

جامعة 20 أوت 1955 - سكيكدة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



تأثير التجارب الطبية على جسم الإنسان

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص: دولة ومؤسسات

تحت إشراف:

أ. فوزي لعدايسية

من تقديم الطالبتين:

• قباص أسماء

• بوعكاز دنيا

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة
أ.د. ثياب نادية	أستاذ التعليم العالي	رئيسا
أ. فوزي لعدايسية	أستاذ مساعد	مشرفا ومقررا
أ. صليلع سعد	أستاذ مساعد	مناقشا

سبتمبر 2023

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

(وَلِكُلِّ دَرَجَاتٍ مِّمَّا عَمِلُوا ۚ وَمَا رَبُّكَ بِغَافِلٍ عَمَّا يَعْمَلُونَ)
الآية 132 من سورة الأنعام

شكر وتقدير

أشكر الله العلي العظيم الذي أنعم علي بنعمته العقل والدين، القائل في محكم التنزيل "فوق كل ذي علم عليم" آية 76.....صدق الله العظيم

وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "من صنع إليكم معروفا فكافئوه، فإن لم تجدوا ما تكافئوه به فادعوا له حتى ترو أنكم كافئتموه...." روه أبو داود.

لايسعني بعد إتمام هذا البحث المتواضع إلا أن أحمد الله تبارك وتعالى، وأشكره على عظيم نعمه، فهو مبدأ الحمد ومنتهاه.

كما أتقدم بأسمى آيات الشكر لكل من قدم لي يد العون والمساعدة، بداية بمشرفي الأستاذ فوزي لعدايسية الذي زادني من علمه ومنحني من وقته الثمين ولم يتخلى عني حتى أخرج البحث بهذا الشكل اللائق، جزاه الله عني وعن طلبة الحقوق كل الخير، والشكر موصول أيضا الى كل أعضاء الأسرة الجامعية خاصة عمال مكتبة الحقوق والعلوم السياسية بجامعة سكيكدة.

والى كل من أحببتهم وصادقتهم طيلة السنوات الخمس شكرا لكم جميعا، كما أتقدم بالشكر الجزيل لأعضاء لجنة المناقشة على صبرهم ونقدهم وتوجيهاتهم المفيدة، فلهم عظيم التوقير والشكر جزاهم الله خير الجزاء.

الاستاذ صليح سعد، والأستاذة الدكتورة ثياب نادية.

الإهداء

الحمد لله وكفى والصلاة والسلام على الحبيب المصطفى وأهله ومن وفى فالحمد لله الذي وفقنا لإتمام هذه الخطوة في مسيرتنا الدراسية بمذكرتنا هذه.

أما بعد بفضل الله تعالى أهدي ثمرة جهدي ونجاحي الى من وضع المولى سبحانه وتعالى الجنة تحت قدميها، ووقرها في كتابه العزيز الى من أفضلها على نفسي، ولما لا فلقد منحت من أجلي ولم تدخر جهدا في سبيل إسعادي على الدوام أُمي الحبيبة.

ثم تسير في دروب الحياة، ويبقى من يسيطر على أذهاننا في كل مسلك نسلكه أُمي صاحب السيرة العطرة والوجه الطيب، صاحب الأفعال الحسنة والفكر المستنير، الى رفيق الدرب وصديق الأيام جميعا بحلوها ومرها: زوجي الغالي، أهديك هذا البحث تعبيرا عن شكري لدعمك المستمر لي شكرا جزيلا.

الى إخوتي وجميع أفراد عائلتي فردا فردا.

الى رفيقات مشواري " جيهان، حنان، ياسمين، منى، لينا " .

الى صديقتي العزيزة أسماء التي ساندتني وساعدتني وسرت معي الليالي الحانكة من أجل إنجاز مذكرتنا.

الى كل هؤلاء أهدي هذا العمل المتواضع، وفي الأخير أقدم لكم "مذكرتي" متمنية أن تتال إعجابكم ورضاكم.

بوعكاز دنيا

إهداء

يقول تعالى: وَقُلِ اعْمَلُوا فَسَيَرَى اللَّهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ وَالْمُؤْمِنُونَ [التوبة: 105].

إلهي لا يطيب الليل إلا بشكرك ولا يطيب النهار إلا بطاعتك

ولا تطيب اللحظات إلا بذكرك... ولا تطيب الآخرة إلا بعفوك ولا تطيب الجنة إلا برويتك، الى من بلغ الرسالة وأدى الأمانة ونصح الأمة الى نبي الرحمة ونور العالمين سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم.

الى من كلفه الله بالهبة والوقار الى من علمني العطاء دون انتظار الى من أحمل اسمه بكل

إفتخار أرجو من الله أن يطيل في عمرك أبي العزيز....

الى ملاكي في الحياة الى معنى الحب والحنان والتفاني الى بسملة الحياة وسر الوجود، الى من كان دعائها سر نجاحي وحنانها بلسم جراحي الى أغلى الحبايب أمي الغالية.

الى من سكن القلب ووقف بجانبني وعزمت من أجله على النجاح الى زوجي ورفيق دربي حسام. الى فلذة كبدي الى دنيتي ولدي وحببيي محمد رسيم الذي حرم مني طيلة الفترة التي قضيتها في إعداد هذا البحث.

الى أخوالي وأعمامي الى روح جدتي وخالي رحمهم الله

الى سندي في الحياة إخوتي: أسامة، هاني، أشرف، دعاء، سيرين

الى صديقاتي: مروة، جهان، الهام، اكرام

الى عائلة زوجي كل بإسمه

كما اهديه الى زميلتي في إنجاز هذا العمل "دنيا" التي وقفت الى جانبي وسهرت معي الليالي

طوال إنجاز هذا البحث

الى كل هؤلاء أهديهم هذا العمل المتواضع، سائلة الله العلي القدير أن ينفعنا به ويمدنا بتوفيقه.

أسماء قباص

قائمة المختصرات

أولاً: باللغة العربية

ج.ر : جريدة رسمية

ق.ح.ص.ت : قانون حماية الصحة وترقيتها

د.ب.ن : دون بلد النشر

د.س.ن : دون سنة النشر

ص : صفحة

ص ص : من صفحة الى صفحة

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

ق.م : القانون المدني

ق.ع : قانون العقوبات

ق.إ.ج : قانون الإجراءات الجزائية

م.أ.م.ط : مدونة أخلاقية مهنة الطب

ق.ت : قانون التأمينات

مقدمة

تعتبر التجارب الطبية على جسم الإنسان من أهم الأدوات في التطور الطبي والعلمي، فهذه التجارب تهدف الى دراسة تأثيرات العلاجات والإجراءات الطبية الجديدة على الأفراد وتقييم فعاليتها وسلامتها قبل تطبيقها على نطاق واسع، وتعد التجارب الطبية عملية حساسة تتطلب الإلتزام الصارم بظوابط وقواعد أخلاقية صارمة، فالهدف الرئيسي لأي تجربة طبية هو ضمان سلامة الخاضعين لها وعدم تعرضهم لأي ضرر غير مبرر فسلامة الجسد هي مصلحة المجتمع والفرد التي يعترف بها الشارع ويحميها من خلال ضمان سير وظائف الحياة في الجسم على النحو الطبيعي، ولقد أصبح جسم الإنسان في الوقت الحالي محلا للتجارب الطبية والعلمية، التي تمثل ذلك الجانب الذي يلعب فيه الطب دورا رائدا ومتميزا، ويهدف الى تحقيق أقصى درجات الكمال والسلامة والسمو للإنسان، كونها وسيلة تطور العلوم الطبية واكتشاف طرق العلاج المناسبة للأمراض المستعصية وتطوير المعرفة الطبية.

ومن جهة أخرى تعتبر التجارب الطبية أكثر الأعمال الطبية خطورة على جسم الإنسان، ولذلك كان لابد من تسليط الضوء والاهتمام على مسألة التجارب الطبية التي لم تعرفها من قبل القوانين العضوية والتي لا تزال حتى الآن غير مؤهلة بعد البث فيها سواء كانت إيجابية أو سلبية بين رجال القانون والأطباء وعلماء الدين، مما يقتضي عرض هذه الآراء المختلفة تغليب ما يتوافق مع حقوق الإنسان والأحكام القانونية العامة، فقد أصبح من الضروري إنشاء تنظيم بكل ما تتعلق بها، الأمر الذي يتطلب جهدا مشتركا بين رجال القانون والأطباء وعلماء الدين للوصول الى المصالح المتعارضة والتوفيق بينهما.

1- أسباب اختيار الموضوع

هناك أسباب كثيرة دفعتنا الى إختيار هذا الموضوع منها أسباب موضوعية وتتمثل في:

-الأهمية البالغة التي يحض بها موضوع التجارب الطبية والعلمية في الجزائر.

-دور المسؤولية الإدارية في إثبات الأخطاء الطبية.

أما بخصوص الأسباب الذاتية تتمثل في:

-الرغبة والشغف في التعرف على دراسة موضوع تأثير التجارب الطبية على جسم الإنسان.

-الإستفادة الشخصية من دراسة موضوع تأثير التجارب الطبية على جسم الإنسان.

2- أهمية الموضوع

تكمن أهمية الدراسة في القيمة البالغة التي يحيطها موضوع تأثير التجارب الطبية على جسم الإنسان في ظل قانون الصحة 11-18 حيث يعد من المواضيع المهمة التي أثارت جدلا بين رجال القانون والأطباء وعلماء الدين حول مشروعية القيام بها وذلك لكونها تتعلق بجسد الإنسان، حيث أن هذا الأخير له حماية ومعصومية من حيث المساس به وكذلك لمعرفة الطوابط القانونية لمباشرة هذا النوع من التجارب وخلق وعي لدى الأطباء والأشخاص الذين يفكرون في خوض مثل هذه التجارب فيعرف كل طرف حدود مسؤوليته و الإلتزامات المترتبة عليه.

يعتبر إجراء التجارب الطبية من أخطر ما يتعرض له الإنسان في مجال التطور والتقدم الطبي و مانتهج عنه المساس بسلامة الجسم و هو مايتعارض مع مبدأ حق الفرد في حماية كيانه المادي والمعنوي من مختلف الممارسات الطبية الواقعة عليه سواء كان هذا بهدف تحقيق أغراض علاجية أو إجراء اكتشافات علمية بحتة.

3- الصعوبات والعراقيل

- لم يكن سهلا دراسة هذا الموضوع لإرتباطه بالمجال الطبي.
- يعتبر موضوع واسع يحتاج الى دراسة شاملة ووقت أكثر.

4- الدراسات السابقة

- رغم جدية الموضوع من ناحية الدراسات في الجزائر وقلة الأقسام الجزائرية في مجال الطب، إلا أنه سبقتنا دراسات جزائرية دقيقة ومتخصصة من بينها
- مقال ط. الدكتور هارون سمير و الدكتور بوضوار ميسوم (التجارب الطبية على جسم الإنسان بين الضرورة الطبية وحق سلامة الجسد في ظل قانون الصحة الجزائري 11-18)
- مقال عماد الدين بركات، محمد رضا حمادي(التجارب الطبية والعلمية على جسم الإنسان)
- مذكرة دكتوراه للطالب بن عودة سنوسي (التجارب الطبية على جسم الإنسان في ظل المسؤولية الجزائرية)
- أطروحة دكتوراه للطالب بركات عماد الدين (التجارب العلميو والطبية على جسم الإنسان في ضوء قواعد المسؤولية المدنية)

5- الإشكالية

تستهدف التجارب الطبية التي يقوم بها المختصون الفنيون في المجال تستهدف الرقي بالخدمات الطبية والرعاية الصحية للبشر لذا نطرح التساؤل كآآتي:

هل الظوابط القانونية عن التجارب الطبية كفيلة بحماية الكيان البشري؟

-التساؤلات الفرعية

1. ماهي مختلف التجارب الطبية التي تجرى على الكيان البشري؟

2. ماهي الحدود القانونية التي تظبط نطاق هذه الممارسة؟

3. ماهي المسؤولية الإدارية التي تتجم عن الأخطاء الطبية؟

6- المنهج المتبع

و للإجابة عن الإشكالية و التساؤلات الفرعية أتبعنا المنهج الوصفي التحليلي من خلال تعريف التجارب وأنواعها وتبيان مشروعيتها مع إبراز أهمية التجارب وشروط إباحتها. كما استعنا بالمنهج المقارن وذلك بإنتهاج أسلوب المقارنة بين النظام القانوني للمسؤولية الإدارية العمومية في الجزائر وبين ما هو منصوص عليه في الأنظمة القانونية الفرنسية.

7 - التصريح بالخطة

لمعالجة الإشكالية والإجابة عنها تم تقسيم موضوع بحثنا الى فصلين:

تناولنا في الفصل الأول الإطار المفاهيمي للتجارب الطبية على جسم الإنسان وهو بدوره يضم مبحثين المبحث الأول عالجا فيه ماهية التجارب الطبية، والمبحث الثاني تناولنا فيه شروط إباحة التجارب الطبية على جسم الإنسان

أما الفصل الثاني فقد تطرقنا لدراسة المسؤولية الإدارية الناتجة عن التجارب الطبية على جسم الإنسان وقد تناولناه أيضا في مبحثين حيث يعالج المبحث الأول الخطأ كأساس للمسؤولية الإدارية الطبية، والمبحث الثاني يعالج جزاء المسؤولية الإدارية في الأخطاء الطبية.

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي للتجارب الطبية على
جسم الإنسان

المبحث الأول: ماهية التجارب الطبية على جسم الإنسان

يعود أصل التجارب الطبية للعصور القديمة حيث تم تصنيف أي علاج لا يهدف إلى تحسين صحة المريض على أنه غير قانوني، لذلك كانت التجارب الطبية ممنوعة قطعياً باستثناء بعض الإستثناءات مثل المرضى المؤكد موتهم وهو ما يسمى بالخطر الأكيد، في هذه الحالة يجوز للطبيب استخدام أي علاج آخر دون التعرض لأية مسؤولية لأنه يعتبر حياة المريض بين يديه عن طريق تجارب جديدة علاجية مع هذه الحالة حتى ولو أدى ذلك للمساس بسلامة المريض الجسدية¹.

هذا وتعتبر التجارب الطبية من التدخلات التي يمكن تجنبها لتقدم العلوم الطبية والجراحية، فبفضل هذه التجارب تمكن العلماء من الحد من العديد من الأمراض التي أودت بحياة العديد من البشر لفترة طويلة من الزمن، مثل الزهري والسل والجذري وغير ذلك من الأمراض الفتاكة والقاتلة، إذ أن الكثير منهم أصبحوا في طي النسيان وما بقي منها لا يشكلون خطر على مستقبل البشرية، باعتبار أن علاجهم أصبح في متناول الجميع، هذا ولقد حظيت باهتمام خاص في الدول حالياً، سواء بسبب المشاكل القانونية التي تدور حول حماية السلامة البدنية والعقلية للإنسان من المخاطر والعدوان المحتملة حدوثها من سوء استخدام هذه التجارب

هذا وقد حظيت التجارب الطبية من الناحية القانونية بإهتمام خاص في العديد من الدول حالياً، وذلك راجع إلى المشاكل القانونية التي تدور حول حماية السلامة العقلية والبدنية للإنسان من خلال القواعد والمبادئ التي وضعتها محكمة Nwemberg سنة 1949 على إثر محاكمة الأطباء النازيين على الجرائم المرتبكة آنذاك أثناء الحرب العالمية الثانية تحت اسم التجارب العلمية، إذ تم دفع هذه العلاجات الإنسانية التي تعرض لها الكثير من الناس على أيدي الأطباء النازيين خلال هذه الحرب إلى صياغة عدة مواثيق دولية، حول معاملة البشر في المجالات الطبية المتنوعة وخاصة وعلى وجه الخصوص التجارب الطبية، هذا وقد شكل رضا الشخص أهم المبادئ الأساسية التي تناولتها المواثيق من خلال التأكيد على حق الفرد والموافقة على كل أشكال التدخلات التي تمس بكيانه العملي أو البدني، هذا وللإجابة عن مفهوم التجربة من الضروري تعريفها لغة واصطلاحاً وتوضيح معناها والمقصود منها .

¹ -صالحة العمري : "المسؤولية المدنية للأطباء عن التجارب الطبية في القانون الجزائري" مجلة الاجتهاد القضائي ، العدد الخامس عشر ، سبتمبر 2017 ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، الجزائر ، ص 221.

المطلب الأول: مفهوم التجارب الطبية على جسم الإنسان

تعتبر التجارب الطبية على جسم الإنسان من التداخلات الطبية التي لا يمكن تجنبها لأنها توفر تأثير وتداعيات العلاج والأدوية على الإنسان ما لم يتم إختبارها عليه¹، فبفضل هذه التجارب تمكن العلماء من الحد من العديد من الأمراض التي أودت بحياة الكثير من البشر لفترة طويلة مثل مرض الزهري والسل الجدري وغيرها من الأمراض الفتاكة إذ أصبح الكثير منها منسيا وما بقي منها لا يشكل خطرا على مستقبل الإنسان حيث أصبح علاجها الآن سهلا، هذا وتمر التجارب بعدة مراحل قبل إجرائها على الإنسان تسبقها التجارب المعملية ومن ثم التجارب على الحيوانات لفترة طويلة، لكن من المستحيل تماما معرفة تأثير وانعكاسات الأدوية الطبية على الإنسان ومدى مقاومتها لعوامل ومسببات المرض إذا تم اختبار هذه الأدوية على جسم الإنسان والتأكد من سلامة استخدامها في العلاج²

الفرع الأول: تعريف التجربة لغة واصطلاحا

تعتبر التجربة حدث أو عملية يتم تنفيذها لإكتساب المعرفة أو الفهم حول موضوع معين، ولفحص فرضيات معينة والتحقق من صحتها أو نفيها ويقوم بها الأفراد في حياتهم اليومية لاستكشاف وإكتشاف العالم من حولهم، وهذا ماسيتم التطرق إليه (أولا) التعريف اللغوي و(ثانيا) التعريف الإصطلاحي.

أولا: التعريف اللغوي

"من جرب الشيء تجريبا وتجربة ، أي اختبره مرة بعد أخرى، لتلافي النقص في هذا الشيء وإصلاحه، أو التحقق من صحته، وجمعها تجارب " ³.
وأيضا فالتجربة من المصدر "جرب وتعني في اللغة الاختبار، قال ابن منظور جرب الرجل تجربة، أي اختبره، وجربه تجريبا، وتجربة، اختبره مرة بعد مرة"⁴.

¹ - ابتسام سي علي، حورية السويقي، فكرة التوازن القانوني بين الحق في إجراء التجارب الطبية على جسم الإنسان والحق في التعويض، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة عين تيموشنت، الجزائر، مجلد 05، عدد 2، ص 206.
² - بن النوي خالد، ظوابط مشروعية التجارب الطبية على جسم الإنسان وأثرها على المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة سطيف 2، 2013، ص ص 33-34 .
³ - بلحاج العربي، أحكام التجارب الطبية على جسم الإنسان في الشريعة والقوانين الطبية المعاصرة، "دراسة مقارنة"، دار الثقافة والنشر والتوزيع، عمان، 2012، ص24.
⁴ - بركات عماد الدين، التجارب العلمية والطبية على جسم الإنسان في قواعد المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2018-2019، ص18.

والتجربة في مناهج البحث معناها: "التدخل في مجرى الظواهر للكشف عن فرض من الفروض، أو للتحقق من صحته، وهي جزء من المنهج التجريبي، وقيل هي مايعمل أولا لتلافي النقص في شئ وإصلاحه، وجمعها تجارب"¹.

ثانيا: اصطلاحا

عرفت التجربة الطبية اصطلاحا بتعريفات متعددة، حيث عرفت من قبل الفقه القانوني بأنها "عمليات إحصائية لمنهج بحثي تجريبي على الإنسان، يكشف تحليلها عن مدى وجود فرضية علمية جديدة أو مدى نجاعتها وصحتها تزيد علم الإنسان، حول موضوع التجربة الطبية التي تجرى"، أو هي "مجموعة من الإجراءات التي يخضع لها الإنسان، ومن الممكن أن تتعدى أغراضها وأهدافها حاجته للوقاية من الأمراض أو تشخيصها أو علاجها"، وتعرف أيضا بأنها "مجموعة الأبحاث والدراسات التي تجرى على الكائن البشري بهدف تطوير العلوم الطبية والحيوية".

أما عن تعريف التجربة الطبية وفقا للقواعد الإرشادية المحددة من مجلس الملتقيات الدولية للعلوم الطبية فإن مصطلح " بحث " يشمل كل الدراسات الطبية والسلوكية المرتبطة بالصحة الإنسانية، وعادة ما يقترن "البحث" بصفة الطب الإحيائي وعرفته بأنه "طبقة من النشاط مصممة لتطوير المعارف العامة أو المساهمة فيها وتتألف من المعارف العامة من نظريات ومبادئ وعلاقات أو تراكم المعلومات التي تعتمد عليها هذه الأشياء والتي يمكن الربط بينها بواسطة أساليب الملاحظة والاستدلال العلمي"².

لها معان متعددة : فهناك تجارب لغرض التسلح الكيماوي أو البيولوجي، وهناك تجارب في مجال العلوم الطبية، وهذه الأخيرة تختلف بحسب القصد العام من إجراءها علاجية أو غير علاجية (علمية) فالتجربة ومعناها العام لا تتعلق بكل تدخل جسماني أو نفسي على الكائن بمعناها العام لا تتعلق بكل تدخل جسماني إنساني، وإنما تتعلق بكل نواحي الحياة بهدف جمع المعطيات العلمية³.

1- أيمن مصطفى الجمل، مدى مشروعية استخدام الأجنة البشرية في إجراءات تجارب البحث العلمي، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2008، ص37.

2 - محمد حامد ديالي، النظام القانوني للتجارب الطبية على الإنسان، مجلة العلوم، المجلد الحادي عشر، العدد الأول، الجزء الثاني 2022، ص 457.

3 - أيمن مصطفى الجمل، المرجع السابق، ص 37.

وقد عرفها القانون الفرنسي رقم 88/1138 الصادر في 20/12/1988 المعدل بالقانون رقم 90/86 الصادر في 23/01/1990 والمتعلق بكيفية إجراء التجارب الطبية "بأنها مجموعة الأبحاث والدراسات العلمية التي تجرى على الكائن البشري بهدف تطوير العلوم الحيوية والطبية"¹.

الفرع الثاني: أهمية التجارب الطبية على جسم الإنسان

تكتسب التجارب الطبية والعلمية أهمية كبيرة لا يمكن لأحد أن ينكرها وذلك نتيجة للتطور الطبي والجراحي الهائل، الذي أدى الى نتائج إيجابية في حياة الإنسان²، فالتجارب يتقدم كل يوم بفضل الأبحاث اليومية التي يجريها العلماء لإيجاد العلاج الجديد للأمراض لم يتمكن الطب من إيجاد علاج ناجح لها فكل الأعمال الطبية الناجحة لم يحققها العلماء إلا من خلال تجارب طبية³ كما تلعب التجارب الطبية والعلمية دورا رئيسيا وأساسيا في التطور الطبي والعلوم المتقدمة بشكل عام، ويعود الفضل الى العلوم الطبية لإحتلالها المكانة المتقدمة التي تحتلها في العصر الحاضر ولا يخفى على أحد أن إنتشار علاج أو عملية أو مسألة طبية جديدة لن يحدث إلا إذا سبقته تجارب عديدة بعضها كان ناجحا والبعض الآخر غير ناجح ومن ثم الإستفادة من هذه النتائج في تطوير العلوم الطبية وفوائدها⁴، هذا وتعتبر التجارب الطبية على الإنسان ضرورة حتمية لا مفر منها حتى لو كانت المبادئ العلمية تقتضي ضرورة إجراء التجارب على الحيوان إلا أنه من الضروري إجراء التجارب على البشر من حيث فيزيولوجية الإنسان لمعرفة التأثير الفعلي للأدوية على جسمه ومدى ملائمتها في العلاج، هذه الحقيقة العلمية دفعت البعض الى القول بأن التجارب الطبية على الإنسان ليست فقط مشروعة أخلاقيا وإنما مطلوبة⁵، ويعود الفضل للتجارب الطبية في تقديم

1 - العربي بلحاج، المرجع السابق، ص25.

2 - هارون سمير، بوضوار ميسوم، التجارب الطبية على جسم الإنسان بين الضرورة الطبية وحق سلامة الجسد في ظل قانون الصحة الجزائري 18-11، عدد2، المجلد 8، 30-06-2022، ص 1262.

3 - بن عودة سنوني، التجارب الطبية على جسم الإنسان في ظل المسؤولية الجزائية، شهادة دكتوراه، قانون خاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2017-2018، ص 70.

4 - عماد الدين بركات، صالح حمليل، الإطار القانوني لقيام التجارب الطبية على جسم الإنسان، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 2، العدد8، ديسمبر 2017، ص 383.

