جامعة العقيد أكلي محند اولحاج – البويرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون الخاص

الخطأ الطبي في مجال التجارب الطبية الواردة على جسم الإنسان

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص
تخصص: عقود ومسؤولية

إعـــــداد الطالب:
مـــــسعودي قاسي

إشـــــراف الأستاذ:
بـــــلهوط إبراهيم

لجنة المناقشة

الأستاذ: ســـــعودي عمر.....رئيسًا
الأستاذ: بـــــــلهوط إبراهيم.....مشْرِفًا ومقرّرًا
الأستاذ: بـــــــلعزوز رابح.....عضوا

تاريخ المناقشة

2015/2014

كـــــلمة شكـــــــر

إلى أستاذي المشرف

أتقدم بالشكر الجزيل وعظيم الامتنان إلى الأستاذ الفاضل

بلهوط إبراهيم على ما أولاه لهذا العمل من عناية فائقة

ومتابعة لهما بالغ الأثر في انجاز هذه المذكرة.

قاسي

إهـــــــــــداء

أهدي ثمرة جهدي: إلى الوالدين الكريمين أطال الله في عمرهما

إلى كل أفراد عائلتي

إلى كل أصدقائي وزملائي

إلى كل أساتذتي والى كل من ساعدني في انجاز هذه المذكرة.

قاسي

قائمة المختصرات:

أولا: باللـــــــغة العـــــــربية

ق.م.ج : قانون مدني جزائري

ق.م.ف : قانون مدني فرنسي

م.أ.ط.ج :مدونة أخلاقيات مهنة الطب الجزائري

ق.ص.ع.ف : قانون الصحة العامة الفرنسي

م.ت : مرسوم تنفيذي

م.ش : مرسوم تشريعي

د.د.ن : دون دار النشر

د.ب.ن : دون بلد النشر

د.ت.ن : دون تاريخ النشر

د.م.ن : دون معلومات النشر

ص : صفحة

ص.ص : من صفحة إلى صفحة

م.ن : مرجع نفسه

ثانيا: باللـــــــغة الفـــــــــرنسية

C.C.F : Code Civil Français

C.S.P.F :Code de la Santé Public Français

Op.cit : Ouvrage précédemment cité

Art : Article

A.M.M :Association Médicale Mondiale

P : Page

P.P :de la Page à la Page

L : Loi

مقدمة

مـــقدمة:

شكلت التجارب الطبية على الإنسان اهتمام الهيئات والمؤتمرات الدولية منذ منتصف القرن الماضي نظرا لما لهذه التجارب من ارتباط وثيق بحقوق الإنسان، وهذا بعد الانتهاكات البشعة والواضحة لحقوق الإنسان خاصة إبان الحرب العالمية الثانية[1]، ما قد يهدد السلامة البدنية للإنسان ويعرضها للخطر وخاصة مع التطور السريع للأساليب الطبية الحديثة، وهذا ما دفع ببعض المنظمات الدولية والإقليمية إلى عقد اتفاقيات بهذا الشأن لكفالة حق السلامة الجسدية.

ولقد ارتبط أول تنظيم دولي للتجارب الطبية على الإنسان بالمحاكمة الدولية للأطباء النازيين حول الجرائم التي ارتكبوها في حق أسرى الحرب[2].حيث أصدرت محكمة نورمبورغ في أعقاب هذه المحاكمة مجموعة من المبادئ والقواعد التي يجب مراعاتها من قبل الأطباء أثناء إجراء التجارب الطبية على الإنسان عرفت باسم تقنين نورمبورغ " Le code de Nuremberg" المعتمد من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 1946/12/11[3]، وهذا لتقنين التجارب غير العلاجية أو التجارب العلمية التي تجري على الإنسان ووضع عدة شروط لمثل هذا النوع من التجارب[4].

ورغم الانتقادات الموجهة لهذا التقنين إلا أنه أثبت تأثيره على مجريات الأحداث في السنوات التي تبعت صدوره، حيث ساهم إلى حد كبير في إثارة النقاش حول التجارب الطبية على الإنسان على المستوى العالمي، وهو ما دفع بالكثير من الدول إلى تنظيم هذه المسألة في قوانينها الداخلية، مستعملة تقنين نورمبورغ كنموذج لها، غير أن التطور السريع للعلوم

---

(1) بلحاج العربي، الحدود الشرعية والأخلاقية للتجارب الطبية على الإنسان في ضوء القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، دراسة مقارنة، ط1، 2011، ص08.

(2) أين عمد أطباء ألمانيون آنذاك إلى حقن الأسرى بفيروس typhus وتعرض الأسرى إلى الماء البارد وإلى انخفاض الضغط الهوائي لمعرفة آثار المرتفعات العالية والتجميد بالبرودة، كما جرب هؤلاء الأطباء على الأسرى الهرمونات الاصطناعية والعمليات الجراحية في الأعصاب والعظام.

(3) http://www ccne-ethique.fr/docs/fr/avis002.pdf حول تقنين نورمبرغ.

(4) خالد بن النوي، ضوابط مشروعية التجارب الطبية على جسم الإنسان وأثرها على المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، قانون خاص، جامعة سطيف، 2012-2013، ، ص56.

الطبية وما صاحبه من تزايد الحاجة إلى التجارب الطبية على الإنسان أثبت قصور التقنين المشار إليه وكذا الاتفاقيات الدولية الأخرى التي تم إبرامها في هذه الفترة حول هذا المجال الحيوي، كما أدى سعي الكثير من الدول إلى تنظيم التجارب الطبية في قوانينها الداخلية إلى ظهور الحاجة إلى توحيد المبادئ العامة على المستوى الدولي، وهو ما ظهر من خلال إعلان هلسنكي[1] (La déclaration d'Helsinki) من قبل الجمعية الطبية العالمية.

أصبحت التجارب الطبية تفرض نفسها كواقع لابد منه وغدت مسيطرة على عقول العلماء والمتخصصين، مما جعل منها خطرا يحدق بالبشرية لأنه قد تساوي مخاطرها أو تزيد على فوائدها لكونها غير مضمونة النجاح في كثير من الأحيان.

وذلك لأن التجارب العلمية الطبية والبيولوجية على الإنسان بطبيعتها تحتمل الكثير من المخاطر والأخطار التي يمكن أن تلحق بالخاضعين لها، بما فيها الضرر الجسيم الذي قد يلحق بجسم الإنسان ونفسيته، والانتهاكات الفاضحة لحقوق وكرامة الآدمي[2].

ولما كانت الأخطاء الطبية ليست وليدة الساعة، بل لازمت الطب منذ قدم الأزمنة، ولعل أقدم التشريعات التي اهتمت بها نجد تشريع "حمورابي" أين نصت المواد 218-223 على سلوكيات الممارسة الطبية للأطباء والجزاءات المترتبة عنها. لم يحدد التشريع الجزائري تعريف الخطأ الطبي على غرار التشريعات الأخرى، سواء في القانون المدني أو القوانين المتعلقة بالصحة ومهنة الطب، وإن اقتصرت هذه الأخيرة على تحديد التزامات الطبيب تاركا أمر تعريف الخطأ الطبي لاجتهاد فقهاء القانون والقضاء، مما يبقى موضوع الخطأ الطبي من المواضيع المهمة.

---

(1) Déclaration d'Helsinki : Adopté par l'association médicale mondiale, lors de sa 18e Assemblée générale tenue à Helsinki (Finlande) en 1964, amendée par les :
-La 29e A.G de l'AMM à Tokyo (Japon) en 1975.
-La 35e A.G de l'AMM à Venise (Italie) en 1983.
-La 41e A.G de l'AMM à Hong Kong en 1989.
-La 48e A.G de l'AMM à Somerset West (Afrique du Sud) en 1996.
-La 52e A.G de l'AMM à Édimbourg (Ecosse) en 2000.
-La 53e A.G de l'AMM à Washington (U.S.A) en 2002.
-La 55e A.G de l'AMM à Tokyo en 2004.
-La 59e A.G de l'AMM à Séoul (Corée) en 2008.

(2) بلحاج العربي، الحدود الشرعية والأخلاقية للتجارب الطبية، المرجع السابق، ص08.

فالخطأ الطبي إذن موضوع مهم نظرا لأهمية مهنة الطبيب وارتباطها الوثيق الصلة بحياة الإنسان وسلامة أعضاء جسده، وما تجسده هذه المهنة من طابع فني محض ينفرد به الطبيب، وهو موضوع صعب لأنه يتعلق بالإنسان وسلامة جسده، وهو موضوع شائك لأنه يهدف إلى توجيه الفكر القانوني والنظر إلى المسؤولية المدنية الناجمة عن خطأ الطبيب، وهو موضوع معقد لاقترانه بالتجارب الطبية التي أثارت ولا تزال تثير عدة تساؤلات ومشكلات قانونية حول نطاقها، حدودها وخصوصيتها، مما يجرنا إلى التساؤل حول إمكانية وحدود إجراء التجارب الطبية على جسم الإنسان وكذا حول إمكانية مساءلة الطبيب المجرب حول الأخطاء المترتبة عن التجارب وهل لهذه الأخطاء خصوصية عند تطبيق أحكام وقواعد المسؤولية المدنية العامة.

أهمية اختيار موضوع البحث :

تتمثل أهمية هذا الموضوع في كون التجارب الطبية الواردة عل جسم الإنسان تعتبر من التدخلات التي لا يمكن اجتنابها لتقدم العلوم الطبية والجراحية، كما بفضل هذه التجارب استطاع العلماء الحد من الكثير من الأمراض التي حصدت الكثير من الأرواح البشرية لمدة طويلة من الزمن كأمراض السل والجذري وغيره من الأمراض القاتلة، إذ أصبح الكثير منها في طي النسيان وما بقي منها لا يشكل خطورة على مستقبل البشر بحكم علاجها أصبح الآن ميسورا.

كما أن التجارب الطبية لها أهميتها في الشرائع السماوية وخاصة الشريعة الإسلامية عندما تُجرى على البشر لأنها تتعلق بالمقاصد الخمسة (الدين، النفس، العقل، النسل، المال).

كما تمثل أهمية البحث في توضيح معنى الخطأ الطبي في مجال التجارب الطبية وكذا المسؤولية التي يتعرض لها الطبيب المجرب إذا ما أهمل أداء واجبه، حيث أن هذا الإهمال قد يؤدي بحياة الخاضع للتجربة، وهذا لتعلق هذه الأعمال الطبية بالجسد البشري على وجه الخصوص الذي حماه الله وأمر بصونه عن العبث بما لا يرضاه سبحانه وتعالى.

أسباب اختيار موضوع البحث :

- ما ذكرناه من أهمية للموضوع يعد سببا كافيا لاختيار هذا الموضوع.

- التطور الكبير والزيادة السريعة والرهيبة لهذه التجارب مما نتج عنها زيادة وارتفاع في عدد الأخطاء وظهور نوع وصنف جديد الأضرار التي قد تؤدي للخاضع لها الى الوفاة أحيانا.

– زيادة عدد الأخطاء و الأضرار الناتجة عن هذه التجارب بسبب عدم مساءلة الأطباء المجربين.

– قلة الأبحاث والدراسات التي كرست للبحث حول الخطأ الطبي في مجال التجارب الطبية الواردة على جسم الإنسان والمسؤولية الناتجة عنها، رغم انتشار هذه الأعمال والتجارب في الآونة الأخيرة.

إشكالية البحث:

نتساءل في هذا البحث حول الخطأ الطبي في مجال التجارب الطبية على جسم الإنسان وكذا المسؤولية المترتبة عن هذا الخطأ، أي إلى أي مدى يمكن تطبيق الأحكام العامة للمسؤولية المدنية على الأخطاء الطبية الناتجة عن التجارب الطبية الواردة على جسم الإنسان ؟

منهج البحث :

لقد اعتمدنا في هذه الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي الذي يقوم على جمع الحقائق والمعلومات، ومن ثمة العمل على مقارنتها حتى يتم استخلاص المبادئ والأحكام الخاصة بموضوع الدراسة ليتم الوقوف على مدى توافقها أو اختلافها مع القواعد العامة.

الفصل الأول

الفصل الأول

مفهوم التجارب الطبية الواردة على جسم الإنسان والتنظيم القانوني لها

لقد استطاع العلماء الحد من الكثير من الأمراض التي حصدت الكثير من الأرواح البشرية لمدة طويلة، وذلك بفضل التجارب الطبية على الإنسان والتي تعد من التدخلات الطبية التي لا يمكن تجنبها لتقدم العلوم الطبية والجراحية[1].

وعادة التجارب الطبية تمر بعدة مراحل قبل أن تجرى على الإنسان، إذ تسبقها تجارب مخبرية ثم تجارب على الحيوانات لفترات طويلة، حيث لا يمكن معرفة أثر وانعكاسات الأدوية والعقاقير الطبية على جسم الإنسان ومدى مقاومتها لعوامل وأسباب المرض إلا إذا تم تجريبها على الجسم البشري والتأكد من سلامة استعمالها في العلاج[2].

وعلى هذا فإنه لابد من إحاطة هذه التجارب بالحماية الشرعية والقانوني وحتى الأخلاقية والإنسانية، وذلك لأن هذه التجارب هي أخطر ما يتعرض له الكائن البشري، لكونها غير مضمونة النجاح في كثير من الأحيان[3].

وهذا ما جعل التجارب الطبية عموما والعلمية على جسم الإنسان خصوصا تحظى باهتمام خاص في عدد كبير من الدول حاليا، وذلك لتعدد وتشعب المشاكل القانونية المثارة والتي تتمحور أساسا حول حماية الإنسان من الاعتداءات والمخاطر المحتملة من سوء استخدام هذه التجارب.

---

[1] بلحاج العربي، الحدود الشرعية والأخلاقية للتجارب الطبية، المرجع السابق، ص08

[2] محمد عيد الغريب، التجارب الطبية والعلمية وحرمة الكيان الجسدي للإنسان، دراسة مقارنة، القاهرة، مطبعة أنباء وهبة حنان، ط1، 1989، ص8.

[3] بلحاج العربي، أحكام التجارب الطبية على الإنسان في ضوء الشريعة والقوانين الطبية المعاصرة، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، الأردن، 2012، ص16.

وقبل مناقشة المشاكل والآثار القانونية التي يطرحها موضوع التجارب الطبية على جسم الإنسان، يتعين علينا في هذا الفصل تبيان وتحديد معنى هذه التجارب أي تعريفها وكذا تحديد أنواعها وأهميتها. بالإضافة إلى تحديد الشروط والضوابط وكذا التنظيم القانوني لها وذلك من خلال ثلاثة مباحث آتية:

المبحث الأول: تعريف التجارب الطبية وأنواعها.

المبحث الثاني: شروط وضوابط إجراء التجارب الطبية على جسم الإنسان.

المبحث الثالث: التنظيم القانوني للتجارب الطبية في بعض التشريعات المقارنة

المبحث الأول

تعريف التجارب الطبية وأنواعها

يتعين علينا في هذا المبحث تبيان تعريف التجارب الطبية على جسم الإنسان من خلال عنصرين وهما التعريف اللغوي لهذه التجارب، ثم التعريف الاصطلاحي، كما سنحاول تحديد وشرح أنواع هذه التجارب وكذا عرض الأهمية التي تمتلكها.

المطلب الأول

تعريف التجارب الطبية الواردة على جسم الإنسان

قبل تحديد معنى التجارب الطبية الواردة على جسم الإنسان يستوجب الأمر، الوقوف عند التعريف اللغوي وكذا التعريف الاصطلاحي وذلك من خلال ما يلي.

الفرع الأول: معنى التجربة من الناحية اللغوية

التجربة في اللغة من المصدر (جرب)، وتعني الاختبار والتجريب مرة بعد أخرى[1]. والتجربة من جرب الشيء تجريبا وتجربة، أي اختبره مرة بعد أخرى، لتلاقي النقص في هذا الشيء وإصلاحه، أو للتحقق من صحته وجمعها تجارب[2].

الفرع الثاني: معنى التجربة من الناحية الاصطلاحية

أما من الناحية الاصطلاحية العلمية أو الفنية في مجال العلوم الطبية والحيوية فالتجارب الطبية هي انحراف عن الأصول الطبية والفنية المتعارف عليها، لغرض جمع

---

[1] إبراهيم أنيس، معجم الوسيط، ج1، مطابع دار المعارف، مصر، 1972، ص119.

[2] ابن منظور، لسان العرب، ج1، دار صادر للطباعة والنشر، لبنان، ص261-262.

معطيات علمية أو فنية أو اكتساب معارف طبية جديدة، بهدف تطوير العلوم الطبية والبيولوجية والحيوية[1].

فالتجارب هي تلك الأعمال العلمية أو الفنية الطبية التي يقوم بإجرائها الطبيب الباحث على مريض أو الشخص المتطوع بهدف تجريب أثر دواء معين أو عملية جراحية معينة لم تعرف نتائجها من قبل للحصول على معلومات جديدة.

وعليه فالتجربة الطبية هي جمع معطيات علمية، للكشف عن فرض من الفروض لأغراض علمية، أو للتحقق من صحتها، وهي جزء من منهج البحث التجريبي على الإنسان، وهي تختلف بحسب الغرض أو القصد العام من إجرائها علاجية أو غير علاجية (أي علمية محضة)، أو عمليات جراحية تجريبية غير مسبوقة مغايرة للعرف الطبي[2].

بناء على ما تقدم يمكن تعريف التجارب الطبية على الإنسان بأنها تلك التجارب التي يكون محلها البشر، كما تُعرَّف أيضا بأنها: انحراف عن الأصول الطبية لغرض اكتساب معارف جديدة.

وهذا ما ورد في القانون الفرنسي رقم 88/1138 الصادر في 1988/12/20 الخاص بحماية الأشخاص الذين يخضعون للأبحاث الطبية والحيوية بحيث عرف التجارب الطبية بأنها الأبحاث والدراسات التي تجرى على الكائن البشري بهدف تطوير العلوم الحيوية والطبية[3].

---

[1] محمد عيد الغريب، المرجع السابق، ص10.

[2] بلحاج العربي، الحدود الشرعية والأخلاقية للتجارب الطبية على الإنسان في ضوء القانون الجزائري، المرجع السابق، ص16.

[3] قانون فرنسي رقم 88/1183 الصادر في 1988/12/20 المعدل بقانون 90/86 الصادر في 1990/01/23 والمعدل أيضا في 1994، والمتعلق بحماية الأشخاص الذين يخضعون للأبحاث الطبية والحيوية. عد إلى الموقع التالي: http://www.legifrance.gouv.fr

الفرع الثالث: نطاق البحث التجريبي على الإنسان

يدخل في مفهوم التجربة الطبية كل بحث علمي تجريبي أو اختبار تجريبي يقع على الكائن البشري، سواء كان في حال الصحة أو في حال المرض، من شأنه أن يحقق تقدما علميا، أو يوصل إلى ابتغاء علمي جديد في مجال العلوم الطبية والبيولوجية المستجدة.

من الصعب أحيانا التمييز بين التجارب الطبية والممارسات الطبية العلاجية اليومية، لأن تشخيص الأمراض وخطورتها، ووصف الطرق العلاجية، تختلف من شخص لآخر؛ وهو ما يجعل الطبيب يباشر في الحقيقة عملا تجريبيا في كل مرة يقوم بفحص وعلاج أحد مرضاه [1].

إلا أنه يختلف الهدف من التدخل الطبي العلاجي عن التدخل العلمي التجريبي وذلك خاصة في التجارب العلمية المحضة أو الفنية الغير علاجية والتي تعني الأبحاث العلمية التجريبية غير الإكلينيكية.

إذ أن الغرض في التدخل الطبي العلاجي يكون دائما علاج المريض وذلك باستعمال الطرق المستخدمة في التشخيص والعلاج، بينما الغرض من التجارب الطبية الغير علاجية هو تطوير المعارف الطبية والحيوية، وكذا جعل المعطيات العلمية والحيوية –التي تعود على المجتمع– واسعة وكبيرة[2].

المطلب الثاني

أنواع التجارب الطبية الواردة على جسم الإنسان وأهميتها

تختلف التجارب الطبية على جسم الإنسان باختلاف الغرض من إجرائها، فإذا كان الغرض منها علاج المريض والتخفيف من آلامه، تعتبر التجربة علاجية، وأما إذا كان

---

[1] بلحاج العربي، أحكام التجارب الطبية على الإنسان، المرجع السابق، ص25 و26.

[2] محمد عيد الغريب، المرجع السابق، ص 11

الغرض منها الحصول على مكاسب ومعارف جديدة دون أن تكون هناك فائدة شخصية ومباشرة لمن تجرى عليه التجربة تكون التجربة غير علاجية أي علمية.

ومنه فإن التجارب الطبية الواردة على جسم الإنسان نوعان تجارب علاجية وأخرى علمية أي غير علاجية.

الفرع الأول: أنواع التجارب الطبية

أولا: التجارب الطبية العلاجية « Expérimentation thérapeutique »

وهي التجارب الطبية التي تهدف إلى تحقيق غاية علاجية، أي محاولة إيجاد علاج للمريض، من خلال تجربة طرق جديدة في التشخيص والعلاج كالأدوية الجديدة، أو الأشعة، أو غيرها من الوسائل الطبية الحديثة[1].

فيراد بالتجربة العلاجية إذن التجربة التي يباشرها الطبيب قصد علاج المريض باستخدام وسائل حديثة في الحالات المرضية التي تفتقد إلى دواء معروف كفيل بتحقيق الشفاء[2].

إلا أنه إذا كان علاج المريض مستطاعا بالوسائل الطبية العادية، فإن المنطق والقانون والأخلاق، توجب على الطبيب ألا يلجأ إلى مثل هذه الطرق أو التجارب العلاجية الجديدة التي يمكن أن تؤذي المريض[3].

ومن ثمة فإن هذا النوع من التجارب الطبية لا يخلو من المخاطر أي أنه يحتوي على نسبة معينة من الفشل في تحقيق النتيجة أو العلاج والذي مرده أو سببه المتغيرات الفيزيولوجية الخاصة بالأفراد. وهذا ما جعل بعض من الفقه الحديث يشترط عدم وجود ضرر على صحة الخاضع للتجربة لكي تكون التجربة شرعية.

---

[1] بلحاج العربي، أحكام التجارب الطبية على الانسان، المرجع السابق، ص29.

[2] أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص318.

[3] بلحاج العربي، الحدود الشرعية والأخلاقية للتجارب الطبية، المرجع السابق، ص20.

ثانيا: التجارب الغير علاجية أو العلمية « Expérimentation non thérapeutique »

تعرف التجارب غير العلاجية أي العلمية بأنها أعمال فنية وعلمية يباشرها الطبيب على جسم المريض بقصد اكتساب معارف جديدة لغرض الوقاية من الأمراض أو المعالجة الوقائية أو العلاج[1].

كما يمكن أن نعرف هذا النوع من التجارب بأنه كل بحث منهجي يهدف إلى تنمية المعرفة على وجه العموم أو المساهمة فيها بطريقة مباشرة[2].

فيتضح من خلال هذين التعريفين أن هذا النوع من التجارب الطبية على جسم الإنسان لا يهدف إلى تحقيق مصلحة علاجية شخصية ومباشرة للشخص الخاضع للتجربة، مع إمكانية تعميم هذه الفائدة إلى غيره من المرضى ممن يشتكون من نفس المرض حاليا أو مستقبليا، كما تهدف هذه التجارب إلى تحقيق المعرفة العلمية أو الفنية على وجه العموم بخصوص التشخيص أو العلاج[3].

فمن خلال التعريفين السابقين لكل من التجارب الطبية العلاجية والتجارب الغير علاجية يتضح لنا أن ما يميز بين هذين النوعين هو الهدف أي الغرض المرجو تحقيقه من وراء كل منهما، فالتجربة العلاجية ترمي أساسا إلى إيجاد أحسن وأفضل طرق العلاج الممكنة لصالح المريض مع إمكانية تعميم هذه الفائدة إلى غيره من المرضى.

أما النوع الثاني من هذه التجارب أي التجارب الغير علاجية والتي تسمى العلمية المحضة، فالهدف منها كسب معارف جديدة بخصوص التشخيص أو العلاج، كأن يقوم الطبيب بتجريب مفعول مستحضر طبي جديد أو طرق علاجية لم يسبق تجريبها فيما مضى،

---

[1] مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006، ص695.

[2] تعريف إدارة الصحة الأمريكية مشار إليه لدى د.محمد سامي الشو، الحماية الجنائية للحق من سلامة الجسم، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، 1986، ص493.

[3] بلحاج العربي، أحكام التجارب الطبية على الإنسان، المرجع السابق، ص30.

وتجرى عادة هذه التجارب على متطوعين أصحاء أو حتى على المريض ولكن بدون أن تكون لهم مصلحة شخصية مباشرة في إجراء التجربة[1].

الفرع الثاني: أهمية التجارب الطبية على جسم الإنسان

إن التقدم العلمي الهائل الذي تشهده العلوم الطبية والبيولوجية لم يكن في الحقيقة إلا نتاجا للبحوث العلمية الفنية والتجريبية المتواصلة على الإنسان.

فإن انتشار علاج جديد أو عملية جراحية غير مسبوقة، أو طرق مستجدة في التشخيص والعلاج وغيرها لا تكون واقعا ملموسا إلا إذا سُبقت بأبعاد علمية فنية جادة، وبتجارب طبية عديدة، لتدقيق المعلومات الجديدة والحصول على أفضل النتائج العلمية المضمونة النجاح التي تخدم البشرية عموما[2].

أولا: حتمية تطوير العلوم الطبية

إن التجارب الطبية سواء كانت علاجية، أم غير علاجية أو جراحية، أو وقائية أو دوائية، في إطار المحاولات العلاجية العديدة للمريض لاختبار كفاءة ونجاعة علاج معين، تعتبر النواة الأساسية لتطوير العلوم الطبية والبيولوجية، وهي ضرورة حتمية لتقدم البشرية، من ثمة استوجب البحث في مشروعية هذه التجارب من الوجهة الشرعية والقانونية والأخلاقية والإنسانية، ودراسة أحكامها الفقهية والنظامية وجميع الإشكاليات التي تصاحب مثل هذه التجارب الطبية والعلمية.

وهذا لتفادي الآثار السلبية التي قد تترتب على إجراء التجارب الطبية، وخاصة الدوائية منها، نتيجة عدم الالتزام ببعض الأحكام والقواعد الفنية والشرعية والقانونية التي تشترطها هذه التجارب، كما أن التجارب العلمية المحضة أو غير العلاجية قد تكون لمجرد إشباع

---

[1] خالد بن النوي، المرجع السابق، ص ص37 و38.

[2] بلحاج العربي، أحكام التجارب الطبية على الإنسان، المرجع السابق، ص32.

الفضول العلمي، دون ضرورة علاجية داعية لذلك، بما يؤدي إلى حدوث أضرار كبيرة تؤثر على الإنسان[1].

إن التجارب الطبية وخاصة التجارب العلمية المحضة منها، يكتنفها الكثير من الخطر والأخطاء الجسيمة، إذ تحتمل النجاح كما أنها تحتمل الفشل أيضا، وإن كان احتمال الفشل في مجالها هو أكثر من النجاح لكونها لا تزال في طور التجربة والاختبار، وفشلها يلحق لا محالة الضرر بالأشخاص الخاضعين لها، ومن ثمة فإن التجارب الطبية العلاجية هي الأكثر قبولا من الرأي العام في المجتمع على العموم، باعتبارها تحقق الغاية على خلاف التجارب العلمية، وتهدف في نفس الوقت إلى تحقيق العلاج المناسب وكذا الهدف المشروع[2].

