التجارب الطبية على جسم الإنسان بين المسؤولية العقدية و المسؤولية
experiments on the human body between nodal and tort
liability

خوالم صراح، دكتورة(*)

جامعة بلحاج بوشعيب عين تموشنت، الجزائر

khoualefsarahh.46@gmail.com

تاريخ الاستلام: 2023/08/23 تاريخ القبول للنشر: 2023/09/02

ملخص:

إنّ التجارب الطبية على جسم الإنسان ضرورة لا غنى عنها باعتبارها الوسيلة الوحيدة لتقدّم العلوم الطبية، لذلك تدخل المشرّع الجزائري بمنحها المشروعية لما لها من فائدة عامة على الإنسان من جهة، ومن جهة أخرى حدد مجموعة من الضوابط يلزم على الطبيب أو الباحث المجرب احترامها؛ وفي حالة ما خالف هذا الأخير هذه الضوابط سيسبب ضررا للغير مما يقوم عليه وفقا للقواعد العامة مسؤولية مدنية من أجل تعويض المضرور، وهذه المسؤولية تختلف باختلاف العلاقة القائمة بين الطبيب أو الباحث المجرب والخاضع للتجريب، فإما تكون عقدية إذا ما توفر العقد بينهما، وتقصيرية في حالة عدم وجود العقد، وفي بعض الأحيان تقوم التقصيرية حتى في حالة وجود عقد بين طرفي عقد التجريب.

الكلمات المفتاحية : التجارب الطبية؛ المشروعية؛ الضوابط؛ مسؤولية مدنية؛ عقدية؛ تقصيرية.

Abstract:

The Medical experimentations on human body indispensable as the only means to advance the medical sciences, therefore, the Algerian legislator intervened by awarding the legitimacy for its general benefit on mankind, on the one hand, and the other identified a series of checks a doctor or researcher is required to respect them, and in a case that is not disrespected this checks would cause a damage to others what's on it under the general rules civil liability in order to compensate the injured, and this responsibility varies depending on the relationship between doctor or researcher and subject to experimentation, either it's a contract if there is a contract between them, or tort in the absence of a contract, and sometimes is tort even if present the experimentation's contract.

key words: The Medical experimentations ; legitimacy ; checks ; civil liability ; contract ; tort.

مقدمة:

إن من أخطر ما قد يتعرض له الكائن البشري في نطاق التقدم العلمي والتكنولوجي على مر التاريخ؛ هي التجارب الطبية والبيولوجية والحيوية على الإنسان، باعتبار أنها غير مضمونة النجاح في كثير من الأحيان¹ وذلك راجع لانطوائها على العديد من الأضرار التي قد تصل لدرجة الحد من حياة الأشخاص، خصوصا إذا تمّ التدخل بشكل غير مدروس.

ومما لا شكّ فيه أنّ الكيان الجسدي للإنسان يحتاج إلى الحماية القانونية، بحيث لا يغدو جسم الإنسان محلا للتعامل وللاتفاقات المخالفة لمبدأ حرمة الكيان الجسدي، رغبة في تحقيق مصلحة معينة، ومن بين سبل الحماية التي يوفرها القانون هي إقامة المسؤولية المدنية على الطبيب المجرب في حالة ما سبب ضرر للشخص الذي تجرى عليه التجارب،

فكان المشرّع الجزائري قد نظّم التجارب الطبية وحدد الضوابط التي يستوجب على الطبيب أو الباحث المجرب احترامها، وإلا ترتبت عليه مسؤولية مدنية وفقا للقواعد العامة، التي تقضي بأنّ المسؤولية المدنية إما تكون عقدية نتيجة إخلال بالتزام عقدي، أو تقصيرية نتيجة إخلال بالتزام قانوني، ولكن إذا ما نظرنا إلى طبيعة الأعمال التي يقوم بها الأطباء أو الباحثين أثناء التجريب؛ لوجدنا أنها تختلف من تجربة لأخرى منها ما هو غرضها علاج المريض بطرق جديدة، ومنها ما هو غرضها الاكتشاف والابتكار بهدف تطوير العلم، وقد يكون هذا التجريب برضا الخاضع له كما قد يكون بدون رضاه، فانطلاقا من هذه المعطيات سنحاول الإجابة على التساؤل التالي: أي نظام من أنظمة المسؤولية المدنية يشمل التجربة الطبية؟ هل هو نظام المسؤولية العقدية أم نظام المسؤولية التقصيرية؟

فالإجابة على هذا التساؤل اضطررنا إلى اعتماد كل المنهج الوصفي والمنهج التحليلي، اللذان يقومان على جمع الحقائق والمعلومات، و من ثمّ العمل على مقارنتها حتى يتم استخلاص المبادئ والأحكام الخاصة بموضوع الدراسة ومن ثمّ الإجابة على الإشكالية سالفة الذكر.

ومن أجل الإحاطة السليمة بالموضوع من جميع جوانبه قسمت الدراسة إلى مطلبين تضمّن المطلب الأوّل مفهوم التجارب الطبية وأساسها القانوني، أما المطلب الثاني فتضمّن طبيعة المسؤولية المدنية المترتبة على التجارب الطبية.

المبحث الأول: مفهوم التجارب الطبية وأساسها القانوني

نظرا للتقدم المستمر لعلوم الطب، تغيرت وسائل العلاج التقليدية، وظهرت وسائل فنية حديثة أكثر فعالية في اكتشاف الحالات المرضية أو في علاجها أو

الوقاية منها، بيد أن هذه الوسائل حققت إيجابيات وفوائد عديدة للبشرية، ويعود الفضل في ذلك للتجارب الطبية والعلمية على الإنسان، بحيث كان لها دور مهم في التغلب على العديد من الأمراض وحماية صحة الإنسان.²

فنظرا للأهمية التي تنطوي عليها هذه التجارب، جعلتها محل اهتمام المجتمع الدولي والهيئات الدولية المختلفة في حماية حقوق الإنسان وتعددت الاتفاقيات والمؤتمرات الدولية المنظمة لها، الأمر الذي دفع بالعديد من الدول إلى تنظيم التجارب الطبية ضمن تشريعاتها الداخلية، وضعها داخل إطار قانوني يضمن حماية الأشخاص الخاضعين لها ومن بينهم المشرع الجزائري.

لذلك سنتطرق في المطلب الأول إلى مفهوم التجارب الطبية، ثم نتطرق في المطلب الثاني إلى الأساس القانوني الذي تقوم عليه هذه التجارب في التشريع الجزائري.

المطلب الأول: مفهوم التجارب الطبية

لا يمكن لأحد أن ينكر أن التقدم العلمي في المجالات الطبية تنعكس آثاره بشكل أو بآخر على القانون؛ بحيث أثرت مسألة طبيعة المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية؛ ويرجع سبب ذلك للجدال الفقهي الواسع على مستوى العالم لصعوبة التمييز ما بين التجارب التي يكون الهدف منها علاج المريض وبين التجارب العلمية البحثية التي تهدف إلى إشباع رغبات الطبيب فقط لا غير، بحيث شهد العالم في الآونة الأخيرة العديد من الأمراض أحدثها كورونا، التي وقف أمامها الخبراء في حيرة وعجز تام فأخذ عدد من العلماء يفكرون بعدد من النظريات والدراسات أجريت على الحيوانات؛ إلا أنه بقيت الحاجة الملحة إلى ضرورة تجريبيها على الإنسان للتأكد من مدى فعاليتها ونجاحها في الوصول إلى العلاج المناسب.³

وللوصول إلى طبيعة المسؤولية المدنية المترتبة على التجارب الطبية؛ لا بدّ علينا المرور أولاً بدراسة تعريف هذه التجارب في فرع أول، لنذهب بعد ذلك إلى تناول أنواع هذه التجارب في فرع ثانٍ حتى نتمكن في المبحث الثاني من معرفة إلى أي نظام من أنظمة المسؤولية المدنية تنتمي مسؤولية التجارب الطبية.

الفرع الأول: تعريف التجارب الطبية

عرّفت التجربة على أنها: "سلسلة خطوات مخططة، الغرض منها اختبار فرض أو حل مشكلة أو الحصول على معلومات جديدة".⁴ هذا وقد عرّفها البعض⁵ على أنها: "تلك الإجراءات والأعمال الفنية والتجريبية التي تهدف للكشف عن الحقيقة، أو جمع المعطيات العلمية أو اختبار مدى صحة فرض معين، أو الوصول إلى المعرفة بشأن واقعة أو شيء معين".