5 - عماد الدين بركات، صالح حمليل، المرجع نفسه، ص383.

الحلول للبشرية لمشاكل صحية كان من المستحيل علاجها في السابق مما أعطى الأمل للعديد من المرضى لمواصلة حياتهم بعيدا عن معاناة والآلام التي تسببها الأمراض¹.

المطلب الثاني: أنواع التجارب الطبية

تنقسم التجارب الطبية على جسم الإنسان الى نوعين: تجارب طبية علاجية وأخرى غير علاجية (علمية) وتختلف كل منهما حسب الغرض الذي تهدف إلى تحقيقه، من وراء كل منهما.

الفرع الأول: التجارب الطبية العلاجية

هي التجارب التي يكون الهدف منها تحقيق غاية علاجية والمحاولة لإيجاد علاج للمريض وهذا من خلال تجربة طرق حديثة في التشخيص والعلاج كالأدوية الجديدة، والأشعة... الخ. القصد من هذه التجربة الطبية هو علاج المريض في الحالات المرضية التي تفتقد لدواء معروف كفيلا بتحقيق الشفاء، أما إذا كان علاج المريض بالطرق العادية مستطاعا فإن المنطق والقانون والأخلاق، توجب على الطبيب ألا يلجأ الى هذه الطرق الجديدة العلاجية فهي تنطوي قدر من الضرورة، ونسبة معينة من الفشل في تحقيق العلاج².

ومن ثمة فإن هذا النوع من التجارب يلجأ إليه الأطباء للوصول الى علاج جديد للأمراض المستعصية التي أخفقت الأصول العلمية الثانية والقواعد الطبية في تحقيق علاج ناجح لها، كما يمكننا القول أنها تهدف إلى إيجاد أفضل الطرق لمعالجة المريض وتحسين حالته الصحية، بحيث أن لا تكون الغاية من وراء تجربة الدواء الجديد معرفة الآثار المترتبة عليه فيتضح من خلال هذا التعريف أن إجراء التجربة يجب أن يكون في إطار محاولة علاجية للمريض³.

غير أن لهذا النوع من التجارب ميزة أخرى، ألا وهي استفادة المرضى الآخرين من المعارف المكتسبة منها، ويتسع مجال التجربة أمام الطبيب كلما كانت حالة المريض مستعصية أو خطيرة ولا تجدي معه العقاقير والطرق العلاجية الأخرى المألوفة فهناك مسؤولية على الطبيب إذا استخدم طرقا علاجية وعقاقير حديثة على سبيل التجربة بقصد شفاؤه، ولكن التجربة يكون فيها انقاذ لحياته، هنا تنتهي مسؤولية الطبيب الذي يجرب دواء جديد وخطير على المريض الميؤوس من شفاؤه⁴، ومما لاشك فيه أن تحريم هذا النوع من التجارب يؤدي إلى ركود علم الطب وجموده

1- عماد الدين بركات، المرجع السابق، ص 22.

2- العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 29-30.

3- أيمن مصطفى الجمل، مرجع سابق، ص ص 31-39.

4- بركات عماد الدين، مرجع سابق، ص 25.

ويقضي على روح الابتكار لدى الأطباء والعلماء ويحرم البشرية من العلاجات الحديثة التي قد تكون هي الأمل لإنقاذ الإنسانية من المرض¹، فلذلك قام الفقه والقانون بإجازتها مع ضمان توفر شروط معينة.

أولاً: مشروعيتها

تهدف التجارب الطبية العلاجية الى تقييم فعالية العلاجات الجديدة وتأثيرها على المرضى بالإضافة الى تقييم سلامتها وتحملها للمرضى، وقبل أن يتم إجراء أي تجربة طبية علاجية لابد من إجراء دراسات مخبرية واختبارات على الحيوانات لتحديد فعالية العلاج المحتمل لضمان سلامة المرضى واحترام حقوقهم، وهذا ماسنقوم ببيانه من خلال التطرق لموقف الشريعة الإسلامية بما فيه القرآن الكريم والسنة النبوية.

أ-موقف الشريعة الإسلامية من التجارب الطبية العلاجية

مما لاشك فيه أن من مقتضيات الإنسان في سلامة جسده وجود كل فعل أو عمل من شأنه أن يشكل إعتداء عليه حتى لو كان صادرا عن صاحب الحق نفسه، لأنه لايجوز التنازل من صاحب الحق نفسه لأنه لايجوز التنازل عن جسم الإنسان حتى بموافقه لأن هذا الحق من الحقوق التي تشمل حق الله ومع ذلك فإن هذا الحق ليس مطلقا، إنما ترد بعض الإستثناءات في سياق الحاجة والضرورة، من بينها الإذن بالمساس بهذا الحق لغرض العلاج.

ولبيان مشروعية إجراء التجارب الطبية على جسم الإنسان سننتطرق الى مجموعة من الأدلة وردت في القرآن الكريم، السنة النبوية والقواعد الفقهية².

1-الأدلة من القرآن الكريم

إن الأصل في التداوي شرعي لأنه يشمل حفظ النفس البشرية، وهو من مقاصد التشريع العامة، وهذا ما أكدته اللجنة الدائمة للبحوث والإفتاء في المملكة العربية السعودية على مشروعية العلاج، مستندة بالنصوص التشريعية التي توجب التعاون وإغاثة المحتاج والملهوف، وأوجببت على الطبيب المعالج بدل كل مافي وسعهم وتخفيف آلامهم، كما قد أباح مجمع الفقه الإسلامي شرعية التداوي، وفصل حكمه على حسب الحالة التي يكون فيها المريض، ويوجب التداوي على الإنسان إذا تركه الى الإضرار بنفسه أو بأحد أعضائها أو عجزه، وقد يكون مندوبا إذا أدى تركه الى إضعاف

¹-أيمن مصطفى الجمل، المرجع السابق، ص 39 .

²-بركات عماد الدين، المرجع السابق، ص 29.

البدن، وقد يكون مباحا إذا لم يترتب عنه النتائج السابقة، فقد يكون مكروها في النهاية إذا كان يخشى أن يسبب مضاعفات أشد من المرض المراد إزالته.

إن المنتبغ لآيات القرآن الكريم يجد فيه آيات كثيرة تحت على التأمل والتفكر والتدبر في كل ما خلقه الله، وهذا دليل صريح على أن الله يريد من عباده أن يجدو حلول لكل معضلاتهم بكل طريقة مباحة، بما في ذلك التجارب الطبية العلاجية، كما في الآيات التالية¹: " وإذ قال إبراهيم ربي أرني كيف تحيي الموتى² سورة البقرة الآية 206.

-وجه الدلالة:

هنا إبراهيم عليه السلام يبحث عن المعرفة والعلم ويحاول الوصول إليهما وهذا واضح في سؤاله، وهو بنفسه يأخذ خطوات للوصول الى المعرفة، فأمره الله تعالى بأخذ أربعة طيور ثم قام بتقطيعها ثم وزع هذه الأجزاء على الجبال، ولما دعا أتت إليه جميعا، فحلت لديه اليقينية بقدره الله تعالى، وما فعله النبي إبراهيم عليه السلام مثل مايفعله المجرب من إجراء التجربة، له علم بها والسير بخطواتها نحو المعرفة المنشودة حتى يبلغ اليقين، وقد تحققت الغاية لإبراهيم عليه السلام وهي معرفة قدرة الله تعالى على إحياء الموتى³.

- قال تعالى: "واتقوا في سبيل الله ولا تلقوا بأيديكم الى التهلكة وأحسنوا إن الله يحب المحسنين⁴.

-وجه الدلالة:

في هذه الآية نهى الله تعالى عن إلقاء النفس في الهلاك ويشمل ذلك ترك الفعل الذي فيه مصلحة للإنسان لما في تركه من هلاكه، فالتجارب العلاجية التي تجرى على المريض بقصد العلاج وفق الضوابط الشرعية سبب لإنقاذ حياته وحياة مرضى آخرين حيث يرى هؤلاء الفقهاء بأن التجارب الطبية تتناقض مع التكريم الذي خص الله به الإنسان لما تتضمنه من مخاطر تحمد عواقبها، فهذا يدل على مشروعية إجرائها لتلافي الهلاك⁵.

1 - بركات عماد الدين، المرجع السابق، ص 30.

2 - سورة البقرة، الآية 206.

3-بركات عماد الدين، المرجع السابق، ص 30.

4 - سورة البقرة، الآية 195.

5- عماد الدين بركات، محمد حمادي رضا ، التجارب الطبية والعلمية على جسم الإنسان دراسة شرعية قانونية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، العدد05، سنة 2020 ، ص 741.

- قال الله تعالى: "فبعث الله غرابا يبحث في الأرض ليريه كيف يواري سوءة أخيه"¹.
تعتمد التجربة على مبدأ الملاحظة والمشاهدة والإستنباط واستخراج العلم والمعرفة النافعة وهذا ماحدث مع قابيل وشقيقه هابيل، حيث لاحظ قابيل ما فعله الغراب من فعل لأخيه الغراب ثم حفر بمنقاره ورجله حتى مكن له ثم دفعه برأسه حتى ألقاه في الحفرة ثم جثى عليه برجله حتى وراه بالتراب فدفنه قابيل الذي ارتبك بجثة أخيه الى فعل الغراب، فتحصل على المعرفة عن طريق الملاحظة والمشاهدة واستنتج من تجربة الغراب هذه الحادثة بمثابة إخفاء جثة أخيه، هذا وكانت معرفة علمية تحققت لقابيل ويمكن إعتبارها أصلا لجواز إجراء التجارب بالمشاهدة والملاحظة وإستخلاص المعرفة².

2- الأدلة من السنة النبوية الشريفة:

إن القول بمشروعية التجارب الطبية العلاجية في السنة النبوية ما جاء في الصحيحين عن أبي حازم أنه سمع سهل بن سعد يسأل عما عولج به جرح الرسول صلى الله عليه وسلم يوم أحد فقال: " جرح وجهه وكسرت ربايعيته وهشمت البيضة على رأسه فكانت فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضي عنها تغسل الدم، وكان على بن أبي طالب رضي الله عنه يسكب عليها بالمجن، فلما رأَت فاطمة الدم لا يزيد إلا كثرة أخذت قطعة حصير فأحرقته حتى صار رمادا ثم ألصقته بالجرح فأستمسك الدم"

وجه الدلالة:

حيث استدل الفقهاء في هذه الواقعة في القول بأن قيام فاطمة رضي الله عنها بعلاج الرسول صلى الله عليه وسلم بعد عجز الوسيلة المتبعة في إيقاف نزيف الدم كانت بمثابة تجربة منها عن جسمه رضي الله عنها، ولم ينفي الرسول صلى الله عليه وسلم أن هذه التجربة مورست عليه، وهذا دليل على جواز إباحة تجريب أدوية وطرق طبية جديدة في حالة فشل الأساليب التقليدية، كما روى عن أنس أن بنت عميس حيث قالت: " قال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم بما كنت تستشفين، قلت بالشبرم قال حار، قلت ثم استشفيت بالسنا قال لو كان شيء يشفي من الموت كان السنا أو الشنا يشفي من الموت".

¹ - سورة المائدة، الآية 31.

² - عماد الدين بركات، محمد رضا حمادي، ص 471 .

وجه الدلالة:

يظهر لنا وجه الدلالة أن أسماء بنت عميس تركت التداوي بالشبرم بعد أن تبين لها آثاره الضارة في العلاج، حيث جربت علاج آخر فأثنت عليه الرسول صلى الله عليه وسلم، فالتجارب العلاجية ماهي إلا محاولة لإيجاد علاج لمرض معين لا يوجد علاج له¹.

لقد استخلص الفقهاء مشروعية إجراء التجارب الطبية العلاجية من القواعد العامة في الشريعة حيث أباح له الله تعالى التداوي من الأمراض، والقاعدة العامة أنه إذا أذن الله تعالى بشيء أباح الوسيلة المؤدية إليه، فإباحة التداوي يسمح بالضرورة استعمال الوسائل المسخرة لذلك ولا تتم إلا عن طريق التجريب فلا مفر من التجارب العلاجية².

يمكن القول أيضا انه في تطبيق قاعدة الضرر يتم إزالته لأن سعي الطبيب لمعرفة جدول الإكتشافات العلاجية المتوقع أن تساعد المرضى من شأنه إزالة الضرر من المريض الخاضع للتجربة بالدرجة الأولى وعن باقي المجتمع بالدرجة الثانية فهذا دليل على شرعيته.

ومن هذا المنطلق أقر معظم الفقهاء على جواز هذه التجارب الطبية العلاجية ومباشرتها وتوجيهها الى جسم المريض، والذي يوكل الحاكم أولى الأمر في إصداره والذي يفوض الحاكم أو ولي الأمر في إصداره لمن يراه قادرا على أداء الواجب الشرعي³.

الفرع الثاني : التجارب الغير العلاجية (العلمية)

عرفت التجارب الطبية الغير علاجية استخدام وسائل أو طرق حديثة على الإنسان سليم أو مريض بغرض البحث العلمي دون أن يكون في حاجة إليها كما يمكن أن تعرف هذه التجارب بأنها التجارب التي تجري على إنسان مريض أو سليم دون ضرورة تمليها حالة هذا المريض لغرض البحث العلمي أو لمجرد إشباع شهوة علمية أو فضول علمي⁴، هذا ويقف رجال الطب والقانون على رأي التجريب على جسم الإنسان لتقدم العلوم الطبية لأنه ومهما بلغت دقة التجريب على الحيوان فإن النتائج التي يتم الحصول عليها لا يمكن تطبيقها على الإنسان وذلك لاختلافات

1- هارون سمير، بوصوار ميسوم، المرجع السابق، 1265.

2 - عماد الدين بركات، المرجع السابق، 473.

3 - عماد الدين بركات، المرجع نفسه.

4- أيمن مصطفى الجمل ، مرجع نفسه، ص 40 - 39 .

فيزيولوجية كل منهما عن الأثر¹، فالحقيقة أن التجارب الغير علاجية مهما كانت قيمتها العلمية فإنها تطال محل شك وذلك راجع إلى تاريخها (التجارب المأساوية) التي أجريت بواسطة الأطباء النازيين خلال الحرب العالمية الثانية والأشخاص الذين تم اعتقالهم في معسكرات الإبعاد وبالإضافة إلى ذلك فإنه من وجه التحليل القانوني يبعد الشك حول مشروعية التجربة لأنها تنطوي على مساس بالسلامة البدنية الخاضع لها دون أن تحقق له إفادة مباشرة، كما يرى البعض أن إباحة التجارب العلمية يصادم مبدأ مشروعية العمل الطبي القائم على قصد العلاج فقط.

فالتجارب العلمية أثار مدمرة مشوهة للإنسان ولهذا يجوز تعريضه لتجربة ما دون توافق قصد المعالجة فبعض التجارب توصلت إلى اكتشافات علمية مفيدة ولكن هذا الإكتشاف الطبي خلف ضحايا ومشوهين لا يستفيدون من هذه التجارب، مع إمكانية إجرائها على الحيوان قبل الإنسان لا يملك جسده يتنازل عنه للتجربة ولا يقبل منه هذا التنازل والرقى أصلا وعليه فلا تجوز التجربة العلمية على الإنسان مهما كانت الغاية من وراء ذلك².

أولاً: مشروعية التجارب الطبية الغير علاجية [العلمية]:

تجرى التجارب الطبية العلمية للإجابة على أسئلة واستفسارات طبية معينة، ولتقييم فعالية وسلامة العلاجات الجديدة والتقنيات الطبية، فهي تعتمد على أسس ومبادئ أخلاقية تهدف الى حماية حقوق المشاركين في التجارب وضمان سلامتهم وتحسين الممارسات العلاجية والسياسات الصحية وهذا ما سنستدل به من خلال بيان موقف الشريعة الإسلامية من التجارب العلمية وذلك استنادا على القرآن الكريم والسنة النبوية.

أ-موقف الشريعة الإسلامية من التجارب العلمية:

لايهدف هذا النوع من التجارب الى علاج الشخص الذي يخضع للتجربة ولكن فقط لإكتساب معرفة جديدة عن مرض أو دواء جديد، مع العلم أن الشخص الخاضع لهذا النوع من التجارب يمكن أن يكون مريضا وصحيا على حد سواء³، فهو يجري على متطوعين اصحاء او مرضى لا

¹-صفوان محمد شديقات ، المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى 2011، عمان، ص 269 .

² -صفوان محمد شديقات ، المرجع السابق ، ص ص 269- 270.

³- بن النوي خالد، المرجع السابق، ص ص 46-47.

علاقة للتجربة بمرضهم، ومن هذا المنطلق نستنتج أنها تجارب لاتستهدف علاج المريض وشفاءه بل تسعى الى تحقيق تقدم علمي واكتشاف جديد¹.

فالمشاكل الشرعية والقانونية والاخلاقية التي تثيرها التجارب العلمية على جسم الإنسان، تتمحور أساسا حول حماية الكيان الجسدي للإنسان من المخاطر والإنتهاكات لمثل هذا النوع من التجارب والإفراط في الأخذ بالفائدة العلمية التجريبية وذلك بغرض إتساع شهوة علمية مما قد يلحق أضرار بالشخص الخاضع لها خارج نطاق العلاج لذلك سنحاول أن نعالج مشروعية التجارب غير العلاجية [العلمية]، من خلال التطرق الى موقف الشريعة الإسلامية من التجارب العلمية مستنديين على أدلة من القرآن الكريم والسنة النبوية².

1- الأدلة من القرآن الكريم

على الرغم من عدم تعرض فقهاء الشريعة الإسلامية للتجارب العلمية قديما إلا أن بعض الفقهاء المحدثين يقولون أن التجارب العلمية الغير علاجية غير مشروعة وسندهم في هذا القول عدة آيات قرآنية منها³ :

قوله تعالى: " ولا تقتلوا انفسكم إن الله كان بكم رحيمًا"⁴.

-وجه الدلالة:

قال الإمام القرطبي في تفسير هذه الآية ، أنه نهى الرجل عن الإنتحار بنية قتله في شهوة الدنيا، وطلب المال لجعل نفسه في الغش المؤدي الى الهلاك.

وإجراء التجارب الطبية العلمية غير العلاجية على الإنسان يتم على الخداع الذي يؤدي الى الضرر فلا يجوز شرعا، لأن الإسلام حرم المساس بحرمة الكيان الجسدي للإنسان، ونهى عن إلحاق الأذى بالنفس البشرية مهما كانت درجة هذا الاذي فإن الله عز وجل لم يسمح للإنسان أن يهلك نفسه ولا غيره⁵.

كما إستند الفقهاء من جهة أخرى بقوله عز وجل: " ثم لتسئلن يومئذ عن النعيم"⁶.

¹ - بركات عماد الدين، المرجع السابق، ص 34.

² - بن عودة سنوسي، مدى مشروعية التجارب الطبية على الإنسان، د ن .

³ - داودي صحراء، الجوانب القانونية للأساليب المستحدثة في الطب والجراحة، اطروحة دكتوراه، قانون خاص، جامعة أبي بكر بلقايد- تلمسان، د ت ن، سنة 2015-2016، ص152.

⁴ -سورة النساء، الآية 29.

⁵ - عماد الدين بركات، محمد رضا حمادي، المرجع السابق، ص 473.

⁶ -سورة التكاثر، الآية 8.

-وجه الدلالة:

والمراد بهذه الآيات ان الله تعالى قد أنعم على الإنسان بركات لا تعد ولا تحصى، وهو بدوره مسؤول عن هذه النعم، ويسأل عنها إن أهملها كمروره بتجربة علمية بغير منفعة تعود عليه مباشرة، وهذا التقصير في الصحة والنعم منهي عنه شرعا دون نزاع¹.

2- الأدلة من السنة:

عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنه وأرضاه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " ألم أخبرك أنك تقوم الليل وتصوم النهار فقلت إني أفعل ذلك، قال: فإنك إن فعلت هجمت عينك ونفثت نفسك، لعينك حق ولنفسك حق ولأهلك حق، قم ونم وصم وأفطر".

-وجه الدلالة:

في هذا الحديث نجد النهي عن المبالغة في أداء العبادات التي تؤدي الى إرهاق الجسد ويقر بإستحقاقها الجسد في الراحة، وإذا ذكر النهي في الحديث بشأن العبادات فلا يجوز لسبب أولى هو تعريض الكيان الجسدي لأضرار ومخاطر محتملة مرتبطة بالتجارب العلمية التي لا تعود عليه بأي منفعة².

عن أبي عباس قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " لا ضرر ولا ضرار" ففي هذا الحديث نجده يدل على أنه لا يجوز للإنسان أن يؤدي نفسه، كما لايجوز له إيذاء الآخرين، والتجارب العلمية على الإنسان تعرض الإنسان للخطر المحرم والمنهي عنه شرعا³. ومن بين الأدلة التي استند إليها الفقهاء وذهبوا في الإتجاه المؤيد للتجارب العلمية وتم تقييدها بظوابط يجب عليهم مراعاتها مايلي:

-التحقق من الوصول إلى إحتتمالات نجاح اكثر من إحتتمالات فشل والعمل على تقليل المخاطر المصاحبة للتجارب العلمية.

-مراعاة التناسب بين المخاطر المصاحبة للتجارب والفوائد المرجوة، نظرا لأهمية المعرفة التي يأمل الباحث اكتسابها من إجراء التجربة⁴.

1 - داودي صحراء، المرجع السابق، 153.

2 - داودي صحراء، المرجع السابق، ص ص 153-154.

3 - داودي صحراء، المرجع نفسه، ص 154.

4 - بن النوي خالد، المرجع نفسه، ص 48.

-الحصول على موافقة الشخص الخاضع للتجربة وله حرية الإرادة كذلك الحق في الإنسحاب من التجربة متى قرر ذلك.

-أن تجرى التجربة الطبية تحت إشراف لجنة طبية مكونة من أطباء مؤهلين لإبداء الرأي والمشورة بهدف التعرف على الأساليب التشخيصية والعلاجية الناشئة والتأكد من سلامة الإجراءات من النواحي القانونية والعلمية والأخلاقية¹.

غير أن هناك من صرح وأجاز بعدم مشروعية التجارب العلمية والتي منها مايلي:

-عدم وجوب إخضاع الشخص السليم او المريض لتجربة علمية لا تعود عليه بالمنفعة لأن شرعية التجربة مرتبطة بالفائدة المحتملة للشخص محل التجربة، ولا تتمتع التجربة بهذه الميزة إلا إذا كانت مرتبطة بالبحث عن دواء أو طرق علاجية لمرض ما فشلت الأساليب الحالية في معالجتها².

-لا يجوز المساس بالسلامة الجسدية للفرد إلا لضرورة مشروعة ولصلاح الشخص نفسه.

-إجراء تجربة علمية على الإنسان يعرضه لمخاطر من جهة، ويفقد العمل الطبي مبرره القانوني، حيث أن العديد من التجارب العلمية تضر الإنسان دون أن تنفعه، بالإضافة الى أن سلامة الجسد جزء من النظام العام ولا يجوز الموافقة على مخالفته³.

المبحث الثاني: شروط إباحة التجارب الطبية على جسم الإنسان

يختلف القانون عن الشريعة الإسلامية في ضبط الممارسات الطبية، حيث يتميز بإتباع الأدلة الضابطة لشرعية الممارسات الطبية في جميع التخصصات العلاجية، بينما يقتصر القانون في ذلك على اتجاه السياسة الجنائية في البلاد، ويرد في تحديد نطاق الحماية التي يخصصها لحق على آخر، فيترتب عليه تجريم وإرتكاب مجموعة من الأفعال والسماح لآخرين، والجدير بالذكر أن الأصل في الأفعال هو الإباحة والإستثناء والتجريم، فتعتبر أسباب الإباحة استثناء من الإستثناءات في وجود مصلحة أسبقية على مصلحة العقوبة، وسوف نتطرق في هذا المبحث الى شروط إباحة التجارب الطبية⁴.

1- داودي صحراء، المرجع السابق، ص 155.

2- عبد الكريم مأمون، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2009، ص 716.

3- بن النوي خالد، المرجع السابق، ص 50.

4- صفوان محمد شديفات، المرجع السابق، ص 131.