ثانيا: مشكلات الأساليب الطبية المستحدثة

جدير بالتنويه أن الأساليب أو (الطرق) الطبية أو الفنية المستجدة أو المستحدثة كثيرة ومتنوعة في المجال الطبي والبيولوجي والبيوتكنولوجي[3] بعضها يتصف بالغموض وسرعة التغيير، واختلاف النتائج التجريبية في فروعها وتطبيقاتها المختلفة، ما يجعل من الصعب الشديد قبولها أو تطبيقها، ومواجهة نتائجها العلمية غير مضمونة النجاح.

وبعضها الآخر ما زالت موضوعاته خلافية بين المهتمين بهذا المجال من الأطباء المختصين وعلماء الدين والقانونيين وعلماء الاجتماع والأخلاق والسياسية، مما يقتضي عرض هذه الآراء المختلفة للتدقيق، التخصيص والتمحيص لمحاولة التوفيق مع حقوق الإنسان المرتبطة بمعطيات الطب البيولوجي والأخلاقيات الحيوية، والأحكام الفقهية والقانونية العامة[4].

---

[1] بلحاج العربي، الحدود الشرعية والأخلاقية للتجارب الطبية، المرجع السابق، ص23.

[2] بلحاج العربي، أحكام التجارب الطبية على الإنسان، المرجع السابق، ص 33.

[3] تعرف كلمة البيوتكنولوجي(la biotechnologie) على أنها هي استخدام الكائنات الحية أو المواد الناتجة منها لعمل أو تحسين النواتج أو تحسين النبات أو الحيوانات أو الكائنات الدقيقة بغرض استخدامها في الزراعة والصناعة وللأغراض الطبية وحماية البيئة، ومن أمثلة ذلك وفي المجال الطبي : إنتاج الهرمونات والأنزيمات، تحديد نوع الجنس عند الحيوان وحتى عند الإنسان، استخدام الأجسام المضادة والحمض النووي لتشخيص الأمراض. عد إلى الموقع التالي: https.or.wikipedea.org/wiki

[4] بلحاج العربي، الحدود الشرعية والأخلاقية للتجارب الطبية، المرجع السابق، ص25.

فإن هذه الأساليب الطبية أو العلمية المستحدثة هي مسائل فنية جديدة مطروحة على فقهاء الشريعة الإسلامية بصفة ملحة لما تثيره من قضايا شائكة وأهمية عملية في حياتنا اليومية وساحات القضاء، ولابد من التصدي لها، ومعالجتها شرعا ونظاما في ضوء الأصول والقواعد والمقاصد الشرعية، حتى لا تتعدى الحدود الشرعية والنظامية والأخلاقية، ولا تبقى محلا للاختلاف في الرأي بين الأطباء ورجال الشريعة والقانون.

وحول أهمية التجارب الطبية الإكلينيكية–أيضا– على جسم الإنسان فهي تُمكِّن المرضى من الاستفادة من العلاج بأدوية حديثة أثبتت فعاليتها في دول أخرى[1].

الفرع الثالث: مشروعية التجارب الطبية على جسم الإنسان

للتجارب تأصيلها في الشريعة الإسلامية، فهي مشروعة من حيث المبدأ، وعليه سنحاول تبيان ذلك من الكتاب والسنة على النحو الآتي:

أولا: من الكتاب

قال الله تعالى ﴿قُلۡ سِيرُواْ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَٱنظُرُواْ كَيۡفَ بَدَأَ ٱلۡخَلۡقَ﴾ [2].

وقوله تعالى: ﴿وَفِيٓ أَنفُسِكُمۡۚ أَفَلَا تُبۡصِرُونَ﴾ [3]، وقوله تعالى: :﴿قُلِ ٱنظُرُواْ مَاذَا فِي ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلۡأَرۡضِ﴾ [4].

ومن خلال هذه الآيات الكريمة يتبين أن الله عز وجل أمر عباده بالنظر والسير والتأمل ليس في النفس فحسب، بل في كل المخلوقات حولنا، كيف خلقت وركبت، وكيف وجدت، دعوة للبحث في الخلق جميعه؛ الأرض وما فيها من عجائب، والسموات وما فيها من

---

[1] الدكتور كتبة حسان مختصة في البحوث الإكلينيكية، لقاء خصت مع جريدة الخبر يوم السبت 6 أكتوبر 2011، الجزائر.

[2] سورة العنكبوت، الآية20.

[3] سورة الذريات، الآية21.

[4] سورة يونس، الآية101.

غرائب، حتى في النفس وما بها من بدائع، وهذا دليل قوي وأصل من الأصول التي تجيز مبدأ البحث والاكتشاف لطلب العلم وهذا دليل لمشروعية التجارب[1].

وقوله تعالى: ﴿وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَآ أَحْيَا ٱلنَّاسَ جَمِيعًا﴾ [2].

بمعنى امتدح الله من قام بإحياء النفس وإحياؤها إنما يكون بإنقاذها من هلكة ومن كل الأسباب المؤدية إليها، وإلا كان المرض مؤديا إليها، وكان العلاج سببا في إنقاذها.

ولا يتوصل إلى هذا العلاج الذي هو سبب لشفاء النفس بإذن الله إلا بالتجارب ولأنها وسيلة لاكتشاف العلاج والأدوية المساعدة في شفاء الأنفس وإنقاذها من الموت فيكون إجراء التجارب من ضمن الأفعال التي امتدحها الله تعالى لأنها تؤدي لإحياء النفس[3].

ثانيا: من السنة

توجد العديد من الأحاديث التي تدل على مشروعية التجارب بصفة عامة على غرار الحديثين التاليين: عن أنس بن مالك قال: قال الرسول صلى الله عليه وسلم: "طلب العلم فريضة على كل مسلم، وطالب العلم أو صاحب العالم، يستغفر له كل شيء حتى الحوت في البحر"[4]. عن أبي الدراء قال: إني سمعت رسول الله يقول: "من سلك طريقا يطلب فيه علما سلك الله به طريقا من طرق الجنة..."[5]. وبالتالي فقد حث على طلب العلم ورغب فيه حتى أنه جعله فريضة، حيث انه من يجري التجارب يسلك سبيلا للعلم، وبهذا يكون هذا الحديث الداعي لطلب العلم دليلا على مشروعية التجارب لأننا نصل للعلم الذي نبحث عنه بالتجارب[6].

---

[1] ناريمان وفيق محمد أبو مطر، التجارب العلمية على جسم الإنسان، دراسة فقهية مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الفقه المقارن، قسم الفقه المقارن، كلية الشريعة والقانون في الجامعة الإسلامية، فلسطين، 2011، ص8-9-10-11.

[2] سورة المائدة، الآية32.

[3] ناريمان وفيق محمد أبو مطر، المرجع السابق، ص09.

[4] أخرجه الترميذي في سننه (كتاب العلم، باب الحث على طلب العلم)، ج3644، ج3، ص 354.

[5] أخرجه الترميذي في سننه، المرجع نفسه، ص 355.

[6] أخرجه الترميذي في سننه (كتاب العلم، باب الحث على طلب العلم)، ج3644، ج3، ص 356.

كما توجد أحاديث كثيرة تحث على التداوي والبحث عن الأدوية ومنها عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم: "ما أنزل الله داء إلا أنزل له شفاء"[1].

عن عبد الله بن مسعود نبلغ به النبي: "ما أنزل الله داء إلا قد أنزل له شفاء علمه من علمه وجهله من جهله"[2].

ومن خلال ذلك فالتجارب إذن تحقق مقصد الشرع بالوصول من خلال نتائجها للمحافظة على مقصد حفظ النفس والذي هو أحد الكليات الخمس فبنتائجها نصل للفرضيات التي تساهم في الحفاظ على النفس من كل ما يفترضها، يقول الغربي عبد السلام (وللدارين مصالح إذا فاتت فسد أمرها ومفاسد إذا تحقق هلك أهلها)، وهذا واضح في اللجوء لإجراء التجارب واكتشاف كل ما من شأنه يحقق المصالح ويدرأ المفاسد[3].

إلا أنه لقد آن الأوان لوضع حد لبعض الاكتشافات الشاذة والتجارب المنحرفة والمنحطة ليفسح المجال لسيادة القانون وحده[4]، ولا يأتي هذا إلا بالرجوع إلى قوله تعالى: ﴿فَأَمَّا ٱلزَّبَدُ فَيَذۡهَبُ جُفَآءٗۖ وَأَمَّا مَا يَنفَعُ ٱلنَّاسَ فَيَمۡكُثُ فِي ٱلۡأَرۡضِۚ﴾ [5].

---

[1] أخرجه مسلم في صحيحه (كتاب السلام، باب لكل داء دواء واستحباب التداوي، ج4 220، ج7، 180).

[2] أخرجه أحمد في مسنده (مسند عبد الله بن مسعود، ج3578-50،6).

[3] أخرجه أحمد في مسنده (مسند عبد الله بن مسعود، ج8 357-6-50)، ص12.

[4] تشوار جيلالي، الزواج والطلاق تجاه الاكتشافات الحديثة للعلوم الطبية والبيولوجية، ديوان المطبوعات الجامعية، ط1، الجزائر، 2000، ص 175.

[5] سورة الرعد، الآية 17.

المبحث الثاني

شروط وضوابط إجراء التجارب الطبية على الإنسان

تعتبر التجارب الطبية والبيولوجية بما فيها العمليات الجراحية والتجريبية غير المسبوقة، والتجارب العلمية على الجنين الآدمي، وتجارب الخلايا الجذعية[1] والهندسية الوراثية[2] والجينوم البشري[3] والهندسة الطبية الحيوية[4]، باستخدام الأساليب المستحدثة في الطب والجراحة البيولوجية، هي أخطر ما يتعرض له الإنسان في نطاق التقدم العلمي على مر التاريخ الإنساني. وذلك لأن التجربة العلمية بطبيعتها تحتمل الكثير من المخاطر بما فيها احتمال الضرر الجسيم الذي قد يلحق بالإنسان[5].

ومن هنا كانت المخاطر وكان المطلوب ضرورة الاهتمام بوضع شروط وضوابط شرعية وأخلاقية لإجرائها، إذ لا يجوز أن يترك الأمر لوازع الضمير فقط الذي يحتمي به أحيانا بعض الأطباء والباحثين.

---

(1) الخلايا الجذعية: وتسمى أيضا الخلايا الجذرية (les Cellules Souches) وهي خلايا غير متخصصة ولكن يمكن أن تتمايز إلى خلايا متخصصة مع تميزها بقدرتها على الانقسام لتجدد نفسها باستمرار. وهي من المكتشفات الطبية الحديثة، ويعول عليها أن تكون مصدرا مهما لعلاج الكثير من الأمراض المزمنة والأمراض الأخرى كالكلى والكبد والجهاز العصبي والجهاز العظمي. عد إلى الموقع: https/or.wikipedia.org/wiki

(2) الهندسة الوراثية (le Génie Génétique) وتسمى أيضا بالتعديل الوراثي وهي تلاعب إنساني مباشر بالمادة الوراثية للكائن الحي بطريقة لا تحدث في الظروف الطبيعية. وهي تقنية تتعامل مع الجينات البشرية منها والحيوانية بالاظافة إلى جينات الأحياء الدقيقة. عد إلى الموقع: https/or.wikipedia.org/wiki

(3) الجينوم البشري (le Génome Humain) هو كامل المادة الوراثية المكونة من الحمض ألريبي النووي منزوع الأكسجين والذي يعرف ب الدنا DNA ويحتوي على 20 إلى 25 جين Géne (المورثات) موجودة في نواة الخلية ومرتبة على هيئة ثلاثة وعشرين 23 زوجا من الكروموسمات او الصبغيات. عد إلى الموقع: https/or.wikipedia.org/wiki

(4) الهندسة الطبية الحيوية (le Génie Biomedical) وتعرف باسم هندسة التقنيات الطبية وهو العلم الذي يختص بدراسة جسم الإنسان من الناحية الهندسية، وهو وصل بين علم الطب وعلوم الهندسة. وهو من أحدث العلوم الهندسية التي نشأت مع تطور الطب الحديث. عد إلى الموقع: https://Fr.wikipedia.org/

(5) الحدود الشرعية والأخلاقية للتجارب الطبية على الإنسان في الفقه الإسلامي، العدد 488 شوال 1424.

وعلى هذا فإنه لا يجوز إجراء أي تجارب طبية على الإنسان لأغراض علاجية أو بهدف البحث العلمي الطبيب التجريبي إلا بتوفير الشروط الآتية:

المطلب الأول

شرط الرضا المستنير للشخص الخاضع للتجربة الطبية

نصت لائحة "نورمبرغ" (Nuremberg) عام 1947، وإعلان ميثاق هلسنكي (Helsinki) سنة 1964، ومؤتمر التجريب الطبي العالمي عام 1969، وما أكده إعلان طوكيو (Tokyo) سنة 1975، وهو ما تضمنه تقرير "بلمونت" (Belmont) المشهور عام 1979، وهو ما جاء أيضا في اللائحة الفيدرالية الصادرة عن الإدارة الصحية الأمريكية بتاريخ 1981/01/26 على أن الأساس الأول والجوهري في مشروعية التجارب الطبية على الإنسان: هو احترام آدمية الشخص المتطوع، وضرورة موافقته الحرة كتابة على إجراء التجريب العلاجي أو إجراء الدراسات البحثية العلمية الطبية، بتغليب مصلحته وسلامته وأمنه، ومراعاة تناسب الأخطار وتقليل الأخطار، التي قد تصيب الشخص الخاضع للتجربة الطبية العلمية، والمحافظة على حياته الخاصة وسرية المعلومات المتعلقة به[1].

الفرع الأول: المقصود بالرضا المستنير في مجال التجارب الطبية

يعني بذلك أن يكون رضا الشخص حرا وصريحا، وله الحق في سحب هذه الموافقة متى شاء والانسحاب من التجربة الطبية، وأن تقف التجربة العلمية عند حدود الشروط الموضوعية العلمية للتجربة، واحترام أخلاقيات البحث الطبي العلمي التجريبي على الإنساني[2].

---

[1] بلحاج العربي، أحكام التجارب الطبية على الإنسان، المرجع السابق، ص143.

[2] محمد عيد الغريب، المرجع السابق، ص78 و79.

وقد نصت المادة 24 من إعلان ميثاق هلسنكي لرابطة الأطباء العالمية لعام 1964 المعدل في صيغته الحالية بسيول سنة 2008[1] بأنه لا يسمح إجراء الأبحاث والتجارب الطبية على الإنسان، إلا بعد أخذ الموافقة كتابة من الشخص، وهو حر في إرادته وله الحق في سحب موافقته متى شاء[2].

الفرع الثاني: أحكام الرضا في مجال التجارب الطبية

يشكل تنفيذ التجربة بدون رضا صاحب الشأن خطأ قانونيا، مما يستوجب قيام المسؤولية المدنية والجنائية، ويستوي في ذلك أن تكون التجربة علاجية أو غير علاجية أي علمية، ويستند حق الشخص في الموافقة على الأعمال الطبية، والتي تدخل ضمنها التجارب الطبية إلى حق الشخص في سلامته البدنية، الذي يفرض على الجميع عدم المساس بجسمه بدون إذنه المسبق[3].

ومنه فشروط الرضا في مجال التجارب الطبية على جسم الإنسان، تكمن-على حسب الاتفاقيات الدولية[4]، وكذا التشريعات المقارنة- في الرضا الحر والرضا المستنير الصادر عن ذي أهلية، كما توجد هناك تشريعات تشترط الشكل الكتابي للرضا وأخرى تشترط الديمومة والاستمرار لهذا الرضا أو الموافقة.

أولا: الرضا الحر

ويعني طبقا للقواعد العامة، الرضا الصادر بدون إكراه أو ضغط، وبالتالي لا يعتد برضا الشخص إذا كان ضحية غبن أو خداع أو تدليس أو صدر منه الرضا تحت تأثير الخوف أو أي سبب آخر من شأنه أن يعيب حرية الاختيار.

---

[1] إعلان ميثاق هلسنكي الذي بادرت رابطة الأطباء العالمية بإعلانه عام 1964 والذي ينظم كيفية إجراء التجارب الطبية على الإنسان المعدل بسيول (كوريا) في صيغة الحالة سنة 2008.

[2] بلحاج العربي، أحكام التجارب الطبية على الإنسان، المرجع السابق، ص ص143-144.

[3] جابر محجوب علي، دور الإرادة في العمل الطبي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص ص448 و449.

[4] مبدأ رقم 10 الخاص بالتجارب غير العلاجية المنصوص عليه في إعلان هلسنكي (فيلاندا) سنة 1964.

ولهذا السبب تضمن إعلان هلسنكي في عام 1964 التأكيد على ذلك، وهو ما أكده أيضا إعلان طوكيو سنة 1975، من ضرورة الحصول على رضا الشخص الخاضع للتجربة كتابة وهو حر في إرادته، أو رضا ممثلة الشرعي حسب المادة 27 من صيغته المعدلة لسنة 2008.

وذلك سواء كمادة علمية بحتة خالصة أو للتجريب العلاجي، وأنه له الحق في سحب موافقة متى شاء، حسب المبدأ 9 و11 من إعلان ميثاق هلسنكي في صيغته المعدلة عام 1975، وكذا التأكيد على عنصر الطواعية والاختيار والحرية الكاملة (Acte volontaire) من جانب الشخص الخاضع للتجارب الطبية (علاجية أو علمية)، وأن انسحابه أو رفضه لا يقترن بأية عقوبات أو حرمان من حقوق معينة أو منفعة محددة، وأن من حقه الأساسي طلب إيقاف التجربة في أية لحظة ومتى شاء وذلك حسب ما جاء في المادة 22 من نفس الإعلان في صيغته الحالية لسنة 2008[1].

وحول ذلك نصت المادة 2/168 و3 من القانون الجزائري لحماية الصحة وترقيتها على أنه : "يخضع التجريب للموافقة الحرة والمستنيرة للشخص موضوع التجريب أو عند عدمه لممثله الشرعي، وتكون هذه الموافقة ضرورية في كل لحظة"[2].

ثانيا: الرضا المستنير

إن في مجال التجارب الطبية لا يكفي أن يكون الرضا حرا، بل يستوجب الأمر أن يكون صادرا عن بصر وبصيرة بعواقب التدخل الطبي أو التجربة الطبية.

ونظرا للخطورة البالغة للتجارب الطبية، وأثرها على صحة الإنسان وحياته فقد اهتمت المواثيق والإعلانات الدولية بالتأكيد على أهمية تبصير الخاضع للتجربة والحصول على رضاه المستنير.

---

[1] المادة 22 من إعلان ميثاق هلسنكي في صيغته الأخيرة المعدلة لسنة 2008 بسيول.

[2] قانون رقم 05/85 مؤرخ في 1988/02/16، جريدة رقم 08 مؤرخة في 1985/02/17 ص 176، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل سنوات:1988، 1998،1990، 2004، 2006 و 2008.

كما نجد ذلك أيضا في المادة 1122 من القانون الطبي الفرنسي والتي تشترط الرضا الحر والمستنير والصادر عن ذي أهلية[1].

ولما كانت العلاقة القانونية –العقد الطبي– التي تربط الطبيب بالمريض من جهة، فإن ذلك يستحق توفير الحماية له بإعلامه بصفة مستنيرة وواضحة، ومن جهة أخرى فإن حالة الضعف –التي يتواجد فيها المريض أو الخاضع للتجربة ، والذي يكون جاهلا لخبايا الطب وتقنياته، يكون مضطرا للعلاج حتى يرفع عن نفسه الآلام والمعاناة– قد تدفعه (حالة الضعف) لقبول مخاطر التدخل الطبي، لذا تقتضي الأخلاقيات المهنية ونصوص القانون من الطبيب أن يلتزم بإعلامه[2].

ولقد أوضحت اللائحة الفيدرالية الأمريكية الصادرة عام 1989 عن الإدارة الصحية الأمريكية الشروط القانونية الواجب توافرها في الرضا المستنير والمتبصر للشخص الخاضع لمثل هذه التجارب العلمية، وذلك على النحو الآتي:

1- ضرورة إعطاء المريض شرحا واضحا ومفصلا عن فحوى وأهداف وفوائد الدراسة محل التجربة.
2- إعلام المريض بطبيعة المخاطر أو الأضرار التي يمكن أن يتعرض لها.
3- إيضاح المزايا والفوائد المرجوة المترتبة على التجربة.
4- شرح العمليات الجراحية، أو أساليب العلاج الجديدة المحتمل اللجوء إليها إذا ما اقتضت الحاجة.

---

[1] قانون الصحة الفرنسي الصادر في 1998/12/20، نقلا عن بلحاج العربي، أحكام التجارب الطبية، المرجع السابق، ص 148.

[2] بلخوان يحي عبد اللطيف، الالتزام بالإعلام في عقد العلاج الطبي، مذكرة تخرج لنيل إجازة الدرجة العليا للقضاء، الجزائر سنة 2008-2009، ص40.

ويجب أن يكون هذا الرضا حرا ومستنيرا، حيث يكون الشخص قادرا قانونا على التعبير عن رضائه، وأن يكون حرا، بمعنى عدم وقوعه تحت إكراه مادي أو معنوي، وأن يكون عالما بغرض التجريب وطبيعته ومدته والطرق المستخدمة فيه[1].

وأما بخصوص نطاق الإعلام فيما يخص نوعي التجارب الطبية على جسم الإنسان ففي التجارب العلاجية يجب علينا أن نميز بين التجارب العلاجية التي تستدعي الاستعجال وبين التجارب التي لا تستدعي الاستعجال لعلاج المريض.

ففي الحالة الأولى فنطاق الإعلام أو التبصير يتحدد بالقدر الذي يمكن المريض من إدراك حالته الصحية، وضرورة خضوعه للعلاج وآثار ذلك عليه بصفة عامة، ويلتزم الطبيب في هذه الحالة بإعلام المريض بعواقب البقاء دون علاج.

أما في الحالة الثانية أي إذا كانت التجربة غير ضرورية لإنقاذ حياة أو صحة المريض، فإن نطاق التبصير يتسع ليشمل كل عناصر الإعلام.

أما فيما يخص التجارب غير العلاجية والتي باعتبارها لا تحقق أية مصلحة علاجية مباشرة للشخص الخاضع لها فهي تقتضي عناية خاصة بالأشخاص الخاضعين لها، فهي تقتضي الإعلام الشامل بمعنى أن يلتزم المجرب بإعلام الشخص الخاضع للتجربة بكل المخاطر المتوقعة والمحتملة مهما كانت نسب تحققها ضئيلة[2].

وبخصوص التجريب على القصر، يجيز قانون الصحة العامة الفرنسي (المعدل سنة 1994 و2002) التجارب العلاجية على القصر دون تفرقة بين المميز وغير المميز، بشرط موافقة من لهم السلطة الأبوية على الطفل، وهو ما نصت عليه كذلك المادة (27) من إعلان ميثاق هلسنكي 1964 في صيغته المعدلة سنة 2008[3]، وهو ما أكدته كذلك المادة (06) من اتفاقية حقوق الإنسان والطب البيولوجي المنعقدة في مدينة ستراسبورغ بشرق فرنسا في شهر يناير 1997، كما تنص المادة (28) من نفس الإعلان على إمكانية أخذ رأي ناقص

---

[1] بلحاج العربي، أحكام التجارب الطبية، المرجع السابق، ص ص149 و150.

[2] جابر محجوب علي، دور الإرادة في العمل الطبي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية،2004، ص ص170 و171.

[3] إعلان ميثاق هلسنكي سنة 1964، المعدل في صيغته الأخيرة بالجمعية العامة ال 59 بسيول (كوريا) سنة 2008.

الأهلية في حالة رفضه، أما بالنسبة للتجارب غير العلاجية، فهي مشروعة فقط على القاصر المميز والراشد المحمي قانونا، بشرط الحصول على موافقة ممثله القانوني[1].

ثانيا: شرط الشكلية في الرضا

إن الأمر يختلف في مجال التجارب الطبية فيما يخص شرط الشكلية فإذا كان الرضا في مجال الأعمال العلاجية بما فيها التجارب العلاجية لا يشترط شكلية خاصة حيث أنه من الممكن أن يكون شفوي ويمكن حتى أن يكون ضمنيا.

ويستخلص ذلك من اتخاذ المريض موقف يدل بصورة مؤكدة على رضائه بالعمل الطبي، فالأمر يختلف عن ذلك في مجال التجارب غير العلاجية وذلك لخطورة هذه الأعمال التي تستدعي التزام الحذر الشديد في شأن استخلاص الرضا من المريض.

ولما كان الأمر كذلك فمعظم التشريعات المقارنة تشترط أن تصدر موافقة الشخص على الخضوع للتجارب الطبية في شكل مكتوب وذلك تطبيقا لتوصيات إعلان هلسنكي في هذا المجال وذلك ما نصت عليه كذلك المادتين (05 و19) من اتفاقية حقوق الإنسان والطب البيولوجي المنعقدة في مدينة ستراسبورغ بشرق فرنسا في شهر يناير 1997: "على ضرورة أن تكون موافقة الشخص الخاضع للتجربة موافقة حرة ومحددة كتابيا"[2].

كما أن القانون الطبي الكندي يستوجب ضرورة الحصول على موافقة كتابية وحرة من الأشخاص المرشحين للاشتراك في التجارب الطبية التجريبية والأبحاث العلمية.

وكذا المادة 116 من اللائحة الفيدرالية الصادرة عن إدارة الصحة الأمريكية بتاريخ 1981/11/26 أشارت إلى ضرورة الحصول على الموافقة الكتابية الصريحة للشخص

---

[1] بلحاج العربي، أحكام التجارب الطبية، المرجع السابق، ص ص150 و151.

[2] Convention pour la protection des Droits de l'Hommes et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine : Convention sur les Droits de l'Homme et de la biomédecine. Voir site http:/ /www.conventions.coe.int/treaties/html/164.htm.

الخاضع للتجربة وهذا يعني أن الموافقة الضمنية أو غير المكتوبة أو العرفية أو الشفوية لا تعتبر كافية في مجال التجارب الطبية العلمية[1].

وعلى هذا الأساس يشترط لإجراء التجارب العلاجية أو العلمية ضرورة الحصول على الموافقة الكتابية الصريحة والحرة للشخص الخاضع للتجربة؛ وهو الرضا الخاص من المريض بإجراء تلك التجارب، وذلك إضافة إلى الرضا الأول بالعلاج.

المطلب الثاني

ضوابط وأخلاقيات التجارب الطبية

لقد أوجبت القوانين الدولية وكذا التشريعات المقارنة مجموعة من الضوابط الموضوعية والأخلاقية التي ينبغي توافرها في ممارسة التجربة ذاتها أو القائم بها تفاديا للمخاطر التي قد تنتج عنها والوقاية منها، وهذا إضافة إلى الموافقة المستنيرة والحرة والتي تعتبر الضابط الأساسي لإضفاء المشروعية على التجارب الطبية على الجسم البشري، وعليه فتتمثل هذه الضوابط فيما يلي:

الفرع الأول: الالتزام بالمبادئ الأخلاقية عند القيام بالتجربة

وهي الأخلاقيات الطبية التي أشارت إليها لائحة "نورمبرغ" « Nurembreg » وفي بعض بنودها والتي تم وضعها خصيصا لمحاكمة أطباء نورمبرغ عام 1947، وكذا إعلان ميثاق هلسنكي (helsinki) في سنة 1964 (المعدل عام 1975) في إعلان طوكيو (Tokyo) والمعدل مؤخرا سنة 2008، وكذا "بلمونت" « Belmont » الصادر في أمريكا عام 1979 والمتعلق بأخلاقيات الطب الإحيائي، والتي حددت الضوابط الأخلاقية لإجراء التجارب الطبية العلمية على الإنسان والتي هي:

1- موافقة المتطوع كتابة على إجراء التجربة الطبية للبحث العلمي التجريبي، بإرادته الصريحة والحرة.

