وزارة التعليـم العالـي والبحـث العلمـي

Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

UNIVERSITE Abdelhamid Ibn Badis MOSTAGANEM

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم: القانون العام

المرجع: .....

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

الإطار القانوني للتجارب الطبية في ظل قانون الصحة 11/18

ميدان الحقوق والعلوم السياسية

الشعبة: حقوق

التخصص: قانون طبي

من إعداد الطالب(ة):

شـاعـة فطيمة زهرة

تحت إشراف الأستاذ(ة):

بن قو أمال

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ(ة):	بن عديدة نبيل	رئيسا
الأستاذ(ة):	بن قو أمال	مشرفا مقررا
الأستاذ(ة):	بن بدرة عفيف	مناقشا

السنة الجامعية: 2022/2021

نوقشت يوم: 2022/07/13

كلمة شكر و تقدير

أشكر الله العزيز القدير الذي وفقني لإتمام هذا العمل

كما أتقدم بجزيل الشكر للأستاذة بن قو آمال التي قبلت الإشراف على انجاز هذا العمل.

كذلك الشكر موصول لأستاذي الفاضل السيد بن عديدة نبيل على سعة صدره و وقته حتى يكتمل هذا العمل دون أن ننسى لجنة المناقشة لقبولها مناقشة هذا العمل.

إهـــــــداء :

أهـــدي هذا العمل المتواضع إلى والداي

الغاليين في أول مقام، إلى أسرتي كبيرا و صغيرا،

إلى أبناء أخي التوأم ياسمين و أيمن الذين أتمنى لهما النجاح في

مشوارهما الدراسي، إلى السيد بن غفور نبيل، إلى كل زملائي في

المديرية الفرعية للموارد البشرية بمستشفى سيق الذين أشكرهم على

الدعم الدائم

و بالأخص السيدة زغداني بقدور عيناس ــسوسة ــ

و إلى كل من قدم لي الدعم من قريب كان أو بعيد.

قائمة المختصرات :

أولا: باللغة العربية.

م.أ.ط : مدونة أخلاقيات الطب
ق.ح.ص.ت: قانون حماية الصحة و ترقيتها
ق.ص.ج: قانون الصحة الجديد
ق.م.ج : قانون المدني الجزائري
د.ب.ن : دون سنة النشر

ثانيا: باللغة الفرنسية.

article:Art
page :p
Numéro :N
Journal officiel de la république française :J.O.R.F

المقدمة

مقدمة

لقد أعاد انتشار جائحة كورونا – فيروس كوفيد 19 – الذي ضرب العالم منذ نهاية عام 2019 إلى يومنا هذا وما خلفه من زعزعة للنظام الصحي العالمي وكثرة الحديث حول موضوع التجارب الطبية وما أثاره من جدل طبي وقانوني خاصة في هاتة المرحلة التي عجز فيها الطب عن إيجاد لقاح لهذا الفيروس القاتل.

إذ يسعى الباحثون لإيجاد العلاجات المناسبة لإنقاذ البشرية كما يحاولون الإجابة عن كل التساؤلات التي تدور حول الإنسان، جسده وأعضائه كما يحاولون الوصول لأيسر السبل وأضمنها لكبح الكثير من المخاطر التي تحدق بالإنسان مع المحافظة على حرمة جسده الذي يعد من المبادئ القانونية الجامدة التي لا يجوز مساسها، وهي من أهم الحقوق التي يتمتع بها الإنسان،[1] إذ حرصت معظم التشريعات على حمايتها فاعتبر جسم الإنسان أهم وأقدس عنصر في الحياة وأي تعرض غير مشروع أو مبرر له يعد انتهاكا لحرمة الكيان الجسدي، فحق الإنسان على جسده يعتبر حقا لصيقا بشخصيته.

وقد أولت الشريعة الإسلامية السمحة هذا الجسد عناية كبيرة الذي كرمه الله سبحانه وتعالى من فوق سبع سماوات وجعله في أحسن تقويم وفضله على العالمين فقال عز وجل: ("ولقد كرمنا بني آدم وحملناهم في البر والبحر ورزقناهم من الطيبات وفضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلا")[2] فكفلت له حرمه شديدة إذا منعت أي مساس بسلامة جسمه والاعتداء عليه وذلك لقوله تعالى: ("يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض بينكم ولا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيما")[3].

فالأصل أنه يحرم أي مساس بالجسم البشري عملا بمبدأ حرمة جسد الإنسان غير أنه ترد على هذه القاعدة استثناءات إذا كان القصد من هذا المساس تدخل طبي علاجي يؤدي لشفاء المريض من المرض الذي يعيقه عن ممارسة أنشطته حتى العادية والمختلفة وهذا ما أدى إلى ثورات علمية التي تصاحبها طفرات هائلة في الوسائل التقنية الحديثة وبالتالي

---

[1] بركان عماد الدين، الضوابط القانونية المستحدثة لإجراء التجارب الطبية على جسم الإنسان في ظل قانون الصحة الجزائرية الجديد 18-11 مجلة القانون الدولي والتنمية المجلد 8 العدد 02 (عدد خاص) نوفمبر /2020 ص 95-119.

[2] سورة الإسراء الآية 70.

[3] سورة النساء الآية 29.

المقدمـــة

نجاحات في المجالات عامة والطبية خاصة إذ لا يزال الطب كل يوم يمدنا بالجديد في كافة تخصصاته كما هو الحال في مجال التجارب الطبية، فتصاعد وتبرة التقدم الطبي بهذا الشكل أصبح يفوق قدرة النصوص التشريعية والحلول القضائية على مواكبتها.

لقد اكتسبت التجارب الطبية والعلمية أهمية لا يمكن إنكارها لتقدم العلوم الطبية حيث ساعدت في علاج الأمراض المستعصية التي كانت منتشرة في فترة زمنية ولم يكن لها علاج وبفضل هذه التجارب اتسعت آفاق المعرفة وأصبح علاج هذه الأمراض بسيطا، حتى أنها أصبحت تزود البشرية يوميا بحلول لمشاكلها الصحية وتزرع الأمل في نفوس المرضى بالأمراض المستعصية التي لا تزال محل بحث وتنقيب من أجل الوصول إلى علاج لها[1].

ولقد ترتب على ممارسة هذه التجارب طبية كانت أو علمية حدوث تطور قانوني كبير لتقنين هذه العمليات، والبحث على أساس قانوني وشرعي لها وكذا تحديد طبيعة المسؤولية المترتبة عنها ومن هنا أثارت التجارب الطبية العلمية جدلا واسعا في الأوساط الطبية والقانونية وذلك بسبب الطبيعة الخاصة لها وقلة الكتابات عن هذا الموضوع ومن هذا المنطلق أردنا من وراء هذه الدراسة أثراء المكنية القانونية بدراسة المستحدثات المتصلة بموضوع التجارب الطبية خاصة بعد صدور قانون الصحة الجديد رقم 18-11 لإلقاء الضوء على القواعد الجديدة في المسؤولية الطبية في جانبها المتعلق بإجراء التجارب الطبية والعلمية على جسم الإنسان والتنظيم الجديد الذي جاء به في ظل غياب قانون خاص ومستقل بتنظيم هذا الموضوع في الجزائر على غرار ما هو موجود في التشريعات المقارنة خاصة الفرنسي منها[2] ونظرا للأهمية البالغة لهذه التجارب الطبية وجبت دراستها من جميع الجوانب وذلك لتطورها السريع وارتفاع عدد الأخطاء المرتكبة عند إجرائها حيث تثير الكثير من القضايا والكثير من مسائل القانون التي تتسم بالدقة والصعوبة وهذا ما يثير التساؤل حول: الضوابط والإطار القانوني للتجارب الطبية وخاصة في ظل قانون الصحة الجديد 18-11 المؤرخ في 18 شوال عام 1439 الموافق لـ2 يوليو سنة 2018 يتعلق بالصحة

---

[1] مبرفة منصور حسن، التجارب الطبية والعلمية في ضوء حرمة الكيان الجسدي (دراسة مقارنة) دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2016، ص21.

[2] بركات عماد الدين، التجارب العلمية والطبية على جسم الإنسان في ضوء قواعد المسؤولة – دراسة مقارنة– أطروحة شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق السنة الجامعية 2018-2019 جامعة أدرار ص08.

متبعة في ذلك المنهج الوصفي التحليلي القائم على جمع الحقائق والمعلومات في فصلين: الأول أتطرق فيه إلى ضرورة إجراء التجارب الطبية وحتمية البحث العلمي والثاني المسؤولية المدنية المترتبة على الاختلال بالضوابط القانونية لإجراء التجارب الطبية على جسم الإنسان.

الفصل الأول

الفصل الأول ضرورة إجراء التجارب الطبية وحتمية البحث العلمي

لقد عرف العالم ثورة نوعية في مجال العلوم الطبية وذلك بتطور التقنيات العلاجية في مجالات الطب المختلفة[1] وأهمها التجارب الطبية التي بواسطتها استطاع العلماء القضاء على الكثير من الأمراض والأوبئة التي حصدت الكثير من الأرواح لمدة طويلة من الزمن كأمراض الزهري الجذري والسل وآخرها فيروس كورونا – كوفيد 19 – الذي هز المنظومة الصحية وزعزعها وجعل العالم يقف عاجزا أمامه نظرا لسرعة انتشاره ومضاعفاته المميتة وسلالته المتحورة وظهور مرض جديد يسمى جذري القرود وغيرها من الأمراض القاتلة إذ أصبح الكثير منها في طي النسيان وما بقي لا يشكل خطرا على حياة البشر فأصبح علاجها يسيرا[2] ما عدا المستجد منها.

إن التجارب الطبية تجرى كمرحلة أولية على الحيوانات قبل إجرائها على الكائن البشري للتأكد من صلاحية الدواء للإنسان، لكن رغم دقة هذه التجارب على الحيوانات من الناحية البيولوجية كالفأر مثلا، إلا أنه لا يمكن تطبيقها على البشر مباشرة لتفرد الإنسان بخصوصيات فيزيولوجية خاصة به[3] لهذا كان لزاما إحاطة هذه التجارب بضوابط شرعية، أخلاقية وقانونية لأنها من أخطر ما يتعرض له الكائن البشري لكونها غير مضمونة النجاح.[4]

المبحث الأول الضوابط القانونية لإجراء التجارب الطبية على جسم الإنسان

لقد صنفت التجارب الطبية على أنها من التدخلات التي لا يمكن تلافيها لتطور العلوم الطبية والجراحية وقد أسفر تقدم هذه العلوم إلى الغوص في ميدان التجارب الطبية وهذا وفقا لقواعد وأصول علمية فالإنسان يخضع إلى أساليب وطرق جديدة بسبب حالة الضرورة

---

[1] مواسي العلجة التعامل بالأعضاء البشرية من الناحية القانونية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزون 2016 ص 94.

[2] مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية (دراسة مقارنة)، دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية، 2006 ص 687.

[3] مأمون عبد الكريم، المرجع السابق ص 687.

[4] بلحاج العربي أحكام التجارب الطبية على الإنسان في ضوء الشريعة والقوانين الطبية المعاصرة، دراسة مقارنة الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع د ب ن 2012 ص 16.

أودونها سواء من أجل العلاج أو الوقاية أو الاكتشاف الطبي ما جعل الخطورة والتعقيد يلازم هذه التجارب.

وقد تناولت عدة مواثيق أطر وأسس تحدد معاملة البشر في مجال البحث العلمي وبخاصة التجارب الطبية لكن قبل تعرضنا لهذه المواثيق يتوجب علينا في البداية تحديد مفهوم التجارب الطبية وهذا ما سنراه في المطلب الأول تم أنواع التجارب الطبية على جسم الإنسان في المطلب الثاني.

المطلب الأول: مفهوم التجارب الطبية

اعتبرت التجارب الطبية من المواضيع التي لقيت الاهتمام الواسع على مستوى كل التشريعات وذلك لفائدتها العلمية، كما تعتبر صاحبة الفضل في اتساع آفاق المعرفة أمام علم الطب الذي يأتينا كل يوم بجديد[1].

إن صعوبة التمييز بين التجارب الطبية والعمل الطبي استوجبت ضرورة تحديد مفهوم ومعنى التجارب الطبية على جسم الإنسان بصورة دقيقة وهذا ما أتعرض له كفرع أول، التطور التاريخي لهذه التجارب كفرع ثاني وكذا أهمية التجارب الطبية كفرع ثالث.

الفرع الأول: المقصود بالتجارب الطبية

التجربة لغة: من الفعل جرب وتعني في اللغة الاختبار، قال ابن منظور: جرب الرجل تجربة: أي اختبره وجربه تجريبا وتجربة أي اختبره مرة بعد مرة[2].

أما في الاصطلاح تطلق التجربة على الحالة التي يقوم بها الإنسان لاستحداث الأشياء في كافة مناحي الحياة، فالتجربة يمكن أن تكون في مجال الزراعة أو الصناعة أو النواحي البيولوجية، وتهدف إلى الارتفاع بالمستوى العلمي في كافة نواحي الحياة[3].

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 فنية أو اكتساب معارف طبية جديدة، فهي تلك الأعمال العلمية أو الفنية الطبية التي يقوم

---

[1] مواسي العلجة، المرجع السابق، ص 95.

[2] ابن منظور جمال الدين محمد بن مكرم الأنصاري، لسان العرب، دار صادر بيروت 1994 ص262.

[3] د خالد مصطفى فهمي النظام القانوني لاجراء التجارب الطبية وتغيير الجنس ومسؤولية الطبية الجنائية والمدنية، دار الفكر الجامعي الاسكندرية 2014 ص 113.

بإجرائها الطبيب الباحث على مريضه أو الشخص المتطوع بهدف تجريب أثر دواء معين، أو نجاح عملية جراحية معينة لم تعرف نتائجها من قبل للحصول على معلومات جديدة لخدمة الطب والبشرية[1] وقد عرفت أيضا بأنها كل بحث من شأنه أن يحقق تقدما أو يوصل إلى ابتكار علمي، وذلك فيما يتعلق بوظائف أعضاء الإنسان سواء كان في حالة الصحة أوفي المرض ويكون قابلا لأن ينطبق عليه[2].

ومن خلال ما سبق يمكننا إعطاء تعريف للتجربة الطبية بأنها تلك الأعمال العلمية أوالفنية 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 عرف القانون الفرنسي رقم 88/1138 الصادر في 20 ديسمبر 1988 المعدل بالقانون رقم 90/86 الصادر في 23 جانفي 1990 والمتعلق بكيفية إجراء التجارب الطبية بأنها 'مجموعة الأبحاث والدراسات العلمية التي تجرى على الكائن البشري بهدف تطوير العلوم الحيوية والطبية'[3].

أما بالنسبة للتشريعات العربية على غرار التشريع المصري لم تتناول تعريفا للتجربة الطبية أما فيما يخص القانون الجزائري فقد عرفها مؤخرا في قانون الصحة الجديد 18-11 من خلال المادة 337 منه بالقول:" يتمثل البحث في مجال طب الأحياء في إجراء دراسات على الكائن البشري بغرض تطوير المعارف الوبائية والتشخيصية والبيولوجية والعلاجية وتحسين الممارسات الطبية" وقد أطلق المشرع الجزائري اسم الدراسات العيادية كما أضاف في الفقرة الثانية من نفس المادة بالقول:" يمكن أن تكون الدراسات العيادية ملاحظاتية أوتدخلية على الخصوص بما يأتي:

- الدراسات العلاجية أو التشخيصية والوقائية.
- دراسات التكافؤ الحيوي والتوفر الحيوي.
- الدراسات الوبائية والصيدلانية الوبائية[4].

---

[1] بلحاج العربي أحكام التجارب الطبية على الإنسان في ظل 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] http //www.legifrance.gouv.fr

[4] القانون رقم 18-11 المؤرخ في 02 يوليو 2018 يتعلف بالصحة ج ر العدد 46 الصادر بتاريخ 29 يوليو 2018.

الفرع الثاني: التطور التاريخي للتجارب الطبية

إن ما توصل إليه البشر حاليا من تقدم في المجال الطبي العلمي والجراحي لم يأت بمحض الصدفة بل كان عقب انتهاكات غير أخلاقية مرتكبة على الشخص الخاضع للتجربة الطبية فقد كانت هذه التجارب في الحضارات القديمة تجرى على المحكوم عليهم بالإعدام من قبل مدرسة الكسندري DALXAMDRIE مع إسقاط العقوبة بالنسبة لمن تبقى منهم على قيد الحياة[1].

أما في القرن التاسع عشر والنصف الأول من القرن العشرين نادى كلود برناد CLAUDE BERNARD بإهمال الطب التقليدي والالتفات إلى الطرق العلمية الخاصة بالطب القائم على التجربة والذي يكمن في عدم إجراء لشخص على الإطلاق يمكن أن تكون نتائجها ضارة أو تسبب له أي ضرر مهما كان بسيطا حتى وإن كانت النتيجة مهمة جدا بالنسبة لتقدم العلم وهذا يعني الاهتمام بصحة الأفراد الخاضعين للتجارب[2].

فممارسة بعض الأعمال الطبية الناجحة لم يتوصل إليها العلماء بعد عبورهم تجارب طبية دقيقة، فقد كانت أولى التجارب الطبية في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية في ترقيع الجلد حيث أجريت العملية لأول مرة عام 1829 لمعالجة التشوهات الناجمة عن الحروق ومخاطر الحرب[3].

فقد استهجن العالم ما اقترفه الأطباء الألمان خلال الحرب العالمية الثانية حيث جعلوا من أسرى الحرب مادة لإشباع شهواتهم الاستكشافية الأمر الذي استدعى محاكمتهم.

كما لا يمكن نسيان الطب الإسلامي الذي ساهم بقدر هائل في تطور هذه التجارب فعرف الرازي وابن سينا وابن النفيس وابن الهيثم وغيرهم بعلم التشريح حيث قاموا بتشريح الجثث الآدمية لمعرفة حقائق وتفاصيل الأعضاء والعظام وأجزائها.

يعتبر الرازي أول طبيب عربي جرب تأثير الزئبق وأملاحه على القرود ومن جراء التجارب الطبية التي أجراها على جسم الإنسان أنه قسم مرضاه إلى مجموعات لمعرفة تأثير القصد وهو عملية إخراج مقدار من دم وريد المريض بغرض العلاج على مرض السرسام

---

[1] مبرفت منصور حسن، المرجع السابق ص 40.

[2] مبرفت منصور حسن، المرجع السابق ص 42.

[3] منذر الفضل، التجربة الطبية على الجسم البشري ومدى الحماية التي يكلفها القانون المدني والقوانين العقارية الطبية، مجلة الكوفة، العدد 8، كلية القانون، جامعة عماد العربية، الأردن، د، ب، ن، ص 14.

وهو ورم دماغي[1] لكن رغم القيام بهذه التجارب إلا أنها كانت محل شك وريبة لتسببها في حوادث خطيرة على البشر فجل هذه التجارب انجرت عنها انتهاكات أخلاقية في حق الشخص الخاضع لها وهذا لعدم الحصول على رضاه.

لم تكن هذه التجارب محل تنظيم قانوني إلا منذ سنة 1900 في إطار قانون "بروس" "prusse" الذي نص على ضرورة الحصول على رضا الشخص الخاضع للتجربة وإعلامه بالمخاطر الناجمة عنها ومنع هذه التجارب على القصر غير القادرين[2].

صدرت عدة قوانين فيما بعد تنظم التجارب الطبية منها: القانون الفرنسي الصادر بتاريخ 28 فيفري 1931 نظم التجارب الطبية وقانون 19 جوان 1937 يتعلق بالتجارب الطبية العلاجية بخصوص المنتوجات العلاجية وتقنين "نورمبرغ" الذي تضمن عشر قواعد دولية لتنظيم التجارب الطبية[3] وإعلان هلسنكي الذي صدر في أكتوبر سنة 1964 قواعد تنظم هذه التجارب[4].

