفاظ على صحتها، أما إذا كانت التجربة تتعلق بالجنين، فلا يكفي موافقة الأم، بل يتعين موافقة الأب أيضاً على اعتبار أن الأمر لا يتعلق في هذه الحالة بحق خاص للحامل وإنما بالأسرة ككل، ولذلك يشترط البعض الرضا المتبصر من الزوجين، وأن يكون الهدف هو الحفاظ على حياة الجنين أو حمايته من خطر مؤكد ولا توجد وسيلة أخرى متاحة للعلاج³.

¹ - داودي صحراء، المرجع السابق، ص 184.

² - د. مأمون عبد الكريم، المرجع السابق، 814.

³ - مبروكة يحيى أحمد، المرجع السابق، ص 90.

بمعنى أن الحامل ليست هي محل التجربة لكي يمكن البحث في أثر رضاها كالشخص الخاضع للتجربة لذلك فهي كالقائم بالتجربة بالنسبة للجنين مناط الحماية الجنائية، وليس لرضاها بإجراء التجربة على الجنين أي صفة فيكون عديم الأثر¹.

الفرع الرابع

التجارب الطبية على جثث الموتى

بتطور العلوم المختلفة والنمو الهائل في التكنولوجيا تطلع العلماء والباحثون إلى الجسد البشري لكشف أسرار هذا الجسد المعقد في التركيب سواء كان حياً أو ميتاً، ولما كان للأحياء حقهم في الحياة وفي استقامة أجسادهم، لذلك اندفع الأطباء والباحثون ليوصلوا أنظارهم إلى الأجسام الميتة واستخدموها حقلاً للتجارب كبديل عن أجسام البشر الأحياء من أجل خدمة الإنسانية²، فما هو مدى مشروعية إجراء التجارب الطبية على هاته الطائفة؟

نظم المشرع الفرنسي مسألة نقل الأعضاء من الموتى وذلك في نص المادة 671-8 من ق.ص.ع.ف بقوله أن « النقل لا يتم إلا لأغراض علاجية أو علمية، وبعد التحقق من الوفاة يتم النقل ما دام الشخص المعني لم يعرف عنه أثناء حياته رفضه للتبرع بأعضائه».

في حين التشريعات العربية معظمها تناولت مسألة نزع أعضاء الموتى لنقلها إلى الأحياء، ولم تتناول مسألة التجارب الطبية على جثث الموتى، إلا أنه يمكن ملاحظة أن المشرع المصري تناول مسألة التجارب على جثث الموتى صراحة، وذلك في المادة 26 من القانون 130 لسنة 1936 والخاص بالمواليد والوفيات والتي تنص على أنه: «يجوز لمفتش الصحة أن يأذن بعدم دفن الجثة بناء على طلب إحدى الجهات الرسمية أو

¹ - داودي صحراء، المرجع السابق، ص 184.

² - ناريمان وافيقي محمد أبو مطر، المرجع السابق، ص 90.

الجامعية للاحتفاظ بها لأغراض علمية، وذلك بعد موافقة ذوي الشأن من أقارب المتوفي»¹.

كما أجاز المشرع العراقي التصرف بالجثة للأغراض العلمية دون موافقة أحد، حيث نصت المادة 101 مكرر من قانون الصحة رقم 89 لسنة 1981²، على إمكانية التصرف بالجثة وتسليمها إلى إحدى كليات الطب للاستفادة منها للأغراض العلمية والتعليمية، إذا لم يحضر أهل المتوفي لتسلمها خلال مدة شهرين من تاريخ الوفاة، أو من تاريخ تسلم المستشفى للجثة في حالة ما إذا كانت الوفاة قد حصلت خارج المستشفى³.

وقد كرس القانون الطبي الجزائري مبدأ حرمة الجثة، حيث نصت المادة 202 من ق.ص.ج على عدم جواز المساس بالجثة إلا لغرض التشريح الطبي وفقاً لمبدأ كرامة الجسم، كما وضعت المادة 168، ونصت مدونة أخلاقيات الطب على ضرورة احترام الأخلاقيات العلمية في إجراء التجارب العلمية أو التشريح.

ومن جانبه أعطى قانون العقوبات الجزائري حماية جزائية خاصة للجثة، وقد نصت المادة 151 منه على معاقبة الشخص الذي يقوم بانتهاك الحرمة الواجبة للموتى في المقابر أو في غيرها، كما تضمنت المادة 153 من نفس القانون الشخص الذي يقوم بتدنيس أو تشويه جثة ميت⁴.

أما بالنسبة للميت دماغياً هناك تصادم جلي بين الفقه والشرع بخصوص الميت دماغياً وحرمة الجسم أو في أقصى الأحوال جثة الميت دماغياً، والمشرع الجزائري تجاهل هذا الموضوع في قانون الصحة الجديد، فكان من الأجدر أن يتطرق المشرع لمثل هاته

¹ - بن النوي خالد، ضوابط مشروعية التجارب الطبية وأثرها على المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 150.

² - قانون الصحة العراقي، رقم 89 لسنة 1981، الوقائع العراقية، العدد 8245، الصادرة بتاريخ 17 أوت 1981.

³ - إسمي قاوة فضيلة، الإطار القانوني لعمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 172.

⁴ - تنص المادة 153 من ق.ع.ج على أن: «كل من دنس شوه جثة أو وقع منه عليها أي عمل من أعمال الوحشية أو الفحش يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 2.000 دينار».

المواضيع وتنظيمها، لأن من خصوصيات قوانين الصحة أن تواكب التطور المتصاعد في المجال البيوطبي.

على خلاف المشرع الفرنسي الذي أباح صراحة إمكانية خضوع الميت دماغياً للبحوث والتجارب الطبية بعد إعرابه عن موافقته المسبقة حين حياته أو بشهادة أفراد عائلته¹. وذلك من خلال القانون 653-94 الخاص باحترام جسم الإنسان السالف الذكر إجراء التجارب العلمية على الإنسان في حالة الموت المخي وذلك حينما يتوقف المخ عن أداء وظائفه بينما يستمر الجهاز التنفسي والقلب في أداء وظائفهما.

الفرع الخامس

التجارب على الطلاب والمرضى الميؤوس من شفائهم

كثيراً ما يلجأ الباحث إلى إخضاع أحد طلابه لتجاربه العلمية مستغلاً في ذلك تبعية الطالب له، ورغم الشكوك التي تحوم حول مصداقية الرضا في مثل هذه الحالات إلا أن الاتفاقيات الدولية وغيرها من التشريعات الخاصة لم تتناول هذه الحالة، فأعلان طوكيو في مادته العاشرة يستبعد هذا النموذج من الأشخاص من الخضوع للتجارب الطبية، ولكنه يلزم القائم بالتجربة باتخاذ جميع الاحتياطات اللازمة للمحافظة على سلامة الأشخاص².

أما بالنسبة للمرضى الميؤوس من شفائهم قد يضطر الإنسان في حالة إصابته بمرض مستعص أو في حالة مرض الموت الخضوع لتجربة طبية علاجية دوائية أو جراحية خطيرة.

إذ أجاز قانون الصحة العامة الفرنسي المعدل بالقانون 1138/88 الصادر بتاريخ 20 ديسمبر 1988، المعدل بموجب القانون الصادر في 09 أوت 2004³ والمتعلق بالسياسة الصحية- التجارب على المريض بالإيدز أو حامل فيروس المرض إذا وافق على

¹- كوحيل عمار، المرجع السابق، ص 257.

²- د. مأمون عبد الكريم، المرجع السابق، ص 518.

³- عدل هذا القانون كذلك بموجب القانون رقم 2012/300 المؤرخ في 05 مارس 2012 والمتعلق بالأبحاث على الشخص الإنساني.

ذلك صراحة بعد إحاطته علماً بهدف التجربة والفوائد المرجوة منها للمريض أو المتطوع وما تقتضيه من أعمال وما يحيط بها من مخاطر.

وهو ما ذهبت إليه المحاكم الفرنسية، إذ أبحاث هذا النوع من التجارب، حيث قضت محكمة السين بتاريخ 18 أكتوبر 1954 بأن التجربة تكون مشروعة ما دامت حالة المريض على درجة من الخطورة تستدعي هذه الوسيلة الحديثة متى كان الضرر المتوقع متناسباً مع جسامته الضرر الذي يحتمل حدوثه في حالة عدم تطبيق تلك الوسيلة البحثية، وأضافت أن الوسيلة البحثية يجب أن تكون قد سبقها تجربتها على الحيوانات، ويخضع قرار الطبيب لضميره ومدى درايته¹.

¹ - داودي صحراء، المرجع السابق، ص 168.

الباب الثاني

النظام القانوني لإجراء التجارب
الطبية والعلمية والمسؤولية المدنية
المرتبة عنهما

الباب الثاني

النظام القانوني لإجراء التجارب الطبية والعلمية والمسؤولية المدنية المترتبة عنها

إذا كان من الضروري إجراء التجارب الطبية على الإنسان للتأكد من صلاحيتها للاستعمال الأدمي، فليس معنى هذا إباحة تجربتها على الإنسان بصورة مطلقة، وذلك لأنه إذا كان إجراء التجارب الطبية يحقق مصلحة عامة تساهم في تقدم المجتمع من أجل فائدة الإنسانية بأسرها، فهناك مصلحة من تجرى عليه التجربة في المحافظة على حياته وسلامة جسمه¹.

لهذا فالمشاكل الطبية تثير مشكلات قانونية ذات طبيعة حديثة تتعلق بحماية حرمة الكيان الجسدي للإنسان من الاعتداءات والمخاطر الناتجة عن إساءة استخدام هذه التجارب، ولكي تتحقق الموازنة بين مصلحة الفرد في حماية حياته وبدنه ومصلحة المجتمع في التقدم العلمي في مجال التجارب الطبية كان لا بد من وضع مجموعة من الضوابط التي تحكم هاته التجارب (الفصل الأول).

والثابت في أن النتيجة المأمولة من البحث في مجال المسؤولية ولاسيما المسؤولية المدنية عن إجراء التجارب الطبية والعلمية على الإنسان هي حصول المضرور على التعويض اللازم والمناسب لجبر الضرر الذي لحق به جراء وقوع الفعل الضار عليه، فكلما تحقق الضرر وثبت قام حق المضرور في التعويض، إذ أن التعويض هو الأثر البارز الذي يترتب على قيام وتحقق عناصر مسؤولية أي شخص وإلا فإنه لا جدوى أبداً من البحث في الفعل الضار والضرر الذي يرتبط به بعلاقة سببية مالم يكن بهدف تقرير الحق للمضرور في الحصول على التعويض من المسؤول عن الضرر، فالتعويض هو وسيلة القضاء لمحو الضرر أو تخفيف وطأته (الفصل الثاني).

¹ - شعلان سليمان محمد، نطاق الحماية الجنائية للأعمال الطبية الفنية الحديثة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، 2002، ص 203.

الفصل الأول

ضوابط إجراء التجارب الطبية
والعلمية على الإنسان وتحديد طبيعتها
مسئوليتها

الفصل الأول

ضوابط إجراء التجارب الطبية والعلمية وتحديد طبيعة مسؤوليتها

لقد أثارت البحوث العلمية والتجارب الطبية على الإنسان، ضرورة الموازنة بين المتطلبات البيولوجية الحديثة في مجالات الطب والجراحة والأبحاث العلمية التجريبية، وبين حماية توافر الحد الأدنى من الاحترام الواجب للجسم البشري والحفاظ على الكرامة الإنسانية.

إذ أصبح جسم الإنسان في وقتنا الراهن، محلاً للتجارب العلمية، والتلاعبات الوراثية والتقنية، بشكل لم يعرف له مثيل في تاريخ البشرية، ويبدو من كل ذلك أن هدف الأبحاث الطبية والعلمية وعلى أقل تقدير موضوعها هو إعادة تكوين الإنسان وليس معالجته، إذا لم يكن هناك ضوابط قانونية تخضع لها الأبحاث العلمية في هذا المجال لحماية الإنسان من الجنون العلمي الهائج، فيجب أن يتم التقدم العلمي في مجال علم الأحياء والطب في خدمة الإنسانية، وليس في خدمة العلم، وهذا لا يتأتى إلا من خلال جملة من الضوابط والقيود القانونية يتعين الالتزام بها لإضفاء الشرعية عليها¹.

وبناء على ما سبق ذكره، فإن التجارب الطبية والعلمية على الإنسان، ينطبق عليها شروط وضوابط قانونية، يمكن ردها إلى طائفتين أساسيتين أولها تتعلق بالشروط الشكلية، والطائفة الثانية تتعلق بالشروط الموضوعية لإجراء التجربة الطبية، (المبحث الأول)،

كما أن تحديد طبيعة المسؤولية المدنية الطبية بصفة عامة، وعن التجارب الطبية بصفة خاصة، قد أثارت جدلاً واسعاً لدى فقهاء القانون، ولتبيان الأهمية القانونية في تحديد طبيعة المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية نستقرئ الاختلاف بين الاتجاهين التقصيري والعقدي وملاحظة الفرق بينهما (المبحث الثاني).

¹ - زكية نجمي محمد عبد الجواد، المرجع السابق، ص 198.

المبحث الأول

الضوابط الشكلية والموضوعية لإجراء التجارب العلمية والطبية

يسعى الأطباء والباحثون لإيجاد العلاجات المناسبة التي تنقذ البشرية من كثير من الأمراض، كما يحاولون الإجابة عن كل التساؤلات التي تدور حول الإنسان وجسده وأعضائه، كما يحاولون الوصول لأيسر السبل وأسهل الطرق لكبح الكثير من المخاطر التي تحدث بالإنسان، وهذه الغايات لن تتحقق إلا بإجراء التجارب على عينة من البشر كوسيلة للوصول لهذه الأهداف، ولكن قد تلحق هذه التجارب أضراراً بالمجرب عليهم، فتؤثر على أعضائهم فتهلكها أو تفسد وظائفها التي خلقت من أجل القيام بها¹.

ولإضفاء الشرعية على التجارب الطبية والعلمية، يلزم توافر بعض الشروط من أجل تفادي الوقوع تحت طائلة القانون، ويمكن تقسيم هذه الشروط إلى شروط شكلية (المطلب الأول) وشروط موضوعية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الشروط الشكلية لإجراء التجارب العلمية والطبية

من المبادئ المستقر عنها هو مبدأ حرمة الجسد بشقيه، عد جواز التصرف فيه، وعدم جواز المساس بالجسد الإنساني، إلا أن الفقه قرر مجموعة من الاستثناءات على هذا المبدأ من أهمها إجراء التجارب الطبية والأبحاث العلمية بما يخدم الكيان البشري في إطار المشروعية، ولذلك اشترطت المواثيق الدولية والتشريعات الصحية المقارنة توفر مجموعة من الشروط الشكلية لإجراء التجارب الطبية والعلمية على جسم الإنسان، خاصة ما تعلق منها بالحصول على الترخيص القانوني لمزاولة مهنة (الفرع الأول) وكذا الترخيص اللازم الخاص بإجراء التجربة الطبية أو العلمية (الفرع الثاني)، كذلك يشترط إجراء التجارب الطبية والعلمية على الإنسان في المستشفيات المؤهلة لذلك (الفرع الثالث).

¹ - ناريمان وفيق محمد أبو مطر، المرجع السابق، ص 45.

الفرع الأول

شرط الترخيص بمزاولة مهنة الطب

لا يباح التدخل الطبي والجراحي على جسم الإنسان إلا إذا كان من أجره مرخصاً له بذلك قانوناً، وإلا فإنه سيكون مسؤولاً طبقاً للقواعد العامة، فضلاً عن عقابه لمزاولة مهنة الطب والجراحة على وجه يخالف أحكام القانون، ذلك أن القانون يبيح فعل الطبيب بسبب حصوله على إجازة علمية طبقاً للقواعد والأوضاع التي نظمتها القوانين واللوائح، وهذه الإجازة هي أساس الترخيص الذي تتطلب القوانين الخاصة بالمهنة الحصول عليه قبل مزاولتها فعلاً¹.

إذ يجب أن يكون من يزاول العمل الطبي ممن يملكون حق مزاولته، طبقاً للشروط والإجراءات المنصوص عليها في القوانين المنظمة للمهن الطبية، وهذه نتيجة منطقية ضرورية للقول بأن أساس إباحة عمل الطبيب إجازة قانونية أو استعمال الحق الشخصي المقرر بمقتضى القانون².

فالمشرف على التجربة يمكن أن يكون شخص طبيعى أو معنوي، وهذا الأخير في الأغلب يهدف إلى إيجاد علاج ويمكن أن تكون شركة أدوية، بذات المعنى ينص القانون البلجيكي بأن المشرف أو الممول للتجربة يمكن أن يكون شخص أو مؤسسة أو هيئة مسؤولة عن إدارة وتمويل التجربة³.

وإن التجارب الطبية شأنها شأن الأعمال الطبية الأخرى لا يمكن أن يقوم بها إلا أشخاص لديهم خبرة ومتخصصون في مجال البحث العلمي، ويجب أن تتم تحت إشراف

¹ - محمد عبد الوهاب عبد المجيد، المرجع السابق، ص 11.

² - د. معاذ جاسم محمد، استعمال الحق في الأعمال الطبية والخطأ فيه، مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، العدد 04، العراق، د.ت.ن، ص 63.

³ - د. أشرف رمال، المرجع السابق، ص ص 74-75.

طبي متخصص، والقائم بالتجربة يجب أن تكون لديه خبرة بعلوم الطب وعلى دراية بالأمراض والأدوية المناسبة لها¹.

ولا يمكن أن تتحقق هذه الشروط إلا إذا كان القائم بها متحصلاً على ترخيص بمزاولة مهنة الطب، لأنها أساس عمل الطبيب، حيث إن من لا يملك حق مزاولة الطب يعتبر معتدياً على حق الإنسان في سلامة جسده².

ومن هنا توجب أن يكون الطبيب أو الباحث (المجرب) متخصصاً باختصاص في مجال العمل الطبي أو العلمي ذي الصلة بالتجربة، وحاصلاً على موافقة نقابة الأطباء أو غيرها من الجهات العلمية أو المهنية وإلا فإن جسم الإنسان له حرمة مطلقه تجعل من غير الجائز أبداً أن يكون مختبراً أو حقلاً للتجارب الطبية³.

وقد أكد على ذلك من إعلان هلسنكي بنصه على أنه: « يجب أن يقتصر إجراء وتنفيذ الأبحاث التي تجري على الإنسان، على من يتمتع بالخبرة والدراسة والتخصص، وذلك تحت إشراف طبي فني، وتقع مسؤولية البحث على القائم بالتنفيذ».

كما نصت قواعد نورمبرج في المادة 08 على أنه: « يتم إجراء مثل هذه التجارب من قبل أطباء مختصين أو باحثين أكفاء مع توخيهم الحيطة والحذر في جميع مراحل إجرائها مع مراقبة ومتابعة الوضع الصحي للشخص الذي تم إجراء التجربة عليها ».

وقد حرص المشرع الفرنسي على توفر مجموعة من الشروط في الطبيب أو الباحث القائم بالتجربة منها:

- تقديم مشروع التجربة إلى اللجنة الاستشارية المختصة لممارسة دورها الرقابي.
- الإشراف على التفاوض بين الخاضع وللتجربة والمؤسسة التي يتم فيها إجراء التجربة.
- إعلام اللجنة الاستشارية في حالة حدوث أي تعديل على التجربة يطرأ أثناء اجرائها.

¹ - راحلي سعاد المرجع السابق، ص 220.

² - أنظر المادة 414 - 415 - 416 من ق.ص.ج، والمادة 05 من م.أ.ط.

³ - إبتهاج كوركيس حنا، المرجع السابق، ص 34.

- الالتزام بإعلام الجهة الإدارية المختصة عند حدوث أي حادث خطير كالوفاة مثلاً.
 - مراقبة النتائج خلال عشر السنوات التالية على التجربة.
 - تقديم التقرير النهائي إلى اللجنة الاستشارية عن التجربة، يقر فيه بمسؤوليته عن نتائجها، وأنها تمت وفقاً للأصول العلمية الثابتة¹.
- في التشريع المصري تنص المادة 54 من لائحة آداب المهنة المصرية لسنة 2003 على أنه: « يقتصر إجراء هذه البحوث على المتخصصين المؤهلين علمياً لإجراء البحث تحت إشراف مباشر لطبيب على درجة عالية من الكفاءة والتخصص وتقع مسؤولية الحماية الصحية للمتطوعين لإجراء البحث على الطبيب المشرف عليه».
- ولقد تناول المشرع الجزائري تنظيم مهنة الطب في قانون الصحة الجديد ومدونة أخلاقيات الطب، واشترط للحصول على الترخيص بمزاولة مهنة الطب توفر الشروط التالية:
- التمتع بالجنسية الجزائرية.
 - الحيازة على الدبلوم الجزائري المطلوب أو الشهادة المعادلة لها.
 - التمتع بالحقوق المدنية.
 - عدم التعرض لأي حكم جزائي يتنافى مع ممارسة مهنة الصحة.
 - التمتع بالقدرات البدنية والعقلية التي لا تتنافى مع ممارسة مهنة الطب.
 - التسجيل في جدول الأطباء².
- كما اشترطت المادة 204 من م.أ.ط ضرورة التسجيل في قائمة الاعتماد لكل من يطلب الترخيص بمزاولة الطب، واستثنت من ذلك الأطباء والجراحين العاملين بقطاع الصحة العسكرية والأطباء الذين لا يمارسون المهنة بشكل فعلي.
- إلا أن الملاحظ أن القانون الجديد للصحة رقم 18-11، استبعد أداء اليمين من الشروط التي تمكن من مزاولة مهنة الطب، بعدما كانت في ظل القانون السابق 85-05

¹- د. مأمون عبد الكريم، المرجع السابق، ص 492.

²- أنظر المادة 166 من ق.ص.ج.

شروطاً ضرورياً يؤدي بعد الترخيص مباشرة قبل المزاولة الفعلية للمهنة لكل من يريد مهنة الطب في الجزائر، فهل سكوت المشرع يعتبر سهواً أو عن قصد؟¹.

والقسم الطبي أو اليمين الطبي عرف منذ القدم عند أهل الطب وجرت العادة على تأديته من قبل الأطباء عند حصولهم على الترخيص، ووضع الطبيب الإغريقي الشهير أبي قراط أولى صيغ القسم الطبي، والذي مزال يحمل اسمه لغاية اليوم، وفي اليمين يلتزم الأطباء بممارسة المهنة بأمانة وصدق، وأن ينصحوا مرضاهم وأن يكونوا قدوة حسنة لهم².

الفرع الثاني

الترخيص بإجراء التجربة الطبية أو العلمية

بالرجوع إلى القانون الفرنسي نجده ينص في المادة 12/209 من ق.ص.ع.ف على أنه: « لا يجوز للمتعهد الطبيب أو مؤسسة الأبحاث والتجارب الطبية مزاولة مهنة الأبحاث والتجارب الطبية الحيوية إلا بعد التقدم بطلب إلى وزير الصحة مشفوعاً برأي لجنة الاطلاع والمشورة للحصول على الموافقة المبدئية بإجراء البحث أو التجربة».

كما تنص الفقرة الأخيرة من نفس المادة على أنه: « يجوز لوزير الصحة في أي وقت حالة خطر على الصحة العامة أن يعلق أو يسحب الموافقة أو الترخيص بإجراء التجربة الطبية إذا ثبت من المتابعة عدم الالتزام بالضمانات والضوابط المقرر في القانون».

وفي التجارب العلمية ينص ق.ص.ع.ف وفقاً لنص المادة 16-1123 بقولها « لا يجوز مباشرة التجارب العلمية إلا بعد الحصول على موافقة اللجنة الاستشارية لحماية الأشخاص، وكذا موافقة الجهة الإدارية المختصة، ويتم أخذ رأي اللجنة الإدارية

¹ - كانت تنص المادة الثالثة من القانون 90-17 المعدل لقانون الصحة 85-05 الملغى بالقانون 18-11 على أنه: « يجب على كل طبيب أو جراح أسنان مستوف للشروط المحددة في المادتين 197 و198 من أجل الترخيص له بممارسة مهنته أن يسجل لدى المجلس الجهوي للآداب الطبية المختص إقليمياً المنصوص عليها في هذا القانون، وأن يؤدي أمام زملائه أعضاء هذا المجلس اليمين حسب الكيفيات المحددة بموجب التنظيم ».

² - لحبق عبد الله، المرجع السابق، ص 165.

المختصة بعد أن يقوم القائم بالتجربة بسداد رسومها المقررة إلى وزارة الصحة ويأخذ مقابلها رأي اللجنة الاستشارية»، ومن ثم يتم توجيه خطاب النوايا لإجراء التجربة إلى الجهة الإدارية المختصة ومعه رأي اللجنة في حالة قبولها لمشروع التجربة، وهكذا يكون القائم بالتجربة قد أخذ رأي اللجنة الاستشارية واللجنة المختصة¹.

كما تنص المادة 53 من لائحة آداب المهنة المصرية على أنه « يحظر على الطبيب إجراء أية تجارب للأدوية والتقنيات على الأدميين قبل إقرارها من الجهات المختصة».

أما بالنسبة للوضع في التشريع الجزائري فقد نص قانون الصحة الجديد 18-11 على أنه يتم الحصول على الترخيص بإجراء التجارب الطبية العلاجية منها أو غير العلاجية من طرف الوزير المكلف بالصحة، بعد تقديم طلب طبي وتقني من طرف المرقي، الذي يتضمن بروتوكول البحث، علماً أنه في كان في السابق هذا الإجراء يخضع لموافقة المجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الصحية، فقد أعاد المشرع هذه الصلاحية إلى وزير الصحة الذي يدرس الطلب ويبت فيه في مدة 03 أشهر، بالقبول أو الرفض، غير أن المادة لم توضح هل بصفة مفصلة طريقة هذا الإجراء، خاصة في حالة الرفض هل يجوز الطعن في القرار الصادر عن وزير الصحة، وهو ما يثير نوعاً من الغموض في هذه المادة، فكان الأفضل لو بين المشرع الجزائري الاجراءات الخاصة بالحصول على الترخيص.

كما أشار المشرع الجزائري أنه في حالة وجود تغيير على بروتوكول البحث، بعد الحصول على الترخيص، فإنه يجب على المرقي إخطار الوزير بهذا التعديل للحصول على موافقته من جديد، كأن يقوم المرقي بتغيير الشخص الخاضع للتجربة، أو تغيير موضوع أو هدف التجربة الطبية أو العلمية، أو زيادة المدة الزمنية المطلوبة لإجرائها، أو تغيير مكان إجرائها، أو زيادة الطاقم الطبي الذي سوف يقوم بإجراء هذه التجربة، أو الإنقاص منها، كل

¹ - مرعي منصور عبد الرحيم بدر، المرجع السابق، ص 61.

هذه الحالات المتصورة يلتزم المرقى بإخطار وزير الصحة من أجل الترخيص له من جديد بإجراء التجربة.

وهو إجراء مهم، حتى لا يتم التلاعب بالتراخيص المتحصل عليها، وإمكانية استغلالها لإجراء مجموعة من التجارب في نفس الوقت على نفس الأشخاص، أو أن يحيد الطبيب القائم بالتجربة عن الهدف الذي رخصت به وزارة الصحة، فهي تعتبر إجراء رقابي على هذا النوع من التدخلات الطبية، التي تعتبر ماسة بسلامة الأشخاص وتشكل خطورة على الأشخاص الخاضعين، لهذا كان لا بد من وجود رقابة سابقة ولاحقة من هذا النوع، وإن كانت تبدو غير كافية.

ونص هذا الإجراء المادة 381 من ق.ص.ج بقولها « تخضع الدراسات العيادية لترخيص الوزير المكلف بالصحة الذي يبت في أجل ثلاثة (3) أشهر، على أساس ملف طبي وتقني، وتصريح بشأن الدراسات العيادية على الكائن البشري، يقدمها المرقى».

نجد كذلك أن المشرع الجزائري، قد استحدث على أنقاض المجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية - كلف في ظل القانون الحالي 18-11 بمهام أخرى- الذي كان في ظل القانون السابق 58-05 هو من يقوم بدراسة المشاريع المقدمة لإجراء التجارب الطبية أو العلمية، أما في ظل القانون الجديد فقد استحدثت لجنة أخلاقيات الطبية للدراسات العيادية التي تتمتع بالاستقلالية، مهمتها إبداء رأيها في مشاريع التجارب الطبية والعلمية على الإنسان.

وأكدت على هذا الشرط المادة 383 من ق.ص.ج « تخضع الدراسات العيادية لرأي لجنة الأخلاقيات الطبية...»¹.

في انتظار صدور التنظيم الذي ينظم عمل هاته اللجنة وسيرها في أقرب وقت، والتي نأمل أن تأتي بتوضيحات أكثر، خاصة ما تعلق بالإجراءات الخاصة بالحصول على

¹ - أنظر الملحق رقم 01 بعنوان الفصل الرابع من الباب السابع من قانون الصحة الجديد رقم 18-11 المتضمن الأحكام المتعلقة بالبحث في مجال طب الأحياء، ص 386.

الترخيص بإجراء التجربة، ومدى حجية الرأي الذي تصدره لجنة الأخلاقيات الطبية للدراسات العيادية، ومدى إلزاميته لشخص المرقى، والمدة التي تستغرقها لدراسة الملفات، وغيرها من التفاصيل الدقيقة التي ترتبط بالحصول على الترخيص بصفة نهائية، وكيفية الطعن في رأي اللجنة.

بالإضافة إلى أنه باستقراء النصين السابقين 381 و383 من قانون الصحة الجديد رقم 11-18 لم يحدد الترتيب المنطقي، هل يتم تقديم بروتوكولات البحث الخاص بالتجارب الطبية إلى اللجنة المذكورة أعلاه أولاً لإبداء رأيها؟ ، ثم بناء على هذا الرأي يصدر الوزير الترخيص، وهو الإجراء المعمول به في فرنسا، أو العكس أي أن يصدر الوزير الترخيص ثم يأتي دور لجنة الأخلاقيات الطبية للدراسات العيادية بإعطاء الترخيص¹.

وإن كان الباحث يحبذ الأخذ بالصورة الأولى المتعلقة بإبداء لجنة الأخلاقيات الطبية للدراسات العيادية لرأيها أولاً، ثم يأتي ترخيص الوزير المكلف بالصحة، للعديد من الاعتبارات أولها أن عمل اللجنة سيكون مقتصراً على دراسة المشاريع الخاصة بالتجارب الطبية والعلمية بصفة مستقلة، وهو ما يعطيها أكثر استقلالية وصلاحيات واسعة في هذا المجال، كما أنه من المتوقع أن تحمل هاته اللجنة ضمن أعضائها كفاءات طبية من أطباء وباحثين ذوي خبرة وكفاءة متنوعة، مما يجعل دراسة الملفات من قبل اللجنة أولاً، يعطي مصداقية أكبر لمحتوى الترخيص بإجراء التجربة، ويكون للرأي الصادر عنها قيمة علمية ملزمة للمرقى، وفعالية أكبر، بدل أن يقتصر الحصول على الترخيص النهائي للوزير المكلف بالصحة، ويتحول دور اللجنة إلى هيئة مشاورة ويصبح معها رأيها غير ملزم للسلطة الوصية عليها، التي يبقى لها سلطة سحب الرخصة في أي وقت، متى رأت وجود مخالفات أو عدم اتباع الضوابط القانونية لإجراء التجارب الطبية، مثلما هو معمول به في النظام الفرنسي كما سبقنا الإشارة إلى ذلك.

¹ - أنظر الملحق رقم 01 بعنوان الفصل الرابع من الباب السابع من قانون الصحة الجديد رقم 11-18 المتضمن الأحكام المتعلقة بالبحث في مجال طب الأحياء، ص 386.

كما نصت المادة 53 من م.أ.ط بقولها أنه: « يحضر على الطبيب إجراء تجارب الأدوية والتقنيات قبل إقرارها من الجهة المختصة».

ولقد اشترطت المادة 15-2 من قانون المسؤولية الطبية الليبي السالف الذكر الترخيص بإجراء التجربة الطبية قبل القيام بها، حيث نصت على أنه « يحظر إجراء التجارب الطبية على جسم الإنسان الحي، إلا بمعرفة أطباء مرخص لهم بإجرائها طبقاً للأسس العلمية المتعارف عليها»¹.

المشرع التونسي نص كذلك على هذا الشرط في القانون الخاص بواجبات الطبيب السالف الذكر في المادة 99 بأنه « يجب احترام الكائن البشري عند القيام بالتجربة واحترام المبادئ الأخلاقية والعلمية التي يبررها البحث في الطب الإنساني، وأن يقوم بها شخص من ذوي الكفاءة العلمية ».

في التشريع الإماراتي نصت المادة 2-10 من القانون الاتحادي رقم 10 لسنة 2008 الخاص بالمسؤولية الطبية أنه « يجب تقديم مشروع التجربة أو البحث إلى الجهة المختصة للحصول على موافقتها لإجرائها »².

أيضاً أكدت الهيئة السعودية العليا للتخصصات الصحية في كتابها المتعلق بأخلاقيات المهن الطبية لسنة 2002 على ضرورة الحصول على إذن من الجهات المختصة أو المسؤولة في مجال الأبحاث الطبية والتجارب العلمية على الإنسان، لمراقبة الامتثال للضوابط الشرعية والنظامية والعلمية والأخلاقية³.

في التشريع البريطاني نجد القانون الصادر سنة 1876 الذي يحدد القواعد المنظمة للأبحاث والتجارب الطبية على الحيوان قد أنشأ لجان آداب البحوث الطبية التي أوجبت الوزارة المختصة بالشؤون الصحية إنشائها في مختلف الضواحي منذ سنة 1975، دور هذه

¹ - مبروكة يحيى أحمد، المرجع السابق، ص 97.

² - د. كامران الصالحي، المرجع السابق، ص 362.

³ - د. بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 124.

اللجان هو منح التراخيص بإجراء التجارب الطبية من عدمه في أي مرحلة، والشروط الواجب التي يجب توفرها في الباحث والمكان الذي سيتم فيه إجراء البحث¹.

وسبقت الإشارة إلى أن المشرع الجزائري رتب في ق.ص.ج الجزء في حالة إجراء الدراسات العيادية دون الحصول على الترخيص من الوزير المكلف بالصحة، وقرر بذلك عقوبة الحبس من سنتين (2) إلى خمس (5) سنوات، وبغرامة من 5.000.000 دج إلى 10.000.000 دج².

يستخلص من النصوص السابقة أن أغلب التشريعات لا تجيز مزاوله مهنة الأبحاث والتجارب الطبية الحيوية على جسم الإنسان إلا إذا كان من أجزائها مرخصاً له لذلك قانوناً، وأن مجرد الحصول على الإجازة العلمية من الجامعات المعترف بها أو ثبوت دراية الطبيب القائم بالتجربة لا يكفي لممارسة مهنة الأبحاث الطبية، بل يلزم بالإضافة إلى ذلك موافقة الجهة المختصة بمنح الترخيص اللازم بمزاوله المهنة.

الفرع الثالث

شروط إجراء التجربة الطبية في المستشفيات المؤهلة لذلك

يشترط أن تجرى التجارب الطبية والعلمية في مكان مجهز بالإمكانيات والمعدات واللازمة ومرخص له بإجراء هذه الأبحاث والتجارب على جسم الإنسان كضمانة من الضمانات الأساسية لحماية الأشخاص الخاضعين لإجراء التجارب على أجسادهم³.

حيث اتجه الفقه إلى التأكيد على ضرورة أن تكون ظروف إجراء هذه العمليات داخل مستشفيات ومراكز متخصصة يتولى القانون تنظيمها، لأنها تتطلب إمكانيات ضخمة والمعدات مما يجعلها تمثل نفقات لا يستهان بها، وعليه فإن المستشفيات هي المكان

¹ - د. علاء علي حسن نصر، المرجع السابق، ص 106.

² - أنظر المادة 438 من ق.ص.ج رقم 18-11.

³ - داودي صحراء، المرجع السابق، ص 196.

الطبيعي لإجراء مثل هذه العمليات الدقيقة والخطيرة، لأنها مؤسسات عمومية وتستطيع أن تتحمل المسؤولية الجنائية والمدنية في حالة مخالفتها الضوابط¹.

إذ يشترط القانون الفرنسي لإجراء التجارب العلمية أن تكون في الأماكن التي تتوفر على الإمكانيات المادية والتقنية اللازمة وعلى الشروط الأمنية الضرورية لسلامة الأشخاص الخاضعين لهذه التجارب².

تأكيداً لذلك نصت المادة 1-4-1124 من ق.ص.ع.ف على أنه: « لا يجوز إجراء التجارب الطبية بدون فائدة مباشرة فريدة إلا في أماكن مجهزة بالوسائل والمعدات الفنية المناسبة للبحث أو التجربة والتي تتفق مع ضرورات أمن وسلامة الأشخاص المتطوعين ومرخص لها من قبل وزير الصحة المكلف»³.

وقد نص المشرع الجزائري على هذا الشرط عندما ربط إجراء التجارب الطبية والعلمية بضرورة أن تكون في الأماكن المخصصة لذلك، التي سوف تخضع للتنظيم من طرف الوزير المكلف بالصحة، حيث جاء نص المادة 379 من ق.ص.ج بأنه: « يجب إجراء الدراسات العيادية بالتطابق مع قواعد الممارسات الحسنة في هذا المجال في الهياكل المعتمدة والمرخص لها لهذا الغرض، حسب الكيفيات المحددة من طرف الوزير المكلف بالصحة».

وحسناً فعل المشرع الجزائري عندما قرر اعتماد هياكل صحية لإجراء التجارب الطبية والعلمية على الإنسان، وتكون مرخصة لذلك من الوزير المكلف بالصحة، لأنه في ظل القانون السابق كانت تابعة بصفة عامة للهياكل الصحية دون تفصيل، خاصة أن المشرع

¹- سايب عبد النور، المرجع السابق، ص ص 94-95.

²- مأمون عبد الكريم، المرجع السابق، ص 493.

³-Art 1124-4-1 C.S.P.F:« Les recherches biomédicales sous bénéfice individuel ne peuvent être réalisées qui un lieu équipé des moyens matériels et techniques adaptés à la recherche et compatibles avec les impératifs de sécurités des personnes qui s'y prêtent et autorisé, à ce titre, par l'Agence française de sécurité sanitaire des produits de santé =pour les produits mentionnés à l'article 5311-1 ou par le ministre chargé de la santé cas.»

الجزائري كان قد رخص في وقت سابق بخصوص إجراء عمليات نقل الأعضاء أين نظم قائمة المؤسسات الصحية المرخص لها بتنفيذ عمليات نقل الأعضاء¹.

وعليه نرى أنه من الأفضل أن تكون الهياكل التي سوف يتم الترخيص لها مستقبلاً لإجراء التجارب الطبية، تكون هياكل صحية عمومية متخصصة تتوفر على الشروط اللازمة ومجهزة بالأجهزة الفنية الحديثة وبالطاقم الطبي المؤهل والمتخصص، للقيام بهذا النوع من الأعمال الطبية الخطيرة، وذلك لضمان تحقيق أكبر قدر من النجاح للتجربة وبأقل الأضرار المحتملة.

ويجب أن تخضع لاحترام الشروط التالية:

- القدرة على ضمان المراقبة الكافية للأشخاص
- تأمين عدد من الأسرة بما يتناسب مع الأنشطة المخطط لها.
- حسن التنظيم لضمان سرية المعلومات والبيانات المتعلقة بالأبحاث وبالأشخاص المشاركين في التجارب.
- توفر الشروط اللوجستية والمعدات وشروط النظافة والصيانة وتوفير كفاءة الأشخاص العاملين في هذه الأماكن لضمان سلامة الأشخاص.
- إنشاء نظام لضمان الجودة².

المطلب الثاني

الشروط الموضوعية لإجراء التجارب الطبية والعلمية

مهنة الطب، مهنة انسانية ونبيلة ومن يمارسها يفترض أن يتميز بالأخلاق العالية والنزاهة وروح المساعدة والتعاون وزرع الثقة المتبادلة بين الأطراف المعنية، وتعزيز هذه الثقة يولد نوعاً من الطمأنينة لدى المريض لتقبل علاج الطبيب مما يدفع بالطبيب المعالج إلى

¹ - القرار الوزاري رقم 29 المؤرخ في 14 جوان 2012 والذي يحدد قائمة المؤسسات الصحية المرخص لها بالقيام بانتزاع و/ أو زرع الخلايا أو الأنسجة أو الأعضاء البشرية.

² - د. أشرف رمال، المرجع السابق، ص 75.

بذل المزيد من الرعاية والاهتمام وتسخير الجهد العلمي والإنساني لتقديم أقصى خدمة للمريض، وإن هذه العلاقة الإنسانية يفترض أن تكون بعيدة عن أي كسب مادي على حساب المريض.

ولقد فرضت الأبحاث الطبية كضرورة اجتماعية واتخذت أهمية لا يمكن الاستغناء عنها في المجال الطبي، وهي كما عرفنا نوعين من البحوث، حيث نجد البحوث الطبية الحيوية التي تحقق منفعة فردية ومباشرة للشخص الخاضع لها، والبحوث التي لا تحقق منفعة فردية مباشرة له، وهي أبحاث تمارس على أشخاص سواء كانوا مرضى أم لا¹، ونظراً للخطورة التي توصف بها، وهو ما يدفع إلى إقرار شروط أخرى موضوعية بجانب الشروط الشكلية التي تطرقنا لها في المطلب السابق، ممثلة في توفر المصلحة للشخص الخاضع للتجربة (الفرع الأول)، وإجراء الموازنة بين منافع التجربة الطبية ومخاطرها (الفرع الثاني)، بالإضافة إلى كفاءة الطبيب القائم بالتجربة (الفرع الثالث)، وكذا شرط مراعاة الأصول العلمية عند إجراء التجارب الطبية (الفرع الرابع)، وأيضاً يشترط عدم إفشاء السر الطبي، وأخيراً نتطرق إلى الرقابة من على التجارب الطبية والعلمية (الفرع الخامس).

الفرع الأول

شروط توفر المصلحة من إجراء التجربة الطبية

يعتبر قصد العلاج سبباً لإباحة كل الأعمال الطبية بما فيها التجارب الطبية إذ أن الغاية من مزاولة العمل الطبي عامة هو علاج المريض وتحسين حالته الصحية بتحقيق شفاؤه أو التخفيف من معاناته، فيشترط لمشروعية العمل الطبي أن يكون التدخل بقصد العلاج والشفاء، وأن يكون هدفه من عمله تحقيق مصلحة المريض لا الإضرار به، حماية

¹ - Angelo castellatta, responsabilité médicale, Dalloz, Paris, 2002, p 65.

للمرضى ومنعاً من انحراف الأطباء وتعسفهم في ممارسة مهنة الطب تحقيقاً لمصالحهم الخاصة كالشهرة العلمية¹.

يشترط في التجارب الطبية أن تكون فوائد التجربة أكثر من مضارها، ويقصد بذلك أن تكون المزايا أكثر من المخاطر التي ستحدثها التجربة، على اعتبار أن هذه التجارب هي استثناء من الأصل، وبالتالي يجب أن تكون الغاية منها هي العلاج، لأن في نجاح مثل هذه التجارب فائدة عامة للبشرية جمعاء².

فمن المعروف أن مجرى التجربة في الغالب الأعم يسعى إلى تحقيق مصلحة للشخص الخاضع للتجربة، تتمثل في علاجه من مرض ألم به أو تحقيق مصلحة بمواجهة خطر قد يقع على المريض أو غيره من الذين يعانون من أمراض مستعصية لا علاج لها، أو نجحت على حيوانات التجارب ويراد تجربتها على الإنسان³.

فالهدف الأساسي الذي من أجله أباح القانون العمل الطبي هي شفاء المريض وتخفيف ما يشعر به من آلام، فإذا انحرف عمل الطبيب عن الهدف لم يعد تدخله مشروعاً بسبب انتفاء قصد العلاج، فلا يجوز إجراء أبحاث أو تجارب يترتب عليها أضراراً للمريض لا مبرر لها أو بدون توفر غرض طبي جاد، كأن تكون لغرض إشباع شهوة علمية أو تحقيق مجد علمي⁴.

وفي هذا نصت المادة 20 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب الفرنسي على أنه: « لا يجب إجراء أبحاث أو فحوص أو وصف علاج يترتب عليها أضراراً للمريض لا مبرر لها أو بدون توفر غرض طبي جاد».

¹ - راحلي سعاد، المرجع السابق، ص 150.

² - بوشي يوسف، المرجع السابق، ص 550.

³ - د. خالد مصطفى فهمي، المرجع السابق، ص 148.

⁴ - مبروكة يحيى أحمد، المرجع السابق، ص 98.

كذلك ما نص عليه دستور السلوك المهني الطبي العراقي لسنة 2002 على أن كل عمل طبي يجب أن يكون لمصلحة المريض المطلقة ويجب أن يتم برضائه¹.
في التشريع الليبي نص القانون الخاص بالمسؤولية الطبية أجاز التجارب الطبية على جسم الإنسان بتوفر مجموعة من الشروط نصت عليها المادة 15 منها قولها «....ضرورة تحقيق منفعة لصاحب الشأن»².

في التشريع الإماراتي وفي مجال التجارب غير العلاجية نصت المادة 2-10 من القانون الاتحادي رقم 10 لسنة 2008 على ضرورة التأكد من القيمة العلمية للبحث أو التجربة وإمكانية توظيف معطياتها لمعالجة الإنسان أو التخفيف من آلامه أو الحد من انتشار مرضه أو وقايته من الإصابة به³.

إن من أصول ممارسة العمل الطبي لكي يعد مشروعاً أن يستهدف علاج الشخص الخاضع، فإذا انتفى قصد العلاج، كان عمله هذا غير مشروع واستحق المسائلة الجنائية عنه، إذ تختلف المصلحة من إجراء التجربة باختلاف نوع التجربة ففي حالة التجارب العلمية، فالخاضع للتجربة يكون شخصاً سليماً، وحتى ولو كان مريضاً فإن ما يجري عليه من تجارب لا تستهدف علاجه من المرض الذي يعانیه، وإنما تستهدف تحقيق كسب علمي أو لمجرد إشباع شهوة علمية لدى الطبيب، وذلك عكس التجارب العلاجية والمجمع على مشروعيتها، فإنها تجري على مريض وبغرض علاجه هو شخصياً⁴.

وفي التشريع الجزائري نصت المادة 18 من م.أ.ط على أنه: « لا يجوز النظر في استعمال علاج جديد للمريض إلا بعد دراسات بيولوجية ملائمة تحت رقابة صارمة، وبعد التأكد من أن هذا العلاج يعود بفائدة مباشرة على المريض».

¹ - أمير طالب هادي التميمي، المرجع السابق، ص 312.

² - د. رمضان جمال كامل، المرجع السابق، ص 140.

³ - د. كامران الصالحي، المرجع السابق، ص 364.

⁴ - د. محمود أحمد طه، المسؤولية الجنائية في تحديد لحظة الوفاة، المرجع السابق، ص 308.

كما أكد ق.ص.ج على نفس هذا التوجه حينما حدد أنواع التجارب الطبية التي يمكن القيام بها، وهي التي تهدف إلى علاج الأشخاص الخاضعين لها¹، أو من أجل تشخيص الأمراض، والوقاية منها، ونص كذلك في مواد متفرقة كذلك على إجراء التجارب الطبية التي لا تهدف إلى العلاج، ولكن تهدف إلى إجراء البحوث الطبية العلمية التي لا تحقق منفعة شخصية مباشرة للشخص الخاضع لها².

إذ يتضح أن القانون الجزائري يجيز التجارب الطبية سواء كانت علاجية أو علمية، لأن الهدف من التدخل الطبي إنما هو العلاج بغرض شفاء المريض وفقاً للأصول المتبعة، فلا يجوز للطبيب تجاوز هذه الغاية بإجراء علاج جديد³.

وقضت المحاكم الفرنسية بأن إخضاع الطبيب مريضه لفحوص وأبحاث طبية أو جراحية لم يكن الدافع إليها مصلحة المريض وإنما تحقيق مجد علمي لذلك الطبيب يجعله مرتكباً لخطأ مهني يستوجب عقابه⁴.

في ذات السياق حكم القضاء المصري بأن القانون يعطي الحق في مباشرة هذه الأعمال، وأن تتجه هذه النية إلى غاية محددة هي قصد العلاج، مع الالتزام بالأصول العلمية والقواعد المستقرة في المهنة الطبية، فإذا تجاوز الطبيب هذه الغاية، خرج عن حدود الإباحة، فإذا استهدف غاية أخرى كإجراء تجربة علمية، فليس له أن يحتج بالحق الذي منحه إياه القانون، ويقع تحت وطأة المسؤولية إذا وقع بالمريض ضرر⁵.

¹ - أنظر المادة 377-3 من ق.ص.ج.

² - أنظر الملحق رقم 01 المواد 392-393-394-398 من ق.ص.ج، ص 386.

³ - د. بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 134.

⁴ - مبروكة يحيى أحمد، المرجع السابق، ص 98.

⁵ - نقض جنائي مصري، 21 جويلية 1971. نقلاً عن: د. بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 132.

الفرع الثاني

الموازنة بين منافع التجربة الطبية ومخاطرها

إن مبدأ حق الإنسان في سلامة جسده يفرض على الباحثين في مجالات الطب الحيوي والبيولوجي الحافظ على جسم الإنسان بتجريم كل أشكال الاعتداء التي تتجم عن إجراء كل أنواع التجارب، سواء التي يبرجي من ورائها فائدة شخصية للخاضع لها أو التي تجري بهدف تطوير الأبحاث الطبية للوصول إلى طرق جديدة للقضاء على مختلف الأمراض، وذلك من أجل الموازنة بين حاجة البشرية إلى تطوير الأبحاث العلمية التي سوف تؤدي إلى تطوير وتنويع طرق العلاج، وبين الحفاظ على جسم الإنسان وتكامله لأن هذا الاصطدام بين التجارب الطبية ومعصومية البدن يبدو أكثر حدة مع التطور السريع الذي عرفه ميدان التكنولوجيا الحيوية¹.

من الخصائص المعقدة في البحث العلمي وتجاريه، وخاصة في نطاق التجارب الطبية، أنه يتعذر وضع تنظيم تفصيلي للتحكم فيه، ويرجع السبب في ذلك أن الحالات التي يجرى عليها البحث لا يمكن تحديد مضمونها ومشكلاتها مسبقاً، وبذلك قد ينتج عن هذه التجارب مخاطر قد تؤدي بالتهلكة للخاضع لها، ولذلك اشترط القانون لشرعية التجارب الطبية، أن تكون الأخطار المتوقعة بالنسبة للشخص الذي يخضع لها مقبولة بالنظر إلى المنفعة المنتظرة منها، هذا المبدأ يقتضي ضرورة تحقيق قدر معقول من التوازن بين نتائج التجربة وبين أعراض المرض وعواقبه، بحيث لا يُقدم الطبيب على إجراء التجربة إذا كانت غير مؤكدة أو كانت تؤدي إلى الموت أو العجز².

فقد اتفق الفقه والقضاء على أنه يجب أن تكون الفوائد التي ستحققها التجربة أكبر بكثير من المخاطر المحتملة منها، وأن يكون للتجربة حظ من النجاح، لأنه إذا كانت الدلائل

¹ - راحلي سعاد، المرجع السابق، ص 193.

² - بن النوي خالد، ضوابط مشروعية التجارب الطبية وأثرها على المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص 154.

تشير إلى فشل التجربة في تحقيق الفائدة المنتظرة منها للمريض، فلا شك أن عدم المخاطر بإجرائها على المريض¹.

وقد نص على وجوب توفر هذا الشرط الخاص بضرورة الموازنة بين مخاطر التجربة ومنافعها في العديد من الاتفاقيات الدولية وأغلب التشريعات الصحية المقارنة. فمن أهم المبادئ العامة التي جاء بها إعلاني هلسنكي أنه يتعين على الطبيب وتحت مسؤوليته أن يوازن بين الفوائد والأخطار المحتملة عند استخدام الوسائل الحديثة مقارنة بالطرق التشخيصية أو العلاجية التي استقر عليها العمل لدى أهل المهنة، واختيار أفضلها².

أما في نطاق التجارب الطبية غير العلاجية فقد قضت المادة الرابعة من إعلان هلسنكي على أنه: « لا يمكن قانوناً مباشرة أي بحث ما لم تكن أهمية الهدف منه معادلةً للخطر الذي يسببه لمن يخضع له »³.

أكد أيضاً إعلان طوكيو هذا المبدأ حيث نص إلى أن التجربة التي تجرى على شخص ليس له فيها مصلحة شخصية مباشرة لا تجوز إلا إذا كانت المخاطر محدودة وضئيلة في مقابل توافر مصلحة عامة في البحث العلمي⁴.

وإحداث الموازنة يكون بناء على حسابات علمية دقيقة، وهي تختلف من تجربة إلى أخرى ومن شخص إلى آخر، وفي كل الأحوال يلتزم القائم بها على جعل منافع التجربة أكثر من مخاطرها قدر المستطاع⁵.

¹ - د. علاء علي حسين نصر، المرجع السابق، ص 90.

² - د. علي حمود السعدي، المرجع السابق، ص 119.

³ - إبتهاج كوركيس حنا، المرجع السابق، ص 38.

⁴ - Le déclaration de Tokyo, n° 11 sur la recherche médicale avec des Sions médicaux. Art 3 disposant qui « Le médecin devra peser les avantages, les risques et inconvénient potentiels d'une nouvelle méthode par rapport aux méthodes courantes et de thérapeutique les meilleurs ».

⁵ - Hannau hablet, l'activité médicale et les atteinte à l'intégrité physique des personnes. Revue de droit pénal et criminelles, 1988, p 773.

في التشريعات المقارنة نجد اللائحة الفيدرالية الصادرة عن الإدارة الصحية الأمريكية بتاريخ 26 يناير 1981 التي تضمنت الضمانات لإجراء التجارب العلمية غير العلاجية حيث أكدت على: «وجوب مراعاة تناسب الأخطار التي قد تصيب الشخص والفوائد المرجوة بالنظر إلى أهمية المعرفة التي يأمل الحصول عليها»¹.

المشرع المصري تناول هذا الشرط في لائحة آداب المهنة المصرية لسنة 2003 في المادة 54 بقولها: «يلتزم الطبيب الباحث قبل إجراء أي بحث طبي على الآدميين أن تتوافر لديه دراسة وافية عن المخاطر والأعباء التي يتعرض لها الفرد أو الجماعة ومقارنتها بالفوائد المتوقع الحصول عليها من البحث»²، ونص كذلك في المادة 56 منها على أنه: «يلتزم الباحث بتعريف المتطوعين بالفوائد المتوقعة منه والمخاطر المحتمل حدوثها ومدى إمكانية التأثير على المتطوعين»³.

وفي التشريع العراقي تجدر الإشارة الى أن تعليمات السلوك المهني الطبي قد نصت في الفقرة 3 من البند سابعاً على أنه: «يجب الامتناع عن إجراء أي تجربة فيها احتمال وجود خطر على حياة أو صحة الشخص بصورة واضحة»⁴.

المشرع التونسي نص هو كذلك على هذا الشرط في الأمر الرئاسي⁵ المتضمن واجبات الطبيب وفي هذا نصت المادة 100 على أنه: «يجب أن تكون أهمية الغاية المرجوة من التجربة على الإنسان تتماشى مع الخطر الذي يهدد الخاضع لها». بخصوص الأبحاث والتجارب غير العلاجية فإن المادة 10 قانون المسؤولية الطبية الإماراتي نص على «توافر مصلحة مشروعة لإجراء التجربة أو البحث مع توافر تناسب بين الإخطار المتوقعة وبين الفائدة المرجوة منها...»⁶.

¹ - د. محمد سامي الشواء، المرجع السابق، ص 135.

² - أمير طالب هادي التميمي، المرجع السابق، ص 312.

³ - د. خالد مصطفى فهمي، المرجع السابق، ص 139.

⁴ - إبتهاج كوركيس حنا، المرجع السابق، ص 37.

⁵ - الأمر الرئاسي رقم 1155-93 الصادر بتاريخ 17 ماي 1993، السالف الذكر.

⁶ - القانون الاتحادي بشأن المسؤولية الطبية، رقم 10 لسنة 2008.

أما بالنسبة للتشريع اللبناني نصت المادة 11 من قانون حقوق المرضى والموافقة المستنيرة¹، بأن مشاركة شخص خاضع للمعالجة في بحث سريري ذي فائدة علمية أو في اختبار للأدوية تفترض ألا ينطوي على أي خطر فعلي متوقع على صحته بل أن يكون لها فائدة علاجية لهذا المريض بالتحديد أو الأشخاص في سنه يعانون المرض نفسه².

وفي ولاية كيبيك في كندا أشار القانون المدني على ذلك صراحة عندما أجاز التجارب الطبية على الإنسان لكل شخص بالغ الخضوع للتجربة ولكن بشرط أن تكون منفعتها أكبر من الخطر المتوقع منها³.

أما بالنسبة للتشريع الفرنسي فقد نص على هذا صراحة في المادة 2-1121 من ق.ص.ع.ف التي جاء فيها أنه « لا يجوز إجراء أية تجربة على الكائن البشري... إذا كان الخطر المتوقع حدوثه للشخص الخاضع للتجربة لا يتناسب مع الفائدة المرجوة من إجراء هذه التجربة»⁴.

في إطار إعادة التنظيم الذي قام به المشرع الجزائري لموضوع التجارب الطبية في قانون الصحة الجديد رقم 18-11، واستندراً منه للقصور والفراغ التشريعي الذي في القانون السابق، نجد أنه نص صراحة على هذا الشرط الخاص بإجراء موازنة بين المنافع المرجوة من التجارب الطبية والعلمية والمخاطر المحتملة منها، حيث ربط إجراءها بضرورة أن تكون معدل الفائدة من هذه التجارب يصب في مصلحة الشخص الخاضع لها، وإلا فإنها تصبح غير مشروعة، حيث أقرت ذلك المادة 380 في فقرتها 03 بقولها « لا يمكن إجراء

¹ - قانون حقوق المرضى والموافقة المستنيرة اللبناني، رقم 574 الصادر بتاريخ 11 مارس 2004.

² - د. أشرف رمال، المرجع السابق، ص 67.

³ - Manche, le responsabilité médicale de point de vue pénale. Thèse, 1973 , p 119.

⁴ - Art 1121-1 C.S.P.F « Aucune recherche biomédicale ne pout être effectué dur l'être humain.....- si le risque prévisible encouru par les personnes qui se prêtent à la recherche est hors de proportion avec le bénéfice escompté pour ces personnes ou l'intérêt de cette recherche ».

الدراسات العيادية على الكائن البشري إلا إذا كان معدل الفائدة بالنسبة للخطر المتوقع في صالح الشخص المعني بالدراسة».

كما نصت على هذا الشرط أيضا المادة 181 من نفس القانون بقولها: «أنه يتعين على مهنيي الصحة ...

عدم تعريض المريض لإخطار غير متكافئة مع فائدة العلاجية المرجوة».

واشترط المشرع الجزائري بالإضافة إلى ذلك أن يحتوي البروتوكول الذي يقدمه المرقى للحصول على الترخيص بإجراء التجربة لكل من الوزير المكلف بالصحة ولجنة الأخلاقيات الطبية للدراسات العيادية على تحديد المنافع والأخطار المتوقعة، وهو ما يمكن من بسط الرقابة عليه في حالة ما إذا كانت هذه التجارب سوف تؤدي بالإضرار بالأشخاص الخاضعين لها ووجود احتمالات كبيرة لوقوع ذلك، من خلال البروتوكول المتوفر لديهم، فتقوم بشكل مباشر عدم منح الترخيص لمثل هاته التجارب التي لا تحترم شرط الموازنة بين المنافع المرجوة والمخاطر المتوقعة¹.

وهو نفس ما اشترطه المشرع الجزائري حينما ألزم المرقى، بعرض بروتوكول البحث مكتوباً على الشخص الذي سوف تجرى التجارب الطبية أو العلمية عليه، يتضمن جميع البيانات المتعلقة بالتجربة المزعم تجربتها عليه للموافقة عليها من طرفه، ومن بين هاته البيانات التصريح بالصعوبات والأخطار المتوقعة والبدائل المحتملة، وهو التزام بالإعلام للمريض أو الشخص الخاضع للتجربة، الذي له كل الحرية في قبول محتوى البروتوكول وبالتالي إجراء التجربة الطبية عليه، أو رفضه وبالتالي لا يجوز إجراء التجربة عليه، احتراماً لإرادته وللرضا الصريح الصادر عنه².

فالمشرع أولى أهمية كبيرة لهذا الشرط، وحرص على عدم تعريض الشخص لعلاجات وتجارب طبية أو علمية، تكون فيها نسبة المخاطر مرتفعة مقارنة بالفائدة المرجوة منه،

¹ - أنظر المادة 381 من ق.ص.ج، رقم 18-11.

² - أنظر المادة 381 من ق.ص.ج، رقم 18-11.

حفاظاً على صحة المريض الخاضع للعلاج أو للتجارب الطبية علاجية كانت، أو غير علاجية.

ونصت المادة 17 من م.أ.ط، التي جاء فيها: « يجب أن يمتنع الطبيب عن تعريض المريض لخطر لا مبرر له خلال فحوصه الطبية أو العلاجية».

والملاحظ أن المخاطر المسموح بها في التجارب العلاجية أكثر منها في التجارب غير العلاجية، وهو ما سنوضحه في النقاط التالية:

أولاً: المخاطر المقبولة في التجارب العلاجية

إذا كانت التجربة الطبية تهدف إلى تحقيق منفعة شخصية مباشرة للشخص الخاضع لها فإن هذا الفرض يمثل نموذجاً مقبولاً من الناحيتين العلمية والأخلاقية وفيه يمكن البحث عن مقارنة بين المخاطر التي يتعرض لها الشخص والمنافع التي تعود عليه من التجربة، ومن هنا يكون تحقيق التوازن بين المخاطر والمنافع أكثر يسراً وتبقى المصلحة العامة التي يحققها البحث العلمي في هذا الفرض غير ذات وزن كبير في المقارنة، لأن الغرض هو تحقيق المصلحة الفردية المباشرة¹.

