الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة عبد الحميد بن باديس- مستغانم
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم القانون العام

مذكرة لنهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون طبي

حدود مشروعية التجارب الطبية على الكيان البشري و أثرها على المسؤولية المدنية للطبيب

إعداد الطالبة
عيسى عبدي أسماء

الأستاذة المشرفة
عيساني رفيقة

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ..... رئيسا
الأستاذ ..... مشرفا و مقررا
الأستاذ ..... مناقشا

الموسم الجامعي: 2015-2016

بسم الله الرحمن الرحيم

"إن الدين عند الله الإسلام و ما اختلف الذين أوتوا الكتاب إلا من بعد ما جاءهم العلم بغيا و من يكفر بآيات الله فإن الله سريع الحساب (19) فإن حاجوك فقل أسلمت وجهي لله و من اتبعني و قل للذين أوتوا الكتاب و الأميين أسلمت فإن أسلمو فقد اهتدوا و إن تولو فإنما عليك البلاغ و الله بصير بالعباد (20)" .

صدق الله العظيم (آل العمران 19،20)

عن جابر أن الرسول صل الله عليه و سلم قال:

"إن من أحبكم إلي و أبعدكم مني مجلسا يوم القيامة الثرثارون و المتشدقون و المتفيهقون"

قالوا: قد علمنا الثرثارون و المتشدقون فما المتفيهقون؟

قال: "المتكبرون"

رواه الترمذي و حسنه الألباني

شكر و تقدير

يسعدني تقديم آيات الشكر و العرفان و أخلص عبارات التقدير إلى أستاذتي المشرفة على التوجيهات التي قدمتها لي طيلة إنجازي لهذا العمل، الأستاذة و الدكتورة عيساني رفيقة بكلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مستغانم، بالرغم من كثرة مشاغلها و كان لتوجيهات سيادتها و نصائحها في إتمام هذا البحث، و أترك أجر معافاتها إلى الله سبحانه و تعالى

إلى كل أساتذتنا الكرام الذين أناروا درب العلم و لم يبخلوا علينا بتقديم المساعدة و تزويدنا بملاحظاتهم طوال السنوات الجامعية.

فلسيادتكم جزيل الشكر و التقدير و جزاكم الله عن كل خير.

إهـــــداء

أهدي ثمرة هذا البحث إلى روح أبي العزيز رحمه الله الذي سعى في توفير لي كل سبل العلم و التعليم و الذي حفز في نفسي القوة و التشجيع.

إلى منبع الحب و نسمة الحنان، أمي الغالية، التي سهرت علي من أجل الوصول إلى ما أنا عليه، والدي الذين لهما فضل لا يماثله فضل الله الذي خلقني " و قل ربي ارحمهما كما ربياني صغيرا..".

إلى أختي الصغيرة و الحبيبة ابتسام التي ساعدتني في أنجاز هذا البحث المتواضع.

إلى جميع إخوتي و أخواتي الذين تعلمت منهم أن في الإتحاد قوة و في التفرقة ضعف.

إلى جميع صديقاتي و أصدقائي ... رابطة الأخوة و الصداقة و مصدر ضحكتي.

إلى كل أستاذ ساهم في تكويني من الطور الابتدائي إلى يومنا هذا.

قـــائمـــــــــة المختصـــــرات

باللغة العربية:

1- ص: صفحة.

2- ص.ر: صفحة رقم.

3- د. : دكتور.

4- ع : عدد.

5- ر : رقم.

6- ج : جزء.

7- ق.ج : القانون الجزائري.

8- ق.ص .ع .ف : القانون الصحة العام الفرنسي.

9- ب.د.ن : بدون دار نشر

10- ج.ر : الجريدة الرسمية

بالفرنسية:

Art	Article
P.	page
Civ	civil
C.P	Code Pénal
Obs	Observation
Ed	Edition
J.O.	journal officiel
Op.cit	Ouvrage Précite
V	voir
N°	Numero

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

ولا شك أن التقدم الذي يشهده الطب لم يكن إلا نتاجاً للبحوث العلمية والتجارب المتواصلة، والتي تعتبر النواة الأساسية وحجر الزاوية في تقدم كل علم وبالأخص في المجال الطبي، فعن طريق التجارب الطبية نعرف ما قد يتهددنا من مشاكل صحية، وكيف يكون لنا معرفة مدى فعالية وكفاءة ما نتعلمه ٠ ولا شك أن موضوع التجارب الطبية، والتي يكون محلها الإنسان قد حظي باهتمام بالغ من قبل علماء الشريعة،و رجال القانون خاصة فيما يتعلق بالتجارب الطبية التي تجرى لغرض البحث العلمي أكثر منه للعلاج.

أثارت الأبحاث العلمية والتجارب الطبية والبيولوجية الحديثة على الإنسان ،والأبحاث الطبية الحيوية ذات الصبغة العلمية خارج نطاق العلاج ، وكذا العمليات الجراحية التجريبية غير المسبوقة (المغايرة للعرف الطبي المتعارف عليه) وغيرها...؛ ضرورة الموازنة الشرعية بين المتطلبات العلمية المعاصرة في مجالات الطب والجراحة والبيولوجية، وبين حتمية توفير الحد الأدنى من الاحترام الواجب للجسم البشري، والحفاظ على الكرامة الإنسانية الآدمية، وحقوق وضمانات الإنسان الشرعية والقانونية التي لا يجوز انتهاكها ولا المساس بها.

إن التجارب الطبية و البيولوجية و الحيوية على الإنسان، هي من اخطر ما يتعرض له الكائن البشري في نطاق التقدم العلمي و التكنولوجي على مر التاريخ البشري، لكونها غير مضمونة النجاح في كثير من الأحيان (1). و ذلك لان التجارب العلمية الطبية و البيولوجية بطبيعتها تحمل الكثير من المخاطر و الأخطار التي يحتمل أن تلحق بالخاضعين لها، بما فيها الضرر الجسيم الذي قد يلحق بجسم الإنسان و نفسيته، و الانتهاكات الفاضحة لحقوق و كرامة الآدمي و الشرائع السماوية على حد سواء، لمختبرات و شركات عالمية يظل حصولها على الربح في رأس أولويات عملها.

(1) العربي بالحاج. مشروعية استخدام الخلايا الجدعية من الوجهة الشرعية و الأخلاقية،بحث مقدم للدورة 17 للمجتمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي،مكة المكرمة،2003م، ص 5و6.

وهذا دون النسيان ما حدث في الماضي من تجارب طبية انتهكت حقوق الإنسان بصفة واضحة و بشعة، خاصة إبان الحرب العالمية 2، و ما يحدث اليوم في مختبرات و مراكز ملؤها العنصرية المتفشية، من اتخاذ الإنسان حقلا للتجارب و الاختبارات، بعيدا عن كل الأخلاقيات الطبية و الروادع القانونية الآدمية و الإنسانية. و هي الآن تجرى على المعوقين و المعتقلين (الأسرى في السجون)، و الميئوس من برئهم، و الأجنة الآدمية، بل إن بعضها ستغل أوضاع الناس البسطاء و الضعفاء، لإجراء مثل هذه التجارب و الاختبارات في الدول الفقيرة (أو النامية)، دون مراعاة لكرامة و حياة الشخص الذي تجرى عليه التجربة الطبية آو العلمية.

و من هنا كانت المحاذير، و كان المطلوب ضرورة الاهتمام بوضع ضوابط شرعية و قانونية و أخلاقية و إنسانية لإجرائها، إذ لا يجوز أن يترك الأمر لمجرد وازع الضمير الأخلاقي أو الأدبي الذي يحتمي به أحيانا بعض الأطباء و الباحثين. خاصة و أن مسائل التجارب الطبية، و البحث العلمي في مجال الطب البيولوجي و الحيوي، هما موضوعا الساعة على المستوى العالمي في النطاق الطبي البيولوجي، و هي في الجوهر و الأساس من مفرزات الثورة البيولوجية و الحيوية الحديثة و تطبيقاتها المختلفة.

و على هذا، فإن التجارب الطبية العلمية على الإنسان، لابد من إحاطتها بسياج متين من الحماية الشرعية و القانونية و الأخلاقية و الإنسانية، بأن يكون هذا على جدول أولويات و اهتمامات فقهاء الشريعة الإسلامية بوجه عام، و رجال القانون و الأنظمة علو وجه الخصوص. فإن الحرمة الجسدية للإنسان مضمون و مصونة و معصومة، ك ما أن حماية الجسم البشري هي حماية شرعية و قانونية، يحيطها القانون الطبي المقارن بنطاق من الحقوق و الضمانات يجب أن لا تتعداها البيوتكنولوجيا الحديثة و الاكتشافات الطبية و الحيوية المعاصرة.

و الجدير بالذكر، أن الشريعة الإسلامية، تعد أول تشريع في العالم، منذ خمسة عشر قرنا، و بدون منازع، يحيط الجسم البشري (بأعضائه و أنسجته و خلاياه و مشتقاته و منتجاته الآدمية...) بالحماية الشرعية، مما يضمن له الحرمة و المعصومية، و الحفظ و الكرامة، و عدم الاعتداء و الإهانة، و تحريم العبث أو التلاعب بجسده أو جثته، بان ترتكز هذه التجارب الطبية على الإنسان على ضرورة الموازنة الشرعية بين المفسد و المصالح، و بان يكون استخدام الجسم البشري (بما فيها الأجنة البشرية) في الإطار المباح، و أن يكون التجريب

البحثي العلمي الأساسي، مشروع وأخلاقي و جاد و هادف، و أن يقف عند الجد الشرعي و القانوني و الأخلاقي و الإنساني.

إشكالية البحث :

إن مبدأ حرمة الجسد البشري يعتبر من المبادئ القانونية الجامدة التي تحرم أي مساس غير مشروع بالجسد البشري، و قد كانت مشروعية الجسد البشري تصب فقط في الغاية العلاجية التي تستهدف جسد المرض ذاته، غير أن التطورات العلمية التي أطلقت على البشرية تطلبت المرونة في هذا المبدأ، و لذلك بدأ الفقه و القانون يسيران في هذا الاتجاه و من ذلك جواز لإجراء التجارب الطبية على الإنسان رغم انتفاء الغاية العلاجية.

تثير التجارب الطبية و العلمية على جسد الإنسان مشكلة التأرجح بين اعتبارين مختلفين، فهناك حرية البحث العلمي وما تحمله من إطلاق حرية الطبيب في إجراء هذه التجارب على الإنسان، و هناك الحرية الفردية و ما تقتضيه من احترام للسلامة الجسدية للإنسان و عدم المساس بها إلا قيما يحقق مصلحة يثرها القانون.

و قد أثار موضوع التجارب الطبية و العلمية على جسد الإنسان الخلاف سواء قي الفقه الإسلامي آو الفقه القانوني و قد يكون أيضا مسارا لخلاف بين الأطباء أنفسهم، و ذلك بسبب المشاكل التي تكمن في الواقع العملي، و عدم وضوح الرؤية القانونية فيما يتعلق بالتصرف و التعامل في جسم الإنسان من خلال التجارب الطبية و العلمية، و كيفية الاستفادة منها مع التمسك بالأخلاقيات الطبية، فلا يمكن أن تكون كل صور التجارب الطبية على الإنسان مشروعة، بل إن هناك بعض التجارب العلمية المحظورة بصفة نهائية.

و على إثر ذلك ثارت عدة مشكلات قانونية تتمثل في نطاق التجربة و حدودها و كذلك معيار التزام الطبيب المجرب و الطبيعة القانونية لمسؤوليته، و نطاق الأخطاء التي تستوجب مسائلته و انطلاقا من هذه المعطيات العلمية و النظرية و غيرها سنحاول الإجابة على السؤال التالي:

إلى أي مدى يمكن وضع سياج و حدود تحكم و تنظم مشروعية التجارب الطبية على الكيان البشري؟ و إلى أي مدى يمكن تطبيق القواعد العامة للمسؤولية المدنية على مسؤولية الطبيب المجرب؟

أهمية الدراسة :

تبرز أهمية هذا البحث إبراز اثر التقنيات الحديثة على الكيان الجسدي للإنسان و صحته و نسله و في كونه يحاول الوصول لحقيقة الأثر الأساليب المستحدثة التي أفرزتها الثورة العلمية على نطاق الحماية للجسم البشري.

كما يلقى الضوء و الاهتمام على موضوع التجارب الطبية و العلمية التي لم تعرفها من قبل القوانين الوضعية، و التي مازالت حتى الآن غير مؤهلة بعد للفصل فيها، بالإيجاب أو السلب بين القوانين و الأطباء و علماء الدين و الأخلاق و غيرهم، مما يقتضي عرض ما يتفق مع حقوق الإنسان و الأحكام القانونية العامة.

و قد أثارت الكثير من القضايا الأخلاقية و الدينية و القانونية التي تمس جوهر الحياة الإنسانية، و لذلك كان لابد من وضع أطر قانونية و أخلاقية يمكن من خلالها التوفيق بين التناقضات التي أفرزتها التجارب الطبية و العلمية الحديثة.

و محاولة جمع كل ما له علاقة بمعالجة هذا الموضوع من الناحية الطبية و الفقهية و القانونية ، بحيث يتاح للأطباء ممارسة عملهم الطبي نحو البحث و التجريب دون أية عراقيل تعوق عملهم، و تحرم البشرية من فوائد كثيرة قد تعود بها تلك الأبحاث و التجارب، دون المساس بحرمة الكيان الجسدي، فمن الضروري أن يقدم القانون الإطار و الحماية القانونية لتقدم الطب.

و في هذا البحث محاولة بقدر المستطاع التركيز على الإطار الأخلاقي و النظامي و الشرعي الذي يجب أن يحكم ممارسة التجارب الطبية و العلمية، بما يعود بالنفع على الإنسان و الذي يمثل الحفاظ على حياته و كيانه الجسدي بما لا يتعارض مع النظام العام و الحفاظ على الكرامة الإنسانية.

أسباب اختيار الموضوع :

من أسباب اختيار هذا الموضوع ظهور تطورات مستحدثة في المجال الطبي أثرت على مبدأ حرمة الكيان الجسدي، و ما أحدثته هذه التجارب من صدى و اختلاف في الرأي العام و تنافر في الرأي بين القانون و الطب.

يضاف إلى ذلك، أن الأطباء الذين يجرون هذا النوع من التجارب الخطيرة بحاجة لمعرفة حدودهم و كيفية حماية أنفسهم من الوقوع تحت طائلة المسؤولية بنوعيها الجنائية و المدنية بغرض الحد من أي ضغوط تعرقل سير تقدمهم العلمي. و الاكتشافات الطبية لها جانب ايجابي

كذلك لها جانب سلبي يتمثل في أنها تتم على أجساد البشر من المتطوعين آو السجناء آو المرضى في المستشفيات نظرا لحالتهم الصحية و لاحتياجاتهم و هم لا حول لهم و لاقوه، و في بعض الأحيان استغلالهم دون علمهم كفئران تجارب.

كما أن بعض هذه التجارب يجرى في الخفاء، و غالبا ما يكون ضحاياها شعوب الدول الفقيرة، مما يؤدي إلى انتهاك حقوق الإنسان، و ذلك لمحاولة اكتشاف نوع جديد من الدواء، فالمرضى المصابون بإصابات خطيرة قد تؤدي بحياتهم، مما يستوجب إخضاعهم للتجارب العلاجية و العلمية، إلا أن القانون بأحكامه المتنوعة يكفل حمايتهم و حياتهم ضد أي اعتداء يمس جسدهم.

من هنا كان من الضروري البحث عن قواعد عامة تصلح للتعامل على جسم الإنسان بصفة عامة، و حث المشرع على ضرورة التدخل السريع للحفاظ على مبدأ حرمة الكيان الجسدي في ظل هذه التجاوزات التي تثيرها تلك التجارب.

صعوبات البحث :

من أهم الصعوبات التي واجهت البحث في هذا الموضوع، قلة النصوص القانونية التي تعالج هذا الموضوع ، و نظرا للتطورات العلمية المستمرة التي تتطلب متابعة دقيقة، و كذلك اختلاف أللآراء حولها، و ندرة ما عرض على القضاة من الوقائع توجب تطبيقها، و قلة الكتابات القانونية، مع عدم إلمام الباحث القانوني بدراسة الطب و مصطلحاته، و ارتباط موضوع البحث بأكثر من فرع من الفروع القانونية و الطبية، حيث يرتبط هذا البحث من الناحية القانونية بفروع متعددة كالقانون الجنائي و المدني و الشريعة الإسلامية.

منهج البحث :

بسبب حداثة التنظيم القانوني لهذا الموضوع و لقلة الأحكام القضائية اعتمد هذا البحث على موقف الشريعة الإسلامية من الأعمال الطبية المستحدثة، و الوقوف على الدراسة المقارنة تجارب الأنظمة الأخرى في حل المسائل القانونية التي يثيرها هذا الموضوع مع التطلع على القوانين الغربية.

نظرا لأهمية البحث فقد ارتكز على أكثر من منهج، فاعتمد على المنهج الاستقرائي الذي يكشف عن المبدأ العام لحرمة الكيان الجسدي تجاه التجارب الطبية و العلمية الحديثة، و الأساس الذي يقوم عليه، و القيود الواردة عليه.

و المنهج الاستنباطي الذي يعتمد على تحليل القواعد العامة الشرعية و النصوص القانونية التي لها صلة بالبحث و محاولة تطبيقها على المسائل التي يمكن أن تندرج تحتها كما ارتكز في البحث على القرآن الكريم و قد اعتمد في جمع المادة العلمية و الاستعانة بالكتب الطبية والقانونية المتخصصة، و عرض موضوع البحث بأسلوب سهل لا غموض فيه و لا لبس، حتى يسهل فهمه لكل قارئ، سواء كان متخصصا أم لا في الدراسات القانونية و الطبية.

خـــــطة البـــحث:

مـقدمـــــــــــــــــة

الفصل التمهيدي: المبادئ و الأحكام القانونية التي تنظم الكيان الجسدي للإنسان.

المبحث الأول: الطبيعة القانونية لجسم الإنسان.

المطلب الأول: طبيعة حق الإنسان على جسده.

المطلب الثاني: الكيان الجسدي خارج إطار المعاملات.

المبحث الثاني: الكيان الجسدي للإنسان نطاقه وحمايته.

المطلب الأول: مفهوم الكيان الجسدي عناصره و نطاقه.

المطلب الثاني: الحق في سلامة الجسد و حمايته

المبحث الثالث: حرمة الكيان الجسدي و معصوميته.

المطلب الأول: التزام بعدم المساس بالكيان الجسدي و التصرف فيه.

المطلب الثاني: مبدأ حرمة الكيان الجسدي و حتمية التجارب الطبية.

الفصل الأول: مضمون التجارب الطبية على الكيان الجسدي و أهدافها.

المبحث الأول: مفهوم التجارب الطبية على الإنسان و مشروعيتها.

المطلب الأول: تعريف التجارب الطبية

المطلب الثاني: أنواع التجارب الطبية.

المبحث الثاني: أهمية التجارب الطبية .

المطلب الأول: حتمية تطوير العلوم الطبية و البيولوجية.

المطلب الثاني: مشكلات الأساليب الطبية المستحدثة.

المبحث الثالث: مشروعية التجارب الطبية في الشريعة الإسلامية.

المطلب الأول: موقف الشريعة الإسلامية من التجارب العلاجية.

المطلب الثاني: موقف الشريعة الإسلامية من التجارب الغير العلاجية.

الفصل الثاني: التنظيم القانوني للتجارب الطبية و حدود مشروعيتها

المبحث الأول: تنظيم التجارب الطبية من خلال الاتفاقيات و المؤتمرات.

المطلب الأول: الاتفاقيات التي تنظم إجراء التجارب الطبية.

المطلب الثاني: المؤتمرات الدولية المنظمة للتجارب الطبية.

المبحث الثاني: التنظيم القانوني للتجارب الطبية من خلال التشريعات المقارنة.

المطلب الأول: تنظيم التجارب الطبية في التشريعات الغربية.

المطلب الثاني: تنظيم التجارب الطبية في التشريعات العربية.

المبحث الثالث: حدود و شروط إجراء التجارب الطبية على الإنسان.

المطلب الأول: الرضا الحر و المستنير للخاضع للتجربة و أهليته.

المطلب الثاني: الحدود الموضوعية للتجارب الطبية.

الفصل الثالث: المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية

المبحث الأول: الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية الناشئة عن التجارب الطبية.

المطلب الأول:طبيعة التزام الطبيب في نطاق التجارب الطبية.

المطلب الثاني: المسؤولية العقدية في نطاق التجارب الطبية.

المطلب الثالث: المسؤولية العقدية في نطاق التجارب الطبية.

المبحث الثاني: الخطأ الطبي في مجال التجارب الطبية.

المطلب الأول: إثبات الخطأ الطبي في نطاق التجارب الطبية.

المطلب الثاني: تقدير الخطأ الطبي في نطاق التجارب الطبية.

المطلب الثالث: الخطأ الطبي ضمن فريق البحث الطبي.

الفصـــــــل التمـهيـــــدي

المبـــــادئ و الأحكـــــام القـــانونيـــة التـــي

تنـظـــــــــم

حمـــــاية الكيـــــان الجســـــدي للإنســـــان

. . . . . .

المبحث الأول : الطبيعة القانونية للكيان الجسدي للإنسان.

المطلب الأول : طبيعة حق الإنسان على جسده

فهناك من الفقهاء من يرى أن الجسم البشري محل حق عيني و منه من يرى أنه محل حق شخصي.

الفرع الأول: اعتبار الجسم البشري حق شخصي:

إن حق الإنسان على جسمه يعتبر من الحقوق اللصيقة بكيانه المادي و يبدأ هذا الحق من منذ ميلاد الإنسان إلى غاية وفاته ،و قد نص القانون الفرنسي في مادته 1/16 صراحة على عدم جواز اعتبار حق الإنسان على جسمه حقا ماليا و لا يجوز ان يكون الجسم البشري عناصره و منتجاته محلا لحق مالي(1).

و يذهب الرأي الغالب في الفقه أن الإنسان ليس له حق على جسمه من الناحية القانونية و ليس له حق عيني آو شخصي لعدم صلاحية الجسم البشري لأن يكون محلا لحق يملكه شخص و يمارس عليه سلطانه، و أن جسم الإنسان يكون مجموعا متكاملا لا يستقل فيه جزء عن آخر (2). و على ذلك، فان جسم الإنسان لا يدخل في ذمته المالية و كذلك أي عضو من أعضاء هذا الجسد حتى بعد انفصالها عنه، لان العضو بعد انفصاله عن جسد الإنسان يبقى منتميا.

الفرع الثاني: اعتبار جسم الإنسان حق عيني:

إن الأشياء التي تكون محلا للحقوق المالية تقبل الاكتناز و التداول بين الناس، و تقبل الحجز عليها و تنتقل بالميراث، و هو ما لا يتفق مع طبيعة جسم الإنسان و كرامته، فالإنسان ليس مالا(3). و لا يمكن تصور إقدام شخص على ادخار شخص آخر حي أو بيعه أو التنازل عنه أو عن عضو من أعضاء جسمه أو احتجازه (4) لان الإنسان ليس شيئا أو مالا يمكن التصرف فيه.

---

(1)"le corps humain, ses éléments et ses produits ne peuvent faire l'objet d'un droit patrimonial "code civil-Dalloz, 108 eme éd, 2009, art 16, p5.

(2) **حبيبة سيف سالم الشامسي** . النظام القانوني لحماية جسم الإنسان، مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة،2006، ص 38.

(3) **أحمد شرف الدين** . الأحكام الشرعية للأعمال الطبية ،ب.د.ن الطبعة الثانية، 1987، ص 95.

(4) محمد سعد خليفة الحق في الحياة و سلامة الجسد، دراسة في القانون المدني والشريعة الإسلامية، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق بجامعة أسيوط ، ع 18 ، 1996 م، ص65.

و يتفق الأغلبية في الفقه بان جسم الإنسان لا يصلح أن يكون محلا لأي حق سواء كان حق شخصي أم عيني لما لجسم الإنسان من حرمة و كرامة و نظرا لان الله سبحانه و تعالى قد ميز الإنسان عن سائر المخلوقات لقوله تعالى" و لقد كرمنا بني آدم (1)، و قوله تعالى " و إذ قال ربك للملائكة إني جاعل في الأرض خليفة(2) ، و قوله تبارك و تعالى " إنا عرضنا الأمانة على السموات و الأرض و الجبال فأبين أن يحملنها و أشفقنا منها و حملها الإنسان انه كان ظلوما جهولا".(3)

المطلب الثاني: الكيان الجسدي خارج إطار المعاملات

الفرع 1: الكيان الجسدي خارج إطار الأشياء:

تنص المادة 682 من القانون المدني الجزائري على أن " كل شيء خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصح أن يكون محلا للحقوق المالية و الأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها هي التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها، و أما الخارجة بحكم القانون فهي التي لا يجيز القانون أن تكون محلا للحقوق المالية".

و هذا ما جعل الفقه القانوني يركز على أن ما يدخل في دائرة التعامل هو الأشياء، و لما كان الإنسان و جسمه لا يعتبران شيئا فهما خارج دائرة التعامل (4).

و الإنسان لا يجوز التعامل فيه بحكم كونه إنسانا كالملك العام فلا يجوز بيع و لا التصرف فيه لأنه مخصص للمنفعة العامة و هذا التخصيص يتنافى مع جواز التصرف فيه، كما هو الحال في المال الموقوف(5).

---

(1) الإسراء الآية 70.
(2) البقرة الآية 30.
(3) الأحزاب الآية 72.
(4) د.حبيبة سيف سالم الشامسي ، المرجع السابق ص 15.
(5) د.عبد الرزاق أحمد السنهوري مصادر الحق في الفقه الإسلامي، ج 3، القاهرة، دار النهضة العربية، دت،ص 88.

الفرع الثاني: الكيان الجسدي خارج إطار الأموال:

1-مدى اعتبار الكيان الجسدي مالا:

يقول الفقهاء" حيث أن الأشياء لا تعتبر مالا إلا إذا كانت لها قيمة مالية في السوق، و الإنسان لا يعتبر مالا لا في الطبع و لا في العرف.

و يمكن إرجاع الفقه الإسلامي في نفي الصفة المالية لجسم الإنسان بالإضافة إلى كونه من أكرم مخلوقات الله و هذا راجع للأسباب التالية:

-لا يمكن تصور تجمع البائع و المشتري في آن واحد، فالإنسان الحر لا يدخل في ملك غيره لأن دخوله في هذا الملك يعد إهدارا لقيمته ، فلا يستطيع الإنسان أن يبيع نفسه و لا أن يبيع غيره بالإضافة إلى أن الإنسان أصلا لا يستطيع أن يبيع ما لا يملكه و الإنسان لا يملك، لذلك لا يعتبر الإنسان مالا(1).

مع الإقرار بحرية الإنسان، و أن هذه الحرية ثابتة له شرعا، فإن اعتبار الإنسان مالا يتنافى مع هذه الحرية المقررة سابقا(2).

2-مدى اعتبار أعضاء الكيان الجسدي مالا:

فقد أجمع الفقهاء على أنها ليست بمال من حيث الأصل، و لا يجوز أن ترد عليها تصرفات الشرعية ذات صفة مالية، و فقهاء الشريعة بوجه عام لم يعتبرو ا أجزاء الآدمي مالا، فالبعض ذهب إلى عدم اعتبار أجزاء الإنسان مالا لنفس السبب و هو تكريم الإنسان، و قاسو ذلك على أجزائه، فطالما أن التكريم كان للكل و أن الأجزاء هي قسم من الكل فإن السبب يكون واحدا، و بالتالي لم يعتبروه مالا حتى و لو أمكن الانتفاع به بأي وجه من أوجه الانتفاع.

---

(1) **حبيبة سيف سالم الشامسي** المرجع السابق، ص 36.

(2) **الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني**، ج5 ، بيروت، دار الفكر، 1993 ص 169 .

يمكن القول أن جسم الإنسان لا يمكن إدراجه بأي حال من الأحوال في فئة الأشياء آو حتى تشبيهه بها، و بالتالي فكل القواعد القانونية التي تحكم الأشياء و توضح طريقة التصرف فيها، لا يمكن أن تلائم بأي حال طبيعة التعامل في جسم الإنسان .

المبحث الثاني: الكيان الجسدي عناصره و نطاقه و حمايته

المطلب الأول: مفهوم الكيان الجسدي عناصره و نطاقه

1) تعريف الكيان الجسدي:

يعرف بأنه مجموعة من الأجهزة و الأعضاء الظاهرة و الباطنة، وتتكون الأعضاء من أنسجة متباينة, وتتكون هذه الأنسجة من خلايا نوعية مميزة لكل نسيج أي أن الجسد عبارة عن مجموعة من الخلايا المترابطة, وبتجميع الخلايا وارتباطها تتكون الأعضاء والأجهزة المختلفة, فكأن الخلية هي الوحدة الأساسية المكونة للجسم في مواجهة الاعتداء عليه من الغير(1).

فالجسم هو كل ما صدرت عنه وظائف الحياة على تعددها واختلاف أنواعها وبذلك يكون لفظ الجسم شاملا مادة الجسم في أجزائه المختلفة وشاملا النفس أيضا(2), فمن الممكن تقسيم جسد الإنسان من حيث قابليته للتجدد إلى قسمين, الأول يعتبر نتاجا للجسم مثل السوائل والمواد المتجددة كالدم ولبن المرضعة والشعر والأظافر, والثاني أعضاء غير متجددة مثل الكلية والأوردة(3).

---

(1) **د. محمد سعد خليفة**، الحق في الحياة و سلامة الجسم، مجلة الدراسات القانونية، دار النهضة العربية،1996 ص، 207،د. **سعيد سعد عبد السلام**، مشروعية التصرف في الجسم الأدمي، بدون دار النشر، بدون تاريخ، ص 10.

(2) **حسام الدين الاهواني**، النظام القانوني لجسم الإنسان، ص 29، 30.

(3) **ميرفت منصور حسن**، التجارب الطبية و العلمية ، ص 75.أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 200،. **محمد نجيب حسني**، الحق في سلامة الجسم، مرجع السابق، ص 541.

2) تحديد نطاق الحق في سلامة الجسد:

الحق في سلامة الجسد هو حماية جزئية للحق في الحياة, وله دلالة موضوعية باعتباره قائما على كيان مادي معين يمثل قيمة ذاتية هي محل للتقدير, سواء في نظر المجتمع أم في نظر المجتمع أم في نظر صاحب الحق, وهو أمر لابد منه لتحديد نطاق الحماية ولبيان الأفعال التي تنتهكها, فيجرمها القانون, ولهذا الحق أيضا دلالة شخصية باعتباره يمثل مصلحة لصاحبه في أن يظل جسده على نحو معين وفي ألا يؤذى شعوره وأن يتحرر من آلامه البدنية.

3) حق الإنسان في سلامة جسده: هناك ثلاث عناصر :

أولا, الحق في الاحتفاظ بكل عناصر جسده, فكل فعل يؤدي إلى الخلل بهذه الأعضاء يعد مسا بسلامة الجسد وتكامله يجرمه القانون, ومن ناحية أخرى يحظر على الإنسان أن يتصرف في جسمه تصرفا ماديا يؤدي إلى هلاكه أو إتلافه كله أو جزئه(1). ثانيا, الحق في أن تظل أعضاء الجسد كاملة غير منقوصة' حتى تؤدى أجهزته وظائفها على نحو عادي وطبيعي, فأي فعل يؤدي إلى المساس بهذا التكامل, سواء بالبتر أو باستئصال جزء منها أو تغيير ينال الخلايا والأنسجة, يعتبر اعتداء على حق الإنسان في سلامة جسده.

ثالثا, عدم الإخلال بالسير الطبيعي لهذه الأعضاء أو الأجهزة, حتى لا يعد اعتداء على سلامة الجسد, ولو لم يترتب على ذلك الهبوط بالمستوى الصحي أو الانتقاص من أعضاء الجسد أو الإخلال بوظائفها(2).

(1) ميرفت منصور حسن، مرجع سابق، ص 79.
(2) ميرفت منصور حسن، مرجع سابق، ص 80.

المطلب الثاني: حماية الحق في سلامة الجسد

أن حق الإنسان في سلامة جسده يبرر رفض أي مساس بسلامة الجسم أو الخضوع للتجارب الطبية والعلمية والعمليات الجراحية، فهذا حق من حقوق الشخصية(1) التي يكفلها القانون حماية الحق في سلامة الجسم لكل إنسان حي، بصرف النظر عن جنسه أو سنه أو حالته الاجتماعية أو حالته الصحية، حتى ولو كان مريضا بمرض يستحيل شفاؤه(2). فالقانون يحمي القدر المتوفر له من الصحة, ويجرم كل صور الاعتداء على هذا الحق، الذي يعد بدوره أحد عناصر بقاء المجتمع وقد أيد ذلك غالبية التشريعات الوضعية في كل الدول، كما كان المحور الاتفاقات الدولية المعنية بحقوق الإنسان(3).

كل عضو في جسد الإنسان له وظيفة يؤديها، فلا فرق بين اعتداء يحصل في جزءا معينا من الجسد واعتداء يحصل في جزء آخر منه، فكل أجزاء جسد الإنسان تتساوى في نظر القانون، وكل فعل من شأنه الانتقاص من هذه الوظيفة يحقق المساس بسلامة الجسد(4), فمن المستقر عليه أن إرضاء المجني عليه لا يعتد به في إباحة الأفعال التي تمثل اعتداء على الحق في سلامة الجسم.

لهذا فان التشريعات الجنائية متفقة على أهمية الحق في سلامة الجسد، ولكنها غير متفقة في تحديد معالم لهذه الحماية، حينما تحدد نطاق أفعال الاعتداء على الحق الذي يمتد إليه التجريم. ويتضح هذا الخلاف حينما تخضع بعض الأفعال للتجريم وفقا لتشريعات أخرى، ولذلك تنوعت صيغ التجريم وان اتحد هدفها, وهو السعي إلى إحاطة هذا الحق بالحماية والعمل على امتداد التجريم إلى اغلب وسائل الاعتداء عليه(5).

---

(1) CARBONNIER (J), Droit Civil,PUF,Thémis ;Tom Edition,1982. Op. Cit .p.235

(2) ميرفت منصور حسن، المرجع السابق، ص90.

(3) من هذه الاتفاقات: الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في 1948/12/10. المادة الأولى.

(4) محمد سامي الشوا، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم، رسالة دكتوراه، سنة 1986، ص 81.

(5) محمود نجيب حسنى، الحق في سلامة الجسم، ص 02.

المبحث الثالث : حرمة الكيان الآدمي و معصوميته

المطلب الأول: عدم جواز المساس بالكيان الجسدي و التصرف فيه:

الفرع الأول: عدم جواز التصرف في جسم الإنسان:

من نتائج مبدأ حرمة و معصومية الجسم الإنساني، مبدأ خروج جسم الإنسان من دائرة التعامل، يحضر على الشخص التصرف في جسده و بدنه، كما يحضر على الغير أيضا(1).

و في هذا الصدد تنص المادة 1/8 من العقد الدولي بشأن الحقوق المدنية و السياسية على أنه "لا يجوز استرقاق أحد،و يحرم الاسترقاق و الاتجار بالرقيق بكافة أشكالها" (2)، و إعلان القاهرة عن حقوق الإنسان في الإسلام يقضي بالمادة 1/11 بأن" الإنسان يولد حرا و ليس لأحد أن يستعبده أو يذله أو يشغله أو يقهره، و لا العبودية لغير الله تعالى" (3).

و كل اتفاق على استغلال و استثمار جسم الإنسان أو عضو من أعضائه هو كقاعدة تامة اتفاق باطل بطلانا مطلق و ذلك لعدم مشروعية المحل من جهة، و عدم مشروعية السبب من جهة أخرى، فالتصرف و المضاربة بجسم الإنسان يتعارض مع مبدأ خروج جسم الإنسان من دائرة التعامل. وهذا ما ذهب إليه المشرع الفرنسي في قانون رقم 94/653 الصادر في 1994/07/29 بشأن حماية جسم الإنسان نص على مبدأ عدم دخول الإنسان ضمن الحقوق المالية(4).