---

[1] بلحاج العربي، أحكام التجارب الطبية، المرجع السابق، ص149.

2- احترام آدمية الشخص المتطوع وكرامته وحقوقه الإنسانية[1].

3- الحرص على حياة وصحة الشخص المتطوع الجسدية والنفسية، وتغليب مصلحته وسلامته، على مصلحة العلم والمجتمع في جميع الأحوال، مهما كانت الفائدة العلمية المنشودة أو المرجوة وحقه في الرفض.

4- ضرورة تحقق الهدف العلاجي أو البحثي للتجربة الطبية، فلا تجري التجربة إلا بعد أخذ موافقة لجنة طبية محايدة، لا تربطها بالمشاركين فيها علاقة رسمية (أو غير ذلك مما يجعلهم في حالة إذعان أثناء إعطاء الموافقة)، وضرورة مراعاة النواحي الأخلاقية المتضمنة في التجربة أو البحث، وكذا المبادئ العامية المطبقة أو المتعارف عليها عند التجريب على الإنسان، (المبدأ 10 و12 من إعلان هلسنكي)[2].

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

6- سرية المعلومات المتعلقة بالشخص المتطوع للتجربة.

7- للشخص الخاضع للتجربة الحق في الرجوع، والانسحاب من التجربة متى شاء عن رضائه، ووقف التجربة فورا في أي وقت، وله رفض المشاركة في أي بحث طبي تجريبي، والانسحاب من التجربة العلمية دون أن يؤثر ذلك في العلاقة العلاجية بينه وبين الطبيب المشرف المعالج. المادة (16) من اتفاقية حقوق الإنسان والطب البيولوجي المنعقدة في 1997، والمادة (24) من إعلان ميثاق هلسنكي.

وعلى هذا الأساس فإن المشاكل الأخلاقية التي تثيرها التجارب الطبية العلمية غير الإكلينيكية على الإنسان من أجل فائدة البحث العلمي[3]، (أي لغير غرض علاجي)، هي في الحقيقة مشكلة الموازنة الصعبة بين حق المجتمع في تحقيق التقدم العلمي (أي الفائدة العلمية التجريبية أو المصلحة التي تعود على المجتمع)، عن طريق التجارب الطبية، وحق الشخص الخاضع للتجربة العلمية في الحياة والصحة والسلامة والخصوصية، بما يستوجب ضرورة التناسب بين الهدف المقصود من التجربة والمخاطر التي يحتمل أن يتعرض لها.

---

[1] بلحاج العربي، الحدود الشرعية والأخلاقية للتجارب الطبية، المرجع السابق، ص79.

[2] إعلان ميثاق هلسنكي لسنة 1964.

[3] بلحاج العربي، الحدود الشرعية والأخلاقية للتجارب الطبية، المرجع السابق، ص80.

الفرع الثاني: احترام كرامة الإنسان والحفاظ على سلامته

وعلى أي حال يجب التأكيد على الباحثين والأطباء، وتذكيرهم بطبيعة الجسم الإنساني، والحماية الشرعية والقانونية الواجبة له عند مباشرة أي نوع من التجارب الطبية على كيانه الجسدي، فإن التجربة الطبية التي تتم دون رضاء صاحب الشأن أو الخالية من أي هدف علاجي للشخص، تشكل مخالفة للحق في احترام السلامة البدنية، وأن استقلالية الشخص وحقه في الرفض، إنما هما ضمانتين قانونيتين للحفاظ على سلامة الإنسان واحترام كرامته الإنسانية.

ومن ثمة لا يكون لرضا الشخص الخاضع للتجارب العلمية المحضة (التجارب غير العلاجية)، أيُ تأثير على قيام الجرائم التي تقع بالاعتداء على هذه الحقوق (وهي الحق في الحياة والحق في سلامة الجسد وغيرها...)، ومعنى هذا أن ارتكاب الفعل بنية أخرى خلاف العلاج (أي لمجرد إشباع الفضول العلمي أو حتى لخدمة الطب...) ينفي عن الفعل صفة المشروعية ليدخل في نطاق التجريم، والجريمة المرتكبة في هذه الحالة تعتبر جريمة عمدية، أو متجاوزة القصد بحسب الأحوال، ولا يبرر التجربة قبول من أجريت عليه[1].

وعلى هذا فإن حرية إجراء التجارب العلمية على الإنسان في المجالات الطبية والبيولوجية لا غنى للبشرية عنها باعتبارها الوسيلة الوحيدة لتقدم العلوم الطبية وتصويب النظريات، للكشف عن أنجح الوسائل لعلاج الإنسان، ومنه فلابد أن يتم ذلك في إطار الضوابط الشرعية والقانونية والأخلاقية لضمان احترام وسلامة الكيان الجسدي الإنساني.

الفرع الثالث: الحدود الشرعية والأخلاقية عند القيام بالتجريب

يجب حتما على الطبيب أو الباحث عند القيام بالتجارب الطبية العلمية على الإنسان الامتثال في أبحاثه وتجاربه ودراساته، لمجموعة القواعد والأحكام والأعراف وأخلاقيات البحث العلمي المتعارف عليها عند التجريب على الإنسان، وهذا كله في إطار مبدأ حرمة

[1] بلحاج العربي، الحدود الشرعية والأخلاقية للتجارب الطبية ،المرجع السابق، ص ص80 و81.

الجسم الآدمي، وحماية الإنسان في حياته وجسده وجثته، باعتبار أن الإنسان محترما حيا وميتا في الشريعة الإسلامية [1]، وكذا في كل الديانات السماوية.

ومن ثمة يشترط ضرورة مراعاة واجبات اليقظة والحيطة والتزام الجدية العلمية والوقاية من المخاطر اللازمة، وتحديد الإطار المادي للتجربة، وسرية المعلومات، وضرورة الالتزام بالمتطلبات العلمية والفنية للبحوث الطبية العلمية التجريبية على الإنسان[2].

فإن التجارب الطبية العلاجية أو العلمية لا تكون مشروعة إلا إذا كانت المزايا الناتجة منها تفوق المخاطر المترتبة عليها، بعد رضا الشخص الذي يجري عليه التجريب العلاجي، وبكل حرية واختيار وتبصر، وبعد التجريب على الحيوانات، وفقا لمبادئ الأخلاق والعلم المتعارف عليها، وقواعد ممارسة الفن التجريبي على الإنسان.

وعند التجريب على الحيوانات يستوجب شرعا وقانونا، إجراء التجارب عليها في حدود الحاجة اللازمة، لأن الضرورة تقدر بقدرها، والاهتمام بالحالة الصحية للحيوانات، وحسن معاملتها في المختبرات العلمية برفق وإحسان وعدم تعريضها للتعذيب والمعاناة والألم غير الضرورية[3].

ويشترط أيضا أن يقوم بإجراء التجارب الطبية على الإنسان، طبيب مختص ذو كفاءة وخبرة علمية عالية، بمساعدة فريق طبي ذي كفاءة عالية، وأن تجري هذه التجارب العلمية في المستشفيات المرخص لها، التي تتوافر على التخصصات الطبية المطلوبة والخبرات والقدرات الكافية، والمستلزمات الفنية والتقنية اللازمة لإجراء مثل هذه التجارب غير المسبوقة، وأن تخضع هذه التجارب لرقابة مستمرة من الجهات الطبية المختصة في الدراسة أخلاقيا وعلميا[4].

---

[1] ناريمان وفيق محمد أبو مطر، المرجع السابق، ص 11.

[2] بلحاج العربي، أحكام التجارب الطبية، المرجع السابق، ص ص 108 109.

[3] بلحاج العربي، الحدود الشرعية والأخلاقية للتجارب الطبية ،المرجع السابق ، ص82-83.

[4] محمد عيد الغريب، المرجع السابق، ص61.

فإنه لا يجوز مباشرة التجارب العلمية الطبية أو البيولوجية إلا تحت إشراف أطباء ذوي كفاءات ومؤهلات عالية، يتولون الإشراف العلمي والفني على إجراء التجارب الطبية والدوائية على الإنسان، والتحقق من إجرائها وفقا للأصول النظامية والعلمية والأخلاقية.

ولا يجوز شرعا للطبيب أو الباحث التعدي على السلامة الجسدية أو الذهنية للإنسان الخاضع للتجربة دون رضائه، أو تعذيبه بدون مبرر أخلاقي، وبأي حال من الأحوال، دون أن يكون ذلك مأذونا به شرعا وقانونا، وذلك لأن التجربة الطبية العلمية تقف على حدود حساسة جدا من مبدأ معصومية الجسم الآدمي. كما أنه لا يجوز له المتاجرة أو التلاعب بالأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا البشرية، أو إفشاء الأسرار والمعلومات الطبية، بما يتعارض مع أحكام الفقه الإسلامي [1].

[1] بلحاج العربي، أحكام التجارب الطبية على الإنسان، المرجع السابق، ص123.

المبحث الثالث

التنظيم القانوني للتجارب الطبية في التشريعات المقارنة

تشكل التجارب الطبية على الإنسان اهتمام مختلف التشريعات الدولية منذ منتصف القرن الماضي وهذا نظرا لارتباطها بحقوق الإنسان في كيانه الجسدي وحقه في السلامة البدنية.

ولقد تتفق التشريعات المقارنة على شرعية التجارب العلاجية وهي التجارب التي تهدف إلى تحقيق مصلحة مباشرة للشخص الخاضع لها بشرط احترام الضوابط القانونية التي تنظم التجريب على الإنسان ومنها ضرورة الحصول على الرضا المستنير للمعني بالأمر.

أما بالنسبة للتجارب العلمية التي تجرى بقصد البحث العلمي، والتي لا تحقق أي فائدة علاجية مباشرة للشخص الخاضع لها، فقد اختلفت التشريعات في الاعتراف بشرعيتها.

فبعض التشريعات أباحت هذا النوع من التجارب واختلفت في الأساس القانوني التي استندت إليه في تقرير هذه الإباحة، فقد استند البعض منها إلى رضا الشخص الخاضع للتجربة مع مراعاة متطلبات حسن الآداب كما هو حال القانون الألماني والنمساوي، ومنها ما استند إلى المصلحة الاجتماعية كما هو الأمر في القوانين الأنجلوساكسونية[1].

في حين لم تعترف تشريعات أخرى بشرعية التجارب العلمية وهو ما يعني حظر إجراء هذا النوع من التجارب على الإنسان في ظل هذه التشريعات ومثالها القانون الفرنسي قبل صدور القانون رقم 88-1138 المتعلق بحماية الأشخاص المشاركين في التجارب الطبية والقانون البلجيكي والقانون الإيطالي.

[1] محمد عيد الغريب، المرجع السابق، ص ص39-40.

أما بالنسبة للتشريعات العربية فقد تضمن بعضها قواعد عامة دون تفرقة بين التجارب العلاجية وغير العلاجية مثل التشريع المصري[1]، في حين اعترفت تشريعات أخرى بنوعي التجارب الطبية على الإنسان مثل التشريع الجزائري[2].

وبناء على ما سبق ذكره نستعرض في المطلبين التاليين الأساس القانوني للتجارب الطبية في التشريعات الغربية في المطلب الأول، وكذا الأساس القانوني للتجارب الطبية في التشريعات العربية في المطلب الثاني.

المطلب الأول

التنظيم القانوني للتجارب في التشريعات الغربية

إن التشريعات الغربية لم تتخذ موقفا ورأيا موحدا بخصوص التجارب الطبية على جسم الإنسان، وهذا لاعتبارها تستند إلى أسس مختلفة لإباحة هذا النوع من التدخلات الطبية، وعليه هذا ما سنحاول تبيانه من خلال هذا المطلب، حيث سنتناول موقف كل من المشرع الفرنسي في الفرع الأول كما سنتناول في الفرع الثاني الموقف القانوني للولايات المتحدة الأمريكية، ثم الموقف القانوني البريطاني في الفرع الثالث.

الفرع الأول: الموقف القانوني الفرنسي للتجارب الطبية

إن التجارب الطبية تستند أساسا في القانون الفرنسي على المادة L1121-1 من قانون الصحة العامة (C.S.P.F)[3]، الصادر في 23 جانفي 1991، والذي كرس لذلك الكتاب الثاني مكرر الذي ورد تحت عنوان حماية الأشخاص الذين يشاركون في الأبحاث البيولوجية والطبية، وخصص الباب الثاني من هذا الكتاب (المواد L209-9 إلى L209-10) لمسألة الرضا.

---

[1] محمد عيد الغربي، المرجع السابق، ص39.

[2] المادة 361 مكرر 3 من قانون رقم 05/85 المعدل المتعلق بحماية الصحة وترقيتها الجزائري.

[3] code de la santé public français. N° 09872 du 27 sep ,1990.

ولقد انتظر الكثير من الفرنسيين من أهل الاختصاص صدور هذا القانون لأن النصوص القانونية القليلة التي كانت تنظم هذا المجال لم تتطرق إلى الشروط والضوابط الموضوعية التي يمكن على إثرها إجراء التجارب الطبية على الإنسان، أو تلك التي تحدد طبيعة المسؤولية أو الجزاء المترتب على مخالفة تلك الشروط والضوابط[1]، فالنص القانوني الوحيد الذي كان يحمي آنذاك الكيان البدني للأشخاص من الخضوع لهذه التجارب هي المادة 309 من قانون العقوبات الفرنسي.

إلا أنه ثمة بعض التنظيمات الجزئية التي تبيح إجراء التجارب الطبية الخاصة بالسلامة البدنية ما دام الغرض منها هو علاج الإنسان، إلا أن ذلك لم يكن كافيا لحماية السلامة الجسدية للأشخاص الذين يخضعون لتلك التجارب، خاصة أن القانون الفرنسي يولي اهتماما خاصا لذلك وهو ما أكدته المادة 16 مكرر 3 من القانون المدني الفرنسي لسنة 1994 والتي جاء فيها: "لا يجوز المساس بالسلامة الجسدية للإنسان إلا إذا دعت إلى ذلك ضرورة علاجية..."[2].

أما قانون الصحة العامة الفرنسي فقد وضع الإطار القانوني لهذه التجارب وحدد الضوابط التي يجب على الأطباء أو الصيادلة المختصين مراعاتها بخصوص التجريب على الإنسان، وعليه فإن القواعد العامة التي يتضمنها هذا القانون هي على النحو الآتي:

- جدوى البحث أو التجربة.
- وجوب توافر الأصول العلمية اللازمة لإجراء التجربة.
- وجوب توفير أسباب الأمن والسلامة في المكان الذي تجري فيه التجربة.

ولقد نصت على هذه العناصر صراحة المادة L209-2 من قانون الصحة العامة الفرنسي حيث جاء فيها: "لا يجوز إجراء أية تجربة على الكائن البشري.

---

(1) أشرف جابر، التأمين عن المسؤولية المدنية للأطباء، القاهرة، دار النهضة العربية، 1999، ص415.

(2) KHADIR Abdelkader, La responsabilité médicale à l'usage des praticiens de la médicine et du droit, éditions Homma, Alger 2013,p 174.

- إذا كان الخطر المتوقع حدوثه للشخص الخاضع للتجربة لا يتناسب مع الفائدة المرجوة من إجراء هذه التجربة.
- إذا لم يكن من شأنها أن تؤدي إلى تحديث المعطيات العلمية المطبقة على الكائن البشري"[1].

كذلك حددت المادة L209-9[2] مضمون الالتزام بالنسبة لأي بحث تجريبي بنصها على أنه يتعين قبل إجراء أي بحث طبي على شخص الحصول على الرضا الحر، المستنير والصريح لهذا الشخص، وذلك بعد أن يقوم الباحث الذي يمثله بتعريفه بالعناصر التالية:

- هدف البحث وطريقته ومدته.
- الفوائد المنتظرة منه، والقيود والمخاطر المتوقعة، بما في ذلك المخاطر التي تنشأ عن توقف البحث قبل الأجل المعين له.
- رأي اللجنة الاستشارية لحماية الأشخاص الذين يشاركون في أبحاث بيولوجية طبية.

بالإضافة إلى ذلك يجب على الباحث أو الطبيب إخطار الشخص الذي يكون رضاؤه مسلوبا، (من يشارك في التجربة أو من ينوب عنه إذا كان هو نفسه غير أهل لإصدار الرضا)، أي من حقه أن يرفض المشاركة في البحث أو يسحب رضاؤه في أية لحظة دون أن يتحمل سبب ذلك أية مسؤولية[3].

ويدخل في مفهوم التجربة الطبية طبقا للتعريف الذي جاءت به المادة L209-1 من نفس القانون كل بحث أو اختبار يقع على الكائن البشري يهدف لتطوير المعطيات البيولوجية أو الطبية[4].

---

[1] أشرف جابر ، المرجع السابق، ص 416.

[2] قانون الصحة العامة الفرنسي، نقلا عن اشرف جابر، المرجع السابق، 416.

[3] جابر محجوب علي، دور الإرادة في العمل الطبي، المرجع السابق، ص31.

[4] مأمون عبد الكريم، المرجع السابق، ص752.

ويرى البعض أنه طبقا لهذا التعريف فإن نطاق التجريب على الإنسان لا يقتصر على تجريب العقاقير الجديدة فحسب بل يمتد إلى الأبحاث المتعلقة بدراسة الهندسة الوراثية ودراسة الأمراض سواء كانت وراثية أو مكتسبة أو جراحية.

ويدخل في مفهوم التجربة أيضا كل بحث من شأنه أن يقدم تقدما أو يؤدي إلى ابتكار يمكن الإنسان الاستفادة منه سواء في حالة الصحة أو المرض، كما يفيد التعريف أيضا أن محل هذه التجارب هو الإنسان الحي، لأن التشريع الفرنسي تولى تنظيم التجارب على الإنسان في حالة الموت الدماغي استثنائيا في المادة L124-5 من قانون الصحة العامة قانون رقم 548-94 الصادر بتاريخ 1994/07/01[1].

وعلى العموم يمكن إجمال أهم القواعد الأساسية التي يجب مراعاتها عند إجراء التجارب الطبية على الإنسان طبقا لقانون الصحة العامة الفرنسي فيما يلي:

1- الشروط المشتركة (لكل أنواع التجارب):

- التزام الأشخاص القائمين بالتجربة الطبية بالتأمين من المسؤولية.
- عدم جواز مباشرة التجارب الطبية إلا تحت إشراف أطباء ذوي كفاءات ومؤهلات علمية عالية، يتولون الإشراف على إجراء التجارب والتحقق من إجرائها وفقا للأصول العلمية.
- الحصول على الموافقة المستنيرة للشخص الخاضع للتجربة (وفقا للشروط التي حددتها المادتين L209-9 و L209-10 من قانون الصحة العامة).
- لا يجوز مباشرة التجارب العامة إلا بعد الحصول على موافقة اللجنة الاستشارية لحماية الأشخاص، وكذا موافقة الجهة الإدارية المختصة[2].

2- الشروط الخاصة لإجراء التجارب العلمية:

نظرا لخطورة هذا النوع من التجارب يشترط القانون الفرنسي لإجرائها شروط إضافية أخرى تتمثل فيما يلي:

(1) خاد بن النوي، المرجع السابق، ص 75

(2) راجع المادة L1123-6 من قانون الصحة الفرنسي، نقلا عن خلد بن النوي ص 76.

- عدم جواز مباشرة التجارب العلمية إلا في الأماكن التي تتوافر على الإمكانيات المادية والتقنية اللازمة وعلى الشروط الأمنية الضرورية لسلامة الأشخاص الخاضعين لهذه التجارب.
- لا يجوز إخضاع الأشخاص إلى تجارب متعددة في نفس الوقت.
- التأكد من خلو التجربة العلمية من أي أخطار جسمية على صحة الأشخاص الخاضعين لها ويجب إخضاع المرشحين لهذه التجارب لفحوص طبية، وإعلامهم بنتائج هذه الفحوص من قبل أطباء من اختيارهم، قبل موافقتهم على الخضوع للتجربة العلمية[1].

ومن خلال هذه القواعد يتضح أن المشرع الفرنسي قد استلهم تنظيمه لهذا المجال من الضوابط والمبادئ العامة المتفق عليها دوليا وإقليميا بشأن إجراء التجارب الطبية على الإنسان، بل أن التشريع الفرنسي قد سبق الكثير من التشريعات بشأن حماية الأشخاص المشاركين في التجارب الطبية من خلال اشتراط التأمين من المسؤولية على القائم بالتجربة وإذا كان هذا الشرط يخدم بالدرجة الأولى مصلحة المسؤول في التجربة إلا أنه يشكل ضمانا مهما للشخص الخاضع للتجربة المتضرر منه.

الفرع الثاني: موقف قانون الولايات المتحدة الأمريكية

تعتبر الولايات المتحدة الامريكية من أولى الدول التي باشرت تنظيم التجارب الطبية عن طريق التشريع، إذ تمتد الحركة التشريعية في هذا البلد إلى سنة 1966، خاصة على المستوى الفيدرالي الذي عرف إصدار عدة تنظيمات نموذجية، تبعتها فيما بعد تشريعات خاصة على مستوى الولايات.

وقد أعطت أغلبية التنظيمات الفيدرالية أهمية قصوى لشرط الموافقة المستنيرة للشخص الخاضع للتجربة الطبية، وقد عرفه التقنين الفدرالي بما يأتي: "...بالرضا المدرك الصادر

[1] خالد بن النوي، المرجع السابق، ص 76.

عن الشخص أو عن ممثلة القانوني في ظروف تسمح له بالاختيار الحر بدون غلط أو تدليس أو أي شكل من أشكال الإكراه"[1].

كما تطرقت أغلبية التنظيمات إلى عنصر الإعلام الواجب للشخص الخاضع التجارب الطبية، وقد حددت في ثمانية عناصر أساسية يجب إخطار المرشحين للتجارب الطبية بها وهي:

1- إقرار بأن الدراسة المعيَّنة تدخل في إطار البحث العلمي، إضافة إلى الأغراض المرجوة منها المدة التي تستغرقها وشرح كيفية تنفيذها.
2- بيان طبيعة المخاطر أو الأضرار المتوقع والمحتمل إصابته بها.
3- إيضاح المزايا المترتبة على التجربة، سواء بالنسبة للشخص الخاضع لها أو لغيره.
4- ضرورة إعلام المريض الخاضع للتجربة العلاجية بالبدائل العلاجية الأخرى إن وجدت[2].
5- إقرار من المسؤول عن التجربة يحدد نطاق سرية ملف التجربة.
6- توضيح إمكانية التعويض أو تقديم العلاج اللازم من عدمه في حالة حدوث أضرار للشخص الخاضع للتجربة.
7- بيان الأشخاص الذين يمكن الاتصال بهم في حالة تحقق الأضرار.
8- التأكيد على حرية الأفراد في الخضوع لهذا النوع من التجارب وعلى حق الشخص في الخروج عن التجربة في أي لحظة[3].

كما أصدرت كتابة الدولة الأمريكية للصحة عدة لوائح تنظيمية لحماية القصر والمعوقين ذهنيا باعتبارهم أكثر الأشخاص المعرضين للتجريب عن غيرهم.

إن التنظيم الذي احتوته هذه اللوائح يسمح بمراقبة أكثر صرامة بخصوص ركن الرضا، وأهم ما جاءت به اللوائح نصها على تشكيل لجان مختلطة وأسندت إليها صلاحية

---

[1] علي عصام غصن، الخطأ الطبي، منشورات زين الحقوقية والأدبية، الطبعة الثانية، لبنان، 2010، ص68

[2] مأمون عبد الكريم، المرجع السابق، ص743.

[3] مأمون عبد الكريم، المرجع نفسه، ص744.

مراقبة كيفية إجراء التجارب الطبية، في حين عاب على تلك اللوائح عدم تحديدها لعناصر الإعلام الواجبة عند التجريب على الأشخاص الذين ينتمون إلى هذه الطائفة (القصر والمعوقين ذهنيا) من أجل الحصول على رضا مقبول[1].

مهما يكن فإن التنظيم الفيدرالي نجح في إشراك الرأي العام بخصوص مراقبة التجارب الطبية على الإنسان.

الفرع الثالث: موقف التشريع البريطاني من التجارب الطبية

لم يرق اهتمام السلطات المعنية في بريطانيا بتنظيم التجارب الطبية على الإنسان عن طريق التشريع إلى المستوى المطلوب مقارنة بنظيره الأمريكي، وقد علق البعض على هذه الظاهرة بأن التشريع في بريطانيا لا يتدخل في مراقبة التجارب الطبية إلا عند وقوع الكوارث[2]، فبغض النظر عن التشريع الخاص بتجريب العقاقير الجديدة لا يزال القانون الإنجليزي يشكو من نقص كبير في مجال تنظيم ومراقبة التجارب الطبية على الإنسان بما في ذلك القواعد المنظمة لشرط الرضا بخصوص المشاركة في هذا النوع من التدخلات الطبية، وفي غياب التشريعات فإن التجارب الطبية في بريطانيا تستمد مشروعيتها من مبادئ الشريعة العامة، أما بخصوص هذه التجارب فقد اعتمدت إنجلترا على الضوابط التي حددتها المواثيق الدولية خاصة منها إعلان هلسنكي وطوكيو، وكذا المبادئ العامة التي اتفقت عليها الدول الأوروبية في إطار الاتفاقيات الإقليمية حول التجارب الطبية[3].

أما فيما يتعلق بالشريعة العامة، فإن معظم مبادئها التي تنظم الرضا في الممارسة الطبية العامة تنطبق على التجارب الطبية، غير أن تنوع التجارب الطبية يفرض حلولا قانونية مختلفة بحكم ما إذا كانت التجربة علاجية أو غير علاجية:

---

[1] مأمون عبد الكريم، المرجع نفسه، ص745.

[2] أين وقعت كارثة طبية في ستينيات القرن الماضي في أوروبا، حيث توفي وأعاق الكثير من الأجنة من جراء تناول الأمهات الحوامل لدواء عرف باسم thalidomide تم إنتاجه من طرف شركة بريطانية والتي كانت قد حصلت على رخصة استغلال هذا المنتوج من شركة ألمانيا.

[3] خالد بن النوي، المرجع السابق، ص50.

- التجارب العلاجية:

لقد استقر القانون البريطاني على شرعية التجارب العلاجية وعلى مسؤولية الطبيب الناشئة عن الأضرار التي تتسبب فيها التجربة للشخص الخاضع لها، وذلك منذ القرار الصادر في قضية « Hunter, Hanley » سنة 1985م، فقد قررت المحكمة في هذه القضية أنه لقيام مسؤولية الطبية الذي يلجأ إلى التجريب العلاجي على المريض يجب إثبات ثلاث وقائع أساسية:

- ضرورة إثبات وجود طريقة علاجية معتمدة لدى الهيئة الطبية.
- عدم اعتماد الطبيب لهذه الطريقة العلاجية المعروفة.
- ضرورة إثبات أنه لا يمكن لأي طبيب عادي محتاط إجراء مثل هذه التجربة[1].

- التجارب غير العلاجية:

تستند شرعية التجارب غير العلاجية في الشريعة العامة للقانون الانجليزي إلى رضا الشخص وعلى هذا الأساس تكتسب موافقة الشخص الخاضع للتجارب العلمية أهمية خاصة، فهي تعطي الشرعية للتدخل الطبي غير العلاجي على جسم الشخص من جهة، وتحمي حقه في السلامة البدنية والعقلية من جهة أخرى. ومن ثم يتعين على المسؤول عن التجربة إعلام الشخص الخاضع لها إعلاما شاملا بحكم أنه لا يملك أي مبرر لحجب بعض المعلومات في هذا الأخير.