بعدما قامت عدة دول بإصدار قوانين داخلية لتنظيم التجارب العلمية والطبية ومن بينها التشريع الفرنسي الذي أصدر قانون هوريت سنة 1988 بعد اقتراح كل من الطبيب هوري كلود Huriet claude والصيدلي فرنك سغوسكلاط Frank serusclat والذي خضع لهذه التعديلات آخرها في سنة 2012 بموجب القانون المسمى قانون جار loi jarre ثم بعد ذلك شهدت التجارب الطبية تنظيما واسعا في مختلف الدول الغربية منها والعربية[5].

الفرع الثالث: أهمية التجارب الطبية

إن تطور 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 يحتاج 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 عليها.

---

[1] بلحاج العربي، المرجع السابق ص 34-35.

[2] مواسي العلجة، المرجع السابق، ص 100.

[3] http//fr.wikepedia.org/wiki/code de nuremberg 1947

[4] www.frqse.Gouv.qe ca/…/declaration Helsinki

[5] مواسي العلجة، المرجع الصابق، ص 101.

الفصل الأول ضرورة إجراء التجارب الطبية وحتمية البحث العلمي

استلزم ظهور الأمراض الجديدة مثل السرطان والإيدز من الأطباء البحث على إيجاد علاج ناجح لها، ووسيلتهم في ذلك إجراء التجارب الطبية على الإنسان وذلك بعد إجرائها أولا في المختبرات ثم على الحيوانات ولنا في الأمراض الخطيرة التي نجح الأطباء في إيجاد علاج لها خير دليل على أهمية هذه التجارب فلولا الرواد الأوائل في الطب لما تقدم الطب هذا التقدم الكثير[1].

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 يخفى أن لإجراء التجارب الطبية 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 التجربة[2].

ولا ريب أن التجارب في كل مجال علمي أو فني هي وسيلة فعالة من وسائل تطوره والمجال الطبي أحوج إلى المزيد من التجارب، فالطب بتقدم كل يوم بفضل الأبحاث المستمرة التي يجريها عملاؤه للوصول إلى علاج جديد للأمراض التي لم يوفق الطب إلى علاج ناجح لها، فجميع الأعمال الطبية لم يتوصل إليها العلماء إلا عبر التجارب الطبية[3].

هذا ويرجع الفضل للتجارب الطبية في تزويد البشرية بحلول لمشاكل صحية كانت في يوم ما مستحيلة الشفاء فيمنح الأمل لكثير من المرضى لمواصلة حياتهم بعيدا عن المعاناة والآلام التي تخلفها الأمراض يبقي البحث العلمي والتجارب متواصلة ومستمرة لخدمة الإنسانية واكتشاف علاجات جديدة[4].

---

[1] د.محمود أحمد طه، المسؤولية الجنائية في تحديد لحظة الوفاة، أكاديمية نايق العربية للعلوم الأمنية،الرياض، 2001 ص 294.

[2] منذر الفضل، التجربة على الجسم البشري ومدى الحماية التي يكفلها القانون المدني والقوانين العقابية والطبية، مجلة الكوفة للعلوم القانونية، العراق، العدد 7، د.ت.ن.ص.ص13.

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

[4] صالحة العمري، المسؤولية المدنية للأطباء عن التجارب الطبية في القانون الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي العدد 15، جامعة محمد حيضر، بسكرة، الجزائر، سبتمبر 2017، ص 228.

والواقع أن التجارب على الإنسان هي عمليات لا يمكن تفاديها في صورة أو أخرى لذلك فإن إجراء التجربة الطبية على الإنسان عملا ضروريا لا بد منه وسيظل موجودا في كثير من البلاد، طالما أن الإنسان لن يقرر في أية مرحلة من مراحل تطوره أن يتخلى عن متابعة المعرفة ومن المتفق عليه بين القانونيين والأطباء أن التجريب على الإنسان ضروري لتقدم الطب والجراحة إذ أن من الثابت علميا أنه أيا كانت دقة التجربة على الحيوان فالنتائج التي يتم الحصول عليها لا يمكن أن تطبق على الإنسان وذلك مرده إلى أن فيزيولوجية الإنسان تختلف عن الحيوان كثيرا ومن ثمة لا يمكن معرفة انعكاسات العقاقير الطبية على الإنسان ومقاومتها لعوامل وأسباب المرض خاصة وأن الأدوية الحديثة والتي نادرا ما يكون لها تأثير واحد على الإنسان فتبدو أهمية التجارب في أن اللجوء مباشرة إلى استخدام العقاقير الجديدة دون تجارب.

فظروف تركيبية جسم الحيوان تؤدي إلى انعكاسات للعقاقير مختلفة تماما عن الإنسان، وهذا ما حدا بالعلماء والأطباء إلى القول بضرورة إجراء التجارب العلاجية على الإنسان وأن حالة 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 وهي شفاء الإنسان[1].

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 حفاظا على حرمة الجسم البشري من الاعتداءات الخطيرة التي من المحتمل أن تطاله. يتعلق الأمر بظهور التجارب الطبية العلاجية تمليها حالة المريض ذاته –فرع أول– وأيضا نوع ثاني وهي التجارب الطبية غير العلاجية أو العلمية التي تجرى على جسم الإنسان خصوصا تلك التجارب على الإنسان السليم بغرض البحث العلمي –فرع ثاني–[2]

[1] محمد أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء (دراسة مقارنة) رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة 1983.

[2] بوعمرة ليندة، مزاري زهرة – الإطار القانوني لإجراء التجارب الطبية على جسم الإنسان (دراسة مقارنة) 2016–2017 ص 10.

الفرع الأول: التجارب الطبية العلاجية

تختلف التجارب الطبية على جسم الإنسان باختلاف القصد منها فان كان القصد العام علاج المريض وتخفيف آلامه يعتبر تجربة علاجية وهذه الأخيرة تحتاج لاستخدام وسائل حديثة في حالات مرضية التي تفتقد إلى دواء معروف لتحقيق غرض الشفاء، ولقد اختلف تنظيمها القانوني من دولة لأخرى.

أولا: مضمون التجارب الطبية العلاجية

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

وعلى ذلك فالتجارب العلاجية هي التي تمليها حالة المريض ذاته ويتم إجراؤها بقصد علاج المريض ولمصلحته ويكون ذلك باستخدام طرق ووسائل حديثة وذلك لعجز وقصور الوسائل والطرق التقليدية المتاحة والمعروفة لشفاء المريض ويجب أن يتم إجراء هذه الوسائل والطرق الحديثة على الشخص المريض غالبا 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 معينة[1].

وبالتالي فان 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 أجراها الفقه والقانون مع ضمان شروط معينة.

[1] عبد القادر الحسيني إبراهيم محفوظ، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنيين في المجال الطبي –دراسة مقارنة– دار النهضة العربية، القاهرة 2009، ص 166.

و عليه متى أجريت هذه التجربة بالضوابط التي نص عليها القانون، مع وجود تناسب خطورة المرض واحتمالية الفشل أو نجاح التجربة فإن القائم بالتجربة لا يسال وفقا للنصوص العقابية[1].

فالغرض من التجربة أساسا هو محاولة إيجاد علاج من خلال تجربة طرق جديدة في العلاج كالأدوية الجديدة، الجراحات الحديثة أو عملية 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 وهي إمكانية استفادة المرضى الآخرين من المعارف المكتسبة منها.

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 طرقا علاجية وعقاقير حديثة على سبيل التجربة بقصد شفائه فقد يكون في التجربة إنقاذ لحياته، وبالتالي تنتفي مسؤولية الطبيب الذي يجرب دواء جديد وخطيرا على المريض الميئوس من حياته إذا كان الغرض من التجربة شفاؤه[2].

ثانيا: أساس وشرعية التجارب الطبية العلاجية

لم تتفق التشريعات بشكل عام حول أساس مشروعية التجارب بشكل عام، وكذا أساس مشروعية التجارب العلمية فهي تتفق حول مشروعية التجارب العلاجية ومختلفة حول أساس التجارب عبر العلاجية كما أنها تستند إلى أسس مختلفة لإباحة هذا النوع من التجارب من خلال هذا يجب التعرف على موقف تشريعات بعض الدول الغربية والعربية الإسلامية.

1. في التشريع الفرنسي الصادر سنة 1988

اتجه الفقه والقضاء الفرنسيين إلى القول بمشروعية التجارب العلاجية وعدم مشروعية التجارب غير العلاجية وهذا مجمل الرأي السائد قبل صدور القانون الذي نظم فيه المشرع

---

[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] عبد القادر الحسيني إبراهيم محفوظ، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنيين في المجال الطبي (دراسة مقارنة) دار النهضة العربية، القاهرة 2009، ص 176.

مسالة إجراء التجارب الطبية والعلمية على جسم الإنسان في القانون رقم 1138-88 بتاريخ 20 ديسمبر 1988 يتعلق بحماية الأشخاص الذين يتعرضون للبحوث الطبية الحيوية انتظر الكثير من الفرنسيين صدور هذا القانون لان النصوص القانونية السابقة لم تتطرق إلى الشروط والضوابط الموضوعية حيث نجد في قانون 1988 أصدر المشرع الفرنسي القانون الخاص بحماية الأشخاص المتطوعين لإجراء التجارب على أجسامهم وجائز بنوعيه العلاجي وغير العلاجي وهذا مواكبة للتطور السريع للعلوم الطبية[1].

2. موقف الفقه الإسلامي

من المعلوم أن التجارب الطبية تدخل في نطاق الإباحة الشرعية وفقا للقاعدة الشرعية، حيثما وجدت المصلحة فثم شرع الله.[2]

وقد استخلص الفقهاء المحدثون مشروعية التجارب الطبية العلاجية من بعض الآيات القرآنية والأحاديث النبوية الشريفة وكذلك من القواعد العامة في الشريعة الإسلامية واستدل الفقهاء بقوله تعالى:"... فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه".[3]

أما الأحاديث النبوية الشريفة قوله صلى الله عليه وسلم " لكل داء دواء، فإذا أصاب دواء داءا بريء بإذن الله عز وجل".[4]

ومن جانب آخر جاءت الشريعة الإسلامية لتحقيق مصالح العباد طبقا للقاعدة الشرعية حيثما وجدت المصلحة فتم شرع الله فإن كل ما يحقق مصالح الناس يعتبر مباحا.[5]

وأقر مجتمع الفقه الإسلامي الدولي مشروعية التداوي وفصل حكمه حسب الحالة التي يكون عليها المريض، فقد يكون التداوي واجبا على الشخص إذا كان تركه يؤدي إلى تلف نفسه أو أحد أعضائه أو عجزه، وقد يكون مندوبا إذا أدى تركه إلى إضعاف البدن وقد يكون مباحا إذا لم يترتب عليه أي من النتائج السابقة، قد يكون مكروها إذا كان بفعل يخاف منه حدوث مضاعفات أشد من العلة المراد إزالتها.[6]

---

[1] مرعى منصور عبد الرحيم بدر، الجوانب الجنائية للتجارب العلمية على جسم الإنسان، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2011، ص 57، 58، 59.

[2] بلحاج العربي، الحدود الشرعية والأخلاقية للتجارب الطبية على الإنسان، المرجع السابق ص 39.

[3] سورة البقرة الآية 173.

[4] صحيح مسلم، الجزء الرابع، ص 1729.

[5] مرعي منصور عبد الرحيم بدر، المرجع السابق ص 96.

[6] بلحاج العربي، الحدود الشرعية والأخلاقية للتجارب الطبية على الإنسان المرجع السابق، ص 30.

الفرع الثاني: التجارب الطبية غير العلاجية –العلمية–

تعد التجارب غير العلاجية من الأعمال الفنية التي يباشرها الطبيب على جسم الإنسان لاكتساب معارف جديدة بخصوص الوقاية من الأمراض عكس التجارب العلاجية التي يكون هدفها العلاج، أما التجارب غير العلاجية تكون عادة على المتطوعين الأصحاء أو مرضى دون مصلحة شخصية ي التجربة.

أولا: مضمون التجارب الطبية غير العلاجية –العلمية–

تسمى التجارب الطبية غير العلاجية والعلمية وتعرف على أنها استخدام وسائل أوطرق جديدة على إنسان سليم أو مريض بغرض البحث العلمي وفقا للأصول العلمية دون أن تكون في حاجة إليها، وتهدف هذه التجربة بشكل عام إلى إثبات صحة نظرية معينة أو عدم صحتها، أو معرفة مدى تأثير عقار ما على الإنسان أو غير ذلك من الفروض العلمية دون مصلحة مباشرة أو غير مباشرة للخاضع للتجربة.

كما تعرف 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 العلاج.[1]

هنالك 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 عملا تجريبيا في كل مرة يقوم بفحص وعلاج أحد مرضاه ففي كل مرة يقدم فيها الطبيب أحد العقاقير للمريض فإنه يقوم بالتجريب معه.[2]

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 مكتسبة ويشمل هذه التجربة أيضا إجراء الأبحاث الهادفة إلى تطوير المعطيات البيولوجية أو الطبية لمصلحة الإنسان في حالة الصحة أو المرض.

---

[1] د. بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 30

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

والفرق بينها وبين التجارب العلاجية أنها تجرى على الإنسان أو على المريض دون ضرورة تمليها حالته المرضية، أي لغير قصد العلاج إنما لغرض البحث العلمي وقد تجرى على متطوعين أصحاء لا تكون لهم مصلحة شخصية وإنما بغرض البحث العلمي واكتشاف معارف جديدة وتحقيق نصر علمي بخصوص الوقاية أو المعالجة الوقائية أو العلاج لخدمة الإنسانية.[1]

ثانيا: أساس وشرعية التجارب الطبية غير العلاجية –العلمية–

تثير التجارب الطبية غير العلاجية –العلمية– الكثير من التساؤلات، وذلك لأن هذا النوع من التجارب لا يراد به علاج الشخص الخاضع لها وإنما الغرض منها اكتساب معارف جديدة، فالخاضع للتجربة يمكن أن يكون مريضا كما يمكن أن يكون سليما، وبخصوص المشروعية انقسم الفقه إلى اتجاهين: الأول ينادي بمشروعيتها بينما الثاني فينفيها

1. الاتجاه المؤيد: ومن بينه التشريع الفرنسي والتشريع الإيطالي

أ. في التشريع الفرنسي: استند إلى مشروعية وإجازة هذا النوع من التجارب إلى مشروعية السبب في الاتفاق القائم بين صاحب التجربة والشخص الخاضع لها، وهي مصلحة مشروعة في حياه الأمم يقرها القانون وليست مخالفة للنظام العام.

ب. في التشريع الإيطالي: فيمثل جانب من الفقه الإيطالي إلى الاعتراف هو الآخر بمشروعية التجارب العلمية سواء كان الغرض منها البحث عن العلاج للمريض بمرض مستعصي أو فقط اكتساب معارف جديدة في العلوم الطبية.

الاتجاه المعارض: ويتزعم هذا الاتجاه الفقه الألماني وجانب من الفقه الفرنسي الذي يستفيد أنصار هذا الاتجاه فيه رفض التجارب العلمية إلى انتفاء قصد العلاج الذي يعتبر في نظرهم شرطا أساسيا لإباحة مساس الجسم البشري.[2]

موقف الفقه الإسلامي:

على الرغم من عدم تعرض فقهاء الشريعة الإسلامية للتجارب العلمية قديما إلا أن الفقهاء المحدثين يقولون أن التجارب العلمية أو غير العلاجية غير مشروعة ويستندون في ذلك إلى عدة آيات قرآنية ومنها قول الله عز وجل" وأنفقوا في سبيل الله ولا تلقوا بأيديكم إلى

---

[1] منذر الفضل، مجلة الكوفة، المرجع السابق ص 54.

[2] مرعي منصور عبد الرحيم بدر، المرجع السابق، ص 104.

التهلكة"[1] ويفهم من هذه الآية أن الله قد حذر الإنسان من أن يعرض نفسه للخطر من غير مصلحة مقصودة شرعا

يرى هؤلاء الفقهاء أن إخضاع الإنسان للتجارب العلمية غير مضمونة النتائج يتنافى مع التكريم والتفضيل الذي خص به الله عز وجل الإنسان ولذلك لا يجب للإنسان أن يمتهن ما كرمه به وفضله[2] ولذلك يقول الله تعالى" ولقد كرمنا بني آدم"[3] ومن الأدلة الأخرى التي استند إليها من يقول بحرمة إجراء التجارب العلمية لما ورد من أحاديث نبوية وعلى سبيل المثال: عن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم" لا ضرر ولا ضرار" رواه ابن ماجة.[4]

المبحث الثاني التكريس القانوني للتجارب الطبية على جسم الإنسان

أصبحت حماية الكيان الجسدي للإنسان من سوء استعمال التجارب الطبية مطلبا دوليا أساسيا تحرص على إقراره التشريعات الدولية من اتفاقيات دولية وإقليمية ومؤتمرات دولية نظرا لما يحظى به الكيان الجسدي من قدسية وحرمة باعتباره من بين الحقوق اللصيقة بالشخص لذا لا بد من توضيح موقف كل الاتفاقيات الدولية والإقليمية والمؤتمرات كمطلب أول ثم ذكر الضوابط القانونية لتنفيذ التجارب الطبية كمطلب ثاني.

المطلب الأول: التكريس القانوني للتجارب الطبية دوليا و وقفا للتشريعات الوطنية

شكلت التجارب الطبية على جسم الإنسان اهتمام الهيئات والمؤتمرات الدولية منذ منتصف القرن الماضي نظرا لما لها من ارتباط وثيق بحقوق الإنسان، ونتج عن هذا التطور الطبي اتفاقيات ومؤتمرات دولية بهدف كفالة حق الإنسان في الحياة و هذا ما سأتعرض له –فرع أول– و كذا عالجت التشريعات الوطنية –فرع ثاني–

الفرع الأول: التكريس القانوني للتجارب الطبية على المستوى الدولي

نتج عن استخدام أساليب طبية حديثة أن أصبح حق الإنسان في السلامة البدنية مهددا بالخطر، ونظرا لأهمية التجارب الطبية على الإنسان ورغبة المجتمع الدولي حماية حقوق

---

[1] سورة البقرة، الآية 195.

[2] خالد النوى–ضوابط مشروعية التجارب الطبية و أثرها على المسؤولية المدنية –دار الفكر و القانون المنصورة 2010.

[3] سورة النساء، الآية 29.

[4] مرعى منصور عبد الرحيم بدر، المرجع السابق، ص 105.

الإنسان على جسده، لذلك تناولت عدة اتفاقيات ومؤتمرات دولية مسألة التجارب الطبية منها.[1]

أولا: الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتجارب الطبية

ارتبط أول تنظيم دولي للتجارب الطبية على الإنسان بالمحاكمة الدولية للأطباء النازيين على الجرائم التي ارتكبوها على أسرى الحرب أيان الحرب العالمية الثانية حيث أصدرت محكمة نورمبرغ في أعقاب هذه المحاكمة مجموعة من المبادئ والقواعد التي يجب مراعاتها من قبل الأطباء أثناء إجراء التجارب الطبية على الإنسان عرفت باسم تقنين نورمبرغ le code de nuremberg

1-تقنين نورمبرغ:

نتيجة للأحداث الجسيمة الماسة بحقوق الإنسان بعد انتهاء الحرب العالمية الثانية أنشأت بتاريخ 07 ماي 1948 محكمة دولية في نورمبرغ لمحاكمة مجرمي الحرب[2] حيث أحيل على المحكمة 23 متهما من بينهم مسؤولون عن المؤسسات الصحية في الإدارة الحبس وأطباء في المعسكرات النازية وقد اتهم هؤلاء بإجراء تجارب طبية على أسرى الحرب في المعتقلات النازية دون مراعاة القواعد القانونية والأخلاقية المنظمة لهذه الأعمال[3] حيث أشارت المحكمة في حكمها إلى أن ما ارتكبه المتهمون ليس تجارب طبية وإنما جرائم فضيعة في حق البشرية[4] ومن هنا أكدت المحكمة على قواعد يجب مراعاتها إن أرادوا إجراء التجارب الطبية و العلمية على الإنسان تكون شرعية ومقبولة قانونا وهذه المبادئ تسمى بمبادئ أو قواعد نومبورغ أهمها ما يلي:

- إبلاغ الشخص المعني بطبيعة التجربة والهدف منها وأخذ موافقته الحرة الخالية من عيوب الإرادة.
- أن تكون التجربة ضرورية ذات فائدة ونتائج علمية.

