



جامعة مستغانم

كلية الحقوق والعلوم السياسية

أطروحة

للحصول على شهادة الدكتوراه الطور الثالث في الحقوق
تخصص قانون طبي

النظام القانوني للدراسات العيادية
في ظل قانون الصحة الجزائري والتشريعات المقارنة

تحت إشراف الأستاذة:

من إعداد الطالبة:
فكنوس سميرة
عيساني رفيقة

لجنة المناقشة

رئيسا	جامعة مستغانم	أستاذ محاضر - أ-	أ.بن عديدة نبيل
مشرفا مقرا	جامعة مستغانم	أستاذة	أ. عيساني رفيقة
ممتحنا	جامعة مستغانم	أستاذة محاضرة - أ-	أ. وافي حاجة
ممتحنا	جامعة مستغانم	استاذ	أ. بوسحبة جيلالي
ممتحنا	جامعة وهران 2	استاذ	أ. قمراري عز الدين
ممتحنا	جامعة سعيدة	استاذ	أ. بن عيسى أحمد

السنة الجامعية: 2025/2024

الإهداء

أهدي ثمرة جهدي إلى الوالدين الكريمين حفظهما الله ورعاهما

إلى زوجي " حداد عبد القادر" وكل عائلته

إلى ابني قرّة عيني حداد جواد أنيس

إلى أخواتي العزيزات:

فاطمة - سليمة - ريمة - إكرام

إلى كل من شجعني ومد لي يد العون لإتمام هذا العمل المتواضع ولو

بكلمة طيبة

إلى كل أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مستغانم

شكر وعرفان

قال تعالى: بسم الله الرحمن الرحيم

" ومن يشكر فإنما يشكر لنفسه... " لقمان 12

صدق الله العظيم

الشكر لله الذي أنعم على بنعمة العلم ووفني لإتمام هذا العمل
كما أشكر:

_ أستاذتي الفاضلة المشرفة البروفيسور " عيساني رفيقة" الذي لا يسعني إلا أن
أوجه لها رسالة شكر خالصة أحييها فيها على توجيهاتها ونصائحها القيمة
وتشجيعها لي لإتمام هذا العمل

شكر خالص وتقدير إلى الأساتذة أعضاء لجنة المناقشة الذين وافقوا على
تخصيص جزء من وقتهم لقراءة هذه الأطروحة ومناقشتها رغم التزاماتهم
ومسؤولياتهم العلمية والمهنية.

مقدمة

مقدمة:

لقد شهد النصف الثاني من القرن العشرين تقدماً كبيراً وعظيماً في مجموعة من الميادين المعرفية والعلمية النظرية منها والتطبيقية، ومن بينها علوم الطب الذي كان له تأثيراً كبيراً في تغيير مجريات الأحداث وأنماط الحياة الإنسانية بجانبها الإيجابي والسلبي، باعتبار أن الإنسان هو الأكثر تعرضاً لنتائج ما يجري، ومما لا شك فيه أن هذا التقدم كان وليد الأبحاث والدراسات السريرية والتي تعتبر من التدخلات التي لا يمكن تجنبها أو إنكار فضلها في النهوض بالعلوم الطبية.

وقد أثارت الأبحاث العلمية والدراسات العيادية، والتدخلات الطبية التجريبية غير المسبوقة المغايرة للعرف الطبي المتعارف عليه، وكذا الأبحاث الطبية الحيوية ذات الصبغة العلمية خارج نطاق العلاج أو غير الإكلينيكية وغيرها جدلاً حول ضرورة الموازنة الشرعية بين المتطلبات العلمية المعاصرة في مجالات الطب والجراحة والمجالات البيولوجية، وبين حتمية الحفاظ على الكرامة الإنسانية الأدمية، وتوفير الحد الأدنى من الاحترام الواجب للجسم البشري، والحفاظ على حقوق وضمانات الإنسان الشرعية والقانونية التي لا يجوز انتهاكها و المساس بها فإن التجارب الطبية والحيوية التي تجرى على الإنسان، تعد من أخطر ما يتعرض له الكائن البشري في نطاق التقدم العلمي والتكنولوجي على مر التاريخ البشري، وذلك لكونها غير مضمونة النجاح في كثير من الأحيان؛ وذلك لأن التجارب العلمية الطبية والبيولوجية بطبيعتها تحتل كثيراً من المخاطر التي يحتمل أن تلحق بالأفراد الخاضعين لها، بما فيها الضرر الجسيم الذي قد يلحق بجسم الإنسان أو بنفسيته بالإضافة إلى الانتهاكات الفاضحة لحقوق وكرامة الأدمي، والشرائع السماوية على حد سواء، من قبل أغلب المختبرات والمعامل والشركات العالمية التي يمثل حصولها على الربح في رأس أولويات عملها .

وهذا دون نسيان ما حدث في الماضي من دراسات عيادية غير إنسانية، خاصة في فترة الحرب العالمية الثانية، وما يحدث اليوم في مختبرات ومراكز ملؤها العنصرية المتفشية ، من اتخاذ الإنسان حقلاً للأبحاث والاختبارات بعيداً عن كل الأخلاقيات الطبية والروادع القانونية والأدمية والإنسانية، وكانت تجرى حتى على المعوقين والمعتقلين الأسرى في السجون والميؤوس من براءتهم، والأجنة الأدمية؛ بل إن بعضها يستغل أوضاع الناس البسطاء والضعفاء، لإجراء

مثل هذه الدراسات العيادية في الدول النامية، دون مراعاة الكرامة وحقوق وحياة الشخص الذي تجرى عليه التجربة الطبية أو العلمية.

لكن لا يمكن إنكار أن تطور العلوم الطبية في مجال الدراسات العيادية على الإنسان بدأ مباشرة بعد الحرب العالمية الثانية والتي تم من خلالها خلق علاجات جديدة منعت العديد من الأمراض والأوبئة وحاربتها قبل وبعد الإصابة بها، اهتمام الهيئات والمؤتمرات الدولية نظرا لما لهذه الأبحاث من ارتباط وثيق بحقوق الإنسان وهذا بعد الانتهاكات البشعة التي تعرض لها الانسان خاصة أثناء الحرب، بالرغم من مخاطرها على البشرية باعتبار ان نجاحها غير مضمون أي أن خطورتها قد تزيد عن فائدتها بما فيها الأضرار التي قد تلحق بجسم الانسان ونفسيته.¹

ومن جهة أخرى نجد أن البشرية بأمس الحاجة لاكتشاف الأدوية الناجعة للأمراض المستعصية وتقنيات طبية علاجية مستحدثة، ومجارة للتطور العلمي والتكنولوجي الحاصل على كافة المستويات كان من واجب المجتمع أن يضاهي هذا العلم بنهضة تطويرية في المجالات الطبية، والتي بطبيعة الحال لا تقل أهمية عن غيرها من التطورات بل تفوقها نظرا لارتباطها بالأرواح والأجساد والأنفس.

والدراسات الطبية العيادية لها أهمية بالغة في سبل الوصول إلى العلاج، فبفضلها تم الوقوف على حقيقة المرض وحال المريض وما تم تعاطيه للمرضى والمصابين من أدوية بغية الوصول للناجع منها أما أن تخفق الدراسة أو يوافق الداء ذلك الدواء المكتشف ومن تم تكون الدراسة الطبية البحثية نافعة قد وصلت إلى النتيجة المرجوة وبعد ذلك يصبح الاعتماد عليها في الحالات المرضية المماثلة.

وبالنظر لما تمثله الدراسات العيادية من أهمية بالغة في وقتنا الحالي لا سيما مع تفشي الأوبئة والفيروسات الخطيرة التي تهدد المجتمع والبشرية مثلما حدث بعد انتشار فيروس كوفيد 19 واصابة الألاف به حول العالم الذي يعتبر وباء جديد لم يسبق ظهوره ولم يقف على علاج أو مصل للدواء، كون أن الأدوية والعقاقير لا يمكن تكتشف إلا عن طريق أبحاث ودراسات

¹ - Frank M. Cellan , Midical Malpractice :Law, Tactics, and ethics (Temple University Press ed, 1994, p 179.

دقيقة ومعقدة يتم من خلالها متابعة حال المريض أو الشخص المتطوع لحظة بلحظة ومناقشة النتائج التي تم التوصل إليها ومدى نجاح الدراسة من عدمه واعتماد العلاج أو الغائه. وتعد الدراسة العيادية التي يقوم بها الطبيب الباحث للتأكد من العلاجات الجديدة أحد أهم الموضوعات القانونية التي عكف على دراستها العديد من الباحثين القانونيين، لأهميتها في الموازنة بين الفائدة العامة للبشرية أجمع، وحق الإنسان في حماية جسده من أية تعديلات تنتهك حقه في الحياة وفي سلامة جسده من العبث، فلم يتم اكتشاف لقاح لفيروس الانفلونزا والملاريا والسيل الرئوي إلا بعد بحوث علمية دراسات طبية مستمرة على جسم الإنسان، وفي المقابل لجسد الإنسان حرمة ومعصومية لذا فإن ضمان سلامته الجسدية والنفسية وكرامته يعد حقا من أهم الحقوق التي يتمتع بها أي فرد، ومن ثم لا بد من الحصول على موافقة الشخص قبل إخضاعه لأي تدخل أو دراسة طبية، باعتبار أن جسد الإنسان خارج دائرة التعامل وهو ملزم بالحفاظ على جسده وصحته". وتكتسب الدراسات العيادية خصوصية آنية من حيث الظروف الصحية التي تحيط بالعالم، وتناقش مسألة هامة قد يتعرض لها كل شخص.

ومن هنا كان المطلوب ضرورة الاهتمام بوضع ضوابط شرعية وأخلاقية وإنسانية لإجراء التجارب على الإنسان، فلا يجوز أن يترك الأمر لمجرد وازع الضمير الأخلاقي أو الأدبي الذي يحتمى به بعض الأطباء، والباحثين أحيانا، وخاصة وأن مسألة الدراسات العيادية والبحث العلمي في مجال الطب البيولوجي والحيوي، يشكل موضوع الساعة على المستوى العالمي في النطاق الطبي والبيولوجي، وهما في الجوهر والأساس من مفرزات الثورة البيولوجية والحيوية الحديثة وجوهر تطبيقاتها المختلفة.

وهذا ما دفع معظم الدول للتدخل وإصدار نصوص تشريعية تنظم هذه الممارسات تفاديا لسوء استخدام الاعمال الطبية الحديثة، ونتيجة لذلك كان لزاما على المشرع الجزائري هو الآخر وضع نصوص وصياغتها بما يتناسب مع التطورات الحديثة في المجال الطبي والعلمي تحت مسمى الدراسات العيادية، والتي ينظم من خلالها العلاقة بين الطبيب الباحث والمريض الخاضع للدراسة، ووضع ضوابط تهدف إلى حماية الكيان البشري من التجاوزات التي قد يتعرض لها مع ضمان حرية البحث وفقا للأسس المستقر عليها في مجال العلوم الطبية.

وهو ما تحقق بصدور قانون الصحة 18-11 المعدل بالأمر 20-102¹ والذي بموجبه أصبح هناك نصوص قانونية متكاملة نوعا ما من حيث تنظيمها لموضوع الدراسات العيادية في إطار تشريعي، وهذا بعد أن كان قانون القديم الملغى رقم 85-05² ينظم هذه المسألة بسطحية وطريقة غير ممنهجة، باعتباره لم يتطرق إلى تحديد المقصود القانوني بالدراسات العيادية ولا حتى بيان أهم الخصائص التي تميز هذا النوع من التدخلات عن غيرها من الممارسات الطبية المتعارفة، واقتصر فقط على بعض الشروط الخاصة الواجب توافرها لإجراء الدراسات العيادية.

أهمية الدراسة:

احتل الحديث عن الدراسات العيادية أهمية بالغة في الوقت المعاصر بعد أن أصبحت حياة الإنسان وصحته مهددة لا سيما بعد انتشار الفيروس القاتل كوفيد 19 والذي أصبح العالم بأسره يتسارع لإيجاد لقاح أو علاج لهذا الوباء تكمن أهمية الدراسة في هذا البحث في النقاط التالية:

- بيان دور الدراسات العيادية في تقدم وازدهار الطب والوصول إلى أحسن أنواع تقنيات العلاج والاقبل ضررا منها.
- حاجتنا الماسة إلى معرفة أحكام الدراسات العيادية والضوابط التي تقف عليها.
- معرفة موقف التشريعات لما وصل إليه الطب في مجال الأبحاث والدراسات العيادية وكيفية تنظيمه لهذا النوع من التدخلات الطبية.
- معرفة مدى الاستجابة لمتطلبات التطور العلمي فيما يخص الدراسات العيادية مع الحرص على تطبيق مبدأ حرمة الكيان البشري.
- التطرق لمدى حرية الطبيب الباحث في إجراء الدراسات العيادية ومدى التزامه بالشروط التي تخضع لها الدراسة.
- تحديد الجزاءات القانونية التي وضعتها التشريعات في حال مخالفة الشروط التي تقوم عليها الدراسات العيادية.

¹- قانون رقم 18_11 المتعلق بقانون الصحة الجزائري المؤرخ في المؤرخ في 18 شوال 1439 الموافق ل 02 يونيو 2018 ج.ر.ع. 46 المعدل والمتمم بالأمر رقم 20-02 المؤرخ في 30 غشت سنة 2020. ج.ر.ج. ج. عدد 50 صادر في 30 غشت سنة 2020.

²- قانون رقم 85-05 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1405 الموافق 16 فبراير 1985 والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها (ملغى)

أهمية وأسباب اختيار موضوع:

- بيان أهمية الدراسات العيادية على الكائن البشري ودورها في تقدم العلوم الطبية والبيو طبية، عن طريق البحث عن أفضل أنواع العلاجات وأقلها ضررا.
- يعد موضوع الدراسات العيادية من المواضيع المهمة والمستحدثة التي أفرزها التطور العلمي والتي أثارت جدلا بين الفقهاء ورجال القانون حول مشروعيتها، وذلك لتعلقها بجسم الإنسان الذي يتمتع بحماية قانونية، وقد زاد الحديث عن هذا الموضوع بعد تفشي فيروس كوفيد 19 الذي كان الدافع وراء إعادة تنظيمه وسن قوانين جديدة تضمن أكثر حماية للإنسان.
- الحاجة الماسة إلى معرفة القيود والضوابط الأخلاقية والقانونية التي يجب أن يلتزم بها أطراف الدراسة العيادية قبل إجراء البحث الطبي على جسم الإنسان.

إشكالية البحث:

تتجلى إشكالية الدراسة في تحديد مضمون الجسم البشري والدراسات العيادية تمهيدا لوضع الضوابط والشروط الواجب توافرها لإجراء هذا النوع من الأبحاث كي تتسم بالمشروعية ووضعها في قالب القانوني السليم من خلال إجراء الموازنة بين جانبيين الأول يتعلق بتحديد الآليات الأخلاقية والقانونية التي تجرى وفقها الدراسات العيادية والجانب الثاني يشمل الحفاظ على احترام مبدأ عدم جواز المساس بالجسد البشري، وذلك حتى يتمكن الأطباء القائمين بالتجارب والأبحاث البيو طبية من معرفة الشروط التي يجب عليهم الالتزام بها قبل الإقدام على أي تدخل عيادين وقد يترتب على الإخلال بالأصول العلمية والفنية المتعارف عليها في الدراسات العيادية جزاءات يتعرض لها الطبيب الباحث القائم بالدراسة

فهنا نثار الإشكالية الأتية: كيف يمكن التوفيق بين الدراسات العيادية التي أصبحت تشكل ضرورة ملحة للتقدم العلمي والطبي والتوصل إلى العديد من الحلول العلاجية، وبين الحق في سلامة جسد الإنسان الذي يعتبر أساسا من المبادئ القانونية المنصوص عليها في أغلب الدساتير والقوانين في العالم؟

المنهج المتبع:

تقتضي الإجابة على إشكالية هذا البحث اتباع منهجين:

- 1- المنهج المقارن: وذلك من خلال عرض واستقراء مجموعة من النصوص القانونية المتعلقة بالموضوع والمقارنة بينها.

2- المنهج التحليلي: من خلال تحليل المواد القانونية والآراء الفقهية واستخلاص النتائج في الأخير المقارن من خلال المقارنة.

قسمنا من خلالهما الدراسة إلى بابين:

يتضمن الباب الأول: حتمية الدراسات العيادي في تحقيق التقدم الطبي وحكمها القانوني، حيث تناولت في الفصل الأول منه نطاق الدراسات العيادية على الكيان البشري، أما الفصل الثاني تطرقت فيه إلى حكم اجراء الدراسات العيادية في القانون الدولي والتشريع المقارن.

أما الباب الثاني يتضمن الضوابط القانونية المستحدثة لإجراء الدراسات العيادية على الكيان البشري وتطبيقاتها، حيث خصصت الفصل الأول لتحديد شروط اجراء الدراسات العيادية وجزاء الإخلال بها، أما الفصل الثاني خصص لبيان تطبيقات الدراسات العيادية من الناحية القانونية.

الباب الأول

حتمية الدراسات العيادية في تحقيق التقدم الطبي

وحكمها القانوني

أصبح العالم يشهد تطورا ملحوظا في المجالات الطبية والبيولوجية ولا شك أن لهذا التطور أثر كبير في تغير المبادئ والأصول الطبية المتفق عليها في علمي الطب والقانون، ولا يمكن لأحد أن ينكر أن هذا التطور العلمي تنعكس آثاره بشكل أو بآخر على القانون وقد ثارت مسألة الدراسات العيادية جدلا واسعا على مستوى العالم لصعوبة تحديد مشروعيتها والتمييز بين الدراسات التي يكون الهدف منها علاج المريض، وما بين الدراسات العيادية التي غرضها علمي بحث وليس علاجي تهدف إلى اشباع رغبات الطبيب فقط لا غير.

وموضوع الدراسات العيادية ليس موضوع مستحدث فهو معروف منذ القدم، وكان أول من قام بها الطبيب والفيلسوف الفارسي الشهير ابن سينا وكان ذلك في بداية الربع الأول من القرن الحادي عشر ميلادي، وقد تعرض لتفاصيل هذه الدراسات والتجارب في كتابه " القانون في الطب" ويعتبر ابن سينا رائد الطب الحديث وعلم الصيدلة، إذا قام بضبط القواعد التي يجب احترامها في الدراسات العيادية، وحصر العقاقير والأدوية المستعملة في ذلك الوقت في هذه الدراسات.

ومن بين أهم الدراسات العيادية المشهورة في هذا الصدد دراسة "جيمس ليند" الذي أثبت سنة 1747 أن عصير القوارص علاج لمرض الإسقربوط¹ فقط جرب هذا الطبيب على مجموعة من الملاحين المصابين بهذا الداء عددا من المواد الحامضة من خل وعصير التفاح وتبين له في الأخير أن من تناول عصيري الليمون والبرتقال هم من تعافوا من هذا المرض بعد فترة علاجية دامت ستة أيام أما فريديريك أكبر نجح بفضل دراساته العيادية في الفصل بين المرضى الذين يعانون من الأوجاع المزمنة لمرضى الكلى مع ارتفاع ضئيل في ضغط الشرايين وبين المرضى الذين يعانون من ارتفاع حاد في ضغط الدم.

حيث شهد العالم في الآونة الأخيرة انتشار العديد من الأمراض والفيروسات وأخرها فيروس كوفيد 19 الذي وقف العلماء والأطباء أمامه في حيرة وعجز تام، وبعد تفكير مطول

¹ - الإسقربوط: هو مرض ناتج عن نقص فيتامين سي (حمض الأس كوربيك)، تشمل أعراضه ، الضعف

الشعور بالتعب، والتهاب الذراعين والساقين، ، انخفاض في خلايا الدم الحمراء، أمراض اللثة، التغيرات في الشعر، والنزيف من الجلد قد تحدث مع تفاقم الإسقربوط، يمكن أن يكون هناك سوء التمام الجروح، تغيرات في الشخصية، وأخيرا الموت بسبب العدوى أو النزيف.

الباب الأول: حتمية الدراسات العيادي في تحقيق التقدم الطبي وحكمها القانوني

وعدة دراسات أجريت وتم تجريبيها على الإنسان مباشرة، نظرا للحاجة الملحة إلى ضرورة إيجاد علاج مناسب للحد من الفيروس.

وعليه احتلت الدراسات والأبحاث الطبية حيزا كبيرا من الأعمال الطبية في جميع الاختصاصات ونظرا للتقدم المتسارع في وسائل العلاج، فأصبح من الضروري على الأطباء والباحثين مواكبة هذا التطور وتوسيع معارفهم حتى يتسنى لهم تقييم فوائد الوسائل العلاجية المستحدثة وتحديد مجالات استعمالها دون تحايل أو تلاعب منه وهذا يكفل حماية للمرضى ومنع تعرضهم للمخاطر والأضرار.¹

وتمر الدراسات العيادية على الكائن البشري بعدة مراحل، إذ تسبقها تجارب معملية ومن تم التجارب على الحيوانات وتدوم لفترة طويلة، ومن المستحيل معرفة انعكاسات الأدوية والعقاقير ومدى ناجعتها إلا إذا تم إخضاع جسم الإنسان لها وهذا للتأكد من سلامة استخدامها في العلاج.

ولقد حظيت الدراسات العيادية اهتمام خاص في الكثير من الدول والمواثيق والمؤتمرات الدولية الخاصة بحقوق الإنسان سابقا وحاليا بسبب المشاكل القانونية التي تثيرها والتي تدور أساسا حول حماية السلامة الجسدية، وكذا العقلية للإنسان من المخاطر المحتملة وسوء استخدام التقنيات المبتكرة.² وكانت محكمة نومبورج³ هي الأولى التي وضعت الأسس القانونية للدراسات العيادية على الإنسان من خلال جملة من المبادئ وكان ذلك في سنة 1949 على إثر محاكمة

¹ - سهيل يوسف صويص، مسؤولية الطبيب بين حقوق المريض ومتطلبات القانون الحديث، ط1، دار أزمنة للنشر والتوزيع، الأردن، 2004، ص 153.

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

³ - محكمة Nuremberg التي شكلت عقب الحرب العالمية الثانية سعيا وراء الانتقام وتحقيق عدالة جنائية دولية بملاحقة مجرمي الحرب الألمان من بينهم الأطباء الذين أرغموا أسرى الحرب في محتشدات الاعتقال على الخضوع للتجارب الطبية فضيعة والتي غالبا ما كانت قاتلة دون موافقتهم، وقد أتى منطوق المحكمة ولأول مرة في هذا الصدد على بعض القواعد والمبادئ البيو أخلاقية، واعتبرت سابقة في تأسيس الشرعية للتجارب الطبية حيث أقرتها الجمعية العامة لهيئة الأمم المتحدة في 11 ديسمبر 1946 إذ أصبحت هذه القواعد المنبثقة من المحكمة ذات طابع دولي يؤسس لاتفاقيات دولية لاحقة في مجال البحوث الطبية المتعلقة بالإنسان.

الباب الأول: حتمية الدراسات العيادي في تحقيق التقدم الطبي وحكمها القانوني

الأطباء النازيين على الجرائم التي ارتكبوها أثناء الحرب العالمية الثانية باسم التجارب الطبية وسنتطرق إلى هذه المبادئ بالتفصيل لاحقاً.

الفصل الأول

نطاق الدراسات العيادية على الجسم البشري

الفصل الأول

نطاق الدراسات العيادية على الجسم البشري

تعتبر الدراسات العيادية على الجسم البشري من الأبحاث الشائعة في الآونة الأخيرة، نظرا للتقدم الوارد في مجال الأبحاث العلمية الطبية والتطور الحاصل في مجال ترقية الصحة فقد احتلت قدرا كبيرا من الاهتمام في الأوساط القانونية والطبية ويعود ذلك إلى أهميتها في الحفاظ على حياة الإنسان وصحته، كونها ضرورة ملحة لتقدم البحث العلمي وتطوير العلوم الطبية في سبيل إيجاد العلاج للأمراض المستعصية، فأصبحت تنصب على المرضى الذين عجزت الطرق التقليدية من علاجهم، كما أنها تنصب على الأصحاء المتطوعين الذين لا تعود عليهم بمنفعة مباشرة.¹ كون أن الدراسة العيادية تعطي أفقا جديدة للمرضى المستعصية حالتهم والميؤوس من شفائهم من خلال استحداث تقنيات أقل خطورة وذات فاعلية أكبر في العلاج، وهذا راجع للتطور التكنولوجي في مجال العلوم الطبية تواكب الامراض الخطيرة وتحل المشكلات المستجدة.²

فالدراسة العيادية ضرورة لا بد منها لتقدم العلوم الطبية إذ بدونها لا يمكن أن يتقدم الطب بحيث أن إجرائها على الإنسان لا يمكن تفاديه حتى ولو كانت تعود ببعض المخاطر، كون أن هذه الأخيرة تقاس بنسبة الفائدة التي قد تعود على المجتمع باعتبار أن الدراسات العيادية أدت إلى اكتشاف العديد من طرق العلاج للقضاء على الأوبئة والأمراض، فضلا عن ذلك فإن الأصول العلمية تحتم ضرورة إجراء الدراسة في بدايتها على الحيوان ومن تم إجرائها على الإنسان ومفاد ذلك أن الاختلافات الفيسيولوجية بين الإنسان والحيوان مما يستلزم الأمر معه إجرائها على الإنسان لمعرفة أثارها بصفة فعلية.³

¹- مرعي منصور عبد الرحيم، الجوانب الجنائية للتجارب العلمية على جسم الإنسان، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص33.

²- العربي بلحاج، الحدود الشرعية والأخلاقية للتجارب الطبية على الإنسان، في ضوء القانون الطبي الجزائري (دراسة مقارنة) ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011، ص25.

³- حلمي عبد الحكيم الفقي، مدى مشروعية إجراء التجارب الطبية على الإنسان، مكتبة الوفاء القانونية الإسكندرية، 2018، ص135.

المبحث الأول

ماهية الدراسات العيادية على الكائن البشري

يحتل الحديث عن موضوع الدراسات العيادية أهمية بالغة في الوقت المعاصر بعد أن باتت صحة الإنسان مهددة خاصة مع انتشار الأمراض الفيروسات المعدية والقاتلة بكثرة، الأمر الذي دفع إلى وضع سياسات صحية صارمة وملائمة لمواجهة الطوارئ الصحية، وقد اتجهت معظم الدول إلى تفعيل الدراسات العيادية أو كما يطلق عليها بالتجارب السريرية بغية الوصول إلى لقاحات لعلاج الأوبئة مما يحمل في طياته مخاطر كبيرة على سلامة جسم الإنسان إذا لم يتم إتباع القواعد والضوابط المتعارف عليها لإجراء الدراسات.

المطلب الأول

المقصود بالدراسات العيادية

تجدر الإشارة إلى أن الدراسات العيادية لا يقصد بها الأعمال التي يلجأ إليها الأطباء، في حالة اصطدموا بحالة عجزت الأصول العلمية الثابتة من إيجاد لها علاج، لأن الطبيب العادي يتمتع أحياناً ببعض الحرية التي منحه الحق في تجريب دواء قد يفيد المريض ويكون الأمل الأخير في علاجه¹، بينما يقصد بالدراسة العيادية على جسم الإنسان التدخلات الطبية التي يكون غرضها في بعض الأحيان علمي فني يلجأ إليها الطبيب الباحث دون ضرورة تملئها حالة المريض وإنما لإشباع شهوته العلمية في المجال الطبي.²

وحتى يتسنى لنا توضيح المقصود من الدراسات العيادية وجب علينا تحديد مفهومها (الفرع الأول) ومن تم التطرق إلى مشروعيتها وحكمها القانوني (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مفهوم الدراسات العيادية

¹ - منذر الفضل، التجربة الطبية على الجسم البشري ومدى الحماية التي يكفلها القانون المدني والقوانين

العقابية والطبية، جامعة عمان العربية، الأردن، د.س.ن.ص.16.

² - حسن زكي الأبرشي، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، د.د.ن، د.س.ن.ص.284.

نظرا للاهتمام الذي بلغته الدراسات العيادية باعتبارها أداة التقدم الطبي والبحث العلمي خاصة العمل الطبي التجريبي، الأمر الذي وجب معه البحث في تسميتها، وذلك لكون موضوع الدراسات العيادية على جسم الإنسان تعد من المواضيع المهمة، التي أثارت نوع من الجدل والنقاش في الفقه حول مشروعية القيام بها وذلك لتعلقها بجسد الإنسان الذي له حماية ومعصومية من حيث المساس به، وهو الذي يدعونا للبحث في التسمية والوقوف على دلالات مفهوم التجارب الطبية وهي التسمية التي كانت عليها سابقا قبل تعديل قانون الصحة 11-18 وذلك من خلال ما يلي:

البند الأول

تعريف الدراسات العيادية

أولاً- تعريف التجربة الطبية لغة:

التجربة من المصدر جرب، أي جرب الشيء تجريباً وتجربة، أي اختبره مرة بعد الأخرى لتلافي النقص في هذا الشيء وإصلاحه، أو للتّحقق من صحته، وجمعها تجارب¹ ومعنى المصدر "جرب"، في اللغة كما سبق ذكره أعلاه هي الاختبار، حيث قال ابن منظور جرب الرجل تجربة: أي اختبره، وجربه تجريباً.² ويقال رجل مجرب بالفتح بمعنى جرب في الأمور وعرف ما عنده، ورجل مجرب بالكسر بمعنى عرف الأمور وجربها، وفضلاً عما سبق، فالتجربة في مناهج البحث هي التدخل في مجرى الظواهر للكشف عن فرض من الفروض، وهي جزء من المنهج التجريبي.

ثانياً- تعريف التجربة الطبية اصطلاحاً

التجربة هي: "سلسلة خطوات مخططة، الغرض منها اختبار فرض أو حل مشكلة أو الحصول على معلومات جديدة³، وقد عرفها البعض بأنها" تلك الإجراءات والأعمال الفنية

¹ - العربي بلحاج، الحدود الشرعية والاخلاقية للتجارب الطبية على الانسان، المرجع السابق، ص 24.

² - مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط8، 2005، ص66.

³ - مجدي أحمد محمد عبد الله، علم النفس التجريبي بين النظرية والتطبيق، دار المعرفة الجامعية، مصر

1996، ص33.

الباب الأول: حتمية الدراسات العيادي في تحقيق التقدم الطبي وحكمها القانوني

التجريبية التي تهدف للكشف عن الحقيقة، أو جمع المعطيات العلمية أو اختبار مدى صحة فرض معين، أو الوصول إلى المعرفة بشأن واقعة أو شيء معين¹

كما عرفت بأنها: "الحالة التي يقوم بها الإنسان لاستحداث الأشياء في كافة مناحي الحياة فالتجربة يمكن أن تقع في مجال الزراعة أو الصناعة أو النواحي البيولوجية وتهدف إلى الارتفاع بالمستوى العلمي في كافة معطيات الحياة"، وعرفت بأنها: "طريقة لاختبار صحة فرض".

أما تعريف التجربة في الاصطلاح العلمي أو الفني في مجال العلوم الطبية والحيوية فهي انحراف عن الأصول الطبية الفنية المتعارف عليها، لغرض جمع معطيات علمية أو فنية أو اكتساب معارف طبية جديدة، فهي تلك الأعمال العلمية أو الفنية الطبية التي يقوم بإجرائها الطبيب الباحث على مريضه أو الشخص المتطوع، بهدف تجريب أثر دواء معين، أو نجاح عملية جراحية معينة لم تعرف نتائجها من قبل، للحصول على معلومات جديدة، لخدمة الطب والبشرية²

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

وقد عرفت أيضاً بأنها كل بحث من شأنه أن يحقق تقدماً أو يوصل إلى ابتكار علمي، وذلك فيما يتعلق بوظائف أعضاء الإنسان سواء كان في حالة الصحة أو في حالة المرض، ويكون قابلاً لأن ينطبق عليه³.

ولتوضيح المقصود من التجارب الطبية لابد من تبيان مفهوم العلاج ومفهوم التجربة، لأنه من الصعب التمييز بين الدراسة العيادية والممارسة اليومية للطب، بسبب أن الأمراض تتباين

¹ - أيمن مصطفى الجمل، إجراء التجارب العلمية على الأجنة البشرية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ط2010، 01 ص36.

² - عبد القادر الشخلي، قواعد البحث القانوني، درا الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط01، 1999، ص08.

³ - مجدي أحمد محمد عبد الله، المرجع السابق، ص33 .

الباب الأول: حتمية الدراسات العيادي في تحقيق التقدم الطبي وحكمها القانوني

خطورتها من فرد إلى آخر، مما يدفعنا للقول بأن الطبيب يجرب على المريض في كل مرة يقوم بفحصه وعلاجه، فكل مرة يقدم الطبيب أحد العقاقير للمريض إلا ويقوم بالتجريب معه.¹ وبناء على ما تقدم يمكن تعريف التدخل العلاجي أو العلاج بأنه "مجموع الأعمال الفنية والطبية التي يباشرها الطبيب لمصلحة المريض والتي تكون لغرض تحسين حالته الصحية وتحسين صحة الأفراد عموماً"، مع العلم أن هذه الممارسات الطبية العلاجية قبل أن تصبح ضمن الأصول الطبية المتعارف عليها، كانت محل أبحاث ودراسات للتأكد من مدى نجاعتها في العلاج.

وعليه فإن الفرق بين العمل الطبي العلاجي والدراسة العيادية يكمن في الغرض، ففي الأول يكون الغرض علاج المريض، أما الثانية تهدف إلى توسيع الأفق والمعارف العلمية. فالدراسة العيادية هي "مجموع الأعمال العلمية أو الفنية التي يكون الغرض منها ليس العلاج وإنما الحصول على معلومات جديدة بخصوص حالة مرضية معينة تكون موضوع البحث". أو هي "تلك الأعمال العلمية أو الفنية الطبية التي يقوم بإجرائها الطبيب الباحث على مريضه أو الشخص المتطوع، بهدف تجريب أثر دواء معين، أو نجاح عملية جراحية معينة لم يعرف نتائجها من قبل، للحصول على معلومات جديدة لخدمة الطب والبشرية". وعرفت أيضاً بأنها "تلك الإجراءات والأعمال الفنية التجريبية أو النظرية التي تهدف إلى الكشف عن الحقيقة، أو جمع المعطيات العلمية أو اختبار مدى صحة فرض معين، أو الوصول إلى المعرفة بشأن حالة أو ظاهرة أو واقعة أو شيء معين".² كما عرفت بأنها "كل بحث من شأنه أن يحقق تقدماً أو يوصل إلى ابتكار علمي، وذلك فيما يتعلق بوظائف أعضاء الإنسان سواء كان في حال الصحة أو في حال المرض ويكون قابلاً لأن يطبق عليه".³

¹ - عبد الكريم مأمون، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 2009، ص 691 .

² - مفتاح مصباح بشير الغزالي، المسؤولية الجنائية للأطباء عن التجارب الطبية والعلمية، دراسة مقارنة، دار الكتب الوطنية، بنغازي، 2005، ص 64 .

³ - أشرف جابر السيد موسى، التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1999 ص 294 .

* **التعريف القانوني للدراسات العيادية:**

عرف المشرع الفرنسي التجارب الطبية من خلال نص المادة 29-1 من القانون رقم 88/1138 الصادر في 20 ديسمبر 1988 المتعلق بحماية الأشخاص المقبلين على إجراء التجارب الطبية بأنها: "مجموعة الأبحاث والدراسات العلمية التي تجرى على الكائن البشري بهدف تطوير العلوم الحيوية والطبية"¹

الأبحاث والدراسات العلمية التي تجري على الكائن البشري بهدف تطوير العلوم الحيوية والطبية.

كما عرفت المادة رقم L1121-1 من ق.ص.ع.ف الدراسات العيادية بأنها " يسمح بالتجارب أو التجارب التي يتم تنظيمها وتنفيذها على البشر بهدف تطوير المعرفة البيولوجية أو الطبية وفقا للشروط المنصوص عليها في هذا الكتاب ويشار إليها باسم " البحث الطبي الحيوي " وأضافت المادة رقم R1121-1 من ذات القانون على أن الدراسات العيادية هي " التجارب التي يتم إجرائها على الإنسان بالمعنى المقصود في هذا العنوان هو بحث يتم تنظيمه وإجرائه على متطوعين أصحاء أو مرضى بهدف تطوير معرفة بيولوجية أو طبية تهدف إلى تقييم أليات عمل الكائن البشري المرضي أو الطبيعي، كفاءة وسلامة أداء الأعمال أو استخدام أو إدارة المنتجات لغرض التشخيص أو العلاج أو الوقاية من الحالات المرضية."²

أما عن منظمة تعاون البحوث السريرية في المملكة المتحدة (UKCRC) عرفت الدراسات العيادية أو التجارب السريرية بأنها دراسات بحثية طبية تشمل الأشخاص، وتهدف إلى اختبار ما إذا كانت العلاجات المختلفة آمنة وكيفية تطبيقها جيدا، وتتضمن بعض التجارب أعضاء أصحاء من العامة، ويشمل البعض الآخر المرضى الذين يعرض عليهم خيار المشاركة في تجربة أثناء

¹ -Décret n° 88-1138 du 20 Décembre 1988 relative a la protection des personnes qui se prêtent à des Recherches biomédicales, JORF du 22 Décembre 1988.

² -Article R1121-1: Modifié par Décret n°2017-884 du 9 mai 2017 Art 2

L- Sont des recherches impliquant la personne humaine au sens du présent titre les recherches organisées et pratiquées sur des personnes volontaires saines ou malades, en vue du développement des connaissances biologiques ou médicales qui visent à évaluer :

- 1- les mécanismes de fonctionnement DE L'organisme humain, normal ou pathologique :
- 2- L'efficacité et la sécurité de la réalisation d'actes ou de l'utilisation de l'administration de produits أما dans un but de diagnostic, de traitement de prévention d'états pathologiques.

الباب الأول: حتمية الدراسات العيادي في تحقيق التقدم الطبي وحكمها القانوني

رعايتهم وعلاجهم، ويتم إجراء التجارب السريرية من أجل الإجابة على أسئلة محددة حول الصحة والمرض.¹

أما المشرع الجزائري لم يعرف التجارب الطبية من خلال قانون حماية الصحة وترقيتها الملغى رقم 85-05 واقتصر على تحديد شروط إجراء هذا النوع من الأبحاث على الكائن البشري غير أنه تدارك ذلك وقام بوضع تعريف للدراسات العيادية في نص المادة 337 من قانون الصحة 18-11 وعرفها على أنها: "

يتمثل البحث في مجال طب الأحياء في إجراء دراسات على الكائن البشري بغرض تطوير المعارف الوبائية والتشخيصية والبيولوجية والعلاجية وتحسين الممارسات الطبية..."
نستنتج من خلال هذه التعريفات أن الدراسات العيادية، تقوم بتوافر العناصر التالية:

- كل بحث أو اختبار:

ومفاد ذلك أن الدراسة العيادية لا تنحصر في نطاق اختبار العقاقير الطبية، بل أنها تشمل الأبحاث التطبيقية والبيولوجية وهي المتعلقة بدراسة الهندسة الوراثية ودراسة الأمراض سواء كانت وراثية أو مكتسبة أو جراحية.

- يقع على الكائن البشري الحي:

ويقصد بهذا العنصر عدم انطباق النص السابق على الحيوان، أو على الإنسان المتوفي كما لا ينطبق النص السابق على الأجنة الزائدة من الإخصاب خارج الرحم.

- اكتشاف تقنيات جديدة:

يجب ان يهدف البحث الطبي إلى اكتشاف وسائل جديدة لتشخيص حالات مرضية أو وسائل الوقاية منها، وقد يكون الغرض تطوير وسائل علاج أو اكتشاف وسائل أكثر فاعلية أو أقل خطرا أو ضررا بالمريض بما في ذلك الأجهزة والأدوية أو غير ذلك

- تتناول الدراسة العيادية مريضا مصاب بمرض معين أو متطوعين:

أو مجموعة من المرضى يعانون نفس الحالة المرضية، أو متطوعين أصحاء كنموذج للبحث، والتجارب الطبية قد تكون داخلية وقد تكون خارجية، فتكون داخلية عندما تقتضي

¹ -ناسوس نامق، قبول المخاطر الطبية وأثره في المسؤولية المدنية-دراسة تحليلية مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، الإمارات، 2013 ص 128.

الباب الأول: حتمية الدراسات العيادي في تحقيق التقدم الطبي وحكمها القانوني

المساس بسلامة الجسم كما في حالة تجريب وسيلة جراحية حديثة، أو إعطاء المريض مستحضرات طبية للكشف عن آثارها ومضاعفاتها، وتكون خارجية عندما لا تتضمن أي مساس بسلامة الجسم، كما في حالة الاختبارات النفسية والفحوص الخارجية مثل قياس ضغط الدم.¹ وقد يكون لأسلوب التشخيص وصف التجربة إذا لم يستخدم إلا في أحوال محددة، أو إذا كان لم يصل إلى حد القبول العام من قبل المزاولين للمهنة الطبية أو لأغلبيتهم أو لم يزل محل خلاف بين المختصين.

البند الثاني

أنواع الدراسات العيادية

تختلف الدراسات العيادية بحسب القصد العام من إجرائها فهي لا يقصد بها نوع واحد من التجارب، الأصل أن يمارس الشخص القائم بالدراسة عمله بنية علاج المريض وتخفيف آلامه فإذا كان هذا هو القصد الذي يسعى له فتعد الدراسة في هذه الحالة علاجية²، أما إذا كان القصد منها مجرد ملاحظة النتائج والآثار دون أن تكون هناك مصلحة شخصية مباشرة لمن تجرى عليه الدراسة فنكون أمام تجربة علمية.³ كما قد تأخذ الدراسات العيادية التي تجرى على الكائن البشري حسب نص المادة 377 فقرة 02 من قانون الصحة الجزائري أحد الصور التالية:

أولاً- دراسات ذات طبيعة علاجية أو تشخيصية أو وقائية:

وتتم عادة على المرضى الذين يرجون من وراء هذه الدراسة فائدة شخصية سواء كانت لعلاجهم أو لتشخيص حالتهم ووقايتهم.

ثانياً- دراسات التكافؤ الحيوي والتوفر الحيوي:

وهي دراسة تكون قبل الشروع في إنتاج دواء معين بحيث يجب على الحاصل على رخصة التسويق أن يثبت علمياً أن منتوجه مكافئ حيويًا للدواء الأصلي. ويتم إثبات ذلك من خلال أخذ عينات دم من متطوع أخذ الدواء الأصلي ثم إجراء نفس العملية باستعمال الدواء الجنييس أو العكس.

¹ - أشرف جابر السيد موسى، المرجع السابق، ص 294 .

² - Législation de l'expérimentation humaine. www.sante.Uif-Grenoble.

³ - جابر محبوب علي، دور الإرادة في العمل الطبي، القاهرة، دار النهضة العربية، د.س.ن.، ص 31.

ثالثا- الدراسات الوبائية والصيدلانية الوبائية:

هي دراسة كيفية حدوث الأمراض في مجموعة من الأشخاص، وأسباب حدوثها، وتستخدم المعلومات الوبائية لوضع خطط تمنع حدوث أو انتشار الأمراض، ومساعدة من تطور لديهم المرض أو الوباء.

كما أنه دراسة يمكن من خلالها قياس العلاقة التي تربط بين نتائج الأمراض وعوامل الخطر التي تساهم في حدوثها.¹

رابعا- الدراسة العيادية ذات الطابع العلاجي

لم يلقى الفقه أي صعوبة في إيجاد مبرر قانوني للتجربة العلاجية طالما أن الشفاء هو أساس مشروعاتها، ومن ثم لا يمكن لأي طبيب أن يختبر أسلوبا جديدا للعلاج على أي شخص لمجرد إجراء أبحاث، فلإنسان ليسا حقلا للتجارب الطبية العلمية ومتى خالف الطبيب ذلك وجب مساءلته وتوقيع العقوبة عليه.²

ففي فرنسا قضى مجلس الدولة فيما يخص التجارب الطبية على الأشخاص الأصحاء والتي لم تكن مخصصة لتحقيق منفعة معينة لهم، بأن هذه التصرفات تشكل مخالفة صريحة للقاعدة المنصوص عليها في قانون أدب المهنة.³

فالطبيب الذي يهدف أساسا إلى شفاء مريضه يعتبر الهدف من الدراسة التي سوف يقوم بإجرائها عليه هو الاستقرار والحفاظ على الوسيلة الأكثر تناسبا مع حالته والأنجح في تحقيق الغاية المرجوة، طالما أنه اتبع مسلك الطبيب المماثل له، إذ إن المجال العلمي على درجة عالية

¹- يعتبر العالم البريطاني جون سنو أول John Snow هو الأب الروحي لعلم الوبائيات الحديث، وهو من أثبت أن الكوليرا تنتقل عن طريق المياه الملوثة وليس عن طريق الهواء كما كان يعتقد.

²- تنص المادة 2 من قانون الصحة الفرنسي على أن " احترام كرامة الإنسان، في كل ظرف من الظروف يشكل الواجب الرئيسي المفروض على كل طبيب، وبالتالي فإن هذه التصرفات تبرر طبيعتها توقيع الجزاء التأديبي على الطبيب. "

³- أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة ط3، 03، 1990

الباب الأول: حتمية الدراسات العيادي في تحقيق التقدم الطبي وحكمها القانوني

من الاتساع والتغيير الذي يقتضي المحاولة والتجربة المستمرة حتى يتقدم ويتلاءم مع الحالات المتطورة.¹

فالدراسة العيادية العلاجية هي العلاج التجريبي الذي يمليه حالة المريض والتي تجرى له بقصد علاجه ولمصلحته وذلك بالاستعانة بوسائل حديثة ومتطورة وهذا في حالة عدم تحقيق الشفاء بالوسائل التقليدية المعروفة. وهذا يكون بعد تجريبيها وإخضاع بعض الحيوانات لها. وقد ذهب جانب من الفقه إلى القول بأنها " تلك الدراسات التي يلجأ إليها الأطباء للوصول إلى وسيلة علاجية حديثة لا زال تطبيقها محدود، ويراهم الطبيب الباحث بأنها أكثر فاعلية في تشخيص أو علاج الحالة المرضية التي أخفقت القواعد الفنية التقليدية في إيجاد علاج ناجح لها."²

فالهدف المراد من وراء هذا النوع من الدراسات هو المصلحة الفردية في المقام الأول، أما المصلحة العامة فلا قيمة لها، وقد أجازها كل من الفقه والقانون بالرغم من أنها تمس بجسد الإنسان وعليه من المستحيل منع إجراء الدراسات العيادية العلاجية أو تجريمها لأن هذا سيقضي على سعي الأطباء من تطوير المجال الطبي وإيجاد حلول وعلاجات للأمراض جديدة كما سيؤدي إلى تراجع مكانة العلوم الطبية.

ويتسع نطاق الدراسة ومجالها أمام الباحث كلما كانت حالة الشخص الخاضع لها جد خطيرة لا تنفع معها طرق العلاج المألوفة، وبالتالي لا يترتب على الطبيب الباحث أي نوع من المسؤولية إذا كانت نيته إيجاد علاج للمريض أو التخفيف من ألامه.³

ففي فرنسا قضى مجلس الدولة فيما يخص الدراسات العيادية على الأشخاص الأصحاء والتي لم تكن مخصصة لتحقيق منفعة معينة لهم، بأن هذه التصرفات تشكل مخالفة صريحة للقاعدة المنصوص عليها في قانون آداب المهنة. حيث تنص المادة الثانية من القانون على "أن

¹ -كامران الصالحي، الطبيعة القانونية للبحوث والتجارب الطبية غير العلاجية في الاتفاقيات الدولية وفي القانون الاتحادي رقم 10، ندوة المسؤولية الطبية في ظل القانون الاتحادي، لسنة 2008، ص 341.

² - مأمون عبد الكريم ، المرجع السابق، ص 694.

³ - عبد القادر الحسيني إبراهيم محفوظ، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية في المجال الطبي (دراسة مقارنة) دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص 176.

احترام كرامة الإنسان، في كل ظرف من الظروف يشكل الواجب الرئيسي المفروض على كل طبيب، وبالتالي فإن هذه التصرفات تبرر بطبيعتها توقيع الجزاء التأديبي على الطبيب".¹ فالطبيب الذي يهدف أساساً شفاء المريض يعتبر الدراسة التي يجريها عليه بهدف الاستقرار على الوسيلة الأكثر تناسبا مع حالته والأنسب في تحقيق الغاية المنشودة مشروعة ولا تكون محلا لإثارة مسؤوليته الطبية طالما أنه اتبع في ذلك مسلك الطبيب المماثل له، إذ إن المجال العلمي على درجة عالية من الاتساع والتغيير الذي يقتضي المحاولة والدراسة المستمرة حتى يتقدم ويتلاءم مع الحالات المتطورة.²

حيث يراد بالدراسة العيادية العلاجية العلاج التجريبي الذي يجري بقصد علاج المريض باستخدام الوسائل الحديثة إذا أخفقت الطرق والوسائل المعروفة في تحقيق الشفاء له.³ ويبدو من خلال هذا التعريف أن الدراسة العلاجية تهدف إلى تجربة علاج جديد لمرض على مريض أو عدة مرضى مصابين به، فهي تهدف إلى إيجاد أفضل الطرق لمعالجة المريض ولا يهدف الطبيب من وراء تجربة الدواء الجديد معرفة الآثار المترتبة عليه، بل إيجاد أفضل الطرق لمعالجة المريض، وهو سر إباحة هذا النوع من الدراسات. وبالتالي فإن الطبيب يعتبر مخطئا إذا باشر غرضا غير شفاء المريض، فالالتزامات الطبيب نحو العلم لا تصوغ له المساس بجسم الإنسان.⁴ وحيث أن كرامة الإنسان وسلامة جسده مقدسان في أغلب التشريعات في العالم ومنها التشريعات العربية و خاصة القانون المصري و الأردني، فإن القضاء في اغلب البلدان المتحضرة يضع كرامة الإنسان و سلامته في من الأولويات.⁵

¹ - عبد الكريم مأمون، نفس المرجع، ص 294.

² - صفوان محمد شديفات، المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع الأردن، 2011، ص 266.

³ - محمد أسامة القايد، المسؤولية الجنائية للأطباء (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق القاهرة، 1983، ص 371.

⁴ - عبد القادر الحسيني ابراهيم محفوظ، المرجع السابق، ص 176.

⁵ - صفوان محمد شديفات، المرجع السابق، ص 267.

إلا أن التراجع العلمي وضع البعض في صنف ما يسمى بالدول النامية، وندرت المكتشفات والاختراعات ومعها الدراسات و خاصة في مجال الطب أدت إلى الاعتماد على الغرب وهو الغالب في هذه الأمور، مما استتبع ألا يخرج عن القضاء في الدول النامية و منها الأردن أي اجتهاد في مسائل الدراسات العيادية.¹

ولكن الاعتقاد ومنطق الأمور يقتضي أن على القضاء إذا ما عرض على القضاء أي موضوع في هذا السبيل أن يساير ما سبقه إليه الاجتهاد الأجنبي في هذه المسائل²، خاصة وأن أكثر التشريعات العربية وعلى المستويين الجنائي والمدني قد أخذت في كثير من أحكامها واعتمدت على التشريع الأجنبي والفرنسي منه بشكل خاص كما هو الحال في كل من القانونين الأردني والمصري. حيث إن خوف الأطباء مازال عائقاً في سبيل التقدم العلمي والتحذيرات عليهم مازالت عائقاً بالرغم من التقدم العلمي وعصر التقنية الإلكترونية، مما ينطوي عليه من مخاطر تجعل التجربة مكلفة بالحدز خاصة في حال اعتبار الاكتشاف وتجربته الحل الأخير والأمل الوحيد لشفاء مرض ما خطير.

إن الرأي العام يبدي كثيراً من المحاسبة حيال إجراء الدراسات العيادية على الإنسان وقبل قانون 20 ديسمبر 1988. كانت الأبحاث المسموح بإجرائها هي تلك التي يمكن أن يجلب الإنسان من ورائها منافع علاجية مباشرة، أما الدراسات الأخرى فقد كانت محرمة.³ وبالتالي فعندما يكون هناك غاية علاجية من وراء الدراسة، فإن الطبيب الباحث يكون مسؤولاً عن الآثار الضارة. إلا إذا برهن على أنه لم يصدر من جانبه أي خطأ، ولكن دون أن

¹ - إيهاب ياسر أنور علي، المسؤولية المدنية والجنائية للطبيب، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة عين الشمس، 1994.

² - حيث قامت محكمة نورمبرج العسكرية الأمريكية بإدانة 23 شخص في قطاعات مختلفة، منهم من يشغل مدير مؤسسة صحية كبرى في الإدارة والجيش وأساتذة جامعة وأطباء بمعسكرات الإبادة لارتكابهم، أثناء الحكم النازي ممارسة دراسات غير مشروعة عن أسرى الحرب دون مراعاة الشروط القانونية اللازمة لذلك والتي تهدف إلى أغراض علمية بحثه معرفة آثار مرتفعات العالية على فسيولوجية جسم الإنسان وكذلك أثر الكيماويات والهرمونات الصناعية وممارسة عمليات جراحية على الأعصاب والعضلات والعظام وإبادة المجانين الميؤوس منهم... منقول عن د. محمد سامي الشوا، مسؤولية الأطباء وتطبيقاتها، مرجع سابق ص 129.

³ - صفوان محمد شديفات، المرجع السابق، ص 268.

الباب الأول: حتمية الدراسات العيادي في تحقيق التقدم الطبي وحكمها القانوني

يحتج بانسحاب الشخص بإرادته أو فعل الغير خلال الدراسة. ولقد أشتمل هذا القانون على قسم خاص بضرورة حماية رضى الشخص الذي يخضع للتجارب الطبية، بمعنى أن يتم تبصيره بالعملية والغاية منها. وكذلك إبلاغه بالمخاطر المتوقعة، خاصة في حالة وقف البحث قبل أن يكتمل، كما يلزم اطلاعه على رأي اللجنة الاستشارية لحماية الأشخاص.

خامسا- الدراسات العيادية ذات الطابع العلمي

من المؤكد أن الدراسات العيادية العلمية ضرورية لكي يتقدم الفن الطبي الذي هو مثل العلوم الطبيعية والكيميائية، علم تجريبي، ولكن علينا أن نأخذ بالحسبان سلامة الفرد من أجل مصلحة المجتمع، لأن الفرد هو العنصر المنتج للخيرات المادية فيجب الحفاظ على قواه الطبيعية.

فهي الأبحاث التي تتم على إنسان سليم بغرض علمي بحت باستخدام وسائل وطرق جديدة¹. ويتفق رجال الطب والقانون أن التجريب على الإنسان ضروري لتقدم الطب والجراحة. وكذلك عرفها البعض بأنها البحث المباشر وفقا للقواعد والأصول الصحيحة علميا يخضع بمقتضاه الكائن الإنساني لطرق وأساليب دون ضرورة تملئها حالته سواء في مجال الوقاية من الأمراض أو المعالجة الوقائية أو العلاج²، وقد يمثل هذا البحث تدخلا في الحياة الخاصة³.

وكذلك عرفت بأنها كل بحث منهجي يهدف إلى تنمية المعرفة على وجه العموم أو المساهمة فيها بطريق مباشر. أو أنها تلك الأعمال العلمية والفنية الطبية التي تعمل دون ضرورة تملئها حالة المريض ذاته لإشباع شهوة علمية أو حتى لخدمة العلم أو لخدمة الإنسانية. وقال عنها البعض بأنها استخدام وسائل أو طرق جديدة على إنسان سليم بغرض علمي بحت وليس المريض في حاجة ماسة إليها⁴.

ففي هذا النوع من الدراسات لا يتعلق الأمر بعلاج مريض ولكن يتم تجربة الوسائل والطرق الجديدة على إنسان سليم بغرض علمي بحت ويتفق رجال الطب والقانون على أن التجريب على

¹ - حورية السويقي، ابتسام سي علي، فكرة التوازن القانوني بين الحق في إجراء التجارب الطبية على جسم الإنسان والحق في التعويض، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد 05، العدد 02، 2022، ص206.

² - محمد صفوان شديفات، المرجع السابق، ص268.

³ - جابر محجوب علي، المرجع السابق، ص31.

⁴ - محمد أسامة القايد، المرجع السابق، ص372.

الباب الأول: حتمية الدراسات العيادي في تحقيق التقدم الطبي وحكمها القانوني

جسم الإنسان ضروري لتقدم العلوم الطبية¹، ذلك أنه مهما بلغت دقة التجريب على الحيوان فإن النتائج التي يتم الحصول عليها لا يمكن تطبيقها على الإنسان، لاختلاف فسيولوجية كل منهما عن الآخر وإن تشابه الإنسان مع بعض أنواع الحيوانات من الناحية التشريحية. كما أن كل الدراسات التي تحتاج إلى شعور لابد من تجربتها على الإنسان حتى يتأكد من صلاحيتها.

فالحقيقة أن التجارب العلمية مهما كانت جدواها أو قيمتها العلمية فإنها تظل محل شك ويرجع في ذلك تاريخيا إلى التجارب المأساوية التي أجريت بواسطة الأطباء النازيين خلال الحرب العالمية الثانية والأشخاص الذين تم اعتقالهم في معسكرات الإبعاد وبالإضافة إلى ذلك فإنه من وجه التحليل القانوني يثور الشك حول مشروعية التجربة لأنها تتطوي على مساس بالسلامة البدنية الخاضع لها دون أن تحقق له فائدة مباشرة.²

كما ويرى البعض أن إباحة مثل هذه الدراسات يصادم مبدأ مشروعية العمل الطبي القائم على قصد العلاج لا غير³، كما أن التجارب الطبية لها آثار مدمرة ومشوهة للإنسان ولا يجوز تعريض إنسان لتجربة ما دون توافر قصد المعالجة⁴، وقد يكون صحيحا أن بعض التجارب توصل إلى اكتشافات علمية مفيدة ولكن يبني هذا المجد الطبي على ضحايا ومشوهين لم يستفيدوا من هذه التجارب، مع إمكانية إجرائها على الحيوان قبل الإنسان. ثم إن الإنسان لا يملك جسده كي يتنازل عنه للتجربة ولا يقبل منه هذا التنازل والرضى أصلا وعليه لا تجوز التجربة العلمية على الإنسان مهما كانت الغاية من وراء هذه التجربة.⁵

فالدراسات العيادية الغير علاجية غرضها هو كسب معارف جديدة في مجال التشخيص أو دواء جديد أو تقنية علاجية مستحدثة ذات طبيعة عملية بحثه لم يسبق إخضاع أي شخص لها يسعى من خلالها إلى اكتشاف مدى فاعليتها ونسبة المخاطر المتوقعة في

1- خالد حمدي عبد الرحمن، التجارب الطبية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص32.

2- نصر علاء علي حسين، النظام القانوني للاستتساخ البشري، ط01، دار النهضة، القاهرة، 2006 ص83.

3- سهير منتصر، المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990، ص22.

4- صفوان محمد شديفات، المرجع السابق، ص 270.

5- أسامة إبراهيم أبو تايه، مسؤولية الطبيب الجنائية في الشريعة الإسلامية، ط1، دار الكتاب الثقافي للنشر

والتوزيع والإعلان ص7.

الباب الأول: حتمية الدراسات العيادي في تحقيق التقدم الطبي وحكمها القانوني

حالات معينة وعادة ما يجرى هذا النوع من الدراسات على أشخاص متطوعين أصحاء كانوا أو يعانون من أمراض معينة¹ دون أن يكون لهم في ذلك فائدة مباشرة ومصلحة شخصية في الخضوع للدراسة. فالهدف منها خدمة المجال الطبي وتطويره وإشباع بذلك شهوة علمية محضة².

فقد عرفها بعض الفقهاء بأنها دراسات فنية يقوم بها الطبيب دون أن تكون هناك ضرورة تمليها عليه حالة المريض ذاته وإنما يقوم بها لشهوة الاكتشافات أو لخدمة الإنسانية. كما عرفها جانب آخر بأنها استخدام وسائل أو طرق جديدة على إنسان سليم بغرض علمي بحث، ليس المريض في حاجة إليها، ويطلق عليها الأطباء الدراسة بهدف البحث العلمي³.

كما عرفت اللائحة الفدرالية الصادرة عن الإدارة الصحية الأمريكية بتاريخ جانفي 1981 وكذا الاتفاقية الأوروبية الصادرة بفرنسا في ستراسبورغ سنة 1998 الخاصة بحماية حقوق الإنسان والطب البيولوجي الدراسة العيادية بأنها " كل بحث منهجي يهدف إلى تنمية المعرفة على وجه العموم، ويلجأ الأطباء إلى هذا النوع من الدراسات إذا تعذر إجراؤها على الحيوانات أو كانت غير كافية مما توجب إخضاع الإنسان لها للتأكد من النتائج ومدى دقته⁴.

وعليه كان من الضروري الاهتمام بوضع تشريع خاص بالدراسات العيادية العلمية التي لم يسبق القيام بها والمغايرة للممارسات الطبية والأصول المتعارف عليها، وإحاطتها بسياج من الحماية القانونية والأخلاقية، كون أن الشخص الخاضع للدراسة العيادية العلمية يتعرض لمخاطر من الصعب حصرها أو السيطرة عليها ولا يمكن توقعها حتى من الطبيب الباحث الذي قام بالدراسة. لكن مع ذلك لا يمكن غض النظر عن هذه الدراسات باعتبارها وسيلة فعالة من وسائل التطور الحاصل في المجال الطبي والتي ساهمت بشكل كبير في تحقيق أفضل طرق ممكنة

¹ - إبراهيم عبد العزيز آل داوود، المرجع السابق، ص 54.

² - بوصوار ميسوم، هارون سمير، التجارب الطبية على جسم الإنسان بين الضرورة الطبية وحق سلامة الجسد في ظل قانون الصحة 18-11، مجلة الدراسات القانونية، المجلد 08، العدد 02، 2022، ص 1263.

³ - أسامة عبد الله قايد، المرجع السابق، ص 319.

⁴ - أيمن مصطفى الجمل، إجراء التجارب العلمية على الأجنة البشرية، بين الحظر والإباحة دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010، ص 38.

لعلاج الأمراض، فبفضل هذه الأبحاث الطب في تقدم مستمر فجميع النجاحات الطبية لم يتوصل لها الأطباء إلا من خلال الدراسات والأبحاث العيادية.

فتسعى الأبحاث الطبية الإكلينيكية التي يكون غرضها علاجي إلى إمكانية تعميم هذه الفائدة إلى الشخص الخاضع للدراسة في حين أن الدراسة العيادية العلمية هدفها كما سبق القول هو كسب معارف جديدة بخصوص التشخيص والعلاج، فهي تسمح للطبيب الباحث من التحقق من صحة فرضية معينة والتأكد من إحداث تغيير في جسم الإنسان وهذا بعد أن يتم إجراؤها على الحيوان ولم تأتي بنتيجة كافية. فإذا كانت مشروعية الدراسة العيادية علاجية ليست محلا للشك.

الفرع الثاني

مشروعية الدراسات العيادية

عرفنا فيما سبق أن الدراسات العيادية تنقسم إلى قسمين منها ما يهدف إلى إيجاد علاج جديد لمرض أخفقت الوسائل الموجودة علاجه وهو ما يسمى بالدراسات العيادية العلاجية العلاجية و النوع الآخر ما يهدف إلى استخدام وسائل أو طرق جديدة على إنسان ليس في حاجة إليها بغرض بحث علمي و هو ما يسمى بالدراسات العلمية أي غير علاجية، فإن الأمر يدق بالنسبة للدراسات العلمية والتي لا تهدف إلى تحقيق الشفاء للشخص بل إنها تهدف إلى تحقيق تقدم العلم والبشرية على وجه العموم ولمعرفة ذلك عملنا على تقسيم هذا الفرع إلى بندين.

البند الأول

حكم إجراء الدراسات العيادية العلاجية

ليس من الشك في ان الكيان الجسدي للإنسان يحتاج إلى الحماية القانونية، بحيث لا يغدو جسم الإنسان محلا للتعامل وللاتفاقيات المخالفة لمبدأ حرمة الكيان الجسدي، رغبة في تحقيق مصلحة معينة، دون أن يكون ثمة مبرر لذلك. لهذا تظهر أهمية القانون في إضفاء الحماية على الجسد مما يحول دون المساس به، خصوصا بعد تزايد التطورات العلمية والطبية المعاصرة.¹

¹ - محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص 112.

الباب الأول: حتمية الدراسات العيادي في تحقيق التقدم الطبي وحكمها القانوني

فإذا كان القانون قد اعترف للأطباء بحق التطبيب فإن مؤدى ذلك بالقطع إباحة جميع الأفعال الضرورية والملائمة لاستعمال هذا الحق. وتحديد هذه الأفعال ليس من اختصاص القانون بل ينفرد ببيانها القواعد التي تحكم مهنة الطب وهي بطبيعتها متطورة. لذا فمن حق الطبيب إزاء حالة مرضية ميؤوس منها أو من شفائها بالأساليب التقليدية أن يجرب أسلوبا علاجيا جديدا يعتقد فيه شفاء المريض.¹

والواقع أن أهم ما تكاد أن تتفق عليه التشريعات المقارنة بالنسبة للدراسات الطبية والعلمية على الإنسان مشروعية الدراسات العلاجية². أما بالنسبة للدراسات العلمية بقصد البحث العلمي والتي تجرى على إنسان سليم الصحة فقد اختلفت التشريعات في الاعتراف بشرعيتها. فبعض التشريعات أباحت هذه التدخلات والبعض الآخر لم ييحها.

وبالتالي فإن الدراسات العيادية العلاجية تعتبر مشروعة إذا توافرت فيها شروط معينة:

الشرط الأول:

أن الطبيب يهدف من وراء دراسته لدواء جديد علاج المريض وفي نفس الوقت يقف على الآثار الجانبية المترتبة على استعمال الإنسان له ومدى صلاحيته. لذلك يجب ألا تتعارض هذه الدراسات مع القواعد القانونية العامة، وتلك المنظمة للأعمال الطبية لتوافر قصد العلاج فيها.³

الشرط الثاني:

1- نصت المادة 19 من قانون أداب مهنة الطب في فرنسا على " تعتبر التجارب الطبية لاختبار دواء جديد مشروعة، دون أن تقدم هذه المادة أي ضابط أخر، وبالنسبة للصيادلة، فإن هناك التزاما واقعا عليهم بخصوص إجراء مثل هذه التجارب" منقول عن محمود مصطفى، مسؤولية الأطباء والجراحين، مجلة القانون والاقتصاد، عدد8 يونيو 1948 ص 115 .

2- أغلب التشريعات التي ذهبت إلى إباحة إجراء الدراسات استندت إلى رضا الخاضع للدراسة مع الالتزام بأصول المهنة ومثال ذلك: التشريع الألماني والنمساوي وهناك من استندت إلى المصلحة الاجتماعية.

³ - منذر الفضل، التجربة الطبية على الجسم البشري، مجلة العلوم القانونية، مجلد1، العدد 1، 1989، ص

إن كثيرا من الأعمال الطبية مثل نقل الأعضاء وجراحة القلب وغيرها من الأعمال الطبية الأخرى التي كانت سببا في علاج كثير من الأمراض التي عجزت الوسائل الموجودة آنذاك في علاجها قد تمت في بادئ الأمر عن طريق الدراسة العلاجية على المريض المصاب. حيث إن الدراسات العلاجية تحقق فوائد كثيرة ومزايا فلولا وجودها لبقيت العلوم والمعارف متحجرة و متروكة لمحض الصدفة لا يحكمها قانون، و لما وصلت إلى هذا التطور العظيم فجميع الأعمال الطبية الناجحة لم يتوصل إليها العلماء إلا عبر هذا النوع من التدخلات الطبية¹.

الشرط الثالث:

أن الله سبحانه وتعالى إذا حرم شيئا حرم الوسائل المؤدية إليه، وإذا أباح شيئا أباح الوسائل المؤدية إليه، وإلا لما كان في إباحتها فائدة. وتعد إباحتها من قبيل العبث وهو محال على الله سبحانه وتعالى. ولما كان العلاج لا يتم إلا باستخدام الوسائل المعدة له من عقاقير وعمليات جراحية وغير ذلك، والتي تتبني غالبا على الظن فلا مانع من استعمال علاج جديد ودراسته على مريض لعلاجه من مرضه ما دامت الوسائل الموجودة لم تحقق الهدف المرجو من جراء استعمالها².

وبالتالي مما سبق يتبين لنا أنه يجب على الطبيب الذي يقوم بالدراسة العيادية الطبية ان يكون قد قام بإجراء العلاج الجديد على الحيوانات، وذلك من مبدأ عدم اتخاذ الإنسان حفلا ابتدائيا للدراسات³، فإذا تمت دراسة العلاج الجديد أو الوسيلة الجديدة على حيوانات فإن الانتقال بها إلى الإنسان يجب أن يكون أيضا بحذر.

ومن هنا يتعين ألا تجري الدراسات إلا في المستشفيات الجامعية، ومراكز الأبحاث المعترف بها تحت إشراف طبي على مستوى عال من التخصص، فضلا على أن القائم بها يجب أن

¹ - محمد أسامة القايد، المرجع السابق ص 374.

² - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 65.

³ - محمود أحمد طه، تحديد لحظة الوفاة وانعكاساتها على المسؤولية الجنائية للطبيب في ضوء الأساليب الطبية الحديثة، منشورات أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، 2001، ص 2 .

الباب الأول: حتمية الدراسات العيادي في تحقيق التقدم الطبي وحكمها القانوني

يكون متخصصا ومؤهلا بالقدر المتقدم لضمان سلامة المريض وضمان فاعلية العلاج¹. كذلك يلزم أن يسبق التجربة إبلاغ وتبصير واضح وصادق للمريض يسمح له بإبداء الرضى المستتير. ويجب على الشخص الذي يقوم بالدراسة العيادية أن يراعي قدرا من التوازن بين الخطر الذي قد يتعرض له المريض والمزايا التي يمكن أن تعود إليه مع ملاحظة استبعاد أي تشدد متطرف في آثارها. فالتجربة شأنها شأن أي علاج جديد لا بد أن يتضمن قدرا من احتمال الضرر وقدرا من المخاطر. وبالتالي يجب أن تكون التجربة ضرورية وأن يتعذر إجراؤها بوسيلة أخرى، وتفهم الضرورة هنا في حدود معقولة ولا تؤول على معناها الفني الذي تقتضيه الحتمية².

البند الثاني

حكم إجراء الدراسات العيادية غير العلاجية (العلمية)

إذا كان هناك اتفاق على مشروعية الدراسات، فإن الأمر يختلف بالنسبة للدراسات غير العلاجية والتي لا يكون القصد منها شفاء المريض، بل تهدف إلى تحقيق تقدم علمي على وجه العموم. فقد اختلفت الاتجاهات الفقهية والقضائية وتشريعات الدول حول إباحة مثل هذا النوع من الأبحاث فمنها ما يبيحها ومنها ما يمنع قيامها.

فوفقا للقواعد العامة في القانون المصري وما استقر عليه الفقه والقضاء فإن الطبيب حر في اختياره طريقة المعالجة التي يعتقد أنها أفضل من غيرها لصالح مريضه، فمن حقه أن يطبق أسلوبا غير تقليدي أو غير معروف كثيرا أو جديدا لم يسبق تجريبه إذا كان مقتنعا به لصالح مريضه فهو في هذا يعالج المريض لشفائه وليس لأنه يريد أن يعرف ما سوف يحدث، غير أن هذه الحرية مقيدة بطبيعة الحال بشرط عدم تجاوز الحدود التي يرسمها له القانون لإباحة العمل الطبي³.

¹ - منذر الفضل، المرجع السابق، ص 84.

² - محمد سامي الشوا، مسؤولية الأطباء وتطبيقاتها في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993 ص 129.

³ - مباشرة الأعمال الطبية في القانون المصري هو حق يقصد به أي تدخّل يقوم به شخص متخصص، بقصد شفاء المريض، حتى وإن لم يتحقق هذا الشفاء، وقد يكون هذا التدخّل بمجرد الكشف أو حتى بالجراحة، غير أن الأصل في العمل الطبي لا يكون مباحا إلا إذا كان القصد منه علاجيا، سواء تحقق الشفاء للمريض أو لم يتحقق، طالما بذل الطبيب الجهد اللازم لذلك.

حيث أنه لم يرد في القانون المصري أي نص صريح بشأن حظر إجراء الدراسات السريرية غير العلاجية على الإنسان سليم الصحة، إذا توافر رضى صريح إرادي من جانب الشخص. أما بالنسبة للفقهاء المصري فإنه يميل للقول بعدم مشروعية الدراسات العلمية، فالطبيب الذي يجري العملية الجراحية أو أي عمل طبي يستهدف به غرض علمي بحث لا يعد ملتزماً بحدوده، وبالتالي لا يتمتع بسبب من أسباب الإباحة وذلك مهما كان رضاء الشخص الخاضع للدراسة وبصرف النظر عن الباحث على إجرائها ومدى فائدة نتائجها بالنسبة للمجتمع¹. فعمل مثل هذا النوع من الدراسات غير مشروع بل إنه يشكل خطأ يستوجب مسؤولية الطبيب عن جريمة عمدية أو متجاوزة القصد بحسب الأحوال².

هذا فضلا على أنه يكون خطأ يوجب مسؤولية الطبيب المدنية متى حدث ضرر للإنسان وذلك بصرف النظر على أن الطبيب راعى في عمله الأصول الطبية أم لا، لأن سلامة جسم الإنسان لا يجوز أن تكون محلا للتصرفات ولا يباح مسها إلا لضرورة فائدة الإنسان ذاته. أما بالنسبة للفقهاء والقضاء وتشريع الدول المقارن وخاصة فرنسا فهناك اختلاف على مدى إباحة هذا النوع من الدراسات أو عدم إباحته،

فالاتجاه الذي يرى عدم مشروعية إجراء هذه الأبحاث يؤسس أنصاره رأيهم على حجج منها أنه يشترط لدراسات لإباحة الأعمال الطبية قصد العلاج، والتجارب العلمية غير العلاجية لا يتوافر فيها هذا الشرط إذ إنها يتم إجرائها على مرضى ليسوا مصابين بالمرض الذي تجري من أجله الدراسة ومن ثم لا تدخل في نطاق الإباحة³.

وكذلك فإن مصلحة الغير في إجراء الدراسات العلمية غير مؤكدة أو احتمالية ومن ثم فلا يباح القيام بها بالإضافة إلى ذلك ليست هناك ضرورة لدراسة العلاج الجديد على إنسان سليم ما دام في الإمكان تحقيق النتيجة المرجوة من تجربته على المرضى المصابين بالمرض المراد علاجه فالتفكير في تجربة علاج جديد لا تكون إلا بعد ظهور مرض لا علاج له، أو له علاج ولا يحقق النتيجة المرجوة من جراء استعماله، ومن ثم فيمكن القيام بدراسة الدواء الجديد على

¹ - يسر أنور علي، شرح الأصول العامة في قانون العقوبات، ج1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993 ص77.

² - مأمون سلامة، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار الفكر العربي، القاهرة، 1990، ص174.

³ - محمد سامي الشوا، المرجع السابق، 139.

المرضى المصابين به. ومراعاة الآثار الجانبية المترتبة على استعماله من قبل الإنسان، وبنفس الوقت يتحقق قصد العلاج.

وإن سلامة جسم الإنسان لا يجوز أن تكون محلاً للتصرفات ولا يباح مسها إلا لضرورة فائدة الإنسان ذاته حيث إن الطبيب عند إجراء الدراسات غير العلاجية يتجاوز الحدود المرسومة لمهنة الطب، و هي وجود علة نفسية أو جسمية يراد بالعلاج إزالتها أو التهوين من شدتها¹ بحيث لا يكون لمثل تلك العملية وجود يفقد العمل الطبي مبرره.²

أما بالنسبة للاتجاه الذي ينادي بمشروعية إجراء الدراسات العلمية فرأيهم في ذلك بأن هذا النوع من التدخلات على الشخص لا تهدف إلى تحقيق مصلحة مباشرة له بل من أجل مصلحة الغير، كأن يكون غايته اكتشاف علاج جديد وأساس ذلك من وجهة نظره مشروعية السبب في الاتفاق الذي مؤداه إخضاع جسم الإنسان لإجراء بعض الأبحاث السريرية عليه طالما أنه يرمي إلى تحقيق مصلحة عليا للغير يقرها القانون ولا تتعارض ومقتضيات النظام العام أو الآداب.³

وكذلك إن إجراء هذا النوع من الدراسات يحقق منفعة بشرية حيث يساهم في علاج كثير من الأمراض التي يصاب بها كثير من أفراد المجتمع ولا يوجد لها علاج. وتعتبر الدراسات العيادية ضرورية من أجل تقدم العلوم الطبية فدونها لن يتقدم الطب على الإطلاق فمن الضروري تحقيقا لهذا التطور إجراء البحث على الإنسان خاصة وأنه قد ثبت أن هناك بعض الأمراض التي تصيب الحيوان ولا تصيب الإنسان.

¹ - رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، الإسكندرية، منشأة دار المعارف، 1980، ص345.

² - القانون هو الذي يقرر الحق في ممارسة العمل الطبي، وعلى ضوء التنظيم الذي وضعته التشريعات لممارسة العمل الطبي يحق للطبيب المساس بجسم المريض ولو حصل ذلك بإجراء الجراحة طالما أن الغرض من تدخله هو العلاج أي تحسين حالة المريض وليس اعتداء على الحق في سلامة الجسم.

³ - محمد سامي الشوا، مسؤولية الأطباء، المرجع السابق، ص140.

المطلب الثاني

الأطراف المشاركين في الدراسات العيادية

تعتبر الدراسات العيادية البحثية أفضل الطرق لدراسة الأمراض وإيجاد علاجات جديدة للإنسان، وإن المشاركة في أي دراسة اكلينيكية هو عمل تطوعي تام يخضع له الأشخاص بإرادتهم الحرة (الفرع الأول) يشرف عليها طاقم يشرف على الدراسة وتمويلها وتقييمها، ويكون مسؤول عن حماية حقوق وسلامة المشارك وخصوصيته ويعتبرون الأشخاص القائمين بالدراسة العيادية (الفرع الثاني) إذ يلعب المشاركون ومقدمو الرعاية الصحية دورا مهما طوال مدة الدراسة السريرية وهو ما سنتطرق له في هذا المطلب.

الفرع الأول

الأشخاص الخاضعين للدراسات العيادية

(المرضى أو المتطوعين)

تشتمل الدراسات العيادية عادة على مشاركين بشريين قد يكونوا مرضى أو متطوعين أو عينات دم أو أنسجة بشرية بقصد تطوير المعرفة الطبية، فالمبدأ المستقر عليه أن المريض أو المتطوع له حرية كاملة في قبول أو رفض العمل الطبي وبما فيها الدراسات العيادية مهما كان نوعها علاجية أو تشخيصية أو وقائية ويظل يتمتع بهذه الحرية طوال فترة إجراء الأبحاث.¹ كما يجب أن يكون المريض أو الشخص المتطوع بالغ يتمتع بكامل قدراته العقلية والنفسية وهذا حتى يتسنى له فهم طبيعة وأثار الدراسة التي ستجرى له وأن تكون إرادته خالية من كل عيب أو ضغط وإلا كان رضائه معيبا لا يمكن أن ينتج أثاره القانونية بخصوص الدراسة² والضغط قد تكون عبارة عن دفع مبلغ مالي مقابل إجراء الدراسة أو في صورة ضغط نفسي يجعله يشعر بالزامية خضوعه للدراسة. وفي مثل هذه الحالات يكون الرضا معيب ومخالف للنظام العام والآداب العامة وبالتالي يعتبر باطلا.

ونص التشريع الفرنسي في هذا الخصوص في نص المادة 209 فقرة 07 على أنه " لا تمنح التجارب الطبية الحيوية أي مقابل مالي مباشر أو غير مباشر للأشخاص المتطوعين باستثناء

¹ - حسن زكي الأبرشي، المرجع السابق، ص 98.

² - حسن زكي الأبرشي، نفس المرجع، ص 98.

الباب الأول: حتمية الدراسات العيادي في تحقيق التقدم الطبي وحكمها القانوني

تعويض المصاريف وأضاف نفس المادة في فقرتها العاشرة على أنه " في حالة التجارب التي تجرى على دون فائدة مباشرة بالنسبة للأشخاص الخاضعين لها فإن القائم بالتجربة ملزم بتعويضهم مقابل الضغوطات التي يتعرضون لها".¹

قضت محكمة باريس بأنه " يجب في جميع الأحوال حتى لو كانت وسيلة الفحص تنطوي على خطر على حياة المريض أن يحاط علما وأن يؤخذ رضاه قبل اللجوء إليه".²

الفرع الثاني

الأشخاص القائمين بالدراسات العيادية

البند الأول

المركبي

هو كل شخص طبيعي أو معنوي يبادر بإجراء بحث بيو طبي، أو مؤسسات البحث التي يطلق عليها عقود تنظيم البحث³، وهي عبارة عن مؤسسة خدمتية⁴ في ميدان الدراسات العيادية والتي تشبه عند تأديتها لمهامها لصفة المركبي.⁵

تقوم هذه المؤسسات بجميع أعمال البحث واكتشاف وتطوير للمادة أو المستحضر الدوائي لفائدة المنتج وذلك من خلال إبرام عقد معه وضرورة الحصول على رخصة من أجل وضعه في السوق، وهي قد تكون مؤسسات وطنية فقط أو وطنية متفرع نشاطها عبر الدول.

يختار المنتج أحسن وأنجح مؤسسة البحث والتطوير من خلال الاعتماد على جملة من المعايير أهمها:

- توافر عنصر الثقة التي تبني عليه العلاقة بين المنتج ومؤسسة البحث والتطوير التي تبنته.

¹ - Claudote fersson, recherche en épidémiologie clinique quelles règles appliquer, revue d'épidémiologie et de santé publique, N° 59 ,2008, p16.

² - paris – 27/11/1945 DALLOZ 1950 P58

³ - Article 04 Arrêté n° 387 du 31 juillet 2006, relative aux essais cliniques : « les essais cliniques nécessitent des promoteurs, et ou des organismes de recherche dénommés contract research organisation (CRO) est des investigateurs »

⁴ - تقوم مؤسسات البحث المشار إليها أعلاه بالتعاقد من الباطن على كل المستويات بداية من التحليل الكيميائي حتى الإشهار مروراً بالإجراءات التنظيمية والعيادية وصولاً إلى بيع المنتج.

⁵ - Article 05/2 n° 387 du 31 juillet 2006, relative aux essais cliniques : « en entend par « contract

- الموقع الجغرافي لمؤسسة البحث والتطوير لتسهيل عملية التنقل والتتبع عن قرب مراحل البحث وتطوير المنتج.
- اختيار المؤسسات التي تستخدم أحدث وأحسن الوسائل التكنولوجية في البحث.
- تناسب تكاليف الدراسات مع القدرة المالية للمنتج ومدى تناسبه مع ما تطلبه مؤسسات البحث والتطوير الأخرى.

البند الثاني

الباحث

الباحث حسب نص المادة 05 فقرة 03 من الأمر 06-387 المتعلق بالتجارب العيادية هو كل شخص طبيعى يكون طبيب عام أو متخصص يدير ويراقب الإنجاز العملي للبحث البيو طبي، كما يشارك في تحليل ونشر النتائج¹.

وأضافت في هذا السياق المادة 380 من فقرة 04 من قانون الصحة الجزائري بأن الدراسات العيادية لا تنفذ إلا تحت إدارة وإشراف طبيب باحث وعلى هذا الأخير أن يثبت خبرته في هذا المجال.²

كما يطلق عليه طبيب البحث السريري الذي يقوم بالبحث المستمر على علاج ما بإعداد بروتوكول أو خطة علاجية لتجربة سريرية وينفذها مع المرضى.

البند الثالث

لجنة الأخلاقيات الطبية للدراسات العيادية

نادت الجمعية الطبية العالمية إلى ضرورة وضع آلية رقابية وإشرافية على مرحلة تنفيذ الأبحاث والدراسات الطبية وتم اقتراح إنشاء لجان أخلاقية مهمتها إبداء رأيها على مشروع

¹ -Article 04 Arrête n° 387 du 31 juillet 2006 relatif aux essais cliniques: «les essais cliniques nécessitent des promoteurs, et/ou des organismes de recherche dénommés contrat research organisation (CRO) et des investigateurs. »

² - المادة 380 فقرة 04 من قانون الصحة الجزائري: " كانت منفذة تحت إدارة ومراقبة طبيب باحث يثبت خبرة مناسبة..."

الباب الأول: حتمية الدراسات العيادي في تحقيق التقدم الطبي وحكمها القانوني

الدراسة، وتقييمه وتقرير مدى مشروعيته من الناحية الأخلاقية، ومن جهة أخرى تطرقت المنظمة العالمية للصحة إلى اللجان الأخلاقية وحددت لها مهام تمثلت فيما يلي:

- فحص بروتوكول البحث والدراسة الطبية للتأكد من مدى مطابقته للمعايير المتعارف عليها وعدم مخالفتها.

- تقرير مدى مشروعية الدراسة المراد إجرائها

- سلطة رفض أو الموافقة على إجراء الدراسة أو إيقافها في حال استدعت الضرورة لذلك وفي أي مرحلة كانت عليها.

- تغيير من محتوى البروتوكول وإدخال تعديلات التي تراها ملائمة.

- إبداء رأيها وتقديم نصائح حول الجوانب الأخلاقية للدراسة العيادية.

جاء النص على لجنة الأخلاقيات الطبية للدراسات العيادية في قانون الصحة الجزائري

وبالتحديد في المواد 382 و383 غير أنه لم يحدد مهام وتشكيلة هذه اللجنة ولا حتى كيفية سيرها

تاركا ذلك للتنظيم الذي لم يصدر بعد، وبالرجوع إلى الأمر 387 نجده تطرق إلى بعض

التفاصيل حول هذه اللجنة إذ نص صراحة على أن الوزير المكلف بالصحة ينشئ في كل

مقاطعة صّحية لجنة أخلاقيات التجارب الإكلينيكية (الدراسات العيادية) تكون بمثابة جهاز

مسؤول عن حماية الأشخاص المشاركين في الدراسات العيادية¹، وتخضع جميع الأبحاث لرأي

اللجنة التي تبدي وجهة نظرها فيه خلال شهر من يوم تسليم الملف من المرقى².

أولا: تشكيلة لجان أخلاقيات الدراسات العيادية:

تتشكل حسب الأمر 06/387 من 9 أشخاص³:

- أطباء من بينهم طبيب عام

- صيدلي

¹ - Article 24 arrêté N°387 du 31 juillet 2006 relatif aux essais cliniques: «Tout projet d'essai clinique doit être soumis par le promoteur à l'avis préalable du comité d'éthique pour les essais cliniques créés à l'article 25 ci-dessous.

Le comité d'éthique pour les essais cliniques dispose d'un délai d'un mois, à compter de la date de réception du projet pour donner son avis. »

² - خنتر حياة، المسؤولية المدنية عن الصناعة الدوائية ومخاطر التقدم العلمي، رسالة دكتوراه علوم قانونية،

فرع قانون مدني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليايس سيدي بلعباس، 2018/2019.

³ - Article 25/3 arrêté N°387 du 31 juillet 2006 relatif aux essais cliniques : « les modalités d'organisation et de fonctionnement des comités d'éthique pour les essais cliniques publics de santé. »

- تقني سامي في الصحة
- مستشار قانوني
- ممثل جمعية المرضى.

كما ألزم الأمر 06/387 أن يكون موقع هذه اللجان على مستوى المؤسسات الصحية العمومية وهذا لضمان نظام رقابي موحد.¹

ثانيا: صلاحيات لجنة أخلاقيات الدراسات العيادية:

حصرت المادة 27 من الأمر 387 الحالات التي تبدي فيها لجنة أخلاقيات الدراسات العيادية رأيها حسب ما يلي:

- الشروط الخاصة بصلاحيات مشروع البحث لا سيما فيما يتعلق بالأشخاص المشاركين.
- تحديد مدى فعالية البحث أو الدراسة.
- تقييم منافع ومخاطر الدراسة وتقدير مدى ملاءمتها.
- تحديد كيفية تعويض الأشخاص المشاركين في الدراسة.²
- يمكن لوزير الصحة حل هذه اللجان إذا اختلف شرط من شروط استقلاليتها أو تكوينها أو أداء مهامها وهو حرص على توفير أكبر حماية للأشخاص المشاركين في الدراسة أو البحث الإكلينيكي وهو ما أكدت عليه المادة 28 من الأمر 387.³

¹ - article 26/01 arrêté N° 387 du 31 juillet 2006 relatif aux essais cliniques: «le comité d'éthique pour les essais cliniques est un organe indépendant» il est composé de neuf personnes

- cinq(05) médecins dont un généraliste.

- un pharmacien.

-Un technicien supérieur de la santé.

- un juriste.