المطلب الأول: شرط الرضا

يمثل رضا المريض أهم ضمان لحق الإنسان في سلامة جسده وهو شرط مدرج في تشريعات الدول المنظمة للمجال الطبي، والرضا بشكل عام "هو التعبير عن الإرادة الصادرة من شخص عاقل أو من يمثله قانوناً، ويجب أن يكون الرضا صادراً عن حرية، فيكون صريحاً ومحلّه مشروعاً"، كما يعرف الرضا بالتجربة الطبية "حصول الطبيب على الموافقة من المريض أو ممن يمثله قانوناً في حال عدم القدرة على الحصول منه شخصياً بإجرائها"¹. فالشخص له حق مقدس على جسده لا يجوز المساس به دون رضاه، ومع ذلك فإن الأخذ في اعتبار المصلحة العامة ومصلحة الشخص نفسه أدى إلى إضعاف هذا المبدأ، فقد أجاز القانون استثناء مخالفة المبدأ كما في العمل الطبي الإجباري الإجراءات الصحيحة المأخوذة من مرض وبائي ومعدي، لذلك فإن القول بأن حق الإنسان معصوم يمنعه من التحيز، فأول شيء أن يلتزم الطبيب باحترام إرادة المريض على أساس مبدأ عصمة الجسد، لذلك فإن السلطة الممنوحة للإنسان على جسده تنحصر في الإجراءات الطبية التي يصرح بها المشرع والتي لا تتعارض مع النظام العام والآداب العامة فلا قيمة لرضى المريض في الموت الرحيم، وعملية العقم الصناعي وعمليات تغيير الجنس وغيرها من الأعمال الطبية المخالفة للنظام العام لعدم إجازة المشرع هذه الأعمال².

وهناك حالات لا يلزم فيها أخذ رضا المريض وهي:

. يمكن الإستغناء عن رضاء المريض عندما يكون في حالة لا تسمح له بالتصريح بالرضاء لدخوله في حالة خارجة عن السيطرة مثل الغيبوبة أو ناقص الأهلية وعديمها، فهنا يكون رضا الممثلين القانونيين أو أحد أقربائه ملزماً.

ولا يؤخذ رضا المريض بعين الاعتبار في حالة الضرورة، وعدم أخذ رأيه أو ممثليه القانونيين كالحوادث، وكذا عند إجراء العمليات الجراحية التي تكون ضرورية وملازمة، ولا يجوز الانتظار لأخذ الرضا ومثلاً على ذلك ما أودت به المحاكم الفرنسية على أن الجراح عند قيامه بعملية إستئصال الزائدة الدودية لوحظ أن مبايض المريضة ملتهبة فاستأصلها دون أخذ رضاها، وكذلك نفس الشيء بالنسبة للجراح عند إستئصال ورم بسيط تبين له أنه سرطاني مما يتطلب إجراء عملية أكثر خطورة فقام بها، هذا وتم إعفاء الطبيب من المسؤولية بمناسبة دخول المريض المستشفى

¹ محمد حامد حسين وآخرون، النظام القانوني للتجارب الطبية على الإنسان، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة ديالي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 11، العدد 1، 2022، ص 469.

² صفوان محمد شديفات، المرجع السابق، ص 149.

مصابا بمغص شديد مصحوب بأعراض الزائدة الدودية التي تستدعي التدخل السريع لإزالتها وإستئصالها، فعند شق الطبيب بطن المريض صدم بوجود كلية ملتهبة وتالفة في غير موضعها الطبيعي، فقام بإستئصالها خوفا على حياة المريض ولم يستدعي ذلك الحصول على رضائه فأتهم الطبيب بعد شفاء المريض بسرقة كليته.

وفي الأخير نستخلص أنه لا يكون رضى المريض ملزما في الحالات التي يلزم القانون الطبيب فيها بالتدخل مثل إجراء التحصين، التطعيم، حوادث العمل والفحوص العسكرية¹.

الفرع الأول: شروط صحة الرضا بالأعمال الطبية

يتطلب الفقه والقضاء شروطا معينة في رضا المريض بخصوص الأعمال الطبية حتى يكون مشروعاً، حيث اشترط أن يكون هذا الرضا متبصراً، مشروعاً وحرّاً، هذا وسنقوم ببيان كل شرط من الشروط.

أولاً: أن يكون الرضا حراً ومستتيراً

تتمثل حرية الموافقة في الإختيار المسؤول لقبول أو رفض التدخل الطبي وذلك بعد أن يكون لديه بصيرة ومعرفة بما ينوي الطبيب القيام به، يقودنا هذا الى تأكيد أن الطبيب لا يستطيع على الإطلاق فرض علاج أو تدخل معين على المريض، وأن هذا الحق عادة مايكون مخصصاً للمريض وحده وليس لأي شخص آخر، وذلك مع التأكيد على حالتى الإستثناء ألا وهما حالات الضرورة والإلحاح وحالة وجود قانون يستدعي التدخل الطبي².

ثانياً: أن يكون الرضا مشروعاً

لا يجوز أن يكون جسم المريض موضع إتفاق، ولا تعتبر موافقة المريض مشروعاً إلا إذا كان التدخل الطبي بقصد تحقيق الشفاء للمريض والحفاظ على حياته، فيتم الإتفاق عليه في الفقه والقضاء غير مايوافق عليه المريض، وبالتالي يجب أن يكون العمل الطبي الذي يتعين القيام به مخالفاً للنظام العام والآداب العامة³، وذلك لأن الرضا لا يحل محل شرعية العمل لشيء، ويكون كذلك إذا كان الغرض منه علاج المريض وشفاءه، أما إذا كانت الموافقة مرتبطة بفعل مخالف

1 - دامحمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الفكر الجامعي 30 شارع السوتير الإسكندرية، 2006، ص 39.

2 - رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 135-136.

3 - صفوان محمد شديفات، المرجع السابق، ص 144.

للقانون ووافق المريض على أنها حياته بالانتحار فإن هذه الموافقة لا تلغي الصفة غير القانونية للعمل.

إذا عرض الطبيب تقديم العلاج للمريض وطلب منه الموافقة على ذلك لكن الأخير رفض إعطاء الإذن للطبيب لبدء هذا العلاج، نص القانون على أن هذا الرفض لتلقي العلاج يجب أن يكون مقدما على شكل إعلان مكتوب لهذا الغرض، كما اشترط القانون على الطبيب أيضا إبلاغ المريض أو الشخص الذي يحل محل هذا الأخير بصفة قانونية ومن لديه سلطة إعطاء الموافقة مكان ناقص الأهلية أو عديمها بعواقب رفض العلاج¹.

ثالثا: أن يكون الرضا متبصرا

يقصد بالرضا المتبصر أن يكون المريض عالما بحالته المرضية ونوع الإجراءات الطبية أو الجراحية التي سيتم إجراؤها له والنتائج والمخاطر التي تنطوي عليها هذه الإجراءات وقد اختلف الفقه حول هذا الإلتزام وانقسم الى اتجاهات ثلاث²، أولها أن يبلغ الطبيب مريضه بحقيقة مرضه والخطر الذي ينتظره إذا لم يخضع للعلاج، ونتائج العلاج بما في ذلك الأخطار ونسبة نجاح العمل الطبي، بعد أن يوضع له أن كل شئ بإرادة الله، وعليه فقط أن يأخذ بالأسباب وهو ما يسمى بتبصير المريض حيث بين الفقه والقضاء أن الطبيب يقوم بعمله في حدود ما تم الإتفاق عليه مع مريضه أو وليه فلا يعالج إلا ما اتفق عليه من مرض، وبالطريقة التي يختارها المريض إلا أن الضرورة تستدعي شيئا آخر، فللضرورة حكمها الخاص³. هذا وقد أخذ القضاء الفرنسي بهذا الإتجاه، وقضى بأن الطبيب الذي يجري العملية الطبية دون إبلاغ المريض بجميع الأخطار المحتملة ودون موافقته يعتبر مسؤولا عن جميع النتائج الضارة الناتجة عن عمل الطبيب حتى لو لم يرتكب أي مخاطر طبية، أما أنصار الإتجاه الثاني فهم الذين قاموا بوضع المريض تحت وصاية الطبيب، لأنه لا يستطيع تقديم مسألة التدخل الطبي بشكل صحيح، وأن إخطار المريض من قبل الطبيب والحصول على موافقته ورضائه يمثل إلتزاما محدودا وغير مطلق نظرا لجهل المريض في أغلب الأحوال بالمسائل الطبية وتفاصيلها.

أما الإتجاه الثالث فذهب أصحابه الى إباحة الكذب التفاضلي من طرف الطبيب اتجاه مريضه إذا كان ذلك يستهدف إرادة المريض وتحسين حالته الصحية والنفسية مع رفضهم المطلق للكذبة

1 - رايس محمد، المرجع السابق، ص 136 - 137.

2- رايس محمد، المرجع السابق، ص 133.

3- صفوان محمد شديفات، المرجع السابق، ص 148.

المتشائمة التي تخفي النتائج الطبية والحسنة ومع ذلك حرص أصحاب هذا الرأي على القول بعدم جواز إخفاء المخاطر المتوقعة على طبيبه لكون المريض هو الأقدر على الاختيار بين ظروفه المختلفة الخاصة به، وهذا الرأي هو الأرجح في نظرنا فالطبيب في هذه الحالة يسعى لمساعدة المريض وحمايته، وتشجيعه على الوقوف بحزم في وجه المرض ومحاولة التغلب عليه باستخدام الأدوية والطرق العلاجية المفيدة، وكذلك باستخدام الكلمات والعبارات التي تجلب الراحة والإطمئنان للنفس.

كما أن الطبيب يجوز له إخفاء المخاطر التي تصيب مريضه فهو ملزم بالكشف الملائم والمفيد للعلاج وجوانب خطورته، كما أن الإلتزام بالتبصير يشكل جزءا من الواجب العام الملقى على عاتق الطبيب.

وخلاصة القول أن التبصير الذي يجب إفادة المريض به هو ذلك الغرض المستوفي الذي يعرض على المريض بطريقة سهلة وبسيطة دون الإكتفاء بالعبارات والمصطلحات الأكاديمية ذات المعنى العلمي والتقني والتي عادة ما يفهم الرجل العادي معانيها وتداعيتها، بحيث يمكن للمريض دون المستوى المتواضع الذي يمثل الرجل العادي أن يتخذ قراره بقبول أو رفض العلاج الطبي، عرض عليه العمل وهو علم بأمره.

الفرع الثاني: إثبات الرضا

إثبات القاعدة العامة يستدعي على المدعي إثبات ما يدعيه، فالمريض إذا ادعى أن الطبيب الأخصائي باشر عليه العمل الجراحي دون رضائه، هنا يقع عليه عبء إثبات ذلك، وهذا ما نصت عليه المادة 323 من ق.م " على الدائن إثبات الإلتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه "¹ فالعلاقة بين المريض وطبيبه علاقة تعاقدية وهذا الأخير لا يكون إلا بموافقة المريض ورضاه وأي إدعاء بخلاف ذلك من المريض يقع إثباته عليه، هذا المبدأ سايرته محكمة النقض الفرنسية في أحد أحكامها معتبرة أن عقد العلاج يقتضي وجود قرينة على رضا المريض بالعلاج، وعلى المريض إثبات عكس هذه القرينة، ولكن هناك رأي ذهب عكس المبدأ العام في الإثبات محملا المدعى عليه [الطبيب] عبء الإثبات، معتبرا أن إلتزام الطبيب بالحصول على رضا المريض وموافقته على العلاج يستند في الأخير الى الحق الشخصي في سلامة الجسد، ولا يتم بناءا على عقد العلاج المبرم بينه وبين الطبيب ويقع على الطبيب تبرير مشروعية تدخله العلاجي، ومن

¹ -أنظر المادة 323 من الأمر رقم 58.75 المؤرخ في رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

زاوية أخرى إعتبر بعض الفقه أنه من اللاجدل أن نحمل المريض عبء إثبات عدم وجود موافقة من جانبه، ذلك أن الدليل أو الإثبات السلبي صعب للغاية، هذا ولقد علق الأستاذ سافاتي على حكم محكمة النقض الفرنسية والذي حمل المريض عبء إثبات رضاه بقوله: " أنه فات على هذا الحكم أنه طالب المريض وحمله عبء إثبات سلبي المتمثل في إثبات عدم رضاه عن الإجراء الجراحي الذي قام به الطبيب مع أن هذا الأمر صعب جدا وأن المريض هو الطرف الضعيف أمام الطرف القوي وهو الطبيب، ناهيك عن ذلك وبالنسبة الى وسائل الإثبات وباعتبار أن الرضا لا يتطلب في قيامه شرطا رسميا محددًا فهو مخول لكل من الطبيب ومريضه، وفي حال النزاع إثبات إدعاءاتهما بكافة الوسائل المحددة للإثبات قانونا، كتابة، بالبينة أو بالقرائن يبقى أن ذلك يخضع لرقابة المحكمة وسلطتها التقديرية، هذا ولقد اعتبر القضاء الفرنسي لجوء المريض الى المستشفى وتلقيه العلاج دليل على موافقته ورضائه، على خلاف ذلك ذهب بعض الفقه لا يعتبر أنه مجرد الذهاب الى المريض ودخوله المستشفى رضاءا منه بكل أنواع العلاج المقدم، بل إن صمته لا يعتد به، ولا يعتبر رضا بالعلاج، أنا أميل الى القيام بذلك معتبرا أن المريض في حالة نفسية صعبة تجعله غالبا مترددا في رفضه أو حتى مناقشته مع الطبيب¹.

الفرع الثالث: طرق إثبات رضا المريض في القانون الجزائري

وفيما يتعلق بطرق الإثبات هنا فالقاضي الجزائري سيطلب الأدلة الكتابية من الطبيب حسب ماصرح به المشرع الجزائري صراحة بوجوب تقديمها مكتوبة كعمليات نقل وزرع الأعضاء، وإلا فإن الأمر بيد القاضي فهو وحده من يملك السلطة التقديرية، وهو مايسمح للطبيب الجزائري مثل زميله الفرنسي بالذهاب لجميع طرق الإثبات كالإقرار، الكتابة..... الخ².

الفرع الرابع: جزاء الإخلال بشرط الرضا في التجارب الطبية

رضا الشخص شرط أساسي لشرعية التجارب الطبية³ لأنه من العناصر الأساسية التي تساهم في بيان الإباحة، ولذلك أعتبر تخلف هذا الشرط الصحيح ينشأ عليه عدم مشروعية التدخل الطبي وبذلك قيام المسؤولية الطبية⁴، ومنها من لجأ الى تجريم الإخلال بالرضا في مجال التجارب

1 - حروزي عز الدين، المرجع السابق، ص، ص 77-78.

2 - بركات عماد الدين، المرجع السابق، ص 307.

3 - بركات عماد الدين، المرجع نفسه، ص 153.

4 - عيساوي فاطمة، أثر الأعمال الطبية المستحدثة على الحق في السلامة الجسدية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، تخصص

قانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 10-1-2019، ص 32.

الطبية بنصوص عقابية، هذا ما سنحاول توضيحه مثلما فعل المشرع الفرنسي أولاً، مبرزين موقف المشرع الجزائري ثانياً.

أولاً: في القانون الفرنسي

لقد رتبت المادة 1261\1 من قانون الصحة العامة عقوبة الحبس لمدة ثلاث سنوات، وغرامة مالية قدرها 45.000 أورو على كل من يقوم بإجراء تجربة طبية على شخص دون الحصول دون الحصول على رضائه الحر والمتبصر، أو يستمر في إجراء التجربة رغم إنسحاب الشخص وعدوله عن موافقته، وعليه فقد نص المشرع الفرنسي الأشخاص الخاضعين للتجارب الطبية بحماية خاصة من الأشخاص القائمين بها، وذلك يمنهم الخضوع الى التجارب الطبية بصفة مستمرة حتى مع أنفسهم، بهدف الحصول على تعويضات جراء المشاركة في التجارب وطبقاً للمادة 1121-12 من ق.ص.ع، ويكلف وزير الصحة بمسك سجل وطني خاص بالأشخاص المشاركين في التجارب، ومن أجل حماية حق الشخص في التعويض عن الأضرار الصادرة عن الخضوع لهاته التجارب، قام المشرع الفرنسي بتأسيس المسؤولية في التجارب الطبية بنوعها على الخطر المحتمل [faute presume] حصوله بعد أن اعتمد عن المسؤولية دون خطأ في التجارب العلمية، والمسؤولية عن الخطأ المفترض فيما يتعلق بالتجارب العلاجية حيث يمكن إعفاء الطبيب من المسؤولية إذا أثبت أنه حصل على الموافقة الحرة والمتبصرة للموضوع، حسب مانصت عليه المادة 1121-10 من قانون الصحة العامة، وتجدر الإشارة الى أن لجوء المشرع الفرنسي الى تبني نظام المسؤولية دون خطأ في هذا المجال يفسر طبيعة التبرع الذي يميز مشاركة الفرد في التجارب الطبية، حيث يضع نفسه تحت تصرف الشخص الذي يجري التجربة بكل المخاطر التي يتعرض لها هؤلاء، ومن هنا فإن طبيعة التبرع هي التي تملي تعويض المصاب من التجارب دون إلزامه بإثبات الخطأ والعلاقة السببية بينه وبين الأضرار التي لحقت به.

وخلاصة ذلك أن الإلتزام بالتجربة هو الإلتزام بتحقيق نتيجة، وهي في هذه الحالة سلامة الشخص الخاضع للتجربة بحيث تتحقق مسؤوليته بمجرد تخلف هذه النتيجة¹.

¹ - أ بن عودة سنوسي، الرضا في التجارب الطبية دراسة مقارنة، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، العدد الرابع، تلمسان الجزائر، 2017\11\2، ص، ص 306 307.

ثانيا: في التشريع الجزائري

لم يتضمن قانون العقوبات الجزائري ولا قانون حماية الصحة وترقيتها أي نص يجرم صراحة التجارب الطبية التي تقام دون موافقة الشخص الخاضع لها، ونتيجة لذلك لا يستطيع القاضي الرد على شكوى المتضرر بسبب عدم توفير سند وأساس قانوني يسمح بذلك، خاصة وأن القاضي الجزائري مقيد بتطبيق مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، والتفسير الضيق للنصوص¹.

وتماشيا مع ماتم ذكره من جانب آخر سبقت الإشارة الى المادتين 288 و 289 من ق.ع اللتان أحييت إليهما المادة 239 من قانون حماية الصحة وترقيتها لا تكفي لتزويد الشخص بالحماية الجنائية اللازمة في أي تجربة طبية كانت، هذا ونصت المادة 239 على أنه "يتابع طبقا للمادتين 288 و 289 من قانون العقوبات أي طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي أو مساعد طبي، على كل تقصير أو خطأ مهني يرتكبه، خلال ممارسته مهامه أو بمناسبة القيام بها، ويلحق ضررا بالسلامة البدنية لأحد الأشخاص أو بصحته، أو يحدث له عجزا مستديما، أو يعرض حياته للخطر، أو يتسبب في وفاته " من ق.ع .

وتنص المادة 288 من ق.ع على مايلي " كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك برعونته أو عدم إحتياطه أو عدم إنتباهه أو إهماله أو عدم مراعاته الأنظمة يعاقب بالحبس من ستة أشهر الى 3 سنوات وبغرامة من 1000 الى 20000 دينار" من ق.ع .

أما المادة 289 جاء فيها " إذا نتج عن الرعونة أو عن عدم الإحتياط إصابة أو جرح أو مرض أدى الى العجز الكلي عن العمل لمدة تجاوز 3 اشهر فيعاقب الجاني بالحبس من شهرين الى سنتين وبغرامة من 500 الى 15000 دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين"².

وفي نفس الصدد وبإستقراء نص المادة 239 من قانون حماية الصحة وترقيتها فيتم تطبيق المادتين 289,288 من ق.ع، إذا تركت التجارب الطبية ضررا على السلامة الجسدية للأشخاص أو صحتهم، ولم يتم انتهاك شرط الموافقة، وبناءا عليه لقيام المسؤولية الجزائية للطبيب يجب أن يقترن تخلف الرضا بإصابة الخاضع للتجربة بضرر يمس صحته أو سلامته البدنية، اما إذا أجريت التجربة الطبية دون موافقة الشخص الخاضع للتجربة ولم ينتج عنها ضرر، فلا مجال للحديث عن قيام المسؤولية الجزائية للطبيب، وبالتالي فإن المادة 239 من قانون حماية الصحة

1 - بن عودة سنوسي، المرجع نفسه، ص307.

2- مأمون عبد الكريم، المرجع السابق، ص 672.

وترقيتها والمادتين 289,288 من قانون العقوبات غير كافية لتوفير الحماية الجنائية للشخص في مجال التجارب الطبية.

وحسب رأينا أن المشرع أخطأ عندما لم يرتب أي عقوبة نتيجة الإخلال بالرضا، خاصة إذا علمنا أنه جعلها شرطا أساسيا لشرعية التجارب، وطالما انه لم يفعل ذلك فغن الشخص موضوع التجربة لا يحظى بأي حماية، كما انه يمنح المجرم إمكانية التنازل عن الحصول على موافقة المتطوع دون خوف من أي عقاب.

إلا أن المشرع الجزائري أكد على ثبوت المسؤولية المدنية على من يجري التجربة والإعتراف بحق الشخص موضوع التجربة في التعويض عن الاضرار الناجمة عن التجارب الطبية، هذا ونصت المادة 4168 من قانون حماية الصحة وترقيتها أنه " لا تبرئ موافقة الشخص موضوع التجريب ورأي المجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية المبادر الى التجريب من مسؤوليته المدنية".

وتماشيا مع ما تم ذكره هذا النص جاء عاما حيث أشار فقط الى ثبوت المسؤولية المدنية للقائم بالتجربة دون تحديد الأساس الذي تقوم عليه هذه المسؤولية، فهل هي مسؤولية قائمة على الخطأ، أم مسؤولية مفترضة قائمة على الخطأ او مسؤولية ناتجة عن خطأ، وبطبيعة الحال لم يتم تحديد نطاق هذه المسؤولية حيث لم يشر الى طبيعة ونوع الأضرار التي يجب التعويض عنها، ومن البديهي وفي غياب الأحكام القضائية في هذا المجال من الصعب تحديد رأي المشرع الجزائري. ومن زاوية أخرى يمكن لهذا الحكم أن يسهل على ضحية التجارب الطبية الحصول على تعويض مناسب، اعتمد القضاء الجزائري نظرية المسؤولية دون خطأ، أو المسؤولية على أساس الخطأ المفترض في مجال التجارب الطبية لأنه يضمن على الأقل تعويضات مالية عن الأضرار التي قد تلحق بالفرد من جراء مشاركته في هاته التجارب.

المطلب الثاني: أهلية الشخص لإجراء التجارب الطبية

يشترط لصحة الموافقة الأهلية الكاملة، وهي وفق القواعد العامة بلوغ السن القانوني على النحو الذي تحدده التشريعات المختلفة بحيث يكون الشخص متمتعا بجميع قواه العقلية، هذا وتعتبر حالة الأهلية منطقية نظرا لطبيعة التجارب الطبية والتي تتطلب الموافقة عليها أن يكون لدى الشخص مستوى كافي من الوعي والفهم.

هذا ولا تنشأ مشكلة الأهلية في التجارب الطبية فيما يتعلق بالشخص البالغ عندما يبلغ سن الرشد، ويتمتع بكامل قواه العقلية، فإن مصلحته في إجراء التجربة عليه تكون صحيحة وتترتب عليها آثار

قانونية¹. وقد برزت أهمية الرضا في مجال تنفيذ أي عمل طبي، حيث لايجوز إجبار المريض على علاج معين مهما كانت نتائجه ودرجة خطورة الحالة الصحية للفرد كقاعدة عامة فالرضا يمثل قاعدة عامة وأخلاقية في آن واحد، فيرتبط بحق الفرد في سلامة بدنه وفي تقرير مصيره بشأن شخصيته وبدنه، هذا وتظهر أهمية موضوع الأهلية بإعتباره الشرط الثاني لإباحة التجارب الطبية والعلمية، خاصة فيما يتعلق ببعض الفئات مثل التجارب الطبية على القصر جنث الموتى والتلقيح الإصطناعي.

الفرع الأول: حكم إجراء التجارب الطبية على جنث الموتى

نظرا لتطور العلوم والتكنولوجيا لجأ العلماء والباحثون الى الجسم البشري للكشف عن أسراره المبهمة في تركيبته سواء كان حيا أو ميتا، ولما للأحياء الحق في السلامة الجسدية والحق في الحياة، لهذا اتجهت أنظار العلماء والباحثين الى جنث الموتى لإستخدامها كحقل للتجارب بدلا من الأحياء من أجل خدمة البشرية²، هذا وقد اختلف العلماء المعاصرين في حكم تشريح الإنسان بعد الوفاة لغاية البحث الطبي على قولين:

القول الأول: لايجوز تشريح الجثة من أجل البحث الطبي لعدم الحاجة الى تشريحه، وذلك لوجود بديل له وهو تشريح الحيوان، معتبرين أن تشريح الجثة البشرية لغرض البحث الطبي إهانة له ومخالفة لإكرام الله تعالى للإنسان في حياته وبعد مماته، فالتشريح هنا يعتبر محرما لقوله تعالى: "ولقد كرّمنا بني آدم وحملناهم في البر والبحر ورزقناهم من الطيبات"³.