كما عرفت بأنها: "الحالة التي يقوم بها الإنسان لاستحداث الأشياء في كافة مناحي الحياة، فالتجربة يمكن أن تقع في مجال الزراعة أو الصناعة أو النواحي البيولوجية وتهدف إلى الارتفاع بالمستوى العلمي في كافة معطيات الحياة".⁶ فجلّ هذه التعاريف ركزت على التجربة بصفة عامة، إلا أننا في هذه الدراسة نبحث عن تعريف التجربة الطبية؛ فلولوصول إلى هذه الأخيرة نحتاج إلى إيضاح أولاً مفهوم "العلاج" ومفهوم "التجربة أو البحث" معاً، لأنّ التمييز بين المصطلحين يؤدي بنا إلى إيجاد تعريف محدد للتجربة الطبية، والتمييز أيضاً هو ضرورة لتحديد القواعد القانونية الواجبة التطبيق على كل حالة.

فقد قيل بأنه من الصعب التمييز بين التجارب الطبية والممارسات اليومية العلاجية لأن الأمراض وخطورتها تختلف من شخص لآخر وهو ما يجعل الطبيب يباشر عملاً تجريبياً في كل مرة يقوم بفحص وعلاج أحد مرضاه، ففي هذا الإطار يقول "Blungart" أنه في كل مرة يقدم فيها الطبيب أحد العقاقير للمريض فإنه يقوم بالتجريب معه،⁷ كما يرى جانب من الفقه⁸ أنّ أي عملية جراحية مهما كانت طبيعتها تحتوي على قدر من العمل التجريبي.

ولهذه الآراء قدر من الصحة على أساس أنّ ردّ فعل الأفراد اتجاه العلاج المقدم يختلف من شخص لآخر، وعلى الطبيب في هذه الحالات أن يزيد أو ينقص في عدد الجرعات أو أن يغير الدواء بما يناسب حالة المريض بشرط مراعاة الأصول الطبية المتفق عليها بين أهل الطب غير أنه في كل الأحوال يجب أن لا ننسى أنّ العلاج المقترح أو المقدم للمريض يمكن أن يحقق الغرض المنتظر بحكم أنه قد تمّ تجريبه على الإنسان في مرحلة من المراحل السابقة.⁹

بمعنى آخر إنّ العلاج المقدم للمريض يدخل ضمن ما يسمى بالأصول الطبية المتعارف عليها ومنها الطرق العلاجية والأدوية التي سبق تجريبها وثبتت منفعتها في العلاج وهذا بخلاف الطرق العلاجية والأدوية والتي لم تصل بعد إلى هذه المرحلة والتي لا تزال تحت التجريب.¹⁰

من جهة أخرى يختلف الغرض من التدخل العلاجي عنه في التدخل التجريبي خاصة في التجارب غير العلاجية، إذ أنّ الغرض من النوع الأول يكون دائماً علاجاً للمريض بينما في التجارب غير العلاجية فالغرض هو توسيع المعارف العلمية فحسب.¹¹

وبناء على ما تقدّم يمكن تعريف التدخل العلاجي أو العلاج على أنه: "مجموع الأعمال الفنية والطبية التي يباشرها الطبيب لمصلحة المريض والتي تكون لغرض تحسين حالته الصحية وتحسين صحة الأفراد عموماً".¹² مع الإشارة إلى أنّ هذه التدخلات العلاجية قد سبق تجريبها والتأكد من نجاعتها في العلاج.

بينما التجارب الطبية فتعرف على أنها: "مجموع الأعمال العلمية أو الفنية التي يكون الغرض منه ليس العلاج، وإنما الحصول على معلومات جديدة بخصوص المرض موضوع البحث"، أو هي: "تلك الأعمال العلمية أو الفنية الطبية التي يقوم بإجرائها الطبيب الباحث على مريضه أو الشخص المتطوع، بهدف تجريب أثر دواء معين، أو نجاح عملية جراحية معينة لم يعرف نتائجها من قبل، للحصول على معلومات جديدة للخدمة الطب والبشرية"¹³.

أما من الناحية التشريعية فقد عرفها المشرع الفرنسي في القانون رقم 88/1138 المتعلق بحماية الأشخاص الذين يخضعون للأبحاث الطبية الحيوية¹⁴ بأنها: "مجموعة الأبحاث والدراسات التي تجري على الكائن البشري بهدف تطوير العلوم الحيوية والطبية"، فعلى ضوء هذا التعريف نلاحظ أنّ المشرع الفرنسي رجّح استعمال مصطلح "بحث" على مصطلح "تجربة"¹⁵ باعتبار أنّ التجربة لا تنحصر في نطاق اختبار العقاقير الطبية، بل أنها تشمل الأبحاث التطبيقية والبيولوجية وهي المتعلقة بدراسة الهندسة الوراثية ودراسة الأمراض سواء كانت وراثية أو مكتسبة أو جراحية.¹⁶ هذا ويرى المشرع الفرنسي أنّ التجربة الطبية تقع على الكائن البشري الحي لا على الحيوان أو الإنسان المتوفي، وتكون كذلك في ضوء المعطيات البيولوجية أو الطبية؛ أي كل بحث من شأنه أن يحقق تقدماً فيما يتعلق بوظائف أعضاء الإنسان، أو اكتشاف وسائل جديدة لتشخيص حالات مرضية أو وسائل الوقاية منها.¹⁷

أما بالنسبة للتشريع الجزائري فقد عرفها مؤخرًا من خلال القانون رقم 11/18 المتعلق بقانون الصحة¹⁸ من خلال نصّ المادة 377 على أنها: "يتمثل البحث في مجال طب الأحياء في إجراء دراسات على الكائن البشري بغرض تطوير المعارف الوبائية والتشخيصية والبيولوجية والعلاجية وتحسين الممارسات الطبية. وتدعى هذه الدراسات في القانون "الدراسات العيادية"."

فمن خلال ما سبق نلاحظ أنّ المشرع الجزائري أطلق على التجارب الطبية تسمية "الدراسات العيادية"، هذا وقد حدّد المشرع الجزائري على سبيل المثال مجالات هذه الدراسات نصّت عليها المادة 2/377 كما يلي: "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".

فمن خلال المادة 377 المذكورة أعلاه بفقرتها الأولى والثانية نستنتج أنّ المشرع الجزائري حرص على إعادة تنظيم موضوع التجارب الطبية والعلمية في ظل القانون الجديد رقم 11/18 حيث عرّف التجارب الطبية وحدّد مجالاتها، هذا

وبعد استقراء نصوص هذا القانون نلاحظ كذلك حرصه على تنظيم تفاصيل أكثر تخص التجارب الطبية، بعدما كان القانون السابق رقم 05/85 المتعلق بقانون الصحة (الملغى)¹⁹ ينظمها في مواد متفرقة غير كافية لتنظيم موضوع حساس كموضوع التجارب الطبية الذي يمس بالسلامة البشرية.

الفرع الثاني: أنواع التجارب الطبية

تختلف التجارب الطبية على الإنسان باختلاف الغرض منها، فإذا كان غرضها علاج المريض تعتبر تجربة علاجية، أما إذا كان الغرض منها الحصول على مكاسب ومعارف جديدة تكون التجربة علمية، ومنه فإنّ التجارب الطبية نوعان تجارب علاجية وهي ما سنعمل على شرحه في البند الأوّل، وأخرى علمية غير علاجية وهو ما سنتطرق إليه في البند الثاني.

