جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون الخاص

الإطار القانوني للتجارب العلمية على الإنسان

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص

تخصص: قانون خاص

من إعداد الطالبتين:

- بوكعيبة صارة
- حماش لينة

تحت إشراف الأستاذ :

- د/عثماني بلال

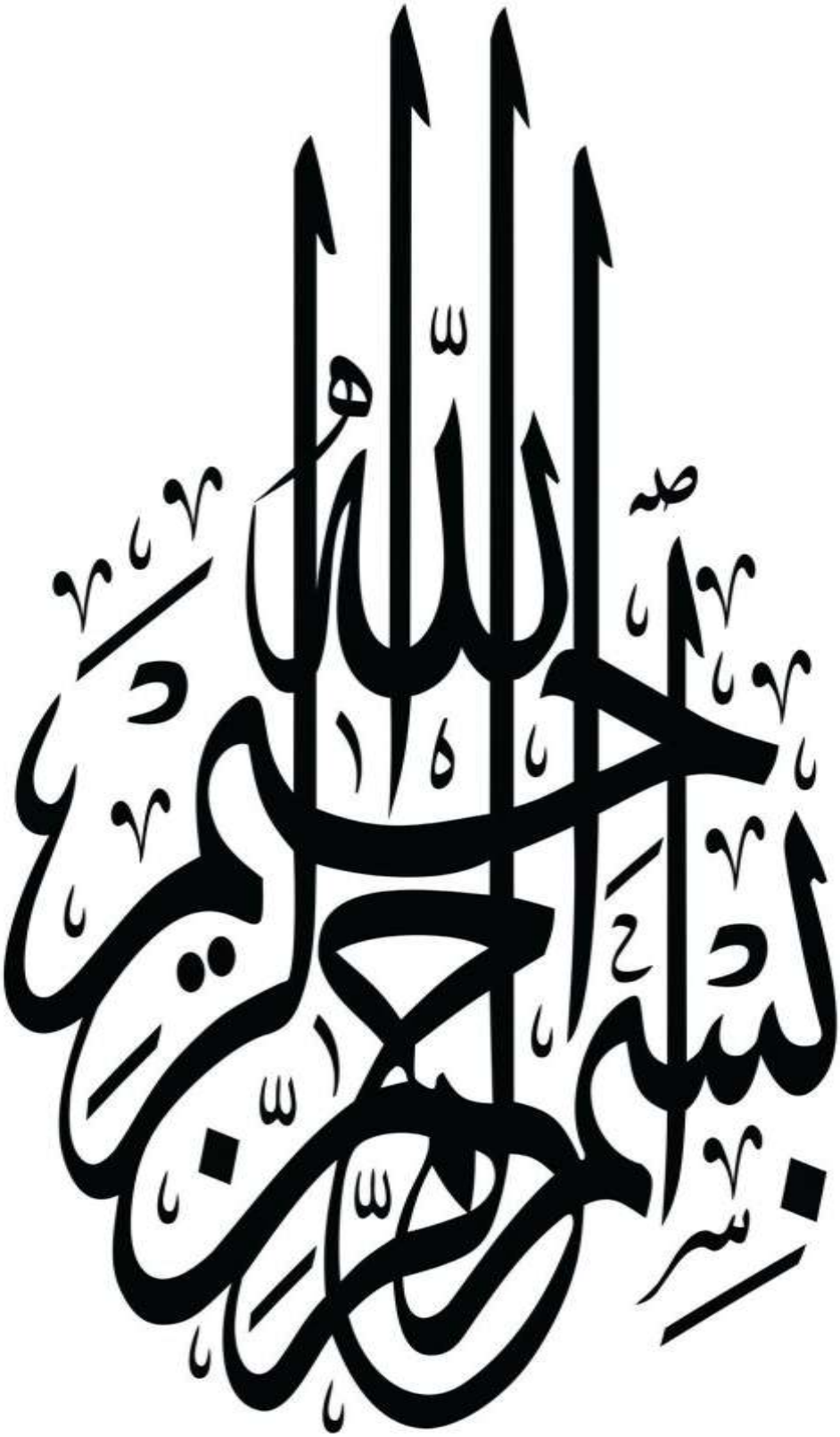
لجنة المناقشة:

الأستاذ(ة) دحاس صونية ،جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية..... رئيســــــــا.

الأستاذ د/عثماني بلال ، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية..... مشرفا ومقررا.

الأستاذ (ة) دفوس هند، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية.....ممتحنـــــــا.

تاريخ المناقشة: 2024/06/24


بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وتقدير

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم

"من لم يشكر الناس لم يشكر الله"

الحمد لله على إحسانه والشكر على توفيقه، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له تعظيما لشأنه، وأشهد أن سيدنا محمد عبده ورسوله.

بعد شكر الله سبحانه وتعالى على توفيقه لإتمامنا مذكرتنا المتواضعة نتقدم بجزيل الشكر إلى من شرفنا بإشرافه على مذكرتنا هذه، الأستاذ "عثماني بلال " الذي لن تكف الحروف لإيفائه حقه بصبره الكبير علينا ولتوجيهاته المستمرة التي لا تقدر بثمن.

كما نتقدم بجزيل الشكر إلى لجنة المناقشة على قبولهم مناقشتهم مذكرتنا هذه.

كما نتقدم بجزيل الشكر إلى موظفي مكتبات الحقوق بكل من جامعة بجاية وجامعة الجزائر وجامعة جيجل.

الإهداء

إلى من قال فيهما تبارك وتعالى: "**وأخفض لهما جناح الذل من الرحمة وقل رب إرحمهما كما ربياني صغيرا**"

إلى التي ربتني وزرعت في قلبي حب الدراسة والمثابرة....إلى من كانت سببا في وجودي في أعلى مراتب الدراسة....إلى من تعبت وسهرت لأكون ما عليه الأن... **إلى أمي الغالية.**

إلى من أنبت فيا القيم والأخلاق....إلى الذي تجرع التعب والشقاء من أجل راحتنا....إلى من حارب العالم ليرى أبنائه في القمم...**إلى أبي الغالي.**

إلى الذين كانوا بمثابة الذرع الواقي لي....إلى من كانوا يستمعون إلى محادثاتي الدراسية مرارا وتكرارا دون ملل ولا كلل...إلى إخوتي وأخواتي الغاليين(سمير ، سميرة، فاهم، فوزي، غاني، نجاة)

إلى الفرع الوحيد الذي نملكه ... إلى عمي وزوجة عمي الغاليين وأبنائه

إلى زوج أختي وإبنهما الوحيد والمدلل يانيس

إلى التي لم تشأ الأقدار أن تراني وأنا الخريجة الأخيرة لبيتنا إلى جدتي العزيزة رحمها الله وأسكنها فسيح جناته..

إلى روحي جدَّيَ وجدتي التي لم تشأ الأقدار أن أتعرف عليهم.

بوكعيبة صارة.

إهداء

أهدي ثمرة جهدي إلى من جعل الله الجنة تحت قدميها، إلى روح أمي الطاهرة ، صحيح أنك غائبة عني بجسدك لكنك حاضرة في قلبي وعقلي، ومتأكدة أن الملائكة تزف لكي البشارة بأن ابنتك وأخيرا خريجة وأنك فخورة بي، ليتغمدك الله برحمته الواسعة ويسكنك فسيح جنانه يا روحي.

وإلى والدي الغالي أطال الله في عمره، نجاحي مرتبط بكل شعرة شائبة في رأسك وبكل قطرة عرق سالت على جبينك، أعدك أنني سوف أجعلك فخورا بي دائما وأبدا.

وإلى أمي الثانية أختي الوحيدة "**حسينة**" التي غمرتني بالحب والحنان، أدامك الله نعمة في حياتي، وإلى زوجها "**مخلوف**" وصغاري الأعزاء "**وليد**" و"**هاجر**"، وإلى إخوتي الرجال الذين لطالما اعتبروني بمثابة طفلتهم المدللة، أخي "**شعبان**" أبي الثاني وسندي، أخي "**جبار**" وزوجته "**فريدة**" وبنتيه "**نهاد**" و"**فراح**" وطفلهما المشاغب "**فايز**"، أخي "**عمر**" و"**يزيد**" أدامكم الله لي سندا لا يميل وحبا لا يخون.

أهدي شكري إلى عائلة بوعمامة الذين اعتبروني فردا من عائلتهم، منهم رفيقتي الوفية "صارة".

إلى حبيبتي الغالية "**حفصة**" ووالدتها "**ماما عايدة**" التي لطالما غمرتني بحبها وإخوتها "إيهاب" و"ريان" أدامكم الله نعمة في حياتي يا أجمل عوض في الدنيا.

إلى صديقتي الحلوة "ليليا" ذات الروح المرحة التي تقاسمت معها أجمل الذكريات وداعمتي الدائمة

إلى صديقاتي "ليديا" و"نور محمد" شكرا على حبكم ودعمكم الدائم لي.

إلى كل من آمن بي وشجعني لكم مني كل الحب. **حماش لينة**

قائمة المختصرات

أولا: باللغة العربية.

ج.ر.ج.ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.

د.م.ن: دون مكان النشر.

د.س.ن: دون سنة النشر.

ص: صفحة.

ص.ص: من الصفحة إلى الصفحة.

ط : طبعة.

ق.ت.ج: قانون التأمينات الجزائري.

ق.ح.ص.ت: قانون حماية الصحة وترقيتها.

ق.ص.ج: قانون الصحة الجديد.

ق.ص.ع.ف: قانون الصحة العامة الفرنسي.

ق.م.ج: القانون المدني الجزائري.

م.أ.ط: مدونة أخلاقيات الطب.

ثانيا: باللغة الفرنسية.

J.O.R.F : Journal officielle de la république française.

N° : Numéro.

Ibid : Ibidem (même ouvrage).

P : page.

P.P : de page en page.

S.a.ed : sans année d'édition.

مقدمة

إشتهر العصر الحالي بالإنفجار العلمي في مختلف الميادين والمجالات العلمية والمعرفية النظرية منها والتطبيقية، مما أسفر عن نجاحات كبيرة حققها العقل البشري، وأساس كل هذا التقدم هو إجتهاد الإنسان للإرتقاء بمستوى حياته على كل الأصعدة، وإيجاد حلول للمشكلات التي تشغل تفكيره وضبط إيقاع حركاتها للتمتع بحياة سليمة وهنية، كان لمجال الطب حصة الأسد من هذا التحول العلمي الذي أضحى في تقدم مستمر سواء من حيث إستحداث أساليب علاج جديدة أو إبتكار مفاهيم وتقنيات فنية حديثة في الطب العلاجي، للصعود بوتيرة التقدم في العمل الطبي.

يعرف عن المجال الطبي أنه التربة الخصبة للأبحاث والدراسات العلمية، التي لا تتوقف عن التطور الدائم والمتواصل نتيجة المجهودات المبذولة من قبل الأطباء الباحثين وحبهم للاكتشاف وتطوير المنظومة الصحية، وكذلك الإتيان بكل ما هو جديد في كافة تخصصاته وتفعيل خاصية الحداثة والعصرنة والإيجابية في الممارسات الطبية، والخروج من منطقة الراحة والدخول في تحديات جديدة وغير متوقعة بعدما كانت الممارسات الطبية تجرى لهدف العلاج والوقاية من الأمراض لتصبح الآن أيضا تستجيب لرغبات الباحثين وإشباع فضولهم الفكري والعلمي كما الحال هو في التجارب الطبية والعلمية.

تُعد الدراسات العلمية والطبية على جسم الإنسان من ضمن أهم المجالات العلمية والفكرية التي توصل إليها الفكر البشري في الوقت الحالي، نتيجة للثورة العلمية التي غزت العالم ومست مختلف المجالات في الساحة العلمية والعملية، إذ تعتبر التجارب العلمية والطبية علامة فارقة في المجال الطبي، ومن أهم التطورات والإنجازات التي حققها الاجتهاد الإنساني، حيث أصبحت

الإنسانية اليوم تصارع للحفاظ على بقائها صامدة، في إثر هذا الانفتاح والتقدم الهائل وكذلك المحاولة على إيجاد طرق ملائمة لطرحها والتعامل معها لكي تعود عليها بالمنفعة.

يعود أصل وتاريخ التجارب العلمية والطبية على جسم الإنسان إلى زمن مضى يقدر بآلاف السنين، وهذا يعني أن لطالما كانت هذه التجارب محل اعتماد من قبل الأطباء لإدراك واستيعاب الأمراض، وسبر أغوارها لابتكار طرق وحلول لغاية مداواتها وتطِبيبها بأساليب مناسبة والعمل على تطويرها، فهذا النوع من التجارب يعود منشأها إلى العصور القديمة حيث كان يطلق عليها اسم "**التجربة التجريبية غير المنظمة**" التي تقوم على أساس المشاهدة والمراقبة، وبعدها بفضل التقدم الذي حققه المجال الطبي تطورت إلى ما يعرف حاليا "**بالتجربة السريرية**".

سعت التجارب العلمية والطبية إلى تخليص البشرية من الأمراض المستعصية التي لم تكن يعرف لها علاج والتي كانت تحصد أرواح الملايين من البشر، حيث أن أغلبية هذه التجارب كانت عند حسن توقع الأطباء الباحثين من خلال النجاحات والإنجازات العظيمة التي كانت تحرزها، حيث ساهمت بشكل قوي جدا في إسهاب وإفاضة دائرة الممارسات الطبية وتطوير الفكر الطبي من الجانب العلمي وذلك بالوصول إلى معطيات مستحدثة تخدم المنظومة الصحية، ومن الجانب الفني باستطاعتهم الوصول إلى تقنيات ووسائل فنية مبتكرة وأجهزة إلكترونية بعيدة كل البعد عن التقنيات والوسائل التقليدية التي اعتمدها الأطباء قديما في ممارسة مهنتهم، وبفضل كل هذه الإيجابيات نجحت التجارب العلمية والطبية في إنجاد وتخليص نسبة كبيرة من المرضى من الموت وإعادتهم إلى الحياة بحالة صحية مستقرة نوعا ما، بالتالي يمكن القول أن هذه التجارب العلمية والطبية استطاعت قهر ودحر الأمراض المستعصية والمزمنة ولا تزال حتى الآن تعمل جاهدة

للتوصل إلى علاج للأمراض السرطانية وغيرها كالإيدز، لكن كل هذا التطور لم يأتي من عدم بل بعد فترة تخبط عسيرة التي خلّفت عددا كبيرا من الضحايا الذين كانوا كبش فداء في سبيل العلم والإنسانية، من هنا يلاحظ أن الطب في هذه الحالة يمثل دورا رائدا ومميزا يهدف من خلاله إلى التمسك بمبدأ قدسية الكيان البشري وتحقيق أعلى درجات السلامة والسمو للإنسانية.

حرصت الشرائع والديانات السماوية خاصة الشريعة الإسلامية على فرض حماية للبشر وتحريم أي فعل ضار يحل دون تمتع الإنسان ممارسة حقوقه الأساسية ومنها الحق في التمتع بجسد سليم بعيدا عن أي تعدي لأي غرض كان مادام أنه لا يعود عليه بالمنفعة نظرا لأن الله عزّ وجل كرّم الإنسان وجعله أسمى خلقه، كما أنه قد ظهرت عدة مواثيق واتفاقيات دولية وأخرى عالمية تنادي بحق الفرد في سلامته الجسدية والمعنوية الذي هو من الحقوق الأساسية التي يجب احترامها وتعمل على إتاحة ضمانات تضمن للفرد ممارسة حقوقه والاعتراف بحرمة الكيان البشري، والتنديد بكل عمل ضار من شأنه المساس والتعدي على حرمة ومعصومية جسم الإنسان.

تدخل المشرع في أغلب الدول حول العالم لتنظيم موضوع التجارب العلمية والطبية على جسم الإنسان ورسم أهم ضوابطها وأساس مشروعيتها من خلال سن قواعد قانونية واضحة وصارمة، أمّا بالنسبة للمشرع الجزائري فقد كفل حق الإنسان في سلامة جسده في نصوص الدستور الجزائري لكن دوران عجلة التقدم وضعت الإنسان تحت الأمر الواقع بأنه من المستحيل عدم المساس بالكيان الإنساني في ظل المتطلبات العلمية والطبية الحديثة وبالتالي لا يمكن منع واستبعاد التجارب العلمية والطبية بصفة قطعية بل يجب الموازنة بين الإستجابة للمقتضيات الحديثة للدراسات العلمية والطبية وبين توفير على الأقل الحد الأدنى من الحماية للخاضع لتلك التجارب

عملا بمبدأ معصومية جسم الإنسان، لكي لا يستغل الأطباء عديمي الضمير الخاضعين للتجربة لأغراض تخرج عن نطاق العلاج والعمل الطبي.

أهمية الموضوع:

تعتبر التجارب العلمية والطبية ذات أهمية كبيرة في الوسط الطبي حيث كانت ولا زالت تثير الجدل والنقاش الحاد بين رجال الشريعة والتشريع حول مدى مشروعيتها وذلك لأنها تجمع بين عنصرين في غاية الأهمية وهما: محور الوجود وهو الإنسان، وبأهم حقوقه الأساسية والجوهرية من جهة، ومساهمة هذه التجارب في دفع عجلة تقدم العمل الطبي وتطوير وتحسين المنظومة الصحية وطبعا القضاء على عدة أمراض مستعصية لطالما شوهت أحلام الإنسانية من جهة أخرى، وهو موضوع حي ومتجدد ومن مواضيع الساعة كونه في تطور مستمر ومتواصل ومحل اكتراث واهتمام سواء من قبل مختلف شرائح المجتمع سواء الأطباء أو رجال القانون أو حتى المرضى.

الهدف من الموضوع:

تهدف هذه الدراسة إلى:

_الإشارة إلى مختلف حيثيات وعناصر التجارب العلمية والطبية على الإنسان من خلال الكشف على كل من الجوانب الإيجابية والمنيرة والجوانب السلبية والمظلمة لهذه التجارب.

_تبيان المشكلات التي تفرزها هكذا تجارب نتيجة التطور الذي مس الممارسات الطبية، وذكر الآراء المختلفة التي تدور بين التأييد والمعارضة.

_إستنباط مدى فعالية التنظيم القانوني للتجارب العلمية والطبية على جسم الإنسان، والكشف عن أهم الشروط والضوابط التي تجعلها مشروعة ومباحة.

_دراسة التشنج والتنازع الذي يولد بين الطبيب المجرب أو الباحث ومريضه بسبب إهمال أو تجاوز الطبيب حدوده المسموحة، والتأكيد على الزامية تعويض الخاضع للتجربة في حالة ما إذا لحقه ضرر بمناسبة التجربة الطبية.

_توضيح معالم ومقاصد القانون **18-11** المتعلق ب **ق.ص.ج**، وتسليط الضوء على الإضافات التي جاء بها هذا القانون في مجال التجارب العلمية والطبية على الإنسان مقارنة ب **ق.ح.ص.ت** الملغى.

أسباب اختيار الموضوع:

- غاب التأطير القانوني في الجزائر لموضوع التجارب العلمية والطبية عكس التشريعات المقارنة، ولعل أن تكون مثل هذه البحوث الأكاديمية حافزا للمشرع الجزائري بأن يدخل هذا الموضوع في قالب قانوني خاص كأن ينظم أحكامه في تقنين خاص.
- تعتبر التجارب العلمية والطبية على الإنسان موضوع الساعة والمادة الدسمة في كلا من المجال الطبي والقانوني، لذا تم اختيار هذا الموضوع لإعطائه قيمة قانونية أكبر.
- يطغى على هذا الموضوع عنصر العصرنة والحيوية وبالتالي الرغبة في البحث والاستكشاف أي أنه بعيد كل البعد عن المواضيع المملة والمستهلكة.

إشكالية الدراسة:

تُدرك الأهداف المرسومة المذكورة سابقا بعد الإجابة على الإشكالية التي تبنى عليها هذه الدراسة، فمن خلال النقاط المعروضة سابقا تطرح الإشكالية التالية: هل وُفق المشرع الجزائري في فرض قوانين صارمة لحماية حرمة جسد الإنسان جراء التجارب العلمية التي تجرى عليه؟

للإجابة على هذه الإشكالية المطروحة تم الاعتماد على المنهج التحليلي من خلال الاستدلال بقواعد ونصوص قانونية عن طريق دراستها وتحليلها، وكذلك الاستناد إلى رأي وحكم الشريعة الإسلامية والمواثيق والاتفاقيات الدولية من خلال مناقشتها لاستنباط مبادئها وأسسها من أجل توظيفها في دراسة هذا الموضوع.

تتطلب طبيعة هذا الموضوع دراستها من خلال خطة ثنائية مقسمة إلى فصلين كما يلي:

الفصل الأول: مضمون التجارب العلمية على الإنسان.

المبحث الأول: مفهوم التجارب العلمية على الإنسان.

المبحث الثاني: مشروعية التجارب العلمية على الإنسان وشروط إباحتها.

الفصل الثاني: أحكام المسؤولية المدنية الناتجة عن التجارب العلمية على الإنسان.

المبحث الأول: المسؤولية المدنية للشخص المجرب على الإنسان من حيث الالتزامات والأركان.

المبحث الثاني: قواعد التعويض عن أضرار التجارب العلمية على الإنسان والتأمين عليها.

الفصل الأول:

مضمون التجارب العلمية على الإنسان

يتميز مجال الطب بالتطور والتقدم الملحوظ كغيره من المجالات الأخرى معتمدا على التطور التكنولوجي الحاصل في العالم حيث ساهم هذا الأخير في الإتيان بطرق علاج مستحدثة وذات فعالية أكبر في استنباء الحالات المرضية والوقاية منها وابتكار علاج ناجح لها والعمل على حماية الحياة البشرية، إذ يلاحظ في السنوات الأخيرة الإقبال الهائل للأطباء إلى اعتماد التجارب الطبية والعلمية على جسم الإنسان التي لا طالما كانت ولاتزال محل خلاف وجدل لدى رجال القانون والدين والطب ما إذا كانت تنصب في قالب مشروع أم هي تعتبر من قبيل التجاوزات التي تمارس على حقوق الإنسان وحرياته.

تُعتبر التجارب العلمية الوقود الذي يحرك النشاطات الطبية في جميع الاختصاصات والتي حققت نهضة علمية لافتة، ونجحت التجارب الطبية بلفت انتباه وجلب اهتمام أغلب دول العالم وهذا راجع لتعلقها بحقوق الإنسان كحق الإنسان في الكرامة، الحياة والسلامة الجسدية لأن الصحة مطلب أساسي للفرد والمجتمع، حيث تسعى دول العالم قاطبة لتحقيقه وضمانه من خلال حشد الجهود، على المستوى الداخلي والخارجي، وذلك لما ترتبه الصحة من تأثيرات مباشرة في العديد من جوانب الحياة الاجتماعية، وأصبح من الضروري الموازنة بين المتطلبات البيولوجية الحديثة في مجال الطب والأبحاث العلمية وبين حتمية توفر الحد الأدنى من الاحترام الواجب للجسم البشري والحفاظ على الكرامة الإنسانية الأدمية.

يحتاج الكيان الجسدي للإنسان إلى الحماية القانونية، بحيث لا يكون جسم الإنسان محلا للتعامل وللاتفاقات المخالفة لمبدأ حرمة الكيان الجسدي رغبة في تحقيق مصلحة معينة، ومن هنا أصبح من الضروري التوفيق بين مصلحتين متلازمتين وهما الحرص على الاستفادة والاستجابة لمقتضيات التطور العلمي في مجال التجارب العلمية الحيوية البيولوجية، لكن في المقابل دون مخالفة مبدأ حرمة الكيان الإنساني وهذا ما دفع معظم التشريعات الوضعية إلى تكريس قوانين تنظم وتؤطر هذه التجارب.

ولدراسة مضمون التجارب العلمية على الإنسان تقتضي الضرورة تقسيم هذا الفصل إلى: مفهوم التجارب العلمية على الانسان **(المبحث الأول)**، ومشروعية التجارب العلمية وشروط إباحتها **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول: مفهوم التجارب العلمية على الإنسان

يهدف العمل الطبي الحديث إلى مجابهة الظروف الصعبة والأمراض الخطيرة التي يتعرض لها الإنسان في ظل ارتقاء العلوم في مختلف المجالات التي انتشرت بشكل كبير في هذا العصر حيث صارت تتصرف وتتعامل مع أخطر المواد وأكثر الآلات تعقيدا وحداثة، فقد صنفت التجارب العلمية على أنها من التدخلات التي لا يمكن تلافيها لتطور العلوم الطبية والجراحية كذلك إنعاش النشاط الطبي الذي يعتبر من الأساس الخطر المحدق بالإنسان، وهذا ما أدى إلى الغوص في ميدان التجارب الطبية وفقا للأصول والقواعد العلمية فنظرا لاختلاف التجارب الطبية بين الشريعة والتشريع فإن الحاجة تستدعي إلى تبيان تعريف التجارب العلمية أنواعها(المطلب الأول) ثم أهمية التجارب العلمية على الإنسان(المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف التجارب العلمية وأنواعها

يتمتع البحث العلمي بمكانة هامة في الحقل الطبي خاصة في ميدان التجارب العلمية والطبية على الإنسان، ما جعلها تحظى باكتراث كبير من قبل دول العالم تحديدا المجتمعات المتطورة، ولتحديد تعريف التجارب العلمية وأنواعها فإن الضرورة تستدعي التطرق في هذا المطلب إلى تحديد تعريف التجارب العلمية (الفرع الأول)، ثم تعداد أنواع التجارب العلمية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف التجارب العلمية

يُنظر إلى مصطلح التجارب العلمية(الطبية) على أنه مصطلح مركب من كلمتين وبطبيعة الحال لا شك أن هنالك علاقة تربط بين كل من هتان الكلمتان، وحتى يتم الوصول إلى تعريف يجمع بين المعنيين ولضبط تعريف التجارب العلمية يقتضي الوقوف عند معنى التجربة العلمية، حيث تعرفت التجربة على أنها تلك الأعمال العلمية أو الفنية الطبية التي يقوم الطبيب بإجرائها على مريضه أو الشخص المتطوع بهدف اختبار تأثير دواء معين أو نجاح عملية جراحية معينة لم

تكن نتائجها متاحة أو معروفة من قبل وذلك من أجل الحصول على معلومات ومعطيات مستحدثة لصالح الطب والإنسانية[1].

إن التجربة هي عبارة عن سلسلة خطوات مخططة الهدف منها اختبار فرض أو حل مشكلة أو الحصول على معلومات جديدة، والانحراف عن الأصول الطبية الفنية المتعارف عليها وذلك من أجل جمع معطيات علمية أو فنية واكتساب معارف طبية جديدة أي هي أعمال طبية فنية يقوم بها الطبيب على الشخص الخاضع للتجربة[2]، وهناك من يقول أنها وسيلة لجمع دلالات تبين تأثير متبين آخر في شروط مثالية يتناول المجرب المستقل ويثبر سائر العوامل الأخرى ثم يلاحظ ما يطرأ بعد ذلك على المتغير المتابع[3]، كذلك تعتبر التجربة على وجه الخصوص كل عملية جراحية أو كل إعطاء جوهر طبي أو تطعيم بمرض من أجل تدقيق أو فحص فرضية أو من أجل ملاحظة النتائج التي تطرأ على المريض من حيث تلقيح، عدوى، سير المرض، تطور العملية وكل ذلك من المنظور العلمي البحت العام[4].

يعود أصل كلمة الطبية إلى مصطلح الطب، والطب في المعنى الاصطلاحي يعرف على أنه: "العلم الذي من خلاله يمكن التعرف على الحالة الصحية للكيان الجسدي البشري للحفاظ على الصحة الحاصلة بمعنى المحافظة عليها مادامت موجودة بالعناية والاحتراز، ويستردها زائلة أي استرجاع الصحة في حالة المرض بالعلاج والمداواة"[5].

---

[1]_ بلحاج محمد العربي، أحكام التجارب الطبية على الانسان في ضوء الشريعة والقوانين الطبية المعاصرة:(دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012، ص.ص 24-25.

[2]_ عمار يوسف، بوسباق نبيل، "ضوابط اجراء التجارب الطبية على الإنسان من منظور الشريعة الإسلامية"، مجلة البصائر للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 02، العدد 01، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر1، الجزائر، 2022، ص 111.

[3]_ أرزقي فوزية، بن أحمد دليلة، الإطار القانوني للتجارب الطبية على الجسم البشري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص شامل، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2018، ص 31.

[4]_ حمليل صالح، بركات عماد الدين، "الإطار القانوني للقيام بالتجارب الطبية على جسم الانسان"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 02، العدد 08، جامعة دراية، أدرار، 2017، ص 381 .

[5]_ محمد مختار الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عنها، ط2، مكتبة الصحابة، السعودية، 1994، ص.ص 33-34.

الفرع الثاني: أنواع التجارب العلمية

انقسمت التجارب العلمية والطبية إلى تجارب علمية بحتة يمارسها الأطباء الباحثين قصد تطوير وإثراء المنظومة الصحية بمعطيات ومعلومات مستحدثة، وتجارب علاجية حيث تتجه رؤية الطبيب إلى إحداث تطوير في طريقة العلاج والأدوية قصد مواكبة العصرنة الحاصلة في المجال الطبي من جهة والحالة الصحية للمريض من جهة أخرى، ولتبيان أنواع التجارب العلمية فإنه من الأجدر أن نقسم هذا الفرع إلى شقين، الأول يتضمن التجارب الطبية العلمية البحتة (أولا)، أما الشق الثاني فيتضمن التجارب الطبية العلاجية (ثانيا).

أولا : التجارب الطبية العلمية البحتة

تدخل التجارب الطبية العلمية البحتة في خانة الأعمال الطبية العلمية أو التجريبية الخالصة التي يباشرها الطبيب الباحث في جسم المريض[1]، فهذا النوع من التجارب العلمية البحتة غير العلاجية لا يهدف إلى تحقيق مصلحة علاجية شخصية ومباشرة لشخص الخاضع لتجربة، وإنما يستهدف المعرفة العلمية أو الفنية على وجه العموم بخصوص الشخص أو العلاج.

تُعرف أيضا على أنها استخدام وسائل أو طرق جديدة على إنسان سليم أو مريض بغرض البحث العلمي وفقا للأصول العلمية دون أن تكون هناك حاجة إليها، فإن هذه التجارب تهدف بشكل عام إلى إثبات صحة نظرية معينة أو عدم صحتها، أو معرفة مدى تأثير عقار ما(دواء) على إنسان أو غير ذلك من الفروض العلمية، دون مصلحة مباشرة أو غير مباشرة للخاضع لتجربة[2].

كما تعتبر على أنها كل بحث منهجي يهدف إلى تنمية المعرفة على وجه العموم أو المساهمة فيها بطريق مباشر، كما يمكن القول بأنه يمكن القول بأن التجارب العلمية هي أعمال فنية وعلمية يباشرها الطبيب على جسم المريض بغرض اكتساب معارف جديدة بخصوص الوقاية من الأمراض

---

[1] _ بلحاج العربي، الحدود الشرعية والأخلاقية للتجارب الطبية على الإنسان في ضوء القانون الطبي الجزائري: (دراسة مقارنة)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011، ص 21 .

[2] _ شاعة فطيمة زهرة، الإطار القانوني للتجارب الطبية في ظل قانون الصحة 18-11، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، 2022، ص20.

أو المعالجة الوقائية أو العلاج، فبالنسبة لهذا النوع من التجارب الطبية فإنه ينتفي قصد العلاج فيها[1].

يمكن القول بأن التجربة العلمية على الإنسان لا يقتصر فقط على التجربة عقاقير جديدة بل تمتد إلى الأبحاث التطبيقية والبيولوجية[2]، فلذلك فإن إباحة التجارب العلمية على الإنسان لابد أن تخضع لمجموعة من الشروط يجب التأكد من تحققها قبل إجراء التجارب على الإنسان منها:

1_ أن تكون التجربة خاضعة لرّضا الحر المتبصر للمريض وهذا ما سنتطرق إليه فيما بعد.

2_ أن تجرى التجربة العلمية على المريض المتمتع بالأهلية طبقا للقواعد العامة في القانون المدني[3].

يهدف هذا النوع من التجارب العلمية بشكل عام إلى إثبات نظرية معينة وقصورها واستخراج النقص الذي يشوبها من أجل تطويرها والوصول إلى النتيجة المرجوة منها ولا ترمي للتداوي فقط، والهدف الذي تم استعماله من أجل الوصول إليه، وكذلك معرفة مدلى تأثير عقار معين على جسم الإنسان دون الحاجة لوجود مصلحة للإنسان أو الشخص محل التجربة[4].

ثانيا: التجارب الطبية العلاجية

تُعرف التجارب العلاجية على أنها تلك التجربة التي يباشرها الطبيب بقصد علاج المريض باستخدام وسائل حديثة في الحالات المرضية التي تفتقد إلى دواء معروف كفيل بتحقيق الشفاء، كما يمكن تعريفها على أنها التجربة التي يلجأ الأطباء إليها للوصول إلى علاج ناجع لها[5]، كما

[1]_ مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الاعمال الطبية والجراحية(دراسة مقارنة)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006، ص.ص694-695.

[2]_ شاعة فطيمة زهرة، مرجع سابق، ص 20.

[3]_ بن صغير مراد، أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية: (دراسة تأصيلية مقارنة)، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، 2015، ص 148.

[4]_ ألباح ياسين، براق أشواق، النظام القانوني للتجارب الطبية على جسم الإنسان، مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945 قالمة، 2023، ص.ص28-29.

[5]_ فلوح حمزة، الحدود الشرعية والأخلاقية للتجارب الطبية على الإنسان، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، 2022، ص12.

تعرف على أنها تلك التجارب التي تهدف إلى تحقيق هدف علاجي أي محاولة إيجاد علاج المريض من خلال تجربة طرق جديدة في العلاج، فإن التجربة طرق علاجية مستحدثة أو جديدة قد تنطوي على قدر من الخطورة أو نسبة معينة من الفشل في تحقيق العلاج لدى بعض الأدوية والذي مراده التغييرات الفيزيولوجية الخاصة بالأفراد، ومن خلال ذلك يستلزم وجوب وجود جانب من الفقه ليشترط مشروعية التجارب العلاجية أن لا تتضمن أي خطر على صحة الخاضع لتجربة[1].

