جامعة بجاية
Tasdawit n Bgayet
Université de Béjaïa

جامعة عبد الرحمن ميرة-بجاية
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قـــــسم القانون الخاص

الإطارالقانوني للتجارب الطبية على الجسم البشري

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق
تـخصص القانون الخاص الشامـــــــل

من إعداد الطالبتين:
- أرزقي فوزية
- بن أحمد ليلة

تحت إشراف الأستاذة:
- أيت مولود ذهبية

لجنـــــــــة المناقشة:

الأستاذ (ة):أيت شاوش دليلة	أستاذة جامعة بجاية	رئيسا
الأستاذة :.إقروفة زوبيدة	أستاذة جامعة بجاية	مشرفا و مقررا
الأستاذ (ة):عيسات اليزيد	أستاذ جامعة بجاية	ممتحنا

السنة الجامعية 2018/2017

مقدمة

شهد النصف الثاني من القرن العشرين الذي ودعناه، تطوّرات هامة وتقدماً عظيماً في مجموعة من الميادين المعرفية النظرية والتطبيقية، ومن بينها الطب، وكغيره من العلوم علم الطب في تقدم مستمر، حتى أن الإنسان أو الطبيب قد يعجز أحياناً عن مواكبة الجديد في هذا الميدان وإستعابه، وكان شأن هذا التقدم في مختلف مجالات الحياة الحديثة تطور طرق وأساليب العلاج، حيث إنتقلت من الطرق والوسائل التقليدية التي يتبعها الطبيب في أداء عمله في العلاج إلى الوسائل الحديثة، من أجهزة إلكترونية وتقنيات ووسائل فنية حديثة، ساعدت العاملين في مجال الطب على سبر أغوار جسم المريض ومعالجة ما كان في منتهى الصعوبة، إذ بفضل التجارب الطبية على جسم الإنسان تمكن الطب من التغلب على العديد من الأمراض وحماية صحة الإنسان، بحيث حققت أغلب هذه التجارب نجاحات باهرة في توسيع أفاق المعرفة الطبية، وإنقاذ أرواح الملايين من البشر وذلك بتخليصهم من عدّة أمراض التي تهدد حياتهم والتي كانت تحصد أرواحهم إلى وقت ليس ببعيد، كأمراض الجدري، الزهري، وغيرها من الأمراض المستعصية المزمنة والوبائية كمرض السارس وإنفلوانزا الطيور، ولا تزال الأبحاث والتجارب الطبية مستمرة للتوصل إلى علاج لمرض الإيدز ومختلف أنواع السرطانات، لكن كل هذا التطور الذي توصل إليه المجال الطبي دفع ثمنه أعداد لا تحصى من ضحايا التجارب الطبية، فكل هذه الإنجازات لم تأتي من العدم وإنما جاءت بعد مرحلة مخاض عسيرة، ترتب عنها حدوث الكثير من المأساة عبر مختلف المراحل التاريخية التي مرت عليها البشرية لاسيما خلال الحربين العالمية الأولى والثانية، حيث مورست فيها تجارب طبية على أسرى حرب بشكل مكثف وبطرق بشعة ووحشية تسببت في هلاك العديد منهم، بعد إنتهاء الحرب العالمية الثانية إكتشف العالم الأمور الفظيعة التي تحدث في المعسكرات الألمانية واليابانية، والأكثر فظاعة في كل هذا أن مرتكبي هذه التجارب هم أطباء الذين يمارسون من أرقى وأهم المهن الإنسانية التي تقوم أساساً على العلم والأخلاق والإحترام، حيث أوجب على كل من يمارس هذه المهنة أن يحترم

الشخصية الإنسانية، هذا ما أدى إلى ظهور صحوّة عالمية تدين هذه الممارسات الطبية، وكان أهم نتائجها تشكيل محكمة نورمبرغ العسكرية لمحاكمة الأطباء النازيين، بالإضافة إلى صدور تقنين نورمبرغ الذي يعد أول تقنين دولي ينظم إجراء التجارب الطبية على الإنسان.

منذ ذلك الحين إزداد الإهتمام بحقوق الإنسان المختلفة التي حرصت كافة الشرائع السماوية على حمايتها، مما ترتب عنه ظهور عدة مواثيق وإتفاقيات وإعلانات دولية وقوانين وضعية حديثة تعترف بحق الفرد في سلامة صحته البدنية والمعنوية وتوفر الضامنات الكفيلة بممارسة الفرد لهذه الحقوق التي أصبحت تندرج ضمن مبدأ حرمة الكيان البشري ومعصوميته، وبظهور هذا المبدأ أصبح الإعتداء على سلامة جسد الإنسان أمراً غير مشروع ويعاقب عليه القانون في أي ظرف من الظروف، وتحت أي مبرر كان، فلا يجوز أن يكون جسم الإنسان محل أي إتفاق إلاّ من أجل غرض سلامته وصيانته، وقد حرص المشرع الجزائري على التأكيد على هذا المبدأ في الدستور الصادر سنة 1996[1]، حيث تنص المادة 34 منه على أنه: " **تضمن الدولة عدم إنتهاك حرمة الإنسان ويحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة** "، وتنص المادة 35 على أنه: " **يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات، وعلى كل ما يمس سلامة الإنسان البدنية والمعنوية** "، كما رصد قانون العقوبات جزاءات رادعة عند المساس بهذا الجسم، إلاّ أن التطور العلمي الهائل الذي يعرفه الطب، لا يسمح بعدم المساس بجسم الإنسان إطلاقاً وحظر التجارب الطبية نهائياً، فقد أثارت التجارب الطبية على جسم الإنسان ضرورة الموازنة الشرعية بين المتطلبات العلمية المعاصرة في مجالات الطب والجراحة وبين حتمية توفر الحد الأدنى من الإحترام الواجب للجسم

[1] الرسوم الرئاسي، رقم 96-438، المؤرخ في 26 رجب عام 1417 الموافق ل 7 ديسمبر 1996، المتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في إستفتاء 28 نوفمبر 1996، الجريدة الرسمية رقم 76 الصادرة بتاريخ 08 ديسمبر 1996، ص 6.

البشري[1]، حتى لا تستعمل هذه التجارب بالوجه الذي يتنافى الهدف المرجو من الأعمال الطبية، لما في التجربة من إحتمال الضرر الجسيم الذي قد يلحق الإنسان، عمل الكثير من الفقهاء، الفلاسفة، الأطباء، ورجال القانون على وضع ضوابط قانونية وأخلاقية يمكن من خلالها التوفيق بين النهضة العلمية الحديثة بالسماح للأطباء والعلماء بالمضي قدماً نحو البحث والتجريب دون عراقيل لفائدة البشرية، وفي نفس الوقت الحفاظ على حق الإنسان في سلامة جسده[2].

وتحصيلاً لما سبق تكمن أهمية الموضوع وأسباب إختياره في النقاط التالية:

_ تعلق الموضوع بالسلامة الجسدية، وتعتبر بمفهومها الواسع من أهم الحقوق الجوّهرية للإنسان إن لم تكن أسماها.

_ نظراً للتطور الملحوظ الذي يعيشه العصر الحالي، يعتبر موضوع التجارب الطبية من مواضيع الساعة ومن المواضيع التي تهم كل فئات المجتمع من أطباء، مرضى، قانونيين، حتى الأشخاص الذين ليس لديهم أي علاقة ولا أي معرفة بالمجال الطبي.

_ نظراً لأهمية التجارب الطبية في تطور مجال الصحة ومساهمتها في القضاء على العديد من الأمراض كان حافزاً لدراسة هذا الموضوع.

كل هذه الأسباب شجعتنا على دراسة هذا الموضوع الذي كان ولا يزال محل إهتمام المنظمات والهيئات الدولية، وتناقله وسائل الإعلام المرئية والمكتوبة، وتتبعت تطوراته كل يوم، بل في كل لحظة نتفاجأ بتجربة جديدة محلّها الجسم البشري.

[1] بلحاج العربي، أحكام التجارب الطبية على الإنسان في ضوء الشريعة والقوانين الطبية المعاصرة، دراسة مقارنة، دار الثقافة، الأردن، 2012. ص 15.

[2] راحلي سعاد، النظام القانوني للتجارب الطبية على الأجنة البشرية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2015/2014، ص 5.

وما نسعى إليه من خلال دراستنا لهذا الموضوع هو التوصل إلى الأهداف الأتية:

_ تسليط الضوء على الجوانب المحيطة بالتجارب الطبية، الجانب الإيجابي والجانب المظلم لهذه التجارب ومختلف الآراء الفقهية المتباينة بين مؤيدة ومعارضة لتجارب الطبية خاصة التي تجري على أشخاص لأغراض وأهداف علمية محضة.

_ توضيح معالم الإطار القانوني للحماية الخاضع للتجربة وكيفية تعويضه في حالة تضرره من هذه التجارب.

_ التوصل إلى معرفة مدى إمكانية الإعتماد على الإطار القانوني الحالي المنظم للتجارب الطبية.

إن بلوغ أهداف هذه الدراسة يكون بالإجابة على الإشكاليات الأتية:

كما سبق وأن ذكر التجارب الطبية ثارت ضرورة التوازن بين مصلحتين، والإشكال الذي يطرح نفسه، هل الإطار القانوني الحالي يؤدي هذه الوظيفة؟ هل أوجد من خلال هذه النصوص نطاقاً قانونياً متكاملاً لحماية جسم الإنسان؟ وما هي الضمانات التي وضعها القانون في سبيل ذلك؟ هل هو كاف؟ أم إستلزم الأمر إستحداث طريقة أكثر فعالية يعوّض على أساسها الخاضع للتجربة عند تضرره؟.

تقتضي دراسة الإطار القانوني للتجارب الطبية على الجسم البشري، تقسيمها إلى فصلين، يتضمن الفصل الأول مضمون التجارب الطبية على الجسم البشري، والفصل الثاني، المسؤولية المترتبة عن أضرار التجارب الطبية على الجسم البشري.

الفصل الأول

مضمون التجارب الطبية على الجسم البشري.

يعتبر موضوع التجارب الطبية على الجسم البشري من المواضيع المهمة، نظراً للإعتداءات التي تقع على جسم الإنسان بسبب التقدم التكنولوجي الذي مسّ جميع المجالات خاصة المجال الطبي، و كذلك إنتشار بعض الأمراض المزمنة، مما دفع الأطباء و الباحثين إلى اللجوء إلى هذه التجارب من أجل الحفاظ على صحة الإنسان و زيادة فرص بقائه على قيد الحياة و عدم تعرض الكائن البشري للانقراض.

ولما كان جسم الإنسان محل هذه التجارب الطبية، مما إستلزم التطرق في هذا الفصل إلى مفهوم التجارب الطبية على الجسم البشري و مدى مشروعيتها في المبحث الأول و ضوابط إجرائها على الجسم البشري في المبحث الثاني.

المبحث الأول

مفهوم التجارب الطبية على الجسم البشري

تعتبر التجارب الطبية من أخطر ما يتعرض له الإنسان في نطاق التقدم العلمي، في نفس الوقت تعتبر من التدخلات الطبية التي لا يمكن تجنبها لتقدم العلوم الطبية، و ذلك للآن صحة الإنسان ضرورة إنسانية.

لقد حظيت التجارب الطبية على الإنسان بإهتمام خاص في الكثير من الدول، و ذلك لمساهمتها في مواجهة ما قد يستجد من أمراض و مشاكل جسدية، و التي تدور أساساُ حوّل إحترام السلامة العقلية و البدنية للإنسان من المخاطر و الإعتداءات المحتملة نتيجة هذه الممارسات الطبية.[1]

وتفصيلا لذلك تم تخصيص المطلب الأول من هذا المبحث للمقصود بتجارب الطبية و المطلب الثاني لمدي مشروعيتها.

المطلب الأول

المقصود بالتجارب الطبية على الجسم البشري و محل إجرائها

[1] بن النوي خالد، ضوابط مشروعية التجارب الطبية على جسم الإنسان و أثارها على المسؤولية المدنية (دراسة مقارنة)، مذكرة شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة سطيف -2-، 2013/2012، ص34.

لتوضيح المقصود بالتجارب الطبية على الجسم البشري يجب تعريفها من الجانب اللغوي و الإصطلاحي و أخيرا الجانب التشريعي، ومن الضرورة كذلك التطرق لمحل إجرائها.

الفرع الأول

تعريف التجارب الطبية على الجسم البشري

أولا: التعريف اللغوي لتجارب الطبية على الجسم البشري

كلمة " التجربة " مصدرها من الفعل جرّب، يقال جرّب الرجل تجربة أي إختبره، ويقال له رجل مجرِّب أي جرب في الأمور و عرف ما عنده، و رجل مجرَّب أي جرّبته الأمور.[1]

و هذا ما أشار إليه إبراهيم مصطفي في معجم الوسيط على أن التجربة " إختبار منظم لظاهرة أو ظواهر، يراد ملاحظتها ملاحظة دقيقة و منهجية للكشف عن نتيجة ما، أو تحقيق غرض معين" .[2]

أما كلمة " الطبية " جاءت من طب المريض و نحوه طباً أي: دواه وعالجه، و يقال طب المريض أي: أحكم علاجه و مداوته، و تطبب فلان: تعاطى الطب و هو لا يتقنه، و إستطب لدائه أي: إستوصف الطبيب و نحوه في الأدوية أيها أصلح لدائه، و الطب هو علاج الجسم و النفس و الطبابة هي حرفة الطبيب.[3]

ثانيا: التعريف الإصطلاحي للتجارب الطبية على الجسم البشري

يتفق المعنى الإصطلاحي و المعني اللغوي على معنى واحد للتجارب الطبية وهو

---

[1] أبو الفضل جمال الدين إبن منظور، لسن العرب، م ج أول، دار صادر، بيروت، 1994، ص 262 .

[2] إبراهيم مصطفي، المعجم الوسيط، تحقيق مجمع اللغة العربية، ج 3، دار الدعوة، ص 119.

[3] أبو الفضل جمال الدين إبن المنظور، المرجع السابق، ص 563 .

الإختيار لفروض محددة، وذلك لإثبات صحتها أو عكس ذلك عدم صحتها، و كذلك قيام الأمور و معرفتها، و هذا هو أصل المعنى اللغوي.[1]

عرفها الدكتور مجدي عبد الله بأنها: " ملاحظة مقصودة مقيدة بشروط تجعلها تحت مراقبة الباحث و إشرافه، فهي تغيير مدبر".[2]

و عرفها الأستاذ الدكتور مأمون عبد الكريم بأنها: مجموع الأعمال العلمية أو الفنية التي تكون الغرض منها ليس العلاج إنما الحصول على معلومات جديدة بخصوص المرض موضوع البحث أو علاجه.[3]

وعرفها كذلك محمد دويدار على أنها: " وسيلة لجمع دلالات تظهر تأثير متغير أخر و في الظروف المثالية يتناول المجرب التناول المستقل، و يثبر سائر العوامل الأخرى، ثم يلاحظ ما يطرأ بعد ذلك على المتغير المتابع".[4]

و جاء تعريف التجربة عند الشاطمي على أنها: " كل أمر مشاهد في أي علم كان".[5]

ثالثا: التعريف التشريعي للتجارب الطبية

عرف المشرع الفرنسي التجارب الطبية على الجسم البشري في القانون رقم 88/1138 الصادر في 20 ديسمبر 1988 المتعلّق بحماية الأشخاص اللذين يخضعون

[1] بوجاني عبد الكريم، إشكالية التجارب الطبية على جسم الإنسان في الموازنة بين تحقيق التقدم العلمي و حق الفرد في السلامة البدنية و العقلية، د ن، الجزائر، ص 03.

