

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

République Algérienne Démocratique et Populaire

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

Ministère de L'enseignement Supérieur et de La Recherche Scientifique

جامعة عين تموشنت بلحاج بوشعيب

Universite Ain Témouchent-Belhadj Bouchaib



كلية: الحقوق

قسم: القانون الخاص

مخبر: مخبر الأسواق، التشغيل، التشريع والمحاكاة في الدول المغاربية

أطروحة

مقدمة من اجل نيل شهادة الدكتوراه

ميدان: الحقوق

شعبة: الحقوق

تخصص: عقود ومسؤولية

من اعداد: سي علي إبتسام

العنوان

التجارب الطبية على جسم الإنسان ومدى الحماية التي يكفلها القانون المدني
«تجربة اللقاح ضد الفيروسات المستجدة انموذجا»

ناقش علنا، بتاريخ 08 / 10 / 2024، أمام أعضاء لجنة المناقشة المكون من :

الاسم واللقب	الرتبة	الصفة	مؤسسة الانتماء
د. عبد اللاوي خديجة	أستاذة محاضرة أ	رئيسا	جامعة عين تموشنت بلحاج بوشعيب
أ. سويقي حورية	أستاذة	مقررا	جامعة عين تموشنت بلحاج بوشعيب
د. بركاوي عبد الرحمان	أستاذ محاضر أ	مقررا ثانيا	جامعة عين تموشنت بلحاج بوشعيب
د. فرعون محمد	أستاذ محاضر أ	ممتحنا	جامعة سيدي بلعباس
د. عطار نسيم	أستاذة محاضرة أ	ممتحنا	المركز الجامعي مغنية
د. بوجاني عبد الحكيم	أستاذ محاضر أ	ممتحنا	جامعة عين تموشنت بلحاج بوشعيب

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

"يَرْفَعِ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ"

سورة المجادلة، الآية 11.

كلمة شكر

الحمد والشكر لله العلي القدير الذي أنعم علينا بنعمة العقل والدين، والقائل في كتابه الكريم

... "لَيْنَ شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ" ...

سورة إبراهيم، الآية 07.

عملا بقول رسولنا الحبيب المصطفى صلى الله عليه وسلّم

"لا يشكر الله من لا يشكر الناس"

صحيح أبي داود، الراوي أبو هريرة، المحدث الألباني الرقم 4811.

وإعترافا لأهل الفضل بفضلهم فلا يسعني إلا أن أتقدم بعظيم الإمتنان وجزيل الشكر والعرفان إلى أستاذتي الفاضلة "البروفيسور سويقي حورية" على تفضّلها بقبول الإشراف على هذه الأطروحة وعلى ما أولتني به من توجيهات ونصائح أضاعت أمامي سبيل البحث، فأسأل الله أن يجزيها خير الجزاء.

كما أتقدم بجزيل الشكر إلى الأساتذة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة على تفضلهم بقبول مناقشة هذا العمل المتواضع.

وأسال الله أن يجعل هذا العمل خالصا لوجهه الكريم

إنّه سميع قريب مجيب

إهداء

إلى روح أبي تغمده الله برحمته الواسعة وأسكنه فسيح جناته

إلى أمي حفظها الله ورعاها وأطال عمرها في طاعته

إلى كل أفراد عائلتي

إلى كل الزملاء والأصدقاء والأحبة دون إستثناء

إلى كل من علمني حرفا لكم مني كل الإمتنان والعرفان

والله أسأل أن يجمعنا في جنة النعيم

قائمة المختصرات

• باللغة العربية:

ج: الجزء

ج.ر: الجريدة الرسمية

د.د.ن: دون دار النشر

د.س.ن: دون سنة النشر

د.ص: دون صفحة

د.ط: دون طبعة

ص: الصفحة

ص.ص: من الصفحة إلى الصفحة

ط: الطبعة

ع: العدد

ق.إ.ج.ج: قانون الإجراءات الجزائية الجزائري

ق.إ.ج.ف: قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي

ق.إ.ج.م: قانون الإجراءات الجزائية المصري

ق.إ.م.إ.ج: قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري

ق.إ.م.ف: قانون الإجراءات المدنية الفرنسي

ق.ق.إ.ف: قانون القضاء الإداري الفرنسي

ق.م.ج: القانون المدني الجزائري

ق.م.ف: القانون المدني الفرنسي

ق.م.م: القانون المدني المصري

ق.م.م.ت.م: قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري

م: المجلد

• باللغة الفرنسية:

Art: Article

C.C.F: Code civil français

C.J.A.F: Code de justice administrative français

C.P.C.F: Code de procédure civile français

C.P.P.F: Code de procédure pénale français

C.S.P: Code de la santé publique

Ed: Édition

Ibid: Ibidem

JORF: Journal officiel de la république française

N: Numéro

Op.cit: Ouvrage précédemment cité

P: Page

P.P: De la page à la page

S.P: Sans numéro de page

Vol: Volume

مقدمة

إن نشأة الطب قديمة قدم الإنسان على الأرض، وقد مرّ تطوره بعدة مراحل تفاوتت في السرعة والأهمية، وهكذا أخذ هذا العلم يتطور إلى غاية يومنا هذا، حيث لا يزال يأتي كل يوم بما هو جديد في كافة فروعه. إذ شهد خلال العقود الأخيرة تطورا كبيرا وملحوظا، جعل الكثير يقرون بأن ما حدث من تطور وتقدم في المجالات الطبية خلال السنوات الأخيرة يجاوز في أهميته ما تم خلال عشرات القرون من عمر الطب.

وقد أصبح أهم ما يميز الطب الحديث في نظر العامة هو الإيجابية والفعالية التي جعلته يتجاوز مهمته الأصلية التي هي الوقاية والعلاج، ليشمل أيضا تحقيق رغبات أخرى للإنسان في كثير من المجالات.

هذا المظهر الإيجابي كان نتيجة التطور والتوسع في البحث الطبي والولوج إلى عالم الاستكشاف المعتمد على إجراء التجارب الطبية التي تعتبر من التدخلات الغير ممكن إجتنابها كونها الوسيلة الفعالة لتطوره بإعتبارها تمثل ذلك الجانب الذي يلعب فيه الطب دورا رائدا مميّزا بهدف تحقيق أقصى درجات الكمال والسلامة والنمو للإنسان، والتي بدورها تشمل مجموعة من الاعمال والتدخلات الطبية التي تتخذ من جسم الإنسان محلا لها، والتي أصبحت تفرض نفسها كواقع مما يجاوز بالضرورة حدود الأعمال الطبية التقليدية بشكل يصبح من لوازمه الخطورة والتعقيد الأمر الذي يصعب مواكبته.

إذ لا يمكن إنكار أهمية هذه التجارب لا سيما أن أغلبها قد حققت نجاحات باهرة في توسيع آفاق المعرفة الطبية وتزويد البشرية بحلول لمشاكلها الصحية الأمر الذي أدى إلى الحد من العديد من الأمراض التي حصدت الكثير من الأرواح البشرية لمدة طويلة من الزمن كأعراض الزهري والسل والجذري وغيرهم من الأمراض القاتلة، إذ أصبح أغلبها في طي النسيان وما بقي منها لا يشكل خطورة على مستقبل البشر بحكم أن علاجها أصبح ميسورا.

فالأعمال الطبية الناجحة لم يتوصل إليها العلماء إلا بعد عبورهم بتجارب طبية دقيقة، والتي أصبحت تفرض نفسها كواقع رغم خطورتها كونها تساهم في التطور المتواصل للعلوم الطبية

وطرق العلاج لمواجهة ما قد يستجد من أمراض. بما في ذلك اللقاحات التي أصبحت عملية إكتشافها تحظى بقدر كبير من الأهمية في حياتنا المعاصرة، على نحو أصبحت الحياة بدونها شبه مستحيلة، إذ تعد نقطة الإنطلاقة الأولى في مجال الصناعات الدوائية للبحث عما هو جديد من أساليب ووسائل للعلاج بإعتبارها تلك المجالات التي لا يصدق عليها أنها سليمة وفعالة إلا بعد تجربتها ونشوء غلبة الظن بأنها قد تسهم في تخفيف الآلام أو القضاء على أسباب المرض، إذ أن كان التجريب الطبي هو الأساس الذي يفضي إلى إكتشاف سبل غير تقليدية في ذلك من شأنها أن تكون فاعلة في القضاء على الأوبئة والأمراض، وبالتالي هو الأساس الذي يعلم به مدى سلامة وفعالية هذه اللقاحات¹.

إلا أن هذه التجارب بالرغم من أنها قد ساهمت وبشكل فعال في إيجاد أو تطوير علاج العديد من الأمراض المستعصية ومن ذلك إنقاذ حياة العديد من الأشخاص الأمر الذي ساهم تلقائياً في تحقيق مصلحة البشر من خلال إنقاذهم أو تخفيف آلامهم، بقيت محل شك ونفور لخروجها على القواعد القانونية المستقرة التي تحمي حق الإنسان في صيانة وسلامة جسده، واعتبارها أخطر ما يتعرض له الكيان الإنساني في نطاق التقدم العلمي كونها غير مضمونة النجاح مما يترتب عنها عدة حوادث خطيرة على البشر² ليس فقط المرضى بل حتى الأصحاء كونها لا تجرى فقط لإنقاذ شخص مريض أو تخفيف الألم عنه، بل تجرى كذلك على متطوعين أصحاء بهدف تعميق المعرفة العلمية وتطوير مجال الطب. الأمر الذي أدى إلى ظهور مشكلات قانونية متعلقة بحماية حق الشخص في سلامة جسده في مواجهة استخدام هذه الطرق والأساليب الحديثة سواء من الناحية النظرية أو من ناحية التطبيق العلمي لها، إذ قد يتعرض الشخص الخاضع للتجربة الطبية إلى العديد من المخاطر من أجل الوصول إلى طرق جديدة للعلاج

¹ عبد الفتاح محمود إدريس، إجراء التجارب الطبية والدوائية على الإنسان والحيوان بحث فقهي مقارنة، دار الكتب المصرية، مصر، 2020، ص303.

² بلحاج العربي، أحكام التجارب الطبية على جسم الإنسان في ضوء الشريعة والقوانين الطبية المعاصرة، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012، صص34-35.

لمكافحة الأمراض المستعصية عن طريق إجراء التجارب الطبية الحديثة، وقد تؤدي نتائجها إلى الإضرار بالشخص الخاضع لها سواء أكان شخص مريضاً أو متطوعاً¹.

ونتيجة لجواز هذه التجارب رغم المخاطر التي تهدد حرمة الكيان البشري إزدادت الحاجة إلى حماية الإنسان، لذا كان من الضروري التوفيق بين غايتين متلازمتين وهما حق الأطباء والباحثين في إجراء التجارب الطبية من جهة، وحثمية توافر الحد الأدنى من الإحترام الواجب لجسم الإنسان وكفالة حق المتضررين منها في التعويض من جهة أخرى.

وهو الأمر الذي أدى إلى إلزام المجتمع الدولي أن يتفق على تأكيد مبدأ حق الإنسان في سلامة جسمه عن طريق إصدار الكثير من المبادئ العامة والضمانات على المستوى الدولي من خلال موثيق متعددة تنظم إجراء هذه التجارب وتحول دون إتخاذ جسم الإنسان كحقل لها، والتي إعتبرتها منظمة الصحة العالمية معايير دولية واجبة الإلتزام توافقاً مع مبادئ حقوق الإنسان في كرامته الإنسانية وسلامته الشخصية. وما كان إلا أن استجابت الدول لذلك منفردة من خلال دساتيرها وقوانينها الداخلية، إذ تدخل المشرعين لتنظيم ممارسة هذه التجارب بما يكفل الاستقرار والطمأنينة سواء بالنسبة للأطباء أو الباحثين القائمين بها، أو الأشخاص الخاضعين لها، وذلك عن طريق أحكام المسؤولية المدنية التي تحتل مركز الصدارة من بين موضوعات القانون المدني، إذ بها يواجه الشخص الخطر الذي يداهم أمنه وصحته وكافة حقوقه لا سيما حينما يتعرض إلى ضرر من شخص آخر سواء كان هذا الأخير طبيعياً أو معنوياً².

فتكمن أهمية هذه الدراسة من حيث كونها تتطوي على موضوع التجارب الطبية على جسم الإنسان الذي يثير الكثير من الجدل حول مدى مشروعيتها لخروجها عن الأعمال الطبية التقليدية المتسمة ببساطة ووضوح حكمها القانوني مما يستوجب إيجاد سند قانون آخر لإباحة مثل هذه

¹ صالحة العمري، المسؤولية المدنية للأطباء عن التجارب الطبية في القانون الجزائري، مجلة الإجتهد القضائي، م09، ع15، جامعة محمد خيضر -بسكرة-، الجزائر، 2017، ص220.

² إيناس مكي عبد الناصر، المسؤولية التقصيرية الناشئة عن نقل عدوى فيروس كورونا -دراسة مقارنة-، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، م09، ع خاص، كلية القانون، جامعة بابل، 2020، ص123.

التصرفات. بالإضافة إلى إبراز موضوع المسؤولية المدنية المترتبة عنها الذي يحتاج لكثير من الدراسة والتحليل لما يثيره من مسائل قانونية تتسم بالدقة التي تصل إلى دعوى المسؤولية وما نثيره مسائل التعويض عن الضرر الناتج عن هذه المسؤولية المتوفرة الأركان، وذلك من خلال التعرض لموقف التشريعات المقارنة في سبيل التوصل إلى نتائج أفضل وتدارك النقائص الموجودة وتعديلها.

ومما لا شك فيه أن ما دفعنا إلى اختيار موضوع التجارب الطبية أنه يعتبر من المواضيع المستحدثة التي أفرزها التطور العلمي، والتي يتعين التعرف عليها من الناحية الطبية والقانونية وإعطائها المكانة الحقيقية من ضمن الدراسات القانونية وهذا في ظل قلة الدراسات والأبحاث العربية التي كرست لبحث ضوابط مشروعية إجراءاتها على جسم الإنسان والمسؤولية الناشئة عنها.

هذا وبالإضافة إلى عدم تطرق التشريعات إليها بصفة معمقة، خاصة التشريعات العربية المقارنة، وذلك رغم إنتشارها في الآونة الأخيرة ورغم التنافر الذي أحدثته هذه التجارب في الرأي بين الطب والقانون نتيجة الزيادة السريعة في وتيرتها بما في ذلك تلك المتعلقة باللقاحات كون أنه في كل حقبة زمنية يظهر وباء معين له مسبباته وخصائصه وطرق إنتشاره، مما يدفع الكثير من المختبرات والشركات للسعي إلى إيجاد لقاحات للقضاء على هذه الجوائح من خلال إخضاع الكثير من المتطوعين لتجاربها الطبية، إذ يخضع آلاف البشر لتجربة اللقاح وهو الأمر الذي دفعنا للتساؤل عن مدى الحماية التي يوفرها القانون لهم خاصة وأن هذا العصر قد شهد حلقة من حلقات صراع العلماء والأطباء مع الأمراض المزمنة والمستعصية كفيروس أنفلونزا الخنازير، فيروس زيكا، فيروس إيبولا، فيروس نيباه. والتي زاد الحديث عنها مع إنتشار فيروس كورونا ممّا نتج عنها زيادة في الأخطاء الأمر الذي أدى بطبيعة الحال لزيادة في الأضرار الناتجة عنها تبعاً لذلك.

يضاف إلى ذلك أن الأطباء الذين يجرون هذا النوع من التجارب في حاجة لمعرفة حدودهم وكيفية حماية أنفسهم من الوقوع تحت طائلة المسؤولية المدنية بغرض الحد من الضغوط التي تعرقل سير تقدمهم العلمي وحثهم على الإبتكار والبحث. كما أن الأشخاص الخاضعين لهذه التجارب في حاجة لمعرفة حقوقهم التي تساهم في ضمان قدرتهم على إتخاذ قرار مستنير للمشاركة

في هذه التجارب بعد فهمهم الكامل لمخاطرها وفوائدها، الأمر الذي يساعدهم على ضمان حمايتهم من التجاوزات والإستغلال، وتعزيز سلامتهم ورفاهيتهم.

وتكمن الصعوبات المرتبطة بهذا الموضوع في جانبه الطبي المحض والذي هو إختصاص مغاير لإختصاص الباحث يتعلق بشؤون طبية حديثة يصعب فهمها في أغلب الأحيان. بالإضافة إلى قلة النصوص التشريعية الوطنية التي لا تتعدى بضع مواد وما تثيره هذه الندرة من مشاكل وتعقيدات قانونية نظرا للتطورات العلمية المستمرة التي تتطلب متابعة دقيقة خصوصا وأن علم الطب ليس جامدا يقف عند حد معين، بل هو علم يسايره التحديث والتجديد، الأمر الذي جعله من المواضيع التي تثير العديد من الإشكالات القانونية، مما خلق مجالا جديدا في البحث لم تتناوله النصوص القانونية من قبل. هذا ما دفعنا إلى إجراء دراسة مقارنة والتي بدورها طرحت مجموعة من الصعوبات الكامنة في عدم وجود تشريعات خاصة تنظم أحكام موضوع هذا البحث، إذ لا توجد قوانين خاصة تنظم التجارب الطبية أو المسؤولية الطبية، الأمر الذي حتم الرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني بالنسبة لبعض المسائل.

هذا بالإضافة إلى عدم وجود تشريعات خاصة تنظم أحكام موضوع تجارب اللقاحات ضد الفيروسات المستجدة، إذ لا يوجد قانون خاص بتجارب الأدوية واللقاحات سواء ضمن التشريع الوطني أو التشريعات المقارنة، وكذا الإنعدام التام للمراجع القانونية المتخصصة فيه بالرغم من كونه حديث العصر.

وما يمكن ملاحظته كذلك الغياب التام للأحكام والقرارات القضائية التي تخص هذا الموضوع مما يدل على الإنعدام التام للمبادرة فيه بالنسبة للمنظومات الصحية.

وبناء على ذلك تطرح الإشكالية حول مدى الحماية التي يكفلها القانون المدني في إطار التجارب الطبية، وخاصة تجارب اللقاح ضد الفيروسات المستجدة؟

وللإجابة على هذه الإشكالية، وبما أن طبيعة الدراسة هي التي تحدد المنهج المتبع إرتأينا أن تكون دراستنا مقارنة بهدف إبراز أوجه التشابه والإختلاف، ومواقع الضعف والتأثيرات المتبادلة بين

كل من التشريع المصري بإعتباره البلد القريب من حيث التشريعات، والتشريع الفرنسي بإعتباره نموذجا للتشريعات المختلفة الصادرة في موضوع الدراسة، مع التركيز بشكل خاص على التشريع الجزائري.

وهذا بالإضافة إلى الإعتماد على المنهج الوصفي الذي يناسب الدراسات القانونية الهادفة إلى التعرف على موقف هذه التشريعات المقارنة من بعض المسائل القانونية، وذلك من خلال دراسة هذه المبادئ والقواعد القانونية بغية الوصول إلى بيان أحكام التجارب الطبية على جسم الإنسان، وكذا المنهج التحليلي القائم على تحليل القواعد العامة والنصوص القانونية المتصلة بموضوع البحث لبيان مدى حماية هذه التشريعات للمضرورين من جزاء التجارب الطبية.

كما إستخدم المنهج التاريخي لعرض تاريخ إستخدام الإنسان في التجارب الطبية وتطور الأفكار والمراحل التي مرت بها هذه التجارب من خلال الرجوع إلى ما وقع من تجارب طبية عشوائية وصولا إلى التجارب الطبية المضبوطة. بالإضافة إلى بيان تلك التي تمت على المساجين وأسرى الحروب التي إنتهكت حقوق الإنسان بطريقة فضيعة، وإلى تطور الضوابط المنظمة لها.

وفي سبيل الإلمام بمختلف جوانب البحث بدءا بالتعريف الشامل للتجارب الطبية على جسم الإنسان، وصولا إلى المسؤولية المدنية المترتبة عنها، إرتأينا تقسيم هذه الدراسة إلى خطة ثنائية موزعة على بايين.

يتمحور الباب الأول حول بيان الأحكام العامة المتعلقة بالتجارب الطبية على جسم الإنسان بما في ذلك تجربة اللقاح ضد الفيروسات المستجدة، والذي يقتضي بدوره تقسيمه إلى خطة ثنائية موزعة على فصلين، يتمركز الفصل الأول منه حول الإطار المفاهيمي لهذه التجارب، كما يتمركز الفصل الثاني منه حول التوازن القانوني بين سلامة جسم الإنسان وإجراء التجارب الطبية.

ويتمحور الباب الثاني حول المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان بما في ذلك تجربة اللقاح ضد الفيروسات المستجدة، والذي يقتضي بدوره تقسيمه إلى خطة ثنائية موزعة على فصلين، يتمركز الفصل الأول منه حول أحكام المسؤولية المدنية المترتبة عن

هذه التجارب، كما يتمركز الفصل الثاني منه حول آثار المسؤولية المدنية المترتبة عن هذه التجارب.

الباب الأول

الأحكام العامة المتعلقة بالتجارب الطبية على جسم الإنسان

«تجربة اللقاح ضد الفيروسات المستجدة انموذجا»

الباب الأول.....الأحكام العامة المتعلقة بالتجارب الطبية على جسم الإنسان «تجربة اللقاح ضد الفيروسات المستجدة انموذجاً»

على الرغم من التقدم العلمي الكبير إلا أن تحقيق فهم أعمق للطبيعة البشرية يتطلب التفاعل مع تحديات صحية معقدة وذلك من خلال التجارب الطبية على جسم الإنسان، حيث تستند ضرورة إجراء هذه التجارب على جسم الإنسان إلى أهمية فهم تأثير العلاجات والأدوية بما في ذلك اللقاحات على الصحة البشرية، فهي تمثل جزءاً أساسياً من إستكشاف الأمراض وتقديم علاجات فعالة. كما وتعدّ أمراً ضرورياً في مجال البحث الطبي كونها تقوم بتقديم فرصة للأطباء والباحثين لتطوير العلاجات والإجراءات الطبية واختبار فعالية الأدوية المستقبلية على الجسم البشري بشكل مباشر قبل توجيهها للإستخدام الواسع.

هذه التجارب بإعتبارها جسراً حيويًا بين المختبرات العلمية والواقع السريري يتجاوز موضوعها الأبعاد الفنية ليمتد إلى نطاق أخلاقي وقانوني يشكل تحديًا يتطلب تحقيق توازن دقيق بين التطوير البحثي والتقدم العلمي من جهة والحفاظ على سلامة المشاركين في التجربة من جهة أخرى.

وفي أرجاء هذه البحوث الطبية على الجسم البشري يتسلط الضوء على الإطار المفاهيمي للتجارب الطبية على جسم الإنسان (الفصل الأول) كمحور أساسي يحدّد مفهوم مختلف الجوانب المتعلقة بهذه التجارب، والتي تستند في إجراءاتها إلى مجموعة من الضوابط والقوانين التي تحمي سلامة المشاركين فيها وتضمن النزاهة والشفافية في البحوث الطبية في إطار التوازن القانوني بين سلامة جسم الإنسان وإجراء التجارب الطبية (الفصل الثاني).

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي للتجارب الطبية على جسم الإنسان

تعد التجارب الطبية على جسم الإنسان ضرورة لا سبيل لإنكارها لتقدم علم الطب، فهي تحتل حيزًا كبيرًا في النشاطات الطبية في جميع الإختصاصات. إذ أن التطور الطبي يعتمد على إجراء الأبحاث التي تشمل مجموعة من الأعمال والتدخلات الطبية، والتي يكون محلها جسم الإنسان.

ويتطلب منا الخوض في الإطار المفاهيمي لهذه التجارب الطبية، التعرض لمفهوم جسم الإنسان بإعتباره محل إجراءها (المبحث الأول)، وذلك نظرًا للتغيرات التي تعرض لها مفهومه نتيجة مقتضيات حياته المتطورة والتقدم العلمي. ومن ثم بيان مفهوم هذه التجارب التي كان لها بالغ الأثر في هذا التقدم العلمي (المبحث الثاني).

المبحث الأول

مفهوم جسم الإنسان

يعتبر جسم الإنسان من العناصر اللآزمة لوجوده، حيث يمثل من الناحية القانونية الكيان الذي يباشر وظائف الحياة¹. ولقد كان للتطور العلمي في المجال الطبي أثر على مفهوم هذا الجسم، بحيث لم تعد مكوناته وعناصره محصورة في مفهومها التقليدي القديم، الأمر الذي دفعنا للتطرق إلى تعريفه مع تبيان عناصره (المطلب الأول). بل ونتج كذلك عن هذا التطور والإمكانيات الطبية المستحدثة آثار على حياة الإنسان، لدرجة أن يد الأطباء قد طالت مسألة تحديد بداية ونهاية جسم الإنسان (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تعريف جسم الإنسان وعناصره

لقد أصبح الكيان المادي لجسم الإنسان موضوعًا للممارسات الطبية والعلمية الحديثة، ولمّا كان هذا الجسم يتكون من مجموعة من الأجهزة والعناصر، فقد إمتدت هذه الممارسات لتشمل هذه

¹ الشاوي منذر، فلسفة القانون، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر، بغداد، 1994، ص270.

الفصل الأول.....الإطار المفاهيمي للتجارب الطبية على جسم الإنسان

العناصر باختلاف أنواعها، فأصبح جسم الإنسان في كل مكوناته وأجزائه ومنتجاته محلاً لإهتمام الطب. لذا وبناء على ذلك سنتطرق إلى تعريف جسم الإنسان (الفرع الأول)، وكذا تبيان عناصره (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تعريف جسم الإنسان

يعتبر جسم الإنسان¹ من المسائل الأولية اللازمة لتبيان محل التدخل الطبي¹، وخاصة إذا ما إنصرف الحديث إلى الممارسات الطبية المستحدثة وتحديد التجارب الطبية على جسم الإنسان، وعليه سنقوم في دراستنا بتبيان تعريف جسم الإنسان إصطلاحاً (أولاً)، ثم قانوناً (ثانياً).

¹ جسم الإنسان لغة: يعرف الجسم لغة بأنه جماعة البدن أو الأعضاء من الناس والإبل والدواب وغيرهم من الأنواع العظيمة الخلق والجمع أجسام وجسوم. والجثمان جماعة الجسم، والجثمان جسم الرجل، ويقال أنه لنحيف الجسمان، وجسمان الرجل وجثمانه واحد، ورجل جسماني وجثماني إذا كان ضخم الجثة، والجسم الجسد، وكذلك الجثمان، والجثمان الشخص، وقد جسم الشيء أي عظم فهو جسيم، وجسام؛ محمد بن مكرم بن علي ابن منظور الأتصاري الخزرجي، لسان العرب (مادة جسم)، ج12، دار الفكر، لبنان، 1985، ص99.

أما البدن فهو الجسد، يقال إعتباراً بعظم الجثة، ومنه إمراة بادن ويدين عظيمة البدن، وبدن الإنسان جسده، والبدن من الجسد ما سوى الرأس والأطراف؛ أبو قاسم بن الحسين بن محمد بن المفضل المعروف بالراغب الأصفهاني، معجم مفردات ألفاظ القرآن (مادة بدن)، المكتبة العلمية، لبنان، 2004، ص49؛ إبراهيم مصطفى وأحمد حسن الزيات وحامد عبد القادر وآخرون...، المعجم الوسيط (مادة بدن)، المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، ج03، دار الدعوة، القاهرة، 2008، ص44.

والجسد هو جسم الإنسان ولا يقال لغيره من الأجسام، ولا يقال لغير الإنسان جسد من خلق الأرض؛ أبو حيان الأندلسي، تفسير البحر المحيط، ج06، ط02، دار الكتب العلمية، لبنان، 2007، ص277.

والبشر هم الخلق، يقع على الأنثى والمذكر، والواحد والإثنين والجمع، فلا يثنى ولا يجمع، وإن الغالب في إشتقاق لفظ "بشر" هو أنه مأخوذ من البشرة وهي ظاهر جلد الإنسان، وسمي البشر بشرا لظهور بشرتهم أو ظهورهم؛ محمد بن مكرم بن علي ابن منظور الأتصاري الخزرجي، لسان العرب (مادة بشر)، ج02، دار صادر للطباعة والنشر، لبنان، د.س.ن، ص89؛ أبو قاسم بن الحسين بن محمد بن المفضل المعروف بالراغب الأصفهاني، معجم مفردات ألفاظ القرآن (مادة بشر)، المرجع السابق، ص57.

وعليه فإن الجسم هو كل شخص من الإنسان والحيوان والنبات، وعند الفلاسفة كل جوهر مادي يشغل حيزاً ويتميز بالثقل والإمتداد ويقابل الروح، أو هو جوهر قابل للأعداد الثلاثة، أي ماله من طول وعرض وعمق، ولا تخرج أجزاء الجسم عن كونها أجساماً وإن قطع ما جزءاً ما جزءاً؛ إبراهيم مصطفى وأحمد حسن الزيات وحامد عبد القادر وآخرون...، المعجم الوسيط (مادة جسم)، المرجع السابق، ص122؛ علي بن محمد الشريف الجرجاني الحسيني الحنفي، كتاب التعريفات (مادة

أولاً: جسم الإنسان اصطلاحاً

يعرّف الجسم بأنه إدراك الفرد وتقييمه لوظائفه الجسمية ومظهره²، ويختلف مفهوم الجسم عن مفهوم النفس في كون النفس أعمّ من الجسم إذ تشمل الروح والجسم، أما لفظ الجسم أو الجسد فإنه لا يشمل في غالب الأحيان النفس أو الروح، فكل نفس تشمل الجسد وليس كل جسد نفس³.

إلا أن هناك بعض العلماء يقولون بوحدة النفس والجسد، وحتى أن الكثيرين من علماء النفس والسلوكيين بصورة خاصة يذهبون إلى أن علم النفس جزء لا يتجزأ من الفيزيولوجيا وكل الفرق بينهما هو أن هذا يهتم بها مجمعة ككل، حيث يهتم بسلوك هذه المجموعة من الأعضاء، أي بالجسد⁴.

أمّا الإنسان من الوجهة المنطقية هو جنس قريب، قد يختلط مفهومه مع الرجل، والفرق بينهما أن الإنسان جنس، والرجل نوع، وبالتالي فالإنسان يخص الذكر والأنثى⁵. ويعرفه ابن سينا في كتابه "الشفاء" بأنه "جوهر له إمتداد في أبعاد مادية تفرض عليه الطول والعرض والعمق، ومن جهة أخرى يمتلك نفساً بها يتغذى ويحسّ ويتحرك، ومع ذلك يمتلك عقلاً به يفهم الأشياء ويتعلم الصناعات، وعندما يتحد كل ما سبق نحصل على ذات متّحدة هي الإنسان"⁶.

جسم)، ط01، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، الأردن، 2003، ص139؛ أبو قاسم بن الحسين بن محمد بن المفضل المعروف بالراغب الأصفهاني، معجم مفردات ألفاظ القرآن (مادة جسم)، المرجع السابق، ص106. أما الإنسان لغة: فيعرف بأنه الكائن الحيّ المفكر، وأصله اللغوي إنسيان، وأصل الكلمة معنيين، الأول أنسيان على وزن أفعالان وتعني النسيان، والثاني ينطبق على الأئس والألفة ويكون على وزن فعليان؛ سيد قطب، في ظلال القرآن، ج13، ط02، دار الشروق، لبنان، 1980، ص2091؛

Gerard Durozoi et André Roussel, Dictionnaire de philosophie, Nathan, France, 2009, P185.

¹ مهند صلاح أحمد فتحي العزة، الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الإتجاهات الطبية الحديثة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002، ص03.

² شيلي تايلور، علم النفس الصحي، ط01، دار حامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص632.

³ هيثم حاتم المصاورة، نقل الأعضاء البشرية بين الحظر والإباحة -دراسة مقارنة-، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2003، ص09.

⁴ فاخر عاقل، علم النفس، ط09، دار العلم للملايين، بيروت، 1984، ص42.

⁵ بوعرفة عبد القادر، الإنسان المستقبلي في فكر مالك بن نبي، دار القدس العربي، الجزائر، 2014، صص08-20.

⁶ ابن سينا، الشفاء، نشر وزارة المعارف العمومية، مصر، 1952، د.ص.

الفصل الأول.....الإطار المفاهيمي للتجارب الطبية على جسم الإنسان

والجسد هو العنصر المادي المكون للإنسان، ويزواله أو بالمسّ به ينعدم الإنسان أو يقع المسّ من حرمة، وقد عكست المادة 03 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان¹ هذا الارتباط التلازمي بين الإنسان وجسده بنصها على حق الإنسان في سلامة شخصه، وتبعاً لذلك فإن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان يعتبر الجسد جزء لا يتجزأ من ذات الشخص بما يمنع تبني الرأي القائل بإزدواجية الشخص وجسده².

كما يعرف جسم الإنسان بأنه ذلك الكيان البشري الذي انفصل عن رحم الأم حياً، ولا تشوبه أي تشوهات تخرجه عن الصورة الطبيعية، وهو ذو أهمية كبيرة لكل إنسان لأنه يحقّ وجوده الحياتي والاجتماعي، ويظهر ذلك من خلال أجهزته المختلفة ووظائفها المتنوعة. حيث أنّ وعي الذات يتمثل في إعتبارها كياناً جسيماً يتحيز ويتحرك، فالإنسان لا يعرف هويته إلا من جسمه الذي ينبعث منه هذا الشعور بالهوية ويعطيه التفرد الخصوصي³.

ويتكون هذا الجسم من مجموعة الأعضاء التي تكوّن الكيان المادي الذي يباشر به الإنسان جميع وظائف الحياة مع إختلاف أنواعها، وأنماطها، وما تحويه هذه الأعضاء من سوائل لتساعده على القيام بهذه الوظائف المختلفة، وما يفرزه ذلك الكيان المادي من هرمونات وإنزيمات مختلفة⁴.

وبالتالي فيراد بجسم الإنسان من الناحية الطبية مجموعة الأعضاء التي تتكون من أنسجة متباينة، قوامها خلايا نوعية مميزة لكل نسيج، والخلية هي الوحدة الأساسية في تكوين جسم الإنسان، وبتجمعها وإرتباط بعضها مع البعض الآخر تتكون الأنسجة المختلفة، وتقوم هذه

¹ المادة 03 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان: "لكل فرد الحق في الحياة والحرية وسلامة شخصه"؛ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، إعتد بموجب قرار الجمعية العامة، مؤرخ في 10 ديسمبر 1948.

² رشيدة الجلاصي بلخيرية، حقوق الإنسان بين الكونية والخصوصية، مجلة الكريديف، ع39، مركز البحوث والدراسات والتوثيق والإعلام حول المرأة، تونس، 2009، ص25.

³ كريم زكي حسام الدين، الإشارات الجسمية -دراسة لغوية لظاهرة إستعمال أعضاء الجسم في التواصل-، ط02، دار غريب للطباعة والنشر والتوزيع، مصر، 2001، ص.ص99-100.

⁴ حسيني هيكل إبراهيم، النظام القانوني للإنجاب الصناعي بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية "دراسة مقارنة"، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2007، ص82.

الفصل الأول.....الإطار المفاهيمي للتجارب الطبية على جسم الإنسان

الأعضاء بأداء الوظائف الحيوية بالنسبة لبقاء الإنسان سواء كانت هذه الوظائف من النوع الفسيولوجي أو السيكولوجي¹.

ثانياً: جسم الإنسان قانوناً

لم تضع التشريعات القانونية تعريفاً لجسم الإنسان، إلا أن رجال العلم والقانون يجمع على أن المقصود بالإنسان هو الشخص الطبيعي الذي تثبت له الشخصية القانونية بمجرد ولادته حياً وتنتهي بموته²، وهو بذلك محل لمختلف التصرفات، ومناطق للحماية القانونية، وهو عبارة عن مركب من جسم مادي بما يحمله من أعضاء وخلايا، وجسم معنوي بما تحمله النفس من عواطف وأحاسيس.

وإذا كان هذا هو تعريف جسم الإنسان، إلا أن هذا الجسم لا ينظر إليه بإعتباره كتلة واحدة، بل يتكون من عناصر سنوضحها في الفرع الموالي.

الفرع الثاني

عناصر جسم الإنسان

لا ينظر إلى جسم الإنسان ككتلة واحدة، بل يعتبره رجال القانون يتكون من أعضاء، ومنتجات ومشتقات بشرية³، لذا لا بدّ من التعرض إلى هذا التقسيم الحديث الذي يميّز الأعضاء البشرية بأنواعها (أولاً) عن المنتجات والمشتقات البشرية (ثانياً).

¹ شفيق عبد الملك، علم تشريح جسم الإنسان، ج1، د.د.ن، مصر، 1942، ص02.

² المادة 01/25 من ق.م.ج: "تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حياً وتنتهي بموته"؛ القانون رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، ج.ر.الصادرة في 30 سبتمبر 1975، ع78، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005، ج.ر.الصادرة في 26 جوان 2005.

³ حبيبة سيف سالم راشد الشامسي، النظام القانوني لحماية جسم الإنسان، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإمارات العربية المتحدة، الإمارات العربية المتحدة، 2006، ص.ص18-19.

أولاً: الأعضاء البشرية

العضو هو جزء متميز من مجموع الجسد، سواء كان إنسان أو حيوان، كاليدين والرجل والأنف واللسان، أي أنه جزء مخصص للقيام بوظيفة معينة¹.

وعليه فإن العضو البشري هو كل جزء من جسم الإنسان يتكون من مجموعة من الأنسجة والذي ينهض بأداء وظيفة أو عدة وظائف محددة، والذي لا يمكن للجسم إستبداله بشكل تلقائي إذا ما تم إستئصاله بالكامل أو جزء منه مما يؤدي إلى إنتقاص بالجسم².

كما يدخل ضمن أعضاء الجسم أيضا كل عضو قد إقتضت الظروف الصحية نقله إليه من الأعضاء البشرية أو غير البشرية، كالقلب، الكلية، الرئة، أو غيرها من الأعضاء التي أمكن للتقدم العلمي زرعها أيًا كانت درجة قبول الجسم لها³. أما الأعضاء الصناعية التي توضع إلتصاقا بجسم الإنسان سواء كانت للزينة وإستكمال الهيئة كالعيون الزجاجية والشعر المستعار، فتم الإختلاف حول ما إذا كانت لها قيمة موضوعية في الكيان الجسدي⁴، أم أنها تعتبر فقط في حكم الأشياء التي تقبل التعامل معها⁵.

أما بالنسبة للتعريف القانوني للعضو، نجد المشرع الفرنسي والذي نص على "الأعضاء" من خلال المواد من L1231-1-A إلى L1235-7 وذلك ضمن العنوان الثالث من الكتاب الثاني المعنون بـ"التبرع واستخدام عناصر ومنتجات جسم الإنسان" من قانون الصحة العامة، لم يعرّف العضو البشري صراحة. إلا أنه قد تناول ضمن هذه المواد القواعد المتعلقة بإستئصال الأعضاء

¹ Dominique Dantricourt, Les prélèvements d'organes, Revue Mensuelle, N°676, 2003, P24.

² إدريس عبد الجواد عبد الله، الأحكام المتعلقة بعمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الأحياء -دراسة مقارنة-، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2009، ص.ص 41-42.

³ عبد القادر القهوجي وفتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات -القسم الخاص-، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1999، ص134.

⁴ حسن سعد سند، الحماية الدولية لحق الإنسان في السلامة الجسدية -دراسة مقارنة في ظل أحكام الشريعة الإسلامية ومدى هذه الحماية في مصر-، ط02، دار النهضة العربية، مصر، 2004، ص25.

⁵ عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص134.

الفصل الأول.....الإطار المفاهيمي للتجارب الطبية على جسم الإنسان

من شخص حي¹، وكذا من شخص ميت²، بالإضافة إلى القواعد المتعلقة بترخيص المؤسسات التي تقوم بنزع هذه الأعضاء المتبرع بها³ وزرعها أيضا⁴.

كما لم يحدّد أن المشرع المصري هو الآخر تعريفا للعضو البشري، فقد نص في المادة 01 من القانون رقم (5) لسنة 2010 المتضمن نقل وزرع الأعضاء البشرية⁵ على أنه: "لايجوز إجراء عمليات زرع الأعضاء أو أجزائها أو الأنسجة بنقل أي عضو أو جزء من عضو أو نسيج من جسم إنسان حيّ أو من جسد إنسان ميّت بقصد زرعه في جسم إنسان آخر إلا طبقا لأحكام هذا القانون ولائحته التنفيذية والقرارات المنفذة له".

وبالرجوع إلى القانون 214 المتضمن تنظيم البحوث الطبية الإكلينيكية لسنة 2020⁶، نجد أن المشرع المصري قد ذكر الأعضاء البشرية ضمن الفقرة 18 من المادة 01 المتضمنة "التعريفات"، والتي تعرّف العينات البشرية بأنها: "تشمل جميع المواد البيولوجية ذات الأصل البشري بما في ذلك الأعضاء...". كما نص الفصل العاشر من هذا القانون على أحكام إستخدام هذه العينات البشرية الخاصة بالبحوث الطبية⁷.

وعند الرجوع إلى المشرع الجزائري، نجده بدوره لم يعرف العضو البشري لا في قانون الصحة الملغى رقم 05-58⁸، ولا في قانون الصحة الجديد رقم 18-11 المعدل بالأمر رقم 02-20⁹.

¹ Chapitre 01 : Prélèvement sur une personne vivante, Articles L1231-1 à L1231-4.

² Chapitre 02 : Prélèvement sur une personne décédée, Articles L1232-1 à L1232-6.

³ Chapitre 03 : Etablissements autorisés à prélever des organes, Articles L1233-1 à L1233-4.

⁴ Chapitre 04 : Greffes d'organes, Articles L1234-1 à L1234-4.

⁵ القانون رقم (5) لسنة 2010، المتعلق بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية، ج.ر ع9 مكرر، الصادرة في 06 مارس 2010.

⁶ القانون رقم 214 لسنة 2020، المتضمن تنظيم البحوث الطبية الإكلينيكية، ج.ر ع51 مكرر، الصادرة في 23 ديسمبر 2020.

⁷ أنظر المادة 23 من القانون رقم 214 لسنة 2020، المتضمن تنظيم البحوث الطبية الإكلينيكية.

⁸ القانون رقم 05-85 المؤرخ في 16 فيفري 1985، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج.ر ع08، الصادرة في 17 فيفري 1985، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 90-17 المؤرخ في 31 جويلية 1970، ج.ر ع35، الصادرة في 15 أوت 1970.

⁹ القانون رقم 18-11 المؤرخ في 02 جويلية 2018، المتعلق بالصحة، ج.ر ع46، الصادرة في 20 جويلية 2018، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 20-02 المؤرخ في 30 أوت 2020، ج.ر ع50، الصادرة في 30 أوت 2020.

الفصل الأول.....الإطار المفاهيمي للتجارب الطبية على جسم الإنسان

حيث أنه وبالرجوع إلى أحكام قانون الصحة الملغى رقم 58-05، نجده نص على مصطلح الأعضاء البشرية ضمن الفصل الثالث من الباب الرابع المعنون بـ"إنتزاع أعضاء الإنسان وزرعها" وذلك في المواد من 161 إلى 168، والتي تضمنت الأحكام المتعلقة بإنتزاع الأعضاء البشرية وزرعها، وكذا شروط التبرع بها، إضافة إلى الشروط الواجب توافرها من أجل نقلها، والمؤسسات المخول لها القيام بمثل هذه العمليات، وحتى أحكام وشروط تشريح الجثث. كما أنه فرق بين الأعضاء التي يمكن التبرع بها من غيرها، وقصر التبرع على تلك الأعضاء التي لا يؤدي إنتقاصها إلى تعريض حياة الشخص للخطر¹.

كما تضمن قانون الصحة الجديد رقم 18-11 المعدل بالأمر رقم 20-02، ضمن القسم الأول من الفصل الرابع من الباب السابع "أحكام تتعلق بنزع وزرع الأعضاء" وذلك في المواد من 355 إلى 367، إلا أنه لم يوضح لنا كذلك المقصود بالعضو البشري، بل إكتفى فقط بتحديد الأغراض التي تضي على عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية صفة المشروعية، وكذا الشروط الواجب توافرها لصحة التبرع بهذه الأعضاء، والشروط الخاصة بالمؤسسات الإستشفائية القائمة بهذه العمليات².

كما أشار المشرع الجزائري أيضا إلى الأعضاء البشرية ضمن المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب³، وذلك في المواد 34 و35 عند منعه لبتر أو إستئصال أي عضو دون سبب طبي بالغ الخطورة، وما لم تكن ثمة حالة إستعجالية أو إستحالة إلا بعد إبلاغ المعني أو وصيّه الشرعي وموافقته، كما لا يمكن ممارسة عمليات أخذ الأعضاء إلا حسب الحالات والشروط المنصوص عليها قانونا⁴.

¹ أنظر المواد من 161 إلى 168 من قانون الصحة الملغى رقم 85-05.

² أنظر المواد من 355 إلى 367 من قانون الصحة الجديد رقم 18-11.

³ المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 06 جويلية 1992، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج.ر ع52، الصادرة في 08 جويلية 1992.

⁴ أنظر المواد 34 و35 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

الفصل الأول.....الإطار المفاهيمي للتجارب الطبية على جسم الإنسان

وبعد أن خالصنا من تحديد مفهوم الأعضاء البشرية، إتضح لنا أن جسم الإنسان يشتمل على عدة أعضاء تتعدّد وتختلف صورها، ويمكن تقسيمها إلى الأعضاء القابلة للزرع (1)، الأعضاء القابلة للتجدّد (2)، الأعضاء القابلة للظهور (3)، وكذا الأعضاء المؤثرة (4)، وهذا بناء على إعتبرات متعددة، كما يلي:

1- الأعضاء القابلة للزرع: يقصد بزرع الأعضاء مدى إمكانية نقل العضو البشري السليم في جسم إنسان وهو المتبرع، إلى جسم إنسان آخر وهو المستقبل أو المتلقي، الذي يكون بحاجة إلى ذلك العضو السليم حيث يقوم مقام العضو الذي أصابه المرض أو التلف. وبعبارة أخرى زرع العضو هو إدماج عنصر جديد في جسم الإنسان للمساهمة فيما تعانیه وظائفه الفسيولوجية من أوجه النقص¹.

والأعضاء البشرية منها ما هو قابل للزرع مثل الكلية، الكبد، قرنية العين، القلب². ومنها ما هو غير قابل للزرع في وقتنا الحالي، وهي الأعضاء التي يستحيل نقلها أو تحويلها من شخص إلى آخر كالعמוד الفقري، المثانة، والمعدة، وإن كان نقلها غير ممكن في الوقت الحالي لعدم ثبوت نجاحها بعد، إلا أن هذا لا يعني أنها لن تكون قابلة للزرع في المستقبل³.

2- الأعضاء القابلة للتجدّد: تنقسم أعضاء الإنسان بإعتبار التجدّد وعدمه إلى أعضاء قابلة للإستخلاف، يعوضها جسم الإنسان تلقائيًا، ويمكن نقلها من جسم إلى آخر قصد الإنتقاع بها إذا توافرت شروط نقلها⁴، ومع ذلك فإن فصلها عن الجسم بصفة كلية لا يؤدي إلى تجديدها كالكبد والنخاع الشوكي⁵. وأعضاء غير قابلة للإستخلاف، تسمى بالأعضاء الفردية، أي تلك الأعضاء

¹ محمد عبد الوهاب الخولي، المسؤولية الجنائية للأطباء عن إستخدام الأساليب المستحدثة في الطب والجراحة، دراسة مقارنة، ط01، المكتبة القانونية، بغداد، 1998، ص146.

² منذر الفضل، التصرف القانوني في الأعضاء البشرية، ط01، دار الثقافة للنشر والتوزيع، مصر، 2002، ص14.

³ حسني عودة زغال، التصرف القانوني بالأعضاء البشرية في القانون الجنائي، دراسة مقارنة، ط01، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، الأردن، 2001، ص54.

⁴ جاسم علي سالم الشامسي، نقل الأعضاء البشرية في قانون الإمارات العربية المتحدة، مجلة المجلس الإسلامي الأعلى، دورية في الثقافة الإسلامية، ع02، الجزائر، 1999، ص31.

⁵ حسني عودة زغال، التصرف القانوني بالأعضاء البشرية في القانون الجنائي، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص60.

الفصل الأول.....الإطار المفاهيمي للتجارب الطبية على جسم الإنسان

التي يتوقف عليها إستمرار الحياة حيث لا يوجد لها بديل يقوم بوظيفتها¹، ويؤدي إستئصالها إلى وفاة صاحبها فلا يجوز التبرع بها أيًا كانت المبررات كون ذلك يعتبر إنتحاراً²، كالقلب والمخ³.

3- الأعضاء القابلة للظهور: تنقسم أعضاء الإنسان على أساس القابلية للظهور، إلى أعضاء ظاهرة يمكن الإستدلال عليها من خلال النظر الخارجي كاليد، الرجل، العين، الأصابع وغيرها. وأخرى باطنة لا يمكن رؤيتها ولا الإستدلال عليها من خلال النظر الخارجي كالكلية، الرئة، القلب وغيرها⁴.

4- الأعضاء المؤثرة: تنقسم أعضاء الإنسان على أساس التأثير إلى أعضاء تتأثر حياة الإنسان بها وبإستئصالها بحيث يؤدي نزعها إلى وفاة الشخص، وغالبا ما تكون هذه الأعضاء منفردة في جسم الإنسان كالقلب، المخ والأمعاء⁵. وأعضاء أخرى لا تتأثر بها حياة الإنسان بحيث لا يؤدي إستئصالها إلى وفاة الشخص، ويقصد بها عادة الأعضاء المزدوجة التي يوجد لها بديل يقوم بوظيفتها كأحد الكليتين، أو العينين⁶. إلا أن هناك أعضاء منفردة وغير مؤثرة بحيث يمكن إزالتها كليًا من دون أن يؤثر هذا على حياة الإنسان كاطحال، والزائدة الدودية.

وبالإضافة إلى الأعضاء يشمل الجسم البشري كافة العناصر والمواد التي لا تشكل في حدّ ذاتها وحدة نسيجية متكاملة، والتي سنتطرق إليها ضمن النقطة الموالية.

¹ علي محمد بيومي، أضواء على نقل وزراعة الأعضاء، دار الكتاب الحديث، مصر، 2005، ص 08.

² محمد نعيم ياسين، حكم التبرع بالأعضاء في ضوء القواعد الشرعية والمعطيات القانونية، مجلة جامعة الكويت، ع03، الكويت، د.س.ن، ص45.

³ ميرفت منصور حسن، التجارب الطبية والعلمية في ضوء حرمة الكيان الجسدي نقل وزراعة الأعضاء البشرية الإستتساخ - الخلايا الجذعية دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2016، ص278.

⁴ حسين العصفور، بحث وزراعة الأعضاء وجهة نظر شرعية، مقدم لندوة زراعة الأعضاء، الواقع وتحديات المستقبل، كلية الطب، جامعة الخليج، البحرين، 2008، د.ص.

⁵ محمود إبراهيم محمد مرسى، نطاق الحماية الجنائية للميؤوس من شفائهم والمشوهين خلقيا في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الوضعي، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2009، ص428.

⁶ أحمد شرف الدين، الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، ط02، د.د.ن، مصر، 1987، ص144.

ثانيا: المنتجات والمشتقات البشرية

تتمثل المنتجات والمشتقات البشرية في كل العناصر والمواد البشرية التي لا تشكل في ذاتها وحدة نسيجية¹ متكاملة، ولا يترتب على إستئصالها فقدانها للأبد، بل يمكن للجسم البشري إستبدالها وتعويضها من تلقاء نفسه دونما حاجة إلى زرعها كما هو الحال في الأعضاء²، كالدّم³ وكافة السوائل الأخرى التي تفرزها الغدد على إختلاف أنواعها كاللعاب⁴، وحليب الأم⁵، بالإضافة إلى الهرمونات⁶، الخلايا التناسلية¹، الخلايا العصبية² وخلايا الجلد³.

¹ النسيج: الأنسجة عبارة عن خليط محدّد من المركبات العضوية كالخلايا والألياف، والتي تعطي في مجموعها ذاتية تشريحية تتفق وعمله؛ مهند صلاح أحمد فتحي العزة، المرجع السابق، ص146.

² المرجع نفسه، ص18.

³ الدم: عبارة عن نسيج يتألف من جزء سائل يعرف بالبلازما، وعدد من الخلايا تعرف بالعناصر المكونة وهي الكريات الحمراء والكريات البيضاء والصفائح الدموية، جميع هذه العناصر المكونة للدم تسبح في البلازما؛ عصام حمدي الصدي، فسيولوجيا جسم الإنسان، ط01، دار البازوري العلمية للنشر والتوزيع، عمان، 2003، ص69.

⁴ اللعاب: سائل بيولوجي يتكون من الماء والبروتينات والشوارد والأملاح المعدنية، يتم إنتاجه من خلال الغدد المفرزة في الجهاز الهضمي التي تصب نواتجها الإفترزية في الفم. والغدد اللعابية الرئيسية هي الغدد النكفية، وتحت اللسان، وتحت الفك السفلي، أما الغدد اللعابية الإضافية هي الوجنة، اللسانيات، الشفرت؛

Ghلامou Slaimi, Les glandes salivaires, Cours histologie, Service d'histologie en biologie, département de médecine, Faculté de médecine, Université d'Oran 1, 2019-2020, P01.

وهو سائل شفاف يساهم بشكل مذهل في الحفاظ على صحة الفم الجيدة، وذلك بفضل وظائفه التي لا حصر لها للتحكم والحماية والوقاية والهضم؛

Conseils Api, Les roles de la salive, www.apigroupe.com, 28-12-2022, 16 :15.

⁵ حليب الأم: هو سائل بيولوجي معقد يحتوي على آلاف المكونات الخاصة والمنتكفة مع إحتياجات الطفل الصغير. يحتوي على المغذيات الكبيرة (البروتينات والدهون والكريهيدرات)، والمغذيات الدقيقة (المعادن والفيتامينات)، والعديد من العوامل النشطة بيولوجيا، هذه المكونات معا تضمن تغذية الأطفال حديثي الولادة، كما أنها مضادة للعدوى والإلتهابات والأكسدة والمناعة، وتعتبر آليات غذائية ووقائية في الغشاء المخاطي في الأمعاء. ويتكون حليب الأم من بروتين - كازين - دهون - كوليستيرول - الفوسفوليبيد - الكريهيدرات - أملاح معدنية - صوديوم - كالسيوم - فوسفور - الحديد؛

M. Tackoen, Le Lait Maternel : Composition Nutritionnelle Et Proprietes Fonctionnelles, Revue Med Brux, Centre Néonatal, C.H.U Saint Pierre, 2012, P.P 309-310.

⁶ الهرمونات: عبارة عن مواد تفرزها خلايا الغدد الصماء أو الأنسجة، وتعمل على تنظيم فعالية خلايا أخرى في الجسم. فهي عبارة عن مادة كيميائية عضوية التركيب تفرز بواسطة مجموعة الخلايا بكميات بسيطة تنقل بواسطة الدم إلى الأعضاء المستهدفة حيث تؤثر على معدل سير التفاعلات الحادثة في هذا العضو أو النسيج، وذلك عن طريق تأثيرها على الأنظمة الإنزيمية الموجودة بالخلايا والتي تحكم تركيز وتفاعل الأيونات والجزيئات العضوية بالخلية؛ والغدد الصماء

الفصل الأول.....الإطار المفاهيمي للتجارب الطبية على جسم الإنسان

أي هي كل عناصر أو مكونات جسم الإنسان التي لا تشكل وحدة نسيجية كاملة، والتي يصدق عليها وصف التجدد، بحيث أن الجسم بإمكانه إستبدالها تلقائياً في حالة التبرع بكمية منها، ومن ثم فهي كل المكونات والعناصر الجسمانية التي لا يؤدي سحبها أو نقلها من جسم لآخر إلى نقصان في الجسم أو إلى فقدانها للأبد⁴.

هي تلك الغدد عديمة القنوات التي تنقل إفرازاتها إلى مجرى الدم مباشرة، وتدعى المواد التي تفرزها هذه الغدد الصم الهرمونات؛ غصون فاضل هادي، الهرمونات (السكر - الأنسولين - الدهون)، محاضرات لطلبة الدكتوراه، قسم الدراسات العليا، كلية التربية البدنية وعلوم الرياضة، الجامعة المستنصرية، العراق، 2020، ص 01.

¹ الخلايا التناسلية: هي أحد أنواع الخلايا في جسم الإنسان، التي يتم إنتاجها في الجهاز التناسلي لكل من الإناث والذكور، وهذه الخلايا تلعب دوراً كبيراً في إنتاج النسل، ويشار إليها أيضاً باسم الجامينات أو الأمشاج، وتمثل الخلايا الجنسية الذكرية في الحيوانات المنوية، أما الخلايا الجنسية الأنثوية فتتمثل في البويضات؛ ثراء عبد الله، www.webteb.com، أنواع الخلايا في جسم الإنسان، 2022-04-14، 10:20.

الحيوانات المنوية: أو السائل المنوي، هو إسم يطلق على الإفرازات التناسلية للرجل التي تفرزها الخصية والبروستاتا والحيوية المنوية، وباعتبار الخصية هي الغدة التناسلية للرجل فهي المسؤولة عن صنع النطف، الحيوانات المنوية، وعن إفراز هرمونات الذكورة؛ محمد علي البار، خلق الإنسان بين الطب والدين، ط04، الدار السعودية للنشر والتوزيع، السعودية، 1983، ص 110.

البويضات: تمثل البويضة الخلية التناسلية الأنثوية، تنتج البويضات بواسطة المبيضين، وهما عضوان في الجهاز التناسلي الأنثوي. فإذا خصبت بويضة بواسطة الخلايا التناسلية الذكرية (الحيوان المنوي) تتحول إلى جنين في الرحم؛ نجوى، شارح الدرس: الخلايا المتخصصة، www.nagwa.com، 2022-12-28، 14:30.

² الخلايا العصبية: هي الوحدة البنائية والوظيفية في الجهاز العصبي، وتتألف من جسم الخلية، المحور الأسطواني، والشجيرات العصبية. تنقسم من حيث الشكل إلى: عصبون ذات القطب الواحد، لها محور أسطواني واحد يمتد من جسم الخلية ثم يتفرع، وعصبون ذات القطبين لها محور أسطواني واحد وتغصنات شجيرية، وعصبون متعدد الأقطاب. وتنقسم من حيث الوظيفة إلى: خلايا حسية تنقل الإحساس من عضو الإحساس إلى الجهاز العصبي المركزي، خلايا حركية تنقل الأوامر الحركية من الجهاز العصبي المركزي إلى العضو المنفذ، خلايا موصلة تصل بين الخلايا الحسية والحركية، وتوجد كلها في الجهاز العصبي المركزي؛ عصام حمدي الصدفي، المرجع السابق، ص.ص 29-30.

³ الخلايا الجلدية: يتكون الجلد من طبقات متعددة من خلايا الجلد مثل: النسيج الضام والنسيج الظهاري، بالإضافة إلى طبقة موجودة تحت الجلد، كما أن الطبقة الخارجية تتكون من عدة أنواع من الخلايا من أبرزها: الخلايا الكيراتينية- خلايا ميركل- خلايا لانجرهانز - الخلايا الصباغية؛ ثراء عبد الله، المرجع السابق، 2022-12-28، 18:45.

تعمل الخلايا الجلدية كحاجز تتحكم في تفاعلات الجلد مع العالم الخارجي، كما تحمي من الإعتداءات الخارجية كالشمس، البرد، التلوث، ويمكن لخلايا الجلد العمل كمنظم حراري إذ تحافظ على درجة حرارة الجسم عند 37 درجة مئوية نتيجة ما تتمتع به من خصائص؛ إي عربي، ما هي خلايا الجلد، www.e3arabi.com، 2022-12-28، 16:30.

⁴ إدريس عبد الجواد عبد الله، المرجع السابق، ص.ص 43-44.

الفصل الأول.....الإطار المفاهيمي للتجارب الطبية على جسم الإنسان

أما بالنسبة للتعريف التشريعي للمنتجات والمشتقات البشرية، نجد كذلك وعلى غرار الأعضاء البشرية أن التشريعات لم تتطرق إلى تعريفها، فبالرجوع إلى القانون الفرنسي نجده نص على "الأنسجة والخلايا ومنتجات جسم الإنسان ومشتقاتها" من خلال المواد من 1-1241 L إلى 8-1245 L ضمن العنوان الرابع من الكتاب الثاني المعنون بـ"التبرع واستخدام عناصر ومنتجات جسم الإنسان" من قانون الصحة العامة.

وكذلك هو الحال بالنسبة للمشرع المصري الذي لم يعطي تعريفا للمنتجات والمشتقات البشرية، فنجده وبموجب الفقرة 18 من المادة 01 من القانون 214 المتضمن تنظيم البحوث الإكلينيكية لسنة 2020 المتضمنة "التعريفات"، عرّف العينات البشرية بأنها: "تشمل جميع المواد البيولوجية ذات الأصل البشري بما في ذلك الأعضاء والأنسجة وسوائل الجسم والأسنان والشعر والأظافر وغيرها، وكذلك الأنسجة المستحدثة من خلايا تم عزلها من جسم الإنسان، وأيضا المواد المستخرجة من الخلية كالأحماض النووية والريبوزومات وغيرها"، وقد أدرج المنتجات والمشتقات البشرية ضمن العينات البشرية مثل ما هو الحال بالنسبة للأعضاء البشرية، وبالتالي فهي تخضع لنفس أحكامها.

كما نجد القانون رقم (5) لسنة 2010 المتضمن نقل وزرع الأعضاء البشرية قد تطرق في مواده للأنسجة والخلايا التناسلية، فجاء في المادة 02 منه أنه: "لا يجوز نقل أي عضو أو جزء من عضو أو نسيج من جسم إنسان حيّ بقصد زرع في جسم إنسان آخر إلا لضرورة تقتضيها المحافظة على حياة المتلقي أو علاجه من مرض جسيم، وبشرط أن يكون النقل هو الوسيلة الوحيدة لمواجهة هذه الضرورة وألا يكون من شأن النقل تعريض المتبرع لخطر جسيم على حياته أو صحته.

ويحظر زرع الأعضاء أو أجزائها أو الأنسجة أو الخلايا التناسلية بما يؤدي إلى إختلاط الأنساب".

وعلى غرار المشرع الفرنسي والمصري، لم يقدّم المشرع الجزائري هو الآخر تعريفا لمنتجات ومشتقات الجسم، إلا أنها حظيت باهتمام بالغ منه وقد أسدل عليها الحماية القانونية، فنجده قد نص في قانون الصحة القديم رقم 58-05 وذلك في الفصل الثاني من الباب الرابع على العلاج

الفصل الأول.....الإطار المفاهيمي للتجارب الطبية على جسم الإنسان

بالدم ومصله "البلازما" ومشتقاته، وأوجب القيام بعمليات التبرع في الوحدات الصحية المتخصصة¹، كما تطرق في الفصل الثالث المتعلق بانتزاع أعضاء الإنسان وزرعها على الأحكام المتعلقة بنزع وزرع الأنسجة البشرية².

وبالرجوع إلى قانون الصحة الجديد رقم 18-11 المعدل بالأمر رقم 20-02 نجده أدرج في القسم الأول من الفصل الرابع من الباب السابع المتعلق بأحكام نزع وزرع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية جملة من الأحكام المتعلقة بنزع وزرع الأنسجة والخلايا البشرية³، فنجد مثلا المادة 358 منه تنص على أنه: "لا يمكن أن يكون نزع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية وزرعها محل صفقة مالية".

كما نص القسم الموالي من نفس القانون على الجوانب الأخلاقية المتصلة بحقوق المتبرعين بالدم، بحيث تسبق عملية التبرع بالدم بمقابلة طبية مع المتبرع، ألا يقل سنه عن 18 سنة وألا يزيد عن 65 سنة إلا لأسباب علاجية أو شخصية⁴.

وبالإضافة لذلك، نص في القسم الثالث الموالي أيضا على الأحكام الخاصة بالمساعدة الطبية على الإنجاب، والتي أدرج في إطارها الأحكام المتعلقة بالحيوانات المنوية والبويضات وكذا السيتوبلازم والأمشاج⁵، فجاء في المادة 374 منه أن: "يمنع التداول، لغاية البحث العلمي، التبرع والبيع وكل شكل آخر من المعاملة المتعلقة:

- بالحيوانات المنوية،
- بالبويضات، حتى بين الزوجات الضرات،
- بالأجنة الزائدة عن العدد المقرر أو لا، لأم بديلة أو امرأة أخرى كانت أختا أو أما أو بنتا،
- بالسيتوبلازم".

¹ أنظر المواد من 158 إلى 160 من قانون الصحة الملغى رقم 58-05.

² أنظر المواد من 161 إلى 168 من قانون الصحة الملغى رقم 58-05.

³ أنظر المواد من 355 إلى 367 من قانون الصحة الجديد رقم 18-11.

⁴ أنظر المواد 368 و369 من قانون الصحة الجديد رقم 18-11.

⁵ أنظر المواد من 370 إلى 376 من قانون الصحة الجديد رقم 18-11.

الفصل الأول.....الإطار المفاهيمي للتجارب الطبية على جسم الإنسان

وإذا كان هذا جل ما يمكن أن يقال حول تعريف جسم الإنسان وعناصره، إلا أن هذا لا يكفي، إذ لابد من تحديد لحظة بداية ونهاية هذا الجسم، وهذا ما سنراه في المطلب الموالي.

المطلب الثاني

بداية ونهاية جسم الإنسان

إن جسم الإنسان هو الكائن الحيّ الذي يتكون من مجموعة منسجمة من الخلايا والأنسجة التي تشكل في مجموعها الأعضاء الداخلية والخارجية وكافة المنتجات والمشتقات الأدمية، إلا أن هذا المعنى لا يتم إلا بحياة الإنسان حياته الطبيعية حيث تقوم عناصره بالوظائف الحيوية بشكل طبيعي. حيث أن وجود الجسم البشري ينحصر بين نقطتي البداية والنهاية، والوقوف عند حقيقة هذه البداية والنهاية يعدّ الفيصل في تحديد وجود الجسم البشري وهو سريان الحياة فيه بشكل يتيح لجميع أجزاءه القيام بوظائفها الطبيعية والحيوية المنوطة بها، حيث نكون بصدد التصرف في جسم إنسان حيّ.

ومن هذا فإنه لا يعدّ إنساناً قبل بداية الحياة الإنسانية بل نكون بصدد الجنين، وكذلك عند نهاية هذه الحياة نصبح بصدد الجثة، ولتوضيح ذلك أكثر سنتطرق إلى بداية جسم الإنسان (الفرع الأول)، ثم نهايته (الفرع الثاني).

الفرع الأول

بداية جسم الإنسان

لتحديد بداية وجود جسم الإنسان وجب تحديد مراحل تكون الجنين، حيث أنه يمرّ بعدة مراحل قبل صيرورته آدمياً مستعداً للخروج من بطن أمه، فالأمر هنا يتطلب البحث في هذه المراحل عن تلك التي تعتبر بداية الوجود البشري. ومع التطور الهائل في العلوم الطبية الذي أدّى إلى إكتشاف أجهزة طبية تراقب نبضات قلب الجنين منذ لحظاته الأولى، شكّل تحديد بداية الحياة الإنسانية إختلافات وتشعبات كبيرة بالنظر لرأي الطب، الفقه، وكذا القانون، الأمر الذي دفعنا إلى

الفصل الأول.....الإطار المفاهيمي للتجارب الطبية على جسم الإنسان

تعريف الجنين (أولاً) وتبيان مراحل تكوّنه (ثانياً)، وصولاً إلى تحديد لحظة وجود جسم الإنسان (ثالثاً).

أولاً: تعريف الجنين

الجنين¹ هو البويضة الملقحة، حيث تبدأ حياته بالإخصاب وذلك بتلقيح الحيوان المنوي لبويضة المرأة، أي بمجرد اندماج الخليتين يتكون الجنين ويستحق الحماية. وتنتهي حياة الجنين لتحلّ محلها الحياة العادية حين تبدأ عملية الولادة الطبيعية متبصرةً لحينما تنتهي. إلا أن تعريفه يختلف بين الإصطلاح الطبي (1)، والقانوني (2).

1- الجنين في الإصطلاح الطبي: يعرف الجنين في الإصطلاح الطبي بأنه المخلوق الذي يتكون من لحظة الإخصاب وهي عملية إلتقاء السائل المنوي مع البويضة وإندماجها لتنتج البويضة

¹ الجنين لغة: كلمة جنين نجدها في مادة الجن وجنن، وهي تعني الإستتار والإختفاء، أي مأخوذ من جنّ الشيء يجنّه جنّاً، ستره، وكل شيء ستر عنك فقد جنّ عنك؛ أيمن مصطفى الجمل، إجراء التجارب الطبية على الأجنة البشرية بين الحظر والإباحة (دراسة مقارنة)، ط01، دار الفكر الجامعي، مصر، 2010، ص36.

والجنين هو الولد ما دام في بطن أمه، والجمع أجنة وأجنن، وهو مشتق من جنّ أي إستتر، وسمي الجنين جنيناً لإستتاره في بطن أمه؛ محمد بن مكرم بن علي ابن منظور الأنصاري الخزرجي، لسان العرب (مادة جنن)، ج03، دار بيروت للطباعة والتوزيع، لبنان، 1970، ص701.

وجنّ الجنين في الرحم أي إستتر، وأجنّته الحامل أي سترته؛ عبد الرحمان إبراهيم بن عبد العزيز العثمان، التجارب الطبية على الإنسان دراسة فقهية، رسالة دكتوراه في الفقه، قسم الفقه، كلية الشريعة، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المملكة السعودية العربية، 2010، ص262.

ويعرف أيضاً الجنين بأنه الحمل في بطن أمه، وسمي به لإستتاره فيه من الإجتان وهو الستر، ويتبين مما سلف أن الجنين هو الولد المستور في رحم أمه، فمادة جنّ تعني الخفاء والإستتار، ولفظ الجنين يقصد به ما يحمله رحم المرأة ويستتر فيه، فهو يشمل جميع مراحل الحمل من التلقيح حتى الولادة لتتحقق الإستتار فيه؛ كريم زينب، قانون الأسرة في ظل التطورات المعاصرة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة جيلالي ليايس بسيدي بلعباس، الجزائر، 2011، ص198؛ باحمد أرفيس، مراحل الحمل والتصرفات الطبية في الجنين بين الشريعة الإسلامية والطب المعاصر، ط02، الفا للوثائق، الجزائر، 2005، ص47.

وعليه فإن الجنين هو المستور في رحم أمه بين ظلمات ثلاث، فهو وصف لما ينتج في رحم المرأة عند تلقيح بويضتها بحيوان منوي من الرجل؛ مصطفى الزرقا، مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، م04، الدورة السابعة، مكة المكرمة، 19-01-1984.

الفصل الأول.....الإطار المفاهيمي للتجارب الطبية على جسم الإنسان

المخصبة ويستمر النمو، إلى مرحلة بدء نفخ الروح في الجسد وإيجاد الحياة فيه والتي تبدأ ما بعد الأربعة أشهر¹.

ويطلق لفظ الجنين على البويضة المخصبة بالحيوان المنوي من بداية تكوينها وحتى الولادة، سواء تمّ هذا الإخصاب داخل الرحم أو خارجه، وسواء إستمر هذا الحمل في رحم طبيعي أو في رحم صناعي. وهذه البويضة المخصبة هي المقصودة بالحماية الشرعية في أي مرحلة من مراحل تطورها².

في حين يقصر بعض علماء الطب الحديث لفظ الجنين على الولد في بطن أمّه عندما يظهر عليه الطابع الإنساني، أي إذا اكتملت بنيته وكان بإمكانه أن يعيش إذا نزل حياً من بطن أمّه، ويكون هذا في الفترة الواقعة بين بداية الشهر السابع إلى وقت الولادة³.

2- الجنين في الإصطلاح القانوني: عرّف فقهاء القانون الجنين بأنه البويضة الملقحة أو الكائن المستكن في رحم أمه، حيث يتشكل الجنين منذ اللحظة التي تندمج فيها الخلية المذكورة (الحيوان المنوي) بالخلية المؤنثة (البويضة)، وتعدّ الخلية الملقحة الجديدة جنيناً من الوجهة القانونية⁴. أي هو المادة التي تتكون في رحم الأم من الحيوان المنوي والبويضة على إعتبار أن الجنين هو البويضة الملقحة⁵.

¹ Muscati Sina, Defining a new ethical standard for human in vitro embryos in the context of stem cell research, Duke law and technology revue, N°1, 2002, P02.

² عطا عبد العاطي السنباطي، بنوك النطف والأجنة دراسة مقارنة الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار النهضة العربية، مصر، 2001، ص08.

³ محمد نعيم ياسين، أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة "حقيقة الجنين وحكم الإنتفاع به في زراعة الأعضاء وإجراء التجارب العلمية"، ط03، دار الفنائس، الأردن، 2000، ص52.

ونجد محمد أحمد الرواشدة يحدّد هذه الفترة إبتداءً من الشهر الثالث إلى غاية الشهر التاسع؛ محمد أحمد الرواشدة، عقوبة الإعتداء على الجنين بالإجهاض (دراسة مقارنة موازنة)، مجلة جامعة دمشق للعلوم الإقتصادية والقانونية، م23، ع01، سوريا، 2007، ص429.

⁴ فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، ط02، دار النهضة العربية، مصر، 1998، ص449.

⁵ أميرة عدلي أمير عيسى خالد، الحماية الجنائية للجنين في ظل التقنيات المستحدثة، دار الفكر الجامعي، مصر، 2007، ص216.

الفصل الأول.....الإطار المفاهيمي للتجارب الطبية على جسم الإنسان

فيطلق لفظ الجنين في الفقه القانوني على ما في الرحم من بدأ التكوين بحدوث التلقيح، أي منذ لحظة تلقيح بويضة المرأة بالحيوان المنوي للرجل إلى أن تتم الولادة الطبيعية، وتعتبر المرأة حاملا بمجرد تلقيح الحيوان المنوي لبويضاتها.

فعلى عكس علماء الطب الحديث الذين لا يطلقون لفظ الجنين على الحمل إلا بعد مضي مدة زمنية معينة على التلقيح (بعضهم يحددها بثلاثة أشهر والبعض الآخر بسبعة أشهر)، فإن الواجهة القانونية تعترف بالجنين منذ اللحظة الأولى التي تندمج فيها الخلية المذكرة بالخلية المؤنثة¹.

ثانيا: مراحل تكوّن الجنين

يمرّ الجنين بمجموعة من المراحل حتى يكتمل نموّه ويستعد للخروج من بطن أمّه، بحيث يكمن أساس تكوين الجنين في المادة التي تتكون في الرحم من عنصري الحيوان المنوي والبويضة، ويمرّ هذا الجنين بمراحل متعددة بداية من الإخصاب وحتى الولادة، ويكتسب في كل مرحلة خصائص ومؤهلات جديدة.

وقد إتجه الطب الحديث إلى تحديد مراحل خلق الجنين وتطوره بدقة، والتي يمكن إيجازها في مرحلتي الحمل (1) والجنين (2).

1- مرحلة الحمل: وهي المرحلة الممتدة من بداية الأسبوع الثاني إلى غاية الأسبوع الثامن، أي من بداية تعلق الجنين ببطانة الرحم، وقد تم إسقاط الأسبوع الأول للحمل من هذه المرحلة لأن البويضة في هذا الأسبوع ليست لديها قدرة العلق بجدار الرحم، ويطلق بعض الفقه على مرحلة الحمل لفظا آخر وهو مرحلة البويضة الملقحة أو النطفة الأمشاج، وتنقسم هذه المرحلة بدورها إلى ثلاث أقسام، مرحلة العلق (أ)، مرحلة الكتل البدنية (ب)، و مرحلة تكون الأعضاء (ج)، لكل قسم منها خصائصه الخاصة.

¹ مسلم عبد الرحمان، الحماية القانونية للجنين في ظل التطورات الطبية والقوانين الوضعية، أطروحة دكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي الياقوب بسبدي بلعباس، الجزائر، 2018-2019، ص19.

الفصل الأول.....الإطار المفاهيمي للتجارب الطبية على جسم الإنسان

أ- **مرحلة العلق:** هذه المرحلة مدتها أسبوعان، بحيث تبدأ في نهاية الأسبوع الأول وتنتهي بنهاية الأسبوع الثالث، وهي المرحلة التي تعلق النطفة الأمشاج ببطانة الرحم، وتكون محاطة بالصفائح الدموية من جميع الجهات. تتميز بظهور أغشية الجنين والدورة الدموية¹، ويطلق على هذه المرحلة العلق، ومؤدى ذلك أنها صارت دمًا متعلقًا بالرحم، وتختلف في تركيبها عن الدم السائل أو المتجمد، فهي تتكون من خلايا نشأت بطريق الإنقسام عن النطفة الأمشاج، وتتألف من نواة وسيتوبلازم، ولا يزيد طولها عن جزء واحد من المليمتر، ويوجد بها أربعة براعم صغيرة تمثل الأطراف، ويكون محاطًا بالحوصلات المشيمية من جميع الجهات، وتعتمد في نموها وتطورها على ما تمتصه من غذاء وأوكسجين من رحم الأم².

وبالرغم من أن طبيعة الجسم البشري تطرد أي جسم خارجي، فإن الرحم لا يرفض العلق المنزرعة في جداره على الرغم من أن نصف مكوناتها وموروثاتها من مصدر خارجي (الأب)، وهذا لأن منطقة اتصال العلق بالرحم لا يوجد بها أجسام مضادة للأجسام الغريبة³.

ب- **مرحلة الكتل البدنية:** هذه المرحلة مدتها عشرة أيام، بحيث تبدأ من اليوم العشرين أو الواحد والعشرين وتنتهي باليوم الثلاثين، وتعرف بطور المضغة، وتتجلى في بروز كتل بدنية تظهر تدريجياً في أعلى اللوح الجنيني في أوقات متفاوتة تصل من 42 إلى 45 كتلة على كل محاور الجنين⁴، تبدأ هذه الكتل بالظهور في اليوم الرابع والعشرين والخامس والعشرين، ويتوالى ظهورها إلى مؤخرة جسم الجنين في اليوم الثامن والعشرين. يتكون الجنين من عدة إنفلاقات بينها عدة إنبلاجات فيكون شكلها أشبه ما يكون بالعلكة الممضوغة، ويزداد حجم الجنين مع مرور الوقت وينتهي هذا الطور بنهاية الأسبوع السادس من حياته لتبدأ في الأسبوع السابع الملامح البشرية بالظهور وذلك لبداية إنتشار الهيكل العظمي في الجنين⁵، فهذه الكتل تعتبر الأساس الذي يتكون

¹ محمد علي البار، المرجع السابق، ص353.

² أحمد القاسمي الحسيني، علامات الحياة والممات بين الفقه والطب، دار الخلدونية، الجزائر، 2001، ص79.

³ أيمن مصطفى الجمل، المرجع السابق، ص28.

⁴ تاج الدين الجاعوني، الإنسان هذا الكائن العجيب، دار عمار، عمان، 1993، ص164.

⁵ عثمان نبيه عبد الرحمان، معجزة خلق الإنسان بين الطب والقرآن، رابطة العالم الإسلامي، مكة المكرمة، د.س.ن، صص61-62.

الفصل الأول.....الإطار المفاهيمي للتجارب الطبية على جسم الإنسان

منه الجهاز الهيكلي والعضلي، ويمكن تقدير عمر الجنين بواسطتها، وتعتبر مرضا حقيقيا لتخلق الجنين لاحقا¹.

والناظر إلى الجنين في هذه المرحلة يرى أن المضغة تشبه قطعة لحم، وتحديدًا تشبه طبع الأسنان على اللقمة، وهو أصدق وصف وأدق لهذه المرحلة، فالكتل البدنية إذا هي التي تعطي الجنين شكل المضغة². وهناك طورين للمضغة، المضغة المخلفة وهي التي يكتمل تكوينها وتتشكل منها أجهزة الجسم في التكوين، فهي تشكل الجزء الرئيسي الذي يكون الجنين بحد ذاته. والمضغة غير المخلفة وهي التي لا يكتمل لها التكوين ويقصد بها السقط أو التي تقذفها الأرحام قبل أوانها، تتكون من أغشية وحبل سرّي وجزء من المشيمة وهي أجزاء تحيط بالجنين وتحميه وتغذيه إلا أنها تسقط وتموت بعد الولادة³.

ج- مرحلة تكون الأعضاء: تبدأ هذه المرحلة من الأسبوع الرابع للحمل وتنتهي بنهاية الأسبوع الثامن، حيث تتحول فيها الكتلة البدنية إلى عظام وعضلات وتتخذ كل الأعضاء مواضعها⁴، وإن ظهرت في شكل أولي لما ستكون عليه بعد ذلك في نهاية مدة الحمل. ففي هذه المرحلة ينمو الجنين ببطء، ثم تتسارع معدلات النمو في الحجم والتغير في الشكل فتتحرك العينان إلى مقدمة الوجه، وتنتقل الأذن من الرقبة إلى الرأس، ويستطيل الطرفان السفليان بشكل ملحوظ، وتتمايز الأطراف العلوية، وتتكون الأعضاء التناسلية الذكورية والأنثوية والجهاز العصبي والحواس، حيث تعتبر هذه المرحلة في حياة الجنين طورا هاما كون أن الكتل البدنية تتحول خلالها إلى ما يشبه الإنسان⁵. وهذه هي المرحلة الحرجة بالنسبة للجنين، نظرا لقابليتها الشديدة للتأثر بعوامل البيئة المحيطة⁶.

¹ تاج الدين الجاعوني، المرجع السابق، ص164.

² محمد علي البار، المرجع السابق، ص.ص363-364.

³ علي الشيخ إبراهيم مبارك، حماية الجنين في الشريعة والقانون، دار المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2009، ص33؛ عدنان الشريف، من علم الطب القرآني "الثوابت العلمية في القرآن الكريم"، دار العلم للملايين، لبنان، 1995، ص56.

⁴ محمد علي البار، المرجع السابق، ص378.

⁵ حسيني هيكل إبراهيم، المرجع السابق، ص46.

⁶ محمد مرسي زهرة، الإنجاب الصناعي أحكامه القانونية وحدوده الشرعية، دار النهضة العربية، مصر، 1990، ص12.

الفصل الأول.....الإطار المفاهيمي للتجارب الطبية على جسم الإنسان

وتنتهي المرحلة الأولى للحمل مع الشهر الثالث، أي بإنهاء تكوين الأعضاء، لتبدأ مرحلة الجنين.

2- مرحلة الجنين: إذا ما إنتهت مرحلة تكوين الأعضاء تبدأ مرحلة أخرى هي مرحلة الجنين، وذلك مع بداية الشهر الثالث وتنتهي بالولادة، ولا يكون في هذه المرحلة إلا تخليق يسير، وينمو فيها الجنين ويتطور تطورا سريعا متصلا حتى يأخذ شكله الإنساني الذي يولد به¹. فبعد تطوّر الهيكل العظمي الغضروفي وكسوته بالعضلات وتمايز الرأس والأطراف، يتحول الجنين للخلق الإنساني الواضح والمتفرد في خلقه عن بقية المخلوقات الأخرى².

وتعدّ هذه المرحلة من مراحل التخلق، وتطلق طبيًا على الفترة ما بين الشهرين الثالث والتاسع، وفي هذه المرحلة يزداد وزن الجنين ويطول حجمه، وتأخذ أعضائه ملامحها النهائية، بحيث أنه في الشهر الثالث يبدأ بتحريك ساقيه وقبضة يديه وإبهامه وبدنه. وفي نهاية الشهر الرابع تتفخ فيه الروح وتستطيع الأم أن تشعر بحركته وأن يسمع الطبيب دقات قلبه، وفي هذه المرحلة يبدأ الجنين بممارسة عملية النوم والإستيقاظ، ويصبح حساسا ويكون قادرا على مختلف الوظائف³.

ثالثا: تحديد لحظة بداية جسم الإنسان

لا خلاف في أن الحمل قبل الولادة يعتبر جنينا، وتثبت له جميع الحقوق والحماية الخاصة به، إلا أن الخلاف يقع في تحديد لحظة وجود جسم الإنسان، أي اللحظة التي ينتقل فيها الحمل من كونه جنين ويصبح مولودا، أي إنسانا تثبت له جميع الحقوق والحماية المقررة للإنسان الكامل، حيث إختلفت المعايير التي يعتمد حدوثها كتاريخ لبداية حياة الإنسان بين الفقه (1) والتشريع (2).

1- معايير تحديد لحظة بداية جسم الإنسان: تتمثل المعايير التي يعتمد حدوثها كتاريخ لبداية حياة الإنسان في:

¹ محمد علي البار، المرجع السابق، ص377.

² أيمن مصطفى الجمل، المرجع السابق، ص35.

³ بدر محمد السيد إسماعيل، حكم إسقاط الجنين المشوه في الفقه الإسلامي والطب الحديث، دار الفكر الجامعي، مصر، 2010، ص97.

الفصل الأول.....الإطار المفاهيمي للتجارب الطبية على جسم الإنسان

أ- معيار بداية آلام الولادة: يرى أصحاب هذا الرأي أن مجرد بداية المخاض وإحساس الأم بآلام الوضع يكسب الجنين صفة الإنسان ويعتبر نهاية لمرحلة الحمل¹.

فالحياة الإنسانية حسب هذا الرأي تبدأ ببداية آلام الوضع بالنسبة للأم دون اشتراط بروز أي جزء من أجزاء الجنين، ولا يشترط من باب أولى الانفصال التام عن الرحم²، وذلك لإعتبار أن الإحساس بآلام الولادة ناتج عن تقلص عضلات الرحم إيذاناً بتحريك الجنين نحو العالم الخارجي وهذا دليل على إكتمال كيانه المادي الذي سيولد عليه، فلا فرق بين هذه الصورة وصورته بعد الانفصال عن الرحم. ويستوي في هذه الحالة عدم خروج الجنين بحسب مواعده الطبيعي، أو تأخره بسبب عسر في الولادة أو ضيق في الرحم أو إنحراف وضع الجنين الطبيعي³. أمّا إذا كانت الولادة غير طبيعية فتحدّد لحظة بدايتها ببدء تطبيق الأساليب الطبية الجراحية أو غير الجراحية على جسم المرأة الحامل⁴.

ويتفق هذا الرأي مع من يقول بأن حياة الإنسان تبدأ لا بالولادة بل بالوقت الذي يتوقف فيه التنفس المشيمي للطفل ويصبح تنفسه من رئتيه ممكناً ولو لم يحصل التنفس فعلاً. وبالتالي فإن التأهب للنزول يغير الضابط الذي تتحدّد بمقتضاه لحظة ميلاد الشخصية القانونية من حيث إعتبار كيانه المادي جسماً بشرياً، فباكتمال نضج الجنين وإستعداده للخروج للحياة يصبح وليداً لا جنيناً⁵.

ب- معيار بداية عملية الولادة: أمّا أصحاب هذا الرأي فيرون أن إنتهاء فترة الحمل وإكتساب الجنين لما يسمى بالوجود القانوني للإنسان، يكفي فيه خروج جزء منه⁶، أي أن الجسم يتواجد مع

¹ علي الشيخ إبراهيم مبارك، المرجع السابق، ص55.

² André Vitu, Traite de droit criminel, Droit penal spécial, Ed Cujas, Paris, 1982, P359.

³ محمد عيد غريب، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، ط04، دار الفكر العربي، القاهرة، 2003، ص.ص586-587.

⁴ بن شيخ لحسن، مذكرات في القانون الجزائي الخاص، ط06، دار هومة، الجزائر، 2009، ص19.

⁵ محمد عيد غريب، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، المرجع السابق، ص587.

⁶ علي الشيخ إبراهيم مبارك، المرجع السابق، ص55.

الفصل الأول.....الإطار المفاهيمي للتجارب الطبية على جسم الإنسان

بداية عملية الولادة والإنفصال عن الرحم مع إشتراط بروز جزء منه¹، ويعني هذا أن وجود الإنسان يحصل ببداية عملية الولادة لا بتمام الولادة فعلا، أي ولو لم يخرج الوليد بأكمله من رحم أمّه وينفصل عنها إنفصالا تاما².

ج- معيار تمام الولادة: يرى أصحاب هذا الرأي أن الجنين لا يكتسب وصف الإنسان إلا بعد إنفصاله عن أمّه كاملا³، حيث يشترط لبدء حياة الإنسان أن يخرج الوليد بأكمله من رحم أمّه، إذ بمجرد أن يفارق الرحم أصبح له كيان ملموس في الحقيقة والواقع، ومن ثم فهو إنسان سواء قطع الحبل السري أم لم يقطع، لأن هذا الحبل هو في حقيقة الأمر طريقة للتغذية في تلك الفترة من حياته، وسبيل الغذاء لا يغيّر من حقيقة كونه إنسانا، وسواء ثبت أنه تنفس بعد الولادة أم لم يتبين ذلك⁴، وسواء كانت الدورة الدموية مستقلة أم لا.

2- موقف التشريعات من معايير تحديد لحظة بداية جسم الإنسان: نجد المشرع الفرنسي يضمن إحترام وكرامة الكائن البشري منذ بداية حياته، ولعلّ المقصود ببداية الحياة هو تمكّن الجنين من الإنفصال كليّة عن بطن أمّه مع التنفس بشكل طبيعي⁵. وبالرجوع إلى المادة 906 ق.م.ف، يستنتج من خلال فقرتها الثالثة أنه يقصد ببداية الحياة الإنسانية أن يولد الطفل قابلا للحياة⁶.

وقد تبني القضاء الفرنسي لتحديد لحظة وجود الإنسان معيار "القابلية للحياة"، والذي يقضي بأن الطفل يكون قابلا للحياة إذا بلغ درجة من النموّ داخل الرحم بحيث يمكن القول أنه يولد حيّا ثم

¹ عبد الفتاح مصطفى الصيفي، قانون العقوبات، القسم الخاص، منشأة المعارف، مصر، 2000، ص325.

² حسني إبراهيم عبيد، الوجيز في قانون العقوبات، القسم الخاص، جرائم الإعتداء على الأشخاص والأموال، دار النهضة العربية، مصر، 1988، ص13.

³ علي الشيخ إبراهيم مبارك، المرجع السابق، ص55.

⁴ محمد عيد غريب، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، المرجع السابق، ص585.

⁵ بن زيطة عبد الهادي، بداية الحياة الإنسانية وأثارها القانونية بين القانون الفرنسي والقانون الجزائري، مجلة الحقيقة، ع24، جامعة أدرار، الجزائر، 2013، ص75.

⁶ Art 906/03 C.C.F : « Néanmoins, la donation ou le testament n'auront leur effet qu'autant que l'enfant sera né viable » ; Modifié par Loi N° 2006-728 du 23 juin 2006 portant réforme des successions et des libéralités (1), JORF N°145 du 24 juin 2006.

الفصل الأول.....الإطار المفاهيمي للتجارب الطبية على جسم الإنسان

يعيش¹. فالجنين القابل للحياة والولادة على نحو طبيعي يعتبر حسب هذا المعيار بمثابة شخص متمتع بكيان جسدي مستقل².

إلا أنه من النادر أن يعيش الطفل الذي يولد حيًا قبل مضي سبعة أشهر من الحمل، بيد أنه توجد حالات لأطفال ولدوا لأقل من هذه المدة أحياء ثم عاشوا، كأن حدثت الولادة في الشهر السادس من الحمل مثلاً، إلا أن هذه الأحوال نادرة ولا يعيش فيها الطفل إلا تحت الرعاية والعناية وذلك في ظروف خاصة³. الأمر الذي أدّى إلى صعوبة تحديد تاريخ هذه القابلية للحياة سواء من قبل المحكمة أو حتى الأطباء، كون أن هذه القابلية هي بالضرورة مفهوم طبي يتغير وفق كل حالة على حدة، لذا يترك تحديد هذه المسألة للطبيب⁴.

وبالرجوع إلى المشرع المصري، نجده نص بموجب الفقرة 01 من المادة 29 من ق.م.م⁵ على أنه: "تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيًا، وتنتهي بموته". أما بالنسبة للفقهاء المصري فكان رأيه مختلفًا تمامًا في تحديد هذه المسألة، حيث ذهب جانب منه إلى اعتماد معيار بداية آلام الولادة، أي أن إكتساب الجنين الكيان المادي للإنسان يتحقق بمجرد إكمال نموّه وبداية عملية الولادة دون شرط بروز جزء من أجزائه، كون أن الجنين غدا كيانه المادي مكتملاً ومتخذاً لصورته النهائية التي سيولد عليها. أما الجانب الآخر من الفقهاء فقد أخذ بمعيار بداية عملية الولادة، أي إكتساب الجنين وصف الجسم مع بداية عملية الولادة والإنفصال عن الرحم، وذلك ببروز جزء فقط من الجنين دون لزوم الإنفصال التام⁶.

¹ أحمد أبو الروس، جرائم الإجهاض والإعتداء على العرض والشرف والإعتبار والحياء العام والإخلال بالآداب العامة من الوجهة القانونية والفنية، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 1997، ص620.

² Michele Laure, Droit pénal spécial, Dalloz Delta, Paris, 1997, P274.

³ أحمد أبو الروس، جرائم الإجهاض والإعتداء على العرض والشرف والإعتبار والحياء العام والإخلال بالآداب العامة من الوجهة القانونية والفنية، المرجع السابق، ص620.

⁴ كامل السعيد، شرح قانون العقوبات الأردني، الجرائم الواقعة على الإنسان، ط02، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1991، ص276.

⁵ القانون رقم 131 لسنة 1948 المتضمن القانون المدني المصري، الصادر في 16 جويلية 1948، المعدل في 13 أكتوبر 2021.

⁶ عبد الفتاح مصطفى الصيفي، المرجع السابق، ص326.

الفصل الأول.....الإطار المفاهيمي للتجارب الطبية على جسم الإنسان

أما عن المشرع الجزائري، فقد حدا حدو المشرع المصري، حيث جاءت الفقرة 01 من المادة 25 من ق.م.ج مطابقة لما جاء في الفقرة 01 من المادة 29 من ق.م.م السالفة الذكر. فنجد أنه أخذ بمعيار تمام الولادة، أي بإنفصال الجنين عن جسم أمه إنفصالًا تامًا بقطع الحبل السري يصبح الجنين مولودًا، أي ينتقل من وصفه جنينًا إلى وصفه إنسانًا¹.

غير أن الإشكال يطرح عند الرجوع إلى الفقرة 02 من المادة 25 من ق.م.ج التي جاء فيها: "على أن الجنين يتمتع بالحقوق التي يحددها القانون بشرط أن يولد حيًا"، والذي ساير المشرع المصري الذي نص بدوره في الفقرة 02 من المادة 29 من ق.م.م على أنه: "ومع ذلك فحقوق الحمل المستكن يعينها القانون".

وهذا يعني أن للجنين شخصية قانونية منذ وقت الحمل، ومن ثم فإن إكتساب الجنين للحقوق لا يشكل إستثناء على الأصل، غاية ما في الأمر أن الشخصية القانونية تمرّ بمرحلتين، الأولى أثناء الحمل، وفي هذه المرحلة وعلى الرغم من وجود الشخصية القانونية إلا أنها غير مستقرة، والثانية تبدأ وقت الميلاد حيث تستقر هذه الشخصية القانونية وتثبت للشخص، وهذا سيؤدي بنا إلى القول أن بداية الحياة البشرية ووجود الإنسان يكون قبل الولادة وإنما وهو جنين في بطن أمه، غير أنه يجب أن يولد حيًا حتى تستقر شخصيته القانونية، فإذا ولد ميتًا زال ما كان قد تقرّر له من حقوق بزوال شخصيته القانونية².

وبعد أن خلصنا من تحديد لحظة بداية جسم الإنسان، لا بد من تحديد لحظة نهايته أيضًا، وهذا ما سنراه ضمن الفرع الموالي.

¹ عيسى معيزة، بداية شخصية الجنين وطبيعته القانونية بين الشريعة والقانون، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، م07، ع01، جامعة زيان عاشور الجلفة، الجزائر، 2014، ص178.

² أحلوش بولحبال زينب، حرمة الجسد والعمل الطبي بين الشريعة الإسلامية والقانون، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 يوسف بن خدة، 2015-2016، ص105.

الفرع الثاني

نهاية جسم الإنسان

تعتبر مسألة تحديد زوال جسم الإنسان ذات أهمية كبيرة كونها توضح الحدود الفاصلة بين الحياة والموت، فهي لا تقل أهمية عن مسألة تحديد لحظة وجود جسم الإنسان¹. إلا أن ظهور أجهزة الإنعاش الإصطناعي قد أثارت الكثير من الجدل بخصوص تأثير هذه الأجهزة على تحديد لحظة زوال جسم الإنسان أي لحظة الوفاة، بإعتبار أنها قد أدت لوجود حالة ثالثة فاصلة بين الحياة والموت²، الأمر الذي دفعنا للتطرق إلى تعريف الموت (أولاً)، وكذا معاييرها المختلفة (ثانياً)، وصولاً إلى موقف التشريعات من معايير تحديد لحظة زوال جسم الإنسان (ثالثاً).

أولاً: تعريف الموت

الموت³ ضدّ الحياة، وفي سبيل تحديد مفهومه لآبد من التطرق إلى كل من تعريفه الإصطلاحي (1)، والقانوني (2).

¹ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، مصر، 1986، ص322.

² لالوش سميرة وفريد رافع، ضوابط نزع وزرع الأعضاء البشرية من جنث الموتى على ضوء المادة 362 من قانون 18-11 المتعلق بالصحة، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، م07، ع02، جامعة محمد صديق بن يحيى بجيجل، الجزائر، 2022، ص69.

³ الموت لغة: مات يموت ويمات، فهو ميّت وميّت مشدداً ومخففاً، ويستوي فيه المذكر والمؤنث، والموات بالفتح ما لا روح فيه؛ محمد بن مكرم بن علي ابن منظور الأنصاري الخرجي، لسان العرب (مادة الوفاة)، ج03، ط03، دار صادر، بيروت، 1994، ص263.

والموت بمعنى السكون، وكل ما سكن فقد مات، يقال فلان على فراش الموت: يحتضر، وفلان بين الحياة والموت: يعاني سكرات الموت. وأصل الموت في اللغة ذهاب القوة من الشيء، قال ابن فارس "الميم والواو والتاء أصل صحيح يدل على ذهاب القوة من الشيء"؛ ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج05، دار الفكر، سوريا، 1978، ص283.

الوفاة الموت، والجمع وفيات، والوفاة توقف كامل ودائم للوظائف الحيوية للإنسان، وإنعدام نشاط موجات المخ، وقيل توفي الميت إستيفاء مدته التي وفيت له وعدد أيامه وشهوره وأعوامه في الدنيا؛ المعاني لكل رسم معنى، تعريف ومعنى الوفاة في معجم المعاني الجامع -معجم عربي عربي-، www.almaany.com، 2023-01-06، 16:30؛ ميرة وليد، تحديد زمن الوفاة وأثره على الحقوق في ظل المستجدات الطبية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، م06، ع02، جامعة مسيلة، الجزائر، 2022، ص1342.

الفصل الأول.....الإطار المفاهيمي للتجارب الطبية على جسم الإنسان

1- الموت إصطلاحاً: يعرف الموت بأنه مفارقة الروح الجسد¹، والروح هي المدبرة للبدن التي تفارقه بالموت، فيكون الجسم حيًا بوجودها فيه، ويموت بخروجها منه². فهو مفارقة الروح للبدن لعدم صلاحية البدن لإحتوائها، فالموت شرعا هو خروج الروح من الجسد أو مفارقة الحياة للإنسان مفارقة تامة بحيث تتوقف كل الأعضاء توقفا تاما عن أداء وظائفها³.

فالميت هو من فارقت روحه بدنه، بإنقطاعها عنه إنقطاعا تاما، أي من توقفت دقائق قلبه المنزلة طبيعيا أو إصطناعيا⁴.

ويعرف الموت في الإصطلاح الطبي بأنه حادث فجائي يؤثر على جميع أجزاء الجسم في آن واحد فيؤدي إلى توقف جميع أجهزة الإنسان عن العمل، والمقصود بالأجهزة هنا هي الأجهزة الحيوية كتوقف القلب والرئتين والدماغ عن العمل تماما، مما يترتب عن ذلك حرمان المخ وسائر

فيأتي لفظ الموت بمعنى الوفاة، فلا فرق بين الموت والوفاة، لكن هناك إختلاف في التعبير عن الموت بمعنى الوفاة، فمن حيث تساوي المعنى فالموت هو المنية، والوفاة الموت، وتوفي فلان توفاه الله إذا قبض نفسه. أما من حيث إختلاف التعبير، فإن الموت وسيلة الوفاة، أي قبض الروح بالموت، فلفظ الموت أكثر دقة وشمولية من لفظ الوفاة، لأن الموت مفارقة الروح الجسد أما الوفاة تحصل على النفس، فهي تفارق الجسد ويكون ذلك عند حصول الموت؛ بوشي يوسف، الجسم البشري وأثر التطور الطبي على نطاق حمايته جنائيا -دراسة مقارنة-، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2012-2013، ص347.

كما أن الموت يقع مرة واحدة بخروج الروح دون عودة، وهو للكائنات جميعا، عكس الوفاة التي تعتبر أعم من الموت، فهناك الوفاة الصغرى أي المؤقتة والتي هي النوم، فإن نام الإنسان خرجت روحه من جسده إلى أجل مسمى، فإن كتب لها العودة عادت وإلا فارقت جسدها ورحلت عنه للأبد فنكون بصدد الوفاة الكبرى، كما أن الوفاة للإنس والجن دون غيرهما، لأنها لا نفع إلا على من هو مكلف عاقل ومسؤول؛ بشر أديب العطار، تطور مفهوم إعلان الوفاة نظرة الطب والسند القرآني، المركز السعودي لزراعة الأعضاء، المملكة العربية السعودية، د.س.ن، ص05؛ لجنة الفتوى بالشبكة الإسلامية، فتاوى الشبكة الإسلامية، 2009، www.shamela.ws/book.com، 2023-01-06، 18:45.

¹ الهنيمي أحمد بن محمد بن علي بن حجر، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ج03، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، 1983، ص90.

² ابن تيمية تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم، مجموع الفتاوى، ج09، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المملكة العربية السعودية، 1995، ص289.

³ بلحاج العربي، معصومية الجثة في الفقه الإسلامي على ضوء القوانين الطبية المعاصرة، ط01، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص16.

⁴ مروك نصر الدين، سلسلة القانون الجنائي والطب الحديث: نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية، دار هومه، الجزائر، 2003، ص.ص381-382.

الفصل الأول.....الإطار المفاهيمي للتجارب الطبية على جسم الإنسان

الأعضاء من سريان الدم إليها¹، فهو عملية في اتجاه واحد غير قابل للشفاء، ناتج عن توقف متلاحق لعدة مظاهر من الحياة المؤمّنة لعمل الأعضاء والأنسجة والخلايا في الجسم².

كما عرّفه الطب الشرعي بأنه إنتهاء الحياة بسبب توقف الجهاز التنفسي والدورة الدموية والجهاز العصبي توقفا تاما، وما يستتبع ذلك من ظهور علامات وتغيرات بمظاهر الجثة وتنتهي بتحلل الجسم تحللا كاملا³.

2- الموت قانونا: والموت عند فقهاء القانون هو تلك اللحظة التي يختفي فيها الشخص عن الوجود قانونا، بإستثناء حالة الموت الحكمي (الغائب والمفقود)، ممّا يحدث تغيرات جوهرية على الصعيد القانوني أهمها فقدان الشخصية القانونية وذلك بعد إثباتها وفقا لمبادئ قانونية معينة تحكم مسألة التحقق من الوفاة⁴.

وقد عرّف الموت بأنه اللحظة التي تنعدم فيها الشخصية التي يسبقها إنعدام جسم الإنسان نفسه، وهذا التعريف يعتبر توضيحا كاملا لسبب عدم الإهتمام القانوني بإعطاء تعاريف دقيقة للحظة الوفاة، لأن هذا الإهتمام قد إنصب على الشخصية القانونية للإنسان فقط، حيث أنها تنتهي بوفاته، ولا يعقل أن نقول أن نهاية هذه الشخصية هو وفاة الإنسان، لأن نهاية الشخصية القانونية يعتبر أثرا لوفاة هذا الإنسان.

وبالرغم من أن الموت يمثل نهاية الشخصية القانونية، إلا أن المشرع الفرنسي لم يتطرق إلى تعريفه بأي نص، تاركا ذلك للأطباء لتقديم تعريف واضح ودقيق للموت وتحديد لحظته⁵.

¹ سرور طارق، نقل الأعضاء البشرية، دراسة مقارنة، ط01، دار النهضة العربية، مصر، 2001، ص62.

² Paillas Je, Les criteres de la mort du donneur dans leurs transplantations d'organes, Revue Marseille médicale, N°05, France, 1970, P205.

³ أحمد أبو الروس، التحقيق الجنائي، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 1998، ص415.

⁴ مختاري عبد الجليل، النظام القانوني لإستئصال الأعضاء من جثث الموتى دراسة مقارنة تحليلية، مجلة القانون والعلوم السياسية، م03، ع02، المركز الجامعي صالح أحمد بالنعامة، الجزائر، 2017، ص234.

⁵ « il appartient aux medecins de donner une definition claire et precise de la mort et du moment de la mort » ; Berengere Froger, La mort et le droit, Erés, N°97, 2015, P40.

الفصل الأول.....الإطار المفاهيمي للتجارب الطبية على جسم الإنسان

وقد سار المشرع المصري وكذا الجزائري على نفس السياق القانوني، حيث لم يتطرقا إلى تعريف الوفاة، بل إكتفيا بالإشارة إليها ضمن أحكام القانون المدني¹، كما أن المشرع الجزائري وبالرغم من تطرقه إلى زراعة الأعضاء بعد الوفاة ضمن قانون الصحة الجديد رقم 11-18 المعدل بالأمر رقم 02-20، إلا أنه أغفل تعريفها وإكتفى فقط بالإشارة إلى بعض الإجراءات المتعلقة بها².

وإن كان تعريف الموت محلّ إتفاق، فإن وسيلة إثباته والتأكد منه محل خلاف، وهذا ما سنوضحه في النقطة الموالية.

ثانيا: المعايير المختلفة للموت

بهدف معرفة لحظة زوال جسم الإنسان، أي اللحظة التي يعتبر فيها الشخص ميتًا، لابد من تحديد معايير الموت المختلفة، وفي هذا الخصوص نجد معياران، أحدهما تقليدي (1) يرى بأن الموت تتحقق عندما تتوقف العمليات الحيوية لدى جسم الإنسان والمرتكزة في القلب والتنفس، والآخر حديث (2) يرى أن حياة الإنسان تنتهي عندما تموت خلايا مخّه حتى ولو إستمر نشاطه القلبي.

1- المعيار التقليدي للموت: تتحقق الوفاة طبقا لهذا المعيار نتيجة توقف القلب والرئتان عن العمل، أي إذا توقفت الدورة الدموية والجهاز التنفسي عن العمل تتوقف معها العمليات الحيوية، فيتحول جسم الإنسان الذي ينبض إلى جثة³، فالموت وفقا لهذا المعيار لا يتم إلا بمفارقة الروح الجسد وتوقف جميع الأعضاء الحيوية عن أداء وظائفها⁴.

¹ المادة 01/29 من ق.م.م والمادة 01/25 من ق.م.ج: "تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا وتنتهي بموته".
² المادة 01/362 من قانون الصحة الجديد رقم 11-18: "لا يمكن نزع الأعضاء أو الأنسجة البشرية من أشخاص متوفين بغرض الزرع إلا بعد معاينة طبية وشرعية للوفاة وفقا لمعايير علمية يحددها الوزير المكلف بالصحة. وفي هذه الحالة، يمكن القيام بالزرع إذا لم يعبر الشخص المتوفي عن رفضه النزع خلال حياته".

³ محمد سعد خليفة، الحق في الحياة وسلامة الجسد (دراسة في القانون المدني والشريعة الإسلامية)، دار النهضة العربية، مصر، 2010، ص.ص 23-27.

⁴ أحمد شوقي أبو خطوة، القانون الجنائي والطب الحديث، دار النهضة العربية، مصر، 1986، ص 183.

الفصل الأول.....الإطار المفاهيمي للتجارب الطبية على جسم الإنسان

فالموت حسب هذا المعيار عملية بيولوجية تؤدي إلى توقف الوظائف الحيوية للإنسان الواحدة تلو الأخرى¹، إذ أكدت الدراسات الطبية أن الوفاة تبدأ بتوقف القلب والرئتين، ثم توقف المخ نتيجة توقف وصول الدم المحمل بالأكسجين إليه، مما يدل على التوقف النهائي لعمل المراكز العصبية العليا نتيجة لتلف المخ²، كما أن خلايا المخ لا تموت إلا بعد مدة من الزمن، بعد توقف الدم عن إمدادها بالأكسجين وهذا ما يدل على إمكانية عودة الحياة بمجرد عودة الجهاز التنفسي إلى العمل³. وهذا ما يسمى الموت السريري الذي تتوقف فيه الوظائف الحيوية للجسم، مع احتمال عودة المريض إلى الحياة لعدم توقف خلايا الدماغ عن العمل⁴، كون أن توقف القلب عن النبض وتوقف الرئتان عن التنفس لا يدل إلا على الموت الظاهري الذي يعني الغياب المؤقت للمقومات الأساسية للحياة كالنبض والتنفس لشخص مازال حيّ ولكنه يظهر بمظهر الميت⁵، وبالتالي يمكن أن يعود فيه الشخص إلى الحياة عن طريق استعمال الوسائل الطبية الحديثة كالصدمات الكهربائية والإنعاش الصناعي⁶.

وبالتالي فإن هذا المعيار يعتبر غير حاسم للقول بوفاة الشخص كون أنه يعتمد على طرق تقليدية كطريقة الوخز الوريدي وطريقة إيكارد، وعلامة الأثير التي تركز على توقف الدورة الدموية

¹ Olivier Lesieur et Martyna Tomczyk et Maxime Le Loup, Les nouvelles définitions de la mort, Hôpital Saint Louis, La Rochelle, France, 2014, P02.

² مريم مراحي وياسين جبيري، نقل الأعضاء من الموتى بين تحقق حالة الوفاة والإنعاش الصناعي بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مجلة المعيار، ع03، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية بقسنطينة، الجزائر، 2022، ص469.

³ لالوش سميرة وفريد رافع، المرجع السابق، ص70.

⁴ مختاري عبد الجليل، المرجع السابق، ص235.

⁵ محمود أحمد طه، الأساليب الطبية المعاصرة وإنعكاساتها على المسؤولية الجنائية الطبية، دار الفكر والقانون، مصر، 2015، ص31.

⁶ مأمون عبد الكريم، رضا المريض على الأعمال الطبية والجراحية، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2009، ص523.

الفصل الأول.....الإطار المفاهيمي للتجارب الطبية على جسم الإنسان

داخل الجسم¹، والتي تعتبر غير مسايرة للإكتشافات الطبية الحديثة، ولا تثبت بالضرورة حقيقة لحظة الوفاة².

كما أن هذا المعيار يفنقر للدقة ولا يتماشى مع التقدم الطبي الحديث وذلك لأن توقف القلب عن العمل وتوقف الجهاز التنفسي قد لا يدلّ إلاّ على مجرد الموت الظاهري وليس الموت الحقيقي³.

إضافة إلى ذلك، قد يحدث العكس بأن تموت خلايا المخ مع بقاء القلب والجهاز التنفسي يعملان بصورة طبيعية، وقد يستمر ذلك لساعات أو أيام عدّة، وفي هذه الحالة يدخل الشخص في غيبوبة كاملة ونهائية، فهل يعتبر الشخص في هذه الحالة حياً أم ميتاً؟ ومن هنا تظهر الحاجة إلى معيار جديد تحدّد على أساسه لحظة الوفاة⁴.

2- المعيار الحديث للموت: تتحقق الوفاة وفق هذا المعيار بموت خلايا المخ، حتى ولو ظلت خلايا القلب حيّة، وهو ما يسمى بالموت الدماغى⁵، لأنه بموت خلايا المخ يدخل الإنسان في غيبوبة كبرى⁶. فالدماغ يتكون من ثلاث أجزاء، المخ وهو مركز التفكير والذاكرة والإحساس، المخيخ الذي تتمثل وظيفته في توازن الجسم، إضافة إلى جذع المخ الذي هو المركز الأساسى

¹ خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني لزرع الأعضاء البشرية ومكافحة جرائم الإتجار بالأعضاء البشرية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2012، ص.ص389-390.

² محمود أحمد طه، المرجع السابق، ص11.

³ بعثاش ليلي، الإشكالات القانونية التي تثيرها عمليات نقل وزراعة الأعضاء من الأموات إلى الأحياء، مجلة الشريعة والإقتصاد، م01، ع02، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية بفسنطينة، الجزائر، 2012، ص.ص222-223.

⁴ جيبيري ياسين، حالة الوفاة والإنعاش الصناعى بين الشريعة والقانون، مجلة النوازل الفقهية والقانونية، م05، ع08، مركز البحث في العلوم الإسلامية والحضارة بالأغواط، الجزائر، 2021، ص114.

⁵ يختلف الموت الدماغى عن السكتة الدماغية والتي هي خلل مفاجئ في تدفق الدم في جزء من الدماغ نتيجة جلطة دموية تصل إلى الدماغ، أو إنسداد أو تمزق أوعية دموية في الدماغ وحدوث نزيف دموي نتيجة إرتفاع ضغط الدم، يؤدي ذلك إلى موت بعض خلايا الدماغ في المساحة المتضررة وبالتالي حدوث إعاقة في وظيفة معينة من الجسم التي يقوم بها الجزء الذي أصابه الضرر من الدماغ، كالشلل النصفى وفقد النطق؛ إبراهيم صادق الجندي، الموت الدماغى، ط01، مركز الدراسات والبحوث، المملكة العربية السعودية، 2001، ص44.

⁶ جهاد محمود عبد المبدى، عمليات نقل وتأجير الأعضاء البشرية دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، ط01، مكتبة القانون والإقتصاد، الرياض، 2014، ص155.

الفصل الأول.....الإطار المفاهيمي للتجارب الطبية على جسم الإنسان

للتنفس والتحكم في القلب والدورة الدموية. فإذا مات المخ أو المخيخ أمكن للإنسان أن يعيش ويبقى على قيد الحياة ولو كانت هذه الحياة غير عادية، أما إذا مات جذع المخ بإعتباره المسؤول عن التنفس ونبض القلب والدورة الدموية فإن الشخص يموت دماغياً بناءً على ذلك¹.

وإذا مات الدماغ، فإن رجعة القلب للعمل تلقائياً بدون تدخل خارجي هو أمر مستحيل نتيجة لموت الدماغ المتحكم في وظائف الجسم جميعها، فيكون الإنسان في هذه الحالة في عداد الموتى، وإن إستمر نبض قلبه وعمل رئتيه ودورة دمه يكون ذلك نتيجة تدخل خارجي².

يتمثل هذا التدخل الخارجي في الإنعاش الصناعي الذي هو أسلوب علاجي جديد يقوم على المعالجة المكثفة للأجهزة الحياتية حتى تقوم بوظائفها، وتعويض بعض الأجهزة المعطلة قصد الوصول إلى تفاعل منسجم بينها. فهو عبارة عن أجهزة تنشط الدورة الدموية، وتعيد النبض للقلب، والتنفس شقيها وزفيراً للصدر، وقد نجح في حالات كثيرة في أن يسترد الإنسان وعيه كاملاً وتعود إليه وظائفه الحيوية، وحتى في الحالات التي عجز الطب عن علاجها في حينه، فقد نجح هذا الأسلوب العلاجي في إرجاء لحظة النهاية المحتومة أملاً في إكتشاف العلاج الفعال لها.

وبالتالي فهو عبارة عن مجموعة من الأساليب الفنية العلاجية المخصصة لحالات مرضية جسيمة وخطرة والتي لو تركت وشأنها لأفضت إلى وفاة المريض أو التسبب في إصابة عضوية غير قابلة للشفاء³.

إن تطور تقنيات الإنعاش الصناعي المتمثلة في أجهزة التنفس الإصطناعي وقدرتها على الحفاظ على نشاط الدورة الدموية والجهاز التنفسي بعد توقف الدماغ عن العمل تماماً أدى إلى تحدي المعايير التقليدية التي تم تحديد الوفاة من خلالها في السابق والتي كانت تعتمد على مجرد

¹ ميرة وليد، المرجع السابق، ص1343.

² بلال ناجي يوسف خلف، الحياة الإنسانية .. بدايتها ونهايتها، بحث مستكمل لمتطلبات مساق قضايا طبية علمية معاصرة للدكتور حسام الدين، تخصص الفقه والتشريع وأصوله، كلية الدراسات العليا، جامعة القدس، فلسطين، 2013، ص.ص24-25.

³ رحيمة لدغش، الموت الدماغى والإنعاش الصناعى، مجلة العلوم القانونية والسياسية، م10، ع01، جامعة الوادى، الجزائر، 2019، ص1757.

الفصل الأول.....الإطار المفاهيمي للتجارب الطبية على جسم الإنسان

توقف القلب عن النبض فتتوقف جميع الأعضاء الحيوية أيضا عن العمل بسبب توقف تدفق الدم الذي يحمل الأكسجين والمواد المغذية إلى الأعضاء الحيوية¹، فأصبح معيار الوفاة متمثل في موت خلايا المخ على الرغم من بقاء القلب حيًّا، فمتى ماتت خلايا المخ بصورة كلية ونهائية يستحيل عودتها للحياة²، ويتبعها بالضرورة توقف الأعضاء الأخرى وخاصة القلب والرئتين خلال فترة وجيزة³.

أما بالنسبة لتنفس الشخص أو نبض القلب في حالة استخدام أجهزة الإنعاش الصناعي فهو ليس إلا مظهرا للحياة الصناعية، وليس دليلا على حياة الإنسان فأيا كانت الوسائل العلاجية المستخدمة لإطالة فترة الحياة الصناعيّة فهذا لن يؤدي إلى عودة الحياة مرة أخرى عندما تتوقف وظائف المخ نهائيا ولا يمكن الرجوع فيه أو مواجهته بأي أسلوب علاجي⁴. وبالتالي فإنه وبعد ثبوت الموت الدماغي لا تبقى لأجهزة الإنعاش الصناعي بالنسبة للمتوفي أية أهمية، لأن عملها سيقصر على نفخ الجثة بالهواء فقط، وعليه يمكن وقف هذه الأجهزة في أي لحظة⁵، كون أن اللحظة القانونية لموت الشخص الخاضع لتقنية الإنعاش الصناعي ليست تلك التي يوقف فيها الطبيب الإنعاش، لأن وقف الإنعاش الصناعي هو نتيجة للتحقق السابق للموت⁶.

ويتم تشخيص الموت الدماغي من خلال إنعدام وجود الأفعال المنعكسة من جذع المخ، إضافة إلى عدم الإستجابة لجميع المؤثرات والمنبهات الخارجية، والإسترخاء التام للعضلات، والإنعدام الكلي والتام للتنفس التلقائي بعد إيقاف جهاز التنفس الإصطناعي لمدة عشر دقائق وبشروط معينة يتم فيها إجراء هذا الفحص، فإذا لم يحدث تنفس دلّ ذلك على توقف مركز التنفس

¹ ميرة وليد، المرجع السابق، ص1344.

² خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني لزرع الأعضاء البشرية ومكافحة جرائم الإتجار بالأعضاء البشرية، المرجع السابق، ص392.

³ محمد عبد الوهاب عبد المجيد الخولي، المسؤولية الجنائية للأطباء الناشئة عن استخدام الأساليب العلمية الحديثة في الطب (دراسة مقارنة بالشرعية الإسلامية)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1997، ص230.

⁴ أحمد عمراني، حماية الجسم البشري في ظل الممارسات الطبية والعلمية الحديثة (في القانون الوضعي والشرعية)، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة وهران، الجزائر، 2010، ص264.

⁵ بابكر الشيخ، المسؤولية القانونية للطبيب، ط01، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2002، ص264.

⁶ Ahmed Abduldayem, Les organes du corps humain dans le commerce juridique, Thèse de doctorat, Université de Strasbourg, France, 1995, P272.

الفصل الأول.....الإطار المفاهيمي للتجارب الطبية على جسم الإنسان

في جذع المخ عن العمل، وكذا إنعدام أي أثر لنشاط دماغي في جهاز رسم الدماغ الكهربائي، إذ يجب أن يكون تخطيط الجهاز أفقيًا ومنبسطًا. وفي حال وجود أية ذبذبات أو إشارات ومهما كانت ضئيلة يسجلها جهاز رسم الدماغ، وجب متابعة استخدام أجهزة الإنعاش الصناعي، حتى مع وجود الشروط الأخرى لموت الدماغ¹.

وعليه فمتى توقف جهاز الرسم الكهربائي للمخ عن إعطاء إشارات، فإن ذلك يعني وفاة خلايا المخ وإستحالة عودتها للحياة وبالتالي القول بوفاة الشخص²، إلا أن الإشكال يكمن في عدم إمكانية الاعتماد على هذا الجهاز كمعيار حاسم، حيث ثبت علميًا أنه لا يعكس النشاط الدماغي إلا ما كان منه قريبًا للمراكز العصبية وبالتالي لا يعطي معلومات كافية عن نشاط المراكز العصبية العميقة والتي من المحتمل أن تكون حيّة³. كما أنه لا يصلح كمعيار حاسم لتحديد وفاة الأطفال المصابين بغيوبية أو حالات التسمم الجسمية وكذا حالة إنخفاض درجة حرارة الجسم تحت معدّلها الطبيعي⁴، خاصة وأن هناك الكثير من الحالات التي إسترجع فيها أصحابها وعيهم بعد أن كانوا في غيبوبة طويلة⁵، الأمر الذي دفع الأطباء إلى إقتراح إنتظار مدّة قدرها ما بين ثمانى ساعات على الأقل إلى إثتان وسبعون ساعة كحد أقصى من توقف جهاز الرسم عن إعطاء الإشارات للإعلان عن الوفاة⁶.

ثالثًا: موقف التشريعات من معايير تحديد لحظة نهاية جسم الإنسان

لا يعترف القانون بدرجات متفاوتة لموت الإنسان، فهو إمّا حيا أو ميتا، لأن الموت عند القانونيين هو إنتهاء الشخصية القانونية، لذا نجد العديد من التشريعات تجاهلت مسألة تحديد

¹ لدغش رحيمة، المرجع السابق، ص1755.

² مروك نصر الدين، سلسلة القانون الجنائي والطب الحديث: نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص317.

³ مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، دراسة مقارنة -كتاب-، المرجع السابق، ص552.

⁴ مروك نصر الدين، سلسلة القانون الجنائي والطب الحديث: نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص318.

⁵ مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، دراسة مقارنة -كتاب-، المرجع السابق، ص552.

⁶ ميرة وليد، المرجع السابق، ص1344.

الفصل الأول.....الإطار المفاهيمي للتجارب الطبية على جسم الإنسان

معيار للوفاة، نظرا لما يحيط بهذه المسألة من غموض وإشكالات عملية وعلمية، إضافة إلى صعوبة حسم الكثير من تفرعاتها الطبية والقانونية. ومن ثم إكتفت التشريعات بالنص على المواجهات العامة، كما أنها ربطتها بمجال عمليات نقل الأعضاء، لإعتبار مسألة تحديد لحظة الوفاة من الشروط القانونية الأساسية التي يجب توفرها للتصرف في جسم الإنسان كونها الحدّ الفاصل بين الحياة والموت، وبالتالي فهي شرط أساسي لمباشرة عمليات إقتطاع الأعضاء من جثث الموتى. تاركة بذلك التفاصيل للأطباء ذوي الإختصاص الذين منحتهم صلاحية تحديد وقت الوفاة طبقا للأصول العلمية.

ف نجد المشرع الفرنسي لم يحدّد معيارا واحدا للتحقق من الوفاة، حيث نص على "إثبات الوفاة قبل أخذ العينات وشروط أخذ العينات" في المواد من R1232-1 إلى R1232-4-3 من قانون الصحة العامة، فتضمنت المادة R1232-1 معايير الوفاة بقولها: "إذا كان الشخص يعاني من توقف القلب والجهاز التنفسي بشكل مستمر، فلا يمكن إثبات الوفاة إلا في حالة وجود المعايير السريرية الثلاثة التالية في وقت واحد:

1° الغياب التام للوعي والنشاط الحركي التلقائي.

2° إلغاء جميع ردود أفعال جذع الدماغ؛

3° غياب تام للتهوية التلقائية¹.

وبالإضافة إلى ذلك نصت المادة R1232-2 من نفس القانون على وجوب معايير إضافية

لإثبات الوفاة في الحالة التي يحتفظ فيها الشخص بالدورة الدموية نتيجة التدخل بتقنيات الإنعاش الصناعي، حيث جاء فيها: "إذا تم مساعدة الشخص الذي تم تأكيد وفاته سريريا عن طريق التهوية الميكانيكية وحافظ على وظيفة الدورة الدموية، يتم التحقق من عدم وجود تهوية تلقائية عن طريق اختبار فرط ثنائي أكسيد الكربون في الدم.

¹ Art R1232-1 C.S.P : « Si la personne présente un arrêt cardiaque et respiratoire persistant, le constat de la mort ne peut être établi que si les trois critères cliniques suivants sont simultanément présents :

1° Absence totale de conscience et d'activité motrice spontanée ;

2° Abolition de tous les réflexes du tronc cérébral ;

3° Absence totale de ventilation spontanée »; Modifié par Décret N° 2005-949 du 2 août 2005 relatif aux conditions de prélèvement des organes, des tissus et des cellules et modifiant le livre II de la première partie du code de la santé publique, JORF n°182 du 6 août 2005.

الفصل الأول.....الإطار المفاهيمي للتجارب الطبية على جسم الإنسان

علاوة على ذلك، بالإضافة إلى المعايير السريرية الثلاثة المذكورة في المادة R1232-1، يتم

إستخدام ما يلي لإثبات الطبيعة التي لا رجعة فيها لتدمير الدماغ:

1° إمّا اثنين من مخططات كهربية الدماغ الفارغة وغير المتفاعلة التي يتم إجراؤها في فترة لا تقل

عن أربع ساعات، ويتم إجراؤها بأقصى قدر من التضخيم خلال فترة تسجيل مدتها ثلاثون دقيقة

ويتم تسجيل نتائجها على الفور من قبل الطبيب الذي يفسرها؛

2° إمّا تصوير الأوعية الدموية الذي يوضح توقف الدورة الدموية للدماغ ويتم تسجيل نتيجته على

الفور من قبل طبيب الأشعة الذي يقوم بتفسيره¹.

كذلك لم يحدّد المشرع المصري معيارا واحدا للتحقق من الوفاة أسوة بنظيره الفرنسي،

فبالإطلاع على القانون رقم (5) لسنة 2005 المتعلق بتنظيم زرع الأعضاء البشرية، نجده نص

في المادة 14 منه على أنه: "لا يجوز نقل أي عضو أو نسيج من جسد ميت إلا بعد ثبوت الموت

ثبوتا يقينيا تستحيل بعده عودته إلى الحياة. ويكون إثبات ذلك بموجب قرار يصدر بإجماع الآراء

من لجنة ثلاثية من الأطباء المتخصصين في أمراض أو جراحة المخ والأعصاب، أمراض أو

جراحة القلب والأوعية الدموية، والتخدير أو الرعاية المركزة، تختارها اللجنة العليا لزرع الأعضاء

البشرية، وذلك بعد أن تجري اللجنة الإختبارات الإكلينيكية والتأكيدية اللازمة للتحقق من ثبوت

الموت، طبقا للمعايير الطبية التي تحددها اللجنة العليا ويصدر بها قرار من وزير الصحة، وللجنة

في سبيل أداء مهمتها أن تستعين بمن تراه من الأطباء المتخصصين على سبيل الإستشارة، و لا

يجوز أن يكون لأعضاء اللجنة علاقة مباشرة بعملية زرع الأعضاء أو الأنسجة، أو بمسؤولية

رعاية أي من المتلقين المحتملين".

¹ Art R1232-2 C.S.P : « Si la personne, dont le décès est constaté cliniquement, est assistée par ventilation mécanique et conserve une fonction hémodynamique, l'absence de ventilation spontanée est vérifiée par une épreuve d'hypercapnie.

De plus, en complément des trois critères cliniques mentionnés à l'article R. 1232-1, il est recouru pour attester du caractère irréversible de la destruction encéphalique :

1° Soit à deux électroencéphalogrammes nuls et aréactifs effectués à un intervalle minimal de quatre heures, réalisés avec amplification maximale sur une durée d'enregistrement de trente minutes et dont le résultat est immédiatement consigné par le médecin qui en fait l'interprétation ;

2° Soit à une angiographie objectivant l'arrêt de la circulation encéphalique et dont le résultat est immédiatement consigné par le radiologue qui en fait l'interprétation »; Modifié par Décret N° 2005-949 relatif aux conditions de prélèvement des organes, des tissus et des cellules et modifiant le livre II de la première partie du code de la santé publique.

الفصل الأول.....الإطار المفاهيمي للتجارب الطبية على جسم الإنسان

ومن خلال إستقراء نص هذه المادة نجد أن المشرع المصري قد ساوى بين المعيارين التقليدي والحديث لتحديد لحظة وفاة الشخص.

وبالرجوع إلى المشرع الجزائري، نجده لم يهتم كذلك بتحديد لحظة الوفاة، فلم نجد ما يوحي بالمعيار المعتمد من قبله ضمن قوانينه المختلفة، وقد نصت الفقرة 01 من المادة 164 من القانون رقم 70-90 المعدل والمتمم لقانون الصحة الملغى رقم 05-85 على أنه: "لا يجوز إنتزاع الأنسجة والأعضاء من الأشخاص المتوفين قصد زرعها إلا بعد الإثبات الطبي والشرعي للوفاة، من قبل اللجنة الطبية المنصوص عليها في المادة 167 من هذا القانون، وحسب المقاييس العلمية التي يحددها الوزير المكلف بالصحة العمومية".

إذ تم إحالة تحديد المقاييس العلمية لإثبات لحظة الوفاة للوزير المكلف بالصحة العمومية، فأصبحت هذه المعايير محدّدة في القرار الوزاري رقم 34 الصادر بتاريخ 19 نوفمبر 2002 المتعلق بالمعايير التي يجب إعتماها عند تقرير حالة الوفاة¹، والذي تضمن في المادة 20² منه المعايير التالية لتقرير حالة الوفاة:

- الإنعدام التام للوعي والنشاط الحركي العضوي.
 - غياب النشاط العضوي الدماغى.
 - التأكد من الإنعدام التام للتهوية العفوية عن طريق إختبار Hypercapnie.
 - التأكد من موت خلايا المخ بإستخدام رسم المخ الكهربائي مرتين ومن إنجاز طبيبين محلفين.
- كما نصت المادة 362 من قانون الصحة رقم 18-11 المعدل بالأمر رقم 20-02 على أنه: "لا يمكن نزع الأعضاء أو الأنسجة البشرية من أشخاص متوفين بغرض الزرع إلا بعد معاينة طبية وشرعية للوفاة وفقا لمعايير علمية يحددها الوزير المكلف بالصحة".

¹ Arrêté N°34 du 19 novembre 2002, fixant les critères scientifiques permettant la constatation médicale et légale du décès en vue de prélèvements d'organes et des tissus.

² Art 02 de Arrêté N°34, fixant les critères scientifiques permettant la constatation médicale et légale du décès en vue de prélèvements d'organes et des tissus: « Les criteres scientifiques prevus à l'article 1^{er} ci-dessus sont fixes comme suit :

- Absence totale de conscience et d'activité matrice spontanée.
- Abolition de tous les réflexes du tronc cérébral.
- Absence totale de ventilation spontanée vérifiée par une épreuve d'hypercapnie.
- Deux électroencéphalogrammes interprètes par deux médecins différents ».

الفصل الأول.....الإطار المفاهيمي للتجارب الطبية على جسم الإنسان

غير أنه لم يصدر أي قرار تنظيمي عن وزارة الصحة تطبيقاً لأحكام هذه المادة، ولكن بالرجوع إلى المادة 499 من نفس القانون نجد أنها تنص على إلغاء أحكام قانون الصحة القديم رقم 85-05، مع الإبقاء على النصوص المتخذة لتطبيقه سارية المفعول إلى غاية صدور النصوص التنظيمية المنصوص عليها في هذا القانون.

وبالتالي يبقى القرار الوزاري رقم 34 المتعلق بالمعايير التي يجب اعتمادها عند تقرير حالة الوفاة السالف الذكر ساري المفعول لتطبيق المادة 362 من قانون الصحة الجديد رقم 18-11 المعدل بالأمر رقم 20-02.

هذه المعايير المعتمدة من خلال القرار الوزاري هي نفسها المعايير المعتمدة ضمن المعيار الحديث لتشخيص الوفاة، أي موت الدماغ، حيث لم يذكر في تلك المعايير توقف القلب ولا الدورة الدموية التي تمثل الوفاة العادية أي المعيار التقليدي لتشخيص الوفاة، ومن ثم فإن المشرع الجزائري قد اعتمد المعيار الحديث للوفاة في حال كان الشخص المصرح بوفاته محل لزراعة الأعضاء.

أما تشخيص الوفاة العادية، فتنتم طبقاً للمادة 204 من قانون الصحة رقم 18-11 المعدل بالأمر رقم 20-02، بناءً على شهادة طبية يحررها أي طبيب حسب الكيفيات المحددة عن طريق التنظيم.

هذا بالنسبة لمفهوم جسم الإنسان، ولما كان هذا الجسم محلاً للتجريب الطبي، يطرح التساؤل حول مفهوم التجارب الطبية على جسم الإنسان؟، وهذا ما سيتم التطرق إليه ضمن المبحث الثاني.

المبحث الثاني

مفهوم التجارب الطبية

تشمل التجارب الطبية مجموعة متنوعة من الأبحاث بدءاً بإستكشاف تقنيات علاجية مبتكرة وإجراءات جراحية جديدة، إلى إختبار الأدوية الجديدة واللقاحات، والتي تعتبر أساسية في تطوير وتحسين الرعاية الصحية كونها تهدف إلى دراسة وتقييم تأثيرات هذه العلاجات والإجراءات الطبية الجديدة. وفي سبيل تحديد مفهومها في سياق موضوع بحثنا يتعين

الفصل الأول.....الإطار المفاهيمي للتجارب الطبية على جسم الإنسان

التطرق إلى مفهوم هذه التجارب على جسم الإنسان (المطلب الأول)، ثم تسليط الضوء على تجربة اللقاح ضد الفيروسات المستجدة (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مفهوم التجارب الطبية على جسم الإنسان

تعتبر التجارب الطبية على جسم الإنسان من التدخلات التي لا يمكن تجنبها في سبيل إتساع وتطور آفاق المعرفة أمام العلوم الطبية والبيولوجية، فجميع الممارسات الطبية الحديثة وطرق العلاج المستحدثة لم يتم التوصل إليها إلا عبر هذه التجارب الطبية.

وللوقوف على مفهومها، علينا التطرق لتعريفها وتمييزها عن العمل الطبي (الفرع الأول)، ومن ثم بيان أنواعها وأهميتها (الفرع الثاني)، مع بيان تاريخ استخدام الإنسان في هذه التجارب (الفرع الثالث).

الفرع الأول

تعريف التجارب الطبية على جسم الإنسان و تمييزها عن العمل الطبي

لتوضيح المقصود بالتجارب الطبية، وجب علينا التطرق لتعريفها (أولاً)، مع ضرورة تمييزها عن العمل الطبي (ثانياً)، وذلك للتداخل الموجود بين المصطلحين، الذي يؤدي إلى صعوبة تحديد الاختلاف بين هذه التجارب وبين الممارسات اليومية للطب.

أولاً: تعريف التجارب الطبية على جسم الإنسان

يتوجب علينا لتحديد المقصود بالتجارب الطبية¹ بيان تعريفها الإصطلاحي (1)، وكذا القانوني (2).

¹ التجارب الطبية لغة: التجربة لغة: التجربة من المصدر "جرب"، قال ابن منظور: جرب الرجل تجربة أي إختبره، وجربه تجريباً: إختبره مرة بعد الأخرى؛ محمد بن مكرم بن علي ابن منظور الأنصاري الخزرجي، لسان العرب، ج1، دار

الفصل الأول.....الإطار المفاهيمي للتجارب الطبية على جسم الإنسان

1- التجارب الطبية إصطلاحاً: التجربة إصطلاحاً: تطلق التجربة على الأعمال التي يقوم بها الإنسان لإستحداث الأشياء في كافة نواحي الحياة، فالتجربة يمكن أن تقع في المجال البيولوجي، الصناعي، الزراعي وغيرها من المجالات التي تهدف إلى الإرتفاع بالمستوى العلمي في كافة معطيات الحياة¹.

وهي تلك الإجراءات والأعمال الفنية التجريبية التي تهدف للكشف عن الحقيقة، أو جمع المعطيات العلمية أو إختبار مدى صحة فرض معين، أو الوصول إلى المعرفة بشأن واقعة أو

صادر، بيروت، 1968، ص261؛ إبراهيم مصطفى وأحمد حسن الزيات وحامد عبد القادر وآخرون...، المرجع السابق، ص114.

التجارب مفردتها تجربة بالضم، وتجمع أيضا عن تجارب، يقول النابغة "إلى اليوم جريت كل التجارب"؛ المرجع نفسه، نفس الصفحة.

ويقال رجل مجرب بالفتح بمعنى جرب في الأمور وعرف ما عنده، ورجا مجرب بالكسر بمعنى عرف الأمور وجربها؛ مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ط08، مؤسسة الرسالة، بيروت، 2005، ص66. والتجربة هي الإختبار والإمتحان، بين المحنة والشدة، يقول المثل "طول التجارب زيادة في العقل"؛ علي بن هادي وبلحسن البليش والجيلالي بن الحاج يحيى، القاموس الجديد للطلاب معجم عربي مدرسي ألفابي، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1991، ص171.

والتجربة في المعجم الوسيط تعني الإختبار المنظم لظاهرة يراد ملاحظتها ملاحظة دقيقة ومنهجية للكشف عن نتيجة ما أو تحقيق غرض معين، وما يعمل أو لا لتلافي النقص في شيء وإصلاحه أو للتحقق من صحته. الطب لغة: علاج الجسم والنفس، يقال طابّه طبّا، إذا داواه وعالجه. وأصل الطب الحذق والمهارة، ولذلك يقال لمن حذق بالشيء وكان عالما به: طبيبا، وجمعها طبائب؛ إبراهيم مصطفى وأحمد حسن الزيات وحامد عبد القادر وآخرون...، المرجع السابق، ص549.

الطب يطلق في لغة العرب على معان كثيرة، منها الإصلاح فيقال طبيته إذا أصلحته، ومنها الحذق وكل حاذق طبيب عند العرب، ومنها العادة يقال ليس ذلك بطبيب أي عادتي، ومنها السحر يقال رجل مطبوب أي مسحور، ومنها الدالة على نية الإنسان وإرادته؛ أبي نصر إسماعيل بن حامد الجوهرى الصحاح، دار الحديث، القاهرة، 2009، ص170. كلمة الطبية جاءت من طب المريض ونحوه طبّا أي: داواه وعالجه، ويقال طب له أو لدائه، وطبيب المريض أي أحكم علاجه ومداواته. وتطّيب فلان: تعاطى الطب وهو لا يتقنه. وإستطب لدائه: إستوصف الطبيب ونحوه في الأدوية أيها أصلح لدائه، والطب هو علاج الجسم والنفس والطبابة هي حرفة الطبيب.

¹ خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني لإجراء التجارب الطبية وتغيير الجنس ومسؤولية الطبيب الجنائية والمدنية بين الإتفاقات الدولية والتشريعات الوطنية والشريعة الإسلامية دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2014، ص113.

الفصل الأول.....الإطار المفاهيمي للتجارب الطبية على جسم الإنسان

شيء معين¹. كما تعرف بأنها سلسلة خطوات مخططة، الغرض منها إختبار فرض، أو حل مشكلة أو الحصول على معلومات جديدة².

الطب إصطلاحاً: هو علم يعرف منه أحوال بدن الإنسان من جهة ما يصح، ويزول عن الصحة ليحفظ الصحة الحاصلة ويستردها زائلة³، وهذا القول لإبن سينا؛ والمقصود بعبارة "يزول عن الصحة" المرض الذي يعرض للبدن فيخرجه عن حال الإعتدال والصحة، وعبارة "ليحفظ الصحة الحاصلة" معناها صيانتها حال وجودها ببذل الأسباب الموجبة لبقاءها بإذن الله، وعبارة "ويستردها زائلة" أي يسترد الصحة حال فقدانها.

والمقصود هنا بيان الغاية من النظر في بدن الإنسان وهي المحافظة على صحة الإنسان حال وجودها والسعي في ردها حال فقدانها، وكل ذلك بتعاطي الأسباب المؤثرة والموجبة لذلك، وهذه هي غاية الطب⁴.

كما يعرف الطب بأنه العلم الذي يعرف منه أحوال الإنسان من جهة ما يعرض لها من صحة وفساد⁵، وهو علم بأحوال بدن الإنسان يحفظ به حاصل الصحة، ويسترد زائلها⁶.

ولقد تعددت مفاهيم التجارب الطبية في الإصطلاح بين أنها تلك الأعمال العلمية أو الفنية الطبية التي تعمل دون ضرورة تمليها حالة المريض ذاته، لإشباع شهوة علمية، أو لخدمة الطب

¹ ميرفت حسن منصور، المرجع السابق، ص23.

² أحمد رياض تركي، المعجم العلمي المصور، قسم النشر بالجامعة الأمريكية، القاهرة، 1968، ص224.

³ أبو علي الحسين بن علي إبن سينا، القانون في الطب، تحقيق محمد أمين الضناوي، دار الكتب العلمية، بيروت، 1999، ص03/1.

⁴ محمد بن محمد المختار الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها، ط02، مكتبة الصحابة، السعودية، 1994، ص.ص33-38.

⁵ أنطاكي داود بن عمر، النزهة المبهجة في تشحيد الأذهان وتعديل الأمزجة، مطبعة البابي الحلبي، 1371 هجري، مصر، ص34.

⁶ نسب هذا القول "لكلوديوس جالينوس" وهو من قدماء الأطباء المبرزين، ولد في مدينة "برغش" من أرض اليونان في عام 130 بعد الميلاد، له كتب كثيرة في الطب منها "العلل والأمراض" و "العصب"، توفي سنة 200 بعد الميلاد؛ سليمان بن حسان إبن جلجل، طبقات الأطباء والحكماء، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1405 هجري، ص41.

الفصل الأول.....الإطار المفاهيمي للتجارب الطبية على جسم الإنسان

والإنسانية¹. أو هي الإنحراف عن الأصول الطبية الفنية المتعارف عليها لغرض جمع معطيات علمية وفنية أو إكتساب معارف طبية جديدة بهدف تطوير العلوم الطبية والبيولوجية والحيوية². أو أنها كل بحث من شأنه أن يحقق تقدما أو يوصل إلى إبتكار علمي، وذلك فيما يتعلق بوظائف أعضاء الإنسان سواء كان في حالة الصحة أو في حالة المرض، ويكون قابلا لأن ينطبق عليه³.

إلا أن التعريف الجامع المانع لهذه التجارب الطبية يتمثل في كونها تلك الأعمال العلمية أو الفنية الطبية التي يقوم بإجرائها الطبيب الباحث على مريضه أو الشخص المتطوع، بهدف تجريب أثر دواء معين أو نجاح عملية جراحية معينة لم يعرف نتائجها من قبل، للحصول على معلومات جديدة لخدمة الطب والبشرية⁴.

فالتجربة الطبية على جسم الإنسان هي كل بحث أو إختبار يقع على الكائن البشري بهدف تطوير العلوم الطبية والبيولوجية⁵، ولاسيما لتطوير علاجات جديدة، فهي مجموعة من الإجراءات التي يخضع لها الإنسان والتي من الممكن أن تتعدى أغراضها حاجته للوقاية من الأمراض أو تشخيصها أو علاجها⁶.

¹ عارف عارف علي، مدى شرعية التصرف بالأعضاء البشرية، رسالة دكتوراه، جامعة بغداد، العراق، 1991، ص334.
² بلحاج العربي، الحدود الشرعية والأخلاقية للتجارب الطبية على الإنسان في ضوء القانون الطبي الجزائري (دراسة مقارنة)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011، ص16.

³ بلحاج العربي، أحكام التجارب الطبية على الإنسان في ضوء الشريعة والقوانين الطبية المعاصرة، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص24.

⁴ المرجع نفسه، ص.ص24-25.

⁵ خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني لإجراء التجارب الطبية وتغيير الجنس ومسؤولية الطبيب الجنائية والمدنية بين الإتفاقات الدولية والتشريعات الوطنية والشريعة الإسلامية دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص113؛ خالد حمدي عبد الرحمان، الإلتزام بالتبصير - الضوابط القانونية -، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص98.

⁶ خنتر حياة، التجارب الطبية بين القانون والشريعة الإسلامية، بحث منشور في المجلة الطبية العالمية الماليزية IMJM، ع07، الجامعة الإسلامية العالمية، ماليزيا، 2018، ص207.

الفصل الأول.....الإطار المفاهيمي للتجارب الطبية على جسم الإنسان

ويعبر عن مصطلح التجارب الطبية على جسم الإنسان بـ"البحوث الطبية الحيوية"، "التجارب على البشر"، "التجارب البشرية"، "التجارب الطبية"، "التجارب الحيوية"، "التجارب أو الدراسات الإكلينيكية"، "التجارب أو الدراسات السريرية"، "الدراسات العيادية"¹.

وهذه التجارب الطبية تجرى حسب السياق على الإنسان الذي يوافق على المشاركة فيها سواء كان مريضا أو متطوعا² لإختبارات العلاجات الحديثة، بهدف فهم العلاجات الفعالة والمخاطر التي قد ترتبط باستخدامها³.

في هذه التجارب يتلقى الأشخاص تدخلا محددًا وفقا للخطة أو البروتوكول الذي أنشأه المحققون أي القائمون بالتجربة، وتتعدد هذه التدخلات لتشمل أي شيء يتعلق بمجال الطب، بما في ذلك المنتجات الطبية كالأدوية أو الأجهزة، وكذلك الإجراءات أو التغييرات على سلوك المشاركين، مثل النظام الغذائي.

كما يمكن مقارنة النهج الطبي الجديد بالنهج القياسي المتاح بالفعل والذي لا يحتوي على مكونات نشطة، أو لا يحتوي على أي تدخل. بحيث تقارن بعض التجارب السريرية بين التدخلات المتاحة بالفعل ببعضها البعض. إلا أن هذا المنتج أو النهج الطبي الجديد غالبا ما يكون غير معروف ما إذا كان ضارا أو مفيدا، أم أنه لا يختلف عن البدائل الحالية، لذا يحاول المحققون ضمان سلامة وفعالية التدخل من خلال قياس نتائج المشاركين⁴.

2- التجارب الطبية قانونا: لقد إهتم المشرع الفرنسي بموضوع التجارب الطبية، وانتقل في منظومته الصحية إلى عدة تعديلات فيما يتعلق بهذا الموضوع، بدءا بالقانون رقم 88-1138

¹ المشرع الجزائري أطلق على التجارب الطبية على جسم الإنسان تسمية "الدراسات العيادية" ضمن قانون الصحة الجديد 11-18.

² Philippe Amiel, Expérimentation sur l'être humain, Collège des enseignants des sciences humaines et sociales, Faculté médecine (COSHEM), Médecine-santé-sciences humaines es, 2011, P546.

³ Panchamy Babu, Clinical trials :A study of the existimng national and international laws, Dissertation, The national university of advanced legal studies, kochi, 2021, P19.

⁴ Under standing clinical trials, bascom palmer eye institute, www.umiamihealth.org/en/bascom/palmer/eye/institute/clinical-trials/understanding-clinical-trials.com, 14-09-2022, 10:20.

الفصل الأول.....الإطار المفاهيمي للتجارب الطبية على جسم الإنسان

المتعلق بحماية الأشخاص المقبلين على إجراء التجارب الطبية¹، والمعروف بـ"Loi Huriet-Serusclet" والذي يعتبر أول نظام قانوني مستقل في مجال البحوث الطبية، حيث عرّف التجارب الطبية بموجب المادة 1-209 L التي جاء فيها بأن: "الإختبارات، الدراسات أو التجارب، المنظمة والممارسة على البشر بهدف تطوير المعرفة البيولوجية أو الطبية مصرح بها في ظل الشروط المنصوص عليها في هذا الكتاب، ويشار إليها فيما يلي بمصطلح: "البحوث الطبية الحيوية".

البحوث الطبية الحيوية التي من المتوقع أن يكون لها فائدة علاجية مباشرة للشخص الذي يخضع لها هي البحوث لغرض علاجي مباشر.

كل البحوث الأخرى سواء كانت على أشخاص مريضة أم لا، ليس لها غرض علاجي مباشر. الشخص الطبيعي أو الإعتباري الذي يأخذ زمام المبادرة بالبحوث الطبية الحيوية على الإنسان يشار إليه فيما يلي بإسم المروج. أما الأشخاص الطبيعية التي توجه وتشرف على أداء البحث يشار إليها فيما يلي بالمحققون.

عندما يعهد مروج البحث بتحقيقه إلى عدة محققين، فإنه يعين من بينهم محققاً منسقا².

لقد جاء هذا القانون متكيفا مع متطلبات المشرع الفرنسي والذي صنف البحوث الطبية تصنيفا غائيا كلاسيكيا إلى أبحاث بيوطبية يرجى فيها فائدة شخصية مباشرة أي علاجية، وأخرى لا يرجى منها فائدة شخصية مباشرة أي علمية محضة.

¹ Loi N°88-113 du 20 décembre 1988, relative à la protection des personnes qui se prêtent à des recherches biomédicales, dite Loi Huriet-Serusclet, JORF N°298 du 22 décembre 1988, P16032.

² Art. L209-1 de Loi N°88-113 : « - Les essais, études ou expérimentations organisés et pratiqués sur l'être humain en vue du développement des connaissances biologiques ou médicales sont autorisés dans les conditions prévues au présent livre

et sont désignés ci-après par les termes : "recherche biomédicale".

« Les recherches biomédicales dont on attend un bénéfice thérapeutique direct pour la personne qui s'y prête sont des recherches à finalité thérapeutique directe. Toutes les autres recherches, qu'elles portent sur des personnes malades ou non, sont sans finalité thérapeutique directe.

« La personne physique ou morale qui prend l'initiative d'une recherche biomédicale sur l'être humain est dénommée ci-après le promoteur. La ou les personnes physiques qui dirigent et surveillent la réalisation de la recherche sont dénommées ci-après les investigateurs.

« Lorsque le promoteur d'une recherche confie sa réalisation à plusieurs investigateurs, il désigne parmi eux un investigateur coordonnateur ».

الفصل الأول.....الإطار المفاهيمي للتجارب الطبية على جسم الإنسان

ثم تدارك القصور في وجوب حصر وتحديد مواضيع الأبحاث الطبية، حيث أورد عدّة تعديلات لهذا القانون، وذلك من خلال القانون 806-2004 المتعلق بسياسة الصحة العمومية، الذي تضمن أحكام متعلقة بالأبحاث الطبية الحيوية¹. ثم أصدر القانون 814-2011 المتعلق بأخلاقيات علم الأحياء²، إلى حين صدور القانون 300-2012³ المعروف بـ "Olivier- Loi Jardé" والذي بادر بتغيير مصطلح الأبحاث البيوطبية إلى الأبحاث المتعلقة بالإنسان بحيث جاء بتعديل المادة 2-16-1121 L التي نصت على أنه: "في جميع الأحكام التشريعية الأخرى، يستعاض عن عبارة البحث الطبي الحيوي بعبارة البحث الذي يشمل الإنسان، ويستعاض عن عبارة البحوث الطبية الحيوية بعبارة البحوث التي تشمل الإنسان"⁴.

وأخيرا نظم تعديل قانون الصحة العام التجارب الطبية ضمن العنوان الثاني "البحوث التي تشمل الإنسان" من الكتاب الأول "الحماية الصحية للأشخاص" في المواد من 1-1121 L إلى 12-1126 L، حيث جاء في المادة 1-1112 L أنه: "يسمح بالبحوث التي يتم تنظيمها وتنفيذها على البشر بهدف تطوير المعرفة البيولوجية أو الطبية وفقا للشروط المنصوص عليها في هذا الكتاب والمشار إليها فيما يلي بمصطلح "البحث الذي يشمل الإنسان"⁵.

وبالرجوع إلى التشريع المصري، نجد لائحة آداب مهنة الطب لسنة 2003⁶ نصت على التجارب الطبية ضمن الباب الرابع تحت عنوان "إجراء التجارب والبحوث الطبية على الأدميين"،

¹ Loi N°2004-806 du 09 aout 2004, relative à la politique de santé publique, JORF N°185 du 11 août 2004.

² Loi N°2011-814 du 07 juillet 2011 relative à la bioéthique, JORF N°0157 du 08 juillet 2011.

³ Loi N°2012-300 du 05 mars 2012, relative aux recherches impliquant la personne humaine, JORF N°0056 du 06 mars 2012.

⁴ Art. L1121-16-2 C.S.P: « -Dans l'ensemble des autres dispositions législatives, les mots : " recherche biomédicale " sont remplacés par les mots : "recherche impliquant la personne humaine ", et les mots : " recherches biomédicales " sont remplacés par les mots : " recherches impliquant la personne humaine " ».

⁵ Art L1121-1 C.S.P: « Les recherches organisées et pratiquées sur l'être humain en vue du développement des connaissances biologiques ou médicales sont autorisées dans les conditions prévues au présent livre et sont désignées ci-après par les termes "recherche impliquant la personne humaine " » ; Modifié par Ordonnance N° 2022-1086 du 29 juillet 2022 , portant adaptation du droit français au règlement (UE) 2017/746 du Parlement européen et du Conseil du 5 avril 2017 relatif aux dispositifs médicaux de diagnostic in vitro, JORF N°0175 du 30 juillet 2022.

⁶ قرار وزاري رقم 238 الصادر في 05 سبتمبر 2003، المتضمن لائحة آداب مهنة الطب في مصر، الموافق عليه من طرف الجمعية العمومية لنقابة الأطباء المصرية المنعقدة في 21-03-2003، ومؤتمر النقابات الفرعية لأطباء مصر في 06-07-2003، والذي يلغي اللائحة المماثلة والتي صدرت عام 1974.

الفصل الأول.....الإطار المفاهيمي للتجارب الطبية على جسم الإنسان

وذلك في المواد من 52 إلى 61، والتي أغفلت تعريف هذه التجارب واكتفت بالنص على إلتزامات الطبيب، والإجراءات الواجب إتخاذها سواء قبل أو بعد إجراء البحث التجريبي على الإنسان.

إلى أن وضع المشرع المصري تشريع ينظم العلاقة بين كل من الطبيب والمريض أو الشخص الخاضع للتجربة، وذلك لحمايتهم من التجاوزات التي قد تؤدي إلى إنتهاك الكيان الجسدي تحت مسمى التجارب الطبية الإكلينيكية، وهو ما تحقق بصور القانون رقم 214 لسنة 2020 المتعلق بتنظيم البحوث الطبية الإكلينيكية، والذي بموجبه أصبح هناك تشريع قانوني مصري متكامل الأركان ينظم كل ما يتعلق بإجراء التجارب الطبية، حيث جاء في الفقرة 02 من المادة 01 من الفصل الأول من هذا القانون تعريف البحوث الإكلينيكية بأنها: "الدراسات أو التجارب التي تجرى على متطوعين من البشر لتقييم سلامة وكفاءة أي تدخلات علاجية أو دوائية أو جراحية أو غذائية أو وقائية أو تشخيصية، بهدف التوصل إلى إكتشافات علمية أو وقائية أو تشخيصية أو علاجية للأمراض، وكذلك الدراسات التي تجرى للتقريب في البيانات الطبية الخاصة بالمتطوعين لإستبيان تقييم رجعي لأثر دواء أو سلوك أو تدخل جراحي، وفقا للمعايير الأخلاقية للبحث المتعارف عليها دوليا".

أما بالنسبة للمشرع الجزائري، فنجد أن نصوص قانون الصحة الملغى رقم 85-05 لم تنظم موضوع التجارب الطبية، وهو ما كان يعتبر قصورا كبيرا منها، إذ لم يتطرق إلى الشروط والضوابط الموضوعية التي يمكن في ضوءها إجراء التجارب الطبية على جسم الإنسان، أو تلك التي تحدد طبيعة المسؤولية أو الجزاء على مخافة الشروط، إلى أن عدّل هذا القانون بموجب القانون رقم 90-17 الملغى بدوره، والذي جاء بتغيير عنوان الفصل الثالث من الباب الرابع من "إنتزاع أعضاء الإنسان وزرعها" إلى "الأخلاقيات الطبية"، مع إضافة المواد من 168 مكرر 01 إلى 168 مكرر 04 التي نظمت موضوع التجارب الطبية على جسم الإنسان.

ثم أصدر المشرع المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 06 جوان 1992، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، الذي لم يدرج تعريفا للتجارب الطبية، بل تطرق لها بموجب المادة 18 التي نصت على أنه: "لا يجوز النظر في إستعمال علاج جديد للمريض، إلا بعد إجراء دراسات

الفصل الأول.....الإطار المفاهيمي للتجارب الطبية على جسم الإنسان

بيولوجية ملائمة، تحت رقابة صارمة أو عند التأكد من أن هذا العلاج يعود بفائدة مباشرة على المريض".

وأصدر بعدها القرار رقم 200 الصادر في 25 جوان 2009 المعدل للأمر رقم 112 المؤرخ في 22 أكتوبر 1995 الذي يحدد قواعد الممارسات الإكلينيكية الجيدة¹، الذي أوجب على المشاركين في هذه التجارب التأكد من الإلتزام بالممارسات الإكلينيكية الجيدة التي تحددها أحكام هذا القرار².

ثم أعاد المشرع تنظيم موضوع التجارب الطبية ضمن قانون الصحة الجديد رقم 11-18 المعدل بالأمر رقم 02-20، وذلك في القسم الرابع "أحكام تتعلق بالبحث في مجال طب الأحياء"، من الفصل الرابع من الباب التاسع الذي جاء بعنوان "الأخلاقيات والأدبيات والبيو أخلاقيات الطبية"، حيث نظم موضوع التجارب الطبية في المواد من 377 إلى 399. ولم يصدر هذا القانون إلا لمواكبة التطور السريع في العلوم الطبية، وإدراكا منه لأهمية الأبحاث الطبية من جهة وخطورتها من جهة أخرى. فعرف التجارب الطبية وأطلق عليها تسمية "الدراسات العيادية" وذلك بموجب المادة 377 منه، والتي جاء فيها: "يتمثل البحث في مجال طب الأحياء في إجراء دراسات على الكائن البشري بغرض تطوير المعارف الوبائية والتشخيصية والبيولوجية والعلاجية وتحسين الممارسات الطبية. وتدعى هذه الممارسات في هذا القانون "الدراسات العيادية".

يمكن أن تكون الدراسات العيادية ملاحظة أو تدخلية وتتعلق على الخصوص، بما يأتي:

- الدراسات العلاجية والتشخيصية والوقائية،
- دراسات التكافؤ الحيوي والتوفر الحيوي،
- الدراسات الوبائية والصيدلانية الوبائية".

¹ Arrêté N°00200 du 25 juin 2009 modifiant l'arrêté N°112 du 22 octobre 1995, fixant les règles des bonnes pratiques clinique, république algérienne démocratique et populaire, ministère de la santé de la population et de la réforme hospitalière.

² Art 02 de Arrêté N°00200 : « les acteurs des essais cliniques doivent veiller chacun en ce qui le concerne, au respect des bonnes pratiques cliniques définies par l'ensemble des dispositions à mettre en place pour assurer à l'essai la qualité et l'authenticité de leur données scientifiques d'une part et le respect de l'éthique d'autre part ».

الفصل الأول.....الإطار المفاهيمي للتجارب الطبية على جسم الإنسان

ورغم تعريفنا للتجارب الطبية إلا أن ذلك لا يكفي لتحديد مفهومها نتيجة التداخل الموجود بينها وبين الممارسات اليومية للطب، الأمر الذي دفعنا لمحاولة تمييزها عن العمل الطبي، وهذا ما سنراه في النقطة الموالية.

ثانياً: التمييز بين التجربة الطبية والعمل الطبي

إذا كان من الصعب التمييز بين التجربة الطبية والعمل الطبي للتداخل الموجود بينهما، إلا أننا سنحاول تحديد الفرق بينهم من خلال بيان تعريف العمل الطبي (1)، وكذا مراحلها (2)، وصولاً إلى أوجه إختلافه عن التجربة الطبية (3).

1- تعريف العمل الطبي:

في سبيل بيان تعريف العمل الطبي¹، يتعين علينا تسليط الضوء على كل من تعريفه الإصطلاحي (أ)، والقانوني (ب).

أ- العمل الطبي إصطلاحاً: عرّف بأنه العمل الذي يقوم به شخص متخصص من أجل شفاء الغير، ويجب أن يسند ذلك إلى الأصول والقواعد الطبيّة المقررة في علم الطب، أي اللّجوء إلى العلم من أجل شفاء المريض². أو النشاط الذي يتفق في كيفية وظروف مباشرته مع القواعد المقررة في علم الطب، ويتجه في ذاته وفق المجرى العادي إلى شفاء المريض والأصل فيه أن يكون علاجياً يستهدف التخلص من المرض أو تخفيف حدّته، أو مجرد تخفيف آلامه³. ويعاب

¹ العمل الطبي لغة: هو الحثق والمهارة، والترف والتلطف والمداواة والعلاج، وإصلاح الشيء وإحكامه، فيقال طبّه أي داواه وعالجه، وتطبّب فلان أي تعاطى الطب؛ إبراهيم مصطفى وأحمد حسن الزيات وحامد عبد القادر وآخرون، المرجع السابق، ص546.

والطب علاج الجسم والنفس، والمتطبّب الذي يتعاطى علم الطب، وقالوا تطبّب له أي سأل له الأطباء، وجاء يستطبّب لوجعه أي يستوصف الدواء الذي يصلح لدائه، والطبيب هو الحاذق من الرجال الماهر بعلمه.

² أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء -دراسة مقارنة-، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص61.

³ محروس نصار غايب، أعمال الجراحة والعلاج وفق أصول الفن كسبب إباحتها في قانون العقوبات العراقي، مجلة التقني، م20، هيئة التعليم التقني، 2007، ص03.

الفصل الأول.....الإطار المفاهيمي للتجارب الطبية على جسم الإنسان

على هذا التعريف أنه يحصر العمل الطبي في العلاج والشفاء فقط، إلا أن العمل الذي يمارسه الطبيب ليس دائما العلاج.

في حين إتجه البعض الآخر إلى تعريفه بأنه ذلك الجانب من المعرفة الذي يتعلق بموضوع الشفاء، وتخفيف المرض ووقاية الناس من الأمراض¹، إلا أنه يعاب على هذا التعريف أيضا ورغم إضافته لجانب أساسي ومهم في العمل الطبي ألا وهو الوقاية، أن العمل الطبي ليس مقصورا على العلاج والوقاية فقط، بل أوسع من هذا.

هذا الأمر أدى بجانب آخر من الفقه إلى تعريف العمل الطبي بأنه كل نشاط يرد على جسم الإنسان أو نفسه، ويتفق في طبيعته وكيفية مع الأصول العلمية والقواعد المتعارف عليها نظريا وعلميا في علم الطب، ويقوم به طبيب مصرح له قانونا بقصد الكشف عن المرض وتشخيصه وعلاجه لتحقيق الشفاء، أو تخفيف آلام المرضى، أو الحدّ منها، أو منع المرض بهدف المحافظة على صحة الأفراد أو تحقيق مصلحة إجتماعية شريطة توافر رضا من يجري عليه هذا العمل الطبي². وهذا التعريف هو الأرجح لما يميّز به من شمولية مختلف مراحل العمل الطبي المتمثلة في الفحص، التشخيص، والعلاج. كما وسع تعريف العمل الطبي إلى الوقاية التي تعد من أولويات الطب الحديث. ومن جهة أخرى تطرق إلى صفة القائم بالعمل الطبي، أي الطبيب والشروط المتعين توافرها للقيام بالعمل الطبي من ترخيص قانوني ورضا المريض.

ب- العمل الطبي قانونا: على الصعيد التشريعي، نجد أن المشرع الفرنسي كان يقصر نطاق العمل الطبي على العلاج فحسب، ففي القانون رقم 35 الصادر في 1892 كان يقتصر العمل الطبي على علاج الأمراض والجراحات فحسب³.

إلا أنه قد عدّل موقفه ضمن القانون رقم 53-1001 الصادر في 24 ديسمبر 1945 المتعلق بالصحة العمومية المعدل في 05 أكتوبر 1953¹، فأصبح العمل الطبي يشمل مرحلتي

¹ علي عصام غسن، المسؤولية الجزائرية للطبيب، ط01، لبنان، 2012، ص66.

² منصور عمر المعاينة، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، مطبعة جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2004، ص15.

³ Marie Hélène Renaut, L'évolution de l'acte médical, Revue de droit sanitaire et social, N°1999, P.P 45-71.

الفصل الأول.....الإطار المفاهيمي للتجارب الطبية على جسم الإنسان

الفحص والتشخيص إلى جانب مرحلة العلاج، وهو ما يستفاد من المادة 372 التي جاءت تحت عنوان "الممارسة غير المشروعة للطب"، والتي نصت على أنه يعتبر مرتكبا لجريمة الممارسة غير المشروعة للطب، كل شخص يقوم بعمليات التشخيص أو العلاج بصفة إعتيادية ولو بحضور طبيب ما لم يكن متحصلا على الترخيص المطلوب².

كما نص بموجب المادة 17 من القانون رقم 79-506 الصادر في 28 جوان 1979 المتضمن أخلاقيات مهنة الطب³، على أن العمل الطبي يشمل كافة إجراءات التشخيص، الوقاية، والعلاج من الأمراض، وذلك في حدود إختصاص الطبيب وإمكانياته⁴.

أما التنظيم فقد حسم أمره منذ زمن، حيث حدد القرار الوزاري المؤرخ في 06 جانفي 1962 الذي يحدد قائمة الأعمال الطبية التي لا يمكن القيام بها إلا من قبل الأطباء أو التي يمكن أن يؤديها مساعدين طبيين أو مديري مختبرات التحليل الطبي من غير الأطباء⁵، قائمة الأعمال الطبية بأنها:

- بالنسبة للأعمال التي لا يمكن تنفيذها إلا من قبل أطباء الطب: أي تحريك قسري للمفاصل وأي إنخفاض في إزاحة العظام، وكذا أي تلاعب في العمود الفقري، تدليك البروستات، أي علاج طبيعي كالعلاج بالتبريد والتحليل الكهربائي والتخثر الكهربائي، أو غيرها.

- بالنسبة للأعمال التي يمكن تنفيذها من قبل مساعدين طبيين مؤهلين تحت المسؤولية والإشراف المباشر من الطبيين: إستطالة العمود الفقري، أعمال العلاج الكهربائي بالأشعة تحت الحمراء والأشعة فوق البنفسجية، والتيارات عالية التردد وغيرها.

¹ Décret N°53-1001 du 05 octobre 1953 portant codification des textes législatifs concernant la santé publique, JORF N°0237, du 27 octobre 1953.

² Art 372 du Décret N°53-1001 : « exercice illégalement la médecine toutes personne qui prend part habituellement ou par direction suivie, même en présence d'une médecine, à l'établissement d'un diagnostic ou au traitement de maladies ».

³ Décret N°79-506 du 28 juin 1979, portant code de déontologie médicale, JORF N°150, du 30 juin 1979.

⁴ Art 17 du Décret N°79-506 : « Tout médecin est habilité à pratiquer tous les actes de diagnostic, de prévention et de traitement. Mais un médecin ne doit pas, sauf circonstances exceptionnelles, entreprendre ou poursuivre des soins, ni formuler des prescriptions, dans les domaines qui dépassent sa compétence ou ses possibilités ».

⁵ Arrêté de 06 janvier 1962, fixant liste des actes médicaux ne pouvant être pratiqués que par des médecins ou pouvant être pratiqué également par des auxiliaires médicaux ou par des directeurs de laboratoires d'analyses médicales non médecins.

الفصل الأول.....الإطار المفاهيمي للتجارب الطبية على جسم الإنسان

- بالنسبة للأعمال التي يمكن تنفيذها من قبل مساعدين طبيين مؤهلين بوصفة طبية من الطبيب: قياس ضغط الدم، الهباء الجوي، إعادة التأهيل الوظيفي والبصري وغيرها¹.

وبالرجوع إلى قانون الصحة العامة يمكن إستخلاص مضمون العمل الطبي من خلال المادة L4161-1 التي تنص على الممارسة غير القانونية للطب، والتي نصت في الفقرة 01 بأنه: "أي شخص يشارك عادة أو عن طريق التوجيه، حتى بحضور الطبيب، في تشخيص أو علاج الأمراض، الخلقية أو المكتسبة، الحقيقية أو المفترضة، عن طريق الأفعال الشخصية أو الإستشارات الشفهية أو المكتوبة أو بأي طريقة أخرى مهما كانت أو مارس أحد الأعمال المهنية المنصوص عليها في جدول يحدد بقرار من الوزير المسؤول عن الصحة بعد أخذ رأي الأكاديمية الوطنية للطب..."².

لقد فضل المشرع المصري أن ينتهج نهج نظيره الفرنسي بشأن تحديد العمل الطبي، إذ لم يتطرق إلى تعريفه صراحة وإن كان مضمونه يستفاد من بعض نصوص القانون الطبي المصري.

وفي هذا الشأن نصت المادة 01 من القانون رقم 415 المؤرخ سنة 1954 المتعلق بمزاولة مهنة الطب بأنه: "لا يجوز لأحد إبداء مشورة طبية أو عيادة مريض أو إجراء عملية جراحية أو مباشرة ولادة أو وصف أدوية أو علاج مريض أو أخذ عينة من العينات التي تحدّد بقرار من وزير الصحة العمومية من جسم المرضى الأدميين للتشخيص الطبي المعملّي بأي طريقة كانت أو وصف نظارات طبية وبوجه عام مزاولة مهنة الطب بأية صفة كانت إلا إذا كان مصرياً أو كان من بلد تجيز قوانينه للمصريين مزاولة الطب بها وكان إسمه مقيّداً بسجل الأطباء بوزارة الصحة العمومية وبجدول نقابة الأطباء للبشريين وذلك مع عدم الإخلال بالأحكام الخاصة بالمنظمة لمهنة التوليد".

¹ Art 02 et 03 et 04 de L'arrêté du 06 janvier 1962 Modifié par Arrêté du 22 février 2000.

² Art L4161-1/01 C.S.P : « 1° Toute personne qui prend part habituellement ou par direction suivie, même en présence d'un médecin, à l'établissement d'un diagnostic ou au traitement de maladies, congénitales ou acquises, réelles ou supposées, par actes personnels, consultations verbales ou écrites ou par tous autres procédés quels qu'ils soient, ou pratique l'un des actes professionnels prévus dans une nomenclature fixée par arrêté du ministre chargé de la santé pris après avis de l'Académie nationale de médecine... »; Modifié par Loi N° 2023-1250 du 26 décembre 2023 de financement de la sécurité sociale pour 2024 (1), JORF N°0299 du 27 décembre 2023.

الفصل الأول.....الإطار المفاهيمي للتجارب الطبية على جسم الإنسان

ثم أصدر وزير الصحة والسكن المصري القرار رقم 238 المؤرخ في 05 سبتمبر 2003 المتضمن لائحة آداب مهنة الطب في مصر، والذي حددت نصوصه الأعمال الطبية من خلال المادة 09 التي جاء فيها أنه: "لا يجوز للطبيب تطبيق طريقة جديدة للتشخيص أو العلاج إذا لم يكن قد إكتمل إختبارها بالأسلوب العلمي..."; وكذا المادة 28 التي تنص على أنه: "لا يجوز للطبيب إجراء الفحص الطبي للمريض أو علاجه دون موافقة ... وفي حالات التدخل الجراحي أو شبه الجراحي يلزم الحصول على موافقة ...".

يظهر من نصوص هذا القرار أن العمل الطبي يشمل أساسا الفحص لتشخيص الأمراض وعلاجها، وبوجه عام كل ما يمكن للطبيب أن يقوم به بحكم تخصصه من وصف الأدوية، إجراء العمليات الجراحية المختلفة¹، أخذ العينات، إعطاء الإستشارات² وغيرها. وبذلك يكون المشرع المصري قد إعتمد نظرة واسعة للأعمال الطبية أسوة بنظيره الفرنسي.

لم ينص المشرع الجزائري هو الآخر على تعريف محدد للعمل الطبي، لكنه أشار إليه ضمناً في القوانين الصادرة في مجال حماية الصحة وترقيتها، فبالرجوع إلى المرسوم التنفيذي 92-276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب نجده حدد نطاق العمل الطبي بموجب المادة 16 منه التي جاء فيها أنه: "يخول الطبيب وجراح الأسنان القيام بكل أعمال التشخيص والوقاية والعلاج ...".

والأمر نفسه بالنسبة للمادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم 09-393 المؤرخ في 24 نوفمبر 2009، المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لأسلاك الممارسين الطبيين العاميين في الصحة العمومية³ التي حددت الأعمال الطبية بقولها: "يقوم الأطباء العامون في الصحة العمومية بضمان، لاسيما المهام الآتية: التشخيص والعلاج، حماية الأمومة والطفولة، الحماية الصحية في الوسطين العمالي والمؤسسات العقابية، المراقبة الطبية عند الحدود، الوقاية

¹ المادة 29 من لائحة آداب مهنة الطب لسنة 2003: "لا يجوز للطبيب إجراء عملية الإجهاض إلا لدواعي طبية...".

² المادة 05/08 من لائحة آداب مهنة الطب لسنة 2003: "لا يجوز للطبيب أن يأتي عملاً من الأعمال الآتية:

5. القيام باستشارات طبية من خلال شركات الاتصالات".

³ المرسوم التنفيذي رقم 09-393 المؤرخ في 24 نوفمبر 2009، المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لأسلاك الممارسين الطبيين العاميين في الصحة العمومية، ج.ر. الصادرة بتاريخ 29 نوفمبر 2009، ع 70.

الفصل الأول.....الإطار المفاهيمي للتجارب الطبية على جسم الإنسان

العامّة وعلم الأوبئة، التربية الصحية، إعادة التأهيل وإعادة التربية، الإستكشاف الوظيفي والتحاليل البيولوجية".

وبالرجوع إلى قانون الصحة الجديد 11-18 المعدل بالأمر رقم 02-20 نجد المشرع قد نص ضمن المادة 174 المتعلقة بالقواعد الخاصة بممارسة مهنيي الصحة أنه: "يمكن مهنيي الصحة الممارسين الطبيين المؤهلين لممارسة مهامهم وفي حدود إختصاصاتهم، دون سواهم وصف أعمال تشخيص وعلاج وإستكشاف مواد صيدلانية...".

وفي ظل غياب نص قانوني صريح يعرف ماهية العمل الطبي بشكل دقيق وواضح، وإكتفاء التشريعات بتحديد نطاق هذا العمل، إرتأينا التطرق فيما يلي لمراحله بهدف التعرف عليه بشكل أوضح.

2- مراحل العمل الطبي: إن التطرق لمراحل العمل الطبي من شأنه أن يساهم في تبيان هذا العمل بشكل أكثر وضوحاً، إذ يعمل على إلمام معظم الأفعال التي تندرج ضمن هذا العمل، والمتمثلة في الفحص (أ)، التشخيص (ب)، العلاج (ج)، والوقاية (د).

أ- الفحص: هو بداية العمل الطبي، حيث يتم في هذه المرحلة فحص الحالة ظاهرياً بملاحظة العلامات والدلائل الإكلينيكية كمظهر المريض وجسمه، بهدف التحقق من وجود دلالات أو ظواهر معينة تساعد الطبيب في وضع التشخيص المناسب للمرض¹.

ب- التشخيص: هو فن إكتشاف المرض، فهو عملية فكرية تقوم على تحديد الأعراض وترتيبها ومقارنتها بغيرها من الأعراض بقصد الوصول إلى نوع المرض الذي يعاني منه المريض²، والعمل الطبي يعتمد على صحة التشخيص وسلامته، حيث إذا ما فشل التشخيص تصبح الأعمال اللاحقة

¹ أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص241.

² أنس محمد عبد الغفار، المسؤولية المدنية في المجال الطبي، دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية، دار الكتب القانونية، مصر، 2010، ص301.

الفصل الأول.....الإطار المفاهيمي للتجارب الطبية على جسم الإنسان

وخصوصا العلاج الموصوف خاطئا أيضا، لذا يجب على الطبيب بذل العناية اللازمة عند القيام بذلك¹.

ج- العلاج: يلي مرحلة تشخيص المرض مرحلة إعطاء العلاج للمريض، أي المرحلة العملية ما بعد التشخيص، ويلتزم حينها الطبيب بتقديم العلاج للمريض، ويتوجب هنا أن يبذل الطبيب عناية طبيب يقظ في مستواه لغرض شفاء المريض². فالعلاج هو الوسيلة التي يختارها الطبيب للشفاء من المرض أو الحد من أخطاره أو التخفيف من الآلام الناتجة عنه سواء بتسكينها أو القضاء عليها³.

د- الوقاية: هي التدابير المتخذة للوقاية من الأمراض، وهي عمليات ديناميكية تبدأ قبل أن يدرك الأفراد أنهم مصابون، تعتمد على الإجراءات الإستباقية التي يمكن تصنيفها على أنها:

- أولية: وتشمل كل الإجراءات المتخذة لمنع حدوث المرض كاللقاحات الطبية.

- ثانوية: وتهدف إلى الكشف المبكر عن الأمراض والعلاج المبكر لمنع تطور المرض وتفاقم الأعراض.

- ثالثة: وتهدف إلى الحد من تطور الأمراض، وتشمل المعالجة المبكرة للأمراض المزمنة لمنع حدوث مضاعفات تهدد حياة المريض⁴.

3- إختلاف العمل الطبي عن التجربة الطبية: على ضوء ما تقدم، يتضح لنا صعوبة التمييز بين العمل الطبي والتجارب الطبية، لإعتبار أن العمل الطبي مهما كانت طبيعته يحمل في طياته قدر من العمل التجريبي، ذلك لأن الأمراض تتباين خطورتها من شخص لآخر، كما أن الإستجابة

¹ حسن زكي الإبراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والمقارن، دار النشر للجامعات العربية، القاهرة، 1901، ص206.

² محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2001، ص53.

³ مروك نصر الدين، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري والمقارن والشريعة الإسلامية -دراسة مقارنة-، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2003، د.ص.

⁴ Leavell Clark, Preventing disease- Prolonging live- And promoting physical and mental health and efficiency, Robert kriegler publishing company, New York.

الفصل الأول.....الإطار المفاهيمي للتجارب الطبية على جسم الإنسان

تختلف من مريض لآخر، الأمر الذي يدفعنا للقول بأن الطبيب يباشر عملا تجريبيا في كل مرة يقوم فيها بفحص مريض وعلاجه، فكل مرة يقدم أحد العقاقير للمريض إلا ويقوم بالتجريب عليه لأن أثر هذه العقاقير يختلف في إستجابته في خلايا جسم شخص عن شخص آخر¹.

إلا أن الاختلاف بين العمل الطبي والتجارب الطبية يكمن في أن العلاج المقدم للمريض في إطار العمل الطبي يندرج ضمن الأصول الطبية المتعارف عليها²، أي الطرق العلاجية والأدوية التي سبقت تجربتها وثبتت منفعتها، بخلاف التجارب الطبية التي تعتمد على طرق علاجية وأدوية لم يتم التحقق من نجاعتها بعد، حيث أنها لا تزال تحت التجربة³.

كما أن الغرض من العمل الطبي يتمثل دائما في علاج المريض، على عكس التجارب الطبية التي تهدف إلى توسيع المعارف العلمية في مجال الطب⁴. مع العلم أن كل التدخلات في مجال العمل الطبي قبل أن تصبح ضمن الأصول الطبية المتعارف عليها كانت محل تجريب للتأكد من مدى نجاعتها في العلاج⁵.

بالإضافة إلى إختلاف نسبة توقع نجاح العلاج، حيث أن التجربة الطبية تكون نسبة نجاح العلاج الجديد غير متوقعة وغير مؤكدة بصفة دقيقة وذلك لأن إمكانية نجاح العلاج الجديد تكون في البداية مجرد فرض يتوجب على الأطباء إثبات تحققه من خلال اللجوء لتجربته على الإنسان،

¹ مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، دراسة مقارنة -كتاب-، المرجع السابق، ص691.
² الأصول الطبية المتعارف عليها: هي تلك الأصول الثابتة والقواعد المتعارف عليها بين الأطباء نظريا وعلميا، والتي يجب أن يلمّ بها الطبيب وقت قيامه بالعمل الطبي؛ Mohamed Aboul-Ela Akida, La responsabilité pénale des médecins du chef d'homocide et de blessures par imprudence, Thèse de doctorat, Lyon, 1981, P109. فهي تتمثل في الأصول المستقرة التي لم تعد محلا للمناقشة بين رجال الطب، بل أن جمهورهم يسلمون بها ولا يقبلون فيها جدلا؛ فودة عبد الحكيم، الخطأ في نطاق المسؤولية التقصيرية (دراسة تحليلية علمية على ضوء الفقه وقضاء النقض)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1996، ص74.

³ مواسي العلجة، التعامل بالأعضاء البشرية من الناحية القانونية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري بتيزي وزو، الجزائر، 2016، ص99.

⁴ مرعي منصور عبد الرحيم، الجوانب الجنائية للتجارب العلمية على جسم الإنسان، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص34.

⁵ بن النوي خالد، ضوابط مشروعية التجارب الطبية وأثرها على المسؤولية المدنية، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2010، ص51.

الفصل الأول.....الإطار المفاهيمي للتجارب الطبية على جسم الإنسان

أما في العمل الطبي فإن كان من المستحيل الجزم بنجاح العلاج بصفة مطلقة، فإنه يمكن على الأقل توقع نسبة نجاح العلاج مسبقا بصفة مؤكدة¹.

وإذا كان هذا جلاً ما يمكن أن يقال حول تعريف التجارب الطبية على جسم الإنسان وتمييزها عن العمل الطبي، إلا أن هذا لا يكفي، إذ لا بد من تبيان أنواعها المختلفة وأهميتها البالغة في مجال الطب، وهذا ما سنراه في الفرع الموالي.

الفرع الثاني

أنواع التجارب الطبية وأهميتها

تختلف التجارب الطبية وتتنوع بحسب الهدف أو الغرض أو القصد الذي يسعى الطبيب إلى تحقيقه من وراء كل منها (أولاً)، إلا أنها تتمتع بأهمية بالغة لتطور العلوم الطبية (ثانياً)، فهي حتمية لتقدم البشرية مهما كان نوعها.

أولاً: أنواع التجارب الطبية

تتعدد وتختلف أنواع التجارب الطبية، فنجد التجارب العلاجية التي تهدف إلى إيجاد أفضل طرق العلاج الممكنة لصالح المريض محل التجربة (1)، والتجارب غير العلاجية التي تهدف إلى كسب معارف جديدة بخصوص العلاج (2)، بالإضافة إلى التجارب الوقائية التي تختبر طرقاً جديدة لتقليل خطر الإصابة بالأمراض أو منع عدوتها (3)، وكذا التجارب الرصدية القائمة على الملاحظة بهدف توفير بيانات حول فعالية العلاج (4).

1- التجارب الطبية العلاجية: يقصد بالتجارب الطبية العلاجية تلك التجارب التي يجريها الأطباء على مرضاهم عند وجود حالة مرضية لا سبيل لعلاجها إلا بتجربة علاج جديد أو جهاز

¹ دحمانى عبد الحكيم، المسؤولية الجزائية عن التجارب الطبية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليايس بسيدي بلعباس، الجزائر، 2012-2013، ص25.

الفصل الأول.....الإطار المفاهيمي للتجارب الطبية على جسم الإنسان

جديد¹. فهي التجارب التي تملئها حالة المريض ذاته، والتي يباشرها الطبيب بقصد علاج هذا المريض باستخدام وسائل حديثة لم يسبق استخدامها كالأدوية الجديدة، أو عمليات زرع الأعضاء، أو غيرها من وسائل التكنولوجيا المتطورة، لمواجهة الحالات المرضية التي تفتقد إلى دواء معروف كفيل بتحقيق الشفاء، وهذا النوع من التجارب يتميز بإمكانية إستفادة المرضى الآخرين من المعارف المكتسبة منها².

هذه التجارب تكون إزاء حالة مرض ميؤوس من شفاؤه بالأساليب التقليدية، فيكون للطبيب الحق في إجراء علاج تجريبي بقصد علاج المريض وذلك باستخدام الوسائل الحديثة إذا ما أخفقت الطرق والوسائل التقليدية المعروفة في تحقيق الشفاء له³. حيث تتم هذه التجارب بالإنحراف عن الطرق والأساليب العلمية الطبية والبيولوجية المستقرة والمألوفة، ليس لمجرد التجريب لكن للقصور العلمي والفني في تحقيق العلاج المطلوب أو لإيجاد أفضل الطرق لمعالجة المريض⁴.

تهدف التجارب الطبية العلاجية إلى إيجاد أفضل طريقة لمعالجة أمراض معينة، والطبيب الباحث في هذه التجربة يهدف إلى علاج المريض وليس لرصد النتائج المترتبة على هذه التجربة وحسب، مما يجعل التجربة خطوات علمية متسلسلة يباشرها الطبيب على جسم المريض بغرض إكتساب معارف جديدة كانت مجهولة من قبل تهدف إلى معالجة المريض الخاضع للتجربة⁵. فالطبيب يسعى في إطار هذه التجربة إلى إيجاد أفضل طريقة لمعالجة لصالح المريض، حيث يقوم بإجراء هذه التجربة في إطار محاولة علاجية للمريض⁶.

¹ منذر الفضل، التجربة الطبية على الجسم البشري ومدى الحماية التي يكفلها القانون المدني والقوانين العقابية والطبية، مجلة الكوفة، ع08، كلية الحقوق، جامعة عمان العربية، الأردن، ص53.

² حلمي عبد الحكيم عبد الرحمان سندي، رؤية الفقه الإسلامي لمدى مشروعية إجراء التجارب الطبية على الإنسان، أطروحة دكتوراه، جامعة الأزهر، مصر، 2010، ص.ص25-26.

³ محمود إبراهيم محمد مرسي، المرجع السابق، ص435.

⁴ سهير منتصر، المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية في ضوء قواعد المسؤولية المدنية للأطباء، دار النهضة العربية، مصر، 1990، ص14.

⁵ ميرفت منصور حسن، المرجع السابق، ص22.

⁶ محمد عيد غريب، التجارب الطبية والعلمية وحرمة الكيان الجسدي للإنسان، دراسة مقارنة، مطبعة أبناء وهبة حسان، مصر، 1989، ص10.

الفصل الأول.....الإطار المفاهيمي للتجارب الطبية على جسم الإنسان

فالغاية النهائية من هذه التجارب تكمن في تحقيق منفعة علاجية شخصية ومباشرة للمريض الخاضع للتجربة¹، وذلك بالوصول إلى أفضل الطرق العلاجية من خلال قيام الطبيب بالبحث والتجريب وفق أطر علمية إذا لم تفلح الطرق العلاجية المتاحة في شفاؤه، مع إمكانية تعميم نتائج هذه التجارب وإستفادة غيره من المرضى الذين يعانون من نفس المرض حالياً أو مستقبلاً².

2- التجارب الطبية غير العلاجية: التجارب الطبية غير العلاجية أو العلمية، هي التجارب الطبية التي تهدف إلى الحصول على معارف جديدة، دون أن تكون هناك مصلحة مباشرة للشخص الخاضع للتجربة، فهي أعمال فنية وعلمية يباشرها الطبيب بغرض إكتساب معارف جديدة بخصوص الوقاية من الأمراض أو معالجتها³. فهي مجموع الأعمال العلمية والفنية التي يكون الغرض منها ليس علاج الشخص الخاضع لها، وإنما الحصول على معلومات جديدة بخصوص المرض موضوع البحث أو علاجه⁴.

تمثل هذه التجارب أبحاث ذات طبيعة علمية بحثية، تتمثل في عمل منهجي يقوم به طبيب على شخص متطوع سليم أو مريض ليس في حاجة مباشرة إليه، أي لا يقصد بهذا العمل علاج المرض الذي يعاني منه الشخص الخاضع للتجربة، وإنما بهدف إكتشاف حقيقة علمية مشروعة لحفظ الصحة وعلاج المرض⁵.

¹ منذر الفضل، التجربة الطبية على الجسم البشري ومدى الحماية التي يكفلها القانون المدني والقوانين العقابية والطبية، المرجع السابق، ص94.

² فضل يوسف إدريس، الحدود القانونية للتجارب العلمية على الإنسان في القانون السوداني -دراسة مقارنة-، مجلة العلوم الإقتصادية والإدارية والقانونية، م06، ع15، كلية الأعمال، جامعة الملك عبد العزيز، المملكة العربية السعودية، 2022، ص103.

³ رباح سليمان خليفة، التجارب الطبية غير العلاجية وأثرها على الحق في السلامة الصحية في ظل جائحة كوفيد 19، مقال على موقع www.oarep.usim.edu.my.com، 24-12-2022، 18:20.

⁴ مأمون عبد الكريم، رضا المريض على الأعمال الطبية والجراحية، دراسة مقارنة -رسالة دكتوراه-، المرجع السابق، ص193.

⁵ عبد الرحمان إبراهيم بن عبد العزيز العثمان، المرجع السابق، ص29.

الفصل الأول.....الإطار المفاهيمي للتجارب الطبية على جسم الإنسان

إذا هي بحوث تهدف لتنمية المعرفة العلمية والطبية التي تعمل بدون ضرورة تمليها حالة الشخص الخاضع لها، وإنما لإشباع شهوة علمية أو حتى لخدمة العلم والإنسانية¹، وذلك في حالة ما تعذر إجراؤها على الحيوانات سواء للإختلاف الفيزيولوجي أو الوظيفي بينها وبين الإنسان، أو بخصوص بعض الأمراض المعدية أين يحظى الحيوان بمناعة طبيعية بشأنها ولا يمكن أن يكون محلا لها. وكذا بالنسبة للأمراض التي تقبل التجريب الحيواني بهدف تثبيت نتائجها على الإنسان².

تتم هذه التجارب إمّا من خلال خلق حالة مرضية لشخص سليم لا يعاني من مرض وإخضاعه لتجارب وأبحاث للكشف عن أفضل أسلوب علاجي، بتعريضه لوسيلة علاجية حديثة أو أكثر للتعرف على مدى فعاليتها³، وتعتبر هذه البحوث أكثر مساسا بالإنسان مقارنة بالبحوث الكشفية التي لا تهدف إلى خلق حالة مرضية، وإنما تتمثل في تجارب كشفية تتعامل مع حالة مرضية فعلية وليست مصنعة يعاني منها الشخص الخاضع للتجربة بإستعمال وسائل فنية حديثة سواء كانت تشخيصية أو علاجية مع قياس ردّة الفعل والنتائج المترتبة لكل وسيلة من هذه الوسائل المستخدمة وصولا لأكثرها فاعلية ونجاعة في مواجهة هذه الحالة المرضية.

وتتميز البحوث الكشفية عن البحوث التي تسعى لخلق حالة مرضية في توفر قصد العلاج، الأمر الذي يجعلها تختلط من حيث المفهوم مع التجارب الطبية العلاجية التي تكون في إطارها أيضا بصدد وسائل فنية علاجية متعددة تجرب على الشخص الخاضع للتجربة لإكتشاف أسلوب أكثر ملائمة للحالة المرضية محل البحث والحالات الأخرى المشابهة⁴.

3- التجارب الطبية الوقائية: التجارب الطبية الوقائية هي التجارب التي تتضمن إختبارات لإيجاد طرق للوقاية من حالة طبية معينة، أو لمنع تكرارها للأشخاص الذين يعانون منها. فهي

¹ صفوان محمد شديقات، المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2010، ص297.

² Pierre Charles Bongrand, L'expérimentation sur l'homme, Sa valeur scientifique et sa légitimité présenté par Anne Fagot Largeault et Philippe Miel, IGR press, Ville Juif France, 2011, P121.

³ إيهاب يسر، المسؤولية المدنية والجنائية للطبيب، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1994، ص142.

⁴ أسامة عبد الله فايد، المرجع السابق، ص308.

الفصل الأول.....الإطار المفاهيمي للتجارب الطبية على جسم الإنسان

تطبق على شخص غير مريض، وبالتالي في أغلب الأحيان لا يطلب التدخل بل يتم عند الرغبة في حمايته من حالة معينة، وذلك من خلال تحديد الأساليب الحديثة لمنع أو تقليل مخاطر الإصابة بمرض معين، وتمثل تجربة اللقاح عند الرضع النموذج المثالي لهذا النوع من التجارب¹.

لقد وردت التجارب الطبية الوقائية ضمن المادة 07 من إعلان هلنسي²، والتي تنص على أن تنفيذ معظم طرق التجارب الطبية والتي من بينها التجارب الطبية الوقائية له مخاطر وقيود³.

وتختلف هذه التجارب عن التجارب الطبية الأخرى في حالة الشخص الخاضع لها، والذي لا يكون مصابا بالمرض، بل يتم إجراء هذا التجريب على وجه التحديد لمنعه من الإصابة بالمرض، أو الوقاية التي تستهدف شخص يحتمل أن يتأثر بحالة يتم السعي إلى تجنب عواقبها أو مضاعفاتها⁴.

4- التجارب الطبية الرصدية: التجارب الطبية الرصدية هي التجارب التي يتم فيها ملاحظة الأفراد أو قياس نتائج معينة بدون إجراء أي محاولة للتأثير على النتيجة، بحيث لا يتلقى المشاركون في هذا النوع من التجارب أي علاج ولكن قد يطلب منهم تقديم إحصائيات وعينات من الدم، حيث يلاحظ الباحثون المشاركين من خلال مراقبة صحتهم الجسدية على مدار فترة من الزمن. وتكمن القيمة الكبيرة لهذه التجارب كونها قائمة على الملاحظة وبالتالي فهي أسهل بكثير في إجراءها، وأقل تكلفة من التجارب الطبية الأخرى، خاصة في إطار التجارب طويلة الأمد التي تحتاج إلى تجنيد عدد كبير من الأشخاص. كون أن هذه التجارب توفر قدرا كبيرا من بيانات الأشخاص على مدى فترة طويلة من المتابعة دون الحاجة لإخضاعها للتحكم.

¹ Guadillere JP, Des médicaments sous contrôle, La norme des essais cliniques est un produit de la médecine de guerre, hors-série N°07, 2002, P102.

² Déclaration d'Helsinki de L'AMM-principes éthiques applicables à la recherche médicale impliquant des êtres humains, Adoptée par la 18^e Assemblée générale de L'AMM, Helsinki, Finlande, Juin, 1964.

³ Art 07 de Déclaration d'Helsinki : « dans la recherche médicale comme dans la pratique médicale courante, la mise en œuvre de la plupart des méthodes diagnostiques, Thérapeutiques et de prévention exposé à des risques et à des contraintes ».

⁴ Chippaux JP, Quelle éthique pour les essais de prévention ?, Bull Soc Pathol Exot, Manuscrite N°3108-b « Ethique », La Paz, Bolivie, 2008, P85.

الفصل الأول.....الإطار المفاهيمي للتجارب الطبية على جسم الإنسان

فهي تهدف إلى معرفة ما يحدث للأشخاص في المواقف المختلفة، بحيث يتم إختيار الأشخاص المشاركين بعناية مع تصميم الدراسات بدقة من أجل تفسير النتائج بشكل صحيح¹، فيلاحظ فريق البحث هؤلاء المشاركين دون التأثير على العلاجات التي يحصلون عليها، ودون وضعهم في مجموعات العلاج، حتى يتم إعتبار نتائج هذه التجارب موثوقة².

وعلى الرغم من عدم دقة التجارب الرصدية مقارنة مع التجارب الطبية الأخرى، إلا أن بياناتها ودراسات الحالات والشواهد، أو دراسات المتابعة القائمة على الملاحظة تكون مثالية لدراسة بعض الأمراض³، بحيث يمكن أن توفر بيانات مهمة حول فعالية العلاج⁴. وقد تم مقارنة نتائج التجارب الطبية الأخرى مع الدراسات القائمة على الملاحظة لنفس الموضوعات، فوجدوا أن متوسط نتائج الدراسات القائمة على الملاحظة كان متشابها بشكل ملحوظ مع تلك الخاصة بالتجارب⁵.

هذه التجارب الطبية بإختلاف أنواعها تعتبر من أهم الجوانب الطبية الحديثة التي يلعب فيها الطب دورا رائدا و متميزا، والتي سنوضح أهميتها في النقطة الموالية.

ثانيا: أهمية التجارب الطبية

إكتسبت التجارب الطبية على جسم الإنسان أهمية لا يمكن إنكارها لتقدم العلوم الطبية، حيث أن إنتشار أي علاج جديد أو عملية جراحية غير مسبوقة أو طرق مستجدة في التشخيص والعلاج لا تكون واقعا ملموسا إلا إذا سبقت بأبحاث علمية فنية، وتجارب طبية عديدة لتحقيق المعلومات ونتائج علمية مضمونة النجاح⁶. فهي تعتبر بمثابة السند الذي تعتمد عليه الإنسانية للتخلص من

¹ Grodstein F and Clarkson TB and Manson JE, Understanding the divergent data on postmenopausal hormone therapy, Nengl JM ed, 2003, P348.

² Cancer research UK, Together we will beat cancer, types of clinical trials, www.cancerresearchuk.com, 25-12-2022, 13 :10.

³ Vandenbroucke JP, when are observational studies as credible as randomised trials ?, Lancet, 2004, P363.

⁴ Concato J and Shah N and Horwitz Ri, Randomized, Controled trials, Observational studies, And the hierarchy of research designs, NEngl JM ed, 2000, P342.

⁵ Atul Mehta and Michael Beck and Gere Sunder Plassman, Fabry disease, Perspectives from 5 years of FOS, ed Oxford pharmagenesis, Oxford, 2006, P39.

⁶ أحمد مصطفى ممدوح مندور، المسؤولية القانونية المترتبة عن التجارب الطبية، مجلة البصائر للدراسات القانونية والإقتصادية، م02، ع03، جامعة عين تموشنت، الجزائر، 2022، ص07.

الفصل الأول.....الإطار المفاهيمي للتجارب الطبية على جسم الإنسان

الأمراض التي تترىص بها منذ القدم والتي أصبحت بمرور الزمن من أحد أقدم أعدائها التقليديين الذين يتوجب القضاء عليهم لضمان إستمرارية الإنسانية وسعادتها¹.

حيث تلعب هذه التجارب دور رئيسي وأساسي في تطور علوم الطب والأدوية، ويعود إليها الفضل في تبوء علم الطب المكانة المتقدمة التي هو عليها في العصر الحالي، ولا يخفى أن إنتشار علاج أو عملية جراحية، أو مسألة طبية جديدة، لا يكون إلا إذا سبق بتجارب عديدة حالف بعضها النجاح وبعضها لم توفق، ثم تمّ الإستفادة من هذه النتائج في تطوير العلم الطبي ومناهجه.

فبالرغم من أن الطبيب ملزم ببذل العناية اللازمة لمريضه وفقا للأصول العلمية المتعارف عليها في المجال الطبي، إلا أن التقدم العلمي في كافة المجالات وزيادة الأمراض التي تهدد حياة الإنسان يدفع إلى وجوب إكتشاف طرق جديدة لمواجهتها من خلال التجريب، إذ أن الغرض من التجارب الطبية يتمثل إمّا في إكتشاف مادة جديدة لمكافحة أمراض مستعصية ليس لها علاج لا تزال محل بحث وتلقيب، أو لتطوير علاج أو عمل جراحي جديد يخفف مخاطر العلاج القائم ضمانا لإستمرار الحياة البشرية².

وقد بلغت هذه التجارب أهمية كبيرة لدرجة أن بعض العلماء قد إتخذوا من أنفسهم محلاً لتجاربهم، بالرغم من معارضة البعض لهم وإتهامهم بالجنون³، وكان سبب قيام الأطباء بإجراء تجارب على أنفسهم رغبتهم الشديدة في التحقق من نتائج معينة لدرجة أنهم وضعوا أنفسهم مكان المتطوعين، ولقناعتهم أن خضوعهم لهذه التجارب سيجعلها أكثر دقة وفاعلية، وستنشأ بين الباحثين روح المنافسة للوصول إلى أدقّ النتائج، وذلك لإيمانهم القوي بها وما تسفره من نتائج

¹ طه محمود أحمد، المسؤولية الجنائية في تحديد لحظة الوفاة، أكاديمية نابف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2001، ص289.

² بلحاج العربي، الحدود الشرعية والأخلاقية للتجارب الطبية على الإنسان في ضوء القانون الطبي الجزائري (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص25.

³ Kerridge I, Occasional medical history series, Altruism or reckless curiosity? a brief of self experimentation in medicine, international medicine journal, N°33, 2003, P204.

الفصل الأول.....الإطار المفاهيمي للتجارب الطبية على جسم الإنسان

باهرة لخدمة العلم. كما أن هناك بعض من قاموا بإجراء التجارب على أنفسهم لتعلقهم بأبحاثهم لدرجة عدم قدرتهم على انفصالهم عنها أو لتحقيق سبق علمي أو ثروة مالية¹.