نجد هذا النوع من التجارب يشبه التدخلات العلاجية المحضة من خلال الغرض وهو العلاج (علاج المريض)، غير أن لهذا النوع من التجارب ميزة أخرى، وهي إمكانية استفادة المرضى الآخرين من المعارف المكتسبة[2]، والطبيب في هذه الحالة يعالج المريض لشفائه وليس لأنه يريد أن يعرف ما الذي سيحدث بمفهوم أن إجراء التجارب الطبية يكون في إطار محاولة علاجية للمريض[3].

تعتبر أيضا انحراف عن الأصول الطبية الفنية المتعارف عليها لغرض جمع معطيات علمية أو فنية أو اكتساب معارف طبية جديدة، بهدف تطوير العلوم البيولوجية والطبية[4]، ولكن هذه التجارب على جسم الإنسان لا ينبغي أن تتم مباشرة على جسم المريض لأنها قد تنعكس عليه سلبا وتكون سببا في هلاكه بدلا من أن تكون علاجا له، وبالتالي يجب أن يتم إجراء هذه الوسائل والطرق الحديثة على الشخص المريض بعد القيام بتجريبها على مستوى المخابر والمعامل وإخضاع الحيوانات كمجال لهذه التجارب قبل جسم الإنسان، بشرط أن يكون الهدف المرجو من

[1]_ بلحاج العربي، الحدود الشرعية والأخلاقية للتجارب الطبية على الإنسان في ضوء القانون الطبي الجزائري، مرجع سابق، ص 20.

[2]_مأمون عبد الكريم، مرجع سابق، ص694.

[3]_ معمر محمد الحاج، سهاد تحسين دولة، أخلاقيات المهن الطبية من منظور إسلامي وقانوني، بحث مقدم للمؤتمر العلمي الدولي السنوي العاشر لكلية الشريعة، 2021، جامعة نجاح نبلس، فلسطين، ص8.

[4]_ عيادي سارة، "التنظيم القانوني للتجارب الطبية والعلمية على الأجنة واللقائح البشرية في القانون الفرنسي النموذجي"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد10، العدد02،جامعة الواد، سبتمبر 2019، ص 858 .

هذه التجارب هو قيام المريض بها من أجل التداوي والعلاج وليس مجرد التجريب للوصول إلى أبحاث ونتائج محددة[1].

يتمثل الغرض الأساسي لهذا النوع من التجارب هو محاولة إيجاد علاج للمريض من خلال تجريب طرق جديدة في العلاج كالأدوية الجديدة، الأشعة أو غيرها من الوسائل الحديثة، ويشبه هذا النوع من التدخلات العلاجية من حيث الغرض وهو علاج المريض، هذا فضلا عن إمكانية استفادة المرضى الآخرين من المعارف المكتسبة منها، وبالتالي فإن التجربة العلاجية لا تختلف كثيرا عن الأعمال الطبية الأخرى الذي يقوم بها الطبيب بشكل يومي أثناء معالجة مرضاه، فكلاهما يهدف إلى علاج المريض وفقا للمعطيات العلمية الحديثة، كما يخضعان لنفس أسباب الإباحة التي تجيز الأعمال الطبية[2].

المطلب الثاني: أهمية التجارب العلمية على الإنسان

نجح المجال الطبي في رفع سقف التحدي وتخطي الحدود العرفية التقليدية وهذا راجع إلى التطور الرهيب الذي مس العلوم الطبية، وما ولّد نزاعات قانونية في المجتمع لم يعرف لها وجود من قب ، ومن هذا المنطلق تشجعت مختلف التشريعات بالاهتمام بالأعمال الطبية ووضعها في قالب قانوني جديد وتحديث الأعراف الطبية التقليدية لحماية جسم الإنسان من التجاوزات المستمرة التي تمارس عليه من قبل الأطباء والباحثين العلميين.

تعتبر التجارب الطبية باختلاف أنواعها المحرك الأساسي لتطور المجال الطبي العلاجي منه والعلمي في مجال إجراء التجارب العلمية على الجسم البشري بهدف الوصول إلى معطيات مستحدثة ومستجدة في الحقل الطبي وذلك لبلورة وارتقاء المنظومة الصحية وحماية البشرية، ولرفع الستار عن أهمية التجارب العلمية تستدعي الحاجة إلى تقسيم هذا المطلب إلى فرعين: حتمية العلوم الطبية والبيولوجية (الفرع الأول) ثم مشكلات الأساليب الطبية المستحدثة (الفرع الثاني).

[1] _ ألباح ياسين، مرجع سابق، ص.ص 26-27.

[2] _ فلوح حمزة ، مرجع سابق، ص 12.

الفرع الأول : حتمية العلوم الطبية والبيولوجية

يذكر أن التجارب الطبية سواء كانت علاجية او غير علاجية أو جراحية أو وقائية أو دوائية في إطار المحاولات العلاجية العديدة يقع على المريض اختيار كفاءة علاج معين، حيث تعتبر النواة الأساسية لتطوير العلوم الطبية والبيولوجية وهي ضرورة حتمية لتقدم البشرية ومن ثم وجب البحث في أسس مشروعية هذه التجارب[1].

تتميز التجارب الطبية و خاصة التجارب الطبية المحضة أنها يعتريها الكثير من والأخطار الجسيمة، إذ تحتمل النجاح كما تحتمل الفشل أيضا، وإن كان احتمال الفشل في مجالها هو أكثر من النجاح لكونها لا تزال في طور التجربة والاختبار، ففشلها يلحق بالضرورة ضررا للأشخاص الخاضعين لها، منه فإن الرأي الغالب والأكثر قبولا هو التجارب العلاجية باعتبارها تحقق هدف علاجي على عكس التجارب العلمية البحتة[2].

يشار إلى أن الأطباء المسلمون مارسوا التجارب الطبية العلاجية في قديم الزمان فقد بدؤوا كأول تجربة بالتجارب على الحيوانات ثم على الجيم البشري، إذ يعتبر الرازي أول طبيب في الإسلام جرب تأثير الزئبق وأملاحه على القردة فاكتشف أن أملاح الزئبق هي سموم فعالة تسبب آلام حادة على مستوى البطن مع مغص ودم في البراز، أما بالنسبة للتجارب التي قام بها على الإنسان فقد قام بتقسيم مرضاه إلى فئات وقد راقب النتائج العلمية المترتبة بدقة ومنهجية وقرر في ضوئها العلاج المناسب والملائم لها[3]، ومن المؤكد أن هناك تطورا في مختلف المعارف والعلوم لم يتوصل إليها الإنسان بمحض الصدفة، وإنما تتحكم القوانين في هذا التطور والتقدم المادي وكلما يزداد اكتشاف الإنسان لها والتعرف عليها تخضع الطبيعة لسيطرة الإنسان ولا يخفى أن لإجراء التجارب الطبية على الحيوان من أجل الإنسان كما ذكر سابقا أو على الإنسان من أجل الإنسان

---

[1]_بلحاج العربي، أحكام التجارب الطبية على الإنسان في ضوء الشريعة والقوانين الطبية المعاصرة(دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص30.

[2]_ جوبر خولة، بوطبيق مريم، أحكام التجارب الطبية على جسم الإنسان في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية، كلية العلوم الإنسانية والإجتماعية، جامعة محمد بوضياف، مسيلة، 2020، ص15.

[3]_بلحاج العربي، الحدود الشرعية والأخلاقية للتجارب الطبية على الإنسان في ضوء القانون الطبي الجزائري، مرجع سابق ص24.

الأثر الكبير في الإنجازات العلمية الطبية والوصول إلى علاج الكثير من الأمراض الخبيثة كانت بموجب قوانين موضوعية وحسب منهج التجربة[1].

الفرع الثاني: مشكلات الأساليب الطبية المستحدثة

أثيرت مشكلات لم تكن مثارة من قبل وذلك عائد إلى التطور الدائم والمستمر في المجال الطبي الحيوي خاصة في الأساليب والوسائل الطبية والفنية الحديثة، فالوقاية من الأمراض التي تعترض البشرية والتطور في الرعاية والعناية الطبية تستند وترتكز على فهم والإلمام بالعمليات الفيزيولوجية والمرضية في جسم الإنسان، وهذا ما يستوجب القيام بالتجارب الطبية على جسم الإنسان وذلك لغرض جمع المعطيات العلمية الطبية ليقوموا الأطباء بعدها بتحليلها ودراستها وتفسيرها بدقة لإيجاد حلول تساعد على تحسين صحة الإنسان وبالتالي فإن هذه الوسائل والأساليب الحديثة تقدم خدمات عظيمة للمرضى والمجتمع[2].

إن الطرق والأساليب الطبية أو الفنية الحديثة كثيرة ومتنوعة في المجال الطبي والبيولوجي والبيو تكنولوجي، فالبعض منها يتميز بالغموض وسرعة التغيير وتختلف النتائج التجريبية باختلاف فروعها وتطبيقاتها، مما يجعل من الصعب للغاية قبولها ومواجهة نتائجها العلمية دون ضمان نجاحها، وبعضها الآخر لا تزال موضوعاته محل خلاف بين الباحثين في هذا المجال من أطباء متخصصين وعلماء دين والقانونيين وعلماء الاجتماع والأخلاق والسياسة ما يستلزم عرض هذه الآراء المتضاربة للتمحيص والتدقيق لمحاولة ترجيح ما يتقاطع وحقوق الإنسان المتعلقة بمعطيات الطب البيولوجي والأخلاقيات الطبية واحكام الفقه والقانون[3]، ولاشك أن التطور الكبير الحاصل في مختلف العلوم لم يتم التوصل إليه بمحض الصدفة وإنما للقوانين دور كبير في هذا التقدم، ولا

[1]_شاعة فطيمة زهرة، مرجع سابق، ص15.

[2]_حلمي عبد الحكيم عبد الرحمان الشندي، رؤية الفقه الإسلامي لمدى مشروعية إجراء التجارب الطبية على الإنسان، رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه، جامعة الأزهر، مصر، 2010، ص 31.

[3]_ بلحاج العربي، أحكام التجارب الطبية على جسم الإنسان في ضوء الشريعة والقوانين الطبية المعاصرة(دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 35.

يخفى على أحد أن إجراء التجارب في مجال الطب من خلال اللجوء إلى علاج فعال وناجع للعديد من المراض الخطيرة والمستعصية وكان ذلك وفقا لقوانين موضوعية والمنهج التجريبي[1].

المبحث الثاني: مشروعية التجارب العلمية وشروط إباحتها

تعتبر التجارب العلمية من أهم فروع الطب الحديث الذي يساهم بشكل كبير في الوصول إلى قدر عالي من السلامة والسمو للبشرية، نتيجة المجهودات الطبية ذات الطابع الإيجابي التي لها فضل كبير في تطور المجال الطبي وتحقيق إنجازات علمية باهرة، حيث يذكر أن أغلب النجاحات التي حققها الأطباء والباحثين العلميين في المجال الطبي، عاد بالمنفعة والفائدة على المنظومة الصحية والبشرية وذلك من خلال إيجاد حلول وطرق علاجية حديثة للتغلب على الأمراض المستعصية والخبيثة التي تهدد حياة الإنسان، و هذه الحلول لم تقدم لهم على طبق من ذهب بل كانت وليدة الجهود الكثيفة والبحوث المستمرة التي تم قولبتها وفقا لقوانين موضوعية مؤسسة على التجربة العلمية.

يلاحظ أن بالرغم من أهمية التجارب العلمية والإنجازات والنجاحات التي توصلت إليها، إلا أنها وجهان لعملة واحدة وسلاح ذو حدين يحمل في ثناياه مهلكات ومنافعات تعود على الشخص الخاضع للتجربة، فوجدت هذه التجارب العلمية حقلا خصبا للنقاش العلمي الحاد بين أهل الاختصاص ورجال القانون والدين فيما يتعلق بمدى توافقها وتناغمها مع التشريع والشريعة الإسلامية كون أن الجسم البشري يتمتع بحماية وحرمة ومعصومية لا يجوز تجاوزها تحت طائلة العقاب و هذا ما جعل موضوع التجارب العلمية نقطة خلاف بين المهتمين بهذا المجال، والأصل في العمل الطبي هو إزالة العلة من الجسد وإعادة المريض إلى حالته الصحية الجيدة أو التقليل من ألمه ومرضه وجعل حالته شبه مستقرة (المطلب الأول)، ولجعل العمل الطبي مباحا بشكل عام والتجارب العلمية بشكل خاص يشترط توفر مجموعة من العناصر التي لا يمكن تخلفها لاكتمال التجارب العلمية كالترخيص القانوني والرضا والأهلية (المطلب الثاني).

[1] _منذر الفضل، "التجربة الطبية على الجسم البشري ومدى الحماية التي يكفلها القانون المدني والقوانين العقابية والطبية" مجلة الكوفة للعلوم القانونية، المجلد1، العدد07، كلية القانون، جامعة الكوفة، الأردن، 2010، ص.ص 13-14.

المطلب الأول: مشروعية التجارب العلمية على الإنسان

يشار إلى أن التطور الهائل الذي طرأ على الأعمال الطبية ما هو إلا المجهودات المبذولة من قبل الأطباء الباحثين التي توجت بنجاحات انعكست إيجابيا على المنظومة الصحية وحياة البشرية سعيا منهم إلى حماية الكيان الجسدي للأشخاص الذين تجرى عليهم التجارب الطبية بأنواعها، بالرغم أن هذه الأخيرة ضرورية وتعود بالفائدة والمنفعة على المصلحة العامة إلّا أنها لا يجب أن تكون مجالا حرا و طليقا بدون وضع له سياج قانوني وضوابط شرعية لحماية حقوق الإنسان لأن التجارب الطبية نمن أخطر ما قد يمس الجسم البشري ونجاحها ليس مطلق بل نسبي[1]، وهذا كان سببا في حيرة المهتمين بالمجال من ناحية مدى تماشيها مع الشريعة والتشريع ومن هنا يغدو ضروريا دراسة موقف الشريعة الإسلامية من التجارب العلمية **(الفرع الأول)**، وموقف التشريع الجزائري من التجارب العلمية **(الفرع الثاني)**، و أخيرا موقف القانون الدولي من التجارب العلمية على الإنسان **(الفرع الثالث)** .

الفرع الأول: موقف الشريعة الإسلامية من التجارب العلمية على الإنسان

عاش فقهاء الشريعة الإسلامية تناقض فيما بينهم بخصوص جواز ومشروعية إجراء التجارب العلمية والطبية على الإنسان، ولاستظهار موقفها الحاسم حول التجارب الطبية تستدعي الحاجة للتطرق إلى موقف الشريعة الإسلامية من التجارب الطبية العلاجية (أولا)، ثم موقف الشريعة الإسلامية من التجارب الطبية العلمية (ثانيا).

أولا : موقف الشريعة الإسلامية من التجارب الطبية العلاجية

يحظر أي فعل أو عمل يترجم على أنه تعدي أو انتهاك لحرمة جسم الإنسان كأصل عام، وبما أن لكل قاعدة استثناء فيجوز في حالات استثنائية تحت مسمى الضرورة السماح بالمساس بجسم الإنسان قصد تحقيق غاية علاجية، فاستند فقهاء الشريعة الإسلامية لتبرير مشروعية

[1]_عرشوش سفيان، الأحكام الموضوعية والإجرائية الطبية على الإنسان"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 13، العدد 01، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2022، ص 553.

التجارب الطبية العلاجية على جسم الإنسان إلى أحكام القرآن الكريم، وأيضا الى الأحاديث النبوية الشريفة (السنة).

1: الأدلة من القرآن الكريم

يتبين الأصل في حكم التداوي أنه حلال لأنه يحفظ النفس البشرية وهو أحد الأهداف العامة لتشريع، وهذا الأمر أكدته اللجنة الدائمة للبحوث والإفتاء في المملكة العربية السعودية حول مشروعية العلاج، واستدلت بالنصوص الشرعية وألزمت الطبيب المعالج أن يبذل كل ما في وسعه لعلاج المرضى من أجل تحقيق الشفاء لهم وتخفيف آلامهم ومن بين الآيات القرآنية التي يستندون عليها في إباحة التجارب الطبية العلاجية ما يلي[1]:

- قوله تعالى"...مَنْ اضْطُرَّ غَيرُ بَاغٍ وَ لاَ عادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَحِيمٌ.."[2].
- وقوله تعالى "...وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلاَّ مَا اِضْطُرِرْتُمْ إِلَيهِ.."[3].

طبقا لقاعدة كلية مفادها أن الضروريات تبيح المحظورات[4].

- ولقوله تعالى أيضا "....و إِنْ قَالَ إِبْرَاهِيمُ رَبِّ أَرِنِي كَيْفَ تُحِي المَوْتَىَ .."[5].

حيث أن وجه الدلالة هنا هو إبراهيم عليه السلام ببحثه عن المعرفة ومحاولة الوصول إليها وهذا واضح في سؤاله لله تعالى، وهو بنفسه يقوم بخطوات كما ارشده ربه توصله إلى المعرفة فهو أمره بأخذ أربعة طيور ثم قام بتقطيعها بل وخلطها جميعا، ثم قام بتوزيع هذه الأجزاء على الجبال ولما دعها أتت إليه جميعا فحلت لديه اليقينية بقدرة الله وما قام به الشيء إبراهيم عليه السلام هو بمثابة ما يقوم به المجرب من إجراء التجربة[6].

---

[1]_ هارون سمير، "التجارب الطبية على جسم الإنسان بين الضرورة الطبية وحق سلامة الجسد في ظل قانون الصحة الجزائري 18-11"، مجلة الدراسات القانونية، العدد 02، جامعة يحيى فارس بالمدية، الجزائر، 2022، ص.ص 1264-1265.

[2]_سورة الأنعام، الآية 145.

[3]_سورة الأنعام، الآية 119.

[4]_ هارون سمير، مرجع سابق ، ص 1266.

[5]_سورة البقرة، الآية 260.

[6]_ بركات عماد الدين، "التجارب الطبية و العلمية على جسم الإنسان دراسة شرعية قانونية"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، العدد 05، جامعة أحمد درارية، أدرار، 2020، ص.ص 470-471 .

- ولقوله سبحانه وتعالى "...وَ أَنْفِذوا فِي سَبيلِ الله وَ لا تلْقُوا أَنْفُسَكُمْ إِلَى التَهْلُكَة وَأَحْسِنُوا إِنَ التجارب الطبية على جسم إلا لله يُحِبُ المُحْسِنِينَ..."[1].
- ولقوله تعالى "...فبَعَثَ الله غُرابَا يَبْحثُ فِي الأَرْضِ لِيُرِيهِ كَيْفَ يُوَارِي سُوءَةَ أَخِيهِ.."[2].
- كذلك قوله تعالى "....مِنْ أجلِ ذَلِك كَتَبْنا عَلى بَني إِسْرَائِيلَ أَنَهُ منْ قَتلَ بغَيرِ نَفسٍ أو فَسادِ في الأرضِ فَكَأنمَاً تلَ النَاس جمِيعَا و مِن أحيَاها فكَأنمَا أحيَا النَاسَ جمِيعَا، وَلقَدْ جَاءَ تهمْ رُسُلنَا بالبينات ثُمَ إِنَ كَثيرٌ مِنْهمْ بعْدَ ذلكَ فِي الأرضِ لمُسْرِفُونَ..."[3].
- كذلك "....فَمنْ إِضْطَرَ غَيْرَ بَاغٍ وَ لا عَاد فلا إِثْمَ عَلَيْهِ..."[4].

إعتمد كذلك أغلب الفقهاء على هذه القاعدة في القول بأن المريض الذي لم تنجح معه طرق العلاج التقليدية المعروفة سيضطر إلى تجربة أدوية أو طرق علاجية جديدة ومستحدثة ، وذلك لأن جواز التداوي يجيز بالضرورة إستعمال الوسائل الحديثة[5].

2 : الأدلة من السنة النبوية.

تداوى الرسول صلى الله عليه وسلم وأمر به من أصابه مرض من أهله وأصحابه، و درج بعده أصحابه الكرام على التداوي والعلاج وقال **العلامة العز بن عبد السلام** "الطب كالشرع وضع لجلب مصالح السلامة والعافية ودرئ المصاعب والأسقام، ومن الأدلة ما ورد في الصحيح عن **عبد العزيز بن أبي حازم** عن أبيه، أنه سمع **سهل بن سعد** سأل عن جرح الرسول صلى الله عليه وسلم يوم أحد فقال: "جرح وجه الرسول صلى الله عليه وسلم وكسرت رباعيته وهشمت البيضة على رأسه فكانت فاطمة بنت الرسول صلى الله عليه وسلم تغسل الدم، وكان **علي ابن ابي طالب** يسكب عليها بالمجن فلما رأت فاطمة أن الماء لا يزيد الدم إلا كثرة أخذت قطعة حصير فأحرقته حتى صار رمادا، ثم ألصقه على الجرح فاستمسك الدم، فقد إستدل الفقهاء بهذه الواقعة للقول بأن علاج فاطمة للرسول صلى الله عليه و سلم بالرماد بعد عجز الوسيلة المجربة في إيقاف نزيف الدم

[1] _ سورة البقرة، الآية 195.
[2] –سورة المائدة، الآية 31.
[3] – سورة المائدة، الآية 32.
[4] –سورة البقرة، الآية 173.
[5] _ فلوح حمزة، مرجع سابق، ص 19.

كانت تجربة ولم ينكر الرسول صلى الله عليه وسلم تلك التجربة وهو ما شير إلى إباحة تجريب الأدوية الجديدة في حالة عدم نجاح الطرق المعروفة[1].

يوجد هناك دليل آخر وهو عن **أسماء بنت عميس** قالت: "قال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم مذا كنت تستشفين؟ قال بالشبرم قال حار حار ثم إستشفين بالسنا، قال لو كان شيء يشفي من الموت كان السنا أو السنا يشفي من الموت، فوجه الدلالة هنا أن **أسماء بنت عميس** تركت التداوي بالشبرم بعد أن تبين لها آثاره الضارة في العلاج وجربت علاجا آخر، فأثنى عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم أن التجارب العلاجية ماهي إلاّ محاولة لإيجاد علاج للمرض لم يعرف له علاج أو إتباع وسيلة أخف ضررا على المريض من الوسيلة المتبعة[2]، كذلك دليل آخر أنه عن **أبي هريرة رضي الله عنه** قال: "قال رسول الله صلى الله عليه و سلم من تردى من جبل قتل نفسه فهو في نار جهنم يتردى فيها مخلدا فيها أبدا، ومن تحسّى سما فقتل نفسه قسمة في يده يحتسيه في نار جهنم خالدا مخلدا فيها أبدا"، فلا يجوز للإنسان التصرف في جسده بما يؤدي إلى هلاكه أو إتلافه أو الإضرار به[3].

استنتج الفقهاء مشروعية القيام بالتجارب الطبية العلاجية من القواعد العامة في الشريعة الإسلامية، حيث أباحها الله تعالى للتداوي بالأمراض ، وأن الله إذا أباح شيئا أباح الوسائل المؤدية إليه فإباحة التداوي تبيح بالضرورة استخدام الوسائل المسخرة لذلك . فقد لا تتم إلا عن طريق التجريب، وعليه أقر معظم الفقهاء على إباحة هذه التجارب العلاجية الطبية ومباشرتها على جسم المريض والذي يوكل الحاكم أو ولي الأمر في إصداره لمن يتوسم فيهم المقدرة على أداء الواجب الشرعي[4].

---

[1]_ معمر محمد الحاج، سهاد تحسين دولة، مرجع سابق، ص10.

[2]_ جوبر خولة، بوطبيق أسماء ، مرجع سابق ، ص21.

[3]_ بلحاج العربي، الحدود الشرعية والأخلاقية للتجارب الطبية على جسم الإنسان في ضوء القانون الطبي الجزائري، مرجع سابق، ص.ص28-29.

[4]_هارون سمير، مرجع سابق، ص1266.

ثانيا: موقف الشريعة الإسلامية من التجارب الطبية العلمية

هي تجارب تهدف إلى تحقيق كشف علمي بحت، بحيث يتم إجراء هذا النوع من التجارب متطوعين أصحاء أو مرضى كان لا تربط أي علاقة بين مرضهم وتلك التجربة.

فمن خلال هذا العنصر سنتعرض لموقف الشريعة الإسلامية من التجارب الطبية العلمية معتمدين بأدلة من القرآن الكريم **(1)**، ثم على السنة النبوية **(2)**.

1_الأدلة من القرآن الكريم

يذكر أن فقهاء الشريعة الإسلامية لم يكتشفوا التجارب الطبية العلمية قديما، إلا أن فقهاء الشريعة الإسلامية المتأخرين يقولون أن التجارب الطبية العلمية غير مشروعة، مستندين في قولهم إلى عدة آيات قرآنية منها[1]:

- قوله تعالى"....وَلاَ تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَ الله كَانَ بِكُمْ رَحيمَا ..."[2].

يكمن وجه الدلالة على أن الإمام القرطبي قال عند تفسيره لهذه الآية نهى أن يقتل الرجل نفسه بقصد منه للقتل في الحرص على الدنيا وطلب المال ، بان يحمل نفسه الضرر الذي يؤدي إلى التلف[3].

- و لقوله تعالى ".....وَلاَ تَقْتُلُوا النَفْسَ التِي حَرَمَ إلا بالحَقِ.."[4].

إن الله عز وجل قد حرم أن نعرض النفس البشرية للخطر من غير مصلحة مقصود أو فائدة مرجوة منها شرعا، وبما أن المصلحة من لإجراء التجارب الطبية غير محققة وغير مؤكدة وتغلب فيها لحظة الخطر على حياة أو صحة الخاضع لتجربة فإنه لا يمكن تبريرها من الناحية الشرعية[5].

---

[1]_بركات عماد الدين، التجارب العلمية والطبية على جسم الإنسان في ضوء قواعد المسؤولية المدنية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2019، ص34.

[2]_سورة النساء، الآية29.

[3]_ بركات عماد الدين، التجارب العلمية الطبية على جسم الإنسان في ضوء قواعد المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص34.

[4]_سورة الإسراء، الآية33.

[5]_هارون سمير، مرجع سابق، ص1267.

2_الأدلة من السنة النبوية

يستدل الفقه ببعض الأحاديث النبوية للقول بعدم مشروعية التجارب الطبية العلمية يمكن ذكر ما يلي: **عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه** قال ، قال رسول الله عليه وسلم "أم أُخبر أنك تقوم الليل و يقوم النهار فقلت أني أفعل ذلك قال فإنك إن فعلت هجمت عيناك ونقهت نفسك أن لنفسك حقا ولأهلك حقا، فصم وأفطر وقم ونم، "فهنا نجد أن هذا الحديث ينهي عن الإفراط في أداء العبادات، التي تؤدي إلى إتعاب جسم الإنسان ويقر بأحقية الراحة الجسدية"، و إذا كان هذا الحديث نهى عن الإفراط بالعبادات فإنه لا يجوز من باب الأول تعريض هذا الجسم لأضرار محتملة ومخاطر مقترنة بالتجارب الطبية العلمية (الغير علاجية)، التي لا تعود بأي فائدة له[1].

تنص القاعدة العامة في الشريعة الإسلامية على أن درء المنكر مقدم على جلب المنافع، فإن التجارب الطبية سواء على بدن المريض أو سليم، التي لا تنفعه تعتبر ضارة وبناءًا على ذلك استنتج الفقهاء أن هذا النوع من التجارب العلمية خطير في الغالب على حياة الإنسان أو صحته، إذ لا يجوز جوازه أو إعلانه قانونيا لأنه يحمل في طياته خطرًا على حياة الأفراد[2].

ورد في السنة النبوية والذي يفيد تحريم إجراء التجارب العلمية منها عن ابن عباس رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :"لا ضرر و لا إضرار" ،

ووجه الدلالة في هذا الحديث أنه لا يجوز للإنسان أن يضر نفسه كما لا يجوز أن يضر غيره، وأن التجارب العلمية فيها تعريض للإنسان إلى الخطر المنهى عنه شرعا[3].

الفرع الثاني: موقف التشريع الجزائري من التجارب العلمية

يتمتع الإنسان بكثير من الحقوق المختلفة التي تضمن له حياة كريمة كالحق في السلامة الجسدية و درئ أي اعتداء عليه و بالتالي يلتزم الأطباء و الباحثين العلميين أثناء قيامهم بالأعمال والدراسات الطبية والأبحاث العلمية باحترام ومراعاة مبدأ حرمة جسم الإنسان وعدم المساس به لأن المشرع الجزائري جعل منه حقا دستوريا وهذا يظهر من خلال نص **المادة 40** من التعديل

[1]_بركات عماد الدين، التجارب العلمية والطبية على جسم الإنسان في ضوء قواعد المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص454.

[2]_ هارون سمير، مرجع سابق، ص1268.

[3]_فلوح حمزة، مرجع سابق، ص30.

الدستوري لسنة 2016 [1]، التي تنص على ما يلي :"**تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان، و يحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة ، المعاملة القاسية أو اللاإنسانية المهينة يقمعها القانون**"[2]، وفي حالة مخالفة هذه المادة من قبل الأطباء والباحثين العلميين في المجال الطبي يكونون معرضين للمتابعة الجزائية نتيجة المسؤولية القانونية المترتبة عليهم[3].

تناول القانون الجزائري ما يفيد أن مهنة الطب تتمثل في الإشراف على مساعدة جميع الأشخاص دون تفرقة أو عنصرية في الدفاع عن صحتهم الجسدية والعقلية والتخفيف من آلامهم في إطار احترام الحياة الكريمة الإنسانية، كما أن الشخص الخاضع للتجربة له كامل الحرية في انتقاء طريقة العلاج الملائمة حسب رأيه لغاية الشفاء شرط أن تكون هذه الطريقة ملموسة ومادية وليست خيالية أي مؤكدة وتؤدي في آخر المطاف إلى تحقيق النتيجة المرجوة ألا وهي الشفاء واستقرار الحالة الصحية للمريض وكذلك أن تكون آمنة أي نسبة تعرض الشخص الخاضع للتجربة للخطر ضئيلة[4].

نظم المشرع الجزائري موضوع التجارب العلمية في القانون **85-05** المتعلق بالصحة الملغى حيث خصص لها مادتين فقط (المادة 168 مكرر1 والمادة 168 مكرر3)، وهذا ما جعله محل انتقاد لأن تخصيص مادتين فقط لموضوع متشعب و مرن كالتجارب الطبية المتعلقة بالعلوم التي هي في تطور دائم ومستمر، يعتبر إجحاف في حق المريض أو المتطوع ولم يشر إلى الشروط أو الضوابط التي يعتمد عليها الأطباء لإجراء التجارب الطبية على الإنسان ولا طبيعة المسؤولية المترتبة عن مخالفة هذه الشروط وهذا ما جعل المشرع الجزائري يفكر في مشروع قانون جديد وإعطاء مجال أكبر للتجارب الطبية في مواده لمواكبة التطور السريع في العلوم الطبية و استجابة

---

[1]_العمري صالحة، "المسؤولية المدنية للأطباء عن التجارب الطبية في القانون الجزائري"، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 15، جامعة محمد خيضر، بسكرة (الجزائر)، 2017، ص 232.

[2]_دستور الجمهورية الجزائرية الديموقراطية لسنة 1996، المنشور بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، المتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، ج.ر.ج.ج العدد 76، الصادر بتاريخ 08ديسمبر1996، المعدل بالقانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس2016، ج.ر.ج.ج العدد14، الصادرة بتاريخ07 مارس2016.

[3]_العمري صالحة، مرجع سابق، ص 232.

[4]_كوحيل عمار، النظام القانوني للتجارب الطبية على جسم الإنسان، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية(19 مارس1962)، جامعة الجيلالي ليابس، بلعباس،2019، ص.ص 142-143.

للأصوات التي تنادي بحماية حقوق الإنسان و كفالتها و تدارك القصور التي كانت تعاني منها المنظومة الصحية في الجزائر[1]، حيث قام بإعادة تنظيمها في قانون الصحة الجديد **18-11**[2]، في الفصل الرابع من الباب السابع المعنون بأخلاقيات والأدبيات والبيو أخلاقية الطبية.

رمى المشرع الجزائري من خلال **ق.ص.ج** إلى تأييد وتقرير مشروعية التجارب الطبية بشكل عام العلمية منها والعلاجية وجعلها منظمة بصفة محكمة لضمان حماية الأشخاص الذين تجرى عليهم هذه التجارب مع الالتزام بحدود وضوابط قانونية تحت طائلة العقاب، وهذا ما نصت عليه المادة **377**من **ق.ص.ج**: "**يتمثل البحث في مجال طب الأحياء في إجراء الدراسات على الكائن البشري بغرض تطوير المعارف الوبائية والتشخيصية والبيولوجية والعلاجية وتحسين الممارسات الطبية، ويمكن أن تكون الدراسات الملاحظاتية العيادية أو تداخلية على الخصوص بالدراسات العلاجية والتشخيصية**،..."[3]، بعد استقراء هذه المادة يتبين أن المشرع الجزائري يبيح التجارب العلمية والطبية على الإنسان سواء العلاجية منها أو العلمية بشرط استحضار المبرر الشرعي والقانوني لأنه يمنع على الأطباء إجراء علاج جديد أو استخدام أدوية غير مصرح بها من طرف وزارة الصحة أو القيام بتجربة طبية ترمي إلى تطوير البحث العلمي[4].

نصت كذلك المادة **378** من القانون ذاته على ما يلي: " **يجب أن تراعي الدراسات العيادية وجوبا المبادئ الأخلاقية والعلمية والأدبيات التي تحكم الممارسات الطبية**"[5].

نصت مدونة أخلاقيات الطب الجزائرية في مادتها **18** ما يلي: "**لا يجوز النظر في استعمال علاج جديد للمريض إلا بعد دراسات بيولوجية ملائمة تحت رقابة صارمة، و بعد التأكد من هذا**

[1]_بركات عماد الدين، التجارب الطبية والعلمية على جسم الإنسان دراسة شرعية قانونية، مرجع سابق، ص 475.

[2]_قانون رقم 18-11، المؤرخ في 08 يوليو 2018، يتعلق بالصحة، ج.ر.ج.ج العدد 46، الصادرة بتاريخ 29 جويلية 2018، معدل ومتمم بالأمر 20-02 المؤرخ في 02 يوليو 2020، ج.ر.ج.ج العدد 50، الصادرة بتاريخ 13 أوت 2020.

[3]_المرجع نفسه.

[4]_بركات عماد الدين، التجارب العلمية و الطبية على جسم الإنسان في ضوء قواعد المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص 104.

[5]_قانون رقم 18-11،المتعلق بقانون الصحة، معدل ومتمم.