في هذا النوع يمكن البحث عن المخاطر التي يتعرض لها الشخص والمنافع التي تعود عليه من جراء إجراء التجربة الطبية، وبعد المعيار لتقدير التوازن بين المنافع والمخاطر مختلفاً من حالة إلى أخرى بحسب طبيعة المرض الذي أصاب الشخص الخاضع للتجربة ومدى خطورته وتأريخه من حيث الحداثة والقدم وتطوراتها فهي تدور مع مجموعة العوامل الصحية للمريض، ولكن هذا المعيار لا يجدي فهو لا يعدو أن يكون ضماناً واهية أو وهمية عندما تكون حالة المريض ميؤوساً منها أو عندما يكون الأمل في حياته قليلاً أو ضعيفاً جداً وذلك لأن التجربة في هذه الحالة تصبح الأمل الوحيد للمريض في إنقاذ حياته².

¹ - داودي صحراء، المرجع السابق، ص 190.

² - إبتهاج كوركيس حنا، المرجع السابق، ص 37.

وتعتبر هذه القاعدة جوهرية وأساسية في نطاق البحث والتجارب الطبية، وتبدو صعوبة هذا الضابط في أن الالتزام به يحتاج إلى اتخاذ القرار السليم، وهو ما يختلف في كل حالة منها في الحالات الأخرى، والواقع أنه من المألوف في إطار التجربة العلاجية، قبول خطر كبير، لكن يتعين بداهة أن يظل متناسباً مع الفائدة المرجوة على وجه صحيح للشخص الخاضع للتجربة، ومن هنا يكون التوازن بين المنفعة والمخاطر أكثرأ يسراً، وتبقى المصلحة العامة التي يحققها البحث العلمي من هذا الفرض غير ذات وزن كبير في المقارنة، لأن الفرض هو تحقيق المصلحة الفردية أولاً¹.

ومن هنا يتعين قبل إجراء التجارب الطبية أن تقدر الأخطار والفوائد المحتملة تقديراً جيداً وفقاً لدراسة علمية سواء من أجل الشخص الخاضع للتجربة أو من أجل الأشخاص الآخرين الذين يمكنهم الاستفادة من فوائد هذه التجارب.

ثانياً: المخاطر المقبولة في التجارب غير العلاجية

فالتجربة غير العلاجية أو ما يسمى بالتجربة العلمية الهدف منها هو تحقيق منفعة عامة للإنسانية، وهذه التجارب بلا شك تهدف إلى تحقيق علاجات جديدة للأمراض التي عجزت أمامها العلاجات التقليدية، ويلجأ الطبيب أو العالم لإجراء علاجات غير تقليدية بهدف الوقاية من مرض ليس له علاج أو أن علاجاته التقليدية غير مجدية، ومن ثم فهذه العلاجات غير معروف النتائج الخاصة بها، والفوائد المحتملة منها، فإن الأمر يتعلق بفكرة نسبية الخطر حيث يستحيل تحديد الأخطار المعروفة والأخطار المحتملة بطريقة محددة².

عندما يتعلق الأمر بتجربة غير علاجية فإنه يجب استبعاد المنفعة الفردية أو الشخصية وبذلك قد يبدو للوهلة الأولى أن هذا الفرض غريباً بعض الشيء لأنه قد يصطدم بالمبادئ التقليدية في حرمة وعصمة جسم الإنسان، وبذلك يبدو منطقياً من الناحية العلمية

¹ - بن النوي خالد، ضوابط مشروعية التجارب الطبية وأثرها على المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص 155.

² - د. خالد مصطفى فهمي، المرجع السابق، ص 148.

في إطار التجربة غير العلاجية أنه يتعين أن يكون الخطر منتقياً أي منعدياً بالنسبة للشخص الخاضع للتجربة أيأ كانت مصلحة البحث للطب والمجتمع¹.

وأكد على هذا الشرط ق.ص.ع.ف لسنة 1988 حول هذا المعنى في المادة 209-2 التي قررت أنه: « لا يجوز إجراء التجربة إذا تجاوزت المخاطر المتوقعة بالنسبة للخاضع للتجربة حد التناسب مع الفوائد التي تعود عليه أو المصلحة من وراء البحث »².

يلاحظ أن المشرع الفرنسي تصور إجراء تجربة على شخص دون نفع شخصي، حيث تتحصر المصلحة في الجانب العلمي التجريبي فقط، فوازن بين المخاطر المتوقعة بالنسبة للشخص والمصلحة المبتغاة من وراء التجربة.

أي أنه وضع في الميزان المصلحة العلمية العامة من وراء البحث العلمي بديلاً عن الفائدة الشخصية لشخص الخاضع لها، وخفف من هذا ما نصت عليه المادة 1121-14 من أن التجارب التي يتم إجراؤها دون فائدة شخصية مباشرة، لا يجوز أن تحمل أي مخاطر متوقعة وجادة بالنسبة لصحة الأشخاص الذين لا يخضعون لها، ويجب أن يسبقها فحص طبي بالنسبة للأشخاص المعنيين³.

وأضافت المادة 1121-17 من ق.ص.ع.ف قديداً آخر حظرت فيه أن خضوع الشخص لأكثر من تجربة دون مصلحة شخصية مباشرة، وأن كل بروتوكول يتم إعداده لمثل هذه التجارب يجب أن يتضمن المدة التي يحظر خلالها تعرض الشخص لتجربة أخرى.

وعليه تعتبر المحافظة على نسبة مقبولة للعلاقة بين المخاطر والفوائد أحد الضوابط التي يجب أن توضع في إطار التجربة غير العلاجية، مع ضرورة أن يكون الخطر منتقياً،

¹ - بن النوي خالد، ضوابط مشروعية التجارب الطبية وأثرها على المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص 155.

² - Art 209-2 C.S.P.F «Les condition dans lesquelles un protocole de recherche peut être engagé sont précisément définies aucune recherche biomédicale ne peut être effectuée sur l'être humain ».

³ - د. ميرفت حسن منصور، المرجع السابق، ص 203.

أي منعداً من أجل الخاضع لها، أياً كانت مصلحة البحث للطب والمجتمع، لأنه حتى في هذه الأحوال يوجد خطر غير متوقع¹.

الفرع الثالث

شرط كفاءة الطبيب والمعرفة العلمية

تعتبر الكفاءة العلمية شرطاً موضوعياً ومن أهم الشروط الواجبة في الطبيب على الإطلاق ليخفف من حالات الخطر التي قد يقع فيها الشخص الخاضع للتجربة، فيستخدم فيها الوسائل المناسبة والمساعدين في الاختصاص المطلوب لتقاضي ما قد يحصل من أمور طارئة أثناء ممارسة هذه التجربة، فهو نشاط إنساني يتسم بالغموض والتعقيد مع احترام الأصول العلمية والمبادئ المتفق عليه في القانون الطبي وكذا المبادئ الأخلاقية إذ تنص المادة 380 من ق.ص.ج في فقرتيها 2 و3 بقولها « لا يمكن إجراء الدراسات العيادية إلا إذا...»

كانت منفذة تحت إدارة ومراقبة طبيب باحث يثبت خبرة مناسبة.

تمت في ظروف بشرية ومادية وتقنية تتلاءم مع الدراسة العيادية وتتوافق ومقتضيات الصرامة العلمية وأمن الأشخاص الذين يخضعون للدراسة العيادية».

حيث يشترط أن تتوفر في الطبيب القائم بالتجربة الكفاءة العلمية اللازمة لإجراء التجربة، ولا تعني الكفاءة هنا مجرد الحصول على شهادة دكتوراه في الطب والجراحة فقط، وإنما تعني الحصول على الخبرة اللازمة من التدريب والتمرين على الوسائل الحديثة قبل تطبيقها على البشر، وذلك بقصد المحافظة عليهم وحمايتهم من أخطار يحتمل حدوثها².

لذلك لا بد أن تحاط التجربة بمجموعة من الظروف المادية تتناسب وتتفق مع مقتضيات الجدية العلمية ومع تحقيق مصلحة الخاضع لها، فالتجارب الطبية تقوم على

¹ - د. ميرفت حسن منصور، المرجع نفسه، ص 202.

² - د. علاء علي حسين نصر، المرجع السابق، ص 91.

البحث والكشف عن كل ما هو جديد من خلال الدراسات والأبحاث الطبية، وبالتالي يفترض في القائم بالتجربة أن يكون باحثاً في المجال الطبي وعلى دراية بآخر ما توصل إليه العلم في مجال التجارب وملمأً بالأصول العلمية الحديثة في عمله¹.

وعليه يتعين أن يكون القائم بالتجربة الطبية أو العلمية على المريض ذا كفاءة علمية وخبرة عملية في إجرائها، فلا يجوز أن يقوم بالتجربة طالب في كلية الطب، أو طبيب مبتدئ لا يحوز الكفاءة اللازمة لمباشرتها، وإلا كان مسؤولاً جنائياً ومدنياً عن مساسه بجسم المريض دون مراعاته لشرط الكفاءة الذي يؤهله لإجراء التجارب الطبية أو العلمية.

تطبيقاً لهذا قضت محكمة ليون الفرنسية بمسؤولية طالب بكلية الطب قام بإجراء تجربة علمية تحت إشراف أحد الأطباء، لصبي في العاشرة من عمره كان مصاباً بقراع، لافتقاره إلى الكفاءة العلمية والعملية المؤهلة لمباشرة هذه التجربة، واقتصره كما يدعي على مجرد قصد شفاء المريض، دون استهداف قصد آخر غيره، كمصلحة علمية عامة أو تحقيق طمع بحثي خاص لدى القائم بالتجربة².

وهو ما نص عليه المشرع الفرنسي في المادة 209-2 من ق.ص.ع.ف بقوله: « لا يجوز القيام بأي بحث أو تجربة طبية حيوية على الكائن البشري إذا لم تعتمد على آخر المعطيات أو المعارف العلمية وعلى تجارب إكلينيكية كافية».

كما أكدت قواعد نورمبرج على هذا الشرط بنصها على: « أن يتم إجراء مثل هذه التجارب من قبل أطباء مختصين أو باحثين أكفاء مع توخيهم الحيطة والحذر في جميع مراحل إجرائه... ».

نجد كذلك التشريع المصري قد نص على توفر هذا الشرط للقيام بالتجارب الطبية في المادة 54 من لائحة آداب المهنة المصرية السالفة الذكر على أنه: « يقتصر إجراء هذه البحوث على المتخصصين المؤهلين علمياً لإجراء البحث تحت إشراف مباشر لطبيب على

¹ - راحلي سعاد، المرجع السابق، ص 184.

² - حكم محكمة ليون رقم 87-1859 بتاريخ 15 ديسمبر 1859، نقلًا عن: بن النوي خالد، المرجع السابق، ص 158.

درجة عالية من الكفاءة والتخصص وتقع مسؤولية الحماية الصحية للمتطوعين لإجراء البحث على الطبيب المشرف عليه».

وهو نفس ما ذهب إليه التشريع السعودي حينما نص في كتاب أخلاقيات المهن الطبية¹، الصادر سنة 2002 على: «أن يكون الباحث مؤهلاً علمياً للقيام بالأبحاث العلمية التجريبية على الإنسان».

كذلك يجب على الطبيب أن يلتزم باللياقة والنزاهة في تعامله مع مرضاه، أو الخاضعين للتجارب الطبية، ومن مظاهر هذا الواجب التزام الطبيب بأن يسوي بين مرضاه في الرعاية ولا يميز بينهم بسبب مركزهم الأدبي أو الاجتماعي أو شعوره الشخصي نحوهم، بل يجب عليه أن يقدم المساعدة في جميع الظروف، وأن يلتزم موقفاً لائقاً واعياً تجاه أي شخص يعالجه أو يقوم بالتجريب عليه².

أما بخصوص التجربة العلمية التي تهدف إلى الكشف عن كل ما هو جديد في العلوم الطبية، ولتتم التجربة بنجاح يجب أن يكون القائم بها على قدر كبير من الخبرة والكفاءة العلمية اللازمة، وأن يجتاز التمرين الوسائل الحديثة التي تؤهله للقيام بهذه التجارب، فالمبادئ العامة في المسؤولية الطبية تفرض على الطبيب أن يكون ملماً بالأصول العلمية الحديثة، ويشترط أيضاً سبق إجراء التجربة في المعامل، ثم على حيوانات التجارب قبل إجرائها على الإنسان، فلا يجوز للطبيب الإقدام على تجربة لا علم له فيها³.

الفرع الرابع

شروط مراعاة الأصول العلمية عند إجراء التجارب الطبية

يقصد بالأصول العلمية تلك الأصول الثابتة والقواعد المتعارف عليها نظرياً وعلمياً بين الأطباء والتي يجب عليهم أن يلموا بها وقت قيامهم بالعمل الطبي ويلتزموا بها ولا يتسامح

¹ الصادر بالمرسوم الملكي رقم 40 بتاريخ 1430/07/21.

² بن النوي خالد، ضوابط مشروعية التجارب الطبية وأثرها على المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 158.

³ د. ميرفت حسن منصور، المرجع السابق، ص 205.

مع من يجهلها أو من يتعدها، وتكمن هذه الأصول في القواعد التي يجب أن يراعيها الطبيب والتي تفرض عليه الانتباه والحيطه، وكذلك الواجبات التي تفرضها طبيعة الأعمال الطبية¹.

حتى يعتبر الأسلوب العلمي من الأصول يجب أن يُعلن عنه من قبل مدرسة طبية معترف بها، وعلى الطبيب أن يلم بهذه الأصول العلمية وقت قيامه بالعمل الطبي، وعلى الطبيب أن يلتزم بأن يبذل للمريض عناية خاصة، وجهوداً صادقة يقضه متفقه مع الأصول العلمية².

إن إتباع هذه الأصول لا يعني القضاء على ملكة الإبداع والبحث لدى الطبيب إنما هو مطالب دائماً بالقيام بمتابعة بحوث متواصلة حول أحدث الطرق للعلاج، وفي ذلك لا يمكن القول بأن الطبيب قد خالف الأصول العلمية الثابتة، متى تبين أنه اتبع أصول المهنة وبذل في ذلك العناية اللازمة والتزام بالحذر³.

تطبيقاً لذلك قررت محكمة النقض الفرنسية أنه لما كان واجب في بذل العناية مناطه ما يقدمه طبيب يقظ من أوساط زملائه علماء ودراية في الظروف المحيطة به أثناء ممارسته لعلمه مع مراعاة تقاليد المهنة والأصول العلمية الثابتة، وبصرف النظر عن المسائل التي اختلف بها أهل هذه المهنة، ليفتح باب الاجتهاد فيها، فإذا انحرف الطبيب عن أداء هذا الواجب فإنه يعد خطأ يستوجب المسؤولية عن الضرر الذي يلحق بالمريض⁴.

¹ - د. أحمد عبد الحميد أمين، التزام الطبيب بضمان السلامة (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011، ص 49.

² - د. منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقهاء الفرنسي والمصري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص 141.

³ - وهو ما نصت عليه المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 09-394 المؤرخ في 24 نوفمبر 2009، يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لسلك الممارسين الطبيين المتخصصين في الصحة العمومية، ج.ر العدد 70، الصادرة بتاريخ 29 نوفمبر 2009.

⁴ - د. عبد القادر حسيني إبراهيم محفوظ، التجارب الطبية، المرجع السابق، ص 29.

يقع على الطبيب القائم بالتجربة الطبية مراعاة القواعد المتعبة في ممارسة مهنة الطب، وهي نوعين أولهما تلك القواعد العامة المتعلقة بتنظيم الحياة الاجتماعية ككل، والتي تشمل واجب الحيطة والحذر الملزم به كافة أفراد المجتمع، بحيث يؤدي الإخلال بهذه القواعد في حالة تحقق الضرر إلى قيام المسؤولية، ومن أمثلة ذلك قيام الطبيب بإجراء تجربة طبية دون مراعاة الشروط الخاصة بنظافة المكان أو دون تعقيم الأجهزة والوسائل المستخدمة¹.

أما النوع الثاني من القواعد فهو يشمل القواعد والأصول الطبية المعروفة وهي ما استقر عليه أهل الطب في ممارستهم اليومية حسب لتخصصات، ويشكل الإخلال بها ما يسمى بالخطأ المهني أو الفني، والتجربة الطبية تقوم على مفترض مبدئي هو مفترض البحث العلمي، فالتجربة بحث يهدف إلى الكشف عن الجديد في العلوم الطبية². إذ يعد هذا الشرط قيماً أساسياً وجوهرياً بصفة خاصة في مجال الأبحاث والتجارب الطبية الحيوية نظراً لما تنطوي عليه التجارب الطبية من مخاطر ونتائج محتملة، لذلك يجب على القائمين بهذه التجارب الالتزام بالأصول والقواعد المتعارف عليها نظرياً وعملياً في المعاهد والمؤسسات العلمية الشهيرة، وأن يكونوا على دراية بآخر ما توصل إليه العلم من بحوث في التجارب الطبية الحيوية التي يقومون بها³.

¹ - ومن أمثلة ذلك ما جاءت به محكمة استئناف طنطا في 4 سبتمبر 2007 أين قضت بتعويض الضرر الذي أصاب طالبة في سن 19 سنة وأسرتها قدره مائتي ألف جنيه، نتيجة لخطأ قيام مركز الأشعة بإعطائها حقنة صبغة تمهيداً لإجراء أشعة مقطعية على الرئتين ودون إجراء اختبار حساسية لهذه الصبغة، مخالفاً بذلك الأصول العلمية المستقرة، مما أدى إلى إحداث تورم وجلطات في ذراعها الأيسر. استئناف رقم 1231 - 1530 لسنة 56، استئناف للحكم رقم 1615 لسنة 2004، نقلاً عن: د. أنس محمد عبد الغفار، المرجع السابق، 686.

² - مبروكة يحيى أحمد، المرجع السابق، ص 100.

³ - داودي صحراء، المرجع السابق، ص 192.

ومن أجل أن يكون الطبيب بمنأى عن المساءلة القانونية ينبغي عليه مراعاة الأصول العلمية والفنية الثابتة والمتفق عليها بين أهل مهنة الطب وأن يكون العلاج متطابقاً مع أصول الفن الطبي، كما ينبغي عليه أن يتواصل مع المستجدات في الحقل الطبي¹.

تضمن كل من إعلاني هلسنكي وطوكيو التأكيد على هذا الشرط بالنص على « احترام المبادئ الأخلاقية والعلمية التي تبرر الأبحاث في الطب الإنساني على أن تجري التجربة على الإنسان إلى فحوص مخبرية وتجارب على الحيوانات وإلى معطيات علمية ثابتة»².

فيما يخص التشريع الليبي فقد نصت المادة 2-15 من قانون المسؤولية الطبية رقم 17 لسنة 1986 على أنه: « يحظر إجراء التجارب العلمية على جسم الإنسان الحي، إلا برضاه، ولغرض تحقيق منفعة مرجوة له، وبمعرفة أطباء مرخص لهم بإجرائها طبقاً للأسس العلمية المتعارف عليها»³.

إذ قضى البند 11 من تعليمات السلوك المهني الطبي في العراق لسنة 2002 بأن على الأطباء مواصلة الدرس والتعلم والاطلاع بغية أداء مهنتهم على الوجه الأكمل لأن الأمانة العلمية والمهنية تقتضي ذلك، إذ أن تخرج الطبيب من كلية الطب يعني اطلاعه على المبادئ الأولية وأن اكتفائه بهذا القدر يفضي لامحالة إلى تعريض صحة المريض أو المرضى الذين يعالجهم للخطر ومن ثم وقوع هذا الطبيب في المسؤولية⁴.

¹ - من التطبيقات القضائية في هذا الشأن ما جاء في حكم محكمة النقض المصرية بقولها أن إباحة عمل الطبيب مشروطة بأن يكون ما يجريه مطابقاً للأصول العلمية المقررة فإن فرط في اتباع هذه الأصول أو خالفها حقت عليه المسؤولية الجنائية بحسب تعمد الفعل ونتيجة تقصيره وعدم تحزره في أداء عمله. مشار إليه لدى: د. أحمد عبد الحميد أمين، المرجع السابق، ص 50.

² - زكية نجمي محمد، المرجع السابق، ص 124.

³ - د. رمضان جمال كامل، المرجع السابق، ص 140.

⁴ - إبتهاج كوركيس حنا، المرجع السابق، ص 39.

أما المشرع الفرنسي فقد نص صراحة على هذا الشرط في المادة 1121-2 بقوله: « لا يجوز القيام بأي بحث أو تجربة على الكائن البشري إذا لم تعتمد على آخر المعطيات أو المعارف العلمية وعلى تجارب إكلينيكية كافية»¹.

كما حدد المشرع الفرنسي الإطار المادي للتجربة والدقة العلمية في إجراءاتها حيث تنص المادة 1121-3 على أنه: « لا يجوز إجراء التجارب الطبية إلا تحت إشراف ورقابة طبيب مؤهل وبخبرة مناسبة وفي ظروف مادية مناسبة وملائمة لشروط الدقة العلمية ومع أمن وسلامة الأشخاص الذين يخضعون للتجربة».

المشرع الجزائري نص على هذا الشرط في المادة 378 من ق.ص.ج بقولها: « يجب أن تراعي الدراسات العيادية وجوباً، المبادئ الأخلاقية والعلمية والأخلاقيات والأدبيات التي تحكم الممارسة الطبية».

في نفس السياق أضافت المادة 380 في الفقرة الثانية التي جاء فيها أنه: « لا يمكن إجراء الدراسات العيادية إلا إذا كانت مؤسسة على آخر ما توصل إليه البحث العيادي والمعارف العلمية وتجربة ما قبل عيادية كافية».

وهو ما يتماشى مع موقف القضاء الجزائري إذ جاء في قرار للمحكمة العليا الصادر عن الغرفة المدنية بتاريخ 23 جانفي 2008 بقولها " يقع على الطبيب الالتزام ببذل الجهود الصادقة المتفقة والظروف القائمة والأصول العلمية الثابتة بهدف شفاء المريض وتحسين حالته الصحية كأصل عام ما عدا الحالات الخاصة التي يقع فيها على عاتق الطبيب تحقيق نتيجة"².

¹- Art 1121-2 C.S.P.F:« Aucune recherche biomédicale ne peut être effectuée sur l'être humain Si elle ne se fonde pas sur le dernier état des connaissances scientifique et sur une expérimentation pré- clinique suffisante... ».

²- عبد القادر خيضر، قرارات في المسؤولية الطبية لفائدة السادة المحامين والأساتذة الجامعيين والموظفين وطلبة الحقوق، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، 2014، ص 27.

لا شك أن عدم الاهتمام الكافي بالجوانب الإنسانية لدى الباحثين هو نتيجة طبيعية لدراستهم وتكوينهم الفكري، فعلم الأحياء لا تقوم على مفاهيم أخلاقية، إنما تعتمد فقط على واقع مادي قابل للإثبات والتعامل فيه علمياً، ولكن كثيراً ما لا يحدث توازن بين أهداف القانون والتطورات العلمية، فلا بد من البحث حلول لإحداث هذا التوازن، رغم أن القانون يفرض ضوابط مقيدة للنشاط العلمي، إلا أن البحث العلمي لا يمكن تخيله بدون قواعد وضوابط علمية وقانونية.

فالنوع الأول من القواعد تنظم علاقة الباحث بتخصصه وما يتصل به من شروط الخبرة والدراسة والعلم، أما النوع الثاني من القواعد فهو يهتم بعلاقة الباحث بالغير وباحترام القيم القانونية والأخلاقية التي تحمي الشخص محل التجربة، وهذا يدل على خطورة هذه التجارب وضرورة حماية الخاضعين لها من الأخطار التي يمكن التعرض لها¹.

الفرع الخامس

شرط عدم إفشاء السر الطبي

تعد المحافظة على أسرار المرضى مسؤولية مهنية وأخلاقية قبل أن تكون مسؤولية قانونية، والكشف عن تلك الأسرار أو إذاعتها يهدم عامل الثقة التي تعتبر الأساس الذي يحكم العلاقة بين الطبيب والمريض، فيحصل الطبيب على الكثير من خصوصيات المرض الذي يعاينه مريضه، فيعلم منه عدة معلومات وحقائق منحت له بموجب تلك الثقة التي وضعها فيها المريض، فإن أفشى بها الطبيب زالت الثقة وانهارت معها العلاقة التي نشأت بينهما².

¹ - راحلي سعاد، المرجع السابق، ص 188.

² - صديقي عبد القادر، الأخطاء الطبية بين الالتزام والمسؤولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الطبي، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2016، ص 29.

يُعرف السر المهني بأنه كل ما يعرفه الطبيب أثناء أو بمناسبة ممارسته لمهنته، أو بسببها، وكان في إفشائه ضرر لشخص أو لعائلته إما لطبيعة الوقائع أو للظروف التي أحاطت بالموضوع¹، فالسر الطبي هو الالتزام الذي يفرض على كل أعضاء السلك الطبي بأن لا يصرحوا بما يعلمون سواء أثناء أو بمناسبة ممارستهم لمهامهم².

أما إفشاء السر فهو إطلاع الغير عليه بأية طريقة سواء كان كتابة أو شفاهة أو عن طريق الإشارة حتى ولو كان ذلك يتعلق بجزء من السر وكمثال على ذلك تحديد نوع المرض الذي يعاني منه الشخص³.

فالتزام الطبيب بعدم إفشاء السر المهني في مجال التجارب الطبية لا يخرج عن طبيعته في أي عمل طبي آخر، فالطبيب يلتزم بحفظ السر الطبي الذي أطلع عليه مريضه أو الذي عرفه بمناسبة عمله المهني ما لم يكن هناك قراراً قضائياً أو نصاً قانونياً يفرض على الطبيب إفشاء ذلك السر⁴.

حيث نص الإعلان العالمي لأخلاقيات الطب وحقوق الإنسان في 19 أكتوبر 2005 في اجتماع منظمة اليونسكو في باريس، وقد تناول هذا الإعلان القضايا الأخلاقية التي يثيرها البحث الطبي التجريبي وعلوم الحياة والتكنولوجيات المرتبطة بها، وتوجيه قرارات وممارسات الأفراد في هذا الشأن بما يتماشى وكرامة وحقوق الإنسان، بالإضافة إلى توفير إطار عالمي من المبادئ والإجراءات تسترشد بها الدول في صياغة تشريعاتها، وقد أحاط هذا الإعلان التجارب الطبية بمجموعة من الضوابط أبرزها في مجال الالتزام بالمحافظة على السر الطبي قوله: « ضرورة احترام الخصوصية وسرية المعلومات المتحصل عليها

¹ - د. حمليل صالح، المسؤولية الجزائية للطبيب (دراسة مقارنة)، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية والإدارية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، عدد خاص بالملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، العدد 01، 2008، ص 312.

² - Bey Malika, le secret professionnel, bulletin d'avocat, ordre des avocats de Sétif, Juni, 2002, p 20.

³ - سايب عبد النور، المرجع السابق، ص 324.

⁴ - بن النوي خالد، ضوابط مشروعية التجارب الطبية وأثرها على المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 198.

أثناء مباشرة التجربة، فيمنع الكشف عن هذه المعلومات لأغراض أخرى غير مسطرة في البحث»¹.

تناولت اللائحة الفيدرالية الصادرة عن الإدارة الصحية الأمريكية هذا الشرط التي نصت على أنه²: « يجب حماية الحياة الخاصة للشخص الخاضع للتجربة والحافظ على طابع السرية المتعلق بها»³.

التشريع الإماراتي نص على الشرط المتعلق بعدم إفشاء السر الطبي ويستوجب الالتزام بالسر الطبي وعدم إفشاء ما يتعلق بالتجربة أو البحث أو القائمين بها أو الخاضعين لها لحين الإعلان عن نجاحها وبموافقتهم⁴.

التشريع الفرنسي نص على ذلك في المادة 1110-4 من ق.ص.ع.ف بأن « لكل شخص الحق في احترام حياته الخاصة وسرية المعلومات المتعلقة به أمام أي جهة صحية يعالج فيها»⁵.

في حين نص المشرع الجزائري على احترام الحياة الخاصة للأشخاص في المادة 24 من ق.ص.ج بقولها: لكل شخص الحق في احترام حياته الخاصة وسر المعلومات الطبية المتعلقة به، باستثناء الحالات المنصوص عليها في القانون.

ويشمل السر الطبي جميع المعلومات التي علم بها مهنيو الصحة.

¹- راحلي سعاد، المرجع السابق، ص 191.

²- الصادرة بتاريخ 26 يناير 1981.

³- د. محمد سامي الشوا، المرجع السابق، ص 135.

⁴- المادة 2-10 من القانون الاتحادي رقم 10 لسنة 2008 السالف الذكر.

⁵- Art 1110-4 C.S.P.F:« Tout personne prise en charge par un professionnel, un établissement, un réseau de santé ou tout autre organisme participant à la prévention et aux soins a droit au respect de vie privée et des information la concernant.

Excepté dans les cas de dérogation, expressément prévus par la loi, ce secret couvre l'ensemble des informations concernant la personne venues à la connaissance du professionnel de santé, de tout membre du personnel de ces établissements ou organismes et de toute autre personne en relation, de par ses activité, avec cas établissements organismes, il s'impose à tout professionnel de la santé, ainsi qu'à tous les professionnels intervenant dans le système de santé ».

كما يمكن أن يرفع السر الطبي من طرف الجهة القضائية المختصة.

كما يمكن أن رفعه بالنسبة للقصر أو عديمي الأهلية بطلب من الزوج أو الأب أو الأم أو الممثل الشرعي».

وأضافت المادة 196 من ق.ص.ج بقولها: «يمارس مهني الصحة مهنته بصفة شخصية، ويجب أن يلتزم بالسر الطبي و/أو المهني».

أولى المشرع الجزائري أهمية كبيرة بحياة الأشخاص الخاصة، وحرص على احترامها من مهني الصحة، وعدم إفشاء الأسرار الخاصة بهم، وإلا اعتبر ذلك خطأ مهني يستوجب المسؤولية، ولا يمكن الكشف عن أي معلومات خاصة بالشخص الخاضع للعلاج مهما كانت الأسباب، إلا في الحالات المنصوص عليها قانوناً، أو بناء على طلب من الجهة القضائية المختصة.

أجاز المشرع الجزائري للوالدين أو للممثل الشرعي، عندما يكون المريض قاصراً الاطلاع على المعلومات التي تعتبر من قبيل السر الطبي، وهذا نيابة عنه، من أجل اتخاذ الإجراءات اللازمة.

يجب أيضاً حفظ الملفات الطبية، وهي مجموعة الوثائق وصور الراديو الخاصة بالمريض، ويؤشر عليها الطبيب، ويدون فيها ملاحظاته، والنتائج المتوصل إليها، والعلاج المقترح بشأن المريض، وطريقة متابعة حالته، والتطورات الحاصلة عليها، وهذه الملفات يجب أن تحفظ من أجل الاستفادة منها في معالجة المريض مستقبلاً، ولا يحق إفشاء ما فيها كأصل عام، إلا في حالة صدور أمر قضائي بالتفتيش، وهو ما ينطبق كذلك على حماية الملفات الخاصة بالأشخاص الخاضعين للتجربة¹.

في مجال التجارب الطبية ألزمت المادة 395-2 من ق.ص.ج المرقى بالحفاظ على سرية الملفات وهذا بقولها: «وهو ملزم كذلك بوضع تدابير وإجراءات عملية مقيسة مكتوبة

¹ - د. رايس محمد، مسؤولية الأطباء المدنية عن إفشاء السر المهني في ضوء القانون الجزائري، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 25، العدد 01، 2009، ص 268.

تمكن من احترام مقاييس الجودة اللازمة لكل مرحلة من جميع المعطيات، وعن توثيق حالات الأحداث والآثار غير المرغوب فيها والتصديق عليها وتقييمها وحفظها في الأرشيف والتصريح، وكذا ضمان احترام حماية المعطيات».

كذلك نصت كذلك المادة 39 من م.أ.ط بقولها « يجب الحرص من طرف الطبيب على حماية البطاقات السريرية ووثائق المرضى الموجودة بحوزته من أي فضول».

المادة 40 من المدونة نفسها على وجوب أن يحرص الطبيب عندما يستعمل هذه الملفات الطبية لإعداد نشرات طبية، على عدم كشف هوية المريض، لأن جريمة إفشاء السر تقع ولو اقتصرَت المكاشفة على جزء من السر الذي نص القانون على وجوب كتمانها، ولا شك أن ذكر اسم المريض، أو المرض المصاب به، يعد إفشاء للسر يعاقب عليه القانون¹. وهو ما حكم به القضاء الفرنسي من خلال محكمة النقض التي قضت بأن: " مجرد ذكر اسم مريضة دخلت مستشفى الولادة، يعتبر من قبيل إفشاء سر المهنة، وأنه يحق لمدير المستشفى أن يمتنع عن الإدلاء بالشهادة في هذا الصدد"².

كذلك نشير إلى قانون الصحة الجديد تضمن في الباب الثامن الخاص بالأحكام الجزائية في المادة 417 منه بالإحالة إلى قانون العقوبات الجزائية في حالة إفشاء السر الطبي، حيث جاء فيها: « عدم التقيد بالتزام السر الطبي والمهني يعرض صاحبه للعقوبات المنصوص عليها في المادة 301 من قانون العقوبات».

في هذا السياق نصت المادة 301 من ق.ع.ج التي جاء فيها: « يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج الأطباء والجراحون والصيدال والقبالات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو

¹ - د. ريس محمد، المرجع السابق، ص 278.

² - قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ 14 مارس 1995، مشار إليه لدى: لحبق عبد الله، المرجع السابق، ص 165.

المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشائها ويُصرح لهم بذلك»¹.

الفرع السادس

الرقابة من جهات متخصصة على التجارب الطبية والعلمية

يهدف إجراء التجارب الطبية والعلمية الحصول على مصلحة مجتمعية ومقاومة الأمراض والأضرار داخل المجتمع يعاني منها بعض الأشخاص، ولما كانت تلك التجارب تنطوي على مخاطر قد تضر بصحة المريض، ومن ثم يجب إجراؤها تحت رقابة الجهات الطبية المسؤولة، التي يجب أن تتأكد من كفاءة وخبرة القائم بالتجربة، والحرص على تطبيق القواعد وتفادي إحداث أضرار بالأشخاص².

ولاشك أن خطورة التجارب الطبية التي يكون محلها الإنسان تدعو للقول بضرورة إخضاعها لرقابة جهات مستقلة للتأكد من مراعاة التجربة للقواعد القانونية والأخلاقية المنظمة لهذا المجال، فلهذه الرقابة أهمية تبرز لنا من عدة وجوه، منها حماية الطوائف الضعيفة من الاستغلال الذي يمكن أن يتعرضوا له، كما أن هذه الرقابة تشكل نوع من التذكير للطبيب القائم بالتجربة بضرورة مراعاة الجوانب القانونية والأخلاقية قبل وأثناء وبعد القيام بمثل هذه التجارب الطبية³.

¹ - كانت هذه المادة محل تعديل بموجب القانون 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المعدل والمتمم لقانون العقوبات، حيث تم رفع الغرامة في مادة الجرح طبقاً لأحكام المادة 467 مكرر لتصبح الغرامة في المادة 301 من قانون العقوبات، حدها الأدنى 20.000 دينار وحدها الأقصى 100.000 دج، بعدما كان مبلغ الغرامة قبل هذا التعديل تتراوح بين 500 إلى 5000 دينار جزائري.

تقابل المادة 301 من ق.ع.ج المادة 310 في قانون العقوبات المصري بحيث تنص على « كل من الأطباء أو الجراحين أو الصيادلة أو القوابل أو غيرهم مودعاً إليه بمقتضى صناعته أو وظيفته سر خصوصي أو تمن عليه فأفشاه في غير الأحوال التي يلزمه القانون فيها بتبليغ ذلك يعاقب بالحبس لمدة لا تزيد عن ستة أشهر أو بغرامة لا تتجاوز خمسمائة جنيه مصري ». «

² - د. خالد مصطفى فهمي، المرجع السابق، ص 150.

³ - مبروكة يحيى أحمد، المرجع السابق، ص 102.

لهذا وضعت مختلف التشريعات الدولية الوطنية قواعد واضحة من أجل الرقابة على الأشخاص القائمين بالتجارب، وذلك بهدف حماية الأشخاص موضع التجربة والحفاظ على حقوقهم، وهو ما أكدته المواثيق الدولية بوجود أخذ رأي لجنة أخلاقية مسبقاً قبل القيام التي تستهدف الإنسان.

فمن المبادئ العامة التي جاء بها إعلاني هلسنكي وطوكيو في هذا الشأن هي النص على وجوب وضع خطة تفصيلية قبل إجراء أي بحث طبي على الإنسان، وأن يتضمن بروتوكول يعرض على اللجنة المختصة بالتوجيه والإرشاد والمتابعة¹.

تأكيداً على الشرط كذلك أصدرت الدول الأوروبية المنظمة للمجلس الأوربي توجيهات بتاريخ 20 ماي 1978 ومن بين هاته التوجيهات أن تكون التجارب مراقبة، ويجب مقارنة الأثر العلاجي لدواء جديد ودواء قديم².

أما فيما يتعلق بنوعية هذه الرقابة والجهات التي تمارسها فإن الأنظمة المقارنة تأخذ بإحدى الطريقتين.

إما إسناد هذه الرقابة إلى أجهزة مختلطة تتضمن أعضاء ينتمون إلى المهن الطبية وغير الطبية بغرض تحقيق رقابة اجتماعية على هذه التجارب، ومن الدول التي تأخذ بهذا النظام الولايات المتحدة الأمريكية منذ 1966، حيث تم إسناد الرقابة إلى لجان مختلطة مختصين وممثلين عن المجتمع المدني³.

أما الطريقة الثانية فهي إسناد مهمة الرقابة إلى لجان استشارية طبية بالإضافة إلى الرقابة التي تمارسها وزارة الصحة وهو ما تبنته أغلب التشريعات، بحيث لا يجوز إجراء

¹ - ميرفت منصور حسن، المرجع السابق، ص 123.

² - راحلي سعاد، المرجع السابق، ص 187.

³ - Institutional Review Bord

التجارب الطبية إلا بعد موافقة اللجنة الاستشارية لحماية الأشخاص والجهة الإدارية المختصة (وزارة الصحة)¹.

أنشأ التشريع البريطاني مثل هاته اللجان سنة 1876 في القانون الخاص بالأبحاث والتجارب الطبية على الحيوان، وهي لجان آداب البحوث الطبية، دورها منح التراخيص من عدمه في أي مرحلة، ومراقبة الشروط الواجب التي يجب توفرها في الباحث والمكان الذي سيتم فيه إجراء البحث².

كما نص المشرع الإماراتي على هذا الشرط من خلال تقديم تقارير دورية ونهائية إلى الجهة المختصة عن التجربة أو البحث من قبل القائمين بها مدعوماً بحقائق علمية عن نتائجها والحالة الصحية للخاضعين لها، على أن يكون لهذه الجهة صلاحية الأمر بإيقافها أو الإذن باستمرارها، كما نصت أيضاً على وجوب أخذ رأي الجهة المختصة في حالة إجراء أي تعديل على التجربة أو البحث وكذلك ووقوع أي حادث خطير من جراء تنفيذ التجربة وللجهة المعنية الأمر بتوقيف التجربة³.

سنعرض على نماذج من هذه اللجان الرقابية على التجارب الطبية والعلمية في كل من التشريع اللبناني (أولاً) والتشريع الفرنسي (ثانياً) والتشريع الجزائري (ثالثاً).

أولاً: لجنة أخلاقيات البحوث في لبنان

مر إنشاء لجان أخلاقية في لبنان بثلاث مراحل، بداية منذ العام 2002، بموجب قانون حقوق المرضى والموافقة المستنيرة، ثم في قانون الآداب الطبية اللبناني في العام 2012⁴، وفي المبادئ العامة الصادرة عن اللجنة الاستشارية الوطنية اللبنانية لأخلاقيات

¹ - مبروكة يحيى أحمد، المرجع السابق، ص 103.

² - بن النوي خالد، ضوابط مشروعية التجارب الطبية وأثرها على المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 98.

³ - المادة 10-2 من قانون المسؤولية الطبية رقم 10 لسنة 2008.

⁴ - قانون الآداب الطبية اللبناني رقم 288 الصادر بتاريخ 22 مارس 1994، والمعدل بموجب القانون 240 الصادر بتاريخ 22 أكتوبر 2012.

علوم الحياة والصحة¹(CCNIL)، إلا أن وضع آلية لاعتماد لجان أخلاقية للتجارب السريرية والأبحاث التي تستهدف الإنسان لم يبصر النور إلا بصدر القرار الصادر عن وزير الصحة العامة رقم 2012-2276 بتاريخ 24 ديسمبر 2012².

فقد نص التشريع اللبناني نص في المادة 30 من قانون الآداب الطبية لسنة 2012 على أنه: « يجب أن يخضع كل بحث أو تجربة على موافقة لجنة أخلاقيات، وعلى هذه اللجنة أن تتأكد من الشروط والمتطلبات الأولية، القيمة العلمية للمشروع، الموازنة بين المخاطر والمنافع، الموافقة الحرة والمستنيرة، قد تم احترامها، ويكون موقف اللجنة بمثابة رأي، وهذا الرأي لا يعفي صاحب البحث أو التجربة من أي مسؤولياته، إن الرأي الإيجابي للجنة ضروري، في حال الأبحاث والتجارب على المتطوعين الأصحاء ».

1- تشكيل لجنة أخلاقيات البحوث اللبنانية

يتوجب على المستشفى الجامعي كما يمكن لأي مؤسسة صحية أخرى تنوي القيام بأبحاث تستهدف الإنسان، إنشاء لجنة أخلاقيات البحوث، وتعين لجنة الأخلاقيات للتجارب السريرية في المستشفى المؤلفة من تسعة أعضاء (مدة العضوية أربع سنوات) من قبل إدارة المستشفى أو المعهد الجامعي³.

وتتكون لجنة أخلاقيات البحوث اللبنانية وفق آلية التمثيل الآتية:

- ثلاثة أطباء على الأقل من المستشفى المعني وطبيب من خارجه إضافة إلى مساعد (ة) أو أخصائي(ة) اجتماعي (ة).
- عضو له خبرة في القانون.
- ثلاثة أعضاء من الفعاليات الاجتماعية في منطقة المستشفى الجغرافية.

¹ - Comité Consultatif National d'éthique pour les sciences de la vie et de la santé.

² - د. أشرف رمال، المرجع السابق، ص 79.

³ - المادة 04 من القرار رقم 2012 /2276 السالف الذكر.

➤ يمكن الاستعانة عند الحاجة بخبراء لحضور اجتماعات اللجنة دون أن يكون لهم حق التصويت.

2- مهام لجنة أخلاقيات البحوث اللبنانية

تتمتع لجنة أخلاقيات البحوث بخمسة مهام هي:

➤ التأكد من حسن الالتزام بالمبادئ المتعلقة بالقيمة العلمية للمشروع والموازنة بين المخاطر والمنافع والموافقة الحرة والمستنيرة، من خلال المراجعة الأخلاقية لبروتوكولات الأبحاث والوثائق الداعمة.

➤ حماية المرضى والمتطوعين للأبحاث الطبية وضمان حقوقهم وعدم تعريضهم لمخاطر ناتجة عن البحث السريري.

➤ التأكد من أهلية الباحثين من توفر البنية التحتية العلمية في المستشفى الذي تجرى فيه الأبحاث العلمية.

➤ الموافقة على البحث العلمي والدراسات السريرية بما يتناسب مع معايير الممارسات السريرية الجيدة المعترف بها.

➤ الالتزام بمعايير منظمة الصحة العالمية، بما يختص بآلية مراجعة أخلاقيات البحوث المتعلقة بالصحة والتي تستهدف الإنسان¹.

أحسن المشرع اللبناني عندما أنشأ لجنة لمراقبة التجارب الطبية على الإنسان تسمى لجنة أخلاقيات البحوث موجودة على مستوى المستشفيات.

ثانياً: لجنة حماية الأشخاص في فرنسا²

استدعى السماح بتنفيذ البحوث الطبية على الأصحاء والمرضى، إنشاء مجالس أكثر تنظيمًا، تعطي رأيها في بروتوكول البحث الطبي المقدم لها وتستمر في مراقبة تنفيذه، وعند صدور قانون 20 ديسمبر 1988، سمي بالمجلس الاستشاري لحماية الأشخاص في البحث

¹ - المادة 03 من القرار رقم 2276 / 2012 السالف الذكر .

² - Comité de protection des personnes.

الطبي، إلا أن المجلس قد تغير بعد صدور قانون 2004، والذي أصبح يطلق عليه لجنة حماية الأشخاص، وأصبح رأي المجلس إلزامياً بالنسبة للقائم بالبحث حول التقييم العلمي والأخلاقي¹.

يمنع القانون الفرنسي إجراء الأبحاث إلا بعد الحصول على رأي إيجابي من لجنة حماية الأشخاص المنصوص عليها في المادة 1-1123 وموافقة السلطة المختصة المنصوص عليها في المادة 12-1123.

تتمتع لجنة حماية الأشخاص بالاستقلالية التامة والشخصية القانونية في ممارستها لمهامها، ويتم الترخيص لهذه اللجان من طرف وزير الصحة الذي يمكنه سحب ترخيص أي لجنة إذ لم تعد تستوفي شرط الاستقلالية والأعمال الضرورية لتأمين أعمالها.

1- تشكيل لجنة حماية الأشخاص

تتألف هذه اللجان من 24 عضو يعينون لمدة 03 سنوات قابلة للتجديد وينقسمون إلى مجموعتين :

المجموعة الأولى: تتكون من أربعة أعضاء يتمتعون بالخبرة اللازمة في مجال الأبحاث التي تستهدف الإنسان، وتضم على الأقل طبيبين وخبير في مجال الإحصاء الحيوي، أو علم الأوبئة، طبيب (اختصاص طب عام) صيدلاني مستشفى، ممرض.

المجموعة الثانية: تتكون من شخص له كفاءة في مجال المواضيع الأخلاقية، معالج نفسي، مساعد أو اخصائي اجتماعي، عضوان لهم خبرة في القانون، عضوان عن جمعيات حقوق المرضى، ويجب أن يشارك في اللجنة شخص اختصاصي في مجال حماية البيانات².

¹- ياسر عبد الحميد الإفتيحات، المرجع السابق، ص 448.

²- Art 1123-5 C.S.P.F.

كما يمكن الاستعانة عند الحاجة بخبراء لحضور اجتماعات اللجنة دون أن يكون لهم حق التصويت، وإذا كان مشروع الأبحاث يتناول أشخاص قاصرين تقل أعمارهم عن 16 سنة تطلب اللجنة حضور طبيب أطفال¹.

تحتفظ اللجنة بالملفات والتقارير ومحاضر المداولات والآراء، مع المحافظة على سريتها مدة 25 سنة بعد انتهاء الأبحاث أو وقفها مبكراً²، كما ينص القانون الفرنسي على أنه لا يمكن لأعضاء اللجنة الحصول على أي مبلغ مالي فيما عدا التعويضات عن مهامهم³.

2- مهام لجنة حماية الأشخاص

تعطي لجنة حماية الأشخاص رأيها على شروط الأبحاث وخاصة فيما يتعلق:

- حماية الأشخاص بما في ذلك حماية المشاركين.
- كفاية المعلومات المكتوبة، ووضوحها وإجراءات الحصول على الموافقة المسبقة ومبرر الأبحاث على الأشخاص غير القادرين على إعطاء موافقتهم المستنيرة.
- منح فترة تفكير للأشخاص موضع التجربة.
- إمكانية أن يدرج في بروتوكول البحث حظر مشاركة الشخص موضع التجربة في نفس الوقت في بحث آخر.
- مدى كفاية تقييم المنافع والمخاطر المتوقعة.
- أهمية التوازن بين الأهداف الموضوعية ووسائل التنفيذ.
- كفاءة واختصاص المسؤولين عن القيام بالأبحاث التي تستهدف الإنسان.
- الطرق التي تم بموجبها استدراج المشاركين في التجارب ومدى قانونيتها⁴.

¹- Art 1123-4/ 1123-13/ 1123-14 C.S.P.F.

²- Art 1123-6 C.S.P.F. « Avant de réaliser une recherche impliquant la personne humaine, le promoteur en soumet le projet à l'avis d'un comité de protection des personnes désigné de manière aléatoire dans des conditions prévues à l'article L. 1123-14. Il ne peut solliciter qu'un avis par projet de recherche.

En cas d'avis défavorable du comité, le promoteur peut demander au ministre chargé de la santé de soumettre le projet, pour un second examen, à un autre comité de protection des personnes selon des modalités prévues à l'article L. 1123-14. ».

³- Art 1123-18 C.S.P.F.

⁴- Art 1123 C.S.P.F.

يكون عمل اللجنة من خلال عرض المشرف للبروتوكول الخاص بالتجربة على اللجنة، لتتأكد من توافر الشروط التي تتعلق بإمكانية إجراء الأبحاث قبل إصدار قرارها، وفي حالة إدخال تعديلات جوهرية على البروتوكول يجب الحصول على موافقة اللجنة قبل البدء في التنفيذ، وإذا أصدرت اللجنة رأي سلبي¹، يمكن للمشرف أن يطلب من وزير الصحة عرض التعديلات الجوهرية على لجنة أخرى، وتصدر اللجنة قرارها المعلن خلال مدة 45 يوم من تاريخ تقديم المشروع، ويعتبر ملغى قرار اللجنة بالموافقة إذا لم تبدأ الأبحاث في مهلة سنتين².

أما في حالة توقف الأبحاث قبل الأوان يتم إعلام اللجنة خلال 15 يوماً مع التعليل، وبعد مرور سنة على انتهاء الأبحاث أو وقفها، يتم وضع تقرير ويوقع من المشرف ومن القائم بالأبحاث، ويجب أن يرسل المشرف إلى لجنة حماية الأشخاص تقرير نهائي بنتائج التجارب خلال سنة على انتهاء الأبحاث³.

كما توجد في النظام الفرنسي بالإضافة إلى لجنة حماية الأشخاص، لجنة أخرى تسمى اللجنة الوطنية للأبحاث التي تستهدف الإنسان، تنشأ لدى وزير الصحة، تضم 22 عضواً و 8 منهم من أعضاء اللجان -لجان حماية الأشخاص- و 14 عضواً لهم كفاءة في مجال الأبحاث التي تستهدف الإنسان، يعينون لمدة 03 سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة.

¹- Art 1123- 26 C.S.P.F.

²- Art 1123-66 C.S.P.F « Si l'arrêt de la recherche impliquant la personne humaine est anticipé, le promoteur procède à cette information dans un délai de quinze jours et communique les motifs.

Le contenu et les modalités de présentation des informations relatives à la fin de la recherche sont fixés, en tant que de besoin, par arrêté du ministre chargé de la santé, pris sur proposition du directeur général de l'Agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé pour les recherches relevant de sa compétence. »

Décret n° 2016-1537 du 16 novembre 2016 relatif aux recherches impliquant la personne humaine. J.O.R.F n°0267 du 17 novembre 2016. <https://www.legifrance.gouv.fr>

³- Art 1123-67 C.S.P.F. Modifié par Décret n°2016-1537 du 16 novembre 2016 - art. 16. <https://www.legifrance.gouv.fr>.

تعمل هذه اللجنة بالتشاور مع لجنة حماية الأشخاص، وتتولى مهام تنسيق، وتنظيم عمل لجان حماية الأشخاص بواسطة التوصيات التي تصدرها، وتعد اجتماعها مرة واحدة في السنة على الأقل¹.

بالإضافة إلى ذلك يشترط القانوني الفرنسي وجوب استشارة الوكالة الوطنية لسلامة الدواء والحصول منها على رأي إيجابي إذ تتولى إصدار قراراتها بالنظر لسلامة الأشخاص المشاركين في الأبحاث²، وتأخذ بعين الاعتبار أمرين:

- سلامة وجودة المنتجات الطبية المستخدمة في الأبحاث.
- شروط استخدام المنتجات الصحية وسلامة الأشخاص³.

أكدت هذه اللجان من خلال نشاطها في مراقبة الأعمال الطبية على منع الأبحاث الطبية، والتي يجب أن يرخّص بها، أن لا تخضع لتقديرات الطبيب (الباحث) وحده بل لما يفرضه الواقع، والمعيّار المعتمد دوماً هو المصلحة العامة فهي تمثل الغاية المراد الوصول إليها، ولهذا كانت الضرورة تفرض دوماً، بيان رأي أخلاقي يمتاز بالدقة والواقعية من قبل

¹ - د. أشرف رمال، المرجع السابق، ص 86.

² - في إحدى القضايا المعروضة على القضاء الفرنسي سنة 2015، رفضت الوكالة الوطنية لسلامة الدواء الموافقة على إجراء تجربة سريرية تتعلق بدواء لعلاج التصلب الضموري بسبب عدم وجود ضمانات كافية لسلامة الأشخاص المشاركين في الأبحاث، نتيجة هذا الرفض تقدمت الشركة المعترضة بدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى الإدارية في باريس، بهدف إبطال قرار الوكالة، واعتبرت المحكمة أن قرار الرفض مبرر لأن المخاطر المتوقعة على الأشخاص لا تتناسب مع المنافع المرجوة. TA Paris 1^{ère}, 3 avril 2015, n° 14019775/6-1، مشار إليه لدى: د. أشرف رمال، المرجع نفسه، ص ص 86-87.

³ - Art 1121-4 C.S.P.F. « Lorsque les recherches mentionnées au 2° de l'article L. 1121-1 figurent sur une liste fixée par arrêté du ministre chargé de la santé pris sur proposition du directeur général de l'Agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé, le comité de protection des personnes concerné s'assure auprès de l'Agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé que l'utilisation des produits sur lesquels porte la recherche ne présente que des risques minimes. En cas de doute sérieux sur la qualification d'une recherche au regard des trois catégories de recherches impliquant la personne humaine définies à l'article L. 1121-1, le comité de protection des personnes concerné saisit pour avis l'Agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé ».

اللجان، وكان من الضروري التمييز ما بين البحوث الضرورية والبحوث الأخرى المعتمدة على الصدفة، والتي تعد خطرة، مما يفرض الواقع استبعادها وتحريم تنفيذها¹.

ثالثاً: المجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية الجزائري

أنشأ القانون السابق لحماية الصحة وترقيتها رقم 85-05 المجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية، والذي كان من بين مهامه، ممارسة عملية الرقابة على التجارب الطبية والعلمية وإبداء رأيه فيه، إلا أنه وبصدور القانون الجديد للصحة رقم 18-11 المؤرخ في 02 يوليو 2018، نص على إسناد هذه المهمة لهيئة جديدة أطلق عليها اسم " لجنة الأخلاقيات الطبية للدراسات العيادية" وهذا بموجب المواد 382-383 منه، وهو ما يعني أن المشرع الجزائري أراد إنشاء هيئة جديدة مستقلة لممارسة العملية الرقابية السابقة واللاحقة على التجارب الطبية والعلمية، هو ضمان استقلالية عمل هاته اللجنة، وترك المجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية لمهام أخرى يضطلع بها، دون أن تكون من صلاحيته إبداء الرأي في مجال التجارب الطبية.

وهو قرار صائب من المشرع باتخاذ هذه الخطوة للفصل بين مهام المجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية وبين عمل لجنة الأخلاقيات الطبية للدراسات العيادية ، وفي انتظار صدور التنظيم الخاص بعمل هاته اللجنة وتنظيمها، فقد نص المشرع الجزائري في قانون الصحة الجديد رقم 18-11 في الأحكام الخاصة والانتقالية والختامية ، في المادة 447 منه على أنه: « يواصل المجلس الوطني والمجالس الجهوية للأدبيات الطبية المنتخبة والمنسوبة وفقاً لأحكام القانون 85-05 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1405 الموافق لـ 16 فبراير 1985 والمذكور أعلاه، ممارسة صلاحياتها إلى غاية تنصيب المجالس الوطنية والجهوية للأدبيات المنصوص عليها في أحكام هذا القانون».

¹ - ياسر عبد الحميد الإفتيحات، المرجع السابق، ص 447.

بالتالي فإنه حالياً لا يزال العمل بالمجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية كهيئة رقابية على إجراء التجارب الطبية والعلمية على الإنسان إلى غاية تنصيب لجنة الأخلاقيات الطبية للدراسات العيادية، في أجل أقصاه سنتان، حسب ما نصت عليه المادة 446 من ق.ص.ج بقولها: « يتم تنصيب المصالح الخارجية للصحة في أجل أقصاه سنتان (2) من تاريخ نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية ».

في انتظار صدور النص التنظيمي الذي يوضح عمل لجنة الأخلاقيات الطبية للدراسات العيادية، سوف نتطرق إلى ما كان منصوص عليه في ظل القانون السابق باعتباره لا يزال سارياً إلى غاية صدور التنظيم الخاص بها، ونتطرق إلى الدور الذي يقوم به المجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية في الرقابة عن التجارب الطبية.

حيث كانت تنص المادة 168 مكرر 1 من ق.ص.ت.س رقم 58-05 بأنه: « ينشأ مجلس وطني لأخلاقيات العلوم الطبية، يكلف بتوجيه وتقديم الآراء والتوصيات حول عملية انتزاع الأنسجة والأعضاء وزرعها والتجريب وكل المناهج العلاجية التي يفرضها تطور التقنيات الطبية والبحث العلمي، مع السهر على احترام حياة الإنسان وحماية سلامته البدنية وكرامته، والأخذ بعين الاعتبار الوقت الملائم للعمل الطبي والقيمة العلمية لمشروع الاختبار والتجريب ».

كما تضيف المادة 18 من م.أ.ط على أنه: « لا يجوز النظر في استعمال علاج جديد للمريض إلا بعد دراسات بيولوجية ملائمة تحت رقابة صارمة، وبعد التأكد من أن هذا العلاج يعود بفائدة مباشرة على المريض »

1- تشكيل المجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية الجزائري

تنص المادة 164 من مدونة أخلاقيات الطب على أن أجهزة المجلس الوطني لأخلاقيات الطب هي:

➤ الجمعية العامة التي تتكون من كافة أعضاء الفروع النظامية لأطباء وجراحي الأسنان والصيدلة.

➤ المجلس الوطني الذي يتكون من أعضاء مكاتب الفروع النظامية الوطنية للأطباء وجراحي الأسنان والصيدلة.

➤ المكتب الذي يتكون من رؤساء كل الفروع النظامية ومن عضو منتخب عن كل فرع، يكون العضو المنتخب من القطاع العام عندما يكون الرئيس من القطاع الخاص والعكس بالعكس.

ونظم المرسوم رقم 96-122 تشكيل المجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الصحية على النحو الآتي:

ممثل وزير الدفاع الوطني، ممثل الوزير المكلف بالعدل، ممثل الوزير بالصحة والسكان، ممثل الوزير المكلف بالعمل والحماية الاجتماعية والتكوين المهني، ممثلان (02) من الوزير المكلف بالتعليم العالي والبحث العلمي، تسعة (09) أساتذة في العلوم الطبية، يعينهم الوزير المكلف بالصحة، ثلاثة (03) أطباء ممارسين، يعينهم الوزير المكلف بالصحة، ممثل المجلس الإسلامي الأعلى، ممثل المجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية¹.

كما يمكن للمجلس أن يستعين بأي شخص طبيعي أو معنوي يرى مساهمته مفيدة في سير أشغاله.

2- مهام المجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية الجزائري

يجب استشارة المجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية بخصوص كل التجارب الطبية التي يكون محلها الإنسان، غير أن إجراء التجارب غير العلاجية يتوقف على إجازة المجلس المشار إليه بحكم دوره الرقابي عليها، أما في حالة رفضه لهذا النوع من التجارب يمتنع القائم بالتجربة عن مباشرة هذه التجربة.

¹ - أنظر المرسوم التنفيذي رقم 96-122 المؤرخ في 06 أبريل 1996، يتضمن تشكيل المجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية وتنظيمه وعمله، ج.ر. العدد 22، الصادرة بتاريخ 1996، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 11-425 المؤرخ في 8 ديسمبر 2011، ج.ر. العدد 68، الصادرة بتاريخ 14 ديسمبر 2011.

ويفرض الدور الرقابي للمجلس التأكد من مدى احترام مشروع التجربة للمبادئ الأخلاقية والعلمية التي تحكم الممارسة الطبية أثناء التجريب على الإنسان، خاصة التجارب العلمية منها.

فالمرشح الجزائري كان في ظل القانون السابق لا ينص على أي إجراء إداري بخصوص الحصول على الترخيص اللازم لإجراء التجارب الطبية، وهو ما كان يعني انفراد أهل المهن الطبية بالرقابة المطلقة على هذا النوع من التدخلات الطبية¹، وأشرنا سابقاً إلى تدخل المشرع الجزائري في ظل القانون الجديد 11-18 للفصل في هاته المسألة، وقرر أن الحصول على الترخيص منوط بالوزير المكلف بالصحة، وبلجنة الأخلاقيات الطبية للدراسات العيادية وفق ما نصت عليه المواد 381 و382 و383 السالفة الذكر من ق.ص.ج.

أهم انتقاد كان يوجه إلى هذه اللجان والهيئات، أنها تتكون من أطباء فقط، أو أغلب أعضائها من سلك الأطباء، وبذلك يمكن أن يُعد هذا بحد ذاته أمراً منتقداً، حيث بسهولة يمكن أن نكشف الشك في جدية هذه المجالس، وكذلك الشك في مدى قدرة أعضائه على التجرد للحكم على زميل لهم، ولذلك طرح على الدوام ضرورة وجود مهنيين من مجالات أخرى مثل أطباء في علم النفس والقضاة وأشخاص يمثلون جمعيات خاصة بالمرضى وأشخاص من المذاهب الدينية لمعرفة وجهة نظر الدين².

وعليه بعدما نص المشرع الجزائري على إنشاء لجنة مستقلة لأخلاقيات الطبية للدراسات العيادية، فإننا نأمل أن توضح النصوص التنظيمية القادمة بدقة الاجراءات الإدارية للحصول على الترخيص للقيام بالتجربة لها كمرحلة أولى، وتحديد دور كل من وزير الصحة ولجنة المذكورة أعلاه في هذا وطرق الطعن في قراراتهما والآراء الصادرة عنهم، ثم توضيح بدقة عملية الرقابة على إجراءاتها، وما تستدعيه من ضرورة توفر آليات للقيام بها على أحسن وجه،

¹ - د. مأمون عبد الكريم، المرجع السابق، ص 503.