-un représentant des associations de malades. »

² - Article 27 arrêté N°387 du 31 juillet 2006 relatif aux essais cliniques : « le comité donne son avis sur les conditions de validité de la recherche au regard de la protection des personnes notamment leur information avant et pendant la durée de la recherche et sur les modalités, de recueil de leur consentement, les indemnités éventuellement dues, la pertinence générale du projet et l'adéquation entre les objectifs poursuivis et les moyens mis en œuvre ainsi que la qualification du ou des investigateurs. »

³ - Article 28 arrêté N°387 du 31 juillet 2006 relatif aux essais cliniques : « Le Ministre de la santé, de la population et de la réforme hospitalière peut dissoudre un comité d'éthique pour les essais cliniques si les conditions d'indépendance de composition ou de fonctionnement nécessaires pour assurer sa mission ne sont plus réunies. »

البند الرابع

المجلس الوطني لأخلاقيات علوم الصحة

هو هيئة استشارية مكلفة بالدراسة وإصدار التوصيات وابداء الآراء في المسائل الأخلاقية والمسائل ذات الصلة بأخلاقيات علوم الصحة التي تطرحها التطورات العلمية والتكنولوجية في مجالات علم الأحياء والبيو أخلاقيات والطب البشري وعلوم الصحة.¹

أولا-تشكيلة المجلس الوطني لأخلاقيات علوم الصحة:

- ✓ ممثلين الإدارات المركزية
- ✓ ممثل عن وزير الدفاع الوطني
- ✓ ممثل عن الوزير المكلف بالصحة
- ✓ ممثل عن وزير العدل حافظ الأختام
- ✓ ممثل عن وزير المكلف بالشؤون الدينية والأوقاف
- ✓ ممثل عن وزير التعليم العالي والبحث العلمي
- ✓ ممثل عن وزير المكلف بالفلاحة والتنمية الريفية
- ✓ ممثل عن وزير المكلف بالعمل والضمان الاجتماعي
- ✓ ممثل عن الوزير المكلف بالصناعة الصيدلانية²
- ممثلين عن الهيئات والمؤسسات والجمعيات
- ✓ ممثل عن المجلس الوطني للأدبيات الطبية.
- ✓ ممثل عن الوكالة الوطنية لزراعة الأعضاء.
- ✓ ممثل عن المعهد الوطني للصحة العمومية.
- ✓ ممثل عن الوكالة الوطنية للدم .
- ✓ ممثل عن معهد باستور بالجزائر.
- ✓ ممثل عن الوكالة الوطنية للأمن الصحي.

¹ - مرسوم تنفيذي رقم 312/22 مؤرخ في 15 صفر 1444 الموافق 12 سبتمبر 2022 يحدد تشكيلة المجلس

الوطني لأخلاقيات علوم الصحة ومهامه وتنظيمه وسيره.

² - المادة 03 من م.ت. 312/22.

الباب الأول: حتمية الدراسات العيادي في تحقيق التقدم الطبي وحكمها القانوني

✓ ممثل عن الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية .

✓ ممثل عن محافظة الطاقة الذرية.

✓ ممثل عن مجلس الإسلامي الأعلى.

✓ ممثل عن جمعيات المرضى.

• الأشخاص

تسعة (09) أساتذة استشفائيين جامعيين معينين من طرف الوزير المكلف بالصحة.

خمسة (05) ممارسين طبيين معينين من طرف الوزير المكلف بالصحة.¹

ثانيا- مهام المجلس الوطني لأخلاقيات علوم الصحة:

- اقتراح كل التدابير التي تهدف إلى ضمان احترام قواعد الأخلاقيات الطبية.
- إبداء آراء وإصدار توصيات في الجوانب الأخلاقية المتعلقة بنزع الأعضاء أو الخلايا البشرية وزرعها وفي الدراسات العيادية والمساعدة الطبية على الإنجاب والتجريب والمناهج العلاجية المطلوبة للتطوير. التقني الطبي والبحث العلمي مع السهر على احترام حياة وكرامة الشخص وحماية سلامته الجسدية والنفسية مع الأخذ بعين الاعتبار ملائمة العمل الطبي الواجب القيام به أو القيمة العلمية لمشروع الدراسة أو التجريب.
- إبداء آراء و/أو إصدار توجيهات في مسائل متعلقة بواجبات مهني الصحة في ممارسة مهامهم باعتبارها ذات أهمية أساسية من الناحية الأخلاقية.
- معالجة أو إعادة دراسة المسائل ذات الصلة بالأخلاقيات ذات الحساسية الخاصة على الصعيد المبادئ بناء على طلب لجان الأخلاقيات الطبية للدراسات العيادية.²

المبحث الثاني

انعكاسات الدراسات العيادية على الكيان البشري

لا يمكن انكار ما توصل إليه الباحثين في المجال الطبي من خلال الدراسات العيادية فبفضلها تم إيجاد علاجات لعديد من الأمراض الخبيثة، واكتشاف لقاحات وأدوية فعالة وضعوا بها حد لكثير من الأوبئة والفيروسات الخطيرة، وأدت إلى تطور ملحوظ في مجال الجراحات

¹ - المادة 03 من م.ت. 312/22.

² - المادة 2 من م.ت. 312/22.

الباب الأول: حتمية الدراسات العيادية في تحقيق التقدم الطبي وحكمها القانوني

الطبية بجميع تخصصاتها، وتطوير المعطيات الب لكن هذا لا يغطي الجدل الذي أثاره موضوع الدراسات العيادية لما ارتكبت من جرائم وانتهاكات عبر التاريخ مست الفئات الضعيفة من المجتمع بدافع الشهوة العلمية، و بهدف تطوير المجال الطبي واكتشاف وابتكار تقنيات وعلاجات جديدة للأمراض.¹

كما لا يمكن تجاهل المخاطر التي تحيط بالدراسات العيادية الواقعة على جسم الانسان سواء كان بموافقة الحرة والمستنيرة أو بغير رضاه والتي قد تصل إلى درجة الحاق أذى جسدي بشكل مباشر أو غير مباشر سواء على المدى القريب أو البعيد، والتسبب في عاهات مستديمة أو في بعض الحالات قد تؤدي إلى الموت، وهذا فيه تجاوز ملحوظ لمبدأ حق الانسان في احترام كيانه الجسدي باعتبار أن لهذا الأخير معصومية وحقوق يحميها القانون (المطلب الأول) غير أن التقدم الطبي في مجال الدراسات العيادية قام بالتأثير عليها وبالتحديد على حقوق المرضى وهذا ما سنحاول توضيحه في (المطلب الثاني).

المطلب الأول

معصومية الكيان البشري

حرمة الكيان البشري من أهم المبادئ المستقرة التي اجتمع عليها كل من رجال الفقه والقانون، فهذه الحرمة عبارة عن جوهر كرامة الإنسان، وتضمن له عدم المساس بإنسانيته وانتهاكها.

حيث أن معصومية الكيان البشري تغير مفهومه لدى علماء الطب فبعد أن كان الأصل هو منع كل أشكال المساس بجسم الإنسان إلا لضرورة علاجية قصوى، كما لم يعد يأخذ بشرط التوفيق بين حرمة الكيان الجسدي للإنسان وبين مقتضيات التقدم العلمي. وهذا راجع للتطور الذي عرفه المجال الطبي والذي أتاح للأطباء الباحثين الحق في التدخلات التي أساسها هو المساس بالكيان الجسدي.²

¹ - منذر الفضل، المرجع السابق، ص 103.

² - ميرفت منصور حسن، التجارب الطبية والعلمية في ضوء حرمة الكيان الجسدي (دراسة مقارنة) دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013، ص 81.

الباب الأول: حتمية الدراسات العيادي في تحقيق التقدم الطبي وحكمها القانوني

ولقد اتجه بعض الفقه إلى القول بأن التقدم العلمي وضرورياته لا يمثل مبدأ حرمة كيان جسم الإنسان فهذا المبدأ من أهم المبادئ التي تحميها الاتفاقيات والقوانين¹ والتي تنادي بعدم جواز التصرف في جسم الإنسان وتحرص على حمايته من كل الاعتداءات فمعصومية جسم الإنسان هي القاعدة التي بنيت عليها فلسفة حقوق الإنسان.

الفرع الأول

ماهية الكيان البشري

فتح التقدم العلمي في العديد من المجالات وخاصة في المجال الطبي أفاقا جديدة لإسعاد الإنسان وتوفير سبل الحياة الصحية السليمة سواء من الناحية الجسدية أو النفسية. وفي نفس الوقت فإن لكل تقدم مخاطرة الناتجة عنه فقد كانت ومازالت الآلة من أكبر الاخطار التي تواجه حياة الإنسان وسلامة جسده، أين أصبح هذا الأخير محلا للتعامل من حيث مكوناته، كالأعضاء التي يمكن زرعها، أو منتجات الجسم كالدّم، أو من حيث البحث في سبل العلاج كالدراسات والأبحاث السريرية، ومن تم كان من الضروري حماية جسم الإنسان في مواجهة تلك التطورات وفي نفس الوقت إتاحة الفرصة أمام البشرية للاستفادة من هذا التقدم عن طريق وضع نظام قانوني للكيان البشري يحقق من خلاله التوازن بين الاعتبارين السابقين.

البند الأول

مفهوم الكائن البشري

يعتبر الإنسان كائن حي مفضل في سلم المخلوقات يقول تعالى " ولقد كرّمنا بني آدم وحملناهم في البر والبحر ورزقناهم من الطيبات وفضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلاً"² كما يقصد بالإنسان ابن آدم الذي خلقه الله تعالى وأوجده من هذه الأرض ليعمرها، وقال الله تعالى في أو ما نزل على من القرآن في سورة العلق " اقرأ باسم ربك الذي خلق، خلق الإنسان من علق."³

¹ - حسام الدين الأهواني، المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية، دراسة مقارنة، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، عين الشمس، العدد الأول، 1975، ص5.

² - سورة الإسراء، الآية 70.

³ - سورة العلق، الآية 1-2.

ولقد احتار أهل الدين والفقهاء في تحديد ومعرفة حقيقة الإنسان وطبيعته لشدة تعقيدها وبالرجوع إلى الإسلام لا سيما كتاب الله القرآن الكريم، نجد أنه حدد لنا وفي آيات عديدة المادة التي خلق منها الإنسان وهي التراب، وتلي مرحلة التراب مرحلة الطين.

البند الثاني

الطبيعة القانونية للكيان البشري

لا شك أن المبدأ الذي يضع الإنسان خارج نطاق تعامل القانوني، يهدف إلى تعظيم قدر الإنسان، وإعلاء شأنه، ولكن لا شك أن هذا النهج سيؤدي إلى إضعاف الحماية القانونية التي يجب أن تقرر له ولجسمه.

أولاً- جسم الإنسان خارج دائرة الأشياء

جاء في المادة (1128) من القانون المدني الفرنسي¹ على أن "الأشياء هي فقط التي تدخل ضمن التعامل القانوني، وهي التي يمكن أن تكون محلاً للاتفاقيات القانونية"، كما تنص المادة (682) من القانون المدني الجزائري على أن "كل شيء غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصح أن يكون محلاً للحقوق المالية، والأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها هي التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها، وأما الخارجة بحكم القانون فهي التي لا يجبر القانون أن تكون محلاً للحقوق المالية"، فمن خلال هاتين المادتين أثير التساؤل عن مدى دخول جسم الإنسان في دائرة التعامل لأنه من الملاحظ أن المادتين السابقتين قررتا أنه يخرج عن التعامل الأشياء التي لا تسمح بطبيعتها بأن تكون محلاً للحق، وهي الأشياء التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بها كما لا يدخل أيضاً في دائرة التعامل الأشياء التي لا يجيز القانون أن تكون محلاً للحقوق المالية، وقد يعتقد أن جسم الإنسان ما هو إلا شيء مادي ملموس، وبالتالي لا مفر من اعتباره شيئاً من الأشياء، ولكن هذا القول لا يمكن التسليم به، فصحيح أن جسم الإنسان له كيان مادي، ولكن لا يمكن أن يكون شبيهاً بالشيء محل القانون.

وهذا ما جعل الفقهاء القانونيين يركزون على أن ما يدخل في دائرة التعامل هو الأشياء، ولما كان الإنسان وجسمه لا يعتبران شيئاً فهما خارج دائرة التعامل، وتأسيساً لذلك استند إلى ما ذهب إليه القانون الروماني، وذلك عندما قسم فئة الأشياء إلى: أشياء تدخل في نطاق التعامل القانوني

¹ -code civil, Dalloz, 108, éd, 2009, art1128, p 834.

وأشياء تخرج عن نطاق التعامل القانوني، وهذه الأخيرة لا يستطيع الأشخاص إبرام الاتفاقات القانونية بصدها لأنها خارجة عن نطاق التعامل¹.

فهناك أشياء لا يمكن الاستئثار بها كالشمس، الهواء، البحر وكذلك الإنسان لا يجوز التعامل فيه بحكم كونه إنسانا، وهناك أشياء يتنافى الغرض الذي خصصت له مع التعامل فيها كالمالك العام فلا يجوز بيعه ولا التصرف فيه لأنه مخصص لمنفعة عامة، وهذا التخصيص يتنافى مع جواز التصرف فيه، كذلك الحال في المال الموقوف².

فجسم الإنسان إذا لا يمكن اعتباره شيئا بأي حال من الأحوال، فهو خارج دائرة الأشياء، وبالرجوع إلى نص المادة (1128) من القانون المدني الفرنسي يمكن القول أنها لا تعني كم قد يفهم للوهلة الأولى خروج جسم الإنسان عامة عن دائرة المعاملات القانونية بل إنه من الواضح جدا أن المقصود هو أن التعامل في الجسم الإنساني له طبيعة خاصة ومختلفة تماما عن طبيعة التعامل في الأشياء، فلو عدنا بالزمن إلى الوراء لوجدنا أن جسم الإنسان لم يكن بمنأى عن التعامل القانوني أبدا، ففي قانون الألواح الاثني عشر مثلا كان جسم المدين ضامنا لالتزاماته و ديونه بحيث يحق للدائن بموجب هذا القانون قتل المدين إذا لم يتم التوصل بينهما الى اتفاق أو عجز المدين عن سداد ما عليه من ديون خلال ستين يوما، و في حالة ما إذا تعدد الدائنون و اختلفوا في مسألة بيع مدينهم المشترك فإن القانون السالف الذكر يعطيهم الحق في تقطيعه إلى عدة أجزاء.

وهذا إن كان يدل على شيء، فإنه بالتأكيد يدل على أن جسم الإنسان كان منذ الأزل محلا للتعامل القانوني، وبالأخص محلا للملكية الخاصة فالعبد يدخل في ملك سيده وهذا يعني أنه يمكن التصرف فيه كيفما يشاء، فهو يملك بيعه مثلا، كما يملك التحكم في مصير أفراد أسرته من نساء وأولاد قصر.

¹ حبيبة سيف سالم الشامسي، النظام القانوني لحماية جسم الإنسان، مطبوعات جامعة الامارات العربية المتحدة، 2006، ص15.

² عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، ج3، القاهرة، دار النهضة العربية د.ت.ن، ص 88.

الباب الأول: حتمية الدراسات العيادي في تحقيق التقدم الطبي وحكمها القانوني

ومع مرور الزمن تهابت كثير من القوانين نتيجة لنضج الحس القانوني الذي تأثر في الواقع بتعاليم الدين المسيحي آنذاك، ولقد كان من ضمن التعاليم التي نادى بها هذا الدين مبدأ عدم جواز المساس بسلامة الجسم.¹

ولقد فرض هذا المبدأ التزاما على كل شخص احترام الوجود والتكامل الجسدي للإنسان وهذا ما جعل الفقه القانوني آنذاك يستبعد جسم الإنسان عن مجال الاتفاقات القانونية ثم جاءت الثورة الفرنسية لتنادي بضرورة احترام كرامة الإنسان وأكدت على ذلك بقوانينها من خلال إلغاء النصوص المتعلقة بالرق والتعذيب الجسدي.

ومن منطلق ذلك سعى الفقه الفرنسي جاهدا للتأكيد على أن الجسم هو الشخص وذلك في محاولة منه للانتصار في معركة المادة التي طغت على فكر المجتمع الغربي الصناعي.²

موقف الفقه الإسلامي:

يمكن القول أن الشريعة الإسلامية كانت رائدة في تأكيد المكانة السامية التي يتمتع بها الإنسان، فيقول عز من قائل في كتابه الحكيم: "ولقد كرمنا بني آدم...³"، هذا التكريم الذي جعله يتميز عن باقي مخلوقات الله بالعقل الذي هو مناط التكليف، و بالتالي فمن المستحيل أن ينزل الإنسان بعد هذا التكريم إلى مرتبة الأشياء و المنافع أو يكون مالا متداولاً.

ومن أجل أن نقف على موقف الفقه الإسلامي حول مدى اعتبار جسم الإنسان منقوما أم لا نبحث بداية معنى المالية والتقويم على جسم الإنسان وأعضائه.⁴

ثانياً- جسم الإنسان خارج دائرة الأموال والتقويم

• شرط المالية والتقويم

يوجد مبدأ في الشريعة الإسلامية يقول بأن محل الحقوق والعقود هو الأموال وليس لأشياء فالمال وحده يصلح أن يكون محلاً للعقد والحق، وعكسه الشيء، إلا إذا كان يعتبر من الأموال.

¹ - حسام الدين كامل الأهواني، المدخل للعلوم القانونية، ج2، مقدمة في القانون المدني ط3، د.د.ن، 2001 ص21.

² - أحمد شرف الدين، الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، ط2، د.د.ن، 1987، ص89.

³ - الآية 7 من سورة الإسراء.

⁴ - حبيبة سيف سالم الشامسي، المرجع السابق، ص 36-37.

الباب الأول: حتمية الدراسات العيادي في تحقيق التقدم الطبي وحكمها القانوني

ولقد اتفق فقهاء الشريعة على ان الشيء الذي يجوز التعامل فيه يجب أن يكون مالا متقوما، ولكنهم اختلفوا في التعبير عنه وذهبوا إلى اتجاهات مختلفة: الأول: ذهب أصحابه إلى أن الأصل في الأشياء التي يجوز التعامل فيها أن تكون مالا، وأغفلوا شرط التقويم، فالمال من وجهة نظرهم هو كل شيء منتفع به حقيقة ومباح الانتفاع به شرعا في غير حالات الضرورة. **الاتجاه الثاني:** اشترط أصحابه ضرورة أن يكون الشيء المراد التعامل فيه مالا، وأن يكون هذا المال متقوما فهم يرون أن هناك اختلافا بين المالية والتقويم، فالمال هو أمر عائد إلى الاعتبار الإنساني، أما التقويم فهو عائد إلى الاعتبار الشرعي.

أما الاتجاه الثالث: ذهب أصحابه إلى عكس ما ذهب إليه الاتجاهين السابقين، حيث لم يذكروا شيئا في المالية والتقويم، ولكنهم اکتفوا فقط بأن الشيء يجب أن يكون شيئا طاهرا ومنتفعا به انتفاعا شرعيا، فاكتفوا بذكر عناصر المالية ولم يكثرثوا بإطلاق اسم عليها، فهو اختلاف شكلي فقط.¹

ومن مجمل هذه الاتجاهات الثلاثة نستطيع ان نستقي شرطين أساسيين لا يقوم بدونهما شرط

المالية والتقويم وهذان الشرطان هما:

- أن يكون الشيء منتفعا به في الواقع.

- أن يكون قد أبيع الانتفاع به في كل وجوه الانتفاع.²

• مدى انطباق شرط المالية والتقويم على الإنسان وأعضائه

بعد ان استعرضنا المقصود بالمالية والتقويم عند فقهاء الشريعة الإسلامية، يمكن التساؤل عن مدى انطباق هذه الشروط على جسم الإنسان، وكذلك أعضائه.

من أجل ذلك لابد من تقسيم الإجابة عن هذا التساؤل كما يلي:

- مدى اعتبار جسم الإنسان مالا:

من الواضح أن شروط المالية والتقويم التي أوضحها الفقهاء فيما سبق لا تنطبق على جسم الإنسان الحر وهذا ما جعل الإنسان ليس مالا، وفي هذا الشأن يقول الفقهاء " حيث أن الأشياء لا

¹ - حبيبية سيف سالم الشامسي، المرجع السابق، ص 37.

² - نزيه محمد الصادق المهدي، المدخل لدراسة القانون، نظرية الحق، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005

تعتبر مالا، إلا إذا كان لها قيمة مالية في السوق، والإنسان لا يعتبر مالا لا في الطبع ولا في العرف.¹

ويمكن إرجاع موقف الفقه الإسلامي في نفي صفة المالية عن جسم الإنسان، بالإضافة إلى سبب كونه من أكرم مخلوقات الله سبحانه وتعالى الأسباب التالية:

■ لا يمكن تصور أن يجتمع البائع والمشتري في آن واحد، فالإنسان الحر لا يدخل في ملك غيره لأن دخوله في هذا الملك يعد إهدارا لقيمته، فلا يستطيع الإنسان أن يبيع نفسه ولا أن يبيع غيره بالإضافة إلى أن الإنسان أصلا لا يستطيع أن يبيع ما لا يملكه، والإنسان لا يملك، لذلك لا يعتبر الإنسان مالا.

■ مع الاقرار بحرية الإنسان، وان هذه الحرية ثابتة له شرعا، فإن اعتبار الانسان مالا يتنافى مع هذه الحرية المقررة سابقا.

- مدى اعتبار أعضاء الجسم الإنساني مالا:

أما عن أعضاء الجسم البشري و كيفية اعتبارها مالا، فقد أجمع الفقهاء على أنها لست بمال من حيث الأصل، و لا يجوز أن ترد عليها التصرفات الشرعية ذات الصفة المالية إلا في حليب الأم فأجازه أكثر الفقهاء إلا أن هناك اتجاها في الفقه الحنفي يعتبر أطراف جسم الإنسان أموالا بالنسبة لصاحبها، فالإنسان كجسم لا يعتبر مالا و لكن أعضائه تعتبر أموالا، فلا يجوز للإنسان أن يتصرف في جسمه بالكامل، لأن ذلك يؤدي إلى المساس بالسلامة الجسدية و لكن يمكنه أن يتصرف في أعضاء جسمه المعتبرة مالا من وجهة نظر القائلين بإنقاذ حياته فهي كالمال خلقت و قاية للنفس.²

فمن الواضح أن فقهاء الشريعة بوجه عام لم يعتبروا أجزاء الآدمي مالا، ولكنهم اختلفوا في سبب المنع، فالبعض ذهب إلى عدم اعتبار أجزاء الإنسان مالا لنفس العلة التي قضت بعدم اعتبار الانسان مالا وهي التكريم -للإنسان، وقاسوا ذلك على أجزاءه فطالما أن التكريم كان لكل وان الاجزاء هي قسم من الكل فإن السبب يكون واحدا، وبالتالي لم يعتبروه مالا حتى ولو أمكن

¹ - سعيد جبر، المدخل لدراسة القانون، نظرية الحق، ج2، د.د.ن، 2000، ص 51.

² - بن النوى خالد، ضوابط مشروعية التجارب الطبية على جسم الإنسان وأثرها على المسؤولية المدنية (دراسة مقارنة)، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، قانون خاص، كليات الحقوق والعلوم السياسية جامعة سطيف، 2012-2013. ص19.

الباب الأول: حتمية الدراسات العيادي في تحقيق التقدم الطبي وحكمها القانوني

الانتفاع به بأي وجه من أوجه الانتفاع، ولذلك قالوا بعدم جواز البيع الوارد على الشعر وحليب الأم.

أما جمهور الفقهاء فقد ذهبوا إلى أن سبب المنع يعود لعدم المنفعة لا على أساس عدم التقييم وبالتكريم فأعضاء الجسم التي يتم فصلها تقل أهمية الانتفاع بها بأسلوب يبيحه الشرع لأي شيء لا يمكن أن يكون مالا إلا إذا كان منتفعا به حقيقة ومباح الانتفاع به شرعا لغير ضرورة في أي وجه من الأوجه، ولذلك ذهبوا إلى أن أي جزر من الإنسان إذا تم فصله وأمكن الانتفاع به فإنه يجوز بيعه على أساس أنه ظاهر ومنتفع به لغير ضرورة، وبالتالي يكون مالا يجوز بيعه لتحقيق عنصري المالية و إباحة الشرع.¹

وبعد عرض موقف كل من القانون الوضعي والفقہ الإسلامي، يمكن القول أن جسم الإنسان لا يمكن إدراجه بأي حال من الأحوال في فئة الأشياء أو 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.

الفرع الثاني

الحق في سلامة الكيان البشري

يعتبر حق الإنسان في سلامة جسده من المبادئ المستقر عليها شرعا وقانونا، نظرا لتعلق هذا الحق بالنظام العام على أساس أن الإنسان هو أساس بقاء المجتمع، فقد حرصت كافة التشريعات على حمايته واعتبرت أي اعتداء من شأنه المساس بسلامته مرفوض ومعاقب عليه² غير أنه ونظرا للتطور الطبي الذي يشهده العالم في الوقت الحالي دفع بأهل الاختصاص من الأطباء إلى بدل مجهودات فتاكة بغية الوصول إلى علاجات للأمراض الخطيرة والمستعصية وهذا إن دل على شيء يدل على اهتمامهم بسلامة وصحة جسم الإنسان.

وقد ثار جدال بخصوص أن التطور الطبي قد تكون له غاية البحث العلمي وفي المقابل هناك ما يعرف بالحرية الفردية وما تقتضيه من احترام للسلامة الجسدية للإنسان وعدم جواز المساس بها بها إلا دعت المصلحة العامة لذلك.

¹ - بن النوي خالد، المرجع السابق، ص 20.

² - حلال علي عدوي، الحقوق وغيرها من المراكز القانونية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996، ص 334.

البند الأول

مضمون الحق في سلامة الكيان البشري

يكتسي الحق في السلامة الجسدية أهمية ذو طابع مزدوج فالأول ذو طابع فردي فهنا الحق يقوم على أساس المحافظة على تكامل جسم الإنسان ومستواه الصحي، والبدني والنفسي، حتى يتسنى له مواصلة أداء وظيفته بشكله المعتاد، ومن تم التمتع بحقه في الحياة.¹

أما الثاني له طابع اجتماعي ومفاد ذلك أن الحق في سلامة الجسد تقوم على حق المجتمع ومصالحته في الحفاظ على كيانه وسلامته، فكما للفرد مصلحة في العلاج، فإن للمجتمع أيضا الحق في شفاء أعضائه وأفراده والنتيجة في الأخير تعود بالنفع العام.²

لذلك حاولت المعاهدات والاتفاقيات الدولية وكذا التشريعات المختلفة من التوفيق بين حماية هذا الحق من أي اعتداء وأجاز الاعتداء عليه في الوقت ذاته إذا كانت الغاية تقتضي ذلك، فإذا كان للمريض مصلحة في العلاج لضمان سلامة جسده فإن للمجتمع أيضا مصلحة في شفاء أفراده ضمانا منه للسكينة وحسن سير أوضاعه³، وهو ما يعرف بالنفع العام.

كما يتضح الطابع الاجتماعي للحق في سلامة الكيان البشري من خلال طبيعة القواعد التي تنظم الأفراد داخل مجتمع معين، حيث تلقى على عاتق كل فرد مسؤولية تعتبر واجبا عليه وهذه الواجبات تنشأ في حد ذاتها حقوق مقابلة لها.⁴

أولا- مفهوم الحق في سلامة الكيان البشري

أ- التعريف القانوني للحق في سلامة الكيان البشري: لقد تم تعريفه على أنه " حرمة جسد الإنسان من التعدي عليه بالإيذاء البدني أو الجنسي أو العقلي أو النفسي، أو التهديد بالإيذاء أي

¹ - نبيل إبراهيم سعد، المدخل إلى القانون، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2004، ص40.

² - محمد توفيق خضير، مبادئ في الصحة والسلامة العامة، دار صفاء للنشر والتوزيع، عمان، الأردن 2001، ص 19.

³ - عصام أحمد محمد، النظرية العامة للحق في سلامة الجسم، المجلد 1، دار الفكر والقانون بالمنصورة مصر، 2008، ص85.

⁴ - بوشي يوسف، الجسم البشري وأثر التطور الطبي على نطاق حمايته جنائيا، دراسة مقارنة، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان 2012/2013، ص 78.

كان هذا الإنسان صحية الاعتداء، أي بصرف النظر عن جنس المعتدي ووضعه الاجتماعي أو مكانه في منظومة السلطات أو درجة صلته بصحية هذا الاعتداء¹.

إن الحق في السلامة الجسدية: " مركز قانوني يخول شاغله في حدود القانون ، الاستثنائ بتكامله الجسدي والمستوى الصحي الذي يعايشه، وبسكينته البدنية والنفسية، وإذا كان الحق في السلامة الجسدية محله الجسم، فإن ذلك ينصرف إلى جميع جزئيات وأجهزة وأعضاء الجسم، سواء تلك الأعضاء التي تؤدي وظائف عضوية كالجهاز الهضمي والتنفسي والقلب والأطراف، أو التي تؤدي وظائف ذهنية كالمدخ وما يقوم به الطبيب من وظائف خاصة بعملية التفكير والتي ترتبط بالجسم، وبعد القوة المحركة للفرد بما توحى به هذه الوظائف الذهنية من مقدرات الحياة والعمل على تجنب كل ما يهدد بقاء الإنسان، أو الأعضاء والأجهزة التي تؤدي وظائف نفسية كمراكز الإحساس والشعور بالجسم"².

وتشمل هذه الحماية كل جسم الإنسان حتى أعضائه العاجزة عن القيام بوظائفها بصورة كلية أو جزئية كالأعضاء المشلولة.

أما بخصوص الأعضاء الصناعية فهناك من اعتبرها جزء من جسم الإنسان إذا كانت متصلة بجسم الإنسان اتصالاً مادياً وتؤدي الوظيفة التي تؤديها الأعضاء الأصلية، أما إذا لم تكن متصلة بالجسم فلا تعد جزءاً منه وبالتالي المساس بها لا يعد مساساً بالسلامة الجسدية إلا في حالة ما أدى المساس بها إضراراً بالأعضاء الطبيعية.³

غير أنه من الضروري وضع حماية قانونية لأعضاء جسم الإنسان بصفة متساوية سواء كانت طبيعية أو صناعية، لأن جسم الإنسان كيان متكامل فأى اعتداء على العضو أي كان نوعه يعد اعتداءً ومساساً بالسلامة الجسدية.

¹ - ماجدة عدلي، الحق في سلامة الجسد، مركز القاهرة لدراسات حقوق الإنسان، الطبعة الأولى 2007 ص

37.

² - نجاد البرعي، الحق في سلامة الجسم بين الشريعة - الدستور - القانون - القضاء والمواثيق الدولية، المجموعة المتحدة محامون مستشارون قانونيون واقتصاديون، وحدة البحث والتدريب، ص 2-3.

³ - علا رحيم، حق المتهم في سلامة جسده، مجلة جامعة ذي قار، المجلد 6 العدد 4 أيلول 2011 ص 160.

ب- المفهوم الطبي للحق في السلامة الجسدية:

استند الطب التقليدي في تعريفه للحق في السلامة الجسدية على مدلول صحة الكائن البشري ومرضه فالصحة هي " اتحاد مادة الجسم بجميع جزئياته وقدراته على الإدراك، والشخص المعافى هو من يتمتع بسلامة الجسم في مجموع هذه العناصر على نحو يحقق الانسجام والملائمة بينهما."

اما المرض هو " عجز مؤقت أو نهائي عن تحقيق كل أو جزء من أهدافه الحياتية لخلل في البرنامج الجيني أو الاستراتيجيات الفردية أو لضغط كبير في المحيط أو حالة من القلق تجاه فعالية هذا الجسم".¹، وهناك إطار عملي يختص به الطب الإكلينيكي، حيث يتحقق المساس بأجزاء الجسم بحدوث جروح، سواء كانت جروح بسيطة أو خطيرة، وتتميز الصحة بخاصية النسبية فهي تختلف من شخص لآخر وفي فترات زمنية معينة وتتباين بين فترة الشيخوخة والشباب ويرى الأطباء بأن الفعل يعد مساسا بالصحة إذا مس حقه في العناية الصحية".²

البند الثاني

ضمانات الحق في السلامة الجسدية

تفاوتت المجتمعات البشرية في تحديد الحماية المقررة للإنسان باعتباره كان ولا يزال محور للدراسات القانونية، ففي ظل النظم القانونية التي سادت في المجتمعات البدائية كانت للسلامة الجسدية للأفراد محلا لحق مالي يتم التعامل به بين الدائنين، حتى استقر الحال في العصور الوسطى على سيادة نظام الرق وعبودية الإنسان للإنسان، وفي هذه الحقبة الزمنية أخذت الحقوق المالية للإنسان مكان الصدارة على غيرها من باقي الحقوق، إلا أن التطور الذي طرأ في العصر الحديث كان بمثابة الصحو في بث بزور التفاؤل والمطالبة بحقوق الإنسان حيث تنبعت البشرية بضرورة حماية الفرد في سلامة جسده وضمان التمتع به، غير أن الاتفاق على ذلك لم يمنع من الاختلاف في تحديد أسلوب ونطاق حماية القانون بين فلسفة ليبرالية فردية وأخرى اشتراكية.³

¹ - بوشي يوسف، حماية الجسم البشري من التلوث البيئي في القانون والاتفاقيات الدولية، مجلة الفقه والقانون 10 أكتوبر 2012، ص 3-4.

² - كبوية رشيدة، الحق في السلامة الجسدية للإنسان في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي، رسالة دكتوراه في العلوم الإسلامية تخصص شريعة وقانون، جامعة أحمد دراية، ادرار، الجزائر، 2015-2016، ص 43.

³ - محمد سعد خليفة، الحق في الحياة وسلامة الجسد، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص 19.

يبدو أنه بات من المستقر عليه أهمية السلامة الجسدية التابعة لحق أصيل مستقر في كافة النظم القانونية ألا وهو الحق في الحياة، وأصبح الاهتمام القانوني بالحقوق غير المالية وخصوصا الحقوق الشخصية بما فيها الحق في سلامة الجسد أجدر بالحماية والاهتمام من جانب القانون، فصحة الإنسان وسلامة جسده مصلحة كبرى مما سواها من المصالح، فالإنسان أولا والأموال ثانيا¹.

لذلك سنتطرق لبيان حماية هذا الحق في المواثيق والمؤتمرات الدولية ومن تم التطرق إلى الحماية المقررة في القوانين الداخلية والتشريع الجزائري.

أولا- الضمانات الدولية لحق الإنسان في السلامة الجسدية:

إن مسألة حقوق الإنسان تعتبر من المواضيع الدولية، والتي أولتها المنظمات الدولية وبالخصوص منظمة الأمم المتحدة اهتماما كبيرا، وقد صدرت العديد من الإعلانات والمواثيق الدولية، وعقدت الكثير من الاتفاقيات والمعاهدات التي تؤكد على حماية هذه الحقوق وكيفية تفعيلها،² وبما أن حق الصحة هو من أهم حقوق الإنسان فقد اعترف بها بنطاق واسع من العالم، واعتبر أحد الحقوق الجوهرية وضرورة توفيره وبشكل ميسور، كما منعت هذه الاتفاقيات كل أنواع المساس بجسم الإنسان وحرمة وكل الانتهاكات الغير القانونية على جسمه وصحته بصفة عامة.

• الضمانات المقررة في ميثاق الأمم المتحدة:

جاء في ديباجة الميثاق أن شعوب الدول الموقعة على هذا الميثاق تؤكد إيمانها بالحقوق الأساسية وبكرامة الفرد وقدره، الرجال والنساء والأمم صغيرها وكبيرها، من حقوق متساوية، كما تضمنت المادة الأولى من الميثاق في فقرتها الثالثة أن " مقاصد الأمم المتحدة هي تعزيز احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية للناس جميعا والتشجيع على ذلك إطلاقا بلا تمييز بسبب الجنس أو اللغة أو الدين ولا تفريق بين الرجال والنساء."³

¹ - Paul Doucet J.، la protection pénale de la personne humaine، la protection de la vie et de l'intégrité corporelle، entièrement refondue، 1993، p54.

² - عز الدين فودة، الضمانات الدولية لحقوق الإنسان، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد 20، 1964، ص91.

³ - عصام أحمد محمد، النظرية العامة للحق في سلامة الجسم، دراسة جنائية مقارنة، المجلد الثاني، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، 2008، ص 152.

• الضمانات المقررة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان:

أقر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان¹ لجميع أعضاء الأسرة البشرية كرامة أصيلة فيهم ومن حقوق متساوية وثابتة² وتضمنت المادة الثالثة منه على أن " لكل فرد الحق في الحياة والحرية وسلامة شخصية"

وأضافت في نفس السياق المادة الخامسة منه على أنه " لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب ولا للمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو الإطاحة بالكرامة" كما جاء في نص المادة 25 فقرة الأولى أن " لكل شخص حق في مستوى المعيشة يكفي لضمان الصحة والرفاهة له ولأسرته، وخاصة على صعيد المأكل والملبس والسكن والعناية الطبية وعلى صعيد الخدمات الاجتماعية الضرورية، وله الحق فيما يأمن به الغوائل في حالات البطالة أو المرض، أو العجز أو الشيخوخة وغير ذلك من الظروف الخارجية عن إرادته والتي تفقده أسباب عيشه.³

يعد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان أول وثيقة تقرها أكثر دول العالم، على الرغم من أنه لم يتخذ شكل المعاهدة الدولية الملزمة، ولكنه ذا قيمة سياسية وأدبية عالمية إذ تم بناءا عليه صدور عدة اتفاقيات دولية، ومنذ صدور هذا الإعلان فإن فكرة حقوق الإنسان ارتفعت قيمتها إلى المستوى الولي الواقعي ودخلت دائرة اهتمامات القانون الدولي، ليس باعتبارها فكرة مجردة ولكن باعتبارها، يتمخض عنها من قواعد قانونية تغير من الواقع عن الاحتياجات المتطورة للجنس البشري، وتمس كافة جوانب حياة الإنسان.⁴

¹ - اعتمد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 10 ديسمبر 1948 بموجب قرار رقم 217 ألف ، ووافقت عليه الجزائر في المادة 11 من دستور 1963 بنصها: " توافق الجمهورية الجزائرية على الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وتنظم إلى كل منظمة دولية تستجيب لمصالح الشعب الجزائري وذلك اقتناعا منها بضرورة التعاون الدولي"

² - عاطف سيد حافظ، هاني مدحت، الحق في سلامة الجسد، مركز حقوق الإنسان لمساعدة السجناء، ط1 سبتمبر 2001، مقال منشور على موقع الأنترنيت hrcap.org ، تم الاطلاع بتاريخ 2021/02/14.

³ - عبد العزيز سرحان الاتفاقيات الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية، دار النهضة العربية 1966ص25.

⁴ - زينب أحلوش بو لحبال، حرمة الجسد والعمل الطبي بين الشريعة الإسلامية والقانون، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، 2015-2016، ص 140-141.

• الضمانات المقررة في العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية

كرس العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية¹ حق الإنسان في سلامة جسمه بشكل فعلي وفرضت له حماية على المستوى الدولي، غدت نصت المادة السابعة منه على عدم جواز إجراء أي تجربة طبية أو علمية على شخص دون رضاه الحر، كما ألزم أن تتعهد كل دولة طرف في هذا الميثاق بضرورة معالجة كل شخص انتهكت حقوقه لا سيما منها علاجا فعالا حتى ولو قام بهذا الانتهاك شخص يمثل السلطة الرسمية.

• الضمانات المقررة في العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية

والثقافية:

نص هذا العهد على حق الإنسان في السلامة الجسدية والعقلية، والحق في اتخاذ التدابير لتنمية الأطفال نموا صحيا، وتحسين الجوانب الصحية لأفراد المجتمع وتوفير الرعاية الطبية لهم لوقايتهم من الأمراض.

حيث نصت المادة 12 منه على ما يلي:

1- تقر الدول الأطراف في هذا العهد بحق كل إنسان في التمتع بأعلى مستوى في الصحة الجسمية والعقلية يمكن بلوغه.

2- تشمل التدابير التي يتعين على الدول الأطراف في هذا العهد اتخاذها لتأمين الممارسة الكاملة لهذا الحق، تلك التدابير اللازمة من أجل:

- العمل على خفض معدل موتى المواليد ومعدل وفيات الرضع وتأمين نمو الطفل نموا صحيا.
- تحسين جميع جوانب الصحة البيئية والصناعية.
- الوقاية من الأمراض الوبائية والمهنية والأمراض الأخرى وعلاجها ومكافحتها.
- تهيئة ظروف من شأنها تأمين الخدمات الطبية والعناية الطبية للجميع في حالة المرض.²

• الاتفاقية الخاصة بحقوق الإنسان والطب الحيوي

أكدت المادة الأولى من الاتفاقية على "ضمان حماية الكائن البشري في كرامته وهويته وضمان حق كل إنسان في سلامته وفي كافة حقوقه الأخرى وحرياته الأساسية وذلك في مواجهة تطبيقات

¹ - اقرت الجمعية العامة للأمم المتحدة العهد الدولي للحقوق المدنية في 16 ديسمبر 1966 وأصبح ساري

المفعول في 23 مارس 1976، ج ر عدد 20، الصادرة بتاريخ 17 ماي 1989.

² - عمر صدوق، دراسة في مصادر حقوق الإنسان، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط2، 2003، ص 6

الباب الأول: حتمية الدراسات العيادي في تحقيق التقدم الطبي وحكمها القانوني

البيولوجيا والطب" وأضافت في مادتها الثانية على أن: "مصلحة الإنسان ومنفعته يجب أن ترجح على مصلحة المجتمع العام."¹

• الاتفاقية الأوروبية المتعلقة بحقوق الإنسان والطب الحيوي:

انعقدت في مدينة ستراسبورغ بفرنسا سنة 1997، أين تعد من أهم الاتفاقيات التي نظمت عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية، فجاء في نص المادة 19 فقرة 01 على أنه " لا يجوز استئصال الأعضاء والأنسجة البشرية من شخص حي بغرض الزرع إلا لتحقيق فائدة علاجية للشخص المتلقي، وهذه الفائدة لا يمكن تحقيقها من خلال استخدام وسيلة علاجية أخرى".

وقد أكدت الاتفاقية على مبدأ أساسي وهو " أن يتم توفير الحماية والضمانات اللازمة في مجالات البيولوجيا والطب، بما في ذلك علم الوراثة البشرية، كما تضمنت الاتفاقية عدة بروتوكولات: -بروتوكول خاص بالاستئصال البشري -بروتوكول يتضمن نقل وزرع الأعضاء والأنسجة البشرية بروتوكول يتعلق ببحوث الطب الحيوي.²

ثانيا- حماية سلامة الجسم في القوانين الداخلية:

سنتطرق في هذا العنصر إلى الحماية التي أقرها القانون الفرنسي والجزائري لجسم الإنسان.

➤ حماية سلامة الجسم في التشريع الفرنسي: يعتبر الحق في سلامة الجسم مبدأ مكرس

دستوريا، وهذا بموجب القرار رقم 343/94 المؤرخ في 27 جويلية 1994 الصادر عن المجلس الدستوري، حيث اعتبر أن للإنسان سيادة، ونص على احترام الكائن البشري وعدم المساس به، وعدم قابلية جسم الإنسان للتقدير المالي.³

وهناك عدة قوانين في فرنسا تحمي كرامة الإنسان أهمها قانون العقوبات لسنة 1810 الذي جرم جميع الأفعال الماسة بجسم الإنسان، واعتبر أن حماية جسم الإنسان تبدأ منذ ولادته.

¹ محمد حسن قاسم، الطب بين الممارسة وحقوق الإنسان، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012 ص21.

² خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني لإجراء التجارب الطبية وتغيير الجنس ومسؤولية الطبيب الجنائية والمدنية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2014، ص 52.

³ جادي فايزة، حق الإنسان في التصرف في جسده بين القانون الجنائي والتطورات الطبية الراهنة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه قانون عام، جامعة الجزائر 01 كلية الحقوق، 2015-2016، ص 110.

الباب الأول: حتمية الدراسات العيادي في تحقيق التقدم الطبي وحكمها القانوني

كما اعتبر المشرع الفرنسي أفعال العنف والتعدي صورة من صور المساس بكرامة جسم الإنسان، وهذا ما أكدته المادة 305 من قانون العقوبات الفرنسي المعدل بالقانون 81-82 المؤرخ في 1981/02/02 والقانون 92-684 الصادر بتاريخ 1992¹/07/22. أما في قانون الصحة العامة الفرنسي أشارت المادة 37 من القانون 121/93 المؤرخ في 1993/01/27 على أنه يعاقب كل من ارتكب عمدا أو شرع في وضع عوائق أمام الممارسات الطبية بالإجهاض حماية لصحة الأم، وهو بذلك يحمي سلامة جسم المرأة الحامل التي تتطلب صحتها إجهاض ما في بطنها.

➤ حماية سلامة الجسم في التشريع الجزائري:

• الضمانات المقررة في ظل الدستور

يعتبر الدستور من أسمى القوانين في الدولة، وعليه فكل النصوص التي يتضمنها تعتبر أمره ويعاقب كل مخالف لها، ويعد حق الإنسان في سلامة جسده من أهم الحقوق التي كرسها الدستور وحرص على حمايته من كل اعتداء يمس بهذا الحق فبالنسبة لدستور 1996: تطرق المشرع الجزائري من خلاله إلى الحق في السلامة الجسدية في المادتين 40 و41 من حيث نصت المادة 40 منه على: "تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان، ويحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة" كما أكدت المادة 41 في هذا السياق على: "يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات وعلى كل ما يمس سلامة الإنسان"² أما دستور 2020 فقد نص على هذا الحق من خلال المواد 38-39 منه مؤكدا في ذلك على أن الحق في الحياة لصيق بالإنسان، يحميه القانون، ولا يمكن أن يحرم أي أحد منه.³ حيث نصت المادة 39 على أن "تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان.

يحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة.

يعاقب القانون على التعذيب وعلى المعاملات القاسية واللاإنسانية أو المهينة والإتجار بالبشر" فالمشرع الجزائري من خلال الدستور الجديد قام بحصر التصرفات الماسة بجسم الإنسان والتي تعرض مرتكبيها لعقوبات المقررة في هذا الشأن.

¹ - loi n°92-684 DU 22/07/1992 portant réforme des dispositions du code pénale relatives à la répression des crimes et délits contre les personnes J.O.N° 169 du 23/07/1992.

² - دستور الجزائر المؤرخ في 08 ديسمبر 1996 ج.ر.ع.76.

³ - الدستور الجزائري المؤرخ في 2020/12/30 ج.ر.ع.82.

• الضمانات المقررة في ظل قانون العقوبات الجزائري

حرص المشرع على تأمين سلامة جسم الإنسان بالنصوص العقابية التي تحكم كل فعل من شأنه أن يمس بالسلامة الجسدية للإنسان سواء كان ذلك عن طريق الاعتداء الغير المشروع على جسده أو بقصد اعتراف الشخص أو الحصول على معلومات تتعلق بارتكاب جريمة، وهو ما أشارت إليه المادة 110 مكرر فقرة 03 من قانون العقوبات الجزائري بنصها " كل موظف أو مستخدم يمارس أو يأمر بممارسة التعذيب للحصول على إقرارات يعاقب بالحبس من 06 أشهر إلى 03 سنوات ."¹

• الضمانات المقررة في ظل قانون الصحة الجزائري الجديد

إن حرمة الإنسان ومعصوميته وضمان سلامته الجسدية والنفسية وكرامته الأدمية هي من أهم الحقوق التي يتمتع بها الفرد والمجتمع على السواء ومن تم فلا بد من توافر شرط رضا أو موافقة الشخص المراد المساس بجسده سواء كان هذا التدخل بغرض علاجي أو غير علاجي (بهدف البحث العلمي).

ومن هنا لا يجوز إجراء أي تصرف من شأنه أن يمس بجسم الإنسان إلا بعد أخذ الموافقة الحرة والمستنيرة للشخص الخاضع لهذا التصرف على جسده وهذا ما أقره قانون الصحة الجزائري الجديد بخصوص عمليات نزع وزرع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية وهذا بتأكيد في نص المادة 360 فقرة 04 بنصها: " لا يمكن القيام بنزع الأعضاء والخلايا من شخص حي قصد زرعها بدون الموافقة المستنيرة للمتبرع ."²

كما اشترط المشرع الجزائري ضرورة توفر رضا المتلقي أثناء عملية زرع الأعضاء كما اشترط في أن تكون الموافقة بحضور الطبيب رئيس المصلحة التي تم قبوله فيها ، وأمام وجود شاهدين إثنين وهذا ما نصت عليه صراحة المادة 364 من قانون الصحة 18-11 "وبالرجوع إلى الأحكام المتعلقة بالبحث في مجال طب الأحياء التي نظمها المشرع الجزائري بموجب قانون الصحة الجديد نجده يقر صراحة على عدم جواز إجراء الأبحاث الطبية أو الدراسات العيادية

¹ - الأمر رقم 156/66 المتضمن قانون العقوبات الجزائري، المؤرخ في 18 صفر 1386، الموافق ل 08 يونيو 1966 المعدل والمتمم.

² - قانون رقم 18-11 المؤرخ في 18 شوال 1439 الموافق ل 02 يونيو 2018، المتعلق بالصحة ج.ر.ع.46.

على الكائن البشري إلا بعد موافقته الحرة وهذا ما جاء به نص المادة 386 " لا يمكن إجراء الدراسات العيادية إلا إذا عبر الأشخاص المستعدون للخضوع للدراسة العيادية، أو عند تعذر ذلك، ممثلوهم الشرعيون عن موافقتهم الحرة والصريحة والمستنيرة كتابيا"

كما أضافت المادة 386 الفقرة 03 إمكانية تراجع الشخص الخاضع للدراسة برفضه المشاركة أو سحب موافقته في أي وقت دون تحمل أي مسؤولية.

المطلب الثاني

تأثير التقدم الطبي في مجال الدراسات العيادية على حقوق المرضى

لا يعد موضوع حقوق المرضى موضوع حديث، فالعلاقة بين الطبيب والمريض معروفة منذ القدم ونشأت عن هذه العلاقة التزامات على الطبيب المعالج أو الباحث لمصلحة المريض، وهذه الالتزامات هي التي تشكل جملة من حقوق المرضى.

اتجهت العديد من الدول إلى إصدار قوانين خاصة بحقوق المريض في مجال الأبحاث والدراسات العيادية كالقانون الفرنسي المتعلق بحقوق المرضى وجودة نظام الصحة الصادر بتاريخ 2002/03/04، والقانون البلجيكي المتعلق بحقوق المرضى والصادر في 2002/08/22 أما في الجزائر لا يوجد قانون خاص بحقوق المرضى ولكن بالرجوع إلى قانون الصحة 11-18 المعدل والمتمم بالأمر رقم 02-20¹ خصص فصلا كاملا تحت عنوان حقوق المرضى وواجباتهم حيث نصت المادة 21 منه على أنه: " بكل شخص الحق في الحماية والوقاية والعلاج والمرافقة التي تتطلبها حالته الصحية، في كل مراحل حياته وفي كل مكان"، كمت نجد أن مدونة أخلاقيات الطب الجزائرية تفرض واجبات عديدة على الأطباء اتجاه مرضاهم وهذه الواجبات في حد ذاتها ومن جهة أخرى تعتبر حقوق للمرضى.

ومن جهة أخرى ظهر الاهتمام على الصعيد الدولي بما يعرف بحقوق المرضى في مجال الدراسات العيادية، إذا قامت معظم المنظمات الدولية التابعة لمنظمة الأمم المتحدة، كمنظمة الصحة العالمية ومنظمة اليونسكو بإنشاء لجان خاصة تهتم بالأخلاقيات البيو طبية.

¹ - أمر رقم 02-20 مؤرخ في 30 غشت سنة 2020، يعدل ويتم القانون رقم 11-18 المؤرخ في 2 يوليو سنة 2018 والمتعلق بالصحة، ج.ر.ج عدد 50 صادر في 30 غشت سنة 2020.

الباب الأول: حتمية الدراسات العيادي في تحقيق التقدم الطبي وحكمها القانوني

كما أخذت المنظمات الإقليمية تهتم بمسألة حقوق المرضى ووضعت جملة من القواعد تنظم ذلك، مثل المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية التي وضعت إثر الندوة التي عقدتها في القاهرة في كانون الأول 2004 ميثاقاً إسلامياً للأخلاقيات الطبية والصحية.¹

الفرع الأول

حقوق المرضى في التشريع

لقد بدلت معظم التشريعات مجهودات كبيرة لإصلاح المنظومة الصحية ووضمان وتوفير للمريض رعاية صحية بأعلى مستوياتها، وسنتناول في هذا الفرع أهم الحقوق التي يتمتع بها المريض اتجاه الطبيب بغض النظر عن نوع العلاقة القائمة بينهما عقدية أو تنظيمية فبمجرد أن يتلقى الطبيب ملف المريض ويتولى الاعتناء به تنشأ علاقة قانونية بينهما، وتنشأ عن هذه العلاقة جملة من الالتزامات والحقوق لمصلحة المريض.

1- الحق في العلاج الطبي

يحق لكل شخص يحتاج إلى علاج طبي بأن يحصل عليه، ولا يجوز التمييز بين الأشخاص في الحصول على الوقاية والعلاج من حيث الأصل والدين والسن والجنس ووضعهم الاجتماعي والعائلي وهو ما أكدت عليه المادة 21 فقرة 2 من قانون الصحة الجزائري. مع توفير الحماية والسلامة في مجال تقديم الرعاية الصحية في بيئة آمنة ونظيفة مناسبة للوضعية الصحية للمرضى، وهذا ما يساعد في شفائهم بشكل سريع، ومنع من إصابتهم وذويهم بعدوى الأمراض الموجودة في العيادات أو المستشفيات العلاجية.

2- الحق في الحصول على المعلومات:

فلكل مريض الحق في معرفة ماهية المرض الذي يعاني منه، وأسبابه، وحالة التشخيص (المؤقت أو المؤكد والتكاليف المتوقعة للعلاج، ويجب توصيل المعلومات بطريقة واضحة قابلة للفهم، مع حقه في الاطلاع على سجلاته وتقاريره الطبية، وتمكينه من مستجدات تخص حالته الصحية وأي تعديل يطرأ على البحث.

¹ -الميثاق الإسلامي للأخلاقيات الطبية والصحية، سلسلة مطبوعات المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية 29 شوال - 03 ذو القعدة 1425هـ، الموافق ل 11-14 ديسمبر 2004 م القاهرة.

3- الحق في الرعاية الطارئة:

يلتزم الأطباء في المؤسسات الاستشفائية العامة أو الخاصة بتوفير الرعاية الصحية اللازمة بغض النظر عن قدرة المريض على دفع تكلفة الخدمة.

4- الحق في الإعلام والموافقة المسبقة والحرّة:

من حق المريض طلب موافقته المسبقة على العلاج الذي ينطوي على نسبة معينة من الخطر قبل تقديم العلاج له، فيجب على الأطباء شرح المخاطر الناتجة عن تلقي العلاج بشكل واضح وهو ما أكدت عليه المادة 23 من قانون الصحة الجزائري¹ وعليهم البدء بالعلاج فقط بعد الحصول على الموافقة الخطية الصريحة من قبل المريض.

كما تعني الموافقة المستنيرة أن يتم إعلامه بلغة بسيطة سهلة وميسورة الفهم واضحة الدلالة في بيان حالة التشخيص والعلاج والمخاطر المترتبة عن ذلك.²

5- الحق في السرية والخصوصية:

لكل شخص الحق في احترام حياته الخاصة وسر المعلومات الطبية المتعلقة به، باستثناء الحالات المنصوص عليها صراحة في القانون لا يمكن أخذ المعلومات من المريض بدون إذنه أو إعطائها لأحد ويشمل السر الطبي حسب المادة 24 فقرة 2 من قانون الصحة الجزائري³ جميع المعلومات التي علم بها مهنيو الصحة، زفي حال وجود مرض خطير أجازت المادة 25 من قانون الصحة إعلام أسرة المريض بالمعلومات الضرورية التي تمكنهم من مساعدة هذا المريض.⁴

¹-المادة 23 من ق.ص.ج. " يجب إعلام كل شخص بشأن حالته الصحية والعلاج الذي تتطلبه والأخطار التي يتعرض لها.

²-مصطفاوي أسماء، الحماية القانونية لحقوق المرضى (دراسة مقارنة قانون جزائري- القانون الفرنسي) مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، مجلد2، العدد 01، جانفي 2020، ص 195

³-المادة 24ف2 ق.ص.ج: " ويشمل السر الطبي جميع المعلومات التي علم بها مهنيي الصحة."

⁴-المادة 25ق.ص.ج «في حالة تشخيص أو احتمال مرض خطير، يمكن أفراد أسرة المريض الحصول على المعلومات الضرورية التي تمكنهم من مساعدة هذا المريض، ما لم يعترض على ذلك...»

6- حق المرضى المشاركين في الدراسات العيادية في الحماية:

يجب أن تتوافق التجارب السريرية مع جميع المعايير والبروتوكولات والتوجيهات الأخلاقية للبحث الطبي، وأن تتم وفق مقتضيات الصرامة العلمية بما يضمن الأمن للأشخاص الخاضعين لها، ولا يتم إجراؤها إلا إذا عبر الأشخاص المستعدين للخضوع لها عن موافقتهم الحرة والصريحة والمستنيرة كتابيا، كما يحق لهم رفض المشاركة في البحث أو الانسحاب منه في أي مرحلة كانت عليها الدراسة.¹

5- الحق في الطعن وطلب التعويض:

لكل مريض الحق في إيداع طعن في حالة خرق حقوقه لدى لجنة الصلح والوساطة المنشأة على مستوى كل مصلحة خارجية كما يحق للمرضى الحصول على تعويض في حالة الاخلال بأي التزام أو انتهاك حق من حقوقهم.²

الفرع الثاني

مدى انتهاك حق المريض في السلامة الجسدية جراء الدراسات العيادية

(فرض لقاح كوفيد 19 نموذجا)

يعتبر الحق في السلامة الجسدية من أقدس الحقوق التي يتمتع بها الإنسان إذ هي لصيقة بشخصه وهو الحق الذي انفقت عليه جل التشريعات والذي يشمل مجموعة من العناصر والتي سبق الإشارة إليها منها الحق في التكامل الجسدي، الحق في الاحتفاظ بالمستوى الصحي للجسم وما دام أن الصحة مسألة لها أهميتها على الصعيدين الفردي واجماعي أولتها الدول أهمية بالغة وتصنيفها كحق من حقوق الإنسان وهو الأمر البارز من خلال المادة 12 من قانون الصحة 11-18 غير أن بعض الدول وفي إطار برنامج الحفاظ على الصحة العامة مع انتشار فيروس

¹ -A BRIGHET ASSOUS، la relation médecin malade en milieu hospitalier algérien ,Européen scientificjournal,vol8,N27,2012, p146.

² - بلخوان غزلان، حقوق المرضى في الجزائر بين الفراغ التشريعي وضرورة استحداث أليات جديدة لترقية الصحة العمومية (القانون الجزائري مقارنا) مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، م.04، ع01، جانفي 2018 ص 100.

الباب الأول: حتمية الدراسات العيادي في تحقيق التقدم الطبي وحكمها القانوني

كورونا 19¹ اتجهت نحو إلزام الأشخاص بالتلقيح ضد الفيروس والتي اعتبرها البعض تقييد لحقوقهم.

البند الأول

تحديد الطبيعة القانونية للقاح كورونا 19

أولاً- تعريف اللقاح

اللقاح هو مستحضر بيولوجي²، يقدم المناعة الفاعلة المكتسبة تجاه مرض معين. يحتوي اللقاح بشكل نموذجي على وسيط يشبه العضوية الدقيقة المسببة للمرض، وغالباً يصنع من الأشكال المضعفة أو المقتولة للجراثيم، أو من سمومه، أو أحد بروتيناته السطحية. يحرض هذا الوسيط الجهاز المناعي للجسم ليتعرف على هذا الجراثيم كمهدد له ويدمره، ويبقى لديه نسخة منه كي يستطيع الجهاز المناعي التعرف عليه ويحطمه بسهولة إذا هاجمه أي من هذه العضويات مرة أخرى. عملية تقديم اللقاح تدعى بعملية التلقيح. تمت دراسة فعالية التلقيح والتحقق منها بشكل جيد، على سبيل المثال لقاح الإنفلونزا، لقاح الفيروس الحليمومي البشري لقاح الجدري. يعد التلقيح الطريقة الأولى الفعالة للوقاية من الأمراض المعدية. المناعة واسعة

¹ - هو المرض الناجم عن الفيروس التاجي الجديد الذي ظهر لأول مرة في «ووهان» بالصين اسم مرض الفيروس التاجي COVID-2019 والاسم الإنجليزي للمرض مشتق كالتالي: «CO» هما أول حرفين من كلمة كورونا (corona)، و «VI» هما أول حرفين من كلمة فيروس (virus)، و «D» هو أول حرف من كلمة مرض بالإنجليزية (disease) وأطلق على هذا المرض سابقاً اسم "2019، novel coronavirus" كما أن فيروس "كوفيد-19" هو فيروس جديد يرتبط بعائلة الفيروسات نفسها التي ينتمي إليها الفيروس الذي يتسبب بمرض «المتلازمة التنفسية الحادة الوخيمة» (سارز) وبعض أنواع الزكام العادي. وهو من الأمراض الإنتقالية التي تحدث نتيجة الإصابة بكائنات معدية وتنتقل إلى شخص سليم بطريق مباشر أو غير مباشر بإحدى طرق الانتقال الخاصة بسبب كل مرض، عن طريق التنفس أو البلع أو التلامس أو الجلد أو عن طريق نقل الدم أو عن طريق المشيمة، ترجع خطورة هذه الأمراض إلى أنها تؤدي على مضاعفات خطيرة قد تؤدي إلى اهدار حياة المريض في سن مبكرة، قد اعتبرت الدول أن فيروس كورونا هو وباء معدٍ وانتقالي، هذا ما دفعها إلى اتخاذ إجراءات عاجلة وضرورية، حيث تم تشكيل خلية أزمة لامركزي تتخذ قرارات عاجلة ولازمة على ضوء مستجدات انتقال العدوى وخطورتها.

² -كمال الدين حناوي، معجم مصطلحات علم الأحياء، ص 345، 535، 1993، 1987 منشور بموقع

المكتبة الأكاديمية، <https://archive.org>

الانتشار المأخوذة من اللقاحات مسؤولة بشكل كبير عن الاستئصال العالمي لمرض الجدري والحد من أمراض أخرى كشلل الأطفال، والحصبة، والكزاز في معظم مناطق العالم. بينت منظمة الصحة العالمية أن اللقاحات المرخصة حالياً متاحة للوقاية أو للمساهمة في الوقاية وضبط 25 مرض معد. يمكن أن تكون اللقاحات وقائية (مثل: تقي أو تحسن آثار مرض مستقبلي عبر عامل ممرض طبيعي أو بري)، أو علاجية (مثل: هناك لقاحات وصفت ضد السرطانات أيضاً، انظر اللقاحات ضد السرطان). مصطلح اللقاح والتلقيح مشتق من Variolae vaccinale (جدري البقر)، أوجد إدوارد جينر الاسم ليديل على جدري البقر. استخدمه في عام 1798 تحت عنوانه العريض «التحقيق في اللقاح الجدري المعروف باسم لقاح جدري البقر» والذي وصف فيه التأثير الوقائي لهذا اللقاح ضد الجدري في عام 1881، لتكريم جينر، اقترح العالم لويس باستور أن المصطلح يجب أن نوسعه ليغطي كل لقاح جديد يُكتشف لاحقاً.

ثانياً- لقاح كورونا بين الجبر والاختيار

اتجهت غالبية الدول إلى التأكيد أن لقاح كورونا لن يكون لقاحاً إجبارياً وإنما اختياري بما في ذلك الجزائر¹ غير أن الأثار السلبية التي خلفها فيروس كورونا ليس فقط على المستوى الصحي فحسب بل تجاوز ذلك ومس المستوى الاجتماعي والاقتصادي مما دفع بالدول إلى السعي نحو تحقيق أكبر قدر من الأمن الصحي باتخاذها لجملة من التدابير كتنقيد حق التنقل على المستويين الداخلي أو الخارجي وفرض على الركاب تلقي اللقاح الخاص بفيروس كورونا ولا يمكن السفر من دونه وذلك من خلال ربط جواز السفر العادي ببطاقة أو شهادة تثبت تلقي اللقاح وبالرجوع إلى نص المادة 43 من قانون الصحة الجزائري نجد أنها تمنح للدولة سلطة اتخاذ من التدابير الصحية والوقائية ما من شأنه أي يكفل تفشي أي وباء يطغى على العالم.

¹- هوارى سعاد، لقاحات كورونا، أية أسس قانونية متاحة في القانون الجزائري من أجل المساءلة في حالة حصول أضرار مرتبطة بالتلقيح، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، م7، ع01، جوان 2021، ص 294.

إضافة على ذلك نجد المادة 41 من ق.ص.ج في قسمها الخاص بالوقاية من الأمراض المنتقلة ومكافحتها تكيف التلقيحات التي تتخذ كحل لوجود وباء أو مرض خطير منتشر تلقيا اجباريا وعليه فيروس كوفيد19 يدخل في حيز هذا التكيف.¹

البند الثاني

خرق أصول الدراسات العيادية في فرض لقاح كوفيد 19:

لقاح كوفيد 19 هو منتج من منتجات التكنولوجيا الحيوية يهدف إلى توفير المناعة المكتسبة ضد مرض فيروس كورونا 2019. غير أن هذا اللقاح نتج عنه آثار جانبية والتي تم الإعلان عنها رسميا في مواقع بعض الوكالات الغربية للتفاعلات الدوائية الضارة وهي كما رأينا جدية للغاية بل ويمكن تصنيفها على أنها "خطيرة" خاصة لما تتطابق مع حالة طبية تؤدي إلى الوفاة، أو تهدد الحياة، أو تتطلب دخول المستشفى نتيجة المضاعفات، أو تؤدي إلى حالة طبية أخرى مهمة، أو إطالة فترة الاستشفاء، أو تؤدي إلى إعاقة أو عجز مستمر أو كبير... إلخ. وبالمقابل بينت عدة دراسات صادرة عن مراكز مكافحة الأمراض والوقاية منها في مختلف دول العالم بأن معدل النجاة من كوفيد-19 حسب هذه الإحصائيات هي نسبة عالية جدا، لاسيما الفئة التي لم تتجاوز أعمارهم 64 سنة، هذا ما يجعل قبول التلقيح من عدمه مسألة فردية تخضع للتقدير الشخصي الحر.

غير أن حكومات العديد من الدول قد باشرت بإلزام مواطنيها على التلقيح، خاصة في الفترة التي انتشر فيها بشكل أثار قلقا لاسيما مع ظهور متحورات جديدة لهذا الفيروس، سواء كان ذلك بقرارات غير مباشرة أو مباشرة، بحيث شمل حتى الدول المعروفة بديموقراطيتها واحترامها لحقوق الإنسان وللحريات العامة.

فالدول التي اتخذت أسلوبا غير مباشر لفرض اللقاحات، كما هو عليه الحال في بعض الدول العربية التي منعت غير الملقحين من دخول أماكن أو مرافق عامة وخاصة، أو قيدت حريتهم في التنقل، أو منعت الطلاب من إجراء الامتحانات النهائية أو التسجيل في العام الدراسي المقبل... إلخ.

¹ - المادة 41 من ق.ص.ج: "في حالة وجود خطر انتشار وباء و/أو في حالة حماية الأشخاص المعرضين لخطر، تنظم السلطات الصحية حملات تلقيح وتتخذ كل تدبير ملائم لفائدة المواطنين أو الأشخاص المعنيين."

أما الدول التي فرضت اللقاح صراحة نجد على سبيل المثال فرنسا واليونان وإيطاليا، التي أجبرت مقدمي الرعاية الصحية والعديد من المهن الأخرى على التطعيم الإلزامي، كما اشترطت على المواطنين حيازة "الشهادة الصحية" الخاصة بفيروس كوفيد-19 لدخول الأماكن العامة. كما فرضت مدينة سان فرانسيسكو في الولايات المتحدة الأمريكية التلقيح على العمال تحت طائلة تعريضهم لعقوبات تأديبية أو التسريح من العمل، رغم أن إدارة الغذاء والدواء الأمريكية قد أكدت على أن اللقاح هو تجريبي واختياري وغير إلزامي¹.

1- موقف منظمة الأمم المتحدة من فرض لقاح فيروس كورونا 19:

اتخذت منظمة الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان موقفا حياديا وقامت بدق ناقوس الخطر حينما وصفت الوضع الذي كانت عليه أنداك بالمأساوي نظرا "للاتهاك الصارخ لحقوق الجميع في كافة أنحاء العالم واستبعادهم عن المشاركة في القرارات التي تصقل حياتهم ومستقبلهم بكل ما للكلمة من معنى"² معتبرة هذا الواقع يضعنا جميعنا "في دائرة الخطر ويزيد من المظالم التي تزعزع الاستقرار وتؤدي لتغاضي عن وجهات النظر المختلفة والخبرات المتنوعة التي يمكن أن تغني مبادراتنا وأن تعززها ويحمي الفساد والانتهاكات، من خلال إسكات الأصوات المعلّقة والمنتقدة، لهذا السبب ناشدت مجلس حقوق الإنسان وجميع أصحاب المصلحة الآخرين في أسرة الأمم المتحدة والمنظمات الإقليمية وحول العالم "لإعلاء الصوت والتصدي للإجراءات التي تسكت المجتمع المدني، لأن الدفاع عن حقوقنا ودعم المدافعين عن حقوق الإنسان أساسيان لمستقبل البشرية".

2- موقف منظمة الصحة العالمية من فرض لقاح كوفيد 19:

أما منظمة الصحة العالمية فلقد أصدرت وثيقة لم تتخذ فيها موقفا مؤيدا أو معارضا للتطعيم الإلزامي، لكن تحدثت فيها عن الاعتبارات والمحاذير الأخلاقية فيما يلي أهم ما جاء فيها³:

¹- عبد الله حمد الخالدي، المسؤولية المدنية للشركات المنتجة للقاحات وادوية فيروس كورونا المستجد (كوفيد 19) المجلة الدولية للقانون، مجلد العاشر، العدد الثاني، 2021، ص145.

²- علاء الدين محمد سيد، مسؤولية الدولة عن الأضرار الناشئة عن مخاطر التطور العلمي "لقاحات كورونا نموذجاً"، مجلة البحوث الفقهية والقانونية عدد 40، 2022، ص 94.

³- منظمة الصحة العالمية: مرض فيروس كورونا (كوفيد-19)، تاريخ الاطلاع 12 أكتوبر 2020، على

- يمكن أن تكون مثل هذه السياسات مبررة أخلاقياً، لأنها قد تكون حاسمة لحماية صحة ورفاهية الجمهور، ومع ذلك، لأن السياسات التي تفرض إجراءً أو سلوكاً تتعارض مع الحرية الفردية والاستقلالية، يجب أن يسعوا لتحقيق التوازن بين الرفاه الجماعي والحرية الفردية.
- في حالة عدم وجود أدلة أن اللقاح آمن بدرجة كافية، لن يكون هناك ما يضمن أن فرض التطعيم سيحقق هدف حماية الصحة العامة، علاوة على ذلك، إن التعرض القسري للسكان لمنتج قد يكون ضاراً ينتهك الالتزام الأخلاقي بحماية الجمهور منه.
- يجب أن تكون هناك أدلة كافية أن اللقاح فعال في منع العدوى الخطيرة و / أو انتقالها.
- إذا كان اللقاح يعتبر ضرورياً لمنع الاستشفاء وحماية قدرة نظام الرعاية الصحية الحادة يجب أن يكون هناك دليل كاف أن اللقاح هو فعال في الحد من الاستشفاء.
- يجب على صانعي القرار النظر بعناية فيما إذا كانت اللقاحات مسموح بها للطوارئ أم الاستخدام المشروط يلبي عتبات الأدلة من أجل الفعالية الكافية والأمان.
- وما يمكن قوله بهذا الخصوص أن فرض اللقاحات على المواطنين قبل انتهاء مرحلة الدراسات العيادية وإثبات فعاليتها وأمانها هو غير مبرر ويعتبر انتهاكاً صارخاً للحق في السلامة الجسدية كما يتعارض مع الحرية الفردية والاستقلالية من دون أن يحقق هدف حماية الصحة العامة، مثلما حدث في "تجربة التضامن السريرية"¹ لعلاجات كوفيد19 مفادها تقييم أثر الأدوية على 3 حصائل مهمة لدى مرضى كوفيد 19 وهي الوفيات والحاجة إلى التنفس الاصطناعي، ومدة الإقامة في المستشفى²، الذي حدثت فيها تجاوزات من خلال إخضاع فئة كبيرة من الأشخاص ومن دول مختلفة لتجارب متعددة بهدف إيجاد علاج ناجح للوباء دون أخذ بعين الاعتبار العواقب الناجمة عن هذه الدراسات ونسبة المخاطر التي قد يتعرض لها المشاركون ، والأكثر من ذلك تم الاستعانة بأطباء غير متخصصين في الأمراض المعدية

¹- تجربة التضامن هي تجربة سريرية دولية أطلقتها منظمة الصحة العالمية وشركاؤها بهدف المساعدة على إيجاد علاج ناجع لمرض كوفيد 19 وهي واحدة من أكبر التجارب المنظمة دولياً لعلاجات كوفيد 19 والتي ضمت ما يقارب 12000 مريض في 500 مستشفى من 30 بلد وهذا لتحديد أي من الأدوية التي تم تجربتها يؤدي إلى تحسين البقاء على قيد الحياة والتقليل من الحاجة إلى التنفس الاصطناعي.

²- عيساني رفيقة، أحكام الدراسات العيادية في قانون الصحة الجزائري الجديد، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، م.08، ع01، 2022، ص 353.

الباب الأول: حتمية الدراسات العيادي في تحقيق التقدم الطبي وحكمها القانوني
والأوبئة وهذا راجع للضغط الذي كان تعيشه القطاعات الصحية ومحاولة الإسراع من أجل الوصول الى نتيجة وعلاج للوباء المتفشي.

الفصل الثاني

حكم اجراء الدراسات العيادية في القانون الدولي والتشريع المقارن

الفصل الثاني

حكم اجراء الدراسات العيادية في القانون الدولي والتشريع المقارن

لقد حظيت الدراسات العيادية على الإنسان حالياً بالكثير من الاهتمام وهذا بسبب انتشارها خاصة في المجتمعات المتقدمة لا سيما بعد انتشار الفيروسات وكثرة المشاكل القانونية بشأنها نظراً لتعدد جهات نظر حول مدى مشروعيتها كونها تدور حول السلامة الجسدية للإنسان وحمائته من الاعتداءات والمخاطر التي قد يتعرض لها نتيجة سوء استخدام هذه الدراسات والأبحاث.

ونظراً لأهمية الدراسات العيادية على الإنسان ونظراً لرغبة المجتمع الدولي والهيئات الدولية المختلفة في حماية حقوق الإنسان، عقدت الكثير من الاتفاقيات والمؤتمرات الدولية في محاولة منها لوضع موازنة بين هذين الحقيين. وكل منهما عالج مسألة الأبحاث الطبية العيادية فالبعض تطرق إليها بطريقة مباشرة من خلال وضع ضوابط يجب مراعاتها عند مباشرة هذا النوع من التدخلات على الجسم البشري، في حين تضمن البعض الآخر نصوصاً تحمي الحقوق التي يمكن أن تتعرض للخطر بإجراء تلك التجارب كالحق في الحياة والحرية وسلامة الكيان الجسدي للإنسان.

وقبل الخوض للحديث عن التنظيم الدولي للدراسات العيادية ضمن التشريعات المختلفة لا بد من التعرض أولاً للقواعد التي وضعتها الاتفاقيات والمؤتمرات الدولية في هذا الشأن باعتبارها كانت سباقاً في وضع المبادئ والاسس القانونية التي تحكم هذه الدراسات العيادية وذلك من خلال القواعد التي جاءت بها محكمة نورو مبرج سنة 1949 على إثر واقعة محاكمة النازيين على الجرائم الحربية التي ارتكبوها أثناء الحرب العالمية الثانية والتي تعرض من خلالها الكثير من البشر إلى إساءة ومعاملة غير إنسانية وهذا كان الدافع وراء إصدار جملة من المواثيق الدولية حول معاملة البشر في مجال الأبحاث الطبية وكان من أهم المبادئ التي حرصت عليها هذه المواثيق الرضا الحر وذلك من خلال التأكيد على حق موافقة الشخص ورفضه لكل أنواع التدخل الطبي والعلمي الماس بكيانه الجسدي ومن هنا سنتطرق في هذا الفصل إلى الدراسات العيادية في القانون الدولي (المبحث الأول) كما سنخصص المبحث الثاني لتحديد وجهة نظر الدراسات العيادية في القوانين المقارنة (المبحث الثاني).

المبحث الأول

الدراسات العيادية في القانون الدولي

لقد شهدت السنوات الماضية الجهود الدولية المبذولة في مجال الطبي وهذا لضمان حق الإنسان في الصحة وقد ترتب عن ذلك إبرام عدد كبير من الاتفاقيات والمعاهدات الدولية التي حددت الضمانات القانونية لحماية جسم الإنسان من كل التدخلات الطبية ومن جهة أخرى تعزيز حقه في الصحة.

كما تشكل الدراسات العيادية على الإنسان اهتمام الهيئات والمؤتمرات الدولية منذ منتصف القرن الماضي نظرا لما لهذه الأخيرة من ارتباط وثيق بحقوق الإنسان وهذا كان الدافع وراء ازدياد رغبة المجتمع الدولي في ضمان الحق في الصحة والسلامة الجسدية في موثيقه الدولية. والإساءات التي أحدثتها الدراسات العيادية على الإنسان كان الدافع وراء تدخل الدول من أجل وضع التزام دولي يضمن تنظيم هذا النوع من التدخلات الطبية الخطيرة وفق إطار محكم يشمل على قواعد وضوابط تخضع لها الدراسات العيادية وتنوير المجتمع الدولي بذلك والتأكيد على ضرورة إقرار الدول لتلك الأسس والمبادئ ضمن منظومتها الداخلية.¹ وفي هذا المبحث نتحدث عن الدراسات العيادية في الاتفاقيات الدولية (المطلب الأول) وفي المعاهدات الدولية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الاتفاقيات الدولية والدراسات العيادية

إن الاتفاقيات الدولية تعد من أهم المصادر التي نادى باحترام الحقوق الأساسية للإنسان وأكدت على حمايته من كل المخاطر التي قد يواجهها وتمس بسلامته الجسدية بما فيها الأضرار التي قد يتعرض لها جراء الدراسات العيادية، ومن تم كان من واجب الدول أن تلتزم باحترام القواعد المنصوص عليها في هذه الاتفاقيات باعتبارها التزاما قانونيا.

¹ - د. كوجيل عمار، النظام القانوني للتجارب الطبية على جسم الإنسان، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق بكلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة جيلالي ليايس بسيدي بلعباس، الجزائر، 2019 ص 129.

وسوف نتطرق إلى أهم الاتفاقيات الدولية الخاصة بحقوق الإنسان والمبادئ التي حرصت عليها فيما يتعلق بالدراسات العيادية. نتحدث في الأول عن مبادئ محكمة نومبورج (الفرع الأول) ومبادئ الجمعية الطبية العالمية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مبادئ محكمة نومبورج بخصوص الدراسات العيادية

بعد انتهاء الحرب العالمية الثانية، ونتيجة للأحداث الجسيمة التي مست بحقوق الإنسان أنشئت مباشرة محكمة دولية في نورو مبرج بتاريخ 1947/05/08 لمحاكمة مجرمين الحرب، كانت المحكمة مشكلة من قضاة أمريكيين، وقامت بوضع عدة معايير موجهة للأطباء لضبط سلوكياتهم الطبية والأخلاقية أثناء إجراء الدراسات والتجارب الطبية وهذا لحماية حقوق الإنسان.¹

أشارت المحكمة إلى أن ما أفحم عليه الأطباء النازيين على أجساد البشر ليست بتجارب طبية وإنما أبشع ما يمكن أن تتعرض له البشرية، ويعتبر الطبيب الألماني النازي "جوزيف مينجيلي" أشهر من أجرى العديد من الأبحاث في معسكرات الاعتقال على يد الأطباء النازيين، ولم يكن للتجارب التي كان يقيما أي فائدة لا من الناحية العلاجية ولا العلمية.²

وقد توصلت المحكمة إلى أن قلة قليلة من الدراسات التي أجراها الأطباء تم مراعاة فيها القواعد والأحكام الأخلاقية التي تقوم على أساسها الدراسات.³

وأصدرت المحكمة عشرة مبادئ للدراسات العيادية البشرية بصفة عامة والتجارب العلمية التي تجرى على الإنسان بصفة خاصة واعتبرتها بمثل الأساس التي تبنى عليه شرعية الدراسات العيادية على الإنسان كما يستخلص من قواعدها أنها أقرت شرعية الدراسات العيادية غير

¹ - ميرفت منصور حسن، المرجع السابق، ص 92.

² - معظم الشخصيات البارزة التي قامت بهذه التدخلات على الكيان البشري بررت فعلها هذا من وجهة نظرها على أساس أنها تسفر عن نتائج لصالح المجتمع من الصعب الوصول إليها بطرق أو وسائل أخرى.

J.George Annas, A. Michael Grodin ; The Nazi Doctors and the Nuremberg Code, Human Rights in Human Experimentation,P21.

³ - مبادئ نورمبرغ، هي مبادئ أساسية دخلت القانون الدولي، منذ أن حوكم القادة النازيون فيها بعد الحرب العالمية الثانية، وهناك حالياً حركة عالمية تدعو إلى اعتماد هذه المبادئ بصورة دائمة من خلال المحكمة الجنائية الدولية، وذلك لمحاسبة ومحاكمة مجرمي الحرب والانتهاكات الإنسانية في أي مكان في العالم.

العلاجية بشرط أن تجرى ضمن حدود معقولة تتفق مع أخلاقيات مهنة الطب، وأن تكون فوائدها تفوق أخطارها.¹

ومن أهم المبادئ التي تضمنها تقنين Nuremberg ما يلي:

- لقد نصت المادة الأولى من التقنين المشار إليه على ضرورة الحصول على موافقة الشخص الخاضع للتجربة، ويجب أن تكون هذه الموافقة حرة وخالية من أي عيب من عيوب الإرادة مع وجوب إعلام الشخص الذي تجرى عليه التجربة بطبيعة هذه التجربة مدتها والهدف المراد بلوغه من اجرائها، إضافة الى ذلك يجب اعلام الشخص بالمخاطر والاضرار المحتملة، التي قد يتعرض لها في تلك التجربة، كما نصت نفس المادة على يلتزم القائم بالتجربة تحت مسؤوليته بتقدير الظروف التي تم الحصول فيها على موافقة الشخص.²

- أوجبت المادة الثالثة على ألا يتم التجريب على الانسان إلا بعد التجريب على الحيوان بعد التأكد من عناصر المشكلة محل البحث والدراسة بصورة تبرر النتائج والاهداف المراد الوصول إليها.

- في حين أوجبت المادة الرابعة من التقنين، تجنب الآلام والاضرار الجسمية والعقلية والاصابة التي لا داعي لها أثناء مباشرة التجريب على الجسم البشري.

- كما نصت المادة الخامسة على انه لا يجوز في أي حال من الأحوال اجراء التجارب التي يشوبها شك في وقوع ضرر جسيم للشخص الخاضع لها، وأضافت نفس المادة أنه يجوز أن يكون الطبيب القائم بالدراسة هو نفسه محلا لها.

- وأكدت المادة الثامنة على أنه يجب أن تباشر الابحاث الطبية على الانسان من قبل أطباء أو باحثين ذو كفاءة.

- يجب حماية الشخص الخاضع للتجربة من كل خطر محتمل ممكن توقعه مهما كانت نسبته، قد يحدث له جروح أو عجز أو وفاة.

- يمكن للشخص الخاضع للتجربة طلب توقيفها في أي مرحلة من المراحل، كما يجب على الباحث القائم بالتجربة إيقافها إذا لاحظ أن الاستمرار فيها يؤدي للإضرار للشخص الخاضع لها.

¹ - <http://ohsr.od.nih.gov/guidelines/nuremberg.html> تم لأطلاع على الموقع بتاريخ 2021/10/12 -

² - ميرفت منصور حسن، المرجع السابق، ص 97.

نستشف من خلال ما سبق أن المبادئ التي جاء بها التقنين نوربورج تعتبر الخطوة الأولى لتقنين قواعد الحماية الجنائية الدولية والذي يتضمن نصوص دولية تجرم الأفعال الماسة بحقوق الانسان، كما كان له أهمية باعتباره التقنين الأول الذي تناول موضوع التجارب الطبية على الانسان على المستوى العالمي مما جعل الدول تهتم بتنظيم هذه الدراسات في قوانينها الداخلية واعتبرتهم المرجع الأول والأمثل لها، رغم أهمية هذا التقنين وما أضافه للعلوم الطبية إلا أنه لم يمنع من الانتقادات والتي من بينها:

- أنه لم يحدد المبادئ العامة التي يجب مراعاتها عند اجراء الدراسات العيادية وطبيعة الشخص الذي يمكن أن يتطوع لإجراء هذه التجارب وظروفه، كما أهمل تحديد كيفية الحصول على موافقة الشخص لمثل هذه الدراسات.¹
- جانب الصواب عندما اشترط الموافقة بطريقة مطلقة بحكم أنه يمنع اجراء هذه التجارب على بعض الفئات كالمصابين بالأمراض العقلية، بحيث يصعب تحقيق مبدأ العلم والحصول على رأي مستنير.

الفرع الثاني

مبادئ الجمعية الطبية العالمية بخصوص الدراسات العيادية

(إعلان هلسنكي)

يعد إعلان هلسنكي الوثيقة الدولية الأساسية في مجال أدب المهنة فيما يتعلق ببحوث الطب الحيوي، كما يعتبر من أهم الاتفاقيات الدولية على المستوى العالمي بخصوص حماية حقوق الإنسان في مواجهة التجارب الطبية أصدرته الجمعية الطبية العالمية في اجتماعها الثامن عشر في هلسنكي 1964 وأكدته في اجتماعها المنعقد في التاسع والعشرون في طوكيو سنة 1975 والقواعد التي أنتت بها الجمعية بمثابة قانون أخلاقي يتعين على الأطباء الباحثين الالتزام به قبل إجراء الأبحاث الطبية والبيولوجية.²

¹ - حسن سعد سند، الحماية الدولية لحق الإنسان في السلامة الجسدية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 02

2004، 129.

² - مفتاح مصباح بشير الغزالي، المرجع السابق، ص 86.

البند الأول

المبادئ الأساسية التي جاء بها إعلان هيلسنكي

- ومن أهم المبادئ التي تضمنتها الجمعية الطبية العالمية " إعلان هيلسنكي":
- يجب أن يتم إجراء الدراسات العيادية على الكائن البشري وفقا لمبادئ الأخلاق التي تبرر البحث في الطب الإنساني، ولا يمكن مباشرة التجارب على الإنسان إلا بعد إجراء فحوص معمقة وأن يكون سبق التجريب على الحيوان.
 - يجب أن يكون مشروع التجربة أو الدراسة العيادية المجربة على الإنسان ومراحل تنفيذها محدد في بروتوكول تجريبي يخضع لإشراف لجنة مخصصة منشأة لهذا الغرض.
 - يحتوي بروتوكول الدراسة على بيان للاعتبارات والمبادئ التي يقوم عليها البحث المنصوص عليها في هذا الإعلان.
 - أن تكون الفائدة من الدراسة العيادية تفوق المخاطر الذي أنشأت من أجلها وعليه يتعين قبل مباشرة الدراسة تقدير الفوائد العلمية ولا يجب التفريط في مصلحة الشخص الصحية.
 - يجب أن تتم من قبل أشخاص مؤهلين علميا وتحت إشراف الجهة الطبية المختصة تحت مسؤولية الطبيب القائم بالدراسة.¹
 - ضرورة الحصول على موافقة الخاضع للدراسة وهذا بعد إعلامه وتبصيره بكافة المعلومات وعن أهداف وأساليب التجربة والفوائد والمخاطر المتوقعة أيا كانت نسبتها وطبيعتها.
 - يجب أن تصدر الموافقة بعيدا عن كل تأثير أو ضغط أو إكراه، خاصة في الحالات التي تكون هناك فيها علاقة تبعية بين المريض والطبيب، ومن المستحسن أن يتم الحصول على الموافقة من قبل طبيب مستقل عن هذه العلاقة وغير مشارك فيها.
 - للشخص الحرية المطلقة في الامتناع عن المشاركة في الدراسة وسحب موافقته في أي مرحلة كانت عليها التجربة.
 - وفي حالة التجريب على شخص غير كامل الأهلية يجب الحصول عن موافقة الوصي أو الممثل القانوني وفقا للتشريعات الوطنية المعمول بها.²

¹ - ناريمان وفيق محمد أبو مطر، التجارب العلمية على جسم الإنسان، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية

الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة، 2011، ص 45، 46.

² - ميرفت منصور حسن، المرجع السابق، ص 119.

البند الثاني

قواعد إجراء البحوث الطبية الحيوية العلاجية وغير العلاجية حسب إعلان هلسنكي:

ميزت الجمعية العالمية الطبية بين الدراسات العيادية العلاجية وغير العلاجية وعلى أساسها قامت بوضع قواعد وضوابط خاصة بكل نوع:

• الدراسات والأبحاث الطبية العلاجية التي تجرى على الإنسان:

حسب القواعد التي جاء بها إعلان هلسنكي الطبيب حر في اختيار طرق ووسائل العلاج التي يراها مناسبة والأفضل لصالح مريضه وكل ذلك وفق شروط:

- يتعين على الطبيب أن يوازن بين الفوائد والأضرار المحتملة عند استخدام الوسائل الحديثة التي توفر الأمل في إنقاذ حياة المريض والتخفيف من معاناته وهذا تحت مسؤوليته.
- لا يجب أن يؤثر رفض المريض المشاركة في الدراسة في العلاقة القائمة بين الباحث والمريض.¹

- إذا رأى الطبيب الباحث أنه ليس من الضروري الحصول على الموافقة المسبقة للشخص الخاضع للدراسة، يتعين عليه تحديد أسباب هذا في بروتوكول البحث ويعلم به اللجنة المستقلة.
- لا يمكن للطبيب المزج بين الرعاية الصحية للمريض والدراسة العيادية بغرض تطوير العلم واكتساب معرفة طبية جديدة.