[2] المرجع نفسه، ص 03.

[3] المرجع نفسه. ص 03.

[4] ناريمان وفيق محمد أبو مطر، التجارب العلمية على جسم الإنسان(دراسة مقارنة)، رسالة إستكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الفقه المقارن، كلية الشريعة و القانون، الجامعة الإسلامية، غزة، 2011، ص 04.

[5] المرجع نفسه، ص 04.

الأبحاث و الطبية الحيوية بأنها: الأبحاث و الدراسات التي تجرى على الكائن البشري بهدف تطوير العلوم الحيوّية و الطبية.[1]

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فالملاحظ أنه لم يعرّف التجارب الطبية على عكس أغلب التشريعات المقارنة التي قامت بذلك، بل ترك هذه المهمة للفقه للتحديد مفهومها، إلا أنه نص على إباحة القيام بالتجارب الطبية في المادة 12 من القانون رقم 05/85 المؤرخ في 16 فيفري 1985 المتضمن حماية الصحة و ترقيتها،[2] المعدل بالقانون رقم 09/98 المؤرخ في 1998/08/19، بقوله" تدعى الهياكل الصحية إلى القيام بأعمال التكوين و البحث العلمي طبقاً للتنظيم الجاري به العمل"، و كذا المادة 13 منه" تمارس أعمال التكوين و البحث العلمي التي تجرى في الهياكل الصحية مع الإحترام الكامل للمريض".

الفرع الثاني

محل إجراء التجارب الطبية على الجسم البشري

أولاً: إجراء التجارب الطبية على المرضى

قد يتعرض الإنسان في مرحلة من حياته لمرض مستعص و يكون مضطر في حالة فشل كل الطرق لعلاج مرضه الخضوع لتجربة طبية علاجية دوائية أو جراحية خطيرة، أمام هذه الحالة هل تكون للطبيب حرية مطلقة في إتخاذ قرار إجراء هذه التجارب أم يجب الحصول على موافقة المريض أو ممثله القانوني.

يرى جانب من الفقه أن الطبيب له إتخاذ القرار، فإذا لم يجد أمامه طريقة من الأصول الثابتة أو التقاليد المرعية يسير على منهجها لعلاج الحالة المعروضة عليه، فلا

[1] القانون رقم 88/1138 الصادر في 20 ديسمبر 1988 المتعلّق بحماية الأشخاص اللذين يخضعون للأبحاث الطبية و الحيوّية،

[2] القانون رقم 05/85 المؤرخ في 1985/02/16، المتضمن قانون الصحة و ترقيتها، جريدة رسمية، العدد 08، الصادر بتاريخ 1985/02/17.

حرج على الطبيب في أن يجري علاجاً جديداً دواءً أو جراحة قد يكون فيه شفاء للمريض بشرط أن يساير الحالة طبقاً لما تقتضيه مصلحة المريض، ومجال التجربة يتسع أمام الطبيب عندما يكون المريض في حالة خطر الموت فالطبيب الذي يعتقد أنه حائز دواء فعال يصبح مأذوناً بإستخدامه، فإنه لا مانع أن يجرب عليه هذا الدواء أو هذا العلاج مهما كانت المخاطر التي تترتب عليه طالما أنّ الطبيب إلتزم بإتخاذ الحيطة في إستخدام هذا الدواء و لا مسؤولية عليه لأنه يتصرف من أجل محاولة إنقاذ حياة المريض.[1]

في حين يرى بعض أخر من الفقهاء أنه يستحسن عدم إجراء هذه التجارب على المريض الذي يكون في حالة تبعية لطبيب المجرب، و ذلك تجنباً لإحساس المريض بوجوب الموافقة على تلك التجارب تلبية لرغبة طبيبه المعالج، غير أنهم يستثنون من هذه القاعدة التجارب الخاصة بعلم الأدوية، حيث يمكن إجرائها على المريض بحكم أن الطبيب حرّ في تجربة الأدوية الحديثة على مريضه بشرط إلتزامه الحيطة و الحذر أثناء إستخدامه هذه الأدوية.[2]

ثانياً: إجراء التجارب الطبية على السجناء المحكوم عليهم بالإعدام

لقد كانت مشكلة التجارب الطبية على المساجين و المحكوم عليهم بالإعدام محلاً لدراسات كثيرة في الولايات المتحدة الأمريكية وألمانيا حيث ثارت ضمائر الناس حين علمو أنّ تجارب تجرى على السجناء و الأسري في المعسكرات، و على أثر ذلك تباينت الآراء الفقهية إلى إتجاهين حوّل شرعية إجراء التجارب الطبية على المساجين و المحكوم عليهم بالإعدام.

[1] داودي صحراء، الجوانب القانونية للأساليب المستحدثة في الطب و الجراحة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2016/2015، ص166-167.

[2] خالد بن النوي، المرجع السابق، ص 127.

هذا الإتجاه من الفقه ينادي بمشروعية إجراء التجارب الطبية العلاجية و العلمية على السجناء الأصحاء و المرضي على حد سواء، و يؤسسون رأيهم على أن التجارب الطبية على الإنسان تفرضها الضرورة و تطور العلوم و ذلك من أجل خدمة البشرية، فقد دعي هذا الإتجاه الدول المتقدمة إلى إجراء التجارب الطبية ليس على المرضى فحسب بل على الأصحاء أيضاً، بغية إكتشاف علاج للأمراض المتفشية في المجتمع، فأختير لذلك السجناء و المحكوم عليهم بإعدام ليكنوا محلاً لتجارب الطبية لن تترك لهم حرية الموافقة أو الرفض، و مقابل قبول خضوعهم لتلك التجارب يخلى سبيلهم.

ظهر إتجاه أخر ويذهب أنصاره إلى المناداة بحظر التجارب الطبية على أجساد المساجين و الأسرى ما كانت طبيعة سجنهم أو أسرهم، حتى و لو وافقوا نظراً إلي أنهم يجدون أنفسهم في حالة تبعية أو إرتباط، و كذلك أن أغلبهم يقبلون بإجراء التجارب الطبية للحصول على بعض الفوائد أو الإمتيازات للتغلب على أسلوب الحياة داخل المؤسسات العقابية وما قد يصيبهم من ملّل و إكتئاب.[1]

ثالثاً: إجراء التجارب الطبية على الأجنة البشرية

تعد مسألة إجراء التجارب العلمية على الأجنة البشرية من مستجدات العصر الحديث التي لم تكن معروفة لدى الفقهاء القدامى[2]، و الأمر الذي دفع إهتمام العلماء و الباحثين ينصرف إلى إجراء التجارب الطبية على الأجنة البشرية هو إثبات الأبحاث على أن نتائج التجارب التي تجرى أولياً على الحيوان قد لا تكون بالضرورة مطلقة لما يحدث في الإنسان[3]، ولا يمكن تطبيقها كلها على الإنسان باعتبارها غير مضمونة في الكثير من الحالات، لذلك

[1] داودي صحراء، المرجع السابق، ص 162-164.

[2] أيمن مصطفي الجمل،مدى مشروعية إستخدام الأجنة البشرية في إجراءات البحث العلمي، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة لنشر، الإسكندرية، 2008،ص77.

[3] مواسي العلجة، المرجع السابق، ص 155.

توجهت أنضار العلماء و الباحثين في علم البيولوجيا و التكنولوجيا الحيوية إلى الإعتماد على الأجنة البشرية كمحل لإجراء التجارب الطبية[1].

الفرع الثالث

أنواع التجارب الطبية على الجسم البشري

تتنوع التجارب الطبية بحسب القصد منها و الغرض من إجرائها، فإن كان القصد منها هو علاج المريض فتعتبر التجربة علاجية، أما إذا كان الغرض منها هو الحصول على معارف جديدة دون أن تكون هناك مصلحة شخصية مباشرة للخاضع للتجربة تكون تجربة علمية.

أولاً: التجارب العلاجية

1_ تعريف التجارب الطبية العلاجية

يمكن تعريف التجارب الطبية العلاجية على أنها: " تلك التجارب التي يجريها الطبيب بهدف العلاج من مرض يعاني منه الشخص، و بتالي تهدف لشفاء المريض".[2]

و تعرف أيضاً بأنها: " تلك التجارب التي يلجأ إليها الأطباء للوصول إلى وسيلة علاجية حديثة لا زال تطبيقها محدوداً، و يرى الطبيب القواعد الفنية و الأصول العلمية التقليدية المتعارف عليها في تحقيق علاج ناجح".[3]

2_ أقسام التجارب الطبية العلاجية

[1] مواسي العلجة، المرجع السابق، ص 145،155.

[2] العمري صالحة، (المسؤولية المدنية للأطباء عن التجارب الطبية في القانون الجزائري)، مجلة الإجتهاد القضائي ،العدد 15، 2017، ص 229.

[3] المرجع نفسه، ص229.

أ_تجارب طبية ذات منفعة شخصية: هي تلك التجارب التي يتعامل فيها مع حالة حرفية معينة يعاني منها الفرد محل التجربة، مثال ذلك إجراء تجربة جراحية لفصل توأمين ملتصقين مثلاً، أو إجراء تجربة إستشكالية لمعرفة طريقة جديدة لتشخيص مرض عجزت الطرق التقليدية عن كشفه مرحلة أولى إلاّ بعد إستحفاله و تقدمه وغيرها من الحالات.[1]

ب_تجارب طبية ليست ذات منفعة شخصية مباشرة: يقصد منها تحقيق منفعة علاجية عامة كتلك التي تهدف للوقاية من أمراض خطيرة محتملة الوقوع مستقبلاً على غير المريض، كالأمراض التي قد تصيب الأجنة نتيجة تفاعلات وراثية كامنة أو مكتسبة، وقد تكون أمراض معدية أو للمعالجة النهائية لهذه الأمراض، كما قد تكون لكشف عن أمراض الطفولة المبكرة.[2]

3_ خصائص التجارب الطبية العلاجية

تتميز التجارب العلاجية الطبية بعدة خصائص أهمها:

أ_ تحقيق مصلحة فردية: تتميز التجارب الطبية العلاجية بأنها تحقق مصلحة فردية ذاتية في المقام الأول بصورة فردية و مباشرة، ما يجعلها من التجارب المقبولة من الناحية العلمية و الأخلاقية. و إنتفاء المصلحة الشخصية في التجربة العلاجية يعد عملاً غير مشروع، إذ لا يجوز للطبيب الباحث التعذر بإجراء تجارب لتحقيق المصلحة العامة للمجتمع.[3]

[1] العمري صالحة، المرجع السابق، ص 230.

[2] المرجع نفسه، ص 230.

[3] مواسي العلجة، المرجع السابق، ص 103.

ب_ توافر قصد الشفاء: لا شك أن التجارب الطبية العلاجية لا تخرج عن هذا الإطار، إذ أن هدفها الأساسي هو شفاء المريض أو علاجه من المرض الذي يعاني منه، و خروجها عنه يعد إنحراف يخرجها بدورها عن نطاق المشروعية.[1]

ج_ علاج غير تقليدي: يفترض عند لجوء الطبيب إلى إجراء التجارب الطبية العلاجية على شخص مريض، أن يكون العلاج التقليدي قد فشل في مهمتة للإنقاذ المريض من المرض الذي يعاني منه وتحقيق ألامه.[2]

د_ نتائج غير مضمونة: يتميز هذا النوع بكوّن نتائجه غير مضمونة، و هو بذلك يختلف عن الأعمال الطبية التقليدية و التي إستقر الطب عليها و التي تكاد كل نتائجها مضمونة.[3]

ثانيا: التجارب الطبية العلمية

1_ تعريف التجارب الطبية العلمية

تعرف التجارب الطبية غير العلاجية على أنها: إستخدام الطبيب لوسائل علمية أو فنية بغية التوصل إلى معارف جديدة حول كيفية معالجة مرض مستعصي أو كيفية الوقاية منه.[4]

كما تعرف على أنها: تلك التجارب العلمية البحتة التي تتم على أشخاص أصحاء أو على مرضى دون ضرورة تمليها حالتهم.[5]

---

[1] مواسي العلجة، المرجع السابق، ص 103.

[2] مواسي العلجة، المرجع السابق، ص 103.

[3] مواسي العلجة، المرجع السابق، ص 103.

[4] زياد خلف عليوي، (المسؤولية المدنية عن الأبحاث و التجارب الطبية غير العلاجية على جسم الإنسان)، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية و السياسية، ص 81.

[5] المرجع نفسه، ص 81.

2_ خصائص التجارب العلمية

تتميز التجارب العلمية عن التجارب العلاجية بعدة خصائص منها:

أ_ محل إجرائها مرضى و أصحاء: يجرى هذا النوع من التجارب على المرضى و الأصحاء حيث تجرى على أشخاص دون ضرورة تمليها حالتهم الصحية.[1]

ب_ الغرض من إجرائها ليس بالضرورة العلاج: تجرى هذه التجارب عامة للإشباع رغبة علمية أو لخدمة الطب و الإنسانية، حيث يقوم الطبيب باستعمال وسائل علمية أو فنية بهدف التوصل إلى معارف جديدة حوّل معالجة مرض مستعصي أو كيفية الوقاية منه.[2]

ج_ إخلاف الآراء حوّل مدى مشروعيتها: إذ كان قد اتفق الفقه القانوني على مشروعية التجارب العلاجية لا يمكن قول نفس الشيء بخصوص التجارب العلاجية، حيث لم يكن الفقه القانوني على رأي واحد و إنما انقسم إلى رأيين، إتجاه الأنكلوسكسوني الذي يؤيد إجراء التجارب الطبية غير العلاجية و إتجاه الفقه الألماني و جانب من الفقه الفرنسي الذي يعارض القيام بهذه البحوث و التجارب.[3]

المطلب الثاني

مدى مشروعية التجارب الطبية على الجسم البشري

[1] زياد خلف عليوي، المرجع السابق، ص7.

[2] زياد خلف عليوي، المرجع السابق، ص 6.

[3] زياد خلف عليوي، المرجع السابق، ص 8.

في بداية الأمر كانت التجارب الطبية محظورة، غير أن القول بهذا يؤدي بصورة واضحة إلى جمود العلم وعدم التطوره إستفادة الإنسانية منه، وهذا ما دفع جانب من الفقه إلى المناداة بمشروعية التجارب الطبية.[1]

كما سبق و أن ذكرنا فالتجارب الطبية نوعين و كل نوع يختلف من حيث من عدّة جوانب و خاصة من حيث الهدف من إجرائها.