² - ياسر عبد الحميد الإفتيحات، المرجع السابق، ص 447.

نقترح أن تعزز من استقلالية عمل هاته اللجنة، وأن تكون تركيبها البشرية مختلطة، تسهر على رقابة التجارب الطبية والعلمية على الإنسان، ومراقبة الشروط والضمانات القانونية والأخلاقية للقيام بها، ومرافقة مشروع التجربة من مراحل الأولى إلى غاية إتمامه واستلام نتائجه، مثلما هو معمول به في التشريعات المقارنة خاصة منها كما رأينا التجربة اللبنانية والفرنسية ومدى توفيرهم للعملية الرقابية على التجارب الطبية والعلمية من أجهزة مستقلة منحت لها بالعديد من الصلاحيات في هذا الشأن.

المبحث الثاني

الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية عن التجارب الطبية

المسؤولية المدنية بوجه عام هي المسؤولية عن تعويض الضرر الناجم عن الاخلال بالالتزام مقرر في ذمة المسؤول، وقد يكون مصدر هذا الالتزام عقداً يربطه بالمضروب فتكون مسؤوليته عقدية يحكمها ويحدد مداها العقد من جهة والقواعد الخاصة بالمسؤولية العقدية من جهة أخرى، وقد يكون مصدر هذا الالتزام القانون وعندها تكون مسؤوليته مسؤولية تقصيرية التي يستقل بحكمها وتحديد مداها¹.

أما المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية، ليست في الواقع سوى صورة من صور المسؤولية المدنية بوجه عام، وهي تترتب ليس فقط نتيجة الخطأ العمدي الذي يرتكبه الطبيب، هو أمر لا شك فيه وإن كان نادر الوقوع، وإنما أيضاً نتيجة إهماله وعدم احترازه، بل وحتى جهله من الوجهة العلمية، والمسؤولية المدنية عن التجارب الطبية كما هو معلوم نوعين، مسؤولية عقدية تترتب على الإخلال بالالتزام تعاقدية (المطلب الأول)، ومسؤولية تقصيرية لا تترتب على الأخلال بالالتزام تعاقدية، وإنما هي تنشأ نتيجة خطأ ارتكبه الطبيب القائم بالتجربة فسبب ضرراً لآخر لا تربطه به رابطة عقدية (المطلب الثاني).

¹ - شريف الطباخ، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص 219.

المطلب الأول

الصفة العقدية للمسؤولية المدنية عن إجراء التجارب الطبية

إن المسؤولية العقدية لا تقوم إلا إذا وجد عقد صحيح بين المضرور الشخص الخاضع للتجربة والمسؤول عن الضرر الذي هو الباحث أو الطبيب، وكان هذا الضرر نتيجة إخلال الطبيب المجرب بالتزامه العقدي.

فالطبيب المجرب في التجربة العلاجية يكون مسؤولاً في حالة ما إذا أثبت المريض الخاضع للتجربة أن الضرر الذي لحق به هو نتيجة إخلال الطبيب بأحد الالتزامات المقررة في العقد الطبي، وذلك بأن أهمل أو انحرف عن الأصول والقواعد المهنية لعلم الطب، ولا يمكنه التخلص من المسؤولية إلا إذا أثبت أن عدم تنفيذه للالتزام كان راجعاً لسبب أجنبي، أما في التجربة العلمية غير العلاجية فلا يمكنه التخلص من المسؤولية عن أي ضرر، حتى ولو كان التدخل الطبي قد تم وفقاً للأصول الفنية ولم يكن هناك ثمة خطأ يمكن أن ينسب إلى الطبيب المجرب¹.

كذلك يكون الطبيب المجرب مسؤولاً سواء وجد الأجر، أم كانت المعالجة مجانية، وذلك بسبب المجاملة أو الزمالة، وهذا الفرض لا يمكن تصوره إلا في التجارب العلاجية، فليس معقولاً أن يقدم الخاضع للتجربة أجراً للمجرب في التجارب العلمية، فليست له أي مصلحة في ذلك، وإنما يمكن القول أن يكون العكس، أي المجرب هو الذي يعطي أجراً للخاضع للتجربة².

¹ - د. جابر محجوب علي، دور الإرادة في العمل الطبي (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 346.

² - بن النوي خالد، ضوابط مشروعية التجارب الطبية وأثرها على المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 184.

ولكي تكون مسؤولية الطبيب الخاضع للتجربة عقدية، سواء كان تدخله بغرض علاجي أو غير علاجي، فيجب أن تتوافر عدد من الشروط لذلك، بحيث إذا تخلفت هذه الشروط أو تخلف أحدها تكون مسؤولية تقصيرية، وهذه الشروط هي:

الفرع الأول

أن يكون هناك عقد بين الخاضع للتجربة أو المريض والطبيب القائم بالتجربة

إن التوجه نحو الطابع التعاقدي في علاقة الطبيب بالمريض، ما هو في حقيقته إلا توجه نحو الارتباط عن طريق عقد طبي يجمع بين الطرفين، ويكون بمثابة مصدر للحقوق وللالتزامات المتبادلة¹.

إذ يجب أن يكون هناك عقد بين المريض أو الخاضع للتجربة والطبيب القائم بالتجربة، يتم من خلاله الاتفاق مسبقاً على الأعمال التي يقوم بها هذا الأخير، ومن ثم فإن كل عمل يخرج عن إطار العقد أو إطار الأعمال التي تم الاتفاق عليها تكون مسؤولية الطبيب القائم بالتجربة عنها مسؤولية تقصيرية، حتى ولو كانت لهذه الأعمال الجديدة علاقة أو اتصال بينها وبين الأعمال الأولى التي تم الاتفاق عليها².

حيث يعرف العقد الطبي بأنه اتفاق بين طبيب من جهة ومريض أو من ينوبون عنه، من جهة أخرى، يلتزم الطبيب بمقتضاه أن يقدم للمريض، عند طلبه، المشورة والعناية الصحية.

أو هو اتفاق يربط الطبيب والمريض، يلتزم بمقتضاه الأول بتقديم العلاج الموافق لحالة المريض وفقاً للمعطيات العلمية المستقر عليها، ويلتزم الثاني مقابل بدفع أتعاب الأول³.

¹ - بن صغير مراد، المرجع السابق، ص 17.

² - مبروكة يحيى أحمد، المرجع السابق، ص 145.

³ - Martini (P), La responsabilité du chirurgien, thèse présenté à la faculté de droit et de science politique, université Poule Cézanne- Aix- Marseille 3, 1999, p 132.

ويعني ذلك أنه ما لم يكن العقد قد انعقد بالفعل فلا يكون هناك مجال لقيام المسؤولية العقدية، ويبدو ذلك في المرحلة السابقة على إبرام العقد، ويمكن التمثيل لذلك في مجال التجارب الطبية، أن يصاب الشخص الخاضع للتجربة بضرر أثناء تواجده في المركز الذي ستجرى فيه التجربة الطبية وقبل انعقاد العقد الطبي، وكذلك الحال بالنسبة للفترة التالية على انقضاء العقد، حي تكون المسؤولية في هذه الحالة تقصيرية لا عقدية¹.

الفرع الثاني

أن يكون العقد الطبي التجريبي صحيحاً، مستوفياً أركانه وشروط صحته

يكون العقد الطبي التجريبي صحيحاً، إذا استوفى جميع أركانه وشروطه، بحيث إذا تخلف أحد هذه الأركان أو الشروط يكون العقد باطلاً وتكون المسؤولية عنه مسؤولية تقصيرية، ومن أهم هذه الأركان ركن الرضا بحيث يجب أن يكون صريحاً ومنتبصراً ومكتوباً²،

بحيث إذا تخلف أحد هذه الأركان والشروط يكون العقد باطلاً وتكون المسؤولية عنه تقصيرية، وهذه الأركان تتمثل في وجود إرادتين متوافقتين، وهو ما يعبر عنه برضا الطرفين، وكذا اتجاه هذين الإرادتين إلى إنشاء التزامات معنية وهو ما يعبر عنه بموضوع العقد أو محله، وأخيراً يكون الغرض من وراء ذلك مشروعاً وهو ما يعرف بسبب العقد.

في حالة عدم توافر هذه الشروط أو بعضها فإننا نكون أمام إحدى الحالتين، إما البطلان المطلق أو البطلان النسبي، ومن حالات البطلان المطلق التي يمكن تحققها، حالة الاتفاق على إجراء تجربة طبية على مريض لمجرد تجربة رأي علمي دون أن تستهدف غاية علاجية، إذ يبطل العقد لمخالفته النظام العام، وكذلك يجوز إبطال العقد (بطلان نسبي) بناء

¹- مبروكة يحيى أحمد، المرجع السابق، ص 148.

²- د. جابر محبوب علي، دور الإرادة في العمل الطبي، المرجع السابق، ص 483.

على طلب المريض أو الخاضع للتجربة إذا توافر عيب من عيوب الإرادة وفق شروط الإبطال القانونية¹.

في حالتي البطلان المطلق والبطلان النسبي، إذا قضى ببطلان هذا الأخير، نكون أمام مسؤولية تقصيرية لا عقدية.

كذلك تكون المسؤولية تقصيرية إذا كان الخاضع للتجربة في حالة تبعية للطبيب المجرب، أو عندما يعطي رضائه تحت تأثير القهر أو الإكراه.

وحالة التبعية تنطبق على وجه الخصوص بالنسبة للأشخاص فاقد الحرية، كأسرى الحرب، ونزلاء المصحات العقلية والعسكريين على سبيل المثال، فحالة التبعية التي يوجد فيها هؤلاء الأشخاص تدفعهم إلى قبول الاشتراك في التجارب طمعاً في الحصول على ميزة، بسببها لأن الأوامر قد صدرت إليهم بالقبول².

هناك طائفة أخرى تنطبق عليها كذلك حالة التبعية، وهي حالة المرضى والطلاب، فهذه الطائفة لا يكون العقد صحيحاً إلا إذا كان هذا البحث أو التجربة ينتظر منه فائدة مباشرة بالنسبة لصحتهم، أو إلى أبحاث أو تجارب لا ينتظر منها فائدة (التجارب العلمية)، لكنه لا ينشأ عنها خطر كبير بالنسبة لصحتهم، وأن تكون مفيدة لأشخاص لهم نفس صفات الخاضعين للتجربة فيما يتعلق بالعمر والمرض أو العاهة وأن يكون من غير الممكن إجراؤها بطرق أخرى³.

الفرع الثالث

أن يكون المضرور هو الشخص الخاضع للتجربة

كما تكون المسؤولية تقصيرية إذا كان المضرور غير الخاضع للتجربة سواء كانت هذه الأخيرة علاجية أو غير علاجية، ويتحقق ذلك في حالة ما إذا كان المضرور مساعداً

¹ - مبروكة يحيى أحمد، المرجع السابق، ص 148.

² - د. جابر محجوب علي، دور الإرادة في العمل الطبي، المرجع السابق، ص 350.

³ - بن النوي خالد، ضوابط مشروعية التجارب الطبية وأثرها على المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 176.

للطبيب المجرب، أو أحد فريق البحث العلمي أو أحد الطلبة الذي يقوم الباحث أو الطبيب المجرب على الإشراف عليهم، فالمسؤولية في هذه الحالة تكون تقصيرية وليست عقدية، والسبب في ذلك هو عدم وجود عقد طبي أو تجريبي بين المساعد والطبيب المجرب¹.

الفرع الرابع

أن يكون الخطأ المنسوب إلى الطبيب المجرب نتيجة لعدم تنفيذه لالتزاماته المترتبة عن العقد الطبي التجريبي

تكون المسؤولية عقدية للطبيب القائم بالتجربة متى كانت الأخطاء الصادرة منه تتعلق بالعقد التجريبي، مثل التأخير في تنفيذ الالتزام العقدي، أو التنفيذ المعيب للعقد أو التنفيذ الجزئي، أما إذا كان الخطأ المنسوب للطبيب القائم بالتجربة لا يمت بأي صلة إلى الرابطة العقدية، فإن مسؤوليته تكون تقصيرية، ويسأل وفقاً لأحكام هذه المسؤولية².

الفرع الخامس

أن يكون المدعي صاحب حق في الاستناد إلى ذلك العقد الطبي التجريبي

وفي هذا الصدد يتعين التفرقة بين فرضين:

أولاً: الفرض الأول

أن يكون الشخص الخاضع للتجربة أو من ينوب عنه قانوناً هو الذي اختار الطبيب القائم بالتجربة، فإذا أقام دعوى المسؤولية فلا جدال في أنها تستند إلى المسؤولية العقدية، ولكن إذا مات الشخص الخاضع للتجربة فإن الوضع لا يخلو من أحد الأمرين، الأول أن ترفع دعوى تعويض من الورثة، ولا شك أن قواعد المسؤولية العقدية هي الواجبة للإتباع،

¹ - مبروكة يحيى أحمد، المرجع السابق، ص 148.

² - بن النوي خالد، المرجع السابق، ص 176.

ذلك أن أثر العقد كما ينصرف إلى طرفيه ينصرف كذلك إلى الخلف العام والخاص، وفي حدود ما نص عليه القانون كما هو الحال في أحكام المادة 108 من ق.م.ج.¹.

أما الأمر الثاني، أن ترفع دعوى التعويض من غير الورثة الشخص الخاضع للتجربة، كأن يكونوا أقارب له أو حتى أجنب، فإنه يحق لهم الرجوع على الطبيب القائم بالتجربة المتعاقد، الذي أخل بالتزامه التعاقدى وأدى ذلك إلى وفاة قريبهم، لتعويض الأضرار المادية بفقد عائلهم أو الأضرار المعنوية التي حلت بهم شخصياً بما ألم بهم من حزن وأسى بسبب اختفائه، وفي هذا فإنهم يتحركون في نطاق المسؤولية التقصيرية ومفيعدين بكل قواعدها.²

ثانياً: الفرض الثاني

إذا كان الذي أبرم العقد التجريبي مع الطبيب المجرب غير الخاضع للتجربة، بالإضافة إلى أنه لا يمثله قانوناً، ولا اتفاقاً في إبرام العقد، وذلك مثل العقد الذي يبرمه زوج لزوجته لإخضاع هذه الأخيرة للتجارب الخاصة بتحسين الجنس أو اختيار جنس الجنين، أو تحسين النسل بيولوجياً، كذلك مثل العقد الذي يبرمه مدير السجن لإخضاع السجناء للتجارب أو مدير مستشفى الأمراض العقلية لإخضاع المرضى عقلياً للتجارب ففي هذا الفرض يجب التفرقة بين ثلاث حالات:

1. الحالة الأولى

في حالة ما إذا تعاقد ذلك الغير مع الطبيب المجرب باسمه الشخصي، مشترطاً حقاً مباشراً للخاضع للتجربة في أحكام العقد الطبي، ففي هذه الحالة تطبق قواعد وأحكام الاشتراط لمصلحة الغير المنصوص عليها في القانون المدني، ولا يمكن تطبيق هذه الأحكام

¹ نصت المادة 108 من ق.م.ج على أنه: « ينصرف العقد إلى المتعاقدين، والخلف العام، ما لم يتبين من طبيعة التعامل، أو من نص القانون، أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام، كل ذلك مع مراعاة القواعد المتعلقة بالميراث». وتقابلها في القانون المدني المصري المادة 154.

² عبد الحميد الشوربي، مسؤولية الأطباء والصيدلة والمستشفيات المدنية والجناحية والتأديبية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 72.

إلا في حالة التجارب العلاجية، أما التجارب غير العلاجية فإنه من غير المنطقي أن نطبق عليها هذه الأحكام لأن هذه التجارب ليست فيها أي مصلحة للمجتمع¹.

2. الحالة الثانية

إذا كان ذلك الغير قد تعاقد مع الطبيب المجرب باسم الخاضع للتجربة ولمصلحته، ففي هذه الحالة تطبق أحكام الفضالة المنصوص عليها في المادة 150 و151 من ق.م.ج، فإذا أجاز المريض ما قام به الفضولي تسري أحكام الوكالة، وتكون العلاقة بين الطبيب المجرب والخاضع للتجربة علاقة تعاقدية، كذلك في هذه الحالة تستبعد التجارب غير العلاجية².

3. الحالة الثالثة

إذا كان الغير تعاقد مع الطبيب المجرب باسمه الشخصي، ولتحقيق مصلحته الشخصية، دون أن يقصد بهذا التعاقد ترتيب حق مباشر للمريض من ذلك العقد التجريبي، وهذه الحالة يمكن أن تطبق في حالة تعاقد مدير السجن مع طبيب مجرب ليخضع المساجين لتجارب طبية غير علاجية، مقابل مالي يتقاضاه مدير السجن³. في هذه الحالة لا يمكن القول بوجود اشتراط لمصلحة الخاضع للتجربة، كما أنه لا يمكن اعتبار من تعاقد مع الطبيب المجرب نائباً عن الخاضع للتجربة، لأنه لا يقصد من وراء ذلك العقد تحقيق أية مصلحة للخاضع للتجربة.

¹ - بن النوي خالد، ضوابط مشروعية التجارب الطبية وأثرها على المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 176.

² - تنص المادة 150 من ق.م.ج على أنه: « الفضالة هي أن يتولى شخص عن قصد القيام بشأن لحساب شخص آخر، دون أن يكون ملزماً بذلك».

أما المادة 151 من ق.م.ج تنص على: « تتحقق الفضالة ولو كان الفضولي أثناء توليه شأنًا لنفسه، قد تولى شأن غيره لما بين الأمرين من ارتباط لا يمكن معه القيام بأحدهما منفصلاً عن الآخر».

وتقابلهم في القانون المدني المصري نص المادة 190.

³ - عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 73.

يلاحظ أنه في حالة الأعمال الطبية العادية، وبالرجوع إلى القواعد العامة يكون لمن تعاقد مع الطبيب الحق في استعمال دعوى المسؤولية الطبية العقدية، أما في حالة التجارب الطبية فلا يمكن تطبيق هذا الحكم لأن العقد يكون العقد باطلاً، لأن الاتفاق على إخضاع شخص لتجربة غير علاجية وبغير رضاه يعد اتفاقاً غير مشروع، وبذلك تطبق على الطبيب المجرب أحكام المسؤولية التقصيرية¹.

أما بالنسبة للخاضع للتجربة فيعتبر غيراً بالنسبة للعقد، ولا يكون له إلا اللجوء إلى استعمال أحكام المسؤولية التقصيرية في مواجهة الطبيب المجرب في حالة وقوع ضرر له².

المطلب الثاني

الصفة التقصيرية للمسؤولية عن إجراء التجارب الطبية وطبيعة التزام القائم بالتجربة

المسؤولية التقصيرية بشكل عام هي الحالة التي تنشأ خارج دائرة العقد ويكون مصدر الالتزام بها هو القانون، فإذا سلك الشخص سلوكاً سبب ضرراً للغير يلتزم بالتعويض لذلك فهي تقوم على الإخلال بالتزام قانوني واحد لا يتغير وهو الالتزام بعدم الإضرار بالغير (الفرع الأول)³.

كما أدى تقدم العلوم الطبية المرتبطة بصحة الإنسان على كثرة الإشكالات القانونية المتعلقة بتحديد معيار التزام الطبيب لمعرفة مدة تنفيذه لالتزامه الطبي ومن ثم تحديد نطاق مسؤوليته، وهو ما أدى بالفقه والقضاء والتشريع إلى التمييز بين نوعين من الالتزامات الطبية في مجال التجارب الطبية، التزامات ببذل عناية والتزامات بتحقيق نتيجة (الفرع الثاني).

¹ - بن النوي خالد، ضوابط مشروعية التجارب الطبية وأثرها على المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 176.

² - مبروكة يحيى أحمد، المرجع السابق، ص 150 .

³ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011 ص 874.

الفرع الأول

الصفة التقصيرية للمسؤولية عن إجراء التجارب الطبية

تقوم المسؤولية الطبية على أساس الخطأ أو الإخلال بالتزام قانوني مستوجب للمسؤولية، بحيث لا يراعي الشخص اتخاذ اليقظة والتبصر وعدم الانحراف عن السلوك الواجب الالتزام به، والمتمثل في عدم الإضرار بالغير، ويمكن التمثيل لذلك في مجال التجارب الطبية بحالة خطأ الطبيب القائم بالتجربة العلاجية في تشخيص المريض، نتيجة للتسرع والخفة، أو عدم لجوئه إلى الإجراءات التي يكون اللجوء إليها عادة في الفحص مادام أن ذلك ميسوراً وضرورياً، وكذلك يُسأل عن أي خطأ في قراءة وتفسير البيانات والصور والتقارير، وكذلك ما يحدثه الطبيب أثناء إجراء التجربة في جسم الشخص الخاضع للتجربة، وكذلك ما يبديه للمريض للخاضع للتجربة من الكذب والتهويل في شأن رفع قيمة التجربة العلاجية، ويسأل كذلك عن إجراء تجربة بشكل لا يتناسب ونتائجها¹.

قبل ما يستقر الرأي في أوساط القضاء والفقهاء على أن المسؤولية الطبية هي في الأصل مسؤولية عقدية، والاستثناء التقصيرية في حالة الإخلال بالتزام أصلي مصدره نص القانون، كان يتجه إلى تبني النظرية التقصيرية كأصل عام، وكان يظهر ذلك جلياً في أحكام محكمة النقض المصرية والفرنسية.

فقد قضت محكمة النقض المصرية بأن الطبيب مسؤول عن تعويض الضرر المترتب على خطئه في المعالجة، ومسؤوليته هذه مسؤولية تقصيرية، بعيدة عن المسؤولية التعاقدية، فقاضي الموضوع يستخلص ثبوتها من جميع عناصر الدعوى، من غير مراقبة عليه².
وعرض على محكمة النقض الفرنسية موضوع مسؤولية الطبيب فقررت أنها تقصيرية استناداً إلى المادتين 1382 و1383 من ق.م.ف، باعتبار أنهما واجبا التطبيق عندما

¹ - د. أنس محمد عبد الغفار، المرجع السابق، ص 103.

² - نقض مدني مصري بتاريخ 22 يونيو 1936. مشار إليه لدى: شريف الطباخ، المرجع السابق، ص 165.

يصدر خطأ من شخص معين يسبب ضرراً للغير، دون تمييز بين طبيب وغيره، وسائر الفقه الفرنسي رأي المحاكم الفرنسية¹، إلى أن صدر حكم محكمة النقض الفرنسية في 20 ماي 1936، حيث تطرقت إلى تكييف طبيعة المسؤولية الطبية وقررت أنه من المقرر نشوء عقد بين الطبيب والمريض، يلتزم بمقتضاه الطبيب لا بشفاء المريض بل بتقديم العناية اليقظة التي تقتضيها الظروف الخاصة له، والتي تتفق مع أصول المهنة، ومقتضيات التطور العلمي، ويترتب على الإخلال بهذا الالتزام التعاقدى نشوء مسؤولية من نفس النوع أي مسؤولية عقدية².

هناك من يرى أن محكمة النقض المصرية قد اتجهت إلى الأخذ بالطبيعة العقدية لمسؤولية الطبيب تجاه المريض، حيث قضت هذه المحكمة في 26 جوان 1969 بأن مسؤولية الطبيب الذي اختار المريض أو نائبه لعلاجيه هي مسؤولية عقدية، وإن كان لا يلتزم بمقتضى العقد الذي ينعقد بينه وبين مريضه بشفائه أو نجاح العملية التي يجريها له، لأن التزام الطبيب ليس التزاماً بتحقيق نتيجة، وإنما هو التزام ببذل عناية³.

وهناك بعض الحالات تكون فيها مسؤولية الطبيب القائم بالتجربة تقصيرية

أولاً: الحالة الأولى

إذا كان تدخل هذا الطبيب لا يستند إلى عقد مبرم بينه وبين الخاضع للتجربة، كما لو تدخل من تلقاء نفسه، بالتجريب على شخص فاقد للوعي، دون أن يلتفت إلى ضرورة الحصول على رضائه، أو رضاء أسرته، وغالباً ما يكون هذا التدخل في حالات التجارب الطبية العلاجية والتي تكون فيها صحة المريض في خطر كبير ولم يجد هذا الطبيب مناص سوى محاولة تجريب وسائل جديدة لمحاولة إنقاذ المريض⁴.

¹ - طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب (دراسة مقارنة) المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2004، ص 58.

² - Flouzat Auba- marie Dominique- Tawil Sami Paul, droit des malades et responsabilité des médecins mode d'emploi, Ed, marabout, Paris, 2005, p 80.

³ - د. سهير منتصر، المرجع السابق، ص 20.

⁴ - د. جابر محبوب علي، دور الإرادة في العمل الطبي، المرجع السابق، ص 482.

بخلاف الحال في التجارب غير العلاجية الذي يكون التدخل تلقائي من طرف الطبيب القائم بالتجربة نادر الوقوع، وليس مستعبداً تماماً، فقد توجد حالات يتم فيها التدخل التجريبي غير العلاجي دون رضا الشخص الخاضع للتجربة، مثاله عندما يكون هذا الأخير من الأشخاص المرضى عقلياً، أو سجناء الحرب، ففي مثل هذه الحالات تكون المسؤولية التقصيرية، بل قد تتعداه وتدخل في نطاق المسؤولية الجنائية¹.

ثانياً: الحالة الثانية

هي الحالة التي يكون فيها الفعل الضار الذي يقوم به الطبيب المجرب يمثل في حد ذاته جريمة جنائية:

توجد بعض الأعمال الطبية التجريبية والتي تمثل طفرات علمية تمثل تهديداً خطيراً للبشرية بأسرها، جعل المشرع الفرنسي يخصص لها نصوص قانونية تحظر استعمال هذه التقنيات والتجارب على جسم الإنسان، ومخالفتها للنصوص يمثل جريمة جنائية يعاقب عليها ومن أمثلة ذلك:

1- تنص المادة 4-16 من ق.م.ف المعدلة بالقانون 305 لسنة 1994 على حظر إجراء أية ممارسات علمية على النطف البشرية، إذا كان الغرض منها هو تحسين الجنس أو اختبار جنس الجنين أو تحسين النسل بيولوجياً.

2- من ذلك أيضاً ما نص عليه ق.ع.ف في المادة 511-24 والتي تفرض عقوبة جنائية على كل من يقوم بنشاطات المساعدة على الحمل لأسباب غير علاجية، وهذا يعني أن المشرع الفرنسي لم يجز عمليات الحمل عن طريق النطف الغير إلا من أجل الغرض العلاجي للعقم فقط، حتى وإن كان هناك عقد أو اتفاق صحيح بين الطبيب والخاضع للتجربة².

¹ - مبروكة يحيى أحمد، المرجع السابق، ص 141.

² - بن النوي خالد، ضوابط مشروعية التجارب الطبية وأثرها على المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 184.

3- كذلك نص المادة 511-17 من ق.ع.ف والتي تحظر القيام بفعل تخليق جنين في المعمل بهدف استخدامه في صناعة الأدوية والمستحضرات الطبية ذات الأصل الآدمي، وكذلك نص الفقرة 18 من نفس المادة والتي قررت نفس العقاب الذي قرره الفقرة السابقة على كل من يقوم بتخليق جنين في المعمل بغية استخدامه في أغراض البحث والتجارب العلمية، دون أن يكون الهدف من ذلك أي غرض علاجي يذكر.

في التشريع المصري نجد بعض المواد التي تحظر بعض التجارب والتي نصت عليها لائحة آداب مهنة الأطباء السالفة الذكر، والتي تتطوي على شبهة اختلاط الأنساب، والتجارب التي تهدف إلى استنساخ الكائن البشري أو المشاركة فيه¹.

وعليه تكون المسؤولية عن هذه الأعمال التقصيرية، حتى وإن كان هناك عقد صحيح بين الطبيب المجرب والشخص الخاضع للتجربة.

ثالثاً: الحالة الثالثة

هي حالة الطبيب الذي يعمل في مستشفى عام أو أحد مراكز البحث العلمي التابعة للقطاع العام، كما أن المريض أو الخاضع للتجربة في هذه المستشفيات والمراكز لا يتمكن من اختيار الطبيب القائم بالتجربة، وذلك ينفي وجود عقد طبي تجريبي بينهما، كما لا يمكن القول بوجود اشتراط لمصلحة المريض أو الخاضع للتجربة بين إدارة المستشفى والأطباء العاملين فيه².

فقد كانت نظريات القانون الخاص في الماضي قبل ظهور القانون الإداري، تميل إلى تكييف علاقة الموظف بالدولة على أنها علاقة تتطوي عقد من عقود القانون الخاص، ومن ثم فإن علاقة الطبيب بالمرافق الصحية العامة آنذاك كانت علاقته تعاقدية.

إلا أنه تغير الوضع عندما أصبح النظريات التعاقدية تحقق جميع النتائج القانونية التي تتطلبها أعمال القواعد اللازمة لتنظيم المرافق العامة وتسييرها، وهو ما أدى إلى ظهور

¹ - د. سهير منتصر، المرجع السابق، ص 20.

² - د. عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 141.

النظريات التنظيمية لتكيف علاقة الموظف بالإدارة على أنها علاقة تنظيمية تحكمها قواعد القانون المتصلة بتنظيم المرافق العامة.

في هذا الصدد صدر قرار للغرفة المدنية للمحكمة العليا الجزائرية¹، في قضية تتلخص وقائعها في أن طبيبين يعملان لدى إحدى المستشفيات العامة في الجزائر قد أخلا بالتزاماتهما في معالجة المريض، مما أصابه بأضرار دفعت هذا الأخير إلى إقامة الدعوى على الطبيبين فقضت المحكمة بالآتي: " بما أن المراكز الاستشفائية تعتبر مؤسسات عمومية ذات طابع إداري ومزودة بشخصية معنوية واستقلال مالي، وعلاقتها بالأطباء العاملين فيها علاقة تنظيمية، فإن حق المريض المتضرر إقامة دعوى المسؤولية التقصيرية أمام القضاء العادي، للمطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر وفقاً لما حدده تقرير الخبير".

كما جاء في حكم لمحكمة النقض المصرية جاء فيه: " علاقة الطبيب بالجهة الإدارية التي يتبعها إنما هي علاقة تنظيمية، وليست علاقة تعاقدية، وأن مسؤولية الطبيب الذي يعمل في مستشفى عام مسؤولية تقصيرية، وأنه متى انتفى وقوع خطأ شخصي من جانب الطاعن، وكان لا يجوز مساءلة الطبيب إلا على أساس المسؤولية التقصيرية لأنه لا يمكن القول في هذه الحالة بأن المريض قد اختار الطبيب لعلاجه حتى ينعقد العقد بينهما، كما لا يمكن القول بوجود عقد اشتراط لمصلحة المريض بين إدارة المستشفى العام وبين أطبائها، لأن علاقة الموظف بالجهة الإدارية التي يتبعها هي علاقة تنظيمية وليست تعاقدية"².

وهكذا فإن الطبيب المجرب الذي يعمل في المستشفى العام أو أحد مراكز البحث العلمي التابعة للقطاع العام لا يكون مسؤولاً مسؤولية تعاقدية، وإنما يُسأل مسؤولية تقصيرية،

¹ - قرار مدني جزائري رقم 157555، الصادر بتاريخ 20 أكتوبر 1998، مشار إليه لدى، بن النوي خالد، ضوابط مشروعية التجارب الطبية وأثرها على المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 186.

² - نقض مدني مصري، طعن رقم 418 السنة 20، الصادر بتاريخ 03 أوت 1969. مشار إليه لدى: شريف الطباخ، المرجع السابق، ص 162.

كما أن المريض أو الخاضع للتجربة في هذه المستشفيات أو مراكز البحث لا يتمكن من اختيار الباحث أو الطبيب المجرب، وذلك ينفي وجود عقد طبي تجريبي بينهما، كما لا يمكن القول بوجود اشتراط لمصلحة المريض أو الخاضع للتجربة بين إدارة المستشفى الحكومي وبين الأطباء العاملين فيه¹.

وعليه فإن مسؤولية الطبيب القائم بالتجربة قد تكون عقدية وقد تكون تقصيرية وذلك بحسب طبيعة العلاقة بين الطبيب والشخص الخاضع للتجربة، ففي حالة وجود عقد بين الباحث أو الطبيب المجرب والشخص الخاضع للتجربة، وكان هذا الأخير هو الذي اختار من قام بالتجربة وتمت هذه الأخيرة في مستشفى خاص أو أحد المراكز العلمية والبحثية الخاصة.

الفرع الثاني

طبيعة التزام الطبيب في مجال التجارب الطبية

استقر فقه القانون المدني إلى أن تقسيم الالتزامات من حيث مضمونها أو ما يعرف بمحل التزام الشخص بصفة عامة إلى نوعين من الالتزامات، الأولى التزام ببذل عناية، والثانية التزام بتحقيق نتيجة، ففي الأول يكون الملتزم (المدين) مخطئاً إذا لم يبذل العناية اللازمة في تنفيذ التزامه، ومن ثم فعدم تحقق النتيجة لا يعد إخلالاً بالتزامه، وأما النوع الثاني يكون الملتزم (المدين) مخطئاً بالتزامه إذا لم يحقق النتيجة التي التزم بها، ولا حاجة لإثبات الخطأ من جانبه، لأن الخطأ يثبت بمجرد عدم تحقق النتيجة، ولا يمكن التخلص من المسؤولية إلا إذا أثبت أن عدم تحقق النتيجة راجع لسبب أجنبي لا يد له فيه².

إن طبيعة التزام الطبيب في مجال التجارب الطبية تختلف باختلاف الهدف منها، إذا كان الغرض منها هو علاج المريض، أو إذا كان الغرض منها هو تحقيق مصلحة علمية،

¹ - بن النوي خالد، ضوابط مشروعية التجارب الطبية وأثرها على المسؤولية المدنية، المرجع السابق، 187.

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 918.

ولا تهدف إلى تحقيق مصلحة شخصية لها، وعليه نتطرق إلى الالتزام ببذل عناية (أولاً) ثم نتطرق إلى النوع الثاني وهو الالتزام بتحقيق نتيجة (ثانياً).

أولاً: الالتزام ببذل عناية في التجارب الطبية

يمكن تعريف الالتزام ببذل عناية بأنه التزام يتعهد فيه الطبيب المدين بالعمل لدائه المريض بأن يضع في خدمته كافة الوسائل التي يملكها وأن يقدم أفضل ما بديه في سبيل علاجه وتخفيف ألمه، ذلك لأن المدين لا يلتزم بتحقيق هدف محدد، وإنما يحاول تحقيقه ببذل كل جهوده، فهو ليس اتفاق وكل اتفاق على تحقيق النتيجة هو اتفاق باطل¹.

فالطبيب وهو يباشر تدخله الطبي العلاجي غير ملزم حسب قواعد مهنة الطب وقوانينها بشفاء المريض أو ضمان عدم استفحال المرض فيه، وإنما هو ملزم ببذل قدرًا معيناً من العناية في علاج مريضه، فمتى بذل ذلك القدر من العناية المطلوبة برئت ذمته ولو لم يشف المريض².

هو ما أكدت عليه محكمة النقض الفرنسية منذ قرار (Mercier) الشهير الصادر في 20 ماي 1936، ومؤخراً في قرارها صادر في 14 أكتوبر 2010 جاء فيه: " حق كل شخص هو تلقي العلاجات الأكثر مناسبة لسنه وحالته الموافقة للمعطيات العلمية المكتسبة التي لا تعرضه لأخطار غير متناسبة مع الفائدة المرجوة حيث يقتصر التزام الطبيب على الالتزام ببذل عناية"³.

في ذات الشأن قضت المحكمة العليا الجزائرية بموجب قرار صادر بتاريخ 23 جانفي 2008 بأن: " الالتزام الذي يقع على عاتق الطبيب كأصل عام، هو بذل عناية، ويعني

¹ - علي عصام غضن، الخطأ الطبي، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2006، ص 20.

² - أحمد حسن عباس الحيارى، المسؤولية المدنية للطبيب في القطاع الخاص في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005، ص 44.

³ - Cass.civ le 14-10-2010. <http://www.courdecassation.fr>

الالتزام ببذل عناية الواقع على الطبيب بذل الجهود الصادقة المتفكرة والظروف القائمة والأصول العلمية الثابتة"¹.

فإذا كانت التجربة علاجية، فإن الغرض منها لا يختلف عن الغرض من الأعمال الطبية العادية والتي تهدف إلى علاج المريض أي تحقيق مصلحة شخصية للمريض، وبما أنه لا يعد من الضرر أن يفشل الطبيب العادي في شفاء المريض، سواء كان عدم الشفاء تاماً أو جزئياً، لأن الطبيب العادي في عقد العلاج لا يتعهد بشفاء المريض، بل ما يلتزم به هو أن يبذل عناية طبيب يقظ من مستواه المهني للوصول إلى الشفاء، ولا يلتزم إطلاقاً بشفاء المريض، فإنه من المنطقي أن يكون التزام الطبيب في مجال التجارب الطبية العلاجية التزام ببذل عناية².

هذا واستناداً للمادة 7-209 من ق.ص.ع.ف بقولها أنه «في حالة إجراء التجارب الطبية الحيوية التي تهدف إلى تحقيق منفعة فردية مباشرة يسأل القائم بها عن كافة الأضرار الناتجة عنها ما لم يثبت أن تلك الأضرار لا ترجع إلى خطأه أو خطأ أي من المتدخلين معه...».

يترتب على ذلك عدم التزام الطبيب القائم بالتجربة بأي نتيجة مهما كانت، فهو لا يلتزم بمنع المرض من التطور إلى ما هو أسوأ، ولا بالألا تسوء حالته، بحدوث عاهة أو بموت، فحدوث كل الحالات السيئة للشخص الخاضع للتجربة لا يعني بذاته أن الطبيب القائم بالتجربة قد أخل بالتزامه، فكل ما يلتزم به الطبيب هو بذل عناية، ومن صور هذه العناية:

1- التزام الطبيب المجرب بفحص المريض

إن الطبيب المجرب ملزماً بفحص المريض فحصاً دقيقاً بغير تسرع أو اهمال، قبل الإقبال على العمل التجريبي وتتطلب العناية الواجبة على الطبيب المجرب أثناء التجريب

¹- قرار المحكمة العليا، ملف رقم 399828، الصادر بتاريخ 23 جانفي 2008. نقلاً عن: عبد القادر خيضر، المرجع السابق، ص 27.

²- مبروكة يحيى أحمد، المرجع السابق، ص 109.

العلاجي أن يقدم للمريض كل الجهود الممكنة في سبيل إفاذته والعمل على شفائه، ويكون ملزماً بأن يستمع إلى شكوى المريض، وأن يحصل منه أو من أهله على كافة المعلومات التي يحتاجها، باستخدام كل وسائل الفحص المستحدثة للتعرف على علة المريض والمخاطر المحتملة للتجربة العلاجية وما يمكن أن تتركه من آثار¹.

أشار المشرع الجزائري على ذلك صراحة بموجب قانون الصحة الجديد في المادة 391 منه بقولها: « يجب ألا تتضمن الدراسات العيادية لاسيما ما كان منها دون منفعة فردية مباشرة، أي خطر جدي متوقع على صحة الأشخاص الخاضعين لها، ويجب أن يسبقها فحص طبي للأشخاص المعنيين، وتسلم لهم نتائج الفحص قبل التعبير عن موافقتهم ».

2- التزام الطبيب المجرب بتحصيل الخبرة العلمية لأداء عمله بكفاءة واقتدار

لا يتحدد مدى التزام الطبيب المجرب في بذل عناية في التجارب لطبية بمراعاته للقواعد المهنية الطبية فحسب، بل يتعداه لمراعاته إلى جانب ذلك للأصول العلمية الثابتة، بحيث تكون الجهود التي يبذلها متفقة مع ما توصلت واستقرت عليه العلوم الطبية، إذ تستلزم العناية الواجبة منه أن يولي اهتماماً بمتابعة جديد العلوم والفنون الطبية حتى يتمكن من اقتفاء الأصول العلمية المستقرة من جهة وتقديم أحسن رعاية للشخص الخاضع للتجربة من جهة أخرى².

ثانياً: الالتزام بتحقيق نتيجة في التجارب الطبية

يسمى أيضاً الالتزام بتحقيق غاية، ويتحدد مضمونه في تطابق الهدف الذي يرمي إلى تحقيقه الدائن مع مضمون التزام المدين ومن ثم فإن عدم تحقق النتيجة يفسح المجال أمام

¹ - بن النوي خالد، ضوابط مشروعية التجارب الطبية وأثرها على المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 191.

² - لحبق عبد الله، المرجع السابق، ص 128.

افتراض الخطأ من جانب المدين ويعتبر متخلفاً عن أداء التزامه، وهو التزام يتعهد الطبيب بمقتضاه بتنفيذ العمل الموكل له في الوقت المحدد ويلتزم بتنفيذه شخصياً¹.

يستمد الالتزام بتحقيق نتيجة سنده القانوني من قواعد القانون المدني، فتتص المادة 176 من ق.م.ج على أنه: «إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عيناً حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، مالم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه»².

رأينا سابقاً أن الالتزام الذي يقع على الطبيب كأصل عام هو التزام ببذل عناية، ومضمون هذا الالتزام هو بذل الجهود الصادقة واليقظة التي تتوافق والظروف القائمة والأصول العلمية الثابتة في مجال التجارب الطبية، والتي تهدف إلى شفاء المريض وتحسين حالته الصحية، إلا أنه توجد بعض الأعمال الطبية لا يوجد شك في نتائجها، أي أن عناية الطبيب فيها لا تقدر في ضوء الاحتمال، فيكون التزام الطبيب فيها التزام بتحقيق نتيجة، وهي الأعمال غير العلاجية والتي نجدها في التجارب الطبية في التجارب غير العلاجية.

حيث يرى جانب من الفقه الفرنسي أن التزام الطبيب القائم بالتجربة غير العلاجية هو التزام بتحقيق نتيجة، وليس التزاماً ببذل عناية، ويستند هذا الرأي أيضاً إلى نص المادة 7-209 من ق.ص.ع.ف، حيث تنص الفقرة المذكورة على أنه: «في حالة التجارب الطبية الحيوية التي لا تهدف إلى تحقيق منفعة فردية مباشرة، يُسأل القائم بها عن كافة الأضرار

¹ - علي عصام غصن، المرجع السابق، ص 23.

² - تقابلها نص المادة 215 من ق.م.ج بقولها: «إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عيناً حكم عليه بتعويض لعدم الوفاء بالتزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه» .

Art 1174 C.civ.f « Le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages et intérêts, soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui lui être imputée, encore qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de sa part ».

النتيجة عن إجراء التجربة، ولا يجوز له أن يدفع هذا الالتزام على أنه قد وقع بفعل الغير أو بعدول الشخص الخاضع للتجربة عن رضاه»¹.

فالطبيب في هذه الحالة لا يتدخل ليحقق أي مصلحة أو ميزة للخاضع للتجربة، ولا يعد بالشفاء أو تقديم العلاج، وإنما فقط يقوم بإجراء عمل طبي معين ومحدود ولا يحقق أي فائدة.

لهذا فالتجارب الطبية غير العلاجية وخاصة العلمية منها، لا يجوز أن تكون مصدر ضرر بالنسبة للخاضع لها، فهذا الأخير عندما أراد أن يحقق خير البشرية، لا يجوز أن تتقلب تضحيته وبالأعلى عليه، ولعل هذا ما دفع بالمشرع الفرنسي إلى تقرير أن التزام الطبيب القائم بالتجربة الطبية غير العلاجية التزم بتحقيق نتيجة².

بالإضافة إلى ذلك فإن بعض الأعمال يكون فيها التزم الطبيب القائم بالتجربة التزم بتحقيق نتيجة، بغض النظر عن كون التجربة الطبية علاجية أم غير علاجية، لأن هذه الأعمال يغلب فيها عنصر اليقين على عنصر الاحتمال، وأهم هذه الالتزامات ما يلي:

1- التزم الطبيب القائم بالتجربة بالحصول على ترخيص من الجهة المختصة

لا يمكن لأي شخص كان مباشرة التدخلات الطبية بما فيها التجارب الطبية والعلمية إلا بعد حصوله على ترخيص يجيز ذلك، وهذا ما اتفقت عليه جل التشريعات، وأشارت إليه صراحة في نصوصها القانونية، كما أشارت إليه الجهات المخولة بتسليم الرخصة وكذا الشروط اللازم توافرها في مستلم الرخصة³.

وهو ما أخذ به المشرع الجزائري في قانون الصحة الجديد عندما نص في المادة 381 منه على أنه: « تخضع الدراسات العيادية لترخيص الوزير المكلف بالصحة الذي يبت في

¹ - د. ميرفت حسن منصور، المرجع السابق، ص 214.

² - مبروكة يحيى أحمد، المرجع السابق، ص 112-113.

³ - لحبق عبد الله، المرجع السابق، ص 83.

أجل ثلاثة (3) أشهر، على أساس ملف طبي وتقني، وتصريح بشأن إنجاز الدراسات العيادية على الكائن البشري، يقدمها المرقى».

كما أضاف في نص المادة 383 من ق.ص.ج أنه: «تخضع الدراسات العيادية لرأي لجنة الأخلاقيات الطبية».

وعليه يجب التقيد بالنطاق الذي يمنحه الترخيص، فلا يجوز ممارسة أي نشاط طبي أو علمي من غير ما نص عليه الترخيص الممنوح، وبخروج الطبيب القائم بالتجربة عن مضمون الترخيص يوقعه تحت طائلة المسؤولية المدنية والجنائية.

2- التزام الطبيب القائم بالتجربة بتبصير الخاضع للتجربة

نتيجة للخطورة البالغة التي تتطوي عليها التجارب الطبية والعلمية وأثرها في صحة الإنسان وحياته لا بد أن يلتزم باحترام إرادة مريضه وذلك عن طريق تشديد الالتزام بالتبصير، من أجل الحصول على رضاه المستتير بالتجربة التي تجرى على جسمه، فهذا يفرض على الطبيب إعلام مريضه بالغاية من إجراء التجربة ومدتها والنتيجة المتوخاة من إجراءاتها ومخاطرها¹.

فالالتزام بالتبصير هو الوسيلة المثلى للحفاظ في العلاقة بين الطبيب والمريض، والوسيلة الضرورية للتأكد من تعاون المريض بالنسبة للتدابير التي ينوي الطبيب اتخاذها في حالته المرضية، ومن أجل العلاج الذي يقتضي إتباعه يستلزم التبصير المتبادل بين المريض والطبيب².

فهذا الالتزام كما ذكرنا سابقاً يجد أساسه في الثقة التي يضعها المريض في الطبيب، وهذه الثقة تأتي نتيجة عدم المساواة في العلم والمعرفة بينهما، وهو الأمر الذي يُلقى على

¹ - د. أكرم محمود حسين، المرجع السابق، ص 22.

² - Nathalie Albert, Op.cit, p 355.

عائق الطبيب القائم بالتجربة باعتباره الأكثر علماً التزاماً بالإفشاء بالمعلومات للطرف الآخر وهو الشخص الخاضع للتجربة¹.

وهو ما أكدته المشرع الجزائري في ق.ص.ج بقوله في المادة 23: « يجب إعلام كل شخص بشأن حالته الصحية والعلاج الذي تتطلبه والأخطار التي يتعرض لها ».

كما نص في المادة 43 من م.أ.ط بقولها: « يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يجتهد لإفادة مريضه بمعلومات واضحة وصادقة بشأن أسباب كل عمل طبي ».

3- التزام الطبيب القائم بالتجربة بالحصول على رضا الخاضع للتجربة

توقف قوانين الصحة جواز مشروعية جميع المعاملات ومباشرتها بين الأفراد بصفة عامة على عنصر الرضا وصحته، وكذلك هو الشأن في التدخلات الطبية عامة، والتجارب الطبية والعلمية خاصة، فلا تكون مباشرتها مشروعة إلا إذا توافر الرضا الصحيح للمريض، نظراً لما تشكله الأخيرة من أخطار قد تفنك بأعز ما يملكه الإنسان من حياة للنفس أو سلامة للجسم².

يلتزم الطبيب كذلك بالحصول على رضا الشخص الخاضع للتجربة، وهو من بين الالتزامات بتحقيق نتيجة التي يلتزم بها القائم بالتجربة، لأن الأبحاث الطبية المتعلقة بجسم الإنسان هي عمل فني وإجرائي يتسم بنوع من المخاطرة، الأمر الذي أكدت عليه المواثيق والتشريعات الدولية في أن الموافقة المستنيرة الطوعية في هذا الصدد قرار خاص بقبول المشاركة في البحث يتخذه شخص يتمتع بالأهلية أو من ينوب عليه في ظروف خاصة، بعدما يكون قد تلقى المعلومات الضرورية واستوعبها بشكل ملائم³.

¹ - طلال عجاج، المرجع السابق، ص 122.

² - لحبق عبد الله، المرجع السابق، ص 97.

³ - كوحيل عمار، المرجع السابق، ص 244.

كما يجب أن لا تكون الموافقة خاضعة للقيود المادية أو المعنوية لطرف ثالث ولذلك على الطبيب التأكد من أن موافقة المريض لا تفرض على أحد من الأقارب من الزوج والوالدين¹.

4- التزام القائم بالتجربة باكتتاب تأمين من المسؤولية عن التجارب الطبية

نظراً لخطورة وأهمية المجال الطبي بما فيه التجارب، فإنه يستلزم لإجراء البحث الطبي الحيوي أن يقوم القائم به بإبرام عقد تأمين بشكل مسبق تضمن مسؤوليته المدنية، وكذلك مسؤولية أي متدخل في البحث بغض النظر عن طبيعة العلاقة القائمة بين الخاضع للبحث والقائم به².

فقد اعتبر المشرع الفرنسي التأمين من المسؤولية الطبية أمراً وجوبياً بمقتضى القانون 303-2002، الذي ألزم الأطباء والمؤسسات الصحية الخاصة بالتأمين من المسؤولية المدنية الطبية وفرض عقوبات جزائية وتأديبية في حالة الإخلال بهذا الالتزام. فهي تعتبر شرط إلزامياً لممارسة هذه المهنة سواء كان تابعاً للقطاع العام أو الخاص، ومهما كانت طبيعة المهنة الطبية³، بما في ذلك إجراء التجارب الطبية والعلمية. وهو ما أقره صراحة المشرع الجزائري في قانون الصحة الجديد في المادة 397 منه بقولها: « يتعين على المرقى في الدراسات العيادية التدخلية، اكتتاب تأمين يغطي مسؤوليته المدنية والمهنية بخصوص النشاط الذي يقوم به ».

¹- Patrick Henry, à propos du consentement libre et éclairé du patient, in droit médical, Laricier, CUP, vol 79, 2005, p 167.

²- د. فواز صالح، المسؤولية المدنية للطبيب دراسة في القانون السوري والفرنسي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 22، العدد 01، 2006، ص 144.

³- د. باخويا دريس، المسؤولية والتعويض عن أخطاء العمليات التجميلية، مجلة الحقيقة، العدد 27، جامعة أدرار، ديسمبر 2013، ص ص 26-27.

5- التزام الطبيب القائم بالتجربة بعدم هجر الخاضع للتجربة

لا ينحصر دور الطبيب في وصف العلاج للمريض أو القيام بالتدخل الطبي وفقاً لما تتطلبه حالته المرضية، بل يقع على عاتقه كذلك الالتزام بمتابعة حالة المريض أثناء تنفيذ العلاج الدوائي أو بعد التدخل الجراحي، فيكون ملزماً بمراقبة تطورات حالة المريض الصحية، ومن ثم لا يمكن للطبيب ترك المريض إذا ما أوجبت حالته المرضية ضرورة الرعاية المستمرة إلا بعد استقرار وضعه الصحي وزوال الخطر عنه¹.

إذ يجب على الطبيب المجرب أن يلتزم في جميع التجارب العلاجية والتجارب غير العلاجية بأن يقدم للمريض أو الخاضع للتجربة العناية التي يحتاج إليها، ولا يجوز له التخلي عنه إلا عندما تكون العناية المطلوبة تقدم عن طريق طبيب آخر، وهو ما نصت عليه المادة 18 من لائحة آداب مهنة الطب في مصر، وعندئذ يجب على الطبيب المجرب أن يقدم لهذا الأخير جميع المعلومات التي تفيد في متابعة العلاج²، أو ما تضمنته المادة 50 من م.أ.ط والتي نصت على أنه: « يمكن للطبيب أو جراح الأسنان أن يتحرر من مهمته بشرط أن تضمن مواصلة علاج المريض».

حيث يقع على القائم بالتجربة الذي بدأ في العلاج أن يستمر فيه ما دام أن ذلك لا يزال يدخل في حدود مؤهلاته الوظيفية، فقد ذهبت الفقرة الثانية من المادة 39 من قانون الأخلاقيات الطبية الفرنسية، إلى أنه كان بإمكان الطبيب أن يتخلص من مهمته فذلك بشرط أن يضر بفعله المريض وأن يضمن بأن الأخير سيتم علاجه³.

¹ قرار محكمة النقض الفرنسية، الصادر بتاريخ 23 جوان 1953، مشار إليه لدى: طلال عجاج، المرجع السابق، ص 149.

² بن النوي خالد، ضوابط مشروعية التجارب الطبية وأثرها على المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 196.

³ د. عدنان ابراهيم سرحان، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول، المسؤولية الطبية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، د.ت.ن، ص 159.

6- التزام الطبيب المجرب بعدم إفشاء السر المهني

يثق المريض في طبيبه ويأنس إليه، وتدفعه هذه الثقة، ورغبته في التخلص من آلامه، إلى أن يفضي إليه بأخص أسراره، ويطلعه على ما لم يطلع أحد عليه، حتى من كان أقرب الناس إليه، وعلاوة على ذلك فإن الطبيب قد يقف من تلقاء نفسه على كثير من المعلومات التي تتعلق بالمرض الذي يعاني منه المريض، مخاطره وآثاره، والمريض عندما يثق في الطبيب فيودعه سره، الذي قد يكون خطيراً، ينتظر منه أن يراعى هذه الثقة، وأن يكون أميناً على هذا السر، يحفظه ويرعاه ولا يطلع عليه أحد مهما امتد به الزمن، حتى بعد وفاته¹. إن التزام الطبيب بالمحافظة على سر المهنة واجب أخلاقي تمليه قواعد الشرف، وعادات وأعراف المهنة، وتقتضيه المصلحة العامة²، إذ يعتبر من أقدم واجبات الطبيب، ولا يزال إلى وقتنا الحاضر من أهم الالتزامات الملقة على عاتق الطبيب، فهو حق المريض، الذي يُعد سيد هذا السر³.

فالتبيب القائم بالتجربة الطبية يلتزم بحفظ السر الطبي الذي أطلعه عليه الشخص الخاضع للعلاج بمناسبة عمله المهني، ما لم يكن هناك نص قانوني أو قراراً قضائياً يفرض على الطبيب إفشاء ذلك السر⁴.

نص المشرع الجزائري على هذا الالتزام بقوله في المادة 24 من ق.ص.ج: « لكل

شخص الحق في احترام حياته الخاصة وسر المعلومات الطبية المتعلقة به،

باستثناء الحالات المنصوص عليها صراحة في القانون».

¹ - د. علي نجيدة، التزام الطبيب بحفظ أسرار المريض، عدد خاص بأبحاث مؤتمر الطب والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، أيام 3-4-5 ماي 1998، ص 212.

² - د. رابيس محمد، نطاق وأحكام المسؤولية المدنية للأطباء وإثباتها، دار هومو للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 199.

³ - Hereau (j)- Poitout (d), L'expertise médicale en responsabilité médicale et en réparation d'un préjudice corporel, 2^{ème} édition, Masson, Paris, 2006, p 26.

⁴ - مبروكة يحيى أحمد، المرجع السابق، ص 115.

الفصل الثاني

أحكام المسؤولية المدنية عن

التجارب العلمية والطبية

الفصل الثاني

أحكام المسؤولية المدنية عن التجارب العلمية والطبية

وصلت التجارب الطبية والعلمية إلى حلول كثيرة للمشاكل الصحية، ولكنها في ذات الوقت تسبب أضراراً كثيرة للأشخاص الخاضعين لها، والتي تثير جانباً مهماً وهو كيفية تعويضهم عنها، سيما وأن هذه الأضرار تظل موجودة في بعض الأحيان حتى وإن احترمت القائم بالتجربة شروط إجرائها، وهو ما يؤدي إلى قيام المسؤولية المدنية.

فالمسؤولية المدنية تقوم حينما يُخل الفرد بما التزم به قبل الغير قانوناً أو اتفاقاً، والجزاء فيها يكون بتعويض الضرر الناشئ عن هذا الإخلال، وهكذا فإن المسؤولية الطبية تبحث عندما يتخلف أصحاب هذه المهنة عن بذل العناية التي تطلبها صنعتهم والتي ينتظرها ويتوقعها المرضى منهم¹، ولذا سنبحث في تحديد أركان المسؤولية المدنية للطبيب القائم بالتجربة الطبية أو العلمية في (المبحث الأول).

فطبيعة مهنة الطب تفرض على الأطباء التزاماً يفوق معيار الرجل العادي، وباعتبار اشتراط الكفاءة في الطبيب الذي يضع المريض ثقته فيه، فيخضع جسمه وكل عضو له بهدف الشفاء، هذه الكفاءة التي كان مصدرها مختلف الدراسات الطبية والأبحاث العلمية، جعلت من التزامه يقوم على معيار الرجل المسؤول بما تفرضه عليه مهنته من دراية فنية وخبرة مهنية²، وعليه فإن القائم بالتجربة يكون مسؤولاً عن أي عمل يسبب من خلاله ضرراً للخاضع للتجربة وفقاً لقواعد المسؤولية المدنية (المبحث الثاني).

¹ - فريحة كمال، المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 08.

² - راحلي سعاد، المرجع السابق، ص 202.

المبحث الأول

أركان المسؤولية المدنية الناشئة عن التجارب الطبية

يعتبر الخطأ عنصراً أساسياً لانعقاد المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية والعلمية بجانب العنصرين الآخرين وهما الضرر والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر، فمن المقرر قضاءً أن المسؤولية المدنية لا تقوم إلا بتوافر أركانها الثلاثة من خطأ ثابت من جانب المسؤول إلى ضرر واقع في حق المضرور وعلاقة سببية تربط بينهما، بحيث تثبت أن هذا الضرر قد نشأ من ذلك الخطأ ونتيجة لحدوثه، وهو ما نبهته في الأركان الخاصة بالمسؤولية المدنية عن التجارب الطبية والعلمية في هذا المبحث.

لقيام المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية لابد من أن يكون الضرر ناتجاً عن خطأ ارتكبه الطبيب أو الباحث ولهذا يعد الخطأ في إجراء التجارب الطبية عنصراً مهماً في المسؤولية المدنية فهو يعد عنصراً مميزاً في المسؤولية الطبية بصورة عامة فمتى ارتكب الطبيب خطأ وثبت ذلك الخطأ فإن هذا يعني قيام المسؤولية المدنية في حقه وتعين عليه جبر وإصلاح الضرر الذي لحق الشخص المضرور (المطلب الأول).

كما يُعد أيضاً الضرر الركن الثاني من الأركان المكونة لمسؤولية الطبيب عن التجارب الطبية، فلا يتصور قيام المسؤولية الطبية والقانونية في جانب الطبيب أثناء قيامهم بإجراء التجارب الطبية أو العلمية دون أن يترتب على الأخطاء التي تقع منهم أضرار تصيب الشخص الخاضع للتجربة (المطلب الثاني).

إن توافر ركني الخطأ والضرر وحدهما لا يكفي لقيام مسؤولية الطبيب، إذ يلزم إلى جانب هذين الركنين وجود علاقة مباشرة ما بين الخطأ والضرر، أي أن يثبت أن الخطأ كان سبباً في الضرر الذي أصاب المريض، وهو ما يسمى بالعلاقة السببية، وهي الركن الثالث من أركان المسؤولية الطبية عن التجارب الطبية. (المطلب الثالث).

المطلب الأول

الخطأ الطبي التجريبي

لم يورد المشرع الجزائري أي تعريف للخطأ بصفة عامة¹، ولا للخطأ الطبي سواء في القانون المدني أو في قانون الصحة السابق، أو الجديد الصادر في أوت 2018، لكنه أشار لهذا الركن في المادة 124 من ق.م.ج بقوله: « كل فعل أياً كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضرراً للغير يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض »، وكذا المادة 353 من ق.ص.ج بقولها: " يؤدي كل خطأ أو غلط طبي مثبت بعد خبرة طبية، من شأنه أن يقحم مسؤولية المؤسسة و/أو الممارس الطبي أو مهني الصحة، يرتكب خلال ممارسة مهامه أو بمناسبةها والذي يمس السلامة الجسدية أو الصحية للمريض، ويسبب عجزاً دائماً ويعرض الحياة للخطر أو يتسبب في وفاة الشخص، إلى تطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول به «².

بالتالي يمكن للقضاء متابعة الطبيب عن كل خطأ يقع منه لحماية المرضى من أي اعتداء على حقهم في الحياة والسلامة الجسدية لأنهم الحلقة الأضعف أمام هذا المهني الأكثر دراية ومعرفة منهم في المجال³.

من أشهر التعريفات التي وردت في تعريف الخطأ هو تعريف الأستاذ (بلانيول) بأن الخطأ هو " إخلال بالتزام سابق"، ويتمثل ذلك الالتزام السابق بالالتزام القانوني العام الذي

¹ - عرف المشرع المغربي الخطأ في ظهير الالتزامات والعقود في الفصل 78 فقرة 03 التي تصن على أن: « الخطأ هو ترك ما كان يجب فعله، أو فعل ما كان يجب الإمساك عنه، وذلك عن غير قصد لإحداث الضرر»، كما عرفه المشرع التونسي في مجلة الالتزامات والعقود في الفصل 83 فقرة 02 على: « الخطأ هو ترك ما يجب فعله أو فعل ما يجب تركه بغير قصد الضرر ».

² - تقابلها المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي التي جاء فيها:

Art 1382 c.civ.f « Tout fait quelconque de l'homme, qui cause un autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer ».