القول الثاني: لقد أجاز هذا القول تشريح الإنسان بغرض البحث العلمي، وقياسا على ذلك وجوب شق بطن المتوفية لأجل إستخراج جنينها التي تأملت حياته، هذا واستدلو أيضا بالنظر الى قواعد الشريعة الإسلامية "إذا تعارضت مصلحتان قدم أقوامهما، وإذا تعارضت مفسدتان ارتكب أخفهما تقاديا لأشدهما"، ففي عملية تشريح الإنسان يكون تقديم البحث الطبي له عيوب، ولكن بالإضافة الى تلك العيوب المصالح تفوقها، فتعتبر المصلحة في الإمتناع عن التشريح خاصة وتتعلق بالميت وحده، وبالتالي إذا تعارضت مصلحتان فلا شك في أن أقوامهما، هو المصلحة العامة المتعلقة بالجماعة ألا وهو التشريح، لذلك يجب إعطاؤها الاولوية على المصلحة الفردية.

1 - بن عودة سنوسي، المرجع السابق، ص 303.

2 - بركات عماد الدين، المرجع السابق، ص 188.

3 - الإسراء 70.

وعليه فإن جواز تشريح جثة المسلم لأغراض البحث العلمي يكون أكثر ترجيحاً، إذا لم يكن من الممكن الحصول على جثث غير معصومة من الخطأ مثل المرتد والمحارب¹.

الفرع الثاني: حكم إجراء التجارب الطبية على القصر

لم يحدد المشرع الجزائري ضمن قانون الصحة الجديد 11-18² سن معينة يعتد بها كأهلية بالنسبة للشخص الخاضع للتجربة³، حيث نصت المادة 1\386 من ق.ص.ج " لا يمكن إجراء الدراسات العيادية إلا عن الأشخاص المستعدين للخضوع للدراسة العيادية، أو عند تعذر ذلك ممثلهم الشرعيون....."⁴، استناداً لما سلف نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يفصل في اهلية الشخص الخاضع للتجربة، وهذا يجيب الرجوع الى القواعد العامة منها نصوص ق.م.ج فالشخص الخاضع للتجربة هو الشخص الذي يبلغ سن الرشد القانوني المحدد ب 19 سنة كاملة طبقاً للمادة 40 من ق.م، ويتمتع بقدراته العقلية، مما يضطره الى إجراء تجارب طبية برفقة منتج لتأثيراتها، في هذه الحالة سنطرح الإشكال التالي: هل يجب أن يكون الرضا صادر عن الممثل الشرعي للقاصر؟

هنا نجد المشرع الجزائري أخضع إجراء التجربة الطبية الى وفي الموافقة الحرة من طرف الشخص الخاضع لها، وفي حالة أن هذا مستحيل تؤخذ الموافقة من الممثل الشرعي للشخص الخاضع للتجربة، ومن هذا نستنتج أن المشرع الجزائري شرع إجراء هذه التجارب على القصر ومن في حكمهم دون التمييز بين العلاجي والعلمي، حيث نرى أن بعض الفقهاء يصرحون بخطورة إجراء هذه التجارب لأنها لا تعود بمنفعة شخصية مباشرة للقاصر ولو كانت بمحض موافقتهم أو موافقة ممثلهم الشرعيين لتنافي هذه الممارسة مع مصلحة القاصر وإلحاق الضرر بالسلامة الجسدية⁵، وبذلك إدخال الولي الشرعي في حالة شك، وبذلك يتضح لنا أن الوضع يختلف إذا ما كان القاصر مميز، إضافة الى ذلك نوع التجربة التي سيخضع لها مع إمكانية أن تعود عليه بمنفعة شخصية.

1 - معمر محمد الحاج، سعاد تحسين دولة، إجراء التجارب الطبية على الإنسان والحيوان، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، أصول

الدين، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2021.

2- القانون رقم 11-18 المؤرخ في 02 يوليو 2018، يتعلق بالصحة، ج ر، العدد 46، الصادرة بتاريخ 29 يوليو 2018، المعدل والمتمم بالقانون رقم 02-20 المؤرخ بتاريخ 02 يوليو 2020، ج ر، العدد 50، الصادرة بتاريخ 30 أوت 2020.

3 - ط.د هارون سمير، د بوضوار ميسوم، المرجع السابق، ص 1272.

4 - أنظر المادة 386 من القانون رقم 18-11، مرجع سابق.

5 - ط.د هارون سمير، د بوضوار ميسوم، المرجع السابق، ص 1272.

ولا يجوز إجراء التجربة العلمية على القاصر كأصل عام واستثناءا إذا أُلزم الأمر إجراؤها وهنا من واجب المشرع وضع ضمانات أو ضوابط قانونية لحماية جسد القاصر من جهة، وتأمينه من مخاطر التجريب من جهة أخرى، ومن بين هاتئ الأسباب مايلي:

. الضعف الكبير في إجراء التجارب الطبية على الإنسان في الجزائر، وإن وجد فهو في بعض الحالات مثل صناعة الأدوية والتجارب الصيدلانية وبالتالي لاتوجد أهمية تنظيمية من جانب المشرع.

. تطوير القوانين والنصوص العامة بالشكل الكافي لتنظيم وتأطير إجراء التجارب الطبية بشكل عام مع استبعاد التفاصيل¹.

الفرع الثالث: حكم إجراء التجارب الطبية على الأجنة والمرأة الحامل

الجنين لغة: مأخوذة من جنّ الشيء يجنه جناً: ستره وكل شيء ستر عنك فقد جن عنك وأجنه: ستره، ومنه سما الجنين لاستتاره في بطن أمه، والجنن بالفتح: هو القبر يستر الميت. والجنن أيضا: الكفن، والجنن المقبور، والجنان[بالفتح] القلب لاستتاره في الصدر وقيل لوعيه الأشياء وجمعه لها، وربما سما الروح جنانا لأن الجسم يجنه، والجنين: الولد ما دام في بطن أمه وجمعه أجنة وأجنن².

أما اصطلاحا فتختلف كلمة الجنين في تعريفها الإصطلاحي عن الإستعمال اللغوي، حيث له تعريفات متعددة في الفقه القانوني وهذه التعريفات متفكة ومتقاربة في المعنى اللغوي للجنين ففي اصطلاح الطب المعاصر"يطلق لفظ الجنين على الفترة الواقعة بين انغراز البيضة الملقحة في جدار الرحم ويكون ذلك من الأسبوع الثاني وحتى نهاية الأسبوع الثامن، ثم يطلقون عليه بعد ذلك اسم حميل وهي تبدأ من بداية الشهر الثالث وتنتهي بالولادة في حين يقصر بعضهم لفظ الجنين على الولد في بطن أمها إذا اكتملت بنيته، وكان بإمكانه أن يعيش إذا نزل حيا من بطن أمه ويكون هنا في الفترة الواقعة بين بداية الشهر السابع الى وقت الولادة³.

1 - ا.ط.د. هارون سمير، المرجع السابق، ص ص 1272- 1273.

2 - أيمن مصطفى الجمل، المرجع السابق، ص 14.

3 - أيمن مصطفى الجمل، المرجع نفسه، ص ص 19، 20.

أما عند فقهاء القانون يطلق لفظ الجنين على ما في الرحم منذ بدء التكوين بحدوث التلقيح والإستقرار فيه، في حين يطلقه البعض الآخر على بويضة المرأة الملقحة بالحيوان المنوي للرجل منذ لحظة التلقيح الى أن تتم الولادة الطبيعية¹.

ولقد بين الله سبحانه وتعالى مراحل مرور الإنسان منذ إلتقاء الحيوان المنوي بالبويضة وحتى إكتمال تكوين الجنين في قوله تعالى: "ولقد خلقنا الإنسان من سلالة من طين² ثم جعلناه نطفة في قرار مكين³ ثم خلقنا النطفة علقة فخلقنا العلقة مضغة فخلقنا المضغة عضاماً فكسونا العظام لحماً ثم أنشأناه خلقاً آخر فتبارك الله أحسن الخالقين⁴".

كما روى عن ابن مسعود رضي الله عنه قال: حدثنا رسول الله صلى الله عليه وسلم: "إن أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوماً نطفة، ثم يكون علقة مثل ذلك، ثم يكون مضغة مثل ذلك، ثم يرسل الملك فينفخ فيه الروح"، وبناء على ذلك فقد حدد الفقهاء الأطوار الجنسية الثلاثة المتمثلة في النطفة، فالعلقة ثم المضغة التي تستغرق كلها 120 يوماً أي أربعة أشهر فالحمل لا يقع إلا نتيجة اتصال حيوان منوي من الرجل بالبويضة التي يفرزها مبيض المرأة، فإذا إندمجت البويضة بالحيوان المنوي تم الإخصاب، وتكوين خلية تحمل الصفات الوراثية لكل من الأم والأب، ثم تتجه البويضة الملقحة الى الرحم ويستمر انقسامها، وتتطور من خلية واحدة الى مجموعة متماسكة من الخلايا تصل الى الرحم وتلتصق به، وتبدأ مرحلة الجنين بالنطفة المخلقة أي البويضة بعد إخصابها بخلايا الرجل، يبدأ القلب بالنبض في الأسبوع الثالث، وبعدها الدورة الدموية وفي نهاية الشهر الأول تصبح الحلقة مضغة فتشبه قطعة اللحم الممضوغة، والمضغة المخلقة تشير الى النطفة التي تلتصق بجدار الرحم، وتستمر في النمو حتى تمتلك السمات الأساسية للإنسان، أما النطفة غير المخلقة فيطلق عليها اسم المشيمة.

قال تعالى: "يا أيها الناس إن كنتم في ريب من البعث فأنا خلقناكم من تراب ثم من نطفة ثم من علقة ثم من مضغة مخلقة وغير مخلقة لنبين لكم ونقر في الأرحام ما نشاء الى أجل مسمى ثم نخرجكم طفلاً ثم لتبلغوا أشدكم"³.

وتعتبر التجارب الطبية على الأجنة والنساء الحوامل من المشكلات التي اثارت جدلاً واسعاً في الفقه و القانون، خاصة في الدول الغربية بين أهل الطب والقانون ورجال الدين وذلك في تحديد

1 - المرجع نفسه، ص 20.

2 - سورة المؤمنون الآية 12 الى 14.

3 - سورة الحج.

طبيعته القانونية، وإذ ما يعتبر الجنين محلاً يقع عليه الحق أو هو من حقوق الأم على مكونات جسمها، ومن هذا المنطلق طرح السؤال التالي: مامدى تأثير اخضاع الجنين والمرأة الحامل للتجارب الطبية؟

يرى الأطباء أن التجارب على الأجنة ضرورية من الناحية الطبية للوقوف على الكثير من الأمراض التي تصيب الجنين بعد الولادة، بالنظر الى نصف وفيات الأطفال مرتبطة بهذه المرحلة من عمر الكائن، ولمعرفة أسباب هذه الأمراض لابد من دراسة الموضوع في مراحله الأولى وهو التجريب على الجنين، إلا أنه لايمكن فهم طبيعة العديد من الأمراض بدون دراسات متعمقة على الأجنة.

ومن جهة أخرى يرى رجال الدين أن التجريب على الجنين فيه اعتداء صارخ على حقوق هذا الاخير، على إعتبار أن الكنيسة الكاثوليكية تعترف بشخصية الجنين من لحظة التلقيح يضاف الى ذلك المشكلات المتعلقة بكيفية الحصول على الأجنة وكيفية التخلص منها، وغيرها من المشكلات الأخلاقية والدينية المرتبطة بهذا الموضوع.

أما من الناحية القانونية فقد إتجهت أغلب التشريعات الى إضفاء الحماية القانونية على الجنين من لحظة الإخصاب وحتى بداية عملية الوضع الطبيعي¹. ففي الولايات المتحدة الأمريكية تم حظر التجارب على الجنين لعدة سنوات، ومع ذلك تمت إعادة الموافقة عليه في بعض الحالات في ضوء مجموعة من القواعد التعليمية للرفاهية، حيث يتم استخدام الأجنة الأدمية في بعض المستشفيات الأمريكية في عمليات زرع الأعضاء والأنسجة بدلا من أعضاء الأطفال أو البالغين، حيث ثبت علميا وطبيا أن أعضاء وأنسجة وخلايا الأجنة أكثر ملائمة للزرع مثل إستخدامها في زرع خلايا المخ من الجهاز العصبي للجنين، ونخاع العظام وخلايا الكبد والكلى وخلايا بعض الأنسجة².

أما في نهاية القرن الماضي، فقد توصل فريق طبي بريطاني وفريق علمي آخر أمريكي من علماء البيوتكنولوجيا الى النجاح في تكوين أجنة بشرية بإستتساخ أجنة للحصول على الخلايا الجذعية من انسجة الجنين لإستخدامها في البحث العلمي للوصول الى مايسمى بالعلاج الطبي للجنين، وإستخراج العقاقير والأدوية منها بحجة علاج أمراض مستعصية أو خطيرة.

1 - مأمون عبد الكريم، المرجع السابق، ص ص 811-812.

2 - بن عودة سنوسي، المرجع السابق، ص 182.

ومن زاوية أخرى وفي الآونة الأخيرة تمكن بعض العلماء في مجال علم الوراثة والجينات من تحضير هرمونات الأنسولين بشكل مصطنع، وكذلك بعض الجينات الوراثية من الكروموسومات من أجل إنتاج بروتينات معينة لإستخدامها في علاج الأمراض الوراثية الناتجة عن نقص هذه المواد.

الفرع الثالث: حكم إجراء التجارب الطبية على المعاقين ذهنيا

يعتبر الجنون بأنه فقدان للقدرة على الوعي والإرادة، يكون المجنون فيها غير مؤهل ليكون في حكم الصغير الغير مميز، لذا لا ترتب موافقته أي أثر قانوني لأنه غير قادر على التمييز بين طبيعة الافعال، ومنه فإن إجراء التجارب الطبية على مثل هاته الفئات ممنوع دون أن يكون لهم مصلحة مباشرة من هذه التجربة، لذا وجب الحصول على موافقة ممثله القانوني إذا كانت تهدف الى تحسين صحة الأشخاص الخاضعين للتجارب، ومن زاوية أخرى لا يجوز إجراء التجارب العلمية حتى مع موافقة الممثل القانوني، هذا ورغم إعتراض جل الباحثين هناك عقبة تحول بينهم وبين العلم بالأمراض التي تصيب مثل هاته الفئات.

أما من منظور آخر فلقد أقرت هيئة الغذاء والدواء في الولايات المتحدة الأمريكية، ضرورة أخذ رضا الممثل القانوني للمريض العقلي في إطار العلاج التجريبي وإذ لم يتوفر من يمثله قانونا فلا يجوز إجباره للخضوع لمثل هاته التجارب، ووجب أخذ رأي المريض وإحترام إرادته في رفض هذا النوع من العلاج حتى مع موافقة ممثله القانوني، أما بالنسبة الى التجارب العلمية [غير علاجية] فقد سمح التشريع الأمريكي بذلك مع مراعاة مجموعة من الشروط الدقيقة أهمها إجراؤه على مريض عقلي ولا يجوز إجراء هذا النوع من التجارب على الأشخاص الأصحاء.

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد سمح بإجراء هذا النوع من التجارب بنوعيتها [العلاجية والغير علاجية] على هذه الطائفة حسب نص المادة 2.1122 فقرة 3، مع وجوب الحصول على تصريح ممثله القانوني، وفي حالة إذا ما قدرت لجنة حماية الأشخاص أن البحث يترصد بحدوث مخاطر يمكن له المساس بالحياة الخاصة للفرد المريض أو سلامة الكيان البشري، يجب في هذه الحالة أن يقوم مجلس العائلة أو القاضي المكلف بالوصاية بالموافقة عليها.

أما التشريع الجزائري لم يكن صريح ولم ينص قانون حماية الصحة وترقيتها ولا قرار وزارة الصحة رقم 387 الصادر في 31 جويلية 2006 المتعلق بالتجارب الدوائية، على إباحة التجارب الطبية أو حظرها على المصابين بالأمراض العقلية، هذا الاخير نخلص الى أن صمت المشرع يعبر عن إباحة موافقة ممثله القانوني فيما يتعلق بالتجارب العلاجية لأن الهدف منها هو تحسين صحة

المريض والحرص على شفاؤه، بالمقابل منع إخضاعهم للتجارب العلمية لأنها لا تحقق لهم أي مصلحة أو فائدة بحته لشفائهم¹.

المطلب الثالث: الضوابط القانونية التي يجب احترامها لإجراء التجارب الطبية على جسم الإنسان

يجب على كل باحث عند إجراء التجارب الطبية على البشر أن يلتزم في بحثه بمجموعة من الضوابط والشروط القانونية، حيث ساهمت العديد من التطورات على الساحة الدولية في إنشاء مثل هذه الضوابط، فقد تنوعت التجرب العلمية لتشمل الكيان الجسدي وحرمة جسم الإنسان كالعلاقات التجميلية، الأجنة البشرية وجثث الموتى ونقل الأعضاء البشرية وغيرها من التجارب المستحدثة، فقد تعرض المجتمع الدولي خلال تاريخه الطويل لأحداث جسام وحروب دولية وأهلية طاحنة، قوضت الكثير من معالم حضارته، كما استباححت الحقوق والحريات وانتهكت الشرف والكرامات، وقذفت الرعب في قلوب أمم وأجيال متعاقبة رغم تحريم كل ذلك في الشرائع السماوية وكل ذلك كان تحقيقاً للرغبات المادية للأشخاص.

وقد أصبحت التجارب الطبية موضع اهتمام هيئات ومؤتمرات دولية منذ منتصف القرن الماضي نتيجة الإرتباط الوثيق لهذه التجارب بحقوق الإنسان، وخاصة حق الإنسان في كيانه الجسدي وحقه في السلامة الجسدية، ونظراً لرغبة المجتمع الدولي والهيئات الدولية المختلفة في حماية حقوق الإنسان تعددت الإتفاقيات الدولية التي تناولت الإهتمام بالإنسان وبحمية حقوقه الأساسية. وعلى هذا الأساس سنعالج التنظيم الدولي للتجارب الطبية ضمن الإتفاقيات والمؤتمرات الدولية²، وكذلك ضوابطها القانونية على المستوى الوطني.

فما هي الضوابط التي أقرتها موثيق حقوق الإنسان على ضوء المؤتمرات والإتفاقيات الدولية وكذلك على المستوى الوطني؟

¹ - بن عودة سنونسي، المرجع السابق، ص 178.

² - مامون عبد الكريم، المرجع السابق، صص 720-721.

الفرع الأول: على ضوء الإتفاقيات والمؤتمرات الدولية

تجرى التجارب الطبية وفقا لظوابط قانونية محددة على ضوء الإتفاقيات والمؤتمرات الدولية ويجب أن تلتزم المؤسسات الطبية والباحثون بهذه الظوابط ومبادئ الأخلاق في جميع مراحل التجربة المتعلقة بحماية حقوق المشاركين في التجارب الطبية، وهذا ماسنتاوله فيما يلي.

أولا: تقنين نيورمبورغ 1948

لقد ارتبط أول تنظيم دولي للتجارب الطبية على البشر بالمحاكم الدولية للأطباء النازيين بسبب الجرائم التي ارتكبوها على أسرى الحرب إبان الحرب العالمية الثانية بمدينة نورمبورغ الألمانية¹. فور إنتهاء الحرب العالمية الثانية، أنشأت الدول المنتصرة بقيادة الولايات المتحدة الامريكية محكمة عسكرية دولية لمحاكمة كبار مجرمي الحرب من النازيين، حيث تمت إحالة 23 متهما الى المحكمة من بينهم مسؤولون عن المؤسسات الصحية في الإدارة والجيش، والأطباء في المعسكرات النازية. واتهمو بإجراء تجارب طبية على أسرى الحرب دون مراعاة القواعد القانونية والأخلاقية لهذه الإجراءات. حيث أشارت المحكمة في حكمها الى أن كل ما ارتكبه المتهمون ليس تجارب طبية بل جرائم مروعة ضد الإنسانية².

وقد وضعت المحكمة مجموعة من المبادئ التي يجب مراعاتها حتى تكون جميع التجارب الطبية مقبولة قانونيا وأخلاقيا، حيث اعتبرت المحكمة أن هذه المبادئ هي الأساس الذي تقوم عليه شرعية التجارب الطبية على جسم الإنسان، وهي ماتعرف بتقنين نورمبورغ³. ويستنتج من هذه القواعد التي وضعتها محكمة نورمبورغ أنها تعترف بالتجارب غير العلاجية أو التجارب العلمية التي تجرى على البشر، بحد ذاتها وضعت شروط عديدة لمثل هذا النوع من التجارب منها:

ـ أن يكون للتجارب العلمية فائدة علمية للبشرية يستحيل الحصول عليها بدون التجريب على الإنسان.

ـ يجب أن تكون طريقة إجراء التجربة محددة.

ـ أن تكون التجربة ضرورية.

1 - بن عودة سنوسي، المرجع السابق، ص 97.

2 - مأمون عبد الكريم، المرجع السابق، ص ص 722-723.

3 - بن عودة سنوسي، المرجع السابق، ص 98.

وطبقا للمادة 6 من التقنين يجب أن تفوق فوائد التجربة بالنسبة للإنسانية المخاطر التي يتعرض لها الشخص الخاضع للتجربة¹.

كما أصبح هذا التقنين من أهم الأحداث التي ساهمت في إثارة النقاش وإلقاء الضوء حول التجارب الطبية العلمية حول العالم، وهذا نتيجة لمحاكمة الأطباء الذين أجرو تجارب مروعة على السجناء والمعتقلين، أين تم وضع عدة مبادئ للحفاظ على سلامة الكيان البشري الخاضع للتجربة من خلال معايير السلوك الطبي والأخلاقي التي على جميع الأطباء الإلتزام بها عند إجراء التجارب على البشر، وأصبحت هاته المعايير لحد الآن مقبولة في جل أنحاء العالم².

ويتضمن هذا التقنين مجموعة من المبادئ الخاصة بالتجارب العلمية منها شروط إجراء هذه التجارب لتحقيق فائدة علمية للإنسانية مع التحقق من ضرورتها³.

ومن بين المبادئ التي اعتمدها تقنين نورمبورغ لممارسة التجارب العلمية على جسم الإنسان مما يلي :

- الحصول على الموافقة الطوعية للفرد أمر ضروري للغاية، ويجب أن تكون هذه الموافقة من الإرادة أثناء غبلاغ الشخص الخاضع للتجربة بطبيعتها، مدتها والغرض من إجراءاتها. بالإضافة الى ذلك يجب إبلاغ الشخص بالأضرار والمخاطر المحتملة التي قد يواجهها ويتعرض لها خلال التجربة.

- إجراء التجارب على الحيوانات قبا إجراء التجارب على الإنسان، بعد التأكد من عناصر الدراسة المعنية بشكل يلهم النتائج والأهداف المراد تحقيقها.

- يجب أن تتجنب التجربة المراد إجراؤها كل المعاناة الجسدية والعقلية بالإضافة الى الإصابات غير الضرورية، وقد لا يتم إجراؤها إذا كان هناك اعتقاد بأنها ستسبب ضررا جسيما للشخص الخاضع للاختبار.

- لا ينبغي إجراء تجربة إذا كان هناك سبب مسبق لحدوث خطر محتمل أو الإعتقاد بحدوث وفاة أو إصابة معيقة، ويجب على الشخص الخاضع للتجربة أن يطلب إيقافها في أي مرحلة كانت، ويجب على المجرّب إيقافها إذا لاحظ أن إستمرارها سيؤدي الى ضرر للشخص الخاضع لها.

1 - مأمون عبد الكريم، المرجع السابق، ص ص 723-724.

2 -بركات عماد الدين، المرجع السابق، ص 47.

3 - بركات عماد الدين، المرجع نفسه، ص 47.

- يجب ان لا تتجاوز درجة المخاطرة التي يجب إتخاذها أبدا تلك التي تحددها الأهمية الإنسانية للمشكلة التي يجب حلها من خلال التجربة، فعلى كل مشارك في هذا النوع من التجارب توعي الحيلة والحذر طوال فترة التجربة¹.

ومن بين الإنتقادات الموجهة لتقنين نورمبورغ :

- يقتصر على تحديد المبادئ العامة التي يجب مراعاتها عند إجراء التجارب الطبية، والظروف التي يمكن للشخص بموجبها التطوع للتجارب الطبية، وإهمال الربط بين موافقة المتطوع من جهة والتوازن اللازم بين مخاطر وفوائد التجربة من جهة أخرى.

- عدم التحديد الواضح للأخطار التي يمكن أن تمنع إجراء التجارب البشرية، وعدم تحديده لكيفية الحصول على موافقة الشخص لمثل هذه التجارب حيث اعتبرت محكمة نورمبورغ أن هذه الأمور خارجة عن اختصاصاتها.

- كما أن اشتراط الموافقة المطلقة يمنع أيضا إجراء التجارب على بعض الطوائف من الأشخاص كمرضى الامراض العقلية. كما يعتقد البعض أن الإعلام يصعب تحقيقه في مجال التجارب العلمية بسبب عدم قدرة الأشخاص الخاضعين هذه التجارب على فهم تقنيات البحث العلمي².