تجسّد التجارب الطبية الجوهر الذي يقوم عليه الطب لأنه تكوّن من تراكم ما نتج عنها، كما أن تطوّره رهن بإجرائها، إذ لا بدّ من إجراءها على جسم الإنسان من أجل مواكبة الأمراض المستجدة التي يتعرض لها، فلا غنى عنها لتطور موضوعه ووسائله في مواجهة الأمراض من خلال إعطاء البحث في المجال الطبي بصورة علمية، فلولاها لما وصل الطب إلى ما وصل إليه اليوم، فكل إكتشاف طبي كان نتاجاً لتجربة طبية، فهي تشكل المحرك الأساسي لدفع عجلة تقدم العلوم الطبية، فهي ضرورة لا بدّ منها من أجل ضمان الرعاية الصحية الجيدة اللازمة للإنسان².

كما تبرز أهميتها في المصلحة العامة التي تحققها للبشرية، فقد أثبت العلم عدم دقة النتائج المتحصل عليها نتيجة التجارب الطبية على الحيوانات بالنسبة للإنسان نظراً لأن فيزيولوجية الإنسان تختلف كثيراً عن الحيوان، ومن ثمّ لا يمكن معرفة إنعكاسات العقاقير الطبية على الإنسان ومقاومتها للمرض، خاصة وأن الأدوية الحديثة نادراً ما يكون لها تأثير واحد على الإنسان والحيوان³. وبالتالي يمكن القول أن هذه التجارب على جسم الإنسان كان لها الأثر الأكبر في الإنجازات الطبية العلمية، والتي توصل من خلالها العلماء في المجال الطبي إلى علاج العديد من

¹ ومن أمثلتها التجارب التي أجريت في القرن الثامن عشر على اللقاحات ضد أنواع مختلفة من الأمراض، وأثناء هذه التجارب استخدم الأطباء أنفسهم أفراد عائلاتهم كنماذج للإختبارات، ومثالا لهذه التجارب ما فعله "إدوارد جينز" عندما أجرى تجاربه حول لقاحات الجدري على ابنه وأبناء منطقتة؛ Favoreu L et Philip L, Les grands decisions du conseil constitutionnel, N°47 «bibliographie cité préface de didier sicard, avant-propos de jean claude ameisen-éthique medicine et societe, comprendre reflechir, decider, espace éthique », 8éd, Dollaz, P12.

² محمد حامد حسين، النظام القانوني للتجارب الطبية على الإنسان، بحث مستل من رسالة ماجستير حقوق الإنسان والحريات العامة، مجلة العلوم القانونية والسياسية، م11، ع01، ج02، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة ديالى، العراق، 2022، ص466.

³ سميرة عايد الديات، عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون، رسالة دكتوراه، جامعة عمان، عمان، 1999، ص130.

الفصل الأول.....الإطار المفاهيمي للتجارب الطبية على جسم الإنسان

الأمراض السارية والمعدية، والأمراض الخبيثة وغير الخبيثة، وإيجاد الأدوية الفعالة للأمراض المتعددة، والتي توصلت إليها العلوم من خلال إجراء التجارب¹.

وهذه التجارب باختلاف أنواعها لا تعتبر وليدة اليوم، بل هي تجارب قام بها الإنسان منذ القدم، لذا لا بد من الإشارة إلى تاريخ استخدام الإنسان في التجارب الطبية، وهذا ما سنتطرق إليه في الفرع الموالي.

الفرع الثالث

تاريخ استخدام الإنسان في التجارب الطبية

إن مفهوم التجارب الطبية على جسم الإنسان قديم جداً، فقد تم تقديمه وإضفاء الطابع الرسمي عليه من قبل الفيلسوف والطبيب المسلم "ابن سينا" عام 1025²، في عمله الموسوعي لطب العصور الوسطى "كتاب في القانون والطب"، حيث وضع في هذا العمل القواعد الأولى لتجريب الأدوية، على الرغم من عدم وجود دليل على إتباعها، بما في ذلك دليل دقيق للممارسة التجريبية، والذي يذكر أن الإختبارات العلاجية يجب أن تستخدم منتجات نقية وتتعلق بالعديد من المرضى للحكم على الفعالية الطبية للمنتج ولتمييز آثاره الشائعة عن التأثيرات العرضية المزعومة بهدف إكتشاف وإثبات فعالية الأدوية والمواد³.

فالتجارب الطبية لا تعتبر وليدة اليوم، بل قام بها الإنسان منذ القدم بدءاً التجارب الطبية العشوائية (أولاً)، وصولاً إلى التجارب الطبية المضبوطة (ثانياً)، إلا أن أهم مرحلة يجب التطرق إليها هي التجارب الطبية النازية (ثالثاً) التي إنتهكت حقوق الإنسان بطريقة فضيحة وغالبا ما أدت إلى الموت.

¹ أحمد عبد الفتاح، ما أهمية إجراء التجارب العلمية مع الشرح، 2014، www.specialties.bayt.com ، 25-12-2022، 21:40.

² Curtis Meinert, Susam Tonascia, Clinical trials :design, Conduct, And analysis, New York, Oxford university press, USA, 1986, P469.

³ David Tschanz, The arab roots of european medicine, Saudi Aramco Word, Vol 48, N°03, 1997, P.P 20-31.

أولاً: التجارب الطبية العشوائية على جسم الإنسان

لقد إستوعب عدد كبير من الأطباء فكرة التجريب الطبي على جسم الإنسان، ولكن ليس الفكرة الكاملة للتجربة المضبوطة، لذلك نجد العديد من الأطباء خلال القرنين 18 و 19 قد أجروا العديد من التجارب العشوائية إلى حدّ ما على أنفسهم وأصدقائهم.

حيث في عام 1668 فشلت تجارب نقل الدم من الحيوان إلى الإنسان، فصدر بفرنسا قانون يحرم هذه العمليات حتى نجحت تجربة نقل الدم بين البشر في عام 1818، فأباح القانون هذه الأعمال الطبية بعد نجاح التجربة¹.

وفي عام 1767 قام "جون هانتر John Eunter" بحقن نفسه بمرض السيلان من مريض، أنتج اللقاح كلا من مرض "السيلان" و"الزهري"، الأمر الذي أقره بأن هذه الأمراض متماثلة².

وفي عام 1790 قام "بيركينجي Purkinje" بإعطاء نفسه جرعة زائدة من الديجيتال وهو دواء يعالج بعض أمراض القلب، محضر من الأوراق المجففة لأزهار قفاز الثعلبة السامة. وهذا في سبيل دراسة التغيرات في الرؤية التي ينتجها الدواء لدى مرضاه، هذه الجرعة أنتجت له ألم القلب وعدم إنتظامه وتسببت له في القيء لمدة أسبوع.

وفي عام 1855 قام "كريستيسون christison" بمضغ ربع حبة من حبوب الإيسيرين، ممّا أدى إلى ظهور أعراض ملحوظة لدرجة وجوب إستدعاء زملائه لمعالجته.

وفي عام 1867 تمت تجربة رباعي الكربون على شكل مخدر للإنسان بعدما أظهرت بعض التجارب على الحيوانات أنه غير مناسب³.

وفي عام 1869 أجريت أول تجربة طبية في ميدان نقل وغرس الأعضاء البشرية، وتحديدًا في ترقيع الجلد لمعالجة التشوهات الناجمة عن الحروق ومخاطر الحرب¹.

¹ حسام الدين الأهواني، المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية، مجلة العلوم القانونية والإقتصادية، ع1، مطبعة جامعية -جامعة عين شمس-، مصر، 1975، ص11.

² Garrison Fielding, An introduction to history of medicine, 3rd éd, Philade lpia : W.B . Saunders,1924.

³ Lyman H.M, Artificial anesthesia and anesthetics, New York : Wm.wood, 1881, P202.

الفصل الأول.....الإطار المفاهيمي للتجارب الطبية على جسم الإنسان

وفي عام 1894 قام "أوليفر Oliver" بصنع مقتطفات من جميع الغدد الصماء في الجسم، وحقنها في ابنه.

وفي عام 1900 قام "بيير كوري Pierre Curie" بعد أن أخبر بأن الراديوم ينتج حروقا في الجلد، بتضميد بعضا من الراديوم على ساعده وتركه لعدّة ساعات².

في حين أن هذه التجارب قد تكون تقديرا لحماس وشجاعة هؤلاء العلماء الديناميكيين الأوائل، إلا أنها تظهر في وقت مبكر حدود وعقبات التجارب الذاتية غير المنضبطة. الأمر الذي دفع الأطباء إلى محاولة إجراء تجارب طبية مضبوطة، والتي سنتكلم عنها في النقطة الموالية.

ثانيا: التجارب الطبية المضبوطة على جسم الإنسان

تم إجراء أول تجربة طبية مسجلة لعلاج جديد من قبل الجراح "أمبرواز باري Ambroise Pare" في عام 1573، والذي كان يعالج عددا من الجنود وكانت الخسائر عالية نظرا لعدم كفاية مخزون الزيت الذي يتم وضعه على الجروح، الأمر الذي إضطره إلى إنشاء علاج للجهاز الهضمي من صفار البيض، وزيت الورد، وزيت الترينتين.

وقد خشى الطبيب تلك الليلة أن يموت الجرحى بالسّم بسبب عدم كيّهم لنفاذ الزيت، إلا أنهم وجدوا أن الجرحى الذين طبق عليهم دواء الجهاز الهضمي قد خفّت آلامهم، وجروحهم لم تنتفخ ولم تلتهب، وناموا طوال الليل. على عكس الجرحى الذين طبق عليهم الزيت المغلي حيث وجدهم يعانون من حمى وآلام وتورم في الجروح، فقرر ألا يستخدمون الزيت مرة أخرى وأن يستعمل فقط دواء الجهاز الهضمي.

وبالرغم من أنّ هذه التجربة قد حققت إكتشافا مهماً، إلا أن الأمر قد إستغرق 200 سنة أخرى قبل أن يتم تنظيم تجربة خاضعة للرقابة. ويمكن إعتبار تجربة "ميتلاند Maitland" حول ضرر وفعالية التلقيح الوقائي للجذري في عام 1721 بمثابة العمل الإفتتاحي للممارسات التجريبية

¹ حسام الدين الأهواني، المرجع السابق، ص.ص 08-09.

² A.C.I V Y, The history and ethics of the use of human subjects in medical experiments, Science, Departement of clinical science, University of illinois college of medicine, Vol 108, Chicago, 18-09-2016, P.P 01-02.

الفصل الأول.....الإطار المفاهيمي للتجارب الطبية على جسم الإنسان

الحديثة، بناء على طلب الملك "جورج الأول" وتحت العين الساهرة من كلية الأطباء والجراحين والصيدالة، والذي إختبر عدم ضرر وفعالية "التجدير" على السجناء المحكوم عليهم بالإعدام وقد وعدوا مقابل مشاركتهم في التجربة بالعفو الملكي. حيث يتألف "التجدير" من تلقيح الأفراد الأصحاء بالقيح أو العينات المأخوذة من مرضى يعانون من أشكال من المرض يفترض أنها ليست شديدة الضرر، فلوحظ أن الشخص لم يتعرض له الجذري مرتين، حيث كانت التجارب ناجحة، وتركوا الأشخاص دون أن يصابوا بأذى¹.

كما تمّ تسجيل تجربة "جيمس لاند James Lind" في عام 1747، على أنها تجربة طبية مضبوطة، حيث كان يعمل على متن سفينة كجراح ولاحظ إرتفاع معدل وفيات البحارة بسبب الكساح "داء الأسقربوط"، الأمر الذي دفعه إلى التخطيط لإجراء تجربة مقارنة. فإختار 12 بحارا يعانون من المرض وشكل 06 مجموعات تتكون كل مجموعة من بحارين، حيث تلقت المجموعة الأولى ربع لتر من عصير التفاح يوميا؛ المجموعة الثانية حمض الكبريتيك المركز ثلاث مرات يوميا؛ المجموعة الثالثة ملعقتان من الخل ثلاث مرات يوميا؛ المجموعة الرابعة شربت مياه البحر؛ المجموعة الخامسة تناولت البرتقال والليمون يوميا؛ أما المجموعة السادسة فأخذت جهازا كهربائيا أوصى به جراح المستشفى؛ فكانت النتيجة أن الآثار الجيدة المفاجئة والمرئية قد تمّ إدراكها فقط في المجموعة الخامسة التي تعافت بسرعة² بعدما تلقت ثمار الحمضيات³.

وفي أوائل القرن 19 ظهر الدواء الوهمي في قاموس "هوپر Hooper" في عام 1811، وعرفه بأنه الإسم الذي يطلق على أي دواء يوصف لإرضاء المريض وليس لعلاج. بعدها قام الطبيب "أوستن فلينت Austin Flint" بتخطيط أول دراسة سريرية تقارن العلاج الوهمي بعلاج

¹ Grégoire Chamayou, Sur l'histoire de l'experimentation humaine avant le XXe siècle, Les corps Vils, Expérimenter sur les etres humains au XVIIe et XIXe siecles, La découverte, Paris, 2008.

² Bossis Louise, Perspectives d'évolution des essais cliniques en 2021 : design et apport du digital, Thèse de doctorat, Faculté de medecine et de pharmacie, Université de poitiers, 2021, P.P13-14.

³ وعلى الرغم من أن هذه التجربة كشفت عن النظام الغذائي الأفضل إلا أن "جيمس لاند James Lind" لم يوصي بإستخدام هذا النظام الغذائي نظرا لإرتفاع تكلفة الفاكهة، وإستغرق الأمر 50 عاما أخرى قبل أن تصنع البحرية البريطانية عصير الليمون الذي أصبح جزء إلزامي في حمية البحار.

الفصل الأول.....الإطار المفاهيمي للتجارب الطبية على جسم الإنسان

فعال¹، حيث عالج 13 مريضاً كانوا يعانون الروماتيزم بمستخلص عشبي نصح به بدلاً من العلاج المعتمد².

ثم نجد "فريدريك غرانت Frederick Grant" والذي كان طبيباً في مستشفى بلندن قد نجح بفضل تجاربه السريرية من الفصل بين المرضى الذين يعانون من الأوجاع المزمنة لمرضى الكلى مع إرتفاع ضئيل في ضغط الشرايين، وبين المرضى الذين يعانون من إرتفاع حادّ في ضغط الدم كما نعرفه الآن³.

وفي ميدان تكاثر الجنس البشري من غير الطريق الطبيعي، قام الطبيب "جون هانتر John Eunter" بتجارب طبية في سبيل التلقيح الإصطناعي، وكان ذلك بنطفة زوج مع بويضة من زوجته، في حين جرت أول عملية تلقيح امرأة بغير نطفة زوجها في عام 1918 بفرنسا⁴.

وإذا كان هذا هو واقع الحال بالنسبة للتجارب الطبية العشوائية والمضبوطة، إلا أنه وعند الحديث عن تاريخ هذه التجارب لا بدّ من التطرق إلى أهم مرحلة إستغلّ فيها الإنسان بطريقة فضيعة وهي التجارب الطبية النازية، والتي سنتطرق إليها في النقطة الموالية.

ثالثاً: التجارب الطبية النازية على جسم الإنسان

بدأ النظام النازي في بناء معسكرات الإعتقال في عام 1933، وبحلول عام 1945 أنشأوا 20 ألف معسكر لسجن مليون شخص، إلى جانب اليهود تم سجن العديد من الأقطاب من بينهم العجر، السوفييت، والمثليين جنسياً الذين إعتبروا جميعاً "أقل من البشر" وفقاً للمعايير النازية، تم

¹ في عام 1886 وصف "أوستن فلينت Austin Flint" هذه الدراسة في كتابه "رسالة في مبادئ وممارسات الطب" بأن العلاج أصبح معروفاً بإسم "العلاج الوهمي للروماتيزم" وأن التقدم الإيجابي في العلاج هو الذي ضمن الحصول على الثقة الكاملة للمرضى.

² Bhatt D.A, Evolution of clinical research : A history before and beyond James Lind, Perspectives in clinical research, 2010, P.P 06-10.

³ عبد العزيز عبد المعطي علوان، الضوابط الدستورية والقانونية لإجراء البحوث الطبية الإكلينيكية "التجارب السريرية-دراسة تحليلية مقارنة"، مجلة روح القانون، ع96، جامعة طنطا، مصر، 2021، ص287.

⁴ رياض الخاني، المظاهر القانونية للتلقيح الإصطناعي، مجلة المحامون السورية، ع06، دن، 1969، ص191.

الفصل الأول.....الإطار المفاهيمي للتجارب الطبية على جسم الإنسان

وضعهم في معسكرات في جميع أنحاء أوروبا. وفي ديسمبر 1941 وللمساعدة في الحل النهائي لـ"هتلر Hitler" تم افتتاح معسكر الإبادة الأول في "خيلمنو Chilmno"¹.

لم يكن لدى اليهود وغيرهم من "أقل البشر" فرصة للهروب من المحرقة، حيث تم إرسالهم على الفور إما إلى معسكر اعتقال أو معسكر إبادة، كما لم يتم التمييز ضد الأشخاص فقط في أخذهم من منازلهم وعائلاتهم، أو قتلهم أو إجبارهم على العمل حتى الموت، بل تم إستخدامهم أيضا كموضوع للإختبارات الطبية، حيث وبدلا من إستخدام الحيوانات إختار الأطباء النازيون تنفيذ أعمالهم وتجاربهم غير الإنسانية على السجناء اليهود، فأجريت التجارب عليهم بالقوة وعانى الضحايا من آلام كبيرة نتيجة عدم إستخدام التخدير، وقد تسبب هذا في العديد من الوفيات وترك معظم الناجين يعانون من إعاقات خطيرة.

كان الأطباء النازيون يعرفون بالضبط ما الذي سيفعلونه مع هؤلاء المعتقلين، حيث تألفت هذه التجارب من تجميد الضحايا لأبحاث إنخفاض درجة حرارة الجسم، وإختبار مياه البحر الصالحة للشرب على العجر، وإختبارات محاكاة الإرتفاعات العالية لفائدة الطيارين، وإيجاد علاجات الجروح.

ركزت التجارب الصيدلانية على إيجاد علاجات للأمراض التي كانت تشكل تهديدا مباشرا للجيش والمواطنين الألمان، وكانت بعض الأمراض المصادفة الجدري، السل، التيفوس، حمى التيفوئيد، الحمى الصفراء، الملاريا، وإلتهاب الكبد. فتضمنت هذه الفئة أيضا تجارب على الخردل، غاز الفوسجين، تطعيم العظام، وأدوية السلفانيلاميد. وتمّ تصنيف المجموعة الأخيرة من التجارب على أنها ذات دوافع عنصرية لأن الألمان سعوا إلى تطوير العرق الآري من خلال التعقيم والتلقيح الإصطناعي والتوائم².

أجريت أيضا تجارب "التيفوس" المعروفة بإسم "الحمى المرقطة"، في معسكرات الإعتقال بين عامي 1941-1945 من أجل إفادة الجيش الألماني، حيث كان هدف الدكتور "يوجين هاغن

¹ United States Holocaust Memorial Museum, Holocaust Encyclopedia, Nazi Medical experiments, www.ushmm.org/w/c/article.com, 29-09-2022, 11 :00.

² Tabitha gomes, Nazi experiments, History 395, Hohono, Vol 08, 2010, P.P13-16.

الفصل الأول.....الإطار المفاهيمي للتجارب الطبية على جسم الإنسان

Eugen Haagen" هو إختبار المواد الكيميائية¹، فحصل على النزلاء الأكثر صحة وقاموا بتطعيمهم بلقاح مضاد للفطريات، ثم قاموا بحقنهم بجرثومة الحمى المرقطة لإختبار فعالية التطعيم، وفي الوقت نفسه قام بحقن المجموعة الضابطة فقط بجرثومة الحمى المرقطة للمقارنة. وبعد فترة تتراوح من ثلاثة إلى أربعة أسابيع، لاحظ الضحايا أعراض الحمى، وتمكن الأطباء من تحديد مدى فعالية اللقاح مقارنة بتأثير الفيروس، أي أن اللقاحات قد أنتجت فعاليتها حقاً². إلا أنه ومن أجل الحفاظ على فيروس الحمى المرقطة على قيد الحياة لأغراض الإختبار أصيب عدد كبير من النزلاء الأصحاء بالفيروس، أدى ذلك إلى معدل وفيات بنسبة 90%.

وفي الفترة ما بين عامي 1941-1943 كان للجيش الألماني العديد من الضحايا الذين عانوا من الإصابة بالغرغرينا على الجبهات الروسية، ومن أجل إختبار فعالية السلفانيلاميد على البكتيريا، تسبب الأطباء النازيون في جروح على السجناء تشبه جروح الحرب، وغالبا ما كانوا يفركون الزجاج المطحون أو نشارة الخشب في الجروح ثم يصابون بالبكتيريا العقدية، التيتانوس، والغرغرينا في كثير من الأحيان، ونتيجة لذلك عانى الضحايا من إصابات شديدة وآلام، في حين توفي آخرون³.

وكانت الملاريا مرضا شائعا بين مواطني البلدان التي تحتلها ألمانيا آنذاك، لذلك أمر "هاينريش هيملر Heinrich Himmler" الدكتور "كلواس كارل شيلينج Kluas Karl Shilling" بإجراء تجارب حول هذا المرض بين عامي 1942-1945⁴، حيث تم إختبار أكثر من 1200 سجين في معسكر إعتقال "داخاو Dachau" للتحقيق في العلاجات واللقاحات الممكنة للملاريا⁵، أغلب هؤلاء السجناء كانوا أصحاء، فتم إرسالهم للحصول على الأشعة السينية أولا، ثم تم إصابتهم بالمرض إما بإستخدام البعوض الحي المصاب بالعدوى، أو عن طريق الحقن بإستخدام

¹ George Annas and Micheal Grodin, Nazi doctors and the Nuremberg code : Human rights in human experimentation, oxford press, New York, 2002, P81

² Amerecan-Israeli cooperative enterprise, Jewish virtual library, 2009, www.Jewishvirtuallibrary.org/jsource.com, 10-10-2022, 15 :00.

³ Tabitha gomes, Op.cit, P.P 13-14.

⁴ Mellanby Kenneth, Medical experiments in Nazi concentration, British medical journal, N°147, P147.

⁵ Spitz Vivien, Doctors from hell : Account of Nazi experiments on humans, Boulder , Sentient publications, 2005, P103.

الفصل الأول.....الإطار المفاهيمي للتجارب الطبية على جسم الإنسان

مستخلصات من الغدد المخاطية للبعوض¹. بعد أسبوعين بدء الضحايا في التعرض لهجمات الملاريا وهذا هو الوقت الذي بدأت فيه التجربة حقا، حيث تقوم ممرضات الدكتور "شيلينج Shilling" بحقن المريض بالأدوية أثناء تشييته.

كل هجوم كان فرصة لإختبار عقار جديد كعلاج محتمل للملاريا، وكانت بعض الأدوية المستعملة هي السلفاسان الجديد، الكينين، البيريفير، والأتابرين. وقد تسببت الملاريا نفسها في مقتل 30 سجينا، بينما تسببت الآثار الجانبية للدواء في مقتل 300 إلى 400 سجين²، ثم تم تطوير "الأتابرين" من قبل الألمان والذي استخدمه جيش الولايات المتحدة للوقاية من الملاريا.

كما كان السلّ يشكل تهديدا آخر للشعب الألماني، في الفترة ما بين عامي 1944-1945، الأمر الذي دفع الأطباء النازيون لإجراء إختبارات لإكتشاف ما إذا كان يمكن للناس أن يتمتعوا بمناعة طبيعية ضد المرض، وكذلك لتطوير اللقاح. فقام الدكتور "كورت هيسماير Kurt Heissmeyer" بحقن البكتيريا الحية في رثتي مرضاه في المعسكر لإصابتهم بالسلّ، كما قام أيضا بإزالة العقد اللمفاوية من ذراعي الأطفال للإختبار. وتوفي نتيجة هذه التجارب حوالي 200 شخص تم إختبارهم، ولكن حتى ذلك الحين لم تكن تجارب السلّ واسعة النطاق لأن قوات الحلفاء كانت تقترب.

وخلال الحرب العالمية الثانية، كان "هاينريش هيملر Heinrich Himmler" يخشى أن يهاجم الحلفاء في إفريقيا الألمان بإستخدام "غاز الفوسجين"، لذلك أمر الدكتور "أوتو بيكينباخ Otto Bickenbach" بإيجاد وسيلة للحماية من مثل هذا التسمم، فإستخدم 52 سجينا من محتشدات الإعتقال الفرنسية ووضعهم في غرفة محكمة الإغلاق وفتح قنينة من "غاز الفوسجين"³، توفي 04 سجنا من هذه التجربة بينما أصيب الباقون بتهيج شديد في الرئة وعانوا فيما بعد من وذمة رئوية⁴.

¹ George Annas and Micheal Grodin, Op.cit, P76.

² Spitz Vivien, Op.cit, P106.

³ Amerecan-Israeli cooperative entreprise, Op.cit, 26-10-2022, 18 :20.

⁴ Tabitha gomes, Op.cit, P.P 13-14.

الفصل الأول.....الإطار المفاهيمي للتجارب الطبية على جسم الإنسان

في محاكمة نورمبرغ في 1946-1947، إفتتح "تيلفورد تايلور Telford Taylor"¹ بتعليقات تشير إلى أن الأطباء النازيين قد حولوا ألمانيا إلى ملجئ مجنون ومنزل للجنث²، ومن المفاهيم الشائعة أن النازيين تخلوا عن الأخلاق وخلقوا سمعة سيئة للألمان، فهل من الصحيح الإعتقاد بأن الأخلاقيات التي تم التخلي عنها تجعل تجاربهم "علما سيئا"؟ يعتمد ذلك على ماهية العلم السيء وما إذا كان التخلي عن الأخلاق هو العامل المحدد في خلق علم سيء، فالحجة القائلة بأن التجارب النازية تعتبر "علما سيئا" يمكن أن تكون ذات صلة عند مناقشة صحة المريض، حيث أن التجارب أجريت على السجناء الذين عادة ما يعانون من سوء التغذية والهزال والضعف الشديد، وبالتالي من المرجح أن تكون إستجابتهم الفيزيولوجية في التجارب مختلفة عن تلك الخاصة بالأشخاص الطبيعيين والأصحاء، ومع ذلك نجد العديد من هؤلاء المساجين قد نجوا، فهل يسمى الناجون محظوظين أم أنها نتائج "علم جيد"؟ وعليه كان من الأسهل الإدعاء بأن التجارب علم زائف إذا لم يكن هناك ناجون.

حيث أن الناس مهما كانوا يريدون قبول التجارب أم لا، فقد تم إجراؤها ولا يمكن إستبعادها، فإذا كانت هذه التجارب مرفوضة من وجهة نظر الأخلاق، فمن وجهة نظر العلم والتكنولوجيا هم تقدّموا على الرغم من أن المعطيات ملوثة أخلاقيا بدماء ضحاياها، فلا يمكن الهروب من مواجهة إحتمال أن الأطباء قد تعلموا شيئا ما يمكن أن يساعد اليوم في إنقاذ الأرواح أو إفادة المجتمع³. فإذا كان من الممكن إستخدام البيانات التي إكتشفها النازي في تجاربه السادية لإنقاذ الآخرين، فهل يجب الإستمرار في تجاهل البيانات بسبب القضايا الأخلاقية؟ ألن تصبح الآن مشكلة أخلاقية جديدة إذا رفض الأطباء رعاية المريض لأن البيانات جاءت من التجارب النازية؟، وعليه يمكن القول أنه إذا كانت التجارب النازية مروعة جدًا، فعندئذ فقط في الحالة التي يصبح فيها الحرمان من الرعاية الطبيّة هدفًا هائلًا، وفي النهاية قضية أخلاقية أكبر من التجارب نفسها.

¹ "تيلفورد تايلور Telford Taylor": محامي ومؤرخ وأستاذ جامعي وعسكري ورجل قضاء أمريكي، ولد في 1908، وتوفي في 1998 ب "نيويورك"، درس في كلية هارفارد للحقوق وكلية ويليامز، وعمل في جامعة كولومبيا وجامعة يشيفا، كما كان عضوا في الأكاديمية الأمريكية للفنون والعلوم.

² Proctor Robert, Nazi science and Nazi medical ethics : Some Myths and Misconceptions, Perspectives in biology and medicine, 2002, P335.

³ Tabitha gomes, Op.cit, P.P14-16.

الفصل الأول.....الإطار المفاهيمي للتجارب الطبية على جسم الإنسان

بناء على ما سبق، يتضح لنا أنه وبالرغم من أن العديد من اليهود قد عانوا من إستخدام النازيين لأجسادهم في تجارب سادية، إلا أن الكثير من البيانات المكتشفة يمكن إستخدامها في الطب الحديث لإنقاذ العديد من الأرواح اليوم. فقد كان إستخدام هذه البيانات موضوعا مثيرا للجدل في السنوات الأخرى وصراعا لتحديد ما إذا كان وبالرغم مما حدث في معسكرات النازية إلا أن المعلومات تستخدم فقط لإنقاذ أرواح الناس. أو عدم إستخدام هذه البيانات والسماح للأشخاص الأحياء بالمعاناة.

وبعد إستعراض وتوضيح جُلّ المفاهيم المتعلقة بالتجارب الطبية على جسم الإنسان ضمن هذا المطلب، يتعين علينا تحديد مفهوم تجربة اللقاح ضد الفيروسات المستجدة. وهو ما سنستعرضه ضمن المطلب الموالي.

المطلب الثاني

مفهوم تجربة اللقاح ضد الفيروسات المستجدة

تعرف تجارب اللقاح ضد الفيروسات المستجدة في الوقت الراهن تقدّما هائلا في المجال الطبي نظرا للفيروسات الجديدة التي تظهر وتنتشر في أنحاء العالم. فهي تعتبر جزءا أساسيا من الجهود العلمية والطبية الرامية للوقاية من الأمراض الفيروسية المعدية، والتي تمثل عملية حيوية حاسمة تستهدف تطوير اللقاحات وتقييم سلامتها وفعاليتها في الوقاية من العدوى الفيروسية.

وفي سبيل تحديد مفهوم هذه التجارب، لا بدّ من التطرق إلى مفهوم اللقاح (الفرع الأول)، وكذا مفهوم الفيروسات المستجدة (الفرع الثاني)، وصولا إلى تجربة اللقاح ضد الفيروسات المستجدة (الفرع الثالث).

الفرع الأول

مفهوم اللقاح

يعتبر اللقاح وسيلة مهمة وفعالة في الرعاية الصحية، فهي أداة حيوية توفر الوقاية والحماية ضد الأمراض المعدية. ولتحديد مفهومه لابد من التطرق إلى تعريفه (أولاً)، ثم أهميته وكيفية عمله (ثانياً)، وصولاً إلى تبيان أنواعه (ثالثاً).

أولاً: تعريف اللقاح

بالرغم من أن اللقاحات تندرج تحت مسمى الأدوية، أي تعتبر دواءً، إلا أنها تشكل علماً في حد ذاتها يشمل علم المناعة والأمراض المعدية. فهي ليست مجرد أدوية، بل هي عبارة عن مستحضر يعتمد على عوامل معدية معدلة يتم إعطاؤها لشخص سليم من أجل تحفيز الإستجابة المناعية الوقائية. وبناءً على ذلك سنتطرق إلى تعريف الدواء (1)، وصولاً إلى تحديد معنى اللقاح (2).

1- تعريف الدواء: من الصعب وضع تعريف واحد للدواء¹ يجمع بين سماته الفنية أو العلمية من جهة، وأبعاده القانونية من جهة أخرى، ومن هذا لابد أن نتعرف على هذه الجهات من خلال التعرض إلى تعريفه الإصطلاحي (أ)، ثم نبين تعريفه القانوني (ب) من ناحية أخرى.

أ- الدواء إصطلاحاً: يمكن تعريف الدواء من الناحية الإصطلاحية بأنه أي مادة تستعمل في تشخيص أو معالجة الأمراض التي تصيب الإنسان أو الحيوان، أو التي تقيد في تخفيف وطأة الآلام أو الوقاية منها¹.

¹ الدواء لغة: هو ما يتداوى به ويعالج، والجمع أدوية، ونقول داوى المريض ونحوه، مداواة، وداوه: أي عالجه وتداوى وتناول الدواء؛ رضا عبد الحليم عبد المجيد، المسؤولية القانونية عن إنتاج وتداول الأدوية والمستحضرات الصيدلانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص16.

كما يعرف الدواء لغة بأنه مصدر داويته مداواة، ودواء، والدوي مقصور من المرض وقد دوي من باب صدي أي مرض وأدواه غيره أي أمرضه، وداواه عالجه، يقال: فلان يدوي ويداوي، وتداوى بالشيء تعالج به، وجمه الداء أدواء، وجمع الدواء أدوية؛ عبد الفتاح محمود إدريس، المرجع السابق، ص07.

الفصل الأول.....الإطار المفاهيمي للتجارب الطبية على جسم الإنسان

كما يعرف بأنه مادة من أصل نباتي أو حيواني أو كيميائي تستخدم لعلاج الأمراض الإنسانية أو الحيوانية أو للوقاية منها، سواء تم تناولها عن طريق الفم أو الحقن أو بالإستعمال الخارجي أو بأي طريقة أخرى².

وبوجه عام يمكن إعتبار الدواء مادة أو تركيبة من المواد المصنعة أو غير المصنعة، والتي تباع أو توصف بغرض إستعمالها في العلاج أو الوقاية من الأمراض أو تشخيص أو تخفيف الآلام أو الأعراض المرضية الناتجة عن الإضطرابات العضوية أو غير العضوية في الإنسان أو الحيوان أو توصف بأن تستخدم للشفاء أو إعادة إنتظام وظائف الأعضاء³.

ب- الدواء قانونا: نظرا لنسبية المفهوم القانوني للدواء، فإن التشريعات قد تباينت حول تحديدها للتعريف القانوني له. فنجد المشرع الفرنسي قد أخذ على عاتقه مهمة تعريف الدواء، وذلك بموجب المادة 1-5111 L من قانون الصحة العامة والتي جاء بموجب الفقرة 01 منها أنه: "يقصد بالأدوية المعدة للاستخدام البشري أي مادة أو تركيبة تقدم على أنها ذات خصائص علاجية أو وقائية فيما يتعلق بالأمراض التي تصيب الإنسان، وكذلك أي مادة أو تركيبة يمكن استخدامها في البشر أو يمكن إعطاؤها لهم، بقصد إنشاء تشخيص طبي أو استعادة أو تصحيح أو تعديل وظائفه الفسيولوجية من خلال ممارسة العمل الدوائي أو المناعي أو الأيضي"⁴.

¹ فليح كمال محمد عبد المجيد، النظام القانوني للدواء في التشريع الجزائري والقانون المقارن، مجلة الدراسات الحقوقية، م08، ع01، جامعة طاهر مولاي بسعيدة، الجزائر، 2021، ص774.

² أسماء فتحي علي، الصناعات الدوائية في الميزان الفقهي، دراسة فقهية مقارنة، م08، ع27، مجلة الإفتاء المصرية، مصر، 2016، ص83.

³ محمد محمد القطب مسعد، المسؤولية المدنية الناشئة عن أضرار الدواء (مشكلاتها وخصوصية أحكامها)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 2012، ص10.

⁴ Art L5111-1/01 C.S.P: « On entend par médicament à usage humain toute substance ou composition présentée comme possédant des propriétés curatives ou préventives à l'égard des maladies humaines, ainsi que toute substance ou composition pouvant être utilisée chez l'homme ou pouvant lui être administrée, en vue d'établir un diagnostic médical ou de restaurer, corriger ou modifier ses fonctions physiologiques en exerçant une action pharmacologique, immunologique ou métabolique » ; Modifié par Ordonnance N° 2022-414 du 23 mars 2022 portant adaptation des dispositions du code de la santé publique et du code rural et de la pêche maritime au droit de l'Union européenne dans le domaine des médicaments vétérinaires et aliments médicamenteux, JORF N°0070 du 24 mars 2022.

الفصل الأول.....الإطار المفاهيمي للتجارب الطبية على جسم الإنسان

وهذا على عكس المشرع المصري، الذي لم يتعرض لتعريف الدواء بل إكتفى بإبراز شروط ما يوجد بالمؤسسة الصيدلية من أدوية أكثر من إهتمامه بمحاولة تحديد المقصود بالدواء، وذلك بموجب المادة 28 من القانون رقم 127 لسنة 1955 المعدل المتعلق بتنظيم مهنة الصيدلة¹ والتي جاء فيها: "يجب أن يكون كل ما يوجد بالمؤسسة المرخص بها بموجب هذا القانون من أدوية أو متحصلات أقرباذينية أو مستحضرات صيدلية أو نباتات طبية أو مواد كيميائية مطابقا لمواصفاتها المذكورة بدساتير الأدوية المقررة وتركيباتها المسجلة وتحفظ حسب الأصول الفنية. ويجب أن تزود هذه المؤسسات بالأدوية والأدوات والأجهزة اللازمة للعمل ولحفظ الأدوية بها مع المراجع العلمية والقوانين الخاصة بالمهنة ويكون صاحب المؤسسة ومديرها مسئولين عن تنفيذ ذلك؛" إذ يتضح أن المشرع قد قام بتعريف الدواء عن طريق الإستبعاد، حيث يفهم من هذا النص أن المستحضرات الصيدلية أو النباتات الطبية أو المواد الكيميائية لا تعتبر دواء.

وبالرجوع إلى المشرع الجزائري فقد سار على نهج نظيره الفرنسي في تعريف الدواء وذلك من خلال المادة 208 من قانون الصحة الجديد 18-11 المعدل بالأمر رقم 20-02 التي جاء فيها أن: "الدواء، في مفهوم هذا القانون، هو كل مادة أو تركيب يعرض على أنه يحتوي على خاصيات علاجية أو وقائية من الأمراض البشرية أو الحيوانية وكل المواد التي يمكن وصفها للإنسان أو للحيوان قصد القيام بتشخيص طبي أو إستعادة وظائفه الفيزيولوجية أو تصحيحها أو تعديلها".

2- تحديد معنى اللقاح: بعد التعرف على الدواء، وفي سبيل تحديد معنى اللقاح² لابد من التطرق إلى تعريفه الإصطلاحي (أ)، ثم تبيان تعريفه القانوني (ب).

¹ القانون رقم 127 لسنة 1955 المعدل المتعلق بتنظيم مهنة الصيدلة، المؤرخ في 10 مارس 1955، المعدل بموجب القانون رقم 253، المؤرخ في 14 ماي 1955.

² اللقاح لغة: لقاح مصدر لقع، وهو طعم يحمل مادة جرثومية أو مستحضر يحتوي على قدر يسير من الجراثيم المخففة القوة يلقح به جسم الإنسان أو الحيوان ليكسبه مناعة وقوة ضد مختلف الأمراض؛ تعريف ومعنى لقاح، المعاني لكل رسم معنى، <https://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar/%D9> ، 28-12-2022، 14:30.

كلمة لقاح أو تطعيم هي ترجمة لكلمة "vaccine" الإنجليزية والتي إشتقت من الكلمة اللاتينية "vaccinus" والتي تعني "البقر"، وذلك لأن أول فكرة لقاح كانت مستوحاة من فيروس جذري البقر الذي يصيب الأبقار والإنسان على السواء؛ الراشدي مصطفى رضوان، اللقاحات ماهيتها وطبيعتها عملها، المكتبة الأكاديمية، مصر، 2008، ص22.

الفصل الأول.....الإطار المفاهيمي للتجارب الطبية على جسم الإنسان

أ- اللقاح إصطلاحاً: اللقاح هو مستحضر يعمل على تحفيز النظام المناعي الطبيعي لجسم الإنسان الذي يهاجم أي بكتيريا أو فيروسات تهاجم الجسم. وبناءاً على هذا الأساس نجد أن اللقاحات تعمل على تنشيط الجهاز المناعي وتقويته، إذ يعتبر التطعيم كنظام مساعد وداعم لجهاز المناعة الطبيعي الموجود بجسم الإنسان¹.

كما يعرف اللقاح بأنه عبارة عن مستحضر معقد يجمع بين عناصر تركيبية مختلفة وعوامل ميكروبية (بكتيريا أو فيروسات)، تم قتلها أو تم تخفيف ضراوتها بواسطة عمليات مختلفة. يتم إعطائه للإنسان أو الحيوان بهدف تحفيز الاستجابة المناعية مما يمنح الشخص الملقح مناعة نشطة ودائمة ضد مسببات الأمراض التي نريد حمايته منها².

يصنع اللقاح من ناقلات فيروسية، وأحماض نووية، وكائنات دقيقة ضعيفة أو ميتة، والتي تحفز جهاز المناعة في الجسم لمحاربة العدوى. فيطور الشخص الملقح حماية محددة ضد الإتصال المستقبلي بنفس المرض بسبب الذاكرة المناعية للجسم التي تؤدي إلى إستجابة سريعة لوجود العامل الممرض.

حيث تعتمد فعالية اللقاح على المادة الفعالة التي تسمى المستضد، والذي يستخدم لتعليم نظام الدفاع في الجسم كيفية التعرف على مسببات الأمراض المتمثلة في كائنات دقيقة تسبب المرض، والحماية منها. تحفز هذه المستضدات الجسم على إنتاج أجسام مضادة وتسبب مناعة ضد نوع واحد أو عدة أنواع مماثلة من مسببات الأمراض .

تعتمد الحماية التي يوفرها اللقاح على السموم الموجودة فيه، وهي سموم بكتيرية غير ضارة تساعد الجسم على إنتاج أجسام مضادة تمنع تأثيرات هذه السموم. بالإضافة إلى ذلك، تحتوي

¹ بن صغير مراد، اللقاحات المبتكرة - أي ضمانات قانونية وأي حدود للمسؤولية، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، م06، ع01، جامعة منتوري قسنطينة، الجزائر، 2021، ص135.

² Ajjan Nizar et Guérin Nicole et Denis Francois et Rey Michel, La vaccination : manuel pratique de tous les vaccins, Elsevier-Masson, Paris, 2009, S.P.

الفصل الأول.....الإطار المفاهيمي للتجارب الطبية على جسم الإنسان

اللقاحات على السكريات والأملاح والأحماض الأمينية والمواد المساعدة اللازمة لتوفير التركيبة المناسبة والحفاظ عليها أو لتحسين مدة صلاحية اللقاح وفعاليتها¹.

فاللقاح هو المادة التي تعطى للإنسان أو الحيوان بهدف تكوين وقاية مناعية طويلة الأمد، ويقصد باللقاح المبتكر ذلك اللقاح الذي يتم تطويره وإعداده قصد التصدي لفيروس أو مرض جديد أو متحور أو متطور².

وتختلف اللقاحات عن الأمصال التي تعني الأجسام المضادة الجاهزة أو مضادات السموم الجاهزة التحضير التي تؤدي مفعولها فور إعطائها للمريض، فهي المناعة المجهزة سلفا التي تهدف إلى توفير حماية سريعة وقصيرة الأمد، أي أن مفعولها يستمر لفترة قصيرة. وقد سميت أمصالا لأنها تحضر من مصل عائل آخر، أي تستخرج من دم الإنسان أو الحيوانات المحصنة بسموم الميكروبات أو بمستخلصاتها أو بالميكروبات ذاتها، وهي تكون إما طبيعية أو نقية بحيث تتم تنقيتها من خلال معالجة الأمصال الطبيعية بالطرق البيولوجية أو الكيمائية المختلفة لإستخلاص مادة الجلوبولين المحتوية من الأجسام المضادة بحالة نقية³، ثم تنقل عن طريق الحقن العضلي أو الوريدي⁴.

ب- اللقاح قانونا: لقد أورد المشرع الفرنسي مصطلح اللقاح ضمن الفقرة 06 من المادة L5121-1 من قانون الصحة العامة والتي عرّفت الدواء المناعي بقولها: "الدواء المناعي: كل دواء يتكون من:

أ- مسببات الحساسية، والتي يتم تعريفها على أنها أي منتج يهدف إلى تحديد أو إحداث تعديل محدد ومكتسب في الاستجابة المناعية لعامل مسبب للحساسية؛

¹ Korkawin Apichaya and Vehmas Ella, Vaccination: Beliefs and Cultural Aspects, Thesis, LAB University of Applied Sciences, Finland, 2021, P02.

² Hélène Dutartre, Qu'est ce qu'un vaccin? Centre International de Recherche en Infectiologie, Ecole Normale Supérieure de Lyon, immunité et vaccination, France, 2017, P04.

³ رضا عبد الحليم عبد المجيد، المرجع السابق، ص23.

⁴ أشرف السعيد مبارك مهنا، المسؤولية الإدارية عن اللقاحات الإجبارية المبتكرة، مجلة الدراسات القانونية والإقتصادية، م08، ع خاص بالملتقى الدولي، جامعة مدينة السادات، مصر، 2022، ص10.

الفصل الأول.....الإطار المفاهيمي للتجارب الطبية على جسم الإنسان

ب- اللقاح أو السم أو المصل، ويعرف بأنه كل عامل يستخدم لإحداث مناعة إيجابية أو سلبية أو لتشخيص حالة المناعة¹.

وعلى عكس المشرع الفرنسي فقد ميّز المشرع المصري بين كل من مفهوم اللقاح والمصل، وذلك بمقتضى القانون رقم 54-367 لسنة 1954 بشأن مزاوله مهن الكيمياء الطبية والبكتريولوجيا والباثولوجيا وتنظيم معامل التشخيص الطبي ومعامل الأبحاث العلمية ومعامل المستحضرات الحيوية².

حيث نصت المادة 54 من هذا القانون على تعريف اللقاح بقولها: "تشمل اللقاحات ما هو بكتيري وما هو فيروسي، ويعتبر لقاحا بكتيريا أو فيروسيا كل مادة أو مزيج من المواد المجهزة من الجراثيم العرضية البكتيرية أو الفيروسية أو مستخرجات مشتقة منها بقصد استعمالها في الحقن للإنسان أو الحيوان ويطلق على كل نوع من أنواع اللقاحات إسم الجرثومة أو أنواع الجراثيم البكتيرية أو الفيروسية التي إستخدمت في تحضيره مسبوقه بكلمة "لقاح".

بينما نصت المادتين 58 و59 من نفس القانون على تعريف المصل، بحيث جاء في المادة 58 منه بأن: "تعتبر مصلا طبيعيا المادة المستخلصة من دم الإنسان أو الحيوان بنزع الجلطة الدموية بحيث يكون خاليا من الخلايا الدموية؛ أمّا المادة 59 منه فنصت بأن: "المصل المضاد العلاجي هو المصل المستخرج من دم الحيوانات المحصنة بسموم الميكروبات أو بمستخلصاتها أو بالميكروبات ذاتها، وهو إما أن يكون طبيعيا أو نقيا وتكون تنقيته بمعالجة المصل الطبيعي بالطرق البيولوجية أو الكيماوية المختلفة لاستخلاص مادة الجلوبولين المحتوية من الأجسام المضادة بحالة نقية".

¹ Art L5121-1/6 C.S.P: « Médicament immunologique, tout médicament consistant en :

a) Allergène, défini comme tout produit destiné à identifier ou provoquer une modification spécifique et acquise de la réponse immunologique à un agent allergisant ;

b) Vaccin, toxine ou sérum, définis comme tous agents utilisés en vue de provoquer une immunité active ou passive ou en vue de diagnostiquer l'état d'immunité » ; Modifié par Loi N° 2023-1250 de financement de la sécurité sociale pour 2024 (1).

² القانون رقم 54-367 لسنة 1954 بشأن مزاوله مهن الكيمياء الطبية والبكتريولوجيا والباثولوجيا وتنظيم معامل

التشخيص الطبي ومعامل الأبحاث العلمية ومعامل المستحضرات الحيوية، ع51 مكرر، نشر بتاريخ 01 جويلية 1954.

الفصل الأول.....الإطار المفاهيمي للتجارب الطبية على جسم الإنسان

وبالرجوع إلى المشرع الجزائري نجده قد حدا حدو نظيره الفرنسي بحيث جاء بنفس تعريفه ضمن الفقرة 09 من المادة 210 من قانون الصحة الجديد رقم 18-11 المعدل بالأمر رقم 20-02 بقوله: "دواء مناعي: كل دواء يتمثل في:

1- كاشف الحساسية يعرف على أنه كل منتج موجه لتحديد أو إحداث تعديل خاص ومكتسب للرد المناعي على عامل مثير للحساسية،

2- لقاح أو سمين أو مصل موجه لتقديمه للإنسان قصد إحداث مناعة فاعلة أو سلبية أو قصد تشخيص حالة المناعة".

وبناء على ما سبق، نجد أن كل من المشرع الفرنسي والجزائري جمع بين اللقاح والسمين والمصل وخصهم بتعريف واحد، وقد جاءت الصياغة تفيد بأنهم مرادفات وذلك بإستعمال "أو" بينهم بدل "و". إضافة إلى ذلك فقد أدرج في إطار مفهوم الدواء المناعي كل من اللقاح والسمين والمصل، وعليه يدخل ضمن الأدوية المناعية كل من اللقاح الطبي، وكذلك الأدوية المستخدمة في التلقيح للأطفال الصغار أو الأشخاص الذين ينتمون إلى الفئات المعرضة للخطر، وكذلك الأدوية المناعية المستعملة في إطار البرامج الوطنية العامة للتلقيح¹.

وبعد أن تعرفنا على اللقاح، لابدّ من تبيان أهميته وكيفية عمله. وهذه ما سنتطرق إليه ضمن النقطة الموالية.

ثانيا: أهمية اللقاح وكيفية عمله

توفّر اللقاحات منفعة فردية للشخص الملقّح من خلال إعداد جسمه للاستجابة لمواجهة عامل معدي، كما توفر أيضا منفعة جماعية من خلال السماح بالحد من تداول العامل الممرض أو حتى القضاء عليه بين الأفراد. يطلق على هذا المفهوم الأخير إسم "المناعة الجماعية" ويتيح

¹ Thomas Devred, Autorisation de mise sur le marché des médicaments, Edition Lamy, France, 2011, P149.

الفصل الأول.....الإطار المفاهيمي للتجارب الطبية على جسم الإنسان

أيضا الحماية بشكل غير مباشر للأشخاص الذين لا يمكن تطعيمهم بسبب سنهم أو نقص المناعة أو موانع التطعيم، عن طريق تقليل خطر تعرضهم للعدوى للعامل المعدي¹.

فاللقاحات تمثل الوسيلة الفعالة والأمنة للحماية من الأمراض ومكافحتها، والتي يمكن للبشرية التعويل عليها في معركتها ضد الأمراض المعدية، فهي تعدّ من أنجع وسائل التدخل في الصحة العامة والحفاظ عليها من الأمراض لا سيما الوبائية²، حيث تشير التقديرات إلى أنه يتم إنقاذ حياة حوالي 09 ملايين شخص كل عام في جميع أنحاء العالم بفضل التطعيم. فقد أتاح إستخدام اللقاحات على نطاق عالمي القضاء على الجدري منذ عام 1980، وتقليل تواتر أمراض أخرى مثل الكزاز أو الدفتيريا، كما يتم إستئصال شلل الأطفال تقريبا من عدة قارات كأوروبا وأمريكا، ويمكن أيضا القضاء على الحمى الصفراء والحصبة وغيرها من الأمراض المعدية إذا كانت تغطية التطعيم أعلى. وبالإضافة إلى ذلك يمكن أيضا إستخدام اللقاح لوقف تطور الوباء، وهذا هو الحال بالنسبة للقاحات التي تم تطويرها خلال الوباء الذي سببه فيروس إيبولا في غرب أفريقيا بين عامي 2014 و 2016 والذي ساهم في إنقراض هذا الوباء³.

فالمناعة هي قدرة جسم الإنسان على تحمل وجود بروتيناته الخاصة (الذات) والتخلص من المواد الغريبة (غير الذات)، وهذه القدرة على التمييز تمنح الجسم وقاية ضد الأمراض التي يميزها الجسم كأجسام غريبة عن الجهاز المناعي. وهناك آليتان أساسيتان لإكتساب المناعة هما المناعة السلبية، والمناعة النشطة.

تتكون المناعة السلبية بتلقي الشخص للأجسام المضادة الجاهزة مباشرة للحماية ضد الأجسام الغريبة، أي أن جسم الشخص المستقبل لا يصنع هذه الأجسام المضادة، وتوفر هذه المناعة وقاية فورية إلا أنها مؤقتة حيث يتناقص تركيز هذه الأجسام المضادة في الجسم فيصبح هذا الشخص مفتقدا للمناعة مرة أخرى. وقد تكون هذه المناعة طبيعية حيث تنتقل الأجسام المضادة من الأم إلى

¹ La vaccination, 100 questions que se posent les soignant, Les guides préventions, Mutuelle Nationale des hospitaliers et des professionnels de la santé et du social - 331, avenue d'Antibes - 45213 Montargis CEDEX, 2019, P19.

² نخبة من العلماء، الأمراض المعدية وعلاجاتها، ترجمة أيمن توفيق، الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر، 2012، ص98.

³ La vaccination, 100 questions que se posent les soignant, Op.cit, P.P21-22.

الفصل الأول.....الإطار المفاهيمي للتجارب الطبية على جسم الإنسان

الجنين عن طريق المشيمة أو من خلال حليب الثدي والتي تقي الرضيع من بعض الأمراض لمدة قد تصل إلى سنة، كما قد تكون إصطناعية وتتم بحقن الشخص المتلقي بأجسام مضادة جاهزة والمتمثلة في الأمصال المستخرجة من دم أشخاص أو حيوانات أخرى¹.

أما المناعة النشطة فهي تحريض خلايا المناعة الخاصة لدى الإنسان لإنتاج الأجسام المضادة إستجابة للعدوى أو اللقاح، وتتميز بكونها بطيئة وتستغرق وقتاً في تشكيل الأجسام المضادة إلا أنها طويلة الأمد تستمر عدة سنوات عادة وغالبا مدى الحياة². وهي بدورها قد تكون طبيعية تنشأ بعد أن يصاب الشخص بمرض عن طريق العدوى فيكوّن جسم الإنسان بنفسه أجسام مضادة تحميه من هذا المرض وتترك مناعة بعد الشفاء. كما قد تكون إصطناعية تنتج عند تلقي الجسم للقاح، حيث يتفاعل اللقاح مع الجهاز المناعي ويؤدي غالبا لإحداث إستجابة مناعية مشابهة لتلك الناجمة عن العدوى بالمرض، مع فرق وحيد يتمثل في أن اللقاح لا يعرض الشخص الملحق للمرض وأضراره المحتملة، وتؤدي اللقاحات إلى إحداث ذاكرة مناعية مماثلة لتلك الناجمة عن المرض الطبيعي³.

أثناء اللقاح يتم حقن أو إدخال عامل معدي (فيروس أو بكتيريا) إلى الجسم، غير ضار ولكنه يحتفظ بقدرته على تحفيز الإستجابة من الجهاز المناعي. وبالتالي يؤدي إلى ردّ فعل أولي من الألم الموضعي، مما يؤدي إلى إستجابة الجسم الذي يتعرف على الميكروب المعدل المحقون كما لو كان نشطا، فينتج أجساما مضادة لمحاربه والقضاء عليه⁴. حيث تصل العقد اللمفاوية التي تحتوي على المستضدات والخلايا الحاملة إلى موقع الألم، وتختلف إستجابة الجسم المضاد اعتماداً على التعرف بواسطة مستقبلات الخلايا اللمفاوية البائية والتفاعلات مع الخلايا اللمفاوية التائية. تتم الخطوة الأولى خارج الجريب حيث تتكاثر الخلايا اللمفاوية البائية في خلايا البلازما مما يؤدي

¹ عماد محمد زوكار ومحمد أحمد نوح، المرجع الشامل في اللقاحات، دار القدس للعلوم، سوريا، 2005، ص.ص 09-10.

² مصطلحات طبية، المناعة، www.altibbi.com، 16-05-2023، 11:20.

³ عماد محمد زوكار ومحمد أحمد نوح، المرجع السابق، ص.10.

⁴ Question de vaccination, 2012, https://www.mesvaccins.net/textes/Questions_de_vaccination_1448.pdf , 16-02-2023, 18 :30.

الفصل الأول.....الإطار المفاهيمي للتجارب الطبية على جسم الإنسان

إلى تفاعلات قصيرة العمر لأنه لقاح، أما الخطوة التالية والأكثر أهمية هي تفاعل المركز الجرابي حيث تتفاعل الخلايا للمفاوية البائية الخاصة بمستضد معين مع الخلايا للمفاوية التائية وتجذبها الخلايا الجذعية الجريبية الحاملة للمستضد لتشكل وحدة متخصصة. يؤدي هذا إلى إعادة إنتاج الخلايا للمفاوية البائية في عملية فرط الطفرات الجسدية، مما يؤدي إلى إنشاء نسخ عالية الألفة. تتحول الخلايا البائية إلى إنتاج الأجسام المضادة لتتضج في النهاية إما إلى خلايا بلازما أو خلايا ذاكرة، وتحدث عملية مماثلة في الخلايا التائية. تتسبب جميع أنواع اللقاحات في إنتاج الخلايا للمفاوية التائية في الجسم وتقليد العدوى، مما يؤدي إلى تخزين "ذاكرة" في الجهاز المناعي، مما يساعد الجسم بشكل كبير في المرة القادمة التي يواجه فيها مسببات الأمراض من هذا النوع. وعليه عند الاتصال اللاحق بالعامل الممرض وظهور الميكروب النشط، ستكون الدفاعات المناعية قادرة على القتال بسرعة أكبر، لأنها ستكون قادرة على إنتاج الأجسام المضادة اللازمة بسرعة كبيرة¹ مما يسمح بحماية الشخص الملقح من المرض.

هذه اللقاحات تصنّف إلى أنواع متعددة، والتي سنحاول عرضها ضمن النقطة الموالية.

ثالثاً: الأصناف المختلفة للقاح

يمكن تصنيف اللقاحات حسب نوع الجراثيم المستخدمة إلى لقاحات بكتيرية وهي التي تتكون من بكتيريا مقتولة أو مضعفة، كاملة أو مجزأة، يتم حقنها في البشر أو الحيوانات بهدف الوقاية من بعض أنواع العدوى البكتيرية، مثل ما هو الحال بالنسبة للقاحات ضد السل أو ضد عدوى المكورات الرئوية. وكذا لقاحات فيروسية تتكون من فيروسات مقتولة أو مضعفة، كاملة أو مجزأة، يتم إعطاؤها للوقاية من بعض أنواع العدوى الفيروسية مثل الحصبة وإلتهاب الكبد A و B والحمى الصفراء والأنفلونزا².

كما يمكن تصنيف اللقاحات وفقاً للحالة التي يوجد بها اللقاح إلى:

¹ Claire-Anne Siegrist and Paul-Henri Lambert, The vaccine, How vaccines work, EdsB. R. Bloom & P.-H. Lambert, Amsterdam, Netherlands, 2016, P.33-42.

² Romain Stravaux, La vaccination : des principes fondamentaux à sa réalisation à l'officine. Enquête auprès des pharmaciens Seinomarins, Thèse de doctorat, Département Pharmacie, Université de Rouen Normandie, France, 2019, P24.

الفصل الأول.....الإطار المفاهيمي للتجارب الطبية على جسم الإنسان

1- اللقاحات الحية الموهنة: يتم إنتاج هذه اللقاحات عن طريق تعديل الفيروسات أو البكتيريا المحدثة للمرض في المخبر، مما يؤدي إلى إحتفاظ هذه الفيروسات أو البكتيريا بقدرتها على التكاثر والنمو وإنتاج المناعة دون أن تكون قادرة على إحداث المرض عادة¹.

وبالتالي فهي عبارة عن فيروسات أو بكتيريا حية قادرة على التكاثر، بحيث تتكاثر في جسم الشخص الملقح دون التسبب في المرض بالنسبة للأشخاص ذوي الكفاءة المناعية لأنه تم تعديلها بتخفيف ضراوتها بحيث تفقد قوتها المعدية مع الإحتفاظ بقدرتها على تحفيز الحماية لدى الشخص الملقح، وبالتالي تمنحه الحماية ضد هذه السلالة الفيروسية أو البكتيرية المسببة للأمراض².

هذه الفئة من اللقاحات فعالة للغاية في حالات العدوى التي تحفز في المقام الأول الإستجابة المناعية الخلوية فهي تؤدي إلى ظهور الأجسام المضادة كما تفعل العدوى الطبيعية بدون أعراض. أي أن الإستجابة المناعية لهذا اللقاح الحي المضعف تكون مطابقة عمليا لتلك الناجمة عن الإصابة الطبيعية لأن الجهاز المناعي لا يميّز بين الحالتين، وبالتالي فإن حقنة واحدة من هذا اللقاح كافية بشكل عام، غير أنه بالنسبة للمريض الذي يستجيب بشكل سيء، قد يكون من الضروري إعادة التطعيم³.

إلا أن طبيعة هذه اللقاحات لا تخلو من جميع المخاطر بإعتبارها تحتوي على عامل معدي حيّ، هذا العامل المعدي قادر على إحداث عدوى للشخص الملقح لأنه يحتفظ بقوته المناعية، وإن كان ذلك في حالات نادرة جدا إلا أن هذا الأمر دفع إلى حظره على بعض الفئات مثل النساء الحوامل والأشخاص الذين يعانون من ضعف المناعة⁴.

ومن بين اللقاحات التي تدرج ضمن هذه الفئة:

- اللقاحات الفيروسية: لقاح التهاب شلل الأطفال الفموي، ولقاح الحصبة، ولقاح النكاف، ولقاح الحصبة الألمانية، ولقاح الحمى الصفراء، ولقاح الإنفلونزا.

¹ عماد محمد زوكار ومحمد أحمد نوح، المرجع السابق، ص12.

² Charline Miot et Caroline Poli et Emeline Vinatier et d'autres..., Vaccins, adjuvants et réponse immunitaire post-vaccinale : bases immunologiques, Revue Francophone des Laboratoires, N°512, France, 2019, P44.

³ Gaudelou Joël, Vaccinologie. Rueil-Malmaison : Doin, collection progrès en pédiatrie, Vol 23, 2009, P52.

⁴ Romain Stravaux, Op.cit, P25.

الفصل الأول.....الإطار المفاهيمي للتجارب الطبية على جسم الإنسان

- اللقاحات البكتيرية: اللقاح ضد السل، و لقاح التيفوس الوبائي.

2- اللقاحات المعطلة: تتكون هذه اللقاحات من فيروسات أو بكتيريا يتم زرعها بشكل جماعي ويتم تعطيلها بواسطة العلاجات الكيميائية أو الفيزيائية المناسبة (الفورمالين، بيتا بروبولاكتون، الفينول، الحرارة، الأشعة فوق البنفسجية). مما يفقدها كل قدرتها التكاثرية وبالتالي تكون لها آثار جانبية قليلة كعدم تحمل خفيف أو تفاعلات فرط الحساسية أو تفاعل حموي مؤقت والتي لا تسبب أي مضاعفات معدية، لهذا السبب يمكن إستخدام جميع اللقاحات المعطلة عند النساء الحوامل والأشخاص الذين يعانون من ضعف المناعة¹.

ويسبب القصور الذاتي لهذه اللقاحات، فهي أقل قدرة على المناعة من اللقاحات الحية وإن كانت أكثر أمانا وإستقرارا منها². ولكي تكون فعالة يجب أن ترتبط بمادة مساعدة تهدف إلى الإحتفاظ بالمستضدات لفترة كافية في موقع الحقن وتوفير إشارات التمايز والتنشيط للخلايا الوحيدة والخلايا الجذعية³.

إلا أن هذه اللقاحات لا تحفز إستجابة مناعية مرضية على المدى الطويل، وبالتالي فإن جرعة واحدة من هذه اللقاحات ليست كافية مما يتطلب الحقن المعزز للحث على مناعة كافية ودائمة⁴.

ومن بين اللقاحات التي تندرج ضمن هذه الفئة:

- اللقاحات الفيروسية: لقاح شلل الأطفال بالحقن، ولقاح التهاب الكبد الوبائي أ.

- اللقاحات البكتيرية: لقاح الكوليرا، ولقاح الطاعون.

¹ Hannoun Claude, La vaccination, collection Que sais-je ?, Vendôme : Presses universitaires de France, France, 1999, P18.

² Charline Miot et Caroline Poli et Emeline Vinatier et d'autres..., Op.cit, P45.

³ Hannoun Claude, Op.cit, P19.

⁴ Ajjan Nizar et Guérin Nicole et Denis Francois et d'autres..., Op.cit, S.P.

3- لقاحات الوحدات الفرعية: تتكون هذه اللقاحات من أجزاء مستضدية لوحد أو أكثر من العوامل المعدية المختارة، والتي يجب لتصنيعها التحديد الدقيق لأجزاء المستضد التي يمكن أن تحفز الإستجابة المناعية المثلى.

تعتبر اللقاحات الجزئية آمنة وفعالة ولا يوجد خطر الإصابة بالمرض بعد الحقن، إلا أن مناعتها منخفضة الأمر الذي يستوجب الحصول على عدة جرعات من اللقاح¹.

وهناك أنواع مختلفة من لقاحات الوحدة الفرعية:

أ- لقاحات متعددة السكريد: تتكون هذه اللقاحات من مكونات سكرية لجدار البكتيريا (عديدات السكريد)، وتتميز بخصوصية تنشيط الإستجابة الخلطية المستقلة عن الخلايا الليمفاوية التائية، وهذا يشكل مشكلة عند الأطفال الذين تقل أعمارهم عن عامين لأن جهازهم المناعي غير ناضج وبالتالي هم غير قادرين على إنتاج هذا النوع من الإستجابة المناعية بسبب عدم نضجهم الفيزيولوجي. بالإضافة إلى أنها لقاحات وحيدة تحفز المناعة قصيرة المدى فقط، بحيث تسمح هذه اللقاحات لجهاز المناعة بتحفيز رد الفعل من خلال استهداف الجزيئات الموجودة في كبسولة السكريد ولا تدوم هذه المناعة الناجمة بمرور الوقت الأمر الذي يستلزم تناول جرعات معززة².

ومن بين اللقاحات التي تدرج ضمن هذه الفئة لقاح المكورة الرئوية المتعدد السكريد²³.

ب- لقاحات السكريد المترافقة: قبل سنّ العامين تكون المستضدات البروتينية فقط هي القادرة على إثارة إستجابة مناعية دائمة لأنها تمتلك خاصية تحفيز الخلايا الليمفاوية التائية وجعلها تشارك في تنشيط الخلايا الليمفاوية البائية لإنتاج الأجسام المضادة.

وعليه وفي سبيل تطوير اللقاحات متعددة السكريد عند الأطفال الذين تقل أعمارهم عن عامين وتحفيز الإستجابة المناعية الوقائية (الإستجابة الخلطية) على المدى الطويل تربط بعض اللقاحات متعددة السكريد بواحد أو أكثر من البروتينات الحاملة، هذه اللقاحات عبارة عن لقاحات مترافقة تم تطويرها لتحسين الإستجابة لهذه المستضدات، والتي تربط مستضدات السكريد مع

¹ Romain Stravaux, Op.cit, P25.

² Charline Miot et Caroline Poli et Emeline Vinatier et d'autres..., Op.cit, P45.

الفصل الأول.....الإطار المفاهيمي للتجارب الطبية على جسم الإنسان

بروتين حامل للسكريات الموجودة في الكبسولة البكتيرية، مما يجعل من الممكن تحفيز الخلايا الليمفاوية التائية، مما يجعل هذه اللقاحات مناسبة لكل من البالغين والأطفال الصغار¹.

ومن بين اللقاحات التي تندرج ضمن هذه الفئة لقاح التيفوئيد المقترن، ولقاح المستدمية النزلية من النوع ب.

ج- لقاحات الأنتوكسين: هذه اللقاحات محضرة من السموم عن طريق تقليل سميتها إلى مستوى لا يمكن إكتشافه أو عن طريق تحييد هذه السموم تماما من خلال الطرق الفيزيائية أو الكيميائية، مع الحفاظ على الخصائص المناعية الكافية. يتم الحصول على السموم من سلالات مختارة من الكائنات الحية الدقيقة، ويتم إختيار طريقة التحضير لتحويل السم إلى أنتوكسين "سم مضعف" بشكل لا رجعة فيه.

تتم تنقية السم ثم إزالة السموم منه بواسطة الفورمالديهايد وتسخينه عند درجة حرارة 39° لمدة 28 إلى 31 يوما، ثم يتم تحضيره عن طريق إمتزاز التوكسويد على فوسفات الألومنيوم المائي أو هيدروكسيد الألومنيوم أو فوسفات الكالسيوم في محلول كلوريد الصوديوم 0.9%²، كونها مواد مساعدة لتكوين لقاحات فعالة وتحفيز إستجابة مناعية جيدة.

ومن بين اللقاحات التي تندرج ضمن هذه الفئة لقاح الكزاز.

4- لقاحات البروتين الجسيمي: أو الجسيمات الشبيهة بالفيروسات، والتي تعمل على إنتاج الجزيئات الفيروسية. يتم إنتاج هذه اللقاحات في المختبر عن طريق الهندسة الوراثية، في الأنظمة الخلوية التي تجعل من الممكن إنشاء مجمعات بروتينية ذات حجم وبنية مماثلة للجزيئات الفيروسية، ولكنها لا تحتوي على الجينوم الذي تحتاجه لعملية التكاثر وبالتالي فهي لا تتكاثر مما يحول دون أي عملية تحور أو تطوّر أو حدوث طفرات يمكن أن تضر بجسم المصاب أو تنتقل منه إلى شخص آخر.

¹ Stanley Plotkin, History of Vaccine Development, University of Pennsylvania, USA, 2014, P111.

² Julie Leclerc, La vaccination : histoire et conséquences épidémiologiques, Thèse de doctorat, Faculté de pharmacie, Université de Limoges, France, 2011, P.P28-29.

الفصل الأول.....الإطار المفاهيمي للتجارب الطبية على جسم الإنسان

تقدم هذه الجسيمات الشبيهة بالفيروسات مستضدات اللقاح في سياق هيكلي قريب من العدوى الطبيعية، مما يمنحها مناعة فعالة، ولا سيما من خلال السماح لها بتحفيز الخلايا الليمفاوية التائية. إلا أن مناعتها تظل أدنى من اللقاحات الحية وتتطلب تناول جرعات معززة. ولكنها أكثر أمانا بسبب افتقارها للقوة التكاثرية، الأمر الذي يجعل آثارها الجانبية أقل¹.

ومن بين اللقاحات التي تتدرج ضمن هذه الفئة لقاح فيروس الورم الحليمي البشري.

5- اللقاحات المرتبطة: تتكون هذه اللقاحات من خلال محاولة مزج عدّة لقاحات للتحصين ضد عدة أمراض في وقت واحد.

بحيث أن إرتباط اللقاحات لا يقلل من قيمة المستضد لكل منها، ولكنه في أغلب الأحيان يعززها بحيث تصبح المناعة التي يتم الحصول عليها لكل من المستضدات أكبر مما كانت عليه بعد نفس جرعات حقن هذه اللقاحات في عزلة².

ومن بين اللقاحات التي تتدرج ضمن هذه الفئة لقاح الحصبة والنكاف والحصبة الألمانية، والذي يحتوي على لقاح لكل من فيروس الحصبة وفيروس النكاف وفيروس الحصبة الألمانية.

هذا جلّ ما يمكن أن يقال في سبيل التعرف على اللقاح، لكن يبقى الإشكال قائم حول مفهوم الفيروسات المستجدة. وهذا ما سنحاول تحديده ضمن الفرع الموالي.

الفرع الثاني

مفهوم الفيروسات المستجدة

تمثل الفيروسات المستجدة تحديًا صحيًا هائلًا يواجهه العالم بسبب خطورة الأمراض الناجمة عنها، وكذا قدرتها على التحور وتطوير آليات جديدة للانتقال والانتشار بين الأشخاص، ومع ذلك فإن فهم هذه الفيروسات ومعرفة عوامل ظهورها وكيفية إنتقالها يتطلب التطرق إلى تعريف

¹ Charline Miot et Caroline Poli et Emeline Vinatier et d'autres..., Op.cit, P47.

² Segalard Anne, Vaccins antibactériens polysaccharidiques : intérêt de la conjugaison des polysaccharides à une protéine porteuse, Thèse de doctorat, Université de Limoges, France, 1999, P83.

الفصل الأول.....الإطار المفاهيمي للتجارب الطبية على جسم الإنسان

الفيروسات وكيفية تأثيرها على الخلايا البشرية (أولا)، ثم تحديد الفيروسات المستجدة وعوامل ظهورها (ثانيا).

أولا: تعريف الفيروسات وكيفية تأثيرها على الخلايا البشرية

في سبيل التعرف على الفيروسات وكيفية تأثيرها على الخلايا البشرية، يتعين علينا بداية إلقاء الضوء على تعريفها (1)، ثم تبيان الصفات العامة لها (2)، وصولا إلى كيفية إنتقال العدوى الفيروسية (3).

1- تعريف الفيروسات: مع بدايات القرن العشرين عرّفت الفيروسات بأنها فئة من الميكروبات تتصف بكونها مسببة للعدوى، وتمر من فتحات المرشحات، وتحتاج إلى خلايا حية حتى تنتشر، غير أن طبيعة تركيبها ظلت لغزا غامضا. وفي ثلاثينيات القرن العشرين، تم الحصول على فيروس موزايك التبغ في هيئته المتبلورة، ما أوحى بأن الفيروسات تتكون من البروتينات فقط، غير أنه سرعان ما اكتشف بعدها وجود مكّون من الحمض النووي ظهر أنه ضروري لخاصية الإصابة بالعدوى. غير أن الفيروسات لم تُر رأي العين لأول مرة إلا بعد اختراع المجهر الإلكتروني عام 1939، وتم حينئذ التعرف بدقة على تركيبها، فتبين أنها فئة فريدة في نوعها من الميكروبات¹.

كان أول من أدلى بتعريف الفيروسات هو "أندريه لووف André Lwoff" وذلك في 1957، والذي يعدّ تعريفا واضحا ومتقدما بالقياس إلى عصره كونه كان نتيجة تقطير المعرفة المتراكمة خلال النصف الأول من القرن العشرين لصياغة تعريف بيولوجي للفيروسات، ومفاده أن الفيروسات كائنات ناقلة للتعفن، يمكنها أن تتسبب في المرض، ولها نوع واحد من الحمض النووي (مؤكسد وغير مؤكسد)، وهي تتناسخ إنطلاقا من عدتها الجينية، كما أنها غير قادرة على النمو ولا على الإنقسام، وليس لها أيض خاص مستقل أي أنها لا تنتج طاقة.

¹ دوروثي إتش كروفورد، الفيروسات مقدمة قصيرة جدًا، ترجمة أسامة فاروق حسن، مراجعة هاني فتحي سليمان، مؤسسة هنداوي للتعليم والثقافة، مصر، 2014، ص14.

الفصل الأول.....الإطار المفاهيمي للتجارب الطبية على جسم الإنسان

إلا أن هذا التعريف لم يذكر حجم الفيروسات ولا ميلها الوظيفي المطلق إلى السلوك الطفيلي، ومع ذلك يبقى تعريفا صحيحا ينطبق على الغالبية العظمى من الفيروسات المعروفة حتى اليوم كون أن تقديم تعريف وضعي لشيء جديد صعب التعريف كان يمثل وقتها خطوة عملاقة حققت قفزة علمية حيث من يومها لم تعد الفيروسات تعرف على أنها كائنات ليست بالبكتيريا ولا هي بالطفيليات، بل أصبحت الفيروسات هي الفيروسات فحسب¹.

ومع مرور السنوات تطورت وسائل الكشف عن الفيروسات متيحة توسيع دائرة تعريفها، فعرفها "ديديه راوول Didier Raoult" و"باتريك فورتيرى Patrick Forterre" بأنها "كائنات مشفرة للقفيصة"²، على عكس أشكال الحياة الخلوية، التي عرفوها على أنها "كائنات مشفرة للريبوزوم"³.

بعد ذلك، عرّف "جين كلاثيريت Jean Claverie" و"شانتييل أبيرجيل Chantal Abergel" الفيروس بأنه أي كيان بيولوجي له جينوم "يتكرر بواسطة نظام من الجزيئات الكبيرة التي لا يشفرها بالكامل" والتي تنتشر باستخدام بنية خاملة أيضا، ولا تتطلب صيانتها طاقة⁵.

والفيروس هو كائن حيّ دقيق مختلف تماما عن البكتيريا أو الكائنات الحيّة الدقيقة الأخرى -كائن مجهري- معد، يصنف على أنه فيروس الحمض الريبي النووي المنزوع الأكسجين DNA أو فيروس الحمض النووي الريبي RNA وذلك اعتمادا على ما إذا كانت تستخدم أحد الحمضين للتكاثر.

¹ أستريد فابري، الإنسان والفيروسات: هل هي علاقة دائمة؟، ترجمة عبد الهادي الإدريسي، مراجعة فريد الزاهي، هيئة أبو ظبي للسياحة والثقافة، أبو ظبي، 2012، ص.ص 16-17.

² القفيصة: باللغة الإنجليزية "capsid" وهي القشرة البروتينية للفيروس.

³ للريبوزوم: باللغة الإنجليزية "Ribosome" هو أحد عضيات الخلايا الحية، وهو مؤلف من بروتينات ريبوسومية و RNA ريبوسومي.

⁴ Raoult Forterre , Redefining viruses: lessons from mimivirus, Nature Reviews Microbiolog, N°6, 2008, P.P315-319.

⁵ Chantal Abergel and Jean-Michel Claverie, Giant viruses: the difficult breaking of multiple epistemological barriers, Stud Hist Philos Biol Biomed Sci, N°59, 2016, P.P89-99.

الفصل الأول.....الإطار المفاهيمي للتجارب الطبية على جسم الإنسان

فهو مكون أساساً من حمض نووي محاط بغشاء بروتيني، يعيش متطفلاً داخل خلية تضمن له التكاثر حيث أنه يلتصق بخلية حية¹ من خلال إتحاده بالمستقبل الخلوي المناسب له، ويدخلها عن طريق إختراق غلافها ويحرر حمضه النووي "الجينوم" أي المادة الوراثية التي تحتوي على المعلومات الضرورية لنسخ أو تكرار الفيروس، وهو إما الحمض الريبسي النووي المنزوع الأكسجين DNA ، أو الحمض النووي الريبسي RNA الذي ينطلق داخل سيتوبلازم الخلية، وذلك بهدف تكاثر الفيروس، والذي يجب على مادته الوراثية أن تنزل المعلومات التي تحملها على جهاز الخلية حتى يتسنى له ذلك.

في أغلب الحالات، يحدث ذلك داخل نواة الخلية حيث يتمكن الفيروس من الوصول إلى الجزيئات التي يحتاج إليها كي يبدأ في تصنيع البروتينات الخاصة به. إلا أن بعض الفيروسات كبيرة الحجم، مثل فيروسات الجدري، تحمل معها جينات للإنزيمات التي تحتاج إليها في تصنيع بروتيناتها، وبهذا تكون أكثر قدرة على تحقيق الإكتفاء الذاتي وإتمام دورة حياتها بالكامل داخل السيتوبلازم.

بمجرد دخولها الخلية، تتخفى فيروسات الحمض الريبسي النووي المنزوع الأكسجين DNA ببساطة في صورة قطع من DNA الخلوي، وتتسخ جيناتها وتترجم بإستخدام أكبر قدر متاح من آليات الخلية التي تحتاج إليها من أجل خط إنتاج الفيروس الخاص بها. وتتسخ شفرة DNA الفيروسي إلى رسائل RNA تقرأ وتترجم إلى البروتينات الفيروسية واحداً واحداً بواسطة ريبوزومات الخلية. وبعد ذلك تجمّع أوصال المكونات المنفصلة للفيروس لتتحول إلى الآلاف من الفيروسات الجديدة التي كثيراً ما تكون محتشدة ومكتظة داخل الخلية، حتى إن تلك الأخيرة تنفجر كي تطلق سراحها، فتموت الخلية لا محالة وتقوم بإطلاق فيروسات جديدة تستمر في إصابة خلايا أخرى بالعدوى. أو بدلاً من ذلك تغادر الفيروسات الجديدة الخلية بأسلوب أكثر هدوءاً بأن تنبرعم من خلال ثغور الغشاء الخلوي، وفي تلك الحالة الأخيرة، ربما تتجو الخلية من الموت وتؤدي وظيفة مخزن للعدوى الفيروسية.

¹ Laura Kramer, لمحة عامة عن حالات العدوى الفيروسيّة، departement of health. new york state : Wadsworth center.

الفصل الأول.....الإطار المفاهيمي للتجارب الطبية على جسم الإنسان

أما فيروسات الحمض النووي الريبي RNA فإنها تسبق فيروسات DNA بخطوة في إمتلاكها بالفعل شفرتها الوراثية الخاصة بها في صورة RNA. ولما كانت تحمل معها الإنزيمات التي تمكن RNA الخاص بها من أن يستنسخ ويترجم إلى بروتينات، فإنها لهذا السبب ليست شديدة الإعتدال على الإنزيمات الخلوية، وكثيرا ما تتمكن من إتمام دورة حياتها داخل السيتوبلازم دون أن تتسبب في خلل مؤثر بالخلية¹.

2- الصفات العامة للفيروسات: تمتاز الفيروسات بمجموعة من الصفات العامة التي تميزها، والتي يمكن إيجازها في ما يلي.

- تتمتع الفيروسات ببنية بسيطة في تركيبها، فهي تتكون من جزأين أو ثلاثة، جزيء حلزوني وهو الحمض النووي أي المورث "الجينوم" حيث تتكون جينات جميع الفيروسات من نوع واحد من الحمض النووي وهو إما الحمض النووي الريبي المنزوع الأكسجين DNA، أو الحمض النووي الريبي RNA، ليس كلاهما في نفس الوقت². بالإضافة إلى ذلك تتكون من بروتينات ذات ثبات كبير ومرتبطة بنمط دقيق ومتكرر، وهي بنية بروتينية مستقرة جدًا يتم تعبئة الجينوم بها لحمايتها، كما أنها تمنح الفيروسات العارية قوة مستضدية وقوة الارتباط بالخلايا المضيفة. وبعض الفيروسات تتكون علاوة على ذلك من غطاء فيروسي في بعض الأحيان "المغلف الفيروسي" وهو العنصر الخارجي لبعض الفيروسات يتكون من الدهون ويغطي الطبقة البروتينية "القفيصة" حين تتواجد خارج الخلايا، وإعتمادا على وجوده أو عدمه يتم تصنيف الفيروسات إلى مغلفة أو عارية³.

- تتميز الفيروسات بصغر حجمها، إلا أن أحجامها تختلف بشكل كبير، وبصفة عامة نجد أقطارها تتراوح بين 20 إلى 300 نانومتر⁴ (مثل فيروس شلل الأطفال الذي يبلغ قطره 20 نانومتر)، ومع ذلك وإستثناء للقاعدة نجد أن هناك بعض الفيروسات كبيرة الحجم لدرجة تقارب حجمها من حجم الخلايا بدائية النواة (مثل الفيروس المحاكي الذي يبلغ قطره 700 نانومتر). وهذا

¹ دوروثي إتش كروفورد، المرجع السابق، ص19.

² Linda Bruslind, Microbiology, Oregon State University, United States, 2023, P.P8.1-8.2.

³ Hans Gelderblom, Structure and Classification of Viruses, Medical Microbiology, Ed University of Texas Medical Branch at Galveston, Texas, 1996, P01.

⁴ النانومتر يساوي واحد على ألف مليون من المتر.

الفصل الأول.....الإطار المفاهيمي للتجارب الطبية على جسم الإنسان

ما يجعل من المستحيل مشاهدتها بالمجهر الضوئي العادي مما يستلزم لرأيها وفحصها استخدام المجهر الإلكتروني.

- تعدّ الفيروسات خاملة أيضًا، لأنها لا تمتلك أصولاً أو مواد خام ولا مصادر طاقة ولا إنزيمات التأكسد والإختزال، كما أنها لا تحتوي على نظم الآلات اللازمة لتكوين الجزيئات الكبيرة¹. وبناءً على ذلك فإن الفيروسات تظل ساكنة عندما تكون خارج الخلية ولا تنشط إلا عندما تدخل الخلية العائلة التي يتوفر لها فيها كل الإحتياجات التي تنقصها واللازمة لعملياتها الحيوية وتكاثرها، لذا تسمى هذه الفيروسات الخاملة خارج الخلية دقيقة فيروسية، أمّا عندما تحدث هذه الدقيقة إصابة وتدخل الخلية فإنها تسمى فيروساً حياً أو فيروس "virion"².

3- إنتقال العدوى الفيروسية: المرض المعدي هو مرض يعرض لجسم الإنسان، أو لجسم كائن حي وهو يتصف بالخطورة لأنه قادر على الإنتقال السريع من شخص إلى آخر، والعدوى هي إنتقال المرض من المريض إلى السليم، وذلك بأي وسيلة من وسائل إنتقال العدوى³ أي دخول عوامل ممرضة إلى جسم الإنسان ونموها وتكاثرها فيه⁴ فالأمراض المعدية هي اضطرابات تحدث بسبب كائنات صغيرة مثل البكتيريا والفيروسات والفطريات والطفيليات، تعيش العديد من الكائنات الدقيقة في أو على أجسامنا، هذه الكائنات عادة ما تكون ضارة أو نافعة و لكن في ظل ظروف معينة، فإن بعض الكائنات الصغيرة قد تسبب الأمراض وذلك بإقتحامها جسم الإنسان⁵.

وعليه يمكن تعريف العدوى بأنها دخول أحد العوامل المعدية إلى أجسام البشر وتطورها وتكاثرها فيها على نحو قد يشكل خطر على الصحة العامة.

¹ ماهر البسيوني حسين، علم الفيروسات، النشر العلمي والمطابع جامعة الملك سعود، السعودية، 2007، ص14.

² أستريد فابري، المرجع السابق، ص39.

³ محمد زكي سويدان، الصحة والأمراض المعدية، مطبعة مصر، مصر، د.س.ن، ص35.

⁴ أحمد محمد كنعان، الموسوعة الطبية الفقهية، دار النفائس، لبنان، 2000، ص701.

⁵ يوسف صلاح الدين يوسف، الآثار المترتبة على الإصابة بالأمراض المعدية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص62.

الفصل الأول.....الإطار المفاهيمي للتجارب الطبية على جسم الإنسان

وبناء على ذلك نقول بأن الأمراض الفيروسية المعدية هي الأمراض الناتجة عن الفيروسات المسببة للمرض، والتي بإمكانها الانتقال إلى الإنسان من مستودع أو مصدر العدوى الذي قد يكون إنسان أو حيوان أو البيئة، بطريقة مباشرة أو غير مباشرة¹. وتعرف بأنها أمراض تضعف الجهاز المناعي لدى الإنسان بشكل قوي وتؤثر على الجسم وتهدم طاقاته².

وعليه يمكن تعريف العدوى الفيروسية بأنها إنتقال الفيروس من شخص مصاب به إلى شخص سليم بحيث يتم إجتياح الفيروسات لخلايا الجسم الحية وتدميرها مما ينتج عنه نفس المرض³. ولعل ما يميز هذه الفيروسات أنها تتمكن من العيش خارج الجسم العائل لها لساعات طويلة على عكس البكتيريا التي تموت إن لم تجد جسما حاضنا تعيش في داخله، الأمر الذي يجعلها أشدّ خطرا وأكثر فتكا لقدرتها الكبيرة على الإنتشار⁴.

وتنتشر الفيروسات وتنتقل بطرق مختلفة، قد تكون عن طريق الإبتلاع أو الإستنشاق أو العلاقات الجنسيّة، كما قد تنتقل بنقل الدم الملوّث أو من خلال لدغات الحشرات. ولعل أكثر حالات العدوى شيوعا هي حالات العدوى التنفسية المتمثلة في عدوى الأنف والحنك والمسالك الهوائية العليا والرئتين والتي تنطوي على إلتهاب الحلق والزكام والإنفلونزا وغيرها. كما قد تصيب الفيروسات أجزاء أخرى، كالتهاب المعدة والأمعاء الذي يصيب الجهاز الهضمي، وإلتهاب الدماغ الوبائي الذي يصيب الجهاز العصبي، وغيرها.

وقد يتم نقل العدوى الفيروسية بصورة عمودية أي من الأم إلى الطفل، أو أفقية من فرد إلى آخر، وبعد الإنتشار الأفقي الآلية الأكثر شيوعا لإنتشار الفيروسات. وقد تحدث العدوى الأفقية عن طريق نقل الدم، أو تبادل سوائل الجسم عن طريق النشاط أو من الغذاء أو المياه الملوثة، أو

¹ سالم بادي العجمي، أثر الأمراض المعدية في الخيار بين الزوجين وأحقية الحضانة والتحصينات الوقائية بالتشخيص المبكر، مجلة كلية دار العلوم، ع71، جامعة القاهرة، مصر، 2013، ص238.

² مجاهد بكر عبد الله، أثر الأمراض المعدية في مسائل الأحوال الشخصية، دراسة مقارنة بقانون الأسرة الماليزي، رسالة دكتوراه، الجامعة الأردنية، الأردن، 2010، ص09.

³ أحمد شوقي إبراهيم، المحرمات وصحة الإنسان والطب الوقائي موسوعة المعارف الطبية في ضوء القرآن والسنة، دار الفكر العربي، مصر، 2002، ص122.

⁴ نخبة من العلماء، المرجع السابق، ص45.

الفصل الأول.....الإطار المفاهيمي للتجارب الطبية على جسم الإنسان

إستنشاق الفيروسات المتواجدة بالهباء الجوي، أو عبر نواقل للمرض من الحيوانات أو الحشرات مثل البعوض. وتمثل الأماكن الملوثة والشديدة الإزدحام كالأسواق والمدارس والملاعب الوسط البيئي الأكثر قابلية لإلتقاط العدوى والأكثر ملائمة لتفشي الفيروسات وإنتقالها بسرعة وذلك لإكتظاظ الناس مما يتيح له فرصة الإنتقال سواء بالملامسة والإحتكاك أو عبر الهواء¹.

ومع ذلك يجب التنويه أن لكل فيروس آلية مفضلة لنقل العدوى كما ترتبط سرعة إنتشار الأمراض الفيروسية بعدة عوامل، فبالإضافة إلى الإكتظاظ والإحتكاك، هناك أدلة تثبت كمون الكثير من الفيروسات الفتاكة بدرجة كبيرة في خزانات حيوية بالمناطق النائية، وأن تعدي البشر على المناطق الطبيعية التي قد تكون معزولة لفترات طويلة قد يؤدي إلى إنتشار الأوبئة².

وبعد أن خالصنا من التعرف على الفيروسات، يتعين علينا تسليط الضوء على الفيروسات المستجدة. وهذا ما سنتطرق إليه ضمن النقطة الموالية.

ثانيا: الفيروسات المستجدة وعوامل ظهورها

في سبيل التعرف على الفيروسات المستجدة وعوامل ظهورها، لابد من تحديد المقصود بهذه الفيروسات (1)، ثم تبيان العوامل الرئيسية لظهورها (2).

1- تحديد المقصود بالفيروسات المستجدة: يجمع مصطلح الفيروسات المستجدة بين كل من الفيروسات الناشئة أي الجديدة تماما التي لم تكن معروفة من قبل، والفيروسات المتجددة أي التي عاودت الظهور سواء في موقعها الجغرافي المعتاد أو في منطقة جديدة. كالمتلازمة التي تجمع بين أسباب وأعراض لم يلاحظها الطب من قبل، أي فيروس جديد مثل فيروس نقص المناعة البشرية؛ أو الحالة التي لم يتم تحديدها من قبل في منطقة جغرافية أو بيئة بشرية معينة مثل فيروس غرب النيل في الولايات المتحدة الأمريكية؛ أو الحالة التي تظهر مرة أخرى في منطقة

¹ حسن محمد أحمد محمد، الذكاء البشري وتحدي الأوبئة الفيروسية، جائحة كورونا، خطر يهدد النشاط الإقتصادي، مجلة التكامل الإقتصادي، م08، ع03، جامعة أحمد دراية أدرار، الجزائر، 2020، ص171.

² مايكل هوجان، الفيروسات، موسوعة الحياة، إئتلاف المعلومات البيئية، المجلس الوطني للعلوم البيئية، واشنطن، 2010، د.ص.

الفصل الأول.....الإطار المفاهيمي للتجارب الطبية على جسم الإنسان

إختفت فيها أو في بيئة جديدة مثل الحمى الصفراء في أمريكا الجنوبية؛ أو الحالة التي كانت موجودة ولكن تم وصف مسبباتها والتعرف على الفيروس حديثا مثل الحمى النزفية الناجمة عن فيروس إيبولا؛ أو حالة مرتبطة بفيروس جديد ينشأ من الخزان الحيواني مثل فيروس كورونا¹.

2- العوامل الرئيسية لظهور الفيروسات المستجدة: يحدث ظهور الفيروسات بسبب عوامل مختلفة، تتمثل بشكل رئيسي في تغيّر العوامل البيولوجية (أ)، والعوامل المناخية (ب)، وكذا العوامل البشرية (ج).

أ- العوامل البيولوجية: والتي يقصد بها التنوع البيولوجي، أي تنوع جميع أشكال الحياة، على جميع مستويات النظم البيولوجية، أي على مستوى الجزيئات والكائنات الحيّة والمجموعات والأنواع والنظم البيئية. وبالتالي فالتنوع البيولوجي يتألف من ثلاثة مستويات مترابطة تتمثل في تنوع البيئات المعيشية، تنوع الأنواع التي تنتمي إلى هذه البيئات، والتنوع الجيني للأفراد من كل نوع².

فالتغيرات الإجتماعية والبيئية الناجمة عن النشاط البشري ترتبط بتاريخ الأمراض المعدية، والتي تعتبر تعقيدا بيولوجيا لأنها تنتج عن التفاعل المعقد بين التنوع البيولوجي والبشر والطبيعة، حيث نجد أن فيروس نقص المناعة ينتج عن التفاعل المعقد بين التنوع البيولوجي والبشر والطبيعة، ويسبب هذا التفاعل تفاعلات متسلسلة يصعب التنبؤ بها في المختبر، ولهذا السبب من المهم فهم التفاعل بين الحيوان والإنسان والبيئة مباشرة في الميدان³.

ومنذ عام 1940، يرتبط ما يقرب من نصف الأمراض الحيوانية المنشأ التي ظهرت لدى البشر بالتغيرات في استخدام الأراضي، والممارسات الزراعية، وإنتاج الغذاء، وصيد الحيوانات البرية، وزيادة الاتصال بين البشر والحيوانات. ويظهر أن بعض المناطق الغنية بالأنواع الحيوانية والنباتية تؤوي العديد من مسببات الأمراض أكثر من المناطق المعتدلة. كما أن التغيرات الزمنية يمكن أن تؤثر على ظهور وانتقال أمراض معينة. فمثلا نجد أن إنتشار فيروس إيبولا يرتبط

¹ Fleury Hervé, Virus émergents et ré-émergents, Elsevier Masson, France, 2023, S.P.

² Jamal Uddin Ahmed and Muhammad Abdur Rahim and Khwaja Nazim Uddin, Emerging Viral Diseases, Birdem Medical Journal, Vol 07, N°03, 2017, P224.

³ Robin Morand Serge, La fabrique des pandémies: préserver la biodiversité, un impératif pour la santé planétaire, 2021, <https://banq.pretnumerique.ca/accueil/isbn/9782348055089>, 30-01-2023, 10:50.

الفصل الأول.....الإطار المفاهيمي للتجارب الطبية على جسم الإنسان

بالتغيرات الموسمية للطقس¹، حيث أن الأوبئة تظهر في الفترة التي يصبح فيها الطقس أكثر جفافا بعد موسم الأمطار.

والجدير بالذكر أن هذا التنوع البيولوجي يلعب دورا مزدوجا في ظهور الفيروسات وانتقالها، حيث أنه عندما يكون مرتفعا، فإنه يوفر مصدرا أكبر لمسببات الأمراض أي يساعد في ظهور الفيروسات الناشئة، ولكنه يساعد أيضا في الحد من نقل مسببات الأمراض المعروفة منذ زمن طويل أي الفيروسات التي كانت معروفة قبل هذا التنوع.

ب- العوامل المناخية: وهي تعتبر أحد العوامل المؤثرة في ظهور الفيروسات المستجدة، وهي تشمل تغير درجة الحرارة. فمنذ عام 1980، بلغ متوسط الإحترار 0.85°، مما أدى إلى توزيع جديد للحياة على الأرض، ومن أجل البقاء في الظروف البيئية المثلى لتطورها، تختار الكائنات الحية مواقع جديدة. تتفاعل هذه الكائنات الحية بطرق مختلفة، وبدرجات مختلفة، مما يؤدي إلى تفاعلات جديدة بينها وبالتالي مجتمعات حيوية جديدة². يمكن أن تكون هذه التغييرات أصل الأداء الجديد للنظم البيئية التي تؤثر على المجتمعات البيولوجية والبشرية.

إن تنوع الكائنات الحية له تأثير إيجابي على عمل النظم البيئية، وبالتالي فإن أي تغيير في إعادة توزيعها يكون له عواقب غير مباشرة على حالة النظام البيئي، حيث تؤثر هذه التغييرات على توزيع مسببات الأمراض الحيوانية، مما يؤثر بشكل خطير على صحة الإنسان ويمثل 70% من حالات العدوى الناشئة. فنجد مثلا البعوض يشكل تهديدات صحية من خلال الحركات الجديدة إستجابة لظاهرة الإحتباس الحراري، فهي تسبب العديد من الأمراض، والتي تعدّ الملاريا أكثرها إنتشارا وتشكل خطرا على ما يقرب من نصف سكان العالم³.

¹ Jorge Pinzon and James Wilson and Compton Tucker and others..., Trigger events: enviroclimatic coupling of Ebola hemorrhagic fever outbreaks, The American Journal of Tropical Medicine and Hygiene, Vol 71, N°05, the american society of Tropical Medicine and Hygiene, 2004, P665.

² Justine Thibaut, Émergence virale : exemples et menaces pour le futur, Thèse de doctorat, Unité de Formation et de Recherche de Pharmacie, France, 2022, P21.

³ Kate Jones and Nikkita Patel and Marc Levy and others..., Global trends in emerging infectious diseases, Nature journal, Vol 451, N°7181, 2008, P991.

الفصل الأول.....الإطار المفاهيمي للتجارب الطبية على جسم الإنسان

كما نجد أن حياة مسببات الأمراض تتأثر بدرجة الحرارة، حيث أنها تعيش وتتطور عند درجة حرارة معينة، فمثلا درجة الحرارة الأدنى لإنتقال فيروس إلتهاب الدماغ الياباني تتراوح بين 25° و 26°؛ أما نواقل البعوض فدرجة الحرارة القصوى لتطورها فتتراوح بين 22° و 23°¹.

إلا أنه ومع ظاهرة الإحتباس الحراري قد تخنفي العوائل في مناطق معينة، فمثلا البعوض الذي يحمل حمى الضنك والحمى الصفراء لا يتحمل درجات حرارة أعلى من 34° مما يؤدي إلى إختفائه عند تجاوز هذه العتبة. ومع ذلك هناك بعض النواقل التي يمكنها البقاء على قيد الحياة مع تغير درجات الحرارة.

وبالإضافة إلى درجة الحرارة يمكن أن تتأثر مسببات الأمراض المنقولة بالمياه بالتغيرات في هطول الأمطار، فنجد مثلا أن فيروس حمى الضنك ينتشر أكثر خلال موسم الأمطار مما يسبب تفشي حمى الضنك النزفية. كما أن البعوض الناقل لفيروس غرب النيل، يتكاثر عادة تحت الأرض في مياه الصرف الصحي الزاكنة. وبالتالي فإن الجفاف يوفر الظروف الملائمة لتكاثره لأنه يسمح بتراكم المواد العضوية، في حين أن هطول الأمطار الغزيرة، على العكس من ذلك، من شأنه أن يغسل المجاري ويحد من تشتتها وإنتشارها. كما أن فترات هطول الأمطار الغزيرة والفيضانات تساعد على زيادة إنتقال الفيروسات من القوارض التي تسعى إلى دخول المنازل بحثا عن الطعام، فمثلا تكون هذه القوارض قادرة على نقل فيروس هانتا المسؤول عن المتلازمة الرئوية إلى البشر².

كما وقد تتسبب أيضا أحداث الطقس المتطرفة النادرة في ظهور وإنتشار الفيروسات المستجدة، فنجد مثلا ظاهرة النينيو³ قد تسببت في الفترة 2015-2016 في ظروف مناخية وبيئية

¹ Xiaoxu Wu and Yongmei Lu and Sen Zhou and others..., Impact of climate change on human infectious diseases: Empirical evidence and human adaptation, Environment International journal, Vol 86, Elsevier Masson, France, 2016, P.P16-17.

² Justine Thibaut, Op.cit, P24.

³ ظاهرة النينيو: تتمثل هذه الظاهرة في زيادة حرارة المياه السطحية بشكل لافت، خاصة في فصلي الصيف والخريف، بما ينتج عنه تولد تيارات وكتل مائية بحرية دافئة، وتحركها شرقا حتى بلوغ سواحل أميركا الجنوبية وبالتحديد سواحل البيرو والإكوادور، مما ينجم عنه تغيرات مناخية وبيئية قاسية في أرجاء أخرى من العالم. ولهذه الظاهرة آثار على الطقس والنظم في جميع أنحاء العالم، بحيث تتلقى بعض الأماكن هطول مزيدا من الأمطار، في حين لا تهطل الأمطار على الإطلاق في أماكن أخرى، وهذا يحدث على عكس أنماط الطقس المعتادة؛ شريفة كلاج، التهديدات البيئية في دول جنوب الصحراء

الفصل الأول.....الإطار المفاهيمي للتجارب الطبية على جسم الإنسان

غير طبيعية في مناطق من العالم وشجعت على إنتشار أوبئة أمراض مختلفة مثل فيروس الشيكونغونيا وفيروس هانتا وحمى الوادي المتصدع والكوليرا والطاعون وزيكا. كما أدى الجفاف الناجم عن ظاهرة النينيا¹ إلى إنتشار فيروس الشيكونغونيا في جزر غرب المحيط الهندي وفي الهند في الفترة 2005-2006².

ج- العوامل البشرية: حيث تعتبر الأنشطة البشرية من أهم العوامل المؤثرة في ظهور الفيروسات المستجدة، فالتغيرات التي يحدثها الإنسان من خلال إزالة الغابات في إستخدام الأراضي تؤثر سلبا على السلامة البيئية والتنوع البيولوجي، وتؤدي إلى تفاعلات بين المضيف ومسببات الأمراض مما يؤدي إلى ظهور الأمراض المعدية. ولتوضيح تأثير إزالة الغابات على ظهور الفيروسات، نذكر فيروس نيباه الذي يعتبر الثعلب الطائر وهو نوع من خفافيش الفاكهة الكبيرة خزاننا لهذا العامل الممرض، والذي إضطرّ بسبب حرائق غابات مزارع نخيل الزيت إلى مغادرة موطنه للإقتراب من مزارع الخنازير من أجل العثور على طعام في أشجار الفاكهة، الأمر الذي أدى إلى إصابة الخنازير بهذا الفيروس، والتي نقلته بدورها إلى الإنسان.

كما أن قيام الإنسان بتربية وتجارة الحيوانات الأليفة يعدّ من أهم أسباب لإصابته بالفيروسات، ففي دراسة نشرت عام 2020، أظهرت أن الحيوانات الأليفة المنزلية (الماشية والخنازير والخيول والأغنام) هي مركز تفاعلات الفيروسات وتعمل بمثابة جسور وبائية بين

الإفريقية وتأثيرها على التنمية المستدامة، مجلة مدارات سياسية، م02، ع02، مركز المدار المعرفي للأبحاث والدراسات، الجزائر، 2018، ص119.

¹ ظاهرة النينيا: هذه الظاهرة معاكسة تماما لظاهرة النينو، وفيها تنخفض درجات حرارة المياه السطحية، وتزداد قوة الرياح التجارية. فتدفع كمية كبيرة من المياه نحو آسيا، وترفع المياه الباردة بالغذاء إلى السطح، وتصبح سواحل المحيط الهادئ غنية أكثر بالمغذيات، ما يجذب بعض الأنواع التي تعيش في المياه الباردة، أبرزها الحبار والسلمون. وتتسبب هذه المياه في دفع حركة التيار النفاث نحو الشمال، ما يزيد نسبة الجفاف في جنوب الولايات المتحدة ويكون الشتاء أكثر دفئاً، بينما تصبح درجات الحرارة أبرد من المعتاد في الشمال؛ العين الإخبارية، معجم المناخ.. ما الفرق بين النينو والنينيا؟، <https://al-ain.com/article/what-mean-el-nino-and-el-nina> ، 01-01-2023، 16:20.

² Hermann Schatzmayr, Emerging and reemerging viral diseases, cadernos de Saúde Pública, Vol 17, 2001, P210.

الفصل الأول.....الإطار المفاهيمي للتجارب الطبية على جسم الإنسان

الإنسان والحيوانات البرية عن طريق تضخيم مسببات الأمراض¹. وفي الواقع، فإن هذه الحيوانات الأليفة قد تحمل أنواعا أكبر من الفيروسات الحيوانية المنشأ مقارنة بالأنواع البرية.

يعدّ فيروس الأنفلونزا مثلا جيّدا لتوضيح ذلك، فعوائل هذا الفيروس مستوطنة وتتعلق بالخنازير والدواجن، لكنها يمكن أن تسمح بتكاثر الفيروس البشري، وبالتالي فإن إختلاط الطيور مع البشر يسهل إنتقال الفيروس إليهم. كما أن الخنازير تسمح بدخول الفيروس بسهولة إلى البشر لأنها تحتوي على مستقبلات مستضد تتوافق مع كل من مستقبلات الطيور والبشر².

بالإضافة إلى ذلك نجد أن فيروس نيباه، والمتلازمة التنفسية الحادة الوخيمة (سارس)، والتي تعتبر الخفافيش مستودعا كبيرا لها، تنتقل العدوى البشرية الناجمة عنها للإنسان عن طريق الحيوانات المضيفة القريبة منه مثل الخنازير أو بيع الحيوانات من أجل الغذاء، وهذا ما يؤكّد الدور المركزي لهذه الحيوانات الأليفة في نقل العدوى الفيروسية³.

وبعد تحديد مفهوم كل من اللقاح والفيروسات المستجدة، سنتعرف على تجربة اللقاح ضد هذه الفيروسات وذلك ضمن الفرع الموالي.

الفرع الثالث

تجربة اللقاح ضد الفيروسات المستجدة

يقصد بالدواء أي مادة تستعمل في تشخيص أو معالجة الأمراض التي تصيب الإنسان أو الحيوان، أو التي تقيد في تخفيف وطأة الآلام أو الوقاية منها. وبالتالي فإن الأدوية المعدة للإستخدام البشري هي أي مادة أو تركيبية تقدم للإنسان على أنها ذات خصائص علاجية أو وقائية.

¹ Jamal Uddin Ahmed and Muhammad Abdur Rahim and Khwaja Nazim Uddin, Op.cit, P224.

² Jessica Pearce-Duvel, The origin of human pathogens: evaluating the role of agriculture and domestic animals in the evolution of human disease, Biological reviews of the Cambridge Philosophical Society, Vol 81, N°03, 2006, P372.

³ Nathan Wolfe and Claire Dunavan and Jared Diamond, Origins of major human infectious diseases, Nature journal, Vol 447, N°7142, 2007, P281.

الفصل الأول.....الإطار المفاهيمي للتجارب الطبية على جسم الإنسان

وبالنسبة للقاح فهو يعتبر دواء، ويندرج تحت مسمى الأدوية الوقائية التي تستعمل قبل الإصابة بالمرض كوقاية وحماية تحصينية ضده، أي أنه يقدم للأصحاء بغرض تكوين وقاية مناعية لمنع إصابتهم بالمرض، على عكس الأدوية العلاجية التي يتم استخدامها بعد الإصابة بالمرض لإستعادة المريض صحته من جديد، أي أنها تعطى للمرضى بغرض إحداث حالة الشفاء¹.

وبناء على ما سبق، وفي سبيل تعريف تجربة اللقاح ضد الفيروسات المستجدة (ثانياً)، لا بد من التطرق لتعريف التجارب الدوائية وأنواعها (أولاً).

أولاً: تعريف التجارب الدوائية وأنواعها

تكوّن التجارب الدوائية جزء فقط من التجارب الطبية التي سبق وأن عرفناها ضمن دراستنا باعتبارها تشمل جميع الأعمال العلمية أو الفنية الطبية التي يقوم بإجرائها الطبيب أو الباحث على مريضه أو الشخص المتطوع، بهدف تحقيق تقدم علمي أو التوصل إلى إبتكار جديد في مجال العلوم الطبية والبيولوجية المستجدة²، بما في ذلك نجاح عملية جراحية غير مسبقة، أو تدخل جراحي جوهري طبي لم تعرف نتائجه من قبل، أو تجريب أثر دواء معين لملاحظة النتائج الناشئة عنه بغرض الحصول على معلومات جديدة لخدمة الطب والبشرية³.

وفي سبيل التعرف أكثر على هذه التجارب التي تعتبر خطوة حاسمة لفحص سلامة الدواء وفعاليتها، لا بد من تعريفها (1)، مع تبيان أنواعها المختلفة (2).

1- تعريف التجارب الدوائية: يتوجب علينا لتحديد المقصود بالتجارب الدوائية بيان تعريفها الإصطلاحي (1)، وكذا القانوني (2).

¹ أسامة أحمد بدر، ضمان مخاطر المنتجات الطبية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005، ص268.

² خالد حمدي عبد الرحمان، التجارب الطبية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص102.

³ ميرفت منصور حسن، المرجع السابق، ص35.

الفصل الأول.....الإطار المفاهيمي للتجارب الطبية على جسم الإنسان

أ- التجارب الدوائية إصطلاحاً: تتمثل التجارب الدوائية في الأبحاث الطبية التي يقوم بإجرائها الطبيب أو الباحث على مريضه أو الشخص المتطوع، بهدف تجريب أثر دواء معين، لمعرفة مدى تأثيره وفعاليتها على جسم الإنسان.

وتعرف بأنها دراسة منهجية عن المنتجات الدوائية وتجريبها على الإنسان بما في ذلك المرضى أو المتطوعين، من أجل إكتشاف أو التحقق من آثار أو لتحديد أي رد فعل سلبي للمنتجات على المرضى أو المتطوعين، أو دراسة الإمتصاص والتوزيع والتمثيل الغذائي وإفراز المنتجات للتأكد من سلامتها وفعاليتها¹.

ويمكن تعريفها كذلك بأنها الأبحاث البيولوجية التي تتم من قبل طبيب أو باحث مختص على جسم الإنسان، سواء كان مريضاً أو متطوعاً من أجل التوصل إلى تركيبة دوائية جديدة أو تطوير تركيبة دوائية كانت موجودة من قبل، وذلك من خلال تجربة هذا المنتج الدوائي لمعرفة طرق إمتصاصه في جسم الإنسان ومدى فعاليتها، ولتلافي الآثار الجانبية المترتبة على إستعماله. ويكون ذلك إما بهدف شفاء حالة مرضية عجزت الأدوية المتاحة عن شفاؤها، أو لأجل إشباع شهوة الإكتشافات والإجابة عن الأسئلة العلمية المتعلقة بالمنتجات الدوائية، أو في سبيل تكوين وقاية مناعية ضد الأمراض لمنع الإصابة بها مستقبلاً.

ب- التجارب الدوائية قانوناً: نجد أن المشرع الفرنسي أحال تنظيم التجارب الدوائية إلى لائحة الإتحاد الأوروبي رقم 2014/536 الصادرة عن البرلمان الأوروبي والمجلس في 16 أبريل 2014 المتعلقة بالتجارب السريرية للمنتجات الطبية للاستخدام البشري²، وذلك بموجب المادة L1124-1 من قانون الصحة العامة التي جاء في الفقرة 01 منها أنه: "تخضع التجارب السريرية للمنتجات

¹ نسرين غانم حنون، المسؤولية المدنية لمكتشفي المستحضرات الدوائية تجاه المتطوعين، دراسة مقارنة، ط01، دار مصر للنشر والتوزيع، مصر، 2021، ص19.

² Reglements (UE) No 536/2014 de parlement europeen et du conseil du 16 avril 2014 relatif aux essais cliniques de médicaments à usage humain et abrogeant la directive 2001/20/CE (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE), Journal officiel de l'Union européenne, 27 mai 2014.

الفصل الأول.....الإطار المفاهيمي للتجارب الطبية على جسم الإنسان

الطبية لأحكام اللائحة (الاتحاد الأوروبي) رقم 2014/536 الصادرة عن البرلمان الأوروبي والمجلس بتاريخ 16 أبريل 2014¹.

هذه اللائحة أدرجت تعريف هذه التجارب بموجب الفقرة 02 من المادة 02 المتضمنة

"التعريفات"، والتي جاء فيها: "(1) "الدراسة السريرية" تعني أي تحقيق يتعلق بالبشر ويقصد به:

(أ) إثبات أو التحقق من التأثيرات السريرية أو الدوائية أو غيرها من التأثيرات الدوائية لواحد أو أكثر من المنتجات الطبية؛

(ب) تحديد أي آثار ضارة لواحد أو أكثر من الأدوية؛ أو

(ج) دراسة الامتصاص والتوزيع والتمثيل الغذائي وإفراز واحد أو أكثر من الأدوية؛ من أجل ضمان سلامة و/أو فعالية هذه الأدوية؛

(2) "التجربة السريرية" تعني دراسة سريرية تستوفي أحد الشروط التالية:

(أ) أن يكون تعيين المشارك لإستراتيجية علاجية معينة محددًا مسبقًا ولا يشكل جزءًا من الممارسة السريرية العادية للدولة العضو المعنية؛

(ب) في نفس وقت اتخاذ القرار بإدراج المشارك في التجربة السريرية؛ أو

(ج) بالإضافة إلى الممارسة السريرية العادية، تنطبق إجراءات التشخيص أو المراقبة على المشاركين².

¹ Art L1124-1/01 C.S.P : « Les essais cliniques de médicaments sont régis par les dispositions du règlement (UE) n° 536/2014 du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014 » ; Modifié par Ordonnance N° 2022-1086 portant adaptation du droit français au règlement (UE) 2017/746 du Parlement européen et du Conseil du 5 avril 2017 relatif aux dispositifs médicaux de diagnostic in vitro.

² Art 02/02 du RÈGLEMENTS (UE) No 536/2014 : « 1) «étude clinique», toute investigation en rapport avec l'homme destinée:

a) à mettre en évidence ou à vérifier les effets cliniques, pharmacologiques ou les autres effets pharmacodynamiques d'un ou de plusieurs médicaments;

b) à identifier tout effet indésirable d'un ou de plusieurs médicaments; ou

c) à étudier l'absorption, la distribution, le métabolisme et l'excrétion d'un ou de plusieurs médicaments; dans le but de s'assurer de la sécurité et/ou de l'efficacité de ces médicaments;

2) «essai clinique», une étude clinique remplissant l'une des conditions suivantes:

a) l'affectation du participant à une stratégie thérapeutique en particulier est fixée à l'avance et ne relève pas de la pratique clinique normale de l'État membre concerné;

b) en même temps que la décision d'intégrer le participant à l'essai clinique; ou

c) outre la pratique clinique normale, des procédures de diagnostic ou de surveillance s'appliquent aux participants ».

الفصل الأول.....الإطار المفاهيمي للتجارب الطبية على جسم الإنسان

وهذا على عكس المشرع المصري إكتفى بالأحكام العامة في تعريف التجارب الطبية دون إدراج تعريفات خاصة بالتجارب الدوائية.

ومع ذلك نجده قد أضاف بموجب الفقرة 06 من المادة 01 من القانون رقم 214 لسنة 2020، المتضمن تنظيم البحوث الطبية الإكلينيكية بأن التدخل البحثي أو الطبي هو: "محور الدراسة الطبية الإكلينيكية، ويشمل تدخلات طبية كالأدوية والأجهزة الطبية واللقاحات والإجراءات التداخلية بجسم الإنسان وغير ذلك من المنتجات التي تكون مجالا للإختبار أو تكون متاحة بالفعل، وقد يشمل هذا التدخل البحثي أيضا وسائل لا تتدخل بجسم الإنسان مثل عمليات المسوح الصحية والتعليم والإستبيانات".

أما المشرع الجزائري فقد أصدر في إطار التجارب الدوائية كل من الأمر رقم 387 المؤرخ في 31 جويلية 2006 المتعلق بالتجارب السريرية¹ والذي عرفها بموجب المادة 02 التي جاء فيها: "يقصد بالتجربة السريرية أي بحث يتم إجراؤه على البشر بقصد الاكتشاف أو التحقق التأثيرات السريرية والدوائية للمنتج الصيدلاني، للتعرف على أي تفاعلات عكسية من أجل تقييم الكفاءة والسلامة.

تتعلق التجارب السريرية على وجه الخصوص بما يلي:

- التجارب العلاجية والتشخيصية والوقائية؛
- الدراسات الرصدية؛
- دراسات التكافؤ الحيوي².

¹ Arrêté N°387 du 31 juillet 2006 relatif aux essais cliniques, république algérienne démocratique et populaire, ministère de la santé de la population et de la réforme hospitalière.

² Art 02 de Arrête N°387 relatif aux essais cliniques : « On entend par essai clinique toute investigation menée sur des sujets humains en vue de découvrir ou de vérifier des effets cliniques et pharmacologiques d'un produit pharmaceutique, d'identifier toutes réactions indésirables afin d'en évaluer l'efficacité et la sécurité.

L'essai clinique porte notamment sur :

- les essais thérapeutiques, diagnostics et préventifs ;
- les études observationnelles ;
- les études de bioéquivalence ».

الفصل الأول.....الإطار المفاهيمي للتجارب الطبية على جسم الإنسان

وكذا الأمر رقم 388 الصادر في 31 جويلية 2006 المتضمن إجراءات إنجاز التجارب الإكلينيكية¹، الذي لم يعرف هذه التجارب بل إكتفى بتحديد الجهات المخول لها طلب إجراء التجارب الإكلينيكية.

2- أنواع التجارب الدوائية: تختلف التجارب الدوائية وتتنوع بحسب الهدف أو الغرض أو القصد الذي يسعى الطبيب أو الباحث إلى تحقيقه من وراء كل منها، فنجد التجارب الدوائية العلاجية (أ)، التجارب الدوائية غير العلاجية (ب)، وكذا التجارب الدوائية الوقائية (ج).

أ- التجارب الدوائية العلاجية: وهي التجارب التي يباشرها الطبيب بهدف علاج المريض، بإستخدام دواء جديد لم يتم طرحه في الأسواق في الحالات المرضية التي تفتقد إلى وجود دواء معروف كفيل بتحقيق الشفاء للمريض². وميزة هذه التجارب تتمثل في إمكانية إستفادة المرضى الآخرين من المعلومات المكتسبة منها، غير أنه إذا كان علاج هذا المريض متاحا بالوسائل الطبية التقليدية، فلا يجوز للطبيب أن يجرب عليه الدواء الجديد³.

ب- التجارب الدوائية غير العلاجية: وهي التجارب التي يباشرها الطبيب بقصد الوقوف على فعالية دواء جديد، بإستخدامه على شخص سليم متطوع دون أن تكون له منفعة شخصية من التجربة⁴، أو على مريض متطوع دون أن تعود عليه التجربة بفائدة في علاج مرضه⁵.

ج- التجارب الدوائية الوقائية: يقصد بالتجارب الوقائية للأدوية تلك التجارب التي يباشرها الطبيب أو الباحث المختص بهدف إثبات الفعالية والتحمل الجيد لأدوات وتدابير الوقاية من الأمراض، والتي تجرى على شخص متطوع غير مصاب بالمرض، بل يتم إجراء هذا التجريب

¹ Arrêté N°388 du 31 juillet 2006, fixant les procédures de relation d'un essai clinique, république algérienne démocratique et populaire, ministère de la santé de la population et de la réforme hospitalière.

² سهير منتصر، المرجع السابق، ص114.

³ عبد القادر الحسيني إبراهيم محفوظ، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية في المجال الطبي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص166.

⁴ شعلان سليمان محمد السيد حمزة، نطاق الحماية الجنائية لأعمال الطبية الفنية الحديثة في الشريعة والقانون الوضعي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، 2002، ص 606.

⁵ عبد الفتاح محمود إدريس، المرجع السابق، ص09.

الفصل الأول.....الإطار المفاهيمي للتجارب الطبية على جسم الإنسان

على وجه التحديد لمنعه من الإصابة بالمرض، أو الوقاية التي تستهدف شخص يحتمل أن يتأثر بحالة يتم السعي إلى تجنب عواقبها أو مضاعفاتها¹.

وغالبا ما تتمثل في لقاحات ضد مسببات الأمراض التي تنتقل بين الأشخاص، كما يمكن أن تتعلق التجربة الوقائية² بالأدوية المانعة لإكتساب الأمراض بهدف الحدّ من آثارها. وغالبا ما يتجاوز الهدف من هذه التجربة الإطار الفردي ليأخذ طابعا جماعيا وحتى مجتمعا يندرج تحت إستراتيجيات الصحة العامة، حتى لو إحتفظت المنفعة الفردية بأهميتها وإن تم تقديمها على أنها السبب الرئيسي ففي نهاية المطاف تحمي الوسائل الوقائية المجتمع ككل³.

وبعد التعرف على التجارب الدوائية، يمكن الوقوف على تعريف تجربة اللقاح ضد الفيروسات المستجدة، وهذا ما سنتطرق إليها ضمن النقطة الموالية

ثانيا: تعريف تجربة اللقاح ضد الفيروسات المستجدة

بناء على ما سبق يتضح لنا أن تجربة اللقاح ضد الفيروسات المستجدة هي تجربة دوائية وقائية تهدف إلى إثبات وترسيخ صحة وسلامة وفعالية اللقاح محل التجربة في منع الإصابة بالأمراض الناجمة عن الفيروسات المستجدة.

فهي عبارة عن أبحاث طبية تجرى على أشخاص متطوعين غير مصابين بالمرض بهدف وقايتهم من الإصابة بالأمراض الناجمة عن الفيروسات المستجدة سواء الناشئة أي الجديدة تماما التي لم تكن معروفة من قبل، أو المتجددة أي التي عاودت الظهور. والتي تسبقها تجارب ما قبل السريرية، أو كما أطلق عليها المشرع المصري البحوث ما قبل الإكلينيكية، والتي عرفها بموجب الفقرة 01 من المادة 01 المتضمنة "التعريفات"، من القانون رقم 214 لسنة 2020، المتضمن تنظيم البحوث الطبية الإكلينيكية بأنها: "البحوث التي تجرى في مرحلة تجريبية مبكرة تسبق التجربة على الإنسان، وتهدف إلى تحديد درجات أمان وفاعلية التدخل الطبي المراد دراسته، وتتم من

¹ Chippaux JP, Op.cit, P85.

² Ibid, P.P 86-87.

³ Sansonetti PJ, Un siècle de recherche sur le vaccin contre la typhoïde : fin du commencement ou commencement de la fin, Moulin AM eds L'aventure de la vaccination, édition Fayard, Paris, 1996, P215.

الفصل الأول.....الإطار المفاهيمي للتجارب الطبية على جسم الإنسان

خلال الإختبارات المعملية أو إستخدام حيوانات التجارب، وذلك وفقا للمعايير الدولية المقررة في البحوث ما قبل الإكلينيكية؛ أي أن هذه التجارب تتمثل في أبحاث مختبرية تشمل الفحص الدقيق وإختبار اللقاح ومكوناته، فهي تمثل الأساس للوصول إلى معادلات كيميائية تستخدم في إعداد اللقاح الجديد، الذي يخضع بدوره إلى العديد من التجارب المعملية بإستخدام عينات من الخلايا والأنسجة المعزولة من الحيوانات أو البشر لتحديد سمية هذا اللقاح¹. فإذا ثبت نجاحه في الوصول إلى النتائج المرجوة، يتم تصنيعه في صورة تمكن من إستعماله في التجريب على الحيوانات.

ثم تليها تجربة هذا اللقاح على الحيوانات بهدف معرفة الجرعة المناسبة، وتقييم سلامته ومدى وقايته ومنعه للمرض، فإذا ثبت نجاحه في الوصول إلى النتائج المرجوة في هذه المرحلة كذلك، ننتقل إلى مرحلة التجريب على الإنسان، كون أن المراحل السابقة غير كافية لإعتماد اللقاح نظرا لإختلاف فيزيولوجية الحيوان عن فيزيولوجية جسم الإنسان.

فتتم التجربة على الإنسان بإدخال عامل فيروسي معد غير ضار ولكنه يحتفظ بقدرته على تحفيز الإستجابة من الجهاز المناعي إلى جسم الشخص الخاضع للتجربة، وذلك بهدف إستجابة جسمه وتعرفه على الفيروس المعدل المحقون كما لو كان نشطا وبالتالي ينتج أجساما مضادة لمحاربه والقضاء عليه، ونتيجة لذلك فإنه عند الإتصال اللاحق بالعامل الممرض، يقوم الجهاز المناعي بإنتاج الأجسام المضادة بسرعة كبيرة مما يسمح بحماية الشخص الملقح من المرض.

بعد ذلك يتم التحقق من مدى فعالية هذا اللقاح في الوقاية من الإصابة بالمرض الفيروسي، والمتمثل في الحد من مخاطر الإصابة بالمرض الناجم عن هذا الفيروس من قبل الأشخاص الخاضعين للتجربة الذين جرى تلقحهم في إطار هذه التجربة المضبوطة مقارنة بخطر الإصابة بالمرض الناجم عن هذا الفيروس من قبل الأشخاص غير الملقحين. مع ملاحظة الأعراض الجانبية التي من الممكن أن تصيب الخاضعين لهذا اللقاح للتأكد من مأمونيته وسلامته.

¹ محمد وحيد محمد علي، المسؤولية المدنية للصيدلي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 1994، ص107.

الفصل الأول.....الإطار المفاهيمي للتجارب الطبية على جسم الإنسان

ويعد إستعراض الإطار المفاهيمي للتجارب الطبية على جسم الإنسان، يجب التنويه أنه وفي سبيل إكتساب هذه التجارب لمشروعيتها لابدّ من الموازنة بين سلامة جسم الإنسان وإجراء التجارب الطبية عليه. وهو ما سنستعرضه ضمن الفصل الثاني.

الفصل الثاني

التوازن القانوني بين سلامة جسم الإنسان وإجراء التجارب الطبية

الفصل الثاني.....التوازن القانوني بين سلامة جسم الإنسان وإجراء التجارب الطبية

في إطار التجارب الطبية على جسم الإنسان يكمن التحدي في الموازنة بين حماية وسلامة المشاركين في هذه التجارب، والتشجيع على التقدم الطبي والعلمي. والأصل أن الموازنة بين هاذين الأمرين لا تتم إلا بوضع ضوابط قانونية تضمن حماية المشاركين في التجربة وفي الوقت نفسه تهدف إلى تشجيع البحث الطبي من خلال توفير بيئة آمنة وموثوقة لهذه التجارب. والتي يجب على القائم بالتجربة التقيد بها حتى لا يخرج عن الهدف الرئيسي وهو المحافظة على الحياة وصيانة الصحة، وبناء على ذلك سنوضح كيفية التوفيق بين الحق في سلامة جسم الإنسان وما يرد عليه من قيود (المبحث الأول)، وبين إجراء التجارب الطبية وما يحكمه من ضوابط (المبحث الثاني).

المبحث الأول

الحق في سلامة جسم الإنسان في ظل التجارب الطبية

لقد إزداد إهتمام القانون بحماية جسم الإنسان في الآونة الأخيرة، وهذا بعد أن أصبح موضوعا للممارسات الطبية والعلمية الحديثة. وتتبع أهمية حماية هذا الحق باعتبار أن هذا الجسم يكمن في مهبط الروح، ومصدر جميع الأنشطة ومظاهر الحياة، وركائز قيام الإنسان بوظائفه الطبيعية والاجتماعية. وحتى يستطيع الإنسان أن يقوم بهذا الدور لا بد أن يمان حقه في عصمة جسده من كل ما من شأنه أن ينال من سلامته الجسدية.

لذلك سنتطرق بداية إلى مفهوم الحق في سلامة جسم الإنسان (المطلب الأول)، وصولا إلى الحماية الدولية لهذا الحق في مواجهة التجارب الطبية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مفهوم الحق في سلامة جسم الإنسان

لكل شخص الحق في حماية وسلامة جسمه من أي تدخل يمكن أن يؤثر سلبا عليه، بما في ذلك حقه في التكامل والسكينة الجسدية، والإحتفاظ بالمستوى الصحي، علاوة على حقه في عدم

الفصل الثاني.....التوازن القانوني بين سلامة جسم الإنسان وإجراء التجارب الطبية

التصرف أو المساس بجسمه. نتيجة لذلك يعتلي مفهوم الحق في سلامة جسم الإنسان قمة الأهمية والحاجة، كونه يتجاوز الإطار الفردي ليلتنامى في مدارج التفاعل الإجتماعي، ويعدّ خطوة أساسية نحو بناء مجتمع يحترم الأشخاص ويضمن سلامتهم.

وفي سبيل تحديد مفهوم هذا الحق يتوجب علينا التطرق إلى تعريفه (الفرع الأول)، ثم تبيان عناصره (الفرع الثاني)، ومبادئه (الفرع الثالث).

الفرع الأول

تعريف الحق في سلامة جسم الانسان

إن التعرف على حق الإنسان في حماية جسمه من أي تدخل يمكن أن يضرّ به أو يخلف إرادته يدفعنا أولاً للتطرق إلى تعريف الحق (1)، وذلك في سبيل الوصول إلى المقصود بالحق في سلامة جسم الإنسان (2).

أولاً: تعريف الحق

إختلفت آراء فقهاء القانون بشأن تحديد مفهوم الحق، حيث تناوله البعض بالنظر إلى الشخص صاحب الحق "نظرية الإرادة"، أي أن إرادة صاحب الحق هي العنصر الجوهرية فيه، فيعرف الحق بأنه قدرة أو سلطة إرادية يخولها القانون للشخص في نطاق معلوم ويتكفل بحمايتها، فيمكننا القول أن الحق في ضوء هذه النظرية يتمثل فيما للإرادة من سلطان في الإطار القانوني¹. إلا أن إشتراط الإرادة كعنصر من عناصر الحق يتناقض مع الواقع ومع القانون حيث أن هناك حالات يوجد فيها حق دون إرادة².

¹ رمضان أبو السعود، النظرية العامة للحق، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2017، ص13.

² مختار لبنى، وجود الإرادة وتأثير الغلط عليها في القانون المقارن، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984، ص41.

الفصل الثاني.....التوازن القانوني بين سلامة جسم الإنسان وإجراء التجارب الطبية

بينما تناوله البعض بالنظر إلى موضوع الحق "نظرية المصلحة"، حيث أنكروا دور الإرادة في وجود الحق ونظروا إلى الحق من حيث موضوعه¹، فعرف بأنه مصلحة يحميها القانون². وبهذا فإن الحق يتكون من شقين، أحدهما موضوعي يتمثل في المصلحة أو المنفعة التي قد تكون مادية أو معنوية، أما الثاني فهو شكلي يتمثل في الحماية القانونية المتمثلة في الدعوى القضائية التي يدافع بها صاحب الحق عن حقه³. إلا أن هذه النظرية تعرف الحق بغايته، كما تعتبر المصلحة معياراً لوجود الحق، وبالتالي فهي لم تعرف الحق وإنما عرفت الهدف منه وما يترتب عنه من حماية قانونية⁴.

وفي سبيل الجمع بين الإتجاهين السابقين، ظهر تيار يجمع بين نظرية الإرادة ونظرية المصلحة "النظرية المختلطة"، والذي يرى بأن الحق سلطة إرادية وهو في نفس الوقت ذات مصلحة يحميها القانون⁵، فيعرف الحق بأنه القدرة الإرادية المعطاة لشخص في سبيل تحقيق مصلحة يحميها القانون، إلا أن هذا الإتجاه قد إنتقد على غرار النقد الموجه للنظريتين السابقتين معا.

ونتيجة الإنتقادات الموجهة للنظريات السابقة، حاول مجموعة من الفقهاء المعاصرين طرح نظرية جديدة لتعريف الحق "النظرية الحديثة"، والتي عرفته بأنه ميزة يمنحها القانون لشخص ما ويحميها بطريقة قانونية ويكون له بمقتضاها الحق في التصرف متسلطاً على مال معترف له بصفته مالكا أو مستحقاً له⁶. وإنطلاقاً من ذلك يصبح الحق إستئثار الفرد بشيء معين أو قيمة معينة يخول له التسلط على ذلك الشيء أو تلك القيمة، وبعبارة أخرى يكون لصاحب الحق سلطة

¹ توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، مؤسسة الثقافة الجامعية، مصر، 1981، ص445.

² نبيل إبراهيم سعد، المدخل إلى القانون نظرية الحق، منشورات الحلبي الحقوقية، 2004، ص24.

³ زاوي محمدي فريدة، المدخل للعلوم القانونية- نظرية الحق، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2000، ص06.

⁴ الدريني فتحي، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1974، ص55.

⁵ يحيى قاسم علي، المدخل لدراسة العلوم القانونية نظرية القانون-نظرية الحق، كوميت للتوزيع، القاهرة، 1997، ص166.

⁶ زاوي محمدي فريدة، المرجع السابق، ص.ص07-08.

الفصل الثاني.....التوازن القانوني بين سلامة جسم الإنسان وإجراء التجارب الطبية

التصرف فيما يملك وهذا هو الحق العيني، وبعد الإختصاص في هذه الحالة مباشرة حيث ينصب على الشيء مباشرة في حالة الحق العيني. أو فيما هو مستحق له وهذا هو الحق الشخصي، وبعد الإختصاص في هذه الحالة غير مباشر حيث لا بد من تدخل المدين لكي يتمكن صاحب الحق من الحصول على ما هو مستحق له.

وبالرجوع إلى المقاربة التشريعية لتعريف الحق نقول بأنه سلطة أو قدرة أو مصلحة يحميها القانون، وإن الإقرار بالحق وتوفير الحماية له يقتضي منطقيا معرفته لأن جهالة الحق نافية لحمايته، وفي هذا الصدد نجد أن القانون المدني يحتوي على نصوص عديدة بشأن الحق، تعرضت أساسا لأنواع الحقوق، حيث فرق المشرع بين الحقوق الملازمة للإنسان والحقوق الشخصية والحقوق العينية والحقوق الذهنية. أمّا الفقه القانوني فالمتعارف عليه أنه يقسم الحقوق إلى نوعين حقوق مالية تقدم لصاحبها مصالح يمكن تقويمها بالمال والتي تنقسم إلى عينية وشخصية وذهنية، وحقوق غير مالية والتي تسمى أيضا بحقوق الشخصية أو حقوق الإنسان والتي تتعلق بالشخص وتثبت له بمجرد وجوده بإعتباره إنسانا ومن بين جملة هذه الحقوق حق الإنسان في سلامه جسمه¹.

ومن هنا يمكن الوقوف على تعريف الحق في سلامة جسم الإنسان، وهذا ما سيتم التطرق إليه ضمن النقطة الموالية.

ثانيا: الحق في سلامة جسم الانسان

ذهب الطب التقليدي إلى تحديد مدلول الحق في سلامة الجسم في إطار صحة الكائن البشري، فالصحة² هي إتحاد مادة الجسم بجميع جزئياته وقدراته على الإدراك، والشخص المعافى

¹ عبد الحي حجازي، مذكرات في نظرية الحق، دار الكتاب العربي، القاهرة، 1951، ص34.

² الصحة نقيض المرض، وأما المرض فهو حالة إختلال التوازن النسبي لوظائف الجسم وأنه حالة دون السلامة والكفاية المتوسطة، كما أنه قد يكون ظاهرا أو غير ظاهر، فالمرض الظاهر هو الأعراض التي يشكو منها المريض وتبدو عليه علاماتها للعين المجردة مثل الضعف العام، والمرض غير الظاهر يكون عندما يشكو المريض من أعراض غير واضحة ولكن يمكن للطبيب إكتشاف المرض بعلامات سريرية وفحوصات حيوية كالدم، البول، الأشعة التشخيصية. ويعرف أيضا بأنه عجز مؤقت أو نهائي للجسم عن تحقيق كل أو جزء من أهدافه الحياتية لخلل في البرنامج الجيني، والإستراتيجيات

الفصل الثاني.....التوازن القانوني بين سلامة جسم الإنسان وإجراء التجارب الطبية

هو الذي يتمتع بسلامة الجسم في مجموع هذه العناصر على نحو يحقق الإنسجام والملائمة بينهما¹.

كما تعرف الصحة بأنها قدرة الجسم على إستغلال إيجابيات المحيط وتطوير سلبياته بفضل برنامج جيني سليم وإستراتيجيات فردية ملائمة وذلك لتحقيق جزء أو كل من الأهداف الحياتية أو حالة الرضا عن درجة فعالية هذا الجسم، وهي تتميز بخاصية النسبية ذلك لأنها تختلف من شخص لآخر، وفي فترات زمنية معينة، حيث أنها تتباين بين فترة الشباب والشيخوخة². وتمثل الصحة حالة التوازن النسبي لوظائف الجسم الناجمة عن تكيفه مع عوامل البيئة المحيطة، وهذا يدل على إتساع أبعادها، وإعتماد تعزيزها، والإرتقاء بها على السلامة والكفاءة الجسمية والعقلية³.

والصحة في مفهوم منظمة الصحة العالمية ليست مجرد الخلو من المرض أو العاهة، ولكنها تعني الصحة الإيجابية وهي أن يتمتع الفرد برصيد من القوة في وظائف أعضائه تجعله يتحمل ما قد يتعرض له من مسببات كثير من الأمراض، وتحقيق الصحة الإيجابية تستلزم أن يكون نظام الحياة الشخصية والظروف البيئية والعوامل السائدة في المجتمع عوامل تساعد على تحسين الصحة⁴.

وبالرجوع إلى المشرع الجزائري نجده نص في المادة 02 من قانون الصحة الجديد رقم 18-11 المعدل بالأمر رقم 20-02 على أنه: "تساهم حماية الصحة وترقيتها في الراحة البدنية والنفسية والاجتماعية للشخص ورفيّه في المجتمع، وتشكلان عاملا أساسيا في التنمية الإقتصادية

الفردية، أو لضغط كبير في المحيط، أو حالة من القلق تجاه فعالية هذا الجسم؛ بوشي يوسف، حماية الجسم البشري من التلوث البيئي في القانون والإتفاقيات الدولية، مجلة الإجتهد، ع02، جامعة تمنغاست، الجزائر، 2012، ص258.
¹ المرجع نفسه، ص257.

² مروك نصر الدين، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري والقانون المقارن والشريعة الإسلامية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1997، ص32.

³ رمضان قنذلي، الحق في الصحة في القانون الجزائري، دراسة تحليلية مقارنة، مجلة دفاتر السياسة والقانون، ع06، جامعة قاصدي مرياح ورقلة، الجزائر، 2012، ص19.

⁴ جادي فايزة، حق الإنسان في التصرف في جسده بين القانون الجنائي والتطورات العلمية الراهنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر، 1، 2015-2016، ص91.

الفصل الثاني.....التوازن القانوني بين سلامة جسم الإنسان وإجراء التجارب الطبية

والإجتماعية"، فالصحة إذا هي حالة الكفاية البدنية والنفسية والاجتماعية، وليست مجرد الخلو من المرض والعاهة¹.

وإن الحق في سلامة جسم الإنسان يشمل مادته أي جانبه المادي، وروحه أي جانبه النفسي. فالجانب المادي ينصرف إلى جميع جزئيات وأجهزة وأعضاء الجسم الظاهرة والباطنة التي تؤدي وظائف عضوية كالجهاز الهضمي والتنفسي والقلب والأطراف، أو حتى تلك الأعضاء التي تؤدي وظائف ذهنية كالمدخ وما يقوم به من وظائف خاصة بعملية التفكير والتي ترتبط بالجسم، أو الأعضاء والأجهزة التي تؤدي وظائف نفسية².

ويدخل في نطاق الحماية القانونية أعضاء جسم الإنسان العاجزة عن القيام بوظائفها بصورة كلية أو جزئية كالأعضاء المشلولة، كما تشمل الحماية القانونية ما يلزم نقله إلى الجسم من أعضاء بشرية لم تكن موجودة فيه منذ ولادته بل نقلت إليه لاحقاً لمعالجة ما يقتضيه الوضع الصحي للجسم من نقص في الأعضاء بسبب إصابتها أو توقفها عن أداء وظائفها الفيزيولوجية، وبالإضافة إلى ذلك تشمل هذه الحماية أيضاً الأعضاء الشاذة كالإصبع السادس في اليد الواحدة³ أو ما شابه ذلك، لأن أعضاء الجسم وحدة واحدة ومن ثم لا يمكن إخفاء الحماية القانونية على جزء دون الآخر حتى لو لم يكن طبيعياً⁴.

إلا أن الإشكال يطرح بالنسبة للأعضاء الإصطناعية، فهناك من إعتبرها جزء من جسم الإنسان إذا كانت متصلة بالجسم إتصالاً مادياً بحيث تؤدي الوظيفة التي تؤديها الأعضاء الأصلية، أما إذا لم تتصل مادياً بالجسم فإنها لا تعدّ جزءاً منه وبالتالي لا يعدّ المساس بها مساساً

¹ محمد علي البار، الرعاية الصحية في الإسلام، مجلة مجمع الفقهي الإسلامي، ع08، السعودية، 2004، ص274.

² نجاد البرعي، الحق في سلامة الجسم بين الشريعة - الدستور - القانون - القضاء والمواثيق الدولية، المجموعة المتحدة محامون ومستشارون قانونيون وإقتصاديون، وحدة البحث والتدريب، ورقة مقدمة لجمعية حقوق الإنسان لمساعدة السجناء في إطار حملتها للقضاء على ظاهرة التعذيب، مصر، ص.ص03-04.

³ أكرم محمود حسين البدو وبيبرك فارس حسين الجبوري، الحق في سلامة الجسم: دراسة تحليلية مقارنة، مجلة الرافدين للحقوق، م12، ع33، جامعة الموصل، العراق، 2007، ص.ص05-06.

⁴ أنس غنام جبارة، حق الإنسان في المحافظة على سلامة الجسم، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة النهرين، العراق، 2002، ص05.

الفصل الثاني.....التوازن القانوني بين سلامة جسم الإنسان وإجراء التجارب الطبية

بسلامة الجسم، إلا إذا أدى هذا المساس إلى إضرار بالأعضاء الطبيعية¹. في حين يرى رأي آخر أن الجانب المادي لجسم الإنسان يشمل الأعضاء الصناعية التي توضع لتصاقا به سواء أكانت للزينة أم لأداء وظيفة عضو مفقود كلياً أو جزئياً، وذلك لأن صاحب الحق هو الذي إرتضى هذا النوع من الأعضاء بديلاً عما فقدته من أعضائه الطبيعية².

أما الجانب النفسي من جسم الإنسان، فيقصد به النشاط النفسي للإنسان، وهو الشخصية التي تتضمن الأفكار والدوافع والإنفعالات والميول، والتي توحى على مقدرات الحياة والعمل على تجنب كل ما يهدد بقاء الإنسان، وتعدّ الإنفعالات الدلالة الواضحة على الارتباط الوثيق بين النشاط المادي والنشاط النفسي، فقد يكون الإنفعال داخلياً كالحزن والفرح، وقد يخرج في صورة سلوك حركي.

وتأسيساً على ذلك يتضمن الإعتداء على سلامة الجسم كل ما من شأنه أن يمسّ ذهن الإنسان سواء كان يؤثر بصورة دائمة أو مؤقتة كما لو تم إعطاء شخص مادة مخدرة فيكون قد تم الإعتداء على سلامة الجسم بالتأثير على الحالة العقلية والذهنية، أو كذلك لو تم إخبار شخص بخبر مزعج وهو مناف للحقيقة ممّا أدى إصابة الشخص بمرض ما أو بزيادة مرضه³.

نجد أن الحق في سلامة الجسم في القانون يعتبر من الحقوق التي لها صلة مباشرة بشخصية الإنسان كالحق في الحياة، وهي حقوق لصيقة بشخص الإنسان تثبت له بمجرد وجوده، ولمجرد كونه إنساناً، لذا أطلق عليها الحقوق الطبيعية أو حقوق الإنسان⁴. فهو مصلحة مشتركة

¹ علا رحيم، حق المتهم في سلامة جسمه، مجلة جامعة ذي قار، م06، ع04، جامعة ذي قار، العراق، 2011، ص160.

² محسن سعد سند، المرجع السابق، ص25.

³ محمد عدلي رسلان، الحماية الدستورية للحق في سلامة الجسد (دراسة مقارنة)، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، م08، ع خاص بالملتقى الدولي، جامعة مدينة السادات، مصر، 2022، ص.ص08-09.

⁴ محمد سعد خليفة، المرجع السابق، ص.ص69-70.

الفصل الثاني.....التوازن القانوني بين سلامة جسم الإنسان وإجراء التجارب الطبية

للمجتمع والفرد في المحافظة على سلامة جسم الإنسان في تكامله وصحته وسكينته، يقرّها القانون ويحدّد وسائل حمايتها¹.

ويعرّف الحق في سلامة الجسم بأنه المصلحة التي لصاحبه في أن يظل جسمه متّخذا صورة أو وضع معين، ويعترف له القانون بمصلحته في أن يظل محتفظا بهذا الشعور، ومصلحته هذه هي حقه في سلامة الجسم، والشعور الذي يتلقاه الشخص حينما يكون جسمه في صورة أو وضع معين هو شعور بقدر من الإرتياح يتحدّد على أساس النسبة بين الآلام التي يكابدها وتلك التي لا يكابدها، وهذا القدر يقل إذا زادت هذه النسبة ويزيد إذا قلّت². والملاحظ في هذا التعريف أنه يتّفق مع المفاهيم السابقة كون الحق في سلامة الجسم هو مصلحة قانونية محمية في أن تسير الحياة في الجسم على النحو الطبيعي، وفي أن يحتفظ بتكامله وأن يتحرّر من آلامه.

ونتيجة لما سبق، نجد أن مدلول الحق في سلامة جسم الإنسان من وجهة نظر رجل القانون ينطلق أساسا من فكرة الحق، ويعرف على ضوء ذلك بأنه المصلحة القانونية التي يحميها القانون في أن يظل الجسم مؤدّيا كل وظائفه على النحو العادي الطبيعي، حتى لا تتعطل إحدى الوظائف ولو كانت أقلّها أهمية، أو كان التعطيل وقتيا، وفي ألا تتحرف في كيفية الأداء على النحو الذي حدّدته القوانين الطبيعية³.

وإن حماية هذا الكيان الجسدي تشمل مجموعة من العناصر حتى يتسنى له القيام بوظائفه وبدوره المنوط في المجتمع وتوفير حاجاته الفردية، وهو ما سنتطرق له ضمن النقطة الموالية.

¹ أكرم محمود حسين البدو وبيبرك فارس حسين الجبوري، المرجع السابق، ص06.

² مارك نصر الدين، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري والقانون المقارن والشريعة الإسلامية - أطروحة دكتوراه-، المرجع السابق، ص11.

³ محمد عيد غريب، شرح قانون العقوبات، القسم العام (النظرية العامة للجريمة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص841.

الفرع الثاني

عناصر الحق في سلامة جسم الإنسان

إن الحق في سلامة جسم الإنسان هو حق الإنسان في سلامة كيانه البدني والنفسي، ويشمل الحفاظ على التكامل الجسدي (أولاً)، والمستوى الصحي (ثانياً)، بالإضافة إلى السكينة الجسدية (ثالثاً).

أولاً: الحق في التكامل الجسدي

إن حق الإنسان في التكامل الجسدي يعتبر من الحقوق التي تحرص القوانين على صيانتها، وهو على إرتباط وثيق بالحق في الحياة، وإقراره من مصلحة الفرد والمجتمع، فيعرف التكامل الجسدي بأنه مصلحة للفرد والمجتمع يقرها القانون ويرسم حدودها ويحميها بالشكل الذي تسير وظائف الحياة في الجسم على النحو الطبيعي وأن يحتفظ بتكامله الجسدي ويتحرر من الآلام البدنية، ويعدّ حق الإنسان في التكامل الجسدي من عناصر الحق في سلامة الجسم¹.

ففكرة التكامل الجسدي تقوم على أساس أن الحق في سلامة الجسم لا تكون له القيمة الموضوعية الكاملة إلا عندما يكون محتفظاً بكامل أجزائه، أما في حالة فقدانه لجزء منها فإنه يفضي إلى إنتقاص من هذه القيمة سواء سبّب ألماً أو لم يسبّب، وسواء قد ترك هذا الإنتقاص أثراً أو لم يترك². فهذا التكامل يقتضي بأن تسير وظائف الحياة سيراً طبيعياً وذلك بأن تؤدي وظائفها بشكل طبيعي وأن تظل هذه الأعضاء كاملة غير منقوصة وأن لا تلحق الجسد ألاماً بدنية³.

¹ محمود نجيب حسني، الحق في سلامة الجسم ومدى الحماية التي يكفلها له قانون العقوبات، مجلة القانون والإقتصاد، ع03، جامعة القاهرة، مصر، 1959، ص571.

² جابر مهنا شيل، مدى مشروعية عملياً نقل وزرع الأعضاء البشرية، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، 191، ص17.

³ الشواربي عبد الحميد، جرائم الإيذاء في ضوء الفقه والقضاء، دار المطبوعات الجديدة، الإسكندرية، 1986، ص259.

الفصل الثاني.....التوازن القانوني بين سلامة جسم الإنسان وإجراء التجارب الطبية

وإن المصلحة في الحق في التكامل الجسدي تتمثل في المحافظة على أعضاء الجسم الخارجية والداخلية بشكلها الطبيعي دون المساس بها بأي صورة كانت¹، وبالتالي يشكل مساسا بالتكامل الجسدي إحداث تغير في مادته أو في تماسك أنسجته أو إضعاف خلاياه، فمادة الجسم قد تكون عضواً أو نسيجاً أو خلاياً أو أي مادة سائلة في الجسم، فلا فرق بين جزء صغير في الجلد أو عضو كبير من أعضاء الجسم، الباطنية منها كالكلية أو الطحال، أو الظاهرة كاليد أو الرجل، فكلاً تشكل إعتداء على حق الإنسان في سلامة جسمه². وبالتالي فإن كل ما من شأنه إنقاص قوة أحد الأعضاء أو تقليل قوة مقاومتها يعتبر مساساً بالجسم البشري، ولم يحدد القانون نسبة معينة للنقص الذي يمكن وقوعه، بل ترك الأمر لتقدير قاضي الموضوع الذي يبيث فيه بما يتبينه من حالة المصاب وما يستخلصه من تقرير الطبيب، ومتى أثبت الحكم أن منفعة أحد الأعضاء أو وظيفته فقدت ولو جزئياً بصفة مستديمة فذلك كاف³.

ويجب التنويه بأن الإعتداء على حق الإنسان في التكامل الجسدي لا يقتصر على الإخلال بالسير الطبيعي لوظائف الأعضاء أو بإنقاص التكامل الجسدي فحسب، بل يتحقق كذلك بإحداث أي ألم عضوي أو نفسي لم يكن موجوداً من قبل أو زيادة مقدار ألم كان هذا الشخص يعاني من قبل⁴، كما أن هذا الإعتداء يتحقق حتى في حالة ما إذا أدى إلى إضعاف قدرة الشخص على المقاومة كأن يتم أخذ كمية من الدم منه بغير رضاه⁵.

ثانياً: الحق في الإحتفاظ بالمستوى الصحي

يقوم الحق في الإحتفاظ بالمستوى الصحي على أساس مصلحة الفرد في الإحتفاظ بصلاحيته أعضاء جسمه كافة، لكي يتمكن من القيام بوظائفه المعتادة بشكل طبيعي، ومن دون الإخلال

¹ أحمد شوقي أبو خطوة، المرجع السابق، ص 21.

² حسني عودة زعال، التصرف غير المشروع بالأعضاء البشرية -دراسة مقارنة- دار الثقافة، مصر، 2001، ص 24.

³ معوض عبد التواب، قانون العقوبات (معلقاً عليه بأحكام محكمة النقض حتى 1996 وبأهم القيود والأوصاف وتعليمات النيابة مقارناً بالتشريعات العربية)، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1997، ص 867.

⁴ محمود نجيب حسني، الحق في سلامة الجسم ومدى الحماية التي يكفلها له قانون العقوبات، المرجع السابق، ص 574.

⁵ سلطان الشاوي، الجرائم الماسة بسلامة الجسم، مجلة العلوم القانونية، م 10، ع 02، دن، 1994، ص 10.

الفصل الثاني.....التوازن القانوني بين سلامة جسم الإنسان وإجراء التجارب الطبية

بقدرته على القيام بتلك الوظائف¹، وبالتالي يمنع أي فعل يكون ماسًا بالحق في سلامة الجسم، فيترتب عنه إنخفاض في المستوى الصحي للشخص، وتعطل بعدها الوظائف العادية التي يقوم بها الشخص، ويتحقق هذا سواء كان الفعل قد مسّ جزء من الجسد أو كلّهُ².

ولا يعني الإحتفاظ بالسير الطبيعي لوظائف الجسم مجرد المحافظة على الكيان المادي لجزيئات وعناصر أجهزة الجسم وأعضائه وما تحويه وتتكون منه مادة الجسم، ولكن يعني المحافظة على الفيزيولوجية، أي أداء تلك الأجهزة والأعضاء لوظائفها المقررة لها وفقا لقوانين الطبيعة، وتقاس مدى قدرة أجهزة الجسم على أداء وظائفها الحيوية من خلال فكريتي الصحة والمرض³. كما لا يتوقف الحق في الإحتفاظ بالمستوى الصحي على إحتفاظ الإنسان بصحة وسلامة الكيان البدني المادي فقط، وإنما يشمل أيضا المساس بالكيان النفسي والمحافظة على الصحة النفسية والعقلية كذلك، فأَيّ فعل يؤدي إلى إنخفاض المستوى الصحي للإنسان يشكل إخلالا بالسير الطبيعي لوظائف الحياة، ويشكّل مساسا بسلامة جسم الإنسان⁴.

وبالتالي فإن أعضاء الجسم تؤدي وظائفها آداء طبيعيا إذا كان الشخص يتمتع بالصحة، وتختل إذا ألم بالشخص المرض، ولكل شخص الحق في أن يحتفظ بالمستوى الصحي الذي يتمتع به ومن أجل ذلك فإن كل فعل يترتب عليه نقصان في هذا المستوى يعدّ مساسا بالحق في سلامة الجسم سواء تحقق عن طريق إحداث مرض لم يكن موجودا من قبل أو الزيادة في مقدار مرض كان الشخص يعانيه من قبل، ولا أهمية للوسيلة التي تنال من الصحة، فكل وسيلة تؤدي إلى تعطيل بعض أعضاء الجسم أو أجهزته الداخلية عن أداء وظيفتها الطبيعية تعطلا تاما أو مؤقتا

¹ أحمد شوقي أبو خطوة، المرجع السابق، ص20.

² رحال عبد القادر، الضوابط الشرعية والقانونية لحماية الحق في السلامة الجسدية بين الفقه والقانون، مجلة الصدى للدراسات القانونية والسياسية، ع04، جامعة الجزائر 1، 2020، ص152.

³ كوحيل عمار، النظام القانوني للتجارب الطبية على جسم الإنسان، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجليلي ليايس بسيدي بلعباس، الجزائر، 2019، ص37.

⁴ عبد الستار مزياني ويوسفات علي هامشم، سلامة الجسم بين الحماية الجزائرية والضرورة العلاجية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، م08، ع03، جامعة الحاج لخضر باتنة1، الجزائر، 2021، ص612.

الفصل الثاني.....التوازن القانوني بين سلامة جسم الإنسان وإجراء التجارب الطبية

يتوافر بها المساس بسلامة الجسم ولو لم يترتب على إستعمالها آثار ظاهرة¹. فالإنخفاض في المستوى الصحي للجسم يعتبر مساس بالحق في سلامة جسم الإنسان، أي أن إرتكاب أي فعل من شأنه إحداث أعراض غير عادية للجسم، ويترتب عليها إنخفاض في مقدرة الجسم على أداء وظائفه التي كان يقوم بها قبل إرتكاب الفعل بغض النظر عن المدة الزمنية التي تستغرقها هذه الأعراض ومقدار خطورتها على الجسم².

ثالثا: الحق في السكينة الجسدية

يقصد بالحق في السكينة الجسدية تحرر الإنسان في أجزاء جسده من الآلام سواء أكانت آلاما بدنية أو نفسية، وعدم التسبب فيها أو الزيادة منها. فمصلحة الفرد من خلال هذا العنصر تكمن في عدم تعرضه للآلام، وكل فعل يؤدي إلى إحداث ألم لم يكن موجودا من قبل أو الزيادة في مقدار ألم كان يعاني منه يعتبر مساسا بالحق في السلامة الجسدية³.

والواقع أن الصحة العضوية للجسد والصحة النفسية للإنسان هي متكاملة، ولا تشتترط الإصابة البدنية لكي يعدّ الشخص متضررا من خرق قاعدة عدم جواز المساس بسلامة الكيان البدني، بل يكفي مجرد الأضرار المعنوية حتى يثبت له الحق في سلامة صحته وجسمه. ففكرة الألم لا تقتضي بلوغ الشعور بعدم الإرتياح قدرا كبيرا من الجسامة، بل إن أي قدر من الشعور ولو كان ضئيلا، يظهر فيه الإعتداء على الحق في سلامة الجسم⁴.

فالسكينة البدنية تتحقق حينما يكون الجسم محتفظا بمادته وتكامله الجسدي وبالمستوى الصحي الذي يتمتع به، متخذا صورة أو وضعا معيناً يشعر من خلاله صاحبه بالإستقرار الجسدي والراحة النفسية. أما السكينة النفسية فهي عبارة عن توازن الجسم من الناحية النفسية، حيث تتسبب

¹ محمد عيد غريب، شرح قانون العقوبات، القسم العام (النظرية العامة للجريمة)، المرجع السابق، ص844.

² أكرم محمود حسين البدو وبييرك فارس حسين الجبوري، المرجع السابق، ص.ص17-18.

³ أوقنون بوسعد، التعويض التلقائي عن الإصابات الجسدية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري بتييزي وزو، الجزائر، 2019، ص50.

⁴ منذر الفضل، التصرف القانوني في الأعضاء البشرية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2002، ص21.

الفصل الثاني.....التوازن القانوني بين سلامة جسم الإنسان وإجراء التجارب الطبية

بعض الأفعال والتصرفات في إحداث آلام نفسية أو عصبية تخلف آثارا على الجسم عموما فتدهور الحالة الصحية للإنسان ومن ثم يتضرر جسده¹. إذن لا يكتمل الحق في سلامة الجسم بالإحتفاظ على جميع جزئياته وإضفاء الحماية الشاملة على جميع عناصره، وإنما بتحريره من الآلام البدنية والنفسية.

وبناء على ذلك يتضح الترابط الشديد بين السكينة البدنية والنفسية، فالإعتداء على السكينة النفسية قد يكون لها أثر بالغ في السكينة البدنية كما في الأزمات والإضطرابات النفسية وحالات الغضب الشديد الذي يترتب عليها تسارع نبضات القلب وضيق في التنفس وغير ذلك من الآثار في السكينة البدنية. كما قد يترتب على الخلل الذي يصيب السكينة البدنية حدوث إضطرابات في السكينة النفسية، فالإصابات والجروح التي تترك آثارا وتشوهات في الجسم قد يكون لها أثر سلبي يتمثل في الإصابة بأمراض نفسية مزمنة يصعب التخلص منها².

زد على ما سبق أن كل فعل يترتب عليه المساس بالسكينة الجسدية يعدّ إعتداء على الحق في سلامة جسم الإنسان، حتى لو لم يترتب عليه إنخفاض في المستوى الصحي للجسم أو إنقاص في أعضائه نظرا لإستغلال عناصر الحق في سلامة الجسم بعضها البعض الآخر، ومن ثم لا يقتصر المساس بالسكينة الجسدية على حالة المساس المباشر فقط، بل قد يكون في صورة غير مباشرة فيكون إلتزاما ثانويا للمساس بالعنصرين الآخرين للحق في سلامة الجسم أو كلاهما³.

وعليه وفي سبيل عدم المساس بعناصر الحق في سلامة جسم الإنسان يتعيّن المثلول لجملة من المبادئ القانونية التي سنتطرق إليها ضمن الفرع الموالي.

¹ عبد الستار مزياني ويوسفات علي هامشم، المرجع السابق، ص613.

² أحمد فتحي سرور، علم النفس الجنائي، مجلة القانون والإقتصاد، ع07، جامعة القاهرة، مصر، 1937، ص861.

³ محمد عدلي رسلان، الحماية الدستورية للحق في سلامة الجسد (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص.ص12-13.

الفرع الثالث

مبادئ الحق في سلامة جسم الإنسان

لقد إستقرت منذ القدم عدة مبادئ قانونية مهمة تتعلق بحماية جسم الإنسان، أهمها مبدأ عدم جواز التصرف في جسم الإنسان (أولاً)، ومبدأ عدم جواز المساس بجسم الإنسان (ثانياً). وهي مبادئ متعلقة بالنظام العام ومتفرعة من مبدأ حرمة أو معصومية جسم الإنسان.

أولاً: مبدأ عدم جواز التصرف في جسم الإنسان

يقصد بمبدأ عدم جواز التصرف في جسم الإنسان أن هذا الجسم يخرج عن نطاق التعامل فيه، بحيث لا يقوم بالمال، وهو مبدأ متصل بالنظام العام يحظر على الشخص التصرف في جسده، بحيث أن كل تصرف من شأنه أن يجعل من جسم الإنسان أو أعضائه من قبيل الأشياء التي يمكن التعامل بها ومن تم تقييمه بالمال يعدّ خرقاً واضحاً للنظام العام¹. ويعتبر مبدأ خروج الإنسان عن دائرة التعامل أحد المبادئ الثابتة في علم القانون، فهو يخرج كأصل عام هذا الجسم من دائرة التعامل فيه، ولا يمكن تبعاً لذلك أن يكون محلاً ممكنًا ومشروعاً للحقوق والعقود والمعاملات، حيث أنه إعمالاً بهذا المبدأ يحظر على الشخص أن يتصرف في جسده وبدنه، كما يحظر على الغير ذلك أيضاً².

وبالتالي فإن التصرف الغير جائز على جسم الإنسان هو ذلك التصرف الذي من شأنه أن يجعل هذا الجسم في مجموعه من قبيل الأشياء التي يمكن التعامل فيها وتقييمها بالمال، فلا يعدّ جسم الإنسان شيئاً يملكه صاحبه، حيث أن حق الإنسان على جسمه يعتبر من الحقوق اللصيقة للشخصية والتي تظلّ مع شخصية الإنسان وجوداً وعدمًا، ومن أهم خصائصها أنها غير مالية فلا يمكن التصرف فيها سواء بمقابل أو بغير مقابل مالي، وخارجة عن نطاق التعامل. فالقاعدة العامة

¹ كوحيل عمار، النظام القانوني للتجارب الطبية على جسم الإنسان، المرجع السابق، ص.ص 48-49.

² فايز عبد الله الكندري، مشروعية الإستنساخ الجيني البشري في الواجهة القانونية، مجلة الحقوق، ع02، جامعة الكويت، 1998، ص792.

الفصل الثاني.....التوازن القانوني بين سلامة جسم الإنسان وإجراء التجارب الطبية

هي أن جسم الإنسان مصون وغير قابل للتعامل فيه، أو للتصرف فيه، أو إحتجازه، أو كسبه بالتقادم، وغير خاضع للتصرفات المالية¹.

ولقد وضع الدستور الفرنسي الصادر في 04 أكتوبر 1958² المبدأ الأساسي لحماية كرامة جسد الإنسان مبينا أن كل كائن بشري وبدون أي تمييز من حيث العرق أو المعتقد أو الدين يتمتع بالحق بعدم جواز التصرف في جسده. كما أكد مجلس الدولة على إعتبار أن الجسد هو الشخص نفسه، ولا يمكن أن يعدّ مالا أو شيئا، ولا يمكن التصرف فيه ولا أن يكون موضوعا لملكية³، وأكد كذلك على أنه لا يمكن لأي شخص التنازل عن حرّيته⁴، ولا التفاوض حولها أيّا كان الشخص⁵.

كما نجد بأن المشرع الفرنسي قد أقرّ حماية مدنية لجسم الإنسان، وهذا من خلال القانون المدني الذي كرس مبدأ حرمة جسم الإنسان وحظر التعامل المالي به أو بعضو من أعضائه وذلك في المواد من 16 إلى 9-16، ضمن الفصل الثاني المعنون بـ"إحترام جسم الإنسان" من العنوان الأول "الحقوق المدنية"، من الكتاب الأول "الأشخاص". وأكد على هذا المبدأ عندما أدرج ضمن الحقوق المدنية للشخص ما يتضمن التأكيد على أن القانون يثبت أولوية الإنسان ويحرم أي إعتداء على كرامته ويضمن إحترامه منذ بداية حياته⁶، كما أقرّ بموجب المادتين 16-1 و 16-5 بعدم جواز المساس بجسم الإنسان، وأن كل عنصر في جسم الإنسان أو منتجاته الأخرى لا يكون محلا للحقوق المالية وكل إتفاق يهدف إلى إعطاء قيمة مالية للجسم البشري أو لعناصره أو لمنتجاته يعدّ باطلا⁷. كما وقد حظرت المادة 6-16 على من يقبل أن يكون جسده محلا للتجارب

¹ عيساوي فاطمة، أثر الأعمال الطبية المستحدثة على الحق في السلامة الجسدية، أطروحة دكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري بني زي وزو، الجزائر، 2020، ص 247.

² Constitution de 04 octobre 1958, JORF N°234 de 05 octobre 1958.

³ Prieur Stéphane, La disposition par l'individu de son corps, Thèse de doctorat, Université de Dijon, France, 1998, P.67-74.

⁴ Conseil d'état, science de la vie, De l'éthique au droit, Paris, La documentation française, 1988, Notes et études documentaires, N°4855, 1988, P15.

⁵ Comité consultatif national d'éthique, Avis sur la non-commercialisation du corps humain N°21, 1990, P.1-2.

⁶ Art 16 C.C.F : « La loi assure la primauté de la personne, interdit toute atteinte à la dignité de celle-ci et garantit le respect de l'être "humain dès le commencement de sa vie » ; Créé par Loi N° 94-653 du 29 juillet 1994 relative au respect du corps humain, JORF N°175 du 30 juillet 1994.

⁷ Art 16-1/02-03 C.C.F : « Le corps humain est inviolable.

" Le corps humain, ses éléments et ses produits ne peuvent faire l'objet d'un droit patrimonial » ; Créé par Loi N° 94-653 relative au respect du corps humain.

الفصل الثاني.....التوازن القانوني بين سلامة جسم الإنسان وإجراء التجارب الطبية

الطبية أن يتقاضى أي مقابل مالي¹، وهذا الحظر إنما بإعتبار الحق في سلامة الجسم من حقوق الشخصية² وأن أي إتفاق يتعلق بهذه الحقوق يقع باطلا لتعلقه بالنظام العام³.

أما بالنسبة للمشرعين المصري والجزائري، فلم يهتما في إطار القانون المدني إلا بالمعاملات المالية، حيث أنه لم يتضمن أي نص يتعلق بحرمة الكيان البشري وعدم جواز التصرف بجسم الإنسان، غير أنه من خلال إستقراء نص المادتين 81 من ق.م.م، و682 من ق.م.ج⁴ نستنتج أن جسم الإنسان يخرج عن دائرة التعامل بطبيعته وقانونا، ولا يجوز أن يكون محلا للحقوق المالية.

ومع ذلك نجد وفي إطار قوانين الصحة، أكد المشرع المصري بموجب المادة 06 من القانون رقم (5) لسنة 2010، المتعلق بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية أنه: "يحظر التعامل في أي عضو من أعضاء جسم الإنسان أو جزء منه أو أحد أنسجته على سبيل البيع أو الشراء أو بمقابل أيًا كانت طبيعته.

وفي جميع الأحوال لا يجوز أن يترتب على زرع العضو أو جزء منه أو أحد أنسجته أن يكتسب المتبرع أو أي من ورثته أية فائدة مادية أو عينية من المتلقي أو من ذويه بسبب النقل أو بمناسبة".

وكذلك بالنسبة للتجارب الطبية نجده أدرج بموجب الفقرة 01 من المادة 14 من القانون رقم 214 لسنة 2020، المتضمن تنظيم البحوث الطبية الإكلينيكية أنه: "يحظر تحفيز المبحوث للإشتراك في أي بحث طبي وذلك بمنحه مكافآت أو مزايا نقدية أو عينية". بالإضافة إلى الفقرة

Art 16-5 C.C.F : « Les conventions ayant pour effet de conférer une valeur patrimoniale au corps humain, à ses éléments ou à ses produits sont nulles » ; Créé par Loi N° 94-653 relative au respect du corps humain.

¹ Art 16-6 C.C.F : « Aucune rémunération ne peut être allouée à celui qui se prête à une expérimentation sur sa personne, au prélèvement d'éléments de son corps ou à la collecte de produits de celui-ci » ; Créé par Loi N° 94-653 relative au respect du corps humain.

² Molinari A, La présentation des soins de santé et le respects des droites fondamentaux, Esquisse d'une problématique, Etude offerte a J-M.Auby, Ed Dalloz, 1992, P774.

³ Art 16-9 C.C.F : « Les dispositions du présent chapitre sont d'ordre public » ; Créé par Loi N° 94-653 relative au respect du corps humain.

⁴ المادة 81 من ق.م.م والمادة 682 من ق.م.ج: "كل شيء غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصح أن يكون محلا للحقوق المالية.

والأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها هي التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها، وأما الخارجة بحكم القانون فهي التي لا يجيز القانون أن تكون محلا للحقوق المالية".

الفصل الثاني.....التوازن القانوني بين سلامة جسم الإنسان وإجراء التجارب الطبية

03 من المادة 23 من نفس القانون التي حظرت في حال إستخدام العينات البشرية الخاصة بالبحوث الطبية الإتجار بأي صورة كانت بأي عينات بشرية تم الحصول عليها بغرض إستخدامها في البحوث الطبية.

وقد سار المشرع الجزائري على نهج نظيره المصري، حيث أقر بموجب المادة 01/161 من قانون الصحة الملغى رقم 85-05 أنه: "لا يجوز أن يكون إنتزاع الأعضاء أو الأنسجة البشرية ولا زرعها موضوع معاملة مالية". والتي تقابلها المادة 358 من قانون الصحة الجديد رقم 18-11 المعدل بالأمر رقم 20-02 التي جاء فيها أنه: "لا يمكن أن يكون نزع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية وزرعها محل صفقة مالية". بالإضافة إلى المادة 398 التي تنص على أنه: "لا يترتب على الدراسات العيادية بإستثناء ما كان منها بدون منفعة فردية مباشرة أي مقابل مالي مباشر أو غير مباشر للأشخاص الخاضعين لها ما عدا تعويض المصاريف التي دفعها هؤلاء الأشخاص"، والتي يفهم منها عدم جواز تقاضي الشخص أي مقابل مالي في سبيل إخضاع جسمه للتجريب الطبي.

ثانيا: مبدأ عدم جواز المساس بجسم الإنسان

يقصد بمبدأ عدم جواز المساس بجسم الإنسان تجريم كل فعل أو إمتناع يؤدي سلامة الجسم، وحماية جسم الإنسان تتطلب الحفاظ على سير الحياة في الجسم على نحو طبيعي لما في ذلك من مصلحة أكيدة للفرد والمجتمع، فيجب أن يحتفظ الإنسان بتكامله الجسدي وألا يصاب بألم بدني أو نفسي¹. وتبدأ حماية الجسم الإنساني من أي مساس منذ وجوده طفلا إذ لا يجوز للغير أن يتناول على جسم الإنسان الحي بأفعال تمس كيانه المادي، بل وتسبق ذلك بحماية جسم المرأة الحامل بحيث يمنع كل فعل إيذاء من شأنه أن يشكّل خطورة على الحمل سواء كان بسبب طبيعة وسائل الإيذاء أو بسبب الظروف الصحية أو الطريقة التي مارس بها المعتدي فعل الإيذاء، كما لا يجوز المساس بجسد المتوفي وعناصره بما يعدّ إنتهاك لحرمة هذا الجسد.

¹ حسن سعد سند، المرجع السابق، ص21.

الفصل الثاني.....التوازن القانوني بين سلامة جسم الإنسان وإجراء التجارب الطبية

وقد تم التأكيد على حق الشخص بإحترام جسمه من قبل الآخرين وعدم جواز المساس به بحكم مبدأ حرمة الجسم، وما يقتضيه من حماية ضد أي إعتداء من الشخص على نفسه أو من الغير، والتي تمنح لكل فرد الحق في إحترام جسده ولهذا الأخير حرمة لا تنتهك¹. ومنه يمنع أي إعتداء يخلّ بالحفاظ على عناصر الحق في سلامة جسم الإنسان المتمثلة في حقه في التكامل الجسدي، والمستوى الصحي، بالإضافة إلى السكينة الجسدية.

هذا المبدأ يجد أساسه في المصلحة الإجتماعية التي تقضي بتمكين الإنسان من دوره الإجتماعي، وعدم إمتنانه وعدم التفريط في كيانه المادي أو المساس بجميع عناصره، بحيث يعتبر باطلا كل إتفاق يمسّ بالكيان الجسدي إلا إذا كان بهدف حفظه وحمايته. لذا حرصت التشريعات على حماية الكيان الجسدي من كل إعتداء يقع عليه، فكل فرد في المجتمع له دوره الإجتماعي أيّا كانت قيمة هذا الدور، وهذا يقتضي الحرص على كيان هؤلاء الأفراد لحفظ المجتمع وإزدهاره².

إستقر هذا المبدأ في فرنسا، وذلك بمقتضى القانون المدني الذي أقرّ في المادة 1-16 منه بأن لكل شخص الحق في إحترام جسمه، وأن جسم الإنسان له حرمة أي غير قابل للمساس والإعتداء عليه³. كما نص بموجب المادة 3-16 على عدم إمكانية المساس بسلامة جسم الإنسان إلا في حالات الضرورة العلاجية للشخص، وذلك مع وجوب الحصول على موافقته المسبقة بإستثناء الحالة التي تتطلب تدخلا علاجيا لا يستطيع الموافقة عليه⁴، وكل ذلك يعدّ من النظام العام.

¹ كوحيل عمار، المرجع السابق، ص56.

² ميرفت منصور حسن، المرجع السابق، ص.ص82-86.

³ Art 16-1/01-02 C.C.F: « Chacun a droit au respect de son corps.

Le corps humain est inviolable » ; Créé par Loi N°94-653 relative au respect du corps humain.

⁴ Art 16-03 du C.C.F: « Il ne peut être porté atteinte à l'intégrité du corps humain qu'en cas de nécessité thérapeutique pour la personne.

Le consentement de l'intéressé doit être recueilli préalablement hors le cas où son état rend nécessaire une intervention thérapeutique à laquelle il n'est pas à même de consentir» ; Créé par Loi N°94-653 relative au respect du corps humain.

الفصل الثاني.....التوازن القانوني بين سلامة جسم الإنسان وإجراء التجارب الطبية

كما أكدّ المشرع المصري على عدم جواز المساس بسلامة جسم الإنسان ضمن أحكام الدستور¹، حيث جاءت المادة 60 منه لتقرّر أن: "جسد الإنسان حرمة، والإعتداء عليه أو تشويهه، أو التمثيل به جريمة يعاقب عليها القانون. ويحظر الإتجار بأعضائه، ولا يجوز إجراء أية تجربة طبية، أو علمية عليه بغير رضاه الحر الموثق، ووفقا للأسس المستقرة في مجال العلوم الطبية، على النحو الذي ينظمه القانون".

وفي إطار التجارب الطبية، نجد القانون رقم 214 لسنة 2020، المتضمن تنظيم البحوث الطبية الإكلينيكية قد نص بموجب الفقرة 06 من المادة 18 على أنه يتعين على الباحث الرئيس أثناء إجراء البحث الطبي الإلتزام بإتخاذ التدابير اللازمة التي تستهدف حماية حياة المبحوث وصحته البدنية والنفسية وكرامته، وكذا الحد من الآثار الجانبية للبحث الطبي والتي من بينها إدخال تعديلات على المخطط البحثي حال حدوث آثار جانبية خطيرة تهدد سلامة المبحوث، كما إشتطرت الفقرة 07 من المادة 24 من ذات القانون على الهيئة البحثية أن تلتزم بإتباع أفضل الممارسات الطبية للحفاظ على سلامة المريض. وقد حرص المشرع الجزائري على التأكيد على مبدأ حصانة جسم الإنسان بموجب الدستور²، حيث جاء المادة 39 منه على أنه: "تضمن الدولة عدم إنتهاك حرمة الإنسان".

يحظر أي عنف بدني أو معنوي، أو أي مساس بالكرامة.

يعاقب القانون على التعذيب، وعلى المعاملات القاسية، واللاإنسانية أو المهينة، والإتجار بالبشر".

وفي إطار قوانين الصحة، نجده نص بموجب المادة 161 من قانون الصحة الملغى رقم 85-05 أنه: "لا يجوز إنتزاع الأنسجة أو الأعضاء البشرية من أشخاص أحياء، إلا إذا لم تعرض هذه العملية حياة المتبرع للخطر...". والتي تقابلها المادة 01/360 من قانون الصحة الجديد رقم

¹ قرار اللجنة العليا للإنتخابات رقم 7 لسنة 2014 بشأن إعلان إستفتاء على مشروع التعديلات الدستورية على الدستور الصادر سنة 2012، الوقائع المصرية ع14 (تابع)، الصادرة في 19 جانفي 2014، المعدل بقرار الهيئة الوطنية للإنتخابات رقم 38 لسنة 2019، ج.ر ع16 مكرر، الصادرة في 23 أفريل 2019.

² المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في إستفتاء أول نوفمبر سنة 2020، ج.ر ع82، الصادرة في 30 ديسمبر 2020.

الفصل الثاني.....التوازن القانوني بين سلامة جسم الإنسان وإجراء التجارب الطبية

11-18 المعدل بالأمر رقم 02-20 التي جاء فيها أنه: "لا يجوز ممارسة نزع الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا على الشخص الحي لغرض الزرع، إذا عرض حياة المتبرع للخطر".

كما نصت الفقرة 04 من المادة 21 من قانون الصحة الجديد رقم 11-18 المعدل بالأمر رقم 02-20 المتعلقة بحقوق المرضى أنه: "لا يمكن أن تتعرض السلامة الجسدية للشخص لأي مساس إلا في حالة الضرورة الطبية المثبتة قانوناً وحسب الأحكام المنصوص عليها ضمن هذا القانون"¹. وفيما يتعلق بالتجارب الطبية نجد المادة 391 من ذات القانون على أنه: "يجب ألا تتضمن الدراسات العيادية، لاسيما ما كان منها دون منفعة فردية مباشرة أي خطر جدي متوقع على صحة الأشخاص الخاضعين لها...".

هذا بالنسبة لمفهوم الحق في سلامة جسم الإنسان من حيث تعريفه وعناصره وكذا مبادئه. إلا أنه وبالإضافة إلى ذلك يتمتع هذا الحق بحماية دولية في مواجهة التجارب الطبية والتي سنسلط عليها الضوء ضمن المطلب الموالي.

المطلب الثاني

الحماية الدولية للحق في سلامة جسم الإنسان في مواجهة التجارب الطبية

تختلف الحقوق من مجتمع لآخر وذلك على ضوء الظروف السياسية والإقتصادية والإجتماعية الخاصة بكل مجتمع على حدة، ولما كان الحق في سلامة جسم الإنسان أحد أهم الحقوق اللصيقة بالشخصية والتي لا يجوز المساس بها أو التعرض لها بأي شكل، فإن الانتهاكات الجسيمة التي طالته في كثير من دول العالم وخاصة تحت ستار التجارب الطبية التي تعتبر أخطر ما قد يتعرض له الإنسان ويمسّ بسلامته في مجال التطور والتقدم الطبي، جعلت لزاماً على المجتمع الدولي وضع قوانين وآليات موحّدة تحرص على حماية هذا الحق على المستوى الدولي،

¹ كما جاء في المادة 353 من قانون الصحة الجديد رقم 11-18: "يؤدي كل خطأ أو غلط طبي مثبت بعد خبرة، من شأنه أن يقحم مسؤولية المؤسسة و/أو الممارس الطبي أو مهني الصحة، يرتكب خلال ممارسة مهامهم أو بمناسبتها والذي يمس السلامة الجسدية أو الصحية للمريض، ويسبب عجزاً دائماً ويعرض الحياة للخطر أو يتسبب في وفاة شخص، إلى تطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما".

الفصل الثاني.....التوازن القانوني بين سلامة جسم الإنسان وإجراء التجارب الطبية

وهذا ما سعى إليه من خلال الإتفاقيات (الفرع الأول) والمؤتمرات الدولية (الفرع الثاني) لحقوق الإنسان.

الفرع الأول

حماية جسم الإنسان في ظل الإتفاقيات الدولية

حرصت الإتفاقيات الدولية على إيجاد الوسائل والآليات الكفيلة بحماية حق الإنسان في سلامة جسمه على ضوء الأحداث التي وقعت في العالم، خاصة في إطار التجارب الطبية بعد تكشّف تلك الممارسات التي خضع لها الأسرى خلال الحرب العالمية الثانية، الأمر الذي دفع إلى إبرام مجموعة من الإتفاقيات الدولية ذات الصبغة العالمية (أولاً) والإقليمية (ثانياً).

أولاً: الإتفاقيات الدولية ذات الصبغة العالمية

تعددت الإتفاقيات الدولية ذات الصبغة العالمية المنظمة لحقوق الإنسان بصفة عامة، ولحقه في سلامة جسمه في مواجهة التجارب الطبية بصفة خاصة، فتمثل أول تنظيم دولي للتجارب الطبية على الإنسان تقنين نورمبورغ (1)، والذي تلاه مجموعة من الإتفاقيات المنظمة لحقوق الإنسان والمتمثلة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان (2)، إتفاقية جنيف وبروتوكولاتها (3)، إعلان هلسنكي وطوكيو (4)، والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (5).

1- تقنين نورمبورغ 1947: يعدّ تقنين نورمبورغ والذي تمت صياغته في أوت 1947 أهم وثيقة في تاريخ أخلاقيات البحث الطبي، بإعتباره أول تنظيم دولي للتجارب الطبية على جسم الإنسان، والذي يرتبط بالمحاكمة الدولية للأطباء النازيين على الجرائم التي إرتكبوها على الأسرى إبان الحرب العالمية الثانية¹. حيث أنه بين عامي 1939 و1945، تم إجراء ما لا يقل عن 70 مشروعاً بحثياً طبيّاً يتضمن تجارب قاسية وقاتلة في كثير من الأحيان على البشر في معسكرات الإعتقال النازية دون موافقة الأفراد، وإندرجت هذه التجارب ضمن ثلاثة مجالات: البحث الذي

¹ مفتاح مصباح بشير الغزالي، المسؤولية الجنائية للأطباء عن التجارب الطبية والعلمية دراسة مقارنة، دار الكتب الوطنية، بنغازي، 2005، ص77.

الفصل الثاني.....التوازن القانوني بين سلامة جسم الإنسان وإجراء التجارب الطبية

يهدف إلى تحسين بقاء وإنقاذ القوات الألمانية؛ إختبار الإجراءات العلاجية والمستحضرات الصيدلانية؛ السعي إلى تأكيد الإيديولوجية العنصرية النازية¹.

إذ مباشرة بعد الحرب العالمية الثانية فرض على النازيون الألمان توقيع وثيقة التسليم في 08 ماي 1945، وأنشئت محكمة عسكرية دولية مكونة من قضاة من القوى المتحالفة الأربعة (الولايات المتحدة الأمريكية- بريطانيا- فرنسا- الإتحاد السوفييتي السابق)، وكانت مكلفة بمحاكمة كبار مجرمي الحرب في ألمانيا. وبعد هذه المحاكمة الدولية الأولى من نوعها أجرت الولايات المتحدة الأمريكية 12 محاكمة إضافية لممثلي النازيين من مختلف القطاعات أمام المحاكم العسكرية الأمريكية في نورمبرغ أيضا، شملت أولى هذه المحاكمات محاكمة الأطباء، والتي أحيل إليها 23 متهما من بينهم مسؤولين عن المؤسسات الصحية في الإدارة والجيش، وأطباء في المعسكرات النازية، إتهموا بإجراء تجارب طبية على أسرى الحرب دون مراعاة القواعد القانونية والأخلاقية المنظمة لهذه الأعمال²، فتمت إدانة 16 منهم، حكم على 07 بالإعدام شنقا، و05 بالسجن المؤبد، و02 بالسجن لمدة 25 عاما، و01 بالسجن لمدة 15 عاما، و01 بالسجن لمدة 10 سنوات، بينما تم تبرئة سبعة منهم.

وفي إستكشاف الأفكار التي شكلت أخلاقيات البحث الطبي، كان لكل من الطبيب النفسي العصبي الأمريكي "ليو ألكسندر Leo Alexander"، والطبيب النفسي الألماني "فيرنر ليبراند Werner Leibbrand"، والطبيب عالم وظائف الأعضاء الأمريكي الشهير "أندرو آيفي Andrew Ivy" أدوار مركزية.

حيث أنه قبل يومين من محاكمة الأطباء، قدّم الطبيب النفسي "ليو ألكسندر Leo Alexander" مذكرة بعنوان "التجارب الأخلاقية وغير الأخلاقية على البشر" والتي حدّد فيها ثلاثة متطلبات أخلاقية وقانونية وعلمية لإجراء التجارب على البشر، الشرط الأول يثبت حق الخاضع للتجربة في الموافقة أو رفض المشاركة بحيث أوجب أن يكون الخاضع للتجربة على إستعداد

¹ للمزيد من المعلومات، يرجى الرجوع إلى الصفحة رقم 77.

² محمد عيد غريب، التجارب الطبية والعلمية وحرمة الكيان الجسدي للإنسان، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص17.

الفصل الثاني.....التوازن القانوني بين سلامة جسم الإنسان وإجراء التجارب الطبية

للخضوع للتجربة بإرادته الحرة، أما الشرط الثاني فقد ركز على واجب الأطباء بالإمتناع عن إجراء التجربة في حالة الإستنتاج أو الإحتمال المسبق بإمكانية حدوث وفاة أو إصابة معيقة، فيما ميّز الشرط الثالث الممارسات البحثية الجيدة.

وفي 15 أبريل 1947، قدم "ليو ألكسندر Leo Alexander" مذكرة ثانية حدّد فيها بمزيد من التفصيل ستة شروط للتجارب المسموح بها أخلاقيا وقانونيا على البشر، حيث ذكر في الشرط الأول أن الموافقة الطوعية الصحيحة قانونا للخاضع للتجربة أمر ضروري ويتطلب هذا على وجه التحديد غياب الإكراه والإفصاح الكافي من جانب القائم بالتجربة بطبيعتها الدقيقة وكذا عواقبها في سبيل الفهم الكافي للخاضع للتجربة بهدف صدور موافقة مستتيرة. أما الشروط الخمسة الأخرى فقد حدّدت الطبيعة الإنسانية والغرض من التجربة، بالإضافة إلى النزاهة العلمية والتزامات القائم بالتجربة تجاه الخاضع لها¹.

في 27 جانفي 1947 إفتتح الطبيب النفسي "فيرنر ليبراند Werner Leibbrand" النقاش حول أخلاقيات مهنة الطب في نورمبرغ، وأوضح للمحكمة أن الأطباء الألمان في بداية القرن العشرين إعتمدوا التفكير البيولوجي الذي بموجبه يكون المريض عبارة عن سلسلة من الأحداث البيولوجية، وليس أكثر من مجرد شيء، كما أصر على أن وجهة النظر هذه تمنع أي علاقة إنسانية بين الأطباء ومرضاهم وأنها تمثل إنحرافا لأخلاقيات الطب وإفتقارا لإحترام الحياة البشرية، وأدان بشدّة الأطباء الذين أجروا تجارب على أشخاص دون موافقتهم.

وأثناء الإستجواب أوضح الدفاع أن الأطباء النازيين قد أمروا من قبل الدولة بإجراء هذه التجارب، وزعم أن هذه التجارب كانت ضرورية، وأن مصلحة الدولة تسبق مصلحة الفرد، إلا أن "فيرنر ليبراند Werner Leibbrand" أجاب بأن للدولة إمكانية الأمر بإجراء تجارب مميتة على البشر، لكن الأطباء يظلون مسؤولين عن عدم إجراءها أي على وجوب الرفض.

¹ Leo Alexander, Ethics of human experimentation, Psychiatric journal of the university of Ottawa, N°1(1-2), 1976, P.P40-46.

الفصل الثاني.....التوازن القانوني بين سلامة جسم الإنسان وإجراء التجارب الطبية

وفي هذا السياق أكد الدفاع أن الدول المتحضرة كفرنسا، هولندا، ألمانيا، بريطانيا، والولايات المتحدة الأمريكية أجرت تجارب طبيّة خطيرة على السجناء وغالبا دون موافقتهم، وإستشهدوا بتجارب الملاريا الأمريكية، فأجاب "فيرنر ليبراند Werner Leibbrand" أن هذا البحث الأمريكي كان خاطئا أيضا كون أن السجناء كانوا في وضع قسري ولا يمكن أن يكونوا متطوعين.

إلا أن هذا الإتهام القوي للأبحاث الأمريكية من قبل شاهد في أخلاقيات الطب خلق مشاكل كبيرة غير متوقعة، لذلك أصبح من الضروري توسيع نطاق هذه التجارب الطبية من خلال تحديد الشروط التي بموجبها يسمح بإجراء تجارب بشرية محاطة بالمخاطر من الناحية الأخلاقية. وبمجرد أن أصبحت هذه التجارب الفيزيولوجية هي المحور في إطار المحاكمة لم يعد الإعتماد على الأطباء النفسيين وحده ممكنا، حيث ظهرت حاجة الإدعاء إلى عالم طبي يتمتع بسلطة في علم وظائف الأعضاء البحثي والذي تتوافق إهتماماته العلمية في زمن الحرب مع إهتمامات الأطباء النازيين، فتم إستدعاء الخبير "أندرو آيفي Andrew Ivy"، والذي جاء إلى نورمبورغ في 12 جوان 1947، وقدم للقضاء وثيقة بعنوان "مبادئ الأخلاق المتعلقة بالتجريب على البشر"، تتضمن ثلاثة مبادئ بحثية صاغها بناء على طلب الجمعية الطبية الأمريكية، يتعلق المبدأ الأول بالشخص الخاضع للتجربة بحيث يتضمن وجوب الحصول على الموافقة الحرة الخالية من أي شكل من أشكال الإكراه من الشخص المتطوع للتجربة. أما المبدأ الثاني فيتعلق بالتجربة نفسها بحيث يوجب أن تكون التجربة مبنية على نتائج التجارب على الحيوانات وعلى المعرفة بتاريخ المرض قيد الدراسة لإزالة أي سبب مسبق للإعتقاد بحدوث وفاة أو إصابة معيقة، وأن لا تكون عشوائية أو غير ضرورية، وأن تكون مصممة بحيث تبرر النتائج المتوقعة إجرائها والتي يجب أن تتفح المجتمع، ولا يمكن تحقيقها بواسطة طرق الدراسة الأخرى. وبالنسبة للمبدأ الثالث فيتعلق بالقائمين بالتجربة بحيث يجب أن يتم إجراء هذه التجربة من قبل أشخاص مؤهلين علميا وذلك لتجنب جميع الأضرار والإصابات الجسدية والعقلية غير الضرورية.

ولقد كان لـ"أندرو آيفي Andrew Ivy" معرفة مباشرة بتجارب الملاريا التي حاول المتهمون النازيون تشيبيها بتلك التي أجريت على أسرى المعسكرات النازية، والذي أكد على عكس "فيرنر

الفصل الثاني.....التوازن القانوني بين سلامة جسم الإنسان وإجراء التجارب الطبية

ليبراند Werner Leibbrand" أنه لم يعتبر السجناء في وضع قسري بطبيعتهم وبالتالي غير قادرين على إعطاء الموافقة، كون أنه في البلدان الديمقراطية حيث تحترم حقوق الأفراد يمكن للسجناء دائما إبداء رأيهم الحرّ دون خوف من التعرض للانتهاكات، وبالتالي فإن تجارب الملاريا الأمريكية التي أجريت على 800 سجين أو أكثر كانت مبررة تماما علميا وقانونيا وأخلاقيا حتى لو كانت تشكل خطرا على حياتهم طالما تطوعوا بعد إعلامهم بكافة المخاطر. كما إعترف في هذا السياق على أنه لم تكن هناك أي مبادئ بحثية مكتوبة قبل ديسمبر 1946، وأن المبادئ التي تبنتها الجمعية الطبية الأمريكية تمت صياغتها بشكل صريح من أجل محاكمة الأطباء، الأمر الذي أدى إلى عدم تمتع هؤلاء المتطوعين لتجارب الملاريا بالحق في الإنسحاب من التجربة رغم إصابة العديد منهم.

وقد إتفق في الرأي مع "فيرنر ليبراند Werner Leibbrand" على وجوب رفض الأطباء إجراء التجارب على البشر عندما تأمرهم الدولة بذلك من أجل إنقاذ الأرواح، لأنه لا يوجد مبرر لقتل 05 أشخاص في سبيل إنقاذ 50 شخص¹.

على ضوء هذه المحاكمة، أدرك القضاة ضرورة بذل المزيد من الجهود لحماية البشر الخاضعين للأبحاث، وبناء على ذلك صاغ الحكام 10 مبادئ تحكم التجارب الطبية بصفة عامة، والتجارب العلمية بصفة خاصة، حيث أنها أقرت شرعية التجارب الطبية غير العلاجية عندا تجرى ضمن حدود معقولة واضحة المعالم تتفق مع أخلاقيات مهنة الطب عموما.

شكلت هذه المبادئ ما يعرف بتقنين نورمبرغ، وتمثلت في:

1- يجب الحصول على موافقة الشخص الخاضع للتجربة، بشرط أن يتمتع بالأهلية القانونية، وأن تكون هذه الموافقة حرة، دون تدخل أي عنصر من عناصر القوة، أو الاحتيال، أو الخداع، أو الإكراه، أو التجاوز، أو أي شكل خفي آخر من أشكال القيد أو الإكراه، مع وجوب إعلامه بطبيعة التجربة ومدتها والغرض منها، والطريقة والوسائل التي سيتم بها تنفيذها، وجميع المتاعب والمخاطر

¹ Evelyn Shuster, Fifty years later : The significance of the Nuremberg code, The new england journal of medicine, Special article, 1997, P.P1438-1439.

الفصل الثاني.....التوازن القانوني بين سلامة جسم الإنسان وإجراء التجارب الطبية

المتوقعة، والتأثيرات على صحته أو شخصه والتي قد تأتي من مشاركته في التجربة. ولحماية القائم بالتجربة من العقاب يجب عليه تقدير الظروف الشخصية للخاضع لها عند الحصول على رضائه.

2- يشترط أن تكون التجربة محددة الغرض، بحيث تؤدي لتحقيق نتائج تفيد المجتمع، ولا سبيل لتحقيقها إلا بإجراء التجربة.

3- يجب أن تكون التجربة مصممة إستنادا على نتائج التجارب على الحيوانات ومعرفة التاريخ الطبيعي للمرض أو أي مشكلة أخرى قيد الدراسة، بحيث تكون النتائج المتوقعة من أداء هذه التجربة كافية لتبريرها.

4- يجب إجراء التجربة مع مراعاة تجنب كل المعاناة والإصابات الجسدية والعقلية غير الضرورية.

5- لا ينبغي إجراء أي تجربة إذا توافر من أجلها ما يدعو للإعتقاد بحدوث وفاة أو إصابة معيقة، باستثناء إذا كان القائم بالتجربة هو نفسه محلا لها.

6- يشترط أن تفوق الفوائد الناتجة من التجربة درجة المخاطرة التي يتعرض لها الشخص الخاضع لها.

7- ينبغي إتخاذ الإستعدادات اللازمة وتوفير المرافق الكافية لحماية الخاضع التجربة، حتى من الإحتمالات البسيطة التي لا تؤدي للإصابة أو الإعاقة أو الوفاة.

8- يجب أن يتم إجراء التجربة من قبل أطباء وباحثين أكفاء يتمتعون بأعلى درجات المهارة والكفاءة العلمية، ويتعين توخي الحذر والحيطه من أولئك الذين يقومون بالتجربة أو يشاركون فيها وهذا طول فترة التجربة.

9- للشخص الخاضع للتجربة الحق في طلب إنهاء التجربة إذا وصل إلى الحالة الجسدية أو العقلية التي يبدو له فيها أن استمرار التجربة مستحيل.

الفصل الثاني.....التوازن القانوني بين سلامة جسم الإنسان وإجراء التجارب الطبية

10- يجب على القائم بالتجربة إيقافها في أي مرحلة، إذا لاحظ أن الإستمرار فيها قد يؤدي إلى الأضرار بالشخص الخاضع لها¹.

وبالرغم من الأهمية البالغة لهذه المحاكمة، فقد وجهت لها إنتقادات لاذعة من ناحية الشكل، الموضوع، وحتى المنطوق.

فمن ناحية الشكل، وبالرغم من أن المحاكمة قد تمت بإتفاق دولي، إلا أنها تمت بمعرفة المحكمة العسكرية الأمريكية، المشكلة من قضاة أمريكيين، فضلا عن تطبيقها القواعد الإجرائية الدولية، مما دفع للتشكيك في الطابع الدولي لها. إلا أن إضفاء الصفة الدولية على هذه المحاكمة قد إستمد وجوده من تبني قواعدها من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة، فضلا عن تأكيد الصفة الدولية من خلال قرار المحكمة العليا الأمريكية برفض الطعون المقدمة لها بشأن أحكام محكمة نورمبرغ كونها لا تملك صلاحية النظر في الأحكام الصادرة عن محاكم دولية².

ومن ناحية الموضوع فهناك مشكلة شرعية الجرائم والعقوبات، على إعتبار أن الجرائم التي إتهموا على أساسها لم تكن معروفة قبل المحاكمة، وهذا يعني تخلف الركن الشرعي للجرائم. وقد تصدت المحكمة للدفاع بهذا الخصوص بشكل غير مقنع وإستندت إلى موثيق وإتفاقيات دولية سابقة³.

أما من ناحية المنطوق فقد إشتراط التقنين الموافقة من ذي أهلية، ولم يهتم بالأشخاص الخاضعين للتجارب الذين لا يتمتعون بالقدرة على الإدراك والإرادة والتمييز. كما أهمل مسألة تحديد الأخطار التي تمنع إجراء التجارب، ومسألة الربط بين موافقة المتطوع من جهة والموازنة

¹ British Medical Journal, Vol 313, N°7070, 1996, P1448, https://media.tghn.org/medialibrary/2011/04/BMJ_No_7070_Volume_313_The_Nuremberg_Code.pdf, 15-02-2023, 15:45.

² سعيد عبد اللطيف حسن، المحكمة الجنائية الدولية-نشأتها ونظامها الأساسي، ط01، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص.ص94-95.

³ كوحيل عمار، المرجع السابق، ص137.

الفصل الثاني.....التوازن القانوني بين سلامة جسم الإنسان وإجراء التجارب الطبية

اللازمة بين مخاطر ومنافع التجربة من جهة أخرى. بالإضافة إلى أنه لم يهتم بوجود لجان تشرف على إجراء التجارب لحماية الأشخاص الخاضعين لها¹.

ومع كل هذه الإنتقادات، وبالرغم من أن تقنين نورمبرغ غير ملزم للدول، ولم يتم إعتماده رسمياً بالكامل من قبل أي دولة أو كأخلاق من قبل أي جمعية طبية كبرى، إلا أن الكثير يعترف بأهميته البالغة في تذكير الباحثين بطبيعة الكائن البشري والحماية الواجبة له عند إجراء أي نوع من التجارب على جسمه، وقد دفع الكثير من الدول إلى الإهتمام بتنظيم هذه التجارب ضمن قوانينها الداخلية وإعتبرته المرجع الأمثل لها².

2- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948: يعدّ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في 10 ديسمبر 1948 أول بيان دولي لحقوق الإنسان، والذي يتألف من ديباجة و30 مادة حدّد فيها أهم الحقوق الأساسية لكل شخص في العالم دون تمييز بسبب العنصر أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي السياسي أو أي رأي آخر، دون أي تفرقة بين الرجال والنساء، وبغض النظر عن الوضع القانوني للدولة التي ينتمي إليها الفرد، حيث لا فرق بين دولة مستقلة أو ناقصة السيادة³.

مقدمة الإعلان عبارة عن تقديم أسباب ومبررات إصداره، مع دعوة جميع الدول إلى الإهتمام به والعمل من أجل توطيد إحترام الحقوق والحريات عن طريق التعليم والتربية وإتخاذ جميع الإجراءات المناسبة على المستوى الدولي وعلى المستوى العالمي.

أما مواد هذا الإعلان فقد تضمنت نوعين من الحقوق، حقوق مدنية وسياسية كالحق في الحياة، الحق في الحرية، الحق في المساواة أمام القانون، الحق في حرية التنقل، الحق في التمتع بالجنسية وغيرها؛ وحقوق إقتصادية وإجتماعية وثقافية كالحق في رفع المستوى المعيشي، الحق في الضمان الإجتماعي، الحق في حماية الحقوق الأدبية والمادية من إنتاجه العلمي والأدبي والفني.

¹ ميرفت منصور حسن، المرجع السابق، ص99.

² Grodin MA and Annas GJ, Legacies of Nuremberg: medical ethics and human rights, JAMA, 1996, N°276, P.P1682-1683.

³ المادة 02 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

الفصل الثاني.....التوازن القانوني بين سلامة جسم الإنسان وإجراء التجارب الطبية

وقد جاءت المواد الختامية لتؤكد حق كل إنسان في التمتع بنظام إجتماعي تتوافر فيه كل الحقوق والحريات والواجبات التي تقع على عاتق الفرد إتجاه مجتمعه وغيرها.