و نظراً للإختلاف غرض إجراء كل نوع من هذه التجارب هذا ما يجعل حكم إجراء كل منها يختلف عن الأخر وهذا ما دفع الفقهاء إلى البحث حوّل مدى مشروعية كل نوع.[2]

الفرع الأول

مدى مشروعية التجارب الطبية العلاجية

أولاً: الأهمية العلمية للتجارب العلاجية

تعتبر التجارب العلاجية ضرورة علمية لا مفر منها، إذ أن تقدم العلوم على اختلاف أنواعها يكون بالبحث و التجربة، لذلك فإنه لمعرفة نجاح البحث العلمي وصلاحية التجربة يجب تجربتها على الإنسان حتى و لو جربت على الحيوان و اثبت نجاحها و هذا راجع إلى الإختلافات الفيسيولوجية بين الإنسان و الحيوان.[3]

و لقد ساهمت التجارب الطبية على إجاد علاج للعديد من الأمراض المزمنة، فهي أساس التطور الطبي و الدليل على ذلك أن نقل الدم في بداية الأمر أعتبر عملا غير مشروع لأنه كانت تنتج عنه وفيات مما جعل المشرع الفرنسي يصدر قانون يجرمه سنة

[1] بوشي يوسف، الجسم البشري و أثر التطور الطبي على نطاق حمايته جنائياً، دراسة مقارنة، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2013/2012، ص123.

[2] بن النوي خالد، المرجع السابق ، ص 40.

[3] مواسي العلجة، المرجع السابق، ص 104.

1689، غير أن استمرار التجارب في هذا المجال أدى بالمشرع الفرنسي على إصدار قانون يسمح من جديد بعمليات نقل الدم سنة 1818 و الأمثلة على ذلك كثيرة.[1]

ثانياً: مصلحة المريض

يعتبر رضا المريض المبرّر القانوني للتجارب العلاجية حسب الفقه و القضاء، لأن مصلحة المريض هي الغرض الأساسي من التجارب الطبية العلاجية فعلى الرغم من مساسها بمبدأ حق الإنسان في سلامة جسمه، إلا أن غرضها هو الشفاء و هو ما يجعلها مباحة، وبالتالي لا يحق للطبيب أن يختار أسلوبا جديد للعلاج على أي شخص لمجرد التجربة إلا إذا كانت حالة المريض ميئوس من شفائها بالطرق التقليدية المعروفة.

و بالرغم من أن لطبيب قدر من الحرية في إختيار أسلوب العلاج الذي يراه مناسباً لتحقيق الشفاء للمريض إلا أن حريته في إختيار الوسائل العلاجية هي إحدى المبادئ الأساسية التي يرتكز عليها ممارسة مهنة الطب.[2]

ثالثاً: التجارب العلاجية و فكرة العدالة

يسند بعض الفقه التجارب العلاجية إلى فكرة العدالة ذلك أن كل إنسان في الوقت الحاضر إستفاد من التجارب الطبية الأمم السابقة، فمثلاً التجارب التي خضع لها البشر من أجل التأكد من فعالية المضادات الحيوية ساهمت بشكل كبير في تحسين الحالة الصحية للبشرية جمعاء، و عليه فإن مبدأ العدالة يقتضى أن يساهم كل إنسان في التجارب الطبية للتخفيف من الآلام للبشرية سواء بالنسبة للمرضى في الوقت الحاضر أو في المستقبل.[3]

[1] بن النوي خالد، المرجع السابق، ص 59.

[2] مواسي العلجة، المرجع السابق، ص 105.

[3] بن النوي خالد، المرجع السابق، ص 62.

إذ رفض البعض تبرير التجارب الطبية إستناداً إلى مبدأ العدالة، إذ أن مشاركة الأطباء و المرضى في التجارب الطبية السابقة تمت بإرادتهم و في إطار أعمال التطوع و الأعمال الخيرية و لا يعتبر ذلك إلتزاماً عليهم.

لذا فإن للتجارب الطبية أهمية علمية إذ تعتبر المحرك الأساسي للبحث عن أفضل السبل للعلاج، فجميع الأمم تشاركت في تطوير العلم و المعرفة في الميدان الطبي.[1]

الفرع الثاني

مدى مشروعية التجارب الطبية العلمية

لقد ثار جدل فقهي كبير حوّل مدى مشروعية هذا النوع من التجارب الطبية، لذلك إنقسم الفقه إلى إتجاهين إتجاه مؤيد و إتجاه معارض وفي الأخير سنتطرق إلى موقف المشرع الجزائري.

أولاً: الإتجاه المؤيد للتجارب الطبية على الجسم البشري

هذا إتجاه الفقه الأنكلوسكسوني، و جانب من الفقه الإيطالي والفرنسي، حيث يؤيد هذا الإتجاه مشروعية التجارب غير العلاجية، و يؤيدون رأيهم بحجة أن هذه التجارب تهدف إلى إحداث تقدم في المجال الطبي و الاستفادة من الطرق التكنولوجية الحديثة في هذا المجال، و بالتالي فإنها تفيد الإنسانية جمعاء على مرّ العصور، و كمحاولة لحفظ الكرامة الإنسانية قرر أصحاب هذا الإتجاه عدم إجراءها إلاّ على السجناء المحكوم عليهم بإعدام أو المرضى الميئوس من شفائهم، منها ما قام به الأطباء الألمان على الأسرى الروس و البولنديون اليهود، وكذا ما قام به الأطباء في الولايات المتحدة الأمريكية بخصوص تجربة توسكاجي.[2]

[1] مواسي العلجة، المرجع السابق، ص 105.

[2] العمري صالحة، المرجع السابق، ص 231-232.

ثانياً: الإتجاه المعارض للتجارب الطبية على الجسم البشري

و يتزعم هذا الإتجاه الفقه الألماني، و جانب من الفقه الفرنسي، يستند أنصار هذا الإتجاه في رفض التجارب العلمية غلى إنتفاء قصد العلاج فيها، الذي يعتبر في نظرهم شرطاً أساسياً لإباحة المساس بالجسم البشري و كذلك على رضا الشخص الخاضع للتجربة لانتفاء الغرض العلاجي.[1]

ثالثاً: موقف المشرع الجزائري من التجارب الطبية غير العلاجية

أخذ المشرع الجزائري بالنوعين من التجارب الطبية مع وجوب الموافقة الحرة و المستنيرة للشخص موضوع التجريب طبقاً للفقرة الثانية من المادة 186، و إشترط بالنسبة للتجارب غير علاجية أخذ الرأي المسبق للمجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية طبقاً للمادة 186 مكرر 1، و موافقته على القيام بها، مع وجوب إحترام حياة الإنسان و حماية سلامته البدنية و كرامته طبقاً للمادة 168 مكرر 3 من القانون رقم 17/90 بقولها" تخضع التجارب التي لا يرجي من ورائها العلاج للرأي المسبق للمجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية المنصوص عليه في المادة 1/168 أعلاه".[2]

[1] بن النوي خالد، المرجع السابق، ص69.

[2] العمري صالحة، المرجع السابق، ص232.

المبحث الثاني

شروط إجراء التجارب الطبية على الجسم البشري

تعتبر التجارب الطبية من بين الإستثناءات الواردة على مبدأ عدم جواز المساس بجسم الإنسان،ولإضفاء عليها صفة المشروعية لابد من توفر مجموعةمن الشروط فهناكشروط عامة تشترك فيها كل أنواع التجاربالطبية(**مطلب أول**)وهناك شروط تنفرد بهاالتجارب الطبية غير العلاجية(**مطلب ثاني**).

المطلب الأول

الشروط المشتركة لإجراء التجارب الطبية على الجسم البشري

لإباحة التجارب الطبية على الجسم البشري لابد من توفر مجموعة منالشروط تشترك فيها كل أنواع التجارب الطبية؛وتتمثل في الرضا(**فرعأول**)،وكفاءة الطبيبالعلمية والتناسب بين مخاطرالتجربةمنافعها(**فرع ثاني**).

الفرع الأول

شرط الرضايعتبر الرضا شرط جوهري والمبرر القانوني لإباحة التجارب الطبية على الجسم البشري،وبدونه يعدٌ العمل الطبي غير مشروع يعاقب عليه القائم بالتجربة وفقا لقانون العقوبات[1].

أولا:شكل الرضا في التجارب الطبية على الجسم البشري

إذا كانت القواعد العامة لا تشترط في الرضا من أجل إباحة الأعمال الطبية والجراحية التقليدية شكل معين،حيث يمكن للمريض التعبير عن رضاه صراحة وضمنيا،كتابة أو شفاهةكما يمكن أن يكون مفترضا يستفاد من ظروف الحال؛فإن الأمر في مجال التجارب

(1)بن النّوي خالد،المرجع السابق،ص.87.

الطبية مختلف،حيث أن أغلب الفقهاء يشترطون أن يكون الرضا الصادر من الشخص الخاضع للتجربة مكتوبا،أو أن يتم أمام الشهود[1].فاشتراط الكتابة في الرضا ما هو إلا حماية للشخص الخاضع للتجربة وهذا ما أقره المشرع الفرنسي في قانون الصحة الفرنسي فيالمادة 6-9/209 التي تنص:"**يجب أن يتم إعطاء الموافقة كتابيا وفي حالة تعذر ذلك يكون الإقرار بالموافقة بشهادة طرف ثالث،على أن يكون هذا الأخير مستقل تماما عن الطبيب الباحث**"[2].

ثانيا:الأهلية اللازمة لصحة الرضا في التجارب الطبية

لا يمكن الإعتداد بالرضا الصادر من الشخص الخاضع للتجارب الطبية إلا إذا كان ذلك الشخص يتمتع بالأهلية،ووفقا للقواعد العامة في القانون المدني في المادة 40 فإن سن الرشد هو 19سنة[3].مع ضرورة تمتع الشخص بكامل قواه العقلية أما بالنسبة لرضا القاصر فالمشرع الفرنسي يميز بين التجارب الطبية العلاجية، والتجارب الطبية غير العلاجية(العلمية)،فالأولى – التجارب الطبية العلاجية – يجيز إجراؤها على القاصر سواء كان مميزا أو غير مميز بشرط موافقة الأبوين بالنسبة للقاصر غير المميز أو موافقة الممثل القانوني بعد ترخيص مجلس العائلة أو قاضي الأحداث بالنسبة للقاصر المميز والراشد المحمي قانون.

أما بالنسبة للثانية –أي التجارب العلمية–فيجيز إجراؤها على القاصر المميز والراشد المحمي قانونا بعد موافقة ممثله القانوني بعد إجازة مجلس العائلة أو قاضي الأحداث،أما بالنسبة للقاصر غير المميز فلا يمكن إخضاعه للتجارب الطبية غير العلاجية[4].

(1) داودي صحراء، المرجع السابق، ص. 176.
(2) المادة 6-9/209 من قانون الصحة العامة الفرنسي.
(3) المادة 40 من الأمر رقم 58/75، مؤرخ في 26 سبتمبر1975،يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم بالقانون رقم 10/05،مؤرخ في 20يونيو 2005، ج. ر. عدد 44، الصادر في 26 يونيو2005.
(4) بن يحي نعيمة، الحماية الجنائية للجسم البشري، دراسة مقارنة في الفقه الجنائي الوضعي والشريعة الإسلامية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور مولاي الطاهر، سعيدة، 2012.ص. 184.

ثالثا:مميزات الرضا:لصحة رضا الخاضع للتجربة الطبية لابد أن يكون حرا ومتبصرا ويمكنه العدول عنه.

1 / أن يكون رضا الخاضع للتجربة الطبية حرا:يقصد بالرضا الحر في التجارب الطبية أن الخاضع للتجربة له الحرية الكاملة في الخضوع للتجربة أو رفضها،ولينتج الرضا آثاره القانونية لابد أن يكون خاليا من عيوب الإرادة (غلط، تدليس، غش،خداع أو استغلال) خاصة في التجارب الطبية العلمية[1]. ومن المبادئ المكرسة في إعلاني هلسنكي وطوكيو أنه لا يعتد بالرضا الصادر عن الضغوطات النفسية والاقتصادية. وقد نص المشرع الجزائري في المادة 44 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائري على أنه:" **يخضع كل عمل طبي لموافقة المريض موافقة حرّة**"[2].

2/أن يكون رضا الخاضع للتجربة متبصرا:لقد أكدت المواثيق والإعلانات الدولية على هذا الشرط منها إعلان هلسنكي في مادتيه التاسعة العاشرة،حيث يلزم على القائم بالتجربة شخصيا أن يخطر الشخص الخاضع للتجربة عن كل ما يتعلق بهذه التجربة من المخاطر المحتملة الفوائد المرجوة، ومدة التجربة الطرق المستخدمة فيه وغيرها من الأمور المتعلقة بها حتى يعتد برضا الخاضع للتجربة ويكون منتجا لآثاره القانونية[3].

3/حرية العدول عن الرضا: خلافا للقواعد التقليدية أجاز القانون للشخص الخاضع للتجربة العدول عن رضاه في مجال التجارب الطبية وفي أية مرحلة كانت عليها التجربة وذلك نظرا لخطورة تلك التجارب الطبية والأضرار التيتسببها للشخص الخاضع

(1) داودي صحراء، المرجع السابق، ص. 159.
(2) المادة 44 من الرسوم التنفيذي رقم 276/92 مؤرخ في 1992/07/06،يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج. ر. عدد 52، صادر بتاريخ 1992/07/08.
(3) مهداوي عبد القادر، ضوابط التجارب الطبية على الإنسان بين مواثيق حقوق الإنسان وأحكام الفقه الإسلامي، ص. 11.

لها دون أن تترتب أية مسؤولية على عاتقه.كما أكد على هذا الشرط كل من المشرع الفرنسي وإعلاني هلسنكي وطوكيو[1].

الفرع الثاني

كفاءة الطبيب العلمية والتناسب بين مخاطر التجربة ومنافعهالا يعدّ الرضا لوحده كافيا لإباحة التجارب الطبية على الجسم البشري إنما لابد من توفر شروط أخرى منها كفاءة الطبيب العلمية(**أولا**) والتناسب بين مخاطر التجربة ومنافعه(**ثانيا**).

أولا: كفاءة الطبيب العلمية:يعتبر شرط الكفاءة العلمية شرط أساسي إلى جانب الشروط الأخرى في إجراء التجارب الطبية بصفة عامة والتجارب العلمية بصفة خاصة،فيجب أن يكون القائم بالتجربة على قدر معين من الكفاءة العلمية، والخبرة ولا يجوز إجراء التجارب الطبية من طرف طلاب في كلية الطب،أو طبيبا مبتدأ لا يتمتع بالكفاءة العلمية اللازمة لإجرائها؛ لذا لابد أن يكون القائم بالتجربة معالج، ويتصف بالنزاهة ويتبع أصول المهنة[2].

1/ توفر صفة المعالج:يشترط في الشخص القائم بالتجربة الطبية أن يكون ممن يقومون بالأعمال الجراحية وغيرها من الأعمال الطبية، وأن يكون حاصلا على شهادة ترخص له القيام بمثل هذه الأعمال.

2/ صفة النزاهة واللياقة:يلزم على القائم بالتجربة أن يتعامل مع مرضاه بصفة عامة ومع الخاضع للتجربة بصفة خاصة بلباقة ودون تمييز بين مرضاه[3].

3/ إتباع أصول المهنة:يقصد به أن يتبع القائم بالتجربة الأصول المتعارف عليها في المجال الطبي،لكن هذا لا يمنع الطبيب من الاجتهاد في علاج المريض

(1) المادة 10 من إعلان هلسنكي الذي تمت مراجعته في طوكيو سنة 1975.
(2) زياد خلف علوي، المرجع السابق، ص.
(3) بن النّوي خالد، المرجع السابق، 120.