الفرع الثاني: عدم المساس بجسم الإنسان:

يحضر أي عمل يتضمن مساسا بجسم الإنسان سواء من الشخص ذاته أو الغير و لكل شخص له الحق أن يدافع عن نفسه ضد أي اعتداء أو مساس. و هذا ما استقر عليه القضاء الفرنسي

---

(1) علاء علي حسين نصر المرجع النظام القانوني للاستنساخ البشري، القاهرة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 2006، ص 63.

(2) وهذا ما قرره الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، حيث تنص المادة الرابعة على أنه" لا يجوز استرقاق أو استعباد أي شخص ويحظر الاسترقاق وتجارة الرقيق بكافة أوضاعها ."أنضر، علاء علي حسين ،المرجع السابق، ص 63.

(3) إعلان صادر عن المؤتمر الإسلامي التاسع عشر لوزراء الخارجية المنعقد في القاهرة بجمهورية مصر العربية في الفترة من 9-13 محرم 1411 هـ / الموافق 13 جوان 1990م.

(4) "le principe de non-patrimanialité du corps humain" le code civil 2009.
حيث نصت الفقرة الثالثة من المادة 1/16 من القانون المدني الفرنسي على ان :
"Le corps humain, ses éléments et ses produits ne peuvent faire l'objet d'un droit patrimonial."

بموجب قانون رقم 94/653 الصادر في 29 يوليو 1994 بشأن حماية و احترام جسم الإنسان.
و الحق في سلامة الجسم هو المصلحة التي يحميها القانون ضمن العناصر التالية وهي: السير الطبيعي لوظائف الحياة في الجسم، و التحرر من الآلام البدنية والتكامل الجسدي (1).
و يتمثل التكامل الجسدي في احتفاظ الجسم بمادته في كل جزيئاتها و كل فهل ينقص منها يعد اعتداءا على سلامة الجسم سواء كان عضو أو جزء منه و يكون المساس بمجرد العبث بمادة الجسم على نحو يخل بتماسك الخلايا أو يضعفها (2).

المطلب الثاني : مبدأ حرمة الكيان الجسدي و حتمية التجارب الطبية

إن مبدأ حرمة الكيان الجسدي للإنسان من أهم المبادئ المستقرة التي أجتمع عليها الفقه ، و القانون و جميع الشرائع السماوية، نظرا لتعلقه بالنظام العام، و من ثم فلا يجوز النيل من جسد الإنسان إلا في حالات الضرورة التي يباح فيها من أجلها ما هو محظور (3).
إن القانون يحمي جسم الإنسان ضد كل اعتداء يستهدف سلامته من الغير و أن أي اعتداء يثير المسؤوليات بكافة أشكالها في آن واحد و أن مبدأ المعصومية يخرج الجسم من كل صور التعامل و عن دائرة السيطرة الكاملة حتى و لو كانت بإرادة صاحبه و هذا ما أدى بالقضاء الفرنسي للعمل بهذا المبدأ في مواجهة التجارب الطبية (4) حيث قضت لإحدى المحاكم الفرنسية بعدم مشروعية العقد الطبي الذي كان موضوعه يدور حول إجراء تجربة جراحية لمجرد التجميل و أوردت المحكمة في حكمها أن الاتفا ق هذا يتعارض مع كرامة الإنسان و أن جسمه يخرج عن دائرة التجارة(5).

(1) علاء علي حسين نصر المرجع السابق، ص73 .
(2) م حمود نجيب حسني شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، جرائم الاعتداء على الأشخاص، القاهرة، دار النهضة العربية ، 1992،ص 177.
(3) د. أحمد شرف الدين، الأحكام الشرعية للأعمال الطبية ، ص 31.
(4) د.خالد حمدي عبد الرحمان التجارب الطبية - الالتزام بالتبصير -الضوابط القانونية، القاهرة، دار النهضة العربية،
(5) حكم محكمة Lyon الصادر في 27 يونيو 1913. Dalloz 1914-2-73 note lolou .

لذلك يصح القول أن جسم الإنسان يجوز أن يكون محلا للاتفاقات، و القانون يجيز ذلك بشرط أن يكون الهدف مشروعا و لا يمس كرامة الإنسان و كيانه المعنوي فإذا كان العمل يستهدف عملا مشروعا يصب في القيمة الخاصة بحياة الإنسان و سلامته المادية و المعنوية و هذا ما يعتبر القانون المدني أن الجسم هو الكيان الذي ترتبط به مجموعة من القيم المتعلقة بالكرامة و الحرية و بالتالي فأن رد الفعل القانوني يحدث عندما يمس الاتفاق تلك القيم (1).

و في هذا السياق يتعين تقبل التجارب الطبية ذات الهدف العلاجي التي تعتبر مشروعة و غير ماسة بكرامة الإنسان و هذا ما جاء به المادة 3 من اتفاق المبادئ الأوروبية الصادرة سنة 1950 و التي نصت على حماية الإنسان ضد كل تعامل غير إنساني أو مهين للكرامة الإنسانية (2)، حيث أكدت اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان (3) أن العلاج الطبي التجريبي و الذي يتم دون رضاء الجرب عليه يعتبر مخالفا لأحكامها، إضافة إلى التجربة الخالية من أي هدف علاجي للشخص تشكل مخالفة للحق في احترام السلامة البدنية و احترام كرامته(4).

(1) خالد حمدي عبد الرحمان المرجع السابق، ص 32.

(2) M.A.Hermitte - Op,cit, p237.

(3) و قد أتيحت الفرصة أمام اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان أن تصدر حكما سنة 1983، في قضية تتعلق بعلاج طبي له طابع التجربة.

(4) F.Schwarty- l'expérimentation chez l'homme ,paris , 1986 p 185

الفـــصل الأول:

مضمـــــون التـجـــــــارب الطبيـــــــة

علـــــــــى الكيـــــــــان الجســـــــــدي

و أهـــــــــــــــــــدافـــــها

المبحث الأول: مفهوم التجارب الطبية على الإنسان و مشروعيتها

المطلب الأول: تعريف التجارب الطبية

التجربة في الاصطلاح العلمي أو الفني، في مجال العلوم الطبية و الحيوية تعني انحراف عن الأصول الطبية المتعارف عليها، لغرض جمع معطيات علمية أو فنية أو اكتساب معارف طبية جديدة، بهدف تطوير العلوم الطبية و البيولوجي ة و الحيوية (1)، فهي تلك الأعمال العلمية أو الفنية الطبية التي يقوم بإجرائها الطبيب الباحث على مريضه، بهدف تجريب أثر دواء معين، أو نجاح عملية جراحية معينة لم تعرف نتائجها من قبل للحصول على معلومات جديدة لخدمة الطب و البشرية. فالتجربة الطبية هي جمع لمعطيات علمية للكشف عن فرض من الفروض لأغراض علمية أو لتحقق من صحتها، و هي جزء من المنهج البحثي التجريبي على الإنسان، و هي تختلف بحسب الغرض أو القصد العام من إجرائها علاجية أو غير علاجية (أي علمية محضة)، أو عمليات جراحية تجريبية غير مسبوقة مغايرة العرف الطبي(2).

و قد عرف القانون الفرنسي رقم 88/1138 الصادر في 12/20 1988 و المعدل بالقانون رقم 90/86 الصادر في 1990/01/23 و المتعلق بكيفية إجراء التجارب الطبية "بأنها مجموعة الأبحاث و الدراسات العلمية التي تجرى على الكائن البشري بهدف تطوير العلوم الحيوية و الطبية (3).

---

(1) **بالحاج العربي**، الحدود الشرعية و الأخلاقية للتجارب الطبية على الإنسان في ضوء القانون الطبي الجزائري، 2011.ص 16 ، **د. سهير منتصر**، المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية في ضوء قواعد المسؤولية المدنية للأطباء، كلية الحقوق، جامعة الزقازين، 37.

(2) **محمد غريب**. التجارب الطبية و العلمية و حرمة الكيان الجسدي للإنسان، ص 10.

(3) و هو القانون الفرنسي المعروف ب" Huriet-Serusclat "في المادة 1/20 منه و الذي تم تعديله أيضا عام 1994،راجع. جون بينو، حماية الأفراد الذين يوافقون على إجراء أبحاث طبية حيوية عليهم، أبحاث مؤتمر الطب و القانون، جامعة الإمارات، 1998، ص 575، **بالحاج العربي**، المرجع السابق، ص 17.

نطاق التجارب الطبية:

يدخل في مفهوم التجربة الطبية كل بحث علمي تجريبي أو اختبار تجريبي يقع على الكائن البشري سواء كان في حال الصحة أو في حال المرض، من شأنه أن يحقق تقدما علميا، أو يوصل إلى ابتكار علمي في مجال العلوم الطبية و البيولوجية المستجدة(1).

فإن التجارب الطبية يمكن إجرائها على الإنسان و لو كان في حالة الموت الدماغي أي إجراؤها عليه استثناءا لأغراض العلاج وفقا لنص المادة 8/152 من القانون الطبي الفرنسي رقم 94/653 الصادر في 1944/07/29 و المتعلق باحترام الجسم البشري(2).

و من الصعب التمييز بين التجارب الطبية و الممارسة الطبية العلاجية اليومية لأن التشخيص الأمراض و خطورتها تختلف من شخص لآخر و هو ما يجعل الطبيب يباشر في الحقيقة في كل مرة يقوم بفحص و علاج أحد مرضاه(3)، كما أن أي عملية جراحية مهما كانت طبيعتها تحتوي بالأساس على قدر من العمل الطبي التجريبي (4).

و يدخل في نطاق البحوث و التجارب على الإنسان، إجراء العمليات الطبية الجراحية الغير المسبوقة و التي تجرى لأول مرة في المؤسسات الصحية والمستشفيات المؤهلة مما يستوجب على الأطباء ضرورة مراعاة الأسس العلمية المتعارف عليها لإجراء مثل هذه التجارب، و مهما يكن الغرض من التدخل العلاجي عنه في التدخل العلمي التجريبي إذ أن الغرض من التجارب الطبية العلاجية دائما يكون علاج المريض(استعمال الطرق المستجدة في التشخيص و العلاج)، بينما التجارب الطبية لغير العلاجية- فالغرض منها هو تطوير المعارف الطبية و الحيوية و توسيع المعطيات العلمية التي تعود على المجتمع(5).

---

(1) خالد حمدي عبد الرحمن، التجارب الطبية، ص 102 ، أشرف جابر ، التامين من المسؤولية المدنية للأطباء، ص 416.د.بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 17.

(2) الجريدة الرسمية الفرنسية الصادرة في 1994/07/30.

(3) أيمن الجمل، مشروعية استخدام الأجنة البشرية في تجارب البحث العلمي، ص 43 و ما بعدها، .علي عارف. مدى شرعية التصرف بالأعضاء البشرية، رسالة الدكتوراه، جامعة بغداد، 1991، ص 334. .بالحاج العربي، المرجع السابق، ص 18.

(4) محمد الغريب، التجارب الطبية و العلمية و حرمة الكيان الجسدي للإنسان، ص 11.

(5) Baudouin.(JL).l'expérimentation Sur les humains,p 172.

المطلب الثاني: أنواع التجارب الطبية :

الفرع الأول: التجارب الطبية العلاجية (térapeutique):

و هي التجارب الطبية التي تهدف إلى تحقيق غاية علاجية، أي محاولة إيجاد علاج للمريض، من خلال تجربة طرق جديدة في العلاج، كالأدوية الجديدة، أو الأشعة، أو غيرها من الوسائل الحديثة.

وتكون التجارب الطبية العلاجية (expérimentaion thérapeutique)، بقصد علاج المريض في الحالات المرضية التي تفتقد إلى دواء معروف كفيل بتحقيق الشفاء (1)، أما إذا كان علاج المريض مستطاعا بالوسائل الطبية العادية فإن المنطق و القانون يوجبان على الطبيب ألا يلجا إلى مثل هذه التجارب العلاجية التي يمكن أن تؤذي المريض(2).

فإن تجربة طرق علاجية مستحدثة أو جديدة ، قد تنطوي على قدر من الخطورة آو نسبة معينة من الفشل في تحقيق العلاج لدى بعض الأدوية، والذي مرده المتغيرات الفيزيولوجية الخاصة بالأفراد(3)، و من ثم، يشترط جانب من الفقه لمشروعية التجارب العلاجية ألا تتضمن أي خطر على صحة الخاضع لها(4).

الفرع الثاني: التجارب الطبية العلمية أو المحضة (scientifique pur):

و هي التجارب الطبية لغير قصد العلاج (non-rhérapeurique) ، و هي 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. فهذا النوع من التجارب العلمية المحضة أو الغير العلاجية لا تهدف إلى تحقيق مصلحة علاجية شخصية، و مباشرة للشخص الخاضع مع إمكانية تعميم هذه الفائدة إلى غيره من المرضى ممن يشتكون من نفس المرض حاليا أو مستقبلا، و إنما يستهدف المعرفة العلمية أو الفنية على وجه العموم بخصوص التشخيص و العلاج(5)، كان يجري الطبيب كشف إكلينيكي، أو مفعول

(1) أسامة قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، ص 318، محمد الشوا، مسؤولية الأطباء و تطبيقاتها في قانون العقوبات، ص 126 و ما يليها. بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 20.

(2) محمد غريب. التجارب الطبية و العلمية، ص 10 و ما بعدها، د. خالد عبد الرحمن، التجارب الطبية، ص 99، د. شعلان حمده. نطاق الحماية الجنائية للأعمال الطبية، ص 606.

(3) استئناف إكس(AiX)،1906/10/22، دالوز، 1907، 2، ص44.

(4) Cf.ROZIOUX ,les Essais des nouveaux médicaments chez L'homme,p57.

(5) منذر الفضل، التجربة الطبية على الجسم البشري، مجلة العلوم القانونية، المجلد8، العدد 1، 1989، ص94.

مستحضر طبي جديد أو عملية جراحية غير مسبوقة (لم يسبق تجربتها فيما مضى). و عادة ما تجرى مثل هذه التجارب على متطوعين أصحاء أو مرضى لا تكون لهم مصلحة شخصية مباشرة في إجراء التجربة، و إنما تحقق مصلحة علمية عامة من أجل فائدة البحث العلمي. وهو ما قصدته اللائحة الفيديرالية الصادرة عن الإدارة الصحية الأمريكية بتاريخ 1981/01/26، و ما أشارت إليه الاتفاقية الأوروبية الصادرة في ستراسبورغ بفرنسا في يناير 1998 و المتعلقة بحماية حقوق الإنسان و الطب البيولوجي بقولها أن التجربة الطبية العلمية الخالصة هي كل بحث منهجي غير إكلينيكي يهدف إلى تنمية المعرفة على وجه العموم أو المساهمة بطريق مباشر(1).

المبحث الثاني : أهمية التجارب الطبية على الإنسان:

المطلب الأول : حتمية تطوير العلوم الطبية و البيولوجية:

إن التجارب الطبية سواء علاجية كانت أم غير علاجي ة، أو جراحية أو وقائية أو دوائية، في إطار المحاولات العلاجية العديدة للمريض لاختبار كفاءة و نجاعة علاج معين، تعتبر النواة الأساسية لتطوير العلوم الطبية و البيولوجية. و هي ضرورة حتمية لتقدم البشرية، من تم، وجب البحث في مشروعية هذه التجارب من الوجهة الشرعية و القانونية و الأخلاقية و الإنسانية و دراسة أحكامها الفقهية و النظامية و جميع الإشكالات التي تصاحب مثل هذه التجارب الطبية و العلمية (2).

إن التجارب الطبية و خاصة التجارب العلمية المحضة منها ، يكتنفها الكثير من المخاطر و الأخطار الجسيمة ،إذ تحتمل النجاح كما أنها تحتمل الفشل أيضا و إن كان احتمال الفشل في مجالها هو أكثر من النجاح لكونها لا تزال في طور التجربة و الاختبار و فشلها يلحق لا محالة الضرر بالأشخاص الخاضعين لها.

(1) محمد غريب، التجارب الطبية العلمية، ص11،و 38و مايليها، د. شعلان حمده.نطاق الحماية الجنائية لأعمال الطبية، ص 613.
(2) عفاف معابرة، حكم إجراء التجارب الطبية العلاجية على الإنسان و الحيوان، ص 6-7، أ.عبد المجيد العمري، حكم إجراء التجارب الطبية على جسم الإنسان، ص44 و ما يليها، د. رياض الخاني. المبادئ الأخلاقية التي يجب أن يتحلى بها الطبيب في ممارسة لمهنته الطبية، مجلة الشريعة و القانون، جامعة الإمارات، 1988، ص 133-134.

ومن ثم ، فإن التجارب الطبية العلاجية هي الأكثر قبولا من الرأي العام في المجتمع على العموم، باعتبارها تحقق الغاية من التجارب العلمية، و تهدف في نفس الوقت إلى تحقيق العلاج المناسب و هو هدف المشروع(1).

و يجب التنويه أن الأطباء المسلمون الأفذاذ مارسو ا التجارب الطبية الدوائية و العلاجية منذ زمن قديم، فقد بدأو أولا بالتجارب على الحيوانات، ثم بعد ذلك على الإنسان في المجالات علو م الطب و الجراحة و بكل براءة و تمكن (2).

المطلب الثاني : مشكلا ت الأساليب الطبية المستحدثة:

إن الأساليب (أو الطرق) الطبية أو الفنية المستجدة أو المستحدثة كثيرة و متنوعة ف هذا المجال الطبي و البيولوجي و البيوتكنولوجي، البعض يتصف بالغموض و سرعة التغيير و اختلاف النتائج التجريبية في فروعها و تطبيقاتها المختلفة ما يجعل من الصعب الشديد قبولها أو تطبيقها و مواجهة نتائجها العلمية غير مضمونة النجاح، و بعضها الآخر مازالت موضوعاته خلافية بين المهتمين بهذا المجال من الأطباء المختصين و علماء الدين و القانونيين و علماء الاجتماع و الأخلاق و السياسة ما يقتضي عرض هذه الآراء المختلفة للتدقيق و التمحيص ،لمحاولة ترجيح ما تراه أكثر اتفاقا مع حقوق الإنسان المرتبطة بمعطيات الطب البيولوجي و الأخلاقيات الحيوية و الأحكام الفقهية و القانونية العامة.

فإن هذه الأساليب الطبية أو العلمية المستحدثة هي مسائل فنية جديدة مطروحة على فقهاء الشريعة الإسلامية بصفة ملحة لما تثيره من قضايا شائكة و أهمية عملية في حياتنا اليومية و ساحات القضاء و لابد من التصدي لها و معالجتها شرعا و نظاما في ضوء الأصول و القواعد و المقاصد الشرعية حتى لا تتعدى الحدود الشرعية و النظامية و الأخلاقية و لا تبقى محلا للاختلاف في الرأي بين الأطباء و رجال الشريعة و القانون(3).

---

(1) و هذا لغلق باب التحايل على الأطباء و الباحثين الذين يقومون لإجراء تجارب علمية على المرضى، في صورة تجارب علاجية، هدفها الأصلي هو تحقيق كسب علمي أو إشباع الرغبة العلمية، و ليس علاج المريض، انظر عبد الإله أبو الأشواق. مدى شرعية و قانونية التجارب الطبية العلمية على الإنسان.

(2) **سمير عرابي**. علوم الطب و الأدوية عند العرب و المسلمين، ص 29 و ما بعدها. **العربي بلحاج**. الضوابط الشرعية و القانونية و الأخلاقية لتشريح جثة الآدمي في ضوء القانون الطبي الجزائري، الملتقى الطبي الدولي للطب الشرعي، كلية العلوم الطبية، جامعة وهران، شهر ماي 2009.

(3) العربي بالحاج. مشروعية استخدام الخلايا الجدعية من الوجهة الشرعية و الأخلاقية بحث مقدم للمجمع الفقهي الإسلامي، الدورة 17، في شهر ديسمبر 2003، و لنفس المؤلف: الحدود الشرعية و الأخلاقية للتجارب الطبية على الإنسان، مجلة الوعي الإسلامي، الكويت، 2003، ص 18 و ما بعدها.

المبحث الثالث: مشروعية التجارب الطبية في الشريعة الإسلامية

المطلب الأول: موقف الشريعة الإسلامية من التجارب العلاجية

يمكن القول أن الشريعة الإسلامية كانت رائدة في تأكيد المكانة السامية التي يتمتع بها الإنسان، فيقول عز و جل"و لقد كرمنا بني آدم ..... (1) و هذا التكريم جعله يتميز عن باقي المخلوقات الله بالعقل، و بالتالي فمن المستحيل أن ينزل الإنسان من هذا التكريم إلى مرتبة الأشياء و المنافع أو يكون مالا متداولا(2).

لم يتطرق الفقه الإسلامي إلى حكم الشريعة بشأن التجارب الطبية سواء العلاجية أو العلمية، إلا أن بعض الفقهاء في العصر الحديث اتفقوا على مشروعية التجارب العلاجية من خلال بعض الآيات القرآنية والأحاديث النبوية الشريفة وبعض القواعد العامة من الشريعة الإسلامية.

ومن بين الآيات التي استدل بها الفقهاء في مشروعية التجارب العلاجية ما يلي:

قوله تعالى:"فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه"(3).

وقوله عز وجل:"وقد فصل لكم ما حرم عليكم إلا ما اضطررتم إليه"(4).

وقوله أيضا:"ومن اضطر في مخمصة غير متجانف لإثم فان الله غفور رحيم"(5).

ومن هذه الآيات قد استنتج الفقهاء أن الضرورات تبيح المحظورات، وأن الضرورة تقدر بقدرها (6)، ولقد استند الفقهاء إلى هذه القاعدة للقول بأن الإنسان المريض الذي لا تفلح الطرق المعروفة في علاجه يكون مضطرا لتجريب أدوية وطرق علاجية جديدة.

---

(1) جزء من الآية ،1سورة الإسراء

(2) د. حبيبة سيف سالم الشامسي – المرجع السابق، ص.36.

(3) سورة البقرة – الآية .173

(4) سورة الأنعام – الآية 119.

(5) سورة المائدة – الآية 03.

(6) د.عبد المجيد محمود مطلوب – أصول الفقه الإسلامي، دن، 1986، ص 75.

وقد ثبت أيضا أن رسول الله صل عليه وسلم حث على التداوي في أكثر من حديث ، كقوله صلى الله عليه وسلم: "لكل داء دواء فإذا أصاب دواء الداء برئ بإذن الله عز وجل"(1).
وفي رواية أخرى سأل أعرابي رسول الله صل الله عليه وسلم فقال: يا رسول الله أنتداوى؟ قال: نعم فان الله لم ينزل داء إلا أنزل له شفاء علمه من علمه وجهله من جهله" (2).
وجاءت الشريعة الإسلامية لتحقيق مصالح العباد وطبقا للقاعدة الشرعية "حيثما وجدت المصلحة فثم شرع الله"، فان كل ما يحقق مصالح الناس يعتبر مباحا، ولما كانت التجارب العلاجية تفيد هذا المعنى فهي تدخل في نطاق الإباحة(3).

المطلب الثاني: موقف الشريعة الإسلامية من التجارب العلمية

إن الإسلام لا يمنع البحث العلمي أو البحث في مجال الحيوان والنبات، أما بعض الفقهاء قد استندوا على آيات قرآنية في الاستدلال بعدم مشروعية البحث الطبي على الإنسان والتجريب على جسده، لقوله تعالى: "ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة" (4).
وقولة عز وجل :"ولا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيما"(5).
ومن الأحاديث النبوية التي استدل بها الفقه للقول بعدم مشروعية التجارب العلمية، عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه قال ، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "ألم أخبر أنك تقوم الليل وتصوم النهار، فقلت إني أفعل ذلك، قال: فانك إن فعلت هجمت عيناك ونقهت نفسك، لعينك

(1) صحيح مسلم – الجزء الرابع، ص 1729.
(2) مسند الإمام أحمد – الجزء الأول، ص 3578.
(3) مأمون عبد الكريم – المرجع السابق، ص 705.
(4) سورة البقرة – الآية 195.
(5) سورة النساء – الآية 29.

حق، ولنفسك حق، ولأهلك حق، قم ونم وصم وأفطر"(1).

ونلاحظ أن هذا الحديث ينهي عن الإفراط في العبادات التي تنهك الجسد، وينبغي إعطائه نصيب من الراحة. كما استند البعض في القول بعدم مشروعية التجارب العلمية على أنه لا يجوز تعريض الجسم البشري للتجارب لا تعرف نتائجها و ليس منها فائدة، كما يدخل هذا الفعل تحت مفهوم حديث الرسول صلى الله عليه وسلم "ملعون من ضار مؤمنا أو مكر به"(2).

وطبقا للشريعة الإسلامية، فان درء المفاسد أولى من جلب المصالح، وإجراء التجارب على الإنسان السليم أو الإنسان المريض التي لا تعود عليه بالفائدة بل فيه مضرة وان كان يحقق مصلحة للمجتمع. وفي مثل هذه الحياة يجب التضحية بالمصلحة الاجتماعية من أجل حماية مصلحة الفرد في السلامة البدنية (3).

(1) صحيح البخاري ـ الجزء الثالث، ص 38وكذلك صحيح مسلم ـ الجزء الثاني، ص 816.
(2) السيوطي ـ الجامع الصغير، الجزء الثاني، ص 539.
(3) محمد فؤاد توفيق ـ مشروعية التجارب الطبية في الشريعة الإسلامية، مقال منشور في الموقع الإلكتروني: http\www.islamset.com\arabic\aethics\tamfek.html

الفـــــــــصل الثـــانـــــــــــــي:

التنـظيـــــــم القـــــــانـونـــــي للتجـــــارب الطبيـــــة

و حـــــــــدود مشـروعيـتـــــــــــــها

المبحث الأول: تنظيم التجارب الطبية دوليا من خلال الاتفاقيات و المؤتمرات

المطلب الأول: الاتفاقيات التي تنظم إجراء التجارب الطبية

1-تقنين نورمبرغ le code de Nuremberg**:**

أصدرت محكمة نورمبرغ مجموعة من المبادئ و القواعد الواجب مراعاتها من قبل الأطباء أثناء إجراء التجارب الطبية على الإنسان و التي عرفت بتقنين نورمبرغ le code de Nuremberg (1).و تقنين نورمبرغ بخصوص القواعد المتعلقة بإجراء التجارب الطبية تعترف بأهمية بالغة في تذكير الباحثين بطبيعة الجسم البشري و الحماية الواجبة على الكيان الجسدي. و تعتبر هذه المبادئ الأساس الذي تبنى عليه شرعية التجارب على الإنسان حتى تكون مقبولة أخلاقيا و قانونيا(2).

-القواعد و المبادئ التي وضعتها محكمة نورمبرغ:

و من أهم القواعد التي وضعتها المحكمة المذكورة أنها تعترف بالتجارب الغير العلاجية أو التجارب العلمية التي تجرى على الإنسان و لكن بشروط هي ان تكون التجربة ضرورية(المادة 2)، و أن تكون طريقة ممارسة هذه التجربة محددة، و يجب أن تفوق فوائد التجربة بالنسبة للإنسانية مخاطرها بالنسبة للشخص الخاضع لها.

و من أهم المبادئ الرئيسية بخصوص التجارب الطبية على الإنسان بصفة عامة و خصوصا التجارب العلمية:

-ضرورة ان تكون التجربة على الإنسان مسبوقة بالتجريب على الحيوان(المادة3)، و ضرورة الحصول على رضا الخاضع للتجربة، و أن تكون هذه الموافقة حرة وخالية من العيوب الإرادة، مع إلزامية إعلام الشخص بكافة المعلومات عن التجربة من الأضرار و المخاطر المحتملة التي قد تصيبه (المادة1).

---

(1) مأمون عبد الكريم،رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، دراسة مقارنة، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية،ص 721.

(2) Hennau et Hublet - OP.cit, p319.

كذلك تجنب الآلام و الأضرار الجسمانية و العقلية أثناء مباشرة التجارب على الكيان الجسدي، كما يمنع على الطبيب استعمال نفس التجربة (المادتين 4،5).

2-إعلان هلسنكي و طوكيو:

- مبادئ إعلان ميثاق هلسنكي:

وفي هذا السياق، يشترط إعلان ميثاق هلسنكي المشهور الذي ينظم كيفية إجراء التجارب الطبية والدوائية على الإنسان، الصادر عام 1964م، والمعدل في صيغته الحالية سنة 1975 و2000م؛ على أنه لا يجوز البدء في التجربة الطبية إلا بعدالموافقة الكتابية الصريحة من الشخص الخاضع للتجربة أو للبحث العلمي. وفي حالة المشاركين القصر أو عديمي الأهلية القانونية، تؤخذ الموافقة من ولي الأمر أو الوصي، بما لا يتعارض مع القوانين النافذة في البلاد التي تجرى فيها التجربة أو البحث، وفقا للأخلاقيات الطبية والأعراف العلمية والفنية (المبادئ 9 و10 و11و12 من الإعلان المذكور)(1).

من أهم ما جاءت به الجمعية الطبية العالمية بخصوص حماية حقوق الإنسان في مواجهة التجارب الطبية إصدارها لمبادئ و قواعد متعلقة بإجراء التجارب الطبية و العلمية على الإنسان (2) و التي تعتبر بمثابة قانون أخلاقي يتعين على الأطباء الباحثين الالتزام به عند مباشرة التجارب الطبية على الجسد البشري،فالإعلاني أكدا على وجوب احترام حقوق الإنسان خاصة حقه في السلامة البدنية و العقلية كما أولى الإعلان اهتماما بموافقة الشخص على التجربة و اعتبره شرطا أساسيا لشرعية التجارب من الناحية الأخلاقية و القانونية في التجارب العلمية(3). و لقد ميزت الجمعية الطبية بين نوعين من التجارب في الإعلانين ووضعت شروطا لكل واحدة منها.

بالنسبة للتجارب العلاجية فأكدت الجمعية أن الطبيب عليه أن يوازن بين الفوائد و الأخطار أو الأضرار المحتملة عند استخدام الوسائل الحديثة التي استقر عليها العمل لدى أهل المهنة (4) و من حق المريض أن رفض الاشتراك في التجربة دون أن تتأثر العلاقة بين الطرفين أي بين المريض و الطبيب الباحث(5).

---

(1) العربي بالحاج – المرجع السابق، ص 30.ود. فوزي بن عمران. الاخلاقية الطبية على شبكة الانترنت.

(2) la déclaration d' Helsinki, précité

(3) محمد عيد الغريب المرجع السابق، ص 25.

(4) المادة الأولى من الباب الثاني لإعلان هلسنكي.

(5) المادة الرابعة من الباب الثاني لإعلان هلسنكي.

و يتعين أن يتضمن البروتوكول التجربة أسباب عدم مراعاة الموافقة من المريض اذا رأى الطبيب أنه ليس من الضروري الحصول على الموافقة المستنيرة وعليه أن يبلغ اللجنة المستقلة وفقا للمبادئ الأساسية(1).

أما بالنسبة التجارب الغير العلاجية فوجوب أن يكون الخاضع للتجربة العلمية متطوعا أو مريض مرضا أجنبي عن الدراسة أو متمتعا بصحة جيدة(المادتين 2،3). و وجوب ترجيح مصلحة الفرد الخاضع للتجربة عن كل مصلحة أخرى مهما كانت، و وجوب إيقاف التجربة فورا إذا تأكد الباحث أن الاستمرار فيها يشكل خطرا على الشخص المجرى عليه التجربة (المادتين 4،5).

3-الإعلان العالمي لحقوق الإنسان:

قد أقرت الجمعية العامة للأمم المتحدة هذا الإعلان في العاشر من ديسمبر عام 1948م وهو يمثل قيمة في مجال حقوق الإنسان على المستويين الدولي والمحلي. وقد اهتمت مواد الإعلان بالحق في الحياة وفي السلامة الجسدية, وأكد على حماية الحقوق التي يمكن أن تتعرض للخطر بإجراء التجارب الطبية والعلمية على الإنسان, حيث نصت المادة الأولى على أن يولد جميع الناس أحرار ومتساوين في الكرامة والحقوق(2).

4-اتفاقيات جنيف وبروتوكولاها الإضافيان:

اتفاقيات جنيف عقدت في جنيف 12 أغسطس 1948, وهي تضم أكثر القواعد أهمية. للحد من كافة الانتهاكات التي تقع على الإنسان, واهتمت كل اتفاقيات جنيف بالأفعال الماسة بالسلامة الجسدية أو الصحية أيا كانت صورها.

كما نصت على التجارب الطبية والعلمية_ بغير رضاء الإنسان_ تعطى شعورا بالمهانة, وحظر إجراء التجارب البيولوجية التي تجري لمعرفة آثار دواء جديد على أسرى الحرب أو الدول الفقيرة, ومن الأجدر إجراؤه على الحيوان, ولهذا فقد حرمت اتفاقيات جنيف الأربع هذه التجارب لأنها تعتبر اعتداء على آدمية الإنسان(3).

ويحظر أن يجري لهؤلاء الأشخاص بصفة خاصة, واو بموافقتهم أي مما يلي :

---

(1) المادة الخامسة من الباب الثاني لإعلان هلسنكي.
(2) ميرفت منصور حسن، التجارب الطبية و العلمية في ضوء حرمة الكيان الجسدي ص 102.
(3) ميرفت منصور حسن ـ المرجع السابق، ص 106،107.

عمليات البتر، التجارب الطبية والعلمية، استئصال الأنسجة والأعضاء بغية استزراعها, وذلك إلا حيثما يكون لهذه الأعمال ما يبررها, كما حظرت المادة 10 فقرة 2 من البروتوكول الأول إجبار الأشخاص الذين يمارسون النشاط الطبي على انجازه أو مباشرته بالمخالفة لقواعد وآداب المهنة أو القواعد الطبية. كما توصي منظمة الصحة العالمية بمبادرة كبرى ترمي الى توحيد الطرق التي تتم بها إتاحة المعلومات المتعلقة بالدراسات الطبية لضمان شفافية البحث لعلمي(1).

5-الاتفاقية الأروبية لحماية حقوق الانسان والحريات(2):

اهتمت معظم الدول الأوروبية بحقوق الإنسان الأساسية, ففي روما04/11/ 1950 أبرمت الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان, وهي تهدف الى حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية لحقوق الفرد.ولقد صدق على هذه الاتفاقية كل دول مجلس أوروبا ودخلت حيز النفاذ في 09/03/ 1950، وأضيف لها ثمانية بروتوكولات أكدت ما هو ثابت من حقوق, وقد ورد النص في الاتفاقية, وفي بروتوكولاتها على حماية الحق في السلامة الجسدية بالعديد من النصوص منها. المادة الثانية الفقرة الأولى حيث مصت على التالي " يحمي القانون حق كل إنسان في الحياة ولا يجوز إعدام أي شخص عمدا إلا تنفيذا لحكم بالإعدام تصدره محكمة ما في حال ارتكاب جريمة يعاقب عليها القانون بتلك العقوبة".

وقد أصدرت المحكمة الأوروبية حكما سنة 1983في قضية تتعلق بعلاج طبي له طابع التجربة, حيث أكدت اللجنة أن العلاج التجريبي الذي يتم دون رضا صاحب الشأن يعتبر مخالفا لنص المادة الثالثة من الاتفاقية التي نصت على منع التعذيب والعقوبات و المعاملات غير الإنسانية, وقد أشارت اللجنة الى ضرورة أن تحقق الهدف العلاجي للتجربة الطبية (3).

6-الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان(4) :

أبرمت هذه الاتفاقية سنة 1969 في كوستاريكا, ودخلت مرحلة النفاذ سنة 1978, وقد صدقت عليها غالبية الدول الأعضاء في منظمة الدول الأمريكية, وتتضمن تقنيا شاملا لحقوق وواجبات الفرد على ضوء الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، من أهم موادها اعترافها بحقوق الإنسان

(1) ميرفت منصور حسن ـ المرجع السابق، ص 107. انظر لموقع منظمة الصحة العالمية على الانترنت.
(2) ميرفت منصور حسن ـ المرجع السابق، ص 124.
(3) خالد عبد الرحمن، التجارب الطبية، مرجع السابق، ص 32.
(4) ميرفت منصور حسن ـ المرجع السابق، ص126.