وفي إطار التجارب الطبية على جسم الإنسان، نجد أن مواد الإعلان قد أكدت على حماية الحقوق التي يمكن أن تتعرض للخطر جراء هذه التجارب، حيث نصت المادة 01 منه على أنه: "يولد جميع الناس أحرارا ومتساوون في الكرامة والحقوق، وهم قد وهبوا العقل والوجدان وعليهم أن يعامل بعضهم بعضا بروح الإخاء"، كما نصت المادة 03 منه على أنه: "لكل فرد الحق في الحياة والحرية وسلامة شخصه"، بالإضافة إلى المادة 05 التي جاء فيها أنه: "لا يعرض أي إنسان للتعذيب ولا للعقوبات أو المعاملات القاسية أو الوحشية أو الحاطة بالكرامة"، وقد إعتبر الإعلان أن حالات إجراء التجارب الطبية على الإنسان تتضمنها المادة 05 السالفة الذكر أي كمعاملات قاسية ووحشية وحاطة بالكرامة.

ورغم موافقة الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة على الإعلان بالإجماع دون أية معارضة إلا أنه لا يتمتع بالصفة الإلزامية بالمعنى القانوني، لأنه عبارة عن توصية تدعو فيها الجمعية العامة الدول إلى تطبيق مضمونها. فهو يعتبر مثلا أعلى مشترك ينبغي أن تبلغه كافة الشعوب في المستقبل، أي أنه بمثابة نقطة للبدأ يتوجب على الدول أن تصل إلى ما يحتويه من مبادئ¹.

إلا أن هذا الإعلان، حتى ولو لم يكن ملزما، فهو يشكل مصدرا لإلهام الدول في مجال حقوق الإنسان ويات مرجعية دولية كبيرة على الحقوق المعلنة فيه كلها، وقد كان بمثابة الخطوة الأولى في طريق التنظيم الفعالة لحماية حقوق الإنسان على الصعيد الدولي والداخلي. فعلى الصعيد الدولي شكل الإعلان الخطوة الأولى لمجموعة إتفاقيات ملزمة قانونا كرسست مضمون هذا الإعلان والمبادئ الواردة فيه، كمؤتمر فيينا لحقوق الإنسان لسنة 1993 الذي أكد على أن الإعلان العالمي يشكل مصدر تستوحي منه حقوق الإنسان وأنه السند الأساسي للأمم المتحدة في مجال حقوق الإنسان؛ أما على الصعيد الداخلي فإن الدساتير والتشريعات تردّد النصوص الواردة في الإعلان وبعضها يعلن صراحة تقيده بأحكامه وبالحقوق المقررة بمقتضاه. إلا أنه وفيما يتعلق

¹ عمر صدوق، دراسة حقوق الإنسان، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص125.

الفصل الثاني.....التوازن القانوني بين سلامة جسم الإنسان وإجراء التجارب الطبية

بالقضاء الدولي، لم يكن موقف محكمة العدل الدولية في هذه المسألة واضحاً وإن كانت قد استندت إليه في بعض الأحكام والآراء الإستشارية¹.

3- إتفاقية جنيف 1949: إتفاقيات جنيف الأربعة لعام 1949، والبروتوكولين الإضافيين لعام 1977، والبروتوكول الإضافي لعام 2005، هي معاهدات دولية تقع في صلب القانون الدولي الإنساني² لتنظيم معاملة القوات المسلحة والمدنيين في أوقات النزاع المسلح، فهي مجموعة القواعد التي تحمي الأشخاص الذين لا يشاركون في العمليات العدائية مباشرة، أو الذين توقفوا عن المشاركة فيها عند وقوعهم في قبضة العدو، وهي كما يلي:

إتفاقيات جنيف الأربعة هي:

- إتفاقية جنيف الأولى لتحسين حال الجرحى والمرضى من أفراد القوات المسلحة في الميدان³.
- إتفاقية جنيف الثانية لتحسين حال الجرحى والمرضى من أفراد القوات المسلحة الغارقة في البحر⁴.
- إتفاقية جنيف الثالثة المتعلقة بمعاملة أسرى الحرب⁵.
- إتفاقية جنيف الرابعة بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب⁶.

البروتوكولات الإضافية الثلاثة هي:

¹ زروقي عاسية، دور الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في إقرار الحقوق والحريات الأساسية، مجلة الدراسات الحقوقية، م03، ع02، جامعة طاهر مولاي بسعيدة، الجزائر، 2016، ص262.

² القانون الدولي الإنساني: هو مجموعة المبادئ والقواعد المتفق عليها دولياً والتي تهدف إلى الحد من إستخدام العنف في وقت النزاعات المسلحة عن طريق حماية الأفراد المشاركين في العمليات العدائية أو الذين كفوا عن المشاركة فيها، والجرحى والمرضى والمصابين والأسرى والمدنيين. وكذلك عن طريق جعل العنف في المعارك العسكرية مقتصرًا على تلك الأعمال الضرورية لتحقيق الهدف العسكري؛ محمد نور فرحات، تاريخ القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان، ضمن كتاب دراسات في القانون الدولي الإنساني، دار المستقبل العربي، بيروت، 2000، ص84.

³ Geneva Convention (I) for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field, Geneva, 12 August 1949.

⁴ Geneva Convention (II) for the Amelioration of the Condition of Wounded, Sick and Shipwrecked Members of Armed Forces at Sea, Geneva, 12 August 1949.

⁵ Geneva Convention (III) relative to the Treatment of Prisoners of War, Geneva, 12 August 1949.

⁶ Geneva Convention (IV) relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War, Geneva, 12 August 1949.

الفصل الثاني.....التوازن القانوني بين سلامة جسم الإنسان وإجراء التجارب الطبية

- البروتوكول الإضافي الأول المتعلق بحماية ضحايا النزاعات المسلحة الدولية¹.
- البروتوكول الإضافي الثاني المتعلق بحماية ضحايا النزاعات المسلحة غير الدولية².
- البروتوكول الإضافي الثالث المتعلق بإعتماد شارة مميزة إضافية³.

تحظر المعاهدات جميعا التعذيب والمعاملة اللاإنسانية في أوقات النزاع المسلح، لكنها تناولت أيضا التجارب البشرية بإعتبارها عملا منفصلا.

تحظر إتفاقيتا جنيف الأولى والثانية، المتعلقتان بأفراد القوات المسلحة في الميدان وفي البحر على التوالي، إجراء التجارب الطبية، كما تمنع تهيئة الظروف التي تعرض الأفراد للعدوى. والمقصود من هذه الأحكام وضع حدّ للممارسات الإجرامية التي كان بعض السجناء ضحاياها، وكذلك منع إستخدام الجرحى والمرضى في الأسر كفئران تجارب لإجراء التجارب الطبية، ويجب الإشارة أن هذا الحكم لا يهدف إلى منع التدخل العلاجي الذي تستلزمه الحالة الطبية للفرد والرغبة في تحسين تلك الحالة.

فوجد المادتين 50 من إتفاقية جنيف الأولى، و51 من إتفاقية جنيف الثانية، تنص على أن التعذيب والمعاملة اللاإنسانية بما في ذلك التجارب البيولوجية، تشكل إنتهاكات جسيمة من شأنها أن تعرض مرتكبها للمسؤولية الجنائية⁴.

وتحظر إتفاقيتا جنيف الثالثة والرابعة، المتعلقتان بأسرى الحرب والمدنيين على التوالي، التشويه الجسدي والتجارب الطبية والعلمية، على الرغم من إختلاف الصياغة ضمن كل معاهدة، على عكس ما رأيناه سابقا.

¹ Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts, (Protocol I), 8 June 1977.

² Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts, (Protocol II), 8 June 1977.

³ Protocol additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Adoption of an Additional Distinctive Emblem, (Protocol III), 8 December 2005.

⁴ Art 50 of the First Geneva Convention, Art 51 of the Second Geneva Convention.

الفصل الثاني.....التوازن القانوني بين سلامة جسم الإنسان وإجراء التجارب الطبية

فتنص المادة 13 من إتفاقية جنيف الثالثة تنص على أنه لا يجوز إخضاع أسرى الحرب للتشويه الجسدي أو لأي نوع من التجارب الطبية أو العلمية التي لا تبررها المعالجة الطبية أو علاج الأسنان أو العلاج في المستشفى للأسير المعني وتجرى لمصلحته¹.

وبالمثل، تنص المادة 32 من إتفاقية جنيف الرابعة على أنه لا يجوز إتخاذ أي إجراء من شأنه أن يعرض الأشخاص المحميين للتشويه والتجارب الطبية أو العلمية التي لا يستلزمها العلاج الطبي للشخص المحمي، وأيضا أي إجراءات وحشية أخرى سواء قام بها موظفون مدنيون أو عسكريون².

هذه الأحكام قد تم إعتادها رداً على الفضائع التي إرتكبت خلال الحرب العالمية الثانية وهذا لضمان عدم تكرار ذلك. فنجد أيضا المادتين 130 من إتفاقية جنيف الثالثة، و147 من إتفاقية جنيف الرابعة³ تنص على منع التعذيب والمعاملة اللاإنسانية، بما في ذلك التجارب الطبية، التي تشكل إنتهاكات جسيمة من شأنها أن تعرض مرتكبيها للمسؤولية الجنائية.

كما نجد المادة 03 المشتركة، والتي تظهر في جميع إتفاقيات جنيف الأربع، تتناول الحقوق الأساسية في النزاعات المسلحة غير الدولية، حيث تتطلب معاملة المحتجزين معاملة إنسانية، فيحظر الإعتداء على الحياة والسلامة البدنية، ولا سيما القتل بجميع أشكاله، والتشويه، والمعاملة القاسية، والتعذيب⁴. في حين أن التجارب الطبية غير الرضائية لم تذكر على وجه التحديد ضمن أحكام هذه المادة، إلا أن الأعمال التحضيرية توضح أن أحكامها تغطي مثل هذه المعاملة، حيث أنه قد تم النظر في مسألة التجارب البشرية مع الإشارة بشكل خاص لتلك التي تمارس على نزلاء معسكرات الإعتقال، وتم مناقشتها خلال المفاوضات، لكن واضعي الصياغة خلصوا إلى أنه ليس من الضروري إدراج مثل هذا الحكم الصريح، كون أن التجارب الطبية تتدرج ضمن أعمال العنف ضد الحياة والسلامة البدنية، وبخاصة القتل بجميع أشكاله، والتشويه والمعاملة القاسية والتعذيب

¹ Art 13 of the Third Geneva Convention.

² Art 32 of the Fourth Geneva Convention.

³ Art 130 of the Third Geneva Convention ; Art 147 of the Fourth Geneva Convention.

⁴ Art 03 of the First Geneva Convention - Second Geneva Convention - Third Geneva Convention - Fourth Geneva Convention.

الفصل الثاني.....التوازن القانوني بين سلامة جسم الإنسان وإجراء التجارب الطبية

التي تضمنتها هذه المادة، وعلاوة على ذلك أقروا أنه من الخطير دائما محاولة الخوض في الكثير من التفاصيل خاصة في مثل هذا المجال¹.

تم تأكيد حظر التجارب الطبية المنصوص عليه في إتفاقيات جنيف وتوسيعه بموجب البروتوكولين الإضافيين لعام 1977 المتعلقان بحماية ضحايا النزاعات المسلحة الدولية والنزاعات غير الدولية على التوالي.

بحيث ينص البروتوكول الإضافي الأول بموجب المادة 11 منه على ألا تتعرض الصحة والسلامة البدنية أو العقلية للأشخاص المعتقلين أو المحتجزين أو المحرومين بأي شكل آخر من أشكال حريتهم للخطر بسبب أي فعل أو إمتناع عن عمل غير مبرر. وبناء على ذلك، يحظر إخضاع الأشخاص الموصوفين في هذه المادة لأي إجراء طبي لا تشير إليه الحالة الصحية للشخص المعني ولا يتوافق مع المعايير الطبية المقبولة عموماً والتي سيتم تطبيقها في ظل ظروف طبية مماثلة على الأشخاص الذين هم من مواطني الطرف الذي يجري الإجراء والذين لا يجوز حرمانهم من حريتهم بأي حال من الأحوال، ويحظر تحديدا إجراء التجارب الطبية أو العلمية على الأشخاص المحتجزين، إلا في الحالات التي تستدل فيها هذه التجارب على صحة الشخص المحتجز والتي تتفق مع المعايير الطبية².

كما يتضمن البروتوكول الإضافي الثاني، أحكاما مماثلة لحماية الصحة البدنية أو العقلية وسلامة الأشخاص المحتجزين، حيث تشترط المادة 05 منه على المسؤولين عن إعتقال أو إحتجاز الأشخاص المحرومين من حريتهم في أوقات النزاعات المسلحة غير الدولية التأكد من أن الصحة والسلامة البدنية والعقلية للأشخاص المحتجزين لن تتعرض للخطر بسبب أي فعل أو إمتناع غير مبرر. وبناء على ذلك يحظر إخضاع الأشخاص المحتجزين لأي إجراء طبي لا

¹ William Aceves, Interrogation or exoerimentation ? Assessing non consensual human experimentation during the war terror, Duke journal of comparative and international law, Vol 29 :41, 2018, P54.

² Art 11 of the First Protocol Additional to the Geneva Conventions.

الفصل الثاني.....التوازن القانوني بين سلامة جسم الإنسان وإجراء التجارب الطبية

تستدل عليه الحالة الصحية للشخص المعني، ولا يتوافق مع المعايير الطبية المتعارف عليها والمطبقة على الأشخاص الأحرار في ظروف طبية مماثلة¹.

وعليه فإن المبادئ المتعلقة بالتجارب البشرية متشابهة في كل من النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية، وقد تمت صياغة هذه المادتين لتوضيح وتطوير حماية الأشخاص المحميين بموجب الإتفاقيات ضد الإجراءات الطبية التي لا تحدها حالتهم الصحية، وخاصة ضد التجارب الطبية غير القانونية، وينطبق هذا الإلتزام بالحماية على الصحة البدنية والعقلية للأشخاص المحتجزين، حيث ينطبق على التجارب الطبية التي تؤثر على التوازن العقلي للأشخاص، بما في ذلك الحبس الإفرادي لفترات طويلة².

باعتبار هذه الإتفاقيات تشكل جزءا من القانون الدولي الإنساني، فإن لها صفة الإلزام العالمي، وبالتالي تعتبر الدول الأطراف في إتفاقيات جنيف ملزمة بإحترام وضمأن إحترام القانون الإنساني، في كل الظروف، وهذا ما تم تأكيده بموجب المادة 01 المشتركة ضمن الإتفاقيات الأربعة والتي جاء فيها: " تتعهد الأطراف السامية المتعاقدة بأن تحترم هذه الاتفاقية وتكفل احترامها في جميع الأحوال".

4- إعلان هلسنكي وطوكيو 1964-1975: من أهم الإتفاقيات الدولية على المستوى العالمي بخصوص حماية حقوق الإنسان في مواجهة التجارب الطبية، ما أصدرته الجمعية الطبية العالمية في إجتماعها 18 في هلسنكي عام 1964، وأكدته في إجتماعها 29 في طوكيو عام 1975، والذي حدد الضوابط الأخلاقية المطلوبة عند إجراء البحوث الطبية على الإنسان، والذي تم مراجعته وتعديله 07 مرات بهدف مواكبة التطورات العالمية في مجال الأبحاث الطبية وخاصة المتعلقة بالتطور التكنولوجي المتسارع، وكان آخر تعديل في إجتماعه 64 في فورتاليزا عام 2013³.

¹ Art 05 of the Second Protocol Additional to the Geneva Conventions.

² William Aceves, Op.cit, P56.

³ Adopted by the 18th WMA General Assembly, Helsinki, Finland, June 1964 and amended by the: 29th WMA General Assembly, Tokyo, Japan, October 1975 35th WMA General Assembly, Venice, Italy, October 1983

الفصل الثاني.....التوازن القانوني بين سلامة جسم الإنسان وإجراء التجارب الطبية

يعتبر هذا الإعلان بمثابة الوثيقة الدولية الأساسية لحقوق الإنسان في مواجهة الأبحاث البيوطبية كما يعد بياناً شاملاً لآداب المهنة ويضع القواعد الإرشادية والضوابط التي يجب أن يتحلى بها الأطباء والباحثين عند كل إجراء للبحوث الطبية على الإنسان، وهو يتضمن ديباجة و37 بنداً تصف مختلف القضايا الأخلاقية وتنظم إجراء البحوث الطبية المتعلقة بالقائم بالتجربة الطبية، والخاضع لها، وكذا التجربة ذاتها.

أ-الديباجة: جاء فيها أن هذا الإعلان يبين المبادئ الأخلاقية للبحوث الطبية التي تجرى على الإنسان بما في ذلك التي تجرى على المواد البشرية، على أن يطبق كل بند بحيث يتم أخذ كل البنود الأخرى بعين الاعتبار.

وهذه البنود موجهة في المقام الأول إلى الأطباء، ومع ذلك يوصي بمشاركة محتوياته مع الأعضاء الآخرين في فرق البحث المشاركة في الدراسات الطبية البشرية، وينطبق الشيء نفسه على فرق البحث التي لا يوجد بها أطباء، مثل أخصائيي التغذية والعلاج الطبيعي، وعلماء النفس، والمدرسين وما إلى ذلك¹.

ب- المبادئ المتعلقة بالقائم بالتجربة: تتمثل أهم البنود التي جاء بها الإعلان والمتعلقة بالطبيب أو الباحث القائم بالتجربة فيما يلي:

- يجب على الطبيب أن يعمل على مصلحة المريض عند تقديم الرعاية الطبية، ويجعل صحة المريض هي أول إعتباره.

41st WMA General Assembly, Hong Kong, September 1989

48th WMA General Assembly, Somerset West, Republic of South Africa, October 1996

52nd WMA General Assembly, Edinburgh, Scotland, October 2000

53rd WMA General Assembly, Washington DC, USA, October 2002 (Note of Clarification added)

55th WMA General Assembly, Tokyo, Japan, October 2004 (Note of Clarification added)

59th WMA General Assembly, Seoul, Republic of Korea, October 2008

64th WMA General Assembly, Fortaleza, Brazil, October 2013 ;World Medical Association, DECLARATION OF HELSINKI – ETHICAL PRINCIPLES FOR MEDICAL RESEARCH INVOLVING HUMAN SUBJECTS,

<https://www.wma.net/policies-post/wma-declaration-of-helsinki-ethical-principles-for-medical-research-involving-human-subjects/>, 17-02-2022, 16 :20.

¹ المواد 01 و02 من إعلان هلسنكي.

الفصل الثاني.....التوازن القانوني بين سلامة جسم الإنسان وإجراء التجارب الطبية

- يجب على الطبيب تعزيز وحماية صحة ورفاهية وحقوق المرضى، بما في ذلك أولئك الذين يشاركون في البحوث الطبية، وعلى الطبيب أن يكرّس معرفته وضميره للوفاء بهذا الواجب.
- يجب على الأطباء القائمين بالبحوث الطبية حماية حياة الأشخاص الخاضعين للتجربة، وصحتهم، وكرامتهم، وإعطائهم الحق في تقرير مصيرهم، وإمتثالهم للنزاهة في عملهم، بالإضافة إلى حفظ الخصوصية وسريّة المعلومات الشخصية للخاضعين للتجربة. ويجب أن تظل مسؤولية حماية المشاركين في البحث دائما على عاتق الطبيب أو غيره من المتخصصين في الرعاية الصحية، حتى لو أعطوا المشاركين موافقتهم.
- يجب على الطبيب مراعاة القواعد والمعايير الأخلاقية والقانونية والتنظيمية للأبحاث التي تشمل البشر في بلدانهم، بالإضافة إلى القواعد والمعايير الدولية المعمول بها. ولا ينبغي لأي شرط أخلاقي أو قانوني أو دولي أو وطني أن يقلل أو يلغي أي حماية أقرها هذا الإعلان.
- يجب أن يتم إجراء البحوث الطبية من قبل أشخاص مؤهلين علميا، وتحت إشراف طبيب مختص ومؤهل بشكل مناسب أو غيره من أخصائيي الرعاية الصحية.
- يجب على الطبيب في إطار التجارب الطبية العلاجية، إشراك المريض في هذا البحث إلى الحدّ الذي يبرر ذلك بقيمته الوقائية أو التشخيصية أو العلاجية المحتملة، وأن يكون لدى الطبيب سبب وجيه للإعتقاد بأن المشاركة في التجربة لن تؤثر سلبا على صحة المريض الخاضع لها.
- يجب على الطبيب أو أي فرد آخر مؤهل بشكل مناسب أن يسعى للحصول على الموافقة المستنيرة الحرّة للشخص الخاضع للتجربة، ويفضل أن تكون كتابية. وإذا لم يكن من الممكن التعبير عن الموافقة كتابيا، فيجب توثيق الموافقة غير الكتابية رسميا وإشهادها.
- يجب على الطبيب عند السعي للحصول على الموافقة المستنيرة للمشاركة في الدراسة بشكل خاص البحثية أن يكون حذرا عند حصوله على الموافقة إذا كانت الحالة موضوع الدراسة ذات علاقة تبعية به، أو أعطت موافقتها تحت الإكراه، وفي مثل هذا الموقف ينبغي الحصول على موافقة مستنيرة على أساس العلم بأبعاد الموقف بواسطة طبيب غير مشترك في البحث الطبي أو

الفصل الثاني.....التوازن القانوني بين سلامة جسم الإنسان وإجراء التجارب الطبية

شخص آخر مؤهل بشكل مناسب، ولا علاقة له بموضوع البحث الطبي ومستقل تماما عن هذه العلاقة.

- يجب على الطبيب أن يسعى لطلب موافقة مستنيرة من الممثل المعتمد قانونا في حال عدم الأهلية القانونية للشخص محل البحث الطبي لإعطاء موافقة مستنيرة¹.

ج- المبادئ المتعلقة بالخاضع للتجربة: تتمثل أهم البنود التي جاء بها الإعلان والمتعلقة بالشخص الخاضع للتجربة فيما يلي:

- يجب خضوع البحوث الطبية التي تتناول حالات بشرية للمعايير الأخلاقية، والمبادئ العلمية المقبولة بصفة عامة، بما فيها تلك التي تعزز وتحرص على إحترام جميع الخاضعين للتجربة وحماية صحتهم وحقوقهم.

- يجب أن يسود في البحوث الطبية الإهتمام الدائم بمصالح الأشخاص موضوع البحث وتغليب حقوقهم على مصالح العلم والمجتمع.

- يجب توفير الوصول المناسب للمشاركة في البحوث الطبية من الفئات الممثلة تمثيلا ناقصا قصد المساهمة في البحوث الطبية.

- يجب ضمان التعويض والعلاج المناسب للأشخاص الخاضعين للتجربة الذين يتضررون نتيجة المشاركة في البحث.

- يجب أن تحصل الفئات الضعيفة المعرضة بشكل خاص للأذى والتي لديها احتمال متزايد بأن تكون أكثر عرضة للخطر على حماية مدروسة وينظر فيها على وجه التحديد.

- لا يجوز البحث الطبي مع مجموعة ضعيفة إلا إذا كان هذا البحث يستجيب للإحتياجات أو الأولويات الصحية لهذه المجموعة ولا يمكن إجراء البحث في مجموعة غير معرضة للخطر. وعند

¹ المواد 03 و04 و09 و10 و12 و14 و26 و27 و28 من إعلان هلسنكي.

الفصل الثاني.....التوازن القانوني بين سلامة جسم الإنسان وإجراء التجارب الطبية

اللجوء لمثل هذه الحالات لابد أن تستفيد هذه المجموعة الضعيفة من المعرفة أو الممارسات أو الأنشطة التي تنتج عن هذه البحوث الطبية التي كانت جزءا منها.

- يجب إتخاذ كافة الإحتياطات اللازمة لحماية خصوصية الشخص الخاضع للتجربة في البحث وسرية معلوماته الشخصية.

- يجب أن تكون مشاركة الأفراد القادرين على إعطاء الموافقة المستنيرة كمواضيع في البحوث الطبية طوعية، وعلى الرغم من أنه قد يكون من المناسب إستشارة أفراد الأسرة أو قادة المجتمع، إلا أنه لا يجوز تسجيل أي فرد قادر على إعطاء موافقة مستنيرة في دراسة بحثية ما لم يوافق بحرية.

- يجب أن يتم إخطار الشخص موضوع البحث المحتمل بشكل كاف وملائم بأهداف وأساليب ومصادر التمويل وأي تضارب محتمل في المصالح والإنتماءات المؤسسية للباحث، والفوائد المتوقعة من الدراسة، والمخاطر المحتملة لها، والمشقة وعدم الراحة أو الإعياء الذي قد يترتب عليها، وأي جوانب أخرى ذات صلة بالدراسة. كما يجب إخطار الشخص موضوع البحث المحتمل بأن له الحق في رفض المشاركة في الدراسة أو سحب الموافقة على المشاركة في أي وقت يشاء دون جزاء، وينبغي في ذات الوقت إيلاء إهتمام خاص لإحتياجاته المحددة في المعلومات الخاصة به، وكذلك الإهتمام بالطرق المستخدمة في إيصال المعلومات.

- يجب الحصول على الموافقة المستنيرة من الممثل المعتمد قانونا في حال عدم الأهلية القانونية للشخص محل البحث الطبي لإعطاء موافقة مستنيرة، كما يجب ألا يتم تضمين هؤلاء الأفراد في دراسة بحثية ليس لها أي إحتمال للإستفادة منها إلا إذا كان المقصود بها تعزيز صحة المجموعة الممثلة بالشخص الخاضع للتجربة، ويجب عند ذلك أن ينطوي البحث على الحد الأدنى من المخاطر والحد الأدنى من العبء.

- لا يجوز إجراء الأبحاث التي تشمل أشخاصا غير قادرين جسديا أو عقليا على إعطاء الموافقة، إلا إذا كانت الحالة الجسدية أو العقلية التي تمنع إعطاء الموافقة المستنيرة هي السمة الضرورية

الفصل الثاني.....التوازن القانوني بين سلامة جسم الإنسان وإجراء التجارب الطبية

لمجموعة البحث. وفي هذه الحالة يجب على الطبيب الحصول على موافقة مستنيرة من الممثل المعتمد قانوناً، وإذا لم يتوفر مثل هذا الممثل ولم يكن من الممكن تأخير البحث، يجوز مواصلة الدراسة دون موافقة مستنيرة بشرط أن تكون الأسباب المحددة لإشراك الأشخاص الذين يعانون من حالة تجعلهم غير قادرين على إعطاء موافقة مستنيرة مذكورة في بروتوكول البحث والدراسة وتمت الموافقة عليه من قبل لجنة أخلاقيات البحث، ويجب الحصول على الموافقة على البقاء في البحث في أسرع وقت ممكن من صاحب الموضوع أو من ممثل مفوض قانوناً¹.

د - المبادئ المتعلقة بالتجربة: تتمثل أهم البنود التي جاء بها الإعلان والمتعلقة بالتجربة فيما يلي:

- إن التقدم الطبي يعتمد على الأبحاث التي يجب أن تشمل في نهاية المطاف دراسات تشمل مواضيع بشرية.

- ويتمثل الغرض الأساسي من البحوث الطبية التي تجرى على البشر في فهم أسباب الأمراض وتطويرها وآثارها وتحسين الخدمات الصحية والتدخلات الوقائية والتشخيصية والعلاجية (الأساليب والإجراءات العلاجية)، كما يجب تقييم التدخلات التي أثبتت جدواها باستمرار من خلال البحث للتأكد من سلامتها وفعاليتها وكفاءتها وسهولة الوصول إليها وجودتها.

- يخضع البحث الطبي للمعايير الأخلاقية، كما يجب أن يمتثل لجميع المبادئ العلمية المقبولة بصفة عامة، بما فيها تلك التي تعزز وتحرص على إحترام جميع الأشخاص وحماية صحتهم وحقوقهم.

- إذا كان الهدف الأساسي للبحث الطبي هو توليد معارف جديدة، فإن هذا الهدف لا يمكن أن يكون له الأسبقية على الإطلاق على حقوق ومصالح الأفراد الخاضعين للبحث.

¹ المواد 07 و08 و13 و15 و19 و20 و24 و25 و26 و28 و30 من إعلان هلسنكي.

الفصل الثاني.....التوازن القانوني بين سلامة جسم الإنسان وإجراء التجارب الطبية

- ينبغي إجراء البحوث الطبية بطريقة تقلل من الأضرار المحتملة على البيئة، أي عدم التعرض للبيئة قدر المستطاع، حيث أن إعلان هلسنكي في آخر تعديل له لسنة 2013 وسع مجال حماية الإنسان ليشمل بيئته عموماً.
- لا يجوز إجراء البحوث الطبية التي تشمل البشر إلا إذا كانت أهمية الهدف تفوق المخاطر والأعباء التي يتحملها الأشخاص الخاضعون للبحث.
- يجب أن يسبق جميع الأبحاث الطبية التي تشمل البشر تقييماً دقيقاً للمخاطر والأعباء المحتملة على الأفراد والمجموعات المشاركة في البحث مقارنة بالفوائد المتوقعة لهم ولأفراد أو مجموعات أخرى متأثرة بالحالة قيد التحقيق، كما يجب تنفيذ التدابير اللازمة لتقليل المخاطر، ومراقبة المخاطر وتقييمها وتوثيقها بشكل مستمر من قبل الباحث.
- لا يجوز للأطباء المشاركة في دراسة بحثية تتضمن أشخاصاً ما لم يكونوا واثقين من أن المخاطر قد تم تقييمها بشكل مناسب ويمكن إدارتها بشكل مرض، وعندما يتبين أن المخاطر تفوق الفوائد المحتملة أو عندما يكون هناك دليل قاطع على النتائج النهائية، يجب على الأطباء تقييم ما إذا كان يجب مواصلة الدراسة أو تعديلها أو إيقافها على الفور.
- يجب أن تتوافق البحوث الطبية التي تجرى على البشر مع المبادئ العلمية المقبولة عموماً، وأن تستند إلى معرفة شاملة بالمؤلفات العلمية، ومصادر المعلومات الأخرى ذات الصلة، والتجارب المعملية الملائمة، والتجارب على الحيوانات، حسب الإقتضاء.
- يجب وصف تصميم وأداء كل دراسة بحثية بمشاركة البشر بوضوح وتبريرها في بروتوكول بحث يتضمن مجموعة من المعلومات المتعلقة بالتجربة.
- يجب تسجيل كل دراسة بحثية تشمل حالات بشرية في قاعدة بيانات يمكن الوصول إليها علانية قبل توظيف الموضوع الأول¹.

¹ المواد 05 و06 و07 و08 و11 و16 و17 و18 و21 و22 و35 من إعلان هلسنكي.

الفصل الثاني.....التوازن القانوني بين سلامة جسم الإنسان وإجراء التجارب الطبية

وبعد أن تطرقنا لأهم المبادئ التي جاء بها الإعلان، ومع القول بأنه قد إعترف بشرعية التجارب العلمية على جسم الإنسان إلى جانب تلك العلاجية بإعتبارها حتمية إجتماعية تتطلبها رغبة الإنسان في التطور، إلا أنه يؤخذ عليه خلوه من أي جزاءات تترتب على مخالفته، فهو عبارة عن مجرد إرشادات وتوصيات للعاملين في مجال البحث الطبي، وهذا ما حدى بالكثير من الدول إلى خرق بنوده. ومع ذلك يمكن أن يكون هذا الإعلان بمثابة الأساس للتشريعات المختلفة إلى جانب التنظيم الداخلي حتى لا تتحرف هذه التجارب عن مشروعيتها.

5- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية 1966: إعتد العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية¹ من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة في 16 ديسمبر 1966، ودخل حيز التنفيذ في 23 مارس 1976 بعد أن صادقت عليه 35 دولة وهو العدد المطلوب لنفاذه طبقا لنص المادة 49 منه.

يمثل العهد جزء من الشرعية الدولية لحقوق الإنسان، وهو جزء من إعلان منح الإستقلال للبلدان والشعوب المستعمرة ومن اللاتحة الدولية لحقوق الإنسان جنبا إلى جنب مع العهد الدولي الخاص بالحقوق الثقافية والإقتصادية والإجتماعية والإعلان العالمي لحقوق الإنسان². فهو معاهدة متعددة الأطراف بحيث تلزم أطرافها بإحترام الحقوق المدنية والسياسية للأفراد، ويعتبر بذلك أول إتفاقية دولية عالمية توفر الحماية الملزمة لحقوق الإنسان، مما يجعله مثالا يحتذى به في مجال الحماية فهو يجسد إذا القاعدة العامة للمعايير العالمية لحماية الحقوق المدنية والسياسية، خاصة وأنه قد لقي قبولا عالميا واسعا³.

¹ International Covenant on Civil and Political Rights, 16 December 1966, <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights>. 22-06-2023, 12 :35.

² بلملياني عز الدين وخنوش سعيد، وثيقة العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (دراسة مقارنة في الشريعة والقانون الجزائري)، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، م16، ع02، جامعة زيان عاشور الجلفة، الجزائر، 2023، ص812.

³ منى بومعزة، الميثاق العربي لحقوق الإنسان والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية "دراسة مقارنة"، مجلة العلوم الإنسانية، ع09، جامعة أم البواقي، الجزائر، 2018، ص102.

الفصل الثاني.....التوازن القانوني بين سلامة جسم الإنسان وإجراء التجارب الطبية

وقد أُلحقت الجمعية العامة للأمم المتحدة بروتوكولين إختياريين بهذا العهد، بحيث إعتد البروتوكول الإختياري الأول في 16 ديسمبر 1966، والذي يحدّد نظاماً يمكّن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان من تلقي شكاوى الأفراد الذين يزعمون تعرضهم لإنتهاكات حقوق الإنسان والنظر فيها، ودخل حيز التنفيذ في 23 مارس 1976؛ أما البروتوكول الإختياري الثاني فقد إعتد في 15 ديسمبر 1989، والذي يتعلق بإلغاء عقوبة الإعدام، ودخل حيز التنفيذ في 11 جويلية 1991.

أنشأ هذا العهد في سبيل مراقبة تطبيق قواعده لجنة تسمى بـ"اللجنة المعنية بحقوق الإنسان"¹، مقرّها في جنيف، تمارس الوظيفة الرقابية بشكل رئيسي عبر التقارير أو تقديم الشكاوى، فهي تتلقى الشكاوى والبلاغات من طرف الدول ضد الدول، ومن طرف الأفراد ضد الدول الأعضاء.

يتضمن العهد ديباجة و53 مادة موزعة على 06 أجزاء، تضمنت الديباجة الإعتراف بالكرامة المتأصلة في جميع أعضاء الأسرة الدولية على أساس الحرية والعدالة والسلام وتعزيز الإحترام العالمي لحقوق الإنسان، وأن على الفرد واجبات نحو الآخرين ونحو الجماعة التي ينتمي إليها، ومسؤولية السعي إلى تعزيز ومراعاة الحقوق المقررة في العهد.

ويعتبر الجزء الثالث من العهد أهم جزء حيث يحدّد الحقوق المدنية والسياسية، والتي نصت المادة 07 منه على عدم جواز إجراء التجارب الطبية دون الرضا الحرّ من الشخص الخاضع لها، بقولها: "لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب ولا للمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو الحاطة

¹ المادة 28 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية: "1. تنشأ لجنة تسمى اللجنة المعنية بحقوق الإنسان (يشار إليها في ما يلي من هذا العهد بإسم "اللجنة"). وتتألف هذه اللجنة من ثمانية عشر عضواً وتتولى الوظائف المنصوص عليها في ما يلي.

2. تؤلف اللجنة من مواطنين في الدول الأطراف في هذا العهد، من ذوى المناقب الخلقية الرفيعة المشهود لهم بالإختصاص في ميدان حقوق الإنسان، مع مراعاة أن من المفيد أن يشرك فيها بعض الأشخاص ذوى الخبرة القانونية.

3. يتم تعيين أعضاء اللجنة بالإنتخاب، وهم يعملون فيها بصفتهم الشخصية".

الفصل الثاني.....التوازن القانوني بين سلامة جسم الإنسان وإجراء التجارب الطبية

بالكرامة. وعلى وجه الخصوص، لا يجوز إجراء أية تجربة طبية أو علمية على أحد دون رضاه الحر".

وهذا إلى جانب المادة 06 التي تضمنت الحق في الحياة بقولها: "1. الحق في الحياة حق ملازم لكل إنسان. وعلى القانون أن يحمي هذا الحق. ولا يجوز حرمان أحد من حياته تعسفا".

وقد أطلق عليه بالعهد الدولي وليس بالعهد العالمي إسوة بالإعلان العالمي لحقوق الإنسان لكونه موجه للدول بضرورة الإلتزام به، وبإقراره تحولت الحقوق والحريات التي ورد النص عليها في الإعلان العالمي إلى إلتزامات قانونية مصدرها القانون الدولي الإتفاقي وانتهى بذلك الجدل حول القيمة القانونية لهذه الحقوق والحريات. والأمر نفسه بالنسبة للبروتوكولات التي تصبح ملزمة قانونا على الدولة عندما تصادق عليها. وبهذا يعتبر العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية خطوة هامة وكبيرة لحماية حقوق الإنسان على المستوى العالمي حيث أن بموجبه تم الإنتقال من حقوق منصوص عليها نظريا في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان إلى تطبيق نفس الحقوق وتجسيدها من خلال العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية والبروتوكول الإضافي الأول المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية¹.

هذا بالنسبة للإتفاقيات الدولية ذات الصبغة العالمية، إلا أن هناك إتفاقيات أخرى دولية لكنها ذات صبغة إقليمية، سنتطرق إليها ضمن النقطة الموالية.

ثانيا: الإتفاقيات الدولية ذات الصبغة الإقليمية

حظيت حقوق الإنسان بإهتمام كبير على المستوى الإقليمي، وكانت الإنطلاقة الأولى لهذا الإهتمام من القارة الأوروبية، حيث كان مجلس أوروبا هو الرائد في هذا المجال، وسرعان ما إنتشر هذا الإهتمام للقارة الأمريكية والإفريقية والوطن العربي أخيرا. وفي هذا الصدد نجد الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية (1)، الإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان (2)، الميثاق

¹ قحوس نوال، حقوق الإنسان في العهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية (1966)، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، م55، ع03، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2018، ص357.

الفصل الثاني.....التوازن القانوني بين سلامة جسم الإنسان وإجراء التجارب الطبية

الإفريقي لحقوق الإنسان (3)، ثم إتفاقية حماية حقوق الإنسان والكرامة الإنسانية فيما يتعلق بتطبيق علم الأحياء والطب (4)، وصولاً إلى الميثاق العربي لحقوق الإنسان (5).

1- الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية 1950: إعتد مجلس أوروبا الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية¹، والتي تعتبر إتفاقية جماعية تم تحضيرها وصياغتها في إطار منظمة مجلس أوروبا، وتم التوقيع عليها بمدينة روما في 04 نوفمبر 1950، ودخلت حيز التنفيذ في 03 سبتمبر 1953. وهي تعدّ من أهم الإتفاقيات الإقليمية ذات السبق والريادة في مجال حقوق الإنسان عموماً، وعلى المستوى الأوروبي خصوصاً، إلا أن قيمتها وأهميتها لا تبرز من خلال النص على طوائف الحقوق والحرريات فحسب، بل تبرز أكثر من خلال ما جاءت به من آليات للإشراف والرقابة على تطبيقها والسهر على مدى إتزام الدول الأطراف بمضمونها، والمتمثلة في المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان² التي تتخذ ستراسبورغ في فرنسا مقراً لها، وهي المحكمة الدائمة لحقوق الإنسان الأولى والوحيدة التي تعقد دوراتها على أساس دائم³.

وقد تم تحضير عدة بروتوكولات أضيفت إلى هذه الإتفاقية بقصد إضافة بعض الأحكام عليها، أو الإقرار بمزيد من الحقوق والحرريات، بحيث تشكل الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية بالإضافة إلى البروتوكولات المضافة إليها والتي عددها 16 بروتوكولا حتى الآن، ما يسمى بالإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

¹ La convention européenne des droits de l'homme, Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales -Rome, 04 Novembre 1950-, Cour européenne des droits de l'homme, Conseil de l'Europe, Strasbourg, P05.

² تتضمن الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية جهازين، وهذا ما جاء في المادة 19 منها: "لضمان إحترام الإلتزامات التي تعهدت بها الأطراف السامية المتعاقدة في هذه المعاهدة تنشأ:

أ- لجنة أوروبية لحقوق الإنسان، يشار إليها فيما بعد باسم اللجنة.

ب- محكمة أوروبية لحقوق الإنسان، يشار إليها باسم المحكمة "؛ إلا أنه قد تم التخلي عن اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان تماماً بموجب البروتوكول 11 الصادر عام 1998.

³ جنيدي مبروك، المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان كآلية للرقابة على الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، مجلة المفكر، ع18، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2019، ص.ص165-166.

الفصل الثاني.....التوازن القانوني بين سلامة جسم الإنسان وإجراء التجارب الطبية

جاءت هذه الإتفاقية مشتملة على مقدمة و66 مادة مقسمة إلى 05 أبواب، وقد تضمنت أهم الحقوق والحريات الأساسية للإنسان، خصوصا الحقوق السياسية والمدنية. وبالرغم من أنها لم تتضمن مواد صريحة تتعلق بحماية السلامة الجسدية في مواجهة التجارب الطبية على جسم الإنسان، إلا أنه يمكن إدراج ذلك ضمن نطاق المادة 03 منها التي جاء فيها: "لا يجوز إخضاع أي إنسان للتعذيب ولا للمعاملة أو العقوبة المهينة للكرامة".

كما أكدت المادة 02 من هذه الإتفاقية على الحق في الحياة بقولها: "1- حق كل إنسان في الحياة يحميه القانون. ولا يجوز إعدام أي إنسان عمدا إلا تنفيذا لحكم قضائي بإدانته في جريمة يقضي فيها القانون بتوقيع هذه العقوبة".

وبمراجعة هذه الإتفاقية يتضح أنها لم تنشئ حقوقا بموجب القسم الأول الذي تضمن أهم الحقوق والحريات الأساسية التي تعهدت الدول الأعضاء على ضمان حمايتها (المواد من 02 إلى 18)، بل قامت بدور الكشف عن حقوق موجودة وقائمة في الأنظمة القانونية الداخلية للدول الأطراف والإعلان العالمي لحقوق الإنسان. وكان هدفها هو وضع كيان قانوني إقليمي لهذه الحقوق، وجعل أعمالها وتنفيذها محل رقابة على المستوى الإقليمي الأوروبي، وتحقيق الإتحاد بين أعضائه¹.

2- الإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان 1969: إتمدت الإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان² المتعارف عليها بإسم "حلف سان خوسيه كوستاريكا"، في 22 نوفمبر 1969 بالمؤتمر المنعقد في كوستاريكا والتي دخلت حيز التنفيذ منذ 18 جويلية 1978 بعد إكمال النصاب القانوني من التصديقات، والتي أنشئت على غرار الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية وسائل وميكانيزمات لتنفيذ هاته الإتفاقية والمتمثلة في كل من اللجنة الأمريكية لحقوق

¹ رمضان مسيكة، التعويض عن إنتهاكات حقوق الإنسان في إطار الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، م08، ع02، جامعة خنشلة، الجزائر، 2021، ص470.

² Organization of American states, American convention on human rights "Pact of San Jose, Costa Rica" -Costa Rica, 22 November 1969-, Secretariat for legal affairs, Departement of international law.

الفصل الثاني.....التوازن القانوني بين سلامة جسم الإنسان وإجراء التجارب الطبية

الإنسان، والمحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان¹. كما جاء من أجل تكملة هذه الإتفاقية بروتوكولين إضافيين، الأول عام 1988 يتعلق بتضمين الإتفاقية حقوقا إقتصادية أو إجتماعية أو ثقافية، أما الثاني فتم إضافته عام 1990 وهو خاص بإلغاء عقوبة الإعدام.

تتكون الإتفاقية في محتواها من مقدمة و82 مادة، وقد تضمنت تقنيا شاملا و دقيقا لحقوق الإنسان والحريات العامة، ورغم تشابهها وتطابقها في بعض الجوانب مع الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية إلا أنها أكثر تفصيلا وشمولية في النص على كثير من الحقوق المدنية والسياسية والحقوق الإقتصادية والإجتماعية والثقافية التي أغفلتها سابقتها. ولعل ما يميز هذه الإتفاقية أنها تفرض على الدول المتعاقدة بموجبها الإلتزام بإحترام الحقوق والحريات المقننة في الإتفاقية، وكذا الإلتزام بتعديل التشريعات الداخلية حتى تتلاءم وتتفق مع مضمون الإتفاقية².

وعلى غرار الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية، لم تتضمن هذه الإتفاقية كذلك مواد صريحة تتعلق بحماية السلامة الجسدية في مواجهة التجارب الطبية على جسم الإنسان، إلا أنه يمكن إدراج ذلك ضمن نطاق المادة 05 المتضمنة تحريم التعذيب والتي جاء فيها: "1- لكل إنسان الحق في أن تكون سلامته الجسدية والعقلية والمعنوية محترمة. 2- لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب أو لعقوبة أو معاملة قاسية أو غير إنسانية أو مذلة. ويعامل كل الذين قيدت حريتهم بالإحترام الواجب للكرامة المتأصلة في شخص الإنسان".

كما تضمنت المادة 04 من هذه الإتفاقية الحق في الحياة بقولها: "1- لكل إنسان الحق في أن تكون حياته محترمة، هذا الحق يحميه القانون، وبشكل عام، منذ لحظة الحمل، ولا يجوز أن يحرم أحد من حياته بصورة تعسفية".

¹ تتضمن الإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان جهازين، وهذا من جاء في المادة 33: "تكون الهيئتان التاليتان مختصتين للنظر في القضايا المتعلقة بتنفيذ تعهدات الدول الأطراف في هذه الاتفاقية:

أ- اللجنة الأمريكية لحقوق الإنسان، يشار إليهما فيما يلي بإسم اللجنة

ب- المحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان، يشار إليها فيما يلي بإسم المحكمة".

² فريجه محمد هشام، الآليات الدولية الإقليمية لحماية حقوق وحريات الإنسان، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، م03، ع03، جامعة زيان عاشور الجلفة، الجزائر، 2010، ص174.

الفصل الثاني.....التوازن القانوني بين سلامة جسم الإنسان وإجراء التجارب الطبية

إلا أنه وطبقا للمادة 27 من هذه الإتفاقية، فإنه يمكن إيقاف العمل بمضمون الإتفاقية في وقت الحرب أو الخطر العام أو أي أزمة أو تهديد لأمن وإستقلال الدولة وهذا يعني جواز الخرق لحقوق الإنسان في زمن الحرب، وهو ما يتعارض قانونا مع مجموعة المبادئ والقواعد القانونية الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان في حالات الحرب، إلا أنه وبإستقراء هذه المادة نجدها تنص حرفيا أنه: "1- يمكن للدولة الطرف، في أوقات الحرب أو الخطر العام أو سواهما من الحالات الطارئة التي تهدد إستقلال الدولة أو أمنها، أن تتخذ إجراءات تحد من إلتزاماتها بموجب الإتفاقية الحالية، ولكن فقط بالقدر وخلال المدة اللذين تقتضيهما ضرورات الوضع الطارئ، شريطة ألا تتعارض تلك الإجراءات مع إلتزاماتها الأخرى بمقتضى القانون الدولي وألا تنطوي على تمييز بسبب العرق، أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الأصل الإجتماعي.

2- إن الفقرة السابقة لا تجيز تعليق أي من المواد التالية: المادة 3 (الحق في الشخصية القانونية) المادة 4 (الحق في الحياة) المادة 5 (تحريم التعذيب) المادة 6 (تحريم الرق والعبودية)، المادة 9 (تحريم القوانين الرجعية)، المادة 12 (حرية الضمير والدين) المادة 18 (الحق في الإسم)، المادة 19 (حقوق الطفل) المادة 20 (حق الجنسية)، المادة 17 (حقوق الأسرة) والمادة 23 (حق المشاركة في الحكم)، كما لا تجيز تعليق الضمانات القضائية اللازمة لحماية تلك الحقوق. 3- على كل دولة طرف تستفيد من حق التعليق أن تعلم فوراً سائر الدول الأطراف بواسطة الأمين العام لمنظمة الدول الأمريكية بالأحكام التي علقت تطبيقها، وأسباب ذلك التعليق، والتاريخ المحدد لإنتهائه". وبالتالي يمكن القول أن هذا التعليق لم يشمل جميع الحقوق والحريات الأساسية للإنسان، ومع ذلك نجده قد شمل البعض المهم منها.

3- الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب 1981: إعتد الميثاق الأفريقي لحقوق

الإنسان والشعوب¹ والمعروف أيضا بإسم "ميثاق بانجول" في 27 جوان 1981 بالدورة الثامنة عشر لمنظمة الوحدة الأفريقية بنيروبي، والذي دخل حيز التنفيذ في 21 أكتوبر 1986 بعد إكمال النصاب القانوني من التصديقات، والذي شكل عهد جديد في ميدان حقوق الإنسان في إفريقيا، فهو

¹ African Charter on Human and Peoples' Rights, Nairobi, Kenya, 27 June 1981, <https://au.int/en/treaties/african-charter-human-and-peoples-rights>, 25-06-2023, 10 :20.

الفصل الثاني.....التوازن القانوني بين سلامة جسم الإنسان وإجراء التجارب الطبية

يمثل أول وثيقة قانونية تعنى بحقوق الإنسان في القارة الإفريقية، وتعترف بالعلاقة بين الحقوق الفردية والحقوق الجماعية إضافة إلى مجموعة من حقوق الشعوب، وأكد على مبدأ ترابط حقوق الإنسان وعدم قابليتها للتجزئة، وبأن الحقوق المدنية والسياسية لا يمكن فصلها عن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، سواء في مفهومها أو في عالميتها¹.

لقد أوجد الميثاق الأفريقي للجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب² بهدف تعزيز لحقوق الإنسان والشعوب وتأمين حمايتها في إفريقيا، وعلى الرغم من أن هذه الهيئة ليس لها طابع قضائي، نظرا للطبيعة غير الإلزامية لقراراتها، إلا أنها تعتبر جهاز ذي أهمية كبيرة في هيكل الإتحاد الإفريقي.

وفي جوان 1998 تم اعتماد البروتوكول الملحق بالميثاق والمعني بإنشاء محكمة إفريقية لحقوق الإنسان والشعوب من قبل الجمعية العامة والأمين العام للمنظمة، والذي دخل حيز التنفيذ في ديسمبر 2003، حيث تكون هذه المحكمة مكملة لولاية اللجنة الأفريقية، مما يدل أن هاتين الهيئتين يجب أن تعملان معا في مهمة حماية وضمان حقوق الإنسان في القارة³.

تضمن هذا الميثاق ديباجة و68 مادة موزعة على 03 أجزاء، بحيث يتضمن الجزء الأول الحقوق والواجبات، أما الجزء الثاني فيتضمن تدابير الحماية، إلى جانب الجزء الثالث الذي يشتمل نصوصا إجرائية يتولى تنفيذها الأمين العام لمنظمة الوحدة الأفريقية "الإتحاد الإفريقي حاليا".

وعلى غرار الإتفاقيات السابقة، لم يتضمن هذا الميثاق هو الآخر مواد صريحة تتعلق بحماية السلامة الجسدية في مواجهة التجارب الطبية على جسم الإنسان إلا أنه قد كفل إحترام حقوق

¹ زويش ربيعة وقمودي سهيلة، دور المحكمة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب في حماية حقوق الشعوب الأصلية، مجلة السياسة العالمية، م06، ع02، جامعة امحمد بوقرة بومرداس، الجزائر، 2022، ص506.

² المادة 30 من الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب: "تتشأ في إطار منظمة الوحدة الأفريقية لجنة أفريقية لحقوق الإنسان والشعوب يشار إليها فيما يلي باسم "اللجنة" وذلك من أجل النهوض بحقوق الإنسان والشعوب في أفريقيا وحمايتها".

³ سميرة سلام، النظام الإفريقي لحماية حقوق الإنسان والشعوب، مجلة القانون والمجتمع، م09، ع02، جامعة أحمد دراية أدرار، الجزائر، 2021، ص288.

الفصل الثاني.....التوازن القانوني بين سلامة جسم الإنسان وإجراء التجارب الطبية

الإنسان ضمن جملة من مواده، كما أكد على حق الإنسان في التمتع بأفضل حالة صحية بدنية وعقلية، والتي سنعرض أهمها في ما يلي.

المادة 04: "لا يجوز إنتهاك حرمة الإنسان. ومن حقه إحترام حياته وسلامة شخصه البدنية والمعنوية. ولا يجوز حرمانه من هذا الحق تعسفا".

المادة 05: "لكل فرد الحق في إحترام كرامته والإعتراف بشخصيته القانونية وحظر كافة أشكال إستغلاله وإمتنانه وإستعباده خاصة الإسترقاق والتعذيب بكافة أنواعه والعقوبات والمعاملة الوحشية أو اللالإنسانية أو المذلة".

المادة 06: " لكل فرد الحق في الحرية والأمن الشخصي ولا يجوز حرمان أي شخص من حريته إلا للدوافع وفي حالات يحددها القانون سلفا، ولا يجوز بصفة خاصة القبض على أي شخص أو إحجازة تعسفيا".

المادة 16: "1. لكل شخص الحق في التمتع بأفضل حالة صحية بدنية وعقلية يمكنه الوصول إليها.

2. تتعهد الدول الأطراف في هذا الميثاق بإتخاذ التدابير اللازمة لحماية صحة شعوبها وضمان حصولها على العناية الطبية في حالة المرض".

4- إتفاقية حماية حقوق الإنسان والكرامة الإنسانية فيما يتعلق بتطبيق علم الأحياء

والطب 1997: تسمى أيضا "إتفاقية حقوق الإنسان والطب الحيوي"¹، تم التوقيع عليها في 04 أبريل 1997 بأوفبيدو بإسبانيا، ويطلق عليها "إتفاقية أوفبيدو"، ودخلت حيز التنفيذ في 01 ديسمبر 1999 بعد تصديق خمس دول عليها إستنادا إلى المادة 33 منها، وهي تعتبر مظهر من مظاهر الجهود التي يبذلها مجلس أوروبا لمواكبة التطورات في مجال الطب الأحيائي.

¹ Convention pour la protection des Droits de l'Homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine: Convention sur les Droits de l'Homme et la biomédecine, Série des traités européens, N°164, Oviedo, 04 Avril 1997.

الفصل الثاني.....التوازن القانوني بين سلامة جسم الإنسان وإجراء التجارب الطبية

عرفت هذه الإتفاقية 04 بروتوكولات إضافية، الأول في 12 جانفي 1998 بباريس ويتعلق بتطبيقات علم الأحياء والطب بشأن حظر إستتساخ البشر؛ الثاني في 24 جانفي 2002 بستراسبورغ ويتعلق بزراعة الأعضاء والأنسجة ذات الأصل البشري؛ الثالث في 25 جانفي 2005 بستراسبورغ يتعلق بالبحوث الطبية الحيوية؛ والرابع في 27 نوفمبر 2008 بستراسبورغ بشأن الإختبارات الجينية للأغراض الصحية.

تضمنت الإتفاقية ديباجة و38 مادة مقسمة على 14 فصل، حيث تقرّ الديباجة أن الإتفاقية تهدف إلى حماية وتطوير حقوق الإنسان والحريات الأساسية في مواجهة التطورات السريعة في علم الأحياء والطب، وتشير إلى ضرورة إحترام الكائن البشري وضمان كرامته في الآن ذاته كفرد وفي إنتمائه إلى الجنس البشري في ظل الأعمال التي يمكن أن تعرض الكرامة الإنسانية للخطر من خلال الإستخدام غير السليم للبيولوجيا والطب. ومن ثم تشير إلى ضرورة إتخاذ التدابير المناسبة في مجال تطبيقات البيولوجيا والطب لضمان كرامة الإنسان والحقوق والحريات الأساسية للشخص. وهذا ما أكدته المادة 04 المتضمنة الإلتزامات المهنية وقواعد السلوك بقولها: "يجب أن يتم أي تدخل في مجال الصحة، بما في ذلك البحث، وفقا للمعايير والإلتزامات المهنية، بالإضافة إلى قواعد السلوك المطبقة في الحالة".

وقد إنفرد الفصل الثالث منها بموضوع التجارب الطبية على جسم الإنسان، وذلك تحت عنوان "البحث العلمي"، في إطار 04 مواد، جاءت أولها وهي المادة 15 كقاعدة عامة تنص على أنه: "يتم إجراء البحث العلمي في مجال البيولوجيا والطب بحرية مع مراعاة أحكام هذه الإتفاقية والأحكام القانونية الأخرى التي تكفل حماية البشر".

أما المادة 16 المتعلقة بحماية الأشخاص المشاركين في البحث فنصت على أنه: "لا يجوز إجراء بحث على شخص إلا إذا توافرت الشروط التالية:

- 1- ألا توجد طريقة بديلة للتجارب الطبية على الإنسان ذات فعالية مماثلة؛
- 2- ألا تكون المخاطر التي قد يتعرض لها الشخص غير متناسبة مع الفوائد المحتملة للبحث؛

الفصل الثاني.....التوازن القانوني بين سلامة جسم الإنسان وإجراء التجارب الطبية

3- أن تتم الموافقة على مشروع البحث من قبل الهيئة المختصة، بعد إخضاعه لمراجعة مستقلة من حيث أهميته العلمية، بما في ذلك تقييم أهمية هدف البحث، بالإضافة إلى فحص متعدد التخصصات لمدى قبوله الأخلاقي؛

4- إعلام الشخص المشارك في البحث بحقوقه والضمانات التي يوفرها القانون لحمايته؛

5- أن تكون الموافقة المشار إليها في المادة 05 قد أعطيت صراحة وتم تسجيلها كتابيا. ويجوز سحب هذه الموافقة بحرية في أي وقت".

ثم جاءت المادة 17 المتعلقة بحماية الأشخاص الذين لا يملكون أهلية الموافقة على إجراء البحث، لتقضي بأنه: "1- لا يجوز إجراء التجربة على شخص لا يتمتع، وفقا للمادة 05، بأهلية الموافقة إلا إذا توافرت الشروط التالية:

أ- إستيفاء الشروط المنصوص عليها في الفقرات من الأولى إلى الرابعة من المادة 16؛

ب- أن تكون للنتائج المتوقعة من البحث فائدة حقيقية ومباشرة لصحتهم؛

ج- أن لا يكون من الممكن إجراء الأبحاث بكفاءة مماثلة على أشخاص قادرة على الموافقة؛

د- أن يتم منح التفويض المنصوص عليه في المادة 06 بشكل محدد وكتابي؛ و

ي- عدم رفض الشخص لذلك.

2- إستثناء وفي ظل شروط الحماية التي ينص عليها القانون، يجوز التصريح بالأبحاث التي لا يكون لنتائجها المتوقعة فائدة مباشرة على صحة الشخص، إذا توافرت باقي الشروط المنصوص عليها في الفقرة الأولى، بالإضافة إلى إستيفاء الشروط الإضافية التالية:

أ- أن يكون الهدف من البحث هو المساهمة، من خلال تحسين المعرفة العلمية بحالة الشخص أو مرضه أو إضطرابه، في الحصول على نتائج طويلة المدى تتيح فائدة للشخص المعني أو لأشخاص آخرين في نفس الفئة العمرية أو تعاني من نفس المرض أو الإضطراب أو تظهر عليها نفس الخصائص؛

ب- يقدم البحث الحد الأدنى من المخاطر والحد الأدنى من العبء على الشخص".

الفصل الثاني.....التوازن القانوني بين سلامة جسم الإنسان وإجراء التجارب الطبية

وفي هذا السياق، نجد المادة 05 من الإتفاقية والتي تندرج ضمن الفصل الثاني المتعلق بالموافقة، تنص على أنه: "لا يمكن تنفيذ التدخل في مجال الصحة إلا بعد أن يمنح الشخص المعني موافقته الحرة والمستنيرة.
يتلقى هذا الشخص معلومات كافية مسبقا فيما يتعلق بغرض وطبيعة التدخل بالإضافة إلى عواقبه ومخاطره".

أما المادة 06 فتتعلق بحماية الأشخاص الذين ليس لديهم القدرة على الموافقة، والتي تنص على أنه: "1- مع مراعاة المادتين 17 و¹20، لا يجوز التدخل على من لا يملك أهلية الموافقة، إلا إذا كان هذا التدخل لمصلحته المباشرة.

2- عندما لا يتمتع القاصر، بموجب القانون، بأهلية الموافقة على التدخل، لا يمكن القيام بذلك دون الحصول على إذن من ممثله أو سلطة أو شخص أو هيئة يعينها القانون.

ويؤخذ رأي القاصر بعين الاعتبار كعامل حاسم، تبعا لسنه ودرجة نضجه.

3- عندما لا يتمتع شخص بالغ، وفقا للقانون، بسبب إعاقة عقلية أو مرض أو سبب مماثل، بالأهلية للموافقة على التدخل، فلا يمكن القيام بذلك دون الحصول على إذن من ممثله أو سلطة أو شخص أو الجهة التي يعينها القانون.

ويجب أن يشارك الشخص المعني، قدر الإمكان، في إجراءات الترخيص.

4- يتلقى الممثل أو السلطة أو الشخص أو الهيئة المذكورة في الفقرتين 2 و3، بنفس الشروط، المعلومات المشار إليها في المادة 05.

5- يجوز سحب الترخيص المشار إليه في الفقرتين 2 و3، في أي وقت، لصالح صاحب البيانات".

وتتميز هذه الإتفاقية بكونها تضمنت نصوصا تتعلق بالجزاء المقرر في حالة مخالفة أحكامها، حيث جاء الفصل الثامن بشأن مخالفة أحكام الإتفاقية، فنصت المادة 23 المتعلقة

¹ المادة 20 تندرج ضمن الفصل السادس المتعلق بإزالة الأعضاء والأنسجة من المتبرعين الأحياء لأغراض زرعها، وتنظم مسألة حماية الأشخاص الذين ليس لديهم أهلية الموافقة على إزالة الأعضاء.

الفصل الثاني.....التوازن القانوني بين سلامة جسم الإنسان وإجراء التجارب الطبية

بإنتهاك الحقوق أو المبادئ على أنه: " يتعين على الأطراف ضمان الحماية القانونية المناسبة من أجل منع أو وضع حد فوري لأي هجوم غير مشروع على الحقوق والمبادئ المعترف بها في هذه الاتفاقية"؛ ثم جات المادة 24 المتعلقة بالتعويض عن الضرر غير المبرر لتقضي بأنه: "يحق للشخص الذي لحق به ضرر غير مبرر ناتج عن التدخل الحصول على تعويض عادل طبقا للشروط والأساليب التي ينص عليها القانون"؛ أما المادة 25 فتتعلق بالعقوبات فأقرت أنه: "يتعين على الأطراف فرض العقوبات المناسبة في حالات عدم الإمتثال لأحكام هذه الإتفاقية".

وهذا يدفع إلى ضرورة الإلتزام بالأحكام الواردة فيها والمتضمنة حماية حقوق الإنسان فيما يتعلق بتطبيقات البيولوجيا والطب بصفة عامة وما يتعلق بالتجارب الطبية على جسم الإنسان بصفة خاصة.

5- الميثاق العربي لحقوق الإنسان 2004: على الرغم من أن تاريخ إنشاء جامعة الدول العربية يرجع إلى المرحلة التي عرفت إنتهاء الحرب العالمية الثانية، وسبق إنشاؤها حتى منظمة الأمم المتحدة، إذ تم تأسيسها في 19 مارس 1945، إلا أنها تأخرت كثيرا في تأطير وتنظيم حقوق الإنسان، إذ بقيت الدول العربية دون نص إقليمي يتضمن حماية مواطنيها بإستثناء تلك التي تعد في ذات الوقت دولا إفريقية وتدخل في إطار الميثاق الإفريقي. لذلك يعتبر النظام العربي لحقوق الإنسان متأخرا عن باقي الأنظمة الإقليمية، حيث أنه وبعد شدّ وجزر ومخاض طويل، صدر الميثاق العربي لحقوق الإنسان الذي تم إعتماده في 16 مارس 1994، والذي تألف من ديباجة و43 مادة موزعة على 04 أقسام¹.

إلا أن عدم دخول الميثاق حيز التنفيذ أدّى إلى مناداة الجامعة العربية بضرورة العمل على مراجعته وتحديثه ليصبح متوافقا مع المعايير الدولية لحقوق الإنسان ولا يكون متناقضا معها، وهذا ما جعل اللجنة العربية الدائمة تلعب دورا مهما في هذا الإتجاه. حيث أنه وبتاريخ 24 مارس 2003 أصدر مجلس الجامعة العربية قرار من أجل مراجعة وتحديث نص الميثاق على ضوء

¹ سعدي محمد الخطيب، حقوق الإنسان في نطاق جامعة الدول العربية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2012، ص05.

الفصل الثاني.....التوازن القانوني بين سلامة جسم الإنسان وإجراء التجارب الطبية

المقاييس الدولية بغرض دفعه نحو التطبيق وتصديق الدول العربية عليه، ونتيجة لذلك قامت اللجنة العربية الدائمة لحقوق الإنسان بعقد دورتين إستثنائيتين في شهر جوان وأكتوبر 2003، من أجل مناقشة مسألة تحديث الميثاق، وفي هذه الأثناء وفي إطار إتفاق التعاون بين جامعة الدول العربية والمفوضية السامية لحقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة تم تشكيل مجموعة خبراء عرب والتي قامت بدراسة كل من ميثاق 1994 وميثاق 2003 والمقارنة بينهما، كما درست مدى مطابقة ميثاق 2003 للضوابط الدولية في مجال حماية حقوق الإنسان. وخلصت مجموعة الخبراء إلى صياغة نص مشروع الميثاق العربي لحقوق الإنسان أثناء إجتماعها بالقاهرة بين 21 و 26 ديسمبر 2003¹.

وعلى إثر هذه التعديلات التي حرصت على تطوير نص ميثاق 1994، تقرر عقد إجتماع القمة العربية في تونس أين تم إعتقاد الصيغة الجديدة والنهائية للميثاق العربي لحقوق الإنسان² في 23 ماي 2004، وعرض من جديد للمصادقة، ودخل حيز التنفيذ في 16 مارس 2008 بعد أن صادقت عليه 07 دول عربية عملاً بما جاء في المادة 49 من هذا الميثاق³. تضمن هذا الميثاق ديباجة و53 مادة مجزأة على 04 أقسام، يحتوي القسم الأول على المادة الأولى التي بينت الهدف من وضع الميثاق، أمّا القسم الثاني يحتوي المواد من 02 إلى 44 مخصص للحقوق والحريات المحمية وكذا تعهدات الدول الأطراف بإتخاذ التدابير اللازمة لحمايتها وضمانها، أمّا القسم الثالث يحتوي المواد من 45 إلى 48 خصص للجنة حقوق الإنسان العربية كآلية رقابة على تنفيذ الميثاق، بينما تضمن القسم الرابع الذي يحتوي المواد من 49 إلى 53 الجوانب الإجرائية.

إلا أن ما يميز هذا الميثاق العربي أنه وعلى عكس الأوروبي والأمريكي والإفريقي الذين سبق ذكرهم، وإسوة بإتفاقية حماية حقوق الإنسان والكرامة الإنسانية فيما يتعلق بتطبيق علم الأحياء

¹ سعد ارفيس، النظام العربي لحقوق الإنسان، مجلة الدراسات القانونية، م08، ع01، جامعة يحيى فارس بالمدينة، الجزائر، 2022، ص877.

² الميثاق العربي لحقوق الإنسان، تونس، 23 ماي 2004، <http://hrlibrary.umn.edu/arab/a003-2.html>، 20-06-2023، 13:30.

³ جورج جبور، الميثاق العربي لحقوق الإنسان، مجلة الميزان مجلة القانون والقضاء، ع03، جامعة الجنان بطرابلس، لبنان، 2012، ص02.

الفصل الثاني.....التوازن القانوني بين سلامة جسم الإنسان وإجراء التجارب الطبية

والطب، قد نص صراحة بموجب المادة 09 منه على ضمان السلامة الجسدية في ظل التجارب الطبية على جسم الإنسان، والتي جاء فيها: "لا يجوز إجراء تجارب طبية أو علمية على أي شخص أو إستغلال أعضائه من دون رضائه الحر وإدراكه الكامل للمضاعفات التي قد تتجم عنها، مع مراعاة الضوابط والقواعد الأخلاقية والإنسانية والمهنية والتقييد بالإجراءات الطبية الكفيلة بضمان سلامته الشخصية وفقا للتشريعات النافذة في كل دولة طرف. ولا يجوز بأي حال من الأحوال الإتجار بالأعضاء البشرية".

وهذا إلى جانب مجموعة من المواد المتعلقة بحماية الحق في سلامة جسم الإنسان، والتي سنحاول ذكر أهمها فيما يلي.

المادة 05: "1- الحق في الحياة حق ملازم لكل شخص.

2- يحمي القانون هذا الحق، ولا يجوز حرمان أحد من حياته تعسفاً".

المادة 08: "1- يحظر تعذيب أي شخص بدينيا أو نفسيا أو معاملته معاملة قاسية أو مهينة أو حاطة بالكرامة أو غير إنسانية.

2- تحمي كل دولة طرف كل شخص خاضع لولايتها من هذه الممارسات، وتتخذ التدابير الفعالة لمنع ذلك وتعد ممارسة هذه التصرفات أو الإسهام فيها جريمة يعاقب عليها لا تسقط بالتقادم. كما تضمن كل دولة طرف في نظامها القانوني إنصاف من يتعرض للتعذيب وتمتعه بحق ردّ الاعتبار والتعويض".

وإذا كان ما سبق يتعلق بحماية جسم الإنسان في ظل الإتفاقيات الدولية ذات الصبغتين العالمية والإقليمية، فإننا سنحاول تسليط الضوء على بعض المؤتمرات الدولية التي تعرضت لهذا الموضوع، وذلك ضمن الفرع الموالي.

الفرع الثاني

حماية جسم الإنسان في ظل المؤتمرات الدولية

عقدت عدة مؤتمرات دولية في سبيل إيجاد الوسائل والآليات الكفيلة بحماية حقوق الإنسان بصفة عامة، وحقه في سلامة جسمه في مواجهة التجارب الطبية بصفة خاصة، كان أولها المؤتمر الدولي لحقوق الإنسان في طهران (أولاً)، ثم المؤتمر الدولي الرابع عشر لقانون العقوبات (ثانياً)، وبعده المؤتمر الدولي لحقوق الإنسان في فيينا (ثالثاً)، وصولاً إلى مؤتمر اليونسكو (رابعاً) الذي صدر عنه مجموعة من الإعلانات العالمية.

أولاً: المؤتمر الدولي لحقوق الإنسان في طهران 1968

عقدت الجمعية العامة للأمم المتحدة المؤتمر الدولي الأول لحقوق الإنسان¹ في طهران في الفترة الممتدة من 22 أبريل إلى 13 ماي 1968، لإستعراض التقدم الذي تم تحقيقه خلال الأعوام العشرين التي إنقضت منذ إعتقاد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، ولصياغة برنامج للمستقبل وتقييم فعالية الأساليب التي تستخدمها الأمم المتحدة، بالإضافة إلى النظر في المشكلات المتصلة بالأنشطة التي تضطلع بها من أجل تعزيز حقوق الإنسان وحرياته الأساسية وتشجيع إحترامها، وكانت الوثيقة الختامية هي نتاج المؤتمر الدولي لحقوق الإنسان.

تضمن إعلان طهران ديباجة و19 بنداً، تضمن مجموعة من التوصيات المتعلقة بحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، وقد أقر بموجب البند 04 أن الأمم المتحدة منذ إعتقاد إعلان حقوق الإنسان قد حققت تقدماً جوهرياً في تحديد معايير للتمتع بحقوق الإنسان وحرياته الأساسية ولحمايتها. وقد تم خلال هذه الحقبة إعتقاد كثير من الصكوك الدولية الهامة، ولكن لا يزال هناك كثير يجب القيام به علي صعيد وضع هذه الحقوق والحرريات موضع التنفيذ، كما أكد بموجب البند 05 أن الهدف الرئيسي للأمم المتحدة في مجال حقوق الإنسان هو أن يتمتع كل إنسان بأقصى الحرية والكرامة. ومن أجل تحقيق هذا الهدف ينبغي لقوانين كل بلد أن تمنح كل فرد، بصرف

¹ International Conference on Human Rights, Teheran, 22 April to 13 May 1968, <https://www.un.org/en/conferences/human-rights/teheran1968>, 26-16-2023, 11:10.

الفصل الثاني.....التوازن القانوني بين سلامة جسم الإنسان وإجراء التجارب الطبية

النظر عن عنصره أو لغته أو دينه أو معتقده السياسي حرية التعبير والإعلام والضمير والدين، وكذلك حق المشاركة في حياة بلده السياسية والاقتصادية والثقافية والاجتماعية.

وفي إطار حماية حقوق الإنسان بعد زيادة تعرضه للأخطار الناجمة عن التقدم العلمي، جاء البند 18 لينص على أن الحديث عن المكتشفات العلمية وخطوات التقدم التكنولوجي، على رغم كونه قد فتح آفاقا واسعة للتقدم الإقتصادي والإجتماعي والثقافي، يمكن أن يعرض حقوق الأفراد وحررياتهم للخطر، وبالتالي سيكون من الضروري أن يجعل محل إنتباه متواصل.

وفي الأخير أكد المؤتمر الدولي لحقوق الإنسان إيمانه بمبادئ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وغيره من الصكوك الدولية في هذا الميدان، كما حثّ جميع الشعوب والحكومات على الولاء الكلي للمبادئ المجسدة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وعلى مضاعفة جهودها من أجل توفير حياة تتفق مع الحرية والكرامة وتفضي إلى الرفاهة الجسدية والعقلية والاجتماعية والروحية للبشر أجمعين¹.

ثانيا: المؤتمر الدولي الرابع عشر لقانون العقوبات 1989

تتمتع الجمعية الدولية للقانون الجزائي بدور بارز في تطوير هذا القانون من خلال مناقشة القضايا التي تستجد في مجال العدالة الجنائية وتنفيذ القوانين بصورة دورية وبأسلوب علمي، وفي هذا الإطار إنعقد المؤتمر الدولي الرابع عشر لقانون العقوبات² في الفترة ما بين 02 و 07 أكتوبر 1989 بفيينا، والذي نادى بتوسيع حدود العقاب الجزائي بما يتلاءم و حاجيات المجتمع الدولي ومن بين موضوعاته دراسة القانون الجنائي والتقنيات الطبية الحيوية الحديثة الذي تضمنه القسم الثاني منه.

أقر المؤتمر ضمن هذا القسم، بأن التقدم العلمي في الطب الحديث والتكنولوجيا الحيوية رغم تحقيقه نجاحا ملحوظا في مكافحة الأمراض وتحسين رفاهية الإنسان، إلا أنه قد جلب آثارا جانبية

¹ Proclamation of Teheran, Final Act of the International Conference on Human Rights, Teheran, 22 April to 13 May 1968, <http://hrlibrary.umn.edu/instree/12ptichr.htm>, 30-06-2023, 15:30.

² José Luis De La Cuesta, 14th International association of penal law (Vienna, 2 – 7 October 1989), Resolutions of the congresses of the International association of penal law (1926 – 2004), ReAIDP / e-RIAPL, 2007, P.P102.

الفصل الثاني.....التوازن القانوني بين سلامة جسم الإنسان وإجراء التجارب الطبية

ومخاطر غير مرغوب فيها على الإنسان والبشرية، ولعل التجارب الطبية على جسم الإنسان تعتبر أحد أهم الأنشطة التي تخلق هذه المشاكل الجديدة، وبالتالي ويهدف حل هذه المشاكل الفردية والإجتماعية لا بد من إعادة تقييم المبادئ الأخلاقية التقليدية، بالإضافة إلى إدخال لوائح جديدة إذا تطلب الأمر، وذلك في سبيل مراعاة حماية حرية تقرير المصير للشخص الخاضع للتجربة عن طريق "الموافقة المستنيرة" وكذا حماية حياته وسلامته الجسدية من المخاطر والأخطار غير المبررة.

وقد نظم المؤتمر موضوع التجارب الطبية بشيء من التفصيل، ضمن 09 بنود، أقرّ أولها بعدم إمكانية الوصول إلى طرق علاج أو أدوية جديدة أفضل دون إجراء تجارب طبية على البشر، وأنه وبالرغم من وجود مبادئ وتوجيهات وطنية ودولية مختلفة، إلا أن أغلبها ليست سوى بيانات للمبادئ الأخلاقية التي تعتمد على ضبط النفس المهني، فليس من السهل تطبيقها ولا يعاقب عليها في حالة المخالفة. ولذلك، ينبغي توضيح حماية الأشخاص الخاضعين للبحث بموجب القانون، وإذا لزم الأمر، ينبغي جعل الانتهاكات يعاقب عليها القانون الجنائي.

وجاء البند 02 بخصوص التجارب الطبية العلاجية، الذي إشتراط إلى جانب القواعد العادية لإضفاء الشرعية على تقديم الخدمات الطبية، وجوب استخدام المزيد من الحماية، كإتخاذ بعض الآليات المؤسسية التي يتم من خلالها تحديد المخاطر المتوقعة بالنسبة للخاضع للتجربة، والهدف والفوائد المنتظرة من التجربة.

أما البندين 03 و04 فتخص التجارب الطبية غير العلاجية، والتي وبالرغم من أنها تهدف إلى تحقيق غايات وقائية أو تشخيصية أو علاجية طبية، إلا أنها تفتقد لوجود ضمانات قانونية صريحة لموضوعاتها في معظم الدول، الأمر الذي دفع إلى وجوب تعزيز مجموعة من الإلتزامات من خلال إدراجها صراحة في القانون الجنائي، والمتمثلة في:

- يجب أن يسترشد الباحث بالأغراض العلمية البحتة فقط، وألا يسيء استخدام موقفه تجاه الشخص الخاضع للتجربة لتحيز شخصي أو لدوافع سياسية.

الفصل الثاني.....التوازن القانوني بين سلامة جسم الإنسان وإجراء التجارب الطبية

- يجب في سبيل الحفاظ على الحياة والسلامة البدنية للشخص الخاضع للتجربة، عدم تعريضه لأي خطر حقيقي قد يؤدي للوفاة أو أي خطر جسيم على الصحة بشكل غير مناسب.

- يجب في سبيل ضمان حق تقرير المصير، عدم إخضاع أي شخص لتقنية تجريبية أو لإختبار المخدرات إلا بعد موافقته الخطية الصريحة والمستتيرة.

- يجب في سبيل حماية الشخص الخاضع للتجربة من الأضرار المحتملة، وضع نظام تأمين يمكن من خلاله تعويض الأشخاص المصابين بشكل مناسب.

أما البند 06 فإهتم بالأشخاص المعرضين للخطر بشكل خاص، كالقصر، والنساء الحوامل، والأفراد المعاقين عقليا أو جسديا، أو أي أشخاص آخرين يفتقرون إلى القدرة العادية على البصيرة والحكم، والذي إشتراط توفير ضمانات إضافية بالنسبة لهم قد تصل إلى الحظر العام لهذه التجارب.

إلا أنه يجوز لهم المشاركة في التجارب غير العلاجية في بعض الحالات الإستثنائية، كبعض أمراض الطفولة أو الخرف لدى البالغين، والتي لا يمكن تطوير أو تحسين علاج أو دواء بصدها، دون تجريب هذه التقنية أو العلاج على الأشخاص من نفس العمر أو المصابين بالمرض. و يتم ذلك بشرط الحصول على موافقة صحيحة من الممثل القانوني، رهنا بمراجعة وموافقة السلطة المختصة، بالإضافة إلى وجوب إستشارة الفرد نفسه إلى أقصى حدّ ممكن، بحيث لا يجوز إدراج أي شخص في بحث غير علاجي رغم إعتراضه الصريح. وذلك فقط عندما ينطوي هذا البحث المقترح على مخاطر ضئيلة أو معدومة.

كما يجب إعفاء الأشخاص المسجونين أو المحتجزين، بما في ذلك أسرى الحرب، من التجارب غير العلاجية.

وحظر البند 08 المقابل المادي، وإشتراط إقتصار الأجر مقابل المشاركة في التجارب غير العلاجية على بدل النفقات والتعويض عن أي إصابات تلحق به، مع إستبعاد الفوائد المالية المتعلقة بالمخاطر.

الفصل الثاني.....التوازن القانوني بين سلامة جسم الإنسان وإجراء التجارب الطبية

وفي الأخير، إستلزم البند 09 محاولة تدويل القواعد القانونية، وذلك في سبيل منع الباحثين من إجراء التجارب الطبية غير المسموح بها دوليا في بلدانهم التي تفرض قيودا قانونا أقل صرامة. مع وجوب توجيه المعايير الوطنية نحو تنفيذ المبادئ التي وجدت بالفعل إعترافا دوليا في الإعلانات والمبادئ التوجيهية والإتفاقيات. وإعتبار الجرائم ضد حقوق المشاركين في الأبحاث جرائم دولية على أساس المبادئ العالمية¹.

ثالثا: المؤتمر الدولي لحقوق الإنسان في فيينا 1993

دعت الجمعية العامة للأمم المتحدة في دورتها 44 وبعد مرور 25 سنة عن إنعقاد أول مؤتمر دولي لحقوق الإنسان، إلى تنظيم مؤتمر دولي ثاني من أجل الوصول إلى بناء تصور عالمي مشترك لمفهوم حقوق الإنسان، وقد تم عقد المؤتمر الدولي لحقوق الإنسان في فيينا² خلال الفترة الممتدة من 14 إلى 25 جويلية 1993، والذي رأى أن تعزيز وحماية حقوق الإنسان مسألة ذات أولوية بالنسبة إلى المجتمع الدولي، وأن المؤتمر يتيح فرصة فريدة لإجراء تحليل شامل لنظام حقوق الإنسان الدولي ولآلية حماية حقوق الإنسان، بغية زيادة مراعاة تلك الحقوق علي وجه أكمل وبالتالي تعزيزها علي نحو منصف ومتوازن، فهو عبارة عن خطة مشتركة لتعزيز العمل في مجال حقوق الإنسان في جميع أنحاء العالم.

إنبثق عن هذا المؤتمر إصدار إعلان يتكون من 39 بندا، وبرنامج عمل يتكون من 100 خطة، حيث أقرّ بالزامية كل الحقوق الواردة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وأطلق عليها وصف عالمية حقوق الإنسان وذلك ضمن البند 01 منه الذي جاء فيه: "يؤكد المؤتمر العالمي لحقوق الإنسان من جديد التزام جميع الدول رسميا بالوفاء بالتزاماتها المتعلقة بتعزيز احترام جميع حقوق الإنسان والحريات الأساسية للجميع ومراعاتها وحمايتها على الصعيد العالمي وفقا لميثاق الأمم المتحدة والصكوك الأخرى المتعلقة بحقوق الإنسان والقانون الدولي. ولا تقبل الطبيعة العالمية لهذه الحقوق والحريات أي نقاش.

¹ José Luis De La Cuesta, Op.cit, P.P106-107.

² World Conference on Human Rights, Vienna, 14 to 25 June 1993, <https://www.un.org/en/conferences/human-rights/vienna1993>, 03-07-2023, 17:45.

الفصل الثاني.....التوازن القانوني بين سلامة جسم الإنسان وإجراء التجارب الطبية

وفي هذا الإطار، يعتبر تعزيز التعاون الدولي في مجال حقوق الإنسان أساسيا لتحقيق مقاصد الأمم المتحدة تحقيقا كاملا.

وإن حقوق الإنسان والحريات الأساسية هي حقوق يكتسبها جميع البشر بالولادة، وإن حمايتها وتعزيزها هما المسؤولية الأولى الملقاة على عاتق الحكومات".

كما أكد من خلال البند 04 على وجوب إعتبار حماية حقوق الإنسان من أهم أهداف الأمم المتحدة، بحيث: "يجب إعتبار تعزيز وحماية جميع حقوق الإنسان والحريات الأساسية هدفا ذا أولوية من أهداف الأمم المتحدة وفقا لمقاصدها ومبادئها، ولا سيما مقصد التعاون الدولي. وفي إطار هذه المقاصد والمبادئ، يعتبر تعزيز وحماية جميع حقوق الإنسان شاغلا مشروعاً للمجتمع الدولي. ولذلك ينبغي للأجهزة والوكالات المتخصصة المعنية بحقوق الإنسان أن تعزز تنسيق أنشطتها استنادا إلي التطبيق المتسق والموضوعي للصكوك الدولية لحقوق الإنسان".

وفي إطار حماية حقوق الإنسان بعد زيادة تعرضه للأخطار الناجمة عن التقدم العلمي بما في ذلك العلوم الطبية والحيوية، جاء البند 11 في فقرته الأخيرة لينص على أنه: "لكل شخص الحق في التمتع بمزايا التقدم العلمي وتطبيقاته. ويلاحظ المؤتمر العالمي لحقوق الإنسان أن بعض أوجه التقدم، لا سيما في العلوم الطبية الحيوية وعلوم الحياة فضلا عن تكنولوجيا الإعلام، قد تترتب عليها نتائج ضارة محتملة لسلامة الفرد وكرامته وحقوق الإنسان المتعلقة به، ويدعو إلى التعاون الدولي لضمان إحترام حقوق الإنسان وكرامته إحتراما كاملا في هذا المجال الذي يهم الجميع"¹.

رابعا: مؤتمر اليونسكو 1997-2005

إعتمدت مؤتمرات اليونسكو مجموعة من الإعلانات العالمية المتعلقة بحقوق الإنسان، والمتمثلة في الإعلان العالمي بشأن الجينوم البشري وحقوق الإنسان (1)، الإعلان العالمي بشأن

¹ Vienna Declaration and Programme of Action, the World Conference on Human Rights in Vienna, Vienna, 14 to 25 June 1993, <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/vienna-declaration-and-programme-action>, 08-07-2023, 13:15.

الفصل الثاني.....التوازن القانوني بين سلامة جسم الإنسان وإجراء التجارب الطبية

مسؤوليات الأجيال الحالية تجاه الأجيال القادمة (2)، والإعلان العالمي لأخلاقيات البيولوجيا وحقوق الإنسان (3)، التوصية الخاصة بالعلم والمشتغلين بالبحث العلمي (4).

1- الإعلان العالمي بشأن الجينوم البشري وحقوق الإنسان 1997: إعتد الإعلان العالمي بشأن الجينوم البشري وحقوق الإنسان¹ بالإجماع خلال الدورة التاسعة والعشرين للمؤتمر العام لليونسكو² المنعقدة بباريس بتاريخ 11 نوفمبر 1997، وتمت الموافقة عليه من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة خلال دورتها الثالثة والخمسين في 9 ديسمبر 1998، وهو يشكل أول نص قانوني دولي حول أخلاقيات علم الأحياء.

وقد عالج هذا الإعلان حقوق الإنسان تجاه التقنيات المختلفة للهندسة الوراثية بصورة أكثر تفصيلاً، لحماية حقوق الإنسان في ظل التجارب العلمية الحديثة، إذ تشير منظمة اليونسكو رسمياً إلى تمسكها بالمبادئ العالمية لحقوق الإنسان، وتؤكد في هذا الصدد على أن الاعتراف بالتنوع الجيني للإنسانية يجب ألا يؤدي إلى أي تفسير ذي طبيعة إجتماعية أو سياسية يمكن أن يشكك في التنوع الجيني للإنسانية والكرامة. كما تحث اليونسكو على تعزيز وتطوير أخلاقيات الدراسات والإجراءات الناجمة عنها، حول نتائج التقدم العلمي والتكنولوجي في مجالات البيولوجيا وعلم الوراثة، في إطار إحترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية، بحيث تدرك أن البحوث المتعلقة بالجينوم البشري والتطبيقات الناتجة عنها تفتح آفاقاً واسعة للتقدم في تحسين صحة الأفراد والبشرية جمعاء، ولكن مع التأكيد على أن هذه البحوث ينبغي أن تحترم تماماً كرامة الإنسان وحرية وحقوق الإنسان، وهذا ما أكدته ضمن مواد هذا الإعلان الذي يحتوي على 25 مادة مشكلة في 07 أقسام، والتي سنحاول عرض أهمها فيما يلي.

¹ Universal Declaration on the Human Genome and Human Rights, Paris, France, 11 November 1997, <https://www.unesco.org/en/legal-affairs/universal-declaration-human-genome-and-human-rights>, 08-07-2023, 17:20.

² منظمة اليونسكو: منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة.

أ- الكرامة الإنسانية والجينوم البشري:

المادة 01: "الجينوم البشري هو قوام الوحدة الأساسية لجميع أعضاء الأسرة البشرية، وقوام الإعراف بكرامتهم المتأصلة وتنوعهم، وهو بالمعنى الرمزي تراث الإنسانية".

المادة 04: "لا يجوز استخدام الجينوم البشري في حالته الطبيعية لتحقيق مكاسب مالية".

ب- حقوق الأشخاص المعنيين:

المادة 05: "(أ) لا يجوز إجراء البحوث أو العلاج أو التشخيص الذي يؤثر على جينوم الشخص إلا بعد إجراء تقييم دقيق ومسبق للمخاطر والفوائد المحتملة المتعلقة بذلك مع الإلتزام بأحكام التشريعات الوطنية في هذا الشأن؛

(ب) يجب في جميع الأحوال الحصول على الموافقة المسبقة والحرّة والمستتيرة من الشخص المعني. وإذا لم يكن الأخير في وضع يسمح له بالموافقة، فيجب الحصول على الموافقة أو الإذن بالطريقة المنصوص عليها في القانون، مع مراعاة المصلحة الفضلى للشخص؛

(ج) ينبغي إحترام حق كل شخص في تقرير ما إذا كان يريد أن يحاط علماً بنتائج الفحص الجيني والعواقب المترتبة عليه أم لا؛

(د) في حالة البحوث، يجب أن تخضع بروتوكولات للمراجعة المسبقة وفقاً للمعايير أو المبادئ التوجيهية البحثية الوطنية والدولية السارية ذات الصلة؛

(هـ) إذا لم يكن لدى الشخص القدرة على الموافقة بموجب القانون، فلا يجوز إجراء البحوث التي تتعلق بالجينوم الخاص به إلا من أجل منفعة صحية مباشرة، وشريطة توافر التراخيص وتدابير الحماية المنصوص عليها في القانون. ولا يجوز إجراء البحوث التي ليس لها فائدة صحية مباشرة متوقعة إلا في الحالات الإستثنائية، مع أقصى درجات الإحتراس، وتعريض الشخص فقط للحد الأدنى من المخاطر والحد الأدنى من العبء، وشريطة أن يكون الهدف من البحث هو المساهمة في تحقيق المنفعة الصحية لأشخاص آخرين في نفس الفئة العمرية أو بنفس الحالة الجينية، مع

الفصل الثاني.....التوازن القانوني بين سلامة جسم الإنسان وإجراء التجارب الطبية

مراعاة الشروط المنصوص عليها في القانون، وبشرط أن تكون هذه الأبحاث متوافقة مع حماية الحقوق الإنسانية للشخص المعني".

المادة 8: "لكل فرد الحق، وفقا لأحكام القانون الدولي والوطني، في الحصول على تعويض عادل عن أي ضرر لحق به كنتيجة مباشرة وحاسمة للتدخل الذي يؤثر على الجينوم الخاص به".

المادة 9: "من أجل حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية، لا يجوز فرض قيود على مبدئي الموافقة والسرية إلا بموجب القانون ولأسباب قاهرة ضمن حدود القانون الدولي العام والقانون الدولي لحقوق الإنسان".

ج- أبحاث الجينوم البشري:

المادة 10: "لا ينبغي لأي بحث أو تطبيقات بحثية تتعلق بالجينوم البشري، ولا سيما في مجالات علم الأحياء وعلم الوراثة والطب، أن تسود على إحترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية والكرامة الإنسانية للأفراد أو، حيثما ينطبق ذلك، لمجموعات من الناس".

المادة 12: "(أ) للجميع الحق في الإنتفاع بمنجزات التقدم في علم الأحياء وعلم الوراثة والطب فيما يتعلق بالجينوم البشري، مع المراعاة الواجبة لكرامة كل فرد وحقوقه الإنسانية. (ب) إن حرية البحث اللازمة لتقدم المعرفة هي جزء من حرية الفكر. يجب أن تسعى تطبيقات البحوث، بما في ذلك التطبيقات في علم الأحياء وعلم الوراثة والطب، فيما يتعلق بالجينوم البشري، إلى تخفيف المعاناة وتحسين صحة الأفراد والبشرية جمعاء".

د- شروط ممارسة النشاط العلمي:

المادة 13: "إن المسؤوليات الكامنة في أنشطة الباحثين، بما في ذلك الدقة والحذر والأمانة الفكرية والنزاهة في إجراء أبحاثهم وكذلك في عرض واستخدام نتائجهم، يجب أن تكون محل إهتمام خاص في إطار البحوث المتعلقة بالجينوم البشري لما له من آثار أخلاقية وإجتماعية. وتقع مسؤوليات

الفصل الثاني.....التوازن القانوني بين سلامة جسم الإنسان وإجراء التجارب الطبية

خاصة في هذا الصدد أيضا على عاتق أصحاب القرار في مجال السياسات العلمية من القطاعين العام والخاص".

المادة 15: "ينبغي للدول أن تتخذ التدابير الملائمة لتحديد إطار الممارسة الحرة لأنشطة البحوث المتعلقة بالجينوم البشري في ظل إحترام المبادئ المنصوص عليها في هذا الإعلان، من أجل ضمان إحترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية والكرامة الإنسانية وحماية الصحة العامة. وينبغي لها أن تسعى إلى ضمان عدم إستخدام نتائج هذه البحوث لأغراض غير سلمية".

هـ. التضامن والتعاون الدولي:

المادة 19: "(أ) في إطار التعاون الدولي مع البلدان النامية، ينبغي للدول أن تسعى إلى تشجيع التدابير التي تمكن من:

(1) تقييم المخاطر والفوائد المتعلقة بالبحوث المتعلقة بالجينوم البشري التي يتعين إجراؤها ومنع إساءة استخدامها؛

(2) تنمية وتعزيز قدرة البلدان النامية على إجراء البحوث في مجال البيولوجيا البشرية وعلم الوراثة، مع الأخذ بعين الإعتبار مشاكلها المحددة؛

(3) تمكين البلدان النامية من الإستفادة من إنجازات البحث العلمي والتكنولوجي بحيث يكون إستخدامها بهدف التقدم الإقتصادي والإجتماعي لصالح الجميع؛

(4) تعزيز التبادل الحر للمعرفة والمعلومات العلمية في مجالات البيولوجيا وعلم الوراثة والطب.

(ب) يتعين على لمنظمات الدولية ذات الصلة أن تدعم وتعزز المبادرات التي تتخذها الدول لتحقيق الأغراض المذكورة أعلاه".

2- الإعلان العالمي بشأن مسؤوليات الأجيال الحالية تجاه الأجيال القادمة 1997:

إعتمد الإعلان العالمي بشأن مسؤوليات الأجيال الحالية تجاه الأجيال القادمة¹ بالإجماع خلال

¹ Declaration on the Responsibilities of the Present Generations Towards Future Generations, Paris, France 12 November 1997, <https://en.unesco.org/about-us/legal-affairs/declaration-responsibilities-present-generations-towards-future-generations>, 30-07-2023, 09 :00.

الفصل الثاني.....التوازن القانوني بين سلامة جسم الإنسان وإجراء التجارب الطبية

الدورة التاسعة والعشرين للمؤتمر العام لليونسكو المنعقدة بباريس بتاريخ 12 نوفمبر 1997، وذلك بهدف المساهمة في حل مشاكل العالم الراهنة من خلال زيادة التعاون الدولي، وتهيئة الظروف التي تكفل عدم تعريض إحتياجات ومصالح الأجيال القادمة للخطر بسبب أعباء الماضي، وتسليم عالم أفضل إلى أجيال المستقبل، كون أن مصير الأجيال القادمة يعتمد إلى حد كبير على القرارات والإجراءات المتخذة اليوم، وأن مشاكل الحاضر بما في ذلك الفقر والتخلف التكنولوجي والمادي والبطالة والإقصاء والتمييز والتهديدات التي تتعرض لها البيئة، لابد من حلها بما يحقق مصلحة الأجيال الحالية والمستقبلية.

واقْتناعاً بأن هناك إلزاماً أخلاقياً بصياغة مبادئ توجيهية سلوكية للأجيال الحالية ضمن منظور واسع موجه نحو المستقبل، تم صياغة هذا الإعلان الذي تضمن 12 مادة، والذي بالرغم من أنه لم يتطرق إلى موضوع التجارب الطبية على جسم الإنسان بصفة خاصة، إلا أن المبادئ التي تضمنها من شأنها أن تحقق بعض من الحماية كونها تكفل حماية الكرامة الإنسانية وضرورة البحث العلمي لتقدم البشرية.

وهذا ما يظهر جلياً من خلال المادة 03 منه المعنونة بـ"الحفاظ على البشرية وإدامة بقائها" والتي جاء فيها: "يجب على الأجيال الحاضرة أن تجاهد لضمان الحفاظ على البشرية وإدامة بقائها، مع الإحترام الواجب لكرامة الإنسان. ومن ثم، فإنه لا يجوز المساس، بأي طريقة كانت، بطبيعة الحياة البشرية وشكلها". وكذلك المادة 06 المعنونة بـ"الجينوم البشري والتنوع البيولوجي" والتي جاء فيها: "يجب حماية الجينوم البشري وصون التنوع البيولوجي، مع الإحترام الكامل لكرامة الإنسان وحقوقه. وينبغي ألا يتسبب التقدم العلمي والتكنولوجي بأي شكل من الأشكال، في الإضرار أو الإخلال ببقاء النوع البشري وغيره من الأنواع".

3- الإعلان العالمي لأخلاقيات البيولوجيا وحقوق الإنسان 2005: إعتد الإعلان العالمي

لأخلاقيات البيولوجيا وحقوق الإنسان¹ بالإجماع خلال الدورة الثالثة والثلاثين للمؤتمر العام

¹ Universal Declaration on Bioethics and Human Rights, Paris, France, 19 October 2005, <https://www.unesco.org/en/legal-affairs/universal-declaration-bioethics-and-human-rights?hub=66535>, 22-07-2023, 19 :30.

الفصل الثاني.....التوازن القانوني بين سلامة جسم الإنسان وإجراء التجارب الطبية

لليونسكو المنعقدة بباريس بتاريخ 19 أكتوبر 2005، وذلك سعياً لمعالجة القضايا التي يطرحها تطبيق الطب وعلوم الحياة والتكنولوجيات المرتبطة بهما على البشر، حيث تبنى هذا الإعلان المبادئ والقواعد التي تحكم الكرامة الإنسانية وحقوق الإنسان والحريات الأساسية من خلال تأصيله أخلاقيات البيولوجيا إستناداً إلى حقوق الإنسان الدولية وضمان إحترام حياة البشر. وللمرة الأولى في تاريخ أخلاقيات البيولوجيا، تعهدت الدول الأعضاء والتزم المجتمع الدولي بإحترام وتطبيق المبادئ الأساسية لأخلاقيات البيولوجيا المجسدة في نص واحد.

أقرّ هذا الإعلان أن القضايا الأخلاقية التي يثيرها التقدم السريع في العلوم وتطبيقاتها التكنولوجية ينبغي أن تدرس مع الإحترام الواجب لكرامة الإنسان والإحترام العالمي لحقوق الإنسان والحريات الأساسية، كما إعتترف أن التطورات العلمية والتكنولوجية، يمكن أن تكون بفضل حرية العلم والبحث، ذات فائدة كبيرة للبشرية في زيادة جملة أمور منها متوسط العمر المتوقع وتحسين نوعية الحياة، وأكد أنّ هذه التطورات ينبغي أن تسعى دائماً إلى تحسين أحوال الأفراد والأسر والجماعات والمجتمعات والبشرية ككل، في ظلّ الإعتراف بكرامة الإنسان والإحترام العالمي لحقوق الإنسان والحريات الأساسية.

ويتضمن الإعلان 28 مادة تعلن مجموعة من المبادئ، والتي سنحاول عرض أهمّها فيما يلي.

المادة 01 المتضمنة "النطاق": "1- يعالج هذا الإعلان القضايا الأخلاقية المتعلقة بالطب وعلوم الحياة والتكنولوجيات المرتبطة بهما في تطبيقاتها على البشر، مع مراعاة أبعادها الإجتماعية والقانونية والبيئية".

المادة 02 المتضمنة "الأهداف": "يسعى هذا الإعلان إلى تحقيق الأهداف التالية:

(ج) تعزيز إحترام الكرامة الإنسانية وحماية حقوق الإنسان، من خلال ضمان إحترام حياة البشر والحريات الأساسية، بما يتفق مع القانون الدولي لحقوق الإنسان؛

الفصل الثاني.....التوازن القانوني بين سلامة جسم الإنسان وإجراء التجارب الطبية

(د) الإعتراف بأهمية حرية البحث العلمي والفوائد المستمدة من التطورات العلمية والتكنولوجية، مع التأكيد على ضرورة إجراء هذه البحوث والتطورات في إطار المبادئ الأخلاقية المنصوص عليها في هذا الإعلان، وإحترام الكرامة الإنسانية وحقوق الإنسان والحريات الأساسية".

المادة 04 المتضمنة المنفعة والضرر: "ينبغي الحرص لدى تطبيق وتطوير المعرفة العلمية والممارسة الطبية والتقنيات المرتبطة بها، على تمكين المرضى والمشاركين في البحوث وغيرهم من الأفراد المتضررين بها من الحصول على أقصى قدر من المنافع المباشرة وغير المباشرة، وعلى حصر أي ضرر محتمل لهؤلاء الأفراد".

المادة 06 المتضمنة القبول: "2- لا يجوز إجراء البحث العلمي إلا بعد إبداء موافقة مسبقة وحررة وصريحة ومستتيرة من الشخص المعني. وينبغي موافاته بمعلومات كافية، ومقدمة في شكل مفهوم، وتتضمن طرائق سحب الموافقة. ويجوز للشخص المعني سحب موافقته في أي وقت شاء ولأي سبب دون أي ضرر. ولا يجوز إقرار إستثناءات من هذا المبدأ إلا وفقا للمعايير الأخلاقية والقانونية التي تعتمدها الدول، وبما يتفق مع المبادئ والأحكام المنصوص عليها في هذا الإعلان، ولا سيما المادة 27، والقانون الدولي لحقوق الإنسان.

3- وعند إجراء بحث على مجموعة من الأشخاص أو على مجتمع محلي، يمكن الحصول على موافقة إضافية من الممثلين القانونيين للمجموعة أو المجتمع المعني. ولا يجوز بأي حال من الأحوال أن تحل موافقة المجتمع المحلي أو موافقة زعيم للمجتمع المحلي أو أي سلطة أخرى محل موافقة الفرد المستتيرة".

المادة 07 المتضمنة الأشخاص العاجزون عن إبداء القبول: "وفقا للقانون الوطني، يجب توفير حماية خاصة للأشخاص العاجزون عن إبداء القبول:

(أ) ينبغي الحصول على ترخيص لإجراء البحوث والممارسة الطبية وفقا لمصلحة الشخص المعني ووطبقا للقانون الوطني. ومع ذلك، ينبغي إشراك الشخص المعني إلى أقصى حد ممكن في عملية إتخاذ القرار بشأن الموافقة، وكذلك في عملية سحب الموافقة؛

الفصل الثاني.....التوازن القانوني بين سلامة جسم الإنسان وإجراء التجارب الطبية

(ب) ينبغي إجراء البحث فقط لتحقيق منفعة صحية مباشرة له، مع مراعاة الترخيص والشروط الوقائية المنصوص عليها في القانون، وإذا كان لا يوجد بحث بديل ذو فعالية مماثلة يمكن أن يشارك فيه أشخاص قادرون على إبداء قبولهم. ولا ينبغي إجراء البحوث التي لا تتطوي على فائدة صحية مباشرة إلا على سبيل الإستثناء، مع توخي أقصى قدر من الإنضباط، بما يحصر المخاطر والأعباء التي يتعرض لها الشخص المعني ضمن أضيق الحدود، وإلا إذا كان من المتوقع أن يعود البحث بالمنفعة الصحية لأشخاص آخرين ينتمون إلى نفس الفئة، مع مراعاة الشروط المنصوص عليها في القانون وبما يتوافق مع حماية حقوق الإنسان الخاصة بالفرد المعني. وينبغي إحترام رفض هؤلاء الأشخاص المشاركة في البحوث".

4- التوصية الخاصة بالعلم والمشتغلين بالبحث العلمي: إعتمدت التوصية الخاصة بالعلم والمشتغلين بالبحث العلمي¹ خلال الدورة التاسعة والثلاثون للمؤتمر العام لليونسكو المنعقدة بباريس بتاريخ 14 نوفمبر 2017، والتي حلت محل توصية عام 1974 بشأن أوضاع المشتغلين بالبحث العلمي، وذلك لأن الإكتشافات العلمية وما يتصل بها من تطورات وتطبيقات تكنولوجية تفتح آفاقا واسعة للتقدم يتيحها على وجه الخصوص الإستخدام الأمثل للعلم والأساليب العلمية لصالح البشرية، ولكنها قد تتطوي في الوقت نفسه على أخطار معينة تشكل تهديدا، لاسيما في الحالات التي تستخدم فيها نتائج البحث العلمي ضد المصالح الحيوية للبشرية، أو تستخدم على حساب حقوق الإنسان أو الحريات الأساسية أو كرامة الإنسان الشخصية، أو تؤدي في أي حال إلى ظهور مشاكل أخلاقية وقانونية معقدة. الأمر الذي دفع لصياغة هذه التوصية بهدف عرضها على السلطات والمؤسسات والمنشآت المسؤولة عن إجراء البحوث والتطوير التجريبي وتطبيق نتائجها، وعلى مختلف المنظمات التي تمثل المشتغلين بالبحث العلمي أو تعنى برعاية مصالحهم في مجموعهم، وعلى الأطراف المعنية الأخرى. وذلك عن طريق إتخاذ جميع الإجراءات التشريعية وغير التشريعية اللازمة لوضع المبادئ والمعايير المنصوص عليها في هذه التوصية موضع التنفيذ في أراضيها.

¹ Recommendation on Science and Scientific Researchers, Paris, France, 13 November 2017, <https://www.unesco.org/en/legal-affairs/recommendation-science-and-scientific-researchers>, 29-07-2023, 12:10.

الفصل الثاني.....التوازن القانوني بين سلامة جسم الإنسان وإجراء التجارب الطبية

تتضمن التوصية 48 بندا تنظم من خلالها شتى الجوانب المتعلقة بالبحث العلمي، والتي سنحاول عرض أهمها فيما يتعلق بمجال التجارب الطبية على جسم الإنسان.

البند 05: "ينبغي للدول الأعضاء العمل على تكوين قدرات بشرية ومؤسسية وتعزيزها بصورة جوهرية من أجل إقامة نظام سليم للعلوم والتكنولوجيا والإبتكار يتكامل مع الجهود التي تبذلها في هذه المجالات، وذلك بعدة طرق منها:

(د) إستحداث وسائل مناسبة لمعالجة الجوانب الأخلاقية المتعلقة بالعلوم وباستخدام المعرفة العلمية وتطبيقاتها، وتحديدًا من خلال إنشاء وتعزيز ودعم لجان أخلاقيات مستقلة ومتعددة التخصصات، من أجل تقييم القضايا الأخلاقية والقانونية والعلمية والاجتماعية التي تدرج في نطاق إختصاصاتها والمتعلقة بمشاريع البحث التي تتضمن إستخدام البشر، لتقديم المشورة الأخلاقية بشأن المسائل الأخلاقية في البحث والتطوير، ولتقييم التطورات العلمية والتكنولوجية، والتشجيع على النقاش والتثقيف ورفع مستوى الوعي العام والمشاركة فيما يخص الأخلاقيات في مجال البحث والتطوير".

البند 16: "(أ) تتمثل مسؤوليات وحقوق المشتغلين بالبحث العلمي الموصى بها في ما يلي:

(7) الإهتمام على نحو دائم بتضمين ما يلي في أنشطة البحث والتطوير التي يقومون بها: بيانات يفصح فيها كل شخص يجري عليه البحث عن موافقته على المشاركة في البحث، وفحوص للتحقق من تقليل الضرر الذي قد يلحق بكل موضوع حي قيد البحث والبيئة إلى أدنى حدّ، ومشاورات مع الجماعات التي قد يتأثر أفرادها بإجراء البحث".

البند 18: "ينبغي للدول الأعضاء أن تعترف بالأبعاد الدولية للبحث والتطوير، وأن تسعى في هذا الصدد إلى مساعدة المشتغلين في البحث العلمي بكل الوسائل الممكنة، ومن ضمنها ما يلي:

(هـ) إتخاذ التدابير اللازمة لمكافحة القرصنة البيولوجية والإتجار غير المشروع بالأعضاء والأنسجة والعينات البشرية وبالموارد الجينية والمواد ذات الصلة بالوراثة، وضمان حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية والكرامة الإنسانية، وسرية البيانات الشخصية".

الفصل الثاني.....التوازن القانوني بين سلامة جسم الإنسان وإجراء التجارب الطبية

البند 20: "ينبغي أن تعمل الدول الأعضاء على ضمان أن تكون أنشطة البحث والتطوير التي يتم إجراؤها أو تمويلها أو متابعتها بطريقة أو بأخرى كليًا أو جزئيًا في أكثر من دولة، متماشية مع مبادئ إجراء البحوث على نحو مسؤول يحترم حقوق الإنسان. وينبغي على وجه الخصوص تحقيق ما يلي فيما يخص البحوث عبر الوطنية التي تجرى على البشر:

(أ) أن يجرى إستعراض ملائم للجوانب الأخلاقية في الدولة (الدول) المضيفة وفي الدولة (الدول) التي لا توجد فيها الجهة الممولة على حد سواء، وذلك بالإستناد إلى الأطر الأخلاقية المتفق عليها دوليًا؛

(ب) أن يستجيب هذا النوع من البحوث لإحتياجات البلدان المضيفة وأن يعترف بأهمية إسهام هذه البحوث في التخفيف من المشكلات الصحية العالمية الملحة؛

(ج) أن يتم الإتفاق، عند التفاوض بشأن إتفاق خاص بإجراء البحث وشروط التعاون، على فوائد البحث والإنتفاع بنتائجه، مع ضمان مشاركة الجماعات المعنية بالبحث مشاركة كاملة".

وبعد أن خالصنا من موضوع الحق في سلامة جسم الإنسان في ظل التجارب الطبية، يتعين توضيح أحكام إجراء هذه التجارب الطبية على جسم الإنسان. وهو الأمر الذي سنتكلم عنه ضمن المبحث الثاني.

المبحث الثاني

إجراء التجارب الطبية على جسم الإنسان

إن عمليات إجراء التجارب الطبية هي عمليات معقدة وحساسة، إلا أنها تمثل جزءا أساسيا في تطوير العلوم الطبية والأدوية الجديدة بما في ذلك اللقاحات، لذا فهي تخضع لتنظيم قانوني دقيق يضمن حماية المشاركين وتحقيق النزاهة العلمية. حيث يتطلب إجراء هذه التجارب بما في ذلك تجارب اللقاح ضد الفيروسات المستجدة توافر مجموعة من الأسس والضوابط لمشروعيتها. وهذا ما دفعنا للتطرق بداية إلى مشروعية التجارب الطبية على جسم الإنسان (المطلب الأول)، وصولا إلى إجراء تجربة اللقاح ضد الفيروسات المستجدة (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مشروعية التجارب الطبية على جسم الإنسان

تمثل مشروعية التجارب الطبية توازنا دقيقا بين التقدم العلمي والأخلاقيات الطبية، كونها تهدف إلى توفير بيئة تجارب طبية مشروعة تساهم في بناء ثقة المشاركين والمجتمع في البحث العلمي والتطورات الطبية المستقبلية. وهذه المشروعية تعكس كل من الأساس القانوني (الفرع الأول)، وكذا الضوابط القانونية لإجراء هذه التجارب (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الأساس القانوني لإجراء التجارب الطبية على جسم الإنسان

تتفق التشريعات المقارنة على شرعية التجارب العلاجية وهي التي تهدف إلى تحقيق مصلحة مباشرة للشخص الخاضع لها، وذلك لأن الطبيب حرّ في إختيار طريقة العلاج التي يعتقد بأنها الأفضل. أمّا بالنسبة للتجارب العلمية التي تجرى بقصد البحث العلمي ولا تحقق أي فائدة علاجية مباشرة للشخص الخاضع لها، فقد اختلفت التشريعات بشأنها، حيث اعترفت بعض التشريعات بهذه التجارب وإن اختلف الأساس القانوني الذي تستند إليه في هذا الاعتراف في حين لم تعترف تشريعات أخرى بشرعيتها مما يترتب عنه حظر إجراءها.

وعليه سنتطرق في هذا الإطار إلى الأساس القانوني لإجراء التجارب الطبية لدى كل من المشرع الفرنسي (أولا)، المشرع المصري (ثانيا)، وكذا المشرع الجزائري (ثالثا).

أولا: موقف المشرع الفرنسي من إجراء التجارب الطبية

لقد تدخّل المشرع الفرنسي وأصدر القانون رقم 88-1138 المتعلق بحماية الأشخاص المقبلين على إجراء التجارب الطبية، والمعروف بـ"Loi Huriet-Serusclet" المؤرخ في 20 ديسمبر 1988 والذي قضى بموجب المادة 1-209 L الفقرة 02 أنه: "البحوث الطبية الحيوية التي يتوقع منها فائدة علاجية مباشرة للشخص المشارك فيها هي أبحاث ذات غرض علاجي

الفصل الثاني.....التوازن القانوني بين سلامة جسم الإنسان وإجراء التجارب الطبية

مباشر. جميع الأبحاث الأخرى، سواء كانت تتعلق بالمرضى أم لا، ليس لها غرض علاجي مباشر¹. حيث قسّم التجارب الطبية إلى قسمين "أبحاث ذات غرض علاجي مباشر" و"أبحاث ليست ذات غرض علاجي مباشر".

ثم عدّل المشرع هذه المادة بموجب القانون رقم 90-86 المتعلق بضبط مختلف الأحكام المتعلقة بالضمان الإجتماعي والصحة المؤرخ في 23 جانفي 1990² على النحو التالي: "تسمى الأبحاث الطبية الحيوية التي يتوقع منها تحقيق فائدة مباشرة للشخص المشارك فيها بالأبحاث الطبية الحيوية ذات المنفعة الفردية المباشرة. ويشار إلى جميع الأبحاث الأخرى، سواء كانت تتعلق بالمرضى أم لا، على أنها ليس لها فائدة فردية مباشرة"³، فأصبحت التجارب الطبية تقسّم إلى "أبحاث طبية حيوية ذات منفعة مباشرة للفرد" و"أبحاث طبية حيوية ليست ذات منفعة مباشرة للفرد". حيث أن المشرع قد حذف بموجب هذا التعديل عبارة "علاجية" في النص الجديد إقتناعاً منه بأن الحق المتوقع ليس دائماً ذو طبيعة علاجية.

وبالتالي نجد أن المشرع الفرنسي قد أجاز صراحة إجراء التجارب الطبية على جسم الإنسان سواء أكانت علاجية -وهي الأبحاث طبية حيوية ذات منفعة مباشرة للفرد- أو علمية -وهي أبحاث طبية حيوية ليست ذات منفعة مباشرة للفرد-.

ثم عدّل هذا القانون بموجب القانون 2004-806 المتعلق بسياسة الصحة العمومية، وهنا ألغيت التفرقة، أي لم يعد هناك فرق بين الأبحاث ذات فائدة مباشرة أو غير مباشرة للفرد، وهذا نظراً لصعوبة التفرقة بين هذه التجارب وعدم وجود حدود تفصل بينهما، حيث نصت المادة L1121-1 في الفقرة 01 على أنه: "إن الأبحاث التي يتم تنظيمها وتنفيذها على البشر بهدف

¹ Art. L209-1/02 de Loi N°88-113 : « Les recherches biomédicales dont on attend un bénéfice thérapeutique direct pour la personne qui s'y prête sont des recherches à finalité thérapeutique directe. Toutes les autres recherches, qu'elles portent sur des personnes malades ou non, sont sans finalité thérapeutique directe ».

² Loi N°90-86 du 23 janvier 1990 portant diverses dispositions relatives à la sécurité sociale et à la santé, JORF du 25 janvier 1990.

³ Art. L209-1/02 de Loi N°90-86 : « Les recherches biomédicales dont on attend un bénéfice direct pour la personne qui s'y prête sont dénommées recherches biomédicales avec bénéfice individuel direct. Toutes les autres recherches, qu'elles portent sur des personnes malades ou non, sont dénommées sans bénéfice individuel direct » ; Abrogé par Ordonnance 2000-548 2000-06-15 art. 4 I JORF 22 juin 2000.

الفصل الثاني.....التوازن القانوني بين سلامة جسم الإنسان وإجراء التجارب الطبية

تطوير المعرفة البيولوجية أو الطبية مسموح بها وفقا للشروط المنصوص عليها في هذا الكتاب، ويشار إليها فيما يلي باسم "الأبحاث الطبية الحيوية"¹.

وبالرجوع إلى قانون الصحة العامة نجد الفقرة من 01 المادة R1121-1 نصت بأنه:
"الأبحاث التي تشمل البشر بالمعنى المقصود في هذا العنوان هي الأبحاث التي يتم تنظيمها وإجرائها على متطوعين أصحاء أو مرضى، بهدف تطوير المعرفة البيولوجية أو الطبية"². يتضح من هذه المادة أيضا الأساس القانوني للتجارب الطبية العلاجية والعلمية في التشريع الفرنسي، كون أن التجارب الطبية على المتطوعين الأصحاء هي تجارب علمية، وبالتالي نجد أن المشرع أباح بموجب هذه المادة التجارب الطبية بنوعيتها.

وكذلك المادة L1121-1 من نفس القانون والتي جاء فيها: "إن البحوث التي تنظم وتجرى على البشر بهدف تطوير المعرفة البيولوجية أو الطبية مسموح بها وفقا للشروط المنصوص عليها في هذا الكتاب، ويشار إليها فيما بعد باسم "البحوث التي تشمل البشر".
هناك ثلاث فئات من الأبحاث التي تشمل البشر:

1° البحث التداخلي الذي يتضمن تدخلا على الشخص لا تبرره رعايته المعتادة؛

2° الأبحاث التداخلية التي تتطوي على الحد الأدنى من المخاطر والقيود، والتي يتم ضبط قائمتها بقرار من الوزير المسؤول عن الصحة، بعد مشورة المدير العام للوكالة الوطنية لسلامة الأدوية والمنتجات الصحية؛

3° البحوث غير التداخلية التي لا تتطوي على أي مخاطر أو قيود حيث يتم تنفيذ جميع الإجراءات واستخدام المنتجات بالطريقة المعتادة"³.

¹ Art L1121-1/01 de loi N°2004-806 : « Les recherches organisées et pratiquées sur l'être humain en vue du développement des connaissances biologiques ou médicales sont autorisées dans les conditions prévues au présent livre et sont désignées ci-après par les termes "recherche biomédicale" ».

² Art R1121-1/01 C.S.P : « Sont des recherches impliquant la personne humaine au sens du présent titre les recherches organisées et pratiquées sur des personnes volontaires saines ou malades, en vue du développement des connaissances biologiques ou médicales » ; Modifié par Décret N° 2021-848 du 29 juin 2021 relatif au traitement de données à caractère personnel dénommé « système national des données de santé », JORF n°0150 du 30 juin 2021.

³ Art L1121-1 C.S.P : « Les recherches organisées et pratiquées sur l'être humain en vue du développement des connaissances biologiques ou médicales sont autorisées dans les conditions prévues au présent livre et sont désignées ci-après par les termes " recherche impliquant la personne humaine " .

Il existe trois catégories de recherches impliquant la personne humaine :

الفصل الثاني.....التوازن القانوني بين سلامة جسم الإنسان وإجراء التجارب الطبية

ومن خلال إستقراء نص هذه المادة، نجد أن التجارب العلمية تدخل ضمن نطاق التجارب التي تجرى على الإنسان بهدف تطوير المعرفة البيولوجية أو الطبية، وبالتالي فإن التجارب الطبية العلاجية والعلمية تستمد مشروعيتها صراحة من نصوص القانون.

ثانيا: موقف المشرع المصري من إجراء التجارب الطبية

جاء الدستور المصري ليقرّ ضمن المادة 60 منه أن: "جسد الإنسان حرمة، والإعتداء عليه أو تشويهه، أو التمثيل به جريمة يعاقب عليها القانون. ويحظر الإتجار بأعضائه، ولا يجوز إجراء أية تجربة طبية، أو علمية عليه بغير رضاه الحر الموثق، ووفقا للأسس المستقرة في مجال العلوم الطبية، على النحو الذي ينظمه القانون". ولا شكّ من أن هذا النص الدستوري يعدّ الأساس القانوني لمشروعية التجارب، فقد واكب من خلاله التطورات الحديثة المستجدة في علوم الطب والجراحة، ويكون قد أزال الغموض القانوني عن هذه المسألة، حيث أباح بشكل قاطع إجراء التجارب الطبية سواء أكانت علاجية أو علمية.

إلا أنه وبالرجوع إلى لائحة أداب مهنة الطب لسنة 2003، التي نظمت موضوع التجارب الطبية ضمن الباب الرابع المعنون بـ"إجراء التجارب والبحوث الطبية على الأدميين"، نجد أن المشرع المصري لم يحدد موقفه بصفة واضحة من التجارب العلمية، كونه إستعمل مصطلح "المتطوع" ولم يوضح إذا كان يقصد بها المريض أو المتطوع السليم، إلا أنه وبإستقراء نص المادة 56 الذي جاء فيه: "يلتزم الطبيب الباحث بالحصول على موافقة كتابية (مبنية على المعرفة) من المتطوع على إجراء البحث عليه، وأن يتم الحصول على هذه الموافقة بطريقة رسمية وفي حضور شهود إثبات وفي حالة ما إذا كان المتطوع قاصرا أو معاقا أو ناقصا للأهلية فإنه يلزم الحصول على الموافقة من الوصي الرسمي أو القيم، ويشترط أن يكون البحث خاصا بحالته المرضية"، نجد

1° Les recherches interventionnelles qui comportent une intervention sur la personne non justifiée par sa prise en charge habituelle ;

2° Les recherches interventionnelles qui ne comportent que des risques et des contraintes minimales, dont la liste est fixée par arrêté du ministre chargé de la santé, après avis du directeur général de l'Agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé ;

3° Les recherches non interventionnelles qui ne comportent aucun risque ni contrainte dans lesquelles tous les actes sont pratiqués et les produits utilisés de manière habituelle », Modifié par Ordonnance N°2022-1086 portant adaptation du droit français au règlement (UE) 2017/746 du Parlement européen et du Conseil du 5 avril 2017 relatif aux dispositifs médicaux de diagnostic in vitro.

الفصل الثاني.....التوازن القانوني بين سلامة جسم الإنسان وإجراء التجارب الطبية

أن إشتراط أن يكون البحث خاص بالحالة المرضية للخاضع له -أي علاجي- في حالة ما إذا كان الخاضع له قاصرا أو معاقا أو ناقصا للأهلية، دلالة على جواز إجراء التجارب العلمية في الحالات الأخرى.

ومع ذلك فقد تدارك المشرع المصري هذا الأمر، فنظم موضوع التجارب الطبية وأطلق عليها مصطلح "البحوث الإكلينيكية" ضمن القانون رقم 214 لسنة 2020، المتضمن تنظيم البحوث الطبية الإكلينيكية، الذي عرف بموجب الفقرة 02 من المادة 01 المتضمنة "التعريفات" بأن: "البحوث الإكلينيكية: الدراسات أو التجارب التي تجرى على متطوعين من البشر لتقييم سلامة وكفاءة أي تدخلات علاجية أو دوائية أو جراحية أو غذائية أو وقائية أو تشخيصية، بهدف التوصل إلى إكتشافات علمية أو وقائية أو تشخيصية أو علاجية للأمراض، وكذلك الدراسات التي تجرى للتقيب في البيانات الطبية الخاصة بالمتطوعين لإستبيان تقييم رجعي لأثر دواء أو سلوك أو تدخل جراحي، وفقا للمعايير الأخلاقية للبحث المتعارف عليها دوليا".

ثم جاءت المادة 02 منه تنص على أنه: "تهدف أحكام هذا القانون إلى وضع الأسس والمعايير والضوابط اللازمة لإجراء البحوث الطبية الإكلينيكية، وحماية المبحوثين، سواء كانت هذه البحوث وقائية أو تشخيصية، أو علاجية أو غير علاجية، تداخلية أو غير تداخلية. ويشترط في هذه الأبحاث أن تلتزم بأحكام القوانين والمواثيق واللوائح ذات الصلة، على أن تكون متسقة مع المعايير والمبادئ الأخلاقية الدولية المتعارف عليها. وذلك كله على النحو الذى تبينه اللائحة التنفيذية لهذا القانون".

ومن خلال هذه المادتين يتضح جليا أن المشرع المصري قد أباح صراحة التجارب الطبية على الإنسان بنوعيتها، العلاجية وغير العلاجية أي العلمية، مع وجوب مراعاة المعايير والمبادئ الأخلاقية الدولية المتعارف عليها. وهكذا تجد التجارب الطبية والعلمية على الإنسان في مصر أساسها القانوني في التشريعات التي صدرت في هذا المجال والتي تتلائم مع المواثيق الدولية وتتطابق معها، هذا وإلى جانب الأساس الدستوري.

ثالثا: موقف المشرع الجزائري من إجراء التجارب الطبية

نظم المشرع الجزائري موضوع التجارب الطبية بمقتضى القانون رقم 90-17 المعدل والمتمم لقانون الصحة الملغى رقم 85-05، حيث أضاف بموجب المادة 02 منه المواد من 168 مكرر 01 إلى مكرر 04، وذلك في آخر الفصل الثالث من الباب الرابع الذي عدل عنوانه من "إنتزاع أعضاء الإنسان وزرعها" إلى "الأخلاقيات الطبية"، فنصت المادة 168 مكرر 02 على أنه: "يجب حتما إحترام المبادئ الأخلاقية والعلمية التي تحكم الممارسة الطبية أثناء القيام بالتجريب على الإنسان، في إطار البحث العلمي.

يخضع التجريب للموافقة الحرة والمنيرة للشخص موضوع التجريب أو عند عدمه، لممثله الشرعي. تكون هذه الموافقة ضرورية في كل لحظة".

ثم جاءت المادة 168 مكرر 03 تقضي بأنه: "تخضع التجارب التي لا يرجى من وراءها العلاج للرأي المسبق للمجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية المنصوص عليه في المادة 1/168 أعلاه".

من إستقراء هذه المادتين، يتضح أن المشرع أجاز صراحة بموجب هذا القانون إجراء التجارب الطبية على الإنسان سواء أكانت علاجية أو علمية. إلا أن هذا القانون قد عالج موضوع التجارب الطبية ضمن 04 مواد فقط، مما إعتبر قصورا كبيرا دفع بالمشرع الجزائري إلى التدخل لسد هذه الثغرات من خلال إصدار قانون الصحة الجديد.

أعاد المشرع تنظيم موضوع التجارب الطبية بموجب قانون الصحة الجديد رقم 18-11 المعدل بالأمر رقم 20-02، وهذا ضمن القسم الرابع المعنون بـ"أحكام تتعلق بالبحث في مجال طب الأحياء"، من الفصل الرابع المعنون بـ"البيو-أخلاقيات"، من الباب السابع "الأخلاقيات والأدبيات والبيو-أخلاقيات الطبية"، وهذا في المواد من 377 إلى 399 والتي حدّد بموجبها الأحكام والمبادئ الأساسية التي تتعلق بالتجارب الطبية.

الفصل الثاني.....التوازن القانوني بين سلامة جسم الإنسان وإجراء التجارب الطبية

تجد التجارب الطبية أساسها في هذا القانون ضمن المادة 377 التي عرفتها وعددت مجالاتها التي تتنوع بحسب القصد منها، والتي تنص على أنه: "يتمثل البحث في مجال طب الأحياء في إجراء دراسات على الكائن البشري بغرض تطوير المعارف الوبائية والتشخيصية والبيولوجية والعلاجية وتحسين الممارسات الطبية. وتدعى هذه الممارسات في هذا القانون "الدراسات العيادية".

يمكن أن تكون الدراسات العيادية ملاحظائية أو تدخلية وتتعلق على الخصوص، بما يأتي:

- الدراسات العلاجية والتشخيصية والوقائية،
- دراسات التكافؤ الحيوي والتوفر الحيوي،
- الدراسات الوبائية والصيدلانية الوبائية".

وإن كان المشرع قد وفق في تعريف التجارب الطبية على جسم الإنسان، إلا أنه أخفق في تحديد مجالاتها والتي حصرها في التجارب الطبية التي تهدف للعلاج والوقاية وفي التجارب الصيدلانية التي كررها مرتين كون أن دراسة التكافؤ الحيوي والتوفر الحيوي هي مصطلحات تستخدم في الصيدلة لتقديم مستحضرين من الدواء داخل جسم الإنسان، ولم يشر إلى التجارب العلمية التي أصبحت تفرض نفسها بقوة في سبيل التطور الطبي¹.

ومع ذلك فإنه وبإستقراء الفقرة 01 من هذه المادة نجد أنها أجازت التجارب الطبية بصفة عامة، العلاجية وكذا العلمية كونها تتدرج ضمن التجارب بغرض تطوير المعارف الوبائية والتشخيصية والبيولوجية والعلاجية وكذا تحسين الممارسات الطبية.

كما نجد المادة 18 من مدونة أخلاقيات الطب تنص على أنه: "لا يجوز النظر في إستعمال علاج جديد للمريض، إلا بعد إجراء دراسات بيولوجية ملائمة، تحت رقابة صارمة أو عند التأكد من أن هذا العلاج يعود بفائدة مباشرة على المريض"، وهذا ما يؤكّد موقف المشرع الجزائري الذي

¹ بشير محمد أمين، الحدود القانونية للأبحاث الطبية الحيوية على الإنسان، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، م06، ع01، جامعة جيلالي لباس سيدي بلعباس، الجزائر، 2020، ص141.

الفصل الثاني.....التوازن القانوني بين سلامة جسم الإنسان وإجراء التجارب الطبية

يجوز التجارب العلمية أيضا، كون أن الطبيب لا يجوز له إجراء علاج جديد أو إستخدام أدوية جديدة إلا بعد إجراء دراسات تجريبية بصددها.

وهذا بالإضافة إلى ما جاء في المادة 03 من القرار رقم 387 الصادر بـ31 جويلية 2006 المتضمن التجارب الإكلينيكية: " يقال أن التجربة السريرية هي:

- مع فائدة فردية مباشرة عندما يستفيد المرضى المشمولون في التجربة بشكل مباشر من فائدة علاجية محتملة لإدارة أمراضهم.

- بدون فائدة فردية مباشرة عندما لا يحصل الأشخاص الأصحاء المشمولون في التجربة على أي فائدة علاجية مباشرة"¹.

هكذا يتبين الأساس القانوني للتجارب الطبية العلاجية والعلمية على جسم الإنسان في التشريع الجزائري دون أي مجال للشك أو التفسير الخاطيء²، ذلك أن الهدف من التدخل الطبي إنما هو العلاج بغرض شفاء المريض وفقا للأصول الطبية المتبعة، فلا يجوز للطبيب تجاوز هذه الغاية بإجراء علاج طبي أو إستخدام أدوية غير خاضعة لدراسات تجريبية مؤكدة ومصرح بها من وزارة الصحة³. الأمر الذي يجعل هذه التجارب الطبية بنوعيتها من التدخلات التي لا يمكن إجتيازها لتقدم العلوم الطبية، وهذا ما دفع إلى قضاء المشرع بمشروعيتها ولكن مع الأخذ بعين الإعتبار وجوب مراعاة جملة من الشروط والضوابط المتعلقة بحماية السلامة البدنية للأشخاص الخاضعين لها، وهذا طبقا للمادة 378 من قانون الصحة الجديد 18-11 المعدل بالأمر رقم 20-02 التي جاء فيها: "يجب أن تراعى الدراسات العيادية، وجوبا، المبادئ الأخلاقية والعلمية والأخلاقيات والأدبيات التي تحكم الممارسة الطبية".

¹ Art 03 de Arrête N°387 relatif aux essais cliniques: « Un essai clinique est dit :

- avec bénéfice individuel direct (BID) lorsque les patients inclus dans l'essai profitent directement d'un éventuel bénéfice thérapeutique pour la prise en charge de leur pathologie.

- Sans bénéfice individuel direct (SBID) lorsque les sujets sains inclus dans l'essai ne tirent aucun bénéfice thérapeutique direct ».

² مرعي منصور عبد الرحيم، المرجع السابق، ص 89.

³ زهدور أشواق، البحث في مجال طب الأحياء في ظل قانون الصحة الجزائري لسنة 2018 -التجارب الطبية على الإنسان (دراسة مقارنة)-، حوليات جامعة الجزائر 1، م36، ع01، جامعة الجزائر 1، 2022، ص246.

الفصل الثاني.....التوازن القانوني بين سلامة جسم الإنسان وإجراء التجارب الطبية

وبعد أن عرضنا النصوص القانونية التي تبيح صراحة إجراء التجارب الطبية بنوعيتها العلاجية والعلمية في كل من القانون الفرنسي، المصري وكذا الجزائري. إلا أنه يشترط لإباحة هذه التجارب وجوب مراعاة جملة من الضوابط والتي سنوضحها ضمن الفرع الثاني.

الفرع الثاني

الضوابط القانونية لإجراء التجارب الطبية على جسم الإنسان

تتمثل الشروط العامة لإباحة الأعمال الطبية في كل من ترخيص القانون بمزاولة مهنة الطب؛ إتباع الأصول العلمية؛ قصد العلاج؛ رضا المريض. ولا يختلف مضمون هذه الشروط في التجارب الطبية سواء العلاجية أو العلمية عنه في الأعمال الطبية العامة، حيث يكفي توافر هذه الشروط وفقا لخصائصها العامة للقول بتوافرها في مجال التجارب الطبية، فلا يمكن مبدئيا المساس بالسلامة البدنية للإنسان بدون ترخيص قانوني من الجهات المعنية. وهذا بالإضافة إلى وجوب إتباع الأصول العلمية عند إجراء هذه التجارب بنوعيتها، كما أن شرط الرضا يعتبر من الشروط الأساسية الواجب توافرها لجواز المساس بالسلامة الجسدية عند التجريب الطبي، إلا أن الاختلاف يكمن في قصد العلاج الذي يتوافر في إطار التجارب العلاجية على خلاف التجارب العلمية.

كما أن طبيعة التدخلات في إطار التجريب الطبي وما تشكّله من خطورة على الكيان الجسدي للشخص الخاضع لها مقارنة بالأعمال الطبية العامة تتطلب عناية خاصة بهذا الشخص الأمر الذي يوجب التشديد في الضوابط الواجب مراعاتها.

وبناء على ذلك يتوجب علينا تسليط الضوء على هذه الضوابط القانونية سواء المتعلقة بالخاضع للتجربة (أولا)، أو بالقائم بها (ثانيا)، أو حتى بالتجربة ذاتها (ثالثا).

أولا: الضوابط المتعلقة بالخاضع للتجربة

يشترط في الشخص الخاضع للتجربة توافر جملة من الضوابط التي تهدف إلى حمايته، والمتمثلة في كل من الرضا (1)، والأهلية (2).

1- شرط الرضا:

يمثل رضا الشخص الخاضع للتجربة أهم الضمانات لحق الإنسان في سلامة جسمه، وهو تعبير الشخص الخاضع للتجربة الطبية عن إرادته تعبيراً صريحاً بما يفيد الموافقة الصريحة على إجراء الطبيب التجربة سواء بغرض العلاج أو بصدد البحث العلمي، حيث لا تعتبر التدخلات الطبية من طرف الطبيب مشروعة إلا بعد الموافقة الصريحة للشخص الخاضع للتجربة.

كما يعرف بأنه حصول الشخص القائم بالتجربة الطبية على الموافقة بإجرائها من الشخص الخاضع لها أو ممن يمثله قانوناً في حال عدم القدرة على الحصول عليها منه شخصياً¹.

ويعدّ شرط الرضا من الشروط الأساسية التي يجب توافرها في مجال التجارب الطبية، نظراً لخطورة هذا النوع من التدخلات الطبية، ويستوي في ذلك أن تكون التجربة علاجية أو علمية، وهو ما نص عليه المشرع الفرنسي ضمن المادة 1-1-1122 L من قانون الصحة العامة، والتي أقرت عدم جواز إجراء التجارب الطبية على أي شخص دون موافقته الحرة والمستنيرة، والتي تم الحصول عليها كتابياً، بعد تقديم المعلومات المحددة قانوناً، وعندما يكون من المستحيل على الشخص المعني التعبير عن موافقته كتابياً، يجوز التصديق على ذلك من قبل أحد الأشخاص المحددة قانوناً².

كما أدرج المشرع المصري بموجب الفقرة 21 من المادة 01 من القانون رقم 214 لسنة 2020، المتضمن تنظيم البحوث الطبية الإكلينيكية الموافقة المستنيرة بأنها: "التعبير المكتوب

¹ رأفت محمد أحمد حماد، أحكام العمليات الجراحية (دراسة مقارنة بين القانون المدني والفقهاء الإسلامي)، دار النهضة العربية، مصر، 1996، ص110.

² Art L1122-1-1 C.S.P : « Aucune recherche mentionnée au 1° de l'article L. 1121-1 ne peut être pratiquée sur une personne sans son consentement libre et éclairé, recueilli par écrit, après que lui a été délivrée l'information prévue à l'article L. 1122-1. Lorsqu'il est impossible à la personne concernée d'exprimer son consentement par écrit, celui-ci peut être attesté par la personne de confiance prévue à l'article L. 1111-6, par un membre de la famille ou, à défaut, par un des proches de la personne concernée, à condition que cette personne de confiance, ce membre ou ce proche soit indépendant de l'investigateur et du promoteur.

Aucune recherche mentionnée au 2° de l'article L. 1121-1 ne peut être pratiquée sur une personne sans son consentement libre, éclairé et exprès.

Aucune recherche mentionnée au 3° du même article L. 1121-1 ne peut être pratiquée sur une personne lorsqu'elle s'y est opposée »; Modifié par Ordonnance N°2016-800 du 16 juin 2016, Relative aux recherches impliquant la personne humaine, JORF N°0140, du 17 juin 2016.

الفصل الثاني.....التوازن القانوني بين سلامة جسم الإنسان وإجراء التجارب الطبية

المبني على إرادة حرة وطوعية كاملة الذي يصدر عن الشخص ذي الأهلية ويتضمن موافقته الصريحة توقيعا أو بصمة على المشاركة في البحث الطبي الإكلينيكي بعد إعلامه وتبصيره بجميع جوانب هذا البحث، وعلى الأخص الآثار أو الأخطار المحتملة التي قد تؤثر على قراره بالمشاركة، وتصدر هذه الموافقة من الممثل القانوني له في الحالات المشار إليها في أحكام هذا القانون؛ وإشترط بموجب الفقرة 02 من المادة 17 من نفس القانون أنه: "مع مراعاة أحكام المادة (04) من هذا القانون، يلتزم الباحث الرئيس قبل البدء في إجراء البحث الطبي أن يتخذ الإجراءات الآتية:

2- الحصول على الموافقة المستنيرة من المبحوث المشارك أو من الممثل القانوني له وتوثيقها عن طريق الاستمارة المعدة لذلك والموقعة والمؤرخة من المبحوث والتي تمت مراجعتها والموافقة عليها من اللجنة المؤسسية".

وبالرجوع إلى المشرع الجزائري¹ نجده نص بموجب المادة 386 من قانون الصحة الجديد 18-11 المعدل بالأمر رقم 20-02 على أنه: "لا يمكن إجراء الدراسات العيادية إلا إذا عبر الأشخاص المستعدون للخضوع للدراسة العيادية، أو عند تعذر ذلك، ممثلوهم الشرعيون عن موافقتهم الحرة والصريحة والمستنيرة كتابيا وبعد إطلاعهم من طرف الطبيب أو الباحث الذي يمثله، لا سيما عن:

-الهدف من البحث ومنهجيته ومدته والمنافع المتوخاة منه والصعوبات والأخطار المتوقعة والبدائل الطبية المحتملة،

-حقهم في رفض المشاركة في بحث ما أو سحب موافقتهم في أي وقت دون تحمل أية مسؤولية ودون المساس بالتكفل العلاجي بهم".

وبناء على ما جاء به المشرع في هذه المادة، فإنه يشترط لصحة رضا الشخص الخاضع للتجربة، أن يكون الرضا حراً (أ)، مستنيراً (ب)، صريحاً ومكتوباً (ج)، بالإضافة إلى إمكانية العدول عنه في أي وقت.

¹ بالنسبة للموافقة الحرة والمستنيرة والصريحة عن التجارب الدوائية، أنظر المادة 21 من الأمر رقم 387 المؤرخ في 31 جويلية 2006 المتعلق بالتجارب السريرية.

الفصل الثاني.....التوازن القانوني بين سلامة جسم الإنسان وإجراء التجارب الطبية

أ- أن يكون الرضا حراً: يقصد بالرضا الحرّ للشخص أن يتمتع بالحرية الكاملة الخالية من أي إكراه أو ضغط في قبول أو رفض الخضوع لها أيًا كانت تجربة علاجية أو علمية، فلا يكون لرضا الشخص أي قيمة قانونية إذا كان ضحية غلط أو تدليس أو غش أو خداع أو إستغلال أو صدر تحت تأثير الخوف أو الضغط النفسي أو الإجتماعي أو أي سبب آخر من شأنه أن يعيب الإرادة أو يعدم حرية الإختيار¹.

ومن عيوب الرضا في القواعد العامة نجد الغلط، ولعل هذا العيب نادراً ما نجده في التدخلات الطبية على عمومها، ويكاد يكون مستحيلاً في مجال التجريب الطبي، خاصة بعد التأكيد على إلتزام الطبيب أو الباحث الذي يمثله بواجب الإعلام المشدّد للمثّل الشرعي، وكذا خضوع هذه التجارب لرأي لجنة الأخلاقيات الطبية للدراسات العيادية طبقاً للمادة 383 من قانون الصحة 11-18 المعدل بالأمر رقم 02-20، وضرورة أخذ الموافقة الصريحة والمكتوبة². ومع ذلك قد يقع هذا الشخص تحت وقع طرق إحتيالية تدليسية تدفعه للموافقة على هذه التجربة، كما لو بين له تفاهة التجربة أو حاول إخفاء بيانات مهمّة وضرورية تخص حقيقتها. كما قد تستغل حاجته للنفع المادي أو لطيشه أو عدم إدراكه لحقيقة ومخاطر التدخل الطبي التجريبي ممّا يضعه تحت رحمة الطبيب أو الباحث المستغل لهذا الوضع³.

غير أنه في مجال التجارب الطبية لا نعني بالإكراه ذلك الذي يعيب الإرادة وفقاً لنظرية الإلتزام فحسب، بل الإكراه بمفهومه الواسع وهو خلو الإرادة من أي ضغط مهما كان مصدره، طبي أو إقتصادي أو أي شكل من أشكال القوة. فالإكتشاف الطبي العلمي التجريبي يؤرق الأطباء والباحثين والمؤسسات المشرفة على تلك البحوث في الحصول على العينات البشرية المطلوبة بسبب تخوف الأشخاص من متاعبها ومخاطرها ممّا يشكل لهم عائق الحصول على موافقة المتطوعين لهذه التجارب أو ممثليهم الشرعيين، الأمر الذي يدفع الأطباء والباحثين للسعي لطرق

¹ مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2004-2005، ص512.

² المادة 383 من قانون الصحة الجزائري: "تخضع الدراسات العيادية لرأي لجنة الأخلاقيات الطبية المذكورة أعلاه".

³ كوحيل عمار، المرجع السابق، ص206.

الفصل الثاني.....التوازن القانوني بين سلامة جسم الإنسان وإجراء التجارب الطبية

ملتوية غير إنسانية تعفيهم من ضرورة الإلتزام بإحترام الموافقة الحرة للشخص¹، كالجوء إلى إجراء التجارب الطبية بمقابل مادي، وكذا على المساجين والمحكوم عليهم بالإعدام.

- التجارب الطبية بمقابل مادي: للضغط الإقتصادي أثر مكره للحدّ الذي يدفع الشخص إلى الخضوع للتجربة الطبية والمجازفة بسلامة جسمه في مقابل أية ميزة مالية خاصة إذا كان بحاجة ماسة إلى المال، وهذا يعيب موافقته القانونية حيث لا يجوز إستغلال حاجة الشخص المادية بل يجب أن يكون خضوعه للتجربة مجانيًا بدون مقابل. كما لا يجوز أن يعرض الشخص سلامته الجسدية للأضرار المحتملة في التجارب الطبية مقابل مبلغ مالي، لأن جسم الإنسان لا يعتبر من قبيل الأشياء التي يمكن التصرف فيها.

غير أن بعض التشريعات تجيز تعويض الشخص الخاضع للتجربة العلمية عمّا يتحمّله من أعباء ومصاريف مالية ومتاعب من جراء الخضوع لهذه التجارب ومن بينها المشرع الفرنسي الذي نص في الفقرة 01 من المادة 11-1121 L من قانون الصحة العامة على أنه: "لا تؤدي الأبحاث التي تشمل البشر إلى أي تعويض مالي مباشر أو غير مباشر للأشخاص الذين يشاركون فيها، بإستثناء تعويض التكاليف المتكبدة، وعند الإقتضاء، المبلغ الذي يدفعه المروج للتعويض عن القيود التي عانى منها. ويحدد إجمالي مبلغ التعويض الذي يمكن أن يحصل عليه الشخص خلال نفس السنة بالحد الأقصى الذي يحدده الوزير المسؤول عن الصحة"²، وتكمن الغاية من إشتراط عدم تجاوز مبلغ هذا التعويض الحد الأقصى السنوي المحدد بموجب قرار من وزير الصحة في تقادي التلاعب بقيمة التعويض، حيث أدرك المشرع الفرنسي أنه لو ترك تقدير التعويض لأطراف

¹ كوحيل عمار، المرجع السابق، ص206.

² Art L1121-11/01 C.S.P : « La recherche impliquant la personne humaine ne donne lieu à aucune contrepartie financière directe ou indirecte pour les personnes qui s'y prêtent, hormis le remboursement des frais exposés et, le cas échéant, l'indemnité en compensation des contraintes subies versée par le promoteur. Le montant total des indemnités qu'une personne peut percevoir au cours d'une même année est limité à un maximum fixé par le ministre chargé de la santé » ; Modifié Ordonnance N° 2020-232 du 11 mars 2020 relative au régime des décisions prises en matière de santé, de prise en charge ou d'accompagnement social ou médico-social à l'égard des personnes majeures faisant l'objet d'une mesure de protection juridique, JORF N°0061 du 12 mars 2020.

الفصل الثاني.....التوازن القانوني بين سلامة جسم الإنسان وإجراء التجارب الطبية

العقد بكل حرية تطبيقاً لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، فإنه سيفتح باباً واسعاً للتعامل في جسم الإنسان وانتهاك حرمة¹.

الأمر نفسه بالنسبة للمشرع المصري الذي أجاز بدوره تعويض الشخص الخاضع للتجربة مقابل تبعات الإشتراك في البحث الطبي، وهذا بموجب المادة 14 من القانون رقم 214 لسنة 2020، المتضمن تنظيم البحوث الطبية الإكلينيكية التي تنص على أنه: "يحظر تحفيز المبحوث للإشتراك في أي بحث طبي وذلك بمنحه مكافآت أو مزايا نقدية أو عينية.

ويستثنى مما سبق ما يمنح للمبحوث من مقابل تبعات الإشتراك في البحث الطبي، كمصاريف الانتقال من وإلى الجهة البحثية، أو التغيب عن ساعات العمل التي يقتضيها البحث الطبي، على أن يحدد ذلك مسبقاً وبشفافية تامة في إستمارة الموافقة المستنيرة المقدمة إلى اللجنة المؤسسية المختصة وموافقتها عليها.

وذلك كله على النحو الذي تبينه اللائحة التنفيذية لهذا القانون".

إلا أن الأمر يختلف بالنسبة للمشرع الجزائري²، الذي أجاز دفع تعويض عن الصعوبات التي يتحملها الشخص الخاضع للتجربة العلمية فقط دون العلاجية، وهذا طبقاً لنص المادة 392 من الأمر رقم 02-20 المعدل والمتمم لقانون الصحة الجديد 11-18 الذي جاء فيه: "في حالة دراسة عيادية دون منفعة فردية مباشرة، يمكن للمركبي أن يدفع للأشخاص المستعدين للخضوع لها تعويضاً عن الصعوبات التي يتحملونها، حسب شروط وكيفيات يحددها الوزير المكلف بالصناعة الصيدلانية". وهذا إضافة إلى جواز تعويض المصاريف التي دفعها هؤلاء الأشخاص في إطار كلا التجارب سواء أكانت علاجية أو علمية طبقاً لنص المادة 398 من قانون الصحة الجديد 11-18 المعدل بالأمر رقم 02-20 الذي جاء فيه: "لا يترتب على الدراسات العيادية بإستثناء ما كان منها

¹ دحماني عبد الحكيم، المرجع السابق، ص.ص 91-92.

² بالنسبة لعدم جواز إجراء التجارب الدوائية بمقابل مادي أنظر المادة 16؛ وبالنسبة لدفع تعويض مالي عن التجارب الدوائية أنظر المواد 31 و34 من الأمر رقم 387 المتعلق بالتجارب السريرية.

الفصل الثاني.....التوازن القانوني بين سلامة جسم الإنسان وإجراء التجارب الطبية

بدون منفعة فردية مباشرة أي مقابل مالي مباشر أو غير مباشر للأشخاص الخاضعين لها ما عدا تعويض المصاريف التي دفعها هؤلاء الأشخاص".

- التجارب الطبية في حالة التبعية: يقصد بالأشخاص الذين يكونوا في حالة التبعية كل من المساجين والمحكوم عليهم بالإعدام وكذا المرضى.

بالنسبة للتجارب الطبية على المساجين والمحكوم عليهم بالإعدام فتتمثل المشكلة التي يثيرها هذا الموضوع في مدى إصدار هذه الطائفة لموافقة حرة بخصوص المشاركة في هذه التجارب، إذ أن المساجين لا يمتلكون الحرية اللازمة للتعبير عن إدارتهم الحرة الحقيقية فيما يتعلق بإخضاعهم لتطبيق التجارب الطبية عليهم، فتقييد الحرية من شأنه أن يدفعهم للخضوع لها من أجل الحصول على مكافأة أو لخفض العقوبة المقررة عليهم¹، أي أن الحافز الشخصي لديهم يكون دائما مشبوها لأنه عادة ما يتوقع المسجون من خلال الموافقة على الخضوع للتجربة الحصول على فوائد مادية أو إمتيازات معينة للتغلب على روتينية الحياة أو لتخفيف العقوبة²، وفي أحيان كثيرة قد ينتزع الرضاء منهم تحت ضغط أو إكراه.

وفي الحقيقة أن المنافع الشخصية ليست هي السبب الوحيد الذي من شأنه أن يعيب موافقة السجين أو المحكوم عليه بالإعدام، لأن المشاركة التطوعية في التجربة لابد أن يكون من ورائها دافع شخصي، وعليه فإن ما يعيب موافقة المساجين، هو السعي لتحقيق المنافع الشخصية في وضعية هم معرضون فيها للإستغلال، وهو السبب الحقيقي الذي يجعل هؤلاء غير مؤهلين للموافقة على التجارب الطبية.

أما بالنسبة للتجارب الطبية على المرضى بمرض مستعص أو الميؤوس من شفائهم، في هذه الحالة يكون المريض في حالة تبعية للطبيب القائم بالتجربة وبالتالي يشعر بوجود الموافقة تلبية لرغبة طبيبه المعالج، في هذه الحالة يرى البعض أن الطبيب حرّ في إختيار طرق العلاج المناسبة للحالة المرضية، وفي حالة عدم وجود طريقة من الأصول الثابتة يمكن من خلالها علاج الحالة

¹ حبيبة سيف سالم راشد الشامسي، المرجع السابق، ص433.

² محمد عيد غريب، التجارب الطبية والعلمية وحرمة الكيان الجسدي للإنسان، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص79.

الفصل الثاني.....التوازن القانوني بين سلامة جسم الإنسان وإجراء التجارب الطبية

المعرضة عليه فلا مانع من أن يجرب الطبيب علاجا مبتكرا ويستخدم أساليب علاجية جديدة من أجل فائدة المريض، بينما يرى البعض بأنه يجب أن يقتصر الطبيب على إجراء التجارب العلاجية فقط تجنباً لإحساس المريض بوجوب الموافقة¹. إلا أن الملاحظ هنا أنه حتى في الحالة الأولى قد إقتصر الحديث على التجارب العلاجية فقط كون أنها تهدف إلى إيجاد علاج للمريض الخاضع لها، أما القول بإجراء تجربة علمية فيعني التجريب الطبي على هذا الشخص المريض دون ضرورة تمليها حالته الصحية أو تبررها رعايته المعتادة، وإنما فقط لإشباع شهوة علمية.

وبناء على ما سبق نخلص إلى أن التجارب الطبية العلاجية جائزة سواء أكانت على المساجين أو المحكوم عليهم بالإعدام أو على المرضى وذلك على أساس حق المواطنين في الرعاية الصحية الذي يفرض على الطبيب الإعتناء بصحة المريض وفقاً للأصول الطبية المعمول بها، الأمر الذي قد يتطلب تجريب أدوية أو طرق علاجية جديدة على السجين أو المريض في سبيل علاجه.

وبالنظر إلى المشرع الفرنسي نجده قد أجاز التجارب الطبية العلاجية والعلمية على المساجين وكذا المرضى ولكن وفق مجموعة من الشروط الخاصة وفي نطاق ضيق، بهدف توفير حماية إضافية لهذه الفئة، بحيث نص بموجب المادة 6-1121 L من قانون الصحة العامة على أن الأشخاص المحرومون من حريتهم بقرار قضائي أو إداري، والأشخاص الخاضعين لرعاية نفسية وكذا الأشخاص المتواجدون في مؤسسة صحية أو إجتماعية لأغراض أخرى غير البحث لا يجوز أن يطلب منها المشاركة في البحوث الطبية العلمية إلا في الشروط التالية:

- إما أن تكون أهمية المنفعة المتوقعة لهؤلاء الأشخاص كافية لتبرير المخاطر المتوقعة المتكبدة؛
- إما أن يكون هذا البحث مبرراً في ضوء الفائدة المتوقعة لأشخاص آخرين يجدون أنفسهم في نفس الوضع القانوني أو الإداري بشرط عدم إمكانية إجراء بحث ذي فعالية مماثلة على فئة أخرى

¹ محمد حامد حسين، المرجع السابق، ص472.

الفصل الثاني.....التوازن القانوني بين سلامة جسم الإنسان وإجراء التجارب الطبية

من السكان. في هذه الحالة، يجب أن تكون المخاطر والقيود المتوقعة التي ينطوي عليها البحث في حدها الأدنى¹.

إلا أنه وبالرجوع إلى التشريع المصري نجده يلتزم جانب الصمت، بحيث لم يتضمن أي نص قانوني يحظر إجراء التجارب الطبية على هذه الفئات، لكن يمكن القول بأنه قد حظر التجريب على المساجين بموجب الدستور المصري الذي نص في الفقرة 01 من المادة 55 منه أنه: "كل من يقبض عليه، أو يحبس، أو تقيده حرية تجب معاملته بما يحفظ عليه كرامته، ولا يجوز تعذيبه، ولا تهريبه، ولا إكراهه، ولا إيذاؤه بدنيا أو معنويا، ولا يكون حجزه، أو حبسه إلا في أماكن مخصصة لذلك لائقة إنسانيا وصحيا، وتلتزم الدولة بتوفير وسائل الإتاحة للأشخاص ذوي الإعاقة"؛ وكذا الفقرة 02 من المادة 56 أنه: "تخضع السجون وأماكن الاحتجاز للإشراف القضائي، ويحظر فيها كل ما ينافي كرامة الإنسان، أو يعرض صحته للخطر". على عكس المشرع الجزائري الذي أغفل الحديث عنهم ضمن دستوره، ومع ذلك فإن الدستور الجزائري على غرار الدستور المصري يمنع الممارسات التي تهدف إلى إستغلال الإنسان أو التعرض لحقوقه وحرياته وهو ما يحول دون إمكانية إجراء التجارب الطبية غير العلاجية على كل من المساجين والمحكوم عليهم بالإعدام وكذا المرضى.

إلا أن المشرع الجزائري وبالرجوع إلى المواد 12 فقرة 01 و13 من الأمر رقم 387 المتعلق بالتجارب السريرية، نجده قد حسم أمر هذه الفئات بنصه على التوالي: "لا يجوز طلب إجراء تجربة سريرية على القصر والأشخاص المقبولين في مؤسسة صحية أو اجتماعية إلا إذا كان من المتوقع

¹ Art L1121-6 C.S.P: « Les personnes privées de liberté par une décision judiciaire ou administrative, les personnes faisant l'objet de soins psychiatriques en vertu des articles L. 3212-1 et L. 3213-1 qui ne relèvent pas des dispositions de l'article L. 1121-8 et les personnes admises dans un établissement sanitaire ou social à d'autres fins que celle de la recherche ne peuvent être sollicitées pour se prêter à des recherches mentionnées aux 1° ou 2° de l'article L. 1121-1 que dans les conditions suivantes :

- soit l'importance du bénéfice escompté pour ces personnes est de nature à justifier le risque prévisible encouru ;
- soit ces recherches se justifient au regard du bénéfice escompté pour d'autres personnes se trouvant dans la même situation juridique ou administrative à la condition que des recherches d'une efficacité comparable ne puissent être effectuées sur une autre catégorie de la population. Dans ce cas, les risques prévisibles et les contraintes que comporte la recherche doivent présenter un caractère minimal » ; Modifié par Loi N° 2012-300 relative aux recherches impliquant la personne humaine.

الفصل الثاني.....التوازن القانوني بين سلامة جسم الإنسان وإجراء التجارب الطبية

حدوث فائدة مباشرة على صحتهم؛ "الأشخاص الذين لا يمكنهم المشاركة في التجارب السريرية هم:

- الأشخاص المحرومون من حريتهم بقرار قضائي أو إداري؛

- المرضى في حالات الطوارئ والأشخاص الذين يدخلون المستشفى دون موافقة".

ومع ذلك فإن المشرع لم يميّز بين التجارب العلاجية والعلمية، حيث أنه وإن أجاز هذه التجارب إستثناءً بالنسبة للقصر والمرضى، إلا أنه منعها بصورة قطعية بالنسبة للمساجين حتى وإن كانت علاجية.

ب- أن يكون الرضا مستتيراً: لا يكفي أن يكون الرضا حرًا فقط، بل يجب كذلك أن يكون الرضا مستتيراً ، وحتى يكون رضا الشخص الخاضع للتجربة مستتيراً، يجب أن يكون صادراً عنه وهو على بينة من أمره. ولكي يتسم الرضا بهذه الميزة، يتعين على الطبيب أو الباحث القائم بالتجربة أن يقوم بإعلامه بطبيعة البحث من حيث كونه علاجياً أو علمياً، وكذا أهدافه، منهجيته، مدّته، المنافع المتوخاة منه، الأخطار المتوقعة، والبدائل الطبية المحتملة.

وهذا ما نص عليه المشرع الفرنسي بموجب المادة 1-1122 L من قانون الصحة العامة التي جاء فيها أنه: "قبل إجراء البحوث على البشر، يتم تقديم المعلومات للشخص المشارك فيها من قبل الباحث أو الطبيب الذي يمثله. عندما يكون المحقق شخصاً مؤهلاً، يتم توفير هذه المعلومات بواسطة شخص مؤهل آخر يمثله. وتتعلق المعلومات على وجه الخصوص بما يلي:

1- هدف البحث ومنهجيته ومدته؛

2- الفوائد المتوقعة، القيود والمخاطر المتوقعة، بما في ذلك حالة إنهاء البحث قبل إكتماله؛

3- البدائل الطبية الممكنة؛

4- ترتيبات العلاج الطبي المنصوص عليها في نهاية البحث، إذا كان هذا العلاج ضرورياً، في

حالة الإنهاء المبكر للبحث، وفي حالة الاستبعاد من البحث؛

الفصل الثاني.....التوازن القانوني بين سلامة جسم الإنسان وإجراء التجارب الطبية

يتم إبلاغ الشخص المطلوب مشاركته بحقه في الحصول، أثناء البحث أو في نهايته، على معلومات تتعلق بصحته، يحتفظ بها الباحث أو، عند الاقتضاء، الطبيب أو الشخص المؤهل الذي يمثله.

يتم إبلاغ الشخص المطلوب مشاركته، أو، حيثما ينطبق ذلك، الأشخاص أو الهيئات أو السلطات المسؤولة عن مساعدته أو تمثيله أو الترخيص بالبحث، بحقه في رفض المشاركة في البحث أو سحب موافقته. المعمول بها، وتفويضها في أي وقت، دون تحمل أي مسؤولية أو تحيز نتيجة لذلك¹.

أما المشرع المصري فقد أوضح في إطار الفقرة 21 من المادة 01 من القانون رقم 214 لسنة 2020، المتضمن تنظيم البحوث الطبية الإكلينيكية التي تحدد مفهوم الموافقة المستتيرة بأنها تقدم: "...بعد إعلامه وتبصيره بجميع جوانب هذا البحث، وعلى الأخص الآثار أو الأخطار المحتملة التي قد تؤثر على قراره بالمشاركة، وتصدر هذه الموافقة من الممثل القانوني له في الحالات المشار إليها في أحكام هذا القانون".

¹ Art L1122-1 C.S.P : « Préalablement à la réalisation d'une recherche impliquant la personne humaine, une information est délivrée à la personne qui y participe par l'investigateur ou par un médecin qui le représente. Lorsque l'investigateur est une personne qualifiée, cette information est délivrée par celle-ci ou par une autre personne qualifiée qui la représente. L'information porte notamment sur :

1° L'objectif, la méthodologie et la durée de la recherche ;

2° Les bénéfices attendus et, dans le cas de recherches mentionnées aux 1° ou 2° de l'article L. 1121-1, les contraintes et les risques prévisibles, y compris en cas d'arrêt de la recherche avant son terme ;

3° Dans le cas de recherches mentionnées aux 1° ou 2° de l'article L. 1121-1, les éventuelles alternatives médicales ;

4° Dans le cas de recherches mentionnées aux 1° ou 2° de l'article L. 1121-1, les modalités de prise en charge médicale prévues en fin de recherche, si une telle prise en charge est nécessaire, en cas d'arrêt prématuré de la recherche, et en cas d'exclusion de la recherche ; La personne dont la participation est sollicitée est informée de son droit d'avoir communication, au cours ou à l'issue de la recherche, des informations concernant sa santé, détenues par l'investigateur ou, le cas échéant, le médecin ou la personne qualifiée qui le représente.

La personne dont la participation est sollicitée ou, le cas échéant, les personnes, organes ou autorités chargés de l'assister, de la représenter ou d'autoriser la recherche sont informés de son droit de refuser de participer à la recherche ou de retirer son consentement ou, le cas échéant, son autorisation à tout moment, sans encourir aucune responsabilité ni aucun préjudice de ce fait » ; Modifié par Ordonnance N° 2018-1125 du 12 décembre 2018 prise en application de l'article 32 de la loi N° 2018-493 du 20 juin 2018 relative à la protection des données personnelles et portant modification de la loi N° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés et diverses dispositions concernant la protection des données à caractère personnel, JORF N° 0288 du 13 décembre 2018.

الفصل الثاني.....التوازن القانوني بين سلامة جسم الإنسان وإجراء التجارب الطبية

وبالنسبة للمشرع الجزائري فقد حدد بموجب الفقرة المادة 02 من المادة 386 من قانون الصحة الجديد 11-18 المعدل بالأمر رقم 20-02 أنه تمنح: "... موافقتهم الحرة والصريحة والمستنيرة كتابيا وبعد إطلاعهم من طرف الطبيب أو الباحث الذي يمثلها، لا سيما عن: -الهدف من البحث ومنهجيته ومدته والمنافع المتوخاة منه والصعوبات والأخطار المتوقعة والبدائل الطبية المحتملة".

إلا أن التجارب الطبية تقوم على قدر من الإحتمالات، فلا يمكن الجزم مقدّما بالنتيجة التي تؤول إليها، فإذا كان من السهل إعلام الشخص الخاضع للتجربة بطبيعة وموضوع التجربة والأهداف المرجوة من إجراءاتها، إلا أن الإحاطة بكل مخاطرها على نحو دقيق هو أمر غير ممكن، وفي مقابل ذلك فإنه لا يجوز للقائم بالتجربة أن يقتصر في التبصير على مجرد الآثار العادية المتوقعة وفقا للمجرى العادي للأمر بسبب الطبيعة الخاصة للتجارب الطبية وإستحالة توقع كل مخاطرها¹.

وعليه يختلف نطاق الإعلام في التجارب الطبية وفقا لمتطلبات كل تجربة على حدة، ففي إطار التجارب الطبية العلاجية يتعين إعلام الشخص الخاضع للتجربة بكل الأخطار المتكررة والخطيرة التي عادة ما يمكن التنبؤ بها، بالإضافة إلى العواقب المتوقعة في حالة عدم الإستمرار في التجربة. في حين المتطلب في إطار التجارب الطبية غير العلاجية أو العلمية المحضة الإدلاء بكل العواقب والمضار وبالخصوص الأخطار الطبية المتوقعة ومن دون التقيّد بمدى خطورتها أي مهما كانت، بالإضافة إلى الإستثنائية منها، ولو أن المشرع الجزائري ذهب في إطار التجارب الطبية العلمية إلى ضرورة الخلو التام لأي خطر جدّي متوقع وأكثر من ذلك ألزم الطبيب القيام بفحص طبيّ مسبق للأشخاص الخاضعين لها وتسليمهم نتائج هذا الفحص قبل الإدلاء بموافقتهم، وهذا طبقا للمادة 391 من قانون الصحة 11-18 المعدل بالأمر رقم 20-02 التي جاء فيها: "يجب ألا تتضمن الدراسات العيادية، لا سيما ما كان منها دون منفعة فردية مباشرة، أي خطر

¹ سهير منتصر، المرجع السابق، ص.ص.42-43.

الفصل الثاني.....التوازن القانوني بين سلامة جسم الإنسان وإجراء التجارب الطبية

جدي متوقع على صحة الأشخاص الخاضعين لها. ويجب أن يسبقها فحص للأشخاص المعنيين، وتسلم لهم نتائج هذا الفحص قبل التعبير عن موافقتهم".

ج- أن يكون الرضا صريحا ومكتوبا ويجوز العدول عنه: يجب أن يكون الرضا الصادر صريحا وفي شكل مكتوب. وبناءا على ذلك فإنه يقصد بالرضا الصريح أن يعبر الشخص الخاضع للتجربة الطبية عن رضاه صراحة أي تعبيراً صريحا بعيدا كل البعد عن كونه ضمناً، وأن يدون كتابة، أي إشتراط المشرع صراحة ضرورة أن يتم إفراغ الموافقة الحرّة والمستنيرة في شكل مكتوب سواء كانت التجربة الطبية علاجية أو علمية، وذلك طبعاً يرجع إلى أهمية الكتابة في تبصير الشخص الخاضع للتجربة أكثر بمخاطر هذه الممارسات الطبية، أي ضمان الحد الأدنى اللازم لحمايته، وكذا التذكير بأهمية التدخل الطبي في هذا المجال وخطورته على سلامة الأشخاص، وهذا بالإضافة إلى أهميتها في مجال الإثبات.

وهذه الموافقة المكتوبة تدرج ضمن بروتوكول الدراسات، وتطبق فقط على التجربة الطبية محل الموافقة، كما أن حق الشخص الخاضع للتجربة لا يقتصر على منحه قبل إجراء التجربة فقط، بل يجب أن يبقى هذا الأخير موافقا على إجراء التجربة إلى آخر مرحلة من مراحلها، ويعني ذلك أن له الحق أن يعدل عن رضائه في أي وقت يشاء دون أن يتحمل أي مسؤولية ودون المساس بالتكفل العلاجي به.

وقد أقر المشرع الفرنسي بموجب الفقرة 04 من المادة 1-1-1122-L من قانون الصحة العامة جواز العدول عن الموافقة: "في حالة قيام الشخص المشارك في البحث بسحب موافقته، فإن هذا السحب ليس له أي تأثير على الأنشطة المنفذة وعلى إستخدام البيانات التي تم الحصول عليها على أساس الموافقة المستنيرة التي تم التعبير عنها قبل منحها"¹.

¹ Art L1122-1-1/04 C.S.P : « Dans le cas où la personne se prêtant à une recherche a retiré son consentement, ce retrait n'a pas d'incidence sur les activités menées et sur l'utilisation des données obtenues sur la base du consentement éclairé exprimé avant que celui-ci n'ait été retiré » ; Modifié par Ordonnance N° 2016-800 du 16 juin 2016 relative aux recherches impliquant la personne humaine, JORF N°0140 du 17 juin 2016.

الفصل الثاني.....التوازن القانوني بين سلامة جسم الإنسان وإجراء التجارب الطبية

والأمر نفسه بالنسبة للمشرع المصري الذي نص بموجب الفقرة 01 من المادة 12 من القانون رقم 214 لسنة 2020، المتضمن تنظيم البحوث الطبية الإكلينيكية على أنه: "يتمتع المبحوث بالحقوق الآتية:

1- الحق في الإنسحاب من البحث الطبي وقتما يشاء ودون إلزامه بإبداء أي أسباب لذلك، على أن يقوم الباحث الرئيس بتبصرته بالأضرار الطبية الناجمة عن إنسحابه".

وبالرجوع إلى المشرع الجزائري¹ نجد المادة 387 من قانون الصحة الجديد رقم 11-18 المعدل بالأمر رقم 02-20 تنص على أنه: "يجب إدراج موافقة الشخص المستعد للخضوع للدراسة العيادية ضمن بروتوكول الدراسات.

وتطبق موافقة الشخص حصريا فقط على الدراسة التي إلتمست من أجله. ويمكن سحبها في أي وقت دون تحمل أي مسؤولية ودون إلحاق أي ضرر بالتكفل العلاجي. لا يمكن لأي شخص إخضاع نفسه لعدة أبحاث بيو طبية في نفس الوقت؛ وكذا الفقرة الأخيرة من المادة 386 من نفس القانون التي جاء فيها: "حقهم في رفض المشاركة في بحث ما أو سحب موافقتهم في أي وقت دون تحمل أية مسؤولية ودون المساس بالتكفل العلاجي بهم". ويشترط لصحة الرضا توافر أهلية الشخص الصادر منه، وهذا ما سنتكلم عنه في النقطة الموالية.

2- شرط الأهلية: يشترط لصحة الرضا طبقا للقواعد العامة أن يكون صادرا من شخص كامل الأهلية، أي بلوغ الشخص السن القانوني وفقا لما حدّدته مختلف التشريعات مع تمتعه بكامل قواه العقلية، وهو شرط منطقي بالنظر إلى طبيعة التجارب الطبية التي تقتضي الموافقة عليها أن يكون للشخص القدر الكافي من الوعي والإدراك².

¹ بالنسبة للموافقة الكتابية على التجارب الدوائية أنظر المادة 23؛ بالنسبة لحق العدول عن هذه الموافقة أنظر المادة 22 من الأمر رقم 387 المتعلق بالتجارب السريرية.

² بن عودة سنوسي، الرضا في التجارب الطبية: دراسة مقارنة، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، ع04، المركز الجامعي أحمد بن يحيى الوئشيري تيسمبيلت، الجزائر، 2017، ص303.

الفصل الثاني.....التوازن القانوني بين سلامة جسم الإنسان وإجراء التجارب الطبية

وعليه لا تثير التجارب الطبية إشكالا إذا تعلق الأمر بإجراءها على الإنسان كامل الأهلية، إذ يمكن أن يصدر عنه رضا حر ومستنير للخضوع للتجربة سواء أكانت علاجية أو علمية¹. لكن كثيرا ما يكون الأمر على خلاف ذلك، إذ يقتضي الواقع العملي إستثناء إجراء التجارب الطبية على فئات خاصة قد لا يتوافر فيهم شرط الأهلية، كالقاصرين أو المصابين بأمراض عقلية، في هذه الحالات لا يستقيم القول بأن الشخص قادر على إعطاء رضا صحيح لأن تلك القدرة تفترض إدراكا وتمييزا وصلاحيات الاختيار بين الأمور تدق فيها التفرقة ويستعصى فيها إستظهار وجه المصلحة على نحو مفيد ومعتبر²، ومن ثم فإن نقص الأهلية أو إنعدامها لا تعطي للأشخاص القدرة على فهم وتمييز طبيعة التجارب التي تتطلب رضاء حرا ومستنيرا، ومن هنا تثار مسألة رضاء كل من ناقص الأهلية وعديمها.

بالنسبة للمشرع الفرنسي نجده حدّد سن الرشد ببلوغ الشخص ثمانية عشر (18) سنة كاملة وأن يكون سليم العقل، وهذا بموجب المادة 414 من ق.م.ف التي جاء فيها: "يتم تحديد سن البلوغ عند الثامنة عشرة؛ في هذا السن، يصبح كل فرد قادرا على ممارسة الحقوق التي يتمتع بها"³؛ وكذا المادة 1-414 من نفس القانون التي إشتطت أنه: "للقيام بعمل صحيح، يجب على المرء أن يكون سليم العقل. وللذين يتصرفون بالبطلان لهذا السبب أن يثبتوا وجود إضطراب عقلي وقت إرتكاب الفعل"⁴.

ومع ذلك فهو يجيز إجراء التجارب الطبية بنوعيتها العلاجية والعلمية على القصر ومن في حكمهم (النساء الحوامل والواضعات والأمهات المرضعات؛ الأشخاص المحرومون من حريتهم بقرار قضائي أو إداري، والأشخاص الخاضعين لرعاية نفسية والأشخاص المودعين في مصحة صحية؛ البالغين الخاضعين لإجراءات الحماية القانونية أو غير القادرين على التعبير عن

¹ بشير محمد أمين، المرجع السابق، ص.ص130-131.

² سهير منتصر، المرجع السابق، ص.26.

³ Art 414 C.C.F: « La majorité est fixée à dix-huit ans accomplis ; à cet âge, chacun est capable d'exercer les droits dont il a la jouissance » ; Modifié par Loi N° 2007-308 du 5 mars 2007 portant réforme de la protection juridique des majeurs (1), JORF N°56 du 7 mars 2007.

⁴ Art 414-1 C.C.F: « Pour faire un acte valable, il faut être sain d'esprit. C'est à ceux qui agissent en nullité pour cette cause de prouver l'existence d'un trouble mental au moment de l'acte » ; Créé par Loi N° 2007-308, portant réforme de la protection juridique des majeurs (1).

الفصل الثاني.....التوازن القانوني بين سلامة جسم الإنسان وإجراء التجارب الطبية

موافقتهم)¹ وذلك إذا كان من غير الممكن إجراء تجربة ذي فعالية مماثلة على البالغين وفي ظل الشروط التالية:

- إما أن تكون أهمية المنفعة المتوقعة لهؤلاء الأشخاص كافية لتبرير المخاطر المتوقعة التي قد يتعرضون لها؛

- إما أن تكون هذه التجربة مبررة في ضوء الفائدة المتوقعة للقاصرين الآخرين. في هذه الحالة، يجب أن تكون المخاطر والقيود المتوقعة التي تنطوي عليها التجربة في حدها الأدنى².

إلا أن المشرع قد ألزم القائم بالتجربة والمسؤول عن القاصر ومن في حكمه بإتباع مجموعة من الضوابط المنصوص عليها ضمن المادة 2-1122 L من قانون الصحة العامة، التي يتضح من خلالها أنه مميّز بين كل من القاصر غير المميز، والقاصر المميز، والراشد المحمي قانوناً، والخاضع لتفويض حماية مستقبلية، أو تصريح عائلي أو تدبير وصاية، وكذا غير القادر على التعبير عن موافقته الذي لا يخضع لإجراءات الحماية القانونية، بحيث جاء في المادة أنه:

- بالنسبة للقصر ومن في حكمهم الذين لا يخضعون لإجراءات الحماية القانونية، يتلقون عند النظر في مشاركتهم في التجارب الطبية كافة المعلومات الواجب قانوناً الإعلام بها، ولكن بطريقة تتكيف مع قدرتهم على الفهم، سواء من جانب المحقق أو الأشخاص أو الهيئات أو السلطات المسؤولة عن مساعدتهم أو تمثيلهم أو الإذن لهم بالتجربة، والذين يتم إعلامهم بأنفسهم من قبل المحقق، ويتم إستشارتهم بقدر ما تسمح به حالتهم، ويطلب دعمهم الشخصي لمشاركتهم في البحوث التي تنطوي على البشر، وعلى أيّة حال، لا يمكن تجاهل رفضهم أو إلغاء قبولهم.

¹ Art L1121-5, L1121-6 C.S.P, Modifié par Loi N° 2012-300 relative aux recherches impliquant la personne humaine (1) ; Art L1121-8 C.S.P, Modifié par Ordonnance N° 2020-232 relative au régime des décisions prises en matière de santé, de prise en charge ou d'accompagnement social ou médico-social à l'égard des personnes majeures faisant l'objet d'une mesure de protection juridique.

² Art L1121-7 C.S.P : « Les mineurs peuvent être sollicités pour se prêter à des recherches mentionnées aux 1° ou 2° de l'article L. 1121-1 seulement si des recherches d'une efficacité comparable ne peuvent être effectuées sur des personnes majeures et dans les conditions suivantes :

-soit l'importance du bénéfice escompté pour ces personnes est de nature à justifier le risque prévisible encouru ;
-soit ces recherches se justifient au regard du bénéfice escompté pour d'autres mineurs. Dans ce cas, les risques prévisibles et les contraintes que comporte la recherche doivent présenter un caractère minimal » ; Modifié par Loi N° 2019-180 du 8 mars 2019 visant à renforcer la prise en charge des cancers pédiatriques par la recherche, le soutien aux aidants familiaux, la formation des professionnels et le droit à l'oubli, JORF N°0059 du 10 mars 2019.

الفصل الثاني.....التوازن القانوني بين سلامة جسم الإنسان وإجراء التجارب الطبية

- بالنسبة للقاصر غير المميز، يجب الحصول على موافقة من لهم السلطة الأبوية عليه، ومع ذلك يجوز منح هذه الموافقة من قبل صاحب السلطة الأبوية الوحيد الحاضر. وعندما يصبح بالغاً أثناء مشاركته، يلزم تأكيد موافقته بعد تقديم المعلومات المناسبة.

- بالنسبة للقاصر المميز، يجب الحصول على إذن من ممثله القانوني، وإذا رأت لجنة حماية الأشخاص أن التجربة تنطوي على خطر جدي للإعتداء على الحياة الخاصة أو سلامة الجسم البشري، فلا بد من الحصول على موافقة الممثل القانوني بعد ترخيص مجلس العائلة أو قاضي الأحداث. وعندما يكتسب هذا القاصر الأهلية القانونية، يصبح شخصياً متلقياً لأي معلومات ينقلها الباحث أو المروج.

- بالنسبة للراشد المحمي قانوناً، يجب الحصول على موافقته وذلك بمساعدة ولي أمره، وإذا رأت لجنة حماية الأشخاص أن التجربة تنطوي على خطر جدي للإعتداء على الحياة الخاصة أو سلامة الجسم البشري، يتم الإتصال بقاضي الوصاية بغرض ضمان قدرة الشخص البالغ على الموافقة، وفي حالة العجز يتخذ القاضي القرار بشأن السماح أو عدم السماح بإجراء بحث يتعلق بشخص بشري.

- بالنسبة للراشد الخاضع لتفويض حماية مستقبلية، أو تصريح عائلي أو تدبير وصاية، مع تمثيل يتعلق بالشخص، يتم منح التفويض من قبل الشخص المسؤول عن تمثيله. ومع ذلك إذا رأت لجنة حماية الأشخاص أن التجربة تنطوي على خطر جدي للإعتداء على الحياة الخاصة أو سلامة الجسم البشري، يتم منح التفويض من قبل مجلس الأسرة إذا تم إنشاؤه أو من قبل قاضي الوصاية.

- بالنسبة للراشد غير القادر على التعبير عن موافقته ولا يخضع لإجراءات الحماية القانونية، يتم منح الإذن من قبل الشخص الموثوق به الذي عينه ليتم إستشارته في حالة عدم تمكنه هو نفسه من التعبير عن رغباته والحصول على المعلومات اللازمة لذلك، أو من قبل الأسرة، أو قبل شخص يحتفظ بعلاقات وثيقة مع الشخص المعني، ويتم طلب موافقته على إستمرار هذا البحث إذا إستعاد قدرته على الموافقة. ومع ذلك إذا رأت لجنة حماية الأشخاص أن التجربة تنطوي على

خطر جدي للإعتداء على الحياة الخاصة أو سلامة الجسم البشري، يتم منح الإذن من قبل قاضي الوصاية¹.

¹ Art L1122-2 C.S.P: «I.-Les mineurs non émancipés, les majeurs protégés ou les majeurs hors d'état d'exprimer leur consentement et qui ne font pas l'objet d'une mesure de protection juridique reçoivent, lorsque leur participation à une recherche impliquant la personne humaine est envisagée, l'information prévue à l'article L. 1122-1 adaptée à leur capacité de compréhension, tant de la part de l'investigateur que des personnes, organes ou autorités chargés de les assister, de les représenter ou d'autoriser la recherche, eux-mêmes informés par l'investigateur.

Ils sont consultés dans la mesure où leur état le permet. Leur adhésion personnelle en vue de leur participation à la recherche impliquant la personne humaine est recherchée. En toute hypothèse, il ne peut être passé outre à leur refus ou à la révocation de leur acceptation.

II.-Lorsqu'une recherche impliquant la personne humaine est effectuée sur un mineur non émancipé, le consentement, lorsqu'il est requis, est donné par les titulaires de l'exercice de l'autorité parentale. Toutefois, ce consentement peut être donné par le seul titulaire de l'exercice de l'autorité parentale présent, sous réserve du respect des conditions suivantes :

-la recherche ne comporte que des risques et des contraintes minimales ;

-le mineur ne se prête pas à la recherche à titre de volontaire sain ;

-l'autre titulaire de l'exercice de l'autorité parentale ne peut donner son autorisation dans des délais compatibles avec les exigences méthodologiques propres à la réalisation de la recherche au regard de ses finalités.

Lorsqu'une personne mineure se prêtant à une recherche devient majeure dans le cours de sa participation, la confirmation de son consentement est requise après délivrance d'une information appropriée.

Lorsqu'une recherche impliquant la personne humaine est effectuée sur une personne mineure, le cas échéant sous tutelle, l'autorisation est donnée par son représentant légal et, si le comité mentionné à l'article L. 1123-1 considère que la recherche comporte, par l'importance des contraintes ou par la spécificité des interventions auxquelles elle conduit, un risque sérieux d'atteinte à la vie privée ou à l'intégrité du corps humain, par le conseil de famille s'il a été institué, ou par le juge des tutelles.

Lorsqu'à la date de la fin de la recherche, la personne mineure qui s'y est prêtée a acquis la capacité juridique, elle devient personnellement destinataire de toute information communiquée par l'investigateur ou le promoteur.

III.- Une personne faisant l'objet d'une mesure de sauvegarde de justice ne peut être sollicitée aux fins de participer à une recherche impliquant la personne humaine.

Lorsqu'une recherche impliquant la personne humaine est effectuée sur une personne majeure en curatelle, le consentement est donné par l'intéressé assisté par son curateur. Toutefois, si la personne majeure en curatelle est sollicitée en vue de sa participation à une recherche dont le comité mentionné à l'article L. 1123-1 considère qu'elle comporte, par l'importance des contraintes ou par la spécificité des interventions auxquelles elle conduit, un risque sérieux d'atteinte à la vie privée ou à l'intégrité du corps humain, le juge des tutelles est saisi aux fins de s'assurer de l'aptitude à consentir du majeur. En cas d'incapacité, le juge prend la décision d'autoriser ou non la recherche impliquant la personne humaine.

Lorsqu'une recherche impliquant la personne humaine est effectuée sur une personne majeure faisant l'objet d'un mandat de protection future, d'une habilitation familiale ou d'une mesure de tutelle, avec représentation relative à la personne, l'autorisation est donnée par la personne chargée de la représenter. Toutefois, si le comité mentionné à l'article L. 1123-1 considère que la recherche comporte, par l'importance des contraintes ou par la spécificité des interventions auxquelles elle conduit, un risque sérieux d'atteinte à la vie privée ou à l'intégrité du corps humain, l'autorisation est donnée par le conseil de famille s'il a été constitué ou par le juge des tutelles.

Lorsqu'une recherche impliquant la personne humaine satisfaisant aux conditions édictées par l'article L. 1121-8 est envisagée sur une personne majeure hors d'état d'exprimer son consentement et ne faisant pas l'objet d'une mesure de protection juridique, l'autorisation est donnée par la personne de confiance prévue à l'article L. 1111-6, à défaut de celle-ci, par la famille, ou, à défaut, par une personne entretenant avec l'intéressé des liens étroits et stables. L'intéressé est informé dès que possible et son consentement lui est demandé pour la poursuite éventuelle de cette recherche s'il retrouve sa capacité à consentir. Toutefois, si le comité mentionné à l'article L. 1123-1 considère que la recherche comporte, par l'importance des contraintes ou par la spécificité des interventions auxquelles elle conduit, un risque sérieux d'atteinte à la vie privée ou à l'intégrité du corps humain, l'autorisation est donnée par le juge des tutelles... » ; Modifié par Ordonnance N° 2020-232 relative au régime des décisions prises en matière de santé, de prise en charge ou d'accompagnement social ou médico-social à l'égard des personnes majeures faisant l'objet d'une mesure de protection juridique.

الفصل الثاني.....التوازن القانوني بين سلامة جسم الإنسان وإجراء التجارب الطبية

أما المشرع المصري فيعتبر الشخص بالغاً إذا أتم سن الحادية والعشرين سنة كاملة، من دون أي عارض من عوارض الأهلية، وهذا طبقاً لنص المادة 44 من ق.م.م التي جاء فيها: "(1) كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية.

(2) وسن الرشد هي إحدى وعشرون سنة ميلادية كاملة".

وقد أورد تعريف ناقصي وعديمي الأهلية بموجب الفقرة 15 من المادة 01 المتضمنة "التعريفات" من القانون رقم 214 لسنة 2020، المتضمن تنظيم البحوث الطبية الإكلينيكية بوصفهم: "الفئات المستحقة حماية إضافية: المبحوثون الأكثر تأثراً بالإكراه أو الإستغلال بسبب تقييد إرادتهم على إعطاء الموافقة المستنيرة لإنعدام أو نقص الأهلية أو الضعف الإدراكي أو الحالة الصحية"؛ كما أورد تعريف الممثل القانوني بموجب الفقرة 16 من نفس المادة بأنه: "من ينوب عن المبحوث من الفئات المستحقة حماية إضافية والموضحة بالبند رقم (15) في إعطاء الموافقة المستنيرة على إجراء البحث الطبي".

ويجيز هذا المشرع إجراء التجارب الطبية العلاجية فقط على هذه الفئات المستحقة حماية إضافية بحيث لم يميز بين ناقصي وعديمي الأهلية، غير أنه قيد ذلك بشروط تتمثل في:

- أن تكون التجربة ضرورية، مع توافر المبررات العلمية والأخلاقية للإستعانة بهم.
- الحصول على الموافقة المستنيرة من الوالدين، أو من له الولاية أو الوصاية في حال وفاة أحد الوالدين أو كليهما أو من الممثل القانوني.

وهذا طبقاً لما جاء في نص المادة 03 من نفس القانون التي تقول: "لا يجوز أن يقتصر إجراء البحث الطبي، على مجموعة معينة من البشر أو على الفئات المستحقة حماية إضافية إلا إذا كان البحث ضرورياً، ويتعلق بأمراض خاصة بهم، ومع توافر المبررات العلمية والأخلاقية للإستعانة بهم، وبشريطة الحصول على الموافقة المستنيرة من كل منهم وإذا كان البحث الطبي على أحد من الفئات المستحقة حماية إضافية فيجب الحصول على موافقة من الوالدين، أو من له الولاية أو

الفصل الثاني.....التوازن القانوني بين سلامة جسم الإنسان وإجراء التجارب الطبية

الوصاية في حال وفاة أحد الوالدين أو كليهما أو من الممثل القانوني، وذلك كله وفقا للضوابط والإجراءات التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون".

وبالرجوع إلى المشرع الجزائري نجده حدّد سن الرشد بتمام تسعة عشر (19) سنة متمتعاً بقواه العقلية ولم يحجر عليه، وهذا طبقاً لنص المادة 40 من ق.م.ج الذي نص على أنه: "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية.

وسن الرشد تسعة عشر سنة (19) كاملة".

وفي هذا الإطار نجد أن المشرع قد أجاز إجراء التجارب الطبية بموجب نص المادة 386 من قانون الصحة الجديد 18-11 المعدل بالأمر رقم 20-02 قد نص على إمكانية تعبير الممثل الشرعي للشخص الخاضع للتجربة عن الموافقة الحرة والصريحة والمستتيرة كتابياً، إذا تعذر عن هذا الأخير القيام بذلك؛ وهذا ما يدلّ على مشروعية إجراء التجارب الطبية على القصر ومن في حكمهم، إلا أن المشرع لم يوضح ما إذا كان يقصد من خلال هذه المادة ناقصي الأهلية فقط أو عديميها أيضاً، ولم يميز أيضاً بين التجارب العلاجية والعلمية.

بعد إيراد الشروط المتعلقة بالشخص الخاضع للتجربة، لابد من وضع ضوابط تتعلق بالشخص القائم بها.

ثانياً: الضوابط المتعلقة بالقائم بالتجربة

يشترط في الشخص القائم بالتجربة توافر جملة من الضوابط، والمتمثلة في كل من شرط الترخيص بمزاولة مهنة الطب (1)، شرط إجراء التجارب من قبل مرقّ (2)، شرط الكفاءة العلمية للطبيب (3)، وشرط عدم إفشاء السرّ الطبي (4).

الفصل الثاني.....التوازن القانوني بين سلامة جسم الإنسان وإجراء التجارب الطبية

1- شرط الترخيص بمزاولة مهنة الطب: يشترط لإجراء التجارب الطبية على جسم الإنسان على غرار أي تدخل طبي أو جراحي الحصول على ترخيص للشخص المؤهل أي الطبيب المختص للقيام بهذه العملية الطبية قصد العلاج أو بغرض البحث العلمي¹.
فالتدخل الطبي والجراحي على جسم الإنسان لا يجوز إلا إذا كان من أجراه مرخصا له بذلك قانونا، ذلك أن القانون يبيح فعل الطبيب بسبب حصوله على إجازة علمية طبقا للقواعد والأوضاع التي نظمتها القوانين واللوائح، وهذه الإجازة هي أساس الترخيص الذي تتطلب القوانين الحصول عليه لمزاومتها².

والتجارب الطبية مثلها في هذا مثل الأعمال الطبية الأخرى لا يمكن أن يقوم بها إلا أشخاص لديهم خبرة ومتخصصون في مجال البحث العلمي، ويجب أن تتم تحت إشراف طبي متخصص وأن يكون للقائم بها خبرة بعلم الطب ودراية بالأمراض والأدوية المناسبة لها.
وهذه الشروط لا يمكن أن تتحقق إلا إذا كان القائم بها متحصل على ترخيص بمزاولة مهنة الطب لأنها أساس عمل الطبيب، حيث أن من لا يملك حق مزاولة الطب يعتبر معتديا على حق الإنسان في سلامة جسمه. ومن هنا يتوجب أن يكون الطبيب أو الباحث القائم بالتجربة متخصصا في مجال العمل الطبي أو العلمي ذي الصلة بالتجربة، وحاصلا على موافقة نقابة الأطباء وغيرها من الجهات العلمية أو المهنية³.

نجد المشرع الفرنسي في هذا الإطار إشتراط لممارسة مهنة الطب بموجب المادة 1-4111L من قانون الصحة العامة، أن يكون الشخص:

- حامل دبلوم أو شهادة أو أي لقب آخر مذكور قانونا.

¹ هارون سمير وبوصوار ميسوم، التجارب الطبية على جسم الإنسان بين الضرورة الطبية وحق سلامة الجسد في ظل قانون الصحة الجزائري 18-11، مجلة الدراسات القانونية، م08، ع02، جامعة يحيى فارس بالمدينة، الجزائر، 2022، ص1274.

² محمد عبد الوهاب عبد المجيد الخولي، المسؤولية الجنائية للأطباء الناشئة عن استخدام الأساليب العلمية الحديثة في الطب (دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية) -رسالة دكتوراه-، ص11.

³ بركات عماد الدين، النظام القانوني للتجارب الطبية على جسم الإنسان والمسؤولية المدنية المترتبة عنها، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، مصر، 2022، ص29.

الفصل الثاني.....التوازن القانوني بين سلامة جسم الإنسان وإجراء التجارب الطبية

- فرنسي أو أندوري الجنسية أو مواطن دولة عضو في الإتحاد الأوروبي أو طرف في إتفاقية المنطقة الإقتصادية الأوروبية.

- مسجل على جدول نقابة الأطباء¹.

كما إشتراط ضرورة التسجيل بموجب المادة 1-4112L من قانون الصحة العامة التي جاء فيها: "يتم تسجيل الأطباء وجراحي الأسنان والقابلات الذين يمارسون المهنة في القسم في قائمة تم إعدادها وتحديثها من قبل مجلس القسم التابع للترتيب الذي ينتمون إليه.

ينقل هذا الجدول إلى مصالح الدولة ويطلع عليه العموم وفق شروط تحدّد بأمر.

لا يجوز إدراج أي شخص في هذه القائمة إذا لم يستوف الشروط التي يقتضيها هذا اللقب، ولا سيما الشروط الضرورية للأخلاق والاستقلال والكفاءة"².

أما المشرع المصري فلم ينص صراحة على الترخيص أو التسجيل، إلا أنه إشتراط في الطبيب أن يكون مؤهلاً فقط. وهذا على عكس المشرع الجزائري الذي نجده وبموجب المادة 166 من قانون الصحة الجديد رقم 18-11 المعدل بالأمر رقم 20-02 إشتراط للحصول على الترخيص بمزاولة مهنة الطب توافر ما يلي:

- التمتع بالجنسية الجزائرية،

¹ Art L4111-1 C.S.P : « Nul ne peut exercer la profession de médecin, de chirurgien-dentiste ou de sage-femme s'il n'est :

1° Titulaire d'un diplôme, certificat ou autre titre mentionné aux articles L. 4131-1, L. 4141-3 ou L. 4151-5 ;

2° De nationalité française, de citoyenneté andorrane ou ressortissant d'un Etat membre de l'Union européenne ou partie à l'accord sur l'Espace économique européen, du Maroc ou de la Tunisie, sous réserve de l'application, le cas échéant, soit des règles fixées au présent chapitre, soit de celles qui découlent d'engagements internationaux autres que ceux mentionnés au présent chapitre ;

3° Inscrit à un tableau de l'ordre des médecins, à un tableau de l'ordre des chirurgiens-dentistes ou à un tableau de l'ordre des sages-femmes, sous réserve des dispositions des articles L. 4112-6 et L. 4112-7 » ; Modifié par Loi N° 2017-86 du 27 janvier 2017 relative à l'égalité et à la citoyenneté, JORF N°0024 du 28 janvier 2017.

² Art L4112-1 C.S.P : « Les médecins, les chirurgiens-dentistes et les sages-femmes qui exercent dans un département sont inscrits sur un tableau établi et tenu à jour par le conseil départemental de l'ordre dont ils relèvent.

Ce tableau est transmis aux services de l'Etat et porté à la connaissance du public, dans des conditions fixées par décret.

Nul ne peut être inscrit sur ce tableau s'il ne remplit pas les conditions requises par le présent titre et notamment les conditions nécessaires de moralité, d'indépendance et de compétence » ; Modifié par Loi N° 2009-879 du 21 juillet 2009 portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires, JORF N°0167 du 22 juillet 2009.

الفصل الثاني.....التوازن القانوني بين سلامة جسم الإنسان وإجراء التجارب الطبية

- الحيازة على الدبلوم الجزائري المطلوب أو الشهادة المعادلة له،
- التمتع بالحقوق المدنية،
- عدم التعرض لأي حكم جزائي يتنافى مع ممارسة المهنة،
- التمتع بالقدرات البدنية والعقلية التي لا تتنافى مع ممارسة مهنة الصحة.
- التسجيل في جدول عمادة المهنة الخاصة بهم.

وبالنسبة للتسجيل، فقد أدرجته المادة 05 من مدونة أخلاقيات المهنة بقولها: "يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أو الصيدلي أن يؤكد عند تسجيله في القائمة أمام الفرع النظامي الجهوي المختص، أنه إطلع على قواعد هذه الأخلاقيات وأن يلتزم كتابيا بإحترامها"؛ وأكدت المادة 204 من نفس القانون التي جاء فيها: "لا يجوز لأي أحد غير مسجل في قائمة الإعتماد أن يمارس في الجزائر مهنة طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي، تحت طائلة التعرض للعقوبات، المنصوص عليها في القانون".

2- شرط إجراء التجارب من قبل مرقي: نص المشرع الفرنسي بموجب المادة 1-1121 L من قانون الصحة العامة بأن المرقي هو الشخص الطبيعي أو الكيان القانوني المسؤول عن الأبحاث التي تشمل البشر، والذي يضمن إدارتها ويتحقق من التخطيط لتمويلها، ويجب أن يكون هذا الأخير أو ممثله القانوني مقيما في الإتحاد الأوروبي. وعندما يأخذ عدة أشخاص زمام المبادرة لنفس البحث الذي يشمل البشر، فإنهم يعينون شخصا طبيعيا أو إعتباريا ليكون له وضع المرقي وليتحمل الإلتزامات المقابلة في تطبيق أحكام القانون¹.

أما المشرع المصري فقد أطلق على المرقي إسم راعي البحث والذي عرفه بموجب الفقرة 19 من المادة 01 المتضمنة "التعريفات" من القانون رقم 214 لسنة 2020، المتضمن تنظيم البحوث

¹ Art L1121-1 C.S.P: « ... La personne physique ou la personne morale qui est responsable d'une recherche impliquant la personne humaine, en assure la gestion et vérifie que son financement est prévu, est dénommée le promoteur. Celui-ci ou son représentant légal doit être établi dans l'Union européenne. Lorsque plusieurs personnes prennent l'initiative d'une même recherche impliquant la personne humaine, elles désignent une personne physique ou morale qui aura la qualité de promoteur et assumera les obligations correspondantes en application du présent livre... » ; Modifié par de Ordonnance N°2022-1086 portant adaptation du droit français au règlement (UE) 2017/746 du Parlement européen et du Conseil du 5 avril 2017 relatif aux dispositifs médicaux de diagnostic in vitro.

الفصل الثاني.....التوازن القانوني بين سلامة جسم الإنسان وإجراء التجارب الطبية

الطبية الإكلينيكية بأنه: "من يتولى مسئولية بدء وإدارة وتمويل البحث الطبي والإشراف عليه، سواء كان شخصا طبيعيا كالباحث الرئيس، أو شخصا اعتباريا كشركة أو مؤسسة أو منظمة محلية أو إقليمية أو دولية، شرط أن تكون ممثلة قانونا داخل جمهورية مصر العربية".

وبالرجوع إلى المشرع الجزائري¹ نجده هو الآخر عمد إلى تولي إجراء التجارب الطبية وجوبا من قبل مرقى، وذلك بمقتضى المادة 384 من قانون الصحة الجديد 18-11 المعدل بالأمر رقم 02-20 التي جاء فيها: "يتولى إجراء الدراسات العيادية وجوبا مرقى. المرقى هو الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يبادر بالدراسة العيادية. ويمكن أن يكون مخبرا صيدلانيا أو مقدّم خدمات معتمدا من طرف الوزارة المكلفة بالصحة أو مؤسسة علاج أو جمعية علمية أو هيئة بحث أو شخصا طبيعيا يتوفر على المؤهلات والكفاءات المطلوبة".

3- شرط الكفاءة العلمية للطبيب: نجد أن الترخيص بمزاولة مهنة الطب لا يكفي لمباشرة إجراء التجارب الطبية على جسم الإنسان، بل يلزم فضلا عن ذلك أن يكون القائم بالتجربة ذا كفاءة علمية وعملية تؤهله لذلك.

حيث يشترط أن تتوافر في الطبيب أو الباحث القائم بالتجربة الكفاءة العلمية اللازمة لإجراء التجربة، ولا تعني الكفاءة هنا مجرد الحصول على الإجازة العلمية المعترف بها، بل تعني الحصول على الخبرة اللازمة من التدريب والتمرين على الوسائل الحديثة قبل تطبيقها على البشر، وذلك بقصد المحافظة عليهم وحمايتهم من أخطار يحتمل حدوثها². وبالتالي يجب توفر المؤهل القانوني والعلمي والخبرة المهنية الكافية وأن تباشر التجارب الطبية من قبل أطباء مؤهلين علميا أو باحثين أكفاء، وتحت إشراف طبي متخصص في المجال المراد التجريب فيه³. فإشترط الكفاءة

¹ بالنسبة لإجراء التجارب الدوائية من قبل مرقى أنظر المواد 04 و05 من الأمر رقم 387 المتعلق بالتجارب السريرية.

² علاء علي حسين نصر، النظام القانوني للإستنساخ البشري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص91.

³ ميرفت منصور حسن، المرجع السابق، ص202.