ورغم الإنتقادات أثبت تقنين نورمبورغ أثره على مجريات الأحداث في السنوات التي تلت صدوره، حيث ساهم بشكل كبير في إثارة الجدل بشأن التجارب الطبية على الإنسان على المستوى العالمي، ودفع هذا العديد من الدول الى تنظيم المسألة في قوانينها الداخلية، بإستخدام هذا التقنين كنموذج لها، إلا أن التطور السريع في مجال العلوم الطبية وما صاحب ذلك من زيادة الحاجة الى التجارب الطبية على الإنسان أثبت عدم كفاية التقنين السابق ذكره والإتفاقيات الدولية الأخرى التي أبرمت خلال هذه الفترة في تنظيم هذا المجال الحيوي³.

وقد أثبت هذا التقنين أثره المباشر على مجرى الأحداث التي وقعت بعد صدوره، إضافة الى إستخدامه من قبل بعض المشرعين لتنظيم تشريعاتهم الداخلية فيما يتعلق بالتجارب الطبية، إلا أنه جاء نتيجة التقدم العلمي السريع، وخاصة في مجال العلوم الطبيعية، وضرورة مواكبة هذا التطور المصاحب لضرورة تنظيم التجارب الطبية. وذلك من أجل توفير المزيد من الحماية للأشخاص

1 - مأمون عبد الكريم، المرجع السابق، ص ص 724-725.

2 - بن النوي خالد، المرجع السابق، ص 726.

3 - مأمون عبد الكريم، المرجع السابق، ص 726.

الخاضعين للتجربة، وقد ثبت عدم كفاية هذا التقنين، الأمر الذي دفع العديد من الدول الى السعي الى تنظيم التجارب الطبية في قوانينها المحلية بما يتماشى مع التقدم العلمي الحاصل¹.

ثانياً: إعلان هلسنكي وطوكيو 1964

نتيجة الإنتهاكات التي أودت بحياة أسرى الحرب العالمية الثانية، بادرت الجمعية الطبية الدولية بإعلان هلسنكي عام 1964، والذي تضمن أهم المبادئ التي يجب مراعاتها² عند إجراء التجارب الطبية والعلمية كقانون أخلاقي يتعين على الأطباء الباحثين الإلتزام به عند إجراء التجارب الطبية، شددت على ضرورة احترام حقوق الإنسان خاصة فيما يتعلق السلامة البدنية والعقلية التي يجب أن تظل فوق كل اعتبار³.

ولشرعية التجربة الطبية اشترط هذا القانون وجود تناسب بين الغرض المراد تحقيقه من خلال إجراء التجربة والمخاطر المتوقعة على الشخص الخاضع لها، كما أولى للشخص الخاضع للتجربة اهتماماً خاصاً واعتبره شرط أساسي لشرعية التجربة من الناحية الاخلاقية والقانونية في التجارب العلمية⁴.

1: المبادئ العامة لإعلان هلسنكي وطوكيو

حرصت الجمعية الطبية العالمية في كلا إعلانها على عدة مبادئ تتعلق بالتجارب الطبية على جسم الإنسان منها مايلي:

- وجوب إجراء التجارب الطبية على الإنسان وفق أصول الأخلاق والعلم التي تبرر البحث في الطب البشري، ولايجوز إجراء التجارب على الإنسان إلا بعد إجراء الفحوصات والتجارب العلمية على الحيوانات، أو على أي معطيات أخرى مستقر عليها علمياً.
- يجب تحديد مشروع التجربة الطبية على الإنسان ومراحل تنفيذها في بروتوكول تجريبي يخضع لإشراف لجنة مستقلة يتم تعيينها خصيصاً لهذا الغرض لإبداء الرأي والمشورة⁵.

1 - بركات عماد الدين، المرجع السابق، ص 48-49.

2 - مهداوي عبد القادر، "ضوابط التجارب الطبية على الإنسان بين مواثيق حقوق الإنسان وأحكام الفقه الإسلامي" جامعة ورقلة، ص 53-54.

3 - مأمون عبد الكريم، المرجع السابق، ص 729.

4 - مأمون عبد الكريم، المرجع نفسه.

5 - بن النوي خالد، المرجع السابق، ص 60.

- وجوب أن تباشر التجارب الطبية على الإنسان من قبل أشخاص مؤهلين علمياً وتحت إشراف طبيب مختص في المجال المقصود بالتجربة، ويتحمل مسؤولية الأضرار الناتجة عن تجربة الطبيب أو المسؤول الأول عنها ولا يجوز إطلاقاً أن تقع على الشخص الخاضع للتجربة ولو وافق على ذلك.
- لا تكون التجربة مشروعة من الناحية القانونية والأخلاقية إلا إذا كانت فوائدها تفوق الأخطار التي يتعرض لها الشخص الخاضع للتجربة.
- لذلك يجب تقدير الفوائد والمخاطر المتوقعة سواء لصالح الشخص أو لغيره قبل مباشرة التجريب، مع ضرورة إعطاء الأفضلية لمصالح الشخص الخاضع للتجربة عن الفوائد والمصالح العلمية ومصالح المجتمع ككل.
- يجب احترام حق الشخص الخاضع للتجربة في حماية سلامته الجسدية والعقلية، وعلى هذا الأساس يجب إتخاذ جميع الإحتياطات اللازمة لتقليل المخاطر أو الأضرار التي قد تؤثر على السلامة الجسدية للشخص الخاضع للتجربة.
- لا يجوز للطبيب أو الباحث إجراء التجربة على الإنسان إذا لم يستطع توقع المخاطر المحتملة، كما يجب عليه إيقاف التجربة إذا اكتشف أن مخاطرها تفوق الفوائد المتوقعة ونتائج البحث أو التجربة يجب أن تنشر بصدق.
- وجوب الحصول على الموافقة الكتابية من الشخص الخاضع للتجربة بعد إطلاعه على طبيعة التجربة ومراحلها، بالإضافة إلى الفوائد المرجوة وكذلك المخاطر المحتملة لهذه التجربة آثارها عليه، وكذلك تبليغه بإمكانية سحب موافقته في أي مرحلة من مراحل التجربة.
- لضرورة إصدار الموافقة بعيداً عن أي تأثير في الحالات التي يكون فيها المريض في حالة اعتماد على الطبيب الباحث أو مجبراً على الموافقة، من الأفضل الحصول على موافقة الشخص من قبل طبيب غير الطبيب المعالج أو الطبيب الذي يباشر التجربة، وإذا تعلق الأمر بالتجريب على القصر ومن في حكمهم، فإنه يجب الحصول على موافقة الممثل القانوني مع مراعات التشريعات الوطنية بهذا الصدد¹.

¹ - مأمون عبد الكريم، المرجع السابق، ص 731.

2: قواعد إجراء التجارب الطبية على الإنسان في إعلان هلسنكي وطوكيو

لقد وضعت الجمعية الطبية العالمية قواعد خاصة بكل نوع من التجارب سواء التجارب العلاجية أو التجارب العلمية وميزت بينهما على النحو التالي:

أ- التجارب العلاجية:

أكدت الجمعية الطبية العالمية أن للطبيب الحرية في إختيار أفضل الوسائل والطرق العلاجية التي يعتقد أنها الأفضل لصالح مريضه¹، وعلى هذا الأساس يجوز له أن يجرب طريقة تشخيصية أو علاجية جديدة غير أن ذلك مقيد بالشروط التالية:

- يتعين على الطبيب تحت مسؤوليته أن يوازن بين الفوائد والأخطار المحتملة عند إستخدام الأساليب الحديثة مقارنة بالطرق التشخيصية والعلاجية التي استقرت عليها المهنة، واختيار أفضلها فمن حق المريض الإستفادة من أفضل الوسائل المتاحة في التشخيص والعلاج.

- للمريض الحق في رفض المشاركة في التجربة السريرية دون التأثير على علاقته مع الطبيب الباحث.

- إذا رأى الطبيب أنه ليس من الضروري الحصول على الموافقة المستنيرة للمريض الذي يراد إشتراكه في التجربة العلاجية، يتعين أن يتضمن بروتوكول التجربة أسباب ذلك وإخطار اللجنة المستقلة وفقاً للمبادئ الأساسية المشار إليها أعلاه.

- لايجوز الخلط بين علاج المريض والبحث العلمي لإكتشاف معرفة طبية جديدة، إلا إذا كان الغرض من هذا البحث هو التشخيص أو العلاج المحتمل للمريض الجاري فحصه.

من خلال مراجعة هذه القواعد يلاحظ أن الطبيب المشارك في التجارب السريرية يستفيد وفقاً للقواعد التي وضعتها الجمعية الطبية العالمية بشأن التجارب الطبية، من نفس المزايا التي تمنحها له بعض القوانين في مجال التدخل العلاجي البحث، حيث يمكنه البدء بتجارب علاجية كبديل للطرق العلاجية المعروفة بالشروط التي حددتها له، ويمكنه الإستغناء عن موافقة المريض في بعض التجارب لنفس العلة المعترف لها بها في التدخلات العلاجية وهي التأثير السلبي على نفسية المريض في حالة إعلامه بحالته الصحية أو ما تتطلبه من تدخل طبي.

¹ - بن النوي خالد، المرجع السابق، ص 62.

واعتبر بعض الفقهاء هذا الإستثناء بمثابة ثغرة قانونية في التجارب العلاجية خاصة إذا لم تباشر اللجان المستقلة المعنية لهذا الغرض عملها الرقابي¹.

ب- التجارب العلمية:

سمح إعلان هلسنكي وطوكيو بإجراء تجارب بشرية غير علاجية، ولكن وضع شروط معينة وهي كالتالي:

- يجب أن يتأكد الطبيب من أن صحة المريض محمية.
- وجوب أن يكون الخاضع للتجارب العلمية متطوعا ومتمتعاً بصحة جيدة، أو مريضاً بمرض أجنبي عن الدراسة.
- وجوب إيقاف التجربة إذا اكتشف القائم بالتجربة أن الإستمرار فيها يشكل خطراً على الفرد موضوع التجربة.
- وجوب إعطاء مصلحة الفرد الخاضع للتجربة في الصحة والعافية الأولوية على أي إهتمام علمي أو إجتماعي آخر.
- من ثم يمكن القول بأن الجمعية الطبية العالمية إعترفت بالتجارب العلمية وبشرعية هذا النوع من التجارب على الإنسان كضرورة إجتماعية تتطلبها رغبة الإنسان في التطور، هذا وقد شكلت القواعد العامة التي وضعتها الجمعية الطبية العالمية في إعلان هلسنكي وطوكيو الإطار التنظيمي للتجارب الطبية بهدف تحقيق التوازن الضروري بين حماية حقوق الإنسان من جهة، وحقوق المجتمع في التطور من جهة أخرى².

ثالثاً: المؤتمر الدولي لحقوق الإنسان

انعقد هذا المؤتمر في الفترة الممتدة من 22 أبريل الى 13 ماي 1968 وقدم مجموعة من التوصيات الرئيسية التي تتناول مختلف جوانب حقوق الإنسان، بما في ذلك التوصية رقم 11 والتي تهدف الى حماية حق الإنسان في حياته الخاصة، خاصة بعد زيادة تعرض الإنسان للأخطار الناجمة عن التقدم العلمي في المجال الطبي، وما اوصى به المؤتمر أيضاً هو احترام شخصية الإنسان وتكاملها الجسدي والعقلي وكذا حق الإنسان في السلامة الجسدية والعقلية في مواجهة التطور السريع والتقدم المعروف في علم الأحياء والطب³ والكيمياء الحيوية، حيث طلب

1 - مأمون عبد الكريم، المرجع السابق، صص 732-733

2 - بن النوي خالد، المرجع السابق، ص 64.

3 - بركات عماد الدين، المرجع السابق، ص 53.

المؤتمر من مختلف المنظمات دراسة المشكلات المتعلقة بحماية الشخص وسلامته البدنية والعقلية في ضوء الإنجازات المتحققة في العلوم المشار إليها¹.

رابعاً: المؤتمر الدولي الرابع عشر لقانون العقوبات

في الأسبوع الأول من تشرين الأول 1989، عقد المؤتمر الدولي الرابع عشر لقانون العقوبات. تناول قانون العقوبات والتقنيات الطبية الحيوية الحديثة المشكلات التي تثيرها التجارب الطبية العلاجية وغير العلاجية. وأوصى بضرورة حماية السلامة الجسدية والعقلية للشخص الخاضع للتجربة الطبية، والموازنة بين مخاطر وفوائد التجربة الطبية، وتخصيص عقوبات ردعية لمخالفة القواعد العامة المقررة لهذه التجارب² وذلك من خلال منع التجارب التي لا يحترم فيها القواعد المنصوص عليها لإجراء التجارب على الإنسان³.

خامساً: الإعلان العالمي بشأن الجينات البشرية وحقوق الإنسان

في نوفمبر 1997 أصدر المؤتمر العام لليونسكو الإعلان العالمي للجينات البشرية وحقوق الإنسان، وجاء في مادته الثانية أن لكل إنسان الحق في إحترام كرامته وحقوقه، مهما كانت صفاته الوراثية.

على الرغم من أن الإعلان المذكور أعلاه لم يتطرق تحديداً الى التجارب الطبية على الإنسان، إلا أن المبادئ التي تضمنها تنطبق على المجال المذكور لأن الغرض من الإعلان هو حماية كرامة الإنسان، وهو الهدف المشترك لجميع الإتفاقيات والمؤتمرات الدولية والإقليمية التي تناولت حماية حقوق الإنسان.

ويمكن القول أن موضوع حماية حقوق الإنسان، وخاصة حقه في السلامة الجسدية والعقلية في مواجهة التجارب الطبية، أصبح موضع إهتمام الهيئات والمؤتمرات الدولية، باعتبار أن الإنسان هدف التنظيم الإجتماعي وبالتالي فهو ضروري، يجب توفير الحماية لوجوده والتقدم المستمر في المجتمع.

ولا شك أن الجهود الدولية لعبت دوراً فعالاً في توفير الحماية الدولية لحق الإنسان في سلامته الجسدية والعقلية إتجاه التجارب الطبية والعلمية، ومع ذلك قد تظل هذه المساعي بلا معنى إذا لم

1 - مأمون عبد الكريم، المرجع السابق، ص 736.

2 - مهدي عبد القادر، المرجع السابق، ص 51-52.

3 - بن عودة سنوسي، المرجع السابق، ص 120.

تقدم الدول من جانب واحد بإستخدام قوانينها الداخلية، كل مايتعارض مع قرارات الإتفاقيات الدولية المتعلقة بقواعد إجراء التجارب الطبية والعلمية على الإنسان¹.

الفرع الثاني: الضوابط القانونية لإجراء التجارب الطبية على المستوى الوطني

موقف التشريع الوطني غير واضح من التجارب الطبية على الإنسان وذلك أساسا لعدم وجود نصوص قانونية تنظم هذا المجال في الكثير منها، وهو ما سنحاول توضيحه من خلال دراسة الأسس القانونية لهذه التجارب، عينة من القوانين العربية منها القانون الجزائري².

أولا: في التشريع الجزائري

نص قانون الصحة الجديد رقم 18-11³ على مجموعة من الضوابط والشروط اللازمة لإجراء التجارب الطبية، حيث نص على أنه للسماح بإجرائها على الإنسان، وفق ما ورد في النصوص القانونية الجديدة ضرورة توافر الشروط التالية:

- احترام المبادئ الأخلاقية والعلمية التي تحكم الممارسة الطبية كما هو منصوص في المادة 378 من قانون الصحة الجزائري.

- إحتراما الكيان المادي للشخص الخاضع للتجربة وكرامته الإنسانية، فلا يجوز لمس جسم الإنسان إلا لتحقيق أمر علاجي له أو لأغراض علمية المادتان 17-18 من م.أ.ط.

- إجراء الدراسات السريرية في المنشآت المرخصة لهذا الغرض حسب ماورد في المادة 379 من ق.ص.ج.

- الحاجة الى أن تكون الدراسات السريرية مبنية على أحدث نتائج البحث السريري والمعرفة العلمية حسب المادة 380-1 من ق.ص.ج.

- قبل إجراء التجارب على الأشخاص يجب إجراء تجارب مخبرية سابقة قبل السريرية وكافية لضمان توافرها مع التجارب البشرية الحقيقة مرة واحدة والى الأبد منصوص عليه في المادة 380-2 من ق.ص.ج.

- يجب أن تحقق التجارب الطبية نسبة فائدة لصالح الشخص المعني بالدراسة مقارنة بالمخاطر النهائية المتوقعة منها المادة 380-3 من ق.ص.ج.

1 - مأمون عبد الكريم، المرجع السابق، ص ص 737-738.

2 - بن النوي خالد، المرجع السابق، ص 78.

3 - القانون رقم 18-11 المؤرخ في 02 يوليو 2018، يتعلق بالصحة، الجريدة الرسمية رقم 46، الصادرة بتاريخ 29 جويلية

2018، المعدل والمتمم بالأمر رقم 20-02 المؤرخ في 02 يوليو 2020، ج.ر. رقم 50، بتاريخ 13 أوت 2020.

- يجب إجراء التجارب الطبية والعلمية تحت إشراف ورقابة باحث طبي ذو خبرة كافية المادة 380-3 من ق.ص.ج.

- توفير الشروط المادية والبشرية والفنية الكافية لإجراء التجارب الطبية والعلمية والتي تتفق مع خصوصية هذه الأنشطة الطبية وخطورتها، وتوفر متطلبات الدقة والأمان العلمي للشخص المعني بالدراسة حسب المادة 380-4 من ق.ص.ج.

- يشترط تقديم ملف طبي فني يتضمن موضوع الدراسة السريرية والغرض منها ومنهجيتها الفوائد والمخاطر المتوقعة، وذلك للحصول على ترخيص لإجراء هذه الدراسات السريرية من طرف الوزير المكلف بالصحة الذي ينقلها في غضون ثلاثة أشهر، ويقدم إقرارا بشأن إكمال الدراسات السريرية. المادة 380-4 من ق.ص.ج.¹.

وشدد المشرع الجزائري على عقوبة مخالفة هذا الإجراء المتعلق بالحصول على ترخيص من الوزير المكلف بالصناعات الدوائية في المادة 438 من ق.ص.ج، إذ رتب عقوبة الحبس من سنتين (2) الى خمس (5) سنوات ، وبغرامة من 5.000.000 دج الى 10.000.000 دج.

- الحصول على رأي لجنة الأخلاقيات الطبية للدراسات العيادية حسب المادة 383 من ق.ج.
- الإلتزام بموافقة الخاضع للتجربة أو ممثلهم القانونيين وفهمه الكامل للمخاطر والنتائج والبدائل المحتملة التي تتجم عن التجربة، مدتها والغرض منها حسب مانصت عليه المادة 386-1-2 من ق.ص.ج.

ونظرا لأهمية موافقة الشخص الخاضع للتجربة والحماية القانونية له، وتجنب إستغلال فئات معينة في التجارب الطبية دون موافقتهم الصريحة، فقد نصت المادة 439 من ق.ص.ج على أنه " يعاقب الطبيب الباحث الذي شرع في الدراسة العيادية دون الحصول على موافقة الشخص المدرج في بروتوكول البحث بالحبس من سنتين (2) الى خمس (5) سنوات وبغرامة من 100.000 دج الى 500.000 دج.

- يحق للشخص الخاضع للتجربة سحب موافقته في أي وقت حسب المادة 386-3 من ق.ص.ج.

- الإعتناء بحياة وصحة الشخص الخاضع للإختبار المادة 17-18 من م.أ.ط.

¹ - بركات عماد الدين، المرجع السابق، ص ص108،107.

- يجب تضمين موافقة الموضوع في بروتوكول الدراسة لكل تجربة سريرية المادة 387 من: ق.ص.ج.

- إجراء فحص مسبق على الشخص الخاضع للتجربة، وتقديم نتائج هذا الفحص قبل بدء التجربة وقبل الموافقة المادة 393 من:ق.ص.ج.

- يلتزم المروج أو المشرف على مشروع التجربة بضمان تعويض الضحية عن جميع الأضرار التي لحقت به نتيجة التجربة المادة 393 من:ق.ص.ج.¹.

وبما أن الشخص المرقى هو الشخص الطبيعي المعنوي أو الإعتباري وهو المشرف العام على إجراء التجارب الطبية والذي يعد البروتوكول لمشروع التجربة الطبية سواء كانت علاجية أو غير علاجية، يحدد فيه شروط الإنجاز وكل المعلومات المتعلقة بالتجربة وأهمها:

- الهدف من إجراء التجربة الطبية.

- المدة المحتملة لإجراء التجربة.

- الفوائد التي حققتها التجربة الطبية للشخص الخاضع لها.

- المخاطر المتوقعة من إجراء التجربة الطبية.

- اسم الطبيب الباحث أو الأطباء الباحثين الذين يجرون التجربة الطبية.

- اسم الشخص أو الأشخاص الخاضعين للتجربة، مع ضرورة إرفاق موافقتهم الخطية ضمن هذا البروتوكول².

وعليه يميل القانون الطبي الجزائري الى الاعتراف بالتجارب الطبية والمشاريع البحثية، بما في ذلك التجارب الغير علاجية على الإنسان، والعمليات الجراحية التجريبية التي تهدف الى العلاج والى تحقيق المزيد من التقدم الإنساني في العلوم الطبية. اعترف المشرع صراحة على وجه الخصوص بالتجارب الطبية غير العلاجية، فقد اتبع القانون الجزائري الإتجاه الذي اتبعته معظم دول العالم في مشروعية التجارب الطبية والعلمية، مع مراعاة الشروط المتعلقة بحماية السلامة الجسدية للأشخاص الخاضعين للتجارب الطبية، وافق المشرع الجزائري على إعادة تنظيم هذا الموضوع وتزويده بقسم منفصل في قانون الصحة الجديد رقم 18-11 بتحديد الضوابط والشروط التي تحكم هذا النوع من العمل الطبي، وتكريس الحماية القانونية للأشخاص الخاضعين لها³.

1 - عماد الدين بركات، محمد رضا حمادي، المرجع السابق، ص 478.

2 - عماد الدين بركات، المرجع السابق، ص ص 109-10.

3 - عماد الدين بركات، محمد رضا حمادي، المرجع السابق، ص 480.

ثانيا: في التشريع التونسي

لأول مرة في تونس تم تنظيم مسألة التجارب الطبية استنادا للأمر عدد 1401 لسنة 1990 المؤرخ في 03 سبتمبر 1990 الذي يضبط كفايات التجارب الطبية أو العلمية للأدوية المعدة للطب البشري¹، وكذلك صدور الأمر الرئاسي رقم 93/1155 الصادر بتاريخ 17 ماي 1993²، والذي نص على مجموعة من القواعد المتعلقة بالتجارب الطبية والعلمية على جسم الإنسان وهذا في المواد من 99 الى 111 على التوالي³.

المادة 99 نصت على مايلي "يجب احترام الكائن البشري عند القيام بالتجربة واحترام المبادئ الأخلاقية والعلمية التي يبررها البحث في الطب الإنساني، وأن يقوم بها شخص من ذوي الكفاءة العلمية".

كما تنص المادة 100 على أنه "يجب أن تكون أهمية الغاية المرجوة من التجربة على الإنسان تتماشى مع الخطر الذي يهدد الخاضع لها".

وتنص المادة 102 على أن "يتعين على الطبيب إبداء التبصر عند شروعه في التجربة ينكن أن تؤدي الى إلحاق أضرار بالخاضع لها، وذلك من جراء الأدوية والطرق التجريبية".

أما المادة 104 من نفس الأمر فإنها تنص على "يمنع على الطبيب القيام بالجمع بين التجربة على الإنسان وبين الطب العلاجي بقصد الحصول على معلومات جديدة، إلا بقدر ماتكون هناك فائدة للمريض تبرر القيام بالتجربة".

وتنص المادة 109 من الأمر الرئاسي التونسي رقم 93\1155 المتضمن واجبات الطبيب على أنه "يجب أن تكون الموافقة كتابية"، كما تنص المادة 111 من نفس الأمر على أنه "يحق للشخص الذي تجرى عليه التجربة وقف التجربة في أي وقت، وكذلك لممثله القانوني كما أنه على القائم بالتجربة ومساعديه وقف التجربة إن رأوا أن مواصلتها قد تعرض الشخص الخاضع لها للخطر".

وهكذا يمكن القول أن التجارب الطبية والعلمية على جسم الإنسان تجد أساسها في التشريع التونسي في الأمر الرئاسي السالف الذكر 93\1155، خاصة أنه لم يصدر تشريع مستقل ينظم

1 - أمر عدد 1401 لسنة 1990 المؤرخ في 3 سبتمبر 1990، يتعلق بضبط كفايات التجارب الطبية أو العلمية للأدوية المعدة للطب البشري المعدل والمتمم، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 60، الصادر في 2 ربيع الأول 1411 الموافق ل 21 سبتمبر 1990.