العلاج يعود بفائدة مباشرة على المريض"[1]، أراد المشرع من خلال المادة تضييق دائرة الأشخاص والهيئات المعنية بالقيام بالتجارب الطبية التي تكون وفق بروتوكول يحرره المرقي الذي قد يكون شخص طبيعي تتوفر فيه المؤهلات والكفاءات اللازمة أو يكون شخص معنوي مثل مؤسسة علاج هيئة بحث أو مخبر صيدلاني أو جمعية علمية، ويوقع من طرف الطبيب المجرِب بعد التصريح بموافقته على البروتوكول والتزامه باحترام شروط الإنجاز[2]، و هذا نصت عليه المادة **384** من **ق.ص.ج** [3].

الفرع الثاني: موقف القانون الدولي من التجارب العلمية

بات حق الإنسان في سلامته الجسدية مهددا بالخطر وهذا مرتبط بالتطورات السريعة في مجال الطب الحيوي والاستشفائي، ما شجع الكثير من المنظمات الدولية والإقليمية إلى خلق ضمانات نوعا ما، ذلك عن طريق إبرام عدد لا بأس به من الاتفاقيات التي تتميز بأهمية كبيرة ترمي إلى حماية حق الإنسان في صحته وكيانه الجسدي، ويلاحظ أن بعض هذه الاتفاقيات تناولت التجارب الطبية التي تجرى على جسم الإنسان بطريقة مباشرة، أما البعض الآخر ركز بشكل كبير على حقوق الإنسان المعرضة للخطر أثناء خضوعه للتجارب الطبية و هذا يظهر من خلال إرسائها للمبادئ العامة ترتكز عليها هذه الاتفاقيات لدرء الخطر عن الإنسان نتيجة سوء استعمال الأبحاث العلمية والطبية البشرية[4]، يصبح هناك نوع من التكامل و التوافق بين التطور الطبي و العلمي ومصلحة الفئة البشرية الخاضعة للتجربة في حال ما إذا تم سن العديد من القواعد القانونية والأخلاقية على الصعيد الدولي وعلى المستوى الإقليمي اللذان سوف يتم التطرق إليهما في الأجزاء التالية:

---

[1]_ مرسوم تنفيذي رقم 92-276 مؤرخ في 5محرم 1413 الموافق ل 06 جويلية 1992، يتضمن مدونة أخلاقية الطب، ج.ر.ج.ج، عدد 52 صادر في 29 جويلية 1992.

[2]_ بركات عماد الدين، التجارب العلمية والطبية على جسم الإنسان في ضوء قواعد المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص105.

[3]_قانون رقم 18-11، المتعلق بقانون الصحة، معدل ومتمم.

[4]_بشير محمد أمين، "الحدود القانونية للأبحاث الطبية الحيوية على الإنسان"، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، المجلد 06، العدد 01، جامعة جيلالي لياس، سيدي بلعباس، 2020، ص136.

أولا: موقف الاتفاقيات الدولية الإقليمية المنظمة للتجارب العلمية

وقعت انتهاكات بشعة مست بكرامة الإنسان وأوضاع مأساوية ومزرية عاشتها الإنسانية جراء الحرب العالمية الأولى والثانية، كان من الطبيعي ان تتعاطف المنظمة الدولية لحقوق الانسان وتنتفض اتجاه ما يجري من أوضاع لا تحتمل ضد البشرية ، فقامت بتقرير مبدأ احترام كرامة الإنسان وأن يكون هناك مشروع إنجاز المحاكم الدولية لتوقيع العقوبات على مرتكبي جرائم التعذيب و الإبادة الجماعية ضد الإنسانية وأن تظهر للعالم بأسره ما عانته البشرية والأسرى خلال الحرب العالمية الثانية[1]، دون أن يهتز بدنهم أو يرف لهم جفن، نذكر من بين هذه الاتفاقيات كل من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والميثاق العربي لحقوق الإنسان .

1_الإتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان

يعتبر النظام الأوروبي لحماية حقوق الإنسان من أكثر الأنظمة الإقليمية تطورا في مجال حماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية وهذا بفضل العديد من الاتفاقيات وآلياتها والتي تضم في طياتها حوالي 47 دولة ويتواجد مقرها الاجتماعي في "ستراسبورغ " بفرنسا[2].

اتفقت دول الأعضاء على هذه الاتفاقية من قبل في مجلس أُوروبا بتاريخ 04 نوفمبر 1950 حيث بدأ العمل بها في تاريخ 03 ديسمبر 1953 وكان هدف هذه الاتفاقية هو تأمين الاعتراف بالحقوق في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والحرص على تطبيقها عالميا وبشكل فعال ومضمون، وكذلك سعت إلى توثيق مبدأ الوحدة بين دول الأعضاء فيها وذلك عن طريق حماية وتطور حقوق الإنسان والحريات الأساسية، لأن هذه الأخيرة بمثابة العمود الفقري للعدالة والمساواة للسلام في العالم، والتي تسهر الاتفاقية بكل جهد للحفاظ عليها بشكل جدي و مستمر على النظام

[1] _ مهداوي عبد القادر، "ضوابط التجارب الطبية على الإنسان بين مواثيق حقوق الإنسان وأحكام الفقه الإسلامي"، مجلة مخبر القانون والمجتمع، العدد 04، جامعة أدرار، 2014، ص.ص 49-50.

[2] _محمد أمين المدني، النظام الأوروبي لحماية حقوق الإنسان، 2014، تم الاطلاع عليه بتاريخ 31 مارس 2024، على الساعة 16:00 سا، في الموقع التالي:

https://acihl.org/article.htm?article_id=40

السياسي الديموقراطي من جهة وعلى المفهوم المشترك والاحترام المشترك لحقوق الإنسان التي تنادي بها من جهة أخرى[1].

أكدت هذه الاتفاقية على وجوب احترام الحقوق الواردة في الإعلام العالمي لحقوق الإنسان، مخططة من خلال ذلك إشهار وتدويل الحقوق الأساسية للإنسان واللصيقة بشخصيته حيث جاء في المادة الثالثة منها أنه: "**لا يجوز إخضاع أي كان للتعذيب أو عقوبات أو معاملة لا إنسانية أو مذلة**"، وقد تسنت الفرصة للجنة الأوروبية لحقوق الأنسان بإصدار قرار عام 1983 في قضية تتعلق بعلاج طبي ذات صفة تجريبية، حيث جزمت اللجنة أنه لا يتم التداوي الطبي التجريبي إلا باستحضار رضا الشخص الخاضع لتجربة الطبية تحت طائلة المتابعة الجزائية لأن في هذه الحالة يكون الطبيب المجرب قد خالف النصوص القانونية والأخلاقية المعمولة بها، كما أشارت كذلك إلى وجوب الوصول إلى نتيجة علاجية من خلال التجربة الطبية، أي أن هذه الأخيرة تكون سبيلا لشفاء المريض الخاضع لها، واسترجاع حالته الصحية المستقرة وعين هذا التعبير من ضمن الممارسات المخالفة للحق في احترام السلامة البدنية وهذا راجع إلى أن استقلالية الإنسان وحقه في ممارسة أو الرفض للخضوع لتجربة هما بمثابة ضمانتين للحفاظ على جسمه وكرامته[2].

تعد الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان من أهم الاتفاقيات التي أبرمت لضمان حق الإنسان في التمتع بحياة كريمة وعدم المساس بحرياته الأساسية، نظمت هذه الاتفاقية مجال التجارب الطبية بسن قواعد قانونية تنظم المجال لاستبعاد تعسف الباحثين والأطباء خلال قيامهم ببحوثهم العلمية والطبية، أي هي حصانة للبشرية لكي لا يتحولوا إلى مجرد فئران تجارب فقط لغاية تطوير الطب العلاجي أو المجال العلمي بغض النظر عن المخاطر التي تحدق بالإنسان ومن بين هذه التجارب تناولت الاتفاقية موضوع عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية حيث نصت المادة **1/19** على أنه: "**لا يجوز استئصال الأعضاء والأنسجة البشرية من شخص حي**

[1]_للاطلاع أكثر على الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، قم بزيارة الموقع التالي:
https://www.echr.coeint/document/d/echr/convention_ara

[2]_ بركات عماد الدين، التجارب العلمية والطبية على جسم الإنسان في ضوء قواعد المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص52.

بغرض الزرع إلا لتحقيق فائدة علاجية للشخص المتلقي، وهذه الفائدة لا يمكن تحقيقها من خلال استخدام وسيلة علاجية أخرى"، وانطلاقا من هذه المادة يفهم أن الاتفاقية الأوروبية أقرت مبدأ أساسي وهو أن يتم توفير الضمانات والحماية الازمة في مجالات الطب الحيوي والبيولوجي بما في ذلك علم الوراثة البشرية ، كما تضمنت هذه الاتفاقية مجموعة من البروتوكولات فيما يخص مثلا استنساخ البشر، زرع الاعضاء والأنسجة البشرية، بحوث الطب البشري ... بهدف معالجة القضايا الأخلاقية والقانونية التي يثيرها التقدم العلمي في الحاضر والمستقبل[1].

يتوجب على الدول في العالم باسره أن تلتزم بمسؤولياتها في مجال حقوق الإنسان لضمان هذا الحق لأن هذا الأمر واجب من الواجبات التي لا ينبغي أن تتهاون فيها وذلك عن طريق وضع قوانين رادعة تهدف إلى منع و إيقاف تجريم ، أي تعدي أو مساس بهذا الحق لأن حقوق الأنسان وحرياته الأساسية كالحق في الحياة والحق في العيش بكرامة وصحة جيدة تعتبر حقوق مطلقة يحميها القانون[2]، فيحاول الاتحاد الأوروبي باستمرار أن يكون في الصدارة على الساحة الدولية ككيان عاكس للقيم والأسس والمبادئ المتعلقة بالإنسان وكرامته، وهذا ما يتجلى في مواده و بنوده اللذين تحملهم الاتفاقية، فمن أهم المبادئ الواردة في الاتفاقية ما يلي :

- لا يجوز استرقاق أي شخص أو استبعاده.
- لا يجوز أن يطالب أي شخص تأدية اي عمل كان عن طريق الإكراه أو التهديد.
- من الإتجار بالبشر[3].

2_ الميثاق العربي لحقوق الإنسان

يمثل الميثاق العربي لحقوق الإنسان الصادر سنة **2004** أول وثيقة عربية شائلة لحقوق الإنسان العربي، ليكون بذلك الشعلة الأولى والحجر الأساسي في النظام العربي لحقوق الإنسان، ووضع هذا الميثاق بعد جهود طويلة من قبل جامعة الدول العربية والمنظمات

[1] _خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني لإجراء التجارب الطبية وتغيير الجنس ومسؤولية الطبيب الجنائية والمدنية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2014، ص.ص52-53.

[2] _ Jean François Renucci, traite de droit européen des droits de l'homme, libraire Générale de droit et jurisprudenc, paris, 2007, p.p83-84.

[3] _ Ibid, p.86.

الحقوقية العربية والجنرال والمثقفين العرب، لم يتم الاعتراف به إلا بعد انتشار الحماية الدولية العالمية والإقليمية لحقوق الإنسان، مما يجعله اختيارا حقيقيا لمدى جدية ورغبة الدول العربية في وضع نظام إقليمي فعال لحفظ و حماية حقوق الإنسان، ولاكتشاف درجة اهتمام بمسألة الحماية الفعلية لحقوق الإنسان يجب مقارنته بالمعايير العالمية لحقوق الإنسان من ناحية الحقوق المدنية والسياسية لغاية معرفة مواطن القوة والضعف في الحماية المقررة بموجب الميثاق العربي لحقوق الإنسان وبمعنى آخر ما إذا كان هذا الميثاق له فعالية في حفظ الحقوق المدنية والسياسية للإنسان[1].

جاء هذا الميثاق ليقر على أن حقوق الإنسان شيء مقدس ولا يجب الاقتراب منها أو التعدي عليها ت كحقه في حياة كريمة وسلام وأمن سواءا من الجانب المعنوي أو الجسدي وأن الوطن العربي كان منبع البيانات وموطن الحضارات العريقة ذات القيم الإنسانية التي دافعت عن حق الإنسان في حياة كريمة كالحرية والعدل والمساواة .

أكدت المادة **1** من هذا الميثاق أن غايته الأساسية وهدنه الوحيد هو جعل حقوق الإنسان في الوطن العربي في ضمن الاهتمامات الوطنية الهامة لجعل فكرة حقوق الإنسان رمزا ساميا وأساسيا في الدول العربية وتجعله في تطور دائم ومستمر نحو الأحسن يتطابق بالقيم الإنسانية ونشر فكرة أن حقوق الإنساني كل جوانب الحياة عالمية ولصيقة بالشخص ولا تقبل التجزئة[2]، يهدف الميثاق العربي لحقوق الإنسان إلى وضع تعهدات لدول الأطراف لم يتطرق إليها العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، وهذا التعهد يتمثل في التزام دول الأعضاء بالتعهد على احترام حرية البحوث العلمية والتقدم الطبي الحامل في مجال الاستشفاء، والمعالجة مقابل أن يتعهد الميثاق العربي لحماية حقوق الإنسان بضمان حماية فائقة لأعضاء لجنة حقوق الإنسان العربية الحصانات اللازمة والضرورية [3]، على الرغم من أن الميثاق العربي يمثل وثيقة

[1]_ بومعزى منى، "الميثاق العربي لحقوق الإنسان والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية:(دراسة مقارنة)"، مجلة العلوم الإنسانية لجامعة أم البواقي، العدد09، كلية العلوم الإنسانية، جامعة عنابة، الجزائر، 2018، ص101.

[2]_بركات عماد الدين، التجارب العلمية والطبية على جسم الإنسان في ضوء المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص50.

[3]_ بومعزة منى، مرجع سابق، ص.ص104-105.

مهمة في المجال العربي وثقافة حقوق الإنسان إلا أنه لم يقدم المساهمة الواجبة والمرجوة من أجل تطوير وضع حقوق الإنسان في المنظمة العربية [1].

ثانيا: موقف الإعلانات الدولية من التجارب العلمية

تعتبر كل الإعلانات الدولية والقرارات التي تصدرها هيئة الأمم المتحدة من أنجح المصادر فيما يخص حماية حقوق الإنسان في بنيته الجسدية في مواجهة التجارب الطبية والعلمية وفي المقابل على دول الأعضاء أن تحترم كل ما يصدر عن هذه الهيئة والالتزام بتطبيقه ولا يجوز الاتفاق على خلاف ذلك[2]، إذ وجدت هذه الاتفاقيات والإعلانات بهدف الوصول إلى التوازن بين مصلحة المجتمع التطور العلمي و مصلحة الأشخاص الذين تجرى عليهم هذه التجارب الطبية، لأن الأعمال الطبية يكون محلها جسم الإنسان التي من خلالها يتم التوصل إلى معطيات و معارف مستجدة مما يدفع عجلة التقدم في المجال الطبي وتطويره[3]، فمن بين هذه الإعلانات نذكر منها ما يلي:

1_ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان

يتمثل الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في مجموعة من المبادئ الدولية التي ترمي إلى وجوب احترام الحقوق الأساسية للإنسان من بينها حق الإنسان في الحماية من مخاطر إجراء التجارب الطبية على جسمه، وهذا ما أكدته المادة **3** من هذا الإعلان :" **لكل فرد الحق في الحياة والحرية و سلامة شخصه** "[4]، كما تضمنت **المادة 5** من الإعلان نفسه أنه :"**لا يجوز إخضاع أحد لتعذيب ولا للمعاملة أو العقوبة القاسية أو الماسة بالكرامة** "، فتم تحليل هذه المادة من قبل

---

[1]_ويس نوال، "الميثاق العربي لحقوق الإنسان: المسار، المحتوى والفليات"، مجلة البحوث القانونية والسياسية، العدد04، جامعة سعيدة، الجزائر، 2015، ص.ص113-114.

2_ داودي صحراء، الجوانب القانونية للأساليب المستحدثة في الطب والجراحة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2016، ص123.

[3]_ بركات عماد الدين، التجارب العلمية والطبية على جسم الإنسان في ضوء قواعد المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص38.

[4]_للاطلاع على الإعلان العالمي لحقوق الإنسان كاملا :

https://www.un.org/ar/about-us/universal-declaration-of_human_rights

لجنة حقوق الإنسان أنها تتوافق مع موضوع التجارب الطبية على الجسم البشري، لأن التجارب الطبية والعلمية التي تجرى على الإنسان بهدف علمي بحت يمكن أن تعود عليه بعواقب وخيمة[1].

أكد هذا الإعلان على الإقرار لجميع الأسر البشرية بالكرامة والحقوق المتساوية إذ يعتبر هذا الإعلان أول وثيقة رسمية تعترف بها أغلبية دول العالم[2]، إن الجمعية العامة للأمم المتحدة تشجع الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لأنها تعتبره الميزة الأمثل والقدوة التي يجب أن يقتدى بها من طرف معظم شعوب العالم وحرمة الإنسان وكرامته، تستوجب نشر ثقافة ووعي كاف ليعم السلام والعدل في العالم ولطالما كان هذا مبتغى الإعلان، فقام هذا الأخير بتكريس مبدأ احترام الكرامة الإنسانية ومبدأ حرمة الجسد ومعصوميته[3]، يلاحظ أن في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان أن هناك غياب تام للضمانات، ولم يظهر في نصوصه أي تجريم وتنبذ كل تصرف يمس حقوق الإنسان كحقه في الحياة، إلا أن ويمكن لها مخالفة قواعده بأي شكل من الأشكال، حيث يعتبر هذا الإعلان مصدرا للكثير من المواثيق الإقليمية والدولية فيما يخص فكرة حقوق الإنسان، ويتميز صياغته إما بتأكيد الحق أو عدم جواز التعدي عليه[4].

2_ إعلان هلسنكي

يحتل هذا الإعلان مرتبة مرموقة جدا في العالم لاسيما في مجال حماية حقوق الإنسان اتجاه التجارب العلمية والطبية التي تعترض طريقه، فقامت الجمعية الطبية العالمية بإصدار إعلان هلسنكي عام 1964، في اجتماعها الثامن وأكدته عليه في الاجتماع التالي في طوكيو 1975 حيث سنت قواعد وأسس فيما يخص التجارب الطبية على جسم الإنسان، وكانت في مرتبة قانون

[1]_الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن لجنة حقوق الإنسان بالجمعية العامة للأمم المتحدة 10 ديسمبر 1948، المتوفر في الموقع التالي : https://www.un.org/.

[2]_زينب أدلوس بولحبال، حرمة الجسد و العمل الطبي بين الشريعة والقانون، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1 الجزائر، 2016، ص.ص140-141.

[3]_ Marie-Catherine Chen pob, droit et éthique de manipulation génétiques appliquées à Lhomme, approche européenne et international, édition, les études hospitalairè,France,2001, p.p36-37.

[4]_ بركات عماد الدين، مرجع سابق، ص39.

أحال إلى التقيد به من طرف الأطباء والباحثين عند قيامهم بالتجارب الطبية على الإنسان[1]، في حالة ما قام الأطباء بمخالفة ما جاء في هذا الإعلان ولم يلتزموا به تتدخل المحاكم الدولية لتفرض عقوبات عليهم بسبب مخالفتهم لعدة أسس مذكورة في الإعلان لامتيازه بالحجية القانونية أي قواعده آمرة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها[2].

اشترط هذا الإعلان مشروعية التجربة العلمية على الإنسان وجود تناسب وتكافئ وتكامل بين الهدف المراد بلوغه من إجراء هذه التجربة الطبية والأخطار المحتملة بالنسبة للأشخاص الخاضعة لها، كما أعطى من جهة أخرى أهمية خاصة برضا الشخص عن التجارب الطبية وجعله شرطا أساسيا لشرعية التجربة من الجانب الأخلاقي والقانوني في إطار التجارب الطبية على جسم الإنسان[3].

المطلب الثاني: شروط إباحة التجارب العلمية

تستدعي الحاجة لتبيان شروط إباحة التجارب العلمية القيام بتبيان ثلاثة عناصر، إذ أن هذه الإباحة تشترط توافر هذه الشروط جملة، فنذكر منها الترخيص القانوني لإجراء التجارب الطبية (الفرع الأول)، ثم شرط الرضا التجريبي (الفرع الثاني)، وأخيرا شرط الأهلية في الشخص الخاضع لتجربة (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الترخيص القانوني لإجراء التجارب العلمية

يُصدر الترخيص القانوني لإجراء التجارب الطبية على جسم الإنسان للشخص القائم بالتجربة الطبية (الطبيب)، لا تكفي لمباشرة إجرائها ما لم يكن مرخصا له بذلك قانونا، فمجرد الحصول على الإجازة العلمية من الجامعات المعترف بها أو ثبوت دراية القائم بالتجربة لا يمكنه من إجراء التجارب الطبية بل يلزم فضلا عن ذلك إن يكون ذو كفاءة علمية وعملية تؤهله لذلك[4].

---

[1] _ بن النوي خالد، ضوابط مشروعية التجارب الطبية وأثرها على المسؤولية المدنية، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، 2010، ص10.

[2] _علالي حسين، النظام القانوني للاستنساخ البشري، دار النهضة، القاهرة، د.س.ن، ص.ص98-99.

[3] _ بن النوي خالد، "الاتفاقيات والمؤتمرات الدولية المنظمة للتجارب الطبية على الإنسان"، مجلة الإجتهاد للدراسات القانونية والإقتصادية، العدد07، المركز الجامعي لتمنغاست، الجزائر، 2015، ص249.

[4] _محمد حامد حسين،" النظام القانوني للتجارب الطبية "، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد11، العدد1، 2022 ، ص477.

كما يمكن القول أن الكفاءة العلمية في الشخص القائم بالتجربة بعد إقرارها من الجهات المختصة لإجرائها واجبة في مثل هذه التجارب[1]، ومنه يمكن القول أنه إذا مارس الطبيب مهنة الطب دون الحصول على الترخيص اللازم لتلك المهنة يصبح تحت طائلة المسائلة القانونية[2].

تنص **المادة 197** من **قانون حماية الصحة وترقيتها** بأنه "**تتوقف ممارسة مهنة الطب والصيدلي وجراح الأسنان على رخصة يسلمها الوزير المكلف بالصحة بناءا على الشروط التالية:_ أن يكون طالب هذه الرخصة حائزا حسب الحالة إحدى الشهادات الجزائرية سواءا دكتوراه في الطب أو جراح أسنان أو صيدلي أو شهادة أجنبية معترف بمعادلتها.**

_أن لا يكون مصابا بعاهة أو علة مرضية منافية لممارسة المهنة.

_أن لا يكون قد تعرض لعقوبة مخلة لشرف.

_أن يكون جزائري الجنسية ويمكن استثناء هذا الشرط على أساس المعاهدات والاتفاقيات التي أبرمتها الجزائر و بناء على مقرر يتخذه الوزير المكلف بالصحة "[3].

ذلك يعني أن مجرد الحصول على مؤهل علمي لا يتيح (لا يبيح) ممارسة العمل الطبي، وكذلك الأفعال المترتبة على هذه الممارسة، فمن لا يملك هذا الترخيص طبقا للقواعد التي نظمتها قوانين ولوائح مزاولة مهنة الطب يسأل عما يحدثه للغير من جروح، باعتباره معتديا على أساس العمد، سواءا تحقق الغرض الذي قصده بالشفاء المجني عليه أو لم يتحقق[4].

الفرع الثاني: شرط الرضا

يعتبر الرضا الشرط الأساسي الذي يجب على الطبيب أن يوفره عن طريق إعلام المريض بكل مراحل العلاج أو حتى منافع أو أخطار تلك التجربة ، فلاستظهار مدلول شرط الرضا فإن الحاجة تفرض علينا التطرق إلى تحديد تعريف رضا الشخص الخاضع لتجربة (أولا)، ثم شروطه (ثانيا) ثم شكله وحرية العدول عنه (ثالثا).

---

[1] _بلحاج العربي، الحدود الشرعية والأخلاقية للتجارب الطبية على جسم الإنسان في ضوء القانون الطبي الجزائري، مرجع سابق، ص104.

[2] _منار فاطمة الزهرة، مسؤولية طبيب التخدير المدنية:(دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2016، ص137.

[3] _ قانون رقم 05-85 مؤرخ في 16 فيفري 1985، يتعلق بحماية الصحة و ترقيتها، ج.ر.ج.ج، العدد08، الصادرة في 17جويلية1985(ملغى).

[4] _عبد الفتاح بيومي حجازي، المسؤولية الطبية بين الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص43.

أولا: تعريف رضا الشخص الخاضع للتجربة

يعني الرضا التعبير عن الإرادة الصادرة من شخص عاقل، قادر على أن يكون رأيه صاحبه أو من يمثله قانونيا، ويجب أن يكون من الناحية القانونية صادرا عن حرية بغير إكراه أو غش وأن يكون صحيحا و محله مشروع ، كما أنه من الثابت في الفقه والقضاء وعند الأطباء أن الموافقة الحرة و الصريحة للمريض البالغ، أو ممثله القانوني شرط أساسي لجواز العمل الطبي[1].

وليس من العادة القول بأن الرضا قائم ضمنيا بمجرد ذهاب الشخص المريض إلى العيادة، إذ أن الأعمال الطبية متنوعة وقد يرضى المريض ببعضها ويرفض البعض الآخر، ولذلك كان يجب أن يعلم بما ينسب إليه الرضا[2]، لكن تجدر الإشارة إلى أن هذا الرضا لا يعفي الطبيب من مسؤولية بل سيسأل وفقا للقواعد العامة التي سوف نتطرق إليها في الفصل الثاني[3].

يعرف رضا الشخص الخاضع لتجربة أيضا على أنه اتجاه الإرادة ممن له الحق في إصدارها اتجاها صحيحا، يعبر عن قبوله للفعل المتراضي عليه في النطاق والوسيلة اللذين يحددهما القانون وأذنه لمن انصرف إليه الرضا بأن تفعل ذلك شريطة ألا يكون فيه مساس بالمصلحة العامة[4].

يعرف الرضا بشكل عام مطابق على الرضا التجريبي إذ يعرف بأنه عمل عقلي مصحوب بالتروي والتفكير قبل الإفصاح عن الإرادة، حيث يرى العقل محاسن ومساوئ الأشياء قبل أن يسمح بارتكاب الفعل الذي سيقع، فالعلم والإدراك الكامل بما يجب أن يحدث أو يقع من الأشياء والتصرفات أمر ضروري لتكوين الرضا وصحته بشرط خلو الإرادة من الإكراه والغش والحيلة، ومنه نستخلص أن الرضا شرط ضروري لإباحة العمل الطبي، إذ لا يكون مشروعا إلا إذا رضي المريض به وعلم بأخطاره وأضراره[5].

يعرف أيضا على أنه الإذن الذي يعطي من قبل شخص عاقل ومدرك وقادر على تكوين أو الإفصاح عن رأي أو موضوع وعلى هذا إن المريض الذي يجد فرضه للاعتراض والرفض ولم يقم

---

[1]_منار فاطمة الزهرة، مرجع سابق، ص37.

[2]_أحمد محمد بدوي، نقل وزرع الأعضاء البشرية، دار الكتب المصرية، مصر، د.س.ن، ص33.

[3]_عرفة عبد الوهاب، الوجيز في مسؤولية الطبيب والصيدلي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2005، ص13.

[4]_يوشي يوسف، الحق في سلامة الجسد وأثر التطور الطبي على حمايته جنائيا:(دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،2016، ص265.

[5]_خالد مصطفى الفهمي، مرجع سابق، ص265.

بذلك ثم قام باختباره وهو عالم علما كليا بالحقائق فإنه يعد راضيا بها[1]، من ناحية أخرى يمكن تعريف رضا المرضى على أنه أهم ضمانة لحق الإنسان في سلامة بدنه، وهو شرط مدرج في تشريعات الدول المنظمة للمجال الطبي الذي أقره الفقه ومنه نجد أنه يجب أن يكون صادرا عن حرية ويكون صريحا ومشروعا فيمكن تعريف الرضا بالتجربة الطبية بأنه "حصول الطبيب على موافقة المريض أو من ممثله القانوني في حالة عدم تمكنه من الحصول على موافقته شخصيا للقيام بذلك"[2].

ثانيا: شروط الرضا في مجال التجارب العلمية

يعتمد على ما سبق ذكره في شرط الرضا في مجال التجارب العلمية، استشارة المريض وتخييره بين إجراء التجربة سوآءا كانت علاجية أو علمية أو الامتناع عن ذلك إذ نجد جل الاتفاقيات الدولية ولتشريعات المقارنة، بشرط أن يكون الرضا حرا ومتبصرا ومستنيرا، وهذا ما سيتم التطرق إليه في الأسطر الآتية[3]:

1_أن يكون الرضا حرا

يقصد بالرضا الحر في التجارب الطبية أن الشخص الخاضع للتجربة له الحرية الكاملة في الخضوع للتجربة أن يكون خاليا من عيوب الإرادة[4]، كما يمكن القول بأن الرضا الحر معناه هو حرية المريض في قبول التدخل والإجراء الطبي العلاجي أو رفضه، كمبدأ عام استقر عليه القانون تأكيدا لاحترام حصانة الإنسان وحقوقه على جسمه[5]، فهو وحده الذي يملك تحديد الاختيار بين المحافظة على صحته وتكامله الجسدي وبين المساس بسلامة جسده[6].

يوحي لنا كل هذا على أن الشخص القائم بالتجربة لا يستطيع القيام إطلاقا بفرض علاج معين أو تخلا بذاته على المريض، إذ أن هذا الحق سيستأثر به المريض دون سواه وأن الشخص

---

[1]_رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص122.

[2]_محمد حامد حسين، مرجع سابق، ص469.

[3]_بركات عماد الدين، التجارب الطبية على جسم الإنسان في ضوء قواعد المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص122.

[4]_ أرزقي فوزية، مرجع سابق، ص21.

[5]_منار فاطمة الزهرة، مرجع سابق، ص38.

[6]_ بركات عماد الدين، التجارب الطبية على جسم الإنسان في ضوء قواعد المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص123.

الخاضع لتجربة له أن يعطي موافقته وله أن ينسحب عنها[1]، فلا قيمة قانونية للرضا الصادر من غير إرادة سليمة وصحيحة عن الشخص الخاضع لتجربة واقع في عيب من عيوب الرضا[2].

2_ أن يكون الرضا متبصرا

يقصد بالالتزام بالتبصير على وجه العموم هو إحاطة المريض أو المتعاقد بجميع المعلومات الهامة والضرورية والمؤثرة في تقديمه أو تأخيره على التعاقد، بحيث يجب على الطبيب أن يبصره أو يخبره بكل المخاطر والمشاكل التي قد يواجهها في الحال أو المستقبل بعد مئات السنين[3]، إذ أن حق الإنسان في البصيرة هو من الحقوق الهامة التي يجب على الطبيب ضمانتها، فالطبيب لا يمكن له أن يخضع المريض لأي عمل طبي دون الحصول أولا على رضا المريض لهذا الإجراء الطبي، ولاكن هذا الرضا يجب أن يكون مستنيرا أي أن يتم بعد تبصير المريض وإفادته بالمعلومات الضرورية الكافية حول حالته الصحية[4]، كأن يفهم المريض العلاج المقترح لحالته سواءا من حيث الفوائد أو الأخطار[5].

يمكن القول بأن الرضا المتبصر مفاده أن يكون المريض عالما بحالته المرضية وبنوع الأعمال الطبية أو الجراحية التي قد تجرى عليه وما تنطوي عليه هذه الأعمال من نتائج ومخاطر ومساوئ[6]، كما يقصد به على أنه واجب الطبيب بإعطاء مريضه صورة كاملة عن حالته الصحية والأعمال الطبية المقترحة سواء ما تعلق منها الشخص أو العلاج أو طريقة التنفيذ وكذلك البدائل العلاجية والأهداف المتوقعة والمضاعفات المحتملة[7]، والحكمة من هذا الالتزام هو احترام الشخصية والكرامة الإنسانية وحق المريض في سلامة بدنه، إذ يمثل الإخلال به مساسا مهددا بهذا الحق، وهو ما يؤدي بالطبيب أن يكون مخطئا على نحو شخصي ومستقل عن الوظيفة العمومية ولا يؤثر ذلك في كون أن العلاج يعود بالنفع على ذلك المريض[8]، كما أقر المشرع الجزائري

---

[1]_ رايس محمد، مرجع سابق، ص.ص135-136.

[2]_خليل سعيد إعبية، مسؤولية الطبيب الجنائية وإثباتها:(دراسة مقارنة)، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2019، ص59.

[3]_أحمد محمد بدوي، مرجع سابق، ص41.

[4]_منار صبرينة، الالتزام بالتبصير في الجراحة التجميلية:(دراسة مقارنة في القانون الفرنسي والمصري والجزائري)، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2019، ص83.

[5]_محمد حماد الهيتي، التكنولوجيا الحديثة والقانون الجنائي، ط2، دار الثقافة لنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص125.

[6]_رايس محمد، مرجع سابق، ص133.

[7]_خليل سعيد إعبية، مرجع سابق، ص62.

[8]_عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص.ص174-175.

الالتزام بالتبصير بالتبصير وكفالته للمريض بخصوص المنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري التي تضمنها المرسوم التنفيذي 92-286[1].

ثالثا: شكلية الرضا في التجارب العلمية وحرية العدول عنه

تفيد القاعدة العامة أنه لا تشترط أن تكون الموافقة بصيغة محددة، فقد يكون صريحا بالقول أو الكتابة، فإذا كانت هذه القاعدة العامة للعمل الطبي أو العلمي لما يحمله من مخاطر ومساوئ، فأن العديد من التشريعات تشترط أن تكون الموافقة مكتوبة وموقعة **(1)**، كما يجوز للشخص الخاضع للتجربة أن يسحب موافقته في أي مرحلة من مراحل التجربة أي العدول عن الرضا **(1)**.

1_شكلية الرضا في التجارب العلمية

يعتبر شرط الكتابة في مجال التجارب الطبية فيما يخص الرضا مختلف فيما يخص الأعمال العلاجية والأعمال غير العلاجية، إن الرضا في الأعمال العلاجية لا تشترط شكلية خاصة حيث أنه من الممكن أن يكون شفويا وممكن حتى أن يكون ضمنيا ويدل موقف المريض بصورة مؤكدة على رضائه بالإجراء الطبي، والأمر يختلف تماما عن ذلك في مجال التجارب الغير علاجية وذلك لخطورة هذه الإجراءات الطبية التي تستدعي التزام الحيطة والحذر الشديد فيما يخص الرضا من المريض[2].