الفصل الثاني.....التوازن القانوني بين سلامة جسم الإنسان وإجراء التجارب الطبية

العلمية للقائم بالتجربة بشكل يتناسب وطبيعة التجربة المراد إجرائها إنما تمثل ضمانة مهمة لحماية حق الشخص الذي سيخضع لها في سلامة جسمه من خلال التقليل من الخطر الذي يتعرض له¹. وهذا ما ذهب إليه المشرع الفرنسي من خلال الفقرة 01 من المادة 3-1121 L من قانون الصحة العامة التي جاء فيها: "لا يمكن إجراء التجارب الطبية إلا إذا تم إجراؤها وفقا للشروط التالية:

- تحت توجيه وإشراف طبيب يتمتع بالخبرة اللازمة لذلك"².

كذلك المشرع المصري قد عرف الطبيب الباحث بموجب الفقرة 08 من المادة 01 المتضمنة "التعريفات" من القانون رقم 214 لسنة 2020، المتضمن تنظيم البحوث الطبية الإكلينيكية بأنه: "شخص مؤهل من الأطباء أو الصيادلة أو العلميين أو الممرضين أو غيرهم ممن يعملون في مجال البحوث الطبية، ويتولى داخل إحدى الجهات البحثية تنفيذ أعمال المخطط البحثي طبقا لتعليمات الباحث الرئيس وتوجيهاته؛ كما إشتراط بموجب الفقرة 05 من المادة 24 من نفس القانون: "أن يتسم أعضاء الفريق الطبي ومن يعاونه بالكفاءة والخبرة والشفافية والحيادية اللازمة لإجراء البحث الطبي، وكذا الدراية الكاملة بمعايير الممارسة الطبية الجيدة؛ بالإضافة إلى ذلك نجده نص بموجب المادة 54 من لائحة آداب مهنة الطب لسنة 2003 على أنه: "...يقتصر إجراء هذه البحوث على المتخصصين المؤهلين علميا لإجراء البحث تحت إشراف مباشر لطبيب على درجة عالية من الكفاءة والتخصص وتقع مسئولية الحماية الصحية للمتطوعين لإجراء البحث على الطبيب المشرف عليه".

وبالرجوع إلى المشرع الجزائري³ نجده إشتراط هو الآخر بموجب الفقرة 03 من المادة 380 من قانون الصحة الجديد 18-11 المعدل بالأمر رقم 20-02 أنه: "لا يمكن إجراء الدراسات العيادية على الكائن البشري إلا إذا:

¹ محمد حامد حسين، المرجع السابق، ص476.

² Art L1121-3/01 C.S.P : « Les recherches ne peuvent être effectuées que si elles sont réalisées dans les conditions suivantes :

- sous la direction et sous la surveillance d'un médecin justifiant d'une expérience appropriée » ; Modifié par Ordonnance N° 2016-800 relative aux recherches impliquant la personne humaine.

³ بالنسبة لكفاءة الطبيب القائم بالتجارب الدوائية أنظر المادة 01/10 من الأمر رقم 387 المتعلق بالتجارب السريرية.

الفصل الثاني.....التوازن القانوني بين سلامة جسم الإنسان وإجراء التجارب الطبية

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

4- شرط عدم إفشاء السر الطبي: السر الطبي في هذا الإطار هو كل واقعة أو أمر يصل إلى علم القائم بالتجربة بأي طريقة كانت سواء علم بها من الشخص الخاضع للتجربة نفسه أو تحصل عليها من خلال قيامه بمهامه، أي من خلال الفحص والتشخيص الذي يقوم به أثناء أو بمناسبة ممارسته لمهنته، وكان للمريض أو لأسرته مصلحة مشروعة في كتمانها¹. ولكي يصدق وصف السر يشترط أن يكون القائم بالتجربة قد وقف على الواقعة أو المعلومة بسبب مهنته، وأن يكون للمريض مصلحة في الإبقاء على هذه السرية².

وبالتالي فالسر الطبي هو الإلتزام الذي يفرض على القائم بالتجربة بأن لا يصرح بما يعلم سواء أثناء أو بمناسبة ممارسته لمهامه³، وبهذا فإن الإفشاء يعني كشف السر وإطلاع الغير عليه مع تحديد وتعيين الشخص صاحب المصلحة في كتمانها، أو حتى الكشف عن هويته أو بعض ملامح شخصيته التي من خلالها يمكن معرفته وتحديده، ويستوي في فعل الإفشاء أن يحصل بأي وسيلة كانت صريحة أو ضمنية⁴.

نص المشرع الفرنسي على ذلك بموجب الفقرة 01 من المادة 4-1110 L من قانون الصحة العامة، التي جاء فيها أن لكل شخص يحظى بالرعاية الصحية الحق في إحترام حياته الخاصة وسرية المعلومات المتعلقة به أمام أي من الجهات الصحية، وتغطي هذه السرية جميع المعلومات المتعلقة به والتي تلتفت إنتباه المهني وأي عضو من موظفي هذه الجهات الصحية وأي شخص آخر ذي صلة من خلال أنشطتها، وهو ملزم لجميع المهنيين المشاركين في النظام الصحي⁵.

¹ علي محمد علي أحمد، إفشاء السر الطبي وأثره في الفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص159.

² Andrien Peytel, Le secret medical, Ed Masson, Paris, 1935, P13.

³ Bey Malika, Le secret professionnel, Bulletin d'avocat, Ordre des avocats de sétif, Juin 2002, P20.

⁴ عبد الكريم دكاني، إفشاء السر الطبي بين التجريم والإباحة، مجلة القانون والمجتمع، م06، ع01، جامعة أحمد دراية أدرار، الجزائر، 2018، ص54.

⁵ Art L1110-4/01 C.S.P : « I.-Toute personne prise en charge par un professionnel de santé, un établissement ou service, un professionnel ou organisme concourant à la prévention ou aux soins dont les conditions d'exercice ou les activités sont régies par le présent code, le service de santé des armées, un professionnel du secteur médico-social ou social ou un établissement ou service social et médico-social mentionné au I de l'article L. 312-1 du code de l'action sociale et des familles a droit au respect de sa vie privée et du secret des informations la concernant.

الفصل الثاني.....التوازن القانوني بين سلامة جسم الإنسان وإجراء التجارب الطبية

في حين نص المشرع المصري على ذلك بموجب المادة 30 من لائحة آداب مهنة الطب لسنة 2003 بقوله: "لا يجوز للطبيب إفشاء أسرار مريضه التي إطلع عليها بحكم مهنته إلا إذا كان ذلك بناء على قرار قضائي أو في حالة إمكان وقوع ضرر جسيم ومتيقن يصيب الغير أو في الحالات الأخرى يحددها القانون".

أما بالرجوع إلى المشرع الجزائري فقد أولى أهمية كبيرة لحياة الأشخاص الخاصة وحرص على إحترامها من مهنيي الصحة، وعدم إفشاء الأسرار الخاصة بهم، ويتضح ذلك من خلال تعدد النصوص القانونية التي تؤكد على ذلك، فنجده أفرده بفقرة كاملة مكونة من 06 مواد ضمن الفصل الثاني المتضمن قواعد أخلاقيات الأطباء وجراحي الأسنان من مدونة أخلاقيات الطب، فنصت المادة 36 منه بأن: "يشترط في كل طبيب أو جراح أسنان أن يحتفظ بالسر المهني المفروض لصالح المريض والمجموعة إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك؛ بل والأكثر من ذلك أن هذا الإلتزام يستمر إلى ما بعد وفاة المريض وذلك طبقا لنص المادة 41 منه التي جاء فيها: "لا يلغى السر المهني بوفاة المريض إلا لإحقاق حقوق".

وهذا بالإضافة إلى قانون الصحة الجديد 18-11 المعدل بالأمر رقم 20-02 الذي أقر بموجب المادة 24 أنه: "لكل شخص الحق في إحترام حياته الخاصة وسر المعلومات الطبية المتعلقة به، بإستثناء الحالات المنصوص عليها صراحة في القانون. ويشمل السرّ الطبي جميع المعلومات التي علم بها مهنيو الصحة. يمكن أن يرفع السرّ الطبي من طرف الجهة القضائية المختصة. كما يمكن رفعه بالنسبة للقصر أو عديمي الأهلية بطلب من الزوج أو الأب أو الأم أو الممثل الشرعي".

Excepté dans les cas de dérogation expressément prévus par la loi, ce secret couvre l'ensemble des informations concernant la personne venues à la connaissance du professionnel, de tout membre du personnel de ces établissements, services ou organismes et de toute autre personne en relation, de par ses activités, avec ces établissements ou organismes. Il s'impose à tous les professionnels intervenant dans le système de santé » ; Modifié par Loi N° 2021-1017 du 2 août 2021 relative à la bioéthique (1), JORF N°0178 du 3 août 2021.

الفصل الثاني.....التوازن القانوني بين سلامة جسم الإنسان وإجراء التجارب الطبية

وبناء على ذلك فإنه لا يمكن الكشف عن السرّ الطبي إلا في الحالات المنصوص عليها قانوناً، أو بناء على طلب من الجهة القضائية المختصة، أو من الوالدين، أو الممثل الشرعي نيابة عن المريض أو الشخص الخاضع للتجربة عندما يكون هذا الأخير قاصراً.

وأخيراً وبعد توضيح الضوابط المتعلقة بالشخص القائم بالتجربة، يتعين علينا تبيان الشروط لمتعلقة بالتجربة في حد ذاتها. وهذا ما سنراه ضمن النقطة الموالية.

ثالثاً: الشروط المتعلقة بالتجربة

يشترط لمشروعية التجارب الطبية جملة من الضوابط المتعلقة بالتجربة ذاتها، والمتمثلة في كل من شرط الترخيص بإجراء التجربة (1)، شرط إجراء التجربة في المستشفيات المؤهلة لذلك (2)، شرط مراعاة الأصول العلمية عند إجراء التجربة (3)، شرط التناسب بين منافع التجربة ومخاطرها (4)، وكذا شرط الرقابة من جهات متخصصة (5).

1- شرط الترخيص بإجراء التجربة: على الرغم من التقارب الكبير بين التجارب الطبية والعمل الطبي إلا أنه لا يمكن أن يعول على الترخيص بممارسة الأعمال الطبية بصورة عامة كسبب لإجراء التجربة الطبية، ذلك كون أنه يجب على القائم بالتجربة فضلاً عن الترخيص بمزاولة مهنة الطب، أن يحصل على الترخيص للقيام بالتجربة الطبية¹. فمجرد الحصول على الإجازة العلمية من الجامعات المعترف بها أو ثبوت دراية الطبيب القائم بالتجربة لا يكفي لممارسة مهنة الأبحاث الطبية، بل يلزم بالإضافة إلى ذلك موافقة الجهة المختصة بمنح الترخيص اللازم لإجراء التجربة².

وهذا ما نص عليه المشرع الفرنسي بموجب المادة 4-1121 L من قانون الصحة العامة أنه: "لا يجوز إجراء التجارب الطبية إلا بعد الحصول على موافقة لجنة حماية الأشخاص، وإذن من

¹ محمد حامد حسين، المرجع السابق، ص 480.

² بركات عماد الدين، حمادي محمد رضا، الضوابط القانونية المستحدثة لإجراء التجارب الطبية على جسم الإنسان في ضوء قانون الصحة الجزائري الجديد 18-11، المرجع السابق، ص 05.

الفصل الثاني.....التوازن القانوني بين سلامة جسم الإنسان وإجراء التجارب الطبية

السلطة المختصة بالأبحاث المتعلقة بالبشر المتمثلة في الوكالة الوطنية لسلامة الأدوية والمنتجات الصحية.

طلب إبداء الرأي إلى اللجنة وطلب التفويض إلى السلطة المختصة قد يتم تقديمها في وقت واحد أو لا وفقا لتقدير المرقى¹.

كذلك هو الأمر بالنسبة للمشرع المصري الذي نص بموجب المادة 57 من لائحة آداب مهنة الطب لسنة 2003 على أنه: "يلتزم الباحث بإعداد تقرير مفصل وواضح عن أهداف البحث ومبررات إجراؤه على الأدميين ويقدم هذا التقرير إلى الجهة المختصة للحصول على موافقتها على إجراء البحث"؛ وأكد بموجب الفقرة 01 من المادة 04 من نفس القانون على أنه: "يتعين قبل البدء في إجراء أي بحوث طبية وجود بروتوكول تمت مراجعته والموافقة عليه من اللجنة المؤسسية المختصة، على أن تكون موافقتها نهائية في غير البحوث الطبية الإكلينيكية".

وبالرجوع إلى المشرع الجزائري² نجده نص بموجب المادة 381 من قانون الصحة الجديد 11-18 المعدل بالأمر رقم 20-02 على أنه: "تخضع الدراسات العيادية لترخيص الوزير المكلف بالصناعة الصيدلانية الذي يبتّ في أجل ثلاثة (3) أشهر، على أساس ملف طبي وتقني، وتصريح بشأن إنجاز الدراسات العيادية على الكائن البشري، يقدمها المرقى. يخضع كل تعديل لملف الدراسات العيادية، بعد الحصول على الترخيص، لموافقة الوزير المكلف بالصناعة الصيدلانية".

وقد وفق المشرع عندما أخضع أي تعديل لملف التجربة لموافقة الوزير المكلف بالصناعة الصيدلانية، والذي يعتبر إجراء رقابي حتى لا يتم التلاعب بالتراخيص المتحصل عليها وإستغلالها

¹ Art L1121-4 C.S.P : « La recherche mentionnée au 1° de l'article L. 1121-1 ne peut être mise en oeuvre qu'après avis favorable du comité de protection des personnes mentionné à l'article L. 1123-1 et autorisation de l'autorité compétente mentionnée à l'article L. 1123-12

La demande d'avis au comité et la demande d'autorisation à l'autorité compétente peuvent ou non être présentées simultanément au choix du promoteur...» ; Modifié par Ordonnance N°2016-800 relative aux recherches impliquant la personne humaine.

² بالنسبة للتريخيص بإجراء التجارب الدوائية أنظر المواد 02 و03 و04 و05 من الأمر رقم 388 المحدد لإجراءات القيام بتجربة سريرية.

الفصل الثاني.....التوازن القانوني بين سلامة جسم الإنسان وإجراء التجارب الطبية

لإجراء مجموعة من التجارب في نفس الوقت على نفس الأشخاص، أو الحياد عن الهدف الذي رخصت به الوزارة¹. كما وقد أكدت المادة 383 من نفس القانون على هذا الشرط بقولها: "تخضع الدراسات العيادية لرأي لجنة الأخلاقيات الطبية".

2- شرط إجراء التجربة في المستشفيات المؤهلة لذلك: يشترط أن تجرى التجارب الطبية في أماكن مرخص لها بإجراء هذه التجارب على جسم الإنسان كضمانة من الضمانات الأساسية لحماية الأشخاص الخاضعين لها². ويجب أن تكون هذه الهياكل المخصصة لإجراء التجارب مجهزة بوسائل فنية حديثة وبطاقم صحي مؤهل ومتخصص لضمان أكبر قدر من النجاح لهذه التجربة وبأقل الأضرار أو الخسائر المحتملة³.

وقد إشتراط المشرع الفرنسي ذلك من خلال المادة 13-1121 L من قانون الصحة العامة التي جاء فيها أنه: "لا يمكن إجراء التجربة الطبية إلا في مكان يتمتع بموارد بشرية ومادية وتقنية تتكيف مع البحث وتتوافق مع متطلبات السلامة للأشخاص المشاركين. ويجب ترخيص هذا المكان، لهذا الغرض، لفترة محددة، عندما يتعلق الأمر بالتجارب التي تتم خارج أماكن الرعاية، وكذلك في خدمات المستشفى وفي أي مكان آخر من أماكن ممارسة المهنيين الصحيين عندما تتطلب هذه التجربة إجراءات أخرى غير تلك التي يمارسونها عادة في سياق نشاطهم أو عندما يتم إجراء هذه التجربة على أشخاص يمثلون حالة سريرية تختلف عن تلك التي تكون الخدمة ضمن إختصاصها"⁴؛ وكذا الفقرة 02 من المادة 3-1121 L من نفس القانون التي إشتطرت أنه: "لا يمكن إجراء عمليات البحث إلا إذا تم إجراؤها وفقا للشروط التالية:

¹ بركات عماد الدين، النظام القانوني للتجارب الطبية على جسم الإنسان والمسؤولية المدنية المترتبة عنها، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص34.

² داودي صحراء، الجوانب القانونية للأساليب المستحدثة في الطب والجراحة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2016، ص196.

³ أشرف رمال، التجربة الطبية على البشر، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، ع15، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2017، ص75.

⁴ Art L1121-13 C.S.P: « Les recherches ne peuvent être réalisées que dans un lieu disposant des moyens humains, matériels et techniques adaptés à la recherche et compatibles avec les impératifs de sécurité des personnes qui s'y prêtent.

الفصل الثاني.....التوازن القانوني بين سلامة جسم الإنسان وإجراء التجارب الطبية

- في ظروف مادية وتقنية ملائمة للبحث ومتوافقة مع متطلبات الدقة العلمية وسلامة الأشخاص المشاركين في هذا البحث"¹.

أما المشرع المصري فقد ألزم القائم بالتجربة من التأكد من توافر كافة الوسائل الوقائية والتشخيصية اللازمة لإجراء التجربة، وهذا يتوفر طبعا في الأماكن المجهزة والمخصصة لذلك. حيث نص بموجب المادة 59 من لائحة آداب مهنة الطب لسنة 2003 على أنه: "يلتزم الباحث بالتأكد من توافر كافة الوسائل الوقائية والتشخيصية والعلاجية لكل مريض لإجراء الدراسة".

كما أنه أولى إهتماما كبيرا لإجراء التجربة في الأماكن المؤهلة لذلك إذ نجده خصص فصلا تحت عنوان إشتراطات الجهة البحثية وذلك في إطار القانون رقم 214 لسنة 2020، المتضمن تنظيم البحوث الطبية الإكلينيكية، فعرف الجهة البحثية بموجب الفقرة 18 من المادة 01 المتضمنة "التعريفات" من هذا القانون بقوله: "الجهة التي يجرى فيها البحث الطبي، والمسجلة بالمجلس الأعلى"؛ وأدرج شروطها ضمن المادة 24 من نفس القانون والتي جاء في فقراتها 01 و02 و04 و05 أنه: "يشترط في الجهة البحثية الآتي:

1- أن تكون مجهزة بجميع الوسائل والأجهزة التي تمكن من إجراء البحث الطبي بكفاءة، وبحسب طبيعته.

2- أن تكون على إستعداد تام للتعامل مع حالات الطوارئ، أو بحسب ما تقتضيه طبيعة البحث.

4- أن تكون مزودة بالوسائل والتجهيزات اللازمة لحفظ وتخزين كل ما يتعلق بالتدخل الطبي وفقا لطبيعته.

Ce lieu doit être autorisé, à cet effet, pour une durée déterminée, lorsqu'il s'agit de recherches mentionnées au 1° de l'article L. 1121-1 réalisées en dehors des lieux de soins, ainsi que dans des services hospitaliers et dans tout autre lieu d'exercice des professionnels de santé lorsque ces recherches nécessitent des actes autres que ceux qu'ils pratiquent usuellement dans le cadre de leur activité ou lorsque ces recherches sont réalisées sur des personnes présentant une condition clinique distincte de celle pour laquelle le service a compétence » ; Modifié par Ordonnance N°2018-20 du 17 janvier 2018 relative au service de santé des armées et à l'Institution nationale des invalides, JORF N°0014 du 18 janvier 2018.

¹ Art L1121-3/02 C.S.P : « Les recherches ne peuvent être effectuées que si elles sont réalisées dans les conditions suivantes :

- dans des conditions matérielles et techniques adaptées à la recherche et compatibles avec les impératifs de rigueur scientifique et de sécurité des personnes qui se prêtent à ces recherches » ; Modifié par Ordonnance N°2016-800 relative aux recherches impliquant la personne humaine.

الفصل الثاني.....التوازن القانوني بين سلامة جسم الإنسان وإجراء التجارب الطبية

5- ...وفي جميع الأحوال، يحظر إجراء الأبحاث الطبية إلا في الجهات البحثية المسجلة بالوزارة المختصة بالصحة، كما يحظر كذلك إجراؤها في العيادات الخاصة".

وبالرجوع إلى المشرع الجزائري¹ نجده إشتراط بموجب المادة 379 من قانون الصحة الجديد 11-18 المعدل بالأمر رقم 02-20 أن يتم إجراء التجارب الطبية في الهياكل المعتمدة والمرخص لها بذلك، بقوله: "يجب إجراء الدراسات العيادية بالتطابق مع قواعد الممارسات الحسنة في هذا المجال في الهياكل المعتمدة والمرخص لها، لهذا الغرض، حسب الكيفيات المحددة من طرف الوزير المكلف بالصناعة الصيدلانية".

3- شرط مراعاة الأصول العلمية عند إجراء التجربة: يقصد بمراعاة الأصول العلمية وجوب توفر تلك الأصول الثابتة والقواعد المتعارف عليها نظريا وعلميا بين الأطباء والتي ينبغي أن يلتزموا بها وقت قيامهم بالعمل الطبي، وتتمثل هذه الأصول في القواعد والأطر التي يجب أن يراعيها الطبيب والتي تفرض عليه الإلتباه واليقظة والحيطه ومختلف الواجبات التي تفرضها طبيعة الأعمال الطبية². وكذلك أن يكون القائم بالتجربة على قدر وافر من الكفاءة العلمية بمعنى أن يكون على علم بأخر ما توصل إليه العلم من بحوث في مجال التجربة التي يقوم بها.

ويعدّ من الأصول العلمية أن لا تتم التجارب الطبية على الإنسان إلا بعد خضوعها لفحوص مختبرية وإجرائها على الحيوانات، حتى يتم الحصول على نتائج أكثر دقة وموضوعية وفي حالة ما إذا كانت هذه النتائج إيجابية ومشجعة فإنه يمكن للطبيب في هذه الحالة المرور إلى مرحلة التجريب على الإنسان³.

¹ بالنسبة لإجراء التجربة الدوائية في الهياكل المؤهلة لذلك أنظر المواد 02/10 و35 من الأمر رقم 387 المتعلق بالتجارب السريرية.

² أمين أحمد عبد الحميد، إلتزام الطبيب بضمان السلامة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، 2011، ص49.

³ بن عودة سنوسي، التجارب الطبية على الإنسان في ظل المسؤولية الجزائرية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2018، ص204.

الفصل الثاني.....التوازن القانوني بين سلامة جسم الإنسان وإجراء التجارب الطبية

وقد أدرج المشرع الفرنسي هذا الشرط بموجب الفقرة 01 من المادة 2-1121 L من قانون الصحة العامة التي جاء فيها أنه: "لا يجوز إجراء أي بحث يشمل البشر: - إذا لم يستند إلى أحدث المعارف العلمية وعلى تجارب ما قبل السريرية الكافية"¹.

أما المشرع المصري فقد نص على ذلك المادة 52 من لائحة آداب مهنة الطب لسنة 2003 بقوله: "يلتزم الطبيب بمراعاة تنفيذ كافة المعايير والضوابط الأخلاقية والقيم الإجتماعية والدينية التي تضعها السلطات المختصة لإجراء البحوث الطبية على الأدميين".

وبالرجوع إلى المشرع الجزائري² نجده أدرج هذا الشرط بموجب المادة 378 من قانون الصحة الجديد 18-11 المعدل بالأمر رقم 20-02 الذي جاء فيه: "يجب أن تراعي الدراسات العيادية، وجوبا، المبادئ الأخلاقية والعلمية والأخلاقيات والأدبيات التي تحكم الممارسة الطبية؛ بالإضافة إلى الفقرة 01 من المادة 380 من نفس القانون التي أقرت أنه: "لا يمكن إجراء الدراسات العيادية على الكائن البشري إلا إذا:

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

4- شرط التناسب بين منافع التجربة ومخاطرها: إن التجارب الطبية قد تلحق أضرارا بجسم الخاضع لها وقد تعرض حياته للخطر، من أجل ذلك يجب على القائم بالتجربة تحقيق قدر من الموازنة بين نتائج التجربة والمخاطر المتوقعة بشكل معقول، فلا يجوز أن يقدم على إجراءها إذا كانت غير مؤكدة النتائج كأن تؤدي إلى إلحاق أضرار بالغة بالخاضع لها³.

¹ Art L1121-2/01 C.S.P : « Aucune recherche impliquant la personne humaine ne peut être effectuée : - si elle ne se fonde pas sur le dernier état des connaissances scientifiques et sur une expérimentation préclinique suffisante » ; Modifié par Loi N°2012-300 relative aux recherches impliquant la personne humaine (1).

² بالنسبة لمراعاة الأصول العلمية عند إجراء التجربة الدوائية أنظر المواد 01/09 و 20 من الأمر رقم 387 المتعلق بالتجارب السريرية.

³ خالد جمال حسين، إرادة المريض في العمل الطبي بين الإطلاق والتقييد، مجلة الحقوق، ع02، جامعة البحرين، 2008، ص284.

الفصل الثاني.....التوازن القانوني بين سلامة جسم الإنسان وإجراء التجارب الطبية

لذا إشتراط القانون لشرعية التجارب الطبية أن تقوم على التناسب بين المخاطر المحتملة والمنافع المرجوة منها، أي بمعنى أن تكون المخاطر المتوقعة بالنسبة للشخص الخاضع لها مقبولة بالنسبة إلى المنفعة المنتظرة منها¹، وتعدّ قاعدة التناسب بين المخاطر والمنافع قاعدة جوهرية وأساسية في نطاق البحث والتجارب، غير أن مضمونها يختلف باختلاف ما إذا كانت التجربة علاجية أو غير علاجية.

فبالنسبة للتجارب العلاجية، تتم المقارنة بين الخطر الذي تتضمنه هذه التجربة مقارنة بمخاطر الطرق المعروفة، وبين المنافع الشخصية التي تعود على الشخص الخاضع لهذه التجربة. وبالتالي لا يمكن القيام بهذه التجربة بالرغم من إمكانية إستفادة المرضى الآخرين من المعارف المكتسبة منها إذا إتضح أن مخاطرها تفوق المنافع المنتظرة منها بالنسبة للشخص الخاضع لها، لأن الغرض هنا هو تحقيق المصلحة الفردية المباشرة².

أما التجارب غير العلاجية والتي تستبعد فيها المنفعة الفردية للشخص الخاضع لها، لا يمكن إيجاد هذا النوع من الموازنة في إطارها، كون أن لا فائدة شخصية ترجى منها لتعود على القائم بها، لأن هذا الأخير في الأساس هو شخص سليم متطوع. وبالتالي يتعين في مثل هذه التجارب أن يكون الخطر منتفياً أو منعماً بالنسبة للخاضع للتجربة أياً كانت فائدة هذه التجربة للعلم والبشرية³.

وفي هذا الإطار نص المشرع الفرنسي في الفقرتين 02 و04 من المادة L1121-2 من قانون الصحة العامة أنه: "لا يمكن إجراء أي بحث يشمل البشر: - إذا كانت المخاطر المتوقعة التي يتكبدها الأشخاص الذين يشاركون في البحث لا تتناسب مع الفائدة المتوقعة لهؤلاء الأشخاص أو مصلحة هذا البحث؛

¹ خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني لإجراء التجارب الطبية وتغيير الجنس ومسؤولية الطبيب الجنائية والمدنية، المرجع السابق، ص147.

² داودي صحراء، المرجع السابق، ص190.

³ بشير محمد أمين، المرجع السابق، ص134.

الفصل الثاني.....التوازن القانوني بين سلامة جسم الإنسان وإجراء التجارب الطبية

- إذا لم يتم تصميم البحث الذي يشمل الشخص البشري بطريقة تقلل إلى أدنى حد من الألم والخوف وأي إزعاج متوقع آخر مرتبط بالمرض أو البحث، مع الأخذ في الاعتبار بشكل خاص درجة نضج القاصرين والقدرة على الفهم للبالغين غير القادرين على التعبير عن موافقتهم؛

- إن مصالح الأشخاص الذين يشاركون في الأبحاث التي تشمل البشر دائماً ما تكون لها الأسبقية على المصالح الوحيدة للعلم والمجتمع"¹. ويلاحظ من الفقرة الثانية أن المشرع أدرج عبارة "مصلحة هذا البحث" وهذا يدل على أنه أجاز إجراء تجربة تنطوي على المخاطر بدون منفعة فردية بل في سبيل المصلحة العلمية العامة متى تناسبت هذه المخاطر المتوقعة مع الفائدة المرجوة من هذه التجربة.

أما المشرع المصري فقد نص على هذا الشرط ضمناً بموجب المادة 54 من لائحة آداب مهنة الطب لسنة 2003 على: "...أنه يلتزم الطبيب الباحث قبل إجراء أي بحث طبي على الأدميين أن تتوافر لديه دراسة وافية عن المخاطر والأعباء التي يتعرض لها الفرد أو الجماعة ومقارنتها بالفوائد المتوقعة الحصول عليها من البحث...".

وبالرجوع إلى المشرع الجزائري² نجد أنه يشترط في إطار القواعد الخاصة بممارسة مهنيي الصحة عدم تعريض المريض لأخطار لا تتناسب مع الفائدة المرجوة من العلاج، وهذا من خلال الفقرة 02 من المادة 181 من قانون الصحة الجديد رقم 18-11 المعدل بالأمر رقم 20-02 التي جاء فيها: "يتعين على مهنيي الصحة:

¹ Art L1121-2/02-04 C.S.P.F : « Aucune recherche impliquant la personne humaine ne peut être effectuée :
- si le risque prévisible encouru par les personnes qui se prêtent à la recherche est hors de proportion avec le bénéfice escompté pour ces personnes ou l'intérêt de cette recherche ;
- si la recherche impliquant la personne humaine n'a pas été conçue de telle façon que soient réduits au minimum la douleur, les désagréments, la peur et tout autre inconvénient prévisible lié à la maladie ou à la recherche, en tenant compte particulièrement du degré de maturité pour les mineurs et de la capacité de compréhension pour les majeurs hors d'état d'exprimer leur consentement.
L'intérêt des personnes qui se prêtent à une recherche impliquant la personne humaine prime toujours les seuls intérêts de la science et de la société »; Modifié par Loi N°2012-300 relative aux recherches impliquant la personne humaine (1).

² بالنسبة للتناسب بين منافع التجربة الدوائية ومخاطرها أنظر المادة 02/09 من الأمر رقم 387 المتعلق بالتجارب السريرية.

الفصل الثاني.....التوازن القانوني بين سلامة جسم الإنسان وإجراء التجارب الطبية

- عدم تعريض المريض لأخطار غير متكافئة مع الفائدة العلاجية المرجوة؛ وفي إطار التجارب الطبية أدرج المشرع هذا الشرط بموجب الفقرة 02 من المادة 380 من نفس القانون، والتي تقضي بأنه: "لا يمكن إجراء الدراسات العيادية على الكائن البشري إلا إذا:

- كان معدل الفائدة بالنسبة للخطر المتوقع في صالح الشخص المعني بالدراسة". ويتضح من عبارة "في صالح الشخص" أن المشرع قد أجاز في هذا الإطار التجارب التي تعود بالفائدة على الشخص الخاضع لها فقط، أي التجارب العلاجية دون العلمية التي تلزم إنتفاء المخاطر كليًا.

5- شرط الرقابة على التجربة من جهات متخصصة: إن خطورة التجارب الطبية التي يكون محلها الإنسان تدعو للقول بضرورة إخضاعها لرقابة جهات مستقلة للتأكد من كفاءة وخبرة القائم بالتجربة¹ وكذا التأكد من مطابقتها بروتوكول التجربة للقواعد القانونية والأخلاقية المنظمة لهذا المجال، وهذا حرصا على تطبيق القواعد ونقادي إحداث أضرار بالأشخاص².

حيث أنه وإضافة إلى مراعاة هذه التجربة للقواعد القانونية والأخلاقية المنظمة لهذا المجال، فإن هذه الرقابة تحمي الطوائف الضعيفة من الإستغلال الذي يمكن أن يتعرضوا له، كما أنها تشكل نوع من التذكير للطبيب القائم بالتجربة بضرورة مراعاة الجوانب القانونية والأخلاقية قبل وأثناء وبعد القيام بمثل هذه التجارب الطبية³.

أما بخصوص نوعية هذه الرقابة والجهات المنوطة بها، فإن الأنظمة تأخذ بأحد الطريقتين، إما إسناد الرقابة إلى أجهزة مختلطة تتضمن أعضاء ينتمون إلى المهن الطبية وغير الطبية بغرض تحقيق رقابة إجتماعية على هذه التجارب. أو إسنادها إلى لجان إستشارية طبية بالإضافة إلى

¹ خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني لإجراء التجارب الطبية وتغيير الجنس ومسؤولية الطبيب الجنائية والمدنية، المرجع السابق، ص150.

² ناصف سعاد، ضمانات إجراء التجارب الطبية والعلمية على الإنسان طبقا لقانون الصحة رقم 18-11، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، م06، ع04، جامعة منتوري قسنطينة، الجزائر، 2021، ص35.

³ مبروكة يحيى أحمد، المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية في القانون الليبي (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة حلوان، مصر، 2016، ص102.

الفصل الثاني.....التوازن القانوني بين سلامة جسم الإنسان وإجراء التجارب الطبية

الرقابة التي تمارسها وزارة الصحة، بحيث لا يجوز إجراء التجارب الطبية إلا بعد موافقة اللجنة والجهة الإدارية المختصة، وهذا ما تبنته أغلب التشريعات¹.

في هذا الصدد أسند المشرع الفرنسي مهمة الرقابة على إجراء التجارب الطبية إلى "لجنة حماية الأشخاص"، والتي تعتمد من قبل وزير الصحة، وهذا طبقاً للمادة 1-1123 L من قانون الصحة العامة التي تقضي بأنه: "يعتمد وزير الصحة لجنة أو عدة لجان حماية الأشخاص لمدة محددة على حسب الحاجة.

ويتم تعيين أعضائها من قبل المدير العام للوكالة الجهوية للصحة بالمنطقة التي يوجد بها مقر اللجنة.

وتمارس اللجان مهمتها باستقلالية تامة. ولهم شخصية اعتبارية بموجب القانون العام. وتتكون مواردها من منحة من الدولة"².

تشكل هذه اللجان طبقاً لنص المادة 2-1123 L من قانون الصحة العامة على نحو يضمن إستقلاليتها وتنوع مهاراتها في مجال البحوث المتعلقة بالبشر وفي المسائل الأخلاقية والاجتماعية والنفسية والقانونية. وهي تشمل ممثلين عن جمعيات المرضى أو مستخدمي النظام الصحي³.

وعليه يمنع طبقاً لنص المادة 6-1123 L من قانون الصحة العامة إجراء أي تجربة إلا بعد أن يعرض المرقى المشروع لرأي اللجنة التي يتم إختيارها عشوائياً من بين اللجان المتوفرة والتي

¹ بركات عماد الدين، النظام القانوني للتجارب الطبية على جسم الإنسان والمسؤولية المدنية المترتبة عنها، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص70.

² Art L1123-1 C.S.P : « Le ministre chargé de la santé agréé pour une durée déterminée un ou, selon les besoins, plusieurs comités de protection des personnes. Leurs membres sont nommés par le directeur général de l'agence régionale de santé de la région dans laquelle le comité a son siège. Les comités exercent leur mission en toute indépendance. Ils sont dotés de la personnalité juridique de droit public. Les ressources des comités sont constituées par une dotation de l'Etat » ; Modifié par Ordonnance N°2016-800 relative aux recherches impliquant la personne humaine.

³ Art L1123-2 C.S.P : « Les comités sont composés de manière à garantir leur indépendance et la diversité des compétences dans le domaine de la recherche impliquant la personne humaine et à l'égard des questions éthiques, sociales, psychologiques et juridiques. Ils comportent, en leur sein, des représentants d'associations de malades ou d'usagers du système de santé agréées et désignés au titre des dispositions de l'article L. 1114-1 » ; Modifié par Loi N°2012-300 relative aux recherches impliquant la personne humaine (1).

الفصل الثاني.....التوازن القانوني بين سلامة جسم الإنسان وإجراء التجارب الطبية

تتمتع بالإختصاص اللازم لدراسته، وفي حالة رفض هذه اللجنة للمشروع يجوز للمرقي أن يطلب من وزير الصحة عرض المشروع، لإجراء فحص ثان، على لجنة أخرى¹.

تتمثل مهام هذه اللجنة طبقا لنص المادة 7-1123 L من قانون الصحة العامة في إعطاء رأيها بخصوص شروط التجارب الطبية والتي تتمثل أهمها في ما يلي:

- حماية الأشخاص، ولا سيما حماية المشاركين؛
- مدى كفاية واكتمال ووضوح المعلومات المكتوبة التي سيتم تقديمها، وكذلك الإجراء الذي يجب اتباعه للحصول على الموافقة المستنيرة، ومبرر البحث عن الأشخاص غير القادرين على إعطاء موافقة مستنيرة أو، عند الاقتضاء، للتحقق من عدم وجود معارضة؛
- منح الفترة الكافية لتفكير الأشخاص موضع التجربة؛
- الحاجة المحتملة إلى النص، في البروتوكول، على حظر المشاركة في وقت واحد في أبحاث أخرى أو فترة الاستبعاد؛
- تقييم الفوائد والمخاطر المتوقعة بناء على أهمية البحث، والطبيعة المرضية؛
- الملاءمة بين الأهداف المنشودة والوسائل المنفذة؛
- مؤهلات الأشخاص القائمين بالتجربة؛
- طرق إستقطاب المشاركين في التجربة².

¹ Art L1123-6/01 C.S.P : « I.-Avant de réaliser une recherche impliquant la personne humaine, le promoteur en soumet le projet à l'avis d'un comité de protection des personnes désigné de manière aléatoire parmi les comités disponibles et disposant de la compétence nécessaire à l'examen du projet, dans des conditions prévues à l'article L. 1123-14. Il ne peut solliciter qu'un avis par projet de recherche.

En cas d'avis défavorable du comité, le promoteur peut demander au ministre chargé de la santé de soumettre le projet, pour un second examen, à un autre comité de protection des personnes selon des modalités prévues à l'article L. 1123-14 » ; Modifié par Loi N° 2018-892 du 17 octobre 2018 relative à la désignation aléatoire des comités de protection des personnes (1), JORF N°0241 du 18 octobre 2018.

² Art L1123-7 C.S.P : « I.- Le comité rend son avis sur les conditions de validité de la recherche, notamment au regard de:

- la protection des personnes, notamment la protection des participants;
- l'adéquation, l'exhaustivité et l'intelligibilité des informations écrites à fournir ainsi que la procédure à suivre pour obtenir le consentement éclairé, et la justification de la recherche sur des personnes incapables de donner leur consentement éclairé ou, le cas échéant, pour vérifier l'absence d'opposition;
- la nécessité éventuelle d'un délai de réflexion;
- la nécessité éventuelle de prévoir, dans le protocole, une interdiction de participer simultanément à une autre recherche ou une période d'exclusion;
- la pertinence de la recherche, le caractère satisfaisant de l'évaluation des bénéfiques et des risques attendus et le bien-fondé des conclusions pour les recherches mentionnées au 1° de l'article L. 1121-1 et ne portant pas sur un produit mentionné à l'article L. 5311-1 et pour les recherches mentionnées aux 2° et 3° de l'article L. 1121-1;

الفصل الثاني.....التوازن القانوني بين سلامة جسم الإنسان وإجراء التجارب الطبية

وبالإضافة إلى لجنة حماية الأشخاص، فإنه لا يجوز إجراء أي تجربة دون تصريح من السلطة المختصة بالأبحاث المتعلقة بالبشر والمتمثلة في الوكالة الوطنية لسلامة الأدوية والمنتجات الصحية¹، وهذا طبقاً لنص المادة 8-1123 L من نفس القانون، وإذا ما إعتضت هذه السلطة على مشروع التجربة، للمرقي الحق في تعديل محتواه وإرسال الطلب إليها من جديد، وهذا لمرّة واحدة فقط. ويتم إبلاغ لجنة حماية الأشخاص بالتعديلات التي تمت على بروتوكول التجربة بناء على طلب هذه السلطة².

كذلك المشرع المصري قد أسند بدوره مهمة الرقابة على إجراء التجارب الطبية إلى "اللجنة المؤسسية لمراجعة أخلاقيات البحوث الطبية الإكلينيكية"، وهذا بموجب المادة 08 من القانون رقم 214 لسنة 2020، المتضمن تنظيم البحوث الطبية الإكلينيكية، التي أقرت أنه: "تشكل داخل كل جهة بحثية بقرار من السلطة المختصة بهذه الجهة لجنة تسمى اللجنة المؤسسية لمراجعة أخلاقيات البحوث الطبية، ويشترط أن تكون مسجلة بالمجلس الأعلى. وتختص هذه اللجنة بما يأتي:

- 1- رعاية حقوق المبحوثين وأمانهم وصحتهم.
- 2- مراجعة المخططات البحثية (البروتوكولات) التي تقدم إليها والتأكد من إستيفائها لجميع الأوراق والموافقات والمستندات اللازمة في هذا الشأن بحسب كل حالة.

-l'adéquation entre les objectifs poursuivis et les moyens mis en œuvre ;
-la qualification du ou des investigateurs;
-les montants et les modalités d'indemnisation des participants;
-les modalités de recrutement des participants » ; Modifié par Loi N° 2021-1017 du 2 août 2021 relative à la bioéthique (1), JORF N°0178 du 3 août 2021.

¹ Art L1123-12/01 C.S.P : « I.-L'autorité compétente pour les recherches impliquant la personne humaine prévues à l'article L. 1121-1 est l'Agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé » ; Modifié par Ordonnance N°2016-800 relative aux recherches impliquant la personne humaine.

² Art L1123-8 C.S.P : « Nul ne peut mettre en oeuvre une recherche mentionnée au 1° de l'article L. 1121-1 sans autorisation de l'autorité compétente délivrée dans un délai fixé par voie réglementaire.

Si, dans les délais prévus par voie réglementaire, l'autorité compétente informe le promoteur par lettre motivée qu'elle a des objections à la mise en oeuvre de la recherche, le promoteur peut modifier le contenu de son projet de recherche et adresser cette nouvelle demande à l'autorité compétente. Cette procédure ne peut être appliquée qu'une seule fois à chaque projet de recherche. Si le promoteur ne modifie pas le contenu de sa demande, cette dernière est considérée comme rejetée.

Le comité de protection des personnes est informé des modifications apportées au protocole de recherche introduites à la demande de l'autorité compétente » ; Modifié par Loi N° 2005-1719 du 30 décembre 2005 de finances pour 2006 (1), JORF n°304 du 31 décembre 2005.

الفصل الثاني.....التوازن القانوني بين سلامة جسم الإنسان وإجراء التجارب الطبية

3- إصدار قرار بالموافقة على إجراء البحث الطبي أو تجديده، وتحديد مدته بما لا يجاوز سن، ومتابعته حتى إنتهائه أو إنتهائه.

4- مراقبة الباحث الرئيس وراعي البحث، إن وجد، لضمان تنفيذ البحث الطبي على الوجه الصحيح، وتطبيق معايير الممارسة الطبية الجيدة.

على أن تلتزم اللجنة المؤسسية بإخطار المجلس الأعلى بجميع البحوث المقدمة إليها، على أن يشتمل الإخطار على بروتوكول البحث الطبي وجميع الوثائق والبيانات المتعلقة به، وكذا جميع الإجراءات التي إتخذتها اللجنة في هذا الشأن.

وذلك كله على النحو الذي تبينه اللائحة التنفيذية لهذا القانون".

أما بالنسبة للمجلس الأعلى لمراجعة أخلاقيات البحوث الطبية الإكلينيكية، فيتشكل بموجب قرار من رئيس مجلس الوزراء، ويتمتع بالشخصية الاعتبارية¹، ويباشر إختصاصاته على الأخص في ما يلي:

- إنشاء قاعدة بيانات خاصة بالبحوث الطبية تشتمل على بروتوكولات البحوث وجميع الوثائق والبيانات والمعلومات المتعلقة بها والتعديلات التي وردت عليها.

- وضع المعايير والضوابط واللوائح الخاصة بأخلاقيات البحوث الطبية لحماية الإنسان وعيناته وبياناته، ومراجعتها وفق ما تقتضيه المصلحة الوطنية والمستجدات العلمية الدولية.

- المراجعة النهائية للبروتوكولات البحثية وتسجيل واعتماد موافقات اللجان المؤسسية المختصة عليها، ومراجعة التعديلات التي ترد على هذه المخططات البحثية، وإصدار القرار النهائي لأي منها بالموافقة على هذه المخططات والتعديلات التي ترد عليها أو رفضها.

- المراجعة الدورية والتفتيش على الجهات البحثية التي تجرى فيها البحوث الطبية الإكلينيكية والجهات ذات الصلة بتلك البحوث للتأكد من تطبيق معايير الممارسة الطبية الجيدة المتعارف عليها محليا ودوليا، وفقا لطبيعة المخاطر التي يمكن أن يتعرض لها المبحوث.

¹ المادة 06 من القانون رقم 214 لسنة 2020 المتضمن تنظيم البحوث الطبية الإكلينيكية: "ينشأ مجلس أعلى لمراجعة أخلاقيات البحوث الطبية الإكلينيكي، يتمتع بالشخصية الاعتبارية، يتبع رئيس مجلس الوزراء ويصدر بتشكيله قرار منه...".

الفصل الثاني.....التوازن القانوني بين سلامة جسم الإنسان وإجراء التجارب الطبية

- فحص الشكاوى التي ترد من الأفراد أو الجهات ذات الصلة إلى المجلس في شأن الأبحاث الطبية الإكلينيكية ، والبت فيها¹.

وبالرجوع إلى المشرع الجزائري² نجده قد أسند مهمة الرقابة على إجراء التجارب الطبية إلى "لجنة الأخلاقيات الطبية للدراسات العيادية" وهذا طبقا للمادة 383 من قانون الصحة الجديد 11-18 المعدل بالأمر رقم 02-20 التي تنص على أنه: "تخضع الدراسات العيادية لرأي لجنة الأخلاقيات الطبية المذكورة أعلاه"؛ وتعتبر هذه الهيئة بمثابة جهاز رقابي مستقل بحيث تمارس الرقابة القبلية والبعديّة على عملية إجراء التجارب الطبية والتي تعتبر كضمانة أساسية لحماية الكيان الجسدي³، فهي عبارة عن جهاز مستقل تحت وصاية وزارة الصحة، مهمتها الأساسية متابعة جميع مراحل إجراء الدراسات العيادية عن طريق الإستشارة، وقد أرجأ المشرع تحديد تشكيلتها وسيرها إلى التنظيم، وهذا بموجب المادة 382 من نفس القانون التي تقول: "تنشأ لجنة الأخلاقيات الطبية للدراسات العيادية على مستوى المصالح الخارجية المكلفة بالصحة. لجنة الأخلاقيات الطبية للدراسات العيادية هي جهاز مستقل، تراقب نشاطاتها من طرف المصالح المختصة للوزارة المكلفة بالصحة. تحدد مهام اللجنة وتشكيلاتها وتنظيمها وسيرها، عن طريق التنظيم".

المطلب الثاني

إجراء تجربة اللقاح ضد الفيروسات المستجدة

باعتبار أن تجربة اللقاح تعتبر تجربة دوائية، وهي نوع محدد من التجارب الطبية فإن الضوابط القانونية اللازمة لإجرائها لا تختلف عن تلك المتعلقة بالتجارب الطبية على جسم الإنسان، أي أنه يشترط أيضا لمشروعيتها توفر كل من الضوابط المتعلقة بالخاضع للتجربة

¹ المادة 07 من القانون رقم 214 لسنة 2020 المتضمن تنظيم البحوث الطبية الإكلينيكية.

² بالنسبة للرقابة على التجربة الدوائية من جهات متخصصة أنظر المواد 24 و 27 و 36 من الأمر رقم 387 المتعلق بالتجارب السريرية.

³ هارون سمير وبوصوار ميسوم، المرجع السابق، ص1278.

الفصل الثاني.....التوازن القانوني بين سلامة جسم الإنسان وإجراء التجارب الطبية

وبالقائم بها، وكذا المتعلقة بالتجربة ذاتها¹ وهذا ما يتأكد من خلال إستقراء أحكام كل من الأمر رقم 387 المؤرخ في 31 جويلية 2006 المتعلق بالتجارب السريرية؛ والأمر رقم 388 مؤرخ في 31 جويلية 2006 المحدد لإجراءات القيام بالتجارب السريرية. ومع ذلك فإن هذه التجارب تتميز ببعض الخصوصية مقارنة بالتجارب الطبية، الأمر الذي يدفعنا لتسليط الضوء على خصوصية إجراء تجربة اللقاح على جسم الإنسان (الفرع الأول)، ثم التطرق إلى تطبيقات هذه التجارب ضد الفيروسات المستجدة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

خصوصية إجراء تجربة اللقاح على جسم الإنسان

تعتمد تجربة اللقاح على عمليات بحث واسعة النطاق تتضمن مراحل متعددة تبدأ من الأبحاث المخبرية وإختبارات السلامة والفعالية على الحيوانات، وصولاً إلى مراحل تطوير هذا اللقاح على جسم الإنسان (أولاً)، والتي يتم في إطارها إستخدام الدواء الوهمي كعنصر أساسي في المجموعة الضابطة (ثانياً).

أولاً: مراحل تطوير اللقاح على جسم الإنسان

يتبع التطوير السريري للقاح على غرار جميع أنواع الأدوية سلسلة منطقية من التقييمات المرتبطة ببعضها البعض في عملية تكرارية تهدف إلى تحديد خصائص المنتج من حيث التحمل، والاستجابة المناعية المستحثة، والفعالية. وهذا بدراسة التأثيرات التي تنتج على الجسم، وتقييم فعاليته لتوقع مصير اللقاح والكشف عن آثاره السامة من أجل تقييم المخاطر المحتملة على الإنسان. هذه العملية طويلة جداً وتستغرق عدة سنوات بل وبالنسبة للقاحات، فإن وقت التطوير أطول من وقت تطوير الأدوية في أشكال الجرعات الأخرى². وعملية التطوير هذه تقسم إلى

¹ للمزيد من المعلومات، يرجى الرجوع إلى الصفحة رقم 197.

² Fiona Debry, La logistique des essais cliniques appliquée aux vaccins chez Sanofi Pasteur, Thèse de doctorat, Unité de Formation et de Recherche de Pharmacie, Université de pharmacie Jules Verne, France, 2016, P10.

الفصل الثاني.....التوازن القانوني بين سلامة جسم الإنسان وإجراء التجارب الطبية

مراحل ما قبل السريرية والتي تبدأ في المختبر، ثم يتم إستكمالها بإختبارات على الأنواع الحيوانية¹، ومراحل سريرية تتمثل في تجارب طبية على الإنسان وهي موضوع دراستنا.

بالرجوع إلى كل من المشرع الفرنسي والجزائري، نجده قد أغفل هذه المراحل، على خلاف المشرع المصري الذي حدّدها بموجب المادة 10 من القانون رقم 214 لسنة 2020، المتضمن تنظيم البحوث الطبية الإكلينيكية، المعنونة ب"مراحل الأبحاث الطبية الإكلينيكية" والتي جاء فيها: "يتعين أن تسبق البحوث الطبية الإكلينيكية، بحوث طبية ما قبل إكلينيكية، تمت مراجعتها علمياً وتمت الموافقة عليها كتابة من هيئة الدواء المصرية.

وتقسم البحوث الطبية الإكلينيكية إلى أربع مراحل، على النحو الآتي:

المرحلة الأولى:

مرحلة التجارب الأولى على البشر والتي يتم فيها اختيار مجموعة من المبحوثين سواء كانوا أصحاء أو مرضى، ويتراوح عددهم ما بين عشرين إلى ثمانين مبحثاً ويجرى تقسيمهم إلى مجموعات صغيرة، شريطة أن يكون الانتقال من مجموعة إلى أخرى وبعد التأكد من أمان نتائج التدخل الطبي على المجموعة التي تسبقها.

وتهدف هذه المرحلة إلى التأكد من أمان التدخل الطبي.

المرحلة الثانية:

المرحلة التي يجرى فيها البحث الطبي الإكلينيكي على مجموعة أكبر من المبحوثين يتراوح عددهم ما بين مائتين إلى ثلاثمائة مبحث ممن يعانون من المرض المستهدف من البحث الطبي الإكلينيكي.

وتهدف هذه المرحلة إلى المساعدة في معرفة كيفية عمل التدخل الطبي، واستكمال ما تم بحثه في

المرحلة الأولى من أمان التدخل الطبي في مجموعات أكبر من المرضى.

المرحلة الثالثة:

¹ للمزيد من المعلومات، يرجى الرجوع إلى الصفحة رقم 109.

الفصل الثاني.....التوازن القانوني بين سلامة جسم الإنسان وإجراء التجارب الطبية

المرحلة التي يجرى فيها البحث الطبي الإكلينيكي على مجموعة من المبحوثين (المرضى) ويتراوح عددهم ما بين المئات والآلاف.

وتهدف هذه المرحلة إلى معرفة مدى فاعلية التدخل الطبي مقارنة بأفضل العلاجات المتاحة.

المرحلة الرابعة:

وتعرف بمرحلة ما بعد التسويق، وتتضمن المراقبة الآمنة المستمرة للدواء بعد حصوله على ترخيص التداول.

ويسمح بإجراء جميع المراحل المشار إليها بشرط مراجعة نتائج كل مرحلة والسماح بالانتقال إلى المرحلة التالية بعد موافقة هيئة الدواء المصرية.

أما التدخلات الطبية التي تنشأ خارج جمهورية مصر العربية، فيسمح فيها بإجراء المرحلتين الثالثة والرابعة بعد مراجعة واعتماد نتائج المرحلتين الأولى والثانية اللتين تم إجراؤهما في بلد المنشأ من هيئة الدواء المصرية والمجلس الأعلى.

ويستثنى من ذلك التدخلات الطبية الخاصة بالأمراض الإقليمية غير الموجودة في بلد منشأ التدخل الطبي والأمراض النادرة، فيسمح بإجراء البحوث الطبية بشأن أي منها داخل جمهورية مصر العربية بداية من المرحلة الثانية، وبحسب ما يقره المجلس الأعلى".

وعليه نقول بأن المشرع المصري قد أحسن صنعا، وذلك بإدراجه لمراحل التجريب التي يجب أن تمرّ بها جميع الأدوية سواء قبل أو حتى بعد طرحها وتداولها في السوق. بل وأشار أيضا إلى المراحل ما قبل السريرية "بحوث طبية ما قبل إكلينيكية"، وهذا في سبيل الحصول على دواء فعال وآمن وذو دواع محددة.

واللقاحات هي منتجات محددة ضمن الأدوية، وبالرغم من أنها ذات خصائص وقائية و/أو تعديل وظائف عضوية للجسم، حيث يتم إعطاؤها للأشخاص غير المرضى وفي أغلب الأحيان للرضع أو الأطفال للوقاية من أمراض قد تصيبهم مستقبلا¹، إلا أنها تخضع لقواعد تطوير أي

¹ Robert Chen and Jason Glanz and Tom Shimabukuro, Pharmacoepidemiologic Studies of Vaccine Safety, Pharmacoepidemiology, John Wille, New York, 2012, P424.

الفصل الثاني.....التوازن القانوني بين سلامة جسم الإنسان وإجراء التجارب الطبية

دواء¹، وبالتالي فإن تجارب اللقاحات مثل تجارب جميع الأدوية تخضع لدراسات حول الفعالية والآثار الجانبية قبل وبعد طرح اللقاح في السوق للاستخدام، وتتضمن ثلاثة مراحل مسبقة لترخيص التسويق ومرحلة رابعة لاحقة للترخيص² كالتالي:

1- المرحلة الأولى: في هذه المرحلة، يتم تجريب اللقاح لأول مرة على الإنسان، لذا يتم إجراء هذه التجارب بشكل رئيسي على عدد محدود من المتطوعين الذي يكون عادة بضع عشرات، وذلك تحت إشراف طبي صارم. تتوافق هذه التجارب مع الإدارة الأولى للقاح المرشح على الإنسان بحيث تؤكد النتائج التي تم الحصول عليها من خلال التجريب على الحيوانات خلال المراحل قبل السريرية³. فهي توفر معلومات عن العناصر الأولى للديناميكية والحركية الدوائية لدى الإنسان أي مصير اللقاح في الجسم فضلا عن سميّة هذا اللقاح، أي تقييم مدى سلامة استخدامه وآثاره الضارة. كما تهدف هذه التجارب أيضا إلى تقييم مدى التحمل والجرعة القصوى المسموح بها و/أو الجرعات المتكررة وطريقة إعطاء اللقاح.

وفي سبيل ذلك عادة ما يتم تقسيم المتطوعين إلى مجموعات صغيرة بحيث يعطى لهم جرعات منخفضة جدًا وتتم مراقبتهم بعناية فائقة، لا سيما كلما تصاعد تناول الجرعة⁴. مع عدم الانتقال من مجموعة إلى أخرى إلا بعد التأكد من عدم ظهور أي أعراض جانبية على المجموعة السابقة. وتتضمن هذه المرحلة نهجا تدريجيا حيث يتم إختبار السلامة أولا لدى البالغين وبناءا على هذه النتائج، يمكن إجراء دراسات المرحلة الأولى اللاحقة على فئات ومجموعات عمرية مختلفة، كالنساء الحوامل أو المراهقين والأطفال وأخيرا الرضع⁵.

¹ Jean-Louis Montastruc et Geneviève Durrieu et Isabelle Lacroix et d'autres..., Quelle PharmacoVigilance pour les vaccins ?, Bulletin de l'Académie Nationale de Médecine, Vol 200, N°02, 2016, P243.

² Karen Goldenthal and Lydia Falk and Leslie Ball and others..., Prelicensure Evaluation of Combination Vaccines, Clinical Infectious Diseases, Vol 33, N°04, 2001, P268.

³ Mahamadou Ali Théra, Développement clinique d'un vaccin antipaludique de stade sanguin et diversité antigénique de Plasmodium Falciparum à Bandiagara, Thèse de doctorat, Université de l'institut supérieure de formation et de la recherche appliquée (Isfra) option : Parasitologie et Entomologie Médicales, Mali, 2015, P56.

⁴ أكرم المهاني ، عبدالرؤف عباس ، هند داود، علم الأدوية، جامعة دمشق، سوريا، 1990، ص14.

⁵ Kavita Singh and Mehta S, The clinical development process for a novel preventive vaccine: An overview, Journal of Postgraduate Medicine, Vol 62, N°01, 2016, P06.

الفصل الثاني.....التوازن القانوني بين سلامة جسم الإنسان وإجراء التجارب الطبية

وعادة ما تكون تجارب المرحلة الأولى مفتوحة التسمية وغير عشوائية، ولكن من الممكن إجراء تجارب عشوائية خاضعة للتحكم الوهمي أي يتم فيها استخدام دواء وهمي أو لقاح ضد مرض مختلف كمقارنة. وللتحكم في التحيز¹، يمكن أن تكون هذه الدراسة أحادية التعمية أو مزدوجة التعمية².

ويجب التنويه إلى أنه ينبغي إيلاء المزيد من الإهتمام للقاحات الحية الموهنة لأن المخاطر الناجمة عنها تميل إلى أن تكون أعلى من مخاطر اللقاحات الميتة، كونها تثير مخاوف بشأن احتمال التخلص من العوامل المعدية، وانتقالها إلى جهات الإتصال، وإحتمال العودة إلى حالة أكثر ضراوة. ولذلك، فإن المتطوعين في تجارب المرحلة الأولى هذه يحتاجون إلى تحقيقات مكثفة في مجموعة سريرية يتم مراقبة نتائجها عن كثب، بما في ذلك تقييم أي علامات سريرية للعدوى، كما يجب على الأشخاص الذين يعانون من ضعف المناعة تجنب الإتصال بهؤلاء المتطوعين لفترة زمنية معينة لتجنب الإصابة بعدوى غير مباشرة³.

2- المرحلة الثانية: بعد تحقيق نتيجة مرضية في دراسات المرحلة الأولى من حيث السلامة والمناعة، يتم إنتقال اللقاح إلى المرحلة الثانية من التقييم السريري. والتي تتضمن عدد أكبر من المتطوعين كي يستنتج بثقة أن اللقاح المرشح آمن، ومعزز للمناعة بدرجة كافية، وربما وقائي. حيث يتم توظيف مئات الأشخاص بهدف دراسة فعالية اللقاح عليهم، وكذا عدد الجرعات والجرعة المثالية للقاح، والتسلسل أو الفاصل الزمني بينها، بالإضافة إلى عمر أول جرعة من اللقاح وطريقة الإعطاء، ومدة المناعة⁴، والحاجة المحتملة للتحصينات المعززة، وكذا الجوانب النوعية للإستجابة المناعية.

¹ Michael Hudgens and Peter Gilbert and Steven Self, Endpoints in vaccine trials, Statistical Methods in Medical Research, Vol 13, N°02, 2004, P93.

² دراسة أحادية التعمية: تجربة سريرية يعرف فيها الطبيب فقط هوية المنتج المحقون، ولا يعرفها المريض؛ دراسة مزدوجة التعمية: تجربة سريرية لا يكون فيها المريض ولا الطبيب على علم بملف المنتج المُعطى؛ Fiona Debry, Op.cit, S.P.

³ Kavita Singh and Mehta S, Op.cit, P06.

⁴ Alexandra Jobert, Analyse de la place des études de phase IV pour l'évaluation du risque médicamenteux dans les populations vulnérables, These de doctorat, Nantes Université, France, 2022, P.P32-33.

الفصل الثاني.....التوازن القانوني بين سلامة جسم الإنسان وإجراء التجارب الطبية

تقوم دراسات هذه المرحلة بتقييم تأثير المتغيرات المتعددة على الإستجابة المناعية، مثل العمر والعرق والجنس ووجود الأجسام المضادة الأمومية أو الموجودة مسبقا عند الرضع، وكذا تتمتع هذه الدراسات بالقوة الإحصائية المرغوبة وحجم عينة محدد، وبالتالي فهي توفر نتائج ذات معنى سريري فيما يتعلق بنقاط نهاية السلامة والمناعة والفعالية¹ وبالتالي فهي تقدم أدلة كافية لبدء تجارب المرحلة الثالثة.

كما تهدف هذه المرحلة إلى إثبات الحماية التي يمنحها اللقاح موضوع التجربة، حيث توفر معلومات أولية عن الفعالية الوقائية من خلال دراسات التحدي البشري، من خلال إصابة المشاركين الأصحاء عمدا بالعامل الممرض. إلا أن هذا مناسب فقط للأمراض مختارة حيثما كان ذلك مبررا علميا وأخلاقيا، حيث لا يسبب العامل الممرض عدوى مميتة وغير مقاوم للعلاج المتاح²، أي أن الخاضع للتجربة يمكنه الحصول على علاج كامل وناجح.

وغالبا ما تكون هذه الدراسات مقارنة حيث تتلقى إحدى مجموعتي المشاركين اللقاح محل التجربة بينما تتلقى المجموعة الأخرى لقاحا وهميا، أي أنها تتضمن مقارنات جماعية متوازنة مع مجموعات العلاج الوهمي وذلك في سبيل تحديد النسبة المئوية للمستجيبين ووصفها بناء على معايير محددة مسبقا للإستجابة المناعية³.

وتشمل هذه المرحلة المتطوعين البالغين أو المراهقين أو الأطفال أو الرضع أو حتى النساء الحوامل، اعتمادا على هدف الدراسة. ومع ذلك، بالنسبة للقاح الذي يتم تطويره للرضع، عادة ما يتم إتباع نهج تدريجي حيث يتم إجراء التجارب بشكل تسلسلي على البالغين والمراهقين والأطفال والرضع⁴ على غرار المرحلة الأولى.

تقدم هذه الدراسات تقييما سريعا لفائدة اللقاح موضوع التجربة في عدد محدود من الأشخاص، وبالتالي تمنع التعرض غير الضروري لآلاف الأفراد، معظمهم من الأطفال والرضع،

¹ Paddy Farrington and Miller Elizabeth, Vaccine trials, Molecular Biotechnology, Vol 17, N°01, 2001, P46.

² Mahamadou Ali Théra, Op.cit, P56.

³ Seunghoon Han, Clinical vaccine development, Clinical and Experimental Vaccine Research, Vol 04, N°01, 2015, P48.

⁴ Paddy Farrington and Miller Elizabeth, Op.cit, P46.

الفصل الثاني.....التوازن القانوني بين سلامة جسم الإنسان وإجراء التجارب الطبية

في تجارب المرحلة الثالثة والرابعة¹، كما أنها تسمح بجمع وتقييم جميع الآثار الضارة نظرا لأنها مدعومة إحصائيا ومصممة بشكل أفضل من المرحلة الأولى فهي قادرة على توفير تمايز ذي معنى من حيث التوزيع والاختلافات في الأحداث الضارة بين مجموعات المشاركين.

3- المرحلة الثالثة: تمثل هذه المرحلة الخطوة الأخيرة في التقييم السريري قبل تسويق اللقاح وتداوله، لذا تسمى بالمرحلة المحورية فهي تؤكد فعالية اللقاح موضوع التجربة الذي تم إثباته في مرحلتين السابقتين وتعتبر نتائجها حاسمة للحصول على ترخيص التسويق².

تجرى التجارب ضمن هذه المرحلة على مجموعة كبيرة من المشاركين تتمثل في المئات أو حتى الآلاف، بحيث يتم إجراؤها في ظروف ميدانية مشابهة للإستخدام الروتيني المستقبلي، مما يتيح تقييم فعالية اللقاح والتحقق من صحته، وكذا تحديد الآثار الضارة الأكثر شيوعا³.

وتعتبر التجارب العشوائية المعيار الذهبي لمقارنة الفعالية الوقائية للقاح التجريبي ضمن هذه المرحلة، حيث يتم تخصيص المشاركين بشكل عشوائي لتلقي إما اللقاح التجريبي أو لقاح المراقبة سواء كان لقاح مرجعي إن وجد أو لقاح وهمي، فتتحكم هذه التجارب في المتغيرات، وتمنع التحيز، وتزيد من فرص إكتشاف الفرق بين اللقاح التجريبي ولقاح المراقبة، وذلك من خلال تقدير النسبة المئوية للإنخفاض في معدلات الإصابة بالمرض الفيروسي بسبب اللقاح ضد لقاح المراقبة المقارن⁴.

وفي دراسات المرحلة الثالثة للقاحات ضد الفيروسات المستجدة المعدية، يجب أن تكون نقطة النهاية المختارة مهمة سريريا وذات أهمية للصحة العامة أيضا. وغالبا ما يركز تقييم الفعالية الوقائية على قدرة هذا اللقاح التجريبي على الوقاية من الأمراض الفيروسية. أي أنه يركز على صحة التشخيص، فإذا لم تكن هناك طرق تشخيص تم التحقق من صحتها بشكل جيد لإثبات العدوى أو تطورها خلال فترة التطوير السريري قبل الترخيص، يمكن إستخدام الطرق المخبرية

¹ Michael Hudgens and Peter Gilbert and Steven Self, Op.cit, P.P93-94.

² Mahamadou Ali Théra, Op.cit, P56.

³ Karen Goetz and Michael Pfliegerer and Christian Schneider, First-in-human clinical trials with vaccines—what regulators want, Nature Biotechnology, Vol 28, N°09, 2010, P.P914-915.

⁴ Michael Hudgens and Peter Gilbert and Steven Self, Op.cit, P94.

الفصل الثاني.....التوازن القانوني بين سلامة جسم الإنسان وإجراء التجارب الطبية

التجريبية والكشف عن المستضدات. ويتم تضمين حساسية وخصوصية الأساليب المستخدمة للتأكد من الحالة في تقارير الدراسة وفي إطار التجارب التي يتم استخدام الوقاية من المرض كنقطة نهاية، ينبغي بذل جهود كبيرة لإنشاء الارتباط المناعي للحماية¹.

فإذا تم الإنتهاء من هذه المراحل الثلاثة، وثبت فاعلية اللقاح وخلوه من الأعراض الجانبية، يتم تقديم المعلومات إلى الجهات الإدارية المختصة للحصول على التراخيص اللازمة للبدء في إنتاج وتصنيع هذا اللقاح وطرحه في الأسواق².

4- المرحلة الرابعة: لا تنتهي التجارب بترخيص تسويق اللقاح، بل تبدأ المرحلة الرابعة والأخيرة بمجرد الحصول على ترخيص التسويق وبداية تداوله وهذا لمراقبة استخدامه في الحياة الواقعية على المدى الطويل، في ظل ظروف الإستخدام الحقيقية³. وذلك في سبيل التقييم المستمر لفاعلية اللقاح وإستراتيجية إستخدامه، وكذا تحسين ممارسات التطعيم والكشف عن الآثار الجانبية النادرة المحتملة التي لم يتم إكتشافها خلال المراحل السابقة. وهي تهدف إلى تحليل التفاعلات الدوائية لتحسين طريقة الإدارة، وتطوير أشكال الجرعات وتقليلها قدر الإمكان⁴. وبناء على ذلك يجوز سحب هذا اللقاح من السوق إذا ثبت عدم فعاليته، أو ثبت وجود أعراض جانبية على مستخدميه.

وفي إطار القيام بهذه المراحل بهدف تطوير اللقاح التجريبي، تسمى المجموعة التي تتلقى اللقاح الوهمي بالمجموعة الضابطة، والتي سنتكلم عنها ضمن النقطة الموالية.

ثانيا: المجموعة الضابطة في تجربة اللقاح

تعتبر المجموعة الضابطة مقياس مرجعي لمقارنة سلامة وفعالية اللقاح التجريبي، حيث تتلقى هذه المجموعة دواء وهمياً بهدف مقارنة وتقييم الفوارق بين نتائجها ونتائج المجموعة التي تلقت اللقاح التجريبي النشط مما يسهل فهم مدى تأثير اللقاح وفعاليته مقارنة مع الدواء الوهمي.

¹ Kavita Singh and Mehta S, Op.cit, P06.

² Drug Discovery and Development, Understanding The R&D process, Innovation.org, Phrma, 950 F Street, NW, Washington, DC 20004, 2007, P06.

³ Alexandra Jobert, Op.cit, P33.

⁴ Mahamadou Ali Théra, Op.cit, P56.

الفصل الثاني.....التوازن القانوني بين سلامة جسم الإنسان وإجراء التجارب الطبية

وفي سبيل توضيح ذلك لا بد علينا من التطرق إلى تعريف الدواء الوهمي (1)، وصولاً إلى بيان استخدامه في تجربة اللقاح (2).

1- مفهوم الدواء الوهمي: لتحديد مفهوم الدواء الوهمي لا بدّ من التطرق إلى تعريفه إصطلاحاً (أ)، ثم قانوناً (ب).

أ- الدواء الوهمي إصطلاحاً: هو مادة تبدو كدواء لكنها لا تحتوي على أي مواد فعالة لها تأثير على صحة متعاطيها، ويطلق عليه أيضاً اسم الغفل؛ بالإنجليزية "Placebo" وتترجم حرفياً إلى "بلاسيبو"، وهي كلمة لاتينية الأصل تعني "I shall please" أي "سأتحسن" أو "سأكون أفضل"¹.

ظهر مصطلح الدواء الوهمي لأول مرة في القاموس الطبي على أنه "طريقة أو دواء مألوف a commonplace method or medicine"، ثم أصبحت تسمية الدواء الوهمي "دواء يدعو للتصديق make-believe medicine"، أي دواء غير فعّال ولا ضار².

والتعريف المعتمد للدواء الوهمي هو أنه: "مادة ليس لها تأثير دوائي محدد معروف على المرض الذي يتم علاجه"³.

وكذلك يمكن تعريفه بأنه منتج له نفس شكل ولون ورائحة الدواء محل التجربة ولكنه لا يحتوي على أي مادة فعالة. إلا أن مقارنة تأثيره مع الدواء المجرب يجعل من الممكن تأكيد فعالية هذا الأخير⁴. فهو مادة خام ليس لها أي أثر دوائي، يكون عبارة عن حبة من السكر أو ملعقة من

¹ Shanna Freeman, How the Placebo Effect Works, https://science.howstuffworks.com/life/inside-the-mind/human-brain/placebo-effect.htm?fbclid=IwAR2Y_Ohl_BqITg-YnJZMV95dHWu8V9Cm11b1H-9qkOtrp2EnHKOa72m1NJA, 06-10-2023, 09 :00.

²Shalini Lynch, Placebos, <https://www.msmanuals.com/fr/accueil/m%3%a9dicaments/pr%3%a9sentation-des-m%3%a9dicaments/placebos>, 06-10-2023, 11 :00.

³ Nathan Bostick and Robert Sade and Mark Levine, Dudley Stewart, Placebo use in clinical practice: report of the American Medical Association Council on Ethical and Judicial Affairs, American Medical Association Council on Ethical and Judicial Affairs, Vol 19, N°01, 2008, P59.

⁴ Fiona Debry, Op.cit, S.P.

الفصل الثاني.....التوازن القانوني بين سلامة جسم الإنسان وإجراء التجارب الطبية

محلول السكر في الماء أو قطرة من محلول ملحي أو شيء آخر من هذا النظير، تجعلك تعتقد بصدق في تناول الحبة أو الشراب بالرغم من أن ليس له أي تأثير حقيقي¹.

في حين أن هناك من يفرق بين الدواء الوهمي النقي وغير النقي. فيعرف الدواء الوهمي النقي بأنه "مادة ليس لها تأثير دوائي"، أما الدواء الوهمي غير النقي "مادة لها تأثير دوائي في دواعي أخرى، أو بجرعة أعلى، لكنه لا يستخدم لخصائصه الدوائية"².

إلا أنه من الصعب تعريف الدواء الوهمي بشكل مرضي، كونه يختلف بحسب ما إذا كنا في إطار العلاج أو التجريب. حيث أنه ولسنوات عديدة، تم تصوّر الأدوية الوهمية من خلال محتواها الخامل وإستخدامها كعلاجات في الممارسة السريرية أو كضوابط في التجارب الطبية. حيث تظهر الأبحاث الحديثة أن تأثيرات الدواء الوهمي هي ظواهر نفسية بيولوجية حقيقية تعزى إلى السياق العلاجي الشامل، وأن تأثيرات الدواء الوهمي يمكن أن تكون قوية في كل من البيئات المختبرية والسريرية، كما ظهرت أيضا أدلة على أن تأثيرات العلاج الوهمي يمكن أن توجد في الممارسة السريرية، حتى لو لم يتم إعطاء علاج وهمي أصلا³.

ففي إطار العلاج يشار إلى التدخل الفعلي الذي يؤدي إلى تأثير الدواء الوهمي بإسم العلاج الوهمي، والذي يمكن أن يكون أي تدخل سريري⁴ بما في ذلك إعطاء مادة للمريض بهدف علاجه، ولا يكون لها تأثير حقيقي في علاج المرض بعينه، فيها يتم إيهام المريض نفسيا بأن هذا العلاج الذي يتناوله يحمل شفاء لمرضه وأنه علاج فعال في التخلص منه⁵، وحتى إجراء العمليات الجراحية الوهمية، كجراحة "اللا شيء" التي إبتكرها أطباء ولاية تكساس والتي تتمثل في تخدير

¹ عادل عوض، المرتكزات الأخلاقية لإجراء التجارب على البشر، مجلة متون، م15، ع03، جامعة مولاي الطاهر سعيدة، الجزائر، 2022، ص.ص104-105.

² Pauline Guimet, L'usage de placebos en médecine générale, Enquête auprès de médecins généralistes français, Mémoire de recherche, Université Claude Bernard Lyon 1, France, 2011, P06.

³ Damien Finnis and Ted Kaptchuk and Franklin Miller and others..., Biological, clinical, and ethical advances of placebo effects, Lancet, Vol 375, N°9715, 2010, P687.

⁴ Chaput de Saintonge and Herxheimer Andrew, Harnessing placebo effects in health care, The Lancet, Vol 334, N°8928, 1994, P996.

⁵ Michele Lanotte and Leonardo Lopiano and Elena Torre and others..., Expectation enhances autonomic responses to stimulation of the human subthalamic limbic region, Brain, Behavior, and Immunity, Vol 19, N°06, 2005, P502.

الفصل الثاني.....التوازن القانوني بين سلامة جسم الإنسان وإجراء التجارب الطبية

المريض وتتهيئه نفسيا لعملية جراحية حقيقية، ولكن كل ما يحدث هو تخدير المريض وإحداث جرح بسيط بالمكان المراد علاجه ثم خياطته دون فعل أي شيء¹. وقد ثبت أن العلاج الوهمي يتمتع بدرجة عالية من الفعالية العلاجية في علاج الإستجابات الذاتية، والتحسين المقرر، والذي يتم تفسيره في ظل تقنية المجهول على أنه تأثير علاجي حقيقي، كون أنه قد حسن النتائج الذاتية والموضوعية لدى ما يصل من 30% إلى 40% من المرضى الذين يعانون من مجموعة واسعة من الحالات السريرية، مثل الألم والربو وارتفاع ضغط الدم وحتى إحتشاء عضلة القلب².

أما في إطار التجارب الطبية فيعتبر الدواء الوهمي بمثابة المعيار الذهبي لإختبار فعالية الأدوية والمنتجات الجديدة. فهو نظير الباحث لمراقبة التجربة التي أجراها، وإثبات فعالية علاج جديد يتجاوز النتائج النفسية للإعتقاد البسيط بقدرة الدواء على العلاج، حيث يقوم الباحث بمقارنة نتائج الدواء التجريبي لمرض ما مع تلك التي تم الحصول عليها من الدواء الوهمي³، ويتم ذلك من خلال تقسيم المشاركين إلى مجموعتين، الأولى تتعاطى الدواء الحقيقي، أما الثانية فتتعاطى الدواء الوهمي، ولا يتم إخبار المشاركين بذلك لمعرفة ما إذا كانت النتائج المتعلقة بالدواء التجريبي حقيقية أم أنها لا تختلف عن الدواء الوهمي الذي لا يحتوي أي مواد فعالة.

ب- الدواء الوهمي قانونا: بالرجوع إلى المشرع الفرنسي نجده أغفل تعريف الدواء الوهمي، بل تم الإكتفاء بإعتباره دواء تجريبي وذلك في إطار كل من قانون الصحة العامة الذي أدرجه ضمن الفقرة 01 من المادة 1-1-5121L، وكذا لائحة الإتحاد الأوروبي رقم 2014/536 الصادرة عن البرلمان الأوروبي والمجلس في 16 أبريل 2014 المتعلقة بالتجارب السريرية للمنتجات الطبية للإستخدام البشري، التي نصت عليه ضمن الفقرة 05 من المادة 02، والتي جاءت متطابقين

¹ أميرة أحمد، تعريف البلاسيبو، <https://www.arageek.com/the-placebo-effect>، 12-10-2023، 17:45.

² Henry Beecher, The powerful placebo, Journal of the American Medical Association JAMA, Vol 159, N°17, 1955, P1603.

³ Gupta Usha and Verma Menka, Placebo in clinical trials, Perspectives in Clinical Research, Vol 04, N°01, 2013, P50.

الفصل الثاني.....التوازن القانوني بين سلامة جسم الإنسان وإجراء التجارب الطبية

بقولهم: «الدواء التجريبي» دواء تم إختباره أو إستخدامه كمرجع، بما في ذلك الدواء الوهمي، أثناء تجربة سريرية¹.

وهذا على عكس المشرع المصري الذي أدرج تعريف الدواء الوهمي ضمن الفقرة 14 من المادة 01 المتضمنة "التعريفات" من القانون رقم 214 لسنة 2020، المتضمن تنظيم البحوث الطبية الإكلينيكية بقوله: "الغفل (البلاسيبو PLACEBO): مستحضر خامل ليس له أي تأثير علاجي، ويشبه تماما من الناحية الشكلية المستحضر محل البحث".

وقد سار المشرع الجزائري على نهج نظيره الفرنسي، بحيث إكتفى بإعتبار الدواء الوهمي دواء تجريبي يستعمل كمرجع في إطار التجارب الطبية، وذلك ضمن الفقرة الأخيرة من المادة 210 من قانون الصحة الجديد 18-11 المعدل بالأمر رقم 20-02 التي جاء فيها: "دواء تجريبي: كل دواء مجرب أو مستعمل كمرجع، بما في ذلك كغفل، خلال تجربة عيادية".

2- إستخدام الدواء الوهمي في تجربة اللقاح: في الوقت الحالي يجرى تطوير العديد من اللقاحات التي تستهدف الأمراض الناجمة عن الفيروسات المستجدة، وبينما يخطط الباحثون والجهات الراعية لتجارب سريرية واسعة النطاق لإختبار هذه اللقاحات الجديدة، نجد أن التحكم الوهمي يمثل المعيار الذهبي لتقييم سلامة وفعالية هذه اللقاحات، ومع ذلك لا توجد قواعد قانونية كافية ومنسقة حول كيفية إستخدام وتقييم ضوابط الدواء الوهمي في هذه التجارب. حيث أن معظم التشريعات لا تتناول تجارب اللقاحات على وجه التحديد؛ وفي تلك التي تفعل ذلك، تكون القواعد القانونية المتعلقة بإستخدام الدواء الوهمي محدودة².

يستخدم الدواء الوهمي في تجارب اللقاحات لتحديد مدى جودة هذا اللقاح المحتمل في خدمة الغرض المقصود منه، أي التحقق من فعاليته. حيث يشتمل الإعداد الأساسي للتجربة الخاضعة للتحكم بالدواء الوهمي على مجموعتين مختلفتين من المشاركين، المجموعة الأولى تتلقى الدواء

¹ Art L5121-1-1/01 C.S.P Modifié par Ordonnance N°2016-800 relative aux recherches impliquant la personne humaine ; et Art 02/05 du RÈGLEMENTS (UE) No 536/2014 : « médicament expérimental», un médicament expérimenté ou utilisé comme référence, y compris en tant que placebo, lors d'un essai clinique ».

² Annette Rid and Abha Saxena and Abdhullah Baqui and others..., Placebo use in vaccine trials: Recommendations of a WHO expert panel, Vaccine, Vol 32, N°37, 2014, P4708.

الفصل الثاني.....التوازن القانوني بين سلامة جسم الإنسان وإجراء التجارب الطبية

التجربي أي اللقاح محل التجربة. أما المجموعة الأخرى فتتلقى دواء وهميا يشبه تماما من الناحية الشكلية الدواء محل التجربة، أي يكون عبارة عن لقاح وهمي كالحقن الملحية مثلا. وعادة ما تكون هذه التجارب مزدوجة التعمية، مما يعني أنه لا المشاركون ولا الباحثون القائمون بالتجربة يعرفون المجموعة التي تتلقى الدواء التجريبي، وذلك لتجنب أي تحيز محتمل. كون أنه إذا ما علم الباحثون أنهم يستخدمون علاجاً وهمياً، فقد ينقلون الشكوك حول فعاليته إلى الشخص الخاضع للتجربة.

وبالرغم من ذلك فإن الإفتقار للتوجيهات بشأن إستخدام ضوابط العلاج الوهمي يثير مخاوف كبيرة، فمن ناحية، قد يتجنب الباحثون والجهات الراعية إجراء تجارب خاضعة للتحكم الوهمي، حتى ولو كانت مثل هذه التجارب ضرورية علميا وربما مبررة. ومن ناحية أخرى، فإن الإفتقار إلى التوجيه الواضح قد يؤدي إلى إجراء تجارب غير أخلاقية في نهاية المطاف.

وبالرجوع إلى المشرع الفرنسي نجده قد أغفل تنظيم إستعمال الدواء الوهمي بالرغم من أنه قد أدرجه صراحة ضمن قانون الصحة العامة الفرنسي وذلك في إطار الأدوية المخصصة للاستخدام البشري بإعتباره دواء تجريبي، وهذا نفس ما سار عليه المشرع الجزائري.

وهذا على عكس المشرع المصري الذي أطلق على المجموعة المشاركة في التجربة والتي تتلقى الدواء الوهمي إسم "المجموعة الضابطة"، وعرفها بموجب الفقرة 13 من المادة 01 المتضمنة "التعريفات" من القانون رقم 214 لسنة 2020، المتضمن تنظيم البحوث الطبية الإكلينيكية بأنها: "مجموعة من المبحوثين لا تحصل على التدخل الطبي محل الإختبار، بل تحصل على ما يسمى بمستحضر الغفل (البلاسيبو) أو العلاج القياسي، وذلك بقصد المقارنة وقياس تأثير التدخل الجديد".

كما أنه خصص المادة 11 من نفس القانون لإستخدام الدواء الوهمي، والتي جاءت تحت عنوان "استخدام مستحضر الغفل (البلاسيبو)"، حيث حدّد من خلالها الحالات التي يجوز فيها إستخدام هذا الدواء الوهمي، بقوله: "يجوز إستخدام مستحضر الغفل في الحالتين الآتيتين:

1- المقارنة مع التدخل الجديد، لعدم وجود علاج متداول متاح ثبتت فاعليته.

2- المقارنة مع استخدام العلاج القياسي والتدخل الجديد.

ويشترط في الحالتين السابقتين ألا يزيد استخدام العلاج الغفل من الخطورة على المبحوث أو يلحق به أي أضرار، وألا يترتب على استخدامه حرمان المبحوث من العلاج القياسي".

يتضح من خلال هذه المادة أنه يجوز استخدام الدواء الوهمي في إطار التجارب الطبية بالنسبة للحالات التي ليس لها علاج فعال، وذلك بهدف المراقبة في سبيل مقارنة الدواء الجديد محل التجربة بالدواء الوهمي. ومع ذلك فإنه لا يجوز استخدامه إذا كان هناك علاج فعال بالفعل، ونكون بصدد هذه الحالة عند تجريب دواء جديد أفضل من حيث الفعالية أو الأمان عند مقارنته بالدواء الموجود فعلا. فهنا عند إنشاء مجموعة تتلقى دواء وهمي في هذه الحالة معناه أن هذه المجموعة لن تتلقى العلاج الفعال وبالتالي يتم حرمانها من العلاج الفعال الموجود بالفعل¹. وبالتالي يكون الأولى في هذه الحالة مقارنة الدواء الجديد مع الدواء الموجود بالفعل وليس مع الدواء الوهمي.

هذا بالنسبة لخصوصية هذه التجارب، إلا أنه وفي سبيل التعرف على تجربة اللقاح ضد الفيروسات المستجدة بصورة أوضح لابد من التطرق إلى نماذج عن تطبيق هذه التجارب. وهذا ما سنستعرضه ضمن الفرع الثاني.

الفرع الثاني

تطبيقات تجربة اللقاح ضد الفيروسات المستجدة

تجسدت تجارب اللقاح ضد الفيروسات في العديد من الأمثلة الحديثة التي سعت جاهدة إلى تطوير وإختبار لقاحات فعالة وآمنة في سبيل الوقاية والحد من ظهور وانتشار الفيروسات المستجدة، وبالرغم من عدم مخالفة الحظ للكثير من هذه التجارب، إلا أن بعضها قد أبرز مثالا ملموسا على التسارع في تطوير اللقاحات والفعالية في الوقاية من العدوى الفيروسية المستجدة.

¹ Gupta Usha and Verma Menka, Op.cit, P50.

الفصل الثاني.....التوازن القانوني بين سلامة جسم الإنسان وإجراء التجارب الطبية

وفي هذا الإطار سنتطرق إلى بعض تجارب اللقاحات سواء تلك التي شهدت نجاحا مبهرا أو التي لم تحقق النجاح المطلوب ضد كل من فيروس أنفلونزا الخنازير H1N1 (أولا)، فيروس زيكا (ثانيا)، فيروس إيبولا (ثالثا)، فيروس نيباه (رابعا)، وأخيرا فيروس كورونا (خامسا).

أولا: تطبيق تجربة اللقاح ضد فيروس أنفلونزا الخنازير H1N1

في هذا السياق سنتطرق إلى تعريف فيروس أنفلونزا الخنازير H1N1 (1)، وصولا إلى تجربة اللقاح ضدّه (2).

1- تعريف فيروس أنفلونزا الخنازير H1N1: هو مرض فيروسي معدي، يصيب الجهاز التنفسي العلوي ويمكن أن يسبب إتهابا في الممرّات التنفسية العلوية والقصبه الهوائية وربما الجهاز التنفسي السفلي، وهو ينتمي إلى فيروس الأنفلونزا (أ)¹.

في عام 1918، أصاب وباء الأنفلونزا القاتل الناجم عن فيروس أنفلونزا H1N1، ما يقرب من 500 مليون شخص حول العالم وأدى إلى وفاة ما بين 50 إلى 100 مليون شخص، أي بنسبة 3% إلى 5% من سكان العالم، مما يجعلها واحدة من أكثر الأوبئة فتكا في تاريخ البشرية.

وفي عام 2009، إنتشرت سلالة جديدة من أنفلونزا H1N1 بسرعة في جميع أنحاء العالم بين البشر، إلا أنها لم تكن حيوانية المصدر أي لم تنتقل من الخنازير إلى البشر، بل إنتقلت من إنسان لآخر سواء عبر الرذاذ المحمول جوا، أو من خلال ملامسة الإنسان للأشياء غير الحية الملوثة بالفيروس والتي تنتقل إلى العين أو الأنف². فالإنتقال المباشر للفيروس من الخنازير إلى البشر يعدّ أمرا نادرا على الرغم من أنه نشأ في الخنازير، حيث تم توثيق 12 حالة فقط في الولايات المتحدة منذ عام 2005، والجدير بالذكر أن إنتقال هذا الفيروس من إنسان إلى آخر بدلا من إنتقاله من الحيوان إلى الإنسان، يمكن أن يحدث المزيد من الطفرات، مما يجعل علاجها أكثر صعوبة لأن الأشخاص ليس لديها مناعة طبيعية.

¹ John Dotis and Emmanuel Roilides, H1N1 Influenza A infection, Hippokratia journal, Vol 03, N°03, 2009, P136.

² Michaela Nickol and Jason Kindrachuk, A year of terror and a century of reflection: perspectives on the great influenza pandemic of 1918-1919, BMC Infectious Diseases, Vol 19, N°01, P.P01-03.

الفصل الثاني.....التوازن القانوني بين سلامة جسم الإنسان وإجراء التجارب الطبية

ومع ذلك فإن احتمال الإحتفاظ بسلاسل فيروس الأنفلونزا في الخنازير بعد إختفاء هذه السلالات بين البشر يجعل الخنازير مستودعا أساسيا حيث يمكن أن تستمر فيروسات أنفلونزا الخنازير، ثم تظهر لاحقا لتعيد إصابة البشر بمجرد إختفاء مناعتهم ضد هذه السلالات. إلا أنه لا يمكن للفرد أن يصاب بأنفلونزا الخنازير من تناول لحم الخنزير أو أيّ منتجاته الأخرى، بل قد يصاب الأشخاص الذين يرتبطون إرتباطا وثيقا بالخنازير أو على مقربة منهم¹. وهذا ما ظهر عام 2015، حيث إنتشرت سلالة متحولة من فيروس H1N1 والتي تسببت في الوباء العالمي عام 2009 في جميع أنحاء الهند وتم الإبلاغ عن أكثر من 10000 حالة إصابة و774 حالة وفاة.

هذا الفيروس يسبب إتهابات الجهاز التنفسي العلوي، وربما السفلي في المضيف الذي يصيبه، ممّا يؤدي إلى أعراض مثل إفرازات الأنف، والقشعريرة، والحمى، وانخفاض الشهية، وربما أمراض الجهاز التنفسي السفلي. وتتراوح فترة الحضانة من يوم واحد إلى أربعة أيام، بمتوسط حوالي يومين لدى معظم الأفراد، إلا أنها قد تصل إلى 07 أيام لدى البعض. أما فترة العدوى فتبدأ لدى البالغين قبل يوم واحد من ظهور الأعراض وتستمر حوالي 05 إلى 07 أيام بعد ظهور الأعراض، وهي تشكل خطرا كبيرا لا سيما على الأطفال الذين تقل أعمارهم عن 05 سنوات؛ وكذا الذين تقل أعمارهم عن 19 عاما؛ وبالغون الذين تزيد أعمارهم عن 65 عاما؛ والنساء الحوامل؛ والأشخاص الذين يخضعون للعلاج بالأسبرين على المدى الطويل؛ والذين يعانون من أمراض مزمنة مثل الربو، أمراض القلب، مرض السكري، أو الأمراض العصبية العضلية؛ وكذا الذين يعانون من ضعف في جهاز المناعة بسبب أمراض مثل الإيدز؛ بحيث قد تصيبهم أعراض تنفسية حادة وربما تؤدي بهم للوفاة².

2- تجربة اللقاح ضد فيروس أنفلونزا الخنازير H1N1: تم تطوير ورعاية دراسة لقاح

الأنفلونزا H1N1 لعام 2009 من قبل شركة "Hualan Biological Bacterin" والتي مقرها بالصين، حيث تم تقييم سلامته وقدرته المناعية في الفترة من جويلية 2009 إلى أوت 2009، من

¹ Suresh Rewar and Dashrath Mirdha and Prahlad Rewar, Treatment and Prevention of Pandemic H1N1 Influenza, Annals of Global Health, Vol 81, N°05, 2015, P647.

² Calore Edenilson Eduardo and Pérez Nilda Maria and Uip David Everson and others..., Pathology of the swine-origin influenza A (H1N1) flu, Pathology - Research and Practice, Vol 207, N°02, 2011, P.P87-88.

الفصل الثاني.....التوازن القانوني بين سلامة جسم الإنسان وإجراء التجارب الطبية

خلال تجربة سريرية عشوائية مزدوجة التعمية، خاضعة للتحكم الوهمي أجريت على 2200 مشاركاً تتراوح أعمارهم بين 03 و 77 عاماً، والذين تم تقسيمهم إلى 04 فئات عمرية من 03 إلى 11 عاماً؛ من 12 إلى 17 عاماً؛ من 18 إلى 60 عاماً؛ ومن 61 عاماً وأكثر. وقد تكوّن جدول التحصين من لقاحين يفصل بينهما 21 يوماً، ويتم الحقن بالدواء الوهمي أو باللقاح التجريبي مع أو بدون المادة المساعدة بجرعات (7.5، 15، أو 30 ميكروغرام)، حيث تلقى ما مجموعه 2200 مشاركاً جرعة واحدة، بينما تلقى 2103 منهم الجرعة الثانية من اللقاح التجريبي أو الدواء الوهمي¹.

كانت نقاط النهاية الأولية هي فعالية اللقاح التجريبي، فتم إجراء التحليل المصلي عند خط الأساس وفي اليومين 21 و 35. فأظهرت نتائج الدراسة أن مستوى المناعة الناتجة عن الجرعة الأولى من اللقاح يتأثر بوجود أو عدم وجود المادة المساعدة وعمر المتلقين، فكان اللقاح بدون مادة مساعدة أكثر فعالية في إحداث ردّ فعل مناعي لدى المشاركين مقارنةً باللقاح الذي يحتوي على مواد مساعدة. كما تباينت الإستجابة المناعية بين الفئات العمرية حيث أن جرعة واحدة من اللقاح كانت مناعية لدى البالغين الأصحاء الذين تتراوح أعمارهم بين 18 إلى 64 عاماً²، أما بالنسبة للأطفال وكبار السن فيمكن تعزيز الإستجابات المناعية لديهم بشكل كبير عن طريق جرعة ثانية من اللقاح³.

أما بالنسبة للآثار الضارة، كان اللقاح التجريبي جيّد التحمل ولم تلاحظ أي آثار جانبية ضارة شديدة مرتبطة به، فقد تم الإبلاغ عن حدث ضار واحد فقط لدى أحد المشاركين الذي تلقى اللقاح الوهمي والذي دخل المستشفى بسبب الرجفان الأذيني في اليوم التالي للحقنة الأولى.

¹ Feng-Cai Zhu and Hua Wang and Han-Hua Fang and others...., A Novel Influenza A (H1N1) Vaccine in Various Age Groups, The new england journal of medicine, Vol 361, N°25, 2009, P.P2415-2416.

² Hartmut Ehrlich and Markus Müller and Helen M L Oh and others...., A clinical trial of a whole-virus H5N1 vaccine derived from cell culture, The New England Journal of Medicine, Vol 358, N°24, 2008, P2577.

³ Kathleen Neuzil and Lisa Jackson and Jennifer Nelson and others...., Immunogenicity and Reactogenicity of 1 versus 2 Doses of Trivalent Inactivated Influenza Vaccine in Vaccine-Naive 5–8-Year-Old Children, The Journal of Infectious Diseases, Vol 194, N°08, 2006, P1037.

الفصل الثاني.....التوازن القانوني بين سلامة جسم الإنسان وإجراء التجارب الطبية

وبالتالي، لم يتم تسجيل أي أحداث سلبية خطيرة مرتبطة باللقاح أو أحداث غير متوقعة، فكان ردّ الفعل الموضوعي الأكثر شيوعاً هو الألم في موقع الحقن بعد اللقاح، وكان ردّ الفعل العضوي الأكثر شيوعاً هو الحمى. وقد كانت هذه التفاعلات أكثر اعتدالاً في طبيعتها في إطار اللقاحات بدون مادة مساعدة والتي نتج عنها إستجابات مناعية أكبر من اللقاح الذي يحتوي على مادة مساعدة¹. ممّا أدى إلى الموافقة عليه وتم تسويقه في الصين.

وبعدّ لقاح أنفلونزا الخنازير H1N1 أفضل طريقة للوقاية من المرض، والذي سمحت به إدارة الغذاء والدواء الأمريكية في سبتمبر 2009، وأظهرت دراسات مختلفة أجراها المعهد الوطني للصحة أن جرعة واحدة فقط تكفي لإنشاء أجسام مضادة كافية للحماية من الفيروس في غضون 10 أيام. كما يوصي مركز السيطرة على الأمراض بتقديم اللقاح لجميع النساء الحوامل للوقاية من هذا الفيروس، كون أن هذه الفئة تتعرض لخطر أكبر للإصابة بمضاعفات بسبب التغيرات الهرمونية في الجسم والتغيرات الجسدية والتغيرات في جهاز المناعة لديهم لاستيعاب الجنين المتنامي.

ومع ذلك يمنع استخدام هذا اللقاح للأشخاص الذين لديهم ردّ فعل تحسسي شديد سابق للقاح الأنفلونزا. كما يجب عدم أخذ اللقاح بالنسبة للأشخاص الذين يعانون من مرض معتدل إلى شديد، بما في ذلك أولئك الذين يعانون من الحمى أو بدونها، إلا بعدما يتعافون أو عندما لا تظهر عليهم الأعراض².

ثانياً: تطبيق تجربة اللقاح ضد فيروس زيكا

في هذا السياق سنتطرق إلى تعريف فيروس زيكا (1)، وصولاً إلى تجربة اللقاح ضدّه (2).

¹ Feng-Cai Zhu and Hua Wang and Han-Hua Fang and others..., Op.cit, P2415.

² Talha Jilani and Radia Jamil and Abdul Siddiqui, H1N1 Influenza, StatPearls, florida, 2023, S.P.

الفصل الثاني.....التوازن القانوني بين سلامة جسم الإنسان وإجراء التجارب الطبية

1- تعريف فيروس زيكا: هو فيروس ينقله البعوض ويسبب مرضاً حموياً حاداً لدى البشر، يسمى "حمى زيكا"¹.

تم التعرف على الفيروس لأول مرة عام 1947 في أفريقيا، إلا أنه ظل غير مهم وغير ملحوظ حتى تفشي المرض في جزيرة ياب في عام 2007. وحتى ذلك الحين، نادراً ما أثار هذا الفيروس الإهتمام والقلق وسرعان ما تراجع مع تضاؤل تفشي المرض دون حدوث المزيد من الإصابات². إلا أن هذا الوضع قد تغير بشكل كبير في عام 2015، حين ظهر فيروس زيكا لأول مرة في البرازيل، ممّا أدّى إلى تفشي المرض الذي إنتشر عبر بلدان أمريكا الجنوبية والوسطى ومنطقة البحر الكاريبي في غضون عام، بإجمالي أكثر من 04 ملايين حالة. وبحلول عام 2017، تم الإبلاغ عن حالات الإصابة بهذا الفيروس في 87 دولة، في حين أن الناقلات الرئيسية له شائعة في 64 دولة أخرى³.

وقد ثبت أن هذا الفيروس ينتقل بثلاث طرق مختلفة، وذلك إمّا من خلال الإنتقال العمودي أي من الأم الحامل إلى الطفل فهو الفيروس المصفر الوحيد القادر على عبور حاجز المشيمة وإصابة الأجنة أو الأجنة، ممّا قد يؤدي إلى صغر الرأس ومضاعفات جنينية أخرى. أو عن طريق الإتصال الجنسي بحيث يستمر هذا الفيروس في السائل المنوي والسوائل المهبلية لفترة أطول بكثير ممّا هو عليه في الدم أو سوائل الجسم الأخرى. وبالإضافة إلى ذلك ينتقل هذا الفيروس من خلال زرع الأعضاء أو نقل الدم⁴. إلا أن عدواه لا تسبب عادة أي أعراض سريرية، أو قد تظهر أعراض خفيفة وبسيطة تتمثل في حمى خفيفة، والصداع، وإحمرار العينين وإلتهاب الملتحمة، والطفح

¹ Yanouk Epelboin and Stanislas Talaga and Loïc Epelboin and others..., Isabelle Dusfour, Zika virus: An updated review of competent or naturally infected mosquitoes, PLOS Neglected Tropical Diseases, Vol 11, N°11, 2017, S.P.

² Gregory Poland and Inna Ovsyannikova and Richard Kennedy, Zika Vaccine Development: Current Status, Mayo Clinic Proceedings, Vol 94, N°12, 2019, P2572.

³ Isaac Bogoch and Oliver Brady and Moritz Kraemer and others..., Potential for Zika virus introduction and transmission in resource-limited countries in Africa and the Asia-Pacific region: a modelling study, The Lancet Infectious Diseases, Vol 16, 2016, P1239.

⁴ Amber Vasquez and Mathew Sapiano and Sridhar Basavaraju and others, Survey of Blood Collection Centers and Implementation of Guidance for Prevention of Transfusion-Transmitted Zika Virus Infection — Puerto Rico, 2016, Morbidity and Mortality Weekly Report, Vol 65, N°14, 2016, P376.

الفصل الثاني.....التوازن القانوني بين سلامة جسم الإنسان وإجراء التجارب الطبية

الجلدي، وآلام العضلات والمفاصل، عند شخص واحد فقط من بين أربعة مصابين، ولمدة تتراوح بين يومين إلى 07 أيام¹.

و مع ذلك يمكن أن تحدث أعراض أكثر خطورة بشكل خاص لدى النساء الحوامل والنساء في سن الإنجاب، والرضع والأطفال، وكبار السن، وأولئك الذين يعانون من ضعف المناعة. ونظرا للآثار المدمرة التي تخلفها عدوى زيكا على الجنين والحاجة إلى حماية الأطفال الذين لم يولدوا بعد، فيبدو من المعقول أن المجموعة التي تحتاج إلى الحماية الأكثر إلحاحا هي النساء القادرات على الإنجاب، يليهن الرجال².

2- تجربة لقاح فيروس زيكا: يظل تطوير لقاح آمن وفعال لفيروس زيكا يمثل أولوية صحية عالمية، ويوجد حاليا العديد من اللقاحات المرشحة بما في ذلك اللقاح المعتمد على الحمض النووي البلازميد VRC5288 و VRC5283 (أ)، اللقاح المعتمد على الحمض النووي الريبوزي الرسول mRNA-1325 و mRNA-1893 (ب)، ولقاح الفيروس المعطل المنقى ZPIV (ج) في مراحل مختلفة من التطوير ويتم تقييمها في التجارب السريرية. وبالرغم من أنها تثير جميعها أجساما مضادة عالية التحييد وتحمي ضد فيروس زيكا في النماذج الحيوانية، إلا أن كل مرشح منها لديه نقاط الضعف الكامنة فيه³.

وبالتالي لا يزال يتعين القيام بالكثير قبل التمكن من نشر أي لقاح ضد فيروس زيكا، حيث تظهر التجارب البشرية حتى الآن بيانات لتجارب المرحلة الأولى ذات العلامة المفتوحة، إلا أنه لا تزال هناك حاجة لتجارب فعالية عشوائية محكمة باللقاح الوهمي على متطوعين من المناطق التي يتوطن فيها فيروس زيكا وغيره من الفيروسات المصفرة.

¹ Rezaul Islam and Shopnil Akash and Rohit Sharma, The recent resurgence of Zika virus: current outbreak, epidemiology, transmission, diagnostic, prevention, treatment and complications – correspondent, Annals of medicine and surgery, Vol 85, N°04, 2023, P1332.

² Gregory Poland and Inna Ovsyannikova and Richard Kennedy, Op.cit, P2573.

³ Awadalkareem Adam and Christy Lee and Tian Wang, Rational Development of Live-Attenuated Zika Virus Vaccines, Pathogens, Vol 12, N°02, 2023, P199.

أ- تجربة اللقاح المعتمد على الحمض النووي البلازميد VRC5288 و VRC5283: تم إنشاء اللقاح المعتمد على الحمض النووي VRC5288 و VRC5283، من قبل مركز أبحاث لقاحات المعهد الوطني للحساسية والأمراض المعدية ودخل المرحلة الأولى من التجارب السريرية في أوت 2016، والتي شملت كل من VRC 319 و VRC 320 كمرحلتين من التجارب العشوائية المفتوحة على متطوعين بالغين أصحاء.

قامت تجربة VRC 319 بتقييم البلازميد VRC5288، حيث أجريت في 03 مراكز على 80 مشاركا تتراوح أعمارهم بين 18 و 35 سنة، والذين تم تقسيمهم إلى 20 مشارك في كل مجموعة، تلقوا الجرعة الأولى من اللقاح. أما بالنسبة لباقي الجرعات فإختلفت حسب كل مجموعة، حيث تلقت المجموعة الأولى جرعة ثانية بعد 08 أسابيع، أما المجموعة الثانية فبعد 12 أسبوع، وبالنسبة للمجموعة الثالثة فتلقت جرعة بعد 04 أسابيع ثم بعد 08 أسابيع، وكذا المجموعة الرابعة تلقت جرعة بعد 04 أسابيع ثم بعد 20 أسبوع.

أما تجربة VRC 320 فقامت بتقييم البلازميد VRC5283، حيث أجريت في أحد المراكز على 45 مشاركا تتراوح أعمارهم بين 18 و 50 سنة، والذين تم تقسيمهم إلى 15 مشارك في كل مجموعة، تلقوا الجرعة الثانية من اللقاح بعد 04 أسابيع، ثم الجرعة الثالثة بعد 08 أسابيع بجرعة واحدة أو جرعة مقسمة¹.

وفي إطار هذه التجارب كان يتلقى جميع المشاركين الحقن العضلي لـ 04 ملغ من اللقاح التجريبي، انسحب أحد المشاركين من تجربة VRC 319، وانسحب إثنان من تجربة VRC 320 بعد أول جرعة. وتم متابعة باقي المشاركين في تجربة VRC 319 إلى غاية أوت 2018، وفي تجربة VRC 320 إلى غاية فبراير 2019، وكانت نقطة النهاية الأولية هي سلامة اللقاحات.

وقد تم تسجيل جميع الآثار الضارة التي تحدث خلال 28 يوما بعد كل حقنة، والتي صنفت على أنها أحداث أو ردود فعل سلبية مشتبه بها أدت، من وجهة نظر القائمين بالتجربة إلى الوفاة،

¹ Julie Ledgerwood and Theodore Pierson and Sarah Hubka and others...., A West Nile virus DNA vaccine utilizing a modified promoter induces neutralizing antibody in younger and older healthy adults in a phase I clinical trial, The Journal of Infectious Diseases, Vol 203, N°10, 2011, P1398.

الفصل الثاني.....التوازن القانوني بين سلامة جسم الإنسان وإجراء التجارب الطبية

أو تهديد الحياة، أو الدخول إلى المستشفى أو إطالة الإقامة فيه، أو عدم القدرة على مواصلة وظائف الحياة الطبيعية، أو شذوذ أو عيب خلقي، أو أدت إلى وجوب التدخل الطبي أو الجراحي لمنع إحدى هذه النتائج.

ومع ذلك فقد كانت كلتا اللقاحات آمنة وجيدة التحمل عموماً في كلتا التجربتين، وكانت الأحداث التفاعلية المحلية والجهازية خفيفة إلى متوسطة، حيث كان الألم في موقع الحقن هو الحدث المحلي الأكثر شيوعاً، وكان الشعور بالضيق والصداع أكثر الأعراض الجهازية شيوعاً، كما تم الإبلاغ عن حدث ضار خطير واحد، وهو التهاب الزائدة الدودية بعد 8 أشهر من التطعيم بـVRC5288، ولكن تم إعتباره غير مرتبط بالتطعيم. وقد أظهر اللقاح VRC5283 أقوى إستجابات للأجسام المضادة والخلايا التائية المحايدة، ونتيجة لذلك تم تطويره إلى تجربة فعالية المرحلة الثانية¹.

ب- تجربة اللقاح المعتمد على الحمض النووي الريبوزي الرسول mRNA-1325 و mRNA-1893: تم إجراء تجربتين عشوائيتين في المرحلة الأولى، تجربة mRNA-1325 وتجربة mRNA-1893 متحكم فيهما باللقاح الوهمي، متغيرة الجرعة ومتعددة المراكز. وكان المشاركون المؤهلون في كلتا الدراستين من البالغين الأصحاء الذين تتراوح أعمارهم بين 18 و 49 عاماً.

أجريت تجربة mRNA-1325 في الفترة ما بين 14 ديسمبر 2016 إلى 16 أوت 2018، على 90 مشاركاً، 53 من المشاركين كانوا من النساء و 37 من الرجال. تم توزيع المشاركون عشوائياً على 03 مراكز في الولايات المتحدة الأمريكية لمجموعة اللقاح الوهمي أو واحدة من ثلاث مجموعات جرعة mRNA-1325 (10، 25، أو 100 ميكروغرام) بحيث تلقى جميع المشاركين جرعتين².

¹ Martin Gaudinski and Katherine Houser and Kaitlyn Morabito and others..., Safety, tolerability, and immunogenicity of two Zika virus DNA vaccine candidates in healthy adults: randomised, open-label, phase 1 clinical trial, Lancet, Vol 391, N°10120, 2018, P556.

² Aryamav Pattnaik and Bikash Sahoo and Asit Pattnaik, Current Status of Zika Virus Vaccines: Successes and Challenges, Vaccines, Vol 08, N°02, 2020, S.P.

الفصل الثاني.....التوازن القانوني بين سلامة جسم الإنسان وإجراء التجارب الطبية

أجريت تجربة mRNA-1893 في الفترة ما بين 23 جويلية 2019 إلى 22 مارس 2021، على 120 مشاركا، 70 من المشاركين كانوا من النساء و50 من الرجال. تم توزيع المشاركين عشوائيا على 04 مراكز، 03 في الولايات المتحدة الأمريكية ومركز واحد في بورتوريكو لمجموعة اللقاح الوهمي أو واحدة من أربع مجموعات جرعة mRNA-1893 (10، 30، 100، أو 250 ميكروغرام) بحيث تلقى جميع المشاركين جرعة واحدة في اليوم الأول ثم جرعتين في اليوم 29.

بالنسبة لتجربة لقاح mRNA-1325 فقد كانت جميع مستويات الجرعات الثلاثة من اللقاح جيدة التحمل بشكل عام، لكنه أثار إستجابات ضعيفة، وهذا على عكس تجربة لقاح mRNA-1893 التي نتج عنها ردود فعل سلبية لدى المشاركين الذين تلقوا اللقاح في الغالب من الدرجة 1 أو 2 وحدثت بشكل متكرر أكثر عند مستويات جرعة أعلى وبعد الجرعة الثانية. ومع ذلك لم ينسحب أي من المشاركين بسبب حدث ضار غير مرغوب فيه أثناء العلاج كون أن معظم هذه الأحداث لم تكن ذات صلة بالعلاج. وفي اليوم 57 تسببت جميع مستويات جرعات mRNA-1893 التي تم تقييمها في إستجابات قوية ضدّ فيروس زيكا، الأمر الذي يدفع إلى التطوير المستمر له¹.

ج- لقاح الفيروس المعطل المنقى ZPIV: تم إجراء ثلاث تجارب للمرحلة الأولى خاضعة للتحكم الوهمي ومزدوجة التعمية لتجربة لقاح ZPIV وذلك في الفترة من 07 نوفمبر 2016 إلى 25 جانفي 2017، على 67 مشاركا متوسط عمرهم 31 سنة ونصف، تلقى 55 منهم لقاح زيكا، بينما تلقى 12 منهم الدواء الوهمي. حيث تمثلت هذه التجارب في كل من تجربة WRAIR في معهد والتر ريد العسكري للأبحاث التي تقوم بتقييم تأثير الفيروس عن طريق التجهيز بلقاح الحمى الصفراء المرخص أو لقاح التهاب الدماغ الياباني متبوعا بلقاح ZPIV؛ وتجربة SLU في جامعة سانت لويس بالولايات المتحدة الأمريكية التي تقوم بتقييم السلامة والمناعة لثلاث جرعات من

¹ Brandon Essink and Laurence Chu and William Seger and others..., The safety and immunogenicity of two Zika virus mRNA vaccine candidates in healthy flavivirus baseline seropositive and seronegative adults: the results of two randomised, placebo-controlled, dose-ranging, phase 1 clinical trials, The Lancet Infectious Diseases, Vol 23, N°05, 2023, P.P623-630.

الفصل الثاني.....التوازن القانوني بين سلامة جسم الإنسان وإجراء التجارب الطبية

ZPIV (5.0، 2.5، أو 10.0 ميكروغرام)؛ وتجربة BIDMC في مركز بيت إسرائيل ديكونيس الطبي بالولايات المتحدة الأمريكية التي تقوم بتقييم ثلاثة جداول للجرعات (جرعة واحدة، أو جرعتين تفصل بينهما أسبوعين أو 04 أسابيع)؛ وقد تم تصميم كل منها لمعالجة سؤال معين سواء حول المناعة الخلفية أو جرعة اللقاح أو جدول التطعيم. وفي جميع هذه التجارب الثلاث، تم تطعيم مجموعات الدراسة الأولى المسجلة بـ 5.0 ميكروغرام من ZPIV مع مادة مساعدة من هلام هيدروكسيد الألومنيوم في اليومين 01 و 29، وتم إجراء تقييمات ردود الفعل السلبية لللقاح والمناعة حتى اليوم 57 في جميع التجارب، كما استمرت المتابعة طويلة المدى لمدة تتراوح من 6 إلى 18 شهراً¹.

كان اللقاح ZPIV جيد التحمل وأثار عيارات قويّة من الأجسام المضادة المعادلة لدى البالغين الأصحاء، كما أنه لم يتسبب في أي آثار أو التهابات عصبية ذات أهمية خاصة، أو أحداث سلبية خطيرة، فكانت التأثيرات الموضعية الأكثر شيوعاً هي الألم في موقع الحقن، وكانت الأحداث التفاعلية العصبية الأكثر شيوعاً هي التعب والصداع والشعور بالضيق².

وعليه بما أنه وإلى غاية الوقت الحاضر لا توجد لقاحات تجارية معتمدة للحماية من فيروس زيكا، فإنه وفي غياب اللقاح تكون الوسيلة الرئيسية لتقليل انتقال المرض هي من خلال طرق الوقاية مثل مكافحة ناقلات الأمراض، والحد من السفر إلى المناطق الموبوءة بفيروس زيكا، وممارسة الجنس المحمي، وتأخير الحمل.

ثالثاً: تطبيق تجربة اللقاح ضد فيروس إيبولا

في هذا السياق سنتطرق إلى تعريف فيروس إيبولا (1)، وصولاً إلى تجربة اللقاح ضدّه (2).

¹ Kayvon Modjarrad and Leyi Lin and Sarah George and others..., Preliminary aggregate safety and immunogenicity results from three trials of a purified inactivated Zika virus vaccine candidate: phase 1, randomised, double-blind, placebo-controlled clinical trials, Lancet, Vol 391, N°10120, 2018, P.564-565.

² Justin Richner and Brett Jagger and Chao Shan and others..., Vaccine Mediated Protection Against Zika Virus-Induced Congenital Disease, Cell, Vol 170, N°02, 2017, P280.

الفصل الثاني.....التوازن القانوني بين سلامة جسم الإنسان وإجراء التجارب الطبية

1- تعريف فيروس إيبولا: هو فيروس قاتل ومعدّي يسبب الحمى النزفية، ويعرف الإيبولا بأنه مرض حيواني المصدر ناشئ ومعاود الظهور ويسبب حمى نزفية حادة لدى البشر وله معدل وفيات مرتفع¹.

تم التعرف على فيروس الإيبولا الذي يعتبر مرضا نادرا وغريبا لأول مرة في عام 1976 خلال وباءين منفصلين، الأول في جنوب السودان والثاني في شمال زائير في جمهورية الكونغو الديمقراطية. وسمي الفيروس بـفيروس إيبولا نسبة إلى نهر إيبولا الذي يقع في شمال غرب زائير، وانتشر على نطاق واسع بين العديد من البلدان الأفريقية، بما في ذلك سيراليون وغينيا وليبيريا.

كانت معظم حالات التفشي صغيرة، لكن الفيروس إستحوذ على اهتمام العالم بسبب معدلات الوفيات التي يمكن أن تصل إلى 90%، فهو يعتبر واحدا من أكثر الأمراض فتكا، حيث يقتل نوع الإيبولا الزائيري ما بين 40% إلى 90% من ضحاياه، وعادة ما يموت ما يزيد عن 60% من المصابين².

وفي عام 2014 تم إعلان حالة طوارئ صحية عامة في غرب أفريقيا وذلك لتفشي الفيروس على نطاق واسع وانتشاره في العديد من البلدان الأخرى، كما بلغ ذروته في وضع ينذر بالخطر في جميع أنحاء العالم.

ومرة أخرى حدث ثاني أكبر تفشي للإيبولا في العالم في جمهورية الكونغو الديمقراطية في عام 2018 وأدى إلى الإعلان الثاني لحالة طوارئ الصحة العامة في عام 2019 والذي استمر لمدة عامين تقريبا. وتم الإعلان عن انتهاء حالة طوارئ الصحة العامة في 25 يونيو 2020³.

يمكن للفيروس أن يدخل الجسم عن طريق الأنف أو الفم أو العينين أو الأذنين أو الجروح المفتوحة أو الأغشية المخاطية. فنجد أن تناول لحوم الحيوانات المصابة غير المطبوخة مثل

¹ Sumira Malik and Shristi Kishore and Sagnik Nag and others..., Ebola Virus Disease Vaccines: Development, Current Perspectives & Challenges, Vaccines journal, Vol 11, N°02, P02.

² Simran Batra and Rohan Kumar Ochani and Mufaddal Najmuddin Diwan and others..., Clinical aspects of Ebola virus disease: a review, Le Infezioni in Medicina journal, Vol 28, N°02, 2020, P213.

³ Wilder-Smith, COVID-19 in comparison with other emerging viral diseases: risk of geographic spread via travel, Tropical Diseases, Travel Medicine and Vaccines, Vol 07, N°01, 2021, P03.

الفصل الثاني.....التوازن القانوني بين سلامة جسم الإنسان وإجراء التجارب الطبية

الخفافيش أو الشمبانزي يؤدي بشكل كبير إلى انتقال مرض فيروس الإيبولا عن طريق الفم. كما تنتقل عدوى الفيروس من خلال ملامسة أو التعرض لسوائل الجسم، بما في ذلك اللعاب أو الدم أو البول أو البراز أو العرق أو حليب الثدي أو السائل المنوي، ومن المثير للاهتمام أن فيروس الإيبولا يمكن أن يعيش في السائل المنوي لمدة تصل إلى 21 يوما بعد تعافي المريض وبالتالي يمكن إنتقال الفيروس عن طريق الاتصال الجنسي مع شخصٍ ناجٍ منه. إلا أن المعلومات لا زالت متضاربة حول ما إذا كانت الإفرازات المهبلية هي الأخرى تأوي فيروس الإيبولا¹. بالإضافة إلى ذلك قد ينتشر هذا الفيروس عن طريق حالات العدوى المكتسبة من المستشفيات، لا سيما في المناطق التي تعاني من سوء ظروف النظافة، حيث كان إستخدام الإبر الملوثة مسؤولاً عن تفشي مرض فيروس الإيبولا عام 1976 في السودان وزائير، وكان سوء النظافة والتعقيم من العوامل الحاسمة في تفشي مرض فيروس إيبولا يامبوكو عام 1967. ويمكن لهذا الفيروس البقاء على قيد الحياة لمدة أسابيع على الأسطح مثل الأواني والفرش والملابس والأثاث ومقابض الأبواب والمفاتيح الكهربائية وغيرها من العناصر التي يمكن أن تتلوث بسوائل الجسم².

بمجرد الإصابة بالفيروس، تكون هناك فترة حضانة تتراوح من 02 إلى 21 يوماً، يقوم الفيروس بتنشيط كلا من الجهاز المناعي الفطري والتكيفي مما يسبب تلف الخلايا المناعية، مما يضر بوظيفة الأعضاء في العديد من الأعضاء الحيوية مثل الرئتين والقلب والكلى والكبد، والتي تؤدي آثارها الضارة إلى فشل الأعضاء المتعددة، حيث يمكن أن تحدث الوفاة بسرعة كبيرة، غالباً خلال 06 أيام منذ ظهور الأعراض. أمّا المرضى الذين يتعافون يكون لديهم أجسام مضادة محدّدة لفيروس الإيبولا³، ومع ذلك، فقد تم تحديد عواقب طويلة المدى بما في ذلك إتهاب الكبد والذهان وإتهاب القزحية وإصابة النخاع الشوكي.

2- تجربة اللقاح ضد فيروس إيبولا: بدأ تطوير اللقاحات في العقود الماضية، بالتزامن مع دخول فيروس إيبولا إلى البشر، حيث أجريت أكثر من 70 تجربة سريرية للقاحات ضد هذا

¹ Paula Patel and Sumir Shah, Ebola Virus, StatPearls, florida, 2023, S.P.

² Shamimul Hasan and Syed Ansar Ahmad and Rahnuma Masood, and others..., Ebola virus: A global public health menace: A narrative review, Journal of Family Medicine and Primary Care, Vol 08, N°07, 2019, P2190.

³ Dennis Bente and Jason Gren and James Strong and others..., Disease modeling for Ebola and Marburg viruses, Disease Models & Mechanisms, Vol 02, N°01-02, 2009, P.P214-215.

الفصل الثاني.....التوازن القانوني بين سلامة جسم الإنسان وإجراء التجارب الطبية

الفيروس، إلا أن عدد قليل منها فقط حصلت على الموافقة بحلول عام 2020 والمتمثلة في لقاح Ervebo (أ)، لقاح Zabdeno-Mvabea (ب)، و لقاح GamEvac-Combi (ج).

أ- **لقاح Ervebo**: خضع هذا اللقاح المعتمد على VSV-EBOV أو rVSV-ZEBOV في المرحلة الأولى إلى تجارب سريرية متعددة على متطوعين أصحاء في جميع أنحاء العالم بما في ذلك أوروبا، واليابان، وكينيا، والولايات المتحدة وغيرها، خلال الوباء وذلك في الفترة من 2013 إلى 2016. من بين هذه التجارب العديدة أجريت تجربة أولية غير عشوائية، مزدوجة التعمية، ومتصّدة الجرعة على 60 مشاركا، قسموا إلى مجموعتين تلقت إحداهما جرعة ثانية من اللقاح بعد 28 يوما. وتمثلت الآثار الجانبية في حمى مؤقتة من الدرجة الثالثة مع درجة حرارة 39°- 40° لدى إثنان من المشاركين، ثم إنخفضت شدة هذه الحمى، وعانى عدد قليل من الأفراد من ردود فعل حادة من الدرجة الثالثة بين 12 و24 ساعة بعد اللقاح، والتي شملت الألم العضلي والتعب والصداع. بالإضافة إلى ذلك، عانى عدد قليل من متلقي اللقاح من بعض الآثار الجانبية غير المتوقعة (تقرحات الفم، والتهاب القولون المعدي، وتضخم العقد اللمفية في عنق الرحم) والتي ظهرت ولكنها إختفت دون أي مشاكل. كما عانى 19 منهم من آلام مفصلية حادة خلال 07 أيام، على الرغم من أن التهاب المفاصل لم يتطور¹. وقد توقفت التجربة مؤقتا في ديسمبر 2014 بسبب الآثار الضارة المحتملة، لكنها إستؤنفت لاحقا.

بعد ذلك أجريت تجارب المرحلة الثانية اللاحقة على البالغين الأصحاء، والبالغين المصابين بفيروس نقص المناعة البشرية في كل من سيراليون وليبيريا وكندا وإيطاليا و الولايات المتحدة وغينيا والتي إستمرت 12 شهرا وأثبتت نجاحها.

وإعتبارا من أبريل 2015، بدأت دراسات المرحلة الثالثة التي أجريت في كل من غينيا والولايات المتحدة وإسبانيا وكندا وجمهورية الكونغو الديمقراطية وسيراليون؛ تمت التجربة الأولى من هذه المرحلة في غينيا على الأفراد الذين تبلغ أعمارهم 18 عاما فما فوق، وكانت دراسة عشوائية

¹ Sumira Malik and Shristi Kishore and Sagnik Nag and others..., Ebola Virus Disease Vaccines: Development, Current Perspectives & Challenges, vaccines, Vol 11, N°02, 2023, P09.

الفصل الثاني.....التوازن القانوني بين سلامة جسم الإنسان وإجراء التجارب الطبية

حيث تم تعيين 3537 مشاركاً بشكل عشوائي لتلقي اللقاح، وقد استخدمت بروتوكول التطعيم الحلقي الذي قام أولاً بتطعيم جميع الأشخاص الذين كانوا على اتصال وثيق بالحالات الجديدة للإصابة بالإيبولا إما على الفور أو بعد 21 يوماً¹. نتج عن ذلك تحديد 80 حدثاً سلبياً خطيراً، تم الحكم على اثنتين منها على أنها مرتبطة بالتطعيم (رد فعل حموي واحد وواحد من الحساسية المفرطة) وواحد ربما لا علاقة له (مرض شبيه بالأنفلونزا)، وقد تعافى الأفراد الثلاثة دون أي مضاعفات². وقد استمرت التجربة في تقييم ما إذا كان اللقاح فعالاً في خلق مناعة القطيع ضد عدوى فيروس إيبولا، وفي مقارنة حالات المرض بالفيروس بين المشاركين في مجموعة التطعيم الفوري والذي كان عددهم 2108 شخصاً، والمشاركين في مجموعة التطعيم المؤجل والذي كان عددهم 1429 شخصاً، تم تحديد أن لقاح Everbo فعال بنسبة 100% في الوقاية من حالات الإيبولا التي تظهر عليها الأعراض بعد أكثر من عشرة أيام من التطعيم، ولم تلاحظ أي حالات للمرض مع ظهور الأعراض بعد أكثر من عشرة أيام من التطعيم في مجموعة التلقيح الفوري، مقارنة بعشر حالات للمرض في مجموعة التلقيح المؤجل لمدة 21 يوماً. أي أن هذا اللقاح فعال بنسبة 100% عند إعطائه بشكل فوري³.

تدعم هذه التجارب السريرية استخدام لقاح Ervebo كلقاح طارئ لدى الأفراد المعرضين لخطر الإصابة بمرض فيروس إيبولا، بما في ذلك العاملين في مجال الرعاية الصحية، والمخالطين المباشرين لحالات المرض المؤكدة.

وفي دراسات إضافية لتقييم سلامة هذا اللقاح، أجريت دراسة في ديسمبر 2016 وجدت أن هذا اللقاح فعال بنسبة 70% إلى 100% ضد فيروس إيبولا. كما تم إجراء تجربة تداخلية مفتوحة التسمية وغير عشوائية للمرحلة الثالثة بأوغندا وجمهورية الكونغو الديمقراطية لتجميع بيانات

¹ Heinz Feldmann and Friederike Feldmann and Andrea Marzi, Ebola: Lessons on Vaccine Development, Annual Review of Microbiology, Vol 72, 2018, P433.

² Rosalind Carter and Ayesha Idriss and Marc-Alain Widdowson and others..., Implementing a Multisite Clinical Trial in the Midst of an Ebola Outbreak: Lessons Learned From the Sierra Leone Trial to Introduce a Vaccine Against Ebola, The Journal of Infectious Diseases, Vol 217, N°01, 2018, P19.

³ FDA News Release, First FDA-approved vaccine for the prevention of Ebola virus disease, marking a critical milestone in public health preparedness and response, U.S Food and Drug, 19-12-2019, <https://www.fda.gov/news-events/press-announcements/first-fda-approved-vaccine-prevention-ebola-virus-disease-marking-critical-milestone-public-health>, 03-11-2023, 16 :00.

الفصل الثاني.....التوازن القانوني بين سلامة جسم الإنسان وإجراء التجارب الطبية

إضافية حول سلامة وفعالية جرعة واحدة من هذا اللقاح أثناء فاشية هذا الفيروس في الفترة من ماي إلى جويلية 2018، تلقى المخالطون لمرضى مؤكدين إصابتهم بمرض فيروس إيبولا اللقاح من خلال نهج التطعيم الحلقي. وكان هو اللقاح الوحيد المستخدم حيث تم إعطاؤه لأكثر من 93000 شخص¹، وكانت الآثار الجانبية الأكثر شيوعا هي الألم والتورم والإحمرار في موقع الحقن، فضلا عن الصداع والحمى وآلام المفاصل والعضلات والتعب. بشكل عام، تحدث هذه التفاعلات في غضون سبعة أيام بعد التطعيم، وتكون خفيفة إلى متوسطة الشدة وتخفي في أقل من أسبوع.

وفي نوفمبر 2019، منحت المفوضية الأوروبية ترخيصا مشروطا للتسويق، وجاء التأهيل المسبق لمنظمة الصحة العالمية بعد أقل من 48 ساعة، مما يجعلها أسرع عملية للتأهيل المسبق لللقاح تجريها منظمة الصحة العالمية على الإطلاق. كما تمت الموافقة على استخدامه طبيا في الإتحاد الأوروبي في نوفمبر 2019²، وتمت الموافقة عليه للإستخدام الطبي في الولايات المتحدة في ديسمبر 2019، وفي جويلية 2023 قامت إدارة الغذاء والدواء بتوسيع نطاق إستخدام هذا اللقاح ليشمل الأشخاص الذين تبلغ أعمارهم 12 عاما فما فوق.

وبهذا يكون لقاح "Ervebo" أول لقاح لفيروس إيبولا، والذي يتم إعطاؤه كجرعة وحيدة، وقد أثبت نجاحه في حماية الناس من سلالة فيروس إيبولا زائير. إلا أن له آثار جانبية ولعل أكثرها شيوعا هي الألم والوذمة والإحمرار في موقع الحقن، بالإضافة إلى الصداع والحمى وآلام المفاصل والعضلات والتعب.

ب- لقاح Mvabea-Zabdeno: بدأ هذا اللقاح المكون من جرعتين Ad26-ZEBOV و MVA-BN-Filo المرحلة الأولى من التجارب السريرية في معهد جينر في أكسفورد خلال شهر جانفي 2015، والتي لم ينتج عنها أي أحداث سلبية خطيرة مرتبطة باللقاح، كما كانت مواصفات

¹ Wakako Furuyama and Andrea Marzi, Ebola Virus: Pathogenesis and Countermeasure Development, Annual Review of Virology, Vol 06, 2019, P447.

² Merck's ERVEBO [Ebola Zaire Vaccine (rVSVΔG-ZEBOV-GP) live] Granted Conditional Approval in the European Union, Business Wire, 11-11-2019, <https://www.businesswire.com/news/home/20191111005601/en/Merck%E2%80%99s-ERVEBO%C2%AE-Ebola-Zaire-Vaccine-rVSV%CE%94G-ZEBOV-GP-live>, 28-10-2023, 12 :30.

الفصل الثاني.....التوازن القانوني بين سلامة جسم الإنسان وإجراء التجارب الطبية

السلامة الملحوظة مقبولة، وتم قياس الإستجابات المناعية لمدة تصل إلى 08 أشهر بعد التطعيم، حيث أشارت البيانات الأولية إلى أن نظام اللقاح المعزز الأولي أثار إستجابة مناعية مؤقتة لدى المتطوعين كما هو متوقع من التطعيم¹.

وفي دراسة أخرى تم إجراء تجربتين عشوائيتين إحداهما شملت البالغين والأخرى شملت الأطفال، والتي تم إجراؤها بموجب بروتوكول من قبل إتحاد الشراكة من أجل أبحاث اللقاحات ضد الإيبولا "PREVAC" في غرب أفريقيا لتقييم سلامة اللقاحات. حيث تم تسجيل المشاركين الأصحاء الذين لم يسبق إصابتهم بفيروس إيبولا سواء البالغين المؤهلين الذين تبلغ أعمارهم 18 عاما فأكثر، والأطفال الذين تتراوح أعمارهم بين 01 و17 عاما. وتم تقسيم الإلتحاق حسب الفئة العمرية، بدءا من البالغين ثم المراهقين الذين تتراوح أعمارهم بين 12 إلى 17 عاما؛ يليهم الأطفال من سن 05 إلى 11 عاما؛ وأخيرا الأطفال من سن 01 إلى 04 سنوات. والذين تم تعيينهم عشوائيا لتلقي الجرعة الأولى المتمثلة في لقاح Ad26-ZEBOV مع متابعتهم في الأيام 07 و14 و28. ثم تم إعطاء الجرعة الثانية المتمثلة في لقاح MVA-BN-Filo بعد 56 يوما مع المزيد من المتابعة في الثوم 63 وخلال الأشهر 03 و06 و12².

تم الإبلاغ عن معظم التفاعلات والأعراض في موقع الحقن مثل الحمى والصداع من قبل المشاركين في الأيام السبعة بعد الجرعة الأولى والتي كانت من الدرجة الأولى من الخطورة لدى 05 من المشاركين الأطفال مع عدم وجود حالات وفاة. كما تم الإبلاغ عن أحداث سلبية خطيرة لدى 14 مشاركا من البالغين، ووفاة 02، واحد منهم توفي بسبب الصدمة الإنتانية وإحتشاء عضلة القلب، ولم يتم الحكم على أي من الوفيات بأنها مرتبطة باللقاح³.

¹ Johnson & Johnson Announces Major Commitment to Speed Ebola Vaccine Development and Significantly Expand Production, Johnson & Johnson, 06 January 2015, <https://web.archive.org/web/20150108213507/http://www.jnj.com/>, 28-10-2023, 09 :00.

² Moses Badio and Edouard Lhomme and Mark Kieh and others..., Partnership for Research on Ebola vaccination (PREVAC): protocol of a randomized, double-blind, placebo-controlled phase 2 clinical trial evaluating three vaccine strategies against Ebola in healthy volunteers in four West African countries, Vol 22, N°86, 2021, P05.

³ Mark Kieh and Laura Richert and Abdoul Beavogui and others..., Randomized Trial of Vaccines for Zaire Ebola Virus Disease, The New England Journal of Medicine, Vol 387, N°26, 2022, P2414.

الفصل الثاني.....التوازن القانوني بين سلامة جسم الإنسان وإجراء التجارب الطبية

كانت نقطة النهاية الأولية هي إستجابة الأجسام المضادة بعد 12 شهرا، وفرت هذه التجربة بيانات المناعة والسلامة للقاح لدى البالغين والأطفال بعمر سنة واحدة أو أكثر، حيث لوحظت الإستجابات المناعية بحلول اليوم 14 بعد الحقنة الأولى وحتى الشهر 12، ولوحظت نسبة الذروة للمشاركين الذين لديهم إستجابة في الشهر 03 (أي 28 يوما بعد تلقي الجرعة الثانية) لدى كل من البالغين والأطفال¹. كما أنه لم يتم تحديد أي مخاوف تتعلق بالسلامة لدى البالغين أو الأطفال، فقد كانت الآثار الجانبية بشكل عام خفيفة إلى متوسطة الشدة، وكانت محدودة زمنياً وانخفضت إلى حد كبير في الشهر 12.

في ماي 2020 حصل هذا اللقاح على ترخيص التسويق من اللجنة الأوروبية للمنتجات الدوائية للإستخدام البشري لمكافحة عدوى فيروس إيبولا لدى البالغين والأطفال الذين لا يقلّ عمرهم عن عام واحد، على الرغم من أن هذا النظام الوقائي المكون من جرعتين ليس مناسباً للإستجابة الوبائية حيث تكون الحماية الفورية مطلوبة.

ج- لقاح GamEvac-Combi: تم تطوير هذا اللقاح المركب الذي يحتوي على مجموعة من لقاحات VSV-EBOV و Ad5-EBOV مدمجة في نهج لقاح واحد، في روسيا. حيث أجريت تجربة سريرية مفتوحة لتقييم السلامة والآثار الجانبية والمناعية للقاح وذلك في الفترة ما بين 16 سبتمبر و30 نوفمبر 2015، على 84 شخصا بالغا سليما من كلا الجنسين تتراوح أعمارهم بين 18 و55 عاماً². لم يتطلب بروتوكول الدراسة توزيعاً موحّداً للرجال والنساء بين مجموعات العلاج، على الرغم من أنه تم توزيع المتطوعين بين المجموعات بحيث يكون لكل مجموعة نفس النسبة تقريبا من الرجال والنساء، وتم تطعيمهم بنصف جرعة أو جرعة كاملة من اللقاح.

في الواقع، لم يتم الإبلاغ عن أي أحداث سلبية خطيرة خلال التجربة السريرية، ولم تكن هناك آثار سلبية كبيرة على الدم والبول ومؤشرات المناعة. بل ترتبت بعض الآثار الشائعة

¹ Andrew Pollard and Odile Launay and Jean-Daniel Lelievre and others..., Safety and immunogenicity of a two-dose heterologous Ad26.ZEBOV and MVA-BN-Filo Ebola vaccine regimen in adults in Europe (EBOVAC2): a randomised, observer-blind, participant-blind, placebo-controlled, phase 2 trial, The Lancet Infectious Diseases, Vol 21, N°04, 2021, P499.

² Wakako Furuyama and Andrea Marzi, Op.cit, P442.

الفصل الثاني.....التوازن القانوني بين سلامة جسم الإنسان وإجراء التجارب الطبية

المتوقعة في جميع اللقاحات والمتمثلة في التفاعلات الموضعية أو العضوية الخفيفة أو المعتدلة في الشدة، والتي شملت إرتفاع درجة الحرارة، إلى جانب الأعراض المرتبطة بالتسمم، بما في ذلك الصداع، التعب، الألم العضلي والمفصلي، ولوحظت حالات معزولة من فقدان الشهية والغثيان وإضطرابات الجهاز الهضمي، وكانت ردود الفعل التحسسية متغيرة وحدثت عموماً في اليوم التالي للتطعيم، وتم حلّها خلال الأيام الثلاثة التالية.

ومع ذلك أثر التطعيم على مجموعة من المؤشرات المختبرية لوظائف الكبد والكلية لدى بعض المشاركين، إلا أن هذه المؤشرات عادت إلى خط الأساس خلال 07 أيام بعد التطعيم، مما يشير إلى أن هذه التأثيرات كانت عابرة.

وبالرغم من عدم وجود إختلاف كبير في طبيعة التفاعل وخطورته وشدة ردود الفعل تجاه لقاحات نصف الجرعة والجرعة الكاملة، إلا أنه لوحظ لدى المجموعة التي تلقت نصف الجرعة إلتهاب إحمرارى للجلد، وتضخم العقدة الليمفاوية الإبطية، وطفح جلدي، كما لوحظ وجود تورم أو تصلب في موقع الحقن لدى متطوع واحد¹.

ومع ذلك أظهرت البيانات أن هذا اللقاح آمن لدى المتطوعين البالغين الأصحاء، ولا يسبب آثاراً جانبية خطيرة، وأنه ذو مناعة عالية بحيث يحفز إستجابة مناعية قوية لما يصل إلى 100%². وعليه قامت وزارة الصحة في الإتحاد الروسي بترخيص اللقاح للتسويق، وتم إجراء تجارب المرحلة الرابعة في غينيا وروسيا على عدد سكان يبلغ 2000 فرد لتقييم كفاءته وسلامته وقدرته على بدء استجابة مناعية³.

¹ Dolzhikova Inna and Zubkova Olga and Tukhvatulin Amir and others..., Safety and immunogenicity of GamEvac-Combi, a heterologous VSV- and Ad5-vectored Ebola vaccine: An open phase I/II trial in healthy adults in Russia, Human Vaccines & Immunotherapeutics, Vol 13, N°03, 2017, P.P617-619.

² Olga De Santis and Régine Audran and Emilie Pothin and others..., Safety and immunogenicity of a chimpanzee adenovirus-vectored Ebola vaccine in healthy adults: a randomised, double-blind, placebo-controlled, dose-finding, phase 1/2a study, The Lancet Infectious Diseases, Vol 16, N°03, 2016, P319.

³ Ashish Ranjan Sharma and Yeon-Hee Lee and Sudarshini Nath and others..., Recent developments and strategies of Ebola virus vaccines, Current Opinion in Pharmacology, Vol 60, 2021, P49.

رابعاً: تطبيق تجربة اللقاح ضد فيروس نيباه

في هذا السياق سنتطرق إلى تعريف فيروس نيباه (1)، وصولاً إلى تجربة اللقاح ضدّه (2).

1- تعريف فيروس نيباه: فيروس نيباه هو فيروس حيواني المنشأ، وبالتالي فإن عدوى هذا الفيروس هي مرض حيواني المصدر يسبب مرضاً شديداً في كل من الحيوانات والبشر¹.

يأتي إسم "نيباه" من قرية ماليزية، وذلك لأن هذا الفيروس قد تم عزله في البداية وتحديدده في عام 1999 في ماليزيا وسنغافورة أثناء تفشي إلتهاب الدماغ وأمراض الجهاز التنفسي بين مرتي الخنازير والأشخاص الذين لديهم إتصال وثيق بالخنازير كون أن هذا الفيروس قد عبر حاجز الأنواع من خفافيش الفاكهة إلى الخنازير ثم أصاب البشر. وقد كان يعتقد في البداية أن هذا الفيروس هو إلتهاب الدماغ الياباني، لكن بعد إجراء المزيد من التحقيقات تم تحديده لاحقاً على أنه فيروس نيباه، والذي شمل تفشيّه في ماليزيا أكثر من 250 حالة من حالات إلتهاب الدماغ الحموي في عمال المزارع والمسليخ، وتسبب في حالة من الذعر على نطاق واسع وإضطراب إجتماعي وإقتصادي كبير، وعلى الرغم من أنه لم يتم الإبلاغ عن أي إصابات أخرى من ماليزيا، إلا أن الفيروس كان مسؤولاً عن تفشي المرض في أجزاء أخرى من العالم². ثم كان التفشي الثاني لهذا المرض في موقع غير متجاور جغرافياً، وذلك في منطقة مهيربور في بنغلاديش ومدينة سيليجوري في ولاية البنغال الغربية بالهند في عام 2001، وبعدها تم الإبلاغ عن 17 حالة تفشي حتى عام 2015 في بنغلاديش، وكان هناك كذلك تفشي صغير آخر في عام 2007 في منطقة نائية في ولاية البنغال الغربية بالهند. ومنذ عام 2018 أثر تفشي المرض في الهند في المقام الأول على منطقة كوزيكود ومنطقة كيرالا القريبة، وقد تم الإبلاغ عن 06 حالات مؤكدة مختبرياً وحالتها وفاة خلال شهر سبتمبر 2023 من قبل حكومة ولاية كيرالا³.

¹ Islamabad, Advisory on Nipah Virus Infection, National Institute of Health (Center for Disease Control), Ministry of National Health Services Regulations and Coordination, Pakistan, 2023, P01.

² Diwakar Kulkarni and Chakradhar Tosh and Venkatesh and others..., Nipah virus infection: current scenario, Indian Journal of Virology, Vol 24, N°03, 2013, P399.

³ Sayantan Banerjee and Nitin Gupta and Parul Kodan and others..., Nipah virus disease: A rare and intractable disease, Vol 08, N°01, P02.

الفصل الثاني.....التوازن القانوني بين سلامة جسم الإنسان وإجراء التجارب الطبية

إن الخزان الحيواني المضيف لهذا الفيروس هو خفاش الفاكهة المعروف بإسم الثعلب الطائر، والذي يمكنه أن ينشر المرض إلى البشر أو الحيوانات الأخرى مثل الخنازير، وبالتالي يمكن أن يصاب الأشخاص بالعدوى إذا كان لديهم إتصال وثيق بحيوان مصاب أو بسوائل جسمه مثل الطعام أو الفاكهة الملوثة بلعاب وبول وفضلات الحيوانات المصابة، ويعرف هذا الإنتقال الأولي من حيوان إلى شخص بالإنتقال غير المباشر. إلا أنه وبمجرد إنتقاله للأشخاص يمكن أن يحدث إنتقال مباشر للعدوى من شخص إلى آخر، وذلك من خلال الإتصال الوثيق بشخص مصاب بالفيروس، أو بسوائل الجسم (بما في ذلك قطرات الأنف أو الجهاز التنفسي أو البول أو الدم)، أو في المستشفيات سواء من خلال الرذاذ أو الأدوات المستعملة، ففي عام 2001 أدى إدخال مريض واحد إلى مستشفى خاص إلى نقل العدوى إلى 23 من العاملين في المستشفى و08 زوار بينغلادش¹.

تسبب عدوى فيروس نيباه لدى البشر مجموعة من المظاهر السريرية، بدءاً من المرض الخفيف إلى الشديد، بما في ذلك إلتهاب الدماغ وربما الوفاة. حيث تظهر أعراضه عادة خلال 04 إلى 14 يوماً بعد التعرض للفيروس، ويظهر المرض في البداية على شكل حمى وصداع لمدة 03 إلى 14 يوماً، وغالبا ما يتضمن علامات أمراض الجهاز التنفسي، مثل السعال وإلتهاب الحلق وصعوبة التنفس، وقد تتبع ذلك مرحلة من إلتهاب الدماغ، حيث يمكن أن تشمل الأعراض النعاس والإرتباك الذي يمكن أن يتطور بسرعة إلى غيبوبة خلال 24 إلى 48 ساعة².

ففي البداية قد تشمل الأعراض الحمى، الصداع، السعال، إلتهاب الحلق، صعوبة في التنفس، والقيء. كما وقد تتبع ذلك أعراض أكثر خطورة كالإرتباك أو النعاس، النوبات، الغيبوبة، وإلتهاب الدماغ. ويتراوح معدل الوفيات بين الحالات من 40% إلى 75%، أمّا الناجين من المرض

¹ Mandeep Chadha and James Comer and Luis Lowe and others..., Nipah virus-associated encephalitis outbreak, Siliguri, India, Emerging Infectious Diseases, Vol 12, N°02, 2006, P236.

² Islamabad, Op.cit, P02.

الفصل الثاني.....التوازن القانوني بين سلامة جسم الإنسان وإجراء التجارب الطبية

فيعانون من آثار جانبية طويلة المدى، كما وقد يؤدي هذا الفيروس أحيانا إلى الوفاة في وقت لاحق بعد أشهر وحتى سنوات من التعرض وهذا ما يسمى بالعدوى الخاملة أو الكامنة¹.

2- تجربة اللقاح ضد فيروس نيباه: لا توجد حاليا أي لقاحات أو علاجات مرخصة متاحة لعدوى هذا الفيروس، سواء للحيوانات أو البشر، ويقتصر العلاج على متابعة الأعراض وتقديم الرعاية اللازمة. ومع ذلك، هناك علاجات مناعية (علاجات الأجسام المضادة وحيدة النسيلة) قيد التطوير والتقييم حاليا، وقد أكمل أحد هذه الأجسام المضادة وحيدة النسيلة "m102.4" المرحلة الأولى من التجارب السريرية².

كما أدت الأنشطة البحثية والتجارب ما قبل السريرية إلى تحديد عدد من اللقاحات المرشحة ضد هذا الفيروس، إلا أنه لم يصل أي لقاح مرشح إلى مرحلة متأخرة من التطوير من التجارب السريرية البشرية وهذا نتيجة مجموعة من التحديات³.

حيث قد أطلق المعهد الوطني للحساسية والأمراض المعدية "NIAID" بالتعاون مع "Moderna" وهي شركة تكنولوجيا حيوية رائدة في علاجات ولقاحات الحمض النووي الريبوزي المرسال mRNA أول تجربة سريرية لإختبار لقاح mRNA-1215 وتقييم سلامته وتحمله وقدرته على توليد إستجابة مناعية، وتم الإعلان في 12 جويلية 2022 عن تلقي أول مشارك للقاح في المرحلة الأولى من التجربة السريرية⁴ مفتوحة التسمية لتصعيد الجرعة والتي أجريت على 40 مشاركا بالغاً أصحاء تتراوح أعمارهم بين 18 و60 عاما، في 04 مجموعات مكونة من 10 مشاركين تتلقى جرعتين من اللقاح عن طريق الحقن في عضلة الكتف بفارق 04 أو 12 أسبوعا. حيث تتلقى المجموعة الأولى حقنتين سعة كل منهما 25 ميكروغراما؛ وتتلقى المجموعة الثانية حقنتين سعة كل منهما 50 ميكروغراما؛ وتتلقى المجموعة الثالثة حقنتين بسعة كل منهما 100

¹ Abin Geevarghese and Ida Christi, Recent advances in vaccines and therapeutics for Nipah virus, Global Journal of Health Sciences and Research, Vol 01, N°01, 2023, P.P04-05.

² Sayantan Banerjee and Nitin Gupta and Parul Kodan and others..., Op.cit , P05.

³ Abin Geevarghese and Ida Christi, Op.cit, P09.

⁴ Hannah Balfour, Nipah virus vaccine enters Phase I trial, European Pharmaceutical Review, 13 July 2022, <https://www.europeanpharmaceuticalreview.com/news/173100/nipah-virus-vaccine-enters-phase-i-trial/>, 19-11-2023, 20 :15.

الفصل الثاني.....التوازن القانوني بين سلامة جسم الإنسان وإجراء التجارب الطبية

ميكروغرام، كل منهما بفارق 04 أسابيع، أما بالنسبة للمجموعة الرابعة فتتلقى حقنتين بفارق 12 أسبوعاً يتم تحديد سعتها بناءً على تحليل نتائج المجموعات الثلاث السابقة، مع تقييم المشاركين في الدراسة من خلال المراقبة السريرية وجمع الدم في أوقات محددة طوال فترة الدراسة وكذا متابعتهم من قبل طاقم الدراسة السريرية خلال 52 أسبوعاً بعد التطعيم النهائي¹.

إلا أنه وبعد إتمام تجارب المرحلة الأولى التي تجرى على مجموعة صغيرة من الأشخاص كما رأينا، لابدّ من الانتقال إلى المرحلتين الثانية والثالثة بهدف تأكيد سلامة وفعالية اللقاح، وترخيصه للتسويق. وهنا يعترض تطوير هذا اللقاح مجموعة من التحديات المتمثلة في عدم إمكانية الحصول على عدد كافي من المتطوعين وذلك لأن هذا الفيروس يقتصر بشكل أساسي على جنوب شرق آسيا، حيث تكون حالات تفشي المرض غالباً متفرقة وموسمية، وبالتالي فإن موضوع تجارب اللقاحات يثير مخاوف بين السكان كون أن فهم أسباب هذه التجارب في غياب تفشي المرض يعتبر أمراً صعباً. بالإضافة إلى أن انخفاض مستوى المعرفة العلمية والصحية وإختلاف المعتقدات حول أصول هذا الفيروس قد تجعل عملية الموافقة المستنيرة صعبة².

خامساً: تطبيق تجربة اللقاح ضد فيروس كورونا

في هذا السياق سنتطرق إلى تعريف فيروس كورونا (1)، وصولاً إلى تجربة اللقاح ضده (2).

1- تعريف فيروس كورونا: هو فيروس معدٍ منشأه حيواني طبيعي، والمرجح أن المستودع البيئي لهذا الفيروس هو الخفافيش³. وينتمي هذا الفيروس إلى الفيروسات التاجية وهي عائلة كبيرة من الفيروسات التي من الممكن أن تسبب نزلات البرد الشائعة كما قد تسبب أمراضاً تنفسية أكثر

¹ Moderna Announces First Participant Dosed in a Phase 1 Trial of its Nipah Virus mRNA Vaccine, mRNA1215, Moderna, 12 July 2022, <https://investors.modernatx.com/news/news-details/2022/Moderna-Announces-First-Participant-Dosed-in-a-Phase-1-Trial-of-its-Nipah-Virus-mRNA-Vaccine-mRNA-1215/default.aspx>, 19-11-2023, 23 :00.

² Gayatree Mishra, Vishal Prajapat, Debasis Nayak, Advancements in Nipah virus treatment: Analysis of current progress in vaccines, antivirals, and therapeutics, Immunology, Vol 01, N°15, 2023, P.P10-11.

³ Oi-Wing Nga and Yee-Joo Tan, Understanding bat SARS-like coronaviruses for the preparation of future coronavirus outbreaks — Implications for coronavirus vaccine development, Human Vaccines and Immunotherapeutics, Vol 13, N°01, 2017, P187.

الفصل الثاني.....التوازن القانوني بين سلامة جسم الإنسان وإجراء التجارب الطبية

خطورة، كما يمكن أن يتغير أحيانا هذا الفيروس لدى الحيوان بحيث يصيب البشر فيصبح فيروس كورونا البشري¹.

هناك سبع أنواع معروفة لفيروس كورونا البشري، منها أربع أنواع شائعة وهي "229E"؛ "NL63"؛ "OC43"؛ "KHUI"، وتسبب عدوى الجهاز التنفسي الخفيفة إلى المتوسطة، مثل الإصابة بنزلات البرد العادية. وهناك نوعان هما المتلازمة التنفسية الحادة الوخيمة لفيروس كورونا "SARS-Cov"، ومتلازمة فيروس كورونا التنفسية للشرق الأوسط "MERS-Cov" يمكنها أن تتسبب في حالات العدوى التنفسية الحادة².

النوع السابع هو فيروس كورونا الجديد "SARS-Cov-2"، والذي أطلق عليه سابقا "Novel-19"، الإسم الإنجليزي لهذا المرض هو "Covid-19" المشتق من "Corona Virus Disease مرض فيروس كورونا"³ والذي إكتشفت أول حالات العدوى البشرية به في مدينة ووهان الصينية، في ديسمبر 2019⁴، وتم التعرف على الفيروس التاجي الجديد في يناير 2020⁵. وبحلول ديسمبر 2020، تسبب هذا الفيروس في أكثر من 70 مليون إصابة وأكثر من 1.7 مليون حالة وفاة، في غضون 12 شهرا دون أي علامة على التراجع⁶.

كانت أسواق الحيوانات الحية التي تتبع أنواعا متعددة من الحيوانات البرية والمنزلية بالقرب من أعداد كبيرة من البشر المكتظين هي مصدر نقشي المرض⁷، بعدها تم إثبات إنتقاله من إنسان

¹ David Mauri, Assistant Professor of oncology, University hospital of Ioannina, Greece, The author and the main coordinator: European cancer patient coalition.

² VDH: Virginia Departement of Health, صحيفة الحقائق الخاصة بفيروس كورونا

³ بيندير ليا، رسائل وأنشطة رئيسية للوقاية من مرض كوفيد_19_ والسيطرة عليه في المدارس، الأمانة العامة في النيونيسيف، نيويورك، 2020، ص67.

⁴ أحمد فايز الهرش، أزمة الإغلاق الكبير: الآثار الإقتصادية لفيروس كورونا كوفيد_19_، مجلة بحوث الإدارة والإقتصاد، م02، ع 02، ع خاص، جامعة زيان عشور الجلفة، الجزائر، 2020، ص119.

⁵ L. Plaçaia, et Q. Richier, COVID-19 : caractéristiques cliniques, biologiques et radiologiques chez l'adulte, la femme enceinte et l'enfant. Une mise au point au cœur de la pandémie, La revue de médecine interne, Vol 41, N°05, 2020, P309.

⁶ Annelies Wilder-Smith and Yaneer Bar-Yam and Dale Fisher, Lockdown to contain COVID-19 is a window of opportunity to prevent the second wave, Journal of Travel Medicine, Vol 27, N°05, 2020, P03.

⁷ Wilder-Smith, Op.cit, P02.

الفصل الثاني.....التوازن القانوني بين سلامة جسم الإنسان وإجراء التجارب الطبية

إنسان إلى آخر في فبراير 2020 بعد الإبلاغ عن العدوى داخل الأسر¹، وذلك إمّا عن طريق الإتصال الوثيق أو التقارب مع الشخص المصاب بالفيروس²، أي المخالطة المباشرة للمصابين كالمصافحة أو المعانقة³. أو من خلال الرذاذ المتطاير من المريض، أي قطرات الجهاز التنفسي المنتجة أثناء الكحة أو السعال أو العطس أو اليزاق⁴. بالإضافة إلى ذلك قد ينتقل الفيروس من خلال لمس الأسطح الملوثة، فإذا عطس الشخص المصاب ولم يغطّ فمه ولمس أشياء أو أسطح تنتقل العدوى بسهولة إلى شخص آخر يلمس الأسطح التي لمسها المصاب، خاصة أن الدراسات أثبتت أن فيروس كورونا قد يبقى حيّاً على الأسطح لمدة أيام⁵، كما قد ينتقل عن طريق الحشرات المفصلية أو الحيوانات التي تكوّن عناصر المحيط أو التي تحمل العامل الممرض إلى الشخص مباشرة عند الإحتكاك أو الملامسة⁶.

لم تتأكد فترة حضانة هذا الفيروس، حيث اختلفت خلال دراسة الحالات بأثر رجعي من مجموعة إلى أخرى، والتي قدّرت كحدّ أقصى بين 02 و12 يوماً⁷. وتتمثل أعراض فيروس كورونا كورونا الأكثر شيوعاً في الحمى، السعال الجاف، الإجهاد، وتشمل الأعراض الأخرى الأقل شيوعاً والتي قد تصيب بعض المرضى في فقدان الذوق والشمّ، إحتقان الأنف، التهاب الملتحمة أي إحمرار العينين، ألم الحلق، الصداع، آلام العضلات أو المفاصل، مختلف أنماط الطفح الجلدي، الغثيان أو القيء، الإسهال، الرّعدة أو الدوخة. وعادة ما تكون الأعراض خفيفة، حيث قد يصاب

¹ Jasper Fuk-Woo Chan and Shuofeng Yuan and Kin-Hang Kok and others..., A familial cluster of pneumonia associated with the 2019 novel coronavirus indicating person-to-person transmission: a study of a family cluster, The Lancet, Vol 395, N°10223, 2020, P516.

² عبد السلام أحمد بني حمد، المسؤولية التقصيرية لناقل عدوى (فيروس كورونا) في القانون الأردني دراسة مقارنة، مجلة حوليات جامعة الجزائر 01، م34، ع03، ع خاص، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2020، ص664.

³ أحمد حسين، المسؤولية الجنائية عن نقل العدوى بفيروس كورونا (كوفيد_19)، مجلة الإجتهد القضائي، م12، ع02، مخبر أثر الإجتهد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر بسكرة -الجزائر-، 2020، ص492.

⁴ المرجع نفسه، نفس الصفحة.

⁵ عبد السلام أحمد بني حمد، المرجع السابق، ص665.

⁶ المرجع نفسه، ص125.

⁷ Stephen Lauer and Kyra Grantz and Qifang Bi and others..., The Incubation Period of Coronavirus Disease 2019 (COVID-19) From Publicly Reported Confirmed Cases: Estimation and Application, Annals of Internal Medicine, 2020, S.P.

الفصل الثاني.....التوازن القانوني بين سلامة جسم الإنسان وإجراء التجارب الطبية

بعض الأشخاص بالعدوى ولكن لا تظهر عليهم إلا أعراض خفيفة للغاية، أو لا تظهر عليهم أي أعراض بالمرّة.

وتشمل العلامات التي تشير إلى مرض Covid-19 الوخيم ضيق التنفس، إنعدام الشهية، التخليط أو التشوش، الألم المستمر أو الشعور بالضغط على الصدر، وارتفاع درجة الحرارة. وينبغي على الأشخاص الذين يعانون من الحمى والسعال المرتبط بصعوبة أو ضيق التنفس، والشعور بالألم أو بالضغط في الصدر إتّماس الرعاية الطبية على الفور¹.

2- تجربة اللقاح ضد فيروس كورونا: تجسّدت أهم تجارب اللقاحات ضد فيروس كورونا في كل من لقاح Janssen (أ)، لقاح Moderna (ب)، وكذا لقاح Pfizer-BioNTech (ج).

أ- لقاح Janssen: بدأت المرحلة الأولى والثانية لتجربة هذا اللقاح المعتمد على Ad26.COVS.2 في 22 جويلية 2020، في 12 مركزا في بلجيكا والولايات المتحدة. وقد شملت هذه التجربة متعددة المراكز والمضبوطة باللقاح الوهمي أشخاصا أصحاء تتراوح أعمارهم بين 18 و55 عاما، بالإضافة إلى الذين تبلغ أعمارهم 65 عاما أو أكبر، حيث تم تقسيم المشاركين الأصغر سنا إلى مجموعتين ضمت المجموعة 01-375 مشاركا، كما ضمت المجموعة 01-25 مشاركا فقط كفوج إستكشافي للتليل المتعمق للمناعة؛ أمّا المشاركين الأكبر سنا فتم تسجيلهم في المجموعة 03 التي ضمت 375 مشاركا. لتلقي اللقاح بجرعة منخفضة أو جرعة عالية أو لقاح وهمي في جدول جرعة واحدة أو جرعتين².

وقد تمّ تعيين هؤلاء المشاركين عشوائيا في 05 أفواج تلقى كل فوج إما جرعة منخفضة تليها جرعة منخفضة؛ جرعة منخفضة يتبعها لقاح وهمي؛ جرعة عالية يتبعها جرعة عالية؛ جرعة عالية يتبعها لقاح وهمي؛ لقاح وهمي يتبعه لقاح وهمي.

¹ تقرير منظمة الصحة العالمية 2020:

https://www.who.int/ar/emergencies/diseases/Novel_coronavirus_2019/advice_For_public/q_a_%20coronavirus
12:30، 2023-11-27، es

² Jerald Sadoff and Mathieu Le Gars and Georgi Shukarev and others..., Interim Results of a Phase 1-2a Trial of Ad26.COVS.2 Covid-19 Vaccine, The new england journal of medicine, Vol 384, N°19, 2021, P1825.

الفصل الثاني.....التوازن القانوني بين سلامة جسم الإنسان وإجراء التجارب الطبية

وتمثلت نقاط النهاية الأولية في السلامة والتفاعلية، فبالنسبة للآثار الضارة كانت في كلا المجموعتين بعد تلقي الجرعة الأولى من اللقاح في الغالب من الدرجة الأولى أو الثانية، حيث تمثل الضرر الموضوعي الأكثر شيوعاً في الألم موقع الحقن، وتمثلت الأضرار العضوية الأكثر شيوعاً في الحمى خاصة، وكذا التعب والصداع والألم العضلي، والتي كانت بنسبة مرتفعة لدى المجموعة 01 مقارنة بالمجموعة 03، ولدى متلقي الجرعة العالية مقارنة بمتلقي الجرعة المنخفضة¹، إلا أنها كانت بنسبة ضئيلة لدى متلقي اللقاح الوهمي.

مع ذلك تم الإبلاغ عن أحداث ضارة جهازية من الدرجة الثالثة لدى عدد من المشاركين المتلقين لجرعة منخفضة أو عالية من اللقاح في كلا المجموعتين، مع إنعدامها لدى متلقي اللقاح الوهمي. أما بعد إعطاء الجرعة الثانية من اللقاح فكانت الأحداث الضارة منخفضة لدى المشاركين الذين تلقوا اللقاح الوهمي كجرعة ثانية بعد جرعة اللقاح مقارنة بأولئك الذين تلقوا جرعتين من اللقاح. إلا أنه لم ينسحب أي مشارك بسبب حدث ضار مع أنه وقعت خمسة أحداث ضارة خطيرة تمثلت في حالة انخفاض ضغط الدم، حالة تحصي الكلية الثنائي، حالة إتهاب رئوي والتي إعتبروا غير مرتبطين باللقاح بسبب وجود تاريخ لهم مع هذه الأحداث؛ وكذا حالة تقاوم مرض التصلب المتعدد الذي ثبت بعد الفحص أنه بقي دون تشخيص لمدة 08 إلى 10 سنوات تقريبا وبالتالي لا يرتبط باللقاح؛ وحالة واحدة من الحمى مرتبطة باللقاح أدت إلى دخول المستشفى للإشتباه في إصابتها بـ Covid-19، و تعافى المشارك في غضون 12 ساعة.

أظهرت نتائج المرحلتين الأولى والثانية أن لقاح Ad26.COV2.S يتمتع بمظهر مقبول للسلامة والقدرة على التفاعل، وأن جرعة واحدة سواء منخفضة أو عالية كافية لإثارة إستجابة مناعية قوية لدى المتلقي وتقديم حماية كاملة ضد الفيروس².

وفي 16 نوفمبر 2020 بدأ التسجيل في تجربة المرحلة الثالثة العشوائية، مزدوجة التعمية، الخاضعة للتحكم الوهمي، والتي سجلت 31300 مشارك بالغين لا يقل عمرهم عن 18 عاماً،

¹ Rinke Bos and Lucy Rutten and Joan van der Lubbe and others..., Annemart Koornneef, Ad26 vector-based COVID-19 vaccine encoding a prefusion-stabilized SARS-CoV-2 Spike immunogen induces potent humoral and cellular immune responses, Vol 05, N°91, 2020, S.P.

² Jerald Sadoff and Mathieu Le Gars and Georgi Shukarev and others..., Op.cit, P1826.

الفصل الثاني.....التوازن القانوني بين سلامة جسم الإنسان وإجراء التجارب الطبية

ويتمتعون بصحة جيدة، ولم ينلقوا لقاح Covid-19 في أي وقت قبل تطعيم الدراسة أو أثنائها. حيث تلقى 14492 مشارك جرعتين والذين قسّموا بدورهم عشوائيا إلى 7484 مشارك تلقى اللقاح و7008 مشارك تلقى اللقاح الوهمي وذلك بفاصل 56 يوم بين الجرعتين؛ أمّا 11639 مشارك فكانوا مؤهلين للإدراج في تقييم نقطة النهاية الأولية¹.

تمت مراقبة المشاركين لمدة 06 أشهر بعد كل جرعة، وتم تسجيل أحداث ضارة خطيرة تتراوح بين الدرجة الأولى والرابعة والتي يحتمل أن تهدد الحياة، وأحداث سلبية تؤدي إلى توقف الدراسة أو اللقاح، وكذا التخثر مع متلازمة نقص الصفائح طوال فترة الدراسة. وتم اعتبار حالة الوفاة مرتبطة بـ Covid-19 إذا كانت ناجمة عن حدث سلبي مميت كان مرتبطا به، وتؤكد إصابة المتوفي به بواسطة اختبار PCR.

ومع ذلك أشارت النتائج إلى فعالية اللقاح بنسبة 66% وتم منحه ترخيص الاستخدام في حالات الطوارئ من قبل إدارة الغذاء والدواء الأمريكية²، وترخيص تسويق مشروط من قبل وكالة الأدوية الأوروبية ووكالة تنظيم الأدوية ومنتجات الرعاية الصحية في المملكة المتحدة. إلا أنه قد تم الإبلاغ عن حالات تجلط الدم مع متلازمة نقص الصفائح و التهاب الأعصاب (متلازمة غيلان باريه) بعد تلقي اللقاح. وفي 22 ماي 2023، طلبت شركة Janssen السحب الطوعي لترخيص الاستخدام في حالات الطوارئ للقاح، في 01 جويلية 2023 ألغت إدارة الغذاء والدواء الأمريكية إتفاقية ترخيص المستخدم النهائي لهذا اللقاح³.

ب- لقاح Moderna: تم إجراء تجربة المرحلة الأولى لهذا اللقاح المعتمد على mRNA- 1273 على 45 مشاركا، والمرحلة الثانية على 600 مشارك تتراوح أعمارهم بين 18 و 55 عاما،

¹ Karin Hardt and An Vandebosch and Jerald Sadoff and others...., Efficacy, safety, and immunogenicity of a booster regimen of Ad26.COV2.S vaccine against COVID-19 (ENSEMBLE2): results of a randomised, double-blind, placebo-controlled, phase 3 trial, Vol 22, 2022, P1703.

² Abu Baker Sheikh and Suman Pal and Nismat Javed and others...., COVID-19 Vaccination in Developing Nations: Challenges and Opportunities for Innovation, Infectious Disease Reports, Vol 13, N°02, 2021, P433.

³ U.S Food & Drug Administration, Janssen COVID-19 Vaccine, <https://www.fda.gov/vaccines-blood-biologics/coronavirus-covid-19-cber-regulated-biologics/janssen-covid-19-vaccine>, 30-11-2023, 18 :30.

الفصل الثاني.....التوازن القانوني بين سلامة جسم الإنسان وإجراء التجارب الطبية

حيث تلقى هؤلاء المشاركون جرعتين من اللقاح (25، 100، أو 250 ميكروغرام) يفصل بينهما 28 يوم.

كان اللقاح آمنا بشكل عام حيث لم يتم تسجيل أي آثار ضارة خطيرة، ولم يتم تحديد أي مخاوف تتعلق بالسلامة تحدّد من التجربة، بل أظهرت النتائج أن الآثار الضارة الناجمة عنه خفيفة جدا. كما أظهرت النتيجة فعالية اللقاح في الوقاية من Covid-19¹ مما دعم مواصلة تطوير هذا اللقاح.

فتم إجراء تجربة المرحلة الثالثة العشوائية، حيث تلقى 30000 متطوع حقنيتين عضليتين من mRNA-1273 أو لقاح وهمي بفاصل 28 يوما في تسعة وتسعين موقعا في الولايات المتحدة. أظهرت المرحلة الثالثة من التجربة معدل فعالية بنسبة 94.1% ضد Covid-19، وبنسبة 100% ضد الحالات الشديدة. مع عدم وجود أي مخاوف خطيرة تتعلق بالسلامة².

واعتبارا من فيفري 2021، تم ترخيص اللقاح بشكل مشروط لبعض البلدان كالولايات المتحدة وكندا والمملكة المتحدة والاتحاد الأوروبي، و في أكتوبر 2022، حصل اللقاح على ترخيص التسويق الكامل في جميع أنحاء الاتحاد الأوروبي بناء على توصية من وكالة الأدوية الأوروبية (EMA).

ج- لقاح Pfizer-BioNTech: تم تطوير هذا اللقاح المعتمد على (LNP-3) BNT162 mRNAs من قبل الشركتين الألمانية BioNTech والأمريكية Pfizer. وأجريت تجارب المرحلة الأولى له على 45 متطوعا أصحاء تتراوح أعمارهم بين 18 و 55 عاما. وتم تقسيمهم إلى 03 مجموعات مكونة من 12 شخصا لتناول إما جرعتين من 10 أو 30 ميكروغرام، أو جرعة واحدة

¹ Lisa Jackson and Evan Anderson and Nadine G Roupheal and others..., An mRNA Vaccine against SARS-CoV-2 - Preliminary Report, The New England Journal of Medicine, Vol 383, N°20, 2020, P1922.

² Lindsey Baden and Hana El Sahly and Brandon Essink and others..., Efficacy and Safety of the mRNA-1273 SARS-CoV-2 Vaccine, The New England Journal of Medicine, Vol 384, N°05, 2021, P410.

الفصل الثاني.....التوازن القانوني بين سلامة جسم الإنسان وإجراء التجارب الطبية

مكونة من 100 ميكروغرام من اللقاح النشط، ومجموعة رابعة مكونة من 09 متطوعين تلقت علاجاً وهمياً¹.

لوحظت تفاعلات موضعية أوعضوية من الدرجة الأولى والثانية والتي تزداد شدتها على حسب الجرعة، وكانت الآثار الضارة الرئيسية هي الألم في موقع الحقن، والحمى، والصداع، والإسهال، والقيء، وآلام العضلات، ولكنها كانت جميعها عابرة ومحدودة ذاتياً، إلا أنها كانت أشدّ بالنسبة لجرعات 100 ميكروغرام. كما عانى بعض المشاركين من آثار من الدرجة الثالثة مثل اضطراب النوم والحمى، ومع ذلك لم تتم ملاحظة أي آثار ضارة من الدرجة الرابعة، مما أتاح المضي قدماً في التجارب المستقبلية².

تم إجراء تجربة المرحلة الثانية والثالثة على البالغين الأصحاء الذين تتراوح أعمارهم بين 18 و55 عاماً و65-85 عاماً، والتي كانت عبارة عن دراسة عشوائية معماة لتصعيد الجرعة، ومراقبة باللقاح الوهمي لإعطاء جرعتين بفاصل 21 يوماً، حيث تم تقسيم المشاركين إلى مجموعات تضم كل منها 15 مشاركاً تلقى 12 منهم اللقاح النشط، بينما تلقى 03 اللقاح الوهمي³.

سجل اللقاح تكرار الصداع والإرهاق، مع غياب أي مخاوف خطيرة تتعلق بالسلامة. كما أظهرت نتائج هذه التجارب فعالية اللقاح بنسبة 95% وتم الموافقة عليه في الولايات المتحدة من قبل إدارة الغذاء والدواء (FDA).

يتضح مما سبق أنه قد تم إنتاج جميع لقاحات Covid-19 في فترة قصيرة، وذلك إستجابة للظروف الإستثنائية التي مرّ بها العالم، حيث أنه وفي ظل الظروف العادية، كان من الممكن أن تستمر المرحلة الثالثة من دراسات اللقاح لبضع سنوات أخرى⁴. والجدير بالذكر أنه لا يوجد لقاح

¹ Faizan Zarreen Simnani and Dibyangshee Singh and Ramneet Kaur, COVID-19 phase 4 vaccine candidates, effectiveness on SARS-CoV-2 variants, neutralizing antibody, rare side effects, traditional and nano-based vaccine platforms: a review, 3 Biotech, Vol 12, N°01, 2022, P10.

² Mark Mulligan and Kirsten Lyke and Nicholas Kitchin and others..., Phase I/II study of COVID-19 RNA vaccine BNT162b1 in adults, Nature, Vol 586, N° 7830, 2020, P590.

³ Edward Walsh and Robert Frenck and Ann Falsey and others..., Safety and Immunogenicity of Two RNA-Based Covid-19 Vaccine Candidates, The New England Journal of Medicine, Vol 383, N°25, 2020, P.P2440-2441.

⁴ Alireza Tavilani and Ebrahim Abbasi and Farhad Kian and others..., COVID-19 vaccines: Current evidence and considerations, Elsevier, Vol 12, 2021, P03.

الفصل الثاني.....التوازن القانوني بين سلامة جسم الإنسان وإجراء التجارب الطبية

فعال بنسبة 100% كون أنه لا يوجد أي تقرير حتى الآن يفيد بأن لقاح Covid-19 يمكن أن يمنع إنتقال العدوى، ولكنه يمكن أن يساعد في الحماية من هذه العدوى، حيث أفادت العديد من الدول أن أعداد الحالات الجديدة ومعدلات إنتقال الفيروس قد إنخفضت بسبب الفعالية الوقائية للقاحات¹. وقد وثق مركز السيطرة على الأمراض أنه على الرغم من عدم وجود أولوية لقاح على آخر، إلا أن اللقاحات غير قابلة للتبديل، ومع ذلك يمكن أن يظهر خلط لقاحين مختلفين إستجابات مناعية قوية وطويلة الأمد مقارنة باللقاح الواحد، فأنظمة التطعيم المختلطة ضد فيروس كورونا تؤدي إلى إستجابات مناعية أكثر قوة من جرعتين من لقاح واحد².

¹ Mangalakumari Jeyanathan and Sam Afkhami and Fiona Smail and others..., Immunological considerations for COVID-19 vaccine strategies, Nature Reviews Immunology, Vol 20, N°10, 2020, P621.

² Robert Shaw and Arabella Stuart and Melanie Greenland and others..., Heterologous prime-boost COVID-19 vaccination: initial reactogenicity data, Lancet, Vol 397, N°10289, 2021, P2044.

الباب الثاني

المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

«تجربة اللقاح ضد الفيروسات المستجدة انموذجاً»

الباب الثاني.....المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان «تجربة اللقاح ضد الفيروسات المستجدة انموذجاً»

على الرغم من أن التجارب الطبية تشكل جزءاً أساسياً من عملية البحث للتقدم العلمي في مجال الطب، إلا أنها تثير مسائل قانونية معقدة خاصة فيما يتعلق بالمسؤولية المدنية المترتبة عن الأضرار التي قد تصيب الأشخاص الخاضعين لها.

حيث أن توفر الضوابط الأساسية لإجراء هذه التجارب لا يبرئ المؤسسة الصحية التي تمت فيها هذه التجربة، أو الطبيب أو الباحث القائم بها، إذ يتعرضون للمساءلة المدنية حتى وإن احترموا ضوابط إجرائها إذا ما ألحقوا ضرراً بالشخص الخاضع للتجربة.

فالمسؤولية المدنية عن التجارب الطبية هي نظام لجبر الضرر الذي يلحق بالشخص الخاضع لهذه التجربة نتيجة خلل بالمؤسسة الصحية التي تمت فيها هذه التجربة، أو فعل إرتكبه الطبيب أو الباحث القائم بها أو مساعديه، بحيث تهدف إلى إزالة وجبر هذا الضرر عن طريق التعويض، سواء نشأ هذا الفعل الضار نتيجة الإخلال بالتزام عقدي فيلتزم المسؤول بتعويض الضرر الناشئ المتوقع فقط، أو الإخلال بالتزام تقصيري فيلتزم المسؤول بتعويض الضرر الناشئ المتوقع وغير المتوقع.

هذه المسؤولية تعكس الأهمية القانونية لحماية الأشخاص الخاضعين للتجارب الطبية من المخاطر والأضرار المحتملة، وتشكل في الوقت ذاته توازناً دقيقاً بين التطلع إلى التقدم الطبي وحماية حقوق الخاضعين لها من خلال توفير السبل للتعويض ضماناً لجبر الأضرار الناجمة عنها. وهي بالتالي تقوم إستناداً على جملة من الأحكام وفقاً لقواعد المسؤولية (الفصل الأول)، الأمر الذي يترتب عليها جملة من الآثار الرامية إلى جبر الضرر الحاصل (الفصل الثاني).

الفصل الأول

أحكام المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم
الإنسان

يعتمد قيام المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية على مجموعة من الأحكام المألوفة من جملة من القوانين والمبادئ التي تكتسب أهمية كبيرة نظرا للطبيعة الخاصة لهذه التجارب. إذ توفر إطار قانوني يحدد الطبيعة القانونية لهذه المسؤولية ولإلتزام الطبيب أو الباحث القائم بها، بالإضافة إلى الأركان اللزوم توافرها لقيامها، وكذا نطاق تطبيقها.

وفي سبيل إستكشاف أحكام المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية، لا بدّ من معالجة الأساس القانوني لهذه المسؤولية (المبحث الأول)، ثم توضيح إتجاه التشريعات نحو تطويع قواعدها (المبحث الثاني).

المبحث الأول

الأساس القانوني للمسؤولية المدنية عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

لا تختلف المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية عن المسؤولية بوجه عام، إذ لا تنهض إلا إذا توافرت لها أركان ثلاثة من خطأ وضرر ورابطة سببية بينها. إلا أنه من الضروري قبل البدء ببحث أركان قيام هذه المسؤولية، التطرق إلى طبيعتها القانونية وما إذا كانت عقديّة أم تقصيرية، بما في ذلك طبيعة إلتزام الطبيب أو الباحث القائم بها.

وبناء على ذلك يتعين علينا أولاّ التعرض إلى تجاوز المفهوم الحديث للمسؤولية المدنية عن التجارب الطبية نطاق التقسيم التقليدي (المطلب الأول)، ومن ثم بيان أركان قيام هذه المسؤولية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تجاوز المفهوم الحديث للمسؤولية المدنية عن التجارب الطبية نطاق التقسيم التقليدي

لقد عرف الطب بما في ذلك مجال التجارب الطبية مفهوما حديثا وذلك بسبب تطور العلوم الطبية وتوسع الإكتشافات والتخصصات والتقنيات من جهة، وتغير النظرة للعلاقة بين الطبيب والمريض أو الشخص الخاضع للتجربة الطبية من جهة أخرى، إذ أصبح ينظر للطبيب على أنه

الفصل الأول... أحكام المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

مهني والمريض أو الشخص الخاضع للتجربة هو مستهلك العلاج، مما فرض ضرورة توفير حماية لهذا الأخير من خلال التدخل لتكملة العقد الطبي وإعادة التوازن لهذه العلاقة. وهذا ما سنوضحه من خلال التطرق إلى الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية عن التجارب الطبية على جسم الإنسان (الفرع الأول)، ثم إلى الطبيعة القانونية لإلتزام الطبيب أو الباحث القائم بالتجربة الطبية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

تنقسم المسؤولية المدنية بوجه عام إلى قسمين، مسؤولية عقدية ناتجة عن إخلال أحد أطراف العقد بإلتزام من إلتزاماته التعاقدية إتجاه المتعاقد الآخر؛ ومسؤولية تقصيرية ناتجة عن إخلال شخص ما بإلتزام قانوني عام يفرضه عليه القانون يقضي بعدم الإضرار بالغير.

وبما أن التجارب الطبية هي تدخل طبي سواء بهدف علاجي أو علمي، فعلى إثر هذا التدخل قد تقع أخطاء طبية تقيم المسؤولية المدنية للطبيب أو الباحث القائم بها. هذه المسؤولية تندرج ضمن إطار المسؤولية المدنية الطبية التي يتحملها الطبيب ومن في حكمه ممن يزاولون مهنة الطب إذا نتج عن مزاولتهم أضرار مثل موت المريض أو تلف عضو أو إحداث عاهة¹، والتي هي في الواقع ليست سوى صورة من صور المسؤولية المدنية.

ومع ذلك فإن التطور العلمي والتكنولوجي الذي شهدته مهنة الطب بإعتبارها مهنة حرة جعلها تحظى بأسس ومبادئ وإلتزامات خاصة بها، لا تجد مصدرها في العلاقة العقدية بين الطبيب والمريض، ولا في القواعد القانونية العامة، الأمر الذي دفع إلى ضرورة تجاوز المفهوم التقليدي للمسؤولية الطبية المدنية وإستحداث مسؤولية جديدة مهنية.

¹ بكر عباس علي، المسؤولية الطبية في الفقه الإسلامي، مجلة ديالى، ع57، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة ديالى، العراق، 2013، ص05.

الفصل الأول... أحكام المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

وبناء على ذلك سنتطرق إلى الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية بمفهومها التقليدي (أولا)، ومن ثم نوضح تجاوز المفهوم التقليدي للطبيعة القانونية لهذه المسؤولية (ثانيا).

أولا: الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية عن التجارب الطبية بمفهومها التقليدي

إن غالبية الدول تنظم كلا النوعين من المسؤولية المدنية بقواعد خاصة تتفاوت فيها الآثار القانونية، وتقيم العديد منها مسؤولية الطبيب المدنية وفقا للقواعد العامة في قوانينها، وهو الحال بالنسبة لفرنسا، مصر، والجزائر التي لم تنظم قوانين وأنظمة مهنة الطب فيها أحكام المسؤولية¹.

وإذا كانت العناصر الأساسية في المسؤولية المدنية بنوعها واحدة، إلا أن هناك فروقا هامة بينهما وذلك لإختلاف بعض وجوه التنظيم التشريعي للمسؤولية العقدية عنه بالنسبة للمسؤولية التقصيرية. وعليه فإن مسؤولية الطبيب القائم بالتجربة الطبية تقوم إما على أساس المسؤولية العقدية (1)، أو على أساس المسؤولية التقصيرية (2). وفي هذا السياق نجد أن الحديث عن طبيعة المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية لا يكتمل إلا ببحث طبيعة هذه المسؤولية في ظل تجربة اللقاح ضد الفيروسات المستجدة (3).

1- المسؤولية العقدية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان: تعرف المسؤولية العقدية بأنها جزاء الإخلال بالتزام تعاقدي، أي هي التبعة الناشئة عن إخلال أحد المتعاقدين بالتزامه التعاقدي على نحو يسبب ضررا للمتعاقد الآخر. وعليه فإن عدم وفاء المتعاقد بالتزاماته المتولدة عن العقد أي كانت هذه الإلتزامات سواء ببذل عناية أو بتحقيق نتيجة، أو أيا كانت ناتجة

¹ براحلية زوبير ومحمد الطاهر رحال، أحكام المسؤولية القانونية الطبية في ظل التشريع الجزائري، مداخلة ضمن فعاليات الملتقى الوطني: الصحة وتحسين الخدمات الصحية في الجزائر بين إشكاليات التسيير ورهانات التمويل "المستشفيات نموذجا"، جامعة 08 ماي 1945 قالم، الجزائر، 2018، ص 07.

الفصل الأول... أحكام المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

عن خطأ عقدي وذلك بعدم تنفيذ ما إتفق عليه أو تنفيذه بشكل جزئي أو متأخر أو معيب بحيث ألحق بمن إتفق معه ضررا وكان هو المسبب لذلك قامت مسؤوليته العقدية¹.

وتعتبر العلاقة التي تربط الطبيب بالمريض علاقة ذات طبيعة عقدية، حيث يوجد عقد حقيقي بينهما يلتزم بمقتضاه الطبيب بأن يقدم للمريض العناية اللازمة التي تستوجبها حالته وظروفه الخاصة، والتي تكون متفقة وأصول المهنة ومقتضيات التطور العلمي، فإذا ما حدث إخلال بهذا الإلتزام ترتب عليه المسؤولية العقدية للطبيب بإعتباره أخل بالإلتزام عقدي².

حيث قد عني القضاء إعتناء واضحا للخروج بالمسؤولية الطبية عن حكم القواعد العامة، وعدم الإكتفاء بقواعد المسؤولية التقصيرية للأطباء. فذهبت الأحكام القضائية في فرنسا ومصر أن مسؤولية الطبيب في الأصل هي مسؤولية عقدية حيث يقوم عقد بين الطبيب والمريض وأي إخلال بالإلتزامات الطبيب سواء عن قصد أو عن إهمال يرتب مسؤوليته من ذات الطبيعة، أي مسؤولية عقدية³.

وهذا التوجه إلى إعتبار مسؤولية الطبيب عقدية كرسه الإتجاه القضائي في قضية كان الفقه يتوقع حتمية حدوث هذا التحول بناءا عليها بمجرد طرحها على القضاء الفرنسي، والتي كانت تدور حول تعيين المدة التي تتقادم بها دعوى المسؤولية الناشئة عن إهمال الطبيب في العلاج ما إذا كانت 03 سنوات كما يؤدي إليه إعتبار هذه المسؤولية تقصيرية، أم هي 30 سنة كما تقضي به قواعد المسؤولية العقدية. الأمر الذي ألزم المحكمة التدقيق في تكييف مسؤولية الطبيب نظرا لما كان يجب عليها أن ترتبه على هذا التكييف من نتيجة عملية هي قبول دعوى المسؤولية المرفوعة بعد إنقضاء 03 سنوات على الإهمال المنسوب إلى الطبيب أو عدم قبولها. وأخيرا قضت محكمة النقض الفرنسية من خلال القرار الشهير الصادر بتاريخ 20-05-1936 بتأييد قرار محكمة

¹ قوادري مختار، المسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي -دراسة مقارنة-، أطروحة دكتوراه في الشريعة والقانون، كلية الحضارة الإسلامية والعلوم الإنسانية، جامعة وهران، 2009-2010، ص.ص 58-59.

² طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب (دراسة مقارنة)، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2004، ص 57.

³ سهير منتصر، المرجع السابق، ص 60.

الفصل الأول... أحكام المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

الإستئناف وإعتبار مسؤولية الطبيب مدنية ناشئة عن عقد سبق إبرامه بين الطبيب المدعى عليه وبين مريضه المدعي يلتزم الطبيب بموجبه ببذل عناية دقيقة ومستمرة¹، وبالتالي تم مراعاة عدم إغلاق باب التقاضي طلباً للتعويض بمرور 03 سنوات.

كما إتجهت محكمة النقض المصرية إلى الأخذ بالطبيعة العقدية لمسؤولية الطبيب كلما تولى علاج المريض بناءً على إختياره له وطلبه بنفسه أو عن طريق نائبه. وقد كان أول أحكامها في هذا الصدد في 26-06-1969، حيث قضت المحكمة أن مسؤولية الطبيب الذي إختاره المريض أو نائبه لعلاجيه هي مسؤولية عقدية، والطبيب وإن كان لا يلتزم بمقتضى العقد الذي ينعقد بينه وبين مريضه بشفاؤه أو بنجاح العملية التي يجريها له لأن إلتزام الطبيب ليس إلتزاماً بتحقيق نتيجة، وإنما هو إلتزام ببذل عناية، إلا أن العناية المطلوبة منه تقتضي أن يبذل لمريضه جهوداً صادقة يقظة تتفق في غير الظروف الإستثنائية مع الأصول المستقرة في علم الطب²، فيسأل الطبيب عن كل تقصير في مسلكه الطبي لا يقع من طبيب يقظ في مستواه المهني وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول.

وبالنسبة للتجارب الطبية سواء كانت علاجية أو علمية، تنشأ عنها مسؤولية عقدية عندما يكون ثمة عقد بين الطبيب أو الباحث القائم بالتجربة وبين الشخص الخاضع لهذه التجربة الطبية والذي يطلق عليه عقد التجربة الطبية، ويكون هذا الأخير هو الذي إختار الطبيب المجرب وتمت هذه التجربة في مستشفى خاص أو أحد المراكز العلمية والبحثية الخاصة. ويكون القائم بالتجربة مسؤولاً سواء وجد أجر أم كانت التجربة مجانية، وهذا الفرض لا يمكن تصوره إلا في التجارب العلاجية، فليس معقولاً أن يقدم الخاضع للتجربة أجراً للمجرب في التجارب العلمية كون أن ليس له أي مصلحة في ذلك³.

¹ سليمان مرقس، مصادر الإلتزام، مطابع دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1960، ص478.

² نقض مدني، طعن رقم 111، بتاريخ 26-06-1969، لسنة 35.

³ جابر محجوب علي، دور الإرادة في العمل الطبي (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص364.

الفصل الأول... أحكام المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

وعليه يجب توافر مجموعة من الشروط حتى يمكن القول بإنعقاد المسؤولية العقدية للطبيب أو الباحث القائم بالتجربة، والمتمثلة في وجود عقد صحيح بين الطبيب أو الباحث القائم بالتجربة والشخص الخاضع لها (أ)، إخلال الطبيب أو الباحث القائم بالتجربة بالتزام ناشئ عن عقد التجربة الطبية (ب)، وأن يكون المدعي صاحب حق في الإستناد إلى عقد التجربة الطبية (ج). بحيث إذا تخلف أحد أو كل هذه الشروط كانت مسؤوليته تقصيرية.

أ- وجود عقد صحيح بين الطبيب أو الباحث القائم بالتجربة والشخص الخاضع لها: يتطلب الإدعاء بالمسؤولية العقدية الطبية ضرورة وجود عقد طبي ناشئ بين الطبيب المعالج والمريض، وهذا العقد يعتبر عقدا غير مسمى ذو طبيعة خاصة يخضع للأحكام العامة للعقود.

ففي مجال الأعمال الطبية العادية يجب أن يكون هناك عقد بين الطبيب المسؤول والمريض المضرور، بحيث إذا ما باشر الطبيب العلاج دون الإستناد إلى عقد بينهما إنتفت عنه المسؤولية العقدية. ويرتبط الطبيب بمريضه بموجب عقد على أساس أن الطبيب يكون في موضع إيجاب عام بمجرد فتحه لعيادته وتعليقه للفتنة تحمل إسمه وتخصصه، وأي مريض يقبل على العلاج عنده إنما هو قبول منه لهذه الدعوة إلى التعاقد¹.

وعليه فإنه فيما يخص التجارب الطبية يجب أن يكون هناك عقد التجربة الطبية بين الطبيب أو الباحث القائم بالتجربة وبين الشخص الخاضع لها. وبذلك فكل عمل يخرج عن إطار هذا العقد أو إطار الأعمال التي تم الإتفاق عليها يؤدي إلى مسؤولية الطبيب أو الباحث القائم بالتجربة مسؤولية تقصيرية حتى ولو كان لهذه الأعمال الجديدة علاقة أو إتصال بينها وبين الأعمال الأولى التي تم الإتفاق عليها.

إلا أنه وعلى عكس الأعمال الطبية العادية التي غالبا ما يكون العقد في إطارها ضمنا وغير مكتوب أي تنشأ علاقة عقدية بين الطبيب والمريض بناء على عقد شفهي يتعهد بموجبه

¹ بن صغير مراد، أساس المسؤولية المدنية عن الممارسات الطبية (دراسة مقارنة)، الأكاديمية للدراسات الإجتماعية والإنسانية، ع18، جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف، الجزائر، 2017، ص147.

الفصل الأول... أحكام المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

الطبيب بتقديم العلاج والعناية اللازمة للمريض¹. فإن العقد في إطار التجارب الطبية يجب أن يكون مكتوباً وهذا ما يستخلص من شروط الرضا في هذا المجال.

ويجب أن يكون العقد صحيحاً، ولكي يعتبر عقد التجربة الطبية صحيحاً يجب أن تتوفر فيه جميع أركان العقد من رضا ومحل وسبب، كما يجب أن تكون إرادة الأطراف سليمة غير مشوبة بعيب وذلك وفقاً للقواعد العامة²، ومن أهم هذه الأركان ركن الرضا الذي يجب أن يكون صريحاً، متبصراً، ومكتوباً³. فإذا تخلف أحد هذه الأركان وكان العقد باطلاً، أو إذا تخلف أحد شروط صحة العقد وكان قابلاً للإبطال فتقرر إبطاله، هنا لا يمكن أن تنشأ بين طرفيه سوى مسؤولية تقصيرية.

وعليه فإذا أعطى الشخص الخاضع للتجربة رضائه تحت تأثير الإكراه، أو كان في حالة تبعية للطبيب أو الباحث القائم بالتجربة كحالة التجريب على المساجين أو المرضى لا يكون العقد صحيحاً وبالتالي نكون أمام المسؤولية التقصيرية إلا إذا كانت التجربة علاجية يرجى منها فائدة مباشرة بالنسبة لصحة هؤلاء، أو كانت التجربة علمية لكن لا ينشأ عنها خطر كبير بالنسبة لصحتهم وأن تكون مفيدة لأشخاص لهم نفس صفات الخاضعين للتجربة ولا يمكن إجراؤها بطرق أخرى⁴.

ب- إخلال الطبيب أو الباحث القائم بالتجربة بالتزام ناشئ عن عقد التجربة الطبية: لا يكفي لقيام المسؤولية العقدية وجود عقد صحيح بين المسؤول عن الضرر والمضروب، بل يجب

¹ منصور عمر المعاينة، المرجع السابق، ص37.

² علي علي سليمان، النظري العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988، ص56.

³ جابر محجوب علي، المرجع السابق، ص483.

⁴ بركات عماد الدين، النظام القانوني للتجارب الطبية على جسم الإنسان والمسؤولية المدنية المترتبة عنها، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص.ص88-89.

الفصل الأول... أحكام المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

كذلك أن يكون الضرر نتيجة الإخلال بالالتزام ناشئ عن هذا العقد دون تمييز بين الالتزام رئيسي والالتزام ثانوي، وسواء كان هذا الالتزام قد ذكر في العقد أو كان من مستلزماته¹.

حيث أنه متى قام العقد صحيحاً وجب تنفيذ التزاماته وفقاً لما تتضمنه بنود العقد وطبقاً لمبدأ حسن النية، فإذا وقع إخلال بتنفيذ أحد الالتزامات سواء كان هذا الإخلال ناشئاً عن عمد أو عن إهمال قامت المسؤولية العقدية².

وعليه ففي إطار التجارب الطبية يجب لقيام المسؤولية العقدية صدور خطأ من الطبيب أو الباحث القائم بالتجربة يلحق ضرراً بالشخص الخاضع للتجربة شخصياً، على أن يقع هذا الخطأ والضرر في إطار عقد التجربة الطبية، وأن يكون هذا الخطأ المنسوب إلى الطبيب أو الباحث القائم بها نتيجة لعدم تنفيذ التزاماته الناشئة عن هذا العقد. أما إذا كان الخطأ المنسوب إلى القائم بالتجربة لا يمد بأي صلة إلى الرابطة التعاقدية فإن المسؤولية تكون تقصيرية³.

فوجود عقد صحيح بين الطبيب أو الباحث القائم بالتجربة والشخص الخاضع لها يفرض التزامات على عاتق طرفي عقد التجربة الطبية، وبناءً على هذا العقد يلتزم القائم بالتجربة في إطار التجارب العلاجية لا بشفاء الشخص الخاضع لها، وإنما بتقديم العناية اللازمة الواعية اليقظة المطابقة للأصول العلمية المستقرة في علم الطب. أما في إطار التجارب العلمية فيكون التزام القائم بها بتحقيق نتيجة لا ببذل عناية، وبناءً على ذلك تقوم مسؤوليته العقدية حال إخلاله بأحد بنود هذا العقد⁴.

ج- أن يكون المدعي صاحب حق في الاستناد إلى عقد التجربة الطبية: ونفرق هنا بين حالتين:

¹ منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقهاء الفرنسي والمصري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2014، ص 68.

² Géraldine Salem, Contribution à l'étude la responsabilité médicale pour faute en droit français et américain, thèse de doctorat, université Paris 03 Vincennes-Saint Denis, France, 2015, P126.

³ جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، 1978، ص 37.

⁴ خالد مصطفى فهمي، المرجع السابق، ص 366.

الفصل الأول... أحكام المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

- أن يكون الشخص الخاضع للتجربة أو من ينوب عنه قانونا هو الذي إختار الطبيب أو الباحث القائم بها: إن إقامة دعوى المسؤولية في هذه الحالة تبني في نطاق المسؤولية العقدية. إلا أنه إذا توفي الشخص الخاضع للتجربة نتيجة خطأ القائم بها يتم التفرقة بين حالتين¹:
- إذا رفعت الدعوى من قبل الورثة تطبق قواعد المسؤولية العقدية لإنصراف أثر العقد إلى الخلف العام والخاص طالما أن الدعوى تستند إلى تقصير القائم بالتجربة بتنفيذ إلتزاماته التعاقدية.
- إذا رفعت الدعوى من غير الورثة كأن يكونوا أقارب له أو حتى أجانب تطبق قواعد المسؤولية التقصيرية بإعتبارهم من الغير بالنسبة لعقد التجربة الطبية الذي تم إبرامه².
- أن يكون الشخص الذي أبرم عقد التجربة الطبية غير الشخص الخاضع لها ولا يمثله قانونا: وهنا يتم التفرقة بين ثلاث حالات:
- إذا تعاقد الغير مع الطبيب أو الباحث القائم بالتجربة بإسمة الشخصي مشترطا حقا مباشرا للشخص الخاضع لها، تطبق أحكام الإشتراط لمصلحة الغير في حالة التجارب العلاجية، ويكون للمشتراط في هذه الحالة أن يطالب القائم بالتجربة بتنفيذ إلتزاماته وبالتعويض وفقا لقواعد المسؤولية العقدية. أما التجارب غير العلاجية فإنه من غير المنطقي أن نطبق عليها هذه الأحكام كونها لا تتضمن أي مصلحة للخاضع لها³.
- إذا تعاقد الغير مع الطبيب أو الباحث القائم بالتجربة بإسم الشخص الخاضع للتجربة ولمصلحته، تطبق أحكام الفضالة في حالة التجارب العلاجية، حيث أنه إذا أجاز الشخص الخاضع للتجربة ما قام به الفضولي تسري أحكام الوكالة وتكون العلاقة بين القائم بها والخاضع

¹ عائشة قصار الليل، الطبيعة القانونية للمسؤولية الطبية، مجلة طبنة للدراسات العلمية الأكاديمية، م04، ع01، المركز الجامعي بربكة، الجزائر، 2021، ص368.

² بركات عماد الدين، النظام القانوني للتجارب الطبية على جسم الإنسان والمسؤولية المدنية المترتبة عنها دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص.ص90-91.

³ بن النوي خالد، المرجع السابق، ص179.

الفصل الأول... أحكام المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

لها علاقة تعاقدية¹. أما التجارب غير العلاجية فتستبعد كذلك في هذه الحالة كونها لا تتضمن أي مصلحة للخاضع لها.

- إذا تعاقد الغير مع الطبيب أو الباحث القائم بالتجربة بإسمه الشخصي ولتحقيق مصلحته الشخصية دون أن يقصد ترتيب حق مباشر للشخص الخاضع للتجربة من ذلك العقد، في هذه الحالة نكون بصدد تجارب طبية غير علاجية، وبالتالي يلاحظ أنه وعلى عكس الأعمال الطبية العادية التي يكون في إطارها لمن تعاقد مع الطبيب الحق في استعمال الدعوى العقدية بإعتباره طرفا في العقد، فإنه في حالة التجارب الطبية لا يمكن تطبيق هذا الحكم لأن عقد التجربة الطبية يكون باطلا كون أن الإتفاق على إخضاع شخص لتجربة غير علاجية وبغير رضاه يعدّ إتفاقا غير مشروع، وبذلك تطبق أحكام المسؤولية التقصيرية.

أما بالنسبة للشخص الخاضع للتجربة فيعتبر غيرا بالنسبة لهذا العقد وبالتالي لا يكون له للمطالبة بحقه سوى اللجوء إلى تطبيق أحكام المسؤولية التقصيرية².

2- المسؤولية التقصيرية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان: تعرف المسؤولية التقصيرية بأنها الجزاء المترتب على الإخلال بالتزام قانوني عام يتمثل في وجوب عدم الإضرار بالغير، ويعبر عنه بالعمل غير المشروع الذي يكون معياره إنحراف الشخص في سلوكه عن بذل عناية الرجل العادي، وعدم إتخاذة واجب الحيطة والحذر. والتي تجد أساسها ضمن المادتين 1240 و 1241 من ق.م.ف التي جاء فيهما على التوالي: "كل فعل أيا كان يقوم به الشخص يسبب ضررا للغير يلزم من وقع بخطئه بإصلاحه"، "كل شخص مسؤول عن الضرر الذي سببه، ليس فقط بسبب أفعاله، ولكن كذلك بسبب إهماله أو تهوره"³؛ والتي تقابلها المادة 163

¹ نزار محمد سرحان، المسؤولية المدنية الناشئة عن التجارب الطبية دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2019، ص181.