---

[1] بوعمرة ليندة، مزاري زهرة – الإطار القانوني لإجراء التجارب الطبية على جسم الإنسان جامعة مولود معمري تيزي وزو 2016-2017 ص 16.

[2] مبرفت منصور حسن، المرجع السابق ص 96 .

[3] عمد الأطباء الألمان على حقن الأسرى بفيروس التيفوس typhus وتعريض الأسرى للماء البارد وإلى انخفاض الضغط الهوائي لمعرفة آثار المرتفعات العالية والتجميد بالبرودة وكذا الهرمونات الاصطناعية والعمليات الجراحية في الأعصاب والعظام والتعقيم مواسي العلجة، المرجع السابق، ص 114.

[4] مأمون عبد الحكيم، المرجع السابق، ص 471-472.

- ضرورة إجراء التجربة على الحيوان أولا للتأكد من عناصر المشكلة محل الدراسة.
- تجنيب وحماية الشخص الخاضع للتجربة من أي إصابة أو معاناة جسدية أو عقلية.
- يجب أن تباشر التجربة من قبل أطباء أو باحثين أكفاء، يجب عليهم توخي الحيطة والحذر أثناء فترة التجربة.
- يجب أن لا تكون مخاطر البحث على المتبرع أكبر من محاسنه.
- من حق المتبرع أن يمتنع عن الاستمرار في البحث العلمي في أي وقت.

رغم ما تضمنه هذا التقنيين من مبادئ هامة في إثارة النقاش بشأن التجارب الطبية على المستوى الدولي إلا أن قواعده غير ملزمة ما تسبب في خرقها من قبل بعض الدول كالولايات المتحدة الأمريكية وهذا ما أدى إلى إصدار إعلان هلسنكي.

2- إعلان هلسنكي 1964:

من أهم الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحماية حقوق الإنسان في مواجهة التجارب الطبية ما أصدرته الجمعية الطبية في اجتماعها الثامن عشر في هلسنكي سنة 1964 وأكدته في اجتماعها التاسع والعشرين في طوكيو 1975 من مبادئ وقواعد متعلقة بإجراء التجارب الطبية والعلمية على الانسان.[1]

فرق هذا الإعلان بين التجارب الطبية العلاجية والعلمية ونص على قواعد خاصة بإجراء التجارب العلمية.

أخذت معظم الدول بهذه المبادئ والتي تتمثل في:

- أن يكون إجراء التجربة على الكائن الإنساني وفق مبادئ الأخلاق والعلم وأن تجرى أولا على الحيوانات.
- أن تصاغ هذه التجارب التي تجرى على البشر في بروتوكول التجارب وتحال إلى لجنة مستقلة للنظر فيها.
- إجراؤها من طرف أشخاص مؤهلين علميا وإشراف متخصص بحيث تقع المسؤولية على القائم بالتجربة.
- لا يجوز إجراء التجربة إذا كانت فوائدها اقل من مخاطرها.
- احترام الخاضع للتجربة والحفاظ على سلامته واخذ جميع الاحتياطات.

[1] خالد بن النوي المرجع السابق ص 84.

- امتناع الأطباء على المشاركة في أي تجربة على البشر إذا تعذر التنبؤ بمخاطرها.
- العلم الكامل للخاضع للتجربة بأهداف وطرق وفوائد وأخطار التجربة وحقه الكامل بالرجوع عن موقفه.
- الحصول على موافقة الولي إذا تعلق الأمر بإجراء تجربة على القصر وفاقدي التمييز.[1]

ثانيا: الاتفاقيات الإقليمية المنظمة للحق في السلامة الجسدية:

تناولت الاتفاقيات الإقليمية موضوع التجارب الطبية العلمية على جسم الإنسان وذلك مواكبة للتطور الذي تشهده العلوم الطبية فكان من الضروري أن تطور قوانينها وقواعدها لمواكبة التطور وبالخصوص في المجال الطبي وفي مجال التجارب الطبية على جسم الانسان[2] ومنها:

1.الاتفاقيات الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات

اهتمت معظم الدول الأوروبية بحقوق الإنسان الأساسية ففي روما وفي 04 نوفمبر 1950 أبرمت الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان وتهدف إلى حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية ولقد صدق على هذه الاتفاقية كل دول مجلس أوروبا ودخلت حيز النفاذ في سبتمبر 1953 وأضيفت لها ثمانية (08) بروتوكولات أكدت ما هو ثابت من حقوق وقد ورد النص في الاتفاقية وفي بروتوكولاتها على حماية الحق في السلامة الجسدية بالعديد من النصوص القانونية.[3]

2.الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان

أبرمت هذه الاتفاقية عام 1969 في كوستاريكا وقد دخلت حيز التنفيذ في يوليو تموز سنة 1978 وقد صادقت عليها غالبية الدول الأعضاء في منظمة الدول الأمريكية وتتضمن تقنينا شاملا لحقوق وواجبات الفرد على ضوء الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان ومن أهم ما جاء فيها الاعتراف بحقوق الإنسان الأساسية الموجودة في المواثيق الدولية الأخرى والتزام

---

[1] مواسي العلجة، المرجع السابق ص 116-117.

[2] مرعي منصور عبد الرحيم بدر، المرجع السابق ص 141.

[3] مرعي منصور عبد الرحيم بدر، المرجع السابق ص 124-125.

الدول الأعضاء الموقعة باحترام حقوق الإنسان الواردة في العهد الدولي للحقوق المدنية والأساسية بشكل مفصل.[1]

3.ميثاق حقوق الإنسان الإفريقي

عقد اجتماع منظمة الوحدة الإفريقية وتم فيه الإعلان عن الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان في نيروبي بكينيا في 1981 وتأخر العمل به إلى غاية 21 نوفمبر 1986 وأكد هذا الميثاق على احترام الحقوق الأساسية للإنسان الواردة في الإعلانات والمعاهدات التي اعتمدتها الأمم المتحدة وجاء في النص م 4 من الميثاق "أن' الكائن البشري مصون ولكل كائن بشري الحق في احترام حياته وتكامله الجسدي ولا يجوز حرمان احد من هذه الحقوق".[2]

كذلك نصت المادة 5 على أن لكل فرد الحق في احترام كرامته والاعترافات بشخصيته القانونية وحظر كافة أشكال استغلاله وامتهانه واستعباده خاصة: الاسترقاق والتعذيب بكافة أنواعه والعقوبات والمعاملة الوحشية واللاإنسانية أو المذلة.[3]

ثالثا: المؤتمرات المتعلقة بالتجارب الطبية:

انعقدت عدة مؤتمرات دولية هامة لبحث مسألة التجارب الطبية من بينها المؤتمر الدولي في مانيلا ومؤتمر طهران الدولي وكذا المؤتمر الدولي لقانون العقوبات.

1. المؤتمر الدولي في مانيلا:

انعقد هذا المؤتمر في الفترة من 13 إلى 14 سبتمبر 1981 وخلص إلى مشروع جاء فيه انه بوضع أساس محدد للبحث العلمي في مجالات الطب وإلى أي مدى تكون التجارب على جسم الإنسان مشروعة أكد المؤتمر ضرورة اهتمام اللجان في نفس الوقت بالأوجه الأخلاقية والعلمية للبروتوكول لذا لا يوجد خط فاصل بين التقدير الأخلاقي والتقدير العلمي[4] كما اقر المؤتمر المذكور بحق الإنسان في الاحتفاظ بخدمة كيانه الجسدي وتكامله المادي والمعنوي

2. المؤتمر الدولي لحقوق الإنسان (طهران 1968):

---

[1] مرعي منصور عبد الرحيم بدر، المرجع السابق ص 126.

[2] مرعي منصور عبد الرحيم بدر، المرجع نفسه ص 126.

[3] مبرفت منصور حسن، المرجع السابق ص 127.

[4] مبرفت منصور حسن، المرجع السابق ص 131.

أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة قرارا يقضي بضرورة عقد مؤتمر دولي خاص بحقوق الإنسان، وانعقد هذا المؤتمر في العاصمة الإيرانية طهران في الفترة من 22 أفريل إلى 13 ماي 1968.

توصل هذا المؤتمر إلى مجموعة من التوصيات أهمها ضرورة احترام الشخصية الإنسانية وتكاملها المادي والعقلي إزاء التقدم في علم الإحياء والطب والكيمياء الحيوية وكذا حق الإنسان في السلامة البدنية والعقلية إزاء التطور والتقدم السريع الذي عرفته المكتشفات العلمية والتقدم التكنولوجي ووجوب إقامة توازن بين التقدم الطبي والعلمي والتكنولوجي من ناحية وبين التقدم العلمي والروحي من ناحية أخرى ثم مطالبة المنظمات المختلفة دراسة المشكلات المتصلة بحماية الشخص وسلامته البدنية والعقلية في ضوء الانجازات المحققة في العلوم المشار اليها.[1]

3. المؤتمر الدولي الرابع عشر لقانون العقوبات (فينا 1989):

انعقد هذا المؤتمر الأسبوع الأول من شهر اكتوبر 1989 في فينا في الفترة الممتدة من 01 إلى 07 أكتوبر تحت رعاية الجمعية الدولية لقانون العقوبات وتمحور هذا المؤتمر على قانون العقوبات في مواجهة الأساليب الطبية الفنية الحديثة، كما عالج المشاكل التي تثيرها التجارب الطبية العلاجية وغير العلاجية وأوصى بضرورة حماية السلامة البدنية والعقلية للإنسان الذي يكون محلا للتجربة الطبية، والموازنة بين المخاطر والفوائد من التجربة الطبية كما رصد عقوبات ردعية لمخالفة القواعد العامة المنصوص عليها بشأن تلك التجارب.[2]

كما انعقدت بعض المؤتمرات الإقليمية وعالجت موضوع التجارب الطبية والعلمية على جسم الإنسان ومنها ما عقدته الجمعية المصرية للقانون الجنائي التي عقدته في الإسكندرية وحيث تناول هذا المؤتمر أحد موضوعاته قانون العقوبات في مواجهة الأساليب الطبية والفنية الحديثة

4. الإعلان العالمي بشأن الجينات البشرية وحقوق الإنسان 1997:

[1] مرعي منصور عبد الرحيم بدر، المرجع السابق ص 147

[2] مهداوي عبد القادر، ضوابط التجارب الطبية على الإنسان وأحكام الفقه الإسلامي، مجلة القانون والمجتمع جامعة أدرار، العدد الرابع، 2014، ص 52.

تطرق الإعلان العالمي بشأن الجينات البشرية المنعقدة تحت إشراف منظمة اليونسكو في شهر نوفمبر 1997 الى واجب احترام كرامة الإنسان وضمان حقوقه أيا كانت سمته الوراثية، الكرامة الإنسانية عند إجراء التجارب الطبية.[1]

الفرع الثاني: التكريس القانوني للتجارب الطبية في ظل التشريعات الوطنية

يرى بعض الفقه أن أساس مشروعية التجارب الطبية ما تضمنه إعلان هلسنكي سنة 1964 من مبادئ وقواعد يجب إتباعها عند القيام بالتجريب على الإنسان إلا أن رغم هذا الإعلان الذي ينادي بشرعية التجريب على الإنسان إلا أنه لا يكفي كأساس قانوني في بعض الدول وهذا ما أدى إلى تدخل التشريعات الغربية والتشريعات الوطنية ثانيا وموقف المشرع الجزائري ثالثا بخصوص الاعتراف بهذه التجارب

أولا: وفقا للتشريعات المقارنة الغربية:

نظرا للأهمية البالغة التي تؤديها التجارب الطبية في سبيل تطوير العلوم في المجال الطبي، اعترفت معظم التشريعات المقارنة الغربية بتشريعات سواء أكانت علاجية أو علمية ومن بين هذه التشريعات

1. التشريع الفرنسي:

تستمد التجارب الطبية أساسها القانوني في القانون الفرنسي من المادة 1121-1 من قانون الصحة العامة.

انتظر الكثير من الفرنسيين صدور القانون لقلة النصوص القانونية المنظمة لهذا المجال لم تتطرق إلى الشروط والضوابط التي يمكن على ضوئها إجراء التجارب الطبية على جسم الإنسان أو تلك التي تحدد المسؤولية أو الجزاء على مخالفة تلك الشروط والضوابط.[2]

كان النص القانوني الوحيد الذي يحمي آنذاك الكيان البدني للأشخاص من الخضوع لهذه التجارب هي المادة 309 من قانون العقوبات الفرنسي في الوقت الذي وجدت تنظيمات جزئية تجيز إجراء التجارب الطبية الماسة بالسلامة البدنية للبشر.[3]

---

[1] مهداوي عبد القادر، المرجع نفسه، ص 52.

[2] بوعمرة ليندة، مزاري زهرة – المرجع السابق – ص 23.

[3] مرعي منصور عبد الرحيم بدر، المرجع السابق ص 57.

أعطت تلك النصوص الشرعية القانونية للتجارب الطبية التي كانت تتم بهدف تحقيق غاية علاجية دون الخوض في تنظيم كيفية إجرائها الأمر الذي لم يكن كافيا لحماية التكامل الجسدي من الاعتداء عليه خاصة أن القانون الفرنسي يولي اهتماما خاصا لذلك وهو ما أكدته المادة 16 مكرر 3 من القانون المدني الفرنسي لسنة 1994 والتي جاء فيها "لا يجوز المساس بالسلامة الجسدية للإنسان إلا إذا دعت إلى ذلك ضرورة علاجية ...".

أما قانون الصحة العامة الفرنسي فقد وضع الإطار القانوني لهذه التجارب وحدد الضوابط التي يجب مراعاتها من طرف الأطباء أو الصيادلة عند التجريب على الإنسان على النحو التالي:

- جدوى البحث أو التجربة.
- وجوب توافر الأصول العلمية اللازمة لإجراء التجربة.
- وجوب توفير أسباب الأمن والسلامة في المكان الذي تجري فيه التجربة يدخل في مفهوم التجربة الطبية طبقا لنص المادة 1121-1 من نفس القانون كل بحث أواختبار يقع على الكائن البشري بهدف تطوير المعطيات البيولوجية أو الطبية.

يسعى المشرع الفرنسي لضمان حماية فعالة لسلامة الجسدية من التطبيقات التكنولوجية الحديثة وأصدر قانون رقم 88-1138 في 20 ديسمبر 1988 ينظم التجارب الطبية على جسم الإنسان[1] أين عالج تنظيمها سواء التجارب العلاجية أوالعلمية لكن بشروط قانونية وميز الأبحاث الطبية العلاجية على الأبحاث غير العلاجية التي ليس لها أي هدف أو مصلحة علاجية.

عدل هذا القانون في سنة 2004[2] وهنا ألغيت التفرقة ولم يعد هناك فرق بين الأبحاث بفائدة مباشرة أو غير مباشرة نظرا لصعوبة التفرقة بين هذه الأبحاث ولعدم وجود حدود تفصل بينهما.[3]

رغم ما جاء به هذا القانون من ضوابط لكن المشرع الفرنسي مسايرة منه للتطورات الحاصلة في ميدان الطب أخضعها لتعديل 2011 ثم 2012 بموجب القانون المسمى "جاردي" Loi Jardé.

---

[1] Loi n° 88-1138 du 20 décembre 1988 relative à la protection des personnes qui se prêtent à des recherches bio-médicales JORF du 22.12.1988 p 16032

[2] Loi n° 2004-806 du 09 aout 2004, relative à la politique de la santé publique.

[3] مواسي العلجة، المرجع السابق، ص 124.

يلاحظ أن موقف المشرع الفرنسي مر بمرحلتين: مرحلة سبقت القانون رقم 77/1137 لسنة 1988 ومرحلة بعد صدور هذا القانون، فقبل صدوره كان هناك قصور تشريعي ودليل ذلك النصوص المتناثرة للتجارب الجائز إجرائها وهي تلك التي لها غاية علاجية، أما بعد صدور قانون 1988 في 20 ديسمبر أصدر لحماية الأشخاص المتطوعين لإجراء التجارب الطبية على أجسادهم هنا أصبح التجريب على جسم الإنسان جائز بنوعية علاجي وغير علاجي مع مراعاة شروط وضوابط ضرورية وعدم الأخذ بهذه الضوابط يصبح العمل القائم به عرضة للمساءلة الجنائية والمدنية.

2. التشريع الأمريكي:

كانت الولايات المتحدة الأمريكية من الدول التي باشرت بتنظيم التجارب الطبية عن طريق التشريع إذ تمت الحركة التشريعية في هذا البلد إلى سنة 1966[1] خاصة على مستوى الفدرالي الذي عرفه إصدار عدة تنظيمات نموذجية من بينها اللائحة الفيدرالية الصادرة عن كتابة الدولة الأمريكية للصحة الصادرة بتاريخ 1984/01/29 والتي تتضمن الشروط التي يجب احترامها عند إجراء التجارب الطبية على الإنسان.[2]

كما نظمت اللائحة الفيدرالية الصادرة عن الإدارة الأمريكية 1981 الشروط والضمانات التي من خلالها يمكن إجراء التجارب الطبية.

وقد أعطت أغلبية التنظيمات الفيدرالية أهمية قصوى لشرط الموافقة المستنير للشخص الخاضع للتجربة وقد عرفه التقنيين الفدرالي بما يأتي "....بالرضا المدرك الصادر عن الشخص أو ممثله القانوني في ظروف تسمح له بالاختيار الحر بدون غلط أو تدليس أو أي شكل من أشكال الإكراه".[3]

و لكن لما كان من مخالفة الأطباء للقواعد الأخلاقية عند إجراء التجارب الطبية الشيء الذي أدي بالكونغرس الأمريكي بتاريخ 12 يونيو 1974 بأمر بإنشاء لجنة وطنية لحماية الأشخاص الخاضعين للبحوث الطبية تقرير بلومننت الذي يحدد القواعد الأساسية لإجراء البحوث و التجارب كما قدمت وزيرة الخارجية الأمريكية هيلاري كلينتون سنة 2010

---

[1] خالد بن نوي، المرجع السابق، ص 96.

[2] مواسي العلجة، المرجع السابق، ص 128.

[3] مأمون عبد الكريم، المرجع السابق، ص 742.