الأساسية الموجودة في المواثيق الدولية الأخرى التزام الدول الأعضاء الموقعة باحترام حقوق الإنسان الواردة في الاتفاقية للحقوق المدنية والسياسية بشكل مفصل.وقد وردت الاتفاقية الأمريكية في اثنتين وثمانين مادة, وتأثرت بما سبقها من مواثيق في مجال حقوق الإنسان, ومن أهم النصوص التي أوردتها هذه الاتفاقية الحق في السلامة الجسدية والحق في الحياة ومنع الرق والعبودية, مثال ذلك نصت المادة 8 من الاتفاقية على أنه لا يجوز عقاب أي إنسان إلا بحق.

7-الميثاق الإفريقي و العربي لحقوق الإنسان :

طرح مشروع الميثاق الإفريقي(1) للتوقيع عليه في يونيه عام 1981,ودخل حيز النفاذ في أكتوبر 1986 بعد أن تحررت الدول الإفريقية من الاستعمار, شملت معظم دساتيرها نصوصا تتعلق بحقوق الإنسان المستمدة من المواثيق الدولية لحقوق الإنسان، ونصت المادة4 على أنه "لا يجوز انتهاك حرمة الإنسان, ومن حقه احترام حياته وسلامة شخصه البدني والمعنوي, كما لا يجوز حرمانه من هذا الحق تعسفا".

-على الرغم من أن الجامعة العربية تعتبر من أقدم المنظمات الإقليمية, إلا أنها تخلفت في مجال حقوق الإنسان عن غيرها من المنظمات العالمية والإقليمية. وفي عام 1986, تم إعداد الميثاق وتم إقرار مشروع الميثاق ديباجة وتوزعت أحكامه على 43 مادة.

فنصت المادة5 أن لكل فرد الحق في الحياة وفي الحرية وفي سلامة شخصه, والقانون هو الذي يحمي هذه الحقوق.

نص الميثاق العربي لحقوق الإنسان(2) الذي الذي أعدته جامعة الدول العربية،انطلاقا من إعلان القاهرة بشأن حقوق الإنسان في الإسلام رفضه تعذيب المريض و جميع أشكال العنصرية الطبية ، حيث جاء بالمادة1 "لا يجوز إجراء تجارب طبية أو علمية على اي شخص أو استغلال أعضائه من دون رضاه الحر وإدراكه الكامل للمضاعفات التي قد تنجم عنها، مع مراعاة الضوابط والقواعد الأخلاقية والإنسانية والمهنية والتقييد بالإجراءات الطبية الكفيلة

(1) هذا الميثاق تم إجازته من قبل مجلس الرؤساء الأفارقة بدورته العادية رقم 18 في نيروبي(كينيا)، يونيو 1981، و دخل الميثاق مرحلة النفاذ عام 1986.

(2) الميثاق العربي اعتمد و نشر على الملأ بموجب قرار مجلس جامعة الدول العربية رقم 5427 المؤرخ في 1997/09/15.الدول العربية الأعضاء في في جامعة الدول العربية أكدت على احترام ميثاق الأمم المتحدة بشأن الحقوق المدنية و السياسية و الحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية و إعلان القاهرة حول حقوق الإنسان في الإسلام.

بضمان سلامته الشخصية وفقا للتشريعات النافذة في كل دولة طرف في هذه الاتفاقية,ولا يجوز بأي حال من الأحوال المتاجرة بالأعضاء البشرية،وتم أيضا الموافقة على تحديث الميثاق العربي لحقوق الإنسان في 2004/05/23الذي أظهر تقدما كبيرا مقارنة بميثاق عام 1994.

المطلب الثاني: المؤتمرات الدولية المنظمة للتجارب الطبية

1-مؤتمر وبرنامج عمل فيينا:

صدر هذا الإعلان (1)عن المؤتمر الدولي لحقوق الإنسان الذي عقد في فيينا خلال الفترة من 14 يونيه 1993, ليؤكد من جديدي التزام جميع الدول رسميا بالوفاء بالتزاماتها المتعلقة بتعزيز احترام جميع حقوق الإنسان والحريات الأساسية للجميع ومراعاتها وحمايتها على الصعيد العالمي وفقا لميثاق الأمم المتحدة والصكوك الأخرى المتعلقة بحقوق الإنسان والقانون الدولي(2)،ويؤكد هذا المؤتمر من جديد على تعزيز احترام جميع حقوق الإنسان والحريات الأساسية للجميع ،ويجب على المجتمع الدولي أن يعامل حقوق الانسان على نحو شامل وبطريقة منصفة ومتكافئة, وعلى قدم المساواة.

المؤتمر الدولي لحقوق الإنسان المنعقد في طهران سنة 1968:

الوثيقة الختامية للمؤتمر الدولي لحقوق الإنسان(3) عقدت في طهران, في الفترة الممتدة من 22 أفريل إلى ماي 1968, لاستعراض التقدم الذي تم تحقيقه خلال الأعوام العشرين التي انقضت منذ اعتماد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان من أجل تعزيز حقوق والحريات الأساسية للإنسان وتشجيع احترامها.ويحث جميع الشعوب والحكومات, على الولاء الكلي للمبادئ المجسدة في هذا الإعلان, وعلى مضاعفة جهودها من أجل توفير الكرامة و الرفاه يق الجسدية والعقلية والاجتماعية والروحية للبشر أجمعين دونما تمييز لأي سبب.

انعقد المؤتمر الدولي لحقوق الإنسان تطبيقا لقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 2081 الصادر بتاريخ 1965/12/20 و القاضي بعقد مؤتمر دولي خاص بحقوق الإنسان.

و لقد اتخذ المؤتمر مجموعة من التوصيات الرئيسية تناولت مختلف نواحي حقوق الإنسان من

---

(1) ميرفت منصور حسن ـ المرجع السابق، ص 129.
(2) أمير فرج يوسفن موسوعة حقوق الإنسان، دار المطبوعات الجامعية، سنة 2008،ص 235.
(3) ميرفت منصور حسن ـ المرجع السابق، ص 130.

بينها التوصية الحادية عشر التي اتخذها المؤتمر بالإجماع بتاريخ 1968/05/12 و التي تهدف إلى حماية حق الإنسان في حياته الخاصة، خاصة بعد زيادة تعرض الإنسان للأخطار الناجمة عن التقدم العلمي في المجال الطبي، و كذلك من بين ما أوصى به المؤتمر احترام الشخصية الإنسانية و تكاملها المادي و العقلي و كذا حق الإنسان في السلامة البدنية و العقلية إزاء التطور و التقدم السريع الذي يعرفه علم الأحياء، الطب و الكيمياء الحيوية (1).

كما طلب المؤتمر من المنظمات المختلفة دراسة المشاكل المتصلة بحماية الشخص و سلامته البدنية و العقلية في ضوء الانجازات المتحققة في العلوم المشار اليها (2).

المؤتمر الدولي الرابع عشر لقانون العقوبات:

انعقد هذا المؤتمر في فيينا في الأسبوع الأول من شهر أكتوبر 1989، و تضمنت القسم الثاني منه دراسة تحت عنوان" قانون العقوبات في مواجهة الأساليب الطبية الحديثة "(3). و لقد عالج المؤتمر في هذا الإطار المشاكل التي تثيرها التجارب الطبية على جسم الإنسان سواء العلاجية منها أو غير العلاجية، و أوصى بضرورة حماية السلامة البدنية و العقلية للإنسان الذي يكون محلا لهذه التجارب و ذلك من خلال منع التجارب التي لا تحترم فيها القواعد المنصوص عليها لإجراء التجارب على جسم الإنسان و رصد عقوبات ردعية لذلك.

الإعلان العالمي لحقوق الإنسان و الجينات البشرية:

صدر عن المؤتمر العام لليونسكو في نوفمبر سنة 1997 الإعلان العالمي بشأن الجينات البشرية و حقوق الإنسان، و قد جاء في مادته الثانية أن لكل إنسان الحق في أن تحترم كرامته و حقوقه أيا كانت سمته الوراثي،.و رغم أن الإعلان المشار إليه لم يتطرق بصفة خاصة إلى التجارب الطبية على الإنسان إلا أن المبادئ التي تضمنتها تنطبق على المجال الذكور، لأن الغرض من الإعلان هو حماية الكرامة الإنسانية و هو الغرض المشترك لكل الاتفاقيات و المؤتمرات الدولية و الإقليمية التي تناولت حقوق الإنسان (4).

---

(1) محمد عيد الغريب المرجع السابق، ص31.

(2) راجع بخصوص هذه التوصيات الوثيقة النهائية للمؤتمر الدولي لحقوق الإنسان المنعقد بطهران من 22 أفريل إلى 13 مايو 1968 ، منشورات الأمم المتحدة، نيويورك.

(3) حيث تناول المؤتمر في أحد موضوعاته "قانون العقوبات في مواجهة الأساليب الطبية الفنية الحديثة"، أشار إليه د .محمد عيد الغريب المرجع السابق، ص 32. و عالجت نفس الموضوع مثل الجمعية المصرية للقانون الجنائي التي عقدت مؤتمرها الأول في الإسكندرية في الفترة بين 14و 17 مارس 1987.

(4) مأمون عبد الكريم – نفس المرجع ، ص 737.

و يمكن القول أن مسألة حماية حقوق الإنسان خاصة منها حقه في السلامة البدنية و العقلية في مواجهة التجارب الطبية قد أصبحت تثير اهتمام الهيئات و المؤتمرات الدولية، باعتبار أن الإنسان هو غاية التنظيم الاجتماعي، و من ثم وجب توفير الحماية الضرورية لوجود و استمرار تقدمه في المجتمع(1).

مؤتمر مانيلا (2):

المنعقد في مانيلا في 16 سبتمبر 1981 هو نتيجة عمل مشترك بين منظمة ومجلس المنظمات الدولية للعلوم الطبية, فهذا المؤتمر ينص على أنه يجب على اللجان أن تهتم في نفش الوقت بالأوجه الأخلاقية والعلمية للبروتوكول, لذا لا يوجد خط فاصل بين التقدير الأخلاقي والتقدير العلمي, ومن هنا نستنتج أن أي تجربة تجرى دون قيمة علمية على شخص ما, تكون متناقضة مع مفهوم الأخلاق.

(1) محمد عيد الغريب -المرجع السابق، ص33.
(2) ميرفت منصور حسن - المرجع السابق، ص 131.

المبحث الثاني : التنظيم القانوني للتجارب الطبية في التشريعات المقارنة

المطلب الأول : التشريعات الغربية التي تنظم التجارب الطبية

الفرع الأول: التنظيم القانوني للتجارب الطبية في التشريعات الانجلوسكسونية

1-موقف الولايات المتحدة الأمريكية:

على أثر الجرائم البشعة العنصرية منها التجارب الطبية التي أجريت على السود الأميين الفقراء و المساجين و الأطفال لذلك قامت اللجنة الوطنية لحماية الإنسانية من نتائج الطب الإحيائي وسلوكيات البحث, واصدر الكونجرس في الولايات المتحدة بتاريخ 12 يوليو 1974 أمر بإنشاء اللجنة الوطنية لحماية البشر الخاضعين للبحوث الطبية الحيوية وصدر تقرير بلمونت 1979 ووضع المبادئ التي ينبغي إتباعها لضمان إجراء هذه البحوث الطبية الحيوية التي تجرى على البشر، وحدد ثلاثة مبادئ أساسية، وهي احترام الأشخاص والإحسان والعدالة (1).

و قد اهتمت غالبية التنظيمات الفيديرالية، ففي هذا الإطار يعرف التقنين الفيديرالي الصادر عن كتابة الدولة الأمريكية للصحة و المصالح البشرية سنة 1984، الرضا المستنير للشخص"...بالرضا المدرك الصادر عن الشخص آو ممثله القانوني في ظروف تسمح له بالاختيار الحر بدون غلط أو تدليس أو أي شكل من أشكال الإكراه(2).

و بخصوص الإعلام فواجب إخطار للشخص الخاضع للتجربة بأن الإقرار أن الدراسة المعنية تدخل في إطار البحث العلمي، و الأغراض المرجوة منها و شرح كيفية تنفيذها و المدة التي تستغرقها، و إيضاح المزايا المترتبة عن هذه التجربة، و بيان طبيعة المخاطر أو الأضرار

---

(1) ميرفت منصور حسن ـ المرجع السابق، ص 147.

(2) Code of federal regulation - Protection of Humans Subjects, 1984
مشار إليه لدى د .مأمون عبد الكريم المرجع السابق، ص 743.

المتوقع و المحتمل إصابتها بها، و توضيح إمكانية التعويض أو تقديم العلاج اللازم، و إعلام المريض بالبدائل العلاجية الأخرى إن وجدت، و إقرار من المسؤول من التجربة، و التأكيد على حرية الأفراد في الخضوع لهذا النوع من التجارب وعلى حق الشخص في الخروج من التجربة في أي لحظة(1).

كما أصدرت كتابة الدولة الأمريكية للصحة عدة لوائح تنظيمية لحماية القصر و المعوقين ذهنيا بحكم أنهم معرضين أكثر من غيرهم للاستغلال في مجال التجريب على الإنسان.و هذا التنظيم يسمح بمراقبة أكثر صرامة بخصوص ركن الرضا مقارنة بالمبادئ القانونية التي تفرزها القرارات القضائية(2).

كما نظمت اللائحة الفيدرالية الصادرة عن الإدارة الصحية الأمريكية بتاريخ 27 يناير 1981 الشروط والضمانات التي وفقا لها يمكن إجراء مثل هذه التجارب, حيث نصت المادة 102_46 من هذه اللائحة أن المقصود بالتجربة في هذا الشأن "كل بحث علمي يهدف الى تنمية المعرفة على وجه العموم أو المساهمة فيها بطرق مباشرة" وقد أشارت هذه اللائحة الى عدة شروط(3).

2-موقف القانون البريطاني :

استقر القانون البريطاني على شرعية التجارب العلاجية و على مسؤولية الطبيب الناشئة عن الأضرار التي تتسبب فيها التجربة للشخص الخاضع لها، و ذلك منذ القرار الصادر في قضية Hunterv.Hanley (4)، سنة 1955، فقررت المحكمة في هذه القضية انه لقيام مسؤولية الطبيب الذي يلجأ إلى التجريب العلاجي يجب إثبات الوقائع التالية:

- ضرورة إثبات وجود طريقة علاجية معتمدة لدى الهيئة الطبية.
- عدم إتباع الطبيب لهذه الطريقة العلاجية المعروفة.
- ضرورة إثبات أنه لا يمكن لأي طبيب عادي محتاط إجراء مثل هذه التجربة.

---

(1) مأمون عبد الكريم المرجع السابق، ص 744.

(2) مصطفى عبد الحميد عدوي حق المريض في قبول أو رفض العلاج، دراسة مقارنة بين النظامين المصري والأمريكي، د ن، د ت، ص 115.

(3) و هي الحد من المخاطر التي يتعرض لها الشخص، و مراعاة تناسب الأخطار مع الفوائد المرجوة، الحصول على الرضا المستنير بايضاح مفصل على طبيعة التجربة و أغراضها و مدتها، و اختيار الأشخاص المناسبين، و الحفاظ على طابع السرية.

(4) Hunter V.Hanley.S.C200 (1955).

مشار إليها كذلك لدى مأمون عبد الكريم نفس المرجع ، ص 746.

أما بالنسبة للتجارب الغير العلاجية فتستند إلى رضا الشخص، فهي تعطي الشرعية للتدخل الطبي غير علاجي على جسم الشخص و حماية حقه في سلامته البدنية، و من تم يتعين على المسؤول عن التجربة إعلام الشخص الخاضع لها إعلاما شاملا (1).

وتضمن القانون البريطاني, في القسم الثاني لحماية الجسم البشري من المواد 2الى 8 من قانون 511 (القانون رقم 94_653 الصادر في 29 يوليو في المادة رقم 9 لسنة 1994 الجريدة الرسمية 30يوليو 1994(2).

الفرع الثاني: التنظيم القانوني لتجارب الطبية في التشريع الفرنسي:

تضمن قانون قواعد وآداب المهنة الطبية الصادر بتاريخ 1979 نصا يحظر هذا النوع من التجارب صراحة, فنص على أنه " لا يجوز استعمال دواء جديد على مريض إلا بعد دراسات بيولوجية ملائمة تحت مراقبة وإشراف دقيق, ولا يكون ذلك إلا عندما يؤدي هذا الدواء إلى مصلحة مباشرة للخاضع للتجربة" (3).

تستمد التجارب الطبية أساسها القانوني في القانون الفرنسي من المادة 1-1121 L من قانون الصحة العامة(4)، الصادر في 23 يناير1991، المعدل لقانون 1988/12/20، الوارد تحت عنوان "حماية الأشخاص الذين يشاركون في الأبحاث البيولوجية و الطبية"، و خصص الباب الثاني منه المواد من (L209-9 إلى L209-10) مسألة الرضا (5).و قد جاء في المادة 16 مكرر3 من القانون المدني الفرنسي لسنة 1994 و التي جاء فيها" لا يجوز المساس بالتكامل الجسدي للإنسان إلا إذا دعت إلى ذلك ضرورة علاجية..."(6).

---

(1) وتقرر هذا المبدأ في القضية الكندية المشهورة Halushha v.University of sashat chewan– مشار إليها لدى د. مأمون عبد الكريم ـ المرجع السابق، ص 748.

(2) ميرفت منصور حسن ـ المرجع السابق، ص 149.

(3) ميرفت منصور حسن ـ المرجع السابق، ص 136

(4)» les essais ou expérimentations organisés et pratiqués sur l'étre humain en vue du développement des connaissances biologiques ou médécales sont outorisés dans les conditions prévues ou présent livre et sont désignes ci-après par les termes "recherche biomédicale" ……« l'art.1121-1 du code de la santé publique (loi N° 88-1138 du 20 Déc 1988 Modifien par la loi 91-86 du 23/01/1991 relative à la protection des personnes qui se prétent à des recherches biomédicales .

(5) جابر محجوب علي ـ دور الإرادة في العمل الطبي، دراسة مقارنة، القاهرة، دار النهضة العربية، د.ت، د ط ، ص316، 317.

(6)" Il ne peut étre porté attainte à l'intégrité du corps Humain qu'en cas de nécessité thérapeutique pour la personne…"l'art 16-3 du code civile francais de 1994.

أما قانون الصحة العامة الفرنسي فقد وضع الإطار القانوني لهذه التجارب و حدد الضوابط التي يجب على الأطباء أو الصيادلة المختصين مراعاتها بخصوص التجريب على الإنسان.
تستمد التجربة الطبية على الإنسان شرعيتها القانونية و الأخلاقية في القانون الفرنسي (1)، و نجد المادة L209-2 من نفس القانون تنص على انه لا يجوز إجراء أية تجربة على الكائن البشري دون مراعاة الشروط المنصوص عليها في هذه المادة، كما تناولت المادة L209-9 الرضا الحر و المستنير و الصريح للشخص الخاضع للتجربة و من حقه أن يسحب رضاه في أية لحظة، دون ان يتحمل بسبب ذلك أية مسؤولية(2).

المطلب الثاني : التشريعات العربية التي تنظم التجارب الطبية

إن موقف التشريعات العربية غير واضح بخصوص التجارب الطبية على الإنسان، بسبب قلة النصوص القانونية"البيو لأخلاقية" المنظمة لأخلاقيات البحث الطبي الإحيائي،فإنه لا يوجد في القوانين العربية قانون مستقل و متكامل خاص بالتجارب الطبية على الإنسان، بل نجد مجرد قوانين و مراسيم و لوائح متفرقة و لهذا سنبحث عن موقف القوانين العربية، من خلال دراسة عينة من هذه القوانين العربية و منها النظام السعودي، و القانون المصري، و نظيرهما الجزائري(3).

الفرع الاول: موقف النظام السعودي من التجارب الطبية:

تعد المملكة العربية السعودية رائدة في هذا المجال من خلال تطبيقاتها للشريعة الإسلامية، و ما جاء في أنظمتها الطبية و الصحية المختلفة ،ما نصت عليه المادة 26 من النظام الأساسي للحكم، بأنه تحمي الدولة حقوق الإنسان وفق الشريعة الإسلامية(4).

---

(1)code de la santé publique (loi N° 88-1138 du 20 Déc 1988 Modifier par la loi 91-86 du 23/01/1991 relative à la protection des personnes qui se prétent à des recherches biomédicales .

(2) لمزيد من معرفة الالتزام بالإفضاء في مجال التجارب الطبية في ظل القانون الفرنسي؛ راجع د.جابر محجوب علي – دور الإرادة في العمل الطبي، المرجع السابق، ص 316و ما بعدها.

(3) مما يستوجب تدخل التشريعات العربية لتنظيم التجارب الطبية على الانسان بما يحقق حماية المصلحة الصحية للشخص الخاضع للتجربة و تقدم البحوث الطبية الاساسية.

(4) هذا النظام صادر بمقتضى المرسوم الملكي رقم أ/90 بتاريخ 1412/08/27هـ.

ولا يجوز إجراء التجارب الطبية على النطف أو البيضات أو اللقائح أو الأجنة إلا لمعالجة وراثية أو جينية، مع الحرص و الاحتياط و الحذر من اختلاطها أو استبدالها، كما أنه لا يجوز إجهاض الجنين بقصد استخدامه في نقل الأعضاء أو إجراء التجارب عليه المادة 8،9 و 10 من نظام مزاولة المهن الصحية الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/ 59 بتاريخ 1426/11/01هـ(1).كما لا يجوز نزع الأعضاء أو إجراء التجارب الطبية عليه إلا وفقا للضوابط الشرعية و النظامية التي تحكمها المواد 2،5و6 و ما بعدها من النظام المذكور(2).

و لقد تم في هذه المملكة، إنشاء اللجنة الوطنية للأخلاقيات الحيوية و الطبية بمقتضى الأمر الملكي السامي رقم 7/ب/9512، بتاريخ 1424/05/17هـ (3) ، و التي من مهامها الأساسية الإشراف على إجراء التجارب العلمية و التجارب الطبية على الإنسان، و التأكد من توافر المبادئ و القواعد و الأعراف و أخلاقيات البحث العلمي الطبي و الحيوي في مثل هذه التجارب العلمية(4).

و من جهة أخرى، وضعت الهيئة السعودية العليا للتخصصات الصحية في كتابها المهم المتعلق بأخلاقيات المهنة الطبية و الصادر عام 1423هـ/ 2002م (5)، ضوابط شرعية و نظامية أخلاقية لإجراء الأبحاث العلمية الحيوية و الطبية على الإنسان و التي نذكر منها على الخصوص.

-أن يكون البحث العلمي متفقا في أهدافه و طريقته مع أحكام الشريعة الإسلامية و يكون متفقا أيضا مع المبادئ العلمية و الأخلاقية المتعارف عليها مثل إعلان هلسنكي و طوكيو المتعلقة بالأخلاقيات الطبية، و بحقوق الإنسان و كرامته و حرياته الأساسية.

-إذا تعلق الأمر بالعمليات الجراحية غير مسبوقة المغايرة للعرف الطبي، وجب على الفريق الطبي أن يتدرب على إجرائها على حيوانات التجارب قبل إجرائها على الإنسان ،

---

(1) تحت طائلة المسؤولية الكاملة للطبيب المشرف عن جميع الأضرار التي يسببها خطؤه أو إهماله أو تقصيره في مثل هذه العمليات المتعلقة بالإخصاب و الأجنة الآدمية.

(2) لا يعتد برضا المجني عليه أو الضحية في مثل هذه الجرائم المخالفة لحقوق الإنسان و كرامته و حرياته الأساسية.

(3)مقر هذه اللجنة مدينة الملك عبد العزيز للعلوم التقنية بالرياض.

(4) و قد شاركت في بعض اللجان الفرعية التابعة للجنة الوطنية للأخلاقيات الحيوية و الطبية السعودية، كخبير متعاون مع جامعة الملك عبد العزيز و التقنية بالرياض، خلال عام 2003/2002، لإعداد مشروع مسودة نظام الأبحاث الطبية و العلمية على الإنسان و الحيوان.

(5) الهيئة السعودية للتخصصات الصحية. أخلاقيات مهنة الطب، 2002، ص 28 و ما يليها.

و أن تجرى هذه العمليات في المستشفيات التي تتوافر على التخصصات الطبية المطلوبة و الخبرات الكافية لإجرائها(1).

-ضرورة الحصول على إذن من الجهات المختصة أو المسؤولة في مجال الأبحاث الطبية و التجارب العلمية على الإنسان، لمراقبة الامتثال للضوابط الشرعية و النظامية و العلمية و الأخلاقية(2).

الفرع الثاني: موقف القانون المصري من التجارب الطبية:

نصت المادة 43 من الدستور المصري الصادر في 1971/09/11 و المعدل بتاريخ 1980/05/22 على أنه" لا يجوز إجراء أي تجربة طبية أو علمية على الإنسان بغير رضاءه الحر". فإن الدستور المصري يعتنق الاتجاه الحديث في إعلان ميثاق هلسنكي المشهور، و الذي يرى مشروعية إجراء التجارب الطبية على الإنسان نظرا لضرورة ذلك و أهميته الإنسانية، إلا أنه يشترط إباحة التجريب العلمي شرطان هامان: رضا الشخص الخاضع للتجربة، و التناسب بين الهدف المقصود من التجربة و المخاطر التي يتعرض لها الخاضع للتجربة(3).

و الرأي السائد في الفقه المصري بهذا الخصوص، هو عدم مشروعية إجراء التجارب الطبية على الإنسان بغير غرض علاجي (أي بغي ضرورة علاجية) ، استنادا إلى النص الدستوري ، بمجرد شرط مبدئي لإجراء التجارب العلاجية وهو رضاء الشخص الخاضع للتجربة، مع استمرار خطر التجارب الطبية الغير العلاجية على الإنسان(4). فإنه لا يجوز المساس بجسم الإنسان إلا لضرورة علاجية أو لأغراض مصلحة علاجية له، و يجب الحرص على حياة وصحة الشخص الخاضع للتجربة (5).

---

(1) الهيئة السعودية للتخصصات الصحية. أخلاقيات مهنة الطب، ص 28 الى 30.

(2) حسان باشا ود. محمد علي البار. مسؤولية الطبيب، ص 162 و ما بعدها، سهير منتصر. المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية، ص 35. بالحاج العربي- المرجع السابق ص 98.

(3) حسام الدين الأهواني. أصول القانون، ص 426، د. محمد غريب. التجارب الطبية العلمية، د. محمد الشوا، مسؤولية الأطباء و تطبيقاتها في قانون العقوبات، ص 143 و ما يليها.

(4) د. محمد غريب - المرجع السابق ص 62، رمضان كامل، مسؤولية الأطباء و الجراحين المدنية.ص140.أسامة قايد. المسؤولية الجنائية الأطباء، ص 206.

(5) خالد حمدي عبد الرحمن. معصومية الجسد، المرجع السابق، ص 62. بالحاج العربي- المرجع السابق ص 99.

و الظاهر من هذه الأحكام الصادرة عن القضاء المصري، أنه إذا خرج الطبيب في عمله عن هدف علاج المريض، و شكل مساسا بسلامة الجسم، دخل فعله تحت نطاق التجريم ،كما يسأل عنه مدنيا لأن المساس بجسم الانسان يرتب ضررا يستوجب التعويض(1).

الفرع الثالث: موقف القانون الجزائري من التجارب الطبية :

تنص المادة 168 مكرر من فقرتها الأولى من قانون حماية الصحة و ترقيتها الجزائري (2)، على انه" يجب حتما احترام المبادئ الأخلاقية و العلمية التي تحكم الممارسة الطبية أثناء القيام بالتجريب على الإنسان في إطار البحث العلمي".في الحين نصت نفس المادة في فقرتها الثالثة على ما يلي:" تخضع التجارب التي لا يرجى من ورائها العلاج للرأي المسبق للمجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية المنصوص عليه في المادة 1/168 أعلاه".

كما تنص المادة 18 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب الجزائرية(3) على أنه" لا يجوز النظر في استعمال علاج جديد للمريض إلا بعد دراسات بيولوجية ملائمة تحت رقابة صارمة، وبعد التأكد من أن هذا العلاج يعود بفائدة مباشرة على المريض".

و من هذا يتضح أن القانون الطبي الجزائري يجيز صراحة التجارب الطبية على الإنسان سواء كانت علاجية أو علمية، فلا يجوز للطبيب تجاوز الهدف من التدخل الطبي(العلاج بغرض الشفاء) بإجراء علاج جديد، أو استخدام الأدوية الغير المصرح بها من وزارة الصحة، أو إجراء تجربة طبية من أجل فائدة البحث العلمي، إلا عند وجود المبرر الشرعي و القانوني(4).

أ-شروط إباحة التجريب العلمي على الإنسان:

وفق لما ذهب إليه المشرع الطبي الجزائري، ضرورة توافر الشروط القانونية التالية :

-موافقة الشخص الخاضع للتجريب مع تبصيره بالمخاطر و نتائج التجربة و يكون له الحق في التراجع عن رضاه (المادة 4/168).

---

(1) ان مسؤولية الطبيب تعاقدية لا تقصيرية. راجع د. رايس محمد. المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، ص406 و ما يليها، أ. طاهري حسين. الخطأ الطبي و الخطأ العلاجي، ص 14 و ما بعدها، حروزي عز الدين. المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحةن ص 103 و ما بعدها.د. العربي بالحاج – المرجع السابق، ص 101.

(2) القانون رقم 05/85 المؤرخ في 1985/02/16، المعدل و المتمم بالقانون رقم 17/90 المؤرخ في 1990/07/31.

(3) المرسوم التنفيذي رقم 276/92 المؤرخ في 1992/07/06، الجريدة الرسمية في عددها رقم 52، بتاريخ 1992/07/08.

(4) و هذا كله مرتبط بالرأي المسبق امجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية.

-موافقة الشخص الخاضع للتجريب مع تبصيره بالمخاطر و نتائج التجربة و يكون له الحق في التراجع عن رضاه (المادة 4/168).

-الحرص على الحياة و صحة الشخص الخاضع للتجربة(المادة 17،18 من م.أ.م.ط).

- موافقة المجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية وفقا للضوابط العلمية و القانونية و الأخلاقية المعمول بها (المادة 6/168) (1).

-احترام الكيان الجسدي للشخص الخاضع للتجريب و كرامته الآدمية، فلا يجوز المساس بجسم الإنسان إلا لتحقيق مصلحة علاجية له أو لأغراض علمية(المادة 2/168 و المادتان 17،18 من المدونة)،

- التأكد من توافر الشروط الأمنية لسلامته البدنية و العقلية و النفسية، بحيث لا يتم تنفيذ التجربة الا اذا تحققت الظروف المواتية للظفر بالنتائج المرجوة (2) (المادة 2/168).

-و يلتزم الطبيب الباحث(أو الهيئة المشرفة على مشروع التجربة) بضمان تعويض المضرور التي لحقت به بسبب التجربة(المادة 4/168) (3).

ب-شروط إباحة التجريب الطبي على الإنسان:

إن المشرع الجزائري يشترط لإباحة التجارب الطبية على الإنسان، ضرورة مراعاة الضوابط القانونية والأخلاقية التي تتضمنها القوانين الداخلية والمواثيق الدولية(4)وهي كالآتي:

1-1 الشروط العامة لإباحة الأعمال الطبية:

وهي الترخيص الشرعي والقانوني لمزاولة مهنة الطب، إتباع الأصول العلمية الطبية، قصد العلاج ورضا المريض المستنير(5).

---

(1) و خاصة فيما يتعلق بالتجارب غير العلاجية، أو من أجل فائدة البحث العلمي.

(2) بأن تكون النسبة بين نتائج البحث و الأخطار المترتبة عليه معقولة.

(3) فهي مسؤولية بدون خطأ تقوم على فكرة الضمان، مما يستوجب التأمين الإجباري عن هذه المسؤولية (assurance obligatoire).

(4) و هي الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتجارب الطبية على الإنسان، كلائحة نورمبرغ سنة 1794، اتفاقية جينيف سنة 1994، و إعلان هلسنكي سنة 1964، و إعلان طوكيو عام 1975، و تقرير بلمونت في أخلاقيات الطب الأحيائي عام 1997، و كذا اتفاقية حقوق الإنسان و الطب البيولوجي الاوروبية عام 1997.

(5) سليمان بارش.مبدأ الشرعية في قانون العقوبات الجزائري، ص 75. د. بالحاج العربي- المرجع السابق، ص 103، 104.

1-2-الضمانات الطبية:

وهي الكفاءة العلمية في الطبيب الباحث المشرف عليها، بعد إقرارها من الجهات المختصة لإجراء مثل هذه التجارب(م1/168 من القانون الطبي الجزائري)، ووجوب التجريب على الحيوان، والموازنة المنتظرة من التجربة والأخطار المقترنة بها(1)، والالتزام بأخلاقيات البحث الطبي التجريبي، بما في ذلك الالتزام بتوقف التجربة اذا ثبت عدم جدواها العلمي أو أن الأضرار المترتبة عنها أكبر من المنافع المتوقع تحقيقها(2).

1-3-الضمانات القانونية:

وهي الخضوع لرقابة وإشراف المجلس الوطني لأخلاقيات مهنة الطب(م1/168 من القانون المذكور)، وقيام مسؤولية الطبيب المدنية لضمان تعويض الأشخاص الخاضعين للتجارب الطبية والمحتمل تضررهم منها(3). وفي هذا تنص المادة 4/168 من قانون حماية الصحة وترقيتها الجزائري على أنه: 'لا تبرئ موافقة الشخص موضوع التجريب ورأي المجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية المبادر إلى التجريب عن مسؤوليته المدنية' وهذا يعني اشتراط التأمين الإلزامي من المسؤولية بالنسبة للمسؤول عن التجربة الطبية(4).

المبحث الثالث : شروط شرعية التجارب الطبية و العلمية على الإنسان

نظرا لما تقتضيه طبيعة العلاقة بين الطبيب و مريضه من الناحية الأدبية و الأخلاقية، تبدو الضرورة ملحة في مجال التجارب الطبية العلمية للحصول على الرضا (5). فتم الإعلان عن مجموعة من القواعد تضمنها تقنين نورمبرغ الذي أشتمل على مبادئ أساسية يجب مراعاتها بشأن التجارب الطبية و العلمية على البشر(سبق الإشارة إليه فيما سبق) و من أهم هذه المبادئ

(1) لا يجوز إجازة التجارب الطبية التي تفوق مخاطرها المنافع المنتظرة منها.
(2) و هو المبدأ الذي أقره إعلان هلسنكي ثم إعلان طوكيو، و أخذ به القانون الطبي الجزائري (م1/168 من القانون الذكور).
(3) مأمون عبد الكريم. رضا المريض عن الأعمال الطبية و الجراحية، ص 769.
(4) أشرف جابر. التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء، ص 416 و ما بعدها، مأمون عبد الكريم. حق الموافقة على التدخلات الطبية، مجلة العلوم القانونية، جامعة تلمسان، 2008، عدد6، ص 138و ما يليها. بالحاج العربي- المرجع السابق، ص 105.
(5)) ميرفت منصور حسن ـ المرجع السابق، ص 162، 163.

، و جوب مراعاة الرضا الحر المستنير للفرد الخاضع للتجربة، و قد استقر الفقه و القضاء المقارن على أن الرضا الشخص الخاضع للتجربة يعد شرطا أساسيا و ضروريا حتى تكتسب التجربة مشروعيتها، فالتجربة لبتي تجرى على الشخص دون رضائه تعد من قبيل جرائم المساس بالكيان الجسدي البشري، و تشكل اعتداء عليه من الناحية الجنائية حتى في حالة غياب الفعل الموجب للعقاب(1).