البند الأوّل: التجارب الطبية العلاجية

التجارب الطبية العلاجية هي عبارة عن تجارب يلجأ إليها الأطباء للوصول إلى وسيلة علاجية لا يزال تطبيقها محدوداً، ويرى الطبيب الباحث أنها أكثر فعالية في تشخيص أو علاج الحالة المرضية التي أخفقت القواعد الفنية والأصول العلمية التقليدية المتعارف عليها في تحقيق علاج ناجع لها،²⁰ من أمثلة هذه التجارب؛ الأدوية الجديدة، أو الأشعة، أو غيرها من الوسائل الطبية الحديثة، فإجراء التجربة في هذه الحالة يكون الهدف منه هو محاولة إيجاد علاج للمريض²¹ في الحالات المرضية التي تفتقد إلى دواء معروف كفيل بتحقيق الشفاء، إلا أنه وبمفهوم المخالفة إذا كان علاج المريض متوفر بالوسائل الطبية العادية فيلزم الطبيب استبعاد التجارب العلاجية التي يمكن أن تؤدي المريض.²² والأصل في هذه التجارب أن تكون مضبوطة، بمعنى يتم إجراءها من طرف أطباء أكفاء لكونها تتضمن مخاطر في المعالجة عند إجراءها، ولا شك أن حظر هذه الأخيرة يؤدي إلى جمود العلوم الطبية حيث يقضي على روح الابتكار لدى الأطباء والعلماء، وبالتالي يحرم الإنسانية من وسائل علاجية جديدة، لذلك أوجب أن يحترم الطبيب مجموعة من الضوابط²³ لتؤدي إلى اكتشاف طرق جديدة لعلاج الأمراض المستعصية.²⁴

هذا ولا يقتصر هدف التجربة العلاجية في تحقيق مصلحة المريض الخاضع لها من داء ألم به بطريقة جديدة ومبتكرة فقط، وإنما تهدف إلى تحقيق مصلحة العلم،²⁵ وهي في الحقيقة لا تختلف كثيراً عن الأعمال الطبية الأخرى التي يقوم بها الطبيب بشكل يومي أثناء معالجة مرضاه، فكلاهما يهدف إلى علاج المريض وفقاً للمعطيات العلمية الحديثة، كما يخضعان لنفس أسباب الإباحة التي تجيز الأعمال الطبية، إلا أنهم يختلفان من حيث نسبة توقع نجاح العلاج، ففي التجربة الطبية العلاجية تكون نسبة نجاح العلاج الجديد غير متوقعة وغير مؤكدة بصفة

دقيقة؛ وذلك راجع لإمكانية نجاح العلاج الجديد تكون في البداية مجرد فرض يتوجب على الأطباء إثبات تحققه من خلال اللجوء لتجربته على الإنسان، أما في الأعمال التقليدية، فإن كان من المستحيل الجزم بنجاح العلاج بصفة مطلقة، فإنه يمكن على الأقل توقع نسبة نجاح العلاج مسبقا بصفة مؤكدة.²⁶

البند الثاني: التجارب الطبية غير العلاجية

هي تجارب تستخدم فيها وسائل أو طرق جديدة على إنسان سليم أو مريض بغرض البحث العلمي وفقا للأصول العلمية دون أن يكون هذا الأخير في حاجة إليها، وتهدف هذه التجربة بشكل عام إلى إثبات صحة نظرية معينة أو عدم صحتها أو معرفة مدى تأثير عقار ما على إنسان أو غير ذلك من الفروض العلمية دون وجود مصلحة مباشرة أو غير مباشرة للخاضع للتجربة.²⁷ وبمفهوم آخر هي عبارة عن تجارب طبية لغير العلاج يهدف من خلالها الباحث اكتساب معارف جديدة بخصوص الوقاية من الأمراض أو المعالجة الوقائية أو العلاج.

هذا وقد نشر مجلس الأبحاث الطبية في كندا بحثا في عام 1987 تحت عنوان "آداب وقواعد التجربة على الإنسان"، حيث جاء في الفصل الثاني منه تعريفا للتجارب الطبية غير العلاجية كالاتي: "هي البحث المباشر وفقا للقواعد والأصول الصحيحة علميا، يخضع فيه الكائن الإنساني لطرق وأساليب دون ضرورة تملئها حالته، سواء في مجال الوقاية من الأمراض أو المعالجة، وقد يمثل هذا البحث تدخلا في الحياة الخاصة".²⁸

ومن أمثلة هذا النوع من التجارب كأن يجري الطبيب كشف مفعول مستحضر طبي جديد أو عملية جراحية غير مسبوقه أي لم يسبق تجربتها فيما مضى، وهذا النوع من التجارب يهدف إلى تحقيق مصلحة علمية عامة من أجل فائدة البحث العلمي،²⁹ وهو ما قصدته اللائحة الفيدرالية الصادرة عن الإدارة الصحية الأمريكية بتاريخ 1981/01/26، وما أشارت إليه الاتفاقية الأوروبية الصادرة في ستراسبورغ بفرنسا في يناير 1998 والمتعلقة بحماية حقوق الإنسان والطب البيولوجي بقولها أن التجربة الطبية العلمية الخالصة هي كل بحث منهجي غير إكلينيكي يهدف إلى تنمية المعرفة على وجه العموم.

فمن خلال هذين التعريفين يتضح أن ما يميز بين نوعي التجارب الطبية هو الهدف أو الغرض الذي يسعى الطبيب إلى تحقيقه من وراء كل منهما، فالتجربة العلاجية تهدف إلى إيجاد أفضل طرق العلاج الممكنة لصالح المريض مع إمكانية تعميم هذه الفائدة إلى غيره من المرضى ممن يشتكون من نفس المرض حاليا أو مستقبليا. أما التجربة غير العلاجية؛ فالهدف منها هو كسب معارف جديدة بخصوص التشخيص أو العلاج كأن يجرب الطبيب مفعول مستحضر طبي جديد أو طرق علاجية لم يسبق تجربتها فيما مضى.

المطلب الثاني: التنظيم القانوني للتجارب الطبية في القانون رقم 11/18

كانت التجارب الطبية سابقا تجد أساسها في نص المادتين 168 بفقرتها 2 و 3 من قانون الصحة وترقيتها، و كذلك في المادة 18 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائري، حيث نصّت المادة 2/168 من قانون الصحة و ترقيتها على ما يلي: "يجب حتما احترام المبادئ الأخلاقية والعلمية التي تحكم الممارسة الطبية أثناء القيام بالتجريب على الإنسان، في إطار البحث العلمي..."، في حين نصت المادة 3/168 على أنه: "تخضع التجارب التي لا يرجى من ورائها العلاج، للرأي المسبق للمجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية المنصوص عليها في المادة 2/168"، كما تنص المادة 18 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائري على ما يلي: "لا يجوز النظر في استعمال علاج جديد للمريض، إلا بعد إجراء دراسات بيولوجية ملائمة تحت رقابة صارمة وعند من أن هذا العلاج يعود بفائدة مباشرة على المريض" وهذا ما يفهم منه أنّ المشرّع الجزائري أباح التجارب الطبية على جسم الإنسان سواء كانت علاجية أو غير علاجية.

إلا أنّ تنظيم موضوع التجارب الطبية في مادتين فقط يعتبر قصورا تشريعيًا كبيرا من المشرّع الجزائري، وخاصة أنّ هذه التجارب تنطوي على قدر كبير من الخطورة التي يقع ضحيتها الإنسان، وتزامنا مع تصاعد الأصوات المنادية باحترام حقوق الإنسان، وكفالة حق الإنسان في الصحة في ظروف حسنة دون تعريضه أو استغلاله بأي شكل من الأشكال في بحوث طبية غير مشروعة، تدارك المشرّع الأمر من خلال إصداره للقانون رقم 11/18 المتعلق بالصحة الجديد الملغي لقانون الصحة القديم رقم 05/85، حيث أعاد المشرع من خلال هذا القانون الجديد تنظيم أحكام التجارب الطبية والعلمية في القسم الرابع منه بعنوان "أحكام تتعلق بالبحث في مجال طب الأحياء" من الفصل الرابع من الباب السابع الذي جاء بعنوان "الأخلاقيات والأدبيات البيو-أخلاقية طبية"، حيث نظم المشرع الجزائري موضوع التجارب الطبية في 23 مادة من 377 إلى 399 من قانون الصحة الجديد.

فبعد استقراء نصّ المادة 377 من هذا القانون نستخلص أنّ القانون الجزائري يجيز صراحة التجارب الطبية على الإنسان، سواء كانت علاجية أو غير علاجية (علمية)، فإنّ الهدف من التدخل الطبي إنما هو العلاج بغرض شفاء المريض وفقا للأصول المتبعة، فلا يجوز للطبيب تجاوز هذه الغاية بإجراء علاج جديد، أو استخدام الأدوية غير المصرح بها من وزارة الصحة، أو إجراء تجربة طبية من أجل فائدة البحث العلمي إلا عند وجود المبرر الشرعي والقانوني.³⁰

هذا وقد اشترط المشرع الجزائري على القائم بالدراسات والأبحاث أن يكون "مرقق"؛ الذي قد يكون شخص طبيعى يتمتع بالكفاءات والمؤهلات المطلوبة، أو يكون عبارة عن شخص معنوي، أو مخبر صيدلاني أو مقدم خدمات معتمد، أو أن تقوم بها مؤسسة علاج أو جمعية علمية أو هيئة بحث، وهذا ما قد ورد في نصّ المادة 384.