اعتذارا إلى القواتماليين جراء تجارب دون علمهم ما بين 1946 و 1948 و التي كانت سببا في إصابتهم بالزهري و السيلان التي شملت سجناء و مرضى المستشفى الوطني للصحة العقلية في قواتيمالا.[1]

ثانيا – وفقا للتشريعات العربية:

إن موقف التشريعات العربية واضح بخصوص التجارب الطبية على الإنسان بسبب قلة النصوص القانونية المنظمة لهذا المجال.[2] و رغم هذا سيتم البحث في موقف القوانين العربية منها:

1. موقف النظام السعودي:

تعد المملكة العربية السعودية رائدة في هذا المجال من خلال تطبيقها للشريعة الإسلامية ولما هو متفق عليه دوليا في المواثيق و الإعلانات الطيبة و الأخلاقية و ما جاء في أنظمتها الطبية و الصحية المختلفة و قد نصت المادة 26 من النظام الأساسي للحكم الصادر بمقتضى المرسوم الملكي رقم م/90 بتاريخ 27 –08– 1412 هـ بأنه : تحمي الدولة حقوق الإنسان وفق الشريعة الإسلامية.[3]

يجب على الممارس الصحي أن لا يمارس التشخيص و العلاج غير المعترف به علميا أوالمحظورة شرعا و نظاما بأن يستهدف دائما مصلحة المريض و حقوقه الشرعية في المبادئ و الصحة و السلامة الجسدية و النفسية و الكرامة الآدمية و هذا ما جاءت به المواد 15– 17 و 19 من نظام مزاولة المهن الصحية الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/59 بتاريخ 04 –11– 1426 هـ.[4]

بتاريخ 17 –05–1424 مدينة الملك عبدالعزيز للعلوم و التقنية بالرياض و مهامها الإشراف على إجراء الأبحاث العلمية و التجارب الطبية على الإنسان و التأكد من توفر المبادئ و القواعد و الأعراف و أخلاقيات البحث العلمي في مثل هذه التجارب الطبية.

---

[1] مواسي العلجة، المرجع السابق، ص 129.

[2] مأمون عبد الكريم، المرجع السابق، ص 758.

[3] ميرفت أمين منصور المرجع السابق ص 157–158.

[4] بلحاج العربي الحدود الشرعية والأخلاقية للتجارب الطبية على الإنسان ص 93.

2. موقف القانون المصري:

نصت المادة 43 من الدستور المصري الصادر في 11 سبتمبر 1971 و المعدل بتاريخ 22 ماي 1980 على أنه: "لا يجوز إجراء أي تجربة طبية أو علمية على إنسان بغير رضائه الحر". إن هذه المادة واكب من خلالها المشرع المصري التطورات المستجدة في علوم الطب و الجراحة و كان يستوجب عليه مواصلة هذا النهج بوضع نظام قانوني كامل ينظم إجراء التجارب الطبية، العلمية على الإنسان.[1]

بما إن الطبيب حر في اختيار أفضل طرق العلاج على مريضه فله أن يعالجه بأي أسلوب غير تقليدي و غير متداول كثيرا ، المهم فقط أن يكون الطبيب مقتنعا به و يرى بأنه الأصلح للمريض بشرط أن لا تتجاوز الحدود التي رسمها القانون للطبيب و عليه يجوز في القانون المصري مباشرة التجارب الطبية التي تهدف إلى علاج المريض بموجب القواعد العامة و بخصوص التجارب غير العلاجية بموافقة الشخص ، فان المسؤولية الطبية تبقى قائمة لان حق الإنسان في الكيان الجسدي يمنع المساس بجسده إلا إذا دعت الضرورة العلاجية لفائدة الشخص ذاته و بقدر يتناسب مع تلك الفائدة.[2]

3. موقف المشرع الجزائري :

أعاد المشرع الجزائري تنظيم موضوع التجارب الطبية و العلمية في قانون الصحة الجديد 18-11 المؤرخ في 02يوليو 2018 في القسم الرابع بعنوان " أحكام تتعلق بالبحث في مجال طب الأحياء في الفصل الرابع من الباب السابع الذي جاء بعنوان –الأخلاقيات و الأدبيات و البيو- أخلاقيات الطبية. حيث نظم المشرع الجزائري موضوع التجارب الطبية في 23 مادة من المادة 337 إلى 399 من قانون الصحة الجديد[3] فقد انتظر الكثير من الجزائريين من أهل الاختصاص

---

[1] بلجاج العربي أحكام التجارب الطبية على الإنسان في ضوء الشريعة و القوانين الطبية المعاصرة, المرجع السابق ص 129.

[2] مأمون عبدالكريم –المرجع السابق ص 758-759.

[3] انظر الملحق رقم 1 بعنوان الفصل الرابع من الباب السابع من قانون الصحة الجديد 18-11 المتضمن أحكام البحث في مجال الطب ص 386.

صدور هذا القانون لأن نصوص القانون السابق 85-05 الملغي كانت تنظم هذا الموضوع في مادتين فقط هذا ما كان يعتبر قصورا كبيرا لدى المشرع الجزائري إذ لم يتطرق إلى الشروط و الضوابط الموضوعية التي يمكن في ضوئها إجراء التجارب الطبية على الإنسان أو تلك التي تحدد طبيعة المسؤولية أو الجزاء على مخالفة الشروط فكانت المادتين الوحيدتين اللتان تنظمان هذا الموضوع وهما المادتين 168 مكرر 01 و 168 مكرر 03 من ق.ح.ص.ت.

لم يصدر المشرع الجزائري هذا القانون الجديد إلا لمواكبة التطور السريع في العلوم الطبية و إدراكا منه لأهمية الأبحاث العلمية و الطبية من جهة و نظرا لخطورتها و أضرارها من جهة أخرى و لهذا كانت فكرة تنظيم موضوع التجارب الطبية و العلمية أكثر من ضرورة خاصة في ظل التأخر و القصور الذي كانت تعاني منه المنظومة الصحية الجزائرية في هذا المجال و تعالي الأصوات المنادية باحترام حقوق الإنسان و كفالة حق الإنسان في الصحة في ظروف حسنة دون استغلاله بأي شكل من الأشكال في بحوث طبية غير مشروعة أو مخالفة للاتفاقيات و المواثيق الدولية التي صادقت عليها الجزائر.

و يهدف المشرع الجزائري من خلال هنا القانون إلى تقرير مشروعية التجارب الطبية بصفة عامة العلاجية منها او العلمية غير العلاجية و إخضاعها لتنظيم محكم لحماية الأشخاص الخاضعين لها.

ومن استقراء المادة 337 من ق.ص.ج بأنه يجيز صراحة التجارب الطبية على جسم الإنسان سواء كانت علاجية أو علمية فان الهدف من التدخل الطبي إنما هو علاج بغرض الشفاء وفقا 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 اجل فائدة البحث العلمي إلا عند وجود المبرر الشرعي أو القانوني.

أما مدونة أخلاقيات الطب الجزائرية فقد نصت المادة 18 من م.أ.ط على انه "لا يجوز النظر في استعمال علاج جديد للمريض إلا بعد دراسات بيولوجية

ملائمة تحت رقابة صارمة و بعد التأكد من أن العلاج يعود بفائدة مباشرة للمريض".[1]

يظهر كذلك موقف المشرع الجزائري من خلال مجموعة من القرارات الوزارية لا سميا القرار رقم 387 الصادر بتاريخ 31جويلية 2006 المتضمن التجارب الاكلينيكية.[2]

وكذلك القرار 388 المتضمن إجراءات انجاز التجارب الاكلينكية[3] ثم القرار رقم 200 الصادر بتاريخ 22اكتوبر 1995 المحدد للقواعد الحسنة لانجاز التجارب الاكلينكية.[4]

أما بخصوص القواعد الأساسية المنظمة لكيفية إجراء هذه التجارب فقد اقتصر تدخل المشرع الجزائري على البعض منها فقط كشرط الموافقة و طبيعة المسؤولية الناتجة عن تضرر الخاضع للتجربة في حين أسند مهمة التوجيه والرقابة بخصوص التجارب الطبية على الإنسان إلى المجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية وفقا للضوابط العلمية المعمول بها وما يعاب على التشريع الجزائري إسناده الدور الرقابي على هذه التجارب لهيئة طبية محصنة (المجلس الوطني لأخلاقيات مهنة الطب) وهو ما يخالف الاتجاه السائد حاليا على المستوى الدولي و هكذا تبين الأساس القانوني للتجارب الطبية و العلمية على جسم الإنسان في التشريع الجزائري و دون أي مجال للشك و التفسير الخاطئ فالمشرع أقر صراحة وبالخصوص التجارب العلمية المحضة و مع الأخذ بعين الاعتبار وجوب مراعاة الشروط المتعلقة بحماية السلامة البدنية للأشخاص الخاضعين للتجارب الطبية وغيرها من الشروط ذات الطبيعة العلمية.[5]

***المطلب* الثاني : ضوابط تنفيذ التجارب الطبية و بعض مجالاتها**

[1] المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 1992/07/06 و الذي يتضمن مدونة أخلاقيات الطب – ج ر العدد 52 صادر بتاريخ 1992/08/08.

[2] arrêté n°387 du 31 juillet 2006 relatif aux essais chimiques.

[3] arrêté n388 du 31 juillet 2006 fixant les procédures de relations d'un essai chimique.

[4] arrêté : 200 du 25 juillet 2009 fixant les règles des bonnes pratiques chimiques.

[5] مرعي منصور عبد الرحيم بدر المرجع السابق ص 89.

لقد تم التطرق فيما سبق إلى الأساس القانوني للتجارب الطبية على جسم الإنسان بعرض مختلف النصوص القانونية و التشريعات الوطنية و الدولية التي تبيح التدخلات الطبية إلا انه لابد من مراعاة ضوابط قانونية تضمنتها مواثيق دولية و تشريعات داخلية من بينها الشروط العامة (الفرع الأول) الواجب توافرها للأعمال الطبية و الشروط الشكلية (فرع ثاني) و الرقابة على إجراء التجارب الطبية كفرع ثالث.

الفرع الأول : الشروط العامة لإجراء التجارب الطبية

من بين المسائل الذي مسها التنظيم هي علاقة الطبيب بالمريض من خلال تحديد حقوق و التزامات كل منهما، فالمريض يعتبر الطرف الضعيف في العلاقة فرضا المريض هو الشرط الأساسي لإباحة إي عمل طبي حتى في التجارب الطبية (أولا) لأنها تمس حق المريض في سلامة جسمه إلا إن رضا المريض غير كاف لإجراء هذه التجارب بل يجب توفر شروط أخرى كالترخيص بمزاولة المهنة الطب ثانيا و يكون بغرض العلاج ثالثا ثم احترام مبادئ و أصول المهنة رابعا.

أولا : رضا المريض خاضع للتجربة الطبية

يلعب رضا المريض دورا هاما في التدخلات الطبية كركن لانعقاد العقد الطبي بينه و بين الطبيب المعالج و كذلك شرطا لتنفيذ العقد فيمنع القانون إخضاع المريض للعلاج رغم إرادته لذا وجب الحصول على إذنه في كل التدخلات الطبية سواء كان تشخيصا أو علاجا كما للمريض حق اختيار طبيبه أو جراح أسنانه وهذا طبقا لنص المادة 42 من م.أط " للمريض حرية اختيار طبيبه أو جراح أسنانه أو مغادرتهم . وينبغي للطبيب مغادرته أو جراح أسنان أن يحترم حق هذا المريض.....".

و يقصد بالرضا في تنفيذ العقد الطبي الموافقة على العمل الطبي الذي يجب إعلام المريض –المتعاقد– بكل بنوده و أهدافه حتى يصدر من رضا سليم و مؤسس[1] وهذا ما ذهب إليه ق.ص.ج في المادة 386–1–2 من وجوب موافقة الشخص الخاضع للتجربة

[1] قنيف غنيمة التزام الطبيب بالحول على رضا المريض مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة مولود معمري . تيزي وزو 2010 ص 91.

أوممثلوهم القانونيين و تبصيره تبصيرا كاملا بالمخاطر و النتائج و البدائل المحتملة التي تترتب على التجربة و مدتها و الهدف منها و هذا تفاديا لاستغلال فئات معينة في التجارب الطبية دون رضاهم الصريح وقد نصت المادة 439 من ق.ص.ج على انه يعاقب الطبيب الباحث الذي شرع في الدراسة العيادية دون الحصول على موافقة الشخص المدرج في برتوكول البحث بالحبس من سنتين (02) إلى خمس (05) سنوات و بغرامة مالية من 100.000دج إلى 500.000دج.

كما يحق للشخص الخاضع للتجربة الرجوع عن رضائه في أي وقت طبقا للمادة 386-3 من ق.ص.ج.

كما تدرج موافقة الشخص الخاضع للتجربة ضمن بروتوكول الدراسات الخاص بكل تجربة طبية المادة387 من ق.ص.ج و يجب أن تكون موافقة كتابية.

ثانيا : الترخيص بمزاولة مهنة الطب

يشترط لإباحة التدخل الطبي أن يكون قد صدر ترخيص للشخص الذي يمارس ذلك العمل الطبي العلاجي أو العلاجي الجراحي[1] و يقصد به حصول الشخص على الترخيص الإداري بممارسة الطب إعمالا بالقوانين المنظمة لهذه المهنة و نظمه المشرع الجزائري فالمشرف على التجربة يمكن أن يكون شخصا طبيعيا أو معنويا و هذا الأخير في الأغلب يهدف إلى إيجاد علاج و يمكن أن تكون شركة أدوية.

إن التجارب الطبية شأنها شأن الأعمال الطبية الأخرى لا يمكن أن يقوم بها إلا الأشخاص ذوو الخبرة و متخصصون في مجال البحث العلمي و يجب أن تتم تحت إشراف طبي متخصص و القائم بالتجربة يجب أن تكون له خبرة بعلوم الطب و على دراية بالأمراض و الأدوية المناسبة لها[2] و لا يمكن أن تتحقق هذه الشروط إلا إذا كان القائم بها متحصلا على ترخيص بمزاولة مهنة الطب لأنها أساس

[1] بوخرس بلعيد خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي . مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون تخصص قانون المسؤولية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو 2011 ص 26.

[2] راحلي سعاد المرجع السابق ص 220.

عمل الطبيب حيث إن لم يملك حق مزاولة الطب يعتبر معتديا على حق الإنسان في سلامة جسده.[1]

ومن هنا توجب أن يكون الطبيب أو الباحث (المجرب) متخصصا باختصاص في مجال العمل الطبي أو العلمي ذي صلة بالتجربة و حاصلا على موافقة نقابة الأطباء او غيرها من الجهات العلمية أو المهنية وإلا فان جسم الإنسان له حرمة مطلقة تجعل من غير الجائز أبدا إن يكون مختبرا أو حقلا للتجارب الطبية وقد أكد على ذلك إعلان هلسكني بنصه :

"يجب أن يقتصر إجراء و تنفيذ و الأبحاث التي تجري على الإنسان على من يتمتع بالخبرة و الدراية و التخصص و ذلك تحت إشراف طبي و فني و تقع مسؤولية البحث على القائم بالتنفيذ. و قد اشترط المشرع الجزائري أن يقوم بإجراء التجارب الطبية و العلمية من طرف مرق الذي قد يكون شخصا طبيعيا أو معنويا أو مخبرا صيدلانيا أو مقدم خدمات معتمد ا وان تقوم بها مؤسسة علاج أو جمعية علمية أو هيئة بحث و هو ما نصت عليه المادة 384 من ق.ص.ج بقولها :

"يولى إجراء الدراسات الحيادية وجوبا مرق.

المرقي هو الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يبادر بالدراسة الحيادية و يمكن إن يكون مخبرا صيدلانيا أو مقدم خدمات معتمدا من طرف الوزراء المكلفة بالصحة أو أن تقوم بها مؤسسة علاج أو جمعية علمية أو هيئة بحث أو شخصا طبيعيا يتوفر عليه المؤهلات و الكفاءات المطلوبة " . و لقد نظم المشرع الجزائري مهنة الطب في قانون الصحة 11\18 الجديد و كذا مدونة أخلاقيات الطب واشترط عدة شروط لها نذكرها كالأتي :

-التمتع بالجنسية الجزائرية، الحصول على شهادة الطب أو شهادة معادلة لها، التمتع بالحقوق المدنية.

-عدم التعرض لأي حكم جزائي يتنافى مع مهنة الطب و التسجيل في جدول الأطباء.[2]

---

[1] المواد 414-415-416 من ق.ص.ج وم 05 من م.أط.

[2] مأمون عبد الكريم، المرجع السابق ص 492.

إضافة إلى ذلك ضرورة التسجيل في قائمة الاعتماد لكل من يطلب الترخيص بمزاولة الطب وهذا ما جاءت به المادة 204 من مدونة أخلاقيات الطب باستثناء أولئك العاملين بقطاع الصحة العسكرية والذين لا يمارسون المهنة بشكل فعلي.

وقد تم إلغاء أداء اليمين في قانون الصحة الجديد بعدم كان معتمدا في قانون الصحة 85/05.

ثالثا : الترخيص بإجراء التجربة الطبية

لقد أقر قانون الصحة الجديد11/18 بان الحصول على ترخيص بإجراء التجارب سواء علاجية أو علمية على حد سواء يكون من طرف الوزير المكلف بالصحة بعد تقديم طلب تقني طبي من طرف المرقي الذي يتضمن بروتوكول البحث يقوم الوزير في أجل 3 أشهر بالقبول أو الرفض وفي حالة تغيير إي بند في البروتوكول بعد الترخيص فعلى المرقي إخطار الوزير لأخذ موافقة جديدة و هذا إجراء مهم لتفادي التلاعب بالتراخيص و إمكانية استغلالها وقد نصت المادة 381 من ق.ص.ج بقولها :

"تخضع الدراسات العيادية لترخيص الوزير المكلف بالصحة الذي يبث في أجل (03) أشهر على أساس ملف طبي و تقني و تصريح بشان الدراسات العيادية على الكائن البشري يقدمها المرقي" كما أكدت على هذا الشرط المادة 383 من ق.ص.ج 11/18 بقولها : "تخضع الدراسات العيادية لرأي لجنة الأخلاقيات الطبية".

رابعا : شرط إجراء التجربة الطبية في المستشفيات المؤهلة

عند استقراء المادة 379 من قانون الصحة الجديد "يجب إجراء الدراسات العيادية بالتطابق مع قواعد الممارسات الحسنة في هذا المجال في الهياكل المعتمدة و المرخص بها لهذا الغرض حسب الكيفيات المحددة من طرف الوزير المكلف بالصحة" وبالتالي فهي تتوفر على الشروط الكافية و_اللازمة لإجراء التجارب الطبية من أجهزة حديثة و أطقم طبية مؤهلة و متخصصة للوصول إلى أقصى درجات النجاح لهذه التجارب و بأقل الإضرار.

الفرع الثاني :الشروط الموضوعية لإجراء التجارب الطبية

أولا:شرط توفر المصلحة للخاضع للتجربة

لقد نصت المادة 18 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب على انه "لا يجوز النظر في استعمال علاج جديد إلا بعد دراسات بيولوجية ملائمة تحت رقابة صارمة و بعد التأكد من أن هذا العلاج يعود بفائدة مباشرة على المريض"[1] كما قد حددت قانون الصحة 11/18 في مادته 377 أنواع التجارب الطبية التي تهدف لعلاج الأشخاص الخاضعين لها كما نص في مواد أخرى إلى التجارب الطبية التي يكون الهدف منها البحث العلمي بدون منفعة مباشرة للخاضع لها.

ويتضح بان القانون الجزائري يجيز التجارب الطبية العلاجية و العلمية لان الهدف من التدخل الطبي إنما هو العلاج وشفاء المريض وفقا للأصول المتبعة فلا يجوز للطبيب تجاوز هذه الغاية بإجراء علاج جديد.

و طبقا للمادة 380 الفقرة 3 من ق. ص. ج " لا يمكن إجراء الدراسات العيادية على الكائن البشري إلا إذا كان معدل الفائدة بالنسبة للخطر المتوقع في صالح الشخص المعني بالدراسة.

تقول المادة 181 من نفس القانون يتعين على مهني الصحة عدم تعريض مع الفائدة العلاجية المرجوة"

ثانيا – شرط كفاءة الطبيب و المعرفة العلمية :

إن كفاءة الطبيب و معرفته العلمية تعد شرطا أساسيا للقيام بالتجربة فيستخدم هذا الأخير الوسائل التقنية الحديثة و الملائمة و يكون فريقا متخصصا كفؤا إذ تنص المادة 380 من ق. ص. ج الفقرة 2 و 3 " لا يمكن إجراء الدراسات العيادية إلا إذا كانت منفذة تحت إدارة و مراقبة طبيب باحث يثبت خبرة مناسبة تمت في ظروف بشرية و مادية و تقنية تتلاءم مع الدراسة العيادية و تتوافق ومقتضيات الصرامة العلمية وأمن الأشخاص الذين يخضعون للدراسة العيادية.