فلا مجال للحديث في هذا النوع من التجارب عن الامتيازات العلاجية، لأنه لا ينتظر منها أية فائدة طبية أو علاجية مباشرة للشخص الخاضع لها حتى يخشى رفضه الخضوع للتجربة من جراء الإعلام الشامل[2].

---

[1] خالد بن النوي، المرجع السابق ، ص72.

[2] خالد بن النوي، المرجع نفسه، ص76.

المطلب الثاني

التنظيم القانوني للتجارب الطبية في التشريعات العربية

إن النصوص القانونية المنظمة للتجارب الطبية على جسم الإنسان عموما، وكذا النصوص المنظمة لأخلاقيات البحث الطبي الإحيائي في الدول العربية قليلة مقارنة بنظيرتها للدول الغربية، وهذا ما يجعل موقف التشريعات الطبية العربية غير واضح في هذا المجال.

حيث نجد مجرد قوانين ومراسيم ولوائح متفرقة تنظم نقل وزراعة الأعضاء البشرية وبعض الجوانب القانونية المتعلقة بالمسؤولية الطبية.

إلا أننا سنحاول البحث في موقف التشريعات العربية من التجارب الطبية على الإنسان، من خلال كل من القانون السعودي والقانون المصري ثم موقف القانون الجزائري[1].

الفرع الأول: موقف النظام السعودي من التجارب الطبية

تعد المملكة العربية السعودية رائدة في هذا المجال، من خلال تطبيقاتها للشريعة الإسلامية الغراء، ولما هو متفق عليه دوليا للمواثيق والإعلانات الطبية والأخلاقية، وما جاء في أنظمتها الطبية والصحية المختلفة، وخير دليل على هذا ما نصت عليه المادة 26 من النظام الأساسي للحكم الصادر بمقتضى المرسوم الملكي رقم 1-90 بتاريخ 1421/08/27هـ الموافق لسنة 2000م، بأنه تحمي الدولة حقوق الإنسان وفق الشريعة الإسلامية.

كما نص نظام مزاولة الطب البشري وطب الأسنان، الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/3 بتاريخ 1409/09/01هـ الموافق سنة 1988م، على أنه: (يمارس الطبيب مهنة لصالح الفرد والمجتمع في نطاق حدود الإنسان في الحياة والسلامة والكرامة؛ بالعناية الضرورية اللازمة، بما يتفق مع الأصول العلمية والفنية المتعارف عليها، مراعيا في عمله العادات والتقاليد السائدة في المملكة، مبتعدا عن الاستغلال والطرق العلاجية غير المشروعة..).

[1] بلحاج العربي، أحكام التجارب الطبية، المرجع السابق، ص123.

وبشكل عام يجب على الممارس الصحي ألا يمارس طرق التشخيص والعلاج غير المعترف بها علميا أو المحظورة شرعا ونظاما، بأن يستهدف دائما مصلحة وحقوقه الشرعية في الحياة، والصحة والسلامة الجسدية والنفسية والكرامة الآدمية (المواد 5، 7، 9، 15 من نظام مزاولة المهن الصحية الصادر بالمرسوم الملكي رقم /59 بتاريخ 1426/11/04هـ الموافق سنة 2005م[1].

ومن جهة أخرى نص قانون نظام وحدات الإخصاب والأجنة والعقم، الصادر بمقتضى المرسوم الملكي رقم م/76 بتاريخ 1424/11/21هـ الموافق سنة 2003م على أخلاقيات التلقيح الصناعي، فإنه لا يجوز إجراء عمليات الإخصاب والتلقيح إلا بعد الحصول على موافقة كتابية وصريحة من الزوجين، وأن تجرى العمليات المخبرية في وحدات الإخصاب والعقم المعتمدة من الجهات المختصة مع السرية المطلقة (المواد 3، 6، 12، 13 منه)[2].

ولا يجوز إجراء التجارب الطبية على النطف أو البويضات أو اللقائح إلا لمعالجة أمراض وراثية أو جينية، مع الحرص والاحتياط والحذر من اختلاطها أو استبدالها، كما أنه لا يجوز إجهاض الجنين بقصد استخدامه في نقل الأعضاء أو إجراء التجارب عليه.

وأخيرا صدر نظام مكافحة جرائم الاتجار بالأشخاص بالمرسوم الملكي تحت رقم م/40 وتاريخ 1430/07/21هـ/ 2009م، والذي يعتبر حقيقة نقلة نوعية في المحافظة على كرامة الإنسان وحقوقه الشرعية الأساسية، والتي منها عدم جواز نزع الأعضاء أو إجراء التجارب الطبية عليه إلا وفقا للضوابط الشرعية والنظامية التي تحكمها، ولا يعتد برضا المجني عليه أو الضحية في مثل هذه الجرائم المخالفة لحقوق الإنسان وكرامته وحرياته الأساسية (المواد 2، 5، 6 ما بعدها من النظام المذكور) [3].

وهذا لقد تم في المملكة العربية السعودية، إنشاء اللجنة الوطنية للأخلاقيات الحيوية والطبية، بمقتضى الأمر الملكي السامي رقم 07/ب/9512 بتاريخ

---

[1] بلحاج العربي، الحدود الشرعية والأخلاقية، المرجع السابق، ص93.

[2] بلحاج العربي، أحكام التجارب الطبية على الإنسان، المرجع السابق، ص124.

[3] بلحاج العربي، أحكام التجارب الطبية على الإنسان، المرجع نفسه، ص125.

1424/05/17هـ/2003م ومقرها مدينة الملك عبد العزيز للعلوم التقنية بالرياض، والتي من مهامها الأساسية الإشراف على إجراء الأبحاث العلمية والتجارب الطبية على الإنسان، والتأكد من توافر المبادئ والقواعد والأعراف وأخلاقيات البحث العلمي الطبي والحيوي في مثل هذه التجارب العلمية[1].

من جهة أخرى وضعت الهيئة السعودية العليا للتخصصات الصحية في كتابها المتعلق بأخلاقيات المهنة الطبية الصادر عام 2002/1423م، ضوابط شرعية ونظامية أخلاقية لإجراء الأبحاث العامية الحيوية والطبية على الإنسان، والتي نذكر منها على الخصوص:

1- أن يتفق البحث العلمي في أهدافه وطريقته مع أحكام الشريعة الإسلامية.
2- أن يكون البحث العلمي متفقا مع المبادئ العلمية والأخلاقية المتعارف عليها مثل إعلان هلسنكي وإعلان طوكيو وغيرها.
3- أن يكون الباحث مؤهلا علميا للقيام بالأبحاث العلمية والأبحاث التجريبية على الإنسان.
4- أن يحترم الباحث حقوق المرضى الخاضعين للبحث، وأن يتم التعامل معهم بإنسانية، دون انتقاص من كرامتهم أو حقوقهم.
5- أن لا يتم البحث الطبي على الشخص إلا بعد موافقته وتنويره بكافة التفاصيل المتعلقة بالبحث التجريبي، وتبصيره بكافة الأضرار المحتملة حتى يكون المريض على بينة وإدراك حيث يأذن بإجراء البحث العلمي التجريبي عليه.
6- أن يكون الشخص الخاضع للبحوث الطبية كامل الأهلية، بأن يكون بالغا عاقلا ورائدا، فإذا كان قاصرا وجب إذن وليه الشرعي[2].
7- لا يجوز إجراء الأبحاث الطبية تحت الضغط أو الإكراه أو استغلال الحاجة إلى المال أو التداوي.
8- إذا تعلق الأمر بالعمليات الجراحية غير المسبوقة المغايرة للعرف الطبي، وجب على الفريق الطبي أن يتدرب على إجرائها على حيوانات التجارب، وهذا قبل إجرائها على الإنسان حتى يتقن المهارات والمعرفة والخبرة الكافية لإجرائها على الإنسان، وأن

---

[1] بلحاج العربي، الحدود الشرعية والأخلاقية للتجارب الطبية، المرجع السابق، ص93.

[2] الهيئة السعودية للتخصصات الصحية، أخلاقيات مهنة الطب، 2002 ص28، نقلا عن بلحاج العربي، م.ن، ص93.

تجرى هذه العمليات غير المسبوقة على الإنسان في المستشفيات التي تتوافر على التخصصات الطبية المطلوبة والخبرات الكافية لإجرائها.

9- الالتزام بالأنظمة الطبية الصادرة التي تنظم إجراء البحوث العلمية الطبية على الإنسان.

10- ضرورة الحصول على إذن من الجهات المختصة أو المسؤولية في مجال الأبحاث الطبية والتجارب العلمية على الإنسان، لمراقبة الامتثال الضوابط الشرعية والنظامية والعلمية والأخلاقية[1].

الفرع الثاني: موقف القانون المصري من التجارب الطبية

من المتفق عليه في القانون المصري وفقا لقواعده العامة وما استقر عليه الفقه والقضاء أن الطبيب حر في اختيار طريقة العلاج التي يراها الأنسب لصالح مريضه، فمن حقه أن يطبق أسلوبا غير شائع بين الأطباء أو جديد لم يسبق تجربته من قبل بشرط تأكده من أنه سيحقق مصلحة مباشرة للمريض، وهي الشفاء غير أن الطبيب في هذه الحالة مقيد بعدم تجاوز الحدود التي يرسمها له القانون لإباحة العمل الطبي[2].

وعليه يجوز في القانون المصري مباشرة التجارب الطبية التي تهدف إلى علاج المريض بموجب القواعد العامة.

أما بخصوص التجارب غير العلاجية، فباستثناء المادة 43 من الدستور المصري الصادر سنة 1971م التي تنص على أنه: "لا يجوز إجراء أي تجربة طبية أو علمية على إنسان بغير رضائه الحر" لم يرد في القانون المصري أي نص صريح يبيح أو يمنع هذا النوع من التجارب، إلا أن الفقه المصري يتفق على عدم شرعية هذا النوع من التجارب، حيث يرى البعض أن لجوء الطبيب إلى التجارب غير العلاجية بشكل خاطئ يستوجب مسؤولية الطبيب عن جريمة عمدية.

---

[1] بلحاج العربي، الحدود الشرعية والأخلاقية للتجارب الطبية، المرجع السابق، ص97.

[2] بلحاج العربي، الحدود الشرعية والأخلاقية للتجارب الطبية، المرجع نفسه، ص79.

وتجدر الإشارة أن مسؤولية الطبيب تبقى قائمة حتى ولو تمت التجربة غير العلاجية بموافقة الشخص، لأن حق الإنسان في الكيان الجسدي يمنع المساس بجسده إلا إذا دعت إلى ذلك ضرورة علاجية لفائدة الشخص ذاته وبقدر يتناسب مع تلك الفائدة[1].

ويقيم غالبية الفقه المصري عدم شرعية التجارب غير العلاجية على أساس تجاوز الطبيب للغاية من مزاولة مهنة الطب والجراحة، والتي هي العلاج.

فمن بين شروط مزاولة مهنة الطب، أن يكون الهدف من التدخل الطبي هو العلاج، غير أن هذا الشرط تفتقر إليه التجارب غير العلاجية وهو ما يجعل سلوك الطبيب يفتقر بدوره إلى المبرر الشرعي والقانون، وإذا كان هذا هو المبدأ العام في القانون المصري وفقا لما استقر عليه القضاء والفقه، إلا أن نص المادة 43 السالفة الذكر من الدستور المصري (1971) أثارت جدلا وخلافا بين الفقهاء[2].

وإذا كان هذا النص الدستوري يؤكد على حماية الكيان الجسدي للإنسان في مجال التجارب الطبية من خلال تأكيده على شرط الرضا، إلا أن الكثير من التساؤل يُطرح بخصوص شرعية التجارب غير العلاجية من عدمه حيث انقسم الفقه بهذا الخصوص إلى اتجاهين:

- اتجاه أول يقول بشرعية هذا النوع من التجارب استنادا للمادة المذكورة.
- اتجاه ثاني يرى أن النص الدستوري المشار إليه مجرد شرط مبدئي لإجراء التجارب العلاجية وهو موافقة الشخص الخاضع للتجربة، مع استمرار خطر التجارب غير العلاجية على الإنسان وفقا للأسانيد المشار إليها سابقا[3].

وأمام هذه الوضعية يرى الكثير ضرورة تدخل المشرع المصري لوضع حد لهذا الخلاف الفقهي وتنظيم التجارب الطبية على الإنسان بما يحققه الحماية التي ابتغاها الدستور للكيان الجسدي للإنسان.

---

[1] بلحاج العربي، أحكام التجارب الطبية، المرجع السابق، ص 130.

[2] بلحاج العربي، الحدود الشرعية والأخلاقية للتجارب الطبية، المرجع السابق، ص ص99-100.

[3] محمد عيد الغريب، المرجع السابق، ص ص65-66.

الفرع الثالث: موقف التشريع الجزائري من التجارب الطبية

تستمد التجارب الطبية أساسها في القانون الجزائري من المادتين 168 مكرر فقرة 2 وفقرة 3 من قانون حماية الصحة وترقيتها[1]، وكذلك من المادة 18 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائري[2]، حيث تنص المادة 168 مكرر فقرة 2 على ما يلي: "يجب حتما احترام المبادئ الأخلاقية والعلمية التي تحكم الممارسة الطبية أثناء القيام بالتجريب على الإنسان في إطار البحث العلمي".

في حين نصت نفس المادة في فقرتها الثانية على أنه: "تخضع التجارب التي لا يرجى من ورائها العلاج للرأي المسبق للمجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية المنصوص عليها في المادة 168 مكرر فقرة1".

كما نجد المادة 18 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائري تنص على ما يلي: "لا يجوز النظر في استعمال علاج جديد للمريض، إلا بعد إجراء دراسات بيولوجية ملائمة تحت رقابة صارمة، وبعد التأكد من أن هذا العلاج يعود بفائدة مباشرة على المريض".

ومن خلال هذه المواد المذكورة يتضح لنا أن المشرع الجزائري يبيح ويجيز ممارسة التجارب الطبية على الجسم الآدمي سواء كانت تجارب علاجية أو غير علاجية أي علمية.

ومن خلال كل النصوص التشريعية التي جاءت في قانون حماية الصحة وترقيتها وكذا مدونة أخلاقيات الطب الجزائري يمكن استنتاج واستخلاص أهم الشروط التي يجب احترامها لإجراء التجريب على الإنسان.

1- موافقة الشخص الخاضع للتجريب وتبصيره تبصيرا كاملا بالمخاطر والنتائج التي تترتب على التجربة، ويكون له الحق في الرجوع عن رضائه في أي وقت (المادة 12/168).

---

[1] قانون رقم 85-05 المعدل والمتمم بالقانون رقم 90-17، والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها.

[2] مرسوم تنفيذي رقم 92-276 الصادر في 1992/07/06، الجريدة الرسمية في عددها رقم 52 الصادر في 1992/07/08، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب الجزائري.

2- الحرص على حياة وصحة الشخص الخاضع للتجربة (المادة 18/17 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائري).
3- موافقة المجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية وفقا للضوابط العلمية والقانونية والأخلاقية المعمول بها (المادة 1/168).
4- احترام الكيان الجسدي للشخص الخاضع للتجربة وكرامته الآدمية.
5- التأكد من توافر الشروط الأمنية لسلامته البدنية والعقلية والنفسية، بحيث لا يتم تنفيذ التجربة إلا إذا تحققت الظروف المواتية للظفر بالنتائج المرجوة (المادة 2/68).
6- يلتزم الطبيب الباحث بضمان تعويض المضرور عن كل الأضرار التي لحقت به بسبب التجربة (المادة 4/168)[1].

وعليه فالمشرع الجزائري اتبع الاتجاه الذي سارت عليه الكثير من التشريعات من خلال تأكيده على وجوب مراعاة الشروط المتعلقة بحماية السلامة البدنية للأشخاص الخاضعين للتجارب الطبية وغيرها من الشروط ذات الطبيعة العلمية.

كما أن المشرع يميل إلى الإقرار بمشروعية التجارب والأبحاث الطبية بما فيها التجارب غير العلاجية على الإنسان، والعمليات الجراحية التجريبية غير المسبوقة والتي تهدف إلى العلاج وتحقيق المزيد من التقدم الإنساني في العلوم الطبية.

وهذا في إطار القوانين الداخلية السارية المفعول وكذا المواثيق الدولية كإعلان هلسنكي وإعلان طوكيو وتوصيات المجلس الأوروبي المتعلقة بالتجارب الطبية على الإنسان.

[1] بلحاج لعربي، أحكام التجارب الطبية، المرجع السابق، ص ص134-135.

الفصل الثاني

الفصل الثاني

الخطأ الطبي والمسؤولية المدنية المترتبة في مجال التجارب الطبية الواردة على جسم الإنسان

يعود فضل بروز فكرة الخطأ إلى الفقيهين دوما Doma وبوتير Boter، بعدما ظهرت الفكرة أول مرة عند فقهاء الكنيسة في القرون الوسطى[1]، حيث أقاما الفقيهين المسؤولية المدنية بنوعيها التقصيرية والعقدية على أساس الخطأ، كما أنهم نادوا بتدرج الخطأ في المسؤولية العقدية دون المسؤولية التقصيرية مبررين ذلك بأن الالتزام في المسؤولية العقدية يكون غالبا إيجابيا على خلاف الالتزام في المسؤولية التقصيرية التي يقوم على عدم الإضرار بالغير وبهذا فهو غير قابل للتدرج[2]، إلا أن هذا الرأي السائد قديما قد تم هجره وتجاوزه حديثا، وذلك لعدم صلاحيته كأساس للتمييز بين المسؤوليتين؛ العقدية والتقصيرية[3]. مما تقوم إذن المسؤولية بوجه عام والمسؤولية الطبية بوجه خاص على أساس الخطأ[4].

---

[1] أحمد حسن الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب في الخطأ الخاص على ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005، ص102.

[2] بوخرس بلعيد، خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2001، ص21.

[3] علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988، ص141.

[4] سايكي وزنة، إثبات الخطأ الطبي أمام القاضي المدني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، "فرع قانون المسؤولية المسؤولية المهنية"، جامعة تيزي وزو، الجزائر، 2011، ص09.

بمعنى تقتضي القواعد العامة، أن الخطأ شرط ضروري للمسؤولية المدنية[1]، بل تجعل منه الأساس الذي تقوم عليه إذ يجب على المضرور أن يتمسك بخطأ وقع من الفاعل ويقيم الدليل عليه.

المبحث الأول

مفهوم الخطأ الطبي في مجال التجارب الطبية

يعتبر الخطأ الطبي أحد أوجه الخطأ المهني، باعتباره ذلك الفعل الذي يرتكبه أصحاب المهن أثناء ممارستهم لمهنهم أين يخربون في ذلك عن السلوك المهني المألوف وعن الأصول المعمول بها والمستقر عليها لدى أصحاب تلك المهنة.

وللخطأ الطبي في مجال التجارب الطبية مميزات خاصة به، باعتباره متصلا بممارسة مهنة من أصعب المهن وكذا ارتباطه بأخطر الأعمال الطبية المتصلة بجسم وحياة الإنسان، ولما كان هذا الأخير غير معصوم من الخطأ أثناء تدخله لقيام تجارب طبية لغرض العلاج أو اكتساب معارف علمية جديدة، فقد يرتكب أخطاء في نطاق هذا العمل تستوجب مسائلته[2].

ومنه فالخطأ الطبي يخضع للمبادئ العامة الموجبة للمسؤولية المدنية لأن معظم النصوص القانونية لمزاولة مهنة الطب اقتصرت على بيان واجبات والتزامات الأطباء دون وضع الجزاءات المدنية في حالة الخروج أو الإخلال بها[3].

---

[1] أنظر المادة 172 من التقنين المدني الجزائري.

[2] إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، لبنان، 2007، ص11.

[3] بلعيد بوخرس، المرجع السابق، ص30.

المطلب الأول

تعريف الخطأ الطبي في مجال التجارب الطبية

يتعين علينا في هذا المطلب تبيان وتحديد معنى الخطأ من الناحية اللغوية أولا وذلك من خلال الفرع الأول، كما نقدم ثانيا المعنى أو التعريف الاصطلاحي للخطأ حتى يتسنى لنا تعريف الخطأ الطبي ودلك في مجال التجارب الطبية التي ترد على جسم الإنسان.

الفرع الأول: المعنى اللغوي والاصطلاحي للخطأ الطبي

أولا: لغة

يطلق الخطأ في اللغة على ما يقابل الصواب، وما يقابل العمد، قال ابن منظور: الخطأ والخطاء ضد الصواب، وقد أخطأ، وفي التنزيل: ﴿وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَآ أَخْطَأْتُم بِهِۦ وَلَٰكِن مَّا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ ۚ وَكَانَ ٱللَّهُ غَفُورًا رَّحِيمًا﴾ سورة الأحزاب، الآية05.

ويقال خطئ بمعنى أخطأ وقيل خطئ إذا تعمد، وأخطأ إذا لم يتعمد[1]، وبناء على القول الأخير، فرق الصاحب مختار الصحاح بين المعنيين فقال: المخطئ من أراد الصواب فصار إلى غيره والخاطئ من تعمد ما لا ينبغي[2].

ثانيا: اصطلاحا

تعددت تعريفات اللغويين للخطأ، وإن كان مدارها جميعها على انتفاء القصد، ومن هذه التعريفات:

---

[1] ابن منظور، لسان العرب، المرجع السابق، ص66.

[2] الرازي مختار، الصحاح، ج1، ص70.

- فعل أو قول يصدر عن الإنسان بغير قصد بسبب ترك التثبت عند مباشرة أمر مقصود سواه.
- أن يفعل فعلا من غير أن يقصد قصدا تاما وبغض النظر عما يمكن أن تناقض به هذه التعريفات فالخطأ اصطلاحا هو إرادة الفعل دون النتيجة[1].

الفرع الثاني: معنى الخطأ الطبي في التجارب الطبية

بالرجوع إلى النصوص القانونية المنظمة لمهنة الطب، نجد أنها لم تتعرض لبيان الخطأ تاركة ذلك للفقه والقضاء لتحديد معنى الأخطاء الموجبة للمسؤولية المدنية الطبية.

وعليه فقد تعددت تعاريفها ولعل أبسطها وأكثرها قربة لفكرة الخطأ هو ما جاء به الفقيه "بلانيول" حيث يقول إن الخطأ هو إخلال بواجب سابق. فالخطأ الطبي بصفة عامة أو الخطأ الطبي في مجال التجارب الطبية يستمد تعريفه من الخطأ بوجه عام، لذا لابد قبل التعريف بفكرة الخطأ الطبي من تحليل فكرة الخطأ بصفة عامة باعتبارها أساسا للمسؤولية المدنية[2]، ثم قياس تعريف الخطأ على الخطأ الطبي في مجال التجارب الطبية، ويعرف الخطأ بأنه إخلال بالتزام سابق نشأ عن العقد أو عن القانون[3].

وعرفه الدكتور أحمد عبد الرزاق السنهوري أنه انحراف في السلوك، وهو تعد من الشخص في تصرفه متجاوزا فيه الحدود التي يجب عليه الالتزام بها في سلوكه ويكون الخطأ قصديا أو غير قصدي[4].

---

[1] ميادة محمد الحسن، الخطأ الطبي (حقيقته وآثاره)، دراسة مقدمة في جامعة الملك فيصل، د.م.ن.

[2] بلعيد بوخرس، المرجع السابق، ص21.

[3] علي فلالي، الالتزامات العمل المستحق للتعويض، ط2، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2001، ص60.

[4] أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المعهد الثاني، نظرية الالتزام، بوجه عام، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص844.

ونجد أن المشرع الجزائري تطرق للخطأ من خلال المادة 124 من ق.م.ج "كل فعل أي كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"[1].

ومنه نلاحظ أنه على الرغم من اختلاف كل هذه التعريفات فإنها تصب جميعها في معنى واحد، هو أن الخطأ إخلال بالتزامات كان يجب على الفرد مراعاتها واحترامها، فعندما يباشر الطبيب مهنة فذلك سيلزم منه دراسة خاصة، ويكون ملزما بالإطاحة بأصول وقواعد عمله ومتى كان جاهلا لذلك عد مخطئا[2].

هذا ويرى بعض الشّراح والمفسرون أن الخطأ الفني هو عدم قيام الطبيب بالتزاماته الخاصة التي تفرضها عليه مهنته، كما يرى البعض الآخر أن الخطأ الطبي يتمثل في إخلال الطبيب بالتزاماته الخاصة والعامة.

ومما تقدم نرى أن تعريف الخطأ الطبي المبين، والمتمثل في إحجام الطبيب عن القيام بالواجبات الخاصة التي تفرضها علوم الطب وقواعد المهنة وأصول هذا الفن أو مجاوزتها بأن يأتي الطبيب عملا يتجاوز العمل المعتاد والرسم المتبع والمألوف الذي يقوم به طبيب آخر في نفس المستوى وفي ذات الظروف، يتماشى ونصوص القانون الجزائري[3]، وكذا موقف القضاء[4].

---

[1] قانون رقم 07-05 مؤرخ في 25 ربيع الثاني عام 1428 المرافق 08 مايو سنة 2007، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 المرافق 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني الجزائري.

[2] بوكابوس خليصة، الخطأ الطبي في العمل الجراحي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، عقود ومسؤولية، جامعة البويرة، 2012، ص18-19.

[3] أنظر المادة 45 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب.

[4] قرار مجلس الدولة 2000/01/31 الغرفة الأولى منشور في كتاب المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج1، دار هومة،2002، تعليق أ. لحسن بن شيخ آث ملويا، ص231. نقلا عن رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، ط1، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، ص152.

ولكن هذا لا يعني أن القانون المدني جاء بتعريف للخطأ بل إن التقنين المدني قد ساير في نهجه نهج التشريعات المختلفة الأخرى تاركا تعريف الخطأ الطبي بصفة عامة والخطأ الطبي فيما يتعلق بالتجارب الطبية خصوصا، لاجتهاد الفقه والقضاء.

كما ينبغي الإشارة إلى أن استقراءنا لقانون حماية الصحة وترقيتها[1]، وكذا مدونة أخلاقيات مهنة الطب[2]، وكذا المرسوم المتضمن القانون الأساسي الخاص بالممارسين العامين والمتخصصين في الصحة العامة العمومية[3]. وكذا المرسوم المتضمن القانون الأساسي الخاص بالأطباء المتخصصين الاستشفائيين الجامعين[4]، وكذا القوانين التي سبقتها[5] لم نعثر على نص يقرر أو يتعرض لبيان وتعريف الخطأ في نطاق الأعمال الطبية بما فيها التجارب الطبية وقد اقتصرت معظم النصوص السابقة على بيان واجبات والتزامات الطبيب، وهذا ما يدفع القضاء إلى تطبيق القواعد العامة في المسؤولية المدنية على الأطباء شأنهم في ذلك شأن جميع الممتهنين للمهن الأخرى كالمهندسين والمحامين والموثقين[6].

---

[1] قانون رقم 85-05 المعدل والمتمم بالقانون رقم 90-17 المؤرخ في 1990/07/31 جريدة رقم 35، ص1123 والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها.

[2] مرسوم تنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 06 يوليو 1992، جريدة رقم 52 مؤرخة في 08 يوليو 1992، ص1419، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب الجزائري.

[3] مرسوم تنفيذي رقم 11-122 المؤرخ في 20 مارس 2011 جريدة رقم 17 مؤرخة في 2011/03/20، ص41.