إلا أنه وقبل قيام الباحث أو الطبيب بهذه التجارب ألزمه المشرع كذلك من خلال هذا القانون على الحصول على موافقة الشخص الخاضع للتجربة أو ممثليهم القانونيين، وإعلامهم إعلاما كافيا حول المخاطر والنتائج والبدائل المحتملة، التي تترتب على التجربة ومدتها والهدف منها وهذا ما ورد في نص المادة 386 فقرة 1 و 2 من نفس القانون.

هذا وقد اشترط المشرع الجزائري لإباحة التجريب على الإنسان مجموعة من الضوابط أهمها:

• احترام الباحث أو الطبيب عند إجراء الدراسات العيادية المبادئ الأخلاقية والعلمية والأخلاقيات والأدبيات التي تحكم الممارسة الطبية، وهذا ما نصت عليه المادة 378 القانون رقم 11/18.

• احترام الكيان الجسدي للشخص الخاضع للتجريب وكرامته الأدمية، فلا يجوز المساس بجسم الإنسان إلا لتحقيق مصلحة علاجية له أو للأغراض العلمية وهذا ما جاء في نص المادتين 17 و 18 من مدونة أخلاقيات الطب.³¹

• إجراء الدراسات العيادية في الهياكل المخصصة لهذا الغرض وهذا ما ورد في نصّ المادة 379 من القانون رقم 11/18.

• ضرورة أن تكون الدراسات العيادية مؤسسة على آخر ما توصل إليه البحث العيادي والمعارف العلمية وهذا ما نصت عليه المادة 1/380 من نفس القانون.

• قبل إجراء التجارب على الأشخاص يجب إجراء تجارب ما قبل عيادية مخبرية سابقة وكافية للتأكد من مدى موافقتها للتجريب الحقيقي على الإنسان بصورة نهائية وهذا ما تضمنته المادة 2/380 من نفس القانون.

• كذلك من الضوابط التي نصّ عليها التشريع الجزائري إلزامية تحقيق التجارب الطبية معدل فائدة لصالح الشخص المعني بالدراسة مقارنة بالخطر المتوقع منها، هذا ما ورد في نص المادة 3/380؛

• هذا ويستوجب إجراء التجارب و الأبحاث الطبية والعلمية تحت إدارة ورقابة طبيب باحث يتمتع بخبرة كافية هذا ما جاء في نص المادة 4/380 من نفس القانون.

● ويفرض أيضا على الباحث أو الطبيب قبل قيامه بالتجارب الحصول على موافقة الشخص الخاضع للتجربة أو ممثليهم القانونيين، وإعلامهم إعلاما كافيا حول المخاطر والنتائج والبدائل المحتملة، التي تترتب على التجربة ومدتها والهدف منها وهذا ما ورد في نص المادة 386 فقرة 1 و 2 من نفس القانون.

فمن خلال ما سبق يمكن القول أنّ المشرّع الجزائري وُفق حقيقة في إعادة تنظيمه لموضوع التجارب الطبية والعلمية على جسم الإنسان، من خلال إعادة تنظيمه لهذا الموضوع وأورد له قسم مستقل خاص به في القانون رقم 11/18 مستدركا بذلك التأخر الذي كان مسجلا في هذا المجال، محددًا بذلك الضوابط والشروط التي تحكم هذا النوع من الأعمال الطبية وتكريس الحماية القانونية للأشخاص الخاضعين لها.

المبحث الثاني: طبيعة المسؤولية المدنية المترتبة على التجارب الطبية

المسؤولية المدنية بصفة عامة هي نظام يهدف إلى جبر الضرر الذي يحدث للشخص نتيجة فعل ارتكبه شخص آخر هدفها إزالة آثار الفعل الضار عن طريق التعويض،³² والأصل أنّ للمسؤولية المدنية نظامين أي مسؤوليتان تنطويان تحت المسؤولية المدنية؛ مسؤولية عقدية تترتب نتيجة إخلال أحد أطراف العقد بالتزام عقدي، وأخرى تقصيرية تترتب نتيجة الإخلال بالتزامي قانوني المتمثل في عدم الإضرار بالغير بأي شكل من الأشكال.

وإذا كان الطبيب أو الباحث قد سبب ضررا للخاضع للتجربة، بطبيعة الحال ستقوم مسؤوليته المدنية لتعويض المتضرر، ولكن أي مسؤولية سيحاسب عليها هل هي مسؤولية عقدية في إطار عقد بين الطبيب والخاضع للتجربة؟ أو تقصيرية نتيجة مخالفة القانون؟ وبطبيعة الحال لا يجوز الجمع بينهما لأنه لا يتصور حصول الخاضع للتجربة على تعويضين لضرر واحد لأنه سيدخل في نطاق الإثراء بلا سبب.

وقد أشرنا³³ سابقا في دراستنا هذه إلى أنّ للتجارب الطبية نوعان، تجارب علاجية وتجارب غير علاجية، وبالتالي فإنّ مسؤولية الطبيب تختلف من حالة لأخرى، ففي حالة وجود عقد بين الباحث والخاضع للتجربة وكان هذا الأخير هو الذي اختار المجرب وتمت هذه التجربة في مستشفى خاص أو أحد المراكز العلمية والبحثية الخاصة، فإنّ مسؤولية المجرب في هذه الحالة ستكون عقدية وهو ما سنشرحه في المطلب الأوّل، أما في حالة تدخل الطبيب المجرب من تلقاء نفسه في التجربة العلاجية، أو كانت التجربة غير مشروعة، أو تمت في مستشفى حكومي فالمسؤولية في هذه الحالة هي مسؤولية تقصيرية وهو ما سنتطرق إليه بالتفصيل في المطلب الثاني.³⁴

المطلب الأوّل: المسؤولية المدنية على أساس قواعد المسؤولية العقدية

إنّ المسؤولية العقدية لا تقوم إلا إذا وجد عقد صحيح بين المضرور أي الخاضع للتجربة والمسؤول عن الضرر أي الباحث أو الطبيب المجرب، وكان هذا الضرر نتيجة إخلال الطبيب المجرب بالتزامه العقدي،³⁵ وتجدر الإشارة أنه في مجال الأعمال الطبية العادية غالباً ما يرتبط الطبيب مع المريض بعقد شفوي أي ينعقد العقد بمجرد قبول المريض للعلاج شفوياً، بل ذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى أن مجرد فتح الطبيب لعيادته وتعليقه لافتة تدل على ذلك فإنه يضع نفسه في موضع من يعرض للإيجاب وعندما يتجه المريض لهذا الطبيب فهذا يدل على قبوله للإيجاب وبالتالي ينعقد العقد،³⁶ إلا أنه وفي مجال التجارب الطبية يجب أن يكون العقد مكتوباً، وهذا ما نصّت عليه المادة 386 من قانون الصحة الجزائري حيث جاء فيها ما يلي: "لا يمكن إجراء الدراسات العيادية إلا إذا عبر الأشخاص المستعدون للخضوع للدراسة العيادية، أو عند تعذر ذلك، ممثلوهم الشرعيون عن موافقتهم الحرّة والصريحة والمستنيرة، كتابياً، ...".

ولكي تترتب المسؤولية العقدية على الطبيب المجرب سواء كان تدخله علاجي أو غير علاجي، فإنه يجب توفر مجموعة من الشروط؛ ففي حالة انتفاء احد هذه الشروط تكون مسؤوليته مسؤولية تقصيرية، هو ما سنعمل على التفصيل فيه في الفروع التالية.

الفرع الأول: أن يكون هناك عقد بين المريض أو الخاضع للتجربة والمجرب وأن يكون صحيحاً

سننترق في هذا الفرع إلى شرطين من شروط قيام المسؤولية العقدية؛ يتمثل الأول في إلزامية وجود عقد بين المريض أو الخاضع للتجربة والمجرب وهو ما سنفصل فيه في البند الأوّل، أما البند الثاني سنفصل في الشرط المتمثل في وجوب صحة العقد الطبي التجريبي.