• الدراسات والأبحاث الحيوية غير العلاجية التي تجرى على الإنسان:

أجازت الجمعية الطبية العالمية إجراء التجارب والأبحاث الطبية على الإنسان لغرض تطوير العلم في مجال الطب الحيوي لكن مع ضرورة توافر بعض الشروط:

- يجب على الطبيب أن يسعى جاهدا لضمان حماية حياة وصحة الشخص الخاضع للدراسة الطبية

- يجب أن يكون الشخص الخاضع للتجربة متطوعا وبكامل صحته أو مصاب بمرض ليس له علاقة بالدراسة التي ستجرى عليه.

- لا يجب أن تفوق مصلحة العلم عن مصلحة الشخص الخاضع للدراسة.

- ضرورة توقيف الدراسة إذا اكتشف الباحث القائم بها بأن الاستمرار فيها يشكل خطرا على الفرد الخاضع لها.

¹ - محمد عيد الغريب، المرجع السابق، ص 28.

- يجب الحصول على الموافقة الحرة والمستنيرة للشخص الخاضع للدراسة وهذا بعد إعلامه وتبصيره بكافة المخاطر المتوقعة¹.

المطلب الثاني

المؤتمرات الدولية والدراسات العيادية

لقد تعددت المؤتمرات الدولية الخاصة بحقوق الإنسان نظرا لما لهذه الأخيرة من قيمة إنسانية رفيعة بمقتضاها يتمتع كل كائن بحقوق طبيعية تتبع من إنسانيته، ويبدو ان التطور الدولي لهذه الحقوق جاء نتيجة التطور العلمي الواسع في القرن العشرين هذا ما دفع بالمجتمع الدولي لوضع حماية فعالة لحقوق الإنسان وبناءا على ذلك سنتناول البعض من هذه المؤتمرات في هذا المطلب بدءا بالمؤتمر الدولي لحقوق الإنسان طهران (الفرع الأول) و اتفاقية الحقوق المدنية والسياسية² والحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية (الفرع الثاني) الإعلان العالمي حول الجينوم البشري (الفرع الثالث) اتفاقية حماية حقوق الإنسان تجاه تطبيقات البيولوجيا والطب (الفرع الرابع) وفي الأخير نتعرض لمؤتمر الدولي الأول عن الضوابط والأخلاقيات في بحوث التكاثر البشري في العالم الإسلامي 1991 (الفرع الخامس).

الفرع الأول

المؤتمر الدولي لحقوق الإنسان طهران 1968

انعقد المؤتمر 20 ديسمبر 1965 بناءا على قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة شملت قراراته مختلف القضايا التي تخص حقوق الإنسان من أهمها تلك التي تهدف إلى حماية حق حياة الإنسان الخاصة وهذا بعدما أصبح يتعرض لخطورة لا يمكن وصفها نتيجة التقدم العلمي

مبادئ هلسنكي بخصوص البحوث الطبية غير http://www.hhs.gov/ohrp/archive/irb_appendices.htm.¹ العلاجية.

2- تعتبر الاتفاقية الخاصة بالحقوق المدنية والسياسية اول تقنين عالمي يؤكد حماية جسد الإنسان في مواجهة التجارب الطبية والعلمية ومن أهم المبادئ التي حرصت عليها هي ضرورة الحصول على رضا الشخص الخاضع للدراسة مع توافر شروط أخرى حتى تضي الشرعية على الأبحاث الطبية العلمية.

الحاصل في المجال الطبي كما أوصى على احترام شخصية الإنسان وتكاملها المادي واحترام حقه في سلامة بدنه وعقله.¹

الفرع الثاني

اتفاقيتا الحقوق المدنية والسياسية² والحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية:

أقرت الجمعية العامة للأمم المتحدة هاتان الاتفاقيتان بتاريخ 16 ديسمبر 1966 والتي تعتبران قوة ملزمة من حيث المصلحة العامة للمجتمع الدولي التي يسعيان لها، وتمثل تطبيقا لقواعد العرف الدولي الأمرة ومن تم فهي تصلح مصدرا لقواعد القانون الدولي³. اهم ما أكدت عليه هو أن يكون الإنسان حر ومتحرر من كل خوف وهذا لتمكينه من التمتع بحقوقه الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ومن أبرز الحقوق التي شملتها حق الإنسان في سلامة جسده حيث نصت المادة السادسة⁴ على أن " الحق في الحياة حق ملازم لكل إنسان وعلى القانون أن

1- الوثيقة النهائية للمؤتمر الدولي لحقوق الإنسان المنعقد بطهران من 22 أبريل إلى 13 ماي 1968 لاستعراض التقدم الذي تم تحقيقه خلال الأعوام العشرين التي انقضت منذ اعتماد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وصياغة برنامج للمستقبل، ومن أجل النظر في المشكلات المتصلة بالأنشطة التي تضطلع بها الأمم المتحدة من أجل تعزيز حقوق الإنسان وحياته الأساسية وتشجيع احترامها. والذي نص على: " منذ اعتماد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، أحرزت الأمم المتحدة تقدما كبيرا في تحديد معايير التمتع بحقوق الإنسان والحريات الأساسية وحمايتها، وخلال هذه الفترة تم اعتماد العديد من الصكوك الدولية الهامة ولكن لا يزال هناك الكثير الذي يتوجب القيام به في صدد تنفيذ تلك الحقوق والحريات"

2- تعتبر الاتفاقية الخاصة بالحقوق المدنية والسياسية اول تقنين عالمي يؤكد حماية جسد الإنسان في مواجهة التجارب الطبية والعلمية ومن أهم المبادئ التي حرصت عليها هي ضرورة الحصول على رضا الشخص الخاضع للدراسة مع توافر شروط أخرى حتى تضيء الشرعية على الأبحاث الطبية العلمية.

3- المجتمع الدولي يسعى دائما لضمان وسائل كفيلة بتحقيق النمو والتطور في كافة المجالات، وعليه فأغلب الدول تستند على هذه الاتفاقية وتدمجها في قوانينها الداخلية.

4- أضافت نفس المادة أنه لا يجوز في البلدان التي لم تلغي عقوبة الإعدام، أن يحكم بهذه العقوبة إلا كجزء على أشد الجرائم خطورة وفقا للتشريع النافذ وقت ارتكاب الجريمة، وعلى الدول الأطراف أن يؤمن بأن هذا الإلغاء يعزز من كرامة الإنسان والتطوير التدريجي لحقوق الإنسان وهو ما أشارت إليه المادة 8 من العقد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

وغير المخالف لأحكام هاتين الاتفاقيتان منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، ولا يجوز تطبيق هذه العقوبة إلا بمقتضى حكم نهائي صادر عن محكمة مختصة.

يحمي هذا الحق ولا يجوز حرمان أحد من حياته تعسفا وأكدت أنه لا يجوز إخضاع أي شخص دون إرادته الحرة للتجارب والأبحاث الطبية العلمية كما جاء في المادة الخامسة عشر فقرة ب منه على: بأن من حق كل فرد أن يتمتع بفوائد التقدم العلمي وتطبيقاته، طالما أن هذا التقدم يحقق منفعة للإنسان.

ونصت المادة الثانية عشر منه على " حق كل إنسان في التمتع بأعلى مستوى من الصحة الجسمية والعقلية يمكن بلوغه".

الفرع الثالث

الإعلان العالمي حول الجينوم البشري

أصدرت اللجنة الدولية للأخلاق الطبية البيولوجية المنبثقة عن منظمة اليونسكو، في دورتها الثالثة المنعقدة في 27-28-29 من شهر سبتمبر سنة 1995 بخصوص دراسة موضوع الجينات البشرية¹ إعلان وقامت بعرضه على الدول الأعضاء في الأمم المتحدة للإبداء رأياً أين تبنت اليونسكو المشروع في 11 نوفمبر سنة 1997.² حيث تضمن هذا الإعلان على وثيقتين:

الوثيقة الأولى:

تحتوي على مسؤوليات الأجيال الحاضرة اتجاه الأجيال المقبلة وتضمنت مادتين:

نصت المادة الثالثة على أنه " لا يجوز المساس بأي طريقة كانت بطبيعة الحياة البشرية وشكلها" وأضافت المادة السادسة التي حملت عنوان "الجين البشري والتنوع البيولوجي" على وجوب حماية الجين البشري، وصون التنوع البيولوجي مع الحماية الكاملة لكرامة الإنسان وحقوقه، وينبغي ألا يتسبب التقدم العلمي والتكنولوجي بأي شكل من الأشكال في الإخلال ببقاء النوع البشري"

الوثيقة الثانية:

جاءت تحت عنوان: " الجينوم البشري وحقوق الإنسان"، تعتبر أول وثيقة عالمية في مجال البيولوجيا لكونها محاولة لإعمال التوازن بين ضمان احترام حقوق الإنسان، وبين ضرورة

¹ - مقال بعنوان اعلان منظمة اليونسكو منشور في موقع

الانترنت. <http://portal.unesco.org/Fr/ev.php>، تم الاطلاع بتاريخ 2021/05/16.

² - حسني محمود عبد الدايم، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات" دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الفكر العربي، 2009، ص9.

المحافظة على حرية البحث العلمي، وفي انها تعد نقطة انطلاق لإفناع العالم باتخاذ التدابير اللازمة لتنظيم العلاقة بين العلم والقيم الأخلاقية، ويحتوي هذا الإعلان من خمسة وعشرون مادة عالجت من خلالها مبادئ حقوق الإنسان واحترام الكرامة الإنسانية¹، واهتم بوضع شروط ممارسة التجارب الطبية والأبحاث على الجينوم البشري².

الفرع الرابع

اتفاقية حماية حقوق الإنسان تجاه تطبيقات البيولوجيا والطب:

تؤكد الاتفاقية³ على ضرورة استخدام التقدم العلمي في مجال البيولوجيا والطب لتحقيق مصلحة الأجيال الحاضرة والمستقبلية وتضع مصلحة الفرد في المقام الأول. بالإضافة إلى طابعا إلزامي بالنسبة للدول الأطراف وتوفر لهم حماية قضائية ملائمة لوقف المساس غير المشروع لنصوص الاتفاقية، تحتوي على 38 مادة عالجت فيهم العناصر الوراثية البشرية وكيفية التدخل

¹ - المادة 2 من الإعلان:

أ- لكل فرد الحق في احترام كرامته وحقوقه، أي كانت خصائصه الجينية

ب- تفرض الكرامة الإنسانية عدم الحد من الخصائص الجينية للأفراد واحترام الطابع الوحيد لكل فرد، وكذلك احترام تنوعه"

² - المادة 4 «الجينوم البشري هو مجموع المادة الوراثية التي تحتويها الخلية وهي تتضمن كل المورثات ويحتوي الجينوم البشري على ما يقارب 30 إلى 40 ألف مورثة أو الخارطة الوراثية"

Article 4 : le génome humain en son état naturel ne peut donner lieu à des gains pécuniaires

المادة 1: " الجينوم البشري يمثل الوحدة الأساسية لكل أعضاء الأسرة الإنسانية، وهو يعد أساس الكرامة، ويعد تراثا للبشرية"

Article 1 : le génome humain sous- tend l'unité fondamentale de tous les membres de la famille humaine, ainsi que la reconnaissance de leur dignité intrinsèque et de leur diversité dans un sens symbolique, il est le patrimoine de l'humanité. »

³ - تم التوقيع على اتفاقية حماية حقوق الإنسان وكرامة الكائن الإنساني تجاه تطبيقات البيولوجيا والطب على يد الدول الأعضاء في مجلس أوروبا في شهر أبريل سنة 1997 ودخلت حيز النفاذ في 01 ديسمبر 1999 بعد وثيقة ملزمة والقانون الدولي لحماية حقوق الإنسان من تطبيقات الهندسة الوراثية لدى الدول الأطراف فيها، تم التوقيع على البروتوكول الأول الملحق بالاتفاقية من قبل 12 دولة في 12 عشر من شهر يناير 1998 بخصوص تحريم الاستنساخ، وفي الرابع والعشرون من شهر يناير 2002 تم فتح باب التوقيع على البروتوكول الثاني الملحق بالاتفاقية بخصوص نقل وزرع الأعضاء.

العلاجي¹ فيهم بالرغم من تعدد المؤتمرات والإعلانات الدولية² واهتمامها بحقوق الإنسان بالدرجة الأولى إلا أنها لم تكن كافية وحدها في وضع الضوابط الخاصة بالدراسات العيادية وهذا ما جعل التشريعات الوطنية من سن قوانين خاصة تنظم وتضبط احكام التجارب والأبحاث الطبية والعلمية.

الفرع الخامس

المؤتمر الدولي الأول عن الضوابط والأخلاقيات

في بحوث التكاثر البشري في العالم الإسلامي 1991:

أهم التوصيات التي جاء بها هذا المؤتمر هو أن إجراء الدراسات الطبية على الإنسان تكون مشروعة وفق ضوابط³ نذكر منها:

- عدم إمكانية الحصول على نتائج البحث من حيوانات التجارب.
- أن يؤدي إجراء الدراسات إلى تقدم ملحوظ في مجال الطب تتفق مع احتياجات المجتمع الذي تجرى فيه.

¹- المادة 12 من اتفاقية حماية حقوق الإنسان تجاه تطبيقات البيولوجيا والطب " لا يجوز الشروع في أي تدخل جراحي يكون الهدف منه تغيير العناصر الوراثية البشرية إلا لأسباب وقائية، أو تشخيصية أو علاجية، فقط إذا كان هذا التدخل لا يهدف إلى إدخال أي تعديل على العناصر الوراثية لنسب أو أصل الإنسان".

²- هناك بعض المواثيق الدولية ذهبت إلى أبعد مدى بخصوص حماية حقوق الإنسان من حيث النطاق وقوة الإلزام منها:

1-الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات المبرمة بتاريخ 04/11/1950 والتي دخلت حيز التنفيذ بتاريخ 03/09/1993 والتي تم التأكيد فيها وفي جميع بروتوكولاتها على حماية الحق في السلامة الجسدية.

2-الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان: والذي تم التوقيع عليه في يونيو 1981 ودخل حيز التنفيذ في شهر أكتوبر 1982 استمد معظم نصوصه من المواثيق الدولية لحقوق الإنسان.

3-الميثاق العربي لحقوق الإنسان: تم إقراره من مجلس الجامعة العربية في 1993 بعد أن تم إعداده في سنة 1982 تضمنت ديباجته على أهم المبادئ التي جاءت بها المواثيق الخاصة بحقوق الإنسان وأكدت على ضرورة احترام ميثاق الأمم المتحدة والإعلان العالمي لحقوق الإنسان وأحكام العهدين الدوليين للأمم المتحدة بشأن الحقوق المدنية والسياسية والحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

³- جمال أبو السرور، الأبحاث المقدمة في المؤتمر الدولي الأول، عن الضوابط والأخلاقيات في بحوث التكاثر البشري في العالم الإسلامي، القاهرة 4-7 جمادى الآخرة 1412 الموافق ل 10-13 ديسمبر 1991 المركز الدولي الإسلامي للدراسات والبحوث السكانية جامعة الأزهر، القاهرة، 1991، ص 45.

- أن يكون القائم بالدراسة على قدر مناسب من المعرفة والخبرة ويوجه هذه المعرفة لحماية من تجرى عليه الدراسة من أي أضرار قد تنشأ.
- أن يقوم الباحثون القائمون بالدراسة على مراجعة الأبحاث السابقة، بما يحدد على قدر الإمكان الأخطار التي يمكن أن يتعرض لها الخاضع للدراسة.
- أن يتم الحصول على رضا الخاضع للبحث الطبي، وذلك بعد تبصيره بأهداف الدراسة والمخاطر المتوقعة التي يمكن أن يتعرض لها.

المبحث الثاني

الدراسات العيادية في التشريع المقارن

معظم التشريعات تنص على ضرورة الاهتمام بالدراسات العيادية على الإنسان، وانفتحت جميعها على شرعية هذه الدراسات لكن شرط أن تتم في إطار محاولة علاجية أي يكون لها غرض علاجي بحث وأن تكون للشخص المراد إجراء الدراسة عليه له مصلحة مباشرة. أما بخصوص الدراسات العيادية العلمية التي يكون الغرض منها علمي والتي يتم إجراؤها في العادة على أشخاص أصحاء لم يكن معترف بشرعيتها من معظم التشريعات، غير أنه ونتيجة للتطورات الحاصلة في مجال العلوم الطبية دعت الضرورة إلى إجراء هذا النوع من الدراسات. وتم الاعتراف بشرعيتها من قبل الدول التي كانت رافضة لها وإباحتها مع ضرورة توفير الحماية القانونية للسلامة الجسدية على أن تكون وفقا لشروط وضوابط معينة.¹

المطلب الأول

الدراسات العيادية في التشريعات الغربية

لقد كانت التشريعات الغربية سباقة في تنظيم الدراسات العيادية بسبب شيوع هذا النوع من العمليات في هذه البلدان الناتج عن تطورها العلمي مقارنة بالبلدان العربية بالرغم من أنها لم يكن لها موقف موحد بخصوص هذه الدراسات وكل منها كان لها رأي وأسس مختلفة تبيح من خلالها هذه التدخلات الطبية وعليه سنحاول من خلال هذا المطلب معرفة موقف التشريعات الغربية من الدراسات العيادية والعلمية في كل من التشريعات الإنجلوسكسونية (الفرع الأول) موقف التشريع الفرنسي والألماني (الفرع الثاني) موقف التشريع الهولندي والكندي (الفرع الثالث).

¹- ميرفت منصور حسن، المرجع السابق، ص134.

الفرع الأول

مشروعية الدراسات العيادية في التشريعات الإنجلوسكسونية

سنتعرض في هذا الفرع للتشريع الأمريكي (أولا) ومن تم للتشريع البريطاني (ثانيا)

البند الأول

موقف الولايات المتحدة الأمريكية من الدراسات العيادية

للبحث العلمي قيمة كبيرة في الولايات المتحدة الأمريكية فهي من الدول الأولى التي وضعت تشريع تنظم من خلاله الدراسات العيادية¹، والحركة التشريعية فيها امتدت إلى سنة 1966 خاصة على المستوى الفدرالي الذي أصدر عدة تنظيمات اهتمت أغلبها بشرط الموافقة المستنيرة للشخص الخاضع للدراسة² كما تطرقت التنظيمات لعناصر الإعلام التي يجب إفادة الشخص بها والمتمثلة أساسا في:

- التصريح بأن الدراسة المراد إجراء تدخل في إطار البحث العلمي.
- تحديد المخاطر والأضرار المتوقعة من الدراسة.
- تحديد إيجابيات الدراسة، إن وجدت سواء بالنسبة للشخص الخاضع للدراسة أو غيره
- ضرورة إعلام المريض الخاضع للدراسة بالبدائل العلاجية الأخرى إن وجدت.
- إقرار من المسؤول عن البحث يحدد نطاق سرية ملف الدراسة.
- توضيح أمكانية التعويض في حالة حدوث أضرار للشخص الخاضع للدراسة العيادية.
- تحديد الأشخاص الذي يمكن الاتصال بهم في حالة حدوث الأضرار.
- التأكيد على حرية الأشخاص الخاضعين لهذا النوع من الدراسة، وعلى حقهم في الانسحاب.

وذهب بعض الفقه إلى أن ما تضمنته اللوائح من تنظيم للدراسات العيادية يهتم بشكل أكثر

بشرط الرضا مقارنة بالمبادئ القانونية الصادرة عن الجهات القضائية.¹

¹ - داود سلمان السعدي، الاستنساخ بين الفقه والعلم، دار الحرف العربي للطباعة والنشر والتوزيع، ط01 بيروت، 2002، ص368.

² - وفي هذا السياق عرف التقنين الفدرالي الصادر عن كتابة الدولة الأمريكية للصحة والمصالح البشرية لسنة 1984 الرضا المستنير للشخص " ... بالرضا المدرك الصادر عن الشخص أو ممثله القانوني في ظروف تسمح له بالاختيار الحر بدون غلط أو تدليس أو أي شكل من أشكال الإكراه"

كما ركزت على تشكيل لجان مختلطة تختص بمراقبة كيفية إجراء الدراسات العيادية، في حين عاب هؤلاء على هذه اللوائح عدم تحديدها لعناصر الاعلام الواجبة عند التجريب على الأشخاص الذين ينتمون الى هذه الطائفة من أجل الحصول على رضاه مقبول.

ما لاحظ هؤلاء أن لجان المراقبة يهتمون بالصياغة المستعملة في "وثيقة الموافقة" أكثر من المواضيع الأكثر أهمية مثل كيفية إجراء التجربة، أهدافها وآثارها على الشخص الخاضع لها.

غير أن الجميع متفق على أنه نجح في اشراك الرأي العام بخصوص مراقبة الدراسات العيادية على الانسان وساعد الكثير من الولايات على اصدار قوانينها الخاصة، وعلى إثر الأبحاث والتجارب البشعة التي كان يتعرض لها الشعب الأمريكي بسبب التقدم الهائل الذي عرفه المجال الطبي² قامت اللجنة الوطنية لحماية الإنسانية من نتائج الطب الاحيائي وسلوكيات البحث، وأصدرت الكونجرس في الولايات المتحدة بتاريخ 12 جويلية 1974 أمر بإنشاء اللجنة الوطنية لحماية البشر الخاضعين للبحوث الطبية الحيوية وصدرت تقرير بلمونت لتحديد المبادئ الأخلاقية الأساسية التي تشكل الأساس لإجراء البحوث الطبية الحيوية التي تجرى على البشر، ووضع المبادئ التوجيهية التي ينبغي اتباعها لضمان إجراء هذه البحوث وفقا لتلك المبادئ التوجيهية التي ينبغي اتباعها لضمان إجراء هذه البحوث وفقا لتلك المبادئ

¹ - عبد الكريم مأمون، المرجع السابق، ص 542.

² - من أشهر فضائح التجاري التي أجريت على 400 مصاب بمرض الزهري من السود في منطقة ريفية تدعى توسكيجي في ألباما، لدراسة تطور هذا المرض بين السود، حيث بدأت هذه التجربة سنة 1932، وتم اختبار المرضى من السود الأميين الفقراء الجهلة، وإيهامهم بأنهم سيعطون علاجاً لشفائهم، واستمرت عملية خداعهم واغرائهم بوجبات ساخنة عند دخولهم للمستشفى وإجراء جميع الفحوصات عليهم، واعطائهم مواد ليس فيها أي دواء، بزعم أن ذلك سيؤدي إلى معرفة سير المرض، وبالرغم من ظهور عقار البنسلين واستخدامه على نطاق واسع لمعالجة الزهري منذ عام 1952، فإن الإدارات الطبية المتعاقدة رفضت رفضاً باتاً هذا العلاج الذي أثبت جدواه، بزعم الحاجة إلى معرفة تطور المرض، بالرغم من أن المعلومات عن تطور هذا المرض كانت متوافرة من دراسة حالات سابقة، ولم تكن للتجربة أي فوائد علمية على الإطلاق، واستمرت هذه الجريمة البشعة العنصرية بالرغم من معارضة بعض الأطباء لها باعتبارها جريمة عنصرية ولا تحقق أي فائدة إلى أن قام أحد الأطباء المعارضين لهذه التجربة بنشرها في الصحافة عام 1972 مما أثار الرأي العام ضدها، وتم إيقاف هذه التجربة في العام التالي، وكان من نتائجها موت غالبية من أجريت عليهم هذه التجربة بالرغم من توافر علاجهم واستمر انتهاك حرمة الكيان الجسدي للأمريكيين السود باسم العلوم الطبية خلال القرن العشرين.

ونشر تقرير بلمونت 1979، وحدد ثلاثة مبادئ أساسية، الحق في ابحت العلمي نظرا للأهمية التي تضمنها الولايات المتحدة الأمريكية، من الدول العظمى التي تجرى فيها تطبيقات الهندسة الوراثية على نطاق واسع، إلا أنها حتى الآن لا يوجد بها على المستوى الفيدرالي قانون يحرم الاستساح البشري، وإن كان هناك قانون فيدرالي يمنع تمويل الأبحاث العلمية في هذا المجال من الميزانية العامة الفيدرالية.¹

البند الثاني

موقف التشريع البريطاني من الدراسات العيادية.

لم يرقى اهتمام المعنية في بريطانيا بتنظيم الدراسات العيادية على الانسان عن طريق التشريع إلى المستوى المطلوب مقارنة بنظيره الأمريكي، وقد علق البعض على هذه الظاهرة بأن التشريع في بريطانيا لا يتدخل في مراقبة الدراسات العيادية إلا عند وقوع الكوارث ومن أشهرها تلك التي وقعت في الستينات والتي أدت إلى إعاقة ووفاة العديد من الأجنة في أوروبا جراء تناول الأمهات لدواء كان يطلق عليه تسمية ثاليدوميد² thalidomide تم إنتاجه من طرف شركة بريطانية كانت قد حصلت على رخصة استغلال هذا المنتج من طرف شركة ألمانية التي طورته دون أن تقوم بتجريبه، بغض النظر عن أبحاث العقاقير الجديدة، لا يزال القانون الإنجليزي يشكو من نقص كبير في مجال تنظيم ومراقبة الدراسات العيادية على الانسان بما في ذلك غياب القواعد المنظمة لشرط الرضا بخصوص المشاركة في هذا النوع من التدخلات الطبية، وفي غياب التشريعات الخاصة فان التجارب الطبية في بريطانيا تستمد مشروعيتها من مبادئ الشريعة العامة على النحو الذي بيناه آنفا، أما بخصوص تنظيم هذه التجارب فقد اعتمد الانجليز إلى حد كبير على الضوابط التي حددتها الموثيق الدولية خاصة منها إعلان هلسنكي وإعلان طوكيو وكذا المبادئ العامة التي اتفقت عليها الدول الأوروبية في اطار الاتفاقيات لإقليمية حول التجارب الطبية.

¹ - سعيد سالم جويلي، العلاقة بين الهندسة الوراثية وحقوق الإنسان، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002 ص24.

² - تم تصنيع الثاليدوميد لأول مرة في عام 1953 بواسطة Ciba الذي لم يجد تأثيراً دوائياً ملحوظاً فيه ولم يتابع تطويره. أثناء البحث في إنتاج المضادات الحيوية ولم يمر بمراحل التجريب المعروفة وتم تسويقه مباشرة أين أحدث كوارث عظيمة شهدتها الدولة البريطانية في تلك الفترة.

ويرى البعض أنه من افتقار هذه الاتفاقيات الى الجانب الالزامي الا أنها تشكل في بريطانيا الإطار النظري الذي يمكن أن تجرى فيه هذه التجارب بطريقة شرعية. أما الشريعة العامة، كما أن أغلب مبادئ الشريعة العامة التي تنظم الرضا في الممارسة الطبية العادية تنطبق على الدراسات العيادية، غير أن تنوع هذه الأخيرة يفرض حلولاً قانونية مختلفة بحكم ما إذا كانت الدراسة علاجية او غير علاجية.¹

• الدراسات العيادية العلاجية:

يقف المشرع البريطاني على شرعية الأبحاث الطبية العلاجية، ولكن تحت مسؤولية الطبيب الباحث في حالة تسببت الدراسة بأضرار تلحق المريض أو الشخص الخاضع لها، وكان ذلك على إثر قضية *hunter v. Hanley*² التي تعود وقائعها لسنة 1955 وأين صدر فيها قرار عن المحكمة تقضي فيه أن الانحراف عن الممارسة المهنية العادية ليس بالضرورة دليلاً على الإهمال وقد يعيق التقدم في العلاج الطبي إذا كان القانون ينص على خلاف ذلك. حتى الانحراف الجوهري عن الممارسة العادية قد تبرره الظروف الخاصة للقضية³. ومن أجل قيام مسؤولية الطبيب القائم بالأبحاث العلاجية لابد من إثبات ثلاثة حقائق أساسية في الواقعة:

- 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 أن ينتهج سلوك الطبيب محل المتابعة.

¹-مرعى منصور عبد الرحيم، الجوانب الجنائية للتجارب العلمية على جسم الإنسان، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2011، ص 74.

²- من أشهر حالات الإهمال المقررة بموجب القانون الإسكتلندي، تتلخص وقائع القضية فيما يلي: «هنتر طبيب وباحث قام بإعطاء هانلي حقنة لكن هذا الأخير أصيب بجروح عندما انكسرت الإبرة تحت الجلد. وزعمت بعد ذلك أن هنتر تسبب في الحادث الذي فشل في ممارسة مستوى الرعاية والكفاءة الذي كان من واجبه مراعاته عند إعطاء الحقنة. وبشكل أكثر تحديداً، زُعم أن نوع الإبرة التي استخدمها هنتر لم تكن مناسبة وكافية لهذا النوع من الحقن»

³- مفتاح مصباح بشير الغزالي، المرجع السابق، ص 157.

• الدراسات العيادية العلمية غير العلاجية:

تستند الدراسات العيادية الغير العلاجية شرعيتها في الشريعة العامة على رضا الشخص الخاضع لها، لما لهذا الشرط من أهمية كبيرة لإعطاء الشخص حقه في حماية سلامته البدنية والعقلية، وعليه يتعين على الطبيب المسؤول عن الدراسة إعلام الشخص الخاضع لها إعلاما متبصرا ولا يمكنه أن يخفي عليه أي معلومة مهما كان السبب وراء ذلك، بحكم أن هذا النوع من التجارب لا يعود بأي فائدة علاجية مباشرة للشخص الخاضع لها حتى يخشى الخضوع لها. كما أجاز المشرع البريطاني خلق أجنة بشرية لأهداف البحث العلمي نص على ذلك القانون رقم 37 الصادر في 1 نوفمبر سنة 1990 المنظم لبعض أحكام الذمة الجينية واستعمالها ففي المادة الرابعة حظر خلط الذمة الجينية للإنسان مع الذمة الجينية للحيوان، وفي المادة الثالثة منه نص على حظر أي زرع للبويضة الإنسانية في رحم حيوان أو التعديل في العناصر البيولوجية للبويضة المخصبة.¹

الفرع الثاني

موقف التشريع الفرنسي

عند الحديث حول موقف التشريع الفرنسي وعلى وجه الخصوص قانون الصحة الفرنسي ينبغي أن نلاحظ أن التشريع الجنائي الفرنسي بصفة عامة يعتبر نموذجا للقوانين الغربية الأخرى.

وفي موضوع التجارب الطبية يمكن التمييز بين مرحلتين مرت بهما السياسة التشريعية في فرنسا، وقد كان القانون رقم (1138/88) الصادر في 20 ديسمبر 1988 الخاص بحماية الأشخاص المتطوعين لإجراء التجارب² الطبية عليهم، هو الفاصل بين هاتين المرحلتين:

¹ - محمد نصر محمد، المسؤولية الجنائية والدولية عن استخدام تطبيقات النانو الطبية، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، ط1، 2016، ص78.

² - la loi du 20 décembre 1988 modifiée et ses décrets d'application autoriseront la réalisation de recherches biomédicales en France sous des conditions imposées aux promoteurs et aux investigateurs de ces recherches، enfin une directive 91-507 du 19 juillet 1991 indique que les essais doivent éthiques prévus par la loi doivent être menés en respectant les bonnes pratiques cliniques, et selon les principes éthiques prévus par la version en vigueur de la déclaration d'helsinki.

البند الأول

الدراسات العيادية قبل صدور قانون 1988

لم يصدر قانون مستقل ينظم ويضع الشروط والضوابط الموضوعية منها والشخصية، والتي يمكن في ضوءها أن تتم تلك التجارب، و يحدد طبيعة المسؤولية التي يمكن أن تترتب على إجرائها، و كذلك الجزاء الذي يترتب على مخالفة تلك الشروط والضوابط، مما يؤكد على وجود قصور تشريعي في الفترة السابقة على صدور قانون 20 ديسمبر 1988، والدليل على ذلك وجود بعض النصوص المتناثرة التي يجمعها التصور المحدود للتجارب الجائز إجرائها و هي تلك التي تتم لتحقيق (غاية علاجية) دون الخوض في تنظيم إجراء تلك التجارب.

فقد صدر في المرحلة الأولى قانون خاص بالصيادلة المتخصصين (المواد من 601 إلى 605 من قانون الصحة العامة بمرسوم مؤرخ في 1967/09/23 و أشار إلى الحاجة لتنظيم الخبرة الطبية و التجارب على الدواء، كما صدر مرسوم الدولة الفرنسي في عام 1972 الذي حدد شروط تطبيق المادة (601) من قانون الصحة العامة، و قد وضعت هذه المادة الأخيرة التزاما على عاتق منتج الدواء و العقاقير الطبية بتجربة و اختبار تلك العقاقير قبل تسويقها للوقوف على مدى صلاحيتها للاستعمال¹. ثم صدر بعد ذلك مرسوم في 1975/12/16 حدد القواعد التي تطبق على التجربة الإكلينيكية للصيادلة المتخصصين، وقد أعاد هذا المرسوم الأخير النص على توجيهات المجلس الأوروبي الصادر في 1975/5/20 في صدد التجارب الطبية.²

البند الثاني

الدراسات العيادية في ظل قانون 20 ديسمبر 1988

لقد تدخل المشرع الفرنسي وأصدر القانون بمرسوم رقم (1138/88) في 20 ديسمبر 1988، المعدل بالقانون رقم (86/90) الصادر في 1990/1/23 الخاص بحماية الأشخاص

¹ - بن عودة سنوسي، التجارب الطبية على الإنسان في ظل المسؤولية الجزائية (دراسة مقارنة) أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2017-2018، ص 127.

² - مفتاح مصباح الغزالي، المرجع السابق، ص 105

المتطوعين لإجراء التجارب على أجسادهم، إضافة إلى قانون 4 مارس 2002 الخاص بحماية حقوق المرضى¹.

ومنذ صدور هذا القانون أصبح التجريب على جسم الإنسان جائزة سواء أكانت الدراسة علاجية أم غير علاجية، ولكن بشروط وضوابط معينة. وقد كان إصدار هذا القانون إدراكا من المشرع الفرنسي لأهمية الأبحاث والدراسات في المجال الإنساني وخطورتها في ذات الوقت.

- القواعد الأساسية لإجراء التجارب الطبية والعلمية في القانون الفرنسي:

في البداية قسم المشرع الفرنسي الأبحاث والدراسات التي تجرى على الأشخاص إلى نوعين²:

تجارب ذات غاية علاجية مباشرة:

وهي التي يجوز إجراء خطواتها على المرضى طبقا لنص المادة (209/2) من قانون 20 ديسمبر 1988 المتعلق بالصحة العامة، وقد تعرضت هذه الفقرة للتعديل بقانون 1990/1/23 المشار إليه أنفا.

حيث استبدلت عبارة (تجارب ذات غاية علاجية مباشرة) بعبارة (تجارب طبية مع فائدة مباشرة للفرد).

تجارب ليست لها غاية علاجية مباشرة:

وادخل عليها تعديل أيضا في القانون الجديد، بحيث أصبحت العبارة (تجارب طبية دون فائدة مباشرة للفرد)، ويتبين من التعديل السابق أن المشرع الفرنسي قد حذف عبارة (علاجية) في النص الجديد اقتناعا منه بأن الحق المتوقع ليس دائما ذا طبيعة علاجية.

وأما القواعد التي وضعها المشرع الفرنسي والتي تمثل مجموعة من الضوابط والشروط الأساسية التي يجب توافرها لمشروعية التجارب الطبية والعلمية على جسم الإنسان³ فقد حددتها المادة 209 من قانون 20 ديسمبر 1988 المتعلق بالصحة العامة، فيما يلي:

¹ -Loi n°2002-303 du 04 mars 2002 relative aux droits des malades et la qualité du système de la santé, JORF du 05 mars 2002.

² - مأمون عبد الكريم، المرجع السابق، ص 748.

³ - حمدي علي عمر، المسؤولية دون خطأ المرافق العمومية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط01، 1995 ص107.

- 1- أن تكون التجارب الطبية قائمة على أحدث المعارف أو المعطيات العلمية، أي بمعنى أن كون الهدف منها تحديث هذه المعطيات التي يتعين على الباحث احترامها داخل منظمة البحث.
- 2- أن تكون المخاطر المتوقعة أو المحتملة من التجارب متناسبة مع الفوائد المنتظرة منها وفي حالة التجارب غير العلاجية فلا يجوز أن يكون من شأنها تحقيق أي مخاطر أو أضرار.
- 3- ضرورة توافر الرضا السليم والمتبصر للشخص الخاضع للتجربة، مع ضرورة أن يكون هذا الرضا مكتوباً.
- 4- لا يجوز إجراء التجارب الطبية والعلمية على المحكوم عليهم أو ناقصي أو عديمي الأهلية.
- 5- لا يجوز إجراء التجارب العلمية على النساء الحوامل والمرضعات خلال فترة الحمل والرضاعة، كما لا يجوز إجرائها على الأجنة إلا لمنفعة علاجية.
- 6- أن يكون الطبيب القائم بالتجربة مؤهلاً علمياً لممارسة هذه المهنة، وأن يكون على قدر من الخبرة والكفاءة في آخر ما توصلت إليه المعارف العلمية، وأن يجري تجارب تحضيرية كافية قبل إجراء التجربة على الإنسان، وأن تجرى التجربة تحت إشراف طبيب مراقب.
- 7- أن تجرى التجربة في ظروف طبيعية وفنية مناسبة وملائمة لشروط الدقة العلمية، وفي مكان مجهز بالإمكانات والأجهزة اللازمة لضمان سلامة الخاضعين للتجربة.
- 8- لا يجوز إجراء التجارب الطبية والعلمية بمقابل مالي يعطى للخاضعين لها، لمنع الإلتجار في هذا المجال.

ولقد أضاف القانون رقم (1138/88) المعدل لقانون الصحة العامة الفرنسي كتاب تحت عنوان "حماية الأشخاص الذين تجرى الأبحاث البيوميديكالية" ولقد وضع القانون مبدأ التجريم في نص المادة (209/2) والتي نصت على الآتي: لا يمكن إجراء أي بحث طبي على أي فرد من الأفراد إلا إذا توافرت الضوابط التالية:

- 1- أن يعتمد هذا البحث على آخر ما توافر من المعارف الطبية في موضوع البحث، وتكون لدى القائم بالبحث الخبرة العلمية الكافية.¹

¹ - عبد العزيز عبد المعطي علوان، الضوابط الدستورية والقانونية لإجراء البحوث الطبية الإكلينيكية (التجارب السريرية) دراسة تحليلية مقارنة أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق قسم القانون العام، كلية الحقوق مجلة روح القوانين، العدد 96، 2021، ص 351.

2- أن تكون الغاية من هذا البحث إثراء المعرفة العلمية بخصوص الكائن البشري والوسائل التي يمكن أن تساعد في تحسين وضعه.

3- ولا يجوز إجراء التجربة إذا تجاوزت المخاطر المتوقعة بالنسبة للخاضع للتجربة حد التناسب مع الفوائد التي تعود عليه أو المصلحة من وراء البحث.

كما صدر أخيرة القانون رقم (653/94) في 1994/7/29 بشأن احترام جسم الإنسان والذي أضاف فيه المشرع الفرنسي بعض النصوص إلى القانون المدني وقانون الصحة العامة تتعلق باحترام جسم الإنسان وحظر أي اعتداء عليه أو استخدامه للأبحاث والتجارب الطبية في مجال الإنجاب الصناعي، إلا في حالة الضرورة العلاجية.

يذكر أن مجلس الدولة الفرنسي قد أكد على ضرورة اتباع الإجراءات و الخطوات التي اشترطتها القوانين و اللوائح بشأن التجارب الطبية في العديد من احكامه بقوله "فيما يتعلق بترخيص التسويق، يجب على المتقدمين أيضا مراعاة المبادئ التوجيهية و الملاحظات التفسيرية العلمية المتعلقة بجودة و سلامة و فعالية المنتجات الطبية للاستخدام البشري التي اعتمدها لجنة المنتجات الطبية المسجلة الملكية التابعة للوكالة الأوروبية لتقييم المنتجات الطبية و المنشورة من قبل الأخير، بالإضافة إلى المبادئ التوجيهية الصيدلانية المجتمعية الأخرى التي نشرتها لجنة المجتمعات الأوروبية في مجلدات مختلفة من قواعد الأدوية في الجماعة الأوروبية (...).". ضمن الجزء الثاني منها المتعلق بالمتطلبات المحددة لبعض ملفات ترخيص التسويق، والمخصصة للمنتجات الطبية التي تحتوي مادتها (موادها) النشطة على "استخدام طبي راسخ"، يحدد هذا الملحق ما يلي: " تنطبق القواعد المحددة التالية لإثبات الاستخدام الطبي الراسخ: (...). ملخصات تفصيلية غير سريرية أو السريرية ويجب أن تشرح أهمية أي بيانات مقدمة تتعلق بمنتج يختلف عن ذلك الذي سيتم تسويقه"¹.

¹ - عبد العزيز عبد المعطي علوان، مرجع سابق، ص352.

الفرع الثالث

موقف التشريع الهولندي والكندي من الدراسات العيادية

البند الأول: موقف القانون الهولندي

نظرا للأبحاث التي أجريت على البشر في هولندا والأخطار التي أعلنت عنها المجالات العلمية سنة 1992 ضد تجلط الدم وأسفرت عن موت بعض من أجريت عليهم الدراسات، نتيجة لذلك نظمت هولندا الأبحاث التي تجرى على الكائن البشري بموجب قانون 1998م أين ميزت بين الدراسات العيادية العلاجية والدراسات التي يكون الغرض منها علمي كما نجد أن المادة الثانية والثالثة من هذا القانون وافقت على إجراء الدراسات العيادية العلمية على جسم الإنسان وفق ضوابط وأخلاقيات البحث العلمي التي يتم تفعيلها من خلال لجنة مركزية تتكون من 13 عضو تختص هذه الأخيرة بتحديد عدم مخالفة إجراء الدراسات والأبحاث العيادية العلاجية والعلمية للقانون.¹

البند الثاني: موقف التشريع الكندي

اعترفت كندا مثلها مثل كثير من البلدان المتقدمة إلى الحاجة إلى تنظيم الدراسات العيادية مع مراقبة هذا المجال من التقنيات الحالية والتطورات المستقبلية لكونها آمنة وفعالة ومقبولة من حيث الأخلاق، والسعي المكثف لتمويل الشراكات مع المنظمات وزيادة المساهمات في صندوق بحوث الخدمات الصحية، وتطوير قوة الأبحاث في شتى المجالات التي يمكن أن تساهم في تحسين وتطوير فعالية الصحة والرعاية، وتسهيل تسويق الاكتشافات الناتجة عن البحوث الصحية الكندية.

وفي هذا الصدد نص القانون المدني لولاية كيويك بكندا في مادته الثالثة على: "أن كل شخص صاحب حق في كيانه الجسدي مثله مثل حقه في الحياة، وحرمة وسلامة شخصه واحترام اسمه وسمعته وحياته غير قابلة للتصرف فيها"

كما نصت المادة 22 من القانون المدني لمقاطعة كيويك على "إذا كان يمكن استخدام جزء من الجسم أو الأعضاء أو الأنسجة أو غيرها² من المواد التي تنقل من شخص لأغراض

¹ - ميرفت منصور حسن، المرجع السابق، ص 150.

² - une partie du corps, qu'il s'agisse d'organes, de tissus ou d'autres substances, prélevée sur une personne dans le cadre de soins qui lui sont prodigués, peut être utilisée aux fins de recherche, avec le

التجربة، فلا بد من رضائه أو موافقة ممثله القانوني على خضوعه للتجربة¹ والمشرع في هذه المادة يسعى لتحقيق أهداف معينة من خلال تأكيده على الاحترام والاستقلال الذاتي للفرد مع ضرورة حماية كرامتهم وخصوصيتهم.

واشترط المشرع الكندي أن حصول على رضا الشخص الخاضع للدراسة يكون عن طريق الكتابة وهذا بموجب المادة 23: " الدراسة إذا كانت ستجرى على جزء من جسم الانسان فيشترط الحصول على الرضا بالخضوع للتجربة كتابة في إطار مخطط لأحكام القانون المدني بشأن سلامة الشخص...".

المطلب الثاني

الدراسات العيادية في التشريعات العربية

لم يكن في السابق موقف التشريعات العربية واضح بخصوص الدراسات العيادية واكتفت بالإشارة إليها في نصوص محصورة ضمن قوانين خاصة الصحة، غير أنه في السنوات الأخيرة عرف موضوع الدراسات العيادية نقلة نوعية في الدول العربية وتم اصدار العديد من النصوص القانونية والتنظيمية ترمي إلى وضع اطار قانوني لضبط اجراء هذا النوع من الأعمال الطبية والشروط الواجب التقيد بها وهذا لضمان احاطة جسم الإنسان بضمانات متينة، ومن تم سنخصص هذا المطلب لتحديد موقف التشريعات العربية من الدراسات العيادية.

الفرع الأول

موقف التشريع المصري من الدراسات العيادية

حسب ما هو متفق عليه في الفقه القضاء وكذا القانون المصري أن الطبيب حر في اختيار طريقة العلاج التي يراها الأنسب لصحة مريضه، حتى وإن كان الأسلوب المراد تطبيقه غير شائع بين الأطباء ولم يسبق تجريبه من قبل، بشرط أن يكون متأكد بأنه سيعود بفائدة مباشرة

consentement de la personne concernée ou de celle habilitée à consentir pour elle. منقول على د. ميرفت

منصور حسن، نفس المرجع، ص154.

¹ - يقصد بأجزاء جسم الإنسان، كل ما قد يستخرج منه سواء خلايا أو أنسجة والمشرع الكندي توسع في مفهوم أجزاء الإنسان واعتبره كل ما يخرج من جسده حتى لو كان بسيطاً، سواء كان دماً أم أنسجة أم خلايا، إلا أن المشرع أغفل أن يضع في إطار هذه المادة نفس القدر من الحماية للأعضاء المستأصلة على جسد الإنسان.

لمصلحة المريض، وأن يتبع في ذلك الشروط المنصوص عليها قانوناً لإباحة العمل الطبي وعليه فالقانون المصري يجيز مباشرة الدراسات العلاجية التي يكون الغرض منها علاجي.¹

البند الأول

قبل صدور قانون التجارب الطبية الجديد

صدرت عدة تشريعات اهتمت بموضوع التجارب الطبية الإكلينيكية منها قانون رقم 327 سنة 1954 المتعلق بمهن الكيمياء الطبية والبكتريولوجيا، والأبحاث العلمية ومعامل المستحضرات الحيوية الذي قام بتحديد ماهية الأبحاث الإكلينيكية وضوابط وشروط إجرائها من خلال فصله الثالث²، وبعدها تم إصدار لائحة آداب المهنة الطبية تحت رقم 238 سنة 2003 حيث نصت المادة 52 منها على أن " يلتزم الطبيب بمراعاة تنفيذ المعايير البحوث الطبية على الأدميين" وأضافت المادة 53 على أن " يحظر على الطبيب إجراء أية تجارب لأدوية والتقنيات على الأدميين قبل إقرارها من الجهات المختصة."

كما ركزت اللائحة على ضرورة أن يلتزم الطبيب الباحث قبل القيام بأي تدخل طبي التأكد من موافقة الشخص الخاضع للدراسة كتابياً، والتوقف في حالة ما تبين ولو بنسبة قليلة بأن المخاطر تفوق الفوائد المتوقعة من الدراسة.

كما نجد أن الدستور المصري الصادر سنة 1971 ينص في المادة 43 منه على ما يلي: " لا يجوز إجراء أي تجربة طبية أو علمية على إنسان بغير رضائه الحر" فهذا النص الدستوري

1 - يُذكر أن مصر تحتل المركز الثاني بعد جنوب إفريقيا في قائمة أكثر الدول الإفريقية استضافة للتجارب السريرية للعقاقير تحت رعاية الشركات المنتجة متعددة الجنسيات، بسبب توافر البنية التحتية والباحثين والأطباء الجاذبين للبحث. كما يعد التكوين السكاني وطبيعة المرضى وانخفاض تكلفة إجراء هذه التجارب في مصر محفزات أساسية لإجراء تلك التجارب فيها. ولكن، الجانب السلبي لذلك يتمثل في أن النظام الصحي في مصر لا يمكّن بعض المرضى من الحصول على العلاج الأساسي، ما قد يضطرهم إلى المشاركة في هذه التجارب على الرغم من احتمالية استغلالهم بغرض الحصول على العلاج المجاني، حتى وإن كانت نتائج هذا العلاج غير معروفة. وهذا المناخ العام يسهّل من استغلال المواطنين الأكثر ضعفاً واحتياجاً. لذا، فقد قدم تقرير المبادرة المصرية مجموعة من الاقتراحات إلى السلطات المصرية ومتخذي القرار، تشمل عدة توصيات للقانون الجديد .

2- المادة 29 من القانون المذكور أعلاه " لا يجوز فتح معمل للأبحاث العلمية إلا بترخيص من وزارة الصحة العمومية ويعتبر معملاً للأبحاث الصحة في تطبيق أحكام هذا القانون كل معمل أو معهد غير حكومي يقوم بالأبحاث في مواضيع الكيمياء الطبية، أو البكتريولوجيا، أو الباثولوجيا لأغراض علمية فقط..."

يؤكد على حماية الكيان الجسدي للإنسان في مجال الدراسات العيادية وذلك من خلال تأكيده على شرط الرضا ولكن بين موقفه بخصوص شرعية الدراسات العيادية التي تجرى بغرض علمي غير علاجي من عدمه مما أدى إلى انقسام الفقه إلى اتجاهين بخصوص هذا الشأن: **الاتجاه الأول:** يذهب إلى شرعية الأبحاث الطبية غير العلاجية مستندا في ذلك على النص الدستوري المشار إليه أعلاه.

بينما **الاتجاه الثاني:** يقف على عدم شرعية الدراسات العيادية التي لا يكون غرضها علاجي على أساس أن فيها مساس بجسم الإنسان وحرمة كيانه.¹

البند الثاني

موقف المشرع المصري بعد قانون التجارب الإكلينيكية الصادر في سنة 2020

نظرا لغياب قانون ينظم الأبحاث الطبية بصفة مباشرة كان من الضروري إنشاء إطار تشريعي موحد وفعال من أجل دعم الأبحاث العلمية في مصر، مع التأكد من استفادة المواطنين من التجارب السريرية التي تقام في مصر، واحترام حق المريض في استمرار العلاج بعد انتهاء التجربة، والتأكد من إتاحة الفرصة للمرضى وتمكينهم من إعطاء الموافقة المستنيرة طواعية وبعض المعايير الأخلاقية الأساسية الأخرى.

تدارك المشرع من خلال إصداره لهذا القانون عدة مشاكل كانت تواجه الباحثين وشركات الأدوية خلال إجرائهم للدراسات السريرية، وكان صارما في تأكيده لبعض الشروط التي ألزم الأطباء الباحثين مراعاتها قبل الخوض في أي تجربة سريرية حيث نصت المادة الرابعة فقرة 1 من القانون رقم 214 سنة 2020² على أن " يتعين قبل البدء في إجراء أي بحوث طبية وجود بروتوكول تمت مراجعته والموافقة عليه من قبل اللجنة المؤسسية المختصة" كما أكدت نفس المادة في فقرتها الثانية على أن شرط الحصول على الموافقة يقتصر على هيئة الدواء المصرية، والمجلس الأعلى لأخلاقيات البحوث الطبية.³

¹ - محمد سامي الشوا، المرجع السابق، ص 143.

² - قانون رقم 214-2020 المتعلق بتنظيم البحوث الطبية الإكلينيكية، جريدة رسمية عدد 51 مكرر المؤرخ في 23 ديسمبر 2020

³ - المادة الرابعة فقرة 2 من قانون التجارب الإكلينيكية المصري رقم 214 الصادر سنة 2020 " ويلزم موافقة هيئة الدواء المصرية، وموافقة واعتماد المجلس الأعلى في حال البحوث الطبية الإكلينيكية التي تشمل استخدام

كما نجد أن المشرع من خلال سنه لهذا القانون كفل حماية خاصة لحقوق الأشخاص الخاضعين للأبحاث، إذ فرض ضرورة الحصول على موافقة مستنيرة من المبحوث المشارك في الدراسة أو من الممثل القانوني له وتوثيقها في استمارة مخصصة لذلك مؤرخة وموقع عليها من طرف المريض الخاضع للتجريب وأن يكون قد تم مراجعتها والتوقيع عليها من طرف لجنة مؤسسية، مع فرض عقوبات صارمة في حالة عدم التزام الطبيب الباحث والشركات الراعية في حال إجراء الأبحاث الإكلينيكية دون استيفاء شرط الرضا والموافقة من الأشخاص الخاضعين للتجريب، وكذلك في حالة الامتناع عن تقديم الرعاية الصحية اللازمة للمريض أثناء وبعد الدراسة¹، كما ضمن المشرع للشخص الخاضع للدراسة حقه في الانسحاب عن التجربة في أي وقت شاء وفي أي مرحلة كانت عليها الدراسة.

يتضح لنا في الأخير أن هذا القانون يشير إلى الالتزام بالمواثيق والقوانين المصرية وأن تكون متفقة مع المبادئ الأخلاقية الدولية المتعارف عليها، ولكن لم يتم النص على تلك المراجع بالتحديد رغم كونها المراجع الأساسية للتجارب السريرية في العالم. (إعلان هلسنكي والمبادئ التوجيهية لمجلس المنظمات الدولية للعلوم الطبية).

مركبات دوائية مستحدثة أو بيولوجية أو دواعي استعمال جديدة أو أشكالاً أو مستلزمات أو أجهزة طبية لم تستخدم في جسم الإنسان من قبل، ولم تحصل على اعتماد الجهات الدولية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون، على أن تجرب في دول مرجعية في ذات الوقت.

¹ - نصت المادة 26 من قانون رقم الصادر سنة 2020 المتعلق بالتجارب الإكلينيكية المصري " يعاقب بالحبس كل من أجرى بحثاً طبياً إكلينيكياً دون الحصول على الموافقة المستنيرة من المبحوث، ومن الممثل القانوني عن الفئات المستحقة حماية إضافية من المبحوثين وموافقات الجهات المحددة بهذا القانون.

فإذا ترتب عن ذلك حدوث عاهة مستديمة، تكون العقوبة السجن المشدد الذي لا تقل مدته عن عشرة سنوات إذا ترتب على الفعل المشار إليه موت شخص أو أكثر، وتتعدد العقوبات بتعدد المجني عليهم "

الفرع الثاني

موقف التشريع التونسي والمغربي من الدراسات العيادية

البند الأول

الدراسات العيادية في التشريع التونسي

لقد عالج المشرع التونسي التجارب الطبية في قوانين عدة وكان أول قانون صدر في هذا الشأن الأمر رقم 1401 لسنة 1990 مؤرخ في 03 سبتمبر 1990 المتعلق بشروط إجراء التجارب الطبية والعلمية للأدوية المعدة للطب البشري¹ إذ نص في فصله الثامن من الباب الثالث على أهم الشروط التي تقف عليها الاختبارات السريرية " يجب على أصحاب الاختبار والباحثين في الاختبارات السريرية، قبل الشروع في اختبار سريري، الحضور لدى وحدة الصيدلة والدواء بوزارة الصحة العمومية لتسلم نسخة من هذا الأمر، فيحتفظ كل واحد منهم بنسخة ويقوم بإيداع النسخة الثانية لدى نفس الجهة بعد الإمضاء عليها بالصفحة الأخيرة والتعريف بالإمضاء لدى الجهات المختصة، ويجب أن تكون مصحوبة بالوثائق التالية:

- البروتوكول الخاص بالتجربة.
 - عقد ممضي من قبل الأطراف المشاركين في التجربة.
 - استمارة الموافقة الرشيدة.
 - الوقائع المكتوبة التي سيقع تسليمها للأشخاص الذين سيشاركون في الاختبار.
 - كتيب الباحث.
- يجب على أصحاب الاختبار والباحثين في الاختبارات السريرية أن يقدموا في نفس الوقت لوزير الصحة العمومية الإرشادات التالية:

- 1- موضوع الاختبار.
- 2- أسماء كل المشاركين في الاختبار السريري.
- 3- المكان أو الأماكن التي سيجرى فيها الاختبار.

¹ - الأمر عدد 1401-90 المتعلق بضبط كفيات التجارب الطبية أو العلمية للأدوية المعدة للطب البشري، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد60، الصادر في 2 ربيع الأول 1411، الموافق ل 21 سبتمبر 1990.

تجد الدراسات السريرية أساسها القانوني في تونس في الموثيق والاتفاقيات العالمية الصادرة في هذا الشأن¹ وهذا ما يمكن تأكيده من خلال القانون رقم 85/91 المتعلق بتنظيم صناعة الأدوية المعدة للطب البشري²، والذي نص في فصله السابع على أن " التجارب الطبية والعلمية التي تحدد كفاءتها بمقتضى أمر تجري في نطاق احترام مبادئ الاتفاقية العالمية لحقوق الإنسان وقواعد الواجبات الطبية."

البند الثاني

الدراسات العيادية في التشريع المغربي

نظرا للتطورات التي شهدتها الأبحاث البيو طبية في السنوات الأخيرة في جميع أنحاء العالم بما فيها المغرب إلا أن النصوص القائمة تبقى غير كافية لمواكبة هذا التطور السريع وفي عملية تحديث الديمقراطية وحماية حقوق الإنسان شرعت وزارة الصحة في عمليات إصلاح قانوني يدخل في هذا الإطار:

- القانون رقم 98-16 المتعلق بالتبرع بالأعضاء والأنسجة البشرية وزرعها³.
- القانون رقم 94-03 المتعلق بالتبرع بالدم البشري وأخذه واستخدامه⁴.
- مشروع قانون رقم 09-34 المتعلق بالمنظومة الصحية وعرض العلاجات⁵.

¹ - محمد رضا بن حماد، المعايير الأخلاقية والضوابط القانونية في إدارة التجارب الطبية والعلمية على الإنسان مركز النشر الجامعي، تونس، 2010 ص 5-6.

² - قانون رقم 91-85 المتعلق بتنظيم صناعة وتسجيل الأدوية المعدة للطب البشري، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 84، الصادر في 26 نوفمبر 1985.

³ - قانون رقم 98-16 المؤرخ في 13 جمادى الأولى 1420 الموافق ل 25 أغسطس 1999 المتعلق بالتبرع بالأعضاء والأنسجة البشرية، وأخذها وزرعها، جريدة رسمية عدد 4726 بتاريخ 16 سبتمبر 1999.

- المرسوم رقم 1643 المؤرخ في 02 شعبان 1423 الموافق ل 9 أكتوبر 2002، يتعلق بتطبيق القانون رقم 98-16 المتعلق بالتبرع بالأعضاء والأنسجة البشرية، وأخذها وزرعها، جريدة رسمية 5068 بتاريخ 26 ديسمبر 2002.

⁴ - قانون رقم 94-03 المؤرخ في 19 صفر 1416 الموافق ل 18 جويلية 1995، المتعلق بالتبرع بالدم البشري واستخدامه، جريدة رسمية عدد 4321 بتاريخ 23 أوت 1995

⁵ - قانون رقم 22-06 المؤرخ في 14 جمادى الأولى الموافق ل 09 ديسمبر 2022 المتعلق بالمنظمة الصحية جريدة رسمية عدد 7151 بتاريخ 2022/12/12.

- مشروع قانون يتعلق بالحمض النووي.
 - مشروع قانون يتعلق بإنشاء لجنة وطنية للأخلاقيات الطبية.
- ومن أجل تكملة هذه المجموعة من النصوص القانونية التي تتمحور حول الاخلاقيات البيولوجية كان من الضروري سن تشريع وطني يتعلق بحماية الأشخاص المشاركين في الأبحاث البيو طبية ويعد القانون الأول في المغرب بخصوص هذا المجال.
- وتتمثل إيجابيات هذا القانون في حماية الأشخاص المشاركين في الأبحاث البيو طبية، وتطوير وتعزيز المجال العلمي والطبي، وتكوين باحثين مغاربة، إلى جانب استفادة المرضى المشاركين في الأبحاث من أدوية أو مستلزمات طبية جديدة لن تتوفر إلا في غضون خمس سنوات بعد انتهاء الأبحاث، بالإضافة إلى مواكبة قطاع الصيدلة والمستلزمات الطبية في مجالات الابتكار والخبرة والصناعة، وفتح باب الاستثمار في مجالات البحث العلمي والطبي وابتكار الأدوية.
- وينص هذا القانون على الموافقة الطوعية والحررة والمستنيرة للأشخاص المشاركين في الأبحاث البيو طبية.
- كما يشترط هذا القانون أن يستند البحث البيو طبي على تجارب ما قبل السريرية على الحيوان، للتأكد من سلامة البحث عند المرضى المشاركين في الأبحاث، وكذا توفير وضمان أقصى درجات السلامة للمحافظة على صحة المشاركين، وهو بذلك يضع عددا من المسؤوليات على المتعهد والباحث. كما يشترط توقيف البحث إذا كانت هناك مضاعفات أو أعراض جانبية.
- ويؤكد هذا القانون ضرورة تأمين المسؤولية عن الأضرار التي تتجم أثناء الانجاز أو بعد توقيفه أو بعد انتهائه، ويشترط كذلك اعتماد الرأي الايجابي للجنة الأخلاقيات وحماية الأشخاص فيما يخص بروتوكول البحث. هذه اللجنة التي يحدثها القانون كهيئة أخلاقية جهوية ومستقلة، ويشترط بعد ذلك الترخيص من الإدارة.¹

¹ - المادة 21: "اللجنة المختصة في النظر في بروتوكول بحث بيوطبي معين، هي التي يمارس الباحث، او عند الاقتضاء، الباحث المنسق نشاطه بدائرتها الترابية ولا يمكن طلب أكثر من رأي واحد بالنسبة لكل مشروع بحث."

بالإضافة إلى ذلك فإن هذا القانون يشترط اعتماد مواقع البحث في المؤسسات الصحية بالقطاعين العام والخاص¹، ويحدد بعض الفئات المحمية ومنها: القاصر، والمرضى المصابين بالأمراض النفسية والعقلية، والمرأة الحامل، بالإضافة إلى المهاجرين غير الشرعيين.

كما نجد أن هذا القانون يخضع الأبحاث البيو طبية إلى جملة من المبادئ وهو ما أشارت إليه المادة الثالثة منه على أن " يخضع إنجاز كل بحث بيو طبي للمبادئ الآتية:

- احترام حياة الشخص وصحته وسلامته البدنية والنفسية، وكرامته وخصوصيته.

- التطوع.

- الموافقة المنتورة للشخص المعني بالبحث، واستقلالية قراره.

- الطبيعة غير التجارية للجسم البشري.

- احترام سرية المعطيات ذات الطابع الشخصي.

- احترام قوعد حسن إنجاز الأعمال السريرية.

اشترط المشرع المغربي ضرورة الحصول على الموافقة المستنيرة للشخص الخاضع للدراسة وخصص في هذا السياق بابا كاملا تناول فيها هذا الشرط لحرصه عليه حيث جاء في نص المادة الرابعة من الباب الأول على: " يجب الحصول على الموافقة الحرة والمنتورة والصريحة للشخص قبل إجراء أي بحث عليه، مهما كانت الغاية منه، وذلك بعد أن يقدم الباحث أو الطبيب الذي يمثله شروحات ومعلومات للشخص المعني شفاهيا وبواسطة وثيقة مكتوبة باللغة التي يفهمها الشخص، والتي تخص أساسا:

- حقوقه المنبثقة من هذا القانون

- الهدف من البحث ومنهجيته ومدته.

- العراقيل والأخطار الممكن التنبؤ بها أو حدوثها.

- المنافع المنتظرة.

- البدائل الطبية المحتملة.

¹ - المادة 24 " لا يمكن إنجاز الأبحاث البيو طبية، إلا في مؤسسات الصحة التابعة للدولة، سواء كانت مدنية أو عسكرية، أو في مؤسسات الصحة الخاصة أو في مواقع البحث التابعة للمراكز الاستشفائية والجامعية المحدثة بنص تنظيمي وعلى أساس الاتفاقية التي تحدد كيفية تسيير تلك المراكز، وفي جميع الحالات يجب أن تكون مواقع البحث البيو طبي على الأشخاص معتمدة لدى الدولة"

إلا أنه وفي حالة وضعية سريرية تحول دون الحصول على موافقة المعني بالبحث، يجب البحث على الموافقة المكتوبة لفرد من أفراد عائلته¹، وفقا لنفس الشروط." كما ضمن القانون للشخص الخاضع للدراسة رفض المشاركة في البحث أو سحب موافقته في أي حالة كانت عليها.²

بالإضافة إلى ذلك أعطى المشرع المغربي حماية خاصة للأشخاص الموجودين في وضعية خاصة إذ حذر في المادة 12 منه على عدم إمكانية إنجاز أي بحث بيو طبي على القاصرين أو البالغين الموضوعين تحت حماية شرعية إلا إذا كان من المنتظر أن يعود البحث بمنفعة مباشرة على صحتهم، ويكون ذلك بعد أخذ الموافقة الصريحة والمنتورة من الممثل الشرعي للمعني، غير أنه وضعت استثناء على ذلك وهو أنه يسمح القيام بالأبحاث البيو طبية التي لا تعود بمنافع علاجية مباشرة إذا تم استيفاء الشروط الثلاثة التالية:

- إذا كانت لا تشكل أي خطر جاد متوقع على صحة هذه الفئة من الأشخاص.
- إذا كانت تعود بالنفع على أشخاص من نفس الفئة العمرية أو يعانون من نفس المرض أو الإعاقة.

- إذا كان لا يمكن إجراؤها بطريقة أخرى.

وفي هذه الحالة يجب الحصول على الموافقة الحرة والصريحة للمعني بالأمر حال استطاعته الإعراب عن إرادته.

ونفس الشيء بالنسبة للأشخاص الذين هم في حالة وفاة دماغية أو في غيبوبة منع إجراء أي بحث بيو طبي دون موافقتهم¹ وكذلك الأمر بالنسبة للنساء الحوامل منع بشكل صارم

¹ - ويعتبر فردا من أفراد العائلة حسب هذا القانون: الزوج وفي غيابه الأب أو الأم وفي غيابهما أبناؤهما كاملا الأهلية، ويجب إخبار المعني بالبحث المجرى عليه بمجرد ما تسمح حالته الصحية بذلك، وتصبح موافقته ضرورية لاستكمال البحث"

2- المادة 5 من قانون حماية الأشخاص المشاركين في الأبحاث البيو طبية: " على الباحث إخبار الشخص الذي أبدى موافقته بحقه في رفض المشاركة في البحث المزمع إجراؤه عليه أو سحب موافقته وإيقاف البحث في أي لحظة، ويجب على الشخص المعني بالأمر في هذه الحالة إخبار الباحث بذلك ويتولى هذا الأخير إخبار المتعهد.

غير أنه عندما يتعلق الأمر بشخص مريض فإن إيقاف البحث لا يترتب عليه إيقاف التتبع الطبي من قبل الطبيب المعالج"

أجراء هذا النوع من الدراسات². وفئة الأشخاص مسلوبى الحرية بقرار قضائى حرص المشرع على عدم جواز إجراء مثل هذه الأبحاث عليهم³.

الفرع الثالث

الدراسات العيادية في التشريع الجزائري

أجاز المشرع الجزائري الدراسات العيادية صراحة سواءا كانت علاجية أو لغرض علمي وهذا ما يمكن استنتاجه من خلال استقراء المادة 168 مكرر 2 والمادة 168 مكرر 3 من قانون حماية الصحة وترقيتها الملغى⁴ وكذا المادة 18 من مدونة أخلاقيات الطب.

البند الأول

موقف المشرع الجزائري قبل صدور قانون الصحة 18-11:

نصت المادة 2/168 في فقرتها الأولى على أن: " يجب حتما احترام المبادئ الأخلاقية والعلمية التي تحكم الممارسة الطبية أثناء القيام بالتجريب على الإنسان في إطار البحث العلمي."

وأضافت المادة 3/168 في هذا السياق أنه: " تخضع التجارب التي لا يرجى من ورائها العلاج للرأي المسبق للمجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية المنصوص عليه في المادة 1/168 أعلاه."

وجاء في المادة 18 من مدونة أخلاقيات الطب أن " لا يجوز النظر في استعمال علاج جديد للمريض إلا بعد إجراء دراسات بيولوجية ملائمة تحت رقابة صارمة، وعند التأكد من أن العلاج يعود بفائدة مباشرة على المريض."

-
- 1- المادة 13 من نفس القانون " لا يمكن إجراء أي بحث بيو طبي على شخص في حالة وفاة دماغية أو حالة غيبوبة دون موافقته المسبقة أو موافقة فرد من عائلته كما تم تحديدها في المادة 4 أعلاه
 - 2- أضافت المادة 14 " يمنع بشكل صارم إجراء أبحاث بيو طبية على النساء الحوامل والنساء الموجودات في حالة مخاض والأمهات المرضعات.
 - إلا أنه يمكن بشكل استثنائي الترخيص بإجراء هذه الأبحاث إذا كانت المنفعة المتوقعة لهن أو لأطفالهن تبرر الخطر المتنبأ به وإن تعذر إنجاز البحث بشكل آخر"
 - 3- المادة 16 ' يحضر إجراء أبحاث بيو طبية على الأشخاص مسلوبى الحرية بقرار قضائى أو الموضوعين بالمستشفيات تلقائيا من قبل السلطات المعنية."
 - 4- قانون 85-05 المتعلق بقانون حماية الصحة وترقيتها (الملغى)

اتبع المشرع الجزائري الاتجاه الذي سارت عليه الكثير من التشريعات من خلال تأكيده على مراعاة الشروط الخاصة بالسلامة البدنية للأشخاص الخاضعين للتجارب الطبية وغيرها من الشروط ذات الطبيعة العلمية وخالفهم في إسناده لمهمة الرقابة بخصوص الدراسات العيادية للمجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية¹، ومن أهم الشروط التي يمكن استخلاصها من خلال قانون حماية الصحة وترقيتها:

- استشارة المجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية بخصوص كل التجارب الطبية التي يكون محلها الإنسان غير أن اجراء التجارب غير العلاجية متوقفة على استشارة المجلس بحكم دوره الرقابي عليها، ففي حالة رفض ذات المجلس لمشروع التجربة المقترح يتمتع صاحبه مباشرة هذه التجربة.

- يشترط لإجازة التجربة تحقيقها لمصلحة علاجية مباشرة للشخص الخاضع لها أو لتقدم البحث العلمي.

- احترام الكيان الجسدي للشخص الخاضع للتجربة وكذا كرامته، وهو ما يعني التأكد من موافقته من جهة، وتوافر الشروط الأمنية اللازمة لسلامته البدنية في مكان اجراء التجربة، ومن جهة أخرى لا يجوز اجراء التجارب الطبية على الشخص الا بعد موافقته الحرة والمستتيرة.

- التأكد من القيمة العلمية لمشروع التجربة مع النظر إلى زمن تنفيذها، بحيث لا يتم تنفيذ التجربة إلا إذا تحققت الظروف المواتية للظفر بالنتائج المرجوة، وفي إطار احترام السلامة البدنية للشخص.

1- المادة 1/168 من قانون حماية الصحة وترقيتها الملغى على أن: «ينشأ مجلس وطني لأخلاقيات العلوم الطبية، يكلف بتوجيه وتقديم الآراء والتوصيات حول عملية انتزاع الأنسجة والأعضاء وزرعها والتجريب وكل المناهج العلاجية التي يفرضها تطور التقنيات الطبية والبحث والعلمي مع السهر على احترام حياة الإنسان وحماية سلامته البدنية وكرامته والأخذ بعين الاعتبار الوقت الملائم للعمل الطبي والقيمة العلمية لمشروع الاختبار والتجريب»

البند الثاني

موقف المشرع الجزائري مع صدور قانون الصحة 11-18

سبق وأن تطرقنا إلى أن المشرع الجزائري نظم موضوع الدراسات العيادية في القانون رقم 05-85 الملغى في مادتين فقط المشار إليهما أعلاه، وهذا ما اعتبره اهل الاختصاص قصورا كبيرا من المشرع الجزائري بحكم أنه لم يتطرق إلى اهم عناصر هذا الموضوع.

حيث أنه وبصدور قانون الصحة الجديد رقم 11-18 المعدل والمتمم بالأمر 02-20 أين أعاد المشرع الجزائري من خلاله تنظيم موضوع الدراسات العيادية، وذلك في القسم الرابع بعنوان " أحكام تتعلق بالبحث في مجال طب الأحياء من الفصل الرابع من الباب السابع تحت عنوان " الأخلاقيات والأدبيات والبيو – أخلاقيات الطبية".

ونظرا لتطور الأبحاث والدراسات البيو طبية في السنوات الأخيرة في جميع أنحاء العالم كان من واجب المشرع سن تشريع تتضمن نصوصه شروط الدراسات العيادية وضوابط إجرائها ضمانا منه لحماية الأشخاص المشاركين في هذه الأبحاث، وهذا كان هدف المشرع من وراء هذا القانون.

أجاز المشرع الجزائري الدراسات العيادية سواء كانت علاجية أو علمية وهذا ما يمكن تأكيده من خلال نص المادة 377 من قانون الصحة¹ " يتمثل البحث في مجال طب الأحياء في إجراء دراسات على الكائن البشري بغرض تطوير المعارف الوبائية والتشخيصية والبيولوجية والعلاجية وتحسين الممارسات الطبية...".

شرط أن تخضع هذه الدراسات لقواعد ومبادئ أي تدخل طبي وهو ما أشارت إليه المادة 378 بنصها " يجب أن تراعى الدراسات العيادية وجوبا المبادئ الأخلاقية والعلمية والأخلاقيات والأدبيات التي تحكم الممارسات الطبية".

كما اشترط المشرع عدم إمكانية إجراء الدراسات العيادية إلا إذا كانت قائمة على آخر ما توصل إليه البحث العلمي، وأن تكون الفائدة المتوقعة لصالح الشخص الخاضع للدراسة تفوق معدل الخطورة² مع ضرورة الحصول على موافقة هذا الأخير والعللة من ذلك هو أن إجراء

¹-قانون الصحة 11-18.

²- المادة 380 من قانون الصحة الجزائري " لا يمكن إجراء الدراسات العيادية على الكائن البشري إلا إذا:

الدراسات العيادية على الإنسان ينطوي على المساس بالسلامة البدنية التي قد تكون عواقبه وخيمة على الشخص الخاضع للدراسة.

دون ان تحقق له مصلحة مباشرة¹ كما يجب أن تدرج هذه الموافقة في بروتوكول² خاص بالدراسة أو البحث المراد إخضاع الشخص له، وفي حالة مخالفة الطبيب الباحث لهذا الشرع يخضع للعقوبة المقررة في قانون الصحة الجزائري حيث نصت المادة 439 على أن " يعاقب الطبيب الباحث الذي شرع في الدراسة العيادية دون الحصول على موافقة الشخص المدرج في بروتوكول البحث بالحسب من سنتين (2) إلى خمس(5) سنوات وبغرامة من 100.000دج إلى 500.000دج ".

كما اشترط المشرع أن تنفذ الأبحاث العيادية من قبل طبيب باحث ذو خبرة علمية ومستوى عالي في هذا المجال، وفيما يتعلق بشروط تحقيق البحوث الطبية الحيوية فقد تم تحديدها بشكل يضمن أكبر قدر من الأمن للأشخاص المشاركين في هذه الدراسات وحماية أكبر

- كانت مؤسسة على آخر ما توصل إليه البحث العيادي والمعارف العلمية وتجربة ما قبل عيادية كافية.

- كان معدل الفائدة بالنسبة للخطر المتوقع في صالح الشخص المعني بالدراسة.

- كانت منفذة تحت إدارة ومراقبة طبيب باحث يثبت خبرة مناسبة.

- تمت في ظروف بشرية ومادية وتقنية تتلاءم مع الدراسة العيادية وتتوافق ومقتضيات الصرامة العلمية وأمن الأشخاص الذين يخضعون للدراسة العيادية."

¹- نصت المادة 386 من قانون الصحة الجزائري: " لا يمكن إجراء الدراسات العيادية إلا إذا عبر الأشخاص المستعدون للخضوع للدراسة العيادية، أو عند تعذر ذلك ممثلوهم الشرعيون عن موافقتهم الحرة والصريحة والمستنيرة، كتابيا وبعد اطلاعهم من طرف الطبيب الباحث أو الطبيب الذي يمثله، لا سيما عن:

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

²- وأضافت المادة 387 في نفس السياق أنه " يجب ادراج موافقة الشخص المستعد للخضوع للدراسة العيادية ضمن بروتوكول الدراسات."

لمصالح الصحة العامة وتم إنشاء لجنة خاصة تسمى " لجنة الاخلاقيات الطبية " يأخذ برأيها بشأن مشاريع الأبحاث والدراسات العيادية.¹

يتم إجراء الدراسات العيادية وفق بروتوكول يحرره المرقى ويوقع عليه الطبيب الباحث بعد أن يطلع على البروتوكول ويبيدي رأيه وموافقته عليه وأنه سيلتزم بجميع الشروط الواردة فيه² والمرقى حسب المادة 384 الفقرة الثانية هو " الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يبادر في الدراسة العيادية.

ويمكن أن يكون مخبرا صيدلانيا أو مقدم خدمات معتمدا من طرف الوزارة المكلفة بالصحة أو مؤسسة علاج أو جمعية علمية أو هيئة بحث أو شخصا طبيعيا يتوفر على المؤهلات والكفاءات المطلوبة.

¹ - المادة 382 قانون الصحة الجزائري: " تنشأ لجنة الأخلاقيات الطبية للدراسات العيادية على مستوى المصالح الخارجية المكلفة بالصحة.

لجنة الأخلاقيات الطبية للدراسات العيادية هي جهاز مستقل، تراقب نشاطاتها من طرف المصالح المختصة للوزارة المكلفة بالصحة...."

² - أيمن مصطفى الجمل، المرجع السابق، ص76.

الباب الثاني

الضوابط القانونية المستحدثة لإجراء الدراسات العيادية

على الكيان البشري وتطبيقاته

الباب الثاني

الضوابط القانونية المستحدثة لإجراء الدراسات العيادية على الكيان البشري وتطبيقاتها

بالرغم من أن الدراسات العيادية فتحت مجالاً واسعاً في تطوير العلوم الطبية واكتشاف تقنيات جديدة لكن هذا أثار جدلاً كبيراً في وسط رجال القانون والطب والدين باعتبار أن هذا التطور يمس جسم الإنسان وسلامته.

والحديث عن تطبيقات الدراسات العيادية بصفة عامة سواء كانت شفائية أو علمية لها أهمية كبيرة من الناحية العلمية والقانونية، وعليه كان من واجب التشريعات التدخل وهذا من خلال وضع أحكام تحمي خصوصية الكيان الجسدي وتكون مواكبة لهذا التقدم الذي أفرزه البحث الطبي.

وأصبح هناك تسارع بين معظم التشريعات بهدف وضع الشروط والمعايير اللازمة لتنفيذ الدراسات العيادية العيادية، فحرمة الكيان البشري جعلت الأبحاث الطبية مقيدة حتى وإن كان غرضها الحفاظ على الأشخاص الخاضعين لها وحماية سلامتهم الجسدية، سواء كانت هذه الدراسات وقائية أو تشخيصية أو تداخلية أو غير تداخلية، علاجية أو لها هدف علمي.

ويشترط لمشروعية هذه الدراسات الالتزام بالأحكام الواردة في الموثيق وكذا القوانين الداخلية المشتقة من المبادئ الأخلاقية الدولية المتعارف عليها، وهذا من خلال وضع شروط دقيقة لإجراء الدراسات العيادية تكفل حماية حرمة الكيان البشري من جهة ومواكبة المقتضيات التي يفرضها التقدم العلمي والطبي على المجتمع من جهة أخرى، باعتبار أن منع هذا النوع من الأبحاث والتدخلات الطبية يقضي على روح الاكتشاف لدى الأطباء الباحثين الذي يسعون دائماً في إيجاد حلول وعلاجات جديدة للأمراض مستعصية عجز الطب التقليدي من علاجها، لكن هذا يكون وفقاً للمبادئ الأخلاقية والقانونية التي تضمن السلامة الجسدية واحترام كيان الإنسان.

وقد حرصنا على تناول ضوابط إجراء الدراسات العيادية وفقاً لما هو منصوص عليه في مختلف التشريعات المقارنة لنبين مدى الاهتمام الذي حضي به موضوع الدراسات

الباب الثاني: الضوابط القانونية المستحدثة لإجراء الدراسات العيادية على الكيان البشري وتطبيقاتها

العيادية في العالم من الناحية القانونية وتحديد القيود الواردة على هذه الدراسات باعتبارها تدخلات تمس حياة الإنسان (الفصل الأول).

ومن تم التطرق إلى صور الدراسات العيادية بأصنافها العلاجية منها والعلمية المحضة

(الفصل الثاني)

الفصل الأول

شروط إجراء الدراسات العيادية وجزاء الإخلال بها

الفصل الأول

شروط إجراء الدراسات العيادية وجزاء الإخلال بها

تشكل الأبحاث والدراسات العيادية خطورة كبيرة على صحة الإنسان وسلامة جسمه، قد تؤدي به إلى الوفاة أو إصابته بعجز يعيق حياته، ومع ذلك أباحت التشريعات هذا النوع من التدخلات باعتباره سبب من أسباب وصول الطب إلى المكانة الذي هو عليها الآن، لكن مع ضرورة مراعاة والتقييد ببعض الشروط القانونية التي تضمنها المواثيق الدولية والقوانين الداخلية، فهذه الشروط تعتبر كضمانة طبية وقانونية خاصة بحماية المرضى والمتطوعين الخاضعين للأبحاث والدراسات العيادية.

وفي حالة تنفيذ الدراسات العيادية دون مراعاة الشروط والضوابط القانونية المنصوص عليها والمتفق عليها لا يمنع من مساءلة الطبيب الباحث عن إخلاله بأحد الشروط وترتيب الجزاء عليه باعتباره وسيلة قانونية لجبر الضرر الذي قد يتعرض له المريض الخاضع للدراسة العيادية، ومدى فاعلية الجزاء ونجاعه في ضبط تصرفات الأطباء القائمين بهذا النوع من التدخلات وتحميلهم المسؤولية في حالة ارتكابهم لخطأ أي كان نوعه ويلحق ضرر بالمريض سواء كان هذا الضرر مادي أو معنوي يلزم بجبره وفقاً للأحكام المنصوص عليها في القانون¹.

¹ - ميرفت منصور حسن، المرجع السابق، ص121.

المبحث الأول

شروط تنفيذ الدراسات العيادية على الكائن البشري

وصل التقدم العلمي إلى تحقيق نتائج غير متوقعة والتي أصبح من خلالها جسم الانسان واعضائه مادة فعالة لإجراء الأبحاث والدراسات العيادية التي أحرزت نجاحا في عدة حالات من بينها فشل وظيفة بعض الأعضاء البشرية، أمراض العقم والمساعدة على الانجاب، وتطوير تقنيات التجميل وغيرها، بغض النظر عن التجاوزات التي أحدثتها في بعض الأحيان في حق الإنسان وحرمة كيانه البشري، وهذا كان الدافع لوضع شروط وضوابط تحكم الأبحاث العيادية وتضمن حماية للإنسان.

المطلب الأول

الشروط الشكلية لإجراء الدراسات العيادية

تعتبر الدراسات العيادية عمل علمي وفني يتسم بالدقة وعليه لا يمكن إجراؤها إلا من طوائف محددة لها مؤهلات عالية وعلى علم بالأصول العلمية والمعرفية ولها خبرة عملية والشغف في مجال الأبحاث الطبية¹، ولضمان مشروعية الدراسات العيادية الواقعة على الكائن البشري يجب مراعاة مجموعة من الشروط الشكلية الواردة في القانون ومن بينها الشروط العامة لمزاولة مهنة الطب بصفة عامة كشرط الترخيص القانوني لإجراء البحث (الفرع الأول) وشروط خاصة تفرضها طبيعة الدراسات العيادية وهي أن يتم إجراؤها في مستشفيات خاصة ومرخص لها (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الترخيص القانوني

يعد الحصول على الترخيص القانوني من الدولة لمزاولة مهنة الطب من الشروط الأساسية، لإضفاء المشروعية على ما يقوم به الطبيب من عمل طبي بصفة عامة، ويعد حق الطبيب في ممارسة النشاطات الطبية بعد الحصول على الموافقة على الترخيص من أسباب مشروعية تدخله الطبي، اشترط القانون ضرورة حصول الطبيب على ترخيص من الدولة قبل ممارسة أي عمل طبي مهما كان نوعه والهدف من هذا الترخيص التأكد من إمكانية الطبيب لأداء هذا العمل

¹ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص102.

بمعنى أدق يجب على الشخص الذي يقوم بالتدخل الطبي أن يكون طبيباً مرخصاً له قانوناً، لولا هذا الترخيص لما سمح بالمساس بجسم الإنسان.

وأن يكون الطبيب من الحاصلين على الدرجة العلمية التي يتطلبها القانون، أو ممن تتوفر فيهم الشروط المحددة والمحصورة ويجب على الطبيب أن يجتاز فترة التدريب العملي بنجاح وأن يكون مقيداً بسجلات وزارة الصحة، وحاصلاً على ترخيص عام بمزاولة المهنة كل حسب تخصصه، وأن يكون مقيداً بالنقابة المختصة فإذا قام أحد بمزاولة مهنة العمل الطبي دون أن يكون مرخصاً له بذلك، فإنه يخضع لنصوص قانون العقوبات الخاصة بالفعل الذي ارتكبه على جسم المريض، علاوة على ارتكابه لجريمة مزاولة مهنة الطب دون ترخيص.

لم يتعرض المشرع الجزائري من خلال قانون 18-11 المتعلق بالصحة للرخصة التي يسلمها الوزير المكلف بالصحة فيما يتعلق بشروط ممارسة مهن الصحة¹ في المادة 166² ولعل هذا راجع إلى أن هذا الإجراء قد أصبح على مستوى مديريات الصحة الإقليمية التي يمارس الطبيب عمله فيها، والعرض منه السرعة في إتمام إجراءات مباشرة العمل على مستوى المؤسسات الصحية دون الزامية التقيد بالرخصة الصادرة من وزير الصحة³ على غرار قانون رقم 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها الملغى الذي نظم فيه شرط الترخيص، بالإضافة إلى ذلك عدة مراسيم تنفيذية، منها المرسوم التنفيذي رقم 91-106 المتعلق بالقانون الأساسي

¹- يقصد بمهني الصحة حسب قانون الصحة الجزائري: كل شخص يمارس وتابع لهيكل أو مؤسسة للصحة يقدم في نشاطه المهني خدمة صحية أو يساعد فيها أو يساهم في إنجازها، كما يعتبر كذلك مهني الصحة المستخدمون التابعون للمصالح الخارجية الذين يقومون بمهام تقنية وتحقيقات وبائية ومهدم المراقبة والتفتيش.

²- المادة 166: " تخضع ممارسة من الصحة للشروط الآتية:

- التمتع بالجنسية الجزائرية.

- الحيازة على الدبلوم الجزائري المطلوب أو الشهادة المعادلة له.

- التمتع بالحقوق المدنية.

- عدم التعرض لأي حكم جزائي يتنافى مع ممارسة المهنة.

- التمتع بالقدرات البدنية والعقلية التي لا تتنافى مع ممارسة مهنة الصحة.

- يتعين على مهني الصحة تسجيل أنفسهم في جدول عمادة المهنة الخاصة بهم.

³- قاسمي محمد الأمين، الخطأ الطبي في إطار المسؤولية المدنية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في

الحقوق تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، أدرار، 2019-2020، ص 33.

الخاص بالممارسين الطبيين والمتخصصين في الصحة العمومية¹ والمرسوم التنفيذي رقم 92-276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

فالترخيص القانوني لمزاولة العمل الطبي هو عبارة عن ترخيص إداري يمنحه وزير الصحة أو بتفويض منه لمدير الصحة الولائي، وهذا حفاظاً منه على صحة المواطنين وصونها من الدخلاء الذين لا تتوافر فيهم المؤهلات الضرورية والكافية لممارسة هذه المهنة الشريفة، وهذا ما نصت عليه المادة 197 من قانون 85/05 بقولها تتوقف ممارسة مهنة الطبيب والصيدلي وجراح الأسنان على رخصة يسلمها الوزير المكلف بالصحة بناء على الشروط التالية:

- أن يكون طالب هذه الرخصة حائزاً حسب الحالة على إحدى الشهادات الجزائرية دكتوراه في الطب أو جراح أسنان أو صيدلي أو شهادة أجنبية معترف بمعادلتها.
- أن لا يكون مصاباً بعاهة أو بعلة مرضية منافية لممارسة المهنة.
- ألا يكون قد تعرض العقوبة مخلة بالشرف.
- أن يكون جزائري الجنسية ويمكن استثناء هذا الشرط على أساس المعاهدات والاتفاقيات التي أبرمتها الجزائر وبناء على مقرر يتخذه الوزير المكلف بالصحة.