نص **قانون حماية الصحة وترقيتها** في النصوص المنظمة لانتزاع أعضاء الإنسان و زرعها والتي تعتبر بمثابة تجربة طبية في **مادته 162** : " **...وشرط الموافقة الكتابية على المتبرع بأحد أعضائه وتحرر هذه الموافقة بحضور شاهدين 2 وتودع لدى مدير المؤسسة والطبيب ورئيس المصلحة** "[3]،تعتبر الكتابة عنصر أساسيا في مثل هذه الحالات بالنظر إلى :

-أن الكتابة تتلاءم مع المبدأ العام في عدم المساس بالجسم البشري.

---

[1]_ المرسوم التنفيذي رقم 92-286 المتعلق بالإعلام الطبي والعلمي الخاص بالمنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري، مؤرخ في 06 جويلية 1992، ج.ر.ج.ج، العدد 53، الصادرة بتاريخ 07 ديسمبر 1992.

[2]_جوبر خولة، مرجع سابق، ص 47.

[3]_ الأمر رقم 18-11، المتعلق بقانون الصحة، معدل ومتمم.

-أن الكتابة مهمة في الإثبات خصوصا مع هذه التدخلات الطبية المجافية للطرق التقليدية.

-أن الكتابة تعتبر كحماية للمتنازل على موافقته بعد تبصره بالمخاطر وحماية للطبيب في إطار ترتيب المسؤولية الجزائية[1].

2- حرية العدول عن الرضا

أجاز القانون على غرار القواعد التقليدية القديمة لشخص الخاضع للتجربة الرجوع أو العدول عن رضاه في مجال التجارب الطبية وفي أي مرحلة كانت عليها التجربة، ونظرا لخطورة تلك الإجراءات الطبية التي تسببها للشخص الخاضع للتجربة لها دون تترتب أي مسؤولية على عاتقه، كما نص على هذا الشرط كل من إعلان هلسنكي وطوكيو وكذلك المشرع الفرنسي[2]، إما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد ضمن للأشخاص الخاضعين للتجارب الطبية حرية العدول عن الرضا وهذا ما نصت عليه **المادة 3/386** من **ق.ص.ج** بقولها: "...**حقهم في رفض المشاركة في بحث ما أو سحب موافقتهم في أي وقت دون تحمل أي مسؤولية ودون المساس بالتكفل العلاجي لهم**"[3] بحيث يجب استمرارية موافقة الشخص الخاضع للتجربة إلى آخر مرحلة فيها و هو ما يعني جواز العدول عن الرضا في أي لحظة كانت.

تتضح أهمية منح المشرع حق الانسحاب أو العدول من الحماية القانونية لصالح الشخص الذي تجرى عليه التجارب باعتباره المهدد الوحيد بخطورتها والأضرار الناجمة عنها، وبناءا على هذا فإن المريض محل التجارب الطبية له الحق في قبول أو رفض إجراء البحث أو التجربة، ولديه القدرة على العدول عن ذلك في أي وقت دون الحاجة على أي تبرير لتراجعه ولا ينتج عن عدوله ممارسة الإجراء أو التجربة أي ضغط مهما كان نوعه على المريض في ممارسة حقه في العدول لأنه لا يتصور منح حق وترتيب جزاء على ممارسة ذلك الحق[4].

---

[1]_ بوشي يوسف، مرجع سابق، ص 195.

[2]_ أرزقي فوزية، مرجع سابق، ص 03.

[3]_ الأمر رقم 18-11 المتضمن قانون الصحة، معدل ومتمم.

[4]_الباح ياسين، براق أشواق ، مرجع سابق ، ص 47.

الفرع الثالث : شرط الأهلية في الشخص الخاضع للتجربة

تعرف الأهلية اصطلاحا بالصلاحي ، يقال فلان أهل لهذا الأمر، أي أنه صالح و جدير به، كما تعرف أيضا اصطلاحا بأنها صفة يقدرها المشرع في الشخص تجعله صالحا لأن نثبت له الحقوق أو تثبت عليه الواجبات و اصح منه التصرفات[1]، وتعرف كذلك أنها صلاحية الشخص للالتزام والقدرة على تلقي الحقوق وتحمل الواجبات وممارسة التصرفات القانونية فيكون الشخص ذو أهلية إذا صار قابلا لأن تثبت له حقوق مشروعة أو تثبت عليه واجبات مشروعة ويكون قادرا على إبرام التصرفات المختلفة[2].

تعتبر الأهلية شرط جوهري لصحة الرضا الصادر من الشخص الخاضع للتجربة الطبية على وجه الخصوص والأعمال الطبية بشكل عام، طبقا للقواعد العامة يكون الشخص كامل الأهلية إذا بلغ سن الرشد غير محجور عليه ولم يمسه مانع أو عارض الأهلية، وفقا لمختلف التشريعات المقارنة، ومنه فإن الرضا بالتجربة الطبية يصدر من عن ذي أهلية حتى يمكن له فهم محتوياتها وموضوعاتها و تقديرها من الآثار والخطورة[3]، فالمريض أو المتطوع إذا كان كامل الأهلية فإن هذا لا يطرح أي مشكلة من الناحية القانونية لأنه بالغ لسن الرشد، والرضا في هذه الحالة يكون صحيحا لأنه صادر من شخص قادر على التعبير عن إرادة معتبرة قانونا أي له تحمل المخاطر التي قد تترتب عن هذه التجربة العلمية بأنواعها.[4]

يكون الشخص الخاضع للتجربة من الشخاص الواجب مساعدتهم لعدم تمتعهم بالأهلية الفعلية للوصول إلى حلول لمشكلتهم حسب طبيعة العجز[5]، ومن هنا تظهر أهمية الأهلية كونها شرط من

---

[1]_عدنان إبراهيم سرحان، نوري حمد خاطر، شرح القانون المدني مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص 109.

[2]_محمد محجوب الصديق حسن، "مفهوم الأهلية في الفقه الإسلامي والقانون"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد السابع، العدد الرابع، جامعة زيان عاشور بالجلفة، الجزائر، ديسمبر 2022، ص 956.

[3]_ داودي صحراء، مرجع سابق، ص 179.

[4]_ سايب عبد النور، الممارسات الطبية الحديثة الواردة على جسم الإنسان، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018، ص 124.

[5]–ABDULDAYEM Ahmad, les organe du corps humain dans le commerce juridique, publication juridique AL–HALABI, bayrouth, 1999, p 384.

شروط إجازة التجارب الطبية والعلمية لاسيما ما يتعلق بالقصر(**أولا**)، وبعض الفئات الخاصة الأخرى (**ثانيا**).

أولا: حكم إجراء التجارب العلمية على القصر.

يُعرف القاصر أنه الشخص الذي لم يبلغ سن الرشد المنصوص عليه في **المادة 40** من **ق.م.ج**[1] ، وأساس الأهلية هو الإدراك أي أن يكون الشخص مدركا لما يصدر عنه من أفعال وأقوال وتصرفات، والأهلية المقصودة هنا هي أهلية التصرف بما معناه يجب أن يكون الشخص الخاضع للتجربة كامل الأهلية ليكون تعبيره عن إرادته في قبول أو رفض الخضوع للتجربة صحيحا وقائما[2]، أما ناقص الأهلية أي تصرف يصدره منه يعتبر باطلا لانعدام إدراكه و هذا ما نصت عليه نصوص **ق.م.ج كالمادة 43** مثلا: " **كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذاغفلة، يكون ناقص الاهلية لما يقرره القانون**"[3].

نصت **المادة 82** من **قانون الأسرة الجزائري**[4] على أنه: "**من لم يبلغ سن التمييز لصغر سنه طبقا للمادة43 من القانون المدني تعتبر جميع تصرفاته باطلة**"، و نصت المادة **83** من القانون ذاته على ما يلي: "**من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد طبقا للمادة 42 من القانون المدني تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له، وباطلة إذا كانت ضارة به وتتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيما إذا كانت مترددة بين النفع والضر، وفي حالة النزاع يرفع الأمر للقضاء**"[5]، غض النظر المشرع الجزائري فيما يخص هذه الحالة (مشروعية إجراء التجارب العلمية على القصر) ولم يذكر ذلك في نصوص تشريعية او مواد واضحة، بل كان مكتفيا بذكر الممثل الشرعي للقاصر وهذه إشارة منه على إباحته لمثل هذه الأعمال الطبية دون التفريق بين التجارب الطبية

---

[1]_ القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، يعدل ويتمم الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج العدد 44، الصادرة بتاريخ 26 يونيو 2005.

[2]_بن صغير مراد، "البعد التعاقدي في العلاقات الطبية: (دراسة مقارنة)"، مجلة البحوث والدراسات العلمية، جامعة يحي فارس، المدية، العدد 01، نوفمبر 2007، ص136 .

[3]_ القانون 05-10، المتضمن القانون المدني.

[4]_القانون رقم 84-11 المؤرخ في 08 جويلية 1984 يتضمن قانون الأسرة الجزائري، ج.ر.ج.ج العدد 24، الصادرة بتاريخ 12 جوان 1984، معدل ومتمم.

[5]_ القانون رقم84-11، المتعلق بقانون الأسرة، معدل ومتمم.

العلاجية والعلمية البحتة[1]، فرّقت معظم التشريعات المقارنة بين حالة إجراء التجارب العلمية على القصر وحالة إجراء التجارب العلاجية لهذا يقتضي الأمر في هذا العنصر التطرق إلى الحالتين:

1_التجارب العلمية

يمكن القول أن موافقة المريض الخاضع للتدخل الطبي لا تكون نافذة إلا إذا كان قادرا على التمييز، لأن تعذر هذا الأخير يجعل من صاحبه عديم الأهلية وبالتالي لا يكون أهلا لإعطاء موافقته على التجارب الطبية المعروضة عليه وهذا ما رمت عليه **المادة 42** من **ق.م.ج** :" لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقدا للتمييز لصغر سنه أو عته، أوجنون ..."[2].

بالنسبة للتجارب العلمية التي لا تحقق منفعة صحية مباشرة للمتطوع القاصر أو البالغ تحت الوصاية فالقانون يكون في المرصاد ليجرم كل الأبحاث العلمية التي لا ترجى منها غاية علاجية وموافقة الممثل الشرعي أو الوصي لا تؤخذ بعين الاعتبار، إلا إذا كان القاصر أو البالغ تحت الوصاية من فئة المرضى فتكون إجازة التجربة الطبية مقيدة بشروط[3]، نصت عليها **المادة 6/1121** من **قانون الصحة العامة الفرنسي**[4].

2-التجارب العلاجية

تجدر الإشارة أن التجارب العلاجية التي يخضع لها المريض القاصر يتم الموافقة عليها بتعبير صريح صادر من الذين يمارسون السلطة الأبوية عليه وفقا لنص **المادة 10/209** من **ق.ص.ع.ف** المذكور آنفا، أما بالنسبة للبالغين تحت الوصاية فتصدر الموافقة على التجربة التي

---

[1]_بوعمرة ليندة، مزراري زهرة، الإطار القانوني لإجراء التجارب الطبية على جسم الإنسان (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص القانون الخاص الداخلي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017، ص 35.

[2]_ علي فيلالي، الالتزامات: (الفعل المستحق للتعويض)، ط2، موفم للنشر، الجزائر، 2010، ص 55.

[3]_ بركات عماد الدين، التجارب الطبية والعلمية على جسم الإنسان في ضوء قواعد المسؤولية المدنية: (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 164.

[4]-Loi n° 152-10, portant le code de santé publique en matière d'assistance médicale à la procréation.

لا تشكل خطرا عليهم التي يخضعون لها من قبل الوصي[1]، حيث يجب الاعتداد بموافقة الشخص الخاضع لها عند مقدرته على التعبير عن إرادته ولا يمكن للطبيب الباحث المواصلة في التجربة الطبية في حالة رفضه أو العدول عن رضاه فيما يخص تلك التجربة وهذا ما ورد في **المادة 2/43** من **تقنين أخلاقيات الطب الفرنسي**[2]، فالتجارب العلاجية يمكن أن يخضع لها القصر لأنها غالبا ما تكون في مصلحتهم لأن استخدام دواء جديد لم يسبق للطبيب الباحث استعماله من قبل في علاج أي مريض آخر أو المداواة بطريقة ووسائل مستحدثة في هذه الحالة تكون الغاية من التجربة الوصول إلى تحقيق غاية صحية وبالتالي المريض يخرج من دائرة المرض إلى التمتع بصحة وسلامة[3].

ثانيا: حكم إجراء التجارب العلمية على فئات معينة

يتمثل مصطلح الفئات المعينة في مجموعة من الكيانات البشرية التي تكون محلا للتجارب العلمية التي يقوم بها الطبيب المجرب سواءا كانت ذات خلفية علاجية أو علمية بحتة، ومنه سنقوم بالتطرق في هذا العنصر إلى دراسة حكم التجارب العلمية على كل من الأجنة البشرية **(1)**، ثم جثث الموتى **(2)**، **وأخيرا** المرضى الميؤوس من شفائهم **(3)**.

1_ إجراء التجارب العلمية على الأجنة البشرية

الجنين لغة مأخوذ جنّ الشيء جناً، أي ستره و كل شيء ستر عنك فقد جن عنك، وأجنّه بمعنى ستره، ومنه سمي الجنين لاستتاره في بطن أمه، الجنين المستور هو الولد مادام في الرحم، وفي الطب هو ثمرة الحمل في الرحم حتى نهاية الأسبوع الثامن وبعده يسمى الحميل[4] الجنين في الاصطلاح له تعريفات عديدة وأنه لا يحكم على ما في الرحم بأنه جنين حتى

---

[1]–داودي صحراء، مرجع سابق، ص 179.

[2] –Loi n° 2013-715 du 06 aout 2013, modifiant la loi 2011-814 du 7 juillet 2011,relative à la bioéthique et autorisant sous certaines condition la recherche sur l'embryon et cellules souches embryonnaire, J.OR.F. n° 182 du 7 aout 2013.

[3]–مأمون عبد الكريم، مرجع سابق، ص 973 وما بعدها.

[4]–أيمن مصطفى مصطفى الجمل، مدى مشروعية استخدام الأجنة البشرية في إجراءات تجارب البحث العلم:(دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2008، ص 14.

يستبين من خلقه فإن ظهر فيه شيء من آثار النفوس فهو جنين، أما إذا لم يستبين فيه شيء من آثار النفوس فهذه علقة أو مضغة ولم يكن للدم المرئي بعدها حكم النفاس[1].

هناك اختلاف حول مشروعية إجراء التجارب العلمية على الجنين أم كونه لايزال في رحم أمه ولم يولد بعد إذ أن لحظة الميلاد هي التي يكتسب عندها الجنين صفى الإنسان والتي يكفل فيها القانون الحماية للشخص الخاضع للتجربة، وتجدر الإشارة إلى أن أغلب التشريعات المقارنة اتجهت إلى تقرير حماية قانونية للجنين منذ لحظة الإخصاب إلى لحظة الولادة، حيث جرمت الولايات المتحدة الأمريكية كل التجارب الطبية على الأجنة التي ليس لها بعد علاجي .

كذلك التشريع البريطاني قام بتجريم كل فعل من شأنه تخليق أجنة بقصد قتلها من خلال استغلالها في التجارب الطبية وما شابهها دون إتباع الضوابط القانونية[2]، ويتم اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي في حالة العقم بإدخال سائل الرجل المنوي في المجاري التناسلية للمرأة عن طريق حقنة بطريقة اصطناعية بهدف إحداث الحمل عند المرأة حيث يلجأ إليه الطبيب عند فشل معالجة العقم وكتدبير أخير للحصول على طفل وهذا ما يسمى بأطفال الأنابيب[3].

يذهب الرأي الغالب إلى عدم جواز إجراء التجارب العلمية إلا بالحصول على رضا الزوجين على هذه التجربة لأنهما الممثلان الشرعيين للجنين ويجب أن تكون إرادتهما حرة ومستنيرة، ويجب أن يتم الحمل في بيئة مصطنعة من أجل القيام بالأبحاث والتجارب، ويجب أن تكون هذه التجارب ضرورية ولازمة للأغراض الطبية العلاجية وأخيرا ضرورة وجود رقابة صارمة من هيئة قومية مراعية الضوابط القانونية والأخلاقية[4]، موقف المشرع الجزائري لم يكن واضحا في هذا الخصوص وهذا راجع إلى الغموض الذي يشوب **المادة 168 مكرر2** من **ق.ح.ص.ت** بخصوص رضا

---

[1]_أيمن مصطفى مصطفى الجمل، مرجع سابق، ص 15.

[2]_بشير محمد أمين، "الحدود القانونية للأبحاث الطبية الحيوية على الإنسان"، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، المجلد السادس، العدد 01، جامعة جيلالي اليابس بسيدي بلعباس، الجزائر، سبتمبر 2020، ص 132.

[3]_أمير فرج يوسف، أطفال الأنابيب والتلقيح الاصطناعي: (طبقا للحقائق العلمية والأحكام الشرعية القانونية)، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2011، ص.ص 9-10.

[4]_داودي صحراء، مرجع سابق، ص 186.

الممثل الشرعي ولم يوضح إذا كان الجنين مقصودا أم تتعلق بالقصر فقط أي نص هذه المادة يتصف بالعمومية فكان عليه توضيح هذه النقطة أو وضع نصوص خاصة بحكم إجراء التجارب الطبية على الأجنة البشرية[1]، حيث لا نجد في التشريع الجزائري أي مدونة مستقلة تؤطر مختلف المستجدات الطبية ما عادا مادة واحدة في قانون الأسرة وهي المادة 40 مكرر التي أقرت للزوجين بحق الاستعانة بتقنية الإنجاب الطبي المساعد أي ما يسمى بالتلقيح الاصطناعي المقيد ببعض الشروط كأن يكون الزواج شرعا وأن يكون التلقيح برضا الزوجين ...الخ، وإن دل هذا النص على شيء فإنه يدل على الاعتراف بمشروعية هذه الوسيلة الطبية الحديث لمساعدة الزوجين على القضاء على العقم[2].

2_ حكم إجراء التجارب العلمية على جثث الموتى

تطلق الجثة على الإنسان إذا كان قاعدا أو نائما فإن كان منتصبا فهو طلل والشخص يعم الكل ويقال جثث الشيء أجثه من باب قتل وأجثته اقتلعته، وقيل: جثة الإنسان شخصه متكنا أو مضطعجا وجمعه جثث أو أجثاث[3]، جاء في **المادة 164** من **ق.ح.ص.ت:**" **لا يجوز انتزاع الأنسجة والأعضاء من الأشخاص المتوفين قصد زرعها إلا بعد الإثبات الطبي والشرعي للوفاة من قبل اللجنة الطبية** ..."، إذا مسألة إثبات الوفاة من الناحية الشرعية والطية ضرورية ولازمة حيث أن الانتزاع من الجثة في غالب الأحيان يتناول الأعضاء المنفردة التي تتوقف عليها الحياة كالقلب مثلا، وإذا لم يعبر المتوفي عن قبوله أثناء حياته لا يجوز انتزاع إلا بعد موافقة أحد أفراد أسرته أو الولي إذا لم يكن للمتوفي أسرة[4].

تهدف عملية انتزاع الأعضاء من جثة المتوفي إلى تحقيق هدفين مشروعين هما :

---

[1]_ راحلي سعاد، النظام القانوني للتجارب الطبية للتجارب الطبية على الأجنة البشرية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2015، ص 148.

[2]_ إقروفة زوبيدة، التلقيح الاصطناعي:(دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي)، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلية–الجزائر، 2010، ص105.

[3]_خالد محمد شعبان، مسؤولية الطب الشرعي:(دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص94.

[4]_مروك نصر الدين، نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية (دراسة مقارنة)، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، 2003، ص.ص 392–393.

- **هدف علاجي:** حيث أصبح للجثة أهمية كبيرة في مجال طب الأحياء فهي مصدر خصب للأعضاء والأنسجة، وهذا نصت عليه **المادة 355** من **ق.ص.ج** :"**لا يجوز انتزاع الأعضاء ولا زرع الأنسجة أو الأجهزة البشرية إلا لأغراض علاجية أو تشخيصية** ..."، ولكن الهدف العلاجي لا يصلح هكذا مبررا للمساس بالجثة بل لابد أن يكون المساس بالجثة هي الطريقة الوحيدة للعلاج.
- **هدف علمي:** ليس بمقدور أحد أن يجادل في أهمية الفحص البكتريولوجي للجثة للوقوف على العديد من أسباب الوفاة وكذلك الأوبئة، ففي الحياة العلمية يعتبر التشريح من العلوم الأساسية لطلبة الطب و لذلك ليقفوا على تركيبة جسم الإنسان ومعرفة وظائف أعضائه ليستطيعوا بعد ذلك إجراء العمليات الجراحية وهم على بينة من أمرهم[1].

استقر الطب الحديث على أن وفاة الإنسان مرتبط بموت خلايا مخه حتى ولو بقيت خلايا قلبه حية، وبالتالي لا يجوز للطبيب الجراح استئصال أي عضو إلا بعد التأكد التام من موت المتنازل[2]، كرس القانون الطبي الجزائري مبدأ حرمة الجثة وعدم المساس بها وهذا يظهر في المادة 202 من **ق.ص.ج** على عدم المساس بالجثة إلا لغرض التشريح الطبي عملا بمبدأ كرامة الجسد[3]، فقد وفر قانون العقوبات الجزائري[4] حماية جزائية خاصة للجثة في **مادته 151** حيث أوقع جزاء وعقوبة على كل من يتجرأ على انتهاك الحرمة الواجبة للموتى في المقابر أو في مكان آخر وتجريم تشويه جثة الميت طبقا **للمادة 153** من القانون نفسه، كذلك وضعت ضوابط لعملية نقل الأعضاء من الميت إلى الحي من قبل نقابة الأطباء:

_أن يتم النقل في مستشفى حكومي حتى تنتفي أي شبهة.

---

[1]– مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص.ص 398–401.

[2]_ Ahmed charafeddine, droit de la transportation d'organes :(études comparative), université de droit d'économie et de sciences sociales, paris, 1975, p 553.

[3]_بركات عماد الدين، التجارب الطبية والعلمية على جسم الإنسان في ضوء قواعد المسؤولية المدنية:(دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 189.

[4]–أمر رقم 66–156 مؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج.ر.ج.ج، عدد 49، صادر في 11 جوان 1966، معدل ومتمم.

_موافقة الأهل على التبرع.

_ تصريح المتوفي قبل وفاته برضاه بالتبرع[1].

3_ حكم إجراء التجارب العلمية على المرضى الميؤوس من شفائهم

يمكن أن يصاب الإنسان بمرض خطير أو يكون على فراش الموت فيكون مضطرا للخضوع إلى تجربة طبية علاجية خطيرة وهل في هذه الحالة يعتد بالرضا الصادر منه؟

ثار نقاش وجدل كبير بين رجال الدين والقانون والطب حول مدى جواز قتل المرضى غير القابلين للشفاء أو الميؤوس من حالتهم الصحية أو ما يعرف **بقتل الرحمة**[2]، ظهرت كلمة القتل الرحيم في القرن السابع عشر وهي كلمة يونانية الأصل تعني الموت دون ألم، طبق القتل الرحيم عام **1939** على نطاق واسع في ألمانيا الأمر الذي كان[3] منبوذا من طرف الشعب.

يُعتبر موضوع القتل الرحيم مسألة ذات بعد إنساني أخذت حيزا من فكر الفقه والقضاء على قدم المساواة لاسيما بعد التطورات والإكتشافات الطبية التي تساعد على تمديد حياة الإنسان، وإتاحة إمكانية العلاج لأكبر عدد ممكن من الأشخاص ففي إحصائية في فرنسا أن **70 %** من المرضى يموتون في المستشفيات ومن هنا السؤال يطرح نفسه بإلحاح ما إذا كان هناك موت بلا ألم؟ وهل إنهاء الحياة يعود إلى المريض وحده؟، يميز الفقه بين صورتين من القتل الرحيم:

- **الصورة الإيجابية:** يعني تدخل شخص ثالث بواسطة مادة تسبب الموت أو بأي طريقة أخرى.
- **الصورة السلبية:** أي في أغلب الأحيان التوقف عن تقديم العلاج للمريض وذلك عندما يفقد الأطباء الأمل في شفائه.

نقول في النهاية أن النتيجة واحدة لكلتا الصورتين "**وفاة المريض**"، تجدر الملاحظة أن توقف تقديم العلاج للميت موتا دماغيا لا يعتبر قتلا رحيما لأن هذا الأخير يتطلب إنسانا

[1]–أمال عبد الرزاق مشالي، الوجيز في الطب الشرعي، مكتبة وفاء القانونية، الإسكندرية، 2009، ص 231.

[2]–بن صغير مراد، مرجع سابق، ص 143.

[3]– علي عصام غصن، الخطأ الطبي، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2006، ص 49.

حيا يرزق[1]، إن مسألة قتل الرحمة لا تجد مكانا يذكر في الشريعة الإسلامية ذلك أن ما يسميه فقهاء الغرب بالحق في الموت الهادئ، لا يعدو أن يكون مرآة عاكسة للانتحار وإزهاق الروح و قتل النفس التي حرم اللّه إلا بالحق فالحق في الحياة يشترك فيه شرعا حق اللّه عزّ وجل و حق عبده، كما أن آلام المريض لا تعتبر تبريرا للاعتداء على حق اللّه عز وجل لا سيما أن اليأس من رحمة اللّه مرفوضة تماما وبالتالي لا يمكن للأطباء الجزم بعدم إيجاد علاج أو دواء مناسب مستقبلا لحالة المريض لأن الطب في تطور دائم فإن كان الدواء غير موجود اليوم فقد يكتشف غدا بحول اللّه[2].

نهى القرآن الكريم عن القتل بصفة عامة، لقوله تعالى: **{ وَلاَ تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلاَّ بِالحَقِّ }**[3]، أما السنة النبوية الشريفة فقد نهى الرسول صلّى اللّه عليه وسلم عن قتل المسلم وقتل الذمي كذلك من أهل الكتاب ، لقوله صلّى اللّه عليه وسلم:**(قتل المؤمن أعظم عند اللّه من زوال الدنيا)**، وعليه فإن ما يصطلح على تسميته ب "موت الرحمة" أو "الموت الرحيم"، أو "القتل بدافع الشفقة" يعد في النصوص الشرعية قتلا عمدا يوجب القصاص، وبالتالي فإن التعجيل بموت المريض الميؤوس من شفائه لتخليصه من آلامه يعد سلوكا إجراميا كامل الأركان تحت طائلة العقاب[4].

أجمعت مختلف التشريعات الوضعية القديمة منها والحديثة على تجريم القتل العمد مقررة جزاءات قاسية لمرتكبه نتيجة مساسه بإحدى أهم الحقوق المشكلة للنظام القانوني في الدولة ألا وهو الحق في الحياة، فلا يمكن للإنسان التمتع ببقية حقوقه وممارسة حرياته ما لم يكن يملك الحق في الحياة[5].

---

[1]– علي عصام غصن، مرجع سابق ، ص 50.

[2]– بلحاج العربي، معصومية الجثة في الفقه الإسلامي(مشكلات المساس بالجثة من الناحية الشرعية والأخلاقية في ضوء الشريعة والقوانين الطبية والبيو أخلاقية المعاصرة)، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2015، ص 141.

[3]– سورة الأنعام، الآية 151.

[4]– بلحاج لعربي، معصومية الجثة في الفقه الإسلامي:(مشكلات المساس بالجثة من الناحية الشرعية والأخلاقية في ضوء الشريعة والقوانين الطبية والبيو أخلاقية المعاصرة)، مرجع سابق، ص.ص 142–143.

[5]– عنان جمال الدين، القتل الرّحيم بين الإباحة والتجريم(دراسة تأصيلية تحليلية في التشريع الجزائري مقارنا بالقوانين العربية والغربية والشريعة الإسلامية)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2020، ص.ص 41–42.

الفصل الثانـي

أحكام المسؤولية المدنية الناتجة عن إجراء التجارب العلمية على الإنسان

نجحت التجارب العلمية في إيجاد حلول كثيرة للمشاكل الصحية التي إستُنتجت من خلال التجارب التي يقوم بها الأطباء فلكي يحافظ الإنسان على سلامته الجسدية ويتحرر من الألآم التي تنتابه يجب معالجتها عن طريق شخص مختص في ذلك وهو الطبيب، بحيث يجب على هذا الأخير القيام بواجبه على أتم وجه وعلى أصولها وأي إخلال بذلك يرتب عنه مسؤولية يجب جبرها.

تكمن واجبات هذا الطبيب في شقين، الشق الأول هو إلتزامه ببذل عناية أما الشق الثاني فهو التزامه بتحقيق نتيجة، فطبيعة مهنة الطبيب تقوم على إلتزام الرجل العادي وباعتبار أنه قد إشترطت الكفاءة عند الطبيب الذي يضع الشخص المريض ثقته فيه، فإن هذه الكفاءة تكون على معيار الرجل المسؤول بما تفرضه عليه مهنته من دراية فنية وخبرة مهنية، وعليه فالطبيب هنا يكون مسؤولا عن كل الأضرار الذي يحدثها وفقا لقواعد المسؤولية المدنية، التي تقوم على أساس الخطأ الذي يرتكبه الطبيب والضرر الذي يصيب المريض والعلاقة السببية التي تربط بين كل من الخطأ والضرر(المبحث الأول).

نظرا لذلك الضرر الذي يصيب المريض الخاضع لتجربة وجب التعويض له، فنظرا لعدم معالجة المشرع الجزائري مسألة التعويض عن المسؤولية الطبية بصفة عامة لتجاري العلمية وجب الرجوع إلى القواعد العامة للمسؤولية المدنية، حيث يمكن القول أن التعويض هو الأثر الأساسي لقيام المسؤولية من أجل جبر المضرورين من خلال عملية تصحيح التوازن الذي إحتل نتيجة حدوث الإخلال بالالتزامات الطبية المهنية.

تجدر الإشارة أن تطور مهنة الطب وإزدياد عدد الدعاوي المرفوعة أمام القضاء وفق الأطباء والمستشفيات سواء كانت خاصة أو عامة إلى إبرام عقود التأمين من المسؤولية لتعويض المريض المتضرر جراء الأضرار التي لحقت به، فترتب هذه الدعاوى مجموعة من الإلتزامات التي تقع سواء على المؤمن له أو المؤمن يجب عليهما القيام بها وهذا ما سنقوم بدراسته في(المبحث الثاني).

المبحث الأول: المسؤولية المدنية للشخص المجرب على الإنسان من حيث الإلتزامات والأركان

تطورت العلوم الطبية المتعلقة بصحة الإنسان وأدى ذلك إلى ظهور العديد من المشكلات القانونية المتعلقة بتحديد معيار إلتزام الطبيب بتحديد مدة إلتزامه الطبي ومن ثم تحديد نطاق مسؤوليته وهو ما جعل القضاء والفقه إلى التمييز بين نوعين من الإلتزامات الطبية في مجال التجارب الطبية وهذا ما يظهر في **(المطلب الأول)**، وبما أن المسؤولية المدنية الطبية تخضع للقواعد العامة كأصل عام فإنها ترتكز على ثلاث أركان أساسية منها الخطأ الطبي، الضرر الطبي، العلاقة السببية التي تربط بين الخطأ الطبي، والضرر الطبي لكنها تتميز طبعا ببعض الخصائص التي خضعت لقواعد خاصة منها **ق.ص.ج** و**م.أ.ط** في **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: إلتزامات الشخص القائم بالتجربة

تتغير طبيعة الالتزام في التجارب الطبية باختلاف الهدف المرجو منها، فإذا كان الهدف منها علاجي فيكون التزام الشخص القائم بالتجربة هنا هو التزام ببذل عناية وهذا الأصل في القواعد العامة **(الفرع الأول)**، أما إذا كان الغرض منها هو تحقيق هدف علمي فهنا نكون أمام التزام الشخص القائم بالتجربة بتحقيق نتيجة وهذا سيدرس في **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: الإلتزام ببذل عناية في التجارب العلمية

يشوب عيب على الطبيب في حالة قيامه بإتباع الوجهة التي تمليها عليه أصول مهنته في علاج مريضه، وإنما عليه أن يقوم ببذل العناية اللازمة وكقاعدة عامة فإن إلتزام الشخص القائم بالتجربة إتجاه مريضه يقتصر في الإلتزام ببذل عناية لا تحقيق نتيجة[1]، فقد إستقر موضوع المسؤولية المدنية الطبية بعد صدور حكم (قرار) محكمة النقض الفرنسية الشهيرة بتاريخ 20

[1]_عشوش كريم، العقد الطبي، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 93.

مارس 1936 على أنها مسؤولية عقدية لقيام عقد بين الطبيب ومريضه، مضمونه في أغلب الأحوال هو بذل عناية[1].

نجد أن محكمة النقض المصرية بأن إلتزام الطبيب هو إلتزام ببذل عناية، حيث تتمثل العناية المطلوبة منه في بذل جهودا صادقة إتجاه مريضه تتفق مع الأصول المستقر عليها في علم الطب في غير الظروف الإستثنائية، فيحاسب الشخص القائم بالتجربة في كل تقصير في إختصاصه الطبي[2]، والأصل أن هذا الالتزام هو عبارة عن إلتزام ببذل عناية وذلك لأنه معالج وليس تاجر ومع ذلك فإن الفقه يجيز أن يتحول هذا الالتزام إلى إلتزام بتحقيق نتيجة إذا إنصرفت إرادتي الطبيب والمريض إلى ذلك، وهنا تقدر أهمية إلتزام المدين تبعا للإتفاق[3]، تأتي بسبب الخلاف حول محل هذا الإلتزام الطبي ما إذا كان إلتزام ببذل عناية أو إلتزام بتحقيق نتيجة وهذا راجع للتقدم الهائل في العلوم الطبية.

أصبح هناك بعض من الأفعال تكون نتيجة العمل الطبي ومن المسلمات في نتائجها النهائية، ويرى البعض أن أصل الإلتزام هو بذل عناية ويتحقق الخطأ من قبل الطبيب إذا أثبت المريض المضرور أن لم يبذل العناية الكاملة اللازمة وفقا للأعراف الطبية والمعطيات العلمية المكتسبة تنفيذا لواجبه الطبي أو للعقد الطبي المحرر بينه وبين الطبيب[4].

يلزم الطبيب في إطار الإلتزام ببذل عناية بتقديم عناية متأنية لمريضه ومشروطة أن يكون يتسم باليقظة وهذا ما عززته أحكام القضاء، وعلى ذلك فقد قضى بأنه كان عقد الطبيب يحمل إلتزاما بوسيلة وليس بنتيجة فإنه يجب أن يؤدي للمريض عناية خاصة وحريصة بحسب ضميره

[1] _أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية:(دراسة مقارنة)، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011، ص 219.