المطلب الأول : الرضا المستنير للشخص الخاضع للتجربة الطبية:

نتيجة الخطورة البالغة التي تنطوي عليها التجارب العلمية و أثرها على حياة الإنسان ، كان لا بد أن يلتزم الطبيب باحترام إرادة الخاضع للتجربة لها، و ذلك عن طريق تشديد الالتزام بالإعلام من أجل الحصول على الموافقة المستنيرة.و بدأ اهتمام بهذه الموافقة بعد الح.ع.2 أثناء محاكمات نورمبرغ لوضع معايير جديدة لسلوك الأخلاقيات الطبية، و مفهوم الموافقة الحرة و المستنيرة ، و اشترط القانون ان يكون الرضا صريحا وواضحا، و يلتزم القائم بالتجربة بتبصير الخاضع لها بطبيعتها و أهدافها و بالآثار و النتائج الناشئة عنها(2).

و التبصير يكفي أن يكون الإعلام بسيطا مفهوما و أمينا، حتى يتم التأكد من أنه قد استوعب المعلومات المعطاة له و فهمها و ذلك بحسب الحالة النفسية و الجسمانية له حتى لا يكون له تأثير سيئ على التجربة.نصت المادة السابعة من العهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية و السياسية للإنسان على أنه" لا يجوز إجراء أية تجربة الطبية أو العلمية على أحد دون الحصول على رضائه الحر "(3).

يمكن ملاحظة الأهمية الخاصة التي أولتها التشريعات المقارنة للرضا في نطاق التجارب الطبية و على ذلك أن إجراء التجارب الطبية على الإنسان ينطوي على المساس بالسلامة الجسدية، و بذلك قد تكون عواقبه وخيمة على الشخص الخاضع لها، دون أن تتحقق له أي مصلحة مباشرة و من ثم اشترطت مختلف التنظيمات الحصول على الموافقة المسبقة و المستنيرة

(1) د. ميرفت منصور حسن ـ المرجع السابق، ص 163.
(2) د. ميرفت منصور حسن ـ المرجع السابق، ص 181، 182.
(3) د. ميرفت منصور حسن ـ المرجع السابق، ص 177

للشخص قبل تنفيذ التجربة عليه، و لا تكون لهذه الموافقة أية قيمة قانونية إلا إذا سبقها الإعلام كاف بكل المعلومات التي يحتاج إليها الشخص ، خاصة منها الأخطار المقترنة بتنفيذ التجربة، و التحقق من الدوافع الحقيقية التي دفعت الشخص يوافق على الخضوع لهذه التجارب، إذ أنه من الممكن و كثير من الأحيان أن يقبل بعض الأشخاص الخضوع للتجارب الطبية تحت تأثير ضغوط اقتصادية أو تحت عوامل أخرى كنقص الأهلية.

الفرع الأول: شروط الرضا المستنير الخاص بالتجارب الطبية:

تعتبر الموافقة المسبقة للشخص شرط أساسي لشرعية التجربة الطبية و ذلك فإن تنفيذ التجربة بدون رضاء الخاضع للتجربة يشكل خطأ قانونيا يستوجب المسؤولية المدنية و الجزائية(1)، و يستند حق الشخص في الموافقة على الأعمال الطبية، و التي تدخل ضمنها التجارب الطبية غلى حق الشخص في سلامته البدنية، الذي يفرض على الجميع عدم المساس بجسمه بدون إذنه المسبق. و لهذا كان لابد من استشارة المريض و تخييره بين إجراء التجربة علاجية كانت أم علمية أو الامتناع عن ذلك و تشترط التشريعات المقارنة(2) و الاتفاقيات الدولية (3)، أن يكون الرضا حرا متبصرا و صادر عن ذي أهلية، و هناك بعض التشريعات تشترط أن يكون الرضا في شكل كتابي و الحصول عليه بشكل دائم كما لا يجوز الاستغناء عنه، كما أن رفض الخضوع للتجربة لا يعرض صحة المريض لأي خطر (4).

أولا: الرضا الحر:

التجارب الطبية العلمية من أخطر ما يتعرض له الإنسان من أي مصلحة علاجية مباشرة بالنسبة للخاضع لها، لزم ذلك مزيدا من الحرص و التأكد من توافر حرية الرضا، بشرط عدم وقوع الخاضع للتجربة تحت أي إكراه أو ضغط مادي أو معنوي، بحيث يكون على بينة و إدراك بكافة العواقب المترتبة على التجربة(5).

طبقا للقواعد العامة يقصد بالرضا الحر، الرضا الصادر بدون إكراه أو ضغط ، من ثم لا يعتد برضا الشخص إذا كان ضحية تدليس أو غش أو خداع أو غلط ، أو صدر منه تحت تأثير خوف

---

(1) جابر محجوب علي ـ دور الإرادة في العمل الطبي، المرجع السابق، ص448.

(2) مثلا: المادتين:9- 209و 10-209 من قانون الصحة العامة الفرنسي.

(3) مثلا: المبدأ رقم 10 من المبادئ الخاصة بالتجارب غير العلاجية، المنصوص عليها في إعلان هلسنكي الذي تمت مراجعته في طوكيو سنة 1975.

(4) جابر محجوب علي ـ دور الإرادة في العمل الطبيب.د.ن المرجع السابق، ص 346.

(5) ميرفت منصور حسن ـ المرجع السابق، ص 171.

أو أي سبب آخر من شانه أن يعيب حرية الاختيار .لذلك استلزم الفقه المقارن أن يكزن الرضا إراديا و حرا من الشخص صاحب الشأن.

و قد صاغت لائحة قسم الصحة التعليمية و الرفاهية في الو.م.أ مضمون هذا الالتزام بقولها "ينبغي أن يصدر الرضا من شخص في حالة تسمح له بالتعبير عن إرادته الحرة و إلا يكون ضحية تحريض مؤثر أو أي شكل من أشكال القوة أو التدليس أو الغش(1).و نعني بالإكراه في مجال التجارب الطبية الإكراه بمفهومه الواسع، و هو خلو إرادة الشخص من أي ضغط مهما كان مصدره (2).

و يثور التساؤل حول ، ماهي القيمة القانونية للرضا الشخص الذي يكون في حالة تبعية كالسجين مثلا؟

1-رضا الشخص الذي يكون في حالة تبعية :

سبق القول أن لكي تكون موافقة الشخص صادرة عن إرادة حرة، و يكون متمتعا بقدر كاف من الحرية و هل هذا الشرط مطبق على بعض الأشخاص كالمساجين المتطوعين و المحكوم عليهم بالإعدام ؟

أ-بالنسبة للمساجين:

مثال على هذه التجارب ما قام به الأطباء النازيون خلال الح.ع.2 باستخدام السجناء من أجل البحث عن علاج فعال لانخفاض حرارة الجسم، كما أجريت عليهم التجارب بأساليب مختلفة، و اخترع العلماء أمصال للوقاية و العلاج من الأمراض المعدية (3) ، و أجريت أبحاث على المحكوم عليهم لاكتشاف المزيد من الحقيقة الخفية، و على إثر ذلك ثار التساؤل حول شرعية التجارب على المساجين أو غير ذلك؟

فالتجارب الطبية تتم في الغالب على فئات معينة كالمساجين لان هذه الفئة لا تتمتع بالحرية التامة للتعبير عن رضاها الحر الحقيقي فيما يتعلق بإخضاعهم لتطبيق التجارب الطبية العلمية عليهم، فتقييد الحرية من شأنه أن يدفعهم للخضوع لها من أجل الحصول على مكافأة أو لخفض

(1) شوقي زكريا الصالحي ـ التلقيح الصناعي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، القاهرة، دار النهضة العربية، 2001، ص 278.

(2) كأن يوافق المريض على الخضوع للتجربة تحت ضغط علاقته مع الطبيب المعالج، و قد أشارت إلى هذه الحالة اتفاقية هلسنكي، حيث أوجبت التأكد من عدم وجود أية علاقة رسمية بين الطبيب المجرب والمريض المراد إخضاعه للتجربة لتجنب الضغط النفسي الذي يمكن أن يدفع المريض إلى الموافقة تلبية لرغبة طبيبه.

(3) ميرفت منصور حسن ـ المرجع السابق، ص 174.

العقوبة المقررة لهم، و في أحيانا كثيرة قد ينتزع الرضا منهم تحت ضغط أو إكراه(1).

كما نص إعلان طوكيو على أنه" يجب على الطبيب أن يتخذ احتياطات خاصة عندما يكون الشخص الخاضع للتجربة في حالة تبعية، أو عندما يصدر رضائه تحت تأثير القهر أو الإجبار" و أخذت بهذا الشرط الم.م.أ و كذلك قانون محكمة نورمبرغ(2).

فالشريعة الإسلامية تمنع مثل هذه الممارسات على المساجين لعدم إمكانية الحصول على موافقة حرة و مدركة، فلا يجوز الاعتداد برضا أو المحكوم عليه بالإعدام لأنه يفتقد إلى الحرية، كما أن الحالة النفسية للمسجون من شانها أن تعيب إرادته، فقد تكون موافقته بالتبرع بدافع الحصول على بعض المزايا أو الفوائد المادية، أو وقعت تحت تأثير ضغط مادي أو معنوي داخل السجن و قد بين الرسول عليه الصلاة و السلام أنه لا يعتد بالتصرف المكره لقوله" أن الله تجاوز لي عن أمتي الخطأ و النسيان، و ما استكرهو عليه"(3).

إن أهم ما يثير موضوع التجارب على المساجين، هو مدى إصدار هذه الطائفة لموافقة متبصرة بخصوص المشاركة في هذه التجارب فيمكن القول أن المساجين لا يملكون الحرية اللازمة للتعبير عن إرادتهم الحقيقة فالحافز الشخصي لديهم يكون دائما مشبوها لأنه عادة ما يتوقعون الحصول على فوائد مادية مثل الحصول على مبلغ مالي، أو امتيازات معينة كالتخفيف عن العقوبة للتغلب عن روتينية حياتهم(4)، و عليه فإن ما يعيب موافقة المساجين هو السعي لتحقيق منافع شخصية في وضعية هم معرضون فيها الاستغلال، و هو السبب الحقيق الذي يجعل هؤلاء غير مؤهلين للموافقة على هذه التجارب، و هذا ما دفعت الكثير من الأنظمة إلى استبعاد المساجين من الخضوع للتجارب الطبية مثل الو.م.أ(5) و القانون البلجيكي(6).

الا ان هناك بعض القوانين ميزت بين التجارب العلاجية و التجارب العلمية فأجازت خضوع المساجين للتجارب العلاجية فقط منها القانون الكندي (7)، في مادته24 التي تمنع كل تجربة

---

(1) حبيبه شيف سالم راشد، النظام القانوني لحماية جسم الإنسان، ؟ ص 433.

(2) محمد عيد الغريب، التجارب الطبية و العلمية و حرمة الكيان الجسدي، مرجع سابق، ص 79.

(3) أورده زين الدين أبي الفرج عبد الرحمان بن شهاب الدين بن أحمد بن رجب الحنبلي البغدادي ـ جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثا من جوامع الكلام، دار نهر النيل، بدون سنة، ص 325.

(4) محمد عيد الغريب ـ المرجع السابق، ص 79.

(5) ولاية New yourkمثلا، راجع محمد عيد الغريب ـ المرجع السابق، ص. 79.

(6) مأمون عبد الكريم ـ المرجع السابق، ص 792.

(7) قانون التوجيهات الإتحادية بشأن السلوك المهني في المؤسسات العقابية.

غير علاجية على المساجين كما أخذ بهذا السبيل القانون الفرنسي (1). و أكد قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي الصادر في 1971/12/12 على أنه "لا يجوز أن يخضع السجناء لتجارب طبية أو علمية يمكن أن تتضمن مساسا أو اعتداء على تكامل الشخص".

و أيد هذا الرأي إعلان هلسنكي لسنة 1964 و أكدها إعلان طوكيو سنة 1975 الذي نص على أن " الطبيب يجب أن يتخذ احتياطات خاصة، عندما يكون الشخص المراد إخضاعه للتجربة في حالة تبعية كالأسرى و المساجين طمعا في الحصول على ميزة".

أما بخصوص الأنظمة العربية، فقد حظر المشرع المصري إجراء التجارب الطبية على المسجونين المعتقلين في مادته 42 التي تنص على" تحظر إساءة المعاملة المسجونين المعتقلين بدنيا أو معنويا ".

أما القانون الجزائري فلم يتضمن نصا صريحا يمنع التجارب الطبية على المساجين و لم يخصصهم بحماية خاصة و إنما تحدث عن حظر انتهاك حرمة الإنسان بصفة عامة و على معاقبة المساس بالسلامة الجسدية و المعنوية وفقا لما جاء في المادتين 34، 35 من الدستور الجزائري (2).و يمكن القول أن الدستور الجزائري(3) يمنع الممارسات التي تهدف إلى استغلال الإنسان أو التعرض إلى حقوقه و حرياته، و هو ما يحول دون إمكانية إجراء التجارب الغير العلاجية على المساجين بسبب تعرضهم لسوء المعاملة و الاستغلال، أم بخصوص التجارب العلاجية فيفرض على الطبيب الاعتناء بصحة السجين و الذي قد يتطلب تجريب أدوية او طرق علاجية جديدة بالنسبة لبعض الأمراض التي تفتقر إلى علاج معين وفقا للأصول الطبية المعمول بها.

ولا يجوز إجراء التجارب الطبية أو الدوائية أو الأبحاث العلمية التجريبية على الأسرى أو المعتقلين, أو المحكوم عليهم بالموت قصاص أو حدا, أو حتى على المرضى المصابين بالمرض, إلا إذا تطوعوا بإذنهم وموافقتهم كتابة, بعد إعلامهم وتبصيرهم بكافة المخاطر المحتملة والخطورة المتوقعة, وبشرط أن يغلب على الظن حدوث مصلحة معتبرة شرعا يعم

---

(1) "qui ne sont pas protégées par la loi ne peuvent être sollicités pour se prêter à des recherches biomédicales que s'il en est attendu un bénéfice direct et majeur pour leur santé, l'art-1121-5 C.S.P. F.

(2) جاء في المادتين انه: تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان، و يحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة، إضافة على أن القانون يعاقب على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق و الحريات، و على كل ما يمس سلامة الإنسان البدنية و المعنوية.

(3) المادة 40 و 46 من الدستور الجزائري لسنة 2016 التي جاء فيها :"تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان"،" لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة و حرمة شرفه، و يحميهما القانون".

نفعها عليهم وعلى المجتمع برمته, ومع المحافظة على سلامتهم وكرامتهم وخصوصياتهم. فإذا كانت التجربة الطبية مضرة بهم, فانه لا يجوز إجرائها عليهم, لأنه لا ضرر ولا ضرار.

ب-بالنسبة للتجارب التي تجرى على المرضى:

-الضغط الاجتماعي و الاقتصادي و النفسي المؤثر على إرادة المريض:

تدفع حاجة الشخص إلى وضع نفسه تحت تصرف الأطباء، ليكون أداة لإجراء التجارب العلمية المختلفة أو عندما يخضع لها مريض بناء على طلب من طبيبه المعالج، و بذلك تختلف عن تلك التجارب عن التي يخضع لها شخص متطوع، و لا توجد علاقة خاصة تربطه بالطبيب القائم على التجربة، فلا يكون لمثل هذا الشخص من مصلحة سوى الحصول على العائد المادي الذي هو في حاجة إليه مقابل أن يضع نفسه تحت تصرف الأطباء لإجراء التجارب الطبية على كيانه الجسدي، و هذا بالفعل قد يحدث في بعض المستشفيات الجامعية الحكومية(1)، و من ثم يجب على الطبيب القائم على التجربة، أن يوضح لمرضاه الخاضعين لتجاربه أن الموافقة المطلوبة منهم في هذه الحالة ليست من أجل العلاج الذي يتلقونه، و إنما هي موافقة خاصة بإجراء التجارب غير علاجية.

يرى البعض أنه من الأحسن عدم إجراء التجارب الطبية غير العلاجية على المريض الذي يكون في حالة تبعية للطبيب المجرب ، و ذلك تجنبا لإحساس المريض بوجوب الموافقة على مثل هذه التجارب تلبية الرغبة طبيبه المعالج، غير أنه يستثنى من القاعدة الخاصة بعلم الأدوية، حيث يمكن إجراءها على المريض بحكم أن الطبيب حر في تجربة الأدوية الحديثة على مريضه، بشرط التزامه الحيطة أثناء أثناء استخدام هذه الأدوية (2).

ج-بالنسبة للتجارب التي تجرى على الطلاب:

تناول إعلان طوكيو سنة 1985 في مادته العاشرة حالات للتجارب و أكثرها التي تجرى في الجامعات نظرا لتبعية الطلاب للأستاذ ، و هذه التجارب تثير الشك حول مدى حرية رضائهم للخضوع للتجربة، فعلى الطبيب أن يتخذ أثناء هذه الحالات،احتياطات خاصة، و ذلك بأن يتم الحصول على الرضا الخاضع لها بواسطة طبيب آخر أجنبي تماما عن التجربة (3)، و هناك

(1) سهير منتصر، المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية، مرجع سابق ص35.
(2) وهو ما نصت عليه صراحة المادة L 1121-5 من قانون الصحة العامة الفرنسي.
(3) محمد عيد الغريب، التجارب الطبية و العلمية و حرمة الكيان الجسدي، مرجع سابق، ص82.

حالات أخرى مثل تعرض الصغار العاملين في بعض مصانع الأدوية لضغط رؤسائهم من أجل تجريب الأدوية عليهم.

رغم الشكوك التي تثور حول مصداقية الرضا خاصة عندما يلجأ الباحث إخضاع أحد طلابه لتجاربه العلمية، مستغلا في ذلك تبعية الطالب له ،إلا أن الاتفاقية الدولية و غيرها من التشريعات الخاصة، لم تتناول هذه الحالة ، فإعلان طوكيو مثلا لم يستبعد هذا النموذج من الأشخاص ،من خضوع للتجارب الطبية و لكنه يلزم القائم بالتجربة باتخاذ جميع الاحتياطات اللازمة للمحافظة على هؤلاء الأشخاص(1).

2-حرية الخاضع للتجربة في العدول عن رضاه:

اتفقت التشريعات على أن من حق الخاضع للتجربة العدول عن رضائه في أي وقت بمقتضى نصوص خاصة لخطورة هذه التجارب وما تتضمنه من مساس بالسلامة البدنية لا تبرره أي غاية علاجية (2).

تطبيقا للمبدأ العام في المعاملات المالية فيما يخص العقد الذي يستمد قوته من القوة الملزمة من القوة الذاتية للإرادة التي أنشأت العقد أي إرادة أطرافه، فإنه يمكن القول أن الشخص الذي اتفق مع الطبيب على الخضوع للتجربة لا يمكن له الرجوع عن هذا الاتفاق بمحض إرادته، لأن ذلك يعد إخلالا بالتزام عقدي يؤدي على قيام المسؤولية العقدية ، لكن في مجال التجارب الطبية أجاز المشرع الرجوع عن الرضا و أعطى للشخص الحرية التامة في العدول عن الخضوع لهذه الإعمال، و في اي مرحلة كانت عليها التجربة، و هذا الاستثناء راجع لعدة أسباب أهمها خطورة الأعمال الطبية و مساسها بسلامة جسم الإنسان الذي يخرج أصلا عن دائرة التعامل (3).

حيث عملت الكثير من القوانين على تقرير حق الشخص الخاضع لتجربة ما في العدول عن موافقته بالاشتراك فيها مثل إعلان هلسنكي الذي أكد على هذا العدول وقانون نورمبرغ في مادته التاسعة التي تنص على" طوال مدة التجربة يكون للمريض المتطوع أن يقرر وقف التجربة إذا وجد أن الاستمرار فيها يسبب له أذى نفسي أو جسدي ..."، فبعد أن ألزم الطبيب بالحصول على

---

(1) المادة العاشرة من إعلان طوكيو سبقت الإشارة إليها.

(2) ميرفت منصور حسن ـ المرجع السابق، ص 184.

(3) جابر محجوب علي ـ نفس المرجع، ص 360.

رضا المريض الحر بتجربة العلاج الجديد فأكد حق الشخص الخاضع للتجربة أو وصيه في إيقافها في أي وقت، و انفرد إعلان طوكيو بإلزام الطبيب بتبصير الخاضع للتجربة بحقه في العدول عن رضاه في أي وقت، و أن رفضه في الاستمرار فيها لا يؤثر على علاقته بطبيبه (1).

و لقد أخذ بهذا المنهج القانون الفرنسي في نص مادته L209 -9 من قانون الصحة العامة في فقرتها الثانية" على الباحث أو الطبيب الذي يمثله أن يبصر الشخص، الذي يتعين الحصول على رضاه بحقه في رفض الاشتراك في التجربة، آو الرجوع عن موافقته في أي وقت و دون أية مسؤولية تترتب عن ذلك. كما توجب الفقرة الخامسة من نفس المادة تسليم الشخص الذي يتعين الحصول على رضاه وثيقة مكتوبة تتضمن ملخصا للمعلومات التي يجب أن يلم بها الشخص الخاضع للتجربة بالإضافة إلى حقه في رفض الاشتراك في التجربة، أو العدول عن رضاه في أي وقت و دون ادني مسؤولية(2)، فالتجربة تستمر طالما أراد الخاضع لها ذلك.

ثانيا- عناصر الرضا المتبصر:

يجب أن يكون الرضا مستنيران فلا يكفي أن يكون الرضا حرا في مجال التجارب الطبية، بل يجب أن يكون صادرا عن بصر و بصيرة بعواقب التدخل الطبي أو التجربة الطبية فالطبيب بالنسبة للمريض يتميز بحيازة قدر هائل من المعلومات في صدد العلوم الطبية، و الإمكانيات التي لا تجعل المريض أو الخاضع للتجربة في مركز متعادل معه (3).و لكي يتسم رضا المريض أو الخاضع للتجربة بهذه الميزة يتعين على الطبيب المجرب أن يقوم بإعلامه بطبيعته، و أهداف التجربة و كذا بمخاطرها المتوقع.

و قد حرصت المواثيق و الإعلانات الدولية على التأكيد على أهمية تبصير الخاضع للتجربة و الحصول على رضاه المستنير، نظرا للخطورة البالغة للتجارب الطبية.

و لكن التساؤل يثور حول مدى إغفال إعلام المريض عندما يخشى تأثره بالمعلومات المقدمة إليه، أو يخشى امتناعه الموافقة على إجراء التجربة

---

(1) "lors de toutes recherche sur l'homme, le sujet éventuel sera informé de maniére adéquate des objectifs, méthodes…il (elle) devra également à tout moment…". L'article 9 de la déclaration de Tokyo.

(2) جابر محجوب علي ـ دور الإرادة في العمل الطبي ، المرجع السابق، ص361.

(3) سهير منتصر ـ الالتزام بالتبصير، القاهرة، دار النهضة العربية، ص.169.

1-التبصير في مجال التجارب الطبية:

يتميز الرضا بطابعه الخاص في مجال التجارب الطبية، و أن الموافقة لا تكفي لنفي مسؤولية القائم على التجربة، لأن الرضا بالتجربة هو رضاء من نوعية خاصة و متشددة، و لذلك أن يكون كاملا و حرا و مستنيرا (1).و المادة L209-9 من القانون الفرنسي ألزمت شخصيا القائم بالتجربة لإخطار الشخص الخاضع للتجربة بعناصر الإعلام و التي تتمثل فيمل يلي:

-المنهج العلمي المتبع في إجرائها و المدة الزمنية التي تستغرقها.

-الفوائد المرجوة.

-الأخطار المحتملة، و الآثار الجانبية التي يخلفها الخضوع للتجربة(2).

-طبيعة و موضوع التجربة، و الهدف المرجو من إجرائها.

فالتجارب بطبيعتها تقوم على تقوم على قدر من الاحتمالات، فلا يمكن الجزم مقدما بالنتيجة التي تؤول إليها، فإذا كان من السهل إعلام المريض بطبيعة و موضوع التجربة و الأهداف المرجوة من إجرائها، إلا أن الإحاطة بكل مخاطرها ليس بالأمر بالسهل، فقد تيسر للطبيب أن يقيم على نحو دقيق المخاطر المحتملة في التجربة.

أما حول كيفية وفاء الطبيب بواجب الإعلام نحو المريض أو الشخص الخاضع للتجربة، يرى البعض أنه لا يجوز للطبيب أن يقتصر في التبصير على مجرد الآثار العادية المتوقعة، فإذا كان الاكتفاء بهذه الأخطار جائز في العلاج لتقليدي فإنه ليس كذلك في التجارب الطبية بسبب الطبيعة الخاصة لهذه التجارب، و استحالة توقع مخاطرها (3)، و لهذا يختلف نطاق الإعلام في التجارب الطبية و نوضح ذلك في النماذج التجريبية التالية:

أ- تبصير الشخص بإجراء تجربة دواء جديد:

يكون بتجربة دواء جديد على مجموعة من المرضى، كذلك قد يكون هذا التجريب على الأصحاء في بعض الحالات كما هو الحال

---

(1) زينة غانم يونس العبيدي ـ إرادة المريض في العقد الطبي ، القاهرة ، دار النهضة العربية للنشر ،2007ص 172.

(2) "préalablement à la réalisation d'une recherche biomédicale sur une personne, le consentement l'ibre, éclairé et exprés de celle-à doit étre recueilli eprés que l'investigateur, ou un médecin qui le représente, lui a fait connaître:

-l'objectif, la méthodologie et la durée de la recherche

-les bénéfices attendus, les contraintes et les risque prévisibles, y compris en cas d'arrét de la recherche avant son terme; l209-9.

(3) د.سهير منتصر ـ المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية في ضوء قواعد المسؤولية المدنية للأطباء، القاهرة، دار النهضة العربية، ص 42-43.

في أدوية تقوية القدرة الجنسية (1)،و بعدها تأخذ لمعرفة النتائج الأخيرة للتجربة، و الغرض من التبصير في هذه الحالة هو استبعاد أي تأثير نفسي خاضع للتجربة من الموضوع.

و الإشكال في هذه الحالة أن الكتمان يعيب رضا الشخص الخاضع للتجربة، بحيث لو علم أنه يتناول دواء جديد محل تجريب لرفض ذلك، و بذلك يعد هذا النوع من القبول بمثابة نوع من الخداع، و يدخل في إطار عيوب الرضا شأنه شأن القبول بمقابل مالي(2).

و هنا تتضح الخطورة بالنسبة لهذا النوع من التجارب سواء بالنسبة للأصحاء الذين يقعون ضحية غلط أو تدليس، أو بالنسبة للمرضى الذين يقعون ضحية الاستغلال، و لهذا اشترط القانون الفرنسي و الاتفاقيات الدولية مجموعة من الشروط الشكلية لكي تضمن قبول الخاضع للتجربة أو رفضه لها.

ب- حالة التراجع عن التبصير:

لقد خرج القانون الفرنسي عن القواعد العامة في الإلتزام بتبصير المريض بصورة كاملة، و أقر نوعا من المرونة،و هي حالات يكون فيها الكتمان لمصلحة المريض (3)،وفقا للمادة 69-L209 من قانون الصحة العامة، حيث أجاز للباحث وفقا لما يمليه عليه ضميره، يكتم بعض المعلومات المتعلقة بتشخيص الحالة و ذلك حين يسفر التشخيص عن المرض يتعذر الكشف عن طبيعته للمريض، وفي هذه الحالة بذلك يكون المشرع قد استبدل التبصر الكامل بضمير الباحث و الثقة التي يوليها الجميع له في ممارسة مهنته، و هو ما يجعل حدود محتوى الإلتزام بالتبصير و الرضا المستنير متغيرا من حالة إلى أخرى بحسب الظروف (4).

و هذا الإستثناء قد يعطي مرونة للباحث أو الطبيب مما قد يشجع إساءة إستخدامه(5)، و مما يزيد من خطورة الأمر صعوبة الرقابة على القرار الطبي، و بذلك يكون المشرع الفرنسي تحت ستار الحرص على انفعالات المريض و حالته النفسية قد ضحى نسبيا بمبدأ الرضا المستنير الكامل، فأضعف هذا المبدأ و لو بشكل نسبي أو جزئي(6).

---

(1) خالد حمدي عبد الرحمان ـ التجارب الطبية، المرجع السابق، ص 71.
(2) خالد حمدي عبد الرحمان ـ نفس المرجع، ص .72.
(3) مثل المريض المهدد بالموت.
(4) جابر محجوب علي ـ دور الإرادة في العمل الطبي ، المرجع السابق، ص220.
(5) فقد يرجح الطبيب مقتضى مصلحة البحث العلمي على مصلحة المريض الشخصية، شهوة في العلم أو طمعا في المال و صعوبة الاطلاع على القرار الطبي، في ضوء إعطاء الباحث حق كتمان بعض المعلومات أو عدم الإفصاح عنها.
(6) خالد حمدي عبد الرحمان ـ التجارب الطبية، المرجع السابق، ص 77.

ج-الرضا في حالة الضرورة للتجارب الطبية:

نصت المادة 9/209 من قانون الصحة العامة في فرنسا على أنه: "ومع ذلك في حالة التجارب التي يتم إجراؤها في ظروف الضرورة التي لا تسمح بالحصول على الرضا المسبق من صاحب الشأن .... يتم الحصول على موافقة أقرب أقرباءهم الموجودين'.فحالة المريض ومصلحته في العلاج، وكذا أهمية التجارب العلمية والاجتماعية، وحالة الضرورة (situation d'urgence) كلها مبررات الرجوع في نهاية المطاف إلى ضمير الأطباء أو الباحثين والتزاماتهم بأخلاقيات المهنة الطبية والبحث العلمي(1).

ويفرق الفقهاء هنا في حالتين: التجارب العلاجية التي تدعو إليها حالة الاستعجال، والتجارب العلاجية غير الضرورية لعلاج المريض(2)، ففي الحالة الأولى يلتزم الطبيب بإعلام المريض بعواقب البقاء بدون علاج، ولو كان في طور التجريب. أما في الحالة الثانية فان التجربة غير ضرورية لإنقاذ حياة المريض،فتأخذ التجربة في هده الحالة حكم التدخل العلاجي، فيتسع نطاق الالتزام بالتبصير ليشمل كل عناصر الإعلام بالمخاطر المحتملة(Risques visibles) ، والمخاطر المتوقعة وكذا المخاطر الاستثنائية (Exceptionnels) .

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية، على أنه بالنسبة للأمراض ذات الخطورة الخاصة، ويدخل في ذلك لزوم التدخل الجراحي للمحافظة على حياة المريض،فانه يكفي من الطبيب في هذه الحالة، أن يخطر المريض بالنتائج المتوقعة لتدخله(3). فإذا كان علم المريض بهذه المخاطر المتوقعة، من شأنه أن يؤثر تأثيرا سيئا على حالة المريض، ولا يستوجب على الطبيب إخطار المريض عن المضاعفات الاستثنائية المتوقعة للعملية الجراحية، حتى لا تزيد حالته النفسية سوءا، ويكفي تنبيهه إلى الأخطار المتوقعة(4).

كما توجد حالات يمكن الاستغناء فيها عن الحصول على الموافقة المسبقة، كحالة الاستخدام الجزائي لعينات الدم والبول، والتي تم الحصول عليها لأغراض التشخيص أو العلاج.

وكذلك في حالة استخدام الأنسجة التي تم استئصالها أثناء التدخل الجراحي لشخص ما.

---

(1) Gromb(s) Le droit de L'expérimentation sur L'omme, p.173.

(2) العربي بالحاج، المرجع السابق ص 118.

(3) Cass.civ 20/03/1984, D 1985, 369 ; obs.penneau(j).

(4) Cass.civ 23/05/1973,J.C.P.7955,note savatier.

بالإضافة إلى إمكانية الاطلاع على المعلومات المخزنة في السجلات الطبية، أو في بنوك المعلومات(1).

وبخصوص حالة الضرورة أو الاستعجال، نصت المادة 164 من القانون الطبي الجزائري رقم 05/85 المؤرخ في 1985/02/16 (والمعدلة بالقانون رقم 17/90 في 1990/07/31)، بأنه "يجوز اقتطاع القرنية والكلية بدون الموافقة المشار إليها في الفقرة أعلاه، إذا تعذر الاتصال في الوقت المناسب بأسرة المتوفى أو ممثليه الشرعيين، أو كان التأخير في أجل الاقتطاع يؤدي إلى عدم صلاحية العضو موضوع الاقتطاع، إذا اقتضت الحالة الصحية الاستعجالية للمستفيد من العضو، التي يعاينها اللجنة المنصوص عليها في المادة 761 من هذا القانون، إن تأثر هذه المادة بالقانون الفرنسي رقم 1181 لسنة 1976 والمتعلق بنقل وزراعة الأعضاء واضح وظاهر، وهي ترتكز أساسا على مرونة فتوى المجلس الإسلامي الأعلى الجزائري المشهورة المؤرخة في 1972/04/20 بشأن نقل الأعضاء من جسم الإنسان حيا أو ميتا ، وهو ما يسميه رجال القانون 'بالموافقة المفترضة'، وهي تعني أ، الأطباء يستطيعون في أحوال الضرورة، القيام باستقطاع بعض أعضاء الميت(كالقرنية والكلية)، دون الحاجة لموافقة خطية من أهل المتوفى ودون انتظار المهلة القانونية، إلا إذا كان الميت قد عبر عن رفضه لذلك حال حياته. (2).

وأما إذا عبر المتوفى في أثناء حياته عن عدم قبوله صراحة لذلك، فانه يمنع شرعا وقانونا نقل أو اقتطاع أي عضو من أعضاء الميت أو أنسجته بهدف الزرع. فإذا لم يعبر المتوفى عن موافقته أثناء حياته، فانه لا يجوز الاقتطاع أيضا، إلا بموافقة أسرته أو ممثليه الشرعيين(3).

في مجال التجارب الطبية، يميز البعض بين التجربة العلاجية التي تدعو إليها حالة الاستعجال، و بين التجربة العلاجية التي لا تستدعي الاستعجال لعلاج المريض (4). و لا شط أن نطاق الإعلام في الحالة الأولى يتحدد بالقدر الذي يمكن المريض من إدراك حالته الصحية، و ضرورة خضوعه للعلاج، و يلتزم الطبيب في هذه الحالة بإعلام المريض بعواقب البقاء بدون علاج.

---

(1) إتفاقية حقوق الانسان و الطب البيولوجي، المشار إليها، ص 25/24.
(2) العربي بالحاج، المرجع السابق، ص 119.
(3) العربي بالحاج، معصومية الجثة في الفقه الإسلامي في ضوء القوانين الطبية المعاصرة ً153، 154.
(4) سهير منتصر ـ المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية، المرجع السابق، ص 44و ما بعده ا.

أما إذا كانت التجربة غير ضرورية لانقاد حياة أو صحة المريض، فان نطاق التبصير يتسع ليشمل كل عناصر الإعلام، فعندما يصبح متعينا تقديم العلاج للمريض بصورة فورية حتى و إن كان عن طريق التجربة إلا تعرض حياته أو سلامته لخطر جسيم، فإن الطبيب لا يتقيد بمبدأ خصوصية الرضا (شمول كل عناصر الإعلام)، و إنما يستطيع أن يواصل تدخله بالقدر الذي تقتضيه ضرورة لإنقاذ المريض، على أساس أن هذا الاخير لو كان في وعيه لأختار الترخيص للطبيب بإستمرار في العمل، فغريزة حب البقاء تمثل سندا قويا لقرينة الرضا المتبصر(1).

د-التجارب العلمية المحضة(الغير العلاجية):

أن هذه التجارب لا تحقق أية مصلحة علاجية مباشرة للشخص الخاضع لها و لهذا تقتضي عناية خاصة بالأشخاص الخاضعين لها، و حسب إعلان هلسنكي في فقرته الثانية "يجب ان يكون الشخص المتطوع لهذا النوع من التجارب، شخصا سليما أو مريضا بشرط ألا يتعلق البحث بمرضه (2). و بخصوص الإعلام في هذا النوع من التجارب، فإنه من المستقر عليه فقه و قضاء (3) أن الطبيب ملزم بالإعلام الشامل لشخص الخاضع للتجربة بكل المخاطر المتوقعة و المحتملة مهما كانت نسب تحققها ضئيلة، و بما أن هذه التجارب لا تحقق أية فائدة علاجية مباشرة، لذلك فهو حر في قبول الخضوع للتجربة آو رفضها.