البند الأوّل: أن يكون هناك عقد بين المريض أو الخاضع للتجربة والمجرب
حتى تقوم مسؤولية الطبيب أو الباحث المجرب العقدية لابدّ من وجود عقد يربطه بالخاضع للتجربة، يتم فيه الاتفاق مسبقاً على الأعمال التي يقوم بها هذا المجرب، وبذلك فكل عمل يخرج عن إطار العقد أو إطار الأعمال التي تم الاتفاق عليها تكون مسؤولية الطبيب أو الباحث عنها مسؤولية تقصيرية، حتى ولو كان لهذه الأعمال الجديدة علاقة أو اتصال بينها وبين الأعمال الأولى التي تم الاتفاق عليها.³⁷

ومثال على ذلك استعمال الطبيب المجرب النفط الفائضة عن عملية التلقيح الاصطناعي أو العلاج الطبي في أغراض علمية مثل الأبحاث الخاصة بالاستنساخ البشري دون علم أو موافقة صاحب النفط.³⁸

البند الثاني: أن يكون العقد الطبي التجريبي صحيحاً

يكون العقد الطبي التجريبي صحيحا، إذا استوفى جميع أركانه وشروطه، بحيث إذا تخلف أحد هذه الأركان أو الشروط يكون العقد باطلا وتكون مسؤولية الطبيب أو الباحث المجرى تقصيرية، وتتمثل هذه الأركان في الرضا الذي يجب أن يكون مستنيرا ومكتوبا، بالإضافة إلى موضوع العقد، والغرض من إنشاء هذا العقد الذي يجب أن يكون مشروعاً، ففي حالة تخلف هذه الأركان أو الشروط نكون أمام نتيجتين؛ إما بطلان العقد بطلانا مطلقاً أو بطلانا نسبياً، فمن بين حالات البطلان المطلق التي يمكن تحققها، حالة الاتفاق على إجراء تجربة علاجية على مريض لمجرد تجربة رأي علمي دون أن تستهدف غاية علاجية، إذ يبطل العقد لمخالفة النظام العام، وقد يتحقق البطلان النسبي في حالة ما إذا طلب المريض أو الخاضع للتجربة إبطال العقد لعيب من عيوب الإرادة وفق شروط الإبطال القانونية.

39

ففي الحالة التي يتحقق فيها البطلان سواء كان مطلقاً أو نسبياً، هذا لا يعني تملص الطبيب أو الباحث المجرى من المسؤولية، وإنما تقوم مسؤوليته التقصيرية. وتقوم المسؤولية التقصيرية كذلك عندما يكون الخاضع للتجربة في حالة تبعية للطبيب المجرى، مثلما هو الحال بالنسبة للأشخاص فاقدى الحرية؛ كأسرى الحرب، ونزلاء المصحات العقلية، فحالة التبعية التي يوجد فيها هؤلاء تدفعهم إلى قبول الاشتراك في التجريب طمعا في الحصول على ميزة.⁴⁰

الفرع الثاني: أن يكون المضرور هو الخاضع للتجريب وأن يكون الخطأ المنسوب إلى المجرى ناتج عن عدم تنفيذ التزاماته العقدية

سنحاول من خلال هذا الفرع التعرض لشترطين يتمثل الأول في وجوب أن يكون المضرور هو الخاضع للتجريب وهو ما سنتحدث عنه في البند الأول، أما الشرط الثاني فيتمثل في وجوب أن يكون الخطأ المنسوب إلى المجرى ناتج عن عدم تنفيذ التزاماته الناشئة عن عقد التجريب وهو ما سنشرحه في البند الثاني.

البند الأول: أن يكون المضرور هو الخاضع للتجريب

بمعنى يجب أن يكون الشخص المتضرر من التجربة هو ذلك الشخص الذي يكون بينه وبين الطبيب أو الباحث المجرى عقد، فإذا كان المضرور شخص آخر غريب عن العلاقة العقدية التي تربط المجرى والخاضع للتجربة، كالحالة التي يتضرر فيها مساعد الطبيب أو الباحث أو أحد الطلبة الذي يشرف عليهم هذا المجرى، فهنا تقوم مسؤولية هذا الأخير على أساس مسؤولية تقصيرية لانتهاء العلاقة العقدية بين المضرور والمجرى.

البند الثاني: أن يكون الخطأ المنسوب إلى المجرى ناتج عن عدم تنفيذه لالتزاماته الناشئة عن عقد التجريب

من بين الشروط الواجب توفرها لقيام المسؤولية العقدية للطبيب أو الباحث المجرب ؛ هي عدم تنفيذه للالتزامات لها علاقة بالعقد الذي يربطه مع الخاضع للتجريب مثلا كأن يتأخر في تنفيذ الالتزام أو ينفذ التزامه تنفيذا معيبا أو حالة التنفيذ الجزئي، أي بمفهوم المخالفة تنتفي مسؤوليته العقدية لتقوم مسؤوليته التقصيرية في الحالة التي يكون فيها الخطأ المنسوب إليه لا يمت بأي صلة إلى الرابطة التعاقدية.⁴¹

الفرع الثالث: أن يكون المدعي صاحب حق في الاستناد إلى ذلك العقد الطبي التجريبي

في هذا الشرط يجب التفرقة بين فرضين وهما:

البند الأول: الفرض الأول

إذا تمّ اختيار الطبيب أو الباحث المجرب من قبل المريض في حالة التجارب العلاجية، أو من قبل الخاضع للتجربة في التجارب غير العلاجية، أو من ينوب عنه قانونا أو اتفاقا، ولحق بهذا الأخير ضرر نتيجة خطأ المجرب، ورفع دعوى قضائية مطالبا بالتعويض عن هذا الضرر فإنه يستند في إقامتها إلى أحكام المسؤولية العقدية؛⁴² باعتبار أنه طرفا في العلاقة العقدية.

إلا أنه إذا توفي الخاضع للتجربة ففي هذه الحالة ترفع الدعوى القضائية إما من ورثته، وإما من غير ورثته على النحو الآتي:

- ففي حالة رفع دعوى المطالبة بالتعويض من قبل الورثة فإنه يتم تطبيق قواعد المسؤولية العقدية، باعتبار أنه كما تنصرف آثار العقد إلى طرفيه فإنها تنتقل كذلك إلى الخلف العام وفقا لما نص عليه القانون المدني في نص المادة 108 منه.⁴³
- أما في حالة رفع الدعوى من غير ورثته كأن يكونوا أقارب أو حتى أجانب، فإنه يحق لهم الرجوع على القائم بالتجربة الذي أخل بالتزامه التعاقدية وأدى ذلك إلى وفاة قريبهم، لتعويض الأضرار المادية بفقد عائلهم، أو المعنوية التي حلت بهم شخصيا بما ألم بهم من حزن وأسى، ويكون ذلك في إطار المسؤولية التقصيرية؛⁴⁴ باعتبار أنهم من الغير الأجنبي على العلاقة العقدية.

البند الثاني: الفرض الثاني

إذا كان الشخص الذي أبرم العقد مع الطبيب أو الباحث المجرب غير الشخص الخاضع للتجربة، ولا يمثله قانونا ولا اتفاقا في إبرام العقد، من أمثلة ذلك العقد الذي يبرمه مدير السجن لإخضاع السجناء للتجارب، أو مدير مستشفى أمراض عقلية لإخضاع المرضى عقليا للتجارب الطبية⁴⁵ فهنا نفرق بين ثلاث حالات:

- حالة ما إذا تعاقد ذلك الغير مع الطبيب المجرب باسمه الشخصي، مشترطا حقا مباشرا للخاضع للتجربة في أحكام العقد الطبي، فهنا تطبق قواعد وأحكام الاشتراط

لمصلحة الغير المنصوص عليها في القانون المدني،⁴⁶ وبالتالي يصبح مبرم العقد هو المشترط والمجرب هو المتعهد بتنفيذ الالتزام والمستفيد هو الخاضع للتجريب، ومن هنا و ما دام العقد موجود فيكون للمشرط أن يطالب المتعهد بتنفيذ الالتزام والتعويض وفقا لقواعد المسؤولية العقدية.⁴⁷ إلا أننا نشير في هذه الحالة إلى أنه لا يمكن تطبيق هذه الأحكام على التجارب غير العلاجية لأنه ليس فيها أي مصلحة للخاضع للتجربة.⁴⁸

● أما الحالة الثانية وهي حالة ما إذا كان ذلك الغير قد تعاقد مع الطبيب المجرب باسم الخاضع للتجربة ولمصلحته ففي هذه الحالة تطبق أحكام الفضالة فإذا أجاز المريض ما قام به الفضولي تسري أحكام الوكالة⁴⁹ وتكون العلاقة بين الطبيب المجرب والخاضع للتجربة علاقة تعاقدية كذلك في هذه الحالة تستبعد التجارب غير العلاجية.⁵⁰