2 - الأمر الرئاسي رقم 93/1155 الصادر بتاريخ 17 ماي 1993، المتضمن واجبات الطبيب، نشر بالرائد الرسمي، العدد 40، بتاريخ 10 جويلية 1993.

3 - بركات عماد الدين، المرجع السابق، ص 97.

هذه المسألة في أي من القوانين التونسية¹، وفي ضوء ما تقدم يلاحظ أن هناك تعددا في النصوص القانونية التي تنظم موضوع التجارب السريرية على الإنسان، وغياب قانون خاص ينظم هذه المسألة بشكل مباشر ومتكامل ومتناسق، ويبيح الوقوع في بعض التناقضات عند تفسير النصوص القانونية المختلفة².

1 - عماد الدين بركات، المرجع السابق، ص 98.

2 - بن عودة سنوسي، المرجع السابق، ص 138.

ملخص الفصل الأول

تعتبر التجارب الطبية مجموعة الابحاث والدراسات التي تقع على الكائن البشري، وقد تنوعت التجارب على جسم الإنسان لأغراض علاجية يكون القصد منها علاج المريض وتخفيف آلامه، وأخرى غير علاجية القصد منها الحصول على معارف جديدة دون أن تكون هناك مصلحة شخصية مباشرة للشخص الخاضع للتجربة، وإبراز أهميتها وخصائصها، وقد حظيت بالكثير من الإهتمام نتيجة التقدم العلمي الهائل، مما جعلت الممارسات الطبية الحديثة من جسم الإنسان ومكوناته موضوعا هاما لها، لذلك ادى الى المساس بحرمة الكيان الجسدي بكرامته بحجة تطور العلوم وحرية البحث العلمي، مما تطلب سن قوانين وتشريعات وخاصة في الدول المتقدمة، وذلك لإرتباطها بحقوق الإنسان في السلامة الجسدية والعقلية، ولشرعية التجارب الطبية تم سن ضوابط قانونية تبيح وتحضر هذه التجارب على الإنسان أهمها حق الشخص في الموافقة المسبقة على خضوعه للتجارب الطبية، وقد تبنته جل التشريعات منها المشرع الجزائري الذي نظمها في قانون الصحة 11-18، حيث تضافرت الجهود من أجل إستبعاد جسم الإنسان من التجارة وحمايته من التجاوزات في حق بدنه، حيث جمعت بين تحقيق مقاصد الشرع وصيانة الكرامة الأدمية، كما تم التأكيد على أن مصلحة الفرد تسمو على مصلحة العلم والمجتمع، ولكبح الكثير من المخاطر التي تحق بالإنسان تم وضع جزاءات للإخلال بشروط الرضا أو الموافقة عن الأعمال الطبية.

الكلمات المفتاحية: التجارب الطبية، جسم الإنسان، ضوابط قانونية، مشروعية، الرضا الحر، جزاء الإخلال بالرضا.

الفصل الثاني

المسؤولية الإدارية عن التجارب الطبية

على جسم الإنسان

الفصل الثاني: المسؤولية الإدارية عن التجارب الطبية على جسم الإنسان

تعد التجارب الطبية جزءاً حيوياً في التقدم العلمي والطبي إذ توفر فرصاً حاسمة لتحسين وتطوير العلاجات الطبية والأدوية كما تحمل مسؤولية إدارية ونظراً لصعوبتها تنشأ عنها مسؤولية إدارية كبيرة، إذ تتعلق هذه المسؤولية الإدارية بالتجارب الطبية في تحقيق الأمان والسلامة للمشاركين فيها وضمان احترام حقوقهم ومصالحهم ولا يقتصر ذلك على المشاركين المباشرين في التجارب الطبية بل يمتد أيضاً إلى المجتمع في شكل عام فعلى المؤسسات الطبية الإستشفائية والباحثين أن يتحملوا مسؤولية توفير البيئة المناسبة والعمل بمعايير الأخلاقيات الطبية وقوانين محددة، كما يجب على الباحثين والأطباء والمنظمات الطبية العمل بدقة وفقاً لمبادئ الأخلاق الطبية والتشريعات المحلية والدولية، حيث يجب تقييم المخاطر المحتملة للمشاركين وضمان الحصول على الموافقة المستنيرة وحرية الاختيار والخصوصية والسرية الطبية كما يجب توفير الرعاية الصحية اللازمة للمشاركين والتعامل السليم مع أية مضاعفات أو آثار جانبية، هذا وقد يتطلب ضمان المسؤولية الإدارية الناتجة للتجارب الطبية تشكيل لجان أخلاقية مستقلة لتقييم الأبحاث ومراقبة سير التجارب بالإضافة إلى تنظيم وتوثيق دقيق لكافة الإجراءات والبيانات المتعلقة بالتجربة، كما يجب أيضاً توفير آليات للتبليغ عن أي انتهاكات محتملة للمعايير الأخلاقية أو القوانين، وخلاصة القول يجب أن تكون المسؤولية الإدارية على رأس الأولويات عند إجراء التجارب الطبية لضمان الأمان واحترام الحقوق والكرامة الإنسانية والالتزام بالأخلاقيات الطبية التي هي جوانب حاسمة لنجاح وثقة المشاركين فيها.

المبحث الأول: الخطأ كأساس للمسؤولية الإدارية:

يعتبر الخطأ كأساس للمسؤولية الإدارية مبنياً على الخطأ والذي بدوره يشكل انحرافاً عن السلوك المعتاد للشخص، فيشكل إخلالاً بالالتزامات القانونية التي بدورها تلحق أضراراً بالأشخاص، فإذا اتصل الخطأ بالأشخاص الاعتبارية كالمستشفيات يكون نشوء الخطأ مرفقياً لا يسقط على الطبيب، فالمسؤولية على أساس الخطأ تقوم على توفر شرط الرضا لإلقاء عبئ التعويض على كاهل الأشخاص الإدارية.

وتوسعا في هذا المبحث نقسمه إلى مطلبين نخصص المطلب الأول لمفهوم الخطأ الطبي وأنواعه، أما المطلب الثاني خصصناه لشروط قيام المسؤولية الإدارية الطبية.

المطلب الأول: مفهوم الخطأ الطبي وأنواعه

يطلق الخطأ في اللغة بأنه خلاف الصواب، وقد يمد وقرئ بهما قوله تعالى (ألا خطأ) و(أخطأ) و (تخطأ) بمعنى لا تقل أخطيت، وبعضهم يقول (الخطأ) الذنب وهو مصدر (خطئ) بالكسر والإسم (الخطيئة) ويجوز تشديدها والجمع (الخطايا) و (المخطئ) من اراد الصواب فصار إلى غيره و (الخطيئ) من تعمد مالا ينبغي، منها قوله تعالى: "وليس عليكم جناح فيما أخطأتم ولكن ماتعدت قلوبكم"¹.

وكذلك قوله تعالى: 'ماكان لمؤمن أن يقتل مؤمنا إلا خطأ ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى أهله إلا أن يصدقوا"².

أما تعريف الخطأ قانونا يجب التفرقة بين الخطأ في مجال المسؤولية العقدية والخطأ في مجال المسؤولية التقصيرية.

الخطأ في المسؤولية العقدية هو الإخلال بالالتزام التعاقدية والخطأ في المسؤولية في التقصيرية يقوم على ركنين: الركن المادي يمثل التعدي على الحدود التي يجب أن يلتزم بها الشخص في سلوكه، والركن المعنوي هو الإدراك أن يكون الشخص الذي وقع منه سلوك التعدي مدركا تمام الإدراك للأعمال التي تقع منه³.

كما يعرف الخطأ بصفة عامة هو إتجاه إرادة الشخص الى القيام بسلوك خطر دون القيام بالواجب المفروض عليه من حيطة وحذر وتقدير⁴.

وبمعنى آخر هو عزوف الطبيب عن القيام بالواجبات الخاصة التي يفرضها علم الطب وقواعد المهنة وأصول الفن أو مجاوزتها، وذلك لأن الطبيب أثناء ممارسته لمهنة الطب يتطلب ذلك دراية خاصة منه، ويعتبر ملزما بالإحاطة بأصول فنه قواعد علمه التي تمكنه من ممارستها ومتى كان جاهلا لذلك عد مخطئا⁵.

1 - سورة الاحزاب، الآية5.

2 -سورة النساء ، الآية 92.

3 - شارف رحمة، المسؤولية الإدارية عن الأخطاء الطبية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، جامعة محمد

خيضر، بسكرة، 2013-2014، ص ص 6- 7.

4 -محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 25.

5- رايس محمد، المرجع السابق، ص 149

وهنا نجد أن الإخلال الذي صدر من الطبيب قد يرجع الى تسرع الطبيب وإهماله أو عدم أخذه للحيطه والحذر اللازمين أثناء التشخيص وعدم استعماله للوسائل التي يضعها العلم تحت تصرفه، وهو ما يجعله موجبا للمسؤولية، إذ يسأل الطبيب عن خطئه الطبي مهما كانت درجة جسامته¹. واستخلاصا لما سبق فالخطأ الطبي يؤخذ تعريفه من الخطأ المهني بشكل عام، حيث يعرف الخطأ المهني بأنه إنحراف عن سلوك الفن المؤلف أو عدم التصرف بانتظام كما يتصرف رجل يمارس نفس المهنة وعليه يمكن القول أن الخطأ المهني هو ذلك الفعل الذي يرتكبه أصحاب المهن أثناء ممارستهم لمهنتهم، فيخرجون عن ذلك السلوك المهني المعتادة لأصول المعمول بها والمستقر عليها لدى أصحاب تلك المهنة، وإذا كان معيار الرجل الحريص لا يصلح كمعيار عام ويمكن تطبيقه على جميع الناس إذ أن الأفراد يغتفر بعضهم لبعض إغفال اتخاذ بعض الاحتياطات، فإن الأمر ليس كذلك بالنسبة للطبيب، لأن الناس يتوقعون منه أكثر مما يتوقعه وينتظره من الرجل العادي، فالمريض الدذي يلجأ الى الطبيب يولي هذا الأخير ثقته ويركن الى علمه ودرايته مما يحتم عليه أن يكون أهلا لثقته، وعليه أن يراعي الإلتزامات التي تلزمه بها مهنته والتي لولاها لما وضع المريض حياته وجسمه في أمانه، وبين يديه ومن الواضح أن عدم قيا الطبيب باتخاذ الإحتياطات اللازمة وعدم إظهار يقظة الرجل الحريص على أداء واجبه، يعتبر إيمانا منه وخطأ أكيدا يؤدي يوجب المسؤولية².

وفي هذا المقام لابد من الإشارة الى أن المشرع الجزائري لم يورد تعريف الخطأ الطبي في القوانين المتعلقة بالصحة ومهنة الطب، بل اكتفى فقط بتحديد الإلتزامات التي تقع على عاتق الطبيب، والجزاءات التي تترتب في حالة الإخلال بها .

وتشير درجة الخطأ الطبي الذي يؤدي الى مسائلة إدارة المستشفى في هذا الصدد الى أن الفقه والقضاء الإداري قد فرق بين العمل الطبي الى نوعين: العمل الطبي والعمل العلاجي من خلال معيار عضوي ومعيار مادي، المعيار العضوي هو أن يكون العمل طبيا إذا قام به طبيب عام أو طبيب مختص أو ممرض تحت إشراف طبيب، ويكون العمل علاجيا إذا تم بواسطة ممرض. ولقد تم انعقاد التمييز لأنه غير مقنع ولا يخدم المريض الضحية إذ قد يحدث أن يقوم الطبيب بنفسه بأعمال علاجية شائعة وبسيطة، وهذا مايشكل صعوبة بالنسبة الى الضحية في إثبات

¹ - شارف رحمة، المرجع السابق، ص 08.

² - محمد رايس، المرجع السابق، ص 150.

الخطأ الجسيم من جانب الطبيب بمناسبة قيامه بهذه الإجراءات العلاجية البسيطة، بينما في الحالة العادية أي قيام الممرض بالعمل العلاجي فيكفي إثبات الخطأ البسيط لقيام مسؤولية المستشفى، لهذا تخلى القضاء الإداري عن هذا المعيار واعتمد المعيار الموضوعي {المادي} ، الذي لا يهتم بالشخص القائم بالفعل بل بطبيعة العمل نفسه، فالعمل الطبي هو كل عمل مادي أو ذهني يتميز بصعوبات جدية ويتطلب المعرفة وتقنيات ومهارات خاصة تتطلب دراسات عليا في هذا المجال مثل تشخيص المرض ووصف العلاج والدواء، أما العمل العلاجي فهو العمل المادي الروتيني كعملية الحقن وتضميد الجروح وأخذ درجة حرارة المريض، وكل الأعمال التي ذهب القانون الى إمكانية إجرائها بواسطة مساعدين طبيين دون ضرورة حضور الطبيب، في هذه الحالة تشير أن التمييز بين العمل الطبي والعمل العلاجي يؤدي الى تحديد الخطأ الذي تقوم عليه المسؤولية في المستشفى أي في حالة ضرر ناتج عن العمل الطبي، تؤسس مسؤولية المستشفى عن الخطأ الجسيم وهو ما يميز عن الخطأ البسيط بطبيعته غير العادية، ومن صورته: الخطأ في تشخيص الأمراض، الخطأ في إجراء عملية جراحية أو عملية تقنية معقدة، أما في حالة الضرر الناتج عن العمل العلاجي تؤسس مسؤولية المستشفى عن الخطأ البسيط أغلبها التي تتعلق بالأخطاء المتعلقة بالحقن vaccination. وتتسأ مسؤولية المستشفى أيضا على أساس الخطأ البسيط إذا كان الضرر ناتجا عن سوء تنظيم وسير المرفق بما في ذلك تأخير استقبال المرضى أو سوء استعمال أو خلل في المعدات الطبية¹.

أما عن موقف المشرع الجزائري من هذه المعايير، فمن خلال القرار الصادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا يتضح لنا أن القضاء الإداري الجزائري قد طبق هذه المعايير، وهذا من خلال قضية بين [المستشفى الجامعي لقسنطينة] ضد [ب م] الصادر بتاريخ 15\04\1978 حيث ورد في مضمونه كالتالي: "حيث أن لتحديد عملية العلاج وبمفهومها العام فليس من الضروري البحث ما إذا القائم بهذه العملية طبيب أو ممرض، إذ يجب الأخذ بعين الاعتبار طبيعة هذا العلاج فقط"، و جدير بالذكر أن القضاء الفرنسي كان لا يعتمد إلا بالخطأ الجسيم لقيام المسؤولية ولكن سرعان ما غيرت هذه القاعدة ذلك أنه كان لقرار مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 10 أبريل 1992، محلا للتحويل القضائي في لفت إنتباه الرأي العام والذي أقر بإحلال الخطأ البسيط الى الخطأ

¹ -علي عثمانى، الخطأ الطبي كأساس للمسؤولية الإدارية للمستشفى في الجزائر، مقال منشور في مجلة التراث، جامعة الجلفة، الجزائر، العدد 13، 2004، ص ص 172 - 173.

الجسيم من أجل انعقاد مسؤولية المستشفى فلا فرق بين الخطأ الجسيم والخطأ البسيط بترتيب التبعية على الطبيب فيكفيه إن ارتكب خطأ لم يكن ليرتكبه فيتحمل المستشفى المسؤولية عن تعويض الضرر الذي لحق بهذا المريض وذلك لأ معياره مادي وليس شخصي ودرجة الخطأ بهذا المعنى مؤشر على مدى الضرر الناتج عنه.

ولقد أشارت الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى سابقا في قرار لها بتاريخ 29 أكتوبر 1977 (قضية فريق بن سالم ضد: المركز الإستشفائي للجزائر) الى الخطأ الجسيم بسبب الإهمال في عدم تنظيف الجرح والإحجام عن إجراء عملية جراحية حيث ورد في حيثيات القرار مايلي " وأن هذا الإهمال تبعا لظروف الضحية يشكل خطأ جسيما من طبيعة إقامة نسؤولية المصلحة الإستشفائية في مواجهة الضحية".

وهذا مادفع بالقضاء الفرنسي ترك الخطأ الجسيم بالسؤولية الإدارية وحذ حذوه القضاء الإداري الجزائري، حيث قرر من خلال العديد من القرارات القضائية الصادرة في هذا المجال والتخلي عن الخطأ الجسيم لقيام المسؤولية الإدارية في الجزائر، وهذا مايتبين من القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر في 2 مارس 2005.

وتتلخص وقائع هذه القضية في أن الطفلة (ر.ر) دخلت المستشفى الجامعي (بارني) بحسين داي، من أجل معالجر قصر الرؤية في عينها اليمنى إلا أن سوء العناية بها أدى لفقدانها البصر نهائيا، هذا مادفع بأب الضحية الى رفع دعوى أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر مطالبا بالتعويض، وبتاريخ 2 مارس 2005 أصدرت الغرفة الإدارية -أعلاه- قرار بتثبيت مسؤولية المستشفى، حيث أسست حكمها على الخطأ البسيط وقد جاء في منطوق القرار: "... حيث أننا أمام مسؤولية المستشفى وقائمة على أساس الخطأ الطبي، والذي يعتبر خطأ بسيط، وحيث أن عناصر المسؤولية الطبية قائمة ومجموعة وهي الخطأ البسيط والضرر والعلاقة السببية المؤثرة بينهما، وحيث أنه في حالة الخطأ الطبي فإن المستشفى يحل محل الطبيب في دفع التعويض للضحية وله الرجوع على الطبيب عند الإقتضاء".

واستنادا الى ماسبق يتضح أن القضاء الإداري الفرنسي أو الجزائري لم يشترط أن يكون الخطأ جسيما بل يجب أن يكون هناك خطأ مهما كانت قدراته وهذا أفضى الحفاظ على حقوق المتضرر من الخطأ الطبي¹.

¹ -علي عثمانى، المرجع السابق، ص ص 173-174.

الفرع الثاني: أنواع الخطأ الطبي

ينقسم خطأ الطبيب بصفة عامة وخطأ الطبيب الممارس في القطاع الخاص من حيث طبيعته الى خطأ عادي وخطأ فني ومن حيث درجة الخطأ الى خطأ جسيم وخطأ يسير.

أولاً- تعريف الخطأ العادي

يعرف الخطأ العادي بأنه الإخلال بواجبات الحيطة الحذر التي يلتزم بها الجميع، وهو كذلك الإخلال بالإلتزام المفروض على الناس كافة بإتخاذ العناية اللازمة عند القيام بسلوك معين، أو إتيان فعل ما لتجنب ماقد يؤدي هذا السلوك من نتيجة غير مشروعة، فالخطأ العادي يحدث أثناء الأنشطة العادية في الحياة اليومية كما يجوز أن يرتكبها صاحب المهنة أثناء مزاولته لمهنته دون أن يكون لهذا علاقة بالأسس الفنية لهذه المهنة، ومثاله الطبيب الذي يجري العملية وهو سكران أو أن يغفل عن تعقيم الأدوات الجراحية أو أن ينسى بعضاً منها في جوف المريض، فمسؤولية الطبيب هنا تتحقق شأنه شأن أي شخص عادي، فالخطأ هنا لا علاقة له بالأصول الفنية أو العلمية للمهنة¹.

ثانياً- الخطأ الفني

هو الخطأ الصادر عن إخلال رجال الفن كالطبيب أو الصيدلي أو المهندس.... بالقواعد العلمية والفنية التي تحدد الأصول العامة لمباشرة مهنتهم، فمما لا شك فيه أن لكل مهنة قواعد علمية وفنية تحكمها وتحدد أصولها، فعند الجهل بهذه القواعد أو التطبيق الخاطئ لها من قبل الأشخاص الذين يمارسونها، فقد ارتكبوا خطأ فنياً، هذا التعريف جاء شاملاً لكثير من المهن ولكن بعضاً من الفقهاء قدموا تعريفاً آخر للأعمال الطبية الفنية بأنها الأعمال التي ترتبط مباشرة بمهنة الطب حيث أنها ترتبط إرتباطاً وثيقاً بصفة الطبيب، ولا يمكن تصور صدورها بدون طبيب كتشخيص العلاج. والخطأ الطبي للطبيب يتمثل في الإنحراف عن المبادئ الفنية للمهنة ومخالفة قواعد العلم، فمتى وصف خطأ الطبيب بأنه فني فإن العمل الذي يقوم به الطبيب يجب أن يكون مخالفاً للأصول الثابتة في علم الطب التي تخضع لقواعد طبية مستقرة تتعلق مباشرة بفنون الطب مثلاً على ذلك تشخيص المرض وتحديد الدواء أو استخدام الوسائل العلاجية في ذلك الشأن مثل

¹ -تأثر جمعة شهاب العاني، المرجع السابق، ص ص 88-89.

استخدام سماعة الطبيب والأشعة والفحص المجهرى وتحديد العلاج المناسب ومستويات تحمل المريض للمواد الكيميائية الموجودة في المواد المحددة لحالته وبنية المريض وعمره¹.

ثالثاً - الخطأ الجسيم

هو الخطأ الغير عمدي²، تقع عند إهمال كان يمكن الإحتياط منه والحذر من نتائجه³ هو خطأ تتوفر فيه نية الإضرار بالغير قد يقع فيه الأطباء أثناء التدخلات الطبية الجراحية⁴. يمكن تعريفه في نطاق المسؤولية الطبية بأنه " كل فعل لاتقره الأصول الطبية، ولا يقره أهل الطب والعلم ولا يقع فيه طبيب أو جراح مماثل " ⁵.

رابعاً - الخطأ اليسير

وهو الخطأ الذي يراه الطبيب اليقظ الذي وجد في نفس ظروف الطبيب المسؤول أنه في الغالب غير محتمل الحدوث⁶، وهو الخطأ الذي لا يقترفه شخص عادي في حرصه وعنايته⁷

خامساً- الخطأ الشخصي

هو ذلك الخطأ الذي يفصل عن أداء الخدمة العامة المطلوب من الطبيب أدائها وبها تنور المسؤولية الشخصية للطبيب⁸، حيث تقع المسؤولية على عاتقه فيلتزم بتعويض الضرر المترتب على خطئه في ماله الخاص ويكون إختصاص للمحاكم العادية⁹. وفي تعرف آخر يعتبر الخطأ الشخصي الخطأ الذي يرتكبه الموظف العام إخلالا بالالتزامات والواجبات القانونية التي يحددها القانون المدني، فالخطأ الشخصي للموظف العام هو خطأ مدني

1- صفوان محمد شديفات، المرجع السابق، ص 201.

2 - كنزة قبول، ابتسام قدور، المسؤولية الإدارية عن العمليات الطبية الخاطئة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2021-2022، ص 4.

3 - علي منصور عثمان حبيب، الخطأ الطبي و مسؤولية ضمانه -دراسة فقهية معاصرة-، منشور في مجلة قطاع الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون بالقاهرة، العدد 7، المجلد 7، 2015، ص 23.

4 -كنزة قبول، ابتسام قدور، المرجع السابق، ص ص 4-5.

5 -علي منصور عثمان حبيب، المرجع السابق، ص 23.

6- علي منصور عثمان حبيب، المرجع نفسه، ص 24.

7 - كنزة قبول، ابتسام قدور، المرجع السابق، ص 5.

8 -كنزة قبول، الابتسام قدور، المرجع نفسه .

9 - بن مشيش محمد حسون، قرنين رمزي، الخطأ في المسؤولية الإدارية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، جامعة

8 ماي 1945، قالمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم العلوم القانونية والإدارية، 2013-2014، ص 46.

يترتب ويقيم مسؤوليته الشخصية، وقد يكون الإخلال بالالتزامات والواجبات القانونية الوظيفية المقررة والمنظمة بواسطة قواعد القانون الإداري، فالخطأ الشخصي للموظف العام هنا هو خطأ تأديبي ويتم تقييمه ويحمل الموظف المسؤولية التأديبية كما يقصد بالخطأ الشخصي الخطأ الذي ينسب الى الموظف وتتحقق مسؤوليته الشخصية عن هذا الخطأ ويكون وحده مسؤولاً عن الأضرار التي نتجت عنه، وذلك بدفع تعويض من ماله الخاص ويكون الإختصاص هنا أي في حالة الخطأ الشخصي للمحاكم الإدارية ويعرف أيضاً بأنه:

خطأ يصدر عن الشخص التابع للجهة الإدارية دون أن يكون للإدارة دور ما في وقوع مثل هذا الخطأ، وقد عرف الأستاذ "جون كلود الروسي" الخطأ الشخصي بأنه: " الخطأ الجسيم أو الخطأ الذي لاعلاقة له بهدف الوظيفة التي يقوم لأجلها المرفق العام".

la faute personnelle serait alors soit la faute lourde soit la faute sans " rapport avec le but de la fonction exercée¹ .