الفرع الثاني: إلزامية الأهلية لشرعية التجارب الطبية:

وجوبية الأهلية الكاملة الشخص الخاضع للتجربة:

إن المشرع الفرنسي يميز في المادة 1122 من قانون الصحة العامة (المعدل عام 1994 و 2002)، بخصوص التجريب على القصر، بين التجارب العلاجية والتجارب العلمية: حيث يجيز التجارب العلاجية على القاصر بدون تفرقة بين المميز وغير المميز، بشرط موافقة من لهم السلطة الأبوية على الطفل. أما بالنسبة للتجارب غير العلاجية، فهي مشروعة فقط على القاصر المميز والراشد المحمي قانونا، بشرط الحصول علة موافقة ممثله القانوني.

---

(1) جابر محجوب علي ـ دور الإرادة في العمل الطبي ، المرجع السابق، ص 170.

(2) para2.titre III, Declaration d' Helsinki.

(3) راجع قضية ، halushka سبقت الإشارة إليها، ص 72من الرسالة.

(4) العربي بالحاج، الحدود الشرعية و الأخلاقية للتجارب الطبية على الانسان في أطار الق.الج.ص116.

وقد اشترط فقهاء الإسلامية في نفس السياق(4)، أن يكون المتبرع بالأعضاء البشرية كامل الأهلية، بأن يكون عاقلا وبالغا، قبل إجراء العملية الجراحية باعتبارها تجريبية على الإنسان، لأن التبرعات لا تصح من ناقص الأهلية، ولو اعترض ما ينافي الأهلية بعد إعلان المتبرع قبوله بالتبرع فان ذلك يبطل تبرعه(1). ولهذا يجب على الطبيب تبصير الشخص الخاضع للتجريب بالمخاطر المحتملة ، كما ينبغي إبلاغه بحقوقه والضمانات المكفولة له، والتأكيد على إمكانية رجوعه في موافقته في أي وقت وبحرية تامة(2). تعتبر الأهلية الشرط الثاني لشرعية التجارب الطبية، و أثيرت في شأنه مشكلة تحديد من يكون له الحق في إصدار الرضا في حالة ما إذا كان الخاضع للتجربة غير أهل لإصدار رضا سليم و صحيح(3) .

ان العقد الذي بين الطبيب و الشخص الخاضع للتجربة هو عقد يستند إلى الرضا المتبادل و يكون خاليا من العيوب و أن يكون طرفيه أهلا للتعاقد أي يكون كامل الأهلية، يصلح لان يصدر عنه رضا صحيح قانونا لإبرام هذا العقد(4)، و هو شرط منطقي بالنسبة للتجارب الطبية التي تقتضي أن يكون الشخص واعيا و مدركا.

الحالات التي يكون فيها الشخص غير كامل الأهلية فلا يستطيع القدرة على فهم و تمييز طبيعة التجربة التي يخضع لها ، و من ثم فإن رضاه لن يكن حرا و لا مستنيرا كحالات الجنون و العته.و من ثم فنقص الأهلية أو انعدامها لا يعطي للأشخاص القدرة على فهم و تمييز طبيعة التجارب التي يرضون بها(5).

و هنا تثور مشكلة الأهلية في مجال التجارب الطبية تكون موضوع للتجربة بالنسبة لأشخاص من ناقصي الأهلية مثل: المجانين، القصر، الجنين، و المرأة الحامل، و جثث الموتى.

---

(1) الموسوعة الفقهية، ج 16، ص 109.

(2) Cf.Convention Sur des droits de L'homme et de biomédecin, op.cit ;p21.SOUET(s).L'information du malade et la responsabilité du médecin, Mém.D.E.R, R ennes.p15 ets.

(3) ميرفت منصور حسن ـ المرجع السابق، ص 186.

(4) خالد حمدي عبد الرحمن ــ العقد الطبي ومشكلات مشروعية المحل ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، جامعة عين شمس، ع 24، ج الثاني ، ص 57.

(5) ميرفت منصور حسن ـ المرجع السابق، ص 188.

أولا: بالنسبة للقصر:

تطرح الإشكالية التالية: هل الرضا الذي يصدر من القاصر يعتبر رضا صحيحا يعتد به في الأعمال الطبية؟

إن التجارب على الأطفال على غرار التجارب على الراشدين تعتبر ضرورة علمية لا يمكن الإستغناء عنها فمعظم التشريعات تجيز التجارب على القصر و إن اختلفت في القواعد المنظمة لها، و السبب في ذلك الإختلاف راجع لرد فعل جسم الصبي اتجاه الدواء مقارنة برد فعل جسم الشخص البالغ(1).

1-بالنسبة للقاصر المميز: (2)

ان توافر الأهلية للقاصر هو أن يستطيع فهم طبيعة ما يرضى به من تجارب و تقدير آثارها و سن التمييز للقاصر تختلف من شخص لآخر باختلاف الدول، فبعض الدول حددت سن معينة للإعتداد برضا القاصر(3)، و أوكلت للطبيب مهمة تقدير مدى فهم الصغير لما سيوافق عليه، فإذا كان يستطيع ذلك أعتد برضاه دون التقيد بسن معينة .

2- بالنسبة للقاصر الغير المميز:

فالأصل العام هو الرجوع للقواعد العامة المتعلقة بالوصايا على الصغير، فإذا كان الطفل في سن لا تسمح له بتقدير خطورة الأمر، فيجب الرجوع إلى رأي والديه، و الأخذ بهما معا(4)، و إن إختلفا كان الرأي للأب باعتباره ولي النفس (حتى سن معينة) و المال (حتى بلوغ سن الرشد)، و هذا الترجيح للأب على الأم يعود لما يعطيه القانون من أولوية لأن الأم تغلب عليها العاطفة، و لا يجوز التجاوز عن هذه الموافقة، إلا في حالة الضرورة و الإستحالة المادية للحصول على الرضا في وقت مناسب لإجراء العمل الطبي.

---

(1) مأمون عبد الكريم ـ المرجع السابق، ص 804.

(2) القاصر المميز في القانون المدني المصري هو الذي يتراوح سنه بين 7سنوات و 21سنوات طبقا لنص المادة ، 45 أما في القانون المدني الجزائري فالقاصر المميز هو الذي يتراوح سنه بين 13و 19سنة طبقا لنص المادة 42.

(3) محمد عيد الغريب ـ المرجع السابق، ص 69.

(4) بخصوص الرضاء عن القصر ، راجع جابر محجوب على ـ الرضا عن الغير في مجال الأعمال الطبية، القاهرة ، دار النهضة العربية للطبع، ص 83وما بعدها.

و في جميع الأحوال لا يجوز في التجارب الغير العلاجية إخضاع القاصر سواء كان مميزا أو عير مميز لعلاج تجريبي يعرض حياته أو صحته للخطر أو لمجرد تحقيق هدف علمي لا ساهم في علاج القاصر و تذهب بعض التشريعات إلى أكثر من ذلك مثل قانون ولاية كيوبيك بكندا، حيث يحظر هذا النوع من التجارب على القصر حتى و لو رضي بذلك الولدين أو أذن به القاضي (1).

وجدير بالتنويه، أنه في حالة إجراء التجارب الطبية والدوائية على القصر أو عديمي الأهلية أو ناقصيها, فان أحكام الفقه الإسلامي تستوجب أخذ الموافقة الكتابية الحرة من ولي الأمر أو الوصي (وهو ما نجده أيضا في المبدأ 11 من إعلان ميثاق هلسنكي المعدل عام 1975م الذي ينظم كيفية إجراء التجارب الطبية العلاجية أو العلمية الخالصة), بما يتوافق مع مصلحتهم, وضرورة مراعاة صحتهم وحياتهم وسلامتهم الجسمانية والنفسية, وبما لا يتعارض مع القوانين والأنظمة في البلاد التي يجرى فيها البحث العلمي التجريبي.

ثانيا: المجنون :

الجنون هو عدم القدرة على الإدراك و الفهم و الذي يعجز الشخص عن التعبير عن الإرادة واعية و مستنيرة ، و بذلك يكون رضاه أية قيمة قانونية لانعدام أهليته لأنه لا يملك القدرة على كشف و تمييز طبيعة الأعمال التي يرضى بها، فبالنسبة للتجارب العلاجية يتعين الحصول على موافقة الممثل القانوني، أما غير العلاجية فلا يجوز إجرائها و لا يعتد بموافقة الممثل القانوني(2).

و قانون الصحة العامة الفرنسي في المادة 209-10 على انه " تجرى التجارب الطبية على البالغ خاضع للوصايا أو القوامة بسبب الجنون أو عدم الأهلية، و لكن ليس من المقبول إجراء أي تجربة يحل فيها رضا من له ولاية على عديم الأهلية محل رضائهم، في أمر لا نفع لهم فيه مثل التجارب العلمية"(3).

---

(1) محمد عيد الغريب ـ نفس المرجع ، ص 88.
(2) محمد عيد الغريب ـ المرجع السابق ، ص 91.
(3) ميرفت منصور حسن ـ المرجع السابق، ص 192.

ثالثا: المرأة الحامل و الجنين:

التجارب الطبية و العلمية على النساء الحوامل و الأجنة خاصة أصبحت تثير مشاكل دينية و أخلاقية و قانونية كثيرة التعقيد، بسبب ارتباط هذه التجارب بالإجهاض، و بالتالي حقوق الجنين(1). فأجازت معظم التشريعات التجارب على النساء الحوامل بشرط ضمان سلامة الكيان الجسدي للمرأة و طفلها،و هذا ما أشارت إليه المادة L209-4 من قانون الصحة الفرنسي إلى شرعية التجارب الغير العلاجية على المرأة الحامل أو المرضعة بضرورة الالتزام بالشروط التالية:

-ضرورتها لفهم ظاهرة الحمل و الولادة و الإرضاع.

-استحالة إجراء هذه التجارب بطرق أخرى.

-عدم إشتمالها على أية مخاطر جدية محتملة للام أو الجنين.

و التشريع الفرنسي لم ينص على التجارب العلاجية على الحوامل و أخضعها في تنفيذها للشروط العامة لإجراء التجارب.

أما فيما يخص الجنين فاختلفت فيه الآراء، و تعددت الاتجاهات، و هناك اتجاه يعطي الشخصية القانونية للجنين و يتمتع بكافة الحقوق (الحق في الحياة و السلامة البدنية)، و الاتجاه ثاني يعتبر الجنين محلا لحق ملكية أي شيئا يقع عليه الحق و هو حق الأم على مكونات جسدها(2).

1-التجارب الطبية على الجنين:

يرى الأطباء أن التجارب على الأجنة ضرورية من الناحية الطبية للوقوف على الكثير من الأمراض التي تصيب الاطفال بعد الولادة ذلك أن نصف الوفيات الطفولية مرتبطة بهذه المرحلة من عمر الكائن، و للوقوف على أسباب هذه الأمراض يتطلب الأمر دراسة الموضوع في مرحلو أولى و هو التجريب على الجنين (3)، كما يشير هؤلاء إلى أنه لا يمكن فهم طبيعة الكثير من الأمراض بدون الدراسات المعمقة على الأجنة.

---

(1) مأمون عبد الكريم ـ المرجع السابق، ص 814.

(2) أحمد شرف الدين ـ هندسة الإنجاب والوراثة ، في ضوء الأخلاق والشرائع ، المكتبة الأكاديمية ،2001، ص 80.

(3) مأمون عبد الكريم ـ المرجع السابق، ص 811.

كما إن رجال الدين يرون ان التجريب على الجنين إعتداء على حقوقه، لكن القانون الفرنسي لم ينص على ذلك في قانون المهنة الطبية الجديد(1). و الأصل هو الحصول على رضا متبصر من الوالدين لأنهما الممثلان للجنين، و أن يكون هذا الرضا مكتوبا، ففي الو.م.أ تشترط لإجراء التجربة على الجنين أن يكون هدفها الحفاظ على حياة الجنين أو حمايته من خطر مؤكد و ضرورة سبق التجربة على الحيوان، و ان لا تكون وسيلة أخرى متاحة للعلاج، و تجيز إجراء التجارب على الأجنة الغير الحية و مع ذلك تحظر بيعها التي تنجم عن عمليات الإجهاض المتعمدة وذلك بقصد التجريب(2).

يمكننا القول أنه لا يوجد ما يمنع من التجريب على الجنين سواء بهدف العلاج أو بهدف البحث العلمي، و لكن بشرط أن يكون هذا التدخل ليس فيه ما يضر بصحة الأم و بالجنين مستقبلا ، كذلك لا يؤدي إلى الإجهاض، و لا يمكن التدخل التجريبي على الجنين إلا بعد الموافقة الحرة و المستنيرة للأم، و من المستحسن أن تكون موافقة الزوجين معا.

و في جميع الأحوال و مهما كان الوضع لا يجوز استخدام الجنين في تجارب أو أبحاث لأغراض تجارية أو صناعية لان جسم الإنسان يخرج عن دائرة التعامل التجاري، كما يحظر استخدام عوامل الميلاد و الإنجاب لاستخدام الجنين و المولود لأغراض تجارية(3).

2-حكم التجارب الطبية والأبحاث العلمية على الجنين:

ان التشريعات الطبية المعاصرة أجازت التجارب الطبية على المرأة الحامل، بشرط ضمان سلامة الكيان الجسدي للمرأة ولطفلها، وعدم اشتمالها على اي مخاطر جدية محتملة للأم وطفلها (المادة 4/1121 من قانون الصحة العامة الفرنسي). غير أن التجارب على الأجنة الآدمية أثارت الكثير من الجدل في الدول الغربية، بين رجال الطب والقانون، بسبب ارتباط هذه التجارب الطبية والعلمية بالإجهاض والاستنساخ البشري، وبالتالي بحقوق الجنين الآدمي(4).

(1) مأمون عبد الكريم ـ المرجع السابق، ص 812.
(2) مصطفى عبد الحميد عدوي ـ نفس المرجع، ص 119.
(3) نزيه محمد الصادق المهدي ـ في مشكلات المسؤولية المدنية المعاصرة، المرجع السابق، ص 69.
(4) بالحاج العربي، المرجع السابق، ص 56.

وقد توصل فريق طبي بريطاني في نهاية القرن الماضي، وفرق علمي آخر أمريكي من علماء البيوتكنولوجيا، إلى النجاح في تخليق أجنحة بشرية، عن طريق استنساخ الأجنة للحصول على الخلايا الجذعية من الأنسجة الجنينية، لاستخدامها في البحث العلمي والتجارب الطبية بغرض الوصول إلى ما يسمى بالعلاج الطبي الجيني، ولاستخراج بعض العقاقير والأدوية منها بدعوى معالجة، أمراض مستعصية أو خطيرة أو مزمنة(1).

وبالإضافة إلى هذا، توجه بعض العلماء في مجال الاستنساخ الوراثي، إلى إنتاج أفراد يحملون صفات مطابقة أو مشابهة تماما للأصل، وقد تم تجريب هذه التقنية البيولوجية الجديدة في المختبرات الاسكتلندية (بالمملكة المتحدة) عام 1997م، والتي نتج عنها ميلاد النعجة المشهورة (دوللي)، وهي تجارب علمية وطبية لا تزال في التبلور والتطور والاستمرار إلى يومنا هذا(2).

وبخصوص هذا الشأن، أن القانون الخاص بالإخصاب وعلم الأجنة البشرية البريطاني الصادر عام 1990، وكذا قانون أخلاقيات العلوم الإحيائية الفرنسي الصادر تحت رقمي 653و654 سنة 1994، قامت بوضع بعض الضوابط القانونية الأخلاقية التي تحكم عمليات المساس باللقائح والأمشاج الآدمية، والتي منها على الخصوص:

1- ضرورة الحصول على رخصة مزاولة النشاطات التي تمس بالأمشاج الآدمية

2- احترام ضمانات حفظ واستخدام هذه الأمشاج، سواء للأغراض العلاجية، أو بهدف البحث و التجريب.

3- على أنه يمنع منعا باتا استخدام هذه اللقائح لأغراض البيع و الشراء و الاتجار غير الأخلاقي، أو القيام بممارسات الإستنساخ البشري ، تحت طائلة المتابعات المدنية والجزائية(3).

---

(1) Cf.Lassalle(B).les testes gégétiques, p 67 ets, ROUX(j). L'embryonhumain,in Le droit de la biologie humaine.p14 ets.

(2) العربي بالحاج. الاستنساخ الجيني البشري في الميزان الشرعي، مجلة الوعي الاسلامي، الكويت، 2002، العدد 435، ص 53.

(3) العربي بالحاج. موقف التشريعات الدولية من بحوث و تجارب الخلايا الجذعية، ندوة مدينة الملك عبد العزيز للعلوم و التقنية، الرياض، 1423 هـ.

و قد ذهب بعض الفقهاء في الفقه الإسلامي المعاصر، إلى جواز التجارب الطبية العلاجية التي يقصد منها إيجاد أدوية للأمراض على الأجنة الزائدة، و أن تلقى التجربة حظا من النجاح (و هو هدف مشروع)، و إن تتم و فقا للإجراءات و الضوابط الشرعية و الأخلاقية، و أن لا تخالف النظام العام، و أن لا تؤدي بالإضرار بالمجتمع(1).

فإن التجارب الطبية و البحوث العلمية على الجنين الآدمي يجب أن لا يخرج عن الحدود الشرعية و القانونية و الأخلاقية و الإنسانية التي تحكم التجارب الطبية على الإنسان، بان لا يكون الغرض منها استنساخ أجنة الآدمية، لإتحادها كقطع غيار، أو لمجرد إشباع شهوة علمية، أو العبث أو التلاعب أو التجارب بأعضائها أو أنسجتها أو خلاياها: كالأبحاث المتعلقة بتغيير الجنس البشري عن طريق التحكم في الكروموزومات، و تجارب التحكم في جنس الجنين، و إختيار جنس المولود، و محاولة تحقيق حمل كامل في الأنبوب للتجريب عليه،و كمحاولة الإخصاب بين الجنس البشري و الحيوان و غيرها...(2)، بما يتعارض مع النصوص الشرعية و مقاصدها، و المواثيق و القوانين الطبية الدولية، و التي تنص بان يكون الهدف من هذه التجارب على البويضات الملقحة هو العلاج، في إطار الحفاظ على كرامة الجنين الآدمي و عدم إهانته باعتباره أصله و مادته الأولى(3).

و المطلوب هنا هو ضرورة ترشيد نقل تكنولوجيا الهندسة الوراثية ،في مجال الوراثة و الجينات و المورثات، و الجينيتيك، و طب الأحياء بما لا يتعارض مع قواعد الفقه الإسلامي و مقاصد الشرعية و كذا الأخلاقيات الطبية و الحيوية المتعارف عليها، و هذا يستوجب وضع تنظيم قانوني ينظم إجراء التجارب العلمية على الأجنة البشرية، و كذا الممارسات الطبية التي تمس الجنين سواء كانت علاجية أم غير علاجية على حد سواء(4).

---

(1) محمد المرسي زهرة .الإنجاب الصناعي، ص 118 و ما بعدها، د محمد علي البار. طفل الأنبوب و التلقيح الاصطناعي، ص 39، و انظر أيضا محمد غريب. التجارب الطبية و العلمية، ص 10،

(2) لان هذا تلاعب، كما وصف تبارك و تعالى في كتابه الكريم" و لآمرنكم فليغيرن خلق الله" سورة النساء الآية رقم 119.

(3) العربي بالحاج. موقف الفقه الإسلامي من الأبحاث العلمية و التجارب الطبية على الأجنة البشرية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية ، 1999، العدد 4، ص 65 و ما يليها. أيمن الجمل. استخدام الأجنة البشرية في تجارب البحث العلمي، ص 261 و ما يليها.

(4) حسان حتحوت. استخدام الأجنة في البحث و العلاج، الكويت، 1989، ص 20. العربي بالحاج، حدود الشرعية و الأخلاقية للتجارب الطبية ،المرجع السابق ص 60.

3-الحدود الشرعية و الأخلاقية للتجارب الطبية على الجنين:

فإنه لا يجوز أجراء التجارب الطبية على الأجنة البشرية، حال وجودها داخل الرحم، إلا إذا كانت الغاية علاجية من التجربة العلمية هي الحفاظ على صحة الجنين، أو زيادة من فرص بقاءه على قيد الحياة، بان لا تنطوي مثل هذه التجارب على مخاطر و أخطار، من شأنها إلحاق الأذى أو الضرر بالجنين أو إصابته بجروح أو القضاء على حياته.

و لا يجوز أيضا، إجهاض الجنين من دون عذر شرعي أو مبرر علاجي من أجل استخدام خلاياه في عمليات زرع الأعضاء أو إستخراج بعض العقاقير منه أو إستثماره تجاريا (1).

كما أنه لا يجوز القيام بالتجارب الطبية على الأجنة البشرية، أو في أنبوب أو في المختبر من اللقاح و الأمشاج الآدمية ' البويضات المخصبة ' مع ضمان حرمة الجنين و كرامته الآدمية، و عدم اهانته أو الإعتداء عليه بأي حال من الأحوال.

و لا يجوز الإنتفاع باعضاء و أنسجة و خلايا الأجنة المجهضة لأسباب علاجية ، و الأجنة الساقطة ' التي لم تنفخ فيها الروح بعد '، سواء في زراعة الأعضاء، أو الأبحاث العلمية، و التجارب المعملية إلا وفقا للضوابط الشرعية و العلمية و الأخلاقية المعتبرة، و ضرورة الموازنة الشرعية بين المفاسد و المصالح(2).

رابعا: التجريب على جثث الموتى:

لقد أباح المشرع الفرنسي الكثير من التصرفات الماسة بجثث الموتى ففي أكتوبر 1947 صدر قرار وزير الصحة الفرنسي يجيز للمستشفيات تشرح الجثث أو إستئصال جزء منها ، دون إنتظار موافقة أحد متى تراءى له أن له مصلحة علمية او علاجية في ذلك،فقد نصت المادة 7/671 من قانون الصحة العامة الفرنسي الجديد على أن" النقل لا يتم إلا لأغراض علاجية أو علمية، و بعد التحقق من الوفاة يتم النقل مادام أن الشخص المعني لم يعرف عنه أثناء حياته رفضه للتبرع بأعضائه(3).

---

(1) أوسوكين عبد الحفيظ. النظام القانوني للإنسان قبل ولادته، ص 28 و ما بعدها. العربي بالحاج، حدود الشرعية و الأخلاقية للتجارب الطبية ،المرجع السابق ص 60.

(2) العربي بالحاج. موقف الفقه الإسلامي من الأبحاث العلمية و التجارب الطبية على الأجنة البشرية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية ، 1999، العدد 4، ص 65 و ما يليها، أيمن الجمل. استخدام الأجنة البشرية في تجارب البحث العلمي، ص 65 و ما يليها.

(3) حبيبة سيف سالم الشامسي ــ المرجع السابق، ص 282.

و الرفض بالتبرع بالأعضاء بعد الوفاة يمكن التعبير عنه من خلال تسجيل هذا الرفض في سجل الوطني المعد لهذا الغرض، و يمكن للشخص الرجوع عنه في أي وقت.

كما نصت المادة السابقة انه" إذا لم يتمكن الطبيب من التعرف على إرادة المتوفي مباشرة فإنه يمكن أن يستعين بشاهد من عائلته، كذلك الأمر بالنسبة للمتوفي القاصر فإن يعبر برضاه من أحد الأشخاص الولاية عليه.

أم بالنسبة للتشريعات العربية فمعظمها تبيح التصرف في الجثة، فالمشرع المصري تناول مسألة التجارب الطبية على جثث الموتى صراحة (1). و أجاز المساس بالجثة لأغراض تتعلق بالمصلحة العلمية أو لإجراء تجارب عليها، حيث أجاز تسليم الجثة للجهات العلمية و الجامعات من أجل استعمالها لأغراض علمية و ذلك بعد موافقة أهل الميت بعد تشرح الجثة.

و من هنا يتبين شروط التصرف في الجثة للغرض العلمي،يجب أن يكون رضا الميت قبل وفاته رضا حرا و صريحا خاليا من كل وسائل الإكراه و أشكال الضغط(كالوعد بمبلغ من النقود).

و إذا قام الشخص بالإيصاء بالتصرف في جثته بعد موته فلا بد من الأخذ برغبته، أما إذا لم يوصي فإنه يجوز المساس بجثته شريطة موافقة أقاربه و بناء على طلب الجهات المعنية، و يمكن الإستغناء عن الرضا في حالة تشريح الجثة و لم يتعرف على أهل لها(2).مع الإشارة إلى أنه يجب إحترام الجثة و عدم التنكيل بها و إصلاح الجثة بعد التصرف فيها(3).

-شروط عمليات المساس بالجثة الآدمية:

ان عمليات المساس بالجثة الآدمية لضرورة علاجية أو للأغراض العلمية، تجرى للميت كما تجرى للحي، بكل عناية واحترام، دون نسيان شرط إذن الميت بذلك قبل وفاته أو بإذن ورثته بعد وفاته شرعا(المادتان 164و165 من القانون الجزائري رقم 05/85 المؤرخ في 1985/02/16 المعدل بالقانون رقم 17/60 الصادر يوم 1990/07/31).

---

(1) و ذلك في المادة 26 من القانون 130 لسنة 1946و الخاص بالمواليد و الوفيات.

(2) عبد المطلب عبد الرزاق ـ مدى مشروعية الانتفاع بأعضاء الآدمي حيا وميتا في الفقه الإسلامي، الإسكندرية، دار الفكر العربي، 2005، ص 43.

(3) و هذا ما شددت عليه المادة 11/271 من قانون الصحة العامة الفرنسي، حيث أوجبت على الأطباء الذين يجرون عمليات الاستئصال من جثث شخص متوفي، أن يقومو بترميم و إصلاح الجثة يعد نزع العضو منها. حبيبة سيف سالم الشامسي ـ المرجع السابق ، ص 282.

فانه لا يجوز شرعا وقانونا، أن يؤخذ من جثة الآدمي إلا بمقدار ما تندفع به الضرورة العلاجية، وأن يتم استئصال العضو المراد أخذه من الميت لإنقاذ حياة الحي، وفقا للضوابط الشرعية والأخلاقية التي تحكم نقل الأعضاء من جثث الموتى، دون اهانة أو عبث(1). وذلك لما روى ابن ماجة عن السيدة عائشة رضي الله عنها، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: كسر عظم الميت ككسره حيا(2).

الفرع الثالث: الشروط الشكلية في التجارب الطبية:

-شكل الحصول على الرضا:

إن معظم التشريعات تشترط أن تصدر موافقة الشخص على الخضوع للتجارب الطبية في شكل مكتوب، و ذلك تطبيقا لتوصيات إعلان هلسنكي(3)، و من هذه التشريعات قانون الصحة العامة الفرنسي الذي اوجب أن يصدر الرضا في شكل كتابي في مادته 9- 209 L ، و إن تعذر ذلك يكون الرضا بإقرار من الغير المشرف على القائم بالتجربة(4).

و إفراغ الرضا في السند الكتابي، يضمن للشخص الخاضع للتجربة حمايته و إخطاره بطبيعة العمل المراد إجرائه عليه، و تذكيره بأهمية التدخل الطبي و خطورته على سلامة الأشخاص.

المطلب الثاني: الحدود الموضوعية عند التجريب على الإنسان

بالإضافة إلى الموافقة الحرة و المستنيرة من اجل إضفاء المشروعية على التجربة على الإنسان، و لضمان صحة المريض، و لتفادي المخاطر التي قد تنتج عنها و لذلك أوجب المشرع مجموعة من الضوابط الموضوعية التي يتعين توافرها في ممارسة التجربة من أجل الوقاية من المخاطر هذه التجارب.

---

(1) العربي بلحاج. معصومية الجثة في الفقه الاسلامي، ص 137 و ما يليها.

(2) رواه ابن ماجة في سننه و صححه الألباني في إرواء الغليل، ج3، ص 213.

(3)para 9 , Bas Principal , déclaration d' Helsinki , 1975.

العربي بالحاج، حدود الشرعية و الاخلاقية للتجارب الطبية ،المرجع السابق ص 109.

(4) '' Le consentement est donné par écrit ou , en cas d`impossibilité , atteste` par un tiers , ce dernier doit être totalement indépendant de l'investigateurs et du promoteur" l`art 209-9 c.s.p.f

*** أخلاقيات البحث الطبي والإحيائي:**

إن التشريع الفرنسي قد سبق الكثير من التشريعات بشأن حماية الأشخاص الخاضعين للتجارب الطبية من أجل فائدة البحث العلمي من خلال اشتراط التبصر(أي رضا الشخص رضاء كاملا حرا و مستنيرا) وكذا الشروط المتعلقة بالمقتضيات الموضوعية لتنفيذ التجارب الطبية(بما فيها اشتراط التأمين من المسؤولية على القائم بالتجربة)(1) .

غير أن القانون الأنجلوأمريكي في الواقع ركز على ضوابط الالتزام الأخلاقي في مجال الأبحاث الطبية العلمية وكذا أخلاقيات البحث الطبي الإحيائي : وهي ضرورة استقلالية الشخص الخاضع للتجربة وتغليب مصلحته وموافقته الكتابية وسرية المعلومات المتعلقة به(2)

أ- ضرورة الالتزام بالمبادئ الأخلاقية عند التجريب على الإنسان:

وهي الأخلاقيات الطبية التي أشارت إليها لائحة نورمبرغ (Nuremberg) في بعض بنودها، والتي تم وضعها خصيصا لمحاكمة طبيب نورمبرغ عام 1947م، وكذا إعلان ميثاق هلسنكي (Helsinki)في سنة 1964م (المعدل عام 1975)، إعلان طوكيو(Tokyo) سنة 1975م (المعدلة علم 2000م)، وأخيرا تقرير بلمونت (Balmont) المشهور الصادر في أمريكا عام 1979م والمتعلق بأخلاقيات الطب الإحيائي، والتي حددت الضوابط الأخلاقية لإجراء التجارب الطبية العلمية على الإنسان والتي يمكن تلخيصها في الآتي:

- موافقة الشخص المتطوع كتابة على إجراء التجربة الطبية للبحث العلمي التجريبي، بإرادته الصريحة والحرة.
- احترام آدمية الشخص المتطوع وكرامته وحقوقه الإنسانية.
- الحرص على حياة وصحة الشخص المتطوع الجسدية والنفسية، و تغليب مصلحته و سلامته على مصلحة العلم و المجتمع في جميعالأحوال، مهما كانت الفائدة العلمية المنشودة، و حقه في الرفض.

---

(1) Villani(D), op. Cit, p 101 ets.

(2) حبيبة الشامسي. النظام القانوني لحماية جسم الإنسان، ص 307 و ما بعدها.

- ضرورة تحقق الهدف العلاجي أو البحثي للتجربة الطبية، فلا تجرى التجربة إلا بعد أخذ موافقة لجنة طبية محايدة، و ضرورة مراعاة النوحي الأخلاقية المتضمنة في التجربة أو البحث، و كذا المبادئ العلمية المطبقة أو المتعارف عليها عند التجريب على الإنسان(المبدأ10 و 12 من إعلان هلسنكي المشهور).

- حق المتطوع في الحصول على المعلومات الكافية عن التجارب الطبية والأبحاث العلمية التجريبية التي سيشترك فيها.

- حقه في الاشتراك في تلك التجارب والأبحاث العلمية طواعية، ولو كان لا علاقة لمرضه بطبيعة وأهداف التجربة.

- سرية المعلومات المتعلقة بالشخص المتطوع للتجربة.

كما أن للشخص المتطوع للتجربة الحق في الرجوع والانسحاب من التجربة متى شاء، ووقف التجربة فورا في أي وقت(1).

تثير التجارب العلمية مشكل يتمثل في صعوبة الموازنة بين حق المجتمع في تحقيق التقدم العلمي، وحق الشخص الخاضع للتجربة العلمية في الحياة والصحة والسلامة والخصوصية، بما يستوجب ضرورة التناسب بين الهدف المقصود من التجربة، والمخاطر التي يحتمل أن يتعرض لها(2).

ب-الحفاظ على سلامة الإنسان واحترام كرامته:

يجب التأكيد على الباحثين والأطباء، وتذكيرهم بطبيعة الجسم الإنساني، والحماية الشرعية والقانونية الواجبة له عند مباشرة أي نوع من التجارب الطبية على كيانه الجسدي(3).فان التجربة الطبية التي تتم دون رضاء صاحب الشأن، أو الخالية من اي هدف علاجي للشخص، تشكل مخالفة للحق في احترام السلامة البدنية(4).

---

(1) مأمون عبد الكريم، المرجع السابق، ص 720 و ما يليها.

(2) خالد عبد الرحمن. التجارب الطبية، ص 37 و 38، د. حسام الاهواني. أصول القانون، ص 425 و 426 ، محمد سامي الشوا. الخطأ الطبي أمام القضاء الجنائي، ص 30 و ما بعدها .

(3) حمدي عبد الرحمن، معصومية الجسد، مجلة العلوم القانونية و الاقتصادية، جامعة عين الشمس، 1987 ص 62 و ما يليها، فتيحة حمدي. حرمة الجسد في القانون التونسي، ص 109 و ما يليها.

(4) العربي بالحاج. الضوابط الشرعية و الأخلاقية للتجارب الطبية على الإنسان، المذكور سابقا، و لنفس المؤلف معصومية الجثة في الفقه الإسلامي، ص 124 و ما بعدها.

ولهذا فان رضا الشخص الخاضع للتجارب العلمية المحضة لا يكون له أي تأثير على قيام الجرائم التي تقع بالاعتداء على هذه الحقوق وارتكاب اي فعل لمجرد إشباع شهوة علمية ، وأن استقلالية الشخص وحقه في الرفض، إنما هما ضمانتين قانونيتين للحفاظ على سلامة على سلامة الإنسان واحترام كرامته الإنسانية(1). وعلى هذا، فان حرية إجراء التجارب العلمية على الإنسان، في المجالات الطبية والبيولوجية، لا غنى للبشرية عنها باعتبارها الوسيلة الوحيدة لتقدم العلوم الطبية وتصويب النظريات، للكشف عن أنجح الوسائل لعلاج الإنسان، ومن ثم فلا بد أن يتم ذلك في إطار الضوابط الشرعية والقانونية والأخلاقية لضمان احترام وسلامة وكمال الكيان الجسدي الإنساني(2).

ج- الضوابط الشرعية والأخلاقية عند التجريب على الإنسان

-أن تكون فوائد التجربة أكبر من المخاطر المحتملة:

يتميز البحث العلمي في نطاق التجارب الطبية بتعقيده، لذلك يتعذر وضع تنظيم تفصيلي للتحكم فيه، و السبب في ذلك أن الحالات التي يجرى عليها البحث لا يمكن تحديد مضمونها و مشكلاتها مقدما(3) وبذلك قد تنتج مخاطر، و لهذا يقتضي الأمر تحقيق قدر معقول من التوازن بين نتائج التجربة و اعراض المرض و عواقبه ن بحيث لا يمكن للطبيب ان يقدم على إجرائها إن كانت غير مِؤكدة أو تؤدي إلى الموت أو العجز(4)، و المخاطر المسموح بقبولها في التجارب العلاجية أكبر منها في التجارب الغير العلاجية.

1-المخاطر المحتملة في مجال التجربة العلاجية:

تتم المقارنة في هذه التجارب، الموازنة بين الفائدة الشخصية (أي المحتملة و غير محتملة) و بين عجز الطرق التقليدية عن تقديم العلاج، و أيضا موازنة الخطر الذي تتضمنه الطريقة

---

(1) Cf SCHWARTZ(F).L'exprimentaion chez L'homme, paris, 1986,p185.

(2) أيمن الجمل. مشروعية الأجنة البشرية في إجراء التجارب العلمية، ص 43 و 44.

(3) خالد حمدي عبد الرحمن ـ التجارب الطبية ، المرجع السابق ، ص 96.