بشرط أن يكون حريصا على بذل العناية اللازمة لذلك، وأن يكون الطبيب على علم بآخر ما توصل إليه العلم في هذا المجال[1].

ثانيا: التناسب بين مخاطر التجربة ومنافعها: من المبادئ المستقرة في إعلاني هلسنكي وطوكيو أن التجربة لا تكون مشروعة من الناحية القانونية والأخلاقية،إلا إذا كانت فوائدها تفوق الأخطار المحتملة، التي يمكن أن يتعرض لها الشخص الخاضع للتجربة لذا يتوجب على القائم بالتجربة قبل إجراء التجربة تقدير أخطارها وفوائدها سواء تلك المتعلقة بالخاضع للتجربة، أو تلك المتعلقة بالغير مع ترجيح فائدة الخاضع للتجربة عن الفائدة العلمية[2].

1/ المخاطر المقبولة في التجارب الطبية العلاجية: في التجارب الطبية العلاجية التي تهدف إلى تحقيق منفعة شخصية ومباشرة للشخص الخاضع للتجربة؛ فإن شرط التناسب مقبولا من الناحية العلمية والأخلاقية، وفيه يمكن إجراء المقارنة بين الأخطار المتوقعة والفوائد المرجوة التي تؤول على الشخص الخاضع للتجربة، لأن هدفها شخصي ومباشر[3].

ويتوقف إجراء المقارنة بين المخاطر المحتملة والفوائد المرجوة على حالة المريض،فهي تختلف من مريض لآخر حسب طبيعة المرض، ومدته ومدى خطورته وتطوراتمرضه،أما بالنسبة للمريض الميؤوس من شفائه فغالبا ما تكون التجربة الطبية الأمل الوحيد لإنقاذه مهما كانت المخاطر التي تنجم عنها[4].

2/المخاطر المقبولة في التجارب الطبية غير العلاجية: لقداشترط المشرع الفرنسي في التجارب الطبية غير العلاجية أن تكون مخاطر

(1) داودي صحراء، المرجع السابق، ص.193.
(2) المادة 11 من إعلان هلسنكي
(3) بن النّوي خالد، المرجع السابق، ص.63.
(4) داودي صحراء، المرجع السابق، ص193.

التجربة ضئيلة مقارنة بفوائدها لأنها لا تعود بالنفع المباشر على الخاضع للتجربة، إنما تحقق منفعة للمجتمع وتساهم في التقدم العلمي في المجال الطبي.كما يمنع على القائم بالتجربة إخضاع نفس الشخص لعدة تجارب غير علاجية في نفس الوقت[1].

المطلب الثانيالشروط الخاصة بالتجارب الطبية غير العلاجية(العلمية)

رغم تشارك التجارب الطبية العلاجية والتجارب الطبية غير العلاجية في مجموعة من الشروط كالرضا، وكفاءة الطبيب العلمية، والتناسب بين مخاطر التجربة ومنافعها، إلاُ أن التجارب العلمية تنفرد عن التجارب الطبية العلاجية بمجموعة من الشروط والمتمثلة في أن تتم التجربة العلمية عبر مراحل، ومراعاة الأصول العلمية الثابتة **(فرع أول)**،وكذا الحصول على ترخيص بإجراء التجربة، وأن تتم التجربة في مؤسسات مجهزة بالوسائل والمعدات**(فرع ثاني)**.وذلك نظرا لهدفها المتمثل في إشباع شهوة علمية و ما يمكن أن تسببه من مخاطر على الخاضع لها.

الفرع الأول

أن تمرّ التجربة العلمية عبر مراحل وأن تتم وفقا للأصول العلمية الثابتة

لإباحة التجارب العلمية على الجسم البشري لابد أن تمرّ عبر مراحل **(أولا)**وأن تتم وفقا للأصول العلمية الثابتة**(ثانيا)**.

أولا: أن تمرّالتجربة العلمية عبر مراحل

نظرا لعدم دقة نتائج التجارب العلمية وما يمكن أن تسببه من مخاطر على الخاضع لها، فإنه يشترط قبل إجراؤها على الجسم البشري أن تمرّ عبر مراحل للتقليل من مخاطرها وتتمثل هذه المراحل في إجراء التجربة أولا على الحيوانات التي تتشابه في فيسيلوجيتها مع الجسم

(1)داودي صحراء، المرجع السابق، ص.193.

البشري كالفئران والأرانب ويثبت نجاحها، ثم تليها مرحلة تسجيل الملاحظات والنتائج وإخضاعها للدراسات والمناقشات المستفيضة لضمان سلامة المتطوعين من البشر[1].

ثانيا: مراعاة الأصول العلمية الثابتة

يعتبر شرط مراعاة الأصول العلمية في مجال التجارب الطبية خاصة العلمية منها شرطا أساسيا لحماية الخاضع للتجربة، وعلى الباحث أو الطبيب القائم بها أن يكون على علم بآخر ما توصل إليه العلم في مجال التجارب الطبية والأصول العلمية المتعارف عليها بين الأطباء[2].وقد نص على هذا الشرط المشرع الفرنسي في المادة 2/209فقرة أولى من قانون الصحة العامة الفرنسي التي تنص:" **لا يجوز القيام بأي بحث أو تجربة على الكائن البشري إذا لم تعتمد على آخر المعطيات أو المعارف العلمية وعلى تجارب إكلينيكية(سريرية)كافية.**"

أما المشرع الجزائري فإنه نص على هذا الشرط في المادة 2/168فقرة أولى من قانون حماية الصحة وترقيتها والتي تنص:"**يجب حتما احترام المبادئ الأخلاقية والعلمية التي تحكم الممارسة الطبية أثناء القيام بالتجريب على الإنسان في إطار البحث العلمي.**"

الفرع الثاني

الترخيص بإجراء التجربة وأن تتم التجربة في مؤسسات مجهزة بالوسائل والمعدات

على الرغم من توفر كل الشروط السابقة فإن القائم بالتجربة لا يمكنه إجراء التجربة إلاّ بعد حصوله على ترخيص بذلك من الجهة المختصة(**أولا**)كما يشترط القانون أن تتم التجربة في مؤسسات مخصصة لذلك(**ثانيا**).

(1) الفضل منذر،التجربةالطبية على الجسم البشري ومدى الحماية التي يكفلها القانون المدني والقوانين العقابية والطبية ،مجلة الكوفة، العدد السابع، ص.13.

أولا:الحصول على ترخيص بإجراء التجربة

إن مجرد حصول الطبيب على الإجازة العلمية من الجامعات المعترف بها وثبوت كفاءة الطبيب العلمية غير كاف لإجراء التجارب الطبية العلمية على الجسم البشري، إنما لابد من الحصول على ترخيص من الجهة المختصة[1].

وبالنسبة للقانون الجزائري فإن الجهة المختصة بمنح الترخيص هو المجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية حسب نص المادة 168مكرر3من قانون حماية الصحة وترقيتها التي تنص:" **تخضع التجارب التي لا يرجى من ورائها العلاج للرأي المسبق للمجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية** "[2].

1 /مهام المجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية: يتمثل مهام المجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية وفقا لنص المادة 1/168من قانون حماية الصحة وترقيتها في توجيه وتقديم الآراء والتوصيات المتعلقة بالتجريب العلمي، وتطوير المناهج العلاجية التي يفرضها البحث العلمي والتقنيات الطبية، ويتولى مهمة الإشراف على البحوث في مجال الطبيةالعلوم[3].كما يقوم المجلس بإبداء الموافقة على إجراء التجربة ومتابعة الإشراف عليها ومراقبتها في كافة مراحل إجرائها وتعويض الخاضع لها في حالة تضرره، ذلك لحفظ حقوقه وكرامته. كما يمكن للمجلس رفض التجربة في حالة ثبوت عدم جدواها أو كانت مخاطرها تفوق منافعها[4].

2/الواجبات الملقاة على المجلس عند إبداء موافقته: يلتزم المجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية عند إبداء موافقته على إجراء التجربة العلمية على الجسم البشري

(1) داودي صحراء، المرجع السابق، ص.197.
(2) المادة 168مكرر3 من القانون رقم05/85،المرجع السابق.
(3) جمعي ليلى، الإطار القانوني لممارسة التجريب العلمي على الأشخاص، مقال منشور بتاريخ 2015/06/29 علىشبكة الألوكة.
(4) العمري صالحة، المرجع السابق، ص.18.

باحترام كرامة الشخص الخاضع للتجربة، والسهر على حمايته وذلك لما ينطوي عليه التجريب العلمي على الإنسان من مخاطر على صحته وحياته.

كذلك على المجلس أن يلتزم بمراعاة القيمة العلمية لمشروع الاختبار والتجريب قبل إبداء موافقته[1].

ثانيا: أن تتم التجربة في مؤسسات مجهزة بالوسائل والمعداتنظرا لخطورة التجارب العلمية على الجسم البشري فإن القانون ألزم أن تتم في مؤسسات طبية عامة (مستشفيات عامة أو مراكز أبحاث طبية) مجهزة بالوسائل والمعدات اللازمة لإجرائها وذلك للتقليل من المخاطر المحتملة التي يمكن أن يتعرض لها الأشخاص المتطوعين لإجراء هذا النوع من التجارب[2].

وفي هذا الشأن تنص المادة 18/209من قانون الصحة العامة الفرنسي على أنه: "**لا يجوز إجراء التجارب الطبية بدون فائدة فردية مباشرة إلاّ في أماكن مجهزة بالوسائل والمعدات الفنية المناسبة للبحث أو التجربة والتي تتفق مع ضرورات أمن وسلامة الأشخاص المتطوعين لها ومرخص لها من قبل وزير الصحة المكلف**"[3].

(1) العميري صالحة، المرجع السابق، ص.19.
(2)داودي صحراء، المرجع السابق، ص.200.
(3)المادة 18/209 من قانون الصحة العامة الفرنسي.

الفصل الثانـي

المسؤولية المدنية المترتبة عن إجراء التجارب الطبية على الجسم البشري.

المبحث الأول

المسؤولية المدنية لطبيب على أساس الخطأ

تقوم المسؤولية المدنية لطبيب على أساسين جوهريين، الأول هو الخطأ التقصيري، و الأساس الثاني هو الخطأ العقدي، و في الحالة الأولى نكون بصدد مسؤولية عقدية، و في الحالة الثانية نكون بصدد مسؤولية عقدية.

و في كلتا الحالتين لابد أن يتوفر الخطأ كأساس لإحدى المسؤوليتين، و الخطأ هو الإخلال بواجب قانوني، ويحتوي هذا الإخلال عنصراً مادياً هو عدم القيام بالواجب القانوني على الوجه المطلوب، وعنصراً معنوياً هو نسبة واقعة إخلال المكلف بهذا الواجب القانوني، بأن يكون قد إمتنع عن القيام بالواجب الذي كان في إستطاعته تبنيه و القيام به، و يكشف هذا العنصر الأخير عن أن فكرة الخطأ قائمة على فكرة الذنب و المؤاخذة.

المطلب الأول

أركان المسؤولية المدنية للطبيب عن التجارب الطبية

لا تختلف المسؤولية الطبية من حيث أركانها عن المسؤولية بوجه عام، فالمعلوم قانوناُ أن المسؤولية المدنية سواءً كانت عقدية أو تقصيرية لا تقوم، إلاّ بتوفر أركانها الثلاثة المتمثلة في الخطأ، الضرر، و العلاقة السببية بينهما، وفي حالة إنتفاء أحد هذه الأركان إنتفت المسؤولية المدنية وفي نفس السياق المسؤولية الطبية، وبالتالي عدم إمكانية مسائلة الطبيب مدنياً.

الفرع الأول

الخطأ المرتب للمسؤولية الطبية

إنّ الخطأ هو الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية بصفة عامة، و المسؤولية بصفة خاصة، فهو على صعيد المسؤوليتين العقدية و التقصيرية عبارة عن إخلال بإلتزام.[1]

أولاً: تعريف الخطأ الطبي

لم يعطي المشرع الجزائري تعريفاً للخطأ الطبي أو الخطأ بصفة عامة، لكنه أشار إليه في المادة 124 ق م ج التي تنص على ما يلي: " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، و يسبب ضرّراً للغير يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض".[2]

و قد يكون الخطأ الطبي خطأ طبي عقدي، و هو الخطأ المنشىء للمسؤولية المدنية العقدية خاصة فيما يتعلق بالتجارب الطبية غير العلاجية، التي تعد الأصل في المسؤولية الطبية المدنية الناشئة عن الإخلال بإلتزام تعاقدي يترتب على الطبيب إستناداً للعقد الطبي الذي يجمعه مع مريضه[3]، وقد يكون الخطأ الطبي تقصيري و هو الإخلال بإلتزام قانوني يتمثل بعدم الإضرار بالغير، فهو الخطأ المعتبر ركناً من أركان المسؤولية التقصيرية.[4]

و للخطأ في مجال التجارب الطبية خصوصية عن بقية الأعمال الطبية، حيث يقوم بحدوث أحد الحالتين، الحالة الأولى أنّ يقوم الطبيب بتجربة على جسد شخص دون موافقة، و بالتالي للخاضع للتجربة المطالبة بالتعويض عن كل الأضرار، و الحالة الثانية

---

[1] إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، الخطأ المهني و الخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، (دراسة قانونية مقارنة)، ماجستير في القانون، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص 17.

[2] المادة 124 من الأمر 58/75، المرجع السابق.

[3] بوشربي مريم، المسؤولية المدنية للطبيب، العدد 4، جامعة خنشلة، 2015، ص 160.

[4] المرجع نفسه، ص 161.

أنّ يكون هناك عقد و يحصل على رضا مكتوب في هذه الحالة يعوّض الطبيب الأضرار المتوقعة دون الأخرى، إلاّ إذا أثبت غشّ الطبيب أو خطئه الجسيم حيث يلزم أيضاً بالتعويض من الضرر غير المتوقع أيضاً.[1]

1_ عناصر الخطأ الطبي

كما نصت المادة 125 ق م ج على أنه: " لا يسأل المتسبب في الضرّر الذي يحدثه بفعله أو إمتناعه أو بإهماله منه أو عدم حيطته إلاّ إذا كان مميزاً "[2]، يتضح من خلال هذا النص أنّ الخطأ في المسؤولية يقوم على عنصرين: الأول عنصر مادي يتمثل في التعدي، و الثاني عنصر معنوي يتمثل في الإدراك و التمييز.

2_ أنواع الخطأ الطبي

يأخذ الخطأ الطبي، إما وصف الخطأ العادي البسيط الذي يكون نتيجة إهمال أو عدم بذل العناية اللازمة، كقيامه بعملية جراحية و هو في حالة سكر، أو كان يهمل في تخدير المريض قبل العملية، أو أن ينزع عضواً أو نسيجاً غير مراد نزعه، و غيرها من الحالات الأخرى، و يمكن أن يكون الخطأ أيضاً فنياً، و يكون هذا نتيجة لجهل الطبيب لأمور فنية و حقائق ومسلمات علمية لا يتصوّر صدورها من غير متعمد راجع إلى إحدى الأدوات العلمية المستعملة.[3]

و يسأل الطبيب عن كل خطأ يرتكبه مهما كان نوعه، مادياً كان أو فنياً، كما أنه

[1] العمري صالحة، المرجع السابق، ص 238.