[4] مرسوم تنفيذي معدل رقم 08-129 المؤرخ في 2008/05/03 ج رقم 23 مؤرخة في 28 أفريل 2008، ص7، يتضمن القانون الأساسي الخاص بالأستاذ الباحث الاستشفائي الجامعي.

[5] أمر رقم 66-65 المؤرخ في 04-06-1966 وكذا المرسوم رقم 67-66 الصادر في 04-04-1966 وكذا ق رقم 179-076 الصادر في 1976/10/23، المعدل بأمر رقم 74-94 وأمر رقم 69-76، يتعلق بتنظيم منهة الأطباء والصيدليين وجراحي الأسنان والقابلات.

[6] رايس محمد، المرجع السابق 153-154.

المطلب الثاني

أنواع الخطأ الطبي

يعد تعيين درجة الخطأ الطبي الذي تتحقق به المسؤولية الطبية أمر دقيق، حيث استدعى انتباه رجال القانون، لأن العمل الطبي بوجه عام وخصوصا منه التجارب الطبية، بسبب ما يحيط به من أخطار قد يستدعي الخروج عن القواعد العامة استثناء ولهذا اختلف الأمر في تعيين درجة الخطأ المؤدي للمسؤولية، فذهب بعض الفقه والاجتهاد إلى وجوب التمييز في الخطأ الصادر عن الطبيب بين ذلك الخطأ الناجم عن مزاولة العمل الطبي وبين ذلك الخطأ الغريب عن العمل ومباشرة مهنة الطب، والحقيقة أن خطأ الطبيب كما نراه خطأ يرتكبه شخص يتمتع بصفة الطبيب خلال أو بمناسبة ممارسته أعمال التجريب[1]، فهذا الخطأ إما أن يكون واجب الإثبات، وإما أن يكون مفترضا متى كان الطبيب متبوعا أو حارسا لأشياء خطيرة تحتاج إلى عناية خاصة في حراستها وتستخدم في الأعمال الطبية كالتجارب العلاجية[2].

لقد تساءل الأطباء ومعهم الفنيون حول الأعمال الطبية هل من الصالح والمفيد أن نميز بين العمل المادي والعمل الفني أم لا؟ ثم هل لابد من أن يكون الخطأ الفني على درجة من الجسامة أم لا ؟ علما أن جسامة الخطأ قد هيمنت حينا من الدهر على مفهوم الخطأ الطبي خاصة في فرنسا.

كما يضاف إلى ذلك الخطأ الفردي أو الذي ينسب إلى الطبيب لوحده وكذا خطأ الفريق الطبي وهو ذلك الخطأ المنسوب إلى فريق من الأطباء دون أن ينسب إلى عضو بذاته من أعضاء هذا الفريق.

---

[1] رايس محمد، المرجع نفسه، ص169.

[2] أعمال الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، الأيام 9-10 أفريل 2008، ص22.

الفرع الأول: الخطأ المادي والخطأ الطبي

لقد ميز الفقيه ديمولمب[1] بين نوعين من الأعمال، أولهما مادي وثانيهما فني أو مهني وأما الأعمال المادية فهي تلك التي لا ترتبط بأصول الطب بحيث يمكن للقاضي أن يقف عليها ويقدرها دون أن يأخذ بعين الاعتبار صفة من يقوم بها.

ومن أمثلة ذلك أن يقوم الطبيب بإجراء عملية جراحية تجريبية ويده مصابة بما يعيقها من الحركة أو أن يجري عملية جراحية تجريبية وهو في حالة سكرة أو أن ينسى في جسم الخاضع للتجربة آلة من الآلات الجراحية.

فينتج عن هذه الأعمال المادية خطأ يسمى بالخطأ العادي، وهذا النوع من الأخطاء يسأل عنه الطبيب المجرب عما يسأل عنه أي شخص إذا انحرف عن سلوك الرجل العادي وبالتالي يتساوى الطبيب في هذه الحالة مع غيره من الأشخاص غير الفنيين.

أما فيما يخص الأعمال الفنية أو المهنية فهي أعمال لصيقة بصفة الطبيب وتتعلق بمهنة الطب، ولا يمكن لشخص غريب القيام بها باعتبارها تتطلب علما ووسائل علمية دقيقة[2].

ومن أمثلة ذلك الطبيب الذي لا يأخذ بعين الاعتبار المرض الذي كانت تعاني منه الضحية من قبل، ومع ذلك أمر بتجريعها دواء غير ملائم لمرضها مما جعله مهملا ومخطئا، وكذا التأكد من ما إذا كانت العملية الجراحية خاصة التجريبية ضرورية أم لا[3].

---

[1] ديمولمب–ج13–ص469–473، مشار إليه في: سليمان مرقس، مسؤولية الطبيب ومسؤولية إدارة المستشفى، مجلة القانون والاقتصاد–عدد 2– 1937–ص155 وما بعدها، نقلا عن: رايس محمد، المرجع السابق، 172.

[2] رايس محمد، المرجع السابق، ص171 و172.

[3] قرار محكمة النقض، غرفة الجنح والمخالفات الصادرة في 1995/05/30– ملف–118720 م.ق– عدد2–س1996– ص179 وما بعدها، نقلا عن رايس محمد، المرجع السابق، ص173.

فالخطأ الفني إذن هو ذلك الخطأ الذي يقع من الطبيب أثناء ممارسته لمهنة الطب بما فيها التجارب الطبية، ويتصل اتصالا مباشرا بفنون تلك المهنة وأصولها، بحيث يكون لصيقا بصفة الطبيب الممارس لها ويستحيل نسبته إلى غيره.

غير أن تبني فكرة الخطأ المهني الجسيم سرعان ما اندثرت وفقدت كثيرا من بريقها على إثر الحكم الصادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 20 ماي سنة 1936، في (قضية Mercier) حيث قررت محكمة النقض أن الطبيب وبمقتضى عقد العلاج المبرم بينه وبين المريض ملزم ببذل عنايته للمريض على أساس من الجهود الصادقة اليقظة، والمتفقة مع الأصول العلمية الثابتة وأن أي إخلال بهذا الالتزام، متعمدا كان أو غير متعمد جزاؤه المسؤولية التعاقدية[1].

الفرع الثاني: خطأ الفريق الطبي والخطأ الفردي

أولا: خطأ الفريق الطبي

يستلزم النشاط الطبي الحديث استعانة الطبيب بمساعدين من أطباء وغير الأطباء للتعاون في أداء هذا العمل الفني والمهني، مما يأخذ شكلا جماعيا، إذ لابد من أعمال تحضيرية ومتممة للعمل الجراحي أو العلاج التجريبي، وهذا ما جعل العمل الجماعي ضرورة لا جدال فيه بالنسبة للعمل الطبي، فالطبيب عند اتخاذه أي قرار يجب عليه استشارة باقي الأخصائيين وهذا ما يجعل هناك صعوبة في تحديد من قام أو من ارتكب الخطأ باعتباره يقوم على مصلحة مشتركة.

وعندما توجد مثل هذه الصعوبات في إسناد الخطأ إلى أحد أفراد الطاقم الطبي، يدفعنا الأمر نحو الحلول التقليدية المتمثلة في التمسك بمسؤولية الطبيب الرئيسي ذو الشهرة الكبيرة، ولكن عندما يتعذر ذلك نلجأ إلى المسؤولية التضامنية، فيسأل إما عن خطئه الشخصي أو

[1] رايس محمد، المرجع السابق، ص180.

فعله الفردي وعندما يتعذر ذلك يتم اللجوء إلى المسؤولية الفردية، بحيث أن القاضي يعين لكل منه نصيبه في التعويض، وبما أن يوجد تضامن فيها بينهم فهنا يمكن للمضرور رفع دعواه على أحدهم دون البقية ويطالبه بالتعويض، وما على هذا الأخير إلا الرجوع على البقية الذين ساهموا في وقوع الخطأ[1].

وإذا كانت أحكام القضاء ما زالت مخلصة للقواعد التقليدية في المسؤولية، إذ نجدها ما تزال تقرر مسؤولية طبيب واحد رغم الارتباط الذي قام بين عدة أطباء من خلال إجراء أعمال طبية تجريبية[2]، فإنه ليس هنالك ما يمنع من الأخذ بمسؤولية الفريق الطبي بعد إضفاء الصبغة القانونية له، لأن ذلك سوف يحسم مشكلة تحديد من يكون مسؤولا في أي وقت من أوقات الأعمال الطبية بما فيها التجريبية، وتجعلنا نتفادى الأخذ بالمسؤولية التضامنية لعدم تعدد المسؤولية في هذه الحالة[3].

ثانيا: الخطأ الفردي

اتفق الفقه والقضاء على أن المسؤولية الطبية تقوم على الفعل الشخصي والتي تكون لها طبيعة عقدية، كوجود مثلا عقد بين الطبيب ومريضه سواء صراحة أو ضمنيا، والإشكال الذي يتبادر إلى الذهن، أنه عند وجود الضرر الذي نتج عنه خطأ من غير الطبيب المتعاقد مع المريض، فمن هو المسؤول هنا ؟

فمثلا عندما يتعاقد المريض مع طبيب جراح ثم يستقدم هذا الطبيب أطباء ومن بينهم الطبيب المخدِّر، حيث يرتكب هذا الأخير خطأً أثناء العملية الجراحية التجريبية، فهنا إذا ما عاد المريض على الطبيب المخدر فإن مسؤوليته سيكون أساسها الخطأ الشخصي، أما إذا

---

[1] طاهري حسين، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، (د.ط)، 2004، ص20.

[2] محمد رايس، المرجع السابق، ص191 و194.

[3] أسعد عيد الجميل، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ط1، 2009، ص272.

عاد على الطبيب الجراح الذي تعاقد معه، فان هذا الأخير سيسأل عن فعل غيره، أي مسؤولا مسؤولية المتبوع عن أفعال التابع، على أساس المسؤولية التقصيرية[1].

وإذا كانت قواعد القانون تميز بين المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية وتمنع الجمع بين المسؤوليتين في بعض التشريعات وحسب بعض الشراح، فإن توسيع نطاق المسؤولية العقدية مكَن من حل هذه الإشكالية، حيث أصبحت الممسؤولية العقدية تمتد إلى مسؤولية الطبيب المتعاقد حتى عن فعل غيره، فأصبحت المسؤولية العقدية هي الواجبة التطبيق عن الفعل الشخصي وفعل الغير.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فهو يفرق فيما إذا كانت هناك مسؤولية تقصيرية أم مسؤولية عقدية، بحيث لو وُجد عقد بين المريض والطبيب فهنا يتم الأخذ بأحكام هذا العقد في حالة ما إذا طرأت أي نتيجة سلبية عن العملية، وبالتالي فالطبيب هنا يُسأل على أساس المسؤولية العقدية دون التقصيرية، وفي حالة غياب العقد يُسأل على أساس مسؤولية تقصيرية[2].

[1] رايس محمد، المرجع السابق، ص197.

[2] رايس محمد، المرجع نفسه، ص198.

المبحث الثاني

الخطأ الطبي في التجارب الطبية على جسم الإنسان كركن للمسؤولية المدنية

تقوم المسؤولية بوجه عام والمسؤولية الطبية بوجه خاص على أساس الخطأ، لذا فإن الواقع يقرر مدى أهمية البحث في فكرة الخطأ لمسؤولية الأطباء، ذلك أنه متى تزايدت أخطاء الأطباء ومساعديهم وخصوصا اللذين يقومون بالعمليات الجراحية وكذا التجارب الطبية وما تمثله من خطورة على المرضى وصحة الأشخاص، تزايد دعاوى مساءلة هؤلاء الأطباء ومساعديهم حول هته الأخطاء المرتكبة[1].

وإذا كانت القواعد العامة تقتضي حصول المريض أو الخاضع للتجربة الطبية المتضرر على التعويض عما أصابه من ضرر من جراء مباشرة الأعمال الطبية، فإنه ورغم حدوث الضرر للمتضرر أو لأقاربه جراء الضرر المعنوي، يمكن ألا تثور المسؤولية الطبية إذا لم يثبت أي تقصير أو إهمال في جانب القائم بالأعمال الطبية.

لذا فإن الحصول على التعويض لا يزال مرتبطا قانونا بضرورة وجود خطأ طبي، ومن ثم إثبات هذا الخطأ[2]، والإثبات هو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون على وجود واقعة قانونية ترتب آثارها[3].

ومنه سنحاول البحث من خلال هذا المبحث عن الخطأ الطبي في مجال التجارب الطبية الواردة على جسم الإنسان وذلك في مجال الإثبات والتقدير لهذا الخطأ، وكذا تقدير الخطأ في حالة التجارب التي تتم عن طريق فريق بحث علمي.

---

[1] سايكي وزنة، المرجع السابق، ص09.

[2] محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في مجال الطب، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، مصر، 2006، ص23.

[3] عبد الرزاق السنهوري، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، منشأة المعارف، مصر، 2004، ص591.

المطلب الأول

إثبات الخطأ الطبي في مجال التجارب الطبية

تتفق معظم التشريعات المقارنة على تكليف الخصم الذي يدعي أمرًا بإقامة الدليل على ما يدعيه، وإلا اعتبر ادعاؤه غير مؤسس عملا بقاعدة "البينة على من ادعى" وقد عبرت عن هذه القاعدة المادة 323 من ق.م.ج[1] والتي تنص على أنه: "على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه"، وهي المادة التي تقابلها المادة 1315 من ق.م.ف[2].

ونستنتج من خلال هاتين المادتين أن القاعدة المنصوص عليها ينصرف حكمها إلى كافة أنواع العلاقات القانونية وليست المالية منها فحسب.

وإذا حاولنا تطبيق هذه القاعدة على حالة المسؤولية الطبية تصل بنا إلى نتيجة مفادها أن المريض المتضرر أو الخاضع للتجربة بفعل الخطأ الطبي هو المدعي، ومن ثم يقع عليه عبء إثبات الخطأ من جانب الطبيب، سواء كان ذلك الخطأ من قبل الأخطاء المتصلة بالفن الطبي أو تلك المتعلقة بالإنسانية الطبية أي أن إثبات الخطأ بصفة عامة يقع على عاتق الضحية أو على عاتق ذوي الحقوق[3].

إلا أن في مجال التجارب غالبا ما يجد المضرور نفسه أمام خطأ يصعب إثباته مما يصعب عليه الرجوع على الطبيب المجرب بدعوى المسؤولية للتعويض عن الضرر، وهذا بسبب الخطورة والحداثة التي تتسم بها هذه الأعمال التي تختلف عن الأعمال الطبية العادية.

---

(1) قانون رقم 07-05 مؤرخ في 25 ربيع الثاني عام 1428 المرافق 08 مايو سنة 2007، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 المرافق 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني الجزائري.

(2) Code civil Français : Art 1315 « Celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver. Réciproquement, celui qui se prétend liberté, doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation ».

(3) DAPONG Bernard : les droits des victimes de la médecine, peints Flew, France, p196 et 197.

وهذا ما يجعل مسألة الإثبات للخطأ في مجال التجارب الطبية يختلف عن إثبات الأخطاء الطبية الناجمة عن الأعمال الطبية العادية وهذا ما سنبينه فيما يأتي:

الفرع الأول: الخطأ المضمر أو المحتمل في مجال التجارب العلاجية

خلافا للقواعد العامة في المسؤولية المدنية التي تتطلب من المدعي إقامة الدليل على خطأ المدعي عليه، يمكن استنتاج خطأ الطبيب من مجرد وقوع الضرر وتوفر العلاقة السببية بين خطأ الطبيب والضرر الذي لحق بالمريض.

وذلك ما يتجلى في المادة 209 من ق.ص.ع. ف[1] التي تنص على ما يلي:

« Pour les recherches biomédicales avec bénéfice individuel direct, le promoteur assume l'indemnisation des conséquences dommageables de la recherche pour la personne qui s'y prête, sauf preuve à sa charge, que le dommage n'est pas imputable à sa faute ou à celle de tout intervenant, sans que puisse être opposé le fait d'un tiers ou le retrait volontaire de la personne qui avait initialement consenti à se prêter à la recherche ».

فالتشريع الفرنسي إذن تشدد في المسؤولية المدنية للطبيب ، فجعل خطأه فيها مفترضا وذلك بهدف إعفاء المريض من عبء الإثبات، على خلاف ما هو معمول في القواعد العامة والتي تلقي بعبء الإثبات عادة على عاتق مدعي الضرر، وذلك لخطورة التجارب العلاجية أين يتعذر على المريض إقامة الدليل على وجود خطأ من طرف الطبيب القائم بالتجربة[2].

كما اتجه القضاء الفرنسي إلى هذه الفكرة أي فكرة الخطأ المضمر أو المقدر أو المحتمل، وذلك باستنتاج الخطأ بمجرد وقوع الضرر وما كان ليحدث هذا الأخير لولا وقوع الخطأ الطبي[3].

---

[1] Art 209 de code de la santé publique Français.

[2] محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص96.

[3] خالد بن النوي ، المرجع السابق، ص148.

ويدخل ضمن هذا الإطار عمليات الجراحة التجميلية "la chirurgie esthétique" والتي اتخذ القضاء في بداية الأمر موقفا عدائيا اتجاهها، فاعتبر أن مجرد الإقدام على علاج لا يقصد إلا تجميل الشخص يعد خطأ في ذاته يتحمل الطبيب بسببه كل الأضرار التي تنشأ عن العلاج حتى ولو أجرى ذلك طبقا لقواعد العلم والفن الصحيحين. إذ ليس هناك ما يبرر إجراء جراحة تنطوي على قدر من الخطورة لمجرد إصلاح شكل الإنسان دون أن تكون هناك ضرورة تستدعي شفاءه من مرض آو فائدة تعود على صحته.

ولكن إحراز التقدم العلمي وتطور الفكر الإنساني، ورغبة الإنسان في البحث عن الأفضل حذا بالقضاء إلى تغير موقفه وإخضاع جراحة التجميل لنفس المبادئ العامة للمسؤولية التي تخضع لها العمليات الجراحية بوجه عام[1].

إلا أنه نظرا للطبيعة الخاصة لجراحة التجميل فإن القضاء قد تشدد بصدد المسؤولية الطبية في هذا المجال، بل أن بعض المحاكم قد ذهبت إلى حد استعمال لغة تقترب من إلزام الطبيب بتحقيق نتيجة.

وهذا ما قضت به محكمة باريس بأن النتيجة هي التي تبرر التدخل الجراحي بهدف التجميل، فنظرا لأن تلك الجراحة لا تستلزمها صحة المريض، فإن على الطبيب أن يمتنع عن التدخل إذا ما قامت هناك مخاطر جادة للفشل ولم يتم تحذير المريض منها[2].

وعليه فإذا لَقَت فكرة الخطأ المحتمل أو المضمر رواجا ونجاحا كبير في مجال التجارب العلاجية والتي تعد بمثابة السبيل الوحيد والناجع الذي توصل إليه القضاء وذلك للحد من الإسناد المبدئي لعبء إثبات الخطأ الطبي، فإن في مجال التجارب العلمية (غير

---

[1] محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الحديث، للنشر والتوزيع، مصر، د.ط، ص ص 77، 78.

[2] p.h le trurneau de la chirurgie esthétique, la revue judiciaire, paris, 1972, p14- 18.
نقلا عن محمد حسين منصور، المرجع نفسه، ص78.

العلاجية)، فلقد اتجه القضاء بتدعيم من الفقه إلى إبداع أدوات قانونية أخرى، كانت أبعد أثر وهي فكرة المسؤولية دون خطأ وهي ما سنحاول عرضه من خلال الفرع الثاني.

الفرع الثاني: المسؤولية دون ركن الخطأ في مجال التجارب العلمية

سلفنا القول بأن التجارب العلمية أو غير العلاجية هي استخدام وسائل وطرق جديدة على إنسان سليم لغرض علمي وهذا الإنسان ليس في حاجة ماسة إليها.

وإذا كان من الضروري إجراء التجارب على الإنسان لتحقيق مصلحة البشرية فإنه يستوجب وضع قواعد وشروط تعطي الحق في مباشرتها وفي احترامها والإخلال بها يؤدي إلى فرض عقوبات مناسبة لها[1].

وهذا ما نجده في قانون الصحة العامة الفرنسي في مادته 7/209[2] والتي يتبين من خلالها أن المشرع الفرنسي أسس مسؤولية الطبيب القائم بالتجربة على جسم الإنسان في الأعمال غير العلاجية على أساس المسؤولية بدون خطأ، أين يلتزم فيها الطبيب بتعويض الضرر الذي لحق بالمضرور الخاضع للتجربة، حتى ولو لم يثبت في جانبه أي خطأ، وهذا ما يجعل الطبيب أمام طريق مسدود للتخلص من المسؤولية المدنية القائمة على عاتقه.

ولقد أخذ القضاء المدني في فرنسا بفكرة المسؤولية دون خطأ في سنة 1999 بعدما كان القضاء الإداري يأخذ بنفس الفكرة في بداية التسعينات وذلك في قيام المسؤولية في المستشفيات العامة مما يستحيل على الطبيب نفي مسؤوليته عن الأضرار التي تصيب الخاضع للتجربة[3].

---

[1] مروك نصر الدين، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري المقارن والشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل دكتوراه دولة في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، جامعة الجزائر، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، 1996-1997، ص344.

[2] Art 209/7 de code de la santé publique Français.

[3] جابر محجوب علي، المرجع السابق، ص455.

أما في التشريع الجزائري فقد نظم التجارب الطبية كما أنفنا القول في المادتين 168 مكرر فقر2 و3 من قانون حماية الصحة وترقيتها وكذا المادة 18 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائري، وبالرغم من أنه فرق بين النوعين من التجارب وخصص لكل نوع نصوصا خاصة، وبالرغم من أنه نص في المادة 4/168 من قانون حماية الصحة وترقيتها على أنه: "لا تبرئ موافقة الشخص موضوع التجريب من مسؤوليته المدنية".

إلا أنه لم يبين في هذه الفقرة –المادة 4/168– على المسؤولية بدون خطأ؛ فهذا النص قد ألقى بعبء ضمان سلامة وصحة الخاضعين للتجارب الطبية على عاتق الطبيب المشرف على التجربة، وقد يكون المقصود من ذلك هو افتراض للخطأ في جانب الطبيب القائم بالتجربة أو الإشراف العلمي عليها[1]، بيد أن هذا الأخير يمكنه التخلص من هذا الخطأ المفترض إن هو أثبت انتفاءه في جانبه، أو أثبت خطأ الغير أو خطأ المضرور وذلك بناء على القواعد العامة في الإثبات، ولما كانت هذه النصوص لم تفرق بين نوعي التجارب الطبية كما هو الحال في مصر أو فرقت ولكن لم تفصل في تنظيمها لنوعي التجارب كما هو الحال في الجزائر على خلاف ما فعله المشرع الفرنسي يمكننا القول أن جميع تلك الأحكام تنطبق على نوعي التجارب الطبية سواء علاجية أو غير علاجية[2].

وتبدو أهمية الأخذ بالمسؤولية دون خطأ من عدة جهات، فهي من جهة تعفي المضرور من عبء الإثبات الذي كان يقع على عاتقه بموجب المادة (1315 مدني فرنسي). وبالتالي لم يعد يقع على الخاضع للتجربة سوى إثبات خضوعه للتجربة من طرف الطبيب المجرب وهذا أمر ليس بالصعب، إذ يمكن إثباته بكافة طرق الإثبات باعتباره من مسائل الواقع، ومن جهة أخرى أعفت القاضي من مهمة التقدير واللجوء إلى قرينة الخطأ، والتي كانت تشكل عبئا على عاتق هذا الأخير، إذ كان يجب عليه أن يبحث في كافة الوقائع التي يمكنه أن

[1] خالد بن النوي، المرجع السابق، ص150.

[2] خالد بن النوي، المرجع نفسه ، ص157.

يستخلص الخطأ منها، وبموجب المسؤولية دون خطأ لم يعد على القاضي سوى أخذ العمل الذي قام به الطبيب العام بعين الاعتبار[1].

ومنه سنحاول إلقاء نظرة على كيفية إقرار القضاء الإداري للمسؤولية دون خطأ كنقطة أولى ثم كيف حاول القضاء العادي تطبيق هذا النوع من المسؤولية كنقطة ثانية.

أولا: إقرار القضاء الإداري الفرنسي للمسؤولية بدون خطأ

لقد استمر القضاء الإداري في إقامة مسؤولية المستشفيات العامة على أساس فكرة الخطأ إلى غاية سنة 1990 أين صدر قرار قوماز "gommez" بتاريخ 1990/02/21 عن محكمة استئناف ليون[2]، وتتلخص وقائع هذا القرار في ولد كان يدعى سيرج Serge" حيث بلغ 15 سنة من عمره، أدخل المستشفى لإجراء عملية جراحية في العمود الفقري أين ظهرت إثر العملية مضاعفات أدت إلى شلل الطفل في أطرافه السفلى بعد 36 ساعة، وكان ذلك نتيجة استخدام طريقة علاجية جديدة تدعى "Méthode de laque" وهي طريقة غير معروفة النتائج بشكل عام حيث رفضت محكمة ليون طلب التعويض على أساس عدم وجود خطأ مرتكب من طرف الطبيب أو مساعده وذلك وفقا لتقرير الخبراء، فاستأنفت عائلة "gommez" نحو محكمة الاستئناف الإدارية، والتي استجابت لطلب التعويض وقضت بمسؤولية المستشفى، حيث جاء في حكمها "إن استعمال طريقة علاجية جديدة يمكن أن تستتبع خطرا على المرضى الذين يخضعون له، وخاصة أن نتائج هذه الطريقة غير معلومة بعد، إن استخدام مثل هذه الطريقة دون وجود ضرورة تفرضها حالة المريض، مما يؤدي إلى قيام مسؤولية المستشفى عن المضاعفات التي أصابت المريض، والتي تعتبر نتيجة حتمية ومباشرة لطريقة "laque" حتى في حالة غياب الخطأ"[3].

---

[1] خالد بن النوي، المرجع السابق، ص151.

[2] سايكي وزنة، المرجع السابق، ص87.

[3] سايكي وزنة، المرجع نفسه، ص87.

وبعد ثلاث سنوات من قرار "gomez" وبتاريخ 1993/04/09 صدر عن مجلس الدولة الفرنسي حكم "Bianchi" وتتلخص وقائع قضية السيد "Bianchi" في دخوله إلى مركز طبي بمرسليا إثر معاناته من نوبات خاصة في الجهة اليمنى، أين أجريت عملية تصوير بالأشعة والسكانير فلم يلاحظ أي شيء يذكر مما أدى إلى تصوير شرايين العمود الفقري وذلك بعد تخديره، وكان من نتائج ذلك إصابة السيد "Bianchi" بشلل نتيجة استخدام بعض الأدوات ورغم عدم وجود أي خطأ طبي أثناء القيام بذلك، أقر مجلس الدولة الفرنسي بمسؤولية المستشفى وقضى بتعويض المضرور.

وحاول بعد ذلك القضاء الفرنسي التوسيع من نطاق تطبيق هذه المسؤولية غير الخطيئة، وكان ذلك بتاريخ 1997/01/03 إثر صدور حكم "Hôpital joseph Imbert" وذلك في قضية الولد الصغير جمال محرز البالغ 5 سنوات من عمره، أين أدخل المستشفى لإجراء عملية جراحية ختان، وإثر ذلك أدخل للطفل في نوم سبات عميق "Coma" لمدة عام، قبل أن يتوقف قلبه مما أدى إلى وفاته، وبهذا الحكم يكون مجلس الدولة الفرنسي قد طبق نفس المبادئ المطبقة (المسؤولية بدون خطأ) في قضيتي " Bianchi"و"gomez"[1].