(4) خالد جمال حسن ـ إرادة المريض في العمل الطبي ، بين الإطلاق والتقييد، مجلة الحقوق، كلية ا لحقوق، جامعة البحرين، العدد الثاني، السنة العاشرة، 2008، ص 248.

الجديدة (أي مقارنة بالطرق المعروفة) و بين هذه الفائدة، الأمر الذي يسمح بقبول درجة أكبر من المخاطر(1).

و تعتبر هذه القاعدة جوهرية و أساسية في نطاق البحث و التجارب الطبية، و الألوف في إطار التجارب العلاجية، قبول خطر كبير لذلك يتعين أن يظل متناسبا مع الفائدة المرجوة على وجه الشخص الخاضع للتجربة، و من هنا يكون التحقيق بين المنفعة و المخاطر أكثر يسرا، و تبقى المصلحة العامة التي يحققها البحث العلمي غير ذات وزن كبير في المقارنة، لأن الفرض هو تحقيق المصلحة الفردية (2).

و قد أكد إعلان طوكيو على أنه : يتعين قبل إجراء التجربة، تقدير الأخطار و الفوائد المحتملة تقديرا جديا، سواء من اجل الخاضع للتجربة أو من أجل الآخرين، و يتعين ان تتجاوز مصالح الخاضع للتجربة، مصالح العلم و المجتمع(3).

و أحيانا الموازنة بين المنافع و المخاطر و المنافع تبدو ضمانا غير دي فائدة و مستحيلا و ذلك عندما تكون حالة المريض ميئوس منها خاصة في حالة المريض مرض الموت، فهنا غالبا ما تكون التجربة مبررا لقبول الأخطار المترتبة عن عنها مهما كانت النسبة التي تفوق بها الفوائد المرجوة، فهنا تعتبر التجربة الأمل الوحيد لإنقاذ حياة المريض، و بذلك تصبح قيمة التوازن بين المخاطر و الفوائد منعدمة، فهل يكون رضا المريض هنا رضا كاملا و مستنيرا؟

و الحقيقة أن اليأس من الشفاء، يجعل المخاطر مهما عظمت قائمة في الإطار المقبول على الأقل من الناحيتين الأخلاقية و العملية (4).

2-المخاطر المحتملة في مجال التجربة الغير العلاجية:

(1) جابر محجوب علي ـ دور الإرادة في العمل الطبي، المرجع السابق، ص 405.

(2) خالد حمدي عبد الرحمن ـ التجارب الطبية ، المرجع السابق ،ص 99.

(3)Lart n 5 , para 2 , déclaration de Tokyo .

(4) خالد حمدي عبد الرحمن ـ نفس المرجع ،ص 102.

بالنسبة لهذه التجارب، فإنه يجب إستبعاد المنفعة الفردية أو الشخصية، و يتعين أن يكون الخطر منتفيا، أي منعدما بالنسبة للخاضع للتجربة، أيا كانت مصلحة البحث للطب و للمجتمع(1) ، لأنه في جميع الأحوال، يوجد خطرا غير متوقع يمكن أن لا يكون مغتفرا.

و قد نص المشرع الفرنسي في مادته L 209-14 من قانون الصحة الفرنسي، على أن التجارب الطبية التي يتم إجرائها بدون فائدة شخصية مباشرة، لا يجب أن تحمل أي خطورة متوقعة و جادة بالنسبة لصحة الأشخاص الذين يخضعون لها، و يجب أن يسبقها فحص طبي للأشخاص المعنيين، و إخطارهم بنتيجة الفحص، و التجربة التي تجرى على شخص ليس له فيها مصلحة شخصية مباشرة، لا تجوز إلا إذا كانت المخاطر محدودة و ضئيلة في مقابل توافر مصلحة عامة في البحث العلمي،و المادة L209/17، حضرت أن يخضع الشخص لأكثر من تجربة دون مصلحة شخصية مباشرة .و فكرة الخطر يجب ان يأخذ في الاعتبار أيضا نتاج التجربة النفسية و العاطفية، و الاجتماعية(2).

يجب على الطبيب عند القيام بالتجارب الطبية أن يمتثل لمجموعة القواعد والأحكام والأعراف وأخلاقيات البحث العلمي المتعارف عليها عند التجريب على الإنسان، وهذا في إطار مبدأ عصمة الجسم الآدمي. فالإنسان محترم حيا أو ميتا في الشريعة الإسلامية(3)، ويشترط أيضا ضرورة مراعاة واجبات اليقظة والحيطة، والتزام الجدية العلمية، والوقاية من المخاطر الازمة، و تحديد الإطار المادي للتجربة و سرية المعلومات،و ضرورة الإلتزام بالمتطلبات العلمية و الفنية للبحوث الطبية العلمي التجريبية على الإنسان.

ان التجارب الطبية العلاجية أو العلمية لا تكون مشروعة، إلا إذا كانت المزايا الناتجة منها تفوق المخاطر المترتبة عليها،بعد رضا الشخص الذي يجري عليه التجريب العلاجي, وبكل حرية واختيار وتبصر و بعد التجريب على الحيوانات، ، وفقا لمبادئ الأخلاق و العلم المتعارف

(1) جابر محجوب علي ـ دور الإرادة في العمل الطبي، المرجع السابق، ص406.
(2) خالد حمدي عبد الرحمن ـ التجارب الطبية، المرجع السابق ، ص102.
(3) أحمد شرف الدين. الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، ص24.

عليها،و قواعد ممارسة الفن التجريبي على الإنسان(1). وعند التجريب على الحيوانات يستوجب شرعا وقانونا، إجراءها في حدود الحاجة اللازمة، لأن الضرورة تقدر بقدرها، وينبغي أيضا حسن معاملتها في المختبرات العلمية برفق وإحسان، وعدم تعريضها للتعذيب والمعاناة والألم غير الضرورية(2)، لقوله صلى الله عليه وسلم:(إن الله كتب الإحسان على كل شيء، فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة، وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة، وليحد أحدكم شفرته وليرح ذبيحته) (3).

-الكفاءة الطبية العلمية:

ويشترط أيضا أن يقوم بإجراء التجارب الطبية على الإنسان، طبيب مختص ذو كفاءة وخبرة علمية عالية، لا يقل عن مستوى استشاري في التخصص نفسه بمساعدة فريق طبي ذي كفاية عالية، و ان تجرى هذه التجارب العلمية في المستشفيات المرخص لها، التي تتوافر على التخصصات الطبية المطلوبة و الخبرات و القدرات الكافية و المستلزمات الفنية و التقنية اللازمة لإجراء مثل هذه التجارب التجريبية وغير المسبوقة، و أن تخضع هذه التجارب الرقابة مستمرة من الجهات الطبية المختصة في الدولة أخلاقيا و علميا(4) .

ولا يجوز القيام بهذه التجارب إلا تحت إشراف أطباء ذوي كفاءات ومؤهلات عالية، يتولون الإشراف العلمي و الفني على إجراء التجارب الطبية و الدوائية على الإنسان، و التحقق من إجرائها وفقا للأصول النظامية والعلمية والأخلاقية(5).

يجب على الطبيب أو الباحث الذي يقوم بإجراء التجارب الطبية أو العلمية على المريض أو الشخص المجرى عليه هذه التجارب، أن يكون ذا كفاءة علمية و خبرة عملية في إجرائها، فلا يجوز أن يقوم بها طالب في كلية الطب، أو طبيب مبتدئ لا يحوز الكفاءة اللازمة لمباشرتها،

---

(1) محمد عثمان، استخدام الإنسان كحقل للتجارب العلمية، المرجع المذكور على شبكة الانترنت، عفاف معبره. حكم إجراء التجارب الطبية على الإنسان و الحيوان، ص 11 و ما يعدها.

(2) عفاف معابره، المرجع السابق ص 77 و ما يليها.

(3) أخرجه الترميذي في سننه، تحت رقم 1409، و قال حديث حسن صحيح.

(4) بالحاج العربي، المرجع السابق، ص 82، 83.

(5) حسان شمسي باشا ود. محمد علي البار. مسؤولية الطبيب، ص 162 و ما بعدها، خالد عبد الرحمن، التجارب الطبية، ص 91 و ما يليها.

تحت المسؤولية الجنائية و المدنية عن المساس بجسم المريض دون مراعاة لشرط الكفاءة مهما كانت علميا و عمليا الذي يؤهله لحسن الاضطلاع لإجراء هذه التجربة (1).

وهذا الشرط يجب أن يتوافر في جميع أفراد فريق البحث العلمي، أو الطاقم الطبي في حالة تعددهم سواء كانو وطنيين أو أجانب(2).

و لا يجوز للطبيب الإقدام على علاج يخاطر فيه و لا يتعرض لما لا علم له فيه (3)، و لابد من توافر شروط لإباحة عمل الطبيب و هم :

-النزاهة و اللياقة: يجب أن يلتزم الطبيب بقواعد اللياقة و النزاهة في تعامله مع مرضاه، و أن يسوي بين مرضاه في الرعاية و لا يميز بينهم في أي حال او ظرف من الظروف، بل يجب أن يقدم المساعدة في اي وقت و تحت أي ظرف اتجاه أي شخص يعالجه أو يقوم بالتجريب عليه(4).

-إتباع أصول الصنعة: يجوز للطبيب أن يجتهد في علاج المريض، فلا يسأل لو خالف آراء زملائه، متى كان رأيه سليم، و يبدل العناية المخلصة واللازمة في العلاج و التشخيص(5).

كما يجب احترام حقوق الإنسان الخاضع للبحث العلمي أو للتجربة العلمية الطبية، وحماية سلامته البدنية والذهنية وكرامته الآدمية، لقوله تعالى: (ولقد كرمنا بني أدم/ الإسراء 70)، و السهر على صحته و سلامة وظائف أعضائه ، و مساعدته للتقليل من آثار العملية التجريبية على صحته الجسدية و الفكرية و النفسية(6).

ويتوجب أيضا احترام استقلالية الشخص المتطوع الكامل الأهلية لإجراء البحوث والتجارب الطبية وتمكينه من الاختيار الشخصي الحر و الصريح واتخاذ القرار المناسب برضاه التام وإرادته الحرة، دون شائبة إكراه أو خديعة أو احتيال أو استغلال، لما هو مقرر شرع:

---

(1) خالد جمال حسن ـ المرجع السابق ، ص 248.
(2) خالد حمدي عبد الرحمن ، نفس المرجع ، ص 92.
(3) علاء علي حسين نصر ـ المرجع السابق، ص 91.
(4) جابر محجوب علي ـ قواعد أخلاقيات المهنة، مفهومها أساس إلزامها و نطاقها، القاهرة، دار النهضة العربية للنشر، الطبعة الثانية، 2001، ص38.
(5) جابر محجوب علي ـ نفس المرجع، ص 39.
(6) أنظر أحمد علي مشعل(رئيس الإتحاد العالمي للجمعيات الطبية الإسلامية)، في حديثه لجريدة الرياض، العدد15348، بتاريخ 2010/07/02.

من أن"حق الآدمي لا يجوز لغيره التصرف فيه بغير إذنه"(1).

لا يجوز للطبيب شرعا أو الباحث التعدي على السلامة الجسدية أو الذهنية للإنسان الخاضع للتجربة دون رضاه، أو تعذيبه بدون مبرر أخلاقي، و بأي حال من الأحوال ، دون أن يكون ذلك مأدونا به شرعا و قانونا، و ذلك لأن التجربة الطبية العلمية تقف على حدود حساسة جدا من مبدأ معصومية الجسم الآدمي(2) .

كما يستجوب على كل مستشفى مصرح فيه بإنشاء مركز للأبحاث العلمية والطبية على الإنسان، ضرورة التأمين الإجباري أو الإلزامي عن المسؤولية الطبية الناجمة عن الأبحاث العلمية أو التجارب الطبية و كذا انشاء لجنة للأخلاقيات العلمية الطبية والحيوية، من أطباء استشاريين ممن لهم سمعة حسنة دينا خلقا و علما ة كفاءة.وينبغي أيضا التأكد من توافر النواحي الشرعية والنظامية والعلمية والأخلاقية في أثناء القيام بالتجريب على الإنسان، و مراعاة ضمانات العناية بالشخص موضع البحث العلمي أو التجربة الطبية و احترام الحماية المبدئية اللازمة شرعا و قانونا و أخلاقيا(3).

د- الأخلاقيات الطبية والحيوية في الإسلام:

يستجوب على الأطباء والفقهاء، في العالمين العربي والإسلامي، الاهتمام أكثر بالأخلاقيات الطبية والحيوية عند ممارسة المهنة الطبية (Islamic Medical Ethic)و بالضوابط الشرعية و الأخلاقية لإجراء البحوث و التجارب الطبية البيولوجية، و تعميق المعرفة العلمية و الأكاديمية فيها في الجامعات الإسلامية في كليات الطب و القانون على السواء وفقا لما هو مقرر أحكام الشريعة الإسلامية والأنظمة القانونية النافذة في بلدانهم(2).

و ذلك من أجل إبراز الالتزام الأخلاقي الإنساني، بما يكفل حماية حقوق الشخص المتطوع لإجراء مثل هذه البحوث الطبية الحيوية و تكريم آدميته و إنسانيته، و سلامة الإجراءات

(1) أنظر قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 161، بشأن الضوابط الشرعية و الأخلاقية للبحوث الطبية و البيولوجية على الإنسان.
(2) العربي بالحاج، الحدود الشرعية و الأخلاقية للتجارب الطبية على الإنسان المرجع السابق، ص 84.
(3) العربي بالحاج .الحدود الشرعية و الأخلاقية للتجارب الطبية على الإنسان، المرجع المذكور، ص 18 و ما يليها، د. حسان شمسي باشا. تجارب علاجية بلا أخلاق ، مجلة العربي، الكويت، العدد 579، 2007/02/01.
(4) العربي بالحاج، أخلاقيات المهنة الطبية و آدابها في الشريعة الإسلامية، بحث مقدم للملتقى الطب و القانون، جامعة سيدي بلعباس ، الجزائر، أبريل 1992م.

النظامية، لجلب مصلحته الصحية العلاجية وهذا من أجل تحقيق مصلحة الإنسان في علاج الأمراض في إطار الضوابط الشرعية والأخلاقية، وفي نطاق ما تسمح به أحكام الشريعة التفصيلية وقواعدها العامة (1).

إن الشرع الإسلامي هو مصدر حقيقي للأخلاق الفاضلة، فهي تمنع ايقاع الضرر بالناس لقوله تبارك وتعالى(انك لعلى خلق عظيم)(2). وسئلت السيدة عائشة رضي الله عنها عن خلق رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقالت: (كان خلقه القرآن)(3). اي بمعنى صار سلوكه عليه الصلاة والسلام امتثالا حقيقيا للقرآن الكريم أمرا ونهيا. فان في الجسد مضغة، اذا صلحت صلح الجسد كله، واذا فسدت فسد الجسد كله، ألا وهي القلب."(4)

وقد سبقت الشريعة الإسلامية في إرساء أحكام الأخلاقيات الطبية الصحيحة، وقواعد المسؤولية الطبية(5)، وربطت المسؤولية في فعل الطبيب بالإذن الطبي في المعالجة. فإذا كان تدخل الطبيب المعالج بدون إذن المريض مع التعدي أو التقصير أو الإهمال ، وجب عليه ضمان فيما عطب من ذلك.(6) . كما أنها تعتبر العمل الطبي عبادة يتقرب بها الطبيب الى الله تبارك وتعالى(7)،استنادا على مقاصد الشريعة الخمس (حفظ الدين، حفظ النفس، حفظ النسل، حفظ العقل وحفظ المال).

من واجب الطبيب المسلم أثناء ممارسته الطبية أن يبعث الطمأنينة والسكينة والرحمة والأمل في نفسية المريض فان هذا سيساعده على سرعة الشفاء من مرضه نفسيا وبدنيا بإذن

---

(1) مجمع الفقه الإسلامي ، قرار 161 بشأن الضوابط الشرعية الطبية البيولوجية على الإنسان، في دورته 17 بعمان(الأردن) بتاريخ 28/24 من شهر يونيو 2006م. العربي بالحاج، المرجع السابق، ص 86.

(2) سورة القلم، الآية 04.

(3) رواه أحمد و الحاكم و النسائي و ابن خزيمة.

(4) رواه مسلم، حديث رقم 1599.

(5) عبد الجبار دية. الطبابة أخلاقيات و سلوك، ص 64 و ما بعدها، زهير السباعي ود محمد بار. الطبيب أدبه و فقهه، ص 38 ما يليها.

(6) ابن رشد. بداية المجتهد، ج2، ص 194، أحمد شرف الدين. الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، ص 54و 177 و ما بعدها ، حسان باشا و محمد البار.مسؤولية الطبيب، ص 75 و ما بعدها.

(7) زهير السباعي. خلق الطبيب المسلم، دار ابن القيم ، الدمام ، 1990. أحمد طه. الطب الإسلامي، دار الاعتصام، القاهرة، 1986. العربي بالحاج، المرجع السابق، ص 87.

الله تبارك وتعالى(1)، وهذا لقوله صلى الله عليه وسلم: (إذا دخلتم على المريض فنفسوا له في الأجل، فان ذلك لا يضر شيئا) (2).

ـ مراعاة المتطلبات العلمية:

تعتبر التجربة بحث هادف علميا يسعى للكشف عن الجديد في العلوم الطبية، و لذلك يكون القائم بالتجربة أو الباحث على قدر وافر من الكفاءة العلمية، و قد نصت المادة L264-2 من قانون الصحة العامة الفرنسي على أنه "أية بحوث لا يجوز إجرائها على الإنسان إلا إذا تأسست على أحدث المعارف العلمية و استنادا إلى التجارب إكلينيكية كافية".

و مع مراعاة مصلحة المريض، يقتضي الأمر تطوير العلاج الخاص بمشكلة مرضية معينة،كما يجب الالتزام بالقواعد الأساسية من حيث التصميم الجيد للبحث و مراقبة جميع المعلومات(3). و قد سار القانون الفرنسي في اتجاه يهدف إلى تشجيع البحث في التجارب الطبية و هنا كان تعبيره مرنا عندما تطلب أن تكون التجارب التطبيقية كافية (4).

4- تعويض الأضرار الناتجة عن التجارب الطبية:

إن التجارب الطبية تحقق مكاسب سواء للباحث أو للبحث العلمي و معنى ذلك انه لا ينبغي إهمال حق الخاضعين للتجارب الطبية من تعويضهم عما قد يصيبهم من أضرار نتيجة خضوعهم لهذه التجارب، فهذه الأضرار تظل محتملة الحدوث رغم الالتزام بالضوابط العلمية و المادية و القانونية المختلفة التي سبق دراستها، و ما يصاحب ذلك من إجراءات وقائية كثيرة(5).

---

(1) العربي بالحاج، المرجع السابق، ص 88.
(2) رواه ابن ماجة في سننه، عن أبي سعيد الخدري، في كتاب الجنائز، و هو حديث صحيح.
(3) أشرف فوزي يوسف ـ قواعد وآداب البحث العلمي في المجال الطبي، القاهرة، دار النهضة العربية، 1993، ص 27.
(4) Sur le dernier état des connaissance scientifique et sur une expérimentation préclinique suffisante.
(5) T.Olivier - La recherche médical sur L'homme LGDJ 1990, P30.

و على ذلك جاء في التوجيهات الخاصة بالبحث العلمي في إعلان هلسنكي أنه في مجال الدراسات التجريبية التي لا تتم لأجل مصلحة المريض نفسه، يجب ضمان تعويض عادل في حالة وقوع أضرار مهما كانت طريقة تغطية المسؤولية المدنية الباحث (1).

و نص على ذلك المشرع الفرنسي في المادة 209-17 من قانون الصحة العامة الفرنسي على تحديد المسؤولية عن أضرار التجربة، بان يتحمل الباحث الرئيسي تعويض الأضرار الناتجة عن التجربة أيا كانت الواقعة المسببة للضرر و أيا كانت درجة التدخل الباحث أو تدخل أي شخص آخر، و قد أخذت بهذا النص المحكمة المدنية عندما اعتبرت الضرر الذي أصاب المريض يمكن إثباته من مجموعة الوقائع الثابتة في أوراق الدعوى من خلال بعض الوقائع(2).

(1) جابر محجوب علي – دور الإرادة في العمل الطبي، المرجع السابق، ص456.
(2) ان القانون الطبي الفرنسي لا يقبل مشروع التجربة الطبية إذا كان ينقص عقد التأمين.

الفصـــــل الثـــالـــــــث

مســـؤوليـــــة الأطـبـــــاء المـدنيـــــة

النـــــــاتجة عـــن التجـــــارب الطبيـــة

يتقدم الطب يوميا بفضل الأبحاث المستمرة التي يجريها العلماء بغرض الوصول على إلى علاج جديد للأمراض التي لم يوفق بعد الإكتشاف علاج لها، فجميع الأعمال الطبية لم لها العلماء إلا عبر التجارب الطبية.و من المنطلق سلطة الطبيب في تعامله مع الكيان الجسدي للإنسان و ما تقتضيه تلك المهنة من توافر أصول فنية يجب مراعاتها في ممارسة العمل الطبي لذلك أصبح يقع على عاتق الطبيب التزام متجدد و مستمر بسبب ضرورة متابعة المستجدات العلمية و الاطلاع على الاكتشافات الحديثة و ضرورة ملاحقة الطب التجريبي والتي تهدف إلى تحقيق آمال البشرية في القضاء على الأمراض أو التخفيف منها و كثيرا ما تشوب هذا المستجدات ممارسات آثار تمس بحرمة كيان الفرد خاصة عندما يقع الضرر على الخاضع للتجربة.

و مما لا شك فيه أن التجارب الطبية العلمية يكتنفها مخاطر جسيمة إذ تحتمل النجاح كما تحتمل الفشل، و إن كان احتمال الفشل يفوق النجاح لكونها لا تزال في طور التجربة مما يؤدي إلى إلحاق الأذى للخاضع لها، لكونها تهدف إلى المصلحة العامة فقط دون المصلحة الفردية للشخص لذا يكون الخاضع لهذه التجارب أولى بالحماية لانعدام مصلحته فيها، و حتى تعد ممارسة العمل الطبي مشروعة لابد أن تهدف إلى علاج الشخص الخاضع لها فإذا انتفى قصد العلاج كان عمل الطبيب غير مشروع و يستحق المساءلة القانونية عنه.

و نظرا لان أعمال التجارب الطبية و ما لازمها من مخاطر نتجت عنها زيادة ملحوظة في عدد الدعاوى المسؤولية المرفوعة أمام القضاء للمطالبة بالتعويض عما يترتب عنها من أضرار.

و نظرا لطبيعة الأعمال التي يقوم بها الأطباء أثناء التجريب أو الباحثين تختلف عن العمال الطبية الأخرى العلاجية و الجراحية مما جعلها تكتسب خصوصية واضحة من خلال الضوابط كما درسناها سابقا و الطبيب القائم بالتجريب شأنه شأن الطبيب العادي فتجب مساءلته عن أخطاءه الطبية عند قيامه بالتجريب أو القيام بأبحاث علمية علة الجسم البشري و أصبح يسال مدنيا عن التجارب الطبية .

المبحث الأول : الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية للطبيب المجرب:

تهدف المسؤولية المدنية إلى جبر الضرر الذي يحدثه شخص نتيجة ارتكابه الفعل الضار لشخص آخر و هدفها إزالة أثر هذا الفعل الضار عن طريق التعويض و لهذا فهي مسؤولية مدنية(1)، و ذهب الفقه و القضاء إلى التمييز بين نوعين من المسؤولية المدنية:"مسؤولية عقدية" تنشأ عن الإخلال بالتزام عقدي أي التزام مصدره العقد ، فهي تفترض ارتباط كل من المضرور و المسؤول بعقد سابق مبرم قبل حصول الضرر؟، و الثانية "مسؤولية تقصيرية " تترتب على الإخلال بالتزام قانوني واحد لا يتغير هو الإلتزام بعدم الإضرار بالغير (2).

و من حيث مدى التعويض، لا يشمل التعويض في المسؤولية العقدية إلا الضرر المتوقع دون الضرر الغير المتوقع، إلا اذا وقع من المدين غش أو خطأ جسيم (3)، أما المسؤولية التقصيرية فالمدين يسأل عن الضرر المتوقع و غير المتوقع دائما.

---

(1) علي نجيدة ـ النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، القاهرة، دار الثقافة العربية، الطبعة الثانية ، د ت، ص338.

(2) عبد الرزاق أحمد السنهوري ـ الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، تنقيح المستشار أحمد مدحت المراغي، الإسكندرية، منشأة المعارف، 2004،ص 618.

(3) نزيه محمد الصادق المهدي ـ النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام (مع تطبيق نظريتي الالتزام و المسؤولية المدنية
في مجال الملكية الفكرية)، دن، ،2008ص302.

على اثر الإختلاف بين نوعان من التجارب الطبية: التجارب علاجية يقوم بها الطبيب المعالج على المريض و الهدف منها هو شفاءه غي الحالات التي لا يمكن معالجته بالطرق التقليدي،ن أما التجارب العلمية محضة أي الغير العلاجية فالهدف منها ليس شفاء المريض، و إنما هدفه الرئيسي هو البحث العلمي، و ابتكار طرق جديدة لعلاج أمراض جديدة ليس لها علاج سابق، و بذلك تختلف بداهة الطريقة التي يتم التدخل التجريبي بها، و بذلك فمسؤولية الباحث أو الطبيب المجرب تختلف من حالة لأخرى، ففي حالة وجود عقد بين الطبيب المجرب أو الباحث و الشخص الخاضع للتجربة(سواء كان مريضا أو سليما)، و كان هذا الأخير هو الذي اختار المجرب و تمت هذه التجربة في مستشفى خاص أو أحد المراكز العلمية و البحثية خاصة، فإن مسؤولية المجرب في هذه الحالة تكون عقدية، أما في حالة تدخل الطبيب المجرب من تلقاء نفسه (في التجربة العلاجية)، أو إذا كانت التجربة غير مشروعة أو تمت التجربة في مستشفى حكومي فإن المسؤولية تكون تقصيرية.

المطلب الأول: المسؤولية العقدية الناتجة عن التجارب الطبية:

لا تقوم المسؤولية العقدية إلا إذا وجد عقد صحيح بين المسؤول عن الضرر(الباحث أو الطبيب المجرب) و بين المضرور (الخاضع للتجربة)، و كان هذا الضرر نتيجة إخلال الطبيب المجرب بالتزامه العقدي(1).

في مجال التجارب الطبية يجب أن يكون العقد مكتوبا و هو ما يستخلص من شروط الرضا،

(1) محمود عبد الرحمن محمد - النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، الكتاب الأول، المصادر الإرادية (العقيد والإرادة المنفردة)،القاهرة، دار النهضة العربية،، ص 325.

حيث نصت المادة الثالثة من الجزء الثاني من إعلان هلسنكي(1) على أن رضا الخاضع للتجربة يجب أن يكون مكتوبا، و كذلك يرى الفقه الفرنسي أن الكتابة تعد أمرا ضروريا و ذلك من نص المادة L209-9 من قانون الصحة الفرنسي" أن يصدر رضا الشخص الخاضع للتجربة في شكل مكتوب" ، و ان وجود شهود يمكن أن يكون مفيدا أيضا، و كذلك نصت على شرط الكتابة المادة 56 من لائحة آداب المهنة في مصر رقم 238 لسنة 2003.

و يتفق الباحث أو الطبيب المجرب مع الطبيب العادي في أن مسؤوليتهما تكون عقدية ، لكن الطبيب العادي تكزن مسؤوليته تقصيرية في حالة الضرورة و الإستعجال ، أما التجارب الطبية فلا تتوافر فيها حالة الضرورة و الإستعجال، و في حالة ما تعاقد الباحث او الطبيب المجرب فإن التزامه في العقد يختلف في حالتين: اذا كانت التجربة علاجية يكون التزامه ببدل عناية، أي التزام ببذل الجهد للوصول على الغرض المقصود، و سواء تحقق هذا الغرض أو لا فانه ملزم ببذل بقدر معين من العناية ، أما إذا كانت التجربة غير علاجية فيكون التزامه تحقيق نتيجة لأنه لا يدخل لتحقيق مصلحة الخاضع لها(2).

يمكن القول أن الطبيب المجرب في التجربة العلاجية يكون مسؤولا في حالة ما اذا أثبت المريض الخاضع للتجربة أن الضرر الذي لحق به هو نتيجة إخلال الطبيب بأحد الإلتزامات المقررة في العقد الطبي، و ذلك بأن أهمل أو انحرف عن الأصول و القواعد المهنية لعلم الطب، و لا يمكنه التخلص من المسؤولية إلا إذا أثبت أن عدم تنفيذه لالتزاماته كان راجعا لسبب أجنبي.

أما في التجربة العلمية (غير العلاجية) فلا يمكنه التخلص من المسؤولية عن أي ضرر حتى و لو كان التدخل الطبي قد تم وفقا للأصول الفنية و لم يكن هناك ثمة خطأ يمكن أن ينسب على الطبيب المجرب.

الطبيب المجرب كذلك يكون مسؤولا سواء وجد الأجر، أم كانت المعالجة على سبيل المجان

---

(1) L'article 3 de la declaration d'Helsinki: "le consentement doit être obtenu par écrit…"

(2) جابر محجوب علي ـ نفس المرجع، ص 454.

، و ذلك بسبب الزمالة أو المجاملة (1)، و هذا الفرض لا يمكن تصوره إلا في التجارب العلاجية، فليس معقولا أن يقدم الخاضع أجرا للمجرب في التجارب العلمية فليست له أي مصلحة في ذلك، و إنما يمكن أن يكون العكس، أي المجرب هو الذي يعطي آجرا للخاضع للتجربة و لكي تكون مسؤولية الباحث أو الطبيب المجرب عقدية- سواء كان تدخله بغرض علاجي أو غير علاجي -بحيث إذا تخلفت هذه الشروط أو تخلف أحدها تكون مسؤوليته تقصيرية .

-شروط قيام المسؤولية العقدية:

أولا: إلزامية وجود عقد بين الطبيب المجرب و المريض أو الشخص الخاضع للتجربة:

يجب ان يكون بين الطبيب المجرب أو الباحث و الشخص الخاضع للتجربة عقد يتم فيه الاتفاق مسبقا على الأعمال التي يقوم بها هذا الأخير، و بذلك فكل عمل يخرج عن إطار العقد أو إطار الأعمال التي تم الإتفاق عيها تكون مسؤولية الطبيب المجرب عنها مسؤولية تقصيرية، حتى و لو كان لهذه الأعمال الجديدة علاقة أو اتصال بينها و بين الأعمال الأولى التي تم الإتفاق عليها و مثال ذلك استعمال الطبيب المجرب النطف الفائضة عن عملية التلقيح الإصطناعي أو العلاج الطبي في أغراض علمية مثل الأبحاث الخاصة بالإستنساخ البشري دون علم أو موافقة صاحب النطف(2).

ثانيا: وجوب صحة العقد بكل شروطه وكافة أركانه:

إذا استوفى العقد الطبي التجريبي جميع أركانه و شروطه فإن العقد يعتبر صحيحا، و يكون العقد باطلا إذا تخلف أحد هذه الشروط و الأركان و تكون المسؤولية عنه تقصيرية، و من أهم هذه الأركان ركن الرضا بحيث يجب أن يكون صريحا و متبصرا بالإضافة إلى ذلك يجب أن يكون مكتوبا، فعدم رضا الخاضع للتجربة يحول دون قيام العقد الطبي إلا أن الرضا بالعقد و الرضا بالعمل الطبي التجريبي مسألتان منفصلتان تماما، فرضا الخاضع للتجربة بالعمل الطبي التجريبي هو مسألة تتعلق بتنفيذ العقد و لا شأن لهما ذاته(3).

---

(1) وفا حلمي أبو جميل ـ الخطأ الطبي، القاهرة، دار النهضة العربية،1987، ص 24.

(2) نسرين سليمان منصور ـ مشكلات المسؤولية المدنية الناجمة عن إجراء الاستنساخ على البشر، رسالة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة،2008، ص 84.

(3) جابر محجوب علي ـ دور الإرادة في العمل الطبي، المرجع السابق، ص483.

و تكون المسؤولية التقصيرية كذلك إذا كان الخاضع للتجربة في حالة تبعية للطبيب المجرب أو عندما يعطي رضاءه تحت تأثير القهر أو الإجبار.

و حالة التبعية تنطبق على وجه الخصوص بالنسبة للأشخاص فاقدي الحرية، كأسرى الحرب، و نزلاء المصحات العقلية و العسكريين، فحالة التبعية التي يوجد فيها هؤلاء الأشخاص تدفعهم الى قبول الاشتراك في التجارب طمعا في الحصول على ميزة معينة أو لأن الأوامر قد صدرت إليهم بالقبول(1).

كذلك حالة التبعية هي حالة المرضى و الطلاب فهنا لا يكون العقد صحيحا إلا إذا كان البحث أو التجربة ينتظر منه فائدة مباشرة بالنسبة لصحتهم. ا والى أبحاث أو تجارب العلمية التي لا ينتظر منها فائدة لكن لا ينشأ عنها خطر كبير متوقع بالنسبة لصحتهم، و أن تكون مفيدة لأشخاص لهم نفس الصفات الخاضعين للتجربة فيما يتعلق بالعمر و المرض أو العاهة و أن يكون من غير الممكن إجرائها بطرق أخرى، و هو الموقف الذي تبناه المشرع الفرنسي في المادة 06- L202 من قانون الصحة الفرنسي(2).

يجب أن لا يكون العقد مخالفا للآداب العامة يستند هذا العقد لسبب مشروع مثال ذلك أن لا يكون الهدف من العقد إجراء تجربة طبية غير مشروعة و هذا ما سنراه لاحقا.

ثالثا:يجب أن يكون الشخص الخاضع للتجربة هو المضرور:

تكون المسؤولية تقصيرية إذا كان المضرور غير خاضع للتجربة، سواء كانت هذه الأخيرة علاجية أو علمية (غير علاجية)، و يتحقق ذلك في حالة ما إذا كان المضرور مساعدا للطبيب المجرب أو أحد فريق البحث العلمي أو أحد الطلبة الذي يقوم الباحث أو الطبيب المجرب على الإشراف عليهم، فهنا تكون مسؤولية تقصيرية و السبب في ذلك هو عدم وجود عقد طبي أو تجريبي بين المساعد و الطبيب المجرب (3).

---

(1) جابر محجوب علي ـ نفس المرجع، ص 350.

(2) جابر محجوب علي ـ نفس المرجع، ص 355.

(3) وفا حلمي أبو جميل ـ الخطأ الطبي، القاهرة، دار النهضة العربية، 1987، ص.34.

رابعا :يجب أن يكون الخطأ الصادر من الباحث أو الطبيب المجرب هو نتيجة لعدم التزامه بشروط عقد التجريب العلاجي أو غير العلاجي :

تكون مسؤولية تقصيرية، إذا كان الخطأ المنسوب إلى الطبيب المجرب لا يمت بأي صلة إلى الرابطة التعاقدية، و يسأل وفقا لأحكام هذه المسؤولية (1)، أما الأخطاء التي تتعلق بالعقد التجريبي مثل التأخير في تنفيذ الإلتزام العقدي أو التنفيذ المعيب للعقد أو حالة التنفيذ الجزئي ففي جميع هذه الحالات تكون مسؤولية عقدية للطبيب المجرب أو الباحث.

خامسا: يستوجب على المدعي أن يكون صاحب حق في الإستناد على ذلك العقد الطبي التجريبي :

الإفتراض الأول:

إذا تم اختيار الطبيب المجرب من قبل المريض (في حالة التجارب العلاجية) أو الخاضع للتجربة (التجارب العلمية)، أو من ينوب عنه قانونا و اتفاقا (2)، و لحق به ضرر نتيجة خطأ الطبيب المجرب، و قام الخاضع للتجربة برفع دعوى المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه، فأنه يستند في إقامتها إلى المسؤولية العقدية، أما إذا توفي الخاضع للتجربة نتيجة خطأ الطبيب المجرب فإن دعوى المطالبة بالتعويض فترفع من الورثة، و قد ترفع من غير الورثة.