[1] بلحاج العربي . المرجع السابق . ص 134.

إن الكفاءة لا تعني مجرد الحصول على شهادة الدكتوراه في الطب أو الجراحة إنما الخبرات و التدريب على استخدام التقنية الحديثة قبل استخدامها على البشر.[1]

ثالثا – شرط مراعاة الاصول العلمية عند اجراء التجارب الطبية :

لقد نصت المادة 378 من قانون الصحة الجديد 11/18: يجب أن تراعي الدراسات العيادية وجوبا المبادئ الأخلاقية و العلمية و الأخلاقيات و الأدبيات التي تحكم الممارسة الطبية كما جاء في المادة 38 في فقرتها الثانية أن لا يمكن إجراء الدراسات العيادية إلا إذا كانت مؤسسة على أخر ما توصل إليه البحث العيادي و المعارف العلمية و تجربة ما قبل عيادية كافية وهذا ما يتوافق مع قرار المحكمة العليا الصادر عن الغرفة المدنية بتاريخ 23 جانفي 2008 بقوله " يقع على الطبيب الالتزام ببذل الجهود الصادقة المتفقة و الظروف القائمة و الأصول العلمية الثابتة بهدف شفاء المريض و تحسين حالته الصحية كأصل عام ماعدا الحالات الخاصة التي يقع فيها على عاتق الطبيب تحقيق نتيجة.[2]

رابعا – عدم إفشاء السر الطبي:

يعرف السر المهني بأنه كل ما يعرفه الطبيب أثناء أو بمناسبة ممارسة لمهنته أو بسببها.[3]

و قد نصت المادة 24 من ق ص ج "لكل شخص الحق في احترام حياته الخاصة و سر المعلومات الطبية المتعلقة به باستثناء الحالات المنصوص عليها في القانون و يشمل السر الطبي جميع المعلومات التي يعلم بها مهنيو الصحة كما يمكن أن يرفع السر المهني من طرف الجهة القضائية المختصة كما يمكن رفعه بالنسبة للقصر او عديمي الأهلية بطلب من الزوج أو الأب أو الأم أو الممثل الشرعي.

[1] علاء حسين نصر، المرجع السابق ص 91.

[2] بركات عماد الدين . التجارب العلمية و الطبية على جسم الإنسان في ضوء قواعد المسؤولية المدنية – دراسة مقارنة– كلية الحقوق و العلوم السياسية –جامعة أدرار ص 230.

[3] د جمليل صالح، المرجع السابق ص 312.

و أضافت المادة 196من ق.ص.ج 'يمارس مهني الصحة مهنته بصفة شخصية ويجب أن يلتزم بالسر الطبي أو المهني ' أما المادة 395-2 من ق.ص.ج فقد ألزمت المرقي بالحفاظ على السرية الخاصة بالملفات.

الفرع الثالث : الرقابة على إجراء التجارب الطبية

لقد انشأ قانون الصحة الجديد 11/18 هيئة تسمى لجنة الأخلاقيات الطبية للدراسات العيادية لممارسة عملية الرقابة القبلية و البعدية للتجارب الطبية وهي هيئة مستقلة و هذا ما نصت عليه المادتين 382 و 383 'تخضع الدراسات العيادية لرأي هذه اللجنة و هي جهاز مستقل تراقب نشاطاتها من طرف المصالح للوزارة المكلفة بالصحة.

الفصل الثاني

الفصل الثاني :المسؤولية المدنية المترتبة على الإخلال بالضوابط القانونية لإجراء التجارب الطبية على جسم الإنسان

إن قيام المسؤولية يكون عند إخلال الفرد اتجاه الغير قانونا مما يسبب ضررا لهذا الغير مما يستوجب المساءلة القانونية.

إن المسؤولية المدنية جزاء يفرضه القانون عند مخالفة التزام عقدي أوقانوني وتطبيقها في مجال الطب لا يختلف عن المجالات الأخرى، لهذا فقد ارتبطت المسؤولية المدنية للطبيب بفكرة الخطأ و كان لزاما تحديد مفهوم الخطأ الطبي وأركانه و أنواعه و هذا ما سنعالجه في المبحث الأول. و نظرا لكون التجارب الطبية من اخطر التدخلات الطبية فلا بد من أي خطأ بسبب ضرر يستوجب قيام المسؤولية هذا ما سنتطرق له في المبحث الثاني الى المسؤولية الطبية و أثاره.

المبحث الأول : أركان مسؤولية المدنية في مجال التجارب الطبية

إن المسؤولية الطبية تقوم على أساس خطأ الطبيب فهذا الأخير ملزم بالتعويض إذا اثبت أن الضرر الذي لحق بالمريض مرتبط به أثناء تقديمه العلاج و في هذا الصدد فان الطبيب ملزم ببذل العناية و اخذ المجهود عند ممارسته لمهنته كما عليه اخذ الحيطة اللازمة و الحذر الذي يحتمله عمله من مخاطر.

إن الخطأ الطبي هو إخلال الطبيب بالتزاماته الخاصة و العامة و التي يفرضها عليه القانون عند قيامه آو امتناعه عن عمل معين.[1]

المطلب الأول: الخطأ الطبي في مجال التجارب الطبية:

إن قيام مسؤولية الطبيب المدنية تقوم جراء أي عمل طبي يمارسه و يرتكب فيه أو أثناءه خطأ يسمى بالخطأ الطبي لذا فكان لزاما تعريف هذا الخطأ، أنواعه و معايير تقديره.

[1] سمير عبد السميع الاوذن مسؤولية الطبيب الجراح و طبيب التخدير و مساعديهم مدنيا و جنائيا و اداريا مشاة المعارف الاسكندرية 2004 ص 40.

الفرع الأول – التعريف الفقهي و التشريعي

أولا – التعريف التشريعي

إن المشرع الجزائري يعرف الخطأ الطبي سواء في القانون المدني سواء بسواء في قانون الصحة السابق أو حتى قانون الصحة 11/18 لكنه أشار إليه كركن لقيام المسؤولية في القانون المدني الجزائري بقوله 'كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه و يسبب ضررا للغير يلزم من كان سيئا في حدوثه بالتعويض إضافة إلى قانون الصحة الجزائري في مادته 353 " يؤدي كل خطا أو غلط طبي مثبت بعد خبرة طبية من شانه أن يقحم مسؤولية المؤسسة أو الممارس الطبي آومهني الصحة. يرتكب خلال ممارسة مهامهم أو بمناسبتها و الذي يمس السلامة الجسدية او الصحية للمريض و يسبب عجزا دائما و يعرض الحياة للخطر أويتسبب في وفاة الشخص إلى تطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول به'.

وهكذا يمكن ملاحقة الطبيب قضائيا عن أخطائه كحماية المريض من كل انتهاك لحقهم في الحياة و السلامة الجسدية كونهم الطريق الضعيف في العلاقة.[1]

أما المحكمة العليا الجزائرية فقد عرفت الخطأ الطبي بأنه " خروج الطبيب عن أصول مهنة الطب و مقتضياته و تقصيره في بذل العناية اللازمة و إهماله و انحرافه.[2]

ثانيا: التعريف الفقهي

لقد عرف الفقيه بلانيول الخطأ على انه إخلال بالتزام سابق كونه إخلال بالتزامات كان على الطبيب احترامها و الخطأ الطبي هو صورة من صور الخطأ و قد عرفه الأستاذ عبدالله قايد بأنه كل مخالفة من الطبيب في سلوكه على القواعد و الأصول الطبية التي يقضي بها العلم أو المعارف عليها نظريا أو علميا وقت تنفيذه للعمل الطبي أو إخلاله بواجبات الحيطة و اليقظة التي يفرضها القانون متى ترتب على فعله نتائج جسيمة في حين

[1] بن صغير مراد – الخطا الطبي في ظل القواعد المسؤولية المدنية – دراسة مقارنة– رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم – تخصص قانون كلية الحقوق و العلوم السياسية – جامعة ابوبكر بلقايد 2011 ص 13.

[2] بوعمرة ليندة – مزاري زهرة – الإطار القانوني لإجراء التجارب الطبية على جسم الإنسان.

كان في قدرته وواجبا عليه أن يتخذ في تصرفه اليقظة و التبصر حتى لا يضر بالمريض أما جون بينو فقد عرفه بأنه 'كل تقصير في مسلك الطبيب لا يقع من طبيب يقظ في مستواه المهني وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول[1] **و عليه فان كل إخلال بالتزامات الطبيب اتجاه المريض يؤدي إلى إلحاق الضرر به و يعتبر خطأ طبي.**[2]

الفرع الثاني – صور الخطأ الطبي في المجالات الطبية

إن الطبيب ملزم بجبر الضرر الناتج عن التجربة الطبية و تقوم مسؤوليته المدنية ويتعرض للمساءلة سواء كان الخطأ يسيرا أو جسميا وهذا حسب نوع الخطأ.

أولا – الخطأ التشخيصي في مجال التجارب الطبية

إن الطبيب أثناء عملية التشخيص ملزم بفحص المريض فحصا متكاملا كافيا دقيقا فإذا لم يلتزم بما تقتضيه أصول المهنة و أهمل الضمانات و الاحتياطات اللازمة يكون مسؤولا عن الخطأ في مرحلة التشخيص فهذا الأخير يجب فيه مراعاة ما ورد بشأن التشخيص بصفة عامة فلا يجب استخدام وسائل مجهولة أو طرف غير معترف بها ويترتب على الإخلال بذلك الخطأ في التشخيص و بالتالي خطا في التجربة تترتب عليه مسؤولية الطبيب القائم بالتجربة.[3]

لقد اقر المشرع الجزائري بمبدأ حرية الطبيب في وصف العلاج في المادة 11 من م.أ. ط بقولها :'يكون الطبيب و جراح الأسنان حرين في تقديم الوصفة التي يريانها أكثر ملائمة للحالة' إذن فالطبيب له حرية تقديم العلاج الذي يراه ملائما شرط أن يكون مبنيا على أسس علمية.

ثالثا – الخطأ الجراحي في مجال التجارب الطبية

---

[1] صالحة العمري المسؤولة المدنية للاطباء عن التجارب الطبية . المرجع السابق . ص 237.

[2] قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 30 ماي 1995 . ملف 118720 المجلة القضائية العدد 02 . 1996 ص 179.

[3] مبروكة يحي أحمد، المرجع السابق . ص 180.

تمر التجارب الطبية أو العلمية بثلاث مراحل تتمثل في مرحلة الإعداد للتجربة مرحلة تنفيذ التجربة و ثالثا مرحلة المتابعة و المراقبة و قد يقع الطبيب أثناء هذه المراحل بالخطأ.

1. الخطأ أثناء مرحلة الإعداد للتجربة الطبية

لقد جاء في قانون الصحة 11/18 في مادته 391 بقولها يجب ألا تتضمن الدراسات العيادية لاسيما ما كان منها دون منفعة فردية مباشرة أي خطر جدي متوقع على صحة الأشخاص الخاضعين و يجب أن يسبقها فحص طبي للأشخاص المعنيين وتسلم لهم نتائج الفحص قبل التعبير على موافقتهم كما جاء في م. ا. ط يلتزم الطبيب أو جراح الأسنان بمجرد موافقته على أي طلب علاج لمرضاه يتسم بالاخلاص و التفاني و المطابقة لمعطيات العلم الحديثة و الاستعانة عند الضرورة بالزملاء المختصين و المؤهلين.

2. الخطأ أثناء مرحلة إجراء التجربة الطبية

إن مسؤولية الطبيب تقوم في هذه المرحلة إذا كان تدخله يعد خروجا عن القواعد الفنية و الأصول المعترف بها في الطب ولا يشترط أن يكون الخطأ جسيما بل يكفي ألا يكون قد بذل العناية اللازمة لكن تجدر الإشارة أن التجارب الفنية هي استثناء عن الإجماع الطبي لان الطبيب لو كان متوقع و لو نسبة ضئيلة الخطأ الطبي الجراحي وقام بالتجربة فيكون قد ارتكب جريمة توجب المساءلة الجنائية لما لهذا التدخل من طبيعة خاصة.[1]

3. الخطأ أثناء مرحلة الإشراف و المتابعة للعلاج الطبي التجريبي

إن التزام الطبيب بالعناية بالشخص الخاضع للتجربة لا ينتهي بانتهاء التجربة الطبية يل تستمر إلى إلزامية متابعة و مراقبة المريض حتى يصحو من التخذير والتخلص من آثاره إذ قد ينجر عن إهمال هذه النقطة نتائج غير مرغوب فيها لذلك فيجب على

[1] مبروكة يحي أحمد، المرجع السابق . ص 184.

الطبيب ان يولي عنايته بكل ماله صلة بالعملية بعد إجرائها خصوصا إذا كانت العملية دقيقة و خطيرة كما يقع على عاتقه مراقبة الطاقم المساعد له على حسب الأعمال المسندة له للوصول إلى أفصل النتائج و هذا ما جاءت به المواد 90. 91. 92. 93 و 94 من مدونة أخلاقيات الطب.[1]

المطلب الثاني-الضرر و العلاقة السببية مع الخطأ في مجال المسؤولية عن التجارب الطبية

إن الضرر ركن أساسي لقيام المسؤولية إذ لا يتصور قيام هذه الأخيرة عن فعل لا يترتب ضررا ولو كان فعلا خاطئا و قد عرف الفقه الضرر بأنه' مساس بحق أو مصلحة مشروعة للإنسان سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة متعلقة بسلامة جسده أو عاطفته أو ماله أو حريته أو شرفه أو اعتباره أو غير ذلك'.[2]

إن الضرر هو ما يصيب الشخص في حق من حقوقه أو في مصلحة يحميها القانون.

إن الضرر الطبي غير متمثل في عدم شفاء المريض بل هو أثر خطأ الطبيب أو إهماله بالقيام بواجب الحيطة و الحرص أثناء ممارسة العمل الطبي و عليه يمكن تعريف الناتج عن التجارب الطبية بأنه إصابة الشخص الخاضع للتجربة بضرر أثناء إجراء التجارب الطبية أو العلمية سواء من خطأ الطبيب القائم على التجربة او بإهمال منه بواجب الحيطة و الحذر .

لم يتطرق المشرع الجزائري في القانون المدني إلى نصوص بل اكتفى إليها ضمن المواد من 124 إلى 140 و بذلك أخضع الضرر الطبي إلى القواعد العامة التي تحكم المسؤولية المدنية عامة و سنتعرض إلى صور الضرر الطبي التجريبي.

---

[1] طلال عجاج، المرجع السابق . ص 283.

[2] طه عبد المولى إبراهيم، مشكلات تعويض الأضرار الجسدية في القانون المدني في ضوء الفقه و القضاء- دار الفكر و القانون المنصورة . 2000 . ص 63 .

الفرع الأول- صور الضرر الطبي التجريبي:

قد يكون الضرر الذي يصيب الخاضع للتجربة ماديا أو ضررا أدبيا معنويا يلحق بشعور المريض أو عاطفته أو شرفه.

أولا- الضرر المادي الناتج عن التجارب الطبية

إن الضرر المادي هو الخسارة التي تلحق المضرور نتيجة المساس بحق من حقوقه أو مصلحته المشروعة[1] وهو بدوره ينقسم إلى ضرر جسدي أو مالي.

و عليه فإننا نكون أمام ضرر مالي كلما كان الضرر قابلا للتقدير أما الضرر الجسدي فهو تلك الأضرار التي تصيب الإنسان في جسمه نتيجة الاعتداء عليه من الغير سواء اقتصرت هذه الأضرار على مجرد المساس بحق الإنسان في سلامة جسمه أو حياته أو تعدية إلى أضرار أخرى[2] و تكون هذه الأضرار مميتة أوغير مميتة و يجدر بالذكر أن الضرر الجسدي الذي يصيب الشخص هو أشد أنواع الضرر و ينقسم إلى:

1- الضرر الجسدي المميت:

هو ذلك الضرر الذي تنجم عنه وفاة الشخص الخاضع للتجربة وهو أشد أنواع الضرر ومثال ذلك تأخر الطبيب المخدر في الإسراع في إفاقة المريض المخدر أثناء التجربة الطبية مما قد يؤدي إلى موت خلايا المخ و الدماغ.[3]

2- الضرر الجسدي غير المميت

هو الضرر الذي يؤذي إلى تعطيل كلي أو جزئي في بعض وظائف الجسد أي الضرر الذي نتج عنه عاهة مستديمة لدى الشخص الخاضع للتجربة كفقدان البصر نتيجة خطا طبي.

ثانيا- الضرر المعنوي الناتج عن التجارب الطبية:

---

[1] دكتور علي فيلالي، الالتزامات، الفعل المستحق للتعويض ط 2 الجزائر 2010 ص 286.

[2] طه عبد المولى إبراهيم، المرجع السابق ص 75.

[3] د.رمضان جمال كامل، المرجع السابق، ص 82.

يتمثل الضرر المعنوي في المجال الطبي في الآلام النفسية و المعاناة الجسدية و التشوهات التي تطرأ على الشخص الخاضع للتجربة الطبية مما يولد لديه حالة من الحزن و الأسى و قد يكون له عقد نفسية و شعور بالنقص فهو اعتداء على اعتبار الشخص الخاضع للتجربة.

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى التعويض عن الضرر المعنوي في القانون إلا بعد صدور القانون 05 – 10 و متداركا بعد ذلك الفراغ الموجود في القانون المدني و أضاف المادة 182 مكرر من ق.م.ج: يشتمل التعويض عن الضرر المعنوي في كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة ومن استعراضنا لهذه المادة نجد أن المشرع الجزائري أخذ بمبدأ التعويض عن الضرر المعنوي على غرار المشرع الفرنسي و نظيره **المصري**.

المطلب الثاني إثبات الخطأ الطبي

تقتضي القواعد العامة حصول المريض على تعويض متى أصيب بضرر من جراء، العمل الطبي لكن لا تثور أية مسؤولية طبية إذا لم يثبت أي تقصير أو إهمال، لهذا فالحصول على تعويض لازال يقوم على وجود خطأ ومن ثم إثبات هذا الخطأ، وفقا لمبدأ البينة على من إدعى، لذا سيتم تحديد عبء إثبات الخطأ(أولا) ثم تبيان وسائل إثباته(ثانيا).

الفرع الأول عبء إثبات الخطأ الطبي

يقع عبء إثبات خطأ الطبيب على عاتق المريض واستمر على الأخذ به بعد أن اعتبرت مسؤوليته تعاقدية وذلك لأن الطبيب مكلف في كلتا الحالتين ببذل العناية غير أنه مع التطور العلمي ظهرت حالات أين يكون الطبيب فيها مكلف بتحقيق نتيجة، وسيتم

التعرض(أولا) لعبء الإثبات في الالتزام ببذل عناية، (ثانيا) ثم لعبء الإثبات في الالتزام بتحقيق نتيجة.[1]

أولا :عبء الإثبات في الالتزام ببذل عناية

على المريض الذي يدعي تضرره من خطأ طبي إثبات أن الطبيب التزام فعلا بتقديم العلاج له، وأن هذا الأخير لم يبذل العناية الكافية مع إثباته انه هناك علاقة سببية بين الخطأ والضرر، وعلى هذا الأساس فخطأ الطبيب لا يجوز افتراضه لمجرد إصابة المريض بضرر لأن الخطأ واجب الإثبات2 فالتزام الطبيب بعلاج المريض يستوجب أن يثبت المريض (المتضرر)أن الطبيب التزم بعلاج المريض وأن الطبيب لم يبذل العناية المطلوبة أثناء العلاج وأنه أهمل وانحرف عن أصول صنعته، وعلى المريض إثبات وقوع الضرر للحكم له بالتعويض[3] ولا يستحق المريض التعويض إذا أثبت الطبيب أن عدم تنفيذ التزامه في بذل العناية يرجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه فتنقطع بذلك العلاقة السببية وتنتفي عنه المسؤولية.[4]

والاتجاه السائد في الفقه والقضاء يرى أن عبء إثبات الخطأ الطبي يقع على عاتق المريض، بغض النظر من وجود أو عدم وجود عقد بينه وبين الطبيب، أي سواء كنا بصدد المسؤولية التقصيرية أو العقدية، فالمهم أن التزام الطبيب هو التزام ببذل عناية وعلى المريض تقديم الدليل في حالة إهمال الطبيب وتقصيره.[5]

انتقدت محكمة النقض الفرنسية القول بوجود قرينة الخطأ على عاتق الطبيب، وأن هذا الأخير غير ملزم في مواجهة المريض بأي التزام سوى الالتزام بتقديم العناية الحذرة والمطابقة للمعطيات العلمية والمريض يكون مكلف بعبء إثبات خطأ الطبيب وإهماله في

---

[1] بوعمرة لينذة، مزاري، المرجع السابق، ص 47.