ثانيا: إقرار القضاء العادي للمسؤولية بدون خطأ

حاول القضاء العادي الالتحاق بالقضاء الإداري بشأن إقامة مسؤولية الأطباء والجراحين دون الحاجة لإثبات الخطأ، وأثناء ذلك ابتكر القضاء العادي وسيلة قانونية يمكن من خلالها إقامة المسؤولية الطبية غير الخطيئة وفقا لقواعد القانون الخاص، وتتمثل هذه الوسيلة في ظهور مبدأ الالتزام بضمان السلامة والذي لا يعني بالضرورة ضمان شفاء المريض ولكن الالتزام بعدم تعريضه لأي أذى وعدم إلحاق الضرر به بسبب ما يستعمل

[1] سايكي وزنة، المرجع نفسه، ص88.

الطبيب من أدوات وأجهزة أثناء قيامه بالعمل الطبي، حيث كان هذا المبدأ في بادئ الأمر منحصرا في مجال النقل فقط، ثم انتقل إلى مجالات أخرى بما فيها المسؤولية الطبية[1].

نستخلص في الأخير أن عبء إثبات الخطأ الطبي في مجال التجارب الطبية يخرج عن القواعد العامة التي تقضي أن البينة على من ادعى واليمين على من أنكر، فخصوصيات هذا الخطأ جعلت مهمة تحمل المريض أو الخاضع للتجربة لعبء إثبات الخطأ الطبي باعتباره المدعي مهمة شاقة، إن لم تكون مستحيلة في بعض الأحيان، لذا رأى الفقه والقضاء ضرورة الخروج عن القواعد العامة، وذلك بإعفاء المريض من تحمل هذا العبء حتى ولو كان هو المدعي وذلك بإيجاد حلول تخفف من عبء الإثبات.

المطلب الثالث

تقدير الخطأ في مجال التجارب الطبية

يتم تقدير الخطأ في مجال التجارب الطبية الواردة على جسم الإنسان وفق طبيعة الأضرار التي يتم التعويض عنها وذلك من خلال أمرين وهما التعويض وفق الخطأ الجسيم أو اليسير والتعويض عن كافة الأضرار أو بعضها أو ما يدعى (أضرار متوقعة أو غير متوقعة).

الفرع الأول: التقدير على أساس جسامة الخطأ أو يسره

لا يكفي لقياس جسامة الخطأ حسب بعض من الفقه والقضاء أن يتحقق ضرر هام، وإذ أن خطأ تافها قد يؤدي إلى أضرار كبيرة، كما أن خطأ كبير قد لا يحقق إلا أضرار يسرية[2].

---

[1] صاحب ليدية، فوات الفرصة في إطار المسؤولية الطبية، مذكرة لنيل شهادة الماجستر في القانون، فرع قانون المسؤولية المدنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2011 ص 123.

[2] رايس محمد، المرجع السابق، ص179.

ومنذ تاريخ 1992/04/10 إثر صدور حكم لمجلس الدولة الفرنسي[1]، أصبح القضاء الإداري الفرنسي يكتفي بالخطأ اليسير للطبيب في ممارسته لعمله الطبي لقيام المسؤولية المدنية الطبية، وذلك بعد أن كان يشترط لقيام مسؤولية المستشفيات العامة عن تعويض الأضرار التي لحقت بالمرضى الذين يتلقون خدمات العلاج؛ إثبات الخطأ الجسيم[2].

كما أن محكمة النقض الفرنسية بدورها لم تشترط أن يكون الخطأ الذي يرتكبه الطبيب الجراح أن يكون على قدر من الجسامة لتقوم المسؤولية، بل اكتفت بإقرار مسؤولية الطبيب إذا قصر في تنفيذ التزامه كما لو نسي آلة من آلات الجراحة أو قطعة قطن أو ضمادة في بطن المريض، بمناسبة إجراء عملية جراحية له.

أما في الجزائر فإذا كان بعض الفقه لا يزال يسعى إلى إعفاء الطبيب من المسؤولية وذلك لتشعب العلوم الطبية وكثرة المعلومات التي تستلزمها مهنة الطب، وذلك وفق مقتضيات المادة 172 من ق.م.ج[3]. إلا أن هذا الرأي يبقى ضعيفا من الناحية القانونية لكونه يقوم على كثير من العواطف والميل لجهة الأطباء كما أنه لا يلقى تأييدا من قبل قانون حماية الصحة وترقيتها الذي يقر بمسؤولية الطبيب عن كل تقصير أو خطأ مهني يرتكبه خلال ممارسته لمهامه أو بمناسبة القيام بها ويلحق ضررا للسلامة البدنية لأحد الأشخاص أو بصحته أو يحدث له عجزا مستديما أو حتى مؤقتا.

وقد قضت المحكمة العليا في الجزائر في قرار لها صادر بتاريخ 1977/01/22 بمسؤولية مستشفى الأخضرية بناء على خطأ الطبيب التابع لهذا المستشفى معللة حكمها أن

---

[1] جاء في هذا الحكم أن: الطبيب كغيره من الناس لا يلزم لمساءلته أن يكون الخطأ المنسوب إليه على درجة معينة من الجسامة، لأنه ليس للقاضي أن يتعمق في بحث وفحص الأصول الفنية لمهنة الطبيب. انظر خلد بن النوي، المرجع السابق، ص156.

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

[3] قانون رقم 07-05 مؤرخ في 25 ربيع الثاني عام 1428 المرافق 08مايو سنة 2007، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 المرافق 26 سبتمبر سنة 1975 والتضمن القانون المدني الجزائري.

محكمة تيزي وزو قد أدانت الطبيب لارتكابه سنة 1964 و1965 أفعالا تتصف بقلة الحذر، وعدم الانتباه، والإهمال أيضا وهو ما يمثل خطأ يوجب المسؤولية[1].

وبناء على ما تقدم فإننا نعتقد أن مجرد توافر الخطأ كيفما كان، وبناء على استقرار نصوص قانون الصحة، يوجب مسؤولية الطبيب المدنية، ولا يشترط أبدا أن يكون هذا الخطأ المهني جسيما، بل يكفي أن يكون هناك خطأ، حتى لو كان هذا الخطأ مفترضا أو مضمرا[2].

وهذا ما ينعكس تماما على موضوع بحثنا هذا، خاصة عندما يقوم طبيب عام بإجراء تجربة غير علاجية على شخص مما يصاحب ذلك مخاطر وأضرار تصيب الشخص الخاضع لها.

وهذا على الرغم من تخلي القضاء سابقا وذلك منذ بداية التسعينات عن الخطأ الجسيم، إلا أن المسؤولية لا تزال قائمة على أساس الخطأ والذي يصعب في كثير من الأحيان على المريض أو الخاضع للتجربة إثباته وغاليا ما يخفق في ذلك، وذلك حتى إذا كان الخطأ المراد إثباته يسيرا وخاصة إذا علمنا أن التجارب الطبية بصفة عامة والتجارب غير العلاجية بصفة خاصة تنطوي على مخاطر وأضرار جد كبيرة قد لا ترتبط بأي خطأ يصدر من الطبيب.

الفرع الثاني: التقدير وفق طبيعة الأضرار التي يتم التعويض عنها

يقدر الخطأ هنا على حسب طبيعة الأضرار التي يتم التعويض عنها وذلك وفق احتمالين اثنين وهما:

---

[1] رايس محمد، المرجع السابق، ص184.

[2] طاهر حسين، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، دراسة مقارنة، ط1، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص19.

أولا: الاحتمال الأول

وهو في حالة قيام الطبيب بإجراء تجربة طبية على جسم الإنسان دون إذن وعلم ذلك الشخص الخاضع للتجربة، وفي حالة وقوع أضرار فيمكن للشخص المضرور المطالبة بالتعويض على الأضرار المتوقعة وكذا الأضرار غير المتوقعة وهذا جراء الماس الغير مشروع بجسده من قبل الطبيب، وذلك وفق أحكام المسؤولية التقصيرية، أما مسألة التقدير وكيفية الإثبات تخضع للقواعد العامة[1].

ثانيا: الاحتمال الثاني

وهو في حالة وجود عقد كتابي بين الشخص الخاضع للتجربة والطبيب القائم بها، فإذا ما أصيب هذا الشخص بأضرار جراء التجربة الطبية فيتسنى لهذا الشخص المطالبة بالتعويض عن الأضرار المتوقعة فقط وفقا لأحكام المسؤولية العقدية، إلا في حالة ارتكاب الطبيب لخطأ جسيم أو غش.

إلا أن هناك كثيرا من التجارب العلمية قد ينتج عنها أضرار كثيرة غير متوقعة دون أن ينطوي فعل المجرب على غش آو خطأ جسيم. فهل تبقى تلك الأضرار غير المتوقعة بدون تعويض؟

فقد يصاب المريض بأمراض أخرى لم تكن متوقعة، وليست ناجمة عن أي غش أو خطأ جسيم في جانب الطبيب المجرب، كوجود فيروس لم يتم اكتشافه علميا بعد، لا من قبل الطبيب ولا من غيره من أهل العلم، وبعد فترة يصاب الخاضع للتجربة بأمراض أخرى لا علاقة لها بمرضه القديم، وبالفحص يكتشف أن هذه الفيروسات كانت نتيجة لإجراء التجربة عليه، وهذه الفيروسات قد تطورت داخل جسد المريض خلال فترة زمنية معينة، مما أدى إلى إصابته بنوع جديد من الأمراض والتي قد تكون معدية فتنتقل منه إلى زوجته أو أبنائه

[1] خالد بن النوي ، المرجع السابق، ص154.

أو أي شخص آخر، وقد تؤدي إلى خلق أنماط جديدة، لتشكل تهديدا جديدا من التهديدات التي تطال الصحة العامة[1].

عرض هذا التساؤل حديثا على القضاء الفرنسي، واستجاب له بابتداع نظرية الالتزام بضمان سلامة المريض، والتي رأى فيها الأداة التي يمكن من خلالها من تعويض المريض عن الأضرار غير المتوقعة التي قد تلحق به جراء العمل الطبي الذي يخضع له، وبالرغم من عدم توافر الغش أو الخطأ الجسيم في جانيه.

وفي ذلك قضت محكمة باريس بتاريخ 1997/05/05 بأنه إذا كانت طبيعة العقد الذي يُعقد بين الجراح وعميله يضع على عاتق المهني من حيث المبدأ مجرد التزام ببذل عناية، فإنه ورغم ذلك يلتزم بتحقيق نتيجة وإصلاح الضرر الذي لحق بمريضه بمناسبة عمل جراحي ضروري لعلاجه، متى كان الضرر الذي لم يكن ممكن معرفة سببه الحقيقي مرتبطا مباشرة بالتدخل الذي خضع له المريض ولم يكن له علاقة بحالته السابقة[2].

وعليه فالقضاء الفرنسي قد أقر بالتعويض عن الأضرار غير المتوقعة التي قد تلحق بالمريض أثناء وجود علاقة طبية ذات أهداف علاجية ضرورية، أي أقر بقيام مسؤولية الطبيب دون اشتراط وجود خطأ، مما يسمح هذا المبدأ القضائي بالتعويض عن الأضرار غير المتوقعة والتي يمكن أن تلحق بالشخص الخاضع للتجربة العلمية، وخاصة تلك المتعلقة بنقل وزرع الأعضاء بين الأحياء والتي يصعب التحكم فيها لخطورتها وتعقدها[3].

وبناء على ما سبق يمكن القول أن نظرية الضرر المتوقع وغير المتوقع في إطار القواعد العامة، إن كانت صالحة بشأن التعويض عن القيام بالتجارب الطبية في حالة

---

[1] خالد بن النوي، المرجع السابق ، ص154-155.

[2] خالد بن النوي، المرجع نفسه ، ص155.

[3] حميدة السيد سليمان، بيع ونقل الأعضاء الآدمية بين الحظر والإباحة، بحث مستخلص من رسالة دكتوراه بعنوان التصرف في الأعضاء الآدمية في الشريعة والقانون، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، 2010-2011، ص 245.

المسؤولية التقصيرية، إلا أنها غير كافية فيما يخص التعويض عن الأضرار غير المتوقعة في حالة المسؤولية العقدية، خاصة عندما لا يرتكب الطبيب أي خطأ جسيم، لذلك نرى أنه من الواجب تطبيق النص القانوني الذي أقره المشرع الفرنسي في الفقرة السابعة من المادة (209)، والذي يقضي بإلزام الطبيب بتعويض الأضرار غير المتوقعة التي قد تلحق بالشخص الخاضع للتجربة حتى ولو كان يرتبط معه بعقد ولم يثبت الخطأ الجسيم في جانبه وذلك استنادا إلى نظرية المسؤولية دون خطأ (الالتزام بضمان السلامة).

ولا يقصد بالالتزام بضمان السلامة؛ الالتزام بضمان شفاء المريض ولكن الالتزام بعدم تعريضه لأي أذى، وعدم إلحاق الأضرار بسبب ما يستعمله الطبيب من أدوات وأجهزة أثناء قيامه بالعمل الطبي، بسبب ما يعطيه له من أدوية، وألا يتسبب في نقل مرض آخر بسبب العدوى، أو بسبب عملية نقل الدم إليه، فوفقا لمبدأ ضمان السلامة أصبح يمكن للمريض الحصول على تعويض عن الأضرار اللاحقة به دون البحث عن وجود خطأ[1].

الفرع الثالث: المسؤولية الشيئة وإثبات خطأ الطبيب المجرب

قد يحدث وأن تكون أدوات الأطباء المجربين هي السبب في إصابة الأشخاص الخاضعين للتجارب في الضرر، وحينئذ يكون هذا الضرر قد نشأ عن فعل شيء غير حي استخدم من طرف الطبيب في عملية التجريب كأجهزة التخدير وأدوات الجراحة والأشعة والنظائر...الخ.

فإذا كان الشيء محدث للضرر، مما يحتاج في حراسته إلى عناية خاصة، فقد يتبادر إلى الذهن مباشرة أن الطبيب المجرب أو الباحث، يسأل عن تعويض هذا الضرر دون حاجة إلى إثبات خطأ من جانبه، طبقا للنصوص القانونية المنظمة للمسؤولية عن الأشياء غير الحية، بل أنه لن يستطيع في هذه الحالة أن يتخلص من المسؤولية حتى ولو أثبت انتفاء الخطأ من جانبه لقيامه بجميع الاحتياطات اللازمة لمنع الشيء من الإضرار بالخاضع

[1] وزنة سايكي، المرجع السابق، ص91.

للتجربة، وبعبارة أخرى إذا كان الطبيب المجرب أو الباحث حارسا لأشياء خطيرة مما تحتاج في حراستها إلى عناية خاصة ثم وقع للخاضع للتجربة ضرر بسببها، وبفعل إيجابي فسوف يكفي هذا المريض إثبات وقوع الضرر له وعندئذ يعفى من عبء إثبات خطأ الطبيب المجرب، حيث يصبح هذا الخطأ مفترضا، ولا يعفى الطبيب من المسؤولية إلا إذا أثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه، كقوة قاهرة أو حادث فجائي أو فعل المضرور نفسه أو فعل الغير[1].

فيقتضي افتراض خطأ الطبيب المجرب في الحراسة توافر شرطين أساسيين:[2]

الأول: أن يكون الطبيب حارسا للشيء

يكون كذلك إذا كان الطبيب يباشر سيطرة فعلية على الشيء لحسابه الخاص، ولذلك فإن الطبيب الذي يعمل في مستشفى حكومي، ويخضع لتوجيه وإشراف إدارة المستشفى لا يعتبر حارسا للأشياء والآلات التي يخصصها المستشفى لعلاج المرضى، بل يكون المستشفى هو الحارس، ونفس الشيء بالنسبة للطبيب الذي يعمل في مستشفى خاص ويرتبط مع إدارة المستشفى بعقد عمل فهو يعد تابعا للمستشفى، والتابع لا يكون حارسا.

ثانيا: أن لا تكون العلاقة بين الطبيب والمريض عقدية

قد يوجد عقد طبي تجريبي بين الطبيب المجرب والخاضع للتجربة، يلتزم الطبيب المجرب بمقتضاه إجراء التجربة، وفي هذه الحالة سوف تستبعد النصوص القانونية الخاصة بمسؤولية حارس الأشياء غير الحية، ولا يستفيد الخاضع للتجربة من قرينة الخطأ التي تعفيه من عبء الإثبات.

---

[1] خالد بن النوي، المرجع السابق، ص152.

[2] خالد بن النوي المرجع نفسه ، ص152.

وتبرير ذلك يتمثل في أنه متى كانت مسؤولية الطبيب المجرب عقدية فلن توجد أهمية لتحديد المصدر المادي للضرر، لأن أحكام المسؤولية العقدية لا تختلف تبعا لما إذا كان الضرر ناشئا عن الفعل الشخصي للطبيب المجرب، أو عند تدخل شيء يستخدمه في تنفيذ العمل الطبي التجريبي[1].

المطلب الثالث

المسؤولية الناشئة عن الخطأ داخل الفريق الطبي

يستلزم النشاط الطبي الحديث خاصة منه التجارب الطبية –كما انفنا سابقا–استعانة الطبيب بمساعديه من أطباء وغير الأطباء التعاون في أداء هذا العمل الفني المهني، فيأخذ شكلا جماعيا، إذ لابد من أعمال تحضيرية ومتممة للعمل الجراحي أو العلاج الرئيسي، هذا ما يجعل الطبيب الجراح يدخل في علاقات متشعبة مع الأطباء والمساعدين لإتمام العلاج الأصلي أو التجربة الطبية، ومنه تنتج مسائلتين قانونيتين تتمحوران أساسا فيما يأتي:

الفرع الأول: مسؤولية الباحث الطبي عن مساعديه المختارين منه

الطبيب المجرب أو الباحث الطبي هو رئيس فريق البحث العلمي الذي يعمل تحت إشرافه فهو يدير وينسق كل سواه ونظرا للاتفاق القائم بينهما، فإن الباحث الطبي يسأل تعاقديا في مواجهة الخاضع للتجربة عن الأخطاء التي يرتكبها أفراد مجموعته، من أطباء وباحثين وممرضين وطلبة، ويكون الطبيب أو الباحث الطبي مسؤولا كمتبوع عن مساعديه طبقا لقواعد مسؤولية المتبوع عن فعل التابع في حالة الخطأ الذي يؤدي إلى قيام المسؤولية التقصيرية، كأن يقوم هذا الفريق بإجراء تجربة غير علاجية، دون رضائه، أي في حالة عدم وجود اتفاق بين الباحث الطبي والخاضع للتجربة، أما لو كان الطبيب مرتبط بالخاضع

[1] خالد بن النوي، المرجع السابق، ص153.

للتجربة بعقد، ووقع الضرر لهذا الأخير بفعل أحد مساعديه، ففي هذه الحالة تنعقد المسؤولية العقدية للطبيب عن فعل الغير[1].

يسأل الطبيب أو الباحث عن الأضرار الناجمة عن التجربة التي اشترك فيها معه زميل له بناء على طلبه، مما يقتضي ألا يسأل الباحث عن خطأ صادر من أحد مساعديه الباحثين أو الأطباء، والذي يصيب الخاضع للتجربة بضرر، إلا إذا اختار هذا المساعد لمعاونته في التجربة أو تركه يتدخل فيها، مع استطاعته منعه من التدخل.

وقد استقرت محكمة النقض المصرية، في هذا الصدد على أنه وإن كان قيام رابطة التبعية لا يقتضي أن يكون المتبرع حرا في اختيار تابعه، إلا أنه يشترط لقيام هذه التبعية أن يكون للمتبوع على التابع سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه[2].

الفرع الثاني: مسؤولية الباحث عن مساعديه المختارين من طرف الجهة التي تتم فيها التجربة

يرتبط هذا الفرض بما يعرف بالتبعية العارضة، ومسؤولية المتبوع عن أعمال هذا المساعد باعتباره تابعا، ومدى خضوع هذا الأخير إما لإشراف ورقابة الطبيب أو الباحث الطبي وإما لإرادة الجهة التي تتم فيها التجربة، وسنتناول اتجاهات الفقه والقضاء[3] في هذا الصدد كما يلي:

---

[1] خالد بن النوي، المرجع السابق، ص157 و159.

[2] خالد بن النوي، المرجع نفسه ، ص159.

[3] خالد بن النوي، المرجع نفسه، ص160.

أولا: مسؤولية الجهة التي تتم فيها التجربة

ذهب اتجاه فقهي أن المستشفى أو الجهة التي تتم فيها التجربة وهي بصدد مباشرتها للنشاطها الطبي (التجريبي والعلاجي). فإن الأطباء المساعدين أو الممرضين هم تابعون لإدارة المستشفى أو الجهة التي تتم فيها التجربة، لأنهم يتلقون أجورهم منها ويخدمون فيها، ومن ثمة تُسأل هذه الجهة عن أخطائهم لأنهم يخضعون لتعليمات إدارتها ونظامها ويقتصر دورهم على تنفيذ ما عهد إليهم من خدمات، ولهذا يلحق بهم صفة التابعين المنصوص عليها في المادتين 136 و137 من القانون المدني الجزائري والمادة 174 من القانون المدني المصري وكذا المادة 3/1384 من القانون المدني الفرنسي[1].

ثانيا: مسؤولية الطبيب أو الباحث الطبي

من الممكن أن يثار في هذا المجال نظرية المتبوع العرضي، التي تفترض وجود متبوع أصلي هو إدارة المستشفى ثم انتقال سلطة التوجيه والرقابة بصفة واقعية وعرضية إلى الطبيب المجرب الذي يعتبر متبوعا طوال وقت وجود المساعد تحت رقابته وتوجيهه، ومن أمثلة ذلك حالة موظفي الجهة التي تتم فيها التجربة من أطباء وممرضين الذين يوضعون تحت تصرف الطبيب أثناء التجربة، وبالتالي فيعد هذا الأخير هو المسؤول عما ينفذ هؤلاء من أعمال.

وعلى العموم فإن إشكالية مسؤولية الطبيب باعتباره متبوعا عرضيا أو مسؤولية المستشفى أو مركز البحث العلمي باعتباره متبوعا أصليا، لا تثار إلا في حالة التجارب العلاجية، ففي هذه الحالة يمكن القول أن صفة التبعية العرضية للباحث الطبي تثبت في حالة قيام المساعد بتنفيذ تعليماته، أما بصدد أعمال التمريض العادية الخارجية عن إطار التجربة والتي تأتي تبعا لها فتعود سلطة الإشراف والرقابة لمصدرها الطبيعي ألا وهي الجهة التي تتم فيها التجربة.

[1] خالد بن النوي، المرجع السابق ، ص160.

أما بالنسبة للتجارب العلمية فإن مسؤولية رئيس فريق البحث الطبي تقوم بمجرد وقوع ضرر سواء كان هذا الخطأ منسوبا إليه أو إلى أحد مساعديه بل حتى ولو لم يكن هناك خطأ أصلا[1].

المبحث الثالث

الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

المسؤولية بوجه عام تكمن في حالة الشخص المرتكب لأمر يستوجب المآخذة، بحيث إذا كان فعله مخالفا لقاعدة أخلاقية فتكون المسؤولية هنا أدبية.

أما إذا كان الفعل مخالفا لقاعدة قانونية، مما يسبب ضررا للغير، هنا وجب مساءلته قانونيا على حسب طبيعة المسؤولية التي تنقسم إلى مسؤولية مدنية وأخرى جنائية، كما أنه قد تقوم في نفس الفعل مسؤولية مدنية وأخرى جنائية كأن يلتزم الطبيب مثلا مع المريض بموجب عقد طبي لتركيب أسنان اصطناعية فيتعمد إلحاق ضرر جسدي بذلك الشخص فهنا تقوم المسؤوليتان[2]، أي تقوم المسؤولية المدنية بسبب الضرر الذي لحق بالمريض وتقوم المسؤولية الجنائية أيضا بسبب تعمد الطبيب في إلحاق الضرر بهذا المريض.

وبحديثنا عن المسؤولية المدنية فهي تنقسم بدورها إلى قسمين: مسؤولية عقدية وأخرى تقصيرية، ومن هنا يثار الجدل والذي هو طبيعة المسؤولية الذي يتعرض لها الأطباء عند ارتكابهم أخطاء طبية وهل يسألون على أساس المسؤولية العقدية أم على أساس المسؤولية التقصيرية؟

---

[1] خالد بن النوي، المرجع السابق ، ص162.

[2] أحمد حسن الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب، في ضوء النظام القانوني الاردني والنظام القانوني الجزائري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط2، الأردن، 2008، ص13 و14.

لقد أقر الاجتهاد الفقهي والقضائي على قيام المسؤولية للطبيب عن الخطأ والتقصير، الصادرين من قبله أثناء معالجته للمريض، حيث لم يكن هذا الأخير أي قيام المسؤولية مثيرا للجدل والنقاش، إلا أن الجدل كان ثائرا حول تكييف هذه المسؤولية فيما إذا كانت عقدية أم تقصيرية؟

ولما كانت التجارب الطبية نوعان، تجارب علاجية يقوم بها الطبيب المعالج على المريض والهدف منها شفاء هذا الأخير في الحالات التي لا يمكن معالجته بالطرق التقليدية، وأخرى تجارب غير علاجية أي علمية أين يكون الهدف منها البحث العلمي وليس شفاء المريض، فالمسؤولية المدنية بدورها أيضا تنقسم إلى نوعين كما رأينا، مسؤولية عقدية ناتجة عن الإخلال بالتزام عقدي، ومسؤولية تقصيرية ناتجة عن الإخلال بالتزام أصلي مصدره القانون، ومنه فمسؤولية الطبيب القائم بالتجربة تقوم على أساس المسؤولية العقدية أم على أساس المسؤولية التقصيرية.

المطلب الأول

المسؤولية العقدية المترتبة عن التجارب الطبية

استقر قضاء محكمة النقض الفرنسية في حكم شهير لها في 1936/05/20 على أنه من المقرر نشوء عقد بين الطبيب والمريض يلتزم بمقتضاه الأول لا بشفاء الثاني بل بتقديم العناية اليقظة التي تقتضيها الظروف الخاصة للمريض، والتي تتفق مع أصول المهنة ومقتضيات التطور العلمي، ويترتب على الإخلال بهذا الالتزام التعاقدي ولو بغير قصد قيام مسؤولية من نفس النوع أي المسؤولية التعاقدية[1].

ومنذ أن صدر هذا الحكم عن محكمة النقض الفرنسية، فإن قضاء محاكم الدرجة الأولى والاستئناف الفرنسية أجمعت على قبول مبدأ المسؤولية العقدية للطبيب وأصبحت المحاكم لا

[1] عبد اللطيف الحسيني، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، الشركة العالمية للكتاب، لبنان، ط1، 1986، ص96.

ترى في الرابطة القائمة بين الطبيب والمريض إلا تعاقدية، على اعتبار أن المبدأ الذي وضعه هذا الحكم يقوم على التزام الطبيب بتقديم العناية بكل ضمير وانتباه وبصورة مطابقة للأصول العلمية الطبية.

وتظل مسؤولية الطبيب تعاقدية حتى ولو كان العلاج والرعاية الطبية التي تمت بدون مقابل من جانب المريض أي على سبيل الود أو الصداقة، وتعتبر تعاقدية كذلك بالنسبة لباقي أفراد المهنة كذلك من جراحين وأطباء الأسنان والصيادلة وغير ذلك[1].

الفرع الأول: شروط العقد الطبي بصفة عامة وإسقاطها على التجارب الطبية

تعرف المسؤولية العقدية في المجال الطبي بأنها ذلك العقد الذي يربط الطبيب بمريضه، بخلاف المسؤولية التقصيرية التي يكون مصدرها نص قانوني[2].