1-**إذا رفع دعوى المطالبة بالتعويض، ورثة المتوفي الخاضع للتجربة**، تطبق قواعد المسؤولية العقدية، لأن أثر العقد كما ينصرف إلى طرفيه ينصرف إلى الخلف العام لكل طرف من طرفي العقد في الحدود التي نص عليها القانون،كما هو الحال في المادة 145 من القانون المدني المصري، و أحكام المادتين 108 من القانون المدني الجزائري(3).

لذلك فإن الدعوى التي ترفع من قبل ورثة الخاضع للتجربة المتوفي تجاه الطبيب المجرب لمطالبته بالتعويض تكون عقدية، أ ما دامت تستند إلى تقصيره في تنفيذ التزام أوجبه العقد الذي أبرمه الطبيب المجرب مع مورثهم.

---

(1) جمال الدين زكي – مشكلات المسؤولية المدنية، الجزء الأول، القاهرة، مطبعة جامعة القاهرة،1978، ص 37.

(2) النيابة جائزة في التجارب العلاجية فقط أما في التجارب غير العلاجية فهي مباحة فقط على القاصر المميز والراشد المحمي قانونا ، بشرط موافقة الممثل القانوني بعد إجازة مجلس العائلة، أو قاضي الأحداث، أنظر ص 100من الرسالة وما بعدها.

(3) سعيد جبر– مصادر الالتزام، القاهرة، دار النهضة العربية للنار، الطبعة الأولى، ،2009، ص 362، 363.

2- **رفع الدعوى المطالبة بالتعويض من غير الورثة،** كأن ترفع من أقارب له أو ترفع من أجانب عنه، حيث يحق لهؤلاء الرجوع شخصيا على الطبيب المجرب الذي أخل بالتزامه العقدي إذا أدى إخلاله على وفاة المريض الذي هو قريب لهم أو معيل لهم للمطالبة بالتعويض عن الأضرار المادية، لفقد معيلهم، أو الأضرار المعنوية المتمثلة في الحزن و الأسى عن فقد عزيز، و ذلك وفقا لأحكام المسؤولية التقصيرية، لأن من قام برفع الدعوى يعتبر من الغير بالنسبة للعقد الذي أبرمه الخاضع للتجربة المتوفي مع الطبيب المجرب (1).

الافتراض الثاني:

إذا كان غير الخاضع للتجربة هو الذي أبرم العقد التجريبي مع الطبيب المجرب، بالإضافة إلى انه لا يمثله قانونا و لا اتفاقا في إبرام العقد، و ذلك مثل العقد الذي يبرمه زوج لزوجته لإخضاع هذه الأخيرة للتجارب الخاصة بتحسين الجنس أو اختيار جنس الجنين، أو تحسين النسل بيولوجيا، كذلك مثل العقد الذي يبرمه مدير السجن لإخضاع السجناء للتجارب أو مدير مستشفى الأمراض العقلية لإخضاع المرضى عقليا للتجارب، و هنا تبرز ثلاث حالات:

الحالة الأولى: إذا تعاقد ذلك الغير مع الطبيب المجرب باسمه الشخصي، مشترطا حقا مباشرا للخاضع للتجربة في أحكام العقد الطبي:

فهنا تطبق قواعد و أحكام الإشتراط لمصلحة الغير المنصوص عليها في القانون المدني، و لا يمكن تطبيق هذه الأحكام إلا في حالة التجارب الطبية، أما التجارب الغير العلاجية فإنه من غير المنطقي أن نطبق عليها هذه الأحكام لأن هذه التجارب ليست فيها أي مصلحة للخاضع لها.

و يكون للمشترط في هذه الحالة (التجارب الطبية)، أن يطالب المتعهد بتنفيذ التزامه و بالتعويض وفقا لقواعد المسؤولية العقدية عند عدم التنفيذ(2).

---

(1) حسين زكي الابراشي – مسؤولية الأطباء والجراحين، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة،1975، ص 82.

(2) محمد حسين منصور- المسؤولية الطبية، الإسكندرية، دار الجامعة الحديثة للنشر، ص 79.

الحالة الثانية: اذا كان ذلك الغير قد تعاقد مع الطبيب المجرب باسم الخاضع للتجربة و لمصلحته: هنا تطبق أحكام الفضالة المنصوص عليها في القانون المدني(المصري، و الجزائري)، فإذا أجاز المريض ما قام به الفضولي تسري أحكام الوكالة(1)، و تكون العلاقة بين الطبيب المجرب و الخاضع للتجربة علاقة عقدية (2)، كذلك تستبعد في هذه الحالة التجارب الغير العلاجية.

الحالة الثالثة: إذا تعاقد ذلك الغير مع الطبيب المجرب باسمه الشخصي، و لتحقيق مصلحته الشخصية دون أن يقصد بهذا التعاقد ترتيب حق مباشر للمريض من ذلك العقد الطبي التجريبي و هذه الحالة يمكن أن تطبق في حالة تعاقد مدير السجن مع طبيب مجرب ليخضع المساجين للتجارب الطبية غير علاجية مقابل مالي يتقاضاه مدير السجن.

و في هذه الحالة لا يمكن القول بوجود اشتراط لمصلحة الخاضع للتجربة، كما أنه لا يمكن اعتبار من تعاقد مع الطبيب المجرب نائبا عن الخاضع للتجربة لانه لا يقصد من وراء ذلك العقد تحقيق أية مصلحة للخاضع للتجربة(3).

و في هذا الصدد يلاحظ أنه في حالة الأعمال الطبية العادية، و بالرجوع على القواعد العامة يكون لمن تعاقد مع الطبيب الحق في إستعمال دعوى المسؤولية الطبية العقدية، أما في حالة التجارب الطبية فلا يمكن تطبيق هذا الحكم لأن العقد يكون باطلا، لأن الاتفاق على إخضاع شخص لتجربة غير علاجية، و بغير رضاه يعد اتفاقا غير مشروع، و بذلك تطبق على الطبيب المجرب أحكام المسؤولية التقصيرية.

أما بالنسبة للخاضع للتجربة فيعتبر غيرا بالنسبة للعقد، و لا يكون له إلا اللجوء على استعمال أحكام المسؤولية التقصيرية في مواجهة الطبيب المجرب في حالة وقوع ضرر له.و قد جاء في القضاء المصري أن" مسؤولية الطبيب الذي اختاره المريض أو نائبه لعلاجه هي مسؤولية

(1) أنظر المواد 150، 151، 152 من القانون المدني الجزائري والمادة 190 من القانون المدني المصري.
(2) محمد حسين منصور- المرجع السابق، ص 79.
(3) محمد حسين منصور- نفس المرجع، ص 80.

عقدية، حتى و أن لم يلتزم بمقتضى العقد الذي ينعقد بينه و بين مريضه بشفائه أو بنجاح العملية التي يجريها له، لأن التزام الطبيب ليس التزاما بتحقيق نتيجة و إنما هو التزام ببذل عناية، إلا أن العناية المطلوبة منه تقتضي بذل جهود صادقة يقظة تتفق في غير الظروف الإستثنائية مع الأصول المستقرة في علم الطب(1).

لكن هذا لا يمكن تطبيقه إلا على التجارب العلاجية، لان التزام الطبيب فيها يكون ببذل عناية، أما التجارب الغير العلاجية فلا يمكن تطبيق هذا الحكم عليها لأن التزام الطبيب فيها يكون بتحقيق نتيجة(2)، و بذلك فإذا لم يلتزم الطبيب المجرب بمقتضى العقد التجريبي، فتكون مسؤوليته عن أي حادث، حتى و لو كان التدخل الطبي قد تم وفقا للأصول الفنية المستقرة في علم الطب(3).

المطلب الثاني: المسؤولية التقصيرية الناتجة عن التجارب الطبية

قبل أن يستقر الرأي في أو ساط القضاء و الفقه على أن المسؤولية الطبية هي في الأصل مسؤولية عقدية، و الإستثناء تقصيرية في حالة الإخلال بالتزام أصلي مصدره من القانون، كان يتجه إلى تبني النظرية التقصيرية كأصل عام و يظهر ذلك جليا في أحكام محكمة النقض المصرية و محكمة النقض الفرنسية.

فقد قضت محكمة النقض المصرية بأن الطبيب مسؤول عن تعويض الضرر المترتب على خطئه في المعالجة، و مسؤوليته هذه مسؤولية تقصيرية، بعيدة عن المسؤولية العقدية، فقاضي الموضوع يستخلص ثبوتها من جميع عناصر الدعوى، من غير مراقبة عليه(4).

و عرض على محكمة النقض الفرنسية موضوع مسؤولية الطبيب، فقررت أنها تقصيرية استنادا الى المادتين (1382-1383) من القانون المدني الفرنسي باعتبار أنهما واجبتا التطبيق عندما يصدر خطأ من شخص معين يسبب ضررا للغير، دون تمييز بين طبيب و غيره ،

---

(1) نقض مدني -1969/06/26م الطعن ، 111مجموعة أحكام النقض المصرية، السنة ،20ص.1075.
(2) جابر محجوب علي – دور الإرادة في العمل الطبي، المرجع السابق، ص405.
(3) جابر محجوب علي – نفس المرجع، .405.
(4) نقض مدني مصري – 22 يونيو ،1936 مجموعة أحكام النقض المصرية، رقم ،376 ص. 1156.

و ساير الفقه الفرنسي رأي المحاكم الفرنسية، إلى أن صدر حكم محكمة النقض الفرنسية في 1936/05/20م، حيث تطرقت إلى تكييف طبيعة المسؤولية الطبية و قررت أنه من المقرر نشوء عقد بين الطبيب و المريض، يلتزم بمقتضاه الطبيب لا بشفاء المريض بل بتقديم العناية اليقظة التي تقتضيها الظروف الخاصة له، و التي تتفق مع أصول المهنة، و مقتضيات التطور العلمي، و يترتب على الإخلال بهذا الإلتزام التعاقدي نشوء مسؤولية من نفس النوع أي مسؤولية عقدية(1).

و بذلك إذا ما أخل الطبيب بالواجب العام الذي يفرضه قانون مزاولة مهنة الطب على كل طبيب، فإنه يكون ملتزما بالتعويض وفقا لأحكام و قواعد المسؤولية التقصيرية.

و يترتب على ذلك أنه إذا اختل أي شرط من الشروط السابقة فسوف تكون مسؤولية الطبيب المجرب عن أعماله التقصيرية، و تخضع لأحكامها، و ذلك في بعض الحالات من أهمها:

الحالة الأولى:تكون مسؤولية الطبيب المجرب تقصيرية اذا كان تدخله في التجريب على الخاضع للتجربة لا يستند على عقد مبرم بينهما :

كما لو تدخل الطبيب من تلقاء نفسه، بالتجريب على الشخص فاقد الوعي، دون أن يلتفت إلى ضرورة الحصول على رضائه أو رضا أسرته أو المحيطين به ، فان المسؤولية الناشئة عن هذا الخطأ لا تكون إلا تقصيرية(2)، لأنه ليس هناك علاقة عقدية تربط بين الطرفين و غالبا ما يكون هذا التدخل في حالات التجارب و التي تكون فيها صحة المريض في خطر كبير و لم يجد الطبيب من بديل أو علاج سوى محاولة تجريب وسائل جديدة لمحاولة إنقاذه.

أم في ما يخص التجارب العلمية فإن التدخل التلقائي من طرف الطبيب المجرب نادر الوقوع في مثل هذه الحالة، إلا انه ليس مستبعدا تماما، لأنه قد توجد حالات يتم فيها التدخل التجريبي الغير العلاجي دون رضاء الخاضع لها، مثل ذلك الأشخاص المرضى عقليا، او سجناء الحروب، ففي هذه الحالة تكون المسؤولية تقصيرية كذلك، بل قد تتعدى ذلك و تدخل في إطار المسؤولية الجنائية.

---

(1) cass. Civ, 20 mai 1936, Dalloz 88-1-1936.

(2) جابر محجوب علي ـ دور الإرادة في العمل الطبي، المرجع السابق، ص 482.

الحالة الثانية: عندما يقوم الطبيب المجرب بفعل ضار، هذه الحالة تمثل في حد ذاتها جريمة جنائية:

هناك بعض الأعمال الطبية التجريبية تمثل تهديدا خطيرا للبشرية بأسرها، جعل المشرع يخصص لها نصوص قانونية تحظر استعمال هذه التقنيات و التجارب على جسم الإنسان، و مخالفتها للنصوص يمثل جريمة جنائية يعاقب عليها القانون و من أمثلة ذلك:

1-تنص الفقرة 4 من المادة 16 من القانون مدني الفرنسي و المضافة بموجب المادة الثانية من قانون 653 لسنة 1994 على حظر إجراء أية ممارسات علمية على النطف البشرية إذا كان الغرض منها هو تحسين الجنس أو اختيار جنس الجنين أو تحسين النسل بيولوجيا (1).

2-و نص الفقرة 24 من المادة 511 من قانون العقوبات الفرنسي و التي تفرض عقوبة جنائية على كل من يقوم بنشاطات مساعدة في الحمل لأسباب غير علاجية (2).

و هذا يعني ان المشرع لم يجز عمليات العمل عن طريق نطف الغير إلا من اجل الغرض العلاجي للعقم فقط، حتى و إن كان هناك عقد أو اتفاق صحيح بين الطبيب المجرب و الخاضع للتجربة .

3-و نص الفقرة 17 من المادة 511 و التي تحظر القيام بفعل تخليق جنين في معمل بهدف استخدامه في صناعة الأدوية و المستحضرات الطبية ذات الأصل الآدمي (3)، و كذلك نص الفقرة 18 من نفس المادة من قانون العقوبات الفرنسي و التي قررت ذات العقاب الذي قررته الفقرة السابقة على كل من يقوم بتخليق جنين في المعمل بغية استخدامه في أغراض البحث و التجارب العلمية، دون أن يكون الهدف من ذلك أي غرض علاجي يذكر (4).

---

(1) Art 16-4 cod civil Francais, 108 edition, Dalloz 2009, p05

(2) Art 511-24, cod penal Français.

(3) Art. 511-17, Cod pénal français.

(4)"Le faut de procèdes a la conception in vitro d''embryos humains a des fins de recherché ou d'expérimentation est puni de sept ans d'emprisonnement et de 70000 F d'amende " art 511-18 code, pénal français.

و المادة 60 من لائحة آداب المهنة للنقابة العامة لأطباء مصر، و لبتي تمنع التجارب التي تنطوي على شبهة اختلاط الأنساب، و التجارب التي تهدف إلى استنساخ الكائن البشري أو المشاركة فيه(1).

و بذلك فان المسؤولية عن هذه الأعمال التقصيرية، حتى و إن كان هناك عقد صحيح بين الطبيب المجرب و الشخص الخاضع للتجربة.

الحالة الثالثة: حالة الطبيب العامل في مستشفى عام:

كانت نظريات القانون الخاص في الماضي قبل ظهور القانون الإداري، تميل إلى تكييف علاقة الموظف بالدولة على أنها تنطوي على عقد من عقود القانون الخاص، و من تم فان علاقة الطبيب بالمرافق الصحية العامة آنذاك كانت علاقته تعاقدية(2).

إلا أن هذا الوضع تغير عندما أصبحت النظريات التعاقدية لا تحقق جميع النتائج القانونية التي تتطلبها أعمال القواعد اللازمة لتنظيم المرافق العامة و تسييرها، مما أدى إلى ظهور النظريات التنظيمية لتكيف علاقة الموظف بالإدارة على إنها علاقة تنظيمية تحكمها قواعد القانون المتصلة بتنظيم المرافق العامة(3).

و نذكر في هذا الشأن قرار للغرفة المدنية، للمحكمة العليا الجزائرية في قضية تتلخص وقائعها في أن طبيبين يعملان لدى إحدى المستشفيات العامة في الجزائر قد أخلا بالتزامهما في معالجة المريض، مما أصابه بأضرار دفعت هذا الأخير إلى إقامة الدعوى على الطبيبين فقضت المحكمة بالآتي:" بما أن المراكز الإستشفائية تعتبر مؤسسات عمومية ذات طابع إداري و تتمتع بالشخصية المعنوية و استقلال مالي، و علاقتها بالأطباء العاملين فيها علاقة تنظيمية، فان من حق المريض المتضرر إقامة دعوى المسؤولية التقصيرية أمام القضاء العادي للمطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر وفقا لما حدده تقرير الخبير(4).

---

(1) المادة 60 من لائحة آداب المهنة للنقابة العامة لأطباء مصر رقم 238 لسنة 2003، لمراجعة هذه اللائحة ارجع إلى الموقع الالكتروني:http\www.freetalaba.com\index.php .

(2) أحمد محمود سعد- مسؤولية المستشفى الخاص عين أخطاء الطبيب ومساعديه، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعية عين شمس، 1983،ص 260.

(3) مالك حمد أبو نصير- المسؤولية المدنية للطبيب عن الخطأ المهني، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2008، ص 32.

(4) قرار مدني جزائري صدر في 1998/10/20، ملف رقم 157555 موسوعة الفكر القانوني، ج1 المسؤولية الطبية، مركز الدراسات والبحوث القانونية، الجزائر، 2002، ص 5.

و عليه فان الطبيب المجرب الذي يعمل في مستشفى عام أو احد المراكز البحث العلمي التابعة للقطاع العام لا يكون مسؤولا مسؤولية تعاقدية، و إنما يكون مسؤولا مسؤولية تقصيرية، كما أن المريض أو الخاضع للتجربة قي هذه المستشفيات أو مراكز البحث العلمي لا يتمكن من اختيار الباحث أو الطبيب المجرب، و ذلك ينفي وجود عقد طبي تجريبي بينهما، كما لا يمكن القول بوجود اشتراط لمصلحة المريض أو الخاضع للتجربة بين إدارة المستشفى الحكومي و الأطباء العاملين فيه(1).

و قد سبق القول انه لا يجوز الجمع بين مسؤوليتين، و أن الضرر لا يجوز التعويض عنه إلا مرة واحدة (2).

-الإختيار بين اللجوء للقواعد المسؤولية العقدية او قواعد المسؤولية التقصيرية:

قسم الفقه و القضاء ذلك إلى فريقين:

الفريق الأول: يرى انه يجوز للدائن "الخاضع للتجربة" أن يختار بين قواعد المسؤوليتين، و ينطبق هذا الحكم في حالة ما إذا اتفق الخاضع للتجربة مع الطبيب المجرب في عيادته الخاصة، و تم تنفيذ التجربة في مستشفى حكومي، أو تم الإتفاق في مستشفى حكومي و تم إجراء التجربة في عيادة الطبيب الخاصة، ففي هذه الحالة يكون للخاضع للتجربة أن يختار بين قواعد المسؤوليتين في رفع دعواه للمطالبة بالتعويض(3).

الفريق الثاني: يرى انه لا يجوز للدائن" الخاضع للتجربة" أن يختار بين قواعد المسؤولية العقدية أو التقصيرية عند رفع الدعوى المسؤولية.

---

(1) أحمد شرف الدين ــ مشكلات المسؤولية المدنية في المستشفيات العامة، مطبوعات جامعة الكويت،1986، ص 18.
(2) نزيه محمد الصادق المهدي ــ النظرية العامة الالتزام، المرجع السابق، ص 303.
(3) شيرين محمد القاعود ــ المرجع السابق، ص 57.

المطلب الثالث: طبيعة التزام الطبيب في مجال التجارب الطبية

لقد اجمع الفقه و القضاء أن التزام الطبيب هو في الأصل التزام ببذل عناية، و استثناء التزام بتحقيق النتيجة في أضيق الحدود(1).

الفرع الأول: الإلـتزام ببـذل عنايــة :

إن التزام الطبيب في مجال التجارب الطبية العلاجية التزام ببذل عناية الطبيب اليقظ من نفس مستواه المهني ،فالطبيب الذي يقوم بإجراء التدخل الطبي سواء كان تدخل عادي أو عن طريق التجربة و الذي طلبه المريض، مع العلم أن الطبيب قام بتبصيره بالمخاطر و النتائج المتوقعة لهذا التدخل، و يكون المريض قد قدر أن العملية سوف تحقق بعض المزايا كما يمكن أن تتضمن بعض من المخاطر المتمثلة في احتمال فشلها أو تركها لآثار معينة، فهنا يكون طبيعيا أن يقتصر التزام الطبيب على مجرد بذل عناية، بحيث لا يسأل إلا إذا ارتكب خطأ فنيا في مباشرة العمل شأنه في ذلك شأن الطبيب الذي يقوم بعملا طبيا بالتدخل العادي(2).

و تتمثل هذه العناية في :

أولا: التزام الطبيب المجرب بتقديم عناية تتضمن كلا من الضمير الإنساني و المهني:

صور العناية المطلوبة من الطبيب المجرب:

1-التزام الطبيب المجرب بفحص المريض:

إن الطبيب الجرب ملزم دائما بفحص المريض فحصا دقيقا بغير تسرع أو إهمال و يكون ملزما بالإستماع الى شكوى المريض، و أن يحصل على كافة المعلومات التي يحتاج إليها و يقوم بفحصه فحصا دقيقا نظرا لخطورة العمل الذي يقوم به، و أن يستخدم كل وسائل الفحص للتعرف على علة المريض و المخاطر المحتملة للتجربة العلاجية و آثارها(3).

---

(1) جابر محجوب علي ـ دور الإرادة في العمل الطبي، المرجع السابق، ص 405.
(2) جابر محجوب علي ـ دور الإرادة في العمل الطبي، المرجع السابق، ص451.
(3) محمد حسين منصور ـ المرجع السابق، ص 106.

2-التزام الطبيب المجرب باكتساب الكفاءة العلمية للقيام بعمله بعناية :

تستلزم من الطبيب المجرب أن يكون مؤهلا تأهيلا خاصا و عاليا، لان شهادة الطب العالية، لان شهادة الطب العالية لا تكفي لان تجعل من الطبيب أهلا للتجريب، ذلك أن العلاج عن طريق التجريب تستلزم الدقة و العناية الخاصة، فالممارس العام لا يجوز له أن يجري تجربة طبية على جسم الإنسان حتى و لو كان الهدف منها هو علاج المريض(1).

3-التزام الطبيب المجرب بإجراء كل الفحوصات الطبية التي يجب توفرها قبل إجراء التجربة:

يجب على الطبيب المجرب قبل إجراء التجربة ، أن يقوم بفحص المريض فحصا دقيقا قبل إجراء التجربة كما هو الحال في كل عمل علاجي عادي، و من أهم الفحوص قياس ضغط، و مستوى السكر في الدم و اختبار وظائف الكلى و الكبد، و اختبارات الحساسية.

الفرع الثاني: الإلتزام بتحقيق نتيجة:

هناك أعمال لا يوجد في نتائجها شك، أي أن عناية الطبيب فيها لا تقدر في ضوء الإحتمال، و الإلتزام بتحقيق نتيجة و هذه الأعمال هي أعمال في التجارب غير علاجية ، فالتزام الطبيب عندما يقدم على إجراء عمل تجريبي غير علاجي يكون التزامه تحقيق نتيجة،و السبب في ذلك أن الطبيب في هذه الحالة لا يتدخل ليحقق مصلحة الخاضع للتجربة حتى يمكن الإدعاء بأنه قد تعهد "بتقديم عناية تتفق مع المعطيات العلمية الثابتة(2)، و الطبيب يعد الخاضع للتجربة بإجراء عمل طبي معين و لا يحقق له أية فائدة.

و في نطاق الأعمال العلاجية يتحمل المريض الأخطار الملازمة للعمل الطبي لأنه بالمقابل يأمل أن يؤدي هذا التدخل على تحسين حالته الصحية، و بالنسبة الأعمال الطبية غير العلاجية و خاصة منها التجارب العلمية، فلا يجوز أن تكون مصدر ضرر بالنسبة للخاضع لها، فان من يريد أن يحقق خير البشرية (بالخضوع لتجربة علمية) لا يجوز أن تنقلب تضحيته وبالاعليه (3).

هناك بعض الحالات يكون الإلتزام فيها ببعض الأعمال يغلب فيها عنصر اليقين على عنصر الاحتمال، الأمر الذي يبرر الخروج على فكرة العناية التي تدور حولها الأعمال الطبية بصفة

---

(1) محمد حسين منصور ـ المرجع السابق، ص 107.
(2) جابر محجوب علي ـ دور الإرادة في العمل الطبي، المرجع السابق، ص454.
(3) جابر محجوب علي ـ نفس المرجع، ص.23

عامة، و هذه الأعمال يكون فيها التزام الطبيب بتحقيق نتيجة، يجب تحقيقها في جميع الأعمال الطبية سواء كانت علاجية أم غير علاجية.

و أهم هذه الالتزامات هي:

أولا: التزام الطبيب المجرب بالحصول على ترخيص من الجهة المختصة :

إن معظم التشريعات تشترط على الطبيب المجرب خاصة في مجال التجارب العلمية و ذلك نظرا لخطورتها على جسم الإنسان، ضرورة الحصول على ترخيص من الجهة المختصة قبل الإقبال على العمل و في القانون الجزائري اشترط المشرع وجوب استشارة المجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية بخصوص كل التجارب الطبية التي يكون محلها الإنسان، غير أن التجارب غير العلاجية متوقف على إجازة المجلس المشار إليه بحكم دوره الرقابي عليها(1). كذلك عدم ممارسة أي نشاط طبي أو علمي من غير ما نص عليه الترخيص الممنوح مما يترتب عليه وقوع الطبيب القائم بها تحت طائلة المسؤوليتين المدنية و الجزائية.

ثانيا: التزام الطبيب المجرب بتبصير الخاضع للتجربة بكافة المعلومات :

الالتزام بالتبصير يعد تطبيقا من تطبيقات الالتزام بالإخلاص والذي بموجبه يلتزم الطبيب المجرب بالإفصاح لمريضه عن المعلومات المتعلقة بحالته، على أن تكون هذه المعلومات صادقة واضحة و ملائمة، كما يجب أن تعطى طوال مدة التجربة و بعد انتهائها و الاحتياطات الواجب اتخاذها حتى بعد التجربة.

ثالثا: التزام الطبيب المجرب بالحصول بأخذ الموافقة من الخاضع للتجربة:

يجب على الطبيب المجرب الحصول على رضا الخاضع للتجربة، و يجب أن يكون هذا الرضا حرا و مستنيرا فإذا رفض وجب احترام إرادته بعد تبصيره بنتائج رفضه(في حالة التجارب العلاجية)، و إذا كان المريض غير قادر على التعبير على إرادته فلا يجوز في حالة غير الاستعجال مباشرة أي علاج دون الحصول على رضا أقاربه، كذلك بالنسبة للمريض إذا كان قاصرا أو مصابا بعاهة عقلية فضرورة الحصول على رضا الأهل أو ممثله القانوني.

---

(1) وهو ما أكدت عليه صراحة المادة 8/022من قانون حماية الصحة وترقيتيها الجزائري والتي جاء فها: "تخضع التجارب التي لا يرجى
من ورائها العلاج للرأي المسبق للمجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية ...." لمراجعة قانون حماية الصحة الجزائري ومدونة أخلاقيات
الطب الجزائري رقم 92-676 ارجع إلى الموقع الالكتروني sackrsoft@mail.com.

و لا يجوز إخضاع المجنون أو الصغير الغير المميز للتجارب الغير العلاجية ، أما إذا كان المريض أو الخاضع للتجربة رغم صغر سنه أو حالته العقلية يمكنه أن يدلي برأيه (كالمجنون لحظة الإفاقة أو الصغير الذي يدرك حقيقة حالته) فيجب الأخذ بهذا الرأي(1).

رابعا : الإلتزام بعدم التخلي عن المريض:

لا يجوز للطبيب المجرب التخلي عن المريض أو الخاضع للتجربة إلا عندما تكون العناية المطلوبة تقدم من طرف طبيب آخر،كما يجب عليه أن يقدم الطبيب له كافة العناية التي يحتاجها- و هو ما نصت عليه المادة 18 من لائحة آداب المهنة في مصر، و لذلك يجب على الطبيب المجرب أن يقدم للمريض جميع المعلومات التي تفيده في متابعة العلاج(2).

خامسا: التزام الطبيب بالتأمين عن المسؤولية عن التجربة الطبية:

و هو التزام أوجبته الفقرة الثالثة من المادة L209/7 من قانون الصحة الفرنسي على كل باحث سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، أن يؤمن على مسؤوليته المدنية و مسؤولية من يشارك معه، و استقلالا عن طبيعة العلاقة التي تربط بالمشاركين، و تعتبر هذه القاعدة بصريح النص من النظام العام(3)، و معنى ذلك أن التأمين الإجباري وأي اتفاق على مخالفة ذلك يقع باطلا بطلانا مطلقا(4).

سادسا: التزام الطبيب المجرب بحفظ السر المهني:

نصت المادة 4 من قانون أخلاقيات مهنة الطب الفرنسي و التي ألزمت الطبيب ليس فقط بحفظ الأسرار التي اكتشفها أثناء تدخله الطبي على جسد المريض و أما يلتزم أيضا بحفظ الأسرار التي ائتمنه عليها مريضه(5) و تناولت هذا الالتزام المادة 30 من لائحة آداب مهنة الطب في مصر، ففي مجال التجارب الطبية أيضا يلتزم الطبيب بعدم إفشاء السر المهني الذي أطلعه عليه مريض، أو الذي عرفه بمناسبة عمله المهني، ما لم يكن هناك قرارا قضائيا يفرض على الطبيب إفشاء ذلك السر.

---

(1) جابر محجوب على ـ قواعد أخلاقيات المهنة، المرجع السابق، ص 45.

(2) جابر محجوب على ـ قواعد أخلاقيات المهنة، المرجع السابق، ص 46.

(3) " Les dispositions du présent article sont d'ordre public"

(4) خالد حمدي عبد الرحمن ـ التجارب الطبية، المرجع السابق، ص 112.

(5) Article 4127-4 du code de la santé publique français.

المبحث الثاني: الخطأ الطبي في نطاق التجارب الطبية

يعرف الخطأ في القانون المدني بـأنه:" إخلال بواجب سابق كان بالإمكان معرفته و مراعاته"(1).إن الحصول على التعويض لا يزال مرتبطا بضرورة وجود خطأ من قبل المسؤول (الطبيب المجرب)، و لذلك كان الخطأ ركنا أساسيا من أركان المسؤولية بصفة عامة و المسؤولية المدنية بصفة خاصة. و بذلك فالخطأ هو إخلال بالتزام سابق هو في مجال العقد التزام عقدي، و خارجه التزام قانوني، و هو إخلال لا يقع من شخص يقظ وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالمسؤول(2).

و لهذا سنتناول الخطأ الطبي في مجال التجارب الطبية،و البحث في تقديره و كيفية إثباته،

و تقدير الخطأ في حالة التجارب التي تتم عن طريق فريق بحث علمي.

المطلب الأول: إثبات الخطأ في مجال التجارب الطبية

بسبب خطورة التجارب الطبية و حداثتها و اختلافها عن الأعمال الطبية العادية، بحيث غالبا ما يجد المضرور نفسه أمام خطأ يصعب إثباته، مما يصعب عليه الرجوع على الطبيب المجرب بدعوى مسؤولية للتعويض عن الضرر مما دفع المشرع و القاضي في كثير من الدول كالمشرع الفرنسي إلى التشدد في المسؤولية الأطباء المجربين عن الأضرار التي تلحق بالمرضى أو الخاضعين للتجارب، فتارة يثير مسؤوليته بدون خطأ كما في حالة التجارب الغير العلاجية، و تارة أخرى يقيم مسؤوليته على الخطأ المفترض عن طريق إعمال فكرة الخطأ المحتمل أو المقدر(في حالة التجارب العلاجية).

---

(1) R.Savatier - traite de la responsabilité civile en droit français, 2 éd, 1951, p4 et suivre.

(2) الفعل الضار والخطأ الطبي، مقال مناور بالموقع الإلكتروني :http\ar.jurispedia.org\index php :

الفرع الأول: إثبات الخطأ في التجارب العلاجية

لقد خرج المشرع في الفقرة 7 من المادة 209 من قانون الصحة العامة الفرنسي على قاعدة تطلب الخطأ واجب الإثبات لقيام المسؤولية في مجال التجارب العلاجية، حيث أقام المسؤولية على قرينة الخطأ ة لكنه جعلها قرينة بسيطة يستطيع صاحب التجربة الذي يلتزم بتعويض النتائج الضارة للبحث ان يتخلص منها بإثبات أن الضرر لا يرجع إلى خطئه أو خطأ أحد الذين تدخلو معه في إجراء البحث(1).

بيد أن الطبيب لا يمكنه أن ينفي مسؤولية هذه، إن هو قام بإثبات الخطأ أو فعل الغير أو الإنسحاب الإرادي للشخص الخاضع للتجربة(2)، فقد بينت لنا هذه الفقرة كيف تشدد المشرع الفرنسي في مسؤولية الطبيب المدنية، فجعل خطأه فيها مفترضا، و ذلك بهدف إعفاء المريض من عبئ إثبات هذا الخطأ، كذلك يظهر هذا التشدد أيضا من خلال حرمان الطبيب من فرصة نفي الخطأ المفترض في جانبه بإثبات خطأ أو فعل الغير،أو إثبات خطأ في جانب المريض ذاته جراء انسحابه الإرادي قبل الانتهاء من التجربة.

صرامة القضاء و أخذه بفكرة الخطأ المحتمل أو المقدر:

و هو استنتاج خطأ الطبيب من مجرد الوقوع في الضرر، و تستلزم توافر علاقة سببية بين خطأ الطبيب و الضرر الذي لحق بالمريض، و ترفض الدعوى إذا عجز هذا الأخير في على إقامة دليل على أن الضرر الذي لحقه هو نتيجة مباشرة لخطأ الطبيب.

و لقد لجأ القضاء الفرنسي لهذه الفكرة أي فكرة الخطأ المحتمل، باستنتاج الخطأ من مجرد وقوع الضرر، لأن الضرر ما كان ليحدث لولا وقوع خطأ من الطبيب(3)، و يمكن تطبيق هذه الفكرة

---

(1) جابر محجوب علي ـ دور الإرادة في العمل الطبي، المرجع السابق، ص 238 كذلك أنظر د.نزيه محمد الصادق المهدي ـ في بعض
مشكلات المسؤولية المدنية المعاصرة، المرجع السابق، ص 203.

(2)"pour les recherches biomédicales avec bénéfice individuel direct, le promoteur assume l'indemnisation des conséquences dommageables de la recherche pour la personne qui s'y prête, sauf preuve a sa charge que le dommage n est pas imputable a sa faute on a celle de tout intervenant, Sant que puisse être opposé le fait d'un tiers ou le retrait volontaire de la personne qui avait initialement consenti a se prêter a la recherche " art 209-7 code de la sante publique français.

(3) د. محمد حسن قاسم ـ المرجع السابق، ص 94.

على التجارب العلاجية، باعتبارها نوع من الأعمال الطبية التي تهدف إلى علاج المريض،

و في نفس الوقت نظرا لصعوبتها و خطورتها، يتعذر على المريض إقامة الدليل على وجود خطأ من طرف الطبيب المجرب.

إلا أن هذه الفكرة غير كافية في مجال التجارب العلمية (غير علاجية)، و خطورتها، و لإستحالة إثبات الخطأ فيها في بعض الأحيان، لذلك لجأ القضاء غلى فكرة أخرى و هي فكرة المسؤولية دون خطأ.

الفرع الثاني: استبعاد فكرة الخطأ في التجارب العلمية(غير علاجية):

و يعرف الفقه القانوني المسؤولية دون خطأ بأنها " هي التي تحقق نتيجة الضرر الذي لحق المضرور و استقلالا عن وجود خطأ ثابت أو مفترض في جانب من ينسب إليه العمل الذي أدى إلى إحداث هذا الضرر(1).

اعتبرت الفقرة 7 من المادة 209 من قانون الصحة الفرنسي ان مسؤولية الطبيب في هذه الحالة، بمعنى أن مسؤوليته المدنية تكون قائمة حتى و لو لم يرتكب أي خطأ، و يلتزم فيها الطبيب بتعويض الضرر الذي لحق بالمضرور، مما يترتب عليه حرما الطبيب من فرصة التخلص من المسؤولية الواقعة عليه من خلال نفيه لخطئه أو خطأ الغير أو خطأ المضرور (2).