● وتتحقق الحالة الثالثة لما يكون الغير قد تعاقد مع الطبيب المجرب باسمه الشخصي، ولتحقيق مصلحته الشخصية، دون أن يقصد بهذا التعاقد ترتيب حق مباشر للمريض من ذلك العقد التجريبي، وهذه الحالة يمكن أن تطبق في حالة تعاقد مدير السجن مع طبيب مجرب ليخضع المساجين لتجارب طبية غير علاجية، مقابل مالي يتقاضاه مدير السجن.⁵¹

في هذه الحالة لا يمكن القول بوجود اشتراط لمصلحة الخاضع للتجربة، كما أنه لا يمكن اعتبار من تعاقد مع الطبيب المجرب نائبا عن الخاضع للتجربة، لأنه لا يقصد من وراء ذلك العقد تحقيق أية مصلحة للخاضع للتجربة.⁵² وبالتالي لا يمكن أن تطبق أحكام المسؤولية العقدية باعتبار أن الاتفاق كان غير مشروع وبغير رضاه هذا ما يجعل من العقد باطلا ، لذلك لا يكون أمام المضرور إلا طريق المسؤولية التقصيرية، بالإضافة إلى اعتباره غيرا بالنسبة للعقد.⁵³

المطلب الثاني: قيام المسؤولية المدنية على أساس قواعد المسؤولية التقصيرية

تقوم المسؤولية الطبية على أساس الخطأ أو الإخلال بالالتزام قانوني مستوجب للمسؤولية، كعدم اليقظة أو التبصر أو الانحراف عن السلوك الواجب الالتزام به، والمتمثل في عدم الإضرار بالغير، وبإسقاط هذا الأمر على التجارب الطبية؛ فتقوم المسؤولية مثلا في حالة ما أخطأ الطبيب القائم بالتجربة العلاجية في تشخيص المريض، نتيجة للتسرع والخفة، أو عدم لجوءه إلى الإجراءات التي يكون اللجوء إليها عادة في الفحص مادام أن ذلك ميسورا وضروريا، وكذلك يسأل عن أي خطأ أثناء إجراء التجربة في جسم الشخص الخاضع للتجربة، وكذلك يسأل عن إجراء التجربة بشكل لا يتناسب ونتائجها.⁵⁴

فقبل أن يستقر الرأي في أوساط الفقه والقضاء على أن المسؤولية الطبية هي في الأصل مسؤولية عقدية، والاستثناء تقصيرية في حالة الإخلال بالتزام أصلي مصدره القانون، كان يُتجه إلى تبني النظرية التقصيرية كأصل عام ويظهر ذلك جليا في أحكام محكمة النقض الفرنسية.⁵⁵ حيث قضت الأخيرة أنها تقصيرية استنادا إلى إحكام المادتين 1382 و 1383 من القانون المدني الفرنسي، باعتبار أنهما واجبتا التطبيق عندما يصدر الخطأ من شخص معين يسبب ضررا للغير، دون تمييز بين طبيب وغيره، وسائر الفقه الفرنسي رأي المحكمة الفرنسية،⁵⁶ إلى أن صدر حكم محكمة النقض الفرنسية في 1936/05/20، حيث تطرقت إلى تكييف طبيعة المسؤولية الطبية وقررت أنه من المقرر نشوء عقد بين الطبيب والمريض يلتزم بمقتضاه الطبيب لا بشفاء المريض بل بتقديم العناية اليقضة التي تقتضيها الظروف الخاصة له والتي تتفق مع أصول المهنة ومقتضيات التطور العلمي ويترتب على الإخلال بهذا الالتزام التعاقدى نشوء مسؤولية من نفس النوع أي مسؤولية عقدية وبذلك فإذا ما أخل الطبيب بالواجب العام الذي يفرضه قانون مزاولة مهنة الطب على كل طبيب فإنه يكون ملتزما بالتعويض وفقا لأحكام وقواعد المسؤولية التقصيرية.⁵⁷ ويترتب على ذلك أنه إذا ما اختل أي شرط من الشروط السابقة المحققة لقيام المسؤولية العقدية فسوف تكون مسؤولية الطبيب المجرى عن أعماله تقصيرية وذلك في بعض الحالات حيث سنعمل على شرحها باختصار في الفروع التالية.

الفرع الأول: عدم وجود عقد بين الطبيب المجرى و الخاضع للتجريب

تكون مسؤولية الطبيب المجرى تقصيرية في حالة ما تدخل على الخاضع للتجريب دون أن يستند إلى عقد مبرم بينهما، مثال على ذلك تدخل الطبيب بالتجريب على شخص فاقد الوعي، دون أن يلتفت إلى ضرورة الحصول على رضائه أو رضا أسرته المحيطين به، فإن المسؤولية الناشئة عن هذا الخطأ لا تكون إلا تقصيرية، لأنه ليس هناك عقد مبرم بين الطرفين و غالبا ما يكون هذا التدخل في حالة التجارب والتي تكون فيها صحة المريض في خطر كبير ولم يجد الطبيب من بديل أو علاج سوى محاولة تجريب وسائل جديدة لمحاولة إنقاذه.⁵⁸ أما فيما يخص التجارب العلمية غير العلاجية؛ فإن التدخل التلقائي من طرف الطبيب المجرى نادر الوقوع في مثل هذه الحالة، إلا أنه ليس مستبعدا تماما، لأنه قد توجد حالات يتم فيها التدخل التجريبي غير العلاجي دون رضاه الخاضع لها، مثل ذلك الأشخاص المرضى عقليا؛ ففي هذه الحالة تكون المسؤولية تقصيرية، بل قد تتعدى ذلك وتدخل في نطاق المسؤولية الجنائية.⁵⁹

الفرع الثاني: ارتكاب الطبيب فعل ضار يمثل في حد ذاته جريمة جنائية

هناك بعض الأعمال الطبية التجريبية تمثل تهديدا خطيرا للبشرية بأسرها، ما جعل المشرع الجزائري يخصص لها نصوص قانونية تحظر استعمالها، ومخالفة هذه النصوص يشكل جريمة جنائية يعاقب عليها القانون، ومن أمثلة هذه التجارب ما يلي:

● نصّت المادة 371 من قانون الصحة الجزائري على إباحة المساعدة الطبية على الإنجاب التي تدخل ضمن إطار التجارب الطبية العلاجية، حيث يلجأ كل من الزوج والزوجة إلى عملية النق أو التخصيب الاصطناعي مع توفر مجموعة من الشروط؛ منها أن يكونا في سنّ الإنجاب، على قيد الحياة، يشكّلان زوجا مرتبطا قانونا، يعانيان من عقم مؤكّد طبييا، ومن بين أهم الشروط الواردة في نص هذه المادة هو أنه لا يمكن أن يحدث التخصيب الاصطناعي إلا إذا تمّ من حيوانات منوية للزوج وبويضة الزوجة، دون تدخل أي شخص آخر في هذه العملية كالأم الحاضنة مثلا. إلا أنه وفي حالة ما تم مخالفة شرط من هذه الشروط كأن يجري الطبيب هذه المساعدة لزوج متوفي باستعمال حيواناته المنوية، وبالتالي قد يسبب ضررا مثلا لورثته، فبالإضافة إلى الضرر الذي سببه ارتكب جريمة يعاقب عليها القانون؛ حيث نصّت على العقوبة المادة 434 التي نصّت على أنه: "يعاقب كل من يخالف أحكام المادة 371 من هذا القانون، المتعلقة بالمساعدة الطبية على الإنجاب، بالحبس من خمس (5) سنوات إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 500.000 دج إلى 1.000.000 دج".

● ومن بين التجارب الطبية غير العلاجية التي منعها المشرع الجزائري هي استنساخ الأجسام الحية المتمثلة جينيا فيما يخص الكائن البشري وكل انتقاء للجنس، وهذا ما جاء في نصّ المادة 375 من قانون الصحة، بحيث في حالة ما قام الطبيب باستنساخ جسم شخص على قيد الحياة فبالإضافة إلى الأضرار التي قد يسببها لشخصه، قد خالف قاعدة قانونية التي يترتب عليها عقوبات وهذا ما نصّت عليه المادة 436 من نفس القانون حيث جاء فيها ما يلي: "يعاقب كل من يخالف المنع المنصوص عليه في أحكام المادة 375 من هذا القانون، ... بالحبس من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة وبغرامة من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج".