أما عن موقف المشرع الجزائري على وجه الخصوص اعتبر أن الخطأ متى تم داخل وخلال أو بمناسبة فهو خطأ مرفقي وإن كان خارج هذا النطاق اعتبر خطأ شخصي.

سادسا- الخطأ المرفقي

يعرف بأنه "الخطأ الذي ينسب الى المرفق حتى ولو كان الذي قام به ماديا أحد الموظفين"، وهناك من عرفه بأنه "خطأ موضوعي ينسب الى المرفق مباشرة على اعتبار أن هذا المرفق قد قام بإرتكاب الخطأ بغض النظر عن مرتكبه، فسواء أمكن اسناد الخطأ الى موظف معين بالذات أو تعذر ذلك فإنه يفترض أن المرفق ذاته هو الذي قام بنشاط يخالف القانون، ومن ثم فهو وحده الذي قام بإرتكاب الخطأ".

هذا وعرفه أيضا بأنه "الإخلال غير المنفصل ماديا أو معنويا عن ممارسة أعمال الوظيفة، ويكون الإخلال غير منقطع الإتصال (منفصل) ماديا أو معنويا إذا ارتكب الموظف خطأ بحسن نية ولم يكن جسيما".

استخلاصا لما سبق نستطيع القول أن الخطأ المرفقي هو الخطأ الذي تتحمل الدولة أو الشخص العام بشأنه مسؤولية التعويض عن الأضرار الناجمة عن الخطأ دون الموظف، ويستند هذا الخطأ الى أن المرفق العام هو الذي أحدث الضرر لأنه لم يؤد الخدمة العامة وفق القواعد التي تسيّر

¹ -نقلا عن بن مشيش محمد حسون، قرنين رمزي، ص ص 46-47.

عليها سواء كانت هذه القواعد الخارجية قد وضعها المشرع ليسير عليها المرفق العام أو تلك الداخلية التي وضعها المرفق لنفسه، أو يستدعيها السير العادي للأمر وفي واقع الأمر أن المرفق العام لا يمكن أن يرتكب خطأ بذاته، لأنه شخص معنوي والشخص المعنوي يتطلب وجود أشخاص طبيعيين يمثلونه و يتصرفون بإسمه، ومع ذلك يمكننا التمييز بين نوعين من أنواع الخطأ المرفقي، خطأ يمكن نسبته الى موظفين معينين بالذات، وخطأ لا يمكن معرفة مصدره ويعد منسوباً الى المرفق العام ذاته¹.

أما الأستاذ مارتين لومبار martine lompard ، فقد عرف الخطأ المرفقي بما يلي: " la faute de service n'ait pas n'ecessairement une faute anonyme, la faute de service peut naturellement resulter aussi d'une carence ou d'une mauvaise organization du service telle q'uaucin fonctionnaire m'est directement a l'origine des faits qui nen restent pas mois "dommageables"² .

الفرع الثالث: صور الخطأ الطبي

سنتطرق في هذا الفرع الى ذكر أهم صور الأخطاء الطبية، حيث تجدر الإشارة الى أنه لا يمكن حصر كل هذه الأخطاء نظراً لتعدددها، لذا إرتأينا لذكر بعض منها وتصنيفها الى أخطاء مرتبطة بأخلاقيات مهنة الطب وأخرى مرتبطة بالفن الطبي.

أولاً: الأخطاء المتعلقة بالأخلاقيات الطبية

هي الأخطاء التي يكون أمامها الطبيب إذا لم يحترم الأصول والقواعد العلمية والمبادئ العامة لمهنة الطب الواردة في م.أ.ط .

أ-الخطأ المتولد عن عدم رضا المريض

يعد من أكثر المشاكل حساسية عندما يقوم الطبيب بتشخيص مرض معين لدى المريض وعندما يتم تقديم العلاج يرفض المريض ذلك العلاج، قد يكون خوفاً من الآلام التي تترتب من جراء هذا العلاج خصوصاً إذا الى فقدان عضو من أعضائه حيث يعتبر رضا المريض بالعلاج أو التدخل

¹- قيدار عبد القادر صالح، (فكرة الخطأ المرفقي)، مجلة الرافدين للحقوق، العدد 38، مجلد10، 4 نوفمبر 2008، ص 313-314.

²- بن مشيس محمد حسون، قرنين رمزي، ص 49.

الطبي ضروري ولكن لا يفوتنا أن ننوه أن رفضه قد يكون له أثر قانوني في تحديد المسؤولية الطبية، وهنا يعفى الطبيب من المسؤولية مادام المريض يتمتع بالأهلية الكاملة لأنه يعتبر حقا على الأقل بالنسبة للبالغين رفض تلقي العلاج.

إلا أن الشكل يدور حول المسؤولية الطبية عندما يكون تدخل الطبيب ضروريا وحالة المريض تستدعي ذلك، هنا يشترط القضاء التخلص من المسؤولية وإثبات الرفض كتابيا لتدخله، فقد نصت المادة 49 من م.أ.م.ط "يشترط من المريض إذا رفض العلاج الطبي أن يقدم تصريحاً كتابيا في هذا الشأن".

وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الأخير بأن الطبيب الذي يحترم قرار مريضه برفض العلاج أو اتباع أسلوب علاجي محدد لا يرتكب أي خطأ، حيث يجب على الطبيب إحترام إرادة المريض بعد إبلاغه بإختياره، وإذا كانت حياة المريض في خطر فيجب عليه محاولة إقناعه بتلقي العلاج المناسب. ويجب توفر بعض الشروط للسماح للطبيب بتجاوز رفض المريض مثل: أن تكون حياة المريض في خطر، أو أن يبذل الطبيب كل جهد ممكن لإقناع المريض وإعطائه العلاج اللازم له¹.

ب- الخطأ المتولد عن تخلف رضا المريض أثناء العلاج

قبل القيام بأي عمل طبي يجب على الطبيب الحصول على موافقة المريض وأخذ رضاه، وبغض النظر إذا كان المريض يعالج في مستشفى عام أو عيادة خاصة، فإن الطبيب ملزم بالحصول على رضا المريض قبل الشروع في أي علاج، وهذا ما تؤكدته المادة 44 من المرسوم 92-276² المشار إليه سابقا، والقاعدة العامة بأن الموافقة تصدر من المريض شخصيا، إذا كانت حالته الصحية تسمح له بذلك فالأمر يعتمد على موافقة ممثلها القانوني، إلا أن هناك بعض الإجراءات الطبية سواء الشخصية أو العلاجية وخاصة الجراحية، التي يمكن أن تحمل درجة من الخطورة

1 - شارف رحمة، المرجع السابق، ص ص 11-12.

2 - 92-276 المؤرخ في 6-7-1992، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، الجريدة الرسمية، عدد 52، الصادرة في 8-7-1992. -الأمر الرئاسي رقم 93/1155 الصادر بتاريخ 17 ماي 1993، المتضمن واجبات الطبيب، نشر بالرائد الرسمي، العدد 40، بتاريخ 10 جويلية 1993.

على صحة المريض، لدى جرى العرف أن يحصل الطبيب على موافقة صريحة من المريض¹. كما أشارت المادة 49 الى أنه " يشترط من المريض، إذا رفض العلاج الطبي، أن يقدم تصريحاً كتابياً في هذا الشأن"².

ولكن في بعض الأحيان هناك بعض المرضى يموتون وذلك إما لأسباب خاصة لا يرغبون في التصريح بها، أو لأسباب دينية وهذا ما حدث في قضية السيد senanayake وتتلخص حقائقها في أن السيد تعرض لوعكة صحية فتوجه الى عيادة خاصة لتلقي العلاج، وبعد تدهور حالته الصحية تم نقله الى المستشفى العام بباريس، وأثناء دراسة الأطباء لملف المريض عثرو على رسالة ذكر فيها، أنه بناء على إنتمائه الى طائفة (شهود جيوفاي) فإنه يرفض أي عملية نقل دم له مهما كانت الظروف، كما أن زوجته أكدت أقوال زوجها، في البداية عملت المستشفى بهذه الأقوال لكن بعد ذلك ساءت حالة المريض وتعرض لفقر الدم الشديد استوجب نقل دم اليه، إلا أن هذه العملية لم تنجح مما أدى الى وفاته ونتيجة لذلك قامت زوجته بطلب التعويض من مستشفى باريس، حيث لم تحترم إرادته إلا أن طلبها قوبل بالرفض، بعد ذلك قامت برفع دعوى أمام القاضي الإداري وتم قبوا الدعوى جزئياً، إذ قضت المحكمة الفرنسية الإدارية بثبوت الخطأ الذي ارتكبه المستشفى العام، حيث طردها في حين إعتبر أن عملية نقل الدم التي أجريت من دون رضا المريض لا تشكل خطأ، بعد ذلك استأنفت السيدة senanayake الحكم أمام المجلس الإداري فتقبل هذا الأخير الاستئناف، وبعد ذلك قامت بالطعن أمام مجلس الدولة الذي قرر أنه عندما لا يحترم الأطباء إرادة المريض يكونون قد ارتكبوا خطأ طبياً، فقرر مجلس الدولة بدلا من ذلك دفع المساعدة الإجتماعية من مستشفى باريس وإلغاء القرار المطعون فيه.

واستخلاصاً لما سبق فإن موافقة المريض هي أحد الشروط القانونية التي تتطلب ممارستها الطبية لمهنة الطب ممارسة شرعية³.

1 - لعراشي حورية، عباس شفيقة، دعوى التعويض عن الأخطاء الطبية المرتكبة في المستشفيات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق والحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام، جامعة ألكلي محند اولحاج، البويرة، 2014-2015.

2 - المادة 49 من المرسوم التنفيذي 92-276 السالف الذكر.

3- لعراشي حورية، عباس شفيقة، المرجع السابق، ص 27-28.

ج- التوقف عن متابعة علاج المريض

إن الإلتزام بمتابعة علاج المريض هو إلتزام نجده في مختلف القوانين المتعلقة بالصحة، فالطبيب الذي بدء بعلاج مريض معين لا يمكن أن يبرأ من مهمته إلا بعد التأكد من المتابعة الصحية لمريضه، وذلك بواسطة طبيب إخصائي في الحدود اللازمة، أما بالرجوع الى م.أ.ط في الجزائر فإنها اعتمدت نفس الشيء، ويتجلى ذلك من نص المادة 50 منه التي مضمونها "يمكن للطبيب أو جراح الأسنان أن يتحرر من مهنته بشرط أن تضمن مواصلة العلاج للمريض"¹.

د- الخطأ المتولد عن عدم التزام الطبيب بإعلام المريض

إذا تحدثنا عن المسؤولية في القانون الجزائري نقوا أنها مسؤولية تعاقدية يقوم وجودها على العقد وهي ذات طبيعة خاصة بين الطبيب والمريض في مجال العيادات الخاصة، وبصفتها علاقة لائحية أو تنظيمية في مجال المستشفيات العامة فكلا الحالتين تستلزم الى أخذ رضا المريض أو ممثله القانوني إذا كانت حالته لا تسمح بذلك أو كان غير متمتع بالأهلية، فالطبيب وحده الملزم بإعلام المريض عن طبيعة العلاج والمخاطر التي تنتج عنه، لإعلام المريض عن حالته الصحية يجب اتباع المنهج العلمي من خلال كيفية القيام بموجب الإعلام والحدود التي يكون فيها الإعلام².

1- كيفية القيام بموجب الإعلام

يجب التركيز على كيفية نقل حالة المريض فلا ينبغي أن يكون الأمر قاسيا كما يجب، كما يجب أن يؤخذ بعين الإعتبار أهلية المريض وحالته النفسية، هذا وقضت محكمة التمييز والنقض الفرنسية بأنه يجب على الطبيب أن يسخر كل إمكانياته من أجل إقناع المريض بضرورة العمل الطبي وفي حال رفض المريض العلاج ولم يقبل الإخطار فإن الطبيب يبقى ملزما بالأخطار.

2- حدود موجب الإعلام

يجب على الطبيب أن يتخذ كافة الإحتياطات اللازمة لإبلاغ المريض عن حالته الصحية خاصة الوفاة المحتومة فالأفضل إبلاغ أهله إلا إذا منعه هذا الأخير من إبلاغ أهله، أو حدد من قبل الأشخاص الذين يمكن البوح لهم بمرضه حيث صدرت قرارات محكمة النقض الفرنسية³ في 7 تشرين الأول 1997 قضت فيهما بأنه فيما عدا حالة الإستعجال أو الإستحالة أو الرفض للمريض

1 - المادة 50 من م.أ.ط.

2 - شارف رحمة، المرجع السابق، ص 15.

للإعلام فإن الطبيب يكون ملزماً بأن يقدم للمريض معلومات آمنة وواضحة وملائمة عن المخاطر الجسيمة الملازمة للفحوصات والعلاج المقترح ولا يعفى من هذا الإلتزام لمجرد كون هذه المخاطر لا تتحقق إلا بشكل إستثنائي¹.

3- عدم إلتزام الطبيب بالسر الطبي

غالبا مايعاني المرضى من أمراض يخفونها عن أقرب الناس إليهم، لكنهم يفشونها للأطباء فالطبيب يطلع على أسرار غيره بحكم وظيفته، لذلك عد من صلب مهنة الطب أن يلتزم الطبيب بالحفاظ على سرية المعلومات الخاصة بمرضاه.

السر الطبي هو كل المعلومات التي تصل الى علم الطبيب أيا كانت طبيعتها سواء كانت تتعلق بالمريض أو حالته سواء أفصح عنها المريض أو طرف ثالث أو علم بها الطبيب بمناسبة ممارسة المهنة أو سببها، فالطبيب بدلا من ذلك يصبح مؤتمن على سر المريض ويعتبر مسؤولا مهنيا وجزائيا اتجاه المريض، ويعاقب جزائيا لأن ذلك يشكل جريمة يعاقب عليها في قانون العقوبات الجزائري من خلال نص المادة 301 فقرة 1، لكن تجدر الإشارة الى أن هناك بعض الحالات الإستثنائية التي يكون فيها إفشاء السر الطبي واجبا، ويكون ذلك في حالة إبلاغ عن جريمة، حالة الإبلاغ عن مرض معد، التبليغ عن سوء معاملة السجناء، هنا يكون الطبيب ملزما بإفشاء السر الطبي².

ثانيا: الأخطاء المتصلة بالفنية التقنية

الأخطاء الطبية الفنية المتعلقة بمهنة الطب هي الأخطاء التي تقع من الطبيب كالخطأ في التشخيص والخطأ في الفحص والخطأ في العلاج.

أولا: الخطأ في العلاج

بادئ ذي بدء التشخيص أهم وأول مرحلة وأدقها فهو يسبق العلاج للتحقق من نوع المرض الذي يعاني منه المريض، وتحديد نوعه ومدى تطوره وحالة خطورته وللتعريف بالخطأ في التشخيص نتطرق الى أمرين إثنيين:

1 - شارف رحمة، المرجع السابق، ص ص 15 - 16.

2- لعراشي حورية، عباس شفيقة، المرجع السابق، ص ص 30 - 31.

1- الخطأ الطبي في مرحلة التشخيص

تعتبر هذه المرحلة من أولى المهام المنوطة بالطبيب وهي بداية التفاعل الطبي بين الطبيب والمريض، ولذلك تعتبر أهم وأدق مرحلة يحاول الطبيب فيها معرفة ماهية المريض ودرجة خطورته وتاريخه وتطوره وما يؤثر عليه ثم يقرر بناء على ما يجتمع لديهم كل هذا نوع المرض الذي يشكو منه المريض ودرجة تقدمه، وكيفية تقدمه وعلاجه، هل هو تحفزيا أو جراحيا أو أي طريقة أخرى¹، ويعتبر أي خطأ في تلك المرحلة المهمة قد يؤدي الى عواقب لا يمكن تصورها، وفي هذه المرحلة تبدأ المسؤولية الطبية، وأي تسرع في تقييم حالة المريض قد توقع الطبيب في ارتكاب خطأ التشخيص أي على أية حال فإن تقدم الطب وطرق الفحص الحديثة (الفحص الإكلينيكي و الإشعاعي) ساهمت هذه الطرق بشكل كبير تحسين قدرة الأطباء على التشخيص الصحيح في معظم الحالات المرضية².

ومن المقرر أن كل خطأ في التشخيص، مهما كان سهلا، يترتب عليه مسؤولية طبية مادام هذا الخطأ لا يمكن أن يصدر عن طبيب في ذلك التخصص إذا وجد في الأحوال، وعليه:

1- الطبيب يسأل عن خطئه في التشخيص إذ صدر عن جهل واضح في أصول الفن الطبي ولا يسأل عن خطئه في التشخيص إذ إستند لآراء خلافية في التشخيص.

2- تتعدد مسؤولية الطبيب في حالة تجاهل الإستعانة بطبيب آخر من التخصصات الأخرى لتشخيص المرض رغم حاجته لذلك كطبيب الأشعة، إعمال فحص التحاليل، عدم الإستعانة بطبيب التخدير .

3- تثار مسؤولية الطبيب في حالة التسرع في تكوين رأيه وإهمال استخدام الطرق العلمية والأجهزة الحديثة.

4- كما تتعدد أيضا المسؤولية الطبية نتيجة الغلط في التشخيص الناتج عن جهل واضح وإهمال جسيم أو مخالفة صريحة للأصول العلمية الثابتة في علم الطب.

¹ -تأثر جمعة شهاب العاني، المرجع السابق، ص ص 118-119.

² - عائشة قصار الليل، الطبيعة القانونية للمسؤولية الطبية، مجلة طلبة للدراسات العلمية الأكاديمية، العدد 1، المجلد 4، 19-

2021-05، ص ص 372-373.

2- الغلط العلمي

هناك العديد من النظريات الطبية العلمية التي لاتزال تثير الخلاف بين العلماء والأطباء، فإذا فضل الطبيب رأياً على آخر وأخطأ في التشخيص نتيجة تشابه الأعراض المرضية، الأمر الذي يستعصي على أكثر الأطباء علماً ودراسة ففي هذه الحالات يبقى الطبيب بعيداً عن المسؤولية متى كان هذا الخطأ الذي ارتكبه بسبب تشابه الأعراض، وهذا لا يعني أن الخطأ العلمي في التشخيص يغتفر مهما كان الخطأ الذي ارتكبه الطبيب بل يسأل الطبيب إذا لم يبذل الجهود الصادقة واليقضة المتوافقة مع الأصول العلمية الثابتة ما عدا الظروف الإستثنائية¹.

ثانياً: الخطأ في عملية الفحص

بعد الإنتهاء من عملية التشخيص تأتي مرحلة الفحص أي بعد إبلاغ الطبيب للمريض عن مرضه، ويتم من خلال مرحلتين:

1- مرحلة الفحص التمهيدي:

يتضمن الفحص الظاهري للجسد باستخدام الأساليب والطرق التقليدية مثل: استخدام الطبيب لحواسه والنظر الى المريض بالعين المجردة والسمع بالأذن والإستشعار باليدين لموقع المرض ويمكن للطبيب استخدام بعض الأدوات الطبية البسيطة مثل سماعة الأذن، وجهاز ضغط الدم ومقياس الحرارة الترمومتر لقياس الحرارة، ويعتبر الفحص التمهيدي للمريض خطوة ضرورية قبل العلاج الطبي والتدخل الجراحي.

2- مرحلة الفحص التكميلي

يستعمل فيها الطبيب أدق الأجهزة مثل رسم القلب الكهربائي والمنظار والأشعة التلفزيونية، وتعتبر عند قيام الطبيب بإجراء الفحوصات الأولية قبل البدئ عملية العلاج أو الجراحة إغفالاً يمكن من خلاله رفع المسؤولية، وقد استقر القضاء الفرنسي على أن إجراء الفحوصات التمهيديّة الأولية للمريض قبل الشروع في إجراء الجراحة أو إجراء العلاج يعتبر إهمالاً من قبل الطبيب في إجراء الفحوصات يتشكل خطأ في عملية الفحص.

¹- شارف رحمة، المرجع السابق، ص ص 16-17.

3- أخطاء في عملية العلاج

بعد إنتهاء الطبيب من مرحلة التشخيص والفحص كمرحلة أولى فإنه يقوم بوصف الدواء ويحدد طريقة العلاج الملائمة لذلك من أجل الخروج بنتيجة معينة مثل شفاء المريض أو زوال مرضه، فهو ملزم ببذل العناية الواجبة في اختيار الدواء المناسب من أجل تحسين حالة المريض لكن عليه الإلتزام ببذل العناية الواجبة في إختيار الدواء المناسب من أجل تحسين حالة المريض وتعتبر هذه المرحلة حرجة ذلك لأن الطبيب قبل وصف الدواء يأخذ بعين الإعتبار الحالة النفسية والجسدية للمريض وعمره، والعوامل الوراثية المؤثرة عليه إن وجدت ومدى استعداده لتقبل الدواء وكذلك ما إذا كان يعاني من أمراض أخرى أم لا لكي يتم اختيار العلاج المناسب والفعال¹.

طبقاً لنص المادة 11 من مدونة أخلاقيات الطب كأصل عام الطبيب يتمتع بحرية في اختيار طريقة العلاج التي يراها ملائمة للحالة كأصل عام، إلا أن هذه الحرية تقيد بظوابط إذا تم الإخلال بها تترتب المسؤولية الطبية وتتمثل فيما يلي:

1- أن تكون طريقة العلاج مبنية على أساس علمي صحيح.

2- الإلتزام بقواعد الحيطة والحذر فيتعين عدم تعريض المريض لخطر لا تدعو إليه حالته.

3- الموازنة بين أخطاء المريض وأخطاء العلاج، فإذا كان المرض لا يهدد سلامة المريض فلا

محل لتعريضه للخطر والعلاج يؤديه حتى ولو كان المريض هو الذي طلب هذا العلاج².

وعليه يسأل الطبيب عن الخطأ في العلاج إذا كان ذلك يدل على إهمال أو جهل بالمبادئ والقواعد الأساسية للطب وعادة ما يحدث الجهل في إعطاء الطبيب دواء لا ينبغي له تناوله لوجود موانع صحية أخرى لهذا الدواء أو إعطاء جرعة أعلى أو أقل من اللازم. أو التدخل الجراحي للمريض الذي لا يتحمل التخدير فيجب على الطبيب الموازنة بين مخاطر المرض ومخاطر العلاج فإذا كان المرض يهدد سلامة المريض، وعليه يسأل الطبيب عن الخطأ في العلاج إذا كان ذلك يدل إهمال أو جهل بالمبادئ والقواعد الأساسية للطب، وعادة ما يحدث الجهل في إعطاء الطبيب دواء لا ينبغي له تناوله لوجود موانع صحية أخرى لهذا الدواء أو إعطاء جرعة أعلى أو أقل من اللازم، أو التدخل الجراحي للمريض الذي لا يتحمل التخدير فيجب على الطبيب الموازنة

¹- نائر جمعة شهاب العاني، المرجع السابق، ص ص 126-127.

²- عائشة قصار الليل، المرجع السابق، ص 373.

بين مخاطر المرض ومخاطر العلاج فإذا كان المرض يهدد سلامة المريض فلا داعي لتعرض المريض لعلاج من شأنه أن يؤثر عليه أو يؤخر حالته الصحية.

وبهذا الشأن أصدر قرار في المجلس الأعلى (المحكمة العليا) بتاريخ 1977\10\29 المؤيد للقرار الصادر بتاريخ 1976\07\07 عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء العاصمة الخاص (ب.ا) ضد المركز الإستشفائي الجامعي مصطفى باشا، استقبل الشاب المذكور من طرف مصلحة الإستعجالات بتاريخ 1972\07\29 إثر حادث مرور سبب له كسر في رسغ اليد والحوض وتلقى بعض العلاجات الأولية في نفس اليوم، ولم تكتب له وصفة طبية لحالته الصحية مع بقاءه لساعات بدون مراقبة طبية وبعد أربعة أيام ظهر تعفن مكان الكسر الى حد المرفق مما أدى الى بتر اليد، وقد كان قرار بأن هذا التهاون يمثل خطأ طبي جسيم تثار عليه مسؤولية المركز الإستشفائي الجامعي مصطفى باشا ودفعه تعويض للمضرور قدره 135,000,000 دج¹.

المطلب الثاني: شروط قيام المسؤولية الإدارية الطبية

إن مدى توفر الخطأ الطبي كأساس لقيام المسؤولية الإدارية الطبية ونظرا لأهميته الخاصة لقيام المسؤولية الطبية وحدها لا تكفي، بل يجب ان يكون الضرر الطبي المشروط الذي لحق بالمريض وعلاقة السببية التي تربط بين الخطأ الطبي و الضرر الذي لحق بالمريض، ومن خلال هذا المطلب سنقوم بدراسة الضرر وذلك في الفرع الاول، ثم سنتناول العلاقة السببية في الفرع الثاني².