[2] فريحة كمال، المرجع السابق، ص 213

[3] أحمد حسن الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانون الأردني والنظام القانوني الجزائري، دار .الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008 ، ص11

[4] سايكي وزنة، المرجع السابق، ص58.

[5] فريحة كمال، المرجع السابق، ص 213.

تنفيذ التزامه[1] لذلك استبعد الفقه الفرنسي لنص المادة 1148من التقنين المدني الفرنسي[2] وذلك في مجال أثبات الخطأ التي تقرر أن المدين بالتزام يسأل عن عدم تنفيذ التزامه، ما لم يثبت أن عدم التنفيذ يرجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه وأن وجود قرينة الخطأ تقع على عاتق المدين بالتزام عقدي إذا لم يتم تنفيذه، بحيث لا يكون على الدائن هو الالتزام عبء إثبات هذا الخطأ يكفي فقط إثبات الالتزام ووقوع الضرر به.

ثانيا :عبء إثبات الالتزام بتحقيق نتيجة

هناك بعض الأعمال الطبية تكون النتائج فيها مؤكدة وهذه الأعمال أصبح التزام الطبيب فيها التزاما بتحقيق نتيجة، ومن بين هذه الأعمال الطبية التي يلتزم فيها الطبيب بتحقيق نتيجة عمليات نقل الدم، عمليات التجميل، عمل الأطراف الصناعية 1، فإذا كان الأصل في القواعد العامة للإثبات أن عبء إثبات الادعاء يقع على عاتق المدعي، فإنه استثناء ملزما يكون التزام الطبيب بتحقيق نتيجة في المسائل الفنية، فإن الأمر يتطلب تحقيق عبء الإثبات الملقى على المريض، وفي مثل هذه الحالات يكفي للمريض الذي يدعي تضرره من عمل الطبيب أن يثبت وجود الالتزام على عاتق الطبيب بتحقيق نتيجة معينة، مع إثبات عدم تحققها بحدوث الضرر بسبب خطأ الطبيب، وبذلك تبقى مسؤولية الطبيب قائمة ما لم يثبت أنه قام بتنفيذ التزامه وتحققت النتيجة المتفق عليها، ما لم تتحقق بسبب تدخل أجنبي خارج عن إرادة الطبيب، أو لخطأ المريض نفسه، أو خطأ الغير الذي حال دون تحقق النتيجة والمسؤولية هنا تقوم على أساس الخطأ المفترض غير قابل لإثبات العكس إلا إذا اثبت الطبيب من وجود خطأ أجنبي أو خطأ المريض نفسه، وما جاء به القرار الفرنسي مؤخرا أن خطأ المريض يعد السبب الوحيد الذي يمكن أن يعفي المريض من المسؤولية، ولكن بالرجوع إلى القواعد العامة لا وجود أي

[1] سايكي وزنة، المرجع السابق، ص 59.

[2] Art 1148 du code civil Français « Il n'ya lieu à aucun dommage et Intérêt lorsque par suite d'une force majeure ou d'un cas fortuit, le débiteur a été empêché de donner on de faire ce à quoi il était obligé, ou a fait ce qui lui était Interdit ».

مانع من إعفاء الطبيب من المسؤولية بسبب وجود قوة قاهرة أو بسبب خطأ الغير أو خطأ المريض نفسه.

إذن نستنتج أن مسؤولية الطبيب في حالة الالتزام بتحقيق نتيجة قائمة على أساس خطأ مفترض غير قابل لإثبات العكس، فالطبيب حتى يفلت من المسؤولية لا يمكنه إثبات أنه لم يرتكب خطأ، فبمجرد عدم تحقق النتيجة يعتبر خطأ.

نشير أيضا إلى أنه عندما يكون التزام الطبيب التزاما بتحقيق نتيجة فإن المحكمة لا تستخدم سلطاتها التقديرية لأن الخطأ ذاته يتمثل في عدم تحقق النتيجة كما هو الحال في عمليات نقل الدم، فإذا أعطى الطبيب أحد المرضى دما ليس من فصيلته، فإنه يعتبر قد ارتكب فعلا ضارا، وأن الطبيب في حالة الالتزام بتحقيق نتيجة لا يمكنه دفع مسؤوليته إلا بإثبات السبب الأجنبي لأن مسؤوليته قائمة على أساس خطأ غير قابل لإثبات العكس.[1]

الفرع الثاني وسائل الإثبات

لقد نص المشرع الجزائري على وسائل الإثبات القانونية، وذلك من خلال المواد 323 و ما يليها من تقنين مدني الجزائري وهي الكتابة، الشهادة، القرائن، الإقرار لكن الإقرار واليمين باعتبارهما وسيلتان للإعفاء من الإثبات نستبعدهما أما الوسائل الأخرى تتم بها البحث عن الدليل واثبات خطأ الطبيب (أولا)، لكن هناك أخطاء طبية فنية وتحتاج إلى وسائل أكثر دقة لإثباتها لكون القاضي ليس بإمكانه ذلك وهي الخبرة الطبية سيتم التعريض إليها (ثانيا).

أولا :الوسائل القانونية

1. الكتابة

تعتبر الكتابة وسيلة أساسية في التصرف القانوني، لذا تعتبر كدليل لإثبات جميع الوقائع القانونية ولها قوة مطلقة في الإثبات لكن تختلف الكتابة كشكلية وكوسيلة إثبات فالأولى شرط لانعقاد العقد وعدمها يؤدي إلى بطلان العقد، أما الثانية

[1] سايكي وزنة، المرجع السابق، ص59.

فانعدامها لا يؤثر على العقد، فيسرى هذا الأخير بكل أثاره، فما هي إلا وسيلة للإثبات.[1]

2. الشهادة

نص عليها المشرع الجزائري في المواد 333إلى 337أما أحكامها الإجرائية نص عليها المشرع في المواد 150إلى 153من تقنين الإجراءات المدنية والإدارية والشهادة عرفها أغلب الفقه بأنها وسيلة إثبات واقعة معينة من خلال ما يقوله أحد الأشخاص، كما شهده أو سمعه أو أدركه بحراسه من هذه الواقعة بطريقة مباشرة[2] والشهادة يمكن أن تكون مباشرة، سماعية أوبالتسامع.

3. القرائن

تعددت التعريفات بشأن القرائن، فقد عرفت بأنها استنتاج لواقعة المراد إثباتها من واقعة أخرى تؤدي إليها بحكم الضرورة ولقد عرفها التقنين المدني الفرنسي في المادة 1349 بأنها النتائج التي يستخلصها القانون أو القاضي من واقعة معلومة لمعرفة واقعة مجهولة.[3]

تعتبر القرائن إذن طريق إثبات غير مباشر لأن الإثبات يقع على واقعة أخرى غير الواقعة المراد إثباتها، وتستنتج بالمنطق فيحول الإثبات من محل آخر.[4]

ثانيا :الخبرة الطبية كوسيلة لإثبات الخطأ الطبي

عرف المشرع الجزائري الخبرة انطلاقا من نص المادة 125 من ت .م .ج

تهدف الخبرة إلى توضيح واقعة مادية تقنية أو علمية محضة للقاضي ."كما أن أساس الخبرة استمد من الشريعة لقوله سبحانه وتعالى«فسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون»[5] تتفق معظم تعريفات على أن الخبرة إجراء تحقيقي يراد الوصول إلى

---

[1] فريحة كمال، المرجع السابق، ص214 .

[2] قانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر 1924 الموافق ل 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ج.ر.ج.ج عدد 21.

[3] Art 1349 du code civil Français «les présomptions sont des conséquences que la loi ou le magistrat tire d'un fait connu a un fait inconnu ».

[4] ساكي وزنة، المرجع السابق، ص 108.

[5] الآية 43من سورة النحل.

معلومات فنية، يصعب للقاضي فهمها، فهي استشارة فنية يعتمد عليها القاضي للوصول إلى حل المشاكل الفنية.[1]

عرف المشرع الجزائري الخبرة الطبية بموجب المادة 95 من م .أ .ط على أنها: الخبرة الطبية عمل يقوم من خلاله الطبيب أو جراح الأسنان المعين من قبل القاضي أو « سلطة قضائية، لمساعدته التقنية، لتقدير حالة الشخص الجسدية والعقلية وتقييم.». فالطبيب الشرعي له صفة الخبير وصفه الموظف العام، فتلعب الخبرة دور هاما في قضايا المسؤولية الطبية.[2]

وكما سبق العلم أن الأخطاء الفنية ليس بمقدور القاضي أن يحقق فيها إلا باللجوء لخبراء فنيون في الطب، ولا يقوم بذلك الخبير الطبي إلا بأمر من القضاء، كما يجب أن تكون مهمته دقيقة، فتقتصر مهمة الخبير على المسائل الفنية الطبية دون المسائل القانونية، وعليه عدم الدخول في جزئيات خارجة عن تقنيات الطب هذا ما نصت عليه المادة 90 **من قانون رقم 17/98** المتعلق بحماية الصحة وترقيتها **من م.أ.ط وكذا المادة 207 :«...ويجب أن يتمنع إذا اعتقد أن المسائل** المطروحة عليه تتعد اختصاصه أو أجنبية عن تقنيات الطب أو كان الطبيب وعلى الخبير إخطار الشخص المعني بالمهمة». المعالج أو من أقارب المريض المعني كما لا يجوز للخبير أن يرفض المهمة الموكولة إليه إلا في حالة تقديم عذر شرعي كأن يكون الطبيب الخبير نفسه الطبيب المعالج.[3]

تكمن مهمة الخبير إلى البحث عن أسباب حدوث الفعل الضار ومدى الإهمال الذي ارتكبه الطبيب، وإن كان الخطأ ناتج عن مضاعفات المرض أونتيجة العلاج الذي قام به الطبيب المعالج بعد القيام بتقرير الخبرة ما على الخبير إلا كتمان السر المهني طبقا لنص.

---

[1] سايكي وزنة، المرجع السابق، ص 136.

[2] هشام عبد الحميد فرج، المرجع السابق، ص 173-174.

[3] ساكي وزنة، المرجع نفسه، ص 152.

«يجب على الطبيب الخبير او جراح الأسنان الخبير أن يكتم ...» المادة 99من م .أ .ط .كل ما يكون قد اطلع عليه خلال مهمته فيمكن أن تكون تقارير الخبير مشوبة بعدم المصداقية وهذا لكونه لا يعلم بظروف الطبيب وقت العلاج أويكون متضامن مع زميله في المهنة فيغض النظر على بعض الأمور.

إذن فالقاضي له الخيار بأخذ بتقرير الخبير أم لا إذا لم يجد ما كان يريده من إيضاح، كما يمكن له أن يأمر بخبرة جديدة ويجوز للمحكمة الأخذ برأي مخالف لما جاء في تقرير الخبير.

المبحث الثاني الآثار المترتبة عن خطأ الطبيب في مجال التجارب الطبية

لا يكفي لقيام المسؤولية الطبية أن يقع خطأ من الطبيب أثناء التدخل الطبي العلاجي والجراحي، أين يخرج الطبيب عن أصول مهنته وعدم بذل العناية المعتادة، وإنما يلزم أن يلحق ضرر بالمريض جراء خطأ ارتكبه[1]، أين يجب مساءلته مدنيا أو جنائيا، والجزاء في المسؤولية المدنية يكون بتعويض الضرر الناشئ عن هذا الإخلال.[2]

هكذا فالمسؤولية الطبية تقوم عندما يتخلف أصحاب المهنة عن التزاماتهم، وهذا ما يثير التساؤلات حول طبيعة مسؤولية الطبيب المدنية؟(مطلب أول)، وطبيعة التزام الطبيب في مجال التجارب الطبية (مطلب ثاني).

المطلب الأول:طبيعة المسؤولية المدنية المترتبة عن خطأ الطبيب في مجال التجارب الطبية.

تعتبر المسؤولية المدنية بصفة عامة نظام يهدف لجبر الضرر الذي يحدثه شخص لشخص آخر دون أن تهدف إلى عقاب مرتكبه، لكن يقوم بتعويض عن ذلك الضرر.

[1] بوخرس بلعيد، المرجع السابق، ص100 .

[2] رايس محمد، المرجع السابق، ص345 .

ذهب القضاء إلى التمييز بين نوعين من المسؤولية المدنية الأولى، عقدية والثانية تقصيرية، فلا يجوز جمعها في الفعل الواحد مع العلم أن التجارب الطبية تدخل طبي سواء بهدف علاجي أو علمي، وعلى إثر هذا التدخل تقع أخطاء طبية، يثور التساؤل حول طبيعة المسؤولية المدنية الناشئة، عقدية (فرع أول) أم تقصيرية(فرع ثاني).

الفرع الأول:المسؤولية العقدية للطبيب في مجال التجارب الطبية.

ذهبت الأحكام القضائية في مصر وفرنسا أن مسؤولية الطبيب عقدية في الأصل، حيث يقوم عقد بين المريض والطبيب وأي إخلال بالتزامات الطبيب سواء عن قصد أو عن إهمال يرتب مسؤولية عقدية[1] تنشأ علاقة عقدية بين الطبيب والمريض يكون العقد بينهما ضمن يتعهد الطبيب بتقديم العناية والعلاج للمريض ويتعهد من جهته المريض بدفع أجر.[2]

إن العقد في التجارب الطبية يجب أن يكون مكتوبا وهذا ما يستخلص من شروط الرضا في هذا المجال، هذا ما نصت عليه المادة الرابعة من الجزء الثاني من إعلان هلسنكي على أن يكون الرضا مكتوب كما تنص المادة 1122 من قانون الصحة العامة الفرنسي على أن يصدر الرضا من الخاضع للتجربة في الشكل المكتوب، يتفق الطبيب المجرب مع الطبيب العادي في مسؤوليتهما إذ تكون عقدية، إلا أن الطبيب العادي قد تكون مسؤولية تقصيرية في حالة الضرورة، أما في التجارب الطبية لا توجد حالة ضرورة أو استعجال، وفي حالة ما إذا تعاقد الباحث وهذا يكون في التجارب العلاجية أين يكون ملزم ببذل عناية يكون مسؤولا إذا انحرف عن قواعد المهنة لعلم الطب.

أما إذا كانت التجربة غير علاجية فيكون التزامه تحقيق نتيجة كونه لا يتدخل لصالح الخاضع للتجربة فلا يمكنه التخلص من المسؤولية في هذه الحالة

[1] سهير منتصر، المرجع السابق، ص 60.

[2] منصور عمر المعايظة، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، الطبعة الأولى، الرياض، 2004، ص 37.

إذا ما أحدث ضرر حتى وإن كان التدخل الطبي وفقا للأصول الفنية، كما يكون الطبيب المجرب مسؤولا إذا كان العلاج في إطار التجارب على سبيل المجان وهذا بسبب زمالة أو مجاملة إلا أن هذا لا يتصور إلا في التجارب العلاجية، فكيف يقدم الخاضع أجر الباحث أو المجرب على تجربة علمية؟ وإنما العكس فالمعالج يقدم أجر للخاضع من تكون مسؤولية عقدية، فنكون أمام المسؤولية العقدية في التجارب الطبية بنوعيها.[1] لكي تكون مسؤولية الباحث أو الطبيب عقدية يجب عدم تخلف هذه الشروط:

أولا :وجود عقد بين الطبيب والخاضع للتجربة الطبية

عرف المشرع الجزائري العقد بأنه اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص بفعل شيء أو عدم فعل شيء ما.[2]

فكل عمل يخرج عن إطار العقد أو عن إطار الأعمال التي تم الاتفاق عليها في العقد يرتب مسؤولية الطبيب التقصيرية حتى ولو كانت هذه الأعمال الجديدة لها علاقة مع الأعمال التي تم الاتفاق عليها، مثلا :استعمال المجرب للنطف الزائدة عند عملية التلقيح الإصطناعي في أبحاث الاستنساخ البشري دون علم أو موافقة صاحب النطفة.[3]

ثانيا :أن يكون هذا العقد صحيحا مستوفيا لأركانه، من رضا ومحل وسبب وكذا يجب أن تكون إرادة الأطراف سليمة غير مشوبة بعيب.[4]

---

[1] خالد بن النوى، المرجع السابق، ص183-184.

[2] المادة 54ق.م.ج: « العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص اخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما».

[3] خالد بن النوى، المرجع السابق، ص 174-175.

[4] علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988 ، ص 56.

إذا تخلف أحد هذه الأركان أو الشروط كان العقد باطلا وتكون المسؤولية تقصيرية، ومن أهم هذه الأركان ركن الرضا الصادر من المجرب عليه، الذي يجب أن يدلي برضاه التام لإجراء التجربة العلاجية ويجب أن يكون مكتوب.[1]

ثالثا :إخلال الطبيب بالتزام عقدي

يجب أن يكون المريض هو المتضرر شخصيا، وهذا الضرر الذي أصابه كان نتيجة عدم تنفيذ التزام وارد في العقد، بحيث إذا نفذ ما تم عليه الاتفاق في العقد ووقع الضرر فتنفي المسؤولية فعلى الطبيب انجاز عمله تبعا لأصول مهنته[2]، ويكمن هذا الشرط في التجارب الطبية إذا كان الخطأ المنسوب إلى الطبيب ليس له أي صلة بالرابطة التعاقدية، فهنا مسؤوليته تقصيرية، أما الأخطاء المتعلقة بالعقد التجريبي فالمسؤولية تكون عقدية للطبيب المجرب أو الباحث.[3]

رابعا :أن يكون المدعي صاحب حق الدعوى، حيث إذا ابرم العقد بين الطبيب والمريض أوممثله القانوني، تبقى هذه العلاقة في شكل عقد، أما إذا توفي هذا المريض فقد يجوز للخلف العام إقامة الدعوى ضد الطبيب، بخلاف الخلف الخاص مع مراعاة الأحكام القانونية، أما إذا رفعت الدعوى من غير الورثة فلهم الرجوع على أساس المسؤولية التقصيرية.[4]

أما فيما يتعلق بالتجارب الطبية فيجب أن يكون المدعي صاحب حق في الاستناد إلى ذلك العقد الطبي التجريبي.

الفرع الثاني المسؤولية التقصيرية

تنقسم المسؤولية المدنية إلى قسمين، مسؤولية عقدية تترتب على إخلال بالتزام ناشئ عن عقد كما تمت الإشارة إليه وأخرى تقصيرية تترتب بحكم القانون

[1] خالد بن النوى، المرجع السابق، ص175.

[2] أحمد حسن الحياري، المرجع السابق، ص64 .

[3] خالد بن النوى، المرجع السابق، ص177.