² بن النوي خالد، المرجع السابق، ص.ص179-180.

³ Art 1240 C.C.F : « Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer » ; Art 1241 du C.C.F : « Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence » ; Modifié par Ordonnance N° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, JORF N°0035 du 11 février 2016.

الفصل الأول... أحكام المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

من ق.م.م التي جاء فيها: "كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض"؛ والمادة 124 من ق.م.ج التي جاء فيها: "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضرراً للغير يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض".

وبالرغم من أن الأصل فيما يتعلق بالمسؤولية المدنية في المجال الطبي بصفة عامة، وفي مجال التجارب الطبية بصفة خاصة، هي مسؤولية عقدية مع وجود حالات تكون فيها المسؤولية تقصيرية إستثناءاً. إلا أنه وقبل أن يستقر الرأي على ذلك كان يتجه الفقه والقضاء إلى تبني النظرية التقصيرية كأصل عام. حيث ذهب جانب من الفقه إلى إعتبار أن المسؤولية المترتبة عن الأخطاء المرتكبة من الطبيب والتي تسبب ضرراً للمريض هي مسؤولية تقصيرية، أساسها الإلتزام القانوني الذي يوجب على كل شخص بذل العناية والحيطه في السلوك تجاه الغير، فهذه القواعد واجبة التطبيق على كل ضرر ترتب على الرعونة أو الإهمال وعدم التبصر سواء في نطاق أنشطة الأفراد العاديين أو أنشطة المهنيين¹.

وقد سائر القضاء ذلك، فنجد أن هذا ما كرسه القضاء الفرنسي الذي توجه نحو مساءلة الأطباء عن أخطاءهم، حيث بدأت محكمة النقض الفرنسية منذ عام 1835 تتعرض لمسؤوليتهم وتقرر إرساء مبدأ لها بعدما كانت تأخذ بعدم مسؤوليتهم عن الأخطاء المهنية المترتبة عن مزاولتهم لمهنة الطب. إذ قضت في هذا الشأن بأن مسؤولية الطبيب عن فقد أحد مرضاه لذرعه نتيجة لإهماله في العناية والرعاية يعتبر خطأ يقع تحت طائلة المسؤولية التقصيرية، وأن القواعد القانونية المنظمة لهذه المسؤولية تعد واجبة التطبيق على كل ضرر يترتب عن الرعونة أو الإهمال أو عدم التبصر سواء في نطاق أنشطة الأفراد العاديين أو أنشطة المهنيين². وهكذا تتابعت القرارات مؤكدة على الطبيعة التقصيرية للمسؤولية الطبية والتي أساسها الإخلال بالإلتزام قانوني عام يتمثل في وجوب عدم الإضرار بالغير، والتي تنطبق أحكامها على أي فعل يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضرراً للغير أيا كان مركزه أو مهنته بما في ذلك الأطباء وذلك إلى غاية عام 1935.

¹ عائشة قصار الليل، المرجع السابق، ص362.

² cassation, Chambre des requêtes, sirey 1862-1-818, Le 21-07-1862.

الفصل الأول... أحكام المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

وقد سار كل من القضاء المصري والجزائري على نهج نظيرهم الفرنسي، حيث وضح القضاء المصري إتجاهه نحو الأخذ بالمسؤولية التقصيرية كأصل عام منذ أن قضت محكمة النقض في 22-06-1936 بأن الطبيب مسؤول عن تعويض الضرر المترتب عن خطئه في المعالجة مسؤولية تقصيرية بعيدة عن المسؤولية العقدية، والتي يستخلص قاضي الموضوع ثبوتها من جميع عناصر الدعوى دون رقابة عليه¹.

ثم تلاحقت القرارات الصادرة عن مختلف المحاكم والمؤكدة للطبيعة التقصيرية لمسؤولية الأطباء، فنجد قرار محكمة إستئناف القاهرة قد ردّد هذا المبدأ من خلال الحكم الصادر في 23-01-1941 الذي جاء فيه أنه تم الإختلاف من الناحية القانونية حول مصدر مسؤولية الطبيب عن خطئه في عمله، إذ يرى البعض أن هذه المسؤولية ترجع إلى تعاقد بين المريض والطبيب، ويسأل الطبيب عن خطئه الجسيم دون اليسير، لأن ما يتقاضاه الطبيب ليس أجراً لما يؤديه من خدمة لا تقدر بالمال، فهو متبرع في عمله، والمتبرع لا يسأل إلا عن خطئه الجسيم. وإن الراجح والمعمول به الآن هو أن مسؤولية الطبيب عن خطئه مسؤولية تقصيرية بعيدة عن المسؤولية العقدية، لذا فإن الطبيب يسأل عن خطئه على أنه لما كانت مهنته وما يصبو إلى تحقيقه هو خدمة المريض وتخفيف آلامه، فإن هذه المصلحة توجب ترك باب الإجتهد مفتوحاً أمام الطبيب حتى يتمكن من القيام بهذه المهمة في أمان وإطمئنان، وذلك دون أن يسأل إلا إذا ثبت ثبوتاً ظاهراً بصفة قاطعة أنه قد ارتكب عيباً لا يأتيه من له إمام بالفن الطبي إلا عن رعونة وعدم تبصر².

كما صدر عن القضاء الجزائري في 03-06-2003 قرار جاء فيه بأن الضحية لما كان تحت مسؤولية المستشفى وقت وفاته، فبذلك تثبت المسؤولية التقصيرية وأن الخطأ المرتكب من

¹ محمد كمال عبد العزيز، التقنين المدني في ضوء القضاء والفقهاء، مؤسسة روز اليوسف للصحافة والطباعة والنشر، مصر، 1980، ص536.

² منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقهاء الفرنسي والمصري، المرجع السابق، صص107-108.

الفصل الأول... أحكام المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

المستأنف يتمثل في إخلاله بواجب القيام بالتزام الرعاية والحماية، وهذا ما يجعله يتحمل تعويض الضرر الناجم عن وفاة الضحية¹.

هكذا وتتبع القرارات الصادرة عن القضاء الجزائري والتي تؤكد الطبيعة التقصيرية للمسؤولية الطبية، وصولاً إلى القرار الصادر بتاريخ 2022-05-26 والذي أقر بأن الخطأ في التشخيص المبني على تحاليل طبية خاطئة والذي نتج عنه إستئصال عضو من أعضاء المريض يعدّ خطأ طبيًا يرتب المسؤولية التقصيرية ويلزم المتسبب فيه بالتعويض عن الضرر الأصلي والضرر التبعية².

وبناءً على ذلك، فإن إعتبار مسؤولية الطبيب مسؤولية عقدية سواء في مجال الأعمال الطبية بصفة عامة أو التجارب الطبية بصفة خاصة، لا يعني أن أحكام المسؤولية التقصيرية لم تعد تطبق في هذا الإطار، بل إنه إذا ما أحل الطبيب بالواجب العام الذي يفرضه القانون المنظم للمهنة على كل طبيب، يكون ملتزماً بالتعويض وفقاً لأحكام وقواعد المسؤولية التقصيرية وهذا إستثناء من الأصل العام، وذلك يسير مع الإتجاه الأول الذي إعتبرها مسؤولية عقدية أصلاً وتقصيرية إستثناءً، وهذا في حالة عدم وجود عقد بين الطبيب أو الباحث القائم بالتجربة والشخص الخاضع لها (أ)، أو بطلان عقد التجربة الطبية المبرم (ب)، أو عمل الطبيب أو الباحث القائم بالتجربة في مؤسسة صحية تابعة للقطاع العام (ج)، أو إرتكابه خطأً مكيف على أنه جريمة جنائية (د)، أو حالة خطئه الخارج عن عقد التجربة الطبية (هـ).

أ- عدم وجود عقد بين الطبيب أو الباحث القائم بالتجربة والشخص الخاضع لها: إذا كان تدخل الطبيب أو الباحث القائم بالتجربة على الشخص الخاضع لها لا يستند إلى عقد مبرم بينهما فإن مسؤولية القائم بالتجربة تكون ذات طبيعة تقصيرية.

¹ قرار المحكمة العليا، ملف رقم 06788، قرار 03-06-2003؛ بن صغير مراد، أساس المسؤولية المدنية عن الممارسات الطبية (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 145.

² قرار المحكمة العليا، ملف رقم 1448242، قرار 26-05-2022، مجلة المحكمة العليا، ع 01، 2022، ص 31.

الفصل الأول... أحكام المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

وتتعدد الحالات التي تنعدم فيها الرابطة العقدية بين القائم بالتجربة الطبية والخاضع لها، ومن أبرز أمثلة هذه الحالات إسعاف المصابين نتيجة حوادث سير أو غرق، أو الكوارث كإشتعال الحرائق أو الزلازل والذين يتم إحضارهم من قبل الجمهور بحيث تكون حالتهم الصحية تستدعي تدخل الطبيب بشكل فوري وعاجل مع إنعدام فرصة هؤلاء المصابين في التعبير عن إرادتهم. فإذا كان تدخل الطبيب من تلقاء نفسه دون الحصول على الموافقة لنجدة كل من هو بحاجة إلى مساعدة طبية طبقاً لما يمليه عليه ضميره وواجبه الإنساني والمهني وإنطوى هذا التدخل على قدر من التجريب الطبي¹ كانت مسؤوليته ذات طبيعة تقصيرية. وكذلك يدخل ضمن هذا الإطار حالة الضرورة التي يضطر فيها الطبيب إلى التدخل بقدر من التجريب الطبي في محاولة علاج مريض كان بصدد إجراء عملية جراحية مثلاً، أو كان تحت تأثير غيبوبة أو تخدير لا يمكن معه التعبير عن إرادته. فهنا لا يقوم العقد لأن إرادة كل من القائم بالتجربة الطبية والخاضع لها لم تلتقي وبالتالي فمسؤولية الطبيب تكون تقصيرية² وذلك لأن العمل الذي قام به يعدّ من قبيل الفضالة وليس العقد، وهذا التدخل يكون عادة في التجارب العلاجية التي تكون فيها صحة المريض في خطر ولم يجد الطبيب من بديل أو علاج سوى محاولة تجريب وسائل جديدة لإنقاذه³.

ب- بطلان عقد التجربة الطبية المبرم: يقصد ببطلان عقد التجربة الطبية البطلان بمعناه الواسع والذي يشمل كل من البطلان المطلق والنسبي وكذا الفسخ والإنحلال، وعليه فإذا بطل هذا العقد لأي سبب من الأسباب كما لو تخلف أحد أركانه أو شرط من شروط صحته وتقرّر إبطاله فالأصل أن تقوم المسؤولية التقصيرية للطبيب أو الباحث القائم بالتجربة وذلك لأن بطلان العقد

¹ منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقهاء الفرنسي والمصري، المرجع السابق، ص82.

² بلمختار سعاد، الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، م15، ع01، جامعة زيان عشور الجلفة، الجزائر، 2022، ص771.

³ جابر محجوب علي، المرجع السابق، ص482.

الفصل الأول... أحكام المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

من الناحية القانونية هو كالعقد وبالتالي إذا بطل الأصل وهو العقد صير البطل وهو الإلتزامات التي يفرضها القانون¹.

ومن أمثلة ذلك أن يقوم الطبيب بإجراء تجربة طبية على شخص دون موافقته بالرغم من أن التجارب الطبية تتطلب الموافقة الكتابية الصريحة من الشخص الخاضع لها. كما تتوفر هذه الحالة أيضا إذا تعاقد الطبيب مع المريض على إجراء تجربة علاجية دون أن يكون دافع الطبيب البحث عن علاج² مناسب لشفاء هذا المريض أو تخفيف وطأة ألامه وإنما يكون هدفه دعم بحوثه الطبية فقط.

ج- عمل الطبيب أو الباحث القائم بالتجربة في مؤسسة صحية تابعة للقطاع العام: وهي الحالة التي تتم فيها التجربة الطبية بأحد المستشفيات العامة أو أحد مراكز البحث العلمي التابعة للقطاع العام التي يعمل بها الطبيب أو الباحث القائم بالتجربة.

هنا العلاقة التي تربط الموظف بالجهة التي تقوم على الوظيفة في مرفق أو مؤسسة معينة هي علاقة تنظيمية أي تحكمها القوانين والأنظمة، حيث أن الطبيب في هذه الحالة يعدّ موظف في المستشفى³. وبالتالي لا توجد علاقة تعاقدية في هذه المرافق الصحية العامة سواء بين الشخص الخاضع للتجربة والطبيب، أو بين الشخص الخاضع للتجربة والمستشفى أو مركز البحث العلمي، فالتجربة لا تتم بناء على العقد وإنما على القوانين التي تنظم علاقة العاملين بالدولة بالجهات الإدارية التي يعملون بها⁴ وذلك ينفي وجود عقد التجربة الطبية.

وعليه فلا يمكن مسائلة الطبيب أو الباحث القائم بالتجربة الذي يعمل في مستشفى عام أو مركز بحث علمي تابع للقطاع العام إلا على أساس المسؤولية التقصيرية، كما لا يمكن إقامة

¹ قوادري مختار، المرجع السابق، ص80.

² بلمختار سعاد، المرجع السابق، ص772.

³ مأمون عبد الكريم، رضا المريض على الأعمال الطبية والجراحية، دراسة مقارنة -كتاب-، المرجع السابق، ص62.

⁴ منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقهاء الفرنسي والمصري، المرجع السابق، ص84.

الفصل الأول... أحكام المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

المسؤولية العقدية للمؤسسة الصحية التابعة للقطاع العام على الأخطاء الطبية التي تمت داخل مؤسساتها.

د- ارتكاب الطبيب أو الباحث القائم بالتجربة خطأ مكيف على أنه جريمة جنائية: وهذا في حالة مخالفة القائم بالتجربة لإلتزامه بحيث تأخذ مخالفته طابعا جنائيا، ففي حالة ما إذا كان الفعل المنسوب للقائم بالتجربة يشكل جريمة جنائية كإجراء التجارب الطبية التي تنطوي على شبهة إختلاط الأنساب أو التي تهدف إلى الإستنساخ البشري، كان محل مساءلة جزائية وكان القضاء الجزائي مختصا بالنظر في الدعوى المدنية¹. وفي هذه الحالة تكون المسؤولية المدنية للطبيب أو الباحث القائم بالتجربة تقصيرية حتى وإن وجد عقد صحيح بينه وبين الشخص الخاضع لها².

هـ- خطأ الطبيب أو الباحث القائم بالتجربة الخارج عن عقد التجربة الطبية: وهنا نفرق بين عدّة حالات، فبالنسبة لمرحلة ما قبل وما بعد إبرام عقد التجربة الطبية فإنه إذا صدر ضرر في المرحلة السابقة لإبرام العقد أي مرحلة المفاوضات لا يكون أمام المتضرر سوى اللجوء إلى قواعد وأحكام المسؤولية التقصيرية كون أن العقد في هذه المرحلة لم يوجد بعد، والمفاوضات ليست إلا عملا ماديا لا ترتب أي أثر قانوني على أطراف العقد في هذه المرحلة.

وكذلك هو الأمر بالنسبة للمرحلة اللاحقة لإبرام العقد، حيث أن المسؤولية التي تنشأ عن الأضرار التي تصيب الشخص الخاضع للتجربة بعد إنتهاء العقد لا يمكن أن تكون إلا تقصيرية. ويستثنى من ذلك ما إذا قصد المتعاقدان تنظيم مرحلة ما بعد عقد التجربة الطبية، هنا تقوم المسؤولية العقدية عن كل إخلال بهذه الإلتزامات المتفق عليها والتي تعطي المجال لحدوث الأضرار، ومثال ذلك الحالة التي يتفق فيها على عدم إفشاء الأسرار المتعلقة بالشخص الخاضع

¹ صديقي عبد القادر، المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية، النشر الجامعي الجديد، الجزائر، 2020، ص134.

² بركات عماد الدين، النظام القانوني للتجارب الطبية على جسم الإنسان والمسؤولية المدنية المترتبة عنها، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص97.

الفصل الأول... أحكام المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

للتجربة، هنا نقول بأن إفتاء السر المهني يرتب المسؤولية التقصيرية للقائم بالتجربة، أما إذا تم الإتفاق في العقد السابق على ذلك فنترتب حينئذ المسؤولية العقدية على إفتائه¹.

أما بالنسبة للأخطاء التي تلحق ضرراً بالشخص الخاضع للتجربة والتي لا يكون لها أي علاقة عقد التجربة الطبية، كأن يتعرض بمناسبة تقدمه من أجل الخضوع للتجربة الطبية لضرر إثر ترحله وسقوطه² في مركز البحث بسبب رداءة الأرضية مثلاً، هنا يكون الخطأ تقصيري بحث وبالتالي تتعقد المسؤولية التقصيرية للقائم بالتجربة.

كما قد يرتكب الطبيب أو الباحث أخطاء أثناء إجراء التجربة الطبية تؤدي إلى إلحاق الضرر بغير الشخص الخاضع لها، كإنتقال عدوى من الخاضع للتجربة إلى مريض آخر بسبب إستعمال الطبيب لنفس الأدوات الطبية، ففي هذه الحالة إذا تم المطالبة بالتعويض من قبل الغير الذي أصابه ضرر بسبب تلك العدوى تقوم المسؤولية التقصيرية لهذا الطبيب أو الباحث القائم بالتجربة في مواجهته³.

3- الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية عن تجربة اللقاح ضد الفيروسات المستجدة: إن الحديث عن طبيعة المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية لا يكتمل إلا ببحث طبيعة هذه المسؤولية في ظل تجربة اللقاح ضد الفيروسات المستجدة وما إذا كانت عقدية أو تقصيرية. وكما ذكرنا سابقاً فإن الفقه القانوني والقضاء قد إستقر على أن الأصل فيما يتعلق بالمسؤولية المدنية في المجال الطبي بصفة عامة، وفي مجال التجارب الطبية بصفة خاصة، هي مسؤولية عقدية مع وجود حالات إستثنائية تكون فيها هذه المسؤولية تقصيرية. وبما أن الأمر على هذا الشكل في العلاقة بين الطبيب أو الباحث القائم بالتجربة والشخص الخاضع لها، فإنه يبدو التشابه بينها وبين العلاقة التي تربط الطبيب أو الباحث المكتشف الذي توصل إلى لقاح جديد والمتطوع الذي يخضع لتجربته من أجل التأكد من سلامة وفعالية هذا اللقاح.

¹ قوادري مختار، المرجع السابق، ص.ص 80-83.

² بلمختار سعاد، المرجع السابق، ص.772.

³ أحمد حسن عباس الحياوي، المرجع السابق، ص.86.

الفصل الأول... أحكام المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

غير أنه من الضروري قبل التعرض لبحث طبيعة هذه المسؤولية تكييف العلاقة بين القائم بتجربة اللقاح والشخص الخاضع لها، إذ من خلال هذا التكييف يمكننا تحديد طبيعة المسؤولية التي تقع على عاتقه.

حيث أنه وبالرغم من أن تجربة اللقاح تندرج تحت إطار التجارب الدوائية، إلا أن اللقاح يختلف عن الدواء كون أنه يتم إعطائه لأشخاص أصحاء لوقايتهم من المرض على عكس الدواء الذي يعطى للعلاج أو لتسكين الآلام. وكما رأينا سابقا أن التجارب الدوائية قد يتم إجراءها على أشخاص مرضى فتكون علاجية والهدف منها هو شفاء المريض الخاضع لها في الحالات التي لا يمكن فيها معالجته بالأدوية المتاحة؛ كما قد يتم إجراءها على أشخاص متطوعين أصحاء فتكون إما غير علاجية أي علمية الهدف منها ليس شفاء الشخص الخاضع لها وإنما البحث العلمي واكتشاف أدوية جديدة لعلاج أمراض ليس لها علاج سابق، أو تكون وقائية الهدف منها إثبات فعالية أدوات وتدابير الوقاية من الأمراض والتي غالبا ما تتمثل في لقاحات ضد مسببات الأمراض التي تنتقل بين الأشخاص كاللقاحات ضد الفيروسات المستجدة.

إذا فهذه التجربة هي تجربة دوائية وقائية تهدف إلى إثبات وترسيخ صحة وسلامة وفعالية اللقاح محل التجربة في منع الإصابة بالأمراض الناجمة عن الفيروسات المستجدة، وبالتالي فهي عبارة عن أبحاث طبية تجرى على أشخاص متطوعين غير مصابين بالمرض بهدف التوصل إلى لقاح يقي من الإصابة بالأمراض الناجمة عن الفيروسات المستجدة.

وبالرجوع إلى القوانين المنظمة لعملية التجارب الطبية على جسم الإنسان في كل من فرنسا ومصر والجزائر، نجد أنها تشترط وجوب إفراغ الموافقة الحرة والمستتيرة للشخص الخاضع للتجربة في شكل مكتوب، وهذا ما يؤكد تنظيم العلاقة بين الطبيب أو الباحث القائم بالتجربة والشخص الخاضع بوصفها علاقة عقدية.

إلا أنه وعلى عكس التجارب الدوائية العلمية والوقائية فإنه يجوز في إطار التجارب الدوائية العلاجية تدخل الطبيب للتجريب على المريض دون الاستناد إلى أي عقد مبرم بينهم وذلك في

الفصل الأول... أحكام المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

حالة الضرورة التي يضطر فيها الطبيب إلى التدخل بقدر من التجريب الطبي في محاولة علاج مريض في حالة خطر لا يمكن معها التعبير عن إرادته ولم يجد الطبيب من بديل أو علاج سوى محاولة تجريب وسائل جديدة لإنقاذه. وبالتالي يستحيل تصور هذه الحالة بالنسبة لتجارب اللقاح بإعتبارها تجارب وقائية تجرى على متطوعين أصحاء بناء على موافقتهم وإستنادا إلى عقد مبرم بينهم وبين القائم بالتجربة. وعلى إثر هذا الإختلاف سوف تختلف طريقة التدخل التجريبي، وبذلك تختلف مسؤولية القائم بالتجربة من حالة إلى أخرى.

فالأصل أن التجارب الدوائية الوقائية لا يمكن إخضاعها لقواعد المسؤولية التقصيرية لضرورة وجود علاقة خاصة بين الطبيب أو الباحث المكتشف القائم على التجربة والمتطوعين الخاضعين لها تفرض ضرورة موافقتهم على الخضوع لهذه التجربة وكذا ضرورة مراعاة شروط معينة في هؤلاء المتطوعين. فكل هذه الأمور تستلزم ضرورة القول بعدم جواز أعمال نصوص المسؤولية التقصيرية في هذا الشأن.

ومن ثم وبناء على ما سبق فإن العلاقة بين الطبيب أو الباحث المكتشف القائم على التجربة والمتطوعين الخاضعين لها هي علاقة عقدية، وبالتالي فإن إخلال القائم بالتجربة بالتزاماته التعاقدية يستوجب القول بتحقق وقيام مسؤوليته العقدية تجاه المتطوع الخاضع للتجربة، وبالتالي فإن المسؤولية الناشئة عن عملية تجريب اللقاح تخضع لفكرة المسؤولية العقدية بكل ما يترتب عنها من أحكام.

بل وأكثر من ذلك نجد أن قوانين حماية المستهلك تفرض قدرا من الحماية الخاصة للطرف الضعيف في العقد أي غير المهني بسبب عدم خبرته بالشئ محل العقد مقارنة بالطرف الآخر أي المهني والذي يكون أكثر خبرة ودراية بجميع تفاصيل العقد. ويمكن إعتبار عقد التجربة الطبية الذي ينطوي على تجربة دواء أو لقاح بمثابة عقد إستهلاك حيث أنه ولإعتبار أي علاقة عقدية

الفصل الأول... أحكام المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

أنها علاقة إستهلاكية يجب مقارنة عناصرها بعناصر عقد الإستهلاك الذي يتمثل في عقد يربط بين المستهلك¹ والمحترف² يكون محله المنتج أو الخدمة³.

فالمستهلك هو الشخص الذي يتعاقد بغرض تلبية حاجاته الشخصية أو حاجات شخص آخر، وذلك من خلال إقتناء بمقابل أو مجانا سلعة أو خدمة، وتشمل كذلك المحافظة على الصحة التي تعد من الحاجات الأساسية بحيث تكون العناية بالصحة بالكشف والعلاج والوقاية من الأمراض التي يلجأ الإنسان من أجل تحقيقها إلى الطبيب وبالتالي ينشأ بينه وبين الطبيب عقدا يعتبره البعض عقد إستهلاك، والمستهلك في إطار هذا العقد هو المتطوع الخاضع لتجربة الدواء أو اللقاح؛ أما المحترف فهو الشخص المهني الذي يمارس نشاطا على وجه الإحتراف وهو في

¹ على عكس المشرع الفرنسي الذي أغفل تعريف المستهلك، نجد المشرع المصري عرفه بموجب المادة 01/01 من قانون حماية المستهلك رقم 181 لسنة 2018 التي جاء فيها بأن: "المستهلك: كل شخص طبيعي أو إعتباري يقدم إليه أحد المنتجات لإشباع حاجاته غير المهنية أو غير الحرفية أو غير التجارية، أو يجرى التعامل أو التعاقد معه بهذا الخصوص"؛ قانون 181 لسنة 2018 بشأن حماية المستهلك، ج.ر ع37، الصادرة في 13 سبتمبر 2018. كما نجد المشرع الجزائري عرفه بموجب المادة 02/03 من القانون المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش: "المستهلك: كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني، بمقابل أو مجانا، سلعة أو خدمة موجهة للإستعمال النهائي من أجل تلبية حاجته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به"؛ القانون رقم 03-09 المؤرخ في 25 فبراير 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.ر ع15، الصادرة في 08 مارس 2009، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 18-09 المؤرخ في 10 جوان 2018، ج.ر ع35، الصادرة في 13 جوان 2018.

² على عكس المشرع الفرنسي الذي أغفل تعريف المحترف، نجد المشرع المصري عرفه بموجب المادة 05/01 من قانون حماية المستهلك رقم 181 لسنة 2018 التي جاء فيها بأن: "المورد: كل شخص يمارس نشاطا تجاريا أو صناعيا أو مهنيا أو حرفيا يقدم خدمة للمستهلك، أو ينتج سلعة أو يصنعها أو يستوردها، أو يصدرها أو يبيعهها أو يؤجرها أو يعرضها أو يتداولها أو يوزعها أو يسوقها، وذلك بهدف تقديمها إلى المستهلك أو التعامل أو التعاقد معه عليها بأي طريقة من الطرق بما في ذلك الوسائل الإلكترونية وغيرها من الوسائل التقنية الحديثة". كما نجد المشرع الجزائري عرفه بموجب المادة 07/03 من القانون المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش: "كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتجات للإستهلاك".

³ على عكس المشرع الفرنسي الذي أغفل تعريف المنتج، نجد المشرع المصري عرفه بموجب المادة 04/01 من قانون حماية المستهلك رقم 181 لسنة 2018 التي جاء فيها بأن: "المنتجات: السلع والخدمات المقدمة من أشخاص القانون العام أو الخاص، وتشمل السلع المستعملة التي يتم التعاقد عليها من خلال مورد، عدا الخدمات المالية والمصرفية المنظمة بأحكام قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي، وقانون تنظيم الرقابة على الأسواق والأدوات المالية غير المصرفية". كما نجد المشرع الجزائري عرفه بموجب المادة 10/03 من القانون المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش: "كل سلعة أو خدمة يمكن أن يكون موضوع تنازل بمقابل أو مجانا".

الفصل الأول... أحكام المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

العلاقة العقدية الطبية التجريبية الطبيب أو الباحث القائم بالتجربة الذي يكون محترفا يتقن مهنته ويلتزم بقواعد الحماية إذ يتعاقد مع المستهلك أي المتطوع الخاضع للتجربة الذي يكون الطرف الضعيف بحيث يجهل فنون الطب؛ فينشأ بينهما عقد طبي يكون محله تجريب الدواء أو اللقاح الذي قد يشكل خطرا على المستهلك نتيجة لعيوب قد تكون فيه كون أن الأدوية واللقاحات منتجات طبية إستهلاكية وبالتالي تكون محلا لنشأة علاقة عقدية إستهلاكية¹.

وبناء على ما سبق نجد أنه يمكن التوسع في نطاق تطبيق قواعد حماية المستهلك في المجال الطبي بصفة عامة ومجال التجارب الطبية والدوائية بصفة خاصة وذلك في مواجهة الطبيب أو الباحث المكتشف للدواء أو اللقاح محل التجربة بوصفه مهنيا يعلم بجميع تفاصيل هذا الإكتشاف على عكس المتطوع الذي يتعاقد للخضوع لتجربة دواء أو لقاح لا يعلم بتفاصيله كفاية. وهذا يفرض على المكتشف القائم بالتجربة مجموعة من الإلتزامات أهمها الإلتزام بالإعلام عن كل تفاصيل التجربة إلى المتطوع المحتمل خضوعه لها بهدف وصول هذا الأخير إلى درجة كافية من العلم بالتجربة وتفاصيل محلها والتي تجعل موافقته عليها موافقة مستنيرة على وفق الضوابط القانونية².

وعلى غرار الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية المترتبة عن الأعمال الطبية وكذا التجارب، فإنه إذا كان الأصل أن المسؤولية المدنية عن التجارب الدوائية العلمية والوقائية بما في ذلك تجربة اللقاح هي مسؤولية ذات طبيعة عقدية لأن الهدف منها ليس علاجيا إذ أن القائم بها إستهدف بعمله غرضا آخر غير العلاج مما يشترط الحصول على موافقة المتطوع الخاضع لها لمشروعية إجراءاتها، إلا أنه وإستثناء تثبت المسؤولية التقصيرية لهذا الطبيب أو الباحث المكتشف القائم بالتجربة، وذلك متى قضي ببطان العقد المبرم لتجربة اللقاح؛ أو كان الطبيب أو الباحث القائم بهذه التجربة يعمل في مؤسسة صحية تابعة للقطاع العام؛ أو أن الخطأ الذي إرتكبه وأقام

¹ بوجردة نزيهة وبرايك الطاهر، الطبيعة القانونية للإلتزام الطبيب بسلامة المريض في العقد الطبي، مجلة آفاق علمية، م11، ع02، جامعة تامنغست، الجزائر، 2019، ص.ص124-134.

² نسرين غانم حنون، المرجع السابق، ص.ص184-185.

الفصل الأول... أحكام المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

مسؤوليته المدنية وكيف على أنه جريمة جنائية؛ أو كان هذا الخطأ خارجا عن عقد تجربة هذا اللقاح.

إلا أن الحاجة إلى تغيير هذه النظرة التقليدية للطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية عن التجارب الطبية دفعت إلى التوجه نحو مفهوم حديث يضع في الإعتبار الطابع المهني للطبيب أو الباحث القائم بهذه التجارب، وهذا ما سنتعرض إليه ضمن النقطة الموالية.

ثانيا: الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية عن التجارب الطبية بمفهومها الحديث

لقد شهدت مهنة الطب بإعتبارها مهنة حرة تطورا ملحوظا خاصة فيما ينظمها من أسس ومبادئ والتزامات لا تجد مصدرها في العلاقة العقدية بين الطبيب والمريض، ولا في القواعد القانونية العامة، وإنما في قواعد أخلاقيات المهنة التي تصدرها نقابات الأطباء والمتمثلة في قواعد توجيهية تحكم سلوك الأطباء أثناء ممارستهم لمهنة الطب، وتصدر في شكل قرارات تنظيمية عامة أو في صلب القانون المنظم لمهنة الطب بما في ذلك القوانين المنظمة لإجراء التجارب الطبية على جسم الإنسان. والتي تعدّ قواعد ملزمة وليست مبادئ أخلاقية ذات إلزام أدبي، وقد بلورت مبادئ أساسية في إطار الإلتزام المهني حيث تزود النظام العام المدني بجزء من قواعده وبالتالي فهي متعلقة بالنظام العام وواجبة الإلتباع¹ بحيث تثقل كاهل الطبيب تجاه كل مريض يحصل على علاجه أو يخضع للتجريب الطبي حتى وإن لم يربطه به أي عقد، مما يعني أن هذه الإلتزامات لا تتغير ويترتب على مخالفتها أو الخروج عليها مسؤولية الطبيب سواء وجد العقد أم لا.

وبناء على ذلك ظهرت عقبات عملية في ظل التقسيم التقليدي للمسؤولية الطبية المدنية إلى مسؤولية عقدية وتقصيرية ترجع لضرورة إحتواء هذه المسؤولية كل الإلتزامات الملقاة على عاتق الطبيب بما في ذلك الإلتزامات المهنية والتي هي بالمقابل حقوق المريض أو الشخص الخاضع للتجربة الطبية، وذلك في سبيل تحقيق التوازن التبادلي لهذه العلاقة. بالإضافة إلى صعوبة التمييز

¹ جربوعة منيرة، الإلتزامات الحديثة للطبيب في العمل الطبي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2015-2016، ص.ص 33-34.

الفصل الأول... أحكام المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

وتداخل الحدود بين ما هو خطأ عقدي وما هو خطأ تقصيري في الكثير من الأحيان، وأن هذا التقسيم الثنائي للمسؤولية لا ينطبق في الكثير من الحالات على المسؤولية الطبية فنجد بعض المحاكم تضي على المسؤولية وصف العقدي دون أن تجهد نفسها في البرهان على وجود علاقة عقدية تربط المضرور بالطبيب المسؤول، كما قد تقرر مسؤولية الطبيب دون أن تحدد نوع هذه المسؤولية من الأساس¹.

وفي ظل هذه المعطيات لا يمكن القول بصفة مطلقة أن مسؤولية الطبيب في معظم الأحوال هي مسؤولية عقدية كون أن المسؤولية الطبية لا تنحصر في الإخلال بالالتزام عقدي يتضمنه العقد القائم بين الطبيب والمريض الذي عاجه، كما لا يمكن القول أنها تقصيرية في غالب الأحوال كون أن المسؤولية الطبية لا تنحصر في الإخلال بواجبات عامة مضمونها الإلتزام بالحياة والحذر والتبصر². بل أن الطبيب وبإعتباره صاحب مهنة، تنشأ مسؤوليته عن مخالفة الإلتزامات المهنية التي تتضمن أصول وقواعد مهنة الطب والتي تعدّ مرجعا للإلتزامات هؤلاء المهنيين ومن بينهم الأطباء، فمسؤوليتهم هي مسؤولية مهنية قائمة على أساسا الخطأ المهني.

والخطأ المهني هو ذلك الخطأ الذي يتعلق بمهنة الشخص أثناء مزاولته إياها وهو غير الخطأ العادي الذي لا شأن له بأصول الفن ذاته، وبالتالي لا يمكن أن يقوم إلا أثناء ممارسة مهنة معينة، فهو ينجم عن الإخلال بأصولها وقواعدها الموضوعية المتعارف عليها³. لذا فالخطأ الطبي بما في ذلك الخطأ الطبي التجريبي هو غير الخطأ العقدي، حيث يبدو أكثر وضوحا عند تعريفه من خلال إعتبرات أكثر واقعية تتعلق بالتخصص الطبي وتأثير الأعراف والقواعد المهنية، فيتم قياس هذا الخطأ من خلال قياس سلوك الطبيب على سلوك طبيب آخر مؤهل حريص مثابر، من نفس التخصص والدرجة، ووجد في نفس الظروف التي وجد فيها الطبيب المخطئ، سواء كان ذلك في المجال العقدي أو التقصيري.

¹ بن صغير مراد، أساس المسؤولية المدنية عن الممارسات الطبية (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص.ص 147-148.

² رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2010، ص 407.

³ خواترة سامية، أساس المسؤولية المدنية المهنية، مجلة بحوث في القانون والتنمية، م01، ع01، جامعة امحمد بوقرة بومرداس، الجزائر، 2021، ص 41.

الفصل الأول... أحكام المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

وبالتالي تجلت وجهة جديدة لطبيعة المسؤولية الطبية تتخطى تكييفها وفقا للتقسيم الثنائي للمسؤولية المدنية وتسير نحو تكريس وإرساء معالم مسؤولية مهنية جديدة في المجال الطبي من خلال تفعيل القواعد المنظمة للمهنة والتي قد تجمع بين قواعدهما بحيث تجد مكانها وتعمل آثارها عند مخالفة الطبيب لهذه القواعد المهنية. بذلك أضحت مسؤولية الطبيب تقوم على أساس الإحراف والإخلال بالأصول الفنية والقواعد والأخلاقيات المهنية¹، أي مسؤولية مهنية قائمة على الخطأ المهني .

وبالرجوع إلى التشريعات نجدها قد أسست المسؤولية الطبية على الخطأ المهني دون تمييز ما إذا كانت تقصيرية أو عقدية فأضحى الخروج على القواعد المهنية و حتى أعرافها يشكل خطأ مهنيا يوجب التعويض لجبر الضرر المترتب عنه. فنجد المشرع الفرنسي قد ذكر الخطأ بصفة مطلقة دون تفريق بين حالة الخطأ الطبي العقدي أو التقصيري، وذلك بموجب الفقرة 01 من المادة L1142-1 من قانون الصحة العامة التي جاء فيها أنه وباستثناء الحالة التي يتم فيها تكبد مسؤوليتهم بسبب خلل في المنتج الصحي، فإن مهنيو الصحة وهم الأطباء والصيدال والممرضون، وكذلك أي مؤسسة أو خدمة أو منظمة تقوم فيها بأعمال فردية للوقاية أو التشخيص أو الرعاية مسؤولون فقط عن النتائج الضارة لأعمال الوقاية أو التشخيص أو الرعاية في حالة حدوث خطأ².

كما أكد المشرع الجزائري ذلك بموجب المادة 353 من قانون الصحة الجديد رقم 18-11 المعدل بالأمر رقم 20-02 التي نصت على أنه: "يؤدي كل خطأ أو غلط طبي مثبت بعد خبرة، من شأنه أن يقحم مسؤولية المؤسسة و/أو الممارس الطبي أو مهني الصحة، يرتكب خلال ممارسة مهامهم أو بمناسبةها والذي يمس السلامة الجسدية أو الصحية للمريض، ويسبب عجزا دائما ويعرّض الحياة للخطر أو يتسبب في وفاة شخص، إلى تطبيق العقوبات المنصوص عليها في

¹ براحلية زوبير ومحمد الطاهر رحال، المرجع السابق، ص 07.

² Art L1142-1/01 C.S.P : « 1- Hors le cas où leur responsabilité est encourue en raison d'un défaut d'un produit de santé, les professionnels de santé mentionnés à la quatrième partie du présent code, ainsi que tout établissement, service ou organisme dans lesquels sont réalisés des actes individuels de prévention, de diagnostic ou de soins ne sont responsables des conséquences dommageables d'actes de prévention, de diagnostic ou de soins qu'en cas de faute » ; Modifié par Loi N° 2009-526 du 12 mai 2009 de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures, JORF N°0110 du 13 mai 2009.

الفصل الأول.... أحكام المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

التشريع والتنظيم المعمول بهما؛ كما جاء في المادة 413 من نفس القانون أنه: "باستثناء الضرورة الطبية المبررة، يعاقب طبقاً لأحكام المواد 288 و 289 و 422 (الفقرة 2) من قانون العقوبات، كل مهني الصحة، عن كل تقصير أو خطأ مهني تم إثباته، يرتكبه خلال ممارسته مهامه أو بمناسبة القيام بها ويلحق ضرراً بالسلامة البدنية لأحد الأشخاص أو بصحته أو يحدث له عجزاً مستديماً أو يعرض حياته للخطر أو يتسبب في وفاته".

كما تبني القضاء ذات التوجه في إعتناق فكرة الخطأ المهني، وهذا ما أكدته العديد من الأحكام القضائية التي إتجهت في تقرير مسؤولية الطبيب عن أخطائه المهنية إلى اعتماد مسؤولية مهنية تنشأ عن مخالفة قواعد وأصول وأخلاقيات مهنة الطب، دون التركيز عن كونها عقدية أو تقصيرية، فقد صدر قرار لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 04-11-1992 في قضية تتعلق بمجموعة من الأطباء الذين كانوا يباشرون مهنتهم في شكل شركة وقاموا بإستعمال وسائل مختلفة للدعاية لهذه الشركة مما أضر بزملائهم الأطباء الآخرين الذين رفعوا دعوى يطالبون فيها بوقف هذه الأعمال والتعويض عما لحقهم من ضرر، والتي قضت بمسؤولية هؤلاء الأطباء نتيجة إستخدامهم أساليب الدعاية في ممارسة مهنتهم، مما يجعل هذا التصرف مخالفاً لقواعد وأخلاقيات مهنة الطب، طبقاً لما تقضي به مواد قانون أخلاقيات مهنة الطب، حيث يمثل صوراً للدعاية الممنوعة والمنافسة غير المشروعة¹.

وهو نفس الإتجاه الذي إنتهجه القضاء الجزائري حيث قضت المحكمة العليا الجزائرية بموجب القرار الصادر في 23-01-2008 أن الإلتزام ببذل العناية الواقع على عاتق الطبيب يعني بذل الجهود الصادقة المنفقة والظروف القائمة والأصول العلمية الثابتة. وكون الطاعن قام بكل الإجراءات التي يملئها عليه ضميره وأخلاقيات المهنة إذ كشف أن الكلية اليمنى متعفنة وطبقاً لأعراف المهنة وأخلاقها يستوجب استئصالها وبالتالي ليس هناك خطأ مهني وليست هناك سوء نية². كما جاء في قرار لمجلس قضاء تلمسان صادر في 12-01-2015 أنه وحيث أن الفقه

¹ Cassation civil, Le 04-11-1992, Gazette du Palais, Paris, 1994, P237.

² قرار المحكمة العليا، ملف رقم 399828، بتاريخ 23-01-2008، مجلة المحكمة العليا، ع02، 2008، ص.ص 175-178.

الفصل الأول... أحكام المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

والقضاء إستقر حديثاً على إعتبار مسؤولية الطبيب مسؤولية مهنية بالدرجة الأولى، بغض النظر عن طبيعتها تقصيرية أو عقدية، وسارت على هذا كثير من التشريعات وأقامت عليها مسؤولية أطباءها عند ارتكابهم خطأ مهني، فإحتكمت في تحديد المسؤولية المدنية للطبيب لقواعد أخلاقيات المهنة، وإعتبرت الخروج عن هذه القواعد بمثابة خطأ مدني يمكن أن تؤسس عليه دعوى التعويض¹، والذي إعتد الخطأ المهني كأساس للتعويض بعبارة صريحة وواضحة تؤكد التخلي عن التقسيم التقليدي للخطأ.

يظهر مما سبق أن المسؤولية الطبية تؤسس على إرتكاب خطأ مهني ما دام هذا الخطأ يشكل مخالفة لقواعد وأخلاقيات مهنة الطب بما في ذلك القوانين المنظمة لإجراء التجارب الطبية، وهذا دون إعتبار ما إذا كانت عقدية أو تقصيرية كون أن كلاهما تعدّ قاصرة على إحتواء الإلتزامات الجديدة التي ألقاها القانون والقضاء على عاتق الطبيب سواء عند قيامه بالأعمال الطبية العادية أو عند إجراءه للتجارب الطبية، والتي تجعل هذه المسؤولية تتمتع بالإستقلال عن التقسيم التقليدي الثنائي وتتلور في شكل مسؤولية جديدة مهنية، وذلك لأنها لا تنشأ في الواقع ولا تستمد من الإخلال باللتزام عقدي أو الإخلال باللتزام قانوني عام بالحيطه والحذر وإنما تستمد من الإخلال باللتزام مهني أساسه مخالفة قواعد وأخلاقيات مهنة الطب.

وبعد أن خلصنا من تحديد الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية عن التجارب الطبية، لا بدّ من تحديد الطبيعة القانونية للإلتزام الطبيب أو الباحث القائم بها، وهذا ما سنراه ضمن الفرع الموالي.

¹ مجلس قضاء تلمسان، ملف رقم 01984، بتاريخ 12-01-2015، غير منشور؛ نقلاً عن بن صغير مراد، أساس المسؤولية المدنية عن الممارسات الطبية (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص149.

الفرع الثاني

الطبيعة القانونية لإلتزام الطبيب أو الباحث القائم بالتجربة الطبية

يعتبر تحديد الطبيعة القانونية لإلتزام الطبيب سواء فيما يتعلق بالأعمال الطبية بصفة عامة أو التجارب الطبية بصفة خاصة مسألة في غاية الأهمية والتعقيد نظرا لكونها لم تشهد ثبات في طبيعتها القانونية بإعتبارها مرتبطة إرتباطا وثيقا بأصول وفن مهنة الطب وبالتطور العلمي والتكنولوجي. لذلك فقد تطورت هذه الطبيعة القانونية لإلتزام الطبيب وتغيرت تماشيا مع طبيعة العمل الطبي، الأمر الذي يدفعنا إلى الحث عن الطبيعة القانونية لإلتزام الطبيب أو الباحث القائم بالتجربة الطبية بمفهومها التقليدي (أولا)، وصولا إلى تجاوز المفهوم التقليدي للطبيعة القانونية لإلتزام هذا الأخير (ثانيا).

أولا: الطبيعة القانونية لإلتزام الطبيب أو الباحث القائم بالتجربة الطبية بمفهومها التقليدي

الأصل أن إلتزام الطبيب تجاه المريض سواء في إطار العقد الطبي أو خارجه لا يكون إلا ببذل الجهد الوفير والعناية اللازمة في سبيل التوصل إلى النتيجة المرجوة المتمثلة في شفاء المريض، وهذا الإلتزام يدعى إلتزام ببذل عناية. إلا أنه وإستثناء من ذلك يوجد بعض الحالات التي يكون فيها إلتزام الطبيب بتحقيق واقعة محددة لكون نتائجها تحت سيطرته نظرا لتطور الطب، وهذا الإلتزام يدعى إلتزام بتحقيق نتيجة. والجدير بالقول أن إلتزام الطبيب لا يتغير مهما تغيرت الأعمال الطبية، وعليه ولما كانت التجارب الطبية تندرج ضمن نطاق الأعمال الطبية بصفة عامة فإن إلتزام الطبيب في مجال هذه الأعمال لا يختلف عن الأصل العام.

ومع ذلك يجب التنويه إلى أن طبيعة الإلتزام في مجال التجارب الطبية يختلف باختلاف الهدف المرجو منها، فإذا كانت علاجية أي تهدف لتحقيق مصلحة شخصية للخاضع لها يكون إلتزام الطبيب ببذل عناية وهذا كأصل، أما إذا كانت غير علاجية أي تهدف لتحقيق مصلحة علمية يكون إلتزام الطبيب بتحقيق نتيجة وهذا كإستثناء.

الفصل الأول... أحكام المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

وهذا ما سنفصل فيه من خلال التطرق إلى إلترام الطبيب أو الباحث القائم بالتجربة ببذل عناية (1)، ثم إلترامه بتحقيق نتيجة (2)، وصولاً إلى الطبيعة القانونية لإلترام الطبيب أو الباحث القائم بتجربة اللقاح ضد الفيروسات المستجدة (3).

1- إلترام الطبيب أو الباحث القائم بالتجربة ببذل عناية: يتمثل الإلترام ببذل عناية في أن يسعى الطبيب ببذل أقصى ما في وسعه لمحاولة الوصول للنتيجة التي يريجوها المريض وإن لم يصل إليها فعلاً. ففي الأصل أن العقد الطبي يتطلب من الطبيب بذل عناية وجهد في ممارسته لمهنته ليصل إلى الشفاء وتخفيف آلام المريض متبعاً في ذلك أصول وقواعد المهنة المتعارف عليها، فمراعاة هذه القواعد الطبية المعترف بها علمياً يعدّ من الشروط الواجب توافرها لإضفاء المشروعية على عمل الطبيب، ويجب عليه أن يبذل جهود صادقة ومتفكة في غير الظروف الإستثنائية مع الأصول العلمية المقررة، فهو ملزم ببذل الحدّ المعقول من الجهود المعتمدة على أصول المهنة حيث تبرأ ذمته بمجرد أن يبذل العناية اللازمة ولو لم تتحقق نتيجة الشفاء¹.

فالأصل أن إلترام الطبيب يكون ببذل عناية والذي يتعين عليه بمقتضاه القيام بالعناية الواجبة عليه قانوناً أو إتفاقاً وأن يبذل ما في وسعه لأجل تنفيذ إلترامه. فهو ملزم ببذل الجهد والعناية والسعي باستخدام جميع الوسائل الممكنة لإرضاء المريض، غير أنه لا يضمن تحقيق نتيجة أي لا يلتزم بشفاء المريض أو منع تفاقم مرضه وتطوره². فهو لا يسأل عن عدم شفاء المريض أو تدهور حالته الصحية أو حتى وفاته، بل يسأل إذا ثبت تقصيره في تقديم العناية اللازمة، أما الشفاء فهو أمر إحتمالي غير مؤكد وخارج عن إرادة الطبيب.

ويعتبر عنصر الإحتمال الذي يهيمن على النتائج المرجوة من العمل الطبي هو السبب في إقتصار محل إلترام الطبيب ببذل العناية، كون أنه إذا كانت الغاية من الإلترام غير محققة الوقوع

¹ أخلاص لطيف محمد، الطبيعة القانونية لمسؤولية الطبيب المدنية -دراسة مقارنة-، مجلة لارك للفلسفة واللسانيات والعلوم الإجتماعية، م04، ع43، جامعة واسط، العراق، 2021، ص1175.

² أسامة أحمد بدر، الإلترام ببذل عناية والإلترام بتحقيق نتيجة بين المسؤوليتين الشخصية والموضوعية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص11.

الفصل الأول... أحكام المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

أو إحتتمالية بحيث تتدخل فيها عدة عوامل غير خاضعة لسيطرة المدين يكون الإلتزام دائما ببذل العناية الممكنة¹.

وفي هذا السياق يعدّ قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر في 20-05-1936 نقطة تحول في ميدان المسؤولية الطبية، حيث حددت المحكمة طبيعة ومضمون الإلتزام الواقع على عاتق الطبيب، فقررت بأن الطبيب لا يلتزم بشفاء المريض، وإنما يلتزم بأن يقدم له عناية يقظة تقتضيها ظروفه الصحية وتكون متطابقة مع الأصول العلمية والمعطيات الثابتة لمهنة الطب².

كما قضت بموجب القرار الصادر في 26-11-1969 أن واجب الطبيب في علاج مريضه هو بذل العناية التي يبذلها طبيب ذو خبرة ودراية في الظروف التي تحيط عمله من زملاؤه في الوسط الطبي، فالإلتزام الطبيب إذا هو إلتزام ببذل عناية في سبيل شفاء المريض وليس بتحقيق غاية الشفاء³.

وإذا كانت محكمة النقض الفرنسية قد إستقرت في العديد من أحكامها على أن إعتبار إلتزام الطبيب بحسب الأصل إلتزاما ببذل عناية، فقد سار كل من القضاء المصري والجزائري على نفس النهج. فقضت محكمة النقض المصرية بموجب القرار الصادر في 26-11-1969 بأن إلتزام الطبيب هو إلتزام ببذل عناية في سبيل شفاء المريض لا بتحقيق غاية هي الشفاء، وأن واجب الطبيب في بذل العناية مناطة بما يقدمه طبيب يقظ من أوساط زملائه علما ودراية في الظروف المحيطة به أثناء ممارسته لعمله، مع مراعاة المهنة والأصول العلمية الثابتة وبصرف النظر عن المسائل التي إختلفت بها أهل المهنة⁴. كما قضت بموجب القرار الصادر في 21-12-1971 بأن إلتزام الطبيب ليس إلتزاما بتحقيق نتيجة هي شفاء المريض، وإنما هو إلتزام ببذل عناية، إلا أن

¹ الشواربي عبد الحميد، مسؤولية الأطباء والصيدالة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص115.

² Jean Penneau, La responsabilité du médecin, Dalloz, France, 2004, P09.

³ أخلاص لطيف محمد، المرجع السابق، ص.ص1175-1176.

⁴ نقض مدني، قرار رقم 1062/22، بتاريخ 26-11-1969، قاعدة الإجتهدات والتشريعات المصرية، 15-01-2009.

الفصل الأول... أحكام المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

العناية المطلوبة منه تقتضي أن يبذل لمريضه جهودا صادقة يقظة تتفق في غير الظروف الإستثنائية مع الأصول المستقرة في علم الطب، فيسأل الطبيب عن كل تقصير في مسلكه الطبي لا يقع من طبيب يقظ في مستواه المهني، وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول، كما يسأل عن خطئه العادي أيًا كانت درجة جسامته¹.

وفي ذات الشأن قضت المحكمة العليا الجزائرية بموجب القرار الصادر في 06-04-2004 بأن مغادرة الطبيب لغرفة العمليات قبل إنتهاء العملية يعدّ إهمال يوجب المسؤولية. كما قضت بموجب القرار الصادر في 23-01-2008 الذي يدين الطبيب الذي إتفق مع المريض على نزع الحصى من الكلية إلا أنه نزع له الكلية كاملة، بأن الإلتزام الذي يقع على عاتق الطبيب كأصل عام هو بذل عناية، ويعني الإلتزام ببذل عناية الواقع على الطبيب بذل الجهود الصادقة المتفقة والظروف القائمة والأصول العلمية الثابتة².

وفي إطار التجارب الطبية، نجد أن الغرض من تلك التجارب العلاجية كما رأينا سابقا لا يختلف عن الغرض من الأعمال الطبية العادية، والتي تهدف إلى تحقيق مصلحة شخصية للمريض الخاضع للتجربة تتمثل في علاجه. وبالتالي فالإلتزام الطبيب أو الباحث القائم بالتجربة في مجال التجارب العلاجية لا يختلف عن إلتزامه في إطار الأعمال الطبية بصفة عامة ذلك أن المريض الذي يتقدم بمحض إرادته إلى هذا الطبيب طالبا إجراء التدخل الطبي، ومادام هذا التدخل ينطوي على مصلحة مباشرة للمريض فسواء كان هذا التدخل عاديا أو عن طريق التجربة يكون من الطبيعي أن يقتصر على مجرد إلتزام الطبيب ببذل العناية الواجبة طبقا لما تمليه عليه القواعد والقوانين المهنية المتبعة³.

¹ نقض مدني، قرار رقم 179، بتاريخ 11-12-1971، مجموعة أحكام النقض، لسنة 22، ص1062؛ نقلا عن منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقهاء الفرنسي والمصري، المرجع السابق، ص177.

² قرار المحكمة العليا، بتاريخ 23-01-2008؛ نقلا عن بركات عماد الدين، النظام القانوني للتجارب الطبية على جسم الإنسان والمسؤولية المدنية المترتبة عنها دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص101.

³ أحمد حسين عباس الحياوي، المرجع السابق، ص43.

الفصل الأول... أحكام المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

وعند الحديث عن الإلتزام ببذل العناية الواجبة في المجال الطبي، يجب الحديث كذلك عن فكرة الإهمال الطبي التي تعتبر السبب الرئيسي في عدم الوفاء بهذا الإلتزام، حيث يعرف الإهمال بأنه الإمتناع عن فعل شيء يجب على الشخص المعتاد فعله وفقاً للإعتبارات المنظمة لهذا الأمر، أو القيام بفعل لم يكن الشخص المعتاد ليقوم به. وبالتالي فالإهمال الطبي هو عدم إلتزام الطبيب بدرجة العناية الواجبة في تعامله مع المريض، والقاعدة في تحديد ما هو واجب من عدمه ترجع إلى فكرة الشخص المعتاد، وهي إفتراض وتوقع السلوك المعتدل من الشخص المعتاد والمختص في هذا المجال الطبي¹.

فالطبيب لا يعدّ مخطئاً ما لم يقدّم الدليل على أنه لم يبذل العناية اللازمة، وذلك بإعتماد معيار موضوعي يتمثل في معيار الطبيب المعتاد، أي طبيب ذو مستوى مهني متوسط مجرد من ظروفه الخاصة والمحاط بذات الظروف الخارجية المحيطة بالطبيب المعالج مع مراعاة الأصول العلمية الثابتة².

حيث أنه بالنسبة لمستوى الطبيب المهني فتتم مقارنة أداءه بطبيب آخر في نفس المجال والتخصص، وتحت نفس الظروف للوقوف على مدى إلتزام الطبيب بأداء ما يجب عليه من إلتزامات أم أنه قصر وخالف الأصول المهنية المتبعة. وبالنسبة للظروف الخارجية المحيطة بالطبيب فهي تلك الأوضاع التي يكون الطبيب محاط بها أثناء قيامه بأداء مهامه، كمدى توفر العلاجات والأدوية الضرورية، والوسائل والأجهزة الطبية اللازمة، فقد يقوم الطبيب بمهمته في ظروف تفتقد للإمكانيات الطبية اللازمة مما يؤدي إلى صعوبة الوصول للنتيجة المنشودة، الأمر الذي يقلل من إلتزاماته لكونه لا يمتلك الأدوات التي يمتلكها طبيب آخر يقوم بأداء مهمته في

¹ دعاء حامد محمد عبد الرحمان، المسؤولية المدنية عن إكتشاف المستحضرات الدوائية الجديدة (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 2015، ص.ص 195-196.

² إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص.52.

الفصل الأول... أحكام المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

ظروف تتوافر فيها هذه الإمكانيات اللازمة¹. أما فيما يتعلق بمراعاة الأصول العلمية الثابتة فيجب أن تكون الجهود الطبية المبذولة من قبل الطبيب متفقة مع ما تفرضه الأصول العلمية وذلك بإستعمال الوسائل التي إستقر عليها العلم وإختيار أفضلها وأكثرها ملائمة ضمن الإمكانيات المتوفرة في إطار ما يتمتع به من دراية علمية وإلمام فني بمقتضيات المهنة الطبية، فمعيار بذل العناية يتحدّد بمدى موافقة عمل الطبيب للأصول العلمية الواجب إتباعها وأن مخالفة تلك الأصول يعدّ تقصيرا من الطبيب في بذل العناية².

وهذه العناية المطلوبة من الطبيب العادي تلتقي مع تلك المطلوبة من الطبيب أو الباحث القائم بالتجربة العلاجية، أين تستلزم تطبيق الواجبات المفروضة طبقا للأصول العلمية الثابتة، وذلك بالإضافة إلى مراعاة اليقظة أين يلتزم القائم بالتجربة بحسن تقدير ردود الأفعال التي تصدر من المريض أثناء إجراء الفحوصات الطبية اللازمة قبل إجراء أي تجربة علاجية. وهذا بعد أن يكون الطبيب ذو خبرة علمية لأداء عمله الطبي التجريبي بكفاءة، بمعنى أن يكون مؤهل تأهيلا خاصا وعاليا لأن شهادة الطب العادية لا تكفي لأن تجعل منه أهلا للقيام بالتجريب كون أن العلاج الذي ينطوي على التجريب الطبي يلزم الدقة والعناية الخاصة لخطورة العمل التجريبي.

2- إلتزام الطبيب أو الباحث القائم بالتجربة بتحقيق نتيجة: وهو الإلتزام الذي يكون فيه الطبيب مكلفا تجاه المريض بتحقيق نتيجة معينة يلزم بالوصول إليها ويسأل عن عدم تحققها، بحيث يتحدد مضمون هذا الإلتزام في تطابق الهدف الذي يرمى المريض إلى تحقيقه مع مضمون إلتزام الطبيب، وبالتالي عدم تحقق النتيجة يؤدي حتما إلى إفتراض خطأ³ الطبيب.

وإذا كان الأصل في إلتزام الطبيب هو ببذل عناية بسبب وجود فكرة الإحتمالية التي تسيطر على نتائج مهنة الطبيب، إلا أنه يوجد حالات إستثنائية تجعل إلتزامه يبعد عن الإحتمالية الطبية

¹ ناجية العطارق، طبيعة إلتزام الطبيب طبقا للقانون المدني الليبي والفرنسي، مجلة العلوم القانونية والشرعية، ع07، جامعة الزاوية، ليبيا، 2015، ص197.

² طلال العجاج، المرجع السابق، ص114.

³ أسامة أحمد بدر، المرجع السابق، ص18.

الفصل الأول... أحكام المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

ليقترب أكثر لفكرة اليقينية نتيجة التطورات التي يشهدها المجال وبالتالي يصبح إلتزامه بتحقيق نتيجة ولو في بعض التدخلات الطبية فحسب¹.

وعليه نجد أن فكرة الإحتمال التي تبرر قصر إلتزام الطبيب على مجرد بذل العناية اللازمة لا تجد مجالا ضمن الأعمال الطبية التي ينطوي تنفيذها على غلبة عنصر اليقين من خلال إستعانة الطبيب بمعطيات العلم الحديثة والمتطورة ليقدم للمريض عناية طبية لا مجال للشك في نتائجها². وبالتالي متى كانت هذه الأعمال لا تتضمن مثل هذا الإحتمال بحيث تفضي إلى نتائج مؤكدة بسبب التقنيات الحديثة التي أصبحت في متناول الطبيب، فإن إلتزامه يكون بتحقيق نتيجة، وحينئذ يثبت خطأه بمجرد عدم تحقق تلك النتيجة.

وهذه الحالات التي لا يتوقف فيها إلتزام الطبيب على مجرد بذل الجهد والعناية بل يمتد إلى تحقق النتيجة المرجوة لتوقف النتيجة على فعل الطبيب وإبتعاد فكرة تدخل عوامل أخرى تؤدي لعدم الوصول إليها، ترجع إما بسبب شرط في العقد بين الطبيب والمريض يلزمه بتحقيق نتيجة، أو لطبيعة الخدمة التي يقدمها الطبيب للمريض، أو لوجود نص في القانون.

أي أن إلتزام الطبيب بتحقيق نتيجة قد يكون أساسه إلتزام عقدي، وذلك بوجود إتفاق بين الطبيب والمريض بتحقيق النتيجة المتفق عليها سواء في إطار الأعمال الطبية بصفة عامة أو التجارب الطبية بنوعيتها، بحيث إذا ما عجز الطبيب عن الوصول إلى النتيجة تقوم مسؤوليته الطبية العقدية نتيجة إخلاله بإلتزامه التعاقدي.

كما قد يكون أساس هذا الإلتزام هو طبيعة العمل الطبي نفسه والذي يكون متصلا بالعمل الفني مما يجعل عدم إمكانية قصور إلتزام الطبيب فيه على مجرد بذل العناية بحكم الخدمة التي يقدمها، بل يكون دوره رئيسي في الوصول إلى النتيجة المأمولة، فيضمن الطبيب في هذه الأعمال

¹ وفاء حلمي أبو جميل، الخطأ الطبي دراسة تحليلية فقهية وقضائية في كل من مصر وفرنسا، دار النهضة العربية، مصر، 1991، ص74.

² منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقه الفرنسي والمصري، المرجع السابق، ص199.

الفصل الأول... أحكام المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

نتائج محددة لا يشوبها أي شك، ولا يقبل الخاضع لها بأقل من تلك النتائج. هذه الحالات لا يمكن حصرها نظرا للتطورات العلمية¹، ونجد من بينها على سبيل المثال إلتزام الطبيب عند الجراحة التجميلية، وعند إستعمال الأجهزة والأدوات الطبية، وعند نقل الدم والسوائل، وكذا عند إجراء التجارب الطبية غير العلاجية والتي هي موضوع دراستنا.

ففي إطار التجارب الطبية غير العلاجية لا يتدخل القائم بالتجربة لتحقيق مصلحة الشخص الخاضع لها حتى يمكن الإدعاء بأنه قد تعهد بتقديم عناية تتفق مع المعطيات العلمية الثابتة، كونه في هذه الحالة لا يعد بالشفاء أو تقديم العلاج، ولا بتحقيق أي ميزة للمتطوع الخاضع للتجربة، وإنما يتدخل فقط لإجراء عمل تجريبي معين ومحدد لتحقيق فائدة علمية. وبالتالي فهذا الأخير يتمثل في شخص سليم يخضع للتدخل الطبي التجريبي دون أن يكون له أي مصلحة شخصية في ذلك لذا لا يجوز أن تكون مصدر ضرر بالنسبة له، الأمر الذي يوجب أن يكون إلتزام الطبيب في إطارها إلتزاما بتحقيق نتيجة.

بالإضافة إلى ذلك يوجد بعض الأعمال التي يلتزم فيها الطبيب بتحقيق نتيجة وذلك بمراعاة القواعد القانونية والإجرائية المنصوص عليها ضمن القوانين المنظمة لهذه الأعمال كونها يغلب فيها عنصر اليقين على عنصر الإحتمال، وفي هذا الإطار نجد أن الطبيب أو الباحث القائم بالتجربة يلتزم بمراعاة القواعد القانونية المنظمة لعملية التجريب الطبي على جسم الإنسان وهذا بغض النظر عن طبيعة التجربة أو حتى الهدف منها سواء كانت علاجية أو غير علاجية. ومن أهم هذه الإلتزامات نجد إلتزام الطبيب أو الباحث القائم بالتجربة بأن يكون ذا كفاءة علمية وعملية تؤهله لتحمل مسؤولية القيام بالتجريب الطبي على جسم الإنسان، بالإضافة إلى إلتزامه بمراعاة الأصول العلمية عند إجراء هذه التجربة، وإلتزامه بالحصول على الموافقة بإجرائها من الشخص الخاضع لها أو ممن يمثله قانونا في حال عدم القدرة على الحصول عليها منه شخصيا، وكذا إلتزامه بعدم إفشاء السر الطبي أي عدم التصريح بما يعلم سواء أثناء أو بمناسبة ممارسته لمهامه.

¹ محمد جلال حسن الأثروشي، المسؤولية المدنية الناجمة عن عمليات نقل الدم، دراسة مقارنة، دار حامد، الأردن،

الفصل الأول... أحكام المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

وليس فقط هذا، بل يجب عليه كذلك الإلتزام بكافة القوانين المتعلقة بالجانب الإجرائي، كالإلتزام الطبيب أو الباحث القائم بالتجربة بإتباع كافة الإجراءات للحصول على الترخيص بمزاولة مهنة الطب، وكذا الترخيص بإجراء التجربة.

وفي هذا الشأن لا يجب إغفال الإلتزام الأساسي للطبيب أو الباحث القائم بالتجربة والمتمثل في تقديم الرعاية الطبية اللازمة للأشخاص الخاضعين لها، وذلك أثناء القيام بالتجربة وحتى بعد الإنتهاء منها. على أنه يمكن الإستعانة في هذا الخصوص بطبيب آخر غير القائم بالتجربة وذلك في سبيل مراقبة حالة الخاضعين للتجربة وما يطرأ عليهم من تغيرات¹.

3- الطبيعة القانونية لإلتزام الطبيب أو الباحث القائم بتجربة اللقاح ضد الفيروسات المستجدة: إن الحديث عن الطبيعة القانونية لإلتزام الطبيب أو الباحث القائم بالتجربة الطبية لا يكتمل إلا ببحث طبيعة إلتزامه في ظل تجربة اللقاح ضد الفيروسات المستجدة وما إذا كان ببذل عناية أم بتحقيق نتيجة.

وكما ذكرنا سالفاً فإن الأصل فيما يتعلق بالطبيعة القانونية لإلتزام الطبيب في المجال الطبي بصفة عامة، وفي مجال التجارب الطبية بصفة خاصة، هو إلتزام ببذل عناية مع وجود حالات إستثنائية يكون فيها هذا الإلتزام بتحقيق نتيجة والتي من بينها حالة التجارب الطبية غير العلاجية أي العلمية.

وكما رأينا سابقاً فإن تجربة اللقاح ضد الفيروسات المستجدة تعدّ تجربة غير علاجية، بل هي تجربة دوائية وقائية لا تهدف إلى علاج الشخص الخاضع لها، وإنما تهدف إلى إثبات وترسيخ صحة وسلامة وفعالية اللقاح محل التجربة في منع الإصابة بالأمراض الناجمة عن هذه الفيروسات، وبالتالي فهي عبارة عن أبحاث طبية تجرى على أشخاص متطوعين أصحاء أي غير مصابين بالمرض بهدف التوصل إلى لقاح يقي من الإصابة بالأمراض الناجمة عن الفيروسات المستجدة.

¹ دعاء حامد محمد عبد الرحمان، المرجع السابق، ص200.

الفصل الأول... أحكام المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

إذا فإنه وفي إطار تجربة اللقاح لا يتدخل الطبيب أو الباحث القائم بالتجربة لتحقيق مصلحة المتطوع الخاضع لها حتى يمكن الإدعاء بأنه قد تعهد بتقديم عناية تتفق مع المعطيات العلمية الثابتة، وإنما يتدخل فقط لتجريب اللقاح بهدف تحقيق مصلحة علمية تعود بالمنفعة على البشرية أجمع. وبالتالي فإن هذا المتطوع الخاضع لتجربة اللقاح يكون شخصا سليما بحيث يتناول اللقاح التجريبي دون أن يكون له أي مصلحة شخصية في ذلك لذا لا يجوز أن تكون هذه التجربة مصدر ضرر بالنسبة له، الأمر الذي يوجب أن يكون إلتزام الطبيب أو الباحث القائم بها إلتزاما بتحقيق نتيجة.

وفيما يتعلق بإلتزام الطبيب أو الباحث القائم بتجربة اللقاح بمراعاة القواعد القانونية والإجرائية الملزمة، فإنه يلتزم بالإحاطة بجميع التوقعات التي قد تحدث من أجل نجاح التجربة بما في ذلك الشروط التنظيمية والإرشادية لممارسة التجارب العلمية، وكذا تلك المنصوص عليها في القوانين واللوائح المنظمة لعملية إكتشاف الأدوية بما في ذلك اللقاحات وتجريبها، فضلا عن إتباع القواعد والمبادئ الإلزامية الواجب إتباعها في التجارب الطبية بغض النظر عن طبيعة التجربة أو الهدف منها مادام أنها تجرى على جسم الإنسان، بحيث يكون إلتزامه في ذلك بتحقيق نتيجة شأنه في ذلك شأن التجارب الطبية بصفة عامة.

إلا أن الحاجة إلى تغيير هذه النظرة التقليدية للطبيعة القانونية لإلتزام الطبيب أو الباحث القائم بالتجربة الطبية دفعت إلى التوجه نحو مفهوم حديث يضع في الإعتبار الإلتزامات الحديثة الملقاة على عاتقه، وهذا ما سنتعرض إليه ضمن النقطة الموالية.

ثانيا: الطبيعة القانونية لإلتزام الطبيب أو الباحث القائم بالتجربة الطبية بمفهومها الحديث

بالنظر لما أفرزه التقدم العلمي في المجال الطبي بصفة عامة وفي مجال التجارب الطبية على جسم الإنسان بصفة خاصة، كان لا بدّ على القوانين المنظمة لمسؤولية الطبيب أن تتأقلم وتتاسب مع هذا التطور بالخصوص في مسألة دقيقة وهي طبيعة إلتزام الطبيب، إذ أنه وكما رأينا سابقا فإن الأصل أن يكون إلتزام الطبيب ببذل عناية، وإستثناءا على ذلك يكون في بعض الحالات

الفصل الأول... أحكام المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

فقط والتي من ضمنها التجارب الطبية العلمية إلتراما بتحقيق نتيجة. إلا أنه وتبعاً لإنتشار الأجهزة الطبية والوسائل العلاجية الحديثة تسرّب الشك حول العناية الواجبة على الطبيب تجاه المريض، فكان لزاماً إعادة النظر في هذه الإلتزامات في ضوء ما أصبح يتمتع به الأطباء من وسائل دقيقة ومتطورة، مما دفع بالمحاكم إلى توسيع دائرة الإلتزامات الطبية وإلقاء الإلتزامات أخرى حديثة على عاتقهم مثل الإلتزام بضمان السلامة خصوصاً. والذي كان الهدف من إستحداثه هو التشديد على الطبيب وجعله أكثر حرصاً من جهة، ومن جهة أخرى رفع الضرر على المريض الذي أصبح يتخبط في مسائل وأمور فنية يجهلها.

ف نجد في هذا الإطار أن القضاء يتجه نحو التشديد في مسؤولية الأطباء والمستشفيات وذلك عن طريق فرض الإلتزام بضمان السلامة، إذ أن القضاء الفرنسي جاء في قرار صدر بتاريخ 14-03-1929 عن محكمة إستئناف بوردو بأن المستشفى بقبوله الطفل قد عقد على نفسه ضمناً الإلتزام بالحلول محل أمه في كل ما يتعلق برعايته وسلامته النفسية والجسدية، ومن ثم فإذا أصيب الطفل بأذى، لا يعفى المستشفى من المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي المتمثل في الحادث الفجائي أو القوة القاهرة أو فعل الغير¹. كما أكد على إلتزام الطبيب بضمان السلامة خاصة في حالات الضرر الحاصل بسبب الأجهزة والأدوات المستخدمة، فقد صدر قرار لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 22-11-1994 يرتب إلتزاماً بالسلامة على عاتق جراح أسنان بسبب الضرر الذي أصاب مريضه من جراء آلة تستخدم في جراحة الأسنان².

وبالنسبة للقضاء الجزائري، نجد مجلس قضاء قسنطينة قضى بموجب قرار صادر بتاريخ 20-05-1981 بمسؤولية المستشفى على أساس سوء التسيير والإدارة بشأن سقوط مريض من سرير متحرك أدى إلى موته. ومع أن المحكمة قد أصابت في القرار الذي إنتهت إليه، إلا أن

¹ قرار محكمة بوردو الفرنسية، بتاريخ 14-03-1929؛ نقلاً عن قوادري مختار، المرجع السابق، ص123.

² Cassation civil, Le 22-11-1994; Jourdain Patrice, Les principes de la responsabilité civile, 5ème édition, Dalloz, Paris, 2000. P07.

الفصل الأول... أحكام المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

تكيف إلتزام المستشفى بأنه سوء التسيير والإدارة وإلتزام ببذل عناية في غير موضعه، إذ الصواب أن إلتزام المستشفى في هذه الحالة هو إلتزام بسلامة المريض¹.

إلا أنه وبالرغم من أن هذا الإلتزام بضمان سلامة المريض يعدّ من أهم إلتزامات الطبيب تجاه المريض كونه يجعل المريض يقبل بأي تدخل طبي أو أي مساس بجسمه وهو مطمئن، إلا أن معالم هذا الإلتزام الحديث لا زالت لم تحدّد بشكل دقيق وخاصة في مجال المسؤولية الطبية، إذ نجد أن هناك من يخلط بين هذا الإلتزام والإلتزام بتحقيق نتيجة ويعتبرهما شيئاً واحداً.

ويمكن تعريف الإلتزام بضمان السلامة في إطار الأعمال الطبية بصفة عامة بأنه إلتزام الطبيب بعدم تعريض المريض لأي أذى من جراء ما يستعمله من أدوات أو أجهزة أو ما يعطيه من أدوية، وبأن لا يتسبب في نقل مرض آخر له نتيجة العدوى بسبب عدم تعقيم المكان والأدوات، أو بسبب ما ينقل إليه من دم أو محاليل أخرى². وذلك لأن المريض أثناء تواجده بين يدي الطبيب يعتبر شخصاً ضعيفاً يعهد بنفسه له في سبيل بذل العناية اللازمة من جانبه لأجل علاجه، ويلتمس حمايته من أي خطر يمكن أن يهدده، ولا يقبل في الوقت ذاته أن يحمل أمراضاً وإصابات لم يكن مصاباً بها قبل مجيئه، وهنا يقع على الطبيب الإلتزام بالحفاظ على سلامة المريض.

ولا يعتبر الإلتزام بضمان السلامة إلتزاماً ببذل عناية بل هو إلتزام بتحقيق نتيجة وهي ضمان سلامة المريض، حيث أنه وإن كان هذا الإلتزام لا يعني الإلتزام بضمان شفاء المريض لأن ذلك يتوقف على عوامل وإعتبارات لا تخضع دائماً لسطات أو قرارات أو مهارات الطبيب، إلا أن محاولة علاجه والوصول إلى شفاؤه لا يبرر للطبيب التسبب له في علة أخرى. فعلى هذا الأخير الإلتزام بقاعدة التناسب بين مخاطر العمل الطبي الذي يقوم به، وبين النتائج المتوصل إليها³، مع

¹ قرار محكمة قسنطينة، بتاريخ 20-05-1981؛ نقلاً عن بن صغير مراد، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية -دراسة مقارنة-، المرجع السابق، ص223.

² أنس محمد الغفار، إلتزامات الطبيب إتجاه المريض (دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقهاء الإسلامي)، دار الكتب القانونية، مصر، 2013، ص20.

³ محمد بودالي، القانون الطبي وعلاقته بقواعد المسؤولية المدنية، مجلة العلوم القانونية والإدارية، ع03، كلية الحقوق، جامعة سيدي بلعباس، الجزائر، 2007، ص23.

الفصل الأول... أحكام المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

ضمان حماية المريض من أي ضرر وعدم تعريضه لأي أذى يخل بسلامته. وبالتالي يسأل الطبيب عن الضرر اللاحق بالمريض ولو لم يرتكب أي خطأ إذا كان الضرر ليس له أي علاقة بحالة المريض السابقة، ولا مع ما يمكن أن يحدث له من تطور لحالته، وذلك سواء وجد عقد طبي بين الطبيب وهذا المريض أم لم يوجد¹، فهذا الإلتزام ليس مقصوراً على المجال العقدي بل يمتد إلى المجال الغير عقدي.

وبناءً على هذه المعطيات يمكننا القول أنه وفي إطار التجارب الطبية سواء كانت علاجية أم غير علاجية يلتزم الباحث أو الطبيب القائم بالتجربة بأن لا يعرض الشخص الخاضع لها سواء كان مريضاً أو شخصاً سليماً متطوعاً لأي أذى من جراء ما يستعمل من أدوات وأجهزة أثناء إجراء هذه التجربة، أو ما يعطيه من أدوية، وألا يتسبب في نقل مرض آخر إليه عن طريق العدوى، بسبب عدم تعقيم الأدوات والمكان، أو عن طريق ما ينقل إليه من دم أو محاليل أخرى.

ولقيام الإلتزام بضمان السلامة لا بدّ من أن يكون المدين بالإلتزام بسلامة الخاضع للتجربة هو الطبيب أو الباحث المحترف وذلك راجع لما يتوافر عليه هذا الأخير من كفاءة وخبرة ودراية بأصول مهنته، وعلى هذا الإعتبار لا يقدم للقيام بالتجربة إلا من كان أهلاً لذلك أي محيط

بالأصول العلمية والخبرات الفنية التي تؤهله للقيام بالتجريب الطبي على جسم الإنسان حتى يكون موضع الثقة التي يوليها له الشخص الخاضع للتجربة. وأن يكون أمر الحفاظ على السلامة الجسدية للخاضع للتجربة موكلاً للباحث أو الطبيب القائم بها، وذلك بأن يسلم له نفسه، إذ يخضع بوصفه الطرف الضعيف للباحث أو الطبيب القائم بالتجربة على أساس الثقة الكاملة في مهارته وكفاءته، والذي بدوره يلتزم بصيانة هذه الثقة والتصرف في حدود علمه وضمان سلامته. بالإضافة إلى وجود خطر يهدد سلامة هذا الشخص الخاضع للتجربة، حيث أنه وفي ظل التقدم العلمي التكنولوجي وتطور الأجهزة التي يستعملها وجب عليه الدقة والإستقامة في تصرفاته، والحذر والإنتباه بأن لا يحدث بعمله أضراراً للخاضع للتجربة العلمية، أو علاجا جديدة تضاف إلى المرض الذي يعاني منه الخاضع للتجربة العلاجية.

¹ بلمختار سعاد، المرجع السابق، ص779.

المطلب الثاني

أركان قيام المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

لا تقوم المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية إلا إذا ارتكب الطبيب أو الباحث القائم بها خطأ أثناء إجراءها، وأصاب الشخص الخاضع لها ضرراً، وكان الضرر الذي أصاب هذا الأخير بسبب الخطأ الذي ارتكبه القائم بالتجربة.

إذ أن هذه الشروط هي الأركان الثلاثة التي لا تقوم المسؤولية دون توافرها، والمتمثلة في الخطأ الطبي التجريبي (الفرع الأول)، والضرر الطبي التجريبي (الفرع الثاني)، وعلاقة السببية بينهما.

الفرع الأول

ركن الخطأ الطبي التجريبي

يعتبر الخطأ في المسؤولية المدنية من أدق المسائل خاصة في مجال التجارب الطبية، إذ أنه في حالة تقصير الطبيب أو الباحث القائم بالتجربة يصبح محلاً للمسائلة نتيجة لإضراره بالشخص الخاضع لها.

هذا الأمر يستوجب في سبيل توضيحه التطرق إلى تعريف الخطأ الطبي التجريبي (أولاً)، وكذا تقسيماته (ثانياً).

أولاً: تعريف الخطأ الطبي التجريبي

يستمد الخطأ الطبي تعريفه من خلال المفهوم العام للخطأ¹ كونه أساساً للمسؤولية المدنية بمفهومها الشامل، ومن هذا المنطلق يتطلب التعريف بفكرة الخطأ الطبي، التطرق للخطأ كظاهرة

¹ الخطأ لغة: يطلق الخطأ في اللغة على ما يقابل الصواب. وهو العمل غير المشروع الذي يرتكبه الشخص بعمد أو بغير عمد. فيقال المخطئ من أراد الصواب فصار إلى غيره، والخاطئ من تعمد ما لا ينبغي؛ المنجد في اللغة والإعلام، ط45، دار المشرق، لبنان، 2015، ص168.

الفصل الأول... أحكام المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

تشكل أساسا للمسؤولية القانونية بشكل عام والذي يعرف بأنه إنحراف في السلوك، حيث يقوم الشخص بالتعدي في تصرفه متجاوزا الحدود التي يجب عليه الإلتزام بها في سلوكه، والذي يمكن أن يحدث بطريقة قصدية عندما يقوم الشخص بالتصرف بشكل متجاوز للقوانين والأنظمة المحددة، أو يكون نتيجة لتصرف غير قصدي يعكس إنحرافا عن المعايير المتفق عليها في السلوك¹. وبذلك يشكل الخطأ تعديا يمتد إلى خارج إطار السلوك المقبول قانونيا وأخلاقيا حيث يمكن تحميل الفرد المسؤولية في حالة ثبوت تجاوزه لتلك الحدود.

وبالرجوع للنصوص القانونية يظهر أن كل من التشريعات المقارنة قد أغفلت تعريف الخطأ بوجه عام في إطار أحكام القانون المدني إلا أنها جعلت منه أساسا للمسؤولية المدنية سواء كانت عقدية أو تقصيرية وذلك من خلال المادة 1240 من ق.م.ف التي جاء فيها أنه: "كل فعل أيا كان يقوم به الشخص يسبب ضررا للغير يلزم من وقع بخطئه بإصلاحه"²؛ والتي تقابلها المادة 163 من ق.م.ف التي جاء فيها: "كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض"؛ والمادة 124 من ق.م.ج التي جاء فيها: "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".

بالإضافة إلى ذلك، يتبين أن التشريعات المنظمة لمهنة الطب في هذه الدول قد إكتفت بتحديد الإلتزامات التي تقع على عاتق الطبيب والجزاءات التي تترتب في حالة الإخلال بها متجاوزة في ذلك وضع نصوص قانونية تقرر مسؤولية الأطباء المدنية المترتبة عن أخطائهم بإستثناء المشرع الفرنسي الذي جعله أساسا للمسؤولية الطبية وذلك من خلال المادة 1-1142 من قانون الصحة العامة التي نصت على أن مهنيو الصحة وهم الأطباء والصيدالة والممرضون،

¹ أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الإلتزام بوجه عام، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص844.

² Art 1240 C.C.F : « Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer »; Modifié par Ordonnance N° 2016-131 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.

الفصل الأول... أحكام المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

وكذلك أي مؤسسة أو خدمة أو منظمة تقوم فيها بأعمال فردية للوقاية أو التشخيص أو الرعاية مسؤولون فقط عن النتائج الضارة لأعمال الوقاية أو التشخيص أو الرعاية في حالة حدوث خطأ¹.

كما أنها لم تتعرض لتعريف الخطأ الطبي تاركة ذلك للفقهاء والقضاء لتحديد معنى الأخطاء الموجبة للمسؤولية المدنية الطبية، الأمر الذي دفع القضاء إلى التحرك وتطبيق القواعد العامة في المسؤولية المدنية على الأطباء ومساعدتهم شأنهم في ذلك شأن جميع الممتهين للمهن الأخرى.

ونجد أن الفقه الحديث لم يفرق في تعريف الخطأ سواء كان ذلك في سياق المسؤولية العقدية أو التقصيرية، فالخطأ واحد في كلا المسؤوليتين وهو الإخلال بالالتزام قانوني عام في المسؤولية التقصيرية، وبالالتزام عقدي في المسؤولية العقدية، والذي يكون أساساً لتفعيل المسؤولية القانونية، حيث يفترض أن يكون هناك إنحراف عن الإلتزام القانوني المعياري الذي يتوقع من الطرف المسؤول الإمتثال له. ومن هذا المنطلق وردت عدّة تعريفات للخطأ من الناحية الفقهية، فعرفه الفقيه "مارسيل بلانيول Marcel Planiol" بأنه إخلال بالالتزام سابق ينشأ عن العقد أو القانون أو قواعد الأخلاق².

أما الفقيهان "ليون مازو Lion Mazeaud" و"هنري مازو Henri Mazeaud" فلم يحددا مضمون الإلتزام الذي تمت مخالفته ما إذا كان إلتزاماً عقدياً أم تقصيري، إذ عرفوا الخطأ بأنه تقصير في مسلك الإنسان لا يقع من شخص يقظ وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالمسؤول³.

¹ Art L1142-1/01 C.S.P : « 1- Hors le cas où leur responsabilité est encourue en raison d'un défaut d'un produit de santé, les professionnels de santé mentionnés à la quatrième partie du présent code, ainsi que tout établissement, service ou organisme dans lesquels sont réalisés des actes individuels de prévention, de diagnostic ou de soins ne sont responsables des conséquences dommageables d'actes de prévention, de diagnostic ou de soins qu'en cas de faute » ; Modifié par Loi N° 2009-526 de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures.

² Jourdain Patrice, Op.cit, P48.

³ أحمد حسن عباس الحياوي، المسؤولية المدنية للطبيب في القطاع الخاص في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005، ص104.

الفصل الأول.... أحكام المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

وذهب الفقيه "رينيه سافاتييه René Savatier" إلى تعريف الخطأ بأنه الإخلال بواجب سابق كان بالإمكان معرفته ومراعاته¹.

كما عرف الفقيه "إيمانويل ليفي Emanuel Levy" الخطأ بأنه إخلال بالثقة المشروعة، والتي يقتضي تحديدها التوفيق بين أمرين وهما الثقة التي يوليها الشخص للغير، فمن حقه عليهم أن يمتنعوا عن الأعمال التي تضره وبالتالي فهم مسؤولون إتجاهه في حدود ما لديه من ثقة فيهم. والثقة التي يوليها الغير للشخص، فمن حق الغير عليه أن يقدم على العمل دون أن يأتي الإضرار بهم وبالتالي فهو مسؤول إتجاههم في حدود ما لديهم من ثقة فيه².

ولعل سبب التباين الواضح بين آراء الفقهاء في تعريف الخطأ الطبي يرجع إلى الإرتباك الناشئ عن توسع هذا المصطلح الذي يشمل أعداد لا تحصر من نماذج وأنماط السلوك البشري غير المحددة. بالإضافة إلى أن كلا منهم قام بتعريفه وفقاً لرؤيته الخاصة، حيث أبرز الفقهاء القائمون على الإتجاه الموضوعي تعريفهم الخاص للخطأ من خلال النظر في الفعل ذاته دون إلقاء الضوء على هوية الفاعل من حيث السن والإدراك وسائر العوامل الشخصية. وفي المقابل أولى أصحاب الإتجاه الشخصي إهتماماً خاصاً لحالة الشخص المسؤول، فقد أخذوا في إعتبارهم تمييز الشخص من عدمه وما يرتبط به من عوامل³.

إلا أنه وبالرغم من إختلاف هذه التعاريف المتعددة يظهر بوضوح أن جميعها تتجه نحو معنى واحد يفيد أن الخطأ يتجلى في عدم الإمتثال للإلتزامات المحددة المفروضة على الفرد والتي كان ينبغي عليه مراعاتها وإحترامها سواء كان ذلك ناتجاً عن تصرف قصدي أو غير قصدي.

¹ عبد السلام التونسي، المسؤولية المدنية للطبيب في الشريعة الإسلامية وفي القانون السوري والمصري والفرنسي، دار المعارف، لبنان، 1996، ص 258.

² مصطفى بوبكر، المسؤولية التقصيرية بين الخطأ و الضرر في القانون المدني الجزائري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2015، ص 49.

³ قيس إبراهيم الصغير، المسؤولية المهنية الطبية في المملكة العربية السعودية، دراسة مقارنة، مكتبة فهد الوطنية، المملكة العربية السعودية، 1996، ص 129.

الفصل الأول... أحكام المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

الأمر الذي يوجب على الفرد اليقظة والحذر إضافة إلى إحترام الإلتزامات المفروضة عليه وعدم الإنحراف عنها لتجنب الوقوع في الخطأ.

أما الخطأ الطبي فهو لا يختلف كثيرا عن الخطأ في مجال المسؤولية المدنية بصفة عامة، بل ويعتبر أحد صور الخطأ بوجه عام بإعتبار أن مسؤولية الطبيب ما هي إلا إحدى تطبيقات المسؤولية المدنية في المجال الطبي. فالخطأ الطبي بصفة عامة بما في ذلك الخطأ الطبي التجريبي يدخل في نطاق الخطأ المهني بإعتباره ذلك الفعل الذي يرتكبه أصحاب المهن أثناء ممارستهم لمهنتهم أين يخرجون في ذلك عن السلوك المهني المألوف وعن الأصول المعمول بها والمستقر عليها لدى أصحاب تلك المهنة، ذلك أن أي شخص يباشر مهنة تستلزم دراية خاصة يعتبر ملزما بالإحاطة بالأصول العلمية التي تمكنه من مباشرتها، فيعدّ بذلك مخطئا إن كان غافلا عنها. وبالتالي فالخطأ الطبي هو الإنحراف الإيجابي أو السلبي في سلوك الطبيب العادي والمألوف وما يقتضيه من يقظة وتبصر إلى درجة يهمل معها الإهتمام بمريضه الأمر الذي يؤدي إلى مسألته عن الأضرار التي يلحقها بهذا المريض.

إذا فالخطأ الطبي هو ذلك الفعل الذي يرتكبه شخص يتمتع بصفة الطبيب خلال أو بمناسبة ممارسته للأعمال الطبية والذي يتعارض مع القوانين المنظمة لهذه الأعمال، وهو بالتالي كل مخالفة أو خروج من الطبيب في سلوكه عن القواعد والأصول الطبية المتعارف عليها نظريا وعلميا والمفروضة عليه وقت تنفيذه للعمل الطبي. أو إخلاله بواجبات الحيطة والحذر واليقظة التي يفرضها عليه القانون وواجبات المهنة متى ترتب على فعله نتائج جسيمة في حين كان في قدرته وواجب عليه أن يكون يقظا وحذرا في تصرفه حتى لا يضر بالمريض.

كما يرى البعض الآخر أن الخطأ الطبي يعني عدم قيام الطبيب بالإلتزاماته الخاصة التي تفرضها عليه علوم الطب وقواعد المهنة وأصول الفن، أو مجاوزتها بأن يأتي عملا يتجاوز المعايير المهنية المعتادة والرسم المتبع والمألوف الذي يقوم به طبيب آخر في نفس المستوى وفي ذات الظروف. ذلك أن ممارسة مهنة الطب تقتضي من الطبيب دراية متقدمة بالمعارف الطبية والالتزام بأسس الفن ومعايير الرعاية فهو يعدّ ملزما بالإحاطة بأصول فنّه وقواعد علمه التي تمكنه

الفصل الأول... أحكام المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

من مباشرتها، ومتى كان جاهلاً بهذه الأسس التي تحددها وتبين مداها عدّ مخطئاً الأمر الذي يقيم مسؤوليته المهنية¹.

وفي هذا السياق كان للقضاء دور بارز في توضيح الخطأ الطبي وتحديد معالمه، حيث حاول القضاء الفرنسي تعريف الخطأ بربطه بالإهمال والانحراف عن سلوك الرجل الحريص، إذ أورد في قرار صادر بتاريخ 12-05-1920 بأن عدم إتخاذ الطبيب للإحتياجات اللازمة، وعدم إظهار يقظة الرجل الحريص على أداء الواجب يعتبر إهمالاً منه وخطأً أكيد موجب للمسؤولية². ثم قضت محكمة النقض الفرنسية من خلال القرار الشهير الصادر بتاريخ 20-05-1936 بأن الطبيب يكون مخطئاً إذا كانت العناية التي بدلها تخالف الحقائق العلمية الحالية.

كما قضت محكمة النقض المصرية في قرار صادر بتاريخ 22-03-1996 أنه لما كان واجب الطبيب بذل العناية التي يقدمها طبيب يقظ من أوسط زملائه علماً ودراية في الظروف المحيطة به أثناء ممارسته لعمله مع مراعاة تقاليد المهنة والأصول العلمية الثابتة، كان إنحراف الطبيب عن أداء واجبه وإخلاله بالتزامه المحدد على النحو المتقدم يعدّ خطأً يستوجب مسؤوليته عن الضرر الذي لحق بالمريض، ويفوت عليه فرصة العلاج ما دام هذا الخطأ قد تداخل بما يؤدي إلى إرتباطه بالضرر إرتباط السبب بالمسبب³. ثم جاءت في قرار أحدث صادر بتاريخ 21-12-1971 بأن الطبيب يسأل عن كل تقصير في مسلكه الطبي لا يقع من طبيب يقظ في مستواه المهني وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول، كما يسأل عن خطئه العادي أياً كانت درجة جسامته⁴.

¹ Jean Penneau, Op.cit, P103.

² هدير عماد زبون وإياد جاد الحق، المسؤولية المدنية الناشئة عن التجارب السريرية وفقاً للقرار الوزاري الإماراتي رقم (730) لسنة (2018)، مجلة العلوم القانونية، م37، ع خاص لبحوث التدريسيين مع طلبة الدراسات العليا، كلية القانون، جامعة بغداد، العراق، 2023، ص325.

³ نقض مدني، بتاريخ 22-03-1996؛ نقلاً عن المرجع نفسه، ص325.

⁴ قاسمي محمد أمين، الخطأ الطبي في إطار المسؤولية المدنية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية أدرار، الجزائر، 2019، ص63.

الفصل الأول... أحكام المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

كما نجد أن المحكمة العليا الجزائرية قد عرفت هي الأخرى الخطأ الطبي من خلال قرار صادر بتاريخ 30-05-1995 والذي قضى بأنه خروج الطبيب عن أصول مهنة الطب ومقتضياته، وتقصيره في بذل العناية اللازمة وإهماله وإنحرافه¹.

وفي مجال التجارب الطبية يعتبر الخطأ الطبي متصلا بمزاولة أحد أصعب المهن والتي ترتبط بأخطر الأعمال الطبية ذات الصلة بجسم وحياة الإنسان، ولما كان هذا الأخير غير معصوم من الخطأ أثناء تدخله للقيام بتجارب طبية سواء كان ذلك لأغراض العلاج أو لإكتساب معارف علمية جديدة، فقد يرتكب أخطاء في نطاق هذا العمل تستوجب مسألتته².

وفي ضوء ما تقدم يمكن تعريف الخطأ الطبي التجريبي بأنه ذلك الخطأ الذي يصدر من الطبيب أو الباحث القائم بالتجربة الطبية خلال أو بمناسبة الأعمال التي تتطلبها هذه التجربة، والمتمثل في الخروج عن الطريق أو المسلك الصحيح الذي ما كان ليصدر من طبيب أو باحث آخر وجد في نفس ظروفه.

في هذا السياق، يجب التنويه إلى أن الخطأ في إطار التجارب الطبية العلاجية لا يطرح أي إشكال، بحيث يعتبر الطبيب أو الباحث القائم بالتجربة مخطئا إذا ما خرج عن مسلك الطبيب أو الباحث المماثل له في المجال العلمي والذي يكون على درجة من الإتساع والتغير الذي يقتضي التجربة والمحاولة المستمرة لتحسين الممارسة الطبية والتكيف مع التطورات العلمية إستجابة للتقدم المستمر في الميدان الطبي وملائمة مع الحالات المتطورة³.

وهذا على عكس التجارب الطبية العلمية بما في ذلك تجارب اللقاح ضد الفيروسات المستجدة التي إختلف بشأنها الفقه القانوني فذهب البعض إلى القول بعدم مشروعية هذه التجارب وبالتالي يعتبر مجرد القيام بها خطأ يستوجب مسؤولية الطبيب الذي أقدم على إجرائها سواء قبل

¹ قرار المحكمة العليا، ملف رقم 118720، بتاريخ 30-05-1995، المجلة القضائية، ع02، 1996، ص179

² إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، المرجع السابق، ص11.

³ محمد سامي الشوا، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 1986، ص131.

الفصل الأول... أحكام المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

بذلك الشخص الخاضع لها أم لم يقبل، لأن سلامة جسم الإنسان لا يجوز أن تكون محلاً للتصرفات فضلاً عن أن حمايتها من النظام العام. بينما ذهب البعض الآخر بما في ذلك كل من المشرع الفرنسي، المصري، والجزائري إلى مشروعية هذه التجارب وأن فعل الطبيب الذي يقوم بإجرائها فعل مشروع بصرف النظر عن فشل التجربة أو نجاحها شريطة أن يكون عمل الطبيب متفقاً وقواعد الصحة وأصول الطب¹ وأن لا يتسبب في ضرر للشخص المتطوع. وبالتالي يعتبر الطبيب أو الباحث مخطئاً إذا ما سبب ضرراً للمتطوع الخاضع للتجربة العلمية، وأما الخطأ فهو مجرد المساس بجسم الإنسان.

ويتكون الخطأ الطبي بما في ذلك الخطأ الطبي التجريبي من ركنين أحدهما مادي والآخر معنوي مثل ما هو الحال بالنسبة للخطأ بصفة عامة، فأما الركن المادي فهو العمل غير المشروع، أي الانحراف والتعدي الذي يرتكبه الطبيب أو الباحث القائم بالتجربة أو مساعديه بأن يشكل فعله إعتداءً على سلامة الشخص الخاضع للتجربة سواء بفعل إيجابي وهو العمل الذي يصدر عن الطبيب أو الباحث في شكل حركة عضوية إرادية، أو بفعل سلبي وهو ما ينتج عن عدم القيام بعمل أوجبه القانون أو أعراف مهنة الطب².

وأما الركن المعنوي فهو الإدراك والتمييز، بمعنى أن يكون الطبيب أو الباحث القائم بالتجربة أهلاً للقيام بها، وأن يتوافر لديه عنصر العلم والإرادة، أي أن يكون مدركاً لفعل التعدي سواء كان ذلك بقصد أو بغير قصد. وأن يصدر منه هذا الفعل وهو حرّ ومخيّر وعالم بأن العمل الذي يقوم به من شأنه أن يتسبب في إحداث ضرر للشخص الخاضع للتجربة ومع ذلك يخاطر ويقدم على هذا العمل³.

¹ عبد الرازي محمد هاشم عبد الله، المسؤولية المدنية للأطباء في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1994، ص 99.

² فواز صالح، المسؤولية المدنية للطبيب دراسة مقارنة في القانون السوري والفرنسي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، م 22، ع 01، جامعة دمشق، سوريا، 2006، ص 140.

³ قاسمي محمد أمين، المرجع السابق، ص 69.

الفصل الأول... أحكام المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

ورغم تعريفنا للخطأ الطبي التجريبي إلا أن ذلك لا يكفي لتوضيح هذا الركن، بل لا بدّ من التطرق إلى تقسيمات هذا الخطأ. وهذا ما سنتناوله ضمن النقطة الموالية.

ثانياً: تقسيمات الخطأ الطبي التجريبي

يقتضي تحقيق التوازن بين مصلحة الشخص الخاضع للتجربة والطبيب أو الباحث القائم بها تحديد أنواع الخطأ الطبي التجريبي في سبيل أن يكون لهذا الشخص الحق في الرجوع على القائم بالتجربة متى إنكشف له وجود هذا الخطأ الطبي. ويتخذ هذا الخطأ عدة تقسيمات، وذلك إما بحسب إتصاله بالمهنة (1)، أو بحسب مدى جسامته (2)، أو بحسب تعمد إتيانه (3).

1- تقسيم الخطأ الطبي التجريبي بحسب إتصاله بالمهنة: ذهب بعض الفقهاء من بينهم الفقيه "ديمولومب Demolomb" إلى وجوب تقسيم الخطأ الذي يقع فيه الأطباء إلى نوعان، أحدهما عادي أي غير مهني (أ)، والآخر فني أي مهني (ب).

أ- الخطأ العادي (غير المهني): هو ذلك الخطأ الخارج عن ميدان مهنة الطب، أي أنه ذلك الخطأ الذي يرتكبه أي شخص طبيب أو غير طبيب ولا يتعلق بصفة مهنة الطبيب حتى ولو ارتكبه هذا الأخير أثناء مزاوله هذه المهنة¹. فهو لا يرتبط بأصول الطب بل يصدر عن الطبيب أو الباحث القائم بالتجربة الطبية نتيجة إخلاله بالالتزام المفروض على كافة الناس من وجوب إتخاذ الحيطة والحذر وبذل العناية اللازمة عند القيام بعمل معين.

أي هو الخطأ الذي يرتكبه الطبيب عند مزاوله المهنة دون أن يكون له أي صلة بالفن الطبي، بحيث ينجم عن سلوك يمكن أن يرتكبه أي شخص عادي وليس عن ممارسات فنية مهنية قام بها الطبيب تجاه الشخص الخاضع للتجربة، كأن يقوم بإجراء التجربة الطبية دون تعقيم الأدوات الطبية المستعملة، أو أن ينسى إحدى هذه الأدوات في جوف الشخص الخاضع للتجربة،

¹ أسعد عبيد عزيز، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة بغداد، العراق، 1991، ص144.

الفصل الأول... أحكام المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

أو أن يجرب لقاح جديد على شخص متطوع لتجربة فعالية اللقاح وهو في حالة سكر¹. كما يرتبط هذا الخطأ كذلك بالأعمال المنافية للشعور الإنساني كتخلي الطبيب عن مريضه ورفض إنقاذه.

هنا لا يمكن أن نكون أمام خطأ طبي بالمفهوم الفني وإنما نكون أمام خطأ عادي وبالتالي يسأل الطبيب القائم بالتجربة عما يسأل عنه أي شخص إذا انحرف عن السلوك المألوف للرجل العادي، فيتساوى الطبيب في هذه الحالة مع غيره من الأشخاص غير الفنيين²، ويسأل عن خطئه ولو كان يسيرا دون أن يحتاج القاضي إلى الإستعانة بالخبراء لتحديده حيث يمكنه أن يقف عليه ويقدره دون أن يأخذ بعين الإعتبار صفة القائم به كونه لا يتضمن النواحي الفنية المتعلقة بممارسة مهنة الطب³.

ب- الخطأ الفني (المهني): هو ذلك الخطأ الذي يقع من الطبيب أثناء ممارسته لمهنة الطب بما في ذلك قيامه بالتجارب الطبية، وذلك عند مخالفته للقواعد والأصول الفنية المتعارف عليها التي يقضي بها العلم وتوجبها عليه مهنة الطب.

أي هو الخطأ الذي يتصل بالأعمال اللصيقة بصفة الطبيب والمتعلقة بمهنة الطب والتي يجب عليه مراعاتها والإلمام بها بحيث لا يمكن لأي شخص ليس طبيب القيام بها. كونه يتمثل في الخروج عن القواعد والأصول الطبية وقت تنفيذ العمل الطبي، والذي قد يرجع إما لسوء تقدير هذا الأخير أو للجهل بهذه القواعد أو عدم تطبيقها تطبيقا سليما، الأمر الذي يستحيل معه نسبة هذا الخطأ إلى شخص آخر غير الطبيب.

هذا الخطأ الطبي الفني قد يتعلق بواجبات الطبيب الإنسانية كإخلاله بالتزامه بتبصير المريض وإبلاغه بطبيعة مرضه ودرجة خطورته والمضاعفات التي قد تتجم عن التدخل التجريبي،

¹ هدير عماد زيون وإياد جاد الحق، المرجع السابق، ص327.

² رايس محمد، نطاق وأحكام المسؤولية للأطباء وإثباتها، دار هومه، الجزائر، 2012، ص171.

³ قاسمي محمد أمين، المرجع السابق، ص79.

الفصل الأول... أحكام المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

أو إخلاله بالتزامه بعدم إقضاء الأسرار المهنية، كما قد يتعلق بعمله الفني كطبيب¹ كالخطأ في التشخيص أو في إختيار وسيلة غير مناسبة للعلاج.

وعلى عكس الخطأ العادي، فإن الطبيب في إطار الخطأ الفني لا يسأل إلا إذا كان خطئه جسيما لا يغتفر بإعتبار أن مسألته عن الخطأ الفني اليسير يقيد حريته في العمل والبحث مما يترتب عليه خوف الطبيب وبالتالي عدم تطور مهنة الطب وجمودها². فيقاس خطئه وفقا لمعيار المهني الحريص أي يقاس سلوكه مع سلوك طبيب يقظ وجد من نفس المستوى وفي نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بهذا الطبيب المسؤول.

ولا يمكن للقاضي الوقوف على هذا الخطأ المهني دون الإستعانة بالخبراء من أهل الطب لإثبات هذا الخطأ ومدى خطورته كونه يدخل في نطاق الأصول الثابتة لهذه المهنة.

ومن أمثلة الخطأ الفني ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 08-12-1987 الذي جاء فيه تقرير مسؤولية الطبيب نتيجة لخطأ في الفحوصات وعدم تبصر منه في إعطاء العلاج المناسب، حيث وصف للمريض علاجا خاطئا أدى إلى تسممه³.

والمحكمة العليا الجزائرية بموجب قرارها الصادر بتاريخ 30-05-1995 الذي جاء فيه ثبوت مسؤولية الطبيب الذي أمر بتجريع دواء غير ملائم لمريضته التي كانت تعاني سابقا من مرض لا يتحمل هذا الدواء، مما جعل الطبيب مهملا ومخطئا⁴.

ويتضح هذا التمييز بين الخطأ العادي والفني من خلال ما قضى به القضاء المصري بموجب الحكم الصادر عن محكمة الجيزة بتاريخ 26-01-1935 الذي جاء فيه أن لمسؤولية

¹ سعيد فتوح مصطفى النجار، التعويض عن الأخطاء الطبية "دراسة في ضوء أحكام محكمة تمييز دبي"، مجلة الدراسات القانونية والإقتصادية، م08، ع خاص بالمؤتمر الدولي، جامعة مدينة السادات، مصر، 2022، ص19.

² همام محمد يعقوب، نظرة عن حالات قيام وإنتفاء مسؤولية الطبيب المدنية في القانون العراقي، مجلة كلية القانون والعلوم السياسية، م01، ع05، دار الرائد، جامعة الفلوجة، العراق، 2020، ص60.

³ بن صغير مراد، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية -دراسة مقارنة-، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد-تلمسان، الجزائر، 2010-2011، ص82.

⁴ قرار المحكمة العليا، ملف رقم 118720، بتاريخ 30-05-1995، المجلة القضائية، ع02، 1996، ص179.

الفصل الأول... أحكام المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

الطبيب وجهين أحدهما متعلق بصناعته وهو ما يعبر عنه بخطأ المهنة، وثانيهما ليس متعلقاً بذلك ولا شأن له بالفن في ذاته. وخطأ المهنة لا يسلم به إلا في حالات الجهل الفاضح وما إليها. أما الثاني، فإنه لا يخضع لسُلطان التقدير الفني والطبي والجدل العلمي، لأنه خطأ مادي، يقع فيه الطبيب، مخالفاً بذلك كل القواعد المقررة طبياً. وهذا النوع من الخطأ، يقع تحت المسؤولية العامة، شأن الطبيب فيه شأن أي شخص آخر¹.

لكن ومع ذلك يعاب على هذا التمييز أنه دقيق وصعب حيث لا يوجد أي ضابط يفرق بين الخطأ العادي والفني، بالإضافة إلى عدم وجود أي سند له في القانون ولا أي مبرر له في الواقع، فالقانون لم يستثنى الطبيب من المسؤولية عن خطئه مهما كان يسيراً أو جسيماً، فهو يخضع للمسائلة طبقاً للقواعد العامة التي لم تميز بين أنواع الخطأ، أي يسأل عن جميع أخطائه العادية كانت أو فنية خاصة وأن النظريات الطبية لا زالت محل خلاف بين الأطباء أنفسهم وبالتالي فإن توغل القضاء في مناقشتها والبحث فيها قد يوقعهم في خطأ بسبب عدم قدرتهم على حسم وتحديد الأمور الطبية كونها تخرج عن إختصاصهم بل هي محل جدل فيما بين الأطباء أنفسهم².

كما أن هذا التفريق من شأنه القضاء على الأسس العامة للمبادئ القانونية التي لا يمكن لأي قطاع قانوني أن ينفصل عنها، فأحكام المسؤولية الطبية ليست منفصلة عن مجموع قانون المسؤولية التي جاءت نصوصها عامة لم تميز بين درجات الخطأ أو بين الفنيين وغيرهم، الأمر الذي أدى بالبعض إلى القول أنه من الصعب وضع فاصل بين الخطأ العادي والفني، فكل خطأ يصدر من الطبيب أثناء ممارسته لمهنته ينطوي حتماً على ناحية مهنية بحيث لا يمكن فصله عن العمل الفني ووصفه بأنه خطأ عادي مثل ذلك الذي يصدر عن كافة الناس فكل خطأ طبي هو خطأ مهني³. وفي سياق ذلك نجد مثلاً أن ترك إحدى الأدوات الطبية في جوف الشخص الخاضع

¹ حكم محكمة الجيزة، بتاريخ 26-01-1935؛ نقلاً عن منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقه الفرنسي والمصري، المرجع السابق، ص258.

² المرجع نفسه، ص254.

³ أنور يوسف حسين، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، دار الفكر والقانون، مصر، 2019، ص329.

الفصل الأول... أحكام المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

للتجربة يعدّ خطأ مادي يسببه النسيان، إلا أنه يمكن إعتباره خطأ مهني لأنه يشكل جزءاً من التزام الطبيب بالعناية اللازمة ومراعاة الحرص واليقظة وتطبيق الأصول المهنية المعتمدة والمقررة في مثل هذه الحالات وهي التأكد من الأدوات الطبية المستعملة قبل وبعد إجراء التجربة مما يتبين لنا أن ما يعتبر خطأ مادي قد يكون في نفس الوقت خطأ فني¹. وأن القول بعدم مساءلة الطبيب عن أخطائه الفنية اليسيرة لمنحه قدراً من الحرية في عمله هو قول منافي للصواب لأن المريض أو الشخص الخاضع للتجربة وهو الطرف الآخر الضعيف في العلاقة الطبية بحاجة ماسة للحماية من أخطاء الطبيب.

وفي هذا السياق نجد أن محكمة النقض المصرية قد قضت في قرارها الصادر بتاريخ 21-12-1971 بأن الطبيب يسأل عن كل تقصير في مسلكه الطبي لا يقع من طبيب يقظ في مستواهم المهني وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول كما يسأل عن خطئه العادي أياً كانت درجة جسامته².

2- تقسيم الخطأ الطبي التجريبي بحسب مدى جسامته: لقد نتج عن تقسيم الخطأ إلى عادي وفني أن ظهر ما يعرف بالخطأ الجسيم واليسير، حيث ذهب الفقه إلى جعل الطبيب لا يسأل عن خطئه الفني إلا إذا كان جسيماً (أ)، على عكس خطئه العادي الذي يسأل عنه ولو كان يسيراً (ب)³.

وتتعدد صور الأخطاء بالنظر إلى مدى جسامتها، وفي هذا المجال يذهب الفقيه الفرنسي "بوتيه Pothier" الذي نقل هذا التقسيم من القانون الروماني إلى القانون الفرنسي القديم إلى أن الخطأ يندرج في جسامته إلى درجتين فهو إما أن يكون جسيماً، أو يسيراً.

¹ أحمد شعبان محمد طه، الخطأ الطبي في مجال المسؤولية المدنية والجنائية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2015، ص53.

² نقض مدني، بتاريخ 21-12-1971؛ نقلاً عن نزار محمد سرحان، ص239.

³ سويلم محمد أحمد، مسؤولية الطبيب والجراح وأسباب الإلغاء منها في القانون المدني والفقه الإسلامي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2009، ص197.

الفصل الأول... أحكام المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

أ- **الخطأ الجسيم:** عرفه الفقيه "بوتيهيه Pothier" بأنه ذلك الخطأ الذي يرتكبه أقل الناس حظاً من الفطنة والحرص والتبصر وذلك بعدم بذل العناية اللازمة بشؤون الغير بصورة لا تصدر من أقل الناس حرصاً وأشدّهم غباءً في شؤونهم الخاصة، وهذا الخطأ يتعارض مع حسن النية¹. فهذا الخطأ في المجال الطبي يتمثل في عدم قيام الطبيب ببذل العناية الواجبة عليه بصورة لا يتصور وقوعها إلا من طبيب مستهتر ومتهور غير كفء للقيام بالواجب المفروض عليه وذلك مثلاً في حالة ما إذا قام بعمل طبي وكان يدرك وجود احتمال كبير لوقوع الضرر نتيجة لسلكه ومع ذلك أقدم عليه، أو كحالة إجراء التجربة الطبية العلاجية على العضو السليم بدلاً من العضو المريض الذي يعتبر خطأ غير مغتفر كونه أمر يتضح للطبيب القائم بهذه التجربة لو راجع الأشعة والفحوصات قبل التدخل الطبي².

والمعيار الذي يقاس به سلوك الطبيب المسؤول هنا هو سلوك طبيب آخر يتمتع باليقظة والكفاءة في نفس مجال الطب وعلى نفس مستوى الخبرة، وعلى ذلك يمكن تحديد الخطأ الطبي الجسيم بأنه كل فعل يرى طبيب يقظ وجد في نفس الظروف التي أحاطت بالطبيب المسؤول أن حدوثه يحتمل جداً أن ينشأ عنه الضرر المنسوب لذلك المريض³.

ب- **الخطأ اليسير:** هو ذلك الخطأ الذي لا يرقى إلى مستوى الخطأ الجسيم، بحيث لا يقتصره شخص عادي في حرصه وعنايته، فيعرف بأنه الخطأ الذي لا يقع من الشخص شديد الحرص والذكاء ويكفي لوجوده عدم الحذر أو عدم التبصر⁴. وهنا يسأل الطبيب عن خطئه اليسير إذا انحرف عن السلوك المألوف للرجل العادي في حرصه ويقظته.

وقد ساد لفترة غير قصيرة أن مسؤولية الطبيب لا تثور إلا إذا كان خطأه جسيماً، أما الخطأ اليسير فلا يكون موجبا للمسؤولية وبناءً على ذلك يعفى الطبيب من أي مسؤولية عنه، وذلك لأن

¹ أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 204.

² بركات عاد الدين، النظام القانوني للتجارب الطبية على جسم الإنسان والمسؤولية المدنية المترتبة عنها، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 121.

³ بن صغير مراد، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية - دراسة مقارنة -، المرجع السابق، ص 97.

⁴ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 20.

الفصل الأول... أحكام المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

مسائلة الطبيب عن خطئه اليسير فيه إرهاب له فيحل محل روح الإبتكار لديه الخوف من مسؤولية تكاد تكون محتومة.

هذا الإتجاه كان واضحاً في أحكام القضاء، حيث قضت محكمة السين Seine الفرنسية في حكمها الصادر بتاريخ 09-06-1923 بأنه يجب الحكم بمسؤولية الطبيب إذا ثبت أن الضرر الذي أصاب المريض كان نتيجة خطأ جسيم منه، أو إهماله إهمالاً فاحشاً، أو عدم تحرزه، أو جهله بالأصول والقواعد التي يتعين على كل طبيب الإلمام بها¹.

لكن ومع ذلك يعاب على هذا التمييز صعوبة تطبيقه في الواقع بقياس درجة الخطأ لإرتباطه بمعيار ذاتي، كما أن درجة هذا الخطأ لا تقاس بما يترتب عليه من ضرر، مع أن أقل الأخطاء جسامة قد يتحقق عنها أضرار وخيمة، كما أن أكثر الأخطاء جسامة قد لا ينتج عنها سوى أضرار بسيطة². بالإضافة إلى ذلك فإنه من الواجب حماية المريض من كل خطأ جسيم كان أو يسير بإعتباره الطرف الضعيف في العلاقة الطبية الذي يسلم نفسه للطبيب جاهلاً كل الأمور الفنية المتعلقة بهذه المهنة، الأمر الذي دفع إلى هجر فكرة تدرج الخطأ والتوجه إلى مسائلة الطبيب عن كافة أخطائه اليسيرة والجسيمة سواء أكانت عادية أو فنية كون أن المعيار الموضوعي المجرد الذي يقدر خطأ الطبيب المسؤول بقياسه بسلوك طبيب أوسط مع الإعتداد بالظروف الخارجية التي تحيط بالعمل الطبي يعدّ كافياً لتوفير التوازن العادل بين مصالح الأطباء والمرضى في إطار المسؤولية الطبية³.

ويتضح هجر القضاء الفرنسي لفكرة الخطأ الجسيم من خلال قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ 20-05-1936 الذي أقر بفكرة الخطأ اليسير واعتبر أن الإهمال وقلة الإحتياط في تشخيص المرض ووصف الدواء يمثل خطأ موجب للمسؤولية. ولا يشترط لقيام هذه الأخيرة أن

¹ حكم محكمة السين، بتاريخ 09-06-1923؛ نقلاً عن منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقهاء الفرنسي والمصري، المرجع السابق، ص256.

² قوادري مختار، المرجع السابق، ص.ص153-154.

³ أنور يوسف حسين، المرجع السابق، ص331.

الفصل الأول... أحكام المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

يكون الخطأ جسيماً، خاصة أن نصوص القانون لم تعف الطبيب من خطئه اليسير الذي يقع من طبيب أوسط وفي مثل الظروف التي وجد فيها¹. ثم تلا ذلك الحكم الصادر عن محكمة جرونوبل Grenoble بتاريخ 04-11-1946 الذي قضى بأن الطبيب مسؤول عن الأخطاء التي تقع منه في أثناء ممارسته مهنته، وكذلك الضرر المتسبب عن إهماله وعدم إحتياطه في تشخيص الداء، ووصف الدواء، وإجراء العمليات، ولا يلزم لقيام هذه المسؤولية أن يرتكب الطبيب خطأ جسيماً، إذ لا يوجد في نصوص القانون ما يعفي الطبيب من الخطأ اليسير متى كان هذا الخطأ واضحاً، ولا يقع من الطبيب المعتاد من أوسط رجال هذه المهنة في مثل الظروف الخارجية المحيطة².

كما قضت محكمة الإسكندرية الوطنية في حكمها الصادر بتاريخ 30-12-1943 بأن الطبيب الذي يخطأ، يكون مسؤولاً عن نتيجة خطئه بدون تفريق بين الخطأ الهين والجسيم ولا فرق بين الفنيين وغيرهم. والقول بعدم مسائلة الطبيب في حالة خطأ المهنة، إلا عن خطئه الجسيم دون اليسير، هذا القول كان محل اعتراضات لوجود صعوبات في التمييز بين نوعي الخطأ، ولأن نص القانون الذي يرتب مسؤولية المخطئ عن خطئه جاء عاماً غير مقيد، فلم يفرق بين الخطأ الهين والجسيم وبين الفنيين وغيرهم ويسأل الطبيب عن إهماله سواء كان خطأ جسيماً أو يسيراً فلا يتمتع الأطباء بإستثناء خاص³.

وكذلك قضت المحكمة العليا الجزائرية في قرار صادر لها بتاريخ 22-01-1977 بمسؤولية مستشفى الأخضرية بناء على خطأ الطبيب التابع لهذا المستشفى معللة حكمها أن محكمة تيزي وزو قد أدانت الطبيب لإرتكابه أفعالاً تتصف بقلة الحذر، وعدم الإنتباه، والإهمال أيضاً وهو ما يمثل خطأ يوجب المسؤولية⁴. وتخلّى مجلس الدولة عن فكرة الخطأ الجسيم بموجب قراره الصادر بتاريخ 10-04-1992 والذي قضى بأن كل خطأ حتى ولو كان طبياً جراحياً، فإنه يؤدي

¹ راييس محمد، نطاق وأحكام المسؤولية للأطباء وإثباتها، المرجع السابق، ص181.

² قرار محكمة جرونوبل، بتاريخ 04-11-1946؛ نقلا عن منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقهاء الفرنسي والمصري، المرجع السابق، ص263.

³ حكم محكمة الإسكندرية الوطنية، بتاريخ 30-12-1943؛ نقلا عن نزار محمد سرحان، المرجع السابق، ص239.

⁴ المرجع نفسه، ص184.

الفصل الأول... أحكام المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

بطبيعته إلى قيام مسؤولية المستشفى دون حاجة لأن يكتسي طابع الخطأ الجسيم¹. بل واكتفى صراحة بقيام الخطأ اليسير لإنعقاد المسؤولية بموجب قرار صادر بتاريخ 02-03-2005 أسس مسؤولية المستشفى على أساس الخطأ البسيط إذ جاء في حيثياته أن مسؤولية المستشفى قائمة على أساس الخطأ الطبي والذي يعتبر خطأ بسيط، وحيث أن عناصر المسؤولية قائمة ومجموعة وهي الخطأ البسيط والضرر والعلاقة السببية².

وعلى ضوء ما سبق نقول بأن كل من الفقه والقضاء قد إستقر على أن الطبيب سواء في إطار الأعمال الطبية بصفة عامة، أو في إطار التجارب الطبية على وجه الخصوص، مسؤول عن كل خطأ بعد ثبوته يقينا في حقه، سواء كان يسيرا أو جسيما، وسواء تعلق بعمله المادي أو الفني، وبالتالي فإنه وبمجرد إقتناع القاضي بوقوع خطأ من الطبيب يقضي بمسؤوليته عن هذا الضرر الذي تسبب فيه بغض النظر عما إذا كان خطئه عادي أو فني، يسير أو جسيم.

3- تقسيم الخطأ الطبي التجريبي بحسب تعمد إتيانه: ينقسم الخطأ الطبي بحسب تعمد المسؤول إتيان هذا الفعل إلى خطأ عمدي (أ) وآخر غير عمدي (ب).

أ- الخطأ العمدي: هو الإخلال بالتزام قانوني بقصد الإضرار بالغير، فهو إذا إرادة الفعل وإرادة النتيجة، أي إتيان الإضرار إلى إحداث الضرر حيث أنه لا يكفي إتيان الإضرار إلى إرتكاب الفعل ذاته إذا لم تتجه إلى إحداث نتائج الضارة³.

وقد اختلف الفقهاء بشأن تحديد معيار هذا الخطأ، إذ ذهب جانب من الفقه إلى أنه مادام الخطأ العمدي يقوم على قصد الإضرار بالغير فإن معيار تقديره يكون شخصيا لا موضوعي بحيث يتعين على القاضي البحث في نفس الفاعل عن توافر هذا القصد من عدمه. بينما ذهب

¹ محفوظ عبد القادر، الخطأ كأساس للمسؤولية الإدارية للمرفق العام الطبي، مجلة الإجتهد للدراسات القانونية والإقتصادية، م04، ع07، المركز الجامعي تمنراست، الجزائر، 2015، ص114.

² المرجع نفسه، ص115.

³ رضا محمد عبد الباسط محمد صديق، المسؤولية الطبية للطبيب، مجلة الدراسات القانونية والإقتصادية، م08، ع خاص بالمؤتمر الدولي، جامعة مدينة السادات، مصر، 2022، ص08.

الفصل الأول... أحكام المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

جانب آخر إلى أن قصد الإضرار لا يكفي لإعتبار الفعل الضار خطأً، بل لا بدّ من أن يكون هذا الفعل إخلالاً بالتزام قانوني وبالتالي يتعين تقديره وفقاً للمعيار الموضوعي.

ومن صور هذا الخطأ في مجال التجارب الطبية، إجراء التجربة على شخص سواء أكان مريض أم لا من دون أخذ موافقة هذا الأخير أو من ينوب عنه. أو بالرغم من علم القائم بالتجربة بأن مخاطر هذه التجربة تفوق فوائدها بمعنى أنها لا تتناسب مع مقدار المنفعة المنتظرة منها¹. ومثال ذلك ما جاءت به محكمة إستئناف باريس Paris الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 11-05-1937 التي قضت بموجبه أنه لا يصح إجراء أي عمل طبي على مريض إلا إذا كان بغرض معالجته، وبالتالي فإن الجراح الذي يدعو إلى المستشفى شخصاً بغير حاجة إلى علاج طبي، ثم يسمح لطالبيّن بالمستشفى أن يجربوا عليه عملاً جراحياً لغرض غير علاجي بل لمجرد التجربة عليه بقصد البحث العلمي، يعتبر مخطئاً².

والواقع أن الخطأ العمدي يقاس بالتوفيق بين كلا الإتجاهين السابقين، أي بالمعيارين الشخصي والموضوعي، وذلك أن الخطأ يتكون من عنصرين أحدهما مادي وهو الإخلال بالواجب والذي يقتضي تعيين مدى الواجب القانوني الذي حصل الإخلال به وفقاً للمعيار الموضوعي، والآخر معنوي وهو قصد الإضرار بالغير والذي لا يكون تقديره إلا وفقاً للمعيار الشخصي³.

ب- الخطأ الغير عمدي: هو الإخلال بالتزام قانوني دون قصد الإضرار بالغير، فهو إذا إرادة الفعل دون النتيجة⁴، والذي يتكون بدوره من عنصرين أحدهما مادي يتمثل في الإخلال بواجب قانوني، والآخر معنوي يتمثل في التمييز والإدراك.

¹ إيمان زهير عباس كريم، صور الخطأ الطبي في المسؤولية المدنية وفقاً للقانون الأردني، مجلة جامعة الزيتونة الأردنية للدراسات القانونية، م 03، ع 03، جامعة الزيتونة الأردنية، الأردن، 2022، ص 223.

² محكمة إستئناف باريس، بتاريخ 11-05-1937؛ نقلاً عن منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقهاء الفرنسي والمصري، المرجع السابق، ص 248.

³ منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقهاء الفرنسي والمصري، المرجع السابق، ص 239-240.

⁴ رضا محمد عبد الباسط محمد صديق، المرجع السابق، ص 08.

الفصل الأول... أحكام المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

ويطلق عليه أيضا خطأ الإهمال، هذا الإهمال قد يكون يسيرا كما قد يكون جسيما، إلا أنه وفي جميع الأحوال لا ينطوي على سوء نية وقصد الإضرار على عكس الخطأ العمدي¹.

ومن التطبيقات القضائية للخطأ الغير عمدي ما جاءت به المحكمة العليا الجزائرية بموجب قرار صادر بتاريخ 30-06-1990 قضى بتعويض مريض بترت ساقه اليمنى نتيجة إهمال يتعلق بالعلاج ومراقبة المريض، حيث لم يعط للمريض أي مضادات للجراثيم وأن عدم تلقيه العلاج الكافي والضروري لتفادي التعفن أدى إلى بتر رجله².

لقد ذهب المشرع الفرنسي إلى نبد التفرقة بين الخطأ العمدي والغير عمدي، حيث ساوى بينهما، كما سارت أغلب التشريعات الحديثة ومن بينها المشرع المصري والجزائري على نهج نظيرها الفرنسي، والتي نجد أنها لم تفرق بينهم بل أوجبت التعويض الكامل عن كل ما ينشأ من ضرر سواء كان هذا الخطأ عمدي أم غير عمدي³.

ومع ذلك فإن الواقع لا يزال يوحي بالأهمية العملية لهذه التفرقة، فنجد أنه وبالرغم من عدم تفرقة القوانين بين الخطئين فيما يتعلق بتقدير التعويض، إلا أن القضاة غالبا ما يلجؤون إلى التشديد في تقدير التعويض في حالات الخطأ العمدي بأكثر مما يقدره في حالات الخطأ الغير عمدي. بالإضافة إلى أنه في حالة إشتراك شخصان في الضرر بحيث يرتكب أحدهما خطأ عمدي فيما يرتكب الآخر خطأ غير عمدي فإن مرتكب الخطأ العمدي يعتبر وحده المسؤول عن الضرر، والأمر نفسه إذا إشتراك خطأ الفاعل وخطأ المضرور فإذا كان أحد الخطئين عمدي والآخر غير عمدي فإن العمد يجب غير العمد فتقع بذلك المسؤولية كلها على عاتق مرتكب الخطأ العمدي⁴.

¹ إيمان زهير عباس كريم، المرجع السابق، ص223.

² قرار المحكمة العليا، بتاريخ 30-06-1990، المجلة القضائية، ع01، 1992، ص132-136.

³ بن صغير مراد، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية -دراسة مقارنة-، المرجع السابق، ص84-85.

⁴ منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقهاء الفرنسي والمصري، المرجع السابق، ص241-242.

الفصل الأول... أحكام المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

وإذا كان هذا جلّ ما يمكن أن يقال حول ركن الخطأ الطبي التجريبي، إلا أن هذا لا يكفي لقيام المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية، بل لا بدّ كذلك من تحقق ركن ثاني يتمثل في ركن الضرر، وهذا ما سنراه ضمن الفرع الموالي.

الفرع الثاني

ركن الضرر الطبي التجريبي

لا تتحقق المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية بمجرد ارتكاب الطبيب أو الباحث القائم بها لخطأ، بل لا بدّ أن يترتب عن هذا الخطأ ضرر يصيب الشخص الخاضع لها، والذي يعتبر النقطة البدائية التي ينبعث منها التفكير في مسائلة من يتسبب فيه.

وفي سبيل توضيح ركن الضرر الطبي التجريبي، يتعين علينا التطرق إلى تعريفه (أولاً)، صوره (ثانياً)، شروطه (ثالثاً)، وكذا إثباته (رابعاً).

أولاً: تعريف الضرر الطبي التجريبي

الضرر¹ هو الركن الثاني من أركان المسؤولية المدنية سواء أكانت عقديّة أو تقصيرية، حيث أنه لا تتحقق المسؤولية المدنية للشخص بمجرد ارتكابه فعلاً يشكل إنحرافاً في السلوك، وإنما لا بدّ أن يترتب عن هذا الفعل ضرر يصيب الغير والذي يعتبر بشكل عام إعتداء على حق من حقوق الإنسان، ويشمل ذلك إخلالاً بسلامة النفس أو الممتلكات، أو التقليل من قيمتها، أو إعاقتها، أو تلفها، أو إنتهاكها.

وقد أشارت القوانين المقارنة إلى فكرة الضرر في المواد 1240 من ق.م.ف؛ و163 من ق.م.م؛ و124 من ق.م.ج المتعلقة بالمسؤولية التقصيرية، إلا أنها لم تورد تعريفاً لذلك تاركة الأمر للفقهاء الذي أجمع على أن الضرر بوجه عام هو الأذى الذي يصيب الشخص بسبب المساس

¹ الضرر لغة: كل ما هو ضد النفع، والمضرة هي خلاف المنفعة، وهو بمعنى الأذى الذي يصيب الإنسان، وهو الأذى والضيق والنقص في النفوس والأموال؛ موافقاً أحمد، الضرر في الفقه الإسلامي (تعريفه، أنواعه، علاقته، ضوابطه، جزاؤه)، دار ابن عفان، المملكة العربية السعودية، 1997، ص.ص 20-21.

الفصل الأول.... أحكام المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة له، سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة متعلقة بسلامة جسمه أو ماله أو عاطفته أو حريته أو شرفه أو إعتباره، ونحو ذلك من الأمور¹.

والضرر في المسؤولية الطبية شأنه شأن الضرر في النظرية العامة للمسؤولية، هو شرط لازم لتحقيق المسؤولية وترتب التعويض²، فيعرف في المجال الطبي بوجه عام أنه كل ما يصيب المريض في حق من حقوقه أو في مصلحة من مصالحه المشروعة نتيجة عمل الطبيب الغير معتاد³، أي خطئه أو إهماله بواجب الحيطة أثناء قيامه بالعمل الطبي، مما يصيب المريض بضرر يمس بسلامته الجسدية أو ينقص من ذمته المالية فنكون أمام ضرر مادي، وقد يتعدى ذلك ليمس شعوره وعاطفته أو شرفه فنكون أمام ضرر معنوي⁴.

أما في مجال التجارب الطبية فيعرف الضرر الطبي التجريبي بأنه حالة ناتجة عن فعل الطبيب أو الباحث القائم بالتجربة مسّت بالأذى الشخص الخاضع لهذه التجربة سواء في جسمه أو عواطفه ومعنوياته. وعليه فلا يمكن مسائلة القائم بالتجربة ما لم يترتب على خطئه أي ضرر للخاضع لها، فإذا أصابه الضرر في حياته أو سلامة جسمه كان هذا ضررا ماديا، أما إذا أصابه في شعوره أو عاطفته أو شرفه كان هذا ضررا معنوياً.

ويعدّ الضرر من أهم عناصر المسؤولية المدنية الطبية كونه ليس فقط ركناً، بل هو أيضاً مقياس مقدار التعويض المستحق من قبل الشخص الخاضع للتجربة الذي تتضرر من جراءها، حيث أن الوظيفة الأساسية للمسؤولية المدنية هي تعويض المضرور بقدر ما أصابه من ضرر من جراء فعل المسؤول في حالة ثبوته.

¹ مقدم سعيد، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1992، ص35.

² عبد القادر بن تيشة، الخطأ الشخصي للطبيب في المستشفى العام، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2011، ص54.

³ رايس محمد، نطاق وأحكام المسؤولية للأطباء وإثباتها، المرجع السابق، ص270.

⁴ قاسمي محمد أمين، المرجع السابق، ص145.

الفصل الأول... أحكام المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

ورغم تعريفنا للضرر الطبي التجريبي إلا أن ذلك لا يكفي لتوضيح هذا الركن، بل لا بدّ من التطرق إلى صور هذا الضرر. وهذا ما سنتناوله ضمن النقطة الموالية.

ثانياً: صور الضرر الطبي التجريبي

يصنف الضرر إلى نوعين أساسيين، فإمّا أن يمس الكيان الجسدي أو يصيب الذمة المالية فيكون ضرراً مادياً (1)، وإمّا أن يمس الشعور والعواطف فيكون ضرراً معنوياً (2).

1- الضرر المادي: وهو الضرر الذي يتمثل فيما يصيب الشخص الخاضع للتجربة من أذى في جسمه أو ماله، فيتربط عليه إنتقاص حقوقه المالية أو إخلاله بمصلحة ذات قيمة مالية.

أي هو إلحاق الطبيب أو الباحث القائم بالتجربة الأذى بجسم الشخص الخاضع لها، سواء أكان شخصاً مريضاً أو معافى، مادام أن ذلك يعرضه للنقص في الكيان المادي ويؤدي إلى الخسارة المادية وما ينجم عن ذلك من إنتقاص في ذمته المالية بإعتبار أن الضرر قد يؤدي إلى إضعاف أو تعطيل قدرته الجسمانية وبالتالي عجزه عن العمل، إضافة إلى تحمله نفقات علاج الإصابات التي تعرض لها جسمه عند إجراء التجربة، كما وقد تنجم عن هذه التجارب الطبية وفاة الشخص¹.

وعليه فإن الضرر المادي الذي يصيب الشخص الخاضع للتجربة، ينقسم إلى ضرر جسدي يمس كيانه الجسدي فيسبب له العجز أو الوفاة، وضرر مالي يمس ذمته المالية فينتقص منها.

الضرر الجسدي يعتبر إخلالاً بحق مشروع هو حق الشخص الخاضع للتجربة في الحياة وسلامة جسمه، فهو الأذى الذي يصيبه في جسمه بحيث يمس بسلامته الجسدية سواء وقع على حقه في الحياة أي في نفسه بحيث تتعطل جميع وظائف جسمه فيزهق روحه، أو على سلامة

¹ هدير عماد زيون وإياد جاد الحق، المرجع السابق، ص 329.

الفصل الأول... أحكام المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

جسمه أي مبدأ التكامل الجسدي فيمس ببدنه أو بأحد أعضائه أو منافع هذه الأعضاء، فينتج عنه عجز جزئي أو كلي في بعض وظائف الجسم، كما قد يفضي إلى حدوث عاهة مستديمة¹.

إذا فالضرر الجسدي غير المमित هو الذي يؤدي إلى العجز، بمعنى يترتب عنه عجز جسماني سواء أكان مؤقت أو دائم كإتلاف عضو من أعضاء الجسم، أو الإنتقاص من فاعليته، أو إحداث جرح مما يؤدي إلى تعطيل كلي أو جزئي لوظائف الجسم² كشلل الشخص وفقدانه القدرة على الحركة، أو فقدانه إحدى حواسه. أما الضرر الجسدي المमित فهو الذي يؤدي إلى وفاة الشخص ويعتبر أشد وأقصى أنواع الضرر.

أما الضرر المالي فهو الخسارة المالية التي تلحق الشخص الخاضع للتجربة، أي ما يلحقه في ذمته المالية من خسارة كفقْدان الدخل بسبب تعطيل العمل، ونفقات العلاج والدواء³، والإقامة في المستشفى، وكل نفقات إصلاح الخطأ المرتكب من الطبيب⁴ أو الباحث القائم بالتجربة.

وبناء على ذلك فإن الضرر يشمل ما لحق المضرور جراء فعل القائم بالتجربة من خسارة مالية كمصاريف العلاج والأدوية والإقامة في المستشفيات، وما فاتته من كسب نتيجة تعطله عن العمل بسبب عجزه وخضوعه للعلاج⁵.

وقد يكون الضرر المالي إمّا إخلالاً بحق مالي، أو بمجرد مصلحة مالية، ومثال الحق المالي كأن يفقد الشخص عائلته الذي له عليه حق ثابت في النفقة كفقْدان الإبن لوالده، فالضرر هنا يصيبه في حق. أما المصلحة المالية كأن يفقد الشخص عائلته دون أن يكون له حق ثابت في النفقة، فالضرر هنا يصيبه في مصلحة لا في حق ويقع ذلك إذا كان شخص يعول أحد من أقاربه أو معارفه دون أن يلزمه القانون بالإنفاق عليه. فهذا الأخير إذا ما فقد عائلته يكون قد أصيب في

¹ منصور عمر المعاينة، المرجع السابق، ص 59

² علي عصام غصن، الخطأ الطبي، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2010، ص 180.

³ المرجع نفسه، نفس الصفحة.

⁴ باسم محمد فاضل مدبولي، تراجع ركن الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية التقليدية والموضوعية في ضوء نظرية الخطأ المفترض-نظرية تحمل التبعة-نظرية الضمان، دار الفكر الجامعي، مصر، 2020، ص 155.

⁵ الشواربي عبد الحميد، مسؤولية الأطباء والصيدالَة والمستشفيات المدنية والجنايَة والتأديبية، المرجع السابق، ص 92.

الفصل الأول... أحكام المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

مصلحة مالية لا في حق مالي، فإذا أثبت أن العائل كان يعوله فعلا بصفة دائمة ومستمرة، وأن فرصة الإستمرار كانت محققة، فإن القاضي يقضي له بالتعويض الذي يقدره على أساس ما أصابه من ضرر بفقد عائله¹.

وقد يجتمع الضررين الجسدي والمالي كما في حالة إصابة شخص بعاهة مستديمة نتيجة خطأ الطبيب أو الباحث القائم بالتجربة، إذ إلى جانب الضرر الجسدي يشكو الشخص المتضرر من التجربة ضررا ماليا أيضا نظرا لما يتطلبه من علاج ونفقات ودواء وانقطاع عن العمل².

2- الضرر المعنوي: هو الأذى الذي يصيب الشخص في مصلحة غير مادية وإنما معنوية، بحيث لا يترتب عنه أي إنتقاص من الذمة المالية، وإنما يلحق حق من الحقوق الأدبية للشخص الخاضع للتجربة المتضرر.

فيشمل أضرارا معنوية غير عاطفية كالضرر الذي يصيب الشخص في عرضه أو شرفه مثل إفشاء الأسرار الطبية وما يترتب عنه من مساس بإعتباره تشويه لسمعته. وكذا أضرار معنوية عاطفية والمتمثلة في الآلام الجسمانية والنفسية، كالضرر الذي يصيب الشخص في جسده فيسبب له آلاما وأوجعا جسمانية مثل الجروح والكسور، وكذا الذي يصيب الشخص في عاطفته أو شعوره كحسرتة وغمّة نتيجة إصابته بتشويه أو حروق، أو فقدان عضو من أعضاء جسمه كلما نظر إليه، وما يستتبع ذلك من آلام نفسية تحرمه بشكل مؤقت أو دائم من التمتع بنشاطات مهنية أو ترفيهية والعيش في إستقرار، أي ما يعبر عنه بمتع الحياة التي هي حق لكل إنسان.

وعليه يظهر هذا الضرر في جانبين يصيبان الكيان المعنوي للشخص الخاضع للتجربة، أولهما إجتماعي ينتج عنه المساس بالسمعة والكرامة والشرف، والثاني نفسي ينتج عنه ألم في النفس أو وجع في الجسد³.

¹ منير رياض حنا، النظرية العامة للمسؤولية الطبية في التشريعات المدنية ودعوى التعويض الناشئة عنها، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2021، ص.ص 528-529.

² علي عصام غصن، الخطأ الطبي، المرجع السابق، ص 180.

³ باسم محمد فاضل مدبولي، المرجع السابق، ص 158.

الفصل الأول... أحكام المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

كما وقد يتمثل الضرر المعنوي في حالة وفاة الشخص الخاضع للتجربة بالنسبة لذويه والمقربين منه وذلك من خلال ما يصيبهم في عواطفهم وشعورهم من حزن وأسى جراء تلك الوفاة.

ويختلف تقدير هذا الضرر من شخص لآخر، حيث أنه وعند تقدير معيار الضرر الناجم عن التجربة يؤخذ بعين الاعتبار عدة معايير، فالضرر الذي يصيب الفتاة غير الضرر الذي يصيب الشباب، والضرر الذي يصيب شخصا في مقتبل العمر غير ذلك الذي يصيب شخصا مسنأ، كما وأن الضرر الذي يصيب شخصا معروفا أو مشهورا غير الذي يصيب شخصا عاديا.

على أن يقدر الضرر على ضوء الآثار التي تتركها الإصابة أو العجز على حالة المريض منظورا إلى ذلك من خلال عمله وظروفه الإجتماعية والجسمانية وغيرها¹.

وهذا الضرر المعنوي قد يكون متصلا بضرر مادي وذلك عندما يصاب الشخص الخاضع للتجربة بأضرار مادية، فتسبب له في نفس الوقت ضرر في مشاعره وآلام نفسية، كالألام التي تصيبه من جراء الجروح والحروق والتشوّهات، أو الحزن الذي يصيبه نتيجة إعاقة عن ممارسة نشاطاته المعتادة². كما قد يكون غير متصل بضرر مادي وهو الضرر المعنوي المحض أي المجرّد من أي ضرر مادي.

وبعد التعرف على صور الضرر، لا بدّ من تبيان الشروط اللازم توافرها فيه حتى تتحقّق المسؤولية المدنية. وهذا ما سنتطرق إليه ضمن النقطة الموالية.

ثالثا: شروط الضرر الطبي التجريبي

لا يستقل الضرر الطبي التجريبي بأي خصوصية فيما يتصل بشروطه وأشكاله القابلة للتعويض، وعليه ليس كل ضرر يؤدي حتما إلى قيام المسؤولية المدنية الطبية وإنما حتى تتحقّق مسؤولية القائم بالتجربة يجب أن يكون الضرر ماسا بحق أو بمصلحة مالية مشروعة (1)، مباشرة (2)، محققا (3)، وشخصيا (4).

¹ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص.ص 165-166.

² فيلاي علي، الإلتزامات: الفعل المستحق للتعويض، موفم للنشر، الجزائر، 2015، ص.286.

الفصل الأول... أحكام المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

1- أن يمس بحق أو بمصلحة مالية مشروعة: يشترط أن يصيب الضرر حقا أو مصلحة مالية مشروعة للمضرور، فلكي يتحقق الضرر الذي يوجب التعويض عنه لا بدّ أن يكون ناتجا عن إخلال القائم بالتجربة بحق أو بمصلحة مالية مشروعة للشخص الخاضع لها.

والحق يعني حياة الشخص وسلامته، أي حقه في سلامة جسمه أو حياته أو عقله من الأذى¹، فالخطأ الطبي التجريبي الذي يؤثر على جسم الخاضع لها يعدّ مساسا بحق مشروع لهذا الأخير. أمّا المصلحة المالية فتعني حماية الذمة المالية وعدم الإنتقاص منها، فالخطأ الطبي التجريبي الذي يقعد الشخص الخاضع للتجربة عن العمل ويكبده مصاريف العلاج يعدّ مساسا بمصلحة مالية لهذا الأخير.

وعليه يحق قانونا للشخص الخاضع للتجربة والمتضرر مباشرة من الخطأ الطبي التجريبي المطالبة بالتعويض مقابل الضرر الذي كان ضحيته إذا كان هذا الضرر قد مس بمصلحة أو بحق يحميه القانون، كحقه في سلامة جسده وسلامة معنوياته، حيث أن التعويض يكون فقط عن الضرر الناشئ عن الإخلال بحق أو بمصلحة مشروعة، أما المصلحة غير المشروعة فلا يعتد بها القانون وبالتالي لا يعوض عنها.

وفي هذا السياق يجدر بنا التمييز بين المصلحة المشروعة التي يحميها القانون مثل الأشخاص الذين إعتاد المضرور الإنفاق عليهم صورة دائمة وبالتالي يحق لهم المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابهم جراء وفاة عائلهم، والمصلحة غير المشروعة التي لا يحميها القانون كالشخص الذي إعتاد الإنفاق على خليلته ثم توفي هنا لا يحق لها المطالبة بالتعويض عما لحقها من ضرر جراء وفاة خليلها كون أن هذا الإنفاق غير مشروع².

¹ بن صغير مراد، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية -دراسة مقارنة-، المرجع السابق، ص137.

² إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، المرجع السابق، ص.ص70-71.

الفصل الأول... أحكام المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

2- أن يكون مباشراً: والضرر المباشر هو الذي يكون نتيجة طبيعية لخطأ الطبيب أو الباحث القائم بالتجربة وألا يكون في وسع الشخص الخاضع لها أن يتوقاه لو أنه بذل جهداً معقولاً، وأن يكون وقوع الفعل الضار شرطاً لازماً لحدوث هذا الضرر وكافياً لإحداثه¹.

والتعويض يكون على الضرر المباشر فقط دون غير المباشر الذي لا يكون نتيجة طبيعية للخطأ بحيث يكون بإستطاعة المضرور أن يتوقاه ببذل جهد معقول. ويكون التمييز بينهما من خلال رابطة السببية التي تنعدم بين فعل المدعى عليه الضار والضرر غير المباشر. وهذا ما يتضح من خلال نص المادة 4-1231 من ق.م.ف التي تقضي بأنه: "حتى في حالة ما إذا كان عدم تنفيذ العقد ناتجاً عن إهمال جسيم أو غش، فإن الأضرار والتعويض يشمل فقط ما هو نتيجة فورية ومباشرة لعدم التنفيذ"²؛ كما ويتأكد من خلال الفقرة 01 من المادتين 221 من ق.م.م و182 من ق.م.ج اللتان تقضيان بأنه: "... يشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به. ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول".

ولا يقتصر هذا الحكم على المسؤولية العقدية فقط، بل يتعداها إلى المسؤولية التقصيرية أيضاً بالرغم من أن النص جاء بخصوص المسؤولية العقدية، وذلك لأن علاقة السببية ركن في المسؤولية بنوعها سواء العقدية أو التقصيرية.

والضرر المباشر ينقسم بدوره إلى نوعين، ضرر مباشر متوقع، وضرر مباشر غير متوقع وذلك طبقاً للقواعد العامة. فالضرر المتوقع هو الذي يتوقعه المتعاقدان ويحتمل حدوثه بحيث يدخلانه في حسابهما عند التعاقد، أما الضرر غير المتوقع فهو الذي لم يتوقعه المتعاقدان، ومن ثم فلم يحتمل حدوثه ولم يدخلانه في حسابهما عند التعاقد.

¹ عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي -الخطأ والضرر-، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984، ص 297.

² Art 1231-4 C.C.F : « Dans le cas même où l'inexécution du contrat résulte d'une faute lourde ou dolosive, les dommages et intérêts ne comprennent que ce qui est une suite immédiate et directe de l'inexécution » ; Création Ordonnance N°2016-131 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.

الفصل الأول... أحكام المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

وفي هذا السياق يجدر التنويه إلى أننا لو أخذنا بأن العلاقة القائمة بين الطبيب أو الباحث القائم بالتجربة والشخص الخاضع لها هي علاقة عقدية وهي الأصل، هنا لا يسأل القائم بالتجربة إلا عن الضرر المتوقع فقط، ولا يلتزم إلا بتعويض الضرر المباشر والمتوقع إلا إذا كان الضرر الطبي التجريبي ناجم عن غش أو خطأ جسيم، وهذا طبقاً لنص المادة 3-1231 من ق.م.ف التي تنص على أنه: "لا يكون المدين مسؤولاً إلا عن الأضرار التي كانت متوقعة أو يمكن توقعها وقت إبرام العقد، ما لم يكن عدم التنفيذ ناتجاً عن الخطأ الجسيم أو الغش"¹.

وهذا على عكس ما إذا كانت العلاقة بينهما تقصيرية، ففي هذه الحالة ومادام أن الإلتزام الذي تم الإخلال به هو الإلتزام قانوني لم تتدخل إرادة الطرفين في إنشائه، فإن القائم بالتجربة يسأل عن كل ضرر سواء توقعه الطرفان أم لم يتوقعه مادام أنه ضرر مباشر ولم تتدخل إرادة الطرفين لتوقي التعويض عن الضرر غير المتوقع². وهذا ما يستخلص بمفهوم المخالفة من الفقرة 02 من المادة 221 من ق.م.ف التي جاء فيها: "ومع ذلك إذا كان الإلتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد؛ والتي تقابلها الفقرة 02 من المادة 182 من ق.م.ف التي جاء فيها: "غير أنه إذا كان الإلتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد".

3- أن يكون محققاً: يجب أن يكون الضرر مؤكداً الوقوع أي محقق، وذلك بأن يكون قد وقع فعلاً في الحال، أو سيقع حتماً في المستقبل، كما لو توفي الشخص الخاضع للتجربة أو أصيب في جسمه أو ماله في الحال، مما يسبب عجزه عن العمل والدخل في المستقبل.

¹ Art 1231-3 C.C.F : « Le débiteur n'est tenu que des dommages et intérêts qui ont été prévus ou qui pouvaient être prévus lors de la conclusion du contrat, sauf lorsque l'inexécution est due à une faute lourde ou dolosive » ; Création Ordonnance N°2016-131 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.

² فاطمة الزهرة منار، مسؤولية طبيب التخدير المدنية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012، ص246.

الفصل الأول.... أحكام المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

فالضرر الواقع في الحال هو الضرر الذي إكتملت كل عناصره نهائياً ووقع فعلاً، أما الضرر المستقبلي فهو الضرر الذي وقوعه مستقبلاً أكيد وإن تراخى هذا الوقوع إلى زمن لاحق¹.

وفي هذا السياق تجدر الإشارة بوجود إختلاف بين الضرر المستقبلي والضرر الإحتمالي، حيث أنه وبالرغم من أن كلاهما لم يقع في الوقت الحال إلا أن الضرر المستقبلي هو ذلك الضرر الذي تحقق سببه وتراخت آثاره كلها أو بعضها إلى المستقبل، ومثاله الضرر الذي لا يظهر إلا بعد فترة من الزمن كما لو نقل الطبيب أو الباحث القائم بالتجربة دماً ملوثاً مما يؤدي إلى إصابة الشخص الخاضع للتجربة بمرض فيروسي مستقبلاً، فهذا الضرر يعتبر في حكم الضرر المحقق وذلك متى توفر شرطان أولهما أن يكون وقوعه مؤكداً، وثانيهما أن يكون بالإمكان تحديد قيمة التعويض بشأنه.

أما الضرر الإحتمالي فهو ذلك الضرر غير المحقق الوقوع الذي لا يوجد ما يؤكد وقوعه أو تحققه، فتفاوت درجة إحتمال وقوعه بحيث قد تبلغ حدًا من الضعف يعتبر وهمياً ومن ثم لا يجوز التعويض عنه إلا إذا تحقق فعلاً، ومثال ذلك قيام الطبيب أو الباحث بتجربة لقاح طبي تجريبي يحتمل أنه يسبب الإجهاض على امرأة حامل يتوقع معه إجهاضها، فهنا لا يجوز لها المطالبة بالتعويض عن الإجهاض سلفاً مادام أنه لم يقع ولم يتأكد أنه سيقع².

وبذلك يتضح أنه يجب لتعويض الضرر أن يكون قد وقع حالاً بالفعل أو سيقع مستقبلاً، أما الضرر الإحتمالي فلا يجوز التعويض عنه إلا إذا وقع فعلاً أو صار وقوعه في المستقبل مؤكداً.

4- أن يكون شخصياً: الأصل أنه ليس لمن لم يلحقه ضرر شخصي أن يطالب بالتعويض، فالطابع الشخصي يفيد الخسارة المادية أو المعنوية التي لحقت بالمضرور ذاته، ومعنى ذلك أن يكون الضرر قد أصاب المدعي بالذات وهو الشخص الخاضع للتجربة، وذلك إما على شخصه أو

¹ إبتهاال زيد علي، التعويض عن الضرر البيئي، مجلة مركز دراسات الكوفة، م01، ع34، جامعة الكوفة، العراق، 2014، ص182.

² رابيس محمد، نطاق وأحكام المسؤولية للأطباء وإثباتها، المرجع السابق، ص274.

الفصل الأول... أحكام المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

ماله أو مصلحته. إلا أنه لا يجب إغفال إمتداد الضرر لمن له صلة بالمضروب وفي هذا الإطار تتوفر المصلحة الشخصية ويتساوى في ذلك أن يكون هذا الضرر الشخصي أصليا أو مرتدا.

والضرر الشخصي الأصلي هو العمل الطبي التجريبي الذي ينتج عنه خطأ طبي ثابت يصيب الشخص الخاضع للتجربة مباشرة، بمعنى أنه يمس المضروب في شخصه وليس في شخص آخر، سواء أدت هذه الإصابة إلى الوفاة أو العجز أو أضرار أخرى مادية أو معنوية.

وهو الأصل العام حيث أن الضرر يصيب المدعي في شخصه أو ماله أو فيما يحميه القانون له من مصلحة لا يسمح بالإعتداء عليها أو الإضرار بها، وهنا يكون لزاما لقيام المسؤولية أن يكون المدعي في دعوى التعويض هو المضروب أصلا من الفعل الضار¹ لتسمع دعواه ويثبت له بذلك حق التعويض، حيث أنه إن لم يكن صاحب الدعوى قد تضرر شخصا لا تسمع دعواه².

إذا يشترط أن يكون الضرر شخصا بالنسبة لطالب التعويض، أي يجب أن يكون طالب التعويض هو الشخص الخاضع للتجربة المضروب أصلا. ويستبعد بالتالي الإدعاء المبني على ضرر حل بشخص آخر ما لم يكن ذلك الشخص عديم الأهلية فيتولى عندها وليه أو المسؤول عنه الإدعاء بإسمه، كما يحق للوكيل أن يطالب بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بموكله³.

وفي هذا السياق يجب توضيح الضرر الشخصي المرتد، وهو الضرر الذي يصيب شخصا بالتبعية، عن طريق ضرر أصاب شخصا آخر، والذي يطلق عليه الضرر المرتد كونه يرتد عن الضرر الأصلي فيصيب شخصا من الغير من ذوي المضروب. هنا نجد بأن إشتراط أن يكون الضرر شخصا يتحقق بالنسبة للأضرار المرتدة عن الضرر الأصلي، إذ يعتبر الضرر المرتد شخصا لمن إرتد عليه، حيث يجب ألا يفهم إشتراط أن يكون الضرر شخصا عدم تعدي وقوع هذا الضرر على غير المضروب شخصا⁴.

¹ حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، ج01 الضرر، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2006، ص234.

² إبراهيم أحمد الرواشدة، المسؤولية المدنية لطبيب التخدير، دار الكتب القانونية، مصر، 2010، ص302.

³ قوادري مختار، المرجع السابق ص198

⁴ إبراهيم أحمد الرواشدة، المرجع السابق، ص303

الفصل الأول... أحكام المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

فيكون للضرر المرتد كيان مستقل عن الضرر الأصلي، ويترتب على هذا أنه يمكن لمن أصابه ضرر مرتد المطالبة بالتعويض عنه ومن ثم يولد له حقا شخصيا في التعويض مستقلا عن حق الشخص الخاضع للتجربة الذي وقع عليه الفعل الضار أصلا، وتمييزا عنه، حتى لو إتخذ هذا الأخير موقفا سلبيا من حقه في التعويض عن الضرر الذي أصابه أو تنازل عنه.

إذا فالضرر المرتد هو الذي يصيب ذوي حقوق المتضرر المباشر من جراء الخطأ الطبي التجريبي، كالمضروب الذي كان يعيل أفراد أسرته، وتسبب له هذا الضرر الطبي في إقاعده وعدم قدرته على القيام بأي عمل لينفق عليهم من خلاله وبالتالي يحول دون الإنفاق على من يعولهم ، فيحق لأفراد أسرته المطالبة بالتعويض عما لحق بكل واحد منهم من ضرر شخصي، ويستقل تعويضهم إستقلالاً تاماً عما يطالب به الشخص العائل لجبر وإصلاح ما أصابه من ضرر¹.

كما أنه إذا توفي هذا الشخص المعيل لأفراد أسرته من جراء التجربة الطبية دون أن يكون قد طالب بحقه في التعويض فإن هذا الحق ينتقل إلى ورثته من بعده، فيجتمع لديهم هذا الحق مع ما لحق بهم من ضرر مرتد بسبب حادث معيّلهم، إلا إذا كان المضروب قد تنازل عنه حال حياته فيبقى لهم الحق في التعويض عن الضرر المرتد الذي لحق بهم². وهذا بإعتبار أن الوفاة ضرر أصاب المتوفي في حياته، وعن طريق هذا الضرر أصيب أفراد أسرته بحرمانهم من العائل، وعليه فإضافة إلى الضرر الذي أصاب المتوفي نفسه، أصاب تبعا لذلك أفراد أسرته ضرر يتمثل في الإخلال بحقهم في النفقة قبل أبيهم³.

وإذا قام الضرر الطبي التجريبي وتوافرت فيه جميع هذه الشروط، تعين على المدعي الذي يطالب بالتعويض إثباته. الأمر الذي سنحاول تبياناه ضمن النقطة الموالية.

¹ سليمان حاج عزام، المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر -بسكرة-، الجزائر، 2010-2011، ص174.

² كشيدة الطاهر، المسؤولية القانونية للطبيب في القانون الجزائري والمقارن، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف بالمسيلة، الجزائر، 2022-2023، ص140.

³ منير رياض حنا، النظرية العامة للمسؤولية الطبية في التشريعات المدنية ودعوى التعويض الناشئة عنها، المرجع السابق، ص528.

رابعاً: إثبات الضرر

يقع عبء الإثبات في الأصل على المدعي الذي يطالب بالتعويض، أي الشخص المتضرر من التجربة الطبية سواء أكان هذا الضرر مادياً أو معنوياً، وهذا تطبيقاً للقاعدة العامة في الإثبات التي تقضي بأن البيئة على من إدعى واليمين على من أنكر.

وإثبات الضرر لا يثير الكثير من الصعوبات كونه مسألة مادية، إذ في الغالب يجوز إثبات وقوعه بكافة طرق الإثبات، كما وأن إثبات حصوله أو نفيه من الأمور الواقعية التي تقرها محكمة الموضوع ولا رقابة فيها للمحكمة العليا. إلا أن تحديد الضرر وبيان عناصره وموجباته وتكييف نوعه كلها تخضع لرقابة المحكمة العليا باعتبارها من مسائل القانون.

فتقدير الضرر الطبي يخضع لسلطة القاضي، إذ أن إستخلاص ثبوت الضرر أو نفيه من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع، بمعنى لا يخضع لرقابة المحكمة العليا أو مجلس الدولة، وبناء عليه فإن تقدير التعويض عن الضرر تستقل به محكمة الموضوع.

هنا نجد أنه في الحالة التي يكون فيها إلتزام الطبيب أو الباحث القائم بالتجربة ببذل عناية وهي الأصل يتعين على الشخص الخاضع للتجربة إثبات الضرر الذي أصابه لأن غياب الضرر ينفي المسؤولية. أما في الحالات التي يكون فيها إلتزام الطبيب أو الباحث القائم بالتجربة بتحقيق نتيجة، فإن غياب النتيجة في حد ذاتها ضرر إذ يكفي أن يثبت المضرور عدم تحقق النتيجة لقيام المسؤولية¹.

ولا يكفي إثبات وقوع الضرر، وإنما يتعين على المدعي إثبات مدى الضرر الذي وقع وبيان عناصره، وهذا بإستثناء حالة إقتصار الدعوى على طلب تعويض مؤقت لتقرير مبدأ المسؤولية تمهيداً لطلب التعويض الكامل، حينها يكفي إثبات وقوع الضرر فقط².

¹ مأمون عبد الكريم، المرجع السابق، ص334.

² رجب كريم عبد اللاه، المسؤولية المدنية لجراح التجميل، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، 2009، ص209.

الفصل الأول... أحكام المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

إن توافر ركني الخطأ والضرر وحدهما لا يكفي لقيام المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية، بل لا بدّ من وجود علاقة مباشرة بينهما، أي أن يثبت أن الخطأ كان سببا في الضرر، وهو ما يسمى بالعلاقة السببية، التي سنتطرق إليها ضمن الفرع الموالي.

الفرع الثالث

ركن العلاقة السببية بين الخطأ والضرر

تعد علاقة السببية ثالث ركن من أركان المسؤولية سواء العقدية أو التقصيرية، وهي توافر الإرتباط السببي بين ركني المسؤولية من ضرر وخطأ بحيث أن إنتفاءها يؤدي إلى إنعدام المسؤولية، وبالتالي لا يكتمل فهم المسؤولية إلا بالإحاطة بمضمون هذه العلاقة وأهم الأفكار التي تقوم عليها، الأمر الذي يدفعنا إلى تعريفها (أولا)، ثم تحققها (ثانيا)، وصولا إلى كيفية إثباتها (ثالثا).

أولا: تعريف علاقة السببية

تتمثل علاقة السببية في الصلة التي تربط ما بين الفعل والنتيجة، فهي تثبت أن إرتكاب الفعل هو الذي أدى إلى حدوث هذه النتيجة.

وهذه القاعدة أشارت إليها القوانين المقارنة في المواد 1240 من ق.م.ف؛ و163 من ق.م.م؛ و124 من ق.م.ج والتي تستفاد من مصطلح "سبب"، كما وتستفاد السببية من الفقرة 01 من نص المادتين 221 من ق.م.م و182 من ق.م.ج اللتان جاءتا متطابقتان بقولهما أنه: "...بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالإلتزام أو للتأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول".

وتعرف العلاقة السببية بأنها مجموعة من العوامل الإيجابية والسلبية التي تساهم في إحداث النتيجة أو الضرر¹، وذلك سواء أكان الطبيب أو الباحث القائم بالتجربة مباشرا للضرر أي قد

¹ ريس محمد، نطاق وأحكام المسؤولية للأطباء وإثباتها، المرجع السابق، ص292.

الفصل الأول... أحكام المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

أحدث الأثر بفعله وذلك دون أي وساطة بينه وبين النتيجة، أو متسببا فيه أي قام بما يؤدي إلى إحداثه دون أن يحدثه مباشرة¹ بل بواسطة غيره.

وعليه لا يكفي لقيام المسؤولية أن يصدر خطأ من الطبيب أو الباحث القائم بالتجربة، ويحصل ضرر للشخص الخاضع لها، بل لا بدّ أن يكون هذا الخطأ هو السبب الحقيقي للضرر، أي يجب وجود علاقة مباشرة ما بين الخطأ والضرر بحيث يرتبطان إرتباط السبب بالمسبب، وهذا ما يعبر عنه بعلاقة السببية.

فعلاقة السببية ركن قائم بذاته ومستقل عن ركني الخطأ والضرر، بحيث إذا إنعدمت هذه الرابطة لا تقوم المسؤولية كما لو أهمل الطبيب أو الباحث في إجراء التجربة الطبية ثم أصيب الشخص الخاضع للتجربة بأزمة قلبية لا ترجع إلى خطأ القائم بالتجربة أدت إلى وفاته²، هنا لا تقوم مسؤولية الطبيب أو الباحث القائم بالتجربة وذلك لإنتفاء رابطة السببية بين خطئه والضرر الحاصل.

إلا أنه قد تم الإختلاف بشأن المعيار الذي يمكن الإعتماد عليه للتحقق من قيام علاقة السببية أو إنتفاءها، وهذا ما سنتطرق إليه في النقطة الموالية.

ثانيا: تحقق علاقة السببية

بعدّ تحقق علاقة السببية أحد الأمور غير اليسيرة ولا سيما في المجال الطبي وذلك نظرا لطبيعة جسم الإنسان الغامضة والمعقدة وتغير حالاته وخصائصه إضافة إلى عدم وضوح الأسباب الظاهرة لا سيما مع إختلاف وتفاوت الحالة الجسدية والصحية لكل شخص، فقد ترجع إلى عوامل بعيدة وخفية مردها طبيعة تركيب جسم الشخص الخاضع للتجربة مما يصعب معه تبينها³، بحيث

¹ أحمد حسن عباس الحياوي، المرجع السابق، ص142.

² نزار محمد سرحان، المرجع السابق، ص266.

³ باسم محمد فاضل مدبولي، المرجع السابق، ص.ص167-168.

الفصل الأول... أحكام المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

يمكن أن يكون الضرر الحاصل لهذا الشخص نتيجة عوامل أخرى متعددة غير سلوك القائم بالتجربة ولكنها يمكن أن تنظم إليه وتتسبب معه في إحداث الضرر¹.

فعللاقة السببية تثير العديد من الصعوبات عند تقديرها، وذلك إما بسبب تعاقب الأضرار أي تعدد الأضرار المترتبة عن سبب واحد، أو نتيجة إجتماع الأسباب في إحداث الضرر، الأمر الذي أدى إلى ظهور مجموعة من النظريات المختلفة لوضع حل لهذه الإشكالية، ولعل من أهمها نظرية تعادل الأسباب (1)، نظرية السبب المباشر (2)، نظرية السبب الأخير (3)، نظرية السبب المنتج (4).

1- نظرية تعادل الأسباب: هي أول نظرية ظهرت في سبيل حل مشكلة علاقة السببية، جاء بها الفقيه الألماني "فون بيري Von Buri"، ومضمونها أنه إذا إشتكرت عدة أسباب لإحداث الضرر وكان كل منها سببا في حدوثه بحيث لولاه لما وقع، إعتبرت كل هذه الوقائع القريب منها والبعيد أسبابا متكافئة أو متساوية تقوم علاقة السببية بينها وبين الضرر².

أي أنه يتم البحث بين مجموع الأسباب الواقعة عن السبب الذي لولاه لما حصل الضرر، فإذا ساهمت أسباب عديدة في إحداث هذا الضرر كل بنصيب إعتبرت جميعها متساوية ومتعادلة من حيث قيام المسؤولية. بمعنى المساواة بين جميع العوامل المساهمة في حدوث النتيجة سواء أكانت راجعة إلى فعل الإنسان أو الطبيعة فهي تحمل فعل الإنسان الضرر الحاصل ولو كان مصحوبا بقوة قاهرة، دونما تمييز من حيث قوة وأثر نتيجته. فمساهمة أسباب عديدة في إحداث الضرر تعدّ جميعها متساوية أو متكافئة في إحداثه، بحيث تتعادل كافة هذه الأسباب أمام القانون ويتحمل جميع مرتكبوها المسؤولية ويسأل أصحابها على قدم المساواة، ممّا ينتج عن هذا التكافؤ تساوي في توزيع التعويض ولو كان الإسهام محدودا في نصيبه ولو شاركت في ذلك عوامل أكثر

¹ هدير عماد زيون وإياد جاد الحق، المرجع السابق، ص331.

² سعيد سالم عبد الله الغامدي، المسؤولية التقصيرية والعقدية في الخطأ الطبي، المجلة القانونية، م02، ع02، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 2017، ص354.

الفصل الأول... أحكام المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

في الأهمية على النحو الملحوظ¹، ولا مجال لتخفيفها بحجة تعدد الأسباب، إلا في حالة واحدة و هي التي يكون فيها خطأ المضرور أحد هذه الأسباب².

وعليه ففي إطار التجارب الطبية إذا إشتراك في الخطأ الذي أدى إلى إحداث ضرر للشخص الخاضع لها أكثر من طبيب أو باحث، فإنهم يسألون جميعا ويعدّ سببا مباشرا بغض النظر عن تفاوت نسب مساهمتهم، وحتى لو تدخلت عوامل أخرى ساعدت مع فعل الطبيب أو الباحث القائم بالتجربة إلى وقوع النتيجة³.

وقد وجهت إنتقادات عديدة لهذه النظرية بإعتبار أنها تؤدي إلى إرهاب المضرور وضياح حقه وذلك لما يحتاج تطبيقها من دقة علمية من أجل تقدير كل خطأ ساهم في إحداث الضرر على حدة، وكذلك أن الأسباب منها ما قد يكون قويا وقريبا من إحداث الضرر ومنها ما لا يكون من الأهمية بحيث لا يساهم إلا في إحداث ضرر يسير وهذا ما يتنافى مع العدالة⁴.

كما وأنه لا يكفي لإعتبار أحد العوامل سببا في حدوث الضرر أن يثبت أنه لولا هذا العامل ما وقع الضرر، بل يجب أن يكون وجود هذا العامل كافيا وحده لإحداث الضرر، حيث أنه ليس من العدل أن يتحمل الفاعل الأصلي نتائج لم يكن يقصدها ولم يكن بإمكانه تداركها أو توقعها فقط لكونها متأتية من عوامل طارئة هي نتائج خطئه الأصلي⁵.

2- نظرية السبب المباشر: هذه النظرية أسسها الفقيه الألماني "فون كريس Von Kries" وتستلزم أن تكون النتيجة مرتبطة بشكل مباشر بالفعل الصادر من الشخص لكي تقوم مسؤوليته، حيث يعتبر هذا الفعل السبب الأساسي في حدوث النتيجة، وأن هذه النتيجة متأتية من هذا الفعل لا غيره. وفي حال تداخلت عوامل أخرى ينقطع الإرتباط السببي بين النتيجة والفعل، ذلك لأن

¹ هدير عماد زبون وإياد جاد الحق، المرجع السابق، ص332.

² إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، المرجع السابق، ص78.

³ نزار محمد سرحان، المرجع السابق، ص272.

⁴ ثروت عبد الحميد، تعويض الحوادث الطبية: مدى المسؤولية عن التداعيات الضارة للعمل الطبي، دار الجامعة الجديدة،

مصر، 2007، ص133.

⁵ علي عصام غصن، الخطأ الطبي، المرجع السابق، ص172.

الفصل الأول... أحكام المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

علاقة السببية توجب نوعاً من الإتصال المادي بين النتيجة والفعل إذ لا تعترف إلا بالإرتباط المباشر بينهما والمحقق فعلياً¹، فيحظر أي إعتبار لتأثيرات غير مباشرة كأسباب للنتيجة.

وفي سياق المجال الطبي التجريبي إذا صدر فعل من الطبيب أو الباحث القائم بالتجربة، يجب لتقوم مسؤوليته أن يكون هذا الفعل هو السبب الأساسي في حدوث الضرر للشخص الخاضع لها، أما إذا تداخلت بينهما عوامل أخرى فلا يسأل القائم بالتجربة عن النتيجة النهائية وإنما تقتصر مسؤوليته عن فعله الذي أحدثه بشكل مباشر.

تعرضت هذه النظرية للانتقاد بإعتبار أن تحديد وتمييز السبب المباشر من السبب غير المباشر، أو بمعنى تحديد السبب الأكثر تأثيراً من بين عوامل وأسباب مختلفة يعد أمراً في غاية الصعوبة ويؤدي إلى إرهاب للمضروب. كما أنها تضيق كثيراً من نطاق السببية وتراعي مصلحة المسؤول بدلاً من المضروب وذلك لأن القول بإنقطاع العلاقة بين فعله والنتيجة إذا تداخلت أسباب أخرى يؤدي إلى نفي مسؤوليته، وبالتالي تؤدي إلى إفلات الفاعل الأصلي بإعتباره غير مسؤول عن النتائج التي أدى إليها فعله بصورة يقينية إذا كانت هذه النتائج غير مباشرة.

3- نظرية السبب الأخير: تعتمد هذه النظرية التي أسسها الفقيه الألماني "رودولف أورتمان Rudolf Ortman" على أنه في حالة تعدد الأسباب وتسلسلها يتم إسناد الضرر للعامل الأخير، أي يعتد بالسبب الأخير الذي تسبب في الضرر فيعتبر المتسبب الأخير مسؤولاً عن هذا الضرر على أساس أنه المتسبب الحقيقي فيه بناءً على عدم إستغلاله الفرصة المتوفرة لمنع تحقق الضرر، حيث قد كانت أمامه الفرصة الأخيرة لمنع تحقيقه ولم يفعل. وبالتالي يكفي السبب الأخير الذي على أساسه تقرر علاقة السببية، ويتم الإعتماد على الترتيب الزمني لوقوع العامل الأخير².

في هذا السياق إذا تعددت الأسباب وكان فعل الطبيب أو الباحث القائم بالتجربة هو السبب الأخير، فإن خطئه يستغرق جميع الأخطاء الأخرى ويظل مسؤولاً منذ اللحظة التي يكون فيها

¹ هدير عماد زبون وإياد جاد الحق، المرجع السابق، ص332.

² أحمد حسن الحياي، المرجع السابق، ص.ص137-138.

الفصل الأول.... أحكام المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

خطئه هو السبب المنشئ للضرر الذي أصاب الشخص الخاضع لهذه التجربة، ويعتبر هو السبب الوحيد بحيث يسأل في هذه الحالة عن كافة الأضرار مع حقه في الرجوع على الأشخاص الآخرين الذين ساهموا في إحداث هذا الضرر.

وقد تعرضت هذه النظرية للإنقاد باعتبار أنه وبالرغم من كثرة الأخطاء وتتابعها في الوقت الحالي إلا أنها تتجاهل باقي الأسباب والعوامل دون التدقيق فيها¹ وتمحيصها وذلك بإعتمادها على السبب الأخير فقط، الأمر الذي يعتبر إجحافاً في حق المتسبب الأخير الذي قد يكون فعله بسيطاً في حين أن الأسباب التي تسبقه قد تكون أشد تأثيراً منه في إحداث النتيجة. بالإضافة إلى أنها توفر للشخص فرصة التملص من المسؤولية من خلال عدم جعل فعله هو الأخير من حيث التسلسل الزمني، كما وأنه من غير المعقول إعتبار الزمن معياراً لإثبات قدرة السبب الأخير على الأسباب الأخرى وبالتالي إسناد النتيجة إليه. وكل هذا يمثل إجحافاً في حق المضرور وتغطية للأخطاء التي ارتكبت في حقه قبل هذا الخطأ الأخير.

4- نظرية السبب المنتج: يعود تأسيس هذه النظرية إلى الفقيه الألماني "كارل بيركير Karl Birkir" الذي يرى بأن سبب النتيجة هو العامل الأقوى فاعلية والأكثر مساهمة في إحداثها، أما الأسباب الأخرى فتعد مجرد ظروف وأسباب عارضة ساعدت السبب الأقوى.

كما وجاء بها الفقيهين الألمانيين "فون كريس Von Kries" و "روملين Rumelin" اللذان ساعدوا على هجر نظرية تعادل الأسباب التي تقضي بالمساواة الكاملة بين عوامل النتيجة، وباقي النظريات الأخرى إلى نظرية السبب المنتج التي تميز بين دور هذه العوامل. فمؤداها أنه إذا تعددت الأسباب لا يؤخذ في الإعتبار إلا السبب المنتج أي العامل الأقوى فاعلية والأكثر إسهاماً في إحداث النتيجة، أما السبب العارض الذي قد يشوب الواقعة فلا يعول عليه.

وبالتالي لا يسأل الطبيب أو الباحث القائم بالتجربة إلا على النتائج التي تترتب عادة عن الفعل الطبي التجريبي الذي قام به، أي إذا كان فعله هذا منتجاً وفعالاً بحيث يصلح لأن يكون

¹ رابيس محمد، نطاق وأحكام المسؤولية للأطباء وإثباتها، المرجع السابق، ص303.

الفصل الأول.... أحكام المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

سببا كافيا لحصول الضرر الذي أصاب الشخص الخاضع لهذه التجربة طبقا للمجرى العادي للأمر.

فهذه النظرية تتطلب نظرة موضوعية مجردة إلى سلوك محدث الضرر وذلك بالوقوف على ما يصلح من العوامل لإحداث هذا الضرر، فيأخذ بذلك السبب المنتج دون ما لا يستطيع منها إحداث الضرر على النحو المستفاد، فيبقى هذا الأخير سببا عارضا لا يعتد به القانون¹.

ويتم ذلك من خلال إستعراض الأسباب المتعددة التي كان لها دخل في إحداث الضرر والتمييز بين الأسباب العارضة والأسباب المنتجة، فيقفون عند المنتجة دون العارضة ويعتبرونها وحدها السبب في إحداث الضرر حتى لو كان كلا السببين له دخل في ذلك، إلا أن السببية القانونية تلزمنا البحث عن الأسباب التي يقف عندها القانون من بين الأسباب الطبيعية المتعددة ليعتبرها وحدها السبب الذي أحدث الضرر، فالسبب العارض غير السبب المنتج وإن كان كلاهما قد ساهم في إحداث الضرر بحيث لولاه لما وقع إلا أن السبب المنتج هو السبب الذي يحدث الضرر عادة والسبب العارض هو السبب غير المألوف الذي لا يحدث هذا الضرر عادة ولكن أحدثه عرضا².

وبالرغم من أن نظرية السبب المنتج قد نجحت في إصلاح عيوب سابقاتها، إلا أنها هي الأخرى لم تسلم من النقد باعتبار أن أنصارها حصروا كل جهدهم في توزيع المسؤولية بين أطراف متعددين حينما يشاركون في إحداث الضرر، وليس في الدور السببي لسلوك كل منهم، الأمر الذي إقتضى منهم النظر في جسامه خطأ كل طرف مقارنة بخطأ الطرف الآخر، وليس تحديد قدر مساهمة كل خطأ في إحداث الضرر. كما أنها إنتقلت بعض العوامل وأغفلت البعض الآخر وذلك

¹ قوادري مختار، المرجع السابق، ص210.

² منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقهاء الفرنسي والمصري، المرجع السابق، ص536.

الفصل الأول... أحكام المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

بإ اعتمادها العوامل العادية المألوفة كضابط قانوني، وإستبعاد كل ظرف إستثنائي وغير مألوف من المجرى السببي للنتيجة¹.

هذا ما جعل من الصعب القول بأن هذه النظرية قد حسمت مشكلة السببية، ولكن رغم ذلك فقد لاقت النظرية تأييدا واسعا وقبولاً لدى جانب كبير من الفقه، بل وحتى محكمة النقض الفرنسية، كما أخذت بها التشريعات العربية في إطار المسؤولية المدنية حيث نصت على أن يكون الضرر نتيجة طبيعية لعدم تنفيذ الإلتزام وذلك في المواد 221 من ق.م.م؛ و182 من ق.م.ج²، كونها لا تقيم مسؤولية مرتكب الخطأ إلا إذا كان من شأن فعله في الظروف التي حصل فيها ووفقاً للمجرى العادي للأمر أن يحدث الضرر.

إن المدعي لا يكتفي بإثبات الضرر الذي أصابه وخطأ المدعى عليه، بل يجب عليه أن يثبت كذلك علاقة السببية بين الخطأ والضرر، وهذا ما سنوضحه ضمن النقطة الموالية.

ثالثاً: إثبات علاقة السببية

يتعين على المدعي الذي تضرر من التجربة الطبية أن يثبت أن الضرر الذي يدعيه إنما هو ناشئ عن خطأ المدعى عليه مباشرة، أي أن ثمة علاقة مباشرة بينهما وتلك هي علاقة السببية³.

إلا أن موضوع إثبات علاقة السببية يثير مسألتين على وجه الخصوص، وهما على التوالي من يتحمل عبء إثباتها (1)، بالإضافة إلى وسائل نفي هذه العلاقة (2).

1- عبء إثبات علاقة السببية: طبقاً للقاعدة العامة التي تقضي بأن البيئة على من إدعى فإن الإثبات يكون على المدعي، وذلك بكافة وسائل الإثبات، وإعمالاً لذلك فإنه في مجال التجارب

¹ قاسمي محمد أمين، المرجع السابق، ص167.

² قوادري مختار، المرجع السابق، ص.ص210-211.

³ قوادري مختار، المرجع السابق، ص.ص179-180.

الفصل الأول... أحكام المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

الطبية يقع عبء إثبات علاقة السببية بين الخطأ الطبي التجريبي والضرر اللاحق بالشخص الخاضع للتجربة على عاتق هذا الأخير المضرور الذي له أن يثبتها بوسائل الإثبات كافة.

إلا أن القول بعدم قيام المسؤولية وعدم إمكانية التعويض عن الضرر اللاحق بالشخص الخاضع للتجربة إلا إذا أثبت وجود علاقة سببية مباشرة وأكيدة بين خطأ أو فعل الطبيب أو الباحث القائم بالتجربة والضرر اللاحق به يعدّ إجحافاً في حقه وإثقالاً لكاهله كون أن مسألة الإثبات في المجال الطبي بما في ذلك التجارب الطبية تعدّ من الأمور الصعبة نظراً لتعدد جسم الإنسان وتغير حالاته وخصائصه، بالإضافة إلى عدم وضوح الأسباب التي أدت إلى المضاعفات الظاهرة وتفاقم الحالة الصحية للشخص الخاضع للتجربة مقارنة بحالته الأصلية والتي قد ترجع إلى عوامل بعيدة أو خفية تتصل بطبيعة تركيب جسم الإنسان وإستعداده، الأمر الذي يجعل من الصعب تبيينها¹.

لذا فإنه تطبيقاً ومراعاةً لجانب المضرور الذي أجريت عليه التجربة والذي يقع على عاتقه عبء إثبات رابطة السببية تساهل القضاء في هذا الأمر بإقامة قرينة لصالحه، بحيث إذا كان من شأن الفعل أن يحدث ضرراً فإنه يمكن اللجوء للإحتمال والظن، بحيث يكون الدليل الإحتمالي على وجود السببية بين الفعل والضرر كافياً للقول بقيام المسؤولية المدنية. وتطبيقاً لهذا المبدأ يكفي أن يثبت الشخص الخاضع للتجربة أنه قد أصيب بضرر يرجح أن يكون ناتجاً عن إخلال الطبيب أو الباحث القائم بهذه التجربة بالتزاماته بحيث لولاه لما وقع الضرر، فينتقل بذلك عبء الإثبات إلى القائم بالتجربة المسؤول الذي يتعين عليه نفي علاقة السببية.

ولا مناص كذلك من إستعانة القاضي بالخبراء الفنيين للتحقق من مدى إعتبار فعل القائم بالتجربة هو المتسبب في إحداث الضرر، والذي يتعين عليه إتباع هذا الإجراء كلما واجهته صعوبات في هذا الإطار².

¹ بركات عماد الدين، المرجع السابق، ص160.

² منير رياض حنا، النظرية العامة للمسؤولية الطبية في التشريعات المدنية ودعوى التعويض الناشئة عنها، المرجع السابق، ص703.

الفصل الأول... أحكام المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

ويتضح من خلال موقف القضاء إزاء إثبات علاقة السببية، أنه تزايد في إتجاهه نحو التشديد في أحكام المسؤولية الطبية سواء في المجال الطبي بصفة عامة أو فيما يتعلق بالتجارب الطبية على وجه الخصوص، فبعد أن كان عبء إثبات توافر علاقة السببية يقع على عاتق المضرور الذي خضع للتجربة الطبية، أصبح يقيم قرينة على توافر علاقة السببية لصالح هذا الأخير، وعلى الطبيب أو الباحث القائم بالتجربة إثبات توافر السبب الأجنبي لنفي مسؤوليته عن الخطأ الثابت في حقه¹.

ويعدّ إستخلاص رابطة السببية بين الخطأ والضرر من مسائل الواقع التي يقوم قاضي الموضوع بتقديرها، ولا رقابة عليه من المحكمة العليا إلا فيما يخص تكييف تلك الوقائع من الناحية القانونية، أي مدى دقة إستخلاصه أو مخالفته لوقائع الدعوى، كعدم وجود قرينة تدل بالفعل على هذه العلاقة الشيء الذي يدعو القاضي في دعاوى المسؤولية الطبية إلى التريث² وذلك لأن تكييف هذه الوقائع من الناحية القانونية إنما هي مسائل قانونية يخضع فيها لرقابة المحكمة العليا.

2- نفي علاقة السببية: تعتبر القرينة المتعلقة بوجود علاقة السببية قرينة بسيطة يمكن للمسؤول عن الضرر أن يثبت عكسها وذلك من خلال إثبات أن الضرر حدث بسبب أجنبي، وبالتالي إذا أراد القائم بالتجربة دفع مسؤوليته يتعين عليه إقامة الدليل على إنعدام علاقة السببية وذلك بإثبات السبب الأجنبي المتسبب في إحداث هذا الضرر والذي لا يد له فيه.

وعليه فإنه يتم نفي علاقة السببية بإثبات السبب الأجنبي المتمثل في كل واقعة تنشأ بإستقلال عن إرادة المدين ولا يكون بإستطاعة هذا المدين توقعها أو منع حدوثها مما تؤدي مباشرة إلى إحداث الضرر³.

¹ محمد عبد القادر العبودي، المسؤولية المدنية لطبيب التخدير، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 1992، ص168.

² رابيس محمد، نطاق وأحكام المسؤولية للأطباء وإثباتها، المرجع السابق، ص299.

³ عسالي عرعار، السبب الأجنبي في المادتين 127 و138-2، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، م01، ع02، جامعة عمار تليجي الأغواط، الجزائر، 2017، ص424.

الفصل الأول... أحكام المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

ويتضح بذلك أن للسبب الأجنبي ركنين، أولهما يتمثل في إنتفاء الإسناد، أي أن يكون الحادث أجنبياً عن المدعى عليه وعن من يسأل عنهم، بأن يكون غير قادر على توقعه وعلى تجنبه ودفعه. أما الثاني فيتمثل في السببية أي أن تكون الواقعة المدعاة كسبب أجنبي سببا في الفعل الذي أحدث الضرر.

ويطلق السبب الأجنبي على كل من القوة القاهرة والحادث المفاجئ، فعل المضرور، وفعل الغير، الذي يترتب عليه إعفاء المدعى عليه من أي مسؤولية إذا كان هو السبب الوحيد في حدوث الضرر، أما إذا اشترك فعل المدعى عليه مع القوة القاهرة فيتم توزيع المسؤولية بناء على حجم مساهمة كل منهما في الحدث الضار، وإذا اشترك فعل المدعى عليه مع فعل المضرور أو فعل الغير فيأخذ بعين الإعتبار جسامة كل منهما، بحيث إذا كان فعل المضرور أو الغير يستغرق فعل المدعى عليه، كان هذا الأخير معفى من المسؤولية المترتبة عليه، وأما إذا كان على درجة واحدة كان كل منهم مسؤولاً عن الضرر بقدر مساهمته في إحداثه¹.

وفي هذا السياق نجد أن المشرع الفرنسي كان ينص قبل التعديل على السبب الأجنبي من خلال المادة 1147 من ق.م.ف بقوله: "ويحكم على المدين، إن أمكن، بدفع تعويضات، إما عن عدم تنفيذ الالتزام، أو عن التأخر في التنفيذ، متى لم يبرر أن عدم التنفيذ نشأ عن سبب أجنبي لا يمكن نسبته إليه، حتى وإن لم يكن هناك أي سوء نية من جانبه"²؛ والذي ظل ساري المفعول إلى غاية إستحداثه بموجب المادة 1-1231 من الأمر رقم 131 لسنة 2016 المؤرخ في 10 فبراير 2016 والمتعلق بتعديل قانون العقود والنظام العام وإثبات الالتزامات، الذي نص على أنه: "ويحكم على المدين، إن أمكن، بدفع تعويضات إما عن عدم تنفيذ الالتزام، أو عن التأخير في التنفيذ، ما لم يبرر أن عدم التنفيذ راجع إلى قوة القاهرة"³.

¹ فيلالي علي، المرجع السابق، ص 328

² Art 1147 C.C.F: « Le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages et intérêts, soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée, encore qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de sa part » ; Création Loi 1804-02-07 promulguée le 17 février 1804, Version en vigueur du 21 mars 1804 au 01 octobre 2016.

³ Art 1231-1 C.C.F: « Le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages et intérêts soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, s'il ne justifie pas que l'exécution a été

الفصل الأول... أحكام المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

أما المشرع المصري فقد نص بموجب المادة 165 من ق.م.م على أنه: "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه، كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك؛ والتي تقابلها المادة 127 من ق.م.ج التي تقضي بأنه: "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، ما لم يوجد نص قانوني أو إتفاق يخالف ذلك".

وتتمثل أهم صور السبب الاجنبي في القوة القاهرة والحادث المفاجئ (أ) التي تعدّ فكرة نسبية متطورة، بالإضافة إلى خطأ المضرور (ب)، وكذا خطأ الغير (ج).

أ- **القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ:** قد تنتفي علاقة السببية بين الخطأ الصادر من الطبيب أو الباحث القائم بالتجربة والضرر الذي أصاب الشخص الخاضع لها بعيدا عن تدخل أي شخص كما هو الحال بالنسبة للقوة القاهرة والحادث المفاجئ التي يترتب على توافرها إعفاء القائم بالتجربة من أي مسؤولية سواء كانت عقدية أو تقصيرية¹.

تعرف القوة القاهرة والحادث المفاجئ بأنها حادث خارجي لا يمكن توقعه ولا دفعه ويؤدي إلى حصول الضرر مباشرة، وبالتالي تجتمع فيها ثلاث خصائص هما، أن لا يكون الحادث داخلي بمعنى أن لا ينسب إلى المدين ولا يتصل به أي لا يد له فيه، بالإضافة إلى عدم إمكان التوقع وإستحالة الدفع إستحالة مطلقة لا نسبية، فإذا أمكن توقع الحادث حتى ولو إستحال دفعه لم يكن قوة قاهرة أو حادث مفاجئ، والعكس صحيح، أي إذا أمكن دفع الحادث ولو إستحال توقعه لم يكن قوة قاهرة أو حادث مفاجئ².

empêchée par la force majeure » ; Création Ordonnance N° 2016-131 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.

¹ نزار محمد سرحان، المرجع السابق، ص278.

² منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقهاء الفرنسي والمصري، المرجع السابق، ص512.

الفصل الأول... أحكام المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

ويعتبر كلا من القوة القاهرة والحادث المفاجئ تعبيران مترادفان من حيث المعنى، الخصائص، الشروط، وحتى أثرهما واحد وهو إعفاء المدعى عليه من المسؤولية¹، وذلك بالرغم من محاولة الفقه التمييز بينهم بقولهم أن القوة القاهرة هي متعلقة ومتصلة بأمر خارجي لا علاقة له بنشاط المسؤول، في حين أن الحادث المفاجئ هو أمر داخلي متصل بنشاط المسؤول أي دون أن يكون هناك أي عامل خارجي تدخل في ذلك.

فإذا ساهم مع الطبيب أو الباحث القائم بالتجربة في إحداث الضرر عامل ما مما لا يمكن نسبته إليه ولا إلى غيره من الناس كتطور مرض الشخص الخاضع للتجربة ومضاعفاته مما يؤدي إلى عدم نجاح التجربة الطبية على يد أحسن الأطباء والباحثين، وكانت هذه الأمور مما لا يمكن توقعها أو تفاديها، ولم يقع خطأ من جانب القائم بالتجربة فإن مسؤوليته تنتفي تبعاً لإنتفاء علاقة السببية بين الخطأ والضرر.

وبالتالي فإنه لو كان الضرر الذي أصاب الشخص الخاضع للتجربة نتيجة لأمر خفية لا يمكن التنبؤ بها فإن الطبيب أو الباحث القائم بالتجربة لا يسأل عنها حتى ولو لم يتخذ الاحتياطات نظراً لكون هذه الأمور تشكل قوة القاهرة أو حادث مفاجئ ينفي علاقة السببية بين خطأ القائم بالتجربة والضرر الذي أصاب الخاضع لها.

وفي هذا السياق ننوّه بأن حالة الضرورة تقاس على حالة القوة القاهرة والحادث المفاجئ لتعدّ شرطاً للإعفاء من المسؤولية وذلك في حالة إنعدام إمكانية الاختيار أمام الطبيب أو الباحث القائم بالتجربة لعدم توفر الوقت ووجوب تقادي ضرر أكبر قد يصيب الخاضع لها، وهذا ما جاء في المواد 168 من ق.م.م و130 من ق.م.ج التي نصتا على أن: "من سبب ضرراً للغير ليتقادي ضرراً أكبر محققاً به أو بغيره، لا يكون ملزماً إلا بالتعويض الذي يراه القاضى مناسباً".

¹ إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المسؤولية المدنية بين النقيذ والإطلاق، دار النهضة العربية، مصر، 1980، ص320.

الفصل الأول... أحكام المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

وإن تقدير ما إذا كانت الواقعة المدعى بها تعتبر قوة قاهرة أم لا، هو تقدير موضوعي تملكه محكمة الموضوع¹.

ب- خطأ أو فعل المضرور: عند التطرق إلى خطأ المضرور الذي أجريت عليه التجربة بإعتباره أحد أسباب نفي علاقة السببية، نجد أنفسنا أمام فرضين، أحدهما يتعلق بوقوع خطأ المضرور كسبب وحيد للضرر، والآخر يتعلق بوقوع خطأ من الطبيب أو الباحث إلى جانب خطأ المضرور.

في الحالة الأولى نجد أن خطأ الشخص الخاضع للتجربة المتضرر ينفي رابطة السببية بين خطأ الطبيب أو الباحث القائم بها والضرر الذي لحق به سواء أكان خطئه هذا عمدي أو غير عمدي مادام هو وحده السبب في إحداث الضرر، وبالتالي يعفى القائم بالتجربة من المسؤولية تماماً لإنتفاء علاقة السببية بين خطئه وبين الضرر². ومثال ذلك أن يتناول الخاضع للتجربة أشياء أو أدوية منعها عليه القائم بالتجربة بصفة صريحة مبينا نتائجها، في هذه الحالة ينفي خطئه المتمثل في عدم إمتثاله لأوامر الطبيب أو الباحث القائم بها مسؤولية هذا الأخير.

أما في حالة وقوع خطأ من الطبيب أو الباحث القائم بالتجربة إلى جانب خطأ الشخص الخاضع لها، فيتعين التمييز بين ما إذا كان أحد الخطئين قد إستغرق الخطأ الآخر، أو قام كل من الخطئين مستقلاً عن الآخر.

فيترب على إستغراق أحد الخطئين للخطأ الآخر عدم الإعتداد بالخطأ المستغرق، بمعنى إذا إستغرق خطأ القائم بالتجربة خطأ الشخص الخاضع لها كان القائم بالتجربة هو وحده المسؤول مسؤولية كاملة، والعكس صحيح، أي إذا إستغرق خطأ الشخص الخاضع للتجربة خطأ القائم بها كان الخاضع لها هو وحده المسؤول مسؤولية كاملة. ويستغرق أحد الخطئين الخطأ الآخر في حالتين، الأولى إذا كان أحد الخطئين عمدي والآخر غير عمدي، والثانية إذا كان أحد الخطئين هو نتيجة الخطأ الآخر.

¹ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص171.

² أحمد عبد الحميد أمين، إلتزام الطبيب بضمان السلامة، دار النهضة العربية، مصر، 2011، ص161.

الفصل الأول... أحكام المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

فإذا وقع خطئان أحدهما من الشخص الخاضع للتجربة والآخر من الطبيب أو الباحث القائم بها، وكان أحدهما عمدياً، فإن الخطأ العمدي يستغرق ما عداه، أي أن الخطأ المتعمد يجب الخطأ الآخر وذلك لأنه يكون من الجسامة بحيث يفوق الخطأ الآخر¹. فلو تعمد القائم بالتجربة إلحاق الضرر بالشخص الخاضع لها كان وحده مسؤولاً عن تحقق الضرر حتى ولو ساهم هذا الأخير بخطئه في ذلك.

أما إذا تعمد الخاضع للتجربة إلحاق الضرر بنفسه واستغرق خطئه خطأ القائم بها إنتقت مسؤولية هذا الأخير لإنعدام رابطة السببية². ومثال ذلك أن يكذب على القائم بالتجربة بخصوص ماضيه المرضي أو الأدوية التي يتعاطاها مما يؤدي إلى خطأ الطبيب أو الباحث في إختيار الطريق المناسبة لإجراء هذه التجربة أو في وصف العلاج الموالي لها، فيكون بالتالي الشخص الخاضع للتجربة هو وحده المسؤول مسؤولية كاملة عن الضرر الذي أصابه.

وإذا وقع خطئان أحدهما من الشخص الخاضع للتجربة والآخر من الطبيب أو الباحث القائم بها، وكان أحدهما نتيجة للآخر، لا يعتد إلا بالفعل الواقع أولاً، فإذا كان خطأ الخاضع للتجربة هو نتيجة خطأ القائم بها، استغرق الخطأ الثاني الخطأ الأول، وإعتبر خطأ القائم بالتجربة هو وحده الذي أحدث الضرر، وكان هو وحده المسؤول مسؤولية كاملة. فإذا ارتكب الخاضع للتجربة خطأ في علاج الجرح الناتج عن التجريب الطبي وكان ذلك بناء على إستشارة وطريقة خاطئة من القائم بها فإن خطأ هذا الأخير يستغرق خطأ الخاضع للتجربة المتضرر. والعكس صحيح، أي إذا كان خطأ الطبيب أو الباحث القائم بالتجربة هو نتيجة خطأ الخاضع لها، استغرق الخطأ الثاني الخطأ الأول، وإعتبر خطأ الخاضع للتجربة هو وحده الذي أحدث الضرر، وكان هو وحده المسؤول مسؤولية كاملة. فإذا أخطأ الخاضع للتجربة بشأن حالته الصحية الأمر الذي أدى بالطبيب أو

¹ منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقهاء الفرنسي والمصري، المرجع السابق، ص519.

² طلال عجاج، المرجع السابق، ص403.

الفصل الأول... أحكام المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

الباحث بتجريب طريقة علاجية جديدة خاطئة على ضوء ما قاله¹، فإن خطأ الخاضع للتجربة المتضرر يستغرق خطأ القائم بها.

أما إذا إشتراك الخطئين، أي إذا وقع خطأ من الطبيب أو الباحث القائم بالتجربة، وخطأ من الشخص الخاضع لها، وساهم كل منهما في إحداث الضرر بصفة مستقلة بحيث لم يستغرق أحد الخطئين للخطأ الآخر بل بقي كل من الخطئين مستقلاً، أصبح للضرر سببان هما خطأ القائم بالتجربة وخطأ الخاضع لها، وهو ما يعرف بالخطأ المشترك².

ومتى إعتبر الخطأ مشتركاً كانت مسؤولية كل من القائم بالتجربة والخاضع لها مشتركة بقدر جسامته الخطأ المرتكب من قبل كل منهما، أي أنه لا مجال هنا لإعفاء القائم بالتجربة من المسؤولية المدنية بل لا بدّ من توزيعها بينهما كل حسب مدى مساهمة خطئه في إحداث الضرر إذا أمكن تعيين جسامته كل خطأ من الخطئين، وإلا وزعت المسؤولية بينهم بالتساوي. فيكون بذلك خطأ الخاضع للتجربة سبباً مخففاً لمسؤولية القائم بها بحيث يتحمل مقدار ما أصاب به نفسه من ضرر³، الأمر الذي يؤدي إلى إنتقاص التعويض المحكوم به على هذا الأخير بقدر نسبة خطأ الخاضع للتجربة⁴.

وفي هذا الصدد يجب التطرق إلى رضا الشخص الخاضع للتجربة، الذي يختلف حكمه باختلاف ما إذا كان قد رضي هذا الأخير بالضرر وبين ما إذا كان قد أَرادَه.

ففي الحالة الأولى نقول بأن رضا الشخص الخاضع للتجربة لا يرفع وصف الخطأ عن فعل القائم بها بإعتبار أنه ليس من المعقول أن يكون مجرد رضا الشخص بالخضوع لتجربة طبية سبباً لإستغراق خطأ القائم بها. وبالتالي يترك فعل القائم بالتجربة كما هو أي لا يستغرق خطأ الخاضع

¹ فاطمة الزهرة منار، المرجع السابق، ص266.

² منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقهاء الفرنسي والمصري، المرجع السابق، ص522.

³ رابيس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، مرجع سابق، ص322.

⁴ مبروكة يحيى أحمد، المرجع السابق، ص276.

الفصل الأول... أحكام المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

للتجربة خطأ القائم بها الذي يكون مسؤولاً مسؤولية كاملة عن الضرر الواقع. فرضا الخاضع للتجربة بإجراء تجربة خطيرة وإن كانت تمثل خطأً من جانبه إلا أنها لا ترفع صفة الخطأ عن فعل القائم بها ويبقى مسؤولاً مسؤولية كاملة.