ومن هنا فالمسؤولية العقدية تخضع لأحكام العقد وإرادة الأطراف[3]، ولقيام المسؤولية العقدية يشترط أن تتوفر عدة شروط وهي:

1- وجود عقد بين الطبيب والمريض: لقد عرف المشرع الجزائري العقد بأنه اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص بفعل شيء أو عدم فعل شيء ما[4].

وبما أن العقد الطبي يتضمن واجبات متقابلة، حيث أن الطبيب يلتزم بواجبه لعلاج المريض مقابل ما يدفعه من مال وهو ما يجعل هذا العقد عقد معاوضة[5].

---

[1] المسؤولية المدنية للطبيب، عد إلى الموقع: http://jamalin.alwehda.gov.sy

[2] عبد اللطيف الحسيني، المرجع نفسه، ص95-96.

[3] أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى، الأردن، سنة 2009، ص ص 52-53.

[4] أحمد حسن الحياري، المرجع السابق، ص58.

[5] عبد اللطيف الحسيني، المرجع السابق، ص100.

أما فيما يخص التجارب الطبية فيجب أن يكون هناك عقد بين الخاضع للتجربة والطبيب المجرب، وبذلك فكل عمل يخرج عن إطار العقد أو إطار الأعمال التي تم الاتفاق عليها تكون مسؤولية الطبيب المجرب مسؤولية تقصيرية حتى ولو كان لهذه الأعمال الجديدة علاقة أو اتصال بينها وبين الأعمال الأولى التي تم الاتفاق عليها.

ومثال ذلك استعمال الطبيب المجرب النطف الفائضة عند عملية التلقيح الاصطناعي أو العلاج الطبي في أغراض علمية مثل الأبحاث الخاصة بالاستنساخ البشري، دون علم أو موافقة صاحب النطف[1].

2- أن يكون هذا العقد صحيحا مستوفيا لأركانه، من رضا ومحل وسبب وكذا يجب أن تكون إرادة الأطراف سليمة غير مشوبة بعيب، وجرت العادة على أن يكون هذا العقد الذي يتم بين الطبيب والمريض ضمنيا وغير مكتوب[2].

وفيما يتعلق بالتجارب الطبية فيكمن هذا الشرط في وجود العقد الطبي التجريبي صحيحا وأن يكون مستوفيا لكافة أركانه وشروط صحته، بحيث إذا تخلف أحد هذه الأركان أو الشروط يكون العقد باطلا وتكون المسؤولية عنه مسؤولية تقصيرية[3].

كما يجب أن يكون هذا العقد مكتوبا، وهو ما جاء في نص المادة 03 من الجزء الثاني من إعلان هلسنكي[4] على أن رضا الخاضع للتجربة يجب أن يكون مكتوبا.

3- إخلال الطبيب بالتزام عقدي حتى تترتب مسؤولية الطبيب العقدية، يجب أن يكون المريض هو المتضرر شخصيا، وهذا الضرر الذي أصابه كان نتيجة عدم تنفيذ التزام في وارد في العقد، بحيث لو نفذ ما تم الاتفاق عليه في العقد بشكل صحيح ووقع الضرر

---

[1] خالد بن النوي، المرجع السابق، ص128.

[2] علي سليمان، المرجع السابق، ص56.

[3] خالد بن النوي، المرجع نفسه، ص128.

[4] L'article 03 de la déclaration d'Helsinki «le consentent doit obtenu par écrit…».

تنفي المسؤولية فعلى الطبيب أن يلتزم بإنجاز العمل المتعاقد عليه تبعا لأصول مهنته[1].

ويكمن هذا الشرط في التجارب الطبية أن يكون الخطأ المنسوب إلى الطبيب المجرب أو الباحث نتيجة لعدم تنفيذه لالتزاماته المترتبة أو الناشئة عن عقد التجريب (العلاجي أو غير العلاجي).

وذلك كالتأخير في تنفيذ الالتزام العقدي أو التنفيذ المعيب للعقد وتكون المسؤولية تقصيرية إذا كان المضرور غير الخاضع للتجربة سواء كانت هذه الأخيرة علاجية أو غير علاجية[2].

4- أن يكون المدعي صاحب حق بالدعوى، حيث أن إبرام العقد بين الطبيب والمريض أو ممثله القانوني، تبقى هذه العلاقة في شكل عقد، أما إذا توفي هذا المريض، فهنا لا يجوز للخلف العام إقامة أية دعوى ضد الطبيب، بخلاف الخلف الخاص مع مراعاة الأحكام القانونية، أما إذا رفعت الدعوة من غير الورثة فلهم الرجوع على أساس المسؤولية التقصيرية[3].

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

وهنا لابد من الوقوف على أمرين هامين وهما:

---

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

[2] خالد بن النوي، المرجع السابق، ص129-130.

[3] أحمد حسن الحياري، المرجع نفسه، ص64.

الأمر الأول:

إذا تم اختيار الطبيب المجرب من قبل المريض (في حالة التجارب العلاجية) أو الخاضع للتجربة (التجربة العلمية) أو من ينوب عنه قانونا أو اتفاقا، ولحق به ضرر نتيجة خطأ الطبيب المجرب، وقام الخاضع للتجربة برفع دعوى للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه، فإنه يستند في إقامتها إلى أحكام المسؤولية العقدية، أما إذا توفي الخاضع للتجربة نتيجة خطأ الطبيب المجرب فدعوى المطالبة بالتعويض قد ترفع من الورثة[1]، وقد ترفع من غير الورثة ولكل حالة حكمها على النحو التالي:

الحالة الأولى: رفع دعوى المطالبة بالتعويض من قبل الورثة

إذا رفع دعوى المطالبة بالتعويض ورثة الخاضع للتجربة المتوفى هنا تطبق عليه قواعد المسؤولية العقدية، لأن أثر العقد كما ينصرف إلى طرفيه كذلك ينصرف إلى الخلف العام لكل طرف من طرفي العقد في الحدود التي نص عليها القانون، كما هو الحال في أحكام المادتين (108) من القانون المدني الجزائري والمادة (145) من القانون المدني المصري.

وبناء على ما تقدم، فإن الدعوى التي ترفع من قبل ورثة الخاضع للتجربة المتوفى تجاه الطبيب المجرب لمطالبته بالتعويض تكون عقدية، ما دامت تستند إلى تقصيره في تنفيذ التزام ألزمه العقد الذي أبرمه الطبيب المجرب مع مورثهم.

الحالة الثانية: رفع دعوى المطالبة بالتعويض من غير الورثة

لا يقتصر الحق في رفع دعوى التعويض على ورثة الخاضع للتجربة المتوفى، فقد ترفع الدعوى من غير الورثة، كأن ترفع من أقارب له أو ترفع من أجانب عنه، حيث يحق لهؤلاء الرجوع شخصيا على الطبيب المجرب الذي أخل بالتزامه العقدي، إذا أدى إخلاله إلى

[1] خالد بن النوي، المرجع السابق، ص130.

وفاة المريض الذي هو قريب أو معيل لهم، للمطالبة بالتعويض عن الأضرار المادية –لفقد معيلهم– أو الأضرار المعنوية المتمثلة في الحزن والأسى عن فقد عزيز عليهم وذلك وفقا لأحكام المسؤولية التقصيرية، لأن من قام برفع الدعوى يعتبر من الغير بالنسبة للعقد الذي أبرمه الخاضع للتجربة المتوفى مع الطبيب المجرب[1].

الأمر 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[2]، ففي هذا الغرض تلزم التفرقة بين ثلاث حالات.

الحالة الأولى: إذا تعاقد الغير مع الطبيب المجرب باسمه الشخصي، مشترطا حقا مباشرا 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 للخاضع لها[3].

ويكون المشترط في هذه الحالة (التجارب العلاجية) أن يطالب المتعهد بتنفيذ التزامه وبالتعويض وفقا لقواعد المسؤولية العقدية عند عدم التنفيذ.

---

[1] خالد بن النوي، المرجع السابق، ص131.

[2] خالد بن النوي، المرجع، نفسه، ص131.

[3] خالد بن النوي، المرجع، نفسه، ص ص 131 و132.

الحالة الثانية: إذا كان الغير قد تعاقد مع الطبيب المجرب باسم الخاضع للتجربة ولمصلحته

ففي هذه الحالة تطبق أحكام الفضالة المنصوص عليها في القانون المدني (الجزائري والمصري)، فإذا أجاز المريض ما قام به الفضولي تسري أحكام الوكالة وتكون العلاقة بين الطبيب المجرب والخاضع للتجربة علاقة تعاقدية كذلك في هذه الحالة تستبعد التجارب غير العلاجية[1].

الحالة الثالثة: إذا كان الغير قد تعاقد مع الطبيب المجرب باسمه الشخصي

وهذه الحالة يمكن أن تطبق في حالة ما إذا تعاقد مدير السجن مثلا مع طبيب مجرب ليخضع المساجين لتجارب طبية غير علاجية، بمقابل مالي يتقاضاه ذلك المدير، وذلك لتحقيق مصلحته الشخصية دون أن يقصد بهذا التعاقد ترتيب حق مباشر للمريض من ذلك العقد الطبي التجريبي[2]، وفي هذه الحالة لا يمكن القول بوجود اشتراط لمصلحة الخاضع للتجربة كما أنه لا يمكن اعتبار من تعاقد مع الطبيب المجرب نائبا عن الخاضع للتجربة، لأنه لا يقصد من وراء ذلك العقد تحقيق أية مصلحة للخاضع للتجربة.

وما يمكن ملاحظته في هذا الصدد أنه في حالة الأعمال الطبية العادية، وبالرجوع إلى القواعد العامة يكون لمن تعاقد مع الطبيب الحق في استعمال دعوى المسؤولية الطبية العقدية، أما في حالة التجارب الطبية فلا يمكن تطبيق هذا الحكم لأن العقد يكون باطلا لأن الاتفاق على إخضاع شخص للتجربة الغير علاجية وبغير رضاه يعد اتفاقا غير مشروع، وبذلك تطبق على الطبيب المجرب أحكام المسؤولية التقصيرية[3].

أما بالنسبة للخاضع للتجربة فيعتبر غيرا بالنسبة للعقد، ولا يكون له إلا اللجوء إلى استعمال أحكام المسؤولية التقصيرية في مواجهة الطبيب المجرب في حالة وقوع ضرر له.

---

[1] خالد بن النوي، المرجع السابق، ص132.

[2] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص78.

[3] خالد بن النوي، المرجع نفسه، ص132.

وقد جاء في القضاء المصري أن مسؤولية الطبيب الذي اختاره المريض أو نائبه لعلاجه هي مسؤولية عقدية، حتى وإن لم يلتزم بمقتضى العقد الذي ينعقد بينه وبين مريضه بشفائه أو بنجاح العملية التي يجريها له، لأن التزام الطبيب ليس التزاما بتحقيق نتيجة وإنما هو التزام ببذل عناية، إلا أن العناية المطلوبة منه تقتضي بذل جهود صادقة يقظة تتفق في غير الظروف الاستثنائية مع الأصول المستقرة في علم الطب[1].

لكن هذا القول لا يمكن تطبيقه إلا على التجارب العلاجية، لأن التزام الطبيب فيها يكون التزاما ببذل عناية، أما التجارب غير العلاجية فلا يمكن تطبيق هذا الحكم عليها لأن التزام الطبيب فيها يكون التزاما بتحقيق نتيجة.

ولذلك فإذا لم يلتزم الطبيب المجرب بمقتضى العقد التجريبي، فتكون مسؤولية تقصيرية حتى وإن كان الخاضع للتجربة أو نائبه اختار الطبيب، فرضا صاحب الشأن يسمح للطبيب بمباشرة العمل، ولكنه لا يعفيه من مسؤوليته عن أي حادث حتى لو كان التدخل الطبي قد تم وفقا للأصول الفنية المستقرة في علم الطب.

الفرع الثاني: خصوصية المسؤولية العقدية في مجال التجارب الطبية

إن المسؤولية العقدية لا تقوم إلا إذا وجد عقد صحيح بين المضرور والمسؤول عن الضرر أي بين الخاضع للتجربة والطبيب المجرب، ويكون هذا الضرر نتيجة إخلال الطبيب المجرب بالتزام عقده.

ويكون العقد الذي يربط بين الطبيب والمريض في الأعمال الطبية العادية شفويا أي ينعقد العقد بمجرد قبول المريض للعلاج شفويا.

بل وذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى القول بأن مجرد فتح الطبيب أو الجراح لعيادته وتعليقه لافتة تدل على ذلك، فإنه يضع نفسه في موضع من يعرض الإيجاب وعندما يتوجه

[1] خالد بن النوي، المرجع السابق، ص ص132-133.

المريض إلى الطبيب أو الجراح فهذا يدل على قبول منه وبالتالي ينعقد العقد الطبي بينهما، إلا أن في مجال التجارب الطبية يجب أن يكون العقد مكتوبا والذي يستخلص من شروط الرضا[1]، وهو ما نصت عليه المادة (03) من الجزء الثاني من إعلان هلسنكي[2] وكذا المادة 209-9 من قانون الصحة الفرنسي[3] وهو أيضا ما نصت عليه المادة 05 من اتفاقيات حقوق الإنسان والطب البيولوجي المنعقدة في ستراسبورغ في فرنسا شهر يناير 1997 على ضرورة أن تكون موافقة الشخص الخاضع للتجربة موافقة محددة ومحررة كتابيا[4].

وهو أيضا ما جاء في اللائحة الفيدرالية الصادرة عن الإدارة الصحية الأمريكية بتاريخ 1981/01/26، على أن الأساس الأول والجوهري في مشروعية التجارب الطبية على الإنسان هو احترام آدمية الشخص المتطوع، وضرورة موافقة كتابة على إجراء التجريب العلاجي أو إجراء الدراسات البحثية العلمية، يتغلب مصلحة وسلامة وأمنه ومراعاة تناسب الأخطار وتقليل المخاطر التي قد تصيب الشخص الخاضع للتجربة الطبية العلمية، والمحافظة على حياته الخاصة وسرية المعلومات المتعلقة به[5].

ويلتقي الطبيب المجرب أو الباحث مع الطبيب العادي في كون أن مسؤوليتهما تكون عقدية إلا أن الطبيب العادي قد تكون مسؤوليته تقصيرية وذلك في حالة الضرورة والاستعجال، في حين التجارب الطبية لا توجد فيها حالة الضرورة والاستعجال، أين يكون التزام الباحث ببذل عناية في التجارب العلاجية ويكون مسؤولا إذا انحرف عن الأصول والقواعد المهنية لعلم الطب ولا يمكن له التخلص من المسؤولية إلا إذا أثبت أن عدم تنفيذه لالتزامه كان راجعا لسبب أجنبي، أما إذا كانت التجارب علمية فيكون التزامه تحقيق نتيجة،

---

[1] خالد بن النوي، المرجع السابق، ص126-127.

[2] L'article 03 de la déclaration d'Helsinki.

[3] L'article 209-9 du code de la santé public Française.

[4] Voir la convention sur les droits de l'homme et de le biomédecine, Strasbourg janvier 1998, p2, sur site : http:/ /www.conventions.coe.int/treaties/html/164.htm.

[5] بلحاج العربي، الحدود الشرعية والأخلاقية للتجارب الطبية، المرجع السابق، ص109.

لأنه لا يتدخل لتحقيق مصلحة الخاضع لها، ولا يمكن التخلص من المسؤولية في حالة حدوث أي ضرر وذلك حتى لو كان التدخل الطبي قد تم وفق للأصول الفنية ولم يكن هناك خطأ ينسب إليه (الطبيب المجرب)، كما يكون هذا الأخير مسؤولا إذا كانت المعالجة في إطار التجارب على سبيل المجان، وذلك بسبب الزمالة أو المجاملة، على غرار الأعمال الغير عادية إلا أن هذا لا يتصور فيما يخص التجارب العلمية، حيث لا يعقل أن يقدم الخاضع للتجربة أجرا للقائم بها، أي ليس له مصلحة في ذلك، وإنما يمكن أن يكون العكس فتكون مسؤولية الباحث هنا عقدية.

المطلب الثاني

المسؤولية التقصيرية المترتبة عن التجارب الطبية

تنقسم المسؤولية المدنية إلى قسمين: مسؤولية عقدية تترتب عن إخلال بالتزام ناشئ عن عقد، كما رأينا ذلك في المطلب الأول وأخرى تقصيرية تترتب بحكم القانون، وبما أن هذا الأخير يتولى تنظيم نشاط الأفراد في المجتمع، وعلاقاتهم في جميع الميادين الحرة والمهنية، ومنه فأي إخلال بسبب اعتداءات على التزامات الأفراد يرتب مسؤولية، فالمسؤولية إذن هي التزام يقع على الشخص بضمان تصرفاته والشخص غير المسؤول هو عنصر من عناصر الاضطراب في المجتمع، وكما رأينا في المجال الطبي عموما وفي التجارب الطبية خصوصا أن القاعدة العامة هي المسؤولية العقدية، إلا أن هناك حالات تكون فيها المسؤولية تقصيرية، حيث أنه دائما إذا وجدت قاعدة فلها استثناء، ومنه سنحاول من خلال هذا المطلب التعرف على المسؤولية التقصيرية في مجال الأعمال الطبية عموما ثم تحديد نطاق تطبيقها في مجال التجارب الطبية على جسم الإنسان.

الفرع الأول: تعريف المسؤولية التقصيرية

إن المسؤولية التقصيرية تقوم على فكرة الخطأ، أين يغيب العقد بين الطبيب والمريض فإن مسؤولية الطبيب لا تكون تعاقدية، فهي مسؤولية تقصيرية، وهذا ما أقره القانون المدني الفرنسي في مواده 1382-1383، ومنه فتعرف هذه المسؤولية على أنها الجزء المترتب على الطبيب نتيجة إخلاله بالتزام قانوني، وهو التزام يفرض عدم الإضرار بالآخرين، ويعبر عنه بالخطأ غير المشروع، ومعيار انحراف المرء في سلوكه، وتصرفاته عن جانب الحيطة والحذر، وعن بذل العناية اللازمة للرجل العادي[1].

وبذلك فإذا ما أخل الطبيب بالواجب العام الذي يفرضه قانون مزوالة مهنة الطب على كل طبيب، فإنه يكون ملتزما بالتعويض وفقا لأحكام وقواعد المسؤولية التقصيرية.

وعليه فإذا اختل أي شرط من شروط المسؤولية العقدية التي تناولناها في المطلب السابق، فتترتب المسؤولية التقصيرية للطبيب، وذلك وفق الحالات الآتية في الفرع الموالي.

الفرع الثاني: نطاق المسؤولية التقصيرية في مجال التجارب الطبية

إن الأصل فيما يتعلق بالمسؤولية المدنية في المجال الطبي بصفة عامة هو المسؤولية العقدية، إلا أن هناك بعض الحالات أو الاستثناءات التي تكون فيها المسؤولية تقصيرية، والتي سنحاول تبيانها فيما يلي:

الحالة الأولى: غياب العقد الطبي

تنشأ هنا المسؤولية إذا وقع ضرر نتيجة مخالفة التزام قانوني وانعدام الرابطة القانونية، وذلك عندما يتدخل الطبيب من تلقاء نفسه دون أن يكون للمريض فرصة الاختيار[2]،

---

[1] أحمد حسان الحياري، المرجع السابق، ص79.

[2] محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، مصر، (د.ط)، 2001، ص197.

فالمسؤولية الناشئة عن هذا الخطأ لا تكون إلا تقصيرية، وذلك لأنه ليس هناك عقد يربط بين الطرفين، وغالبا ما يكون هذا في مجال الأعمال الطبية العلاجية أي التجارب العلاجية، والتي تكون فيها صحة المريض في خطر كبير ولم يجد الطبيب من بديل أو علاج سوى محاولة تجريب وسائل جديدة لمحاولة إنقاذه.

أما فيما يخص التجارب الغير علاجية، فإن هذا النوع التدخل فيها نادرا ما يحدث إلا في الحالات التي يكون فيها أشخاص مرضى عقليا أو سجناء الحروب، أين تترتب المسؤولية التقصيرية بل تتعدى ذلك وتصل إلى مسؤولية جنائية.

الحالة الثانية: حالة اتصاف الخطأ الطبي بالطابع الجنائي

ويعني ذلك أن كلما كان لخطأ الطبيب طابع "جنائي" تكون المسؤولية تقصيرية، كحالة امتناع الطبيب عن العلاج أو تقديم المساعدة الطبية[1].

أما فيما يخص التجارب الطبية فتوجد هناك أعمال تشكل خطرا على البشرية، مما جعل التشريعات المقارنة تسن قوانين تمنع استعمال هذه التجارب والتقنيات على الجسم البشري، وكذا كل مخالفة لذلك يمثل جناية يعاقب عليها القانون ولعل أبرز هذه التشريعات نجد المشرع الفرنسي في قانون العقوبات يفرض عقوبة جنائية على كل من يقوم بنشاطات المساعدة على الحمل لأسباب غير علاجية، وذلك في المادة 511 فقرة 24.

فمثلا كل اتفاق أو عقد بين الطبيب المجرب والخاضع للتجربة حول نقل نطف الغير لغير علاج العقم، أو إجراء ممارسات علمية على النطف البشري إذا كان الغرض منها هو تحسين الجنس أو اختيار جنس الجنين أو تحسين النسل، فيعد ذلك خطأ جنائي يعاقب عليه القانون.

[1] فريحة كمال، المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون المسؤولية المهنية، القانون الأساسي والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص27.

ونجد أيضا المادة 511 فقرة 17 من نفس القانون تحظر القيام بفعل تخليق جنين في المخبر بهدف استخدامه في صناعة الأدوية والمستحضرات الطبية ذات الأصل الآدمي، وكذا فقرة 10 من نفس المادة قررت عقوبات على كل من يقوم بتخليق جنين في المخبر بغية استخدامه في أغراض التجارب الطبية العلمية[1].

وتوجد أيضا مواد في القانون المصري تحضر بعض الأعمال الطبية كالمادة 60 من لائحة المهنة للنقابة العامة لأطباء مصر، والتي تمنع التجارب التي تنطوي على شبهة اختلاط الأنساب، والتجارب التي تهدف إلى استنساخ الكائن البشري أو المشاركة فيها.

ومنه فإنه تكون المسؤولية عن هذه الأعمال تقصيرية، حتى إن كان هناك عقد صحيح بين الطبيب المجرب والخاضع للتجربة[2].

كما نجد الإسلام بدوره يرفض أو لا يسمح بإجراء تجارب لاستنساخ الجنين البشري، بما فيها عمليات الاستنساخ للخلايا الجسدية والأجنة لتؤخذ منها قطع غيار تحل محل الأعضاء الفاسدة لشخص مريض[3]، بمعنى أنه لا يجوز إجراء التجارب الهادفة إلى تغيير الصفات الوراثية للخلايا الملقحة أو التلاعب بها أو اختيار جنين المولود وهو ما يسمى بالتحكم الجنيني في معطيات الوراثة والجنات، لأن ذلك تغيير لخلق الله تبارك وتعالى، لقوله سبحانه وتعالى: ﴿وَلَأٓمُرَنَّهُمۡ فَلَيُغَيِّرُنَّ خَلۡقَ ٱللَّهِۚ﴾ [4].

الحالة الثالثة: حالة طبيب المستشفى العام

لقد تغير الوضع بعدما كانت نظريات القانون الخاص في الماضي قبل ظهور القانون الإداري، تميل إلى تكييف علاقة الطبيب بالمرافق الصحية العامة على أنها تعاقدية، حيث

---

[1] خلد بن النوي، المرجع السابق، ص135.

[2] خالد بن النوي، المرجع نفسه، ص136.

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

[4] سورة النساء، الآية119.

أصبحت علاقة الموظف بشكل عام بالإدارة علاقة تنظيمية تحكمها قواعد القانون المتصلة بتنظيم المرافق العامة.

وحول ذلك جاء قرار الغرفة المدنية للمحكمة العليا الجزائرية في تاريخ 20-10-1998 في قضية إخلال طبيب لالتزامه، حيث كان يعمل في إحدى المستشفيات العامة في الجزائر مما دفعت المريض إلى إقامة الدعوى على الطبيب فقضت المحكمة بما يلي:

"بما أن المراكز الاستشفائية تعتبر مؤسسات عمومية ذات طابع إداري ومزودة بشخصية معنوية وباستقلال مالي، وعلاقتهم بالأطباء العاملين فيها علاقة تنظيمية، فإن من حق المريض المتضرر إقامة دعوى المسؤولية التقصيرية أمام القضاء العادي، للمطالبة بالتعويض مما أصابه من ضرر وفق ما حدده تقرير الخبير"[1].

ومنه فالطبيب الذي يعمل في مستشفى عام أو في أحد مراكز البحث العلمي التابعة للقطاع العام، يكون مسؤولا مسؤولية تقصيرية وليس مسؤولية عقدية، وهذا لكون المريض أو الخاضع للتجربة في هذه المستشفيات أو مراكز البحث العلمي لا يمكن له اختيار الطبيب أو القائم بالتجربة، مما ينفي وجود عقد طبي بينها.

المطلب الثالث

طبيعة التزام الطبيب القائم بالتجربة

إن الطبيب يمارس مهنة من مهن الشرف، تقوم على الخدمة الإنسانية التي تحتل موقع الصدارة من بين كل الخدمات التي تهدف إلى ضمان وحماية سلامة البشرية، حيت كانت لا يتقاضى عليها الأطباءُ الأجرَ قديما لاعتبارها مهنة نبيلة، ونظرا لتقدم العلوم الطبية المتعلقة بجسم الإنسان جعل مسؤولية الطبيب أمرا بالغ الأهمية[2]، وهذا ما جعل الفقه والقضاء يكاد

[1] خالد بن النوي، المرجع السابق، ص136-137.

[2] أحمد حسن الحياري، المرجع السابق، ص41.

يجمع على أن الأصل العام هو أن يكون التزام الطبيب التزاما عاماً أي بذل عناية، ويكون في بعض الحالات فقط التزاماً بتحقيق نتيجة أي التزاماً محدداً[1].

ولما كانت التجارب الطبية من الأعمال الطبية التي تختلف وتتميز عن الأعمال الأخرى العادية، فهل ذلك يعني أن التزام الطبيب في مجال هذه الأعمال يختلف عن الأصل العام أي أن طبيعة التزام الطبيب هي واحدة لا تتغير مهما تغيرت وتعددت الأعمال الطبية.

الفرع الأول: الالتزام ببذل عناية (الأصل)

إن المبدأ في التزام الطبيب بشكل عام أنه التزام ببذل العناية اللازمة أي لا يلتزم بشفاء المريض، وإنما يلتزم ببذل عناية في سبيل شفائه، لأن هذا الشفاء يتوقف على عوامل كثيرة، ولا يخضع دائما لسلطان الطبيب، كالوراثة واستعداد المريض من الناحية الجينية وحالة العلوم والفنون الطبية التي تقتصر على المريض[2].

وهذا ما نصت عليه المادة 42 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب[3]، ويلزم الطبيب أو جراح الأسنان بمجرد موافقته على أي طلب معالجة بضمان تقديم علاج لمرضاه يتسم بالإخلاص والتفاني والمطابقة بمعطيات العلم الحديثة، والاستعانة على الضرورة بالزملاء المتخصصين والمؤهلين، وهذا ما نصت عليه كذلك المادة 47 من نفس القانون.

وإذا كانت التجارب الطبية تنقسم إلى نوعين، تجارب علمية وأخرى علاجية، حيث الغرض من هذه الأخيرة كما رأينا سابقا لا يختلف عن الغرض من الأعمال الطبية العادية والتي تهدف إلى علاج المريض أي تحقيق مصلحة شخصية للمريض.