[4] أحمد حسن الحياري، المرجع السابق، ص64.

فاستقر الرأي على أن المسؤولية الطبية في الأصل عقدية والاستثناء تقصيرية في حالة إخلال بالتزام أصلي مصدره نص القانون.

فالمسؤولية التقصيرية هي المسؤولية التي تنشأ نتيجة خطأ ارتكبه شخص مسبب ضررا لآخر لا تربطه به علاقة عقدية[1]، وتكون مسؤولية الطبيب أو الجراح تقصيرية في حالة عدم وجود عقد طبي، أما في حالة وجود عقد سابق لكنه يعتبر باطلا في نظر القانون أو في حالة امتناع الطبيب عن علاج المريض دون سبب شرعي.[2]

إذن المسؤولية التقصيرية تقوم فكرة الخطأ أين يغيب العقد بين الطبيب والمريض أين عرض على محكمة النقض الفرنسي موضوع مسؤولية الطبيب فقرت أنها تقصيرية، 1383من القانون المدني الفرنسي عندما يصدر خطأ من – استنادا إلى المادتين1382 شخص معين يسبب ضررا للغير[3]، فمتى أخل الطبيب بالتزامه القانوني والذي يفرضه قانون مزاولة مهنة الطب، فإنه يكون ملتزما بالتعويض وفقا لأحكام وقواعد المسؤولية التقصيرية.

فإذا اختل أي شرط من شروط المسؤولية العقدية التي تم التطرق إليها تترتب المسؤولية التقصيرية للطبيب.

أما فيما يخص التجارب الطبية فإذا تدخل الطبيب في التجربة على الخاضع للتجربة لا يستند إلى عقد مبرم كأن يتدخل من تلقاء نفسه دون أن يحصل على رضا الخاضع للتجربة، فإن قام بخطأ فالمسؤولية لا تكون إلا تقصيرية وعادة ما يكون هذا التدخل في حالات التجارب العلاجية محاولة لتجربة وسائل جديدة لإنقاذ المريض، كما يمكن أن يكون التدخل في التجارب العلمية وهذا على الأشخاص المرضى عقليا أو السجناء فهنا المسؤولية تكون تقصيرية، وتدخل في إطار المسؤولية الجنائية.[4]

كما نجد الإسلام بدوره يرفض أو لا يسمح بإجراء تجارب لاستنساخ الجنين البشري بما فيها عمليات الاستنساخ للخلايا الفاسدة لشخص مريض، فهذه التجارب العلمية تمثل خطر

---

[1] منصور حمد المعايظة، المرجع السابق، ص38.

[2] بوخرس بلعيد، المرجع السابق، ص146.

[3] خالد بن النوي، المرجع السابق، ص182 .

[4] خالد بن النوي، المرجع نفسه، ص183 .

للبشرية، أين خصص لها المشرع نصوص قانونية، تحظر استعمالها، ومسؤوليته عن هذه الأعمال تكون تقصيرية حتى وإن كان هناك عقد صحيح بين الطبيب المجرب والخاضع للتجربة.[1]

بمعنى أنه لا يجوز إجراء التجارب الهادفة إلى تغيير الصفات الوراثية للخلايا الملحقة أو التلاعب بها أو اختيار جنين المولود، لأن ذلك يعتبر تغيير لخلق الله تبارك وتعالى لقوله سبحانه وتعالى :﴿ولأمرنهم فليغيرون خلق الله﴾.[2]

أما بالنسبة لحالة الطبيب في المستشفى العام كانت علاقته بالمرافق الصحية تعاقدية، إلا أنها تغير الأمر بعدما أصبحت النظريات التعاقدية لا تحقق جميع النتائج القانونية التي تتطلبها تنظيم المرافق العامة، إذ أصبحت علاقة تنظيمية بين الطبيب والمرفق العام، لذا فالطبيب المجرب الذي يعمل في مستشفى عام أو أحد مراكز البحث العلمي التابعة للقطاع العام يكون مسؤول مسؤولية تقصيرية، كما أن المريض أو الخاضع لتجربة لا يختار الطبيب المجرب، لذا لا يوجد أي عقد بينهما.[3]

لم يتفق الفقه على موقف موحد من طبيعة المسؤولية المدنية للطبيب من الناحية القانونية، فيما إذا كانت عقدية أو تقصيرية فهو ملزم بجبر الضرر بالتعويض.

أما موقف القضاء الجزائري فقد ألزم الصمت بشأن تحديد طبيعة مسؤولية الطبيب، ولم يتضمن القانون المدني نصا خاصا يكرس مسؤولية الطبيب، واستنادا للفقه فإن كان هناك عقد علاج فالمسؤولية عقدية، أما إذا انتفت العلاقة التعاقدية فالمسؤولية تكون تقصيرية عن خطأه الذي تسبب بضرر للمريض وهذا تطبيقا لنص المادة 124 من ق.م.ج: « كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض ». وتقابلها المادة 163 من

[1] بلحاج العربي، الحدود الشرعية والأخلاقية للتجارب الطبية، المرجع السابق، ص72 .

[2] سورة النساء، الآية119 .

[3] خالد بن النوي، المرجع السابق، ص185 .

ق.م.مصري، التي تنص على أنه: «كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض».

يستنتج بعض النتائج الإيجابية من خلال أخذ القضاء بهذا الصمت بالطبيعة العقدية، فالإلتزام في المسؤولية التقصيرية هو التزام وحيد وهو التزام ببذل عناية، أما الالتزام في المسؤولية العقدية هو التزام بتحقيق نتيجة، كما يكون للقضاء إمكانية اللجوء للإلتزام بالسلامة، باعتباره التزام تبعي بتحقيق نتيجة، وهذا عند استخدام أجهزة وآلات طبية لأنه من الصعب تطبيق المسؤولية التقصيرية عن فعل شيء يصعب تمييز فعل الآلات عن فعل الطبيب، كنقل الدم مثلا.

وأخيرا صعوبة تمييز المسؤولية التقصيرية عن فعل غيره من الأطباء لإصطدام العلاقة التبعية باستقلال المهني للطبيب.

المطلب الثاني طبيعة التزام الطبيب في مجال التجارب الطبية.

تختلف طبيعة الالتزام في مجال التجارب الطبية بإختلاف الهدف المرجو منها، فإذا كان الغرض منها علاجي فيكون التزام الطبيب هنا التزام ببذل عناية وهذا كأصل (فرع أول)، أما إذا كان الهدف منها هو تحقيق مصلحة علمية، ولا يكون الخاضع للتجربة أي مصلحة شخصية فنكون هنا أمام التزام الطبيب بتحقيق نتيجة علمية وهذا كإستثناء (فرع ثاني) .و أثناء إجراء تجربة طبية على جسم الإنسان، مهما كان نوعها، علاجية أو غير علاجية، يلتزم الطبيب بضمان سلامة الخاضع للتجريب لاسيما عند إستعمال الأدوات والأجهزة الطبية(فرع ثالث).

الفرع الأول إلتزام الطبيب ببذل عناية كأصل:

يعتبر التزام الطبيب في مجال التجارب الطبية العلاجية التزام ببذل عناية، فالمريض الذي يتقدم بمحض إرادته إلى الطبيب طالبا إجراء التدخل الطبي، وما دام هذا التدخل فيه مصلحة مباشرة للمريض سواء كان هذا التدخل عاديا أو عن طريق تجربة، مع علم المريض بأنها تتضمن بعضا من المخاطر و احتمال فشلها أو تركها لأثار معينة، ففي مثل هذه

الظروف يكون طبيعيا أن يقتصر التزام الطبيب على مجرد بذل عناية، حيث لا يسأل إلا إذا ارتكب خطأ فنيا في مباشرة العمل، والعناية المطلوبة من الطبيب الواجب المفروض عليه طبقا لما تمليه عليه قواعد الأخلاق والتقاليد المهنية المتبعة،[1] واجمع أغلب الفقهاء على أن أصل التزام الطبيب في مواجهة المريض التزاما عاما بالحرص والعناية، أن لا يلتزم الطبيب بشفاء المريض إنما ببذل عنايته وحرصه، لأن نتيجة شفاء المريض أمر احتمالي غير مؤكد، سواء بذلك وجد الالتزام مصدره في القانون أم وجد مصدره في العقد، فالطبيب كأصل غير ملتزم بنجاح العملية الجراحية لكن مطلوب منه أن يبذل جهود صادقة.[2]

قررت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الشهير الصادر في 1936/05/20 أن العقد الذي يتم بين الطبيب والمريض يوجب على الأول إن لم يكن بطبيعة الحال الإلتزام بشفاء المريض فعلى الأقل بأن يبذل عناية لا من أي نوع بل جهودا صادقة يقظة متفقة مع الظروف التي يوجد بها المريض ومع الأصول العلمية الثابتة.[3]

أما وفقا لما جاء في التشريعات الطبية الجزائرية، فنجد في المادة 45 م .أ .ط تنص أن يلتزم الطبيب أو جراح الأسنان بمجرد موافقة على أي طلب معالجة بضمان تقديم علاج لمرضا يتسم بالإخلاص والتفاني والمطابقة لمعطيات العلم الحديثة والإستعانة عند الضرورة بالزملاء المختصين والمؤهلين.[4]

قضت محكمة النقض المصرية بأن التزام الطبيب ليس التزاما بتحقيق نتيجة هي شفاء المريض، إنما هو التزام ببذل عناية، إلا أن العناية المطلوبة منه تقتضي أن يبذل لمريضه جهودا صادقة يقظة تتفق في غير الظروف الاستثنائية مع الأصول المستقرة في علم الطب، فيسأل الطبيب عن كل تقصير في مسلكه الطبي لا يقع من طبيب يقظ في

[1] خالد النوي، المرجع السابق، ص190-191.

[2] أحمد حسن الحياري، المرجع السابق، ص43.

[3] محمد حسن منصور، المسؤولية الطبية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006 ، ص209.

[4] أحمد حسن الحياري، المرجع السابق، ص42.

مستواه المهني وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول، كما يسأل عن خطئه العادي أيا كانت جسامته.[1]

إذن كل ما على الطبيب هو أن يعني بالمريض العناية الكافية وأن يصف له من وسائل العلاج ما يرجى به شفاؤه من مرضه، فليس يكفي لكي يعد الطبيب مخلا بالتزامه أن يخيب العلاج أو سوء حالة المريض بل يجب أن يقوم الدليل على تقصير الطبيب في عناية ولا يتأتى هذا إلا إذا وقع منه خطأ يمكن أن تترتب عليه المسؤولية.[2]

الفرع الثاني التزام الطبيب بتحقيق النتيجة كإستثناء

إذا كانت القاعدة هي التزام الطبيب ببذل عناية، إلا أن هناك حالات استثنائية يقع فيها على عاتق الطبيب التزاما محددا هو التزام بتحقيق نتيجة، تتمثل في سلامة المريض، والإلتزام بسلامة المريض لا يعني الإلتزام بشفائه، بل بأن لا يتعرض لأي أذى من جراء ما يستعمله من أدوات أو أجهزة أو ما يعطيه من أدوية وبأن لا ينتقل إليه مرضا آخر نتيجة العدوى من جراء المكان أو ما ينقل إليه من دم أو أخلافه.[3]

والالتزام بتحقيق نتيجة لا يمكن أن توضع له حد في ضوء التقدم العلمي المستمر، وهذا ما يدفع إلى التعرض لبعض الحالات نظرا لأهميتها.

أولا :نقل الدم والتحاليل الطبية

إن عملية نقل الدم أساسا تلزم الطبيب بفحص حالة المتبرع الصحية لإجراء كشف أولي عن حالته وبيان قدرته على التبرع من عدمها،[4] في بعض الحالات يحتاج المريض إلى نقل الدم إليه، إما لأنه أصيب أو طبيعة المرض تتطلب نقل الدم إلى جسمه لتعويضه عما فقده، فيتعين أن يكون هذا الدم متفقا في الفصيلة مع دمه وإلا أصيب بأضرار، وأيضا التحاليل الطبية الأخرى فيلتزم الطبيب المحلل التزاما محله تحقيق نتيجة، ويقع الإخلال به بمجرد ثبوت غلطة فيه، والسبب الرئيسي في ذلك هو أن نشاط الطبيب المحلل ينحصر في

[1] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص209.

[2] فريحة كمال، المرجع السابق، ص139-140.

[3] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص217.

[4] أحمد حسن الحياري المرجع السابق، ص48.

أعمال مختبرية، لا تتضمن بحسب الأصول العلمية المسلم بها أي احتمال لذلك الطبيب مكلف بنتيجة ألا وهي سلامة التحاليل ودقتها.[1]

يقع على عاتق القائم بعملية التحصين التزام محدد بسلامة الشخص المحصن، إذ سليما لا يحمل Vaccin ينبغي ألا يؤدي ذلك الإضرار به وهذا يقتضي أن يكون المصل للشخص عدوى مرض من الأمراض.

أما عن فعالية المصل أو التحصين فهنا الالتزام بعناية ينبغي أن يبذل فيه القائم به الجهود اليقظة في اختياره واتفاقه مع الأصول العلمية الحديثة حتى يحصل على النتيجة المرجوة، وغالبا ما يكون التحصين إجباريا وتقوم به الدولة.[2]

ثالثا :منتجات التجميل

استقرت محكمة النقض الفرنسية على مبدأ مسؤولية كل من الصانع والبائع للمنتجات الجاري استعمالها للعناية بالبشرة والجسم الإنساني وأدوات التجميل، حيث يقع عليهم الالتزام بالسلامة والعناية المشددة،[3] يقع على جراح التجميل الالتزام بتحقيق نتيجة، مما يوفر للمريض قرينة على خطأ الطبيب، بحيث يسأل هذا الأخير عند فشل العملية، ما لم ينفي علاقة السببية بين فعله والضرر الحادث.

رابعا :استعمال الأدوات والأجهزة الطبية

يعتبر طب الأسنان من المجالات الطبية التي أثارت خلافا في الفقه والقضاء حول طبيعة التزام طبيب الأسنان وبصفة خاصة أخصائي أمراض الفم وجراح الأسنان.[4]

ذهب القضاء الفرنسي في تحليله لقيام مسؤولية الطبيب، إلى أن طبيب الأسنان يعتبر بائعا لأسنان صناعية، وهو ملزم بضمان العيوب الخفية، وأن هذا البيع يكون مشروط بشرط التجربة وهو معلق على شرط واقف يتضمن قبول هذه الأسنان بعد تجربتها من المريض، فتعرض الفقه الفرنسي إلى هذا الحكم على وجه التحديد منتقد القضاء

---

[1] بوخرس بلعيد، المرجع السابق، ص162.

[2] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص235.

[3] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص235.

[4] فريحة كمال، المرجع السابق، ص152.

الفرنسي، لما ذهب إليه في تكييف هذا العقد والعبرة فيه بالغرض الاقتصادي الذي استهدفه، فليس من الجائز أن يكون العقد معلقا على شرط التجربة وبالتالي نكون بصدد التزام طبي ببذل عناية.[1]

الفرع الثالث: إلتزام الطبيب بضمان سلامة المريض أو الشخص الخاضع للتجربة الطبية

ظهر الالتزام بالسلامة بفضل اجتهاد القضاء الفرنسي، منذ صدور قرار عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 21 نوفمبر 1911 في محاولة منه للخروج عن الإطار التقليدي للمسؤولية القائمة على فكرة الخطأ التي يرى أنها لم تعد تتفق ومستجدات العصر الحديث، فهي عاجزة عن توفير حماية المضرورين، وكان ذلك في مجال النقل البحري، بمناسبة إحدى القضايا، التي تتلخص وقائعها في أن السيد " زبيدي حميدة بن محمود "أقام دعوى ضد الشركة العامة للملاحة عبر الأطلسي، كونه أصيب إثر رحلة بحرية أثناء تنقله من تونس إلى بون، في قدمه، بإصابة بالغة بعد سقوط برميل وضع بطريقة معيبة، فطالب المضرور الشركة الناقلة بالتعويض أمام محكمة بون .التي قضت بأن قواعد المسؤولية التقصيرية هي الواجبة التطبيق، لا التعاقدية.

نقضت محكمة النقض الفرنسية الحكم، وقضت بأن" :عقد النقل بين الراكب والناقل هو الأساس في تحديد طبيعة مسؤولية الناقل لذا فمسؤولية الناقل عما أصاب المسافر مسؤولية عقدية تطبق بشأنها أحكام المسؤولية العقدية، فعقد النقل يتضمن بالنسبة للناقل التزاما بنقل الراكب سالما معافا إلى وجهته".[2]

أولا :مضمون الالتزام بضمان السلامة بوجه عام.

اختلفت التعاريف المقدمة للالتزام بضمان السلامة، إذ عرف بأنه: «الالتزام الذي يقع على عاتق أحد المتعاقدين الذي هو مهني محترف في مواجهة المتعاقد

[1] أحمد حسن الحياري، المرجع السابق، ص53.

[2] علي فتاك، تأثير المنافسة على الالتزام بسلامة .المنتوج، رسالة لنيل درجة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2007 ، ص،27.

الأخر متلقي الإنتاج أوالخدمة، بضمان ما يهدده من مخاطر الإصابة الجسدية أثناء تنفيذ الالتزامات التعاقدية الناشئة عن العقد».[1] من خلال هذا التعريف، يتضح أن الالتزام بالسلامة يتضمن عنصرين، يتمثلان في عنصر سيطرة المدين على أدوات التنفيذ بالإضافة إلى عنصر اجتناب وقوع الضرر.

كرس القضاء الالتزام بالسلامة، وأكد على ضرورة توافر ثلاثة شروط:

-وجود خطر يهدد سلامة أحد المتعاقدين: يعد الفعل ماسا بالسلامة الجسدية لأحد المتعاقدين، متى كان فيه انتهاك لحق الإنسان في نصيبه من الصحة.

-فقدان أحد المتعاقدين حقه في ممارسة خيارات تحقيق سلامته الجسدية وانتقاله للمتعاقد الثاني: يعني هذا الشرط انتقال حق أحد المتعاقدين في سلامة جسده إلى المتعاقد الأخر، بمعنى أن يكون أمر الحفاظ على السلامة الجسدية لأحدهما، موكولا للأخر، إذ لا يمكن إلا أن يخضع له، وهذا ما يجعلنا نسلم بأن الالتزام بضمان السلامة لا يقوم إلا في العقود التي يعهد أحد المتعاقدين بمقتضاها إلى المتعاقد الأخر، برعايته والمحافظة على سلامته.

-الالتزام بضمان السلامة يقع على عاتق المهني:

اشترط الفقه والقضاء احتراف المدين للدفع بالالتزام بضمان السلامة في مواجهته، ويعود ذلك إلى عدة أسباب، أهمهما أن من يتعاقد معه، يترتب منه حرصا شديدا في أداء مهامه، فظهور المدين بمظهر المحترف يوحي بثقة، لما يتمتع به من خبرة من خلال التخصص الذي يكتسبه في أداء عمله، ما يؤدي إلى رفع درجة المستوى الفني في تنفيذه للالتزام.

ثانيا :نظرية الالتزام بضمان السلامة في مجال التجارب الطبية.

يلتزم الطبيب بأن لا يعرض الخاضع للتجريب سواء كان مريضا أوشخصا سليما لأي أذى من جراء ما يستعمل من أدوات وأجهزة أثناء إجراء التجربة الطبية، أو ما يعطيه من أدوية، وألا يتسبب في نقل مرض آخر إليه عن طريق العدوى،

[1] أكو فاتح حمه رهش، مدى التزام المستشفى بضمان سلامة المريض، دراسة مقارنة، المكتب الجامعي الحديث، د.ب.ن، 2015، ص57.

بسبب عدم تعقيم الأدوات والمكان، أو عن طريق ما ينقل إليه من دم أو محاليل أخرى.