و هذا يعد تشديدا في مسؤولية الطبيب القائم بالتجارب العلمية التي لا تهدف إلى تحقيق نفع مباشر للشخص الخاضع لها(3).

و المشرع الجزائري لم يتبنى فكرة المسؤولية دون خطأ، فنصت المادة 4/168 من قانون حماية الصحة و ترقيتها على انه" لا تبرئ موافقة الشخص موضوع التجريب و رأي المجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية المبادر إلى التجريب من مسؤوليته المدنية ".

---

(1) نسرين سليمان حسن منصور ـ المرجع السابق، ص 403.

(2) "pour les recherches biomédical sans bénéfice individuel direct, le promoteur assume, même sans faute, l'indemnisation des conséquences dommageable de la recherché pour la personne qui s'y prête et celle de des ayants droit, sans que pisse être opposé la fait d'un tiers au le retrait volontaire de la pers aune qui avait initialement consenti a se prêtes a la recherché" Art 209-7 code de la sante publique français.

(3) ممدوح محمد خيري هاشم ـ المسؤولية التقصيرية في ظل التطورات التكنولوجية الحديثة، (المسؤولية دون خطأ في القانون المدني)،2002، دار النهضة العربية للنشر، ص 134.

الفرع الثالث: إثبات خطأ الطبيب المجرب في مسؤولية الأشياء:

يحدث كثيرا أن تكون أدوات الأطباء المجربين هي السبب فيما يصيب الشخص الخاضع للتجربة أو الغير من الأضرار، و حينئذ يكون الضرر المطلوب التعويض عنهن قد نشأ عن فعل شيء غير حي يستخدمه الطبيب المجرب في عملية التجريب، مثل أجهزة الأشعة و النظائر المشعة و أجهزة التحذير و أدوات الجراحة (1).

فإذا كان الشيء المحدث للضرر مما يحتاج في حراسته إلى عناية خاصة، فقد يتبادر إلى الذهن مباشرة أن الطبيب المجرب أو الباحث، يسأل عن التعويض هذا الضرر دون الحاجة إلى إثبات خطأ من جانبه، طبقا للنصوص القانونية المنظمة للمسؤولية عن الأشياء غير الحية (2).

يقتضي افتراض خطأ الطبيب المجرب في الحراسة توافر شرطين أساسيين:

1-أن يكون الطبيب حارسا للشيء (3).

2-أن تكون العلاقة بين الطبيب و المريض غير عقدية.

المطلب الثاني : تقدير الخطأ في نطاق التجارب الطبية

يتم تقدير الخطأ في مجال التجارب الطبية من زاويتين ، الولي مدى تعويض عن كافة الأضرار أو بعضها، و الثانية التعويض وفق الخطأ الجسيم أو اليسير.

الفرع الأول: تقدير الخطأ حسب طبيعة الأضرار التي يتم التعويض عنها:

يتم تقدير الخطأ وفق طبيعة الأضرار التي يتم التعويض عنها و ذلك من خلال وجهين:

الوجه الأول: قيام الطبيب بإجراء تجارب طبية على جسد المريض أو الشخص ما دون إذنه أو علمه،و في هذه الحالة يمكن للمضرور(الشخص الخاضع للتجربة) ان يطالب بالتعويض عن كافة الأضرار التي لحقت به جراء هذا المساس الغير المشروع بجسده، كما يمكنه المطالبة

(1) محمد لبيب شنب ـ نظرة في مسؤولية الأطباء عن الأشياء التي في حراستهم، مجلة المحامي الكويتية، س 5، ع9، 1981، ص 133.

(2) وهي المادة 138 مدني جزائري والمادة 178 مدني مصري، والمادة 1/1384 مدني فرنسي.

(3) أحمد محمود سعد ـ مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه، القاهرة، دار النهضة العربية، ط2، 2007، ص 83.

بالتعويض عن الأضرار المتوقعة و الغير المتوقعة بناء على المسؤولية التقصيرية ،و يبقى لقاضي الموضوع كيفية إثبات تقدير وتعويض بحسب الظروف (1).

الوجه الثاني: عند ارتباط المريض مع الطبيب المجرب بعقد قانوني صحيح و بعد توافر الموافقة و الرضا المكتوب من الشخص الخاضع للتجربة، فإذا ما أصيب هذا الأخير بضرر جراء هذه التجربة، فيمكنه المطالبة بالتعويض بناء على المسؤولية العقدية، و يقتصر التعويض على الأضرار المتوقعة دون الأضرار غير المتوقعة (2).

و عن كيفية التعويض عن الأضرار غير المتوقعة التي تحدث دون أن ينطوي فعل المجرب على غش أو خطأ جسيم، كوجود فيروس لم يتم اكتشافه علميا بعد لا علاقة له بالمرض القديم و ينتقل هذا المرض من شخص لآخر ما يشكل تهديدا للصحة العامة(3). و عرضت هذه المسألة على القضاء الفرنسي و ابتدع نظرية سماها" الالتزام بضمان سلامة المريض" التي يتم من خلالها تعويض المريض عن الأضرار غير المتوقعة (4).

الفرع الثاني: تقدير الخطأ على أساس الخطأ الجسيم أو اليسير :

لقد تخلى القضاء الفرنسي عن استلزام الخطأ الجسيم لإنعقاد مسؤولية الإدارة عن الخطأ المرفقي في مجال الأعمال الطبية التي حددتها المادة 372 من قنون الصحة العامة الفرنسي (5)، و كان ذلك بمقتضى حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 1992/04/10 و منذ ذلك اصبح القضاء الإداري الفرنسي يكتفي بالخطأ اليسير للطبيب لقيام مسؤولية المشافي العامة(6)، شأنه في ذلك شأن أي طبيب سواء كان طبيبا خاصا او يعمل لدى مستشفى خاص .

---

(1) نسرين سليمان حسن منصور– المرجع السابق، ص 363.

(2) محمد لبيه رنه – نظرة في مسؤولية الأطباء عن الأشياء التي في حراستهم، المرجع السابق، ص 327.

(3) نسرين سليمان حسن منصور – المرجع السابق، ص364.

(4) الأضرار التي قد تلحق به جراء العمل الطبي الذي يخضع له ، و بالرغم من عدم توافر الغش أو الخطأ الجسيم في جانبه.

(5) "exerse illegalement la medicine : Rédaction du décret n 55-512 du 11 mai 1955 exerce illégalement la médicine.
loi N`76-1288 du 31 décembre 1976: " sans être titulaire d`un diplôme, certificat ou autre titre mentionne a l`article L365-2 et exige pour l`exercice de la profession de médecin ou sans être bénéficiaire des disposition spéciales visées loi N`72-661 du 13 juillet 1972:aux article L,366 ,L357,L357-1,L359 et L360; " article L372-1\ code de la sante de la sante publique \rédaction du décrets N`55-512 du 11 mai 1955.

(6) نسرين سليمان حسن منصور– المرجع السابق، ص 402.

و لهذا تخلى كل من القضاء الفرنسي و الجزائري و المصري عن نظرية الخطأ الجسيم، و ذلك لان فكرة التفرقة بين الخطأ الجسيم و الخطأ اليسير تقوم بالنظر الى درجة جسامة الخطأ و ليس الضرر الذي الحق بالمريض المضرور.

المطلب الثالث: الخطأ الحاصل داخل فريق البحث الطبي

يمكن ان تقام التجربة بواسطة فريق يرأسه طبيب أو باحث طبي بالاضافة إلى مجموعة من الأطباء المعاونين أو الممرضين التي تضعهم الجهة التي تتم فيها التجربة،و هنا تثار ثلاث مشكلات سنتناولها في 03 فروع:

الفرع الاول: مسؤولية الطبيب او الباحث الطبي عن مساعديه الذين اختارهم

الباحث الطبي يسأل تعاقديا في مواجهة الخاضع للتجربة عن الأخطاء التي يرتكبها أفراد مجموعته من باحثين و ممرضين، و يكون مسؤولا كمتبوع عن مساعديه، في حالة الخطأ الذي يؤدي الى قيام المسؤولية التقصيرية، كأن يقوم هذا الفريق بإجراء تجربة غير علاجية دون رضائه، اي في حالة عدم وجود اتفاق بين الباحث الطبي و الخاضع للتجربة(1).

ام لو كان الطبيب أو الباحث الطبي مرتبط بالخاضع للتجربة بعقد ووقع له ضرر بفعل احد مساعدي الباحث الطبي، فيمكن ان تنعقد في هذه الحالة مسؤولية عقدية للطبيب عن فعل الغير(2).

الفرع الثاني: مسؤولية الباحث الطبي عن المساعدين الذين تضعهم الجهة التي تتم فيها التجربة تحت تصرفه:

أولا: مسؤولية الجهة التي تتم فيها التجربة :

(1) منير رضا حنا ـ المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، في ضوء القضاء والفقه الفرنسي والمصري، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى ، 2007،ص455.

(2) محسن عبد الحميد البيه ـ المرجع السابق، ص 108.

إن الأطباء المساعدون أو الممرضين هم تابعون لإدارة المستشفى أو الجهة التي تتم فيها التجربة و من تم تسأل عن أخطائهم لأنهم يخضعون لتعليمات أدارتها و نظامها و تنفيذ ما عهد إليهم من تعليمات و لهذا يلحق إليهم صفة التابعين النصوص عليها في المادتين 136 و 137 من القانون المدني الجزائري و المادة 3/1384 ق.مدني فرنسي.

و لكي تسأل الجهة التي تتم فيها التجربة يجب توافر سلطة الإشراف و الرقابة على هؤلاء المساعدين فانه تحت سيطرة مدير المستشفى اذ ان في هذه الحالة صفة المدير تجب صفة الطبيب أو الباحث الطبي(1).

إن التزام المستشفى هو التزام ببذل عناية فان ثبت تقصير منه تحققت مسؤوليته(2)، و هذا ينطبق في حالة التجارب العلاجية، فمن غير المعقول القول بمسؤولية المستشفى أو مركز البحث العلمي في حالة خطأ المساعدين في مجال التجارب الغير العلاجية لام الالتزام فيها هو تحقيق نتيجة فمسؤولية المستشفى تنعقد بمجرد الإخلال بهذا الالتزام، فصاحب التجربة يعد مسؤولا يعد مسؤولا حتى في غياب الخطأ عن تعويض النتائج الضارة للبحث على الشخص الخاضع للتجربة(3). كذلك تنعقد مسؤولية الباحث الطبي حتى في غياب الخطأ حتى و لو كان الخاضع لها راضيا بهذه التجربة (4).

ثانيا مسؤولية الباحث الطبي أو الطبيب :

و مثال ذلك حالة موظفي الجهة التي تتم بها التجربة من أطباء و ممرضين ، الذين يوضعون تحت تصرف الطبيب أو الباحث الطبي أثناء التجربة، فالباحث الطبي هو السيد المطاع و بالتالي مسؤول عما ينفذ من أعمال(5).

---

(1) محسن عبد الحميد البيه ـ المرجع السابق، ص68.

(2) أحمد محمود سعد ـ المرجع السابق، ص 356.

(3) l'article 209-7. de code de la santé publique précité que "pour les recherches biomédicales sans bénéfice individuel direct, le promoteur assume, même sons faute, l'indemnisation des conséquences dommageables de la recherche pour la personne qui s'y prête, sans que puisse être oppose le fait d'un tiers au le retrait volontaire de la personne qui avait initialement constante a se prêter a la recherche"

(4) la déclaration de Helsinki précité: "l expérimentateur porte l'entière responsabilite de l'expérience et ne souriait s'on décharger sur le sujet, même si le sujet a été consentant".

(5) محسن عبد الحميد البيه ـ المرجع السابق، ص.69.

في مجال التجارب الطبية، حيث أن الباحث الطبي يكون مسؤولا باعتباره مسؤولا عرضيا، إذا مارس المساعد عمله أثناء التجربة و بناء على أمره و لحسابه و في حضوره، فتكون المسؤولية في هذه الحالة على عاتق الطبيب أو الباحث العلمي.

إن إشكالية مسؤولية الطبيب أو الباحث باعتباره متبوعا عرضيا أو مسؤولية المستشفى أو مراكز البحث العلمي باعتبارها متبوعا أصليا لا تثار إلا في التجارب العلاجية، أم بالنسبة للتجارب غير العلاجية في جميع الأحوال تقو م مسؤولية رئيس فريق البحث الطبي، سواء كان هذا الخطأ منسوبا إليه أو إلى احد مساعديه بل حتى و لو لم يكن هناك خطأ أصلا.

الفرع الثالث:المسؤولية عن الخطأ الصادر من قبل باحث طبي غير محدد داخل فريق البحث الطبي:

-مدى إمكانية تعويض الخاضع للتجربة استنادا على القواعد العامة للمسؤولية المدنية :

تبرز الرابطة السببية في كعثرة من شأنها أن تحول دون إمكانية حصول الخاضع للتجربة المضرور على التعويض المناسب لجبر الضرر الذي لحق به جراء خطأ صدر من احد الأطباء أو الباحثين أعضاء فريق البحث الطبي، و الخد بالرابطة السببية ضرورة نسبة هذا الخطأ إلى متسبب معين، فإثبات الخطأ الطبي دون معرفة مرتكبه ليس له قيمة من الناحية القانونية(1).

و المضرور عليه أن يثبت انتساب الخطأ إلى الطبيب معين بذاته من بين أعضاء الفريق الطبي فإذا ما اخفق ضاع حقه في التعويض.

فإذا تخلف ركن من أركان التقليدية الثلاثة للمسؤولية المدنية (الخطأ و الضرر و العلاقة السببية) فيصبح التعويض المدني مستحيلا على المضرور و هذا ما تؤكده أغلبية الصادرة في فرنسا ، مصر و الجزائر(2).

---

(1) محمد ركزي سرور– المرجع السابق، ص 77.

(2) وقد قرر القضاء الفرنسي لزوم رابطة السببية بين الخطأ و الضرر ليس فقط من أجل قيام المسؤولية المدنية، وإنما هي لازمة من أجل قيام
أي نوع من أنواع المسؤوليات القانونية سواء المدنية أو الإدارية أو الجزائية، وفي ذلك تقول محكمة استئناف باريس في حكمين لها بأن:
" pour que la responsabilité d'une personne soit engage, en matière administrative, civile au pénale, il est nécessaire qu' existe un lien de causalité direct et certain entre le fait fautif et le damage" cour d'appel paris 18 Novembre 1992" ferrero – mugnier" cour d'appel. Paris. 11 juin 1997 "gasser".
نسرين سليمان منصور – المرجع السابق، ص410.

من أجل استمرار التقدم و التطور في علم الطب، و من أجل القضاء على الأمراض المستعصية في مختلف المجتمعات ، كان لابد من إجراء التجارب و العلمية على جسد الإنسان و ذلك وصولا إلى أفضل أنواع العلاج و بأقل الأضرار لمراعاة مصلحة المرضى، و لكن في بعض الأحيان قد لا يمت إجراء هذه التجارب للخير بصلة ، عندما يكون الهدف منها علميا بحثا و خاصة عندما تجرى على شعوب العالم الثالث. و الأبحاث التجريبية على الإنسان في مجالات الطب و الجراحة و البيولوجية، سواء كانت علاجية أم علمية محضة، تتطور بسرعة فائقة، و المطلوب من الأنظمة الطبية العربية و الإسلامية، ضرورة مسايرتها و مواكبتها حتى لا تسبقنا القوانين العالمية أكثر،و نظل دوما أصحاب حاجة علمية نمد لها أيدينا، و نبقى حقلا خصبا لتجاربها الطبية و العلمية. فان السند الشرعي و القانوني لمشروعية إجراء التجارب الطبية على الإنسان، هو المصلحة العلاجية و الدوائية للمرضى، و كذا الفائدة العلمية المرجوة التي تعود على المجتمع برمته، بشرط حماية هذا الإنسان، بأن تجرى عليه بكل عناية و احترامه دون إهانة أو عبث.و هذا لا يكون للجزائر،إلا بصياغة قوانين طبية بيوأخلاقية لتنظيم كيفية إجراء الأبحاث و التجارب الطبية و العلمية التي تمس جسد الإنسان بشكل عام، و الجنين بوجه خاص، و التي تكفل تحقيق التوازن بين حرية البحث العلمي و عدم الحد من التقدم العلمي الإنساني في المجالات الطبية.

من حق كل إنسان التمتع بحرمة جسده ، لكونها جوهر كرامته الإنسانية التي تعني عدم جواز التفريط في كيانه المادي باعتباره محل حماية، فالكرامة الإنسانية هي القاعدة التي بنيت عليها حقوق الإنسان، و كرامته تظل ذات قيمة قانونية ثابتة لصيقة به حال حياته و تستمر بعد وفاته ولهذا ضرورة الحفاظ عليها و عدم جعل الكيان الجسدي المادة الخام للأبحاث العلمية و التجريبية خارج نطاق الأخلاقيات و ربما كان الحل الأمثل هو ضرورة وضع تنظيم قانوني أخلاقي عام و شامل يعالج كافة الجوانب القانونية و الأخلاقية و الاجتماعية و سائر الاعتبارات العلمية للممارسات المستحدثة المراد ضبطها و تقنينها.

و آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين، و صلى الله عليه و سلم و بارك على سيدنا محمد أشرف المرسلين و آله و صحبه أجمعين.

نتـــــــــــائج البـــــــحث

* إن حماية حق الإنسان في حياته و حماية جسده لم تحظ بالدراسة الكافية من جانب الفقهاء القانونيين ، حيث لا يزال الفقه عاجزا عن وضع القوالب القانونية الحديثة في قانون العقوبات لحماية جسد الإنسان ، لذلك يحاول إخضاع هذه التجارب المستحدثة للقواعد القانونية التقليدية.

* اختلاف الفقه بشأن مشروعية التجارب الطبية لبن معرض ومؤيد، وعموما هذا الاختلاف كان حول التجارب العلمية (غير العلاجية) فقط، أما التجارب العلاجية فقد أجمع الفقه والتشريعات على مشروعيتها.

* كانت الأسبقية للقانون الدولي لوضع الأسس القانونية للتجارب الطبية على الإنسان من خلال المبادئ والقواعد التي وضعتها محكمة Nuremberg سنة 1949 على اثر محاكمة الأطباء النازيين على الجرائم الحربية التي ارتكبوها خلال الحرب العالمية الثانية باسم التجارب العلمية.

* من أهم الشروط التي نصت عليها الاتفاقيات والمؤتمرات الدولية ، الحصول على موافقة الشخص الخاضع للتجربة يجب أن يكون الرضا حرا مستنيرا خاليا من أي عيب من عيوب الإرادة ، وأن تكون الموافقة كتابية.

* خصت القوانين الفئات الضعيفة في المجتمع بعناية، كالقصر والمجانين وغيرهم ممن يحتاجون إلى حماية القانون.

* يعتبر القانون الفرنسي التشريع الوحيد الذي نظم التجارب الطبية على الإنسان بشكل مفصل و متكامل، بالإضافة إلى أن القانون المصري يعتبر الوحيد الذي تكلم عن التجارب على جثث الموتى بخلاف الشرائع الأخرى لم تتضمها بشكل صريح ، و الدول العربية لم تتكلم عن التصرف فيها بغرض البحث العلمي.

* المسؤولية المدنية الناجمة عن ممارسة التجارب الطبية على جسم الإنسان تتميز ببعض الخصوصية خاصة في ركن الخطأ، فإثبات الخطأ في مجال التجارب الطبية يختلف عنه في القواعد العامة.

* لا توجد نصوص قانونية حقيقية تنظم المسؤولية الطبية عن فعل الأبحاث و التجارب الطبية و الحيوية على الإنسان، بصفة مستقلة وواضحة، بل إن التشريعات الطبية العربية تتصدى لها بأحكام القواعد العامة التقليدية التي توجب على المضرور عند رفع دعوى التعويض ، ضرورة إثبات الخطأ و الضرر و العلاقة السببية، و هي العقبات و المشكلات التي يصعب دائما رفعها أمام المحاكم المختصة.

التـوصيـــــات

* أصبح من الأهمية إعادة النظر في القوانين المنظمة لمهنة الطب و خاصة المسؤولية المقررة على الأطباء، و تحديد قواعدها بحيث تتواكب مع تلاحق التطور العلمي و مدى تأثير الأعمال الطبية الحديثة على جسد الإنسان، فلم يعد العمل الطبي من أجل شفاء المريض فقط و إنما أصبح هدفه التقدم العلمي أيضا.

* نوصي المشرع الجزائري بالسير على نهج المشرع الفرنسي وذلك بإصدار تشريع خاص ينظم موضوع التجارب الطبية خاصة منها الدوائية، ويجعل لها تنظيما مفصلا وشاملا لجميع التجارب العلاجية وغير العلاجية، وعلى جميع الأصناف من البشر-البالغين والقصر والمساجين والمجانين والنساء الحوامل وجثث الموتى، كما نوصي كذلك أن يعاد النظر في جميع التشريعات التي تنظم موضوع التجارب الطبية كل عدة سنوات وبشكل منتظم ودوري لمواكبة التطور البيولوجي السريع في هذا المجال.

* إن الحفاظ على الإنسان في جسمه وكرامته وآدميته وحريته، هو جوهر كل حق، بل هو القانون وغايته، ومن ثم فان المطلوب في الجزائر هو ضرورة إصدار قانون مستقل لتنظيم إجراء التجارب الطبية على الإنسان، بما فيها إجراء الأبحاث العلمية والطبية في مجالات علم الأحياء والوراثة و الطب الحيوي (bioéthique)، أي صياغة تشريع كامل ومستقل وحقيقي، ليس مجرد مواد قانونية مختلفة، ولا مجرد نصوص تنظيمية ناقصة ومتفرقة هنا وهناك يصعب لم شتاتها.

* كما يستوجب تدعيم الحماية الشرعية والقانونية للشخص الخاضع للتجارب الطبية العلاجية أو العلمية المحضة، أمام مخاطر وأخطار التقدم العلمي والتكنولوجي، بأن تكون المسؤولية الطبية والحيوية مقررة بقوة النصوص الشرعية والقانونية في مجال هذه التجارب الطبية، وأن تشمل التعويضات المقررة له في حالة المسؤولية جميع الأضرار الجسدية والنفسية والذهنية، مما يفرض ضرورة تدخل القوانين العربية لفرض التأمين الإجباري الإلزامي من المسؤولية الناجمة عن مثل هذه الأبحاث والتجارب.

* ويستوجب أن تحتوي القوانين البيو أخلاقية، على حماية حقوق المرضى والأشخاص الخاضعين للبحوث الطبية والحيوية، وعدم جواز اتفاقات الإعفاء في مجال هذه المسؤولية،

وعدم تجاهل مسؤولية المؤسسة أو المركز الذي قام بتدعيمها ماديا ومعنويا. وهذا كله تحقيقا للتوازن الحقيقي المنشود بين حماية حقوق الشخص الخاضع للتجارب والأبحاث، وبين تحقيق التقدم العلمي الإنساني ورعاية الفوائد العلمية المرجوة.

* إن التشريعات العربية على وجه العموم، والقانون الجزائري على وجه الخصوص، بوضعها الحالي، ما تزال بعيدة كل البعد عن وضع تنظيم قانوني ينظم إجراء التجارب الطبية والدوائية والأبحاث البيولوجية العلمية، التي تمس جسم الإنسان بشكل عام، والجنين بوجه خاص. ورغم هذا، فان اكتشافات الثورة البيولوجية وتطبيقاتها الخطيرة في مجالات الطب الحيوي، تستجوب علينا ضرورة الإسراع بوضع الإطار النظامي والأخلاقي لمثل هذه التطبيقات العلمية الحيوية، حتى لا تنقلب نعمة التقدم العلمي إلى نقمة على الكائن البشري.

المـــــراجـع

باللغة العربية:

1- القرآن الكريم و الأحاديث النبوية (صحيح مسلم، صحيح البخاري) .

2- أحمد شرف الدين. الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، الكويت 1983.

3- بالحاج العربي. الحدود الشرعية و الأخلاقية للتجارب الطبية على الإنسان، مقال على شبكة الانترنت العالمية (مواقع google).

4- بالحاج العربي. موقف الفقه الإسلامي من الأبحاث العلمية و التجارب الطبية على الجنين الآدمي، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، 1999، العدد 4.

5- بالحاج العربي. الضوابط الشرعية و الأخلاقية للتجارب الطبية على الإنسان في الفقه الإسلامي، مجلة الوعي الإسلامي، الكويت، نوفمبر، 2003، ص18.

6- بالحاج العربي. الحدود الشرعية و الأخلاقية للتجارب الطبية على الإنسان في ضوء القانون الطبي الجزائري، دراسة مقارنة، 2011، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.

7- التحقيق في إجراء التجارب طبية على معتقلي جوانتانامو، منظمة الأطباء من أجل حقوق الإنسان، على شبكة الانترنت.

8- حبيبة سيف سالم الشامسي. النظام القانوني لحماية جسم الإنسان، جامعة الإمارات، 2006.م

9- خالد حمدي عبد الرحمن. التجارب الطبية، دار النهضة، القاهرة، 2000.

10- خالد حمدي عبد الرحمن. معصومية الجسد، مجلة العلوم القانونية و الإقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، 1987.

11- خالد غزال. التجارب الطبية على البشر، انتهاك فاضح لحقوق الإنسان جريدة القدس، بتاريخ 2009/04/25.

12- عفاف معابرة. حكم إجراء التجارب الطبية على الإنسان و الحيوان، رسالة ماجستر، جامعة اليرموك، 2002.م

13-محمد عثمان. استخدام الإنسان كحقل للتجارب العلمية، منتدى العرب، فتاوى إسلامية، على شبكة الانترنت.

14-محمد عيد الغريب. التجارب الطبية و العلمية و حرمة الكيان الجسدي للإنسان، مطبعة وهبة، القاهرة 1989.

15- ميرفت منصور حسن. التجارب الطبية و العلمية في ضوء حرمة الكيان الجسدي، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة. الإسكندرية.

16- سهير منتصر. الالتزام بالتبصير، دار النهضة العربية، القاهرة 1990.

17- سهير منتصر المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية في ضوء قواعد المسؤولية المدنية للأطباء، دار النهضة ، القاهرة، 1990.

18- عبد الرحمن بن إبراهيم العثمان. التجارب الطبية على الإنسان، دراسة فقهية، رسالة دكتوراه، الرياض، دار الميمان، 1435 هـ ، ص 737.

19- عبد الإله أبو الأشواق. دراسة قانونية، مدى شرعية و قانونية التجارب الطبية العلمية ، جامعة القاضي عياض، على شبكة الانترنت.

20- عبد الكريم مأمون ، حق الموافقة على الأعمال الطبية و جزاء الإخلال به، الناشر دار النهضة العربية، القاهرة ، 2006.

21- محمد سامي الشوا، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم، 1986.

22- محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديد، 2001.

22- أيمن مصطفى الجمل، إجراء التجارب العلمية على الأجنة البشرية بين الحظر و الإباحة، دار الفكر الجامعي،الإسكندارية، 2010م.

23-جابر محجوب علي، دور الإرادة في العمل الطبي، دار النهضة العربية، بدون نشر.

24- محمد سعد خليفة ، الحق في الحياة و سلامة الجسد، دار النهضة العربية، 1996.

25- طارق أحمد فتحي سرور، نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى،دار النهضة العربية ،2001.

26- محمد علي البار، الخلايا الجذعية و القضايا الأخلاقية، الدار السعودية، للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى، 2002.

27-محمود نجيب حسني، الحق في سلامة الجسم و مدى الحماية التي يكفلها له القانون العقوبات، جامعة القاهرة، العدد3، 1959.

القوانين:

1-القانون الطبي الجزائري رقم 05/85 الصادر في 1985/02/26، المعدل بالقانون رقم 17/90 المؤرخ في 1990/07/31.المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها.

2- و مرسوم تنفيذي رقم 92- 276 المؤرخ في 07/06/ 1990 المتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب.

3- القانون الفرنسي رقم 76/1181 المؤرخ في 1976/12/22 و النتعلق ب نقل و زراعة الأعضاء البشرية، و كذا قوانين البيوأخلاقية الفرنسية رقم 94/ 548 في 1994/07/01 لتنظيم السجلات الطبية، و القانون رقم 653/94 في 07/29/ 1994 المتعلق باحترام جسم الإنسان، و المرسوم رقم 872/90 في 1990/09/27 و الخاص بحماية الخاضعين للأبحاث الطبية.

الملاحق:

1- إعلان ميثاق هلسنكي الذي بادرت به رابطة الأطباء العالمية بإعلانه عام 1964م، و الذي ينظم كيفية إجراء التجارب الطبية و الدوائية على الإنسان المعدل في صيغته الحالية سنة 1975م.

2- قرار المجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 67 لعام 1992م و المتعلق بالعلاج الطبي.

3- قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 161 لعام 2006م، و المتعلق بالضوابط الشرعية للبحوث الطبية البيولوجية على الإنسان.

4- قرار مجمع الفقه الإسلامي،الدولي رقم 26 لعام 1988م، و المتعلق بإنتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حيا كان أو ميتا.

مراجع باللغة الفرنسية:

Carbonnier(j) – droit civil , PUF, Thémis, Tome Edition, 1982.

Penneau(j) :

-la responsabilité du médecine, Dalloz édition, 1992.

-la responsabilité du médecine, Dalloz,2004.

-Atlan(H).L’expérimentation biomédicale, paris, 1988.

-Castelletta(A).Responsabilité médicale , Dalloz, paris2002.

-Gromb(s), le droit de L’expérimentation sur l’homme, litec, paris , 1992.

-Penneau(j). la responsabilité médicale , Sirey, paris 1977.

-Savatier ®. Les problèmes juridiques des transplantations, d’organes ,j.c,p 1969,1.2247.

-Schwartz(f). l’expérimentation sur l’homme. Paris. 1986.

-Villani(D). la protection des personnes qui se prêtent a de recherches biomédicales, thèse, Lyon, 1992.

الفـــــــــهرس

الموضوع **الصفحة**

المقدمة..... 01

الفصل التمهيدي: المبادئ و الأحكام القانونية التي تنظم حماية الكيان الجسدي للإنسان 08

المبحث الأول: الطبيعة القانونية للكيان الجسدي.....08

المطلب الأول: طبيعة حق الإنسان على جسده..... 08

الفرع الأول: اعتبار الكيان الجسدي حق شخص 08

الفرع الثاني: اعتبار الكيان الجسدي حق عيني.....08

المطلب الثاني: الكيان الجسدي خارج إطار المعاملات.....09

الفرع الأول: الكيان الجسدي خارج إطار الأشياء.....09

الفرع الثاني: الكيان الجسدي خارج إطار الأموال.....10

المبحث الثاني: الكيان الجسدي عناصره ، نطاقه و حمايته.....11

المطلب الأول: مفهوم الكيان الجسدي عناصره و نطاقه.....11

المطلب الثاني: حماية الحق في سلامة الجسد.....12

المبحث الثالث: حرمة الكيان الآدمي و معصوميته.....14

المطلب الأول: عدم جواز المساس بالكيان الجسدي و التصرف فيه.....14

الفرع الأول: عدم جواز التصرف في جسم الإنسان.....14

الفرع الثاني: عدم جواز المساس في جسم الإنسان.....14

المطلب الثاني: مبدأ حرمة الكيان الجسدي و حتمية التجارب الطبية.....15

الفصل الأول:مضمون التجارب الطبية على الكيان الجسدي و أهدافها.....17

المبحث الأول: مفهوم التجارب الطبية على الإنسان و مشروعيتها.....17

المطلب الأول: تعريف التجارب الطبية.....17

المطلب الثاني: أنواع التجارب الطبية.....19

الفرع الأول: التجارب الطبية العلاجية.....19
الفرع الثاني: التجارب الطبية العلمية.....19
المبحث الثاني: أهمية التجارب الطبيةعلى الإنسان.....20
المطلب الأول: حتمية تطوير العلوم الطبية والبيولوجية.....20
المطلب الثاني: مشكلات الأساليب الطبية المستحدثة.....21
المبحث الثالث: مشروعية التجارب الطبية في الشريعة الإسلامية.....22
المطلب الأول: موقف الشريعة الإسلامية من التجارب العلاجية.....22
المطلب الثاني: موقف الشريعة الإسلامية من التجارب الغيرالعلاجية.....23
الفصل الثاني: التنظيم القانوني للتجارب الطبية و حدود مشروعيتها.....25
المبحث الأول: تنظيم التجارب الطبية من خلال الإتفاقيات و المؤتمرات.....25
المطلب الأول: الإتفاقيات التي تنظم إجراء التجارب الطبية.....25
المطلب الثاني: المؤتمرات الدولية التي تنظم التجارب الطبية.....30
المبحث الثاني: التنظيم القانوني للتجارب الطبية من خلال التشريعات المقارنة.....33
المطلب الأول: التشريعات الغربية التي تنظم التجارب الطبية.....33
الفرع الأول: التنظيم القانوني للتجارب الطبية في التشريعات الإنجلوسكسونية.....33
الفرع الثاني: التنظيم القانوني للتجارب الطبية في التشريع الفرنسي.....35
المطلب الثاني: التشريعات العربية التي تنظم التجارب الطبية.....36
الفرع الأول: موقف النظام السعودي من التجارب الطبية.....36
الفرع الثاني: موقف النظام المصري من التجارب الطبية.....38
الفرع الثالث: موقف النظام الجزائري من التجارب الطبية.....39
المبحث الثالث: الشروط الشرعية للتجارب الطبية على الإنسان.....41
المطلب الأول: الرضا المستنير للخاضع للتجربة و أهليته.....42
الفرع الأول: شروط الرضا.....43
الفرع الثاني: إلزامية الأهلية لشرعية التجارب الطبية.....54
الفرع الثالث:الشروط الشكلية في التجارب الطبية..... 64
المطلب الثاني: الحدود الموضوعية عند التجريب على الإنسان.....64
الفصل الثالث: مسؤولية الأطباء المدنية الناتجة عن التجارب الطبية.....76
المبحث الأول: الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية للطبيب المجرب.....77
المطلب الأول: المسؤولية العقدية الناتجة عن التجارب الطبية 78
المطلب الثاني: المسؤولية التقصيرية الناتجة عن التجارب الطبية.....85

المطلب الثالث: طبيعة إلتزام الطبيب في مجال التجارب الطبية 90
الفرع الأول: التزام ببذل عناية..... 90
الفرع الثاني: التزام بتحقيق نتيجة..... 91
المبحث الثاني: الخطأ الطبي في نطاق التجارب الطبية 94
المطلب الأول: اثبات الخطأ في مجال التجارب الطبية 94
الفرع الأول: اثبات الخطأ في التجارب العلاجية 95
الفرع الثاني: استبعاد الخطأ في التجارب العلمية الغير العلاجية 96
الفرع الثالث: اثبات خطأ الطبيب المجرب في مسؤولية الأشياء 97
المطلب الثاني: تقدير الخطأ في نطاق التجارب الطبية 97
الفرع الأول: تقدير الخطأ حسب طبيعة الأضرار التي يتم التعويض عنها 97
الفرع الثاني: تقدير الخطأعلى أساس الخطأ الجسيم أواليسير..... 98
المطلب الثالث: الخطأ الحاصل داخل فريق البحث الطبي..... 99
الفرع الأول: مسؤولية الطبيب أو الباحث الطبي عن مساعديه الذين اختارهم..... 99
الفرع الثاني: مسؤولية الباحث الطبي عن المساعدين الذين تضعهم الجهة التي
تتم فيها التجربة تحت تصرفه..... 99
الفرع الثالث: المسؤولية عن الخطأ الصادر من قبل باحث طبي غير محدد داخل فريق البحث الطبي
..... 101
الخـاتمــة..... 102
النتـــائــج..... 103
التوصيـــات..... 104
المراجع..... 106
الملاحق..... 108
الفهرس

و آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين،

و صلى الله عليه و سلم و بارك

على سيدنا محمد أشرف المرسلين و آله و صحبه أجمعين