³ - صالحة العمري، المسؤولية المدنية للأطباء عن التجارب الطبية، المرجع السابق، ص 237.

يقع على عاتق الكافة بعدم الإضرار بالغير، أما الفقيه (مازو) فيعرفه بأنه هو الانحراف في السلوك على نحو لا يرتكبه الشخص اليقظ لو أنه وجد في ذات الظروف الخارجية التي وجد فيها مرتكب الفعل، فإذا انحراف عن السلوك الواجب اعتبر مخطئاً واستوجبت مسؤوليته¹.

ويعرف الخطأ في المجال الطبي بأنه كل مخالفة من الطبيب في سلوكه على القواعد والأصول الطبية التي يقضي بها العلم، أو المتعارف عليها نظرياً أو عملياً وقت تنفيذه للعمل الطبي، أو إخلاله بواجبات الحيطة واليقظة التي يفرضها القانون متى ترتب على فعله نتائج جسيمة، في حين كان قدرته وواجباً عليه أن يتخذ في تصرفاته اليقظة والتبصر حتى لا يضر بالمريض².

إذ يتمثل الخطأ الطبي في إخلال الطبيب بالتزاماته الخاصة والعامة، أو التي تفرضها عليه المهنة الطبية، وتلك التي يفرضها عليه القانون عند قيامه بعمل معين أو امتناعه عنه ويشمل حالة الإخلال من جانب الطبيب بالتزاماته العقدية على إثر العقد المبرم بينه وبين المريض الذي يعالجه، كما يشمل حالة إخلاله بالتزامه القانوني، حيث لا يكون ثمة هناك عقد يحكم هذه العلاقة³.

أما المحكمة العليا الجزائرية فقد عرفت الخطأ الطبي بأنه " خروج الطبيب عن أصول مهنة الطب ومقتضياته، وتقصيره في بذل العناية اللازمة وإهماله وإنحرافه"⁴.

¹ - فريحة كمال، المرجع السابق، ص 166.

² - أسامة عيد الله قايد، المرجع السابق، ص 224.

³ - سمير عبد السميع الأوزن، مسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير ومساعدتهم مدنياً - وجنائياً - وإدارياً، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 40.

⁴ - قرار المحكمة العليا، الصادر بتاريخ 30 ماي 1995، ملف رقم 118720، المجلة القضائية، العدد 02، 1996، ص 179.

مما تقدم يمكن تعريف الخطأ في مجال التجارب الطبية، بأنه ذلك الخطأ يصدر عن شخص يتمتع بصفة الطبيب القائم بالتجربة، خلال أو بمناسبة ممارسة الأعمال الطبية التي تتطلبها التجربة، وهذا الخطأ ما كان ليصدر عن طبيب وجد في نفس ظروفه¹.

الفرع الأول

صفة الخطأ الطبي التجريبي

ينقسم الخطأ الطبي التجريبي إلى خطأ طبي عمدي وخطأ طبي غير عمدي، وخطأ جسيم وخطأ يسير، وخطأ طبي إيجابي وخطأ طبي سلبي.

أولاً: الخطأ الطبي التجريبي العمدي وغير العمدي

الخطأ العمدي هو الإخلال بواجب قانوني مقترن بقصد الإضرار بالغير، فلا بد فيه من فعل أو الامتناع يعد خطأ أي إخلالاً بواجب قانوني، ولا بد من أن يكون ذلك الخطأ مصحوباً بقصد الإضرار بالغير، أي اتجاه الإرادة إلى إحداث الضرر، ولا يكفي اتجاهها إلى ارتكاب الفعل في ذاته، إذا لم تتجه إلى إحداث نتائجه الضارة².

أما الخطأ غير العمدي الإهمال والذي يتمثل في الإخلال بواجب قانوني بإدراك الخل لهذا الإخلال ودون قصد الإضرار بالغير، فهو يتكون من عنصرين أحدهما نفسي وهو التمييز أو الإدراك، والثاني مادي وهو الإخلال بواجب قانوني³.

ثانياً: الخطأ الطبي التجريبي الجسيم والخطأ اليسير

يتمثل الخطأ الطبي الجسيم في عدم قيام الطبيب ببذل العناية الواجبة عليه، بصورة لا تصدر عن أقل الأطباء حرصاً وتبصراً، فهو خطأ لا يمكن تصوره إلا من مستهتر وكثيراً ما

¹ - مبروكة يحيى أحمد، المرجع السابق، ص 170.

² - منير رياض حنا، النظرية العامة للمسؤولية الطبية في التشريعات المدنية ودعوى التعويض الناشئة عنها، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011، ص 390.

³ - بن صغير مراد، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2011، ص 97.

يقع الأطباء فيها أثناء التدخلات الطبية الجراحية، ويتخذ صور عديدة كاستئصال العضو السليم بدلاً من العضو المريض، أو إجراء عملية جراحية على العين السليمة بدلاً من العين المريضة، فهي أخطاء غير مغتفرة لأنها أمور تظهر للطبيب بوضوح لو راجعها قبل التدخل الجراحي، مثل مراجعة الأشعة والفحوص قبل عملية الاستئصال¹.

انطلاقاً من فكرة إذا كان الطبيب أو غيره من الرجال الفنيين في حاجة إلى الطمأنينة والثقة، فإن المريض أو غيره من العملاء في حاجة إلى الحماية من الأخطاء الفنية، فقد تراجع القضاء على اشتراط فكرة الخطأ الجسيم لقيام مسؤولية الطبيب بل يكفي توافر الخطأ اليسير من جانبه حتى تقوم المسؤولية.

وهو ما قضت به محكمة قرونوبل Grenoble الفرنسية في 04 نوفمبر 1946 بأن " الطبيب مسؤول عن الأخطاء التي تقع منه في أثناء ممارسته مهنته، وكذلك عن الضرر المتسبب عن إهماله وعدم احتياظه في تشخيص الداء، ووصف الدواء، وإجراء العمليات، ولا يلزم لقيام هذه المسؤولية أن يرتكب الطبيب خطأً جسيماً، إذ لا يوجد في نصوص القانون ما يعفي الطبيب عن الخطأ اليسير متى كان هذا الخطأ واضحاً، ولا يقع من الطبيب المعتاد من أوسط رجال هذه المهنة"².

أما الخطأ اليسير فهو ما كان دون الخطأ الجسيم، أي الذي لا يرقى إلى مستوى هذا الأخير، فذهب جانب من الفقه إلى تعريفه بأنه الخطأ الذي لا يقترفه شخص عادي في حرصه وعنايته، أو الخطأ الذي لا يقع بالقدر القليل من الإهمال وعدم التنبه ولا يقترفه الرجل الحريص³.

¹ هشام عبد الحميد فرج، الأخطاء الطبية، الطبعة الثامنة، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، 2007، ص 112.

² فريحة كمال، المرجع السابق، ص ص 192-193.

³ د. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة، 2001، ص 20.

ثالثاً: الخطأ الطبي التجريبي الإيجابي والخطأ السلبي

الخطأ الإيجابي هو إتيان الفعل المجرم قانوناً، أو عدم مراعاة الحيطة أثناء إجراء التجربة الطبية، مما أدى إلى وفاة الشخص الخاضع للتجربة.

أما الخطأ السلبي فيعرف بأنه ما كان في صورة ترك أو امتناع، وهو لا يتحقق إلا حيث يدل الترك أو الامتناع عن إهمال أو عدم احتياط، فالطبيب الذي يعمل في مستشفى عمومي أو عيادة حكومية ويمتنع عن علاج أحد المرضى ممن ينبغي عليه علاجهم، أو ممن يدخلون في نطاق اختصاصه، يُعتبر مخطئاً ومن ثم مسؤولاً، كما يُعد مسؤولاً متى رفض الاستجابة لطلب المريض من أجل إسعافه وامتنع عن الانتقال لمعالجته، مع عدم وجود ما يحول دون إجابته لطلب المريض¹.

استقر الفقه والقضاء على مسؤولية الطبيب عن خطئه مهما كان نوعه، سواء كان خطأ فني أو مادي، جسيماً أو يسيراً، إيجابي أو سلبي، ولا يتمتع القاضي بأي استثناء مادام الخطأ ثابتاً ثبوتاً كافياً².

وهو ما قضت به محكمة الإسكندرية الكلية، بوضوح بقولها: "إن الطبيب الذي يخطئ مسؤول عن نتيجة خطئه، بدون تفريق بين الخطأ الهين والجسيم، ولا بين الفنيين وغيرهم، والقول بعدم مساءلة الطبيب في حالة خطأ المهنة إلا عن خطئه الجسيم دون اليسير، هذا القول كان مثار اعتراضات لوجود صعوبات في التمييز بين نوعي الخطأ، ولأن نص القانون يرتب مسؤولية المخطئ عن خطئه جاء عاماً غير مقيد، فلم يفرق بين الخطأ الهين ولا بين الفنيين وغيرهم، ويُسأل الطبيب عن إهماله سواء أكان خطؤه يسيراً أو جسيماً فلا يتمتع الأطباء بالاستثناء"³.

¹ - بن صغير مراد، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 104.

² - محمد مصطفى عبد الرحيم، أركان المسؤولية المدنية للطبيب (دراسة مركزة) دار النهضة العربية، القاهرة، 2014، ص 24.

³ - مشار إليه لدى: فريحة كمال، المرجع السابق، ص 192.

مثله ما جاء في قرار مجلس الدولة الجزائري بقوله: "إن مسؤولية المستشفى عن الخطأ الطبي الذي تعرضت له الضحية قائم دون أن تشترط درجة الخطأ سواء كان جسيماً أو يسيراً بل أيدت القرار الذي قضى بمسؤولية مستشفى أدرار مادام أن تقرير الخبرة أكد وجود خطأ طبي"¹.

الفرع الثاني

صور الخطأ في مجال التجارب الطبية

يُمر العمل الطبي العلاجي التجريبي بعدد من المراحل يلتزم خلالها الطبيب القائم بالتجربة بأن يُعطي للمريض العلاج النافع، وأن يحيطه بالعناية اللازمة، ويجب أن يكون منسجماً مع المعطيات العلمية المكتسبة، وهذه الأخيرة لا تنشئ معياراً قانونياً أو معياراً توجيهياً، بل تنشئ من حيث الواقع قاعدة علمية تقديرية، وعلى أساس هذه القاعدة الأخيرة يتعين على الطبيب أن يسترشد بالمعطيات العلمية، والتي تقضي بأن يبذل لمريضه جهوداً صادقة يقظة تتفق في غير الظروف الاستثنائية مع الأصول المستقرة في علم الطب².

كل ذلك يتطلب من الطبيب القائم بالتجربة أن يقوم بعدد معين من الأعمال الطبية، ومن ثم تتعدد صور الخطأ الطبي التقني التجريبي بحسب المراحل التي يمر بها العمل الطبي من أهمها الخطأ في التشخيص، الخطأ في اختيار العلاج، والخطأ في تطبيق علاج أو تنفيذ عمل جراحي.

أولاً: الخطأ التشخيصي في مجال التجارب الطبية

يُعرف التشخيص بأنه الجزء من العمل الطبي الذي يهدف إلى تحديد طبيعة المرض ووضعه في الإطار المحدد له³، أو هو تقدير الطبيب حول الحالة الراهنة للمريض⁴.

¹ - قرار مجلس الدولة، الصادر بتاريخ 19 أبريل 1999، مشار إليه لدى: عبد القادر خيضر، المرجع السابق، ص 64.

² - مبروكة يحيى أحمد، المرجع السابق، ص 177.

³ - د. سمير عبد السميع الأوزن، المرجع السابق، ص 58.

⁴ - Welsch Sylvie, responsabilité du médecin, éditions juris- classeur, Litec, Paris, 2005, p172.

تعتبر مرحلة التشخيص من أهم مراحل العلاقة بين الطبيب والمريض، فيها يحاول المريض الطبيب تأويل الدلائل والظواهر الناتجة عن الفحص لكي يستخلص منها النتائج المتفكة والمعطيات العلمية، هذا لتحديد نوع المرض الذي يشكو منه المريض، والخطأ في التشخيص الذي يقع من طبيب متبصر بذل كل العناية اللازمة لتقصي الحالة المرضية التي يعاني منها المريض لا يعتبر بحد ذاته مقيماً للمسؤولية¹، ولكن تقوم مسؤولية الطبية على ذلك الخطأ الذي ينطوي على الجهل أو مخالفة للأصول العلمية الثابتة التي يستوجب على الطبيب الإلمام بها².

فالتشخيص يتطلب من الطبيب القائم بالتجربة فحص الخاضع للتجربة فحصاً دقيقاً كاملاً، حيث يلجأ إلى الفحص الخارجي والداخلي للمريض، كفحص الدم والضغط والحرارة ونبضات القلب والسكري وآية تحاليل طبية أخرى، وكذلك تصوير بالأشعة أو الرنين المغناطيسي والتصوير الطبقي³، ومن الممكن أن يلجأ إلى الاستعانة بزملاء من نفس المهنة لاستشارتهم والاستفادة من قدرتهم العلمية⁴.

فإذا بدأ الطبيب في عملية التشخيص ولم يلتزم بما تقتضيه أصول المهنة في ذلك وأهمل بالضمانات والاحتياطات اللازمة يكون مسؤول عن الخطأ في مرحلة التشخيص. يتضح مما سبق أن الخطأ في التشخيص لا تقوم على أساسه مسؤولية الطبيب إذا بذل في واجبه قدر اجتهاده، فالطبيب يُسأل كلما ارتكب في تشخيص المرض خطأ يدل على

¹ - عميري فريدة، مسؤولية المستشفيات في المجال الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 70.

² - حيث قضت في هذا الشأن محكمة السين الابتدائية بأنه: "في حالة الشك في التشخيص يجب الالتجاء إلى الطرق العلمية للتحقق من الحالة المرضية وإلا كان الطبيب مهملاً إهمالاً يحاسب عليه". مشار إليه لدى: فريحة كمال، المرجع السابق، ص 202.

³ - وهو ما قضت به محكمة استئناف "روان" بأنه: "أن الطبيب الذي يهمل الالتجاء إلى أخذ الصور بالأشعة للتحقق من صحة التشخيص يعتبر مسؤولاً". مشار إليه لدى: فريحة كمال، المرجع نفسه، ص 202.

⁴ - د. عدنان ابراهيم سرحان، المرجع السابق، ص 93.

جهل واضح بالفن الطبي، ويجب التشديد بصفة خاصة مع الأطباء الأخصائيين الذين لا يصح التساهل معهم مقارنة مع نظرائهم من الأطباء العموميين¹.

أوجب المشرع الجزائري على الطبيب عند مباشرته لمهنة الطب بوضع تجهيزات ملائمة ووسائل تقنية كافية لأداء مهامه بنجاح، وهو ما نصت عليه المادة 14 من م.أ.ط بقولها: « يجب أن تتوفر للطبيب أو جراح الأسنان في المكان الذي يمارس فيه مهنته، تجهيزات ملائمة ووسائل تقنية كافية لأداء هذه المهمة، ولا ينبغي للطبيب أو جراح الأسنان بأي حال من الأحوال أن يمارس مهنته في ظروف من شأنها أن تضر بنوعية العلاج أو الأعمال الطبية».

في نطاق التجارب تثار مسؤولية الطبيب عن الخطأ في التشخيص بشكل عام في إحدى الحالات التالية:

- إذا كان الخطأ ناتجاً عن جهل واضح بالمبادئ الأساسية للطب التي اتفق عليها من قبل جميع الأطباء².
- إذا كان الخطأ ناتجاً عن إتباع طرق تشخيصية قديمة ومهجورة ولم يعد معترفاً بها علمياً في مجال التشخيص.
- إذا كان الخطأ مترتب على إهمال واضح من قبل الطبيب لا يتفق مع ما جرى العمل في مثل هذه الحالات.
- إذا كان الخطأ مترتب على عدم استشارة الطبيب لزملائه أصحاب المهنة الأكثر تخصصاً³.

¹ - أحمد حسن عباس الحيارى، المرجع السابق، ص 121.

² - وقد نصت المادة 30 من م.أ.ط على هذا بقولها: « يجب ألا يفشي الطبيب أو جراح الأسنان في الأوساط الطبية طريقة جديدة للتشخيص أو للعلاج غير مؤكدة دون أن يرفق عروضه بالتحفظات اللازمة ويجب ألا يذيع ذلك في الأوساط العلمية ».

³ - د. محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 41.

فالتشخيص في مجال التجارب الطبية والعلمية يجب فيه مراعاة ما ورد بشأن التشخيص بصفة عامة ولا تخرج عنه، إذ لا يجب إتباع أسلوب تشخيص قبل إجراء التجربة استخدم فيه وسائل مجهولة أو طرق لم يعد معترف بها علمياً في هذا المجال، بل يجب الالتزام بالأصول العلمية الثابتة والمعترف بها، ويترتب على الإخلال بذلك خطأ في التشخيص، وبالتالي خطأ في التجربة، لأنها مترتبة على هذا التشخيص الخاطئ، ولذلك تترتب مسؤولية الطبيب القائم بالتجربة جراء ذلك¹.

ثانياً: الخطأ العلاجي في مجال التجارب الطبية

بعد انتهاء الطبيب القائم بالتجربة من مرحلة التشخيص تبدأ المرحلة الثانية وهي مرحلة العلاج بالنسبة للتجارب العلاجية، والتي هي بمثابة تطبيق وتنفيذ عملي لما أقره الطبيب في التشخيص.

العلاج هو الوسيلة التي تهدف لشفاء المريض من المرض الذي يعاني منه أو التخفيف منه من معاناته وآلامه، سواء بتسكينها أو بعلاجها، واستقر الفقه والقضاء على حرية الطبيب في اختيار ما يراه مناسباً لوصف العلاج للمريض، شرط أن يكون الطبيب قد قام بإعلام المريض أو ذويه وأخذ موافقتهم عن كل ما يتعلق بالعلاج، سواء عن كيفية العلاج أو المخاطر التي يمكن أن تتجر عنه².

اعترف المشرع الجزائري بمبدأ حرية الطبيب في وصف العلاج من خلال المادة 11 من م.أ.ط بقولها: « يكون الطبيب وجراح الأسنان حرين في تقديم الوصفة التي يريانها أكثر ملاءمة للحالة... » ، ونفسه ما تضمنته مدونة أخلاقيات الطب الفرنسية بنصها على أن الطبيب حر في وصف العلاج الذي يتناسب مع حالة المريض³.

¹ - مبروكة يحيى أحمد، المرجع السابق، ص 180.

² - عميري فريدة، المرجع السابق، ص 71.

³ - Art 8 « ... Le médecin est libre de ses prescriptions qui seront celles qu' il estime les plus appropriées en la circonstance ».

فلا يُسأل الطبيب عن الطريقة التي يعالج بها مريضه إذا رآها أكثر موافقة لحالة المريض، ولا يلتزم باتباع آراء الغالبية من الأطباء وله أن يطبق علاجاً خاصاً به شرط أن يكون العلاج مبيناً على أسس علمية ومعترفاً بها¹.

يتعين على الطبيب القائم بالتجربة أن يتجنب الطرق الخطرة في العلاج إذا كانت العلوم الطبية تقدم طرقاً أقل خطورة، فعلى الطبيب أن يوازن بين مخاطر العلاج وأخطار المرض وأن يتجه إلى استعمال العلاج العادي للمريض، بحيث يكون مسؤولاً إذا أهمل استعمال هذا العلاج².

إذا كان الأصل العام يقضي بمنح الحرية للطبيب في اختيار العلاج، إلا أنه يجب أن يُراعى عند هذا الاختيار الحالة الصحية للمريض ومدى مقاومته ودرجة احتمالته للمواد التي سيتناولها والوسائل والأساليب العلاجية التي ستطبق عليه.

في هذا الاتجاه قضت محكمة "سانت كانتان" بأن الطبيب يُعتبر مخطئاً إذا أمر بعلاج لم يراع فيه بنية المريض وسنه وقوة مقاومته ودرجة احتمالته للمواد السامة التي تقدم له³.
قد يكون الخطأ في مرحلة العلاج فيما يخص التجارب الطبية ناشئاً عن إخلال بقواعد الحيطة والحذر، أو أن يكون ناشئاً عن عدم إتباع الأصول العلمية السائدة وقت التجربة العلاجية، فالطبيب المعالج على سبيل التجربة عليه أن يراعي الحد الأدنى من واجبات الحيطة والحذر في وصف العلاج، خاصة ما تعلق منه بوصف العلاج التجريبي، وأن يراعي أيضاً مبدأ التناسب بين المخاطر المتوقعة من التجربة والمنافع المرجوة منها⁴.

¹ - شريف الطباخ، المرجع السابق، ص 49.

² - د. محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 55.

³ - قرار محكمة الصادر بتاريخ 16 أبريل 1991. مشار إليه لدى: طلال عجاج، المرجع السابق، ص 266.

⁴ - مبروكة يحيى أحمد، المرجع السابق، ص 182.

ثالثاً: الخطأ الجراحي في مجال التجارب الطبية

تمر التجربة الطبية أو العلمية بثلاث مراحل أساسية تتمثل في مرحلة الإعداد للتجربة الجراحية والثانية مرحلة تنفيذ التجربة، أما الثالثة فهي مرحلة المتابعة والرقابة بعد إجراء التجربة الطبية أو العلمية، وفي كل مرحلة من هذه المراحل العملية قد يقع خطأ ما يختلف في مضمونه عن غيره من المراحل.

1. خطأ الطبيب القائم بالتجربة في مرحلة الإعداد للتجربة الجراحية

يلتزم الطبيب القائم بالتجربة قبل إجراء أي تجربة أن يجري فحصاً كاملاً ودقيقاً للمريض حسب ما تستدعيه حالة المريض الصحية فيُسأل بذلك الطبيب عن كل إهمال في ذلك، كما تثار مسؤوليته عند عدم تبصير المريض قبل إجراء العملية، بإيجابياتها وسلباتها وأخذ موافقته قبل أي تدخل جراحي عليه¹.

والفحص الطبي السابق على التجربة يُعتبر إجراءً أساسياً مهماً كان نوعه، فيجب على الطبيب القائم بالتجربة أن يقوم بالفحص بكل دقة وعناية قبل إجراء التجربة الطبية، كذلك يتعين عليه أن يتأكد من نظافة وسلامة وصلاحية الأدوات التي سيستخدمها، وفي هذا الشأن قضي بمسؤولية الطبيب عن اللهب الخارج من المشط الكهربائي أثناء إجراء العملية الجراحية، رغم أن الجراح قد استخدم المشط بطريقة عادية لأن التزام الجراح بشأن التأكد من سلامة الأجهزة هو التزام بتحقيق نتيجة².

هذه الفحوصات لا تخص المنطقة أو العضو الذي تجري عليه العملية فحسب، وإنما على الحالة العامة للشخص المقبل على إجراء التجربة، ويفحص كل ما يمكن أن يقترن بها

¹ - عميري فريدة، المرجع السابق، ص 72.

² - طلال عجاج، المرجع السابق، ص 282.

من نتائج إيجابية¹، وعليه الاستعانة بمن هم أكثر تخصصاً في المجالات الطبية الأخرى، واللجوء إلى الطرق العلمية إذا تعذر عليه التيقن من تشخيصه للحالة المرضية وأن يستتير برأي الطبيب المعالج في مدى تحمل المريض للعملية الجراحية².

أكد المشرع الجزائري في نص المادة 45 من م.أ.ط على ذلك بقوله: « يلتزم الطبيب أو جراح الأسنان بمجرد موافقته على أي طلب علاج لمرضاه يتسم بالإخلاص والتفاني والمطابقة لمعطيات العلم الحديثة، والاستعانة عند الضرورة بالزملاء المختصين والمؤهلين».

كما نص قانون الصحة الجديد على هذا الالتزام في المادة 391 منه بقولها: « يجب ألا تتضمن الدراسات العيادية لاسيما ما كان منها دون منفعة فردية مباشرة، أي خطر جدي متوقع على صحة الأشخاص الخاضعين لها، ويجب أن يسبقها فحص طبي للأشخاص المعنيين، وتسلم لهم نتائج الفحص قبل التعبير عن موافقتهم».

فقد حكم القضاء الفرنسي بمسؤولية الجراح بسبب عدم اتخاذ الاحتياطات اللازمة للتأكد من أن المريض كان قد امتنع عن الأكل قبل إجراء العملية³.

2. خطأ الطبيب القائم بالتجربة في مرحلة إجراء التجربة الجراحية

إن مسؤولية الطبيب تقوم خلال مرحلة التدخل الجراحي، إذا لم يؤدي عمله بالمهارة التي تفرضها المهنة وفقاً للأصول العلمية المستقرة والسائدة، أما إذا تجنب الطبيب الوقوع في الخطأ فلا مسؤولية عليه مهما كانت نتيجة التدخل الجراحي، ذلك أن التزام الطبيب هو التزام ببذل العناية الكافية وليس تحقيق الشفاء للمريض⁴.

¹ - ابراهيم علي حمادي الحليوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية (دراسة قانونية مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007، ص 140.

² - د. محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 95.

³ - قماروي عز الدين، المرجع السابق، ص 115.

⁴ - د. محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 66.

فمسؤولية الطبيب الجراح لا تقوم إلا إذا كان فعله يشكل خروجاً على القواعد الفنية والأصول الثابتة في علم الطب، ولا يشترط أن يكون خطأ الطبيب جسيماً، بل يكفي ألا يكون قد بذل ما يتوجب عليه بذله من العناية التي تقتضيها الظروف المحيطة به، وفي هذا الاتجاه أقيمت مسؤولية الطبيب الذي لم يتأكد من حسن استقرار المريضة على منضدة الجراحة، حيث ترتب على ذلك تشوه في ذراعها لأصابتها ببداية شلل، حيث كان على الطبيب التأكد من سلامة المنضدة وآلات تثبيت المريض¹.

من الأخطاء الشائعة في التدخلات الجراحية نسيان شيء خارجي داخل جسم المريض، إذا كثيراً ما تترك قطعة من القطن أو الشاش أو آلة مما يستعمل أثناء الجراحة، يتسبب عنها التهابات تؤدي بحياة المريض، ويتحمل الطبيب كامل المسؤولية إذا ثبت نسيان ضمادة أو جسم غريب في أحشاء المريض، وهذا ما قضت به محكمة أكس Aix في 12 جانفي 1954 بإدانة الجراح على أساس القتل بالإهمال، عندما أجرى عملية جراحية لمريض، ونسى خلالها ملقط في بطنه مما تطلب ضرورة إجراء عملية جراحية ثانية أودت بحياته².

إلا أن ما ينبغي الإشارة إليه، أن التجارب الجراحية تعد استثناءً عن الإجماع الطبي في هذا الخصوص، لأن الطبيب لو كان متوقعاً ولو بنسبة ضئيلة فشل تجربته الجراحية وأقدم على إجرائها فيكون قد ارتكب جريمة، وتستوجب المسائلة الجنائية.

فالتجارب الجراحية على وجه الخصوص لها طبيعة خاصة، من حيث رجحان كفة فوائدها على مخاطرها من جهة، ورجحان نجاحها على فشلها بنسبة مؤكدة، ولهذا نلاحظ عند أغلب التشريعات التي نظمت التجارب الطبية تركيزها على نجاح هذه التجارب³.

¹ - طلال عجاج، المرجع السابق، ص 276.

² - د. سمير عبد السميع الأوزن، المرجع السابق، ص 187.

³ - مبروكة يحيى أحمد، المرجع السابق، ص 184.

3. خطأ الطبيب القائم بالتجربة في مرحلة الاشراف والمتابعة للعلاج الطبي والتجريبي

يجب ضمان التنفيذ الجيد للعلاج والقيام بالرقابة، سواء تلك المترتبة مع العلاج، أو اللاحقة له، لاسيما إذا تعلق الأمر بالرقابة اللاحقة للعمل الجراحي والإشراف على عملية الإفاقة، وأن كل إهمال في هذا الشأن يمكن أن يشكل خطأ يستوجب المسؤولية¹.

ويلتزم الطبيب بالعناية بالشخص الخاضع للتجربة عقب إجراء التجربة الطبية عليه، حتى يتجنب ما يمكن أن يترتب عليها من نتائج ومضاعفات.

حيث أن التزم الطبيب القائم بالتجربة لا ينتهي عند انتهاء التجربة الجراحية، بل يمتد إلى وجوب متابعة المريض حتى يصحو من غيبوبته والتخلص من أثر المخدر، ذلك أن إهمال هذه الناحية قد ينطوي على نتائج وخيمة على المريض، فعلى الطبيب الجراح أن يولي عنايته بكل ما له صلة بالعملية بعد إجرائها، فقد يستلزم الأمر أخذ الصور الشعاعية للاطمئنان على حسن النتيجة، خصوصاً إذا كانت العملية دقيقة وخطيرة واحتمال فشلها ممكناً بحصول أقل إهمال، ويقع على الطبيب التزام برقابة مساعديه في الأعمال المسندة إليهم بعد إنجاز العملية، بحيث تتم هذه الأعمال على أحسن وجه².

تعرض المشرع الجزائري إلى مهام والتزام الطبيب بمقتضى الرقابة في المواد من 90 من 94 من م.أ.ط.

في هذا الاتجاه قضى في فرنسا بمسؤولية الطبيب عن الحروق التي لحقت بالمريض قبل إفاقته عقب العملية، بسبب التدفئة الزائدة التي قام بها طاقم التمريض، إذ كان يتوجب على الطبيب الجراح أن يراقب درجة الحرارة اللازمة بنفسه³.

¹ - حاج عزام سليمان، المرجع السابق، ص 78.

² - طلال عجاج، المرجع السابق، ص 283.

³ - قرار محكمة باريس، الصادر بتاريخ 04 جويلية 1932، مشار إليه لدى: شريف الطباخ، المرجع السابق، ص 98.

كما أدين أخصائي في عن وفاة المريض بسبب غياب الإشراف الطبي الفعال في الساعات التالية لإجراء عملية استئصال اللوز، حيث أن الأصول الطبية تقضي بأن يظل المريض أربع وعشرين ساعة على الأقل تحت الإشراف الطبي¹.

الفرع الثالث

إثبات الخطأ الطبي التجريبي

إن مسؤولية الطبيب في مجال الأعمال الطبية العادية لا تقوم إلا إذا ثبت خطأ من طرفه، ويقع عبء إثبات هذا الخطأ على المريض، وخطأ الطبيب في مجال القواعد التقليدية هو تقصير في مسلكه لا يقع من طبيب يقظ في نفس درجته وتخصصه وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت به، لكن في مجال التجارب الطبية وبسبب خطورتها وحدائتها واختلافها عن الأعمال الطبية العادية، بحيث غالباً ما يجد المضرور نفسه أمام خطأ يصعب عليه الرجوع على الطبيب المجرب بدعوى المسؤولية للتعويض عن الضرر².

حيث كان من الضروري معالجة أهم المشكلات التي يواجهها المضرور من التجارب الطبية في سبيل حصوله على حقه في التعويض، ولما كانت خير وسيلة لعلاج أي مشكلة هو معرفة أن المشكلة تواجه المضرور بصفة أساسية تكمن في صعوبة إثبات الخطأ في حق المسؤول من ناحية، وسهولة دفع المسؤولية من جانب الأخير من ناحية أخرى، لذلك فإن جهود الفقه والقضاء تركزت على إعادة التفكير في الخطأ كأساس للمسؤولية والاتجاه بالمسؤولية الخطئة إلى المسؤولية الموضوعية³.

لهذا كان لا بد من الفقه والقضاء البحث على قواعد جديدة تطوع وتغير ملامح المسؤولية المدنية التقليدية كي تتوافق مع مبادئ العدالة واحترام حقوق المرضى والمتضررين

¹ - قرار محكمة باريس، الصادر بتاريخ 16 نوفمبر 1983، مشار إليه لدى: طلال عجاج، المرجع السابق، ص 284.

² - بن النوي خالد، ضوابط مشروعية التجارب الطبية وأثرها على المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 200.

³ - مبروكة يحيى أحمد، المرجع السابق، ص 217.

من الأعمال الطبية، فتم ابتداءً من قبل القضاء الفرنسي وتحت ضغط فقهي نظرية المسؤولية الموضوعية التي تنمرد على قواعد المسؤولية المدنية، القائمة على نسب الضرر إلى شخص محدد وجعل التعويض دائماً من طرفه، بل يكفي فيها أن يشترط لقيامها وجود ضرر وعلاقة سببية مباشرة بين الضرر والعمل أو النشاط الطبي حتى في غياب أي خطأ من جانب الطبيب أو المرفق الطبي¹.

يمكن تعريف المسؤولية الموضوعية بأنها تلك المسؤولية التي تقوم على الضرر باعتباره موضوعها أو محلها، فهي تستند كُلية إلى فكرة الضرر عكس المسؤولية المدنية التقليدية القائمة على الخطأ سواء الواجب الإثبات أو المفترض، ويُلاحظ أن المسؤول لا يمكنه دفع هذه المسؤولية بنفي الخطأ فهي تقوم على تعويض الضرر ولو لم يصدر خطأ من المدين المسؤول².

نتيجة لذلك اتجه القضاء وبعض التشريعات المقارنة إلى التشديد في مسؤولية الأطباء المجرمين إلى الأضرار التي تلحق بالمرضى أو الخاضعين للتجارب، إذ يقيم المسؤولية دون خطأ في بعض الأحيان في حالة التجارب غير العلاجية، وأحياناً أخرى يقيم المسؤولية على خطأ مفترض وذلك عن طريق إعمال فكرة الخطأ المضمّر أو المقدر في حالة التجارب العلمية غير العلاجية³.

حيث فرضت هذه المعطيات الخروج عن قواعد المسؤولية التقليدية في إثبات الخطأ، وبدا أنه من الضروري تبني مسؤولية غير قائمة على الخطأ الشخصي فالفائم بالتجربة ملزم بتعويض الخاضع للتجربة دون حاجة هذا الأخير إلى إثبات الخطأ، ويكفي فقط ثبوت الضرر من جراء هذه التجربة، هذا في التجارب غير العلاجية لكونها لا تحقق أي فائدة

¹ - يخلف عبد القادر، نحو مسؤولية موضوعية عن الأضرار الطبية (دراسة تحليلية مقارنة)، حوليات جامعة الجزائر 1، العدد 31، الجزء الثالث، 2017، ص 39.

² - العمري صالحة، الحماية القانونية من مخاطر النشاط الطبي والصيدلي في الجزائر، المرجع السابق، ص 196.

³ - إبتهاج كوركيس حنا، المرجع السابق، ص 107.

علاجية، فمن العدل أن تقوم على المسؤولية بدون خطأ، فالمضرور غير ملزم بإثبات الخطأ لكنه ملزم بإثبات الضرر الذي أصابه، من جراء التجارب الطبية التي أجريت وأصابتهم بأضرار جسدية أو معنوية المطالبة بالتعويض¹.

وبالرجوع إلى القانون الفرنسي فإن أساس مسؤولية الطبيب أو الباحث تختلف بحسب نوع التجارب الطبية، فبخصوص التجارب الطبية العلمية اعتمد المشرع الفرنسي نظام المسؤولية من دون خطأ في حين أسس المسؤولية في التجارب العلاجية على الخطأ المفترض².

الفرق بين الحالتين هو أنه إذا كنا بصدد قرينة الخطأ (الخطأ المفترض) فإن الطبيب يمكنه التخلص من المسؤولية بمجرد إثبات أنه لم يرتكب خطأ وأنه لم ينحرف في سلوكه عن السلوك الواجب الاتباع، أما في حالة قرينة المسؤولية غير الخطئية فإن الطبيب لا يمكنه التخلص من المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي كالقوة القاهرة، خطأ الغير أو خطأ المضرور.

إذ نجد المادة 1112-7 من ق. ص.ع. ف، قد أسست المسؤولية المدنية الناشئة عن التجارب الطبية العلمية على الضرر وحده فجعلت منها مسؤولية موضوعية، فنصت على أنه: « في حالة إجراء التجارب الطبية التي لا تهدف إلى تحقيق غاية علاجية، يلتزم القائمون بها، ولو بدون خطأ بتعويض الشخص الخاضع لها عن كافة الأضرار الناتجة عن إجراء التجربة، ولا يجوز له أن يدفع هذا الالتزام سواء استند في ذلك إلى فعل الغير أو إلى عدول الشخص الخاضع للتجربة عن رضائه»³.

¹ - راحلي سعاد، المرجع السابق، ص 208.

² - إيتهاج كوركيس حنا، المرجع السابق، ص 108.

³ - Art 1112-7 C.S.P.F « pour les recherches biomédicale sous bénéfice individuel direct, le promoteur assume, même sans fout, l'indemnisation des conséquences dommageable de la recherché pour la personne qui s'y prête et celle de des seyants droit, sous quo pisse être opposé la fait d'un tiers au la retrait volontaire de la pers aune qui avait initialement consenti à se prêtes à la recherche ».

كان المشرع الفرنسي حريصاً على حماية المضرور من التجارب الطبية فهو لم يُمكن الطبيب أو الباحث من نفي مسؤوليته المدنية بالتذرع ببعض الحالات تهرباً من تلك المسؤولية، ولعل الحالتين الآتيتين هما الأكثر شيوعاً:

➤ التذرع بفعل الغير للتهرب من المسؤولية ويقصد بالغير هنا الطبيب المشرف على التجربة أو أي شخص ساهم في إجرائها.

➤ الاستناد إلى عدول الشخص الخاضع للتجربة عن رضائه ورفضه الاستمرار في إجراء التجربة الطبية.

تأسيساً على ذلك فإن المشرع الفرنسي اتجه إلى الأخذ بنظام المسؤولية من دون خطأ في مجال التجارب الطبية العلمية نظراً لطابع التطوع الذي يميز مشاركة الشخص موضوع التجربة الطبية حيث لا تتحقق له في هذه التجربة أي منفعة علاجية مباشرة، وهذا التطوع فرض التعويض لمن أصابه الضرر من إجراء التجارب الطبية عليه من دون إلزامه بإثبات الخطأ وإثبات وجود علاقة سببية بين الخطأ وبين الأضرار التي أصابته¹.

أما فيما يخص التجارب الطبية العلاجية فقد قرر المشرع أن المسؤولية تكون في هذه الحالة مستندة على الخطأ المفترض اعتماداً على الفقرة الثانية من المادة 1112-7 من ق.ص.ع.ف حيث أن قرينة الخطأ فيها هي قرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها بطرائق الإثبات كافة، كإثبات الطبيب أو الباحث أن الضرر المتحقق لا يرجع إلى خطأ الشخص أو خطأ أحد المتدخلين معه في تنفيذ تلك التجربة، فهذه المادة صريحة في عدم جواز دفع الالتزام بالتعويض استناداً إلى فعل الغير أو عدول الشخص موضوع التجربة عن رضاه وهذا ما أكدته الفقرة الأولى من تلك المادة المشار إليها².

تبدو الأهمية العملية للأخذ بالمسؤولية دون خطأ من عدة جهات فهي تعفي المضرور من عبء الإثبات الذي كان يقع على عاتقه، وبالتالي لم يُعد يقع على الخاضع للتجربة

¹ - مبروكة يحيى أحمد، المرجع السابق، ص 233.

² - إبتهاج كوركيس حنا، المرجع السابق، ص 109.

سوى إثبات خضوعه للتجربة من طرف الطبيب المجرب، وهذا أمر ليس بالصعب، إذ يمكن إثباته بكافة طرق الإثبات باعتباره من مسائل الواقع، ومن جهة أخرى أعفت القاضي من مهمة التقدير واللجوء إلى قرينة الخطأ، والتي كانت تشكل عبئاً على عاتق هذا الأخير، إذ كان يجب أن عليه أن يبحث في كافة الوقائع التي يمكنه أن يستخلص الخطأ منها، وبموجب المسؤولية دون خطأ لم يعد على القاضي سوى أخذ العمل الذي قام به الطبيب بعين الاعتبار¹.

أما في الأنظمة الأنجلوسكسونية فيُسأل القائم بالتجربة على أساس المسؤولية التقصيرية التي تقوم بإثبات الضرور من التجربة الطبية لعناصر المسؤولية التقصيرية وهي الخطأ، الضرر والعلاقة السببية، سواء تعلق الأمر بالتجارب العلاجية أو بالتجارب العلمية، وبهذا فإن الأنظمة الأنجلوسكسونية تصعب على الخاضع للتجربة الحصول على التعويض لأنه من الصعب إثبات الخطأ في هذه الحالة إذا تمت التجربة وفقاً للمعايير الطبية والأخلاقية، وهو ما دفع بالفقه خاصة في بريطانيا إلى المناداة بضرورة اعتماد المسؤولية بدون خطأ لضمان حصول المتضرر من التجارب على تعويض².

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد نصت المادة 393 من ق.ص.ج بأنه: « يتحمل المرقي بالنسبة للدراسات العيادية دون منفعة فردية مباشرة وفي كل الحالات، وإن انعدم الخطأ، تعويض الآثار المسببة للضرر وبسبب الدراسة لصالح الشخص الخاضع لها ولذوي حقوقه»

فقد استبعد المشرع الجزائري وفق النص الجديد الخطأ كأساس للمسؤولية في هذه الحالة، وأقرا نظاماً للمسؤولية بدون خطأ، وهو ما يعني أن الضرور يكفي لإثبات مسؤولية الطبيب القائم بالتجربة أن يثبت قيام علاقة سببية بين الضرر الذي أصابه وبين إجراء

¹ - بن النوي خالد، ضوابط مشروعية التجارب الطبية وأثرها على المسؤولية المدنية، المجمع السابق، ص 206-207.

² - راحلي سعاد، المجمع السابق، ص 210.

التجربة، دون أن يتحمل عبء إثبات خطأ القائم بها، فهذا نص صريح من المشرع الجزائري على الأخذ بالمسؤولية بدون خطأ في هذا النوع من التجارب، حيث أنّ نص هذه المادة يسهل حصول المضرور من التجارب الطبية غير العلاجية على التعويض.

بهذا يكون المشرع الجزائري قد تجاوز الانتقادات التي كانت توجه له في ضوء قانون حماية الصحة وترقيتها السابق أين كان يكتفي بالنص العام لتقرير المسؤولية المدنية للتجارب على الإنسان بصفة عامة، ولم يبين إن كان يقصد بذلك التجارب العلاجية أو غير العلاجية، كما أنه لم يكن يحدد أساس هذه المسؤولية من جهة هل هي قائمة على أساس الخطأ المفترض أم هي مسؤولية بدون خطأ، ولم يحدد من جهة أخرى طبيعة الأضرار التي يتم التعويض عنها.

أما بشأن التجارب الطبية العلاجية فإن الطابع العلاجي لها يقرب المسؤولية المدنية الناشئة عن التجربة الطبية العلاجية من حيث مفهومها من المسؤولية الطبية المدنية في الظروف الخاصة ولكن الطبيعة الخاصة للتجارب الطبية تفرض كذلك حماية خاصة للشخص الخاضع لها¹.

لذلك تتأسس المسؤولية المدنية في هذا النوع من التجارب على الخطأ المفترض للطبيب إلا في حالة إثبات الطبيب أو الباحث أن الأضرار الناتجة عن هذه التجربة لا ترجع إلى خطئه أو خطأ المساهمين معه في تنفيذها. ولكن يمكن للطبيب المسؤول عن التجربة الطبية أو أي شخص ممارس للمهن الطبية تجنب الأخطار المترتبة على قيام المسؤولية المدنية بالتأمين من هذه المسؤولية، فقد أدرج التشريع الجزائري التأمين الطبي ضمن التأمينات الإلزامية.

¹ - إبتهاج كوركيس حنا، المرجع السابق، ص 109.

هذا ما قضت به المادة 167 من قانون التأمينات الجزائري¹ بقولها: « يجب على المؤسسات الصحية المدنية وكل أعضاء السلك الطبي والشبه الطبي والصيدلاني الممارسين لحسابهم الخاص أن يكتتبوا تأميناً لتغطية مسؤوليتهم المدنية المهنية تجاه المستهلكين والمستعملين وتجاه مرضاهم وتجاه الغير ».

أما قانون الفرنسي فقد نص في المادة 1121-7 من ق.ص.ع.ف على التزام القائم بالبحوث الحيوية بتعويض الشخص الذي قبل أن يخضع لها أو ورثته بعد وفاته عن الأضرار التي لحقت به إذا كانت هذه البحوث لا تحقق منفعة فردية مباشرة له حتى ولو لم يكن هناك خطأ، ولا يمكن للقائم بهذه البحوث أن يدفع المسؤولية عن نفسه بإثبات فعل الغير أو انسحاب الشخص الإرادي من التجربة.

أما بالنسبة للبحوث الطبية الحيوية التي تحقق منفعة فردية ومباشرة للشخص الخاضع لها، فإن القائم بهذه البحوث يلتزم بتعويض ذلك الشخص أو ورثته من بعد وفاته عن الأضرار التي لحقت به، إلا إذا أثبت القائم بها أنه لم يخطئ، ولكن لا يمكن أن يدفع المسؤولية عن نفسه بإثبات فعل الغير أو انسحاب الشخص الإرادي من التجربة²، لأن المريض في هذه الحالة يستفيد بصفة خاصة من هذه التجارب الطبية في حالته الصحية³. وعليه يتبين من ذلك أن مسؤولية القائم بالبحوث هي مسؤولية موضوعية في الحالة الأولى والتي لا يحصل فيها الشخص الخاضع لهذه البحوث لأي منفعة فردية مباشرة، أما في الحالة الثانية، وهي البحوث التي تحقق منفعة فردية ومباشرة للشخص الذي قبل الخضوع لها، فإن مسؤولية القائم بها تقوم على خطأ مفترض يقبل إثبات العكس⁴.

¹ - القانون رقم 95-07 المؤرخ في 25 يناير 1995، المتضمن قانون التأمينات، ج.ر العدد 13، الصادرة بتاريخ 08 مارس 1995، المعدل والمتمم.

² - د. فواز صالح، تأثير التقدم العلمي في مجال الطب الحيوي على حقوق المرضى، المرجع السابق، ص 484.

³ - Marcel Soussé, la nation de réparation de dommages en droit administratif français, L.G.D.J, Paris, 1994, p 432.

⁴ - د. فواز صالح، المرجع السابق، ص 484.

المطلب الثاني

ركن الضرر في المسؤولية عن التجارب الطبية

يُعد الضرر ثاني ركن أساسي للمسؤولية، فإذا أمكن للمسؤولية أن تتقرر دون خطأ، فإنها لا يمكن أن تقوم وأياً كان أساسها- أي سواء كانت على أساس الخطأ أو بدون خطأ- دون ضرر، إذ لا يتصور أن تقوم مسؤولية عن فعل لا يترتب ضرر ولو كان فعلاً خاطئاً، وإذا كانت المسؤولية الجنائية تقوم على الخطأ حيث يقتضي المبدأ أن لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، فإن المسؤولية المدنية أوسع منها، وتقوم على أساس الضرر¹.

وقد درج الفقه على تعريف الضرر بأنه مساس بحق أو مصلحة مشروعة للإنسان، سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة متعلقة بسلامة جسمه، أو عاطفته، أو ماله، أو حرته، أو شرفه أو اعتباره، أو غير ذلك².

فالضرر على العموم هو ما يصيب الشخص في حق من حقوقه، أو في مصلحة يحميها القانون، فهو ضروري وبه تحدد المسؤولية، إذ يقوم الضرر لما يصاب الإنسان في إحدى مصالحه³.

فالضرر الطبي غير متمثل في عدم شفاء المريض بل هو أثر خطأ الطبيب أو إهماله بالقيام بواجب الحيطة والحرص أثناء ممارسته للعمل الطبي، لأن أصل التزام الطبيب التزم بوسيلة أو ببذل عناية ولا يعتبر التزاماً بتحقيق نتيجة⁴.

¹- د. صدقي محمد أمين عيسى، التعويض عن الضرر ومدى انتقاله للورثة (دراسة مقارنة)، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2014، ص 209.

²- د. طه عبد المولى ابراهيم، مشكلات تعويض الأضرار الجسدية في القانون المدني في ضوء الفقه والقضاء، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2000، ص 63.

³- Renault brahinsky corinne, l'essentiel du droit des obligation, 3^{ème}, Ed Gualion, EJA, Paris, 2006, p 83.

⁴- أحمد حسن عباس الحياوي، المرجع السابق، ص 126.

وعليه يمكن أن نعرف الضرر الناتج عن التجارب الطبية بأنه إصابة الشخص الخاضع للتجربة بضرر أثناء إجراء التجربة الطبية أو العلمية عليه أو من جرائها، سواء من خطأ الطبيب القائم بالتجربة أو بإهمال منه بواجب الحيطة والحذر.

لم يورد المشرع في القانون المدني نصوصاً بل اكتفى بالإشارة إليه ضمن المواد 124 إلى 140 منه، وفي غياب نصوص خاصة فإنه يخضع الضرر في إطار التجارب الطبية للقواعد العامة التي تحكم المسؤولية المدنية بصورة عامة.

مما سبق نتعرض في هذا المطلب إلى صور الضرر الطبي التجريبي (الفرع الأول)، وإلى كيفية إثبات الضرر الطبي التجريبي (الفرع الثاني).

الفرع الأول

صور الضرر الطبي التجريبي

يتحقق الضرر الطبي التجريبي في إصابة الخاضع للتجربة بضرر، وقد يكون هذا الضرر مادياً يمس مصلحة مادية (أولاً)، أو يكون ضرراً معنوياً (أدبياً)، يلحق الشخص الخاضع للتجربة في شعوره أو عاطفته أو شرفه (ثانياً).

أولاً: الضرر المادي الناتج عن التجارب الطبية

وهو الخسارة التي تلحق المضرور نتيجة المساس بحق من حقوقه أو مصلحته المشروعة¹، كما يعرف أنه كل إخلال بمصلحة مالية للمضرور، فالمساس بجسم المريض أو إصابته يترتب عليه خسارة مالية تتمثل في نفقات العلاج وفي إضعاف قدرته على الكسب جزئياً أو كلياً، وقد يلحق الضرر المادي ذوي المريض، كما في حالة وفاة الأخير

¹ - د. علي فيلاي، الالتزامات، الفعل المستحق للتعويض، ط 2، موفم للنشر، الجزائر، 2010، ص 286.

العائل لهم، أو لمن يثبت أن المريض المتوفي كان يعوله فعلاً وقت وفاته¹، وهو الأمر الذي ضيع فرصة إعالتهم بسبب الوفاة، مما يقتضي تعويضهم على هذا الأساس².

بدوره الضرر المادي ينقسم إلى ضرر جسدي، وإلى ضرر مالي، إذ يتمثل الضرر المالي في الخسارة التي لحقت بمصالح ذات صفة أو قيمة مالية اقتصادية للمضروب، ولا يصيب مباشرة أموال المعتدى عليه، فيتجلى الضرر في الأصل بخسارة تحصل أو مصاريف تبذل، كمثل الكسب الذي فاته بالتعطيل عن العمل أو النفقات العلاجية، أو عند الحاجة إلى استخدام ممرض في المنزل لمتابعة المريض³.

وعليه فإننا نكون أمام ضرر مادي كلما كان الضرر قابلاً للتقدير، ونكون بصدد ضرر غير مالي في جميع الحالات التي يجوز فيها التعويض النقدي عن الأضرار التي لحقت بالمضروب⁴.

أما الضرر الجسدي فهو تلك الأضرار التي تصيب الإنسان في جسمه، نتيجة الاعتداء عليه من الغير سواء اقتصرته هذه الأضرار على مجرد المساس بحق الإنسان في سلامة جسمه أو حياته، أو تعدت ذلك وترتبت عليها أضرار أخرى⁵، وتكون هذه الأضرار الجسدية مميتة أو غير مميتة تلحق عجزاً بالشخص الخاضع للتجربة كفقْدان عضو أو نقص

¹ - وقد جاءت إحدى الأحكام القضائية لتقرر بذلك بقولها: " أن طلب التعويض عن الضرر المادي نتيجة وفاة شخص آخر مشروط بثبوت أن المتوفي كان يعول طالب التعويض فعلاً وقت وفاته على نحو مستمر ودائم وأن فرصة الاستمرار كانت محققة... " مشار إليه لدى: سمير عبد السميع الأوزن، المرجع السابق، ص 133.

² - د. طلال العجاج، المسؤولية المدنية للطبيب (دراسة فقهية قضائية مقارنة)، عالم الكتب الحديث، الأردن، 2011، ص 292.

³ - علي عصام غصن، المرجع السابق، ص 180.

⁴ - عمارة مخاطرية، الضرر الطبي الموجب للتعويض وآثاره القانونية، مجلة القانون، العدد 08، المركز الجامعي أحمد زبانة، غليزان، جوان 2017، ص 398.

⁵ - طه عبد المولى إبراهيم، المرجع السابق، ص 75.

في القدرة البدنية، فهي تؤدي إلى تدهور هام في حياته اليومية والاجتماعية، ويكسر بذلك جزءاً من شخصيته ونوعية حياته التي يعيشها¹.

فالضرر الجسماني لا يتمثل في فقد الدخل أو المال، وإنما في المساس بسلامة الجسم وكيانه المادي ولا تعدو النقود أن تكون مجرد وسيلة تعويض الضرر، فهو لا يعتبر ضرراً مستقلاً وإنما يعتبر من قبيل الضرر المادي².

ويجدر بالذكر أن الضرر الجسدي الذي يصيب الشخص الخاضع للتجربة نتيجة للخطأ التجريبي الطبي يكون أحد نوعين هما:

1. الضرر الجسدي المميت

يقصد به الضرر الذي تتجم عنه وفاة الشخص الخاضع للتجربة وهو أشد أنواع الضرر وذلك لإصابة حياة الإنسان، ومثاله تأخر طبيب التخدير المشرف على حالة المريض المخدر في أثناء إجراء التجربة الطبية عن الإسراع والسعي إلى إفاقة المريض الأمر الذي يفضي إلى حصول موت خلايا المخ ومن ثم موت الدماغ³.

2. الضرر الجسدي غير المميت

هو الضرر الذي يؤدي الى تعطيل كلي أو جزئي في بعض وظائف الجسد أو بمعنى أدق هو الضرر الذي يفضي الى حدوث عاهة مستديمة لدى الشخص الخاضع للتجربة نتيجة الخطأ التجريبي الطبي المرتكب من الطبيب أو الباحث وذلك كإتلاف العين أو فقدان البصر نتيجة لهذا الخطأ التجريبي الطبي⁴.

بناء على ذلك فإن الضرر المادي في مجال التجارب الطبية يشمل ما أصاب المضرور من خسارة مادية متمثلة في المصاريف التي أنفقها على العلاج وتكاليف الدواء

¹- Catherine meimon nisembaum, le préjudice Morel d'une victime, une modernisation trop rare, www.cairn.info/revue-relince, 2008/2 n° 28, p 121.

²- سمير عبد السميع الأوزن، المرجع السابق، ص 408.

³- د. رمضان جمال كامل، المرجع السابق، ص 250.

⁴- إبتهاج كوركيس حنا، المرجع السابق، ص 82.

وأتعاب الأطباء وأجور المستشفى وما إلى ذلك مما تكبده بعد إجراء التجربة الطبية العلاجية عليه، فضلاً عما فاتته من كسب نتيجة عدم قيامه بعمله وعدم مزاولته لأعماله أو لتجارته¹.

ثانياً: الضرر المعنوي (الأدبي) الناتج عن التجارب الطبية

الضرر المعنوي أو الأدبي هو الضرر الذي لا يصيب الشخص في ماله ويجب التعويض عنه كما هو الشأن في الضرر المادي².

المقصود بالضرر الأدبي ذلك الضرر الذي يصيب الشخص في شعوره أو عاطفته أو كرامته مثل فقد الشخص لعزیز عليه لديه مثل والده أو ابنه فمثل هذا الضرر يستوجب التعويض³.

في المجال الطبي يتمثل الضرر الأدبي في مساس الطبيب لجسم المريض بخطأ طبي يلحق به الأذى، ويبدو ذلك بالآلام الجسمانية والجمالية والنفسية أو ما ينشأ من تشوهات وعجز في وظائف الجسم، ويختلف تقدير الضرر من إنسان إلى آخر، فالضرر الذي يصيب الفتاة غير الضرر الذي يصيب الشاب، أو العجوز أو الطفل، وينظر لآثار الضرر الناجمة عن الإصابة أو العجز أيضاً من خلال مدى ثقافة أو مجال العمل أو الظروف الاجتماعية أو الجسمانية للمتضرر⁴.

في مجال التجارب الطبية يمكننا أن نعرف الضرر الطبي التجريبي بأنه مساس الطبيب القائم بالتجربة بجسم المريض والتسبب بخطأ طبي يلحق به الأذى ويبدو من خلال الآلام النفسية والمعاناة الجسدية والتشوهات التي تطرأ على الشخص الخاضع للتجربة بعد التجربة الطبية، مما يولد لديه حزناً وأسى ويكون عقداً نفسية وشعوراً بالنقص.

¹ - إبتهاج كوركيس حنا، المرجع نفسه، ص 109.

² - محمود زكي شمس، المسؤولية التقصيرية للأطباء في التشريعات العربية (المدنية والجزائية)، مؤسسة غبور للطباعة، دمشق، 1999، ص 233.

³ - أمير فرج يوسف، مسؤولية الأطباء من الناحية المدنية والجنائية والتأديبية، مركز الإسكندرية للكتاب، الإسكندرية، 2010، ص 261.

⁴ - أحمد حسن عباس الحياوي، المرجع السابق، ص 132.

كما يظهر هذا النوع من الضرر في حالة الاعتداء على اعتبار الشخص الخاضع للتجربة، وهذا يحصل عندما يقوم الطبيب القائم بالتجربة بإفشاء سر المريض. كذلك فإنه يعد إجراء التجارب الطبية دون موافقة المريض أو بغير قصد العلاج، يعد اعتداءً على إرادة المريض وحرية وشرفه واعتباره، فهو قبل ذلك إنسان يتمتع بالتكريم وبحرمة جسده وقدسيته، وتعريضه للتجارب الطبية هو ضرر معنوي بالغ¹. حيث قضي بمسؤولية الطبيب وإلزامه بالتعويض، نتيجة لقيامه بإذاعة الأمراض التي تعاني منها مريضته، وهو ما يضع بدون شك العراقيين أمام حياتها الخاصة²، وإن العبرة في تحقق الضرر الأدبي هي أن يؤدي الإنسان في شرفه واعتباره أو يصاب في إحساسه ومشاعره وعاطفته، فإن لم يتحقق شيء من ذلك انتفى موجب التعويض عنه³. كما قضت محكمة النقض الفرنسية بالتعويض عن الضرر المعنوي الذي أصاب الأبوين نتيجة ولادة ابنهما مشوه بسبب تأكيد أطباء التشخيص والتحليل على استمرار حمل الأم رغم أنها كانت تعاني من مرض يدعى الحصبة الألمانية، كما تم تعويض الإبن عن الضرر المتمثل في ولادته مشوهاً⁴. قد يدق الأمر عند بحث مقدار التعويض، ومن هم أصحاب الحق فيه وخاصة في الضرر الأدبي، لأنه لا يمكن تقديره مادياً دقيقاً، لكن ذلك لا يمنع من التعويض عن الضرر الأدبي تعويضاً متقارباً، لأن ذلك يحقق بعض الرضا للمضرور.

¹ - بن زيطة عبد الهادي، قواعد المسؤولية في الأعمال الطبية الحديثة (دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي)، أطروحة دكتوراه علوم، تخصص القانون الخاص، جامعة الجزائر 1، 2015، ص 159.

² - طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 375. حيث جاء في حيثيات الحكم: "أن الأمراض من العورات التي يجب سترها حتى ولو كانت صحيحة إذاعتها في محافل عامة على جمهرة المستمعين يسيء إلى المريض إذا ذكرت أسماؤهم وبالأخص بالنسبة للفتيات، فإنه يضع العراقيين في حياتهن، وهذا خطأ يستوجب التعويض". نقلاً عن: عميري فريدة، المرجع السابق، ص 78.

³ - إبراهيم سيد أحمد، الضرر المعنوي فقهاً وقضاء، المكتب الجامعي الحديث، د.ب.ن، 2008، ص 177.

⁴ - قرار محكمة النقض الفرنسية، الصادر بتاريخ 17 نوفمبر 2000، مشار إليه لدى: طاهري حسين، الخطأ الطبي العلاجي في المستشفيات العامة (دراسة مقارنة) دار هومة، الجزائر، 2002، ص 50.

نص المشرع المصري على مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي في المادة 222 من ق.م.م بقولها « يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضاً ولكنه لا يجوز في هذه الحالة أن ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق، أو طالب الدائن به أمام القضاء، ومع ذلك لا يجوز الحكم بتعويض إلا للأزواج والأقارب من الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم جراء موت المصاب».

بالتالي فهو ينحصر في الأزواج والأقارب من الدرجة الثانية، وهو بذلك يقتصر على الزوج الباقي على قيد الحياة، وأقارب المريض المتوفي وهم أبوه وأمه وجدته وأبيه أو لأمه وأولاده وأولاد أولاده وأخوته وأخواته، مع ملاحظة أنه لا يحكم بالتعويض للمذكورين إذا وجدوا جميعاً، بل يحكم لمن أصابه ألم حقيقي بوفاة المريض¹.

كما أنه في التزام الطبيب ببذل عناية لا يكفي مجرد الضرر لقيام المسؤولية الطبية، طالما أن الطبيب لم يقم منه خطأ أو تقصير في أداء التزامه ويظهر ذلك جلياً في التجارب العلاجية، ولكن قد يكون الضرر قرينة على وجود الخطأ، وذلك في الحالات التي يلتزم فيها الطبيب بتحقيق نتيجة، كما في التجارب غير العلاجية التي تقوم فيها مسؤولية القائم بالتجربة بدون خطأ يُنسب له².

الرأي السائد فقهاً وقضاءً³ أن الضرر المادي كالضرر المعنوي يوجب التعويض، لم يتطرق المشرع الجزائري إلى مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي في القانون إلا بعد صدور القانون رقم 10-05⁴ وتدارك بذلك النقص وسد الفراغ الذي كان موجوداً في القانون المدني

¹ - طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 376.

² - راحلي سعاد، المرجع السابق، ص ص 215-216.

³ - جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية: " كل ما يؤذي الإنسان في شرفه واعتباره أو يصيب عاطفته ومشاعره يعد ضرراً أدبياً يوجب التعويض طبقاً للمادة 222 من القانون المدني". قرار رقم 3517 لسنة 63، الصادر بتاريخ 22 فيفري 1994. مشار إليه لدى: فريحة كمال، المرجع السابق، ص 266.

⁴ - القانون رقم 10-05 المؤرخ في 20 يونيو 2005، يعدل ويتمم الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني، ج.ر. العدد 44، الصادرة بتاريخ 26 يونيو 2005.

وأضاف المادة 182 مكرر من ق.م.ج التي جاء فيها: « يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة»، وبهذا يكون المشرع الجزائري قد أخذ بمبدأ التعويض عن الضرر المعنوي على غرار المشرعين المصري والفرنسي.

ينبغي الملاحظة أنه في مجال المسؤولية الطبية، لا يكفي مجرد حدوث الضرر (مادي أو معنوي) لقيام مسؤولية الطبيب، ذلك أن الضرر المقصود ليس الضرر الناجم عن عدم شفاء المريض أو عدم نجاح العلاج، لأن عدم الشفاء لا يكون في ذاته ركناً للضرر في المسؤولية الطبية، فالطبيب في عقد العلاج لا يلتزم بشفاء المريض، وإنما يبذل عنايته وقصارى جهده في سبيل الشفاء¹.

وبالتالي لا تقوم مسؤوليته إذا بذل عنايته وما في وسعه ولم يتحقق الشفاء، وبذلك يمكن ورغم حصول الضرر ألا تثور مسؤولية الطبيب إذا لم يثبت أي تقصير أو إهمال من جانبه أو من جانب المستشفى الذي يعالج فيه المريض، ولهذا فإن الضرر الذي يتوجب التعويض عنه يجب أن يكون مستقلاً عن مسألة عدم تحقق الشفاء، ذلك أن التزام الطبيب كما أسلفناه هو التزام ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة².

الفرع الثالث

إثبات الضرر الطبي التجريبي

تطبيقاً للقواعد العامة، وللمبدأ القاضي بأن البينة على من أدعى، فالقاعدة أن عبء الإثبات يقع على المدعي، وذلك طبقاً للقانون الفرنسي في مادته 1-1315 من ق.م.ف والمادة 323 من ق.م.ج³ وهنا عبء اثبات الضرر يكون على المريض الخاضع للتجربة.

¹ - طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب (دراسة فقهية قضائية مقارنة)، المرجع السابق، ص 297.

² - أمير فرج يوسف، المرجع السابق، ص 263.

³ - تنص المادة 323 من ق.م.ج بأنه: « على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه».

وبالتالي على المضرور أو من يدعي الضرر ويُطالب بالتعويض عن ذلك، أن يقيم البينة على الضرر الذي يدعيه، ويلاحظ أن إثبات الضرر لا يثير كثيراً من الصعوبات لكونه مسألة مادية يمكن معاينتها، وملاحظتها، والوقوف عليها،¹ ويترتب على هذا أنه يصح إثبات الضرر ومقدراه بجميع طرق الإثبات بما فيها البينة والقرائن.²

ففي الحالات التي يكون فيها التزام الطبيب ببذل عناية وهي الأصل، يتعين على المريض إثبات الضرر الذي أصابه، لأن غياب الضرر ينفي نهائياً المسؤولية المدنية، أما في الحالات الاستثنائية الأخرى التي يكون فيها الطبيب ملزماً بتحقيق نتيجة كما لو اتفق الجراح مع زبونه بتحقيق غاية، فإن غياب النتيجة في حد ذاتها تعتبر ضرراً، فيكفي أن يثبت المضرور عدم تحقق النتيجة لقيام مسؤولية الطبيب.³

يخضع تقدير الضرر الطبي لسلطة القاضي المدني أو الإداري، فللقاضي أن يقرر أن ما حدث للمريض من جراء التدخل الطبي، أو تلقيه الخدمة الطبية من قبيل الضرر أم لا، إذ أن استخلاص ثبوت الضرر أو نفيه من وسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع، بمعنى لا رقابة لمحكمة النقض أو مجلس الدولة على ما يقرره قاضي الموضوع من وقائع مادية بشأن الضرر.⁴

المطلب الثالث

ركن العلاقة السببية في المسؤولية عن التجارب الطبية

إنَّ مجرد إصابة الشخص الذي تجرى عليه التجربة الطبية بالضرر وثبوت خطأ الطبيب أو المستشفى أو الباحث لا يكفي لقيام المسؤولية بل لابدَّ من أن يكون هذا الضرر

¹ - د. ريس محمد، نطاق وأحكام المسؤولية المدنية للأطباء، المرجع السابق، ص 297.

² - أ.د. حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، الضرر، دار وائل للنشر، الأردن، 2006، ص 320.

³ - مأمون عبد الكريم، المرجع السابق، ص 334.

⁴ - عباشي كريمة، الضرر في المجال الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 114.

قد جاء نتيجة مباشرةً لذلك الخطأ وهذا ما يطلق عليه رابطة أو علاقة السببية التي هي الركن الثالث من أركان المسؤولية المدنية والتي تمثل الصلة ما بين الخطأ الذي ارتكبه المسؤول والضرر الذي أصاب المضرور في المسؤولية التي تقوم على الخطأ، أما في المسؤولية بدون خطأ فتقوم العلاقة السببية بين الضرر وبين الفعل المحدث له¹.

بذلك هي ركن مستقل عن ركن الخطأ فالخطأ قد يقع من الطبيب الذي قام بإجراء التجربة الطبية ولكنه لا يكون هو السبب في الأضرار التي أصابت الشخص الذي أجريت عليه التجربة وذلك كما لو أهمل الطبيب أو الباحث في إجراء التجربة الطبية ثم أصيب الشخص الذي أجريت عليه التجربة الطبية بأزمة قلبية حادة لا ترجع إلى خطأ الطبيب ولكنها أدت إلى وفاة هذا الشخص فهذا وأمثاله من الأمور الأخرى يضافي على علاقة السببية أهمية كبيرة في هذا المجال².

حيث قضي أنه على المتضرر الذي يريد أن يلزم الطبيب بالتعويض أن يثبت الرابطة السببية بين الخطأ الذي ينسبه إلى الطبيب والضرر الحاصل³.

يقصد بالعلاقة السببية الرابطة المباشرة التي تقوم بين الخطأ الذي ارتكبه المسؤول عن الفعل، والضرر الذي أصاب المضرور، وهي الركن الثالث المكون للمسؤولية المدنية للتعويض عن الفعل الضار، حيث يتعين أن يكون الخطأ هو السبب الرئيسي في نشوء الضرر اللاحق للمريض، كما أنه لا يمكن الاكتفاء بخطأ الطبيب وأن الدائن هو المريض قد تضرر منه، بل يجب أن يكون هو السبب المؤدي للضرر اللاحق بالمدين⁴.

تحديد قيام العلاقة السببية في المجال الطبي من عدمه، يُعد مسألة دقيقة بالنسبة للقاضي، لذا عليه أن يبحث بنفسه العلاقة المنطقية التي تربط الخطأ بالضرر ويبعدها عن

¹ - Geneviève Viney, Jourdain patrice, traité de droit civil, les conditions de la responsabilité, 2^{ème} édition, delta, Paris, 1998, p 151.

² - إبتهاج كوركيس حنا، المرجع السابق، ص 85.

³ - طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب (دراسة فقهية قضائية مقارنة)، المرجع السابق، ص 301.

⁴ - العمري صالح، الحماية القانونية من مخاطر النشاط الطبي والصيدلي في الجزائر، المرجع السابق، ص 229.

مجرد المصادفات المتوالية وهذا طبقاً لعناصر كل دعوى معروضة عليه، وعليه في الخصوص في دعاوي المسؤولية الطبية، أن يراعي بمنتهى الحرص على خصائص المسائل الطبية فلا يسارع إلى وضع قرائن قد تأباها الحقائق العلمية، فالطبيب أو المستشفى لا يسأل عن موت المريض أو ضرره الجسدي إلا إذا كان خطأه هو السبب الأكيد لذلك¹.

إن تحديد العلاقة السببية يبدو أمراً شاقاً، وخاصة في المجال الطبي لأنه يتناول جسم الإنسان الغامض، كما أن مضاعفات المرض تتغير، فكثيراً ما تختلف أسباب وتطورات المرض الواحد دون معرفة سبب معروف، ويضاف إلى ذلك أن السبب قد يكون واحداً، لكن النتائج متعددة، وقد يكون الضرر الذي لحق بالشخص الخاضع للتجربة نتيجة لخطأ كل من الأخير والطبيب القائم بالتجربة².

إلا أن هذا لا يعني عدم البحث في مسؤولية الطبيب المجرب وخطئه، لذلك نجد القضاء يُلقي التزاماً على عاتق الطبيب المجرب، وبالتأكيد من حالة المريض واستعداده وما لديه من حساسية خاصة قبل التدخل، ولا يُعفي الطبيب المجرب إلا إذا أثبت أن النتائج الضارة لتدخله تُعد غير متوقعة وضعيفة الاحتمال طبقاً للمجرى العادي للأمر³.

هذا ما حمل الفقه على طرح عدد من النظريات في هذا الخصوص وذلك لأن معرفة وجود علاقة سببية وإثبات وجودها أو عدم اثباتها يُعد من المسائل الدقيقة في مجال العمل الطبي ولاسيماً في مجال التجارب الطبية إذ يعد تحديدها من الأمور العسيرة والشاقة وذلك نظراً لتعقيد الجسم البشري من النواحي الفيزيولوجية والتشريحية والوظيفية وتغير حالاته المرضية، حيث تتعدد أسباب حدوث الضرر أحياناً عند إجراء التجارب الطبية، وتتداخل تلك الأسباب أحياناً أخرى، أو قد تنسب تلك الأسباب إلى أشخاص متعددين، أو قد يكون أحياناً

¹ - أ.د. محي الدين جمال، أثار المسؤولية الطبية، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي تامنغست، العدد 04، 2015، ص 79.

² - مبروكة يحيى أحمد، المرجع السابق، ص 258.

³ - بن النوي خالد، ضوابط مشروعية التجارب الطبية وأثرها على المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 233.

بعض الأسباب صادرة من الشخص الخاضع للتجربة أو المريض سواء بفعله أو بطبيعة استعداد جسمه¹.

الفرع الأول

النظريات المرتبطة بالعلاقة السببية

فهنا لا بد من الرجوع إلى القواعد العامة لمعرفة السبب الذي يعتد به، ومن حيث الواقع فإن الأمر لا يخلو من صعوبة، نظراً لوجود عدة نظريات قيلت في هذا الصدد، والتي من أبرزها نظرية تعادل الأسباب ونظرية السبب المنتج.

أولاً: نظرية تعادل الأسباب

تعود هذه النظرية إلى الفقيه الألماني (فون بيري) ومؤدى هذه النظرية وجوب الاعتداد بكل سبب تدخل في إحداث الضرر، بحيث لولا تدخله ما وقع بالضرر، وتعتبر كل هذه الأسباب متعادلة ومتكافئة في إحداث الضرر، ويلتزم بالتالي كل متسبب بأداء تعويض جزئي عن الضرر الذي وقع، وتتميز هذه النظرية ببساطة هذه النظرية ببساطة المعيار وسهولة التطبيق².

تمتاز هذه النظرية بتيسير مهمة الإثبات على عاتق المضرور إذ يكفي منه بإثبات كل العناصر التي ساهمت في إحداث الضرر دون أن يكلف بإثبات أيها كان السبب المباشر في تحقيق الضرر، كما تساعد هذه النظرية على إجبار الأفراد على الالتزام بأكبر قدر من الحرص والحيلة لأن كل منهما يعلم أن أي اشتراك أو مساهمة منه في إحداث الضرر سيؤدي إلى مسؤوليته، ولذلك فإن التوسع في فكرة السببية سيجعل الأفراد على حذر باستمرار³.

¹ - إبتهاج كوركيس حنا، المرجع السابق، ص 86.

² - أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، الأحكام القانونية للتطبيقات العملية في المسؤولية المدنية، المجلد الأول، المسؤولية المدنية الشخصية، مطبعة عباد الرحمن، القاهرة، 2013، ص 192.

³ - محمد مصطفى عبد الرحيم، المرجع السابق، ص 47.

إذ طبقت هذه النظرية في القضاء المصري حيث قضى بأن تعدد الأخطاء يوجب قيام مسؤولية كل من ساهم فيه سواء كان سبباً مباشراً أو غير مباشر في وقوع الضحية، كما أصدرت محكمة النقض المصرية قراراً قضت فيه أن تعددت الأخطاء يوجب قيام مسؤولية كل من أسهم فيه سواء كان سبباً مباشراً أو غير مباشر أدى إلى وقوع النتيجة¹.

في فرنسا يوجد حكم في القضاء، أين قضت محكمة بوبيني (Bobigny) بإدانة مرتكبي جميع الأفعال التي كانت ضرورية لحدوث الإصابة بفيروس الإيدز، حيث أقامت مسؤولية قائد السيارة ومسؤولية المستشفى الذي كان يعالج فيه، وكذلك مسؤولية بنك الدم الذي أمد المريض بالدم الملوث².

أما في الجزائر فقد قضى مجلس الدولة بتبني فكرة تعادل الأسباب، حيث جاء في أحد قراراته الحديثة " وحيث أن الثابت من أوراق الملف ومن الخبرة التي أجريت على الضحية تؤكد أن هناك علاقة بين مصل اللقاح والضرر الذي أصاب القاصر لكون اللقاح غير سليم، وهذا يعود إلى أسباب متعددة وليس بالضرورة إلى خطأ الممرضة، وهذا ما يجعل مسؤولية المرفق العام قائمة لأنه لم يأخذ بالحيلة اللازمة"³.

تعرضت هذه النظرية للنقد على أساس أنه لا يكفي اعتبار أحد العوامل سبباً في حدوث الضرر، بأن يثبت أنه لولا هذا العامل ما وقع الضرر، بل يجب أن يكون وجود العامل كافياً وحده لإثبات الضرر⁴.

¹ - قرار محكمة النقض المصرية رقم 10/22، الصادر بتاريخ 25 جانفي 1941. مشار إليه لدى: العمري صالحة، الحماية القانونية من مخاطر النشاط الطبي والصيدلي في الجزائر، المرجع السابق، ص 232.

² - حكم محكمة بوبيني (Bobigny)، الصادر بتاريخ 19 ديسمبر 1991. مشار إليه لدى: مبروكة يحيى أحمد، المرجع السابق، ص 260.

³ - قرار مجلس الدولة، ملف رقم 30176، الصادر بتاريخ 28 مارس 2007. نشرة القضاء، العدد 63، 2008، ص 409.

⁴ - مصطفى العوجي، القانون المدني، الجزء الثاني، المسؤولية المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007، ص 288.

كما أن هذه النظرية ترى الأمور من منظار مجرد، لا يتوافق غالباً مع المعطيات الواقعية والاعتبارات الإنسانية ومبادئ العدالة، فليس من العدل أن يتحمل الفاعل الأصلي نتائج لم يكن يقصدها ولم يكن بإمكانه إدراكها وتوقعها، لأنها متأتية من عوامل طارئة على نتائج الفعل الأصلي، فتجعلها تتفاقم وتصل إلى النتيجة التي وصلت إليها¹.

كما تؤدي إلى إرهاب المضرور وضياع حقه، وما يلاحظ من أحكام القضاء الفرنسي أنه كلما ارتقى الضحايا أو ورثتهم سلم النزاع كلما انحصرت دائرة المسؤولية، وقل عدد الملزمين بتعويض الضرر، بحيث تتركز المسؤولية في النهاية في يد شخص واحد أو شخصين².

ثانياً: نظرية السبب المنتج

صاحب هذه النظرية هو الفقيه الألماني (فون جريس) ويقصد بها الأخذ بالأسباب الفعالة أو الكافية، وأنه لا يُعتد من بين الأسباب، إلا بتلك التي تؤدي عادة إلى الضرر دون الأسباب الاستثنائية أو العارضة، ومعنى هذا أنه لا يُسأل الطبيب عن النتيجة إلا إذا كان فعله يصلح لأن يكون سبباً كافياً لحصول النتيجة³.

وفقاً لهذه النظرية يقوم القاضي بدراسة الأسباب التي أدت إلى وقوع الضرر اللاحق بالمرضى، بحيث يتم استبعاد الأسباب العرضية التي لم يكن لها إلا دور ثانوي في حدوث الضرر، فإذا ثبت أن المريض وفقاً لسير الأمور العادي سيؤدي إلى الوفاة، سواء عولج المريض من قبل الطبيب أم لا، فإنه لا مجال لمساءلة الطبيب عن الوفاة⁴.

¹ - علي عصام غصن، المرجع السابق، ص 183.

² - العمري صالحة، الحماية القانونية من مخاطر النشاط الطبي والصيدلي في الجزائر، المرجع السابق، ص 232.

³ - بن صغير مراد، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 148.

⁴ - علي عصام غصن، المرجع السابق، ص 184.

في هذا الاتجاه قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه "يجب اعفاء المستشفى الخاص من أية مسؤولية إذا ثبت أن الخلل الموجود في الأدوات الطبية لم يكن له أثر في وفاة المريض"¹.

القضاء المصري تبنى أيضاً هذه النظرية، حيث قضت في حكم حديث لها أن: "ركن السببية في المسؤولية التقصيرية قيامه على السبب المنتج الفعال المحدث للضرر دون السبب العارض الذي ليس من شأنه بطبيعته إحداث هذا الضرر ولو كان قد أسهم مصادفة في إحداثه".

أكدت كذلك على هذا التوجه في حكم آخر لها حيث قضت بأن المعيار في تحديد المسؤولية عند تعدد الأسباب المؤدية إلى الضرر، يكون بتحديد السبب الفعال المنتج في إحداث الضرر دون السبب العارض².

ساير المشرع الجزائري نظيره الفرنسي والمصري بالأخذ بنظرية السبب المنتج في مجال الرابطة السببية وهذا ما يستشف في نص المواد 126 و182 ق.م.ج والتي أكدت على أن التعويض عن الأضرار يكون نتيجة عدم الوفاء بالالتزام أو التأخير في الوفاء به، غير أن في مجال المسؤولية الطبية، يرجح تطبيق نظرية تعادل الأسباب وذلك لوجوب مساءلة الأطباء، حتى مع وجود أسباب أخرى تكون قد ساهمت مع خطأ الطبيب في إحداث الضرر التي لحقت بالمريض، فمادام أن خطأ الطبيب ساهم في إحداث النتيجة الضارة التي لحقت بالمريض، فلا بد من مساءلته، وهذا الموقف سيؤدي إلى توخي الحذر والحرص التام خلال ممارسته للعمل الطبي³.

¹ - قرار محكمة النقض الفرنسية، الصادر بتاريخ 25 ماي 1971. مشار إليه لدى: طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 387.

² - محمد مصطفى عبد الرحيم، المرجع السابق، ص 50.

³ - د. رابيس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هوم، الجزائر، 2007، ص 312.

يظهر تبنى القضاء الجزائري لنظرية السبب المنتج في عدة قرارات عن المحكمة العليا، حيث قضت بأنه: "المتهم ووفاء الضحية اعتماداً على تصريحات المتهم، الذي اعترف بأنه أمر بتجريع دواء البنسيلين عن طريق الحق واعتماداً أيضاً على تقرير الخبير"¹.
جاء في قرار آخر لها أنه: "يجب لاعتبار أحد العوامل سبباً في حدوث الضرر، أن يكون سبباً فعالاً فيما يترتب عليه، ولا يكفي لهذا الاعتبار ما قد يكون مجرد تدخل في إحداث الضرر، وأنه يجب إثبات السبب الفعال في إحداث الضرر، لاستبعاد الخطأ الثابت ونوعه كسبب للضرر"².

كذلك أكد مجلس الدولة في قرار له على وجود العلاقة السببية بين نسيان لإبرة في بطن المريض وبين الآلام الحادة التي تعرض لها بعد مرور 28 سنة على العملية³.
وإننا نميل إلى الأخذ بنظرية السبب المنتج في المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية فمن غير العدل أن يجعل السبب العارض جزء من المسؤولية فقد يكون الشخص الخاضع للتجربة يعاني من مرض ويتطور هذا المرض دون أن يكون للطبيب القائم بالتجربة أي علاقة بذلك، فهنا لا يمكننا القول أن خطأ الطبيب هو السبب في الضرر الذي وقع للمريض أو الشخص الخاضع للتجربة بل أن طبيعة وضع المريض هي السبب.

¹ - قرار المحكمة العليا، ملف رقم 118720، الصادر بتاريخ 30 ماي 1995، المجلة القضائية، العدد 02، 1996، ص 179.

² - قرار المحكمة العليا، الصادر بتاريخ 17 نوفمبر 1996. مشار إليه لدى: أحمد حسن عباس الحيازي، المرجع السابق، ص 140.

³ - قرار مجلس الدولة الجزائري، الصادر بتاريخ 31 يناير 2000. مشار إليه لدى: بن زيطة عبد الهادي، المرجع السابق، ص 167.

الفرع الثاني

إثبات العلاقة السببية في نطاق المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية والإعفاء منها

على الشخص الخاضع للتجربة إثبات أركان المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية، بما فيها علاقة السببية، كما تقطع العلاقة السببية بين الفعل الضار والضرر في حال توفر حالات السبب الأجنبي.

أولاً: إثبات العلاقة السببية

يتجه القضاء بصفة عامة إلى إلقاء عبء إثبات خطأ الطبيب على المريض فعليه إثبات أن خطأ الطبيب هو الذي تسبب في إحداث الضرر، فمثلاً أن مجرد نسيان الشاش أو الضمادة في جوف المريض بعد العملية الجراحية لا يكفي للقول بأنه السبب في كل الأضرار الناجمة للمريض، ما لم يثبت أن ذلك قد أدى إلى التهاب الجرح أو سوء حالته¹، ويعد إثبات الرابطة السببية في المجال الطبي من الأمور الصعبة، نظراً لتعدد الجسم البشري، وتغير حالاته وخصائصه، وعدم وضوح الأسباب التي أدت إلى المضاعفات الظاهرة².

من هنا فإن عبء الإثبات في دائرة المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية يقع على المضرور الذي أجريت عليه التجربة فله أن يثبت علاقة السببية بوسائل الإثبات كافة بما في ذلك الشهود والخبرة، على أنه لا بدّ من الإشارة هنا إلى أن علاقة السببية بين الخطأ والضرر تثير صعوبة في مجال التجارب الطبية ذلك أن جسم الانسان كثير التعقيد متغير الحالات والخصائص فقد ترجع أسباب الضرر الى عوامل بعيدة أو خفية تتصل بطبيعة تركيب جسم الانسان واستعداده الأمر الذي يجعل من الصعب تبينها.

وقد تقع على الشخص موضوع التجربة الطبية عدة أخطاء متزامنة أو متلاحقة الأمر الذي يجعل من الصعب تحديد علاقة السببية، وذلك كما لو قام عدد من الأطباء بإجراء

¹ - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 184.

² - د. ريس محمد، ونطاق وأحكام المسؤولية المدنية للأطباء، المرجع السابق، ص 299.

تجربة طبية أو أجريت على الشخص موضوع التجربة أكثر من تجربة طبية واحدة ومن أكثر من طبيب واحد، ففي هذه الحالة يكون من الصعوبة تحديد من ينسب إليه الخطأ الذي ارتبط بعلاقة السببية وبالضرر الذي أصاب الشخص¹.

ينبغي الإشارة إلى أنه في القانون الفرنسي، يتعين على المضرور أن يقيم الدليل على العلاقة السببية، إلا أن القضاء يميل إلى التساهل في استظهار السببية لمصلحة المضرور، حيث قضى بانتفاء علاقة السببية إذا ثبت أن الضرر كان واقعاً دون الفعل المنسوب للمدين، ولكن في المقابل فإن علاقة السببية تبقى قائمة أو ثبت أن ما نسب للمدين، كان أحد الأسباب التي أحدثت الضرر أو جسمت من نتائجه².

إن استخلاص محكمة الموضوع لعلاقة السببية بين الخطأ والضرر هو من مسائل الواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع ولا رقابة عليها في ذلك محكمة النقض، إلا أن ذلك مشروط بأن توضح الأسباب السائغة المؤدية إلى ما انتهت إليه³.

ثانياً: الإعفاء من المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية

قد لا يقع الضرر الذي يصيب الشخص الخاضع للتجربة نتيجة خطأ الطبيب القائم بالتجربة وحده، إذ قد تساهم عوامل أخرى في ذلك، وهو ما قد يترتب عليه انتفاء مسؤولية هذا الطبيب نتيجة تدخل تلك العوامل، أو بمعنى أخرى نتيجة حدوث الضرر بفعل السبب الأجنبي، حيث تنص المادة 127 من ق.م.ج على أنه: « إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ، أو قوة قاهرة، أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك ».

¹ - إبتهاج كوركيس حنا، المرجع السابق، ص 87.

² - طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 392.

³ - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 181.

يُعرف السبب الأجنبي بأنه كل أمر لا يد للمدعي عليه فيه، ويكون السبب في إحداث الضرر، ويترتب عليه انتفاء مسؤوليته كلها أو بعضها، ذلك أن مقتضاه إما انعدام رابطة السببية بين خطأ المدعي عليه والضرر الذي حصل، أو أن خطأ المدعي عليه ليس هو السبب الوحيد للضرر الحاصل، حيث تنتفي مسؤوليته في الأولى، وتكون جزئية في الحالة الثانية¹، وقد يكون في صورة قوة قاهرة، أو خطأ المريض الخاضع للتجربة، أو يكون في صورة خطأ الغير.

1. القوة القاهرة

يقصد بالقوة القاهرة أو الحادث الفجائي حدوث أمر غير متوقع لا يد للشخص فيه ولا يستطيع دفعه أو مقاومته، يترتب عنه أن يصبح تنفيذ الالتزام مستحيلًا، إذ لا فرق بين القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ لدى غالبية الفقه والقضاء².

هناك من يعرفه على أنه أمر خارجي عن المدين يشكل سبباً لعدم تنفيذ التزامه أو يجعل تنفيذه مستحيلًا³، وقد عرفته المحكمة العليا بأنه: "حدث تتسبب فيه قوة تفوق قوة الإنسان، حيث لا يستطيع هذا الأخير أن يتجنبها أو أن يتحكم فيها، كما تتميز القوة القاهرة بطابع عدم قدرة الإنسان على توقعها"⁴.

يشترط لاعتبار الحادث قوة قاهرة عدم إمكان توقعه، واستحالة دفعه والتحرز منه، ويترتب عليه انتفاء رابطة السببية بين الخطأ والضرر فلا يكون هناك محل للتعويض، وتقدير ما إذا كانت الواقعة المدعى تعتبر قوة قاهرة هو تقدير موضوعي تملكه محكمة الموضوع⁵، ومن أمثلة ذلك وفاة الشخص الخاضع للتجربة على أثر رعد مفاجئ أو زلزال.

¹ - طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 400.

² - بن صغير مراد، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 154.

³ - Le Tourneau Philippe, droit de la responsabilité, 3^{eme} Edition, Dalloz, Paris, 1996, p 263.

⁴ - قرار المحكمة العليا، الملف رقم 65920، الصادر بتاريخ 11 جوان 1990، المجلة القضائية، العدد 02، 1991.

⁵ - د. محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 171.

في هذا قضت المحكمة العليا بأنه: " من المقرر قانوناً أنه إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كالقوة القاهرة، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر"¹.

2. خطأ المضرور (الخاضع للتجربة)

خطأ المريض يؤدي إلى قطع علاقة السببية إذا كان وحده هو السبب في حدوث الضرر، ويعتبر في حكم السبب الأجنبي، ويعفى الطبيب من المسؤولية عن الخطأ الحاصل، ومثال ذلك أن يكون السبب في فشل علاج المريض هو المريض نفسه، بحيث أن الضرر الواقع سببه خطأ المريض نفسه وليس الطبيب².

من أمثلة الحالات التي يعد فيها خطأ المريض في حكم السبب الأجنبي الذي يقطع رابطة السببية ويعفى الطبيب المجرب من المسؤولية، انتحاره (بشرط ألا نكون بصدد مريض مرضاً عقلياً فهنا يقع التزام السلامة على عاتق الطبيب أو المستشفى)، وتناول الخاضع للتجربة أو تعاطيه لأشياء منعها عليه الطبيب بصفة صريحة مبيناً نتائجها، أي أن يكون فشل العلاج راجعاً إلى خطأ المريض وحده، كعدم امتثاله لأوامر الطبيب المجرب³.

أشار المشرع الجزائري إلى خطأ المضرور في نص المادة 177 من ق.م.ج بقولها: « يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض أو لا يحكم بالتعويض إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو أزد فيه».

في ذات السياق نص المشرع الإماراتي على ذلك في المادة 14 منه بقوله أنه: « لا تقوم المسؤولية الطبية إذا كان الضرر بسبب فعل المريض نفسه، أو رفضه للعلاج أو عدم إتباعه للتعليمات الطبية الصادرة إليه من المسؤولين عن علاجه، أو كان نتيجة لسبب خارجي » ونفسه ما جاء به قانون المسؤولية الطبية الليبي بقوله في نص المادة 24 من قانون المسؤولية الطبية التي جاء فيها: « لا تقوم المسؤولية الطبية إذا كان الضرر

¹ - قرار المحكمة العليا، الملف رقم 53010، المجلة القضائية، العدد 02، 1992، ص 11.

² - د. محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 120.

³ - بن النوي خالد، ضوابط مشروعية التجارب الطبية وأثرها على المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 234.

ناشئاً عن رفض المريض للعلاج أو عدم إتباعه للتعليمات الطبية رغم نصحه بالقبول...».

في حالة خطأ المشترك يكون خطأ المريض سبباً مخففاً لمسؤولية الطبيب، حيث ساهم بخطئه، بقدر ما في وقوع الضرر، بحيث يمكن القول بأن للضرر سببين، خطأ المضرور وخطأ المسؤول، وعليه يتم توزيع عبء التعويض بينهما في هذه الحالة كل بقدر مساهمته في إحداث الضرر¹، وقد أشارت المادة 126 من ق.م.ج إلى هذا الحكم في حكم المسؤولية التضامنية².

مثله كما لو أخطأ الطبيب أو الباحث في وصف العلاج بعد إجراء التجربة الطبية ولكن الشخص موضوع التجربة الطبية العلاجية يستعجل الشفاء ويتناول كمية كبيرة منه أكثر من القدر الموصوف³.

ومتى اعتبر الخطأ مشتركاً، كانت مسؤولية كل من الطبيب القائم بالتجربة الطبية والمريض بقدر جسامة الخطأ المرتكب من قبلهما، أي أنه يؤدي إلى انتقاص التعويض المحكوم به على الطبيب بقدر نسبة خطأ المريض⁴.

3. خطأ الغير

إذا أثبت الطبيب القائم بالتجربة في الخطأ واجب الإثبات أن الضرر الذي لحق الخاضع للتجربة الطبية راجع إلى خطأ شخصي أجنبي عنه، وأن السبب فيما وقع من ضرر يرجع إلى خطأ الغير وحده، أعتبر خطأ الغير هو السبب الوحيد في إحداث الضرر، وانتفت عن الطبيب القائم بالتجربة المسؤولية، وللمضرور أن يطالب ذلك للغير.

¹ - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 378.

² - تنص المادة 126 من ق.م.ج على أنه: "إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي، إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض".

³ - إبتهاج كوركيس حنا، المرجع السابق، ص 90.

⁴ - مبروكة يحيى أحمد، المرجع السابق، ص 276.

المقصود بالغير، والذي لا يُسأل عن أفعاله الخاطئة الطبيب، هو ذلك الشخص أو الأشخاص الذين لا يكون الطبيب مسؤولاً عنهم، فإذا كان الغير ممن هم تحت مراقبته، أو تابعاً له، فلا يكون للخطأ الصادر منه أثر في مسؤولية الطبيب نحو المريض، وليس من الضروري أن يكون هذا الغير معروفاً فقد يقوم الدليل على أن الحادث كان من أسبابه خطأ صدر من شخص ثالث، وقد هرب دون أن يعرف، ويبقى مع ذلك خطأ هذا الغير مؤثراً في مسؤولية الطبيب¹.

فإذا ناول أحد أقارب المريض أو أصدقائه الدواء بكميات مخالفة لوصفات الطبيب، فإن الأضرار المترتبة لا يسأل عنها الطبيب، لانتهاء رابطة السببية بسبب خطأ هذا الغير²، أو خطأ الأم في زيادة جرعات الدواء للمريض الخاضع الموصوفة للتجربة الطبية من الطبيب القائم بالتجربة.

بهذا قضت محكمة النقض المصرية على أن " خطأ الغير يقطع الرابطة السببية متى كان خطأ الغير كافياً بذاته لإحداث الضرر وقضت بأن فعل الغير لا يرفع المسؤولية عن الأعمال الشخصية إلا إذا اعتبر هذا الفعل خطأ في حد ذاته وأحدث وحدة الضرر..."³.
وإذا كان ثابتاً أن الطبيب يُسأل مدنياً عن كل خطأ في جانبه أدى إلى إلحاق ضرر بالمريض المعالج لديه، فإن مسؤولية الطبيب قد تتعدى نطاق أفعاله الشخصية والمرتكبة إما من قبل المساعدين الطبيين والمرضى العاملين لديه، كما تمتد أيضاً إلى الأضرار الناجمة عن الآلات والتجهيزات الطبية وحتى الأدوية الموضوعة تحت تصرفه⁴.

¹ منير رياض حنا، النظرية العامة للمسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص 594-595.

² بن صغير مراد، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 157.

³ قرار محكمة النقض المصرية، الصادر بتاريخ 09 فيفري 1995. مشار إليه لدى: أ.د. محي الدين جمال، المرجع السابق، ص 81.

⁴ بوشري مريم، المسؤولية المدنية للطبيب، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد الثاني، جامعة عباس لغرور، خنشلة، جوان 2015، ص 174.

أما في فرنسا فإنه أصبحت مسؤولية القائم ببحث طبي حيوي تخضع بموجب القانون الجديد لأحكام المادة 1121-10 من ق.ص.ع.ف، وتتص هذه المادة على أنه يلتزم من يقوم ببحث طبي حيوي بتعويض الضرر الناجم عنه، والذي يلحق بالشخص الذي قبل الخضوع لذلك البحث أو بورثته، باستثناء حالة ما أثبت القائم بالبحث أن هذا الضرر غير ناجم عن خطئه أي متدخل آخر في البحث.

ولكن ليس للقائم بالبحث أن يتمسك بخطأ الغير أو بسحب الشخص الذي قبل بصورة مسبقة الخضوع للبحث موافقته على ذلك، في سبيل دفع المسؤولية عن نفسه، وإذا انتفت مسؤولية القائم بالبحث، يمكن للمضروب الحصول على التعويض عن الضرر الذي لحق به طبقاً للشروط المنصوص عليها في المادة 1142-3 من ق.ص.ع.ف.¹

¹ - د. فواز صالح، تأثير التقدم العلمي في مجال الطب الحيوي على حقوق المرضى، المرجع السابق، ص 485.

المبحث الثاني

آليات التعويض عن أضرار التجارب الطبية

إن التجارب الطبية على الإنسان هي أخطر ما قد يتعرض له الكائن البشري في نطاق التقدم العلمي والتكنولوجي على مر التاريخ البشري، لكونها غير مضمونة النجاح في كثير من الأحيان، وذلك لأن التجارب الطبية تحمل الكثير من المخاطر التي تلحق بالخاضعين لها ومن هنا كان لا بد من إحاطتها بسياسات من الحماية والشرعية والقانونية والأخلاقية وهذا لا يتأتى إلا من خلال إقامة المسؤولية على الطبيب أو الشخص القائم بهذا النوع من الأعمال الطبية.

ونظراً لعدم معالجة المشرع الجزائري لمسألة التعويض عن المسؤولية الطبية بصفة عامة وللتجارب الطبية والعلمية بصفة خاصة بنصوص مستقلة، توجب الرجوع إلى القواعد العامة للمسؤولية المدنية.

إذ يعتبر التعويض هو الأثر الأساسي لقيام المسؤولية لجبر الأضرار التي لحقت بالشخص الخاضع للتجربة، من خلال عملية تصحيح التوازن الذي أختل نتيجة حدوث الإخلال بالتزامات الطبيب المهنية والفنية وعدم مراعاة الضوابط والشروط القانونية لإجراء التجارب الطبية والعلمية، وعلى هذا نتطرق في هذا المبحث إلى قواعد تعويض أضرار التجارب الطبية (المطلب الأول).

ونظراً لتطور مهنة الطب وازدياد عدد الدعاوى المرفوعة أمام القضاء، فقد عمل الأطباء والمستشفيات إلى إبرام عقود التأمين من المسؤولية مع شركات التأمين، لتعويض المتضررين المرضى من التجارب الطبية أو العلمية أو كل من أصابه ضرر نتيجة الأخطاء بهدف التهرب من أعباء التعويض المادي الذي يقع على كاهل الأطباء¹، وحلول شركات

¹ - أحمد حسن عباس الحياوي، المرجع السابق، ص 149.

التأمين مكانهم لدفع مبلغ التعويض في حالة ثبوت مسؤولية الطبيب عن الخطأ وتحقق الضرر (المطلب الثاني).

المطلب الأول

قواعد تعويض أضرار التجارب الطبية

إن التجارب الطبية إذا سببت ضرراً للمريض فإنه ينشأ له الحق في المطالبة بالتعويض، فيعوض المريض عن الضرر الجسدي المتمثل في الانتقاص من سلامته الجسدية والضرر المادي المتمثل في نفقات العلاج أو إضعاف القدرة على الكسب أو إعدامها، والضرر المعنوي الذي يتمثل في الأذى الذي تعرض له في مشاعره.

فالوظيفة الأساسية للمسؤولية المدنية هي تعويض الضحية عما أصابها من ضرر جراء السلوك الذي أتاه المسؤول، وأما المقصود بتعويض الضرر فهو إعادة التوازن الذي اختل بسبب الضرر وإعادة الضحية إلى الحالة التي قد تكون عليها لو لم يتحقق هذا الضرر على أن يكون هذا على حساب المتسبب في الضرر، ولا يعد الضرر ركناً في المسؤولية المدنية فحسب، بل هو في نفس الوقت مقياس ومقدار التعويض المستحق من قبل المضرور¹.

ويُشترط للحكم بالتعويض عن الضرر في التجارب الطبية توفر مجموعة من الشروط (الفرع الأول) ليصبح بعد ذلك قابل للتعويض عليه بإحدى الصور المتعارف عليها في قواعد المسؤولية المدنية (الفرع الثاني).

¹ - أ.د. علي فيلال، تطور الحق في التعويض بنظور الضرر وتنوعه، حوليات جامعة الجزائر 01، العدد 31، الجزء الأول، جامعة الجزائر 01، 2017، ص 11.

الفرع الأول

شروط الضرر القابل للتعويض

يجب أن يتصف الضرر الطبي التجريبي بخصائص معينة حتى يتم التعويض عنه، فهو يجب أن يكون مباشراً (أولاً) ويجب أن يكون محققاً (ثانياً)، كما يجب أن يكون الضرر شخصياً (ثالثاً).

أولاً: أن يكون الضرر محققاً

يقصد بالضرر المحقق أن يكون قد وقع بالفعل، والتعويض لا يكون إلا عن الضرر المحقق أو الذي سيقع حتماً ومثال الضرر الحال المحقق، أن يموت المريض أو يفقد عضو عضواً من أعضاء جسمه نتيجة لخطأ الطبيب، فمثل هذا الأمر هو ضرر وقع فعلاً وهو ضرر حال ومحقق¹، ومثاله في التجارب الطبية أن يموت الشخص الخاضع للتجربة أو يُصاب بعاهة مؤقتة أو دائمة بعد إجراء التجربة الطبية التي قام بها الطبيب.

إذ يلزم أن يكون الضرر المدعى به محققاً، أي ذا وجود مؤكد، حتى يمكن التعويض عنه، والضرر المحقق قد يكون وقع بالفعل أو سيقع في المستقبل، بمنعى أننا نستطيع أن نقدره، فالضرر الذي يصيب الطفل المريض بعجز في ساقه يحول بينه وبين القدرة على ممارسة عمله في المستقبل ضرر محقق وإن كان مستقبلاً².

وقد قضت المحكمة العليا الجزائرية بضرورة تحقق الضرر كشرط لقيام المسؤولية المدنية وألا يكون احتمالياً أو افتراضياً³، وقضت كذلك بأن التعويض يخص الأضرار الحالة والمؤكد⁴.

¹ - طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب (دراسة فقهية قضائية مقارنة)، المرجع السابق، ص 292.

² - د. حمدي علي عمر، المرجع السابق، ص 368.

³ - قرار المحكمة العليا، الملف رقم 41783، الصادر بتاريخ 17 نوفمبر 195، المجلة القضائية، العدد 01، 1990، ص 43.

⁴ - قرار المحكمة العليا، ملف رقم 25499، الصادر بتاريخ 23 جوان 1982. مشار إليه لدى: د. رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، ص 247.

يجب التمييز بين الضرر المستقبلي وهو ضرر محقق يجب التعويض عنه وبين والضرر الاحتمالي فهو غير محقق لم يقع بعد وليس هناك ما يؤكد وقوعه في المستقبل أي قد يقع وقد لا يقع¹.

فالضرر المستقبلي هو ذلك الضرر الذي لم يقع في الحال، وإنما يكون محقق الوقوع في المستقبل، أو هو بمعنى آخر ضرر تحقق سببه، وتراخت آثاره كلها أو بعضها إلى المستقبل، كإصابة شخص بعاهة مستديمة تعجزه عن الكسب، فالإصابة في ذاتها محققة، ولكن الخسارة المالية تشمل كل ما كان سيربحه من عمل في مستقبل حياته².

أما الضرر الاحتمالي فهو الذي لم يتحقق أي قدر منه منذ وقوع الضرر ويكون في وقوعه في المستقبل أمراً محتملاً غير مؤكد، أي كانت درجة هذا الاحتمال، فيستوي أن يكون قوياً أو ضعيفاً³، وهذا ما أخذ به القضاء الجزائري إذ قضت المحكمة العليا بأن التعويض يخص الأضرار الحالة، بمعنى أنه مستقر على عدم التعويض على الضرر المحتمل⁴.

في ذات الشأن قضت محكمة النقض المصرية بأن مجرد احتمال وقوع الضرر في المستقبل لا يكفي للحكم بالتعويض⁵.

فلا يتصور التعويض عن أضرار غير محققة، وإلا اختلت المسؤولية المدنية، وبالتالي لا بد أن يكون الضرر محقق الوقوع، ولكي يتحقق الضرر الموجب للمسؤولية ينبغي أن يترتب على المساس بالحق اختلال في مركز صاحب الحق أو المصلحة⁶.

¹ - Yves Charti, la réparation du préjudice, Dalloz, Paris, p 10.

² - منير رياض حنا، النظرية العامة للمسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص 533.

³ - د. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 178.

⁴ - قرار المحكمة العليا، الملف رقم 24599، الصادر بتاريخ 23 ماي 1982. مشار إليه لدى: عباشي كريمة، المرجع السابق، ص 37.

⁵ - سمير عبد السميع الأوزن، المرجع السابق، ص 124.

⁶ - باسل محمد يوسف قباها، التعويض عن الضرر الأدبي، رسالة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2009، ص 32.

وعليه فإذا كان يمكن تقدير التعويض عن الضرر المستقبلي، فإن المحكمة تقدره فوراً، وإذا لم تتمكن من التقدير لأن الضرر يتوقف تقديره على أمر لا يزال مجهولاً، كما في حالة المريض الذي تصاب رجله حيث يتوقف تقدير الضرر على ما إذا كانت ساق المريض ستعطل نهائياً أم لا، ففي هذه الحالة تقدر المحكمة التعويض في كلا الفرضين، بحيث يتقاضى المريض التعويض الذي يستحقه وفقاً لتحقيق أي من الفرضين مستقبلاً.

أما إذا كان الضرر المستقبلي غير متوقع وقت الحكم به، ومن ثمة لم يدخله القاضي في حسابه عند تقدير التعويض، ثم تظهر مستجدات عن تفاقم الضرر الأصلي بعد ذلك، يجوز في هذه الحالة للمضرور أو ورثته المطالبة في دعوة جديدة بالتعويض عما استجد من الضرر¹، كما أنه يجوز للقاضي أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير.

وهو ما نصت عليه المادة 131 من ق.م.ج بقولها: « يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقاً لأحكام المادتين 182 و 182 مكرر مع مراعاة الظروف الملابسة، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير. ».

ثانياً: أن يكون الضرر مباشراً

ينصرف مفهوم المباشرة في هذا الشرط إلى كون الضرر نتيجة طبيعية ومباشرة لفعل التعدي الواقع من المسؤول، مهما تعددت الأضرار عن الفعل الواحد، طالما كانت الأضرار مترتبة على ذلك الفعل الذي كان سبباً فيها².

¹ - عباشي كريمة، المرجع السابق، ص 37.

² - د. محمد فتح الله نشاز، حق التعويض المدني بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002، ص 200.

وهو ذلك الأذى الذي يكون نتيجة طبيعية للخطأ الذي أحدثه، أو وفقاً لتعبير نص القانون، بحيث يشمل التعويض الأضرار المباشرة فقط- دون الأضرار غير المباشرة- التي تكون نتيجة طبيعية للخطأ أحدثه الطبيب القائم بالتجربة، والتي لا يستطيع المضرور دفعها ببذل جهد معقول، أما الأضرار غير المباشرة فهي التي لا تكون نتيجة طبيعية للخطأ الذي أحدث الضرر فتقطع علاقة السببية بينهما، فلا تكون موجبةً للتعويض مهما كانت درجة جسامته الخطأ الذي ارتكبه الطبيب المسؤول¹.

يكون كذلك متى كانت نتيجة طبيعية للفعل الضار الصادر من الطبيب، سواء كان الضرر متوقفاً أو غير متوقع، بشرط أن يكون نتيجة لعدم الوفاء بالتزام، أو التأخر في الوفاء به متى لم يمكن باستطاعة المريض المتضرر تفاديه إن هو بذل عناية الرجل المعتاد، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن باستطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهود معقول².

هذا ما أخذ به المشرع الجزائري -على غرار المشرعين الفرنسي والمصري³- في المادة 182 من ق.م.ج بقولها: « إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخر ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن باستطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول، غير أنه إذا كان الالتزام مصدره العقد فلا يلتزم المدين الذي يرتكب غشاً أو خطأً جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي يمكن توقعه عادة وقت التعاقد».

¹ - مبروكة يحيى أحمد، المرجع السابق، ص 289.

² - عمارة مخطارية، المرجع السابق، ص 403.

³ - تقابلها المادة 221 من ق.م.م. والمادة 1115 من ق.م.ف.

Art 1115 C.civ.f: « Dons le cas même ou l'inexécution de la convention résulte de dol débiteur, les dommages et intérêts ne doivent comprendre, à l'égard de la perte éprouvée par le créancier et du gain dont il a été privé, que ce qui est une suite immédiate et directe de l'inexécution de convention » .

استقر القضاء الفرنسي على هذه الفكرة وهي المساءلة عن الضرر المباشر دون غير الضرر غير المباشر¹، فأقر ضرورة مساءلة الطبيب عندما يترتب عن نشاطه الطبي والعلاجي ضرر مباشر للمريض، كأن تسقط له إحدى آلاته في رئة المريض، فيلحق ضرر مباشر ينجم عنه فقدان فرصة الحياة².

كما قضت بذلك محكمة النقض المصرية في أن الضرر الموجب للمسؤولية، هو ما كان نتيجة طبيعية للخطأ الذي حدث، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية، إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول، بشرط أن تتوافر لديه وبين الخطأ علاقة سببية³.

القاعدة في المسؤولية المدنية سواء كانت عقدية أو تقصيرية أنه لا تعويض عن الضرر غير المباشر، بل يقتصر التعويض على الضرر المباشر فقط، غير أنه في المسؤولية التقصيرية يعرض على الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع، أما في المسؤولية العقدية فالأصل أن يقتصر التعويض على الضرر المباشر المتوقع وحده، إلا إذا كان عدم تنفيذ الالتزام راجعاً إلى غش المدين أو خطئه الجسيم⁴.

فقد نصت المادة 182 من ق.م.ج في فقرتها على أنه: « ... غير أنه إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد».

يقاس التوقع وعدم التوقع بمعيار موضوعي لا بمعيار ذاتي أو شخصي بمعنى أنه إذا أريد معرفة الضرر الواقع بالفعل وهل هو ضرر متوقع أو غير متوقع، فإنه ينبغي النظر إلى

¹ - وهو ما قضت به محكمة قرنيول Grenoble في 09 نوفمبر 1946، بأن الطبيب يسأل عن الأضرار المباشرة الناجمة عن نسيان داخل الجرح قطعة من القطن، وأن هذا الضرر الذي تحقق بالوفاة أثناء التدخل الجراحي ونتيجة لعدم وفاء التزامه بعناية المريض. نقلاً عن: عباشي كريمة، المرجع السابق، ص 40.

² - عباشي كريمة، المرجع نفسه، ص 40.

³ - منير رياض حنا، النظرية العامة للمسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص 534.

⁴ - حاج عزام سليمان، المرجع السابق، ص 173.

شخص المدين بالذات وإنما ينظر إلى مدين عادي أو شخص عادي اكتتفته نفس الظروف التي اكتتفت المدين وأحاطت به¹.

فالضرر المتوقع هو الضرر الذي يمكن توقعه عادة، فالمقصود إذن ليس الضرر الذي توقعه المدين فعلاً أو الذي كان يستطيع توقعه، وإنما الضرر الذي كان يمكن للشخص العادي أن يتوقعه لو وجد في مثل الظروف الخارجية التي وجد فيها المدين، وتأسيساً على هذا إذا أهمل المدين في تبين الظروف التي كان من شأنها أن تجعله يتوقع الضرر، فإن الضرر الحاصل يعتبر متوقعاً، قياساً على الشخص العادي، أما إذا كان عدم توقع المدين للضرر يرجع لفعل الدائن بأن كان ظرفاً خاصاً يتعلق به، لم يكن في وسع المدين توقعه، فلا يسأل عن هذا الضرر².

الضرر المباشر له عنصران هما ما لحق المضرور من خسارة وما فاتته من كسب.

ثالثاً: أن يكون الضرر شخصياً

من البديهي أن من يطالب بالتعويض عن الضرر أن يكون الشخص الذي أصابه الضرر نفسه، وبالتالي تقتصر المطالبة عليه دون غيره، فليس لأحد أن يطالب بالتعويض في حالة امتناع المضرور عن رفع الدعوى على المسؤول، فالمضرور وحده له الحق في أن يطالب بالتعويض³.

يشترط في الضرر الموجب للتعويض أن يكون شخصياً يخص الشخص في شخصه أو ماله بمعنى أن يكون الضرر قد أصاب المضرور في ذمته سواء كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً⁴.

¹ - أ.د. حسن علي الذنون، المرجع السابق، ص 272.

² - فريحة كمال، المرجع السابق، ص 289.

³ - باسل محمد يوسف قبها، المرجع السابق، ص 24.

⁴ - Brun Philippe, responsabilité civile extracontractuelle, Ed lexis Nexis Litec. Paris, P 123.

نعني بذلك أن يصيب الضرر الشخص المطالب بالتعويض عن الفعل الضار، فنتوفر فيه المصلحة الشخصية حتى تكون دعواه مقبولة، ويتحقق هذا الشرط بالنسبة للأضرار المرتدة عن الضرر الأصلي، إذ يعتبر الضرر المرتد ضرراً شخصياً لمن ارتد عليه¹.
يثير الطابع الشخصي للضرر بعض الصعوبات، إذ قد يمتد فيصيب أشخاص آخرين بسبب وفاة من تعرض للفعل الضار، كما لو توفي المريض إثر تدخل طبي نتيجة خطأ الطبيب فيصاب أولاد وزوجة المتوفى بضرر ويسمى بالضرر المرتد، والذي يقصد به الضرر الذي تترتب عنه أضرار أخرى تصيب الغير، كالضرر الذي يصيب الخلف شخصياً بسبب الضرر الذي أصاب السلف².

ليس فقط الخلف العام بل ما هو أوسع من ذلك، لأنه قد يصيب المتضرر بالضرر بصورة أصلية فيقع على حق من حقوقه المشروعة، ويلحق به الأذى والخسارة، أو قد يقع على مصلحة مشروعة يقرها القانون، ولا تخالف قواعد النظام العام أو الآداب العامة، أو أن يصيب الضرر المتضرر بصفة تبعية وهو ما يسمى بالضرر المنعكس أو الضرر المرتد، فهو الضرر الذي يصيب الغير ويرتد على الآخرين كالأذى الواقع على حياة أو جسد المورث ويصيب الورثة بالتبعية، أو يصيب غيرهم من أصحاب المصالح المشروعة³.

كما يصيب الضرر المرتد أيضاً الورثة والزوجة والأولاد بسبب وفاة المورث الزوج، أي من لهم الحق بالنفقة من المتوفى نتيجة خطأ في العلاج، فلم أن يطالبوا بتعويضهم عن الأضرار المادية والمعنوية⁴ التي لحقتهم من جراء فقد معيهم، ويحق لمن كانت تربطهم

¹ - فريحة كمال، المرجع السابق، ص 283.

² - عباشي كريمة، المرجع السابق، ص 40.

³ - د. صدقي محمد أمين عيسى، المرجع السابق، ص 236.

⁴ - حيث قضت محكمة النقض المصرية " بأن الحق في التعويض عن الضرر الأدبي مقصور على المضرور نفسه فلا ينتقل إلى غيره، إلا أن يكون هناك اتفاق بين المضرور والمسؤول بشأن التعويض من حيث عينه ومقداره، أما الضرر الأدبي الذي أصاب ذوي المتوفى فلا يجوز الحكم بالتعويض عنه إلا للأزواج والأقارب من الدرجة الثانية". مشار إليه لدى: شريف الطباخ، المرجع السابق، ص 158.

علاقات بالمتوفي علاقات تقوم على عقود ذات صبغة شخصية، كدائن المتوفي الذي لا يستطيع أن يطالب الورثة بتنفيذ عقد ذو طابع شخصي، أن يطالب بالتعويض¹.

رابعاً: أن ينصب الضرر على حق أو مصلحة مشروعة

تقتضي فكرة الضرر بحد ذاتها واعتبار الضرر عنصراً أو ركناً من أركان المسؤولية المدنية أن يكون المدعي في دعوى المسؤولية هذه قد أصيب في مركز كان يفيد من ورائه، أو منفعة كان يحصل عليها قبل وقوع الفعل الضار².

يكفل القانون حماية الحق متى كان مشروعاً، ولهذا فإن الضرر معتبر إذا كان ماساً بحق أو مصلحة مشروعة للمريض، وطابع مشروعية المصلحة يتعلق بكل متع الحياة ومرغوباتها، شرط عدم مخالفتها للنظام العام أو الآداب العامة³.

كما يجب أن تكون المصلحة المالية مشروعة، وعلى ذلك إذا كانت المصلحة المالية غير مشروعة فلا يعتد بها، ولا يعتبر الاخلال بها ضرراً يستوجب التعويض، فلا يجوز للخلية أن تطالب بالتعويض عما أصابها بفقد خليلها⁴.

مثال المصلحة المشروعة أن يؤدي خطأ الطبيب القائم بالتجربة إلى موت الشخص الخاضع لهذه التجربة، فيقوم أبناء المتوفى أو أي شخص آخر كان هذا الأخير يعوله دون أن تجب عليه نفقته كقريب أو صديق برفع دعوى يطالب فيها بالتعويض⁵.

وقد اشترط المشرع الجزائري للتعويض عن الضرر أن تكون هناك مصلحة مشروعة وهذه المصلحة لا تتعارض مع مفهوم النظام العام أو الآداب العامة وهو ما نصت عليه المادة 97 من ق.م.ج⁶.

¹ - علي عصام غصن، المرجع السابق، ص 186.

² - أ.د. حسن علي الذنون، المرجع السابق، ص 272.

³ - بن زيطة عبد الهادي، المرجع السابق، ص 162.

⁴ - محمود زكي نجم، المرجع السابق، ص 243.

⁵ - مبروكة يحيى أحمد، المرجع السابق، ص 286.

⁶ - تنص المادة 96 من ق.م.ج على أنه: «إذا كان التزام المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو للآداب كان العقد باطلاً».

الفرع الثاني

صور التعويض عن أضرار التجارب الطبية والعلمية وكيفية تقديرها

يُعتبر التعويض أحد الوسائل اللازمة لجبر الضرر، ومن حق الشخص الخاضع للتجربة المطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر، نتيجة خطأ الطبيب القائم بالتجربة متى توافرت الشروط اللازمة لقيام مسؤوليته من خطأ وضرر وعلاقة سببية، ومتى تثبت مسؤوليته وجب على القاضي أن يحكم بالتعويض للمريض المضرور بإحدى الطرق سواء كان التعويض عينياً أو التعويض بمقابل في حالة عدم إمكانية التعويض العيني (أولاً)، أما عن كيفية تقدير التعويض عن أضرار التجارب الطبية فيكون إما بالطريقة القانونية، وقد يحدد بالاتفاق من قبل الأطراف، وأخيراً من الممكن أن يتدخل القاضي لتقدير التعويض وهو ما يعرف بالتعويض القضائي (ثانياً).

أولاً: صور التعويض عن التجارب الطبية والعلمية

صور التعويض تجد أساسها القانوني في المادة 132 من ق.م.ج التي تنص على أنه: « يعين القاضي طريقة التعويض مقسطاً كام يصح أن يكون إيراداً مرتباً ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأميناً».

ويقدر التعويض بالنقد، على أنه يجوز للقاضي تبعاً للظروف وبناءً على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، أو أن يحكم وذلك على سبيل التعويض، بأداء الإعانات تتصل بالفعل غير المشروع.»

الحقيقة أنّ التعويض لا بُد منه عند إجراء التجارب الطبية على الانسان وذلك استناداً إلى ما نصت عليه أو نادت به الاتفاقيات والمؤتمرات الدولية الخاصة بالتجارب الطبية حيث جاء في التوجيهات الخاصة بالبحث العلمي في إعلان هلسنكي أنه في مجال الدراسات

التجريبية التي لا تتم لأجل مصلحة المريض نفسه، يجب ضمان تعويض عادل في حالة وقوع أضرار مهما كانت طريقة تغطية المسؤولية المدنية للباحث¹.

وعليه يكون التعويض إما عينياً أو تعويضاً بمقابل، وهو ما سنتعرض إليه في النقاط التالية.

1- التعويض العيني

مما لا شك فيه أن المتضرر يسعى إلى الحصول على التعويض الذي يزيل الضرر الذي أصابه، أو التخفيف من وطأته قدر المستطاع، وقد يجد المتضرر في هذا النوع من التعويض خير وسيلة لجبر ذلك الضرر، لأن من شأن التعويض العيني أن يعيده إلى الحالة التي كان عليها قبل وقوع الضرر، بحيث تكون النتيجة المرجوة من التعويض هي إزالة الضرر ومحو آثاره وقد يكون هذا النوع غير ممكن في بعض الأحيان².

يُعرف التعويض العيني بأنه الحكم بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل أن يرتكب المسؤول الخطأ الذي أدى إلى وقوع الضرر، والتعويض العيني بهذا المعنى يُعد أفضل من التعويض النقدي، ذلك أنه يؤدي إلى محو الضرر وإزالته بدلاً من بقاء الضرر على حاله وإعطاء المتضرر مبلغاً من المال عوضاً عنه كما هو الحال في التعويض النقدي³، ويعتبر هذا النوع من التعويض الطريقة الأفضل للمضرور لكونه يهدف إلى محو الضرر الذي لحق المضرور⁴.

اتجه المشرع الجزائري نحو تطبيق التعويض العيني كأصل لتعويض الضرر وهو ما نصت عليه المادة 164 من ق.م.ج: « يجبر المدين بعد إعداره طبقاً للمادتين 180

¹ - بن النوي خالد، مشروعية التجارب الطبية وأثرها على المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 164.

² - أمير طالب هادي التميمي، المرجع السابق، ص 545.

³ - نصير صبار لفته، التعويض العيني (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة النهريين، العراق، 2001، ص 18.

⁴ - Flouer Jacques, Aubert Jean-Luc, droit civil des obligation, le fait juridique, 7^{ème}, Ed Armand Colin, Paris, 1997, p 347.

و181 على تنفيذ التزامه عينياً، متى كان ذلك ممكناً»، وعليه لا فلا يجوز للدائن أن يطلب التنفيذ بمقابل، إذا كان المدين مستعداً للتنفيذ العيني.

التعويض العيني أكثر ما يقع في الالتزامات العقدية، ويتصور الحكم بالتعويض العيني في بعض حالات المسؤولية التقصيرية، ونطاقه محدود، لأنه لا يكون ممكناً إلا حين يتخذ الخطأ الذي أقدم عليه المدين صورة القيام بعمل تكمن إزالته، فالطبيب الذي يخطأ أثناء إجراء عملية جراحية، وينتج عن خطئه تشوهاً للمريض، يمكن إصلاحه أو إزالته فالقاضي هنا يستطيع إلزام الطبيب بإصلاح التلف أو التشويه وإزالته، بإجراء عملية جراحية جديدة¹.

غير أنه يجب أن نفرق بين التعويض العيني والتنفيذ العيني، فالتنفيذ العيني هو الأصل فيحكم بناء على طلب الدائن أو المدين، أما التعويض العيني فيتم اللجوء إليه إذا كان التنفيذ مستحيلاً، فهو جوازي للقاضي فلا يتقيد فيه بطلب أي من المتعاقدين، ويتحقق التنفيذ العيني حين يحصل الدائن على الشيء الذي التزم به المدين، حتى ولو تم ذلك من غير المدين، كما في الالتزام بإعطاء شيء معين بالذات، وبالتالي يحصل الدائن على شيء محدد بذاته على نفقة المدين.