أما الحالة الثانية التي يكون فيها الشخص الخاضع للتجربة يعلم بالضرر ويرضى به، فإنه يكون بذلك مساهماً في حدوث الضرر فيعتبر خطأً مشتركاً، وبالتالي يتحمل الآثار الناتجة وتخفف مسؤولية القائم بالتجربة بمقدار هذه المساهمة. فرضا الخاضع للتجربة بإجراء تجربة خطيرة بالرغم من نصح القائم بها بعدم إجرائها يعتبر خطأً يخفف من مسؤولية القائم بها. ومع ذلك يجب التنويه إلى أنه إذا رضى بهذا الضرر مع علمه به وذلك بناءً على إشارة القائم بالتجربة ففي هذه الحالة لا يعد رضائه خطأً ولا تخفف مسؤولية القائم بالتجربة تبعاً لذلك¹.

ج- خطأ أو فعل الغير: يستطيع الطبيب أو الباحث القائم بالتجربة التوصل من المسؤولية إذا أثبت أن الضرر كان بسبب الغير وذلك متى كان هذا الغير هو وحده المتسبب في الضرر.

ويقصد بالغير كل ما عدا المضرور والمدعى عليه أو أحد ممثليه أو أتباعه، وعلى هذا الأساس لا يعتبر الأشخاص الذين يسأل عنهم المدعى عليه مدنياً من الغير كالشخص الخاضع للرقابة بالنسبة لمتولي الرقابة، ولا التابع بالنسبة للمتبوع. ويعدّ عمل الغير أو خطئه سبباً أجنبياً متى كان غير متوقع وغير ممكن الدفع مثله مثل القوة القاهرة.

أي أن الغير هو الذي لا يسأل عن أفعاله الطبيب أو الباحث القائم بالتجربة، وبالتالي لا تنفي المسؤولية بفعل الغير إذا كان هذا القائم بالتجربة مسؤولاً عنهم، بمعنى أن الغير ممن كان هذا الأخير مسؤولاً عنهم لا يعتبرون سبباً أجنبياً يؤدي إلى إنقطاع العلاقة السببية. إذ نكون هنا بصدد مسؤولية الطبيب أو الباحث القائم بالتجربة عن أفعال تابعيه ولا يجوز التحلل من المسؤولية

¹ منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقهاء الفرنسي والمصري، المرجع السابق، ص520.

الفصل الأول... أحكام المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

إتجاه المضرور الذي أجريت عليه التجربة سواء أكان الغير من مساعديه أو ممن إختارهم للعمل معه بطريقة مباشرة¹.

وإسناد الفعل الضار إلى شخص بالتعيين، لا يعني بالضرورة أن ذلك الغير معروفا بذاته وإنما المقصود بهذا أن يكون من المحقق أن الضرر قد نجم عن فعل شخص من الغير ولو كانت شخصيته مجهولة لسبب ما². فإذا صدر مثلاً خطأ من أحد أقارب أو أصدقاء الشخص الخاضع للتجربة ونتج عنه ضرر، كما لو ناوله أحدهم الدواء بجرعات مخالفة للمواصفات العلمية، فإن القائم بالتجربة لا يسأل عن هذا الخطأ حتى لو لم يعرف بالتحديد الشخص الذي أقدم على هذا الفعل، وذلك لأن العبرة من إنعدام مسؤوليته في هذه الحالة هي إنقطاع رابطة السببية بين فعله وبين الضرر³.

ويجب التوضيح أنه إذا كان فعل الغير السبب الوحيد لحدوث الضرر أعفي الطبيب أو الباحث القائم بالتجربة من المسؤولية تماماً لإنتفاء علاقة السببية بين خطئه وبين الضرر الذي لحق بالشخص الخاضع للتجربة. أما إذا كان فعل الغير هو أحد الأسباب المتعددة التي ساهمت في وقوع الضرر فإن إستغرق أحد الخطئين للخطأ الآخر لا يعتد بالخطأ المستغرق، فإذا إستغرق خطأ القائم بالتجربة خطأ الغير كان القائم بالتجربة هو وحده المسؤول مسؤولية كاملة، والعكس صحيح، أي إذا إستغرق خطأ الغير خطأ القائم بالتجربة كان الغير هو وحده المسؤول مسؤولية كاملة، ويستغرق أحد الخطئين الآخر إذا كان متعمداً أو كان هو الدافع لإرتكاب الخطأ الآخر. أما إذا لم يستغرق أحد الخطئين الخطأ الآخر بحيث قام كل منهما مستقلاً⁴ عن الآخر بقيا قائمين وإعتبر كلا منهما سببا في إحداث الضرر فنكون بذلك بصدد حالة تعدد المسؤولين، وينبغي في هذه الحالة أن نفرق بين ما إذا كانت العلاقة بين طرفا التجربة الطبية عقدية أو تقصيرية.

¹ بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية والجزائية بين النظرية والتطبيق، دار الإيمان، سوريا، 1984، ص300.

² قوادري مختار، المرجع السابق، ص226.

³ منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقهاء الفرنسي والمصري، المرجع السابق، ص527.

⁴ نزار محمد سرحان، المرجع السابق، ص287.

الفصل الأول... أحكام المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

ففي إطار المسؤولية العقدية لا يكون هناك تضامن بين المدينين بغير إتفاق أو نص قانوني، وبالتالي إذا تعهد العديد من الأطباء إجراء تجربة طبية في إطار الإلتزام العقدي فإن الشخص الخاضع للتجربة لا يستطيع مطالبة أيًا منهم بالتعويض كاملاً لإنتفاء التضامن بينهم وذلك ما لم يقض إتفاق بغير ذلك، وعليه لا يمكنه الرجوع على أي منهم إلا بقدر نصيبه. أما في إطار المسؤولية التقصيرية يكون المسؤولون ملزمون بالتعويض على سبيل التضامن فيما بينهم ويكون الحق للمضرور الذي أجريت عليه التجربة في أن يرجع على المتضامنين معه كل منهم بمقدار نصيبه في التعويض¹.

هذا بالنسبة للأساس القانوني للمسؤولية المدنية عن التجارب الطبية، إلا أن التطور والتغير المستمر في مجال التجارب الطبية يتطلب الإتجاه نحو تطويع القواعد القانونية المنظمة لها في سبيل مواكبة هذه التطورات الحديثة. وهذا ما سيتم التطرق إليه ضمن المبحث الثاني.

المبحث الثاني

التوجه نحو تطويع قواعد المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

تتطلب التجارب الطبية تطويع قواعد المسؤولية المدنية المترتبة عنها من خلال تعديل وتحسين الأنظمة والقوانين المعمول بها والتأكد من كفاءتها في مواجهة مختلف التحديات المقترنة بمجال البحث الطبي، وذلك بهدف توفير الحماية اللازمة للأشخاص الخاضعين لهذه التجارب.

ولتوضيح هذا التوجه في سياق موضوع بحثنا يتعين علينا التطرق إلى نطاق هذه المسؤولية (المطلب الأول)، ثم تسليط الضوء على تجاوز هذه المسؤولية لقواعد المسؤولية التقليدية (المطلب الثاني).

¹ قوادري مختار، المرجع السابق، ص228.

المطلب الأول

نطاق المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

يشكل نطاق المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية أساساً هاماً لتحديد الأطراف التي يمكن أن تتحمل هذه المسؤولية بما يضمن حماية الأشخاص الخاضعين للتجربة. حيث أن هذه الأطراف المتمثلة في كل من الأطباء والباحثين القائمون بهذه التجارب، وكذا المؤسسات الصحية التي يتم فيها هذه التجارب سواء أكانت تابعة للقطاع العام أو القطاع الخاص لا تسأل فقط عن أفعالها الشخصية بل تتعدى ذلك لتسأل عن فعل الغير وحتى فعل الأشياء.

وللوقوف على نطاق المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية، علينا التطرق لكل من المسؤولية المدنية المترتبة عن الفعل الشخصي (الفرع الأول)، والمترتبة عن فعل الغير والأشياء (الفرع الثاني)، وكذا المسؤولية المدنية المترتبة في إطار المؤسسات الصحية (الفرع الثالث).

الفرع الأول

المسؤولية المدنية المترتبة عن الفعل الشخصي

الأصل قيام الطبيب بالتدخل الطبي بمفرده سواء كان هذا التدخل في إطار الأعمال الطبية بصفة عامة، أو التجارب الطبية على وجه الخصوص. إلا أن تطور علوم الطب ومختلف الوسائل والتقنيات جعل من الصعب ممارسة هذه المهنة بناءً على الجهد الفردي للطبيب، وذلك في الكثير من الحالات بما في ذلك التجارب الطبية التي غالباً ما أصبح يشترك في إجرائها أكثر من طبيب مشكلين بذلك ظاهرة الفريق الطبي، والتي تثار ضمنها إشكالية تحديد المسؤولية في حالة وقوع خطأ ضمن هذا الفريق.

تكون المسؤولية في إطار العمل الطبي الفردي أكثر بروزاً ووضوحاً، حيث أن الأصل في المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية أنها عقودية تقوم على أساس الفعل الشخصي، ولا تنثور

الفصل الأول... أحكام المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

المسؤولية التقصيرية إلا إستثناء، وبالتالي متى إرتكب القائم بالتجربة خطأ سواء بإخلاله بإلتزام قانوني أو عقدي سئل عن ذلك بمفرده.

فمن المسلم به أنه لمسائلة الطبيب أو الباحث القائم بالتجربة يجب أن يكون الخطأ الذي نتج عنه الضرر واقعا منه شخصيا وليس من شخص آخر.

وعليه نجد أن الغموض يعتري حالة عمل الفريق الطبي المتمثل في مجموعة من الأشخاص المتخصصين في مجالات طبية مختلفة يجتمعون للعمل كفريق من أجل هدف طبي واحد بحيث يكون عملهم تكاملياً، إذ لا يمكن الوصول إلى الهدف المرجو من قبل طبيب واحد بل يجب تضافر جهود جميع أعضاء الفريق الطبي كل في مجال إختصاصه، ولكن دون أن يتدخل أحدهم في عمل الآخر، أي أن عملهم تكاملي لا تداخلي.

هذه الممارسة الطبية في إطار فريق طبي متعاون أثارت بعض الإشكاليات القانونية حول من يتحمل المسؤولية في حالة حدوث خطأ، في هذا السياق ظهر إتجاه فقهي يقول بقيام مسؤولية القائم بالتجربة على أساس مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعيه التي تشترط تحقق سلطة الرقابة والتوجيه والإشراف على الفريق، بحيث إذا ما حصل خطأ أثناء التجربة تتحقق مسؤوليته¹. إلا أن التسليم بهذا الرأي يجعلنا نصطدم بمبدأ الإستقلال المهني، أي إستقلالية الطبيب القائم بالتجربة في ممارسة عمله الطبي والذي أقره كل من المشرع الفرنسي بموجب المادة 5-4127 R من قانون الصحة العامة التي جاء فيها أنه: "لا يجوز للطبيب التنازل عن استقلاله المهني بأي شكل من الأشكال"²؛ ونظيره الجزائري بموجب المادة 10 من المرسوم التنفيذي 92-276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب التي تقضي بأنه: "لا يجوز للطبيب وجراح الأسنان أن يتخليا عن إستقلالهما المهني تحت أي شكل من الأشكال".

¹ موسى أبو ملوح، المسؤولية عن خطأ الفريق الطبي، المكتبة المركزية، فلسطين، د.س.ن، ص03.

² Art R4127-5 C.S.P: « Le médecin ne peut aliéner son indépendance professionnelle sous quelque forme que ce soit » ; Code de déontologie médicale.

الفصل الأول... أحكام المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

الأمر الذي يجعل من غير الممكن إعتبار الطبيب أو الباحث القائم بالتجربة تابعا في ممارسة مهنته لأي طبيب آخر وتحت أي شكل، وبالتالي هدم إحدى أركان حلقة التبعية وهي سلطة التوجيه¹.

فعلى الرغم من أن الفريق الطبي يتجه إلى تحقيق هدف جماعي موحد، بحيث تتضافر جهود كل أعضائه في سبيل الوصول لذلك، إلا أن الأعمال الطبية لكل عضو منهم تكون مستقلة ومتميزة عن باقي الأعضاء من الناحية الفنية وكذا من ناحية الإختصاص. وهذا الإستقلال يفرض تعيين المسؤولية الطبية الشخصية لكل عضو من أعضاء هذا الفريق، الأمر الذي يتضح من نص المشرع الفرنسي بموجب الفقرة 01 من المادة R4127-64 من قانون الصحة العامة التي جاء فيها أنه: "عندما يتعاون عدة أطباء في فحص أو علاج مريض ما، يجب عليهم إبقاء بعضهم البعض على تواصل؛ حيث يتحمل كل ممارس مسؤولياته الشخصية ويحرص على إعلام المريض"²؛ وكذا نص نظيره الجزائري بموجب الفقرة 01 من المادة 73 من المرسوم التنفيذي 92-276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب التي تقضي بأنه: "عندما يتعاون الزملاء على فحص مريض بعينه أو معالجته، فإن كلا منهم يتحمل مسؤوليته الشخصية".

فالنص القانوني يأخذ بمبدأ إستقلال المسؤوليات في وسط الفريق الطبي على أساس الإستقلال المهني والفني لكل طبيب من هذا الفريق، وبناءا على ذلك يتحمل كل طبيب مشارك في إجراء التجربة الطبية مسؤوليته الشخصية وذلك من خلال رصد الخطأ المرتكب.

ومع ذلك يجب أن نراعي أنه بالرغم من إيجابيات الأخذ بالمسؤولية الشخصية في إطار الفريق بإعتبارها تحدّد شخصية العضو المسؤول عن الضرر الحاصل، إلا أن لها مساوئ تنعكس سلبا على الشخص الخاضع للتجربة الطبية وتعرض سلامته للخطر، وذلك لأن كل عضو من أعضاء هذا الفريق قد يتجه إلى الإهتمام المطلق بالمهام والأعمال التي تنتمي إلى دائرة تخصصه.

¹ كشيده الطاهر، المرجع السابق، ص160.

² Art R4127-64/01 C.S.P :« Lorsque plusieurs médecins collaborent à l'examen ou au traitement d'un malade, ils doivent se tenir mutuellement informés ; chacun des praticiens assume ses responsabilités personnelles et veille à l'information du malade » ; Code de déontologie médicale.

الفصل الأول... أحكام المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

الأمر الذي يتعارض مع فكرة العمل الجماعي عندما تكون هناك منطقة إختصاص مشتركة في العمل بحيث يقع عبء القيام بها على الجميع¹، مما دفع إلى القول بعدم جدوى التمسك بالخطأ الشخصي عقدياً كان أم تقصيرياً بحيث يكون من الأفضل التمسك بخطأ الفريق الطبي ككل وذلك على أساس إضفاء الشخصية القانونية عليه.

في هذا السياق ذهب إتحاد فقهي إلى القول بأن المسؤولية المدنية للفريق الطبي تجاه الخاضع للتجربة المتضرر تكون بإضفاء الشخصية المعنوية على هذه المجموعة، بمعنى إنعقاد مسؤولية جماعية وهذا في حالة ما يكون مرتكب الخطأ الذي سبب ضرراً مجهولاً أو غير محدد. مما ينهي مشكلة تحديد دور خطأ كل عضو من أعضاء الفريق بالنسبة لما وقع من ضرر، وتلافي النتائج التي تنترب على القول بالمسؤولية الفردية لأعضاء الفريق الطبي والتي قد تؤدي إلى عدم تحقق مسؤولية العضو مرتكب الخطأ مما يولي نسب الواقعة الضارة إلى مجموع الفريق ككل بدل إعفاءهم من المسؤولية.

إذ بالنظر لتزايد النشاط الجماعي في العصر الحديث، نجد أن الجماعات التي تتجه نحو تحقيق هدف مشترك وتتضافر جهودها من أجله يكون لها تفكير مشترك يجعل سلوك كل عضو من أعضائها مرتبط بسلوك الآخرين، إلا أن مثل هذه الروح تبقى خارج دائرة القانون إذا لم ينظمها إطار قانوني وهو الكيان الذي يتمتع بقدر من الشخصية المعنوية².

فالقول بالشخصية المعنوية يمكن من إنعقاد المسؤولية عن الضرر الذي أصاب الغير دونما أهمية لتحديد أي من أعضائها بالذات قد تسبب في هذا الضرر، كما أن إضفاء الشخصية على الفريق لا يمنع من مسؤولية الأعضاء في ذمهم المالية فيما يحكم به من تعويض للمضرور. بل إن اللجوء إلى الصفة الجماعية يفضي إلى زيادة عدد المسؤولين وتوفير ضمانات قوية لتعويض

¹ قوادري مختار، المرجع السابق، ص76.

² منير رياض حنا، النظرية العامة للمسؤولية الطبية في التشريعات المدنية ودعوى التعويض الناشئة عنها، المرجع السابق، ص636.

الفصل الأول... أحكام المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

المريض أو ذويه¹، كما يجعل لروح التضامن والتآزر الموجودة أصلاً لدى أشخاص المجموعة معنى ومدلول قانوني.

ومع ذلك فإن الاعتراف بالشخصية المعنوية لأي جماعة من الأشخاص يتطلب توافر جملة من العناصر المتمثلة في ضرورة وجود مصلحة جماعية مشروعة تهدف هذه المجموعة إلى تحقيقها، وأن يكون لهذه الجماعة إمكانية التعبير عن إرادتها، بالإضافة إلى أن يكون هذا التجمع دائماً وثابتاً وليس مجرد تجمع عرضي. وإذا قلنا بتوافر كافة الشروط السابقة الذكر لدى الفريق الطبي إلا أن الإشكال يتعلق بصعوبة تحقق الشرط الأخير المتعلق بضرورة وجود ذمة مالية لهذا الفريق، الأمر الذي دفع إلى القول بعدم سلامة تأسيس هذه المسؤولية كشخص معنوي، وإنما على أساس المسؤولية التضامنية لأعضاء الفريق الطبي².

فظهر بذلك إتجاه آخر مخالف للرأي السابق، يرى بأن المسؤولية التضامنية تحقق عملياً نتائج مماثلة لتلك المترتبة عن مسؤولية الفريق الطبي، كما أنها تحسم مشكلة تحديد المسؤول في أي وقت أو مرحلة من مراحل التجريب الطبي. بحيث إذا ما وقع ضرر للشخص الخاضع للتجربة دون إمكانية تحديد عضو الفريق الذي تسبب في هذا الضرر بالذات، أو كان هناك ترابط وثيق بين أعمال هؤلاء الأعضاء بحيث يصبح تحميل عضو واحد من الفريق نتيجة ما وقع للخاضع للتجربة من ضرر من قبيل الظلم والتعسف، يمكن للمضرور التمسك بالمسؤولية التضامنية لأعضاء هذا الفريق الطبي القائم بالتجربة، الأمر الذي يوفر له تعدد فرص الحصول على التعويض³ كون أن هذا التضامن يمنح للمضرور الحق في أن يقاضي من يشاء من الفريق الطبي بكامل التعويض، أي يمكنه رفع دعواه على أحد هؤلاء الأعضاء دون البقية لمطالبته بالتعويض، ويعين القاضي لكل عضو منهم نصيبه في ذلك. وهنا لا يكون أمام المدعى عليه أي العضو الذي دفع التعويض كاملاً للمضرور سوى الرجوع على بقية أعضاء الفريق الذين ساهموا في وقوع

¹ موسى أبو ملح، المرجع السابق، ص 10.

² بن صغير مراد، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية -دراسة مقارنة-، المرجع السابق، ص 115.

³ منير رياض حنا، النظرية العامة للمسؤولية الطبية في التشريعات المدنية ودعوى التعويض الناشئة عنها، المرجع السابق، ص 637.

الفصل الأول... أحكام المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

الضرر بمقدار أنصبتهم في هذا التعويض¹، وهذا طبقاً لنص المادتين 169 من ق.م.م و126 من ق.م.ج التي جاء فيهما أنه إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار كانوا متضامنين في إلزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل واحد منهم في الإلتزام بالتعويض.

إلا أن هذا الرأي قد يتعارض مع القواعد العامة للمسؤولية بإعتبار أن التضامن مفترض في المسؤولية التقصيرية فقط والتي تعتبر كإستثناء في إطار المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية، بينما المسؤولية العقدية وبإعتبارها الأصل فالتضامن غير مفترض في إطارها².

وفي الأخير نجد أن القضاء لا يلجئ إلى مسؤولية الفريق إلا في حالة إعكاف معرفة مرتكب الخطأ من بين أعضاء الفريق الطبي، حيث أن القول بمسؤولية الفريق الطبي تظهر في إطار الأعمال التي لا يعرف أين يبدأ وينتهي دور كل واحد من الأعضاء فيها، أو تلك الأعمال المشتركة التي يقع عبء القيام بها على جميع هؤلاء الأعضاء مما يؤدي إلى صعوبة أو إستحالة معرفة مرتكب الخطأ فيصبح من الضروري التمسك بمسؤولية الفريق الطبي ككل³.

هذا بالنسبة للمسؤولية المدنية المترتبة عن الفعل الشخصي وهي الأصل، إلا أن المسؤولية المدنية قد تترتب كذلك عن فعل الغير وكذا الأشياء، وهو ما سنتكلم عنه ضمن الفرع الموالي.

الفرع الثاني

المسؤولية المدنية المترتبة عن فعل الغير والأشياء

الأصل أن يسأل الشخص عن خطئه الشخصي فقط، فنتحقق مسؤولية الطبيب أو الباحث القائم بالتجربة عند خروجه عن القواعد الفنية والأصول العلمية الثابتة في علم الطب، وذلك متى

¹ طاهري حسين، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص272.

² أسعد عبيد الجميلي، المرجع السابق، ص272.

³ رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، المرجع السابق، ص194.

الفصل الأول... أحكام المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

إتسم مسلكه بالجهل والإهمال الذي يصدر عن طبيب في مستواه المهني. إلا أنه ونتيجة للتطور الذي شهده مجال الطب وخاصة في إطار التجارب الطبية أصبحت تقام هذه التجارب بواسطة فريق يرأسه الطبيب أو الباحث القائم بها مستعينين في ذلك بأجهزة وآلات طبية لضمان فعاليتها، الأمر الذي أثار مسألة المسؤولية المدنية المترتبة عن فعل هؤلاء المساعدين بإعتبارهم من الغير (أولاً)، وكذا المسؤولية المدنية المترتبة عن هذه الأجهزة والآلات الطبية بإعتبارها من الأشياء (ثانياً).

أولاً: المسؤولية المدنية المترتبة عن فعل الغير

مع تطور العلوم الطبية تضاعفت مهام الأطباء وخاصة في إطار التجارب الطبية، الأمر الذي أظهر عجز الطبيب أو الباحث القائم بهذه التجربة على القيام بكل ما يلزم بمفرده، فأصبح من الضروري أن تقام هذه التجارب بواسطة فريق يرأسه هو مستعينا بمجموعة من الأطباء المعاونين أو مجموعة من الممرضين والممرضات الذين يختارهم هو بنفسه أو تضعهم الجهة التي تتم فيها التجربة تحت تصرفه.

فالتبيب أو الباحث القائم بالتجربة أصبح لا يقوم بممارسة كل الأعمال لوحده بل يستعين بمساعدين طبيين يباشرون تعليماته تحت رقابته وإشرافه وذلك في سبيل أن يصبّ تركيزه الكامل على التجربة الطبية. وفي هذا السياق يطلب منه الدقة المتناهية ليس فقط في ممارسة فنه الشخصي بل أيضا في إدارة الفريق الموضوع تحت تصرفه وإشرافه، حيث أنه إذا ما نتج ضرر للشخص الخاضع للتجربة نتيجة خطأ أو إهمال أحد هؤلاء المساعدين يكون الطبيب أو الباحث القائم بهذه التجربة مسؤولا عن أخطائه مسؤولية شخصية وكذا عن مساعديه ولو لم يكن حرا في إختيارهم كون أن دورهم يبقى محدودا بما رسمه لهم، مما يترتب على ذلك قيام المسؤولية المدنية والتي يختلف أساسها حسب طبيعة العلاقة القانونية التي تربط القائم بالتجربة بالشخص الخاضع لها.

الفصل الأول.... أحكام المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

فالأصل في المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية أنها عقدية، إلا أنه وإستثناءا عن الأصل العام في حالات إنتفاء عقد التجربة الطبية تقوم المسؤولية التقصيرية.

والمسؤولية الطبية التقصيرية عن فعل الغير تقوم على أساس مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعيه، وهو المنحى الذي سار عليه المشرع الفرنسي من خلال الفقرة 01 من المادة 1242 من ق.م.ف التي جاء فيها أنه: "نحن مسؤولون ليس فقط عن الضرر الذي نتسبب فيه بفعلنا الخاص، ولكن أيضا عن الضرر الذي ينجم عن أعمال الأشخاص الذين نتحمل مسؤولية أفعالهم، أو عن الأشياء التي نحمل مسؤولية حراستها"¹، بالإضافة إلى الفقرة 05 من نفس المادة التي أشارت إلى: "السادة والمديرون، عن الأضرار التي يلحقها خدمهم ومستخدموهم في الوظائف التي استخدموهم فيها"²؛ وكذا نظيره المصري الذي نص بموجب المادة 174 من ق.م.م على أنه: "يكون المتبوع مسئولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع، متى كان واقعا منه في حال تأدية وظيفته أو بسببها.

وتقوم رابطة التبعية، ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه، متى كانت له عليه سلطة فعلية في رقابته وفي توجيهه؛ والتي يقابلها ما جاء به المشرع الجزائري أيضا من خلال المادة 136 من ق.م.ج التي تنص على أنه: "يكون المتبوع مسئولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبةها. تتحقق علاقة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع".

يستخلص من هذه المواد أن علاقة التبعية تقوم على السلطة الفعلية التي تثبت للمتبوع على التابع في الرقابة والتوجيه، أي أن تكون السلطة للمتبوع ويكون الخضوع والتبعية للتابع. وهذه السلطة الفعلية لا يشترط فيها أن تقوم على العقد، بل إنها تقوم حتى ولو كان العقد باطلا ما دامت

¹ Art 1242/01 C.C.F : «On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde».

² Art 1242/05 C.C.F : «Les maîtres et les commettants, du dommage causé par leurs domestiques et préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés».

الفصل الأول... أحكام المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

هناك سلطة فعلية للمتبوع على التابع، بل ليس من الضروري أن يكون المتبوع قد إختار تابعه، أو أن تكون السلطة التي له عليه سلطة شرعية ما دام أنه يستعملها فعلاً أو حتى يستطيع ذلك.

ويجب أن تكون هذه السلطة منصبة على الرقابة والتوجيه في عمل معين يقوم به التابع لحساب المتبوع، بحيث أن هذا الأخير يصدر الأوامر ثم يراقب تنفيذها ولو لم تكن العلاقة مباشرة بينهم مادام هذا العمل لحسابه.

وتقع مسؤولية المتبوع على ما يقع من التابع في حال تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبة، بحيث لا يتصور أن تقوم مسؤولية المتبوع على وجه مطلق عن كل خطأ يرتكبه التابع بل لابد من وجود صلة بين العمل الذي يؤديه التابع لحساب المتبوع وما ارتكبه من خطأ أضر بالغير.

ويتم تحديد شخص المتبوع بمن يؤدي التابع العمل لحسابه وتكون له سلطة الرقابة والتوجيه وقت ارتكاب تابعه الخطأ الذي أضر بالغير، كما وقد تنتقل سلطة الرقابة والتوجيه على التابع، من متبوعه الأصلي إلى متبوع عرضي فيكون هذا الأخير مسؤولاً عنه حال قيام سلطته عليه في الرقابة والتوجيه. والأكثر من ذلك أن علاقة التبعية تتلاشى بتلاشي سلطة الرقابة والتوجيه، حتى إذا لم يبقى لدى المتبوع سلطة كافية إنعدمت التبعية.

على أن مسؤولية المتبوع لا تقوم إلا إذا تحققت مسؤولية التابع، ويكفي أن يثبت أن الضرر قد نتج عن خطأ تابع ولو تعذر تعيين شخصه من بين تابعيه¹، ومتى تحققت مسؤولية التابع فلا سبيل للمتبوع إلى دفع المسؤولية عن نفسه إلا بإنتفاء مسؤولية تابعه.

فإذا تحققت مسؤولية التابع يكون للمضرور الخيار في أن يرجع إما على التابع وفقاً لأحكام المسؤولية عن الفعل الشخصي، أو على المتبوع بصفته مسؤولاً عن فعل الغير، أو عليهما معا فيكونوا متضامنين أمامه. فإذا رجع المضرور على التابع دون المتبوع وقف الأمر عند ذلك، أما

¹ إسماعيل غانم، في النظرية العامة للإلتزام: أحكام الإلتزام، مكتبة سيد عبدالله وهبه، 1956، مصر، ص40.

الفصل الأول... أحكام المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

إذا رجع على المتبوع يكون لهذا الأخير أن يرجع على تابعه بما دفع من تعويض لأنه مسؤول عنه لا مسؤول معه¹.

وبلاحظ أنه على عكس المشرع المصري الذي منح للمتبوع حق الرجوع على التابع في الحدود التي يكون فيها هذا الأخير مسؤولاً عن تعويض الضرر وذلك حسب نص المادة 175 من ق.م.م التي جاء فيها: "المسئول عن عمل الغير حق الرجوع عليه في الحدود التي يكون فيها هذا الغير مسئولاً عن تعويض الضرر"؛ فإن المشرع الجزائري قد إشتراط ضرورة ارتكاب التابع خطأ جسيماً حتى يحق للمتبوع الرجوع عليه طبقاً لنص المادة 137 من ق.م.م.ج التي جاء فيها: "للمتبوع حق الرجوع على تابعه في حالة ارتكابه خطأ جسيماً".

وبالرجوع إلى المشرع الفرنسي نجد أنه لم يبين موقفه من هذه المسألة حيث ترك الأمر بين القضاء الذي يشترط ضرورة ارتكاب التابع لخطأ جسيم حتى يحق للمتبوع الرجوع عليه، والفقه الذي لا يشترط ارتكاب خطأ جسيم كونه لا يوجد أي حكم قانوني يمنع المتبوع من رفع دعوى الرجوع ضد التابع.

والرأي الراجح أنه من العدل عدم الرجوع على التابع إلا عن أخطائه الجسيمة، بحيث يتحمل المتبوع نتائج الأخطاء العادية التي يرتكبها التابع خلال ممارسة أعماله².

وفي هذا السياق، تجدر الإشارة إلى أن أحكام المسؤولية المدنية المترتبة عن فعل الغير تختلف باختلاف ما إذا كان هذا الغير قد إختاره الطبيب أو الباحث القائم بالتجربة بنفسه (1)، أو إختارته الجهة التي تتم فيها التجربة (2).

1- المسؤولية المدنية المترتبة عن فعل الغير الذين إختارهم الطبيب أو الباحث القائم بالتجربة الطبية بنفسه: وهي الحالة التي يعمل فيها الطبيب أو الباحث القائم بالتجربة لحسابه

¹ منير رياض حنا، النظرية العامة للمسؤولية الطبية في التشريعات المدنية ودعوى التعويض الناشئة عنها، المرجع السابق، ص 652.

² بلال يونس وبولنوار بلي، النظام القانوني لمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه - الأساس القانوني والآثار، مجلة الباحث الأكاديمي في العلوم القانونية والسياسية، م 02، ع 03، المركز الجامعي بأفلو الأغواط، الجزائر، 2019، ص.ص 60-61.

الفصل الأول... أحكام المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

الخاص، بحيث يختار مساعديه بنفسه ويكون هو رئيس فريق البحث القائم بهذه التجربة والذي يعمل تحت إشرافه. فرغم أنه لم يباشر بنفسه كل ما يجب نحو الشخص الخاضع للتجربة إلا أنه ملزم بمراقبة كل الأعمال التي يقوم بها مساعده نحو هذا الأخير كون أن له عليهم سلطة التوجيه والرقابة بخصوص القيام بمجموع المهام الموكلة إليهم.

فإخلال التابع بالمهام التي تدخل في نطاق إختصاصه، والتي يجب أن يقوم بها تحت إشراف الطبيب أو الباحث القائم بالتجربة تعدّ من قبيل الأخطاء التي يسأل عنها هذا الأخير مسؤولية عن فعل الغير في حالة الخطأ الذي يؤدي إلى قيام المسؤولية التقصيرية، وبالتالي يكون مسؤولاً كمتبوع عن مساعديه طبقاً لقواعد مسؤولية المتبوع عن التابع التي تقضي أن يكون مسؤولاً عن الضرر الذي يرتكبه تابعه بفعله الضار متى حصل ذلك حال تأدية الوظيفة أو بسببها أو بمناسبةها.

وعلى هذا الأساس تتم مساءلة الطبيب أو الباحث القائم بالتجربة عن كل خطأ يثبت في حق أحد مساعديه يصيب الشخص الخاضع للتجربة بضرر أثناء إجراءها، وهذا بوصفهم يعملون تحت رقابته ومسؤوليته مادام أنه قد إختارهم بنفسه. فمسؤولية هذا الطبيب أو الباحث تبقى قائمة في مواجهة المضرور ما دامت ظروف التجريب الطبي تستوجب أن يتم تنفيذ هذه التعليمات بحضوره وتحت رقابته المباشرة، أين يتعين عليه التحرز والتأكد من صحة العمل والتدخل في أية لحظة يتبين فيها أن العمل فيه عناء وخطورة، أو في حال حصول أي طارئ أو ملاحظة أي خطأ¹.

وفي هذا السياق يجب التنويه إلى أن إخلال المساعدين بالمهام التي تدخل ضمن إختصاصاتهم والتي يقومون بها دون حاجة إلى إشراف من الباحث أو الطبيب القائم بالتجربة تعدّ من قبيل الأخطاء التي يسأل عنها هذا الأخير على أساس المسؤولية عن فعل الغير. أما إذا كانت الأفعال التي قام بها المساعدون هي مجرد إتباع تعليمات وإرشادات وأوامر خاطئة صادرة من الطبيب أو الباحث القائم بالتجربة نفسه، فإننا لا نكون في هذه الحالة أمام المسؤولية عن فعل الغير وإنما يسأل هذا الأخير عن خطئه الشخصي إتجاه الخاضع للتجربة المضرور.

¹ كشيدة الطاهر، المرجع السابق، ص168.

2- المسؤولية المدنية المترتبة عن فعل الغير الذين إختارهم الجهة التي تتم فيها التجربة الطبية: إن تحديد سلطة التبعية لا تثير أي إشكال في حالة عمل الطبيب أو الباحث القائم بالتجربة بعيادته الخاصة كما وضحنا سابقا، إذ يكون مسؤولا عن جميع أفعال مساعديه. إلا أن الصعوبة تكمن عند إجراء التجربة بإحدى الجهات المخصصة لذلك والمتمثلة في المؤسسات الصحية العامة والخاصة بما في ذلك مراكز البحوث القائمة بتجارب اللقاح ضد الفيروسات المستجدة. ففي هذه الحالة يصعب وضع الحدود الفاصلة بين مسؤولية الجهة التي تتم فيها التجربة (أ) ومسؤولية الطبيب أو الباحث القائم بالتجربة (ب)، إذ يرتبط هذا الفرض بما يعرف بالتبعية العارضة، ومسؤولية المتبوع عن أعمال هؤلاء المساعدين بإعتبارهم تابعين له، ومدى خضوعهم إما لإدارة الجهة التي تتم فيها التجربة وإما لإشراف ورقابة الطبيب أو الباحث القائم بالتجربة.

أ- مسؤولية الجهة التي تتم فيها التجربة الطبية: ما دام أن الجهة التي تتم فيها التجربة هي المسؤولة عن إختيار المساعدين الذين يعملون بها ويتلقون أجورهم منها فهي بذلك تتوافر لديها سلطة الإشراف والرقابة عليهم، بحيث يعتبرون تابعين لإدارتها ويخضعون لتعليماتها ونظامها، فيقتصر دورهم على تنفيذ ما عهد إليهم من خدمات فقط مما يلحق بهم صفة التابعين¹، وبالتالي تكون هذه الجهة مسؤولة عن أعمالهم بوصفها متبوعا حتى لو كانت سلطة الرقابة والإشراف هذه مجرد سلطة إدارية لا تشمل الجانب الفني.

والأصل أن إدارة هذه الجهة لا تتخلى عن سلطتها بل تمارسها عن طريق ممثلها وهو الطبيب أو الباحث القائم بالتجربة الأجير لديها، والذي ورغم إكتسابه لسلطة رقابة وتوجيه المساعدين أثناء قيامهم بالأعمال المرتبطة بالتجربة الطبية وإصداره للأوامر والتعليمات، إلا أنها

¹ محمد محي الدين إبراهيم سليم، أحكام مساعلة المتبوع عن خطأ التابع في الفقه الإسلامي والقانون المدني - دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، 2010، ص124.

الفصل الأول... أحكام المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

مجرد سلطة مفوضة من الإدارة بحيث يستعملها نيابة عنها بإسمها ولحسابها¹، فتكون بذلك الإدارة هي المسؤولة عن أعمالهم بإعتبارها المتبوع الأصلي والوحيد.

فوضع الجهة فريق من المساعدين تحت تصرف الطبيب أو الباحث القائم بالتجربة وكذا الأماكن والتجهيزات اللازمة وتفويضه سلطة الإشراف والرقابة بصفة مؤقتة يكون في سبيل إجراء التجربة الطبية دون تحميله مسؤولية أخطاء هؤلاء المساعدين، خاصة وأن مصلحة الشخص الخاضع للتجربة بإعتباره الطرف الضعيف تقتضي قيام مسؤولية الجهة التي تتم فيها هذه التجربة بإعتبارها المتبوع الأصلي والوحيد.

وبالتالي فهؤلاء المساعدون يكونون تحت السيطرة القانونية لمدير الجهة² وذلك لأن الطبيب أو الباحث القائم بالتجربة لم يكن حرًا في إختيارهم حتى وإن كان هو من يصدر لهم الأوامر والتعليمات، لذا فلا مجال لمساءلته عن الأخطاء الواقعة منهم حتى أثناء مساعدته مباشرة في إجراء التجربة الطبية وتنفيذهم لتعليماته أو أوامره الطبية ما دامت لهذه الجهة سلطة الإشراف الإداري التي تكفي وحدها لإعمال مسؤوليتها، إلا إذا كان هذا الطبيب أو الباحث القائم بالتجربة هو في نفس الوقت مدير هذه الجهة³.

ب- مسؤولية الطبيب أو الباحث القائم بالتجربة الطبية: في الأصل يكون المساعدين تابعين لإدارة الجهة التي تتم فيها التجربة، لذا فإن الإتجاه لتقرير مسؤولية الطبيب أو الباحث القائم بالتجربة عن أفعالهم يوجب إعمال معيار سلطة التبعية التي تتوفر لدى هذا الأخير قبل مساعديه، وتخلي الجهة التي تتم فيها التجربة عنها.

¹ سمير عبد السميع الأودن، مسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير ومساعديهم، مدنيا وجنائيا وإداريا، منشأة المعارف، مصر، 2004، ص230.

² محسن عبد الحميد ابراهيم البيه، نظرة حديثة الى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية في ظل القواعد القانونية التقليدية، دار النهضة العربية، مصر، 1998، ص68

³ كشيدة الطاهر، المرجع السابق، ص168.

الفصل الأول... أحكام المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

ولكي يثبت تخلي الجهة التي تتم فيها التجربة عن سلطة الرقابة والتوجيه مؤقتا، لا بدّ أن يكون الطبيب أو الباحث القائم بالتجربة حرا يعمل لحسابه الخاص، ويلجئ في سبيل تنفيذ التجربة الطبية فقط إلى مؤسسة صحية يكون دورها محدود لا يتعدى تقديم سرير ووضع الأدوات والتجهيزات الطبية اللازمة بين يديه بالإضافة إلى وضع فريق من المساعدين يعملون لحسابه الخاص ويخضعون لأوامره وتعليماته.

في هذه الحالة لا يكون القائم بالتجربة تابعا لإدارة هذه الجهة¹، فنتار بذلك نظرية المتبوع العرضي التي تفترض وجود متبوع أصلي هو إدارة هذه الجهة ثم إنتقال سلطة التوجيه والرقابة بصفة عرضية إلى القائم بالتجربة الذي يعتبر متبوعا طوال وقت وجود المساعدين تحت رقابته وتوجيهه، وبالتالي تتعقد مسؤولية القائم بالتجربة دون الجهة التي تمت فيها هذه التجربة، وذلك بإعتباره متبوعا عرضيا طالما وقع الفعل الضار من المساعدين في فترة كونه صاحب سلطة الإشراف والتوجيه².

فالتبيب أو الباحث القائم بالتجربة يكون متبوعا عرضيا عن مساعديه الذين لم يختارهم هو بل وضعتهم الجهة التي تتم فيها التجربة الطبية تحت سلطته إذا ما مارسوا عملهم أثناء التجربة بناء على أمره ولحسابه وكذلك في حضوره، فيكون هنا هو السيد المطاع وبالتالي تقع المسؤولية هنا على عاتقه، وتكون هذه التبعية محدودة بفترة إجراء التجربة فقط. أما في حالة القيام بالأعمال الخارجة عن إطار التجارب والتي تأتي تبعا لها فتعود سلطة الإشراف والرقابة للجهة التي تتم فيها التجربة، وذلك لأنه لا يجوز إعتبار الشخص تابعا لمتبوعين مختلفين كل واحد منهما مستقل عن الآخر إلا إذا إشترتك مصلحتهما، بحيث يخضع التابع لتعليماتهما معا كل منهما فيما له حق توجيهه فيه، فيكونا مسؤولين بالتضامن عن أفعاله. أما إذا أدى التابع أعمالا متفرقة لمتبوعين متعددين فيكون تابعا للمتبوع الذي يؤدي العمل لحسابه في الوقت الذي يقوم فيه بهذا العمل.

¹ إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، المرجع السابق، ص 175.

² محسن عبد الحميد ابراهيم البيه، المرجع السابق، ص 69.

الفصل الأول... أحكام المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

أما إذا وجد عقد تجربة طبية وهو الأصل، فإن الأضرار التي تلحق بالشخص الخاضع للتجربة من جراء أفعال المساعدين أثناء إجراء التجربة تخضع لقواعد المسؤولية العقدية.

في هذا الإطار ظهرت نظرية المسؤولية العقدية عن فعل الغير، ويجب الإشارة ضمن هذا السياق إلى أنه في حالة ما إذا تعهد الطبيب أو الباحث القائم بالتجربة بإجراء التجربة بنفسه ثم عهد إلى الغير بتنفيذها، أو في حالة ما إذا تدخل الغير لمنع إجراء هذه التجربة بالتواطؤ معه، هنا تقوم مسؤولية الطبيب أو الباحث القائم بالتجربة على أساس فعله الشخصي وليس عن فعل الغير. حيث أن الوضع الطبيعي للمسؤولية عن فعل الغير هي حالة حلول الغير محله حلولاً صحيحاً في تنفيذ الإلتزام¹ ويتحقق ذلك في هذه الحالة إذا ما كلف القائم بالتجربة المساعدين أو كان الوضع يفترض أنه سوف ينفذ إلتزاماته المتعلقة بإجراء التجربة بواسطتهم.

وبالرغم من أنه لم ترد قواعد خاصة بالمسؤولية العقدية عن فعل الغير بطريقة صريحة ومباشرة ضمن القوانين المدنية المقارنة على خلاف ما ذهبت إليه في إطار المسؤولية التقصيرية، إلا أن ذلك يستشف بطريقة غير مباشرة من خلال الفقرة 02 من المادة 217 من ق.م.م التي جاء فيها: "وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ إلتزامه التعاقدية إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم، ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط عدم مسؤوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ إلتزامه"؛ والتي تقابلها الفقرة 02 من المادة 178 من ق.م.م ج التي جاء فيها: "وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ إلتزامه التعاقدية، إلا ما ينشأ عن غشه، أو خطئه الجسيم. غير أنه يجوز للمدين أن يشترط إعفائه من المسؤولية الناجمة عن الغش، أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ إلتزامه".

فمن خلال هذه المواد نجد أن كل من المشرع المصري والجزائري قد منحا للمدين حق إشتراط عدم قيام مسؤوليته عن الخطأ الذي ينجم عن الأشخاص الذين يستخدمهم في تنفيذ إلتزاماته ويسبب ضرراً للدائن، والأمر لا يستقيم هنا إلا إذا كان المدين في الأصل مسؤولاً،

¹ أنور سلطان، الموجز في مصادر الإلتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996، ص.ص 253-254.

الفصل الأول... أحكام المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

وبالتالي يكونوا قد أقرّوا ضمناً إمكانية استخدام الغير في تنفيذ الإلتزامات من جهة ومساندة المدين عن الخطأ المرتكب من طرفهم من جهة أخرى.

بناءً على ذلك يقصد بالمسؤولية العقدية عن فعل الغير مسؤولية المتعاقد عن فعل من إستعان بهم في تنفيذ العقد كله أو جزء منه وذلك على الرغم من عدم ثبوت خطئه الشخصي، فالطبيب أو الباحث القائم بالتجربة يسأل عن خطأ مساعده الذي كلفه بتنفيذ إلتزامه سواء كان الخطأ راجعاً لعدم التنفيذ أو لسوءه في التنفيذ، طبقاً للقواعد المتعارف عليها في المسؤولية العقدية، فلا يعتبر المساعد من قبيل السبب الأجنبي بل يعتبر من مستلزمات عقد التجربة الطبية.

وبالتالي فإن الطبيب أو الباحث القائم بالتجربة يسأل مسؤولية تعاقدية عن فعل الغير وذلك عن الأضرار التي تصيب الشخص الخاضع لها نتيجة أفعال أو أخطاء مستخدميه بإعتباره هو من إختارهم في سبيل مساعدته في تنفيذ عقد التجربة الطبية الذي إلتزم به تجاه الشخص الخاضع لها المضرور.

وفي إطار المسؤولية العقدية عن فعل الغير لا يلزم أن يكون هذا الغير تابعاً للطبيب أو الباحث القائم بالتجربة المتعاقد مع الشخص الخاضع لها، حيث أنه في مجال العقود يمتد نطاق الغير إلى أوسع مما تقضي به المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير التي تقتصر على مسؤولية المتبوع عن فعل تابعيه الموجودين تحت رقبته وتوجيهه. بينما في إطار تنفيذ الإلتزام التعاقدية يكون القائم بالتجربة حراً في إختيار وسائل التنفيذ، فكما يستطيع أن يلجئ إلى تابع حقيقي لضمان هذا التنفيذ له كذلك أن يطلب المساعدة من أشخاص آخرين غير تابعين له¹، وبالتالي تثور مسؤوليته العقدية عن فعل الغير سواء عمّن إختارهم للعمل تحت مراقبته ومسؤوليته أو عمّن يتدخلون فلا يمنعهم من هذا التدخل على الرغم من قدرته على ذلك².

¹ منير رياض حنا، النظرية العامة للمسؤولية الطبية في التشريعات المدنية ودعوى التعويض الناشئة عنها، المرجع السابق، ص.ص 637-638.

² محسن عبد الحميد ابراهيم البيه، المرجع السابق، ص 108.

ثانياً: المسؤولية المدنية المترتبة عن فعل الأشياء

لقد شهد مجال الطب في السنوات الأخيرة تطورات علمية وتقنية هامة في شتى ميادينه، فأصبح إستعمال الأجهزة والآلات الطبية أمراً ضرورياً لضمان فعالية الأعمال الطبية، حيث أضحى من الصعب تنفيذ بعض التدخلات دون إستخدام هذه الأجهزة التي لعبت دوراً بارزاً في تمكين الأطباء من إكتشاف نقاط حساسة في جسم الإنسان والوصول إليها بشكل دقيق وفعال.

وبالنسبة للتجارب الطبية فيشترط أن يتم إجرائها في أماكن مخصصة لذلك كضمانة من الضمانات الأساسية لحماية الأشخاص الخاضعين لها، حيث يجب أن تكون هذه الهياكل معدة بتجهيزات ملائمة، ووسائل فنية وتقنية حديثة بهدف إجراء التجربة في ظروف تضمن أكبر قدر من النجاح وأقل قدر من الأضرار أو الخسائر المحتملة.

وبالرغم من الأهمية البالغة لهذه الأجهزة والأدوات الطبية إلا أنه يجب الوقوف على المخاطر المحتملة منها سواء بسبب وجود خلل بها، أو جراء ما يرتكبه الطبيب أو الباحث القائم بالتجربة من أخطاء عند إستعمالها نتيجة نقص في تكوينه أو حداثة نوعية هذه الأجهزة، فيكون بذلك المضرور الوحيد هو الشخص الخاضع للتجربة الذي يفترض أن يكون في بيئة آمنة أثناء خضوعه للتجريب.

لذا ينبغي توفير إجراءات حماية خاصة له وتوضيح المسؤولية المترتبة عن أي ضرر ناتج عن خطأ قد يحدث، سواء كان ناتجاً عن خلل في الجهاز أو خطأ في إستخدامه¹. والضرر المعني في هذه الحالة ليس ذلك المعتبر نتيجة حتمية وجزء من التجربة الطبية، بل ذلك الضرر الناتج عن عدم إنتباه الطبيب أو الباحث القائم بالتجربة أو قصور أو عيب في الجهاز أو الآلة الطبية ذاتها.

¹ عنقر خالد، مسؤولية طبيب العيادة الخاصة عن أخطاء إستعمال الأدوات والأجهزة الطبية من الناحية القانونية، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، م01، ع01، جامعة تيسمسيلت، الجزائر، 2016، ص148.

الفصل الأول.... أحكام المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

والأصل في المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية أنها عقديّة، إلا أنه إذا تمت مسائلة القائم بالتجربة الطبية على أساس المسؤولية التقصيرية، وذلك إستثناء عن الأصل العام في حالات غياب عقد التجربة الطبية، يسأل هذا الأخير عن الأضرار التي لحقت بالشخص الخاضع للتجربة من جراء الأجهزة والآلات الطبية على أساس المسؤولية الناشئة عن الأشياء بإعتباره حارسا لها. وهو المنحى الذي سار عليه المشرع الفرنسي من خلال الفقرة 01 من المادة 1242 من ق.م.ف التي جاء فيها بأن: "نحن مسؤولون ليس فقط عن الضرر الذي نتسبب فيه بفعالنا الخاص، ولكن أيضا عن الضرر الذي ينجم عن أعمال الأشخاص الذين نتحمل مسؤولية أفعالهم، أو عن الأشياء التي نحمل مسؤولية حراستها"¹؛ وكذا نظيره المصري الذي نص بموجب المادة 178 من ق.م.م على أنه: "كل من تولى حراسة أشياء تتطلب حراستها عناية خاصة أو حراسة آلات ميكانيكية يكون مسئولا عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر، ما لم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه، هذا مع عدم الإخلال بما يرد في ذلك من أحكام خاصة؛ والتي يقابلها ما جاء به المشرع الجزائري أيضا من خلال الفقرة 01 من المادة 138 من ق.م.ج التي نص فيها على أن: "كل من تولى حراسة شيء وكانت له قدرة الإستعمال والتسيير والرقابة، يعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء".

ويشمل مفهوم "الشيء" كل ما له وجود مادي غير حي، بغض النظر عن خصائصه، سواء كان عقارا أو منقولا، صلبا أو سائلا أو غازيا، متحركا أو ثابتا، معيبا أو خاليا من العيوب، وسواء كان يشكل خطرا أم لا.

ولكي يعتبر الطبيب أو الباحث القائم بالتجربة حارسا فعليا للأشياء يشترط توافر عنصران:

- **عنصر مادي:** ويقصد به أن تكون له سلطة إستعمال الشيء وتسييره ورقابته ولو لم يكن مالكا له، ولا تشترط الحيابة المادية للشيء بصفة شخصية بل قد يتم الإستعانة بمساعدين لتشغيل الآلة

¹ Art 1242/01 C.C.F : «On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde ».

الفصل الأول... أحكام المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

وإستعمالها كون أنه رغم حيازة المساعد لهذه الآلة حيازة مادية إلا أن سلطتنا التسيير والرقابة لا تزال لدى القائم بالتجربة.

- **عنصر معنوي:** ويقصد به مباشرة سلطات الإستعمال والتسيير والرقابة من طرف القائم بالتجربة بإعتباره حارس الشيء، و لحسابه الخاص وذلك في سبيل تحقيق مصلحة شخصية، ولا يشترط أن يكون هذا الحارس شخصا طبيعيا بل قد يكون كذلك شخصا معنويا كالمؤسسات الصحية العامة والخاصة بما في ذلك مراكز البحوث القائمة بتجارب اللقاح وغيرها¹.

في هذا السياق يجب التنويه إلى أن المنتجات الطبية بما في ذلك الأدوية واللقاحات تعتبر من قبيل الأشياء الخاضعة للحراسة في المجال الطبي، فيبدو أن تطبيق هذه القواعد التقليدية الخاصة بالمسؤولية الناشئة عن فعل الأشياء غير كافي لتحقيق العدالة كون أن المواد القانونية السالفة الذكر تجعل حارس الشيء هو الشخص الذي له سلطة فعليه عليه أي سلطة الإستعمال والتسيير والتوجيه وذلك على إعتبار حيازته له ولو لم يكن مالكا له. وبالتالي فإن مالك اللقاح محل التجربة وكذا منتجه سيكون في أغلب الأحيان مستبعدان من المساءلة، وذلك لزوال سلطتهم الفعلية على اللقاح التجريبي بمجرد تسليمه. الأمر الذي ينتج عنه تحميل مستعمل هذا اللقاح التجريبي وحائزه مسؤولية الضرر الذي سببه سواء أكان نتيجة إهمال أو خطأ في الإستعمال، أو حتى كان نتيجة عيب في التكوين.

لذا كان من الضروري إيجاد حل يمنع تهرب المالكين والمنتجين للقاح التجريبي من المساءلة بإعتبارهم الفئة الأكثر مساهمة في حدوث الضرر بفعل منتجاتهم الأمر الذي أدى إلى وجوب إستحداث فكرة تجزئة الحراسة إلى حراسة التكوين وهي الحراسة التي تظل على عاتق المنتج بإعتباره المسؤول عن العيوب الذاتية التي تشوب جوهر الشيء ومكوناته، أي عيوب التكوين

¹ بن شرف نسيم، المسؤولية المدنية عن مخاطر وآثار المنتجات الطبية - دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان، - الجزائر، 2017-2018، ص.ص 127-129.

الفصل الأول... أحكام المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

الداخلية حتى بعد التسليم. وحراسة الإستعمال التي تشكل الدائرة التقليدية للحراسة بحيث تقع على عاتق من له سلطات الإستعمال والتسيير والرقابة على الشيء¹.

فترتب على هذا أن المسؤولية تقع على عاتق حارس التكوين إذا كان الضرر نتيجة عيب في البنية الذاتية للشيء، في حين تقع هذه المسؤولية على عاتق حارس الإستعمال إذا كان الضرر نتيجة الإهمال أو الخطأ في الإستعمال.

وبالنسبة لحراسة الإستعمال فلا يطرح الإشكال عندما تجتمع السلطات الثلاثة في يد شخص واحد، وإنما الإشكال يكون عندما تثبت سلطة الإستعمال للطبيب أو الباحث القائم بالتجربة أو أحد مساعديه، أما سلطتي التسيير والرقابة فنثبت لشخص آخر مؤسسة الصحية العامة أو الخاصة أو مركز البحوث. في هذه الحالة يرى الرأي الغالب وجوب الأخذ بسلطة الإستعمال بإعتبارها العنصر المادي للحراسة وبالتالي يمكنها أن تستغرق سلطتي التسيير والرقابة وتصبح كافية لتوفير السيطرة الآمرة على الشيء، أي أن حراسة الإستعمال تثبت لمستعمل الشيء².

يظهر أن فكرة تجزئة الحراسة تصبو إلى تحقيق العدالة وذلك من خلال توزيع عبء المسؤولية الناشئة عن الأشياء ما بين حارس التكوين وحارس الإستعمال، بحسب من توافرت لديه السلطة الفعلية على هذا الشيء الذي تحقق في نطاقه الضرر. كون أنه ليس من العدالة ترتيب المسؤولية عن الضرر الناتج عن عيب في الشيء على عاتق حارس الإستعمال الذي يجهل العيب أو الخلل في تكوين هذا الشيء، والعكس صحيح أي أنه ليس من العدالة أيضاً ترتيب مسؤولية حارس التكوين إذا كان الضرر الناتج سببه خطأ في الإستعمال³.

¹ هواري سعاد، المسؤولية المدنية عن المنتجات الطبية، أطروحة دكتوراه، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس سيدي بلعباس، 2016-2017، ص.ص 321-322.

² بن شرف نسيم، المرجع السابق، ص.ص 129-130.

³ أنس محمد عبد الغفار، المسؤولية المدنية في المجال الطبي، دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص 417.

الفصل الأول... أحكام المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

إلا أنه وبالرغم من المنطق القانوني لهذه الفكرة يرى إتجاه آخر أنها تثقل كاهل الشخص المضروب بعبء تحديد سبب هذا الضرر وكذا مصدره، أي إذا ما كان يعود إلى عيب ذاتي في تكوين الشيء أو إلى إهمال أو خطأ في الإستعمال، والذي هو ليس بعبء بسيط إذ قد يؤدي إلى إنقلاب فكرة تجزئة الحراسة ضد مصالح المضروب بدل من أن يحميها، بالإضافة إلى أن هذه الفكرة تجعل من صفة حارس التكوين صفة ملازمة للمنتج الذي لا يستطيع التوصل منها حتى وإن إنعدمت الصلة بينه وبين هذا الشيء بعد قيامه بتسليمه الأمر الذي يثقل كاهله بجعله مسؤولاً على الدوام¹.

ومن الواضح أن هذه النظرية جاءت كوسيلة لتخفيف المسؤولية عن الحارس عندما يكون غير المالك للشيء، بل عهد إليه إستعماله بصفة مؤقتة فقط، ففي هذه الحالة وإن ثبتت له السلطة الفعلية على الشيء في مجال الاستعمال، إلا أن هذه السلطة تتسحب منه فيما يتعلق بتكوين هذا الشيء وتكوينه لتثبت للمالك².

في هذه الحالة لا يطرح أي إشكال إذا ما كان مالك هذا اللقاح التجريبي هو نفسه منتجه، وإنما الإشكال يطرح في الحالات التي يكون فيها مالك اللقاح التجريبي في موقف مشابه للحائز المؤقت، بحيث لا تكون له سلطة فعلية على البنية الداخلية للقاح بإعتباره من المنتوجات ذات الفعالية الذاتية أو الخاصة التي لا يستطيع الشخص وإن كان المالك له أن يتحكم في تسييره ورقابته وبالتالي إتخاذ الإجراءات اللازمة لتفادي الأضرار التي قد يحدثها كونه لا يعرف شيئاً عن تكوينه وعناصره الداخلية. بل وقد يتضرر هو شخصياً من جراه وبالتالي فإن فكرة التسليم بكونه حارساً للقاح من حيث التكوين سيحرمه من فرصة جبر ضرره، بالإضافة إلى تحمله عبء ضرر ليس له أي دخل في نشوئه.

¹ هواري سعاد، المرجع السابق، ص323.

² محمد أحمد المعداوي عبد ربه، المسؤولية المدنية عن أفعال المنتجات الخطرة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة بنها، مصر، 2010، ص274.

الفصل الأول.... أحكام المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

وبالتالي فإن مالك اللقاح التجريبي قد يخرج من نطاق صفة حارس التكوين التي تنقل إلى المنتج باعتباره هو من قام بتصنيعه وتركيب أجزائه وعناصره، وبالتالي هو وحده المؤهل لممارسة السلطة الفعلية والأقدر على إتخاذ ما يلزم من الإجراءات والإحتياطات لدرء أي خطر أو ضرر. وهذا بالتأكيد يصب في مصلحة الشخص الخاضع للتجربة المتضرر كونه يرجع على المنتج بإعتباره حارس التكوين في الحالات التي يتبين فيها أن من له حراسة إستعمال هذا اللقاح التجريبي ليس قادرا على مماسة الرقابة على مكوناته وعناصره الداخلية، وكذا الحالات التي يستعصى فيها تحديد سبب الضرر، أو التي يثبت فيها أن السبب راجع لعيب في التصنيع.

وفي إطار اللقاحات ضد الفيروسات المستجدة بإعتبارها من المجالات الخصبة لتطبيق فكرة تجزئة الحراسة نجد أن لها وضع خاص من حيث ثبوت الحراسة لأكثر من شخص، فإلى جانب المستعمل وهو في الغالب الطبيب أو الباحث القائم بالتجربة، نجد أيضا المؤسسات الصحية العامة والخاصة، بما في ذلك مراكز البحوث القائمة بتجربته، وكذا شركات ومخابر الأدوية والمواد الصيدلانية، الأمر الذي يطرح الإشكال حول ما إذا كان من الممكن مساءلتهم إستنادا إلى فكرة تجزئة الحراسة بإعتبارها تحقق مصلحة للخاضع للتجربة المتضرر من هذا اللقاح التجريبي طالما أنه لن يكلف بإثبات أي خطأ في جانبهم.

هنا يجب التوضيح أنه لا يكفي لتطبيق أحكام مسؤولية حراسة الشيء تحقق صفة الشيء في اللقاح التجريبي، بل لا بدّ من التدخل الإيجابي لهذا اللقاح وذلك بأن يكون الضرر ناجم عن فعل اللقاح التجريبي وليس فعل الطبيب أو الباحث القائم بالتجربة كإهماله أو خطئه عند إعطاء اللقاح، أي يجب أن ينشئ الضرر عن فعل تكوين اللقاح وذلك بأن ينسب إلى عيب داخلي في تكوينه، وبهذا تتحقق صورة التدخل الإيجابي لفعل الشيء وليس فعل الإنسان¹.

وإذا كان المبدأ ينص على أن ثبوت التدخل الايجابي للشيء أو إنعدامه لا يستند إلى حركته أو سكونه، ولا يعتمد على مدى تحقق الإتصال المادي بين هذا الشيء والشخص الذي وقع عليه الضرر، فإنه عندما يتعلق الأمر باللقاح التجريبي ضد الفيروسات يبدو من الضروري على

¹ أسامة أحمد بدر، فكرة الحراسة في المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص117.

الفصل الأول... أحكام المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

الخاضع للتجربة الإستناد إلى حركية اللقاح ودخوله في جسمه، وتستشف حركية اللقاح من خلال عقد التوريد الذي يفيد بنقله من شركة التصنيع أي شركات ومخابر الأدوية والمواد الصيدلانية إلى المؤسسة الصحية العامة أو الخاصة أو مركز البحوث، أي المكان المعتمد والمخصص الذي يخضع فيه هذا الشخص للتجربة الطبية لينتهي الأمر بنقل هذا اللقاح إلى جسمه، وبالتالي تتحقق الحركية نتيجة الإتصال المادي للمنتج بجسم الخاضع للتجربة¹.

في هذه الحالة قد تبرز فرضية أن الضرر الذي وقع للشخص الخاضع للتجربة كان بفعل الطبيب أو الباحث القائم بها وذلك إستنادا لفكرة أن اللقاح التجريبي لم يدخل لجسم الشخص تلقائيا وإنما تم ذلك بواسطة إعطائه له من قبل القائم بها، إلا أنه ما دام المسألة مرتبطة بعيب في اللقاح ذاته كأن ينتمي مثلا إلى فئة اللقاحات الحية الموهنة التي يتم إنتاجها عن طريق تعديل الفيروسات المحدثة للمرض في المخبر والتي تبقى حية ولكن مضعفة مما يؤدي إلى إحتفاظها بقدرتها على التكاثر والنمو وبالتالي لا تخلو طبيعتها من جميع المخاطر باعتبارها تحتوي على عامل معدي حي، فيحدث هذا العامل عدوى للشخص الخاضع للتجربة كونه يحتفظ بقوته المناعية، هنا نجد أن مسألة إسناد الضرر لفعل القائم بالتجربة هو أمر مستبعد تماما.

وبالتالي فإن صفة الحارس تثبت للطبيب أو الباحث القائم بالتجربة بإعتباره يتمتع بسلطة الإستعمال والتسيير والرقابة، فهو من يقوم بحقن اللقاح التجريبي الذي حولت إليه حراسته وبالتالي يتمتع بسلطة حقن اللقاح من عدمه، وكذا سلطة التقيد بالمقادير الموصوفة من عدمه، وإتباع التحذيرات الصادرة عن المنتج أو تجاهلها. إلا أنه وبالرغم من تمتعه بالسلطات الفعلية فيما يخص مسلكه الخارجي لا سيما ما يتعلق بالإستعمال، غير أنه ليس مؤهلا لدرء الضرر الناتج عن تكوين هذا اللقاح كونه لا يتمتع بأي سلطة فعلية فيما يخص التكوين الداخلي له على عكس المنتج الذي وبالرغم من تسليمه اللقاح إلا أنه يبقى على دراية كاملة بمكوناته وعناصره الداخلية.

ونتيجة لذلك يتعين تطبيق فكرة تجزئة الحراسة بحيث يبقى القائم بالتجربة متمتعا بحراسة الإستعمال فقط في حين تنصرف حراسة التكوين لمنتج اللقاح التجريبي الذي يكون الأقدر على ردّ

¹ هوارى سعاد، المرجع السابق، ص.ص 334-335.

الفصل الأول... أحكام المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

الأضرار المرتبطة بالتكوين. ولعل ما يدعوا للتمسك بهذه النظرية أنه في حالة التخلي عن الأخذ بحراسة التكوين سيتحمل القائم بالتجربة بإعتباره حارسا تبعة أضرار لم يكن له أي دخل في حدوثها طالما أنها تتعلق بتكوين اللقاح لا بإستعماله.

إلا أنه في إطار حراسة التكوين يطرح الإشكال حول من تثبت له هذه الحراسة بالنسبة للقاحات التي يشترك في صنعها أكثر من منتج إذ قد يتوزع الإنتاج بين هذه الشركات بحيث تتم صناعة المادة الدوائية من جهة والتكفل بتعبئتها في شكلها الصيدلاني النهائي بوضعها في زجاجات أو أمبولات أو أنابيب أو غيرها، وكذا تجهيزها في غلاف مناسب من جهة أخرى. ومن بين الأمثلة على ذلك نجد لقاح فيروس نيباه "mRNA-1215" الذي أطلقه المعهد الوطني للحساسية والأمراض المعدية "NIAID" بالتعاون مع "Moderna" وهي شركة تكنولوجيا حيوية رائدة في علاجات ولقاحات الحمض النووي الريبوزي المرسال mRNA؛ وكذا لقاح فيروس كورونا "Pfizer-BioNTech" الذي تم تطويره من قبل الشركتين الألمانية BioNTech والأمريكية Pfizer. إذا في هذه الحالة لو ألحق اللقاح ضررا بالشخص الذي جرّب عليه فرجع بدعواه ضد كل المشاركين في الإنتاج بإعتبارهم متضامنين سيكون بذلك قد أحل بمبدأ هام يحكم الحراسة وهو أن الحراسة تبادلية وليست تعددية.

لذا إتجه الفقه في هذا الصدد إلى التمييز بين فرضين، الأول يتعلق بالحالة التي يمكن فيها تحديد الجزء المعيب كما لو كان العيب مثلا في تعبئة اللقاح فقط، في هذه الحالة يكون للشخص المضرور إما الرجوع على منتج الجزء المعيب أو الرجوع على المنتج النهائي ولو لم يتدخل في إنتاج هذا الجزء، وذلك لأن علاقته تبقى قائمة بهذا الجزء طالما قام بتركيبه ضمن منتوجه وتقديمه في شكله النهائي، في حين كان يتعين عليه القيام بالفحص والكشف عن العيوب التي قد توجد في هذا الجزء قبل دمجه. ولعل هذه الفرضية منطقية خاصة على الأفراد الذين لا يشاركون في مراحل الإنتاج بل يقتصرون على وضع علاماتهم التجارية على المنتج النهائي وتقديمه للمستهلكين على أنه من إنتاجهم، وبالتالي فإن الثقة التي أولاها المستهلك في هؤلاء المنتجين تفرض بالضرورة فتح

الفصل الأول... أحكام المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

آفاق مساءلتهم بشأن أي ضرر يتسبب فيه أي جزء من الأجزاء المكونة للمنتوج وذلك بإعتبارهم حارسين للتكوين.

أما الفرض الثاني فيتعلق بالحالة التي لا يمكنه فيها تحديد الجزء المعيب، حيث يصعب نسبته إلى جزء محدد من الأجزاء المكونة للمنتوج النهائي. في هذه الحالة لا يكون للشخص المضرور إلا الرجوع على المنتج النهائي وذلك لأن رجوعه على أحد منتجي الأجزاء سيعرضه لصعوبات إثبات أن العيب موجود في الجزء المنسوب إليه، مع عدم إمكانه إشراك منتجي الأجزاء الأخرى إستناداً إلى مبدأ أن الحراسة تبادلية لا تعددية¹.

أما إذا وجد عقد تجرية طبية وهو الأصل، فإن الأضرار التي تلحق بالشخص الخاضع لهذه التجربة من جراء الأجهزة والآلات التي يستعملها القائم بها أثناء تدخّله التجريبي تخضع لقواعد المسؤولية العقدية.

وفي هذا الإطار ظهرت نظرية حديثة في تنفيذ العقد تتمثل في المسؤولية العقدية عن فعل الأشياء والتي أساسها ليس الفعل الشخصي بل فعل الشيء، حيث أنه في حالة ما نفذ المدين العقد بإستخدام شيء في حراسته وكان مسؤولاً عن سلامة الدائن بمقتضى العقد، فإذا ما أصاب هذا الأخير ضرراً من جراء الشيء يكون المدين مسؤولاً مسؤولية عقدية عن فعل الشيء.

إلا أنه لم ترد صراحة قواعد خاصة بالمسؤولية العقدية عن فعل الأشياء ضمن القوانين المدنية المقارنة على خلاف ما ذهبت إليه في إطار المسؤولية التقصيرية، وبما أن القائم بالتجربة يقع على عاتقه الإلتزام بسلامة الشخص الخاضع لها الذي هو إلتزام بتحقيق نتيجة ثابتة في العقد، والمتمثل في أن لا يعرض هذا الأخير لأي أذى من جراء إستعمال اللقاح التجريبي، فإن حدوث ضرر لهذا الأخير بسبب اللقاح يعدّ إخلالاً بهذا الإلتزام. ولما كان وجود هذا اللقاح التجريبي في حراسة القائم بالتجربة يجعل فعله منسوباً إليه فإن أعمال أحكام المسؤولية عن فعل الأشياء هو أمر مستبعد ذلك أن أحكام المسؤولية واحدة لا تتغير بتغير السبب المباشر المؤدي إلى الإخلال

¹ هوارى سعاد، المرجع السابق، ص.ص 341-342.

الفصل الأول... أحكام المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

بالإلتزام التعاقدية وبالتالي لا توجد أهمية للتمييز بين ما إذا كان الإخلال العقدي ناتجا عن الفعل الشخصي للطبيب أو الباحث القائم بالتجربة كإخلال أو الإهمال عند حقن اللقاح أو عن فعل اللقاح المستخدم في تنفيذ هذا الإلتزام كعيب في تكوينه، وهذا يعني عدم إمكان تقرير المسؤولية عن فعل الشيء بعيدا عن المسؤولية عن الفعل الشخصي.

وبناء على ذلك يتم تطبيق أحكام المسؤولية العقدية عن الفعل الشخصي¹ التي تجد أساسها في الإلتزام التعاقدية بالسلامة، والتي لا تختلف تبعا لما إذا كان الضرر ناشئا عن الفعل الشخصي للطبيب أو الباحث القائم بالتجربة أو عن خطأ في إستعمال أو حتى عيب موجود يصعب كشفه راجع إلى صنع اللقاح المستخدم في إجراء التجربة.

وبعد التطرق إلى كل من المسؤولية المدنية المترتبة عن الفعل الشخصي، وكذا المترتبة عن فعل الغير والأشياء، يتعين علينا توضيح المسؤولية المدنية المترتبة في إطار المؤسسات الصحية التي يتم فيها إجراء التجارب الطبية. وهذا ما سنتكلم عنه ضمن الفرع الموالي.

الفرع الثالث

المسؤولية المدنية المترتبة في إطار المؤسسات الصحية

يشترط أن يتم إجراء التجارب الطبية في أماكن مخصصة لذلك، وهذا في سبيل حماية الأشخاص الخاضعين لها، بحيث يجب أن تكون هذه الجهات مجهزة بوسائل فنية حديثة وبطاقم صحي مؤهل ومتخصص لضمان أكبر قدر من النجاح لهذه التجربة وبأقل الأضرار والخسائر المحتملة.

وهذه الجهات تتمثل في المؤسسات الصحية سواء التابعة للقطاع العام (أولا)، أو التابعة للقطاع الخاص (ثانيا)، والتي تعدّ المسؤولية المدنية المترتبة في إطارها أمرا لا يمكن تجاهله.

¹ بوشري مريم، المسؤولية المدنية للطبيب، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، م02، ع04، جامعة خنشلة، الجزائر، 2016، ص167.

أولاً: المسؤولية المدنية المترتبة في إطار المؤسسات الصحية التابعة للقطاع العام

تعدّ المؤسسات الصحية التابعة للقطاع العام هيئات صحية عمومية ذات طابع إداري بحيث يعتبر موظفوها موظفون عموميون والهيئات التي تديرها هيئات إدارية عامة، فالعلاقة التي تربط الموظف بالجهة التي تقوم على الوظيفة في مرفق أو مؤسسة معينة هي علاقة تنظيمية أي تحكمها القوانين والأنظمة، وبالتالي يعدّ الطبيب في هذه الحالة موظف في المؤسسة الصحية¹.

وعليه إذا ما تم إجراء التجربة الطبية بأحد هذه المؤسسات الصحية التابعة للقطاع العام التي يعمل بها الطبيب أو الباحث القائم بالتجربة فإن العلاقة القائمة في إطار هذه المؤسسات الصحية سواء بين الشخص الخاضع للتجربة والقائم بها، أو بين الشخص الخاضع للتجربة وهذه المؤسسة ليست علاقة تعاقدية، أي أن التجربة الطبية لا تتم بناءً على العقد وإنما على القوانين التي تنظم علاقة العاملين بالدولة بالجهات الإدارية التي يعملون بها² وذلك ينفي وجود عقد التجربة الطبية.

هنا يوجد من يرى بأن شخصية الطبيب أو الباحث القائم بالتجربة الموظف لدى المؤسسة الصحية العامة تتلاشى وراء شخصية الدولة ومن ثم لا يكون مسؤولاً مدنياً، لا عن خطئه الشخصي ولا عن خطأ غيره من المساعدين له طالما أن الخطأ قد حصل ضمن الدائرة التي يقوم فيها بالعمل بإسم الدولة، إذ يعتبر نشاطه نشاطاً للدولة وبالتالي تمحى مسؤوليته بحيث تكون الدولة هي المسؤولة³.

بينما هناك من يرى بأن المؤسسة الصحية العامة تسأل عن الأخطاء المتعلقة بالإشراف الإداري من تنظيم وإدارة العمليات والأنشطة لضمان حسن سير العمل، أما الطبيب أو الباحث القائم بالتجربة فيسأل عن الأخطاء الفنية الصادرة منه أثناء إجراء التجربة الطبية.

¹ مأمون عبد الكريم، المرجع السابق، ص 62.

² منير رياض حنا، النظرية العامة للمسؤولية الطبية في التشريعات المدنية ودعوى التعويض الناشئة عنها، المرجع السابق، ص 84.

³ طلال عجاج، المرجع السابق، ص 149.

الفصل الأول... أحكام المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

إلا أن الرأي الراجح يذهب إلى أن الطبيب أو الباحث القائم بالتجربة يعدّ تابعاً للمؤسسة الصحية العامة كون أن علاقة التبعية لا تشترط أن يجتمع في المتبوع سلطة الإشراف الإداري والإشراف الفني معاً، بل يكفي أن يتمتع بسلطة الإشراف الإداري فقط لقيام علاقة التبعية وإعمال مسؤوليته كونه يستطيع بمقتضاها أن يوجه للقائم بالتجربة أوامر لا يملك حيالها إلا الخضوع والإنسياق لها، وأن يراقبه في تنفيذه لها وإن كانت تقتصر فقط على النواحي الإدارية المتصلة بأداء العمل¹.

ويجب التنويه إلى أن تبعية الأطباء والباحثين القائمين بالتجارب الطبية للمؤسسة الصحية العامة لا تتناقض وإستقلالهم الفني كونهم مستقلين مهنياً في أداء مهامهم، حيث أن أي خطأ بمناسبة إجراء التجربة يثير المسؤولية الإدارية للمؤسسة الصحية العامة بإعتباره خطأ مرفقي وإن كان بمناسبة تنفيذ أعمال طبية فنية على إعتبار أن الخدمات المقدمة بمناسبة إجراء التجربة الطبية هي خدمات مرفقية لا يثير الخطأ في إطارها إلا المسؤولية الإدارية بغض النظر عن جسامته الخطأ. كما أن هؤلاء الأطباء والباحثين هم بمثابة أعضاء فيه يعملون لحسابه وتحت رقيبته وإشرافه، وبالتالي فجميع أعمالهم منسوبة لإدارة هذا المرفق العام الذي تثبت مسؤوليته تجاه الكافة فلا مجال لتوزيع أو تضامن المسؤوليات إلا إذا ثبت خطأ شخصي من طرف الطبيب أو الباحث القائم بالتجربة منفصل عن الخدمة الصحية المطلوب أداءها أي عن التجربة الطبية فتقوم هنا مسؤوليته الشخصية.

ولا يشترط للرجوع على المؤسسة الصحية العامة أن يكون مسبب الضرر محدداً، بل المهم أن يكون من موظفي هذا المرفق، كما أنه يحق للشخص الخاضع للتجربة المضرور رفع دعوى ضد الطبيب أو الباحث القائم بها المخطئ الذي ثبت خطئه الشخصي، وضد المؤسسة الصحية العامة منفردين أو مجتمعين على سبيل التضامن وفقاً لقواعد مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعيه للحصول على التعويض.

¹ أحمد عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص1155.

الفصل الأول... أحكام المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

إلا أن ثبوت الخطأ الشخصي للطبيب أو الباحث القائم بالتجربة في هذه الحالة لا يبعد بالضرورة مسؤولية المؤسسة الصحية العامة ولا يعيق القاضي الإداري في نظر الدعوى الموجهة ضدها، فإذا حكم القاضي العادي على القائم بالتجربة بجبر الضرر على أساس خطئه الشخصي وكان خطئه هذا مقترنا بخطأ مرفقي هنا يحق له الرجوع على إدارة المؤسسة الصحية العامة لتحميلها نصيبها من التعويض الذي دفعه للشخص الخاضع للتجربة المضرور، ويكون القاضي الإداري هو المختص لتوزيع عبء التعويض النهائي¹.

وبناء على ما سبق يتبين إستبعاد فكرة وجود أي عقد تجربة طبية في علاقة الشخص الخاضع للتجربة بالمؤسسات الصحية العامة والطبيب أو الباحث القائم بها الموظف، فلا يمكن أن تؤسس مسؤوليتهما إلا على أساس أحكام المسؤولية التقصيرية.

ثانياً: المسؤولية المدنية المترتبة في إطار المؤسسات الصحية التابعة للقطاع الخاص

يجوز إجراء التجارب الطبية ضمن المؤسسات الصحية التابعة للقطاع الخاص، فيكون تحديد المسؤول عن الضرر الذي يصيب الشخص الخاضع للتجربة في هذا الإطار مرتبط بتحديد مضمون الإلتزامات التي تعهد بها كل طرف والتي تكون حسب طبيعة علاقة هذا الأخير بكل من الطبيب أو الباحث القائم بالتجربة و المؤسسات الصحية الخاصة التي تتم فيها التجربة.

في هذه الحالة إذا كان الطبيب أو الباحث القائم بالتجربة حرّاً يعمل لحسابه الخاص، وتعاقد مباشرة مع الشخص الخاضع للتجربة على إجرائها بإسمه ولحسابه الخاص في مؤسسة صحية خاصة يقوم هو بإختيارها دون أن يكون أجيراً لديها بحيث يرتبط معها بعقد ذو طبيعة خاصة تلتزم بمقتضاه بتوفير كل ما يحتاجه لإجراء هذه التجربة من مكان ومعدات وحتى مساعدين مقابل أجر يدفع لها، هنا يكون هذا الطبيب أو الباحث القائم بالتجربة هو المسؤول الوحيد والمباشر عن الأضرار التي تصيب الشخص الخاضع لها² مسؤولية عقدية دون أي مسؤولية للجهة التي تمت

¹ عزري الزين وعادل بن عبد الله، تسهيل شروط إنعقاد المسؤولية وتعويض ضحايا النشاط العام الإستشفائي، مجلة العلوم القانونية والإدارية، ع03، كلية الحقوق، جامعة جيلالي ليايس بسيدي بلعباس، الجزائر، 2007، ص.ص104-105.

² إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، المرجع السابق، ص175.

الفصل الأول... أحكام المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

فيها هذه التجربة، إذ لا يمكن مساءلة شخص سواء أكان طبيعى أو معنوي عن شيء لم يلتزم به ولم يتعهد بأدائه. أما إذا كان الضرر قد حصل خارج نطاق عقد التجربة الطبية فتقوم المسؤولية التقصيرية لهذا الطبيب أو الباحث على أساس خطئه الشخصي.

أما إذا تعاقد الشخص الخاضع للتجربة مع المؤسسة الصحية الخاصة التي تتم فيها هذه التجربة مباشرة، وكانت هذه المؤسسة هي التي تختار الطبيب أو الباحث الذي يجري التجربة والذي يكون أجيرا لديها، بحيث يكون مجرد أداة لتنفيذ ما تلتزم به المؤسسة تجاه الخاضع للتجربة بموجب العقد الذي يربطهما، أي أن ما يؤديه القائم بالتجربة هو فقط تنفيذ إلتزامات يتضمنها عقد العمل الذي يربطه بهذه المؤسسة الصحية الخاصة لا تنفيذاً لعقد التجربة الطبية ما دام أن المؤسسة هي المتعاقد الوحيد¹. وبالتالي فإن الضرر الذي يصيب الشخص الخاضع للتجربة تتحملة هذه المؤسسة التي تمت فيها هذه التجربة، ويكون الرجوع عليها على أساس المسؤولية العقدية عن فعل الغير. أما إذا كان الضرر قد حصل خارج نطاق عقد التجربة الطبية فتقوم مسؤولية المؤسسة الصحية الخاصة على الأساس التقصيري عن خطأ الأطباء العاملين لديها أي على أساس مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعيه.

وفي إطار الحديث عن تجارب اللقاح ضد الفيروسات المستجدة يتعين علينا التعرض لمراكز البحوث الطبية التي تقوم بهذه التجارب، وذلك بهدف بيان مسؤولية شركات الأدوية عن التجارب الدوائية وعلاقتها بمراكز البحوث.

في هذا السياق نجد أنه يمكن لمركز بحوث طبي أن يقوم بإجراء تجربة لقاح لصالح إحدى شركات الأدوية بموجب عقد ذو طبيعة خاصة يبرم بينهم يتحدد فيه إلتزامات كل من الطرفين. بحيث تقوم شركة الأدوية بتقديم مشروع إنتاج لقاح وتسليم المادة الأولية لإجراء البحث عليها، ليقوم المركز بتجربة هذا اللقاح على المتطوعين لمعرفة مدى سلامته وفعاليتته وهذا مقابل مبلغ

¹ Jourdain Patrice, La responsabilité du fait d'autrui en matière médicale, revue médecine et droit, N°40, France , 2000, P17.

الفصل الأول... أحكام المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

مالي متفق عليه، والذي يقوم بعمله على وجه الإستقلال دون أي تبعية لشركة الأدوية بحيث لا تتدخل في كيفية إجراء هذه التجربة.

وبالتالي وفي غياب علاقة التبعية بين مركز البحوث الطبي وشركة الأدوية التي تباشر التجربة لحسابها كون أن كلاهما جهة مستقلة من ناحية، وكون أن مركز البحوث الطبي ليس متبرعا وإنما يقوم بهذه التجربة بمقابل مالي من ناحية أخرى، فإنه في حالة تعرض المتطوع الخاضع لتجربة هذا اللقاح لأي ضرر تقوم المسؤولية عن الخطأ الشخصي لمركز البحوث سواء أكانت عقدية أو تقصيرية بالرغم من أن التجربة تجرى لحساب شركة الأدوية.

أما إذا كانت شركة الأدوية هي المالكة لمركز البحوث الطبي والذي يعمل بإمرتها، فإن هذا المركز لا يتعامل مع المتطوع الخاضع للتجربة بصفة شخصية بل بصفته تابعا لإدارة هذه الشركة التي تعتبر المتبوع صاحبة سلطة الرقابة والإشراف عليه. وبالتالي فإن علاقة المركز بالمتطوع الخاضع لتجربة اللقاح هي علاقة غير مباشرة لا تقوم إلا عن طريق شركة الأدوية وتفترض وجود علاقة بين هذه الشركة والشخص المتطوع، وعليه في حالة ما تعرض هذا الأخير لأي ضرر جراء تجربة اللقاح تقوم المسؤولية عن فعل الغير لشركة الأدوية سواء أكانت عقدية أم تقصيرية¹.

المطلب الثاني

تجاوز المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية لقواعد المسؤولية التقليدية

إن التطور السريع الذي يشهده مجال البحث الطبي يتطلب التفكير بشكل جديد حول كيفية التعامل مع المسؤولية المدنية المترتبة عن هذه التجارب. فنجد بأن تجاوز قواعد المسؤولية التقليدية والتوجه نحو تبني قواعد حديثة يعتبر خطوة مهمة لضمان توافق الأنظمة القانونية مع هذا التقدم، وتحقيق الحماية اللازمة للأشخاص الخاضعين لهذه البحوث.

¹ الحمزة فاضل حمزة جنابي، المسؤولية المدنية عن إجراء التجارب الدوائية على الإنسان، دار النهضة العربية، مصر، 2021، ص.ص 149-150.

الفصل الأول... أحكام المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

وفي هذا الإطار سنتكلم بداية عن تراجع ركن الخطأ كأساس للتعويض عن مخاطر التجارب الطبية (الفرع الأول)، ثم سنتطرق إلى فكرة فوات الفرصة والإتجاه نحو علاقة سببية مفترضة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تراجع ركن الخطأ كأساس للتعويض عن مخاطر التجارب الطبية

يشكل تراجع ركن الخطأ كأساس للتعويض عن مخاطر التجارب الطبية تحولا في النهج التقليدي للمسؤولية المدنية، والذي نتج بسبب الصعوبات الملازمة لمسألة الإثبات في إطار المسؤولية الطبية الخطئية، أي القائمة على أساس الخطأ الواجب الإثبات وما تشكله من مشقة على عاتق المدعي.

وللوقوف عند هذا التراجع يتعين علينا مبدئيا توضيح المسؤولية الطبية الخطئية وكذا الصعوبات المترتبة عنها (أولا)، ثم بعد ذلك تبيان تجاوز المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية نطاق المسؤولية الخطئية (ثانيا).

أولا: المسؤولية الطبية الخطئية والصعوبات المترتبة عنها

عند إستقراء النصوص القانونية المتعلقة بالمسؤولية المدنية في إطار التشريعات المقارنة، نستنتج أن لا شيء تغير في الأساس المكرس لنظرية المسؤولية المدنية عن الفعل الشخصي القائم على فكرة الخطأ الواجب الإثبات والذي يجب على المضرور إثباته. فإذا ثبت الخطأ وترتب عليه ضرر للغير فإن مرتكبه يلتزم بتعويض الغير عن هذا الضرر، و للقاضي سلطة تقدير قيام الخطأ أو إنتفائه، ويخضع تكييفه هذا لرقابة المحكمة العليا.

ولكن لو تعمقنا قليلا سرعان ما نرى إتساع التحولات التي لحقت المسؤولية، حيث نجد أنها سلكت منحى مناقضا تماما لفكرة المسؤولية على أساس الخطأ الواجب الإثبات وذلك نتيجة صعوبة إثباته، إذ أخذت بفكرة المسؤولية القائمة على أساس الخطأ المفترض تارة كما هو الحال

الفصل الأول... أحكام المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

بخصوص مسؤولية متولي الرقابة، كما أخذت بفكرة المسؤولية الموضوعية دون خطأ تارة أخرى كما هو الحال بالنسبة لمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، وكذا مسؤولية المنتج عن كل الأضرار التي يسببها منتجه.

إلا أنه وبالرغم مما توحى به هذه التدخلات من أن التشريعات تتوجه إلى إحلال فكرة المسؤولية القائمة على أساس الخطأ المفترض والمسؤولية الموضوعية دون خطأ محل المسؤولية الشخصية القائمة على أساس الخطأ الواجب الإثبات. فإن الحقيقة أن هذه التدخلات ليست سوى إستثناءات على المبدأ الأساسي الذي لا يرغب المشرع المساس به، وهو قيام المسؤولية المدنية على ركن الخطأ الواجب الإثبات.

وبالرجوع إلى المسؤولية المدنية الطبية نجد أن مسؤولية الطبيب الشخصية تقوم أساسا على فكرة الخطأ الواجب الإثبات طبقا للقواعد العامة، غير أن هذه الأحكام لا تتلاءم وطبيعة التجارب الطبية كون أن عبء الإثبات وإن كان يشكل مشقة على من يلقي به على عاتقه سواء في إطار المسؤولية المدنية بصفة عامة، أو المسؤولية المدنية الطبية بصفة خاصة، فإنه يشكل مشقة زائدة في مجال التجارب الطبية وذلك نتيجة لمجموع العوامل والصعوبات الملازمة لها، والمتعلقة بالتطور العلمي (1)، بالخطأ (2)، بمجال الممارسة (3)، وكذا بتبعية الإثبات (4).

1- الصعوبات المتعلقة بالتطور العلمي: إن التطور الملحوظ في المجال الطبي وما نتج عنه من أجهزة وآلات طبية وإزدهار الصناعات الدوائية وبالرغم من أنه ساهم في تقلص المخاطر الطبية إلى درجات أقل، مما يغلق أمام الأطباء سواء في مجال الأعمال الطبية بصفة عامة وحتى في إطار التجارب الطبية التذرع بالمخاطر غير المألوفة أو غير المتوقعة أو قلة الإمكانيات والتجهيزات¹. إلا أنه وفي الوقت نفسه صعب على المضرور في الكثير من الأحيان إثبات الخطأ في جانب الطبيب أو الباحث القائم بالتجربة والذي عادة ما أصبح يظل مجهولا بسبب إختلاطه بفعل المنتجات والتقنيات المستحدثة، مما يزيد هذا الإختلال من التعقيد.

¹ كشيدة الطاهر، المرجع السابق، ص 202.

2- الصعوبات المتعلقة بالخطأ: في إطار التجارب الطبية يعتبر الخطأ الطبي التجريبي الصادر من الطبيب أو الباحث القائم بالتجربة هو الواقعة محل الإثبات. وبالرغم من أن الخطأ في إطار المسؤولية المدنية القائمة على أساس الخطأ الواجب الإثبات يجوز إثباته بكافة الطرق طبقاً للقواعد العامة للإثبات، بما في ذلك الخطأ المنسوب للقائم بالتجربة، إلا أنه ومع ذلك يشكل عبء ثقيل على عاتق الشخص الخاضع للتجربة، وهذا راجع للطبيعة الخاصة للخطأ الطبي التجريبي الذي يتميز بالتعقيد العلمي خاصة إذا كان ذو طبيعة فنية إذ غالباً ما يكون الخاضع للتجربة جاهلاً بخبايا وتقنيات الطب، مما يصعب عليه إثباته¹.

كما أن الواقع يثبت أن تنامي المخاطر الطبية يقود إلى حدوث أضرار دونما وجود أي خطأ من جانب القائم بالتجربة، أي أنه ورغم إجراء التجربة وفقاً للضوابط القانونية المنظمة لذلك، والعناية والدقة اللازمة، والمتابعة المستمرة، قد يحدث ضرر بسبب المخاطر التي تتسم بالنسبية وتتعلق بمجمل التجارب الطبية ومستلزماتها².

بالإضافة إلى أن قاعدة عدم مساءلة القائم بالتجربة إلا عن الأضرار التي يتسبب فيها بخطئه لا تغطي عدداً كبيراً من الأضرار التي تعزى في أغلبها لأخطاء مجهولة، فالخطأ في إطار التجارب الطبية عادة ما يظل مجهولاً خاصة عند إختلاطه بفعل المنتجات والتقنيات المستحدثة.

كما قد تتعدد الروابط بين الفعل الضار والظروف المساهمة في إحداثه، ويبدو الأمر بسيطاً طالما كان أحدها وهو الظرف الفعال بارزاً، غير أن الصعوبة الحقيقية تبدوا عندما يتسبب السلوك الطبيعي الذي تحيطه عدّة ظروف أخرى في إحداث ضرر ما، حيث يتعلق الأمر حينئذٍ بضرر عرضي يرجع بصفة أساسية لعامل المصادفة أو أوجه الضعف أو القصور في الطبيعة البشرية³.

¹ أرجيلوس رحاب وبحماوي الشريف، عبء إثبات الخطأ في المجال الطبي، مجلة دفاتر السياسة والقانون، م10، ع19، جامعة قاصدي مرياح ورقلة، الجزائر، 2018، ص823.

² نقار موسى، قبول المخاطر الطبية وأثره على المسؤولية المدنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد درارية – أدرار، الجزائر، 2022-2023، ص217.

³ نقار موسى، المرجع السابق، ص218.

3- الصعوبات المتعلقة بمجال الممارسة: إن العلاقة بين الطبيب والمريض بصفة عامة، وبين القائم بالتجربة الطبية والشخص الخاضع لها على وجه الخصوص هي علاقة غير متكافئة، كون أن هذا الأخير يعتبر في مركز ضعف لجهله بخبايا فن الطب على عكس القائم بالتجربة. كما أنه من المفترض أن تقوم هذه العلاقة على الثقة المتبادلة بين طرفيها باعتبار أن الشخص الخاضع للتجربة يسلم نفسه للطبيب أو الباحث تصديقا ويقينا به الأمر الذي يحول دون إمكانية طلبه لدليل يمكنه الإستعانة به عند الحاجة¹.

وبضاعف من صعوبة الإثبات بالنسبة للشخص الخاضع للتجربة ما يواجهه به عادة من صمت من قبل القائم بهذه التجربة المخطئ ومساعدته وذلك إما إلتزاما بالسرية المهني أو إظهارا للتضامن بين زملاء المهنة الواحدة².

حتى أنه لا يمكن كسر هذا الصمت باللجوء إلى الخبرة القضائية ذلك أن الخبير هو الآخر زميل للطبيب المخطئ وبالتالي قد يقوم بمحاولات للتستر على أخطاء زميله بأن لا يثبت الخطأ إثباتا دقيقا وكاملا، أو أن يقرر المسؤولية المشتركة بين هذا الطبيب القائم بالتجربة والخاضع لها المتضرر. بالإضافة إلى أنه وحتى لو إتخذ هذا الخبير موقفا محايدا قد يجد صعوبة في إثبات الخطأ الطبي عن طريق الخبرة وذلك لأن الأدلة عادة ما تكون بحوزة القائم بالتجربة المخطئ والذي يستطيع التعديل فيها كيفما يشاء لإبعاد أي شبهة من شأنها إدانته³.

4- الصعوبات المتعلقة بتبعية الإثبات: في حال تعذر إثبات الشخص الخاضع للتجربة المتضرر ما يدّعيه، فلن يكون أمام القاضي إلا أن يردّ الدعوى لعدم كفاية الأدلة⁴، وهذا إعمالا بالقاعدة التي تقضي براءة الذمة إلى أن يثبت العكس، والتي تبدوا طبيعية ما دام المدعي هو صاحب المبادرة إلى النزاع.

¹ محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2016، ص.ص 63-64.

² أرجيلوس رحاب ويحماوي الشريف، المرجع السابق، ص 823.

³ أسعد عبيد الجميلي، المسؤولية الطبية المدنية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص 459.

⁴ علي عصام غصن، الخطأ الطبي، المرجع السابق، ص 118.

الفصل الأول... أحكام المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

ومؤدى إلقاء عبء إثبات الخطأ الطبي التجريبي على عاتق الشخص الخاضع لها المتضرر يعرضه إلى خسارة دعواه ما لم يتمكن من تقديم دليل قاطع ويقين يثبت قيام هذا الخطأ، وهذا دون تكليف القائم بالتجربة بتقديم أي دليل على ذلك¹.

وإذ نعلم حق اليقين أن مجال التجارب الطبية يستعصى فيه إثبات الخطأ وفيه مشقة بالغة غالبا ما تنتهي إلى رفض الدعوى القضائية لعدم الإثبات كون المتضرر عجز عن التمسك بخطأ تجريبي فني، وفي المقابل فإن القاضي لا يستطيع تمحيص الخطأ الطبي التجريبي من عدمه ما لم يستعن بالخبرة الطبية التي أثارت جدلا واسعا على مستوى القضاء كونها يتدخل بشأنها عنصر الزمالة كما ذكرنا سالفا².

بناء على المعطيات السابقة، ونتيجة لخصوصية التجارب الطبية ومدى خطورة الأضرار التي يلحقها الخطأ الطبي التجريبي من جهة، وصعوبة إثباته من جهة أخرى نتيجة لما ينطوي عليه من طبيعة فنية وتعقيد علمي، بالإضافة إلى الظروف التي تحيط بهذا الخطأ والخصائص التي يتميز بها وما يتحمل الخاضع لها من مخاطر تبين مدى صعوبة إثباته، بل وفي الكثير من الأحيان إستحالة النهوض بدليل على وقوعه³. حيث أنه قد يأتي القائم بالتجربة العديد من التصرفات التي تحدث أضرارا للشخص الخاضع لها، ومع ذلك لا تقوم المسؤولية إما لصعوبة إثبات الخطأ الطبي التجريبي كونه معقد يصعب إثباته حتى على ذوي الإختصاص ما لم تكن نتائجه شديدة الوضوح، وإما لعدم إحتواء تصرف القائم بالتجربة الذي سبب الضرر على أي خطأ من الأساس.

¹ فرج محمد علي، عبء الإثبات ونقله، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2009، ص19.

² عبد القادر تيزي، قصور قواعد المسؤولية الطبية وفقا للقانون الجزائري في ظل قواعد المسؤولية الموضوعية والإجتهاادات القضائية الحديثة، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، م05، ع01، جامعة جيلالي اليابس سيدي بلعباس، الجزائر، 2019، ص16.

³ أحمد هديلي، تباين المراكز القانونية في العلاقات الطبية وإنعكاساته على قواعد الإثبات، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، ع01: خاص بالملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري بتيزي وزو، الجزائر، 2008، ص82.

الفصل الأول... أحكام المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

كان لا بدّ من البحث عن حيلة جديدة أكثر مرونة تسهل عبء الإثبات، وأساس جديد يمكن الإعتماد عليه من أجل تحقيق حماية أكبر للشخص الخاضع للتجربة الطبية. إذ أن تأثير كل هذه العوامل ألزمت على المشرع النظر من جديد وبرؤية واقعية ومنطقية إلى قواعد هذه المسؤولية بحثاً عن أساس أخف وطأة من الخطأ الواجب الإثبات، فتمّ بذلك التحول التدريجي من المسؤولية الشخصية القائمة على وجوب إثبات خطأ المسؤول إلى إفتراض هذا الخطأ إفتراضاً يقبل إثبات العكس، وصولاً إلى هجر نظرية المسؤولية الشخصية وتبني المسؤولية الموضوعية القائمة دون خطأ، وهذا ما سنوضحه ضمن النقطة الموالية.

ثانياً: تجاوز المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية نطاق المسؤولية الخطئية

نتيجة للصعوبات الملازمة لمسألة الإثبات في إطار المسؤولية الشخصية القائمة على أساس الخطأ الواجب الإثبات وما تشكله من مشقة على عاتق المدعي، تم التحول في مجال التجارب الطبية إلى إفتراض هذا الخطأ إفتراضاً يقبل إثبات العكس من خلال تبني فكرة المسؤولية المدنية القائمة على أساس الخطأ المفترض (1)، وصولاً إلى هجر نظرية المسؤولية الشخصية وتبني المسؤولية المدنية الموضوعية القائمة دون خطأ (2).

1- المسؤولية المدنية القائمة على أساس الخطأ المفترض: إن تبني فكرة الخطأ المفترض في إطار المسؤولية الطبية بصفة عامة بما في ذلك المسؤولية عن التجارب الطبية يكشف عن إدراك القضاء لقصور القواعد القانونية التقليدية للمسؤولية المدنية القائمة على نظرية الخطأ الواجب الإثبات لتوفير الحماية للمرضى أو الأشخاص الخاضعين للتجارب الطبية في مواجهة ما لحق هذه الأعمال الطبية من تطورات زادت تعقيداً، والتي أصبح معها من الصعب على المتضرر إثبات الخطأ إذ يقف عاجزاً عن إقامة الدليل على خطأ الطبيب أو المؤسسة الصحية.

هذا الأمر أوضح للقضاء أن هناك الكثير من الحالات التي من المبالغ طلب إثبات الخطأ بشأنها سواء لأن مثل هذا الإثبات صعب المنال، أو لأن هناك احتمالاً قوياً بأن خطأ ما قد ارتكب. فيلجئ القاضي في ذلك إلى الخطأ المفترض أو ما يطلق عليه كذلك الخطأ الإحتمالي أو

الفصل الأول... أحكام المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

المقدر أو المضرر، تطوعاً للقواعد في سبيل تخفيف وطأة عبء الإثبات على المضرور من جمود وصرامة نظام المسؤولية المدنية القائم على أساس الخطأ واجب الإثبات¹.

وتقوم نظرية الخطأ المفترض على فكرة إقامة الدليل على خطأ الطبيب عن طريق إستنتاج هذا الخطأ من وقوع الضرر، وذلك على عكس ما تقضي به القواعد العامة في المسؤولية المدنية والتي توجب على المدعي إقامة الدليل على خطأ المدعى عليه. فمؤدى هذه الفكرة هو إعتبار أنه وفي حالة حدوث ضرر نتيجة تدخل طبي، فإن هذا الضرر ما كان ليحدث لولا أن الطبيب القائم بهذا التدخل قد إرتكب خطأ، وبالتالي فإنه وبالرغم من عدم ثبوت الخطأ بشكل قاطع من قبل الطبيب إلا أن القضاء يستنتج هذا الخطأ بناءً على إفتراضه وذلك بمجرد وقوع الضرر².

وتكمن أهمية فكرة الخطأ المفترض في الآثار المترتبة عنها فيما يتعلق بعبء الإثبات وذلك في حالة عدم إمكانية أو إستحالة إثبات المضرور الخطأ الذي تقوم عليه المسؤولية، حيث أنه ولمواجهة هذه الإستحالة تتدخل نظرية الخطأ المفترض التي من خلالها يتم إفتراض الخطأ من جانب الطبيب أو المستشفى الأمر الذي ينقل عبء الإثبات من على عاتق المضرور إلى عاتق هؤلاء وذلك بنفي الخطأ في جانبهم³. وبالتالي نقول بأن إفتراض الخطأ يعني أنه لم يعد على عاتق المضرور إثبات وجود خطأ في جانب المدعى عليه، وإنما يصبح على عاتق المدعى عليه عبء نفي الخطأ المفترض في جانبه.

فهذه النظرية تعني التمسك بالمسؤولية القائمة على أساس الخطأ مع إفتراض هذا الأخير من مجرد تحقق الضرر، وهي تجد سندها القانوني سواء ضمن الأحكام العامة للقانون المدني أو القوانين المتعلقة بالصحة. إذ أنها تطبق في مجال التجارب الطبية بخصوص مسؤولية الطبيب أو الباحث القائم بالتجربة الطبية عن خطئه الشخصي، كما تطبق في المجال الطبي بصفة عامة

¹ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص69؛ علي أبو مارية، عبء إثبات الخطأ الطبي في القواعد العامة والتوجهات الحديثة للفقه والقضاء، مجلة جامعة القدس المفتوحة للأبحاث والدراسات، م01، ع34، جامعة القدس المفتوحة برام الله، فلسطين، 2014، ص126.

² أحمد هديلي، المرجع السابق، ص13.

³ محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص.ص100-101.

الفصل الأول... أحكام المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

ومجال التجارب الطبية بصفة خاصة فيما يتعلق بالمسؤولية عن فعل الغير أي أفعال المساعدين، بالإضافة إلى المسؤولية عن فعل الأشياء بما في ذلك الأجهزة والأدوات الطبية.

وفي إطار التجارب الطبية العلاجية، وبالرغم من طابعها العلاجي الذي يقربها من الأعمال الطبية بصفة عامة بإعتبارها تهدف إلى علاج المريض الخاضع لها، إلا أن الطبيعة الخاصة للتجارب الطبية وخطورتها تفرض حماية خاصة لهذا الأخير الذي غالبا ما يتعذر عليه إقامة الدليل على وجود خطأ في جانب الطبيب أو الباحث القائم بها، الأمر الذي دفع إلى تأسيس المسؤولية المدنية المترتبة عن هذا النوع من التجارب على فكرة الخطأ المفترض.

حيث خرج كل من المشرع الفرنسي والجزائري عن قواعد المسؤولية التقليدية التي تتطلب الخطأ واجب الإثبات لقيام المسؤولية، وتوجّها لإقامة مسؤولية الطبيب أو الباحث القائم بهذه التجربة على أساس الخطأ المفترض الذي يقبل إثبات العكس.

وهذا من خلال ما أقره المشرع الفرنسي بموجب الفقرة 01 من المادة 10-1121 L من قانون الصحة العامة التي نصت على أنه: "يتحمل المرفقي التعويض عن الآثار الضارة للتجربة الطبية التي أجريت على الإنسان للشخص الذي خضع لها ولذوي حقوقه، ما لم يثبت أن الضرر لا يرجع إلى خطئه أو خطأ أحد المشاركين معه في تنفيذ التجربة، ولا يجوز له إسناد ذلك إلى فعل الغير أو عدول الشخص الخاضع للتجربة عن رضائه وإنسحابه من المشاركة"¹.

وكذا المشرع الجزائري من خلال الفقرة 02 من المادة 14 من الأمر رقم 387 المؤرخ في 31 جويلية 2006 المتعلق بالتجارب السريرية التي جاء فيها: "بالنسبة للتجارب الطبية ذات المنفعة المباشرة للشخص، يتحمل المرفقي تعويض الآثار الضارة للتجربة الطبية للشخص الذي خضع لها ولذوي حقوقه ما لم يثبت أن الضرر ليس ناتجا عن خطئه أو خطأ أحد المشاركين معه

¹ Art L1121-10/01 C.S.P: «Le promoteur assume l'indemnisation des conséquences dommageables de la recherche impliquant la personne humaine pour la personne qui s'y prête et celle de ses ayants droit, sauf preuve à sa charge que le dommage n'est pas imputable à sa faute ou à celle de tout intervenant sans que puisse être opposé le fait d'un tiers ou le retrait volontaire de la personne qui avait initialement consenti à se prêter à la recherche » ; Modifié par Loi N° 2012-300 relative aux recherches impliquant la personne humaine.

الفصل الأول... أحكام المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

في تنفيذ التجربة، دون أن يجوز له إسناد ذلك إلى فعل الغير أو الإنسحاب الإرادي للشخص الذي وافق أصلاً على المشاركة في هذه التجربة¹.

وبالرغم من إقامة مسؤولية الطبيب أو الباحث القائم بالتجربة العلاجية على قرينة الخطأ والتي هي قرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها بكافة طرق الإثبات، وبالتالي يستطيع القائم بالتجربة أن يتخلص منها بمجرد إثبات أن الضرر لا يرجع إلى خطئه أو خطأ أحد المشاركين معه في إجراء التجربة. إلا أنه يظهر جلياً تشدد كلا المشرعين في هذه المسؤولية، وذلك من خلال إعفاء المريض الخاضع لهذه التجربة من عبء إثبات الخطأ والقائه على عتب الإثبات على عاتق القائم بها لنفي الخطأ المفترض في جانبه من جهة، ومن جهة أخرى عدم تمكين هذا الأخير من نفي مسؤوليته بالتذرع بفعل الغير أو إسناد ذلك لخطأ المريض الخاضع للتجربة ذاته جراء العدول عن رضائه وإنسحابه من التجربة قبل إنتهاءها².

2- المسؤولية المدنية الموضوعية القائمة دون خطأ: هي المسؤولية التي تتحقق إستناداً إلى الضرر الذي لحق المضرور، وإستقلالاً عن وجود خطأ ثابت أو مفترض في جانب من يسند إليه العمل الذي أدى إلى حدوث هذا الضرر³، فهي تقوم على فصل التعويض عن الخطأ. حيث أنه وبخلاف المسؤولية الخطئية التي تتطلب لإنعقادها توافر الأركان الثلاثة من خطأ، وضرر، وعلاقة السببية بينهما، فإن المسؤولية الموضوعية تتعقد بوجود ركنين فقط هما الضرر وعلاقة السببية⁴.

إذا لم يكن من الممكن تصور وجود مسؤولية دون ضرر ودون علاقة سببية، فإنه وعلى العكس من ذلك، يمكن أن نتصور وجود مسؤولية بلا خطأ، وبذلك برز ركن الضرر كأساس

¹ Art 14/02 Arrêté N°387 du 31 juillet 2006 relatif aux essais cliniques : « Pour les essais cliniques avec bénéfice individuel direct, le promoteur assume l'indemnisation des conséquences dommageables de l'essai pour la personne qui s'y prête et celle de ses ayants droit, sauf preuve à sa charge que le dommage n'est pas imputable à sa faute ou à celle de tout intervenant sans que puisse être opposé le fait d'un tiers ou le retrait volontaire de la personne qui avait initialement consenti à se prêter à l'essai clinique ».

² بركات عماد الدين، النظام القانوني للتجارب الطبية على جسم الإنسان والمسؤولية المدنية المترتبة عنها، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص137.

³ محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص118.

⁴ براهيم يمينة، التوجه الموضوعي للمسؤولية المدنية، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، م07، ع02، جامعة جيلالي اليابس سيدي بلعباس، الجزائر، 2021، ص218.

الفصل الأول... أحكام المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

للمسؤولية بدلا من ركن الخطأ، مما يوجب التعويض عن كل نشاط خطر يفضي إلى إلحاق الضرر بالغير حتى لو لم يصاحب ذلك النشاط أي خطأ من جانب المسؤول، بل ولو كان ذلك بخطأ من المصاب نفسه أو من الغير.

هذه المسؤولية تعفي الشخص الخاضع للتجربة المتضرر من عبء إثبات الخطأ، كما تعفي القاضي من مشقة البحث في الوقائع لإستخلاصه. كونها لا تهتم أصلا ما إذا كان يوجد خطأ في ذمة القائم بالتجربة أم لا، بل يتمثل مضمونها بأنه من حق المتضرر التعويض عن الأضرار التي لحقت به دون حاجة للبحث في وجود الخطأ. وهذا الإستغناء الكلي عن فكرة الخطأ ليس لشيء إلا لتخليص المضرور من عبء الإثبات والحصول على التعويض عن طريق تطويع القواعد القانونية وجعلها أكثر حماية للشخص الخاضع للتجربة الذي يعدّ الطرف الأضعف في التجربة الطبية.

حيث كان للتجارب العلمية أي غير العلاجية وما صاحبها من تطورات الأثر البارز في ظهور مفهوم المسؤولية الموضوعية في إطار التجارب الطبية، كون أن أحكام المسؤولية الشخصية لم تعد كافية لتغطية ما ينجم عنها من أخطار، في هذا السياق نجد أن المشرع الفرنسي وبالرغم من أنه كان سابقا لإقرار المسؤولية الموضوعية في إطار التجارب العلمية، وذلك ما يتضح من خلال الفقرة 01 من المادة L1121-7 من قانون الصحة العامة التي جاء فيها أنه: "بالنسبة للتجارب الطبية التي لا تحقق فائدة فردية مباشرة، يتحمل المرقى، حتى دون وجود خطأ، تعويض الآثار الضارة للتجريب على الشخص الذي يشارك فيه وكذلك على كل ذي مصلحة، ولا يجوز له أن يدفع هذا الإلتزام إستنادا إلى فعل الغير أو عدول الشخص الخاضع للتجربة عن رضائه وإنسحابه من المشاركة"¹، إلا أنه عدّل هذه المادة بموجب القانون رقم 2004-806 المتعلق بسياسة الصحة العامة، تاركا بذلك فراغا تشريعيًا يخلق حالة من التشوش وعدم اليقين حول أعمال هذه المسؤولية من عدمه.

¹ Art L1121-7 C.S.P : « Pour les recherches biomédicales sans bénéfice individuel direct, le promoteur assume, même sans faute, l'indemnisation des conséquences dommageables de la recherche pour la personne qui s'y prête et celle de ses ayants droit, sans que puisse être opposé le fait d'un tiers ou le retrait volontaire de la personne qui avait initialement consenti à se prêter à la recherche » ; Transféré et modifié par Loi N° 2004-806 relative à la politique de santé publique.

الفصل الأول... أحكام المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

وهذا على خلاف المشرع الجزائري الذي أبقى على المادة 14 من الأمر رقم 387 المؤرخ في 31 جويلية 2006 المتعلق بالتجارب السريرية التي نصت الفقرة الأولى منها على المسؤولية الموضوعية عن التجارب غير العلاجية بحيث جاءت مماثلة للنص الفرنسي سالف الذكر¹. ثم أكد توجهه من خلال نص المادة 393 من قانون الصحة الجديد رقم 18-11 المعدل بالأمر رقم 02-20 التي جاء فيها أنه: "يتحمل المرقى بالنسبة للدراسات العيادية دون منفعة فردية مباشرة وفي كل الحالات، وإن إنعدم الخطأ، تعويض الآثار المسببة للضرر بسبب الدراسة لصالح الشخص الخاضع لها ولذوي حقوقه".

وبناء على ذلك فإنه وفي إطار التجارب الطبية غير العلاجية بإعتبارها لا تحقق أي فائدة علاجية، يلتزم القائم بهذه التجربة بتعويض المتطوع الخاضع لها دون حاجة هذا الأخير إلى إثبات الخطأ، حيث يكفي فقط ثبوت الضرر من جراءها سواء أكان مادي أو معنوي، ولا يمكنه التخلص من هذه المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي المتمثل فقط في القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ. أما فيما يتعلق بخطأ الغير أو خطأ المضرور نفسه، فإن المشرع قد منع القائم بالتجربة من التذرع بهما هربا من المسؤولية وذلك في سبيل توفير حماية أكبر للشخص المضرور نظرا لطابع التطوع الذي يميّز مشاركته في هذا النوع من التجارب بالرغم من عدم إستفادته منها².

الفرع الثاني

فكرة فوات الفرصة والإتجاه نحو علاقة سببية مفترضة

إن الجديد في مقام الحديث عن علاقة السببية يتمثل فيما يسمى بالتعويض عن فوات الفرصة والتي يقصد بها أن المضرور كان ينتظر في المستقبل أن يكون في مركز أفضل أو في

¹ Art 14/01 Arrêté N°387 du 31 juillet 2006 relatif aux essais cliniques : « Pour les essais cliniques sans bénéfice individuel direct, le promoteur assume, même sans faute, l'indemnisation des conséquences dommageables de l'essai pour la personne qui s'y prête et celle de ses ayants droit, sans que puisse être opposé le fait d'un tiers ou le retrait volontaire de la personne qui avait initialement consenti à se prêter à cet essai ».

² بركات عماد الدين، النظام القانوني للتجارب الطبية على جسم الإنسان والمسؤولية المدنية المترتبة عنها، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص.ص 136-137.

الفصل الأول... أحكام المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

وضع أكثر ملائمة إلا أن الفعل الضار الذي ارتكبه المخطئ أو المسؤول عنه قضى على هذا الأمل.

هنا توصل القضاء الفرنسي للأخذ بفكرة جديدة لاسيما في مجال المسؤولية الطبية، والتي تتمثل في تعويض المضرور عن ضرر معروف، لكن يعتريه شك في أن يكون مرتبطا بالخطأ، ويكون هذا الخطأ راجع إلى الطبيب أو الباحث القائم بالتجربة. فأفصح بذلك عن شكل جديد للضرر في المجال الطبي يتمثل في تفويت فرصة الشفاء أو البقاء على قيد الحياة، بحيث يكون الخطأ موجودا، والضرر مؤكدا، ولكن يوجد شك في وجود علاقة سببية بينهما. والذي يعدّ أحد مظاهر التشدد المتزايد في مجال المسؤولية الطبية إنطلاقا من الرغبة في سلامة المرضى وضمان التعويض عن الأضرار اللاحقة به، وذلك إستنادا لما أحرزه العلم من تقدم في شتى المجالات الطبية.

وفي سبيل توضيح ذلك، يتعين علينا بداية تحديد نطاق فكرة فوات الفرصة في إطار التجارب الطبية (أولا)، ثم بعد ذلك التطرق إلى الضرر في إطار هذه الفكرة (ثانيا)، وكذا إفتراض علاقة السببية (ثالثا)، وذلك بالنسبة فقط للتجارب الطبية التي تطبق عليها.

أولا: نطاق فكرة فوات الفرصة في إطار التجارب الطبية

يبدو مجال التجارب الطبية أكثر حاجة إلى حماية الأشخاص الخاضعين لها، وهذا نظرا لخطورة الإنعكاسات والآثار الناتجة عنها والتي تعتبر أشد وأكثر ضررا من الأعمال الطبية العادية.

إلا أننا نجد أن التجارب العلاجية التي تهدف أساسا إلى تحقيق هدف شخصي للمريض ألا وهو الشفاء تقترب من مفهوم المسؤولية الطبية في الظروف العادية، وبالتالي من الممكن أن يستفيد المريض الخاضع لها من تطبيق نظرية فوات الفرصة للحصول على التعويض المناسب.

الفصل الأول... أحكام المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

حيث أنه إذا أخطأ الطبيب أو الباحث القائم بالتجربة العلاجية وكان هذا الخطأ قد سبب ضرراً للمريض الخاضع لها فإن لم يكن هذا السبب واضحاً أمكن للمضروب الاستفادة من تطبيق نظرية فوات الفرصة للحصول على التعويض المناسب. فتجربة طريقة علاجية مستحدثة أو دواء جديد له حظ في شفاء المريض الخاضع للتجربة يضع تحت يد الطبيب أو الباحث القائم بهذه التجربة فرصة أكبر للشفاء، فإذا ضاعت هذه الفرصة بسبب إهمال هذا الأخير أو عدم التزامه بالأصول العلمية نكون بصدد ضرر عن فوات الفرصة¹. وعندئذ يحق للطبيب أن يدفع مسؤوليته بعدم تيقنه من نتيجة الطريقة الجديدة أو شكه في جدواها أو أنها لم تصبح بعد جزءاً من المعطيات العلمية المكتسبة، فإن فوات الفرصة يصبح أكثر وضوحاً ويستطيع القاضي أن يقدر التعويض الملائم رغم غياب اليقين في شأن رابطة السببية.

إلا أن الصعوبة تكمن في تقدير هذه الفرصة الفائتة نظراً لطبيعة التجربة الطبية وعدم التيقن من نتائجها، وعدم إمكانية السيطرة على آثارها بشكل مطلق. إذ يصعب على القاضي تحديد حجم التعويض الواجب الحكم به نظراً لصعوبة تقدير السببية الإحتمالية التي ساهم من خلالها خطأ الطبيب في الوصول إلى الحالة التي آل إليها المريض. ويترتب على هذه الصعوبة أن يلجئ القاضي إلى أعمال تقدير يتم إلى حد ما بالتحكم وذلك بالإستناد على عناصر بعيدة عن السببية الافتراضية تؤثر في عقيدة القاضي دون أن يفصح عن ذلك لعدم قانونيته، كأن يأخذ في الإعتبار درجة جسامه خطأ القائم بالتجربة².

ومع ذلك نجد بأن صعوبة التقدير ليست على درجة من الخطورة مقارنة بعدم الأخذ مطلقاً بهذه النظرية، حيث أن مبدأ التعويض عن فوات الفرصة يعتبر ضماناً أساسية لحماية المرضى الخاضعين للتجارب الطبية، وكذا وسيلة لدفع الطبيب أو الباحث القائم بالتجربة إلى إحترام واجباته والتزامه بالعناية وبما يجب عليه من حرص وبقظة³.

¹ سهير منتصر، المرجع السابق، ص.ص 114-115.

² سهير منتصر، المرجع السابق، ص.ص 115-116.

³ بن النوي خالد، المرجع السابق، ص.230.

الفصل الأول.... أحكام المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

أما في إطار التجارب العلمية التي تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة وخدمة البحث العلمي، وليس المصلحة الفردية للشخص الخاضع لها ذاته، بما في ذلك تجارب اللقاح ضد الفيروسات المستجدة التي يتم إجراؤها على متطوعين أصحاء في سبيل التأكد من سلامة وفعالية هذه اللقاحات قبل توزيعها على نطاق واسع. فإنه يصعب في إطارها تطبيق نظرية فوات الفرصة بإعتبار أن الشخص المتطوع الخاضع لها ليست له أي مصلحة علاجية وبالتالي لم تكن له فرصة أصلا حتى نتكلم عن ضياعها، إذ أن هذه التجربة ذات أهداف علمية تتجرد من مصلحة فرد معين، وبالتالي فإن فوات الفرصة غير وارد من الأساس، وغير وارد الحديث عن سببية احتمالية يمكن إفتراضها من واقع وجود خطأ وضرر.

وبعد التطرق لنطاق فكرة فوات الفرصة في إطار التجارب الطبية، لا بدّ علينا من تحديد الضرر في إطار هذه الفكرة، وهذا ما سنحاول تبيانه ضمن النقطة الموالية.

ثانيا: الضرر في إطار فكرة فوات الفرصة

للقول بثبوت ضرر من جراء فوات الفرصة يجب توافر ضرر أولي وهو الفرصة الفائتة، وضرر نهائي وهو الحالة النهائية للمضرور. فإذا إنعدم الضرر النهائي لا يكون ثمة مجال لإثارة الفرصة الفائتة، ولا يمكن إدعاء وقوع أية خسارة، أما إذا ثبت الضرر النهائي فإنه يجوز التمسك بضرر الحرمان من تلك الفرصة بغرض منح تعويض جزئي للشخص الخاضع للتجربة المضرور.

ويقصد بالفرصة إمكانية التحقق وإحتماله، إذ هي توضح مدى إقتراب الإحتمال إلى التحقق واليقين، كما يقصد بها الواقعة القابلة للتحقق ذاتها، والتي تمثل الكسب الإحتمالي المأمول تحقيقه. فنكون بصدد فرصة إذا كان هناك كسب محتمل أو مرجح الوقوع، فشفاء المريض الخاضع للتجربة العلاجية هو كسب يرنو إليه ويقصده، وعدم تفاقم حالته أو وفاته على إثر التدخل الطبي التجريبي

الفصل الأول... أحكام المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

هو خسارة يتمنى أن يتجنبها. وفي الحالتين يجب أن يكون تحقق الكسب مرجح بدرجة كافية ترفعه من مجرد الأمل إلى مرتبة الفرصة¹.

وعليه يقصد بالضرر الأولي أي الفرصة الفائتة أن يمنع الفعل الضار المضرور من التمتع بالنتيجة المرجوة من السير العادي للأمر، مع عدم إمكانية التحديد الدقيق للسبب الحقيقي لهذا المساس والذي قد يكون نتيجة للصدفة، أو للفعل الضار، أو لعوامل أخرى غير معروفة.

أما الضرر النهائي المتمثل في الحالة النهائية للمضرور فيبرز عند إثارة فوات الفرصة في إطار التجارب العلاجية في تحقق الخطر الذي كان يأمل المريض الخاضع للتجربة تجنبه من خلال التدخل الطبي التجريبي، ويظهر عادة في العجز أو الوفاة².

وبالتالي نجد أن التمييز بين الضرر الأولي والضرر النهائي يتضح أكثر في إطار التجارب العلاجية، فعبارة الحالة النهائية للمضرور تشمل حالته الصحية النهائية التي تظهر إما في صورة عجز مؤقت أو دائم أو حتى وفاة، وكذا وضعية ذمته المالية.

هذه الحالة النهائية التي يتواجد فيها المريض الخاضع للتجربة بعد التدخل الطبي التجريبي لا يمكن إسنادها للخطأ التجريبي مادام أن الشك يطغى على علاقة السببية، وبالتالي يتم التمسك بفوات الفرصة في الشفاء أو في البقاء على قيد الحياة أو في الحصول على نتائج أفضل متى كان الشفاء أمر يحتمل تحققه أي يتوافر فرص ترجح تحقيقه³. وما دام أن هذا الضرر النهائي لا تربطه بالخطأ الطبي التجريبي علاقة سببية مباشرة فلا يتم التعويض عنه بل يتم التعويض فقط عن فوات فرصة تجنب الخطر بإعتباره الضرر المحقق.

¹ أشرف جابر سيد، التعويض عن تفويت فرصة الشفاء أو الحياة، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، مصر، 2010، ص121.

² إبراهيم الدسوقي أبو الليل، تعويض تفويت الفرصة، مجلة الحقوق الكويتية، ع02، جامعة الكويت، الكويت، 1986، ص124.

³ مأمون عبد الكريم، المرجع السابق، ص100.

الفصل الأول... أحكام المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

وبناء على ذلك لا يمكن إثارة ضرر الحرمان من تحقق فرصة ما، إلا بعد تحديد الحالة النهائية التي يعاني منها المضرور الذي أجريت عليه التجربة العلاجية، لأنها تمثل الضرر الواقعي. فالضرر الأولي أي الفرصة الفائتة مرتبط بالضرر النهائي بعلاقة تبعية، مما يجعله ضرا محققا وتتحدد طبيعته بالإستناد إلى طبيعة الضرر النهائي.

أي أن التعويض عن فوات الفرصة يستند على إحتمال وتأكيد في آن واحد، إلا أنهما من طبيعة مختلفة، حيث يقعان على أمرين مغايران، إذ من المحتمل أن الفرصة الضائعة سوف تتحقق وأن الشفاء قد ضاع على الشخص الخاضع للتجربة بصفة أكيدة مما يلحق به ضرا. فيتمثل الضرر المحقق الذي يلحق المضرور في فوات الفرصة في حرمانه من تحقيق الشفاء، وإذا ربطنا بين الضرر المحقق والضرر الإحتمالي، نجد أن الضرر المحقق يتمثل فيما فات على الخاضع للتجربة من فرص لإستبعاد الضرر الإحتمالي أي فرص الشفاء أو فرص تجنب التعرض للخطر.

فيجب أن تكون هناك طريقة أو أكثر لترجيح تحقيق هذا الكسب الإحتمالي، يكون من شأنها أن تجعل هذه الفرصة جدية وحقيقية، ولكن دون أن يصل بها إلى درجة التحقق واليقين¹. فالفرصة تتجاوز مجرد الأمل ولكنها تبقى دائما دون التحقق واليقين، فهي ليست أكثر من إحتمال وإن كان كافيا في ذاته لتحقيق أمر معين على نحو محدد، أي هي ليست سوى إحتمال مرجح لكنه أقل من اليقين، ويقدر ما تزيد درجة وقوع هذا الإحتمال بقدر ما يكون تحقق الفرصة مرجحا، دون أن يصل الأمر إلى أن تصبح الفرصة مؤكدة الوقوع².

ولكي يتحقق فوات الفرصة بإعتباره ضرا محققا واجب التعويض، يجب أن تكون فرصة تحقق النتيجة المرجوة قد فانت على المضرور بصفة مؤكدة ونهائية، بحيث يحرم نهائيا من الكسب الذي كان يأمله³. ويظهر ذلك بالتمسك بالضرر النهائي، إذ بغياب هذا الأخير لا مجال للحديث

¹ إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المرجع السابق، ص109.

² أشرف جابر سيد، المرجع السابق، صص121-127.

³ المرجع نفسه، ص128.

الفصل الأول... أحكام المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

عن ضياع الفرصة لأنها لم تضيع بعد، وبالتالي فالفرصة الضائعة إذا غير موجودة. حيث بالإضافة إلى توافر نسبة الإحتمال في تحقق الفرصة، لابد أن يتبع ذلك التأكيد حول ضياع النتيجة المرجوة من المضرور، بمعنى ضياع الشفاء الذي ينتظره المريض من خلال قبوله التدخل الطبي التجريبي، فلا يقع التأكيد على النتيجة المرجوة في المستقبل بل على ضياعها¹.

بمعنى أن هذا الفقد المؤكد والنهائي للكسب المحتمل ليس بكاف وحده لإستحقاق التعويض، إذ يجب فضلا عن ذلك، أن يلحق ضرر بالمضرور، وهو عدم تحقيق كسب مأمول أو عدم تجنب خسارة معينة، لذا فإن مجرد فوات الفرصة يمثل في حد ذاته ضررا محققا.

والضرر في فوات الفرصة وإن كان أمرا محتملا، إلا أن مجرد تفويتها أمر محقق يكون قابلا للتعويض، أي يجيز للمضرور أن يطالب بالتعويض عنها، وهو يشمل الضرر الحال الواقع بالفعل، والمتمثل في ضياع الفرصة بصفة أكيدة، إذ يجعل من فوات الفرصة ضررا حالا مادام أن آثار ذلك الضياع قد ظهرت في الوقت الحاضر أي تحقق الضرر النهائي، فبعد التحقق من وقوع الضرر النهائي أو الإحتمالي يصبح ضياع الفرصة ضياعا نهائيا. وكذا الضرر المستقبلي المؤكد الحدوث، والذي يكون إمتدادا طبيعيا ومؤكدا للحالة الراهنة إثر وقوع الفعل الضار، وعدم وجود ما يحول دون تحقق وقوعه في المستقبل أي يظهر كأمر مؤكد التحقق في المستقبل.

فالضرر في الحرمان من الفرصة نتيجة القضاء على عنصر الإحتمال الذي تقوم عليه يعتبر ضرر محقق ولو كانت الإفادة منها أمرا محتملا، ولهذا فالتعويض لا يكون عن موضوع الفرصة الفائتة لأنه أمر احتمالي وإنما يكون عن تفويت الفرصة ذاتها، إذ أن التعويض عن فوات الفرصة يقتضي وجود فرصة للكسب وبالتالي فإن الحرمان منها يستوجب التعويض عنها باعتبارها ضررا محققا أصاب المضرور.

والتعويض الذي يستحقه المضرور يقدر بقدر هذا الضرر المحقق أي بقيمة الفرصة الفائتة وليس بقدر الضرر الإحتمالي المتمثل في الكسب الذي كان يأمله المضرور ويرغب فيه ولكنه

¹ Yves Chartier, La réparation du préjudices, Dalloz, France, 1997, P51.

الفصل الأول... أحكام المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

أصبح مستحيلاً نتيجة فوات فرصة تحقيقه¹. ويجب على القاضي إذا ما قرر التعويض عن الضرر الناتج عن الفرصة الفائتة أن يتعرض لعناصر الضرر المترتب عن هذه الفرصة، ويتعين عليه في سبيل ذلك أن يجري نوعاً من حساب الاحتمالات من خلاله يستطيع أن يحدد مقابل التعويض عن هذا الضرر، وهو لا يلتزم قانوناً وقضاءً بتعويض الكسب الفائت على المريض المضروب وإنما عن فقد فرصة الحصول على هذا الكسب². إذ أن أساس التعويض يتمثل في استغلال تلك الفرصة والاستفادة منها، وبالتالي فإن عدم الحصول على الحق في استغلال تلك الفرصة يمثل في ذاته ضرراً محققاً يستوجب التعويض عنه.

إذا كان هذا هو الحال بالنسبة للضرر في إطار فكرة فوات الفرصة، فإن هذه الفكرة تتميز بطابع خاص يفردها بأحكام قانونية إستثنائية فيما يخص علاقة السببية بين الخطأ والضرر. الأمر الذي سنوضحه ضمن النقطة الموالية.

ثالثاً: افتراض علاقة السببية في إطار فكرة فوات الفرصة

القاعدة أن التعويض لا يكون إلا عن الضرر المباشر دون الضرر غير المباشر، والعلّة في ذلك هي إنعدام علاقة السببية بين فعل المدعى عليه والضرر غير المباشر. إذ أن التمييز بين الضرر المباشر وغير المباشر ليس إلا وجهاً لمسألة أكثر إتساعاً وهي علاقة السببية.

فقيام المسؤولية المدنية يتطلب توافر علاقة سببية ما بين الخطأ والضرر، والأصل هو عدم تكليف الدائن بإثبات هذه العلاقة لأنها قائمة وما على المدين إلا إثبات نفيها في حالة أن ادعى عدم وجودها، وفي المقابل لا يستطيع نفي هذه العلاقة إلا بإثبات السبب الأجنبي، بمعنى أن الضرر قد حصل نتيجة قوة قاهرة أو حادث فجائي، أو أن هناك خطأ راجع إلى فعل الدائن أو فعل الغير. وعلى هذا تستبعد مسؤولية الطبيب أو الباحث القائم بالتجربة في كل حالة تنتفي فيها علاقة السببية، كما تستبعد مسؤوليته في كل حالة يثور فيها الشك حول توافر علاقة السببية بين

¹ مولاي محمد لمين، الضرر الطبي (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجبالي ليايس بسيدي بلعباس، الجزائر، 2019-2020، ص171.

² المرجع نفسه، ص178.

الفصل الأول... أحكام المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

الخطأ والضرر، وهي الحالة التي تكون فيها السببية محتملة، ففي هذه الحالة يكون هناك خطأ لكن يثور الشك حول توافر علاقة سببية مباشرة ومؤكدة بينه وبين الضرر الواقع، الأمر الذي يتعذر معه القول بأن هذا الضرر لم يكن ليقع لولا ذلك الخطأ، ومن ثم فالضرر هنا غير مباشر¹.

إلا أن المسؤولية المدنية عن فوات فرصة تتميز بطابع خاص يفرداها بأحكام قانونية إستثنائية عن المسؤولية المدنية بصفة عامة، حيث أن هذه الفكرة كانت معروفة في الأصل في مجال التعويض عن ضرر غير مؤكد يسمى فوات الفرصة، ثم تم نقلها إلى دائرة علاقة السببية، فأصبح مفهوم السببية في نطاق فكرة فوات الفرصة يقوم على مجرد الإحتمال، حيث لا يعدوا أن يكون خطأ الطبيب أو الباحث القائم بالتجربة مجرد إحتمال لوقوع الضرر، إذ لا يمكن الجزم بأنه لولا خطأه لكان المريض الذي خضع للتجربة العلاجية قد شفي أو بقي حيًا². وبالتالي متى كان الخطأ موجودا والضرر مؤكدا ولكن لسنا على ثقة من وجود علاقة السببية بينهما، نفترض أن الخطأ لو كان لم يقع لكان هناك فرصة لتلافي الضرر الذي وقع.

وعليه فإن هذه الفكرة تأتي لظاهرة غير مؤكدة، أو عدم إثبات علاقة السببية بين الخطأ والضرر الذي لحق بالمريض الخاضع للتجربة. فتطبق هذه النظرية متى تلاشت علاقة السببية حتى يتم درء الشك القائم حول مدى إتصال الخطأ بالضرر، والذي يعمل في الوقت ذاته على تعويض المضرور، الأمر الذي أدى إلى وصف السببية في نطاق هذه الفكرة بأنها سببية مفترضة غير حقيقة، تقوم على مجرد شكوك القاضي حين يقدر أن ثمة وسيلة علاجية مختلفة لم تتبع، كان يمكن أن تتيح للمريض فرصة الخيار، ومن ثم تفادي وقوع الضرر. ليس هذا فحسب، إذ ليس هناك معيار للجزم بأن هذا الضرر كان يمكن تفاديه بتلك الوسيلة الأخرى، فالأمر لا يخرج في مجمله عن نطاق التكهن، لصعوبة القول بأن النتيجة الأفضل أو الأسوأ كانت ستتحقق بهذه الوسيلة أو تلك.

¹ أشرف جابر سيد، المرجع السابق، ص.ص 19-20.

² المرجع نفسه، ص.40.

الفصل الأول... أحكام المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

فيستنتج أنه وفي سبيل درء عدم اليقين الذي يطغى على رابطة السببية من خطأ الطبيب والضرر النهائي، قد تم مواجهة مشكلة السببية في فكرة فوات الفرصة من خلال تعديل محل هذه السببية، فبعدما كانت تربط بين الخطأ الطبي والضرر النهائي في إطار المسؤولية الطبية التقليدية، أصبحت تربط بين خطأ الطبيب وفوات فرصة شفاء أو بقاء المريض على قيد الحياة. إذ يكفي إثبات أنه لولا الخطأ لكان هناك احتمال لشفاء المريض، وبالتالي لا يجب على المضرور أن يثبت أن خطأ الطبيب كان هو السبب المؤكد والمباشر لتحقيق الضرر، وإنما يكفي أن يثبت أن هذا الخطأ كان من شأنه أن حرمه من فرصة الشفاء أو تفادي تدهور حالته.

فعلاقة السببية التي يجب أن تكون مؤكدة ومباشرة في مجال هذه الفكرة هي تلك التي تقوم بين خطأ الطبيب أو الباحث القائم بالتجربة وفوات الفرصة، لا بين الخطأ والضرر النهائي الذي وقع للمريض الخاضع للتجربة العلاجية، فوجود الفرصة ذاتها يجب أن يكون مؤكداً، ولهذا متى تحقق ذلك كان فوات هذه الفرصة محلاً للتعويض، وبالعكس إذا قام الشك حول وجود هذه الفرصة فلا يكون هناك محل لتعويضها.

وبما أن المشكلة التي تكمن أساساً في نطاق هذه الفكرة هي عدم التحقق من علاقة السببية، فإن القاضي حين يعوض عن فوات الفرصة يتعين عليه أن يوازن بين إعتبارين يحكمان الواقعة الطبية هما السببية والإحتمال، فهو حين يلجأ إلى رأي الخبير يطلب منه تحديد احتمالات شفاء المريض لو أن علاجه قد تم بما يتفق مع أصول مهنة الطب، وأن يحدد كذلك إلى أي مدى يمكن أن يساهم الخطأ في العلاج في إحداث الضرر، بإعتبار أن العلاج ليس من شأنه بالضرورة أن ينتهي بشفاء المريض. فالإحتمال يعد أمراً ضرورياً، ولذلك إذا كان من المتعذر القول بأنه لولا خطأ الطبيب لشفى المريض، فإنه يمكن القول لولا خطأ الطبيب لكان هناك احتمال لشفاء المريض.

وهذه الصعوبات العملية تفرض على القاضي اللجوء إلى التخمين والتحكم، فيقدر بصورة تحكيمية إذا كان من شأن مثل هذا الخطأ أو ذاك أن يفوت فرصة الشفاء أو البقاء على قيد الحياة لأنه من المتعذر الجزم بما ستكون عليه حالة المريض فيما لو إنتفى الخطأ، لذا متى كان ثابتاً

الفصل الأول... أحكام المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

تداخل الأسباب وإمتزاجها في إحداث الضرر الذي أصاب المريض، فإن إستظهار القاضي الخطأ الطبي من بينها يصبح أمرا ضروريا وكافيا لثبوت علاقة سببية.

ليس هذا فحسب، بل إن الوصول إلى تبرير قانوني يتفق مع المنطق لهذه السببية، يفرض علينا تقدير عدد الأشخاص ممن تجمعهم خصائص مشتركة كالسن والحالة الصحية ومدى إستجابة أو حساسية أجسامهم للطريقة العلاجية المستعملة، وذلك لملاحظة الأضرار التي يمكن أن تصيبهم من ذات الخطأ، ثم تحديد نسبة من تفويت عليه الفرصة، وهذه العملية ليست هينة.

وبالرغم من أن الحكم بفوات الفرصة في ظل غياب ركن السببية بين الخطأ والضرر يخفف على المضرور من إشكالية عبء الإثبات ويضمن للمريض الذي تضرر من جراء التجربة العلاجية تعويضا جزئيا عما أصابه، إلا أنه يجب التمييز بين الحالات التي تكون فيها علاقة السببية قائمة بالفعل وبين علاقة السببية الإفتراضية. إذ متى قامت علاقة السببية بالفعل ليس هناك ما يدعو إلى الإستعانة من طرف القضاء بفكرة فوات الفرصة، فإذا ما إستعان القاضي بها مع أن عنصر السببية ظاهر من خلال تسلسل الأحداث والوقائع موضوع الخصومة، فإنه يعرض مصالح المضرور للخطر من خلال الحكم بالتعويض الجزئي على أساس فكرة فوات الفرصة والذي قد لا يتناسب مع حجم الضرر الحاصل¹.

وبعد إستعراض أحكام المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان، يجب التنويه إلى أنها تنتج آثارا هامة تهدف في المقام الأول إلى توفير التعويض العادل عن الأضرار التي تكبدها الأشخاص الخاضعين لهذه التجارب. وهو ما سنستعرضه ضمن الفصل الثاني.

¹ قاسمي محمد أمين، فوات الفرصة كسبب لقيام المسؤولية المدنية للطبيب (الضرر بمفهومه الحديث)، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، م08، ع02، جامعة ابن خلدون تيارت، الجزائر، 2023، ص.ص584-585.

الفصل الثاني

آثار المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

الفصل الثاني.....آثار المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

تساهم المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية بشكل عام في تعزيز الثقة العامة بمجال البحث الطبي، إذ هي تعتبر عاملاً أساسياً في تحسين ممارسة هذه التجارب وتوفير الحماية للخاضعين لها. وتطبيقاً لذلك نجد أنه يترتب عن مختلف الأضرار اللاحقة بالأشخاص الخاضعين للتجارب الطبية نتيجة هذا التدخل الطبي التجريبي من طرف الأطباء أو الباحثين القائمين بها أثراً قانونياً يتمثل في إمكانية لجوء هؤلاء الأشخاص المتضررين إلى مرفق القضاء من أجل المطالبة بالتعويض أمام الجهة القضائية المختصة، وذلك عن طريق رفع دعوى المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية (المبحث الأول). إلا أنه وفي سبيل ضمان حق هؤلاء المضرورين في الحصول على التعويض فرض القانون جملة من وسائل الإحتياط من هذه المسؤولية (المبحث الثاني).

المبحث الأول

دعوى المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية

في حالة وقوع خطأ من الطبيب أو الباحث عند إجراء التجربة الطبية مما يتسبب في إلحاق ضرر بالشخص الذي أجريت عليه، يكون من حق هذا الأخير مباشرة دعوى قضائية للمطالبة بالتعويض عن هذا الضرر الذي أصابه، والتي تسمى بدعوى المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية كونها ترمي إلى إقامة مسؤولية القائم بهذه التجربة عن خطئه، ومن ثم إلزامه بالتعويض الذي هو الحكم المترتب عن المسؤولية بهدف جبر الضرر الذي أصاب الشخص الخاضع لها.

وعند الحديث عن هذه الدعوى لا بدّ من التطرق إلى تحريكها (المطلب الأول)، ومن ثم إلى التعويض كأثر لتحقيقها (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تحريك دعوى المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية

إذا تحققت أركان المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية ثبت للشخص الخاضع لها المتضرر أو من يمثله أو ذوي حقوقه الحق في اللجوء إلى القضاء ورفع دعوى في سبيل الحصول على تعويض عن مجمل الأضرار التي لحقت به من طرف المسؤول سواء أكان الطبيب أو الباحث

الفصل الثاني.....آثار المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

القائم بهذه التجربة، أو المؤسسة الصحية التي تمت بها. وفي سبيل توضيح ذلك يتعين التطرق بداية إلى مفهوم دعوى المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية (الفرع الأول)، ومن ثم إلى إجراءاتها (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مفهوم دعوى المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية

عند قيام المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية بأركانها يتجه المضرور الذي أجريت عليه التجربة إلى القضاء من أجل المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت من جراء الخطأ الطبي التجريبي، وفي سبيل توضيح ذلك يتعين علينا بداية تعريف هذه الدعوى (أولاً)، ومن ثم التطرق إلى أطرافها (ثانياً).

أولاً: تعريف دعوى المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية

الدعوى هي أن يطالب أحد الأشخاص بحقه أمام الجهات القضائية، فهي إجراء قانوني وتعرف بأنها سلطة الإلتجاء إلى القضاء بهدف الحصول على تقرير حق، أو حمايته، أو التعويض عن ضرر تسبب فيه المدعى عليه¹. كما تعرف الدعوى بأنها طلب شخص إقتضاء حقه من آخر أمام القضاء، وهذا الطلب لا يقبل من القضاء ما لم يكن مستندا إلى حق قرره القانون وبالتالي وضع دعوى لحمايته.

فقد أجاز القانون للمضرور أن يلجأ للقضاء ليطلب تعويضا عما لحقه من أضرار مادية أو معنوية علي حد سواء، وذلك بدعوى يقيمها مباشرة أمام القضاء يطلق عليها دعوى المسؤولية أو دعوى التعويض التي تعدّ من أهم الدعاوى القضائية بإعتبارها وسيلة أو إجراء يهدف إلى الحصول على تعويض لجبر ما لحق الشخص من ضرر. فهي عبارة عن دعوى قضائية يقيمها المتضرر أو من يمثله أو ذوي حقوقه أمام القضاء المختص لجبر الضرر الذي وقع عليه نتيجة الإعتداء على حقه، وتعتبر أحد آثار المسؤولية، فمتى توافرت أركانها من خطأ وضرر وعلاقة سببية،

¹ أبو الوفا أحمد، أصول المحاكمات الحقوقية، الدار الجامعية، لبنان، 1979، ص118.

الفصل الثاني.....آثار المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

أصبح للمضروب الحق في إقامة الدعوى للمطالبة بالتعويض¹، بإعتبار أن التعويض هو جزاء دعوى المسؤولية، أي الحكم أو الأثر الذي يترتب عليها.

وتعرف بأنها الدعوى القضائية الذاتية التي يحركها ويرفعها أصحاب الصفة والمصلحة أمام الجهات القضائية المختصة وطبقا للشكليات والإجراءات المقررة قانونا ضد المدعى عليه المسؤول عن تعويض الضرر للمطالبة بالتعويض الكامل والعاقل واللازم لإصلاح الأضرار التي أصابت حقوقهم² من جراء الفعل الضار الذي وقع بفعله هو شخصيا أو بفعل من هو مسؤول عنهم. وتمتاز دعوى التعويض أنها من دعاوى قضاء الحقوق.

وفي إطار المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية، تعد دعوى التعويض الوسيلة القانونية لإقتضاء الحق في جبر الضرر اللاحق بالشخص المتضرر الذي أجريت عليه التجربة أو ذويه جراء خطأ الطبيب أو الباحث القائم بها. كما يمكن أن تعرف دعوى المسؤولية في نطاق النظام القانوني للمسؤولية المدنية عن التجارب الطبية بأنها الدعوى القضائية التي يرفعها ضحية الخطأ الطبي التجريبي وذلك للمطالبة بتعويضه وجبر الأضرار التي تعرض لها من جراء هذا الخطأ.

وتختلف دعوى المسؤولية الرامية إلى المطالبة بالتعويض باختلاف الجهة القضائية المختصة بالنظر فيها، فقد تقتضي قواعد الإختصاص القضائي رفع الدعوى أمام القضاء العادي، كما قد تقتضي رفعها أمام القضاء الإداري.

إذ يختص القضاء العادي بنظر دعوى المسؤولية في حالة ممارسة الطبيب أو الباحث القائم بالتجربة في نطاق القانون الخاص، أو في حالة الخطأ الشخصي لهذا الطبيب أو الباحث الممارس في القطاع العام والمنقطع الصلة بالمرفق العام. ويعد القاضي المدني هو المختص كأصل عام

¹ فطناسي عبد الرحمان، المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية عن نشاطها الطبي في الجزائر، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2015، ص179.

² عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الادارية: دراسة تأصيلية، تحليلية ومقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص76.

الفصل الثاني.....آثار المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

بنظر دعوى المسؤولية ما لم يكن خطأ الطبيب أو الباحث ذو وصف جزائي، حيث يكون من حق المضرور الخيار بين القضاء المدني أو الجزائي¹.

أما القضاء الإداري فيختص بنظر دعوى المسؤولية في حالة ممارسة الطبيب أو الباحث القائم بالتجربة في إطار القطاع العام، بإعتبار أن هذه الدعوى هي الوسيلة التي خولها القانون للشخص المتضرر الذي أجريت عليه التجربة في اللجوء إلى القضاء الإداري للمطالبة بالتعويض عن الضرر الناجم عن الخطأ الذي يترتب مسؤولية المؤسسات الصحية العامة².

ورغم تعريفنا لدعوى المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية، إلا أن ذلك لا يكفي لتوضيح مفهومها، بل لا بدّ من التطرق إلى أطرافها. وهذا ما سنتناوله ضمن النقطة الموالية.

ثانيا: أطراف دعوى المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية

يتمثل أطراف دعوى المسؤولية المدنية الطبية بصفة عامة، والمسؤولية المدنية عن التجارب الطبية على وجه الخصوص، سواء أكان أساسها المسؤولية العقدية أو التصيرية في المدعي (1) وهو الشخص الخاضع للتجربة المضرور أو من يمثله قانونا أو ذوي حقوقه. والمدعى عليه (2) وهو الطبيب أو الباحث القائم بالتجربة، أو المؤسسة الصحية التي تتم فيها هذه التجربة، كما قد يكون المؤمن طرفا في الدعوى بوصفه ضامنا كون أن التأمين من المسؤولية الطبية إلزامي.

1- المدعي في دعوى المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية: هو الشخص الذي يبادر برفع دعوى أمام القضاء، ويعرف بأنه ذلك الشخص الطبيعي أو المعنوي المتقدم إلى القضاء مطالبا الحكم له بما يدعيه في مواجهة شخص آخر يدعى المدعى عليه³.

¹ أزوا عبد القادر، نظام التعويض عن الأخطاء الطبية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليايس سيدي بلعباس، الجزائر، 2014-2015، ص209.

² كفيف الحسن، النظام القانوني للمسؤولية الإدارية على أساس الخطأ، دار هومه، الجزائر، 2014، ص256.

³ بوضرسة عبد الوهاب، الشروط العامة لقبول الدعوى بين النظري والتطبيق: وفقا لفقته وما هو ثابت في التشريع الجزائري ومستقر عليه في قضاء المحكمة العليا في مدعما بالإجتهد القضائي، دار هومه، الجزائر، 2006، ص13.

الفصل الثاني.....آثار المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

والمدعي في دعوى المسؤولية بصفة عامة هو الشخص المضرور الذي يباشر حقه في المطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر، سواء كان هذا الضرر ماديا أو معنويا، وسواء كان قد أصابه شخصا أو إرتد إليه من ضرر أصاب غيره¹.

والأصل أن ترفع الدعوى من المضرور شخصا أو وكيله، وإستثناءا ترفع نيابة عنه بإسمه من نائبه أو وصيه أو القيم عليه إذا لم تكن له أهلية التقاضي. كما يمكن أن ترفع الدعوى من ذوي حقوقه سواء خلفه العام أي ورثته أو من لحقهم ضرر مرتد. كما يستطيع دائن المضرور أن يطالب بالتعويض عن طريق الدعوى غير المباشرة، ويستطيع المضرور أيضا أن يحول حقه في التعويض إلى شخص آخر فينتقل هذا الحق إلى المحال له.

إذا فالمدعي في دعوى المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية هو الشخص المتضرر الذي أجريت عليه هذه التجربة أو من يمثله قانونا كالوكيل والنائب والوصي والقيم، أو ذوي حقوقه.

ولا تقبل الدعوى القضائية إلا إذا توافرت في المدعي كافة الشروط القانونية لقبول الدعوى، والمتمثلة في الصفة، المصلحة، والأهلية. فيجب أن ترفع من ذي صفة أي من طرف صاحب الحق أو المركز القانوني، إذ أن الدعوى لا تقبل إلا من الشخص الذي يدعي لنفسه حقا أو مركزا قانونيا سواء كان هذا الشخص طبيعيا أو معنوي². كما يشترط أن تكون للمدعي مصلحة في مباشرة دعواه، أي منفعة تعود عليه من الحكم له قضائيا على طلباته كلها أو بعضها بإعتبارها الضابط القانوني لضمان جدية الدعوى وعدم خروجها عن الغاية التي رسمها القانون لها³. بالإضافة إلى شرط الأهلية التي لها دور أساسي لرفع وإنطلاق الدعوى كونها صلاحية الشخص

¹ خليل أحمد حسن ققادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص258.

² مودع محمد أمين وزواوي أمال، شروط قبول الدعوى على ضوء تعديل قانون الإجراءات المدنية الجزائري، مجلة صوت القانون، م05، ع02، جامعة خميس مليانة، الجزائر، 2018، ص141.

³ بوضرسة عبد الوهاب، المرجع السابق، ص64.

الفصل الثاني.....آثار المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

للتمتع بالحقوق وتحمل الإلتزامات، وهي كذلك صلاحية الشخص لإبرام التصرفات القانونية بنفسه¹.

وفي إطار شروط قبول الدعوى قضى المشرع الفرنسي بموجب المادتين 31 و32 من ق.إ.م.ف التي جاء فيهما على التوالي: "الدعوى مفتوحة لجميع أولئك الذين لديهم مصلحة مشروعة في نجاح المطالبة أو رفضها، مع مراعاة الحالات التي ينسب فيها القانون حق التقاضي فقط إلى الأشخاص المؤهلين لرفع المطالبة أو مكافحتها، أو الدفاع عن مصلحة محددة"²؛ "ولا تقبل أي دعوى مقدمة من أو ضد شخص لا يملك حق التقاضي"³.

كما نص نظيره المصري بموجب المادة 03 من ق.م.م.ت.م⁴ على أنه: "لا يقبل أي طلب أو دعوى لا تكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون، ومع ذلك تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الإحتياط لدفع ضرر محقق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه"؛ والتي تقابلها المادة 13 من ق.إ.م.إ.ج⁵ التي تقضي بأنه: "لا يجوز لأي شخص، التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون. يثير القاضي تلقائياً انعدام الصفة في المدعي أو في المدعى عليه".

يظهر مما سبق وبشكل واضح أنه على عكس المشرع الفرنسي الذي عبر عن الصفة كشرط لقبول الدعوى القضائية بـ "حق التقاضي"، إلا أن نظيره المصري قد أغفل تحديد الصفة في الدعوى، بل لم يضعها ضمن شروط قبول الدعوى وإكتفى بشرط المصلحة مما دفع بعض الفقه

¹ محمد محبوب الصديق حسن، مفهوم الأهلية في الفقه الإسلامي والقانون، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، م07، ع04، جامعة زيان عاشور بالجلفة، الجزائر، 2022، ص956.

² Art 31 C.P.C.F : «L'action est ouverte à tous ceux qui ont un intérêt légitime au succès ou au rejet d'une prétention, sous réserve des cas dans lesquels la loi attribue le droit d'agir aux seules personnes qu'elle qualifie pour élever ou combattre une prétention, ou pour défendre un intérêt déterminé ».

³ Art 32 C.P.C.F : «Est irrecevable toute prétention émise par ou contre une personne dépourvue du droit d'agir ».

⁴ القانون رقم 13 لسنة 1968 المتعلق بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية، ج.ر.ع19، الصادرة في 09 ماي 1968.

⁵ القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ع21، الصادرة في 23 أبريل 2008.

الفصل الثاني.....آثار المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

للقول بأنها وصف من أوصاف المصلحة، حيث أن المصلحة هي الشرط الوحيد لقبول الدعوى والصفة لا تعدو لأن تكون وصف أو شرط من شروط المصلحة¹. إلا أن الرأي الراجح يرى أن الصفة شرط مستقل عن المصلحة في الدعوى لأن المصلحة تعني الفائدة التي تعود على الشخص من دعواه، أما الصفة فتعني سلطة مباشرة الدعوى التي تمنح لمن يكون صاحب الحق المعتدى عليه.

بالإضافة إلى ذلك، أغفلت القوانين الثلاثة المقارنة شرط الأهلية ضمن شروط قبول الدعوى، إلا أنه يمكن إستخلاصها من خلال ما جاء به المشرع الفرنسي في المادة 117 من ق.إ.م.ف التي نصت على أنه: " يشكل ما يلي مخالفات جوهرية تؤثر في صحة التصرف: عدم أهلية التقاضي؛

عدم الأهلية لدى الطرف أو الشخص الذي يظهر في المحاكمة كمثل إما لكيان قانوني أو لشخص ليس أهلاً لممارسة حقوقه؛

عدم أهلية أو صلاحية الشخص الذي يمثل أحد الأطراف في المحكمة"².

والفقرة 02 من المادة 120 من ق.إ.م.ف التي جاء فيها: "يجوز للقاضي أن يقضي من تلقاء نفسه بالبطلان بسبب عدم أهلية التقاضي"³.

¹ وهذا ما جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية : "إذ كان الدفع بعدم قبول الدعوى لانقضاء الصفة - باعتبارها شرطاً في المصلحة - قد أصبح من النظام العام إعمالاً لحكم المادة الثالثة من قانون المرافعات بعد تعديلها بالقانون رقم 81 لسنة 1996، إلا أن إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض مشروطة بالألا يستلزم الفصل فيه بحث عناصر واقعية لم تكن تحت نظر محكمة الموضوع عند الحكم في الدعوى. وإذ كان الفصل في الدفع المثار يستلزم تحقيق عنصر واقعي هو التحقق من ملكية طرفي النزاع للعقارين المرتفق والمرتفق به، فإنه لا يقبل من الطاعن التحدي به لأول مرة أمام محكمة النقض؛ نقض مدني، الطعن رقم 4347، بتاريخ 30-11-1999، لسنة 68، أحكام النقض-المكتب الفني- مدني، الجزء الثاني، ص1190.

² Art 117 C.P.C.F : «Constituent des irrégularités de fond affectant la validité de l'acte :

Le défaut de capacité d'ester en justice ;

Le défaut de pouvoir d'une partie ou d'une personne figurant au procès comme représentant soit d'une personne morale, soit d'une personne atteinte d'une incapacité d'exercice ;

Le défaut de capacité ou de pouvoir d'une personne assurant la représentation d'une partie en justice ».

³ Art 120/02 C.P.C.F : «Le juge peut relever d'office la nullité pour défaut de capacité d'ester en justice ».

الفصل الثاني.....آثار المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

وكذا ما جاء به نظيره الجزائري من خلال المادة 65 من ق.إ.م.إ.ج التي تقضي بأنه: "يثير القاضي تلقائياً انعدام الأهلية، ويجوز له أن يثير تلقائياً انعدام التفويض لممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي".

أما المشرع المصري فقد سكت عن ذلك في إطار قانون المرافعات إلا أن المستقر عليه لدى محكمة النقض وجوب مباشرة الخصومة وإجراءاتها من قبل من تتوافر فيه أهلية التقاضي التي يطلق عليها الأهلية الإجرائية، فالمواجهة بين الخصوم مناطها مباشرة الخصومة وإجراءاتها من قبل من تتوافر فيه أهلية التقاضي¹.

ويعتبر الشخص المتضرر الذي أجريت عليه التجربة أول معني بالدعوى من منطلق الضرر المباشر الذي أصابه، إذ له المصلحة في مقاضاة الطبيب أو الباحث القائم بالتجربة لمطالبته بالتعويض عما تسبب فيه بفعله أو بخطئه من ضرر. ويشترط أن يكون متمتعاً بالأهلية لمباشرة دعواه أمام القضاء، أما إذا كان فاقداً الأهلية أو ناقصها لصغر سنه أو لمانع من موانع الأهلية أو عارض من عوارضها، ثبت حق مباشرة الدعوى لممثله القانوني.

كما يمكن لذوي حقوق الشخص المتضرر الذي أجريت عليه التجربة أن يكون مدعي في الدعوى إما للمطالبة بالتعويض عن الضرر الأصلي الذي أصاب هذا الأخير سواء لأنه لم يتمكن من مباشرة هذه الدعوى أو أنه توفي قبل الحكم له بالتعويض وإستيفاء حقه. وإما لأنه توفي من جراء التدخل الطبي التجريبي، فالحق ينتقل للورثة في هاتين الحالتين أي لخلفه العام بإعتباره عنصر من عناصر الذمة المالية لمورثهم. أو للمطالبة بالتعويض عن الضرر المرتد الذي يصيبهم من الضرر الذي أصاب الشخص الخاضع للتجربة، وتنتفي صفة الخلف العام بالنسبة لهم عند المطالبة بالتعويض عن الأضرار المرتدة بإعتبارها أضرار خارجة عن تلك التي لحقت بالمضرور، إرتدت إليهم فأصابتهم شخصياً².

¹ نقض مدني، قرار رقم 7353، بتاريخ 28-02-2000، لسنة 64.

² أنس محمد الغفار، إلتزامات الطبيب إتجاه المريض (دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقہ الإسلامي)، المرجع السابق، ص.ص 198-199.

الفصل الثاني.....آثار المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

كما أنه وفي حالة وفاة الشخص المتضرر الذي أجريت عليه التجربة لا يشترط أن يكون المدعي الذي أصابه ضرر مرتد من بين ورثة هذا الأخير، ذلك لأن تعويض ذوي الحقوق لا يعتبر إرث بإعتبار أن الإرث هو ما خلفه المورث من أموال كان قد جمعها في حياته، بل التعويض عن الأضرار المترتبة يعطى لكل من تضرر من الحادث ولو لم يكن وارثاً¹، وحتى في الحالة التي يوجد فيها جميع ورثة المتوفي فلا يحكم بالتعويض للمذكورين جميعاً بل فقط لمن أصابه ضرر حقيقي من وفاته.

وأساس العلاقة بين ذوي حقوق الشخص المتضرر الذي أجريت عليه التجربة والمسؤول عن الضرر في جميع الأحوال هي علاقة تقصيرية، حتى لو كانت العلاقة بينه وبين الشخص المتضرر أي الخاضع للتجربة عقدية، وهذه الدعوى تعتبر دعوى شخصية يرفعها ذوي الحق بإعتباره أصيلاً للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي أصابته هو شخصياً.

2- المدعى عليه في دعوى المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية: هو الشخص الطبيعي أو المعنوي المسؤول عن الضرر الذي لحق المضرور، وهو الذي ترفع الدعوى القضائية ضده لإلزامه بدفع التعويضات المقررة عن الأضرار التي كانت نتيجة مباشرة عن الخطأ الذي وقع من طرفه².

والأصل في دعوى المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية أنها ترفع ضد الطبيب أو الباحث القائم بالتجربة المسؤول عن الفعل الضار، فهو يسأل عن الضرر الناتج عن فعله الشخصي، أو عن فعل مساعديه، وكذا عن فعل الأشياء التي يستعملها. كما وقد يكون المدعى عليه المؤسسة الصحية التي تتم فيه هذه التجربة بما في ذلك مراكز البحوث القائمة بتجارب اللقاح. هذا وبالإضافة إلى المؤمن الذي تثبت له صفة مدعى عليه ثاني بإعتباره ضامناً للمدعى عليه الأول.

¹ عمر بن سعيد، الإجتهد القضائي وفقاً لأحكام القانون المدني، دار الهدى، الجزائر، 2004، ص79.

² خليل أحمد حسن قنادة، المرجع السابق، ص259.

الفصل الثاني.....آثار المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

إلا أنه إذا تعدد المسؤولون بحيث أن نتج الضرر عن عمل الفريق الطبي فإن الأمر يختلف بين ما إذا كانت دعوى المسؤولية عقدية أو تقصيرية.

ففي إطار المسؤولية العقدية وذلك متى إختار الشخص الخاضع للتجربة بنفسه كل عضو من أعضاء الفريق، نكون أمام عدة عقود مستقلة، ويكون كل متعاقد منهم مسؤول في حدود العمل الذي قام به. فإذا ثبت خطأ أكثر من عضو كان كل منهم مسؤولاً بمقدار مساهمة خطئه في الضرر ولم يكن هناك تضامن بينهم ما لم يتم الإتفاق على خلاف ذلك. ويجوز تبعاً لذلك رفع الدعوى على كل واحد منهم بصفة فردية بإعتبار أن كلا منهم مسؤولاً عن الضرر الذي تسبب فيه وحده متى أمكن إسناد خطأ محدد لكل منهم أو عين نصيبه في الضرر اللاحق بالشخص الذي أجريت عليه التجربة¹.

أما في الحالة التي لا يختار فيها الشخص الخاضع للتجربة أعضاء الفريق الطبي، بل يكتفي بإختيار وإبرام عقد التجربة الطبية مع الطبيب أو الباحث القائم بالتجربة، أو المؤسسة الصحية التي تتم فيها هذه التجربة، فإن للمدعي رفع الدعوى على من تربطه به علاقة تعاقدية سواء أكان القائم بالتجربة أو الجهة التي تتم فيها هذه التجربة، وسواء أكان ذلك بناءً على الفعل الشخصي للقائم بالتجربة، أو فعل الغير أو الأشياء بالنسبة لكلاهما بإعتبار أنهما مسؤولون عن إختيار أعضاء الفريق الطبي.

وفي إطار المسؤولية التقصيرية إذا تعدد المسؤولون عن الضرر كانوا كلهم مسؤولين على وجه التضامن بتعويض المضرور، وبالتالي يمكن للمدعي أن يختار الشخص الذي يراه مسؤولاً عن إحداث الضرر من بين أعضاء الفريق إما بناءً على خطئه الشخصي وإما بإعتباره مسؤولاً عن فعل أعضاء الفريق، وأن يطالبه بالتعويض عن كل الضرر الذي لحقه والذي يحق له هو الآخر بعد دفع التعويض أن يرجع على باقي المسؤولين بقدر نصيب كل منهم. كما له الحق في

¹ هني سعاد، المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة التخرج من المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، الجزائر،

الفصل الثاني.....آثار المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

أن يقاضي جميع أعضاء الفريق الطبي وتبقى للمحكمة السلطة التقديرية في تحديد نسبة مسؤولية كل عضو منهم¹.

وإذا كان الطبيب أو الباحث القائم بالتجربة تابعا لمؤسسة صحية عامة، فإن كلا من الطبيب أو الباحث والمؤسسة الصحية يكونا مسؤولين قبل الشخص المضرور الذي أجريت عليه التجربة وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية، الطبيب أو الباحث عن خطئه الشخصي والمؤسسة الصحية بإعتباره متبوعا يسأل عن أعمال تابعيه².

فالتبيب أو الباحث القائم بالتجربة في إطار المؤسسة الصحية العامة لا يسأل عن أفعال مساعديه أثناء تنفيذ أوامره وتعليماته بإعتبارهم موظفون بجانبه في المؤسسة الصحية ، فتبقى في هذه الحالة والمؤسسة الصحية مسؤولة عن هذه الأخطاء بإعتبارهم تابعيين لها، وبإعتبارها تتمتع بسلطة الإشراف الإداري عليهم.

أما في حالة تعدد مصدر الإلتزام بالتعويض كأن يكون مصدر إلتزام أحد المسؤولين هو العقد فتقوم بذلك مسؤوليته العقدية، ومصدر إلتزام المسؤول الآخر الفعل غير المشروع فتقوم بذلك مسؤوليته التقصيرية، هنا لا وجود للتضامن بين المسؤولين كون أن الأول يكون مسؤولا عن الضرر المتوقع فقط بينما يسأل الثاني عن الضرر المتوقع وغير المتوقع. وبالتالي تقوم المسؤولية المجتمعة بينهما فيما يشتركان به في التعويض عن الضرر المتوقع فقط، وينفرد مرتكب الخطأ التقصيري بالتعويض عن الضرر غير المتوقع. لذا لا يمكن القول بترتيب المسؤولية التضامنية في حالة المسؤولية المجتمعة ولا العكس، وذلك لإختلاف الآثار بين المسؤوليتين³.

¹ حروزي عز الدين، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة في القانون الجزائري والمقارن: دراسة مقارنة، دار هومه، الجزائر، 2008، ص199

² هني سعاد، المرجع السابق، ص44.

³ أحمد حسن عباس الحياوي، المسؤولية المدنية للطبيب في القطاع الخاص في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري، المرجع السابق، ص159.

الفصل الثاني.....آثار المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

وقد إشتطرت القوانين المقارنة توافر الصفة لدى المدعى عليه أيضا، فترفع الدعوى من ذي صفة على ذي صفة، وفي حالة عدم توافرها لدى المدعى عليه يثيرها القاضي من تلقاء نفسه كونها من النظام العام ، مما يؤدي إلى رفض دعوى المدعي شكلا لإنعدام الصفة لدى المدعى عليه. وهذا طبقا لما جاء في نص المادة 32 من ق.إ.م.ف التي تقضي بأنه: "لا تقبل أي دعوى مقدمة من أو ضد شخص لا يملك حق التقاضي"¹؛ والفقرة 02 من المادة 115 من ق.م.ت.م التي جاء فيها: "وإذا رأت المحكمة أن الدفع بعدم قبول الدعوى لإنتفاء صفة المدعى عليه قائم على أساس، أجلت الدعوى لإعلان ذي الصفة ويجوز لها في هذه الحالة الحكم على المدعى بغرامة لا تجاوز خمسون جنيها"؛ وكذا الفقرة 02 من المادة 13 من ق.إ.م.إ التي نصت على أنه: "يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو في المدعى عليه".

ويعتبر التأمين من المسؤولية المدنية لمستخدمي الصحة بصفة عامة إلزامي، وهذا حفاظا على حقوق المرضى من جهة، وضمانا لحرية الأطباء عند مباشرة العلاج من جهة أخرى. بحيث أن المؤمن والذي غالبا ما يكون عبارة عن شركة تأمين يكون ضامنا لكل ما ينجم من تكاليف مادية نتيجة الضرر الواقع من المؤمن له، فيلتزم المؤمن بالضمان بمقدار ما تحقق من مسؤولية واقعة على عاتق المؤمن له بشرط ألا يزيد عن المبلغ المتفق عليه في عقد التأمين².

وعليه في إطار المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية، كل طبيب أو باحث يقوم بإجراء هذه التجارب يعمل لحسابه الخاص وكل مؤسسة صحية أو أي جهة تتم فيها هذه التجارب ملزمة بدفع مبالغ التأمين التي تعد كضمان للأشخاص الخاضعين للتجريب الطبي في حالة إصابتهم بأذى من جراء الممارسين الخواص. وبالتالي على المضرور من العمل الطبي التجريبي عند رفع دعوى قضائية إدخال المؤمن بإعتباره ضامنا التعويض.

¹ Art 32 du C.P.C.F : «Est irrecevable toute prétention émise par ou contre une personne dépourvue du droit d'agir ».

² ويس طبيب إبراهيم، ممارسة دعوى المسؤولية المدنية في إطار العلاقة مع المؤسسات الإستشفائية الخاصة، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، م03، ع05، جامعة جيلالي اليابس سيدي بلعباس، الجزائر، 2017، ص126.

الفصل الثاني.....آثار المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

وبالتالي تثبت صفة المدعى عليه للمؤمن الذي يكتتب عنده المدعى عليه الأول تأميننا لمسؤوليته المدنية بإعتباره ضامنا له في المبالغ التي يحكم بها عليه من أجل منحها كتعويض للمدعى، فترفع دعوى المسؤولية المدنية مباشرة ضد المدعى عليه الأول، وضد المؤمن كمدعى عليه ثاني.

وفي حالة رفع الدعوى على المدعى عليه الأول وحده، يمكن أن يتم إدخال المؤمن في الدعوى كمدخل في الخصام سواء من المدعي أو من المدعى عليه الأول، فيشمل الحكم كلا المدعى عليهما معا، وهذه ضمانات أكبر للمضروب ولذوي حقوقه.

هذا بالنسبة لمفهوم دعوى المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية، إلا أن رفع هذه الدعوى يتطلب إتباع إجراءات قانونية محددة، وهذا ما سنتطرق إليه ضمن الفرع الموالي.

الفرع الثاني

إجراءات دعوى المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية

بالرغم من أن دعوى المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية تعدّ وسيلة في يد كل من تضرر من جراء هذه التجارب بهدف جبر الضرر الذي أصابه، إلا أن القوانين قد أقرت وجوب التوجيه السليم لتحديد الجهة القضائية المختصة بالنظر في هذه الدعوى (أولا)، بالإضافة إلى تحريك هذه الدعوى قبل سقوطها بالتقادم (ثانيا).

أولا: الإختصاص القضائي لدعوى المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية

إن الإختصاص هو سلطة الحكم بمقتضى القانون في خصومة معينة¹، قد يكون إقليميا أو نوعيا. فعندما يرفع الشخص الخاضع للتجربة المتضرر دعوى تعويض ضد الطبيب أو الباحث المتسبب في هذا الضرر جراء خطئه في إجراء التجربة، لا بد أن يرفعها أمام الجهة القضائية

¹ بن ملحّة الغوثي، القانون القضائي الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2000، ص178.

الفصل الثاني.....آثار المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

المخول لها قانونا الفصل فيها¹ من حيث المكان أي الإختصاص الإقليمي (1)، ومن حيث النوع أي الإختصاص النوعي (2).

1- الإختصاص الإقليمي لدعوى المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية: الإختصاص الإقليمي للجهات القضائية هو الحيز الجغرافي الذي تختص كل محكمة بالنظر والفصل في المنازعات التي تثور فيه²، بمعنى توزيع القضايا بين الجهات القضائية المختلفة على أساس مكان الدعوى، وهو موضوع لمصلحة الخصوم ومفاده أن المدعي يسعى إلى المدعى عليه في أقرب المحاكم إليه. إلا أن أحكامه تختلف باختلاف ما إذا كنا أمام القضاء العادي (أ)، أو القضاء الإداري (ب).

أ- الإختصاص الإقليمي للقضاء العادي: القضاء العادي هو القضاء الذي يفصل في النزاعات العادية التي تكون بين الأفراد أو بين الأفراد والدولة بإعتبارها شخصا خاصا متجردة من إمتيازات السلطة العامة ويتشكل من قسمين، قضاء مدني و قضاء جزائي.

لكي تكون الدعوى مقبولة لا بدّ أن تكون مرفوعة أمام الجهة المختصة إقليميا، وقد أورد المشرع الفرنسي المبدأ العام بخصوص الإختصاص الإقليمي بموجب نص المادة 42 من ق.إ.م.ف التي جاء فيها أن: "الجهة القضائية المختصة إقليميا، ما لم ينص على خلاف ذلك، هي الجهة القضائية للمكان الذي يقيم فيه المدعى عليه.

وإذا تعدد المدعى عليهم، لجأ المدعي، باختياره، إلى الجهة القضائية للمكان الذي يقيم فيه أحدهم.

¹ رابيس محمد، نطاق وأحكام المسؤولية المدنية للأطباء وإثباتها، المرجع السابق، ص.ص 261-262.

² دلاندة يوسف، الوجيز في الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، دار هوم، الجزائر، 2008، ص 40.

الفصل الثاني.....آثار المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

إذا لم يكن للمدعى عليه موطن أو محل إقامة معروف، فيمكن للمدعي أن يلجأ إلى الجهة القضائية للمكان الذي يقيم فيه أو المحكمة التي يختارها إذا كان يعيش في الخارج¹؛ والمادة 43 من نفس القانون التي تنص على أن: "المكان الذي يقيم فيه المدعى عليه يعني: - إذا كان شخصاً طبيعياً، المكان الذي يوجد فيه موطنه أو محل إقامته إذا تعذر ذلك؛ - إذا كانت شخصاً اعتبارياً، مكان تأسيسه"².

ثم جاء بإستثناء يتعلق بمسائل الضرر حيث منح للمدعي حرية الإختيار بين المبدأ العام أو اللجوء إلى الجهة القضائية لمكان وقوع الحدث الضار، وهذا طبقاً لنص الفقرة 02 من المادة 46 من ق.إ.م.ف التي تقضي بأنه: "يجوز للمدعي، حسب اختياره، أن يتقدم بالدعوى، بالإضافة إلى الجهة القضائية للمكان الذي يقيم فيه المدعى عليه:

- في مسائل الضرر، الجهة القضائية لمكان وقوع الحدث الضار أو التي وقع الضرر في نطاق ولايتها القضائية"³؛ وعليه فإن الشخص المضرور الذي أجريت عليه التجربة الطبية يجوز له رفع الدعوى لدى الجهة القضائية للمكان الذي تم فيه مباشرة التجربة الطبية بإعتباره هو مكان وقوع الفعل الضار.

أما المشرع المصري فقد إكتفى بالمبدأ العام المنصوص عليه بموجب المادة 49 من ق.م.ت.م التي تقضي بأنه: "يكون الإختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

فإن لم يكن للمدعى عليه موطن في الجمهورية يكون الإختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها محل إقامته.

¹ Art 42 C.P.C.F : «La juridiction territorialement compétente est, sauf disposition contraire, celle du lieu où demeure le défendeur.

S'il y a plusieurs défendeurs, le demandeur saisit, à son choix, la juridiction du lieu où demeure l'un d'eux. Si le défendeur n'a ni domicile ni résidence connus, le demandeur peut saisir la juridiction du lieu où il demeure ou celle de son choix s'il demeure à l'étranger ».

² Art 43 C.P.C.F : « Le lieu où demeure le défendeur s'entend :

- s'il s'agit d'une personne physique, du lieu où celle-ci a son domicile ou, à défaut, sa résidence ;

- s'il s'agit d'une personne morale, du lieu où celle-ci est établie ».

³ Art 46/02 C.P.C.F : « Le demandeur peut saisir à son choix, outre la juridiction du lieu où demeure le défendeur :

- en matière délictuelle, la juridiction du lieu du fait dommageable ou celle dans le ressort de laquelle le dommage a été subi ».

الفصل الثاني.....آثار المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

وإذا تعدد المدعى عليهم كان الإختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن أحدهم".

هذا على عكس المشرع الجزائري الذي وفضلا عن المبدأ العام الذي جاء به بموجب المادة 37 من ق.إ.م.إ.ج التي تنص على أنه: "يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه، وإن لم يكن له موطن معروف، فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له، وفي حالة اختيار موطن، يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

قد أفرد المواد المتعلقة بالخدمات الطبية بحكم خاص وذلك بموجب الفقرة 05 من المادة 40 من ق.إ.م.إ.ج التي تقضي بأنه: "فضلا عما ورد في المواد 37 و38 و46 من هذا القانون، ترفع الدعاوى أمام الجهات القضائية المبينة أدناه دون سواها:

5- في المواد المتعلقة بالخدمات الطبية، أمام المحكمة التي تم في دائرة اختصاصها تقديم العلاج". وبالتالي فإن الإختصاص ينعقد للجهة القضائية للمكان الذي تم فيه مباشرة التجربة الطبية.

ولا يعدّ الإختصاص الإقليمي من النظام العام، إذ يجوز لكل من الشخص الخاضع للتجربة والطبيب أو الباحث القائم بها أن يتفقا على أن تختص محكمة بعينها بنظر النزاع الذي قد يثور بينهما بشأن المسؤولية الناجمة عن أي عمل طبي تجريبي، وذلك بوضع بند خاص في عقد التجربة الطبية الذي يحكمها صراحة في حالة وجود عقد مكتوب، وأما في حالة غياب إتفاق كتابي بينهما فإنه يجوز لهما أن يختارا لاحقا محكمة حتى ولو لم تكن مختصة إقليميا بنظر الدعوى¹ على أن يوقعا معا على إقرار بقبولهما التقاضي أمامها. وهذا عملا بنص المادة 46 من ق.إ.م.إ.ج التي تقضي بأنه: "يجوز للخصوم الحضور باختيارهم أمام القاضي، حتى ولو لم يكن مختصا إقليميا.

يوقع الخصوم على تصريح بطلب التقاضي، وإذا تعذر التوقيع يشار إلى ذلك.

¹ رابيس محمد، نطاق وأحكام المسؤولية المدنية للأطباء وإثباتها، المرجع السابق، ص263.

الفصل الثاني.....آثار المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

يكون القاضي مختصا طيلة الخصومة، ويمتد الاختصاص في حالة الاستئناف إلى المجلس القضائي التابع له".

كما يمكن للمدعي أن يرفع دعواه أمام جهة قضائية إما بسهولة منه أو متعمدا، فهنا تبقى هذه الجهة القضائية مختصة مادام المدعى عليه لم يدفع بعدم الإختصاص مسببا دفعه ومعينا الجهة القضائية التي كان يجب رفع الدعوى أمامها. على أنه لا يجوز للمدعي إثارة هذا الدفع بإعتباره هو من إختار هذه الجهة القضائية من الأساس، وهذا طبقا لنص المادة 51 ق.إ.م.إ.ج التي جاء فيها: "يجب على الخصم الذي يدفع بعدم الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية، أن يسبب طلبه، ويعين الجهة القضائية التي يستوجب رفع الدعوى أمامها. لا يجوز للمدعي إثارة هذا الدفع".

ويجب على المدعى عليه أن يتقدم بهذا الدفع الشكلي قبل إبداء أي دفع في الموضوع أو دفع بعدم القبول، وإلا كان دفعه بعدم الإختصاص المحلي مرفوضا وبقيت هذه الجهة مختصة، بإعتبار أن قواعد الإختصاص الإقليمي ليست من النظام العام وبالتالي لا يمكن للقاضي إثارتها من تلقاء نفسه ولا إثارتها في أي مرحلة كانت عليها الدعوى. وهذا ما قضى به المشرع المصري بموجب الفقرة 01 من المادة 108 من ق.م.ت.م. التي تنص على أن: "الدفع بعدم الإختصاص المحلي والدفع بإحالة الدعوى إلى محكمة أخرى لقيام ذات النزاع أمامها أو للارتباط، والدفع بالبطلان وسائر الدفوع المتعلقة بالإجراءات يجب إيدؤها معا قبل إبداء أي طلب أو دفاع في الدعوى أو دفع بعدم القبول وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها"؛ التي تقابلها المادة 47 من ق.إ.م.إ.ج التي تقضي بأنه: "يجب إثارة الدفع بعدم الاختصاص الإقليمي، قبل أي دفاع في الموضوع أو دفع بعدم القبول".

الفصل الثاني.....آثار المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

ب- الإختصاص الإقليمي للقضاء الإداري: القضاء الإداري هو القضاء الذي يفصل في النزاعات الإدارية، أي التي تكون الإدارة طرفاً فيها بصفتها سلطة عامة، بمعنى أنه قضاء مخصص للمنازعة الإدارية التي يتم الفصل فيها طبقاً لقواعد القانون العام¹.

لم يقض المشرع الفرنسي ولا نظيره المصري بنص خاص يتعلق بالإختصاص الإقليمي للمحكمة الإدارية الفاصلة في دعوى المسؤولية الطبية، هذا على عكس المشرع الجزائري الذي حدد الإختصاص الإقليمي للمحكمة الإدارية بمكان تقديم الخدمات الطبية، أي تلك التي تقع بدائرة إختصاصها المؤسسة الصحية العامة التي وقع بها الخطأ الطبي التجريبي، وهذا طبقاً للفقرة 05 من المادة 804 من ق.إ.م.إ.ج التي تنص على أنه: "خلافاً لأحكام المادة 803 أعلاه، ترفع الدعاوى وجوباً أمام المحاكم الإدارية في المواد المبينة أدناه:

5- في مادة الخدمات الطبية، أمام المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها مكان تقديم الخدمات".

وعلى عكس الإختصاص الإقليمي في القضاء العادي فإن هذا النوع من الإختصاص في القضاء الإداري هو من النظام العام، وبالتالي لا يجوز الإتفاق على مخالفته، وهذا طبقاً لما جاء في الفقرة 01 من المادة 2-312R من ق.ق.إ.ف التي تنص بأنه: "باستثناء ما يتعلق بالعقود، لا يمكن أن يخضع الإختصاص الإقليمي للاستثناءات، حتى عن طريق إختيار الموطن أو الاتفاقات بين الطرفين"².

والمادة 807 من ق.إ.م.إ.ج التي تقضي بأن: "الإختصاص النوعي والإختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية من النظام العام.

يجوز إثارة الدفع بعدم الإختصاص من أحد الخصوم في أية مرحلة كانت عليها الدعوى.

يجب إثارته تلقائياً من طرف القاضي".

¹ محمد أنس قاسم جعفر، مقدمة في دراسة القضاء الإداري، مبدأ الشرعية، دار النهضة العربية، مصر، 1998،

ص160.

² Art R312-2/01 C.J.A.F: «Sauf en matière de contrats, la compétence territoriale ne peut faire l'objet de dérogations, même par voie d'élection de domicile ou d'accords entre les parties » ; Modifié par Décret N°2016-1480 du 2 novembre 2016 portant modification du code de justice administrative (partie réglementaire), JORF N°0257 du 4 novembre 2016.

2- الإختصاص النوعي لدعوى المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية: إن الإختصاص النوعي للجهات القضائية تحدده نوع القضية في حد ذاتها، فهو ولاية هذه الجهات على مختلف درجاتها بالنظر في نوع معين من الدعاوى المرفوعة إليها، بمعنى أن الإختصاص النوعي هو توزيع القضايا بين الجهات القضائية المختلفة على أساس نوع الدعوى¹. حيث يوجه المدعي دعواه حسب طبيعة المدعى عليه الذي قد يكون شخصا طبيعيا كالطبيب أو الباحث أو معنويا خاصا كالمؤسسات الصحية الخاصة فترفع الدعوى أمام القضاء العادي، كما قد يكون شخصا معنويا عاما ذو طبيعة إدارية كالمؤسسات الصحية العامة فترفع الدعوى أمام القضاء الإداري.

وفي هذا السياق يجب التنويه إلى أن المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية قد تكون مسؤولية مدنية محضة، كما قد تكون مقترنة بخطأ ذو طابع جزائي مما يجعل الدعوى المدنية للمطالبة بالتعويض عن الضرر المترتب عنها مزدوجة الإختصاص بين القضاء المدني والقضاء الجزائي في إطار تبعية الدعوى المدنية للدعوى العمومية.

وعلى عكس الإختصاص الإقليمي، فإن الإختصاص النوعي للمحاكم يعتبر من أهم شروط قبول الدعوى لأنه من النظام العام فالقاضي لا ينظر إلى الشروط الأخرى إلا بعد الوقوف على مدى الإختصاص النوعي للدعوى التي أمامه²، كما أنه يقضي تلقائيا بعدم الإختصاص النوعي في أي مرحلة كانت عليها الدعوى.

هذا الإختصاص النوعي يعهد في إطار المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية إما للقضاء المدني (أ)، أو القضاء الإداري (ب)، أو القضاء الجزائي (ج).

أ- إختصاص القضاء المدني: تمثل المحاكم الدرجة الأولى في القضاء العادي، وهي تمتاز بإختصاص مبدئي جعل منها الجهة القضائية ذات الولاية العامة، فهي تفصل في جميع القضايا

¹ عبد الرحمان بريارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية: قانون رقم 08-09 مؤرخ في 23 فيفري 2008، منشورات بغدادي، الجزائر، 2013، ص74.

² قاسمي محمد أمين، الخطأ الطبي في إطار المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص247.

الفصل الثاني.....آثار المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

المدنية لتكون أحكامها قابلة للإستئناف أمام المجالس القضائية، هذه الأخيرة التي تصدر قرارات نهائية تكون واجبة التنفيذ حتى لو تم الطعن فيها بالنقض أمام المحكمة العليا¹.

ولما كانت دعوى الشخص المتضرر الذي أجريت عليه التجربة تتعلق بجبر الضرر فإن الإختصاص الأصيل بالنظر في دعوى المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية في حالة ما إذا كانت ضد طبيب أو باحث تابع للقطاع الخاص أو مؤسسة صحية خاصة باعتبارها أشخاص معنوية خاصة تخضع للقانون الخاص يؤول إلى القسم المدني سواء كانت الدعوى مدنية بحتة أو كانت مدنية تبعية.

إذا فالشخص المتضرر الذي أجريت عليه التجربة يسعى سواء بنفسه أو عن طريق ممثله القانوني أو ذوي حقوقه إلى رفع الدعوى القضائية أمام القسم المدني الذي يختص بالفصل في دعوى التعويض، فنكون هنا في إطار دعوى مدنية بحتة.

كما قد يقوم المدعي من جراء خطأ الطبيب أو الباحث القائم بالتجربة الذي يشكل جريمة معاقب عليها في قانون العقوبات، بتحريك دعوى عمومية أمام القاضي الجزائي، وفي نفس الوقت يرفع دعوى مدنية أمام القاضي المدني، وهذا طبقا لما جاء به المشرع الفرنسي بموجب الفقرة 01 من المادة 02 من ق.إ.ج.ف التي تقضي بأنه: "الدعوى المدنية للتعويض عن الضرر الناجم عن جريمة أو جنحة أو مخالفة تعود إلى كل من لحقه شخصيا الضرر الناجم مباشرة عن الجريمة"²؛ وكذا الفقرة 01 من المادة 04 من نفس القانون التي تنص على أنه: "يجوز رفع الدعوى المدنية للتعويض عن الضرر الناجم عن الجريمة المنصوص عليها في المادة 2 أمام محكمة مدنية، بشكل منفصل عن الدعوى العمومية"³.

¹ حروزي عز الدين، المرجع السابق، ص 201.

² Art 02/01 C.P.P.F: «L'action civile en réparation du dommage causé par un crime, un délit ou une contravention appartient à tous ceux qui ont personnellement souffert du dommage directement causé par l'infraction».

³ Art 04/01 C.P.P.F : « L'action civile en réparation du dommage causé par l'infraction prévue par l'article 2 peut être exercée devant une juridiction civile, séparément de l'action publique ».

الفصل الثاني.....آثار المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

والتي تقابلها الفقرة 01 من المادة 02 من ق.إ.ج.ج التي تنص بأنه: "يتعلق الحق في الدعوى المدنية للمطالبة بتعويض الضرر الناجم عن جنائية أو جنحة أو مخالفة بكل من أصابهم شخصيا ضرر مباشر تسبب عن الجريمة"؛ وكذا الفقرة 01 من المادة 04 من نفس القانون التي تقضي بأنه: "يجوز أيضا مباشرة الدعوى المدنية منفصلة عن الدعوى العمومية".

وهنا لا يمكن الفصل في الدعوى المدنية إلا بعد الفصل في الدعوى الجزائية بصفة نهائية لا تقبل الطعن، وهذا طبقا لما قضى به المشرع الفرنسي بموجب الفقرتين 02 و 03 من المادة 04 من ق.إ.ج.ف التي جاء فيها: "على أنه يوقف الحكم في هذه الدعوى إلى أن يتم الحكم نهائيا على الدعوى العامة عند رفعها.

لا يترتب على رفع الدعوى العمومية وقف الحكم في الدعاوى الأخرى التي تمارس أمام القضاء المدني، مهما كانت طبيعتها، حتى لو كان من المحتمل أن يؤثر القرار الذي سيتم اتخاذه في الإجراءات الجنائية، بشكل مباشر أو غير مباشر، على حل النزاع المدني"¹.

وكذا نظيره المصري الذي نص بموجب الفقرة 01 من المادة 265 من ق.إ.ج.م² التي تقضي بأنه: "إذا رفعت الدعوى المدنية أمام المحاكم المدنية، يجب وقف الفصل فيها حتى يحكم نهائيا في الدعوى الجنائية المقامة قبل رفعها، أو في أثناء السير فيها"؛ بالإضافة إلى المشرع الجزائري الذي أقر بموجب المادة 04 من ق.إ.ج.ج³ بأنه: "يجوز أيضا مباشرة الدعوى المدنية منفصلة عن الدعوى العمومية.

غير أنه يتعين أن ترجئ المحكمة المدنية الحكم في تلك الدعوى المرفوعة أمامها لحين الفصل نهائيا في الدعوى العمومية إذا كانت قد حركت".

¹ Art 04/02-03 C.P.P.F : « Toutefois, il est sursis au jugement de cette action tant qu'il n'a pas été prononcé définitivement sur l'action publique lorsque celle-ci a été mise en mouvement.

La mise en mouvement de l'action publique n'impose pas la suspension du jugement des autres actions exercées devant la juridiction civile, de quelque nature qu'elles soient, même si la décision à intervenir au pénal est susceptible d'exercer, directement ou indirectement, une influence sur la solution du procès civil ».

² قانون الإجراءات الجنائية رقم 150 لسنة 1950، الصادر في 03 سبتمبر 1950، المعدل بالقانون رقم 189 لسنة 2020.

³ الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجنائية، المعدل والمتمم.

الفصل الثاني.....آثار المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

وبالتالي يكون هذا الأخير ملزم بوقف الفصل في الدعوى المدنية أي دعوى التعويض إلى حين الفصل في الدعوى الجزائية وهذا طبقا لقاعدة الجزائي يوقف المدني، إلا إذا كانت المحكمة المدنية قد فصلت بحكم نهائي في الدعوى قبل تحريك النيابة العامة للدعوى الجزائية، ويكون القاضي المدني ملزم بحجية الحكم الجزائي على المدني، أي يتقيد بما فصل فيه القاضي الجزائي لتفادي صدور حكيم متناقضين.

إلا أن التزام القاضي المدني بالحكم الجزائي ليس مطلقا بل يرد عليه قيدين، حيث لا يتقيد بالتكييف القانوني الذي أعطاه القاضي الجزائي للوقائع، فمثلا إذا توفي الشخص الخاضع للتجربة أثناء خضوعه لها وصدر الحكم الجزائي ببراءة الطبيب أو الباحث القائم بهذه التجربة لأن الوقائع التي ثبتت فيها لا تشكل من الناحية الجزائية بأنها فعل معاقب عليه، فلا يتقيد القاضي المدني بهذا التكييف الجزائي، بل عليه الأخذ بالتكييف المدني الذي يفترض التقصير في جانب الطبيب أو الباحث. كما أنه لا يتقيد بالحكم الجنائي إلا بالوقائع الضرورية لصدور الحكم، ويستبعد كل الوقائع غير الضرورية.

ب- إختصاص القضاء الإداري: ظل الخلاف قائما في فرنسا بين محكمة النقض ومجلس الدولة حول إختصاص المحاكم العادية أو الإدارية إذا ما قامت المسؤولية المدنية للأطباء العاملين في المؤسسات الصحية التابعة للقطاع العام، فقد أثارت هذه المسألة نزاعا إيجابيا بحيث أن محكمة النقض كانت ترى أن المحاكم العادية هي المختصة بإعتبار أن الأطباء يتمتعون بالإستقلال الفني رغم عملهم في القطاع العام، وأن قضاة القضاء العادي هم حماة الطبيعيين لحقوق وحریات الأشخاص. بالمقابل كان مجلس الدولة يرى أن المحاكم الإدارية هي المختصة بإعتبار أن المؤسسات الصحية العامة هي المسؤولة عن نشاط الأطباء العاملين فيها كونهم يساهمون بصفة مباشرة في تنفيذ خدمات الإستشفاء العامة. الأمر الذي دفع محكمة التنازع الفرنسية للتدخل بموجب قرارها الصادر بتاريخ 25-03-1957 الذي قررت من خلاله بأن المسؤولية الإدارية للمستشفى العام تغطي في الوقت ذاته مسؤولية الطبيب العامل لديها نتيجة للأخطاء التي يرتكبها أثناء

الفصل الثاني.....آثار المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

ممارسة نشاطه الطبي¹، وأن الإختصاص يثبت للقضاء الإداري بالفصل في النزاع ما عدا الحالات التي يقع فيها خطأ شخصي يرتكبه الطبيب ويكون منفصلا عن نشاط المرفق العمومي.

إذا فقد حسمت محكمة التنازع مسألة الإختصاص في فرنسا، وإتضح بذلك أن الدعوى التي يرفعها الشخص المضرور الذي أجريت عليه التجربة الطبية أو ذوي حقوقه ضد الطبيب أو الباحث الذي يعمل لدى مؤسسة صحية عامة لا يختص بها القضاء العادي، لأن مثل هذه الأخطاء في حال ثبوتها تكون مرتبطة بتنفيذ خدمة عامة، لذا تلتزم إدارة المؤسسة الصحية بإعتبارها المتبوع بتغطية الأخطاء الصادرة من تابعيها أثناء قيامهم بأعمال المرفق².

أما المشرع الجزائري فقد إعتد المعيار العضوي في تحديد إختصاص القضاء الإداري، بحيث جعله مختصا بالفصل في كل النزاعات التي تكون المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها، وأن المؤسسات الصحية العمومية في الجزائر تتمتع بالطابع الإداري وبالشخصية المعنوية والإستقلال المالي، وبالتالي فإن المشرع قد فصل في هذه المسألة وجعل من القضاء الإداري هو المختص بالفصل في هذا النوع من الدعاوى القضائية التي ترفع ضد المؤسسات الصحية العمومية، وهذا حسب ما جاء به في الفقرة 02 من المادة 800 من ق.إ.م.إ.ج التي أقرت أنه: " تختص بالفصل في أول درجة، بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا، التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها".

وعليه إستقر القضاء الإداري بالنظر في قضايا التعويض المرفوعة ضد المؤسسات الصحية العامة بإعتبارها مؤسسات عمومية ذات طابع إداري، بحيث تصدر المحكمة الإدارية أحكاما قابلة للإستئناف أمام مجلس الدولة، والذي بدوره يتصدى للدعوى بوصفه محكمة موضوع وقانون، ويمكنه أن يلغي الحكم كليا أو جزئيا أو يقضي بتأييده.

¹ حادي شفيق، المسؤولية المدنية عن الخطأ في التشخيص الطبي -دراسة مقارنة-، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليايس بسيدي بلعباس، الجزائر، 2017-2018، ص.ص 211-213.

² طاهري حسين، المرجع السابق، ص 59.

الفصل الثاني.....آثار المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

إذا فدعوى المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية يتم رفعها أمام القضاء الإداري في حالة ما إذا كان الطبيب أو الباحث الذي ارتكب هذا الخطأ الطبي التجريبي يمارس عمله في مؤسسة صحية عمومية، وترفع هذه الدعوى ضد هذه المؤسسة التي هي في الأصل مؤسسة ذات طابع إداري كما سبقت الإشارة إليه، كون العلاقة بين هذا الطبيب أو الباحث القائم بالتجربة والمؤسسة العمومية التي تمت بها هذه التجربة هي علاقة تابع بالمتبوع، و أن هذا الأخير هو المسؤول عن الأضرار التي يسببها الطبيب أو الباحث للشخص الذي أجريت عليه التجربة بحكم وظيفته، فهذا الأخير عليه أن يطالب المؤسسة الصحية بالتعويض عن الضرر الذي أصابه جراء الخطأ.

ومع ذلك يجب التنويه إلى أن هذه القاعدة ليست مطلقة، حيث يمكن أن يتم إجراء تدخل طبي تجريبي من قبل الطبيب داخل مؤسسة صحية عامة ومع ذلك يكون هذا التدخل مستقلا عن الخدمة التي يقدمها هذا المرفق العام الذي يعمل فيه ليعود مرتبطا شخصيا به، كأن يعالج الطبيب مريض داخل المستشفى العام فيقوم بإجراء تجربة طبية عليه دون دواع علاجية ودون إعلامه ودون موافقته. في هذا السياق إذا كان التدخل الطبي التجريبي مرتبطا شخصيا بالطبيب، فإنه يخرج عن نطاق إختصاص القضاء الإداري بإعتباره منفصل عن المرفق العام، فلا يعود خطأ مرفقي بل يصبح خطأ شخصي يدخل في إختصاص القضاء العادي. وبالتالي، يحق للمضروب الذي أجريت عليه التجربة المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي تسبب فيها الطبيب أو الباحث بسبب خطأه المهني أمام المحاكم المدنية، ووفقا للقواعد العامة للمسؤولية المدنية. ويكون بذلك الطبيب أو الباحث القائم بالتجربة المسؤول الوحيد عن دفع التعويضات، بحيث لا يمكن له اللجوء إلى المستشفى الذي يعمل فيه أو الرجوع عليه لتحمل المسؤولية عن هذا الخطأ.

إذا فالقضاء الإداري وحده هو المختص بالدعوى القضائية المرفوعة ضد الأطباء العاملين في المؤسسات الصحية التابعة للقطاع العام بسبب أخطائهم التي يرتكبونها أثناء قيامهم بعملهم

الفصل الثاني.....آثار المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

بشرط أن لا يفصل هذا الخطأ المرتكب عن الخدمة الصحية المطلوب أدائها، ولا يعتبر الخطأ منفصلا عن الخدمة إذا ارتكب أثناء قيام الطبيب بعمله الفني¹.

ج- إختصاص القضاء الجزائي: لو ارتكب الطبيب أو الباحث القائم بالتجربة خطأ ذو طبيعة جزائية نتج عنه تحريك الدعوى العمومية ضده، فإن الدعوى المدنية ترتبط بالجزائية. في هذه الحالة جاز للمدعي بالإضافة إلى رفع الدعوى المدنية منفصلة عن الدعوى الجزائية كما رأينا سابقا، مباشرة هذه الدعوى المدنية مع الدعوى العمومية في وقت واحد أمام الجهة القضائية نفسها. أي المطالبة بالتعويض أمام القاضي الجزائي وهذا بمباشرة للدعوى المدنية بالتبعية أثناء النظر في الدعوى الجزائية.

وهذا طبقا لما جاء في نص المادة 03 من ق.إ.ج.ف التي تقضي بأنه: "يمكن رفع الدعوى المدنية في نفس الوقت الذي يتم فيه رفع الدعوى العمومية وأمام نفس الجهة القضائية. ويكون مقبولا في جميع أحكام الضرر، سواء كانت مادية أو جسدية أو معنوية، التي تنشأ عن الوقائع موضوع الدعوى"²؛ وكذا المادة 220 من ق.إ.ج.م التي تنص على أنه: "يجوز رفع الدعوى المدنية، مهما بلغت قيمتها، بتعويض الضرر الناشئ عن الجريمة أمام المحاكم الجنائية لنظرها مع الدعوى الجنائية"؛ والتي تقابلهم الفقرة 01 من المادة 03 من ق.إ.ج.ج التي تنص كذلك على أنه: "يجوز مباشرة الدعوى المدنية مع الدعوى العامة في وقت واحد أمام الجهة القضائية نفسها. وتكون مقبولة أيا كان الشخص المدني أو المعنوي المعتبر مسؤولا مدنيا عن الضرر".