وبذلك فإن المسؤولية تكون تقصيرية حتى لو كان هناك عقد صحيح بين الطبيب المجرب والخاضع للتجريب.

الفرع الثالث: عمل الطبيب في مستشفى عام

إنّ الطبيب المجرب الذي يعمل في مستشفى عام أو أحد مراكز البحث العلمي التابعة لقطاع العام لا يكون مسؤولا مسؤولية تعاقدية، وإنما يكون مسؤولا مسؤولية تقصيرية، وذلك راجع لعدّة أسباب منها؛ أنّ المريض أو الخاضع للتجربة

في هذه المستشفيات أو مراكز البحث العلمي لا يتمكن من اختيار الباحث أو الطبيب المجرب، وذلك ينفي وجود عقد طبي تجريبي بينهما، كذلك لا يمكن القول بوجود الاشتراط لمصلحة المريض أو الخاضع للتجربة بين إدارة المستشفى الحكومي والأطباء العاملين فيها.

وقد أكد القضاء الجزائري على المسؤولية التقصيرية للطبيب العامل في المستشفى العام أو مراكز البحث العلمي التابعة للقطاع العام من خلال القرار الصادر من الغرفة المدنية للمحكمة العليا الجزائرية في قضية تتلخص وقائعها في أنّ طبيبين يعملان لدى إحدى المستشفيات العامة في الجزائر قد أخلا بالتزامهما في معالجة المريض، مما أصبه بأضرار دفعت هذا الأخير إلى إقامة دعوى على الطبيبين: فقضت المحكمة بالآتي: "بما أنّ المراكز الإستشفائية تعتبر مؤسسات عمومية ذات طابع إداري ومزودة بشخصية معنوية وباستقلال مالي، وعلاقتها بالأطباء العاملين فيها علاقة تنظيمية، فإن من حق المريض المتضرر إقامة دعوى المسؤولية التقصيرية أمام القضاء العادي، للمطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر وفقا لحده تقرير الخبير".⁶⁰

خاتمة:

وفي الأخير يمكن القول أنّ المسؤولية المدنية الناتجة عن ممارسة التجارب الطبية تكون دائرة بين العقدية والتقصيرية؛ فتتحقق العقدية عند توفر عقد بين المجرب والخاضع للتجريب؛ وحتى تكون عقدية يشترط المشرع الجزائري أن يكون رضا الخاضع للتجريب أو ممثله مكتوبا، سواء في التجارب العلاجية أو غير العلاجية، وتقوم مسؤولية المجرب العقدية حتى وإن لم يكن الخاضع للتجريب هو من أبرم العقد وإنما يستفيد منه في إطار الاشتراط لمصلحة الغير أو الوكالة، وهذا ما يمكن تحقيقه في التجارب العلاجية فقط غير العلمية التي لا يستفيد منها الخاضع للتجريب من أي فائدة، وقد تكون المسؤولية تقصيرية في حالة عدم توفر عقد بين المجرب والخاضع للتجريب، وفي بعض الأحيان حتى وإن توفر عقد بين المجرب والخاضع للتجريب تقوم المسؤولية التقصيرية، وذلك راجع للفعل الضار الناتج عن ارتكاب جريمة يعاقب عليها القانون، كذلك تتحقق المسؤولية التقصيرية في حالة ما إذا سبب الطبيب أو الباحث المجرب ضررا للخاضع للتجريب في مستشفى عام أو مركز بحث علمي عام لانقضاء وجود عقد بينهما، وعدم وجود العقد في نطاق التجارب الطبية لا يعني أبدا تملص الطبيب الباحث أو المجرب من المسؤولية، فيمكن أن يتملص من المسؤولية العقدية ولكن لا يمكنه ذلك من المسؤولية التقصيرية.

وعلى ضوء هذه الدراسة توصلنا إلى النتائج التالية:

• تنقسم التجارب الطبية إلى نوعان؛ يتمثل النوع الأول في التجارب الطبية العلاجية التي تهدف إلى علاج مريض ما من مرض محدد بطرق علاج جديدة غير تلك المعروفة في الوسط الطبي من قبل، أما النوع الثاني فيتمثل في التجارب غير العلاجية العلمية فتكون بغير هدف العلاج وإنما يكون هدفها البحث وتطوير العلم.

• ومن النتائج المتوصل إليها أيضا أن المشرع الجزائري قد اعترف بالتجارب الطبية من خلال القانون رقم 05/85 المتعلق بقانون الصحة الملغى، والملاحظ من خلال هذا القانون أنه لم ينظم التجارب الطبية كما يلزم مما سجل قصورا تشريعيًا، إلا أنّ المشرع تدارك الأمر وإن كان متأخرا نوعا ما من خلال القانون رقم 01/18 حيث عمل من خلاله على تعريف التجارب الطبية وحدد ضوابطها من خلال 23 مادة وحدد الجزاءات المترتبة على مخالفة هذه المواد.

• إنّ المسؤولية المدنية الناتجة عن الممارسة الطبية على جسم الإنسان تميزت بالخصوصية ففي مجال التجارب الطبية العلاجية تقوم على ركن الخطأ المفترض لا يستطيع الطبيب المجرب التخلص من المسؤولية إلا إذا أثبت أن الضرر لا يعود لخطأه وإنما لسبب أجنبي، أما التجارب غير العلاجية فالطبيب المجرب لا يستطيع التخلص من المسؤولية وإن انتفى ركن الخطأ لأنها تقوم دون الحاجة إلى وجود خطأ وهذا خارج عن القواعد العامة نظرا للخصوصية التي تتمتع بها.

في ضوء النتائج المتوصل إليها لا يبقى أمامنا إلا تسجيل بعض التوصيات أهمها:

• أشرنا سابقا⁶¹ أنّ المشرع الجزائري وُفق حقيقة في تنظيم التجارب الطبية، مقارنة بالقانون رقم 05/85 الملغى، إلا أنّ 23 مادة من قانون الصحة الجديد تعتبر غير كافية لتنظيم موضوع حساس وخطير كموضوع التجارب الطبية، لذلك نشير من خلال هذه الدراسة إلى الضرورة الملحة من أجل وضع تنظيم قانوني ينظم إجراء التجارب الطبية والدوائية والأبحاث البيولوجية العلمية، التي تمس جسم الإنسان بشكل عام، وبالإضافة إلى اكتشافات الثورة البيولوجية وتطبيقاتها الخطيرة في مجالات الطب الحيوي، تستوجب علينا ضرورة الإسراع بوضع الإطار النظامي والأخلاقي لمثل هذه التطبيقات العلمية الحيوية، حتى لا تنقلب نعمة التقدم العلمي إلى نقمة على الكائن البشري.

• حبذا لو أنّ المشرع الجزائري يستحدث نصوص خاصة سواء في القانون المدني أو في قانون الصحة تنظم قواعد المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية مثلما فعل مع المسؤولية المدنية للمنتج، وذلك راجع للتطور السريع الذي يشهده مجال التجارب الطبية الذي لا يستطيع أن يبقى دائما متوافقا مع القواعد العامة.

• حبذا لو أنّ المشرّع الجزائري يعمل على مراجعة المواد المتعلقة بالتجارب الطبية والمراسيم المنظمة لها بشكل دوري، حتى يتم الاستفادة من كل جديد في هذا المجال، وتطويرها بما يواكب العصر الحديث والتطورات الطبية فيه.