في حين أن الدائن في التعويض العيني لا يحصل على المحل الذي التزم به المدين، ولكنه يحصل على بديل عنها.

والسبب في الخلط بين التنفيذ العيني والتعويض العيني، يردع إلى عدم التمييز بين التعويض باعتباره وسيلة احتياطية يلجأ إليها المضرور في حالة تأخر المسؤول عن الوفاء بالتزامه، أو عند استحالة التنفيذ العيني، باعتباره الأصل².

في هذا الشأن قضت محكمة النقض المصرية في أحكامها إلى اعتبار التنفيذ العيني هو الأصل، حيث قضت بأن "التنفيذ العيني هو الأصل ولا يسار إلى عوضه- أي التعويض النقدي- إلا إذا استحال التنفيذ العيني، كما أكدت المحكمة أن اللجوء لطريق

¹ - أحمد حسن عباس الحيارى، المرجع السابق، ص 163.

² - مقدم السعيد، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1992، ص 180.

التعويض النقدي يأتي إذا استحال التنفيذ العيني، وتقدير تحقق تلك الاستحالة يستقل به قاضي الموضوع متى أقام قضاؤه على أسباب سائغة¹.

إن التعويض العيني في المسؤولية الطبية قد لا يكون ممكناً بالمرّة، وذلك كأن يقع خطأ من جانب الطبيب فيؤدي إلى موت المريض، ومن يموت لا يمكن إعادة الحياة إليه، فيكون لا مفر من الرجوع إلى التعويض بمقابل، أو كان يؤدي خطأ الطبيب إلى فقدان بصر أو بتر قدم أو نحو ذلك من الأخطاء التي يرتكبها الأطباء في بعض الأحيان².

على أن حرية القاضي غير مطلقة للحكم بالتعويض عينياً، بل يقيدتها بعض الشروط المتعلقة بالمجال الطبي وهي:

➤ في بعض حالات الضرر الجسماني والأدبي، يصبح من غير الممكن اللجوء إلى التعويض العيني نظراً للناحية الإنسانية، كالاغتداء على الشرف والسمعة، أو إحداث ضرب أو جرح أو قتل، حيث انتهت التشريعات الحديثة بالنص على وجوب التعويض بمقابل في مثل هذه الحالات³.

➤ يشترط للأخذ بالتعويض العيني أن يكون ممكناً، فإذا أصبح التنفيذ العيني مستحيل استحالة نسبية بالنسبة للطرف المدين، ففي الالتزام بعمل أو بالامتناع عن عمل إذا كان المدين مكلف بأدائه شخصياً وحال دون تأديته مانع شخصي، يصار إلى التعويض بمقابل، فإذا ألم بالطبيب مرض مفاجئ فإنه يحول بينه وبين قيامه بتنفيذ التزام عليه بعلاج المريض أو إجراء عملي جراحي مستعجل للمريض⁴.

¹ - طعن مصري رقم 2981، الصادر بتاريخ 7 أبريل 1994. مشار إليه لدى: د. خالد مصطفى فهمي، المرجع السابق، ص 422.

² - إبراهيم علي حمادي الحلبيوسي، المرجع السابق، ص 229.

³ - أحمد حسن عباس الحيارى، المرجع السابق، ص 164.

⁴ - أنظر المواد 171-132 من ق.م.ج.

➤ إذا كان في التعويض العيني إرهاب للمدين، وإن كان ممكناً، بصورة يتجاوز فيها الضرر اللاحق بالمدين، فلا محل لإجبار المدين على التنفيذ، وهنا أيضاً يصار التعويض بمقابل، وهذا مقبول في حالة تنفيذ الطبيب للالتزام أو للتأخر فيه أو الخطأ في تنفيذه¹.

فإذا كان التعويض العيني هو أفضل طرق التعويض، إلا أنه لا يمكن تصور ذلك في المجال الطبي، كأن يرتكب الجراح خطأ أثناء العملية، فاستئصال رحم المريضة عوض الورم الليفي فأصببت بالعقم، فهنا يستحيل إعادة الحالة الصحية للمريضة قبل ارتكاب الجراح لخطئه².

وحيث أن الضرر الغالب في التجارب الطبية هو ضرر جسدي فقد رأينا تسليط الضوء على هذا الاختلاف في شأنه، ومن هنا يلزم أن نبين أن اتجاهاً فقهيًا ذهب إلى القول باستحالة التعويض العيني عن الضرر الجسدي بصورة مطلقة³، فالذي يفقد ساقه أو ذراعه نتيجة إجراء تجربة طبية عليه بغية علاجه لا يمكن أن يعوض تعويضاً عينياً ولاسيماً إذا نجم عن هذه التجربة الطبية إصابته بعجز دائم كلي أو جزئي⁴.

لكن ثمة اتجاهاً آخر أجاز التعويض العيني عن الضرر الجسدي على أساس أن من بين أعضاء جسم الإنسان ما يمكن التعويض العيني فيها، فلو أجريت تجربة طبية على فك إنسان وتسببت هذه التجربة الطبية بفقدان عدد من الأسنان أو بفقدان الأسنان جميعها لكان بوسع الشخص الخاضع للتجربة الطبية المطالبة بتعويض عيني عن الضرر الذي أصابه وذلك كأن يطالب بزراعة أسنان ثابتة أو متحركة تماثل أسنانه الطبيعية وقد راعى أصحاب هذا الاتجاه التطورات العلمية الحاصلة في مجال الطب⁵.

¹ - أحمد حسن عباس الحيارى، المرجع السابق، ص 164.

² - عباشي كريمة، المرجع السابق، ص 135.

³ - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 858.

⁴ - ابتهاج كوركيس حنا، المرجع السابق، ص 123.

⁵ - ابتهاج كوركيس حنا، المرجع نفسه، ص 124.

إذا نظرنا إلى تعقيد جسم الإنسان والتدخلات الطبية من جهة وخصوصية التجارب الطبية والعلمية من جهة أخرى، لوجدنا أن التعويض العيني غير ممكن متاح بشكل بسيط، كأن يقع خطأ من الطبيب القائم بالتجربة يؤدي إلى وفاة الشخص الخاضع للتجربة، أو بتر أحد أعضائه، ولا يكون أمام القاضي في هذه الحالة إلا الحكم للمريض الخاضع للتجربة بالتعويض بمقابل.

2- التعويض بمقابل

يصعب في كثير من الأحيان تطبيق التعويض العيني في مجال التجارب الطبية والعلمية، بإعادة الحال إلى ما كانت عليه، لذا يتم اللجوء إلى تعويض المضرور من التجربة الطبية إلى التعويض غير العيني أو ما يعرف بالتعويض بمقابل، والذي نص عليه المشرع الجزائري في المادة 176 من ق.م.ج.¹، والتي تقابلها المادة 1142 من ق.م.ف. ويكون إما تعويضاً نقدياً أو غير نقدي.

أ- التعويض النقدي

الأصل في التعويض أن يكون في صورة عينية يتثل في إلزام المسؤول بإعادة الحالة على ما كانت عليه قبل وقوع الضرر، ويتعين على القاضي أن يحكم بذلك متى كان ممكناً وبناءً على طلب المضرور، وقد لا يكون ممكناً بالمرّة وهو المتصور في نطاق التجارب الطبية والعلمية.

¹ - تنص المادة 176 من ق.م.ج. بأنه: « إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عيناً حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه.»

وتقابلها المادة 1142 من ق.م.ف. التي جاء فيها:

Art 1142 C.civ.f « toute obligation de faire ou de ne pas faire se résout en dommages intérêt en cas d'inexécution de la part du débiter » .

فالتعويض النقدي يعد تعويضاً احتياطياً بمعنى أن القاضي لا يلجأ إليه إلا عندما يكون التعويض العيني غير ممكن سواء لأن هناك عقبات فنية تمنع من إعادة الحال ما كان عليه.

فالتعويض النقدي هو الصورة الأكثر تطبيقاً، في مجال المسؤولية التقصيرية، ويتمثل في ذلك المبلغ المالي الذي يقدره القاضي لجبر الضرر الذي لحق المضرور، سواء كان الضرر مادياً أو معنوياً، فالنقود وسيلة للتبادل وكذلك وسيلة للتقويم، وحيث أن الضرر (المادي والأدبي) يمكن تقويمه بالنقود¹، وهو الطريق الشائع بل هو الأصل في التعويض بمقابل، حيث يتعين على المحكمة أن تحكم به².

وهو من أكثر طرق التعويض ملاءمة لإصلاح الضرر الحاصل، وفيه يقدر القاضي التعويض بمبلغ من النقود، يحكم به لصالح المتضرر لجبر ما أصابه من ضرر بفعل الطبيب³، وهذا المبلغ إما أن يكون مبلغاً يدفع للمتضرر دفعة واحدة، أو يكون على شكل أقساط أو أن يكون إيراداً مرتباً مدى الحياة.

حيث نصت المادة 132 في فقرتها الأولى من ق.م.ج على أنه: « يعين القاضي طريقة التعويض تبعاً للظروف كما يصح أن يكون إيراداً مرتباً ».

➤ التعويض في صورة دفعة واحدة

يفضل المضرور الحصول على مبلغ التعويض دفعة واحدة، وهذا ما يمنح له حرية التصرف بالمبلغ المتحصل عليه، إلا أن المدين هو مرتكب الفعل الضار يفضل أن يكون المبلغ الذي سيدفعه للمضرور على شكل أقساط أو إيراد مرتب مدى الحياة، مما يسهل له الدفع أو ربح المدة المتبقية إذا ما توفي المريض⁴.

¹ - عميري فريدة، المرجع السابق، ص 139.

² - Jourdan Patrice, les principes de la responsabilité civile. 5^{ème} Ed. Dalloz, Paris, 2000, p 155.

³ - أمير طالب هادي التميمي، المرجع السابق، ص 547.

⁴ - عباشي كريمة، المرجع السابق، ص 137.

فالقاضي يحكم بإلزام الباحث أو الطبيب بدفع التعويض النقدي دفعةً واحدة إذا تمكن من تقدير الضرر عند إصدار الحكم تقديرًا كاملاً، ولكن إذا كان الضرر الناشئ عن التجربة الطبية متمثلاً في صورة عجز عن أداء العمل أتخذ التعويض على شكل أقساط أو إيراد مرتب لمدة معينة أو للمدة المتبقية من العمر¹.

والتعويض في صورة مبلغ مجمع عدة مزايا له فهو ينهي القضية بمجرد دفع التعويض ويحقق الطمأنينة لذوي الحقوق على نحو يقيهم من خطر إفسار المسؤول أو من تماطله في الوفاء بالمرتب وعدم القدرة على دفعه مستقبلاً، وقد يمكنهم من استثماره استثماراً مناسباً على نحو يحميهم من تدهور القدرة الشرائية للنقود².

➤ التعويض في صورة أقساط

هو صورة من صور التعويض النقدي، يُدفع على شكل أقساط تحدد مددها، ويعين عددها، كأن تدفع أسبوعياً أو شهرياً، وأن تكون عدد الدفعات عشرة أو خمسة عشر دفعة حتى يشفى من إصابته، وتمثل مجموع هذه الدفعات التعويض المحكوم به على المسؤول، ويلتزم هذا الأخير بدفع تلك الأقساط في أوقاتها، ويتم إستيفاء التعويض بدفع آخر قسط منها³.

فقد يحكم القاضي على الطبيب أو الباحث القائم بالتجربة، بدفع تعويض للشخص المريض الخاضع للتجربة على شكل أقساط خلال مدة معينة، إلى أن يشفى المريض، كما لو تعرض الخاضع للتجربة إلى كسر في ساقه نتيجة سقوطه من طاولة العمليات، وهو ما يستدعي المزيد من المكوث في المستشفى لفترة زمنية معينة، وهو ما يعطل عمله خلال تلك الفترة.

¹ - إبتهاج كوركيس حنا، المرجع السابق، ص 133.

² - خرشف عبد الحفيظ، حق ذوي الحقوق في التعويض، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة الجزائر 1، د.ت.ن، ص 76.

³ - عباشي كريمة، المرجع السابق، ص 139.

➤ التعويض في صورة إيراد مدى الحياة

يلجأ إلى هذا النوع من التعويض عندما يتعلق الأمر بحالات العجز الكلي أو الجزئي التي تصيب المريض في جسمه¹، ويختلف التعويض النقدي المقسط عن الإيراد المرتب مدى الحياة في أن الأول يتم دفعه على أقساط تحدد مدتها، ويعين عددها، ويتم استفاء التعويض بدفع آخر قسط منها، بينما الإيراد المرتب مدى الحياة فإنه يدفع على أقساط تحدد مدتها، ولا يعرف عددها، فيحصل المصاب على إيراد مرتب مدى الحياة لأن الضرر الناشئ عن هذا العجز لا يظهر بهيئته الكاملة بل يستمر حتى نهاية حياة المضرور².

فلو فرض أن المريض المضرور أصيب بإصابة تعجزه عن العمل كلياً أو جزئياً بصفة دائمة، جاز الحكم له بإيراد مرتب مدى الحياة، والإيراد مدى الحياة يُدفع مادام المريض على قيد الحياة، ولا ينقطع إلا بموته، وإذا حكم القاضي بالتعويض على شكل أقساط أو مرتب يجوز له أن يلزم المسؤول بدفع تأمين كضمان للمضرور³، وذلك ما تناولته المادة 132 من ق.م.ج بقولها: «... ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأميناً».

يدفع هذا التأمين في صورة مبلغ نقدي إلى شركة التأمين من قبل المسؤول، لتقوم بدورها بتحويله إلى المضرور في صورة أقساط دورية أو في صورة الإيراد المرتب لمدى الحياة، ويكون هذا بمثابة تأمين للدائن.

ب- التعويض غير النقدي

يقصد بالتعويض غير النقدي هو أن تأمر المحكمة بأداء أمر معين على سبيل التعويض، وبعبارة أخرى في صورة إجراء آخر مناسب لإزالة الضرر غير الحكم بالنقود⁴.

¹-Boris Starck, Droit civil obligation, librairies techniques, Paris, 1982, p 324.

²- د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 1049.

³- عميري فريدة، المرجع السابق، ص ص 139-140.

⁴- نصير صبار لفته، المرجع السابق، ص 93.

إن التعويض غير النقدي لم يكن هو الصورة المثلى للتعويض ولكن يجوز أن يطلبه الدائن ويحكم به القاضي حسب ظروف الحالة إذا لم يعرض المدين التعويض النقدي، ولكن إذا طالب الدائن بتعويض غير نقدي وعرض المدين تعويضاً نقدياً فإن الأمر يترك لتقدير المحكمة، ففي حالة السب والقذف الصادر عن الطبيب أثناء علاجه للمريض أو أثناء تدخله الجراحي فيجوز أن يحكم القاضي بناء على طلب المريض بنشر الحكم الصادر في حق الطبيب في الصحف كتعويض غير نقدي¹.

في بعض الأحيان يكون الحكم بالتعويض غير النقدي خاصة في الأضرار الأدبية متمثلاً في نشر الحكم أو الاعتذار في الصحف، حيث يكتسب المضرور نوعاً من الترضية تعوضه عما لحقه من ضرر أدبي، فكثيراً ما يكتفي المتضرر من الضرر الأدبي بمجرد صدور قرار من المحكمة بإعطائه الحق في دعواه، وأن الطبيب على خطأ، لاسيما إذا أورد في القرار عبارات تعيد إليه اعتباره، فالمسألة ليست مسألة مبالغ نقدية يحصل عليها المضرور، بقدر ما هي رد اعتبار مما يجعله راضياً مكتفياً بذلك².

إن هذا النوع من التعويض تتجلى فائدته في مجال التجارب الطبية حيث قد يتمثل التعويض بنشر الحكم القاضي بإدانة الطبيب أو الباحث الذي قام بالتجربة الطبية، كنوع من التعويض للمريض أو المضرور عما لحق به من ضرر ولاسيما الضرر المتمثل في ألفاظ السب والقذف التي يمكن أن تكون قد وجهت إليه من الطبيب أو الباحث في أثناء إجراء التجربة الطبية عليه³.

كما قد تكون صورته الحكم بمبلغ رمزي على أساس أن المبلغ المحكوم هو مقابل الضرر، وإنما إقرار من القضاء بحق طالب التعويض، كما أن هناك الكثير من الصور للتعويض غير النقدي، كالاقرار بالشرف والاعتذار الجدي للمحكمة لتخفيف الآلام عن

¹ - إبراهيم علي حمادي الحلبيوسي، المرجع السابق، ص 233.

² - أمير طالب هادي التميمي، المرجع السابق، ص 548.

³ - ابتهاج كوركيس حنا، المرجع السابق، ص 131.

المضروور، وأن هذه الصور في التعويض غير النقدي لا تتحصر فقط بالضرر الجسدي، وإنما يمكن أن تشمل الضرر المالي، والضرر المعنوي حسب ظروف كل قضية¹.

كما يجب أن يكون التعويض عن الضرر عادلاً، وذلك لكي يعيد التوازن المفقود والذي اختل بفعل الضرر الناشئ وترتيباً على ذلك فالأصل أن يكون هذا التعويض كاملاً ليغطي كل الضرر الناشئ، كما لا يجوز أن يجاوز في ذلك الضرر الحاصل، فليس من المستساغ أن يكون الضرر مصدراً لإثراء المتضرر من دون سبب².

لعل من المناسب أن نشير هنا إلى أن القاعدة الإرشادية رقم (19) من القواعد الإرشادية الأخلاقية العالمية لأبحاث الطب الحيوي المتعلقة بالجوانب الإنسانية، قد قضت بحق المرضى المشاركين في الأبحاث في العلاج والتعويض عند الإصابة، فمن يشارك في البحث أو التجربة ويصاب جراء ذلك بمرض ما فإنه يستحق تلقي العلاج الطبي المجاني فضلاً عن التعويض العادل عن الأضرار أو العجز أو الإعاقة الناتجة عنه أو المترتبة عليه، ويمثل العلاج الطبي المجاني هنا تعويضاً عينياً مستحقاً فضلاً عن التعويض النقدي المذكور³.

كما نص المشرع الجزائري في ق.ص.ج في المادة 393 منه بالقول: « يتحمل المرقي بالنسبة للدراسات العيادية دون منفعة فردية مباشرة وفي كل الحالات، وإن انعدم الخطأ تعويض الآثار المسببة للضرر بسبب الدراسة لصالح الشخص الخاضع لها ولذوي حقوقه».

وفي ظل الأضرار الناشئة عن التجارب الطبية والعلمية، نرى بأن هذا التعويض لا يجدي نفعاً للمتضرر من التجربة الطبية أو العلمية، لاسيما في الأضرار المادية، أو حتى

¹ - د. صدقي محمد أمين عيسى، المرجع السابق، ص 296.

² - حاج عزام سليمان، المرجع السابق، ص 424.

³ - القواعد الإرشادية الأخلاقية العالمية لأبحاث الطب الحيوي المتعلقة بالجوانب الإنسانية، معدة من قبل (CIOMS) بالتعاون مع (WHO) والمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية CIOMS جنيف 2002، المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية 2004، ص 119.

في الأضرار الأدبية، فما الحاجة إلى نشر الحكم أو الاعتذار في الجريدة، فهو لا يخفف من الآلام التي سببها القائم بالتجربة للمتضرر، وعليه يبقى التعويض النقدي هو الأكثر فائدة ومصلحة للمتضرر متى كان مكافئاً للضرر المادي أو المعنوي.

ثانياً: كيفية تقدير التعويض عن أضرار التجارب الطبية

يتم التعويض عن الضرر الناتج عن التجارب الطبية والعلمية على جسم الإنسان، وفقاً لقواعد المسؤولية المدنية، فيكون التقدير إما قانونياً، أو يكون بناء على اتفاق الطرفين الشخص الخاضع للتجربة والطبيب القائم بها، ويتم التقدير بطريق القضاء.

1- التقدير القانوني

يكون مصدر تقدير التعويض هنا نص قانوني، بحيث يتولى تحديد مبلغ التعويض سلفاً، ولا يستحق الجزاء المتفق عليه إلا عند استحالة الوفاء بالالتزام الأصلي لسبب يرجع إلى خطأ المدين كما هو الشأن في كل تعويض، فإذا كانت استحالة الوفاء بالالتزام ترجع إلى سبب أجنبي لا يد للمدين فيه فلا يجوز أن يقتضي الدائن هذا الجزء المشروط على أنه يمكن مخالفة هذا الحكم على اعتبار ما هو جائز من الاتفاق على تشديد المسؤولية وتحمل تبعة الحادث المفاجئ¹.

هذا النوع من الاتفاق لا يستحق إذا كان الوفاء العيني ممكناً، وكذلك ليس للمدين أن يعرض أداءه مادام في استطاعته أن يقوم بالوفاء عينياً، ويسقط كذلك بانتفاء الضرر، وإذا أثبت المدين أنه قام بالوفاء بجزء من الالتزام فإن الجزاء المشروط ينقص حتى يتعادل وقدّر الضرر الحاصل بما لم يوف به.

وقد نصت المادة 168 على تعويض الضرر اللاحق بالمضور بسبب تأخر المدين في تنفيذ التزامه، إلا أنه لا مجال لتطبيق نص هذه المادة في إطار المسؤولية الطبية، لكون التزام الطبيب في العقد الطبي ليس مبلغاً من النقود، بل هو اتفاق بينه وبين المريض على

¹ - د. صدقي محمد أمين عيسى، المرجع السابق، ص 302.

أن يقوم بعلاجه في مقابل أجر معلوم، وكما يمكن أن يؤدي تأخر الطبيب في علاج المريض إلى إصابته بأضرار تمس بسلامته الجسدية. ومهما كان مبلغ التعويض الذي سيمنح له بسبب التأخير لن يغطي حجم الأضرار اللاحقة به¹.

2- التقدير الاتفاقي

قد يورد المتعاقدان في الاتفاق شرطاً يحددان فيه مقدار التعويض المستحق للدائن، عند عدم تنفيذ المدين لالتزامه، أو التأخير في تنفيذه، والتعويض الاتفاقي يطلق عليه الشرط الجزائي².

ويعرف الشرط الجزائي بأنه اتفاق تبعي قد يرد في ذات العقد أو في عقد لاحق يلتزم بمقتضاه المدين بدفع مبلغ من المال أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل، في حالة إخلاله بالتزام ترتب في ذمته سواء ظهر هذا الإخلال في شكل عدم تنفيذ كلي أو عدم تنفيذ جزئي، أو تأخر في التنفيذ أو كان التنفيذ معيباً³.

كأن يتفق الطبيب القائم بالتجربة والشخص الخاضع لها على تحديد قيمة التعويض التي ينالها المضرور في حالة إصابته بضرر بسبب خطأ من الطبيب القائم بالتجربة الطبية.

وهو يعني أن الطرفين اتفقا على تقدير التعويض مسبقاً، فإذا ما أخل أحد الطرفين بتنفيذ التزامه وجب عليه دفع مبلغ معين مثبت مقدراه في العقد، ويقع هذا في المسؤولية العقدية، وذلك كأن يتفق الطبيب مع المريض على القيام بإجراء علاج أو القيام بإجراء تدخل جراحي على المريض، ثم يخل هذا الطبيب في تنفيذ التزامه، بتأخره مثلاً عن إجراء العملية،

¹ - عباشي كريمة، المرجع السابق، ص 144.

² - د. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 328.

³ - قارس بوبكر، الشرط الجزائي وسلطة القاضي في تعديله على ضوء القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص عقود ومسؤولية مدنية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2015، ص 07.

فإذا أصيب المريض بضرر بسبب ذلك التأخر فإن المريض يستحق هنا التعويض ويحكم به القاضي لتغطية الضرر الذي أصاب المريض¹.

قد يرد هذا الاتفاق في العقد ذاته أو في اتفاق لاحق عليه، وقد أجازت المادة 183 من ق.م.ج ذلك بقولها: «يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدماً قيمة التعويض بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق...».

ذلك كأن يتفق الطبيب مع امرأة حامل، أو من ينوب عنها قانوناً بإجراء عملية قيصرية لها، أو إجراء عملية جراحية للجنين دخل الرحم ومن ثم يخل الطبيب بتنفيذ التزامه بإجراء العملية الجراحية، فإذا أصيب الجنين بضرر بسبب عدم تنفيذ الطبيب لالتزامه وكان العقد يتضمن نصاً يحدد مقدار التعويض، فإن المتضرر يستحق التعويض، ويحكم القاضي به لتغطية الضرر الذي أصاب الأخير².

3- التقدير القضائي

خلافاً للتعويض القانوني والاتفاقي، فإن القاضي هو الذي يتولى تقدير التعويض في حالة ما إذا كان التعويض غير محدد قانوناً أو اتفاقاً بين الطرفين وذلك طبقاً لما تقتضيه الظروف الملابسة³.

هذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 131 من ق.م.ج بقوله: «يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقاً لأحكام المادة 182 مع مراعاة الظروف الملابسة، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير». كما تقضى المادة 172 من ق.م.ج على أنه: «إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره».

¹ - علي عصام غصن، المرجع السابق، ص 235.

² - أمير طالب هادي التميمي، المرجع السابق، 552.

³ - مقدم سعيد، المرجع السابق، ص 193.

الأصل في التعويض الذي يستحقه المريض المضرور أن يكون قضائياً إذ أن للقاضي سلطة في استجلاء الحقيقة ومعرفة مقدار الضرر الذي حل بالمريض وجبره بطريق التعويض، ويشمل التعويض جميع المصاريف التي أنفقها المريض مثل مصاريف العلاج بما في ذلك أجرة المستشفى وأجرة الطبيب المعالج ومصاريف شراء الدواء، وكذلك النفقات التي أنفقها المريض جراء ذلك الضرر¹.

لم يترك المشرع الجزائري للقاضي حرية تقدير التعويض حسب ميوله الشخصية، بل حدد له معايير يسير عليها، وتقدير القضاء لمقدار التعويض يُعد الأصل في المسؤولية التقصيرية، والغالب في المسؤولية العقدية، ويشمل التعويض في المسؤولية التقصيرية الضرر المباشر فقط، سواء كان مادي أم أدبي، متوقفاً أو غير متوقع، لكن التعويض في المسؤولية العقدية لا يكون إلا عن الضرر المباشر المتوقع فقط.

حيث نصت المادة 182 على أنه: «إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد، أو في القانون، فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول».

وعليه فإن تقدير الضرر في التشريع الجزائري (ما أصاب الدائن من خسارة، وما فاته من كسب)، ويتحقق ذلك في المسؤوليتين المدنية والعقدية والتقصيرية، فالمريض المصاب بضرر نتيجة خطأ الطبيب، يوجب تطبيق هذا النص، ولتعويض المريض المتضرر عن ما أصاب جسمه من ضرر وألم نفسي، وما أنفق من مال للعلاج، وهذا ما عنته الفقرة (ما لحقه من خسارة)، كما يستحق التعويض عن ما فاته من كسب نتيجة وقوع الحادث².

¹ - إبراهيم علي حمادي الحليوسي، المرجع السابق، ص 224.

² - أحمد حسن عباس الحيارى، المرجع السابق، ص 168-169.

أما بخصوص وقت تقدير التعويض فإن الرأي استقر عليه الفقه، والقضاء في فرنسا وبعض الدول العربية، أن مبدأ التعويض الكامل الذي يجبر الضرر، يقتضي التعويض وفقاً لما وصل إليه الضرر يوم صدور الحكم، سواء اشتد هذا الضرر أم خف في هذا الوقت، عن حالته يوم وقوع الفعل الضار، رغم أنه حق المضرور في الحقيقة ينشأ من يوم تحقق الضرر¹.

كما أنه من مقتضيات تقدير التعويض عن الضرر الذي أصاب المضرور تقديره ذاتياً، سواء كان الضرر مادياً أو معنوياً، كما يتعين على القاضي النظر بعين الاعتبار إلى الظروف الخاصة بالمتضرر كالمركز المالي والاجتماعي وحالته الاقتصادية وإلى غير ذلك من الظروف، فمدى تأثير المضرور بواقعة الفعل الضار يختلف باختلاف تلك الظروف، فالمتضرر الغني غير الفقير، والسليم غير المريض، والمتزوج الذي يعيل عدداً من الأشخاص غير الأعزب².

المطلب الثاني

التأمين من المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية

نتيجة الاكتشافات العلمية والتطور الهائل، وتقدم العلوم الطبية التي صاحبت الانطلاقة العلمية في العصر الحديث، وانتشار ممارسة التجارب الطبية والعلمية، وما صاحبه من ازدياد الأمل لدى المريض بالشفاء والعلاج، وزيادة الوعي لدى المرضى للمطالبة بحقوقهم وازدياد عدد الدعاوى المعروضة أمام القضاء، ظهر النظام التأمين من المسؤولية المدنية في ظل قصور القواعد التقليدية للتعويض في المسؤولية المدنية في كثير من الأحيان لجبر الضرر الحاصل للشخص الخاضع للتجربة.

¹ - عيساني رقيقة، المرجع السابق، ص 108.

² - د. إبراهيم صالح عطية الجبوري، العوامل المؤثرة في تقدير التعويض عن الفعل الضار (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2013، ص 29.

لذلك يجب أن يتجه الضمان إلى كفالة حق المضرور في التعويض، حيث أنه لا تستقر تبعة التعويض في الذمة المالية الفردية لمن كان نشاطه سبباً مباشراً لحدوثه، وهذا يتعذر بلوغه في ظل النظم التقليدية للتعويض، مما يوجب ارتكاز التعويض على التأمين على المسؤولية الطبية كنوع أول تتكفل بموجبه شركة التأمين من التعويض عن الأضرار الناتجة عن أخطاء الطبيب القائم بالتجربة (الفرع الأول) وينتج عن عقد التأمين من المسؤولية آثار متقابلة لكل من الطبيب القائم بالتجربة، وشركة التأمين (الفرع الثاني) ، أما النوع الثاني فقد يتجسد في صورة الصناديق المتخصصة للتعويض تتكفل فيه الدولة بالتعويض (الفرع الثالث).

الفرع الأول

مفهوم التأمين من المسؤولية المدنية في المجال الطبي وأهميته

هناك بعض الوسائل المكتملة للمسؤولية المدنية وتنبؤ عنها من أجل ضمان إصلاح الضرر الواقع على المريض الخاضع للتجربة الطبية، وأول هذه الوسائل التأمين من المسؤولية المدنية، الذي يهدف إلى نقل كل تكاليف إصلاح الضرر على عاتق مجموع المؤمنين، فضلاً عن دورها الرئيسي في تحقيق الأمان للمؤمن عليه، فهي تمثل حلاً للوقاية من إفسار الطبيب القائم بالتجربة، ونظراً للأهمية التي أصبح يحظى بها هذا النوع من التأمين فإننا نتعرض إلى تعريفه (أولاً) ثم نتطرق إلى أسباب ظهوره وأهميته (ثانياً) ثم في آخر هذا الفرع نتطرق إلى إلزامية التأمين من المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية (ثالثاً).

أولاً: تعريف التأمين من المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية

يعتبر التأمين من المسؤولية من أهم فروع التأمين وأكثرها ضرورة لحماية الذمة المالية من الأعباء التي قد تتعرض لها في سياق ممارسة الإنسان لنشاطه اليومي، أيًا كانت طبيعة هذا النشاط، فالإنسان معرض على الدوام لتحمل مسؤولية النتائج المترتبة على تصرفاته وملزم قانوناً بترميم وإزالة الضرر الذي قد يصيب الغير من جرائها، الأمر الذي يتقل ذمته

المالية بعبء طارئ نتيجة إخلاله بقصد أو دون قصد بقاعدة قانونية أو قاعدة سلوكية أو رابطة عقدية¹.

يعرف التأمين من المسؤولية بأنه عقداً يؤمن بواسطته المؤمن للمؤمن له من الأضرار الناجمة عن رجوع الغير عليه بالمسؤولية، أي أن المؤمن يأخذ على عاتقه تعويض المضرور، أو هو عقد يضمن بموجبه الأضرار التي تعود على المؤمن له من دعاوى الغير عليه بالمسؤولية².

فالتأمين من المسؤولية المدنية الطبية هو عقد بموجبه يؤمن المؤمن (شركة التأمين) الطبيب باعتباره مؤمناً له من الأضرار التي تلحق به من جراء رجوع المريض (أو ذويه أو ورثته أو المستحقين من الخلف أو المتضررين من الغير)، عليه بالمسؤولية الطبية أثناء ممارسته لمهنته لارتكابه ما يوجب المسؤولية³.

يمكن تعريف عقد التأمين من التجارب الطبية بأنه ذلك العقد الذي يبرمه الطبيب أو الباحث مع جهة التأمين (التي قد تكون شركة أو هيئة) ضد الأخطار التي يمكن أن تصيب شخصاً معيناً (هو المريض أو الشخص الخاضع للتجربة) ويكون ذلك الطبيب أو الباحث المتعاقد مسؤولاً عنها.

يُعرف المشرع الجزائري عقد التأمين في المادة 619 من ق.م.ج بأنه: «عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد، الذي اشترط التأمين لصالحه، مبلغاً من المال أو إيراداً أو أي عوض مالي آخر، في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد، وذلك مقابل قسط، أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن».

¹ - بهاء بهيج شكري، التأمين من المسؤولية في النظرية والتطبيق، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص 116.

² - آمال بكوش، نحو مسؤولية موضوعية عن التبعات الطبية (دراسة مقارنة في القانون الجزائري والمقارن)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص 324.

³ - بن الصغير مراد، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 215.

عرفت كذلك المادة 56 من قانون التأمينات¹ التأمين من المسؤولية بأنه « عقد يضمن بموجبه المؤمن التبعات المالية المترتبة على مسؤولية المؤمن له بسبب الأضرار اللاحقة بالغير».

ومحل تأمين المسؤولية يقوم على أن يضمن المؤمن للمؤمن له الآثار المالية للمسؤولية المدنية التي قد تقع، وعلى هذا فهو يضمن المسؤولية المدنية للطبيب نتيجة لضرر الذي وقع على المريض، بسبب خطأ مهني وقع من جانب الطبيب أو الجراح سواء وقع هذا الخطأ في التشخيص، أو في مرحلة العلاج، أو خلال إجراء عملية جراحية، أو الحوادث الناجمة عن فعل المنقولات، المعدة في المستشفى لعلاج المرضى².

فهو تأمين عن خطر غير معين، ونظراً للأضرار التي تطال جسد المريض نتيجة خطأ الطبيب وقيام المسؤولية المدنية للطبيب، والتي يترتب عليها الحكم بالتعويض لجبر ضرر المريض، ويكون التعويض عن هذه الأضرار كبير، ووجود أضرار أخرى بالعجز والتشويه، وعدم القدرة على العمل ومصاريف العلاج.

مما يترتب عليه عدم قدرة الطبيب على دفع التعويض ولذلك يقوم بالبحث عن شخص مليء يضمن هذه التعويضات، وذلك يتم من خلال شركة التأمين والتي تحل في محله في دفع التعويض للمضرور، ويتم ذلك بإبرام عقد التأمين يلتزم فيه الطبيب بدفع أقساطه، وتلتزم شركة التعويض بتعويض المريض المضرور³.

وطرفا عقد التأمين من المسؤولية هما المؤمن والمؤمن له، والمؤمن هو شركة التأمين التي تتحمل النتائج المالية المترتبة على قيام مسؤولية المؤمن له ورجوع المضرور عليه بالتعويض، وذلك في مقابل ما يحصل عليه من أقساط من المؤمن له، ويكون دائماً شخص

¹ - الأمر رقم 07-95، المتضمن قانون التأمينات، السالف الذكر.

² - د. عبد الرشيد مأمون، التأمين من المسؤولية المدنية في المجال الطبي، دار النهضة العربية، القاهرة، د.ت.ن، ص 56.

³ - د. أنس محمد عبد الغفار، المرجع السابق، ص 572.

معنوي، أما المؤمن له فهو الشخص القائم بالتجربة الذي يتمتع بتغطية المؤمن من آثار مسؤوليته المدنية.

ثانياً: أسباب ظهور التأمين من المسؤولية المدنية في المجال الطبي وأهميته

إذا كان التأمين بشكل عام قد احتل مكانة مرموقة في سلم الأنظمة القانونية المختلفة، في مجتمعات العالم الحديث فإن التأمين من المسؤولية بشكل عام والتأمين من المسؤولية الطبية خاصة، قد احتل مرتبة الصدارة، وقد أسهم تبوئه لهذه المكانة علاقته الوطيدة بأنظمة المسؤولية المدنية من جهة وشموله على مزايا التأمين بصفة عامة من جهة أخرى¹، بناء على ذلك سنتعرض في النقاط التالية لأسباب ظهور التأمين من المسؤولية في المجال الطبي وأهميته.

1- أسباب ظهور التأمين من المسؤولية المدنية في المجال الطبي

لقد كان ظهور هذا النوع من التأمين وليد تطورات نشأت عن تغيرات أصابت عقلية المتضرر، فهذا الأخير الذي كان يتردد في تحريك دعوى المسؤولية الطبية عن الضرر الذي يصيبه، قد أصاب فكره نوع من التغيير، وهذا يرجع إلى التطور الذي تشهده العلوم الطبية، وكذلك دور وسائل الإعلام التي كشفت عن هذه التطورات وأكسبت المريض نوعاً من الثقافة الصحية، وهو ما حتم البحث عن نظام آخر يقوم على أساس التأمين².

أما عن بؤادر ظهور فكرة التأمين في المجال الطبي فهي من اقتراح الفقهاء Henri desoille و V.Gruzon سنة 1930، على اعتبار أن هذا النوع من التأمين سيجعل المريض آمناً من المخاطر التي قد تقع عليه، كذلك فإن الطبيب سيكون آمناً من دعاوى المسؤولية، التي قد ترفع عليه، لأن شركات التأمين ستغطي كل المخاطر الناجمة عن خطأ الطبيب، فتطبيق هذا النوع من التأمين يبدو أمراً منطقياً ومستحباً جداً، إذ

¹ سعد سالم عبد الكريم العسيلي، التأمين في نطاق المسؤولية الطبية في القانون المقارن، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، جامعة القاهرة، 2000، ص 13.

² مبروكة يحيى أحمد، المرجع السابق، ص 232.

من شأنه التقليل من المتابعات القضائية التي تشكل عبء حقيقية في وجه تطوير العلوم الطبي¹.

ثم ظهرت فكرة التأمين مخاطر التأمين من مخاطر التبعات الطبية الضارة للحوادث الطارئة لأول مرة على يد الفقيه (Brisard)، الذي ناقش فكرة تأمين المريض المقدم على الخضوع لتدخل جراحي علاجي أو تجميلي، ضد الخطر الناجم عن ضعف مقاومة جسمه لظروف مجهولة².

ثم ظهرت فكرة التأمين التكميلي من طرف الفقيه (Gosset)، التي تقوم على تعويض المريض عن الحوادث غير المتوقعة، أو المحتمل وقوعها أثناء عملية تصحيحية أو تجميلية، دون الحاجة لاستدعاء مسؤولية الجراح، وبغض النظر عن مكتب التأمين، فإن هذا الأخير يلجأ إليه تغطية الأضرار التي تخرج بطبيعتها عن نطاق التزام الطبيب ببذل عناية، والتي لا يمكن نسبتها لشخص معين³.

كما اقترح الأستاذ تانك، نظاماً عاماً للتأمين الملزم سماه (التأمين من كل المخاطر الطبية)، حيث هاجم النظام الحالي، وقال أنه يعطي الكثير على حساب المرضى، أي أنه يأخذ من المرضى ويعطي الأطباء، ومن ثم فإن المسؤولية عن الخطأ يبدو عديم الأثقال سواء بالنسبة للمرضى أو للأطباء فهو يجعل المسؤولية مسلطة على رقاب الأطباء عند حدوث أي خطأ من جانبهم⁴.

ومن ثم اقترح التخلي عن نظام المسؤولية المبينة على أساس الخطأ، وإقامة أساس آخر للتعويض يتكون من التأمين الطبي التعويضي الذي يغطي كل النتائج غير العادية للعلاج وكذلك التدخل الجراحي، ويقوم على الأقساط التي يدفعها الأطباء، يهدف إلى إيجاد

¹ - يخلف عبد القادر، المرجع السابق، ص 46.

² - بكوش آمال، المرجع السابق، ص 326.

³ - بن زيطة عبد الهادي، المرجع السابق، ص 291.

⁴ - مأمون عبد الرشيد، التأمين من المسؤولية المدنية في المجال الطبي، المرجع السابق، ص 51.

صيغة توفيقية لما يمكن أن يطرأ في العمل الطبي بين حرية العمل الطبي من جهة وبين ضمان تعويض المضرورين من جهة أخرى¹.

2- أهمية التأمين من المسؤولية المدنية في المجال الطبي

إن التأمين عقد كسائر عقود التأمين من المسؤولية المدنية ضد الأخطاء والأخطار، يؤمن بواسطته المؤمن للمؤمن له تعويض الأضرار الناجمة عن رجوع الغير عليه بالمسؤولية، ويتعهد المؤمن بتغطية المسؤولية الطبية كاملة من الأضرار الواقعة على المريض.

وفي ظل التطور الهائل في المجال الطبي، ونتيجة لزيادة استعمال الأجهزة والأدوات فقد وجد نظام إلزامي للتأمين من المسؤولية المدنية للأطباء هدفه توفير الدعم الكافي للأطباء وعدم الحد من قدرتهم في التوجه إلى كل ما هو جديد والإسهام في رفع مستوى أدائهم المهني وممارسة الأعمال الطبية من دون خوف من شبح المسؤولية وتوفير الأمان للمرضى².

إذ ساهم التأمين بشدة في ميلاد مسؤولية موضوعية تهدف إلى التعويض المالي عن الضرر دون الاتجاه إلى معاقبة مرتكب الخطأ الشخصي، وإنما تهدف أساساً إلى جبر الضرر ورفع عبئه عن المضرور، ففي التأمين من المسؤولية تختفي الصفة العقابية للمسؤولية المدنية وبالتالي يمكن نقل عبئها عن عاتق المسؤول إلى عاتق المؤمنين، فمن يعقد تأميناً فهو يعمل على تجنب النتائج المالية الضارة التي تحدث من أفعاله، وهو نفس الهدف من التأمين من المسؤولية في المجال الطبي³.

¹ - بكوش آمال، المرجع السابق، ص 326.

² - فريجة كمال، المرجع السابق، ص 336.

³ - الحاج أحمد بابا عمي، الجمع بين تعويض المسؤولية وتعويض التأمين (دراسة قانونية مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2014، ص 31.

يؤدي التأمين دوراً فعالاً في المجالات الاقتصادية والاجتماعية، إذ أن هدف التأمين هو توفير الحماية والأمن للفرد والمجتمع على حد سواء ضد المخاطر التي يتعرض لها فضلاً عن زيادة حجم رؤوس الأموال المستثمرة فيه مما يجعله رافداً مهماً في الاقتصاد الوطني لأية دولة¹.

حيث يتم اللجوء إلى التأمين من المسؤولية بغرض التخفيف من عبء المسؤولية التي تقع على عاتق الطبيب، وهي بحد ذاتها خطر يهدده فثبوت المسؤولية على الطبيب يجعله ملزماً بتعويض الضرر الناشئ عن فعله، وهو ما يعني تعرض ذمته المالية إلى ضرر من جراء إلزامه بأداء التعويض إلى المتضرر، وهو ما يجعله بحاجة إلى حماية، وهذه الحماية يستطيع الطبيب الحصول عليها من خلال التأمين من المسؤولية، حيث يوفر التأمين من المسؤولية لهذا الأخير الحماية الكافية، والتي يستطيع معها مواجهة خطر المسؤولية².

تكمن أهمية التأمين من المسؤولية المدنية في المجال الطبي كذلك في الدور المزدوج الذي يناط به، فهو يشكل حماية للمسؤول وضماناً للمضرور، وهو بذلك يكون قد أوجد نوعاً من الضمان للطرف الضعيف من الإعسار أو عدم ملاءة الذمة المالية للمسؤول، ذلك أن موضوع عقده ينظر إليه في المقام الأول على أنه يضمن الالتزام بالتعويض، الذي يقع على عاتق المسؤول المؤمن له، ويضمن في ذات الوقت حق المضرور في التعويض الذي يشكل الدين محل عقد التأمين³.

كما أن التأمين الإلزامي يحقق للمجتمع فائدة كبيرة، وهي أن شركات التأمين ستقوم باتباع سياسات للحد من الحوادث والأخطاء الطبية من خلال برامج توعية، لتثقيف

¹ - ريبير حسين يوسف البروراري، التأمين عن الإصابة الجسدية للرياضي المحترف (دراسة مقارنة)، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2016، ص 10.

² - أمير طالب هادي التميمي، المرجع السابق، ص 583.

³ - آمال بكوش، المرجع السابق، ص 332.

المواطنين والأطباء، وإيجاد وسائل مدروسة ودقيقة لمنع وقوع الأخطار أو التقليل منها والحد من نسبتها، هذا حتى تحقق الشركات الربح المأمول من خلال تقليل الأضرار¹.

لا شك أنه كان لنظام التأمين الإجباري من المسؤولية في المجال الطبي أثراً ملحوظاً على تطور ملامح المسؤولية المدنية واتساع نطاقها وتدعيمها وضمان حقوق المضرور، حيث توسع القضاء وتساهل في إقرار المسؤولية من جهة، وزيادة مبالغ التعويضات المقضي بها من جهة أخرى، وتفادي مخاطر إفسار المدين من جهة ثالثة، وأدى ذلك إلى اعتبار المسؤولية بمثابة مخاطر اجتماعية تتحمل الجماعة عبئها من خلال نظام التأمين الذي يساهم في توزيع عبء الأضرار على الأفراد على نحو متكامل من خلال الأقساط المدفوعة².

وعليه فإن التأمين في نطاق المسؤولية الطبية سواء قد وفر حماية للمضرور، من خلال التعويض الذي يوفره عن الأخطار العلاجية غير المحتملة، والتي لا يمكن نسبتها إلى خطأ الطبيب، كما وفر حماية أيضاً للطبيب إزاء الدعاوى المهدد بها، بمناسبة أخطائه التشخيصية أو العلاجية، فنظام التأمين وجد فيه كل من الفقه والقضاء طموحهما حول البحث عن الآليات التي من شأنها تجسيد الحماية للمضرورين من المخاطر العلاجية³.

¹ - د. أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة، التأمين من المسؤولية الناتجة عن الأخطاء الطبية (دراسة مقارنة)، دار وائل للنشر، عمان، 2012، ص 170.

² - د. محمد حسين منصور، الجديد في مجال التأمين والضمان في العالم العربي، الجزء الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، 2007، ص 191.

³ - د. بحماوي الشريف، آليات تعويض الأضرار الناجمة عن الأعمال الطبية، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي تامنغست، العدد 04، 2015، ص 64.

ثالثاً: الإلزامية التأمين من المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية

يُعد التأمين من المسؤولية الطبية شرط إلزامي لممارسة مهنة الطب، إذ لا يستطيع الطبيب أن يمارس مهنته، إلا بعد إبرام عقد التأمين من المسؤولية المدنية مع إحدى شركات التأمين المرخص لها، التي تتولى تغطية أخطائه الواقعة منه أثناء التدخل الطبي¹.

ألزم التشريع الفرنسي في المادة 1142-2 المضافة بالمادة 98 من القانون رقم 303-2002 المؤرخ في 04 مارس 2002 المتعلق بحقوق المرضى ونوعية النظام الصحي، الأطباء وجميع المؤسسات الصحية بالتأمين الإلزامي من المسؤولية المدنية².

أما بالنسبة للتجارب الطبية فقد أصدر المشرع الفرنسي القانون رقم 88-1138 المؤرخ في 20 ديسمبر 1988 لتنظيم التجارب الطبية³، وقد اتجه للأخذ بالمسؤولية الموضوعية، وفرض على الطبيب متعهد التجربة أن يبرم عقد تأمين من المسؤولية، وهذا التأمين لا يغطي مسؤولية الطبيب متعهد التجربة فقط، ولكن يشمل مسؤولية غيره من المساهمين في إجراء التجربة، وحدد هذا القانون نطاق الضمان الناشئ عن هذا التأمين⁴.

ينص القانون الفرنسي على أنه يتوجب على المشرف على الأبحاث أن يعقد تأميناً يضمن مسؤوليته المدنية ومسؤولية مساعديه، حيث يتعلق التأمين الإلزامي بالنظام العام ويهدف إلى تغطية الأضرار المادية الناتجة عن إجراء الأبحاث، كما يُلزم القانون الفرنسي كل مستشفى أن تبرم تأميناً خاصاً يغطي المسؤولية الطبية الناتجة عن الأضرار التي تصيب الشخص موضع التجارب الطبية⁵، وعقود التأمين لا يمكن أن تقل عن ألف يورو لكل

¹ - عباشي كريمة، المرجع السابق، ص 158.

² - Art 1142-2 C.S.P.F « les professionnels de santé exerçant à titre libéral, les établissements de santé, service de santé ...sont de tenus de souscrire une assurance destinée les garantir pour leur responsabilité civile... ».

³ - Loi n° 88-1138 relative à protection des personnes qui se prêtent à des recherche biomédicales, J.O.R.F du 22 décembre 1988.

⁴ - د. أنس محمد عبد الغفار، المرجع السابق، ص ص 589-590.

⁵ - د. أشرف رمال، المرجع السابق، ص ص 88-89.

ضحية، ستة آلاف يورو لكل بروتوكول بحث، عشرة آلاف يورو لجميع الطلبات المقدمة خلال سنة واحدة لعدة بروتوكولات¹.

فالقانون الفرنسي يوجب على القائم ببحث طبي حيوي إبرام عقد التأمين بشكل مسبق من المسؤولية طبقاً للمادة 1121 من ق.ص.ع.ف، ويشمل التأمين في مثل هذه الحالة النتائج المادية للكوارث التي تعود أسبابها إلى البحث الطبي الحيوي بدءاً من تاريخ توجيه أول مطالبة للمؤمن أو للمؤمن له خلال المدة الممتدة من بداية البحث وحتى انقضاء مدة لا تقل عن عشر سنوات على انتهاء البحث، وإذا كانت الدولة هي القائمة بمثل هذا البحث فتعفى من إبرام عقد التأمين من المسؤولية المدنية².

وفي نطاق التأمين الطبي الإجباري تنص المادة 31 من قانون المسؤولية الطبية رقم 17 لسنة 1986 على أن: « تنشأ هيئة تسمى (هيئة التأمين الطبي) تكون لها الشخصية الاعتبارية، يلتزم الأشخاص القائمون بالمهن الطبية والمهن المرتبطة بها بالتأمين لديها عن مخاطر ممارستهم لتلك المهن».

كما ينص القانون اللبناني على ضرورة وجود جهة ممولة لجميع تكاليف البحث، بما فيها سبل المساعدة والعلاج اللازم للمشاركين في حال وجود انعكاسات سلبية ناجمة عن البحث، وكذلك التعويض عن الأضرار التي قد تلحق من جرائه، فعلى القائم بالأبحاث أو التجارب أن يوفر الضمانات اللازمة للمتطوعين في حال حصول أي أضرار تصيبهم³.

¹- Art 1126-6 C.S.P.F.

²- Art 1121 C.S.P.F. « les recherche biomédicale exige la souscription préalable, par son promoteur, d'une assurance garantissant sa responsabilité civile telle qu' elle résulte du présent article et celle de tout intervenant, indépendamment de la nature des liens existant entre les intervenants et le promoteur, les disposition du présent article sont d'ordre public ». Voir aussi le Décret n° 91-440 du 14-05-1991 relatif à l'assurance obligation dans la recherche biomédicale.

³- المادة 02 من القرار رقم 2286، المؤرخ في 24 ديسمبر 2014، المتعلق بوضع آلية لاعتماد لجان أخلاقية للتجارب السريرية والأبحاث التي تستهدف الإنسان، ج.ر. العدد 02، الصادرة بتاريخ 08 جانفي 2015.

وهو نفس ما نص عليه المشرع الإماراتي عندما نص في المادة 25 من قانون المسؤولية الطبية¹ بأنه: «يحظر مزاوله المهنة بالدولة دون التأمين ضد المسؤولية عن الأخطاء الطبية لدى إحدى شركات التأمين المرخص لها في الدولة».

مما يلاحظ أن المشرع الإماراتي جعل التأمين من المسؤولية شرط ممارسة المهنة وبالتالي فإن الطبيب بدون تأمين يمارس المهنة بصفة غير مشروعة²، كما وجب على أي مؤسسة طبية من تشغيل طبيب بدون تأمين وهو ما أكدته المادة 14 من قانون المسؤولية الطبية بقولها: «يلتزم صاحب المنشأة والجهات الصحية بالتأمين على مزاولي المهنة والعاملين لديه ضد مخاطر المهنة الناجمة عن ممارسة المهنة أو بسببها ويتحمل كامل قسط التأمين السنوي وعل الجهات الصحية الامتناع عن تشغيل المرخص له بمزاولة المهنة بالدولة دون هذا التأمين».

كما نصت المادة 41 من اللائحة التنفيذية لنظام مزاوله المهن الصحية السعودي على أنه: «يلتزم كل طبيب أو طبيب أسنان بإبرام وثيقة تأمين ضد أخطاء مزاوله المهن الصحية مع إحدى شركات التأمين التعاوني المرخص لها بالعمل في المملكة العربية السعودية».

هذا ما أكده المشرع الجزائري كذلك في الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات إذ نص في المادة 167 منه على أنه: «يجب على المؤسسات الصحية المدنية وكل أعضاء السلك الطبي والشبه الطبي والصيدلاني الممارسين لحسابهم الخاص أن يكتتبوا تأميناً لتغطية مسؤوليتهم المدنية المهنية تجاه مرضاهم وتجاه الغير».

¹ - القانون الاتحادي الإماراتي الخاص بالمسؤولية الطبية رقم 10 لسنة 2008.

² - أمير طالب هادي التميمي، المرجع السابق، ص 208.

وهو نفس ما أكدته المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 07-321 بقولها: « يتعين على المؤسسة الاستشفائية الخاصة اكتتاب تأمين لتغطية المسؤولية المدنية للمؤسسة ومستخدميها ومرضاها »¹.

في مجال التجارب الطبية ينص ق.ص.ج رقم 18-11 في المادة 397 على أنه: « يتعين على المرقى في الدراسات العيادية التدخلية، اكتتاب تأمين يغطي مسؤوليته المدنية والمهنية بخصوص النشاط الذي يقوم به ».

كما نصت المادة 15 من القرار 387 المتعلق بالتجارب العيادية² بقولها: « يجب على المتعهد اكتتاب تأمين يضمن مسؤوليته المدنية تجاه النشاط الذي يمارسه ».

وقد أحسن المشرع الجزائري عندما أورد نصاً مستقلاً بالتأمين من المسؤولية المدنية للشخص القائم بالتجربة في قانون الصحة الجديد، لضمان حصول المتضرر من هاته التجارب على حصوله على تعويض مناسب يجبر الضرر الذي أصابه، وهذا يدخل في إطار تنظيمه لموضوع التجارب الطبية والعلمية على جسم الإنسان، في حين كان يقتصر في ضوء قانون حماية الصحة وترقيتها السابق -الملغى- يقتصر على تنظيمها في مادتين فقط،

إلا أن الملاحظ أن المشرع الجزائري لم يرتب جزاء على مخالفة هذا الشرط عند ممارسة التجارب الطبية أو العلمية دون اكتتاب عقد تأمين، فكان الأفضل أن يورد المشرع الجزائري جزاء على مخالفة شرط التأمين من المسؤولية مثلما هو معمول به في بعض التشريعات على أن تكون غرامة مالية أو المنع من ممارسة المهنة، كما أنه لم يجعل شرط التأمين من المسؤولية شرطاً ضرورياً للحصول على ترخيص بمزاولة مهنة الطب، مثلما فعل المشرع الإماراتي.

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 07-321، المؤرخ في 22 أكتوبر 2007، يتضمن تنظيم المؤسسات الاستشفائية الخاصة وتسييرها، ج.ر. العدد 67، الصادرة بتاريخ 24 أكتوبر 2007.

² - القرار رقم 387 المؤرخ في 31 يوليو 2006، المتعلق بالتجارب العيادية.

وفي غياب نص خاص يرتب جزاء على عدم التأمين من المسؤولية المدنية في قانون الصحة الجديد فإنه يتعين الرجوع إلى النص الموجود في قانون التأمينات الجزائري الذي ينص في المادة 184 على أنه: « يعاقب على عدم الامتثال لإلزامية التأمين المنصوص عليه في المادة 163 إلى 172 و 174 أعلاه بغرامة مالية مبلغها 5.000 دج إلى 100.00 دج »، وهي غرامة لا تعبر عن الجزاء الصارم من المشرع الجزائري فالأفضل هو رفع هذه الغرامة إلى مبلغ يتناسب مع المخالفة المرتكبة، وحسناً فعل المشرع الفرنسي عندما كان صارماً في هذا الشأن وأورد عقوبة الحبس بالإضافة إلى غرامة مالية.

أما جزاء عدم اكتتاب تأمين عن المسؤولية المدنية للشخص القائم بالتجربة في التشريع الفرنسي فهي الحبس لمدة سنة وغرامة بـ 15000 أورو وهو ما نصت عليه المادة 1121-6 من ق.ص.ع.ف.¹.

الفرع الثاني

الآثار المترتبة على عقد التأمين من المسؤولية عن إجراء التجارب الطبية والعلمية

عقد التأمين من المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية هو من العقود الملزمة لجانبين، ومن ثم فإنه يرتب آثاره بالنسبة لأطرافه، هذه الآثار تتمثل في جملة من الالتزامات تقع على عاتق المؤمن له من جهة (أولاً)، وعلى عاتق المؤمن من جهة أخرى (ثانياً).

أولاً: التزامات المؤمن له (الطبيب القائم بالتجربة)

ينشئ عقد التأمين من المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية في ذمة المؤمن له مجموعة من الالتزامات ممثلة في تسديد قسط التأمين، والإخطار بالظروف المستجدة، بالإضافة إلى الإخطار بقيام المسؤولية وأخيراً يلتزم المؤمن له الممثل في الشخص القائم بالتجربة بعدم الإقرار بالمسؤولية.

¹- Art 1126-6 C.S.P.F « Le promoteur dont la responsabilité civile n'est pas garantie par l'assurance prévue à l'article 1121-7 est puni d'un an d'emprisonnement et de (100 000 F) 15 000 euros d'amende ».

1- تسديد قسط التأمين

يعتبر تسديد المؤمن له لقسط التأمين التزاماً أساسياً في جميع عقود التأمين على اختلاف أنواعها، بما في ذلك التأمين من المسؤولية، وذلك لأن قسط التأمين هو العنصر الأساسي في المحفظة التأمينية على ما يتجمع فيها من أقساط تأمين في مقابلة الأخطار المكتتب بها، ويعتمد تحقيق هذه النتيجة على عاملين أساسيين هما أن يتم التحصيل الفعلي لأقساط التأمين خلال نفس السنة التأمينية، وأن يكون احتساب مبلغ قسط التأمين قد تم وفق الطرق الفنية على ضوء درجة احتمال الخطر وفرص تحققه والخسارة العليا المحتملة في المحفظة التأمينية¹.

ووفقاً للقواعد العامة في القانون المدني يجب على المؤمن له أن يدفع الأقساط المتفق عليها إلى المؤمن في الوقت المتفق عليه، ويُعرف القسط بأنه هو المبلغ من المال الذي يدفعه المؤمن له للمؤمن مقابل أن يتحمل هذا الأخير تبعات الخطر المؤمن منه².

يدفع القسط في الوقت الذي يتفق عليه الطرفان في عقد التأمين، وغالباً ما يتم الاتفاق على أن يستحق القسط الأول وقت إبرام العقد، على أن يستحق الأقساط الباقية مقدماً، أما بالنسبة لمكان دفع القسط، فالأصل أن يكون الوفاء به في موطن المدين به وهو المؤمن له، ما لم يكن هناك اتفاق يقضي بغير ذلك³.

القسط إما يدفع دفعة واحدة وفي هذه الحالة يسمى بالقسط الوحيد⁴، أو أن يدفع على شكل أقساط دورية عند حلول كل أجل لاستحقاق⁵.

¹ - بهاء بهيج شكري، المرجع السابق، ص 167.

² - أ.د. محمد سليمان الأحمد، المرجع السابق، ص 173.

³ - د. محمود عبد الرحيم الديب، أحكام التأمين (دراسة لعقد التأمين)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010، ص ص 119-120.

⁴ - نصت المادة 79 من ق.ت.ج على القسط الوحيد بقولها: «يمثل القسط الوحيد المبلغ الذي يجب على مكتتب التأمين أدائه دفعة واحدة عند اكتتاب التأمين قصد التحرر من التزامه والحصول على الضمان».

⁵ - كما نصت المادة 81 من ق.ت.ج على القسط الدوري حيث جاء فيها أنه: «إن القسط الدوري هو القسط الذي يدفعه مكتتب التأمين كلما حل أجل الاستحقاق طول المدة المحددة في العقد».

أما عن طريقة دفع القسط، فالأصل أن يتم دفع القسط نقداً، حيث يقوم المؤمن له بدفعه للشخص الذي تكلفه الشركة بقبض أقساط التأمين، وقد يتم الدفع عن طريق حوالة بريدية أو خصم المبلغ من رصيد المؤمن له في البنك أو عن طريق شيك لمصلحة المؤمن وفي هذه الحالة لا تبرأ ذمة المؤمن له إلا بعد قبض المبلغ من طرف المؤمن¹.

يعتمد المؤمن في تحديده لسعر قسط التأمين، على طبيعة النشاط المؤمن له وحجم الأعمال التي يزاولها، والمنطقة التي يمارس فيها نشاطه، والحالات التي أدت إلى قيام مسؤوليته خلال السنوات السابقة لتاريخ إبرام العقد، وسقف التعويض الذي يريده، ونطاق التغطية، وما إذا كان ينحصر بمسؤوليته الشخصية أم ينسحب إلى مسؤوليته التبعية².

كما يلتزم المؤمن له بتقديم بيانات صحيحة متضمنة الوقائع الجوهرية لمحل عقد التأمين الطبي المتمثل بالخطر، ويجب إعلام شركة التأمين بجميع المعلومات التي تمكنها من تقدير الخطر³.