---

[1] فريحة كمال، المرجع السابق، ص123.

[2] بوكابوس خليصة، الخطأ الطبي في العمل الجراحي، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محند اولحاج، البويرة، الجزائر،2012، ص35.

[3] مرسوم تنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 06 يوليو 1992، جريدة رقم 52 مؤرخة في 08 يوليو 1992، ص1419، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب الجزائري.

وبما أنه لا يعد من الضرر أن يفشل الطبيب، سواء كان عدم الشفاء تاما أو جزئيا، لأن الطبيب العادي في عقد العلاج لا يتعهد بشفاء المريض، بل ما يلتزم به هو أن يبذل عناية طبيب يقظ من نفس مستواه المهني للوصول إلى الشفاء ولا يلتزم إطلاقا بشفاء المريض، فإنه من المنطقي أن يكون التزام الطبيب في مجال التجارب الطبية العلاجية التزام ببذل عناية[1].

فالمريض الذي يتقدم بمحض إرادته إلى الطبيب، طالبا إجراء التدخل الطبي وما دام هذا التدخل فيه مصلحة مباشرة للمريض سواء كان هذا التدخل عاديا أو عن طريق التجربة، مع الفرض أن الطبيب قام تبصيره بالمخاطر والنتائج المتوقعة للتدخل الذي يطلبه، ويكون قد قدر المريض، أن العملية سوف تحقق له بعض المزايا، مع علمه بأنها تتضمن بعضا من المخاطر المتمثلة في احتمال فشلها أو تركها لآثار معينة، فإنه في مثل هذه الظروف يكون طبيعيا أن يقتصر التزام الطبيب على مجرد بذل عناية، بحيث لا يسأل إلا إذا ارتكب خطأ فنيا في مباشرة العمل شأنه في ذلك شأن الطبيب الذي يباشر عملا علاجيا بطرق التدخل العادي[2].

وبالتالي فالعناية المطلوبة من الطبيب القائم بالتجربة العلاجية تلتقي مع تلك المطلوبة من الطبيب العادي، أين تستلزم تطبيق الواجبات المفروضة طبقا لقواعد الأخلاق والتقاليد المهنية، بالإضافة إلى مراعاة اليقظة أين يلزم على الطبيب حسن تقدير ردود الأفعال التي تصدر من المريض أثناء إجراء الفحوصات الطبية اللازمة قبل إجراء أي تجربة علاجية.

وهذا بعد أن يكون الطبيب ذو خبرة علمية لأداء عمله بكفاءة، بمعنى أن يكون مؤهلا تأهيلا خاصا وعاليا، لأن شهادة الطب العادية لا تكفي لأن تجعل من الطبيب أهلا للقيام

[1] خالد بن النوي، المرجع السابق، ص139.

[2] خالد بن النوي، المرجع نفسه، ص135.

بالتجريب، وهذا لأن العلاج عن طريق التجربة تلتزم الدقة والعناية الخاصة، ولخطورة العمل التجريبي أيضا.

الفرع الثاني: التزام الطبيب بتحقيق نتيجة كاستثناء

أوضحنا سابقا أن الأصل بعمل الطبيب هو التزام ببذل عناية لشفاء المريض والعلة في ذلك أن التدخل الطبي العادي أو عن طريق التجربة العلاجية يحقق مصلحة للمريض، إلا أنه وبسبب فكرة الاحتمالية التي تسيطر على نتائج مهمة الطبيب فإن ذلك لا يمنع من وجود حالات استثنائية يقع فيها على عاتق الطبيب التزام محدد هو التزام بتحقيق النتيجة[1].

ويعتبر الالتزام بتحقيق نتيجة التزام بتعهد المدين بمقتضاه بتحقيق نتيجة أو عناية معينة، وإذا لم تتحقق هذه النتيجة يكون المدين (الطبيب) مسؤولا أمام الدائن (المريض) لكونه لم يقم بتنفيذ التزامه فيفترض خطأ الطبيب في هذا النوع من الالتزام ومن ثمة قيام المسؤولية، لمجرد أن الغاية المنتظرة من طرف هذا المريض هي محل التزامه (الطبيب) ولم تتحقق[2].

يكمن التزام الطبيب بتحقيق نتيجة في حالات محددة ونذكر منها نقل الدم، وسائل التحصين (التلقيح)، التحاليل الطبية والتجارب الطبية (العلمية) وما يهمنا نحن في هذا الصدد هو التجارب الطبية غير العلاجية أين يكون التزام الطبيب هو تحقيق نتيجة. السبب في ذلك أن الطبيب في هذه الحالات لا يتدخل لتحقيق مصلحة لصالح الخاضع للتجربة أو تحقيق ميزة له وإنما يتدخل فقط لإجراء عمل طبي معين ومحدد ولا يحقق أي فائدة للخاضع لها.

---

[1] وائل تيسير محمد عساف، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، مقدمة لنيل درجة الماجستر في القانون الخاص بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطني، فلسطين، 2008، ص44.

[2] بوخرس بلعيد، المرجع السابق، ص158.

فكل هذه الحالات إذن يغلب فيها التزام عنصر اليقين على عنصر الاحتمال الأمر الذي يبرر الخروج عن فكرة العناية التي تدور حولها الأعمال الطبية بصفة عامة ويكون فيها التزام الطبيب بتحقيق نتيجة وذلك وفق الالتزامات المفروضة على الطبيب والتي تكمن في:

أولا: التزام الطبيب بالحصول على الترخيص

تشترط معظم التشريعات المقارنة على الطبيب القائم بالتجربة خاصة في مجال التجارب العلمية، الحصول على ترخيص من الجهة المختصة قبل الشروع في التجربة وهذا لخطورة مثل هذه الأعمال الطبية الواردة على جسم الإنسان وهذا ما نجده في القانون الجزائري، إذ يجب على الطبيب استشارة المجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية بخصوص كل التجارب الطبية التي يكون محلها الإنسان، غير أن التجارب العلمية متوقفة على إجازة المجلس المشار إليه بحكم دوره الرقابي عليها[1].

ثانيا: التزام الطبيب بتبصير الخاضع للتجربة

تعد مسألة التبصير من بين أهم الضوابط التي يجب توافرها لإضفاء المشروعية على التجارب الطبية كما رأينا ذلك سابقا، ويعد التبصير تطبيقا من تطبيقات الالتزام بالإخلاص والذي بموجبه يلتزم الطبيب بالإخضاع لمريضه من المعلومات المتعلقة بحالاته، على أن تكون هذه المعلومات صادقة واضحة وملائمة وتكون قبل، أثناء وبعد التجربة، وهناك حالات تستدعي كتمان بعض المعلومات عن المريض حتى لا يؤثر الإفصاح له بالحقيقة في فرص نجاح الأعمال الطبية بما فيها التجارب[2].

---

[1] خالد بن النوي، المرجع السابق، ص ص142، 143.

[2] جابر محجوب علي، قواعد أخلاقيات المهنة، مفهومها أساسها التزامها ونطاقها، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، مصر، (د.ط)، 2004، ص43-44.

ثالثا: التزام الطبيب بعدم إفشاء السر المهني

إن التزام الطبيب بعدم إفشاء السر المهني في مجال التجارب الطبية لا يخرج عن طبيعته في أي عمل آخر فالطبيب إذن يلتزم بحفظ السر الطبي الذي أطلعه عليه مريضه أو عرفه بمناسبة عمله المهني ما لم يكن هناك قرارا قضائيا أو نصا قانونيا يفرض غير ذلك[1].

وتجدر الإشارة إلى أن نطاق هذا الالتزام اتسع مع التقدم والتطور السريع والهائل الذي عرفه الطب وخاصة التجارب العلمية، وهو ما يؤكده الفقه على سبيل المثال في التجارب الخاصة بالتلقيح والإنجاب الصناعي أين يأخذ هذا الالتزام أقصى درجات التشدد والعناية في هذا المجال، بحيث يفرض هذا الالتزام على جميع القائمين سواء كان طبيبا أو مساعدا أو حتى مركزا بصفة عامة، وذلك لأن السرية أو عدم إفشائها المقررة هنا تكون لصالح الجماعة مراعاة للجوانب المعنوية والنفسية[2].

[1] خالد بن النوي، المرجع نفسه، ص145.

[2] طبيعة التزام الطبيب مع المريض، عد إلى الموقع التالي: http://ar.jurispedia.org/index.php

خـــاتمة

خـــــاتمة:

إن التقدم العلمي والتكنولوجي الهائل في مجال الطب، والقفزة النوعية التي أحدثت هذا كله في المعالجة من الأمراض جعل كثير من الأطباء يبحثون بكل جهد لتعلم فنون الطب واستدراك علومه؛ وكان الجسم البشري محطًا لأنظار الباحثين لإجراء تجاربهم عليه، وذلك منذ زمن طويل.

وهذا ما جعل التجارب الطبية على جسم الإنسان تفيد في كثير من الأحيان الحد من الأمراض المستعصية ومعرفة العلاج والوقاية من الأوبئة المنتشرة في العالم، غير أن هذا التقدم الطبي والتجارب قد حمل معه ومازال إلي يومنا هذا يحمل الكثير من الأخطاء والمخاطر المستعصية والتي لم تكن معروفة من قبل، مما يجعلها تضر وتنتهك بكرامة الإنسان التي حفظها الشرع، وذلك ما نجده من الناحية الدينية وخاصة في الشريعة الإسلامية وعلى الرغم من أنها أتت بمشروعية هذه التجارب الطبية الإنسان، إلا أنها وضعت شروط وضوابط لا يمكن لأحد أن يتجاوزها[1].

غير أنه يرجع الفضل الكبير لهذه التجارب الطبية في فتح آفاق العلم والمعرفة، وتطور العلوم الطبية مما بعث الأمل في نفوس المرضى، وأرسى الطمأنينة في عقول الأصحاء وخلصهم من الخوف من الأوبئة والأمراض كما كان سابقا.

ومنه –فنحن بدورنا ومن خلال دراستنا هذه– توصلنا إلى نتائج وهي:

– يعود الفضل لوضع القانون الأساسي للتجارب الطبية إلى المبادئ والقواعد التي وضعتها محكمة Nuremberg سنة 1949، اثر محاكمة الأطباء النازيين على الجرائم الحربية التي ارتكبوها أثناء الحرب العالمية الثانية.

---

[1] ناريمان وفيق محمد أبو مطر، التجارب العلمية على جسم الإنسان، دراسة فقهية مقارنة، رسالة لحصول على درجة الماجستر في الفقه المقارن من قسم الفقه المقارن بكلية الشريعة والقانون، في الجامعة الإسلامية بغزة، فلسطين، 2011، ص96.

-يعتبر التشريع الفرنسي التشريع الوحيد الذي نظم التجارب الطبية على الإنسان بشكل مفصل ومتكامل، وذلك بوضع ترسانة من القوانين والنصوص لحماية الشخص الخاضع لها، بما في ذلك وضع أحكام، ضوابط وشروط قانونية، وتحديد المسؤولية الناجمة عنها وكيفية إثبات الخطأ وحتى التامين عن الضرر.

-أما القانون الجزائري فتنظيمه للتجارب الطبية لا يزال في مرحلته الأولى، حيث اكتفي من خلال قانون حماية الصحة وترقيتها على وضع الأساس القانوني لها، والنص على القواعد الأساسية التي تنظم هذه التجارب، وإسناد مهمة الرقابة عليها إلى المجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية، كما اقتصر تدخل التشريع الجزائري في مجال المسؤولية الناشئة عن هذه الأعمال الطبية (التجارب الواردة على جسم الإنسان) بنص واحد يؤكد من خلاله على ثبوت المسؤولية المدنية للقائم بالتجربة على الأضرار التي تمس الشخص الخاضع لها.

-كما أن التجارب الطبية تخضع لمجموعة من الشروط والضوابط الموضوعية لشرعيتها وقانونيتها على الإنسان، فمنها شروط علمية تستوجب أن يكون هناك توازن بين المصالح المراد بلوغها والمخاطر المقترنة بهذه التجارب، وشروط تتعلق وتشمل القائمين بهذه الأعمال الطبية وما يجب أن يتوافر عليه هؤلاء من كفاءات ومهارات عملية، وكذا توفير الحماية اللازمة في أماكن إجراء هذه التجارب وغيرها.

-كما أن الحصول على الموافقة والرضا الحر والمستنير من طرف الشخص الخاضع للتجربة يعد من بين أهم وابرز شروط التجارب الطبية التي ترد على الجسم البشري، والتي نصت عليها الاتفاقيات والمؤتمرات الدولية وكذا معظم التشريعات المقارنة.

-كما توصلنا من خلال دراستنا هذه إلى أن الخطأ الطبي فيما يخص التجارب الطبية التي ترد على جسم الإنسان له خصوصية، حيث أن في ما يتعلق بالتجارب

العلاجية، تقوم المسؤولية على أساس الخطأ المفترض أي على قرينة الخطأ ولا يستطيع الطبيب المجرب التخلص منها إلا إذا اثبت أن الضرر لا يرجع إلى خطئه، أما في ما يتعلق بالتجارب الغير علاجية أو ما يدعى بالتجارب العلمية فالمجرب لا يستطيع التخلص من المسؤولية وإن انتفى ركن الخطأ لأن المسؤولية هنا تقوم بدون خطأ أي بمجرد حدوث ضرر، وهي النظرية التي ابتدعها القضاء الفرنسي وأخذ بها ونظمها التشريع الفرنسي، وهذا كله مخالف للقواعد العامة والتي تقوم المسؤولية فيها على أساس ركن الخطأ الواجب الإثبات بكافة الوسائل القانونية المعروفة من كتابة، شهادة الشهود، قرائن قانونية وخبرة.

أما حول طبيعة التزام الطبيب القائم بالتجربة يختلف عن الأعمال الطبية الأخرى أين يكون التزامه ببذل عناية، أما في أعمال التجارب الطبية لا يكون كذلك إلا في حالة التجارب الغير علمية أي العلاجية، أما غير العلاجية أي العلمية والتي ليس للخاضع لها أي مصلحة منها فيكون التزام الطبيب القائم بها هو تحقيق نتيجة كانت مرجوة ومنتظرة.

وعلى هذا، فان التجارب الطبية الواردة على جسم الإنسان، لابد من إحاطتها بالحماية القانونية والإنسانية وحتى الأخلاقية، بأن يكون هذا على جدول أولويات واهتمام رجال القانون والأنظمة الفقهية المعاصرة، لتقليل وتجنب الأخطاء الطبية المعقدة المترتبة عنها.

قـــائمة المـــراجع

قائـــــــمة المـــــراجع:

أولا: باللـــــغة العـــــربية

1/ القــرآن الكــريم

2/ الســــــــنة

3/ الكتـــــــب:

1- إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007.

2- احمد حسان الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب في الخطأ الخاص على ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005.

3- ـــــــــــــــــ، المسؤولية المدنية للطبيب، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008.

4-احمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000.

5- ـــــــــــــــــــــــــ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، منشأة المعارف، د.ط، مصر، 2001.

6- أسامة عبد الله قاسم، المسؤولية الجنائية للأطباء، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، د.ط، القاهرة، مصر، 2003.

7- اسعد عيد الجميل، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، دراسة مقارنة، دار

الثقافة للنشر والتوزيع، د.ط، الأردن، 2009.

8- اشرف جابر، التامين من المسؤولية المدنية للأطباء، دار النهضة العربية،مصر، 1999.

9- بلحاج العربي، الحدود الشرعية والأخلاقية للتجارب الطبية على جسم الإنسان في ضوء القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، دراسة مقارنة، الجزائر، 2011.

10- ـــــــــــــ، أحكام التجارب الطبية على الإنسان في ضوء الشريعة والقوانين الطبية المعاصرة، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012.

11- تشوار جيلالي، الزواج والطلاق تجاه الاكتشافات الحديثة للعلوم الطبية والبيولوجية، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر، 2000

12- جابر محجوب علي، دور الإرادة في العمل الطبي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2004.

13- ـــــــــــــــــ، قواعد أخلاقيات المهنة، مفهومها أساسها التزامها ونظامها، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2011.

14- رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.

15- طاهري حسين، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.

16- مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2006.

17- محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في مجال الطب، دار الجامعية الجديدة للنشر والتوزيع، مصر، 2006.

18- محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجديدة للنشر والتوزيع، مصر، 2001.

19- محمد عيد الغريب، التجارب الطبية والعلمية وحرمة الكيان الجسدي للإنسان، دراسة مقارنة، مطبعة أبناء وهبة حنان، القاهرة، مصر، 1989.

20- عبد اللطيف الحسيني، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، الشركة العامة للكتاب، لبنان، 1987.

21- علي علي سليمان، النظرية العانة للالتزام في القانون المدني الجزائري، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988.

22- علي عصام غصن، الخطأ الطبي، منشورات زين الحقوقية، ط2، لبنان، 2010.

23- علي فلالي، الالتزامات، العمل المستحق للتعويض، موفم للنشر والتوزيع، ط2، الجزائر، 2009.

3/ <u>الـــــــرسائل والمذكرات</u>:

1- احمد ناصر مهدي، مسؤولية الطبيب المدنية عن خطئه الطبي، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2007.

2- بلخوان يحي عبد اللطيف، الالتزام بالإعلام في العقد الطبي، مذكرة تخرج لنيل شهادة إجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2009.

3- بوخرس بلعيد، خطا الطبيب أثناء التدخل الطبي، مذكرة تخرج لنيل شهادة

الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2011.

4- بوكابوس خليصة، الخطأ الطبي في العمل الجراحي، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محند اولحج، البويرة، 2012.

5- حميدة السيد سليمان، بيع الأعضاء الآدمية بين الحظر والإباحة، بحث مستخلص من رسالة دكتوراه بعنوان مدى مشروعية التصرف في الأعضاء الآدمية في الشريعة والقانون، جامعة المنصورة، كلية الحقوق، 2010-2011.

6- خالد بن النوي، ضوابط مشروعية التجارب الطبية على جسم الإنسان وأثرها على المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، قانون خاص، جامعة سطيف، الجزائر، 2013.

7- محمد سامي الشو، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، مصر، 1986.

8- مروك نصر الدين، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري المقارن والشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل دكتوراه دولة في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1996-1997.

9- ميادة محمد الحسن، الخطأ الطبي: حقيقته وأثاره، رسالة دكتوراه، جامعة الفيصل، د.ت.ن.

10- ناريمان وفيق محمد أبو مطر، التجارب العلمية على جسم الإنسان، دراسة فقهية مقارنةــ مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الفقه المقارن، فسم الفقه المقارن،

كلية الشريعة والقانون في الجامعة الإسلامية، فلسطين، 2011.

11- صاحب ليدية، فوات الفرصة في إطار المسؤولية الطبية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2011.

12- فريحة كمال، المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2012.

13- سايكي وزنة، إثبات الخطأ الطبي أمام القاضي المدني، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2011.

14- وائل تبصير محمد عساف، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص بكلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطني، فلسطين، 2008.

4/ <u>البـــــحوث والـــــمقالات:</u>

1- كتيبة حسان، مختصة في البحوث الإكلينيكية، لقاء خصت بها مع جريدة الخبر اليومي، الجزائر، 2011.

2- أعمال الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2008.

5/ المـــــــعاجم:

1- إبراهيم أنيس منصور، معجم الوسيط، ج1، مطابع دار المعارف، ط3، مصر، 1972.

2- ابن منظور، لسان العرب، ج1، دار صادر للطباعة والنشر، لبنان، ط5، 2005.

6/ القـــــــوانين:

1- أمر رقم 66-65 الصادر في 04-04-1966، جريدة رقم 27 مؤرخة في 1966/04/05، صفحة 314، المتعلق بتنظيم مهنة الأطباء والصيدليين وجراحي الأسنان والقابلات. معدل بأمر 69-76 الممضي في 1969/09/16 والأمر 74-94 الممضي في1974/10/01.

2- قانون رقم 05/85 المؤرخ في 1985/02/16، جريدة رقم 08 المؤرخة في 1985/02/17 ص 176، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها.

3- قانون فرنسي رقم 1183/88 الصادر في 1988/12/20 المعدل بقانون86/90 الصادر في 1990/01/23 والمعدل أيضا في 1994. والمتعلق بحماية الأشخاص الذين يخضعون للأبحاث الطبية والحيوية.

4- قانون رقم 07-05 مؤرخ في 25 ربيع الثاني عام 1428 المرافق 08 مايو سنة 2007، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 المرافق 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني الجزائري.

5- مرسوم تنفيذي رقم 92-276 الصادر في 1992/07/06، الجريدة الرسمية في عددها رقم 52 الصادر في 1992/07/08، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب الجزائري.

6- مرسوم تنفيذي معدل رقم 08-129 المؤرخ في 2008/05/03 ج رقم 23 مؤرخة في 28 أفريل 2008، ص7، يتضمن القانون الأساسي الخاص بالأستاذ الباحث الاستشفائي الجامعي.

7- مرسوم تنفيذي رقم 11-122 المؤرخ في 20 مارس 2011 جريدة رقم 17 مؤرخة في 2011/03/20، ص41، يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفات المنتميات لسلك القابلات في الصحة العمومية.

ثانيا: باللـــــــغة الفـــــــــرنسية

1/ Ouvrages :

1-KHADIR Abdelkader, La responsabilité médicale à l'usage des praticiens de la médicine et du droit, éditions Homma, Alger 2013.

2-DAPAONY Bernard : les droits des victimes de la médecine, peints Flew, France.

1/ Lois et conventions:

1-Convention pour la protection des Droits de l'Hommes et de la dignité de l'être humain à l'égard des application de la biologie et de la médecine : Convention sur les Droits de l'Homme et de la biomédecine.

2- Code de la santé public français,N° 09872 du 27 sep ,1990.

3-Déclaration d'Helsinki : Adopté par l'association médicale mondiale, lors de sa 18 Assemblée générale tenue à Helsinki (Finlande) en 1964.

ثـــــــالثا: مواقـــــع الانـــــــترنت:

1- http://www ccne-ethique.fr/docs/fr/avis002.pdf

2- http://www.legifrance.gouv.fr

3- http:/ /www.conventions.coe.int/treaties/html/164.htm.

4- http://jamalin.alwehda.gov.sy.

5- https/or.wikipedia.org/wiki

6- https://Fr.wikipedia.org/

7- http://ar.jurispedia.org/index.php

الفـــــــــهرس

الموضوع **الصفحة**

مـــــقدمة.....06

الفصل الأول: مفهوم التجارب الطبية الواردة على جسم الإنسان والتنظيم القانوني لها.....12

المبحث الأول: تعريف التجارب الطبية وأنواعها.....14

المطلب الأول: تعريف التجارب الطبية الواردة على جسم الإنسان.....14

الفرع الأول: معنى التجربة من الناحية اللغوية.....14

الفرع الثاني: معنى التجربة الطبية من الناحية الاصطلاحية.....14

الفرع الثالث: نطاق البحث التجريبي على جسم الإنسان.....15

المطلب الثاني: أنواع التجارب الطبية الواردة على جسم الإنسان وأهميتها.....16

الفرع الأول: أنواع التجارب الطبية.....17

الفرع الثاني: أهمية التجارب الطبية على جسم الإنسان.....19

الفرع الثالث: مشروعية التجارب الطبية الواردة على جسم الإنسان.....21

المبحث الثاني: شروط وضوابط إجراء التجارب الطبية الواردة على جسم الإنسان.....24

المطلب الأول: شرط الرضا المستنير للشخص الخاضع للتجربة الطبية.....25

الفرع الأول: المقصود بالرضا المستنير في مجال التجارب الطبية.....25

الفرع الثاني: أحكام الرضا في مجال التجارب الطبية.....26

المطلب الثاني: ضوابط وأخلاقيات التجارب الطبية.....31

الفرع الأول: الالتزام بالمبادئ الأخلاقية عند القيام بالتجربة.....31

الفرع الثاني: احترام كرامة الإنسان والحفاظ على سلامته.....33

المبحث الثالث: التنظيم القانوني للتجارب الطبية في مختلف التشريعات المقارنة.....36

المطلب الأول: التنظيم القانوني للتجارب الطبية في التشريعات الغربية.....37

الفرع الأول: الموقف القانوني الفرنسي من تجارب الطبية.....37

الفرع الثاني: موقف قانون الولايات المتحدة الأمريكية حول التجارب الطبية.....41

الفرع الثالث: موقف القانون البريطاني حول التجارب الطبية.....43

المطلب الثاني: التنظيم القانوني للتجارب الطبية في التشريعات العربية.....45

الفرع الأول: موقف الفانون السعودي من التجارب الطبية.....45

الفرع الثاني: موقف القانون المصري من التجارب الطبية.....48

الفرع الثالث: موقف القانون الجزائري من التجارب الطبية.....50

الفصل الثاني: الخطأ الطبي والمسؤولية المترتبة عنه في مجال التجارب الطبية على جسم الإنسان.....53

المبحث الأول: مفهوم الخطأ الطبي في مجال التجارب الطبية.....54

المطلب الأول: تعريف الخطأ الطبي في مجال التجارب الطبية.....55

الفرع الأول: المعنى اللغوي والاصطلاحي للخطأ الطبي.....55

الفرع الثاني: معنى الخطأ الطبي في مجال التجارب الطبية.....56

المطلب الثاني: أنواع الخطأ الطبي في مجال التجارب الطبية.....59

الفرع الأول: الخطأ المادي والفني.....60

الفرع الثاني: خطأ الفريق الطبي والخطأ الفردي.....61

المبحث الثاني: الخطأ الطبي في التجارب الطبية كركن للمسؤولية المدنية.....64

المطلب الأول: إثبات الخطأ الطبي في مجال التجارب الطبية.....65

الفرع الأول: الخطأ المضمر أو المحتمل في مجال التجارب.....66

الفرع الثاني: المسؤولية دون ركن الخطأ في مجال التجارب.....68

المطلب الثاني: تقدير الخطأ في مجال التجارب الطبية.....72

الفرع الأول: التقدير على أساس جسامة الخطأ أو يسره.....72

الفرع الثاني: التقدير وفق طبيعة الأضرار التي يتم التعويض عنها.....74

الفرع الثالث: المسؤولية الشيئية وإثبات خطأ الطبيب المجرب.....77

المطلب الثالث: المسؤولية الناشئة عن الخطأ داخل الفريق الطبي.....79

الفرع الأول: مسؤولية الباحث الطبي عن مساعديه المختارين منه.....79

الفرع الثاني: مسؤولية الباحث الطبي عن مساعديه المختارين من طرف الجهة التي تتم فيها التجربة.....80

المبحث الثالث: الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان.....82

المطلب الأول: المسؤولية العقدية المترتبة عن التجارب الطبية.....83

الفرع الأول: شروط العقد الطبي بصفة عامة وإسقاطه على التجارب الطبية.....84

الفرع الثاني: خصوصية المسؤولية العقدية للتجارب الطبية.....91

المطلب الثاني: المسؤولية التقصيرية المترتبة عن التجارب الطبية.....92

الفرع الأول: تعريف المسؤولية التقصيرية.....93

الفرع الثاني: نطاق تطبيق المسؤولية التقصيرية على التجارب الطبية.....94

المطلب الثالث: طبيعة التزام الطبيب القائم بالتجربة.....97

الفرع الأول: الالتزام ببذل عناية (كأصل).....97

الفرع الثاني: التزام الطبيب بتحقيق نتيجة (كاستثناء).....99

خـــــاتمة.....103

قـــــائمة المراجع.....107

الفـــــهرس.....115