*خوالف صراح. الإيميل: khoualefsarahh.46@gmail.com

- 1 - العربي بلحاج، مشروعية استخدام الخلايا الجذعية من الوجهة الشرعية والأخلاقية، بحث مقدّم للدورة 17 للمجتمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي، مكة المكرمة، سنة 2003، ص5-6.
- 2- بن عودة السنوسي، التجارب الطبية على الإنسان في ظل المسؤولية الجزائرية -دراسة مقارنة-، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، قسم القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، سنة 2018/2017، ص95.
- 3- إيمان عايد محمود قصرأوي، المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية، قدمت هذه الدراسة استكمالاً لمساق القانون المدني المقارن، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، سنة 2019/2018، ص4.
- 4- عفاف عطية كامل معابرة، حكم إجراء التجارب الطبية (العلاجية) على الإنسان و الحيوان، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، جامعة اليرموك، الأردن، 2002، ص02.
- 5- ميرفت حسن منصور، التجارب الطبية في ضوء حرمة الكيان الجسدي، دراسة مقارنة، دار الجامعة، الإسكندرية، مصر، سنة 2013، ص23.
- 6- بن عودة ينوسي، المرجع السابق، ص62.
- 7- بن النوي خالد، ضوابط مشروعية التجارب الطبية على جسم الإنسان و أثرها على المسؤولية المدنية - دراسة مقارنة-، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة سطيف2، الجزائر، سنة 2013/2012، ص35.
- 8- حول الفقه راجع إيمان عايد محمود قصرأوي، المرجع السابق، ص7.
- 9 - إيمان عايد محمود قصرأوي، المرجع السابق، ص7.
- 10- بن النوي خالد، المرجع السابق، ص36.
- 11- بن النوي خالد، المرجع السابق، ص36.
- 12- بن عودة سنوسي، المرجع السابق، ص62.
- 13- إيمان عايد محمود قصرأوي، المرجع السابق، ص7.
- 14- Loi n°88/1138 du 20/12/1988, modifiée par la loi n°91/86 du 23/01/1991 relative à la protection des personnes qui se prêtent à des recherches biomédicales ainsi que par la loi n°94/584 du 01/07/1994 relative aux fichier sanitaires automatisés, et la loi n°2002/303, promulgué le 04/03/2002, relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, JORF du 05/03/2002.
- 15- صالحة العمري، المرجع السابق، ص223.
- 16- بن عودة سنوسي، المرجع السابق، ص63.
- 17- بن عودة سنونسي، المرجع نفسه، ص64.
- 18- قانون رقم 11/18، المؤرخ في 2018/07/02، المتعلق بالصحة، الجريدة الرسمية رقم 46، الصادرة بتاريخ 2018/07/29.
- 19- القانون رقم 05/85، المؤرخ في 1985/02/16، المتضمن قانون حماية الصحة و ترقيتها، الجريدة الرسمية العدد: 08، الصادرة بتاريخ 1985/02/17، المعدّل و المتمم بالقانون رقم 17/90، المؤرخ في 1990/06/21، الجريدة الرسمية العدد: 35، الصادرة بتاريخ 1990/08/15، المعدّل و المتمم كذلك بالقانون رقم 09/98، المؤرخ في 1998/08/19، الجريدة الرسمية العدد: 61، الصادرة بتاريخ 1998/08/23.

- 20- ابراهيم عبد العزيز آل داوود، المسؤولية الجنائية عن التجارب الطبية على الإنسان (دراسة تأصيلية)، دراسة مقدمة للحصول على درجة الماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، سنة 2013، ص20.
- 21- حمليل صالح، بركات عماد الدين، الإطار القانوني للقيام بالتجارب الطبية على جسم الإنسان، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية، الجزائر، سنة 2017، العدد الثامن، المجلد الثاني، ص12.
- 22- محمد عيد الغريب، التجارب الطبية و العلمية وحرمة الكيان الجسدي للإنسان، مطبعة وهبة، القاهرة، مصر، سنة 1989، ص10.
- 23- أكدت الجمعية الطبية العالمية على حرية الطبيب في اختيار أسلوب العلاج الذي يعتقد أنه الأفضل لصالح المريض؛ على أن يقيّد بالضوابط الآتية: 1- يجب على الطبيب أن يوازن ما بين الفوائد والأضرار المحتملة عند استخدام الوسائل مقارنة بالطرق التشخيصية و العلاجية التي استقر عليها العمل لدى أهل المهنة و اختيار أفضلها فمن حق المريض أن يستفيد من أفضل الوسائل المتاحة في التشخيص و العلاج تحت مسؤوليته. 2- من حق المريض رفض التجربة الطبية دون أن يؤثر ذلك في علاقته مع الطبيب الباحث. 3- إذا رأى الطبيب أنه ليس من الضروري الحصول على الموافقة المستنيرة للمريض الذي يراود اشتراكه في التجربة العلاجية، يتعين أن يتضمن بروتوكول التجربة أسباب ذلك و يبلغ اللجنة المستقلة وفقا للمبادئ الأساسية. 4- لا يجوز المزج بين علاج المريض و البحث العلمي لغرض اكتشاف معارف طبية جديدة، إلا إذا كان الغرض من هذا البحث إجراء التشخيص أو العلاج المحتمل الخاضع للتجربة. للمزيد من المعلومات راجع كل من بن النوي خالد، المرجع السابق، ص87، و إيمان عايد محمود قصرأوي، المرجع السابق، ص12.
- 24- صالحة العمري، المرجع السابق، ص229.
- 25- بن عودة سنونسي، المرجع نفسه، ص64.
- 26- عبد الحكيم دحماني، المسؤولية الجزائرية عن التجارب الطبية، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، تخصص قانون الصحة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، الجزائر، سنة 2013/2012، ص25.
- 27- حمليل صالح، بركات عماد الدين، المرجع السابق، ص12.
- 28- بن عودة سنونسي، المرجع نفسه، ص68 و 69.
- 29- محمد عيد الغريب، المرجع السابق، ص11.
- 30- بركات عماد الدين، المرجع السابق، ص104.
- 31- مرسوم تنفيذي رقم 276/92، المؤرخ في 1992/07/06، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، الجريدة الرسمية العدد: 52، الصادرة سنة 1992.
- 32- إيمان عايد محمود قصرأوي، المرجع السابق، ص16.
- 33- راجع الصفحة رقم 7 و ما بعدها من هذه المداخلة.
- 34- بن النوي خالد المرجع السابق، ص126.
- 35- إيمان عايد محمود قصرأوي، المرجع السابق، ص17.
- 36- شيرين محمود القاعود، خصوصيات المسؤولية المدنية لجراح التجميل، رسالة ماجستير، معهد البحوث و الدراسات العربية، القاهرة، مصر، سنة 2009، ص48.
- 37- شيرين محمود القاعود، المرجع السابق، ص50.
- 38- بن النوي خالد المرجع السابق، ص128.
- 39- إيمان عايد محمود قصرأوي، المرجع السابق، ص18.
- 40- بركات عماد الدين، المرجع السابق، ص249.
- 41- شيرين محمود القاعود، المرجع السابق، ص52.
- 42- إيمان عايد محمود قصرأوي، المرجع السابق، ص19.
- 43- نصّت المادة 108 من الأمر رقم 58/75، المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني الجزائري، ج.ر العدد: 78 المعدل و المتمم بالقانون رقم 10/05، المؤرخ في 2005/06/20، ج. ر العدد: 44، الصادة بتاريخ 2005/06/26، و المعدل و المتمم بدوره بالقانون رقم 05/07، المؤرخ في

- 13/05/2007، ج.ر العدد: 31، الصادرة بتاريخ 13/05/2007؛ على أنه: "ينصرف العقد إلى المتعاقدين، و الخلف العام، ما لم يتبين طبيعة التعامل، أو من نص القانون، أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام، كل ذلك مع مراعاة القواعد المتعلقة بالميراث".
- 44- بركات عماد الدين، المرجع السابق، ص251.
- 45- بن النوي خالد المرجع السابق، ص131.
- 46- نظم المشرع الجزائري أحكام الاشتراط لمصلحة الغير في نص المادتين 116 و117 من القانون المدني الجزائري.
- 47- بن نوي خالد، المرجع السابق، ص132.
- 48- شيرين محمود القاعود، المرجع السابق، ص53.
- 49- راجع كل من المواد 150، 151، 152، من القانون المدني الجزائري.
- 50- بن نوي خالد، المرجع السابق، ص132.
- 51- إيمان عايد محمود قصر اوي، المرجع السابق، ص20.
- 52- بركات عماد الدين، المرجع السابق، ص252.
- 53- بن نوي خالد، المرجع السابق، ص133.
- 54- بركات عماد الدين، المرجع السابق، ص254.
- 55- إيمان عايد محمود قصر اوي، المرجع السابق، ص20.
- 56- جابر محجوب علي، دور الإرادة في العمل الطبي -دراسة مقارنة-، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة 2004، ص482.
- 57- إيمان عايد محمود قصر اوي، المرجع السابق، ص21.
- 58- جابر محجوب علي، دور الإرادة في العمل الطبي -دراسة مقارنة-، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة 2004، ص482.
- 59- بن نوي خالد، المرجع السابق، ص133.
- 60- المحكمة العليا، غرفة الجنج و المخالفات، 1998/10/20، الملف رقم 157555، تم الإشارة إليه من طرف عيساني ربيعة، مسؤولية الأطباء في المرافق الإستشفائية العمومية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، سنة 2015/2016، ص279.
- 61- راجع الصفحة رقم 13 من هذه المداخلة.