وأضافت في هذا السياق المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب على أنه "يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أو الصيدلي أن يؤكد عند تسجيله في القائمة أمام الفرع النظامي الجهوي المختص أنه أطلع على قواعد هذه الأخلاقيات وأن يلتزم كتابياً باحترامها كما أكدت المادتان 204 و206 من نفس المرسوم التنفيذي المتعلق بمدونة أخلاقيات الطب على منع الأطباء غير المسجلين في سجلات الفروع النظامية من الممارسة باعتبارهم لا يتوفرون على الشروط القانونية على هذا الأساس².

¹- المرسوم التنفيذي رقم 91-106 المؤرخ في 27 أبريل 1991 المعدل والمتمم المتضمن القانون الأساسي الخاص بالممارسين الطبيين والمتخصصين في الصحة العمومية.

²- المادة 204 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائري: "لا يجوز لأي أحد غير مسجل في قائمة الاعتماد أن يمارس في الجزائر مهنة طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي، تحت طائلة التعرض للعقوبات المنصوص عليها في القانون..."

المادة 206 تنص على أنه: "يجب أن تمسك الفروع النظامية الجهوية والوطنية قائمة مضبوطة باستمرار، لا يسجل فيها إلا الأطباء وجراحو الأسنان والصيدالو الذين تتوفر فيهم الشروط القانونية المطلوبة."

ونفس الشيء بالنسبة للدراسات العيادية لا يمكن للطبيب الباحث الخضوع فيها إلا بموجب ترخيص صادر من الوزير المكلف بالصناعة الصيدلانية وهذا بعد تقديم ملف طبي وتقني من طرف المرقي يشمل جميع المعلومات حول الدراسة وبيانات الشخص الخاضع لها ويتم البث فيها خلال ثلاثة أشهر من طرح الملف.¹

كما أكدت الفقرة الثانية من المادة 381 على أن من واجب المرقي في حالة حدوث أي تغيير بخصوص الدراسة العيادية بعد الحصول على الترخيص سواء من حيث الشخص الخاضع لها أو تأخير تاريخ إجرائها أو أي تعديل فيها إخطار الوزير المكلف بالصناعة الصيدلانية بهذا التعديل للحصول على موافقة من جديد.

والمشعر الفرنسي تطرق في المادة 209 فقرة 12 من ق.ص.ع.ف على انه: «لا يجوز للمتعهد الطبيب أو مؤسسة الأبحاث والتجارب الطبية مزاوله مهنة الأبحاث والتجارب الطبية الحيوية إلا بعد التقدم بطلب إلى وزير الصحة مشفوعاً برأي لجنة الاطلاع والمشورة للحصول على الموافقة المبدئية بإجراء البحث أو التجربة».

وأضاف في الفقرة الأخيرة من المادة أنه: «يجوز لوزير الصحة في حالة خطر على الصحة العامة أن يعلق أو يسحب الموافقة أو الترخيص بإجراء التجربة الطبية إذا ثبت من المتابعة عدم الالتزام بالضمانات والضوابط المقرر في القانون».

وتنص أيضا المادة 1123-16 من ق.ص.ع.ف بخصوص الدراسات العيادية ينص ق.ص.ع.ف على أنه "لا يجوز مباشرة التجارب العلمية إلا بعد الحصول على موافقة اللجنة الاستشارية الحماية الأشخاص، وكذا موافقة الجهة الإدارية المختصة، ويتم أخذ رأي اللجنة الإدارية المختصة بعد أن يقوم القائم بالتجربة بسداد رسومها المقررة إلى وزير الصحة وبأخذ مقابلها رأي اللجنة الاستشارية."

¹ - المادة 381 من قانون الصحة الجزائري: " تخضع الدراسات العيادية لترخيص الوزير المكلف بالصحة الذي يبت في أجل ثلاثة أشهر، على أساس ملف طبي وتقني، وتصريح بشأن إنجاز الدراسات العيادية على الكائن البشري، يقدمها المرقي.

يخضع كل تعديل لملف الدراسات العيادية، بعد الحصول على ترخيص من الوزير المكلف بالصناعة الصيدلانية."

وبالرجوع إلى القانون البريطاني الصادر سنة 1876 الذي يحدد القواعد المنظمة للأبحاث والتجارب الطبية على الحيوان نجده قد أنشأ لجان آداب خاصة بالبحوث الطبية التي أنشأت بموجب أمر من الوزارة المختصة بالشؤون الصحية سنة 1975، ينحصر دورها في منح التراخيص بإجراء التجارب الطبية من عدمه في أي مرحلة، والشروط الواجب توفرها في الباحث والمكان الذي سيتم فيه إجراء البحث.¹

والمشرع المصري حظر على الطبيب إجراء أية تجارب للأدوية والتقنيات على الأدميين قبل إقرارها من الجهات المختصة وهذا ما أكدت عليه لائحة آداب مهنة الطب المصرية.

الفرع الثاني

إجراء الدراسات العيادية في الهياكل المؤهلة والمرخص لها بذلك

من أهم شروط إجراء الأبحاث والدراسات العيادية أن تقام في أماكن مخصصة ومرخص لها بهذا النوع من التدخلات وهذا لضمان حماية خاصة للأشخاص الخاضعين للدراسة، وأن تكون مهياًة ومزودة بأحدث الأدوات والأجهزة الفنية والمعدات اللازمة، وهذا حتى تحقق الدراسة المراد إجراؤها نجاحاً بكل معاييرها، وبأقل الأضرار المحتملة لها.

والمشرع الفرنسي نص على هذا الشرط في المادة 1121-12 فقرة 01 من قانون الصحة العامة والتي أكد من خلالها أنه " لا يمكن إجراء تجارب طبية إلا في الأماكن المرخص لها والتي تحتوي على الوسائل البشرية والمادية والتقنية المعدة للتجريب والمتوافقة مع الشروط الخاصة بسلامة الأشخاص الخاضعين لها ".

كما أضافت المادة 1124-4-1 في نفس السياق انه: " لا يجوز إجراء الأبحاث البيو طبية بدون فائدة مباشرة فريدة إلا في أماكن مجهزة بالوسائل والمعدات الفنية المناسبة للبحث أو التجربة والتي تتفق مع ضروريات أمن وسلامة الأشخاص المتطوعين ومرخص لها من قبل وزير الصحة المكلف".

¹ - بركات عماد الدين، التجارب الطبية والعلمية على جسم الإنسان في ضوء قواعد المسؤولية المدنية (دراسة مقارنة)، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون، كلية الحقوق والعلوم السيادية، أدرار 2018-2019، ص 204.

أما المشرع الجزائري فقد تطرق صراحة لهذا الشرط في قانون الصحة 18-11 المعدل والمتمم بالأمر رقم 20-02 وهذا بعد أن كان يختصر نصه في القانون الملغى فقط على المقاييس الواجب توافرها في المكان الذي تمارس فيه مهنة الطب، حيث نصت المادة 379 من ق ص ج على أنه: " يجب إجراء الدراسات العيادية بالتطابق مع قواعد الممارسات الحسنة في هذا المجال في الهياكل المعتمدة والمرخص لها لهذا الغرض، حسب الكيفيات المحددة من طرف الوزير المكلف بالصناعة الصيدلانية".

أما القرار الصادر عن وزارة الصحة رقم 387 المتعلق بالتجارب الإكلينيكية تطرق في المادة 35 منه على وجوب هذه الدراسات في هياكل معتمدة من طرف وزير الصحة، كما اشترطت المادة 10 منه على وجوب إجرائها وفقا لمجموعة من الشروط المادية والتقنية الخاصة بإجراء التجارب الإكلينيكية والتي تكون متوافقة مع الضوابط الخاصة بسلامة الأشخاص الخاضعين لهذه الدراسات.¹

أما التنظيمات الصادرة على وزارة الصحة أغلبها نصت على الشروط التي يجب أن تتوفر في العيادية الطبية من حيث المقاييس والأجهزة حيث جاء في القرار الصادر بتاريخ 22/10/1988 المتعلق بالمواصفات التقنية والصحية الواجب توافرها في العيادات الخاصة على جملة من الشروط تتلخص أهمها في:

- ضرورة أن يكون كل سرير على مساحة لا تقل على 7 أمتار مربع وارتفاع 10 أمتار بخصوص الأسرة المخصصة للعمليات الجراحية.
- يجب أن تكون الأسرة من حديد.
- يجب أن تشمل كل غرفة على أربعة أسرة كحد أقصى، وترك 1 متر بين كل سرير على الأقل مع ضرورة إمكانية المرور للسرير من ثلاثة جهات.

¹ -Article 35 arrêté N°387 du 31 juillet 2006 relatif aux essais cliniques: « les essais cliniques sans bénéfice individuel direct ne peuvent être réalisés que dans structures agréées par le ministre de la santé, de la population et de la réforme hospitaliere:"

-Article 10 arrêté N°387 du 31 juillet 2006 relatif aux essais cliniques: « les essais cliniques ne peuvent être effectués que:

- sous la direction et sous la surveillance d'un médecin justifiant d'une expérience appropriée;
-dans des conditions matérielles et techniques adaptées à l'essai clinique et compatibles avec les impératifs de rigueur scientifique et de sécurité des personnes qui se pretent à cet essai."

- يجب أن تشمل الغرف على نوافذ تساوي مقاساتها 6/1 من مساحة الغرفة من أجل التهوية المستمرة والإنارة.

- يجب أن تكون أبواب الغرف والممرات الموجودة في العيادة على مسافات تسمح بمرور العربات الخاصة بنقل المرضى من جهة إلى أخرى .

أما المنشور الصادر بتاريخ 25 سبتمبر 1999 الخاص بأماكن إجراء التجارب الطبية الدوائية اتجه إلى نفس ما أخذت به القرارات السابقة، غير أنه أضاف شرطين بخصوص ذلك الأول يشمل ضرورة أن تجرى الدراسات في مستشفيات عمومية تحتوي على وسائل بشرية ومادية مناسبة، أما الشرط الثاني فيتمثل على وجوب أن تتوفر هذه المستشفيات على العدد الكافي من الأسرة الذي يسمح بإمكانية فصل الأشخاص غير المستفيدين من الدراسة بطريقة مباشرة عن الأشخاص المرضى الذي يستفيدون مباشرة من هذه الدراسات¹ .

وعليه نجد أنه من أحسن ما اعتمد عليه المشرع الجزائري في ظل قانون الصحة هو ضرورة إجراء الأبحاث والدراسات العيادية في مؤسسات مرخص لها من طرف وزير المكلف بالصناعة الصيدلانية على غرار قانون الصحة القديم الذي لم يحدد بالضبط الهياكل التي تجرى فيها هذه التدخلات الطبية الدقيقة، على أن تخضع هذه المؤسسات المراد إجراء فيها الأبحاث الطبية لجملة من الشروط تفاديا للأضرار التي قد تنتج عن الدراسات العيادية ومن أجل تحقيق نتائج مرضية :

- أن يكون لها القدرة على ضمان الرقابة للأشخاص الخاضعين للدراسة.
- المحافظة على سرية المعلومات الخاصة بالمتطوعين المشاركين في الدراسات.
- توفير المعدات والأجهزة الفنية الحديثة التي تتناسب مع طبيعة الدراسة وخطورتها.
- توفير أشخاص ذو كفاءات عالية تليق بهذا النوع من المؤسسات ولها خبرة عالية في مجال الدراسات العيادية.
- السهر على توفير شروط النظافة والصيانة لتفادي أي عطل أثناء التدخلات الطبية العيادية الطارئة.

¹ - بركات عماد الدين، المرجع السابق، ص 210.

المطلب الثاني

الشروط الموضوعية لإجراء الدراسات العيادية

بالرغم من أهمية شرط الترخيص وإجراء الدراسات العيادية في مؤسسات مؤهلة ومرخص لها بذلك واعتبارهما الضابط الأساسي للإضفاء المشروعية عن البحوث السريرية على الانسان، إلا أنها لا تضمن لوحدها صحة المريض أو الشخص المشارك في الدراسة، كما لا يمكن تقادي المخاطر الناجمة عن هذا النوع من التدخلات بواسطة هذين الشرطين¹.

ولذلك فرض القانون مجموعة من الضوابط الموضوعية يجب توافرها قبل الخضوع في اجراء الدراسات العيادية تتعلق بالمريض الخاضع للدراسة وتتمثل في الحق في موافقته على إجراء الدراسة (الفرع الأول) وشرط الأهلية (الفرع الثاني) وضوابط تتعلق بالطبيب الباحث القائم بالدراسة وتشمل ضرورة احترام الأصول العلمية (الفرع الثالث) وشروط تتعلق بطبيعة الدراسة ذاتها وتمثل في أن تحقق الدراسة مصلحة للمجتمع (الفرع الرابع) مع مراعاة التناسب بين المنفعة والمخاطر من الدراسة (الفرع الخامس).

الفرع الأول

موافقة المريض أو المتطوع كشرط أساسي لإجراء الدراسات العيادية

بتطور الأعمال الطبية وما أسفر عن هذا التطور من اكتشافات وابحاث في مجال الطب بصفة عامة والدراسات والتجارب العيادية بصفة خاصة²، وازدادت معها الخطورة مما أدى إلى تعزيز الاهتمام برضا وموافقة الخاضع للدراسة حماية لحقوقه المشار إليها سالفاً³، والتي تضمن من جهة أخرى مصلحة الطبيب الباحث والقائم بالدراسة وتحميه من التعرض للمسؤولية في حالة وقوع أي خطر⁴.

والعلة من اشتراط موافقة المريض على إجراء الدراسات العيادية هو رعاية ما لجسم الانسان من حصانة، إذ لا يمكن إرغام أي شخص للخضوع لأي تصرف من شأنه أن يمس بجسمه حتى

¹ - عبد العزيز عبد المعطي علوان، المرجع السابق، ص 160.

² - إيهاب يسر أنور، المرجع السابق، ص 35.

³ - صلاح زين الدين، المرجع السابق، ص 11.

⁴ - أسامة عبد الله قايد، المرجع السابق، ص 162.

ولو كانت مصلحته الشخصية تقتضي ذلك¹، وهذا الشرط متفق عليه وهناك عدة أحكام قضائية في هذا الشأن أشهرها الحكم الصادر سنة 1905 عن المحكمة العليا الأمريكية مينيسوتا « Minnesota » والذي جاء فيه أن الحكومة تضمن حرية الفرد وحقوقه الأساسية ومن أهمها حقها في الحياة وحقه في سلامة جسمه، الأمر الذي يتطلب موافقته قبل مباشرة أي إجراء طبي مهما كان غرضه ، كما حكمت محكمة النقض الفرنسية في 1951 بأن العقد الذي يجرى بين الجراح والمريض يتضمن بصورة أساسية التزامه بعدم اجراء أي جراحة غلا بعد الحصول على موافقة المريض² .

وأخذ موافقة المريض بالتعرض لجسمه وإجراء الدراسة العيادية عليه، قد يكون شفاهاً أو كتابة، وقد يكون ضمناً³، حيث يستفاد من فعل أو تصرف أو موقف معين، يفيد الموافقة الجدية للمريض أو من يمثله على إجراء طبي معين، كما يفهم ذلك من مجرد مراجعته للطبيب في عيادته، أو دعوته لمباشرة المعالجة في المسكن أو من مجرد إدخاله غرفة العمليات باستثناء بعض الحالات التي يشترط فيها أن يعبر عن الرضا كتابة، مثل العمليات الجراحية خاصة الخطيرة منها ولكي تكون للموافقة قيمة قانونية، يجب أن يوضح للمريض نوع التدخل أو الجراحة حتى يعتد برضائه، ويكون على علم ودراية بالأمر⁴، لهذا لا يمكن القول بأن رضا المريض يمكن استنباطها ضمناً من مجرد ذهاب المريض الى عيادة الطبيب، أو بمجرد استدعاء الطبيب إلى المسكن، بل يجب ان يكون الرضا صريحاً وذلك لأن الأعمال الطبية متنوعة، وقد يرضى المريض ببعضها دون البعض الآخر، فرضا المريض بمراجعة الطبيب للفحص غير رضائه بالعلاج أو إجراء الدراسة العيادية، لذلك يجب أن يعلم المريض بطبيعة العمل الطبي واقتناعه به وموافقته عليه.

¹ - محمد سعد علي زكارنة، مشروعية العمل الطبي ومسؤولية الطبيب عن خطئه جزائياً، مذكرة ماجستير، عمادة الدراسات العليا، القدس، فلسطين، 2006.

² - عبد الكريم مأمون، المرجع السابق، ص 783.

³ - رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام في التشريع العقابي المصري، 1962، ص 377.

⁴ - محمود محمود مصطفى، مسؤولية الأطباء والجراحين، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الثاني، 1948 .283

و الرضا في مجال الابحاث الطبية والدراسات العيادية يعد شرطا لازما لكل دراسة، وذلك حماية لحرية الشخص في اتخاذ قرار يخص حياته وجسده، بحيث لكل إنسان حقوق على جسمه لا يمكن تجاوزها ولا يجوز المساس بها بغير رضاه، وتطبيقا لذلك فإن الدراسات العيادية التي تجرى على الإنسان دون موافقته تعد غير شرعية وتمثل اعتداء على سلامة جسمه، ومن ثم اشترطت مختلف التنظيمات الحصول على الموافقة المسبقة الحرة والمستنيرة للشخص قبل تنفيذ الدراسة وتكون إرادته سليمة مما يعيبها فلا يعتد بهذا الرضا إذا كان صاحبه ضحية غلط، أو تدليس أو إكراه أو استغلال، أو كان ضحية خداع أو أي سبب آخر من شأنه أن يعيب أو يعدم الاختيار وتبدو أهمية ذلك بصفة خاصة في مجال الدراسات العيادية، حيث نصت المادة الأولى من تقنين نورمبورغ على أنه: "يجب أن يكون الشخص المجرب عليه موافق على إجراء التجربة، وهذا يقتضي أن يكون قادرا على اتخاذ قراره بدون أي نوع من التأثيرات الخارجية كالضغط أو الخداع أو العنف أو التزوير أو أي محاولة إقناع أو غصب تؤثر على قراره، كما يجب أن يكون مدركا وفاهما لتفاصيل التجربة، وقد انتهجت أغلب التشريعات المقارنة نفس النهج الذي وضعه تقنين نورمبرغ، فنصت المادة 1-1-1122 من قانون الصحة العامة الفرنسي على أنه " لا يمكن إجراء أي تجربة طبية على إنسان بدون الحصول على رضائه الحر والمتبصر بعد إعلامه وفقا للمادة 1-1-1122¹.

ولم يخرج المشرع الجزائري من هذا النهج سواء في قانون الصحة السابق أو حتى في القانون الساري، إذ نصت المادة 386 ف 01 من ق.ص. ج على أن " لا يمكن إجراء الدراسات العيادية إلا إذا عبر الأشخاص المستعدون للخضوع للدراسة العيادية، أو عند تعذر ذلك، ممثلون الشرعيون عن موافقتهم الحرة والصريحة والمستنيرة كتابيا وبعد اطلاعهم من طرف الطبيب الباحث أو الطبيب الذي يمثلهم...." إلا أنه والملاحظ أن المشرع الجزائري في قانون الصحة السابق لم ينظم هذه المسألة تنظيميا كافيا، على خلاف المادة السالفة الذكر التي جاءت عامة كون أن المشرع وضع تعريفا للموافقة الحرة والمتعرية وبين كيفية الحصول عليها والأهم من تطرق من هم الأشخاص الذين يمكن هم التعبير عن رضائهم الحر والمستنير كما أن خضوع الشخص للدراسات العيادية يتطلب وجود رضا حر وكامل بالرغم من أن هناك حالات يضطر

¹ - Art 1122.1-1 c.s.f.: «aucune recherche biomédicale ne peut être pratiquée sur une personne sans son consentement libre et éclairé» recueilli après que lui a été délivrée l'information prévue à l'article 1122-1. »

فيها الشخص إلى الموافقة على الخضوع للدراسة بهدف الحصول على مقابل مالي، أو بغية تحقيق منفعة شخصية¹.

البند الأول

شروط الرضا في مجال الدراسات العيادية

• الرضا الحر :

يقصد به تلك الرضا الصادر بدون اكراه أو ضغط لذلك لا يمكن أن يعتد برضا الشخص متى كان ضحية تدليس أو عس أو جذاع أو غلط أو أنه صادر عنه تحت تأثير الخوف، وفي هذا السياق نصت المادة السابعة من العهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية المنعقد في نيويورك 1966 على حظر إخضاع أي شخص التجربة طبية علمية دون موافقته ورضاه الحر وتم التأكيد على ذلك في مؤتمر التجريب الطبي المنعقد في مارس 1969 على أن يكون الشخص الخاضع للدراسة قادرا قانونا على التعبير عن موافقته الحرة و عدم وقوعه تحت أي نوع من التهديد سواء ماديا أو معنويا، كما أكد المؤتمر على أن يكون للشخص الخاضع للدراسة الحق في العدول عن رضائه ووقف دراسة العيادية عليه في أي وقت وفي أي مرحلة كانت عليها.²

• الرضا المستنير:

لا يكفي أن يكون الرضا حرا في مجال الدراسات العيادية والأبحاث البيو طبية الحيوية، بل يجب أن يكون رضا الشخص واعيا وعلى علم ودراية تامة بمختلف عواقب التدخل الطبي المراد إخضاعه له، ولكي يتوفر هذا الرضا المستنير يتعين على الطبيب الباحث إحاطة المريض أو المتطوع للدراسة بمعلومات وافية تتعلق بهذه الاخيرة إلى جانب الفوائد وكذا المخاطر المتوقعة وهذا ما تم تأكيده من طرف محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في بتاريخ 1993/12/15.³

¹- عصام علي غصن، المسؤولية الجزائية للطبيب، ب.د.ن، بيروت، 2012، ص105.

²- العمري صالحة، شرط الحصول على رضا المريض في الأعمال الطبية طبقا للتشريع الجزائري، مجلة معالم الدراسات القانونية والسياسية، العدد الثالث، 2018، ص226.

³ - Claire Ambroselli , L'éthique médicale, que sais-je ?,PUF, 3eme Edition, parie 1998,p 55.

- محتوى التبصير في مجال الدراسات العيادية:

إن الرضا في مجال الدراسات العيادية يتميز بطابعه الخاص مقارنة بالعلاج التقليدي، وأن مجرد الموافقة لا تكفي لنفي مسؤولية القائم على الدراسة، لأن الرضاء في هذه الحالة له نوعية خاصة ومنتشدة، ويتعين لذلك أن يكون كاملا وحرًا ومستمرًا". وقد أكدت أغلب الإعلانات الدولية والتشريعات المقارنة على هذا المبدأ، إذ نصت المادة 24 من إعلان هلسنكي على وجوب إعلام الأشخاص المتطوعين للدراسة حول الهدف منها والطرق المستعملة، وكذا المصادر التي يتم تمويل الدراسة بها والفوائد المتوقعة الحصول عليها والمخاطر التي يمكن أن تلحق بهم وعن كل جانب آخر متعلق بالدراسة العيادية أما قانون الصحة العامة الفرنسي فقد ألزم الطبيب في المادة 1122-1 فقرة 1 و 3 على وجوب إعلام الشخص المريض أو المتطوع المراد إخضاعه للدراسة¹ حول الهدف من هذه الأخيرة، منهجية العمل بها، ومدتها، الفوائد المنتظرة المتاعب والمخاطر المتوقعة، الاحتمالات الطبية البديلة عند التوقف قبل انتهاء الدراسة²، طرق التكفل الطبية المتوقعة في نهاية الدراسة، إذا كان هذا التكفل ضروري في حالة توقف الدراسة قبل أوانها أو الطرد منها، رأي مجلس أخلاقيات الطلب وتصريح السلطة المختصة، وحق المتطوع بإعلامه عن مجرى الدراسة أو ما خلصت إليه، والحصول على المعلومات الخاصة بحالته الصحية التي يحوزها القائم بالتجربة و إعلامه بإمكانية منعه من المشاركة في عدة دراسات عيادية في وقت واحد أثناء فترة الدراسة المنصوص عليها في العقد إعلامه بتسجيله في قاعدة البيانات الوطنية وحقه في رفض المشاركة في التجربة أو العدول عنها في أي لحظة دون أن تقوم مسؤوليته أو يلحقه ضرر ... وما يلاحظ أن المشرع الفرنسي قد نظم حق المتطوع في الإعلام تنظيمًا متكاملًا، حيث حدد عناصره تحديدًا دقيقًا، وذلك نظرًا للخطورة التي يشملها هذا النوع من التدخلات الطبية ومساسها بجسم الإنسان وفيما يخص القانون الجزائري، فنصت المادة 168/2 في فقرتها الثانية من قانون حماية الصحة وترقيتها على أنه يخضع التحريب للموافقة الحرة والمنيرة للشخص موضوع التحريب أو عند عدمه، الممثلة الشرعي". ويعاب على المشرع الجزائري أنه لم يبين كيفية تنصير الخاضع للتجربة وكذلك ما هي المعلومات الواجب إعلامه

¹ Abdelhafid Ossoukine, l'éthique biomédicale, laboratoire de droit et des nouvelles technologies, faculté de droits et des sciences politiques, université d'Oran, 2 eme édition, 2007, p170.

² محمد أبو العلا عبد الرحيم متولي الخطيب، عقد العلاج الطبي من الناحيتين النظرية والتطبيقية، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق تخصص قانون خاص، 2002، ص 203.

بها، إلا أنه وبالرجوع إلى القرار رقم 387 الصادر عن وزارة الصحة والمتعلق بإجراء الدراسات الإكلينيكية الدوائية، بالتحديد المادة 21 منه التي أوجبت ضرورة إعلام الطبيب الباحث الشخص المتطوع بهدف التجربة وكيفية إجرائها ومدتها والفوائد المنتظرة من إجرائها والمناصب والمخاطر المتوقعة، حتى في حالة توقف التجربة قبل أوانه¹.

- نطاق الإعلام الواجب في الدراسات العيادية:

يرى البعض أنه لا يجوز للطبيب التقصير في التبصير على مجرد الآثار العادية المتوقعة وفقاً للمجرى العادي للأمر، صحيح فإذا كان الاكتفاء بهذه الأخطار جائزاً في العلاج التقليدي فإنه ليس كذلك في مجال الدراسات العيادية بسبب طبيعتها الخاصة، واستحالة توقع جميع المخاطر المحتملة، وعليه يكون الطبيب الباحث ملزماً بإعلام الشخص الخاضع للدراسة بنوعها وطبيعتها وموضوعها والغاية المرجوة من إجرائها، وكذا إعلامه بالمخاطر المتوقعة حدوثها سواء أثناء أو بعد الدراسة.

البند الثاني

وقت صدور الرضا

الأصل في الرضا حتى يرتب أثره يجب إصداره قبل الفعل لا بعده، بمعنى يجب أن يصدر رضا الخاضع للدراسة قبل البدء في تنفيذها وقد يظل المريض راضياً بإجراء الدراسة العيادية حتى الساعة التي يجب أن يجري فيها، وبمجرد البدء يرجع عن رضائه، وقد يبدأ الطبيب بالتدخل العيادي دون موافقة المريض وأثناء ذلك تصدر الموافقة الصحيحة من المريض، في هذه الحالة يمتد الرضا إلى الإجراءات السابقة إذ أنها تشكل في مجال العمل الطبي وحدة يصعب الفصل بينها ولعل هذه الصورة غالباً ما تحدث عندما يكون المريض تحت التخدير² ويتضح للباحث أن المريض الخاضع للدراسة يحتاج إلى عملية أخرى غير التي تم أخذ موافقة المريض بشأنها. وقد عرض على القضاء الفرنسي بهذا المجال قضية طبيب أخطأ في تشخيص

¹ -Article 21 arrêté N°387 du 31 juillet 2006 relatif aux essais cliniques: «préalablement à la réalisation d'un essai clinique sur une personne, le consentement libre, éclairé et exprès de celle-ci doit être recueilli après que l'investigateur lui a fait connaître:

- l'objectif de l'essai, sa méthodologie et sa durée ;
- les bénéfices attendus, les contraintes et les risques prévisibles y compris en cas d'arrêt de l'essai avant son terme

² - محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات القسم العام، القاهرة، 1966، ص 196.

مرض ظن أنه قرحة في المعدة¹، فلما فتح البطن تبين أنه سرطان فبادر إلى استئصاله، فقضى بأن الطبيب لا يكون مسئولاً إذ هو استأصل سرطان فبادر إلى استئصاله، فقضى بأن الطبيب لا يكون مسئولاً إذ هو استأصل المعدة كلها أو بعضها من غير أن يحصل مسبقاً على موافقة المريض أو أحد من ذويه متى كان من الثابت أنه ألتزم في إجراء العملية القواعد العامة للفن الطبي.

الفرع الثاني

الأهلية

البند الأول: المساجين

السجين، كما يطلق عليه النزول، هو كل شخص حرم من حريته ضد إرادته.² والسجن هو طريقة لاحتجاز شخص بموجب حكم قضائي أو قرار إداري من سلطة يستند إما إلى قانون ينص على عقاب الشخص لكونه ارتكب جريمة أو لمجرد قرار تقديري من سلطة مخولة باحتجاز الأشخاص كإجراء وقائي تقوم به إدارة الأمن بوصفها سلطة عامة للتحفظ على مشتبته به حتى إتمام تحقيقاتها.

شهد العالم خلال العقود المنصرمة، عدداً من الدراسات و التجارب العلمية التي يمكن القول عنه إنها كانت "وحشية"، والتي أُجريت خارج إطار القانون وسببت صدمات لاحقة للمشاركين فيها، وتتنوعت هذه الدراسات في مواضيعها، فمنها التي أُجرت على المسجونين أشهرها دراسة ستانفورد لسنة 1971، والتي عرفت بنتائجها الكارثية، قام بهذه الدراسة الطبيب النفسي الشهير فيليب زيمباردو، والذي حاول من خلالها دراسة سلوك الأشخاص داخل السجن، وفي هذه التجربة قام زيمباردو بوضع السجناء في مواقف مسببة لعدم الراحة، أو مواقف مهينة، ولم يتم إعطاء الحراس أي توجيهات حول ما هو متوقع منهم لتأدية أدوارهم، خلال اليوم الثاني قام السجناء بالتمرد، مما أدى إلى استنفار الحراس، وأصبح الجنون هو سيد الموقف، إذ حاول الحراس منع السجناء من الهروب بكل الطرق الممكنة، كان الهدف منه كسر التضامن الموجود

1- عادل عبد إبراهيم، حق الطبيب في ممارسة الأعمال الطبية ومسؤوليته، رسالة ماجستير، جامعة بغداد 1998، ص119.

2- قانون رقم 04-05 مؤرخ في 06 فبراير 2005 المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة إدماج الاجتماعي المحبوسين، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 12، سنة 2005.

بين السجناء، مما أدى إلى مرور السجناء باضطرابات جدية، وحدثت نفس الفضيحة في سجن أبو غريب التي ظهرت للعلن عام 2004¹، استتكر الراي العام هذه الممارسات أُنذاك وتبنت كل الاتفاقيات والإعلانات الدولية هذه القضية ونادت بحماية وصيانة كرامة الإنسان أينما وجد وحقه في السلامة البدنية والعقلية وهذا الاهتمام جاء كرد فعل لما عاناه المساجين على يد الأطباء النازيين أثناء الحرب العالمية الثانية.

وبالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية نجدنا تمنع الدراسات العيادية على المساجين لنفس الأسباب التي جعلتها تمنع هذه الفئة من التبرع بأعضائهم وهي عدم إمكانية الحصول على موافقتهم الحرة والمدركة، وعليه طبقاً لذلك لا يجوز الاعتداء برضا المسجون أو المحكوم عليه بالإعدام لأنه يفتقد على الحرية وحالته النفسية تعيب إرادته، فقد تكون موافقته بهدف الحصول على بعض الامتيازات.²

نفس الرأي توجه له جانب من الفقه الوضعي وهو عدم جواز إجراء الأبحاث والدراسات العيادية على المساجين حتى ولو وافقوا على ذلك باعتبار أن هذه الفئة توجد دائماً في حالة تبعية تمنعهم من إصدار موافقتهم بشكل حر ومقبول من الناحية القانونية.³ أما الجانب الأخر يرى أنه هناك منفعة وفائدة مباشرة وراء إجراء الممارسات العيادية على المساجين تكمن في تحسين صورتهم في المجتمع فهو يعتبر بمثابة صفح معنوي، فهم بذلك يساهمون في تطوير العقاقير واكتشاف أدوية جديدة تساعد على المحافظة على صحة المجتمع العامة⁴، يضاف إلى ذلك أن وضعية السجين وظروفه تساعد كثيراً على تنفيذ الدراسات بحكم الحياة الروتينية التي

1- في أوائل 2004 تفجرت فضيحة انتهاكات جسدية ونفسية وإساءة

جنسية تضمنت تعذيب، اغتصاب وقتل بحق سجناء كانوا في سجن أبو غريب في العراق، لتخرج إلى العلن ولتعرف باسم فضيحة التعذيب في سجن أبو غريب. تلك الأفعال قام بها أشخاص من الشرطة العسكرية الأمريكية التابعة لجيش الولايات المتحدة بالإضافة لوكالات سرية أخرى. تعرض السجناء العراقيين إلى انتهاكات لحقوق الإنسان، إساءة معاملة واعتداءات نفسية، جسدية، وجنسية شملت التعذيب، تقارير عن حالات اغتصاب والقتل يعرف حالياً باسم سجن بغداد/المركزي.

2- مهديوي عبد القادر، ضوابط التجارب الطبية على الإنسان بين موثيق حقوق الإنسان وأحكام الفقه الإسلامي، مجلة قانون والمجتمع، عدد 04 جامعة أدرار، ديسمبر 2014، ص 65.

3 -Ayd, F, "Drug Studies in Prisoner Volunteers", in Beauchamp, T Walters, L, eds, op.cit. page 492.

4 - Achslough, j. problème de l'expérimentation humaine le point vue de médecin Xième journée, d'études juridiques, jean dabin, op.cit. 311.

تميز حياتهم وتواجدهم في مكان واحد يساعد على إجراء أبحاث طويلة ، ومن جهة أخرى الدراسات التي تجرى على المساجين داخل المؤسسات العقابية غير مكلفة مقارنة بإجرائها في أماكن خرى.

غير أن ما يعيق موضوع الدراسات العيادية التي تجرى على المساجين عند أصحاب هذا الاتجاه هو مشكل الموافقة المتبصرة بخصوص المشاركة في هذه الأبحاث باعتبار أن حريتهم تكون مقيدة وغير مخول لهم بالتعبير عن إرادتهم الحقيقية، فالحافز الشخصي لديهم يكون دائما مشبوها فالسجين يتوقع من خلال الموافقة الحصول على امتيازات (مبلغ مالي أو تخفيف العقوبة...إلخ). وهذا ما يجعلهم عادة عرضة للاستغلال وهو السبب الحقيقي الذي يجعل فئة المساجين غير مؤهلة للموافقة على الدراسات العيادية.¹

كما استبعد القانون البلجيكي إقامة الأبحاث والتجارب الإكلينيكية على المساجين وهذا ما نصت عليه المادة 90 من قانون أداب مهنة الطب البلجيكي والتي أكدت أن المسجون لا يتمتع بالحرية اللازمة التي تسمح له بالتعبير عن إرادته الحرة.

أما التشريع الكندي أجاز الدراسات العيادية على المساجين التي يكون الغرض منها علاجي وهو ما صرحت به المادة 24 من التوجيهات الاتحادية بشأن السلوك المهني في المؤسسات العقابية التي تمنع كل تجربة غير علاجية على المساجين وهو النهج الذي سار عليه المشرع الفرنسي.²

البند الثاني

النساء الحوامل أو المرضعات

• مرحلة ما قبل الحمل:

وهي التجريب وإجراء الدراسة على الأجنة البشرية الزائدة عن الحاجة من عمليات التلقيح أو الإخصاب خارج الرحم أو كما يعرف بأطفال الأنابيب التي يتم تجميدها والاحتفاظ بها وإعادة التصرف فيها إما استخدامها في عمليات زرع أخرى لنفس الزوجة صاحبة هذه الأجنة أو التبرع بها لإجراء التجارب الطبية والعلمية عليها أو للتخلص منها.³

¹ - محمد عبد الغريب، المرجع السابق، ص 79.

² - les personne privées de liberté par une décision judiciaire ou administrative، les malade en situation d'urgence، et les personne hospitalisées، sans consentement en vertu des article L .3212-1 et L 3213-1.

³ - أيمن مصطفى الجمل، المرجع السابق، ص 14.

ويرى أغلب الفقهاء أنه لا يجوز إخضاع الأجنة البشرية للتجارب أو الأبحاث إلا بتوفر عدة ضوابط يجب إتباعها تتمثل فيما يلي:

- ضرورة الحصول على رضا الزوجين بهذه التجارب، ويجب أن يكون صادر عن إرادة حرة واعية خالية من أي لبس.

- مراعاة الاعتبارات القانونية والأخلاقية من خلال مراقبة هذا النوع من الدراسات -مراقبة صارمة.

- أن تكون الدراسة بغرض طبي علاجي وليس الغاية منها تحسين النسل.

- أن يكون هناك تناسب بين الأضرار والمخاطر المتوقعة والفائدة المرجوة.

- أن تكون الدراسة مقتصرة على البويضات المراد إعدامها ولا تتجاوز البويضات الأخرى الصالحة للزرع.¹

• مرحلة الدراسات العيادية على النساء الحوامل أو المرضعات

تطرق المشرع الفرنسي إلى هذه المرحلة من خلال نص المادة 4 و209 من قانون الصحة العامة مصرحاً بأنه لا يجوز إجراء الدراسات والتجارب التي ليس لها منفعة فردية مباشرة على النساء الحوامل أو المرضعات إلا إذا كانت هذه الدراسة لها فائدة في معرفة مجريات الحمل أو الرضاعة ولا تعود بالخطر على صحة المرأة أو الجنين والطفل.²

غير أن المشرع الفرنسي استثنى من هذه القاعدة جواز إجراء الدراسات العيادية على الحوامل والمرضعات لكن شرط الحصول على موافقتهم الحرة والمستنيرة وهذا بعد إعلامهم بكافة المعلومات والمخاطر المتوقعة من الدراسة وان هذه الأخيرة ستجرى لهم بغرض تحقيق فائدة مباشرة.

وبالرجوع إلى التشريع الأمريكي نجده يفرق بين الدراسات التي تجرى على النساء الحوامل وتلك المتعلقة بالجنين، وهذا بخصوص المرأة الحامل فيأخذ بإرادتها إذا تعلق الأمر بدراسة تخضع لها بهدف الحفاظ على صحتها أما إذا شملت الدراسة الجنين فالأمر لا يتعلق بحق خاص بالحامل فقط فهنا لا تكفي موافقة هذه الأخيرة فحسب بل تجدر أخذ رأي وموافقة الأب

¹ - عبد العزيز عبد المعطي علوان، المرجع السابق، ص197.

² - زينة غانم يونس العبيدي، إرادة المريض في العمل الطبي، دار النهضة العربية، 2007، ص 38.

ويشترط أن تكون الدراسة بغرض حماية صحة وحياة الجنين ولا يوجد وسيلة علاجية أخرى، وأن تكون قد سبق إجراء الدراسة على حيوانات مخصصة للأبحاث والتجارب.¹

الفرع الثالث

ضرورة احترام الأصول العلمية واتباعها

من أهم شروط مشروعية العمل الطبي أن يكون مطابقاً للأصول الفنية الطبية والعلمية التي يعرفها أهل المهنة، ولقد عرفت الأصول العلمية بأنها تلك المبادئ والقواعد الثابتة والمتعارف عليها نظرياً بين طائفة الأطباء أو هي مجموعة القواعد النظرية والعلمية المستقرة بين أهل الطب ولم تعد محل نقاش بينهم، أي هي الحد الأدنى الذي يجب مراعاته في العمل الطبي إلا استثناء كحالة الضرورة، فإذا خالف الطبيب اتباع هذه الأصول والقواعد حقت مساءلته.²

ومعنى ذلك أن الطبيب ليس ملزماً عند ممارسة مهنته أن يطبق العلم كما في العلوم الدقيقة فالعلوم الطبية ليست كذلك، فالعبرة في أداء الطبيب لأعماله هي بذل العناية والجهد الصادق اليقظ والذي يتفق مع ظروف وحالة المريض الصحية وفق الأصول العلمية.

أما فيما يتعلق بالدراسات العيادية فقد أوجب المشرع الجزائري مراعاة المبادئ الأخلاقية والعلمية والأخلاقيات والأدبيات التي تحكم الممارسة الطبية من طرف الباحث القائم بالدراسة.³ وأضافت المادة 2/380 على أنه: "لا يمكن إجراء الدراسات العيادية إلا إذا كانت مؤسسة على آخر ما توصل إليه البحث العيادي والمعارف العلمية وتجربة ما قبل عيادية كافية."

حيث أنه بتاريخ 2008/01/23 صدر قرار عن الغرفة المدنية يقضي: "بأنه يقع على الطبيب الالتزام ببذل الجهود الصادقة المتففة والظروف القائمة والأصول العلمية الثابتة بهدف

¹ - مصطفى عبد الحميد عدوي، حق المريض في قبول أو رفض العلاج دراسة مقارنة، د.د.ن، د.ت، ن ص 118.

² - بنداري محمد إبراهيم، الخطأ في المسؤولية المدنية عن عدم المحافظة عن السر الطبي، مجلة الأمن والقانون، المجلد 13 العدد 01، الإمارات، يناير، 2005، ص 313.

³ - المادة 378 من ق.ص.ج: "يجب أن تراعى الدراسات العيادية وجوباً المبادئ الأخلاقية والعلمية والأخلاقيات والأدبيات التي تحكم الممارسة الطبية."

شفاء المريض وتحسين حالته الصحية كأصل عام ما عدا الحالات الخاصة التي يقع فيها على عاتق الطبيب تحقيق نتيجة.¹

كما نجد أن المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 91/106 المعدل والمتمم والمتعلق بالقانون الأساسي الخاص بالممارسين الطبيين والمتخصصين في الصحة العمومية ألزمت الهيئات المستخدمة على تحسين المستوى العلمي وتحديث المعرفة لدى الممارسين في المجال الصحي مواكبة في ذلك التطور الحاصل في المجال الطبي والاكتشافات الجديدة على أن يكون ذلك بدعم ومساعدة من الدولة.²

كما يعد عمل الطبيب القائم بالدراسة العيادية غير مطابق للأصول العلمية والطبية إذا كان قد مارسها المهنة في ظروف سيئة وغير ملائمة للقواعد الطبية كافتقاره لوسائل الكشف والتشخيص والعلاج الحديثة وهو ما حرص عليه المشرع الجزائري بموجب المادة 14 من مدونة أخلاقيات الطب إضافة لذلك أكدت المادة 15 من نفس المدونة أنه من حق الطبيب أو جراح الأسنان ومن واجبه أن يعتني بمعلوماته الطبية ويحسنها. إذ لا يجب أن تمارس المهن الطبية خارج المجال المتعارف عليه بين أعضاء المهنة مما قد ينتج عنه احتمال تعرض المريض للخطر الذي أشارت إليه أحكام المادة 17³ من مدونة أخلاقيات الطب الجزائري.

وفي حالة ما إذا خالف الباحث القائم بالدراسة العيادية بالقواعد والأصول المتعارف عليها كاعتماده على تقنية قديمة تم التخلي عنها لمدة معتبرة أو اتبع طريقة حديثة لم تسبقها دراسات تؤكد مدى فاعليتها وهو ما أشارت إليه المادة 18 من م.أ.ط.ج بقولها: "لا يجوز النظر في استعمال علاج جديد للمريض إلا بعد إجراء دراسات بيولوجية ملائمة تحت رقابة صارمة أو عند التأكد من أن هذا العلاج يعود بفائدة مباشرة على المريض."

¹- عبد القادر خيضر، قرارات في المسؤولية الطبية لفائدة السادة المحامين والأساتذة الجامعيين والموظفين وطلبة الحقوق، ج1، دار الهومة، الجزائر، 2014، ص 27.

²- المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 106/91: تنص على "إلزام الهيئة المستخدمة بما يلي: تقوم بالتكوين وتحسين المستوى وتجديد معارف الممارسين تحديث معارف الممارسين..."

³- المادة 17 من م.أ.ط.ج: "يجب أن يتمتع الطبيب أو جراح الأسنان عن تعريض المريض لخطر لا مبرر له خلال فحوصه الطبية أو العلاجية."

أكد المشرع الفرنسي على هذا الشرط واعتبره قيد من قيود إجراء الدراسات العيادية حيث نصت المادة 1121-2 من ق.ص.ع.ف.ع. على: لا يجوز القيام بأي بحث أو تجربة على الكائن البشري إذا لم تعتمد على آخر المعطيات أو المعارف العلمية وعلى تجارب إكلينيكية كافية.¹ تطبيقاً لذلك قررت محكمة النقض الفرنسية أنه لما كان واجب في بذل العناية مناطه ما يقدمه طبيب يقظ من أوساط زملائه علماء ودراية في الظروف المحيطة به أثناء ممارسته العلمية مع مراعاة تقاليد المهنة والأصول العلمية الثابتة، وبصرف النظر عن المسائل التي اختلفت بها أهل هذه المهنة، ليفتح باب الاجتهاد فيها، فإذا انحرف الطبيب عن أداء هذا الواجب فإنه يعد خطأ يستوجب المسؤولية عن الضرر الذي يلحق بالمريض.²

الفرع الرابع

تحقيق المصلحة من الدراسات العيادية

إن الغاية من الأعمال الطبية مهما كان نوعها هو علاج المريض وشفائه أو تخفيف من الامة³، وهي السبب التي م من خلالها منح الطبيب رخصة من أجل مزاوله مهنته.⁴ أدى التقدم الهائل في العلوم الطبية وما صاحب ذلك من تطور المفاهيم القانونية والاجتماعية إلى بروز نظرة جديدة لمهنة الطب، تنطوي حول تحقيق مصلحة المجتمع والمتمثلة في الحفاظ على صحة وحياة أفراد المجتمع.

وقد نادى الفقه بفكرة المصلحة وحرصت التشريعات على هذا الشرط واعتبروه السند القانوني و أساس لمشروعية الأعمال الطبية بما فيها الدراسات العيادية حتى وان كانت المتجردة من قصد العلاج والشفاء لما تحققه من مصلحة عامة للمجتمع خاصة في الحالات التي يصعب فيها الحصول على موافقة المريض في الظروف الطارئة والاستثنائية التي تواجه الدولة كانتشار وباء

¹ - بركات عماد الدين، المرجع السابق، ص226.

Art 1121-2 C.S.P.F : « Aucune recherche biomédicale ne peut être effectuée l'être humain.... Si elle ne se fonde pas sur le dernier état des connaissances scientifique et sur une expérimentation pré- clinique suffisante... »

² - عبد القادر حسيني إبراهيم محفوظ، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية في المجال الطبي (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص29-30.

³ - خالد مصطفى محمد الجسمي، المسؤولية الطبية وفق قانون رقم 4 سنة 2016 بشأن المسؤولية الطبية لدولة الإمارات، مركز بحوث الشرطة، المجلد 27، العدد 106، الشارقة، 2018، ص24.

⁴ - حسنين منصور، المسؤولية الطبية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص 67.

أو مرض معدٍ مثلما حدث مع تفشي فيروس كوفيد 19، حيث أن الطبيب لا يحتاج أخذ موافقة آلاف أو ملايين الأشخاص المعرضين للإصابة تمهيدا للقيام بعمليات الوقاية باعتبار أن مصلحة الفرد والمجتمع تفوق شرط الحصول على رضا المرضى في العلاج أو التدخل المستعجل.¹

كما أن الأعمال الطبية في مجملها لم تصبح قاصرة على العلاج فحسب لا سيما في وقتنا الحاضر، والطبيب لم يعد يتدخل لعلاج مرض بدني بل حتى لتخليص الجسم من عارض غير طبيعي مسبب مرضا نفسيا لصاحبه، كالدراسات العيادية في مجال التجميل والتقويم مما جعل القانون يجيزها وفق ضوابط معينة.²

وبالرجوع إلى المشرع الفرنسي نجده يمنع إجراء دراسات عيادية إذا كان لا يوجد مبرر طبي لها وهو ما أكدت عليه المادة 20 من م.أ.ط. ف بقولها: " لا يجب إجراء أبحاث أو فحوص أو وصف علاج يترتب عليه أخطارا للمريض لا مبرر لها أو بدون توفر غرض طبي جاد."³ كما ان المشرع الجزائري لا يجيز استخدام أي تقنية أو علاج للمريض إلا بعد مروره بدراسات بيولوجية سابقة تحت رقابة جهات مختصة تصرح بملائمته ويعود بفائدة مباشرة على المريض وهو ما أكدت عليه المادة 18 من م.أ.ط.ج.⁴

الفرع الخامس

مراعاة التناسب بين أهمية الدراسة والمخاطر المتوقعة

تطبيقاً للمبدأ السادس من إعلان نورمبرغ لعام 1947 وبالتحديد المادتين 18 و 19 من إعلان هلسنكي والمادة الرابعة من الإعلان العالمي بشأن أخلاقيات البيولوجيا وحقوق الإنسان

¹ - محمد سعد علي زكارنة، المرجع السابق ص 49.

² - عيسوي فاطمة، المسؤولية المدنية لجراح التجميل في القانون الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية المجلد العاشر، العدد 1، جامعة البويرة، ص 208.

³ - د. بركات عماد الدين، المرجع السابق، ص 209.

⁴ - المادة 18 من م.أ.ط.ج: " لا يجوز النظر في استعمال علاج جديد للمريض إلا بعد دراسات بيولوجية ملائمة تحت رقابة صارمة، ويعد التأكد من أن هذا العلاج يعود بفائدة مباشرة على المريض."

وعلى غرار القوانين المقارنة، نجد أن المشرع الجزائري يؤكد على أنه يجب أن لا تتجاوز المخاطر الناجمة عن البحث العلمي المنافع المرجوة منه¹.

عند النظر في المخاطر الممكنة والمنافع المتوقعة من أي دراسة، لا بد من التفريق بين فئتين من الناس فئة المرضى وفئة المتطوعين الأصحاء. في الحالة الأولى وهي فئة المرضى يجب التوصل الى هدفين معاً، معالجة المريض وتقويم العلاج، أما في الحالة الثانية وهي فئة المتطوعين الأصحاء لا يجوز أن يجني المتطوع أي مصلحة شخصية، كذلك لا يطلب أصحاء للتطوع إلا عندما لا يوجد أي خطر من الدراسة وبالضرورة بعد توفير كل شروط السلامة لهم.

والمشرع الفرنسي أكد على هذا الشرط في قانون الصحة العامة الفرنسي لسنة 1988 والذي قرر من خلاله في نص المادة 1121-2 فقرة 2 من قانون الصحة العامة المعدل بموجب بالقانون رقم 91-86 المتعلق بحماية الأشخاص الخاضعين للأبحاث البيو طبية على ان " لا يجوز إجراء أية تجربة على الكائن البشري... إذا كان الخطر المتوقع حدوثه للشخص الخاضع للتجربة لا يتناسب مع الفائدة المرجوة من إجراء هذه التجربة". كما تمنع الفقرة الرابعة من نفس المادة على إجراء التجربة إذا كانت غير مصممة بالطريقة التي تسمح من تقليص الألم والخوف والإزعاج، وكل ضرر آخر متوقع مرتبط بالمرض أو التجربة على حده الأدنى .

وقد تضمنت عدة تشريعات لدول مختلفة هذا الشرط وأكدت عليه في نصوصها، حيث نجد اللائحة الفيدرالية الصادرة عن الإدارة الصحية الأمريكية بتاريخ 26 يناير 1981 التي جاء فيها أهم الضمانات لإجراء الدراسات العيادية غير العلاجية حيث نصت على: «وجوب مراعاة تناسب الأخطار التي قد تصيب الشخص والفوائد المرجوة بالنظر إلى أهمية المعرفة التي يأمل الحصول عليها».

أما التشريع المصري تطرق لهذا الشرط في لائحة آداب المهنة المصرية لسنة 2003 في المادة 54 بقولها: «يلتزم الطبيب الباحث قبل إجراء أي بحث طبي على الأدميين أن تتوافر لديه دراسة وافية عن المخاطر والأعباء التي يتعرض لها الفرد أو الجماعة ومقارنتها بالفوائد المتوقعة الحصول عليها من البحث، ونص كذلك في المادة 56 منها على أنه: يلتزم الباحث بتعريف

¹ - Marie Dominique، droit des malades et responsabilité des médecins mode l'emploi، Ed، maraboute، paris، 2005 ، p96.

الباب الثاني: الضوابط القانونية المستحدثة لإجراء الدراسات العيادية على الكيان البشري وتطبيقاتها

المتطوعين بالفوائد المتوقعة منه والمخاطر المحتمل حدوثها، ومدى إمكانية التأثير على المتطوعين".¹

والمشروع التونسي نص هو الآخر على هذا القيد في الامر الرئاسي رقم 93-1155 المتعلق بواجبات الطبيب والذي جاء في المادة 100 منه على أنه: «يجب أن تكون أهمية الغاية المرجوة من التجربة على الإنسان تتماشى مع الخطر الذي يهدد الخاضع لها».²

كما نذكر أن المادة 11 من قانون حقوق المرضى والموافقة المستنيرة اللبناني³ تنص على أن " مشاركة شخص خاضع للمعالجة في بحث سريري ذي فائدة علمية أو في اختبار للأدوية تقتض ألا ينطوي على أي خطر فعلي متوقع على صحته بل يجب أن يكون لها فائدة علاجية لهذا المريض بالتحديد أو الأشخاص في سنه يعانون المرض نفسه ."

وبالرجوع إلى التشريع الجزائري نجده لم يتطرق إلى هذا الشرط في قانون الصحة الملغى، غير أنه تدارك هذا القصور بموجب قانون الصحة الحالي حيث نصت المادة 380 فقرة 03 على أنه " لا يمكن إجراء الدراسات العيادية على الكائن البشري إلا إذا كان معدل الفائدة بالنسبة للخطر المتوقع في صالح الشخص المعني بالدراسة ."

كما اشترطت المادة 181 فقرة 2 من نفس القانون على مهني الصحة أن لا يعرضوا المرضى لأخطار غير متكافئة مع الفائدة العلاجية المرجوة.

حرص المشروع الجزائري على عدم إمكانية إجراء أي دراسة عيادية إلى بعد موافقة الشخص الخاضع لها وهذا بعد إعلامه من طرف الطبيب الباحث عن جميع التفاصيل التي تخص الدراسة ومن بينها المنافع المتوخاة منها والصعوبات والأخطار المتوقعة. وأن يكون من بين البيانات المشار إليها في بروتوكول الخاص بالدراسة المراد الخضوع فيها.

¹ - لائحة آداب مهنة الطب المصرية الصادر بقرار من وزير الصحة والسكان بتاريخ 21 سبتمبر 2003 تحت رقم 03/238

² - الامر الرئاسي رقم 93-1155 المتعلق بواجبات الطبيب، الصادر في 19 ماي 1993، نشر بالرائد الرسمي بتاريخ 10 جويلية 1993، العدد 40.

³ - قانون 574 الصادر في 11 مارس 2004 المتعلق بحقوق المرضى والموافقة المستنيرة اللبناني.

كما نصت المادة التاسعة فقرة 2 من قرار وزارة الصحة رقم 387 المتعلق بإجراء التجارب الإكلينيكية على ضرورة احترام قاعدة التناسب بين الأخطار المتوقعة والفائدة المرجو تحقيقها¹ وفي نفس السياق أضافت المادة 30 على أنه لا يمكن تعريض الشخص المتطوع للدراسة الذي لا يستفيد من التجربة مباشرة من لأي خطر جدي متوقع².

وعليه يجب وضع ضوابط على نحو يتناسب مع كافة الأبحاث العيادية العلمية التي يلتزم بها البحث، فالالتزام بالضوابط العلمية وما تفتضيه جدية البحث لا ينفصل عن ضمير القائم بالدراسة ولا عن مصلحة الشخص الخاضع لها، وما قد يتعرض له من مخاطر، فكلما كانت الدراسة أقل التزاماً بضوابط الجدية العلمية، كلما كانت أقل اتفاقاً مع الأخلاق والآداب الواجب مراعاتها فتعتبر المحافظة على نسبة مقبولة للعلاقة بين المخاطر والفوائد أحد الضوابط التي يجب أن توضع في إطار التجربة غير العلاجية، مع ضرورة أن يكون الخطر منتقياً³، أي منعماً من أجل الخاضع لها، أي كانت مصلحة البحث للطب والمجتمع، لأنه حتى في هذه الأحوال، يوجد أيضاً خطر غير متوقع.

¹ Article 9 arrêté N°387 du 31 juillet 2006 relatif aux essais cliniques : « Aucun essai clinique ne peut être effectué sur l'être humain :

- s'il ne se fonde pas sur le dernier état de la recherche clinique, des connaissances scientifiques et sur une expérimentation pré clinique suffisante ;

- si le rapport bénéfice/ risque prévisible n'est pas au profit du sujet inclus à la recherche

² - Article 30 arrêté N°387 du 31 juillet 2006 relatif aux essais cliniques : «

³ -Hannau Hablet, l'activité médicale et les atteinte à l'intégrité physique des personnes, revue de droit pénal et criminelle, 1988, p773.

المبحث الثاني

جزاء الإخلال بالشروط القانونية والأخلاقية للدراسات العيادية

عالجنا في المبحث السابق أهم الشروط والضوابط القانونية والأخلاقية للدراسات العيادية على الكائن البشري باعتبارها الركيزة التي تقوم عليها، وذلك من خلال عرض أهم النصوص القانونية لمجموعة من الدول التي تبيح هذا النوع من الأعمال الطبية على جسم الإنسان، كما بينا الاسانيد القانونية التي اعتمدها في منعها لبعض من الدراسات العيادية خاصة التي يكون غرضها علمي محض.

لا شك أنه وبفعل التطور المتسارع في المجال الطبي وما نتج عنه من اكتشاف وسائل وتقنيات علاجية جديدة وفي المقابل انتشار أنواع من الأمراض التي عجز أهل الاختصاص من علاجها. فأصبح هناك تجاوز من طرف الأطباء من أجل الوصول إلى علاجات لوضع حد لهذه الأمراض في عدم التزامهم واحترامهم للشروط القانونية والأخلاقية التي تفرضها عليهم مهنتهم كما حدث مع تفشي وباء كوفيد 19 الذي دفع بالأطباء الباحثين التسارع في إجراء لقاح فعال للفيروس دون مراعاة للضوابط القانونية كعدم أخذهم بعين الاعتبار لمراحل التي تمر بها الدراسات العيادية بإخضاع المشاركين للدراسة دون التحقق من الفائدة التي قد تعود بها على المريض وتحديد مدى نجاعة وفعالية الدراسة كما أنهم لم يراعوا المخاطر التي قد يتعرض لها المشارك.

وهذا ما دفعنا للبحث عن الجزاءات التي قد يتعرض لها الأطباء الباحثين في حالة إخلالهم ببعض الالتزامات التي تفرضها عليهم أصول المهنة أو ارتكابهم لأفعال يجرمها القانون أثناء قيامهم بالدراسات العيادية.

وعليه سنتحدث في هذا المبحث عن: المسؤولية المدنية (الفرع الأول) والمسؤولية الجزائية (الفرع الثاني) المترتبة عن إجراء الدراسات العيادية.

المطلب الأول

المسؤولية المدنية المترتبة عن إجراء الدراسات العيادية

المسؤولية المدنية بوجه عام هي المسؤولية عن تعويض الضرر الناجم عن الإخلال بالتزام مقرر في ذمة المسؤول، وقد يكون مصدر هذا الالتزام عقدا يربطه بالمضروب فتكون مسؤوليته

عقدية يحكمها ويحدد مداها العقد من جهة والقواعد الخاصة بالمسؤولية العقدية من جهة أخرى وقد يكون مصدر هذا الالتزام القانون وعندئذ تكون مسؤوليته مسؤولية تقصيرية التي يستقل بحكمها وتحديد مداها.

أما المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية، ليست في الواقع سوى صورة من صور المسؤولية المدنية بوجه عام، وهي تترتب ليس فقط نتيجة الخطأ العمدي الذي يرتكبه الطبيب، هو أمر لاشك فيه و إن كان نادر الوقوع، و إنما أيضا نتيجة اهماله و عدم احترازه، بل و حتى جهله من الوجهة العلمية، والمسؤولية المدنية عن التجارب الطبية كما هو معلوم نوعين، مسؤولية عقدية تترتب على الاخلال بالتزام تعاقدى و مسؤولية تقصيرية لا تترتب على الاخلال بالتزام تعاقدى، و إنما هي تنشأ نتيجة خطأ ارتكبه الطبيب القائم بالتجربة فسبب ضررا لآخر لا تربطه به رابطة عقدية.¹

الفرع الأول

التزامات الأشخاص القائمين بالدراسات العيادية

إن تحديد طبيعة التزام الأشخاص القائمين بالدراسات العيادية يبدوا كحل لما يقع من إشكالات بين المشاركين والاطباء الباحثين فالمسؤولية من جهة والتخفيف من الأخطاء والأضرار الناجمة عن الدراسة عن طريق احترام كل من الطبيب الباحث والمرقي لواجباتهم والتزاماتهم وحسن تنفيذها.

إلا أن الواقع المعاش في بلادنا يظهر عكس ذلك، إذ بقيت التزامات الأطباء بصفة عامة والباحثين بصفة خاصة محصورة فقط في ميدانها النظري، أما في الميدان العملي والتطبيقي فلا وجود لها بذلك القدر، خاصة بعد اتساع مجالات التدخلات الطبية وتعدد فروعها، واستعمال الأدوات والأجهزة الطبية المتطورة التي أصبحت جزءا من نجاح الأعمال الطبية.

كما أن تحديد طبيعة هذا الالتزام له دور كبير في الحفاظ على سمعة وكرامة أطراف الدراسة العيادية، وبه تتحدد واجبات وحقوق الأطراف وهذا ما يبعث الارتياح والثقة في نفسياتهم.

ومن جهة أخرى من واجب الأشخاص القائمين بالدراسات والأبحاث العيادية باحترام الشخص الخاضع للدراسة، وذلك من خلال ضمان سرية البيانات المتعلقة بملفه الصحي للمشارك، وفي المقابل يلتزم المريض أو الشخص المتطوع الذي يريد المشاركة في البحث البيو

¹-بركات عماد الدين، المرجع السابق، ص 265.

طبي بالسرية التامة فيما يخص موضوع الدراسة العيادية أو التركيبية المراد تجريبها، حيث يشكل كل خرق لهذه السرية خسائر تقع على عاتق المرقى، في حالة ما إذا وصل إلى علم منافسيه وجود معلومات حول مضمون الدراسة أو التركيبية ومكوناتها.¹

البند الأول

التزامات المرقى

اهتمت تشريعات العديد من الدول بالمرقى باعتباره راعي البحث الطبي وله دور فعال في الدراسات العيادية فهو ممولها الرئيسي ومع ذلك تقع على عاتقه التزامات خصتها له القوانين والتشريعات.

يلتزم مرقى الدراسة العيادية بمايلي:

- الحصول على جميع الموافقات المطلوبة منه بحسب طبيعة ونوع الدراسة العيادية.
- توقيع البروتوكول مع الباحث أو مع مجموعة الباحثين يحدد فيه كل بنود ومراحل الدراسة العيادية.
- الإشراف التام على تنفيذ الدراسة العيادية وتمويله منذ بدئه حتى انتهائه.
- وضع آليات مراقبة الأداء وجودته وضمان استخلاص نتائج الدراسة العيادية وتوثيقها وإعلانها، وهذا وفق بروتوكول يضمن الممارسة الطبية الجيدة.
- تقديم تقارير دورية للجنة أخلاقيات المختصة عن كيفية سير الدراسة وتمويله لها.
- تحرير الاتفاقيات الذي يعقدها مع أطراف الدراسة العيادية وإدراجها في ملف البحث الطبي.
- توفير التدخل الطبي المشاركين أثناء وبعد انتهاء الدراسة وبحسب كل حالة.
- إبلاغ المشاركين على أي تعديل يطرأ على الدراسة وبأي نتائج يمكن أن تؤثر عليهم وبالآثار الجانبية الخطيرة الممكن توقعها.
- الالتزام بتعويض المشاركين عن أي إصابة ناتجة عن الدراسة العيادية.
- من واجب المرقى التأكد من كفاءة الباحث وإمكانية تواجده خلال كل مدة الدراسة ومدى موافقته وقابليته على تولي مهام الدراسة حسب ما تم الاتفاق عليه في البروتوكول وهذا وفق قواعد الممارسات العيادية الحسنة.

¹ - حياة خنتر، المرجع السابق، ص 58.

- يلتزم بفحص وبشكل فوري مع الباحث كل الأحداث غير المرغوب فيها والخطيرة، واتخاذ التدابير اللازمة لضمان سلامة الأشخاص المشاركين في التجربة العيادية، ثم يتوجب عليه إبلاغ السلطات المختصة وفقاً للأحكام المعمول بها¹.
- يلتزم مرقي الدراسة العيادية بإعلام الباحث على الفور بأي معلومات لها آثار مباشرة على الدراسة، والتي تصبح متاحة والتأكد من إعلام لجنة الأخلاقيات الطبية للدراسات العيادية من طرف الباحث أو الباحثين².
- يضمن إعداد تقرير نهائي شامل عن التجربة، والذي يمكن استخدامه من أجل تسجيل الدواء يلتزم بالإبلاغ عن كل التحديثات المتعلقة بالاستخدام الآمن للدواء³، أما فيما يتعلق بالدراسات على المدى الطويل يمكن أن تفرض السلطات من المرقي إعداد تقرير سنوي لذلك.
- كما يلتزم المرقي بوضع التدابير اللازمة وفق مقاييس مكتوبة تضمن احترام مقاييس الجودة، ويجب عليه توثيق جميع المعلومات وتقييمها وحفظها في الأرشيف والتصريح بها⁴.
- ضمان الحماية القانونية والمالية للباحث إلا إذا كان الضرر ناتج عن تصرف وسلوك تقصيري أو إهمال يتفق المرقي مع الباحث أو الباحثين على تقسيم وتوزيع المسؤوليات فيما يتعلق بمعالجة المعطيات والتحليل الإحصائي وإعداد التقارير وعلى المسار الواجب إتباعه فيما يخص النشر.
- وفي الأخير يجب عليه اكتتاب تأمين يغطي المسؤولية الذي قد تقع على عاتقه بمناسبة الدراسة العيادية¹.

¹ Article 8 Arrêté N°387 du 31 juillet 2006 relatif aux essais cliniques : « Tout promoteur d'un essai clinique sur l'être humain doit déclarer son intention de réaliser celui-ci, au Ministre de la santé, de la population et de la réforme hospitalière qui lui délivre une autorisation à cet effet. La déclaration d'intention est formulée conformément au formulaire joint en annexe B du présent arrêté.... »

² - المادة 395 من قانون الصحة الجزائري 18-11: "...وهو ملزم بالتبليغ الفوري بكل أثر خطير غير مرغوب فيه أو غير متوقع أو أي حدث جديد لأمن يطرأ خلال أو بعد نهاية الدراسة للوزير المكلف بالصحة ولجنة الأخلاقيات الطبية للدراسات العيادية المعنية ولكل الأطباء الباحثين المعنيين خلال سبعة 7 أيام كحد أقصى".

³ -Article 11: Tout effet grave susceptible d'être dû à une recherche sur un produit pharmaceutique doit être déclaré par le promoteur, au Ministre de la santé, de la population et de la réforme hospitalière, conformément au formulaire joint en annexe D du présent arrêté.

⁴ -- المادة 395 فقرة 2 من قانون الصحة الجزائري.

البند الثاني

التزامات ومسؤولية الباحث

- يتعين على الطبيب الباحث أثناء إجراء الدراسة العيادية الالتزام بمايلي:
- الالتزام بإجراء الدراسة العيادية والاشراف عليها بصفة منتظمة، وأن يلتزم بمبادئ الممارسة الطبية الجيدة.
 - يجب على الباحث أن يدير الدراسة العيادية طبقا للمخطط البحثي المتفق عليه والموضح في بروتوكول الدراسة، والحاصل على موافقة كل من المرقى ولجنة أخلاقيات البحث والمراقب ولا يمكنه اجراء أي تعديل إلا بعد الحصول على موافقة جديدة.
 - إعلام المشارك في الدراسة العيادية بأي تعديل في بروتوكول أو مخطط البحث البيو طبي وإعلامه بالمخاطر الغير المتوقعة التي قد تحدث أثناء الدراسة.
 - اتخاذ كل الاحتياطات الضرورية التي من شأنها المحافظة على حياة الشخص المشارك في الدراسة، وحماية صحته البدنية والنفسية وكرامته.
 - الالتزام بضمان استمرارية الرعاية اللازمة للمشاركين فهو الشخص المسؤول عنهم طبييا طول فترة البحث حتى بعد انتهاء الدراسة وهذا لتفادي حدوث آثار جانبية خطيرة.
 - قبول وتوقيع البروتوكول مع المرقى، التأكيد كتابة بأنه قراء وفهم البروتوكول وأنه سوف يؤدي التجربة العيادية وفقا للبروتوكول وقواعد الممارسات العيادية الجيدة، مع قبوله لإشراف المرقى ولكل إجراءات الرقابة، والاتفاق مع المرقى على المبادئ التوجيهية فيما يخص النشر تعين إذا استلزم الأمر المنسق المحلي للمساعدة في إدارة التجربة.²
 - إخطار الباحث على الفور المرقى ولجنة الأخلاقيات الطبية للدراسات العيادية وإلى السلطات المختصة إذا استلزم ذلك بكل الأحداث والمستجدات غير المرغوب فيها والخطيرة منها وتقديم الوثائق المتصلة بها، واتخاذ التدابير المناسبة لضمان سلامة الأشخاص المشاركين.³
 - احترام الشروط التالية المتعلقة برعاية الأشخاص المشاركين.

¹- المادة 397 من قانون الصحة الجزائري: " يتعين على المرقى في الدراسات العيادية التدخلية اكتابة تأمين يغطي مسؤوليته المدنية والمهنية بخصوص النشاط الذي يقوم به. "

² -Article 6 arrête n°387/2006

³- المادة 396: " يجب أن يصرح الطبيب الباحث بكل حدث خطير من شأنه أن يحصل جراء بحث حول منتج صيدلاني للوزير المكلف بالصحة والمرقى ولجنة الأخلاقيات الطبية للدراسات العيادية. "

- يجب على الباحث القائم بالدراسة السهر توفير أجهزة الإنعاش اللازمة في حالة الاستعجال والطوارئ والضرورة¹.

البند الثالث

التزامات المراقب

- المراقب هو الشخص المسؤول الذي يتحقق من مدى اتباع القواعد والخطط المحددة في الدراسة والإنجازات التي تم التوصل إليها فهو حلقة الاتصال الرئيسية بين المرقى والباحث².
- يحرص على جمع المعطيات وتسجيلها وإدراجها في التقارير بشكل صحيح، والتأكد من الحصول على الموافقة المسبقة من كل شخص مشارك وتم التوقيع عليها قبل إخضاعه في الدراسة العيادية.
- السهر على مراقبة مدى توفر المكان المراد تنفيذ فيه الدراسة على كل المستلزمات والأجهزة الحديثة والمعدات، وحرصه على توفير عدد كاف من الموظفين.
- مساعدة الباحث في تحضير وإعداد التقرير للمرقى فيما يتعلق بالبيانات وبنائج التجربة.
- يجب أن يحرر المراقب تقرير مكتوب تقرير المراقب لكل زيارة اتصال هاتفي أو تبادل رسائل ذات الصلة مع الباحث، يقدمه للمرقى وإلى اللجنة التوجيهية إذا وجدت طريقة الآثار الورقية المنظمة التي يحث عليها المهنيين المختصين بمراجعة الحسابات³.

الفرع الثاني

طبيعة المسؤولية المدنية عن إجراء الدراسات العيادية

في ظل الدراسات العيادية فإن المسؤولية المدنية تجد مجالها التطبيقي في أحكام القانون المدني، فبالنسبة للمسؤولية العقدية نجد أنه من الممكن أن يتعاقد الشخص الخاضع للدراسة مع مؤسسة صحية أو مع الباحث على توفير الرعاية الصحية اللازمة أثناء فترة الدراسة وهنا يبرم العقد بين الطرفين، ويمكن أن يرد نصا في العقد على التزام المرقى أو الباحث القائم بالدراسة

¹ -Arrêté n°388 du 31 juillet 2006 fixant les procédures de réalisation d'un essai clinique.

² -خنتر حياة، المرجع السابق، ص 67.

³ -Arrêté N°200 du 25 juillet 2009 modifiant l'arrêté n°112 du 22 octobre 1995 fixant les règles des bonnes pratiques cliniques.

على اتخاذ كافة الإجراءات الصحية اللازمة بالرغم من أن هذه البنود هي عبارة عن التزامات قانونية والإخلال بها يشكل انتهاكا لقواعد المسؤولية العقدية.

أما المسؤولية التقصيرية بشكل عام هي الحالة التي تنشأ خارج دائرة العقد، ويكون مصدر الالتزام بها هو القانون فإذا سلك الطبيب الباحث سلوكا سبب ضررا للغير يلتزم بالتعويض لذلك فهي تقوم على عند اخلال القائم بالدراسة العيادية بالتزام قانوني واحد لا يتغير هو الالتزام بعدم الاضرار بالغير، وخطأ الطبيب يعد تقصير في مسلك مهنته وانحرافه عن أصولها.

البند الأول

تكييف المسؤولية المدنية الناشئة عن الدراسات العيادية

في ظل الدراسات العيادية فإن المسؤولية المدنية تجد مجالها التطبيقي في أحكام القانون المدني، فبالنسبة للمسؤولية العقدية نجد أنه من الممكن أن يتعاقد الشخص الخاضع للدراسة مع مؤسسة صحية أو مع الباحث على توفير الرعاية الصحية اللازمة أثناء فترة الدراسة وهنا يبرم العقد بين الطرفين، ويمكن أن يرد نصا في العقد على التزام المرقى أو الباحث القائم بالدراسة على اتخاذ كافة الإجراءات الصحية اللازمة بالرغم من أن هذه البنود هي عبارة عن التزامات قانونية والإخلال بها يشكل انتهاكا لقواعد المسؤولية العقدية.

أما المسؤولية التقصيرية تقوم في حالة إهمال أو تعدد الطبيب الباحث لالتزاماته القانونية والتي تنص على عدم الإضرار بالطرف الآخر.

أولا- الصفة العقدية للمسؤولية المدنية عن إجراء الدراسات العيادية

إن المسؤولية العقدية لا تقوم إلا إذا وجد عقد صحيح بين المضرور الشخص الخاضع للتجربة والمسؤول عن الضرر الذي هو الباحث أو الطبيب، وكان هذا الضرر نتيجة إخلال الطبيب المجرب بالتزامه العقدي.

فالطبيب المجرب في التجربة العلاجية يكون مسؤولا في حالة ما إذا اثبت المريض الخاضع للتجربة أن الضرر الذي لحق به هو نتيجة إخلال الطبيب بأحد الالتزامات 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 للالتزام 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 إلى الطبيب
المجرب.¹

كذلك يكون الطبيب المجرب مسؤولاً سواء وجد الأجر، أم كانت المعالجة مجانية، و ذلك
بسبب المجاملة أو الزمالة، و هذا الفرض لا يمكن تصوره إلا في التجارب العلاجية، فليس
معقولاً أن يقدم الخاضع للتجربة أجراً للمجرب في التجارب العلمية، فليست له أي مصلحة في
ذلك، و إنما يمكن القول أن يكون العكس، أي المجرب هو الذي يعطي أجراً للخاضع للتجربة.²

1- شروط قيام المسؤولية العقدية في مجال الدراسات العيادية:

ولكي تكون مسؤولية الطبيب القائم بالدراسة عقدية، سواء كان تدخله بغرض علاجي أو غير
علاجي، فيجب أن تتوافر عدد من الشروط لذلك، بحيث إذا تخلفت هذه الشروط أو تخلف
أحدها تكون مسؤولية تقصيرية، وهذه الشروط هي:

الشرط الأول: أن يكون هناك عقد بين الخاضع للدراسة أو المريض والطبيب القائم

بالدراسة

إن التوجه نحو الطابع التعاقدية في علاقة الطبيب بالمريض، ما هو في حقيقته إلا توجه
نحو الارتباط عن طريق عقد طبي يجمع بين الطرفين، ويكون بمثابة مصدر للحقوق وللالتزامات
المتبادلة.

إذ يجب أن يكون هناك عقد بين المريض أو الخاضع للتجربة والطبيب القائم بالتجربة، يتم من
خلاله الاتفاق مسبقاً على الأعمال التي يقوم بها هذا الأخير، ومن ثم فغن كل عمل يخرج عن
إطار العقد أو إطار الأعمال التي تم الاتفاق عليها تكون مسؤولية الطبيب القائم بالتجربة عنها
مسؤولية تقصيرية، حتى ولو كانت لهذه الأعمال الجديدة علاقة أو اتصال بينها وبين الأعمال
الأولى التي تم الاتفاق عليها.³

حيث يعرف العقد الطبي بأنه اتفاق بين طبيب من جهة ومريض أو من ينوبون عنه، من
جهة أخرى، يلتزم الطبيب بمقتضاه أن يقدم للمريض عند طلبه، المشورة والعناية الصحية.

¹ - Penneau (J.) La responsabilité civile du médecin , éd, Serey, paris, 1977, p86.

² - Jean Louis, la responsabilité civile du médecin, paris, 1978,p 54.

³ - إيمان عابد محمود القصراري، المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية، رسالة دكتوراه، كلية الدراسات العليا
في جامعة النجاح الوطنية في نابلس فلسطين، 2018، ص12.

أو هو اتفاق يربط الطبيب والمريض، يلتزم بمقتضاه الأول بتقديم العلاج الموافق لحالة المريض وفقا للمعطيات العلمية المستقر عليها، ويلتزم الثاني مقابل بدفع أتعاب الأول.¹

ويعني ذلك انه ما لم يكن العقد قد انعقد بالفعل فلا يكون هناك مجال لقيام المسؤولية العقدية، و يبدو ذلك في المرحلة السابقة على إبرام العقد، و يمكن التمثيل لذلك في مجال التجارب الطبية، أن يصاب الشخص الخاضع للتجربة بضرر أثناء تواجده في المركز الذي ستجرى فيه التجربة الطبية و قبل انعقاد العقد الطبي، و كذلك الحال بالنسبة للفترة التالية على انقضاء العقد، حيث تكون المسؤولية في هذه الحالة تقصيرية لا عقدية.

الشرط الثاني: أن يكون العقد المتعلق بالدراسة العيادية صحيحا، مستوفيا أركانه وشروط صحته

يكون العقد الطبي التجريبي صحيحا، إذا استوفى جميع أركانه وشروطه، بحيث إذا تخلف أحد هذه الأركان أو الشروط يكون العقد باطلا وتكون المسؤولية عنه مسؤولية تقصيرية، ومن أهم هذه الأركان ركن الرضا بحيث يجب أن يكون صريحا ومتبصرا ومكتوبا.² بحيث إذا تخلف أحد هذه الأركان والشروط يكون العقد باطلا وتكون المسؤولية عنه تقصيرية، وهو ما يعبر عنه برضا الطرفين، وكذا اتجاه هذين الإرادتين إلى إنشاء التزامات معينة وهو ما يعبر عنه بموضوع العقد أو محله، وأخيرا يكون الغرض من وراء ذلك مشروعاً وهو ما يعرف بسبب العقد.

في حالة عدم توافر هذه الشروط أو بعضها فإننا نكون أمام إحدى الحالتين، إما البطلان المطلق أو البطلان النسبي، ومن حالات البطلان المطلق التي يمكن تحققها، حالة الاتفاق على إجراء تجربة طبية على مريض لمجرد تجربة رأي علمي دون أن تستهدف غاية علاجية، إذ يبطل العقد لمخالفته النظام العام، وكذلك يجوز إبطال العقد (بطلان نسبي) بناء على طلب المريض أو الخاضع للتجربة إذا توافر عيب من عيوب الإرادة وفق شروط الإبطال القانونية. في حالتي البطلان المطلق والبطلان النسبي، إذا قضى ببطلان هذا الأخير، نكون أمام مسؤولية تقصيرية لا عقدية.

¹ - بن النوي خالد، ضابط مشروعية التجارب الطبية واثارها على المسؤولية المدنية، دار الفكر والقانون المنصورة، 2010، ص 177.

² - بوشري مريم، المسؤولية المدنية للطبيب، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 4، 2015، ص 160

كذلك تكون المسؤولية تقصيرية إذا كان الخاضع للتجربة في حالة تبعية للطبيب المجرب، أو عندما يعطي رضائه تحت تأثير القهر أو الإكراه.¹

وحالة التبعية تنطبق على وجه الخصوص بالنسبة للأشخاص فاقدى الحرية، كأسرى الحرب ونزلاء المصحات العقلية و العسكريين على سبيل المثال، فحالة التبعية التي يوجد فيها هؤلاء الأشخاص تدفعهم إلى قبول الاشتراك في التجارب طمعا في الحصول على ميزة، ببساطة لأن الأوامر قد صدرت إليهم بالقبول.

هناك طائفة أخرى تنطبق عليها كذلك حالة التبعية، وهي حالة المرضى و الطلاب، فهذه الطائفة لا يكون العقد صحيحا إلا إذا كان هذا البحث أو التجربة ينتظر منه فائدة مباشرة بالنسبة لصحتهم، أو إلى أبحاث أو تجارب لا ينتظر منها فائدة (التجارب العلمية)، لكنه لا ينشأ عنها خطر كبير بالنسبة لصحتهم، و أن تكون مفيدة لأشخاص لهم نفس صفات الخاضعين للتجربة فيما يتعلق بالعمرو المرض أو العاهة وأن يكون من غير الممكن إجراؤها بطرق أخرى.²

الشرط الثالث: أن يكون الخطأ المنسوب إلى الطبيب الباحث القائم بالدراسة نتيجة لعدم

تنفيذه لالتزاماته المترتبة عن العقد

تكون المسؤولية عقدية للطبيب القائم بالتجربة متى كانت الأخطاء الصادرة منه تتعلق بالعقد التجريبي، مثل التأخير في تنفيذ الالتزام العقدي³، أو التنفيذ النعيب للعقد أو التنفيذ الجزئي، أما إذا كان الخطأ المنسوب للطبيب القائم بالتجربة لا يمت بأي صلة إلى الرابطة العقدية، فإن مسؤوليته تكون تقصيرية، ويسأل وفقا.⁴

الشرط الرابع: أن يكون المدعي صاحب حق في الاستناد إلى ذلك العقد المتعلق بالدراسة

وفي هذا الصدد يتعين التفرقة بين فرضين:

¹ - قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 69.

² - أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، دراسة مقارنة، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع

الأردن، 2009، ص 122.

³ - أحمد الحيازي، المسؤولية المدنية للطبيب في القطاع الخاص، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان

2005، ص31.

⁴ - بن صغير مراد، أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، ط1، دار حامد للنشر والتوزيع

الأردن، 2015، ص286.

الفرض الأول: أن يكون الشخص الخاضع للدراسة أو من ينوب عنه قانونا هو الذي اختار الطبيب القائم بالتجربة، فإذا أقام دعوى المسؤولية فلا جدال في أنها تستند إلى المسؤولية العقدية، ولكن إذا مات الشخص الخاضع للتجربة فإن الوضع لا يخلو من أحد الأمرين، الأول أن ترفع دعوى تعويض من الورثة، ولا شك أن قواعد المسؤولية العقدية هي الواجبة الإلتباع، ذلك أن أثر العقد كما ينصرف إلى طرفيه ينصرف كذلك إلى الخلف العام والخاص، وفي حدود ما نص عليه القانون كما هو الحال في أحكام المادة 108 من ق.م.ج.

أما الأمر الثاني، أن ترفع دعوى التعويض من غير الورثة الشخص الخاضع للتجربة، كأن يكونوا أقارب له أو حتى أجنب، فإنه يحق لهم الرجوع على الطبيب القائم بالتجربة المتعاقد الذي أخل بالتزامه التعاقدى وأدى ذلك إلى وفاة قريبهم، لتعويض الأضرار المادية بفقد عائلتهم أو الأضرار المعنوية التي حلت بهم شخصيا بما ألم بهم من حزن وأسى بسبب اختفائه، وفي هذا فإنهم يتحركون في نطاق المسؤولية التقصيرية ومفيعدين بكل قواعدها.

الفرض الثاني: إذا كان الذي أبرم العقد التجريبي مع الطبيب المجرب غير الخاضع للتجربة بالإضافة إلى أنه لا يمثله قانونا، ولا اتفاقا في إبرام العقد، وذلك 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 ففي هذا الفرض يجب التفرقة بين ثلاثة حالات:

الحالة الأولى:

في حالة ما إذا تعاقد ذلك الغير مع الطبيب المجرب باسمه الشخصي، مشترطا حقا مباشرة للخاضع للتجربة في أحكام العقد الطبي، ففي هذه الحالة تطبق قواعد وأحكام الاشتراط لمصلحة الغير المنصوص عليها في القانون المدني، ولا يمكن تطبيق هذه الأحكام إلا في حالة التجارب العلاجية، أما التجارب غير العلاجية فإنه من غير المنطقي أن نطبق عليها هذه الأحكام لأن هذه التجارب ليست فيها أي مصلحة للمجتمع.

الحالة الثانية:

إذا كان ذلك الغير قد تعاقد مع الطبيب المجرب باسم الخاضع للتجربة ولمصلحته، ففي هذه الحالة تطبق أحكام الفضالة المنصوص عليها في المادة 150 و 151 من ق.م.ج.¹، فإذا أجاز المريض ما قام به الفضولي تسري أحكام الوكالة، وتكون العلاقة بين الطبيب المجرب الخاضع للتجربة علاقة تعاقدية، كذلك في هذه الحالة تستبعد التجارب غير العلاجية.²

الحالة الثالثة:

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

في هذه الحالة لا يمكن القول بوجود اشتراط لمصلحة الخاضع للتجربة، كما أنه لا يمكن اعتبار من تعاقد مع الطبيب المجرب نائباً عن الخاضع للتجربة، لأنه لا يقصد من وراء ذلك العقد تحقيق أية مصلحة للخاضع للتجربة.

يلاحظ أنه في حالة الأعمال الطبية العادية، وبالرجوع إلى القواعد العامة يكون لمن تعاقد مع لطبيب الحق في استعمال دعوى المسؤولية الطبية العقدية، أما في حالة التجارب الطبية فلا يمكن تطبيق هذا الحكم لأن العقد يكون العقد باطلاً، لأن الاتفاق على إخضاع شخص لتجربة غير علاجية وبغير رضاه يعد اتفاقاً غير مشروع، وبذلك تطبق على الطبيب المجرب أحكام المسؤولية التقصيرية.

أما بالنسبة للخاضع للتجربة فيعتبر غيراً بالنسبة للعقد، ولا يكون له إلا اللجوء إلى استعمال أحكام المسؤولية التقصيرية في مواجهة الطبيب المجرب في حالة وقوع ضرر له.

¹-الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975 المعدل والمتمم المتعلق بالقانون المدني الجزائري.

²- المادة 150 من القانون المدني الجزائري: " الفضالة هي أن يتولى شخص عن قصد القيام بالشأن لحساب شخص آخر، دون أن يكون ملزماً بذلك."

المادة 151: " تتحقق الفضالة ولو كان الفضولي، أثناء توليه شأنًا لنفسه، قد تولى شأن غيره لما بين الأمرين من ارتباط لا يمكن معه القيام بأحدهما منفصلاً عن الآخر."

2- أنواع العقود المتعلقة بالدراسات العيادية:

أ - بروتوكول الدراسة العيادية:

يتطلب إجراء الدراسة العيادية وجود دراسة مسبقة لها ووصفت هذه الأخيرة في قوانين المتعلقة بالصحة وقوانين تنظيم الأبحاث الطبية والسريية بالمخطط البحثي (بروتوكول) وهو الوثيقة التي تتضمن شرحا تفصيليا لخطة إجراء الدراسة الطبية والمعلومات ذات الصلة به التي تم مراجعتها والموافقة عليها طبقا للإجراءات المنصوص عليها في قانون الصحة من طرف لجنة الأخلاقيات الطبية.¹

يعتبر بروتوكول البحث الطبي مذكرة فنية إجرائية أساسية يعبر فيها عن مشروع البحث القابل للتجسيد بعد الرقابة، كذلك هو ضمانة حقيقية لمشروعية الدراسة العيادية وهذا حماية لكرامة الشخص المنفرد أو العينة الخاضعة له وحماية للصحة العامة حيث يلتزم فيه المرقى أو الباحث بوضع بروتوكول البحث القابل للنقاش الموضوعي ومراقبة استيفاء شروطه الإجرائية والفنية للجان خاصة للتأكد من مشروعية الدراسة العيادية من عدمها.² فهو نظام قانوني يحكم كيفية إجراء الدراسات العيادية على الكائن البشري يحره المرقى ويوقع من طرف الطبيب الباحث بعد أن يبدي موافقته عما جاء في البروتوكول³، فهو همزة وصل بين القائمين بالدراسة العيادية ولجنة أخلاقيات الطب للدراسات.