نص على هذا الالتزام المشرع الجزائري في المادة 15 من ق.ت.ج بقولها: « يلزم المؤمن له بالتصريح عند اكتتاب العقد بجميع البيانات والظروف المعروفة لديه ضمن استمارة أسئلة تسمح للمؤمن بتقدير الأخطار التي يتكفل بها... ».

وعليه يلتزم المؤمن له بإعلام المؤمن بكل بيان متعلق بالخطر المزمع التأمين منه مادام من شأن التأثير في هذا الخطر سواء من حيث درجة تحققه أو من حيث جسامته إذا تحقق، أو الظروف الملازمة المحيطة به التي باستطاعته أن يعلمها، والغرض هو تمكين المؤمن من تكوين فكرته عن الخطر فيرفض التأمين أو يقبله⁴.

¹ - د. حميدة جميلة، الوجيز في عقد التأمين، دراسة في ضوء التشريع الجزائري الجديد للتأمينات، دار الخلدونية، الجزائر، 2011، ص 83.

² - بهاء بهيج شكري، المرجع السابق، ص 169.

³ - أحمد حسن عباس الحياوي، المرجع السابق، ص 184.

⁴ - د. محمد حسن قاسم، القانون المدني، العقود المسماة (البيع - التأمين - الإيجار) دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2013، ص ص 605-606-607.

2- الإخطار بتحقق الخطر المؤمن منه وبالظروف المستجدة

عرف تحقق الخطر بأنه وقوع الحادث الاحتمالي المذكور في وثيقة التأمين، والذي من طبيعته أن يؤدي إلى تنفيذ الضمان الذي تعهد به المؤمن.

فإذا وقع الحادث فعلى المؤمن أن يدفع مبلغ التعويض للمؤمن له المستفيد، لهذا فإخطار هذا الأخير بحدوثه مهم لطرفي العقد، لأن المؤمن من مصلحته أن يعرف في أقرب وقت، كأن يتحقق بأن الحادث الواقع هو نفسه المؤمن منه، كأن يتخذ الاجراءات اللازمة كي لا تخرج النتائج المترتبة عن وقوع الحادث من السيطرة فيحاول الحد منها، أما المؤمن له فيصبح التعويض حقه¹.

نصت المادة 15 من ق.ت.ج على هذا الالتزام بقولها: « يلزم المؤمن له بتبليغ المؤمن عن كل حادث ينجر عنه الضمان، بمجرد اطلاعه عليه وفي أجل لا يتعدى سبعة (7) أيام، إلا في الحالة الطارئة أو القوة القاهرة، وعليه أن يزوده بجميع الإيضاحات الصحيحة التي تتصل بهذا الحادث ومداه كما يزوده بكل الوثائق الضرورية التي يطلبها المؤمن».

هذا الالتزام تكمن أهميته في أنه يؤدي إلى الالتزام بمقابل إذ يقع على عاتق شركة التأمين الالتزام بالوفاء أي بدفع قسط التأمين للمؤمن له أو للمستفيد، كما تظهر أهميته في الناحية المقابلة بالنسبة للمؤمن وهذا حتى يتمكن من اتخاذ الإجراءات الضرورية للحد من آثار الخطر ويمكن له من خلال ذلك أيضاً القيام بالتقدير الأولي لمبلغ التأمين الذي سيلتزم به².

كما يجب على الشخص أو الطبيب القائم بالتجربة إخطار شركة التأمين بالظروف المستجدة لأن أي تغيير في هذه الظروف يكون من شأنه أن يؤدي إلى تقادم حدة الخطر

¹ - تكاري هيفاء رشيدة، النظام القانوني لعقد التأمين دراسة في التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 182.

² - د. حميدة جميلة، المرجع السابق، ص 95.

ويخل بالتوازن بين التزامات طرفي العقد، وعليه يجب أن يحاط علماً به، فقد ألزم المؤمن له بموجب النصوص القانونية لعقد التأمين وشروط وثائق التأمين، بإخطار المؤمن بما يستجد من هذه الظروف لتمكينه من تقرير ما إذا كان سيستمر بتحمل مسؤوليته أو يتجه إلى فسخ العقد أو يزيد قسط التأمين بالقدر الذي يعيد التوازن بين القسط وما يقابه من خطر¹.

يتضح مما سبق أن المؤمن له يلتزم أثناء سريان عقد التأمين بإخطار المؤمن بكل الظروف التي تحدث بعد إبرام عقد التأمين ويكون من شأنها تفاقم الخطر، ويقصد بتفاقم الخطر في هذا الصدد زيادة احتمالات حدوثه أو زيادة درجة جسامته².

3- عدم الإقرار بالمسؤولية

عادة ما تشترط شركات التأمين في وثائق التأمين أن لا يقوم المؤمن له بالاعتراف بالمسؤولية عن وقوع الحادث، والاعتراف المقصود هو الاعتراف بالمسؤولية القانونية، وليس سرد الوقائع المادية، ويأتي هذا الشرط لاعتبارات جديدة، أهمها الخشية من تواطئ المؤمن له مع المضرور، أو عدم اكتراث المؤمن له، أو حسن نيته، أو اعترافه بهذه المسؤولية تحت ضغط المضرور وتهديده باتخاذ إجراءات جزائية بحقه، وهذا الشرط صحيح وملزم للمؤمن له³.

وعليه فإن المؤمن ممنوع له من الاعتراف بالمسؤولية إذ نص على ذلك صراحة العقد، وإذا أخل بهذا الشرط كان للمؤمن الحق في تطبيق الجزاء المتفق عليه، والذي قد يكون الإغفاء من الضمان، ولما كان المحذور على المؤمن له هو الاعتراف بالمسؤولية، فذلك لا

¹ - بهاء بهيج شكري، المرجع السابق، ص 169.

² - د. محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 612.

³ - د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السابع، المجلد الثاني عقود الغرر، عقود المقامرة والرهان والمرتب مدى الحياة وعقد التأمين، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011، ص 1656.

يعني استبعاد الوقائع التي لا تحمل معنى الاعتراف، مثل الوقائع المادية المنشئة للمسؤولية، فالاعتراف بالحادث لا يمكن إلحاقه بالاعتراف بالمسؤولية¹.

أما عن الأسباب التي تبرر هذا الحظر متعددة أشدها خطورة على مصلحة المؤمن هو إمكانية صدور هذا الاعتراف من جانب المؤمن هو إمكانية صدور هذا الاعتراف من جانب المؤمن له نتيجة التواطؤ مع المضرور، فقد يقع الحادث المؤمن منه لسبب يعود إلى المضرور نفسه أو قد يكون مشتركاً مع المؤمن له في المسؤولية، ورغم ذلك يتفق المؤمن له مع المضرور على أن يعترف الأول بمسؤوليته عن وقوع الحادث ويقتسم الثاني مبلغ التعويض الذي يلتزم المؤمن بدفعه، استناداً لعقد التأمين².

4- شرط عدم المصالحة مع المضرور

إن الأسباب التي دعت المؤمن أن يمنع المؤمن له من الإقرار بالمسؤولية، هي نفسها التي دعت إلى منعه من المصالحة مع الشخص الثالث المضرور، أو أن يدفع له أي مبلغ، أو يعده بالتعويض عن الضرر الذي لحقه، فإن أخل المؤمن له بهذا المنع جاز للمؤمن أن يتصل من المسؤولية عن تعويضه بصرف النظر عن طبيعة المصالحة وما إذا كان المبلغ الذي دفعه المؤمن له أو وعد الشخص الثالث بدفعه يتناسب مع حجم الضرر الحاصل أم لا³.

يهدف المؤمن من هذا الشرط حماية نفسه من محاباة المؤمن له للغير المتضرر أو خشية إجراء الصلح مع المضرور على نحو يضر بمصلحته، فقد يكون مبلغ التعويض الذي تم التصالح عليه أو تم دفعه يتجاوز مقدار الضرر الفعلي الحاصل⁴.

¹ - د. موسى جميل النعيمات، النظرية العامة للتأمين من المسؤولية المدنية (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006، ص 282.

² - بهاء الدين مسعود سعيد خويبة، الآثار المترتبة على عقد التأمين من المسؤولية المدنية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2008، ص 66.

³ - بهاء بهيج شكري، المرجع السابق، ص 175.

⁴ - د. موسى جميل النعيمات، المرجع السابق، ص 282.

ثانياً: التزامات المؤمن (شركة التأمين)

إن الالتزام الوحيد الذي يقع على عاتق شركة التأمين هو دفع التعويض للمؤمن له عن الضرر الناتج عن وقوع الخطر المؤمن منه، وهو الهدف الأساسي من التأمين. ولا ريب أن مسؤولية المؤمن بمقتضى عقد التأمين ترتبط وجوداً وهدماً بانعقاد مسؤولية المؤمن له إزاء المضرور، فإذا ثبتت مسؤولية المؤمن له إزاء المضرور باكتمال شروط انعقادها، كان المؤمن ملزماً بالتعويض وبنفس قيمة التعويض الذي يلتزم به المؤمن له على أن يكون ضمن حدود سقف مبلغ التأمين، أما في حال عدم ثبوت مسؤولية المؤمن له إزاء المضرور، فإن المؤمن لا يعد ملزماً بأداء مبلغ التعويض تبعاً لذلك¹.

حيث يلتزم المؤمن بدفع مبلغ التأمين إذا وقع الخطر المؤمن منه، ويعد هذا الالتزام أثراً مباشراً من آثار عقد التأمين، وهو في حد ذاته التزام احتمالي قد يقع وقد لا يقع، ولا يعتبر التزاماً معلقاً على شرط واقف هو تحقق الخطر، لأن تحقق الخطر ركن في الالتزام وليس شرطاً له، وبالتالي فإن هذا الالتزام يحل أجله متى تحقق الخطر المؤمن منه². وعليه فإذا تحقق الضرر للغير وثبت أن السبب المباشر لهذا الضرر هو خطأ أو إهمال المؤمن له غير المتعمد، ولم يكن ناتجاً عن سبب أجنبي، وكان المؤمن له قد التزم بما تفرضه عليه الشروط العامة لوثيقة التأمين، فإن المؤمن يصبح مسؤولاً عن تعويض المؤمن بالمقدار الذي يكون قد دفعه للمضرور بموافقة المؤمن في حالة التسوية الودية، أو بما يحكم به القضاء في حالة المطالبة القضائية، وفي حدود سقف مسؤوليته المبين في وثيقة التأمين³.

¹ - د. إبراهيم ماضي أبو هلال، التزام المؤمن بالتعويض في التأمين من المسؤولية المدنية في القانون الأردني، مجلة جامعة الحسين بن طلال للبحوث، المجلد 03، العدد 02، الأردن، 2017، ص 234.

² - د. محمود عبد الرحيم الديب، المرجع السابق، ص 133.

³ - بهاء بهيج شكري، المرجع السابق، ص 176.

ووفاء المؤمن لالتزامه قد يكون بطريق ودي، أي يتم عن طريق التسوية الودية، وقد يكون بطريق القضاء، ونشير إلى الطريقتين:

1- التسوية الودية

المصالحة أو الصلح عبارة عن عقد يحسم به الطرفان نزاعاً قائماً أو يتوقيان به نزاعاً محتملاً، وذلك بأن ينزل كل منهما على وجه التقابل عن جزء من ادعائه¹.

تتم التسوية الودية بين المؤمن له والضحية، والتي تكون بموجب إنذار من المحضر القضائي، أو رسالة مضمنة الوصول أو عادية، أو حتى شفويًا، ويمكن أن تتم في مصلحة الأول إذا تنازل الثاني عن المطالبة لاقتناعه بعدم خطأ المؤمن له، وقد تكون لمصلحة الضحية كأن يقر المؤمن له بمسؤوليته عن الحادث فيبقى المؤمن مسؤولاً عن الضمان، ولتفادي تواطؤهما مع بعض².

وبهذا ففي التسوية الودية لا يحتج على المؤمن بالإقرار أو الصلح الذي يتم بدون حضور المؤمن، وإذا أراد المؤمن له الرجوع على المؤمن فيجب عليه أن يثبت مسؤوليته تجاه الغير بمختلف وسائل الإثبات الأخرى.

تحقق التسوية الودية العديد من المزايا لكل من المضرور وللمؤمن، فالمضرور هو الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية في مجال التأمين من المسؤولية الطبية، ففي ظل التأمين الإلزامي يصبح المريض مرتكزاً على قاعدة قوية لجبر ضرره من خلال مبلغ التعويض، لذلك يلجأ إلى الصلح من أجل تجنب الانتظار في أوراق المحاكم، فيحقق له الحصول على مبلغ التأمين بسرعة، كما يتجنب تحمل المصاريف القضائية والنفقات المترتبة عنها³.

¹ - عبد القادر أزوا، التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011، ص 166.

² - تكاري هيفاء رشيدة، المرجع السابق، ص 191.

³ - د. أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة، المرجع السابق، ص 225.

أما بالنسبة للمؤمن فإن الصلح من خلال سرية المفاوضات يحفظ له سمعته المهنية بخلاف العلنية التي تتميز بها جلسات المحاكم، وما يترتب عليها من النيل منه نتيجة دعاوى المسؤولية بين أروقة القضاء، وهو ما يهدر وقته وجهده، ويؤثر في النهاية على ممارسته لمهنته¹.

على هذا الأساس يكون المؤمن ملزماً بموجب هذا التأمين، وضمن السقف المعين لمبلغ التعويض عن الحادث الواحد وبشرط أن لا يتجاوز مجموع مبالغ التعويضات خلال فترة سريان التأمين السقف الإجمالي للتعويض بتعويض الطبيب عن:

➤ جميع المبالغ التي يكون مسؤولاً عن دفعها إلى المريض المضرور كنتيجة مباشرة لخطئه الشخصي المهني، بما في ذلك المصاريف التي تنفق من قبل المؤمن له بموافقة المؤمن لدفع المسؤولية عنه، ويشمل التعويض في حالة وفاة المريض، الضرر المرتد إلى الخلف العام².

➤ المبالغ التي يكون الطبيب مسؤولاً عنها بموجب مسؤوليته التبعية عن الأخطاء الصادرة عن مساعديه الذين يعملون تحت إشرافه وتوجيهه.

➤ كافة الأضرار الجسدية أو المادية التي تلحق بالمرضى من لحظة دخولهم إلى عيادة الطبيب أو مكان مزاولته نشاطه المهني حتى مغادرتهم العيادة، وذلك ضمن سقف خاص لهذا التعويض يحدد في وثيقة التأمين³.

2- التسوية القضائية

قد لا تحقق التسوية الودية مصلحة أي من المؤمن له أو المضرور على نحو ما يسعى إليه كل منهما، فقد يجد الأول أن ما يطالب به الثاني من تعويض مبالغاً فيه إلى

¹ - أشرف جابر مرسي، المرجع السابق، ص 298.

² - بهاء بهيج شكري، المرجع السابق، ص 383.

³ - بهاء بهيج شكري، المرجع نفسه، ص 384.

الحد الذي يتعذر قبوله، كما قد يرى المضرور في المبلغ الذي يعرضه عليه المؤمن له بخساً لحقه.

فباستطاعة المضرور اللجوء للقضاء عن طريق الدعوى المباشرة من المضرور على المؤمن، إذ يعتبر المضرور هو صاحب الحق في الحصول على مبلغ التأمين كتعويض عما أصابه من ضرر، إذ أن الغاية من التأمين بكافة أنواعه هو حماية وجبر الضرر، كما أن التأمين يهدف إلى ضمان مسؤولية المؤمن له، فلا بد من حصول المضرور على مبلغ التأمين واستقراره في يده¹.

ويعد المؤمن هنا وكيلاً عن المؤمن له، ويعمل باسمه، ونيابة عنه، ولا يكون قرار الحكم الصادر حجة عليه، بل يهم بالدرجة الأولى المؤمن باعتباره الملتزم بدفع التعويض المستحق في النهاية، وعليه يكون من مصلحته إدارة الدعوى، ليتمكن من الحصول على حكم بأقل تعويض ممكن، حيث إن المؤمن وعند مباشرة دعوى المسؤولية يكون ضمن نطاق التوكيل من المؤمن له، غير أن هذا التوكيل يأخذ صفة الاختيار، فيكون للمؤمن الخيار في أن يباشر الدعوى أو أن يترك مباشرتها للمؤمن له².

بالتالي فإن المتضرر قد يوجه دعوى مباشرة ضد المؤمن له طبقاً للقواعد العامة في المسؤولية المدنية، ويستمر فيها المؤمن له متأكد من عدم مسؤوليته، أو في حالة تعذر إدخال المؤمن طرفاً للدعوى، وفي الحالة الأخيرة، يسدد المؤمن له التعويض للمتضرر، ثم يرجع على المؤمن الذي يُعد من الغير بالنسبة للدعوى، فهو إما أن يسدد المؤمن له التعويض مباشرة، وعند حالة الرفض بإمكان المؤمن له الرجوع بدعوى أصلية بالضمان على المؤمن³.

¹ - د. أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة، المرجع السابق، ص 235.

² - أمير طالب هادي التميمي، المرجع السابق، ص 594.

³ - د. إبراهيم مضحي أبو هلاله، المرجع السابق، ص 242.

وقد يوجه المتضرر دعواه المباشرة إلى المؤمن له، إلا أن الأخير يطلب إدخال المؤمن طرفاً بالدعوى القائمة، ليصدر الحكم في مواجهته، أو يطلب المؤمن نفسه الدخول في الدعوى بمجرد إخطاره باستدعاء الدعوى، والحكم الصادر يعد حجة على المؤمن، ويحوز قوة الأمر المقضي به، ويحقق إدخال المؤمن طرفاً في الدعوى المقامة، ويمكن للمؤمن من الدفاع التي قد يجهلها المؤمن له، وفي ذلك مصلحة للمؤمن له في تجنبه دعوى الضمان الأصلية التي سيضطر إلى رفعها، لأن دعوى التعويض المقامة من المتضرر، ستكون في مواجهة المؤمن له والمؤمن، في حين أن دعوى الضمان تكون مقامة من المؤمن له في مواجهة المؤمن¹.

وقد استبعد المشرع الفرنسي بعض المخاطر من نطاق التأمين الطبي الإجباري عن إجراء التجارب الطبية، حيث نص المشرع بموجب المادة 2048 من مرسوم 14 ماي 1991، على الحالات التي يستبعد فيها تطبيق الضمان، بحيث يستبعد تطبيق ضمان عقد التأمين من المسؤولية عن التجارب في الحالات التالية:

➤ حالة إجراء التجربة الطبية دون مراعاة الشروط المتعلقة بوجوب إجراء التجربة تحت إشراف رقابة طبيب ذي خبرة مناسبة، وفي ظل توفر الإمكانيات المادية والفنية التي يقضي بها المنهج العلمي والتي تحقق الحماية والضمان للأشخاص الخاضعين للتجربة.

➤ حالة عدم تحقق رضا الشخص الخاضع للتجربة، من أن يكون هذا الرضا حراً وصريحاً ومكتوباً.

➤ حالة إجراء التجربة دون الحصول على موافقة اللجنة الاستشارية لحماية الأشخاص والتي تقوم بإبداء رأيها على أساس البيانات والمعلومات المقدمة إليها.

➤ حالة إجراء التجربة بالمخالفة لقرار وزير الصحة بحظر أو تأجيل إجراءاتها وفقاً للسلطة المخولة له، خاصة التي تشكل أخطار تهدد الصحة العامة، وكذلك في الحالات التي لا

¹ - أمير طالب هادي التميمي، المرجع السابق، ص 595.

تتوافر فيها التجربة المراد إجرائها بالإمكانات المناسبة لها أو أن يكون من شأنها إحداث أضرار جسيمة بالخاضع لها¹.

فهذه الحالات حددها المشرع الفرنسي وتدخل في نطاق عدم احترام الطبيب القائم بالتجربة للقواعد القانونية التي تنظم إجراء التجارب الطبية، وبالتالي لا يجوز التأمين عليها، بالإضافة إلى الاستبعاد المنصوص عليه في القواعد العامة للتأمين والمتعلق بالخطأ العمدي للمؤمن له، وأيضاً لا يجوز التأمين من المسؤولية الجنائية، في حين نجد المشرع الجزائري يقتصر على الاستبعاد الموجود في القواعد العامة للتأمين دون تخصيص نص خاص بالتجارب الطبية في قانون الصحة الجديد أو في نصوص قانون التأمين.

وعليه يمكن القول أن نظام التأمين الإلزامي يقدم بعض المزايا، فهو يضمن أولاً للمضرور وتعويضه ويحميه من خطر إفسار المسؤول عن الضرر، وهذا النظام يسهل كذلك دور القاضي في الحكم بإلزام المسؤول بتعويض المضرور، ويحقق العدالة للمضرورين، إلا أنه لا يقدم حلاً كافياً في حالة الكوارث الطبية الكبيرة، لاسيما في المجال التجاري، لذلك تظهر أهمية صناديق التعويضات كآليات مكملة لنظام التأمين من المسؤولية المدنية.

الفرع الثالث

الوسائل المكملة لنظام التأمين من المسؤولية

إن التوجه الجديد المبني على الطابع الاجتماعي الذي ساد مع بداية القرن العشرين، كرس أفكار مفادها عدم هضم حقوق الأفراد واعتبار مصلحة المضرور من الأولويات والاهتمامات المكفولة، نجم عن ذلك تعويض الأفراد في حالة تعرضهم للأخطار الاجتماعية والذود عنهم خاصة ما تعلق بالأضرار الجسمانية، ثم تطورت الأمور بعد ذلك فبدأ التحضير لتقنين هذه الأفكار وجعلها واقعاً معاشاً بناءً على ذلك ظهرت قوانين ونظم تعويضية جديدة

¹ - مبروكة يحيى أحمد، المرجع السابق، ص 346.

أخذت على عاتقها حماية المضرورين¹، وبالتالي نقلت عبء التعويض من المسؤول الفاعل إلى ذمة الجماعة، ممثلة هاته الأنظمة في صناديق التعويض (أولاً) أو من خلال تدخل الدولة (ثانياً).

أولاً: التعويض بطريق صناديق الضمان

تعرف صناديق التعويض بأنها ذلك الكيان القانوني المستقل الذي يناط به تعويض الأضرار الجسيمة والخطيرة والماسة بسلامة وأمن الأشخاص، أو هو تلك الآلية المكملة لتعويض الضحايا في حالة عدم تمكن آليات المسؤولية المدنية التقليدية من إصلاح الضرر².

في الحالات التي لا يقدم فيها التأمين إجابات كافية فإن صناديق التعويضات تلعب دوراً تكميلياً، هذا الدور يكون ضرورياً عندما تتجاوز قيمة الأضرار الناجمة عن النشاط الحد الأقصى لمبلغ التأمين المحدد في العقد، فهي تهدف إلى تعويض المضرور تعويضاً كاملاً عندما يكون قد تم تعويضه جزئياً³.

إذ يعتبر لنظام التضامن الوطني الفرنسي أهمية كبيرة تتجلى في أنه يمثل نظاماً جديداً للتسوية الودية، يضمن تعويض المضرورين في إطار التضامن الوطني، ينعقد الاختصاص في منازعته لجهاز حكومي يطلق عليه "الديوان الوطني لتعويض أضرار الحوادث الطبية" حيث لم يعد هناك مجال للجوء إلى الطريق القضائي إلا في حالات نادرة، وإن كان القانون

¹ - بن أوزينة أحمد، التأسيس لنظام خصاص لتعويض المضرور جسمانياً في القانون المدني الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة الجلفة، المجلد 10، العدد 03، 2017، ص 29.

² - رحوي محمد، حدود مساهمة الآليات الجماعية للتعويض في الاستجابة لحق المضرور في التعويض في القانون المقارن، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون المقارن، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2012، ص 96.

³ - د. ياسر محمد فاروق المنيوي، المسؤولية المدنية الناشئة عن تلوث البيئة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008، ص 434.

قد كرس الطابع الاختياري، حيث يحق للضحايا الاختيار بحرية بين الطريقتين الودي والقضائي¹.

استحدث القانون 04 مارس 2002² نظاماً جديداً لتعويض المخاطر العلاجية في فرنسا، ويتميز هذا النظام بخاصيتين أساسيتين، الأولى أنه نظام مستقل عن أي بحث في المسؤولية وفق مفهومها التقليدي، والثانية أنه نظام تعويض جماعي، فالتعويض يتم من خلال صناديق وطنية، وتشارك الجماعة في تحمل تبعاته.

ولقد تضمن هذا النظام المادة 1-1142 من ق.ص.ع.ف التي جاء فيها « عندما لا تقوم مسؤولية مهني أو مؤسسة أو مصلحة أو هيئة أو صانع منتجات صحية، فإن أي حادي طبي أو علة علاجية المنشأ أو إنتان المشفى يعطي المريض، أو لورثته في حالة وفاته، الحق في تعويض الأضرار باسم التضامن الوطني، عندما تكون هذه الأضرار ناجمة مباشرة عن الأعمال المتعلقة بالوقاية أو التشخيص أو العلاج، وتكون قد أدت بالنسبة للمريض إلى نتائج استثنائية بالنظر إلى حالته الصحية وكذلك التطور المتوقع لها، وأن تمثل هذه النتائج طابعاً جسيماً يحدده مرسوم، ويقدر طابع الجسامة بالنظر إلى فقدان القدرة الوظيفية، ونتائجها على الحياة الخاصة والمهنية، هذه النتائج التي تقدر بعد الأخذ بالحسبان بصورة خاصة نسبة العجز الدائم بالكيان الجسدي والنفسي أو مدة التوقف المؤقت عن النشاط المهني أو مدة العجز الوظيفي المؤقت»³.

¹ - آمال بكوش، المرجع السابق، ص 294.

² - Loi 2002-303 du 04 mars 2002, relative aux droits des malades et à qualité du système de santé, J.O.R.F, du 05 mars 2002. <http://www.legifrance.gouv.fr>

³ - Art 1142-1 C.S.P.F « lorsque la responsabilité d'un professionnel, d'un établissement, service ou organisme mentionné au I ou d'un producteur de produits n'est pas engagée, un accident médical, une affection iatrogène ou une infection nosocomiale ouvre droit à la réparation des préjudices du patient, et, en cas de décès, de ses ayants droit au titre de la solidarité nationale, lorsqu'ils sont directement imputables à des actes de prévention, de diagnostic ou de soins et qu'ils ont eu pour le patient des conséquences anormales au regard de son état de santé comme de l'évolution prévisible de celui-ci et présentent un caractère de gravité, fixé par décret, apprécié au regard de la perte de capacités fonctionnelles et des conséquences sur la vie privée et professionnelle mesurées en tenant =notamment compte du taux d'atteinte permanente à l'intégrité physique ou psychique,

اشترط هذا القانون أن تكون الأضرار غير عادية في منظور حالة المريض الأصلية أو تطورها المتوقع، اشترط خطورة الآثار التي يجب أن تنطوي عليها هذه الأضرار على كيان المريض الجسماني والوظيفي سيوجه النظام الجديد لفائدة وتحديد القانون لحد أقصى لا يتجاوز 25 % ضبطاً للمعيار الموضوعي للعجز الدائم المسوغ للتعويض، والذي يتعين على المرسوم التزامه، ومرده إلى حرص المشرع على تفادي أي اختلاف في التقدير بهذا الخصوص من ناحية، وتفادي تحديد الحكومة لنسبة أعلى تضيق بها من نطاق المستفيدين بالنظام الجديد من ناحية أخرى¹.

1- مبررات الأخذ بنظام صندوق الضمان

لقد دخل القانون الفرنسي مرحلة هامة من مراحل تطور المسؤولية الطبية في القانون العام والخاص، وذلك بإقراره نظام وطني في التعويض عن ضحايا الحوادث الطبية من خلال إصداره للقانون الجديد في مجال الصحة، وكان هدف المشرع هو كفالة السرعة وتبسيط إجراءات حصول ضحايا النظام الصحي على تعويض ما يصيبهم من أضرار، وكذلك توحيد نظام المسؤولية في قطاعي الصحة العام والخاص².

أقر المشرع الفرنسي نظام التعويض في إطار صندوق الضمان لمواجهة الحالات التي يصعب فيها إسناد الضرر إلى مسؤول بعينه، بمعنى أنه عندما لا تتحقق شروط المسؤولية القائمة على الخطأ، أو عندما يوجد السبب الأجنبي الذي ينفي المسؤولية، وهنا يكون المضرور معرضاً لضياع حقه في التعويض، وبالتالي تحمله وحده للأضرار، ولذلك جاء

de la durée de l'arrêt temporaire des activités professionnelles ou de celle du déficit fonctionnel temporaire.

Ouvre droit à réparation des préjudices au titre de la solidarité nationale un taux d'atteinte permanente à l'intégrité physique ou psychique supérieur à un pourcentage d'un barème spécifique fixé par décret; ce pourcentage, au plus égal à 25 %, est déterminé par ledit décret. »

¹ - فريجة كمال، المرجع السابق، ص 353.

² - د. عيساني رفيقة، التضامن الوطني في التعويض عن الحوادث الطبية في القانون المقارن، مجلة القانون الدولي والتنمية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، العدد 04، 2016، ص 13.

التدخل التشريعي ليضمن تعويضاً قانونياً محدداً يحصل عليه المضرور بغض النظر عن المتسبب في الضرر، وهذا يعد صورة جديدة من صور الربط بين التعويض والضرر، فكلما وجد الضرر وثبت وتحقق، كلما قام الحق في التعويض للمضرور¹.

كان من بين الأهداف الأساسية لصدور القانون المتعلق بحقوق المرضى لسنة 2002، هو تلبية طلبات المضرورين من الحوادث الطبية المطابقة للقانون والذين لم يكن يحق لهم الحصول على تعويض عن طريق المسؤولية وذلك لانعدام ركن الخطأ، لذلك فقد قرر المشرع وضع نظام للتعويض في هذه الحالة يستند إلى التضامن الوطني².

يرتكز هذا التصور على أن نظام صندوق الضمان يجب أن يمثل المرحلة الثالثة والأخيرة في تعويض المخاطر الطبية، حيث تأتي قبله مرحلتان أساسيتان، الأولى هي إصلاح قواعد المسؤولية الطبية باعتناق مسؤولية موضوعية نحد بها من صعوبة إثبات المسؤولية، ثم تأتي المرحلة الثانية والتي تعتمد على إبرام عقد التأمين من المسؤولية الطبية، وأخيراً يبرز نظام صندوق الضمان، كنظام تكميلي، يتقرر للمضرور الذي لا يحصل على تعويض كامل للأضرار التي أصابته، والتي تعذر تغطيتها بواسطة عقد التأمين³.

يمكن أن نضيف إلى ذلك أن تبني فكرة صناديق التعويضات يسمح بتجنب الإجراءات الطويلة للتقاضي، فوفقاً لهذا النظام فإن المضرور يصبح معفي من الإثبات، وذلك لوجود شخص موسر دائماً⁴.

2- موارد صناديق الضمان

في البداية كان تمويل صناديق الضمان عاما أي عن طريق الدولة أي من ميزانية الدولة، وموارد الميزانية تختلف، فقد يخصص لتمويل هذه الصناديق جزء من تخصيص رسم

¹ - د. محمد عبد الظاهر حسين، المسؤولية المدنية في طب وجراحة الأسنان، د.د.ن، د.ت.ن، ص 209.

² - د. فواز صالح، المسؤولية المدنية للطبيب دراسة في القانون السوري والفرنسي، المرجع السابق، ص 147.

³ - أشرف جابر مرسي، المرجع السابق، ص 458.

⁴ - د. ياسر محمد فاروق المنيوي، المرجع السابق، ص 435.

من الرسوم أو ضريبة من الضرائب، ثم تطور الأمر فأصبح التأمين يساهم في تمويل هذه الصناديق إلى جانب التمويل العام من حيث الرقابة، حيث تمارس الدولة رقابتها على صناديق التعويض عن طريق مجموعة من الآليات¹.

أما عن الديوان الوطني للتعويض الفرنسي فإنه يمول كل سنة بقانون تمويل الضمان الاجتماعي، كما تشمل إيراداته أيضاً عائدات طعون دعوى الحلول الذي يمكن أن يقدمه هذا الديوان ضد المسؤولين عن الضرر الطبي، وتشمل إيراداته كذلك سداد تكاليف الخبرة من طرف اللجان الجهوية، وكذا التعويضات المحكوم بها من طرف القاضي أو الإداري، على إثر عرض غير كاف يقدمه المؤمن للضحية².

يجتهد بعض الفقه في وضع نظام خاص يمكن من خلاله تمويل صندوق الضمان حتى يؤدي الدور المنوط به، وتتمثل هذه الموارد في:

- فرض ضريبة عامة على جميع فئات المجتمع كنوع من الحماية ضد أضرار الحوادث الطبية، والتي قد تصيب أي شخص في أي مرحلة من حياته.
- تخصيص جزء من ميزانية وزارة الصحة، وذلك في الحوادث الطبية التي تسئل عنها المصحات أو المستشفيات العامة.
- تخصيص جزء من حصيلة شركات التأمين.
- قدر يتحمله المرضى الذين يتلقون العلاج في المستشفيات وهذا بخلاف المورد الثاني.
- إلزام الطبيب المسؤول بدفع مبلغ مالي يحدده مجلس إدارة الصندوق إذا زادت الأخطار عن نسبة معينة.
- الهبات أو التبرعات التي يتلقاها مجلس إدارة الصندوق³.

¹ - رحوي محمد، المرجع السابق، ص 97.

² - حاج عزام سليمان، المرجع السابق، ص 243.

³ - محمود عبد التواب محمود، المسؤولية المدنية الناجمة عن التدخل الطبي في الأجنة (دراسة مقارنة) رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة أسيوط، مصر، 2011، ص 480.

3- إجراءات الحصول على التعويض وفق نظام صندوق التضامن الوطني

حددت المادة 1-1142 من ق.ص.ع.ف على سبيل الحصر الحالات التي يستفيد منها الضحايا من التعويض وهي الحوادث الطبية، الاصابات العلاجية المنشأ وإنتانات المستشفيات، وهي الحالات التي تتيح التعويض باسم التضامن الوطني¹. وقد حرص المشرع الفرنسي بمقتضى قانون 04 مارس 2002 على بيان الكيفية التي يمكن من خلالها الحصول على التعويض عن المخاطر العلاجية، فوضع لذلك طريقاً للتسوية الودية ليس فقط في إطار تطبيق التضامن الوطني وإنما كذلك في إطار تطبيق قواعد المسؤولية لتسهيل الأمر على المضرور، وتجنبه إجراءات التقاضي، وأنشأ بذلك اللجنة الوطنية للحوادث الطبية²، والديوان الوطني للتعويض، واللجان الجهوية للتعويض والمصالحة³.

هذه اللجان الجهوية للتعويض والمصالحة تبدي رأيها حول إسناد الضرر وتعيين المدين بدين جبر هذا الضرر، فلها مهمة الصلح بين الأطراف مهما كانت خطورة الضرر، ومهما كان منشأه، كما أنها تلعب دور تسوية ودية للمنازعات وإبداء رأيها حول التكفل بالضرر الطبي بالنسبة للأضرار التي يتجاوز فيها العجز نسبة 24%⁴.

¹ - Art 1142-1 C.S.P.F « Hors le cas où leur responsabilité est encourue en raison d'un défaut d'un produit de santé, les professionnels de santé mentionnés à la quatrième partie du présent code, ainsi que tout établissement, service ou organisme dans lesquels sont réalisés des actes individuels de prévention, de diagnostic ou de soins ne sont responsables des conséquences dommageables d'actes de prévention, de diagnostic ou de soins qu'en cas de faute. »

² - اللجنة الوطنية للحوادث الطبية والتي تتكون من 20 عضواً مهامها قيد الخبراء في جدول خبراء الحوادث الطبية، وإعداد التوصيات حول سير الخبرة، وتسهر على توحيد تطبيق النصوص المتعلقة بتعويض المخاطر الصحية الناشئة عن سير مصالح الصحة عن طريق اللجان الجهوية، كما تقدم سنوياً تقرير إلى الحكومة والبرلمان. نقلاً عن: حاج عزام سليمان، المرجع السابق، ص 242.

³ - Décret n° 2002-886 du 03 mai relatif aux commissions régionales de conciliation et d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales prévues à l'article L.1142-5 du code de la santé publique, J.O.R.F, n° 106.2002. <https://www.legifrance.gouv.fr>

⁴ - حاج عزام سليمان، المرجع السابق، ص 242.

تقوم اللجنة بدراسة الطلب المقدم إليها من طرف الشخص المتضرر أو ذوي حقوقه مرفقاً بالأدلة والتقرير الطبي، ثم تقوم بإجراء خبرة طبية لتصدر بعد ذلك قرارها بالتسوية أو بالرفض، طبقاً لما نصت عليه المادة 7-1142 من ق.ص.ع.ف.

وقد سهل المشرع الفرنسي إمكانية رجوع المضرور إلى القضاء للمطالبة بحقوقه في التعويضات، ويظهر ذلك من خلال كون اللجوء إلى التعويض باسم التضامن الوطني هو إجراء اختياري، لذلك تبقى مواعيد الطعن القضائي معلقة إلى آخر إجراء يتخذه¹.

أما بالنسبة للجزائر فإنه بعد تطور الخدمات الصحية وتحديث النظام القانوني الصحي بما يكفي مع فتح الاستثمار في المجال الطبي أمام الخواص، وما يستلزمه من تدعيم لنظام التعويض عن النتائج غير المرغوبة للأعمال الطبية، خاصة في ظل عدم قدرة شركات التأمين على تحمل التبعات المالية للتعويض من جهة، وأن في البناء القانوني الجزائري ما يكفي من تجارب صناديق ضمان وتعويض، تتفق في أسسها العامة مع الصندوق المأمول إنشائه من جهة أخرى².

إذ أنشأ المشرع الجزائري مجموعة من صناديق الضمان في مجالات متعددة بغرض الحصول على تعويضات فعالة³، في انتظار أن يبادر المشرع الجزائري إلى إنشاء صندوق

¹ - Laurence Helmlinger, Les commissions régionales de conciliation et d'indemnisation des accidents médicaux, A.J.D.A, n° 34, 10-10-2005, p 178.

² - بن زيطة عبد الهادي، المرجع السابق، ص 314.

³ - نماذج لبعض صناديق التعويض التي أنشأها المشرع الجزائري في مجالات مختلفة:

➤ صندوق الضمان على الكوارث الفلاحية، المنشأ بموجب قانون المالية لسنة 1988، أنظر المادة 202 من القانون 87-20 المؤرخ في 23 ديسمبر 1987، المتضمن قانون المالية لسنة 1988، ج.ر العدد 54، الصادرة بتاريخ 28 ديسمبر 1987. المنظم بالمرسوم التنفيذي 12-251 المؤرخ في 05 يونيو 2012، يحدد تنظيم صندوق الضمان على الكوارث الفلاحية وعمله، ج.ر العدد 36، الصادرة بتاريخ 13 يونيو 2012.

➤ صندوق الكوارث الطبيعية والأخطار التكنولوجية الكبرى الذي أنشأ بموجب المادة 33 من قانون المالية لسنة 1984، أنظر القانون رقم 83-19 المؤرخ في 18 ديسمبر 1983، المتضمن قانون المالية لسنة 1984، ج.ر العدد 55، الصادرة بتاريخ 31 ديسمبر 1983. المنظم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 90-402 المؤرخ في 15 ديسمبر 1990، المتضمن تنظيم صندوق الكوارث الطبيعية والأخطار التكنولوجية الكبرى وسيره، ج.ر العدد 55، الصادرة بتاريخ 19 ديسمبر 1990.

خاص بالتعويضات على الحوادث الطبية مثلما هو معمول به في التشريع الفرنسي والتشريعات المقارنة، خاصة ما تعلق بالتجارب الطبية والعلمية من خلال وضع تنظيم قانوني لصندوق خاص لتعويض المضرورين من التجارب الطبية، ليكون بمثابة حصن الأمان أمام هؤلاء للحصول على تعويض عادل.

ثانياً: تدخل الدولة لتعويض المضرورين

يعد تدخل الدولة أمراً هاماً باعتبارها الملاذ الأخير لتعويض المضرورين وليس معناه تدخل الدولة كنظام تكميلي أن ذلك ليس ضرورياً. بل على العكس من ذلك أن تدخل الدولة قد يكون ضرورة حتمية لتغطية الأضرار التي تعجز فيها نظم التعويض السابقة عن تحقيق حماية للمضرور، خاصة في ظل التطورات الطبية المتلاحقة، وتدخل الدولة قد يكون عن طريق منح مساعدات مالية، أو عن طريق تعويض المضرورين بطريق إحالة تعويضه على الضمان الاجتماعي مثلما هو معمول به في النظام الفرنسي¹.

وقد استخدمت فرنسا طريقة تخصيص بند في الميزانية العامة من خلال واقعة عرفت باسم هرمون النمو الملوث وهو المعروف باسم creutzfeldt- jakob، وهو مرض خطير يصيب الأطفال بتليف الجهاز العصبي، فقد قررت الدولة الفرنسية أن تتحمل بالكامل تعويض ضحايا هذا المرض، الذين لم يتجاوز عددهم 500 شخص، وذلك على بند خاص من ميزانية كل من وزارتي الشؤون الاجتماعية والصحة².

➤ صندوق تعويض ضحايا الإرهاب، المنظم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 94-91 المؤرخ في 10 أبريل 1994، يحدد كيفية تعويض ضحايا أعمال الإرهاب وشروطه وسير صندوق التعويض، ج.ر. العدد 22، الصادرة بتاريخ 18 أبريل 1994.

➤ صندوق ضمان السيارات المنظم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 04-103 المؤرخ في 02 أبريل 2004، المتضمن إنشاء صندوق ضمان السيارات ويحدد قانونه الأساسي، ج.ر. العدد 21، الصادرة بتاريخ 07 أبريل 2004.

¹ محمود عبد التواب محمود، المرجع السابق، ص 480.

² أشرف جابر مرسي، المرجع السابق، ص 467.

في حين أكتفى المشرع في المادة 140 مكرر 1 من ق.م.ج بالإشارة إلى تكفل الدولة بتعويض المضرور عن الضرر الجسماني اللاحق به في حالة انعدام المسؤول، ولم يكن للمضرور أي يد في الضرر اللاحق به، دون تفصيل أكثر وتحديد من هي الجهة التي تتكفل بهذا التعويض.

يتميز تدخل الدولة في مجال تعويض المخاطر الطبية بأنه تدخل مكمل، فلا يبرز دور الدولة فيه إلا في الحالات التي تعجز فيها الوسائل التقليدية عن التعويض، وكذا التأمين من جبر الضرر، وقد يكون تدخل الدولة ضرورياً في حالات الكوارث الطبية، أو الحالات التي يمتنع فيها المؤمنون عن ضمان بعض المخاطر، أو استبعاد الكثير منها مما يحرم المتضرر من الحصول على كامل التعويض، وبالتالي لا يكون هنالك سوى تدخل الدولة في جبر الضرر¹.

¹ - أمير طالب هادي التميمي، المرجع السابق، ص 615.

خاتمة

خاتمة

كانت ولا زالت مهنة الطب مهنة انسانية تستلزم من الطبيب احترام كرامة المريض والسهر على راحته بتقديم أفضل العناية له، فقد قيل بأن مهنة الطب هي ممارسة فنية أخلاقية، وبهذا المفهوم فإن لمهنة الطب جانبين أساسيين أحدهما الجانب الفني الذي يقتضي من الطبيب المعرفة التامة بفن الطب وعلومه، وبذل الجهد في تقديم خدماته ومسايرة التقدم العلمي وركب التطور، أما الجانب الآخر فهو الجانب الأخلاقي بالتزام الطبيب بتقاليد المهنة وآدابها فهي تفرض عليه أن يكون واعياً في تصرفاته.

إن التطورات العلمية والتقدم التكنولوجي الذي يشهده العالم بشكل مستمر أثر بشكل كبير في مختلف نواحي الحياة، بحيث أصبح من الضروري للعلوم القانونية أن تلحق بهذه التطورات وهذا التقدم لكي يستفيد منها الإنسان على أوسع نطاق، والعلوم الطبية سبقت العلوم القانونية مما أوجد نوع من الصراع بين القيم والمبادئ الاجتماعية.

وإذا كان الإنسان موضع الاهتمام وحماية القانون على مر العصور إلا أن تقدم العلوم الطبية جعل من موضوع حماية الإنسان عادة متجددة لبحث القانون في إطار أن حق الإنسان في سلامة جسده المادي هو من حقوق الأساسية، الأمر الذي أنشأ علاقة قانونية بين الأطباء ومرضاهم.

وقد جعل تقدم العلوم الطبية المتعلقة بجسم الإنسان من مسؤولية الطبيب أمر بالغ الأهمية والخطورة في آن واحد في ضوء تقدير الإنسان للظروف المحيطة به، والتي تختلف عن تقدير الطبيب الذي يتدخل بعلاجه خاصة في حالة عدم الشفاء، الأمر الذي أدى ظهور مشكلات عملية وقانونية بين الطبيب والمريض حول مدى مسؤولية الطبيب عن أعماله والتي لم تؤدي إلى تحقيق ما كان يسعى إلى تحقيقه المريض لذلك تدخل الفقه والقضاء لإحداث التوازن بينهما.

ولما كانت القاعدة هي أن أي فعل يترتب عليه مساساً بسلامة الجسم أياً كانت درجته أو طبيعته قد يكون جريمة أو خطأ يستوجب التعويض، وإذا كان المشرع قد استثنى العمل الطبي من هذه القاعدة، إلا أن استعمال هذا الحق من جانب الطبيب يتطلب منه أن يراعي في ذلك متطلبات العمل الطبي وأخلاقياته.

فالتدخل الطبي دائماً ما تلازمه بعض النتائج التي يترتب عليها ضرراً يلحق المريض ولو بصورة جانبية مهما كانت نسبة نجاح ذلك التدخل الطبي، وهو ما يتجسد في نطاق التجارب الطبية والعلمية، التي ترافقها بعض الأخطار قد تكون متوقعة الحصول، أو ربما خارجة حدود التوقع والاحتمال، بل قد تؤدي أحياناً إلى إلحاق أذى أكبر بسلامة أعضاء الجسم المختلفة، مما أدى إلى تدخل المشرع لإحداث التوازن بين الحرص على حماية وسلامة الجسم من جهة وقيام مسؤولية القائم بالتجربة إذا ما ثبت إهماله وتقصيره في مراعاة الضوابط الخاصة بإجرائها من جهة أخرى.

ولما كانت التجارب الطبية والعلمية فرعاً من فروع الطب فهي في نفس الوقت المجال الأكثر عرضة لارتكاب الأخطاء الطبية، والتي وإن كانت تقدم للإنسانية خدمات كثيرة، فهي على قدر كبير من الدقة والخطورة، مما يتطلب على القائمين عليها بذل العناية الفائقة فيها.

فمثل هذه التجارب التي هي أثر للتقدم العلمي على جسم الإنسان أبرزت مشاكل قانونية جديدة لم تعالجها النصوص القانونية بصورة مباشرة، وترجع خطورة هذا النوع من الأعمال الطبية كما تعرضنا له في الدراسة إلى اتصالها بحقوق الإنسان كحقه في الحياة والسلامة لجميع أعضاء جسمه.

فاحترام الأخلاقيات الطبية يعد من أهم الضوابط التي أكدت عليها مختلف المواثيق الدولية والتشريعات المقارنة، مهما كانت طبيعة الشخص الخاضع، ومنحت كذلك لبعض

الفئات الخاصة بحماية أكبر خاصة للمرأة الحامل والجنين، وكذا في حالة إجراء التجارب الطبية علاجية كانت أو غير علاجية على القصر أو المساجين، وعلى الطلاب والمرضى الميؤوس من شفائهم، باعتبارهم فئات يلزم توفر مجموعة من الشروط التي تشددت فيها القوانين المقارنة، ومنحتها الحماية القانونية اللازمة خوفاً من استغلالهم مادياً أو اجتماعياً بطرق غير قانونية في تجارب طبية أو علمية تكون خطراً عليهم.

رأينا من خلال هذه الدراسة الأهمية الكبيرة التي يحظى بها موضوع التجارب الطبية والعلمية في المواثيق والاتفاقيات الدولية وكذا في مختلف التشريعات الوطنية، ونصها على وجوب احترام الكيان الجسدي للإنسان، وأن يبذل الطبيب في ذلك العناية اللازمة في احترام الضوابط المختلفة المتعلقة بإجراء التجارب الطبية والعلمية على البشر.

وتعرضنا من خلال هاته الدراسة إلى مجموعة من الشروط والضوابط التي يجب توافرها قبل إجراء أي تجربة طبية أو علمية، وهذه الضوابط والشروط أتت ثمرة مناقشات ومؤتمرات طويلة تم عقدها ومناقشة آلية القيام بهذه البحوث والتجارب إلى أن استقرت هذه الشروط والضوابط في الاتفاقيات الدولية المعنية بهذا الموضوع، أو في التشريعات الداخلية لكل دولة حول كيفية القيام بهذه البحوث والتجارب على الإنسان.

حيث عرفنا أن للتجارب الطبية نوعين من الشروط أو العناصر، شروط أو عناصر عامة وأخرى خاصة، فالعناصر العامة هي العناصر المعروفة عند إجراء التصرفات القانونية وأهمها الرضاء والأهلية ولكن الرضاء في التجربة الطبية يتميز بخصوصية إلزام الباحث أو الطبيب بتبصير الشخص الخاضع للتجربة بكل ما يمكن أن يكتنف هذه التجربة من خطورة ومضاعفات، فضلاً عما يمكن أن تحقق من مزايا ومنافع ولكن بشرط أن يكون ذلك في حدود ما يعلم به هذا الباحث أو الطبيب إذ لا ينبغي له أن يدلي بشيء لا يتوقعه أو لا يعلمه، أما فيما يخص الأهلية فلا يجوز إجراء التجارب الطبية على عديم

الأهلية (كالمجنون) إلا إذا كانت تجربة طبية علاجية تجرى لصالحه وبناء على موافقة وليه أو ممثله القانوني، أما إذا كانت التجربة الطبية علمية فلا يجوز أبداً إجراؤها عليه ولو كان ذلك بموافقة وليه أو ممثله القانوني.

أما الشروط الخاصة لصحة إجراء التجارب الطبية فمنها ما يتعلق بالشخص القائم بالتجربة وهو الطبيب أو الباحث إذ يلزم أن يكون مجازاً بمزاولة المهنة من قبل جهة رسمية أو مهنية مختصة كوزارة الصحة أو نقابة الأطباء، على أن بعض الدول لم تجز إجراء التجارب الطبية إلا لمن كان استشارياً في اختصاصه، ويعمل بمساعدة فريق طبي اختصاصي وذي كفاية عالية، ومنها ما يتعلق بالتجربة نفسها إذ يشترط أن تجرى على الحيوان قبل إجرائها على الإنسان.

ولكي تقوم مسؤولية القائم بالتجربة يجب أن يكون هناك ضرر، فكما أن الضرر شرط لازم لقيام المسؤولية بشكل عام والمسؤولية الطبية بشكل خاص، فإن الضرر يعد عنصراً لازماً كذلك في المسؤولية الناتجة عن البحوث والتجارب الطبية غير العلاجية، وهذا الضرر قد يكون ضرراً مادياً سببه البحث أو التجربة التي أجريت على الشخص، كذلك يجب توافر الرابطة السببية أي أن تكون الأضرار التي لحقت الشخص الخاضع للبحث أو التجربة التي كان سببها البحث أو التجربة التي خضع لها فلا يكفي أن يكون هناك خطأ في جانب الشخص القائم بالبحث أو التجربة، أو أن ضرراً قد أصاب الذي لحق الشخص نتيجة مباشرة للتجربة التي قام بها الطبيب أو الباحث

كما أن المسؤولية المدنية التي تترتب على القيام بالتجربة الطبية العلاجية أو غير العلاجية قد تكون مسؤولية عقدية إذا كان هناك عقد بين الطبيب القائم بالتجربة والشخص الخاضع لها، وقد تكون مسؤولية تقصيرية إذا لم يكن هناك عقد، كما رأينا أنه

يمكن أن تقوم المسؤولية المدنية وفق قواعد المسؤولية الموضوعية القائمة على عنصر الضرر فقط.

وبالتالي فإن أي أخلال بالواجبات الملقاة على عاتق القائم بالتجربة أو الطبيب يكون خطأ يوجب قيام المسؤولية سواء كانت عقدية أو تقصيرية، إذ تقوم المسؤولية في الحالات التي لا يقوم بمراعاة الأصول الفنية والعلمية المطلوبة للقيام بالبحث أو التجربة وهذه المعطيات والأصول هي الضوابط والشروط المتفق عليها من قبل الخبراء والأطباء والقانونيين في المجال الذي تجرى فيه التجربة أو البحث ومن ثم عدم الالتزام يشكل عنصر الخطأ الذي يجعل الشخص مسؤولاً.

ومن خلال هاته الدراسة المتضمنة لموضوع التجارب الطبية والعلمية على جسم الإنسان توصلنا إلى مجموعة من النتائج موزعة على مجموعة مستويات نلخصها فيما يلي:

➤ لا يوجد على المستوى النظام القانوني الجزائري أية أحكام تشريعية خاصة بموضوع التجارب الطبية والعلمية على الإنسان، وإنما ينطبق عليها الأحكام القانونية والإدارية والمدنية والجزائية العامة.

➤ تخضع التجارب الطبية والعلمية للضوابط والشروط المنصوص عليها في قانون الصحة الجديد رقم 18-11، دون وجود قانون متكامل لموضوع التجارب الطبية والعلمية، وهو ما جسده بعض الدول مثل فرنسا.

➤ ليس هناك تصنيف لدى المحكمة العليا أو مجلس الدولة للأحكام القضائية الموجودة على مستواهم، يمكن من معرفة مجموع الأحكام القضائية والدعاوى المرفوعة الخاصة بموضوع التجارب الطبية أو بموضوع المسؤولية الطبية بصفة عامة، وهو ما يسهل عملية

استقصاء الأحكام والقرارات الصادرة عن مختلف الجهات القضائية، وكذا صعوبة الحصول عليها.

➤ ليس هناك أحكام قضائية في حدود اطلاقنا صادرة عن الجهات القضائية الجزائرية المختلفة تتضمن مبادئ قضائية في موضوع التجارب الطبية، والتي تدفع المشرع الجزائري إلى تبني قانون خاص ومستقل بالتجارب والأبحاث الطبية والعلمية.

➤ ليس هناك أرقام إحصائية دقيقة عن عمليات إجراء التجارب الطبية أو الحيوية التي تقع في الهياكل الصحية الجزائرية.

➤ لا يوجد لدى الجهات الصحية الجزائرية نظام متكامل لتوثيق الأخطاء الطبية ودراستها،

وفي ضوء النتائج التي توصلنا إليها لا يبقى أمامنا الا تسجيل بعض التوصيات التي تضمنها بحثنا وهي:

1- قبل إصدار أي نص تشريعي أو تنظيمي أو فتوى فقهية بخصوص الممارسات الطبية يجب استيعاب معطيات التطور العلمي وفهم حقيقتها وأهدافها، واعتبار ذلك لاستتباط الأحكام الشرعية وإعداد النصوص التشريعية المنظمة لهذه المستجدات الطبية المختلفة ذلك لأن الحكم على الشيء فرع من تصوره.

وبما أن الأحكام الفقهية والنصوص القانونية تبنى أصلاً على مضمون المفهوم العلمي، ولما كانت هذه العلوم متطورة بطبيعتها فإن الفتوى الشرعية والنص القانوني يتغيران تبعاً للمضمون العلمي الجديد.

2- الإسراع في سن قانون يتعلق بأخلاقيات البحث في المجال الطبي والبيولوجي (بيو أخلاقية) يتوافق مع التطورات الطبية المستحدثة، يكون مرجعية هذا القانون المبادئ

الشرعية وقرارات المجمعيات الفقهية الإسلامية، لتقييد الأطباء والعلماء بالضوابط الشرعية والقانونية والأخلاقية وكذا إحاطة الجسم البشري بكل الضمانات الضرورية لحمايته.

3- حماية الشخص الذي يخضع للتجربة الطبية من أي أضرار بجعل المسؤولية مسؤوليةً ماديةً (موضوعية) تتأسس على الضرر لا الخطأ كما في القانون الفرنسي، إذ أن من شأن هذا أن يضمن للمضرور الحصول على التعويض الكافي بعيداً عن تحميله عبء إثبات خطأ الطبيب أو الباحث، الذي هو أمر في غاية العسر وتعذر النجاح في مواجهة الباحث أو الطبيب المتسلح على الدوام بالأعذار الكافية لدفع المسؤولية عنه.

4- إن تعويض التبعات الطبية الضارة للتجارب الطبية وفقاً لنظام خاص يفرض نفسه، نظراً لأن المخاطر التي تحيط بالأعمال الطبية، سواء من ناحية من يباشرها أو من يخضع لها، وبالتالي نقتح التدخل بنصوص تشريعية خاصة، أو بتطويع القانون المدني، من خلال تبني حلول جريئة يكسر القوالب الجامدة والحلول التقليدية.

5- يجب مراجعة القوانين المنظمة للتجارب الطبية والعلمية بشكل دوري، حتي يتم الاستفادة من كل جديد في هذا المجال، وتطويرها بما يواكب العصر الحديث والتطورات الطبية فيه.

6- رفع جزاء عدم التأمين من المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية إلى عقوبة الحبس ومضاعفة الغرامة المنصوص عليها في قانون التأمينات.

7- قيام الجهات الرسمية التابعة لقطاع الصحة بوضع الدراسات الفنية الصحية المعمقة لموضوع الأخطاء الطبية في مجال التجارب الطبية، كبداية لاتخاذ إجراءات فاعلة لتعزيز الأنظمة والإجراءات التي من شأنها التقليل من هذه الأخطاء الطبية إلى حدها الأدنى في هذا الصدد.

8- إنشاء صندوق لتعويض المتضررين من الحوادث الطبية بصفة عامة والمتضررين من التجارب الطبية بصفة خاصة التي لا تتجم عن خطأ أو تقصير أو إهمال، وفي حدود سقف معين يحدده القانون، هذا مع الاستفادة من تجارب عالمية في هذا المجال.

الملحق

الملحق الأول

**يعنوان: الفصل الرابع من الباب السابع من قانون الصحة الجديد رقم 18-11
المنظمن الأحكام المتعلقة بالبحث في مجال طب الأحياء**

المادة 381 : تخضع الدراسات العيادية لترخيص الوزير المكلف بالصحة الذي يبت في أجل ثلاثة (3) أشهر، على أساس ملف طبي وتقني، وتصريح بشأن إنجاز الدراسات العيادية على الكائن البشري، يقدمها المرقى.

يخضع كل تعديل لملف الدراسات العيادية، بعد الحصول على الترخيص، لموافقة الوزير المكلف بالصحة.

المادة 382 : تنشأ لجنة الأخلاقيات الطبية للدراسات العيادية على مستوى المصالح الخارجية المكلفة بالصحة.

لجنة الأخلاقيات الطبية للدراسات العيادية هي جهاز مستقل، تراقب نشاطاتها من طرف المصالح المختصة للوزارة المكلفة بالصحة.

تحدد مهام اللجنة وتشكيلتها وتنظيمها وسيرها، عن طريق التنظيم.

المادة 383 : تخضع الدراسات العيادية لرأي لجنة الأخلاقيات الطبية المذكورة أعلاه.

المادة 384 : يتولى إجراء الدراسات العيادية وجوبا مرقى.

المرقى هو الشخص الطبي أو المعنوي الذي يبادر بالدراسة العيادية.

ويمكن أن يكون مخبرا صيدلانيا أو مقدم خدمات معتمدا من طرف الوزارة المكلفة بالصحة أو مؤسسة علاج أو جمعية علمية أو هيئة بحث أو شخصا طبيعيا يتوفر على المؤهلات والكفاءات المطلوبة.

المادة 385 : تكون الدراسات العيادية موضوع بروتوكول يحرره ويوفره المرقى ويقعه الطبيب الباحث، بعد إبداء موافقته بالتعبير عن قبوله للبروتوكول والتزامه باحترام شروط الإنجاز.

تحدد كليات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم.

المادة 386 : لا يمكن إجراء الدراسات العيادية إلا إذا عبر الأشخاص المستعدون للخضوع للدراسة العيادية، أو عند تعذر ذلك، ممثلوهم الشرعيون عن موافقتهم الحرة والصريحة والمستنيرة، كتابيا، وبعد إطلاعهم من طرف الطبيب الباحث أو الطبيب الذي يمثل، لا سيما عن :

- الهدف من البحث ومنهجيته ومدته والمنافع المتوخاة منه والصعوبات والأخطار المتوقعة والبدائل الطبية المحتملة،

- حقهم في رفض المشاركة في بحث ما أو سحب موافقتهم في أي وقت دون تحمل أية مسؤولية ودون المساس بالتكفل العلاجي بهم.

المادة 387 : يجب إدراج موافقة الشخص المستعد للخضوع للدراسة العيادية ضمن بروتوكول الدراسات.

وتطبق موافقة الشخص حصريا فقط على الدراسة التي التمت من أجله.

- بالحيوانات المنوية،

- بالبويضات، حتى بين الزوجات الضرات،

- بالأجنة الزائدة عن العدد المقرر أو لا، لام بديلة

أو امرأة أخرى كانت أختا أو أما أو بنتا،

- بالسيتوبلازم.

المادة 375 : يمنع كل استنساخ للأجسام الحية المتماثلة جينيا فيما يخص الكائن البشري وكل انتقاء للجنس.

المادة 376 : تحدد شروط حفظ وإتلاف الأمشاج عن طريق التنظيم.

القسم الرابع

أحكام تتعلق بالبحث في مجال طب الأحياء

المادة 377 : يتمثل البحث في مجال طب الأحياء في إجراء دراسات على الكائن البشري بغرض تطوير المعارف الوبائية والتشخيصية والبيولوجية والعلاجية وتحسين الممارسات الطبية. وتدعى هذه الدراسات في هذا القانون "الدراسات العيادية".