وبالتالي إذا ما تقدم المدعي أمام القاضي الجزائي وإلتمس التعويض له عما لحقه من ضرر فإن القاضي الجزائي ملزم بالفصل في الدعويين ولا يمكنه القضاء بعدم الإختصاص حتى لو

¹ محي الدين جمال، آثار المسؤولية الطبية، مجلة الإجتهد للدراسات القانونية والإقتصادية، ع07، المركز الجامعي لتامنغست، الجزائر، 2015، ص75.

² Art 03 C.P.P.F : «L'action civile peut être exercée en même temps que l'action publique et devant la même juridiction.

Elle sera recevable pour tous chefs de dommages, aussi bien matériels que corporels ou moraux, qui découleront des faits objets de la poursuite ».

الفصل الثاني.....آثار المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

قضى في الدعوى العمومية بالبراءة. هذا بإستثناء ما إذا كان المدعى عليه ذو طبيعة إدارية، حيث أنه في هذه الحالة تباشر دعوى التعويض أمام القضاء الإداري.

وفي هذا السياق يجب التنويه إلى أن الدعوى المدنية التبعية للدعوى العمومية هي دعوى ذات طابع خاص لا بدّ أن تمارس في حدود ما أقره قانون الإجراءات الجزائية، فيشترط أن لا يكون المدعي قد باشر دعواه أمام القسم المدني المختص بحيث لا يجوز له أن يباشر نفس الدعوى أمام القاضي الجزائي إلا إذا كانت الدعوى الجزائية قد حركت من طرف النيابة العامة قبل أن يفصل القاضي المدني في موضوع الدعوى المدنية¹، وهذا عملاً بما جاء في نص المادة 05 من ق.إ.ج.ف التي تنص على أنه: "لا يجوز لمن رفع دعواه أمام المحكمة المدنية المختصة أن يرفعها أمام محكمة الجنايات. ولا يجوز خلاف ذلك إلا إذا تم تحريك الدعوى من قبل النيابة العامة قبل صدور حكم في الموضوع من قبل المحكمة المدنية"²؛ والتي تقابلها المادة 264 من ق.إ.ج.م التي جاء فيها أنه: "إذا رفع من ناله ضرر من الجريمة دعواه بطلب التعويض إلى المحكمة المدنية، ثم رفعت الدعوى الجنائية، جاز له إذا ترك دعواه أمام المحكمة المدنية أن يرفعها إلى المحكمة الجنائية مع الدعوى الجنائية"؛ وكذا المادة 05 من ق.إ.ج.ف التي تنص كذلك على أنه: "لا يسوغ للخصم الذي يباشر دعواه أمام المحكمة المدنية المختصة أن يرفعها أمام المحكمة الجزائية.

إلا أنه يجوز ذلك، إذا كانت النيابة العامة قد رفعت الدعوى العمومية قبل أن يصدر من المحكمة المدنية حكم في الموضوع".

كما يشترط أن لا تكون الدعوى العمومية التي ترتبط بها الدعوى المدنية قد تقادمت، وهذا عملاً بما جاء في المادة 10 من ق.إ.ج.ف التي تنص على أنه: "تتقدم الدعوى المدنية وفق أحكام القانون المدني.

¹ حادي شفيق، المرجع السابق، ص215.

² Art 05 C.P.P.F : « La partie qui a exercé son action devant la juridiction civile compétente ne peut la porter devant la juridiction répressive. Il n'en est autrement que si celle-ci a été saisie par le ministère public avant qu'un jugement sur le fond ait été rendu par la juridiction civile ».

الفصل الثاني.....آثار المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

غير أنه لا يجوز رفع هذه الدعوى أمام الجهة القضائية الجزائية بعد انقضاء أجل تقادم الدعوى العمومية".

هذا بالنسبة لأحكام الإختصاص القضائي لدعوى المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية، إلا أنه وبالإضافة إلى ذلك يجب تحريك هذه الدعوى قبل سقوطها بالتقادم، وهذا ما سنتكلم عنه ضمن النقطة الموالية.

ثانيا: تقادم دعوى المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية

التقادم هو مرور الزمان على الحق أو الواجب أو على الحكم بالعقوبة دون أن تنفذ، مما يؤدي إلى سقوط ذلك الحق أو إكتسابه، أو إمتناع تنفيذ تلك العقوبة.

والتقادم المسقط هو مرور زمن على الحق أو على الحكم بالعقوبة دون أن تنفذ، وأثره هو سقوط هذا الحق، أو تلك العقوبة¹. فالتقادم المسقط هو وسيلة أو طريقة إبتدعها المشرع لإنقضاء الإلتزام، أو لسقوط الحق بمرور فترة محددة من الزمن، لم يقم الدائن أو صاحب الحق خلالها بأي عمل قانوني للحصول على حقه. بمعنى أنه وسيلة سقوط حق تقاعس صاحبه عن إقتضائه أو المطالبة به أو إستعماله مدة معينة.

إذا فالتقادم المسقط للدعوى هو مرور مدة زمنية طويلة يحددها النظام على الدعوى دون تحريكها من طرف صاحبها فيسقط بذلك حق سماعها، أي لا تسمع الدعوى بعد هذه المدة².

وقد وضع المشرع الفرنسي نصا خاصا بتقادم دعوى المسؤولية الطبية وحد من خلاله هذه المدة بأن جعلها 10 سنوات يتم إحتسابها إعتبارا من تاريخ جبر الضرر، وهذا من خلال الفقرة 01 من المادة L1142-28 من قانون الصحة العامة التي نصت على أن الدعاوى القضائية المتعلقة بمسؤولية محترفي الصحة والمؤسسات الصحية العمومية أو الخاصة التي تقوم بمناسبة أعمال

¹ أنس خالد الشبيب، التقادم المسقط للدعوى والشهادة في القضاء، حوليات جامعة الجزائر 1، م36، ع03، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2022، ص298.

² المرجع نفسه، ص297.

الفصل الثاني.....آثار المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

الوقاية أو التشخيص أو العلاج، وكذا الطلبات المقدمة أمام الديوان الوطني للتعويض عن الحوادث الطبية، تتقدم كلها بمرور 10 سنوات يتم إحتسابها إعتباراً من تاريخ جبر الضرر¹، والمقصود بجبر الضرر من هذا النص هو الشفاء التام منه.

أما المشرع المصري فقد أخضع تقادم دعوى المسؤولية التقصيرية لنص الفقرة 01 من المادة 172 من ق.م.م التي جاء فيها أنه: "تسقط بالتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه. وتسقط هذه الدعوى في كل حال، بإنقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع". وبالتالي فإن دعوى المسؤولية التقصيرية تسقط بالتقادم بمرور 03 سنوات من تاريخ علم المضرور الذي أجريت عليه التجربة بحدوث الضرر والطبيب أو الباحث المتسبب في هذا الضرر، وتسقط بمرور 15 سنة في كل حال من يوم وقوع هذا الفعل الضار؛ أما إذا كانت الدعوى ناشئة عن جريمة، فإن المشرع قد أورد الحكم المتعلق بهذه الحالة في الفقرة 02 من نفس المادة التي تقضي: "على انه إذا كانت هذه الدعوى ناشئة عن جريمة، وكانت الدعوى الجنائية لم تسقط بعد انقضاء المواعيد المذكورة في الفقرة السابقة ، فإن دعوى التعويض لا تسقط الا بسقوط الدعوى الجنائية". وبالتالي فإن الدعوى المدنية التبعية لا تسقط بالتقادم إلا بسقوط الدعوى العمومية.

وقد ميز المشرع المصري من خلال هذه المادة بين ما إذا كانت المسؤولية المدنية قائمة على خطأ مدني ولا يشكل جريمة، وبين ما إذا كان الخطأ يمثل جريمة يعاقب عليها القانون²، وذلك تجنباً لسقوط الدعوى المدنية مع بقاء الدعوى الجنائية، إذ لا يعقل أن توقع على الجاني عقوبة جنائية دون التمكن من إلزامه بالتعويض كون هذا الأخير أقل خطراً من العقوبة الجنائية.

¹ Art L1142-28/01 C.S.P.F : « Les actions tendant à mettre en cause la responsabilité des professionnels de santé ou des établissements de santé publics ou privés à l'occasion d'actes de prévention, de diagnostic ou de soins et les demandes d'indemnisation formées devant l'Office national d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales en application du II de l'article L. 1142-1 et des articles L. 1142-24-9, L. 1221-14, L. 3111-9, L. 3122-1 et L. 3131-4 se prescrivent par dix ans à compter de la consolidation du dommage » ; Modifié par Loi N°2016-1917 du 29 décembre 2016 de finances pour 2017, JORF N°0303 du 30 décembre 2016.

² حادي شفيق، المرجع السابق، ص218.

الفصل الثاني.....آثار المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

أما تقادم دعوى المسؤولية العقدية فقد أخضعه لنص المادة 374 من ق.م.م التي جاء فيها أنه: "يتقادم الإلتزام بانقضاء خمس عشرة سنة فيما عدا الحالات التي ورد عنها نص خاص في القانون وفيما عدا الاستثناءات التالية". وبالتالي فإن دعوى المسؤولية العقدية تسقط بالتقادم بمرور 15 سنة في جميع الأحوال.

إلا أنه وبالرجوع إلى المشرع الجزائري نجده لم يفرق بين مدة تقادم دعوى المسؤولية العقدية ودعوى المسؤولية التقصيرية، حيث جعلها في كلتا الحالتين 15 سنة كاملة، وهذا طبقاً لنص المادة 308 من ق.م.ج التي تقضي بأنه: "يتقادم الإلتزام بانقضاء خمسة عشرة (15) سنة فيما عدا الحالات التي ورد فيها نص خاص في القانون وفيما عدا الاستثناءات الآتية". وبالتالي فإن حق المتضرر الذي أجريت عليه التجربة في رفع دعوى المسؤولية يتحدد بمدة 15 سنة سواء كان هذا الطبيب أو الباحث القائم بهذه التجربة ممارساً لحسابه الخاص أو في مؤسسة صحية خاصة أو عامة.

والأصل أن إحتساب سريان مدة التقادم يكون من يوم وقوع الفعل الضار، وهذا طبقاً لما جاء في نص المادة 133 من ق.م.ج التي تنص على أنه: "تسقط دعوى التعويض بانقضاء خمس عشرة (15) سنة من يوم وقوع الفعل الضار". أي أن تقادم دعوى المسؤولية يسري من يوم وقوع الخطأ الطبي التجريبي لأنه هو المقصود بعبارة الفعل الضار في إطار المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية.

غير أن مجلس الدولة قد إعتبر من خلال قراره الصادر بتاريخ 31-01-2000 أنه في حالة ما إذا لم يكتشف الضرر في الحين فإن إحتساب مدة التقادم يكون من يوم العلم بالفعل الضار أي من تاريخ إكتشاف الضرر وليس من تاريخ وقوعه، وهذا بمناسبة دعوى رفعت ضد مستشفى سنة 1995 وذلك للمطالبة بالتعويض بعد أن ظهرت آلام تبين أنها بسبب إبرة تم نسيانها في بطن المدعي من طرف جراح أثناء عملية أجريت له سنة 1966، فأقر مجلس الدولة بأن الدفع بالتقادم غير مجدي وينبغي أن لا يؤخذ بعين الإعتبار، وأن الدعوى صحيحة كون أن

الفصل الثاني.....آثار المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

المدعي رفعها بعد إحساسه بالآلام، وبالتالي فإن مدة التقادم تكون من تاريخ إكتشاف الفعل الضار¹.

ويتضح مما سبق أن المشرع الفرنسي كان أكثر ميلا للمضور من نظيره المصري والجزائري بأن جعل سريان تقادم دعوى المسؤولية يكون إعتبارا من تاريخ جبر الضرر بغض النظر عن زمن ظهور هذا الضرر أو إكتشاف الخطأ الطبي.

وبعد قيام دعوى المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية، يترتب التعويض بإعتباره أحد أهم آثار هذه المسؤولية، والذي سنتطرق إليه ضمن المطلب الموالي.

المطلب الثاني

التعويض كأثر لتحقيق المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية

متى قامت المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية ترتبت عنها آثار قانونية تتمثل في النتيجة أو الجزاء الذي يوقعه القانون، ولعل أهم أثر يبرز هو جبر الضرر اللاحق بالمضور الذي أجريت عليه هذه التجربة أو ذويه، والمجسد في التعويض.

إذا فحماية الأشخاص الخاضعين للتجارب الطبية تقتضي تمكينهم من الحصول على التعويض في حالة إصابتهم بأضرار نتيجة خضوعهم لها، بإعتبار أن التعويض هو الوسيلة القانونية المباشرة لجبر الضرر. ولأهمية هذا الأثر سنتطرق بداية إلى مفهومه (الفرع الأول)، وصولا إلى تقديره (الفرع الثاني).

¹ قرار مجلس الدولة، بتاريخ 31-01-2000؛ نقلا عن آث ملويا لحسين بن شيخ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، دار هومه، الجزائر، 2002، ص237.

الفرع الأول

مفهوم التعويض عن الضرر الناتج عن التجارب الطبية

إن التعويض هو النتيجة الحتمية القانونية لتحقيق وقيام المسؤولية المدنية، إذ يصبح آنذاك من اللازم على المسؤول التعويض عما أحدثه من ضرر. ولعل الحديث عن مفهوم التعويض يتطلب بداية الوقوف عند تعريفه (أولاً)، ثم صورته (ثانياً)، وصولاً إلى أساسه (ثالثاً).

أولاً: تعريف التعويض عن الضرر الناتج عن التجارب الطبية

إن التعويض هو الحكم الذي يترتب على تحقق المسؤولية¹، فهو جزء المسؤولية المدنية بصورة عامة، أي الحكم والأثر الذي يترتب عليها، وهو التزام المسؤول بتعويض المضرور لجبر الضرر الذي أصابه. وعلى ذلك فإن الحق في التعويض لا ينشأ من الحكم الصادر في دعوى المسؤولية وإنما ينشأ من الفعل الضار، فيترتب في ذمة المسؤول إلتزامه بالتعويض من وقت تحقق أركان المسؤولية الثلاث من خطأ وضرر وعلاقة سببية، أما الحكم القضائي فهو ليس إلا مقرر لهذا الحق لا منشأ له².

ويعدّ التعويض الآلية التي رصدها القانون لكل متضرر من أجل الحصول على حقه، فهو وسيلة القضاء لجبر الضرر، بحيث يعتبر الأثر الذي يترتب على قيام المسؤولية المدنية بعد توافر عناصرها. فإذا ما ثبت مسؤولية المدعى عليه عمّا لحق المدعي من ضرر، يتعين على القاضي إلتزام المسؤول بما يعوض المضرور ويجبر الضرر الذي لحق به.

وهو تصحيح وإعادة التوازن الذي إختل بسبب الضرر الذي وقع، وذلك بإعادة المضرور على حساب المسؤول إلى الحالة التي من المفترض والمتوقع أن يكون عليها لولا وقوع الضرر.

¹ محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص210.

² محمود عاطف البناء، الوسيط في القضاء الإداري، دار النهضة العربية، مصر، 1988، ص185.

الفصل الثاني.....آثار المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

حيث يتقرر التعويض على إثر إلحاق الضرر بالغير ويكون مقابلاً لما يسببه ذلك الضرر من مساس بحالة المضرور¹.

لم تمنح التشريعات المقارنة تعريف واضح للتعويض بل إكتفت ببيان أحكامه، بحيث لو تمعنا النظر في نص المواد 1240 من ق.م.ف؛ 163 من ق.م.م؛ و124 من ق.م.ج، لوجدنا أنها إكتفت بالنص على الأثر المترتب عن إرتكاب شخص خطأ يسبب ضرراً للغير، وهذا الأثر هو الإلتزام بالتعويض الذي عبر عنه المشرع الفرنسي بمصطلح "réparer" بمعنى الإصلاح أي حفظ الشيء وصيانتته.

أما الفقه فذهب إلى تعريف التعويض بأنه مبلغ من النقود أو أية ترضية من جنس الضرر تعادل ما لحق المضرور من خسارة وما فاتته من كسب متى كان ذلك نتيجة طبيعية لوقوع الضرر². كما عرفه الفقه الألماني بأنه واجب على من سبب الضرر، بإعتباره علاقة بين ذمتين ماليتين إفتقرت إحدهما بفعل صاحب الذمة المالية الثانية، فيؤسس التعويض على عنصر الإفتقار دون الحاجة إلى النظر في سلوك صاحب الذمة المتسبب في هذا الإفتقار³.

وبالرجوع إلى المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية، يمكن تعريف التعويض بأنه الجزاء القانوني المترتب عن الأخطاء الطبية التجريبية، والمتمثل في الإلتزام بدفع تعويض عادل جبرا للضرر. فإذا إرتكب الطبيب أو الباحث القائم بالتجربة خطأ طبياً أثناء مباشرته للتجربة، مما ألحق ضرراً بالشخص الخاضع لها، في هذه الحالة هو ملزم بتعويض هذا الأخير نتيجة قيام مسؤوليته المدنية. والأصل في التعويض أن يكون عينياً، فإذا تعذر ذلك يتم اللجوء إلى التعويض بمقابل.

¹ أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، مدى التعويض عن تغيير الضرر في جسم المضرور وماله في المسؤولية المدنية العقدية والتقصيرية، منشأة المعارف، مصر، 2005، ص65.

² ياسين حمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، آثار الحقوق الشخصية، أحكام الإلتزام، ج02، دار العلم والثقافة، الأردن، 2003، ص213.

³ حسبية معامير، التعويض الإصلاحي والعقابي في نظام المسؤولية المدنية، مجلة الحقيقة، م16، ع01، جامعة أحمد دراية أدرار، الجزائر، 2017، ص.ص513-514.

الفصل الثاني.....آثار المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

ورغم تعريفنا للتعويض عن الضرر الناتج عن التجارب الطبية، إلا أن ذلك لا يكفي لتوضيح مفهومه، بل لا بدّ من التطرق إلى صورته. وهذا ما سنتناوله ضمن النقطة الموالية.

ثانيا: صور التعويض عن الضرر الناتج عن التجارب الطبية

إن الغاية من التعويض في إطار المسؤولية المدنية تتمثل أساسا في إعادة التوازن الذي إختل نتيجة الضرر الذي وقع، وبالتالي فإن إختيار طريقة هذا التعويض له أثر بالغ في تحقيق هذه الغاية.

في هذا السياق نجد بأن قاضي الموضوع يتمتع بالحرية والسلطة الكاملة في إختيار طريقة التعويض التي يراها الأنسب لجبر الضرر والأكثر ملائمة حسب الظروف، والذي يتخذ نوعين يتفاوت كل منهما عن الآخر على وجه المفاضلة بينهما، حيث قد يكون إما في صورة عينية (1) أي بإلزام المسؤول بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الفعل الضار، وإما بمقابل (2) سواء في صورته النقدية أو غير النقدية.

إلا أنه وفي إطار المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية غالبا ما يتعذر التعويض العيني وذلك لتجسد إستحالة إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الفعل الضار، فلا يكون هناك سبيل سوى التعويض بالنقدي.

1- التعويض العيني عن الضرر الناتج عن التجارب الطبية: يعتبر التعويض العيني أصليا في المسؤولية العقدية وذلك بعد إستحالة التنفيذ العيني للإلتزام، وإستثناءيا في المسؤولية التقصيرية، إلا أن ذلك لا يمنع من تطبيقه. وهو يتمثل في عملية إصلاح الضرر إصلاحا تاما بإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوع الفعل الضار، وإزالة الضرر الناشئ عنه، وبهذا يحقق للمضروب ترضية من جنس ما أصابه من ضرر بطريقة مباشرة¹.

¹ زنون عمار، تطور نظام التعويض في المسؤولية المدنية، أطروحة دكتوراه، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيارت، الجزائر، 2021-2022، ص110.

الفصل الثاني.....آثار المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

وبعدّ هذا التعويض أفضل طرق الضمان وأفضل وسيلة لجبر الضرر إذ أنه يؤدي إلى محو الضرر بدلا من بقاءه على حاله ومنح المضرور مبلغا ماليا عوضا عنه¹، إذ يحكم به القاضي متى كان ممكنا²، وذلك متى إتخذ الإخلال صورة القيام بعمل يمكن محوه أو إزالة أثره، أو متى تمثل هذا الإخلال في الإمتناع عن عمل. وإن كان هذا النوع من التعويض نادر الوقوع أمام القضاء³.

فعلى عكس المسؤولية العقدية التي يغلب فيها الحكم بالتعويض العيني، إلا أنه يعتبر إستثناء في المسؤولية التقصيرية⁴، إذ غالبا ما يتعذر الحكم به في إطارها، ومع ذلك فإن القاضي ملزم بالحكم به متى كان ذلك ممكنا وطلبه المضرور أو تقدم به المسؤول. وباعتباره يتمثل في إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر، فإنه يكون معادلا للضرر لا يزيد عنه ولا ينقص وذلك في سبيل أن يكون الوضع بعد التسوية متعادلا مع الوضع السابق لوقوع الضرر.

وبالرجوع إلى المشرع الفرنسي نجده لم ينص صراحة على التعويض العيني، إلا أنه لم يشر في المادة 1240 من ق.م.ف إلى طريقة معينة للتعويض الأمر الذي جعل أغلب الفقهاء يقولون بأن التعويض يكون بالنقد مع عدم إستبعاد إمكانية الحكم بالتعويض العيني.

على عكس المشرعين المصري والجزائري، إذ بالإضافة إلى عدم وجود نص يشترط أن يكون التعويض بالنقد، حيث أعطت كل من المادة 170 من ق.م.م والتي تقابلها المادة 131 من ق.م.ج للقاضي حرية تعيين طريقة التعويض الأنسب لجبر الضرر تبعا للظروف والأحوال. قد أجاز كل منهما صراحة أن يكون التعويض بالنقد أو بغير النقد أي التعويض العيني المتمثل في

¹ رائد كاظم محمد الحداد، التعويض في المسؤولية التقصيرية، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، م2010، ع08، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة الكوفة، العراق، 2010، ص85.

² إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص230.

³ سلام عبد الزهرة الفتلاوي وفاطمة عبد الرحيم علي المسلماوي، المسؤولية المدنية للمؤسسات الطبية الخاصة: دراسة مقارنة، مجلة الشرق الأوسط للدراسات القانونية والفقهيّة، م02، ع01، منار الشرق للدراسات والأبحاث، الأردن، 2021، ص116.

⁴ خليل أحمد حسن قدامة، المرجع السابق، ص263.

الفصل الثاني.....آثار المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

إعادة الحالة إلى ما كانت عليه، وهذا من خلال الفقرة 02 من المادة 171 من ق.م.م التي جاء فيها: "ويقدر التعويض بالنقد على انه يجوز للقاضي، تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور، أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، أو أن يحكم بأداء أمر معين متصل بالعمل غير المشروع، وذلك على سبيل التعويض"؛ والتي تقابلها الفقرة 02 من المادة 132 من ق.م.ج التي جاء فيها: "ويقدر التعويض بالنقد، على أنه يجوز للقاضي، تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور، أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، أو أن يحكم وذلك على سبيل التعويض، بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل غير المشروع".

وفي إطار المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية، يقصد بالتعويض العيني إعادة الشخص الذي أجريت عليه التجربة إلى الحالة الصحية التي كان عليها قبل وقوع الخطأ المرتكب من القائم بالتجربة الذي نتج عنه حدوث الضرر.

إلا أنه وفي مجال المسؤولية الطبية بصفة عامة وعن التجارب الطبية على وجه الخصوص غالبا ما يفضل طريقة التعويض النقدي، كون أن نطاق التعويض العيني محدود نظرا لخصوصية التجربة الطبية التي يكون محلها جسد الشخص الخاضع لها. إذ لا يتصور هذا التعويض فيما يتعلق بالضرر الجسدي إلا حين يتخذ الخطأ الذي أقدم عليه الطبيب أو الباحث القائم بالتجربة صورة القيام بعمل يمكن إزالته، وفي هذه الحالة لا يوجد ما يمنع من الحكم بهذا التعويض، فمثلا الخطأ الذي يقع أثناء إجراء التجربة ويترتب عليه جرح أو تشوه في جسم الشخص الخاضع لها يمكن إلزام القائم بهذه التجربة بإعادة الحالة التي كان عليها المضرور قبل وقوع الضرر وذلك بإصلاح ذلك الجرح أو التشوه وإزالته عن طريق علاج.

أما حين يتخذ الخطأ الطبي التجريبي صورة القيام بعمل لا يمكن إزالته وهو الغالب، لا يمكن تصور التعويض العيني بإعادة المضرور إلى الحالة الصحية التي كان عليها قبل ارتكاب الفعل

الفصل الثاني.....آثار المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

الضار، فمثلا قطع الطرف المتورم للشخص الذي أصيب بالتسمم من التجربة الطبية لا يمكن إزالته بالطرف الصناعي إذ أن هذا الأخير لا يمكن أن يؤدي إلى نفس وظائف الطرف الطبيعي¹.

وبالحديث عن الضرر المترتب عن تجارب اللقاح ضد الفيروسات المستجدة، نجد أن نطاق التعويض العيني كذلك محدود في إطارها وذلك نظرا لخصوصيتها. فإذا كان الضرر الناتج عن اللقاح التجريبي يمكن إصلاحه، أي يمكن إزالته مثلا عن طريق حقن الشخص الخاضع للتجربة المتضرر بمادة أو لقاح آخر مضاد لهذا اللقاح التجريبي الذي أضر به جاز للقاضي الحكم بالتعويض العيني، وإن كان ذلك نادر الوقوع، إذ أن هذا الضرر غالبا ما يتخذ صورة القيام بعمل لا يمكن إزالته فتكون حرية القاضي في هذه الحالة غير مطلقة للحكم بالتعويض العيني، بل لا يكون أمامه سوى الحكم بالتعويض بمقابل.

2- التعويض بمقابل عن الضرر الناتج عن التجارب الطبية: يعتبر التعويض بمقابل أصليا في المسؤولية التقصيرية، وإستثنائيا في المسؤولية العقدية. على أنه يستحيل في غالب الأحوال تعويض المضرور تعويضا عينيا بإعادة الحال إلى ما كانت عليه وخاصة في مجال التجارب الطبية، وبالتالي عندما يرى القاضي أن هذا الأخير غير ممكن أو غير ملائم لجبر الضرر، لا يبقى أمامه سوى الحكم بالتعويض بمقابل، وليس من الضروري أن يكون هذا التعويض نقديا (أ) وإن كان هو الغالب، فيجوز للقاضي كذلك أن يحكم بالتعويض غير النقدي (ب).

أ- التعويض بمقابل نقدي عن الضرر الناتج عن التجارب الطبية: يقصد به التعويض ببديل أي أن يكون نقديا، والأصل في التعويض أن يكون مبلغا من النقود يمنح لجبر الضرر، كون أن للنقود وظيفة إصلاح الضرر الناتج عن الفعل الضار، مهما كان نوع هذا الضرر، ماديا بنوعيه جسديا أو ماليا، أو كان معنويا². وهذا النوع من التعويض يعتبر الوجه الغالب وخاصة في مجال

¹ بركات عماد الدين، آليات التعويض عن الضرر الطبي دراسة مقارنة، المجموعة العلمية للطبع والنشر، مصر، 2021، ص84.

² صدقي محمد أمين عيسى، التعويض عن الضرر ومدى إنتقاله للورثة: دراسة مقارنة، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2014، ص294.

الفصل الثاني.....آثار المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

التجارب الطبية لسببين، أولهما سهولة التنفيذ فهو الأيسر في التطبيق، وثانيهما لإعتبار النقد ترضية للمضروب الذي أجريت عليه التجربة الطبية تساعده على تحمل مصيبتة، وجزاء للمسؤول القائم بهذه التجربة ينقص ثروته ويحرمه من بعض منافعها¹.

فالنقود باعتبارها وسيلة للتبادل والتعامل فهي كذلك وسيلة للتقويم، إذ أن الضرر سواء أكان مادي أو معنوي يمكن تقويمه بالنقود، وللقاضي سلطة واسعة دون أن يكون مقيد بطلب المضروب. إذ تم منحه صراحة بنص القانون الصلاحية في تقدير التعويض النقدي الذي يكون مساويا للضرر لا يزيد ولا ينقص كون أن الغاية منه هي جبر الضرر، وكذا طريقة دفعه للمريض المضروب، فهو يستطيع مع الأخذ في الحسبان الظروف المحيطة، أن يحكم بالتعويض في صورة مبلغ إجمالي يمنح دفعة واحدة، أو عن طريق أقساط، أو على شكل إيراد مرتب لمدة معينة أو مدى الحياة². وهذا طبقا لنص الفقرة 01 من المادة 171 من ق.م.م التي تقابلها الفقرة 01 من المادة 132 من ق.م.ج اللتان جاء فيهما أنه: "يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف ويصح أن يكون التعويض مقسطا، كما يصح أن يكون إيرادا مرتبا، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأمينا".

إذا فالتعويض النقدي عن الضرر الناتج عن التجارب الطبية يمكن أن يكون بأحد الصور

التالية:

- **التعويض النقدي دفعة واحدة:** هو الأصل في التعويض النقدي، وهو عبارة عن مبلغ معين من المال يعطى دفعة واحدة في شكل رأس مال متى كان الضرر محددًا وثابتًا ومستقرًا.
- **التعويض النقدي في شكل أقساط:** حيث يكون التعويض النقدي مقسطا حسب الظروف، أي يدفع على أقساط محدد عددها ومددها ومقدارها مقدّما، وذلك متى كان الضرر غير ثابت ومستمر

¹ إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص230.

² المرجع نفسه، ص41.

الفصل الثاني.....آثار المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

لمدة معينة من الزمن، بحيث تمثل هذه الدفعات في مجموعها التعويض المحكوم به، إذ يستوفى التعويض ويكون مبرئاً لذمة المدين بدفعه لآخر قسط منها¹.

- **التعويض إيراداً مرتباً لمدة معينة:** حيث يكون التعويض النقدي في شكل مرتب، أي يدفع على أقساط محدد مددها دون أن يعرف عددها، وذلك متى كان الضرر لا يظهر بشكل كامل مباشرة ويستمر لمدة معينة، فالإيراد يدفع ما دام صاحبه يعاني من الضرر وذلك إلى حين جبره.

- **التعويض إيراداً مرتباً مدى الحياة:** كما قد يكون التعويض النقدي في شكل مرتب، وذلك مدى الحياة، أي يستمر هذا الإيراد ويدفع ما دام صاحبه على قيد الحياة ولا ينقطع إلا بموته².

وبالرجوع إلى المشرع الفرنسي نجده لم يشر في المادة 1240 من ق.م.ف إلى طريقة معينة للتعويض، الأمر الذي جعل أغلب الفقهاء يقولون بأن التعويض يكون في الأصل بالنقد. وهذا على عكس كل من المشرع المصري والجزائري اللذان نصا صراحة على أن الأصل في التعويض أن يقدر نقداً وهذا من خلال الفقرة 02 من المادة 171 من ق.م.م والتي تقابلها الفقرة 02 من المادة 132 من ق.م.ج، اللتان جاء فيهما أنه: "ويقدر التعويض بالنقد...".

وإذا حكم القاضي بالتعويض النقدي عن طريق أقساط، أو على شكل إيراد مرتب لمدة معينة أو مدى الحياة يجوز له أن يلزم المسؤول بدفع تأمين ضمان للمضروب، والذي يدفع في شكل نقدي لشركة التأمين لتقوم بدورها بتحويله إلى المضروب في صورة أقساط دورية أو في صورة مرتب على حسب الحالة ويكون هذا بمثابة تأمين الدائن بإعتباره من قبيل الضمانات التي تقرها مستلزمات العدالة³.

ب- **التعويض بمقابل غير نقدي عن الضرر الناتج عن التجارب الطبية:** وهو ليس بالتعويض النقدي لأنه لا يتضمن إلزام المدين المخل بأداء مبلغ من النقود للدائن، كما أنه ليس

¹ زنون عمار، المرجع السابق، ص.ص 94-96.

² المرجع نفسه، ص.96.

³ بركات عماد الدين، آليات التعويض عن الضرر الطبي دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص.ص 89-90.

الفصل الثاني.....آثار المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

بالتعويض العيني لأنه لا يتضمن إلزام المدين بأداء ذات ما التزم بأدائه للدائن. بل هو تعويض من نوع خاص يحتل مركزا وسطا بينهم، ويتمثل في أداء أمر معين تقتضيه الظروف¹ في بعض الصور وحسب نوع الضرر المحدث. وفي تكيف هذا الطريق من طرق التعويض ذهب الفقه إلى أنه يغلب الحكم بهذا التعويض في الضرر المعنوي دون الضرر المادي.

وهو أن يلزم القاضي المسؤول بأن يؤدي المضرور أداءا معيناً على سبيل التعويض، حيث أنه وبالرغم من كونه ليس هو الصورة المثلى للتعويض إلا أنه قد يكون الأنسب والأصلح للمضرور نظراً لما تقتضيه الظروف في بعض الحالات.

وبالرجوع إلى المشرع الفرنسي الذي لم يشر في المادة 1240 من ق.م.ف إلى طريقة معينة للتعويض، يمكننا القول أنه وباعتبار أن كل من التعويض العيني والتعويض النقدي غير مستبعدان، يكون عدم إستبعاد إمكانية الحكم بالتعويض غير النقدي جائز.

أما بالنسبة للمشرعين المصري والجزائري فقد أجاز كلاهما صراحة أن يكون التعويض غير نقدي وذلك من خلال أداء بعض الإعانات المتصلة بالعمل غير المشروع وهذا من خلال الفقرة 02 من المادة 171 من ق.م.م التي جاء فيها: "ويقدر التعويض بالنقد على أنه يجوز للقاضي، تبعاً للظروف وبناء على طلب المضرور، أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، أو أن يحكم بأداء أمر معين متصل بالعمل غير المشروع، وذلك على سبيل التعويض؛" والتي تقابلها الفقرة 02 من المادة 132 من ق.م.ج التي جاء فيها: "ويقدر التعويض بالنقد، على أنه يجوز للقاضي، تبعاً للظروف وبناء على طلب المضرور، أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، أو أن يحكم وذلك على سبيل التعويض، بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل غير المشروع".

وفي مجال المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية، يقصد بالتعويض غير النقدي أن يلزم القاضي الطبيب أو الباحث القائم بالتجربة بأن يؤدي للمضرور الذي خضع لهذه التجربة أداء معيناً على سبيل التعويض. حيث أنه وإن كان هذا التعويض ليس هو الصورة المثلى إلا أنه قد

¹ رائد كاظم محمد الحداد، المرجع السابق، ص 89.

الفصل الثاني.....آثار المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

يكون الأنسب والأصلح للمضرور، فيجوز الحكم به حسب ما تقتضيه ظروف الحال. فقد يكون الشخص المتضرر من جراء التجربة بحاجة لأن يتلقى خدمات صحية يقوم بها هذا الطبيب أو الباحث المسؤول الذي أجراها، والتي يصعب عليه أن يتلقاها من طبيب آخر، أكثر من حاجته إلى تعويضات نقدية، التي تكون بدون جدوى في مثل هذه الظروف.

أما في إطار تجارب اللقاح ضد الفيروسات المستجدة، فتتجلى فائدة هذا التعويض مثلا في نشر الحكم القضائي الذي قضى بإدانة الطبيب أو الباحث الذي قام بتجربة هذا النوع من اللقاح، وكذا المؤسسة الصحية أو مركز البحوث الذي تمت فيه هذه التجربة، وحتى الشركة المصنعة لهذا اللقاح التجريبي والذي يكون كنوع من التعويض للشخص الذي تضرر من التجربة من جهة، كما يكون كنوع من الإشهار وإعلام الكافة بذلك من جهة أخرى.

وبعد التعرض لتعريف التعويض عن الضرر الناتج عن التجارب الطبية وكذا صورته، يجدر بنا البحث في مصادر هذا التعويض. الأمر الذي سنتناوله ضمن النقطة الموالية.

ثالثا: مصادر التعويض عن الضرر الناتج عن التجارب الطبية

بالنظر إلى حركة تطور نظام التعويض في إطار المسؤولية المدنية، يتبين بأن التعويض القضائي كان هو الأسبق في الظهور، حيث كان المتضرر يتجه إلى القضاء ليحصل على تعويض فيتم إلزام المسؤول عن الضرر بدفعه. إلا أنه ومع تطور فكرة العقود مع مرور الزمن أصبح بإمكان المتعاقدان الإتفاق على تعويض مسبق يدفعه الطرف الذي يخل بالتزامه. ولما تطور دور الدولة وأصبحت متدخل أصبح التعويض يقدر جزافا بموجب القانون¹.

إلا أن التشريعات العربية المقارنة جعلت التقدير الإتفاقي ثم القانوني هما الطريقتين الأصليتين، وإلا فيتم الإعتماد على الطريقة الإحتياطية وهي التقدير القضائي للتعويض رغم أن الأصل هو التقدير القضائي، وهذا بموجب الفقرة 01 من المادة 221 من ق.م.م التي جاء فيها: "إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو بنص في القانون، فالقاضي هو الذي يقدره..."؛ والتي

¹ زنون عمار، المرجع السابق، ص183.

الفصل الثاني.....آثار المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

تقابلها الفقرة 01 من المادة 182 من ق.م.ج التي جاء فيها: "إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد، أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره...".

وتبعا لذلك فإن التعويض يكون إما بموجب إتفاق سابق في العقد الذي يبرم بين القائم بالتجربة الطبية والشخص الخاضع لها (1)، أو مقدرا بموجب نص قانوني يحدد فيه المشرع المقدار الذي يستحقه الشخص الخاضع للتجربة المتضرر (2)، وإلا تؤول سلطة تقديره لقاضي الموضوع (3).

1- التعويض الإتفاقي عن الضرر الناتج عن التجارب الطبية: أو كما يسمى الشرط الجزائي، هو إتفاق المتعاقدين مسبقا على تحديد مقدار التعويض الواجب أدائه في حالة قيام مسؤولية المدين التعاقدية، أي إذا أخل المدين مستقبلا بالتزامه سواء بعدم تنفيذه أو بالتأخر في تنفيذه¹.

نصت عليه القوانين المقارنة، بحيث يظهر في إطار القانون الفرنسي من خلال المادة 5-1231 من ق.م.ج التي جاء في الفقرة 01 منها: "إذا نص العقد على أن يدفع من يتخلف عن تنفيذه مبلغا معينا كتعويض، فلا يجوز منح الطرف الآخر مبلغا أكثر أو أقل"².

كما أكد على شرعيته كل من المشرع المصري والجزائري من خلال المادة 223 من ق.م.ج التي جاء فيها: "يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق، ويراعى في هذه الحالة أحكام المواد من 215 إلى 220"، والتي تقابلها المادة 183 من ق.م.ج التي جاء فيها: "يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليها في العقد، أو في اتفاق لاحق. وتطبق في هذه الحالة أحكام المواد 176 إلى 181".

¹ لحو خيار غنيمة، نظرية العقد، بيت الأفكار، الجزائر، 2018، ص168.

² Art 1231-5/01 C.C.F: « Lorsque le contrat stipule que celui qui manquera de l'exécuter paiera une certaine somme à titre de dommages et intérêts, il ne peut être alloué à l'autre partie une somme plus forte ni moindre » ; Créé par Ordonnance N° 2016-131 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.

الفصل الثاني.....آثار المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

ويعرف التعويض الإتفاقي بأنه إتفاق يلتزم الشخص بمقتضاه بالقيام بأمر معين يكون في الغالب دفع مبلغ من المال في حال إخلاله بالالتزام أصلي مقرر في ذمته أو تأخره في الوفاء بذلك الإلتزام، جزاء له على الإخلال وتعويضاً للدائن عما يصيبه من ضرر بسبب ذلك¹.

فهو إتفاق تبعي إذ بموجبه قد ترك المشرع حرية تقدير التعويض للمتعاقدين، وهو يتبع الإلتزام الأصلي في إنشائه وإنقضائه وأوصافه، ويتحدد بمقتضاه التعويض المستحق للدائن إذا أخل المدين بالإلتزام وترتب على الإخلال ضرر لحق الدائن وأنه قد أعذر الدائن المدين بتنفيذ الإلتزام، يدرج الشرط الجزائي في بنود العقد أو بإتفاق لاحق قبل استحقاق التعويض².

هذا التعويض تقدير مسبق بإرادة المتعاقدين لا يجد أساسه إلا في إطار المسؤولية العقدية أين يمكن للمتعاقدان الإتفاق على مبلغ التعويض وتحديد مسبقاً في بنود العقد أو بإتفاق لاحق قبل إستحقاق التعويض بشرط أن يكون هذا الإتفاق قبل وقوع الضرر³، فقد صمّم أصلاً لتقوية تنفيذ العقد. وباعتبار أن التعويض في إطار هذه المسؤولية ليس من النظام العام فيجوز الإتفاق على تعديله تخفيفاً وتشديداً وإعفاء، وهذا على عكس المسؤولية التقصيرية التي لا يمكن إعمال التعويض الإتفاقي في إطارها لأن مصدرها هو القانون، والتعويض في إطارها يعتبر من النظام العام، وبالتالي لا يجوز الإتفاق عليه أو تعديله، فالمسؤول عن الضرر التقصيري هو في الأصل غريب عن المتضرر بحيث لا يعرفه إلا بعد وقوع الضرر⁴.

وبالتالي فإنه في إطار المسؤولية العقدية عن التجارب الطبية يجوز أن يتفق الطبيب أو الباحث القائم بالتجربة والشخص الخاضع لها على تحديد قيمة التعويض التي ينالها هذا الأخير في حالة ما نتج عن فعل القائم بالتجربة خطأ الحق به ضرر، وذلك إما في عقد التجربة الطبية أو

¹ بركات عماد الدين، آليات التعويض عن الضرر الطبي دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص77.

² زنون عمار، المرجع السابق، ص279.

³ بركات عماد الدين، آليات التعويض عن الضرر الطبي دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص77.

⁴ زنون عمار، المرجع السابق، ص.ص251-253.

الفصل الثاني.....آثار المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

في عقد لاحق، على أن يكون هذا الإتفاق سابق لوقوع الضرر¹، لأنه إذا وقع بعد الضرر لا يعدّ تعويضاً إتفاقياً وإنما يعدّ صلحاً أو تجديداً للإلتزام على حسب الأحوال.

وفي هذا السياق تجدر الإشارة إلى نوع الأضرار المعنية بالتعويض الإتفاقي وما إذا كان يطبق على جميع الأضرار، أو على الأضرار اللاحقة بالتملكات فقط دون الأضرار الجسمانية. فإذا ما رجعنا إلى نص المشرع نجده وضع قاعدة قانونية عامة تتعلق بتعويض جميع الأضرار الناجمة عن قيام مسؤولية المدين، ما يستبعد القول أن إرادة المشرع تهدف إلى إستثناء الأضرار الجسمانية من التعويض الإتفاقي. إلا أنه بالرجوع إلى العقود التي تتضمن إلتزاماً بالسلامة نجد أن القانون يمنع الإتفاق على إعفاء المدين كلياً أو جزئياً من المسؤولية المترتبة عن الأضرار الجسمانية².

وبناء على ذلك فإن الإتفاق على الإعفاء أو التخفيف من المسؤولية العقدية عن التجارب الطبية يقتصر فقط على الأضرار المالية دون الجسمانية وذلك على أساس أن حياة الشخص وسلامة جسمه لا يمكن أن تكون محلاً للإتفاقات. وعليه يشترط أن يكون الضرر الذي أصاب الشخص الخاضع للتجربة مالياً وليس جسدياً، وألا يكون الخطأ الطبي التجريبي الذي أحدث هذا الضرر جسيماً أو ناجماً عن غش³.

وبما أن هذا التعويض يقدره المتعاقدان مسبقاً فإنه ليس بالتعويض المناسب في إطار التجارب الطبية بصفة عامة إذ أنه وبالإضافة إلى المخاطر الكبيرة التي يكتنفها هذا المجال، فإنه كذلك يصعب ضمنه التنبؤ بمقدار الضرر الذي يصيب الشخص الخاضع للتجربة الطبية، وكذا في إطار تجارب اللقاح لما لها من آثار جانبية قد تنتج بسبب إستعمال هذا اللقاح التجريبي، والتي

¹ محمد أحمد المعداوي، المسؤولية المدنية عن أفعال المنتجات الخطرة: دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2012، ص179.

² لحو خيار غنيمية، المرجع السابق، ص169.

³ بركات عماد الدين، آليات التعويض عن الضرر الطبي دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص.ص78-79.

الفصل الثاني.....آثار المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

غالباً ما تكون جسيمة الأمر الذي يؤدي إلى إمكانية أن يكون هذا التعويض غير جابر للضرر بشكل كامل.

إلا أن القانون قد أخضع هذا التعويض للرقابة القضائية باعتبار أن العدالة تقتضي أن يكون للقاضي سلطة التدخل لتعديل مقدار التعويض الإتفاقي زيادة ونقصانا وجعله مناسباً مع مقدار الضرر الذي أصاب الدائن.

ومع ذلك، فإن سلطة القاضي في تعديل التعويض الإتفاقي ليست مطلقة بل ترتبط بعدة عوامل، حيث أن هذا التعويض يستبعد ولا يكون مستحقاً¹ في حالة ما إذا أثبت الطبيب أو الباحث القائم بالتجربة أن الشخص الخاضع لها لم يصبه أي ضرر وهذا عملاً بنص الفقرة 01 من المادة 224 من ق.م.م التي جاء فيها: "لا يكون التعويض الإتفاقي مستحقاً إذا أثبت المدعي أن الدائن لم يلحقه أي ضرر"؛ والتي تقابلها الفقرة 01 من المادة 184 من ق.م.ج التي جاء فيها: "لا يكون التعويض المحدد في الإتفاق مستحقاً إذا أثبت المدعي أن الدائن لم يلحقه أي ضرر".

أما إذا أثبت الطبيب أو الباحث القائم بالتجربة أن التقدير الإتفاقي لمقدار التعويض كان مفرطاً، أو أنه قد نفذ جزءاً من إلتزامه، فيجوز للقاضي أن يخفض مبلغ التعويض المنفق عليه وذلك لكون التقدير تعسفي أو ليصبح معادلاً للإلتزام الذي لم يتم بتنفيذه². على أن هذه الأحكام من النظام العام وبالتالي يكون باطلاً كل إتفاق يخالفها، وهذا عملاً بما جاء في الفقرات 02 و03 و04 من المادة 5-1231 من ق.م.ف التي نصت على أنه: "ومع ذلك، يجوز للقاضي، حتى بحكم منصبه، أن يخفف العقوبة المنفق عليها أو يزيدها إذا كانت مفرطة أو مثيرة للسخرية بشكل واضح.

وإذا تم تنفيذ الإلتزام جزئياً، جاز للقاضي، ولو من تلقاء نفسه، تخفيض العقوبة المنفق عليها بنسبة الفائدة التي حققها التنفيذ الجزئي للدائن، وذلك دون الإخلال بتطبيق الفقرة السابقة.

¹ لحو خيار غنيمية، المرجع السابق، ص 169.

² بركات عماد الدين، آليات التعويض عن الضرر الطبي دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 78.

الفصل الثاني.....آثار المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

ويعتبر غير مكتوب كل شرط يخالف الفقرتين السابقتين¹.

وكذا الفقرتين 02 و03 من المادة 224 من ق.م.م التي تنص على أنه: "ويجوز للقاضي أن يخفض هذا التعويض إذا أثبت المدين أن التقدير كان مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة، أو أن الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه.

ويقع باطلاً كل اتفاق يخالف الفقرتين السابقتين؛ والتي تقابلها الفقرتين 02 و03 من المادة 184 من ق.م.م التي تنص على أنه: "ويجوز للقاضي أن يخفض مبلغ التعويض إذا أثبت المدين أن التقدير كان مفرطاً أو أن الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه. ويكون باطلاً كل اتفاق يخالف أحكام الفقرتين أعلاه".

إلا أنه إذا تجاوز الضرر قيمة التعويض المتفق عليه فإن الحكم يختلف، بحيث نجد أن كل من المشرع المصري والجزائري قد صرحاً بعدم جواز مطالبة الدائن بزيادة التعويض إذا كان أقل من الضرر، إذ نعود إلى تطبيق مبدأ القوة الإلزامية للعقد حيث أنه لا يجوز للمضروب الذي أجريت عليه التجربة أن يطالب بأكثر من المبلغ المنصوص عليه في الاتفاق إلا إذا أثبت أن الطبيب أو الباحث القائم بالتجربة قد ارتكب غشاً أو خطأ جسيماً. وهذا عملاً بنص المادة 225 من ق.م.م التي تقضي بأنه: "إذا جاوز الضرر قيمة التعويض الاتفاقي فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة إلا إذا أثبت أن المدين قد ارتكب غشاً أو خطأ جسيماً؛ والتي تقابلها المادة 185 من ق.م.م التي تقضي بأنه: "إذا جاوز الضرر قيمة التعويض المحدد في الاتفاق فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة إلا إذا أثبت أن المدين قد ارتكب غشاً، أو خطأ جسيماً".

وهذا على عكس المشرع الفرنسي الذي أباح للقاضي إلى جانب إمكانية تخفيض قيمة التعويض إذا كان مبالغاً فيه، أن يزيد فيه كذلك إذا كان مقداره تافهاً، طبقاً لنص الفقرة 02 من

¹ Art 1231-5/02-03-04 C.C.F : «Néanmoins, le juge peut, même d'office, modérer ou augmenter la pénalité ainsi convenue si elle est manifestement excessive ou dérisoire.

Lorsque l'engagement a été exécuté en partie, la pénalité convenue peut être diminuée par le juge, même d'office, à proportion de l'intérêt que l'exécution partielle a procuré au créancier, sans préjudice de l'application de l'alinéa précédent.

Toute stipulation contraire aux deux alinéas précédents est réputée non écrite » ; Créé par Ordonnance N° 2016-131 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.

الفصل الثاني.....آثار المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

المادة 5-1231 من ق.م.ف التي جاء فيها: "ومع ذلك، يجوز للقاضي، حتى بحكم منصبه، أن يخفف العقوبة المتفق عليها أو يزيدها إذا كانت مفرطة أو مثيرة للسخرية بشكل واضح"¹.

2- التعويض القانوني عن الضرر الناتج عن التجارب الطبية: قد يكون القانون هو مصدر التعويض، إذ أن المشرع قد يلجأ أحيانا إلى تحديد مقدار التعويض بنصوص قانونية وذلك في حالات إستثنائية مراعاة لمصالح بعض الأشخاص وتحقيقا لما يسمى بعدالة التعويض².

إلا أن التشريعات المقارنة لم تشر إلى تقدير التعويض عن الأضرار الناتجة عن الأخطاء الطبية في القواعد الخاصة، وحتى بالرجوع إلى القواعد العامة لا نجد في هذا الجانب ما يفيد ذلك.

لذا يتضح أنه لا مجال لتطبيق التعويض القانوني في إطار المسؤولية الطبية بصفة عامة، والمسؤولية عن التجارب الطبية على وجه الخصوص كون أن إلتزام الطبيب أو الباحث القائم بالتجربة في عقد التجربة الطبية ليس مبلغا من المال وإنما هو إتفاق بينه وبين الشخص الخاضع لها بهدف تجربة أثر دواء معين أو نجاح عملية جراحية معينة لم تعرف نتائجها من قبل، سواء أكان ذلك لعلاج أو للحصول على معلومات جديدة لخدمة الطبّ والبشرية. والذي يمكن أن يؤدي الخطأ في إطارها إلى إصابة هذا الأخير بأضرار تمس بسلامته الجسدية، وأن مبلغ التعويض الذي سيمنحه له التقدير القانوني قد لا يغطي حجم الأضرار اللاحقة به³.

3- التعويض القضائي عن الضرر الناتج عن التجارب الطبية: لقد أوكل القانون مهمة تقدير التعويض إلى القاضي في حالة ما إذا لم يكن محددًا بنص قانوني أو بموجب إتفاق بين المتعاقدين. فقاضي الموضوع يتمتع بسلطة واسعة لتقدير التعويض المستحق، وبعد ذلك من أبرز

¹ Art 1231-5/02 C.C.F : «Néanmoins, le juge peut, même d'office, modérer ou augmenter la pénalité ainsi convenue si elle est manifestement excessive ou dérisoire » ; Créé par Ordonnance N° 2016-131 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.

² سعيد أحمد شعلة، قضاء النقض المدني في المسؤولية والتعويض، منشأة المعارف، مصر، 2002، ص66.

³ بركات عماد الدين، آليات التعويض عن الضرر الطبي دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص76.

الفصل الثاني.....آثار المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

مظاهر الدور الإيجابي الممنوح للقاضي في حسم الدعاوى المدنية، المتمثل في إعطائه سلطة تقديرية للحكم بالتعويض الذي يراه مناسباً مراعيًا في ذلك الظروف الملائمة¹.

ويعد التعويض القضائي الأصل في المسؤولية التقصيرية والغالب في المسؤولية العقدية، خاصة في مجال التجارب الطبية التي يغيب في إطارها أي نص قانوني يحدد مقدار التعويض، كما يستحيل تحديد قيمة التعويض باتفاق الطرفين عند غياب عقد التجربة الطبية من جهة، ويصعب ذلك في وجود العقد نظرًا لطبيعتها الخاصة من جهة أخرى، فيتولى قاضي الموضوع الذي ينظر في الدعوى تقدير قيمته التي سيمنحها للمضرور الذي أجريت عليه التجربة. إذ أن للقاضي سلطة في إستجلاء الحقيقة ومعرفة مقدار الضرر الذي حل بهذا الأخير الأمر الذي يمنحه القدرة على الحكم بالتعويض المناسب لجبر الضرر تبعًا لذلك. وهذا ما سنفصل فيه ضمن الفرع الموالي.

الفرع الثاني

سلطة المحكمة في تقدير التعويض عن الضرر الناتج عن التجارب الطبية

إن تقدير التعويض سواء عن المسؤولية المدنية العقدية أو التقصيرية يخضع إلى الأحكام والقواعد العامة التي وردت ضمن نصوص القانون المدني. إلا أنه ورغم الأهمية الكبيرة التي يحظى بها هذا التعويض، لم توله هذه القوانين القدر الذي يستحقه من التنظيم، حيث إكتفت بإدراج القليل من النصوص القانونية التي غالبًا ما تقرره بصفة عامة.

وعلى أساس هذه النصوص القانونية، سنحاول دراسة عناصر تقديره (أولاً)، والوقت الذي يتم فيه هذا التقدير مع إمكانية مراجعته بعد صدور الحكم (ثانياً).

¹ بركات عماد الدين، آليات التعويض عن الضرر الطبي دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص79.

أولاً: عناصر تقدير التعويض عن الضرر الناتج عن التجارب الطبية

بما أن الهدف من التعويض هو جبر الضرر وإصلاحه، فإنه يستجيب لمبدأ التعويض الكامل عن الضرر. إذ يتحدد نطاق التعويض على أساس الضرر وذلك بهدف تقدير تعويض كافي لجبر هذا الضرر وإعادة المضرور إلى الحالة التي كان عليها قبل وقوعه، وهذا كي لا يتضرر هذا الأخير مرة أخرى بسبب تعويض لا يجبر الضرر الذي أصابه.

إلا أنه وعلى عكس الضرر المادي والمعنوي الذي يستجيب لمبدأ التعويض الكامل (1)، فإن فوات الفرصة قد إستقرت على أساس التعويض الجزئي (2).

1- مبدأ التعويض الكامل عن الضرر المادي والمعنوي: يقصد بمبدأ التعويض الكامل وجود تكافؤ بين التعويض والضرر بحيث لا يتحمل المضرور خسارة فيفتقر، ولا يستفيد من ثراء فيغتني على حساب المسؤول عن الضرر¹، وبالتالي فإن تقدير التعويض يجب أن يقوم على أساس هذا المبدأ والذي يعني أن التعويض يكون شاملاً ومغطياً لجميع الأضرار التي أصابت المضرور سواء أكانت مادية أو معنوية، وعلى كل عنصر من عناصر الضرر مهما كان بسيطاً. إذ أن القاضي يجب أن لا يراعي درجة الخطأ ما إن كان يسيراً أو جسيماً، عمدي أو غير عمدي لتقدير هذا التعويض، وذلك لأن الضرر هو مقياس التقدير وليس الخطأ.

يتضمن الضرر المادي ما يصيب الإنسان في سلامة جسده وحياته والذي يعرف بالضرر الجسدي أو الجسماني، وكذا ما يمس بمصالحه المالية والذي يعرف بالضرر المالي. هذه الأضرار تتعكس بالسلب على المضرور من حيث الخسارة التي تلحق به في جسده فتحرمه ميزة السلامة الجسدية، أو ماله من مصاريف ونفقات طبية وعلاجية، بالإضافة إلى ضياع كسب لعجزه عن العمل والكسب.

وعليه فإن التعويض عن الضرر المادي سواء كان الإخلال عقدي أو قانوني يلزم القاضي أن يأخذ في الحسبان الخسارة التي لحقت المضرور، والكسب الذي فاتته، وهذا طبقاً لما جاء في

¹ زنون عمار، المرجع السابق، ص185.

الفصل الثاني.....آثار المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

نص المادة 2-1231 من ق.م.ف التي تنص على أنه: "والتعويضات المستحقة للدائن هي، بشكل عام، الخسارة التي أصابته والمكسب الذي فاتته، ما عدا الاستثناءات والتعديلات الواردة أدناه"¹.

وكذا الفقرة 01 من نص المادة 221 من ق.م.م التي جاء فيها: "إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو بنص في القانون، فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول"؛ التي تقابلها الفقرة 01 من نص المادة 182 من ق.م.ج جاء فيها: "إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد، أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به. ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول".

وعملا بالمواد السابقة، فإنه ينبغي في إطار التجارب الطبية وعند تقدير التعويض عن الأضرار التي تصيب الشخص الخاضع لها أن تحدد بعنصرين هما الخسارة التي لحقته والكسب الذي فاتته. فهذان العنصران وبالرغم من أن القوانين قد نصت عليهم في إطار المسؤولية العقدية إلا أنها لا تستأثر بهما، بل يتم الإعتداد بهما في نطاق المسؤولية التقصيرية أيضا، ويعتمد عليهما قاضي الموضوع لتقدير التعويض بحيث إذا لم تلحق المضرور خسارة ولم يفته كسب، فلا محل لتعويضه.

بالنسبة لعنصر الخسارة اللاحقة فيقصد بها الضرر المباشر اللاحق بحق أو بمصلحة مشروعة للمضرور²، والتي تتمثل في الإصابة الجسدية التي تؤدي حرمانه من ميزة السلامة

¹ Art 1231-2 C.C.F : « Les dommages et intérêts dus au créancier sont, en général, de la perte qu'il a faite et du gain dont il a été privé, sauf les exceptions et modifications ci-après » ; Créé par Ordonnance N° 2016-131 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.

² عمارة مخطارية، الضرر الطبي الموجب للتعويض وآثاره القانونية، مجلة القانون، م06، ع08، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي أحمد زبانة بغيليزان، الجزائر، 2017، ص418.

الفصل الثاني.....آثار المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

الجسدية التي كان يتمتع بها أو إنتقاصها بإعتبارها ضرر مستقل يستلزم التعويض عنه. بالإضافة إلى الضرر المادي وهو ما تسببه الإصابة من خسارة مالية محققة كالمصروفات والنفقات الطبية والعلاجية التي يتكبدها المضرور من أجور الأطباء ومبالغ الإقامة في المستشفيات وأثمان الأدوية وحتى الأعضاء أو الأطراف التي ركبت له أو زرعت في جسده، بالإضافة إلى أجور تركيبها والإشراف على آدائها لوظيفتها¹. ويلجأ القاضي إلى التقارير الطبية والمستندات من الجهات المختصة بالعلاج لإثبات وجود هذه النفقات، كما قد تضاف إليها مصاريف التنقل بشرط أن تكون هذه النفقات لها علاقة مباشرة بالضرر. وإذا ترتب على الإصابة وفاة المصاب، فإن القضاء أضاف إلى التعويض عن الخسارة اللاحقة، التعويض عن نفقات تجهيز المتوفى، ودفنه ومصاريف جنازته ومأتمه².

كما ينظر القاضي إلى ما سوف ينفقه المصاب من مصروفات، نتيجة ما قد يلحقه من أضرار مستقبلية أثبت الكشف الطبي أنها محققة الوقوع في المستقبل كعاهة أو نحو ذلك.

فالأضرار التي تنتج عن الأخطاء التي تقع من الطبيب أو الباحث القائم بالتجربة أثناء ممارسته لعمله الطبي و تلحق بجسم الشخص الخاضع لها وما قد يترتب عليها من عاهات أو عجز أو تشوه أو أي شكل من أشكال الأضرار الجسدية، وكذلك الأضرار المالية وما ينفقه هذا المتضرر من مصاريف علاجية كلها تدخل في نطاق الخسارة اللاحقة التي يجب على هذا الطبيب المسؤول التعويض عنها.

أما بالنسبة لعنصر الكسب الفائت فيقصد به كل الأرباح المتوقعة ويضاف إليها الأرباح غير المتوقعة في المسؤولية التقصيرية، طالما كانت هذه الأرباح محققة³، وهذا طبقا لنص المادة 3-1231 من ق.م.ف التي تنص على أنه: "لا يكون المدين مسؤولا إلا عن الأضرار التي كانت

¹ عبد الله محمد علي الزبيدي، الإشكالات القانونية التي تثيرها المسؤولية العقدية للطبيب في جراحة التجميل، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، م02، ع04، جامعة مؤتة عمادة البحث العلمي، الأردن، 2010، ص263.

² أنس محمد عبد الغفار، المسؤولية المدنية في المجال الطبي، دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص550.

³ عمارة مخاطارية، المرجع السابق، ص418.

الفصل الثاني.....آثار المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

متوقعة أو يمكن توقعها وقت إبرام العقد، ما لم يكن عدم التنفيذ ناتجا عن الخطأ الجسيم أو الغش".

وكذا نص الفقرة 02 من المادة 221 من ق.م.م التي جاء فيها: "ومع ذلك إذا كان الإلتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد؛ والتي تقابلها الفقرة 02 من المادة 182 من ق.م.ج التي جاء فيها: "غير أنه إذا كان الإلتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد".

فالكسب الذي فات المضرور هو ذلك الكسب الذي كان يمكن أن يجنيه لولا إصابته بالعجز الكلي أو الجزئي، أي هو الدخل الذي يفوت على المصاب طيلة مدة إصابته وعجزه عن العمل، فالمعيار الأساسي لتقدير التعويض عن هذا العنصر هو مدى العجز عن العمل والكسب، الذي قد يكون مؤقتا، أو دائما. ولا يشمل عنصر الكسب الفائت تعويض ما فات من كسب فقط، بل يشمل أيضا ما سيفوت منه متى كان الكسب المستقبلي أمرا مؤكدا.

وعلى عكس الضرر المادي الذي يمكن تحديد مقداره على أساس القاعدة القانونية المتمثلة في الخسارة اللاحقة والكسب الفائت، فإن الضرر المعنوي يصعب تقديره بإعتبار أنه الأذى الذي يصيب الشخص في مصلحة غير مادية وإنما يلحق حق من الحقوق الأدبية وبالتالي لا ينجم عنه أي نقص مادي يمكن التقدير على أساسه. فعناصر هذا الأخير لا تتمثل في خسارة لحقت المدين أو كسب فات عليه، إذ أن الشرف والكرامة وعاطفة المحبة ليست أشياء مادية نجد لها مثيلا أو ثمنا يمكن بموجبه تحديد التعويض عند المساس به.

إلا أن التشريعات لم تضع فروقا تميز بين الضرر المادي والمعنوي من حيث تحديد العناصر التي يجب التعويض عنها وكيفية تقدير هذا التعويض، حيث تعاملت مع الضرر بشكل عام دون تفریق بين ما هو مادي وما هو معنوي.

الفصل الثاني.....آثار المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

فبالرجوع إلى المشرع المصري نجده قضى بالتعويض عن الضرر المعنوي بموجب المادة 222 من ق.م.م التي نصت على أنه: "يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضا، ولكن لا يجوز في هذه الحالة أن ينتقل إلى الغير الا إذا تحدد بمقتضى اتفاق، أو طالب الدائن به أمام القضاء.

ومع ذلك لا يجوز الحكم بتعويض الا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب؛ إذ بالرغم من عدم تحديده لمعيار تقدير هذا التعويض، إلا أنه حدد الأشخاص الذين يستحقون هذا التعويض وهم الأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية، كما أنه جعل مصطلح الضرر الأدبي عاما ليشمل كل أنواع هذا الضرر. وهذا على عكس ما قضى به المشرع الجزائري الذي حصر هذا التعويض في مجال المساس بحرية الأشخاص وشرفهم من خلال المادة 182 مكرر التي نصت على أنه: "يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة".

وفي غياب النص القانوني، ذهب القضاء إلى منح تقدير جزافي لقيمة التعويض عن الضرر المعنوي بما بدا لهم جبرا للخواطر باعتبار أن الضرر المعنوي هو الشعور بالألم، وهو لا يقدر بمال إذ أنه لا يمحي ولا يزول ولا يمكن بالتالي إصلاحه لعدم إمكان إعادة المضرور إلى حالة مماثلة لتلك التي كان عليها قبل وقوعه، وبالتالي فإن القاضي يسعى للتعويض عنه تعويضا متقاربا مع ما يحقق بعض الترضية للمطالب به، وإن لم يكن به محو الضرر الحاصل فهو نوع من العزاء الذي يخفف عنه الألم والحزن الذي أصابه¹، وبديل عما أصاب المضرور أو متلقي التعويض قد يفتح له أبواب المواساة².

والضرر المعنوي هو مسألة موضوعية، موكل تقديرها لقاضي الموضوع، دون رقابة من المحكمة العليا، وبالتالي لا يستوجب للتعويض عنه ذكر عناصر التقدير كونه لا يخضع إلى عناصر تقدير مادية، بل يرجع إلى إجتهد قاضي الموضوع.

¹ إبراهيم سيد أحمد، الضرر المعنوي فقها وقضاء، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2007، ص162.

² هني سعاد، المرجع السابق، ص65.

الفصل الثاني.....آثار المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

بالإضافة إلى ما سبق، نصت التشريعات العربية المقارنة إلى ضرورة مراعاة القاضي للظروف الملازمة عند تقدير التعويض سواء عن الضرر المادي أو المعنوي، وهذا من خلال المادة 170 من ق.م.م التي جاء فيها: "يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المضرور طبقاً لأحكام المادتين 221 و 222 مراعيًا في ذلك الظروف الملازمة..."; والتي تقابلها المادة 131 من ق.م.ج التي جاء فيها: "يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقاً لأحكام المادتين 182 و 182 مكرر مع مراعاة الظروف الملازمة...".

ويقصد بالظروف الملازمة الظروف الشخصية المتعلقة بالشخص المضرور لا تلك المتعلقة بالمسؤول، وتتعلق هذه الظروف الشخصية بحالة المضرور الصحية والعائلية والمالية¹. إذ يجب على القاضي عند تقديره للتعويض الأخذ بعين الاعتبار حالة كل قضية على حدة حسب ظروفها وملازمتها سواء من حيث الزمان أو المكان أو الموضوع. فتقدير الضرر يكون على أساس ذاتي بحيث ينظر إلى المضرور نظرة شخصية، أي أن الظروف الشخصية التي تلابس المضرور وتحيط به تدخل لا محالة في حساب القاضي عندما يقدر التعويض، وهذا كي لا يقل مقدار التعويض عن مدى الضرر الواقع فعلاً بإعتبار أن التعويض يهدف إلى جبر الضرر الذي أصابه بالذات دون غيره، إذ ليس من العدل أن تقدر بمعدل واحد أضرار يمكن أن تختلف من شخص إلى آخر ومن ظرف إلى آخر².

فالقاضي يقدر التعويض بمدى ما أصاب المدعي من ضرر ومعياره في هذا سواء كنا في حالة مسؤولية عقدية أم تقصيرية هو ما لحق المدعي من خسارة وما فاتته من كسب مع مراعاة جميع الظروف الصحية والعائلية والمالية التي تحيط به والتي تجد مجالاً خصباً لها في المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية التي يختلف الضرر في إطارها باختلاف هذه الظروف، إذ أن الشخص الذي يعاني من إحدى كليتيه ثم أصيبت كليته السليمة من جراء التجربة الطبية كان الضرر الذي أصابه أشد من الضرر الذي يلحق شخص أصيبت إحدى كليتيه السليمتين. كما أن

¹ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 193.

² زنون عمار، المرجع السابق، ص 188.

الفصل الثاني.....آثار المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

المرأة التي كانت ضحية خطأ طبي تجريبي منعها من الإنجاب في المستقبل وهي ليس لها أولاد أشد من الضرر الذي يلحق المرأة التي منعت من الإنجاب ولها أولاد من قبل. ومن يعول زوجة وأطفالا يكون ضرره أشد من الأعزب الذي لا يعول إلا نفسه حتى لو كان الضرر بمفهومه المادي المحض نفسه لكليهما، إلا أن هذا لا يعني أنه إذا كان المضرور غنيا، يقضى له بتعويض أقل مما لو كان فقيرا، إذ أن العبرة بجبر الضرر، وهذا الضرر يتحدد باختلاف الكسب، فمن كان كسبه أكبر كان الضرر الذي لحق به أشد¹.

وفي هذا السياق تجدر الإشارة إلى أن أغلب الأضرار الناجمة عن التجارب الطبية تعدّ مسائل طبية أكثر من كونها قانونية، وبالتالي فالقاضي يعتمد في هذا الخصوص الخبراء بينما يبقى القاضي هو الخبير الأعلى وبالتالي فإن مسألة مراعاة عناصر التعويض في الحكم الصادر توصف بأنها من مسائل القانون التي يخضع فيها تقدير القاضي لرقابة المحكمة العليا، وهذا على خلاف تقدير التعويض إذ أنه يعد من مسائل الواقع التي لا يخضع فيها تقدير القاضي للرقابة².

فلقاضي الموضوع سلطة مطلقة في تحديد الطريقة التي يتم بها التعويض عن المسؤولية المدنية للطبيب أو الباحث القائم بالتجربة الطبية من جهة، وفي تقدير قيمة هذا التعويض من جهة أخرى بغير معقب عليه من المحكمة العليا³، إلا أنه وهو بصدد تحديد مقدار التعويض عن الضرر المادي يتعين عليه عند تطبيق معيار الخسارة اللاحقة والكسب الفائت عليه أن يبين الواقعة الموضحة في الدعوى المثبتة والتي تفيد إصابة الشخص بضرر، وكذا الظروف الملائمة من عدد الأشخاص الذين يعيّلهم وغيره. وأن يناقش كل عنصر من عناصر التعويض ويبين وجه أحقية طالب التعويض فيه أو عدم أحقيته، فلا يجوز الحكم بالتعويض دون تعيين جميع الأضرار التي لحقت بالمضرور على وجه التحديد والتي تدخل في الحساب، فهذه كلها تعد من المسائل القانونية التي تخضع لرقابة المحكمة العليا.

¹ فريحة كمال، المرجع السابق، ص325.

² نزار محمد سرحان، المرجع السابق، ص324.

³ فريحة كمال، المرجع السابق، ص319.

الفصل الثاني.....آثار المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

أما بالنسبة للضرر المعنوي فالقاضي غير ملزم بتحديد العناصر المكونة له والتي تدخل في حسابه بإعتبار أن هذا الضرر لا يرتبط بالعناصر التي أوجبها المشرع لتعلقه بالجانب العاطفي الشخصي الذي يصعب تحديده بعناصر موضوعية¹.

2- التعويض الجزئي عن فوات الفرصة: من أهم مشكلات تعويض فوات الفرصة، هو صعوبة تقدير هذا التعويض، ذلك لأن تقدير ما ليس قابل للتقدير يستلزم تحديد أسس لأمر غير محددة، ووضع معايير ذاتية للوصول إلى نتيجة.

فالقاضي يتعين عليه عند تقدير ضرر فوات الفرصة لتحديد التعويض المناسب له، أن يتحقق من وجود خطأ طبي ثابت بمناسبة تجربة طبية علاجية، من شأنه أن يقلص من فرص نجاح هذه التجربة، أو أن يصعد ويأزم حالة المريض الذي خضع لها. كما يجب أن يتحقق من وجود ضرر أصاب هذا المريض، وأن يكون مترددا بشأن تحديد ما إذا كان من الممكن تفادي هذا الضرر باللجوء إلى علاج مناسب.

وإذا كان الأصل في المسؤولية المدنية هو مبدأ التعويض الكامل، أي أن تقدير التعويض تحكمه قاعدة عامة تقضي بإعادة المضرور إلى ما كان عليه قبل وقوع الضرر. فإن هذا المبدأ قد يستحيل إعماله فيما يتعلق بالمسؤولية المدنية المترتبة عن فوات الفرصة في المجال الطبي وذلك لما يعترضه من صعوبة كبيرة تتمثل في أن الضرر في هذه الحالة يتعذر تحديده تحديدا واقعا حقيقيا، بل يعتمد على تحديد قيمة الفرصة الضائعة فقط، أي أن تقدير التعويض يكون بحسب قيمة الفرصة التي ضاعت عليه وليس بقدر الضرر المحتمل المتمثل في الكسب أو الفائدة التي كان يربوها ويأملها المضرور ولكنها أصبحت مستحيلة نتيجة فوات فرصة تحقيقها.

إذ أنه إذا كانت الفرصة في حد ذاتها أمرا محتملا لا يمكن قبول أي تعويض بشأنها فإن في تقويتها على المضرور ضررا محققا يجب التعويض عنه، وبالتالي فإن العنصر الذي يتعين على

¹ بركات عماد الدين، آليات التعويض عن الضرر الطبي، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص.ص 114-115.

الفصل الثاني.....آثار المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

القاضي النظر في مدى إستحقاقه للتعويض عنه من عدمه هو مجرد الفرصة، فهو ينظر إلى أي مدى كانت تلك الفرصة محققة الوقوع للمضروب فيقضي بالتعويض على هذا الأساس¹.

ففكرة فوات الفرصة تقوم على الظن وعدم اليقين، وبالتالي فإن ذاتية ضرر فوات الفرصة وتميزه عن الضرر النهائي يجعل تقديره متوقفا على تحديد القدر الذي يمثله فوات الفرصة من مجموع الضرر النهائي. وهذا ما يقصد به مبدأ التعويض الجزئي الذي تأكد من خلال وضع حد أقصى لقيمة التعويض عن فوات الفرصة، الذي لا يجب أن يكون أعلى من القيمة التقريبية للفرصة الفائتة في حد ذاتها، ولا مساويا لقيمة التعويض عن الضرر النهائي اللاحق بالمضروب.

وفي سبيل وصول القاضي إلى تقدير القيمة المالية للفرصة الفائتة يتعين عليه تطبيق طريقة التقدير المضاعف والتي تتمحور حول مرحلتين، الأولى يقوم فيها بتقدير قيمة الضرر النهائي، أي تقدير مبلغ التعويض الإجمالي للضرر النهائي الذي لحق بالمريض الذي خضع للتجربة العلاجية وذلك طبقا للقواعد العامة التي تشمل الضرر المادي بشقية الجسماني والمالي، وكذا الضرر المعنوي. والثانية يتم فيها تحديد قدر الأهمية في الفرصة وما كان مهياً لها في تحقيق النتيجة المرجوة من خلال التدخل الطبي التجريبي، ويمثل ذلك القدر من الكسب القيمة الذاتية للفرصة الضائعة، والذي يعكس دائما جزءا من الضرر النهائي².

فإعتناق القاضي لطريقة التقدير المضاعف لحساب التعويض عن فوات الفرصة يترتب عليه محدودية التعويض، إذ يكون التعويض جزئيا. فالقاضي عند تقديره للتعويض يتعين عليه مراعاة أن يكون هذا التقدير حسب الكسب الذي كانت تستحقه الفرصة التي أضاعها المسؤول، والذي لا

¹ مولاي محمد لمين، المرجع السابق، ص194.

² قاسمي محمد أمين، فوات الفرصة كسبب لقيام المسؤولية المدنية للطبيب (الضرر بمفهومه الحديث)، المرجع السابق، ص587.

الفصل الثاني.....آثار المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

يكون معادلاً لقيمة مجموع الضرر النهائي وإنما يكون جزءاً منه فقط وذلك حسب ما كان مهياً للفرصة من تحقيق كسب¹.

وبالتالي فإن المريض الذي أجريت عليه التجربة العلاجية وأصابه ضرر نتيجة لضياع فرصته في الشفاء، أو في عدم تفاقم حالته الصحية لا يجوز له الحصول على القيمة الكاملة التي تقابل الكسب الذي كان يأمله أو الخسارة التي كان يمكن تجنبها، إذ أن التعويض الذي يستحقه لا يتحدد في ضوء مقدار الفائدة المرجوة من الفرصة لو تحققت، بل يتحدد في ضوء قيمة الفرصة الفائتة ذاتها بإعتباره ثمن ضياعها. ويترتب على ذلك دائماً أن مقدار التعويض عن فوات الفرصة يكون أقل من مقدار التعويض عن الضرر النهائي لو كان سيتم تعويضه، فلا يجوز أن يزيد مقدار الفرصة الفائتة عن الضرر النهائي أو حتى يساويه.

لذا فإنه في حالتي التعويض الكامل وإنعدام التعويض كلياً، لا نكون في الواقع أمام حالة فوات الفرصة، ففي الحالة الأولى نكون أمام ضرر محقق يستوجب التعويض الكامل، وفي الحالة الثانية لا نكون أمام أي ضرر².

وإذا كانت محكمة النقض لا تراقب قضاة الموضوع في تقديرهم للفرصة الفائتة، فإنها تراعي ضرورة إحترام مبدأ عدم تجاوز التعويض المقدر لها عن قيمة الفرص التي كان من المحتمل تحققها.

وبعد تبين عناصر تقدير التعويض عن الضرر الناتج عن التجارب الطبية، لا بدّ من تحديد الوقت الذي يتم فيه تقدير قيمة هذا التعويض وإذا ما كان بالإمكان مراجعة هذه القيمة بعد صدور الحكم. وهو ما سنتكلم عنه ضمن النقطة الموالية.

¹ مصطفى راتب حسن علي، التعويض عن فوات الفرصة، مجلة كلية الشريعة والقانون بأسسيوط، م28، ع28، جامعة الأزهر، مصر، 2016، ص794.

² المرجع نفسه، ص.ص795-796.

ثانياً: وقت تقدير التعويض ومراجعته بعد صدور الحكم

إن تقدير التعويض في المسؤولية عن التجارب الطبية يثير صعوبات فيما يتعلق بالوقت الذي يتم فيه هذا التقدير (1)، وكذا فيما يتعلق بالضرر المتغير الذي لا يتيسر تعيين مداه تعييناً نهائياً وقت النطق بالحكم مما يثير إمكانية مراجعته بعد صدور الحكم (2).

1- وقت تقدير التعويض عن الضرر الناتج عن التجارب الطبية: الأصل أن الحق في التعويض ينشأ منذ وقوع الضرر وإستكمال أركان المسؤولية المدنية إلا أن هذا الحق لا يتحدد إلا بصدور حكم القاضي، أي أنه يقدر في الوقت الذي يتم فيه إصلاحه وهو يوم النطق بالحكم، وهذا بإعتبار أن هذا الحكم ليس مصدر الحق في التعويض أي ليس منشئاً له بل هو كاشف ومقرر له.

وهذا ما يتأكد من خلال نص المادة 170 من ق.م.م التي جاء فيها: "يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المضرور طبقاً لأحكام المادتين 221 و222 مراعيًا في ذلك الظروف الملابسة، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يعين مدى التعويض تعييناً نهائياً...؛ والتي تقابلها المادة 131 من ق.م.ج التي نصت كذلك على أنه: "يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقاً لأحكام المادتين 182 و182 مكرر مع مراعاة الظروف الملابسة، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية...".

فتقدير التعويض عن الضرر الطبي بوجه عام والضرر الناجم عن التجربة الطبية على وجه الخصوص هو وقت صدور الحكم القضائي، إذ يجب على القاضي أن ينظر إلى ما صار عليه الضرر وقت الحكم وليس وقت وقوعه، مع مراعاة التغير الذي حصل في الضرر سواء بالزيادة أو النقصان¹ بإعتبار أن الضرر الطبي غالباً ما يكون متغير، وذلك في قدره وهو الضرر الذي يزداد أو ينقص بمرور الزمن خلال الفترة التي تعقب إصابة المضرور به وحتى النطق بالحكم، وبالتالي يتعين النظر فيه على أساس ما صار إليه عند الحكم لا كما كان عند وقوعه. وكذا في قيمته بحيث يظل الضرر ثابتاً وتبقى عناصره كما هي لكن قيمته هي التي تتغير نتيجة الظروف

¹ نزار محمد سرحان، المرجع السابق، ص.ص333-335.

الفصل الثاني.....آثار المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

الإقتصادية والمالية، كارتفاع قيمة النقد وانخفاضه، وزيادة أسعار المواد اللازمة لإصلاح هذا الضرر نظراً لأن قيمة النقود تتدهور بصفة مستمرة، ونظراً للتطورات الإقتصادية، الأمر الذي يقتضي بعدم التقيد بمبدأ القيمة الإسمية للنقود، بل يجب الأخذ بعين الإعتبار زيادة الأسعار اللاحقة على صدور الحكم النهائي في تقدير التعويض عن الضرر المستقبلي¹.

وعليه إذا تفاقمت حالة الضرر أو تحسنت عما كانت عليه وقت حدوث الضرر فعلى القاضي أن يدخل في الحساب هذه الحالة التي إنتهى إليها الضرر طالما تم ذلك ذلك قبل النطق بالحكم، على أن يقتصر الإعتداد على الفترة اللاحقة لتفاقم الضرر أو تحسنه، أي يحسب التعويض عن كل فترة زمنية بقدر مدى العجز الذي أصاب المتضرر خلالها.

إذا كانت حالة الضرر تتردد في التناقص منذ أن وقعت الإصابة، بحيث تخلفت عنه عاهة تقدر بنحو الخمسين بالمئة في السنة الأولى التالية للإصابة، ثم تطورت بعد ذلك إلى عاهة كلية تقدر بمئة بالمئة، وجب على القاضي مراعاة تناسب التعويض عند تقديره مع ما تحمله المضرور في الفترة التي كانت فيها الإصابة جزئية والتي تقدر بسنة، وأن يكون تقدير التعويض عما تلى تلك السنة على أساس العاهة الكلية التي وصل إليها المضرور يوم النطق بالحكم².

ونفس الشيء إذا كانت حالة الضرر تتحسن منذ وقوع الإصابة، أين تخلفت عاهة تقدر بنحو مئة بالمئة في السنة الأولى التالية للإصابة، ثم تحسنت بعد ذلك إلى عاهة تقدر بخمسين بالمئة، وجب على القاضي مراعاة تناسب التعويض عند تقديره مع ما تحمله المضرور في الفترة التي كانت فيها العاهة كلية، وأن يكون تقدير التعويض عما تلى ذلك على أساس العاهة الجزئية فقط والتي وصل إليها المضرور يوم النطق بالحكم.

إلا أنه إذا كان نقص مقدار الضرر يعود إلى فعل المتضرر الذي يتحمل نفقات مادية لتحسين حالته كإجراء عملية جراحية ترتب عليها تحسين حالة إصابته الجسدية، ففي هذه الحالة لا

¹ حادي شفيق، المرجع السابق، ص236.

² ناسوس نامق براخاس، قبول المخاطر الطبية وأثره في المسؤولية المدنية، دراسة تحليلية مقارنة، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر-الإمارات، 2013، ص180.

الفصل الثاني.....آثار المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

تبرأ ذمة المسؤول لتحسن الضرر بل يتوجب عليه تعويض المضرور عن كل ما أنفقه من مصاريف في سبيل الوصول للتحسن الذي طرأ على حالته¹.

فالمسؤول عن هذا الضرر مكلف بجبره بصورة كاملة، وبالتالي لن يستطيع القاضي أن يصل بالتعويض إلى هذا الهدف المتمثل في جبر كل الضرر إلا إذا قدر التعويض بحسب قيمة هذا الضرر في الوقت الذي ينظر فيه إلى الدعوى ويصدر حكمه فيها². فالأحكام وإن كانت معلنة للحقوق، وكان الإلتزام بالتعويض قد نشأ ووجد قبل الحكم فإن مقدار التعويض يأخذ مبدأه الزمني يوم صدور الحكم³.

2- مراجعة التعويض بعد صدور الحكم: الأصل أن التعويض عن الضرر المؤكد الوقوع حالا أو مستقبلا يقدر وقت الحكم، إذ يتعين على القاضي عند تقدير التعويض أن يأخذ بعين الإعتبار كافة العناصر المتوافرة لديه بالإضافة إلى الأضرار المستقبلية متى كانت محققة⁴. فإذا صار حكم التعويض نهائي حاز لقوة الشيء المقضي به، وأصبح غير قابل لإعادة النظر فيه.

إلا أن الإشكال يقع إذا ما كان الضرر متغيرا بحيث لا يتيسر تعيين مدها تعيينا نهائيا وقت النطق بالحكم، ويعد الضرر الجسدي الذي يصيب الشخص الخاضع للتجربة من الأضرار التي غالبا ما تتغير ولا تبقى على نفس الحالة التي كانت عليها وقت صدور الحكم، فقد يزيد عليه أو ينقص، وفي هذه الحالة يختلف الأمر بين ما إذا كان قدر الضرر هو المتغير أم قيمته.

فبالنسبة لقدر الضرر، نجد أن الضرر الجسدي بطبيعته قابل للتغير، فقد تتفاقم حدته إلى درجة تصل إلى الوفاة، وقد يشفى المتضرر، لذا فالقاضي يجب أن يقدر التعويض عن الأضرار الحالة والمستقبلية المحققة الوقوع، ثم يتوقى مدى تفاقم الضرر ليقدر التعويض على أساس ذلك. إلا أنه إذا لم يتيسر للقاضي أن يعين مدى التعويض تعيينا نهائيا وقت الحكم بإعتبار أن عاقبة

¹ ناسوس نامق براخاس، المرجع السابق، ص 183.

² هني سعاد المرجع السابق، ص 62.

³ المرجع نفسه، ص 63.

⁴ قاسمي محمد الأمين، الخطأ الطبي في إطار المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 295.

الفصل الثاني.....آثار المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

الأضرار الطبية وخاصة تلك الناجمة عن التجارب لا تتبين إلا بعد فترة من الزمن، فله أن يؤجل الحكم لأجل معقول أو أن يحكم للطرف المتضرر بتعويض مؤقت ويحتفظ له بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير¹ ليحكم له بتعويض تكميلي. كأن تتسبب التجربة في ضرر للخاضع لها يحتمل أن يسبب له العقم، فيحق للقاضي في هذه الحالة الإحتفاظ له بإعادة النظر في التعويض متى تحقق له هذا الضرر مستقبلاً.

وهذا عملاً بما جاء في المواد 170 من ق.م.م التي تقضي بأنه: "يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المضرور طبقاً لأحكام المادتين 221 و 222 مراعيًا في ذلك الظروف الملائمة، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يعين مدى التعويض تعييناً نهائياً، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير"؛ و 131 من ق.م.ج التي جاء فيها: "يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقاً لأحكام المادتين 182 و 182 مكرر مع مراعاة الظروف الملائمة، فإن 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".

فالقانون قد شرع إحتفاظ القاضي للمضرور بالرجوع بتعويض تكميلي خلال مدة يعينها، وهذا بواسطة دعوى مستقلة في موضوعها عن موضوع الدعوى الأولى وهي دعوى التعويض المؤقت والتي يجب على المضرور في إطارها إقامة الدليل على تقاوم وزيادة قدر الضرر لينتج له الحق في المطالبة بتعويض تكميلي.

وبفهم من هذه النصوص من باب المخالفة أنه إذا لم يحتفظ القاضي بحق المضرور في أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير للحصول على تعويض تكميلي فيعتبر التقدير نهائي غير قابل للمراجعة، ولا يمكن للمضرور إذا تقاوم الضرر أن يطالب بإعادة تقدير التعويض.

¹ ناسوس نامق براخاس، المرجع السابق، ص 179.

الفصل الثاني.....آثار المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

إلا أن هذا الفرض يثير إشكالا بإعتبار أن عدم جواز مطالبة المضرور الذي أجريت عليه التجربة الطبية بمراجعة التعويض إذا تفاقم ضرره بعد النطق بالحكم يتعارض مع مبدأ التعويض الكامل عن الضرر. لذا ورغم صراحة هذا النصوص القانونية أجاز بعض الفقه للمتضرر طلب تعويض عن الضرر المتفاقم ولو لم يشمل حكم القاضي ما له حق مراجعة وذلك بإعتبار أن الفصل في دعوى التعويض التكميلي لا يعد فصلا في النزاع مرتين، لأنه حتى لو أن الخصوم والسبب هما نفسهما لكن المحل مختلف، فمحل دعوى التعويض التكميلي هو الأضرار المستقبلية والتي تحققت بعد الحكم بالتعويض، في حين أن الحكم لم يشمل إلا الأضرار المحققة¹. وبالتالي فحق المضرور في رفع دعوى جديدة لا يمكن أن يستمد من حكم قضائي وإنما يثبت له بناء على حق التقاضي المقرر له قانونا.

أما بالنسبة لتغير قيمة الضرر بعد صدور الحكم، فبالرغم من أنه يمثل خطر حقيقي يؤدي إلى عدم كفاية مبلغ التعويض، إلا أن كل من المشرع المصري ونظيره الجزائري لم يواجهوا حالة تغير هذه القيمة، إذ أن السلطة التي منحوها للقاضي لا تكون مطلقة إلا في حالة تغير قدر الضرر، حيث يستند تقدير التعويض في هذه الحالة إلى ضرر جديد لا يمكن معه الإحتجاج بقاعدة قوة الشيء المحكوم فيه. أما إذا انخفضت القيمة الشرائية للنقود وأصبح التعويض المحكوم به غير كافي بعد الحكم فلا يجوز للمتضرر المطالبة بتعويض تكميلي وذلك لحجية الحكم القضائي والنظام العام الإقتصادي. فالمتسبب في الضرر غير مسؤول عن إنخفاض القيمة الشرائية للنقود².

إلا أن هذا الفرض يثير هو الآخر إشكالا وخاصة إذا ما كان التعويض المحكوم به في شكل مرتب سواء أكان لفترة معينة أو مدى الحياة، إذ من الثابت أن مقدار المرتب يحدد على ضوء العوامل والظروف السائدة وقت صدور الحكم بالتعويض، في حين أن دفع هذه المرتبات قد تستمر لمدة طويلة، فتتغير الظروف الإقتصادية، وقد يصبح مقدار التعويض قليل لا يلبي الغرض الذي

¹ زنون عمار، المرجع السابق، ص219.

² أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، المرجع السابق، ص.ص26-27.

الفصل الثاني.....آثار المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

حكم به من أجله. فيتنازع حل مشكلة مراجعة التعويض المحكوم به في شكل مرتب كل من مبدأ حجية الشيء المقضي به من جهة، ومبدأ التعويض الكامل للضرر من جهة ثانية¹.

بالتالي وإن كان لا يمكن إسناد سلطة القاضي في تعديل وإعادة تقدير التعويض إذا تغيرت قيمة الضرر إلى نص المواد سابقة الذكر إذ أن مبدأ حجية الشيء المقضي به يمنع القاضي من إعادة النظر في قضية سبق له الفصل فيها بصفة نهائية، فيكون ذلك إستناداً إلى مبدأ التعويض الكامل الواجب منحه للمضرور الذي خضع للتجربة الطبية والذي يقتضي مراجعة مقدار التعويض الذي أصبح بسبب العوامل الإقتصادية لا يغطي كل الضرر وتغيير قيمته بتغيير قيمة النقود في سبيل مسايرة مقداره لقيمة الضرر وهذا وفقاً لقيمة النقد المقدر به². فإن كان تقدير التعويض عن الضرر لا يمكن مراجعته، إلا أن قيمة النقود المحكوم بها يمكن مراجعتها كلما إنخفضت قيمتها بفعل التقلبات الإقتصادية.

أما إذا تحسنت حالة المضرور الذي أجريت عليه التجربة بعد صدور الحكم، فلا يجوز للمسؤول عن هذا الضرر أن يرفع دعوى جديدة لطلب تخفيض التعويض وذلك لعدم جواز النظر في نفس النزاع مرتين كون أن دعوى خفض التعويض لتتناقص الضرر تقوم على أساس أن القاضي قد وقع في غلط بتعويضه ضرر مستقبلي لم يتحقق مما يعد مساساً بقوة الشيء المقضي فيه³. ففي هذه الحالة تطف قاعدة قوة الشيء المقضي به بين المسؤول وبين حقه في المطالبة بتخفيض التعويض، ولا يوجد حل قانوني يمكن للمسؤول الإستناد إليه لإسترداد مبلغ التعويض الزائد عن قيمة الضرر.

وبالإضافة إلى التعويض عن الضرر الناتج عن التجارب الطبية، وضع القانون وسائل أخرى للإحتياط من هذه المسؤولية وذلك في سبيل كفالة حق المضرور من التجربة الطبية في

¹ زنون عمار، المرجع السابق، ص.ص222-223.

² منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقهاء الفرنسي والمصري، المرجع السابق، ص.618.

³ ناصيف إلياس، موسوعة العقود المدنية والتجارية، ج4: تنفيذ العقد، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2022، ص.51.

الفصل الثاني.....آثار المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

ضمان التعويض وتغطية كافة الأضرار التي تعرض لها. وهذا ما سنتطرق إليه ضمن المبحث الموالي.

المبحث الثاني

وسائل الإحتياط من المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية

إن قصور وعدم كفاية آلية التعويض وفق قواعد المسؤولية المدنية التقليدية لتغطية جميع الأضرار المترتبة عن التدخلات الطبية التجريبية والذي قد يترتب عليه بقاء الشخص المتضرر من التجربة دون تعويض، دفع لضرورة التوجه نحو أنظمة وآليات تكميلية لتحقيق الحماية اللازمة وكفالة حق المضرور في ضمان التعويض وتغطية الأضرار التي تعرض لها نتيجة هذه التجارب. والتي تتعدد صورها من حيث الجهة التي تتكفل بالتعويض عن هذه الأضرار، فقد تتمثل في نظام التأمين من المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية (المطلب الأول)، كما قد تتجسد في آليات الضمان المكمل لنظام التأمين (المطلب الثاني) والتي تتم من خلال صناديق الضمان الوطني، التعويض التلقائي للدولة.

المطلب الأول

التأمين من المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية

يحتاج الأطباء في مزاولتهم لمهنتهم إلى الشعور بالطمأنينة وعدم الخوف والتشتت بالتفكير في عواقب أعمالهم الفنية، وذلك حتى يقبلوا عليها دون تردد، وهذا ما يوضح أهمية التأمين الإجباري عن الأضرار التي تصيب المرضى أو أي تجاوز مهني غير عمدي للأطباء ومن في حكمهم¹.

¹ أحمد محمد عبد العزيز الشيخ، التأمين الإجباري عن الأضرار الطبية، مجلة روح القوانين، م32، ع90، كلية الحقوق، جامعة طنطا، مصر، 2020، ص578.

الفصل الثاني.....آثار المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

فالتأمين يعدّ الوسيلة الأمثل للإحتياط من المسؤولية المدنية بوجه عام، والمسؤولية في المجال الطبي بما في ذلك التجارب الطبية على وجه الخصوص. والذي يتعين علينا التطرق إلى مفهومه (الفرع الأول)، وكذا مضمونه (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مفهوم التأمين من المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية

لا يختلف التأمين من المسؤولية المدنية الطبية بوجه عام، والمسؤولية المدنية عن التجارب الطبية على وجه الخصوص عن سائر عقود تأمين المسؤولية المدنية من الأخطار المهنية، حيث يضمن بواسطته المؤمن تغطية الأعباء المالية الناجمة عن رجوع الغير بالمسؤولية على المؤمن له. وفي سبيل دراسة مفهوم التأمين يتعين بداية التطرق إلى تعريفه (أولاً)، وصولاً إلى تأكيد إلزامية إكتابه (ثانياً).

أولاً: تعريف التأمين من المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية

يعتبر عقد التأمين من المسؤولية المدنية شرطاً إجبارياً لممارسة مهنة الطب، والذي يمتد نطاقه ليشمل جميع العاملين في مجال الصحة في إطار كافة الأعمال الطبية بما في ذلك التجارب.

يعرف التأمين من المسؤولية المدنية بأنه عقد بين طرفين أحدهما يسمى المؤمن الذي عادة ما يكون شركة تأمين، وهو الطرف الأول في العقد، يتعهد بدفع مبلغ التأمين عن الخسائر التي تلحق بالمؤمن له مقابل الحصول على أقساط التأمين الذي يدفعها هذا الأخير بشكل منتظم؛ هذا الأخير أي المؤمن له هو الطرف الثاني في عقد التأمين وهو الذي يطلب إبرامه مع شركة التأمين من أجل أن يضمن له مسؤوليته عما يترتب على ما يصدر عنه من ضرر للغير وذلك مقابل أن يدفع للمؤمن مبلغ مالي في شكل أقساط.

الفصل الثاني.....آثار المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

وبالتالي تنتقل تبعة المسؤولية المدنية للمؤمن له إلى المؤمن، بحيث إذا تحققت هذه المسؤولية تقوم شركة التأمين بدفع التعويض للمستفيد بدلا من قيام المؤمن له بذلك¹.

والمستفيد هو الشخص الذي يكون له عند تحقق الخطر المؤمن منه الحق في إقتضاء مبلغ التأمين، ولا يعدّ المستفيد طرفا من أطراف عقد التأمين لأن هذا العقد مبرم بين المؤمن والمؤمن له وينصرف أثره إلى المستفيد وبالتالي تؤول إليه حقوق التأمين بصفته من الغير².

وفي هذا السياق جاء الفقيه الفرنسي "هيمار Hémard" بتعريف جامع مانع للتأمين حيث قال بأنه عقد يحصل بمقتضاه أحد الطرفين وهو المؤمن له، نظير مقابل يدفعه وهو القسط، على تعهد بمبلغ يدفع لصالحه أو لصالح الغير في حالة تحقق خطر معين من الطرف الآخر وهو المؤمن الذي يدخل في عهده مجموعة من المخاطر يجرى فيما بينها المقاصة وفقا لقوانين الإحصاء³.

فهو بإختصار عقد يضمن بموجبه المؤمن الأضرار التي تعود على المؤمن له من جراء دعاوى الغير عليه بالمسؤولية⁴.

ويعتبر عقد التأمين أحد العقود المسماة التي إهتمت بها التشريعات المقارنة ونظمتها بأحكام خاصة، إلا أن المشرع الفرنسي لم يدرج تعريف عقد التأمين سواء ضمن القانون المدني أو ضمن قانون التأمينات، وهذا على عكس المشرع المصري الذي عرفه بموجب المادة 747 من ق.م.م التي تقضي بأن: "التأمين عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو إيرادا مرتبا أو أي عوض مالي آخر في حالة

¹ أزوا عبد القادر، التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب، دار الفكر الجامعي، مصر، 2011، ص.ص15-16.

² بركات عماد الدين، آليات التعويض عن الضرر الطبي، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص141.

³ عبد المنعم البدروي، العقود المسماة، الإيجار والتأمين، الأحكام العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986، ص150.

⁴ Péré Vergé, Faute et assurance dans la responsabilité civile médicale, These de doctorat de droit, Université de ParisI, France, 1972, P204.

الفصل الثاني.....آثار المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد وذلك في نظير قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن".

وبالرجوع إلى القانون الجزائري نجده هو الآخر قد عرف عقد التأمين بموجب المادة 619 من ق.م.ج، والتي أحال إليها المشرع من خلال الفقرة 01 من المادة 02 من الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 يناير 1995 المتعلق بالتأمينات¹، بحيث جاء فيها: "إن التأمين في مفهوم المادة 619 من القانون المدني، عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه بأن يؤدي إلى المؤمن له أو الغير المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو إيرادا أو أي أداء مالي آخر في حالة تحقق الخطر المبين في العقد وذلك مقابل أقساط أو أية دفعات مالية أخرى".

بناء على ما سبق يمكن تعريف التأمين من المسؤولية الطبية بأنه عقد يتعهد بموجبه المؤمن وهو شركة التأمين أن يقوم بتغطية المسؤولية المدنية للمؤمن له الذي قد يكون أحد المهنيين الصحيين أو المؤسسات الصحية المدنية، وبالتالي سداد التعويض عن الأضرار التي تلحق به من جراء رجوع المريض أو ذويه أو ورثته أو المستحقين من الخلف أو المتضررين من الغير عليه بالمسؤولية الطبية أثناء ممارسته لمهنته لإرتكابه ما يوجب المسؤولية²، مقابل قيام المؤمن له بسداد أقساط التأمين.

فالتأمين من المسؤولية المدنية للطبيب بصفة عامة، يعد صورة من صور التأمين من المسؤولية، والذي لا يخرج عن نطاقهم التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب أو الباحث القائم بالتجربة كذلك، والذي يمكن تعريفه بأنه عقد يتولى المؤمن الذي قد يكون شركة أو هيئة بموجبه ضمان الأضرار المادية والمعنوية الناشئة عن الأخطاء المهنية المرتكبة من الطبيب أو الباحث القائم بالتجربة بمناسبة ممارسته للعمل الطبي التجريبي والتي تلحق بالغير بصفته الشخص

¹ الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 يناير 1995 المتعلق بالتأمينات، ج.ر ع13، الصادرة في 08 مارس 1995، المعدل والمتمم بالقانون رقم 06-04 المؤرخ في 20 فبراير 2006، ج.ر ع15، الصادرة في 12 مارس 2006.

² أحمد محمد عبد العزيز الشيخ، المرجع السابق، ص579.

الفصل الثاني.....آثار المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

الخاضع للتجربة في حدود مبلغ التأمين المشار إليه في وثيقة التأمين مقابل قيام القائم بالتجربة بصفته المؤمن له بتسديد الأقساط المتفق عليها¹.

هذا التأمين يبرم بغرض حماية المؤمن له أي الطبيب أو الباحث القائم بالتجربة من الخسارة التي يتكبدها برجوع الغير عليه بسبب خطأ يقوم به يترتب عليه ضرر يترتب مسؤوليته، وليس حماية هذا الغير المتضرر من جراء التجربة الطبية. إذ هو لا يعوض عن الخسارة التي لحقت بهذا الأخير، بل يجبر الضرر الذي يصيب الطبيب أو الباحث القائم بهذه التجربة جراء تسديد التعويض للمتضرر. وذلك نظرا للأضرار التي تطال الخاضع للتجربة والتي تستوجب دفع التعويض لجبرها، مما يترتب عليه عدم قدرة الطبيب أو الباحث على دفع هذا التعويض، لذا يقوم بالبحث عن شخص مليء يضمن هذه التعويضات وذلك يتم من خلال شركة التأمين التي تحل محله في دفع التعويض².

فالتبيب أو الباحث القائم بالتجربة يجوز له أن يؤمن لدى شركة التأمين على مسؤوليته سواء كانت تقصيرية أم عقدية، وسواء كان الفعل الضار يسيرا أو جسيما بشرط أن لا يكون متعمدا، لأن التأمين عن الفعل الضار المتعمد يؤدي إلى الغش. إلا أنه يجوز له أن يؤمن على المسؤولية عن فعل الغير حتى لو كان فعل هذا الأخير متعمدا، لأن الغش في هذه الحالة ينتفي من جانب المؤمن له³.

كما يلتزم الطبيب أو الباحث القائم بالتجربة بالتأمين ودفع الأقساط وأن يعوض الشخص الخاضع لها المتضرر دون تعويل على خطئه، وهذا لأن كل الأضرار قابلة للتعويض وأن التعويض مستقل عن الخطأ وعلى ذلك فإن الأطباء يؤمنون ضد الأضرار التي على مرضاهم وليس ضد أخطائهم.

¹ بركات عماد الدين، آليات التعويض عن الضرر الطبي، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص132.

² أنس محمد عبد الغفار، المسؤولية المدنية في المجال الطبي، دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص572.

³ بركات عماد الدين، آليات التعويض عن الضرر الطبي، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص135.

الفصل الثاني.....آثار المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

وهنا تتضح أهمية التأمين من المسؤولية المدنية في المجال الطبي، إذ يتمتع بدور مزدوج فيشكل حماية للطبيب أو الباحث القائم بالتجربة المسؤول كونه يضمن الإلتزام بالتعويض الذي يقع على عاتقه من جهة، وضمانا للشخص الخاضع للتجربة المتضرر من خطر إفسار أو عدم ملائمة المسؤول من جهة أخرى¹.

ويجب التنويه إلى أن عقد التأمين الذي يبرمه الطبيب أو الباحث القائم بالتجربة هو عقد مهني يغطي الأخطار التي تنتج عن أخطاء يرتكبها هذا الأخير أثناء ممارسة مهنته، فالخطر مرتبط بممارسة المهنة وهو بذلك يختلف عن التأمين الذي يبرمه المهني بإعتباره شخصا عاديا²، إذ يتمثل محل عقد التأمين في النتائج الضارة المترتبة على ممارسة الطبيب لمهنة الطب بما في ذلك ممارسته للعمل الطبي التجريبي، فلا يضمن العقد الأضرار التي تلحق بهذا الأخير في حياته الخاصة³.

وبالرغم من أن الخطر المؤمن منه يعتبر أهم عناصر عقد التأمين كونه محل الإلتزام وعلى أساسه يقاس قسط التأمين وهو المقابل المالي الذي يدفعه المؤمن له للمؤمن لتغطية الخطر المؤمن منه، وكذا مبلغ التأمين وهو المبلغ الذي يدفعه المؤمن إلى المستفيد في حالة تحقق الخطر المؤمن منه، إلا أن القانون لا يشترط أن يكون هذا المحل محددًا عند التعاقد، على أن يكون هذا التحديد ممكنا عند تحقق الخطر المؤمن منه، أي بمقدار العيب المالي الذي أصاب المؤمن له، ذلك لوجود حالات قد يصعب فيها أو يستحيل تحديد نتيجة المسؤولية مقدما لعدم معرفة نوع الأضرار أو حجمها.

وبعد توضيح تعريف التأمين من المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية، يتعين علينا بيان مدى إلزاميته. وهو ما سنتطرق إليه ضمن النقطة الموالية.

¹ محمد نصر الدين منصور، ضمان تعويض المضرورين بين قواعد المسؤولية الفردية وإعتبارات التضامن الإجتماعي، دار النهضة العربية، مصر، 2001، ص183.

² أزوا عبد القادر، التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، ص16.

³ أنس محمد عبد الغفار، المسؤولية المدنية في المجال الطبي، دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص574.

ثانيا: إلزامية التأمين من المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية

تطورت فكرة التأمين من مسؤولية الأطباء المدنية المهنية حيث أصبح التأمين إجباري في مجال المهن الطبية. وفي هذا السياق إعتبرت جلّ القوانين المقارنة التأمين من المسؤولية المدنية إجباريا لممارسة هذه المهنة، والذي إمتد نطاقه ليشمل جميع العاملين في مجال الصحة في إطار كافة الهياكل الصحية وجميع الأعمال الطبية بما في ذلك التجارب.

فقد شهد القانون الفرنسي تطورا هائلا في مجال المسؤولية الطبية، حيث كان سابقا في وضع نظام كامل لها، إذ إعتبر عقد التأمين شرطا إلزاميا لممارسة مهنة الطب وعمّ نطاقه ليشمل جميع مجالات هذه المهنة والأفراد المنتمين إليها من مهنيين عاملين في مجال الصحة، وكذا المؤسسات الصحية، وجميع الهيئات المشار إليها في المادة L1142 من قانون الصحة العامة، بإستثناء الدولة. وذلك من خلال نص الفقرة 01 من المادة L1142-2 من نفس القانون التي جاء فيها: "المهنيين الصحيين الذين يمارسون مهنتهم بصفة حرة، والمؤسسات الصحية، والخدمات الصحية والهيئات المذكورة في المادة 1-1142 L، وأي كيان قانوني آخر، بإستثناء الدولة، يقوم بأنشطة الوقاية والتشخيص والعلاج، فضلا عن منتجي ومشغلي وموردي المنتجات الصحية، في حالة المنتجات النهائية المذكورة في المادة 1-5311 L بإستثناء الفقرة 5، مع مراعاة أحكام المادة 9-1222 L، والفقرات 11، 14، و15، والتي يتم استخدامها في إطار هذه الأنشطة، يتعين عليهم إكتتاب تأمين يهدف إلى ضمان مسؤوليتهم المدنية أو الإدارية التي من المحتمل أن يتم تكبدها بسبب الأضرار التي يتعرض لها الأشخاص الآخرون والناجمة عن الإصابة الشخصية التي تحدث في سياق هذا النشاط برمته"¹.

¹ Art L1142-2/01 C.S.P : « Les professionnels de santé exerçant à titre libéral, les établissements de santé, services de santé et organismes mentionnés à l'article L. 1142-1, et toute autre personne morale, autre que l'Etat, exerçant des activités de prévention, de diagnostic ou de soins ainsi que les producteurs, exploitants et fournisseurs de produits de santé, à l'état de produits finis, mentionnés à l'article L. 5311-1 à l'exclusion du 5°, sous réserve des dispositions de l'article L. 1222-9, et des 11°, 14° et 15°, utilisés à l'occasion de ces activités, sont tenus de souscrire une assurance destinée à les garantir pour leur responsabilité civile ou administrative susceptible d'être engagée en raison de dommages subis par des tiers et résultant d'atteintes à la personne, survenant dans le cadre de l'ensemble de cette activité » ; Modifié par Loi N°2011-1977 du 28 décembre 2011 de finances pour 2012, JORF N°0301 du 29 décembre 2011.

الفصل الثاني.....آثار المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

كما قضى بالإلزامية التأمين في إطار التجارب الطبية بموجب الفقرة 03 من المادة -L1121 10 من قانون الصحة العامة كذلك والتي نص فيها على أنه: "تتطلب البحوث التي تنطوي على البشر الاشتراك المسبق من قبل المرقي في تأمين يضمن مسؤوليته المدنية كما هو محدد في هذه المادة ومسؤولية أي متدخل، بغض النظر عن طبيعة الروابط القائمة بين المتدخلين والمرقي. أحكام هذه المادة تتعلق بالنظام العام"¹.

وما يؤكد إلزامية التأمين كشرط لممارسة المهنة، أن المشرع الفرنسي قد رتب عن مخالفته عقوبات تأديبية نص عليها بموجب الفقرة 07 من المادة 2-L1142 من قانون الصحة العامة التي تقضي بأنه: "في حالة عدم الإمتثال لإلتزام التأمين المنصوص عليه في هذه المادة، يجوز للهيئة التأديبية المختصة فرض عقوبات تأديبية"²؛ وهذا بالإضافة إلى عقوبات جنائية تتمثل في الغرامة المالية وأخرى تكميلية تتمثل في المنع من ممارسة المهنة، وهذا بموجب المادتين 25-2-L1142 من قانون الصحة العامة التي جاء فيها: "يعاقب على عدم الإمتثال لإلتزامات التأمين المنصوص عليها في المادة 2-L.1142 بغرامة قدرها 45000 يورو.

يتعرض الأشخاص الطبيعيون المرتكبون للجريمة المذكورة بهذا الفصل أيضا لعقوبة إضافية تتمثل في الحظر، وفقا للأحكام المنصوص عليها بالمادة 131-27 من القانون الجنائي، من ممارسة النشاط المهني أو الإجتماعي الذي تم فيه أو بمناسبة ممارسته ارتكاب الجريمة. يتم إبلاغ هذا الحظر إلى المدير العام للوكالة الإقليمية للصحة الذي يقوم بإعلام جهات التأمين الصحي"³؛

¹ Art L1121-10/03 C.S.P : «Toute recherche mentionnée aux 1° ou 2° de l'article L. 1121-1 -recherches impliquant la personne humaine- exige la souscription préalable, par son promoteur, d'une assurance garantissant sa responsabilité civile telle qu'elle résulte du présent article et celle de tout intervenant, indépendamment de la nature des liens existant entre les intervenants et le promoteur. Les dispositions du présent article sont d'ordre public » ; Modifié par Loi N°2012-300 relative aux recherches impliquant la personne humaine.

² Art L1142-2/07 C.S.P : «En cas de manquement à l'obligation d'assurance prévue au présent article, l'instance disciplinaire compétente peut prononcer des sanctions disciplinaires » ; Modifié par Loi N°2011-1977 de finances pour 2012.

³ Art L1142-25 C.S.P : « Le manquement à l'obligation d'assurance prévue à l'article L. 1142-2 est puni de 45 000 Euros d'amende.

Les personnes physiques coupables de l'infraction mentionnée au présent article encourent également la peine complémentaire d'interdiction, selon les modalités prévues par l'article 131-27 du code pénal, d'exercer l'activité professionnelle ou sociale dans l'exercice de laquelle ou à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise. Cette interdiction est portée à la connaissance du directeur général de l'agence régionale de santé qui en informe les organismes d'assurance maladie » ; Modifié par Ordonnance N°2010-177 du 23 février 2010, de

الفصل الثاني.....آثار المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

و26-1142 L من نفس القانون التي جاء فيها: "يتم تحميل الأشخاص المعنوية التي تم إعلان مسؤوليتها الجنائية، وفقا للشروط المنصوص عليها في المادة 121-2 من القانون الجنائي، عن الجريمة المحددة في المادة 25-1142 L، بالإضافة إلى الغرامة وفقا للشروط المنصوص عليها في المادة 131-38 من القانون الجنائي، العقوبة المنصوص عليها في الفقرة 2 من المادة 131-39 من نفس القانون، ويتعلق الحظر الصادر في هذا الصدد بالنشاط الذي تم فيه أو بمناسبة ممارسته ارتكاب الجريمة. يتم إبلاغ هذا الحظر إلى المدير العام للوكالة الإقليمية للصحة الذي يقوم بإعلام جهات التأمين الصحي"¹.

إلا أنه وإستثناء، قضى بموجب الفقرة 04 من المادة 2-1142 L من قانون الصحة العامة بجواز إعفاء المؤسسات الصحية العمومية من إلزام التأمين وذلك بقرار من وزير الصحة متى كانت تتمتع بالملائمة المالية التي تمكنها من تعويض الأضرار شأنها شأن شركات التأمين، حيث جاء فيها: "ويجوز منح إعفاء من إلزام التأمين المنصوص عليه في الفقرة الأولى بقرار من وزير الصحة للمؤسسات الصحية العمومية التي تتوفر لديها الموارد المالية التي تمكنها من التعويض عن الأضرار بشروط مماثلة لتلك التي تنشأ عن عقد التأمين"².

وعلى مستوى التشريعات العربية المقارنة نجد أن المشرع المصري لم ينظم التأمين من المسؤولية المدنية الطبية تشريعا، إذ لم يصدر قانون خاص للتأمين الإلزامي عن الأضرار الطبية أو الأخطاء المهنية للأطباء، بل لا يزال يعالج مسألة أخطاء الأطباء حتى الآن بنظام المسؤولية العقدية والتقصيرية معتمدا على نصوص القانون المدني.

coordination avec la loi N° 2009-879 du 21 juillet 2009 portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires, JORF N°0047 du 25 février 2010.

¹ Art L1142-26 C.S.P : « Les personnes morales déclarées responsables pénalement, dans les conditions prévues par l'article 121-2 du code pénal, de l'infraction définie à l'article L. 1142-25 encourent, outre l'amende suivant les modalités prévues par l'article 131-38 du code pénal, la peine prévue par le 2° de l'article 131-39 du même code.L'interdiction prononcée à ce titre porte sur l'activité dans l'exercice ou à l'occasion de laquelle l'infraction a été commise. Cette interdiction est portée à la connaissance du directeur général de l'agence régionale de santé, qui en informe les organismes d'assurance maladie » ; Modifié par Ordonnance N°2010-177, de coordination avec la loi N° 2009-879 portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires.

² Art L1142-2/04 C.S.P: «Une dérogation à l'obligation d'assurance prévue au premier alinéa peut être accordée par arrêté du ministre chargé de la santé aux établissements publics de santé disposant des ressources financières leur permettant d'indemniser les dommages dans des conditions équivalentes à celles qui résulteraient d'un contrat d'assurance » ; Modifié par Loi N°2011-1977 de finances pour 2012.

الفصل الثاني.....آثار المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

إلا أنه وفي إطار التجارب الطبية، نجد أن القانون رقم 214 لسنة 2020 المتضمن تنظيم البحوث الطبية الإكلينيكية نص على إلزامية قيام راعي التجربة الطبية بإكتتاب تأمين للأشخاص الخاضعين لها بموجب الفقرة 09 من المادة 20 منه المتضمنة إلتزامات راعي البحث الطبي، والتي جاء فيها: "الالتزام بإبرام عقد تأمين للمبحوثين المشاركين بالبحث الطبي لدى إحدى شركات التأمين المعتمدة في جمهورية مصر العربية بغرض مواجهة ما قد يصيب أيًا منهم من أضرار قد تتجم عن المشاركة في البحث الطبي، ويتعين أن يكون العقد المشار إليه في هذا البند شاملا مدة البحث الطبي، ومدة متابعته، وبحيث يسرى لمدة عام تال لانتهاه من البحث الطبي، وعلى أن تعتمد قيمة هذا التأمين من المجلس الأعلى".

وما يؤكد على إلزامية التأمين كشرط لإجراء التجارب الطبية، أن المشرع قد رتب على الإخلال بهذا الإلتزام عقوبة الحبس بالإضافة إلى غرامة مالية، وهذا بموجب المادة 27 من نفس القانون التي جاء فيها: "يعاقب بالحبس وبغرامة لا تقل عن خمسين ألف جنيه ولا تزيد على خمسمائة ألف جنيه، كل من الباحث الرئيس وراعي الدراسة حال عدم الإلتزام بأي حكم من أحكام المادتين (18،20) من هذا القانون".

أما التشريع الجزائري فأخضع المسؤولية المدنية الطبية لنظام التأمين الإلزامي، وذلك من خلال المادة 167 من الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 يناير 1995 المتعلق بالتأمينات التي نصت على أنه: "يجب على المؤسسات الصحية المدنية وكل أعضاء السلك الطبي والشبه الطبي والصيدلاني الممارسين لحسابهم الخاص أن يكتتبوا تأمينًا لتغطية مسؤوليتهم المدنية المهنية تجاه مرضاهم وتجاه الغير".

وفي إطار التجارب الطبية، نجد أن المادة 397 من قانون الصحة رقم 18-11 المعدل بالأمر رقم 20-02 نصت على أنه: "يتعين على المرقي في الدراسات العيادية التدخلية، اكتتاب تأمين يغطي مسؤوليته المدنية والمهنية بخصوص النشاط الذي يقوم به".

الفصل الثاني.....آثار المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

كما جاءت المادة 15 من الأمر رقم 387 المؤرخ في 31 جويلية 2006 المتعلق بالتجارب السريرية بقولها: "يشترط على المرقى الحصول على تأمين يضمن مسؤوليته المدنية عن النشاط الذي يقوم به"¹.

وقد أكد المشرع الجزائري إلزامية التأمين من خلال النص عليها ضمن الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 يناير 1995 المتعلق بالتأمينات في فصل مستقل معنون بـ"الرقابة على إلزامية التأمين وعقوبتها"، الذي تضمن مادتين، بحيث تنص المادة 184 منهما على أنه: "يعاقب على عدم الإمتثال لإلزامية التأمين المشار إليها في المواد من 163 إلى 172 و 174 أعلاه بغرامة مالية يتراوح مبلغها بين 5.000 دج و 100.000 دج. يجب أن تدفع هذه الغرامة دون الإخلال بإكتتاب التأمين المعني. تحصل الغرامة كما هو الحال في مجال الضرائب المباشرة وتدفع لحساب الخزينة العامة".

ويستنتج مما سبق أنه وعلى عكس المشرع الفرنسي الذي نظم التأمين من المسؤولية الطبية بأحكام خاصة تراعي خصوصية المجال الطبي، فإن كل من المشرع المصري ونظيره الجزائري عالجا هذه المسألة من خلال القواعد العامة للتأمين من المسؤولية المدنية، الأمر الذي يثير صعوبات كثيرة بالنسبة للأطباء عند الإكتتاب في التأمين.

هذا بالنسبة لمفهوم التأمين من المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية، أما بالنسبة لمضمونه فسنفصل فيه ضمن الفرع الموالي.

¹ Art 15 de Arrêté N°387 du 31 juillet 2006 relatif aux essais cliniques : «Le promoteur est tenu de souscrire une assurance garantissant sa responsabilité civile pour l'activité qu'il entreprend».

الفرع الثاني

مضمون التأمين من المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية

يغطي التأمين الآثار المالية المترتبة على تحقق المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية ومطالبة الشخص الخاضع للتجربة المتضرر بالتعويض، إلا أن نطاق هذا التأمين ليس مطلقاً (أولاً)، كما أن طرق الحصول عليه تختلف إذ قد تكون ودية كما قد تكون قضائية (ثانياً).

أولاً: نطاق التأمين من المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية

إن تحديد نطاق الضمان يجد أثره في مبلغ القسط الذي يلتزم به المؤمن له، وكذا مقدار التغطية التأمينية التي يلتزم بها المؤمن متى تحقق الضرر. وفي سبيل توضيح ذلك يتعين علينا التطرق لنطاق التأمين من حيث الأشخاص (1)، من حيث المخاطر (2)، من حيث الأضرار (3)، ومن حيث المدة (4).

1- نطاق التأمين من حيث الأشخاص: سبق وأن وضحنا بأن التأمين من المسؤولية المدنية الطبية بصفة عامة، ومن المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية على وجه الخصوص إجباري، بحيث يمتد نطاقه ليشمل جميع المؤسسات الصحية وكافة العاملين في مجال الصحة، أي أن جميعهم ملزمون بإككتاب تأمين في سبيل تغطية الأضرار الناجمة عن مسؤوليتهم.

وبما أن المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية هي عقدية أصلاً وتقصيرية إستثناءً، فيفترض أن يغطي عقد التأمين المسؤولية المدنية للمؤمن الذي قد يكون المؤسسة الصحية أو الطبيب أو الباحث القائم بالتجربة جميع الحالات التي تتعد فيها سواء أكانت عقدية أو تقصيرية، ويلتزم المؤمن بضمانهما كون أن كلاهما يندرج تحت مفهوم المسؤولية المدنية.

وفي إطار هذه المسؤولية تسأل المؤسسة الصحية مدنيًا عن الأخطاء التي تنسب إليها، كما يسأل الطبيب أو الباحث القائم بالتجربة مدنيًا عن نشاطه المهني الشخصي، بالإضافة إلى أنهم يسألون عن فعل الغير بإعتباره تابعاً لهم سواء أكان شخصاً طبيعياً أو معنوياً، وأياً كانت طبيعة

الفصل الثاني.....آثار المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

أخطائه وجسامتها. لذا فإن التأمين يغطي مسؤولية المؤمن له عن فعله الشخصي وعن فعل الغير، إلا أن ذلك ينحصر في النشاط المهني¹ المحدد في العقد، أي أن المؤمن يكون ضامنا له خلال ممارسته للنشاط الطبي التجريبي المحدد في عقد التأمين.

فبالنسبة للطبيب أو الباحث القائم بالتجربة يعتبر مسؤولا عن الأضرار التي يتسبب فيها من كان تابعا له بما في ذلك مساعديه سواء الذين إختارهم هو بنفسه، أو الذين إختارتهم الجهة التي تتم فيها التجربة، كما تعتبر المؤسسات الصحية مسؤولة عن الأضرار التي يتسبب فيها من كان تابعا لها بما في ذلك الأطباء أو الباحثين القائمين بالتجارب الطبية وكافة مستخدميها. لذا يجب أن يمتد نطاق عقد تأمينها ليشمل هؤلاء التابعين.

وهذا ما نص عليه المشرع الفرنسي من خلال نص الفقرة 05 من المادة L1142-2 من قانون الصحة العامة التي جاء فيها: "يغطي تأمين المهنيين الصحيين، المؤسسات، الخدمات والهيئات المذكورة في الفقرة الأولى موظفيهم الذين يتصرفون في حدود المهمة الموكلة لهم، حتى لو كانوا يتمتعون بالاستقلالية في ممارسة الفن الطبي"²؛ وكذا المادة L121-2 من قانون التأمينات الفرنسي التي نصت على أنه: "يعتبر المؤمن ضامنا للخسائر والأضرار التي يسببها الأشخاص الذين يكون المؤمن له مسؤولا مدنيا عنهم بموجب المادة 1242 من القانون المدني، بغض النظر عن طبيعة أخطاء هؤلاء الأشخاص وخطورتها"³.

¹ أحمد حسن عباس الحياوي، المسؤولية المدنية للطبيب في القطاع الخاص في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام

القانوني الجزائري، المرجع السابق، ص186

² Art L1142-2/05 C.S.P : «L'assurance des professionnels de santé, des établissements, services et organismes mentionnés au premier alinéa couvre leurs salariés agissant dans la limite de la mission qui leur est impartie, même si ceux-ci disposent d'une indépendance dans l'exercice de l'art médical » ; Modifié par Loi N°2011-1977 de finances pour 2012.

³ Art L121-2 de Code des assurances français : « L'assureur est garant des pertes et dommages causés par des personnes dont l'assuré est civilement responsable en vertu de l'article 1242 du code civil, quelles que soient la nature et la gravité des fautes de ces personnes » ; Modifié par Ordonnance N°2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, JORF N°0035 du 11 février 2016.

الفصل الثاني.....آثار المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

كما قضى نظيره المصري من خلال المادة 769 من ق.م.م بأنه: "يسال المؤمن عن الأضرار التي تسبب فيها الأشخاص الذين يكون المؤمن له مسئولاً عنهم، مهما يكون نوع خطئهم ومداه".

وبالرجوع إلى المشرع الجزائري نجده قضى من خلال الفقرة 01-ج من المادة 12 من الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 يناير 1995 المتعلق بالتأمينات بأنه: "يلتزم المؤمن تعويض الخسائر والأضرار التي يحدثها أشخاص يكون المؤمن له مسئولاً مدنيا عنهم طبقاً للمواد من 134 إلى 136 من القانون المدني، كيفما كانت نوعية الخطأ المركب وخطورته".

والملاحظ مما سبق أن إلزامية التأمين تقع على الجميع، لذا يجب أن نوضح في هذا الإطار أن مسؤولية المؤسسة الصحية التي تتم فيها التجربة، أو الطبيب أو الباحث القائم بهذه التجربة، لا تستبعد مسؤولية هذا الغير وبذلك يكون أمام المضرور مسؤولان، المسؤول عن فعل الغير والغير الذي ارتكب الفعل، ومادام أن كلاهما ملزمان بالتأمين من مسؤوليتهم المدنية فإن إقتضاء التعويض يكون أكثر يسر بالنسبة للمضرور.

إلا أنه وحتى لو نص القانون صراحة على إعتبار المؤمن مسؤولاً عن ضمان المؤمن له عند قيام مسؤوليته نتيجة أفعال تابعيه الضارة وذلك بتغطية الأضرار التي تقع من تابعي الطبيب غير المكتتبين لتأمين، فإن ذلك لا يجعل من التابع مكتسباً لصفة المؤمن له ولا يعني بأن المؤمن أصبح ضامناً لمسؤولية التابع، بل يبقى ضامناً فقط لمسؤولية الطبيب بإعتباره المؤمن له فيغطي بذلك التعويضات المترتبة على خطأ تابعيه. وتبعاً لذلك يحق للمؤمن الحلول محل المؤمن له والرجوع على التابع بما دفعه من تعويض¹. وهذا عملاً بنص المادة 12-121L من قانون التأمينات الفرنسي التي قضت بأنه: "يحل المؤمن الذي دفع تعويض التأمين، في حدود مبلغ هذا التعويض، في حقوق ودعاوى المؤمن له تجاه الغير الذين أحدثوا من خلال تصرفاتهم الضرر الذي أدى إلى نشوء مسؤولية المؤمن".

¹ عباس علي محمد الحسني، مسؤولية الصيدلي المدنية عن أخطائه المهنية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1999، ص89.

الفصل الثاني.....آثار المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

يجوز إعفاء المؤمن، كلياً أو جزئياً، من مسؤوليته تجاه المؤمن له، عندما لا يكون الحلول ممكناً لصالح المؤمن بسبب تصرف المؤمن له.

على سبيل الإستثناء من الأحكام السابقة، لا يحق للمؤمن الرجوع على الأطفال أو الفروع أو الأصول أو الأقارب المباشرين أو الموظفين أو العمال أو الخدم، وبشكل عام أي شخص يعيش عادة في منزل المؤمن له، بإستثناء حالة العمد التي يرتكبها أحد هؤلاء الأشخاص¹.

والتي تقابلها المادة 38 من الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 يناير 1995 المتعلق بالتأمينات التي جاء فيها: "يحل المؤمن محل المؤمن له، في الحقوق والدعاوى تجاه الغير المسؤولين، في حدود التعويض المدفوع له، ويجب أن يستفيد أولوياً المؤمن له من أية دعوى رجوع حتى استيفائه التعويض الكلي حسب المسؤوليات المترتبة.

وفي حالة إذا تسبب المؤمن له في استحالة قيام المؤمن برفع دعوى رجوع ضد الغير المسؤول، يمكن إعفاء المؤمن من الضمان أو جزء منه تجاه المؤمن له.

ولا يجوز للمؤمن أن يمارس دعوى رجوع ضد الأقارب والأصهار المباشرين والعمال التابعين للمؤمن له، وبصفة عامة جميع الأشخاص الذي يعيشون عادة معه إلا إذا صدر عنهم فعل قصد الإضرار".

فإذا إختصم التابع وحده في دعوى المسؤولية، أو قام بأداء التعويض بنفسه، أو سقطت دعوى المضرور قبل المؤمن وبقيت قبل التابع فقط، لا يلزم المؤمن في هذه الحالات بضمان مبلغ التعويض وليس للتابع الحق في مطالبة الضمان، إذ العبرة بمسؤولية المؤمن له المتبوع وليس التابع.

¹ Art L121-12 de Code des assurances français : « L'assureur qui a payé l'indemnité d'assurance est subrogé, jusqu'à concurrence de cette indemnité, dans les droits et actions de l'assuré contre les tiers qui, par leur fait, ont causé le dommage ayant donné lieu à la responsabilité de l'assureur.

L'assureur peut être déchargé, en tout ou en partie, de sa responsabilité envers l'assuré, quand la subrogation ne peut plus, par le fait de l'assuré, s'opérer en faveur de l'assureur.

Par dérogation aux dispositions précédentes, l'assureur n'a aucun recours contre les enfants, descendants, ascendants, alliés en ligne directe, préposés, employés, ouvriers ou domestiques, et généralement toute personne vivant habituellement au foyer de l'assuré, sauf le cas de malveillance commise par une de ces personnes ».

الفصل الثاني.....آثار المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

ويجب التنويه في إطار هذه النقطة أن التأمين يشمل كل أخطاء تابعي الطبيب ولو كانت عمدية لأن الغش في هذه الحالة ينتفي من جانب المؤمن له، وذلك بشرط أن تكون هذه الأخطاء داخلية في النشاط المهني المحدد في عقد التأمين¹.

ويستبعد من الاستفادة من التأمين أقارب الطبيب أو الباحث القائم بالتجربة حتى الدرجة الثانية لمنع شبهة التواطؤ فيما بينهم بغاية الوصول إلى التعويض، وكذلك جيرانه وتابعيه ما لم يكونوا عملاء بالفعل².

2- نطاق التأمين من حيث المخاطر: يتحدد نطاق التأمين من حيث المخاطر في أوجه النشاط الذي يريد المؤمن له أن يؤمن نفسه ضد المسؤولية الناجمة عن مباشرته، إلا أن تغطية التأمين للمخاطر ليس مطلق، بل هو يتضمن تعداداً لأنواع معينة من الأخطار يغطيها ضمان المؤمن، أما ما عداها فيكون مستبعداً من نطاقه.

وقد إعتبر المشرع الفرنسي من خلال الفقرة 01 من المادة 2-251 L من قانون التأمينات الفرنسي بأن المخاطر في التأمين من المسؤولية المدنية هي الأضرار التي تلحق بالغير نتيجة الأفعال الضارة المتعلقة بنشاط المؤمن له المضمون بعقد التأمين، إذ نص على أنه: "يعتبر خطراً بالنسبة للمخاطر المذكورة في المادة 2-1142 L من قانون الصحة العامة³، أي ضرر أو مجموعة من الأضرار التي تلحق بالغير، وتنتشأ عنها مسؤولية المؤمن له، والناجمة عن فعل ضار أو مجموعة أفعال ضارة لها نفس السبب التقني، المرتبطة بأنشطة المؤمن له المضمون بالعقد، والتي أدت إلى المطالبة أو العديد من المطالبات"⁴.

¹ أزوا عبد القادر، التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، ص 152.

² نزار محمد سرحان، المرجع السابق، ص 357.

³ المادة 2-1142 L من قانون الصحة العامة تتعلق بالزامية التأمين في مجال الصحة.

⁴ Art L251-2/01 de Code des assurances français : « Constitue un sinistre, pour les risques mentionnés à l'article L. 1142-2 du code de la santé publique, tout dommage ou ensemble de dommages causés à des tiers, engageant la responsabilité de l'assuré, résultant d'un fait dommageable ou d'un ensemble de faits dommageables ayant la même cause technique, imputable aux activités de l'assuré garanties par le contrat, et ayant donné lieu à une ou plusieurs réclamations » ; Modifié par Loi N° 2003-706 du 1er août 2003 de sécurité financière, JORF N°177 du 2 août 2003.

الفصل الثاني.....آثار المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

ويمكن تعريفها بأنها أمر أو حادث مستقبلي غير محقق الوقوع وفي نفس الوقت ليس مستحيلا، منصوص عليه في العقد، يتحسب المؤمن له من نتائجه فيلقبها على عاتق المؤمن. ويشترط فيه ألا يكون قد تحقق وقت إبرام العقد، وأن يكون غير ناتج عن محض إرادة الطرفين، أو عن نشاط غير مشروع.

يغطي التأمين نتائج مسؤولية الطبيب أو الباحث القائم بالتجربة المؤمن له عن الأضرار اللاحقة بالشخص الخاضع لها والناجمة عن أخطاء المهنة، وذلك عن فعله الشخصي، وكذا عن كل ما يلزمه إصلاحه والذي يقع بفعل الغير¹.

كما يغطي التأمين المخاطر الناجمة عن استعمال الأجهزة والآلات الطبية المستخدمة في التجربة سواء تمّ سوء الإستخدام من قبل الطبيب أو الباحث القائم بالتجربة أو من قبل تابعيه، وذلك بإعتبار أن الطبيب أو الباحث يسأل مدنيا عن الأضرار التي تسببها الأجهزة والآلات التي يستعملها عند التجريب على أساس مسؤولية حارس الشيء. وهذا ما أكده المشرع الجزائري من خلال الفقرة 01-د من المادة 12 من الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 يناير 1995 المتعلق بالتأمينات التي جاء فيها: "يلتزم المؤمن تعويض الخسائر والأضرار التي تسببها أشياء أو حيوانات يكون المؤمن له مسؤولا مدنيا عنها بموجب المواد من 138 إلى 140 من القانون المدني".

إلا أنه تستبعد ضمن هذا الإطار الأضرار الذاتية المترتبة عن هذه الأجهزة والآلات وذلك لأن المسؤولية المترتبة عن هذه الأخيرة نفسها لا عن الإستعمال يلتزم بضمانها مؤمن المؤسسة الصحية التي تتواجد ضمنها.

ويجب التنويه إلى أن التأمين لا يضمن في الغالب نتائج التجارب الخطرة التي تغلب فيها نسبة الفشل على النجاح، وإن كانت بعض الشركات تضمنها مقابل مبلغ أقساط مرتفع نظرا لقيمة التعويض المرتفع حال قيام المسؤولية².

¹ أزوا عبد القادر، التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، ص.ص 113-114.

² نزار محمد سرحان، المرجع السابق، ص.358.

الفصل الثاني.....آثار المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

كما أنه لا يضمن أخطاء الطبيب البديل، وهو الطبيب الذي يحل محل المؤمن له في حالة غيابه، إلا إذا نص عقد التأمين صراحة على أن يضمن المؤمن مسؤولية البديل على أن يلتزم الطبيب أو الباحث القائم بالتجربة بإخطار المؤمن بإسم هذا البديل الذي حل محله، ومدّة هذا الحلول. وأثناء هذا الحلول لا يجوز لهذا الأخير مزاولته عمله كذلك إلا في حالة الضرورة¹، وذلك لعدم جواز إكتتابه لتأمين من مسؤولية عن ذات الخطر الذي يغطيه عقد التأمين المبرم من الطبيب الأصلي المؤمن له.

بالإضافة إلى ذلك فإن عقد التأمين وبالرغم من أنه يضمن الأخطاء المهنية سواء أكانت يسيرة أم جسيمة، إلا أنه لا يضمن الخطأ العمدي للطبيب² أو الباحث القائم بالتجربة الذي أدى إلى تضرر الشخص الخاضع للتجربة، ويكون ذلك متى قصد القائم بالتجربة إحداث الضرر من خلال فعل إرادي يصدر منه وهو مدرك أن فعله يقيم إلتزام المؤمن بتعويض الضرر أي دفع مبلغ التأمين. وبالتالي متى تعمد الضرر فقد الحق في تمتعه بميزة التأمين نظرا لسوء نيته، وهذا ما نص عليه المشرع الفرنسي صراحة من خلال الفقرة 02 من المادة 1-113L من قانون التأمينات الفرنسي التي جاء فيها أنه: "ومع ذلك، فإن المؤمن ليس مسؤولا عن الخسائر والأضرار الناجمة عن خطأ متعمد أو احتيالي من المؤمن له"³.

والتي تقابلها الفقرة 02 من المادة 768 من ق.م.م التي نصت على أنه: "أما الخسائر والأضرار التي يحدثها المؤمن له عمدا أو غشا، فلا يكون المؤمن مسئولا عنها ولو أتفق على غير ذلك".

¹ أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة، التأمين من المسؤولية المدنية الناتجة عن الأخطاء الطبية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الدراسات القانونية العليا، جامعة عمان العربية، الأردن، 2007، ص154.

² المرجع نفسه، ص159.

³ Art L113-1/02 de Code des assurances français : «Toutefois, l'assureur ne répond pas des pertes et dommages provenant d'une faute intentionnelle ou dolosive de l'assuré » ; Modifié par Loi N°81-5 du 7 janvier 1981 relative au contrat d'assurance et aux opérations de capitalisation, JORF du 8 janvier 1981.

الفصل الثاني.....آثار المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

وبالرجوع إلى المشرع الجزائري نجد قضى هو الآخر من خلال الفقرة 01-ب من المادة 12 من الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 يناير 1995 المتعلق بالتأمينات بأنه: "يلتزم المؤمن تعويض الخسائر والأضرار الناتجة عن خطأ غير متعمد من المؤمن له".

كما يستبعد من نطاق التأمين الآثار الجزائية المترتبة عن قيام المسؤولية الجزائية للمؤمن له ولو كانت ذات صفة مالية بحتة كالغرامات والمصادرات، وذلك لأن الخطر المؤمن منه يجب ألا يكون مخالفا للنظام العام والآداب العامة.

وتبعاً لذلك لا يجوز التأمين من المسؤولية الجزائية الناشئة عن الجهة التي تتم في إطارها التجربة، أو عن الطبيب أو الباحث القائم بهذه التجربة، أي كانت درجة الفعل الذي نشأت عنه المسؤولية الجزائية، ولو كان غير مقصود.

ومع ذلك فإن إستبعاد المسؤولية الجزائية من نطاق التأمين لا يمتد إلى الآثار المدنية الناجم عنها، حتى لو تم الحكم بالتعويض من قبل المحكمة التي فصلت في الدعوى الجزائية¹.

3- نطاق التأمين من حيث الأضرار: ينحصر نطاق التأمين من حيث الأضرار في حماية الذمة المالية للمؤسسة الصحية التي تمت فيها التجربة، أو للطبيب أو الباحث القائم بها في حال قيام المسؤولية المدنية تجاه المضرور الذي أجريت عليه هذه التجربة وذلك عن المخاطر الناجمة في إطار أوجه النشاط الطبي التجريبي الذي أمّن نفسه ضد المسؤولية عن مباشرته، بشرط أن لا يتجاوز التعويض سقف التأمين المنفق عليه في العقد، وهذا طبقاً لما جاء في نص المادتين 751 من ق.م.م، و623 ق.م.ج اللتان تقضيان بأنه: "لا يلتزم المؤمن في تعويض المؤمن له إلا عن الضرر الناتج من وقوع الخطر المؤمن منه بشرط ألا يجاوز ذلك قيمة التأمين".

وفي محاولة لحل إشكالية تجاوز الضرر سقف التأمين المنفق عليه في العقد، أقرّ المشرع الجزائري إلزامية أن يكون التأمين المكتتب كافياً لتعويض الأضرار الناجمة عن خطأ المؤمن له، وذلك من خلال نص الفقرة 01 من المادة 173 من الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 يناير

¹ أزوا عبد القادر، التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، ص.ص 136-137.

الفصل الثاني.....آثار المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

1995 المتعلق بالتأمينات التي نصت على أنه: "بخصوص تأمين المسؤولية المدنية المشار إليها في المواد من 163 إلى 172 أعلاه، يجب أن يكون الضمان المكتتب كافيا سواء بالنسبة للأضرار الجسمانية أو بالنسبة للأضرار المادية".

إلا أن المؤمن لا يكون مسؤولاً عن تعويض المؤمن له عما يصيبه من أضرار شخصية وإنما يقتصر نطاق تغطية التأمين على الأضرار التي تصيب المضرور نتيجة نشاط المؤمن له المضمون بعقد التأمين.

فيشمل نطاق التأمين بذلك كافة الأضرار التي تصيب الشخص الخاضع للتجربة نتيجة الأعمال التي يقوم بها المؤمن له والمتمثلة في خطوات التجربة التي يتم إجراؤها وذلك في أي مرحلة من مراحلها، سواء كانت هذه الأضرار مادية بنوعها، الأضرار الجسدية من إصابات وحتى الوفاة، إذ أن التأمين يغطي حق المضرور في سلامة جسمه بشكل كامل أي حقه في التكامل الجسدي. وكذا الأضرار المالية التي لحقت بسبب عدم القدرة على العمل ومصاريف العلاج، فنطاق التغطية يشمل كل نفقات المضرور وجميع الخسائر الناتجة عن المساس بجسده. ويتضح إرتباط هاته الأضرار إذ أن السلامة الجسدية تعني أن الإنسان يمتلك قدرات وإمكانيات كالقدرة على كسب المال، وأي ضرر يسبب إنتقاص من هذه القدرات يؤدي إلى إنتقاص في كسبه¹، وتعد أضرارا جسدية تستوجب الضمان. أو كانت هذه الأضرار معنوية ترتبت عما أصابه من تشوهات وآلام وأحزان، ومهما كانت درجة جسامه هذه الأضرار.

وهذا ما قضى به المشرع الفرنسي من خلال الفقرة 01 من المادة 1-113 L من قانون التأمينات الفرنسي التي جاء فيها: "تقع مسؤولية الخسائر والأضرار الناجمة عن أحداث عرضية أو الناجمة عن خطأ المؤمن له على عاتق المؤمن، ما لم يتم إستبعاده رسميا وبشكل محدود في

¹ بكوش أمال، نحو مسؤولية موضوعية عن التبعات الطبية، دراسة في القانون الجزائري والمقارن، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2011، ص339.

الفصل الثاني.....آثار المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

العقد"¹؛ والتي تقابلها المادة 56 من الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 يناير 1995 المتعلق بالتأمينات التي نصت على أنه: "يضمن المؤمن التبعات المالية المترتبة على مسؤولية المؤمن له المدنية بسبب الأضرار اللاحقة بالغير".

فالتأمين من المسؤولية المدنية الناتجة عن التجارب الطبية يغطي جميع أنواع الضرر سواء المادية جسدية كانت أو مالية، وكذا المعنوية، الناتجة عن العمل الطبي التجريبي، وذلك سواء كان نتيجة أخطاء تنسب إلى المؤسسة الصحية التي تمت في إطارها التجربة، أو إلى الفعل الشخصي للطبيب أو الباحث القائم بهذه التجربة، بالإضافة إلى الأخطاء الناتجة عن فعل الغير بإعتباره تابعاً للمؤسسة أو الطبيب المؤمن له، أو بسبب الأجهزة والآلات الطبية بإعتبار المؤمن له مسؤولاً عنهم مدنياً على أساس مسؤولية حارس الشيء.

ويحق للشخص الخاضع للتجربة المضرور المطالبة بالتعويض عن أي ضرر يصاب به، وفي حالة وفاته يمتد التعويض عن الضرر المادي والمعنوي لخلفه العام²، إذ يجوز لورثته في حال الوفاة المطالبة به.

ولا تقتصر تغطية التأمين على الأضرار التي تلحق الطبيب أو الباحث القائم بالتجربة جراء تحقق مسؤوليته نحو الغير فحسب بل تمتد لتشمل الأضرار التي تلحقه من مطالبة الغير له بالمسؤولية، ولو كانت هذه المطالبة خالية من الأساس، فيرجع في هذه الحالة على المؤمن للمطالبة بما تكبده من مصروفات وتكاليف من أجل دفع المسؤولية عنه، والتخلص منها.

4- نطاق التأمين من حيث المدة: إن إلتزام المؤمن بالضمان يبقى كامناً ما لم يتحقق الخطر المؤمن منه، فإذا تحقق الخطر تحول إلى ما يسمى الكارثة، وعندها يصبح الضمان واجب النفاذ³.

¹ Art L113-1/01 de Code des assurances français : « Les pertes et les dommages occasionnés par des cas fortuits ou causés par la faute de l'assuré sont à la charge de l'assureur, sauf exclusion formelle et limitée contenue dans la police » ; Modifié par Loi N°81-5 relative au contrat d'assurance et aux opérations de capitalisation.

² بركات عماد الدين، آليات التعويض عن الضرر الطبي، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص190.

³ أزوا عبد القادر، التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، ص113.

الفصل الثاني.....آثار المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

إلا أن الخلاف يطرح حول معيار تحديد الكارثة، أي عما إذا كانت الكارثة في التأمين من المسؤولية تتمثل في تحقق مسؤولية المؤمن له بمعنى وقوع الفعل الضار، أم هي تعرض المؤمن للمطالبة بالتعويض من جانب المضرور.

وفي إطار التأمين من المسؤولية المدنية الطبية، نجد أنه وعلى عكس المشرع الجزائري الذي لم يبدي أي رأي بخصوص هذا الشأن، جاء المشرع الفرنسي لحلّ هذا الخلاف بحكم خاص وذلك بموجب الفقرة 01 من المادة 2-251L من قانون التأمينات الفرنسي والتي قضى من خلالها بأن الضمان من حيث المدة يقوم على قاعدة المطالبة، أي أنه يصبح واجب النفاذ من وقت تعرض المؤمن للمطالبة بالتعويض من جانب المضرور، فيضمن بذلك النتائج المالية المترتبة عن تحقق الخطر من أول مطالبة مقدمة خلال مدة صلاحية العقد بغض النظر عن تاريخ تحقق العناصر الأخرى للخطر، على أن يكون الفعل المنشئ للمسؤولية في إطار نشاطات المؤمن له المضمونة في الوقت الذي تمت فيه أول مطالبة. إذ جاء في نصها أنه: "يعتبر خطرا بالنسبة للمخاطر المذكورة في المادة 2-1142L من قانون الصحة العامة¹، أي ضرر أو مجموعة من الأضرار التي تلحق بالغير، وتنشأ عنها مسؤولية المؤمن له، والناجمة عن فعل ضار أو مجموعة أفعال ضارة لها نفس السبب التقني، المرتبطة بأنشطة المؤمن له المضمون بالعقد، والتي أدت إلى المطالبة أو العديد من المطالبات"².

ومن الثابت أن وقوع الكارثة التي يغطيها التأمين من المسؤولية يجب أن تكون خلال مدة سريان عقد التأمين، فمن البديهي أن المؤمن لا يضمن الأضرار الواقعة قبل إكتتاب التأمين، ويتضح ذلك من خلال إستقراء الفقرة 03 من المادة 2-251L من قانون التأمينات الفرنسي التي جاء فيها: "أي عقد تأمين يتم إبرامه طبقا للمادة 2-1142L. من نفس القانون يضمن المؤمن له ضد التبعات المالية للخسائر التي يتم المطالبة بها لأول مرة خلال مدة سريان العقد مهما كان

¹ المادة 2-1142L من قانون الصحة العامة تتعلق بالزامية التأمين في مجال الصحة.

² Art L251-2/01 de Code des assurances français : « Constitue un sinistre, pour les risques mentionnés à l'article L. 1142-2 du code de la santé publique, tout dommage ou ensemble de dommages causés à des tiers, engageant la responsabilité de l'assuré, résultant d'un fait dommageable ou d'un ensemble de faits dommageables ayant la même cause technique, imputable aux activités de l'assuré garanties par le contrat, et ayant donné lieu à une ou plusieurs réclamations » ; Modifié par Loi N° 2003-706 de sécurité financière.

الفصل الثاني.....آثار المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

تاريخ العناصر الأخرى المكونة له، بشرط أن يكون الحدث الضار قد وقع في إطار الأنشطة المضمونة للمؤمن عليه في وقت تقديم المطالبة الأولى¹.

إلا أن الإشكال يطرح بالنسبة للحالات التي لا تظهر أضرارها بشكل مباشر وإنما تحتاج لفترة من الزمن، كما ومن المحتمل أن تظهر هذه الأضرار بعد إنتهاء مدة العقد، ومن بين هذه الحالات التجارب الطبية التي غالبا ما تترتب عنها أضرار لا تظهر خلال مدة سريان عقد التأمين. ففي مثل هذه الحالة وبإنتهاء مدة الضمان قبل ظهور الأضرار، تبقى مسؤولية المؤسسة الصحية التي تمت فيها التجربة الطبية أو مسؤولية الطبيب أو الباحث القائم بالتجربة قائمة تجاه الشخص المتضرر الذي أجريت عليه التجربة، في حين يكون الضمان الناشئ عن عقد التأمين قد إنقضى، فيجد المسؤول نفسه ملزم بجبر الضرر دون ضامن لمبلغ التعويض، وفي نفس الوقت يجد المضرور نفسه فاقدا لميزة الرجوع على ذمة مالية مضمونة لجبر الضرر الذي أصابه².

هذا الأمر دفع إلى الأخذ بالضمان اللاحق، إذ أخذ به المشرع الفرنسي وحدده بفترة لا تقل عن عشر سنوات تسري من وقت بداية التجربة الطبية، وهذا من خلال الفقرة 04 من المادة L1121-10 من قانون الصحة العامة التي جاء فيها: "يغطي ضمان تأمين المسؤولية المشار إليه في الفقرة السابقة التبعات المالية للخسائر الناجمة عن البحث المذكور في الفقرة 1 أو 2 من المادة 1-1121 L³، بشرط أن يتم توجيه أول مطالبة إلى المؤمن له أو المؤمن بين بداية هذا البحث وانتهاء مدة لا تقل عن عشر سنوات تبدأ من نهاية البحث. وفي حال كان عمر المشارك

¹ Art L251-2/03 de Code des assurances français : « Tout contrat d'assurance conclu en application de l'article L. 1142-2 du même code garantit l'assuré contre les conséquences pécuniaires des sinistres pour lesquels la première réclamation est formée pendant la période de validité du contrat, quelle que soit la date des autres éléments constitutifs du sinistre, dès lors que le fait dommageable est survenu dans le cadre des activités de l'assuré garanties au moment de la première réclamation » ; Modifié par Loi N° 2003-706 de sécurité financière.

² أشرف جابر سيد مرسى، التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1999، ص432.

³ الفقرة 1 أو 2 من المادة 1-1121 L. من قانون الصحة العامة تتعلق بالتجارب الطبية على جسم الإنسان.

الفصل الثاني.....آثار المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

في البحث أقل من ثمانية عشر عاما في وقت نهايته، فإن هذه المدة الزمنية الدنيا تبدأ من تاريخ بلوغه لسن الثامنة عشر¹.

كما أخذ به المشرع المصري، إلا أنه قصر مدته بفترة عام واحد يسري من وقت إنتهاء التجربة الطبية، وهذا من خلال الفقرة 09 من المادة 20 من القانون رقم 214 لسنة 2020 المتضمن تنظيم البحوث الطبية الإكلينيكية والذي جاء فيه: "الالتزام بإبرام عقد تأمين للمبحوثين المشاركين بالبحث الطبي لدى إحدى شركات التأمين المعتمدة في جمهورية مصر العربية بغرض مواجهة ما قد يصيب أيًا منهم من أضرار قد تتجم عن المشاركة في البحث الطبي، ويتعين أن يكون العقد المشار إليه في هذا البند شاملا مدة البحث الطبي، ومدة متابعته، وبحيث يسرى لمدة عام تال لانتهاؤه من البحث الطبي، وعلى أن تعتمد قيمة هذا التأمين من المجلس الأعلى".

إذا وطبقا للضمان اللاحق يضمن المؤمن ما يظهر بعد إنتهاء مدة سريان عقد التأمين متى إرتبطت النتائج الضارة بخطأ الطبيب أو الباحث القائم بالتجربة أثناء سريان هذا العقد.

إلا أن هذا الضمان غير مطلق بل محدود بمدة زمنية معينة مما يثير إحتمال إنقضاء الضمان اللاحق قبل ظهور الأضرار التي قد تنتج عن التجارب والتي عادة ما يتأخر ظهورها لسنوات عديدة بعد إجراء التجربة، وخاصة في إطار التشريع المصري الذي كان من الأفضل أن يجعل مدة هذا الضمان اللاحق أطول من سنة، أو أن يجعل بداية سريان هذه السنة من وقت ظهور الضرر الناتج عن التجربة لا من وقت إنتهاء التجربة. ونفس الشيء بالنسبة للمشرع الفرنسي الذي جعل مدة تقادم دعاوى التعويض الناتجة عن المسؤولية الطبية عشر سنوات يتم إحتسابها إعتبارا من تاريخ جبر الضرر² أي الشفاء التام منه لا من تاريخ نهاية التجربة، فكان

¹ Art L1121-10/04 C.S.P: « La garantie d'assurance de responsabilité visée à l'alinéa précédent couvre les conséquences pécuniaires des sinistres trouvant leur cause génératrice dans une recherche mentionnée aux 1° ou 2° de l'article L. 1121-1, dès lors que la première réclamation est adressée à l'assuré ou à son assureur entre le début de cette recherche et l'expiration d'un délai qui ne peut être inférieur à dix ans courant à partir de la fin de celle-ci. Dans le cas où la personne qui s'est prêtée à la recherche est âgée de moins de dix-huit ans au moment de la fin de celle-ci, ce délai minimal court à partir de la date de son dix-huitième anniversaire » ; Modifié par Loi N° 2012-300 relative aux recherches impliquant la personne humaine.

² Art L1142-28/01 C.S.P: « Les actions tendant à mettre en cause la responsabilité des professionnels de santé ou des établissements de santé publics ou privés à l'occasion d'actes de prévention, de diagnostic ou de soins et les demandes d'indemnisation formées devant l'Office national d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales en application du II de l'article L. 1142-1 et des articles L.

الفصل الثاني.....آثار المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

الأجدر منه أن يطبق نفس الحكم في إطار الضمان اللاحق بأن يجعل بداية سريانه من وقت جبر الضرر لا من وقت نهاية هذه التجربة.

وبعد تحديد نطاق التأمين من المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية، وفي سبيل الحصول على مبلغ هذا التأمين للمضرور أن يسلك طريقين، إما الودي أو القضائي. وهذا ما سنتكلم عنه ضمن النقطة الموالية.

ثانيا: طرق الحصول على مبلغ التأمين من المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية

إن الهدف من التأمين هو ضمان الذمة المالية للمؤمن له، وحماية المضرور وجبر ضرره، وذلك من خلال الحصول على مبلغ التأمين. وفي سبيل ذلك يستطيع المضرور أن يسلك إحدى الوسيلتين، وهما إما التسوية الودية أي الإتفاق الودي بين الأطراف (1)، أو التسوية القضائية أي اللجوء إلى القضاء (2)، وهو ما نص عليه المشرع الفرنسي صراحة بموجب المادة L124-1 من قانون التأمينات الفرنسي التي جاء فيها أنه: "في التأمين من المسؤولية، لا يكون المؤمن مسؤولا إلا إذا تم تقديم مطالبة ودية أو قضائية إلى المؤمن له من قبل الطرف الثالث المتضرر، بعد وقوع الحدث الضار المنصوص عليه في العقد"¹.

1- التسوية الودية (الصلح): في سبيل بيان التسوية الودية، يتعين علينا تسليط الضوء على كل من تعريفها (أ)، وكذا شروطها (ب).

أ- تعريف التسوية الودية: أو كما يطلق عليها الصلح، هو عقد يتفق بموجبه طرفا نزاع قائم، على حل هذا النزاع دون اللجوء إلى القضاء، وذلك بأن يتراضى الطرفان ويتنازل كل طرف عن جزء من حقوقه التي يدعي بها.

1142-24-9, L. 1221-14, L. 3111-9, L. 3122-1 et L. 3131-4 se prescrivent par dix ans à compter de la consolidation du dommage » ; Modifié par Loi N°2016-1917 de finances pour 2017.

¹ Art L124-1 de Code des assurances français: « Dans les assurances de responsabilité, l'assureur n'est tenu que si, à la suite du fait dommageable prévu au contrat, une réclamation amiable ou judiciaire est faite à l'assuré par le tiers lésé ».

الفصل الثاني.....آثار المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

هذا طبقا لما نصت عليه التشريعات المقارنة، حيث عرفه كل من المشرع الفرنسي ونظيره المصري وإشترطا أن يتم كتابة، وهذا من خلال المادة 2044 من ق.م.ف التي جاء فيها: "الصلح هو عقد يقوم بموجبه الطرفان، من خلال التنازلات المتبادلة، بإنهاء نزاع قائم، أو منع نزاع محتمل.

هذا العقد يجب أن يتم تحريره كتابة"¹.

والتي تقابلها المادتين 459 و552 من ق.م.م التي جاء فيهما على التوالي: "الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه؛" "لا يثبت الصلح إلا بالكتابة أو بمحضر رسمي".

وهذا على عكس المشرع الجزائري الذي إكتفى بتعريف عقد الصلح دون إشتراط إفراغه في شكل معين، وهذا من خلال نص المادة 549 من ق.م.م التي جاء فيها: "الصلح عقد يحسم به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا، وذلك بأن ينزل كل منهما على وجه التقابل عن جزء من ادعائه".

وعليه فإن الشخص المتضرر الذي أجريت عليه التجربة الطبية وسعيا منه للبحث عن وسيلة تضمن له الحصول على مبلغ التأمين بطريقة سريعة، وبغير مصاريف أو نفقات، يجد أمامه طريق الإتفاق الودي أي الصلح² والذي يحقق له مبتغاه، فيلجئ إليه.

إلا أن هذه الوسيلة تحقق مزايا وإيجابيات بارزة لكافة أطراف العلاقة وليس فقط المضرور من التجربة، حيث أنه إذا ما تضرر الشخص الخاضع للتجربة، يكون أمام المؤمن له بإعتباره القائم بهذه التجربة اللجوء إلى التسوية الودية في سبيل إقناع المضرور بأن الحادث الذي نتج عنه هذا الضرر لم يكن بخطأ منه أو أنه وقع بخطأ غيره، وبأن لا مسؤولية عليه. فإذا إقتنع الشخص

¹ Art 2044 C.C.F : « La transaction est un contrat par lequel les parties, par des concessions réciproques, terminent une contestation née, ou préviennent une contestation à naître.

Ce contrat doit être rédigé par écrit » ; Modifié par Loi N° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXIe siècle, JORF N°0269 du 19 novembre 2016.

² أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة، المرجع السابق، ص186.

الفصل الثاني.....آثار المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

المتضرر من التجربة بذلك، وتنازل عن مطالبته تجاه المؤمن له بالتعويض، فإن المؤمن يستفيد من هذا التنازل، ولا يصبح هناك مبرر لرجوع المؤمن له عليه بالضمان.

كما أن المؤمن له بإعتباره طبيبا أو مؤسسة صحية يحرص على المحافظة على سمعته وشهرته المهنية، وبالتالي يفضل اللجوء إلى الصلح الذي يخدمه في تحقيق مبتغاه ويحفظ له سمعته بسبب سرية المفاوضات، الأمر الذي لن يتحقق باللجوء إلى القضاء و ما تتسم به إجراءاته من علنية¹.

كما أن المؤمن وبإعتباره هو المدين بمبلغ التأمين للمضرور، فهو يسعى للوصول إلى أقل ضرر، لذا يفضل اللجوء إلى الصلح الذي قد يؤدي إلى نزول المضرور عن مطالبته بمبلغ التأمين، أو على الأقل يحصل من خلاله على تنازل من قبل المضرور عن جزء من تعويضه، كما يجنبه مصاريف ونفقات التقاضي، وهدر الوقت في المحاكم.

أما بالنسبة للمضرور من التجربة، فبإعتباره الطرف الضعيف في العلاقة التأمينية بإمكانه الحصول على مبلغ التأمين، في وقت قصير وذلك من خلال لجوءه إلى طريق الصلح، إذ يتجنب بذلك الخوض في الإجراءات القضائية وما يصاحبها من طول إنتظار في أروقة المحاكم، وكذا دفع مصاريف ونفقات التقاضي التي قد يكون من الصعب عليه تدبيرها. بالإضافة إلى تجنب مخاطر الدعوى والخوض في جمع الأدلة² ومسائل الإثبات التي قد ينتج عنها نتائج سلبية.

ب- الشروط الواجب توافرها في التسوية الودية: غالبا ما تتضمن وثيقة التأمين شرطا يقيد فيه حق المؤمن له في إجراء الصلح مع المضرور، ويمنح المؤمن حق الإستئثار بإجراء هذا الصلح. فهذا الشرط يكون مزدوج الإتجاه، إذ هو من جهة يتجه إلى حظر المؤمن له من القيام بالصلح

¹ محمد عبد الظاهر حسين، التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية المهنية، دراسة تطبيقية على بعض العقود، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص175

² مشالي زهية، التأمين في مجال الخدمات الصحية في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد ابن باديس بمستغانم، الجزائر، 2018-2019، ص274.

الفصل الثاني.....آثار المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

لوحده مع المضرور، ومن جهة أخرى ، يتجه إلى منح المؤمن حق الأولوية والإستثناء بإجراء الصلح مع المضرور.

فهذا الشرط يمنع المؤمن له بإعتباره المؤسسة الصحية التي تمت فيها التجربة الطبية، أو الطبيب أو الباحث القائم بها من إجراء مصالحة مع المضرور من هذه التجربة دون موافقة المؤمن. فإذا تمت هذه المصالحة دون الموافقة الخطية من المؤمن يكون هذا الأخير غير ملزم بما يتفق عليه فيما بين المؤمن له والغير المضرور، وذلك لأن إجراء المصالحة يعتبر إقراراً من المؤمن له بمسؤوليته الناجمة عن إحداث الضرر نتيجة تحقق الخطر المؤمن منه، وبالتالي إلتزامه بالتعويض¹ الذي يضمنه المؤمن ويلتزم هو بدفعه.

ويتم إدراج هذا الشرط لعدة إعتبارات، إذ أن غاية المؤمن منه هي حماية مصالحه ضد تواطؤ المؤمن له والمتضرر من التجربة الطبية أو تعاطفه معه، بحيث يصلح على مبلغ كبير يفوق قيمة الضرر الحاصل. أو عدم مبالاة وإكتراث المؤمن له كونه يعلم أن المؤمن هو من يتولى دفع التعويض، الأمر الذي يدفع به إلى الإقرار بمسؤوليته والصلح عليها دون الإهتمام بالبحث الدقيق في ظروف الحادث والإمام بوقائعه، إضافة إلى تجنبه اللجوء إلى القضاء أيضاً من أجل الحفاظ على سمعته. وكذلك حماية مصالحه ضد إبرام عقد الصلح نتيجة تهديد المضرور للمؤمن له، وترهيبه بتقديمه للقضاء، وإتخاذ الإجراءات الجزائية ضده².

إذا فهذا الشرط يمنح المؤمن وحده الحق في إجراء الصلح مع المضرور، فيلجئ إلى الصلح متى كانت مسؤولية المؤمن له ثابتة ولا مفر من دفعها، وذلك لمحاولة الحصول على موافقته بالتنازل عن جزء من حقه والقبول بمبلغ أقل، مع تجنب المصاريف والنفقات القضائية، والحكم بمبلغ أكبر من مبلغ الصلح³.

¹ أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة، المرجع السابق، ص203.

² مشالي زهية، المرجع السابق، ص274.

³ أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة، المرجع السابق، ص229.

2- التسوية القضائية (الدعوى المباشرة): في سبيل بيان التسوية القضائية، يتعين علينا تسليط الضوء على كل من تعريفها (أ)، وكذا شروطها (ب).

أ- تعريف الدعوى المباشرة: هي وسيلة قانونية تمنح الدائن الحق في إقتضاء حقه من خلال رفعه لها مباشرة ضد مدين مدينه بإسمه هو لا بإسم مدينه، وبالأصالة عن نفسه لا بالنيابة عن مدينه ولحسابه الخاص، فتخول هذه الدعوى للدائن حقا مباشرا تجاه مدين مدينه يتعلق بما في ذمته تجاه المدين.

فهي آلية قانونية تهدف إلى تحقيق مصلحة المضرور من جهة، وحماية الذمة المالية للمؤمن له من جهة أخرى¹.

وقد تقرر للمضرور قانونا الحق في منحه دعوى مباشرة تجاه المؤمن والتي تعتبر طريقة لتحصيل التعويض على حسب قيمة التأمين، إذ تتمتع بقدر كاف من الإستقلالية وتضمن له الحماية والتعويض عن الضرر الذي لحق به، وذلك تجنباً لمزاحمة دائني المؤمن له في الحصول على التعويض. فالدعوى غير المباشرة لا تسعف المضرور كثيراً إذ تجعله يتساوى وغيره من دائني المؤمن له فيتضرر من مزاحمتهم في إستيفاء حقوقهم لدى المؤمن، بحيث إذا ما لم يكن مبلغ التأمين كافياً لتغطية كافة الديون، يقسمه الدائنون فيما بينهم قسمة غراماً².

ونتيجة لذلك تضمن هذه الدعوى المباشرة للمضرور من التجربة الطبية إمكانية إستيفاء مبلغ التأمين كاملاً مستقلاً عن خطر المزاحمة³، كون أن المؤمن هو من يتولى مواجهة هذا المضرور أمام القضاء، ويكون حكم التعويض ذو حجية مطلقة في مواجهته.

¹ حسيني إبراهيم أحمد إبراهيم، أثر دعوى المضرور المباشرة في التأمين، مجلة كلية الشريعة والقانون، م15، ع01، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، مصر، 2013، ص.ص274-275.

² نبيل صالح العرابوي، علاقات التأمين بالمسؤولية المدنية وتأثير تأمين المسؤولية على نظام المسؤولية المدنية، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، م01، ع02، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2014، ص148.

³ فايز أحمد عبد الرحمان، أثر التأمين على الإلتزام بالتعويض، دراسة في القانونين المصري والفرنسي والشريعة الإسلامية، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2006، ص237.

الفصل الثاني.....آثار المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

وقد أكد المشرع الفرنسي على حق المتضرر في اللجوء إلى الدعوى المباشرة، وهذا من خلال الفقرة 01 من المادة 3-124 L من قانون التأمينات الفرنسي: "للطرف الثالث المتضرر الحق في رفع دعوى مباشرة على المؤمن الذي يضمن المسؤولية المدنية للشخص المسؤول"¹. وذلك لأنه هذه الدعوى تكسبه حقا مباشرا قبل المؤمن على مبلغ التأمين إذ يتقاضاه منه مباشرة دون المرور بذمة المؤمن له.

وذلك على عكس نظيره المصري والجزائري اللذان لم يوردا نصا يقرر للمضرور حقا مباشرا في الرجوع على المؤمن بالتعويض بمقدار مبلغ التأمين، سواء ضمن الأحكام العامة الواردة في القانون المدني أو قانون التأمينات، أو حتى ضمن القوانين المتعلقة بالصحة.

ب- الشروط الواجب توافرها في الدعوى المباشرة: يشترط لممارسة الدعوى المباشرة ما يلي:

- أن لا يكون المدعي طرفا في عقد التأمين: يشترط لممارسة الدعوى المباشرة أن يكون المستفيد من التأمين من الغير، فنجد بذلك أن المؤمن له وإن كان متضررا إلا أنه يستثنى من الضمان.

وهذا الغير هو المضرور الذي أجريت عليه التجربة بإعتباره الشخص الذي تعرض للضرر نتيجة تحقق الخطر المؤمن منه، والذي غالبا ما يكون أجنبيا عن عقد التأمين². إلا أنه لا يشترط أن يكون المضرور بذاته، بل يجوز أن يكون خلفه العام، وذلك في حالة وفاته، إذ يقوم ورثته بمطالبة المؤمن بالتعويض³، كما قد يكون خلفه الخاص، وذلك عندما يحل محله للمطالبة بالتعويض.

¹ Art L124-3/01 de Code des assurances français : « Le tiers lésé dispose d'un droit d'action directe à l'encontre de l'assureur garantissant la responsabilité civile de la personne responsable ».

² موسى جميل النعيمات، النظرية العامة للتأمين في المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2023، ص356.

³ محمود جمال الدين زكي ، مشكلات المسؤولية المدنية، ج01، مطبعة جامعة القاهرة، مصر، 1978، ص195.

الفصل الثاني.....آثار المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

- أن يتحقق الضرر نتيجة الخطر المؤمن منه: يجب أن يكون الضرر الذي أصاب الشخص الخاضع للتجربة بسبب خطأ الطبيب أو الباحث القائم بالتجربة أو أحد تابعيه. وأن يكون ناجماً عن الخطر الذي آمن ضد مسؤوليته عنه، سواء أكان هذا الضرر مادي أو معنوي.

- أن تثبت مسؤولية المؤمن له عن الضرر: إذ لا بدّ من ثبوت مسؤولية المؤمن له سواء كان المؤسسة الصحية التي تمت فيها التجربة، أو الطبيب أو الباحث القائم بها لتثبت تبعاً لذلك مسؤولية المؤمن، وذلك باعتبار أن سبب إلتزام المؤمن هو ضمان الذمة المالية للمؤمن له، لذا يجب تقرير مسؤولية هذا الأخير¹ حتى يتسنى للمتضرر اللجوء للدعوى المباشرة.

ويتم تقرير مسؤولية المؤمن له إما بحصول المتضرر من التجربة على حكم قضائي سابق بثبوت مسؤولية المؤمن له عن طريق دعوى مستقلة قبل ممارسته الدعوى المباشرة، فتصبح بذلك الدعوى المباشرة تابعة للدعوى المرفوعة على المؤمن له التي لم يدخل المؤمن خصماً فيها. فيرجع بعدها على المؤمن بدعوى مباشرة مستندا إلى الحكم النهائي بالتعويض الصادر ضد المؤمن له، وحينها إذا حصل على حكم ضد المؤمن أيضاً، كان له الخيار بين التنفيذ على المؤمن له أو التنفيذ على المؤمن، على أن التنفيذ على أحدهما يبرأ ذمة الآخر².

وإما برفع الدعوى المباشرة ضد المؤمن، مع إختصاص المؤمن له فيها وذلك حتى يصدر الحكم في الدعوى المباشرة على أساس مسألة أولية يتم الفصل فيها وهي مبدأ المسؤولية ومدى التعويض تجاه المؤمن، فالمؤمن لا يلزم بالضمان إلا إذا ثبتت مسؤولية المؤمن له³.

- أن لا يكون قد سبق وأن حصل المضرور على التعويض: يشترط لقبول الدعوى المباشرة ألا يكون المضرور من التجربة الطبية قد سبق له وأن حصل على تعويض كامل عما لحقه من ضرر. فإذا حصل المضرور على التعويض الذي يستحقه مقابل الضرر الذي لحق به والمشمول

¹ محمد حسين منصور، أحكام التأمين، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2004، ص394.

² أزوا عبد القادر، التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، ص185.

³ موسى جميل النعيمات، المرجع السابق، ص328.

الفصل الثاني.....آثار المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

بالضمان، لا يحق له الرجوع على المؤمن بالتعويض¹، وذلك لأن المتضرر لا يعرض عن الضرر أكثر من مرة وإلا كان عقد التأمين سببا في إثرائه بلا سبب.

- أن يثبت المضرور وجود عقد التأمين: يشترط لقبول الدعوى المباشرة أن يثبت المضرور من التجربة وجود عقد التأمين، والأصل في هذا العقد أنه لا يثبت إلا بدليل كتابي، إلا أن هذه القاعدة لا تسري إلا على المتعاقدين. أما المضرور وبإعتباره أجنبيا عن العقد فإنه يتعذر عليه الحصول على دليل كتابي، لذا يستطيع إثباته بكافة الطرق وفقا للقواعد العامة للإثبات².

- أن لا تكون الدعوى قد سقطت بالتقادم: يشترط لقبول الدعوى المباشرة أن لا تكون قد تقادمت، فهي كسائر الدعاوى القضائية يسقط الحق في سماعها بعد مرور مدة معينة. وقد حددت التشريعات المقارنة مدة تقادم الدعاوى الناشئة عن عقد التأمين بحيث تتناسب وخصوصيتها، إذ نص المشرع الفرنسي بموجب الفقرة 01 من المادة L114-1 من قانون التأمينات الفرنسي على أنه: "تتقادم جميع الدعاوى الناشئة عن عقد التأمين بعد مرور سنتين من وقت حدوث الواقعة التي نشأت عنها هذه الدعاوى"³.

أما المشرع المصري ونظيره الجزائري فقد أقرّا بموجب الفقرة 01 من المادة 752 ق.م.م والتي تقابلها الفقرة 01 من المادة 624 ق.م.ج على أنه: "تسقط بالتقادم الدعاوى الناشئة عن عقد التأمين بانقضاء ثلاث سنوات من وقت حدوث الواقعة التي تولدت عنها هذه الدعاوى"⁴.

ويمكن تعريف الدعاوى الناشئة عن عقد التأمين بأنها تلك الدعاوى المتصلة بالرابطة العقدية التأمينية، وهي غير قابلة للحصر. وفي هذا السياق نجد أن الدعوى المباشرة وبالرغم من إرتباطها

¹ موسى جميل النعيمات، المرجع السابق، ص331.

² بركات عماد الدين، آليات التعويض عن الضرر الطبي، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص223.

³ Art L114-1/01 de Code des assurances français : « Toutes actions dérivant d'un contrat d'assurance sont prescrites par deux ans à compter de l'événement qui y donne naissance » ; Modifié par Loi N° 2021-1837 du 28 décembre 2021 relative à l'indemnisation des catastrophes naturelles, JORF N°0302 du 29 décembre 2021.

⁴ وهو نفس الحكم الذي جاءت به المادة 27 من الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 يناير 1995 المتعلق بالتأمينات: " يحدد أجل تقادم جميع دعاوى المؤمن له أو المؤمن الناشئة عن عقد التأمين بثلاث (3) سنوات ابتداء من تاريخ الحادث الذي نشأ عنه".

الفصل الثاني.....آثار المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

بعقد التأمين إلا أنه قد ثار الجدل حول مدة تقادمها خاصة بعد قرار محكمة النقض الفرنسية التي قضت بأن تقادم الدعوى المباشرة يتحدد بتقادم دعوى المسؤولية، كون أن هذه الدعوى وإن كانت تتوقف على وجود عقد التأمين بين المسؤول والمؤمن، وتتم مباشرتها في حدود هذا العقد، إلا أنها تجد أساسها في حق المضرور في التعويض، وبالتالي هي لا تعتبر من الدعاوى الناشئة عن عقد التأمين ولا تخضع لمدة التقادم الخاصة بهم، بل تتقادم بالمدة ذاتها التي تتقادم بها دعوى المسؤولية¹.

وبالإضافة إلى نظام التأمين بإعتباره أول وسيلة للإحتياط من المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية، نجد أن التشريعات قد آليات أخرى لإستكمال الضمان، والتي سنستعرضها ضمن المطالب الموالى.

المطلب الثاني

آليات الضمان المكمل لنظام التأمين من المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية

بالرغم من مزايا نظام التأمين بإعتباره أفضل وسيلة إحتياطية، إلا أن هناك حالات تخرج فيها مسؤولية المؤسسة الصحية التي تمت فيها التجربة، أو الطبيب أو الباحث القائم بالتجربة عن إطار الحماية المقررة بفضل التأمين، وذلك لعدم إكتسابهم تأمين عن مسؤوليتهم أو عدم كفاية مبلغ التأمين لجبر الضرر²، وكذا إحتتمالية عجز العطاء المالى لشركة التأمين عن تغطية هذا الضرر. كما قد يصعب قيام المسؤولية، أو قد يجهل المسؤول فنكون بذلك أمام شخص متضرر لا يجد من يرجع عليه بالتعويض.

الأمر الذي دفع إلى ضرورة وضع آليات لإستكمال الضمان، مما أدى إلى ظهور أنظمة جديدة مستقلة عن نظام المسؤولية المدنية والتأمين، بهدف توفير أكبر قدر ممكن من الحماية³.

¹ أزوا عبد القادر، ، التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، ص189.

² نزار محمد سرحان، المرجع السابق، ص.ص362-363.

³ بنابي سعاد، التعويض عن طريق صناديق الضمان، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، م11، ع02، جامعة زيان عاشور الجلفة، الجزائر، 2018، ص.ص96-97.

الفصل الثاني.....آثار المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

وكان السبيل في ذلك هو اللجوء إلى التعويض عن طريق صناديق الضمان الوطني (الفرع الأول)، والتعويض التلقائي عن طريق الدولة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

التعويض عن طريق صناديق الضمان الوطني في القانون الفرنسي

في سبيل حل مشكلة عدم قدرة قواعد المسؤولية المدنية وعدم مواكبة نظام التأمين لكل الحالات، والتي تزامنت مع زيادة الإهتمام بالمضور، وواجب الدولة في ضمان تعويضه عما أصابه من ضرر، كان إنشاء صناديق الضمان الوطني الوسيلة المثلى لضمان تعويض هذا المضور جراء مثل هذه الحالات.

ولتحديد المقصود بالتعويض عن طريق هذه الصناديق يتعين علينا التطرق إلى مضمونه (أولاً)، بالإضافة إلى شروطه (ثانياً)، وكذا إجراءاته (ثالثاً).

أولاً: مضمون التعويض عن طريق صناديق الضمان الوطني

صندوق الضمان هو كيان مستقل مرخص بموجب القانون الخاص ويتمتع بالشخصية القانونية، والمراد به تعويض الأضرار الجسيمة والخطيرة الماسة بسلامة وأمن الأشخاص¹. كما يعرف بأنه آلية قانونية تتكفل بأداء التعويضات المناسبة من جرّاء مجموع الأضرار الكبرى كالكوارث الطبيعية والحروب والإرهاب وغيرها، حيث تمنح هذه التعويضات للمضور أو ورثته بمجرد وقوع الحادث المسبب للضرر دون الحاجة إلى اللجوء للقضاء للمطالبة بالتعويض².

¹ بركات عماد الدين، صناديق الضمان كآلية جديدة للتعويض، صندوق التضامن الوطني الفرنسي نموذجاً كآلية جديدة لتعويض الحوادث الطبية، مجلة الباحث في العلوم القانونية والسياسية، م02، ع04، جامعة سوق أهراس، الجزائر، 2020، ص83.

² بنابي سعاد، المرجع السابق، ص98.

الفصل الثاني.....آثار المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

وهذه الصناديق التي تنشئها الدولة لمواجهة الأخطار التي تظهر في المجتمع يكون تمويلها مضمونا حسب الحالات بواسطة أموال من ميزانية الدولة أو من إقتطاعات من إشتراكات بعض عقود التأمين.

وفي المجال الطبي كان المشرع الفرنسي سابقا في وضع نظام جديد لتعويض المضرورين من المخاطر الطبية الذين لم يكن لهم الحق في التعويض عن طريق المسؤولية المدنية، أو لم يقدم لهم التأمين إجابات كافية. وهذا على أساس تحمل الجماعة أعباء الأضرار التي تحصل للمرضى بمناسبة إنتفاعهم من الخدمات الصحية التي تقدمها المؤسسات الصحية العامة والخاصة.

وذلك إستنادا إلى التضامن الوطني الذي يلعب دورا تكميليا، والذي تم إستحداثه بموجب الفقرة 02 من المادة 1-1142L من قانون الصحة العامة التي نصت على أنه: "عندما لا تقوم مسؤولية مهني، أو مؤسسة، أو خدمة أو منظمة مذكورة في الفقرة 01 أو صانع منتجات صحية، فإن وقوع حادث طبي أو علة علاجية أو عدوى المستشفيات يمنح الحق في التعويض عن الأضرار التي لحقت بالمريض، وفي حالة الوفاة، للمستفيدين منه بموجب التضامن الوطني، عندما يرجح أنها مرتبطة مباشرة بأعمال الوقاية أو التشخيص أو الرعاية، وكانت لها تأثيرات غير طبيعية على المريض بالنظر إلى حالته الصحية وكذلك التطور المتوقع لها، وأن تمثل طابعا جسيما، يحدد بمرسوم، ويتم تقييمه بناء على فقدان القدرات الوظيفية والتأثير على الحياة الخاصة والمهنية، ويقدر بمراعاة على وجه الخصوص معدل الضرر الدائم الذي يلحق بالسلامة الجسدية أو النفسية، ومدة التوقف المؤقت عن الأنشطة المهنية أو العجز الوظيفي المؤقت"¹.

¹ Art L1142-1 C.S.P: «Lorsque la responsabilité d'un professionnel, d'un établissement, service ou organisme mentionné au I ou d'un producteur de produits n'est pas engagée, un accident médical, une affection iatrogène ou une infection nosocomiale ouvre droit à la réparation des préjudices du patient, et, en cas de décès, de ses ayants droit au titre de la solidarité nationale, lorsqu'ils sont directement imputables à des actes de prévention, de diagnostic ou de soins et qu'ils ont eu pour le patient des conséquences anormales au regard de son état de santé comme de l'évolution prévisible de celui-ci et présentent un caractère de gravité, fixé par décret, apprécié au regard de la perte de capacités fonctionnelles et des conséquences sur la vie privée et professionnelle mesurées en tenant notamment compte du taux d'atteinte permanente à l'intégrité physique ou psychique, de la durée de l'arrêt temporaire des activités professionnelles ou de celle du déficit fonctionnel temporaire » ; Modifié par Loi N° 2009-526 de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures.

الفصل الثاني.....آثار المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

وطبقا لذلك يستفيد من التعويض بإسم التضامن الوطني ضحايا الحوادث الطبية أي تلك الحوادث غير المتوقعة الناشئة عن أعمال طبية والمسببة لأضرار طارئة، أو العلل العلاجية سواء بتناول أدوية معينة أو تقنيات الرعاية والعلاج، أو إنتشار عدوى المستشفيات والتي تصيب المضرور أثناء تواجده بالمؤسسات الصحية. وذلك عندما لا تتوافر أركان المسؤولية بالنسبة للمهنيين الصحيين أو المؤسسات الصحية أو صانعو المنتجات الصحية عن الأخطاء التي يرتكبونها عند ممارستهم لأعمالهم المتعلقة بالوقاية أو التشخيص أو الرعاية، بمعنى توافر رابطة السببية بين الضرر والنشاط الطبي. وأن يمثل هذا الضرر طابعا جسيما أي أن يبلغ درجة من الجسامة تتحدد بالنظر إلى فقدان قدراته الوظيفية والتأثير على الحياة الخاصة والمهنية، وتقدر بالنظر إلى نسبة العجز الحاصل¹.

وكان الدافع لهذا التوسع في نطاق الأعمال الطبية الذي شمل مختلف منتسبي قطاع الصحة يكمن في كون أن هذه الأعمال أصبحت لا حصر لها، مما ينجر عنها حوادث طبية وعدوى مستعصية لا حصر لها تبعا لذلك. ولعل أخطر هذه الأعمال تلك المتعلقة بالتجارب الطبية والتي كان آخرها تجارب اللقاحات ضد الفيروسات المستجدة التي برزت بظهور فيروس كورونا المستجد، بل ومنها التي مازالت مستمرة لسنوات عديدة كتجارب لقاح فيروس زيكا بما في ذلك اللقاح المعتمد على الحمض النووي البلازميد VRC5288 و VRC5283، واللقاح المعتمد على الحمض النووي الريبوزي الرسول mRNA-1325 و mRNA-1893، و كذا لقاح الفيروس المعطل المنقى ZPIV التي لا تزال جميعها في مراحل مختلفة من التطوير والتقييم التجريبي ولا تزال بحاجة إلى تجارب أخرى مستقبلا، وكذا تجارب لقاح فيروس نيباه التي لا تزال سارية أيضا حيث أنه لم يصل أي لقاح مرشح إلى مرحلة متأخرة من التطوير، وما يدور حولها من جدل وما قد ينجر عنها من أضرار، التي قد يصاحبها عدم إستطاعة متلقي اللقاح التجريبي المتضرر إثبات مسؤولية مركز البحوث الذي تمت فيه التجربة أو الطبيب أو الباحث القائم بها.

¹ عباشي كريمة، التعويض التلقائي عن الأضرار اللاحقة بضحايا الحوادث الطبية (صندوق الضمان الفرنسي نموذجا)، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، م17، ع01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، الجزائر، 2022، صص723-725.

الفصل الثاني.....آثار المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

فهؤلاء الخاضعين للتجارب إذا ما أصابهم أضرار وتعذر عليهم إثبات مسؤولية المؤسسة الصحية التي تمت فيها هذه التجربة، أو مسؤولية الطبيب أو الباحث القائم بها، أو إستطاع هذا المسؤول دفع مسؤولية الضرر الحاصل عنه، فما على المضرور سوى اللجوء إلى المطالبة بالتعويض على أساس التضامن الوطني¹.

وتتجلى أهمية هذا النظام في أنه يمثل نهجا جديدا في التسوية الودية يضمن تعويض المضرورين بإسم التضامن الوطني، وينعقد الإختصاص في منازعاته لجهاز حكومي إستحدثه المشرع الفرنسي، يطلق عليه "المكتب الوطني للتعويض عن الحوادث الطبية والعلل العلاجية وعدوى المستشفيات"، وهو مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تابعة للدولة، وتخضع لإشراف وزير الصحة. يتولى المسؤولية عن التعويض بإسم التضامن الوطني عن كل الأضرار الناتجة بدون خطأ، وذلك بموجب المادة 22-1142 L من قانون الصحة العامة².

يمول المكتب الوطني للتعويض عن الحوادث الطبية والعلل العلاجية وعدوى المستشفيات سنويا بموجب قانون تمويل الضمان الإجتماعي وذلك من خلال التبرعات والواردات المتحصل عليها من شركات التأمين، وبالإضافة إلى ذلك تشمل إيراداته أيضا عائدات طعون دعوى الحلول ضد المسؤولين عن الضرر الطبي الذي يمكن أن يقدمه هذا المكتب، وكذا تكاليف سداد الخبرة من طرف اللجان الجهوية. كما تشمل أيضا التعويضات التي تقضي بها المحاكم على المؤمن على إثر عرض غير كافي يقدمه للمضرور³.

¹ كادي محمد، أثر نظام التأمين على قواعد تعويض المسؤولية الطبية في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد درايعة أدرار، الجزائر، 2021-2022، ص.ص 248-249.

² Art L1142-22/01 C.S.P : «L'Office national d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales est un établissement public à caractère administratif de l'Etat, placé sous la tutelle du ministre chargé de la santé. Il est chargé de l'indemnisation au titre de la solidarité nationale, dans les conditions définies au II de l'article L. 1142-1, à l'article L. 1142-1-1 et à l'article L. 1142-17, des dommages occasionnés par la survenue d'un accident médical, d'une affection iatrogène ou d'une infection nosocomiale ainsi que des indemnisations qui lui incombent, le cas échéant, en application des articles L. 1142-15, L. 1142-18, L. 1142-24-7 et L. 1142-24-16 » ; Modifié par Ordonnance N° 2018-20 relative au service de santé des armées et à l'Institution nationale des invalides.

³ بركات عماد الدين، صناديق الضمان كآلية جديدة للتعويض، صندوق التضامن الوطني الفرنسي نموذجا كآلية جديدة لتعويض الحوادث الطبية، المرجع السابق، ص 87.

الفصل الثاني.....آثار المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

وبالرجوع لكل من المشرع المصري والجزائري نجدهم عمدوا إلى إنشاء صناديق مستقلة ومتنوعة بتنوع الخطر المضمون، بحسب الحالة المبررة أو المستدعية كل حسب مجاله كصندوق الضمان على الكوارث الطبيعية والأخطار التكنولوجية الكبرى، صندوق ضمان السيارات، الصندوق الوطني للبيئة وإزالة التلوث. في إنتظار أن يبادروا إلى إنشاء صندوق خاص بالتعويضات على الحوادث الطبية، خاصة ما تعلق بالتجارب الطبية من خلال وضع تنظيم قانوني لصندوق خاص لتعويض المضرورين من التجارب الطبية.

وبعد التعرض لمضمون التعويض عن طريق صناديق الضمان الوطني، لا بدّ من التنويه إلى أن المضرور من التجربة الطبية وفي سبيل حصوله على التعويض عن طريق هذا الصندوق، يتعين عليه إتباع جملة من الإجراءات، والتي سنتطرق إليها ضمن النقطة الموالية.

ثانيا: إجراءات التعويض عن طريق صناديق الضمان الوطني

عند توفر الشروط التي تسمح للمضرور بالحصول على تعويض مناسب يكون له الحق في أن يختار بين الطريق الودي أو الطريق القضائي، فإذا إختار المضرور الحل الودي تعين عليه التوجه إلى اللجان الإقليمية للمصالحة والتعويض (1)، والتقيد بمجموعة من الشروط والإجراءات (2) في سبيل الإستفادة من التعويض عن طريق المكتب الوطني للتعويض عن الحوادث الطبية والعلل العلاجية وعدوى المستشفيات.

ومع ذلك فإن هذه الإجراءات هي أمر إختياري بالنسبة للمضرور، إذ هي لا تمثل شرطا مسبقا لإقامة الدعوى أمام القضاء، بل له أن يختار الطريق القضائي دون اللجوء إلى إجراءات التسوية الودية، كما له أن يقوم بالإجراءين معا أي أن يطالب حل النزاع وديا وفي الآن ذاته يرفع دعوى أمام القضاء المختص.

1- تعريف اللجنة الجهوية للمصالحة والتعويض: لقد وضع المشرع الفرنسي نظاما متميزا

لحل النزاعات المتعلقة بالتعويض عن الأضرار والحوادث الطبية من خلال إقراره لنظام التسوية

الفصل الثاني.....آثار المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

الودية عن طريق اللجان الجهوية أو الإقليمية للمصالحة والتعويض عن الحوادث الطبية والعلل العلاجية وعدوى المستشفيات¹.

يتم إنشاء هذه اللجان في كل إقليم، ومع ذلك يجوز بقرار من وزير الصحة ووزير الضمان الاجتماعي تأسيس لجنة مشتركة مختصة لمنطقتين أو أكثر².

ويرأس هذه اللجان قاضي إداري أو مدني، وتشمل في عضويتها ممثلين عن المرضى والمنتفعين من نظام الصحة، وممثلين عن مهنيي الصحة ومسؤولي المؤسسات والخدمات الصحية، وممثلين عن المكتب الوطني لتعويض الحوادث الطبية والعلل العلاجية وعدوى المستشفيات، وممثلين عن شركات التأمين، وكذا شخصيات مؤهلة في مجال تعويض الأضرار الجسدية. وهذا طبقا لنص الفقرة 01 من المادة 6-1142 L من قانون الصحة العامة التي جاء فيها: "يرأس اللجان الجهوية للمصالحة والتعويض عن الحوادث الطبية والعلل العلاجية وعدوى المستشفيات قاض إداري أو قاض مدني، سواء كانوا في الخدمة أو متقاعدين. وتشمل هذه اللجان على وجه الخصوص ممثلين عن المرضى ومستخدمي النظام الصحي والمهنيين الصحيين ومسؤولي المؤسسات والخدمات الصحية، بالإضافة إلى أعضاء يمثلون المكتب المنصوص عليه في المادة 22-1142 L وشركات التأمين"³.

تسعى هذه اللجنة إلى تسهيل التسوية الودية للمنازعات المتعلقة بالحوادث الطبية والعلل العلاجية وعدوى المستشفيات، وكذا إلى المصالحة والتوفيق بين الضحايا وشركة التأمين المؤمن

¹ مولاي محمد لمين، المرجع السابق، ص 389.

² Art L1142-5/02 C.S.P : «Toutefois, un arrêté du ministre chargé de la santé et du ministre chargé de la sécurité sociale peut instituer une commission interrégionale de conciliation et d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales compétente pour deux ou plusieurs régions » ; Modifié par Loi N° 2009-526 de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures.

³ Art L1142-6/01 C.S.P : «Les commissions régionales de conciliation et d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales sont présidées par un magistrat de l'ordre administratif ou un magistrat de l'ordre judiciaire, en activité ou honoraire. Elles comprennent notamment des représentants des personnes malades et des usagers du système de santé, des professionnels de santé et des responsables d'établissements et services de santé, ainsi que des membres représentant l'office institué à l'article L. 1142-22 et les entreprises d'assurance » ; Création Loi N° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, JORF du 5 mars 2002.

الفصل الثاني.....آثار المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

لديها من طرف المهني المسؤول¹. إذ تتولى توجيه المضرور من المخاطر الطبية نحو إتخاذ الإجراءات في مواجهة المهنيين الصحيين أو المؤسسات الصحية أو صانعو المنتجات الصحية، أو في مواجهة المكتب الوطني للتعويض عن الحوادث الطبية عندما لا تتوافر أركان المسؤولية.

2- إجراءات التعويض أمام اللجنة الجهوية للمصالحة والتعويض: يحق للمضرور بما في ذلك الشخص المتضرر الذي أجريت عليه التجربة الطبية أو ممثله القانوني إذا كان قاصر، أو ورثته في حالة وفاته، التوجه إلى اللجنة الجهوية للمصالحة والتعويض والتي حدثت في نطاقها الجغرافي أعمال الوقاية أو التشخيص أو العلاج بما في ذلك التجربة الطبية المترتب عليها الضرر²، بطلب في صيغة شكلية معينة، يرسل إلى اللجنة بخطاب مسجل بعلم الوصول، أو يتم إيداعه لدى أمانة اللجنة مقابل الحصول على ما يثبتته هذا الإيداع، ويرفق هذا الطلب وجوبا بالأدلة لا سيما التقرير الطبي الذي يحدد بدقة الأضرار اللاحقة بالمضرور³.

وبعد تلقي الطلب تقوم اللجنة بفحصه والتحقق من توافر كل الشروط المطلوبة قانونا، كما تقوم إجباريا بإنتداب خبير أو عدة خبراء من قائمة الخبراء التي تضعها اللجنة الوطنية للحوادث الطبية⁴ للتحقق من جسامه الضرر وبصفة خاصة معدل العجز الذي أصيب به المضرور، إذ

¹ أزوا عبد القادر، التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، ص166.

² Art L1142-7/01 C.S.P : « La commission peut être saisie par toute personne s'estimant victime d'un dommage imputable à une activité de prévention, de diagnostic ou de soins, ou, le cas échéant, par son représentant légal lorsqu'il s'agit d'un mineur. Elle peut également être saisie par les ayants droit d'une personne décédée à la suite d'un acte de prévention, de diagnostic ou de soins. Si la victime est un majeur faisant l'objet d'une mesure de protection juridique avec représentation, la personne chargée de cette mesure peut également saisir la commission » ; Modifié par Ordonnance N° 2020-232 relative au régime des décisions prises en matière de santé, de prise en charge ou d'accompagnement social ou médico-social à l'égard des personnes majeures faisant l'objet d'une mesure de protection juridique.

³ عيساني رقيقة، التضامن الوطني في التعويض عن الحوادث الطبية -في القانون الوطني-، مجلة القانون الدولي والتنمية، م04، ع01، جامعة ابن باديس مستغانم، الجزائر، 2016، ص21.

⁴ اللجنة الوطنية للحوادث الطبية هي الهيئة المسؤولة عن الخبرة في مجال الحوادث الطبية، حيث تقوم بتسجيل الخبراء على قائمة وطنية للخبراء في الحوادث الطبية بعد إجراء تقييم لمعرفةهم بعد تدريبهم في مسائل المسؤولية الطبية؛

Art L1142-10/01 C.S.P : « Une Commission nationale des accidents médicaux, placée auprès des ministres chargés de la justice et de la santé, composée de professionnels de santé, de représentants d'usagers et de personnes qualifiées et dont le président est désigné par le ministre de la justice et le ministre chargé de la santé, prononce l'inscription des experts sur une liste nationale des experts en accidents médicaux après avoir procédé à une évaluation de leurs connaissances. Elle contribue à la formation de ces experts en matière de responsabilité médicale, dans des conditions définies par décret » ; Modifié par Loi N° 2009-526 de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures.

الفصل الثاني.....آثار المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

يشترط لإستفادة المضرور من التعويض بإسم التضامن الوطني أن يبلغ الضرر اللاحق بالمريض درجة من الجسامة، والتي تتحدد بنسبة 25%، بحيث إذا ما كانت نسبة الضرر اللاحق بالمريض أقل من 25% لا يتم تعويضه، أما إذا تعدى الضرر هذه النسبة فيتم تعويضه تعويضا كاملا¹.

وبعد تقديم تقرير الخبرة تستمع اللجنة إلى المضرور ثم تقوم اللجنة بعد المداولة بإصدار رأيها حول ظروف وأسباب الضرر وطبيعته ومداه، وقرارها حول نظام التعويض الواجب تطبيقه وذلك خلال 06 أشهر من تاريخ رفع الطلب إليها، ويبلغ به الشخص الذي قدمه، وجميع الأطراف المعنية بالنزاع بما في ذلك المكتب الوطني لتعويض الحوادث الطبية².

إذا تصدر اللجنة قرارها إما برفض الطلب وذلك لعدم الإختصاص، أو تصدر رأيا سلبيا نظرا لعدم توافر نسبة العجز في الضرر اللاحق بالمريض، أو تصدر رأيا إيجابيا يتضمن إحدى النتائج الثلاثة التالية:

- إما مسؤولية مهنيي الصحة أو المؤسسات الصحية أو صانعو المنتجات الصحية نظرا لثبوت الخطأ وكونه السبب في إحداث كل ضرر، فإذا رأت اللجنة وجود خطأ مما تتحقق به مسؤولية القائم بالعمل الذي ترتب عليه الضرر، وجب عليها تبليغ مؤمن المسؤول عن الضرر فورا الذي يتعين عليه أن يتقدم بعرض للمضرور أو ذوي حقوقه خلال مدة 04 أشهر بهدف التعويض عن الضرر الذي لحق به كاملا وذلك في حدود عقد التأمين المبرم مع المسؤول³.

¹ عياشي كريمة، المرجع السابق، ص725.

² Art L1142-8/01-02 C.S.P : « Lorsque les dommages subis présentent le caractère de gravité prévu au II de l'article L. 1142-1, la commission émet un avis sur les circonstances, les causes, la nature et l'étendue des dommages, ainsi que sur le régime d'indemnisation applicable.

L'avis de la commission régionale est émis dans un délai de six mois à compter de sa saisine. Il est transmis à la personne qui l'a saisie, à toutes les personnes intéressées par le litige et à l'office institué à l'article L. 1142-22. » ; Modifié par Ordonnance N° 2010-177 de coordination avec la loi N°2009-879 portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires.

³ Art L1142-14/01 C.S.P : « Lorsque la commission régionale de conciliation et d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales estime qu'un dommage relevant du premier alinéa de l'article L. 1142-8 engage la responsabilité d'un professionnel de santé, d'un établissement de santé, d'un service de santé ou d'un organisme mentionné à l'article L. 1142-1 ou d'un producteur d'un produit de santé mentionné à l'article L. 1142-2, l'assureur qui garantit la responsabilité civile ou administrative de la personne considérée comme responsable par la commission adresse à la victime ou à ses ayants droit, dans un délai de quatre mois suivant la réception de l'avis, une offre d'indemnisation visant à la réparation intégrale des préjudices subis dans la limite des plafonds de garantie des contrats d'assurance » ; Modifié par Loi N° 2011-1977 de finances pour 2012.

الفصل الثاني.....آثار المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

فإذا قبل المضرور هذا العرض يلتزم المؤمن أن يدفع مبلغ التعويض خلال مدة شهر بدءاً من تاريخ وصول القبول إليه، أما إذا تأخر عن الدفع عن تلك المدة يترتب على المسؤول دفع فوائد عنها وتكون ضعف المعدل القانوني المقرر لها، ويعدّ بذلك مخالصة نهائية¹.