[2] المادة 125 من الأمر 58/75، المرجع السابق.

[3] نصيب مريم، المسؤولية المدنية للطبيب في مجال زراعة الأعضاء البشرية، مذكرة لاستكمال نيل شهادة ليسانس، قانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2014/2013، ص 22.

لا يعتد بمدى جسامة الخطأ ما دام واضحاً و ثابتاً، و هذا راجع إلى إهمال الطبيب و جهله بواجباته و نقصه في معرفة العلوم الطبية.[1]

3_ معيار الخطأ الطبي

لا يمكن الحكم على الطبيب بأنه قد إرتكب خطأ إلاّ إذا إعتمدنا معياراً ثابتاً، يعرض عليه فعل الطبيب لتبين وجود الخطأ من عدمه.

لقد إستقر الرأي لدى الفقه و القضاء على أنّ معيار الخطأ هو معيار الموضوعي و ليس المعيار الشخصي، و قوامه الشخص العادي.[2]

و يعرف الأستاذ السنهوري الرجل العادي أو المعتاد بأنه: " الشخص العادي الذي يمثل جمهور الناس، فلا هو فارق الذكاء، شديد اليقظة فيرتفع إلى الذروة، و لا هو محدود الفطنة خامل الهمة فينزل إلى الحضيض".[3]

و المعيار الموضوعي، هو معيار الشخص المعتاد المجرد من ظروفه الشخصية، و المحاط بنفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول، و لكن لا يجوز أن يتحمل الطبيب الاختصاصي النتائج التي يتحملها الطبيب الممارس العام لدى ممارسته المهنة الطبية أو بمعنى أخر لا يمكن أن يكون خطأ الطبيب الاختصاصي على نطاق واسع مثل الطبيب الممارس العام و إنما يتحدد هذا الخطأ في حدود اختصاصه،[4]

[1] نصيب مريم، المرجع السابق، ص 22.

[2] وائل تيسير محمد عساف، المسؤولية المدنية للطبيب, دراسة مقارنة، أطروحة إستكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الدارسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين 2008، ص71.

[3] السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد،- مصادر الالتزام-، ص864.

[4] إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، المرجع السابق، ص35.

ثانياً: عبء إثبات الخطأ الطبي و صعوبات إثباته

1_ عبء إثبات الخطأ الطبي

وفقاً لمبدأ " البينة على المدعى"، هذا المبدأ الذي يتضمنه المشرع الجزائري في المادة 323 من القانون المدني، يقع عبء إثبات خطأ الطبيب على المدعى، و يحدد ذلك طبيعة إلتزام الطبيب، بصرف النظر عن طبيعة المسؤولية، عقدية كانت أو تقصيرية.

عندما يكون إلتزام الطبيب بعلاج المريض إلتزاماً ببذل عناية، فإنه يقع على المريض إثبات خطأ الطبيب، و مضمون هذا الالتزام لا يختلف بحسب ما إذا يرتبط الطبيب بالمريض بموجب عقد أم أنه يؤدي العلاج بمقتضى اللوائح، إثبات أن الطبيب لم ينفذ إلتزامه ببذل العناية المطلوبة، بأن يقيم الدليل على إهماله أو انحرافه عن أصول الفن الطبي المستقرة و إصابته بالضرر، و يستطيع الطبيب أن ينفيه بإثبات العكس، أي بإقامة دليل على أنه بذل في تنفيذ إلتزامه ما ينبغي من عناية.

و يختلف الأمر إذا كان إلتزام الطبيب إلتزام بتحقيق نتيجة، سواءً كان مضمونه إجراء عمل محدد أو ضمان سلامة المريض من الأضرار.

و تظهر أهمية القول بإلتزام الطبيب بالتحقيق نتيجة في التذليل الصعوبات التي تواجه المريض فيما يتعلق بعبء إثبات الخطأ الطبي، وبناءاً عليه يكفي للمريض أن يثبت وجود إلتزام الطبيب و إصابته بالضرر أثناء تنفيذ إلتزامه ليدل بذلك على إخلال

الطبيب بالتزامه المتمثل في عدم تحقق النتيجة المقصودة، دون حاجة إلى إثبات وقوع خطأ محدد من طرف الطبيب.[1]

2_ صعوبات إثبات الخطأ الطبي

إذا كان عبء الإثبات في حد ذاته يمثل مشقة لكل من يلقي على عاتقه، فهو من المؤكد يشكل مشقة زائدة في المجال الطبي، و يعتبر في الكثير من الحالات تكليفاً مما لا يطاق.

فالعلاقة بين الطبيب و المريض غالباً ما تكون علاقة يسودها إنعدام المساواة، إذ يعاني أحد الأطراف و هو المريض من علّة و يلتمس الخلاص في الاستنجاد بالطبيب الذي يضع فيه ثقته، و مثل هذه العلاقة لا يتصور قيامها إلاّ على أساس الثقة المتبادلة، هذه الثقة التي تحول في الواقع دون استعداد المريض المسبق بحصوله على دليل يمكنه الاستعانة به عند الحاجة لإثبات خطأ من وضع ثقته فيه.

و ما يضاعف من صعوبة الإثبات أيضاً بالنسبة للمريض، إقامة الدليل على خطأ الطبيب بواسطة الشهود، طريق مسدودة في أغلب القضايا إن لم تكن فيها جميعاً، و ذلك لما يواجهه من صمت من قبل الطبيب المخطئ و مساعديه، إلتزاماً بالمحافظة على السّر المهني أحياناً، و إظهاراً للتضامن بين زملاء المهنة الواحدة أحياناً أخرى،[2] أو بسبب عدم خبرة هؤولاء الشهود.

إضافة إلى ذلك الاستعانة بأهل الخبرة من أطباء هو الطريق الطبيعي لإثبات الخطأ الطبي، و لكن ليس بإمكان المدعى و القضاء العثور على خبير مستعد لإتهام

[1] قوادري مختار، المسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في الشريعة و القانون، كلية الحضارة الإسلامية و العلوم الإنسانية، قسم العلوم الإسلامية، جامعة وهران، 2010/2009، ص 166-167.

[2] المرجع نفسه، ص 169.

زميله، مما يزيد و بدون شك من مصاعب المريض أو ذويه، خاصة عندما يكون الإختصاص المعني ضيقاً، لأن الممارسون يعرفون تقريباً بعضهم البعض لذلك فالتردد في إتهام زميل بأنه إرتكب خطأ هو الوضع الغالب و المعروف في ميدان إثبات الخطأ الطبي، فالعثور على خبير مناسب ليس من السهولة، و هكذا تقوم علاقات الأخوة و الصداقة و الزمالة بين الأطباء سداً منيعاً بين المريض و بين الحق الذي يطالب به. [1]

الفرع الثاني

الضرر و العلاقة السببية

الأصل أنه لا مجود للمسؤولية المدنية إنّ لم يكن هناك ضرّر، و من هنا يعد الضرر ركناً أساسياً ثانياً لقيام المسؤولية المدنية، عقدية أو تقصيرية، و الجدير بالذكر أن الضرر ليس بركن فقط في المسؤولية المدنية، بل يتعدى ذلك ليعتبر مقياساً لتقدير التعويض الذي يطالب به الضحية، و حتى تكتمل صورة الضرر بصورة أوضح لابد من وجود همزة وصل بين الضرر و الخطأ الطبي سالف الذكر للوصول إلى النتيجة النهائية و هي ما تعرف بالعلاقة السببية.

أولاً: الضرر

إذا ما صدر من الطبيب القائم بالتجربة خطأ فهو غير كاف لوحده لقيام مسؤوليته، إلا إذا نتج عن هذا الخطأ ضرر، و كان هذا الضرر سبباً في الإخلال بمصلحة مشروعة للمضرور سواءً كان مريض أم سليم متطوع، باعتبار أن الضرر هو العنصر الثاني لقيام المسؤولية المدنية للطبيب.

[1] أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2011، ص 459-460.

1_ تعريف الضرر الطبي

لم يورد المشرع الجزائري تعريفاً للضرر على غرار أغلب التشريعات، بل اكتفى فقط بالإشارة له في المواد من 124 إلى 140 من القانون المدني، التي إشتملت بأحكامها مختلف حالات الضرر أيا كان مصدره بما فيه الأضرار الناجمة عن الأعمال الطبية، كما أشارت أيضاً إلى الشروط اللازمة ليصبح قابلاً للجبر.[1]

الضرر هو "المساس بمصلحة المضرور"، و هو "الأذى الذي يصيب الشخص جراء المساس بحق من حقوقه"، أو بمصلحة مشروعة سواءً كان ذلك الحق أو تلك المصلحة متعلقة بسلامة جسمه، عاطفته، ماله، حريته، شرفه أو إعتباره و غير ذلك.[2]

كما يمكن تعريف الضرر في المجال الطبي بأنه ذلك الأذى الذي يصيب المريض في نفسه أو ماله أو شعوره نتيجة عمل الطبيب غير المعتاد، أثناء ممارسته للعمل الطبي، لأن أصل إلتزام الطبيب هو إلتزام ببذل عناية و إستثناءًا إلتزام بتحقيق نتيجة فيما يخص التجارب الطبية العلمية.

2_ أنواع الضرر الطبي

الضرر بحسب ما هو متعارف عليه يكون إما مادياً أو معنوياً.

أ_ الضرر المادي

نقصد به كل ما يصيب المريض في جسمه كإزهاق روح، أو إحداث عاهة مستديمة، أو تعطيل حاسة، أو إنقاص لقوى الجسم أو العقل، و قد يكون الضرر بالقول أو بالفعل، حيث يتحقق الأول عندما ينصح الطبيب المريض بتناول دواء معين يترتب

[1] العمري صالحة، المرجع السابق، ص 239.

[2] غدير نجيب محمود أبو الرب، المسؤولية المدنية للطبيب في التشريع الفلسطيني، دراسة تحليلية مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق و الإدارة العامة، جامعة بيروت، 2010/2009، ص 22.

على تناوله إلحاق ضرر به، و يتحقق الضرر بالفعل عندما مثلاً يستأصل الطبيب عضواً سليماً بدلاً من العضو التالف، و قد يكون الضرر كذلك مالياً بعدم وفاء الطبيب بما دفع من أجله المريض[1]، أو فقدان دخله كله أم بعضه أو خلل في ذمته المالية.

ب_ الضرر المعنوي

هو كل ما يصيب المريض في شعوره، أو شعوره، أو شرفه، أو كرامته، كالأضرار المترتبة على قيام الطبيب بإجراء تجارب على أعضاء سليمة للمريض أو الخاضع للتجربة،[2] و هذا يأثر على الحالة النفسية للشخص محل التجربة، و يحق للمضرور المطالبة بالتعويض إن كان الضرر المعنوي الذي أصابه ناتج عن خطأ الطبي القائم بالتجربة.

3_ شروط الضرر الطبي

حتى يعتد بالضرر في قيام المسؤولية لابد من شروط ضرورية نص عليها المشرع في نص المادة 124 ق م ج.

_ أن يمس حق أو مصلحة مشروعة:

و ذلك بأن ينقص من حقوق المريض الثابتة قانوناً أو يمس بمصلحة مشروعة، فيكون محل الضرر مشروعاً، كتفويت فرصة بحرمانه من الإستفادة من تدخل طبيب معالج أخر لعلاجه، و بحسب ذلك بالمقارنة بالوضع الصحي السابق المتضرر.[3]

[1] صالح بن محمد بن مشعل العتيبي، الأخطاء الطبية و تقدير التعويض عنها في النظام السعودي، رسالة الماجستير في الشريعة و القانون، كلية العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2014، ص 83.

[2] المرجع نفسه، ص 84.

[3] العمري صالحة، الرجع السابق، ص 240.

_ أن يكون محقق الوقوع:

يشترط في الضرر أن يكون محققاً، أي واقعاً لا محال، فلا يكون مستقبلياً، و عليه يجب أن لا يكون إحتمالياً أيضاً، للإمكانية تقدير حجمه و مقدار التعويض عنه،[1] أما الضرر الذي يمكن أن يحدث أو لا يحدث فلا مسؤولية بالتعويض تقع على الطبيب.[2]

_ أن يكون شخصياً و مباشراً:

يجب أن يصاب به المدعى شخصياً، إلاّ أنه يمكن لأولاد المتضرر و أزواجه و ورثته ممن يقعون تحت مسؤوليته المطالبة بالتعويض، و يقصد بالمباشر أن ينتج مباشرة عن خطأ الطبيب المجرب.[3]

ثانياً: العلاقة السببية

تقضي القواعد العامة بأنه لا يكفي لقيام المسؤولية الطبية، وقوع الخطأ من الطبيب المجرب و حصول ضرر للمريض، و نفس الشيء في مجال التجارب الطبية لابد من وجود علاقة مباشرة بين خطأ الطبيب المجرب و الضرر الذي أصاب الشخص الخاضع للتجربة، فيجب أن يكون هذا الضرر ناتج عن التجربة التي قام بها الطبيب.

1_ قيام العلاقة السببية

تعرف العلاقة السببية في المجال الطبي بأنها: تواجد علاقة مباشرة ما بين الخطأ الذي إرتكبه الطبيب المسؤول و الضرر الذي أصاب المريض أو المضرور، أو هي أن يكون خطأ الطبيب هو السبب الذي أدى إلى وقوع الضرر بالمريض.[4]

---

[1] العمري صالحة، المرجع السابق، ص 240.

[2] غدير نجيب محمود أبو الرب، المرجع السابق، ص 23.

[3] العمري صالحة، المرجع السابق، ص 240.

[4] بوشربي مريم، المرجع السابق، ص 163.

و يشترط في الرابطة السببية أن تكون محققة و مباشرة، فاشتراك عوامل عديدة في إحداث الضرر يجعل من الصعب تحديد السبب الحقيقي للضرر، لذلك فإن مسؤولية الطبيب تزول إذا لم تتأكد الرابطة السببية.[1]

2_ إنتفاء الرابطة السببية

نص المشرع الجزائري على إمكانية قطع العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر الحاصل للمريض و ذلك في نص المادة 127 ق م ج حيث ورد في هذه المادة مايلي: " **إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ، أو قوة قاهرة، أو خطأ صادر من المضرور أو خطأ من الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص قانوني أو إتفاق يخالف ذلك**".[2]

_ الحادث المفاجئ و القوة القاهرة:

يكاد يجمع الفقهاء على عدم التمييز بين المصطلحين، و تعرف القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ بأنه كل ما ليس في وسع الإدراك البشري أن يتوقعه، فإذا أمكن توقعه يمكن مقاومته.[3]

فتجدر الإشارة إلى أنه لإعتبار الحادث قوة قاهرة يجب عدم إمكانية توقعه و إستحالة دفعه أو التحرر منه، و يترتب عليه إستحالة تنفيذ الإلتزام الذي هو إلتزام ببذل عناية و ذلك لإستحالة وجود محل للتنفيذ، و إعتبار ما إذا كانت الواقعة المدعى بها قوة قاهرة ترجع إلى السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع لأنه تقدير موضوعي.[4]

---

[1] غدير نجيب محمود أبو الرب، المرجع السابق، ص 25.