[2] _ شاعة فاطمة زهرة، مرجع سابق، ص61.

[3] _ابراهيم علي حماوي الحبلوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية:(دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي القانونية، بيروت، 2007، ص49.

[4] _ خالد مصطفى فهمي، مرجع سابق، ص 548.

المهني، ويجد الإلتزام ببذل عناية مبرراته في عدة أسباب على رأسها ما يتميز به العقد الطبي من خصوصية.

تلعب الإرادة دور مهم في تبيان طبيعة الالتزام فإذا ما كان الطبيب قد تعهد بموجب إرادته وبمقتضى القانون بتحقيق نتيجة فعليه القيام بذلك، أما إذا إلتزم ببذل عناية فما عليه سوى بذل العناية اللازمة في تحقيقها[1]، من الثابت علما واجتهادا أنه يتوجب على الطبيب أجراء التجارب العلمية والطبية بكل تحفظ ولا يمكنه ضمان شفاء المريض أو نجاح العملية[2]، ومن جهة أخرى نجد أن المحكمة العليا الجزائرية قضت بموجب قرار صادر بتاريخ 23 جانفي 2008 بأن: "**الإلتزام الذي يقع على عاتق الطبيب كأصل عام هو بذل عناية، ويعني الإلتزام ببذل عناية الواقع على عاتق القائم بالتجربة بذل الجهود الصادقة المتفقة والظروف القائمة والأصول العلمية الثابتة**" وهذا الأمر نفسه الذي قضت به محكمة النقض المصرية، ومن صور الإلتزام ببذل عناية إلتزام الطبيب المجرب بفحص المريض حيث يكون ملزما فيها بفحص المريض فحصا دقيقا دون تسرع أو إهمال، كما أنه الطبيب المجرب ملزم بتحصيل الخبرة العلمية لأداء عمله بكفاءة واقتدار[3].

الفرع الثاني: الالتزام بتحقيق نتيجة في التجارب العلمية

تعرف القاعدة الأساسية هي أن الطبيب القائم بالتجربة ملزم ببذل عناية لأن الطبيب لا يقع على كاهله إلتزام بشفاء المريض كون الأصل في الشفاء ليس بيد الطبيب[4]، إلاّ أن هناك حالات إستثنائية حيث يلتزم فيها الطبيب بموجب تحقيق نتيجة[5]، لأن هنالك أعمال طبية ذات نتائج صحيحة ولا يعتريها الشك وهي في الغالب التجارب الطبية ذات البعد العلمي البحت لا العلاجي،

[1]_يكوش أمال، مرجع سابق، ص.ص 48-49.

[2]_ محمد يوسف ياسين، المسؤولية الطبية:(مسؤولية المستشفيات والأطباء والممرضين قانونا، فقها، اجتهادا)، منشورات الحلبي الحقوقية، د.م.ن، 2003، ص37.

[3]_ بركات عماد الدين، التجارب العلمية والطبية على جسم الإنسان في ضوء قواعد المسؤولية المدنية:(دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص.ص 260-261-262.

[4]_علي عصام غصن، مرجع سابق، ص 23.

[5]_ اسعد عبيد الجميلي، مرجع سابق، ص 224.

وكذلك فكرة الإحتمال تحول دون إلتزام الطبيب الباحث بتحقيق نتيجة وفي حالة غياب الاحتمال صارت مسؤوليته تتمثل بلا شك في تحقيق نتيجة[1].

يأخذ كذلك الإلتزام بتحقيق نتيجة عبارة أخرى وهي **تحقيق غاية** ويتحدد محتواه بمدى تناسق الهدف الذي يسعى المدين (الطبيب) إلى تحقيقه مع محتوى إلتزامه ولذلك فإن عدم تحقق النتيجة يفتح المجال لافتراض الخطأ من جانب المدين ويعتبر مقصرا في تنفيذ إلتزامه الذي يعتبر محل العمل الطبي المسند إليه في مدة زمنية محددة ويقوم بتنفيذه بصفة شخصية[2].

يجد الإلتزام بتحقيق نتيجة أساسه القانوني في نصوص القانون المدني المصري[3]، وتحديدا في نص **المادة 215:"إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض لعدم الوفاء بالتزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه"**[4]، ويدور التزام الطبيب حول تحقيق نتيجة عندما يتعلق الأمر بالأعمال الطبية التي يسودها عنصر الإدراك والدراية على حساب عنصر الاحتمال والشك بغض النظر عن نوع التجربة سواء كانت علاجية أو علمية[5]، وتتمثل هذه الالتزامات في العناصر التالية:

---

[1]–إبراهيم علي حماوي الحلبوسي، مرجع سابق، ص 54.

[2]_علي عصام غصن، مرجع سابق، ص 24.

[3]_القانون المدني المصري، رقم 131 لسنة 1984، ج.ر.ج.م ، العدد رقم 108، الصادرة بتاريخ 29 جويلية 1984.

[4]_ تجد هذه المادة نظيرتها في القانون المدني الجزائري في **المادة 176**، وفي قانون الصحة العامة الفرنسي في المادة **209-07** حيث تنص على أنه:"**في حالة التجارب الطبية الحيوية التي لا تهدف إلى تحقيق منفعة فردية مباشرة، يسأل القائم بها عن كافة الأضرار الناتجة عن إجراء التجربة، ولا يجوز له أن يدفع هذا الالتزام على أنه قد وقع بفعل الغير أو بعدول الشخص الخاضع للتجربة عن رضاه** "، ولهذا التجارب الطبية غير العلاجية وخاصة العلمية منها لا يجوز أن تكون مصدر ضرر للخاضع لها، لأن المتطوع يريد المشاركة في إيجاد حلول للبشرية ولا يجب أن تنعكس عليه التجربة سلبا.

[5]_ بركات عماد الدين، التجارب الطبية والعلمية على جسم الإنسان في ضوء قواعد المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص 264.

-**إلتزام الطبيب بالحصول على ترخيص قانوني لمباشرة التجارب العلمية:** يقصد بالترخيص القانوني حصول الشخص على ترخيص إداري لمزاولة مهنة الطب وبالأخص التجارب الطبية على الإنسان إعمالا بالقوانين المنظمة لهذه المهنة[1]، وجعل منه المشرع الجزائري شرطا واقفا لممارسة الأعمال الطبية حيث أشار صراحة إلى ذلك في **ق.ح.ص.ت** في نص **المادة 197:**"**تتوقف ممارسة مهنة الطبيب والصيدلي وجراح الأسنان على رخصة يسلمها الوزير المكلف بالصحة...**"[2]، وكذلك في **ق.ص.ج** في **المادة 381:**"**تخضع الدراسات العيادية للترخيص الفريد المكلف بالصحة الذي يبحث في اجل ثلاثة أشهر على أساس ملف طبي وتقني ...**"[3]، وكانت غاية المشرع من اشتراط الترخيص في أنه لا يضع ثقة تامة إلا في الأشخاص المرخص لهم لممارسة التدخلات الطبية لتحقيق حماية لهذه المهنة الإنسانية من أعمال الدخلاء على المهنة[4].

-**إلتزام الطبيب بإعلام المريض:** يقع لزاما على عاتق الطبيب إحاطة الخاضع للتجربة علما بنوع العلاج وطبيعته وما قد ينجر عنه من مخاطر كأن يقوم باستخدام مادة معينة لمداواة عين مريض ما رغم تحسسها من تلك المادة التي قد تؤدي إلى فقدان عينه وإلاّ سوف تقوم مسؤولية الطبيب عن النتائج الضارة من جراء تدخله الطبي حتى ولو لم يقترف الخطأ في عمله بل فقط لأنه لم يؤدي واجب الإعلام اتجاه المريض بمدى الخطورة المحتملة لإستخدام تلك المادة حتى يكون على بينة ويقرر بحرية قبول العلاج من عدمه[5]، والموافقة على العلاج إما تكون شفوية أو كتابية وفي حالة الرفض يجب أن يوقعه حتى يحمى الطبيب من المساءلة من ناحية التقصير[6]، فإعلام

[1]_ مأمون عبد الكريم، مرجع سابق، ص 40.

[2]_ القانون 85-05، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، الملغى.

[3]_القانون رقم 18-11، المتعلق بقانون الصحة، معدل ومتمم.

[4]_ لحبق عبد الله، التزامات الطبيب من خلال تدخلاته الطبية:(دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون الطبي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2016، ص87.

[5]_ محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية (المسؤولية المدنية لكل من: الأطباء، الجراحين، أطباء الأسنان، الصيادلة، المستشفيات العامة والخاصة الممرضين والممرضات)، منشأة معارف، الإسكندرية، د.س.ن، ص33.

[6]_آمال عبد الرازق مشالى، مرجع سابق، ص218.

المريض هي وسيلة لحماية وإبقاء العلاقة والتواصل بين الطبيب والمريض وتعزيز التعاون بينهما فيما يخص التدابير الطبية والتقنيات التي يسعى الطبيب لإستعمالها في العلاج.[1]

جزم المشرع الجزائري فيما يخص الإلتزام بالإعلام الذي يقع على عاتق الطبيب في السند القانوني المتمثل في **المادة 23 من ق.ص.ج** : "**يجب إعلام كل شخص بشأن حالته الصحية والعلاج الذي تتطلبه والأخطار التي يتعرض لها**"[2].

-**إلتزام الطبيب القائم بالتجربة بعدم إفشاء السر المهني:** يعرف إفشاء السر على أنه إطلاع الغير على السر أي جوهره هو نقل المعلومات أي هو نوع من الإخبار وكشف السر وإطلاع الغير عليه مع تحديد الشخص صاحب المصلحة في كتمانه[3]، يعد هذا الالتزام من أكثر الإلتزامات إرتباطا بواجبات الطبيب المهنية والأخلاقية كذلك الإنسانية لأن مهنته كطبيب تملي عليه أن يمنح عمله الكثير من الإهتمام والإنسانية والسرية[4].

ضوّى المشرع الجزائري على هذه النقطة في القانون المتعلق بالصحة في **المادة 24:**" **لكل شخص الحق في إحترام حياته الخاصة وسر المعلومات الطبية المتعلقة به، بإستثناء الحالات المنصوص عليها في القانون** ..."، أكد المشرع الجزائري هذا الإلتزام كذلك من خلال **مدونة أخلاقيات الطب** في **المادة 36:**"**يشترط في كل طبيب...أن يحتفظ بالسر المهني المفروض لصالح المريض...**"[5].

جعل المشرع هذا الإلتزام من أهم الإلتزامات التي يجدر على الطبيب المجرب الوقوف عنده حماية لكل من المريض الذي وهب ثقته الكاملة لطبيبه وما قد يلحقه الإفشاء بسره من ضرر نفسي له، وفي الوقت ذاته يبقى الطبيب متمتع بسمعة جيدة في مجاله ولا يكون تحت طائلة العقاب

---

[1]_ Nathalie Albert, obligation d'information médicale et responsabilité, revue française n°= 02, mars, dalloz, paris, 2003, p355.

[2]_ القانون رقم18-11، المتعلق بالصحة، معدل ومتمم.

[3]_علي محمد علي أحمد، إفشاء السر الطبي وأثره في الفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص 4.

[4]_ طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2004، ص135.

[5]_ المرسوم التنفيذي رقم 92-276، المتعلق بمدونة أخلاقيات الطب.

والمتابعة الجزائية[1]، أما إذا توفر كل من الركن المادي والمعنوي لجريمة إفشاء السر المهني في هذه الحالة يكتمل البناء القانوني لهذه الجريمة وبالتالي يستحق فاعلها توقيع الجزاء عليه[2].

-**إلتزام الطبيب بالإستمرارية في متابعة الخاضع للتجربة وعدم التخلي عنه:** يتمتع هذا الالتزام بمكانة وأهمية كبيرة في مجال التدخلات الطبية إلاّ أنه قوبل بالتجاهل من الجانب الفقهي والدليل أن شريحة كبيرة من الناس ليسوا على دراية بهذا الالتزام الواجب على الطبيب ، و يزعمون أن من حقه هجر المريض و التخلي عنه في أي مرحلة من العلاج أو التجربة و أن على المريض البحث مجددا عن طبيب لتطبيبه إلى أن تدخل القضاء الفرنسي و سوى هذا الأمر[3].

اتجه المشرع الجزائري إلى الزام الطبيب بمتابعة مريضه وعدم التخلي عنه في منتصف رحلة العلاج أو التجربة، وهذا ما يفهم من **م.أ.ط** في **المادة 50:**" **يمكن للطبيب أو جراح الأسنان أن يتحرر من مهمته بشرط أن تضمن مواصلة علاج المريض**"[4]، إن توقف الطبيب عن مواصلة تقديم العلاج لمريضه بطريقة طائشة وغير مؤسسة وفي ظروف غير ملائمة بالنسبة لحالته الصحية أو المرحلة العلاجية التي هو فيها هنا يكون الطبيب في دائرة الخطأ وتقوم مسؤوليته اتجاه المريض[5].

[1]_ على ضوء ما جاءت به المادة 412 من ق.ص.ج وبالإحالة إلى قانون العقوبات في حالة قيام الطبيب بالبوح بأسرار مهنته ومشاركتها مع الغير المعني بها وعدم تقيده بالالتزام بالسر المهني فإنّ هذا يعرضه إلى العقوبات المنصوص عليها في **المادة 301** من قانون العقوبات، وبالتالي فإنه يقع لزاما على الطبيب الحفاظ على السر المهني وعدم مشاركته مع أحد، إلاّ في حالة ما إذا كان المريض قاصرا هنا أجاز المشرع الجزائري للوالدين أو الممثل الشرعي الاطلاع على المعلومات التي تعتبر سرا طبيا دون أن يعتبر الطبيب مخلاّ بالتزامه.

[2]– عبار عمر، "مسؤولية الطبيب الشرعي عن افشاء السر المهني"، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، المجلد السادس، العدد 01، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2020، ص 153.

[3]_ لحبق عبد الله، مرجع سابق، ص188.

[4]_ المرسوم التنفيذي رقم 92–276، المتعلق بمدونة أخلاقية الطب.

[5]_ طلال عجاج، مرجع سابق، ص 149.

المطلب الثاني: أركان المسؤولية المدنية الناتجة عن التجارب العلمية

تتمثل أركان المسؤولية الطبية في كل من خطأ الطبيب المجرب والضرر الطبي وكذا العلاقة السببية بين الخطأ والضرر، فالطبيب المجرب ملزم بالتعويض في حالة ما إذا أثبت الضرر الذي لحق بالشخص الخاضع لتجربة، وأنه مرتبط به أثناء تقديمه العلاج وأن تثبت العلاقة السببية التي تربط بين كل من الخطأ الذي ارتكبه الشخص القائم بالتجربة وبين الضرر الذي أصيب المريض، ومنه لتحديد أركان المسؤولية المدنية الناتجة عن التجارب العلمية تستدعي الضرورة تبيان كل من الخطأ الطبي (الفرع الأول)، ثم الضرر الطبي(الفرع الثاني)، ثم العلاقة السببية (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الخطأ الطبي

يعرف الخطأ الطبي على أنه "عدم قدرة الطبيب على القيام بالتزاماته الخاصة التي تمليها عليه مهنته، و الذي يحوي في طياته طبيعة تلك الالتزامات للطبيب. كما يعرفه الدكتور محمد حسنين منصور بأنه "تقصير في مسلك الطبيب أو إنحرافه"، كما يمكن تعريفه على أنه "إهمال الطبيب وإنحرافه عن القواعد و الأصول العلمية المستقرة في المهنة، أي أن سلوك الطبيب لم يكن مطابق لسلوك مماثل في نفس المستوى، وذلك مع الأخذ بعين الاعتبار الظروف المماثلة المحيطة به"[1].

يمكن القول بأن الخطأ الطبي هو مخالفة الطبيب لسلوكه القواعد والأصول الطبية الثابتة المتعارف عليها بين الأطباء، كما يعرف على أنه نقص ذاتي وإخلال طيات المهنة وعدم تناسبها للأصول العلمية و الفنية، وذلك لأنه ذو طبيعة فنية معينة هي التي تتطلبها أصول المهنة التي ينتمون إليها، وهي الالتزام على حفاظ صحة وسلامة جسم الإنسان الذي يعتبر المساس به بغير حاجة هو مساس بحقوق مطلقة.[2]

عرف الفقيه **بلانيول** الخطأ الطبي على أنه إخلال بالتزام سابق كونه إخلال بأحد إلتزامات الطبيب، وأن الخطأ الطبي هو صورة من صور الخطأ فقد أعطى الأستاذ عبد الله قايد تعريفا على

[1]_عشوش كريم، مرجع سابق، ص178.

[2]_خالد مصطفى فهمي، مرجع سابق، ص.ص556-557.

أنه" كل مخالفة من الطبيب في سلوكه القواعد والأصول الطبية التي يقضي بها العلم والمعارف عليها نظريا أو علميا[1]، كما أن هناك البعض من الفقه من قام بتعريفه على أنه "كل خطأ قانوني يفرض الوجود السابق لقاعدة من قواعد السلوك الواضحة والمحددة، حيث تفرض هذه القاعدة على الأشخاص تسوية أمورهم على نحو محدد[2].

نجد أن المشرع الجزائري قد عرف الخطأ الطبي سواء في القانون المدني على حد السواء في قانون الصحة السابق أو حتى **قانون الصحة 18-11** لكنه أشار إليه كركن لقيام المسؤولية في القانون المدني في **المادة 124** منه عندما نص على أنه "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطأه ويسبب ضررا للغير يلتزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"[3]، زيادة إلى قانون الصحة الجزائري في **المادة 353** حيث نصت على "يؤدي كل خطأ أو غلط طبي مثبت بعد خبرة طبية من شأنه أن يقحم مسؤولية المؤسس أو الممارس الطبي أو مهني الصحة يرتكب خلال ممارستهم أو بمناسبتها والذي يمس السلامة الجسدية أو الصحية للمريض ويسبب عجزا دائما ويعرض الحياة للخطر أو يتسبب في وفاة الشخص إلى تطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول به، هنا يمكن ملاحقة الطبيب قضائيا عن أخطائه لحماية المريض من كل انتهاك لحقهم في الحياة والسلامة الجسدية كونهم الطريق الضعيف في العلاقة[4].

عبر القضاء عن مفهوم الخطأ الطبي حينما عرفته المحكمة الإدارية العليا المصرية عندما قالت فيه "المقر في قضاء المحكمة أن الأصل في مسؤولية الطبيب أنها لا تقوم على الالتزام بتحقيق غاية وهي شفاء المريض، إنما على الالتزام ببذل العناية الصادقة في سبيل شفائه، واجبه في بذل العناية مناطه ما يقدمه طبيب يقظ في مستواه المهني علما ودراية في مثل الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول أثناء ممارسته لعمله ملحوظا في ذلك كل تقاليد المهنة

[1]_شاعة فاطمة زهرة، مرجع سابق، ص43.

[2]_بوزيان نور الهدى، إثبات الخطأ الطبي أمام القاضي المدني، المثقف لنشر والتوزيع، الجزائر، باتنة، 2021، ص15.

[3]_قانون رقم 75-58، المتعلق بالقانون المدني، معدل ومتمم.

[4]_شاعة فطمة زهرة، مرجع سابق، ص43.

والأصول الثابتة، في حالة ما إذا انحرف الطبيب عن أداء هذا الواجب فعندئذ يعد انحرافه خطأ يوجب المسؤولية عن الضرر الذي يلحق بالمريض[1].

تجدر الإشارة أن محكمة النقض الفرنسية نصت في قرارها الشهير في تاريخ 1996/05/20 أنه: "هو العناية الوجدانية اليقظة الموافقة للحقائق العلمية المكتسبة"، أما المحكمة العليا بالجزائر قضت في قرارها الصادر في تاريخ 1995/05/30 أنه: "متى أفضى الإهمال أو عدم الانتباه أو عدم مراعاة الأنظمة إلى القتل الخطأ قامت المسؤولية"[2].

أولا: صفة الخطأ الطبي

يمكن القول أن الخطأ الطبي ينقسم إلى قسمين منها الخطأ الطبي العمدي والغير العمدي وكذلك الخطأ الطبي الجسيم واليسير، ولتبيان المقصود منهما تستدعي الحاجة إلى دراستهما بداية بالخطأ الطبي العمدي والغير العمدي (1) ثم يليه في الأخير الخطأ الطبي الجسيم والخطأ الطبي اليسير (2).

1_الخطأ الطبي العمدي و الغير العمدي: يعرف الخطأ الطبي العمدي على أنه خرق لواجب قانوني مقرون بقصد إيذاء الأخرين، فلابد فيه من فعل أو الامتناع من القيام بفعل ما يعد خطأ أي إخلال بواجب قانوني[3]، ويعتبر الخطأ عمديا بمجرد اتجاه الإرادة إلى إحداث الضرر، ولو لم يكن هذا الاتجاه هو الهدف الوحيد أو الرئيسي من ارتكاب الفعل الضار، يرى أغلب الفقهاء انه مادام أن الخطأ العمدي أصله قصد الإضرار بالغير، فإن القاضي يتعين عليه أن يبحث في

[1]_بوزيان نور الهدى، مرجع سابق، ص.ص16-17.

[2]_المرجع نفسه، ص17.

[3]_بركات عماد الدين، التجارب العلمية والطبية على جسم الإنسان في ضوء قواعد المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص275.

شخصية الفاعل عن تواجد هذا القصد أو عدمه[1]، إذ يتمثل الخطأ الطبي الغير العمدي في الإخلال بواجب قانوني بإدراك النقص لهذا الإخلال ودون الرغبة وقصد الإضرار بالغير[2].

2_الخطأ الطبي الجسيم واليسير

يتبين الخطأ الطبي الجسيم في رفض الطبيب القيام ببذل عناية اللازمة عليه بشكل لا يختلف عن أقل الأطباء عناية وتشددا، فهذا الخطأ لا يمكن توقعه إلا من طبيب مستهتر، يتمثل هذا الخطأ في استئصال عضو سليم بدلا من العضو المريض...إلخ، أما الخطأ اليسير فيمكن تعريفه أنه ذلك الخطأ الذي لا يرتكبه الشخص العادي في عنايته وحرصه وتشدده[3].

ثانيا: صور الخطأ الطبي

تتعدد صور الخطأ الطبي بحسب المراحل التي يمر بها الإجراء الطبي، من أهمها ما يلي الخطأ في التشخيص (1)، ثم الخطأ في اختيار العلاج (2)، ثم الخطأ الطبي من خلال العمليات الجراحية(3).

1_الخطأ في التشخيص

يُسمى أيضا بالخطأ التشخيصي إذ يمكن تعريفه على أنه تحديد المرض الذي يقاسي منه المريض بتحديد خصائصه وأسبابه ومراحله، حيث تعد مرحلة التشخيص من أبرز مراحل العلاقة التي تربط الطب بالمريض، فيحاول الطبيب تأويل الدلائل لتشخيص النتائج و المعطيات العلمية[4]. يمكن القول أن القضاء استقر فيما يخص الخطأ في التشخيص أنه لا يثير مسؤولية الطبيب إلا إذا كان هذا الخطأ منطويا على جهل ومخالفة للأصول العلمية الثابتة التي تحكم على كل طبيب الإلمام بها[5].

---

[1]_منير رياض حنا، مرجع سابق، ص179.

[2]_بركات عماد الدين، مرجع سابق، ص276.

[3]_منير رياض حنا، مرجع سابق، ص180.

[4]_عشوش كريم، مرجع سابق، ص178.

[5]_بركات عماد الدين، التجارب العلمية و الطبية على جسم الإنسان في ضوء المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص279.

تعتمد المحاكم في تقرير الخطأ في التشخيص على عدة معايير ونقاط منها: الأخذ بعين الاعتبار المعارف العلمية و المهنية للطبيب، كذلك الأخذ بعين الاعتبار المعدات اللازمة توفرها عند الشخص القائم بالتجربة، كذلك اختصاصاته، ويمكن القول أن الشخص القائم بالتجربة يرتكب أخطاء لا يسأل عنها أثناء التشخيص إذا تعلق الأمر بحالة من حالات صعوبة اكتشافها كمرض السل مثلا، وأيضا في حالة ما إذا قام المريض بتضليل الطبيب هذا ما نصت عليه **المادة 177**من القانون المدني الجزائري[1].

يسأل الطبيب عن الأخطاء التي يرتكبها في التشخيص إذا صدر عن جهل واضح في أصول الفن الطبي، كذلك تنعقد مسؤولية الطبيب في حالة تجاهله الاستعانة بطبيب آخر من التخصصات الأخرى لتشخيص المرض على الرغم من حاجته لذلك، أيضا تثار مسؤوليته في حالة التسرع في تقديم رأيه وإهمال استعمال الطرق الحديثة[2].

2_الخطأ في اختيار العلاج

تتعلق هذه الصورة بكيفية أو طريقة العلاج التي ينتفيها الطبيب للمريض الذي يكون تحت رعايته، إذ يجب في بداية الأمر أن يقوم الطبيب بتقرير قاعدة هامة تتعلق به وبعلاجه فهي أن الشخص القائم بالعلاج حر في اختيار طريقة العلاج التي يراها مناسبة، إذ يبعد كليا عن المسؤولية في حالة ما إذا وافق المريض على الطريقة التي اختارها الطبيب للعلاج[3]، غير أن ما تقدم لا يعني قيام مسؤولية الطبيب في حالة اختياره لعلاج لم يلحق بعد إلى درجة من الانتشار الواسع و التأكد المطلق، فإذا كان الإجراء الطبي قد تجاوز مرحلة التجريب وأصبح معروفا فإنه يمكن للطبيب أن يقوم بوصفه حتى ولو كان هناك بعض الشك والخلاف بشأنه[4]، كذلك لا يسأل

[1]_محمد حسن منصور، مرجع سابق، ص47.

[2]_قصار الليل عائشة، "الطبيعة القانونية للمسؤولية الطبية"، مجلة طبية لدراسات علمية أكاديمية، المجلد04، العدد.1، جامعة أم البواقي–الجزائر، 2021، ص.ص372–373.

[3]_قليل أسامة، عطية عبد الجليل، المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد عبد الحميد بن باديس مستغانم،2022 ،ص35.

[4]_محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ الطبي في المجال الطبي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2003، ص224.

عن المضاعفات التي يمكن أن تترتب على المرض طالما أنه قد اتبع جميع الخطوات والاحتياطات اللازمة ولا كنه يسأل عن إهماله أو جهله بأصول الفن[1]، فقد أقر المشرع الجزائري مبدأ حرية الطبيب في وصف العلاج[2]، وذلك ما نصت عليه **المادة 11** من **م.أ.ط:** "يكون الطبيب وجراح حرين في تقديم الوصفة التي يريانها أكثر ملائمة للحالة"، ومنه فالطبيب إذا حر في تقديم العلاج الذي يراه مناسبا[3].

3_الخطأ الطبي في العمليات الجراحية

تصنف الجراحة ضمن مجموعة الأعمال الطبية البالغة الخطورة نظرا لما تعتريه من مساس كبير بسلامة جسم الإنسان وأنسجته الحيوية، حتى ولو كانت الغاية من ورائها إزالة العلة المرضية التي يعاني منها المريض[4]، حيث أنه يجب على الجراح أن يقوم بفحص مريضه بدقة وحرص وعناية قبل القيام بالعملية الجراحية، إذ يسأل عن كل ضرر يحدثه عن إهمال ولا يسأل في حالة ما إذا وجدت حالة شاذة لم يكن يتوقعها في العملية الجراحية[5].

يمكن القول بأن التجربة الطبية أو العملية الجراحية تمر بثلاثة مراحل أساسية أولها مرحلة الإعداد للتجربة الجراحية حيث يلتزم فيها الطبيب بالتجربة قبل إجراء أي تجربة وأن يجري فحصا كاملا ودقيقا للمريض حسب ما تستدعيه الحالة المرضية للمريض، فيسأل فيها الطبيب عن كل إهمال و عدم تبصير المريض، أما المرحلة الثانية فتتمثل في مرحلة إجراء التجربة الجراحية حيث تقوم مسؤولية المريض في هذه المرحلة عند عدم قيامه بعمله بالمهارة التي تفرضها عليه تلك المهنة وفقا للأصول العلمية المستقرة والسائدة. والمرحلة الأخيرة تتمثل في مرحلة الإشراف والمتابعة للعلاج الطبي والتجريبي، إذ يجب على الطبيب ضمان التنفيذ الجيد للعلاج والقيام بالرقابة حيث أن التزامه لا ينتهي بمجرد انتهاء العملية الجراحية وإنما يمتد إلى وجوب متابعة

[1]_خالد مصطفى فهي، مرجع سابق، ص221.

[2]_شاعة فاطمة زهرة، مرجع سابق، ص44.

[3]_مرسوم تنفيذي رقم 92-276 يتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

[4]_قليل أسامة، عطية عبدالجليل، مرجع سابق، ص.ص36-37.

[5]_خالد مصطفى فهي، مرجع سابق، ص224.

المريض حتى يصحو من غيبوبته والتخلص من أثر التخدير، ذلك أن إهمال هذه الناحية قد يترتب عليها نتائج وخيمة على المريض[1]، نجد أن المشرع الجزائري تعرض إلى مهام وإلتزام الطبيب بمقتضى الرقابة في **المواد** من**90** إلى**94** من **م.أ.ط**[2].

ثالثا_ إثبات الخطأ الطبي

يتمثل إثبات الخطأ الطبي بوجه عام في كيفية تحديد مفهوم الالتزام أو محله، و التساؤل هل هو التزام بتحقيق نتيجة محددة أو التزام ببذل عناية[3]، كما يمكن فهم الإثبات بوجه عام على أنه إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون على وجود وتوفر واقعة قانونية ترتب أثارها[4]، إذ يبلغ إثبات الخطأ دورا أساسيا ومهما في تبيان مسؤولية الشخص الذي أحدث ذلك الخطأ إذ دون الوصول إليه لا تترتب المسؤولية المدنية[5]، فيتعين على المضرور أن يثبت وقوع الخطأ الذي شاعه الحادث و كذلك عليه أن يثبت العلاقة السببية[6]، ينطوي عبئ إثبات الخطأ الطبي على المريض فضلا عن إثبات التزام الطبيب بعلاجه طبقا للوائح لكي يثبت بأن الطبيب لم ينفذ الالتزام الذي كان على عاتقه سواء بذل عناية أو تحقيق نتيجة.[7]

نرى أن في حالة ما إذا كان الالتزام بذل عناية فإن عبئ الإثبات يقع على المريض الذي يدعي حدوث الخطأ من طرف الطبيب، وأن هذا الأخير لم يقم ببذل العناية اللازمة مع ضرورة قيام المريض بإثبات العلاقة السببية بين الخطأ الذي ارتكبه الطبيب والضرر الذي أصاب

---

[1]_بركات عماد الدين، التجارب العلمية والطبية على جسم الإنسان في ضوء قواعد المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص.ص283-284-285-286.

[2]_مرسوم تنفيذي رقم 92-276 يتضمن أخلاقيات مهنة الطب.

[3]_منا فاطمة الزهرة، مرجع سابق، ص232.

[4]_أسعد عبيد الجميلي، مرجع سابق، ص440.

5_ المرجع نفسه، ص441.

[6]_أنور طلبة، الوسيط في القانون في القانون المدني، الجزء الأول: الحق_ إساءة استعمال الحق_ القانون وتطبيقه، الأشخاص والأموال_ أركان العقد_ انحلال العقد، المسؤولية العقدية_ المسؤولية التقصيرية، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2016، ص 451.

[7]_طاهري حسين، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة(دراسة مقارنة)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص61.

المريض[1]، وأن تلك العلاقة السببية تكون ثابتة[2]، وعلى هذا الأساس فإن خطأ الطبيب لا يجوز افتراضه بمجرد إصابة المريض بضرر ما لأن الخطأ واجب الإثبات حتما.

يلتزم الطبيب بعلاج المريض هذا أمر مفروغ منه حيث يستوجب ان يثبت المريض المتضرر أن ذلك الطبيب الذي يلتزم بعلاجه لم يبذل العناية اللازمة والمطلوبة أثناء علاجه وأنه أهمل وانحرف عن أصول مهنته، وعليه إثبات وقوع الضرر للحكم له بالتعويض أما في حالة ما إذا أثبت أن الطبيب لم ينفذ التزامه بحكم سبب أجنبي فإنه لا يحكم عليه بالتعويض.

تكون الحالة الثانية في أن يكون الالتزام بتحقيق نتيجة فيمكن القول هنا أن هناك بعض من الأعمال الطبية تكون النتائج فيها مؤكدة مثل الالتزام بالإعلام وكذلك الإعلام بعدم إفشاء السر المهني أيضا الالتزام بتباع المبادئ المذكورة في مدونات أخلاقيات الطب وغيرها، فإذا كان الأصل في القواعد العامة للإثبات أن عبئ الإثبات يقع على المدعي، فإنه استثناءا ملزما يكون التزام الطبيب بتحقيق نتيجة في المسائل الفنية، ففي هذه الحالة يكفي للمريض الذي يدعي تضرره من عمل الطبيب أن يقوم بإثبات وجود التزام على عاتق الطبيب بتحقيق نتيجة معينة[3].

الفرع الثاني: الضرر

يحتل الضرر المرتبة الثانية بعد الخطأ كرن ثاني من أركان المسؤولية المدنية، ويعتبر شرط جوهري لقيام المسؤولية المدنية فإذا تعذر عنصر الضرر لا يمكن قيام مسؤولية الشخص المرتكب للخطأ لأن سلوكه لم يضر أحد بالرغم من كونه فعلا خاطئا، هذا النوع من المسؤولية لا تقوم على أساس قانوني مثلما هو الحال بالنسبة للمسؤولية الجنائية التي لا تتحقق إلاّ بنص قانوني والمسؤولية المدنية تقوم على أساس الضرر وبالتالي فهي أوسع وأشمل من حيث القيام والتحقق[4]،

[1]_شاعة فاطمة زهرة، مرجع سابق، ص.ص49-50.

[2]_قوسم ياسمين، دور المريض في إثبات خطأ الطبيب في الإلتزام ببذل عناية، الملتقى الوطني: عبئ إثبات الخطأ الطبي المرفقي بالمؤسسات العمومية للصحة وتطبيقاته القضائية في الجزائر، جامعة 08ماي1945، د.س.ن، ص4.