كما أن بروتوكول البحث الطبي هو إجراء إلزامي يضمن شرعية وقانونية الأبحاث الطبية والدراسات العيادية وحماية للأشخاص الخاضعين للدراسة، وهذا ما أكدت عليه منظمة الصحة العالمية من خلال تعريفها لبروتوكول البحث الطبي على أنه: " ملف يتضمن ملخص المشروع تبريراته، الغاية منه، أهدافه ومنهجيته بالإضافة إلى المراجع المعتمدة فيه وكيفية التعامل مع

¹ - محمد حسن محرم، اشتراك العامل في البحوث الطبية الإكلينيكية وأثره على علاقة العمل (دراسة على ضوء قانون البحوث الطبية الإكلينيكية ومشروع قانون العمل الجديد)، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 2022 ص18.

² - كوحيل عمار، أخلاقيات البحوث الطبية بين التوصيات العالمية والواقع التشريعي الوطني الجزائري والفرنسي، مجلة العلوم السياسية والقانون، عدد 16، مجلد 3، 2019. ص105.

³ - المادة 385 من قانون الصحة الجزائري " تكون الدراسات العيادية موضوع بروتوكول يحره ويوفره المرقى ويوقعه الطبيب الباحث، بعد إبداء موافقته بالتعبير عن قبوله للبروتوكول والتزامه باحترام شروط الإنجاز، تحدد كيفية تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم"

اعتبارات السلامة المفروضة، وإدارة البيانات وضمان جودة التحليل الإحصائي للنتائج المتوقعة ونشرها، وينبغي أيضا أن يعطي مؤشرات على مدة المشروع والمخاطر المتوقعة، بالإضافة إلى الاعتبارات الأخلاقية، والوثائق المستخدمة في الحصول على الموافقة المسبقة للخاضعين وللمجالس صاحبة الاختصاص الرقابي، كما يجب أن يتضمن السيرة الذاتية لكل باحث ونسبة الوقت الذي سيكرس لهذا المشروع، ويجب تحديد الميزانية، والطرق الممكنة لتمويل البحث الطبي بالإضافة إلى قيمة التعويض.¹

➤ التزام البروتوكول بالمبادئ القانونية والأخلاقية المتعارف عليها:

لا يجب أن يتضمن البروتوكول أي انتهاك للمعايير والمبادئ الذي تقوم عليها الدراسات العيادية التي تجرى على جسم الإنسان، والتي تقرر وفقا للأصول العلمية الطبية، وتتصل بأداب مهنة الطب والتدخلات الطبية الأمانة كما وصفها القانون، فضلا على المبادئ الدينية والاجتماعية الراسخة في المجتمع بشأن التعامل مع حرمة جسد الإنسان وسلامته، وعليه فكل مخالفة قد يضمنها بروتوكول البحث الطبي يعرضه للرفض وعدم الموافقة عليه من طرف الجهات التي قررها القانون لمراجعة البروتوكول ومراقبة مدى مشروعيته.

➤ ما يجب أن يتضمنه بروتوكول الدراسة العيادية:

عند إعداد بروتوكول البحث الطبي من الضروري مراعاة جملة من العناصر التي يجب أن يتضمنها هذا الأخير تتمثل فيما يلي:

- العنوان الدقيق للدراسة العيادية.
- قائمة المحتويات.
- ملخص البروتوكول.
- مخطط عن المرضى التي ستقام عليهم الدراسة.
- مقدمة وخاتمة.
- أهداف الدراسة العيادية.
- معلومات تتعلق بكيفية تحضير الأدوية
- معلومات تفصيلية عن الأدوية المراد دراستها.

¹ - تعريف منظمة الصحة العالمية لبروتوكول البحث الطبي مشار إليه لدى د. كوحيل عمار المرجع السابق

- نشر البيانات الخاصة بالباحثين والمرضى
- مراقبة المريض الخاضع للدراسة العيادية.
- ذكر المراجع والملاحق.
- معجم خاص بالكلمات الصعبة.¹

ب- الموافقة الحرة والمستنيرة للخاضع للدراسة

تأخذ الموافقة الحرة والمستنيرة وصف اتفاق القائم بين الطبيب الباحث المقدم على إجراء الدراسة العيادية وبين المريض أو المتطوع الخاضع للدراسة، فالموافقة تعتبر ضرورة حتمية قبل إجراء أي تدخل طبي يمس بجسم المريض وسلامه فهي شرط أساسي وقبلي من الشروط المنصوص عليها في التشريعات لمشروعية الدراسات العيادية على الكائن البشري كما سبق وأشرنا إليها، ووسيلة لإشراك المريض في اتخاذ القرار بخصوص وضعيته الصحية ولا يجب أن تكون مجرد موافقة شكلية بل يجد أن تكون مكتوبة وصریحة حتى يعتد بها ويصبح لها أثر قانوني.

ثانيا- المسؤولية التقصيرية عن إجراء الدراسات العيادية

في حال غياب العقد وتعرض الشخص الخاضع للدراسة العيادية لضرر أي كان نوعه جراء خطأ الطبيب القائم بالدراسة وتقصيره في أدائه لمهنته، في هذه الحالة يسأل هذا الأخير على أساس المسؤولية التقصيرية.

أ- المقصود بالمسؤولية التقصيرية:

تقوم المسؤولية التقصيرية على أساس الخطأ أو الإخلال بالتزام قانوني مستوجب المسؤولية، كعدم اليقظة، أو التبصير أو الانحراف عن السلوك الواجب الالتزام به والمتمثل في عدم الإضرار بالغير، وبإسقاط هذا الأمر على الدراسات العيادية فتقوم المسؤولية في حالة ما إذا أخطأ الطبيب القائم بالبحث أو الدراسة العلاجية في تشخيص المريض نتيجة تسرعه وعدم إتباع الإجراءات الواجب اللجوء إليها في الفحص ما دام ذلك الأمر ضروري أو في حالة وقوع خطأ أثناء القيام بالدراسة العيادية على المتطوع أو المريض أو أن الدراسة لا تتناسب مع النتائج المتوقعة.²

¹ - حياة خنتر، المرجع السابق، ص 83-84.

² - حمليل صالح، بركات عماد الدين، الإطار القانوني للقيام بالتحارب الطبية على جسم الإنسان، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية، الجزائر، سنة 2017، العدد الثامن، المجلد الثاني، ص 12.

استقر رأي الفقه والقضاء على أن الأصل في المسؤولية المدنية هي مسؤولية عقدية والاستثناء تقصيرية في حالة الإخلال بالتزام أصلي مصدره القانون وكان يتجه إلى تبني النظرية التقصيرية كأصل عام ويستدل ذلك من خلال أحكام محكمة النقض الفرنسية والمصرية.

حيث قضت محكمة النقض الفرنسية¹ أن المسؤولية تقصيرية استنادا إلى أحكام المادتين 1382 و1383 من القانون المدني الفرنسي باعتبار أنهما واجبتا التطبيق في حالة يحدث شخص معين خطأ يترتب عنه ضررا للغير، دون تمييز بين طبيب وغيره وسائر الفقه موقف محكمة النقض الفرنسية إلى أن أصدرت هذه الأخيرة حكم مؤرخ في 20/05/1936 ، وكيفت طبيعة المسؤولية الطبية على أساس أنه في حالة نشوء عقد بين الطبيب والمريض يلتزم بمقتضاه الطبيب لا بشفاء المريض وإنما بتقديم العناية اليقظة التي تقتضيها الظروف الخاصة له والتي تتفق مع أصول المهنة ومقتضيات التطور العلمي ويترتب على الإخلال بهذا الالتزام التعاقدية قيام مسؤولية من نفس النوع أي مسؤولية عقدية وبذلك فإن ما أخل به الطبيب بالواجب العام الذي يفرضه قانون مزاولة مهنة الطب على كل طبيب فإنه يكون ملتزما بالتعويض وفقا لأحكام وقواعد المسؤولية التقصيرية ويترتب على ذلك أنه إذا ما اختل أي شرط من الشروط السابقة المحققة لقيام المسؤولية العقدية فسوف تكون مسؤولية الطبيب المجرب عن أعماله تقصيرية.

ب- حالات قيام المسؤولية التقصيرية في مجال الدراسات العيادية

هناك حالات يمكن تحديد من خلالها ما إذا كانت المسؤولية عقدية أم تقصيرية سننظر إليها وفقا لمايلي:

1- الحالة الأولى: عدم وجود عقد قائم بين الطبيب الباحث والشخص الخاضع للدراسة

تكون مسؤولية الطبيب القائم بالدراسة العيادية تقصيرية في حالة ما تدخل على الخاضع للبحث دون أن يستند إلى عقد مبرم بينهما، كأن يتدخل الطبيب بالدراسة على شخص فاقد الوعي، دون أن يلتفت إلى ضرورة الحصول على رضائه أو رضا أسرته، فالمسؤولية في هذه الحالة لا تكون إلا تقصيرية، لأنه ليس هناك عقد مبرم بين الطرفين وغالبا ما يكون هذا التدخل

¹-إيمان عابد محمود قصرأوي، المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح العربية، نابلس، فلسطين، سنة 2018-2019، ص 4.

في حالة الدراسات التي تكون فيها صحة المريض في خطر كبير ولم يجد الطبيب علاج سوى محاولة تجريب وسائل جديدة لإنقاذ حياته.

أما فيما يخص الدراسات التي يكون الغرض منها علمي، فإن التدخل التلقائي من طرف الطبيب الباحث نادر الوقوع في مثل هذه الأخطاء، لأن التدخل التجريبي غير العلاجي فيه حالات لا يلتزم فيها الطبيب بأخذ موافقة أو رضا الخاضع للدراسة، مثل الأشخاص المرضى عقليا، وفي هذه الحالة إذا تم مساءلة الطبيب لا يسأل على أساس التقصير وإنما يتعدى ذلك وتدخل في نطاق المسؤولية الجزائية¹.

2- الحالة الثانية: ارتكاب الطبيب الباحث فعل ضار يصنف ضمن الجرائم الجنائية

بالرغم من إيجابيات التي توصل إليها التقدم الطبي لكن هذا لم يمنع من أن تكون بعض الأعمال الطبية التي تدخل في مجال الدراسات العيادية تشكل خطرا على البشرية وهذا ما جعل التشريعات تتفطن وتخصص لها نصوص وأحكام قانونية تحد وتمنع اللجوء لهذه التدخلات واستعمال الوسائل والتقنيات على جسم الإنسان ومخالفتها يشكل جريمة جنائية يعاقب عليها القانون ومن أمثلة ذلك:

في التشريع الفرنسي:

- نص المادة 4-16 من القانون المدني الفرنسي المعدلة بالقانون 305 لسنة 1994 على حظر إجراء أية من الممارسات العلمية على النطف البشرية، إذا كان الغرض منها هو تحسين الجنس أو اختبار جنس الجنين أو تحسين النسل بيولوجيا.
- ومثال ذلك أيضا ما نصت عليه المادة 511-24 من قانون العقوبات الفرنسي والتي تفرض عقوبة جنائية على كل من يقوم بنشاطات المساعدة على الحمل لأسباب غير علاجية، وهذا يعني أن المشرع الفرنسي لم يجز عمليات الحمل عن طريق النطف الغير إلا من أجل الغرض العلاجي للعقم فقط، حتى وإن كان هناك عقد أو اتفاق صحيح بين الطبيب والخاضع للدراسة.²
- كذلك نص المادة 511-17 من قانون العقوبات الفرنسي والتي تحظر القيام بفعل تخليق جنين في المعمل بهدف استخدامه في صناعة الأدوية والمستحضرات الطبية ذات الأصل الأدمي وكذلك نص الفقرة 18 من نفس المادة والتي قررت نفس العقاب الذي قرره الفقرة السابقة على

¹ - إيمان عابد محمود قسراوي، المرجع السابق، ص 25.

² - بن النوي خالد، المرجع السابق، ص 184.

كل من يقوم بتخليق جنين في المعمل بغية استخدامه في أغراض البحث والتجارب العلمية، دون أن يكون الهدف من ذلك أي غرض علاجي يذكر.

في التشريع المصري:

وبالرجوع إلى التشريع المصري نجد بعض المواد التي تحظر بعض الدراسات والتي نصت عليها لائحة أدب مهنة الأطباء، والتي تنطوي على شبهة اختلاط الأنساب، والدراسات الإكلينيكية التي تهدف إلى استنساخ الكائن البشري أو المشاركة فيه¹

في التشريع الجزائري:

جاء في المادة 371 من قانون الصحة الجزائري² على إباحة تقنية المساعدة الطبية على الإنجاب التي تدخل في نطاق الدراسات العيادية العلاجية، حيث يلجأ كل من الزوج والزوجة إلى عملية التخصيب الاصطناعي مع توفر مجموعة من الشروط والتي سبق الإشارة إليها سالفاً، منها أن يكون في سن الإنجاب، على قيد الحياة، يشكلان زوجان مرتبطان قانوناً، يعانيان من عقم مؤكد طبيًا، وأهم شرط نص عليه القانون هو أن يتم التخصيب من حيوانات منوية للزوج وبويضة الزوجة، دون وجود طرف أجنبي في العملية، وفي حالة مخالفة أحد الشروط كأن يقوم الطبيب بإجراء هذه العملية لزوج متوفي باستعمال حيواناته المنوية وهذا ما قد يسبب ضرراً لورثته بالإضافة إلى هذه الأخيرة يكون قد ارتكب جريمة يعاقب عليها القانون³ وهذا ما أكدت عليه المادة 434 من قانون الصحة الجزائري بنصها على أنه " يعاقب كل من يخالف أحكام المادة 371 من هذا القانون، المتعلقة بالمساعدة الطبية على الإنجاب، بالحبس من خمس(5) سنوات على (10) سنوات وبغرامة من 500.000 دج إلى 1.000.000 دج "

ومن بين الدراسات العيادية التي منعها المشرع الجزائري استنساخ الأجسام الحية المتماثلة جينياً فيما يخص الكائن البشري مثله مثل المشرع المصري وهذا ما نصت عليه صراحة المادة 375 من قانون الصحة⁴ أنه إذا أقدم الطبيب على استنساخ جسم شخص على قيد الحياة

¹ - بركات عماد الدين، المرجع السابق، ص250.

² - المادة 371 من قانون الصحة الجزائري

³ - خوالف صراح، التحارب الطبية على جسم الإنسان بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية، مجلة

البصائر للدراسات القانونية والإنسانية، الجزائر، 2023، مجلد الثالث، العدد الثالث، ص781.

⁴ - المادة 375 من قانون الصحة الجزائري

وأحدث له أضرارا يكون قد خالف قاعدة قانونية يترتب عليها عقوبة وهو ما نصت عليه المادة 436 من نفس القانون حيث جاء فيها ما يلي: "يعاقب كل من يخالف المنع المنصوص عليه في أحكام المادة 375 من هذا القانون، ... بالحبس من عشرة (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة وبغرامة من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج "

ونستنتج مما سبق أن المسؤولية التقصيرية تقوم بمجرد مخالفة الطبيب لقاعدة قانونية ترتب عنها إلحاق ضرر بالخاضع للدراسة حتى وإن كان هناك عقد صحيح قائم بين الطبيب الباحث أو المريض أو المتطوع الخاضع للدراسة العيادية.

الحالة الثالثة: عمل الطبيب الباحث في مستشفى عام أو أحد مراكز البحث العلمي التابعة للقطاع العام

إن الطبيب القائم بالدراسة والذي يعمل في مستشفى عام أو أحد مراكز البحث العلمي التابعة للقطاع العام لا يكون مسؤولا مسؤولية تقصيرية وليس عقدية ومفاد ذلك أن الشخص المتطوع أو المريض الخاضع للدراسة في هذه المستشفيات أو مراكز البحث العلمي لا يتمكن من اختيار الطبيب الباحث، وهذا ينفي وجود عقد طبي بينهما، كذلك لا يمكن القول بوجود اشتراط لمصلحة المريض أو الخاضع للدراسة بين إدارة المستشفى والأطباء العاملين فيها.

وقد صدر في هذا الخصوص قرار عن المحكمة العليا الجزائرية في غرفتها المدنية¹ عن قضية تتلخص وقائعها في أن طبيبان يعملان لدى إحدى المستشفيات العامة في الجزائر قد أخلا بالتزامهما في معالجة المريض، مما أصابه بأضرار دفعت هذا الأخير إلى إقامة دعوى على الطبيبين والتي قضت فيها المحكمة بما يلي: " بما أن المراكز الاستشفائية تعتبر مؤسسات عمومية ذات طابع إداري ومزودة بشخصية معنوية واستقلال مالي وعلاقتها بالأطباء العاملين فيها علاقة تنظيمية، فإن حق المريض المتضرر إقامة دعوى المسؤولية التقصيرية أمام القضاء العادي، للمطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر وفقا لما حدده تقرير الخبير."

كما أصدرت محكمة النقض المصرية حكما قضت فيه " علاقة الطبيب بالجهة الإدارية التي يتبعها إنما هي علاقة تنظيمية، وليست علاقة تعاقدية، وأن مسؤولية الطبيب الذي يعمل في

¹ - قرار رقم 157555 صادر عن الغرفة المدنية والمؤرخ في 20 أكتوبر 1998، مشار إليه لدى بركات عماد الدين، التجارب العلمية والطبية على جسم الإنسان في ضوء قواعد المسؤولية المدنية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، قسم حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، أدرار، الجزائر، 2018-2019، ص 258

مستشفى عام مسؤولية تقصيرية، وأنه متى انتفى وقوع خطأ شخصي من جانب الطاعن، وكان لا يجوز مساءلة الطبيب إلا على أساس المسؤولية التقصيرية لأنه لا يمكن القول في هذه الحالة بان المريض قد اختار الطبيب لعلاج حتى ينعقد العقد بينهما، كما لا يمكن القول بوجود اشتراط لمصلحة المريض بين إدارة المستشفى العام وأطبائها، لأن علاقة الموظف بالجهة الإدارية التي يتبعها هي علاقة تنظيمية وليست تعاقدية".¹

ومن هنا يتضح لنا بأن مسؤولية الطبيب القائم بالدراسة قد تكون عقدية وقد تكون تقصيرية وذلك بحسب طبيعة العلاقة القائمة بين الطبيب والشخص الخاضع للبحث البيو طبي.

البند الثاني

أركان المسؤولية المدنية الناشئة عن الدراسات العيادية

المسؤولية المدنية بوجه عام هي تحميل الشخص نتائج فعله المتضمن مخالفة الطبيب الباحث الواجب الملقى على عاتقه، مما يلحق ضرراً بالغير الذي قد يكون مريضاً أو متطوعاً لإجراء الدراسة، ولكي تتحقق المسؤولية لا بد من توافر أركان التي من خلالها يمكن مساءلة الشخص المخطئ عن ما أحدثه من ضرر وتحميله عبء جبر الضرر، وتشمل هذه الأركان وجوب أن يقترب الطبيب الباحث خطأً يتسبب من خلاله إلحاق ضرر بالمريض الخاضع للدراسة العيادية مع اشتراط وجود علاقة سببية بين ذلك الخطأ والضرر² مما يستلزم على المخطئ أن بتعويض المضرور وفقاً لأحكام القانون المدني وهذا ما سيأتي شرحه في النطاق التالية:

أولاً- الخطأ الطبي وتطبيقه في مجال الدراسات العيادية:

باستقراءنا لنصوص القانون المدني وقانون العقوبات وقوانين تنظيم مهنة الطب وأخلاقياتها في مختلف التشريعات لم نجد ثمة تعريف للخطأ الطبي، وهو ما فتح الباب لاجتهاد الشراح

¹ - بركات عماد الدين، المرجع السابق، ص 258.

² - سمير عبد السميع الأوزن، مسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير ومساعدتهم مدنيا وجنائيا، وإداريا، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 40.

والقضاء، إذ ذهب جانب من الفقه أنه يمكن تعريف الخطأ الطبي بأنه تقصير في مسلك الطبيب لا يقع من طبيب يقظ وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطب بالطبيب المسؤول.¹ أما الفقه الحديث ذهب في نفس اتجاه التعريف السابق وطبقاً لذلك يمكن القول بأن الخطأ الطبي لا يخرج في جوهره ومعياره عن مفهوم الخطأ في المسؤولية المدنية بشكل عام، إذ أنه تقصير أو انحراف في مسلك الطبيب أثناء ممارسته العمل الطبي، ويقاس مسلكه على مسلك طبيب من نفس فئته وتخصصه إذا وجد في نفس الظروف الخارجية المحيطة بالطبيب المخطئ.²

وذهب جانب من الفقه إلى أن الخطأ الطبي يمكن تعريفه بأنه، هو الإخلال بواجب سابق سواء كان هذا الواجب مصدره العقد أو القانون، فالخطأ الطبي إما:

- أن يكون التزاماً بنتيجة كما هو الحال في أغلب الالتزامات التعاقدية وفي هذه الحالة يعتبر الشخص مخطئاً إذا لم يصل بالتزامه إلى النتيجة المنشودة.

- إما أن يكون هذا الواجب مجرد التزام بوسيلة كما هو الحال بالنسبة للواجب القانوني العام المتمثل في عدم الإضرار بالغير، وفي هذه الحالة يتعين على المدين أن يبذل عناية الرجل اليقظ، فإن هو قصر عن بذل هذه العناية فأخل بالتزامه أعتبر مخطئاً واستوجب مساءلته.

فطبقاً لهذا التعريف يتمثل الخطأ الطبي في عدم قيام الطبيب بالالتزامات الخاصة التي تفرضها عليه مهنة الطب³، فالطبيب يتقيد في ممارسته لمهنته بإتباع الأصول المستقرة في علم الطب فإذا خرج الطبيب عنها فإنه قد ارتكب الخطأ الذي هو شرط لانعقاد المسؤولية الطبية ولذلك عرف الخطأ الطبي بأنه إخلال بمقتضيات ممارسة الطبيب للمهنة وعدم مطابقة مسلكه الطبي للأصول العلمية المستقرة في علم الطب.

¹ - عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج الطبي بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982، ص 166.

² - وفاء حلمي أبو جميل، الخطأ الطبي تحليله فقهي وقضائي في كل من مصر وفرنسا، رسالة ماجستير دار النهضة العربية، مصر، 1987، ص 28

³ - محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، الجزء الأول، مطبعة جامعة القاهرة 1978، ص 202.

وذهب رأي إلى القول بأن الخطأ الطبي يتمثل في إخلال الطبيب بالتزاماته الخاصة والعامة أي تلك التي تفرضها عليه أصول مهنته، وتلك التي يفرضها عليه القانون عن قيامه بعمل، أو امتناعه عن العمل.¹

ويرى اتجاه آخر بأنه يمكن تعريف الخطأ الطبي بأنه كل مخالفة، أو خروج من الطبيب في سلوكه على القواعد والأصول الطبية التي يقضي بها العلم أو المتعارف عليها نظريا وعلميا وقت تنفيذه للعمل الطبي، أو إخلاله بواجبات الحيطة واليقظة التي يفرضها القانون متى ترتب على فعله نتائج جسيمة في حين كان في قدرته وواجبا أن يتخذ في تصرفه الفطنة واليقظة والتبصر حتى لا يضر بالمريض.²

ويرى البعض بأن الخطأ الطبي هو الخطأ الذي يرتكبه الطبيب أثناء مزاولته لمهنته إخلالا بالتزامه ببذل العناية، ويتجلى عن كل مرة لا يقوم فيها الطبيب بعمله بانتباه وحذر، ويراعي فيها كل الأصول العلمية المستقر عليها مع الأخذ بعين الاعتبار كل الظروف الاستثنائية في الزمان والمكان، وعدم الأخذ بالضرورة بنتيجة عمله دائما والتي قد تقتنر أحيانا بالفشل، نتيجة للمخاطر المحتملة التي تكتنف معظم التدخلات الطبية وهو بالنتيجة كل خطأ يرتكبه الطبيب أثناء مزاولته لمهنته، إذا كان السبب في إلحاق ضرر بالمريض³، يتضح من خلال ما سبق أن مسألة الخطأ الطبي تتعلق بربط فكرة الخطأ بطبيعة الالتزام في حد ذاته بغض النظر عما إذا كانت المسؤولية عقدية أم تقصيرية، وإنما تبعا لما إذا كان الالتزام الملقى على عاتق المسؤول التزاما بتحقيق نتيجة، أم التزاما ببذل عناية، أم التزاما بضمان السلامة.

فإذا كان الالتزام الملقى على الطبيب الباحث التزاما بتحقيق نتيجة كما هو الحال في التزام طبيب التحاليل الطبية، حيث ينحصر نشاط الطبيب في أعمال مخبرية لا يوجد فيها احتمالات وهذا حسب ما هو منفق عليه من ناحية الأصول العلمية والفنية السليمة، وعليه فإنه ملزم بتحقيق نتيجة وذلك بان يقدم تقريرا صحيحا مطابقا للحقيقة، في هذه الحالة يقع الخطأ الطبي عند عدم

¹ - عبيد مجول العجمي، المرجع السابق، ص 225.

² - أسامة قايد، المرجع السابق، ص 382.

³ - مراد بن الصغير، الخطأ الطبي في ظل المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، الجزائر، 2010-2011، ص 25.

تحقيق النتيجة ذاتها، ولا يستطيع الطبيب أن يدرأ المسؤولية عنه بإثبات أنه بذل العناية الكافية فالمسؤولية هنا لا تنتفي إلا بإثبات السبب الأجنبي.

أما إذا كان الالتزام الملقى على عاتق الطبيب الباحث التزام ببذل عناية، فإن الخطأ لا يثبت في حق المسؤول إلا إذا قام المضرور بإثبات أن الطبيب لم يبذل العناية الكاملة وفي كل الأحوال التي تنطوي على التزام ببذل عناية لا يستطيع والقاضي الوصول إلى إقرار الخطأ اتجاه المسؤول، إلا إذا أثبت المضرور أن الطبيب لم يبذل العناية الكاملة والطبيب يستطيع ان يدرأ عن نفسه المسؤولية إذا أثبت أنه قام ببذل العناية الكاملة وفقا للسلوك المألوف.¹

وفي حال ما إذا كان الالتزام الملقى على كاهل الطبيب التزاما بضمان السلامة، كما هو الحال في الالتزام بضمان سلامة الأجهزة الطبية، والالتزام بضمان سلامة المرضى من العدوى دخل المستشفيات العيادات، والالتزام بضمان سلامة المنتجات الطبية والمواد الصيدلانية، فإن القاضي في مثل هذه الأحوال في غنى عن بحث ركن الخطأ، حيث لا يستطيع الطبيب أن يدرأ عن نفسه المسؤولية حتى مع إثبات السبب الأجنبي باعتبار أن الاتفاق أو القانون هو مصدر الالتزام بالتعويض.

وفي فرنسا ظهر اتجاه في الأحكام القضائية الفرنسية من مقتضاه ان الطبيب لا يسأل إلا عن خطئه الجسيم دون الخطأ اليسير، فخطأ الطبيب قد يكون جسيما ويتمثل في كل فعل يرى طبيب يقظ وجد نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول وفي مستواه المهني أن حدوثه يحتمل جدا أن ينشا عنه الضرر المنسوب لذلك الطبيب²، أما الخطأ اليسير فهو الخطأ قليل الأهمية نظرا لعدم أهمية الضرر الذي وقع بسببه كون ضرره بسيطا وغير مؤثر، فحسب هذا الاتجاه الطبيب لا يسأل غلا عن خطئه الجسيم وهو اتجاه يقوم على الأخذ بعين الاعتبار طبيعة العمل الطبي وما يحيط لهذه الطبيعة من صعوبات، فالمعطيات العلمية هي بطبيعتها على قدر من التعقيد وردود فعل المرضى تختلف من مريض إلى آخر.

¹ عبد الحي الحجازي، مذكرات في نظريات الالتزام، الطبعة الأولى، مطبعة دار الكتاب العربي، القاهرة 1951، ص24.

² محمد حسين علي الشامي، المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة بين قانون المدني المصري واليمني والفقهاء الإسلامي، رسالة دكتوراه جامعة عين الشمس، 1989، ص108.

أما محكمة النقض المصرية قضت في هذا الصدد بأن الخطأ الطبي يتحدد في حالة عدم الالتزام بما يجب على الطبيب اليقظ من أوسط زملائه علما ودراية في الظروف المحيطة به اثناء ممارسته لعمله مع مراعاة تقاليد المهنة والأول العلمية الثابتة بصرف النظر على المسائل التي اختلف فيها أهل هذه المهنة إذ يفترض ان يتعلق الامر بخصوص ذلك بالعلاج أو التشخيص أو بالمعرفة الطبية وفنونها، وسواء تمثل الأمر في صورة عمل إيجابي أو امتناع أي موقف سلبي.¹

وبالرجوع إلى المحكمة العليا الجزائرية فقد عرفت الخطأ الطبي في قرارها الصادر بتاريخ 30 ماي 1995 على أنه " خروج الطبيب عن أصول مهنة الطب ومقتضياته، وتقصيره في بذل العناية اللازمة وإهماله وانحرافه."²

أما المشرع الجزائري لم يضع تعريفا للخطأ الطبي في نصوصه القانونية بل اكتفى بالإشارة إلى الخطأ كركن من أركان قيام المسؤولية المدنية في نص المادة 124 من ق.م.ج على أنه " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض" كما أشار ق. ص. ج للخطأ في نص المادة 353 بقولها: " يؤدي كل خطأ أو غلط طبي مثبت بعد خبرة طبية ، من شأنه أن يقحم مسؤولية المؤسسة وأو الممارس الطبي أو مهني الصحة، يرتكب خلال ممارسة مهامهم أو بمناسبتها والذي يمس السلامة الجسدية أو الصحية للمريض، ويسبب عجزا دائما ويعرض الحياة للخطر أو يتسبب في وفاة الشخص، إلى تطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول به."³

1- صور الخطأ الطبي في مجال الدراسات العيادية:

تتعدد صور الخطأ الطبي في مجال الدراسات العيادية حسب المراحل التي ي بها العمل الطبي بصفة عامة ومن أبرز هذه الصور، الخطأ في التشخيص، الخطأ في اختيار العلاج الخطأ في تنفيذ العلاج.

• الخطأ في التشخيص:

¹ - محمود جمال الدين زكي، المرجع السابق ص102.

² - قرار المحكمة العليا، الصادر بتاريخ 30 ماي 1995، ملف رقم 118720، المجلة القضائية، العدد 02

1996، ص179 منقول عن د بركات عماد الدين، المرجع السابق، ص 274.

³ - قانون 18-11 المتعلق بالصحة، مرجع سابق.

التشخيص الطبي هو أول مرحلة من مراحل العلاقة الطبية القائمة بين الطبيب والمريض¹ يعد من أدق الأعمال الطبية التي يقوم بها الطبيب اتجاه المريض، حيث أن الهدف منه هو كشف المرض وتحديد خصائصه ودرجة خطورته، وهذه الخطوة ترتبط بها خطوات أخرى مهمة جدا وأي نتائج لاحقة تتقرر بناء على التشخيص، وأي خطأ فيه تكون كل الأعمال اللاحقة خاطئة. لذلك من واجب الطبيب في هذه المرحلة أن يتوخى الدقة والحذر الشديدين والتبصر وأن يستعمل كل ما لديه من إمكانيات علمية لتشخيص الحالات المعروضة عليه، وأن لا يلجأ إلى طرق وأساليب قديمة في ذلك، وأن يستمع إلى آراء المختصين والخبراء في كل مسألة طبية متفق عليها، ويستمع إلى المريض فالتزامه بهذه التفاصيل تجعله يتفادى الوقوع في الخطأ الطبي والمساءلة عنه.²

والتشخيص يتطلب من الطبيب الباحث المقدم على الدراسة العيادية فحص المريض فحصا طبيا دقيقا كاملا حيث يلجأ إلى فحص المريض داخليا وخارجيا كفحص الدم، والضغط والحرارة ونبضات القلب والسكري وتحاليل طبية أخرى، وكذلك تصوير بالأشعة أو الرنين المغناطيسي والتصوير الطبقي، ومن الممكن أن يلجأ إلى الاستعانة بزملاء من نفس المهنة لاستشارتهم والاستفادة من قدرتهم العلمية، إذا اقتضت حالة المريض ذلك، فإذا بدأ الطبيب في عملية التشخيص ولم يلتزم بما تقتضيه أصول المهنة في ذلك وأهمل بالضمانات والاحتياطات اللازمة يكون مسؤول عن الخطأ في مرحلة التشخيص.

وقد قررت محكمة النقض الفرنسية 1924/02/17 بتاريخ 1932/04/21 بأن الخطأ في التشخيص ولو أدى إلى موت المريض لا يوجب بذاته إلى مسؤولية الطبيب أو الجراح لأنه من المحقق لصعوبة التشخيص وعدم إمكانية الوصول إلى الحقيقة بصورة حازمة، فإن أكثر الأطباء خبرة وإطلاع وأعظمهم تدقيقا وعناية معرضين للوقوع في الخطأ.³

¹ - جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، الأخطاء الطبية بين الشريعة والقانون، رسالة دكتوراه جامعة الدول العربية، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، 2005، ص 29.

² - فائق الجوهري، أخطاء الأطباء، دار المعارف للنشر، القاهرة، 1962، ص 63.

³ - هناك قضية طبية معروفة وقعت في فرنسا تتعلق بالخطأ في التشخيص والإهمال من قبل الطبيب تتلخص وقائعها في: أن سيدة ذهبت إلى الطبيب وشكت إليه من آلام في البطن، فشخص الطبيب على أنه ورم ليفي في الرحم يحتاج إلى استئصال سريع، وأثناء إجراء العملية الجراحية تبين للطبيب خطأه في التشخيص، إذ اتضح له بأن السيدة حامل وليس لديها ورم وأجرى لها عملية قيصرية سريعة وأخرج الجنين حيا، غير أنه في مساء ذلك

الباب الثاني: الضوابط القانونية المستحدثة لإجراء الدراسات العيادية على الكيان البشري وتطبيقاتها

وقضت محكمة باريس الفرنسية بتاريخ 1929/11/27 بأنه " يجب في جميع الأحوال حتى ولو كانت وسيلة الفحص تتطوي على خطر على حياة المريض أن يحاط علماً وأن يأخذ رضاه قبل اللجوء إليه".¹

كما أن القضاء المصري تعرض لعدة قضايا بخصوص الخطأ في التشخيص أين قضت محكمة عوارض مرض الكلب بالروماتيزم في مفصل الركبة، وذلك رغم علم الطبيب بأن المجني عليه قد سبق وأن عضه كلب.²

تقوم مسؤولية الطبيب عن الخطأ في التشخيص في مجال الدراسات العيادية في إحدى الحالات التالية:

أن يكون هناك خطأ ناتج عن جهل واضح بالمبادئ الأساسية للطب التي اتفق عليها من قبل جميع الأطباء، وفي هذا السياق نصت المادة 30 من م. أ. ط على " يجب ألا يفشي الطبيب أو جراح الأسنان في الأوساط الطبية طريقة جديدة للتشخيص أو العلاج غير مؤكدة دون أن يرفق عروضه بالتحفظات اللازمة ويجب أن لا يذيع ذلك في الأوساط العلمية".

- أن يكون الخطأ ناتج عن إتباع طرق تشخيصية قديمة ولم يعد معترف بها علماً في مجال التشخيص.

- أن يكون الخطأ مترتب على إهمال واضح من قبل الطبيب الباحث لا يتفق مع ما جرى العمل به في مثل هذه الحالات.

اليوم حدثت مضاعفات خطيرة نتج عنها نزيف حاد إلى وفاتها، فأسندت محكمة روان الفرنسية للطبيب القتل الخطأ، حيث قرر الأطباء المتخصصين بأن الحمل في أشهره الأولى يكون من الصعب تشخيصه ويحصل فيه خطأ، ولكن إذا تقدم مثل السيدة المتوفية، فلا مجال للبس فيه، ولكن وإن ثبت للمحكمة بأن السيدة لها دور في خطأ الطبيب حيث أنها أعطته معلومات غير صحيحة بأنها غير متزوجة حيث ترجح لدى الطبيب بأنها تشكو من ورم ليفي.

¹- قرار صادر عن محكمة النقض المدني الفرنسية، محكمة دويه الفرنسية، بتاريخ 1929/11/27، مشار إليه لدى عابدين عصام، مرجع سابق، ص 61.

²- حكم على الطبيب على أساس أنه " لم يتم بالإجراءات اللازمة والمطلوبة منه في هذه الحالات كالفحوص المجهرية والتحليل للتحقق من طبيعة المرض، قرار محكمة النقض المصرية الصادر بتاريخ 1953/06/30 تحت رقم 1003/364. مشار إليه لدى عابدين عصام، المرجع السابق، ص 62.

- أن يكون الخطأ مترتب على عدم استشارة الطبيب الباحث لزملائه أصحاب المهنة الأكثر تخصصاً.¹

• الخطأ في اختيار العلاج:

بعد انتهاء الطبيب المقدم على الدراسة العيادية من مرحلة التشخيص تبدأ المرحلة الثانية وهي مرحلة العلاج، والتي تعتبر بمثابة تطبيق وتنفيذ عملي لما أقره الطبيب في التشخيص.² والقاعدة الأساسية لممارسة الطب أن الطبيب الباحث حر في وصف العلاج الذي يراه مناسباً للمريض³ غير أنه يعتبر مسؤولاً إذا لم يمارس وصفه للعلاج بما يتفق مع المقتضيات المؤكدة والثابتة والحالية لعلم الطب.

وإن التزام الطبيب هو التزام ببذل العناية لا تحقيق نتيجة، إلا في حالات استثنائية وإن كان لا يلتزم بشفاء المريض إلا أنه يقع على عاتقه بذل العناية اللازمة في اختيار ووصف العلاج المناسب لحالة مريضه بهدف شفاؤه وتخفيف آلامه.⁴

ويعتبر الطبيب القائم بالدراسة العيادية مخطئاً إذا قام تدخل دون أن يكون ملماً بإجراءات الفحوص الضرورية، أو أهمل بعض المعالجات اللازمة كإعطاء المريض حقنة مصل مضادة في حالة الجرح البليغ، أو قام بتدخلاته الطبية بناء على ما شاهده في تشخيصه الأولي.

كما أن من واجب الطبيب الباحث أن يتبع الأصول العلمية السائدة وقت مباشرة العلاج فهذا يعتبر التزام ثابت وواضح ويجب عليه احترامه والالتزام به، إن كان لا يريد أن يخطأ وتقع عليه المسؤولية الطبية، وعليه أن يعتني ويرعى مريضه خلال جميع مراحل التدخل المقدم عليها، وفقاً للأصول العلمية المتعارف عليها لدى أهل المهن الطبية.

¹ - بركات عماد الدين، المرجع السابق، ص 280.

² - عصام عابدين، الأخطاء الطبية بين الشريعة والقانون، رسالة دكتوراه، جامعة الدول العربية، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، 2005، ص 65.

³ - تعتبر الوصفة الطبية وهي الورقة الرسمية التي يثبت فيها الطبيب ما قرره بعد إجراء الفحص والتشخيص بحيث تتميز عن غيرها من الأوراق الأخرى كالتحاليل وصور الأشعة وتعتبر دليل إثبات للعلاقة بين الطبيب والمريض.

⁴ - الحيارى أحمد، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2005 ص 121.

لذلك فإن ارتكاب الباحث خطأ بسيط في الفحص والعلاج لا يرتب عليه مسؤولية طالما لم يخالف التعليمات الطبية المقررة، ولا يعتبر مخطئاً إذا اتبع الطرق حديثة.

اعترف المشرع الفرنسي بمبدأ حرية الطبيب في وصف العلاج الذي يتناسب مع حالة المريض.¹

وبالرجوع إلى أحكام المادة 11 من م.أ.ط، وهو نفس ما جاء النص عليه في المادة 11 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائري على أن " يكون الطبيب وجراح الأسنان حريين في تقديم الوصفة التي يريانها أكثر ملاءمة للحالة...² "، فالخطأ في مرحلة العلاج في مجال الدراسات العيادية يكون ناتجاً إما عن:

- الإخلال بقواعد الحيطة والحذر فإن ذلك يؤدي إلى نتيجة ا محالة وهي المساءلة المدنية والجزائية عن الخطأ في وصف العلاج.

- عدم إتباع الطبيب القائم بالدراسة التعليمات اللازمة والأصول العلمية والمهنية المتفق عليها وقت تدخله.

- مراعاة مبدأ التناسب بين المخاطر المتوقعة من التجربة والمنافع المرجوة منها.

• الخطأ الجراحي:

تمر الدراسة العيادية بثلاثة مراحل:

- مرحلة التحضير للدراسة العيادية:

يقوم الباحث في هذه المرحلة بإجراء الفحوصات اللازمة بشكل كامل ودقيق للمريض الخاضع للدراسة حسب الحالة الصحية التي تستدعيها حالة كل مريض، فيسأل عن كل إهمال ذلك أو عدم تبصيره للمريض قبل إجراء الدراسة، بإيجابياتها وسلبياتها، وأخذ موافقة المريض أو المتطوع الحرة والمستنيرة قبل أي تدخل يقدم عليه الطبيب الباحث.

- مرحلة تنفيذ الدراسة العيادية:

على الطبيب المقدم على الدراسة ان يبذل كل جهوده ويعرض كل مهاراته التي تفرضها عليه أصول مهنته المتعارف عليها، حتى يعفي نفسه من المسؤولية، فالطبيب في هذه المرحلة ملزم ببذل العناية الضرورية وليس بتحقيق نتيجة والتي هي شفاء المريض.

¹ - article 8: «... Le médecin est libre de ses prescriptions qui seront celles qu'il estime les plus appropriées en la circonstance. »

² - بركات عماد الدين، المرجع السابق، ص282.

-مرحلة الإشراف على الدراسة العيادية:

في هذه المرحلة يتم مراقبة ومتابعة مدى التنفيذ الجيد للدراسة، وأي خطأ وقع حالاً أو في فترة لاحقة ناتج عن ذلك التدخل يعرض الطبيب القائم بالدراسة للمسؤولية. ويبقى التزام الطبيب بالاعتناء بالمريض الخاضع للدراسة حتى بعد تنفيذها عليه وليس بمجرد انتهاء الدراسة بل يمتد إلى أن يصحوا المريض أو المتطوع ويسترجع كامل عافيته، فإهمال الطبيب لهذا الجانب قد يعرض المريض لمضاعفات لاحقة بالعملية.¹

2- إثبات الخطأ الطبي في مجال الدراسات العيادية:

الإثبات هو تأكيد وجود أو صحة أمر معين أو حقيقة هذا الأمر، أما المعنى القانوني للإثبات والذي يطلق عليه الإثبات القضائي فهو إقامة الدليل أمام القضاء بطريقة من الطرق الإثبات التي يحددها القانون على وجود أو صحة واقعة قانونية متنازع فيها.

وبخصوص إثبات الخطأ الطبي في مجال الدراسات العيادية والذي هو موضوعنا، فإنه وطبقاً للقواعد العامة فإن عبء الإثبات يقع على عاتق المدعي (الطرف المتضرر) وعليه إثبات عناصر المسؤولية من خطأ وضرر والعلاقة السببية، وبناء على ما سبق فإن المريض (المضرور) الخاضع للدراسة العيادية هو المدعي وهو المكلف بإثبات عناصر المسؤولية الطبية وإثبات ركن الضرر يعد أمراً عادياً ولا يثير أي صعوبات، فالصعوبة تكمن في إثبات الخطأ ورباطة السببية لما يترتب على ذلك من إشكالات عديدة.²

والقضاء والفقهاء الغربي يرون أن عبء إثبات الخطأ الطبي بصفة عامة يقع دائماً على المريض وسار على هذا النهج القضاء الفرنسي عندما كان يعتبر مسؤولية الطبيب تقصيرية ولكن أيضاً استمر بإلقاء عبء الإثبات على المتضرر حتى بعد اعتبار مسؤولية الطبيب عقدية كأصل.³

¹ - بركات عماد الدين، المرجع السابق، ص 285-286.

² - منصور محمد حسين، المرجع السابق، ص 178.

³ - وائل تيسير محمد عساف، مرجع سابق، ص 77.

وعلى الفرنسيين وجهة نظرهم بأن " التزام الطبيب اتجاه المريض هو التزام ببذل عناية كأصل ولذلك لن يثبت الخطأ الطبي نتيجة عدم الوصول إلى النتيجة وهي الشفاء، بل للمريض أن يقيم الدليل على إهمال الطبيب وتقصيره.¹

ولذلك فإن عبء إثبات خطأ الطبيب لا يرتبط بطبيعة المسؤولية فيما إذا كانت عقدية أم تقصيرية، وإنما يتعلق بطبيعة الالتزام التي أخل بها الطبيب، وإثبات الخطأ الطبي من جانب هذا الأخير يتوقف على ما إذا كان التزام بتحقيق نتيجة أو ببذل عناية، وهنا يجب علينا توضيح ما يلي:

• **عبء إثبات الخطأ الطبي في مجال الدراسة العيادية إذا كان التزام الطبيب الباحث بذل عناية:**

يتوجب في هذه الحالة على المريض الخاضع للدراسة أن يثبت عدم التزام الطبيب بعلاجه راجع لعدم بذل العناية المطلوبة منه أثناء تقديم العلاج، ويكون إثبات ذلك بأن الطبيب قد أهمل وانحرف عن أصول مهنة الطب ويقع على عاتق المريض إثبات وقوع الضرر عليه من خلال مقارنة سلوك الطبيب القائم بالدراسة مع سلوك طبيب آخر مماثل له في المستوى المهني مع أخذ بعين الاعتبار الظروف الخارجية المحيطة بالطبيب وقت التدخل.²

• **عبء إثبات الخطأ الطبي في مجال الدراسة العيادية إذا كان التزام الطبيب الباحث بتحقيق نتيجة:**

وهو الالتزام الذي يعد فيه الطبيب القائم بالدراسة مريضه بأن العملية التي سيقدم عليها ليست فيها مخاطر ونتائجها مضمونة، غير أن الطبيب لم ينفذ التزامه بتحقيق نتيجة وهو خطأ مفترض غير قابل لإثبات العكس، ويتحمل الطبيب عبء إثبات هذا الالتزام، ولا تقع عليه المسؤولية إلا إذا أقام الدليل على أنه نفذ التزامه أو أن عدم تنقيده لالتزامه راجع لسبب أجنبي أو قوة قاهرة.

¹ مقال منشور عبر موقع الأنترنيت: [www. Jurispidia .org .index](http://www.Jurispidia.org.index) تحت عنوان إثبات المسؤولية

الطبية، تم الاطلاع بتاريخ 2021/08/14.

² - محسن عبد الحميد، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية في ظل القواعد القانونية

التقليدية، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، 1993، ص 163.

وعليه يكفي هنا لقيام المسؤولية على الطبيب عدم التزامه بتحقيق النتيجة المطلوبة منه والتي ترتب عنها إلحاق ضرر للمريض.

وبالرجوع إلى القانون الفرنسي فإن أساس قيام مسؤولية الطبيب الباحث تختلف حسب نوع الدراسات العيادية، فبخصوص الدراسات العيادية العلمية اعتمد المشرع الفرنسي نظام المسؤولية من دون خطأ في حين أسس المسؤولية في الدراسات العلاجية على الخطأ المفترض، إذ نجد المادة 1112-7 من ق. ص. ع. ف قد أسست المسؤولية المدنية الناشئة عن الدراسات العيادية العلمية على الضرر وحده فنصت على انه: " في حالة إجراء التجارب الطبية التي لا تهدف إلى تحقيق غاية علاجية، يلتزم القائمون بها، ولو بدون خطأ بتعويض الشخص الخاضع لها عن كافة الأضرار الناتجة عن إجراء التجربة، ولا يجوز له أن يدفع هذا الالتزام سواء استند في ذلك إلى فعل الغير أو إلى عدول الشخص الخاضع للتجربة عن رضائه".¹

أما فيما يخص الدراسات العيادية العلاجية فقد قرر المشرع الفرنسي أن تكون المسؤولية فيها قائمة على أساس الخطأ المفترض وهو ما أكد عليه في الفقرة الثانية من نص المادة 1112-7 من ق. ص. ع. ف.

والمشرع الجزائري أخذ بنظام المسؤولية بدون خطأ وهو ما نص عليه في المادة 393 من ق. ص. ج بأنه " يتحمل المرقى بالنسبة للدراسات العيادية دون منفعة مباشرة وفي كل الحالات وإن انعدم الخطأ، تعويض الأثار المسببة للضرر، وبسبب الدراسة لصالح الشخص الخاضع لها ولذوي حقوقه".

وهذا يعني أن المضرور ولإثبات مسؤولية الطبيب القائم بالدراسة العيادية يكفيه إثبات العلاقة السببية بين الضرر الذي أصابه وبين إجراء الدراسة دون أن يتحمل عبء إثبات القائم بها. اما بخصوص الدراسات العيادية العلاجية تتأسس على الخطأ المفترض إلا في حالة ما إذا قام الطبيب الباحث بإثبات أن الضرر الناتج عن الدراسة الذي أجراها لا ترجع إليه ولا إلى المساهمين معه.²

¹ - Article 1112-7 c.s.p.f. « pour les recherches biomédicales sous bénéfice individuel direct, le promoteur assume, même sans faute, l'indemnisation des conséquences dommageables de la recherche pour la personne qui s'y prête et celle de ses ayants droit, sous réserve d'être opposé la fait d'un tiers au retrait volontaire de la personne qui avait initialement consenti, à se prêter à la recherche. »

² - بركات عماد الدين، المرجع السابق، ص 291-292.

ثانياً- الضرر في مجال الدراسات العيادية

الضرر هو الركن الأساسي والرئيسي لقيام المسؤولية، إذ لا يتصور وجود التزام بالتعويض إذا لم يكن هناك ضرر، في حين أن المسؤولية قد تقوم دون وجود خطأ وهو ما أخذ به القانون في بعض الحالات.

والضرر هو الإخلال بمصلحة مشروعة للشخص.¹

كما يقصد بالضرر وفقاً للقواعد العامة "المساس بمصلحة المضرور"² وهذا يتحقق من خلال النيل والمساس بوضع قائم، بحيث يصبح وضع المضرور أسوأ مما كان عليه قبل وقوع الخطأ.

ويمكن تعريف الضرر بشكل عام بأنه مساس بحق من حقوق الإنسان أو مصلحة مشروعة له سواء كان الحق أو تلك المصلحة متعلقة بسلامة جسده وحقه في الحياة أو ماله أو عاطفته أو شرفه أو غير ذلك.

والضرر في مجال الدراسات العيادية يخضع لقواعد القانون المدني التي تنظم المسؤولية المدني بصفة عامة وهذا راجع لعدم وجود نصوص قانونية خاصة تطرقت لذلك.

1- صور الضرر الناتجة عن الدراسات العيادية

يقسم الضرر الحاصل في مجال الدراسات العيادية إلى ضرر مادي يمس مصلحة مادية للمريض الخاضع للدراسة أو ضرر معنوي يلحق بالمريض.

•الضرر المادي:

هو الضرر الذي يصيب المريض في جسده أو ماله أو إخلاله بمصلحة ذات قيمة مالية وبهذا يقسم هذا النوع من الضرر إلى ضرر جسدي متمثل في الأذى الذي يمس جسم الإنسان كإزهاق روحه، أو إحداث عاهة دائمة أو مؤقتة، وضرر مالي يصيب المتضرر³ في مصالحه ذات

¹ حسام الدين كامل الأهواني، الاتجاهات الحديثة في مجال تعويض الأضرار الناشئة عن العمل غير المشروع، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد 1، 2009، 165.

² غصن علي عصام، الخطأ الطبي، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2006، ص 178.

³ -عمارة مختار، الضرر الطبي الموجب للتعويض وأثاره القانونية، مجلة القانون، العدد 08، المركز الجامعي أحمد زيانة، غليزان، جوان 2017، ص 398.

القيمة المالية أو الاقتصادية، كأن يصاب الشخص بعاهة تعجزه عن العمل وتعطل قدرته على الكسب، أو نفقات العلاج.

كما يمكن تعريف الضرر الجسدي بأنه: الضرر الذي يصيب الشخص في جسده نتيجة الاعتداء عليه من الغير سواء اقتصرته هذه الأضرار على مجرد المساس بحق الإنسان في سلامة جسمه وحياته، أو تعدت ذلك لتشمل أضرار أخرى.¹

أما الضرر المالي: يشمل ما أصاب المريض المضروب من خسارة مادية متمثلة في المصاريف التي أنفقها طوال فترة علاجه وتكاليف الأدوية، وأتعاب الأطباء والمستشفيات، فضلا عما فاتته من كسب نتيجة عجزه وعدم مزاولته لعمله.

• الضرر المعنوي (الأدبي):

هو الضرر الذي يصيب الشخص في عواطفه وأحاسيسه، بصفة عامة هو الضرر الذي يصيب الإنسان بالآلام نفسية أو جسمانية.²

ويتمثل الضرر المعنوي في المجال الطبي بأنه مساس الطبيب المعالج بجسم المريض والتسبب في خطأ طبي يلحق به أذى، ويبدو ذلك من خلال الآلام الجسمية والنفسية، أو ما ينتج عن ذلك من تشوهات أو عجز في وظائف الجسم.³

ويعتبر الخطأ في مجال الدراسات العيادية مساس الطبيب القائم بالدراسة بجسم المريض أو المتطوع وتسبب في خطأ الحق الأذى المتمثل في الام نفسية ومعاناة جسدية ناتجة عن تشوهات الواقعة جراء الدراسة العيادية.

كما أن إجراء الدراسة على المريض دون موافقته أو بغير قصد العلاج، يعد اعتداء على إرادة المريض وحرية قد يسبب له ضررا معنويا بالغا.⁴

أخذ المشرع الجزائري بمبدأ التعويض عن الضرر المعنوي بموجب المادة 182 مكرر من ق.م. ج بقولها: " يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة."

¹ - بركات عماد الدين، المرجع السابق، ص 296.

² - غصن علي عصام، المرجع السابق، ص 187.

³ - منصور محمد حسين، المرجع السابق، ص 165.

⁴ - بن زينة عبد الهادي، قواعد المسؤولية في الأعمال الطبية الحديثة (دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي)، أطروحة دكتوراه، قانون خاص، جامعة الجزائر 1، 2015، ص 159.

2- شروط الضرر الموجب للتعويض:

هناك مجموعة من الشروط الخاصة التي يجب توافرها في الضرر الطبي الناتج عن الأبحاث البيو طبية لكي يتمكن المريض الخاضع للدراسة العيادية من مطالبة الطبيب الباحث والمتسبب في الضرر بالتعويض:

• ان يكون الضرر شخصيا:

أي أن يصيب المريض الخاضع للبحث العيادي المطالب بالتعويض مع الحق لأولاده وورثته ومن لهم الحق في المطالبة بالتعويض من الطبيب القائم بالدراسة والذي تتسبب في فقدانه، ومن الجائز أن يكون الطبيب مسؤولاً عن تعويض من له علاقة مباشرة بالمريض الخاضع للدراسة.

• أن يكون الضرر محققاً:

أي محقق وقوعه فعلاً أو سيقع في وقت مستقبلي ولا يشمل الحال منه بل يشمل المستقبل كخطأ الطبيب الباحث في حق المريض الخاضع للدراسة الذي يصاب بعاهة دائمة تمنعه من تحصيل كسب مادي له ولعائلته فعاهته حاضرة وخسارته بسبب هذه العاهة يعتبر ضرر مستقبلي ولكنه محقق.

• أن يكون الضرر مباشراً:

أن يكون الضرر ناتج بصفة مباشرة عن خطأ الطبيب القائم بالدراسة العيادية ومن يكون تحت مسؤوليته وتبعيته، ويحق للمريض الخاضع للبحث المطالبة بالتعويض عن هذا الضرر المباشر.¹

• أن يتسبب الضرر بإصابة مصلحة مشروعة او حق مكتسب للمريض الخاضع للدراسة:

أي أن يقع هذا الضرر على مصلحة مشروعة للمريض الخاضع للبحث، أو حق من حقوقه المكتسبة قانوناً ولكنه لا يرتقي إلى الحق الثابت مع ضرورة عدم مخالفته للنظام العام والأداب ومثال ذلك خطأ الطبيب القائم بالدراسة على جسم الإنسان مع عدم احترامه للأصول المتعارف عليها لإجراء هذا النوع من التدخلات مما يؤدي على وفاة المريض الخاضع للدراسة.

3- إثبات الضرر الناتج عن الدراسات العيادية:

بالرجوع إلى أحكام ق.م. ف لا سيما المادة 1315-1 منه والتي تقاها المادة 323 من ق. م. ج نجدها ترمي إلى أن البيئة على من ادعى، فالقاعدة أن عبء الإثبات يقع على المدعي

¹- الحيارى أحمد، المرجع السابق، ص137.

أي أن عبء الإثبات يقع على المريض الخاضع للدراسة، وبالتالي على المضرور أو من يدعي الضرر وبطالب بالتعويض أن يقيم البيئة على الضرر الذي يدعيه.¹

ثالثاً- ركن العلاقة السببية في المسؤولية عن الدراسات العيادية:

بالرغم من ضرورة وجود علاقة سببية بين الخطأ الطبي والضرر الحاصل للمريض لتحقيق المسؤولية الطبية، إلا أن إثباتها يعتبر من الأمور الصعبة والمعقدة، بحيث تتعدد أحيانا أسباب حدوث الضرر، ووقوعه أحيانا من المرضى أنفسهم مما يسبب صعوبة في إثبات العلاقة السببية، ويقع عبء إثبات على عاتق المريض الخاضع للدراسة العيادية الذي عليه أن يثبت من أجل إقامة المسؤولية اتجاه الطبيب الباحث الذي أقام الدراسة عليه وألحق به الضرر، ويمكن للمريض أن يستعين بكل الطرق والوسائل القانونية لإثبات صحة ادعاءاته، مثال ذلك نسيان الطبيب آلة طبية في جسم المريض، إصابة المريض بالتهاب على مستوى جسمه، فهنا يقع على المريض إثبات أن الالتهاب راجع إلى الآلة التي نسيها الطبيب أثناء العملية الجراحية.

وركن العلاقة السببية مستقل عن ركن الخطأ، فالخطأ قد يقع من الطبيب الذي قام بإجراء الدراسة العيادية ولكن لا يكون هو السبب في الأضرار التي أصابت الشخص الذي أجريت عليه التجربة وذلك كما لو أهمل الطبيب أثناء إجرائه للدراسة وأصيب الشخص الذي أجريت عليه الدراسة بأزمة قلبية حادة لا ترجع إلى خطأ الطبيب ولكنها أدت إلى وفاة المريض.²

1- نظريات العلاقة السببية:

إن اشتراك أكثر من عامل في إحداث ضرر يجعل من الطبيب الاعتداد بسبب معين دون غيره من الأسباب التي لها علاقة في إحداث الضرر منفردا، ومن هذا المنطلق حدث خلاف بين شراح القانون في عملية إسناد الضرر الحاصل إلى هذه الأسباب وقد قيل في ذلك العديد من النظريات:

• نظرية تعادل الأسباب وتكافؤها:

تعود هذه النظرية إلى الفقيه الألماني (فون بيرري) وتتخلص في أن كل سبب له دخل في إحداث الضرر مهما كان بعيدا يعتبر من الأسباب التي أحدثت الضرر، فجميع الأسباب التي تدخلت في إحداث الضرر متكافئة ومتعادلة، بمعنى أن أي سبب منها هو الذي أحدث ضرر

¹-بركات عماد الدين، المرجع السابق، ص301.

²- بركات عماد الدين، نفس المرجع، ص303.

وبهذا الوصف لم يكن ليقع الضرر لولا هذا السبب، فهذه النظرية توجب الاعتداد بجميع الأسباب التي اشتركت في إحداثه واعتبارها متكافئة في إحداث المسؤولية.

كما تعتبر هذه النظرية كل عامل من العوامل شرطا لحدوث النتيجة دون تمييز بين عامل وأخر من حيث القوة أو أثره على النتيجة، كما أن النظرية تحمل المسؤولية للعمل الإنساني وحده حتى لو كان مصحوبا بقوة قاهرة.¹

وتأخذ محكمة النقض الفرنسية بنظرية تعادل الأسباب كمعيار للسببية فكل العوامل التي ساهمت في إحداث الضرر بدور ملحوظ يجب أن تتحمل نصيبها في التعويض.

غير أن هذه النظرية قد ترهق المضرور وتضيع حقه، ودليل ذلك ما توصل إليه الحكم الصادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 12/04/1990 حيث كانت المسؤولية في البداية تقع على عاتق ثلاثة أشخاص أمام محكمة باريس، ولكنها تركزت في النهاية على شخص واحد أمام محكمة النقض وغالبا ما يكون أكثر قدرة على تحمل التعويض.²

كما وجدت هذه النظرية تطبيقا أمام محكمة النقض المصرية وذلك من خلال القرار الصادر بتاريخ 23/01/1941 تحت رقم 10/22 والذي قررت فيه المحكمة بأن تعدد الأخطاء يوجب قيام مسؤولية كل من أسهم فيه سواء كان سببا مباشرا أو غير مباشر أدى إلى وقوع النتيجة.³ أما الجزائر فقد تبنى مجلس الدولة فكرة تعادل الأسباب، حيث قضى في أحد قراراته الحديثة بأن: "حيث أنه ومن الثابت من أوراق الملف ومن الخبرة التي أجريت على الضحية تؤكد أن هناك علاقة بين مصل اللقاح والضرر الذي أصاب القاصر لكون اللقاح غير سليم، وهذا يعود إلى أسباب متعددة وليس بالضرورة إلى خطأ الممرضة، وهذا ما يجعل مسؤولية المرفق العام قائمة لأنه لم يأخذ الحيطة اللازمة".⁴

• نظرية السبب المنتج (الفعال)

¹ - الحيارى أحمد، المرجع السابق، ص 136.

² - الحيارى أحمد، نفس المرجع، ص 138.

³ - قرار محكمة النقض المصرية رقم 10/22، الصادر بتاريخ 23/01/1941 المشار إليه لدى وائل تيسير محمد عساف، المرجع السابق، ص 106.

⁴ - قرار مجلس الدولة، ملف رقم 30176، الصادر بتاريخ 28/03/2007 عدد 63، 2008، مشار إليه لدى

د. بركات عماد الدين، المرجع السابق، ص 306.

صاحب هذه النظرية الفقيه الألماني (فون كريس) ومقتضاها أنها تعرض جميع الأسباب التي لها دخل في إحداث الضرر وتميز بين السبب العارض والسبب المنتج، وتعتمد على السبب المنتج وحده سببا للضرر، فهو السبب المألوف لإحداث الضرر حسب المجرى الطبيعي للأمر وخلافه السبب العارض الذي وجوده أو غيابه لا يغير من الموضوع شيئا.

وأخذت بهذه النظرية محكمة ليون الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 1971/05/25 رقم 02/2014 والذي قضت فيه بأن الطبيب الجراح والمستشفى الخاص غير مسؤولين عن وجود حالة شادة ولم يكن يعلم بها أو يتوقعها الطبيب، فقطع شريان السباتي أثناء إجراء عملية جراحية للمريض في البلعوم ويسبب أن الوريد لم يكن في موقعه الطبيعي، وهذا سبب كاف لإعفائهم من المسؤولية ولو ثبت أن هناك خلافا في الأجهزة الطبية ولم يكن ذا أثر على وفاة المريض.¹ كما قد اتجه القضاء المصري إلى الأخذ بالسبب المنتج حيث قررت محكمة النقض المصرية في قرارها الصادر بتاريخ 1982/06/24 رقم 51/1247 بأن ركن السببية في المسؤولية التقصيرية مناط تحققه بتوافر السبب المنتج دون السبب العارض، ولو اقترن به.²

والمشعر الجزائري ساير القضاء الفرنسي والمصري في ذلك ويتضح ذلك من خلال قراره الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1996/11/17 والذي قضى فيه بأن " يجب لاعتبار أحد العوامل سببا في حدوث الضرر، أن يكون سببا فعالا فيما يترتب عليه ولا يكفي لهذا الاعتبار ما قد يكون مجرد تدخل في إحداث الضرر، وأنه يجب إثبات السبب الفعال في إحداث الضرر لاستبعاد الخطأ الثابت ونوعه كسبب للضرر.³

• نظرية السبب الأقوى:

أسس هذه النظرية الفقيه الألماني (كارل بيركير) وتقوم هذه النظرية على أن سبب النتيجة هو العامل الأقوى فاعلية والأكثر إسهاما في إحداثها، وتعد الأسباب الأخرى مجرد ظروف ساعدت السبب الأقوى.

¹ - منصور محمد، المرجع السابق، ص 175.

² - قرار محكمة النقض المصرية، رقم 51/1247، الصادر بتاريخ 1982/06/24

³ - قرار المحكمة العليا، الصادر بتاريخ 1996/11/17 مشار إليه لدى د. بركات عماد الدين، المرجع

السابق، ص 309.

فإذا تعددت الأسباب واستغرق سبب خطأ الطبيب للأسباب الأخرى كما لو كان خطأ الطبيب متعمدا والخطأ الآخر غير متعمد أو كان أحد السببين نتيجة لسبب آخر، ومثاله لو أخطأ الطبيب في إصدار توجيهات للمريض، واقترن بخطأ المريض في إتباع تلك التعليمات مما يؤدي إلى إصابة الأخير بضرر فيعتبر خطأ الطبيب مستغرقا لخطأ المريض وعليه تعتبر مسؤولية الطبيب كاملة طبقا لهذه النظرية.¹

2- أسباب انتفاء العلاقة السببية:

تقطع العلاقة السببية بين الفعل الضرر (الخطأ) والضرر في حال توفر السبب الأجنبي كالحادث الأجنبي، والقوة القاهرة، أو فعل الغير أو فعل المضرور، وهو ما نصت عليه المادة 127 من ق.م. ج على أنه " إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة القاهرة، أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك."

فالسبب الأجنبي هو كل امر لا يد للمدعى عليه فيه ويكون هو السبب في إحداث الضرر ويترتب عليه انتفاء مسؤوليته كلها أو بعضها، ولهذا فإن السبب الأجنبي له ركنين:
- استحالة دفع الضرر فالمدعى عليه لم يتمكن من مقاومة الضرر الحاصل وللقاضي السلطة التقديرية في ذلك.

- انتفاء ما يمكن أن يبرر بأن الخطأ جاء خارج عن إرادة المدعى عليه (الطبيب القائم بالدراسة) وإلا لا يمكن إسناده إليه قطعيا.

• القوة القاهرة:

إن القوة القاهرة والحادث الفجائي شيء واحد بالرغم من أن بعض الفقهاء قد اعتبرهما مختلفان، فقالوا إن القوة القاهرة هي الفعل الذي يستحيل دفعه، بينما الحادث الفجائي هو الحال الذي لا يمكن توقعه، وفسروا بالقول إن القوة القاهرة حادث مصدره من الخارج ولا يتصل بنشاط المدعى عليه مثل العاصفة، الزلزال بينما الحادث الفجائي يأتي من الداخل ويكون متصلا بنشاطه، كما في حالة انفجار آلة أو احتراق مادة، إلا أن الإجماع لا يفرق بينهما.

ويشترط في القوة القاهرة لكي تنتفي العلاقة السببية عدم إمكانية توقعه من قبل الطبيب القائم بالدراسة العيادية وكذلك أن يستحيل عليه دفعه أيضا، فإذا توفرت هذه الشروط ينتج عنها نفي

¹ - الحيارى أحمد، المرجع السابق، ص 137.

علاقة السببية وقطعها بين الخطأ المنسوب للطبيب الباحث والضرر الواقع على المريض الخاضع للدراسة ولا يكون هناك مجال لهذا الأخير للمطالبة بالتعويض ومن أمثلة الحادث المفاجئ في مجال الدراسات العيادية انقطاع الكهرباء نتيجة الرعد أثناء تدخل الطبيب لإجراء الدراسة العيادية أدى إلى وفاة المريض الخاضع للدراسة.

• **خطأ المريض الخاضع للدراسة العيادية:**

خطأ المريض الخاضع للدراسة ينتج عنه قطع العلاقة السببية إذا كان وحده هو السبب في حدوث الضرر، ويعتبر في حكم السبب الأجنبي، ويعفى الطبيب القائم بالدراسة العيادية من المسؤولية عن الخطأ الحاصل، ومثال ذلك أن يكون السبب وراء فشل العلاج هو المريض نفسه من خلال عدم إتباعه لتعليمات الطبيب القائم بالبحث وبالتالي الخطأ الواقع سببه تهاون المريض نفسه، كأن يقوم المريض بتناول أدوية لم يصفها له الطبيب مما أحدثت له مضاعفات فهذا سبب مقنع لانتفاء العلاقة السببية¹، أو أخفى المريض الخاضع للدراسة معلومات حساسة ومهمة عن وضعيته الصحية تؤدي إلى وقوع الطبيب القائم بالبحث العيادي في خطأ في تأويله لحالته فيقوم بإجراء العملية مستندا نوعا ما على المعلومات التي صرح بها المريض، وبالتالي يكون هذا الأخير هو السبب في انتفاء العلاقة السببية.²

• **خطأ الغير:**

تنتفي العلاقة السببية نتيجة خطأ الغير، ومفاد ذلك أنه إذا وقع الضرر بفعل الغير وحده وكان السبب الوحيد في حدوث الضرر للمريض الخاضع للدراسة العيادية، مثال ذلك كأن يقوم أحد أقرباء المريض الذي يتكفل به بإعطائه جرعة إضافية من الدواء الموصوف له وسببت له أضرار في هذه الحالة لا يسأل الطبيب لانتفاء العلاقة السببية بسبب خطأ الغير، لكن إذا كان الطبيب القائم بالبحث مسؤولا عن أفعال هؤلاء الغير نكون هنا بصدد مسؤولية الطبيب عن أفعال تابعيه ولا يجوز له التهرب من المسؤولية اتجاه المضرور سواء كان الغير من مساعدي هذا الطبيب أو ممن اختارهم بطريقة مباشرة للعمل معه، ومثال ذلك أن الطبيب القائم بالدراسة العيادية يتحمل مسؤولية خطأ طاقم التخدير والأشعة الذي اختارهم لإجراء الدراسة معه.

¹- حسن زكي الأبرشي، المرجع السابق، 234.

²- منصور محمد حسين، المرجع السابق، ص 120.

المطلب الثاني

المسؤولية الجزائية الناشئة عن الدراسات العيادية

الأصل أن الطبيب أي كان نوع التدخل الذي يقوم به وفي أي مجال يكون ملزماً ببذل العناية الفائقة لمريضه، وهذه الأخيرة يجب أن تكون مرتبطة بالأصول العلمية والطبية المتعارف عليها بين الأطباء، غير أنه هناك بعض الأعمال الطبية يكون فيها الطبيب ملزماً بتحقيق نتيجة، فمثلاً في مجال الدراسات العيادية يجب أن يكون الطبيب الباحث أو القائم بالدراسة ذو مستوى عال وخبرة واسعة مشهود عليه بذلك، مع ضرورة احترامه لضوابط إجراء الأبحاث والدراسات العيادية، وأي إخلال بهذه الشروط يترتب عليه قيام المسؤولية الجزائية، وهذا راجع لتحول الفعل الذي قام به الطبيب خلال دراسته من نشاط طبي مرخص ومشروع إلى فعل غير مشروع لا يبيحه القانون ويعاقب عليه.

وعليه فإن أساس المسؤولية الجزائية للأطباء القائمين بالدراسات العيادية عما يفترفونه من أخطاء هو التشريع، حيث يرى جانب من الفقه أن أساس المسؤولية يعود إلى اتجاه إرادة الطبيب الجاني على غير النحو الذي حددته القوانين والأنظمة، حيث كان على الطبيب الباحث بذل ما بوسعه من جهد للحيلولة دون تحقيق النتيجة، أما الجانب الأخر ذهب إلى أن المصلحة الاجتماعية هي الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية الجزائية وهذا بهدف إبعاد الخطر عن المصالح الجوهرية مثل حياة الإنسان وسلامة جسده وحمايتها على أساس تلك المسؤولية.¹

وحتى تقوم المسؤولية الجزائية للطبيب الباحث لا بد وأن يثبت بأنه قد ارتكب الخطأ الذي هو الفعل المخالف للقانون، والذي يكون إما عمدياً أو غير عمدي، ويتحقق الأول عندما يريد الفاعل (القائم بالدراسة العيادية) الفعل والنتيجة أي يتوفر لديه القصد الجرمي في ارتكاب الفعل المجرم أما الخطأ غير العمدي يتحقق في حالة ما إذا أراد الطبيب القائم بالدراسة الفعل دون أن يقصد أي نتيجة ومثال ذلك كأن يقوم الطبيب أثناء إجرائه للعملية الجراحية بقطع أحد الأوردة الدموية بالغلط للمريض ويتسبب بموته بالرغم من أن الخطأ غير عمدي لكنه يسأل جزائياً عن الخطأ الذي اقترفه.

¹ - نمور محمد، الجرائم الواقعة على الأشخاص في قانون العقوبات الأردني، ط1، دار عمار، عمان، 1990

وستنطلق إلى موضوع المسؤولية الجزائية عن الدراسات العيادية من خلال التطرق إلى مسؤولية الطبيب القائم بالدراسة العيادية عن أخطائه غير العمدية (الفرع الأول) والعمدية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

المسؤولية الجزائية للقائم بالدراسة العيادية عن أخطائه غير العمدية

البند الأول

الأخطاء المادية للطبيب القائم بالدراسة العيادية

يعرف الخطأ المادي بأنه الخطأ الذي يرتكبه الطبيب الباحث في مجال الدراسات العيادية عند مزاولته لمهنته دون أن يكون لهذا الخطأ علاقة بالأصول العلمية والقواعد الفنية المتعارف عليها في مهنة الطب، أي أنه يقع بمخالفة الطبيب القائم بالدراسة لقواعد الحيطة والحذر وعدم الاحتراز التي يلتزم بها الناس كافة مثلا كأن يقوم الطبيب الباحث بإجراء تدخل دون تعقيم للأدوات الطبية، أو كأن يترك أداة من أدوات الجراحة في جوف المريض. وذهب الفقه والقضاء بخصوص ذلك إلى مسالة الطبيب عن خطئه المادي في كافة صورته وأشكاله سواء كان يسيرا أو جسيما ما دام قد قضى إلى نتيجة يعاقب عليها القانون.

أولا- صور الخطأ المادي:

تجدر الإشارة إلى أن صور الخطأ الطبي غير العمدي لا تختلف عن صور الخطأ المنصوص عليها في القوانين والتشريعات بالرجوع إلى نص المادة 413 من قانون الصحة الجزائري¹ نجد أن المشرع الجزائري أحال للمادتين 288 و 289 من قانون العقوبات² التي تحدد

¹ - المادة 413 من قانون الصحة: " باستثناء الضرورة الطبية المبررة، يعاقب طبقا لأحكام المواد 288 و 289 و 442 فقرة 2 من قانون العقوبات، كل مهني الصحة عن كل تقصير أو خطأ مهني تم إثباته، يرتكبه خلال ممارسته مهامه أو بمناسبة القيام بها ويلحق ضررا بالسلامة البدنية لأحد الأشخاص أو بصحته أو يحدث له عجزا مستديما، أو يعرض حياته للخطر أو يتسبب في وفاته."

² - المادة 288 من قانون العقوبات: " كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك برعوثته أو عدم احتياطه أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاة الأنظمة يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 1.000 إلى 20.000 دينار."

صور الخطأ الجنائي والتي تتمثل في الإهمال أو عدم الاحتياط أو الرعونة أو عدم مراعاة الأنظمة واللوائح والتي سنوضحها كالآتي:

• الإهمال:

الإهمال هو عدم الانتباه والتفريط أو الغفلة عن القيام بما ينبغي للشخص المتزن أن يفعله، أي أن الطبيب لم يتخذ واجبات الحيطة والحذر لتفادي وقوع الخطأ مثال ذلك ترك قطن أو أداة طبية في بطن مريض¹، إهمال الطبيب القائم بالدراسة العيادية من مراقبة حالة المريض أو المتطوع الخاضع للدراسة بعد إجرائها عليه وعدم مواصلة إشرافه عليه مما قد يسبب له مضاعفات، أو إجراء الدراسة العيادية مباشرة على المريض دون إجراء الفحوصات والتشخيصات الطبية اللازمة في مثل هذه التدخلات، وهو الحكم الذي قضت به محكمة باريس بتاريخ 1973/11/16 والذي أدانت طبيب عن جريمة أدت إلى الوفاة نتيجة غياب الرقابة و الإشراف الطبي والذي قام فيها بإجراء عملية استئصال لوزتين لمريض ولم يتابع حالته والذي كان من المفروض أن يبقى المريض أربعة وعشرون ساعة على الأقل تحت رقابة طبية².

وقد عرفت المحكمة الاتحادية العليا بفرنسا الإهمال بأنه: "صورة من صور الخطأ التي تقوم بها المسؤولية عن الإيذاء غير العمدية، هو حصول الخطأ بطريقة سلبية نتيجة ترك واجب أو الامتناع عن تنفيذ أمر ما، فتشمل هذه الصورة الحالات التي يقف فيها المتهم موقفا سلبيا فلا يتخذ الاحتياطات التي يدعو لها الحذر، وكان من شأنها أن تحول دون حدوث النتيجة"³.

المادة 289 من نفس القانون: "إذا نتج عن الرعونة أو عن عدم الاحتياط إصابة أو جرح أو مرض أدى إلى العجز الكلي عن العمل لمدة تتجاوز ثلاثة أشهر فيعاقب الجاني بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 500 إلى 15.000دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين."

¹ - الحكم الصادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1931/07/16 في قضية الطبيب المختص في العمليات الجراحية الذي ترك في جوف طفل أثناء الجراحة ضمادة بحيث لم يتخذ الطبيب احتياطاته التي تفرضها عليه مهنته، وقام بإخفاء الأمر على والدي الطفل مما أدى إلى مضاعفات وارتفاع درجة حرارته بسبب تلك الضمادة، وأوهمهم بأن ابنهم يحتاج إلى عملية أخرى مستعجلة والتي قام بإجرائها بحثا عن الضمادة مما جعله يلحق ضررا جسيما بالطفل.

² - Dorsiner Diolivet, La responsabilité du médecin, édition Économisa, paris, 2002, p299

³ - مصطفى محمد عبد المحسن، الخطأ الطبي والصيدلي، "المسؤولية الجنائية"، مصر، 2000، ص121.

• **الرعاية:**

تعني قلة التقدير والخبرة ونقص المهارة وعدم الدراية بما يجب معرفته بأصول المهنة وعدم الإلمام بالواجبات المهنية طبقاً للمبادئ العلمية السائدة في المجال الطبي ومن أمثلتها ما قضت به محكمة النقض الفرنسية عندما قامت بإدانة طبيب لم يترك للممرضة التي كلفت بمتابعة الحالة أي معلومات عنها ولا حتى توجيهات بشأن حقن المريضة بدواء معين وخلال فترات معينة، غير أن هذه الممرضة تصرفت من تلقاء نفسها بإيقاف الحقن فنتج عن ذلك نزيف داخلي للمريضة أدى إلى وفاتها.

• **عدم الاحتياط:**

هو تصرف ينطوي عن نشاط إيجابي يقوم به الفاعل، ويدل على طيش أو عدم احتراز والذي من خلاله يدرك الفاعل طبيعة العمل الذي اقترفه وما قد يترتب عليه من ضرر على الغير إلا أنه لم يتخذ القدر الكافي من الاحتياطات لتفادي وتدارك تحقق هذه النتيجة¹. ومثال ذلك قيام طبيب المختص بالدراسات العيادية بإجراء تدخل بالأشعة مستعيناً بأجهزة غير مناسبة أو كمحاولة تجريب الأشعة على جسم طفل مما تسبب في حروق على مستوى الجلد لعدم إدراكه بأن جلد الطفل جد حساس لا يمكن أن يتحمل هذا النوع من التقنية.

• **عدم مراعاة القوانين واللوائح والامور المنظمة:**

مهنة الطب كغيرها من المهن لها قواعد تضبطها وتنظمها وعدم مراعاتها قد يؤدي إلى إلحاق ضرر بالغير، وعليه يتم مساءلة كل طبيب خالف هذه الأنظمة وترتب عن ذلك حوادث خطيرة² وبما أن الدراسات العيادية تعتبر من التدخلات الطبية الخطيرة مثل عملية تجريب دواء معين أو جهاز طبي معين، فإذا حصل الطبيب الباحث الذي يريد إجراء الدراسة على رضا المريض أو المتطوع الخاضع للتجريب فعلى القائم بالدراسة أن يقدم الحالة الصحية للمريض وسلامته ومتى قابلية جسمه للخضوع لمثل هذه الدراسة، ونسبة نجاح العملية والخطورة المتوقعة.

¹ - فخري عبد الرزاق، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مطبعة الزمان، بغداد، 1996، ص 189.

² - عبد الستار فوزية، النظرية العامة للخطأ غير العمدي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1977

البند الثاني

الأخطاء المهنية للقائم بالدراسة العيادية

يرجع الخطأ المهني (الفني) عادة إما إلى الجهل بالأصول والقواعد الفنية التي تحكم مهنة الطب أو إلى عدم الاستناد على الأشكال الصحيحة لتطبيقها فينتج عن ذلك ضرر يلحق بالمريض، فقد عرفت المحكمة العليا في فرنسا الخطأ المهني بأنه " الإخلال بالقواعد والواجبات التي تحكم أصحاب المهنة...".

ونشير في ذلك إلى أن محكمة النقض الفرنسية اتجهت في احكامها إلى الأخذ بالمعطيات المتعلقة بالأصول والقواعد الفنية لمهنة الطب مواكبة منها للتطور السريع في المعارف النظرية وتطبيقاتها العملية في المجال الطبي، أما بخصوص المسائل المهنية التي طرأ عليها اختلاف في الرأي وليس هناك موقف مستقر بخصوصها من حيث الهيئات الطبية فالأخذ بها من عدمه لا يعتبر خطأ ومثال أنه إذا أقدم الطبيب على إجراء دراسة مبتكرة أو نصح مريضه بتناول دواء جديد حديث الاكتشاف لا يعد خطأ لأنه لم يخرج عن أصل مهنته وهو سعيه في إيجاد علاج لحالة المريض، كما لا يعتبر مخطئاً إذا لم ينجح تدخله طالما بذل قصارى جهده.

ومن الأخطاء المهنية الشائعة التي يقترفها الأطباء بصفة عامة والطبيب المختص بالدراسات العيادية بصفة خاصة الخطأ في التشخيص، خطأ في الملاحظات، الخطأ أثناء الدراسة العيادية.

أولاً- المرحلة السابقة للدراسة العيادية:

1- الخطأ في مرحلة التشخيص:

يعتبر التشخيص أول مرحلة تبنى على أساسها العلاقة بين الطبيب القائم بالدراسة العيادية والمريض أو المتطوع الخاضع للدراسة، والتشخيص يعتبر من أهم الإجراءات المتخذة من قبل الطبيب اتجاه المريض، إذ من خلاله يتم تحديد حالة الشخص ومعرفة ما إذا كانت الدراسة المراد إجراؤها لا تشكل خطورة على المريض أو المتطوع، فأى خطأ في هذه المرحلة تكون كل التدخلات اللاحقة غير صحيحة، لذلك على الطبيب التدقيق في التشخيص ويستخدم كل مهاراته الفنية والعلمية لتجنب الوقوع في الخطأ وذلك من خلال إجرائه لكافة الفحوصات اللازمة والمطلوبة من فحص ضغط الدم ونبضات القلب والسكري، والتصوير بالأشعة. وعليه يجب أن تتوفر لدى الطبيب كل التجهيزات الملائمة ووسائل تقنية لازمة لأداء مهنته في ظروف لا تلحق

ضررا من حيث نوعية العلاج أو التدخل الطبي أي كان نوعه¹ وهو ما حرصت عليه المادة 14 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائري² ومع ذلك اتجه القضاء البلجيكي إلى أن بالرغم من كون الأطباء ملزمون من توفير جميع الآلات والأجهزة الطبية الحديثة لكن هذا لا يمنع من وجود اختلاف في القدرات الشخصية مثل نسبة الذكاء والفطنة لدى بعض الأطباء من غيرهم وعليه فإن اختلاف عشرة أطباء في تشخيص حالة مرضية يؤكد على عدم اعتبار الخطأ في التشخيص موجبا للمسؤولية³ فالخطأ الطبي في مجال التشخيص لا يثبت إلا إذا خالف الطبيب الأصول الفنية المتعارف عليها.

2- الخطأ في مرحلة الملاحظات:

تبدأ هذه المرحلة مباشرة بعد الانتهاء من مرحلة التشخيص وتعتبر التطبيق العملي لما توصل إليه الطبيب أثناء التشخيص، والتي يمكن له من خلالها أن يستنتج حالة المريض واختيار الاتجاه الذي يسلكه سواء بوصف علاج مباشر أو إخضاع المريض لدراسة علاج أو دواء معين ويكون الطبيب مسؤولا في هذه المرحلة عن خطئه في عدم اتخاذه لقرار علاجي يتناسب مع المسلمات المؤكدة والثابتة لعلم الطب الحديث⁴. والمبدأ المستقر عليه في الفقه والقضاء والمؤكد عليه في التشريع أن الطبيب حر في اختيار طريقة العلاج مادام أن مصلحة المريض تقتضي ذلك ودون شك تحت علم وموافقة هذا الأخير، وعليه يجب أن يكون الطبيب دقيقا في حذرا ليتجنب الوقوع تحت طائلة المسؤولية الطبية الجزائرية.

ثانيا- الخطأ في مرحلة الدراسة العيادية والمتابعة:

إذا كان الغرض هو إجراء دراسة عيادية داخلية معقدة، تبدأ هذه المرحلة عادة بالتخدير سواء كان كليل أو موضعيا وهنا يجب على الطبيب القائم بالدراسة العيادية الاستعانة بطبيب مختص وأن يكون سبق وأجرى فحوصات قبلية لقلب المريض أو المتطوع الخاضع للدراسة وجهازه

¹ - عبد الفتاح بيومي حجازي، المسؤولية الطبية بين الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008، ص

132.

² - المادة 14 من م.أ.ط.ج:"

³ - أوثن حنان، إثبات الخطأ الطبي الفني سند قيام المسؤولية المدنية لطبيب التجميل، مجلة الدراسات القانونية

جامعة يحي فارس بالمدينة، عدد 02، 2021، ص 780.

⁴ - عصام عابدين، المرجع السابق، ص 58.

التنفسي، وهذا لمعرفة مدى تحمل المريض لجرعات التخدير، وعليه لا يقوم الطبيب المختص بالأبحاث والتجارب العيادية بالتخدير بنفسه ولو كان بسيطاً وهو ما قضى به مجلس قضاء باريس في قضية الجراح الذي قام بتخدير مريضته بنفسه موضعياً مما أدى إلى وفاتها¹. وبعد عملية التخدير تأتي مرحلة إجراء الدراسة العيادية سواء تمثلت في تجريب عينة من الدواء على المريض، أو لقاح لفيروس معين لم يتم اختباره من قبل أو نزع أو زرع عضو وهذا النوع من التدخلات يستلزم الأمر معه مجموعة من الإجراءات واجب على الطبيب الباحث اتخاذها مثلها تثبيت المريض جيداً على طاولة الدراسة حتى لا يتحرك، وأيضاً ربط وسائل والآلات المراد استعمالها لتجنب نسيانها في جسم المريض الخاضع للدراسة، ويمتد الخطأ في هذه المرحلة إلى ما بعد إجراء العملية أو البحث وذلك من خلال العناية بالمريض ومواصلة متابعة حالته في جميع مراحل التجربة الطبية وهذا لتفادي حدوث مضاعفات تؤثر على نجاح الدراسة العيادية.

الفرع الثاني

المسؤولية الجزائية للقائم بالدراسة العيادية عن أخطائه العمدية

لم تكلل الأعمال الطبية بصفة عامة والدراسات العيادية خاصة التي يقوم بها الأطباء على جسم الإنسان دائماً بالنجاح وإنما قد يرتكب الأطباء أخطاء قبل أو أثناء التدخلات الطبية أو العيادية وينجم عن تلك الأخطاء العديد من الجرائم والتي قد تقع بصورة عمدية منها جرائم إفساء الأسرار، جريمة ممارسة مهنة الطب بدون ترخيص وكذا جريمة تزوير التقارير الطبية وسنتعرض لهذه الجرائم حسب موقف بعض التشريعات.

البند الأول

جريمة ممارسة الطبيب القائم بالدراسة لمهنته بصفة غير شرعية

تعتبر جريمة ممارسة مهنة الطب بصفة غير مشروعة من الجرائم التي حرصت التشريعات على تنظيمها وشددت عليها سواء في القوانين المتعلقة بالصحة العامة أو في قانون العقوبات والحكمة من هذا التجريم هو أن التدخلات الطبية تتصف بالخطورة لكونها تمارس على جسم

¹ - أوثن حنان، المرجع السابق، ص 781.

الإنسان وقد تمس حياتهم وصحتهم¹ لذلك من الضروري أن يكون من يزاول هذه المهنة النبيلة أن يكون على قدر عالي من الكفاءة العلمية والفنية التميز ببعض الصفات التي تؤهل الطبيب للقيام بواجباته على أكمل وجه يمكن، سواء كان هذا الأخير طبيب معالج أو باحث مختص في الأبحاث والدراسات العيادية.

وتتمثل أركان الجريمة فيمايلي:

أولاً- الركن المادي:

حتى يتوفر هذا الركن لابد أن يقوم أحد الأشخاص بأي فعل من الأفعال التطبيب التي أصبحت معروفة في وقتنا الحالي، ويتعلق ذلك بالفحص والتشخيص والعلاج وحتى إجراء الدراسات العيادية يعد نوع من أنواع التدخلات الطبية، ويكون على وجه الاعتياد والاستمرار وهو ما نصت عليه المادة 372 من قانون الصحة العامة الفرنسي، وهو أن يكون الشخص قد مارس مرتين على الأقل التدخلات الطبية السابقة أو أي عمل آخر منصوص عليه في قانون المهنة الطبية وتكون هذه الممارسة على وجه الاعتياد، ويفهم من نص المادة أن قيام الشخص بمثل هذه التدخلات مرة واحدة فقط لا يؤدي إلى قيام الركن المادي ومن ثم لا تتحقق الجريمة. وهو ما أكد عليه المشرع الجزائري من نص المادة 3/186 من قانون الصحة².