[2] المادة 127 من الأمر 58/75، المرجع السابق.

[3] بوشربي مريم، المرجع السابق، ص 164.

[4] نصيب مريم، المرجع السابق، ص 28.

و من أمثلة ذلك في المجال الطبي، وفاة المريض أثناء عملية جراحية نتيجة إنقطاع مفاجئ للتيار الكهربائي بسبب زلزال غير متوقع.

_ خطأ المضرور:

من أمثلة ذلك إخفاء المريض عن الطبيب حقيقة إصابة أخرى، أو زيادة المريض لجرعة الدواء المحدد من طرف الطبيب دون إستشارته، هذا ما قد يؤدي إلى فشل العلاج و تفاقم حالة المريض، فإذا كان الطبيب ملتزماً ببذل العناية اللازمة في علاج مريضه، فعلى هذا الأخير أن يلتزم بتعليمات الطبيب.[1]

_ خطأ الغير:

تنتفي العلاقة السببية نتيجة خطأ الغير إذا كان الضرر الذي أصاب المريض قد وقع بفعل الغير وحده، كما يجب الإشارة إلى أن الرابطة السببية لا تنقطع بفعل الغير في مواجهة الطبيب إذا كان هذا الأخير مسؤولاً عن فعل الغير في حالة مسؤولية الطبيب عن أعمال تابعه.[2]

أما إذا إشترك خطأ الطبيب مع خطأ الغير في حصول الضرر للمريض فالمشرع الجزائري قد نص على هذه الحالة في المادة 126 ق م ج بقولها:" **إذا تعدد المسؤولين عن الفعل الضار كانوا متضامنين في إلتزماتهم بتعويض الضرر، و تكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الإلتزام بالتعويض**".[3]

[1] بوشربي مريم، المرجع السابق، ص 164.

[2] المرجع نفسه، ص 165.

[3] المرجع نفسه، ص 165.

3_ صعوبات إثبات العلاقة السببية

تعد الرابطة السببية في المجال الطبي خاصة فيما يتعلق بالتجارب الطبية، أي كان نوعها، من الأمور الحساسة و الدقيقة للإثبات، و ذلك لتعقد الجسم الإنساني و تغير حالاته و خصائصه و عدم وضوح الأسباب للمضاعفات الظاهرة على الخاضع لتجربة،[1] فهناك إحتمال على رجوع الضرر الناتج عن تلك التجارب إلى التطور الطبيعي للمرض بصرف النظر عن وجود قصور من طرف الطبيب القائم بالتجربة أو في الأدوية المستخدمة،[2] و كذلك تحديدها من الأمور الشاقة و العسيرة بالنسبة للقاضي الذي يكون مطالباً بأن ينسب الضرر إلى أسبابه، خاصة و أن الغالب في الأمر أن الضرر قد يقع نتيجة لعدة أسباب وليس لسبب واحد، وقد ترجع في هذه الأسباب إلى عوامل بعيدة أو خفية، لذا يستوجب على القاضي أن يحدد أي الأساليب أدى إلى حدوث الضرر.[3]

و تجدر الإشارة إلى أنه يمكن لقاضي الموضوع الإستعانة في إثبات العلاقة السببية بين أفعال الطبيب و الضرر الواقع بالقرائن التي تأكد ذلك و من أهمها خروج الأفعال عن الأصول العلمية الواجب إتباعها.[4]

المطلب الثاني

التعويض عن التجارب الطبية على أساس القواعد التقليدية

يعتبر التعويض النتيجة الحتمية لقيم المسؤولية المدنية لطبيب، و كذلك أحد الوسائل اللازمة لجبر الضرر الذي لحق المريض أو الخاضع للتجربة، فمن حقه المطالبة

[1] زياد خلف علوي، المرجع السابق، ص 98.

[2] عز الدين قمراوي، المرجع السابق، ص 280.

[3] نصيب مريم، المرجع السابق، ص 27.

[4] عز الدين قمراوي، المرجع السابق، ص 280.

بالتعويض عما أصابه من ضرر نتيجة خطأ الطبيب المجرب متى توافرت أركان المسؤولية الطبية.

لكي يقوم القاضي بتقدير التعويض عليه الإعتماد على مبادئ أو أسس معينة، كما أنه يجب تحديد وقت تقدير التعويض و كذا الأضرار المستحقة لتعويض .

الفرع الأول

أحكام التعويض

التعويض هو إصلاح ضرر لحق بشخص سواءَ كان جسمانياً، مادياً، أو معنوياً، أو هو عبارة عن مبلغ مالي يمنح للضحية من أجل تعويضها عن ضرر أو حادث، أو بمعنى أخر هو وسيلة القضاء إلى إزالة الضرر أو التحقيق من وطأته، و هو الجزاء الذي يترتب على قيام المسؤولية المدنية.[1]

لقد نصت المادة 132 من ق م ج على أنه: "**يعين القاضي طريقة التعويض تبعاً للظروف، و يصح أن يكون التعويض مقسطاً كما يصح أن يكون إيرادا مرتباً، و يجوز في هاتين الحالتين للقاضي، تبعاً للظروف وبناء على طلب المضرور بأن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، أو أن يحكم و ذلك على سبيل التعويض بأداء بعض الإعانات تتصل بعمل غير مشروع**"، من خلال هذا النص نستنتج أن التعويض قد يكون عينياً و هو إعادة الحالة إلى ما كنت عليه من قبل و قد يكون بمقابل[2]، حيث تجدر الإشارة إلى أن التعويض العيني يبدوا أمراً عسيراً للتطبيق في مجال التجارب الطبية، لأنه من الصعب إعادة الخاضع للتجربة إلى مكان عليه قبل إجراء التجربة الطبية، و يعود

[1] محي الدين جمال، (أثار المسؤولية الطبية)، مجلة الإجتهاد للدراسات القانونية و الإقتصادية، العدد 7، المركز الجامعي لتامنغست، الجزائر، 2015، ص 84.

[2] المرجع نفسه، ص 84.

ذلك إلى أن التجارب الطبية سواءً كان نوعها تكون لها غالباً أثار لا يمكن إصلاحها، بالتالي التعويض بالمقابل هو أكثر طرق التعويض ملائمة في مجال التجارب الطبية.

أولاً: تقدير التعويض

من المستقر عليه فقهاً و قضاءً أن تقدير التعويض يكون بقدر الضرر الناشئ، فلا يزيد و لا يقل عنه، وتقدير التعويض الضرر أمر متروك لرأي محكمة الموضوع، فهذا يعد من المسائل الواقعية التي تستقل بتقديرها.[1]

و على ذلك فمتى وقع خطأ من الطبيب إلتزام بالتعويض سواء كان عن ضرر مادي أو أدبي، و يلتزم الطبيب بدفع تعويض يتناسب مع حجم الأضرار التي لحقت بالمضرور و الأضرار التي تأخذ في الحسبان هي الأضرار المباشرة و ليست الأضرار الإحتمالية.[2]

يراعي القاضي في تقدير التعويض الخسائر اللاحقة وما فته من كسب، و تأخذ بعين الإعتبار الظروف الملابسة بالمضرور كحالته الجسمية و ظروفه العائلية.

_ الخسارة اللاحقة و الكسب الفائت:

تنص المادة 182 ق م ج على مايلي: " **إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، و يشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة و ما فاته من كسب**"، يتضح من خلال هذا النص أن القاضي ملزم عند تقديره للتعويض أن يدخل في حسابه ما لحق الدائن من ضرر، و ما فاته من كسب، و المقصود بالخسارة اللاحقة الضرر المباشر الذي لحق حقاً أو مصلحة مشروعة للمضرور، أما الكسب

[1] محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر و التوزيع، مصر، 2001، ص 187.

[2] عبد العزيز سليم ، قضايا التعويضات، الطبعة الثالثة، النشر الذهبي لطباعة، مصر، 1996، ص 551-552.

الفائت فيخص كل الثمرات الطبيعية للشيء المتلف أو محل الإلتزام و الأرباح المتوقعة في المسؤولية العقدية، و يضاف عليها الأرباح غير المتوقعة في المسؤولية التقصيرية.[1]

_ معيار الظروف الملابسة:

تنص المادة على مايلي: " يقدر القاضي مدى التعويض الذي لحق الدائن طبقاً لأحكام المادة 182 مع مراعاة الظروف الملابسة"، و يقصد بالظروف الملابسة من الظروف التي تلابس المضرور، كل هذا يأخذه القاضي بعين الإعتبار عند تقديره للتعويض، لأن التعويض يقاس على أساس ذاتي لا على أساس موضوعي، لأن الضرر قد أصاب المضرور بالذات، كما يكون محلاً للإعتبار لأن الحالة الصحية و الجسمية للمضرور.[2]

ثانياً: وقت تقدير التعويض

إذا كان الحق في التعويض أي الحق في إصلاح الضرر ينشأ منذ إستكمال أركان المسؤولية، بصفة خاصة منذ وقوع الضرر، إلاّ أن هذا الحق لا يتحدد إلا بصدور حكم القاضي، و يثير تقدير التعويض عن الضرر الطبي صعوبات خاصة فيما يتعلق بالوقت الذي يتم فيه هذا التقدير، إذ أن الضرر الذي يصيب المريض قد يكون متغيراً و قد لا يتيسر تعيين مداه تعيناً نهائياً وقت النطق بالحكم.[3]

لذلك تقرر أنه إذا لم يتيسر للقاضي وقت صدور الحكم أن يعين مدى التعويض نهائياً، فله أن يحتفظ للمضرور بحق المطالبة خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير

[1] مريم نصيب، المرجع السابق، ص 32-33.

[2] المرجع نفسه، ص 33.

[3] دشاش نسيمة، المسؤولية المدنية للطبيب في المستشفيات العامة، مذكرة الماستر، تخصص عقود و مسؤولية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحلج، البويرة، 2013، ص 89.

و هذا طبقاً لنص المادة 131 ق م ج[1]، أما إذا كان الضرر متغيراً يتعين على القاضي النظر فيه لا كما كان عندما وقع، بل كما أل إلية عند الحكم، مراعياً التغير في الضرر ذاته سواءً إشتد أو خف، و مراعياً كذالك التغير في قيمة النقد بغض النظر عن إرتغاع أو إنخفاض قيمة النقد.[2]

منه فالعبرة في تقدير التعويض، هو يوم صدور الحكم لا بوقت وقوع الضرر، نظراً لأنه قد يتأخر الفصل في المنازعة سنوات طوال، فمن قواعد العدالة عدم تحميل المسؤول عن الضرر عبء إهمال المضرور في رفع دعوى التعويض.[3]

الفرع الثاني

الأضرار المستحقة للتعويض

إن القائم بالتجربة الطبية الذي تتقرر المسؤولية المدنية عليه، يلتزم بدفع التعويض سواءً كان الضرر ضرر جسدي العجز الكلي أو الجزئي، عاهة، وفاة...الخ، أو كان الضرر ضرر معنوي مسّ الخاضع للتجربة بسبب أثار هذه الأخيرة على نفسيته.

أولاً: التعويض عن الضرر الجسدي

يقصد بالضرر المادي الجسدي، الأذى الذي يقع على جسم الإنسان يؤدي إلى تعطيل كل وظائف الجسد أو بعضها و تفوت منفعة الأعضاء، و بالتأكيد فإن المضرور ستتأثر ذمته المالية من خلال نفقات العلاج و الدواء و الإقامة في المستشفى و غيرها و

[1] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 189.

[2] دشاش نسيمة، المرجع السابق، ص 89.

[3] المرجع نفسه، ص 89.

يتعطل عن العمل فيفوت عليه الكسب المالي، و بالتالي فإن الضرر المادي هو الإخلال بحق ذو قيمة مالية أو بمصلحة مشروعة ذات قيمة مالية.[1]

و هي البديهي أن المتضرر نتيجة إجراء التجربة الطبية على جسده من الفعل الضار الذي قام به القائم بالتجربة يستلزم ثبوت الضرر عليه بدعوى منه، و الإصابة الجسدية تمسّ الكيان البدني و الصحي للإنسان، و قد تكون مميتة، أو غير مميتة فتلحق ضرر يشكل عاهة مستديمة كفقدان عضو أو نقص في القدرة البدنية بفعل التجربة الطبية مما ينعكس على القدرة في الكسب، أو عدم إمكانية العمل و إستغلال الجهد البدني إنقطاع الدخل، و يذكر الأستاذ "مازو" أن جسم الإنسان لا يتم إصلاحه كما في الأشياء، لأن المتضرر يتعرض دائماً لخطر عدم الشفاء أو الشفاء الناقص.[2]

و نشير إلى أن هناك عوامل مِؤثرة في تقدير التعويض عن الفعل الضار بجسد المجرب عليه، منها تخص المسؤول كجسامة الخطأ المرتكب من طرفه و مركزه المالي و التأمين من المسؤولية إن كان موجوداً، و منها ما تخص المجرب عليه كحالته الصحية و وضعه الاجتماعي و نوع المهنة التي يمارسها و الوضع المالي، كما يجب أن يكون تعويض المتضرر صحيح البدن أكبر من تعويض المتضرر عليل الجسم، لاختلاف مدى الضرر على كل واحد منهما.[3]

و تجدر الإشارة إلى إنه قد يتفق الطبيب المسؤول مع المريض المضرور على مقدار التعويض عن الضر الجسدي، أو أن يصدر به حكم نهائي، فهنا لا يكون للمضرور الإدعاء بأضرار يعدها خارجة عن دائرة الاتفاق أو الحكم، إلاّ إذا كانت قد إستجدت فعلاً من غير أن يكون في الاتفاق أو الحكم ما يدل على شمولها أو تصور

[1] منذر الفضل، المرجع السابق، ص 35.

[2] المرجع نفسه، ص 36.

[3] المرجع نفسه، ص 37.

وقوعها، كزيادة نسبة العجز بعد صدور الحكم عن النسبة التي تحدد على ضوئها التعويض، أو تعرض المضرور لأضرار مرتبطة بإصابته الجسدية، و في المقابل لا يكون للطبيب المسؤول في حالة شفاء المريض المضرور تماماً من الإصابة الجسدية لسبب أو لأخر سوى أن يرفع دعوى جديدة يطالب فيها بإعادة تقدير التعويض، و استرداد ما يوازي هذا التحسن من مبلغ التعويض المحكوم به أو المتفق عليه سواءً كان التحسن تلقائياً أو نتيجة عمل طبي أخر ، كإجراء عملية أخرى على نفقته الخاصة، فتدخل هذه المصاريف و النفقات في حساب التعويض المستحق للمضرور، و لكن في حالة ما زال الضرر عن المريض المضرور في وقت لاحق على الإصابة، فإن ذلك لا يؤثر على حقه في التعويض عن الفترة السابقة التي لحقه خلالها ضرر محقق.[1]

ثانياً: التعويض عن الضرر المعنوي

لا بد من القول أن الضرر الجسدي الناشئ عن التجربة الطبية، لا ينحصر في الأضرار المالية فقط، و إنما يمتد ليشمل الضرر المعنوي، و هو الذي يصيب مصلحة غير مالية و إنما يصيب المتضرر بالآلام الشعور بالحزن والمساس بالعاطفة نتيجة الجرح أو الإيذاء أو غير ذلك، و عندها يستحق من وقع الإعتداء على حقوقه أو مصلحة مشروعة من طرف القائم بالتجربة الطبية التعويض المدني، و على القاضي أن يأخذ بعين الإعتبار كذلك جميع الظروف الملابسة كالإعتبارات المؤثرة في تقدير التعويض و جسامة الألم و مدة الدعوى و غيرها، سواءً في حالة العجز الكلي الدائم بفعل التجربة الطبية أم في حالة العجز الجزئي الدائم كفقدان العين أو شلّل اليد أو تورم الساق، أم في حالة العجز المؤقت.[2]

[1] محمود موسى عيسى دويدان، مسؤولية الطبيب الفردية على أعماله المهنية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة بيروت، فلسطين، 2006، ص 140-141.