وعلى هذا الأساس، ليتحقق الالتزام بضمان السلامة، لا بد أن يكون هناك:

الشرط الأول: وجود خطر يهدد سلامة الخاضع للتجربة الطبية.

الشرط الثاني: فقدان الخاضع للتجربة الطبية القدرة على ممارسة خيارات تحقيق سلامة نفسه، وانتقال تلك القدرة إلى الطبيب.

يسلم الخاضع للتجربة الطبية حقه في سلامة جسده إلى الطبيب، ويضع نفسه تحت حراسته، وبالتالي يفقد القدرة على ممارسة تحقيق سلامة نفسه، إذ يخضع، بوصفه الطرف الضعيف، للطبيب، على أساس من الثقة التي يضعها فيه، وأنه يتصرف في حدود علمه ولا يتجاوز أمانته العلمية.[1]

وعلى هذا الأساس، لا يكفي أن يتعرض المريض لأي خطر، وإنما لكي يقوم التزام السلامة على عاتق الطبيب لا بد أن يسلم المريض نفسه تماما للطبيب المعالج أملا في الشفاء والتخفيف من الآلام، والطبيب يبذل كل ما في وسعه بغية شفاء هذا المريض.

الشرط الثالث: المدين بضمان سلامة الخاضع للتجربة الطبية هو الطبيب المحترف.

إن المدين في هذا الإلتزام هو مدين محترف لما له من كفاءة وخبرة مهنية، والطبيب هو مدين محترف، له معارف ودراية كافية لأصول ومهنة الطب، ومن ثم يقع عليه الالتزام بضمان سلامة الخاضع للتجربة الطبية.

[1] **محمد سليمان فلاح الرشيدي، المرجع السابق، ص93**

الخاتمة

خاتمة:

تعتبر التجارب الطبية من التدخلات الطبية التي لا يمكن اجتنابها لتقدم العلوم الطبية والجراحية، وتثير هذه التجارب التي تجرى على الإنسان تساؤلات كثيرة، سواء من حيث شرعيتها القانونية ومدى سلامة جسم الإنسان من الأمراض المستعصية ومعرفة العلاج والوقاية من الأمراض والأوبئة المنتشرة، لكن رغم حتمية هذه التجارب إلا أنها تحمل الكثير من الأخطاء والمخاطر التي تظهر وتنتهك كرامة الإنسان.

أقرت الشريعة الإسلامية قبل كل المواثيق والإعلانات الدولية في مجال الأخلاقيات الطبية والضوابط الخاصة بالتجارب الطبية في تقرير أحكام أخلاقيات المهنة الطبية وضوابط البحث العلمي التجريبي وذلك حماية للكيان البشري.

يعود الفضل لوضع القانون الأساسي للتجارب الطبية إلى القانون الدولي من خلال المبادئ والقواعد التي وضعتها محكمة نورمبورغ سنة 1949 إثر محاكمة الأطباء النازيين على الجرائم الحربية أثناء الحرب العالمية الثانية باسم التجارب العلمية، وكذا إعلان هلكنسي الذي تضمن عدة توصيات بخصوص القواعد القانونية والأخلاقية التي يجب مراعاتها عند تجريب على الإنسان.

اهتمت معظم الدول بحقوق الإنسان الأساسية أين استندت في تشريعاتها إلى المبادئ المعلن عنها في الاتفاقيات الدولية، من أهم الشروط التي نصت عليها هذه الاتفاقيات والمؤتمرات الدولية الحصول على موافقة الشخص الخاضع للتجربة، وأعطت الحق لشخص بالانسحاب أو الرجوع في الموافقة في أي مرحلة كانت عليها التجربة ويجب أن يكون الرضا حرا ومستنيرا خاليا من أي عيب من عيوب الإرادة.

و من خلال هاته الدراسة المتعلقة بالتجارب الطبية والعلمية على جسم الإنسان يمكن القول بأنه:

-لا يوجد على مستوى النظام القانوني الجزائري أية أحكام تشريعية خاصة بموضوع التجارب الطبية والعلمية على الإنسان و إنما ينطبق عليها الأحكام القانونية و الإدارية و المدنية و الجزائية العامة.

-تخضع التجارب الطبية والعلمية للضوابط المنصوص في قانون الصحة 11/18 دون وجود قانون متكامل لموضوع التجارب الطبية والعلمية و هو ما جسدته بعض الدول مثل فرنسا.

-ليس هناك تصنيف لدى المحكمة العليا أو مجلس الدولة للأحكام القضائية الموجودة على مستواهم يمكن من معرفة مجموعة الأحكام القضائية و الدعاوى المرفوعة، الخاصة خاصة بموضوع التجارب الطبية أو خاصة بموضوع المسؤولية الطبية بصفة عامة و هو ما يصهل عملية استقصاء الأحكام و القرارات الصادرة عن مختلف الجهات القضائية و كذا صعوبة الحصول عليها.

-لا يوجد لدى الجهات الصحية الجزائرية نظام متكامل لتوثيق الأخطاء الطبية ودراستها.

و على ضوء هذه النتائج لا يبق أمامنا سوى بعض التوصيات أهمها:

1-ضرورة استيعاب معطيات التطور العلمي و فهم حقيقتها و أهدافها لاستنباط الأحكام الشرعية و إعداد النصوص التشريعية المنظمة لهذه المستجدات الطبية المختلفة ذلك لأن الحكم على الشيء جزء من تصوره.

2-سن قوانين أو بالأحرى قانون يتعلق بأخلاقيات البحث في المجال الطبي والبيولوجي يتوافق مع التطورات المستحدثة يكون مرجعية هذا القانون المبادئ الشرعية و قرارات المجمعات الفقهية الإسلامية لتقييد الأطباء و العلماء بالضوابط الشرعية و القانونية و الأخلاقية و هذا حماية لجسم الإنسان و كفالة الضمانات الضرورية لحمايته.

-مراجعة القوانين المنظمة للتجارب الطبية والعلمية بشكل دوري حتى تكون مواكبة للتطور الذي يعرفه هذا المجال و تطويرها بما يواكب العصر الحديث و التطورات الطبية فيه.

الخاتمة

-قيام الجهات الرسمية التابعة لقطاع الصحة بوضع الدراسات الفنية الصحيحة المعمقة لموضوع الأخطاء الطبية في مجال التجارب الطبية كبداية لاتخاذ إجراءات حقيقية لتعزيز الأنظمة و الإجراءات التي من شأنها التقليل من هذه الأخطاء إلى حدتها الأدنى.

-إنشاء صندوق لتعويض المتضررين من الحوادث الطبية بصفة عامة والمتضررين من التجارب الطبية بصفة خاصة.

-كما علينا الاستفادة من تجارب دول الجوار و كذا التجارب العالمية في هذا المجال لاختصار الوقت و التجارب.

المراجع

قائمة المراجع:

المصحف الشريف.

صحيح مسلم الجزء الرابع.

أولا :الكتب.

أ) الكتب العامة

-ابن منطور جمال الدين محمد بن مكرم الأنصاري، لسان العرب، دار صادر بيروت 1994

-أشرف صابر، التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء، دار النهضة العربية، القاهرة 1999

-أكو فاتح حمه رش، مدى التزام المستشفى بضمان سلامة المريض، دراسة مقارنة، المكتب الجامعي الحديث، د.ب.ن،2015 .

-أحمد حسن الحياري ، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانون الأردني . والنظام القانون الجزائري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن،2008

-عبدالقادر الحسيني إبراهيم محفوظ- المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية في المجال الطبي دراسة مقارنة - ، دار النهضة العربية، القاهرة 2009

-عبد القادر خيضر الحسيني إبراهيم محفوظ المسؤولية الطبية لفائدة السادة المحامين و الأساتذة الجامعيين و الموظفين و طلبة الحقوق . الجزء الأول . دار هومة الجزائر. 2014 .

- دكتور علي فيلالي . الالتزامات. الفعل المستحق للتعويض ط 2 الجزائر 2010.

- علي سليمان . النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري . دار المطبوعات الجامعية . الجزائر 1988

- سمير عبد السميع الاوذن . مسؤولية الطبيب الجراح و طبيب التخدير و مساعديهم مدنيا و جنائيا و إداريا . منشاة المعارف . الإسكندرية 2004

- طه عبد المولى إبراهيم . مشكلات تعويض الأضرار الجسدية في القانون المدني في ضوء الفقه و القضاء . دار الفكر و القانون المنصورة . 2000

المراجع

– محمود احمد طه . المسؤولية الجنائية في تحديد لحظة الوفاة . أكاديمية نايف العربية للعلوم الامنية . الرياض 2001 .

– هشام عبد الحميد فرج . الأخطار الطبية . الطبعة الثامنة . دار الفجر للنشر و التوزيع . القاهرة . 2007

ثانيا الكتب المتخصصة

– بلحاج العربي . أحكام التجارب الطبية على الإنسان في ضوء الشريعة و القوانين الطبية المعاصرة دراسة مقارنة الطبعة الأولى دار الثقافة للنشر و التوزيع 2012

– بلحاج العربي الحدود الشرعية و الأخلاقية للتجارب الطبية على جسم الإنسان ديوان المطبوعات الجزائر 2011

– خالد مصطفى فهمي النظام القانوني لإجراء التجارب الطبية و تغيير الجنس و مسؤولية الطبية الجنائية و المدنية . دار الفكر الجامعي . الإسكندرية . 2014

–مأمون عبد الكريم رضا المريض عن الأعمال الطبية و الجراحية (دراسة مقارنة) دار المطبوعات الجامعية . الإسكندرية . 2006

– محمد طه احمد الأساليب الطبية المعاصرة و انعكاساتها على المسؤولية الجنائية الطبية وتحديد لحظة الوفاة (الإنعاش الصناعي نقل الأعضاء البشرية إجراءات التجارب الطبية) دار الفكر و القانون القاهرة 2015

– مرعي منصور عبد الرحيم بدر الجوانب الجنائية للتجارب العلمية على جسم الإنسان دار الجامعة الجديدة . الإسكندرية 2011

ثانيا الرسائل و المذكرات

ا / رسائل الدكتوراه

–أمير طالب هادي التميمي . المسؤولية الناشئة عن التدخلات الطبية في الجنين (دراسة مقارنة في القانون المدني العراقي و القانون المقارن) رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه في القانون المدني جامعة عين شمس مصر 2015

–بركات عماد الدين . التجارب العلمية و الطبية على جسم الإنسان في ضوء قواعد المسؤولية المدنية – دراسة مقارنة– أطروحة شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق السنة الجامعية 2018 –2019 جامعة ادرار ص 08

المراجع

–مواسي الحجلة التعامل بالأعضاء البشرية من الناحية القانونية . رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون كلية الحقوق و العلوم السياسة جامعة مولود معمري . تيزي وزو 2016

–محمد أسامة عبد الله قايد . المسؤولية الجنائية للأطباء (دراسة مقارنة) رسالة للحصول على درجة دكتوراه في الحقوق

– بن صغير مراد الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية دراسة مقارنة لنيل شهادة الدكنوراه في العلوم تخصص قانون كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة ابوبكر بلقايد تلمسان 2011

ب/ مذكرات الماجستير

–بوخرس بلعيد خطا الطبيب اثناء التدخل الطبي مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة مولود معمري . تيزي وزو 2010

–فريحة كمال المسؤولية المدنية للطبيب مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص فرع قانون المسؤولية المهنية كلية الحقوق و العلوم السياسة جامعة مولود معمري . تيزي وزو 2011

– قنيف غنيمة التزام الطبيب بالحول على رضا المريض مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة مولود معمري . تيزي وزو 2010

– بوعمرة سيدة مزاري زهرة الإطار القانوني لإجراء التجارب الطبية على جسم الإنسان

ثالثا المقالات

– بركات عماد الدين الضوابط القانونية المستحدثة لإجراء التجارب الطبية على جسم الإنسان في ظل قانون الصحة الجزائري 11/18 مجلة القانون الدولي و التنمية المجلة 8 / العدد 02 (عدد خاص) نوفمبر 2020

–دكتور حمليل صالح المسؤولية الجزائية للطبيب (دراسة مقارنة) المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية و الإدارية جامعة مولود معمري . تيزي وزو عدد خاص بالملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية العدد 01 2008

المراجع

– منذر الفضل التجربة الطبية على جسم البشري و مدى الحماية التي يكفلها القانون المدني و القوانين العقابية الطبية مجلة الكوفة العدد 8 كلية القانون جامعة عمان العربية الاردن د . ب.ف

–مهداوي عبد القادر ضوابط التجارب الطبية على جسم الإنسان و أحكام الفقه الإسلامي مرحلة القانون و المجتمع جامعة ادرار العدد الرابع 2014

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

–زباد خلق عليوي المسؤولية المدنية عن الأبحاث و التجارب غير العلاجية على جسم الإنسان (دراسة مقارنة) مجلة كلية القانون و العلوم السياسية د.ت.ن ص

رابعا النصوص التشريعية و التنظيمية

ا/ النصوص التشريعية

–قانون رقم 05–85 مؤرخ في 16 فيفري 1985 يتعلق بحماية الصحة و ترقيتها صادر بتاريخ 17 فيفري 1995 معدل و متمم

–قانون رقم 08–09 مؤرخ في 18 صفر 1924 الموافق ل 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ج.ر.ج.ج عدد 21

–قانون رقم 18–11 المؤرخ في 2 يوليو 2018 يتعلق بالصحة ج.ر العدد 46 الادرة بتاريخ 29 يوليو 2018

ب/ النصوص التنظيمية

–المرسوم التنفيذي رقم 92–276 المؤرخ في 1992/07/06 يتضمن أخلاقيات الطب ج.ر العدد 52 صادر بتاريخ 1992/08/08

– المرسوم التنفيذي رقم 11–122 المؤرخ في 2011/03/20 ج.ر العدد 17 صادرة بتاريخ 2011/03/20 .

Textes juridiques :

Lois :

-Loi n°38 du 20 Décembre 1988 relative à la protection des personnes qui se prêtent à des recherches JORF du 22/12/1988 P 16032

-Loi n°2004-806 du 09 aout 2004 relative à la politique de la santé publique.

Arrêtés :

المراجع

-Arrêté n°387 du 31 juillet 2006 relatif aux essais chimiques
-Arrêté n°388 du 31 juillet 2006 fixant les procédures de relation d'un essai chimique
-Arrêté n°200 du 25 juillet 2009 fixant les règles de bonnes pratiques chimiques.

الفهرس

الفهرس

كلمة شكر و تقدير..... 2
إهـــــــداء :..... 3
قائمة المختصرات : 4
مقدمة..... 6
الفصل الأول ضرورة إجراء التجارب الطبية وحتمية البحث العلمي 10
المبحث الأول الضوابط القانونية لإجراء التجارب الطبية على جسم الإنسان.....10
المطلب الأول: مفهوم التجارب الطبية.....11
الفرع الأول: المقصود بالتجارب الطبية.....11
الفرع الثاني: التطور التاريخي للتجارب الطبية.....13
الفرع الثالث: أهمية التجارب الطبية 14
المطلب الثاني: أنواع التجارب الطبية على جسم الإنسان.....16
الفرع الأول: التجارب الطبية العلاجية 17
الفرع الثاني: التجارب الطبية غير العلاجية –العلمية– 20
المبحث الثاني التكريس القانوني للتجارب الطبية على جسم الإنسان 22
المطلب الأول: التكريس القانوني للتجارب الطبية دوليا و وقفا للتشريعات الوطنية 22
الفرع الأول: التكريس القانوني للتجارب الطبية على المستوى الدولي 22
الفرع الثاني: التكريس القانوني للتجارب الطبية في ظل التشريعات الوطنية 28
المطلب الثاني : ضوابط تنفيذ التجارب الطبية و بعض مجالاتها.....34
الفرع الأول : الشروط العامة لإجراء التجارب الطبية 35

الفهرس

الفرع الثاني :الشروط الموضوعية لإجراء التجارب الطبية 38

الفرع الثالث : الرقابة على إجراء التجارب الطبية.....41

الفصل الثاني :المسؤولية المدنية المترتبة على الإخلال بالضوابط القانونية لإجراء التجارب الطبية على جسم الإنسان.....42

المبحث الأول : أركان مسؤولية المدنية في مجال التجارب الطبية 42

المطلب الأول: الخطأ الطبي في مجال التجارب الطبية:.....42

الفرع الأول – التعريف الفقهي و التشريعي 43

الفرع الثاني – صور الخطأ الطبي في المجالات الطبية 44

المطلب الثاني–الضرر و العلاقة السببية مع الخطأ في مجال المسؤولية عن التجارب الطبية.....46

الفرع الأول– صور الضرر الطبي التجريبي: 47

المطلب الثاني إثبات الخطأ الطبي.....48

الفرع الأول عبء إثبات الخطأ الطبي 48

الفرع الثاني وسائل الإثبات 51

المبحث الثاني الآثار المترتبة عن خطأ الطبيب في مجال التجارب الطبية.....54

المطلب الأول:طبيعة المسؤولية المدنية المترتبة عن خطأ الطبيب في مجال التجارب الطبية.....54

الفرع الأول:المسؤولية العقدية للطبيب في مجال التجارب الطبية. 55

الفرع الثاني المسؤولية التقصيرية 57

المطلب الثاني طبيعة التزام الطبيب في مجال التجارب الطبية.....60

الفهرس

الفرع الأول إلتزام الطبيب ببذل عناية كأصل: 60

الفرع الثاني التزام الطبيب بتحقيق النتيجة كإستثناء 62

الفرع الثالث: إلتزام الطبيب بضمان سلامة المريض أو الشخص الخاضع للتجربة الطبية 64

خاتمة:.....67

قائمة المراجع: 70

الفهرس 33

ملخص مذكرة الماستر

أعاد انتشار جائحة فيروس كوفيد 19 الذي ضرب العالم نهاية عام 2019 بداية 2020 وما خلفه من زعزعة للنظام الصحي العالمي، وكثر الحديث حول موضوع التجارب الطبية وما أثاره من جدل طبي وقانوني خاصة في هاتة المرحلة التي عجز فيها الطب عن إيجاد لقاح لهذا الفيروس القاتل.

إذ يسعى الأطباء و الباحثون لإيجاد العلاجات المناسبة التي تنقذ البشرية من كثير من الأمراض، كما يحاولون الإجابة عن كل التساؤلات التي تدور حول الإنسان و جسده و أعضائه، كما يحاولون الوصول لأيسر السبل و أسهل الطرق لكبح الكثير من المخاطر التي تحدق بالإنسان، و هذه الغايات لن تتحقق إلا بإجراء التجارب غلى عينة من البشر كوسيلة للوصول لهذه الأهداف، و لكن قد تلحق هذه التجارب أضرارا بالمجرب عليهم، فتؤثر على أعضائهم فتهلكها أو تفِسد وظائفها التي خلقت من أدل القيام بها.

كلمات مفتاحية: 1-التجارب 2- الباحث 3- المرقي

4- الطبية 5- العلمية 6- قانون الصحة الجديد11/18

Abstract of Master's Thesis

The spread of Covid 19 virus pandemic that the world at the end of 2019 started in early 2020, and the destabilsation behind the global health system, and there was much talk about the subject of medical experiments and the medical and legal controversy it raised, especially at this stage when medicine was unable to find a vaccine deadly virus.

As doctors and researchers seek to find appropriate treatments that save mankind from many diseases, they also try to answer all the questions that revolve around a person, his body and his organs, as they try to reach the easiest and easiest ways to curb many of the dangers that threaten a person, and these ends will only be achieved by conducting experiments on a simple of people as means to reach these goals, but these experiences many harm the experimenter on them, affecting their organs and destroying them or spoiling their functions that were created in order to do them.

Keywords :

1/Experiments 2/ Researcher 3/ Promoter

4/Medical 5/ scientific 6/ The new health law 18/11