أما إذا إعترض على مبلغ التأمين الذي عرضه عليه المؤمن، فله أن يرفع دعوى أمام القضاء لتقدير مبلغ التعويض الناجم عن الأضرار التي لحقت به، بحيث إذا رأى القاضي أن ذلك العرض الذي تقدم به المؤمن غير كاف، يمكنه أن يحكم على المؤمن كجزاء بدفع مبلغ لا يزيد عن 15% من قيمة التعويض المحكوم به².

وإذا رفض مؤمن المسؤول تقديم عرض أو إذا كان المسؤول غير مؤمن عليه، هنا تتقدم اللجنة بطلب إلى المكتب الوطني للحوادث الطبية لكي يقوم بدفع التعويض الكلي للمضرور على أن يحتفظ بحقه في الرجوع على المسؤول أو على مؤمنه بدعوى الحلول لكي يطالبه بكافة المبالغ التي تم دفعها، بالإضافة إلى توقيع جزاء بدفع مبلغ يساوي 10% على الأكثر من قيمة التعويض الذي يحكم به³.

- إما تعويض المضرور على أساس المكتب الوطني للحوادث الطبية، فإذا رأت اللجنة أن الضرر الحاصل لا يرجع إلى أي خطأ، ولا يقيم أية مسؤولية، بل هو ينتمي إلى نطاق الأضرار المنصوص على تعويضها على أساس مبدأ التضامن الوطني وتوافرت الشروط المتطلبة لذلك. يتعين عليها في هذه الحالة إخطار المكتب الوطني للحوادث الطبية الذي يلتزم بتقديم عرض

¹ Art L1142-14/06-07 C.S.P : «L'acceptation de l'offre de l'assureur vaut transaction au sens de l'article 2044 du code civil.

Le paiement doit intervenir dans un délai d'un mois à compter de la réception par l'assureur de l'acceptation de son offre par la victime, que cette offre ait un caractère provisionnel ou définitif. Dans le cas contraire, les sommes non versées produisent de plein droit intérêt au double du taux légal à compter de l'expiration de ce délai et jusqu'au jour du paiement effectif ou, le cas échéant, du jugement devenu définitif » ; Modifié par Loi N° 2011-1977 de finances pour 2012.

² Art L1142-14/09 C.S.P : «Si le juge compétent, saisi par la victime qui refuse l'offre de l'assureur, estime que cette offre était manifestement insuffisante, il condamne l'assureur à verser à l'office une somme au plus égale à 15 % de l'indemnité qu'il alloue, sans préjudice des dommages et intérêts dus de ce fait à la victime » ; Modifié par Loi N° 2011-1977 de finances pour 2012.

³ Art L1142-15/05 C.S.P : « En cas de silence ou de refus explicite de la part de l'assureur de faire une offre, ou lorsque le responsable des dommages n'est pas assuré, le juge, saisi dans le cadre de la subrogation, condamne, le cas échéant, l'assureur ou le responsable à verser à l'office une somme au plus égale à 15 % de l'indemnité qu'il alloue » ; Modifié par Loi N° 2011-1977 de finances pour 2012.

الفصل الثاني.....آثار المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

تعويض عن كامل الأضرار وإرساله إلى المضرور في غضون 04 أشهر من إستلام الإخطار. فإذا قبله المضرور يلتزم المكتب بدفع قيمة التعويض في أجل شهر من تاريخ إستلامه الرد الإيجابي بالموافقة على هذا العرض، ويعتبر ذلك مخالصة نهائية¹.

- إما التضامن بين مهنيي الصحة أو المؤسسات الصحية أو صانعو المنتجات الصحية و المكتب الوطني للحوادث الطبية، فإذا رأت اللجنة أن الضرر الحاصل هو نتيجة خطأ طبي وخطر صحي في نفس الوقت، فإنها تقوم بتحديد الجانب التعويضي الذي ينطوي على مسؤولية مهنيي الصحة أو المؤسسات الصحية أو صانعو المنتجات الصحية على أساس حصة الضرر المنسوب للمسؤولية، والجانب التعويضي الذي يتكفل المكتب بتعويضه مباشرة².

ويمكن للمضرور الطعن في الرأي الذي توصلت إليه اللجنة، وله في هذه الحالة أن يرفع دعوى أمام القضاء للمطالبة بالتعويض، بينما لا يستطيع مؤمن المسؤول عن الضرر أو المكتب الوطني للتعويض عن الحوادث الطبية أن يعترض على هذا القرار إلا بعد دفع التعويض للمضرور، وذلك يكون بموجب دعوى الحلول.

فيحق لمؤمن المسؤول الذي دفع التعويض إذا كان يرى بأن مسؤولية المؤمن له غير قائمة، أن يرفع دعوى على الغير المسؤول عن الضرر أو على المكتب الوطني للتعويض عن الحوادث الطبية للمطالبة بالتعويض الذي دفعه للمضرور³.

¹ Art L1142-17/01-05-06 C.S.P : « Lorsque la commission régionale estime que le dommage est indemnisable au titre du II de l'article L. 1142-1, ou au titre de l'article L. 1142-1-1 l'office adresse à la victime ou à ses ayants droit, dans un délai de quatre mois suivant la réception de l'avis, une offre d'indemnisation visant à la réparation intégrale des préjudices subis.

L'acceptation de l'offre de l'office vaut transaction au sens de l'article 2044 du code civil.

Le paiement doit intervenir dans un délai d'un mois à compter de la réception par l'office de l'acceptation de son offre par la victime, que cette offre ait un caractère provisionnel ou définitif » ; Modifié par Loi N° 2002-1577 du 30 décembre 2002 relative à la responsabilité civile médicale, JORF du 31 décembre 2002.

² Art L1142-18 C.S.P : « Lorsque la commission estime qu'un accident médical n'est que pour partie la conséquence d'actes de prévention, de diagnostic ou de soins engageant la responsabilité d'un professionnel ou d'un établissement de santé, elle détermine la part de préjudice imputable à la responsabilité et celle relevant d'une indemnisation au titre de l'office » ; Création Loi N° 2002-303 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé.

³ Art L1142-14/08 C.S.P : « Si l'assureur qui a transigé avec la victime estime que le dommage n'engage pas la responsabilité de la personne qu'il assure, il dispose d'une action subrogatoire soit contre le tiers responsable, soit contre l'Office national d'indemnisation si les dispositions du II de l'article L. 1142-1 trouvent à s'appliquer » ; Modifié par Loi N° 2011-1977 de finances pour 2012.

الفصل الثاني.....آثار المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

كما يحق للمكتب الوطني للتعويض عن الحوادث الطبية الذي دفع التعويض الرجوع على المسؤول عن الضرر سواء كان أحد مهنيي الصحة أو المؤسسات الصحية أو صانعو المنتجات الصحية إذا رأى أن مسؤوليته متحققة نتيجة لتوافر أركانها¹.

وإن القول بوضع القانون الفرنسي لنظام التعويض عن طريق صناديق الضمان الوطني كآلية ضمان مكملة لنظام التأمين، يقابله نظام التعويض التلقائي عن طريق الدولة الذي وضعه القانون الجزائري، والذي سنتكلم عنه ضمن النقطة الموالية.

الفرع الثاني

التعويض التلقائي عن طريق الدولة في القانون الجزائري

نظرا لتطور وظيفة الدولة أصبح عبء التعويض عن بعض الأخطار يقع على عاتقها بحيث تعدّ في بعض الحالات هي المدينة بهذا التعويض، ونجد في هذا الإطار أن المشرع الجزائري قد نص صراحة على وجوب تحمل الدولة تعويض بعض الأضرار الكبيرة أو المجهولة المسؤول التي تصيب أحد أفرادها بصفة إستعجالية وذلك عند تعذر معرفة المسؤول عن الضرر، كأن يكون المسؤول عن الضرر مجهولا أو أن ينسب الضرر إلى سبب أجنبي أو قوة قاهرة، على أن لا يتسبب الضرر نفسه في إحداث هذا الضرر، وذلك من خلال إستحداث المادة 140 مكرر 01 من القانون المدني التي نصت على إلترام الدولة بتحمل تعويض المضرورين نتيجة الأضرار الجسمانية بقولها: "إذا انعدم المسؤول عن الضرر الجسماني ولم تكن للمتضرر يد فيه، تتكفل الدولة بالتعويض عن هذا الضرر".

هذا ما يعرف بنظام التعويض التلقائي عن الأضرار الجسمانية، أو كما يسمى التعويض عن إنتهاك الحق في السلامة الجسدية، الذي جاء لضمان حق المضرور في الحصول على التعويض

¹ Art L1142-17/07 C.S.P : «Si l'office qui a transigé avec la victime estime que la responsabilité d'un professionnel, établissement, service, organisme ou producteur de produits de santé mentionnés au premier alinéa de l'article L. 1142-14 est engagée, il dispose d'une action subrogatoire contre celui-ci. Cette action subrogatoire ne peut être exercée par l'office lorsque les dommages sont indemnisés au titre de l'article L. 1142-1-1, sauf en cas de faute établie de l'assuré à l'origine du dommage, notamment le manquement caractérisé aux obligations posées par la réglementation en matière de lutte contre les infections nosocomiales » ; Modifié par Loi N° 2002-1577 relative à la responsabilité civile médicale.

الفصل الثاني.....آثار المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

جراء تعرضه لإصابات جسدية، وتجنبيه كافة المخاطر والعراقيل المرتبطة بالمسؤولية المدنية التقليدية التي تحول دون إمكانية ذلك¹.

أي هو تعويض عن الضرر الجسدي، يؤدي إلى المضرور أو ذوي حقوقه بطريقة آلية وتلقائية وبقوة القانون بمجرد تعرض هذا الأخير للإصابة بالضرر، وفي كل الحالات التي يصاب فيها جسدياً دون حاجة للجوء إلى القضاء، ودون إقامة أي إعتبار للفعل المتسبب فيه مهما كان مرتكبه، عمدياً كان أو غير عمدي².

فهو مجموعة من القواعد والقوانين التي تهدف إلى حماية الفرد من الأخطار الجسمانية المختلفة في المجتمع والتي تتكفل بها الدولة بصفة مباشرة بهدف تحقيق الحق في السلامة الجسدية وتكريس الأمن الاجتماعي الذي تسعى إلى تجسيده للمواطنين، ومواجهة كافة الأخطار التي تواجههم في المجتمع سواء كانت دائمة أو مؤقتة. وذلك من خلال توفير ذمة مالية أكثر ملائمة وقدرة على الوفاء بمبالغ التعويض وتنفيذ هذا الإلتزام عكس الذمة المالية الفردية³.

وهذا التعويض لا يخص إلا الأضرار الجسمانية، أي تلك التي تمس بالسلامة الجسدية للشخص دون غيرها من الأضرار، فيغطي كافة الأضرار الجسمانية التي يتعرض إليها الفرد في المجتمع دون اشتراط أن يكون منتمي إلى مهنة معينة أو أن يكون مصاب بضرر جسمني نتيجة حادث معين. إذ أن الحق في السلامة الجسدية هو الذي يبرر تنظيم التعويض بشكل مستقل بعيد عن نظام المسؤولية المدنية.

¹ أوقنون بوسعد، المرجع السابق، ص45.

² بوبكر مصطفى وفتيمي الزهرة، جبر الضرر الجسمني بين قصور قواعد المسؤولية المدنية والتعويض التلقائي، الملتقى الوطني "التعويض التلقائي في التشريعات الخاصة"، كلية الحقوق، جامعة الجزائر -1- بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2023، ص74.

³ فاطيمة شركون وزعنون مصابيحي فتيحة، التعويض التلقائي لضحايا الأخطاء الطبية، الملتقى الوطني "التعويض التلقائي في التشريعات الخاصة"، كلية الحقوق، جامعة الجزائر -1- بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2023، ص140.

الفصل الثاني.....آثار المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

فنظام التعويض التلقائي هو نظام مستقل بذاته وكيان منفرد سواء من حيث مبادئه أو إجراءاته، يستبعد كافة الأسس والقيود والشروط التي تقوم عليها المسؤولية المدنية، إذ لا تؤثر في بقاءه أو زواله الأسباب العامة لإنقضاء المسؤولية، مما يجعله نظام فريد يرتبط فقط بوجود الأضرار الجسمانية، دون إعطاء وزن لمن سببها أو ظروف تسببها، وذلك ما يضمن حق المضرور في إستقاء التعويض في كافة الأحوال والظروف، إذ يمنح له الحق في التعويض بقوة القانون دون شرط أو قيد. الأمر الذي يوفر ضمان وحماية لحقوق الشخص المتضرر أكثر فعالية من نظام المسؤولية المدنية، بإعتباره نظام متجرد من كافة الأسباب التي قد تؤدي إلى زواله، فبموجبه يبقى الإلتزام بالتعويض قائماً مهما كانت الظروف ولا يمكن سقوطه بأي سبب من الأسباب¹. مما يجعله يسدّ كافة الثغرات القانونية التي قد تؤدي إلى تقادي حصول المضرور على التعويض.

وتكمن أهمية التعويض التلقائي في إطار التجارب الطبية أنه من الناحية القانونية يجنب المضرور الذي خضع لهذه التجربة ضرورة إثبات قيام المسؤولية المدنية في جانب الشخص المسؤول عن الضرر، أو إثبات الخطأ في جانبه الذي يثقل عاتقه بإعتباره هو الطرف الأضعف في العلاقة الذي يجهل علوم الطب مقارنة بالمسؤول القائم بهذه التجربة، وحتى في الحالات التي تكون فيها المسؤولية قائمة على أساس خطأ مفترض، يمكن للطبيب أو الباحث القائم بالتجربة المسؤول عن إحداث الضرر أن ينفي المسؤولية عنه بقطع العلاقة السببية بين فعله والضرر الواقع على المضرور الخاضع لها بما يصعب عليه الحصول على التعويض، وهو أمر غير مقبول خاصة عندما يتعلق الأمر بتلك الأضرار الناتجة عن الإصابات الجسدية.

أما من الناحية العملية فإن التعويض التلقائي عن الضرر الجسمني من شأنه تقليل المنازعات وتخفيف العبء على المحاكم، فحتى وإن كان مبلغ التعويض أقل من قيمة الأضرار

¹ عبد العزيز سلمى وبن لعلى عبد النور، التعويض التلقائي كبديل على أحكام المسؤولية المدنية، الملتقى الوطني "التعويض التلقائي في التشريعات الخاصة"، كلية الحقوق، جامعة الجزائر -1- بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2023، ص96.

الفصل الثاني.....آثار المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

الحقيقية إلا أن المضرور من التجربة الطبية غالباً ما يقتنع به ويمتنع عن اللجوء إلى القضاء الذي قد يكلفه كثيراً من الوقت والجهد والمال فيكتفي بالمبلغ المحدد قانوناً¹.

إذ لم يعد دور الدولة في مجال التعويض عن الأضرار الجسمانية يقتصر على تنظيم التضامن الإجتماعي فحسب، بل أصبحت تتكفل بضمان التعويض عنها. فهناك من الأضرار تكون غير قابلة للتأمين فتتدخل الدولة لضمانها بصفة أصلية هذا من جهة، ومن جهة أخرى قد يتعذر ضمان الأضرار والمخاطر بسبب عدم تغطيتها من طرف شركات التأمين، أو قد يتعذر تطبيق قواعد المسؤولية المدنية لغياب المسؤول فتتدخل الدولة بصفة إحتياطية². ويكون تدخل الدولة للتعويض في الغالب عبر صناديق التعويض التي تنشئها في سبيل تغطية الأضرار في فرضيات معينة لا تتحمل فيها شركات التأمين تعويض المضرورين. أو عن طريق الخزينة العمومية بصفة مباشرة دون اللجوء إلى إنشاء صناديق خاصة كما هو الحال بالنسبة للتعويض عن الأضرار الناجمة عن التجارب الطبية، إذ أن القانون لم يتعرض إلى التعويض التلقائي عن الضرر الناجم عنها في القوانين الخاصة، ولم ينشئ صناديق خاصة بها. وبالتالي يكون ذلك بشكل مباشر عن طريق الخزينة العمومية في حالة إنعدام المسؤول أو إستحالة الحصول على التعويض من المسؤول عن الضرر أو المؤمن له.

إلا أن المشرع لم يتعرض إلى التعويض التلقائي عن الضرر الناجم عن التجارب الطبية في القوانين الخاصة وبالتالي فهي تخضع للأحكام العامة، وبالرجوع إلى النص الذي تطرق إلى فكرة التعويض التلقائي في إطار التشريع المدني نجد أنه إكتفى بالإشارة إلى تكفل الدولة بتعويض المضرور عن الضرر الجسمني اللاحق به في حالة إنعدام المسؤول، دون وضع شروط أو أحكام تضبط كيفية منح المضرور هذا التعويض ، ودون تحديد الجهة التي تتكفل بهذا التعويض.

¹ محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للإلتزامات، مصادر الإلتزام، المسؤولية التقصيرية، الفعل المستحق للتعويض، دار الهدى، الجزائر، 2011، ص155.

² بوبكر مصطفى وفطيمي الزهرة، المرجع السابق، ص80.

الفصل الثاني.....آثار المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

ويبرز تدخل الدولة من خلال آليات الضمان المكتملة لنظام التأمين والمتمثلة في كل من صناديق الضمان الوطني أو التعويض التلقائي عن الأضرار الجسمانية بوصفها الملاذ الأخير لتعويض الأشخاص الخاضعين للتجارب في الحالات التي تعجز فيها الوسائل التقليدية المتمثلة في نظامي المسؤولية المدنية والتأمين منها عن التعويض، الأمر الذي يؤدي إلى حرمان المضرور من الحصول على حقه في التعويض ومن ثم لا يكون له سبيل سوى تدخل الدولة لجبر الضرر.

إلا أنه وفي إطار تجارب اللقاحات ضد الفيروسات المستجدة، والتي تعتبر من أكثر المواضيع إثارة للجدل في العصر الحالي لا سيما بعد ظهور فيروس كورونا المستجد، بإعتبار أن هذه الفيروسات التي تؤدي بأرواح آلاف الأشخاص تشكل تحديات صحية كبيرة تواجه العلماء والمجتمع الصحي، إذ تتطلب إستجابة سريعة عن طريق البحث للحصول على لقاح آمن وفعال للتصدي لها ومكافحتها. إلا أن هذه التجارب السريعة والمكثفة غالباً ما تنتج عنها أضراراً جسيمة قد تصل إلى الوفاة، كما حدث في تجربة لقاح فيروس زيكا المعتمد على الحمض النووي البلازميد VRC5288 و VRC5283 الذي أدى إلى دخول بعض الخاضعين لها للمستشفى، ووفاة البعض الآخر. وكذا تجربة لقاح فيروس إيبولا Zabdeno-Mvabea الذي نتج عنه آثار سلبية خطيرة لدى المشاركين الأطفال، ووفاة 02 من البالغين. بالإضافة إلى تجربة لقاح فيروس كورونا Janssen التي نتج عنها تسجيل أحداث ضارة خطيرة تتراوح بين الدرجة الأولى والرابعة والتي يحتمل أن تهدد الحياة.

الأمر الذي يؤدي إلى وجوب تدخل الدولة في هذه الظروف الإستثنائية لتعويض المتطوعين الذين تضرروا من جراء هذه التجارب، إلا أنه وبالرجوع إلى القوانين التي نظمت إجراء التجارب الطبية نجد أنه وطبقاً لما سبق قوله، يتم تعويض المضرورين إما عن طريق صناديق الضمان الوطني أو عن طريق التعويض التلقائي عن الأضرار الجسمانية في الحالة التي لا يمكن للشخص المتضرر من تجربة اللقاح الحصول على التعويض من طرف القائم بالتجربة المسؤول عن الضرر أو عن طريق شركة التأمين.

الفصل الثاني.....آثار المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

لكن إذا تمت تجربة اللقاح في الدول التي لم تتبنى هذه الآليات المكتملة لنظام التأمين، إذ نجد بأن نظام صناديق الضمان الوطني قد إنفرد به القانون الفرنسي، أما نظام التعويض التلقائي عن الأضرار الجسمانية فقد إنفرد به القانون الجزائري، مع قصور القانون المصري في هذا الإطار، الأمر الذي يكشف عجز القواعد العامة وعدم كفاءتها لبيان مسؤولية الدولة عن التعويض في هذه الظروف الإستثنائية.

هذا ما دفع بنا إلى القول بوجوب وضع الدول لتشريعات خاصة بإجراء التجارب الطبية التي تهدف إلى الوصول لأدوية ولقاحات فعالة ضد الأمراض والأوبئة والفيروسات التي تظهر بشكل غير متوقع وتنتشر بسرعة، بحيث تشكل مراحل إستثنائية تتطلب إستجابة سريعة ومنسقة من الدول للتغلب عليها. وذلك بأن تكون مسؤولية الدولة في التعويض عن الأضرار الناجمة عنها مباشرة أي يحق للمضرور الرجوع عليها مباشرة بطلب التعويض، ولا يمكنها دفع المسؤولية بحجة خطأ المؤسسة الصحية أو مركز البحوث الذي تمت فيه تجربة الدواء أو اللقاح، أو الطبيب أو الباحث القائم بالتجربة أو أي طريقة أخرى من طرق دفع المسؤولية.

إذ أنه وبما أن الدول في ظل هذه الظروف الإستثنائية وسعيها منها للوصول في أقرب وقت إلى علاج فعال بهدف تقليل الخطر والتأثير السلبي للفيروس المستجد وتوفير الرعاية الصحية الكافية لمواطنيها، فإنها غالبا ما تمول وتدعم هذه التجارب ماديا، لذا يكون من باب أولى أن تتحمل هي نتيجة الأضرار التي قد تنتج عن هذه التجارب.

أما الدول التي لا تدعم هذه التجارب ماديا أو حتى لا تقم بإنتاج أي لقاح، لكنها تسمح للشركات المنتجة للقاحات بأن تجعل من شعبها حقلًا للتجارب والذي عادة ما يحصل في الدول الإفريقية الفقيرة التي تنهمر الشركات المنتجة للأدوية واللقاحات للتجريب فيها بحجة أن الوباء أو الفيروس قد إنتشر بصورة كبيرة ضمنها، وذلك في الحقيقة بسبب سهولة تهريبها من المساعلة القانونية. فإن هذه الدول في مثل هذه الحالات لا بد أن تكون هي المسؤولة عن تعويض الخاضعين لهذه التجارب الذين تضرروا، وذلك بسبب إهمالها بإعتبار أن الدولة هي صاحبة

الفصل الثاني.....آثار المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

السلطة التشريعية وبالتالي بإمكانها تشريع قانون خاص بإجراء مثل هذه التجارب حتى لا تجعل من شعبها ضحية لشركات الأدوية واللقاحات الغربية.

خاتمة

من خلال دراستنا لهذا الموضوع الذي تبين منه مدى المخاطر التي قد يتعرض لها الإنسان من جراء التجارب الطبية، ومدى الحماية التي يكفلها له القانون المدني، وفي محاولة للإجابة على الإشكالية المثارة في مقدمة البحث، توصلنا إلى جملة من النتائج التي يمكن أن نلخصها في العناصر التالية:

- التجارب الطبية على جسم الإنسان هي تلك الأعمال العلمية أو الفنية الطبية التي يقوم بإجرائها الطبيب أو الباحث على مريضه أو الشخص المتطوع، بهدف تجريب أثر دواء معين أو نجاح عملية جراحية معينة لم يعرف نتائجها من قبل. والتي تكون إما علاجية تهدف للوصول إلى علاج المريض الخاضع لها، أو غير علاجية أي علمية تهدف للوصول إلى معارف طبية جديدة.
- ولما كانت تجارب اللقاح ضد الفيروسات المستجدة هي أحد أنواع التجارب الطبية العلمية، فهي عبارة عن تجربة دوائية وقائية تهدف إلى إثبات وترسيخ صحة وسلامة وفعالية اللقاح محل التجربة في منع الإصابة بالأمراض الناجمة عن الفيروسات المستجدة.
- حظيت التجارب الطبية باهتمام بالغ على المستوى الدولي لإرتباطها بحق الإنسان في سلامة جسده، إذ تضافرت الجهود الدولية والإقليمية لمحاولة وضع ضوابط وشروط يجب مراعاتها عند إجراء هذه التجارب سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة من خلال وضع نصوص تحمي الحقوق التي يمكن أن تعرض للخطر أثناء إجراء هذه التجارب من أجل المحافظة على الحق في الحياة والسلامة الجسدية. إلا أن السبق في ذلك قد كان للمبادئ والقواعد التي وضعتها محكمة نورمبيرغ على إثر محاكمة الأطباء النازيين على الجرائم الحربية التي إرتكبوها بإسم التجارب العلمية أثناء الحرب العالمية الثانية.
- على عكس التجارب العلاجية التي إتفقت التشريعات حول مشروعيتها إجراءها، ثار الخلاف بشأن مشروعيتها التجارب العلمية، إلا أن التشريعات المقارنة إتفقت على مشروعيتها هذه التجارب بنوعها وذلك إدراكا منها بأهمية التجارب العلمية كذلك على الإنسانية.

- تعتبر مشروعية التصرف في جسم الإنسان إحدى العقوبات التي تعترض الفكر القانوني، إذ من حق كل إنسان التمتع بحرمة جسده. لذا فإنه وفي سبيل إكتساب التجارب الطبية شرعيتها لا بدّ من توافر الشروط التي نص عليها القانون، إذ أن الموازنة بين مبدأ حرمة الكيان الجسدي وحتمية التطور العلمي في المجال الطبي تقتضي مراعاة الضوابط القانونية لإجراء التجريب الطبي والتي تثير المسؤولية المدنية إذا ما ثبت إهمالها أو التقصير في مراعاتها.
- إن إجراء التجارب الطبية يقتضي توافر جملة من الضوابط القانونية، منها المتعلقة بالشخص الخاضع للتجربة والمتمثلة في كل من الرضا والأهلية. ومنها المتعلقة بالطبيب أو الباحث القائم بالتجربة والمتمثلة في كل من الترخيص بمزاولة مهنة الطب وإجراءها من قبل مرقّ، بالإضافة إلى الكفاءة العلمية لهذا الطبيب أو الباحث القائم بها، وعدم إفشائه للسر المهني. وكذا منها المتعلقة بالتجربة ذاتها والمتمثلة في كل من الترخيص بإجراءها، والقيام بذلك في المستشفيات المؤهلة مع مراعاة الأصول العلمية عند إجراءها، بالإضافة إلى وجوب التناسب بين منافع التجربة ومخاطرها مع الرقابة عليها من جهات متخصصة.
- يتبع التطوير السريري للقاح على غرار جميع أنواع الأدوية سلسلة منطقية من التقييمات تقسم إلى مراحل ما قبل السريرية والتي تبدأ في المختبر، ثم يتم إستكمالها بإختبارات على الأنواع الحيوانية، وأخيرا مراحل سريرية تتمثل في تجارب طبية على الإنسان، والتي بدورها تمر بأربعة مراحل، ثلاث مراحل تكون مسبقا لترخيص التسويق، أما رابع مرحلة فتعرف بمرحلة ما بعد التسويق والتي تتضمن المراقبة الآمنة المستمرة للقاح بعد حصوله على ترخيص التداول.
- لم تحظ المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية بالدراسة الكافية، فبالرغم من إعتبار التشريع الفرنسي هو التشريع الوحيد الذي نظم هذه التجارب بشكل مفصل ومتكامل، إلا أنه لا يوجد على مستوى التشريعات المقارنة أي قوانين خاصة تعالج المسؤولية الطبية بوجه عام، والمسؤولية عن التجارب الطبية بما في ذلك تجارب اللقاح بوجه خاص، لذا تخضع هذه التجارب المستحدثة لأحكام العامة للمسؤولية المدنية بالنسبة للعديد من المسائل.
- المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية عقدية كأصل وذلك متى وجد عقد صحيح بين الطبيب أو الباحث القائم بالتجربة والشخص الخاضع لها، وأخل القائم بها بالتزام ناشئ عن عقد التجربة

الطبية، على أن يكون المدعي صاحب حق في الإستناد إلى هذا العقد. وتقصيرية كإستثناء وذلك متى تخلف أحد أو كل هذه الشروط ، أو في حالة ما إذا إنعدم وجود العقد أو قضي ببطلانه، أو كان عمل الطبيب أو الباحث القائم بالتجربة في مؤسسة صحية تابعة للقطاع العام، وكذلك إذا ما ارتكب خطأ مكيف على أنه جريمة جنائية، أو كان خطئه خارجا عن عقد التجربة الطبية.

أما إلترام الطبيب أو الباحث القائم بها فيكون ببذل عناية في إطار التجارب العلاجية، وبتحقيق نتيجة في إطار التجارب العلمية بما في ذلك تجارب اللقاح ضد الفيروسات المستجدة.

- الأصل قيام الطبيب أو الباحث القائم بالتجربة بالتدخل بمفرده، فتكون مسؤوليته المدنية عقديّة تقوم على أساس الفعل الشخصي، ولا تثور المسؤولية التقصيرية إلا إستثناءا، وبالتالي متى ارتكب هذا الأخير خطأ سواء بإخلاله بإلتزام قانوني أو عقدي سئل عن ذلك بمفرده. إلا أن التجارب الطبية غالبا ما أصبح يشترك في إجرائها أكثر من طبيب مشكلين بذلك ظاهرة الفريق الطبي بحيث يكون عملهم تكامليًا، وفي الوقت نفسه تكون الأعمال الطبية لكل عضو منهم مستقلة ومتميزة عن باقي الأعضاء من الناحية الفنية وكذا من ناحية الإختصاص، الأمر الذي يفرض تعيين المسؤولية الطبية الشخصية لكل عضو من أعضاء هذا الفريق. إذ أن القانون يأخذ بمبدأ إستقلال المسؤوليات في وسط الفريق الطبي على أساس الإستقلال المهني والفني لكل طبيب من هذا الفريق، وبناءا على ذلك يتحمل كل طبيب مشارك في إجراء التجربة الطبية مسؤوليته الشخصية وذلك من خلال رصد الخطأ المرتكب.

- إذا كانت التجربة تقام بواسطة فريق يرأسه الطبيب أو الباحث مستعينا في ذلك بمجموعة من الأطباء المعاونين أو مجموعة من الممرضين والمرضات الذين يختارهم هو بنفسه أو تضعهم الجهة التي تتم فيها التجربة تحت تصرفه، فإن القائم بالتجربة وإضافة إلى مسؤوليته الشخصية يكون مسؤولا عن الضرر الحاصل نتيجة خطأ أو إهمال أحد هؤلاء المساعدين ولو لم يكن حرا في إختيارهم كون أن دورهم يبقى محدودا بما رسمه لهم.

والأصل في المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية أنها عقديّة، إلا أنه إذا تمت مسألة القائم بالتجربة الطبية على أساس المسؤولية التقصيرية، وذلك إستثناءا عن الأصل العام فتقوم

مسؤولية الطبيب أو الباحث القائم بالتجربة الطبية التقصيرية عن فعل الغير على أساس مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعيه، ويكون بالتالي مسؤولاً عن جميع أفعال مساعديه الذين إختارهم بنفسه كمتبوع وذلك متى كان يعمل بعيادته الخاصة وحصل الضرر الذي إرتكبه تابعه بفعله الضار حال تأدية الوظيفة أو بسببها أو بمناسبةها.

أما بالنسبة لمساعديه الذين إختارتهم الجهة التي تتم فيها التجربة الطبية فتكون هذه الجهة هي المسؤولة متى توافرت لديها سلطة الإشراف والرقابة عليهم، بحيث تضع هؤلاء المساعدين تحت تصرف القائم بالتجربة وتفوضه سلطة الإشراف والرقابة بصفة مؤقتة في سبيل إجراء التجربة الطبية دون تحميله مسؤولية أخطاءهم حتى أثناء مساعدته مباشرة وتنفيذهم لتعليماته. ومع ذلك يكون الطبيب أو الباحث القائم بالتجربة مسؤولاً عن أفعال مساعديه الذين إختارتهم الجهة التي تتم فيها التجربة طبقاً لنظرية المتبوع العرضي متى ثبت تخلي هذه الجهة عن سلطة الرقابة والتوجيه مؤقتاً وذلك في الحالة التي يكون فيها القائم بالتجربة حراً يعمل لحسابه الخاص وليس تابعاً لإدارة هذه الجهة، ويلجئ في سبيل تنفيذ التجربة الطبية فقط إلى مؤسسة صحية يكون دورها محدود لا يتعدى تقديم الأجهزة والأدوات اللازمة، ووضع فريق من المساعدين يعملون لحسابه الخاص ويخضعون لأوامره وتعليماته. فيكون القائم بالتجربة متبوعاً عرضياً عن مساعديه الذين إختارتهم الجهة وتكون هذه التبعية محدودة بفترة إجراء التجربة فقط. أما في حالة القيام بالأعمال الخارجة عن إطار التجارب والتي تأتي تبعاً لها فتعود سلطة الإشراف والرقابة للجهة التي تتم فيها التجربة.

وفي إطار المسؤولية العقدية وهي الأصل، ظهرت نظرية المسؤولية العقدية عن فعل الغير وبالتالي فإن الطبيب أو الباحث القائم بالتجربة يسأل مسؤولية تعاقدية عن فعل الغير وذلك عن الأضرار التي تصيب الشخص الخاضع لها نتيجة أفعال أو أخطاء مستخدميه بإعتباره هو من إختارهم في سبيل مساعدته في تنفيذ عقد التجربة الطبية الذي إلتزم به تجاه الشخص الخاضع لها المضرور.

ولا يلزم أن يكون هذا الغير تابعاً للطبيب أو الباحث القائم بالتجربة المتعاقد، بل يمتد نطاق الغير في مجال العقود إلى أوسع مما تقضي به المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير التي

تقتصر على مسؤولية المتبوع عن فعل تابعيه الموجودين تحت رقابته وتوجيهه. بينما في إطار تنفيذ الإلتزام التعاقدى يكون القائم بالتجربة حرًا في إختيار وسائل التنفيذ، فكما يستطيع أن يلجئ إلى تابع حقيقي لضمان هذا التنفيذ له كذلك أن يطلب المساعدة من أشخاص آخرين غير تابعين له، وبالتالي تثار مسؤوليته العقدية عن فعل الغير سواء عمّن إختيارهم للعمل تحت مراقبته ومسؤوليته أو عمّن يتدخلون فلا يمنعهم من هذا التدخل على الرغم من قدرته على ذلك.

• أصبح إستعمال الأجهزة والآلات الطبية أمرا ضروريا لضمان فعالية الأعمال الطبية، إلا أنه وبالرغم من الأهمية البالغة لهذه الأجهزة والأدوات الطبية يجب الوقوف على المخاطر المحتملة منها سواء بسبب وجود خلل بها، أو جراء ما يرتكبه الطبيب أو الباحث القائم بالتجربة من أخطاء عند إستعمالها نتيجة نقص في تكوينه أو حادثة نوعية هذه الأجهزة. والأصل في المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية أنها عقدية، إلا أنه إذا تمت مسائلة القائم بالتجربة الطبية على أساس المسؤولية التقصيرية وذلك إستثناءا عن الأصل العام، يسأل هذا الأخير عن الأضرار التي لحقت بالشخص الخاضع للتجربة من جراء الأجهزة والآلات الطبية على أساس المسؤولية الناشئة عن الأشياء بإعتباره حارسا لها وذلك متى كانت له سلطة إستعمال الشيء وتسييره ورقابته ولو لم يكن مالكا له، شرط أن يمارس هذه السلطات شخصيا ولحسابه الخاص.

في هذا السياق يجب التنويه إلى أن المنتجات الطبية بما في ذلك الأدوية واللقاحات تعتبر من قبيل الأشياء الخاضعة للحراسة في المجال الطبي والتي لا يكفي في إطارها تطبيق القواعد التقليدية الخاصة بالمسؤولية الناشئة عن فعل الأشياء كون أنها تشترط سلطة فعلية للشخص وبالتالي فإن مالك اللقاح محل التجربة وكذا منتجه سيكون في أغلب الأحيان مستبعدان من المساءلة، وذلك لزوال سلطتهم الفعلية على اللقاح التجريبي بمجرد تسليمه الأمر الذي ينتج عنه تحميل مستعمل هذا اللقاح التجريبي وحائزه مسؤولية الضرر الذي سببه سواء أكان نتيجة إهمال أو خطأ في الإستعمال، أو حتى كان نتيجة عيب في التكوين.

هذا ما دفع إلى إستحداث فكرة تجزئة الحراسة إلى حراسة التكوين وحراسة الإستعمال، فيترتب على هذا أن المسؤولية تقع على عاتق حارس التكوين أي منتج اللقاح التجريبي حتى بعد التسليم إذا كان الضرر نتيجة عيب في البنية الذاتية لهذا اللقاح، في حين تقع هذه المسؤولية

على عاتق حارس الإستعمال أي الطبيب أو الباحث القائم بالتجربة الذي تثبت له سلطات الإستعمال والتسيير والرقابة على اللقاح التجريبي إذا كان الضرر نتيجة الإهمال أو الخطأ في الإستعمال.

أما في إطار المسؤولية العقدية وهي الأصل ظهرت نظرية حديثة في تنفيذ العقد تتمثل في المسؤولية العقدية عن فعل الأشياء والتي أساسها ليس الفعل الشخصي بل فعل الشيء، حيث أنه في حالة ما نفذ المدين العقد بإستخدام شيء في حراسته وكان مسؤولاً عن سلامة الدائن بمقتضى العقد، فإذا ما أصاب هذا الأخير ضرراً من جراء الشيء يكون المدين مسؤولاً مسؤولية عقدية عن فعل الشيء.

وبما أن القائم بالتجربة يقع على عاتقه الإلتزام بسلامة الشخص الخاضع لها، فإن حدوث ضرر لهذا الأخير بسبب اللقاح يعدّ إخلالاً بهذا الإلتزام. ولما كان وجود هذا اللقاح التجريبي في حراسة القائم بالتجربة يجعل فعله منسوباً إليه فإن أعمال أحكام المسؤولية عن فعل الأشياء هو أمر مستبعد ذلك أن أحكام المسؤولية واحدة لا تتغير بتغير السبب المباشر المؤدي إلى الإخلال بالإلتزام التعاقدية وبالتالي لا توجد أهمية للتمييز بين ما إذا كان الإخلال العقدي ناتجاً عن الفعل الشخصي للطبيب أو الباحث القائم بالتجربة كالخطأ أو الإهمال عند حقن اللقاح أو عن فعل اللقاح المستخدم في تنفيذ هذا الإلتزام كعيب في تكوينه، وهذا يعني عدم إمكان تقرير المسؤولية عن فعل الشيء بعيداً عن المسؤولية عن الفعل الشخصي.

وبناء على ذلك يتم تطبيق أحكام المسؤولية العقدية عن الفعل الشخصي التي تجد أساسها في الإلتزام التعاقدية بالسلامة، والتي لا تختلف تبعاً لما إذا كان الضرر ناشئاً عن الفعل الشخصي للطبيب أو الباحث القائم بالتجربة أو عن خطأ في إستعمال أو حتى عيب موجود يصعب كشفه راجع إلى صنع اللقاح المستخدم في إجراء التجربة.

● بالنسبة للمسؤولية المدنية المترتبة في إطار المؤسسات الصحية التي تتم فيها التجربة الطبية، فإن الأمر يختلف باختلاف ما إذا كانت هذه المؤسسة تابعة للقطاع العام أو الخاص، فإذا كانت تابعة للقطاع العام يذهب الرأي الراجح إلى أن القائم بالتجربة يعدّ تابعاً لها وبالتالي إذا أخطأ بمناسبة إجراء التجربة تثور المسؤولية الإدارية لهذه المؤسسة. أما إذا كانت تابعة للقطاع

الخاص فنفرق بين فرضين، الأول إذا كان القائم بالتجربة حرًا يعمل لحسابه الخاص وتعاقد مباشرة مع الشخص الخاضع للتجربة على إجراءها بإسمه ولحسابه الخاص في مؤسسة صحية خاصة يقوم هو بإختيارها دون أن يكون أجيرا لديها بحيث يرتبط معها بعقد ذو طبيعة خاصة هنا يكون هذا الطبيب أو الباحث القائم بالتجربة هو المسؤول الوحيد والمباشر عن الأضرار التي تصيب الشخص الخاضع لها دون أي مسؤولية للجهة التي تمت فيها هذه التجربة. أما الثاني إذا تعاقد الشخص الخاضع للتجربة مباشرة مع المؤسسة الصحية الخاصة التي تتم فيها هذه التجربة، وكانت هذه المؤسسة هي التي تختار الطبيب أو الباحث الذي يجري التجربة والذي يكون أجيرا لديها، فإن الضرر الذي يصيب الشخص الخاضع للتجربة تتحملة هذه المؤسسة التي تمت فيها هذه التجربة.

- في إطار الحديث عن تجارب اللقاح ضد الفيروسات المستجدة نجد أنه يمكن لمركز بحوث طبي أن يقوم بإجراء تجربة لقاح لصالح إحدى شركات الأدوية بموجب عقد، بحيث تسلم شركة الأدوية اللقاح التجريبي ليقوم مركز البحث بتجربته على المتطوعين على وجه الإستقلال دون أي تبعية لهذه الشركة وهذا مقابل مبلغ مالي متفق عليه. وبالتالي وفي غياب علاقة التبعية بين مركز البحوث الطبي وشركة الأدوية، فإنه في حالة تعرض المتطوع الخاضع لتجربة هذا اللقاح لأي ضرر تقوم المسؤولية عن الخطأ الشخصي لمركز البحوث سواء أكانت عقدية أو تقصيرية بالرغم من أن التجربة تجرى لحساب شركة الأدوية.

أما إذا كانت شركة الأدوية هي المالكة لمركز البحوث الطبي والذي يعمل بإمرتها ويكون تابعا لها، فإن علاقة المركز بالمتطوع الخاضع لتجربة اللقاح هي علاقة غير مباشرة لا تقوم إلا عن طريق شركة الأدوية وتفترض وجود علاقة بين هذه الشركة والشخص المتطوع، وعليه في حالة ما تعرض هذا الأخير لأي ضرر جراء تجربة اللقاح تقوم المسؤولية عن فعل الغير لشركة الأدوية سواء أكانت عقدية أم تقصيرية.

- مبدئيا نقول بأن أركان قيام المسؤولية المدنية للتجارب الطبية هي نفسها الأركان العامة للمسؤولية، والمتمثلة في خطأ طبي تجريبي، ضرر، وعلاقة سببية بينهما. إلا أنها تختلف عن هذه القواعد العامة فيما يخص ركن الخطأ إذ وبهدف توفير أكبر حماية للأشخاص الخاضعين

لهذه التجارب تم التحول عن الفكرة التقليدية التي تعدد بالخطأ الواجب الإثبات كأساس للمسؤولية المدنية نتيجة لمجموع العوامل والصعوبات الملازمة له، والتوجه نحو تبني فكرة المسؤولية القائمة على أساس الخطأ المفترض في إطار التجارب العلاجية، وفكرة المسؤولية الموضوعية القائمة دون خطأ في إطار التجارب العلمية.

- يعتبر الضرر شرط أساسي لقيام المسؤولية وإستحقاق التعويض، والذي قد يكون ماديا أو معنويا، بالإضافة إلى توافر العلاقة السببية أي أن يكون هذا الضرر نتيجة مباشرة للخطأ. إلا أنه قد تم التوجه إلى شكل جديد للضرر في المجال الطبي يتمثل في تفويت فرصة الشفاء أو البقاء على قيد الحياة، بحيث يكون الخطأ موجودا، والضرر مؤكدا، ولكن يوجد شك في وجود علاقة سببية بينهما، فيمنح للمضروب من التجربة الطبية العلاجية التعويض عن تفويت فرصته في الشفاء بسبب إهمال الطبيب أو الباحث القائم بها أو عدم إلتزامه بالأصول العلمية عن طريق تعديل محل السببية، فعلاقة السببية التي يجب أن تكون مؤكدة ومباشرة في مجال هذه الفكرة هي تلك التي تقوم بين الخطأ وفوات الفرصة، لا بين الخطأ والضرر النهائي الذي وقع للخاضع للتجربة.

إلا أن نظرية فوات الفرصة يصعب تطبيقها في إطار التجارب العلمية التي تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة وخدمة البحث العلمي بما في ذلك تجارب اللقاح ضد الفيروسات المستجدة بإعتبار أن الشخص المتطوع الخاضع لها ليست له أي مصلحة علاجية وبالتالي لم تكن له فرصة أصلا حتى نتكلم عن ضياعها.

- في إطار المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية، تعد دعوى التعويض الوسيلة القانونية لإقتضاء الحق في جبر الضرر اللاحق بالشخص المتضرر الذي أجريت عليه التجربة أو ذويه جراء خطأ الطبيب أو الباحث القائم بها. إذ من حق المتضرر مباشرة دعوى قضائية للمطالبة بالتعويض عن هذا الضرر الذي أصابه، والتي تسمى بدعوى المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية كونها ترمي إلى إقامة مسؤولية القائم بهذه التجربة عن خطئه، ومن ثم إلتزامه بالتعويض الذي هو الحكم المترتب عن المسؤولية بهدف جبر الضرر الذي أصاب الشخص الخاضع لها.

• ينشأ الحق في التعويض منذ وقت تحقق الضرر، أما الحكم به فيعدّ كاشفاً ومقررًا لهذا الحق فقط. وكننتيجة لذلك يلزم المسؤول بتعويض كافة الأضرار التي تسبب بها للشخص الخاضع للتجربة، وذلك إمّا عينياً بإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوع الفعل الضار، أو بمقابل أيّ بدفع مبلغ نقدي يقدره القاضي لجبر الضرر، كما يلتزم أيضاً بالتعويض عن فوات الفرصة وذلك في حالة وجود الخطأ والضرر مع إنتفاء العلاقة السببية بينهما، فيفترض أن الخطأ لو كان لم يقع لكانت هناك فرصة لتلافي الضرر الذي وقع.

• إن قصور وعدم كفاية آلية التعويض وفق قواعد المسؤولية المدنية التقليدية لتغطية جميع الأضرار المترتبة عن التدخلات الطبية التجريبية والذي قد يترتب عليه بقاء الشخص المتضرر من التجربة دون تعويض، دفع لضرورة التوجه نحو أنظمة وآليات تكميلية لتحقيق الحماية اللازمة وكفالة حق المضرور في ضمان التعويض وتغطية الأضرار التي تعرض لها نتيجة هذه التجارب. والتي تتعدد صورها من حيث الجهة التي تتكفل بالتعويض عن هذه الأضرار، فقد تتمثل في نظام التأمين من المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية الذي يعدّ إلزامي لا يجوز الإتفاق على مخالفته بالنسبة للتشريعات المقارنة، إذ هو ضمان للتعويض المناسب للمضرور كونه عقد يضمن بموجبه المؤمن الأضرار التي تعود على المؤمن له من جراء دعاوى الغير عليه بالمسؤولية.

كما قد تتجسد هذه الآليات التكميلية في صناديق الضمان الوطني التي أنشأها القانون الفرنسي، والتي هي عبارة عن كيان مستقل مرخص بموجب القانون الخاص، متمتع بالشخصية القانونية، يمثل نهج جديد في التسوية الودية يضمن تعويض المضرورين بإسم التضامن الوطني، إذ يستفيد من خلالها ضحايا الحوادث الطبية بما في ذلك التجارب بالتعويض في الحالة التي لا يعوّضون فيها بوسيلة أخرى سواء أكان ذلك بسبب عدم تغطية مبلغ التأمين للضرر أو بسبب إستحالة تحديد المتسبب في إحدائه.

وهذا بالإضافة إلى التعويض التلقائي للدولة عن الأضرار الجسمانية، والذي جاء به المشرع الجزائري بهدف تدخل الدولة من أجل تعويض المضرور جسمانياً في حال عدم وجود المسؤول عن الفعل الضار.

وعلى ضوء النتائج المتوصل لها، لا يبقى أمامنا إلا تسجيل بعض التوصيات والإقتراحات الموجهة للمشرع الجزائري، ولعل أهمها:

- ضرورة إسراع المشرع الجزائري في وضع منظومة قانونية متكاملة تنظم مسألة التجارب الطبية العلاجية والعلمية خاصة منها الدوائية بما في ذلك تجارب اللقاح بشكل مفصل وشامل، وعلى جميع الأصناف من البشر البالغين والقصر والمساجين والمجانين والنساء الحوامل، وتعالج كافة الجوانب وسائر الإعتبارات العلمية المراد ضبطها وتقنينها. مراعيًا في ذلك جميع التطورات العلمية في هذا المجال مع التأكيد على وضع أهم الأسس والقواعد التي من خلالها توضح شروط وضوابط إجراء هذه التجارب على نحو يكفل تحقيق التوازن بين ضمان حماية الشخص الخاضع للتجربة بما يحقق الإحترام الواجب لسلامة الجسم من جهة، وتوفير مجال من الحرية والإبداع للطبيب أو الباحث القائم بالتجربة من جهة أخرى. وعدم الإكتفاء ببعض نصوص قانون الصحة التي يعتري أغلبها الغموض.
- ضرورة ضبط التجارب العلمية وتحديدًا مع أخذ كامل الإحتياطات والنتائج السلبية الناتجة عنها كونها تثير عدة شكوك بإعتبارها تهدف إلى إشباع شهوة علمية دون تحقيق أي مصلحة للمتطوع الخاضع لها.
- ضرورة الفصل بين القواعد العامة للمسؤولية المدنية، وبين إعتبارات المسؤولية الطبية وخاصة المسؤولية المترتبة عن التجارب الطبية من حيث التنظيم القانوني بما يضمن حقوق طرفي التجربة الطبية، وذلك بإدراج أحكام خاصة بها ضمن هذا التشريع الخاص وعدم الإكتفاء بالأحكام العامة للقانون المدني نظرا لخصوصية المجال الطبي التجريبي وما يعتريه من مخاطر.
- ضرورة تنظيم عقد التجربة الطبية على نحو يكفل ضمان توافر الضوابط القانونية لإجراءها، وخاصة فيما يتعلق بحياد الطبيب أو الباحث القائم بالتجربة أثناء عملية التبصير خصوصا بالنسبة للمخاطر المتوقعة من التجربة، في سبيل إستقلالية الشخص الخاضع للتجربة أو ممثله الشرعي وعدم التأثير سلبا أو إيجابا عند إتخاذ قرار قبول أو رفض المشاركة في التجربة.

- ضرورة إستحداث قواعد قانونية تنص صراحة على المسؤولية العقدية للطبيب أو الباحث القائم بالتجربة أو المؤسسة الصحية التي تتم فيها التجربة عن فعل الغير وفعل الأشياء، وعدم الإكتفاء بالنص عليها في إطار المسؤولية التقصيرية فقط.
- ضرورة إعادة النظر ومراجعة القوانين الخاصة بتنظيم التجارب الطبية بشكل منتظم ودوري وتعديلها كلما اقتضت الحاجة لذلك في سبيل مواكبة التطور السريع في هذا المجال والإستفادة من كل جديد لإعداد نصوص تشريعية منظمة لهذه المستجدات الطبية المختلفة، وذلك من خلال إجراء مراقبة دورية للنظر في النتائج التي توصلت إليها هذه التجارب، ومدى نجاعة القواعد القانونية الخاصة بها، ومدى ملائمتها للتطورات الحديثة والمستجدات التي قد تطرأ مستقبلا لمحاولة تحسينها في كل مرة، والإستفادة من الخبرات الأجنبية والتشريعات الدولية المختلفة بالتعاون معها.
- ضرورة تدارك المشرع الجزائري الفراغ التشريعي المتعلق بفكرة فواتت الفرصة بوصفها ضرا تقوم عليه مسؤولية الطبيب أو الباحث القائم بالتجربة، وذلك بإحاطتها بجملة من الضمانات لخصوصيتها وأهميتها سواء بالنسبة للشخص الخاضع للتجربة الذي تضمن تعويضه في حالة عدم تأكد علاقة السببية بين الخطأ والضرر النهائي، وكذا بالنسبة للطبيب أو الباحث القائم بالتجربة الذي لا يكون مسؤولا إلا عن تعويض جزء من الضرر النهائي وهو الضرر عن فوات الفرصة.
- ضرورة إدراج أحكام خاصة بنظام التعويض عن المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية، ووضع معايير خاصة تتعلق بكيفية تقدير هذا التعويض بهدف تخفيف العبء على القضاء، وضمان حصول الشخص المتضرر من جراء هذه التجارب على تعويض عادل.
- ضرورة تشكيل لجنة طبية متخصصة ومحايدة لإجراء الخبرة الطبية وتقدير الضرر في سبيل درء الشبهات التي تشوب تقرير الخبرة الطبية والتي غالبا ما تثير حوله العديد من المشاكل.
- ضرورة وضع معيار مناسب يستند إليه القاضي في تقدير التعويض عن فوات الفرصة بدل تطبيق طريقة التقدير المضاعف التي غالبا ما تكون غير دقيقة.

- ضرورة تدخل المشرع لتعديل الإلتزام بالتأمين الذي نص عليه ضمن القواعد العامة بموجب قانون التأمينات و رتب على المخالفين بما فيهم الأطباء غرامة بسيطة غير فعالة، في حين أن الطبيب أو الباحث القائم بالتجربة يتعامل مع جسد الإنسان على خلاف باقي المهنيين. الأمر الذي يوجب عدم الإكتفاء بالأحكام العامة المنصوص عليها في قانون التأمينات، ووضع نصوص خاصة بالتأمين من المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية، لا سيما فيما يتعلق بالإلزامية من خلال إحاطة هذا الإلتزام بجزاءات ردية عن طريق مضاعفة الغرامة المنصوص عليها في قانون التأمينات عند مخالفته، وصولاً إلى عقوبة الحبس في حال إجراء التجارب الطبية دون تأمين منها.
- ضرورة شمول التأمين الإلزامي من المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية فكرة فوات الفرصة كضرر واقع ومحقق لجبر الشخص الخاضع للتجربة المتضرر عن طريق التعويض.
- ضرورة التفكير في وضع آليات مكملة للطريق القضائي، لما يتسم به هذا الأخير من بطء في إجراءات التقاضي، وجزافية في تقدير التعويض، وذلك من خلال تكريس وتفعيل دور الدولة في ضمان التعويض للمضرور كإجراء احتياطي في مجال المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية عن طريق إستحداث صندوق وطني خاص لتعويض الأضرار الناجمة عن الحوادث الطبية لا سيما التجارب الطبية بما في ذلك تجارب اللقاح التي لازالت في ازدياد مستمر ومقلق.
- ضرورة تعرض المشرع إلى أحكام تطبيق نظام التعويض التلقائي عن الأضرار الجسمانية وعدم الإكتفاء بالإشارة إلى تكفل الدولة بتعويض المضرور عن الضرر الجسmani اللاحق به في حالة إنعدام المسؤول، دون وضع شروط أو أحكام تضبط كيفية منح المضرور هذا التعويض، ودون تحديد الجهة التي تتكفل بهذا التعويض.
- ضرورة إستحداث مؤسسات طبية خاصة من أجل إجراء التجارب الطبية لا سيما تجارب الأدوية واللقاحات الجديدة، وتخصيص ميزانية مستقلة لخدمة مثل هذه التجارب العلمية التي تعود بالفائدة على كامل المجتمع.
- ضرورة زيادة الوعي القانوني لدى الأفراد عامة بكل ما يتعلق بحقوقهم، وتشجيعهم على ممارسة الحق القضائي والمطالبة بجبر الأضرار التي أصابتهم عن طريق إزالة فكرة وجود تعارض بين

الإيمان بالقدر والمطالبة بالحقوق الشرعية. وذلك لأن التنازل عن هذا ينعكس سلبا على الطبيب أو الباحث القائم بالتجربة أثناء ممارسته لمهنته ويمنحه نوع من اللامبالاة لإنعدام العواقب.

- ضرورة تبني سياسة تكوين قضاة مختصين بمجال المسؤولية الطبية بوجه عام، والمسؤولية عن التجارب الطبية على وجه الخصوص لتحقيق الفعالية عند النظر في الدعاوى المتعلقة بمثل هذه المنازعات الطبية نظرا لدورهم البارز ضمن نظام التعويض، بالإضافة لما تتميز به هذه المنازعات من صبغة فنية وعلمية.
- ضرورة تدريس قانون المسؤولية الطبية كمقياس لطلبة الطب وذلك حتى يكون الطالب ملما بشكل كامل بالمسؤوليات التي قد يتعرض لها في المستقبل، الأمر الذي يساعده على رسم الحدود عند ممارسته لهذه المهنة في شتى مجالاتها، إذ يعلم بذلك الواجبات والمحظورات وكذا حكم القانون فيما يتعلق بذلك.

وفي الأخير، وخلاصة للقول نعتقد بعد كل ما قدمناه من دراسة أن المشرع الجزائري بوضعه الحالي لا يزال بعيدا عن وضع تنظيم قانوني خاص بإجراء التجارب الطبية والدوائية لا سيما في ذلك تجارب اللقاح بوجه خاص، الأمر الذي قد يرجع لقلّة أو إنعدام إجراء هذه التجارب في الجزائر. ورغم هذا فإن إكتشافات الثورة البيولوجية وتطبيقاتها الخطيرة توحى بالإننتشار السريع لهذه التجارب خاصة بعد ما شهدناه إثر جائحة كورونا وما نتج عنها من تجريب يهدف لترسيخ سلامة وفعالية اللقاحات قبل ترخيصها. الأمر الذي يستوجب ضرورة الإسراع لإحاطتها بالحماية اللازمة من خلال وضع النظام القانوني والأخلاقي لمثل هذه التجارب وذلك بهدف تقليل وتجنب المخاطر والأضرار الملازمة لها.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المصادر

1- النصوص القانونية والتنظيمية:

أ- النصوص القانونية والتنظيمية باللغة العربية:

• النصوص القانونية والتنظيمية الجزائرية:

- المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في إستفتاء أول نوفمبر سنة 2020، ج.ر.ع 82، الصادرة في 30 ديسمبر 2020.

- القانون رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، ج.ر. الصادرة في 30 سبتمبر 1975، ع78، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005، ج.ر. الصادرة في 26 جوان 2005.

- القانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فيفري 1985، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج.ر.ع 08، الصادرة في 17 فيفري 1985، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 90-17 المؤرخ في 31 جويلية 1970، ج.ر.ع 35، الصادرة في 15 أوت 1970.

- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ع 21، الصادرة في 23 أبريل 2008.

- القانون رقم 18-11 المؤرخ في 02 جويلية 2018، المتعلق بالصحة، ج.ر.ع 46، الصادرة في 20 جويلية 2018، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 20-02 المؤرخ في 30 أوت 2020، ج.ر.ع 50، الصادرة في 30 أوت 2020.

- الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم.

- الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 يناير 1995 المتعلق بالتأمينات، ج.ر ع13، الصادرة في 08 مارس 1995، المعدل والمتمم بالقانون رقم 06-04 المؤرخ في 20 فبراير 2006، ج.ر ع15، الصادرة في 12 مارس 2006.

- المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 06 جويلية 1992، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج.ر ع52، الصادرة في 08 جويلية 1992.

- المرسوم التنفيذي رقم 09-393 المؤرخ في 24 نوفمبر 2009، المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لأسلاك الممارسين الطبيين العاميين في الصحة العمومية، ج.ر الصادرة بتاريخ 29 نوفمبر 2009، ع70.

• النصوص القانونية والتنظيمية المصرية:

- قرار اللجنة العليا للانتخابات رقم 7 لسنة 2014 بشأن إعلان إستفتاء على مشروع التعديلات الدستورية على الدستور الصادر سنة 2012، الوقائع المصرية ع14 (تابع)، الصادرة في 19 جانفي 2014، المعدل بقرار الهيئة الوطنية للانتخابات رقم 38 لسنة 2019، ج.ر ع16 مكرر، الصادرة في 23 أبريل 2019.

- القانون رقم 131 لسنة 1948 المتضمن القانون المدني المصري، الصادر في 16 جويلية 1948، المعدل في 13 أكتوبر 2021.

- قانون الإجراءات الجنائية رقم 150 لسنة 1950، الصادر في 03 سبتمبر 1950، المعدل بالقانون رقم 189 لسنة 2020.

- القانون رقم 54-367 لسنة 1954 بشأن مزاولة مهن الكيمياء الطبية والبكتريولوجيا والباثولوجيا وتنظيم معامل التشخيص الطبي ومعامل الأبحاث العلمية ومعامل المستحضرات الحيوية، ع51 مكرر، نشر بتاريخ 01 جويلية 1954.

- القانون رقم 127 لسنة 1955 المعدل المتعلق بتنظيم مهنة الصيدلة، المؤرخ في 10 مارس 1955، المعدل بموجب القانون رقم 253، المؤرخ في 14 ماي 1955.

- القانون رقم 13 لسنة 1968 المتعلق بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية، ج.ر.ع19، الصادرة في 09 ماي 1968.

- القانون رقم (5) لسنة 2010، المتعلق بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية، ج.ر.ع9 مكرر، الصادرة في 06 مارس 2010.

- القانون رقم 214 لسنة 2020، المتضمن تنظيم البحوث الطبية الإكلينيكية، ج.ر.ع51 مكرر، الصادرة في 23 ديسمبر 2020.

- قرار وزاري رقم 238 الصادر في 05 سبتمبر 2003، المتضمن لائحة آداب مهنة الطب في مصر، الموافق عليه من طرف الجمعية العمومية لنقابة الأطباء المصرية المنعقدة في 21-03-2003، ومؤتمر النقابات الفرعية لأطباء مصر في 06-07-2003، والذي يلغي اللائحة المماثلة والتي صدرت عام 1974.

ب- النصوص القانونية والتنظيمية باللغة الفرنسية:

• النصوص القانونية والتنظيمية الجزائرية:

- Arrêté N°34 du 19 novembre 2002, fixant les critères scientifiques permettant la constatation médicale et légale du décès en vue de prélèvements d'organes et des tissus.

- Arrêté N°387 du 31 juillet 2006 relatif aux essais cliniques, république algérienne démocratique et populaire, ministère de la santé de la population et de la réforme hospitalière.
- Arrêté N°388 du 31 juillet 2006, fixant les procédures de relation d'un essai clinique, république algérienne démocratique et populaire, ministère de la santé de la population et de la réforme hospitalière.
- Arrêté N°00200 du 25 juin 2009 modifiant l'arrêté N°112 du 22 octobre 1995, fixant les règles des bonnes pratique clinique, république algérienne démocratique et populaire, ministère de la santé de la population et de la réforme hospitalière.

• النصوص القانونية والتنظيمية الفرنسية:

- Loi 1804-02-07 promulguée le 17 février 1804, Version en vigueur du 21 mars 1804 au 01 octobre 2016.
- Loi N°81-5 du 7 janvier 1981 relative au contrat d'assurance et aux opérations de capitalisation, JORF du 8 janvier 1981.
- Loi N°88-113 du 20 décembre 1988, relative à la protection des personnes qui se prêtent à des recherches biomédicales, dite Loi Huriel-Serusclat , JORF N°298 du 22 décembre 1988, P16032.
- Loi N°90-86 du 23 janvier 1990 portant diverses dispositions relatives à la sécurité sociale et à la santé, JORF du 25 janvier 1990.
- Loi N° 94-653 du 29 juillet 1994 relative au respect du corps humain, JORF N°175 du 30 juillet 1994.
- Loi N° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, JORF du 5 mars 2002.
- Loi N° 2002-1577 du 30 décembre 2002 relative à la responsabilité civile médicale, JORF du 31 décembre 2002.
- Loi N° 2003-706 du 1er août 2003 de sécurité financière, JORF N°177 du 2 août 2003.

- Loi N°2004-806 du 09 août 2004, relative à la politique de santé publique, JORF N°185 du 11 août 2004.
- Loi N° 2005-1719 du 30 décembre 2005 de finances pour 2006 (1), JORF N°304 du 31 décembre 2005.
- Loi N° 2006-728 du 23 juin 2006 portant réforme des successions et des libéralités (1), JORF N°145 du 24 juin 2006.
- Loi N° 2007-308 du 5 mars 2007 portant réforme de la protection juridique des majeurs (1), JORF N°56 du 7 mars 2007.
- Loi N° 2009-879 du 21 juillet 2009 portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires, JORF N°0167 du 22 juillet 2009.
- Loi N°2011-814 du 07 juillet 2011 relative à la bioéthique, JORF N°0157 du 08 juillet 2011.
- Loi N°2011-1977 du 28 décembre 2011 de finances pour 2012, JORF N°0301 du 29 décembre 2011.
- Loi N°2012-300 du 05 mars 2012, relative aux recherches impliquant la personne humaine, JORF N°0056 du 06 mars 2012.
- Loi N° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXIe siècle, JORF N°0269 du 19 novembre 2016.
- Loi N°2016-1917 du 29 décembre 2016 de finances pour 2017, JORF N°0303 du 30 décembre 2016.
- Loi N° 2017-86 du 27 janvier 2017 relative à l'égalité et à la citoyenneté, JORF N°0024 du 28 janvier 2017.
- Loi N° 2018-892 du 17 octobre 2018 relative à la désignation aléatoire des comités de protection des personnes (1), JORF N°0241 du 18 octobre 2018.
- Loi N° 2019-180 du 8 mars 2019 visant à renforcer la prise en charge des cancers pédiatriques par la recherche, le soutien aux aidants familiaux, la formation des professionnels et le droit à l'oubli, JORF N°0059 du 10 mars 2019.

- Loi N° 2021-1017 du 2 août 2021 relative à la bioéthique (1), JORF N°0178 du 3 août 2021.
- Loi N° 2021-1837 du 28 décembre 2021 relative à l'indemnisation des catastrophes naturelles, JORF N°0302 du 29 décembre 2021
- Loi N° 2023-1250 du 26 décembre 2023 de financement de la sécurité sociale pour 2024 (1), JORF N°0299 du 27 décembre 2023.
- Ordonnance N°2010-177 du 23 février 2010, de coordination avec la loi N° 2009-879 du 21 juillet 2009 portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires, JORF N°0047 du 25 février 2010.
- Ordonnance N°2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, JORF N°0035 du 11 février 2016.
- Ordonnance N° 2016-800 du 16 juin 2016 relative aux recherches impliquant la personne humaine, JORF N°0140 du 17 juin 2016.
- Ordonnance N°2018-20 du 17 janvier 2018 relative au service de santé des armées et à l'Institution nationale des invalides, JORF N°0014 du 18 janvier 2018.
- Ordonnance N° 2018-1125 du 12 décembre 2018 prise en application de l'article 32 de la loi N° 2018-493 du 20 juin 2018 relative à la protection des données personnelles et portant modification de la loi N° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés et diverses dispositions concernant la protection des données à caractère personnel, JORF N° 0288 du 13 décembre 2018.
- Ordonnance N° 2020-232 du 11 mars 2020 relative au régime des décisions prises en matière de santé, de prise en charge ou d'accompagnement social ou médico-social à l'égard des personnes majeures faisant l'objet d'une mesure de protection juridique, JORF N°0061 du 12 mars 2020.
- Ordonnance N° 2022-414 du 23 mars 2022 portant adaptation des dispositions du code de la santé publique et du code rural et de la pêche maritime au droit de

l'Union européenne dans le domaine des médicaments vétérinaires et aliments médicamenteux, JORF N°0070 du 24 mars 2022.

- Ordonnance N° 2022-1086 du 29 juillet 2022 , portant adaptation du droit français au règlement (UE) 2017/746 du Parlement européen et du Conseil du 5 avril 2017 relatif aux dispositifs médicaux de diagnostic in vitro, JORF N°0175 du 30 juillet 2022.

- Décret N°53-1001 du 05 octobre 1953 portant codification des textes législatifs concernant la santé publique, JORF N°0237, du 27 octobre 1953.

- Décret N°79-506 du 28 juin 1979, portant code de déontologie médicale, JORF N°150, du 30 juin 1979.

- Décret N° 2005-949 du 2 août 2005 relatif aux conditions de prélèvement des organes, des tissus et des cellules et modifiant le livre II de la première partie du code de la santé publique, JORF n°182 du 6 août 2005.

- Décret N°2016-1480 du 2 novembre 2016 portant modification du code de justice administrative (partie réglementaire), JORF N°0257 du 4 novembre 2016.

- Décret N° 2021-848 du 29 juin 2021 relatif au traitement de données à caractère personnel dénommé « système national des données de santé », JORF N°0150 du 30 juin 2021.

- Arrêté de 06 janvier 1962, fixant liste des actes médicaux ne pouvant être pratiqués que par des médecins ou pouvant être pratiqué également par des auxiliaires médicaux ou par des directeurs de laboratoires d'analyses médicales non médecins.

2- المعاهدات والإتفاقيات الدولية:

أ- المعاهدات والإتفاقيات الدولية باللغة العربية:

- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، إعتد بموجب قرار الجمعية العامة، مؤرخ في 10 ديسمبر

.1948

ب- المعاهدات والإتفاقيات الدولية باللغة الفرنسية:

- La convention européenne des droits de l'homme, Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales -Rome, 04 Novembre 1950, Cour européenne des droits de l'homme, Conseil de l'Europe, Strasbourg.
- Déclaration d'Helsinki de L'AMM-principes éthiques applicables à la recherche médicale impliquant des êtres humains, Adoptée par la 18e Assemblée générale de L'AMM, Helsinki, Finlande, Juin, 1964.
- Convention pour la protection des Droits de l'Homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine: Convention sur les Droits de l'Homme et la biomédecine, Série des traités européens, N°164, Oviedo, 04 Avril 1997.
- Reglements (UE) No 536/2014 de parlement europeen et du conseil du 16 avril 2014 relatif aux essais cliniques de médicaments à usage humain et abrogeant la directive 2001/20/CE (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE), Journal officiel de l'Union européenne, 27 mai 2014.

3- المعاجم والقواميس:

أ- المعاجم والقواميس باللغة العربية:

- إبراهيم مصطفى وأحمد حسن الزيات وحامد عبد القادر وآخرون...، المعجم الوسيط، المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، ج03، دار الدعوة، القاهرة، 2008.
- ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج05، دار الفكر، سوريا، 1978.
- أبو قاسم بن الحسين بن محمد بن المفضل المعروف بالراغب الأصفهاني، معجم مفردات ألفاظ القرآن، المكتبة العلمية، لبنان، 2004.
- أبو حيان الأندلسي، تفسير البحر المحيط، ج06، ط02، دار الكتب العلمية، لبنان، 2007.

- أبي نصر إسماعيل بن حامد الجوهري الصحاح، دار الحديث، القاهرة، 2009.
- أحمد رياض تركي، المعجم العلمي المصور، قسم النشر بالجامعة الأمريكية، القاهرة، 1968.
- المنجد في اللغة والإعلام، ط45، دار المشرق، لبنان، 2015.
- الهيثمي أحمد بن محمد بن علي بن حجر، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ج3، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، 1983.
- علي بن محمد الشريف الجرجاني الحسيني الحنفي، كتاب التعريفات، ط01، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، الأردن، 2003.
- علي بن هادي وبلحسن البليش والجيلالي بن الحاج يحيى، القاموس الجديد للطلاب معجم عربي مدرسي ألفابي، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1991.
- مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ط08، مؤسسة الرسالة، بيروت، 2005.
- محمد بن مكرم بن علي ابن منظور الأنصاري الخزرجي، لسان العرب، ج12، دار الفكر، لبنان، 1985.
- محمد بن مكرم بن علي ابن منظور الأنصاري الخزرجي، لسان العرب، ج02، دار صادر للطباعة والنشر، لبنان، د.س.ن.
- محمد بن مكرم بن علي ابن منظور الأنصاري الخزرجي، لسان العرب، ج03، دار بيروت للطباعة والتوزيع، لبنان، 1970.
- محمد بن مكرم بن علي ابن منظور الأنصاري الخزرجي، لسان العرب، ج03، ط03، دار صادر، بيروت، 1994.

- محمد بن مكرم بن علي ابن منظور الأنصاري الخزرجي، لسان العرب، ج1، دار صادر، بيروت، 1968.

ب- المعاجم والقواميس باللغة الفرنسية:

- Gerard Durozoi et André Roussel, Dictionnaire de philosophie, Nathan, France, 2009.

ثانيا: المراجع

1- الكتب:

أ- الكتب باللغة العربية:

- نأسؤس نامق براخاس، قبول المخاطر الطبية وأثره في المسؤولية المدنية، دراسة تحليلية مقارنة، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر-الإمارات، 2013.

- إبراهيم أحمد الرواشدة، المسؤولية المدنية لطبيب التخدير، دار الكتب القانونية، مصر، 2010.

- إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المسؤولية المدنية بين التقيد والإطلاق، دار النهضة العربية، مصر، 1980.

- إبراهيم سيد أحمد، الضرر المعنوي فقها وقضاء، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2007.

- إبراهيم صادق الجندي، الموت الدماغى، ط01، مركز الدراسات والبحوث، المملكة العربية السعودية، 2001.

- إبراهيم علي حمادى الحلبوسى، الخطأ المهني والخطأ العادى فى إطار المسؤولية الطبية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007.

- ابن تيمية تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم، مجموع الفتاوى، ج09، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المملكة العربية السعودية، 1995.
- أبو الوفا أحمد، أصول المحاكمات الحقوقية، الدار الجامعية، لبنان، 1979.
- أبو علي الحسين بن علي ابن سينا، القانون في الطب، تحقيق محمد أمين الضناوي، دار الكتب العلمية، بيروت، 1999.
- آث ملوبا لحسين بن شيخ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، دار هومه، الجزائر، 2002.
- أحمد أبو الروس، التحقيق الجنائي، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 1998.
- أحمد أبو الروس، جرائم الإجهاض والإعتداء على العرض والشرف والإعتبار والحياء العام والإخلال بالآداب العامة من الوجهة القانونية والفنية، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 1997.
- أحمد القاسمي الحسيني، علامات الحياة والممات بين الفقه والطب، دار الخلدونية، الجزائر، 2001.
- أحمد حسن عباس الحيارى، المسؤولية المدنية للطبيب في القطاع الخاص في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.
- أحمد شرف الدين، الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، ط02، د.د.ن، مصر، 1987.
- أحمد شعبان محمد طه، الخطأ الطبي في مجال المسؤولية المدنية والجنائية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2015.
- أحمد شوقي إبراهيم، المحرمات وصحة الإنسان والطب الوقائي موسوعة المعارف الطبية في ضوء القرآن والسنة، دار الفكر العربي، مصر، 2002.
- أحمد شوقي أبو خطوة، القانون الجنائي والطب الحديث، دار النهضة العربية، مصر، 1986.

- أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، مدى التعويض عن تغير الضرر في جسم المضرور وماله في المسؤولية المدنية العقدية والتقصيرية، منشأة المعارف، مصر، 2005.
- أحمد عبد الحميد أمين، إلتزام الطبيب بضمان السلامة، دار النهضة العربية، مصر، 2011.
- أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الإلتزام بوجه عام، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000.
- أحمد محمد كنعان، الموسوعة الطبية الفقهية، دار النفائس، لبنان، 2000.
- إدريس عبد الجواد عبد الله، الأحكام المتعلقة بعمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الأحياء -دراسة مقارنة-، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2009.
- أزوا عبد القادر، التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب، دار الفكر الجامعي، مصر، 2011.
- أسامة أحمد بدر، الإلتزام ببذل عناية والإلتزام بتحقيق نتيجة بين المسؤوليتين الشخصية والموضوعية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011.
- أسامة أحمد بدر، ضمان مخاطر المنتجات الطبية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005.
- أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء -دراسة مقارنة-، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.
- أستريد فابري، الإنسان والفيروسات: هل هي علاقة دائمة؟، ترجمة عبد الهادي الإدريسي، مراجعة فريد الزاهي، هيئة أبو ظبي للسياحة والثقافة، أبو ظبي، 2012.
- أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009.

- أسعد عبيد الجميلي، المسؤولية الطبية المدنية ، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.
- إسماعيل غانم، في النظرية العامة للإلتزام: أحكام الإلتزام، مكتبة سيد عبدالله وهبه، 1956، مصر.
- أشرف جابر سيد، التعويض عن تفويت فرصة الشفاء أو الحياة، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، مصر، 2010.
- أكرم المهاني وعبدالرؤوف عباس وهند داود، علم الأدوية، جامعة دمشق، سوريا، 1990.
- الحمزة فاضل حمزة جنابي، المسؤولية المدنية عن إجراء التجارب الدوائية على الإنسان، دار النهضة العربية، مصر، 2021.
- الدريني فتحي، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1974.
- الراشدي مصطفى رضوان، اللقاحات ماهيتها وطبيعتها عملها، المكتبة الأكاديمية، مصر، 2008.
- الشاوي منذر، فلسفة القانون، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر، بغداد، 1994.
- الشواربي عبد الحميد، جرائم الإيذاء في ضوء الفقه والقضاء، دار المطبوعات الجديدة، الإسكندرية، 1986.
- الشواربي عبد الحميد، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000.
- أميرة عدلي أمير عيسى خالد، الحماية الجنائية للجنين في ظل التقنيات المستحدثة، دار الفكر الجامعي، مصر، 2007.

- أمين أحمد عبد الحميد، إلتزام الطبيب بضمان السلامة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، 2011.
- أنس محمد الغفار، إلتزامات الطبيب إتجاه المريض (دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقہ الإسلامي)، دار الكتب القانونية، مصر، 2013.
- أنس محمد عبد الغفار، المسؤولية المدنية في المجال الطبي، دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية، دار الكتب القانونية، مصر، 2010.
- أنطاكي داود بن عمر، النزهة المبهجة في تشحيز الأذهان وتعديل الأمزجة، مطبعة البابي الحلبي، مصر، 1371 هجري.
- أنور سلطان، الموجز في مصادر الإلتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996.
- أنور يوسف حسين، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، دار الفكر والقانون، مصر، 2019.
- أيمن مصطفى الجمل، إجراء التجارب الطبية على الأجنة البشرية بين الحظر والإباحة (دراسة مقارنة)، ط01، دار الفكر الجامعي، مصر، 2010.
- بابر الشيخ، المسؤولية القانونية للطبيب، ط01، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2002.
- باحمد أرفيس، مراحل الحمل والتصرفات الطبية في الجنين بين الشريعة الإسلامية والطب المعاصر، ط02، الفا للوثائق، الجزائر، 2005.
- باسم محمد فاضل مدبولي، تراجع ركن الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية التقليدية والموضوعية في ضوء نظرية الخطأ المفترض-نظرية تحمل التبعة-نظرية الضمان، دار الفكر الجامعي، مصر، 2020.

- بدر محمد السيد إسماعيل، حكم إسقاط الجنين المشوه في الفقه الإسلامي والطب الحديث، دار الفكر الجامعي، مصر، 2010.
- بركات عماد الدين، النظام القانوني للتجارب الطبية على جسم الإنسان والمسؤولية المدنية المترتبة عنها، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، مصر، 2022.
- بركات عماد الدين، آليات التعويض عن الضرر الطبي دراسة مقارنة، المجموعة العلمية للطبع والنشر، مصر، 2021.
- بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية والجزائية بين النظرية والتطبيق، دار الإيمان، سوريا، 1984.
- بشر أديب العطار، تطور مفهوم إعلان الوفاة نظرة الطب والسند القرآني، المركز السعودي لزراعة الأعضاء، المملكة العربية السعودية، د.س.ن.
- بكوش أمال، نحو مسؤولية موضوعية عن التبعات الطبية، دراسة في القانون الجزائري والمقارن، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2011.
- بلحاج العربي، أحكام التجارب الطبية على الإنسان في ضوء الشريعة والقوانين الطبية المعاصرة، دراسة مقارنة، دار الثقافة والتوزيع، الأردن، 2012.
- بلحاج العربي، الحدود الشرعية والأخلاقية للتجارب الطبية على الإنسان في ضوء القانون الطبي الجزائري (دراسة مقارنة)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011.
- بلحاج العربي، معصومية الجثة في الفقه الإسلامي على ضوء القوانين الطبية المعاصرة، ط01، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.
- بن النوي خالد، ضوابط مشروعية التجارب الطبية وأثرها على المسؤولية المدنية، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2010.

- بن شيخ لحسن، مذكرات في القانون الجزائري الخاص، ط06، دار هومة، الجزائر، 2009.
- بن ملحّة الغوثي، القانون القضائي الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2000.
- بوضرسة عبد الوهاب، الشروط العامة لقبول الدعوى بين النظري والتطبيقي: وفقا للفقهاء وما هو ثابت في التشريع الجزائري ومستقر عليه في قضاء المحكمة العليا في مدعما بالإجتهد القضائي، دار هومة، الجزائر، 2006.
- بوعرفة عبد القادر، الإنسان المستقبلي في فكر مالك بن نبي، دار القدس العربي، الجزائر، 2014.
- بيندير ليسا، رسائل وأنشطة رئيسية للوقاية من مرض كوفيد _19_ والسيطرة عليه في المدارس، الأمانة العامة في اليونيسيف، نيويورك، 2020.
- تاج الدين الجاعوني، الإنسان هذا الكائن العجيب، دار عمار، عمان، 1993.
- توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، مؤسسة الثقافة الجامعية، مصر، 1981.
- ثروت عبد الحميد، تعويض الحوادث الطبية: مدى المسؤولية عن التداعيات الضارة للعمل الطبي، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007.
- جابر محجوب علي، دور الإرادة في العمل الطبي (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
- جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، 1978.
- جهاد محمود عبد المبدى، عمليات نقل وتأجير الأعضاء البشرية دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، ط01، مكتبة القانون والإقتصاد، الرياض، 2014.

- حروزي عز الدين، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة في القانون الجزائري والمقارن: دراسة مقارنة، دار هومه، الجزائر، 2008.
- حسن زكي الإبراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والمقارن، دار النشر للجامعات العربية، القاهرة، 1901.
- حسن سعد سند، الحماية الدولية لحق الإنسان في السلامة الجسدية، مقارنة بها في ظل أحكام الشريعة الإسلامية ومدى هذه الحماية في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
- حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، ج1 الضرر، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2006.
- حسني إبراهيم عبيد، الوجيز في قانون العقوبات، القسم الخاص، جرائم الإعتداء على الأشخاص والأموال، دار النهضة العربية، مصر، 1988.
- حسني عودة زغال، التصرف القانوني بالأعضاء البشرية في القانون الجنائي، دراسة مقارنة، ط01، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، الأردن، 2001.
- حسني عودة زغال، التصرف غير المشروع بالأعضاء البشرية - دراسة مقارنة - دار الثقافة، مصر، 2001.
- حسيني هيكل إبراهيم، النظام القانوني للإنجاب الصناعي بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية "دراسة مقارنة"، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2007.
- خالد حمدي عبد الرحمان، الإلتزام بالتبصير - الضوابط القانونية -، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
- خالد حمدي عبد الرحمان، التجارب الطبية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.

- خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني لإجراء التجارب الطبية وتغيير الجنس ومسؤولية الطبيب الجنائية والمدنية بين الإتفاقات الدولية والتشريعات الوطنية والشريعة الإسلامية دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2014.
- خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني لزرع الأعضاء البشرية ومكافحة جرائم الإتجار بالأعضاء البشرية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2012.
- خليل أحمد حسن قدارة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.
- دلاندة يوسف، الوجيز في الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، دار هومه، الجزائر، 2008.
- دوروثي إتش كروفورد، الفيروسات مقدمة قصيرة جدًا، ترجمة أسامة فاروق حسن، مراجعة هاني فتحي سليمان، مؤسسة هنداوي للتعليم والثقافة، مصر، 2014.
- رأفت محمد أحمد حماد، أحكام العمليات الجراحية (دراسة مقارنة بين القانون المدني والفقہ الإسلامي)، دار النهضة العربية، مصر، 1996.
- رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2010.
- رايس محمد، نطاق وأحكام المسؤولية للأطباء وإثباتها، دار هومه، الجزائر، 2012.
- رجب كريم عبد اللاه، المسؤولية المدنية لجراح التجميل، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، 2009.
- رضا عبد الحليم عبد المجيد، المسؤولية القانونية عن إنتاج وتداول الأدوية والمستحضرات الصيدلانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.

- رمضان أبو السعود، النظرية العامة للحق، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2017.
- زاوي محمدي فريدة، المدخل للعلوم القانونية- نظرية الحق، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2000.
- سرور طارق، نقل الأعضاء البشرية، دراسة مقارنة، ط01، دار النهضة العربية، مصر، 2001.
- سعدي محمد الخطيب، حقوق الإنسان في نطاق جامعة الدول العربية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2012.
- سعيد أحمد شعلة، قضاء النقص المدني في المسؤولية والتعويض، منشأة المعارف، مصر، 2002.
- سعيد عبد اللطيف حسن، المحكمة الجنائية الدولية-نشأتها ونظامها الأساسي، ط01، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
- سليمان بن حسان ابن جلجل، طبقات الأطباء والحكماء، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1405هـ.
- سليمان مرقس، مصادر الالتزام، مطابع دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1960.
- سمير عبد السميع الأودن، مسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير ومساعدتهم، مدنيا وجنائيا وإداريا، منشأة المعارف، مصر، 2004.
- سهير منتصر، المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية في ضوء قواعد المسؤولية المدنية للأطباء، دار النهضة العربية، مصر، 1990.

- سويلم محمد محمد أحمد، مسؤولية الطبيب والجراح وأسباب الإلغاء منها في القانون المدني والفقہ الإسلامي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2009.
- سيد قطب، في ظلال القرآن، ج13، ط02، دار الشروق، لبنان، 1980.
- شيلي تايلور، علم النفس الصحي، ط01، دار حامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2008.
- صدقي محمد أمين عيسى، التعويض عن الضرر ومدى إنتقاله للورثة: دراسة مقارنة، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2014.
- صديقي عبد القادر، المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية، النشر الجامعي الجديد، الجزائر، 2020.
- طاهري حسين، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الأردن، 2009.
- طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب (دراسة مقارنة)، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2004.
- طه محمود أحمد، المسؤولية الجنائية في تحديد لحظة الوفاة، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2001.
- عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي -الخطأ والضرر-، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984.
- عباس علي محمد الحسني، مسؤولية الصيدلي المدنية عن أخطائه المهنية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1999.
- عبد الحي حجازي، مذكرات في نظرية الحق، دار الكتاب العربي، القاهرة، 1951.

- عبد الرحمان بريارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية: قانون رقم 08-09 مؤرخ في 23 فيفري 2008، منشورات بغدادي، الجزائر، 2013.
- عبد الستار فوزية، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، ط02، دار النهضة العربية، مصر، 1998.
- عبد السلام التونجي، المسؤولية المدنية للطبيب في الشريعة الإسلامية وفي القانون السوري والمصري والفرنسي، دار المعارف، لبنان، 1996.
- عبد الفتاح محمود إدريس، إجراء التجارب الطبية والدوائية على الإنسان والحيوان بحث فقهي مقارن، دار الكتب المصرية، مصر، 2020.
- عبد الفتاح مصطفى الصيفي، قانون العقوبات، القسم الخاص، منشأة المعارف، مصر، 2000.
- عبد القادر الحسيني إبراهيم محفوظ، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية في المجال الطبي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.
- عبد القادر القهوجي وفتح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات -القسم الخاص-، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1999.
- عبد القادر بن تيشة، الخطأ الشخصي للطبيب في المستشفى العام، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2011.
- عبد الملك شفيق، علم تشريح جسم الإنسان، ج1، د.د.ن، مصر، 1942.
- عبد المنعم البدرابي، العقود المسماة، الإيجار والتأمين، الأحكام العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986.

- عثمان نبيه عبد الرحمان، معجزة خلق الإنسان بين الطب والقرآن، رابطة العالم الإسلامي، مكة المكرمة، د.س.ن.
- عدنان الشريف، من علم الطب القرآني "الثوابت العلمية في القرآن الكريم"، دار العلم للملايين، لبنان، 1995.
- عصام حمدي الصدفي، فسيولوجيا جسم الإنسان، ط01، دار البازوري العلمية للنشر والتوزيع، عمان، 2003.
- عطا عبد العاطي السنباطي، بنوك النطف والأجنة دراسة مقارنة الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار النهضة العربية، مصر، 2001.
- علاء علي حسين نصر، النظام القانوني للإستساح البشري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
- علي الشيخ إبراهيم مبارك، حماية الجنين في الشريعة والقانون، دار المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2009.
- علي عصام غصن، الخطأ الطبي، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2010.
- علي عصام غصن، المسؤولية الجزائية للطبيب، ط01، لبنان، 2012.
- علي علي سليمان، النظري العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988.
- علي محمد بيومي، أضواء على نقل وزراعة الأعضاء، دار الكتاب الحديث، مصر، 2005.
- علي محمد علي أحمد، إفتاء السر الطبي وأثره في الفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.

- عماد محمد زوكار ومحمد أحمد نوح، المرجع الشامل في اللقاحات، دار القدس للعلوم، سوريا، 2005.
- عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الادارية: دراسة تأصيلية، تحليلية ومقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.
- عمر بن سعيد، الإجتهد القضائي وفقا لأحكام القانون المدني، دار الهدى، الجزائر، 2004.
- عمر صدوق، دراسة حقوق الإنسان، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
- فاخر عاقل، علم النفس، ط09، دار العلم للملايين، بيروت، 1984.
- فاطمة الزهرة منار، مسؤولية طبيب التخدير المدنية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012.
- فايز أحمد عبد الرحمان، أثر التأمين على الإلتزام بالتعويض، دراسة في القانونين المصري والفرنسي والشريعة الإسلامية، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2006.
- فرج محمد علي، عبء الإثبات ونقله، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2009.
- فطناسي عبد الرحمان، المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية عن نشاطها الطبي في الجزائر، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2015.
- فودة عبد الحكيم، الخطأ في نطاق المسؤولية التقصيرية (دراسة تحليلية علمية على ضوء الفقه وقضاء النقض)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1996.
- فيلالى علي، الإلتزامات: الفعل المستحق للتعويض، موفم للنشر، الجزائر، 2015.
- قيس إبراهيم الصغير، المسؤولية المهنية الطبية في المملكة العربية السعودية، دراسة مقارنة، مكتبة فهد الوطنية، المملكة العربية السعودية، 1996.

- كامل السعيد، شرح قانون العقوبات الأردني، الجرائم الواقعة على الإنسان، ط02، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1991.
- كريم زكي حسام الدين، الإشارات الجسمية - دراسة لغوية لظاهرة إستعمال أعضاء الجسم في التواصل-، ط02، دار غريب للطباعة والنشر والتوزيع، مصر، 2001.
- كفيف الحسن، النظام القانوني للمسؤولية الإدارية على أساس الخطأ، دار هوم، الجزائر، 2014.
- مأمون عبد الكريم، رضا المريض على الأعمال الطبية والجراحية، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2009.
- ماهر البسيوني حسين، علم الفيروسات، النشر العلمي والمطابع جامعة الملك سعود، السعودية، 2007.
- مايكل هوجان، الفيروسات، موسوعة الحياة، إئتلاف المعلومات البيئية، المجلس الوطني للعلوم البيئية، واشنطن، 2010.
- محسن عبد الحميد ابراهيم البيه، نظرة حديثة الى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية في ظل القواعد القانونية التقليدية، دار النهضة العربية، مصر، 1998.
- محمد أحمد المعداوي، المسؤولية المدنية عن أفعال المنتجات الخطرة: دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2012.
- محمد أنس قاسم جعفر، مقدمة في دراسة القضاء الإداري، مبدأ الشرعية، دار النهضة العربية، مصر، 1998.
- محمد بن محمد المختار الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها، ط02، مكتبة الصحابة، السعودية، 1994.

- محمد جلال حسن الأتروشي، المسؤولية المدنية الناجمة عن عمليات نقل الدم، دراسة مقارنة، دار حامد، الأردن، 2008.
- محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2016.
- محمد حسين منصور، أحكام التأمين، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2004.
- محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2001.
- محمد زكي سويدان، الصحة والأمراض المعدية، مطبعة مصر، مصر، د.س.ن.
- محمد سعد خليفة، الحق في الحياة وسلامة الجسد (دراسة في القانون المدني والشريعة الإسلامية)، دار النهضة العربية، مصر، 2010.
- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للإلتزامات، مصادر الإلتزام، المسؤولية التقصيرية، الفعل المستحق للتعويض، دار الهدى، الجزائر، 2011.
- محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2010.
- محمد عبد الظاهر حسين، التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية المهنية، دراسة تطبيقية على بعض العقود، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994.
- محمد عبد الوهاب الخولي، المسؤولية الجنائية للأطباء عن إستخدام الأساليب المستحدثة في الطب والجراحة، دراسة مقارنة، ط01، المكتبة القانونية، بغداد، 1998.
- محمد علي البار، خلق الإنسان بين الطب والدين، ط04، الدار السعودية للنشر والتوزيع، السعودية، 1983.
- محمد عيد غريب، التجارب الطبية والعلمية وحرمة الكيان الجسدي للإنسان، دراسة مقارنة، مطبعة أبناء وهبة حنان، مصر، 1989.

- محمد عيد غريب، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، ط04، دار الفكر العربي، القاهرة، 2003.
- محمد عيد غريب، شرح قانون العقوبات، القسم العام (النظرية العامة للجريمة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994.
- محمد مرسي زهرة، الإنجاب الصناعي أحكامه القانونية وحدوده الشرعية، دار النهضة العربية، مصر، 1990.
- محمد كمال عبد العزيز، التقنين المدني في ضوء القضاء والفقهاء، مؤسسة روز اليوسف للطباعة والنشر، مصر، 1980.
- محمد محي الدين إبراهيم سليم، أحكام مساءلة المتبوع عن خطأ التابع في الفقه الإسلامي والقانون المدني - دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، 2010.
- محمد نصر الدين منصور، ضمان تعويض المضرورين بين قواعد المسؤولية الفردية وإعتبارات التضامن الإجتماعي، دار النهضة العربية، مصر، 2001.
- محمد نعيم ياسين، أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة "حقيقة الجنين وحكم الإنتفاع به في زراعة الأعضاء وإجراء التجارب العلمية"، ط03، دار النفائس، الأردن، 2000.
- محمد نور فرحات، تاريخ القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان، ضمن كتاب دراسات في القانون الدولي الإنساني، دار المستقبل العربي، بيروت، 2000.
- محمود إبراهيم محمد مرسي، نطاق الحماية الجنائية للميؤوس من شفائهم والمشوهين خلقيا في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الوضعي، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2009.

- محمود أحمد طه، الأساليب الطبية المعاصرة وانعكاساتها على المسؤولية الجنائية الطبية، دار الفكر والقانون، مصر، 2015.
- محمود جمال الدين زكي ، مشكلات المسؤولية المدنية، ج01، مطبعة جامعة القاهرة، مصر، 1978.
- محمود عاطف البنا، الوسيط في القضاء الإداري ، دار النهضة العربية، مصر، 1988.
- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، مصر، 1986.
- مختار لبنى، وجود الإرادة وتأثير الغلط عليها في القانون المقارن، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984.
- مرعي منصور عبد الرحيم، الجوانب الجنائية للتجارب العلمية على جسم الإنسان، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011.
- مروك نصر الدين، سلسلة القانون الجنائي والطب الحديث: نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية، دار هومه، الجزائر، 2003.
- مروك نصر الدين، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري والمقارن والشريعة الإسلامية -دراسة مقارنة-، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2003.
- مصطفى بوبكر، المسؤولية التقصيرية بين الخطأ و الضرر في القانون المدني الجزائري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2015.
- معوض عبد التواب، قانون العقوبات (معلقا عليه بأحكام محكمة النقض حتى 1996 وبأهم القيود والأوصاف وتعليمات النيابة مقارنا بالتشريعات العربية)، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1997.

- مفتاح مصباح بشير الغزالي، المسؤولية الجنائية للأطباء عن التجارب الطبية والعلمية دراسة مقارنة، دار الكتب الوطنية، بنغازي، 2005.
- مقدم سعيد، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1992.
- منذر الفضل، التصرف القانوني في الأعضاء البشرية، ط01، دار الثقافة للنشر والتوزيع، مصر، 2002.
- منذر الفضل، التصرف القانوني في الأعضاء البشرية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2002.
- منصور عمر المعاينة، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، مطبعة جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2004.
- منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقهاء الفرنسي والمصري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2014.
- منير رياض حنا، النظرية العامة للمسؤولية الطبية في التشريعات المدنية ودعوى التعويض الناشئة عنها، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2021.
- مهند صلاح أحمد فتحي العزة، الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الإتجاهات الطبية الحديثة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002.
- موافي أحمد، الضرر في الفقه الإسلامي (تعريفه، أنواعه، علاقته، ضوابطه، جزاؤه)، دار ابن عفان، المملكة العربية السعودية، 1997.
- موسى أبو ملح، المسؤولية عن خطأ الفريق الطبي، المكتبة المركزية، فلسطين، د.س.ن.

- موسى جميل النعيمات، النظرية العامة للتأمين في المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2023.
- ميرفت منصور حسن، التجارب الطبية والعلمية في ضوء حرمة الكيان الجسدي نقل وزراعة الأعضاء البشرية الإستتساخ - الخلايا الجذعية دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2016.
- ناصيف إلياس، موسوعة العقود المدنية والتجارية، ج4: تنفيذ العقد، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2022.
- نبيل إبراهيم سعد، المدخل إلى القانون نظرية الحق، منشورات الحلبي الحقوقية، 2004.
- نخبة من العلماء، الأمراض المعدية وعلاجاتها، ترجمة أيمن توفيق، الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر، 2012.
- نزار محمد سرحان، المسؤولية المدنية الناشئة عن التجارب الطبية دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2019.
- نسرین غانم حنون، المسؤولية المدنية لمكتشفي المستحضرات الدوائية تجاه المتطوعين، دراسة مقارنة، ط01، دار مصر للنشر والتوزيع، مصر، 2021.
- نزار موسى، قبول المخاطر الطبية وأثره على المسؤولية المدنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد درارية - أدرار، الجزائر، 2022-2023.
- هيثم حاتم المصاورة، نقل الأعضاء البشرية بين الحظر والإباحة -دراسة مقارنة-، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2003.
- وفاء حلمي أبو جميل، الخطأ الطبي دراسة تحليلية فقهية وقضائية في كل من مصر وفرنسا، دار النهضة العربية، مصر، 1991.

- ياسين حمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، آثار الحقوق الشخصية، أحكام الإلتزام، ج2، دار العلم والثقافة، الأردن، 2003.

- يحيى قاسم علي، المدخل لدراسة العلوم القانونية نظرية القانون-نظرية الحق، كوميت للتوزيع، القاهرة، 1997.

- يوسف صلاح الدين يوسف، الآثار المترتبة على الإصابة بالأمراض المعدية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007.

ب- الكتب باللغة الفرنسية:

- Ajjan Nizar et Guérin Nicole et Denis Francois et Rey Michel, La vaccination : manuel pratique de tous les vaccins, Elsevier-Masson, Paris, 2009.

- André Vitu, Traite de droit criminel, Droit penal spécial, Ed Cujas, Paris, 1982.

- Andrien Peytel, Le secret medical, Ed Masson, Paris, 1935.

- Favoreu L et Philip L, Les grands decisions du conseil constitutionnel, N°47 «bibliographie cité préface de didier sicard, avant-propos de jean claude ameisen-éthique medicine et societe, comprendre reflechir, decider, espace ethique », 8éd, Dollaz.

- Fleury Hervé, Virus émergents et ré-émergents, Elsevier Masson, France, 2023.

- Gaudelus Joël, Vaccinologie. Rueil-Malmaison : Doin, collection progrès en pédiatrie, Vol 23, 2009.

- Grégoire Chamayou, Sur l’histoire de l’experimentation humaine avant le XXe siècle, Les corps Vils, Expérimenter sur les etres humains au XVIIe et XIXe siecles, La découverte, Paris, 2008.

- Hannoun Claude, La vaccination, collection Que sais-je ?, Vendôme : Presses universitaires de France, France, 1999.

- Jean Penneau, La responsabilité du médecin, Dalloz, France, 2004.
- Jean-Louis Montastruc et Geneviève Durrieu et Isabelle Lacroix et d'autres..., Quelle Pharmacovigilance pour les vaccins ?, Bulletin de l'Académie Nationale de Médecine, Vol 200, N°02, 2016.
- Jourdain Patrice, Les principes de la responsabilité civile, 5ème édition, Dalloz, Paris, 2000.
- Michele Laure, Droit pénal spécial, Dalloz Delta, Paris, 1997.
- Molinari A, La présentation des soins de santé et le respects des droites fondamentaux, Esquisse d'une problématique, Etude offerte a J-M.Auby, Ed Dalloz, 1992.
- Olivier Lesieur et Martyna Tomczyk et Maxime Le Loup, Les nouvelles définitions de la mort, Hôpital Saint Louis, La Rochelle, France, 2014.
- Pierre Charles Bongrand, L'expérimentation sur l'homme, Sa valeur scientifique et sa légitimité présenté par Anne Fagot Largeault et Philippe Miel, IGR press, Ville Juif France, 2011.
- Sansonetti PJ, Un siècle de recherche sur le vaccin contre la typhoïde : fin du commencement ou commencement de la fin, Moulin AM eds L'aventure de la vaccination, édition Fayard, Paris, 1996.
- Thomas Devred, Autorisation de mise sur le marché des médicaments, Edition Lamy, France, 2011.
- Yves Chartier, La réparation du préjudices, Dalloz, France, 1997.

ج- الكتب باللغة الإنجليزية:

- Atul Mehta and Michael Beck and Gere Sunder Plassman, Fabry disease, Perspectives from 5 years of FOS, ed Oxford pharmagenesis, Oxford, 2006.
- Claire-Anne Siegrist and Paul-Henri Lambert, The vaccine, How vaccines work, Eds B. R. Bloom & P.-H. Lambert, Amsterdam, Netherlands, 2016.

- Concato J and Shah N and Horwitz Ri, Randomized, Controlled trials, Observational studies, And the hierarchy of research designs, NEngl JM ed, 2000.
- Curtis Meinert, Susam Tonascia, Clinical trials :design, Conduct, And analysis, New York, Oxford university press, USA, 1986.
- Garrison Fielding, An introduction to history of medicine, 3rd éd, Philade lpia : W.B . Saunders,1924.
- George Annas and Micheal Grodin, Nazi doctors and the Nuremberg code : Human rights in human experimentation, oxford press, New York, 2002.
- Grodstein F and Clarkson TB and Manson JE, Understanding the divergent data on postmenopausal hormone therapy, Nengl JM ed, 2003.
- Hans Gelderblom, Structure and Classification of Viruses, Medical Microbiology, Ed University of Texas Medical Branch at Galveston, Texas, 1996.
- Islamabad, Advisory on Nipah Virus Infection, National Institute of Health (Center for Disease Control), Ministry of National Health Services Regulations and Coordination, Pakistan, 2023.
- José Luis De La Cuesta, 14th International association of penal law (Vienna, 2 – 7 October 1989), Resolutions of the congresses of the International association of penal law (1926 – 2004), ReAIDP / e-RIAPL, 2007.
- Leavell Clark, Preventing disease- Prolonging live- And promoting physical and mental health and efficiency, Robert krieger publishing company, New York.
- Lyman H.M, Artificial anesthesia and anesthetics, New York : Wm.wood, 1881.
- Paula Patel and Sumir Shah, Ebola Virus, StatPearls, florida, 2023.
- Proctor Robert, Nazi science and Nazi medical ethics : Some Myths and Misconceptions, Perspectives in biology and medicine, 2002.

- Robert Chen and Jason Glanz and Tom Shimabukuro, Pharmacoepidemiologic Studies of Vaccine Safety, Pharmacoepidemiology, John Wille, New York, 2012.
- Spitz Vivien, Doctors from hell : Account of Nazi experiments on humans, Boulder , Sentient publications, 2005.
- Stephen Lauer and Kyra Grantz and Qifang Bi and others..., The Incubation Period of Coronavirus Disease 2019 (COVID-19) From Publicly Reported Confirmed Cases: Estimation and Application, Annals of Internal Medicine, 2020.
- Tabitha gomes, Nazi experiments, History 395, Hohono, Vol 08, 2010.
- Talha Jilani and Radia Jamil and Abdul Siddiqui, H1N1 Influenza, StatPearls, florida, 2023.
- Vandenbroucke JP, when are observational studies as credible as randomised trials ?, Lancet, 2004.

3- المقالات العلمية:

أ- المقالات العلمية باللغة العربية:

- إبتهاال زيد علي، التعويض عن الضرر البيئي، مجلة مركز دراسات الكوفة، م01، ع34، جامعة الكوفة، العراق، 2014.
- إبراهيم الدسوقي أبو الليل، تعويض تفويت الفرصة، مجلة الحقوق الكويتية، ع02، جامعة الكويت، الكويت، 1986.
- ابن سينا، الشفاء، نشر وزارة المعارف العمومية، مصر، 1952.
- أحمد حسين، المسؤولية الجنائية عن نقل العدوى بفيروس كورونا (كوفيد _19)، مجلة الإجتهاد القضائي، م12، ع02، مخبر أثر الإجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر بسكرة -الجزائر-، 2020.

- أحمد فايز الهرش، أزمة الإغلاق الكبير: الآثار الاقتصادية لفيروس كورونا كوفيد _19_، مجلة بحوث الإدارة والإقتصاد، م02، ع 02، ع خاص، جامعة زيان عشور الجلفة، الجزائر، 2020.
- أحمد فتحي سرور، علم النفس الجنائي، مجلة القانون والإقتصاد، ع07، جامعة القاهرة، مصر، 1937.
- أحمد محمد عبد العزيز الشيخ، التأمين الإجباري عن الأضرار الطبية، مجلة روح القوانين، م32، ع90، كلية الحقوق، جامعة طنطا، مصر، 2020.
- أحمد مصطفى ممدوح مندور، المسؤولية القانونية المترتبة عن التجارب الطبية، مجلة البصائر للدراسات القانونية والإقتصادية، م02، ع03، جامعة عين تموشنت، الجزائر، 2022.
- أحمد هديلي، تباين المراكز القانونية في العلاقات الطبية وإنعكاساته على قواعد الإثبات، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، ع01: خاص بالملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري بتيزي وزو، الجزائر، 2008.
- أخلاص لطيف محمد، الطبيعة القانونية لمسؤولية الطبيب المدنية -دراسة مقارنة-، مجلة لارك للفلسفة واللسانيات والعلوم الإجتماعية، م04، ع43، جامعة واسط، العراق، 2021.
- أرجيلوس رحاب وبحماوي الشريف، عبء إثبات الخطأ في المجال الطبي، مجلة دفاتر السياسة والقانون، م10، ع19، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، 2018.
- أسماء فتحي علي، الصناعات الدوائية في الميزان الفقهي، دراسة فقهية مقارنة، م08، ع27، مجلة الإفتاء المصرية، مصر، 2016.
- أشرف السعيد مبارك مهنا، المسؤولية الإدارية عن اللقاحات الإجبارية المبتكرة، مجلة الدراسات القانونية والإقتصادية، م08، ع خاص بالملتقى الدولي، جامعة مدينة السادات، مصر، 2022.

- أشرف رمال، التجربة الطبية على البشر، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، ع15، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2017.
- أكرم محمود حسين البدو وبيرك فارس حسين الجبوري، الحق في سلامة الجسم: دراسة تحليلية مقارنة، مجلة الرافدين للحقوق، م12، ع33، جامعة الموصل، العراق، 2007.
- الخاني رياض، المظاهر القانونية للتلقيح الإصطناعي، مجلة المحامون السورية، ع06، دن، 1969.
- أنس خالد الشبيب، التقادم المسقط للدعوى والشهادة في القضاء، حوليات جامعة الجزائر1، م36، ع03، جامعة الجزائر1، الجزائر، 2022.
- إيمان زهير عباس كريم، صور الخطأ الطبي في المسؤولية المدنية وفقا للقانون الأردني، مجلة جامعة الزيتونة الأردنية للدراسات القانونية، م03، ع03، جامعة الزيتونة الأردنية، الأردن، 2022.
- إيناس مكي عبد الناصر، المسؤولية التقصيرية الناشئة عن نقل عدوى فيروس كورونا -دراسة مقارنة-، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، م09، ع خاص، كلية القانون، جامعة بابل، 2020.
- بربح يمينة، التوجه الموضوعي للمسؤولية المدنية، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، م07، ع02، جامعة جيلالي اليابس سيدي بلعباس، الجزائر، 2021.
- بركات عماد الدين، صناديق الضمان كآلية جديدة للتعويض، صندوق التضامن الوطني الفرنسي نموذجا كآلية جديدة لتعويض الحوادث الطبية، مجلة الباحث في العلوم القانونية والسياسية، م02، ع04، جامعة سوق أهراس، الجزائر، 2020.

- بشير محمد أمين، الحدود القانونية للأبحاث الطبية الحيوية على الإنسان، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، م06، ع01، جامعة جيلالي ليايس سيدي بلعباس، الجزائر، 2020.
- بعناش ليلي، الإشكالات القانونية التي تثيرها عمليات نقل وزراعة الأعضاء من الأموات إلى الأحياء، مجلة الشريعة والإقتصاد، م01، ع02، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية بقسنطينة، الجزائر، 2012.
- بنابي سعاد، التعويض عن طريق صناديق الضمان، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، م11، ع02، جامعة زيان عاشور الجلفة، الجزائر، 2018.
- بن زيطة عبد الهادي، بداية الحياة الإنسانية وآثارها القانونية بين القانون الفرنسي والقانون الجزائري، مجلة الحقيقة، ع24، جامعة أدرار، الجزائر، 2013.
- بن صغير مراد، أساس المسؤولية المدنية عن الممارسات الطبية (دراسة مقارنة)، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، ع18، جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف، الجزائر، 2017.
- بن صغير مراد، اللقاحات المبتكرة - أي ضمانات قانونية وأي حدود للمسؤولية، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، م06، ع01، جامعة منتوري قسنطينة، الجزائر، 2021.
- بن عودة سنوسي، الرضا في التجارب الطبية: دراسة مقارنة، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، ع04، المركز الجامعي أحمد بن يحيى الونشريسي تيسمسيلت، الجزائر، 2017.
- بكر عباس علي، المسؤولية الطبية في الفقه الإسلامي، مجلة ديالى، ع57، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة ديالى، العراق، 2013.
- بلال يونس وبولنوار بلي، النظام القانوني لمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه - الأساس القانوني والآثار، مجلة الباحث الأكاديمي في العلوم القانونية والسياسية، م02، ع03، المركز الجامعي بأفلو الأغواط، الجزائر، 2019.

- بلمختار سعاد، الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، م15، ع01، جامعة زيان عشور الجلفة، الجزائر، 2022.
- بلملياني عز الدين وخنوش سعيد، وثيقة العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (دراسة مقارنة في الشريعة والقانون الجزائري)، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، م16، ع02، جامعة زيان عشور الجلفة، الجزائر، 2023.
- بوجرادة نزيهة وبرايك الطاهر، الطبيعة القانونية لإلتزام الطبيب بسلامة المريض في العقد الطبي، مجلة آفاق علمية، م11، ع02، جامعة تامنغست، الجزائر، 2019.
- بوشري مريم، المسؤولية المدنية للطبيب، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، م02، ع04، جامعة خنشلة، الجزائر، 2016.
- بوشي يوسف، حماية الجسم البشري من التلوث البيئي في القانون والإتفاقيات الدولية، مجلة الإجتهد، ع02، جامعة تمنغاست، الجزائر، 2012.
- بومعزة منى، الميثاق العربي لحقوق الإنسان والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية "دراسة مقارنة"، مجلة العلوم الإنسانية، ع09، جامعة أم البواقي، الجزائر، 2018.
- جاسم علي سالم الشامسي، نقل الأعضاء البشرية في قانون الإمارات العربية المتحدة، مجلة المجلس الإسلامي الأعلى، دورية في الثقافة الإسلامية، ع02، الجزائر، 1999.
- جيبيري ياسين، حالة الوفاة والإنعاش الصناعي بين الشريعة والقانون، مجلة النوازل الفقهية والقانونية، م05، ع08، مركز البحث في العلوم الإسلامية والحضارة بالأغواط، الجزائر، 2021.
- جنيدي مبروك، المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان كآلية للرقابة على الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، مجلة المفكر، ع18، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2019.

- جورج جبور، الميثاق العربي لحقوق الإنسان، مجلة الميزان مجلة القانون والقضاء، ع03، جامعة الجنان بطرابلس، لبنان، 2012.
- حسام الدين الأهواني، المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية، مجلة العلوم القانونية والإقتصادية، ع01، مطبعة جامعية -جامعة عين شمس-، مصر، 1975.
- حسن محمد أحمد محمد، الذكاء البشري وتحدي الأوبئة الفيروسية، جائحة كورونا، خطر يهدد النشاط الإقتصادي، مجلة التكامل الإقتصادي، م08، ع03، جامعة أحمد دراية أدرار، الجزائر، 2020.
- حسيبة معامير، التعويض الإصلاحي والعقابي في نظام المسؤولية المدنية، مجلة الحقيقة، م16، ع01، جامعة أحمد دراية أدرار، الجزائر، 2017.
- حسيني إبراهيم أحمد إبراهيم، أثر دعوى المضرور المباشرة في التأمين، مجلة كلية الشريعة والقانون، م15، ع01، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، مصر، 2013.
- خالد جمال حسين، إرادة المريض في العمل الطبي بين الإطلاق والتقييد، مجلة الحقوق، ع02، جامعة البحرين، 2008.
- خنتر حياة، التجارب الطبية بين القانون والشريعة الإسلامية، بحث منشور في المجلة الطبية العالمية الماليزية IMJM، ع07، الجامعة الإسلامية العالمية، ماليزيا، 2018.
- خواترة سامية، أساس المسؤولية المدنية المهنية، مجلة بحوث في القانون والتنمية، م01، ع01، جامعة امحمد بوقرة بومرداس، الجزائر، 2021.
- دكاني عبد الكريم، إفشاء السر الطبي بين التجريم والإباحة، مجلة القانون والمجتمع، م06، ع01، جامعة أحمد دراية أدرار، الجزائر، 2018.

- رائد كاظم محمد الحداد، التعويض في المسؤولية التقصيرية، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، م2010، ع08، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة الكوفة، العراق، 2010.
- رجال عبد القادر، الضوابط الشرعية والقانونية لحماية الحق في السلامة الجسدية بين الفقه والقانون، مجلة الصدى للدراسات القانونية والسياسية، ع04، جامعة الجزائر 1، 2020.
- رشيدة الجلاصي بلخيرية، حقوق الإنسان بين الكونية والخصوصية، مجلة الكريديف، ع39، مركز البحوث والدراسات والتوثيق والإعلام حول المرأة، تونس، 2009.
- رضا محمد عبد الباسط محمد صديق، المسؤولية الطبية للطبيب، مجلة الدراسات القانونية والإقتصادية، م08، ع خاص بالمؤتمر الدولي، جامعة مدينة السادات، مصر، 2022.
- رمضان قنذلي، الحق في الصحة في القانون الجزائري، دراسة تحليلية مقارنة، مجلة دفاتر السياسة والقانون، ع06، جامعة قاصدي مرياح ورقلة، الجزائر، 2012.
- رمضاني مسيكة، التعويض عن إنتهاكات حقوق الإنسان في إطار الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، م08، ع02، جامعة خنشلة، الجزائر، 2021.
- زروقي عاسية، دور الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في إقرار الحقوق والحريات الأساسية، مجلة الدراسات الحقوقية، م03، ع02، جامعة طاهر مولاي بسعيدة، الجزائر، 2016.
- زهدور أشواق، البحث في مجال طب الأحياء في ظل قانون الصحة الجزائري لسنة 2018 - التجارب الطبية على الإنسان (دراسة مقارنة)-، حوليات جامعة الجزائر 1، م36، ع01، جامعة الجزائر 1، 2022.
- زويش ربيعة وقمودي سهيلة، دور المحكمة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب في حماية حقوق الشعوب الأصلية، مجلة السياسة العالمية، م06، ع02، جامعة امحمد بوقرة بومرداس، الجزائر، 2022.

- سالم بادي العجمي، أثر الأمراض المعدية في الخيار بين الزوجين وأحقية الحضانة والتحصينات الوقائية بالتشخيص المبكر، مجلة كلية دار العلوم، ع71، جامعة القاهرة، مصر، 2013.
- سعد ارفيس، النظام العربي لحقوق الإنسان، مجلة الدراسات القانونية، م08، ع01، جامعة يحيى فارس بالمدينة، الجزائر، 2022.
- سعيد سالم عبد الله الغامدي، المسؤولية التقصيرية والعقدية في الخطأ الطبي، المجلة القانونية، م02، ع02، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 2017.
- سعيد فتوح مصطفى النجار، التعويض عن الأخطاء الطبية "دراسة في ضوء أحكام محكمة تمييز دبي"، مجلة الدراسات القانونية والإقتصادية، م08، ع خاص بالمؤتمر الدولي، جامعة مدينة السادات، مصر، 2022.
- سلام سميرة، النظام الإفريقي لحماية حقوق الإنسان والشعوب، مجلة القانون والمجتمع، م09، ع02، جامعة أحمد دراية أدرار، الجزائر، 2021.
- سلام عبد الزهرة الفتلاوي وفاطمة عبد الرحيم علي المسلماوي، المسؤولية المدنية للمؤسسات الطبية الخاصة: دراسة مقارنة، مجلة الشرق الأوسط للدراسات القانونية والفقهية، م02، ع01، منار الشرق للدراسات والأبحاث، الأردن، 2021.
- سلطان الشاوي، الجرائم الماسة بسلامة الجسم، مجلة العلوم القانونية، م10، ع02، دن، 1994.
- صالحة العمري، المسؤولية المدنية للأطباء عن التجارب الطبية في القانون الجزائري، مجلة الإجتهد القضائي، م09، ع15، جامعة محمد خيضر -بسكرة-، الجزائر، 2017.

- عائشة قصار الليل، الطبيعة القانونية للمسؤولية الطبية، مجلة طبنة للدراسات العلمية الأكاديمية، م04، ع01، المركز الجامعي بريكمة، الجزائر، 2021.
- عادل عوض، المرتكزات الأخلاقية لإجراء التجارب على البشر، مجلة متون، م15، ع03، جامعة مولاي الطاهر سعيدة، الجزائر، 2022.
- عباشي كريمة، التعويض التلقائي عن الأضرار اللاحقة بضحايا الحوادث الطبية (صندوق الضمان الفرنسي نموذجاً)، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، م17، ع01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، الجزائر، 2022.
- عبد الستار مزياني ويوسفات علي هامشم، سلامة الجسم بين الحماية الجزائية والضرورة العلاجية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، م08، ع03، جامعة الحاج لخضر باتنة1، الجزائر، 2021.
- عبد السلام أحمد بني حمد، المسؤولية التقصيرية لناقل عدوى (فيروس كورونا) في القانون الأردني دراسة مقارنة، مجلة حوليات جامعة الجزائر01، م34، ع خاص، ع03، ع خاص، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2020.
- عبد العزيز عبد المعطي علوان، الضوابط الدستورية والقانونية لإجراء البحوث الطبية الإكلينيكية "التجارب السريرية-دراسة تحليلية مقارنة"، مجلة روح القانون، ع96، جامعة طنطا، مصر، 2021.
- عبد القادر تيزي، قصور قواعد المسؤولية الطبية وفقا للقانون الجزائري في ظل قواعد المسؤولية الموضوعية والإجتهادات القضائية الحديثة، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، م05، ع01، جامعة جيلالي اليابس سيدي بلعباس، الجزائر، 2019.

- عبد الله محمد علي الزبيدي، الإشكالات القانونية التي تثيرها المسؤولية العقدية للطبيب في جراحة التجميل، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، م02، ع04، جامعة مؤتة عمادة البحث العلمي، الأردن، 2010.
- عزري الزين وعادل بن عبد الله، تسهيل شروط إنعقاد المسؤولية وتعويض ضحايا النشاط العام الإستشفائي، مجلة العلوم القانونية والإدارية، ع03، كلية الحقوق، جامعة جيلالي ليايس بسيدي بلعباس، الجزائر، 2007.
- عسالي عرعار، السبب الأجنبي في المادتين 127 و138-2، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، م01، ع02، جامعة عمار تليجي الأغواط، الجزائر، 2017.
- علا رحيم، حق المتهم في سلامة جسمه، مجلة جامعة ذي قار، م06، ع04، جامعة ذي قار، العراق، 2011.
- علي أبو مارية، عبء إثبات الخطأ الطبي في القواعد العامة والتوجهات الحديثة للفقهاء والقضاء، مجلة جامعة القدس المفتوحة للأبحاث والدراسات، م01، ع34، جامعة القدس المفتوحة برام الله، فلسطين، 2014.
- عمارة مخطارية، الضرر الطبي الموجب للتعويض وآثاره القانونية، مجلة القانون، م06، ع08، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي أحمد زبانة بغيليزان، الجزائر، 2017.
- عنقر خالد، مسؤولية طبيب العيادة الخاصة عن أخطاء إستعمال الأدوات والأجهزة الطبية من الناحية القانونية، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، م01، ع01، جامعة تيسمسيلت، الجزائر، 2016.
- عيساني رفيقة، التضامن الوطني في التعويض عن الحوادث الطبية -في القانون الوطني-، مجلة القانون الدولي والتنمية، م04، ع01، جامعة ابن باديس مستغانم، الجزائر، 2016.

- فايز عبد الله الكندري، مشروعية الإستتساخ الجيني البشري في الواجهة القانونية، مجلة الحقوق، ع02، جامعة الكويت، 1998.

- فريجه محمد هشام، الآليات الدولية الإقليمية لحماية حقوق وحرقات الإنسان، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، م03، ع03، جامعة زيان عاشور الجلفة، الجزائر، 2010.

- فضل يوسف إدريس، الحدود القانونية للتجارب العلمية على الإنسان في القانون السوداني - دراسة مقارنة-، مجلة العلوم الإقتصادية والإدارية والقانونية، م06، ع15، كلية الأعمال، جامعة الملك عبد العزيز، المملكة العربية السعودية، 2022.

- فليح كمال محمد عبد المجيد، النظام القانوني للدواء في التشريع الجزائري والقانون المقارن، مجلة الدراسات الحقوقية، م08، ع01، جامعة طاهر مولاي بسعيدة، الجزائر، 2021.

- قاسمي محمد أمين، فوات الفرصة كسبب لقيام المسؤولية المدنية للطبيب (الضرر بمفهومه الحديث)، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، م08، ع02، جامعة ابن خلدون تيارت، الجزائر، 2023.

- قحموس نوال، حقوق الإنسان في العهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية (1966)، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، م55، ع03، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2018.

- كلاع شريفة، التهديدات البيئية في دول جنوب الصحراء الإفريقية وتأثيرها على التنمية المستدامة، مجلة مدارات سياسية، م02، ع02، مركز المدار المعرفي للأبحاث والدراسات، الجزائر، 2018.

- لالوش سميرة وفريد رافع، ضوابط نزع وزرع الأعضاء البشرية من جنث الموتى على ضوء المادة 362 من قانون 11-18 المتعلق بالصحة، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، م07، ع02، جامعة محمد صديق بن يحيى بجيجل، الجزائر، 2022.
- لدغش رحيمة، الموت الدماغي والإنعاش الصناعي، مجلة العلوم القانونية والسياسية، م10، ع01، جامعة الوادي، الجزائر، 2019.
- مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، م04، الدورة السابعة، مكة المكرمة، 19-01-1984.
- محروس نصار غايب، أعمال الجراحة والعلاج وفق أصول الفن كسبب إباحة في قانون العقوبات العراقي، مجلة التقني، م20، هيئة التعليم التقني، 2007.
- محفوظ عبد القادر، الخطأ كأساس للمسؤولية الإدارية للمرفق العام الطبي، مجلة الإجتهد للدراسات القانونية والإقتصادية، م04، ع07، المركز الجامعي تمارسنت، الجزائر، 2015.
- محمد أحمد الرواشدة، عقوبة الإعتداء على الجنين بالإجهاض (دراسة مقارنة موازنة)، مجلة جامعة دمشق للعلوم الإقتصادية والقانونية، م23، ع01، سوريا، 2007.
- محمد بودالي، القانون الطبي وعلاقته بقواعد المسؤولية المدنية، مجلة العلوم القانونية والإدارية، ع03، كلية الحقوق، جامعة سيدي بلعباس، الجزائر، 2007.
- محمد حامد حسين، النظام القانوني للتجارب الطبية على الإنسان، بحث مستل من رسالة ماجستير حقوق الإنسان والحريات العامة، مجلة العلوم القانونية والسياسية، م11، ع01، ج02، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة ديالى، العراق، 2022.
- محمد عدلي رسلان، الحماية الدستورية للحق في سلامة الجسد (دراسة مقارنة)، مجلة الدراسات القانونية والإقتصادية، م08، ع خاص بالملتقى الدولي، جامعة مدينة السادات، مصر، 2022.

- محمد علي البار، الرعاية الصحية في الإسلام، مجلة مجمع الفقهي الإسلامي، ع08، السعودية، 2004.
- محمد محجوب الصديق حسن، مفهوم الأهلية في الفقه الإسلامي والقانون، مجلة العلوم القانونية والإجتماعية، م07، ع04، جامعة زيان عاشور بالجلفة، الجزائر، 2022.
- محمد نعيم ياسين، حكم التبرع بالأعضاء في ضوء القواعد الشرعية والمعطيات القانونية، مجلة جامعة الكويت، ع03، الكويت، د.س.ن.
- محي الدين جمال، آثار المسؤولية الطبية، مجلة الإجتهد للدراسات القانونية والإقتصادية، ع07، المركز الجامعي لتامنغست، الجزائر، 2015.
- مختاري عبد الجليل، النظام القانوني لإستئصال الأعضاء من جثث الموتى دراسة مقارنة تحليلية، مجلة القانون والعلوم السياسية، م03، ع02، المركز الجامعي صالحى أحمد بالنعامة، الجزائر، 2017.
- مراحي مريم وجبيري ياسين، نقل الأعضاء من الموتى بين تحقق حالة الوفاة والإنعاش الصناعي بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مجلة المعيار، ع03، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية بقسنطينة، الجزائر، 2022.
- مصطفى راتب حسن علي، التعويض عن فوات الفرصة، مجلة كلية الشريعة والقانون بأسسيوط، م28، ع28، جامعة الأزهر، مصر، 2016.
- معيزة عيسى، بداية شخصية الجنين وطبيعته القانونية بين الشريعة والقانون، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، م07، ع01، جامعة زيان عاشور بالجلفة، الجزائر، 2014.

- منذر الفضل، التجربة الطبية على الجسم البشري ومدى الحماية التي يكفلها القانون المدني والقوانين العقابية والطبية، مجلة الكوفة، ع08، كلية الحقوق، جامعة عمان العربية، الأردن، 2010.

- مودع محمد أمين وزواوي أمال، شروط قبول الدعوى على ضوء تعديل قانون الإجراءات المدنية الجزائري، مجلة صوت القانون، م05، ع02، جامعة خميس مليانة، الجزائر، 2018.

- ميرة وليد، تحديد زمن الوفاة وأثره على الحقوق في ظل المستجدات الطبية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، م06، ع02، جامعة مسيلة، الجزائر، 2022.

- ناصف سعاد، ضمانات إجراء التجارب الطبية والعلمية على الإنسان طبقا لقانون الصحة رقم 11-18، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، م06، ع04، جامعة منتوري قسنطينة، الجزائر، 2021.

- نبيل صالح العرابوي، علاقات التأمين بالمسؤولية المدنية وتأثير تأمين المسؤولية على نظام المسؤولية المدنية، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، م01، ع02، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2014.

- هارون سمير وبوصوار ميسوم، التجارب الطبية على جسم الإنسان بين الضرورة الطبية وحق سلامة الجسد في ظل قانون الصحة الجزائري 11-18، مجلة الدراسات القانونية، م08، ع02، جامعة يحيى فارس بالمدينة، الجزائر، 2022.

- هدير عماد زبون وإياد جاد الحق، المسؤولية المدنية الناشئة عن التجارب السريرية وفقا للقرار الوزاري الإماراتي رقم (730) لسنة (2018)، مجلة العلوم القانونية، م37، ع خاص لبحوث التدريسيين مع طلبة الدراسات العليا، كلية القانون، جامعة بغداد، العراق، 2023.

- همام محمد يعقوب، نظرة عن حالات قيام وانتفاء مسؤولية الطبيب المدنية في القانون العراقي، مجلة كلية القانون والعلوم السياسية، م01، ع05، دار الرائد، جامعة الفلوجة، العراق، 2020.
- ويس طيب إبراهيم، ممارسة دعوى المسؤولية المدنية في إطار العلاقة مع المؤسسات الإستشفائية الخاصة، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، م03، ع05، جامعة جيلالي اليابس سيدي بلعباس، الجزائر، 2017.

ب- المقالات العلمية باللغة الفرنسية:

- Berengere Froger, La mort et le droit, Erés, N°97, 2015.
- Charline Miot et Caroline Poli et Emeline Vinatier et d'autres..., Vaccins, adjuvants et réponse immunitaire post-vaccinale : bases immunologiques, Revue Francophone des Laboratoires, N°512, France, 2019.
- Chippaux JP, Quelle éthique pour les essais de prévention ?, Bull Soc Pathol Exot, Manuscrite N°3108-b « Ethique », La Paz, Bolivie, 2008.
- Dominique Dantricourt, Les prélèvements d'organes, Revue Mensuelle, N°676, 2003.
- Guadillere JP, Des médicaments sous contrôle, La norme des essais cliniques est un produit de la médecine de guerre, hors-série N°07, 2002.
- Jourdain Patrice, La responsabilité du fait d'autrui en matière médicale, revue médecine et droit, N°40, France , 2000.
- L. Plaçaïsa, et Q. Richier, COVID-19 : caractéristiques cliniques, biologiques et radiologiques chez l'adulte, la femme enceinte et l'enfant. Une mise au point au cœur de la pandémie, La revue de médecine interne, Vol 41, N°05, 2020.
- Marie Hélène Renaut, L'évolution de l'acte médical, Revue de droit sanitaire et social, N°1999.
- M. Tackoen, Le Lait Maternel : Composition Nutritionnelle Et Propriétés Fonctionnelles, Revue Med Brux, Centre Néonatal, C.H.U Saint Pierre, 2012.

-Paillas Je, Les criteres de la mort du donneur dans leurs transplantations d'organes, Revue Marseille médicale, N°05, France, 1970.

ج- المقالات العلمية باللغة الإنجليزية:

- A.C.I V Y, The history and ethics of the use of human subjects in medical experiments, Science, Departement of clinical science, University of illinois college of medicine, Vol 108, Chicago, 2016.

- Abin Geevarghese and Ida Christi, Recent advances in vaccines and therapeutics for Nipah virus, Global Journal of Health Sciences and Research, Vol 01, N°01, 2023.

- Abu Baker Sheikh and Suman Pal and Nismat Javed and others..., COVID-19 Vaccination in Developing Nations: Challenges and Opportunities for Innovation, Infectious Disease Reports, Vol 13, N°02, 2021.

- Alireza Tavailani and Ebrahim Abbasi and Farhad Kian and others..., COVID-19 vaccines: Current evidence and considerations, Elsevier, Vol 12, 2021.

- Amber Vasquez and Mathew Sapiano and Sridhar Basavaraju and others, Survey of Blood Collection Centers and Implementation of Guidance for Prevention of Transfusion-Transmitted Zika Virus Infection — Puerto Rico, 2016, Morbidity and Mortality Weekly Report, Vol 65, N°14, 2016.

- Andrew Pollard and Odile Launay and Jean-Daniel Lelievre and others..., Safety and immunogenicity of a two-dose heterologous Ad26.ZEBOV and MVA-BN-Filo Ebola vaccine regimen in adults in Europe (EBOVAC2): a randomised, observer-blind, participant-blind, placebo-controlled, phase 2 trial, The Lancet Infectious Diseases, Vol 21, N°04, 2021.

- Annelies Wilder-Smith and Yaneer Bar-Yam and Dale Fisher, Lockdown to contain COVID-19 is a window of opportunity to prevent the second wave, Journal of Travel Medicine, Vol 27, N°05, 2020.

- Annette Rid and Abha Saxena and Abdhullah Baqui and others..., Placebo use in vaccine trials: Recommendations of a WHO expert panel, Vaccine, Vol 32, N°37, 2014.

- Aryamav Pattnaik and Bikash Sahoo and Asit Pattnaik, Current Status of Zika Virus Vaccines: Successes and Challenges, Vaccines, Vol 08, N°02, 2020.
- Ashish Ranjan Sharma and Yeon-Hee Lee and Sudarshini Nath and others..., Recent developments and strategies of Ebola virus vaccines, Current Opinion in Pharmacology, Vol 60, 2021.
- Awadalkareem Adam and Christy Lee and Tian Wang, Rational Development of Live-Attenuated Zika Virus Vaccines, Pathogens, Vol 12, N°02, 2023.
- Bhatt D.A, Evolution of clinical research : A history before and beyond James Lind, Perspectives in clinical research, 2010.
- Brandon Essink and Laurence Chu and William Seger and others..., The safety and immunogenicity of two Zika virus mRNA vaccine candidates in healthy flavivirus baseline seropositive and seronegative adults: the results of two randomised, placebo-controlled, dose-ranging, phase 1 clinical trials, The Lancet Infectious Diseases, Vol 23, N°05, 2023.
- Calore Edenilson Eduardo and Pérez Nilda Maria and Uip David Everson and others..., Pathology of the swine-origin influenza A (H1N1) flu, Pathology - Research and Practice, Vol 207, N°02, 2011.
- Chantal Abergel and Jean-Michel Claverie, Giant viruses: the difficult breaking of multiple epistemological barriers, Stud Hist Philos Biol Biomed Sci, N°59, 2016.
- Chaput de Saintonge and Herxheimer Andrew, Harnessing placebo effects in health care, The Lancet, Vol 334, N°8928, 1994.
- Damien Finniss and Ted Kaptchuk and Franklin Miller and others..., Biological, clinical, and ethical advances of placebo effects, Lancet, Vol 375, N°9715, 2010.
- David Tschanz, The arab roots of european medicine, Saudi Aramco Word, Vol 48, N°03, 1997.
- Dennis Bente and Jason Gren and James Strong and others..., Disease modeling for Ebola and Marburg viruses, Disease Models & Mechanisms, Vol 02, N°01-02, 2009.

- Diwakar Kulkarni and Chakradhar Tosh and Venkatesh and others..., Nipah virus infection: current scenario, Indian Journal of Virology, Vol 24, N°03, 2013.
- Dolzhikova Inna and Zubkova Olga and Tukhvatulin Amir and others..., Safety and immunogenicity of GamEvac-Combi, a heterologous VSV- and Ad5-vectored Ebola vaccine: An open phase I/II trial in healthy adults in Russia, Human Vaccines & Immunotherapeutics, Vol 13, N°03, 2017.
- Edward Walsh and Robert Frenck and Ann Falsey and others..., Safety and Immunogenicity of Two RNA-Based Covid-19 Vaccine Candidates, The New England Journal of Medicine, Vol 383, N°25, 2020.
- Evelyne Shuster, Fifty years later : The significance of the Nuremburg code, The new england journal of medicine, Special article,1997.
- Faizan Zarreen Simnani and Dibyangshee Singh and Ramneet Kaur, COVID-19 phase 4 vaccine candidates, effectiveness on SARS-CoV-2 variants, neutralizing antibody, rare side effects, traditional and nano-based vaccine platforms: a review, 3 Biotech, Vol 12, N°01, 2022.
- Feng-Cai Zhu and Hua Wang and Han-Hua Fang and others..., A Novel Influenza A (H1N1) Vaccine in Various Age Groups, The new england journal of medicine, Vol 361, N°25, 2009.
- Gayatree Mishra, Vishal Prajapat, Debasis Nayak, Advancements in Nipah virus treatment: Analysis of current progress in vaccines, antivirals, and therapeutics, Immunology, Vol 01, N°15, 2023.
- Gregory Poland and Inna Ovsyannikova and Richard Kennedy, Zika Vaccine Development: Current Status, Mayo Clinic Proceedings, Vol 94, N°12, 2019.
- Grodin MA and Annas GJ, Legacies of Nuremberg: medical ethics and human rights, JAMA, N°276, 1996.
- Gupta Usha and Verma Menka, Placebo in clinical trials, Perspectives in Clinical Research, Vol 04, N°01, 2013.

- Hartmut Ehrlich and Markus Müller and Helen M L Oh and others..., A clinical trial of a whole-virus H5N1 vaccine derived from cell culture, The New England Journal of Medicine, Vol 358, N°24, 2008.
- Heinz Feldmann and Friederike Feldmann and Andrea Marzi, Ebola: Lessons on Vaccine Development, Annual Review of Microbiology, Vol 72, 2018.
- Henry Beecher, The powerful placebo, Journal of the American Medical Association JAMA, Vol 159, N°17, 1955.
- Isaac Bogoch and Oliver Brady and Moritz Kraemer and others..., Potential for Zika virus introduction and transmission in resource-limited countries in Africa and the Asia-Pacific region: a modelling study, The Lancet Infectious Diseases, Vol 16, 2016.
- Jamal Uddin Ahmed and Muhammad Abdur Rahim and Khwaja Nazim Uddin, Emerging Viral Diseases, Birdem Medical Journal, Vol 07, N°03, 2017.
- Jasper Fuk-Woo Chan and Shuofeng Yuan and Kin-Hang Kok and others..., A familial cluster of pneumonia associated with the 2019 novel coronavirus indicating person-to-person transmission: a study of a family cluster, The Lancet, Vol 395, N°10223, 2020.
- Jerald Sadoff and Mathieu Le Gars and Georgi Shukarev and others..., Interim Results of a Phase 1–2a Trial of Ad26.COV2.S Covid-19 Vaccine, The new england journal of medicine, Vol 384, N°19, 2021.
- Jessica Pearce-Duvet, The origin of human pathogens: evaluating the role of agriculture and domestic animals in the evolution of human disease, Biological reviews of the Cambridge Philosophical Society, Vol 81, N°03, 2006.
- John Dotis and Emmanuel Roilides, H1N1 Influenza A infection, Hippokratia journal, Vol 03, N°03, 2009.
- Jorge Pinzon and James Wilson and Compton Tucker and others..., Trigger events: enviroclimatic coupling of Ebola hemorrhagic fever outbreaks, The American Journal of Tropical Medicine and Hygiene, Vol 71, N°05, the american society of Tropical Medicine and Hygiene, 2004.

- Julie Ledgerwood and Theodore Pierson and Sarah Hubka and others..., A West Nile virus DNA vaccine utilizing a modified promoter induces neutralizing antibody in younger and older healthy adults in a phase I clinical trial, The Journal of Infectious Diseases, Vol 203, N°10, 2011.
- Justin Richner and Brett Jagger and Chao Shan and others..., Vaccine Mediated Protection Against Zika Virus-Induced Congenital Disease, Cell, Vol 170, N°02, 2017.
- Karen Goetz and Michael Pfliegerer and Christian Schneider, First-in-human clinical trials with vaccines—what regulators want, Nature Biotechnology, Vol 28, N°09, 2010.
- Karen Goldenthal and Lydia Falk and Leslie Ball and others..., Prelicensure Evaluation of Combination Vaccines, Clinical Infectious Diseases, Vol 33, N°04, 2001.
- Karin Hardt and An Vandebosch and Jerald Sadoff and others..., Efficacy, safety, and immunogenicity of a booster regimen of Ad26.COV2.S vaccine against COVID-19 (ENSEMBLE2): results of a randomised, double-blind, placebo-controlled, phase 3 trial, Vol 22, 2022.
- Kate Jones and Nikkita Patel and Marc Levy and others..., Global trends in emerging infectious diseases, Nature journal, Vol 451, N°7181, 2008.
- Kathleen Neuzil and Lisa Jackson and Jennifer Nelson and others..., Immunogenicity and Reactogenicity of 1 versus 2 Doses of Trivalent Inactivated Influenza Vaccine in Vaccine-Naive 5–8-Year-Old Children, The Journal of Infectious Diseases, Vol 194, N°08, 2006.
- Kavita Singh and Mehta S, The clinical development process for a novel preventive vaccine: An overview, Journal of Postgraduate Medicine, Vol 62, N°01, 2016.
- Kayvon Modjarrad and Leyi Lin and Sarah George and others..., Preliminary aggregate safety and immunogenicity results from three trials of a purified inactivated Zika virus vaccine candidate: phase 1, randomised, double-blind, placebo-controlled clinical trials, Lancet, Vol 391, N°10120, 2018.

- Kerridge I, Occasional medical history series, Altruism or reckless curiosity? a brief of self experimentation in medicine, international medicine journal, N°33, 2003.
- Leo Alexander, Ethics of human experimentation, Psychiatric journal of the university of Ottawa, N°1(1-2), 1976.
- Lindsey Baden and Hana El Sahly and Brandon Essink and others..., Efficacy and Safety of the mRNA-1273 SARS-CoV-2 Vaccine, The New England Journal of Medicine, Vol 384, N°05, 2021.
- Lisa Jackson and Evan Anderson and Nadine G Roupael and others..., An mRNA Vaccine against SARS-CoV-2 - Preliminary Report, The New England Journal of Medicine, Vol 383, N°20, 2020.
- Mandeep Chadha and James Comer and Luis Lowe and others..., Nipah virus-associated encephalitis outbreak, Siliguri, India, Emerging Infectious Diseases, Vol 12, N°02, 2006.
- Mangalakumari Jeyanathan and Sam Afkhami and Fiona Smail and others..., Immunological considerations for COVID-19 vaccine strategies, Nature Reviews Immunology, Vol 20, N°10, 2020.
- Mark Kieh and Laura Richert and Abdoul Beavogui and others..., Randomized Trial of Vaccines for Zaire Ebola Virus Disease, The New England Journal of Medicine, Vol 387, N°26, 2022.
- Mark Mulligan and Kirsten Lyke and Nicholas Kitchin and others..., Phase I/II study of COVID-19 RNA vaccine BNT162b1 in adults, Nature, Vol 586, N° 7830, 2020.
- Martin Gaudinski and Katherine Houser and Kaitlyn Morabito and others..., Safety, tolerability, and immunogenicity of two Zika virus DNA vaccine candidates in healthy adults: randomised, open-label, phase 1 clinical trial, Lancet, Vol 391, N°10120, 2018.
- Mellanby Kenneth, Medical experiments in Nazi concentration, British medical journal, N°147.

- Michael Hudgens and Peter Gilbert and Steven Self, Endpoints in vaccine trials, *Statistical Methods in Medical Research*, Vol 13, N°02, 2004.
- Michele Lanotte and Leonardo Lopiano and Elena Torre and others..., Expectation enhances autonomic responses to stimulation of the human subthalamic limbic region, *Brain, Behavior, and Immunity*, Vol 19, N°06, 2005.
- Michaela Nickol and Jason Kindrachuk, A year of terror and a century of reflection: perspectives on the great influenza pandemic of 1918-1919, *BMC Infectious Diseases*, Vol 19, N°01.
- Moses Badio and Edouard Lhomme and Mark Kieh and others..., Partnership for Research on Ebola vaccination (PREVAC): protocol of a randomized, double-blind, placebo-controlled phase 2 clinical trial evaluating three vaccine strategies against Ebola in healthy volunteers in four West African countries, *Vol 22, N°86, 2021*.
- Muscati Sina, Defining a new ethical standard for human in vitro embryos in the context of stem cell research, *Duke law and technology revue*, N°1, 2002.
- Nathan Bostick and Robert Sade and Mark Levine, Dudley Stewart, Placebo use in clinical practice: report of the American Medical Association Council on Ethical and Judicial Affairs, *American Medical Association Council on Ethical and Judicial Affairs*, Vol 19, N°01, 2008.
- Nathan Wolfe and Claire Dunavan and Jared Diamond, Origins of major human infectious diseases, *Nature journal*, Vol 447, N°7142, 2007.
- Oi-Wing Nga and Yee-Joo Tan, Understanding bat SARS-like coronaviruses for the preparation of future coronavirus outbreaks — Implications for coronavirus vaccine development, *Human Vaccines and Immunotherapeutics*, Vol 13, N°01, 2017.
- Olga De Santis and Régine Audran and Emilie Pothin and others..., Safety and immunogenicity of a chimpanzee adenovirus-vectored Ebola vaccine in healthy adults: a randomised, double-blind, placebo-controlled, dose-finding, phase 1/2a study, *The Lancet Infectious Diseases*, Vol 16, N°03, 2016.

- Paddy Farrington and Miller Elizabeth, Vaccine trials, Molecular Biotechnology, Vol 17, N°01, 2001.
- Raoult Forterre , Redefining viruses: lessons from mimivirus, Nature Reviews Microbiolog, N°6, 2008.
- Rezaul Islam and Shopnil Akash and Rohit Sharma, The recent resurgence of Zika virus: current outbreak, epidemiology, transmission, diagnostic, prevention, treatment and complications – correspondent, Annals of medicine and surgery, Vol 85, N°04, 2023.
- Rinke Bos and Lucy Rutten and Joan van der Lubbe and others..., Annemart Koornneef, Ad26 vector-based COVID-19 vaccine encoding a prefusion-stabilized SARS-CoV-2 Spike immunogen induces potent humoral and cellular immune responses, Vol 05, N°91, 2020.
- Robert Shaw and Arabella Stuart and Melanie Greenland and others..., Heterologous prime-boost COVID-19 vaccination: initial reactogenicity data, Lancet, Vol 397, N°10289, 2021.
- Rosalind Carter and Ayesha Idriss and Marc-Alain Widdowson and others..., Implementing a Multisite Clinical Trial in the Midst of an Ebola Outbreak: Lessons Learned From the Sierra Leone Trial to Introduce a Vaccine Against Ebola, The Journal of Infectious Diseases, Vol 217, N°01, 2018.
- Sayantan Banerjee and Nitin Gupta and Parul Kodan and others..., Nipah virus disease: A rare and intractable disease, Vol 08, N°01.
- Seunghoon Han, Clinical vaccine development, Clinical and Experimental Vaccine Research, Vol 04, N°01, 2015.
- Shamimul Hasan and Syed Ansar Ahmad and Rahnema Masood, and others..., Ebola virus: A global public health menace: A narrative review, Journal of Family Medicine and Primary Care, Vol 08, N°07, 2019.
- Simran Batra and Rohan Kumar Ochani and Mufaddal Najmuddin Diwan and others..., Clinical aspects of Ebola virus disease: a review, Le Infezioni in Medicina journal, Vol 28, N°02, 2020.

- Sumira Malik and Shristi Kishore and Sagnik Nag and others..., Ebola Virus Disease Vaccines: Development, Current Perspectives & Challenges, vaccines, Vol 11, N°02, 2023.
- Sumira Malik and Shristi Kishore and Sagnik Nag and others..., Ebola Virus Disease Vaccines: Development, Current Perspectives & Challenges, Vaccines journal, Vol 11, N°02.
- Suresh Rewar and Dashrath Mirdha and Prahlad Rewar, Treatment and Prevention of Pandemic H1N1 Influenza, Annals of Global Health, Vol 81, N°05, 2015.
- Talha Jilani and Radia Jamil and Abdul Siddiqui, H1N1 Influenza, StatPearls, florida, 2023.
- Wakako Furuyama and Andrea Marzi, Ebola Virus: Pathogenesis and Countermeasure Development, Annual Review of Virology, Vol 06, 2019.
- Wilder-Smith, COVID-19 in comparison with other emerging viral diseases: risk of geographic spread via travel, Tropical Diseases, Travel Medicine and Vaccines, Vol 07, N°01, 2021.
- William Aceves, Interrogation or experimentation ? Assessing non consensual human experimentation during the war terror, Duke journal of comparative and international law, Vol 29 :41, 2018.
- Xiaoxu Wu and Yongmei Lu and Sen Zhou and others..., Impact of climate change on human infectious diseases: Empirical evidence and human adaptation, Environment International journal, Vol 86, Elsevier Masson, France, 2016.
- Yanouk Epelboin and Stanislas Talaga and Loïc Epelboin and others..., Isabelle Dusfour, Zika virus: An updated review of competent or naturally infected mosquitoes, PLOS Neglected Tropical Diseases, Vol 11, N°11, 2017.

4- الأبحاث العلمية:

أ- أطروحات الدكتوراه:

• أطروحات الدكتوراه باللغة العربية:

- أكلوش بولحبال زينب، حرمة الجسد والعمل الطبي بين الشريعة الإسلامية والقانون، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 يوسف بن خدة، 2015-2016.
- أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة، التأمين من المسؤولية المدنية الناتجة عن الأخطاء الطبية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الدراسات القانونية العليا، جامعة عمان العربية، الأردن، 2007.
- أحمد عمراني، حماية الجسم البشري في ظل الممارسات الطبية والعلمية الحديثة (في القانون الوضعي والشريعة)، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة وهران، الجزائر، 2010.
- أزوا عبد القادر، نظام التعويض عن الأخطاء الطبية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليايس سيدي بلعباس، الجزائر، 2014-2015.
- أسعد عبيد عزيز، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة بغداد، العراق، 1991.
- أشرف جابر سيد مرسي، التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1999.
- أنس غنام جبارة، حق الإنسان في المحافظة على سلامة الجسم، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة النهريين، العراق، 2002.

- أوقنون بوسعد، التعويض التلقائي عن الإصابات الجسدية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري بتيزي وزو، الجزائر، 2019.
- إيهاب يسر، المسؤولية المدنية والجنائية للطبيب، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1994.
- بن شرف نسيم، المسؤولية المدنية عن مخاطر وآثار المنتجات الطبية - دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان، الجزائر، 2017-2018.
- بن صغير مراد، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية - دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان، الجزائر، 2010-2011.
- بن عودة سنوسي، التجارب الطبية على الإنسان في ظل المسؤولية الجزائية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2018.
- بوشي يوسف، الجسم البشري وأثر التطور الطبي على نطاق حمايته جنائياً - دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2012-2013.
- جابر مهنا شبل، مدى مشروعية عمليا نقل وزرع الأعضاء البشرية، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، د.س.ن.
- جادي فايزة، حق الإنسان في التصرف في جسده بين القانون الجنائي والتطورات العلمية الراهنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر 1، 2015-2016.
- جربوعة منيرة، الإلتزامات الحديثة للطبيب في العمل الطبي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2015-2016.

- حادي شفيق، المسؤولية المدنية عن الخطأ في التشخيص الطبي -دراسة مقارنة-، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليابس بسيدي بلعباس، الجزائر، 2017-2018.
- حبيبة سيف سالم راشد الشامسي، النظام القانوني لحماية جسم الإنسان، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإمارات العربية المتحدة، الإمارات العربية المتحدة، 2006.
- حلمي عبد الحكيم عبد الرحمان سندي، رؤية الفقه الإسلامي لمدى مشروعية إجراء التجارب الطبية على الإنسان، أطروحة دكتوراه، جامعة الأزهر، مصر، 2010.
- داودي صحراء، الجوانب القانونية للأساليب المستحدثة في الطب والجراحة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2016.
- دحماني عبد الحكيم، المسؤولية الجزائية عن التجارب الطبية، أطروحة دكتوراه تخصص قانون وصحة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليابس بسيدي بلعباس، الجزائر، 2012-2013.
- دعاء حامد محمد عبد الرحمان، المسؤولية المدنية عن إكتشاف المستحضرات الدوائية الجديدة (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 2015.
- زنون عمار، تطور نظام التعويض في المسؤولية المدنية، أطروحة دكتوراه، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيارت، الجزائر، 2021-2022.
- سليمان حاج عزام، المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر -بسكرة-، الجزائر، 2010-2011.
- سميرة عايد الديات، عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون، رسالة دكتوراه، جامعة عمان، عمان، 1999.

- شعلان سليمان محمد السيد حمزة، نطاق الحماية الجنائية للأعمال الطبية الفنية الحديثة في الشريعة والقانون الوضعي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، 2002.
- صفوان محمد شديقات، المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2010.
- عارف عارف علي، مدى شرعية التصرف بالأعضاء البشرية، رسالة دكتوراه، جامعة بغداد، العراق، 1991.
- عبد الرحمان إبراهيم بن عبد العزيز العثمان، التجارب الطبية على الإنسان دراسة فقهية، رسالة دكتوراه في الفقه، قسم الفقه، كلية الشريعة، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المملكة السعودية العربية، 2010.
- عمراني أحمد، حماية الجسم البشري في ظل الممارسات الطبية والعلمية الحديثة (في القانون الوضعي والشريعة)، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة وهران، الجزائر، 2010.
- عيساوي فاطمة، أثر الأعمال الطبية المستحدثة على الحق في السلامة الجسدية، أطروحة دكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري بتيزي وزو، الجزائر، 2020.
- فواز صالح، المسؤولية المدنية للطبيب دراسة مقارنة في القانون السوري والفرنسي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، م22، ع01، جامعة دمشق، سوريا، 2006.
- قاسمي محمد أمين، الخطأ الطبي في إطار المسؤولية المدنية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية أدرار، الجزائر، 2019.

- قوادري مختار، المسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي -دراسة مقارنة-، أطروحة دكتوراه في الشريعة والقانون، كلية الحضارة الإسلامية والعلوم الإنسانية، جامعة وهران، 2009-2010.
- كادي محمد، أثر نظام التأمين على قواعد تعويض المسؤولية الطبية في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد درابعية أدرار، الجزائر، 2021-2022.
- كريم زينب، قانون الأسرة في ظل التطورات المعاصرة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة جيلالي ليايس بسيدي بلعباس، الجزائر، 2011.
- كشيدة الطاهر، المسؤولية القانونية للطبيب في القانون الجزائري والمقارن، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف بالمسيلة، الجزائر، 2022-2023.
- كوحيل عمار، النظام القانوني للتجارب الطبية على جسم الإنسان، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي ليايس بسيدي بلعباس، الجزائر، 2019.
- مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2004-2005.
- مبروكة يحيى أحمد، المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية في القانون الليبي (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة حلوان، مصر، 2016.
- مجاهد بكر عبد الله، أثر الأمراض المعدية في مسائل الأحوال الشخصية، دراسة مقارنة بقانون الأسرة الماليزي، رسالة دكتوراه، الجامعة الأردنية، الأردن، 2010.
- محمد أحمد المعداوي عبد ربه، المسؤولية المدنية عن أفعال المنتجات الخطرة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة بنها، مصر، 2010.

- محمد سامي الشوا، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 1986.
- محمد عبد القادر العبودي، المسؤولية المدنية لطبيب التخدير، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 1992.
- محمد عبد الوهاب عبد المجيد الخولي، المسؤولية الجنائية للأطباء الناشئة عن إستخدام الأساليب العلمية الحديثة في الطب (دراسة مقارنة بالشرعية الإسلامية)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1997.
- محمد محمد القطب مسعد، المسؤولية المدنية الناشئة عن أضرار الدواء (مشكلاتها وخصوصية أحكامها)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 2012.
- محمد وحيد محمد علي، المسؤولية المدنية للصيدلي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 1994.
- مروك نصر الدين، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري والقانون المقارن والشرعية الإسلامية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1997.
- مسلم عبد الرحمان، الحماية القانونية للجنين في ظل التطورات الطبية والقوانين الوضعية، أطروحة دكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي اليابس بسيدي بلعباس، الجزائر، 2018-2019.
- مشالي زهية، التأمين في مجال الخدمات الصحية في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد ابن باديس بمستغانم، الجزائر، 2018-2019.
- مواسي العلجة، التعامل بالأعضاء البشرية من الناحية القانونية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري بتيزي وزو، الجزائر، 2016.

- مولاي محمد لمين، الضرر الطبي (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلاي ليايس بسيدي بلعباس، الجزائر، 2019-2020.
- هواري سعاد، المسؤولية المدنية عن المنتجات الطبية، أطروحة دكتوراه، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس سيدي بلعباس، 2016-2017.

• أطروحات الدكتوراه باللغة الفرنسية:

- Ahmed Abduldayem, Les organes du corps humain dans le commerce juridique, Thèse de doctorat, Université de Strasbourg, France, 1995.
- Alexandra Jobert, Analyse de la place des études de phase IV pour l'évaluation du risque médicamenteux dans les populations vulnérables, These de doctorat, Nantes Université, France, 2022.
- Bossis Louise, Perspectives d'évolution des essais cliniques en 2021 : design et apport du digital, Thèse de doctorat, Faculté de médecine et de pharmacie, Université de poitiers, 2021.
- Fiona Debry, La logistique des essais cliniques appliquée aux vaccins chez Sanofi Pasteur, Thèse de doctorat, Unité de Formation et de Recherche de Pharmacie, Université de pharmacie Jules Verne, France, 2016.
- Géraldine Salem, Contribution à l'étude la responsabilité médicale pour faute en droit français et américain, thèse de doctorat, université Paris 03 Vincennes-Saint Denis, France, 2015.
- Julie Leclerc, La vaccination : histoire et conséquences épidémiologiques, Thèse de doctorat, Faculté de pharmacie, Université de Limoges, France, 2011.
- Justine Thibaut, Émergence virale : exemples et menaces pour le futur, Thèse de doctorat, Unité de Formation et de Recherche de Pharmacie, France, 2022.
- Mahamadou Ali Théra, Développement clinique d'un vaccin antipaludique de stade sanguin et diversité antigénique de Plasmodium Falciparum à Bandiagara, Thèse de doctorat, Université de l'institut supérieure de formation et de la

recherche appliquée (Isfra) option : Parasitologie et Entomologie Médicales, Mali, 2015.

- Mohamed Aboul-Ela Akida, La responsabilité pénale des medecins du chef d'homocide et de blessures par imprudence, Thèse de doctorat, Lyon, 1981.

- Molinarip A, La présentation des soins de santé et le respects des droites fondamentaux, Esquisse d'une problématique, Etude offerte a J-M.Auby, Ed Dalloz, 1992.

- Péré Vergé, Faute et assurance dans la responsabilité civile médicale, Thèse de doctorat de droit, Université de Paris1, France, 1972.

- Prieur Stéphane, La disposition par l'individu de son corps, Thèse de doctorat, Université de Dijon, France, 1998.

- Romain Stravaux, La vaccination : des principes fondamentaux à sa réalisation à l'officine. Enquête auprès des pharmaciens Seinomarins, Thèse de doctorat, Département Pharmacie, Université de Rouen Normandie, France, 2019.

- Segalard Anne, Vaccins antibactériens polysaccharidiques : intérêt de la conjugaison des polysaccharides à une protéine porteuse, Thèse de doctorat, Université de Limoges, France, 1999.

ب- المذكرات:

• المذكرات باللغة العربية:

- هني سعاد، المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة التخرج من المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2003-2006.

• المذكرات باللغة الفرنسية:

- Pauline Guimet, L'usage de placebos en médecine générale, Enquête auprès de médecins généralistes français, Mémoire de recherche, Université Claude Bernard Lyon 1, France, 2011.

• المذكرات باللغة الإنجليزية:

- Korkawin Apichaya and Vehmas Ella, Vaccination: Beliefs and Cultural Aspects, Thesis, LAB University of Applied Sciences, Finland, 2021.
- Panchamy Babu, Clinical trials :A study of the existiming national and international laws, Dissertation, The national university of advanced legal studies, kochi, 2021.

5- المطبوعات:

أ- المطبوعات باللغة العربية:

- بلال ناجي يوسف خلف، الحياة الإنسانية .. بدايتها ونهايتها، بحث مستكمل لمتطلبات مساق قضايا طبية علمية معاصرة للدكتور حسام الدين، تخصص الفقه والتشريع وأصوله، كلية الدراسات العليا، جامعة القدس، فلسطين، 2013.
- محاضرات لطلبة الدكتوراه، قسم الدراسات العليا، كلية التربية البدنية وعلوم الرياضة، الجامعة المستنصرية، العراق، 2020.
- نجاد البرعي، الحق في سلامة الجسم بين الشريعة - الدستور - القانون - القضاء والمواثيق الدولية ، المجموعة المتحدة محامون ومستشارون قانونيون وإقتصاديون، وحدة البحث والتدريب، ورقة مقدمة لجمعية حقوق الإنسان لمساعدة السجناء في إطار حملتها للقضاء على ظاهرة التعذيب، مصر، د.س.ن.

ب- المطبوعات باللغة الفرنسية:

- Bey Malika, Le secret professionnel, Bulletin d'avocat, Ordre des avocats de sétif, Juin 2002.
- Comité consultatif national d'éthique, Avis sur la non-commercialisation du corps humain N°21, 1990.

- Conseil d'état, science de la vie, De l'éthique au droit, Paris, La documentation française, 1988, Notes et études documentaires, N°4855, 1988.
- Ghalamou Slaimi, Les glandes salivaires, Cours histologie, Service d'histologie en biologie, département de médecine, Faculté de médecine, Université d'Oran 1, 2019-2020.
- Hélène Dutartre, Qu'est ce qu'un vaccin? Centre International de Recherche en Infectiologie, Ecole Normale Supérieure de Lyon, immunité et vaccination, France, 2017.
- La vaccination, 100 questions que se posent les soignant, Les guides préventions, Mutuelle Nationale des hospitaliers et des professionnels de la santé et du social - 331, avenue d'Antibes - 45213 Montargis CEDEX, 2019.
- Philippe Amiel, Expérimentation sur l'être humain, Colleege des enseignants des sciences humaines et sociales, Faculté medecine (COSHEM), Medecine-santé-sciences humains es, 2011.

ج- المطبوعات باللغة الإنجليزية:

- David Mauri, Assistant Professor of oncology, University hospital of Ioannina, Greece, The author and the main coordinator: European cancer patient coalition.
- Drug Discovery and Development, Understanding The R&D process, Innovation.org, Phrma, 950 F Street, NW, Washington, DC 20004, 2007.
- Hermann Schatzmayr, Emerging and reemerging viral diseases, cadernos de Saúde Pública, Vol 17, 2001.
- Laura Kramer, لمحة عامة عن حالات العدوى الفيروسية, departement of health. new york state : Wadsworth center.
- Linda Bruslind, Microbiology, Oregon State University, United States, 2023.
- Stanley Plotkin, History of Vaccine Development, University of Pennsylvania, USA, 2014.

6- الأحكام القضائية:

أ- الأحكام القضائية الجزائرية:

- قرار المحكمة العليا، بتاريخ 30-06-1990، المجلة القضائية، ع01، 1992.
- قرار المحكمة العليا، ملف رقم 118720، بتاريخ 30-05-1995، المجلة القضائية، ع02، 1996.
- قرار المحكمة العليا، ملف رقم 399828، بتاريخ 23-01-2008، مجلة المحكمة العليا، ع02، 2008.
- قرار المحكمة العليا، ملف رقم 1448242، بتاريخ 26-05-2022، مجلة المحكمة العليا، ع01، 2022.

ب- الأحكام القضائية المصرية:

- نقض مدني، طعن رقم 111، بتاريخ 26-06-1969، لسنة 35.
- نقض مدني، قرار رقم 1062/22، بتاريخ 26-11-1969، قاعدة الاجتهادات والتشريعات المصرية، 15-01-2009.
- نقض مدني، الطعن رقم 4347، بتاريخ 30-11-1999، لسنة 68، أحكام النقض-المكتب الفني- مدني، الجزء الثاني، ص1190.
- نقض مدني، قرار رقم 7353، بتاريخ 28-02-2000، لسنة 64.

ج- الأحكام القضائية الفرنسية:

- Cassation, Chambre des requêtes, sirey 1862-1-818, Le 21-07-1862.

- Cassation civil, Le 04-11-1992, Gazette du Palais, Paris, 1994.

7- المؤتمرات العلمية:

- العصفور حسين، بحث وزراعة الأعضاء وجهة نظر شرعية، مقدم لندوة زراعة الأعضاء، الواقع وتحديات المستقبل، كلية الطب، جامعة الخليج، البحرين، 2008.

- براحلية زوبير ومحمد الطاهر رحال، أحكام المسؤولية القانونية الطبية في ظل التشريع الجزائري، مداخلة ضمن فعاليات الملتقى الوطني: الصحة وتحسين الخدمات الصحية في الجزائر بين إشكاليات التسيير ورهانات التمويل "المستشفيات نموذجا"، جامعة 08 ماي 1945 قالمة، الجزائر، 2018.

- بوبكر مصطفى وفطيمي الزهرة، جبر الضرر الجسماني بين قصور قواعد المسؤولية المدنية والتعويض التلقائي، الملتقى الوطني "التعويض التلقائي في التشريعات الخاصة"، كلية الحقوق، جامعة الجزائر -1- بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2023.

- عبد العزيز سلمى وبن لعلى عبد النور، التعويض التلقائي كبديل على أحكام المسؤولية المدنية، الملتقى الوطني "التعويض التلقائي في التشريعات الخاصة"، كلية الحقوق، جامعة الجزائر -1- بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2023.

- فاطيمة شركون وزعنون مصابحي فتيحة، التعويض التلقائي لضحايا الأخطاء الطبية، الملتقى الوطني "التعويض التلقائي في التشريعات الخاصة"، كلية الحقوق، جامعة الجزائر -1- بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2023.

8- مواقع الأنترنت:

أ- مواقع الأنترنت باللغة العربية:

- أحمد عبد الفتاح، ما أهمية إجراء التجارب العلمية مع الشرح، 2014،
www.specialties.bayt.com.

- العين الإخبارية، معجم المناخ.. ما الفرق بين النينو والنينيا؟، -
<https://al-ain.com/article/what-mean-el-nino-and-el-nina>

- المعاني لكل رسم معنى، تعريف ومعنى الوفاة في معجم المعاني الجامع -معجم عربي
عربي، www.almaany.com.

- الميثاق العربي لحقوق الإنسان، تونس، 23 ماي 2004،
<http://hrlibrary.umn.edu/arab/a003-2.html>

- أميرة أحمد، تعريف البلاسيبو، <https://www.arageek.com/the-placebo-effect>

- إي عربي، ما هي خلايا الجلد، www.e3arabi.com

- تعريف ومعنى لقاح، المعاني لكل رسم معنى، <https://www.almaany.com/ar/dict/ar-%D9%>

- تقرير منظمة الصحة العالمية 2020:

https://www.who.int/ar/emergencies/diseases/Novel_coronavirus_2019/a_dvice_For_public/q_a_%20coronaviruses

- ثراء عبد الله، أنواع الخلايا في جسم الإنسان، www.webteb.com

- رابح سليمان خليفة، التجارب الطبية غير العلاجية وأثرها على الحق في السلامة الصحية في ظل جائحة كوفيد 19، مقال على موقع www.oarep.usim.edu.my.com.

- لجنة الفتوى بالشبكة الإسلامية، فتاوى الشبكة الإسلامية،
2009، www.shamela.ws/book.com.

- مصطلحات طبية، المناعة، www.altibbi.com.

- نجوى، شارح الدرس: الخلايا المتخصصة، www.nagwa.com.

ب- مواقع الأنترنت باللغة الفرنسية:

- Conseils Api, Les roles de la salive, www.apigroupe.com.

- Question de vaccination, 2012,
https://www.mesvaccins.net/textes/Questions_de_vaccination_1448.pdf.

- Robin Morand Serge, La fabrique des pandémies: préserver la biodiversité, un impératif pour la santé planétaire, 2021,
<https://banq.prenumerique.ca/accueil/isbn/9782348055089>.

ج- مواقع الأنترنت باللغة الإنجليزية:

- African Charter on Human and Peoples' Rights, Nairobi, Kenya, 27 june 1981,
<https://au.int/en/treaties/african-charter-human-and-peoples-rights>.

- Amerecan-Israeli cooperative entreprise, Jewish virtual library, 2009,
www.Jewishvirtuallibrary.org/jsource.com.

- British Medical Journal, Vol 313, N°7070, 1996, P1448,
https://media.tghn.org/medialibrary/2011/04/BMJ_No_7070_Volume_313_The_Nuremberg_Code.pdf.

- Cancer research UK, Together we will beat cancer, types of clinical trials,
www.cancerresearchuk.com.

- Declaration on the Responsibilities of the Present Generations Towards Future Generations, Paris, France.

12 November 1997, <https://en.unesco.org/about-us/legal-affairs/declaration-responsibilities-present-generations-towards-future-generations>.

- FDA News Release, First FDA-approved vaccine for the prevention of Ebola virus disease, marking a critical milestone in public health preparedness and response, U.S Food and Drug, 19-12-2019, <https://www.fda.gov/news-events/press-announcements/first-fda-approved-vaccine-prevention-ebola-virus-disease-marking-critical-milestone-public-health>.

- Hannah Balfour, Nipah virus vaccine enters Phase I trial, European Pharmaceutical Review, 13 July 2022, <https://www.europeanpharmaceuticalreview.com/news/173100/nipah-virus-vaccine-enters-phase-i-trial/>.

- International Conference on Human Rights, Teheran, 22 April to 13 May 1968, <https://www.un.org/en/conferences/human-rights/teheran1968>.

- International Covenant on Civil and Political Rights, 16 December 1966, <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights>.

- Johnson & Johnson Announces Major Commitment to Speed Ebola Vaccine Development and Significantly Expand Production, Johnson & Johnson, 06 January 2015, <https://web.archive.org/web/20150108213507/http://www.jnj.com/>.

- Merck's ERVEBO [Ebola Zaire Vaccine (rVSVΔG-ZEBOV-GP) live] Granted Conditional Approval in the European Union, Business Wire, 11-11-2019, <https://www.businesswire.com/news/home/20191111005601/en/Merck%E2%80%99s-ERVEBO%C2%AE-Ebola-Zaire-Vaccine-rVSV%CE%94G-ZEBOV-GP-live>.

- Moderna Announces First Participant Dosed in a Phase 1 Trial of its Nipah Virus mRNA Vaccine, mRNA1215, Moderna, 12 July 2022, <https://investors.modernatx.com/news/news-details/2022/Moderna-Announces->

[First-Participant-Dosed-in-a-Phase-1-Trial-of-its-Nipah-Virus-mRNA-Vaccine-mRNA-1215/default.aspx.](#)

- Proclamation of Teheran, Final Act of the International Conference on Human Rights, Teheran, 22 April to 13 May 1968,
<http://hrlibrary.umn.edu/instree/l2ptichr.htm>.

- Recommendation on Science and Scientific Researchers, Paris, France, 13 November 2017, <https://www.unesco.org/en/legal-affairs/recommendation-science-and-scientific-researchers>.

- Shalini Lynch, Placebos,
<https://www.msdmanuals.com/fr/accueil/m%c3%a9dicaments/pr%c3%a9sentation-des-m%c3%a9dicaments/placebos>.

- Shanna Freeman, How the Placebo Effect Works,
https://science.howstuffworks.com/life/inside-the-mind/human-brain/placebo-effect.htm?fbclid=IwAR2Y_OhI_BqITg-YnJZMV95dHWu8V9Cm11b1H-9qkOtrp2EnHKOa72m1NJA.

- Under standing clinical trials, bascom palmer eye institute,
www.umiamihealth.org/en/bascom/palmer/eye/institute/clinical-trials/understanding-clinical-trials.com.

-United States Holocaust Memorial Museum, Holocaust Encyclopedia, Nazi Medical experiments, www.ushmm.org/w/c/article.com.

- Universal Declaration on Bioethics and Human Rights, Paris, France, 19 October 2005, <https://www.unesco.org/en/legal-affairs/universal-declaration-bioethics-and-human-rights?hub=66535>.

- Universal Declaration on the Human Genome and Human Rights, Paris, France, 11 November 1997, <https://www.unesco.org/en/legal-affairs/universal-declaration-human-genome-and-human-rights>.

- U.S Food & Drug Administration, Janssen COVID-19 Vaccine,
<https://www.fda.gov/vaccines-blood-biologics/coronavirus-covid-19-cber-regulated-biologics/janssen-covid-19-vaccine>.

- Vienna Declaration and Programme of Action, the World Conference on Human Rights in Vienna, Vienna, 14 to 25 June 1993,

<https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/vienna-declaration-and-programme-action>.

- World Conference on Human Rights, Vienna, 14 to 25 June 1993,

<https://www.un.org/en/conferences/human-rights/vienna1993>.

- World Medical Association, DECLARATION OF HELSINKI – ETHICAL PRINCIPLES FOR MEDICAL RESEARCH INVOLVING HUMAN

SUBJECTS, <https://www.wma.net/policies-post/wma-declaration-of-helsinki-ethical-principles-for-medical-research-involving-human-subjects/>.

فهرس المحتويات

01.....	مقدمة
الباب الأول	
الأحكام العامة المتعلقة بالتجارب الطبية على جسم الإنسان	
«تجربة اللقاح ضد الفيروسات المستجدة انموذجا»	
09.....	الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للتجارب الطبية على جسم الإنسان
09.....	المبحث الأول: مفهوم جسم الإنسان
09.....	المطلب الأول: تعريف جسم الإنسان وعناصره
10.....	الفرع الأول: تعريف جسم الإنسان
11.....	أولا: جسم الإنسان إصطلاحا
13.....	ثانيا: جسم الإنسان قانونا
13.....	الفرع الثاني: عناصر جسم الإنسان
14.....	أولا: الأعضاء البشرية
17.....	1- الأعضاء القابلة للزرع
17.....	2- الأعضاء القابلة للتجدد
18.....	3- الأعضاء القابلة للظهور
18.....	4- الأعضاء المؤثرة
19.....	ثانيا: المنتجات والمشتقات البشرية
23.....	المطلب الثاني: بداية ونهاية جسم الإنسان
23.....	الفرع الأول: بداية جسم الإنسان
24.....	أولا: تعريف الجنين
24.....	1- الجنين في الإصطلاح الطبي
25.....	2- الجنين في الإصطلاح القانوني
26.....	ثانيا: مراحل تكوّن الجنين
26.....	1- مرحلة الحميل
27.....	أ- مرحلة العلق

27.....	ب- مرحلة الكتل البدنية.....
28.....	ج- مرحلة تكون الأعضاء.....
29.....	2- مرحلة الجنين.....
29.....	ثالثا: تحديد لحظة بداية جسم الإنسان.....
30.....	1- معايير تحديد لحظة بداية جسم الإنسان.....
30.....	أ- معيار بداية آلام الولادة.....
31.....	ب- معيار بداية عملية الولادة.....
31.....	ج- معيار تمام الولادة.....
31.....	2- موقف التشريعات من معايير تحديد لحظة بداية جسم الإنسان.....
34.....	الفرع الثاني: نهاية جسم الإنسان.....
34.....	أولا: تعريف الموت.....
35.....	1- الموت إصطلاحا.....
36.....	2- الموت قانونا.....
37.....	ثانيا: المعايير المختلفة للموت.....
37.....	1- المعيار التقليدي للموت.....
39.....	2- المعيار الحديث للموت.....
42.....	ثالثا: موقف التشريعات من معايير تحديد لحظة نهاية جسم الإنسان.....
46.....	المبحث الثاني: مفهوم التجارب الطبية.....
47.....	المطلب الأول: مفهوم التجارب الطبية على جسم الإنسان.....
47.....	الفرع الأول: تعريف التجارب الطبية على جسم الإنسان و تمييزها عن العمل الطبي.....
47.....	أولا: تعريف التجارب الطبية على جسم الإنسان.....
48.....	1- التجارب الطبية إصطلاحا.....
51.....	2- التجارب الطبية قانونا.....
56.....	ثانيا: التمييز بين التجربة الطبية والعمل الطبي.....
56.....	1- تعريف العمل الطبي.....

56.....	أ- العمل الطبي إصطلاحا.....
56.....	ب- العمل الطبي قانونا.....
61.....	2- مراحل العمل الطبي.....
61.....	أ- الفحص.....
61.....	ب- التشخيص.....
62.....	ج- العلاج.....
62.....	د- الوقاية.....
62.....	3- إختلاف العمل الطبي عن التجربة الطبية.....
64.....	الفرع الثاني: أنواع التجارب الطبية وأهميتها.....
64.....	أولاً: أنواع التجارب الطبية.....
64.....	1- التجارب الطبية العلاجية.....
66.....	2- التجارب الطبية غير العلاجية.....
67.....	3- التجارب الطبية الوقائية.....
68.....	4- التجارب الطبية الرصدية.....
69.....	ثانياً: أهمية التجارب الطبية.....
72.....	الفرع الثالث: تاريخ إستخدام الإنسان في التجارب الطبية.....
73.....	أولاً: التجارب الطبية العشوائية على جسم الإنسان.....
74.....	ثانياً: التجارب الطبية المضبوطة على جسم الإنسان.....
76.....	ثالثاً: التجارب الطبية النازية على جسم الإنسان.....
81.....	المطلب الثاني: مفهوم تجربة اللقاح ضد الفيروسات المستجدة.....
82.....	الفرع الأول: مفهوم اللقاح.....
82.....	أولاً: تعريف اللقاح.....
82.....	1- تعريف الدواء.....
82.....	أ- الدواء إصطلاحا.....
83.....	ب- الدواء قانونا.....

84.....	2- تحديد معنى اللقاح.....
85.....	أ- اللقاح إصطلاحا.....
86.....	ب- اللقاح قانونا.....
88.....	ثانيا: أهمية اللقاح وكيفية عمله.....
91.....	ثالثا: الأصناف المختلفة لللقاح.....
92.....	1- اللقاحات الحية الموهنة.....
93.....	2- اللقاحات المعطلة.....
94.....	3- لقاحات الوحدات الفرعية.....
94.....	أ- لقاحات متعددة السكاريد.....
94.....	ب- لقاحات السكاريد المترافقة.....
95.....	ج- لقاحات الأنتوكسين.....
95.....	4- لقاحات البروتين الجسيمي.....
96.....	5- اللقاحات المرتبطة.....
96.....	الفرع الثاني: مفهوم الفيروسات المستجدة.....
97.....	أولا: تعريف الفيروسات وكيفية تأثيرها على الخلايا البشرية.....
97.....	1- تعريف الفيروسات.....
100.....	2- الصفات العامة للفيروسات.....
101.....	3- إنتقال العدوى الفيروسية.....
103.....	ثانيا: الفيروسات المستجدة وعوامل ظهورها.....
103.....	1- تحديد المقصود بالفيروسات المستجدة.....
104.....	2- العوامل الرئيسية لظهور الفيروسات المستجدة.....
104.....	أ- العوامل البيولوجية.....
105.....	ب- العوامل المناخية.....
107.....	ج- العوامل البشرية.....
108.....	الفرع الثالث: تجربة اللقاح ضد الفيروسات المستجدة.....

109.....	أولاً: تعريف التجارب الدوائية وأنواعها.....
109.....	1- تعريف التجارب الدوائية.....
110.....	أ- التجارب الدوائية إصطلاحاً.....
110.....	ب- التجارب الدوائية قانوناً.....
113.....	2- أنواع التجارب الدوائية.....
113.....	ب- التجارب الدوائية غير العلاجية.....
113.....	ج- التجارب الدوائية الوقائية.....
114.....	ثانياً: تعريف تجربة اللقاح ضد الفيروسات المستجدة.....
118.....	الفصل الثاني: التوازن القانوني بين سلامة جسم الإنسان وإجراء التجارب الطبية.....
118.....	المبحث الأول: الحق في سلامة جسم الإنسان في ظل التجارب الطبية.....
118.....	المطلب الأول: مفهوم الحق في سلامة جسم الإنسان.....
119.....	الفرع الأول: تعريف الحق في سلامة جسم الانسان.....
119.....	أولاً: تعريف الحق.....
121.....	ثانياً: الحق في سلامة جسم الانسان.....
126.....	الفرع الثاني: عناصر الحق في سلامة جسم الإنسان.....
126.....	أولاً: الحق في التكامل الجسدي.....
127.....	ثانياً: الحق في الإحتفاظ بالمستوى الصحي.....
129.....	ثالثاً: الحق في السكينة الجسدية.....
131.....	الفرع الثالث: مبادئ الحق في سلامة جسم الإنسان.....
131.....	أولاً: مبدأ عدم جواز التصرف في جسم الإنسان.....
134.....	ثانياً: مبدأ عدم جواز المساس بجسم الإنسان.....
137.....	المطلب الثاني: الحماية الدولية للحق في سلامة جسم الإنسان في مواجهة التجارب الطبية.....
138.....	الفرع الأول: حماية جسم الإنسان في ظل الإتفاقيات الدولية.....
138.....	1- تقنين نورمبورغ 1947.....
145.....	2- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948.....

147.....	3- إتفاقية جنيف 1949.....
151.....	4- إعلان هلسنكي وطوكيو 1964-1975.....
158.....	5- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية 1966.....
160.....	ثانيا: الإتفاقيات الدولية ذات الصبغة الإقليمية.....
161.....	1- الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية 1950.....
162.....	2- الإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان 1969.....
164.....	3- الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب 1981.....
166..	4- إتفاقية حماية حقوق الإنسان والكرامة الإنسانية فيما يتعلق بتطبيق علم الأحياء والطب 1997.....
170.....	5- الميثاق العربي لحقوق الإنسان 2004.....
173.....	الفرع الثاني: حماية جسم الإنسان في ظل المؤتمرات الدولية.....
173.....	أولاً: المؤتمر الدولي لحقوق الإنسان في طهران 1968.....
174.....	ثانيا: المؤتمر الدولي الرابع عشر لقانون العقوبات 1989.....
177.....	ثالثاً: المؤتمر الدولي لحقوق الإنسان في فيينا 1993.....
178.....	رابعاً: مؤتمر اليونسكو 1997-2005.....
179.....	1- الإعلان العالمي بشأن الجينوم البشري وحقوق الإنسان 1997.....
182.....	2- الإعلان العالمي بشأن مسؤوليات الأجيال الحالية تجاه الأجيال القادمة 1997.....
183.....	3- الإعلان العالمي لأخلاقيات البيولوجيا وحقوق الإنسان 2005.....
186.....	4- التوصية الخاصة بالعلم والمشتغلين بالبحث العلمي.....
188.....	المبحث الثاني: إجراء التجارب الطبية على جسم الإنسان.....
189.....	المطلب الأول: مشروعية التجارب الطبية على جسم الإنسان.....
189.....	الفرع الأول: الأساس القانوني لإجراء التجارب الطبية على جسم الإنسان.....
189.....	أولاً: موقف المشرع الفرنسي من إجراء التجارب الطبية.....
192.....	ثانيا: موقف المشرع المصري من إجراء التجارب الطبية.....
194.....	ثالثاً: موقف المشرع الجزائري من إجراء التجارب الطبية.....
197.....	الفرع الثاني: الضوابط القانونية لإجراء التجارب الطبية على جسم الإنسان.....

197.....	أولاً: الضوابط المتعلقة بالخاضع للتجربة.
198.....	1- شرط الرضا.
200.....	أ- أن يكون الرضا حراً.
206.....	ب- أن يكون الرضا مستتباً.
209.....	ج- أن يكون الرضا صريحاً ومكتوباً ويجوز العدول عنه.
210.....	2- شرط الأهلية.
216.....	ثانياً: الضوابط المتعلقة بالقائم بالتجربة.
217.....	1- شرط الترخيص بمزاولة مهنة الطب.
219.....	2- شرط إجراء التجارب من قبل مرقّ.
220.....	3- شرط الكفاءة العلمية للطبيب.
222.....	4- شرط عدم إفشاء السر الطبي.
224.....	ثالثاً: الشروط المتعلقة بالتجربة.
224.....	1- شرط الترخيص بإجراء التجربة.
226.....	2- شرط إجراء التجربة في المستشفيات المؤهلة لذلك.
228.....	3- شرط مراعاة الأصول العلمية عند إجراء التجربة.
229.....	4- شرط التناسب بين منافع التجربة ومخاطرها.
232.....	5- شرط الرقابة على التجربة من جهات متخصصة.
237.....	المطلب الثاني: إجراء تجربة اللقاح ضد الفيروسات المستجدة.
238.....	الفرع الأول: خصوصية إجراء تجربة اللقاح على جسم الإنسان.
238.....	أولاً: مراحل تطوير اللقاح على جسم الإنسان.
245.....	ثانياً: المجموعة الضابطة في تجربة اللقاح.
246.....	1- مفهوم الدواء الوهمي.
246.....	أ- الدواء الوهمي إصطلاحاً.
248.....	ب- الدواء الوهمي قانوناً.
249.....	2- إستخدام الدواء الوهمي في تجربة اللقاح.

251.....	الفرع الثاني: تطبيقات تجربة اللقاح ضد الفيروسات المستجدة.....
252.....	أولاً: تطبيق تجربة اللقاح ضد فيروس أنفلونزا الخنازير H1N1.....
252.....	1- تعريف فيروس أنفلونزا الخنازير H1N1.....
253.....	2- تجربة اللقاح ضد فيروس أنفلونزا الخنازير H1N1.....
255.....	ثانياً: تطبيق تجربة اللقاح ضد فيروس زيكا.....
256.....	1- تعريف فيروس زيكا.....
257.....	2- تجربة لقاح فيروس زيكا.....
261.....	ثالثاً: تطبيق تجربة اللقاح ضد فيروس إيبولا.....
262.....	1- تعريف فيروس إيبولا.....
263.....	2- تجربة اللقاح ضد فيروس إيبولا.....
270.....	رابعاً: تطبيق تجربة اللقاح ضد فيروس نيباه.....
270.....	1- تعريف فيروس نيباه.....
272.....	2- تجربة اللقاح ضد فيروس نيباه.....
273.....	خامساً: تطبيق تجربة اللقاح ضد فيروس كورونا.....
273.....	1- تعريف فيروس كورونا.....
276.....	2- تجربة اللقاح ضد فيروس كورونا.....

الباب الثاني

المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

«تجربة اللقاح ضد الفيروسات المستجدة انموذجاً»

283.....	الفصل الأول: أحكام المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان.....
283.....	المبحث الأول: الأساس القانوني للمسؤولية المدنية عن التجارب الطبية على جسم الإنسان.....
283.....	المطلب الأول: تجاوز المفهوم الحديث للمسؤولية المدنية عن التجارب الطبية نطاق التقسيم التقليدي.....
284.....	الفرع الأول: الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية عن التجارب الطبية على جسم الإنسان.....
285.....	أولاً: الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية عن التجارب الطبية بمفهومها التقليدي.....
285.....	1- المسؤولية العقدية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان.....

- أ- وجود عقد صحيح بين الطبيب أو الباحث القائم بالتجربة والشخص الخاضع لها.....288
- ب- إخلال الطبيب أو الباحث القائم بالتجربة بالالتزام ناشئ عن عقد التجربة الطبية.....289
- ج- أن يكون المدعي صاحب حق في الإستناد إلى عقد التجربة الطبية.....290
- 2- المسؤولية التقصيرية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان.....292
- أ- عدم وجود عقد بين الطبيب أو الباحث القائم بالتجربة والشخص الخاضع لها.....295
- ب- بطلان عقد التجربة الطبية المبرم.....296
- ج- عمل الطبيب أو الباحث القائم بالتجربة في مؤسسة صحية تابعة للقطاع العام.....297
- د- ارتكاب الطبيب أو الباحث القائم بالتجربة خطأ مكيف على أنه جريمة جنائية.....298
- هـ- خطأ الطبيب أو الباحث القائم بالتجربة الخارج عن عقد التجربة الطبية.....298
- 3- الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية عن تجربة اللقاح ضد الفيروسات المستجدة.....299
- ثانيا: الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية عن التجارب الطبية بمفهومها الحديث.....304
- الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لالتزام الطبيب أو الباحث القائم بالتجربة الطبية.....309
- أولاً: الطبيعة القانونية لالتزام الطبيب أو الباحث القائم بالتجربة الطبية بمفهومها التقليدي.....309
- 1- إلتزام الطبيب أو الباحث القائم بالتجربة ببذل عناية.....310
- 2- إلتزام الطبيب أو الباحث القائم بالتجربة بتحقيق نتيجة.....314
- 3- الطبيعة القانونية لالتزام الطبيب أو الباحث القائم بتجربة اللقاح ضد الفيروسات المستجدة.....317
- ثانيا: الطبيعة القانونية لالتزام الطبيب أو الباحث القائم بالتجربة الطبية بمفهومها الحديث.....318
- المطلب الثاني: أركان قيام المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية على جسم الإنسان.....322
- الفرع الأول: ركن الخطأ الطبي التجريبي.....322
- أولاً: تعريف الخطأ الطبي التجريبي.....322
- ثانيا: تقسيمات الخطأ الطبي التجريبي.....330
- 1- تقسيم الخطأ الطبي التجريبي بحسب إتصاله بالمهنة.....330
- أ- الخطأ العادي (غير المهني).....330
- ب- الخطأ الفني (المهني).....330
- 2- تقسيم الخطأ الطبي التجريبي بحسب مدى جسامته.....334

أ- الخطأ الجسيم.....	335
ب- الخطأ اليسير.....	335
3- تقسيم الخطأ الطبي التجريبي بحسب تعمد إتيانه.....	338
أ- الخطأ العمدي.....	338
ب- الخطأ الغير عمدي.....	339
الفرع الثاني: ركن الضرر الطبي التجريبي.....	341
أولاً: تعريف الضرر الطبي التجريبي.....	341
ثانياً: صور الضرر الطبي التجريبي.....	343
1- الضرر المادي.....	343
2- الضرر المعنوي.....	345
ثالثاً: شروط الضرر الطبي التجريبي.....	346
1- أن يمس بحق أو بمصلحة مالية مشروعة.....	347
2- أن يكون مباشراً.....	348
3- أن يكون محققاً.....	349
4- أن يكون شخصياً.....	350
رابعاً: إثبات الضرر الطبي التجريبي.....	353
الفرع الثالث: ركن العلاقة السببية بين الخطأ والضرر.....	354
أولاً: تعريف علاقة السببية.....	354
ثانياً: تحقق علاقة السببية.....	355
1- نظرية تعادل الأسباب.....	356
2- نظرية السبب المباشر.....	357
3- نظرية السبب الأخير.....	358
4- نظرية السبب المنتج.....	359
ثالثاً: إثبات علاقة السببية.....	361
1- عبء إثبات علاقة السببية.....	361

- 2- نفي علاقة السببية.....363
- أ- القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ.....365
- ب- خطأ أو فعل المضرور.....367
- ج- خطأ أو فعل الغير.....370
- المبحث الثاني: التوجه نحو تطويع قواعد المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية على جسم الإنسان..372
- المطلب الأول: نطاق المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية على جسم الإنسان.....373
- الفرع الأول: المسؤولية المدنية المترتبة عن الفعل الشخصي.....373
- الفرع الثاني: المسؤولية المدنية المترتبة عن فعل الغير والأشياء.....378
- أولاً: المسؤولية المدنية المترتبة عن فعل الغير.....379
- 1- المسؤولية المدنية المترتبة عن فعل الغير الذين إختارهم الطبيب أو الباحث القائم بالتجربة الطبية بنفسه..382
- 2- المسؤولية المدنية المترتبة عن فعل الغير الذين إختارهم الجهة التي تتم فيها التجربة الطبية...384
- أ- مسؤولية الجهة التي تتم فيها التجربة الطبية.....384
- ب- مسؤولية الطبيب أو الباحث القائم بالتجربة الطبية.....385
- ثانياً: المسؤولية المدنية المترتبة عن فعل الأشياء.....389
- الفرع الثالث: المسؤولية المدنية المترتبة في إطار المؤسسات الصحية.....398
- أولاً: المسؤولية المدنية المترتبة في إطار المؤسسات الصحية التابعة للقطاع العام.....399
- ثانياً: المسؤولية المدنية المترتبة في إطار المؤسسات الصحية التابعة للقطاع الخاص.....401
- المطلب الثاني: تجاوز المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية لقواعد المسؤولية التقليدية.....403
- الفرع الأول: تراجع ركن الخطأ كأساس للتعويض عن مخاطر التجارب الطبية.....404
- أولاً: المسؤولية الطبية الخطئية والصعوبات المترتبة عنها.....404
- 1- الصعوبات المتعلقة بالتطور العلمي.....405
- 2- الصعوبات المتعلقة بالخطأ.....406
- 3- الصعوبات المتعلقة بمجال الممارسة.....407
- 4- الصعوبات المتعلقة بتبعية الإثبات.....407
- ثانياً: تجاوز المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية نطاق المسؤولية الخطئية.....409

409.....	1- المسؤولية المدنية القائمة على أساس الخطأ المفترض.
412.....	2- المسؤولية المدنية الموضوعية القائمة دون خطأ.
414.....	الفرع الثاني: فكرة فوات الفرصة والإتجاه نحو علاقة سببية مفترضة.
415.....	أولاً: نطاق فكرة فوات الفرصة في إطار التجارب الطبية.
417.....	ثانياً: الضرر في إطار فكرة فوات الفرصة.
421.....	ثالثاً: إفتراض علاقة السببية في إطار فكرة فوات الفرصة.
426.....	الفصل الثاني: آثار المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان.
426.....	المبحث الأول: دعوى المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية.
426.....	المطلب الأول: تحريك دعوى المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية.
427.....	الفرع الأول: مفهوم دعوى المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية.
427.....	أولاً: تعريف دعوى المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية.
429.....	ثانياً: أطراف دعوى المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية.
429.....	1- المدعي في دعوى المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية.
434.....	2- المدعى عليه في دعوى المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية.
438.....	الفرع الثاني: إجراءات دعوى المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية.
438.....	أولاً: الإختصاص القضائي لدعوى المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية.
439.....	1- الإختصاص الإقليمي لدعوى المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية.
439.....	أ- الإختصاص الإقليمي للقضاء العادي.
443.....	ب- الإختصاص الإقليمي للقضاء الإداري.
444.....	2- الإختصاص النوعي لدعوى المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية.
444.....	أ- إختصاص القضاء المدني.
447.....	ب- إختصاص القضاء الإداري.
450.....	ج- إختصاص القضاء الجزائي.
452.....	ثانياً: تقادم دعوى المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية.
455.....	المطلب الثاني: التعويض كأثر لتحقق المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية.

456.....	الفرع الأول: مفهوم التعويض عن الضرر الناتج عن التجارب الطبية.
456.....	أولاً: تعريف التعويض عن الضرر الناتج عن التجارب الطبية.
458.....	ثانياً: صور التعويض عن الضرر الناتج عن التجارب الطبية.
458.....	1- التعويض العيني عن الضرر الناتج عن التجارب الطبية.
461.....	2- التعويض بمقابل عن الضرر الناتج عن التجارب الطبية.
461.....	أ- التعويض بمقابل نقدي عن الضرر الناتج عن التجارب الطبية.
463.....	ب- التعويض بمقابل غير نقدي عن الضرر الناتج عن التجارب الطبية.
465.....	ثالثاً: مصادر التعويض عن الضرر الناتج عن التجارب الطبية.
466.....	1- التعويض الإتفاقي عن الضرر الناتج عن التجارب الطبية.
471.....	2- التعويض القانوني عن الضرر الناتج عن التجارب الطبية.
471.....	3- التعويض القضائي عن الضرر الناتج عن التجارب الطبية.
472.....	الفرع الثاني: سلطة المحكمة في تقدير التعويض عن الضرر الناتج عن التجارب الطبية.
473.....	أولاً: عناصر تقدير التعويض عن الضرر الناتج عن التجارب الطبية.
473.....	1- مبدأ التعويض الكامل عن الضرر المادي والمعنوي.
480.....	2- التعويض الجزئي عن فوات الفرصة.
483.....	ثانياً: وقت تقدير التعويض ومراجعته بعد صدور الحكم.
483.....	1- وقت تقدير التعويض عن الضرر الناتج عن التجارب الطبية.
485.....	2- مراجعة التعويض بعد صدور الحكم.
489.....	المبحث الثاني: وسائل الإحتياط من المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية.
489.....	المطلب الأول: التأمين من المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية.
490.....	الفرع الأول: مفهوم التأمين من المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية.
490.....	أولاً: تعريف التأمين من المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية.
495.....	ثانياً: إلزامية التأمين من المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية.
500.....	الفرع الثاني: مضمون التأمين من المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية.
500.....	أولاً: نطاق التأمين من المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية.

500.....	1- نطاق التأمين من حيث الأشخاص.....
504.....	2- نطاق التأمين من حيث المخاطر.....
507.....	3- نطاق التأمين من حيث الأضرار.....
509.....	4- نطاق التأمين من حيث المدة.....
513.....	ثانيا: طرق الحصول على مبلغ التأمين من المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية.....
513.....	1- التسوية الودية (الصلح).....
513.....	أ- تعريف التسوية الودية.....
515.....	ب- الشروط الواجب توافرها في التسوية الودية.....
517.....	2- التسوية القضائية (الدعوى المباشرة).....
517.....	أ- تعريف الدعوى المباشرة.....
518.....	ب- الشروط الواجب توافرها في الدعوى المباشرة.....
521.....	المطلب الثاني: آليات الضمان المكمل لنظام التأمين من المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية.....
522.....	الفرع الأول: التعويض عن طريق صناديق الضمان الوطني في القانون الفرنسي.....
522.....	أولاً: مضمون التعويض عن طريق صناديق الضمان الوطني.....
526.....	ثانياً: إجراءات التعويض عن طريق صناديق الضمان الوطني.....
526.....	1- تعريف اللجنة الجهوية للمصالحة والتعويض.....
528.....	2- إجراءات التعويض أمام اللجنة الجهوية للمصالحة والتعويض.....
532.....	الفرع الثاني: التعويض التلقائي عن طريق الدولة في القانون الجزائري.....
539.....	خاتمة.....
552.....	قائمة المصادر والمراجع.....
625.....	فهرس المحتويات.....

المخلص: تعدّ التجارب الطبية على جسم الإنسان سواء أكانت علاجية تهدف للوصول إلى علاج للمريض الخاضع لها، أو غير علاجية تهدف للوصول إلى معارف طبية جديدة كتجارب اللقاح ضد الفيروسات المستجدة، من التداخلات الطبية التي تفرض نفسها كواقع رغم خطورتها. الأمر الذي أدى إلى ضرورة الموازنة بين حق الإنسان في سلامة جسمه، وحق الطبيب أو الباحث في إجراء هذه التجارب وذلك من خلال إقرار جملة من الضوابط القانونية الواجب مراعاتها في سبيل إكتساب هذه التجارب شرعيتها.

كما أن حق الطبيب أو الباحث في إجراء التجارب الطبية لا يعفيه من المسائلة المدنية إذا ما إذا ألحق ضرراً بالشخص الخاضع لها، إذ يلتزم بتعويضه بهدف جبر هذا الضرر. وفي سبيل توفير أكبر حماية للأشخاص الخاضعين لهذه التجارب تم التحول من الفكرة التقليدية التي تعدت بالخطأ الواجب الإثبات كأساس للمسؤولية المدنية وتبني فكرة الخطأ المفترض في إطار التجارب العلاجية، وفكرة المسؤولية الموضوعية دون خطأ في إطار التجارب العلمية بما في ذلك تجارب اللقاح ضد الفيروسات المستجدة.

كما تم البحث عن أسس جديدة لضمان حق المضرور في الحصول على التعويض، وذلك من خلال فرض نظام التأمين من المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية، وكذا قيام المشرع الفرنسي بإعمال صناديق الضمان من الحوادث الطبية، وإستحداث المشرع الجزائري نظام التعويض التلقائي عن الأضرار الجسمانية.

الكلمات المفتاحية: التجارب الطبية، تجربة اللقاح، الفيروسات المستجدة، المسؤولية المدنية، الخطأ، الضرر، التعويض.

Résumé : Les expérimentations médicales sur le corps humain, qu'elles soient thérapeutiques visant à atteindre un traitement pour le patient concerné ou non thérapeutiques visant à acquérir de nouvelles connaissances médicales telles que les essais de vaccins contre les virus émergents, sont considérées comme des interventions médicales qui s'imposent malgré leur dangerosité. Ceci a conduit à la nécessité d'équilibrer le droit de l'homme à l'intégrité de son corps et le droit du médecin ou du chercheur à mener ces expérimentations en établissant une série de règles juridiques qui doivent être prises en compte pour légitimer ces expérimentations.

Le droit du médecin ou du chercheur à mener des expérimentations médicales ne les exempte pas de la responsabilité civile s'ils causent un dommage à la personne soumise à ces expérimentations, car ils sont tenus de le compenser afin de réparer ce préjudice. Afin de fournir une protection maximale aux personnes soumises à ces expérimentations, on a abandonné l'idée traditionnelle selon laquelle la faute devait être prouvée comme base de la responsabilité civile et adopté l'idée de la présomption de faute dans le cadre des expérimentations thérapeutiques, ainsi que l'idée de responsabilité objective sans faute dans le cadre des expérimentations scientifiques, y compris les essais de vaccins contre les virus émergents.

De nouvelles bases ont également été recherchées pour garantir le droit à réparation des préjudices, notamment en instaurant un système d'assurance responsabilité civile pour les expérimentations médicales, ainsi qu'en mettant en œuvre les fonds de garantie des accidents médicaux par le législateur français, et en introduisant par le législateur algérien un système de compensation automatique des dommages corporels.

Mots clé : expérimentations médicales, Essai de vaccin, virus émergents, responsabilité civile, faute, dommage, compensation.

Abstract : Medical experiments on the human body, whether therapeutic aiming to achieve a treatment for the concerned patient or non-therapeutic aiming to acquire new medical knowledge such as trials of vaccines against emerging viruses, are considered medical interventions that assert themselves despite their danger. This has led to the necessity of balancing the right of individuals to the integrity of their bodies and the right of the physician or researcher to conduct these experiments by establishing a series of legal rules that must be taken into account to legitimize these experiments.

The right of the physician or researcher to conduct medical experiments does not exempt them from civil liability if they cause harm to the person undergoing these experiments, as they are obliged to compensate them in order to repair this damage. In order to provide maximum protection to individuals subjected to these experiments, the traditional idea that fault had to be proven as the basis for civil liability has been abandoned, and the idea of presumed fault has been adopted in the context of therapeutic experiments, as well as the idea of objective liability without fault in the context of scientific experiments, including trials of vaccines against emerging viruses.

New foundations have also been sought to ensure the right to compensation for damages, notably by establishing a system of civil liability insurance for medical experiments, as well as implementing medical accident guarantee funds by the French legislator, and introducing an automatic compensation system for bodily harm by the Algerian legislator.

Keywords : Medical experiments, trial of vaccine, emerging viruses, civil liability, fault, damage, compensation.