[2] منذر الفضل، المرجع السابق، ص 38.

و الأصل أن الحق بالتعويض عن الضرر المعنوي يكون للمصاب شخصياً، و ينتقل هذا الحق لورثته و أقربائه في حالة وفائه، إذ تحدد التعويض بمقتضى إتفاق أو حكم قضائي نهائي أو لا،[1] و كذالك في حالة ما أصيب المضرور بعاهة دائمة، يحق للأقاربه المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي الذي أصابهم جراء ما أصاب قريبهم من عاهة دائمة نتيجة خضوعه لتجربة طبية.[2]

و هناك صعوبة واضحة في عملية تقدير التعويض عن الضرر الأدبي، حيث أنه يشكل عبئاً ثقيلاً على كاهل القضاء، نظراً لدقة و صعوبة تقديره مادياً، و مثال على الضرر المعنوي وفاة المريض جراء خضوعه للتجربة الطبية، و تأثير ذلك على ذويه و أقاربه كالوالدين و الزوجة و الأولاد، من خلال ما يصيبهم في عواطفهم و شعورهم من هذه الوفاة، فهذه المسألة بحاجة إلى دقة كبيرة في تقدير قيمة التعويض عن الضرر المعنوي،[3] و تعود صعوبة تقدير الأضرار المعنوية كذلك نظراً لعدم إستنادها إلى قيم ثابتة متعارف عليها، فهي مسألة نسبية تختلف من حالة إلى أخرى.[4]

[1] دشاش نسيمة، المرجع السابق، ص98.

[2] معن شحدة ادعيس، تطبيق و تطور النص القانوني الخاص بالخطاء الطبية، ص 5.

[3] وائل تيسير محمد عساف،المرجع السابق، ص 98.

[4] دشاش نسيمة، المرجع السابق، ص 88.

المبحث الثاني

المسؤولية الموضوعية الناشئة عن إجراء التجارب الطبية

يقصد بالمسؤولية الموضوعية تلك المسؤولية التي يكفي أساسا لقيامها وجود ضرر، وعلاقةسببية مباشرة بين الضررو العمل أوالنشاط الطبي في غياب أي خطأ من جانب الطبيب أو المرفق الطبي، حتى ولو كان العمل أو النشاط مصدر الضرر في ذاته سليما و صحيحا.[1]

وتبدو الأهمية العملية للأخذ بالمسؤولية الموضوعية من جهتين،فمن جهة تعفي المضرور من عبء الإثبات الذي كان يقع على عاتقه، ومن جهة أخرى تعفي القاضي من مهمة التقدير واللجوء إلى قرينة الخطأ، بالتالي لم يعدّ على القاضي سوى أخذ العمل الذي قام به الطبيب بعين الإعتبار[2].ولكن لإقرار المسؤولية الموضوعية على عاتق المسؤول، لابد أن تستند إلى أساس قانوني(**مطلب أول**) والذي بموجبه يتحصل المضرور على تعويض من الجهة المختصة(**مطلب ثاني**).

المطلب الأول

أساس المسؤولية الموضوعية عن إجراء التجارب الطبية

يختلف أساس المسؤولية الموضوعية باختلاف الجهة التي يتم فيها إجراء التجارب الطبية، فقد يتم إجراؤها في مستشفيات عامة سواء كانت التجربة علاجيةأو علمية(**فرع أول**) وقد تتم في مستشفيات خاصة أوعيادات خاصة إذا كانت التجربة علاجية(**فرع ثاني**).

[1]- يخلف عبد القادر، المسؤولية المدنية الطبية في ظل التوجهات الفقهية والقضائية، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، العدد4،2016. ص. 15.
[2]- بن النوي خالد، المرجع السابق، ص. 155.

الفرع الأول

أساس المسؤولية الموضوعية في المجال الإداري

تعتبر المسؤولية الناشئة عن النشاط الطبي في المستشفيات العامة قائمة على أساس الخطأ كأصل عام[1]، غير أنه بظهور أمراض جديدة مستعصية، أدى بالمستشفيات إلى إجراء التجارب الطبية لإيجاد العلاج لهذه الأمراض، غير أن ذلك زاد من حالات إلحاق الضررخاصة بالنسبة للشخص الخاضع للتجربة وعدم حصوله على التعويض في أغلب الأحيان، مما أدى بالمشرع الفرنسي إلى إبتكار فكرة المخاطر كأساس لقيام مسؤولية المستشفى دون إثبات الخطأ في جانبه(**أولا**) وكذا مبدأالمساواة أمام الأعباء العامة(**ثانيا**)وذلك من أجل حماية الشخص الخاضع للتجربة وضمان حقه في الحصول على التعويض.

أولا/ المخاطر كأساس للمسؤولية الموضوعية في المستشفيات العامة

لقد أدى تزايد إستخدام وسائل التكنلوجية الحديثة و إتباع مناهج علاجية خطيرة في المجال الطبي إلى تفاقم الأضرار التي تمس بالأفراد، و بسبب عجز القواعد التقليديةالقائمة على أساس الخطأ ظهرت فكرة المخاطر[2].

تتعلق المسؤولية الإداريةالقائمة على فكرة المخاطر بطبيعة النشاط الذي تمارسه، أو الأشياءالتي تستعملهافي أداء نشاطها، كونها تمثل خطورة على الأفراد، وتطبيقها يرجع إلى الأضرار المتولدة عن أعمالها المادية المتمثلة في العمليات الجراحية و التقنيات العلاجية الحديثة لا التصرفات القانونية،لذلك تعتبر نظرية المخاطر هي الأقرب لأن تكون أساسا للمسؤولية الإدارية للمستشفيات العامة وهذا وفقا لما تؤكده أحكام القضاء الإداري عند

[1]- طاهري حسين، الخطأ الطبي والخطأالعلاجي في المستشفيات العامة، دراسة مقارنة (الجزائر، فرنسا)، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2008، ص. 54.

[2]- سعيد السيد على، نطاق وأحكام مسؤولية الدولة، (دراسة مقارنة)، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2012. ص.283.

تأسيس مسؤولية المرفق الطبي عن الأنشطة الطبية و المناهج العلاجية الخطيرة على فكرة المخاطر[1].

ثانيا/ مبدأالمساواة أمام الأعباء العامة كأساس لمسؤولية المستشفيات العامة

يتمثل مضمون هذا المبدأفي إعفاء المضرورمن عبء وإثبات الخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، حيث يسمح بتعويض المضرور عن الأضرار التي لحقت به بسبب تصرفات المستشفى غير الخاطئة، أذ ليس من المنطق أن تتحمل الضحية وحدها عبء الأضرار الناتجة عن نشاط قام به المستشفى لصالح كافة البشر[2].

و بالتالي يتحتم مبدأ العدالة رفع الضرر عن المضرور مهما كان مصدره و هذا عملا بالمبدأ العام الذي يجسده القضاء الإداري القائل:" **أن مفهوم مسؤولية الدولة ينطوي على أن الدولة يجب أن تعدّ مسؤولة ليس فقط عن الأضرار الناتجة عن إهمال أجهزتها أو أخطائها، بل أيضا كمبدأ عن الأضرار الناجمة عن تصرفاتها التي تحمل الفرد عبئا إستثنائيا بالنسبة للعبء الذي يتحمله المجتمع،...**"[3]

الفرع الثاني

أساس المسؤولية الموضوعية في المجال المدني

لقد ظهرت المسؤولية دون خطأ لأول مرة في القانون الإداري وكانت تقوم على أساس المخاطر والمساواة امام الأعباء العامة ونظرا لنجاعتها في منح المضرور التعويض المستحق قام القانون المدني باتباع القانونالاداري حيث ظهرت أسس أخرى للمسؤولية

[1] ـ عبد الله عادل، المسؤولية الإدارية للمرافق الإستشفائية،(شروط الفعل المولد للضرر)، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر،بسكرة، 2011، ص. 179.

[2] ـ دهنون فوزية، المسؤولية الإدارية للمرافق الإستشفائية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خيضر، بسكرة، 2011، ص. 73.

[3] عوابدي عمار، نظرية المسؤولية الإدارية، (دراسة تأصيلية، تحليلية ومقارنة)، ديوان المطبوعات الجامعية، ط4، الجزائر، 2012، ص. 183.

الموضوعية في المجال المدني و هي نظري التبعة(**أولا**) ونظرية الضمان (**ثانيا**)ونظرية الكفالة(**ثالثا**)والراي الراجح وهو مبدا التزام الطبيب بضمان سلامة مريضه(**رابعا**).

أولا/ نظرية تحمل التبعة

يقصد بنظرية تحمل التبعة أنه من أنشأمخاطر ينتفع بها أو منها فعليه أن يتحمل تبعة الأضرار الناتجة عنها، وبتطبيق ذلك على نشاط المرفق الطبي فإن المنفعة التي يستفيد منها هذا المرفق من نشاطها الذي فرض عليها تتحمل تبعات هذا النشاط، فمادام أن المستشفى يستفيد من نشاط الأطباء طبقا لقاعدة "**الغرم بالغنم**"فالمستشفى يقع عليه إلتزام جبر الأضرار التي تصيب الأشخاص المتضررين جراء هذه المخاطر إذ أن قواعد العدالة والإنصاف تحتم ذلك[1].

لكن أنتقدت هذه النظرية على أساس أنه لوكانت مسؤولية المستشفى تقوم على نظرية تحمل التبعة لما أمكن للمستشفى الرجوع على الطبيب بما دفعه عنه من تعويض مع أن رجوع المستشفى على الطبيب قد إنعقد عليه الإجماع[2].

ثانيا/ نظرية النيابة

يقصد بها أن الطبيب نائب عن المستشفى في القيام بأعمال وظيفته لديه، فإذا كانت هذه الأعمال غير مشروعة يسأل المستشفى العام باعتباره الأصيل ، لذا على الطبيب أن يقوم بهذه الأعمال في حدود تبعيته، فإذا ما ترتبت عن هذه الأعمال أخطاء سببت ضرر للغير

[1]- يخلف عبد القادر، المسؤولية المدنية الطبية في ظل التوجهات الفقهية والقضائية، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، العدد 4، تلمسان، 2016، ص. 16.

[2] - بن دشاش نسيمة، المسؤولية المدنية للطبيب في المستشفيات العامة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص عقود ومسؤولية، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2013، ص. 31.

يسأل المستشفى لانصراف أثار تلك الأعمال إليه مباشرة، وذلك لما للمستشفى من سلطة الرقابة والتوجيه على الطبيب[1].

وجهت هذه النظرية بالنقد على أساس أن النيابة لا تكون إلاّ في التصرفات القانونية، في حين أن الأعمال التي يقوم بها الأطباء هي أعمال مادية كالعمليات الجراحية[2].

ثالثا/ نظرية الضمان

تعتبر نظرية الضمان الصورة المخففة لنظرية التبعة وقد ناد بها الفقيه " **ستارك**"حيث يرى أن القواعد التقليدية تشترط لتعويض المضرور أن يثبت الخطأ في حين كان ينبغي عليها أن تنظر إلى حقوق المتضررالتي تستدعي الحماية القانونية وذلك من خلال الجزاء الذي يوقع بمسبب الضررالمتمثل في التعويض، وذلك لما للضحية من الحق في إحترام جسده وسلامة ذمته المالية[3].

كما أن الفقيه "**ستارك**"يميز بين نوعين من الحقوق، فالنوع الأول يتعلق بسلامة الجسم أو الذمة المالية وهذه الحقوق ترتب مسؤولية من إعتدى عليها حتى ولو لم يثبت خطأ ضده، والنوع الثاني خاص ببعض الحقوق الاقتصادية والمعنوية حيث لا تقوم مسؤولية مسبب الضرر فيها إلا إذا ثبت خطأه[4].

أنتقدت هذه النظرية حيث أن بعض الفقهاء إعتبروا أن الضمان لا يخرج عن كونه مجرد تصور لا وجود له في الواقع[5].

---

[1]- بن دشاش نسيمة، المرجع السابق، ص. 31.
[2]- المرجع نفسه، ص. 32.
[3]- قوادري مختار، المسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي، (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص شريعة وقانون، كلية الحضارة الإسلامية والعلوم الإنسانية، جامعة وهران، 2010، ص. 153.
[4]- يخلف عبد القادر، المرجع السابق، ص. 17.
[5]- بن دشاش نسيمة، المرجع السابق، ص. 32.

رابعا/ الرأي الراجح ويتمثل في مبدأ إلتزام الطبيب بضمان سلامةالمريض

نظرا للإنتقادات الموجهة لكل النظريات السابقة والتي تبقى قاصرة في مجال التجارب الطبية، إبتدع القضاء الفرنسي "**مبدأ إلتزام الطبيب بضمان سلامة المريض**" لأن المريض تحيط به أثناء إجراء التدخل الطبي عليه بصفة عامة والتجارب الطبية بصفة خاصة تحيط به ظروف وملابسات خاصة، حيث أنه في وقت إجراء التجربة الطبية عليه يكون تحت سلطة القائم بالتجربة، وفي هذه الحالة يكون قريبا من المخاطر، بعيدا عن الأمان والسلامة[1].

حيث أنه وبالرغم من عدم توافر الغش أو الخطأ الجسيم في جانب المجرب خاصة في التجارب الطبية العلمية، فقد يصاب المريض بأمراض أخرى لم تكن متوقعة كوجود فيروس لم يتم إكتشافه علميا بعد، لا من قبل الطبيب ولا من قبل غيره من أهل العلم وقد يصاب الخاضع للتجربة بأمراض أخرى لا علاقة لها بمرضه القديم وقد تكون معدية فتنتقل منه إلى زوجته وأبنائه، لذا فالطبيب في إطار هذا النوع من الاضرار والمخاطر يفرض على كاهله الإلتزام بضمان سلامة المريض[2].

المطلب الثاني

التعويض عن المسؤولية الموضوعية الناشئة عن إجراء التجارب الطبية

يعتبر التأمين الوسيلة الفعّالة لتعويض المضرور وفقا لقواعد المسؤولية التقليدية، لكن بظهور قصور قواعد هذه الأخيرة وصعوبة إثبات المضرور لخطأ المسؤول في كثير من الأحيان مما يؤدي إلى إهدار حق المضرور في الحصول على التعويض،أدى إلى ظهور المسؤولية

[1] ـمنصوري جواد، توجهات المسؤولية المدنية الطبية، (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قسم الحقوق، قسم الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، ص. 107.

[2] ـ بن النوي خالد، المرجع السابق، ص. 212.