يمكن أن تكون الدراسات العيادية ملاحظاتية أو تدخلية وتتعلق على الخصوص، بما يأتي :

- الدراسات العلاجية والتشخيصية والوقائية،

- دراسات التكافؤ الحيوي والتوفر الحيوي،

- الدراسات الوبائية والصيدلانية الوبائية.

تحدد كليات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم.

المادة 378 : يجب أن تراعى الدراسات العيادية، وجوبا، المبادئ الأخلاقية والعلمية والأخلاقيات والأدبيات التي تحكم الممارسة الطبية.

المادة 379 : يجب إجراء الدراسات العيادية بالتطابق مع قواعد الممارسات الحسنة في هذا المجال في الهياكل المعتمدة والمرخص لها لهذا الغرض حسب الكليات المحددة من طرف الوزير المكلف بالصحة.

المادة 380 : لا يمكن إجراء الدراسات العيادية على الكائن البشري إلا إذا :

- كانت مؤسسة على آخر ما توصل إليه البحث العيادي والمعارف العلمية وتجربة ما قبل عيادية كافية،

- كان معدل الفائدة بالنسبة للخطر المتوقع في صالح الشخص المعني بالدراسة،

- كانت منقذة تحت إدارة ومراقبة طبيب باحث يثبت خبرة مناسبة،

- تمت في ظروف بشرية ومادية وتقنية تتلاءم مع الدراسة العيادية وتتوافق ومقتضيات الصرامة العلمية وأمن الأشخاص الذين يخضعون للدراسة العيادية.

وهو ملزم، كذلك، بوضع تدابير وإجراءات عملية مقيسة مكتوبة تمكن من احترام مقاييس الجودة اللازمة لكل مرحلة من جمع المعطيات، وعن توثيق حالات الأحداث والآثار غير المرغوب فيها والتصديق عليها وتقييمها وحفظها في الأرشيف والتصريح بها، وكذا عن ضمان احترام حماية المعطيات.

ويجب أن يعرض تقريرا سنويا عن الأمن على الوزير المكلف بالصحة ولجنة الأخلاقيات الطبية فيما يخص الدراسات العيادية.

المادة 396 : يجب أن يصرح الطبيب الباحث بكل حدث خطير من شأنه أن يحصل جزءا بحث حول منتج صيدلاني للوزير المكلف بالصحة وللمرقي ولجنة الأخلاقيات الطبية للدراسات العيادية.

المادة 397 : يتعين على المرقي في الدراسات العيادية التدخلية، اكتتاب تأمين يغطي مسؤوليته المدنية والمهنية بخصوص النشاط الذي يقوم به.

المادة 398 : لا يترتب على الدراسات العيادية باستثناء ما كان منها بدون منفعة فردية مباشرة أيّ مقابل مالي مباشر أو غير مباشر للأشخاص الخاضعين لها ما عدا تعويض المصاريف التي دفعها هؤلاء الأشخاص.

المادة 399 : يلزم المرقي بإعداد تقرير نهائي عن الدراسة يرسله إلى الوزير المكلف بالصحة.

الباب الثامن

أحكام جزائية

المادة 400 : يعاقب كل من يخالف أحكام المادة 39 من هذا القانون، المتعلقة بالأمراض ذات التصريح الإجمالي بغرامة مالية تتراوح من 20.000 دج إلى 40.000 دج.

المادة 401 : يعاقب كل من يخالف أحكام المواد 52 و53 و55 من هذا القانون، المتعلقة بالإنتاز العام و/أو الخاص الواجب وضعه على وسم مواد التبغ والبيانات المتعلقة بالمكونات السامة، بالحبس من ستة (6) أشهر إلى سنة (1) وبغرامة من 500.000 دج إلى 1.000.000 دج.

المادة 402 : يعاقب كل من يخالف المنع المنصوص عليه في أحكام المادتين 51 و60 من هذا القانون، المتعلقة بالتحريم على التوالي، بالترويج والرعاية والإشهار للتبغ والمشروبات الكحولية، بغرامة من 500.000 دج إلى 1.000.000 دج.

وفي حالة العود، تضاعف العقوبة.

المادة 403 : يعاقب كل من يخالف الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها المتعلقة بالمستخلصات التي يمكن أن تستخدم في إنتاج المشروبات الكحولية، طبقا لأحكام المادتين 429 و430 من قانون العقوبات.

المادة 404 : يعاقب كل من يخالف المنع المنصوص عليه في أحكام المادة 56 من هذا القانون، المتعلقة بالتدخين

ويمكن سحبها في أي وقت دون تحمل أي مسؤولية ودون إلحاق أي ضرر بالتكفل العلاجي.

لا يمكن لأي شخص إخضاع نفسه لعدة أبحاث بيوطبية في نفس الوقت.

المادة 388 : تحدد شروط تأهيل الأشخاص المطلوبين للدراسة العيادية بذات منفعة على صحتهم، عن طريق التنظيم.

المادة 389 : تحدد الإجراءات التي تضبط المقاييس والمنهج المطبقة على دراسات المواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية، عن طريق التنظيم.

يمكن الوزير المكلف بالصحة تسليم المرقي، بطلب منه، ترخيصا لاستيراد أي عتاد ضروري للقيام بالدراسات العيادية.

المادة 390 : لا يمكن إجراء أي نقل، قصد التحليل، لمجموعة من العينات البيولوجية لغرض الدراسات العيادية، دون أن تكون موضوع تصريح مسبق لدى الوزير المكلف بالصحة وتسليم شهادة نقل.

ويخضع نقل المواد والعتاد موضوع الدراسة العيادية إلى نفس الأشكال.

المادة 391 : يجب ألا تتضمن الدراسات العيادية، لا سيما ما كان منها دون منفعة فردية مباشرة، أي خطر جدي متوقع على صحة الأشخاص الخاضعين لها، ويجب أن يسبقها فحص طبي للأشخاص المعنيين، وتسلم لهم نتائج هذا الفحص قبل التعبير عن موافقتهم.

المادة 392 : في حالة دراسة عيادية دون منفعة فردية مباشرة، يمكن المرقي أن يدفع للأشخاص المستعدين للخضوع لها تعويضا عن الصعوبات التي يتحملونها حسب شروط وكيفيات يحددها الوزير المكلف بالصحة.

المادة 393 : يتحمل المرقي بالنسبة للدراسات العيادية دون منفعة فردية مباشرة وفي كل الحالات، وإن انعدم الخطأ، تعويض الآثار المسببة للضرر بسبب الدراسة لصالح الشخص الخاضع لها ولذوي حقوقه.

المادة 394 : يجب أن يصرح المرقي للوزير المكلف بالصحة، بالأشخاص المستعدين للخضوع للدراسات العيادية دون منفعة فردية مباشرة، قبل تسجيلهم في السجل الوطني المخصص لهذا الغرض.

المادة 395 : يعد المرقي مسؤولا عن التقييم المستمر لأمن الدواء التجريبي.

وهو ملزم بالتبليغ الفوري بكل أثر خطير غير مرغوب فيه أو غير متوقع أو أي حدث جديد للأمن يطرأ، خلال أو بعد نهاية الدراسة، للوزير المكلف بالصحة ولجنة الأخلاقيات الطبية للتجارب العيادية المعنية ولكل الأطباء الباحثين المعنيين، خلال سبعة (7) أيام كحد أقصى.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

❖ القرآن الكريم

I. باللغة العربية

أولاً: الكتب

أ. الكتب العامة

1. أبو عبد الله محمد بن اسماعيل ابن ابراهيم ابن المغيرة الجعفي البخاري، الجامع المسند الصحيح - المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه-، مج 01، دار الزهراء للإعلام العربي، القاهرة، 2008.
2. أبو عيسى محمد ابن عيسى ابن سورة الترمذي، الجامع الصحيح، ط 01، الجزء 04، شركة ومكتبة مطبعة مصطفى الباني، مصر، 1998.
3. إبراهيم سيد أحمد، الضرر المعنوي فقهاً وقضاء، المكتب الجامعي الحديث، د.ب.ن، 2008.
4. إبراهيم صالح عطية الجبوري، العوامل المؤثرة في تقدير التعويض عن الفعل الضار (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2013.
5. ابراهيم علي حمادي الحليوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية (دراسة قانونية مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007.
6. ابن منظور جمال الدين محمد بن مكرم الأنصاري، لسان العرب، دار صادر، بيروت، 1994.
7. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، الأحكام القانونية للتطبيقات العملية في المسؤولية المدنية، المجلد الأول، المسؤولية المدنية الشخصية، مطبعة عباد الرحمن، القاهرة، 2013.
8. بهاء بهيج شكري، التأمين من المسؤولية في النظرية والتطبيق، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010.

9. د. جابر محجوب علي، الرضا عن الغير في مجال الاعمال الطبية (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة 2000.
10. د. جابر محجوب علي، دور الإرادة في العمل الطبي (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
11. الحاج أحمد بابا عمي، الجمع بين تعويض المسؤولية وتعويض التأمين (دراسة قانونية مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2014.
12. أ.د. حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، الضرر، دار وائل للنشر، الأردن، 2006.
13. د. حميدة جميلة، الوجيز في عقد التأمين، دراسة في ضوء التشريع الجزائري الجديد للتأمينات، دار الخلدونية، الجزائر، 2011.
14. ريبير حسين يوسف البرواري، التأمين عن الإصابة الجسدية للرياضي المحترف (دراسة مقارنة)، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2016.
15. د. صدقي محمد أمين عيسى، التعويض عن الضرر ومدى انتقاله للورثة (دراسة مقارنة)، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2014.
16. د. طه عبد المولى ابراهيم، مشكلات تعويض الأضرار الجسدية في القانون المدني في ضوء الفقه والقضاء، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2000.
17. د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011.
18. د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السابع، المجلد الثاني عقود الغرر، عقود المقامرة والرهان والمرتب مدى الحياة وعقد التأمين، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011.

19. د. عبد القادر الحسيني إبراهيم محفوظ، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية في المجال الطبي (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.
20. د. عدنان ابراهيم سرحان، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول، المسؤولية الطبية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت. د.ت.ن.
21. د. علاء علي حسين نصر، النظام القانوني للاستتساخ البشري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
22. د. علي فيلاي، الالتزامات، الفعل المستحق للتعويض، ط 2، موفم للنشر، الجزائر، 2010.
23. د. محمد حسن قاسم، الطب بين الممارسة وحقوق الإنسان (دراسة في التزام الطبيب بإعلام المريض أو حق المريض في الإعلام)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012.
24. د. محمد حسن قاسم، القانون المدني، العقود المسماة (البيع- التأمين- الإيجار) دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2013.
25. د. محمد حسين منصور، الجديد في مجال التأمين والضمان في العالم العربي، الجزء الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، 2007.
26. د. محمد فتح الله نشاز، حق التعويض المدني بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002.
27. محمود أحمد طه، المسؤولية الجنائية في تحديد لحظة الوفاة، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2001.
28. د. محمود عبد الرحيم الديب، أحكام التأمين (دراسة لعقد التأمين)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010.
29. مصطفى العوجي، القانون المدني، الجزء الثاني، المسؤولية المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007.

30. د. موسى جميل النعيمات، النظرية العامة للتأمين من المسؤولية المدنية (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006.
31. د. ياسر محمد فاروق المنيانوي، المسؤولية المدنية الناشئة عن تلوث البيئة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008.
32. مقدم السعيد، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1992.
- ب. الكتب المتخصصة
1. أحمد حسن عباس الحيارى، المسؤولية المدنية للطبيب في القطاع الخاص في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005.
2. د. أحمد عبد الحميد أمين، التزام الطبيب بضمان السلامة (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011.
3. د. أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة، التأمين من المسؤولية الناتجة عن الأخطاء الطبية (دراسة مقارنة)، دار وائل للنشر، عمان، 2012.
4. أشرف جابر، التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.
5. آمال بكوش، نحو مسؤولية موضوعية عن التبعات الطبية (دراسة مقارنة في القانون الجزائري والمقارن)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011.
6. أمير فرج يوسف، مسؤولية الأطباء من الناحية المدنية والجنائية والتأديبية، مركز الإسكندرية للكتاب، الإسكندرية، مصر، 2010.
7. د. أنس محمد عبد الغفار، المسؤولية المدنية في المجال الطبي (دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية)، دار الكتب القانونية، مصر، 2010.

8. د. أيمن مصطفى الجمل، إجراء التجارب العلمية على الأجنة البشرية بين الحظر والإباحة (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010.
9. د. أيمن مصطفى الجمل، مدى مشروعية استخدام الأجنة البشرية في إجراءات تجارب البحث العلمي، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008.
10. د. بلحاج العربي، أحكام التجارب الطبية على الإنسان في ضوء الشريعة والقوانين الطبية المعاصرة (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2013.
11. بن النوي خالد، ضوابط مشروعية التجارب الطبية وأثرها على المسؤولية المدنية، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2010.
12. د. ثروت عبد الحميد، تعويض الحوادث الطبية، مدى المسؤولية عن التداعيات الضارة للعمل الطبي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2007.
13. د. حمدي علي عمر، المسؤولية دون خطأ للمرافق الطبية العامة (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.
14. د. خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني لإجراء التجارب الطبية وتغيير الجنس ومسؤولية الطبيب الجنائية والمدنية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2014.
15. د. راييس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومه، الجزائر، 2007.
16. د. راييس محمد، نطاق وأحكام المسؤولية المدنية للأطباء وإثباتها، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.
17. د. رمضان جمال كامل، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2005.

18. سمير عبد السميع الأوزن، مسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير ومساعدتهم مدنياً - وجنائياً - وإدارياً، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.
19. د. سهير منتصر، المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية في ضوء قواعد المسؤولية المدنية للأطباء، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990.
20. د. سهيل يوسف صويص، مسؤولية الطبيب بين حقوق المريض ومتطلبات القانون الحديث، ط 1، دار أزمنا للنشر والتوزيع، الأردن، 2004.
21. شريف الطباخ، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005.
22. طاهري حسين، الخطأ الطبي العلاجي في المستشفيات العامة (دراسة مقارنة) دار هومة، الجزائر، 2002.
23. د. طلال العجاج، المسؤولية المدنية للطبيب (دراسة فقهية قضائية مقارنة)، عالم الكتب الحديث، الأردن، 2011.
24. د. طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب (دراسة مقارنة) المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2004.
25. عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيدلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.
26. عبد الرشيد مأمون، التأمين من المسؤولية المدنية في المجال الطبي، دار النهضة العربية، القاهرة، د.ت.ن.
27. عبد القادر أزوا، التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011.
28. د. عبد القادر الحسيني إبراهيم محفوظ، التجارب الطبية بين الإباحة والتجريم (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.

29. **عبد القادر خيضر**، قرارات في المسؤولية الطبية لقائدة السادة المحامين والأساتذة الجامعيين والموظفين وطلبة الحقوق، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، 2014.
30. **د. علي حمود السعدي**، المسؤولية الطبية في القانون، دار الرضوان للنشر والتوزيع، عمان، 2015.
31. **علي عصام غضن**، الخطأ الطبي، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2006.
32. **د. مأمون عبد الكريم**، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية (دراسة مقارنة)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006.
33. **د. محمد أحمد طه**، الأساليب الطبية المعاصرة وانعكاساتها على المسؤولية الجنائية للطبيب وتحديد لحظة الوفاة (الانعاش الصناعي، نقل الأعضاء البشرية، إجراء التجارب الطبية)، دار الفكر والقانون، القاهرة، 2015.
34. **د. محمد حسين منصور**، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة، 2001.
35. **د. محمد سامي الشوا**، مسؤولية الأطباء وتطبيقاتها في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، د.ت.ن.
36. **د. محمد عبد الظاهر حسين**، المسؤولية المدنية في طب وجراحة الأسنان، د.د.ن، د.ت.ن.
37. **محمد عبد الله ملا أحمد**، ممارسة العمل الطبي بين الإباحة والتجريم (دراسة مقارنة)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2012.
38. **د. محمد عيد الغريب**، التجارب الطبية والعلمية وحرمة الكيان الجسدي للإنسان (دراسة مقارنة)، مطبعة أبناء وهبة حنان، القاهرة، 1989.
39. **محمد مصطفى عبد الرحيم**، أركان المسؤولية المدنية للطبيب (دراسة مركزة) دار النهضة العربية، القاهرة، 2014.

40. **محمود زكي شمس**، المسؤولية التقصيرية للأطباء في التشريعات العربية (المدنية والجزائية)، مؤسسة غبور للطباعة، دمشق، 1999.
41. **د. منير رياض حنا**، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقهاء الفرنسي والمصري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.
42. **د. منير رياض حنا**، النظرية العامة للمسؤولية الطبية في التشريعات المدنية ودعوى التعويض الناشئة عنها، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011.
43. **د. ميرفت منصور حسن**، التجارب الطبية والعلمية في ضوء حرمة الكيان الجسدي (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2016.
44. **هشام عبد الحميد فرج**، الأخطاء الطبية، الطبعة الثامنة، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، 2007.

ثانياً: الرسائل والمذكرات

أ- رسائل الدكتوراه

1. **أمير طالب هادي التميمي**، المسؤولية المدنية الناشئة عن التدخلات الطبية في الجنين (دراسة مقارنة في القانون المدني العراقي والقانون المقارن)، رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه في القانون المدني، جامعة عين شمس، مصر، 2015.
2. **إيهاب يسر أنور**، المسؤولية المدنية والجنائية للطبيب، رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، 1994.
3. **بن زينة عبد الهادي**، قواعد المسؤولية في الأعمال الطبية الحديثة (دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي)، أطروحة دكتوراه علوم، تخصص القانون الخاص، جامعة الجزائر 1، 2015.
4. **بن صغير مراد**، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2011.

5. **بوشي يوسف**، الجسم البشري وأثر التطور الطبي على نطاق حمايته جنائياً (دراسة مقارنة)، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2013.
6. **تكري هيفاء رشيدة**، النظام القانوني لعقد التأمين دراسة في التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.
7. **جربوعة منيرة**، الالتزامات الحديثة للطبيب في العمل الطبي، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه علوم في القانون، جامعة الجزائر 01، 2016.
8. **حاج عزام سليمان**، المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2012.
9. **حلمى عبد الحكيم عبد الرحمن شندى**، رؤية الفقه الإسلامي لمدى مشروعية إجراء التجارب الطبية على الإنسان، رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه، جامعة الأزهر، مصر، 2010.
10. **داودي صحراء**، الجوانب القانونية للأساليب المستحدثة في الطب والجراحة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، د.ت.ن.
11. **راحمي سعاد**، النظام القانوني للتجارب الطبية على الأجنة البشرية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم فرع القانون الخاص، جامعة الجزائر 1، 2015.
12. **سايب عبد النور**، الممارسات الطبية الحديثة الواردة على جسم الإنسان، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018.
13. **سعد سالم عبد الكريم العسبلي**، التأمين في نطاق المسؤولية الطبية في القانون المقارن، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، جامعة القاهرة، 2000.

14. **شعلان سليمان محمد**، نطاق الحماية الجنائية للأعمال الطبية الفنية الحديثة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، 2002.
15. **العمرى صالحة**، الحماية القانونية من مخاطر النشاط الطبي والصيدلي في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون أعمال، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2017.
16. **قمرابي عز الدين**، الأنماط الجديدة لتأسيس المسؤولية في المجال الطبي (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة وهران، 2013.
17. **مبروكة يحيى أحمد**، المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية في القانون الليبي (دراسة مقارنة)، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون المدني، جامعة حلوان، مصر، 2016.
18. **محمد أسامة عبد الله قايد**، المسؤولية الجنائية للأطباء (دراسة مقارنة)، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، 1983.
19. **محمد عبد الوهاب عبد المجيد**، المسؤولية الجنائية للأطباء الناشئة عن استخدام الأساليب العلمية الحديثة في الطب (دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية)، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1997.
20. **محمود عبد التواب محمود**، المسؤولية المدنية الناجمة عن التدخل الطبي في الأجنة (دراسة مقارنة) رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة أسيوط، مصر، 2011.
- ب - مذكرات الماجستير**
1. **إبتهاج كوركيس حنا**، المسؤولية المدنية الناشئة عن التجارب الطبية على الانسان (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، جامعة بغداد، 2006.

2. **ابراهيم عبد العزيز آل داوود**، المسؤولية الجنائية عن التجارب الطبية على الإنسان (دراسة تأصيلية)، دراسة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2013.
3. **باسل محمد يوسف قبها**، التعويض عن الضرر الأدبي، رسالة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2009.
4. **بهاء الدين مسعود سعيد خويرة**، الآثار المترتبة على عقد التأمين من المسؤولية المدنية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2008.
5. **خرشف عبد الحفيظ**، حق ذوي الحقوق في التعويض، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة الجزائر 1، د.ت.ن.
6. **رحوي محمد**، حدود مساهمة الآليات الجماعية للتعويض في الاستجابة لحق الضرور في التعويض في القانون المقارن، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون المقارن، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2012.
7. **زكية نجمي محمد**، الضوابط الشرعية والقانونية لاستخدامات الخلايا الجذعية (دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي)، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون، جامعة حلوان، القاهرة، 2015.
8. **سايمي وزنة**، إثبات الخطأ الطبي أمام القضاء المدني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.
9. **شبعات خالد**، الحماية القانونية للجنين في ظل المستجدات الطبية (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الطبي، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2016.

10. **صديقي عبد القادر**، الأخطاء الطبية بين الالتزام والمسؤولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الطبي، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2016.
11. **عباشي كريمة**، الضرر في المجال الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.
12. **عفاف عطية كامل**، حكم إجراء التجارب الطبية (العلاجية) على الإنسان والحيوان، رسالة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الفقه، جامعة اليرموك، 2002.
13. **عميري فريدة**، مسؤولية المستشفيات في المجال الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.
14. **فريحة كمال**، المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.
15. **قارس بويكر**، الشرط الجزائي وسلطة القاضي في تعديله على ضوء القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص عقود ومسؤولية مدنية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2015.
16. **لحبق عبد الله**، التزامات الطبيب من خلال تدخلاته الطبية (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الطبي، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2016.
17. **مرعي منصور عبد الرحيم**، الجوانب الجنائية للتجارب العلمية على جسم الإنسان، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون الجنائي، جامعة الإسكندرية، 2010.
18. **منى سلامة سالم أبو عيادة**، الآثار الضارة للتطور التكنولوجي على حق الإنسان في سلامة جسده في الفقه الإسلامي، رسالة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الفقه المقارن، الجامعة الإسلامية، غزة، 2010.

19. ناريمان وفيق محمد أبو مطر، التجارب العلمية على جسم الإنسان (دراسة فقهية مقارنة)، رسالة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الفقه المقارن، الجامعة الإسلامية، غزة، 2011.

20. نصير صبار لفته، التعويض العيني (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة النهريين، العراق، 2001.

ثالثاً: المقالات

1. أ.د. علي فيلالي، تطور الحق في التعويض بتطور الضرر وتنوعه، حوليات جامعة الجزائر 01، العدد 31، الجزء الأول، جامعة الجزائر 01، 2017.

2. أ.د. محي الدين جمال، أثار المسؤولية الطبية، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي تامنغست، العدد 04، 2015.

3. أيت مولود ذهبية، نطاق الالتزام بالتبصير عن مخاطر العمل الطبي، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية المجلد 16، العدد 02، 2017.

4. بن النوي خالد، الاتفاقيات والمؤتمرات الدولية المنظمة للتجارب الطبية على الإنسان، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي لتامنغست، العدد 07، جانفي 2015.

5. بن أودينة أحمد، التأسيس لنظام خصاص لتعويض المضرور جسمانياً في القانون المدني الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة الجلفة، المجلد 10، العدد 03، 2017.

6. بن صغير مراد، البعد التعاقدية في العلاقات الطبية (دراسة مقارنة)، مجلة البحوث والدراسات العلمية، جامعة يحي فارس، المدينة، العدد 01، نوفمبر 2007.

7. بوشربي مريم، المسؤولية المدنية للطبيب، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور، خنشلة، العدد الثاني، 2015.

8. **خلفي أسماء**، حماية الحق في الحياة الخاصة في المجال الطبي، مجلة البحوث والدراسات الإنسانية، العدد 12، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، 2016.
9. **د ماجد محمد أبو رحية**، وقفات مع نصوص القانون الاتحادي بشأن المسؤولية الطبية رقم 10 لسنة 2008، ندوة المسؤولية الطبية في ظل القانون الاتحادي رقم 10 لسنة 2008، 8-9 ديسمبر 2009.
10. **د. إبراهيم مضي أبو هلاله**، التزام المؤمن بالتعويض في التأمين من المسؤولية المدنية في القانون الأردني، مجلة جامعة الحسين بن طلال للبحوث، المجلد 03، العدد 02، الأردن، 2017.
11. **د. أشرف رمال**، التجارب الطبية على البشر، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 15، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2017.
12. **د. أكرم محمود حسين**، تبصير المريض في العقد الطبي، مجلة الرافدين للحقوق، مجلد 08، العدد 30، السنة 11، العراق، كانون الأول، 2006.
13. **د. باخويا دريس**، المسؤولية والتعويض عن أخطاء العمليات التجميلية، مجلة الحقيقة، العدد 27، جامعة أدرار، ديسمبر 2013.
14. **د. بحماوي الشريف**، آليات تعويض الأضرار الناجمة عن الأعمال الطبية، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي تامنغست، العدد 04، 2015.
15. **د. حميل صالح**، المسؤولية الجزائرية للطبيب (دراسة مقارنة)، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية والإدارية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، عدد خاص بالملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، العدد 01. 2008.
16. **د. علي فيلاي**، رضا المريض بالعمل الطبي، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزء 36، العدد 03، جامعة الجزائر، 1990.

17. د. **علي نجيدة**، التزام الطبيب بحفظ أسرار المريض، عدد خاص بأبحاث مؤتمر الطب والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، أيام 3-4-5 ماي 1998.
18. د. **عيساني رفيقة**، التضامن الوطني في التعويض عن الحوادث الطبية في القانون المقارن، مجلة القانون الدولي والتنمية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، العدد 04، 2016.
19. د. **فواز صالح**، المسؤولية المدنية للطبيب دراسة في القانون السوري والفرنسي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 22، العدد 01، 2006.
20. د. **فواز صالح**، تأثير التقدم العلمي في مجال الطب الحيوي على حقوق المرضى (دراسة قانونية مقارنة)، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 25، العدد 02، 2009.
21. د. **كامران الصالحي**، الطبيعة القانونية للبحوث والتجارب الطبية غير العلاجية على الإنسان (في الاتفاقيات الدولية وفي القانون الاتحادي) أعمال ندوة المسؤولية الطبية في ظل القانون الاتحادي رقم 10 لسنة 2008، جامعة الإمارات العربية المتحدة، يومي 8-9 ديسمبر 2009.
22. د. **مأمون عبد الرشيد**، المسؤولية عن أخطاء الأطباء في المستشفيات الخاصة، عدد خاص بأبحاث مؤتمر الطب والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، أيام 3-4-5 ماي 1998.
23. د. **معاذ جاسم محمد**، استعمال الحق في الأعمال الطبية والخطأ فيه، مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، العدد 04، العراق، د.ت.ن.
24. د. **مهداوي عبد القادر**، ضوابط التجارب الطبية على الإنسان بين مواثيق حقوق وأحكام الفقه الإسلامي، مجلة القانون والمجتمع، العدد 04، جامعة أدرار، ديسمبر 2014.

25. ريس محمد، مسؤولية الأطباء المدنية عن إفشاء السر المهني في ضوء القانون الجزائري، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 25، العدد 01، 2009.
26. زياد خلف عليوي، المسؤولية المدنية عن الأبحاث والتجارب غير العلاجية على جسم الإنسان (دراسة مقارنة)، مجلة كلية القانون والعلوم السياسية. جامعة كركوك، العراق، د.ت.ن.
27. سهى الصباحين، الالتزام بالتبصير في الجراحة التجميلية (دراسة مقارنة بين القانون الأردني والقانون المصري والفرنسي)، مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية)، المجلد 26، 2012.
28. عمارة مخطارية، الضرر الطبي الموجب للتعويض وآثاره القانونية، مجلة القانون، العدد 08، المركز الجامعي أحمد زبانة، غليزان، جوان 2017.
29. العمري صالحة، المسؤولية المدنية للأطباء عن التجارب الطبية في القانون الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 15، جامعة محمد خيضر، بسكرة، سبتمبر 2017.
30. عيساوي رفيقة، الحماية الدولية للأشخاص الخاضعين للتجارب الطبية، مجلة الدراسات القانونية، جامعة يحي فارس، المدينة، العدد 02، جوان 2017.
31. كوحيل عمار، خصوصية الرضا في إطار البحوث الطبية المتعلقة بجسم الإنسان، مجلة الدراسات الحقوقية، العدد 04، جامعة الدكتور مولاي الطاهر، سعيدة. جوان 2017.
32. منذر الفضل، التجربة الطبية على الجسم البشري ومدى الحماية التي يكفلها القانون المدني والقوانين العقابية والطبية، مجلة الكوفة للعلوم القانونية، العراق، العدد 7، د.ت.ن.
33. ياسر عبد الحميد الإفتيحات، الأسس القانونية لإفشاء الشرعية على تنفيذ الأبحاث الطبية على الكائن البشري، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة الغرير، الإمارات العربية المتحدة، د.ت.ن.

34. **يخلف عبد القادر**، نحو مسؤولية موضوعية عن الأضرار الطبية -دراسة تحليلية مقارنة-، حوليات جامعة الجزائر 1، العدد 31، الجزء الثالث، 2017.

رابعاً: النصوص القانونية والتنظيمية

أ- النصوص القانونية

1. دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية لسنة 1996، المنشور بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، المتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، ج.ر العدد 76، الصادرة بتاريخ 08 ديسمبر 1996، المعدل بالقانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، ج.ر العدد 14، الصادرة بتاريخ 07 مارس 2016.
2. الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج.ر، العدد 48، الصادرة بتاريخ 10 جوان 1966، المعدل والمتمم.
3. القانون رقم 83-19 المؤرخ في 18 ديسمبر 1983، المتضمن قانون المالية لسنة 1984، ج.ر العدد 55، الصادرة بتاريخ 31 ديسمبر 1983.
4. القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 جويلية 1984 يتضمن قانون الأسرة، ج.ر العدد 24، الصادرة بتاريخ 12 جوان 1984، المعدل والمتمم.
5. القانون 87-20 المؤرخ في 23 ديسمبر 1987، المتضمن قانون المالية لسنة 1988، ج.ر العدد 54، الصادرة بتاريخ 28 ديسمبر 1987.
6. القانون 90-17 المؤرخ في 21 جوان 1990 المتمم والمعدل للقانون 58-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، المؤرخ في 16 فيفري 1985، ج.ر العدد 35، الصادرة بتاريخ 15 أوت 1990.
7. القانون رقم 95-07 المؤرخ في 25 يناير 1995، المتضمن قانون التأمينات، ج.ر العدد 13، الصادرة بتاريخ 08 مارس 1995، المعدل والمتمم.

8. القانون رقم 04-05 المؤرخ في 06 فبراير 2005، المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، ج.ر العدد 12، الصادرة بتاريخ 13 فيفري 2005.
9. القانون رقم 10-05 المؤرخ في 20 يونيو 2005، يعدل ويتم الأمر 58-75 المتضمن القانون المدني، ج.ر العدد 44، الصادرة بتاريخ 26 يونيو 2005.
10. القانون رقم 23-06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المعدل والمتمم لقانون العقوبات، ج.ر العدد 84 الصادرة بتاريخ 24 ديسمبر 2006.
11. القانون رقم 13-08 المؤرخ في 20 جويلية 2008، يعدل ويتم القانون رقم 85-05، المؤرخ في 16 فيفري 1985، يتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج.ر، العدد 44، الصادرة بتاريخ 2008.
12. القانون رقم 01-18، المؤرخ في 30 يناير 2018، يتم ويعدل قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، ج.ر العدد 05، الصادرة بتاريخ 30 يناير 2018.
13. القانون رقم 11-18 المؤرخ في 02 يوليو 2018، يتعلق بالصحة، ج.ر العدد 46، الصادرة بتاريخ 29 يوليو 2018.
- ب- النصوص التنظيمية**
1. المرسوم التنفيذي رقم 90-402 المؤرخ في 15 ديسمبر 1990، المتضمن تنظيم صندوق الكوارث الطبيعية والأخطار التكنولوجية الكبرى وسيره، ج.ر العدد 55، الصادرة بتاريخ 19 ديسمبر 1990.
2. المرسوم التنفيذي رقم 92-286 المتعلق بالإعلام الطبي والعلمي الخاص بالمنتجات الصيدلانية في المستعملة في الطب البشري، مؤرخ في 06 جويلية 1992، ج.ر، العدد 53، الصادرة بتاريخ 07 ديسمبر 1992.

3. **المرسوم التنفيذي رقم 94-91** المؤرخ في 10 أبريل 1994، يحدد كفاءات تعويض ضحايا أعمال الإرهاب وشروطه وسير صندوق التعويض، ج.ر العدد 22، الصادرة بتاريخ 18 أبريل 1994.
4. **المرسوم التنفيذي رقم 96-122** المؤرخ في 06 أبريل 1996، يتضمن تشكيل المجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية وتنظيمه وعمله، ج.ر العدد 22، الصادرة بتاريخ 1996، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 11-425 المؤرخ في 8 ديسمبر 2011، ج.ر، العدد 68، الصادرة بتاريخ 14 ديسمبر 2011.
5. **المرسوم التنفيذي رقم 04-103** المؤرخ في 02 أبريل 2004، المتضمن إنشاء صندوق ضمان السيارات ويحدد قانونه الأساسي، ج.ر، العدد 21، الصادرة بتاريخ 07 أبريل 2004.
6. **المرسوم التنفيذي رقم 07-321**، المؤرخ في 22 أكتوبر 2007، يتضمن تنظيم المؤسسات الاستشفائية الخاصة وتسييرها، ج.ر العدد 67، الصادرة بتاريخ 24 أكتوبر 2007.
7. **المرسوم التنفيذي رقم 09-394** المؤرخ في 24 نوفمبر 2009، يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لسلك الممارسين الطبيين المتخصصين في الصحة العمومية، ج.ر العدد 70، الصادرة بتاريخ 29 نوفمبر 2009.
8. **المرسوم التنفيذي رقم 12-251** المؤرخ في 05 يونيو 2012، يحدد تنظيم صندوق الضمان على الكوارث الفلاحية وعمله، ج.ر العدد 36، الصادرة بتاريخ 13 يونيو 2012.
9. **القرار الوزاري رقم 29** المؤرخ في 14 جوان 2012 والذي يحدد قائمة المؤسسات الصحية المرخص لها بالقيام بانتزاع و/ أو زرع الخلايا أو الأنسجة أو الأعضاء البشرية.
10. **القرار رقم 387** المؤرخ في 31 يوليو 2006، المتعلق بالتجارب العيادية.

خامساً: المجالات القضائية

1. المجلة القضائية، العدد 02، 1991.
2. المجلة القضائية، العدد 02، 1992.
3. المجلة القضائية، العدد 01، 1990.
4. المجلة القضائية، العدد 02، 1996.
5. نشرة القضاء، العدد 03، 2008.

سادساً: القوانين العربية

1. الدستور العراقي، نشر في 28 كانون الأول 2005.
2. الدستور المصري لسنة 2014.
3. قانون الصحة الليبي رقم 106، الصادر في 13 ديسمبر 1973، ج.ر، العدد 06، السنة 12، الموافق لـ 18 فيفري 1974.
4. قانون المسؤولية الطبية الليبي رقم 17، الصادر في 24 نوفمبر 1986، ج.ر، العدد 28، السنة 24، الموافق لـ 31 ديسمبر 1986.
5. القانون الخاص بتعزيز الحريات الليبي، الصادر بتاريخ 3 نوفمبر 1991، ج.ر العدد 22، السنة 29.
6. القانون الاتحادي الإماراتي رقم 10 لسنة 2008. بشأن المسؤولية الطبية، الصادر بتاريخ 16 ديسمبر 2008، ج.ر رقم 488.
7. تعليمات السلوك المهني العراقي، الصادرة من طرف مجلس نقابة الأطباء، بالقرار رقم 06 في الجلسة الثامنة بتاريخ 19 ماي 1985، المعدل.
8. قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969، الوقائع العراقية، العدد 1778، الصادرة بتاريخ 15 سبتمبر 1969.
9. قانون الصحة العراقي، رقم 89 لسنة 1981، الوقائع العراقية، العدد 8245، الصادرة بتاريخ 17 أوت 1981.

10. قانون حقوق المرضى والموافقة المستنيرة اللبناني، رقم 574 الصادر بتاريخ 11 مارس 2004.
11. قانون الآداب الطبية اللبناني رقم 288 الصادر بتاريخ 22 مارس 1994، والمعدل بموجب القانون 240 الصادر بتاريخ 22 أكتوبر 2012.
12. لائحة آداب مهنة الطب المصرية، الصادرة بتاريخ 21 سبتمبر 2003، بقرار من وزير الصحة والسكان تحت رقم 238 لسنة 2003.
13. الأمر الرئاسي التونسي رقم 93 /1155 المتضمن واجبات الطبيب الصادر بتاريخ 17 ماي 1993، نشر بالرائد الرسمي، العدد 40، بتاريخ 10 جويلية 1993.
14. قانون العقوبات المصري رقم 58، المؤرخ في 31 يوليو 1937، المعدل بالقانون 95 لسنة 2003.
15. القانون المدني المصري، رقم 131 لسنة 1984، ج.ر، العدد رقم 108، الصادرة بتاريخ 29 جويلية 1948.
16. ظهير الالتزامات والعقود المغربي، الصادر بتاريخ 12 اغسطس 1913.
17. ظهير شريف رقم 1.15.110 الصادر في 04 أغسطس 2015، المتعلق بتنفيذ القانون 13-28 المتعلق بحماية الأشخاص المشاركين في الأبحاث البيوطبية.
18. القرار رقم 2286، المؤرخ في 24 ديسمبر 2014، المتعلق بوضع آلية لاعتماد لجان أخلاقية اللبنانية للتجارب السريرية والأبحاث التي تستهدف الإنسان، ج.ر العدد 02، الصادرة بتاريخ 08 جانفي 2015.
19. القواعد الإرشادية الأخلاقية العالمية لأبحاث الطب الحيوي المتعلقة بالجوانب الإنسانية، معدة من قبل (CIOMS) بالتعاون مع (WHO) والمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، CIOMS جنيف 2002، المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية 2004.

20. قانون الجزاء الكويتي، رقم 16 لسنة 1960، ج.ر رقم 1487، الصادرة بتاريخ 01 جانفي 1960، المعدل بآخر قانون رقم 08 أوت 2011.

سابعاً: المواقع الإلكترونية

1. www.courdecassation.fr
2. www.conseilconstitutionnel.fr
3. www.légifrance.gouv.fr
4. www.un.org/ar
5. www.ohchr.org/ar
6. www.unesco.org
7. www.leagueofarabstates.net
8. www.achpr.org/ar
9. www.hrlibrary.umn.edu/arab
10. www.iraq-lg-law.org/ar

.II باللغة الفرنسية

A- OUVRAGES

1. **ADEL IBRAHIM**, La responsabilité médicale en droit pénal, étude comparé, thèse, montpellier, 1987.
2. **ANGELO CASTELLATTA**, Responsabilité médicale, Dalloz, Paris, 2002.
3. **BORIS STARCK**, Droit civil ,obligation, librairies techniques, Paris, 1982.
4. **BRUN PHILIPPE**, Responsabilité civile extracontractuelle, Ed lexis Nexis Litec. Paris.
5. **BRUSCHI (A)**, Le droit de la biologie humaine, vieux débats nouveaux enjeux ellipses, 2000.
6. **DECOCQ**, Essai d'une théorie générale de droits sur la personne, thèse, Paris, 1990.
7. **FLOUER JACQUES**, Aubert Jean-Luc, Droit civil des obligation, le fait juridique, 7^{ème}, Ed Armand Colin, Paris, 1997.

8. **FLOUZAT AUBA- MARIE DOMINIQUE marie**, droit des malades et responsabilité des médecins mode d'emploi, Ed, marabout, Paris, 2005.
9. **GENIVIÈVE VINEY**, Jourdain patrice, traité de droit civil, les conditions de la responsabilité, 2^{ème} édition, delta, Paris, 1998.
10. **HEREAU (J)- POITOYT (D)**, L'expertise médicale en responsabilité médicale et en réparation d'un préjudice corporel, 2^{ème} édition, Masson, Paris, 2006.
11. **JOURDAN PATRICE**, les principes de la responsabilité civile. 5^{ème} Ed. Dalloz, Paris, 2000.
12. **LE TOURNEAU PHILIPPE**, droit de la responsabilité, 3^{ème} Edition, Dalloz, Paris, 1996.
13. **MARCEL SOUSSE**, la nation de réparation de dommages en droit administratif français, L.G.D.J, Paris, 1994.
14. **MICHEL VÉRON**, droit pénal spécial Armand colin, édition 1999.
15. **PATRICK HENRY**, à propos du consentement libre et éclairé du patient, in droit médicale, Laricier , CUP, vol 79, 2005.
16. **RENAULT BRAHNSKY CORINNE**, l'essentiel du droit des obligation, 3^{ème}, Ed Gualion, EJA, Paris, 2006.
17. **WELSCH SYLVIE**, responsabilité du médecin, éditions juris-classeur, Litec, Paris, 2005.
18. **YVES CHARTI**, la réparation du préjudice, Dalloz, Paris.

B-THESE ET MEMOIRES

1. **BRUNO PY**, Recherche sur les justification pénales de l'activité médicale, thèse pour l'obtention de garde de Docteur en droit Privé, faculté de droit et sciences économique et de gestion, université Nancy 2, Paris, 1998.
2. **MANCHE**, le responsabilité médicale de point de vue pénale. Thèse, 1973 .
3. **MARTINI (P)**, La responsabilité du chirurgien, thèse présenté à la faculté de droit et de science politique, université Poule Cézanne-Aix- Marseille 3, 1999.

C- ARTICLES

1. **HANNAU HABLET**, L'activité médicale et les atteinte à l'intégrité physique des personnes, Revue de droit pénal et criminelles, 1988.
2. **NATHALIE ALBERT**, obligation d'information médicale et responsabilité, revue française de R.F.D.A , n° 02, mars, Dalloz, Paris, 2003.
3. **BEY MALIKA**, le secret professionnel, bulletin d'avocat, ordre des avocats de Sétif, Juni, 2002 .
4. **CHAIB SORAYA**, La preuve de l'obligation d'information médicale en droit algérien et français, revue Critique de droit et sciences politiques, Numéro spécial, 2008.
5. **LAURENCE HELMLINGER**, Les commissions régionales de conciliation et d'indemnisation des accidents médicaux, A.J.D.A, n° 34, 10-10-2005.
6. **CATHERINE MEIMON NISEMBAUM**, le préjudice Morel d'une victime, une modernisation trop rare, www.cairn.info/revue-reliance, /2 n° 28, 2008.
7. **CLAUDOT (J) FERSSON**, recherche en épidémiologie clinique : quelles règles appliquer, revue d'épidémiologie et de santé publique, N° 59, 2008.

D- LEGISTATION FRANCISE

➤ LES CODES

1. Code civil , Dernière modification le 03 janvier 2018 , disponible en ligne à l'adresse : https://www.legifrance.gouv.fr/telecharger_pdf.do?cidTexte=LEGI-TEXT000006070721
2. Code de la santé publique , Dernière modification le 21/06/2018, disponible en ligne à l'adresse : http://codes.droit.org/CodV3/sante_publicue.pdf.

➤ **LES LOIS**

1. **Loi n° 88-1138** du 20 Décembre 1988 modifiée par la loi 91-86 du 23/01/1991 relative à la protection des personnes qui se prêtent à des recherches biomédicales ainsi que par la loi n° 94-548 du 01/07/1994 relative aux fichiers sanitaires automatisés.
2. **Loi n° 2002-303** de 04 mars 2002 relative aux droits des malades et la qualité de système de santé, dite « Loi Kouchner » Jo du 05 mars 2002.
3. **Loi 99-641** du 27 juillet 1999 portant création d'une couverture maladie universelle.
4. **Loi n° 94-654** du 29/07/1994 relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain précité.
5. **Loi n° 91-440** du 14/05/1991 relatif à l'assurance obligatoire dans la biomédicale.
6. **Loi n° 94-653** du 29 juillet 1994, relative au respect du corps humain, J.O.R.F du 30 juillet 1994.
7. **Loi N° 2013-715** du 06 Aout 2013 modifiant la loi 2011-814 du 7 juillet 2011 relative à la bioéthique et autorisant sous certaines conditions la recherche sur l'embryon et cellules souches embryonnaires, J.O n° 182 du 7 Aout 2013.
8. **Loi n° 152-10** portant le code de santé publique en matière d'assistance médicale à la procréation.
9. **Loi du 31 juillet 1991** sur la protection de la confidentialité des informations médicales, et la loi du 27 juin 1990, relative aux droits et à la protection des personnes hospitalisées en raison de troubles mentaux, et la loi du 20 décembre 1988 sur la recherche biomédicale.
10. **Loi n° 2016-41** du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé, <http://www.legifrance.gouv.fr>
11. **Loi n° 88-1138** relative à la protection des personnes qui se prêtent à des recherches biomédicales, J.O.R.F du 22 décembre 1988.
12. **Loi 2002-303** du 04 mars 2002, relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, J.O.R.F, du 05 mars 2002. <http://www.legifrance.gouv.fr>

13. Décret n° 95-1000 du 06 septembre 1995, Portant le code de la déontologie médicale français, JO du 08 septembre 1995.

14. décision n° 2013- 674 du 1 Aout 2013.

www.conseilconstitutionnel.fr

الفعل سن

فهرس

ص	العنوان
	مقدمة
02	الباب الأول التجارب العلمية والطبية على جسم الإنسان وشروط إباحتها
14	الفصل الأول مضمون التجارب العلمية والطبية على جسم الانسان وأساس مشروعيتها
17	المبحث الأول: ماهية التجارب الطبية والعلمية على جسم الانسان
17	➤ المطلب الأول: مفهوم التجارب الطبية وأهميتها
18	▪ الفرع الأول: تعريف التجربة لغة واصطلاحاً
21	▪ الفرع الثاني: أهمية التجارب الطبية والعلمية على الإنسان
21	➤ المطلب الثاني: أنواع التجارب الطبية على جسم الإنسان
24	▪ الفرع الأول: التجارب الطبية العلاجية
25	▪ الفرع الثاني: التجارب الطبية العلمية
27	المبحث الثاني: الأساس الشرعي والقانوني للتجارب الطبية والعلمية على جسم الإنسان
28	➤ المطلب الأول: مشروعية التجارب الطبية والعلمية في الشريعة الإسلامية
29	▪ الفرع الأول: موقف الشريعة الإسلامية من التجارب الطبية
29	أولاً: الأدلة من القرآن الكريم
32	ثانياً: الأدلة من السنة النبوية
33	ثالثاً: الأدلة من القواعد الفقهية

34	▪ الفرع الثاني: موقف الشريعة الإسلامية من التجارب العلمية
34	أولاً: الأدلة من القرآن الكريم
35	ثانياً: الأدلة من السنة النبوية
37	ثالثاً: الأدلة من القواعد الفقهية
38	➤ المطلب الثاني: موقف القانون الدولي من التجارب الطبية والعلمية
38	▪ الفرع الأول: موقف الاتفاقيات والاعلانات الدولية من التجارب الطبية
39	أولاً: الاعلان العالمي لحقوق الإنسان
40	ثانياً: العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية
40	ثالثاً: اتفاقية جنيف
41	رابعاً: اعلان هلسنكي وطوكيو
45	خامساً: الاعلان العالمي بشأن الجينات البشرية وحقوق الإنسان
46	▪ الفرع الثاني: الاتفاقيات الدولية الاقليمية المنظمة للتجارب الطبية
46	أولاً: قواعد نورمبرج
49	ثانياً: توجيهات المجلس الأوروبي
50	ثالثاً: الميثاق العربي لحقوق الإنسان
51	رابعاً: الميثاق الافريقي لحقوق الإنسان والشعوب
51	خامساً: الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان
52	▪ الفرع الثالث: المؤتمرات الدولية والتجارب الطبية
53	أولاً: مؤتمر طهران الدولي لحقوق الإنسان
54	ثانياً: المؤتمر الدولي الرابع عشر لقانون العقوبات
54	ثالثاً: المؤتمر الدولي حول الضوابط والأخلاقيات في بحوث

	التكاثر في العالم الإسلامي
55	رابعاً: مؤتمر فيينا لعام 1989
56	➤ المطلب الثالث: أساس مشروعية التجارب الطبية والعلمية في التشريعات الغربية
56	▪ الفرع الأول: في التشريعات الانجلوسكسونية
57	أولاً: مشروعية التجارب الطبية في القانون والقضاء الأمريكي
61	ثانياً: مشروعية التجارب الطبية في التشريع والقضاء الكندي
63	ثالثاً: مشروعية التجارب الطبية في التشريع والقضاء البريطاني
67	رابعاً: مشروعية التجارب الطبية في التشريع السويسري
67	▪ الفرع الثاني: مشروعية التجارب الطبية في التشريعين الألماني والإيطالي
67	أولاً: مشروعية التجارب الطبية في الفقه والتشريع والقضاء الألماني
72	ثانياً: مشروعية التجارب الطبية في القانون الإيطالي
73	▪ الفرع الثالث: مشروعية التجارب الطبية والعلمية في الفقه والتشريع والقضاء الفرنسي
74	أولاً: موقف الفقه الفرنسي من مشروعية التجارب الطبية العلمية
75	ثانياً: موقف القانون الفرنسي من مشروعية التجارب الطبية
84	ثالثاً: موقف القضاء الفرنسي من مشروعية التجارب الطبية
86	➤ المطلب الرابع: مشروعية التجارب الطبية والعلمية في التشريعات العربية والتشريع الجزائري
87	▪ الفرع الأول: مشروعية التجارب الطبية في التشريعات العربية
87	أولاً: مشروعية التجارب الطبية في الفقه والقانون المصري

93	ثانياً: مشروعية التجارب الطبية والعلمية في التشريع العراقي
95	ثالثاً: مشروعية التجارب الطبية والعلمية في التشريع الليبي
97	رابعاً: مشروعية التجارب الطبية في التشريع التونسي
98	خامساً: مشروعية التجارب الطبية والعلمية في التشريع الكويتي
99	سادساً: مشروعية التجارب الطبية في التشريع الاماراتي
101	سابعاً: مشروعية التجارب الطبية في التشريع السعودي
103	▪ الفرع الثاني: أساس مشروعية التجارب الطبية في القانون الجزائري
113	▪ الفرع الثالث: المقارنة بين الاتجاه المؤيد والرافض للتجارب العلمية على الإنسان.
113	أولاً: أوجه التشابه بين الاتجاهين
	ثانياً: أوجه الاختلاف بين الاتجاهين
117	الفصل الثاني شروط اباحة التجارب الطبية والعلمية على الإنسان
118	المبحث الأول: رضا الشخص الخاضع للتجربة
119	➤ المطلب الأول: خصوصية شرط الرضا في التجارب الطبية
119	▪ الفرع الأول: المقصود بشرط الرضا في التجارب الطبية
122	▪ الفرع الثاني: شروط الرضا في مجال التجارب العلمية والطبية
123	أولاً: أن يكون الرضا حراً
129	ثانياً: أن يكون الرضا متبصراً
143	ثالثاً: إثبات الالتزام بالتبصير
146	➤ المطلب الثاني: شكل الرضا في التجارب الطبية وحرية العدول عنه

147	▪ الفرع الأول: : شكلية الرضا في التجارب الطبية
151	▪ الفرع الثاني: حرية العدول عن الرضا
153	▪ الفرع الثالث: جزاء الإخلال بالرضا في التجارب الطبية في التشريع الفرنسي والجزائري
154	أولاً: جزاء الإخلال بالرضا في التجارب الطبية في التشريع الفرنسي
155	ثانياً: جزاء الإخلال بالرضا في التجارب الطبية في التشريع الجزائري
157	➤ المبحث الثاني: أهلية الشخص لإجراء التجارب الطبية
157	➤ المطلب الأول: حكم اجراء التجارب الطبية والعلمية على القصر والمجانين
158	▪ الفرع الأول: التجارب على القصر
160	أولاً: التجارب الطبية العلاجية على القصر
163	ثانياً: التجارب العلمية غير العلاجية على القصر
167	▪ الفرع الثاني: التجارب الطبية على المجانين
171	➤ المطلب الثاني: اجراء التجارب الطبية والعلمية على فئات خاص
172	▪ الفرع الأول: التجارب الطبية على المساجين والمحكوم عليهم بالإعدام
174	أولاً: الاتجاه المؤيد لإجراء التجارب الطبية على المساجين والمكوم عليهم بالإعدام
175	ثانياً: الاتجاه المعارض لإجراء التجارب الطبية على المساجين والمكوم عليهم بالإعدام
179	▪ الفرع الثاني: التجارب الطبية على الأجنة البشرية
181	أولاً: الاتجاه المؤيد للأبحاث العلمية على الأجنة البشرية

183	ثانياً: الاتجاه الرافض للأبحاث العلمية على الأجنة البشرية
186	▪ الفرع الثالث: التجارب الطبية على المرأة الحامل
188	▪ الفرع الرابع: التجارب الطبية على جنث الموتى
160	▪ الفرع الخامس: التجارب على الطلاب وعلى المرضى الميؤوس من شفائهم
193	الباب الثاني النظام القانوني لإجراء التجارب الطبية والعلمية والمسؤولية المدنية المترتبة عنها
195	الفصل الأول الضوابط القانونية لإجراء التجارب الطبية والعلمية وتحديد طبيعة مسؤوليتها
169	المبحث الأول: الضوابط الشكلية والموضوعية لإجراء التجارب الطبية والعلمية
196	➤ المطلب الأول: الشروط الشكلية لإجراء التجارب الطبية والعلمية
197	▪ الفرع الأول: شرط الترخيص بمزاولة مهنة الطب. (زيادة)
200	▪ الفرع الثاني: شرط الترخيص بإجراء التجربة الطبية أو العلمية
205	▪ الفرع الثالث: شرط اجراء التجربة الطبية في المستشفيات المؤهلة لذلك.
207	➤ المطلب الثاني: الشروط الموضوعية لإجراء التجارب الطبية والعلمية
208	▪ الفرع الأول: شرط توفر المصلحة من إجراء التجربة الطبية
212	▪ الفرع الثاني: الموازنة بين منافع التجربة الطبية ومخاطرها
217	أولاً: المخاطر المقبولة في التجارب العلاجية
218	ثانياً: المخاطر المقبولة في التجارب غير العلاجية
220	▪ الفرع الثالث: شرط كفاءة الطبيب والمعرفة العلمية
222	▪ الفرع الرابع: شرط مراعاة الأصول العلمية عند إجراء التجارب الطبية

227	▪ الفرع الخامس: شرط عدم إفشاء السر الطبي
232	▪ الفرع السادس: الرقابة من جهات متخصصة على التجارب الطبية والعلمية
234	أولاً: لجنة أخلاقيات البحوث في لبنان
236	ثانياً: لجنة حماية الأشخاص في فرنسا
241	ثالثاً: المجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية الجزائري
245	المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية عن التجارب الطبية
246	➤ المطلب الأول: الصفة العقدية للمسؤولية عن اجراء التجارب الطبية
247	▪ الفرع الأول: أن يكون هناك عقد بين الخاضع للتجربة أو المريض والطبيب القائم بالتجربة
248	▪ الفرع الثاني: أن يكون العقد الطبي التجريبي صحيحاً، مستوفياً أركانه وشروط صحته
249	▪ الفرع الثالث: أن يكون المضرور هو الشخص الخاضع للتجربة
250	▪ الفرع الرابع: أن يكون الخطأ المنسوب إلى الطبيب المجرب نتيجة لعدم تنفيذه لالتزاماته المترتبة عن العقد الطبي التجريبي
251	▪ الفرع الخامس: أن يكون المدعي صاحب حق في الاستناد إلى ذلك العقد الطبي التجريبي
254	➤ المطلب الثاني: الصفة التقصيرية للمسؤولية عن اجراء التجارب الطبية وطبيعة التزام القائم بالتجربة
254	▪ الفرع الأول: الصفة التقصيرية للمسؤولية عن اجراء التجارب الطبية
259	▪ الفرع الثاني: طبيعة التزام الطبيب في مجال التجارب الطبية
260	أولاً: الالتزام ببذل عناية في التجارب الطبية

262	ثانياً: الالتزام بتحقيق نتيجة في التجارب الطبية
271	الفصل الثاني أحكام المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية
272	➤ المبحث الأول: أركان المسؤولية المدنية الناشئة عن التجارب الطبية
273	➤ المطلب الأول: الخطأ الطبي التجريبي
275	▪ الفرع الأول: صفة الخطأ الطبي التجريبي
275	أولاً: الخطأ الطبي التجريبي العمدي وغير العمدي
275	ثانياً: الخطأ الطبي التجريبي الجسيم والخطأ اليسير
277	ثالثاً: الخطأ الطبي التجريبي الإيجابي والخطأ السلبي
278	▪ الفرع الثاني: صور الخطأ في مجال التجارب الطبية
278	أولاً: الخطأ التشخيصي في مجال التجارب الطبية.
281	ثانياً: الخطأ العلاجي في مجال التجارب الطبية.
283	ثالثاً: الخطأ الجراحي في مجال التجارب الطبية.
287	▪ الفرع الثالث: إثبات الخطأ الطبي التجريبي
294	➤ المطلب الثاني: ركن الضرر في المسؤولية عن التجارب الطبية
295	▪ الفرع الأول: صور الضرر الطبي التجريبي
295	أولاً: الضرر المادي الناتج عن التجارب الطبية
298	ثانياً: الضرر المعنوي (الأدبي) الناتج عن التجارب الطبية
298	▪ الفرع الثاني: إثبات الضرر الطبي التجريبي
303	➤ المطلب الثالث: ركن العلاقة السببية في المسؤولية عن التجارب الطبية
305	▪ الفرع الأول: النظريات المرتبطة بالعلاقة السببية
305	أولاً: نظرية تعادل الأسباب

308	ثانياً: نظرية السبب المنتج
310	▪ الفرع الثاني: إثبات العلاقة السببية في نطاق المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية والإعفاء منها
310	أولاً: إثبات العلاقة السببية
311	ثانياً: الاعفاء من المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية
318	المبحث الثاني: آليات التعويض عن أضرار التجارب الطبية
318	➤ المطلب الأول: قواعد تعويض أضرار التجارب الطبية
319	▪ الفرع الأول: شروط الضرر القابل للتعويض
319	أولاً: أن يكون الضرر مباشراً
321	ثانياً: أن يكون الضرر شخصياً
324	ثالثاً: أن يكون الضرر محققاً
326	رابعاً: أن ينصب الضرر على حق أو مصلحة مشروعة
327	▪ الفرع الثاني: صور التعويض عن التجارب الطبية والعلمية وكيفية تقديره
327	أولاً: صور التعويض عن التجارب الطبية والعلمية
328	ثانياً: كيفية تقدير التعويض عن التجارب الطبية والعلمية
342	➤ المطلب الثاني: التأمين من المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية
343	▪ الفرع الأول: مفهوم التأمين من المسؤولية في المجال الطبي وأهميته
343	أولاً: تعريف التأمين من المسؤولية
346	ثانياً: أسباب وأهمية ظهور التأمين من المسؤولية في المجال الطبي
351	ثالثاً: إلزامية التأمين من المسؤولية المترتبة عن التجارب الطبية

355	▪ الفرع الثاني: الآثار المترتبة على عقد التأمين من المسؤولية عن اجراء التجارب العلمية
355	أولاً: التزامات المؤمن له
361	ثانياً: التزامات المؤمن
367	▪ الفرع الثالث: الوسائل المكتملة لنظام التأمين من المسؤولية
367	أولاً: التعويض بطريق صندوق الضمان
374	ثانياً: تدخل الدولة لتعويض المضرور
377	خاتمة
386	الملحق رقم 01
389	قائمة المراجع
416	الفهرس

المخلص

يثير موضوع التجارب العلمية والطبية على جسم الإنسان ضرورة الموازنة بين المتطلبات الحديثة للعلوم الطبية، وبين حتمية توافر الحد الأدنى من الاحترام الواجب للجسم البشري والحفاظ على الكرامة الإنسانية، ولاشك أن التجارب الطبية على الإنسان سمحت للطب بتحقيق تقدم كبير لرفاهية الإنسانية جمعاء، ولكن الوجه الآخر للتجارب تمثل انتهاكات لحق الإنسان في السلامة البدنية.

وقد جاءت هذه الرسالة لتوضح كيفية الوصول إلى نظام قانوني شامل يمكن من خلاله تحقيق التقدم الطبي والعلمي من جهة، وبراغي حرمة الكيان الجسدي وحرية الفرد من جهة أخرى، من خلال توضيح مدى مشروعية التجارب العلمية والطبية، وتحديد ضوابطها القانونية والأخلاقية التي استقرت عليها التشريعات الصحية المقارنة، وكذا تبيان حالات قيام المسؤولية المدنية الناشئة عن اجراء التجارب العلمية والطبية عنها والآثار المترتبة عنها.

Le sujet des expériences scientifiques et médicales sur le corps humain soulève la nécessité de trouver un équilibre entre les exigences modernes des sciences médicales et le minimum de respect qu'on doit au corps humain et la préservation de la dignité de l'être humain. Les expériences médicales sur l'homme ont sans aucun doute permis à la médecine de faire de grands progrès pour le bien-être de toute l'humanité, mais le revers de ces expériences évoque la violation du droit de l'être humain à l'intégrité physique.

Le présent travail a pour but d'expliquer les modalités à mettre en œuvre pour parvenir à un système juridique exhaustif contribuant au progrès de la médecine et des sciences d'une part, et le respect de l'entité physique et la liberté de l'individu d'autre part, par l'explication de la légitimité des expériences scientifiques et médicales et la détermination des règles juridique et éthique à travers les différentes législations sanitaires comparées. Il vise en outre l'identification des cas de responsabilité civile résultant de la réalisation d'expériences scientifiques et médicales et de leurs conséquences.