[3]_شاعة فاطمة زهرة، مرجع سابق، ص.ص49-50.

[4]- صدقي محمد أمين عيسى، التعويض عن الضرر ومدى انتقاله للورثة:(دراسة مقارنة)، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2014، ص 209.

هذا بصفة عامة وللتطرق بصفة خاصة للضرر في مجال التجارب العلمية يبدو من الضروري تقسيم هذا الفرع إلى: **تعريف الضرر (أولا)، صور الضرر (ثانيا)، إثبات الضرر(ثالثا)** .

أولا : تعريف الضرر الطبي.

1-التعريف اللغوي: الضرر هو اسم من فعل (ضرَ) بفتح حرف الراء، والضر هو ضد النفع، أي المضرة عكس المنفعة[1]، ويعرف كذلك الضرر بأنه ضد النفع وسوء الحال وشدته والضيق والأذية وهذا ما يستوجب التعويض عنه في حالة وقوعه[2].

2-التعريف الاصطلاحي: لم يلتزم الفقهاء في التعبير عنه بمعنى محدد، فهم يعبرون عنه تارة بالإتلاف وتارة بالإفساد وتارة بالاستهلاك إلى غير ذلك من المعاني الدالة عليه، وقد ذهب بعض العلماء إلى وضع تعريف له على أنه عبارة عن إلحاق مفسدة بالغير مطلقا وهذا التعريف يشمل كل أذى يصيب الإنسان في ماله أو في جسمه أو في عرضه أو عاطفته فيسبب له خسارة مالية سواء بالنقص أو التلف المادي، أو نقص المنافع، أو زوال بعض الأوصاف[3]، بمعنى أن الضرر ما هو إلاّ أذى يصيب المتضرر في حق من حقوقه أو في مصالحه المشروعة[4]، هذا بالنسبة للضرر بصفة عامة أما الضرر الطبي فهو يعرف على أنه حالة ناتجة عن تدخل طبي أدى إلى إلحاق ضرر بجسم المريض وتسبب في نقص في ماله أو معنوياته أو عواطفه أي سواء على

---

[1]- أسامة عبد العليم الشيخ، قاعدة لا ضرر ولا ضرار في نطاق المعاملات المالية والأعمال الطبية المعاصرة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص54

[2]- بركات عماد الدين، التعويض عن الضرر الطبي والتأمين من مسؤولية الأطباء المدنية، دار الفكر للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2017، ص21.

[3]_ أسامة عبد العليم الشيخ، مرجع سابق ، ص 55 إلى 57.

[4]_ خليل سعيد خليل إعيبة، التعويض عن تفويت الفرصة:(دراسة مقارنة)، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2018، ص2.

الجانب المادي أو المعنوي[1]، الضرر الطبي لا يتمثل في عدم شفاء المريض بل هو أثر خطأ الطبيب أو إهماله بالقيام بواجب الحيطة والحرص أثناء ممارسته للعمل الطبي[2] .

يخضع الضرر في مجال التجارب العلمية على الإنسان للقواعد العامة كون أن المشرع الجزائري لم يخص هذا المجال بنصوص خاصة بل اكتفى بالإشارة إلى الضرر في **المواد 124** إلى **140** من **القانون المدني الجزائري**[3]، و بالتالي يمكن تعريف الضرر الذي يلحق بالمريض أو المتطوع نتيجة التجارب العلمية الطبية على أنه السوء أو الأذى أو الإصابة التي تلحق بالشخص الخاضع للتجربة سواء بسبب خطأ الطبيب المجرب أو بسبب عدم توخيه الحذر والحيطة اللازمة[4].

ثانيا: صور الضرر

1-الضرر المادي: يكاد يجتمع الفقهاء على تعريف مشترك للضرر المادي كونه إخلال بحق أو مصلحة مشروعة للمضرور ذات قيمة مالية، أما في المجال الطبي فيتمثل الضرر في المساس بجسد المريض أو تعرضه لإصابة ما أو التسبب في إضعاف بنيته الجسدية بسبب هفوة طبية التي ينتج عنها خسارة ذات قيمة مالية كنفقات العلاج مثلا، وفي إضعاف قدرته على الكسب إضعافا كليا أو جزئيا[5]، ومنه يمكن القول أن للضرر وجهان هما الضرر الجسدي وهو الأذى والمكروه الذي يصاب به الخاضع للتجربة في كيانه الجسماني وهو صورة من صور الاعتداء على التكامل الجسماني ذلك أن لكل شخص الحق في سلامته البدنية وأن يقوم جسمه بتأدية جميع وظائفه

[1]_ شوكري عبد الرحمان، "المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية -إنتاج اللقاح-"، مجلة الشهاب، المجلد 10، العدد 01 جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2024، ص 406.

[2]_أحمد حسين الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب:(في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام الجزائري)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص 126.

[3]- قانون رقم 75-58، المتعلق بالقانون المدني، معدل ومتمم.

[4]- بركات عماد الدين، التجارب العلمية والطبية على الإنسان في ضوء قواعد المسؤولية المدنية:(دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 296.

[5]_ بن صغير مراد، أحكام الخطأ الطبي في ضل قواعد المسؤولية المدنية:(دراسة تأصيلية)، مرجع سابق، ص 226.

بصورة طبيعية ويشترط في الضرر أن يكون محقق الوقوع ويبرز ذلك في مجال التجارب الطبية[1]، أما بالنسبة للضرر المالي أو الإقتصادي فهو الإعتداء والمساس على الحقوق والمصالح المالية وينعكس ذلك على الموارد المادية والذمة المالية للمريض فيحرم من فائدة ذات قيمة مالية أو كل ماله صلة بإصلاح الضرر كالدواء والإقامة في المستشفى ومصاريف العلاج وما إلى ذلك من تكاليف، وبالتالي الضرر المادي يتحقق عندما يكون قابلا للتقدير النقدي[2].

يشترط في مجال التجارب العلمية والطبية أن يكون الضرر المادي الناتج عن خطأ الطبيب المجرب يتوفر فيه شرطان أساسيين وهما:

أ_ أن يكون الضرر محققا: بمعنى أن يكون محقق الوقوع سواء كان حالا أي وقع فعلا التعويض يكون، أو كان الضرر مستقبلا أي أن الضرر قد لا يقع في الوقت الراهن لكن يكون محقق الوقوع في وقت لاحق في المستقبل فتترتب المسؤولية مادام الضرر مؤكد الوقوع لاحقا وبالتالي لا يمكن تحديد جسامة الضرر إلا بعد مدة من الزمن، أو يمكن أن يتميز الضرر بالصفة الاحتمالية لأن فيبعض الحالات قد لا يتحقق الضرر فعلا ولا محقق الوقوع مستقبلا ولا يعوض عنه إلا بعد تحققه[3]، ومبدأ التعويض عن تفويت فرصة يجد تطبيقه في هذا الشرط لأن الفرصة تشكل محاولة لتحقيق كسب أو دفع خسارة لكن الحرمان منها لا يقتصر آثاره على مجرد المساس بفرصة تحقيق هذا الكسب المرجو بل يتعدى إلى المساس بحق انتهاز هذه الفرصة ومحاولة تحقيقها وهذا الإضرار في حد ذاته بسلب ذلك الحق يعتبر ضررا محققا [4].

ب_ أن يكون ثمة إخلال بحق أو مصلحة: يشترط أن يكون الضرر الناتج عن خطأ الطبيب القائم بالتجربة قد أدى إلى الإخلال بحق أو مصلحة تخص الشخص الخاضع للتجربة كأن يمتنع

---

[1]– تكواشت كمال، "الحماية القانونية لجسم الإنسان من التجارب العلمية عن طريق المسؤولية المدنية"، مجلة القانون والمجتمع، المجلد 10، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خنشلة، الجزائر، 2022، ص 150.

[2]–عمارة مخطارية، "الضرر الطبي الموجب للتعويض وآثاره القانونية"، مجلة القانون، العدد 08، المركز الجامعي أحمد زبانة، غليزان، 2017، ص398.

[3]– عشوش كريم، مرجع سابق، ص 199.

[4]– خليل سعيد خليل إعيبة، مرجع سابق، ص 111.

المريض عن ممارسة عمله اليومي نتيجة الضرر الذي لحق به جراء الخطأ الطبي فهذا يعتبر مساس وتعدي على مصلحة المريض وحقه[1].

2_ الضرر المعنوي (الأدبي): هذا النوع من الضرر لا يمس بالذمة المالية للمضرور بل هو أذى يصيب الشخص في سمعته أو نفسيته أو عاطفته أي ضرر ذو بعد نفسي، ومن أمثلة الضرر المعنوي ما يصاب به المريض في شعوره وأحاسيسه نتيجة الآلام والمعاناة الناتجة عن التدخل الطبي من قبل الطبيب المجرب بسبب الخطأ الطبي الذي أدى إلى المساس بالسلامة الجسدية للمريض أو بسبب سوء العلاج الذي تلقاه في المستشفى، أو نتيجة الاعتداء على اعتبار المريض من خلال إفشاء سره مما يهز كيانه النفسي والاجتماعي[2]، وفي مجال التجارب الطبية فإن الخطأ الطبي الذي يتسبب به الطبيب الذي يؤدي إلى إلحاق الأذى بالمريض مما يولد لديه شعور بالنقص والحزن والأسى والاضطراب النفسي نتيجة المعاناة الجسدية والتشوهات، ويختلف تقدير الضرر من إنسان إلى آخر من ناحية الجنس أو معيار السن فالضرر الذي يصيب المرأة يختلف عن الذي يصاب به الرجل أو العجوز أو الطفل[3].

يشمل الضرر المعنوي ما يعرف بالضرر الجمالي الذي يستوجب التعويض والذي يتم تقديره بالإستناد على عدة معايير كالجنس والسن والوضع العائلي والوظيفة وذلك لإختلاف تأثير الضرر من شخص لآخر فالتشوه مثلا في وجه المرأة يكون تأثيره أكبر وأشد مقارنة مع التشوه في وجه الرجل من الناحية النفسية ويختلف كذلك حسب ما كان المصاب متزوج أو أعزب لأن هذا الأخير تقل فرص زواجه والحصول على شريكه وصلاحيته للزواج نتيجة الضرر الذي لحق، وبه يدخل

[1]– عشوش كريم، مرجع سابق، ص 200.

[2]–بريق رحمة، دلاج محمد لخضر، "التعويض عن الضرر المعنوي في نطاق المسؤولية المدنية ومعايير تقديره"، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد 06، العدد 02، جامعة باجي مختار، عنابة، 2020، ص 167.

[3]– بركات عماد الدين، العلمية والطبية على جسم الإنسان في ضوء قواعد المسؤولية المدنية (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 298.

في تقدير هذا التعويض درجة الجمال السابق للشخص المتضرر[1]، وفي حالة وفاة المريض فالضرر المعنوي يمس كذلك أقربائه في شعورهم وعواطفهم جراء هذه الوفاة[2].

ثالثا: إثبات الضرر

يشكل الضرر واقعة مادية يمكن الكشف عنها بكل طرق الإثبات المتاحة قانونا، وبذلك يقع عبء إثبات الضرر على المدعي عملا بالقاعدة الفقهية المتبعة في الساحة القضائية التي تقضي بأن: "**البيّنة على من يدعي**"، وكذلك طبقا لنص **المادة 323** من **ق.م.ج** :"**على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه**"[3]، وهذا معناه أن الذي يلقى عليه عبء الإثبات هو المدعي لأنه المكلف بإقامة البينة والحكمة من ذلك أن المدعي (المضرور) هو الطرف الضعيف[4]، والمريض المضرور يقع على عاتقه إثبات الضرر الذي لحق به بسبب خطأ الطبيب بمناسبة التجربة العلمية أو الطبية في حالة بقائه على قيد الحياة وفي حالة وفاته ينتقل واجب الإثبات إلى ورثته، أما حالة نقص أو انعدام الأهلية يستلم الممثل القانوني للمريض مهمة إثبات الضرر[5].

يكون إثبات الضرر مستندا إلى علاقة المديونية التي تجمع بين الطبيب ومريضه، ففي الحالة التي يكون فيها الطبيب ملزم ببذل عناية يستوجب على الخاضع للتجربة (المضرور) إثبات الضرر الذي لحق به لأن زوال الضرر يؤدي إلى انتفاء مسؤولية الطبيب، أما إذا كان الطبيب أمام حالة الالتزام بتحقيق نتيجة فإن غياب هذه الأخيرة وعدم تحققها يعتبر ضررا بحد ذاته ويكتفي المضرور بإثبات عدم التوصل إلى النتيجة المتفق عليها لتترتب مسؤولية الطبيب وتحصيل حق الخاضع

---

[1]– عباشي كريمة، الضرر في المجال الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص.ص 23-24.

[2]–فطناسى عبد الرحمان، المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية عن نشاطها الطبي في الجزائر، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015، ص 114.

[3]– قانون رقم 75-58، المتعلق بالقانون المدني، معدل ومتمم.

[4]–محمد فتح الله النشار، أحكام وقواعد عبء الإثبات في الفقه الإسلامي وقانون الإثبات طبقا لأحدث أحكام محكمة النقض، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2000، ص.ص 110-111.

[5]–عباشي كريمة، مرجع سابق، ص114.

للتجربة[1]، وبالتالي فإن موضوع إثبات الضرر لا يجد عراقيل تعترض طريقه نظرا لطبيعته المادية القابلة للملاحظة والكشف والتقدير[2].

يتولى قاضي الموضوع مهمة تقدير الضرر الطبي بالنظر إلى جوانب الواقعة ودراستها وتكييفها على ما إذا كانت الأفعال الممارسة في حقه تدخل في دائرة الضرر أم لا، ولا يخضع فيما يقرره لرقابة عليا لأنه الشخص المناسب الذي يستقل في مسألة ثبوت الضرر، وفي المقابل يخضع التكييف القانوني لواقعة الضرر لرقابة محكمة النقض أو مجلس الدولة فيما يتعلق باكتمال ركن الضرر وطبيعته ما إذا كان ضرر مؤكد أو محتمل، متوقع أو غير متوقع، مباشر أو غير مباشر، ونوعه مادي أو معنوي لأنها من المسائل التي ينفرد القانون في الفصل فيها[3].

الفرع الثالث: العلاقة السببية في المسؤولية عن التجارب العلمية

تمثل العلاقة السببية الركن الثالث الواجب ثبوته في المسؤولية المدنية، إذ يجب أن يكون مستقل عن ركن الخطأ فهذا الأخير قد يرتكب من طرف الطبيب القائم بالتجربة لكنه لا يكون السبب في الأضرار التي تصيب الشخص الذي أجريت عليه التجربة، فلا يوجد ضرر ناتج عن خطأ مالم تربطهما علاقة سببية.

أولا: تعريف العلاقة السببية في المسؤولية عن التجارب العلمية

يتوجب لقيام المسؤولية المدنية للطبيب عند وقوع خطأ أن تكون هنالك رابطة سببية من ذلك الخطأ والضرر الذي أصاب المريض ويسمى هذا الركن دائما بالعلاقة السببية وبدونه لا تتحقق المسؤولية وبالتالي لا يسجل هناك ضرر[4]، يراد القول بالعلاقة السببية العلّة التي تربط الضرر الطبي

---

[1]– مأمون عبد الكريم، مرجع سابق، ص 334.

[2]– بركات عماد الدين، التجارب العلمية والطبية على الإنسان في ضوء قواعد المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص 302.

[3]– أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني:(دراسة مقارنة مع الفقه الإسلامي)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2007، ص351.

[4]_ أمير فرج يوسف، مرجع سابق، ص45.

الحاصل عن الخطأ المرتكب وهو السبب الذي أدى إلى وقوع الضرر حيث تعد هذه العلّة ركنا قائما بذاته[1].

يمكن أيضا تعريفها على أنها ارتباط السبب بالمسبب أو العلّة بالمعلول وهي التي تحدد الفعل الذي سبب الضرر وسط الأفعال المتنوعة المحيطة بالحادث[2]، حيث لا يكفي مجرد وقوع الضرر للمريض وثبوت خطأ الطبيب والمستشفى بل يستوجب وجود علاقة مباشرة بين الخطأ والضرر وهذا ما يعبر عنه بركن السببية كركن ثالث كما ذكر آنفا[3]، فالسببية هي رابطة يستخلصها القاضي من الظروف التي يستدل منها القرائن الدالة على توفرها، ويعد تحديدها في المجال الطبي من الأمور الشاقة والعسيرة وذلك نظرا لتعقد جسم الإنسان[4]، التمسك بهذا الشرط من شأنه أن يجرم أو يمنع المضرور من الحصول على تعويض خاصة عندما يكون الحادث سببه مجهول ما يجعل عبئ الأضرار يقع في النهاية على المضرور وهو أمر غير مقبول ولا متفهم في مجتمعنا، في هذه الحالة يتحول هذا الركن من شرط ضروري لقيام المسؤولية إلى البحث في إمكانية تنسيب الضرر إلى تحقق معين[5]، من أهم النظريات الخاصة للعلاقات السببية ما يلي:

-نظرية تعادل الأسباب: يمكن استنتاج هذه النظرية من كون أن جميع العوامل التي تتحد لإحداث نتيجة متعادلة ومسؤولة عن النتيجة التي ترتبها، مهما كان العامل في إحداث النتيجة سواء كان معروفا أو نادرا أو بعيدا أو يرجع إلى فعل الإنسان أو إلى فعل الطبيعة[6]، يعود إقامة

---

[1]_منار فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص 258.

[2]_خالد مصطفى فهمي، مرجع سابق، ص 578.

[3]_طاهري حسين، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة(دراسة مقارنة)، دار الخلدونية، الجزائر، 2020، ص40.

[4]_ رحال محمد الطاهر، أحكام المسؤولية القانونية الطبية في ظل التشريع الجزائري، ملتقى وطني، الأخطاء الطبية المرفقية والشخصية بين التحديد والتجريم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، د.س.ن، ص 10.

[5]– ثروت عبد الحميد، تعويض الحوادث الطبية: (مدى المسؤولية عند التاداعيات الضارة للعمل الطبي)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 131.

[6]– هاشم محمود الحلي، طبيعة المسؤولية المدنية للطبيب، بحث مقدم كجزء من متطلبات الحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، 2021، ص.ص 38–39.

هذه النظرية إلى الفقه الألماني للفقيه **فون بيري** حيث قال أن هذه النظرية تحمِّل المسؤولية للعمل الإنساني وحده حتى لو كان مصحوبا بالقوة القاهرة، فإذا اشترك في الخطأ الذي أدى إلى النتيجة أكثر من الطبيب فإنهم يسألون جميعا[1].

-**نظرية السبب الأقوى:** نظرا للنقد الكبير الذي طال نظرية تعادل الأسباب كان من الضروري ظهور اتجاه جديد يحاول تجنب هذا النقد فمن هنا برزت نظرية السبب الأقوى التي لا تعتد بكل العوامل أو الأخطاء التي أحدثت الضرر وتمهل الأسباب العريضة والكبيرة التي لا يكون بإمكانها إحداث ضرر عادة أو بهذه الأسباب[2]، تعود تأسيس هذه النظرية إلى الفقيه **كارل بيركز** وذهب للقول بأن سبب النتيجة هو الضرر الأقوى فعالية والأكثر اسهاما في إحداثها، وتعد الأسباب الأخرى مجرد ظروف مساعدة للسبب الأقوى أو مجرد أسباب عارضة[3].

- **نظرية السبب الملائم:** حسب ما جاءت به هذه النظرية لا يسأل الفاعل إلّا على نتائج الأعمال التي قد قام بها، فإذا ساهمت عدة أسباب في إحداث الضرر فإنّه يجب التركيز على السبب المنتج الفعال[4].

ثانيا: إثبات العلاقة السببية في المسؤولية عن التجارب العلمية

تشترط أن تكون السببية بين الخطأ والضرر محققة ومباشرة، ويعتبر تحديدها في المجال الطبي من الأمور الشاقة والعسيرة نظرا لتعقيد العمل الطبي والجسم الإنساني، فقد يرجع إثبات الضرر إلى عوامل بعيدة أو خفية تعود إلى طبيعة جسم المريض فجميع هذه الأشياء توضح لنا تماما دقة الموضوع وتشعبه في الرابطة السببية في مسؤولية الأطباء[5]، من هنا فإن عبئ الإثبات

[1]– منار فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص 259.

[2]–قيس موسى حسين محمد الشمري، "الرابطة السببية في إطار المسؤولية المدنية"، المجلة القانونية، عدد03، ص502.

[3]_ منار فاطمة زهراء، مرجع سابق، ص259.

[4]_قليل أسامة، عطية عبد الجليل، المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية، ص 56.

[5]_منار فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص 263.

في دائرة المسؤولية المدنية من التجارب الطبية يقع على المضرور الذي أجريت عليه التجربة فله أن يقوم بإثبات العلاقة السببية بوسائل الإثبات منها الشهود كذلك الخبرة[1].

يوجد هناك الكثير من الصعوبات التي تعتري إثبات العلاقة السببية من بينها هو أنه حتى لو كنت تعرف أعمال الإهمال واللامبالاة في الواجب التي تدعي بها، فإنك بحاجة إلى القدرة على الإثبات ليس النقص في العناية الواجبة فحسب بل عليك إثبات بأنها كانت السبب في إلحاق الضرر بالمريض فليس هناك موجب لإقامة الدعوى ضد الإهمال دون توافر دليل على الخسارة أو الإصابة الناجمة عن الإهمال لكن دراسة أسباب الحالات الطبية معقدة وغامضة بشكل كبير يصعب فيها إثبات ما إذا كان تصرف معين أو إهمال معين قد سبب ضررا للمدعي[2].

يمكن القول أن عبئ إثبات العلاقة السببية يقع على المضرور فهو المدعي في دعوى المسؤولية وعليه إقامة الحجية على ادعائه لابد من إثبات أركان المسؤولية المدنية منها الرابطة السببية[3]، ونجد أن المشرع تماشى في هذا المسلك مع القاعدة العامة في توزيع عبئ الإثبات أن المدعي لا يتحتم عليه أن يقيم الدليل على كافة العناصر التي يدعيها وإنما يمكن أن يبرهن على قدر من هذه العناصر يكفي لافتراض ثبوت الباقي منها[4].

تنتفي مسؤولية الطبيب إذا تمكن من إثبات القوة القاهرة أو خطأ المضرور أو الغير الذي أدى للضرر الحاصل طبقا للمادة127 من **ق.م.ج**، ويبقى للقاضي السلطة التقديرية في تقدير الأدلة المقدمة وعليه اللجوء إلى المختصين عن طريق الخبرة القضائية إذا تعلق الأمر بمسائل طبية كونها ليست من اختصاصه لكي يكون حكمة أقرب إلى الصواب[5].

[1]_بركات عماد الدين، التجارب العلمية والطبية على الإنسان في ضوء قواعد المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص310.

[2]_أسعد عبيد الجميلي، مرجع سابق، ص460.

[3]_عدنان إبراهيم السرحان، مرجع سابق، ص430.

[4]_محمد فتح الله النشار، مرجع سابق، ص321.

[5]_العمري صالحة، مرجع سابق، ص241.

ثالثا: نفي العلاقة السببية في المسؤولية عن التجارب العلمية

يتحدد مصدر الضرر من المسائل الشائكة والدقيقة في المسؤولية الطبية، ذلك أن السببية ليست بالشيء الملموس الذي يرى وإنما هي رابطة يستنتجها فكرة القاضي من الواقع[1]، إذ قد لا يقع الضرر الذي يصيب المريض نتيجة خطأ الطبيب القائم بالتجربة وحد هو إنما يمكن أن تساهم عوامل أخرى في ذلك وهو ما يؤدي إلى انتقاء مسؤولية الطبيب نتيجة تدخل تلك العوامل، أو بمفهوم أخر يكون نتيجة الضرر الذي اصابه بفعل سبب أجنبي[2]، وهذا ما أكدته **المادة 127** من **ق.م.ج: "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، مالم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك"[3].**

يمكن تعريف السبب الأجنبي المذكور في المادة السالفة الذكر أنه كل أمر لا يد للمدعى عليه فيه فيكون السبب في إحداث ذلك الضرر، ويترتب عليه انتفاء مسؤوليته كلها أو جزء منها[4]، ومنه يكون السبب الأجنبي إما قوة قاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير.

- **القوة القاهرة:** المقرر قانونا أن سبب الدعوى عموما هو الحق المعتدى عليه، وهو في دعوى التعويض الضرر وعلى ذلك يجوز للمدعى عليه في دعوى التعويض نفي المسؤولية عن نفسه بإثبات السبب الأجنبي الذي أدى إلى حدوث الضرر[5]، إذ يقصد بها حدوث أمر غير متوقع لا يد لشخص فيه ولا يستطيع دفعه أو مقاومته، يرتب عنه أن يصبح تنفيذ الإلتزام مستحيلا إذ لا

[1]_ين صغير مراد، أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية: (دراسة تأصيلية)، مرجع سابق، ص257.

[2]_بركات عماد الدين، التجارب العلمية والطبية على جسم الإنسان في ضوء قواعد المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص311.

[3]_الأمر رقم75-58، المتعلق بالقانون المدني، معدل ومتمم.

[4]_طلال عجاج، مرجع سابق، ص400.

[5]_ قزام منير، التعويض المدني في ضوء الفقه والقضاء: (أنواع المسؤولية والأحكام العامة، إثبات ونفي أركان المسؤولية، النصوص القانونية بالمقارنة بالتشريعات العربية، أحكام النقض)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص144.

فرق بين القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ لدى غالبية الفقه والقضاء[1]، فقد عرفته المحكمة العليا على أنه حادث تتسبب فيه قوة تفوق قوة الإنسان حيث لا يستطيع هذا الأخير تجنبها أو أن يتحكم فيها، كما تتميز القوة القاهرة بطابع عدم قدرة الإنسان على توقعها وصدها، ومنه فأن تترتب عليه إنتفاء رابطة السببية بين الخطأ والضرر فلا يكون هناك محل لتعويض[2].

- **خطأ المضرور**: يحدث في الكثير من الأحيان أن يكون خطأ المضرور هو من تسبب في حدوث الضرر، فإذا كان خطا المضرور هو السبب الوحيد في وقوع الضرر إنعدمت الرابطة السببية بالنسبة للمدعى عليه وبالتالي تنتفي مسؤولية الطبيب بإثبات السبب الأجنبي في صورة خطأ الطبيب[3].

نذكر على سبيل الحصر الحالات التي تعد فيها خطأ المريض في حكم السبب الأجنبي، الذي يقطع العلاقة السببية وتعفي الطبيب المجرب من المسؤولية يناول أشياء منعها الطبيب بصفة صريحة ومنه يفهم من هذه الصورة أن يكون المضرور والمريض هو السبب الرئيسي الذي أدى إلى إحداث ذلك الضرر[4].

خطأ الغير: إذا أثبت الطبيب الذي أجرى التجربة بالخطأ أنه من الضروري لإثبات أن الضرر الذي لحق بموضوع التجربة الطبية كان سبب الخطأ من طرف ثالث وحده ويعتبر خطأ الطرف الثالث أي الغير هو السبب الوحيد لإحداث الضرر، فالطبيب الذي يجري التجربة ليس هو المسؤول ويجوز للمتضرر أن يطلب ذلك من غيره[5].

---

[1]_ين صغير مراد، أحكام الخطأ الطبي في ضل قواعد المسؤولية المدنية(دراسة تأصيلية)،مرجع سابق، ص154.

[2]_ قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، الملف رقم65920، الصادر بتاريخ 11جوان1990، المجلة القضائية، العد1991،02د.

[3]_منير قزام، مرجع سابق، ص145.

[4]_ بركات عماد الدين، التجارب العلمية والطبية على جسم الإنسان في ضوء قواعد المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص313.

[5]_ المرجع نفسه، ص314.

المبحث الثاني: قواعد التعويض عن أضرار التجارب العلمية والتأمين عليها

تتسبب التجارب العلمية والطبية في بعض الأحيان في إحداث أضرار وذلك ما يؤدي إلى نشوء الحق لدى المضرور بالمطالبة بالتعويض لإصلاح مخلفات الضرر، ويعتبر التعويض تحصيل حاصل لقيام المسؤولية الطبية غرضه جبر الضرر الذي تسبب به القائم بالتجربة في حق الخاضع لها (المضرور) للقضاء على الإختلال الذي ساد الإلتزام الطبي، ونظرا للتطور الدائم الذي يمس المجال الطبي سجل هناك إرتفاع ملحوظ بالنسبة لعدد الدعاوى المرفوعة أمام هيئات المحكمة.

بادر الأطباء والمؤسسات الإستشفائية إلى مشروع إبرام عقود التأمين من المسؤولية طبعا بالتنسيق مع شركات التأمين المتخصصة في إبرام هكذا عقود بهدف تعويض الخاضعين للتجارب العلمية المتضررين منها بسبب الأخطاء الطبية التي يرتكبها الأطباء الباحثين والمعالجين من جهة ولتبريئ ذمة الطبيب المجرب من دفع أعباء التعويض من جهة أخرى، وعلى هذا تستدعي الدراسة تقسيم هذا المبحث كما يلي: دعوى التعويض عن أضرار التجارب العلمية (**المطلب الأول**)، التأمين عن أضرار التجارب العلمية (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول: دعوى التعويض عن أضرار التجارب العلمية

تقوم المسؤولية المدنية الطبية نتيجة الخطأ الطبي الذي ارتكبه الطبيب المجرب وتسبب بالحاق ضرر بمريضه، ومن هذا المنطلق تظهر نتيجة حتمية لكل هذا وتسمى بآلية التعويض الذي أقره المشرع كحق مسند للمضرور لحمايته من التجارب العلمية والطبية ويطالب من خلاله بإلزام مرتكب الخطأ بإصلاح الأفعال التي إقترفها في حقه ما يسمى في القانون بجبر الضرر، تقتضي الدراسة التعرف أكثر على دعوى التعويض(**الفرع الأول**)، والحكم بالتعويض يتوقف على توفر مجموعة من الشروط (**الفرع الثاني**)، أما بالنسبة لصور التعويض و كيفية تقديره (**الفرع الثالث**).

الفرع الأول: تعريف دعوى التعويض

التعريف اللغوي: التعويض جاء من المصدر(عوض)، وعوّضه خسارته أو إصابته أو الأضرار الواقعة عليه، أعطاه عوضا عنها ومن مشتقات مادة عوض: لفظ التعويض يعني العوض وهو مطلق البدل أو الخلف[1].

التعريف الإصطلاحي: يعرف التعويض بأنه جزاء للانحراف في السلوك الذي سبب ضرر للغير يلزم المسؤول بتحمل كل نتائج هذا الانحراف بمعنى التعويض العادل، أو ثمرة المسؤولية إذ هو البدل النقدي الذي يدفعه الطبيب للمريض تعويضا له عن الضرر الذي ألحق به[2]، ويعرف كذلك أنه وسيلة قضائية لمحو الضرر أو تخفيف وآثاره إذ لم يكن محوه ممكنا، والغالب أن يكون مبلغا من المال يحكم به لصالح المضرور على حساب من أحدث الضرر[3]، وينشأ التعويض في مجال المسؤولية الطبية من يوم إكتمال عناصرها من خطأ وضرر وعلاقة سببية[4]، كما جاء في بعض عبارات الفقهاء أنه دفع ما وجب من بدل مالي بسبب إلحاق ضرر بالغير أو المال الذي يحكم به من أوقع ضررا على غيره في نفس أو مال[5].

يمكن تقديم تعريف شامل للتعويض من خلال القول إنه وسيلة لتصحيح التوازن الذي إختل نتيجة وقوع الضرر إلى ما كان عليه، ولما كان التعويض جزاء ومقابل الضرر الذي أصيب به المضرور وبالتالي مصدر الحق في التعويض هو الفعل الضار[6]، ورصد المشرع الجزائري مبدأ

---

[1]_خلود هشام خليل عبد الغني، الخطأ الطبي:(دراسة في قانون المسؤولية الطبية الإماراتية لسنة 2016)، مذكرة ماجستير، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2017، ص 63.

[2]_منار صبرينة، مرجع سابق، ص224.

[3]_خالد مصطفى فهمي، مرجع سابق، ص584.

[4]_محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، ط2، دار الهدى، الجزائر، 2004، ص210.

[5]_أبو عربيان طارق علي، تعويض الضرر الناشئ عن الخطأ في القصاص في الشريعة الإسلامية، مذكرة ماجستير، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة، 2015، ص34.

[6]_ بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري: (الواقعة القانونية، الفعل غير المشروع والإثراء بلا سبب والقانون)، ديوان المطبوعات الجامعية، د.م.ن، 2001، ص164.

التعويض كآلية قانونية لحماية المتضرر وإسترجاع حقه، وهذا ما يتبين في **المادة 124** من **ق.م.ج**[1]، حيث أنه لم يتطرق إلى تقديم تعريفا له بل إكتفى بالإشارة إليه فقط.

الفرع الثاني: شروط الضرر المستحق لتعويض

يعتبر التعويض الأثر الأساسي لقيام المسؤولية المدنية لجبر الضرر الذي لحق المريض، ونجد أن المشرع الجزائري نضمه في نصوص القانون المدني في المواد من 176 إلى 187، بحيث يجب أن يكون الضرر المستحق لتعويض محققا (أولا)، ومباشرا (ثانيا)، وشخصيا(ثالثا).

أولا: أن يكون الضرر محققا

يقصد بالضرر المحقق أنه قد وقع بالفعل ولا يكون التعويض إلا عن الضرر الذي وقع بالفعل أو الذي سيحدث لامحالة، ومثال الضرر الفعلي والمحقق أن يموت المريض أو يفقد عضوا من جسده نتيجة خطأ الطبيب، ومثل هذا الأمر هو ضرر وقع بالفعل وهو ضرر حالي ومحقق[2].

قضت المحكمة العليا الجزائرية بضرورة تحقق الضرر كشرط لقيام المسؤولية المدنية وأن لا تكون افتراضيا كما قضت فيما يخص التعويض أنه يجب التفرقة فيما إذا كان الضرر مستقبلي والضرر الإحتمالي، إذ لا يتصور التعويض عن أضرار غير محققة وإلا تزعزعت المسؤولية المدنية[3].

ثانيا: أن يكون الضرر مباشرا

يقصد بالضرر المباشر ما كان نتيجة طبيعية للخطأ الذي أحدثه المسؤول، حيث يعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن باستطاعة المضرور أن يحرزه ببذل عناية وجهد معقول، وهذا ما

[1]_قانون رقم 75-58، المتعلق بالقانون المدني، معدل ومتمم.