الموضوعية القائمة على أساس الضرر، وبالتالي ظهرت آلية تعويض جديدة مكملة لنظام التأمين تتمثل في صندوق الضمان.

الفرع الأول

فلسفة وشروط الحصول على التعويض من صندوق الضمان

يعتبر صندوق الضمان آلية مكملة لنظام التأمين، وهو نظام إبتكره المشرع الفرنسي لتعويض المضرورينالذين لم يتحصلوا على التعويض أو حصلوا على تعويض لكنه غير كاف عن الأضرار التي لحقت بهم بسبب الحوادث الطبية، لكن هذا النظام يتميز بطابع الخصوصية (أولا)، كما أن المضرور لا يمنح له الحق في الحصول على التعويض من صندوق الضمان إلا إذا توفرت في الضرر الشروط المحددة قانونا **(ثانيا)**.

أولا/ فلسفة تعويض المخاطر الطبية عن طريق صندوق الضمان

لقد أدى تزايد مطالبة جمعيات ضحايا الحوادث الطبية بتعويض المضرورين عن تلك الحوادث إلى صدور القانون المتعلق بحقوق المرضى لعام 2002، وذلك من أجل تلبية طلبات المضرورين الذين لم يكن يحق لهم الحصول على تعويض، لانعدام الخطأ في جانب المسؤول (الطبيب)، مما أدى بالمشرع الفرنسي إلى وضع نظام جديد للتعويض عن طريق التضامن الوطني[1].

و تتجلى أهمية هذا النظام في أنه يمثل نظاما جديدا للتسوية الودية يضمن تعويض المضرورين من صندوق الضمان، ويؤول الإختصاص في منازعاته لجهاز حكومي يطلق

[1]- فواز صالح، المسؤولية المدنية للطبيب، (دراسة مقارنة في القانون السوري والفرنسي)، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، العدد الأول، 2006، ص.26.

عليه "**الديوان الوطني لتعويض أضرار الحوادث الطبية**"، وذلك بالرغم من أن القانون منح المضرور حرية إختيار الحصول على تعويض بطريق ودّي أو عن طريق القضاء[1].

ثانيا/ شروط إستحقاق التعويض عن طريق التضامن الوطني

لقد إشترط القانون الفرنسي من أجل حصول المضرور على التعويض من صندوق الضمان توفر مجموعة من الشروط تتمثل في إنتفاء الخطأ وتوفر علاقة السببية بين الضرر والعمل الطبي، وأن يكون الضررجسيما، وغير عادي.

1/ إنتفاء الخطأ وتوفر علاقة السببية بين الضرر والعمل الطبي

لقد إشترط المشرع الفرنسي من أجل حصول المضرور على التعويض من صندوق الضمان أن لا يكون الضرر الذي لحقه ناتج عن خطأ الطبيب أوالمستشفى إنما يعود لحادث طبي أو علة علاجية منشأة[2].

كما اشترط توفر علاقة السببية بين الضرر والعمل الطبي حيث نص في المادة1-1142 من قانون الصحة العامة الفرنسي أن يكون الضررناتج مباشرة عن عمل وقائي أو تشخيصي أوعلاجي، ويفهم من هذا الشرط أن الأضرار الناتجة عن التجارب الطبية العلمية لا تعوض من صندوق الضمان لانعدام الغاية العلاجية منها[3].

2/ أن يكون الضررجسيما وغير عادي

لايمكن للمضرور الحصول على التعويض باسم التضامن الوطني إذا لم يصل الضرر حدا معينا من الجسامة، وتقدر جسامة الضرر بالنظر إلى نسبة العجز المؤقت أو الدائمأو مدة التعطيل المؤقت عن العمل. وطبقا لنص المادة 1-1142 فقرة 2 من قانون الصحة

[1] ـ فوازصالح، المرجع السابق، ص.27.
[2] ـمنصوري جواد، المرجع السابق، ص. 127.
[3] ـ فواز صالح، المسؤولية المدنية للطبيب، (دراسة مقارنة في القانون السوري والفرنسي)، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، العدد الأول، 2006،.ص.28.

العامة الفرنسي حددت نسبة العجز الدائم التي يجب توفرها من أجل الحصول على التعويض والتي يجب أن تكون أعلى من25% تحدد بجدول خاص يتم تحديده بمرسوم وذلك وفقا للمرسوم الصادر في 2002، وحددها المرسوم الصادر في 2003 ب24%[1].

كما يشترط القانون في الضرر أن يكون غير عادي، ويقصد بهذا الشرط أن يكون الضرر إستثنائي و غير متوقع مقارنة بحالة المريض الأولية[2].

الفرع الثاني

الحصول على التعويض من صندوق الضمان

لقد منح القانون الفرنسي للمتضررين إمكانية الحصول على التعويض عن الأضرار التي لحقت بهم جراء الأعمال الوقائية أو العلاجية أو التشخيصية دون إثبات الخطأ في جانب الطبيب، وذلك باتباع الإجراءات التي حددها القانون **(أولا)**، كما منح لهم حق الطعن في قرار التعويض **(ثانيا)**.

أولا/ إجراءات الحصول على التعويض من صندوق الضمان يمكن لكل شخص يعتقد بأنه ضحية لضررناجم عن عمل وقائي أوتشخيصي أو علاجي أو لورثته في حالة وفاته رفع النزاع إلى اللجنة الجهوية للمصالحة و التعويض طبقا لما نصت عليه المادة 7-1142 من قانون الصحة العامة الفرنسي، ويجب أن يكون الطلب مرفقا بالأدلة لاسيما تقرير طبي يبين بدقة الأضرار التي لحقت بالمضرور وذلك طبقا لنص المادة 49- 795 من قانون الصحة العامة الفرنسي المضافة بالمرسوم رقم 2003/140[3].

[1] ـ عباشي كريمة، الضرر في المجال الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص. 155.
[2] ـ منصوري جواد، ص.127.
[3] ـ نقلا عن فواز صالح، المرجع السابق، ص. 32.

وفي حالة رأت اللجنة الجهوية للتعويض بعد إجراء الخبرة أنه لا يتوافر في الضررشرط الجسامة عليها أن تعلن عدم إختصاصها وإبلاغ الأطراف بذلك؛ أما إذا قررت اللجنة أن الشروط المطلوبة قانونا لاسيما شرط الجسامة متوافرة في الضرر الذي لحق بالمدعي فعليها أن تصدر رأيا عن ظروف الضرر، وأسبابه، وطبيعته وشموله وكذلك نظام التعويض الذي يجب تطبيقه، كما يجب أن يصدر رأيها خلال مدة ستة أشهر من تاريخ رفع الطلب وتبليغه للأطراف المعنية[1].

كما يجب أن يبلغ الرأي إلى المؤمن المسؤول عن الضرر الذي يجب عليه أن يتقدم بعرضه للمضرور أو ذوي الحقوق في أجل أربعة أشهر تبعا لاستلام رأي اللجنة، وهذا في حدود سقف الضمان لعقود التأمين، وقبول العرض من المضرور يعدّ صلحا في مفهوم أحكام المادة 2004 من القانون المدني الفرنسي و المادة 14-1142 فقرة 7 من قانون الصحة العامة الفرنسي[2]. وفي هذه الحالة يجب أن يتم دفع التعويض خلال مدة شهر من تاريخ وصول القبول إلى المؤمن، و إذا تأخر عن تلك المدة يترتب على المسؤول دفع فوائد عنها بضعف المعدل القانوني لها طبقا لنص المادة 4-1442 فقرة 8من قانون الصحة الفرنسي[3].

كما يمكن للمضرور أن يرفض العرض الذي تقدم به المؤمن ومن ثم عليه أن يرفع دعوى أمام القضاء المختص من أجل تقدير مبلغ التعويض الناجم عن الأضرار التي لحقت به، وإذا تبين للقاضي بشكل واضح أن العرض الذي تقدم به المؤمن غير كافي فيمكن له أن يحكم على المؤمن كجزاء بدفع 15% من قيمة التعويض الذي دفع إليه على الأكثر[4].

[1] ـ فواز صالح، المرجع السابق، ص.33.
[2] ـ منصوري جواد، المرجع السابق، 130.
[3] ـ المرجع نفسه، ص131.
[4] ـ فواز صالح، المرجع السابق، ص. 33.

عند قابلية اللجنة لتعويض الأضرار باسم التضامن الوطني يجب تبليغ المكتب الوطني للتعويض بذلك، والذي يجب عليه أن يدفع التعويض طبقا لنفس الإجراءات المطبقة على المؤمن وذلك وفقا لنص المادة 17-1142 من قانون الصحة العامة[1].

ثانيا/ الطعن في قرار اللجنة الجهوية للمصالحة والتعويض

لكن يمكن للمضرور رفض الرأي الصادر عن اللجنة ورفع دعوى قضائية أمام القضاء المختص للمطالبة بالتعويض، وبالمقابل لا يمكن لمؤمن المسؤول عن الضرر أو للمكتب الوطني للتعويض أن يعترض على ذلك القرار إلا بعد دفع التعويض للمضرور، وبعد ذلك يكون الإعتراض بموجب دعوى الحلول[2].

وفي حالة كان المؤمن يعتقد أن مسؤولية المؤمن عليه غير متحققة فإنه يحق له يحل محل هذا الأخير فيرفع الدعوى على الغير المسؤول عن الضرر أوالمكتب الوطني حسب الحال للمطالبة بالتعويض الذي دفعه للمضرور وذلك حسب نص المادة 14-1142 فقرة 8 من قانون الصحة العامة الفرنسي[3].

كما يحق للمكتب الوطني الرجوع على المسؤول عن الضرر سواء أكان صاحب إحدى المهن الصحية، أو المؤسسة الصحية أو منتج المواد الصحية، إذا كان يرى خلافا لرأي اللجنة أن مسؤوليته متحققة نتيجة لتوافر أركانها حسب ما نصت عليه المادة 17-1142 مفقرة 7 من قانون الصحة العامة الفرنسي[4].

[1] ـ منصوري جواد، المرجع السابق، ص. 133.
[2] ـ فواز صالح، المرجع السابق، ص 33.
[3] ـ المرجع نفسه، ص. 34.
[4] ـ منصوري جواد، المرجع السابق، 131.

خاتمة

لقد تمحورت دراستنا حول الإطار القانوني للتجارب الطبية على الجسم البشري، فرغم أن الهدف من إجرائها على الجسم البشري، هو تطوير العلوم الطبية لإيجاد علاج لكثير من الأمراض التي تفتك بجسم الإنسان؛ إلاّ أنها محفوفة بالمخاطر التي قد تؤدي إلى إلحاق الأضرار بالأشخاص الخاضعين لها، سواء كان ذلك عن طريق تعطيل إحدى وظائف الجسم وقد تؤدي إلى هلاكهم.

من خلال هذه المذكرة حددنا الإطار القانوني للتجارب الطبية على الجسم البشري، بتقديم مفاهيم أولية عن هذه التجارب، ومحل إجرائها، ثمّ بيّنا مدى مشروعيتها على الجسم البشري، والضوابط القانونية التي يجب على القائم بالتجربة الطبية مراعاتها لنفي المسؤولية عنه.

كما تطرقنا فيما بعد إلى المسؤولية الناشئة عن أضرار التجارب الطبية وفقا لقواعد المسؤولية الخطئية والآثار المترتبة عنها، ثمّ بيّنا النظام التكميلي لها والمتمثل في المسؤولية الموضوعية وآلية التعويض عنها.

خلصت دراستنا إلى مجموعة من النتائج وتتمثل فيما يلي:

– أن التجارب الطبية هي الأبحاث والدراسات التي تجرى على الكائن البشري، بهدف تطوير العلوم الحيوية والطبية، من أجل إيجاد علاج لكثير من الأمراض المستعصية.

– أن التجارب الطبية نوعان، تجارب طبية علاجية هدفها شفاء المريض، وتجارب طبية علمية هدفها تطوير العلوم الطبية.

– إجتمع الفقه على مشروعية التجارب الطبية العلاجية على الجسم البشري؛ بينما إختلف بشأن التجارب الطبية العلمية بين مؤيد ومعارض.

– ضرورة الموازنة بين حتمية التجارب الطبية على الجسم البشري ومبدأ عدم جواز المساس بجسم الإنسان.

– يشترط لإجراء التجارب الطبية على الجسم البشري، أن يكون رضا الخاضع للتجربة حرّا ومتبصرا، ويمكنه الرجوع عنه في أي مرحلة كانت عليها التجربة، دون أن تترتب عليه أية مسؤولية.

– أن المشرع الجزائري أخضع التجارب الطبية التي لا يرجى من ورائها العلاج، للموافقة المسبقة للمجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية.

– أن التجارب الطبية العلاجية، يمكن تتم في مستشفيات عامة أوخاصة عكس التجارب الطبية العلمية التي لايمكن إجراؤها سوى في المستشفيات العامة، أوفي مراكز أبحاث طبية.

– أن طبيعة إلتزام الطبيب في مجال التجارب الطبية كأصل عام هو إلتزام ببذل عناية واستثناءا يلتزم بتحقيق نتيجة، إذا كانت التجربة علمية.

– لامجال لإعمال نظرية فوات الفرصة كأساس لتقرير المسؤولية الطبية، عندما يتعلق الأمر بالخطأ الطبي المرتكب في إطار التجارب الطبية، بما فيها التجارب العلمية المجردة من الأغراض العلاجية، كون أن الشخص الخاضع لها لم تكن له فرصة أصلا لتضيع منه.

– أن المسؤولية الناشئة عن أضرار التجارب الطبية تقوم على أساس الخطأ كأصل عام؛ واستثناء تقوم على أساس الضرر.

– أن ظهور المسؤولية الموضوعية في مجال التجارب الطبية، يعود إلى قصور القواعد التقليدية القائمة على أساس الخطأ، كما أن أساسها يختلف بين المجال الإداري والمدني وابتكار مبدأ الإلتزام بضمان سلامة المريض.

– تمّ إنشاء صندوق التضامن الوطني من طرف المشرع الفرنسي لتعويض الأضرار الناتجة عن التجارب الطبية.

وأخيراً نقترح على المشرع الجزائري ما يلي:

– إضافة نصوص قانونية تحكم التجارب الطبية على الجسم البشري وإدراجها في القوانين الطبية.

– على المشرع الجزائري أن يحدد ضوابط أكثر صرامة، التي يمكن بمقتضاها إجراء التجارب الطبية على القصر، ولا يترك ذلك مبهما بيد ممثلهم الشرعيين أومنوطا بصفة عامة بالسلطة المخولة للمجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية، وعليه الإقتداء في ذلك على بالمشرع الفرنسي.

– على المشرع الجزائري أن يقتدي بالمشرع الفرنسي بإلزام المؤسسات الإستشفائية العامة عل إبرام عقد تأمين لتغطية مسؤوليتها المدنية.

– يؤخذ على المشرع أن مبلغ الغرامة المفروضة على المخالف لإبرام عقد التأمين هو مبلغ رمزي وعليه أن يضع جزاء أكثر صرامة بالنسبة للإخلال بإلزامية التأمين .

– على المشرع الجزائري الإقتداء بنظيره الفرنسي في إنشاء صندوق التضامن الوطني من أجل تعويض المضرورين عن أضار التجارب الطبية.