¹ - المادة 416 من قانون الصحة الجزائري: " يعاقب كل شخص على الممارسة غير الشرعية لمهن الصحة طبقاً لأحكام المادة 243 من قانون العقوبات."

المادة 243 من قانون العقوبات الجزائري: " كل من استعمل لقباً متصللاً بمهنة منظمة قانوناً أو شهادة رسمية أو صفة حددت السلطة العمومية شروط منحها أو ادعى لنفسه شيئاً من ذلك بغير أن يستوفي الشروط المفروضة لحملها يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دينار أو بإحدى العقوبتين."

² - المادة 186 من قانون الصحة الجزائري: " يمارس بصفة غير شرعية الطب أو طب الأسنان أو الصيدلة: - كل شخص يمارس نشاط طبيب أو طبيب أسنان أو صيدلي دون أن تتوفر فيه الشروط المحددة في هذا القانون أو خلال مدة المنع من الممارسة.

- كل شخص يقوم عادة، مقابل مكافأة أو بدونها ولو بحضور طبيب أو طبيب أسنان، بإعداد تشخيص أو تقديم دواء من خلال أعمال شخصية أو فحوص شفوية أو كتابية أو عن طريق أسلوب آخر كيفما كان نوعه، دون أن تتوفر فيه الشروط المحددة في هذا القانون.

- كل من كان حائزاً الشهادة المطلوبة ويقدم مساعدته للأشخاص المذكورين في الفقرات أعلاه، أو يكون شريكاً لهم.

وحسب محكمة النقض الفرنسية ليس من الضروري لقيام هذا الركن أن يقوم الشخص بفعل التطبيق على أكثر من مريض، وإنما يكفي معالجة مريض واحد عدة مرات وعلى وجه مستمر وهو غير مرخص له بذلك.¹

كما اشترط المشرع المصري لتحقيق الركن المادي أن يقوم الشخص بفعل من الأفعال المنصوص عليها في المادة الأولى من قانون مزاوله مهنة الطب التي تتمثل في إبداء استشارة طبية أو عيادة مريض أو إجراء عملية جراحية أو مباشرة أو وصف أدوية أو علاج مريض أو أخذ عينة من العينات التي تحدد بقرار من وزير الصحة العمومية من أجسام المرضى وبوجه عام مزاوله مهنة الطب بأية صفة كانت.²

ثانياً - الركن المعنوي للجريمة:

لا تعد جريمة ممارسة مهنة الطب بصفة غير شرعية من الجرائم التي يشترط لقيامها توافر سوء نية أو قصد خاص، وإنما تقع بمجرد توفر القصد الجنائي العام لدى الفاعل، أي يكفي توفر علم الجاني (الطبيب القائم بالدراسة العيادية) بأنه ما اقترفه يعتبر من الأعمال الطبية التي سبق النص إليها في القوانين المنظمة لمهنة الطب، والتي لا يجوز لغير المرخص لهم والذي لا تتوفر فيهم شروط معينة بممارستها، وأن هذا السلوك يجرمه القانون باعتباره غير مشروع إلى جانب عنصر العلم أن تتجه إرادة الجاني إلى ارتكاب فعل يتعلق بمهنة الطب بصفة غير شرعية كأن يقوم الطبيب القائم بالتجارب والدراسات العيادية بمخالفة الضوابط القانونية والأخلاقية المتعارف عليها لممارسة هذا النوع من الأبحاث وأن يقوم بهذا الفعل على وجه الاعتقاد، دون ترخيص قانوني يسمح له بممارسة هذه التدخلات.

ترتكب جريمة ممارسة مهنة الطب بصفة عامة وإجراء الدراسات العيادية على الإنسان بصفة خاصة بصفة غير مشروعة من كل شخص لا تتوفر فيه الشروط المنصوص عليها في

- كل شخص غير مرخص له من وزير المكلف بالصحة يمارس في هيكل أو مؤسسة خاصة للصحة.

¹ - خالد محمد العويد الزغبيني، خطأ الطبيب والمسؤولية الجنائية، مذكرة ماجستير في القسم الجنائي، جامعة القاهرة، 2003، ص151.

² - فتية محمد قوراري، مسؤولية الطبيب الجنائية في ضوء أحكام التشريع والقضاء في دولة الإمارات العربية المتحدة دراسة مقارنة، مجلة الحقوق، العدد الثالث، السنة الثامنة والعشرون، الكويت، سبتمبر، 2003 ص210.

القانون الخاص بممارسة مهنة الطب وتقسّم أغلب التشريعات هؤلاء الأشخاص إلى الفئات التالية:

- 1- أشخاص لا يحملون شهادة في الطب.¹
 - 2- أشخاص لديهم شهادات في الطب ولا يحملون جنسية البلد الذي يريدون ممارسة المهنة فيه غير أن المشرع الجزائري اشترط أن يكون الممارس جزائري الجنسية كقاعدة واستثنى أن يمارس الأجانب المهنة وفقا للمعاهدات والاتفاقيات التي تبرمها الجزائر مع الدول ناء على مقرر مصادق عليه من وزير المكلف بالصحة.
 - 3- الأطباء المحكوم عليهم بعقوبة جزائية
 - 4- أطباء يمتنون الطب في غير تخصصاتهم.
- ويمنع هؤلاء الأشخاص المذكورين أعلاه من تقديم فحوصات أو تحرير وصفات أو تحضير أو تقديم أدوية لتطبيق علاج أو استعمال أي أسلوب علاجي تابع لمهنة الطب² وعليه حتى الباحث في مجال الدراسات العيادية باعتباره طبيب إذا لم تتوفر فيه شروط مزولة مهنة الطب يدخل ضمن هذه الفئة ويمنع عليه إجراء أي دراسة عيادية بغرض تحضير دواء معين لتطبيق علاج على جسم مريض أو متطوع أو استعمال أي أسلوب علاجي.

البند الثاني

جريمة إفشاء الطبيب القائم بالدراسة بالسر الطبي:

السر الطبي هو ما يقف عليه الطبيب من معلومات تخص المريض أي كان تخصصه سواء كان طبيب عام أو متخصص أو طبيب باحث مختص في الأبحاث والتجارب الطبية يتعلق الأمر هنا بنتائج الفحوصات، أو التشخيص أو في مرحلة العلاج والتدخل الطبي، أو بسبب أو

¹ - المادة 166 من قانون الصحة الجزائري والتي تقابلها المادة 356 من قانون الصحة العامة الفرنسي والمشار إليها في :

Penneau (jean), droit médical ; article de recueil, Dalloz, N21, 2007, p1453.

² - المادة 188 من قانون الصحة الجزائري: "يمنع على كل مهني الصحة الذي منع من الممارسة من تقديم فحوص أو تحرير وصفات أو تحضير أو تقديم أدوية لتطبيق علاج أو استعمال أي أسلوب علاجي تابع للطب أو طب الأسنان، أو الصيدلة."

أثناء ممارسة مهنته كطبيب وهناك مجموعة من الشروط يجدر توافرها حتى يتسنى لنا القول بأن الواقعة تعتبر سرا من الناحية القانونية:

1- أن يكون الطبيب قام بالاطلاع على الواقعة بسبب مهنته كباحث:

يشمل السر الطبي كل المعلومات التي تحصل عليها الطبيب أثناء تعامله مع المريض الخاضع للدراسة وعبر جميع مراحل الدراسة وليس فقط التي أدلى بها المريض.¹ كما أن الأسرار التي يطلع عليها الطبيب وهو في سياق مهنته يسهل تحديدها، وتتعلق غالبا بالماضي الصحي للمريض من تشخيص وأسباب المرض ومهما كانت العلاقة بين الأسرار ومهنة الطبيب علاقة قوية غير أنها في المقابل غير واضحة بالنسبة للوقائع والمعلومات التي تصل إلى علم الطبيب بمناسبة مهنته.²

2- أن يكون من مصلحة المريض الخاضع للدراسة أن تبقى المعلومة سرا:

حتى يمكننا وصف المعلومة المراد كتمانها بالسر الطبي أن يكون للمريض مصلحة في جعلها سرا سواء كانت مصلحة مادية أو أدبية، وهو ما أخذت به محكمة باريس في حكمها الصادر بتاريخ 27 ماي من سنة 1997م والذي أشارت في فحواه بأن جريمة خرق السر الطبي أنشأت ليس فقط من أجل المصلحة العامة لضمان الثقة المطلوبة في ممارسة مهن معينة، ولكن أيضا لمصلحة الأفراد ولضمان أمن السرية.³

3- أن تكون للواقعة علاقة بالطبيب بصفته مختص في إجراء الدراسات العيادية:

أي أن تتصل المعلومات بالطبيب بصفته هاته أي كطبيب وليس كشخص آخر وأثناء قيامه بتدخلاته الطبية، وعليه لا يدخل في نطاق الأسرار تلك المعلومات التي وصلت إليه بعيدا عن

¹ - أصدرت المحكمة الفرنسية حكما بتاريخ 1963 قضت من خلاله: " أن المادة 378 من قانون العقوبات الفرنسي تنطبق على جميع الأشخاص الذين يفرض مركزهم أو مهمتهم الالتزام بالسرية فيما يتعلق بالأفعال التي تم إبلاغهم بها بسبب ممارستهم لمهنتهم.

² - علي حسين نجيدة، التزامات الطبيب في العمل الطبي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة 1992 ص51.

³ - paris,27 mai 1997 ; jcp 1997.22894: «le délit de violation d'un secret professionnel est institué non seulement dans l'intérêt général, pour assurer la confiance qui s'impose dans l'exercice de certaines professions, mais également dans l'intérêt des particuliers, pour garantir la sécurité des confidences....»

مهنته كأن يكون المريض صديقه أو أحد أفراد عائلته، فهنا غير ملتزم بكتمان السر الذي تلقاه بصفته صديق.¹

يعرف إفشاء السر بأنه الإفشاء بوقائع لها الصفة السرية بصورة غير قانونية ويكون ذلك من طرف شخص مؤتمن عليها بحكم مهنته أو وضعه.

إن أساس التعامل بين المريض والطبيب الباحث هو الثقة المتبادلة بينهما، فالطبيب القائم بالدراسة العيادية غالبا ما يكون على علم ودراية بحقائق خاصة بالحياة الشخصية للمريض أو الشخص المتطوع، وكل المعلومات التي يحصل عليها الباحث تعد من الممتلكات الشخصية للمريض لا يحق له الإفصاح عليها لأحد ولأي جهة معينة.

فمن أهم المبادئ التي تأخذ بها أخلاقيات مهنة الطب هي أن يكون الطبيب أمينا على أسرار مرضاه التي يطلع عليها من خلال قيامه بمهنته، فهذا يخلق نوع من الاطمئنان لدى المرضى فالمريض له الحق في ما إذا أراد الاحتفاظ بأسرار تخص مرضه أو البوح بها، فالسر الطبي ملك له بغض النظر عن أنه هو من أسراه للطبيب أو أن هذا الأخير هو من اكتشفه عن طريق التشخيص والفحوصات، وهناك حالات يحق فيها للطبيب إفشاء السر المهني بدون رضا المريض وعليه ثارت عدة تساؤلات حول أحقية الطبيب الباحث بإفشاء المعلومات الخاصة بمرضه بعد وفاته، أو المعلومات التي يكون الطبيب ملزم بالإفصاح عليها لضرورة تفتضيها الدراسات والأبحاث الطبية والعيادية، أو في حالة مثل الطبيب القائم بالدراسة أمام جهات قضائية فهنا من حقه إفشاء سر المريض وهذا من أجل الدفاع عن نفسه²، وعدم التقيد بالسر الطبي والمهني في الحالات العادية يعرض صاحبه للعقوبات وهذا ما أكدت عليه المادة 417 من قانون الصحة الجزائري³.

أولا- أركان جريمة إفشاء السر الطبي:

تقوم جريمة إفشاء السر الطبي على ركن مادي، وركن معنوي.

¹- عبد الكريم دكاني، جريمة إفشاء السر الطبي في التشريع الجزائري والمقارن، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية، تخصص القانون الجنائي، جامعة أحمد دراية -أدرار، 2018-2019 ص 13.

²-محمود ضاري خليل، المرجع السابق، ص 585.

³- المادة 417 من قانون الصحة الجزائري: "عدم التقيد بالتزام السر الطبي والمهني، يعرض صاحبه للعقوبات المنصوص عليها في أحكام المادة 301 من قانون العقوبات.

• الركن المادي:

لابد من توافر ثلاثة عناصر لتكون هذا الركن:

1- السر الطبي:

وهو أن يكون الطبيب الباحث قد تحصل على معلومات من المريض من خلال الملف الطبي لهذا الأخير وأثناء مراحل إجراء الدراسة العيادية، وتكون معلومات جد مهمة بالنسبة له وإفشاؤها قد يسبب ضرر معنوي يمس سمعة المريض أو كرامته¹.

فالسر الطبي في مجال الدراسات العيادية هو كل واقعة أو أمر يصل إلى علم الطبيب المختص بإجراء الدراسة بأي طريقة كانت، سواء تحصل عليها من المريض المراد إخضاعه للتجريب نفسه، أو من خلال قيامه بمهامه أي اثناء التشخيص والفحص وللمريض مصلحة في كتمان هذا السر.² واتجه رأي الفقيه برواردل أنه تعد أسرار بطبيعتها كل ما يتعلق بالأمراض الوراثية، والأمراض التي لها علاقة بالأعضاء التناسلية والتي يكون فيها الطبيب ملزم في جميع الحالات بكتمانها.

2- فعل الإفشاء:

الإفشاء هو إطلاع الغير على السر الشخصي الذي يتعلق به، فهو نقل المعلومات المتعلقة بمريض كان متكتما عليها وأخبر بها الطبيب، وتتعدد عناصره بأمرين هما السر³ والشخص الذي يتعلق به فالطبيب ملزم بكتمان المعلومات التي صرح بها المريض سرا وهو ما أكدت عليه التشريعات من بينها المشرع الجزائري في قانون الصحة⁴ وكذا المادة 36 من المرسوم التنفيذي المتضمن أخلاقيات مهنة الطب.¹

¹ -أمال عبد الرزاق مشالي، الوجيز في الطب الشرعي، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2009، ص226.

² - عبد الكريم دكاني، المرجع السابق، ص 98.

³ - السر: هو واقعة لكن ليس مجرد الكشف عن هذه الواقعة نعتبره إفشاء وإنما يجب تحديد الشخص الذي تتصل به، إذا أن بيان هذا الشخص شرط لتصور المتهم في هذه الجريمة، والقانون لا يتطلب ذكر اسم المتهم وإنما يكفي ببيان بعض معالم شخصيته على نحو يكفي للتعرف عليه.

⁴ - المادة 24 من قانون الصحة الجزائري: " لكل شخص الحق في احترام حياته الخاصة وسر المعلومات الطبية المتعلقة به، باستثناء الحالات المنصوص عليها صراحة في القانون ويشمل السر الطبي كل المعلومات التي علم بها مهنيي الصحة....."

فلا يجوز للطبيب أن يذكر شيئاً عن مرض أحد من مرضاه ولا يوجد أي مبرر قانوني لتجريد هذه المعلومات والبيانات من صفة السرية، والسر الطبي يبدأ من أول مشوار في العيادة الطبية حتى لو تعلق الأمر بأخذ عينة من جسم المريض المراد إجراء الدراسة عليه أو من تاريخ إجراء الدراسة نفسها فكل ما يستنتجه الطبيب الباحث حسب خبرته الفنية من خلال جميع مراحل البحث العيادي يعتبر سرا.

كما أن التشريعات لم تحدد وسيلة معينة لتحقيق فعل الإفشاء، يحدث عادة بمجرد إعلان السر بأي طريقة كانت سواء مباشرة أو غير مباشرة، أو بطريقة شفاهية أو كتابية، وقد يكون الإفشاء بالنشر في الصحف والجرائد أو عبر رسائل خاصة. في كل الحالات يكون فعل معاقب عليه لما له من آثار كبيرة وسلبية على المريض الخاضع للدراسة العيادية خاصة إذا كانت الدراسة أو البحث قد تم إجراؤه على أعضائه التناسلية أو تتعلق بهرمونات الجسم فهنا قد يشعر بحرج نتيجة إفشاء سر التدخل الطبي التي شارك فيه سواء كمرضى كان حالته تستدعي إجراء هذا النوع من الدراسات عليه أو كمتطوع.

غير أن هناك حالات تستدعي فيها حالة المريض الخاضع للدراسة العيادية لجهود أطباء في عدة اختصاصات، ويكون الطبيب القائم بالبحث أو الدراسة التجريبية ملزم بتبادل المعلومات التي تخص حالة المريض إذا اقتضت الضرورة ذلك، وبذلك يصبح سر المريض موزع بينهم وهو ما يعرف بالسر الطبي الموزع والذي كرسه المشرع الفرنسي من خلال عدة قوانين أهمها قانون المتعلق بحقوق المريض وجودة النظام الصحي لسنة 2002²، والقانون المتعلق بحماية الطفولة لسنة 2007¹ وقانون الوقاية من الانحراف.

¹ - المادة 36 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276: "يشترط في كل طبيب أو جراح أسنان أن يحتفظ بالسر المهني المفروض لصالح المريض والمجموعة إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك."
المادة 37: "يشمل السر المهني كل ما يراه الطبيب أو جراح الأسنان ويفهمه أو كل ما يؤتمن عليه خلال أدائه لمهنته."

² -Article L.1110-4 du CSP Français· Alinéa

1- Un professionnel peut échanger avec un ou plusieurs professionnels identifiés des informations relatives à une même personne prise en charge, à condition qu'ils participent tous à sa pris en charge et que ces informations soient strictement nécessaires à la coordination ou à la continuité des soins, à la prévention ou à son suivi médico- social et social

2- lorsque ces professionnels appartiennent à la même équipe de soins, au sens de l'article L.1110-12 ils peuvent partager les informations concernant une même personne qui sont strictement nécessaires à la coordination ou à la continuité des soins ou à son suivi médico- social et social. Ces informations sont réputées confiées par la personne à l'ensemble de l'équipe.

أما المشرع الجزائري فقد نص على السر الطبي الموزع في المادة 169 من قانون الصحة والتي نصت على أن " يمارس مهني الصحة مهنته بصفة شخصية ويجب أن يلتزم بالسر الطبي وأو المهني، عندما يتدخل المهنيون ضمن فريق للتكفل بمريض فإنه يجب توزيع المعلومات التي تحصل عليها أحد أعضاء الفريق على كل الأعضاء الآخرين وذلك في مصلحة المريض. وعليه إذا كان المريض أو المتطوع لإجراء الدراسة العيادية تحت رعاية فريق طبي فتعتبر المعلومات التي صرح بها ذات الطابع السري قد عهد بها لكامل الفريق الطبي.²

3- صفة المؤتمن على السر:

اختلفت التشريعات في تحديد الملتمزين بالسر الطبي، فقد اتجهت بعض الأنظمة إلى النص صراحة بمن يلتزم بالسر الطبي وهم الأطباء وبعض الأشخاص الذين يمارسون المهن الطبية ويدخل ضمن هذا الحيز الأطباء والجراحين والصيدالة والقوابل والممرضين. أما الاتجاه الثاني والذي لم ينص صراحة على أشخاص معينين بل شمل جميع العاملين في المجال الطبي والذين علموا بالسر بسبب مهنتهم الطبية بصورة مباشرة أو غير مباشرة وهذا ما أخذ به أغلب التشريعات الغربية مثل فرنسا وألمانيا وإيطاليا والعربية كالتشريع المصري والسوري والأردني وكذا الجزائري.³

Le partage entre des professionnels ne faisant pas partie de la même équipe de soins, s'informations nécessaires à la prise en charge d'une personne requiert son consentement préalable, recueilli par tout moyen, y compris de façon dématérialisée dans des conditions définies par décret pris après avis de la commission nationale de l'informatique et des libertés.

¹ - Article L 226-2-2 CASF DE LA LOI n°2007-29 du 5 mars 2007 relative à la protection de l'enfance qui dispose que « les personnes qui mettent en œuvre la politique de protection de l'enfance... transmettent sans délai au président du conseil général... toutes information préoccupante sur un mineur en danger ou risquant de l'être ou sens de l'article 375 du code civil » cité par pierre vendier op .cit. p. 10

² -Jean Pierre verdier, Le secret professionnel en travail social, 3eme Edition, EDDUNOD/ Jeunesse et droit, paris, 2006 ,p125.

³ - المادة 301ف1 من ق.ع.ج والتي حددت فئات المؤتمنين بالسر الطبي بنصها: " يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 500دج إلى 5.000 دج الأطباء والجراحون والصيدالة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشائها ويصرح لهم بذلك."

أما المشرع المصري فقد تطرق إلى هذه الفئة في المادة 310 من قانون العقوبات المصري اين شملت الأطباء والجراحين والصيدالة والقوابل وأنهى المادة بقوله أو غيرهم، وهذا إن دل على شيء يدل على كل من يتصل بالأطباء وكل من تسنت له فرصة الاطلاع على معلومات المريض التي أسراها من مساعدي الأطباء ومعاونيهم

وعليه جميع الأطباء ملزمين بالسرية الطبية أي كانت مراكزهم وأي كانت تخصصاتهم سواء طبيب عام أو أخصائي، طبيب تحاليل أو جراح أو طبيب مختص في الأبحاث والتجارب والدراسات العيادية أو طبيب نفسي، فجميعهم عليه الالتزام بعدم إفشاء المرضى التي وصلت إلى علمهم بحكم مهنتهم.

• الركن المعنوي للجريمة:

تعد جريمة إفشاء السر من الجرائم العمدية التي يجب أن يتوافر فيها القصد الجنائي العام¹ فلا يعاقب من يفشي السر نتيجة إهمال أو عدم أخذ الاحتياطات في المحافظة عليه.

حيث أن عناصر العلم والإرادة يعتبران ضروريان لتوافر القصد الجنائي في الجريمة² فعنصر العلم يقتضي أن يكون الطبيب أو الباحث القائم بالدراسة العيادية على علم بأن الواقعة الصفة السرية ومهنته كانت السبب في علمه بهذا السر، وإذا كان الطبيب يجهل بأن المريض لم يخبر زوجته عن مرضه وصرح لها هو بطبيعة المرض في هذه الحالة ينتفي القصد لانعدام عنصر العلم³ وعنصر الإرادة هي يجب أن تتجه إرادة الطبيب القائم بالدراسة إلى فعل الإفشاء وإلى وقوع نتيجة بمعنى آخر أن الطبيب يقوم بإعلام الغير عن الواقعة التي لها صفة السرية، وأن تتجه إرادته إلى إتيان الفعل الذي من شأنه أن يعلم الغير بالواقعة، وأن تتوجه إرادته إلى توافر هذا العلم لديه.⁴

سواء كانوا فنيين أو غيرهم، والطلبة الذين يتدربون في المستشفيات، وعليه فالمشرع المصري لم يحصل المؤتمنين بالسرية الطبية وإنما جاء النص بصورة واسعة.

¹ - « Les articles 378 puis 226-13 du code pénal français ne sont pas explicites concernant l'élément moral, En effet le premier utilise la formule auront révélé et le second la formule la révélation ce qui exclus a priori l'aspect immoral de m'acte. »

² - السعيد كامل، شرح قانون العقوبات، الجرائم الواقعة على الشرف والحرية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1996، ص 233.

³ - أمين فرج، أحكام المسؤولية عن الجرائم الطبية، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، مصر، 2008، ص 169.

⁴ - نشير هنا إلى أهم قضية في مجال جرائم كشف السر الطبي، هي قضية إفشاء سر الرئيس الفرنسي فرانسوا ميتران "François Mitterrand" وتتلخص وقائع القضية في أن الطبيب الخاص بالرئيس الفرنسي الدكتور كلود غوبلر Claude Gubler قام بنشر معلومات سرية تتعلق بصحة الرئيس الفرنسي ميتران والذي كان مصاب بمرض السرطان خلال فترة حكمه وكان ذلك بعد وفاته في كتاب تحت عنوان Grand

البند الثالث

جريمة تحرير تقرير طبي مخالف للحقيقة

تعتبر جريمة تزوير شهادة طبية¹ أو تحرير تقرير طبي بصفة مخالفة للحقيقة من بين أخطر الجرائم التي نصت عليها بعض التشريعات في العالم لكونها تخل بالنقطة التي يجب أن تتوفر في المحررات الصادرة من الطبيب أي كان موضوعها كأن يقوم الطبيب القائم بالدراسة العيادية بإعداد تقرير طبي لمريض معين على أن حالته مستعصية تستدعي إجراء دراسة عيادية عليه لوضع حد لهذا المرض وفي الحقيقة لم يقدم الطبيب من الأصل على أي تدخل طبي ومن شأن ذلك أن يغير الحقيقة على أن يلحق منفعة بشخص أو يسبب له ضررا.

وقد اعتبرت التشريعات انشاء الطبيب لشهادة مخالفة للحقيقة بقصد محاباة شخص ما جريمة يعاقب عليها القانون وهو ما أكد عليها التشريع الجزائري في المادة 226 من قانون العقوبات "كل طبيب أو جراح أسنان أو ملاحظ صحي أو قابلة قرر كذبا بوجود أو إخفاء مرض أو حمل أو أعطى بيانات كاذبة..... وذلك أثناء أعمال وظيفته أو بغرض محاباة أحد الأشخاص أو الحصول على عطية يعاقب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات ما لم يكون فعله جريمة أشد مما نص...تقوم هذه الجريمة على ركن مادي وركن معنوي:

أولاً- الركن المادي:

يستلزم فيه توافر ثلاثة عناصر أساسية:

- أن يكون هناك تقرير طبي:

حتى تتسم الوثيقة بوصف تقرير لا بد أن يتضمن واقعة أو تعبير عن إرادة يرتب عليها القانون أثر وأن يكون لها مضمون وغير ذلك فلا يمكن اعتبارها محررا أو تقريرا طبيا، كما يجب

secret السر الأكبر، أين رفعت عائلة الرئيس زوجته وأولاده دعوى قضائية لمنع بيع الكتاب وصدر حكم لصالحهم مع غرامة تهديدية تقدر بألف فرنك فرنسي عن بيع كل نسخة.

ويتاريخ 1996/04/04 رفعت دعوى في الموضوع أين حكم على الطبيب قويلر بعقوبة ستة أشهر مع وقف التنفيذ وغرامة مقدرة ب 60.000 فرنك فرنسي، وأصدر مجلس أخلاقيات الطب الفرنسي قرارا تأديبيا بتوقيف المعني نهائيا عن ممارسة مهنة الطب وهذا إن دل على شيء يدل على أن القضاء الفرنسي يحرص على قدسية السر الطبي في حياة الأشخاص.

¹ - عرف الفقيه الفرنسي إيميل جارسون التزوير بأنه " تغيير الحقيقة بقصد الغش في محرر بإحدى الطرق التي نص عليها القانون تغييرا من شأنه أن يسبب ضررا"

أن يتضمن تعريفاً شاملاً عن الشخص الذي صدر منه، والأصل أن التقرير الطبي ينسب لصاحبه من خلال توقيعه أي أن يكون ممهور بتوقيع الطبيب الذي قام بتحريره. وهو من أهم الشروط القانونية لإنشاء تقرير أو شهادة طبية وهذا ما نصت عليه المادة 35 فقرة الثانية من مدونة أخلاقيات الطب في التشريع الجزائري.¹

- صفة مسلم التقرير الطبي:

أن يسلم التقرير طبيباً أو أحد مهنيو الصحة الخاضعون لشروط ممارسة الطب وعليه فهو الشخص المرخص له والمؤهل لإنشاء شهادة طبية، سواء كان طبيباً عاماً أو متخصصاً أو باحثاً في مجال التجارب الطبية والدراسات العيادية أو ملاحظاً للصحة أو قابلة شرط أن تكون أثناء مزاولته لمهنته وبمناسبتها.²

- تغيير الحقيقة:

الأساس في جريمة تحرير تقرير طبي مزور هو تغيير الحقيقة أي إنشاء واقعة مخالفة لما هو صحيح أو تحريف حقيقة قائمة، بمعنى آخر هو إظهار أمر معين في غير الصورة التي يجب أن يكون عليها، أو خلق وضع ظاهر يخالف حقيقة الواقع،³ وهذا التغيير هو النشاط الإجرامي وهو جوهر جريمة التزوير فإذا انتفى هذا العنصر ينتفي الفعل المجرم من الأصل.

ثانياً- الركن المعنوي للجريمة:

تعتبر جريمة تحرير تقرير طبي مزور من الجرائم العمدية التي تستوجب توافر القصد الجنائي بعنصره الإرادة والعلم. وهناك جرائم معينة تكون بالغة الخطورة يستوجب فيها المشرع توافر القصد الجنائي الخاص، فالمسلم به في الفقه الجنائي أن القصد العام لا يكفي وحده لقيام الجريمة وإنما ينبغي أن يضاف إليه قصد خاص والمتمثل في نية الجاني، وهي نية استعمال التقرير المزور، وقد عرف الفقيه جارسون القصد الجنائي في جريمة التزوير بأنه "تعمد تغيير الحقيقة في محرر تغييراً من شأنه أن يسبب ضرراً، وبنية استعمال المحرر في الغرض الذي غيرت من أجله الحقيقة".

¹ - المادة 2/35 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائري:ويجب أن تكون كل شهادة أو إرشاد أو وثيقة

يسلمها الطبيب موقعة بخط يده."

² - رؤوف عبيد، جرائم التزييف والتزوير، مطبعة النهضة الجديد، ط3، 1978، ص195.

³ - مصطفى أحمد، موجز أحكام الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010، ص 90.

وقد ذهبت محكمة النقض المصرية إلى تعريف القصد الجنائي في جريمة التزوير بأنه: "...
ينحصر في أمرين:

الأول: علم الجاني بأنه يرتكب الجريمة بجميع أركانها التي تتكون منها أي إدراكه أنه يغير الحقيقة في محرر بإحدى الطرق المنصوص عليها قانوناً وأن من شأن هذا التغيير للحقيقة لو استعمل المحرر، أن يترتب عليه ضرر مادي أو أدبي أو محتمل الوقوع يلحق بالأفراد أو بالصالح العام.

والثاني: اقتران هذا العلم بنية استعمال المحرر المزور فيما زور من أجله.
وعليه ينبغي أن يتوفر لدى الجاني القصد الجنائي العام وكذلك الخاص حتى يمكننا مساءلة الطبيب القائم بالدراسة العيادية على جريمة تزوير مقرر طبي¹.

¹ - إبراهيم حامد الطنطاوي، المسؤولية الجنائية عن جرائم التزوير في المحررات فقها وقضاء، المكتبة القانونية باب الخلق مصر، الطبعة الأولى، 1995، ص228.

الفصل الثاني

تطبيقات الدراسات العيادية من الناحية القانونية

الفصل الثاني

تطبيقات الدراسات العيادية من الناحية القانونية

أعقب عن تطور العلوم الطبية مظاهر جديدة قد تبدو دخيلة على النظام القانوني القائم، مما فتح مجالا جديدا للبحث القانوني وأثار كثيرا من الجدل لدى رجال الطب والقانون عندما تصطدم القواعد القانونية المجردة بالاعتبارات الإنسانية، وخصوصا عندما يمس هذا التطور جسد الإنسان أو عضوا من أعضائه، فقد يحمل هذا التقدم في طياته تهديد للبشرية على الأمد البعيد إذا ما استقر وتمكن القانون من التحكم فيه.¹

فطبيعة العلوم الطبية تثير جدلا خصوصا في مجال الدراسات العيادية العلاجية منها والعلمية، فالأولى تشمل عمليات نزع وزرع الأعضاء والأنسجة البشرية والتي عرفت تطورا ملحوظا من خلال المراحل التي مرت بها، واكتسبت أهمية كبيرة لأنها تتعلق بالأحياء والأموات رغم أنها ليست بالدراسات الحديثة إلا أن نطاقها واسع فغايتها الأولى محاربة المرض فضلا على استحداث واكتشاف العديد من الوسائل المستخدمة في هذا النوع من الدراسة، أما الدراسات العيادية العلمية فمن صورها تقنيات الهندسة الوراثية، المتمثلة في الاستنساخ البشري والتي مازالت إلى حد الساعة في تطور مع العلم أن المشرع الجزائري حسم الأمر بخصوصها وذلك بمنعها وهذا من خلال نص المادة 375 من قانون الصحة الجزائري.²

¹ - أحمد شرف الدين، الضوابط القانونية لمشروعية نقل الأعضاء البشرية، المجلة الجنائية القومية، العدد الأول، مارس 1987، ص 115.

² - المادة 375 من قانون 18-11 السالف الذكر "يمنع كل استنساخ لأجسام الحية المتماثلة جينيا فيما يخص الكائن البشري وكل انتقاء للجنس".

المبحث الأول

صور الدراسات العيادية ذات الطابع العلاجي

الدراسة الطبية العيادية كما سبق تعريفها هي ممارسة علمية بصفة عامة لها ضوابط محددة تهدف للحصول على معلومات عن الممارسة الطبية والتشخيص والعلاج وعلم الطب والصيدلة وغيرها من العلوم ، والتي تساهم في فهممرض معين أو اختبار علاج سلوكي أو دوائي. وهناك عدة أنواع من الدراسات السريرية ويعد اختيار نوع الدراسات وتحديد سياقها جانب مهم في تصميم مسار الدراسة العيادية سواء كانت هذه الأخيرة علاجية أو غايتها علمي بحثي محض.

وتجدر الإشارة إلى أن الدراسة العيادية حتى وإن كانت علاجية ونتائجها صحيحة وموثوقة تبقى عبارة تجريبية لا يتم بناء جميع القرارات العلاجية المتعلقة بنفس الحالة المرضية عليها. وعليه يمكن تقسيم الدراسات العيادية التي يكون لهدف منها علاجي إلى نوعين الدراسات العيادية في مجال نزع وزرع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية(**المطلب الأول**) الدراسات العيادية في مجال المساعدة الطبية على الإنجاب(**المطلب الثاني**).

المطلب الأول

الدراسات العيادية في مجال نزع وزرع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية

يعتبر مبدأ الحق في السلامة الجسدية من المبادئ المقدسة في جميع التشريعات فالإنسان يسعى دائما لأن تبقى أعضاء جسمه تؤدي وظائفها بشكل طبيعي، غير أن هذا المبدأ لم يعد مطلقا، فنظرا للتطور الكبير الذي عرفته البحوث الطبية أدى إلى ظهور تقنيات حديثة أكثر فاعلية في معالجة الأمراض المستعصية، والتي حققت فوائد عديدة للبشرية، ومن أبرزها عملية نزع وزرع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية المتجددة منها وغير المتجددة سواء بين الأحياء أو من الأموات إلى الأحياء، والتي ساهمت في إنقاذ العديد من المرضى التي كانت حياتهم ميؤوس منها، بالرغم من أنها تمس بجسم الإنسان غير أن غايتها جعلها مباحة شرعا وقانونا بعد فشل الوسائل العلاجية التقليدية من علاج بعض الحالات المرضية¹ كما تعتبر عملية نزع وزرع الأعضاء البشرية من العمليات التي تنتم بالازدواجية وقيام علاقة بين طرفين أحدهما الناقل أو

¹ - **Oikaoui Younes**: Don, prélèvement et transplantation d'organes en droit marocain: étude prospective à partir du modèle français, thèse en vue de l'obtention du Doctorat de l'Université de Toulouse, 2010, p 88.

ما يعرف بالمتبرع والطرف الآخر يعرف بالمنقول أو المتلقي ، وتنشأ تلك العلاقة أو الرابطة بين طرفين حال إقدام شخص رزقه الله بنعمة الصحة والعافية على اتخاذ القرار بنقل أحد أعضائه وفقا للشروط والضوابط المنصوص عليها قانونا لطرف آخر مصاب بعجز لا يمكنه الشفاء منه إلا بنقل أحد الأعضاء إليه لكي يقوم بدور العضو التالف وبالتالي يتمكن المريض من القدرة على مواصلة الحياة أو القيام أحد الأفراد بالإيحاء بجزء من جسده أو بأحد أعضائه بعد موته لشخص آخر . كما يمكن تصور تلك العلاقة وقيامها بين طرف واحد فقط وتلك الحاجة تكمن جزاء قيام الطبيب بنقل أحد أجزاء الجسد لذات المريض كإقتطاع أجزاء من الجسد وترقيعها بذات الجسد عند إجراء جراحة تجميل سبب حدوث إصابات وتشوهات بالمريض نتجت عن ارتكابه لحادث سيارة أو غيره وهو ما يعرف بالغرسة الذاتية.

وهذا بالإضافة إلى ما أثاره موضوع عملية نزع وزرع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية من جدل في وسط القانونيين والأطباء ورجال الدين، كونها من العمليات التي تشكل خطورة كبيرة على حياة الإنسان وتكامله الجسدي، ولذلك حرصت جل التشريعات على وضع ضوابط تنظم عملية نزع وزرع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية¹.

الفرع الأول

الإطار المفاهيمي لعمليات نزع وزرع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية

تعد عملية نزع وزرع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية من أهم ما توصل إليه الطب الحديث فلقد جلب ذلك الأمل للملايين من المرضى الذين يعانون من فشل في أحد أعضاء الجسم واقتصرت في بداية الأمر على الكلى والقلب والكبد، ومع تطور الطب والجراحة أدى إلى توسع المجال إلى زرع ونقل أعضاء أخرى كالبنكرياس والرئة والامعاء.

فزراعة الأعضاء هي عبارة عن نقل عضو من جسم إلى آخر، أو نقل جزء من جسد المريض إلى الجزء المصاب في الجسد نفسه، بهدف استبدال العضو التالف أو الناقص في جسد المتلقي. ويسمح مجال طب التجديد الناشئ للعلماء ومتخصصي الهندسة الوراثية بمحاولة

¹ - شعيب ضريف، ضوابط نزع وزرع الأعضاء البشرية في قانون الصحة الجزائري، المجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية، جامعة أحمد دراية. أدرار، الجزائر، المجلد 06، العدد 01، 2022، 327.

إعادة تكوين أعضاء من الخلايا الخاصة بالمريض نفسه الخلايا الجذعية، أو الخلايا المستخرجة من الأعضاء المصابة بقصور، ويُطلق على الأعضاء والأنسجة التي تُزرع داخل جسم الشخص نفسه مسمى الطعم الذاتي. وتُسمى عمليات زراعة الأعضاء التي تُجرى بين كائنين من الجنس نفسه عمليات الطعم المغاير. ويمكن إجراء عمليات الطعم المغاير إما من مصدر حي أو من أشخاص متوفين دماغياً. ويمكن الحصول على أنسجة المتبرعين المتوفين بأزمات قلبية وذلك في غضون 24 ساعة من توقف ضربات القلب. على عكس الأعضاء، يمكن حفظ معظم الأنسجة (باستثناء القرنية) وتخزينها لفترة تصل إلى 5 سنوات، وهذا يعني أنها يمكن أن تُخزن في «بنوك». يثير موضوع زراعة الأعضاء العديد من القضايا الأخلاقية الحيوية، بما في ذلك تعريف الوفاة، وتوقيت وكيفية التصريح بزراعة أحد الأعضاء.

البند الأول

تعريف الأعضاء البشرية وتصنيفاتها

جسم الإنسان هو عبارة عن مجموعة من الأعضاء التي تتكون بدورها من أنسجة متباينة وقوام هذه الأنسجة خلايا نوعية مميزة لكل نسيج، فالخلية هي الوحدة الأساسية تكوين جسم الإنسان والتي بتجمعها وارتباط بعضها مع بعض تتكون الأنسجة المختلفة، وتقوم هذه الأعضاء بأداء الوظائف الحيوية بالنسبة لباقي الإنسان¹، التي وضعها الله سبحانه وتعالى في أحسن صورة وهناك صعوبة كبيرة في تحديد ما المقصود بالعضو البشري بشكل دقيق خاصة وأن رجال القانون هم الأكثر احتياجاً لتعريف جامع مانع ودقيق أكثر من الأطباء، وهذا كون أن التعريف الدقيق يساعد في تكييف المسؤولية عن أفعال التي تقع على هذه الأعضاء.²

أولاً-تعريف الأعضاء البشرية

هناك صعوبة في وضع تعريف شامل وجامع للعضو البشري وعليه سنحاول تحديد المقصود اللغوي والاصطلاحي للعضو ومن تم التصدي للتعريف التشريعي.

¹ - جبري ياسين، الإتجار بالأعضاء البشرية دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، دار الجامعة

الجديدة، الإسكندرية، 2015، ص 53

² - جمال بوفاتح، ربحي، أحمد، الإطار المفاهيمي لعمليات نزع وزرع الأعضاء والأنسجة البشرية، المجلة

الأكاديمية للبحوث السياسية والقانونية، العدد 1، مجلد 7، سنة 2023، ص 738.

أ- تعريف العضو البشري من الناحية اللغوية:

العضو: بالضم والكسر هو كل لحم وافر بعظمه، والعضو الواحد من أعضاء الشاة وغيرها وقيل هو كل عظم وافر لحمه وجمعها أعضاء.¹

وذهب البعض على أن العضو البشري هو جزء من الإنسان من أنسجة وخلايا ودم ونحوها سواء كان متصلاً به أم منفصل عنه، والدم يعتبر من أعضاء جسم الإنسان.² ومن ثم فإن العضو البشري هو جزء من جسد الإنسان كاليد والرجل والأنف³، وهناك العديد من أعضاء جسم الإنسان ليس فيها عظم إلا أنها تعتبر من الأعضاء كالقلب، والكبد العين، الرئتين وغيرها.

الأطراف: هو جزء من الشيء، وطرف كل شيء هو منتهاه والجمع أطراف، ويطلق على واحد من أطراف البدن⁴، ومن هذا المعنى يكون الطرف أخص من العضو فالأطراف هي نهايات البدن كاليد والرجلين، ومفهوم العضو أعم من الطرف، إذ كل عضو يعتبر طرف.

ب- تعريف العضو البشري من الناحية الاصطلاحية:

سننطلق في التعريف الاصطلاحي إلى تحديد مفهوم العضو في الفقه الإسلامي والطبي والفقه القانوني

• **تعريف الأعضاء في الفقه الإسلامي:** عرف مجمع الفقه الإسلامي العضو البشري بأنه أي جزء من الإنسان من أنسجة وخلايا ودماء ونحوها، كقرنية العين، سواء كان متصلاً به أو انفصل عنه.⁵

¹ - ابن منظور، جمال الدين بن مكرم، لسان العرب، بيروت، دون طبعة، مجلد 15 بيروت، دون سنة نشر ص68.

² - جبيري ياسين، مرجع السابق، ص54

³ - عبد الله البستاني، الوافي وسيط اللغة العربية، مكتبة لبنان، دون طبعة، دون سنة نشر، ص 413.

⁴ - الفيروز آبادي، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة والطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، الطبعة 6 دون سنة نشر، ص82

⁵ - قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم 26 بشأن انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حيا أو ميتا، المنعقد بجدة من 06 إلى 11 فبراير 1986، مجلة المجمع، العدد4، مجلد 1، ص59.

وعرف أيضا فقهاء الإسلام العضو بأنه "أي جزء من أجزاء الإنسان، سواء كان عضوا مستقلا كاليد والعين والكلية وغير ذلك، أو جزء من عضو كالقرينة كالأنسجة والخلايا، أو ما يستخلف منها كالشعر والظفر وسواء منها الجامد كما ذكر، والسوائل الدم وسواء كان متصلا به أم انفصل عنه"¹

• **تعريف الأعضاء في الفقه الطبي:** العضو من الناحية الطبية، هو عبارة عن مجموعة من الأنسجة تعمل مع بعضها البعض لتؤدي وظيفة معينة، مثل المعدة التي تحوي الطعام وتهضمه ومثل الكلية والدماغ والأعضاء التناسلية والقلب.

وتعرف أيضا بأنها مجموعة من العناصر الخلوية المختلفة والمتشابكة والقادرة على أداء وظيفة محددة، ولم تعد فكرة العضو قاصرة على القلب والكبد والكلية والأعضاء التناسلية فقط بل إنها امتدت لتشمل أيضا الأنزيمات والهرمونات والجينات التي تؤدي وظائف محددة.²

• **تعريف الأعضاء البشرية في الفقه القانوني:** عرف فقهاء القانون العضو البشري بأنه الكيان الذي يباشر به الإنسان وظائف الحياة عن طريق ما يتضمنه من سوائل كالماء والدم والنخاع ومجموعة من الأعضاء.

وعرف أيضا بأنه: "جزء متميز من مجموع الجسد سواء كان إنسانا أو حيوانا كاليد والرجل والأذن والأنف واللسان " وأنه «جزء حي من المكونات الطبيعية للجسم لا يتوقف على نقله تعريض حياة الإنسان للخطر».³

ت- التعريف التشريعي للأعضاء البشرية

تعددت التعريفات التشريعية للعضو البشري، إذ عرفه التشريع الأردني في المادة الثانية من قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان الأردني على أنه " أي عضو أعضاء جسم الإنسان أو جزء منه."

¹ - هيثم حامد لمصاورة، نقل الأعضاء البشرية بين الحضر والإباحة، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية بدون طبعة، 2009، ص 12.

² -- جبيري ياسين، المرجع السابق، ص ص. 60، 61.

³ - د. عصام أحمد محمد: النظرية العامة للحق في سلامة الجسد، دراسة مقارنة، المجلد الثاني، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2008، ص 1052.

وتعرض هذا التعريف للنقد من قبل البعض، وذلك على أنه عرف الشيء بنفسه ولم يأت بجديد، وأن هذا التعريف شمل جميع أعضاء جسم الإنسان والغاية من ذلك إخضاع جميع مكونات الجسم للقانون.

أما **المشروع الفرنسي**: لم يعرف الأعضاء البشرية، من خلال قانون الصحة العمومية وكذا في قوانين أخلاقيات علوم الأحياء الصادرة خلال سنة¹1994، والتي تم تعديلها بالقانون المؤرخ في 06 أوت 2004² بالرغم من تفريقه بين مصطلح الأعضاء البشرية من جهة ومشتقات الجسم من جهة أخرى، وهذا راجع ربما إلى أن السياسة التشريعية التي تهدف دائما إلى الابتعاد عن مثل التعريفات العلمية، وصياغة قواعد عامة ومبادئ تسير التطور العلمي في مجال الطب والبيولوجيا، غير أن قانون الصحة العامة الفرنسي تضمن نصا خاصا، اعتبر أن النخاع العظمي بمثابة العضو في تطبيق أحكام القسم الخاص بنقل الأعضاء البشرية بالرغم من أنه يدخل ضمن نطاق مشتقات الجسم ويمكن القول أن النخاع العظمي بحسب التشريع الفرنسي هو عضو بحكم القانون وليس بطبيعته.³

وبخصوص **المشروع الجزائري** هو الآخر لم يضع تعريف للأعضاء البشرية رغم أنه أخذ بمبدأ مشروعية عمليات نزع وزرع الأعضاء البشرية ووضع عدة أحكام تنظم تلك الأعمال الطبية وقد ورد مصطلح العضو في قانون الصحة 18-11 ضمن الباب السابع تحت عنوان أحكام تتعلق بنزع وزرع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية من خلال المادة 355 وما يليها. ونفس الشيء بالنسبة للمرسوم التنفيذي 92-276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب لم يعرف العضو البشري بالرغم من نصه على جملة من الأحكام المنظمة لعملية نقل وزرع الأعضاء البشرية وبالتحديد في المادتين 35-36.⁴

¹ -lois bioéthique (loi n° 94-548 relative aux fiches sanitaire automatisées, loi n° 94-653 du 29 juillet 1994. Relative au don et à l'utilisation des éléments prénatals, JORF du 30 juillet 1994).

² -lois n 2004-800 de aout 2004.relative à la bioéthique. JORF 07 aout 2004.P.1440

³ -بن بوعبد الله مونية، النظام القانوني لزراعة الأعضاء البشرية - الجزائر وفرنسا نموذجا-، مجلة الباحث

للدراسات الأكاديمية، العدد صفر، 2014، ص57.

⁴ - المرسوم التنفيذي 92-276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، المرجع السابق.

ثانياً - تصنيف الأعضاء البشرية

من خلال التعاريف التي تم تحديدها بخصوص العضو البشري تبين لنا أننا لهذا الأخير عدة أصناف منها أعضاء قابلة للزرع والتجديد ومنها أعضاء قابلة للظهور وهناك أعضاء مؤثرة

أ- الأعضاء البشرية القابلة للزرع:

يقصد بزرع الأعضاء مدى إمكانية نقل العضو البشري السليم في جسم إنسان المتبرع إلى جسم إنسان آخر يطلق عليه اسم المستقبل الذي هو بحاجة إلى ذلك العضو الذي يقوم مقام العضو التالف أو المصاب بمرض معين، وبعبارة أخرى إدماج عنصر جديد في جسم الإنسان للمساهمة فيما تعانیه وظائفه الفسيولوجية من نقص.¹

والأعضاء البشرية منها ما هو قابل للزرع مثل الكلية، الكبد، قرينة العين، القلب، ونخاع العظام والجلد من أجل عمليات التجميل، ومنها ما هو غير قابل للزرع في وقتنا الحالي وهي الأعضاء التي يستحيل نقلها أو تحويلها كالعمود الفقري، المثانة، والمعدة وغيرها، لكن هذا لا يعني أنها لا يمكن أن تكون قابلة للغرس في المستقبل² وذلك نتيجة التقدم العلمي الذي شهده مجال زراعة الأعضاء البشرية في الوقت الحاضر جعل الكثير من الأعضاء قابلة للغرس.

ولقد صنفت الأعضاء حسب قابليتها للزرع إلى عدة أنواع منها الغرائس حسب التروية الدموية، وتضم غرائس ذات تروية دموية مباشرة مثل القلب، وغرائس ذات تروية دموية غير مباشرة مثل الجلد وغرائس لا تحتاج إلى تروية دموية مثل القرنية.

وتصنف حسب علاقتها بالجسم المستقبل إلى غرائس ذاتية، حيث نأخذ العضو المراد زرعه من منطقة إلى أخرى في نفس الجسم، وإلى غرائس متماثلة وهي الغرائس بين الإخوة التوأم وتتصنف إلى:

¹ محمد عبد الوهاب الخولي، المسؤولية الجنائية للأطباء عن استخدام الأساليب المستحدثة في الطب الجراحية، دراسة مقارنة، دون بلد نشر، طبعة 1، 1988، ص 146.

² منذر الفضل، التصرف القانوني لأعضاء البشرية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، دون بلد نشر، طبعة 1، 2002، ص 14.

- توائم متماثلين ناتجين عن تلقيح بويضتين منويين وهذه الغرأس لا تحتاج منويين وهذه الغرأس لا تحتاج إلى أدوية متبثة للمناعة.¹
 - توائم غير متماثلين ناتجين عن تلقيح بويضتين من حيونين منويين مختلفين.
 - غرأس متباينة وهي التي تؤخذ من أشخاص مختلفين من نفس الجنس، وهذا النوع هو الأكثر انتشارا ويحتاج إلى العقاقير الخافضة للمناعة.
 - غرأس دخيلة أو غريبة وهي الغرأس المنقولة من بويضتين مختلفتين مثل نقل عضو من حيوان إلى إنسان²، كما يتم غرس كذلك بنقل عضو من جسم إنسان ميت إلى إنسان حي كما قد يتم النقل من جسم إنسان حي إلى جسم إنسان حي آخر.³
- ب-الأعضاء البشرية القابلة للتجدد:

يقصد بالأعضاء القابلة للتجدد تلك الأعضاء القابلة للإستخلاف ويعوضها الجسم تلقائيا ويمكن نقلها من جسم لأخر قصد الانتفاع بها، إذا توافرت شروط نقلها، إلا أن فصلها عن الجسم بصفة نهائية لا يؤدي إلى تجديدها، وهناك نوعين منها ما هو قابل للتجديد أو الإستخلاف كالدم، خلايا الجلد، الرئة والكبد، والنخاع الشوكي وإفرازات الجسم، الشعر، وإذا تم نزعها فإن الجسم لا يتأثر لأنها تتجدد بصفة تلقائية، بينما هناك أعضاء غير قابلة للتجدد والإستخلاف كالقلب والكلية وغيرها.⁴

ت-أعضاء بشرية قابلة للظهور:

يقصد بالأعضاء القابلة للظهور تلك الأعضاء التي لا يمكن الاستدلال عليها من خلال النظر الخارجي وتنقسم إلى نوعين:

¹ - حسني عودة زعال، التصرف القانوني بالأعضاء البشرية، دراسة مقارنة، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة 1، الأردن، 2001، ص 51.

² - حسين العصفور، زراعة الأعضاء وجهة نظر شرعية، الواقع والتحديات، جامعة الخليج، كلية الطب 2008، ص 66.

³ - جاسم علي سالم الشامسي، نقل الأعضاء البشرية في قانون الإمارات العربية المتحدة، مجلة المجلس الإسلامي الأعلى، دورية في الثقافة الإسلامية، 1999، ص 31.

⁴ - طارق سرور، عمليات نزع وزرع الأعضاء، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، طبعة 2، 2001، ص 54.

- أعضاء يمكن رؤيتها وظاهرة للعيان ومثالها اليد والأرجل والعين والأصابع والأنف.¹
- أعضاء باطنية وهي التي لا يستدل بها من خلال النظر الخارجي، كالكلية، والرئة بوصلات الشعر التي تقع تحت بشرة الجلد وغيرها.

ث- أعضاء البشرية المؤثرة:

يقصد بالأعضاء المؤثرة هي تلك التي تتأثر حياة الإنسان بها واستئصالها أو نقلها يؤدي لفقدان الحياة، فهناك بعض الأعضاء يؤدي استئصالها إلى الوفاة وهي غالبا الأعضاء المنفردة كالقلب والأمعاء، وهناك أعضاء لا يؤدي استئصالها إلى وفاة الشخص وهي الأعضاء المزدوجة لأن العضو المتبقي يؤدي الوظيفة ليس كما كانت من قبل لكن على الأقل لا يوجد ضرر كبير مثل اليدين، العينين، والكليتين وغيرهم.²

البند الثاني

تعريف نزع وزرع الأعضاء

أولاً- تعريف مصطلحي نزع وزرع:

تعريف نزع لغة:

نزع، ينزع، تنزيعاً، فهو منزع، والمفعول منزع
نزع الشيء، قلعه بشدة، ناه جذبه، نزع النجار المسمار، نزع الورق المصوق على الجدار.
نزع الشيء من مكانه أي اقتلعه، نزع عن الأمر، كف عنه، امتنع عنه.

تعريف الزرع لغة:

مصدر من الفعل زرع يقال زرع الحب يزرع زرعا وزراعة بذرة وزرع الأرض حرثها للزراعة
أنبته ونماه حتى بلغ غايته والزرع أيضا الولد أي أبناء والبنات

اصطلاحاً:

يعرف بوضع البذور في الأرض وعهدها بالماء والغذاء حتى تنبت وتتضج وتثمر ثم تحصد وتؤتى غلتها، والنزع والزرع هنا بمعنى زرع الأعضاء وهو يعني وضع الأعضاء في مواضع

¹ - علي محمد بيومي، أضواء على نقل وزراعة الأعضاء، دار الكتاب الحديث، دون طبعة، 2005، ص 8.

² - محمود إبراهيم محمد مرسي، نطاق الحماية المدنية للميؤوس من شفائهم والمشوهين خلقياً، دار الكتاب القانونية، مصر، بدون طبعة، 2009، ص 425.

مخصوصة من الجسد حتى يتقبلها الجسد فتتحرك وتؤدي وظائفها الفسيولوجية بصورة طبيعية أو قريبا منها، فعملية الزرع تتم بتوفير ثلاثة أطراف هي:

- **المتبرع:** هو الشخص الذي تنزع منه الأعضاء ويمكن أن يكون المتبرع إنسان وهو غالبا أو حيوانا، وهو أمر نادر الحدوث بسبب عمليات الرفض القديمة.
- **المستقبل:** هو الجسم الذي يتلقى الغريسة) العضو المزروع.
- **الغريسة:** ويقصد بها العضو المغروس المزروع وجمعها الغرائس والغريسة إما أن تكون عضوا كاملا مثل الكلية والكبد والقلب، أو تكون جزءا من عضو كالكريهة، وهي الجزء الشفاف الخارجي من العين وان تكون نسيجا أو خلية كما هو الحال في نقل الدم ونقي العظام¹.

ثانيا- تعريف عملية نزع وزع الأعضاء

هي تكنولوجيا طبية، فيها يتم تبديل عضو توقف عن العمل في جسم المريض بعضو آخر سليم تم التبرع به من قبل شخص آخر .يتم أخذ العضو من المتبرع في هذه العملية، ويتم نقله لشخص توقف أحد أعضائه عن العمل. يمكن أخذ أعضاء للزراعة بعد وفاة المتبرع، ممن تم تحديد موت دماغهم، وأيضا يمكن التبرع بعضو من شخص حي².

عرفت أيضا بأنها: عملية إزالة الخلايا أو الأنسجة أو الأعضاء الحية من الجسم، ثم نقلها مرة أخرى إلى نفس الجسم أو إلى جسم آخر.

وهي عملية تتكون غالبا من:

- أنسجة الشخص نفسه.
- أنسجة من توأم حقيقي، بحيث تتطابق جيناته تماما مع جينات الشخص.
- أنسجة من شخص لا تتطابق جيناته تماما مع جينات الشخص.
- في حالات نادرة، أنسجة من كائنات غير بشرية.
- يمكن للأنسجة المزروعة أن تكون:
- خلايا، كما هي الحال في زراعة الخلايا الجذعية.
- جزءا من عضو، كما هي الحال في بعض أنواع زراعة الكبد أو زراعة الرئة.

¹ - حسني عودة زعال، المرجع السابق، ص 61.

² - علي محمد بيومي، المرجع السابق، ص 10.

- عضواً بأكمله، كما هي الحال في زراعة القلب أو زراعة الكلى¹.

الفرع الثاني

الضوابط القانونية المستحدثة في تنظيم عمليات نزع وزرع الأعضاء البشرية

نظم المشرع الجزائري عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية في قانون الصحة الجديد 18-11 في الفصل الرابع من الباب السابع وبالتحديد في القسم الأول تحت عنوان " أحكام تتعلق بنزع وزرع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية " في المواد من 355 إلى 367 منه وعلى هذا الأساس سنبين بالتفصيل أهم النصوص التي وضعت لتحديد الضوابط والشروط القانونية لإجراء هذه العمليات سواء بين الأحياء أو الأموات وذلك من خلال مطلبين في المطلب الأول سنتطرق إلى شروط نزع وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء أما المطلب الثاني نوضح فيه شروط نزع وزرع الأعضاء بين الأموات.

البند الأول

شروط نزع وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء

تستوجب عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية التي تجرى بين الأحياء وجود شخص متبرع بأحد أعضاء جسده واستئصاله منه بغرض زرعها في جسم شخص آخر لحاجته الماسة لها² وقد عالج المشرع الجزائري عمليات نقل وزرع الأعضاء بين الأحياء في قانون الصحة رقم 18-11 من المادة 357 إلى 361 بنصه على أهم الشروط القانونية والطبية التي تخضع لها هذه العمليات.

أولاً- الشروط القانونية لعمليات نزع وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء

أ- الغرض العلاجي لعمليات نزع وزرع الأعضاء البشرية

يجب أن يكون الهدف الرئيسي من عمليات نزع وزرع الأعضاء البشرية علاجي محض سواء من ناحية المتبرع بالعضو أو المتلقي كما يمكن أن يكون الغرض من هذه العمليات

¹- حسني عودة زعال، المرجع السابق، ص62.

²- مواسي العلجة، التعامل بالأعضاء البشرية من الناحية القانونية، أطروحة دكتوراه تخصص قانون، جامعة مولود معمري تيزي وزوو، الجزائر، 2016.

تشخيصي كنزع جزء من عضو معين بغرض تشخيصه لتحديد نوع المرض ومرحلته¹ والمشرع الجزائري كان واضحا في هذا السياق إذ أنه لا يجيز عمليات نزع وزرع الأعضاء البشرية إلا إذا كانت ضرورية وحتمية وتمثل الوسيلة الوحيدة لإنقاذ حياة المريض وهذا ما أكدت عليه المادة 355 من قانون الصحة 18-11 بنصها " لا يجوز نزع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية وزرعها إلا لأغراض علاجية أو تشخيصية وضمن الشروط المنصوص عليها في هذا القانون" و كذا المادة 364 الفقرة الأولى " لا يمكن القيام بزرع الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا البشرية إلا إذا كان ذلك يمثل الوسيلة الوحيدة للحفاظ على حياة المتلقي أو سلامته الجسدية ..."

ب- الموافقة الحرة والمستنيرة لطرفين

من أهم المبادئ المستقر عليها في مجال التدخلات الطبية بصفة عامة هو ضرورة الحصول على موافقة المريض على العلاج المقترح من طرف الطبيب ونفس الشيء بالنسبة لعمليات نزع وزرع الأعضاء البشرية والتي يعتبر فيها عنصر الرضا ضرورة حتمية للقيام بها سواء بالنسبة للمتبرع أو المتلقي.

موافقة المتبرع:

تشتت عملية نزع وزرع الأعضاء البشرية ضرورة وجود موافقة الشخص المعطي أو المانح للعضو السليم وهذا بعد تبصيره وإعلامه بكافة ما يتعلق بالعملية التي سيخضع لها و المخاطر المحتملة² التي قد يتعرض لها في الحال أو مستقبلا وهذا ما أقرته المادة 360 فقرة 04 بنصها : " لا يمكن القيام بنزع الأعضاء والخلايا من شخص حي قصد زرعها بدون الموافقة المستنيرة للمتبرع " ومن جهة أخرى اشترط أن يتم التعبير عن موافقة المتبرع أمام رئيس المحكمة المختص إقليميا وهذا بعد التأكد من أن الموافقة جاءت حرة ومستنيرة وأن التبرع جاء

¹ - إدريس عبد الجواد عبد الله الأحكام الجنائية المتعلقة بعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء (دراسة مقارنة) دار الجامعة الجديدة، ليبيا، 2009.

² - عزوز بن تمسك، الضوابط القانونية لإجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، حوليات جامعة الجزائر المجلد 31، العدد 5، 2017، ص128.

مطابقا للشروط القانونية المنصوص عليها¹ وهذا خلافا لما كان منصوص عليه سابقا في ظل قانون الصحة وترقيتها 05/85 الملغى في مادته 162 فقرة 02 والذي كان يشترط في عنصر الموافقة أن تكون كتابية وبحضور شاهدين وتودع لدى مدير المؤسسة أو الطبيب رئيس وللمتبرع الحق في العدول عن موافقته في أي وقت وهذا حسب ما نصت عليه المادة 360 فقرة 06 ولينتج الرضا آثاره القانونية يجب أن تتوفر فيه جملة من الشروط:

- أن يكون الرضا حرا:

ومعنى ذلك أن تكون موافقة المتبرع خالية من أي عيب من عيوب الإرادة وإلا كان باطلا كما يجب ان يصدر الرضا من شخص يتمتع بكامل قواه العقلية والنفسية ويجب التأكد في هذا السياق من عدم خضوع المتبرع لأيّة ضغوط لها أثر على إرادته.²

ضف إلى ذلك نجد أن قانون الصحة الجديد يشترط على لجنة الخبراء أن تقوم بتقديم ترخيص بالنزع بعد التأكد من أن موافقة المتبرع حرة ومستتيرة ومطابقة للشروط القانونية.³

- أن يكون الرضا متبصرا:

ويقصد بالتبصير هنا هو إعلام المتبرع بكامل المخاطر المتوقعة ونسبة نجاح العملية الخاضع لها وهو ما أكدت عليه المادة 360 فقرة 07 المشار إليها أعلاه.

- الأهلية:

إن الأصل في قيام عمليات نزع وزرع الأعضاء البشرية أن يكون المتبرع كامل الأهلية وله القدرة على الإدراك والتمييز، وعليه نجد أن المشرع الجزائري في المادة 361 من قانون الصحة 11-18 قد منع أن يتم نزع الأعضاء البشرية من أشخاص قصر أو عديمي الأهلية أحياء وهو المبدأ الذي استقر عليه قانون حماية الصحة وترقيتها الملغى غير أن قانون الصحة الجديد

¹ - نصر الدين مروك، المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون الجزائري مجلة العلوم القانونية والسياسية والاقتصادية، عدد 02، 2003، ص 95.

² - الأمر رقم . 58-75، المؤرخ في 20 رمضان 1395، الموافق 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتم . بالقانون رقم 05-07 المؤرخ في 25 ربيع الأول 1428، الموافق 13 مايو 2007 الجريدة الرسمية، العدد 78.

³ - يوسف جمعة يوسف الحداد، المسؤولية الجنائية عن الأخطاء الطبية، منشورات حلب الحقوقية، لبنان. 2003، ص 91.

استحدث استثناء مفاده إمكانية نزع الخلايا الجذعية المكونة للدم من متبرع قاصر شرط أن يكون أخ المتبرع أو أخته بالإضافة إلى إمكانية النزع بشكل استثنائي لصالح ابنة عم المتبرع أو ابنة خاله أو ابنة عمته أو ابنة خالته أو ابن عمه أو ابن خاله أو ابن عمته أو ابن خالته وهذا في حالة غياب حلول علاجية أخرى ويشترط في كل من هاته الحالات ضرورة الموافقة الحرة والمستتيرة لكلا الأبوين أو ممثلهم الشرعي¹.

موافقة المتلقي:

المتلقي هو الشخص المريض الذي يستقبل العضو البشري وقد اشترط المشرع الجزائري ضرورة توفر رضا المتلقي أثناء عملية زرع الأعضاء كما اشترط في أن تكون الموافقة بحضور الطبيب رئيس المصلحة التي تم قبوله فيها ، وأمام وجود شاهدين إثنيين وهذا ما نصت عليه صراحة المادة 364 من قانون الصحة 11-18 " وفي حالة ما إذا تعذر على المتلقي التعبير عن موافقته فإن المشرع الجزائري خول لأحد أفراد عائلته البالغين إعطاء الموافقة وهذا حسب ترتيب الأولوية المنصوص عليها في المادة 362 فقرة الثالثة الأب أو الأم أو الزوج أو الأبناء أو الإخوة أو الأخوات أو الممثل الشرعي وإذا كان المتوفي بدون أسرة قصد معرفة موقفه من التبرع بالأعضاء. ولكي يكون رضا المستقبل صحيحا يجد أن تتوفر فيه بعض الخصائص:

- يكون رضا مستقبل العضو متبصرا

معنى ذلك أن يلتزم الطبيب المعالج بإعلام المتلقي بكافة المعلومات المتعلقة بالعملية وكذا المخاطر المتوقعة بشأنها سواء أن كان في الحال أو مستقبلا حتى يتسنى له التعبير عن موافقته واتخاذ قرار صحيح حسب مصلحته وهذا ما أشارت له المادة 364 فقرة 05 في نصها " لا يمكن التعبير عن الموافقة إلا بعد أن يعلم الطبيب المعالج المتلقي أو الأشخاص المذكورين في الفقرة 03-04 وأعلاه بالأخطار الطبية التي يمكن أن تحدث"

- أن يكون رضا المستقبل حرا:

يجب على مستقبل العضو أن يعبر عن موافقته بإرادة حرة ولا يشوب قراره أي عيب من عيوب الرضا ولا يشترط أن تكون موافقته ناتجة عن ضغط أو إكراه من أحد أفراد عائلته كما

¹ - مرسوم التنفيذي رقم 92-276 مؤرخ في 06 يوليو سنة 1992 يتضمن مدونة أخلاقيات الطب جريدة رسمية رقم 52.

يمنع على الطبيب أن اللجوء إلى أساليب الغش والتدليس كأن يخفي على كلا طرفي العملية المخاطر التي قد يتعرض لها وهذا بغرض تحقيق مصلحة شخصية والهدف من الرضا الحر هو تمكين المتلقي من اتخاذ قرار قبول أو رفض عملية زرع العضو ويتحمل بذلك نتائج قراره.¹

- أهلية متلقي العضو:

الأصل أن تكون أهلية مستقل العضو كاملة وأن يكون في أتم قواه العقلية حتى يتسنى التعبير عن إرادته تعبيراً صحيحاً غير أن قانون الصحة أورد إستثناء على هذه القاعدة من خلال نص المادة 364 الفقرة 03 مفادها أنه وفي حالة ما إذا كان الأشخاص عديمي الأهلية يمكن أن يعطي الموافقة الأب أو الأم أو الممثل الشرعي حسب الحالة.²

أ- أن يكون المتبرع بدون مقابل

اشتراط المشرع الجزائري في قانون الصحة 11-18 أن تتم عمليات نزع وزرع الأعضاء البشرية مجانية اي بدون مقابل وهذا نصت عليه صراحة المادة 358 " لا يمكن أن يكون نزع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية وزرعها محلاً لصفقة مالية " وكانت غايته من ذلك هو الحفاظ على كرامة الإنسان على أساس أن الجسم البشري ليس محلاً للتعامل مستنداً في ذلك على مبدأ تجريم التعامل بالأعضاء البشرية وأن حق الإنسان في الحفاظ على جسده لا تقدر بثمن وتأكيداً من المشرع على مبدأ مجانية عمليات نزع وزرع الأعضاء البشرية نجده يمنع الممارسون الذين يقومون بعمليات نزع وزرع الأعضاء البشرية من ان يتقاضوا اي أجر عن هذه العمليات وهذا حسب ما هو منصوص عليه في المادة 367 من قانون الصحة.

ثانياً- الشروط الطبية لعمليات نزع وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء

تعتبر الشروط الطبية الأساس القانوني التي تقوم عليه الأعمال والتدخلات الطبية بصفة عامة بما في ذلك عمليات نزع وزرع الأعضاء البشرية وهذا لتفادي وقوع الأخطاء في هذا المجال وتتضمن هذه الشروط:

أ- توافق الأنسجة بين المتبرع والمتلقي

يعتبر التحقق من توافق الأنسجة بين المتبرع والمتلقي من العوامل الأساسية لنجاح عمليات نزع وزرع الأعضاء، فأخطر ما يهدد هذه العمليات عدم توافق الأنسجة بين المتبرع والمتلقي إذ

¹- قانون الصحة رقم 11-18.

²- المادة 360 فقرة 07 من القانون رقم 11-18 المتعلق بالصحة.

يقوم في هذه الحالة الجسم بطرد الأجسام الغريبة وهي العضو الذي تم زرعه و الغير متطابق مما يقلل من فرص نجاح العملية¹ أضف إلى ذلك أن المشرع الجزائري ومن خلال استحداثه للوكالة الوطنية لزرع الأعضاء يكون بذلك قد خصها بمتابعة عمليات نزع و زرع الأعضاء البشرية ومن تم تكون مهمتها التأكد من إمكانية قبول العضو المستأصل في جسم المتلقي.²

أ- مراعاة الحالة الصحية للمتبرع والمتلقي

يشترط في عمليات نزع و زرع الأعضاء البشرية مراعاة صحة طرفي العملية سواء تعلق الأمر بالمتلقي أو المتبرع معنى ذلك التأكد من الحالة الصحية للمتبرع وخلو العضو المراد استئصاله من أي التهابات وهذا لتفادي انتقال الأمراض من عضو لآخر ومن تم تعريض حياة المريض إلى خطر كان بالإمكان تفاديه في حالة إتباع الإجراءات الطبية وإجراء تحاليل دقيقة وهذا ما أكدته المادة 360 فقرة الأولى لا يجوز ممارسة نزع الأعضاء والأنسجة أو الخلايا على الشخص الحي لفرض الزرع، إذا عرض حياة المتبرع إلى خطر " أضف إلى ذلك ما نصت عليه المادة 361 الفقرة الأولى كما يمنع نزع أعضاء أو أنسجة من أشخاص أحياء مصابين بأمراض من شأنها أن تصيب صحة المتبرع أو المتلقي".

ب- مكان إجراء عمليات نزع و زرع الأعضاء البشرية

نص قانون الصحة 18-11 في المادة 366 على أنه " لا يمكن القيام بنزع أو زرع الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا البشرية إلا على مستوى المؤسسات الاستشفائية العمومية المرخص لها من طرف الوزير المكلف بالصحة بعد رأي الوكالة الوطنية لزرع الأعضاء " ويفهم من نص المادة أن المشرع الجزائري استبعد المستشفيات الخاصة في مثل هذه العمليات وهذا على عكس ما كان عليه في ظل قانون حماية الصحة وترقيتها 05/58 الملغى لا سيما في مادته 167 فقرة 01 والتي اقرت إجراء عمليات نزع و زرع الأعضاء البشرية في المستشفيات دون أن تحصرها في المستشفيات العمومية.

¹ - المادة 360 فقرة 05 من القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة.

² - المادة 360 فقرة 08 من القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة.

البند الثاني

شروط نزع وزرع الأعضاء البشرية من الأموات

بسبب المشاكل العديدة التي تواجهها عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية من الأحياء لا سيما في حالة عدم إيجاد الأعضاء اللازمة للزرع أصبح من الضروري البحث عن مصدر آخر للأعضاء غير أعضاء الإنسان الحي، ومن هنا ظهرت الجثة كأحسن مصدر للأعضاء خاصة في حالة عدم توفر الأعضاء من الأحياء، إذ ثبت علميا أنه يمكن الاستفادة من أعضاء الجثة أكثر من الاستفادة من أعضاء الحي.

غير أن موضوع نزع الأعضاء من الأموات أثار جدلا كبيرا سواء من الناحية الشرعية أو القانونية وهذا ما سيتم التطرق له في هذا البند.

أولاً- تحديد لحظة الوفاة :

إن أهم الشروط الواجب توافرها أثناء عملية نزع أي عضو من جثث الموتى هو ضرورة تحديد لحظة الوفاة وهو ما أكدته المشرع الجزائري من خلال المادة 362 فقرة 01 من قانون الصحة بنصه " لا يمكن نزع الأعضاء أو الأنسجة من أشخاص متوفين بغرض الزرع إلا بعد معاينة طبية وشرعية للوفاة وفقا لمعايير عملية يحددها الوزير المكلف بالصحة "...

ثانياً- إذن المتبرع قبل الوفاة

بالرجوع إلى المادة 362 من قانون الصحة 18-11 نجدتها تنص على أنه " وفي هذه الحالة يمكن القيام بالنزع إذا لم يعبر الشخص المتوفي عن رفضه للنزع خلال حياته «حيث أنه يفهم من نص المادة أنه إذا عبر المتوفي قيد حياته عن موافقته أو رفضه للنزع فإنه لا يمكن التصرف في جثته وفي حالة العكس يجوز التصرف فيها والنص القانوني لم يشترط موافقة صريحة للمتبرع في حياته وهذا على غرار ما نص عليه قانون حماية الصحة وترقيتها 85-05 في المادة 164-فقرة 02 بقولها: ... في هذه الحالة يجوز انتزاع بناء على الموافقة الكتابية للشخص المعني وهو على قيد الحياة... " وهنا المشرع كان قد اشترط أن تكون الموافقة كتابية والمشرع الجزائري من خلال المادة 362 فقرة 03 نجده ربط موافقة المتبرع المتوفي في حالة عدم وجود دليل صريح على قبول أو رفض التصرف في جثته بموافقة أفراد أسرته¹.

¹- قانون الصحة الجزائري 18-11.

وهذا من خلال نصه: " يجب أن يطلع الفريق الطبي المكلف بالنزع على سجل الرفض قصد البحث على موقف المتوفي وفي حالة غياب التسجيل في هذا السجل تتم استشارة أفراد أسرة.

المطلب الثاني

الدراسات العيادية في مجال المساعدة الطبية على الإنجاب.

تعتبر عملية المساعدة الطبية على الإنجاب كغيرها من سائر الاكتشافات العلمية الأخرى التي والضوابط الشرعية والقانونية، ونظرا يمكن أن تتضمن شيء من المباح المسموح الذي ينسجم مع الأخلاق والمبادئ العامة و وشيء آخر من المحرم الممنوع الذي لا يتماشى مع الشريعة الإسلامية وكذا النظام القانوني؛ فهي وإن قد تكون في نفس الوقت ، كانت اكتشافات علمية رائدة وتمثل طفرة هائلة في مجال الطب سد من الفتن والانحرافات والشذوذ لمساسها وما ينجر عليها مشكلات اجتماعية تمس بحياة الإنسان من جانب الاختلاط وفساد في الأنساب، إذ يستوجب ألا تترك هذه التقنية على ما فيها من خير وفائدة للمجتمع لهوى الأفراد وربما مطامع المكتشفين والأطباء الممارسين لها، بل ينبغي أن تحاط هذه التطورات الطبية والعلمية الهائلة بجملة من الأحكام؛ لذا كان من واجب المشرع الجزائري أن يكيف منظومته القانونية بما يتماشى مع هذا التقدم.

الفرع الأول

الإطار المفاهيمي لعملية المساعدة الطبية على الإنجاب

يعتبر نشاط المساعدة الطبية على الإنجاب كغيره من سائر الاكتشافات العلمية الأخرى التي يمكن أن تتضمن شيء من المباح المسموح الذي ينسجم مع الأخلاق والمبادئ العامة و شيء آخر من المحرم الممنوع الذي لا يتماشى مع الشريعة الإسلامية وكذا النظام القانوني؛ فهي تمثل طفرة هائلة في مجال الطب سد من الفتن والانحرافات والشذوذ لمساسها وما ينجر عليها مشكلات اجتماعية تمس بحياة الإنسان من جانب الاختلاط وفساد في الأنساب¹ إذ يستوجب ألا تترك هذه التقنية على ما فيها من خير وفائدة للمجتمع لهوى الأفراد وربما مطامع

¹ - سعد إسماعيل البرزنجي، المشاكل القانونية الناجمة عن تكنولوجيا الإنجاب الجديدة، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر، مصر، 2009، ص 18.

المكتشفين والأطباء الممارسين لها، بل ينبغي أن تحاط بجملة من الأحكام والضوابط الشرعية والقانونية.

البند الأول

مفهوم عملية المساعدة الطبية على الإنجاب ومبررات اللجوء إليها

سننتقل إلى تحديد مفهوم المساعدة الطبية على الإنجاب من خلال تعريفه من الناحية اللغوية والاصطلاحية وكذا التشريعية.

أولاً- تعريف عملية المساعدة الطبية على الإنجاب

سننتقل إلى تحديد مفهوم المساعدة الطبية على الإنجاب من كل جوانبها من خلال تعريفها من الناحية اللغوية والاصطلاحية وكذا التشريعية

• التعريف اللغوي والاصطلاحي

أ- المساعدة الطبية على الإنجاب من الناحية اللغوية:

علينا ضبط كل مصطلح على حدى حتى يتسنى لنا وضع تعريف لغوي شامل لمصطلح المساعدة الطبية على الإنجاب.

- المساعدة: ساعد، يساعد، ساعده بمعنى أعانه، تعني إسعاف الشخص ومؤاناته وإعانتة.¹
- الطبية: طب، تطبيب، يستطب، معالجة الجسم والنفس، بمعنى يستطب ويستوصف لوجعه وألمه.²

- الإنجاب: أنجب، ينجب، بمعنى أنجبت المرأة ووضعت حملها.³

ب- التعريف الاصطلاحي للمساعدة الطبية على الإنجاب

المساعدة الطبية على الإنجاب هي كل طريقة أو صورة يتم فيها الإنجاب بغير الاتصال الجنسي الطبيعي بين الرجل والمرأة أي بغير عملية الجماع الطبيعية، أو هي عبارة عن تقنية طبية يلجأ إليها الزوجين كأخر حل من أجل تحقيق رغبتهما في الإنجاب بالرغم من عدم حصول أي تلاقي جنسي بينهما، ويدخل هذا ضمن تقنيات المساعدة الطبية، ونشير في هذا

¹- أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب جزء 03، بدون طبعة، دار صادر بيروت، ص 214.

²- مجد الدين محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، طبعة 08، مؤسسة الرسالة، بيروت 2005، ص 108.

³- أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، مجلد 03، طبعة 01، عالم الكتب، القاهرة، 2008.

الصدى إلى أن عمليات التلقيح الاصطناعي عرفت نجاحا ورواجا كبيرين وإقبالا شديدا من قبل غير القادرين على الإنجاب، كما أنها ساعدت على القضاء على بعض حالات العقم.¹

ت- التعريف الطبي للمساعدة الطبية على الإنجاب

حاول علماء الطب والبيولوجية تعريف المساعدة الطبية على الإنجاب أو كما يطلق عليها البعض بعملية التلقيح الاصطناعي بعيدا عن التعريف الشرعي والقانوني فانصب تعريفهم بالتركيز على جانب علمي بحث.

فعرّفه البعض بأنه: " عملية تجرى لعلاج حالات العقم عند المرأة، وذلك بالتحقق من إدخال مني الزوج إلى الزوجة في عضوها التناسلي بغير اتصال جنسي." ²

وعرفت أيض أبانها "عملية أخذ عينة من مني الرجل لتلقيح بويضة امرأة وإخصابها داخل الرحم أو خارجه بطريقة صناعية لغرض حدوث الحمل والإنجاب." ³

• التعريف القانوني لعملية المساعدة الطبية على الإنجاب

هناك بعض القوانين والأنظمة قد عرفت هذه العملية بمفاهيم وتسميات مختلفة كالمساعدة الطبية على الإنجاب أو الإخصاب الطبي المساعد أو الإنجاب الاصطناعي.

أ- التشريع الفرنسي:

عرف المشرع الفرنسي المساعدة على الإنجاب بأنها " التقنية الطبية والتكنولوجية التي تتيح الإخصاب في الأنابيب واستزراع الأجنة والتعشير الصناعي وكل تقنية أخرى ذات أثر معادل وفي سبيل الوفاء بطلب الإنجاب المقدم من الزوج، تستخدم هذه التقنيات في علاج العقم المؤكد عند أحد الزوجين أو الحيلولة دون انتقال مرض خطير لا يرجى الشفاء منه إلى الجنين".⁴

¹- فهد دخين العدواني، القانون الطبي في القانون المقارن والأحكام القضائية، مجلة كلية الشريعة والقانون طنطا، جامعة الأزهر، مصر مجلد 32، عدد02، 2017، ص523.

²- أحمد محمد لطفي محمد، التلقيح الاصطناعي بين أقوال الأطباء وآراء الفقهاء، الطبعة 2، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011، ص61.

³- سعد إسماعيل البرزنجي، المرجع السابق، ص 18.

⁴- المادة 1/152 قانون البيولوجيا البشرية مع ملحق من قانون الصحة العامة الفرنسي رقم 957.

ب- التشريع المغربي

عرف الإخصاب الاصطناعي الداخلي بأنه: " تقنية تكمن في تحضير حيا من الزوج وإدخالها إلى رحم الزوجة باستخدام مستلزمات طبية ملائمة" أما الأخصاب الخارجي وضع له تعريف يتمثل فيما يلي: " تخصيب بيضة الزوجة بعد سحبها من المبيض في المختبر بحيا من الزوج وتحضيرها وحفظها وفق شروط خاصة".¹

ت- التشريع التونسي

عرف الطب الإنجابي على أنه " كل الأعمال الطبية الداخلة في إطار المساعدة الطبية على الإنجاب والرامية إلى معالجة عدم الخصوبة" بالإضافة إلى أن " الطب الإنجابي يشمل كل الأعمال السريرية والبيولوجية داخل الأنبوب أو أي تقنية أو أعمل آخر له أثر معادل يؤدي إلى الإنجاب البشري خارج المسار الطبيعي لذلك".²

ث- النظام السعودي:

عرف الإخصاب الداخلي بأنه " تحضير للحيوانات المنوية للزوج وتركيزها في المعمل وحقنها في رحم الزوجة " وعرف هو الآخر الإخصاب الخارجي بأنه: " عملية تلقيح بويضات الزوجة بعد سحبها من المبيض بالسائل المنوي للزوج في المعمل، وحفظها تحت ظروف معينة ثم إعادة الأجنة أو اللقحة إلى رحم الزوجة، بعد التأكد من حدوث الانقسام السليم".³

ج- التشريع الجزائري: لم يعرف المشرع الجزائري عملية المساعدة على الإنجاب واقتصر على تحديد شروطها ومدى مشروعيتها من خلال قانون الأسرة الجزائري وبالتحديد في نص المادة 45 مكرر وعرف في ذلك التلقيح الاصطناعي بنوعيه الداخلي والخارجي.⁴

¹ - المادة 02 فقرة 05 و06 من مشروع قانون رقم 14-47 يتعلق بالمساعدة الطبية على الإنجاب، المملكة المغربية المطبوعة الرسمية، الرباط، المغرب، سنة 2016 ص 01.

² - القانون رقم 93 المؤرخ في 07 أوت 2001 المتعلق بالطب الإنجابي التونسي، الجمهورية التونسية، الرائد الرسمي عدد 63.

³ - المادة 01 فقرة 11-12 من نظام وحدات الإخصاب والأجنة وعلاج العقم السعودي، الصادر بالمرسوم الملكي رقم 76 بتاريخ 1424/11/21 المملكة العربية السعودية، جريدة أم القرى، العدد 4024، ص 05.

⁴ - الامر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني جريدة رسمية عدد 78.

حيث عرف التلقيح الاصطناعي الداخلي بأنه: "عملية يتم فيها أخذ حيامن الزوج وتحضيرها وتركيزها في المخبر وحقنها في رحم الزوجة أثناء نشاط التبويض عندها بواسطة الوسائل الطبية المعدة لهذا الغرض، بغرض علاج بعض حالات عدم الخصوبة لدى أحد الزوجين أو كليهما ولأجل الحصول على مولود."

أما بخصوص التلقيح الاصطناعي الخارجي عرف بأنه "عملية يتم فيها الجمع بين بيضات الزوجة بعد سحبها من المبيض وحيا من الزوج في المخبر، وحفظها في وسط وظروف مناسبة فإذا تم الالتقاء وصارت البيضات مخصبة فإنه يتم إعادة زرعها في رحم الزوجة، أما إذا كانت صلبة غشاء البيضة تحول دون اجتماعها مع الحيامن فإنه يتم إذابة جدار البيضة وحقن الحيامن فيها بطريقة مخبرية (تقنية الحقن المجهرية) ويتم ذلك بدون اتصال جنسي بين الزوجين ويهدف علاج بعض حالات عدم الإخصاب لدى أحد الزوجين أو كليهما للحصول على مولود." غير أنه وبمصدر قانون الصحة الجزائري رقم 18-11 المعدل والمتمم بالقانون رقم 20-02 تم تدارك هذا الفراغ وهذا من خلال الفصل الرابع البيور أخلاقيات، في القسم الثالث تحت عنوان أحكام خاصة بالمساعدة الطبية على الإنجاب، أين قام بتعريف عملية المساعدة على الإنجاب في المادة 370 بنصه أن "المساعدة الطبية على الإنجاب هي نشاط طبي يسمح بالإنجاب خارج المسار الطبيعي، في حالة العقم المؤكد طبيًا، وتتمثل في ممارسات عيادية وبيولوجية وعلاجية تسمح بتنشيط عملية الإباضة والتلقيح بواسطة الأنابيب ونقل الأجنة والتخصيب الاصطناعي"¹

و أضافت المادة 371 منه على أنه" تخصص المساعدة الطبية على الإنجاب حصريا للاستجابة للطب، يعبر عنه رجل و امرأة في سن الإنجاب، على قيد الحياة يشكلان زوجا مرتبطين قانونا، يعانيان من عقم مؤكد طبيًا ويوافقان على النقل أو التخصيب الاصطناعي، ولا يمكن اللجوء فيها إلا للحيوانات المنوية للزوج وبويضة الزوجة دون سواهما مع استبعاد كل شخص آخر، يقدم الزوج والزوجة كتابيا، وهما على قيد الحياة، طلبهما المتعلق بالمساعدة الطبية على الإنجاب ويجب عليهما تأكيده بعد شهر (1) واحد من تاريخ استلامه من الهيكل أو المؤسسة المعنية."

¹ - ق.ص.ج.رقم 11-18.

البند الثاني

مبررات اللجوء إلى عملية المساعدة الطبية على الإنجاب

لقد أصبح لعمليات المساعدة الطبية على الإنجاب (الإخصاب الاصطناعي) اليوم ما يبررها خاصة في كونها وقاية للأسرة من كل مظاهر التفكك والانحلال ووسيلة أيضا لعلاج العقم والمشاكل الاجتماعية والنفسية للزوجين، هذه المشاكل التي يكون لها انعكاس على مردود الفرد وأدائه داخل المجتمع خاصة ونحن نعلم بان الإنسان كان مركب من جانب مادي وجانب معنوي. وعليه هناك مبررات عديدة نذكرها كالاتي:

1- المبررات الاجتماعية

- حق الفرد في تكوين الأسرة

هو حق أساسي نصت عليه الشريعة الإسلامية والقوانين الدولية وكذلك القوانين الوطنية الجزائرية وفق ما سنراه كالاتي:

أ- حق الفرد في تكوين أسرة في الشريعة الإسلامية

يحث الإسلام على اختيار الشريك في الحياة الزوجية ومن جانب الزوج وهذا لتفادي النقل الوراثي للأمراض قال صلى الله عليه وسلم " تخيروا لنطفكم فإن العرق دساس" كما وإن الإسلام يرى بان تكوين الأسر هو العمل الفعال لحفظ وجود الأمة لحفظ شبابها من الانزلاق في معطيات الحياة، حيث يقول رسول الله صلى الله عليه وسلم مخاطبا الشباب يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج و من لم يستطيع فعليه بالصوم فإنه له وجاء.² كما أن تعاليم ديننا الحنيف تحرم ارتكاب الموبقات وعلى رأسها الزنا ويدعو إلى قيام الأسرة المستقرة المتلاحمة المتماسكة كالبنيان المرصوص وتجنب كل عوامل الانفصال والفرقة حيث يقول صلى الله عليه وسلم «أبغض الحلال عند الله الطلاق».