[2]_طلال عجاج، مرجع سابق،ص292.

[3]_بركات عماد الدين، التجارب العلمية والطبية على جسم الإنسان في ضوء المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص.ص319-320.

أقره الفقه لأن هذا المعيار يجمع بين الدقة والمرونة[1]، القاعدة في المسؤولية المدنية سواء كانت تقصيرية أو عقدية لأنه لا يوجد هنالك تعويض عن ضرر غير مباشر، بل يقتصر التعويض على الضرر المباشر فقط[2].

ثالثا: أن يكون الضرر شخصيا

يطالب بالتعويض الشخص الذي أصابه الضرر بنفسه أي بصفة شخصية فلا يستطيع توكيل أحد سواه ليطالب عوضا عنه بالتعويض، أي تقتصر المطالبة عليه دون غيره فليس لأحد أن يطالب بالتعويض في حالة امتناع المضرور في رفع الدعوى على المسؤول فالشخص الذي أصابه هو وحده من له الحق في طلب التعويض[3]، الضرر الموجب للتعويض يجب أن يكون شخصيا ويتعلق بالشخص نفسه أو ماله، أي أن الضرر يجب أن يكون قد وقع على المتضرر فتتحقق المسؤولية سواء كان الشخص طبيعيا أو معنويا[4].

الفرع الثالث: صور التعويض عن أضرار التجارب العلمية وكيفية تقديره

يقع لزاما على عاتق الطبيب المجرب الإلتزام بدفع تعويض عادل مقابل الضرر الذي تسبب فيه لمريضه محاولة منه لجبر ضرره، حيث تدور صور التعويض بين التعويض النقدي والتعويض العيني **(أولا)**، وتختلف كيفية تقديره وفقا لقواعد المسؤولية المدنية وعلى حسب الحالة إما بطريقة اتفاقية وديّة بين الطرفين أو بطريقة قانونية أو بتدخل من القاضي وهذا ما يصطلح عليه التعويض القضائي **(ثانيا)**.

---

[1] _بركات عماد الدين، التعويض عن الضرر الطبي والتأمين من مسؤولية الأطباء المدنية، دار الفكر الجامعي،الإسكندرية، 2016، ص51.

[2] _بركات عماد الدين، التجارب العلمية والطبية على جسم الإنسان في ضوء قواعد المسؤولية المدنية:(دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 323.

[3] _ بركات عماد الدين، التجارب العلمية والطبية على جسم الإنسان في ضوء قواعد المسؤولية المدنية:(دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 234.

[4] –BRUN Philippe , responsabilité civile extracontractuelle, edleseis nescis litee, paris, s.a.ed, p123.

أولا: صور التعويض عن أضرار التجارب العلمية

شهدت الساحة الفقهية خلافات حول طرق دفع التعويض إلّا أنه وسط ذلك الشقاق ظهرت نقاط تقاطع بين الفقهاء حيث اتفق أغلبهم على أن التعويض يجب أن يكون بطريقة عادلة وكاملة بحيث يستطيع تغطية الضرر الذي أصيب به الخاضع للتجربة (المضرور) جراء خطأ الطبيب المجرب[1]، وبالتالي يكون التعويض إما عن طريق التعويض العيني(1)، أو عن طريق التعويض بمقابل (2).

1_التعويض العيني: هو صورة من صور التعويض حيث يتم إعادة المضرور إلى الحالة التي كان عليها قبل وقوع الضرر أي حالته الأصلية إذا أمكن ذلك، كما نصت **المادة 132** من **ق.م.ج على أنه:**"...**يجوز للقاضي طبعا للظروف وبناءا على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه**"[2].

أي أن القاضي يحكم بالتعويض العيني في حالة وجود عوامل التي يكيّفها ونزولا عند رغبة الشخص المضرور متى كان ذلك ممكنا، مثلا في حالة الإصابة الجسدية وبتر أحد أعضاء جسم المريض هنا في هذا الظرف لا يمكن إعادة الحالة إلى ما كانت عليه وبالتالي يكون القاضي مجبرا إلى اللجوء إلى طريقة أخرى للتعويض[3].

يكون التعويض العيني بعد وقوع الإخلال بالإلتزام بهدف إزالة المخالفة وجزاء لتحقيق المسؤولية وطريق إستثنائي من طرق تعويض الضرر[4]، جعل المشرع الجزائري التعويض العيني كأصل جبر الضرر من خلال **المادة 164** من **ق.م.ج** :" **يجبر المدين بعد إعذاره**

---

[1]_عبد الفتاح صالحي، مسؤولية الإدارة عن أعمالها المادية المشروعة، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013، ص80.

[2]_قانون رقم 75-58، المتعلق بالقانون المدني، معدل ومتمم.

[3]_حميمل صالح، لروي إكرام، التعويض عن الأضرار الطبية، ملتقى وطني خامس حول: حماية المستهلك "مشكلات المسؤولية المدنية"، مخبر القانون والمجتمع بجامعة أدرار، 09-10 ديسمبر 2015، ص 5.

[4]_نصير صبار لفته، التعويض العيني(دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق جامعة النهرين، العراق، 2001، ص32.

طبقا للمادتين 180 و181 على تنفيذ إلتزامه عينا متى كان ذلك ممكنا"[1]، وعليه لا يحق للدائن (المضرور) أن يطالب بالدفع بمقابل إذا كان المدين (الطبيب) مستعد للتنفيذ العيني، يمكن إيجاد هذا النوع من التعويض في العمليات الجراحية مثلا إذا تبين أن الضرر اللاحق بالمرأة أثناء توليدها بالعملية القيصرية يعود إلى خطأ طبيب التوليد بسبب إهماله بتركه جسم غريب في بطنها وهنا يحكم القاضي بتصحيح الخطأ وإزالة ذلك الجسم الغريب عن طريق إجراء عملية جراحية جديدة[2].

2**_التعويض بمقابل:** يقصد بالتعويض بمقابل أن يتولى المسؤول عن جبر الضرر(الطبيب) بالإضافة إلى ذمة المتضرر(المريض) قيمة تعادل تلك ما حرم منها هذا الأخير وهو من أنواع التعويضات التي كثيرا ما يركن إليها من يقدر التعويض لغاية الوصول للتعويض الكامل للضرر[3]، يذكر أن التعويض بمقابل الأكثر انتشارا من الناحية العملية ويتعذر إعمال التعويض العيني في مجال التجارب العلمية والطبية على الإنسان لاستحالة إعادة الحال كما كان عليه سابقا لذا نص المشرع الجزائري في **المادة 176** من **ق.م.ج**[4] على اللجوء إلى ما يسمى بالتعويض بمقابل سواء كان نقدي أو غير نقدي.

_التعويض النقدي: يعد التعويض النقدي من أنجع الطرق وأكثرها انتشارا ومناسبة لإصلاح الضرر وذلك راجع لما للنقد من مرونة تسمح للمضرور من الاستفادة منها في كل جوانب الحياة لسد احتياجاتها[5]، وهو عبارة عن مبلغ نقدي يحكم به القاضي للمضرور مقابل الضرر الذي لحق به بدل التعويض العيني فيصلح التعويض النقدي لتعويض الشخص المضرور عن الضرر الطبي

[1]_قانون رقم 75-58، المتعلق بالقانون المدني، معدل ومتمم.

[2]_جندولي فاطمة الزهراء، مسؤولية القابلة وطبيب التوليد، مذكرة ماجستير في القانون، تخصص علوم قانونية، فرع قانون وصحة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس، 2012، ص144.

[3]_شروق عباس فاضل، ظاهر حبيب إيهاب، "الجمع بين أنواع التعويضات لجبر الضرر الجسدي في إطار القانون المدني"، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد الخامس، العدد الثاني، جامعة النهرين، العراق، 2021، ص 581.

[4]_ قانون رقم 75-58، المتعلق بالقانون المدني، معدل ومتمم.

[5]_شروق عباس فاضل، ظاهر حبيب إيهاب، مرجع سابق، ص 581.

مهما كان نوعه جسدي أو مالي أو معنوي[1]، حيث أن القاعدة الأصلية في التعويض أنه يكون **بصورة نقدية** كما جاء في **المادة 2/132** من **ق.م.ج** :"**يقدر التعويض بالنقد**"[2]، ويكون في صورة مبلغ اجمالي يمنح دفعة واحدة أو على دفعات متتالية عن طريق التقسيط أي يدفع بصورة كاملة أو على شكل إيراد مرتب لمدة معينة أو لمدى حياة المضرور على حسب حيثيات الواقعة على أن لا يتجاوز قدر الضرر ولا يقل عنه[3].

_التعويض غير النقدي: يعتبر هذا النوع من التعويض مزيج بين التعويض العيني والتعويض النقدي فالقاضي لا يحكم به لإعادة الحالة إلى ما كانت عليها قبل وقوع الضرر ولا بتعويض نقدي يتم تقديره بشكل مكافئ للضرر[4] بل يحكم قاضي الموضوع بأداء أمر معين على سبيل التعويض لإزالة الضرر عن المضرور بدلا من دفع مبلغ من النقود أي أن المبلغ النقدي لا يكون محلا للتعويض[5]، بعبارة أخرى فإن التعويض غير النقدي يتمثل في أمر المحكمة بتنفيذ عمل معين على سبيل التعويض وإجراء آخر مناسب لإزالة الضرر بعيدا عن الحكم بالنقود[6]، قد يكون التعويض غير النقدي بمثابة الزام المتسبب بالضرر بنشر الحكم على نفقته مثلا فهذا النوع من التعويض يستحق في حالة السب والقذف الصادر من الطبيب ثم يتم نشر حكم دانة الطبيب، يبقى هذا النوع من التعويض غير مثمر في المجال الطبي فلا فائدة من نشر حكم إدانة الطبيب أو

[1]_ابتهال زيد علي، "التعويض عن الضرر البيئي"، مجلة مركز دراسات الكوفة، المجلد الأول، العدد 34، جامعة الكوفة، العراق، 2014، ص 190.

[2]_ قانون رقم 75-58، المتعلق بالقانون المدني، معدل ومتمم.

[3]- طاهري حسين، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة:(دراسة مقارنة)، دار هومة، الجزائر، 2000، ص 64.

[4]_صلال حسين علي الجبوري، تعويض الضرر الأدبي في المسؤولية المدنية :(دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي، القاهرة، 2014، ص 143.

[5]- عبد الفتاح صالحي، مرجع سابق، ص 82.

[6]-محمود عبد الرحيم الديب، التعويض العيني لجبر ضرر المضرور:(دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013، ص 33.

تقديم الاعتذار لأنه لا يخفف آلام المتضرر ولا يضمد جروحه النفسية إذن يبقى التعويض النقدي أنجح وأفيد للمضرور طبعا متى كان مكافئا للضرر المادي أو المعنوي[1].

ثانيا: كيفية تقدير التعويض

تعتبر المسؤولية المدنية التزاما بجبر الضرر إذ يسأل الشخص عن الضرر الذي ألحقه بالغير جراء سلوكه الشخصي أو فعل الغير الذي يكون تحت مسؤوليته وهذا ما يسمى بالفعل المستحق للتعويض فبالتالي فإن المسؤولية المدنية تتحكم في مسألة التعويض عن الأضرار في مجال التجارب الطبية فتعتبر الشريعة العامة كنظام للتعويض[2]، لا يخضع تقدير التعويض لرغبة المتضرر المنفردة وإلّا سوف يتعسف في استعمال حقه ولا لسلطة القاضي دائما لأن في بعض الحالات تكون قيمة التعويض محددة بنص قانوني ولا يجوز التلاعب بها لا بالزيادة ولا بالنقصان وما على القاضي إلا تطبيق النص لا غير، للتطرق أكثر سيتم دراسة طرق تقدير التعويض فيما يلي:

1-**التعويض القانوني:** يطلق على التعويض القانوني مصطلح التعويض الجزافي وهو الجزاء الذي يتولى المشرع تحديد مقداره بموجب نصوص قانونية التي تعتبر قواعد آمرة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها الذي يهدف إلى جبر الضرر الذي أُصيب به المضرور، أي أن قيمة التعويض محددة سلفا بمقتضى نصوص تنظيمية أو تشريعية تكون مرفقة بجداول ومعايير تسهل حساب قيمة التعويض المستحق للمضرور، أو وضع سقف كحد أقصى يؤخذ بعين الاعتبار ولا يمكن تخطيه عند تقدير التعويض[3]، الأصل أن تقدير التعويض يتم بمعرفة القاضي إلّا أن هناك بعض

---

[1]-بركات عماد الدين، التجارب العلمية والطبية على الإنسان في ضوء قواعد المسؤولية المدنية:(دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 337.

[2]-جوابي فلة، "تعويض الضرر الجسدي في نظم التعويض الخاصة"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 06، العدد 02، جامعة يوسف بن خدة، 2022، ص 1385.

[3]-أوغليسي مريم، أوفه نسرين، نحو التعويض القانوني فيما يختص به القسم المدني، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2020، ص7.

الحالات التي تقوم على اعتبارات معينة فيظهر دور المشرع من خلال تدخله بسن قواعد قانونية تفيد كيفية تقدير التعويض المستحق وطريقة وشكل حسابه وتسديده[1].

يعاب على هذا النوع من التعويض أنه ليس دائما ما يؤدي إلى تغطية كافة الأضرار التي أُصيب بها المضرور في حالة ما إذا كانت تابعات الضرر تفوق قيمة التعويض المنصوص عليها قانونا وبالتالي هنا التعويض لا يكون متكافئا مع الضرر، لا يستحق هذا النوع من التعويض إلّا إذا كان التعويض العيني مستحيلا وكان الضرر لا يزال قائما ومحققا[2].

2-التعويض القضائي: يتدخل القاضي لتقدير التعويض على أساس ما لحق الشخص المضرور من أذى نتيجة الفعل الضار الممارس ضده وما خلّفه من خسارة ومافته من كسب مع مراعاة حيثيات وملابسات الواقعة[3]، نص المشرع الجزائري في القانون المدني على التعويض القضائي في مادته **131**:"**يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادة 182 مع مراعاة الظروف الملابسة، فإذا لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير**"[4].

ينفرد قاضي الموضوع في تقدير التعويض الجابر للضرر في ظل غياب نص قانوني باتباع معايير معينة يقيد سلطته التقديرية، يمكن القول أن تقدير القاضي للتعويض يختلف مداه إذا كان المضرور شابا يرجو لنفسه مستقبلا زاهرا كذلك يعتبر خسارة مؤكدة وقابلة للتقدير تفويت فرصة على المضرور المتوفي إذا كان يأمل في الترشح لوظيفة أعلى درجة، يمكن للقاضي يمكن للقاضي انتقاء نوع التعويض المناسب سواء التعويض النقدي أو العيني طالما يعادل الضرر لأن

[1]_تباتي محمد أمين، تقدير التعويض القضائي في مجال المسؤولية المدنية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قضاء مدني، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 2017، ص 65.

[2]_ بيطار صبرينة، التعويض في نطاق المسؤولية المدنية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص القانون الخاص الأساسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية أدرار، 2015، ص 140.

[3]_دهيمي أشواق، أحكام التعويض عن الضرر في المسؤولية العقدية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص عقود ومسؤولية مدنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2014، ص97.

[4]_قانون رقم 75-58، المتعلق بالقانون المدني، معدل ومتمم.

نشاط القاضي التقديري ينصب على حريته الكاملة في اختيار طريقة التعويض الأكثر ملاءمة لظروف الدعوى دون أن يخضع في ذلك للرقابة من السلطة الأعلى[1].

3-التعويض الاتفاقي: غيَّب المشرع الجزائري تعريف هذا النوع من التعويض في القانون المدني واكتفى ببيان مجمل أحكامه، في المقابل كانت للتعاريف الفقهية نصيب يذكر بالنسبة للتعويض الاتفاقي منها من تقول أنه: "اتفاق يقدر فيه المتعاقدان سابقا التعويض الذي يستحقه الدائن في حالة امتناع المدين عن تنفيذ التزامه أو تأخر في تنفيذه" أو:" تعويض حدده الطرفان بالاتفاق مقدما على ما يلتزم أن يؤديه المدين للدائن جبرا للضرر الذي لحقه في حالة عدم التنفيذ أو التأخر فيه"[2]، بعبارة أخرى فإن التعويض الاتفاقي يتمثل في شرط يفرض على المتعاقد أداء ومنح مبلغ معين من النقود أو أي شيء آخر يقوم محل الجزاء لعدم تنفيذ الالتزام أو التأخر في تنفيذه ويطلق عليه كذلك تسمية **الشرط الجزائي**"[3]، كأن يتفق الطبيب الجراح مع امرأة حامل بإجراء عملية للجنين داخل الرحم فإذا أصيب هذا الأخير بضرر ما بسبب عدم تنفيذ الطبيب لالتزامه وكان العقد بينهما يتضمن نصا يحدد مقدار التعويض يستوجب عليه تعويض المتضرر ويحكم القاضي به لتغطية ذلك الضرر[4].

يتدخل قاضي الموضوع لتعديل مقدار وقيمة التعويض الاتفاقي سواء الزيادة أو التخفيض عكس التعويض القانوني الذي لا سلطة له فيه وفقا لما ورد في **المادة 184 ق.م.ج:** "**يجوز للقاضي أن يخفض مبلغ التعويض إذا أثبت المدين أن التقدير كان مفرطا أو أن الالتزام لأصلي قد نفذ جزء منه**"[5]، أي أن القاضي يستعمل سلطته التقديرية لتقدير التعويض حتى في حالة وجود

[1]_ناصر رانيا، "التقدير القضائي للتعويض"، مجلة أبحاث، العدد الثالث، د.م.ن، 2016، ص 135.

[2]_ قصار الليل عائشة، "التعويض الاتفاقي ضمان لتنفيذ الالتزام"، المجلة الجزائرية للأمن الإنساني، المجلد 06، العدد 02، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2021، ص 940.

[3]_قاشي علال، "الشرط الجزائي بين القانون الجزائري والشريعة الإسلامية"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 04، العدد 01، 2019، ص 2255.

[4]_بركات عماد الدين، التجارب العلمية والطبية على الإنسان في ضوء قواعد المسؤولية المدنية (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 340.

[5]_ قانون رقم 75-58، المتعلق بالقانون المدني، معدل ومتمم.

تعويض اتفاقي لأن هذا الأخير يمكن أن لا يكون متكافئا مع الضرر أي لا يغطيه بالكامل أو يتعدى بكثير نسبة الضرر وهذا يعتبر تعسف في استعمال الحق.

المطلب الثاني: التأمين عن أضرار التجارب العلمية

ساهم التطور الهائل الذي عرفته الممارسات الطبية في العصر الحديث في انتشار التجارب العلمية والطبية في الوسط الاجتماعي التي أعادت الأمل والتفاؤل للإنسانية في الشفاء من الأمراض المستعصية، ممّا جعل الخاضعين لهذه التجارب يتفطنون ليحرصوا على الحفاظ على حقوقهم والتمسك بالمطالبة بالتعويض في حال خلفت التجربة أضرارا مست أجسادهم أو معنوياتهم كون هذه التجارب من أخطر الإجراءات التي قد يتعرضوا لها، من هذا المنطلق ظهر نظام التأمين من المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية نظرا للنقص الذي يشوب المبدأ التقليدي للتعويض فتتطلب الدراسة تقديم تعرف للتأمين عن أضرار التجارب العلمية **(الفرع الأول)** وتبيان آثاره **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: تعريف التأمين عن أضرار التجارب العلمية

يذكر أن التأمين مشتق من كلمة الأمان ووظيفته نفسية وله طابع مادي ومعنوي في آن واحد، وهي تلك الراحة النفسية والطمأنينة التي يبعثها التأمين في الأشخاص المهددين بالخطر فلا يمكن التحدث عن التأمين دون احتمال الخطر لأن التأمين مرتبط إرتباطا طرديا مع وقوع الخطر، يعرف الطرف المهدد بالخطر في لغة التأمين **بالمؤمن له** والطرف الذي يتصدى للخطر **بالمؤمن**[1].

ظهرت فكرة التأمين من مخاطر التبعات الطبية الضارة نتيجة الحوادث الطارئة لأول مرة على يد الفقيه "**بريسارد**" الذي ناقش فكرة تأمين المريض المقدم على الخضوع لتدخل جراحي علاجي أو تجميلي ضد الخطر الناجم عن ضعف مقاومة جسمه لظروف مجهولة[2]، يشار إلى أن تطبيق فكرة

[1]_عيد عبد الحفيظ، محاضرات في مقياس قانون التأمين ألقيت على طلبة السنة الثالثة ليسانس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2021.

[2]_ بكوش أمال، المسؤولية الموضوعية عن التبعات الطبية(دراسة في القانون الجزائري)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2017، ص331.

التأمين في المجال الطبي يبدو منطقيا ومستحبا جدا، إذ من شأنه التقليل من المتابعات القضائية للأطباء التي تشكل عقبة حقيقية في وجه تطوير العلوم الطبية[1].

يعد نظام التأمين من النظم الجماعية للتعويض عن المسؤولية ويمثل نتاجا من نتاجات العصر الحديث ووجوده يعود إلى ضرورات مجتمعية، فتبنته أغلب التشريعات المقارنة بغية تقديم الضمان والأمان للأشخاص ضد المخاطر التي تحدق بهم من خلال العمليات الطبية التي يخضعون لها، ونظرا لأهمية نظام التأمين فقد اقتحم مجال المسؤولية المدنية فيما يخص تأمين الأطباء والمستشفيات والعيادات الخاصة أو العامة لما يترتب عليهم من مسؤولية مدنية نتيجة الأضرار التي تصيب المرضى بسبب أخطائهم أثناء أو بمناسبة القيام بمهامهم وواجباتهم فكان هذا التأمين الزاميا حفاظا على حقوق المرضى وضمان حرية الأطباء الباحثين والمجربين[2].

يعرف كذلك التأمين على أنه عقد يؤمن بموجبه المؤمِن للمؤمَن له تعويضه عن الأضرار التي تلحق به جراء رجوع غيره عليه بالمسؤولية وهناك أنواع عدة للمسؤوليات التي يؤمن الإنسان نفسه منها وهي المسؤولية المهنية كالتأمين عن الأخطاء الطبية وغيرها، أي أن يؤمن الإنسان على نفسه من الأخطار التي تهدد حياته أو سلامة أعضائه[3].

قدم المشرع الجزائري في **الأمر 95-07** المتعلق بالتأمينات[4] في **المادة 56** تعريفا لعقد التأمين على أنه: "**عقد يضمن بموجبه المؤمن التبعات المالية المترتبة على مسؤولية المؤمن له بسبب الأضرار اللاحقة بالغير**"، حيث أكد كذلك على إلزامية اكتتاب التأمين من خلال نص **المادة 167**:" **يجب على المؤسسات الصحية المدنية وكل أعضاء السلك الطبي والشبه الطبي**

---

[1]_المرجع نفسه، ص330.

[2]_أحمد موفق الحيالي، المسؤولية المدنية لمراكز الدم(دراسة مقارنة)، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2020، ص.ص 167-168.

[3]_تركي بن عبد الله آل محمود، المصلحة في عقد التأمين، دار الكتاب الجامعي للنشر والتوزيع، الرياض، 2019، ص.ص 31-32.

[4]_قانون رقم 95-07، المؤرخ في 25 يناير 1995، المتضمن قانون التأمينات، ج.ر.ج.ج العدد 13، الصادرة في 08 مارس 1995، معدل ومتمم.

والصيدلاني الممارسين لحسابهم الخاص أن يكتتبوا تأميناً لتغطية مسؤوليتهم المدنية المهنية تجاه مرضاهم وتجاه الغير"، تدخلت كذلك **المادة 06** من **المرسوم التنفيذي رقم 07-321**[1] لتؤكد وتجزم على ضرورة اكتتاب التأمين كما يلي: **يتعين على المؤسسة الاستشفائية الخاصة اكتتاب تأمين لتغطية المسؤولية المدنية للمؤسسة ومستخدميها ومرضاها**".

الفرع الثاني: آثار التأمين من المسؤولية في المجال الطبي

يعتبر عقد التأمين من العقود الملزمة لجانبين حيث أنه يرتب مجموعة من الآثار لكلا جانبيه، وتتمثل هذه الآثار في التزامات تقع على عاتق كل من المؤمن له الذي هو الطبيب القائم بالتجربة من جهة **(أولا)**، ثم التزامات تقع على عاتق المؤمن الذي هو الشخص الخاضع للتجربة من جهة أخرى **(ثانيا)**.

أولا: التزامات المؤمن له

يلتزم الطبيب (المؤمن له) بدفع أقساط لدى شركة التأمين في الوقت المحدد، كما يلتزم أيضا تقديم معلومات صحيحة تتضمن الوقائع الأساسية كمحل العقد الطبي، ويجب عليه إعلام شركة التأمين بكل المعلومات لتقدير الخطر، فالمؤمن له يؤمن لدى شركة التأمين على مسؤوليته سواء كانت عقدية أو تقصيرية[2]، يذكر أن التسديد بالنسبة لأقساط التأمين يعتبر التزاما أساسيا في جميع عقود التأمين فوفقا للقواعد العامة في **ق.م.ج** يجب على المؤمن له دفع الأقساط المتفق عليها وفي الوقت المتفق عليه.

تناول المشرع الجزائري عنصر الإخطار بتحقق الخطر المؤمن منه وبالظروف المستجدة بنصه على هذا الالتزام في **المادة 15** من **ق.ت.ج**[3]: "**يلتزم المؤمن له عن كل حادث ينجر عنه**

[1]_مرسوم تنفيذي رقم 07-321، المؤرخ في 22 أكتوبر 2007، يتضمن تنظيم المؤسسات الاستشفائية الخاصة وتسييرها، ج.ر.ج.ج العدد 67، الصادرة بتاريخ 24 أكتوبر 2007.

[2]_يوزيان نور الهدى، مرجع سابق، ص 63.

[3]_ القانون رقم 95-07، يتضمن قانون التأمينات، معدل ومتمم.

الضمان، بمجرد اطلاعه عليه وفي أجل لا لايتعدى سبعة أيام (7)، غلّا في الحالة الطارئة أو القوة القاهرة، وعليه يزوده بجميع الإيضاحات الصحيحة التي تتصل بهذا الحادث ومداه، كما يزوده بكل الوثائق الضرورية التي يطلبها المؤمن.

ثانيا: التزامات المؤمن

يلتزم المؤمن بدفع مبلغ التأمين عند وقوع الحادث المؤمن منه ويعبر عنه غالبا بصيغة قانونية بأداء المؤمن، الذي يكون نوعا ما مسؤولا عن التعويض في حالة تحقق الضرر للغير، في حالة ما إذا كان أثبت أن السبب في ذلك الضرر خطأ أو إهمال هنا تقوم شركة التأمين بدفع مبلغ التأمين في المجال الطبي إلى المؤمن له أو المستفيد[1].

تتعدد طرق وفاء المؤمن بالتزامه فقد يكون بطريقة ودية أو بطريقة قضائية ففي حالة ما إذا كان عن طريق التسوية الودية فتكون بموجب إنذار من المحضر القضائي أو رسالة مضمنة الوصول أو عادية أو حتى شفوية، أما في حالة ما إذا كانت الطريقة المعتمد عليها قضائية فهنا يكون باستطاعة المضرور من التجربة العلمية أو الطبية اللجوء إلى القضاء عن طريق دعوى مباشرة منه إلى المؤمن، إذ يعتبر المضرور هو صاحب الحق في الحصول على مبلغ التأمين كتعويض كما أصابه من ضرر لأن الغاية من وجود التأمين هو حماية المضرور وجبر الضرر[2]

[1]_يوزيان نور الهدى، مرجع سابق، ص 64.

[2]–بركات عماد الدين، التجارب العلمية والطبية على جسم الإنسان في ضوء قواعد المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص.ص 362–364.

خاتمة

يُذكر من خلال هذه الدراسة أن موضوع التجارب الطبية والعلمية تحظى بمكانة هامة جدا في الوسط الطبي الحديث ممّا جعل كل من المواثيق والاتفاقيات الدولية والتشريعات السماوية والمحلية تتسابق وتتزاحم في وضع مبادئ وقواعد تنادي بإلزامية إحترام حرمة الجسد البشري ككيان مقدس، وتوقيع إلتزام على الطبيب الباحث بالتقيد بالضوابط والقواعد اللازمة لمباشرة التجارب الطبية والعلمية على جسم الإنسان لما فيه من تكدير لحياة الإنسان والتعدي على حرمته الجسدية، وكل هذا راجع إلى أن الإنسان لطالما كان المادة الدسمة ومربط الفرس في مجال البحوث والاكتشافات العلمية ما يتطلب إسباغ الشرعية على التدخل الطبي الممارس على الإنسان وذلك عن طريق مواكبة العلوم القانونية للتطورات الحاصة في المجال الطبي لضمان سلامته وحقوقه من جهة وتحقيق الإنماء والازدهار للنشاط الطبي من جهة أخرى.

سعت العلوم الطبية بصفة عامة والتجارب العلمية والطبية بصفة خاصة إلى توسيع دائرة العلاج والتداوي باللجوء إلى تقنيات ووسائل مستحدثة من شأنها التغلب والقضاء أو على الأقل التقليل من أمراض الساعة أو الأمراض الحديثة المنتشرة بكثرة في العالم التي تهدد سلامة البشر، أي أثّر على الجانب النفسي للمرضى مما زرع نوعا من الطمأنينة لديهم وازدياد أملهم في الشفاء والبقاء على قيد الحياة ولها أثر كذلك على الجانب العلمي والطبي لما يتم التوصل إليه من نتائج ومعطيات ومعلومات مستجدة لم يسبق لها الوجود في العرف الطبي التقليدي وابتكار تقنيات وآلات تتلاءم وتتجاوب مع الأمراض الحديثة التي تغزو جسم الإنسان، لكن يوجد هنالك جانب مظلم للتجارب الطبية أنها محفوفة بالمخاطر التي تهدد جسم الإنسان والتي قد تتسبب بالإضرار بالكيان الجسدي الخاضع لها كون أن التجربة الطبية من أخطر ما قد يتعرض إليه الإنسان في حياته.

خاتمة

توصلنا من خلال هذه الدراسة إلى تبيان بعض الحقائق الطبية والقانونية، التي من خلالها تم التوصل إلى حصد بعض النتائج التي يلي ذكرها:

تشمل التجارب العلمية والطبية الدراسات والبحوث والاكتشافات العلمية الحيوية التي من شأنها دفع عجلة التقدم في المجال العلاجي والطبي، حيث قُسمت التجارب العلمية والطبية إلى شقين منها ما يهدف إلى الوصول لعلاج مناسب للحالة المرضية المعروضة على الطب وتسمى بالتجارب العلاجية، ومنها ما يهدف إلى إشباع رغبة علمية بحتة للوصول إلى معطيات جديدة تغذي المجال الطبي أي ينتفي فيها القصد العلاجي.

تظهر مشروعية التجارب العلمية والطبية بقوة في التجارب العلاجية أكثر من غير العلاجية بسبب إعتياص إقرار الضرورة والمصلحة المرجوة منها، بينما تحظى التجارب العلمية والطبية ذات البعد العلاجي بإجماع من الشريعة والفقه على أنها جائزة إلّا إذا كانت لها آثار جانبية تؤثر على حياة الخاضع لها، أما التجارب العلمية والطبية ذات القصد العلمي البحت فهي مختلف فيها بين مؤيد ومعارض، ومن جهة أخرى خطفت التجارب العلمية والطبية أنظار الإتفاقيات والمواثيق الدولية وكذا القوانين المحلية العربية منها والأجنبية حيث عملت على تكريس مبدأ عدم المساس والتعدي على حرمة جسد الإنسان وتجريم كل فعل يترجم على أنه اعتداء على الكيان الجسدي.

يباشر الأطباء الباحثين التجارب العلمية والطبية بعد حصولهم على ترخيص من قبل وزير الصحة بعد استيفاء مجموعة من الشروط تحت طائلة المتابعة الجزائية، وينفرد المجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية في إصدار الموافقة فيما يخص التجارب التي تهدف إلى تحقيق غاية

علمية محضة، ويتم إجراؤها حصرا على مستوى المستشفيات العامة أو مراكز الأبحاث الطبية عكس التجارب العلاجية التي يمكن إجراءها في المستشفيات العامة أو الخاصة.

يمثل الرضا المتبصر والحر للخاضع للتجربة المحرك الأساسي لإجراء التجارب العلمية والطبية غير ذلك يعتبر اعتداء وانتهاك لحقوقه الأساسية، وإمكانية العدول عن رضاه في أي مرحلة من مراحل التجربة، كما يمكن أن تجرى التجارب العلمية والطبية على فئات مختلفة من البشر كالقصر، جثث الموتى، المرضى الميؤوس من شفائهم، وكل فئة بخصائصها.

سُجل هناك غياب ملحوظ للقواعد التشريعية الخاصة التي تحكم مجال التجارب الطبية والعلمية على الإنسان في نظام التشريع الجزائري، أي لم يقم المشرع الجزائري بتنظيم هذا الموضوع في قانون متكامل وتقنين خاص فتخضع للقواعد القانونية المدنية والجزائية العامة، فأقدم المشرع الجزائري على إصدار **قانون 18-11** الخاص بتنظيم التجارب الطبية محاولة منه لمواكبة العصرنة والتطور الحاصل في المجال الطبي، لكن لم يكن هذا القانون كافيا لإثراء وتغطية مختلف جوانب مجال التجارب العلمية والطبية.

يعتبر الأصل العام في إلتزام الطبيب في مجال التجارب العلمية والطبية هو بذل عناية، والاستثناء تحقيق نتيجة خاصة ما يتعلق بالتجارب غير العلاجية، وتنتج أضرار التجارب العلمية والطبية كأصل عام بتحقق ركن الخطأ، أو بتحقق ركن الضرر إستثناءا، في المقابل أوجد المشرع الجزائري مبدأ التعويض لجبر الضرر الذي يلحق بالإنسان جراء التجارب العلمية والطبية التي يخضع لها، ويقع لزاما على العاملين في السلك الطبي اكتتاب التأمين وجه من أوجه التعويض الذي يستوجب اكتتابه من طرف المؤسسات الصحية المدنية وأعضاء السلك الطبي لتغطية

المسؤولية المهنية اتجاه مرضاهم وذلك من خلال ابرام عقود التأمين مع الشركات المتخصصة في مجال التأمين.

يُعتمد على النتائج المستخلصة من خلال هذه الدراسة لتقديم اقتراحات وتوصيات يرجى أخذها على محمل الجد والعمل بها مستقبلا لتساهم في إنجاح الممارسات الطبية وتسيير المؤسسات العلاجية والطبية، تتمثل هذه الاقتراحات فيما يلي:

_يتوجب على المشرع الجزائري دراسة مشروع إصدار قانون خاص تحت مسمى التجارب العلمية على الإنسان الذي ينظمها بدقة ويكون ملم بمختلف جوانبها مراعيا التطورات السريعة والمستمرة التي يشهدها المجال الطبي.

_ على المشرع الجزائري إثابة (مراجعة) القانون المنظم للتجارب العلمية والطبية بصفة دورية، وذلك لمتابعة كل تطور جديد وأي اكتشاف مستحدث يمس المجال الطبي لكي يتم إدخال إضافات أو تعديلات على هذا القانون بمعنى أن يستجيب هذا الأخير للحداثة والعصرنة.

_يجب العمل على نشر الوعي الطبي والقانوني في المجتمع حول ما يتعلق بالأعمال الطبية عموما والتجارب العلمية والطبية على وجه الخصوص، وتبيان القواعد والضوابط التي تخضع لها من شروط وإجراءات لتسهيل حل المشكلات التي تثيرها.

_ يستوجب على المشرع الجزائري التفطن إلى أنه في بعض الأحيان يقوم الأطباء الباحثين باستغلال الذات البشرية لتحقيق مصالح شخصية، بالتالي يجب فرض رقابة وجزاء على كل طبيب ممارس للتجارب العلمية والطبية يتجرأ على الاعتداء على حرمة الجسد البشري وإستغفال القانون.

_يُقترح على المشرع الجزائري أن يقوم بسن نصوص تشريعية من شأنها جعل خطأ الطبيب مفترضا في التجارب العلاجية خاصة التي يتعسر فيها إثبات الخطأ.

_يستحسن على المشرع الجزائري الإقتداء بنظيره الفرنسي في جعل مسؤولية الطبيب في التجارب العلمية والطبية مسؤولية مادية تقوم على ركن الضرر لا على ركن الخطأ، ما يضمن حماية أكبر للشخص الخاضع للتجربة بضمان حصوله على التعويض الكافي من جهة وإعفائه من عبء إثبات خطأ المجرب من جهة أخرى لأن إثبات الخطأ في هذه الحالة يكاد أن يكون مستحيلا.

_يجب على المشرع التدخل بنصوص قانونية خاصة وصارمة فيما يخص التعويض عن الأضرار الناتجة عن التجارب العلمية والطبية من خلال اعتماد حلول جديدة وهديدة تكسر الشكل النمطي والجامد والتقليدي.

_يستدعي الوضع إلى قيام المشرع الجزائري بإعادة النظر فيما يخص المبلغ المقرر كجزاء لعدم اكتتاب التأمين من المسؤولية المدنية عن التجارب العلمية والطبية برفعه إلى حد معقول لأنه يعتبر مبلغا رمزيا مقارنة بالأضرار الناتجة عن هذه التجارب، وإضافة عقوبة الحبس لإضفاء الصفة الردعية وضمان الالتزام بالتأمين مستقبلا.

_يحبذ على المشرع الجزائري الإقتداء بالمشرع الفرنسي وتأسيس صندوق التضامن الوطني الذي من شأنه تعويض المتضررين من التجارب العلمية والطبية.

قائمة المراجع والمصادر

قائمة المراجع

المصدر: القرآن الكريم

أولا: باللغة العربية

1: الكتب

1_أحمد حسين الحيازي، المسؤولية المدنية للطبيب:(في ضوء النظام القانوني والأردني والنظام الجزائري)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008.

2_أحمد محمد بدوي، نقل وزرع الأعضاء البشرية، دار الكتب المصرية، مصر، د.س.ن.

3_أحمد موفق الحيالي، المسؤولية المدنية لمراكز الدم:(دراسة مقارنة)، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2020.

4_أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية:(دراسة مقارنة)، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011.

5_أمال عبد الرزاق مشالي، الوجيز في الطب الشرعي، مكتبة وفاء القانونية، الإسكندرية، 2009.

6_أمير فرج يوسف، أطفال الأنابيب والتلقيح الاصطناعي:(طبقا للحقائق العلمية والأحكام الشرعية القانونية)، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2011.

7_أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني:(دراسة مقارنة مع الفقه الإسلامي)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2007.

8_أنور طلبة، الوسيط في القانون المدني، الجزء الأول: الحق-إساءة استعمال الحق-القانون وتطبيقه- الأشخاص والأموال- أركان العقد، المسؤولية العقدية- المسؤولية التقصيرية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2016.

9_أيمن مصطفى مصطفى الحمل، مدى مشروعية استخدام الأجنة البشرية في إجراءات تجارب البحث العلمي:(دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2008.

10_أسامة عبد العليم شيخ، قاعدة لا ضرر ولا ضرار في المعاملات المالية والاعمال الطبية المعاصرة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2017.

11_إبراهيم علي الحماوي الحلبوسي، الخطأ المهني العادي في إطار المسؤولية الطبية:(دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007.

12_إقروفة زبيدة، التلقيح الاصطناعي:(دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي)، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين ميلة–الجزائر، 2010.

13_بركات عماد الدين، التعويض عن الضرر الطبي والتأمين من مسؤولية الأطباء المدنية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2016.

14_____، التعويض عن الضرر الطبي والتأمين من مسؤولية الأطباء المدنية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2017.

15_بكوش أمال، المسؤولية الموضوعية عن التبعات الطبية:(دراسة في القانون الجزائري)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2017.

16_بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني:(الواقعة القانونية، الفعل غير المشروع والإثراء بلا سبب والقانون)، ديوان المطبوعات الجامعية، د.ب.ن، 2001.

17_____ ، الحدود الشرعية والأخلاقية للتجارب الطبية على الإنسان في ضوء القانون الطبي الجزائري:(دراسة مقارنة)، ديوان المطبوعات الجامعية، د.ب.ن، 2011.

18_____ ، معصومية الجثة في الفقه الإسلامي:(مشكلات المساس بالجثة من الناحية الشرعية والأخلاقية في ضوء الشريعة والقوانين الطبية والبيو أخلاقية المعاصرة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2015.

19_____ ، أحكام التجارب الطبية على الإنسان في ضوء الشريعة والقوانين الطبية المعاصرة(دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012.

20_بن النوي خالد، ضوابط مشروعية التجارب الطبية وأثرها على المسؤولية المدنية، دار الفكر الجامعي، دار الفكر والقانون، المنصورة–مصر، 2010.

21_بن صغير مراد، أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية:(دراسة تأصيلية مقارنة)، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، 2015.

22_بوشي يوسف، الحق في سلامة الجسد وأثر التطور الطبي على حمايته جنائيا:(دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2016.

23_تركي بن عبد الله أل محمود، المصلحة في عقد التأمين، دار الكتاب الجامعي للنشر والتوزيع، رياض، 2019.

24_ثروت عبد الحميد، تعويض الحوادث الطبية(مدى المسؤولية عند التداعيات الضارة للعمل الطبي)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.

25_خالد محمد شعبان، مسؤولية الطب الشرعي(دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.

26_خالد مصطفى الفهي، النظام القانوني لإجراء التجارب الطبية وتغيير الجنس ومسؤولية الطبيب الجنائية والمدنية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2014.

27_خليل سعيد إعبية، مسؤولية الطبيب الجنائية وإثباتها(دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، د.ب.ن، 2019.

28_خليل سعيد خليل إعبية، التعويض عن تفويت الفرصة(دراسة مقارنة)، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2018.

29_رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.

30_صدقي محمد أمين عيسى، التعويض عن الضرر ومدى انتقاله للورثة(دراسة مقارنة)، المركز القومي للإصدارات القانونية، د.ب.ن، 2014.

31_صلال حسين علي الحيوري، تعويض الضرر الأدبي في المسؤولية المدنية(دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي، القاهرة، 2014.

32_طاهري حسين، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة(دراسة مقارنة)، دار هومة، الجزائر، 2000.

33_ _____ ، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة(دراسة مقارنة)، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.

34_____ ، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة(دراسة مقارنة)، دار الخلدونية، الجزائر، 2020.

35_طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، المؤسسة الحديثة للكتاب لبنان، 2004.

36_عبد الفتاح بيومي حجازي، المسؤولية الطبية بين الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.

37_عدنان إبراهيم سرحان، نوري حمد خاطر، شرح القانون المدني مصادر الحقوق الشخصية:(الالتزامات)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.

38_عرفة عبد الوهاب، الوجيز في مسؤولية الطبيب والصيدلي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2005.

39_عشوش كريم، العقد الطبي، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.

40_علالي حسين، النظام القانوني للاستنساخ البشري، دار النهضة، القاهرة، د.س.ن.

41_علي عصام غصن، الخطأ الطبي، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2006.

42_علي فيلالي، الالتزامات:(الفعل المستحق للتعويض)، ط2، موفم للنشر، د.م.ن، 2010.

43_علي محمد علي أحمد، إفشاء السر الطبي وأثره في الفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007.

44_عنان جمال الدين، القتل الرحيم بين الإباحة والتجريم:(دراسة تأصيلية في التشريع الجزائري مقارنا بالقوانين العربية والغربية والشريعة الإسلامية)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2020.

45_قزام منير، التعويض المدني في ضوء الفقه والقضاء:(أنواع المسؤولية والأحكام العامة، إثبات ونفي أركان المسؤولية، النصوص القانونية بالمقارنة بالتشريعات العربية، أحكام النقض)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.

46_مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية:(دراسة مقارنة)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006.

47_مروك نصر الدين، نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية:(دراسة مقارنة)، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، 2003.

48_ محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ الطبي في المجال الطبي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2003.

49_محمد حسن منصور، المسؤولية الطبية(المسؤولية المدنية لكل من الاطباء، الجراحين، أطباء الأسنان، الصيادلة، المستشفيات العامة والخاصة للممرضين والممرضات)، منشأة معارف، الإسكندرية، 2009.

50_محمد حماد الهيتي، التكنولوجيا الحديثة والقانون الجنائي، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010.

51_محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، ط2، دار الهدى، الجزائر، 2004.

52_محمد مختار الشنقطي، أحكام الجراحة الطبية والأثار المترتبة عنها، ط2، مكتبة الصحابة السعودية، د.م.ن، 1994.

53_محمد يوسف ياسين، المسؤولية الطبية:(مسؤولية المستشفيات والاطباء والممرضين قانونا، فقها، اجتهادا)، منشورات الحلبي الحقوقية، د.م.ن، 2003.

54_محمود عبد الرحيم الدين، التعويض العيني لجبر ضرر المضرور:(دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013.

55_منار صبرينة، الالتزام بالتبصير في الجراحة التجميلية:(دراسة مقارنة في القانون الفرنسي والمصري والجزائري)، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية،2019.

56_منار فاطمة الزهرة، مسؤولية طبيب التخدير المدنية:(دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2016.

2: الرسائل والمذكرات

أ- رسائل الدكتوراه

1_ بركات عماد الدين، التجارب العلمية والطبية على جسم الإنسان في ضوء قواعد المسؤولية المدنية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة دراية، أدرار، 2019.

2_ حلمي عبد الحكيم عبد الرحمان الشندي، رؤية الفقه الإسلامي لمدى مشروعية إجراء التجارب الطبية على الإنسان، رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه، جامعة الأزهر، مصر،2010.

3_ داودي صحراء، الجوانب القانونية للأساليب المستحدثة في الطب والجراحة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2016.

4_ راحلي سعاد، النظام القانوني للتجارب الطبية على الأجنة البشرية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2015.

5_ زينب أحلوس بولحبال، حرمة الجسد والعمل الطبي بين الشريعة والقانون، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2016.

6_سليب عبد النور، الممارسات الطبية الحديثة الواردة على جسم الإنسان، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018.

7_ كوحيل عمار، النظام القانوني للتجارب الطبية على الإنسان، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي اليابس، بلعباس، 2019.

8_هاشم محمود الحلي، طبيعة المسؤولية المدنية للطبيب، بحث مقدم كجزء من متطلبات الحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، 2021.

ب_ مذكرات الماجستير

1_ أبو عربيان طارق علي، تعويض الضرر الناشئ عن الخطأ في القصاص في الشريعة الإسلامية، مذكرة ماجستير، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة، 2015.

2_ بيطار صبرينة، التعويض عن نطاق المسؤولية المدنية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص القانون الخاص الأساسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2015.

3_ جندولي فاطمة الزهراء، مسؤولية القابلة وطبيب التوليد، مذكرة ماجستير في القانون، تخصص علوم قانونية، فرع قانون وصحة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليابس، 2012.

4_خلود هشام خليل عبد الغني، الخطأ الطبي (دراسة مقارنة في قانون المسؤولية الطبية الإماراتية 2016)، مذكرة ماجستير، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، الإمارات المتحدة العربية، 2017.

5_دهيمي أشواق، أحكام التعويض عن الضرر في المسؤولية العقدية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص عقود ومسؤولية مدنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2014.

6_عباشي كريمة، الضرر في المجال الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.

7_ لحبق عبد الله، التزامات الطبيب من خلال تدخلاته الطبية (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الطبي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2016.

8_ نصير صبار لفته، التعويض العيني (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة النهرين، العراق، 2001.

ج_ مذكرات الماستر

1_ أرزقي فوزية، بن أحمد دليلة، بن أحمد دليلة، الإطار القانوني للتجارب الطبية على الجسم البشري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص شامل، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2018.

2_ ألباح ياسين، براق أشواق، النظام القانوني للتجارب الطبية في قانون الصحة 11/18، مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، 2023.

3_ أوغليسي مريم، أوفه نسرين، نحو التعويض القانوني فيما يختص به القسم المدني، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2020.

4_بوعمرة ليندة، مزراري زهرة، الإطار القانوني لإجراء التجارب الطبية على جسم الإنسان (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص القانون الخاص الداخلي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017.

5_تباتي محمد أمين، تقدير التعويض القَضائي في مجال المسؤولية المدنية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قضاء مدني، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 2017.

6-جوبر خولة، بوطبيق مريم، أحكام التجارب الطبية على الإنسان في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة محمد بوضياف، مسيلة، 2020.

7_شاعة فاطمة زهرة، الإطار القانوني للتجارب الطبية في قانون الصحة 18-11، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2022.

8_ صالحي عبد الفتاح، مسؤولية الإدارة عن أعمالها المادية المشروعة، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013.

9_فلوح حمزة، الحدود الشرعية والأخلاقية للتجارب الطبية على الإنسان، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2022.

10_ قليل أسامة، عطية عبد الجليل، المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2022.

3: المقالات العلمية

1_ العمري صالحة، "المسؤولية المدنية للأطباء عن التجارب الطبية في القانون الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 15، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2017، ص،ص 220-246.

2_ إبتهال زيد علي، "التعويض عن الضرر البيئي"، مجلة مركز دراسات الكوفة، المجلد الأول، العدد 34، جامعة الكوفة، العراق، 2014، ص،ص 176-210.

3_ بركات عماد الدين، حمادي محمد رضا، "التجارب الطبية والعلمية على جسم الإنسان دراسة شرعية وقانونية "، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، المجلد57، العدد 05، د.م.ن، 2020، ص،ص 468-482.

4_بريق رحمة، دلاج محمد لخضر، "التعويض عن الضرر المعنوي في نطاق المسؤولية المدنية ومعايير تقديره، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد 06، العدد 02، جامعة باجي مختار، عنابة، 2020، ص،ص 165-173.

5_ بشير محمد أمين، "الحدود القانونية للأبحاث الطبية الحيوية على الإنسان"، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، المجلد 06، العدد 01، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2020، ص،ص 124-146.

6_بن صغير مراد، "البعد التعاقدي في العلاقات الطبية (دراسة مقارنة)، مجلة البحوث والدراسات العلمية، العدد 01، جامعة يحي فارس، المدية، 2017، ص،ص 137-174.

7_بن النوي خالد، الإتفاقيات والمؤتمرات الدولية المنظمة للتجارب الطبية على الإنسان، العدد 07، المركز الجامعي لتمنغاست، الجزائر، 2015، ص ص 244-257.

8_ بومعزة منى، "الميثاق العربي لحقوق الإنسان والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (دراسة مقارنة)، مجلة العلوم الإنسانية لجامعة أم البواقي، العدد 09، كلية العلوم الإنسانية، جامعة عنابة، الجزائر، 2018، ص،ص 101-116.

9_ تكواشت كمال، "الحماية القانونية لجسم الإنسان من التجارب العلمية عن طريق المسؤولية المدنية، مجلة القانون والمجتمع، المجلد 10، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خنشلة، 2022، ص،ص 145-166.

10_جوابي فلة، "تعويض الضرر الجسدي في نظم التعويض الخاصة"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 06، العدد 02، جامعة يوسف بن خدة، 2022، ص،ص 1384-1397.

11_حميمل صالح، بركات عماد الدين، "الإطار القانوني للقيام بالتجارب الطبية على جسم الإنسان"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، مجلد 02، عدد 08، جامعة درارية، أدرار، 2017، ص،ص 379-401.

12_شروق عباس فاضل، ظاهر حبيب إيهاب، "الجمع بين أنواع التعويضات لجبر الضرر الجسدي في إطار القانون المدني"، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد الخامس، العدد الثاني، جامعة النهرين، العراق، 2021، ص،ص 554-597.

13_ شوكري عبد الرحمان، "المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية –انتاج اللقاح–"، مجلة الشهاب، المجلد 10، العدد 01، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2024، ص،ص 387–420.

14_ عبار عمر، "مسؤولية الطبيب الشرعي عن إفشاء السر المهني"، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، المجلد السادس، العدد 01، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس، 2020، ص،ص 147–157.

15_ عرشوش سفيان، "الأحكام الموضوعية والإجرائية الطبية على الإنسان"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 13، العدد 1، جامعة عباس لغروز، الجزائر، 2022، ص،ص 544–562.

16_عمار يوسف، " ضوابط إجراء التجارب الطبية على الإنسان من منظور الشريعة الإسلامية"، مجلة البصائر للدراسات القانونية والإقتصادية، المجلد 02، العدد 01، كلية العلوم الإنسانية، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2020، ص،ص 109–128.

17_ عمارة مخطارية، بوسباق نبيل، "الضرر الطبي الموجب للتعويض وآثاره القانونية"، مجلة القانون، العدد 08، المركز الجامعي أحمد زبانة، غيليزان، 2017، ص،ص 393–422.

18_ عيادي سارة، "التنظيم القانوني للتجارب الطبية والعلمية على الأجنة واللقائح البشرية"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 10، العدد 02، 2019، ص،ص 850–869.

19_ قاشي علال، " الشرط الجزائي بين القانون الجزائري والشريعة الإسلامية"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 04، العدد 01، 2019، ص،ص 2251–2276.

20_ قصار الليل عائشة، "التعويض الإتفاقي ضمان لتنفيذ الالتزام"، المجلة الجزائرية لأمن الإنساني، المجلد 06، العدد 01، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2021، ص،ص 937-954.

21_ قيس موسى، حسين محمد السمري، "الرابطة السببية في إطار المسؤولية المدنية"، المجلة القانونية، عدد 03، د.م.ن، د.س.ن، ص،ص 483-516.

22_ محمد حامد حسين، "النظام القانوني للتجارب الطبية"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، مجلد 11، العدد 1، د.ب.ن، 2022، ص،ص 453-504.

23_ محمد محجوب الصديق حسن، " مفهوم الأهلية في الفقه الإسلامي والقانون"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد 7، العدد 4، جامعة زيان عاشور بالجلفة، الجزائر، 2022، ص، ص 952-962.

24_ منذر الفضل، "التجربة الطبية على الجسم البشري ومدى الحماية التي يكفلها القانون المدني والقوانين العقابية والطبية"، مجلة الكوفة للعلوم القانونية، المجلد 1، العدد 07، كلية القانون، جامعة الكوفة، الأردن، 2010، ص،ص 7-64.

25_ مهداوي عبد القادر، "ضوابط التجارب الطبية على الإنسان بين مواثيق حقوق الإنسان وأحكام الفقه الإسلامي"، مجلة القانون والمجتمع، العدد 04، جامعة، أدرار، 2020، ص،ص 46-68.

26_ هاررون سمير، "التجارب الطبية على جسم الإنسان بين الضرورة الطبية وحق سلامة الجسد في ظل قانون الصحة الجزائري 11/18"، مجلة الدراسات القانونية، العدد 2، جامعة يحي فارس بالمدية، الجزائر، 2022، ص،ص 1259-1282.

27_ ويس نوال، "الميثاق العربي لحقوق الإنسان: المسار، المحتوى والآليات"، مجلة البحوث القانونية والسياسية، العدد 04، جامعة سعيدة، الجزائر، 2015، ص،ص 108-127.

4: المداخلات

1_ حمليل صالح، لروي إكرام، التعويض عن الأضرار الطبية، ملتقى وطني خامس حول: حماية المستهلك "مشكلات المسؤولية المدنية"، مخبر القانون والمجتمع بجامعة أدرار، 09-10 ديسمبر، 2015.

2_ رحال محمد الطاهر، أحكام المسؤولية القانونية الطبية في ظل التشريع الجزائري، ملتقى وطني، الأخطاء الطبية المرفقية والشخصية بين الإباحة والتجريم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، د.س.ن، ص ص 2-15.

3_ قوسم ياسمين، دور المريض في إثبات خطأ الطبيب في الالتزام ببذل عناية، الملتقى الوطني عبئ إثبات الخطأ الطبي المرفقي بالمؤسسات العمومية للصحة وتطبيقاته القضائية في الجزائر، جامعة 08 ماي 1945، د.س.ن، ص ص 3-15.

4_ معمر محمد الحاج، سهاد تحسين دولة، أخلاقيات المهن الطبية من منظور إسلامي وقانوني، بحث مقدم للمؤتمر العلمي الدولي السنوي العاشر، كلية الشريعة، جامعة نجاح نبلس، فلسطين، 2021.

5: النصوص القانونية والتنظيمية

أ_ النصوص القانونية

_ الدستور

_دستور الجمهورية الجزائرية الديموقراطية لسنة1996 المنشور بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 7ديسمبر1996، المتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، ج.ر.ج.ج العدد76، الصادر بتاريخ 8ديسمبر1996، المعدل بالقانون رقم 16-01 المورخ في 6مارس2016، ج.ر.ج.ج العدد 11، الصادرة بتاريخ7مارس2016.

_القوانين التشريعية

1_قانون رقم 84-11 مؤرخ في 8 جويلية 1984، يتضمن قانون الأسرة الجزائرية، ج.ر.ج.ج العدد 24، الصادرة بتاريخ 12جوان 1984، معدل ومتمم.

2_قانون رقم05-85 مؤرخ في 16فيفري1985، يتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج.ر.ج.ج، العدد08ن الصادرة في 17جويلية1985،(ملغى).

3_ قانون رقم 95-07، مؤرخ في 25 يناير 1995، المتضمن قانون التأمينات، ج.ر.ج.ج العدد 13، الصادرة في 08 مارس 1995، معدل ومتمم.

4_قانون رقم 05-10 مؤرخ في 20يوليو2005، يعدل ويتمم الأمر 75-58المتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج العدد44، الصادرة بتاريخ 26يونيو2005.

5_قانون رقم 66-156 مؤرخ في 08جوان1966، يتضمن قانون العقوبات، ج.ر.ج.ج العدد 49، صادر في 11جوان1966، معدل ومتمم بالقانون 06-23 مؤرخ في 20ديسمبر2006.

6_قانون رقم 18-11 مؤرخ في 08يوليو2018 يتعلق بالصحة، ج.ر.ج.ج، العدد46، الصادر بتاريخ 29جويلية2018، المعدل والمتمم بالأمر 20-02 المؤرخ في 02يوليو2020، ج.ر.ج.ج العدد50ن الصادرة بتاريخ 13أوت2020.

ب_ النصوص التنظيمية

1_مرسوم تنفيذي رقم 92-276 مؤرخ في 5 محرم 1413 الموافق ل06 جويلية 1992، يتضمن مدونة اخلاقيات الطب، ج.ر.ج.ج، عدد 52 صادر في 19جويلية1992.

2_مرسوم التنفيذي رقم 92-286، المتعلق بالإعلام الطبي والعلمي الخاص بالمنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري، مؤرخ في 06جويلية1992، ج.ر.ج.ج العدد53، الصادرة بتاريخ 07ديسمبر1992.

3_مرسوم تنفيذي رقم07-321، مؤرخ في 22 أكتوبر 2007، يتضمن تنظيم المؤسسات الاستشفائية الخاصة وتسييرها، ج.ر.ج.ج، العدد67، الصادرة بتاريخ 24أكتوبر2007.

6: الأحكام والقرارات القضائية

_قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، الملف رقم 65920، الصادر بتاريخ 11 جوان 1990، المجلة القضائية، العدد2، 1991.

7: القوانين العربية

_القانون المدني المصري، رقم131 لسنة 1984، ج.ر.ج.م العدد رقم108، الصادرة بتاريخ 29جويلية1984.

8: المطبوعات

_ عيد عبد الحفيظ، محاضرات في قانون التأمين، ملقاة على طلبة السنة الثالثة ليسانس، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2021.

9: المواقع الإلكترونية

1_https://acihl.org/article.htm?article_id=40

2_https://www.echr.coeint/document/d/echr/convention_ara

3_https://www.un.org/ar/about-us/universal-declaration-of_human_rights

ثانيا: باللغة الفرنسية

A_ouvrages

1_Abduldayem Ahmad, les orgame du corps humain dans le commerce juridique, publication juridique al-halass, bayrouth,1999.

2_Ahemd charaf edinne, droit de la trasportation d'orgames:(études comparative), inuversité de droi d'économie et de sciales: paris, 1975.

3_Brun.philippe, responsabilité civile extracontractuelle edleseis nescis litere, paris, s.a.ed.

4_Jean francois remucc, traitede droit européen des droit de l'homme, libiraire générale de droitet juriprudenc, paris,2007.

5_Marie-catherine, droit et éthique de manipulation génétique appliquées àl'home approche européeine et intrnational, édéxtion, les «études hospitalié, France, 2001.

6_Nathalie albert, obligation d'information médical et responsabilité, revue francais. De R.F.D a n° 02.mars, dalloz, paris ,2003.

B_lois :

1_Loi n°152-10, portant le code de santé publique en matiére d'assistance médicale à la procréation.

2_Loi n°2013-715 du 06 aout 2013, madifaite la loi 2011-814 du 7 juillet 2011, relative à la bioéthique et autorisant sous certaimes la recherche sur l'enbryom et celles souches embryonnaire. J.O.R.F, n°182 du 7 aout 2013.

الفهرس

مقدمة 2

الفصل الأول: مضمون التجارب العلمية على الإنسان 8

المبحث الأول: مفهوم التجارب العلمية على الإنسان 10

المطلب الأول: تعريف التجارب العلمية وأنواعها 10

الفرع الأول: تعريف التجارب العلمية 10

الفرع الثاني: أنواع التجارب العلمية 12

أولا : التجارب الطبية العلمية البحتة 12

ثانيا: التجارب الطبية العلاجية 13

المطلب الثاني: أهمية التجارب العلمية على الإنسان 15

الفرع الأول : حتمية العلوم الطبية والبيولوجية 16

الفرع الثاني: مشكلات الأساليب الطبية المستحدثة 17

المبحث الثاني: مشروعية التجارب العلمية وشروط إباحتها 18

المطلب الأول: مشروعية التجارب العلمية على الإنسان 19

الفرع الأول: موقف الشريعة الإسلامية من التجارب العلمية على الإنسان 19

أولا : موقف الشريعة الإسلامية من التجارب الطبية العلاجية 19

1: الأدلة من القرآن الكريم 20

2 : الأدلة من السنة النبوية. 21

ثانيا: موقف الشريعة الإسلامية من التجارب الطبية العلمية 23

1_الأدلة من القرآن الكريم 23

2_الأدلة من السنة النبوية 24

الفرع الثاني: موقف التشريع الجزائري من التجارب العلمية 24

الفرع الثاني: موقف القانون الدولي من التجارب العلمية 27

أولا: موقف الاتفاقيات الدولية الإقليمية المنظمة للتجارب العلمية..... 28

1_الإتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان 28

2_ الميثاق العربي لحقوق الإنسان 30

ثانيا: موقف الإعلانات الدولية من التجارب العلمية..... 32

1_ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان..... 32

2_ إعلان هلسنكي..... 33

المطلب الثاني: شروط إباحة التجارب العلمية..... 34

الفرع الأول: الترخيص القانوني لإجراء التجارب العلمية..... 34

الفرع الثاني: شرط الرضا 35

أولا: تعريف رضا الشخص الخاضع للتجربة 36

ثانيا: شروط الرضا في مجال التجارب العلمية 37

1_أن يكون الرضا حرا..... 37

2_ أن يكون الرضا متبصرا..... 38

ثالثا: شكلية الرضا في التجارب العلمية وحرية العدول عنه 39

1_شكلية الرضا في التجارب العلمية 39

2- حرية العدول عن الرضا 40

الفرع الثالث : شرط الأهلية في الشخص الخاضع للتجربة 41

أولا: حكم إجراء التجارب العلمية على القصر. 42

1_التجارب العلمية 43

2-التجارب العلاجية..... 43

ثانيا: حكم إجراء التجارب العلمية على فئات معينة 44

1_ إجراء التجارب العلمية على الأجنة البشرية..... 44

2_ حكم إجراء التجارب العلمية على جثث الموتى 46

5_ حكم إجراء التجارب العلمية على المرضى الميؤوس من شفائهم 48

الفصل الثاني أحكام المسؤولية المدنية الناتجة عن إجراء التجارب العلمية على الإنسان.... 50

المبحث الأول: المسؤولية المدنية للشخص المجرب على الإنسان من حيث الإلتزامات والأركان 52

المطلب الأول: إلتزامات الشخص القائم بالتجربة..... 52

الفرع الأول: الإلتزام ببذل عناية في التجارب العلمية..... 52

الفرع الثاني: الالتزام بتحقيق نتيجة في التجارب العلمية 54

المطلب الثاني: أركان المسؤولية المدنية الناتجة عن التجارب العلمية..... 59

الفرع الأول: الخطأ الطبي..... 59

أولا: صفة الخطأ الطبي..... 61

1_الخطأ الطبي العمدي و الغير العمدي. 61

2_الخطأ الطبي الجسيم واليسير 62

ثانيا: صور الخطأ الطبي..... 62

1_الخطأ في التشخيص 62

2_الخطأ في اختيار العلاج 63

3_الخطأ الطبي في العمليات الجراحية 64

ثالثا_ إثبات الخطأ الطبي 65

الفرع الثاني: الضرر 66

أولا : تعريف الضرر الطبي. 67

1-التعريف اللغوي 67

2-التعريف الاصطلاحي 67

ثانيا: صور الضرر 68

1-الضرر المادي. 68

أ_ أن يكون الضرر محققا 69

ب_ أن يكون ثمة إخلال بحق أو مصلحة 69

2_ الضرر المعنوي (الأدبي) 70

ثالثا: إثبات الضرر 71

الفرع الثالث: العلاقة السببية في المسؤولية عن التجارب العلمية 72

أولا: تعريف العلاقة السببية في المسؤولية عن التجارب العلمية 72

ثانيا: إثبات العلاقة السببية في المسؤولية عن التجارب العلمية..... 74

ثالثا: نفي العلاقة السببية في المسؤولية عن التجارب العلمية 76

المبحث الثاني: قواعد التعويض عن أضرار التجارب العلمية والتأمين عليها 78

المطلب الأول: دعوى التعويض عن أضرار التجارب العلمية..... 78

الفرع الأول: تعريف دعوى التعويض 79

الفرع الثاني: شروط الضرر المستحق لتعويض 80

أولا: أن يكون الضرر محققا 80

ثانيا: أن يكون الضرر مباشرا..... 80

ثالثا: أن يكون الضرر شخصيا..... 81

الفرع الثالث: صور التعويض عن أضرار التجارب العلمية وكيفية تقديره 81

أولا: صور التعويض عن أضرار التجارب العلمية 82

1_التعويض العيني:..... 82

2_التعويض بمقابل..... 83

ثانيا: كيفية تقدير التعويض..... 85

1-التعويض القانوني..... 85

2-التعويض القضائي. 86

3-التعويض الاتفاقي..... 87

المطلب الثاني: التأمين عن أضرار التجارب العلمية..... 88

الفرع الأول: تعريف التأمين عن أضرار التجارب العلمية 88

الفرع الثاني: آثار التأمين من المسؤولية في المجال الطبي..... 90

أولا: التزامات المؤمن له 90

ثانيا: التزامات المؤمن 91

خاتمة 92

قائمة المراجع والمصادر 98

الفهرس 117

الملخص:

ساهم التطور العلمي في جعل الممارسات الطبية في حلة جديدة من خلال استحداث أساليب مبتكرة في العلاج تؤدي في غالب الأحيان إلى التغلب على الأمراض المستعصية التي تغزو جسم الإنسان مما زرع نوعا من الأمل والطمأنينة في نفوس البشر جمعاء، لكن موضوع التجارب العلمية والطبية على جسم الإنسان سلاح ذو حدين من جهة يحقق رفاهية للمنظومة الصحية ومن جهة أخرى يعتبر انتهاك لمبدأ حرمة وكرامة الإنسان، ما جعل هذه التجارب موضوع جدال بين رجال الدين والقانون ما يغدو من الضروري العمل على الموازنة بين كل من مقتضيات العمل الطبي المعاصر ووجوب توفر الحد الأدنى من احترام معصومية وحرمة الجسم البشري والكرامة الإنسانية، حيث تقررت مشروعية هذه التجارب بجملة من الشروط المشددة نوعا ما لتحقيق التكافؤ العلمي والصحي في آن واحد.

Résumé :

La progrès scientifique a réalisé un grand succès dans la médecine en inventant des méthodes qui font guérir même des maladies graves c'est ce qui a donné un peu de chance et de tranquillité à l'humanité, mais le sujet des expériences scientifique et médicales sur le corps humain a deux sens d'une part c'est une réalisation du développement sanitaire et d'autre part c'est un sujet de débat entre les hommes de loi et de religion c'est ce qui est important de travailler dur pour l'équilibre entre le travail médical moderne et l'obligation de permettre le minimum stricte la dignité humaine et le corps humain. Pour cela la légalité de ces actes est reliée par des conditions strictes afin de réaliser la cohérence médico scientifique.