¹ ابن حجر العسقلاني، كتاب النكاح، الجزء الأول، دار الريان للتراث، 1998، ص28.

² سعيد عبد السلام، فكرة العقود المدنية الناشئة عن الإنجاب الاصطناعي، جامعة المنوفية، مصر، بدون سنة ص 48.

ب- حق الفرد في تكوين أسرة في المجال الوطني

بالنسبة للدساتير الجزائرية فإنها في مجملها تنص على حماية الإنسان ككل والأسرة بالخصوص، ذلك أن الدساتير الجزائرية أجمعت على اعتبار الأسرة حجر الأساس في قيام المجتمع الجزائري ولذلك أولى لها المشروع أهمية خاصة.¹

ت- حق الفرد في تكوين أسرة في المجال الدولي

نصت المادة 04 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة بالقرار المؤرخ في أكتوبر 1948 " لا يجوز تعريض أحد للتدخل في حياته الخاصة أو في شؤون أسرته ولكل شخص حق في أن يحميه القانون من مثل ذلك التدخل أو تلك الحملات."

ونصت المادة 02 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان التي صدرت عن حكومات الدول الأعضاء في مجلس أوروبا في عام 1950 على حق المرأة والرجل في الزواج وفي تأسيس أسرة دون قيد بسبب العرق أو الجنسية أو الدين، وفقا للقوانين الوطنية التي تحكم ممارسة هذا الحق. كما نصت عليه أيضا المادة 17 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، التي وقعت سنة 1969 بالقول " أن حق الرجال والنساء الذين بلغوا سن الزواج في أن يتزوجوا وإن يؤسسوا أسرة هو حق معترف به إذا استوفوا الشروط التي تحددها القوانين المحلية طالما أن هذه الشروط لا تتناقض مع مبدأ عدم التمييز الذي تقره هذه الاتفاقية."²

- العقم:

له أبعاد اجتماعية كثيرة، فعلى المستوى الدولي والمستوى المحلي الجزائري نجد أن مشكلة العقم أصبحت مشكلة عالمية وليست مجرد مشكلة داخلية وكذلك إذا كانت دول أفريقيا تعاني منه بشكل كبير فإن الدول الغربية أيضا تعاني من هذه المشكلة بشكل أكبر.

كما أن اهتمام الدول بهذه الآفة نابع من الهواجس التي تتابها وخاصة لما يتعلق الأمر بالاقتصاد والأمن القومي، ومن ذلك افرضه الواقع على بعض المجتمعات التي أصيبت بالهرم

¹-غازي حسين صبارين، الوجيز في حقوق الإنسان، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، 1997، ص 204.

²- شوقي زكرياء صالح، التلقيح الصناعي بين الشريعة والقانون، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2001 ص 64.

والشيخوخة. أما على مستوى الأسرة فإن الواقع اثبت أن الحياة الأسرية بدون أطفال تكون مهددة لأتفه الأسباب بالانتهاء والزوال.

وتبرير ذلك أن عدم القدرة على الإنجاب أو العقم في بعض المجتمعات وخاصة النامية منها يشكل عائقا أمام الناس في تناسقهم الاجتماعي، وتشير الإحصائيات العالمية والداخلية أن معظم الأسر التي تعاني من هاجس العقم مهددة بالتفكك والانحيار بسبب البحث على نكاح بديل للحفاظ على النسل خاصة في المجتمعات العربية والجزائر واحدة منها التي تحرم تبني الأولاد شرعا وقانونا في الوسط الاجتماعي.¹

2- مبررات علمية علاجية

وهو حق الفرد في التداوي نتطرق في هذا العنصر لنقطتين هامتين الأولى معالجة العقم الطبيعي والثانية معالجة بعض الأمراض المسببة للعقم:

أ - معالجة حالات العقم الطبيعية

انه ومنذ بدء الخليقة الإنسانية، نجد بان الزواج هو اتصال الرجل بالمرأة اتصالا جنسيا وقد شرعه هلا تعالى على السنة أنبيائه ورسله وجعله من أسمى العقود أعظمها أثرا لما يترتب عنه من أحكام مختلفة تتعلق بالنسب والميراث وتكوين الأسرة التي هي عماد الأمم، ومن أغراض الزواج الأهم على الإطلاق هو حفظ النسل الذي يعتبر السبب الجوهرى للعقد قران الزواج ولا يتحقق إلا بالإنجاب الذي يعتبر أهم غاية مشروعة يهدف إليها عقد الزواج وترنو إليه النفس البشرية.

ومن جهة أخرى يعد العقم امراً استثنائيا يخضع تفسيره إلى الكثير من التفسيرات العلمية، فقد يكون من جهة الزوجة نتيجة لخلل بيولوجي على مستوى قناة الرحم، أو يتعلق بالرجل كخلل بيولوجي أيضا يؤدي إلى ضعف الخصوبة، غير أن العلوم الإحيائية والطبية لم تتوانى في إيجاد الحلول والعلاجات المرضية التي تتعرض لها البشرية و ذلك عن طريق ابتكار وسائل الإنجاب الصناعي التي بفعل اجتهادات العلماء وصلت إلى تحقيق نجاحات باهرة، لكن من المعروف أيضا أن هناك بعض الحالات لا يمكن تحديد مشكل الداء لديها وتكون أسباب العقم لدى

¹ - نحوي سليمان، التلقيح الاصطناعي في القانون الجزائري، والشريعة الإسلامية، والقانون المقارن، أطروحة

لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، 2011، ص16.

الزوجين غير معروفة بالرغم من أن كلاهما يتمتع بصحة جيدة وكل ظروف الإنجاب متوفرة ومع ذلك لا يتحقق، ففي هذه الحالة يكون تدخل الطب واجبا لتمكين هاته الأسرة من الإنجاب باستعمال تقنية التلقيح.

وهناك اتجاه فقهي يرى بان هذا النوع من العقم لا علاج له لحد الآن والبعض الآخر يذهب ابعده من ذلك ليؤكد بأنه لن يوجد له دواء أبدا، أما كل ما يبذل من جهود في سبيل ذلك فهو مجرد اختلاط منظم للأنساب بغرض إشباع الرغبة في الإنجاب بأي وسيلة دون النظر إلى مشروعيتها، والحقيقة أن هذا الرأي مبني على رؤية لزاوية ضيقة جدا في فهم وإدراك حجم المشكلة وتفسير ضيق جدا وبمنظور شرعي لبعض الآليات القرآنية والأحاديث النبوية الشريفة والتي هي في الأصل تحث على طلب التداوي من العقم¹.

أما عن وسائل التداوي المختلفة فذلك أمر آخر فقد نتفق على بعض الوسائل ونختلف على بعضها الآخر فوسائل البيوع والتبرع بالنطف البشرية أمر مرفوض شرعا وعقال، إما وسيلة زرع الأعضاء التناسلية وإن كانت محرمة على العموم إلا أن هناك استثناءات فيها لا بد إضافة إلى أساليب التداوي غير محصورة في هذه الصور فقط بل هناك وسائل علمية غاية في الإبداع والدقة وظهرت لمعالجة العقم دون نقل أو زرع للنطف والأمشاج ودون زرع للأعضاء وإنما فقط باستعمال أجهزة الأشعة " الليزر " أو استعمال أدوية منشطة للجهاز التناسلي وللغدد في الجسم وما عمليات التلقيح الصناعي إلا نوع من هذه الوسائل التي نراها جد عادية خاصة بعد ثبوت مدى نجاحها ونجاعتها.

ب- معالجة بعض الأمراض المسببة للعقم:

هناك الكثير من الأمراض غير مستعصية ولا يصعب على الأطباء علاجها كحالات انسداد أنابيب فالوب لدى السيدات أو كإصابة الرجل ببعض الأمراض التناسلية فمعالجة مثل هذه الأمراض هو أمرا مشروعا في أحكام الشريعة الإسلامية والتي لم يبدي المشرع الجزائري اعتراضا صريحا لها التي تحدد موقفه من رفض أو جواز التداوي ومن المعلوم أن المشرع الجزائري يستند إلى أحكام الشريعة الإسلامية في حالة غياب النصوص القانونية خاصة فيما يتعلق بشؤون

¹ - بلحاج العربي، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الجزء الأول الطبعة الأولى 2012، ص 78.

الأسرة كما أنه العالج لمثل هذه الحالات له في الواقع أهمية بالغة وله منفعة عامة تعود بالإيجاب داخل المجتمع وتجسيد الاستقرار الأسري.¹

الفرع الثاني

المستجدات المستحدثة في مجال المساعدة الطبية على الإنجاب

استمر العلماء في البحث عن وسائل حديثة تعالج الحالات ولم يتوقفوا عند عمليات التلقيح القديمة والتقليدية التي كانت تعتبر الوسيلة الوحيدة لمساعدة الأزواج على الإنجاب فتوصلوا لعمليات نقل وزرع الغدد والأعضاء التناسلية والاستنساخ البشري التي من شأنها تحقيق حلم الحصول على نعمة الذرية، وظهرت عمليات نقل وزرع الغدد والأعضاء التناسلية كنتيجة للنجاحات الباهرة التي حققها الأطباء في مجال زرع مختلف أعضاء الجسم البشري، كالقرنية والكلية والكبد وبالرغم من تباين آراء فقهاء الشريعة الإسلامية وفقهاء القانون بشأنها إلا أن علماء الطب لم يتوقفوا عند هذا الحد وجاهدوا في مختبراتهم من أجل إنجاح وتطوير هذا النوع من العمليات.

كان للمشرع الجزائري دور في تفعيل الاكتشافات الطبية البيولوجية الحديثة في شتى المجالات لا سيما فيما يتعلق بالمساعدة على الإنجاب وذلك من خلال ضبط أحكامها وتنظيمها من الناحية القانونية مواكبا في ذلك التطورات التكنولوجية المستحدثة فيها.

البند الأول

موقف التشريعات المقارنة من عملية المساعدة الطبية على الإنجاب

أولا- موقف التشريعات من المساعدة الطبية على الإنجاب الداخلية:

يعتبر الإنجاب الاصطناعي الداخلي كما سبق الإشارة إليه مجموعة من الإجراءات تتم باستخدام مني رجل سليم سواء كان زوج أو رجل أجنبي بغير الطريقة الطبيعية أي دون وجود اتصال جنسي وإنما بواسطة محقن خاص يحقن في المكان المناسب للزوجة بغية الإنجاب واختلفت التشريعات المقارنة في مشروعية هذا النوع من النشاط.

¹ - أحمد محمد كنعان، الموسوعة الطبية الفقهية، دار النفائس للطباعة والنشر، ط1 بيروت، لبنان 2000 ص

- موقف المشرع الإماراتي:

لم يحظر بشكل نهائي اتباع تلك الوسيلة التي تساعد على التنازل، إلا أنه قد حدد شروطاً وضوابط لإجرائها، ونظمها وفق نص المادة 14 من قانون المسؤولية الطبية على أنه " لا يجوز إجراء تقنية المساعدة على الإنجاب للمرأة أو زرع جنين في رحمها إلا من الزوجين وبناءاً على موافقتهما على ذلك كتابة، وبشرط أن يكون ذلك أثناء قيام الزواج الشرعي بينهما".

يتضح من كل هذا أن المشرع قد أباح إجراء تلك التقنية التي تساعد على الإنجاب، والتي تعرف بالتلقيح الاصطناعي الداخلي هو بين الزوجين دون تدخل طرف آخر بينهما، كذلك لم يحدد المشرع السبل الخاصة بهذه التقنية ضمن المادة سالفة الذكر وبناءاً عليه ذكر (زرع جنين في رحمها) وأشرنا أن مصطلح المساعدة على الإنجاب، إنما تعد تلقيحاً صناعياً داخلياً، بينما التلقيح الصناعي الخارجي يعبر عنه بمصطلح (زرع جنين في رحم المرأة).¹

موقف المشرع الليبي:

جرم وحرم عمليات التلقيح بشكل عام سواء كان برضا المرأة أو بدون رضا منها أو بعلم الزوج وبرضاه وهذا يظهر لنا من خلال قانون العقوبات الليبي رقم 75 لعام 1972م والذي نص على عمليات التلقيح الاصطناعي صراحة وفق المادة (403 مكرر -أ-) على أنه " كل من لقح امرأة تلقيحاً صناعياً بالقوة أو التهديد أو الخداع يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على عشر سنوات وتكون العقوبة لمدة لا تزيد على خمس سنوات إذا كان التلقيح برضاها، وتزداد العقوبة بمقدار النصف إذا وقعت الجريمة من طبيب أو صيدلي أو قابلة أو أحد معاونيهم".²

وكذلك من القانون ذاته جاء وفق نص المادة 403 مكرر (ب) على أنه: " تعاقب المرأة التي تقبل تلقيحاً صناعياً أو تقوم بتلقيح نفسها صناعياً بالسجن مدة لا تزيد على خمس سنوات ويعاقب الزوج بذات العقوبة المنصوص عليه في الفقرة السابقة إذا كان التلقيح بعلمه ورضاه سواء وقع التلقيح من الزوجة أو من الغير".

كما نص القانون الخاص بالمسؤولية الطبية رقم (17) لعام 1986م بأنه: " لا يجوز تلقيح المرأة صناعياً أو زرع الجنين في الرحم إلا عند الضرورة و بشرط أن يكون اللقاح في الحالتين من الزوجين و بعد موافقتهما"، و يلاحظ من النص السابق أن المشرع الليبي أجاز عمليات

¹- شوقي زكرياء الصالحي المرجع السابق، ص 77.

²- سعيد عبد السلام، المرجع السابق، ص 51.

التلقيح الصناعي بشروط و ضوابط، حددها بشكل صريح بالمادة المذكورة أعلاه، و يتبين من النص أن المشرع أجاز التلقيح الصناعي بنوعه الداخلي أي بين الزوجين و بموافقتهما، مع شرط أن تكون هناك ضرورة، و التي تبرر من حلالها لجوء الزوجين و لجوء المختص إلى إجراء تلك العملية الخاصة بالتلقيح الصناعي أو زرع الجنين بداخل الرحم.

موقف التشريع الإيطالي:

اعتبر المشرع الإيطالي تقنية التلقيح الصناعي جريمة يعاقب عليها الزوجان بالحبس لمدة عام، و يوجد تقنين السلوك الصادر في 1984م والمنظم للمستشفيات الجامعية للأطباء والباحثين.¹

ثانيا - موقف التشريعات من المساعدة الطبية على الإنجاب خارجية:

يعتبر الإنجاب الاصطناعي الخارجي عبارة عن تلقيح بويضة المرأة بمني الرجل، وذلك خارج الجسد بأنبوب وباستخدام أحد الوسائل الطبية اللازمة، وعند تكوين البويضة الملقحة، فإنه يتم نقلها لرحم المرأة، وتزرع بالجدار الداخلي له أو لرحم امرأة أخرى ثم تترك لتنمو. الموقف القانوني اتجه تقنية التلقيح الصناعي الخارجي:

موقف التشريع المصري:

لم يوجد نص صريح بهذا الخصوص، إلا أن الفتوى التي أصدرتها دار الإفتاء المصرية وذلك في يوم 23 من شهر مارس لعام 1980 ميلادي أكدت على أن تلقيح الزوجة بالمني الخاص بأي رجل غير زوجها، لأي سبب يتعلق بالزوج، فإن ذلك يعد محرما شرعا، حيث يترتب على ذلك حدوث اختلاط بالأنساب، كما يعد ذلك زنا وهو محرم قطعا بأدلة من السنة والقرآن وأكد على ذلك مجلس مجمع الفقه الإسلامي خلال عام 1980م.

موقف التشريع السعودي:

تبين وفق المرسوم الملكي المتعلق بشأن نظام الوحدات والخاص بالأجنة والإخصاب وعلاج العقم (م/76)، والذي صدر في يوم 21 نوفمبر 1424 هجري، والذي تم نشره في الجرائد الرسمية في اليوم الثاني عشر من شهر نوفمبر لعام 1425هـ، بناء على المادة رقم (5) حيث أنها تتضمن أنه: "لا يجوز زرع بويضة مخصبة من زوجين في رحم زوجة أخرى أو امرأة أخرى

¹- سعيد عبد السلام، المرجع السابق، ص52.

و لا يجوز التلقيح بنطفة من غير الزوج و لا تخصيب ببيضة لغير الزوجة"، و يتضح من النص السابق أن المشرع السعودي سار على نهج المشرع المصري بمشروعية هذا النوع من التلقيح الصناعي بشرط أن يحدث التلقيح الصناعي الخارجي بين كلا الزوجين و أثناء قيام علاقة زوجية و بموافقتهم.¹

البند الثاني

موقف المشرع الجزائري من تقنية المساعدة الطبية على الإنجاب

أولاً: موقف المشرع الجزائري من عملية المساعدة الطبية على الإنجاب قبل صدور قانون الصحة 11-18

نجد أن المشرع الجزائري من خلال قانون رقم 85-05 المتعلق بقانون حماية الصحة وترقيتها الملغى² لم يتضمن نص على عملية المساعدة الطبية على الإنجاب ولم يشر إليها من خلال نصوصه القانونية واكتفى بالنص على ضرورة توفير حماية أسمى للمريض وسلامته من جميع أنواع التدخلات الطبية التي يتلقاها ، والجزاء المترتبة على الطبيب في حالة إخلاله بالتزاماته اتجاه مريضه فالمشرع من خلال قانون الصحة الملغى كان شديد الحرص على الحفاظ على سلامة الإنسان وذلك بنصه على جملة من الشروط لا بد من الطبيب المتدخل مراعاتها وبمجرد مخالفته يتحمل المسؤولية الطبية.

وفي هذا الصدد نصت المادة 182 من قانون العقوبات على أن كل من يرتكب فعل من شأنه أن يهدد سلامة جسم الإنسان يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 15.000 دج.³

¹ - نظام وحدات الأجنة والإخصاب وعلاج العقم السعودي، رقم 76، المؤرخ في 21/11/1424 ، المملكة العربية السعودية، جريدة ام القرى، العدد 44، ص 05.

² - محمد المختار السلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الجزء الثالث، العدد العاشر.

³ - قانون رقم 85-05 المتعلق بقانون حماية الصحة وترقيتها الملغى

ثانيا: موقف المشرع الجزائري من عملية المساعدة الطبية على الإنجاب في ظل قانون

الصحة 11-18

عالج المشرع الجزائري موضوع عملية المساعدة الطبية على الإنجاب بموجب قانون الصحة الصادر بتاريخ 2 يوليو 2018 تحت رقم 11-18 المعدل والمتمم بالقانون رقم 20-02 والذي قام من خلاله بإلغاء قانون الصحة رقم 85-05 في الباب السابع الخاص بأخلاقيات والادبيات والبيو أخلاقيات الطبية في الفصل الرابع وبالتحديد في القسم الثالث تحت عنوان أحكام خاصة بالمساعدة الطبية على الإنجاب مبينا في ذلك أهم الشروط والضوابط التي تحكم هذا النشاط والتي سنتطرق إليها حسب ما يلي:

الشرط الأول: وجود علاقة زوجية صحيحة

نص المشرع الجزائري على هذا الشرط صراحة في نص المادة 371 من قانون الصحة الجزائري بقوله " تخصص المساعدة الطبية على الإنجاب حصريا، للاستجابة لطلب يعبر عنه رجل وامرأة في سن الإنجاب، على قيد الحياة، يشكلان زوجا مرتبطان قانونا....." والمشرع الجزائري أصاب بتركيزه على هذا الشرط والحكمة من ذلك هو الحفاظ على الاسرة وكيانها من اختلاط النسب.

الشرط الثاني: رضا الزوجين وأثناء حياتهما

وهو الشرط الذي أكدت عليه نفس المادة المشار إليها أعلاه، فاللجوء إلى نشاط المساعدة الطبية على الإنجاب يستلزم بالضرورة توفر رضا الزوجين ويجب أن يكون الرضا سليما خاليا من عيوب الإرادة والتدليس أو الإكراه كما يجب أن يتم أثناء حياة الزوجين التي قد تنقطع بالوفاة فلا يجوز شرعا وقانونا استخدام حيا من الزوج في إخصاب زوجته بعد الوفاة لما يترتب عن ذلك من مشاكل اجتماعية مادام أن الشريعة الإسلامية جاءت واضحة بخصوص أن الإنجاب لا يتم إلا بوجود علاقة زوجية صحيحة وأثناء قيامها.

الشرط الثالث: أن يتم نشاط المساعدة الطبية على الإنجاب بحيا من الزوج وبيضة الزوجة

وفي رحمها دون غيرها

أكدت معظم التشريعات المقارنة على أنه ولصحة تقنية المساعدة الطبية على الإنجاب يجب أن يتم بحيا من الزوج وبيضة الزوجة وفي رحمها دون غيرها وهو ما نصت عليه المادة 371 من قانون الصحة الجزائري على أنه " ولا يمكن اللجوء فيها إلا الحيوانات المنوية

للزوج وبويضة الزوجة دون سواهما مع استبعاد كل شخص آخر... " وأضافت المادة¹ 374 على أنه " يمنع التداول لغاية البحث العلمي، التبرع والبيع وكل شكل آخر من المعاملة المتعلقة بالحيامن، بالبويضات حتى بين الزوجات الضرات، بالأجنة الزائدة عن العدد المقرر أو لا، لأم بديلة أو امرأة أخرى كانت أختا أو أما أو بنتا، بالسيتوبلازم" ومن يخالف أحكام هذه المادة يكون عرضة للمساءلة الجزائية.

الشرط الرابع: لا يجوز اللجوء إلى نشاط المساعدة على الإنجاب بالاستعانة بأم بديلة

نص المشرع الجزائري على هذا الشرط في المادة 374 من قانون الصحة وحرص أشد الحرص على مراعاته وعدم مخالفته وسن في ذلك عقوبات صارمة لمن يلجأ إلى مثل هذه العمليات وفي هذا السياق نصت المادة 435 منه على " يعاقب كل من يخالف المنع المنصوص عليه في أحكام المادة 374 من هذا القانون المتعلقة ب التبرع والبيع وكل شكل من أشكالاً لمعاملات بخصوص مواد الجسم البشري بعقوبة الحبس من 10 عشر سنوات إلى عشرين 20 سنة وبغرامة من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج وعليه يمنع منعاً باتاً المتاجرة برحم المرأة وتأجيرها حتى لو كانت زوجة ثانية للرجل صاحب الحيامن².

المبحث الثاني

صور الدراسات العيادية ذات الطابع العلمي

عرفت الفقرة الهائلة في التقنيات الحديثة لا سيما في مجال الطب فإن الطب الجراحي قد توسع من مجرد الجراحية العلاجية للأمراض ليشمل ما يعرف بالعمليات الجراحية التجميلية أي ما يراد بها تحسين الصورة الظاهرية للجسم التي يلجأ إليها لأجل إزالة التشوهات الخلقية والعارضة. ظهرت الحاجة إلى هذا النوع من الجراحة لأجل معالجة ما ينتج عن الإصابات والحروق التي كثرت نتيجةً لحوادث الطائرات والسيارات والقطارات والرياضات المتنوعة. مما يميز الجراحة التجميلية عن غيرها أنها عادة لا تتعلق بمرض وإنما لأجل التحسين كما أنها تجرى على تمهل وتأنى والمريض في كامل وعيه. بناء على هذا فإن أهل العلم على خلاف حول مشروعية هذا النوع وحول التشريعات التي توضع لضبط مثل هذه العمليات الجراحية. هذا البحث يسعى لبيان مفهوم العمليات الجراحية

¹ - قانون الصحة الجزائري 18-11.

² - قانون الصحة الجزائري رقم 18-11.

التجميلية ومناقشة أنواعها وضوابطها وموقف الشرع من ذلك مقارنة بالتشريعات المعمول بها في إيران صاحبة المرتبة الأولى عالميا من حيث العدد السنوي لعمليات تجميل الأنف فالشرع يستند على قاعدة فقهية مهمة في بيان الضوابط ألا وهي "لا ضرر ولا ضرار". يلي ذلك توضيح حكم الجراحة التجميلية في الفقه الإسلامي ومقارنة ذلك مع البنود المتعلقة بالعمليات التجميلية في القانون الجزائري.

المطلب الأول

الدراسات العيادية في مجال عمليات التجميل

تعتبر الجراحة بصفة عامة جزء من العمل الطبي، فهي جائزة باعتبار أن الغرض منها المعالجة اليدوية لبعض الأمراض التي يقتصر شفاؤها على الأدوية فقط وذلك باستعمال وسائل وأدوات تساعد على ذلك، على خلاف الجراحة التجميلية التي كانت في عهدها الأول غير مسموح بها نظرا للنتائج التي تؤدي لها، استنادهم في ذلك على أن الغاية الأساسية من الطب والجراحة هو الشفاء من المرض وليس تعديل أو تغيير البنية الطبيعية وبالتالي ليست لها علاقة بالمرض وإنما هي رغبة في الشخص الخاضع لها.¹ غير أن التقدم الذي حققه هذا النوع من التدخلات جعل الفقه يميل إلى القول بمشروعيتها.²

¹ -جربوعة منيرة، الخطأ الطبي بين الجراحة العامة وجراحة التجميل، بحث لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية بن عكنون، جامعة الجزائر، 2000-2001، ص7.

² - يعود الفضل في إضفاء الصيغة الشرعية على عملية التجميل إلى قرار ليون «Lyon» الصادر في 1935/05/27 والذي إعترف " بأن التوازن الداخلي للشخص يعوض على المستوى القانوني الدفع العلاجي المحض"، كما عرف مجلس وزراء أوروبا في 1985/03/26 المريض على أنه " كل شخص يخضع لعمل طبي، حتى وإن لم يتعلق بمرض". أنظر بومدين سامية الجراحة التجميلية والمسؤولية المدنية المترتبة عنها مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق، تيزي وزو، 2011، ص12.

- C.A de Lyon 27 mai 1935. « L'équilibre interne d'une personne remplaçait, au plan juridique, le mobile thérapeutique pur »
Le comité des ministres du conseil de l'Europe du 26 mars 1985 définit le patient « toute personne soumise a un acte médical même en dehors d'une maladie ».

الفرع الأول

الإطار المفاهيمي لعمليات التجميل وبيان مجالاتها

البند الأول

تعريف عمليات الجراحة التجميلية

أولاً- التعريف اللغوي لعملية التجميل:

-الجراحة لغة : وهي بكسر الجيم مأخوذة من الجرح الذي اخذ من الفعل الثلاثي المجرد (جرح) جمعها (جراحات)¹

ويقال: الجراحي والجراحي والعمليّة الجراحية وردت في اللغة ايضاً " جرح" كسمع من باب علم لمن اصابته الجراحة².

وكذلك مصدر من الفعل جرح ويقال جرحه، يجرحه، جرحاً إذا أثر فيه السلاح والجراحة، اسم الضربة او الطعنة، وجرحه من باب قطع³.

التجميل لغة:

هو مصدر الفعل الثلاثي المزيد فيه " جمل" بتضعيف عينه، ومجرده، " جمل" بضم العين وقد تكسر فيقال " مال الرجل بجمل جملاً فهو جميل"، " المرأة جميلة وجملاء"، وكذلك مصدر من الفعل "جمل"، الجيم والميم واللام، اصلان أحدهما "تجمع وعظم الخلق والأخر حسن وهو ضد القبح اما التزيين فيدل على ما هو مكتسب مما يزيد الجمال ويظهره⁴.

ثانياً- التعريف الاصطلاحي لجراحة التجميل :

يعرف المختصون جراحة التجميل بأنها: جراحة تجرى لتحسين منظر جزء من أجزاء الجسم الظاهرة، أو وظيفته إذا ما طرأ عليه نقص، أو تلف، أو تشوه، وهي مصطلح لفن وعلم مخصوص، والمعنى الذي يدل عليه الاسم العربي هو تغيير مظهر ما للأجمل، حتى قيل أن الغرض من جراحة التجميل هو إضافة لمسة جمال على الوجه، أو إخفاء بعض العيوب، أو آثار تقدم السن التي تعتريه، وبالتالي تحقق ما يصبو إليه الباحثون عن الأناقة، والجادبية

¹- أبو الفضل، جمال الدين بن مكرم بن منظور، دون دار نشر 817هـ، ص413.

²- البستاني بطرس، محيط المحيط، مكتبة لبنان، بيروت، 1870، ص231.

³- مجد الدين محمد يعقوب، القاموس المحيط، ط3، الطبعة الأميرية ببلاط، 1989، ص217.

⁴- البستاني بطرس، نفس المرجع، ص 233.

والشكل المقبول. وطالما هناك فن، وعلم مخصوص، فكيف أطلق عليه (جراحة تجميل)، وما مدى دقة دلالة هذا المصطلح بالعربية على حقيقة هذا الفن كلمة والتي ظهرت في المؤلفات الألمانية أولاً، ثم الإنجليزية والفرنسية والتي تعنى شكلاً، أو قالبا¹. ولكن هذه الترجمة العربية غير موفقة، والمعنى المنقول إلى العربية لا يعبر عن الحقيقة. وقد أضيف إلى الاسم كلمة بمعنى (إعادة البناء) في اللغات الأجنبية مؤخراً، وفي العربية ظهرت كلمات (الإصلاح) (والتقويم)، (والترميم) غير أن التباين بين الاسم والحقيقة يبقى كبيراً أجريت في هذا المجال أن قيام علماء الفراعنة بزراعة الجلد هو بداية الحديث عن نشأة جراحة فن التجميل.

فيما يعتبر اهتمام الهنود بزراعة الجلد، أو نقل قطع منه من مكان إلى آخر في الجسم نشأة حقيقية لجراحة التجميل، ذلك أن عادات الهنود كانت تقضى بتشويه وجه السارق، والزاني والمغضوب عليهم من أهل الرياسة والسياسة، فكان الجاني يسعى بعدئذ إلى التخلص من الوصمة بعمليات من التجميل الجراحي.²

ثانياً: مجال العمليات الجراحية التجميلية

- ترقيع الحروق:

يمكن تعريفه كإصابة لسطح الجلد نتيجة لتعرضه إما للهب، أو مواد كاوية، أو سوائل ساخنة، أو تيار كهربائي، وهذا الأثر الموضوعي من الحرق يكون مصحوباً بمضاعفات عامة تؤثر في حيوية بعض الأعضاء الهامة بالجسم، وتحدث كذلك بعض التغيرات في عمليات الميثابولزم داخل جسم الإنسان، وكل هذه التغيرات تعتمد على سعة السطح المصاب من الجسم، وعلى عمق الحرق، وكذلك على سن المريض وتنقسم الحروق إلى ثلاث درجات:

الدرجة الأولى: الحروق السطحية، وتشمل إصابة الجزء السطحي من الجلد، مثل الحروق التي تحدث نتيجة للتعرض الطويل للشمس على شاطئ البحر.

الدرجة الثانية: الحروق التي تشمل جزء من سمك الجلد، وتحدث نتيجة لتعرض جسم الإنسان إلى لهب، أو انسكاب مياه مغلية.

¹ - طلال عجاج ، المسؤولية المدنية للطبيب ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، طبعة الاولى ، لبنان ، 2004 ص

² - محمد رفعت، العمليات الجراحية وجراحة التجميل، ط3، دار المعرفة، بيروت 1979، ص159.

الدرجة الثالثة: الحروق العميقة، وهي تشمل إصابة كل سمك الجلد، وتكون أحياناً مصحوبة بإصابة في أنسجة الجسم الرخوية الموجودة تحت الجلد، أو يكون الجزء كله متفحماً، وهذه تحدث في حالات الحروق الكيماوية، أو الكهربائية. وهذا النوع من الحروق يجب أن يعالج في وحدات الحروق المختلفة، وهو دائماً يحتاج إلى عمليات ترقيع، لأن هذه العمليات هي الطريق الوحيد لإعادة بناء سطح جلدي لجسم الإنسان بدلاً من الجلد الذي فقده نتيجة للحروق.¹ بالإضافة إلى أن عمليات الترقيع هذه تقلل من التشوهات التي غالباً ما تتبع علاج هذه الحالات:

- بدون عمليات الترقيع الجلدي.

- تجميل عيوب الوجه والرأس

- **تجميل الأنف:**

ويكون بأحد أمرين: إما بالتعويض الجزئي، أو بعمليات تجميل لأنف كامل أصابه تشوه، إما أثر حادث، أو تشوه خلقي، أو وراثي، ونجاح هذه العمليات يتوقف على عدة عوامل يتحمل الجراح منها حوالي 40% فهي عملية دقيقة جداً تحتاج إلى مهارة، وتدريب، وذوق فني مثل الرسام أو النحات، فعلى الرغم من وجود بعض القواعد التي يرتبط بها الجراح في تصميمه للأنف الجديد على سبيل المثال طول الأنف، وأنه يجب أن يوازي ثلث المسافة بين خط الشعر بالجبهة وطرف الذقن، كما أن الزاوية ما بين قاع الأنف والشفة العليا يجب أن تكون مائلة إلى الانفرج إلا أن شكل الأنف لا بد وأن يتناسب مع ملامح الوجه عامة، فلكل وجه أنف مناسب، وهذا لا يمكن أن يقاس بالسنتيمتر، أو المليمتر، ولكنه يتوقف على الذوق الفني للجراح.²

- **تجميل الأذن:**

تنقسم تشوهات الأذن إلى ثلاثة أقسام:

- تشوهات طبيعية تولد مع الإنسان كأن يكون صيوان الأذن مفطحاً، أو كبيراً، أو متضخماً، أو منبعجاً، أو متقلصاً عن جدار الأذن، أو ضامراً ويصحب ذلك أحياناً انسداد في القناة الخارجية للأذن.

¹- هاشم عبد الرحمان، موجز الجراحة الطبية، دار الثقافة للنشر، 1995، ص 194.

²- محمد رفعت، المرجع السابق، ص 159-160.

- تشوهات مرضية، إذ أن كثيراً من الأمراض مثل الجذام، والزهري، والسرطان، والسل تأكل غضروف صيوان الأذن فيتغير شكله، وفي هذه الحالة يجب علاج واستئصال المرض أولاً، ثم إجراء العملية الجراحية التجميلية، أو الترقيعية اللازمة لصوان الأذن، وكل جراحة تختلف اختلافاً تاماً عن غيرها .

تشوهات بسبب الحوادث الطارئة مثل الحروق، أو الإصابات المختلفة الناتجة عن حوادث السيارات، أو انفجار القنابل.

- تجميل الشفاة:

تشوهات الشفتين، وجمالها يختلف من شعب إلى شعب، فالشفاة الغليظة التي تكرهها الشعوب الشمالية هي نوع من أنواع الجمال عند كثير من الشعوب الاستوائية، كما أن بعض الشعوب تعتبر الشفاة الغليظة نوع من أنواع التشويه في الوجه. والجراحات التي تُجرى لتلافي عيوب الشفاة هي: تصغير الشفاة الغليظة، جراحة تجميل تهدل الشفاة، وارتخاء عضلاته، تجميل الشفاة الأرنبية، وهي عاهة في الشفاة العليا، وقد سميت بذلك لشبهها بشفاة الأرنب، وفي هذه الحالة تتوسط الشفتين كتلة من عظمة لحمية سميكة، وقد تكون الفتحة بسيطة لا تصل إلى الأنف، أو مصحوبة بمضاعفات بالأنف والحلق، فيظهر ضمور وانبعاج، أو هبوط في جناح الأنف، أما الحلق فيمكن أن يظهر به شق بسيط أو مركب، فيصل إلى فتحة الشفاة العليا، وأيضاً فتحة الأنف، فتنتج ثغرة بين الأنف، والدم، ويختلط الأكل والشراب بالهواء وبالأنف، لذا يستحسن أن تعمل عملية جراحية للطفل في حوالي الشهر السادس حتى لا تحصل له مضاعفات، وتلتئم الشفاة والأنف والجلق عند الكبر، ولا يظهر أي أثر للجرح الناتج عن الجراحة.¹

- شد تجاعيد الوجه:

تنتج التجاعيد عن فقدان مرونة الجلد، ووقف حيوية بعض خلاياه؛ ولهذا تبدو ثنيات خفيفة على سطح البشرة لا تظهر بسهولة للعين، ثم تتضاعف هذه الثنيات، وتتعمق في داخل الجلد فتظهر التجاعيد. وقد بذلت عدة محاولات في القرن الماضي لإزالة هذه التجاعيد منها حقن بعض المواد غير الضارة تحت الجلد، ولكن نتائجها كانت غير مرضية، ثم أنه ظل التقدم في

¹- محمد رفعت، المرجع السابق، ص160.

جراحة التجميل حتى أصبحت عملية شد الوجه تجري على أسس علمية وأصبحت نتائجها باهرة ومضاعفاتها قليلة.

- تجميل تباعد الأسنان:

في حالة تباعد الأسنان يجري الجراح قطاعاً مثلث الشكل في عظام الفك، ويمكن أيضاً للطبيب استعمال أسلاك رفيعة لربطها بعضها ببعض بطرق خاصة لمدة طويلة، فتأتي بنتائج حسنة عند الأطفال والشباب قبل سن العشرين، وتجميل الفكين وإصلاح عيوبهما: وهي ثلاثة عمليات:

الأولى: تجرى لإصلاح صغر الفك الأسفل، وضمور الذقن، وذلك بوضع الغضروف من الضلع، أو الحرقفة في الجزء الناقص من الفك.

الثانية: تجرى لإصلاح كبر الفك الأسفل الذي يظهر طويلاً جداً، وذلك بقطع قطاع مستطيل بالطول على جانبي عظام الفك الأسفل، أو بقطع النتوء بالمفصل بين الفك الأسفل والأعلى.¹

الثالثة: تجرى لإصلاح عيوب الفكين التي تكون نتيجة لمرض، أو لحوادث مختلفة بسبب السيارات، أو القذائف وقت الحرب، ويكون تعويض النقص بإحدى عظام الصدغ، أو الأنف يوضع في الجزء المجوف، أو جزء غضروفي من نفس المريض مثل غضروف أحد الضلوع، أو جزء من عظمة الحرقفة. ويمكن أيضاً وضع مادة غريبة عن الجسم مثل الفاليوم، أو النانتاليوم، أو مادة من البلاستيك مثل الأكرليكس.

- تجميل العين:

وتحدث تشوهات العين بسبب تهدل الجفن لتقدم السن، أو بسبب حالة مرضية، أو حادثة، وعملية شد الأجنان عملية دقيقة جداً تتطلب مهارة فائقة وخبرة علمية طويلة لإجرائها، بل وحس فني، وتتم تحت التخدير الموضعي وبالليزر، وعند وجود تجاعيد حول زاوية العين الخارجية فإنه يتم علاجها بالليزر، أو بحقن البوتاكس.

- تجميل عيب الصلع:

وسقوط شعر الرأس، والحاجبين، والأهداب

¹ - محمد المختار الشنقيطي، المرجع السابق، ص 183.

جراحة تكبير الثدي:

وهنا توجد عدة وسائل لتجميل هذا العيب منها الحقن ببعض المواد التي لا تتفاعل مع الجسم وتبقى ساكنة في مكانها. كما يمكن استعمال مادة السيليكون، وهذه المادة غير قابلة للتفاعل مع الجسم، وليس لها أي ضرر سرطاني.

* عملية شد البطن:

يحدث تهدل البطن عادة بعد الحمل المتكرر، أو مع تقدم العمر، أو في حالات إنقاص الوزن بشكل كبير، ولا يمكن للشفط أو الرياضة إن تعيد للجلد المتمدد والمتهدل إلى حالته الطبيعية ويمكن عمل عملية شد كامل البطن، وأحياناً يكون التهدل بسيط إلا أنه يحتاج إلى عملية شد مختصرة، حيث تكون العملية بالمنطقة التي تحت السرة، وتسمى في هذه الحالة عملية المختصر¹.

البند الثاني

مدى شرعية وقانونية عمليات التجميل

لقد كان التجميل والتزيين محصور على الشكل فقط، ولم يتم تجاوزه إلا ما هو عليه في يومنا هذا من التقنية الطبية وتطور علم الجراحة، ومع هذا التطور بدأ الأمر مختلفاً وبات من الممكن تجاوز التجميل الشكلي إلى إعادة رونق وجمالية الجسم أو إعادة بنائه من خلال ادخال التعديلات عليها بإجراء عمليات أصبحت شائعة كشد الوجه، وتجميل الأنف، وشفط الدهون وتطورت علوم الجراحة التجميلية في ظروف الحرب ونكباتها والذي أدى إلى تصعيد وتيرة الجهد الطبي في هذا المجال، والغرض من هذه الجراحة إما ترميم الجسم أو إعادة بنائه في حالات التشوه أو تحسين مظهر الجسم وفقاً لرغبات الإنسان، ومنذ ذلك الوقت ثار الجدل بين رجال الفقه والقانون والشريعة حول شرعية بعض عمليات التجميل الجراحية، خاصة تلك العمليات التي لا صلة لها بالعلاج ولم يكن القصد منها الشفاء من مرض، فإن تقدير خطأ الجراح التجميلي عن أعماله بحكم التزامه بتحقيق نتيجة والتزامه ببذل عنايه وسنوضح ذلك من خلال النقاط التالية:

¹ - بن عودة الجليلي، المسؤولية الجنائية للطبيب عن الجراحة التجميلية، مكتبة الرشد، الجزائر، 2007، ص261.

أولاً: موقف الفقه والقضاء من عمليات الجراحة التجميلية:

تتعلق الأعمال الطبية التجميلية بالحق في السلامة الجسدية وتخص الناحية الجمالية للجسم مما جعل كلمة القفه غير موحدة وقيام جدل فقهي وقانوني واسع في مشروعية عمليات التجميل وهذا ما سنتطرق إليه :

1- موقف الفقهاء من عمليات التجميل:

اختلفت الاتجاهات نحو مؤيد ورافض ومتوسط بينهما:

- الموقف الرافض لعمليات التجميل:

من أبرز الفقهاء الرافضين لعمليات التجميل، الفقيه " جارسون " باعتبار أن القواعد ان العامة للعمل الطبي تقضي ان يكون تدخل الجراح مقصودا به تحقيق غرض علاجي، كتخليص المريض من علة ومعالجته من مرض او التخفيف من حدته او الوقاية منه، ويرى الفقيه " جارسون " أن الطبيب الذي يتعامل مع عضو سليم من أعضاء الجسم بحجة التجميل، خرج عن حدود المهنة التي تبيحها له شهادة ته الطبية، وذهب الفقيه " كورتيروس " الى انه يعتبر من الأعمال الشائنة ما يزعمه جراحو التجميل من ادعاء القدرة على تغيير الخلقة التي صنعها الله¹. يعاب على هذا الراي كونه لم يكن حاسما وذلك لعدم اثباته بان العمليات التجميلية التي تباشر لأغراض علاجية، كالتشوهات الخلقية التي يصاب بها الإنسان، تؤثر على نفسيته وعلى وضعه الصحي، فكيف يحرم جراح التجميل من معالجة شخص يشعر بالألام النفسيه في حياته الإجتماعية، بينما يباح له التدخل ومعالجة حالات اخرى لا يشعر صاحبها من اي الم اخر مهما كان بسيطا، وبالأخص فان مهنة الطبيب لم تعد قاصرة على معالجة اختلال الجسم، بل أصبح من واجبه ان يعالج كل حالة قد تكون لها أثر على صحة المريض.²

- الموقف المؤيد لعمليات التجميل: ان أنصار هذا الاتجاه يرون بوجود التوسع في عمليات الجراحة التجميلية، باعتبار انها علاجية وتجدد الشباب، وايضا تعتبر وسيلة لمكافحة المرض وتجلب السعادة والسرور للمريض، وهناك من يؤيد انصار الإتجاه الموسع لعمليات الجراحة التجميلية، على أساس ان مسالة التمييز بين العيوب الجوهرية والبسيطة نسبية لا تخضع لضابط

¹ - حنا منير، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقه الفرنسي والمصري، دار الفكر

الجامعي، اسكندرية، 2008، ص347.

² -عجاج طلال، المرجع السابق، ص294.

معين، اي ما يعتبره شخص عيبا بسيطا قد لا يكون كذلك عند شخص اخر، وان اجراء عمليات الجراحة التجميلية برضا الشخص او المريض وحسب اصول وقواعد الفن الطبي لا يوجد قيام المسؤولية الطبية حتى وان حصلت بعض الأضرار الثانوية، مثال تترك العملية ندبا، لأن هناك من الأعمال التي تستحق تحمل المخاطرة الضرورية بدل الاستسلام لليأس.¹

- الموقف الوسطي لعمليات التجميل:

يؤيد أنصار هذا الاتجاه فكرة عمليات التجميل، لكن يصاحبها تحفظ شديد وقد تم التمييز بين نوعين من الحالات واقرروا مشروعية عمليات الجراحة التجميلية على اساس ان الطبيب يهدف ال غاية تفرها الدولة فيكاد ان يكون الإجماع على اباحتها، وما ينجم في حال عدم تقرير هذه الإباحة من امراض نفسية خطيرة تجعل الحياة مستحيلة والتي تؤثر سلبا على شخصية الإنسان بهذا وجدو اساس اباحة هذه الجراحات، اما الفقه في انجلترا اجاز عمليات الجراحة التجميلية اعتمادا على المبدأ السائد" ان رضا المريض يببر كل فعل" ما لم يكن ممنوعا قانونا، او يؤدي الى خطر كبير على حياته او صحته.

اما الفقه في بلجيكا فقد اجاز عمليات التجميل، ما لم تمنع عن اداء واجب اجتماعي او ان يكون الغرض هو كسب المال، مثال لم يجز للزوجة المنتظر ان تضع مولودا ان تقوم باستئصال بعض من ثديها لتعديل قوامها فتعطل بذلك عن الرضاعة.

الحالة الأولى: تلك الحالات التي يكون فيها التشويه لدرجة تصبح معها الحياة عبئا ثقيلا مما يدفعه يطلب التخلص منها، وقد يرق التشوية الى مقام العله المرضية فتتزل الى مستوى العمليات الجراحية العادية، في هذه الحالة تكون حرية الاختيار واسعة في التدخل الجراحي التي يراها مناسبة فلا مانع من القيام بالعملية، خاصة اذا كان التشوية يحرم الشخص من حقه في الزواج او يجعله مجالا للسخرية، لذلك تبرر هذه الحالات استخدام وسائل لا تخلو من بعض

¹ - مثال ذلك: قضية نيفاني طفلة صغيرة، ولدت بدون مائة وساقين متلاصقين بدون اصابع، وكانت الوقائع الطبية العلمية تؤكد استحالة اجراء جراحة ناجحة لها، غير ان ما شجع الجراحين على القيام بالعملية، هي سلامة العظام فأجريت لها العملية، واصبحت حالتها الصحية جيدة، وهذه الحالة اثبتت عكس ما هو متوقع وما هو مكتوب في الكتب العلمية.

المخاطر ما دامت حالته تتطلب المخاطر فالقانون علم اجتماعي وعليه ان يراعي مستلزمات الحياة.¹

الحالة الثانية: هي تلك الحالات التي يكون الغرض من العمليات التجميلية فيها مجرد اصلاح ما افسده الدهر من جمال يحاول التشبث بالبقاء ضد ارادة الزمن وحكم الطبيعة فلا يكون تدخل الطبيب في هذه الحالة مبررا، إلا اذا الوسيلة المتبعة في ازالة التشوه الجسماني لا تنطوي على خطر ما على حياة الشخص وسلامة جسمه، فالطبيب الذي يقوم بعملية جراحة تجميلية تعرض سلامة الشخص بقصد ازالة قبح واقع او محتمل²، فالخطر ال يتناسب وما قد يناله الشخص من فائدة، في هذه الحالة يجب ان يكون الطبيب في موقع مسؤولية عن الضرر الذي ينشا حتى وان حصل على رضا الشخص مسبقا وقيامه بها طبقا لقواعد فن الطب الصحيحة³.

ولعل السبب الذي دفع أنصار هذا الاتجاه ال تضيق فكرة عمليات الجراحة التجميلية في نطاق العيوب البسيطة التي ال تنطوي على الخطر على حياة الشخص فقط، بل وعدم التناسب بين الفوائد المرجوة من العملية ومخاطرها، وذلك للحد من جراحة الترف. من الصعب التمييز بين ما هو عيب بسيط وعيب جوهري والسبب يرجع إلى اختلاف طبائع الأشخاص.

ورأى الأستاذ "كرسبي" عميد فقهاء هذا الراي الذي بين ملامح هذا الاتجاه في المؤتمر الإيطالي والفرنسي المنعقد في باريس عام 1997 والتي لخصها كما يلي في كل مرة تكون حياة الشخص او صحته او سلامة جسمه في خطر، فانه يمنع على طبيب التجميل اجراء اي تقويمات او تعديلات ولو طلب المريض اجراءها". حيث نرى من جانبنا عدم التوسع في اباحة عمليات الجراحة التجميلية، ولن يكون الموقف الوسطي هو الراي الراجح، لأنه الأقرب للمنطق والواقع السائد في يومنا هذا.

2- موقف الفقه الإسلامي من عمليات التجميل:

خلق الله تعالى الإنسان في أحسن تقويم فجعله في أفضل هيئة وأكمل صورة، معتدل القامة وكامل الخلقة، وأودع فيه غريزة حب التزين والظهور بأجمل صورته، وقال صلى الله عليه وسلم: (ان الله جميل يحب الجمال)، وإذا كان الإسلام قد شرع التزين والتجمل للنساء والرجال، فانه قد

¹ - حنا منير، المرجع السابق، 353.

² - بن عودة الجليلي، المرجع السابق، ص144.

³ - بن عودة الجليلي، المرجع السابق، 145.

رخص للنساء أكثر من الرجال، بالنسبة للرجال من الكماليات والتحسينات، فتعتبر الزينة بالنسبة للنساء من الحاجيات الأساسية إذ بفواتها تقع المرأة في حرج.

الأصل إذن في الزينة هو الحل والإباحة وينبغي على هذا الأصل جواز العمليات التجميلية غير أن التجميل الذي قامت الأدلة على جوازه هو ما كان خاصا بالمظهر الخارجي للإنسان وإبداء الزينة، أما التجميل الذي هو محل الدراسة ما كان يمس خلقة الإنسان ويؤدي إلى تغييرها فيكون هذا النوع من التجميل مستثنى من الأصل وهو التحريم إلا ما قام الدليل على إباحته.

إن الدين الإسلامي لم يطلق العنان في ذلك بل دعا الإنسان الى ضبطها وفق الهدى الرباني فحدد له حدود لا ينبغي تعديها وحرّم عليه أشياء وجب عدم انتهاكها. وهذه الحدود لم تحكّم في حياة البشر ولا تسلط لديهم، وإنما حددها سبحانه وتعالى حرصاً على إنسانية الإنسان وكرماً منه في أن يرعى بنفسه مصلحة البشر.

اعتبر الدين الإسلامي الطب من الضرورات الحياتية من حيث المبدأ، حيث ان الشريعة تبيح عمليات الجراحة التجميلية، فقد اجمع الفقه الإسلامي الدولي في عمليات التجميل، جواز اجراء العمليات التجميلية الضرورية والحاجية التي من شأنها ان تعيد الجسم أصل خلقته ووظيفته سواء كان الشخص معيباً منذ الولادة أو تعيب اثناء الحياة بسبب حادث او مرض، اما التغيير الطبيعي الذي ينشأ بسبب تقدم العمر فلا يجوز معالجته جراحياً، لأنه يدخل في مجال تغيير الخلقة المنهى عنه.

وعليه فعمليات التجميل في الفقه الإسلامي تكون على نوعين:

أ- العمليات الجراحة التجميلية المباحة: وتقسّم هي الأخرى إلى نوعين وتكون:

❖ عمليات الجراحة التجميلية الضرورية:

والتي عرفها الفقه الإسلامي بانها "جراحة لا بد منها في قيام مصالح الدين والدنيا بحيث إذا فقدت لم تجر مصالح الدين والدنيا على استقامة"، وهي ما تدعو اليها الضرورة من تصحيح وتعويض في البدن نشأ عن حادث أو تشوه خلقي أو جراء اعتداء، مثال "كعملية بناء المثانة بالشرائح العضلية التي تتحكم في البول عند الإنسان وإلا أصيب بسلس البول او انسداد فتحة الشرج وغير ذلك من الحالات التي تستوجب اجراء عمليات تجميلية لإعادة وظيفة وصحة الجسم¹.

¹- محمد رفعت، المرجع السابق، ص208.

ويمكن تصحيح كل العيوب والنقائص بواسطة خبرة الأطباء الأكفاء وإعادة الصحة المفقودة وإزالة العيب أو التقليل منها على الأقل، لأن احكام الشريعة الإسلامية قامت على جلب المصالح ودرء المفاسد والمصالح التي تتعلق بالضرورات التي ترجع الى المقاصد الخمسة وهي: الدين والنفس والعقل والنسل والمال، و الدين الإسلامي جاء بأحكام تحفظ كيانه وتكفل بقائها وتدفع عنها ما يفسدها او يضعنها، وعلى هذا الأساس اذا ارتبطت جراحة التجميل بأمر ضروري، في هذه الحالة لا تدخل في نطاق المسالة، فالضرورة شدة وضيق في المرتبة القصوى، بحيث يبلغ حدا يخشى فيه على نفسه الهلاك او مقاربة الهالك بضياع مصالحة الضرورية، واذا وجدت الضرورة فإن التحريم يرتفع.

❖ العمليات التجميلية الحاجية:

ان مبادئ الشريعة الإسلامية اعتبرت عمليات الجراحة التجميلية من الأعمال الطبية التي يتوفر فيها تحقيق قصد الشفاء لدى المريض، فان قبح المنظر يسبب لصاحبها الماء، ويزول هذا الألم بعمل من الأعمال الطبية ويتحقق فيه الشفاء، وان كان علماء وفقهاء الشريعة الإسلامية القدامى لم يعرفوا جراحات التجميل بالمعنى الواسع الذي عرفه بها العلماء والفقهاء الحديثون إلا انهم عرفوا البعض منها ونصبوا حكمهم عليها. والندوة التي نظمتها المديرية العامة للشؤون الصحية في الرياض حول عمليات الجراحة التجميلية بين الشرع والقانون، اذ توصلت إلى مجموعة من التوصيات، لكن احكامه تتفاوت بحسب اعتبارات كثيرة وبالضوابط الشرعية لجواز هذه العمليات كون التجميل والعناية بالمظهر مشروع ومرغوب فيه، ومن هذه التوصيات:

- ان لا يكون المقصود من اجراء العملية
- التشبه المحرم بالكفار.
- ان يترتب على عدم اجراء العملية ضرر جسمي او نفسي.¹
- ألا تستلزم العملية كشف ما امر الله بستره من العورات إلا لضرورة او حاجة معتبرة.²
- وعلى غرار عمليات التجميل الحاجية سوف نتكلم عن بعض الأحكام الشرعية لهذه العمليات قبل الإقدام عليها.

¹- محمد رفعت ، المرجع السابق، ص 208، 209.

²- محمد رفعت، المرجع السابق، ص209.

• **تجميل الأعضاء المبتورة بالتركيب والتثبيت:** اتفق العلماء والفقهاء على جواز تركيب أعضاء معدنية بديلة عن الأعضاء المبتورة، ويقال بان الوقوف عند موضع العلة في جسم الإنسان للبحث عن العلاج او البديل النافع والمفيد قدر المستطاع يعد من متطلبات الشرع، لقوله تعال: (تداووا فان الله لم يضع الداء إلا وضع له دواء).

ويتضح من ذلك ان الجراحة التجميلية مباحة لدى جمهور العلماء والفقهاء الشرعية ما دام ان اساس الإباحة هو من اجل المعالجة والتداوي، وليس القول بجواز ازالة العيب الخلقي مخالفة الأحكام الشرعية الإسلامية، بل على العكس فان لم تكن توجبه فهي تحرمه، فقد ذهب بعض الفقهاء الى ان العيوب الخلقية تمنع من انعقاد الإمامة، وهذا يوحي على وجوب ازالة هذه العيوب متى كان ذلك ممكنا. فسلامة البدن والنفس من الشروط الضرورية للقيادة العسكرية والمدنية والقاضي ولصالحية الإمام، و لما لهذه السلامة الجسدية من اثر كبير على الناس لقبول الأحكام واحترامهم وخضوعهم للقائد والإمام بفعل الهيبة التي يتمتع بها هؤلاء، وجمال الشكل هي احد العوامل التي تؤثر في الناس واقناعهم، ولعدم وجود الإزالة ولصالح العيوب الخلقية في الفقه الإسلامي، إلا انه لا يحرم العمل الطبي من اجل تحسين شكل الإنسان فعمليات الجراحة التجميلية التي تجرى على ضوء معيب سواء بأصل الخلقة او مكتسب، كالتشوّهات والعيوب الناتجة عن سبب خارجي مثل الحروق والحوادث يجوز ازالتها عن طريق الجراحة¹ التجميلية كون هذه العمليات حاجيه، لعيب فيه ضرر جسدي ونفسي وهذا كون الحاجة تنزل منزلة الضرورة.

• جراحة الختان:

الختان جراحة مباحة، باعتبارها فطرة في الإسلام حيث كانت موجودة في عهد الرسول عليه الصلاة والسلام، وتعتبر من أقدم الجراحات وتمثل شعار المسلمين، فهو طهارة للجسم وزينة له، فضلا عن فوائده الطبية، وان هناك خلاف بين فقهاء الشريعة في حكم الختان، هل هو سنة ام واجب؟ حيث استقر الراي على وجوب الختان، وهو واجب على الرجال اسنادا إلى ما روى عن رجل أسلم في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم، فقال له النبي "ألف عنك سعر الكفر واخنتن"، فدل على:

¹ بلحاج العربي، حكم الشريعة الإسلامية في اعمال الطب والجراحة المستحدثة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 3، 1993، ص 580.

على وجوب الختان ولزومه -تجميل الأعضاء بقطع الزوائد: اختلف العلماء والفقهاء على جواز قطع الزوائد التي تصاحب الإنسان منذ الولادة، مثل الزيادة في عدد الأصابع أو الأسنان، هل ان الزوائد هي جزء من الخلقة الأصلية التي لا يجوز تغييرها، ام انها نقص وعيب في الخلقة المعهودة، فهل يجوز قطعها؟ ذهب الإمام احمد على عدم جواز قطع الزوائد، حيث لا يجوز للمرأة تغيير شيء من خلقتها التي خلقها الله عليها بزيادة او نقص التماسا للحسن والجمال كقلع السن الزائدة او القطع منها¹.

وذهب كثير من فقهاء الحنابلة والشافعية والحنفية الى ان الزوائد عيب ونقص في الخلقة المعهودة، وقطعها يزيل النقص والتشوه ويزيد الجمال، غير أن هناك شروط لقطع الزوائد التي يولد الإنسان بها وهي:

- ان تكون الزيادة أو النقصان تسبب ضررا ماديا او نفسيا لصاحبها ان تكون زائدة على الخلقة المعهودة، مثل وجود إصبع سادس في اليد أو القدم، أن يأذن صاحبها أو وليه بالقطع، أن لا يترتب على قطع الزيادة ضرر أكبر كتلف عضو أو ضعفه، ما يتعلق بالزوائد الحادثة بسبب مرض طارئ، فان الفقهاء اباحوا قطعها، لأنها لم تكن موجودة في أصل الخلقة فيدخل قطعها في باب التداوي المأذون.

ب-عمليات الجراحة التجميلية المحرمة:

وهي التي لا تدعو اليها الضرورة أو الحاجة، بل القصد منها الوصول إلى الجمال، فعمليات الجراحة التجميلية التي تهدف الى تحسين الشكل والمظهر لا تنطوي على دوافع ضرورية ولا حاجيه، الغاية فيها تغيير خلقة الله تعالى والعبث بها حسب شهواتهم واهوائهم، في هذه الحالة تكون غير مشروعة ولا يجوز فعلها² وان تغيير الخلقة بما يعدم التمييز بين البشر او بهدف التدليس الإيهام ليس مشروعاً والدليل ان عمليات الجراحة التجميلية تهدف للزينة اي طريق للسعادة موهومة ولذة كاذبة حيث سندرس أحكام بعض عمليات التجميل منها:

¹ - بويصري سعيد، نظرات في قرارات المؤتمرات والمجامع الفقهية المتعلقة بالقضايا الطبية، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، الجزائر، العدد 2، 2008، ص418.

² - الحزمي فهد بن عبد الله، الوجيز في أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عنها، دون دار نشر، 2019 ص612 .

- الوشم:

من الفعل وشم وهو غرز في المعصم او ظهر الكف او الصدر بإبره حتى يسيل الدم منها ثم يحش بالكحل فيخضر ذلك الموضع بعد نزوله اسفل الجلد، وقال ابو داود في سننه الواشمة هي التي تجرح البدن نقطا او خطوطا، فاذا جرى الدم حشته كحال فيأتي خيالا وصورا، فتتزين به النساء للرجال والرجال يفعلونه للدلالة على رجولتهم ، كما نلاحظ في دول الغرب انهم يتفنون في الوشم من خلال النقوش الواضحة والدقيقة، كما اجمع الفقهاء على تحريم الوشم على الفاعلة والمفعول بها باختيارها ورضاها ، اي لا اثم على من حصل فيه وشم نتيجة حادث، ولا يأثم القاصر اذا عمل الوشم لعدم التكليف.

- الفلج :

هو عملية برد الأسنان بمبرد ونحوه لتحديدها وتحسينها.¹ والفلج تفعله العجوز من النساء ومن قاربها في السن اظهارا للصغر وجمال الأسنان لأن هذه الفلجة القليلة واللطيفة بين الأسنان تكون للبنات الصغار، فاذا عجزت المرأة كبرت اسنانها والتصقت بالأخرى فتبردها بالمبرد لتصبح أصغر حجما لتوهم الناظر كونها صغيرة في العمر.

وقد اتفق فقهاء الشافعية والحنبلية والمالكية والحنفية على تحريم الفلج بقصد التجميل واطهار صغر السن، لا يقصد في هذه الحالة المعالجة والتداوي، اسنادا بالحديث الشريف " لعن الله الواشمات والمستوشمات والنامصات والمتنمصات والمتفلجات للحسن المغيرات خلق الله"، وعلى هذا الأساس نهى عن الفلج.

3- موقف القضاء من عمليات التجميل:

في بداية الأمر، كان القضاء ينظر الى الأعمال الطبية التجميلية بالشك والسخط، بينما كان يقر ان رضا المريض يعني الطبيب من المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن العملية الجراحية وقراره بمسؤولية الطبيب الجراح عن الأعمال التي قام بها عند حدوث نتائج ضارة وغير متوقعة واتباع طبيب التجميل عند اجرائه العلاج التجميلي الأصول الفنية و الطبية،

¹ جمال كامل رمضان، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2005

وفي حال عدم ارتكاب الطبيب اي خطأ في العلاج¹ ، بمعنى قيام الجراح التجميلي على اجراء عملية لا يقصد منها إلا التجميل، يعد خطأ في ذاته، وعلى هذا الأساس يتحمل الجراح التجميلي كل الأضرار التي تنشأ عن العملية.

ما من مبرر الى اجراء عملية تنطوي على قدر من الخطورة والغاية منها اصلاح الشكل دون ان تكون هناك ضرورة تستوجب شفاؤه من مرض او فائدة تعود على صحته.

بين لنا مما تقدم ان عمليات الجراحة التجميلية كانت تشكل خطأ بحد ذاته، يكون الطبيب مسؤولاً عن الأضرار التي حصلت بسبب العملية، وقد تغير راي وموقف القضاء الفرنسي حيال الأعمال التجميلية، إلى ايجاب قيام مسؤولية الطبيب إذا:

- أهمل الطبيب في تنبيه الشخص على الأخطار والأضرار المتوقعة والغير متوقعة التي تنتج جراء العملية التجميلية، حتى لو كانت نادرة الحدوث، او ظهور اعراض جانبية بعد زمن طويل.

- قام طبيب التجميل في اجراء عملية دون ان يراعي التناسب ما بين الفوائد المرجوة من العملية، ومخاطرها الغير متوقعة في بعض الأحيان.

- أهمل الطبيب الحصول على رضا وموافقة الشخص صراحة، او وليه قبل اجراء العملية.

- تخلفت نتيجة العملية التجميلية، في هذه الحالة لا يكفي لنفي مسؤوليته اثبات التزامه بأصول الفن الطبي الصحيح²، إذا تخضع عمليات الجراحة التجميلية للمبادئ العامة في المسؤولية المدنية والجراح ملزم ببذل الجهد والعناية والالتزام بأصول الفن الطبي الصحيح وكل هذا لا يكفي ليخلي الطبيب عن مسؤوليته في تحقيق النتيجة.³

ومن الأحكام التي صدرت بهذا الخصوص حكم محكمة باريس في 1913 الذي يحمل الجراح التجميلي المسؤولية رغم عدم ارتكابه خطأ طبي، وتتلخص احداث الواقعة ان طبيب قام بتعريض فتاة لأشعة "روتجن" بهدف ازالة الشعر من ذقنها، فتسبب في اصابة جسدها

¹ - محسن عبد الحميد، نظره حديثة الى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية، مكتب جلاء الجديد، المنصورة، مصر، 1993 ص219.

² - شمس محمد زكي، المسؤولية التصيرية للأطباء في التشريعات العربية المدنية والجزائية، مؤسسة غبور للطباعة، مطبعة خالد بن الوليد، دمشق، سوريا، 1999، ص57.

³ - جمال، كامل رمضان، مرجع سابق، 226.

بحروق ظاهرة على وجهها، فقضت المحكمة بمسؤولية الجراح وحكمت عليه بالتعويض، مستندا بذلك على ان الطبيب ارتكب نوعا من الرعونة بسبب استخدامه لعلاج لا يتناسب مع هذا المرض، اي عدم الموازنة بين المخاطر والمزايا من العلاج رغم تأكيد الخبير انه لم يرتكب اي خطأ فني وانه راعا في ذلك الأصول الفنية والطبية، وذلك كون الشعر لا يسبب اي متاعب للفتاة لا في حياتها العامة ولا في حصتها.

الفرع الثاني

جراحة التجميل من منظور الفقه والقضاء والقانون الجزائري

إذا كان القانون المقارن قد استطاع أن يواكب التطور الموجود على صعيد الجراحة التجميلية فإن القانون الجزائري مازال بعيدا نوعا ما عن تنظيم هذا الاختصاص الحساس من مجالات الطب والذي بات واقعا تكرسه الممارسة.

البند الأول

جراحة التجميل في التشريع الجزائري

لا يوجد حتى الان نص قانوني ينظم الجراحة التجميلية في الجزائر صراحة بالرغم من سبق التشريعات المتأثرة بها وعلى رأسها التشريع الفرنسي.

إن غياب النص التشريعي الذي ينظم الموضوع لا يعني عدم شرعية ممارسة هذا النوع من الجراحة بل إننا نلتمس دليل المشروعية من خلال القواعد العامة المنظمة لمهنة الطب وقواعد المسؤولية فيها، فإباحة التجارب الطبية أو ما أصبح يطلق عليها في قانون الصحة الجديد رقم 11-18 بالدراسات العيادية يعتبر سندا لمشروعية الجراحة التجميلية¹، إذ أن الهدف العلاجي بالنسبة للمريض غائب في هذا المجال من مجالات الطب ، بل إن الفائدة المباشرة للمريض موجودة في الجراحة التجميلية وقد يكون لها دور علاجي نفسي في حين أن التجارب الطبية (الدراسات العيادية) قد تكون عديمة الفائدة المباشرة بالنسبة للمريض وإن عادت بالنفع على الانسانية .

كما يمكن أن نستأنس بتلك النصوص المنظمة لنزع الأعضاء وزرعها وذلك لتشابهه البين بين هذا المجال ومجال الجراحة التجميلية، إذ قد تكون الجراحة التجميلية عن طريق زرع عضو

¹- ق.ص.ج ر 11-18.

مبتور لا يظهر أثره إلا من الناحية الجمالية، وبالتالي يكون زرعه لغرض جمالي لا علاجي بحث.

حيث نجد من المواد ما يتعلق بشكل رضا المريض وهو الشكل الذي يتطلب في الجراحة التجميلية، ومنها ما يتعلق بشرط إبلاغ المريض بالأخطار الاستثنائية، وهذا ما يشترط في رضا المقدم على هذا النوع من الجراحة.

كما يمكن الاستناد على مواد المتعلقة بمدونة أخلاقيات الطب حتى وإن جاءت عامة مثل المادة 44 المتعلقة برضا المريض إذ يشترط أن تكون موافقة المريض موافقة حرة ومتبصرة للإقدام على هذا النوع من الجراحة، كذلك ما تضمنته المادة 17 من مدونة أخلاقيات الطب من ضرورة مراعاة التناسب بين مخاطر العملية الجراحية التجميلية وفوائدها تعتبر هذه القاعدة أساسية في الجراحة التجميلية.¹

وأيضاً ما نصت عليه المواد 45-46-47 من مدونة أخلاقيات الطب المتعلقة بالتزام الطبيب بمتابعة علاج المريض.

البند الثاني

جراحة التجميل في القضاء الجزائري

على عكس ما كان عليه الحال في فرنسا ومصر أين لعب القضاء الدور البارز في تحرير الجراحة التجميلية من النظرة التقليدية والخروج بها إلى المشروعية كما سبق وأن رأينا فإن القضاء الجزائري كان غائبا غيابا يكاد يكون كلياً عن الموضوع فلم يسجل له موقفاً فيه، على الرغم من أن الواقع الجزائري لم يشد عن التطور الذي عرفه العالم في ميدان الجراحة التجميلية على ما يبدو أن القاضي الجزائري لم يملك الشجاعة الكافية على أن يقول كلمته في الموضوع بصفة تظهر تميز الجراحة التجميلية عن الجراحة العامة مما يستوجب أن تكون لها قواعدها الخاصة التي كان من المفروض أن يكون هو مؤسساً لها حتى وإن استند في ذلك على القضاء الفرنسي أو المصري.²

¹ - مرسوم تنفيذي رقم 92-276 المتعلق بمدونة أخلاقيات الطب.

² - ريس محمد مقال بعنوان المسؤولية المدنية للطبيب في الجراحة التجميلية، مجلة المحامي عدد الرابع 205 سيدي بلعباس ص 11.

البند الثالث

جراحة التجميل في الفقه الجزائري

لا يوجد موقف مستقل يميز الفقه الجزائري حول الجراحة التجميلية وإنما نجد في بعض الكتابات القليلة في المجال نقلاً لرأي الفقه الإسلامي في الموضوع ككل. فالأستاذ طالب عبد الرحمان يرى مشروعية الجراحة التجميلية العلاجية انطلاقاً من كونها وسيلة لإزالة العيوب التي يتضرر منها الإنسان حساً ومعناً، وعليه فالجراحة حاجة تنزل منزلة الضرورة مما يستوجب الترخيص بفعلها إعمالاً للقاعدة الشرعية التي تقول: الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة.¹

ويذهب بعيداً في الضرر الحسي حيث يرى أن العلاج متى كان لإراحة المريض وإسعاده فهو مباح ولو كان المرض معنوياً مستنداً على قول الشيخ أحمد الألوسي: إزالة الضرر الحسي المعنوي أثر معروف من هدية صلى الله عليه وسلم فإذا كان من هدية الرسول صلى الله عليه وسلم اختيار الاسم الحسن للمولود حتى لا يكون محلاً للسخرية والتشاؤم والاستهزاء ولكنه يعود إلى الاستدلال على إباحة الجراحة التجميلية العلاجية في الشريعة الإسلامية. وعليه الطبيب الباحث في الجراحة التجميلية لن يكون على قدر كبير من المسؤولية اتجاه مريضه، إذا ابتعد عن القيام بالعمليات التجميلية المحرمة شرعاً وقانوناً مثل عمليات تغيير الشكل تهرباً من العدالة، والذي يؤثر سلباً على المجتمع.

المطلب الثاني

الدراسات العيادية في مجال تقنية الاستنساخ البشري:

بالرغم من المشاكل العديدة المترتبة على الاستنساخ البشري، إلا أن الأبحاث العلمية في المجال الطبي تقتضي الخوض فيه لما له من أهمية، وقد اهتم الفقه القانوني بهذا الموضوع من خلال العلاقة بين الطب والقانون والتي ترمي كلها إلى حق الإنسان في الحياة وسلامة الجسد فكلاهما يهدف إلى إسعاد البشر وحل مشاكلهم²، فقد أثارَت قضية الاستنساخ البشري إشكاليات

¹ - عشوش كريم، العقد الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 2000-2001 ص 243.

² - د. عدنان عباس موسى النقيب، المسؤولية الأخلاقية للمجتمع الدولي حول الاستنساخ البشري، كلية القانون جامعة بغداد، ص 133.

كبيرة تمحورت كلها حول مصير الإنسان بصفة عامة، وعليه دعت الحاجة إلى تدخل الباحثين وتفسير أهميتها للمجتمع، خاصة بعد أن اعتبرها البعض بأنها تجعل الخيال حقيقة، ومثالها الدراسة العيادية المتعلقة بالاستنساخ التي تمت على " النعجة دوللي" والتي من خلالها حول الباحثون الاستغناء عن دور الحيوان المنوي في نقل الصفات الوراثية للأب والاكتفاء بحمل الجنين لمواصفات الأم فقط، وهذا أدى إلى ردود أفعال منقسمة بين الانبهار والتخوف من هذه الدراسة الحديثة كونها تشكل تلاعباً بجوهر الحياة الإنسانية¹. وغيرها من الدراسات المشابهة والتي لقيت نجاحات مبهرة.

فالاستنساخ البشري يعتبر دراسة عيادية علمية تتعلق باستخدام أو الاعتماد على أسلوب جديد متطور لم يسبق تطبيقه من قبل، فهو تقنية من تقنيات الهندسة الوراثية يدور حول التعامل مع الخلية². فهو توليد كائن حي أو أكثر إما بنقل نواة من خلية جسدية إلى بويضة منزوعة النواة، أو تشطير بويضة مخصبة في مرحلة تسبق تمايز الانسجة والأعضاء، أو بعبارة أخرى تكون كائن حي مطابق تماماً لكائن حي آخر في جميع الخصائص الوراثية الشكلية والفيسيولوجية³ ونظراً لعمق هذا الموضوع وتوسعه كان من الجدير عرض بعض جوانبه من الناحية العلمية والقانونية.

الفرع الأول

الإطار المفاهيمي لتقنية الاستنساخ البشري

يعتبر الاستنساخ البشري أهم ما أنتجته الثورة البيولوجية، فهو تقنية مجالها الأساسي الهندسة الوراثية ولو كانت بصيغة مغايرة، فهو مصطلح علمي متداول بين علماء الأحياء للتعبير عن الإنجاب أو التكاثر اللا تزوجي بمعنى الاستغناء عن عملية التزاوج والتلقيح وهناك عدة دراسات

¹ - ميرفت منصور حسن، المرجع السابق، ص 361.

² - د. صبري الدمرداش، الاستنساخ قنبلة العصر، دار الفكر الحديث، الكويت، الطبعة الأولى، 1997 ص 52.

³ - د كارم السيد غنيم، الاستنساخ بين تجريب العلماء وتشريع السماء، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، 1998، ص 69.

عيادية في هذا السياق مثالها التي أجريت في الولايات المتحدة الأمريكية للاستنساخ قرد، وفي تايلاند والتي تم استنساخ فأر والدراسات جارية لحد الساعة لاستنساخ الإنسان.¹

البند الأول

تعريف الاستنساخ البشري

أولاً- التعريف اللغوي للاستنساخ:

هناك عدة تعريفات في اللغة العربية لكلمة الاستنساخ ولكل تعريف معنى خاص والنسخ في الاصطلاح العربي يأتي على معنيين الرفع والإزالة والإعدام سواء أكان ذلك الرفع إلى بدل الأول أي رفع الشيء وإقامة شيء آخر مقامه، كما يقال نسخت الشمس الظل، ونسخ الشيب الشباب. ويقال الليل نسخ النهار بمعنى أزاله ومحاه.²

وقد قيل في هذا السياق نسخت الكتاب نسخاً أي نقلته حرفاً بحرف، وكتاب منسوخ أي منقول، ونسخ الكتاب أي نقل صورته المجردة إلى كتاب آخر.³

كما يقال النسخ: هو الاستنساخ والانتساخ، بمعنى النقل والتحويل ومنه تناسخ الموارد والدهور اكتتابك كتاباً حرفاً بحرف.⁴

ويأتي الاستنساخ بمعنى الإثبات: لقوله تعالى " هذا كتابنا ينطق عليكم بالحق إنا كنا نستنسخ ما كنتم تعملون"⁵.

ثانياً- التعريف الاصطلاحي للاستنساخ:

مصدر من الفعل الثلاثي (نسخ)، يقال نسخ النسخ في اللغة، ينسخ نسخاً، واسم الفاعل منه ناسخ، واسم مفعول منه منسوخ.

• التعريف الفقهي للاستنساخ البشري:

¹- علاء علي حسين نصر، عملية الاستنساخ البشري والهندسة الوراثية من الناحية القانونية، كلية الحقوق جامعة القاهرة، 2006، ص 31.

²- عزيزة بنت سعيد بن معيض القرني، الاستنساخ (دراسة فقهية)، رسالة دكتوراه في الفقه، جامعة الامام محمد بن سعود الإسلامية كلية الشريعة، قسم الفقه، المملكة العربية السعودية، 1432-1433 هـ ص 86.

³- المعجم الوسيط، إبراهيم أنيس، دار احياء التراث العربي، ط2، بيروت، 1972، ص490.

⁴- ابن منظور، لسان العرب، دار الجبل، بيروت، 1988، ص624.

⁵- المعجم الوجيز، صادر عن مجمع اللغة العربية، طبعة وزارة التربية والتعليم، 2006، ص 613.

ذهب قرار مجمع الفقه الإسلامي في تعريفه للاستنساخ بقوله: " بأنه تكمن سنة الله في خلق عباده من خلال اجتماع نطفتين واحدة من الأب تسمى حيوان منوي والأخرى من الأم تسمى بويضة، وتحمل كل واحدة عدد من الصبغات وإذا اتحدت هاتين النطفتين تتلقح وتتحول إلى نطفة وتكتمل العملية إذا انغرست في رحم الأم فينتج عنها ولادة مخلوق مكتمل بإذن الله".¹

وبالتالي "فالاستنساخ هو توليد كائن حي أو أكثر إما بنقل النواة من خلية جسدية إلى بويضة منزوعة النواة، وإما بنشيطير بويضة مخصبة في مرحلة تسبق تمايز الأنسجة والأعضاء"² وهو نفس التعريف الذي جاء به المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث في دورته العاشرة المنعقدة في الفترة من 22 إلى 26 يناير 2002. واضاف في هذا السياق بأن هذا النوع من العمليات لا يمكن القول عنها بأنها تمثل خلقاً أو بعض خلق، كما تطرقت المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية في إحدى دوراتها لموضوع الاستنساخ البشري وجاءت بتعريف جامع مانع لهذه العملية على أنها: " تكوين كائنين أو أكثر كل منهما نسخة وراثية من الآخر وهو نوعان: -شق البويضة وذلك من خلال احضار بويضة مخصبة وتقسيمها إلى خليتين ويتم تحفيز كل خلية على حدى للبدء من جديد وكأنها الخلية الأم وتصبح كل واحدة منهما جنين منفرد عن غيره حتى ولو صدروا من بويضة واحدة.

وهناك الاستنساخ العادي: والذي يكون بإحضار نواة خلية جسدية ووضعها داخل غلاف بويضة منزوعة النواة، وتتكاثر الخلية وينتج عنها جنين نوعاً ما مطابق الأصل للخلية الجسدية الأصلية."³

وهناك من عرف عملية الاستنساخ بأنها إحداث انقسام وذلك باستخدام خلايا جسدية بعد معالجتها ثم تأتي بعدها مرحلة زرع البويضة ودمج كل من الخلية والبويضة المنزوعة النواة

¹ - عبد الهادي مصباح، العلاج الجيني واستنساخ الأعضاء البشرية بين العلم والدين، الدار المصرية اللبنانية، 1999، ص 13.

² - مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمر العاشر بجدة في المملكة العربية السعودية خلال الفترة بين 28 يونيو و03 يوليو 1997.

³ - الدورة التاسعة من المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، في الفترة المنعقدة من 08-10 صفر 1418 الموافق ل 14-17 يوليو 1997، في مدينة الدار البيضاء بالمملكة المغربية.

وينتج عن هذه الدراسة جنين مشابه تماما للكائن الذي أخذت منه الخلية الجسدية الحية، وعليه هو عملية لا جنسية بمعنى حمل لا جنسي يسعى من خلاله إلى تكثير كائنات متطابقة وراثيا.¹

• **التعريف العلمي والطبي للاستنساخ:**

الاستنساخ بالمعنى العلمي هو نزع خلية جسمية من كائن معين بغرض تطويرها إلى خلية مماثلة لنفس الكائن الحي التي تم أخذها منه، ويقصد بهذه التقنية من الناحية الطبية بأنها استحداث كائن مشابه للكائن الذي تم أخذ الخلية الحية منه، فهو عملية لا جنسية الغرض منها خلق كائنات تحمل خصائص وراثية متماثلة ومتطابقة².

ويعرف أيضا مصطلح الاستنساخ من الناحية الطبية البيولوجية بأنه التكاثر اللا تزوجي بمعنى آخر أن هذه التقنية يتم فيها التخلي عن عملية تلقيح البويضة بالطريقة العلمية الأصلية المتعارف عليها، فهو عملية هندسية تتم على أشياء موجودة بالفعل وحية، سواء تمثل ذلك في استنساخ جسدي أو جنسي³.

• **التعريف القانوني للاستنساخ البشري:**

لم تعرف القوانين الدولية عملية الاستنساخ البشري بصفة خاصة وإنما اكتفت بتحديد مدى شرعيتها ومخاطرها، وهذا ما فتح المجال للندوات والاتفاقيات الدولية للاجتهاد في مناقشة هذا الموضوع وتنظيمه والتوسع فيه.

فعرفته المادة الأولى من الاتفاقية العربية لمنع ومكافحة الاستنساخ البشري⁴ بأنه: "توليد كائن بشري حي أو أكثر، كل منها نسخة ارثيه من الآخر بغير لقاء بين حيوان منوي ذكري وبويضة

¹ - جابر علي مهرا، حكم الاستنساخ البشري والتلقيح الاصطناعي في الفقه الإسلامي، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، القاهرة، 31 يونيو 1998، ص 148.

² - كارم السيد غنيم، المرجع السابق، ص 69.

³ - رضا عبد الحليم عبد المجيد، الحماية القانونية للجنين البشري، الاستنساخ البشري وتداعياته، القاهرة، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، 2001، ص 257.

⁴ - الاتفاقية العربية لمنع ومكافحة الاستنساخ البشري، جامعة الدول العربية محررة في تونس بتاريخ 1440/06/27هـ الموافق ل 2019/03/04 م.

أنثوية وذلك باستخدام أسلوب النقل النووي¹ أو التشطير الجيني، أو أي أسلوب آخر يؤدي إلى ذلك."

أما منظمة اليونسكو فقد عرفت الاستنساخ بأنه تقنية تم استخدامها في المجال البيولوجي بغرض إنتاج أنسجة وخلايا جينية متماثلة².

كما تطرق القانون الفدرالي الأمريكي لعملية الاستنساخ وعرفها في المادة 301 منه والمشار إليها في قانون حظر عمليات الاستنساخ البشري³ على أنها: "إعادة إنتاج الجنس البشري أم الفصيلة الأدمية عن طريق وضع نواة الخلية المنتزعة من شخص أو أكثر في البويضة سواء كانت مخصبة أو غير مخصبة، وذلك مباشرة بعد انتزاع نواتها الأصلية بغرض إنتاج كائن عضوي حي مطابق لكائن بشري موجود أو سبق وجوده."⁴

وبالرجوع إلى القانون العربي الاسترشادي لمنع الاستنساخ البشري لأغراض التناسل⁵ نجده هو الآخر عرف عملية الاستنساخ في مادته الثانية الفقرة 2 في الفصل الأول المتعلق بالأحكام التمهيدية على أنها:

"توليد كائن حي أو أكثر، كل منها نسخة ارثية من الآخر وذلك بنقل نواة من خلية جسدية⁶ إلى بويضة منزوعة النواة وتتكاثر الخلية الناتجة إلى جنين هو نسخة ارثية تكاد تكون متطابقة لصاحب الخلية الجسمية."

¹ - النقل النووي: هو عملية نقل نواة من خلية جسمية بالغة إلى بويضة منزوعة النواة ودمجها لتتكاثر الخلية الناتجة، بقصد تكوين كائن بشري حي.

² - رضا عبد الحليم عبد المجيد، المرجع السابق، ص 258.

³ - قانون حظر عمليات الاستنساخ البشري المؤرخ في 31 جويلية 2001. المقرر بالقانون الفدرالي الأمريكي.

⁴ - محمد صلاح فتحي، الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002، ص 370.

⁵ - القانون العربي الاسترشادي لمنع الاستنساخ البشري لأغراض التناسل المعتمد من طرف مجلس وزراء العدل العرب في دورته الخامسة والعشرون بالقرار رقم 792-25 المؤرخ في 19 نوفمبر 2009.

⁶ - الخلية الجسمية: تحتوي على مجموعة من الصبغات (الكروموزومات).

البند الثاني

أنواع الاستنساخ البشري:

تم تقسيم عملية الاستنساخ التي تجرى على الكائن البشري إلى عدة أنواع سنتطرق إلى كل نوع بالتفصيل:

- الاستنساخ الحيوي¹:

وهو زرع خلية جسدية تحتوي على 46 كروموزوما في الإنسان مكان نواة منزوعة من بيضة ليتولى السيتوبلازم المحيط بالنواة الجديدة حثها على الانقسام والتنامي من طور إلى طور من أطوار الجنين الذي يكون بعد ولادته صورة مطابقة لصاحب تلك الخلية الجسمية من الناحية المظهرية.²

وهي التقنية التي تم من خلالها استنساخ النعجة دولي³ والتي تعتمد على الاستغناء الكامل عن الخلايا التناسلية اللازمة للتكاثر التزاوجي الجنسي، بخلية جسدية تحتوي على مضاعف العدد الطبيعي، وكامل البنية أو الطاقم الوراثي، وهكذا تكون الكتلة الجينية المتشكلة المصدر الوحيد لمادتها الوراثية هو صاحب الخلية الجسدية⁴.

- الاستنساخ بالتشجير:

ويطلق عليه أيضا بالاستنساخ الجنيني (الجنسي): تعتمد هذه التقنية على اثاره ما يتم بصورة طبيعية عند الثدييات في حالة التوائم الحقيقية عندما ينقسم الجنين الذي لا يزال في مرحلة الكيسة الأرومية إلى جزأين في اللحظة التي ينفصل فيها عن قشرة البويضة التي تحيط به منذ لحظة

¹- يطلق عليه عدة تسميات: الاستنساخ الخلوي، التقليدي، أو الجسدي اللا جنسي، أو النووي.

²- عزيزة بنت سعيد بن معيض القرني، المرجع السابق، ص 86.

³-خطوات استنساخ النعجة دوللي:

- احضار خلية جسدية من ضرع نعجة فنلندية عمرها 6 سنوات، تجويف هذه الخلية بغرض إعادة برمجتها.

- احضار بويضة حية غير مخصبة من نعجة إسكتلندية.

- عملية نزع كل من نواة الخلية والبويضة والاستغناء عليهما.

- وضع نواة البويضة ملاصقة للبويضة وتسليط النبضات الكهربائية عليها.

- بعد مرور ستة أيام تم زرع النسيج داخل رحم نعجة ثالثة وبعد فترة تكون الجنين وولدت النعجة والتي لا تشبه

أمها صاحبة البويضة ولا أمها صاحبة الرحم وتشبه صاحبة الخلية الجسدية المأخوذة من الضلع.

⁴- صبري الدمرداش، مرجع سابق، ص 136.

التلقيح بنحو اصطناعي في أنبوب الاختبار، بمعنى آخر هو عبارة عن شطر الأجنة (أي توأمها) ويكون بها الجنين حاملا لصفات الأب والأم معا، ويؤدي تطبيقها إلى إنتاج عدة أجنة من جنين واحد فقط.¹

ويمر هذا النوع من الاستنساخ بمجموعة من المراحل نحصرها في ما يلي:

- جمع الحيوان المنوي مع البويضة يحمل كل منهما نصف عدد الكروموسومات.
- مباشرة بعد تكون النطفة تنقسم الخلية إلى خليتين متطابقتين في الجينات الوراثية.
- التخلص من الغشاء الذي جمع بين الخليتان عن طريق استعمال انزيمات مخصصة لذلك.
- اضافة مادة مساهمة في تكوين غشاء جديد للخليتين ومن هنا يصبح لدينا جنينان متطابقان أي توأمان متشابهان أو أكثر حسب الخلايا التي تم جمعها.²

الاستنساخ العلاجي:

يحدث بدون حاجة إلى أمشاج، هو أيضا نوع من أنواع التكاثر اللاجنسي الهدف منه هو الحصول على بويضة ملقحة من امرأة متبرعة ودمجها مع خلية جسدية مأخوذة من الشخص المراد استنساخه³، نحصل بعدها على جنين يترك لمدة ثمانية أيام داخل أنبوب اختبار، ويتم أخذ الخلية الدموية لهذا الجنين ثم تأتي عملية زرع الخلايا المنتزعة من الجنين من أجل الحصول على خلايا خداعية جنينية، وهذه الأخيرة لها قدرة التمايز والتحول، أي أنها تتحول إلى أنسجة متنوعة تحمل مخزون فيه جينات وراثية تابعة لصاحب الخلية الجسدية.

البند الثالث

علاقة الاستنساخ البشري بإيقاف الحمل (الإجهاض)

يعتبر إيقاف الحمل أو كما يعرف بالإجهاض الصورة الأبرز من صور التعدي على حياة الجنين، والتي سعت غالبية والقوانين لتجريمها حماية للجنين، خاصة أنها تفاقمت مؤخرا كظاهرة اجتماعية لم تسلم منها جميع المجتمعات نتيجة العولمة والتطور الحاصل على جميع المستويات

¹ - شوقي زكرياء الصالحي، الاستنساخ بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، العلم والإيمان للنشر والتوزيع، القاهرة، 2006، 86.

² - عبد الهادي مصباح، المرجع السابق، 48.

³ - فواز صالح، الاستنساخ البشري من وجهة نظر قانونية، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية مجلد 20، العدد الأول، 2004 ص 81.

أولاً-تعريف إيقاف الحمل

1- تعريف إيقاف الحمل من الناحية اللغوية

الإجهاض في اللغة إسقاط الجنين قبل أوانه بحيث يؤدي ذلك إلى وفاته فيقال أجهضت المرأة فهي مجهض إذا أسقطت جنينها وألا يقال أجهضها بمعنى جعلها تسقط جنينها وأصلها الناقة فقد جاء في لسان العرب لابن منظور أجهضت الناقة إجهاضا فهي مجهض أي ألفت ولدها لغير تمام والجمع مجاهضين.¹

كما قد جاء في قاموس المحيط أن المجهض هو الولد السقط أو ما تم خلقه ونفخ فيه روحه من غير أن يعيش ، وأجهض الناقة ألفت ولدها وقد بنت وبره فهي مجهض كما قد جاء الإجهاض بمعنى آخر وهو إسقاط الجنين ناقص الخلقة وناقص المدة سواء من المرأة أو من غيرها قبل الموعد المحدد للولادة.²

2- تعريف إيقاف الحمل إصطلاحا:

- تعريف إيقاف الحمل من الناحية الفقهية:

انعكس غياب تعريف تشريعي للإجهاض سواء في التشريع الجزائري أو الفرنسي على المحاولات الفقهية التي عالجت الموضوع فقد عرفه العديد من الفقهاء:
عرفه الدكتور هلال عبد الإله أحمد أنه : الإخراج العمدي للجنين من رحم الام قبل الموعد الطبيعي للولادة باستخدام وسيلة صناعية ، سواء نزل حيا أو ميتا ، أو قتله عمدا داخل الرحم وذلك في غير الحالات المسموح بها قانون ومن التعريفات التي أوردها شراح قانون العقوبات الجزائري نجد تعريف الأستاذ أحسن بوسقيعة الذي يعرف الاجهاض على أنه " تعمد إنهاء الحمل قبل الأوان ويهدف إلى إخراج الحمل مبكرا من الرحم."³

¹ - ابن منظور (أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم)، لسان العرب، المجلد الأول، دار صادر، بيروت لبنان 1992 ص 824.

² - إبراهيم بن محمد رحيم، أحكام الاجهاض في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، مجلة الحكمة الصادرة في بريطانيا 1423، 2002، ص 83.

³ - أحسن بوسقيعة ، الوجيز في شرح قانون الجنائي الخاص ، الجزء الأول ، دار الهومة ، الجزائر ، 2007 . 36 .

- تعريف إيقاف الحمل من الناحية الطبية

يعرف الطب الشرعي الإجهاض بأنه: "طرد" محتويات الرحم الحامل قبل اكتمال نمو الجنين. ويعتبر الجنين كامل النمو بعد نهاية الأسبوع السابع والثلاثين، معتبرين بداية العد من أول يوم في آخر حيضة طبيعية أو كما عرفه البعض بأنه لفظ أو احتمالية لفظ مكونات الحامل قبل حيوية الجنين وحيوية الجنين تعني استطاعته الحياة المستقلة خارج الرحم، إذا توفر الوسط المناسب". كما اعتبر علم التوليد أن الجنين إذا لفظ بعد عمر الحيوية 22 (أسبوع)، وقبل اكتمال نموه 37 أسبوع مكتملة ولادة مبكرة وليس إجهاضاً¹.

كذلك عرف بعض علماء الطب الشرعي الإجهاض بأنه تفريغ رحم الحامل من محتوياته باستعمال وسائل صناعية كإدخال آلة ، أو تعاطي أدوية أو عقاقير أو غيرها من شأنها إخراج متحصلاته في أي وقت قبل تكامل الأشهر الرحمية، ولأي سبب غير إنقاذ حياة الأم أو الجنين² ولقد عرف البعض الإجهاض بأنه : خرج محتويات الرحم قبل اثنين وعشرين أسبوعاً من آخر حيضة حاضتها المرأة ، أو عشرين أسبوعاً من لحظة تلقيح البويضة بالحيوان المنوي (3). ويعرف الإجهاض في قاموس المصطلحات الطبية بأنه خروج محصول الحمل قبل تمام تكوينه أو قبل الشهر السادس من بدء الحمل ففي هذا الوقت المبكر من الحمل لا يستطيع الجنين أن يعيش خارج الرحم وتحدث معظم حالات الإجهاض في الأسابيع الإثنا عشر الأولى، خاصة في أوقات الحيض الفائتة."

- تعريف إيقاف الحمل من الناحية القانونية

تناول المشرع الجزائري موضوع الإجهاض في المواد 76 وما يليها من قانون الصحة 18-11 تحت مسمى الإيقاف العلاجي للحمل وفقاً لإطار تشريعي جديد لهذه العملية، منعا للجوء إلى هذا "الإجراء" بطريق عشوائية، فنصت المادة 76 من ق. ص. ج. رقم 18-11 بأنه "عندما يثبت بصفة أكيدة، عن طريق التشخيص ما قبل الولادة، أن المضغة أو الجنين مصابان بمرض أوومنتت المادة من نفس القانون للأطباء المتخصصين اتخاذ قرار إيقاف الحمل "إذا كانت حياة

¹ - عبد النبي محمد محمود أبو العينين الحماية الجنائية للجنين في ضوء التطورات العلمية الحديثة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، ب ط دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2006، ص 47.

² - شحاتة عبد المطلب حسن أحمد، الإجهاض بين الحظر والإباحة في الفقه الإسلامي، ب ط دار الجامعة الجديدة، مصر، 2006، ص 13.

الأم في خطر"، وذكرت المادة 77 من القانون 18-11 السالف الذكر بأنه "لا يمكن إجراء الإيقاف العلاجي للحمل إلا في المؤسسات العمومية الاستشفائية أي منعها في المؤسسات الخاصة".

وبالرجوع إلى ق.ع ج نجده تطرق إلى الإجهاض في أحكام المواد من 304 إلى 313 ولكن لم يعرفه على خلاف بقية التشريعات، حيث اختلفت مواقف التشريعات الوضعية من تعريف الإجهاض القانون الألماني الذي عرف الإجهاض بأنه قتل الجنين في الرحم، وقد أدى إلى هذا اختلاف نظرة الفقهاء نحو القيمة أو الحق الذي يحميه القانون من تجريم الإجهاض. وبخصوص الإجهاض، وضع إطار تشريعي جديد لهذه العملية، منعا للجوء إليها ومنحت هذه المادة الأطباء المتخصصين اتخاذ قرار إيقاف الحمل "إذا كانت حياة الأم في خطر"، وذكرت المادة 77 من القانون 18-11 السالف الذكر بأنه "لا يمكن إجراء الإيقاف العلاجي للحمل إلا في المؤسسات العمومية الاستشفائية أي منعها في المؤسسات الخاصة".

وعليه اتفقت أغلب التشريعات الجنائية على تعريف الإجهاض بأنه جنحة تتمثل في وضع حد لحالة امرأة حامل أو مفترض حملها وذلك بإعطائها مشروبات أو أدوية أو باستعمال العنف أو بأي وسيلة أخرى سواء وافقت على ذلك الأم أم لم توافق ولا يشكل الإجهاض جنحة إذا كان ضروريا لإنقاذ حياة الأم من الخطر.¹

2- صور إيقاف الحمل

يعمد بعض الأطباء إلى الإجهاض عمداً لإجراء عملية الاستنساخ ولكن قبل التطرق لذلك يجب تحديد صور الإجهاض:

- إيقاف الحمل التلقائي

وهو يحدث من دون سبب ظاهري، ويحدث تلقائياً دون أن يقوم شخص ما بإحداثه، وله أسباب عديدة نتيجة خلل في البيضة الملقحة بسبب خلل في الكروموسومات، أو نتيجة أمراض عامة في الأم، مثل مرض البول السكري والزهري، وأمراض الكلى وغيرها.

كما عرفه البعض بأنه عملية طبيعية قد يقوم بها الرحم لطرد الجنين الذي لا يمكن أن تكتمل له عناصر الحياة قبل الميعاد الطبيعي، بسبب مشكلة في رحم المرأة أو وجود اضطرابات

¹ - منال مروان المنجد، الاجهاض في القانون الجنائي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عين الشمس القاهرة، 2002 ص 20.

هرمونية أو عند التعرض لحادث بدني أو نفسي أو موت الجنين في الرحم، وهي حالة طبيعية لدى بعض النساء تحتاج للعلاج فقط ولا دخل لإرادة المرأة إطلاقاً في حدوثه.¹ وهناك من يعتبر هذا الإجهاض حالة وراثية أو حالة مرضية تحتاج للعناية الطبية، وأغلب الحالات تكون خلال الشهرين الأولين من الحمل.

- إيقاف الحمل العلاجي

الإجهاض العلاجي يكون بسبب مرض يصيب الأم ويخشى عليها، زيادة المرض بالحمل أو تطوره، وعند ذلك ينصح الأطباء بالإجهاض لدفع هذا الخطر المتوقع، أو يكون هناك مرض لا يمكن دفعه إلا بالإجهاض، فيكون الإجهاض في هذه الحالة علاجاً ووسيلة لإنهاء معاناة الأم وهو ما قد يتم تحت إشراف الطب للمحافظة على حياة الأم وصحتها ضد خطر أهدق بها بسبب الحمل ففي بعض الأحوال يكون إجهاض الأم هو السبيل الوحيد لإنقاذ حياتها عندما يشكل استمرار الحمل أو الولادة خطراً على حياة الأم، وهذا النوع من الإجهاض غير مخالف للشرع أو القانون.

وتتلخص الحالات المرضية للإجهاض العلاجي في حالتين:

الحالة الأولى: هي الحالة المرضية للجنين؛ كالتشوهات الجينية بسبب النمط الوراثي للجنين، أو بسبب عوامل خارجية كتعرض الحامل لعلاج كيميائي².

الحالة الثانية: هي الأمراض الجسدية للأم كالسرطان والتهاب الكبد المزمن، والتهاب الكلى القصور الكلوي الحاد، وارتفاع ضغط الدم، والسيل الرئوي، إضافة إلى حالة الحمل خارج الرحم كان يكون في قناة فالوب، أو حالة الحمل متعدد الأجنة في رحم غير قادر على تحمل العدد الكبير للأجنة، مما يشكل خطورة حقيقية على حياة الأم.

- إيقاف الحمل العمدي أو الجنائي:

وهو إخراج الحمل من الرحم في غير موعده الطبيعي عمداً وبأية وسيلة، ويكون غير قابل للعيش، وكان يطلق عليه في الماضي الإجهاض الجنائي³؛ لأن القوانين في الدول الغربية كانت

¹ - أحمد بن حمد ارفيس، مراحل الحمل وتصرفات الطبية في الجنين، بحث لنيل شهادة الماجستير في الفقه والأصول، قسم الشريعة، جامعة الجزائر سنة 1999، ص 169.

² - أحمد بن حمد ارفيس، المرجع السابق، ص 170.

³ - عزيزة بنت سعيد بن معيض القرني، المرجع السابق، ص 202..

تعد الإجهاض جريمة يعاقب عليها القانون، إلا أن معظم الدول الغربية قد تخلت عن هذه القوانين وأباحت الإجهاض وأصبح يطلق عليه الإجهاض الاختياري ومما سبق نجد أن الأجنة المجهضة لها فائدة كبيرة من الناحية الطبية

- تتمثل في قدرتها على النمو والتكاثر. قدرة خلاياها على التمايز والتشكل؛ لأنها لدنة، مثل المعدن اللدن يمكن طرقه وتشكيله.

- قدرتها على إفراز مواد تسمى عوامل النمو.

- قلة حدوث الرفض منها نسبياً، مقارنة بالخلايا المأخوذة من إنسان قد تمت ولادته؛ لأن خلايا الجنين نشطة وقادرة على التكيف في الجسم المزروعة فيه، ولأن جهاز المناعة لم يتكون ولم يتشكل بعد في الخلايا الجنينية، ولا تسبب رفضاً بنفس الدرجة التي تسببها الأنسجة والخلايا المزروعة من إنسان قد تم نمو جهازه المناعي، إذ لا يتم هذا عادة إلا بعد عامين من الولادة هذه هي فائدة الإجهاض من الناحية الطبية.

ثانياً- موقف التشريعات من إيقاف الحمل بغرض إجراء عملية الاستنساخ

منعت التشريعات الإجهاض العمد لإجراء عملية الاستنساخ لأن ذلك يمس بكرامة الجنين باعتباره إنسان، وهذا يقتضي احترام هذه البذرة بعدم إجهاضه بأية طريقة عمداً، ويستمر هذا التكريم حتى وفاته، فعملية الإجهاض عمداً لإجراء الاستنساخ ينافي مبدأ احترام الكرامة الإنسانية، لأن استنساخ الإنسان فيه إهانة لكرامته بتسويته بالحيوان والنبات في طريقة التكاثر.

- تعمد الإجهاض والإضرار بالأم جسدياً ونفسياً.

- الإضرار بالبيضة الملقحة التي مالها إلى الحياة.

- الإضرار بالشخص المستنسخ، فإن المولود بطريقة الاستنساخ لا يكون صحيحاً، بل الغالب أن يكون ضعيفاً¹.

الفرع الثاني

الإطار القانوني لتقنية الاستنساخ البشري

لقد لقي موضوع الاستنساخ البشري باعتباره نوع من أنواع الدراسات العيادية اهتمام العديد من الدول واتفقت أغلبها على عدم مشروعية إجرائه في الوسط البشري، وأن له مخاطر كثيرة

¹-أميرة عدلي، جريمة اجهاض الحامل في التقنيات المستحدثة، ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر

تؤدي إلى فساد المجتمع، إذ يفتح الباب لكثير من علاقات الشذوذ، ويدمر مقومات التوازن الطبيعي للحياة، اختلاط الجنس والاختلال بتوازنهما، كما قد ينجم عنه اختفاء التنوع البيولوجي الذي يعتبر أهم سنة في الحياة البشرية، وقد اختلفت الآراء حول الضوابط القانونية والأخلاقية لهذه العملية.

البند الأول

موقف المنظمات الدولية من تقنية الاستنساخ البشري

يعتبر الاستنساخ البشري حقيقة لا مفر منها والسبب راجع للتطور العلمي والتكنولوجي الحاصل في المجال البيولوجي والبيو طبي وكانت هناك مواقف متباينة حول هذه التقنية المستحدثة.

أولاً- الإعلان العالمي بشأن المجين البشري وحقوق الانسان¹:

نصت المادة 10 من هذا الإعلان على: "لا يجوز لأي بحث يتعلق بالمجين البشري ولا لأي من تطبيقات البحوث، لا سيما في مجالات البيولوجيا وعلم الوراثة والطب، أن يعلو على احترام حقوق الانسان والحريات الأساسية والكرامة الإنسانية لأي فرد أو مجموعة أفراد". وقد اعتبر الإعلان تقنية الاستنساخ البشري اعتداء على جسم الانسان وكرامته، لذلك نص على عدم جوازه وهو ما نصت عليه المادة 11 منه: "لا يجوز السماح بممارسات تتنافى مع كرامة الانسان مثل الاستنسال (الاستنساخ) لأغراض إنتاج نسخ بشرية، ويتعين على الدول والمنظمات العالمية المختصة أن تتعاون للكشف عن مثل هذه الممارسات واتخاذ التدابير اللازمة بشأنها على المستوى الوطني والدولي وفقا للمبادئ المنصوص عليها في هذا الإعلان".²

ثانياً- منظمة الصحة العالمية

اعتبرت منظمة الصحة العالمية استخدام الاستنساخ البشري غير مقبول من الناحية الأخلاقية لأنه ينتهك المبادئ الأساسية للكرامة الإنسانية، وسبق لها وأن تبنت قراراً في دورتها الخمسين التي تم عقدها بتاريخ 14/05/1997 تؤكد من خلاله أن استخدام تقنية الاستنساخ

¹ - الإعلان المعتمد من طرف منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلوم والثقافة (يونسكو) المؤرخ في 1997/11/11 يحتوي على 25 مادة.

² - فايز عبد الله الكندري، مشروعية الاستنساخ الجيني البشري من الوجهة القانونية، مجلة الحقوق، الكويت عدد خاص، العدد 2، يونيو 1998، ص 36.

البشري التي يكون الهدف منها إنتاج كائنات بشرية غير جائزة على الصعيد القانوني والأخلاقي ويخالف حرمة الشخص وكيانه.

ثالثاً-منظمة الأمم المتحدة:

ادانت في مجملها كل أنواع الدراسات التي تجرى في مجال الاستنساخ البشري سواء على الصعيد العلمي أو الطبي أو الأخلاقي أو القانوني وحتى على الصعيد الديني، والكثير كان ينادي إلى سن تشريع دولي يمنع تقنية الاستنساخ البشري ويعاقب كل من يقدم عليه. وقد هدفت المنظمة على وضع اتفاقيات تحظر من خلالها الاستنساخ التكاثري، وعقدت عدة ندوات أهمها المنعقدة في الصين تحت عنوان الاستنساخ البشري تشريع ومجتمع والذي وجه فيه المشاركون نداء إلى الهيئة الدولية لإصدار قانون صارم يحظر الاستنساخ البشري بكل أنواعه مع وضع عقوبات رديعية على هذا النوع من الدراسات والممارسات.¹

البند الثاني

موقف التشريعات الدولية من تقنية الاستنساخ البشري:

انقسمت الدول في تبنيها لقانون يمنع ويجرم إجراء الدراسات التي يكون الغرض منها استنساخ البشر إلى مؤيدة تشجع الاكتشاف والنقد الطبي مهما كانت نتائجه ودول معارضة تماماً لهذا النوع من التدخلات.

أولاً- موقف التشريعات الغربية:

• موقف القانون الفرنسي:

لا يوجد في فرنسا نص صريح يمنع الاستنساخ البشري بنوعيه التكاثري والعلاجي، غير أن القانون رقم 94-654 المؤرخ في 29/07/1994 وضع قيود صارمة على الجنين فالمادة 2148-7 من قانون الصحة العامة الفرنسي منع منعاً باتاً إنتاج أجنة أو استعمالها لغايات صناعية أو تجارية. وأضافت الفقرة الثامنة من نفس المادة على أنه يمنع إنتاج أجنة بشرية لأغراض الدراسة العيادية والبحث وإجراء التجارب، من حيث المبدأ.

¹- فوار صالح المرجع السابق، ص87.

فاليرجوع إلى نص المادة 25 من القانون الفرنسي¹ بخصوص الاخلاقيات البيولوجية والتي اقرت تجريم الاعتداء على الجنس البشري والتلاعب في الجينات، وتمنع كل التدخلات والدراسات التي يكون هدفها تنظيم واختيار النسل، وتغيير الخصائص الجينية.

كما نصت المادة 2/16 من القانون المدني الفرنسي رقم 1350 الصادر سنة 2008 على أن كل نشاط له علاقة بالإنجاب يكون الهدف منه اختيار جنس المولود يعد محظورا، وأن للقاضي السلطة التقديرية في منع أي عمل أو تدخل فيه نوع من المساس غير مشروع على جسم الانسان².

كما قد جرم قانون العقوبات الفرنسي رقم 2004/800 في مادته 2/214 الاستنساخ التكاثري سواء كان من انسان حي أو ميت، ورتب على كل من يقترف هذا النوع من الدراسة السجن من 30 سنة وغرامة مقدرة ب 705 يورو، وأضافت نفس المادة في فقرتها الثالثة أنه في حالة ارتكبت الجريمة بواسطة عصابة منظمة تشدد العقوبة لتصبح السجن مدى الحياة وغرامة مقدرة 7.5 يورو، أما الاستنساخ العلاجي فهو محذور بموجب المادة 1/ 511 من نفس القانون ويعاقب عليه بالسجن لمدة سبعة 7 سنوات وغرامة مقدرة ب 100 يورو³.

• موقف القانون الأمريكي:

تعتبر الولايات المتحدة الامريكية من الدول العظمى المعروفة بإجراء الدراسات العيادية في مجال الهندسة الوراثية، غير أنها لم تكن السبابة في وضع قانون يمنع أو يبيح الاستنساخ البشري، وتجدر الإشارة أنه كان قانون فيدرالي يمنع كل أنواع التمويل في مجال الأبحاث والدراسات العلمية⁴، ونصت المادة 1/302 من الباب السادس منه على أنه يعد غير مشروع تعمد الشخص بإجراء أو محاولة إجراء عملية استنساخ بشري أو الاشتراك في مثل هذا النوع من الدراسات، وأضافت نفس المادة في فقرتها السادسة أنه يمنع استرداد أي لقاح أدمي مستنسخ أي من مشتقات هذا المنتج، وفي سنة 2001 تبنى مجلس النواب الأمريكي مشروع قانون يمنع

¹-loi n°2004-800 du 06 aout , art.21 jorf2004.

²- ميرفت منصور حسن، المرجع السابق، ص416.

³- غادة عبد القادر أبو حجلة، الاستنساخ البشري بين الشريعة والقانون، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، مجلد 44، 2017، ص 45.

⁴- سعيد سالم جويلي، العلاقة بين الهندسة الوراثية وحقوق الانسان، دار النهضة العربية، 2003، ص 24.

الاستنساخ البشري بكل أنواعه، والذي نص صراحة على أنه يمنع إنتاج أجنة بشرية لأغراض التكاثر أو بهدف البحث العلمي، وأضافت أنه كل من يخالف الأحكام الواردة في هذا المشروع يعاقب بالسجن لمدة لا تتجاوز 10 سنوات وغرامة حدها الأدنى مليون دولار¹.

وفي سنة 2003 أصدر المشرع الأمريكي قانون يتعلق بالحماية من التمييز المستند لمعلومات جينية والذي تم المصادقة عليه من طرف مجلس الشيوخ بتاريخ 2005/02/18.

• موقف القانون البريطاني:

وافقت الحكومة البريطانية على الدراسات العيادية المتعلقة باستنساخ الأنسجة البشرية التي يكون الغرض منها علاجي محض وأصدرت في هذا الشأن قانون يتعلق بالإخصاب والأجنة البشرية سنة 1990، والذي كان يسعى إلى تنظيم عمليات إنشاء الأجنة البشرية وكيفية استخدامها وتخزينها، وبتاريخ 2001/11/15 صدر عن المحكمة العليا البريطانية قرار بهذا الشأن والتي قضت فيه بأنه لا يمكن ادانة استنساخ كائن بشري أو تجريمه في ظل القواعد التي تضي الحماية القانونية للجنين، أي لا يمكن اعتبار العضو المنتج جنين فهذا القرار كان الدافع في اصدار قانون في سنة 2001 قانون يتعلق بالاستنساخ البشري التكاثري المؤرخ في 2001/11/26، والذي اعتبر بأن كل شخص يقوم بوضع جنين بشري في رحم المرأة مجرم يسجن لمدة لا تتجاوز 10 سنوات وبغرامة.

وفي سنة 2008 تم تعديل القانون المتعلق بالإخصاب والاجنة البشرية والذي أكد في مواده على ما ورد في قانون الاستنساخ البشري التكاثري السالف الذكر.

ثانيا- موقف التشريعات العربية:

موقف الدول العربية كان واضحا بخصوص الدراسات العيادية في مجال الاستنساخ البشري فكلها التزمت موقف المنع او الحظر.

في مصر:

نصت المادة 60 من لائحة آداب المهنة الصادر بموجب قرار وزير الصحة والإسكان² على أنه: "يحظر على الباحث إجراء البحوث والممارسات التي تنطوي على شبهة اختلاط الانساب أو

¹ - فواز صالح، المرجع السابق، ص92.

² - غادة عبد القادر أبو حجلة، المرجع السابق، ص 50.

المشاركة فيها بأي صورة، كما يحظر عليه إجراء أو المشاركة في البحوث الطبية التي تهدف إلى استنساخ الكائن البشري.¹

وهو ما نصت عليه المادة 1/9 من مشروع قانون المسؤولية الطبية الطبي لعام 2010 على أنه "يحظر إجراء عمليات استنساخ الكائنات البشرية، كما يحظر إجراء الأبحاث والتجارب والتطبيقات بقصد استنساخ كائن بشري، وأضافت المادة 1/26 على "يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنتين ولا تزيد عن خمس سنوات وبغرامة لا تقل عن خمسين ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من يخالف أي حكم من أحكام المادتين 1/9 و10 من هذا القانون."

في تونس:

تطرق المشرع التونسي لتقنية الاستنساخ البشري في القانون المتعلق بالإنجاب رقم 93-2001 والذي تطرق في الفصل الثامن منه على أن "يمنع منعاً باتاً في إطار الطب الإنجابي اللجوء إلى تقنيات الاستنساخ". يستخلص من نص المادة أن القانون التونسي يمنع ويحظر بكل صراحة عمليات الاستنساخ التكاثري كما قد نص الفصل التاسع من نفس القانون على أن "يمنع الحصول على أجنة بشرية بواسطة الانبواب أو بتقنيات أخرى قصد الدراسة أو البحث أو التجربة". أما الفصل الحادي عشر 11 فقد منع أي لجوء لتجميد الأمشاج أو اللجنة إلا لغايات علاجية قصد مساعدة الزوجين على الإنجاب وبطلب كتابي منهما، وجاء النص في الفصل 13 على عدم إمكانية الحصول على جنين بواسطة الانبواب أو بتقنيات أخرى إلا في إطار الطب الإنجابي ووفقاً لغاياته... "وعليه فالتشريع التونسي يحظر أيضاً الاستنساخ العلاجي إلا إذا كان الغاية منه المساعدة على الإنجاب.²

في الأردن:

منع المشرع الأردني الاستنساخ التكاثري من خلال نص المادة 11 من مشروع قانون التقنيات الطبية المساعدة على الإنجاب سنة 2009 والتي جاء فيها: "يحظر في مجال استخدام تقنيات الطبية المساعدة على الإنجاب القيام بأي مما يلي... الاستنساخ."

¹ - محمد مجد خليفة، الاستنساخ البشري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 108.

² - غادة عبد القادر أبو حجلة، المرجع السابق، ص 52.

وفي حالة مخالفة الأحكام الواردة في المادة السالفة الذكر تكون العقوبة الحبس لا تزيد عن سنتين وغرامة مالية لا تقل عن 2000 دينار ولا تزيد عن 5000 دينار وهو ما أكدت عليه المادة 19 من هذا المشروع.¹

أما الاستنساخ العلاجي وردت احكامه في المادة 3/د من نظام الخلايا الجذعية الأردني رقم 10-2014 والتي نصت على: " تقسم الخلايا الجذعية من حيث مصدرها إلى
د/ الخلايا الجذعية الناتجة بواسطة تقنية نقل نواة الخلية الجسدية إلى بويضة غير مخصصة شريطة وأن لا يتم زراعتها في رحم المرأة وأن لا تستخدم لأغراض التكاثر."
• في الجزائر:

تعتبر الجزائر من الدول التي منعت عملية الاستنساخ البشري أي كان الغرض منه وذلك بموجب نص قانوني صريح واعتبرته مخالف للقيم الأخلاقية والدينية، إذ نصت المادة 375 من قانون الصحة على أن " يمنع كل استنساخ للأجسام الحية المتماثلة جينيا فيما يخص الكائن البشري وكل انتقاء للجنس." ويعاقب بالحبس من عشرة سنوات إلى عشرين سنة وبغرامة من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج كل ما يخالف أحكام المادة السالفة الذكر وهو ما أشارت إليه المادة 436 من قانون الصحة.²

¹- رياض أحمد عودة ، الاستنساخ، دار أسامة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الأردن، 2003، ص 225.

²- قانون الصحة الجزائري رقم 18-11 .

الخاتمة

الخاتمة:

الدراسات العيادية على جسد الإنسان ضرورة حتمية لا غنى عنها في سبيل الوصول لطرق الشفاء المثلي للمريض، غير أن هذا لا يعني أن يترك المجال مفتوحا للباحثين ليقرروا كيفية إجراءها، ذلك لأن جسم الإنسان أسمى من أن يكون حقلًا للأبحاث الطبية، وأسمى من أن يستعمل كوسيلة لتحقيق أو اشباع شهوات الأطباء العلمية.

إن إجراء الدراسات العيادية على الإنسان والتي تسمى بالتجارب الإكلينيكية أو السريرية من المسائل المستحدثة التي فرضها تقدم الطب العيادي، تماشيا مع التطور التكنولوجي والتقني في جميع مجالات الحياة بما فيها المجال الطبي.

وقد شاع في الآونة الأخيرة الحديث حول موضوع الدراسات العيادية وثار حوله جدال باعتباره سلاح ذو حدين فبه يتقدم الطب في المجال التجريبي ويتم إيجاد حلول وعلاجات لكثير من الأمراض المستعصية التي صعب علاجها، وبإباحتها يصبح جسم الإنسان حق للدراسات والأبحاث البيوطية مثله مثل حيوانات التجارب.

كما حظيت الدراسات العيادية اهتمام خاص من الكثير من الدول بسبب ما أثارته هذه الأبحاث من تساؤلات أخلاقية وقانونية حول مدى مشروعيتها ومدى توافر ضمانات تكفل حماية الكيان الجسدي الخاضع للدراسة، مما استوجب الأمر وضع ضوابط قانونية تضمن احترام الإنسان ومنع استغلال كيانه من خلال النظر إليه كغاية، وليست وسيلة لتحقيق الأهداف.

والمشرع الجزائري كغيره من التشريعات اهتم بموضوع الدراسات العيادية واخص له احكام قانونية لتنظيمه، إذا يعتبر قانون الصحة 18-11 المعدل والمتمم بالأمر رقم 20-02 شهادة ميلاد للدراسات العيادية في الجزائر فبصدور هذا القانون يكون قد سد الفراغ الذي كان في القانون القديم الذي اقتصر على تنظيمه في بضعة مواد.

حيث أن صدور هذا القانون يعتبر بمثابة اعتراف المشرع بإجراء الدراسات العيادية سواء كانت علاجية أو غير علاجية على أن يكون ذلك وفقا لشروط حددها على سبيل الحصر، ليس هذا فحسب وإنما أكد على مسؤولية كل من يجري دراسة غير علاجية رغم الحصول على

الموافقة المسبقة للمشاركة فيها وذلك بفرض تعويضات تدفع للأشخاص المتطوعين الخاضعين للدراسة جراء الصعوبات والمخاطر التي تحملوها طوال فترة البحث.

وعلى ضوء ما سبق دراسته توصلت في النهاية إلى عدد من النتائج والتوصيات

أولاً: النتائج

✓ الدراسات العيادية هي اختبار كفاءة وفاعلية ما يمكن أن يكون علاج لمرض أو وباء على أن يوافق طبيعة البشر.

✓ الدراسات العيادية يجب أن تجرى وفقاً لمبادئ الأخلاق والعلم التي تبرر إجراء الأبحاث البيو طبية ولا يمكن مباشرة الدراسة على الإنسان غلا بعد إجراء فحوص مكثفة وأن يكون قد سبق تجربتها على الحيوان وهذا لتفادي خرق مراحل اجراء التجارب السريرية المتعارف عليها مثلها حدث مع تفشي فيروس كوفيد 19.

✓ تمر الدراسات العيادية بعدة مراحل قبل الخروج بنتيجتها وتجربتها على الانسان:

المرحلة الأولى: يتم فيها التعرف على المكونات والمركبات الكيميائية الفعالة للدواء.

المرحلة الثانية: تحليل التركيب الكيميائي.

المرحلة الثالثة: إجراء الدراسة العيادية على حيوانات التجارب الصحيحة تم تجريبه على حيوانات بنفس مرض الإنسان المراد إخضاعه للدراسة.

المرحلة الرابعة: إخضاع عدد من الأصحاء وبجرعات قليلة وفي الأخير تجربته على المرضى في حال ما تبث فاعليته يتم تعميمه على أكثر عدد ممكن من الأشخاص وبجرعات متفاوتة.

✓ لم تصبح الدراسات العيادية محل خوف أو قلق مثلما كان عليه الوضع في السابق

خاصة مع التطور التكنولوجي والطبي الحاصل في هذا المجال، لاسيما مع صدور عدة قوانين تكفل الأمان والضمان للإنسان محل الدراسة.

✓ كما تبين لنا من خلال الدراسة أن التزام الطبيب الباحث في مجال الدراسات العيادية

يختلف عن التزام ال طبيب في مجال الأعمال الطبية العادية، حيث يكون التزام الطبيب

العادي في كل الأحوال بذل عناية على خلاف الطبيب القائم بالدراسة العيادية العلاجية

يكون الالتزام الواقع عليه هو بذل العناية بينما في الدراسات العيادية غير علاجية التي

يكون غرضها علمي يكون ملزم بتحقيق نتيجة على البحث الذي قام بإجرائه.

- ✓ توصلنا إلى أن المشرع الجزائري جاءت نصوصه القانونية متوافقة مع ما أخذت به الاتفاقيات الدولية وكذا التشريعات المقارنة في تنظيمها وضبطها لموضوع الدراسات العيادية
- ✓ يجب أن تحدد مراحل الدراسة العيادية وكيفية تنفيذها في بروتوكول البحث الطبي، يخضع لإشراف الأشخاص القائمين بالدراسة والمتمثلين في لجنة اخلاقيات الطب للدراسات العيادية والمركبي وكذا المراقب الطبي.
- ✓ تباشر الدراسات العيادية على الانسان من قبل أشخاص مؤهلين علميا وتحت اشراف طقم طبي متخصص في المجال المراد إجراء الدراسة والبحث فيه.
- ✓ تجب ترجيح مصلحة الفرد المشارك في الدراسة العيادية عن كل مصلحة علمية أخرى.
- ✓ يجب على الباحث القائم بالدراسة الإسراع في إيقاف البحث في حالة اكتشاف أي خطر على الشخص الخاضع لها.
- ✓ ضرورة اعلام المريض أو المتطوع المشارك في الدراسة بكل المعلومات المتعلقة بالبحث وكذا المخاطر المتوقعة والمحتملة في هذا النوع من التدخلات، وإخطاره بأن له حق الانسحاب في أي وقت كان دون تحمل أي مسؤولية.
- ✓ تجدر الإشارة في الأخير إلى أن التكنولوجيا الطبية الحديثة تحاول تغيير جسد الانسان وإعادة تصميم بنيته بدافع إشباع شهوة علمية والوصول الى المثالية تحت مسمى الدراسات العيادية.

ثانيا: التوصيات

- يجب على الدراسات العيادية ان تركز على قاعدة أخلاقية ولا تخلق للبشر مشكلات يعجز حلها.
- من الضروري أن يكون هناك نظام تأمين إلزامي إجباري على الأطباء الباحثين، بموجبه يتم عقد اتفاقات بين الأطباء الباحثين والمركبين في الدراسات العيادية مع شركات تأمين لتغطية المسؤولية عن الأضرار الناتجة عن البحث اتجاه الأشخاص الخاضعين للدراسة وهذا يسهل على المشارك الحصول على تعويضه بسهولة.
- ضبط المسؤولية الجزائرية عن اجراء الدراسات العيادية بطريقة دقيقة
- سن قوانين ونصوص خاصة لوضع الإخلال بكل شرط من شروط الدراسات العيادية.

- نوصي المشرع الجزائري بإعادة النظر في قانون الصحة الجزائري كل سنتين على الأقل وهذا لمواكبة التطور في المجال البيو طبي والتأكد من مدى ملائمة هذه النصوص مع المستجدات التي تم التوصل اليها.
- كما نوصيه بالسرعة في اصدار المراسيم التنظيمية الخاصة بالدراسات العيادية لا سيما المتعلقة منها بتحديد مهام لجنة الأخلاقية الطبية للدراسات العيادية.
- وفي الأخير نقترح على المشرع تنظيم المسؤولية الطبية في قانون خاص يجمع التشريعات واللوائح والتنظيمات الطبية، وإنشاء محاكم متخصصة في النظر في القضايا الطبية بما فيها القضايا الواقعة في مجال الدراسات العيادية.

قائمة المصادر

❖ القرآن الكريم

المصادر باللغة العربية:

أولاً: النصوص القانونية والتنظيمية

أ- القوانين الجزائرية:

❖ النصوص القانونية

- 1- الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات الجزائري، المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق ل 08 يونيو 1966 المعدل والمتمم.
- 2- الأمر رقم . 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395، الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم . بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 25 ربيع الأول 1428، الموافق 13 مايو 2007 الجريدة الرسمية، العدد 78.
- 3- قانون 85-05
- 4- دستور الجزائر المؤرخ في 08 ديسمبر 1996 ج.ر.ع 76
- 5- قانون رقم 18-11 المؤرخ في 18 شوال 1439 الموافق ل 02 يونيو 2018، المتعلق بالصحة، ج.ر.ع.46
- 6- أمر رقم 20-02 مؤرخ في 30 غشت سنة 2020، يعدل ويتم القانون رقم 18-11 المؤرخ في 2 يوليو سنة 2018 والمتعلق بالصحة، ج.ر.ع.ج عدد 50 صادر في 30 غشت سنة 2020.
- 7- الدستور الجزائري المؤرخ في 30/12/2020 ج.ر.ع.82.

❖ النصوص التنظيمية:

1. المرسوم التنفيذي رقم 91-106 المؤرخ في 27 أبريل 1991 المعدل والمتمم المتضمن القانون الأساسي الخاص بالممارسين الطبيين والمتخصصين في الصحة العمومية.
2. قانون رقم 94-03 المؤرخ في 19 صفر 1416 الموافق ل 18 جويلية 1995، المتعلق بالتبرع بالدم البشري واستخدامه، جريدة رسمية عدد 4321 بتاريخ 23 أوت 1995.

3. قانون رقم 98-16 المؤرخ في 13 جمادى الأولى 1420 الموافق ل 25 أغسطس 1999 المتعلق بالتبرع بالأعضاء والأنسجة البشرية، وأخذها وزرعها، جريدة رسمية عدد 4726 بتاريخ 16 سبتمبر 1999.

4. المرسوم رقم 1643 المؤرخ في 02 شعبان 1423 الموافق ل 9 أكتوبر 2002، يتعلق بتطبيق القانون رقم 98-16 المتعلق بالتبرع بالأعضاء والأنسجة البشرية، وأخذها وزرعها جريدة رسمية 5068 بتاريخ 26 ديسمبر 2002.

5. قانون رقم 05-04 مؤرخ في 06 فبراير 2005 المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة إدماج الاجتماعي المحبوسين، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 12، سنة 2005.

6. قانون رقم 22-06 المؤرخ في 14 جمادى الأولى الموافق ل 09 ديسمبر 2022 المتعلق بالمنظمة الصحية جريدة رسمية عدد 7151 بتاريخ 2022/12/12.

ب-القوانين العربية:

1- قانون رقم 91-85 المتعلق بتنظيم صناعة وتسجيل الأدوية المعدة للطب البشري، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 84، الصادر في 26 نوفمبر 1985.

2- الأمر عدد 1401-90 المتعلق بضبط كفايات التجارب الطبية أو العلمية للأدوية المعدة للطب البشري، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 60، الصادر في 2 ربيع الأول 1411 الموافق ل 21 سبتمبر 1990.

3- القانون رقم 93 المؤرخ في 07 أوت 2001 المتعلق بالطب الإنجابي التونسي الجمهورية التونسية، الرائد الرسمي عدد 63.

4- القانون العربي الاسترشادي لمنع الاستنساخ البشري لأغراض التناسل المعتمد من طرف مجلس وزراء العدل العرب في دورته الخامسة والعشرون بالقرار رقم 792-25 المؤرخ في 19 نوفمبر 2009.

5- قانون رقم 214-2020 المتعلق بتنظيم البحوث الطبية الإكلينيكية، جريدة رسمية عدد 51 مكرر المؤرخ في 23 ديسمبر 2020.

6- المرسوم الملكي رقم 76 بتاريخ 1424/11/21 المملكة العربية السعودية، جريدة أم القرى العدد 4024.

ثانياً: الكتب

أ- الكتب العامة

- 1- إبراهيم حامد الطنطاوي، المسؤولية الجنائية عن جرائم التزوير في المحررات فقها وقضاء، المكتبة القانونية باب الخلق مصر، الطبعة الأولى، 1995.
- 2- ابن الحجر العسقلاني، كتاب النكاح، الجزء الأول، دار الريان للتراث، 1998.
- 3- ابن منظور، جمال الدين بن مكرم، لسان العرب، بيروت، دون طبعة، مجلد 15 بيروت، دون سنة نشر.
- 4- ابن منظور، لسان العرب، دار الجيل، بيروت، 1988.
- 5- أبو الفضل، جمال الدين بن مكرم بن منظور، دون دار نشر 1817هـ.
- 6- أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب جزء 03، بدون طبعة دار صادر، بيروت.
- 7- أحمد محمد كنعان، الموسوعة الطبية الفقهية، دار النفائس للطباعة والنشر، ط1 بيروت لبنان 2000.
- 8- أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، مجلد03، طبعة 01، عالم الكتب القاهرة، 2008.
- 9- أمال عبد الرزاق مشالي، الوجيز في الطب الشرعي، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية 2009.
- 10- البستاني بطرس، محيط المحيط، مكتبة لبنان، بيروت، 1870.
- 11- بلحاج العربي، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، دار الثقافة للنشر والتوزيع الجزء الأول الطبعة الأولى 2012.
- 12- حسام الدين كامل الأهواني، المدخل للعلوم القانونية، ج2، مقدمة في القانون المدني ط3، دون دار نشر، 2001.
- 13- حلال علي عدوي، الحقوق وغيرها من المراكز القانونية، منشأة المعارف، الإسكندرية 1996.
- 14- عبد الحي الحجازي، مذكرات في نظريات الالتزام، الطبعة الأولى، مطبعة دار الكتاب العربي، القاهرة، 1951.

- 15- عبد العزيز سرحان الاتفاقيات الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية، دار النهضة العربية، 1966.
- 16- يسر أنور علي، شرح الأصول العامة في قانون العقوبات، ج1، دار النهضة العربية القاهرة، 1993.
- 17- جابر محبوب علي، دور الإرادة في العمل الطبي، دار النهضة العربية، القاهرة دون سنة نشر.
- 18- حبيبة سيف سالم الشامسي، النظام القانوني لحماية جسم الإنسان، مطبوعات جامعة الامارات العربية المتحدة، 2006.
- 19- حسن سعد سند، الحماية الدولية لحق الإنسان في السلامة الجسدية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 02، 2004.
- 20- حمدي علي عمر، المسؤولية دون خطأ المرافق العمومية، دار النهضة العربية القاهرة، ط01، 1995.
- 21- رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، الإسكندرية، منشأة دار المعارف 1980.
- 22- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، ج3، القاهرة، دار النهضة العربية، دون سنة نشر.
- 23- عصام أحمد محمد: النظرية العامة للحق في سلامة الجسد، دراسة مقارنة، المجلد الثاني، دار الفكر والقانون، المنصورة ، 2008.
- 24- فخري عبد الرزاق، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مطبعة الزمان، بغداد 1996.
- 25- مأمون سلامة، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار الفكر العربي، القاهرة 1990.
- 26- محمد سعد خليفة، الحق في الحياة وسلامة الجسد، دار النهضة العربية، القاهرة 1992.
- 27- سعيد جبر، المدخل لدراسة القانون، نظرية الحق، ج2، دون دار نشر، 2000.
- 28- رؤوف عبيد، جرائم التزييف والتزوير، مطبعة النهضة الجديد، ط3، 1978.
- 29- السعيد كامل، شرح قانون العقوبات، الجرائم الواقعة على الشرف والحريه، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1996.

- 30- عبد الستار فوزية، النظرية العامة للخطأ غير العمدي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1977.
- 31- عبد القادر الحسيني إبراهيم محفوظ، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية في المجال الطبي (دراسة مقارنة) دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.
- 32- عبد القادر الشخيلي، قواعد البحث القانوني، درا الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط1 01.1999.
- 33- عبد القادر خيضر، قرارات في المسؤولية الطبية لفائدة السادة المحامين والأساتذة الجامعيين والموظفين وطلبة الحقوق، ج1، دار الهومة، الجزائر، 2014.
- 34- عبد الله البستاني، الوافي وسيط اللغة العربية، مكتبة لبنان، دون طبعة، دون سنة نشر.
- 35- عصام أحمد محمد، النظرية العامة للحق في سلامة الجسم، المجلد 1، دار الفكر والقانون بالمنصورة، مصر، 2008.
- 36- عصام أحمد محمد، النظرية العامة للحق في سلامة الجسم، دراسة جنائية مقارنة المجلد الثاني، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، 2008.
- 37- عمر صدوق، دراسة في مصادر حقوق الإنسان، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ط2، 2003.
- 38- غازي حسين صبارين، الوجيز في حقوق الإنسان، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، 1997.
- 39- الفيروز أبادي، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة والطباعة والنشر والتوزيع، بيروت لبنان، الطبعة 6، دون سنة نشر.
- 40- ماجدة عدلي، الحق في سلامة الجسد، مركز القاهرة لدراسات حقوق الإنسان، الطبعة الأولى 2007.
- 41- مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة، بيروت ط08، 2005.
- 42- مجد الدين محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، طبعة 08، مؤسسة الرسالة، بيروت 2005.
- 43- مجد الدين محمد يعقوب، القاموس المحيط، ط3، الطبعة الأميرية ببولاق، 1989.

- 44- مجدي أحمد محمد عبد الله، علم النفس التجريبي بين النظرية والتطبيق، دار المعرفة الجامعية، مصر، 1996 .
- 45- محمد توفيق خضير، مبادئ في الصحة والسلامة العامة، دار صفاء للنشر والتوزيع عمان، الأردن، 2001.
- 46- محمد سامي الشوا، مسؤولية الأطباء وتطبيقاتها في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.
- 47- محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، الجزء الأول، مطبعة جامعة القاهرة 1978.
- 48- مصطفى أحمد، موجز أحكام الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010.
- 49- المعجم الوجيز، صادر عن مجمع اللغة العربية، طبعة وزارة التربية والتعليم، 2006.
- 50- المعجم الوسيط، إبراهيم أنيس، دار احياء التراث العربي، ط2، بيروت، 1972.
- 51- نبيل إبراهيم سعد، المدخل إلى القانون، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان 2004
- 52- نجاد البرعي، الحق في سلامة الجسم بين الشريعة -الدستور-القانون-القضاء والمواثيق الدولية، المجموعة المتحدة محامون مستشارون قانونيون واقتصاديون، وحدة البحث والتدريب.
- 53- نزيه محمد الصادق المهدي، المدخل لدراسة القانون، نظرية الحق، دار النهضة العربية القاهرة، 2005.
- 54- نمور محمد، الجرائم الواقعة على الأشخاص في قانون العقوبات الأردني، ط1، دار عمار، عمان، 1990.
- ب- كتب متخصــــــــــــصــــــــــــة:
- 1- أحمد الحيازي، المسؤولية المدنية للطبيب في القطاع الخاص، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005.
- 2- أحمد محمد لطفي محمد، التلقيح الاصطناعي بين أقوال الأطباء وأراء الفقهاء، الطبعة 2، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011.
- 3- إدريس عبد الجواد عبد الله، الأحكام الجنائية المتعلقة بعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء (دراسة مقارنة) دار الجامعة الجديدة، ليبيا، 2009.

- 4- أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية القاهرة ط03، 1990.
- 5- أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، دراسة مقارنة، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.
- 6- أمين فرج، أحكام المسؤولية عن الجرائم الطبية، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية مصر، 2008.
- 7- إيمان عابد محمود قسراوي، المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح العربية، نابلس، فلسطين، 2018.
- 8- أيمن مصطفى الجمل، إجراء التجارب العلمية على الأجنة البشرية بين الحظر والإباحة دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010.
- 9- أيمن مصطفى الجمل، إجراء التجارب العلمية على الأجنة البشرية، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، ط01، 2010.
- 10- بن صغير مراد، أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، ط1، دار حامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2015.
- 11- بن عودة الجيلالي المسؤولية الجنائية للطبيب عن الجراحة التجميلية، مكتبة الرشاد الجزائر، 2007.
- 12- جيبيري ياسين، الإتجار بالأعضاء البشرية دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015.
- 13- جمال كامل رمضان، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2005.
- 14- الحزمي فهد بن عبد الله، الوجيز في أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عنها، دون دار نشر، 2019.
- 15- حسني عودة زعال، التصرف القانوني بالأعضاء البشرية، دراسة مقارنة، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة 1، الأردن، 2001.
- 16- حسنين منصور، المسؤولية الطبية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007.

- 17- حسين العصفور، زراعة الأعضاء وجهة نظر شرعية، الواقع والتحديات، جامعة الخليج كلية الطب، 2008.
- 18- حلمي عبد الحكيم الفقي، مدى مشروعية إجراء التجارب الطبية على الإنسان، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2018.
- 19- حنا منير، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقهاء الفرنسي والمصري، دار الفكر الجامعي، اسكندرية، 2008.
- 20- الحيارى أحمد، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، 2005.
- 21- خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني لإجراء التجارب الطبية وتغيير الجنس ومسؤولية الطبيب الجنائية والمدنية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2014.
- 22- أسامة قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، دار النهضة العربية، 1987.
- 23- أيمن مصطفى الجمل، إجراء التجارب العلمية على الأجنة البشرية، بين الحظر والإباحة دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2010.
- 24- خالد حمدي عبد الرحمن، التجارب الطبية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
- 25- خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني لإجراء التجارب الطبية وتغيير الجنس ومسؤولية الطبيب الجنائية والمدنية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2014.
- 26- عبد القادر حسيني إبراهيم محفوظ، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية في المجال الطبي (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.
- 27- كارم السيد غنيم، الاستنساخ بين تجريب العلماء وتشريع السماء، دار الفكر العربي الطبعة الأولى، 1998.
- 28- أحمد شرف الدين، الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، ط2، دون دار نشر، 1987.
- 29- أسامة إبراهيم أبو تايه، مسؤولية الطبيب الجنائية في الشريعة الإسلامية، ط1، دار الكتاب الثقافي للنشر والتوزيع والإعلان.
- 30- جمال أبو السرور، الأبحاث المقدمة في المؤتمر الدولي الأول، عن الضوابط والأخلاقيات في بحوث التكاثر البشري في العالم الإسلامي، القاهرة 4-7 جمادى الآخرة 1412

- الموافق ل 10-13 ديسمبر 1991، المركز الدولي الإسلامي للدراسات والبحوث السكانية
جامعة الأزهر، القاهرة، 1991.
- 31- حسن زكي الأبرشي، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، دون دار نشر، دون سنة
نشر.
- 32- حسني محمود عبد الدايم، البصمة الوراثية ومدى حجبتها في الإثبات" دراسة مقارنة بين
الفقه الإسلامي، والقانون الوضعي، دار الفكر العربي، 2009.
- 33- داود سلمان السعدي، الاستنساخ بين الفقه والعلم، دار الحرف العربي للطباعة والنشر
والتوزيع، ط01، بيروت، 2002.
- 34- رضا عبد الحليم عبد المجيد، الحماية القانونية للجين البشري، الاستنساخ البشري
وتداعياته، القاهرة، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، 2001.
- 35- زينة غانم يونس العبيدي، إرادة المريض في العمل الطبي، دار النهضة العربية، 2007.
- 36- سعيد سالم جويلي، العلاقة بين الهندسة الوراثية وحقوق الإنسان، دار النهضة العربية،
القاهرة، 2002.
- 37- سهير منتصر، المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية، دار النهضة العربية، القاهرة
1990.
- 38- سهيل يوسف صويص، مسؤولية الطبيب بين حقوق المريض ومتطلبات القانون
الحديث، ط1، دار أزمنة للنشر والتوزيع، الأردن، 2004.
- 39- شحاتة عبد المطلب حسن أحمد، الإجهاض بين الحظر والإباحة في الفقه الإسلامي ب
ط دار الجامعة الجديدة، مصر، 2006.
- 40- صفوان محمد شديفات، المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية (دراسة مقارنة)، دار
الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011.
- 41- عبد الهادي مصباح، العلاج الجيني واستنساخ الأعضاء البشرية بين العلم والدين الدار
المصرية اللبنانية، 1999.
- 42- علاء علي حسين نصر، عملية الاستنساخ البشري والهندسة الوراثية من الناحية
القانونية، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2006.

- 43- مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية (دراسة مقارنة) دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2009.
- 44- محمد نصر محمد، المسؤولية الجنائية والدولية عن استخدام تطبيقات النانو الطبية مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، ط1، 01، 2016.
- 45- منذر الفضل، التجربة الطبية على الجسم البشري ومدى الحماية التي يكفلها القانون المدني والقوانين العقابية والطبية، جامعة عمان العربية، الأردن، دون سنة نشر.
- 46- ميرفت منصور حسن، التجارب الطبية والعلمية في ضوء حرمة الكيان الجسدي (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2013.
- 47- ناسوس نامق، قبول المخاطر الطبية وأثره في المسؤولية المدنية-دراسة تحليلية مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، الإمارات، 2013.
- 48- سعيد سالم جويلي، العلاقة بين الهندسة الوراثية وحقوق الانسان، دار النهضة العربية 2003.
- 49- رياض أحمد عودة، الاستنساخ، دار أسامة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى الأردن 2003.
- 50- سعد إسماعيل البرزنجي، المشاكل القانونية الناجمة عن تكنولوجيا الإنجاب الجديدة، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر، مصر، الإمارات، 2009.
- 51- سعيد عبد السلام، فكرة العقود المدنية الناشئة عن الإنجاب الاصطناعي، جامعة المنوفية مصر، بدون سنة.
- 52- شمس محمد زكي، المسؤولية التقصيرية للأطباء في التشريعات العربية المدنية والجزائية مؤسسة غيور للطباعة، مطبعة خالد بن الوليد، دمشق، سوريا، 1999.
- 53- صبري الدمرداش، الاستنساخ قنبلة العصر، دار الفكر الحديث، الكويت، الطبعة الأولى 1997.
- 54- طارق سرور، عمليات نزع وزرع الأعضاء، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، طبعة 2، 2001.
- 55- طلال عجاج ، المسؤولية المدنية للطبيب ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، طبعة الاولى لبنان ، 2004.

- 56- عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج الطبي بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية القاهرة، 1982.
- 57- عبد الفتاح بيومي حجازي، المسؤولية الطبية بين الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي مصر، 2008.
- 58- عبد النبي محمد محمود أبو العينين الحماية الجنائية للجنين في ضوء التطورات العلمية الحديثة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، ب ط دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر 2006.
- 59- عدنان عباس موسى النقيب، المسؤولية الأخلاقية للمجتمع الدولي حول الاستتساخ البشري، كلية القانون، جامعة بغداد.
- 60- العربي بلحاج، أحكام التجارب الطبية على الإنسان في ضوء الشريعة والقوانين الطبية المعاصرة، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2012.
- 61- العربي بلحاج، الحدود الشرعية والأخلاقية للتجارب الطبية على الإنسان، في ضوء القانون الطبي الجزائري، (دراسة مقارنة) ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011.
- 62- علي حسين نجيدة، التزامات الطبيب في العمل الطبي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992.
- 63- علي محمد بيومي، أضواء على نقل وزراعة الأعضاء، دار الكتاب الحديث، دون طبعة، 2005.
- 64- غصن علي عصام، الخطأ الطبي، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت لبنان، 2006.
- 65- فائق الجوهري، أخطاء الأطباء، دار المعارف للنشر، القاهرة، 1962.
- 66- قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2007.
- 67- محسن عبد الحميد، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية في ظل القواعد القانونية التقليدية، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، 1993.
- 68- محسن عبد الحميد، نظره حديثة الى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية، مكتب جلاء الجديد، المنصورة، مصر، 1993.

- 69- محمد حسن قاسم، الطب بين الممارسة وحقوق الإنسان، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2012.
- 70- محمد حسن محرم، اشتراك العامل في البحوث الطبية الإكلينيكية وأثره على علاقة العمل (دراسة على ضوء قانون البحوث الطبية الإكلينيكية ومشروع قانون العمل الجديد)، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 2022.
- 71- محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.
- 72- محمد رضا بن حماد، المعايير الأخلاقية والضوابط القانونية في إدارة التجارب الطبية والعلمية على الإنسان، مركز النشر الجامعي، تونس، 2010.
- 73- محمد رفعت، العمليات الجراحية وجراحة التجميل، ط3، دار المعرفة، بيروت 1979.
- 74- محمد سعد علي زكارنة، مشروعية العمل الطبي ومسؤولية الطبيب عن خطئه جزائياً عماد الدراسات العليا، القدس، فلسطين، 2006.
- 75- محمد صلاح فتحي، الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002.
- 76- محمد عبد الوهاب الخولي، التجارب الطبية على البشر انتهاك فاضح لحقوق الانسان ط1، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2009.
- 77- محمد عبد الوهاب الخولي، المسؤولية الجنائية للأطباء عن استخدام الأساليب المستحدثة في الطب الجراحة، دراسة مقارنة، دون بلد نشر، طبعة1، 1988.
- 78- محمد مجد خليفة، الاستتساخ البشري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
- 79- محمود إبراهيم محمد مرسي، نطاق الحماية المدنية للميؤوس من شفاثهم والمشوهين خلقيا، دار الكتاب القانونية، مصر، بدون طبعة، 2009.
- 80- مرعي منصور عبد الرحيم، الجوانب الجنائية للتجارب العلمية على جسم الإنسان، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011.
- 81- مصطفى محمد عبد المحسن، الخطأ الطبي والصيدلي، " المسؤولية الجنائية"، مصر 2000.
- 82- مفتاح مصباح بشير الغزالي، المسؤولية الجنائية للأطباء عن التجارب الطبية والعلمية دراسة مقارنة، دار الكتب الوطنية، بنغازي، 2005.

- 83- منذر الفضل، التصرف القانوني لأعضاء البشرية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، دون بلد نشر، طبعة 1، 2002.
- 84- نصر علاء علي حسين، النظام القانوني للاستتساخ البشري، ط1، دار النهضة القاهرة، 2006.
- 85- هاشم عبد الرحمان، موجز الجراحة الطبية، دار الثقافة للنشر، 1995.
- 86- هيثم حامد لمصاورة، نقل الأعضاء البشرية بين الحضر والإباحة، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية بدون طبعة، 2009.
- 87- يوسف جمعة يوسف الحداد، المسؤولية الجنائية عن الأخطاء الطبية، منشورات حلب الحقوقية، لبنان. 2003.

ثانياً: الرسائل والمذكرات

أ- رسائل دكتوراه

1. أشرف جابر السيد موسى، التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1999 .
2. إيمان عابد محمود القصاروي، المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية، رسالة دكتوراه، كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس فلسطين، 2018.
3. إيهاب ياسر أنور علي، المسؤولية المدنية والجنائية للطبيب، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة عين الشمس، 1994.
4. بن عودة سنوسي، التجارب الطبية على الإنسان في ظل المسؤولية الجزائية (دراسة مقارنة) أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2017-2018.
5. بوشي يوسف، الجسم البشري وأثر التطور الطبي على نطاق حمايته جنائياً، دراسة مقارنة رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان، 2012/2013.

6. حياة خنتر، المسؤولية المدنية عن الصناعة الدوائية ومخاطر التقدم العلمي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون مدني، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة جيلالي ليايس سيدي بلعباس، 2018-2019.
7. د كبوية رشيدة، الحق في السلامة الجسدية للإنسان في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي رسالة دكتوراه في العلوم الإسلامية تخصص شريعة وقانون، جامعة أحمد دراية ادرار، الجزائر 2015-2016.
8. د. بركات عماد الدين، التجارب الطبية والعلمية على جسم الإنسان في ضوء قواعد المسؤولية المدنية (دراسة مقارنة)، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون، كلية الحقوق والعلوم السيادية، أدرار، 2018-2019.
9. د. بن زيطة عبد الهادي، قواعد المسؤولية في الأعمال الطبية الحديثة (دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي)، أطروحة دكتوراه، قانون خاص، جامعة الجزائر 1 2015.
10. د. عبد العزيز عبد المعطي علوان، الضوابط الدستورية والقانونية لإجراء البحوث الطبية الإكلينيكية (التجارب السريرية) دراسة تحليلية مقارنة أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق قسم القانون العام، كلية الحقوق، 2021.
11. شوقي زكرياء صالح، التلقيح الصناعي بين الشريعة والقانون، دراسة مقارنة أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2001.
12. قاسمي محمد الأمين، الخطأ الطبي في إطار المسؤولية المدنية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، أدرار 2019-2020.
13. كوجيل عمار، النظام القانوني للتجارب الطبية على جسم الإنسان، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق بكلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة جيلالي ليايس سيدي بلعباس الجزائر، 2019.
14. محمد أسامة القايد، المسؤولية الجنائية للأطباء (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، القاهرة، 1983.

15. مراد بن الصغير، الخطأ الطبي في ظل المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، الجزائر، 2010-2011.

16. موسي العلجة، التعامل بالأعضاء البشرية من الناحية القانونية، أطروحة دكتوراه تخصص قانون، جامعة مولود معمري تيزي وزوو، الجزائر، 2016.

17. نحوي سليمان، التلقيح الاصطناعي في القانون الجزائري، والشريعة الإسلامية، والقانون المقارن، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، 2011.

ب- مذكرات الماجستير:

1. بن النوى خالد، ضوابط مشروعية التجارب الطبية على جسم الإنسان وأثرها على المسؤولية المدنية (دراسة مقارنة)، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية قانون خاص كليات الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف، 2012-2013.

2. جربوعة منيرة، الخطأ الطبي بين الجراحة العامة وجراحة التجميل، بحث لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية بن عكنون جامعة الجزائر، 2000-2001.

3. د. وفاء حلمي أبو جميل، الخطأ الطبي تحليله فقهية وقضائية في كل من مصر وفرنسا رسالة ماجستير، دار النهضة العربية، مصر، 1987.

4. عشوش كريم، العقد الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 2000-2001.

5. ناريمان وفيق محمد أبو مطر، التجارب العلمية على جسم الإنسان، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة، 2011.

ثالثا: مقالات

1- أحمد شرف الدين، الضوابط القانونية لمشروعية نقل الأعضاء البشرية، المجلة الجنائية القومية، العدد الأول، مارس 1987، ص 115.

2- بلحاج العربي، حكم الشريعة الإسلامية في أعمال الطب والجراحة المستحدثة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 3، 1993.

- 3- بلخوان غزلان، حقوق المرضى في الجزائر بين الفراغ التشريعي وضرورة استحداث أليات جديدة لترقية الصحة العمومية (القانون الجزائري مقارنا) مجلة القانون العام الجزائري والمقارن م.04، ع01، جانفي 2018.
- 4- بن بو عبد الله مونية، النظام القانوني لزراعة الأعضاء البشرية - الجزائر وفرنسا نموذجا- ، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد صفر، 2014.
- 5- بنداري محمد إبراهيم، الخطأ في المسؤولية المدنية عن عدم المحافظة عن السر الطبي، مجلة الأمن والقانون، المجلد 13 العدد 01، الإمارات، يناير، 2005.
- 6- بوشري مريم، المسؤولية المدنية للطبيب، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 4 2015.
- 7- بوشي يوسف، حماية الجسم البشري من التلوث البيئي في القانون والاتفاقيات الدولية مجلة الفقه والقانون 10 أكتوبر 2012.
- 8- بويزري سعيد، نظرات في قرارات المؤتمرات والمجامع الفقهية المتعلقة بالقضايا الطبية المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، الجزائر، العدد 2، 2008.
- 9- جابر علي مهران، حكم الاستساخ البشري والتلقيح الاصطناعي في الفقه الإسلامي مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، القاهرة، 31 يونيو 1998.
- 10- جاسم علي سالم الشامسي، نقل الأعضاء البشرية في قانون الإمارات العربية المتحدة مجلة المجلس الإسلامي الأعلى، دورية في الثقافة الإسلامية، 1999.
- 11- جمال بوفاتح، رحي، أحمد، الإطار المفاهيمي لعمليات نزع وزرع الأعضاء والأنسجة البشرية، المجلة الأكاديمية للبحوث السياسية والقانونية، العدد 1، مجلد 7، سنة 2023.
- 12- حسام الدين الأهواني، المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية دراسة مقارنة، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، عين الشمس، العدد الأول، 1975.
- 13- حسام الدين كامل الأهواني، الاتجاهات الحديثة في مجال تعويض الأضرار الناشئة عن العمل غير المشروع، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد 1، 2009.
- 14- حسام الدين كامل الأهواني، الاتجاهات الحديثة في مجال تعويض الأضرار الناشئة عن العمل غير المشروع، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد 1، 2009.

- 15- حمليل صالح، بركات عماد الدين، الإطار القانوني للقيام بالتحارب الطبية على جسم الإنسان، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية، الجزائر، سنة 2017، العدد الثامن، المجلد الثاني.
- 16- حورية السويقي، ابتسام سي علي، فكرة التوازن القانوني بين الحق في إجراء التجارب الطبية على جسم الإنسان والحق في التعويض، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد 05، العدد 02، 2022.
- 17- خالد مصطفى محمد الجسمي، المسؤولية الطبية وفق قانون رقم 4 سنة 2016 بشأن المسؤولية الطبية لدولة الإمارات، مركز بحوث الشرطة، المجلد 27، العدد 106، الشارقة، 2018.
- 18- خوالف صراح، التحارب الطبية على جسم الإنسان بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية، مجلة البصائر للدراسات القانونية والإنسانية، الجزائر، 2023، مجلد الثالث، العدد الثالث.
- 19- د أوثن حنان، إثبات الخطأ الطبي الفني سند قيام المسؤولية المدنية لطبيب التجميل مجلة الدراسات القانونية جامعة يحي فارس بالمدينة، عدد 02، 2021.
- 20- د بوصوار ميسوم، هارون سمير، التجارب الطبية على جسم الإنسان بين الضرورة الطبية وحق سلامة الجسد في ظل قانون الصحة 18-11، مجلة الدراسات القانونية، المجلد 08، العدد 02.
- 21- د رابيس محمد مقال بعنوان المسؤولية المدنية للطبيب في الجراحة التجميلية، مجلة المحامي عدد الرابع، سيدي بلعباس.
- 22- د فتيحة محمد قوراري، مسؤولية الطبيب الجنائية في ضوء أحكام التشريع والقضاء في دولة الإمارات العربية المتحدة دراسة مقارنة، مجلة الحقوق، العدد الثالث، السنة الثامنة والعشرون، الكويت، سبتمبر، 2003.
- 23- د. حسام شمسي باشا، تجارب علاجية بلا أخلاق، مجلة العربي، الكويت، العدد 579، 2007.
- 24- د. عز الدين فودة، الضمانات الدولية لحقوق الإنسان، المجلة المصرية للقانون الدولي المجلد 20، 1964.

- 25- د. محمود أحمد طه، تحديد لحظة الوفاة وانعكاساتها على المسؤولية الجنائية للطبيب في ضوء الأساليب الطبية الحديثة، منشورات أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، 2001.
- 26- د. منذر الفضل، التجربة الطبية على الجسم البشري، مجلة العلوم القانونية، مجلد 1 العدد 1، 1989.
- 27- د. كوحيل عمار، أخلاقيات البحوث الطبية بين التوصيات العالمية والواقع التشريعي الوطني الجزائري والفرنسي، مجلة العلوم السياسية والقانون، عدد 16، مجلد 3، 2019.
- 28- شعيب ضريف، ضوابط نزع وزرع الأعضاء البشرية في قانون الصحة الجزائري المجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية، جامعة أحمد دراية. أدرار، الجزائر، المجلد 06 العدد 01، 2022.
- 29- عبد الله حمد الخالدي، المسؤولية المدنية للشركات المنتجة للقاحات وأدوية فيروس كورونا المستجد (كوفيد 19) المجلة الدولية للقانون، مجلد العاشر، العدد الثاني، 2021.
- 30- عزوز بن تمسك، الضوابط القانونية لإجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية حوليات جامعة الجزائر، المجلد 31، العدد 5، 2017.
- 31- علا رحيم، حق المتهم في سلامة جسده، مجلة جامعة ذي قار، المجلد 6 العدد 4 أيلول 2011.
- 32- علاء الدين محمد السيد، مسؤولية الدولة عند الأضرار الناشئة عن مخاطر التطور العلمي (لقاحات كورونا نموذجاً)، مجلة البحوث الفقهية والقانونية، عدد 40 يناير 2022.
- 33- عمارة مختار، الضرر الطبي الموجب للتعويض وأثاره القانونية، مجلة القانون، العدد 08، المركز الجامعي، أحمد زبانة، غليزان، جوان 2017.
- 34- عيساني رفيقة، أحكام الدراسات العيادية في قانون الصحة الجزائري الجديد، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، م. 08، ع. 01، 2022.
- 35- عيساوي فاطمة، المسؤولية المدنية لجراح التجميل في القانون الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد العاشر، العدد 1، جامعة البويرة، الجزائر.
- 36- غادة عبد القادر أبو حجلة، الاستنساخ البشري بين الشريعة والقانون، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، مجلد 44، 2017.

- 37- فهد دخين العدواني، القانون الطبي في القانون المقارن والأحكام القضائية، مجلة كلية الشريعة والقانون، طنطا، جامعة الأزهر، مصر مجلد 32، عدد02، 2017.
- 38- فواز صالح، الاستنساخ البشري من وجهة نظر قانونية، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، مجلد 20، العدد الأول، 2004.
- 39- محمد الأحمد وعبد الكريم عبد الكريم، التطوع لاختبار فاعلية اللقاح الطبي في مواجهة فيروس كورونا، مجلة الحقوق، عدد خاص، الكويت، شهر يناير 2021.
- 40- محمود محمود مصطفى، مسؤولية الأطباء والجراحين، مجلة القانون والاقتصاد، عدد8 يونيو 1948.
- 41- مصطفىاوي أسماء، الحماية القانونية لحقوق المرضى (دراسة مقارنة قانون جزائري- القانون الفرنسي) مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، مجلد2، العدد 01، جانفي 2020.
- 42- مهداوي عبد القادر، ضوابط التجارب الطبية على الإنسان بين موثيق حقوق الإنسان وأحكام الفقه الإسلامي، مجلة قانون والمجتمع، عدد 04 جامعة أدرار، ديسمبر 2014.
- 43- نصر الدين مروك، المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية والاقتصادية، عدد02، 2003.
- 44- هواري سعاد، لقاحات كورونا، أية أسس قانونية متاحة في القانون الجزائري من أجل المساءلة في حالة حصول أضرار مرتبطة بالتلقيح، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، م7 ع01، جوان 2021.
- 1- القانون العربي الاسترشادي لمنع الاستنساخ البشري لأغراض التنازل المعتمد من طرف مجلس وزراء العدل العرب في دورته الخامسة والعشرون بالقرار رقم 792-25 المؤرخ في 19 نوفمبر 2009.

خامسا: مواقع أنترنت

1. عاطف سيد حافظ، هاني مدحت، الحق في سلامة الجسد، مركز حقوق الإنسان لمساعدة السجناء، ط1، سبتمبر 2001، مقال منشور على موقع الأنترنت hrcap.org، تم الاطلاع بتاريخ 2021/02/14.
2. كمال الدين حناوي، معجم مصطلحات علم الأحياء، ص 345، 535، 1993، 1987 منشور بموقع المكتبة الأكاديمية، <https://archive.org>

3. منظمة الصحة العالمية: مرض فيروس كورونا (كوفيد-19)، تاريخ الاطلاع 12 أكتوبر

2020، على الرابط <https://www.googleadservices.com>

4. مبادئ هلسنكي بخصوص البحوث الطبية غير العلاجية. مقال منشور في الموقع:

http://www.hhs.gov/ohrp/archive/irb_appendices.htm

5. مقال منشور عبر موقع الأنترنت: <https://www.Jurispidia.com> تحت عنوان إثبات

المسؤولية الطبية، تم الاطلاع بتاريخ 2021/08/14.

ندوات:

1. كامران الصالحي، الطبيعة القانونية للبحوث والتجارب الطبية غير العلاجية في الاتفاقيات

الدولية وفي القانون الاتحادي رقم 10، ندوة المسؤولية الطبية في ظل القانون الاتحادي، لسنة

2008.

المصادر باللغة الفرنسية:

A - LEGISLATION:

1_ les codes:

1. code civil, dernier modification 03/01/2018.
2. code de la santé publique française dernier modification 21/06/2018 .

2_ les lois et les Arrêtés

1. Décret n° 88-1138 du 20 Décembre 1988 relative a la protection des personnes qui se prêtent à des recherches biomédicales, JORF du 22 Décembre 1988.
2. loi n°92-684 DU 22/07/1992 portant réforme des dispositions du code pénale relatives à la répression des crimes et délits contre les personnes J.O.N° 169 du 23/07/1992.
3. loi n° 94-653 du 29 juillet 1994 loi n° 94-548 relative aux fiches sanitaire automatisées JORF du 30 juillet 1994.
4. Loi n°2002-303 du 04 mars 2002 relative aux droits des malades et la qualité du système de la santé, JORF du 05 mars 2002.
5. Lois n° 2004-800 de aout 2004.relative à la bioéthique. JORF 07 aout 2004.
6. Arrêté n°388 du 31 juillet 2006 fixant les procédures de réalisation d'un essai clinique.
7. -Arrêté N°200 du 25 juillet 2009 modifiant l'arrêté n°112 du 22 octobre 1995 fixant les règles des bonnes pratiques cliniques.

B- OUVRAGE:

❖ Les Livres Généraux:

1. Paul Doucet J., la protection pénale de la personne humaine, la protection de la vie et de l'intégrité corporelle, entièrement refondue, 1993.

❖ Les Livres Spécialisés:

1. A BRIGHET ASSOUS, la relation médecin malade en milieu hospitalier algérien , Européen scientificjournal,vol8,N27,2012.

2. Achslogh, j. problème de l'expérimentation humaine le point vue de médecin Xième journée, d'études juridiques, jean dabin, op.cit.

3. Ayd, F , "Drug Studies in Prisoner Volunteers", in Beauchamp ,T Walters, L, eds,op.cit.

4. Dorsiner Diolivet, La responsabilité du médecin, édition Économisa, paris, 2002.

5. Frank M. Cellan , Midical Malpractice :Law, Tactics, and ethics (Temple

6. Jean Pierre verdier, Le secret professionnel en travail social, 3eme Edition, EDDUNOD/ Jeunesse et droit, paris, 2006.

University Press ed, 1994.

C_ these et memoires:

1. MARTINI (p), la responsabilité du chirurgien, thèse présenté à la faculté d droit et science politique, université poule Cézanne Aix, Marseille 3, 1999 .

2. **Oikaoui Younes:** Don, prélèvement et transplantation d'organes en droit marocain: étude prospective à partir du modèle français, thèse en vue de l'obtention du Doctorat de l'Université de Toulouse, 2010.

D_ articles:

1. CLAUDOT FERSSON, recherche en épidémiologie clinique, quelle règle appliquer, revue épidémiologie et de santé publique N°59,2008.

2. Jean DUPRAT, information et consentement éclairé du sujet dans le cas de l'expérimentation, médicale sur l'homme, revue du droit sanitaire et sociale, N°71, 1982.

3.

8. .

E_ site:

_ J.George Annas, A. Michael Grodin ; The Nazi Doctors and the Nuremberg Code, Human Rights in Human Experimentation.

<http://ohsr.od.nih.gov/guidelines/nuremberg.html>

الفهـ رس

43	المبحث الثاني: إنعكاسات الدراسات العيادية على الكيان البشري.....
44	المطلب الأول: معصومية الكيان البشري.....
45	الفرع الأول: ماهية الكيان البشري.....
45	البند الأول: مفهوم الكائن البشري.....
46	البند الثاني: الطبيعة القانونية للكيان البشري.....
51	الفرع الثاني: الحق في سلامة الكيان البشري.....
52	البند الأول: مضمون الحق في سلامة الكيان البشري.....
54	البند الثاني: ضمانات الحق في السلامة الجسدية.....
61	المطلب الثاني: تأثير التقدم الطبي في مجال الدراسات العيادية على حقوق المرضى...
62	الفرع الأول: حقوق المرضى في التشريع.....
64	الفرع الثاني: مدى انتهاك حق المريض في السلامة الجسدية جراء الدراسات العيادية (فرض لقاح كوفيد 19 نموذجا).....
65	البند الأول: تحديد الطبيعة القانونية للقاح كورونا 19.....
67	البند الثاني: خرق أصول الدراسات العيادية في فرض لقاح كوفيد 19.....
72	الفصل الثاني: حكم اجراء الدراسات العيادية في القانون الدولي والتشريع المقارن
73	المبحث الأول: الدراسات العيادية في القانون الدولي.....
73	المطلب الأول: الإتفاقيات الدولية والدراسات العيادية.....
74	الفرع الأول: مبادئ محكمة نومبورج بخصوص الدراسات العيادية.....
76	الفرع الثاني: مبادئ الجمعية الطبية العالمية بخصوص الدراسات العيادية (إعلان هلسنكي)
77	البند الأول: المبادئ الاساسية التي جاء بها إعلان هلسنكي.....

78	البند الثاني: قواعد إجراء البحوث لطبية الحيوية العلاجية وغير العلاجية حسب إعلان هلسنكي.....
79	المطلب الثاني: المؤتمرات الدولية والدراسات العيادية.....
79	الفرع الأول: المؤتمر الدولي لحقوق افسنان طهران 1968.....
80	الفرع الثاني: إتفاقيتا الحقوق المدنية والسياسية والحقوق الإقتصادية والإجتماعية والثقافية
81	الفرع الثالث: الإعلان العالمي حول الجينوم البشري.....
82	الفرع الرابع : إتفاقية حماية حقوق الإنسان اتجاه تطبيقات البيولوجيا والطب.....
83	الفرع الخامس: المؤتمر الدولي الأول عن الضوابط والأخلاقيات في بحوث التكاثر البشري في العالم الإسلامي 1991.....
84	المبحث الثاني: الدراسات العيادية في التشريع المقارن.....
84	المطلب الأول: الدراسات العيادية في التشريعات الغربية.....
85	الفرع الأول: مشروعية الدراسات العيادية في التشريعات الإنجلوسكسونية.....
85	البند الأول: موقف الولايات المتحدة الأمريكية من الدراسات العيادية.....
87	البند الثاني: موقف التشريع البريطاني من الدراسات العيادية.....
89	الفرع الثاني: موقع التشريع الفرنسي.....
90	البند الأول: قبل صدور قانون 1988.....
90	البند الثاني: في ظل قانون 20 ديسمبر 1988.....
94	الفرع الثالث: موقف التشريع الهولندي والكندي من الدراسات العيادية.....
94	البند الأول: موقف القانون الهولندي.....
94	البند الثاني: موقف التشريع الكندي.....
95	المطلب الثاني: الدراسات العيادية في التشريعات العربية.....

95	الفرع الأول : موقف التشريع المصري من الدراسات العيادية.....
96	البند الأول: قبل صدور قانون التجارب الطبية الجديد.....
97	البند الثاني: بعد قانون التجارب الإكلينيكية لسنة 2020.....
99	الفرع الثاني: موقف التشريع التونسي والمغربي.....
99	البند الأول: موقف القانون التونسي من الدراسات العيادية.....
100	البند الثاني: موقف القانون المغربي من الدراسات العيادية.....
104	الفرع الثالث: الدراسات العيادية في التشريع الجزائري.....
104	البند الأول: موقف المشرع الجزائري قبل صدور قانون الصحة 11-18.....
106	البند الثاني: موقف المشرع الجزائري مع صدور قانون الصحة 11-18.....
111	الباب الثاني الضوابط القانونية المستحدثة لإجراء الدراسات العيادية على الكيان البشري وتطبيقاتها
114	الفصل الأول: شروط إجراء الدراسات العيادية وجزاء الإخلال بها
115	المبحث الأول: شروط تنفيذ الدراسات العيادية على الكائن البشري.....
115	المطلب الأول: الشروط الشكلية لإجراء الدراسات العيادية.....
115	الفرع الأول: الترخيص القانوني.....
119	الفرع الثاني: إجراء الدراسات العيادية في الهياكل المؤهلة والمرخص لها بذلك.....
122	المطلب الثاني: الشروط الموضوعية لإجراء الدراسات العيادية.....
122	الفرع الأول: موافقة المريض على إجراء الدراسات العيادية.....
128	الفرع الثاني: الأهلية.....
132	الفرع الثالث: ضرورة احترام الأصول العلمية واتباعها.....

134	الفرع الرابع: تحقيق المصلحة من الدراسات العيادية.....
135	الفرع الخامس مراعاة التناسب بين أهمية الدراسة والمخاطر المتوقعة.....
139	المبحث الثاني: جزاء الإخلال بالشروط القانونية والأخلاقية للدراسات العيادية.....
139	المطلب الأول: المسؤولية المدنية المترتبة عن إجراء الدراسات العيادية.....
140	الفرع الأول: إلتزامات الأشخاص المشاركين في الدراسات العيادية.....
141	البند الأول: إلتزامات المرقى.....
143	البند الثاني: إلتزامات الباحث.....
144	البند الثالث: إلتزامات المراقب.....
144	الفرع الثاني: طبيعة المسؤولية المدنية عن إجراء الدراسات العيادية.....
145	البند الأول: تكييف المسؤولية المدنية الناشئة عن الدراسات العيادية.....
158	البند الثاني: أركان المسؤولية المدنية الناشئة عن الدراسات العيادية.....
178	المطلب الثاني: المسؤولية الجزائية المترتبة عن الدراسات العيادية
179	الفرع الأول: المسؤولية الجزائية للقائم بالدراسة العيادية عن أخطائه العمدية.....
179	البند الأول: الأخطاء المادية للطبيب القائم بالدراسة العيادية.....
182	البند الثاني: الأخطاء المهنية للقائم بالدراسة العيادية
184	الفرع الثاني: المسؤولية الجزائية للقائم بالدراسة العيادية عن أخطائه العمدية.....
184	البند الأول: ممارسة الطبيب الباحث للدراسة بصفه غير شرعية.....
187	البند الثاني: جريمة إفشاء القائم بالدراسة العيادية بالسر الطبي.....
194	البند الثالث: جريمة تحرير تقرير طبي مخالف للحقيقة.....
198	الفصل الثاني: تطبيقات الدراسات العيادية من الناحية القانونية

199	المبحث الأول: صور الدراسات العيادية ذات الطابع العلاجي.....
199	المطلب الأول: الدراسات العيادية في مجال نزع وزرع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية
200	الفرع الأول: الإطار المفاهيمي لعمليات نزع وزرع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية
201	البند الأول: تعريف الأعضاء البشرية وتصنيفاتها.....
207	البند الثاني: تعريف نزع وزرع الأعضاء.....
209	الفرع الثاني: الضوابط القانونية المستحدثة في تنظيم عمليات نزع وزرع الأعضاء البشرية
209	البند الأول: شروط نزع وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء.....
215	البند الثاني: شروط نزع وزرع الأعضاء البشرية من الأموات.....
216	المطلب الثاني: الدراسات العيادية في مجال المساعدة الطبية على الإنجاب.....
216	الفرع الأول: الإطار المفاهيمي لعملية المساعدة الطبية على الإنجاب.....
217	البند الأول : مفهوم عملية المساعدة الطبية على الإنجاب ومبررات اللجوء إليها.....
221	البند الثاني: مبررات اللجوء إلى عملية المساعدة الطبية على الإنجاب.....
225	الفرع الثاني: المستجدات المستحدثة في مجال المساعدة الطبية على الإنجاب.....
225	البند الأول: موقف التشريعات المقارنة من عمليات المساعدة الطبية على الإنجاب....
228	البند الثاني: موقف المشرع الجزائري من تقنية المساعدة الطبية على الإنجاب.....
230	المبحث الثاني: صور الدراسات العيادية ذات الطابع العلمي.....
231	المطلب الأول: الدراسات العيادية في مجال عمليات التجميل.....
232	الفرع الأول: الإطار المفاهيمي لعمليات التجميل وبيان مجالاتها.....
232	البند الأول: تعريف عمليات الجراحة التجميلية.....
237	البند الثاني: مدى شرعية وقانونية عمليات التجميل.....

247	الفرع الثاني: جراحة التجميل من منظور الفقه والقضاء والقانون الجزائري.....
247	البند الأول: جراحة التجميل في التشريع الجزائري.....
248	البند الثاني: جراحة التجميل في القضاء الجزائري.....
249	البند الثالث: جراحة التجميل في الفقه الجزائري.....
249	المطلب الثاني: الدراسات العيادية في مجال تقنية الاستنساخ البشري.....
250	الفرع الأول: الإطار المفاهيمي لتقنية الاستنساخ البشري.....
251	البند الأول: تعريف الاستنساخ البشري.....
255	البند الثاني: أنواع الاستنساخ البشري.....
256	البند الثالث: علاقة الاستنساخ البشري بإيقاف الحمل (الإجهاض).....
261	الفرع الثاني: الإطار القانوني لتقنية الاستنساخ البشري.....
261	البند الأول: موقف المنظمات الدولية من تقنية الاستنساخ البشري.....
263	البند الثاني: موقف التشريعات الدولية من تقنية الاستنساخ البشري.....
269	الخاتمة.....
274	قائمة المراجع.....
296	الفهرس.....

ملخص:

أحدث التطور الطبي في العصر الحديث طفرة غير مسبوقة لاسيما في مجال الدراسات العيادية بما فيها عمليات نزع وزرع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية والمساعدة الطبية على الإنجاب، عمليات التجميل وكذا الاستتساخ البشري، كما ساهم تطور الوسائل الفنية للتطبيب والعلاج والاكتشافات الدوائية بدور كبير في تطور بروتوكولات العلاج الطبي والذي أسهم بدوره في ارتفاع معدلات الشفاء من الكثير من الأمراض والتي كانت تعتبر من قبل أمراض مستعصية يصعب علاجها، فالدراسات العيادية كان لها الفضل وبشكل كبير في اتساع آفاق العلم والمعرفة في المجال الطبي ومعرفة مسببات الأمراض وطرق علاجها.

ومع ذلك فإن الدراسات العيادية في بعض الحالات تشكل مساسا بحرمة الكائن البشري وهذا المساس يكون غير مشروع من الناحية القانونية، حتى ولو كان بإرادة الشخص الخاضع للدراسة، لأن من أهم المبادئ المستقر عليها في الشرع والقانون أن لجسم الإنسان حرمة ولكيانه قدسية تتناسب مع قيمة الإنسان، وعليه من الضروري الموازنة بين المتطلبات الحديثة في مجال البحوث العلمية والدراسات العيادية وبين حتمية توفير الحماية اللازمة لجسم الإنسان والحفاظ على كرامته.

كما أنه لا يمكن انكار أهمية الدراسات العيادية والتجارب الطبية لاسيما بعد النجاحات الهائلة التي حققتها أغلبها والتي ساهمت في انقاذ أرواح الملايين من البشر.

الكلمات المفتاحية: الكيان البشري، الدراسات العيادية، الضوابط القانونية، البروتوكول العلاجي، المسؤولية.

Abstract :

Medical development in the modern era has made an unprecedented breakthrough, especially in the field of clinical studies, including the removal and transplanted of human organs, tissues and cells, medical reproductive assistance, cosmetic surgery, and human cloning. The development of technical means of medicine and treatment and pharmacological discoveries have also contributed significantly to the development of medical treatment protocols. This in turn has contributed to the high rates of recovery from many diseases that were previously considered intractable and difficult to treat, as clinical studies have greatly expanded the horizons of science and knowledge in the medical field and knowledge of the causes of diseases and methods of treatment

However, in some cases, clinical studies constitute a violation of the inviolability of the human being, and this violation is legally unlawful, even if it is by the will of the person subjected to the study. This is because one of the most important principles established in the Islamic Sharia and law is that the human body is inviolable and its being has a sanctity commensurate with the value of the human being. Therefore, it is necessary to balance the modern requirements in the field of scientific research and clinical studies with the imperative of providing the necessary protection for the human body and preserving its dignity.

The importance of clinical studies and medical experiments cannot be ignored, especially after the tremendous successes achieved by most of them, which have contributed to saving the lives of millions of people.

Keywords: Human Entity, Clinical Studies, Legal Regulations, Therapeutic Protocol, Liability.