الفرع الأول: مفهوم الضرر الطبي

تخضع المسؤولية الطبية للنظرية العامة للمسؤولية، وتشتت وجود الضرر حتى يقع الطبيب تحت مسؤوليتها، ولا يكفي ان يخل الطبيب بالتزاماته بمجرد الإخلال، بل يجب ان يؤدي هذا الإخلال الى الإضرار بالآخرين، لأن المسؤولية الطبية يترتب عنها كل خطأ مهني ينشأ عن ممارسة نشاط طبي ويتسبب في ضرر للغير³.

¹- شارف رحمة، المرجع السابق، ص ص 18 - 19.

²- شارف رحمة، المرجع نفسه، ص 25.

³- جادي فايزة، حق الإنسان في التصرف في جسده بين القانون الجنائي والتطورات العلمية الراهنة، أطروحة لنيل أطروحة الدكتوراه، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة 1، الجزائر، 2015-2016، ص 247.

أولاً: تعريف الضرر

يعرف الضرر بوجه عام بأنه إعتداء على حق من حقوق الإنسان، أو مصلحة مشروعة له، أما الضرر الطبي فهو حالة ناتجة عن فعل طبي أدى الى ضرر لجسم الإنسان، ولا يقتصر الضرر المقصود هنا على مجرد عدم الشفاء أو فشل العملية الجراحية، فهذا لا يدخل في حذ ذاته في عنصر الضرر¹.

ويعرف الضرر بشكل عام ووفقاً للقواعد العامة أنه: "ما يصيب الشخص في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة له سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة متعلقة بسلامة جسمه أو ماله أو عاطفته أو حريته أو شرفه أو غير ذلك".

ويعرف أيضاً وبناءً على القواعد العامة بأنه: "المساس بمصلحة المضرور"، ويتحقق ذلك من خلال المساس بوضع قائم أو الحرمان من غمّياز سابق، بحيث يصبح وضع الضحية أسوأ مما كان عليه قبل وقوع الخطأ الطبي، ولا يشترط أن يكون الإعتداء على حق المضرور الذي يحميه القانون، لكن يكفي أن يمس مصلحة مشروعة².

وتماشياً مع ماتم ذكره يمكن تعريف الضرر في مجال المسؤولية الطبية بشكل عام، حيث تجتمع جميع عناصر الضرر التقليدية حسب التعريف في مجال المسؤولية الطبية، بحيث يمكن تعريف الضرر الطبي بأنه: "حالة ناتجة عن فعل طبي مست الأذى جسم الشخص وقد يستتبع ذلك نقص في حال الشخص او في عواطفه ومعنوياته"³.

ناهيك عن ذلك أن المشرع الجزائري لم يتطرق الى تعريف الضرر لا في قانون الصحة ولا في مدونة أخلاقيات الطب، بل اكتفى بالإشارة اليه ضمن المواد من 124 الى 140 من القانون المدني المعدلة بموجب القانون 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2015، والتي تضمنت احكامها مختلف حالات الضرر بما في ذلك الأضرار الناجمة عن العمل الطبي⁴.

¹- عيساوي فاطمة، المرجع السابق، ص 90.

²- جادي فايزة، المرجع السابق، ص 247.

³ - وائل تيسير محمد عساف، المسؤولية المدنية للطبيب دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2008، ص 93.

⁴- كنزة قبول، ابتسام قدور، المسؤولية الإدارية عن العمليات الطبية الخاطئة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2021-2022، ص 8.

ثانياً: أنواع الضرر

القاعدة الأساسية في مسألة المسؤولية الطبية انه لا يجوز الحكم بالتعويض إلا إذا كان هناك ضرر، فوجود عنصر الضرر يعتبر ضروري، وهو أمر لا خلاف فيه¹. ومن هذا المنطلق نجد أن للضرر نوعين مادي ومعنوي، ويمكن أن يكون نتيجة لتفويت الفرصة، وهذا ما سنتطرق إليه في النقاط التالية:

1- الضرر المادي

هو الضرر الذي يلحق الإنسان في بدنه أو ماله أو الإخلال بمصلحة ذات قيمة مالية، وفي المجال الطبي يشمل مصاريف العلاج وتكاليف التنقل الى المستشفى والتحاليل والأشعة والتوقف عن العمل².

فالضرر هنا ينقسم الى: ضرر جسدي وهو التعدي على حق المريض في سلامة جسده بإتلاف عضو منه او إحداث ،عيب فيه أو تشويهه أو نقصان قدرته أو منفعته، مما قد يجعل المريض غير قادر على الإنتفاع بالعضو، سواءا كانت دائمة أو مؤقتة، كلياً أو جزئياً³، فالضرر الجسدي لا يتمثل في فقدان المال أو الدخل، بل هو الإضرار بسلامة الجسم وكيانه المادي ولا تعدو النقوذ أن تكون مجرد وسيلة لتعويض الضرر، فهو لا يعتبر ضرراً مستقلاً بل يعتبر ضرراً مادياً⁴.

وضرر مالي: يصيب الطرف المتضرر في مصالحه الخاصة ذات القيمة المادية أو الإقتصادية، مثل إصابة الجسم بإعاقة تضعف قدرته على الكسب أو دفع تكاليف العلاج⁵، وفي مقابل ذلك فقدان الدخل بسبب البطالة أو النفقات الطبية أو عندما تكون هناك حاجة لتوظيف ممرض في المنزل لمتابعة المريض⁶.

وقد قضى " مجلس الدولة في قضية زعاف رقية ضد القطاع الصحي بأردار ومن معه بقرار صادر في 19/04/1999 بتأييد القرار المستأنف عليها عن الأضرار الجسدية التي أصابتها جراء الخطأ الطبي الذي أصابها بعاهة مستديمة ومتمثلة في العقم ومن ثم حرمانها من عطاء الامومة

1 - علي عصام غصن، الخطأ الطبي، الطبعة 1، مكتبة زين الحقوقية، بيروت، 2006.

2- عيساوي فاطمة، المرجع السابق، ص 91.

3- كنزة قبول، ابتسام قدور، المرجع السابق، ص 9.

4- عماد الدين بركات، المرجع السابق، ص 297.

5- وائل تيسير محمد عساف، المرجع السابق، ص 94 .

6 - بركات عماد الدين، المرجع السابق، ص 296.

والى الأبد وهي في ريعان شبابها، إضافة الى ابنتها التي توفيت مباشرة بعد ولادتها ويتعلق الضرر الجسماني بالأضرار التي تمس السلامة الجسمانية والضرر الجسماني¹.

2- الضرر المعنوي

هو ذلك الضرر الذي يصيب الإنسان في شعوره أو عاطفته أو كرامته، مثل فقدان شخص عزيز عليه كوالده أو ابنه، مثل هذا الضرر يتطلب التعويض².

وبعد أن أثار التعويض عن الضرر المعنوي جدلا فقهيًا كبيرًا، توصل المشرع الى نصوص تسمح وتجيز صراحة بالتعويض عن هذا الضرر في تعديل 2005 فقد جاءت المادة 131 والتي تحيل بدورها على المادة 182 مكرر من القانون المدني والتي تنص على أنه: " يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة"، وخالصة القو لأن هذا يعبر عن إقرار التعويض عن الضرر المعنوي³.

والجدير بالذكر أن ننوه الى بعض الحالات الواجب فيها التعويض عن الأضرار المعنوية هي حالة إفشاء السر المهني فيشترط في كل طبيب أو جراح أسنان التأمين على كل ما يراه أو يسمعه وإحترام متطلبات السر المهني، كذلك الوثائق التي تخص المرضى وعدم كشف هويتهم خلال آدائهم لمهنتهم، حيث ألزمت مدونة أخلاقيات الطب كل طبيب أو جراح أسنان بحفظ جميع أسرار المرضى، ولا يلغى السر المهني حتى بعد الوفاة، وهذا ماورد صراحة في المادة 41 من مدونة أخلاقيات الطب⁴.

ويجب ان يكون الضرر الواجب التعويض عنه قد وقع مستقلا عن مسألة عدم الشفاء، لأن إلتزام الطبيب هو إلتزام ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة⁵.

ثالثا: شروط الضرر

تعتبر شروط توافر الضرر الطبي هي نفس الشروط العامة التي يتطلبها أي ضرر لإثبات أي نوع من المسؤولية، ولذلك لا بد من توافر عدد من الشروط الخاصة حتى يتمكن المريض من المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق به نتيجة خطأ الطبيب¹، وهذه الشروط تتمثل في:

1 -شارف رحمة، المرجع السابق، ص 27.

2 - بركات عماد الدين، المرجع السابق، ص 298.

3 -بوشري مريم، المسؤولية المدنية للطبيب، جامعة خنشلة، العدد الرابع، جوان 2015، ص ص 162-163.

4- ينظر المادة من 36 الى 41 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائرية.

5 -بوشري مريم، المرجع السابق، ص 163.

أ- أن يكون الضرر الطبي محقق الوقوع

ويقصد به انه امر مؤكد الحدوث، سواء وقع بالفعل او سيحدث لامحالة، واما الضرر المحتمل الذي لم يتحقق والذي سيبقى محل شك فيها سيحدث في المستقبل او لا، فلا يصح التعويض عنه، ونشير الى أن الضرر المحقق الذي يستوجب التعويض عنه ليس الضرر الناتج عن عدم الشفاء أو فشل العلاج، لأن عدم الشفاء ليس من عناصر الضرر في المسؤولية الطبية وهنا يمكننا التمييز بين نوعين من الضرر الضرر المستقبلي والضرر المحتمل:

1-الضرر المستقبلي

هو الذي لم يحدث بعد، وإن كان حدوثه في المستقبل مؤكداً، فإن من اصيب دمه بفيروس الإيدز مثلاً سيموت لا محالة، لأن العلم حتى الآن غير قادر على إنقاذ حياته، وقد يكون من الممكن تقييم الضرر المستقبلي على الفور، أو قد لا يكون ذلك ممكناً، فإن أمكن تقديره حالاً، وهذا هو الراجح كإصابة العامة قد تؤدي بحياته أو تنتهي بعجزه عن العمل كلياً أو جزئياً فالقاضي بين الحكم المؤقت بالتعويض عاى ان يحفظ المتضرر حقه في التعويض النهائي، بعد أن يستقر الضرر نهائياً².

2-الضرر المحتمل

أما إذا كان الضرر وارداً وغير مؤكد فلا يمكن المطالبة بالتعويض عنه، لذلك ذهب القضاء الى ان التمييز بين ما هو مستقبلي من جهة وبين ما هو محتمل من جهة أخرى، فالمحكمة العليا بتاريخ 11 يونيو 1965 قضت في قضية "زلاقي" بأن الضرر ليس له صفة الإحتمال البسيط ولا يمنح في حد ذاته الحق في أي تعويض، وعلى العكس من ذلك في قضية أخرى حكمت فيها المحكمة نفسها، عندما يكون الضرر المثار مستقبلياً ولكنه مؤكداً، يكون التعويض مقبولاً³.

-وبناء على هاتين القضيتين، يمكن للوالدين بسبب وفاة أبنائهم إثر حادث في إحدى المؤسسات التعليمية المطالبة بالتعويض، فهذه الوفيات التي تحرم الآباء من مساعدة مستقبلية من طرف أبنائهم ينتب عليها ضرر مؤكد رغم أنه غير حال، وهذا يعطي الحق في التعويض⁴.

1 -جادي فايضة، المرجع السابق، ص254.

2 سعيد فتوح مصطفى النجار، التعويض عن الأخطاء الطبية، عدد خاص بالمؤتمر الدولي، قسم الحقوق، جامعة المنوفية، د.ت.ن، ص38.

3 جادي فايضة، المرجع السابق، ص 255.

4 جادي فايضة، المرجع نفسه.

ب- يجب أن يكون متعلقا بحق أو بمصلحة مشروعة

يجب أن يكون الضرر الموجب للتعويض متعلقا بحق ثابت يحميه القانون، او بمصلحة مشروعة لا تتعرض مع النظام العام والآداب العامة، والحق يعني حق الإنسان في سلامة بدنه وماله من الضرر، فالخطأ الطبي الذي يصيب جسم المريض يشكل تعديا على حق من حقوقه سواء كان ذلك بسبب خطأ الطبيب في وصف العلاج له أو بسبب إهماله له بعدم اتخاذ احتياطاته اللازمة في العلاج.

وفي هذه الحالة لا يتم تعويضه فقط عن الضرر الذي سيحدث نتيجة عن قدرته على العمل في المستقبل، والحروق الناتجة عن تعرض جسم المريض للإشعاع والتي تعتبر أيضا من الأضرار المستقبلية تبدو هينة، ثم ينتج عنها اضرار جسيمة وهو ما سيحدث لا محالة.

وأما الضرر المحتمل فهو ضرر غير محقق قد يحدث وقد لا يحدث، ولا يجب التعويض عنه إلا إذا وقع بالفعل، ومثال الضرر المحتمل ان تتلقى المرأة الحامل ضربة على بطنها، فهذه الضربة قد تؤدي الى إجهاضها اولاً، وفي هذه الحال لايجوز لهذه المرأة أن تطلب بالتعويض عن الإجهاض، مالم يحدث ولم يحدث، ويتم التأكد من وقوعه، ولكن في حالة وقوعه يصبح الضرر فوراً ملهماً بالتعويض¹.

في النهاية نخلص انه عندما يتحقق الضرر او المصلحة، فإنه يحميها القانون ويأمرنا بالتعويض عنها، وإذا كانت المصلحة غير مشروعة فلا تعويض عنها².

ج- أن يكون شخصياً ومباشراً

يجب أن يصاب به المدعى شخصياً لكن من الممكن ايضاً لابناء واواج وورثة الجني عليه الذين يقعون تحت مسؤوليته المطالبة بالتعويض، ويقصد بالمباشر أن تبيح مباشرة عن خطأ الطبيب المتمرس لذلك لايتدخل لإحداثه اسباب أخرى، أما إذا وجدت انقطعت العلاقة السببية³.

الفرع الثاني: العلاقة السببية بين الخطأ والضرر

حرصاً من فقهاء الشرع الإسلامي عدم التشديد على مسؤولية الأطباء، لأن ذلك قد يتسبب في عزوف الأفراد عن ممارسة هذه المهمة، ذهب بعضهم الى أن الطبيب الحاذق الذي يوجه عمله

¹ - كنزة قبول، ابتسام قدور، المرجع السابق، ص 11 - 12.

² - شارف رحمة، المرجع السابق، ص 28.

³ -صالحة العمري، المرجع السابق، ص 240.

وفق أصول المهنة وضمن الشروط التي وضعها الشرع لا يضمن السراية غذا اقتصر عمله على التسبب فيها دون توجيهها¹. هذا ولا يكفي مجرد الإضرار بالمريض و إثبات خطأ الطبيب بل يجب ان تكون هناك علاقة مباشرة بين الخطأ والضرر، ويعبر عن ذلك بركن العلاقة السببية، لذلك إرتأينا: ²

أولاً: تعريف العلاقة السببية

هي وجود علاقة مباشرة بين الخطأ الطبي الذي ارتكبه الطبيب و الضرر الذي أصاب المريض، وأن الخطأ هو السبب الذي أدى إلى وقوع الضرر³.

ومن هذا المنطلق نجد ان الفقهاء اختلفت آرائهم حول معيار العلاقة السببية، فهماك من ذهب الى القول " بان فعل الجاني هو أحد عوامل النتيجة الضارة"، أما الثاني : "فيتطلب الضرورة أن يكون فعله ذا أهمية خاصة في تحقيق النتيجة".

إضافة الى هذا فقد أيد القضاء الفرنسي الفقه في تحديد علاقة السببية وأكد بأنها العلاقة بين "الخطأ الجاني والنتيجة الضارة"، وهو يستثني جميع الأسباب الضعيفو غير المألوفة، ويعتمد على الأسباب التي تؤدي الى الأخطاء العادية والأكثر خطورة⁴.

ويمكن القول أن العلاقة السببية هي مجموعة العوامل الإيجابية أو السلبية التي تساهم في إحداث النتيجة أو الضرر، فهي ركن أساسي من أركان المسؤولية الطبية إذ لا يسال المخطئ من تسبب في الضرر مالم تكن هناك صلة أو علاقة بين هذا الفعل الضار وذلك الضرر، لذلك نجد ان جوهر المسؤولية وسبب وجودها هو تلك العلاقة السببية، فالطبيب الذي يقع منه الخطأ أو الفعل الضار يسبب ضررا للمريض، فيجب أن تكون هناك علاقة سببية بين هذا الخطأ والضرر لتحقيق مسؤوليته.

أما العلاقة السببية مع هذا التعريف في المجال الطبي فهي أكثر صعوبة وتعقيدا، نظرا لتعدد جسم الإنسان وتغير أحواله وخصائصه، وكذلك عدم وضوح الأسباب التي الى المضاعفات الظاهرة.

¹ - عبد الكريم مأمون، المرجع السابق، ص 310.

² - شارف رحمة، المرجع السابق، ص 29.

³ - وائل تيسير محمد عساف، المرجع السابق، ص 102.

⁴ - شارف رحمة، المرجع السابق، ص 29.

فالقاضي هنا يواجه مهمة صعبة في الحكم على وجود المسؤولية من عدمها، وقد تكثر صعوبة هذا الأمر إذا تعددت الاسباب وتكون هذه الأخيرة مختلفة ومتفاوتة من حيث التأثير، فكلها تساهم في إحداث الضرر ولهذا السبب ظهرت عدة نظريات فقهية تعالج هذه المسألة¹.

ويجدر بنا الإشارة الى موقف المشرع الجزائري من علاقة السببية حيث نص في التشريع الجزائري على أن الخطأ هو السبب المباشر في إحداث الضرر، والا فلا وجود لعلاقة السببية وشدد على ضرورة وجودها لقيام أي مسؤولية².

ثانيا: عبئ إثبات العلاقة السببية بين الخطأ والضرر

رغم ضرورة وجود علاقة السببية بين الخطأ الطبي والضرر الذي لحق بالمريض لتحقيق المسؤولية الطبية، الا أن إثباتها يعتبر من الامور الصعبة والمعقدة كما ذكرنا سابقا، بسبب تكوين جسم الإنسان وتغير حالته، وبذلك تتعدد أسباب وقوع الضرر وحدثه، ويقع عبئ الإثبات على عاتق المرضى أنفسهم، مما يجعل من الصعب إثبات العلاقة السببية، وفي بعض الأحيان يقع عبئ الإثبات على عاتق المرضى أنفسهم، مما يجعل من الصعب إثبات العلاقة السببية، وتقع على عاتق المريض الذي يجب عليه يثبتها، لكي تثبت المسؤولية اتجاه الطبيب، وخطأ هذا الاخير والذي تسبب في الضرر له، ويمكن للمريض إثبات دعواه بكافة الطرق والوسائل القانونية الممكنة³.

من جهة أخرى راعى القضاء صعوبة إثبات المريض لعلاقة السببية بين الخطأ الطبي والضرر الناتج، وكل خطأ من شأنه أن يسبب ضرر، والمدعى عليه مؤسسة صحية أو طبيب نقض يضحض هذه القرينة بإثبات أن الضرر نتج عن سبب أجنبي لا يد له فيه، وفي قرار لمجلس الدولة في 28/03/2007 في قضية [مدير ق. ص بعين تادلس] ضد [م.م ومن معه] وحيثيات هذه القضية هي المستأنف عليه قامت بعملية تطعيم للقاصر (ح) بالمركز الصحي خير الدين التابع للقطاع الصحي بعين تادلس، والتي قامت بها ممرضة. الا ان هذا التطعيم تعفن أدى الى إجراء عملية في كتفها الأيمن، وخلاصة القول أنه من المؤكد أن مصل التلقيح ملوث بسبب خطأ

1- كنزة قبول، ابتسام قدور، المرجع السابق، ص 10.

2- شارف رحمة، المرجع السابق، ص 30.

3- وائل تيسير نحمد عساف، المرجع السابق، ص 104.

المرفق الذي أهمل اتخاذ الإحتياطات اللازمة لتجنب هذا الخلل، فإن العلاقة السببية بين التطعيم والأضرار اللاحقة ثابتة، وهذا ما يجعل المستشفى مسؤولاً¹.

ثالثاً: إنتفاء العلاقة السببية

لقد نص المشرع الجزائري على إمكانية هدم العلاقة السببية بين الخطأ والضرر الذي يثبت المصاب عند وجود إحدى حالات قطع العلاقة السببية، وبناء على هذا فإن المدين هنا هو الطبيب الذي يستطيع نفي العلاقة السببية بين الخطأ الذي لحق بالمريض وذلك بإثبات وجود سبب أجنبي، ويعرف السبب الأجنبي بأنه كل تصرف أو حادث لا يد للمدين فيه وأدى الى منع وقوع الفعل الذي وقع وأدى الى ضرر مستحيل، ويستترط في السبب الأجنبي أن يكون غير متوقع ومن غير الممكن تلافيه، والمعيار هنا هو معيار الرجل العادي، وقد يكون السبب الأجنبي حادثاً مفاجئاً أو قوة قاهرة أو خطأ الطرف المتضرر أو خطأ الغير، وهذا ما سنتطرق اليه في النقاط التالية:²

أ- حالة القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ

القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ كلاهما أمر واحد، إلا أن بعض الفقهاء اعتبرهما مختلفان فقالوا: " أن القوة القاهرة هي الفعل الذي يستحيل دفعه"، بينما الحادث الفجائي هو: "الحال الذي لا يمكن توقعه".

وفسروا ذلك بالقول أن القوة القاهرة هي حادث يأتي من الخارج ولا يرتبط بنشاط المدعى عليه، مثل عاصفة أو زلزال، بينما الحادث المفاجئ يأتي من الداخل ويرتبط بنشاطه، كما في حالة انفجار آلة أو احتراق مادة، لكن الإجماع لا يفرق بينهما، ولكي يكون الحادث المتبع للضرر قوة القاهرة أو حادث فجائي يجب توافر الشروط التالية:

- عدم القدرة على التنبؤ، فإذا توقع الطبيب حدوث الضرر ولم يتخذ الإحتياطات اللازمة لتجنب حدوث الضرر فهو مهمل.

- استحالة دفع المجني عليه، أنه يستحيل على الطبيب دفع الحادث الذي أدى الى ضرر المريض، والإستحالة هنا هي الإستحالة المطلقة، سواء كانت مادية أو معنوية، أما إذا كانت هذه

¹ - شارف رحمة، المرجع السابق، ص ص 30-31.

² - بوشري مريم، المرجع السابق، ص 164.

الإستحالة النسبية مقتصرة على الطبيب المعالج فلا يعتبر الحادث قوة قاهرة ولا يعفى من المسؤولية¹.

ب- خطأ المضرور

تعتبر من الحالات ذات السبب الخارجي التي تؤدي الى إعفاء الإدارة من المسؤولية كليا او جزئيا، فإذا كان الخطأ قد وقع من المصاب وحده فإن الإدارة غير مسؤولة لأن المصاب هو من أحدثه على نفسه، وكان ذلك من صنعه، ولا توجد علاقة سببية بين الضرر والنشاط الطبي، أما إذا ساهم المتضرر وخطأ الطبيب في إحداث الضرر فإن المسؤولية تنقسم بين المتسبب فب الخطأ والمصاب بحسب مساهمة كل منهما في إحداث الضرر له، وخطأ المريض يؤدي الى قطع العلاقة السببية إذا كان هو وحده سبب الضرر²، ومن أمثلة ذلك إخفاء المريض عن الطبيب حقيقة تعرضه لإصابة أخرى، أو قيام المريض بزيادة جرعة الدواء التي يحددها الطبيب دون إستشارته، مما قد يؤدي الى فشل العلاج وتفاقم حالة المريض، فإذا كان المريض ملتزما ببذل العناية اللازمة في علاج مريضه، فيجب على الأخير الإلتزام بتعليمات الطبيب³.

ج- خطأ أو فعل الغير

تنتفي علاقة السببية بخطأ الغير إذا وقع الضرر الذي أصاب المريض من خلاف فعل الغير وحده، كما تجدر الإشارة الى أن رابطة السببية لا تنقطع بفعل الغير في مواجهة الطبيب إذا كان هذا الأخير مسؤولا عن تصرفات الغير في حالة مسؤولية الطبيب عن تصرفات تابعيه، أما إذا كان خطأ الطبيب وخطأ الغير مشتركان في حصول الضرر للمريض فالمشروع الجزائري قد نص على هذه الحالة من خلال نص المادة 126 من القانون المدني بقوله: "إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار كانوا متضامنين في إلتزاماتهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الإلتزام بالتعويض"⁴.

¹ - جادي فايزة، المرجع السابق، ص 271.

² - جادي فايزة، المرجع نفسه، ص 271.

³ - بوشري مريم، المرجع السابق، ص 164.

⁴ - بوشري مريم، المرجع نفسه، ص 165.

المبحث الثاني: جزاء المسؤولية الإدارية في الأخطاء الطبية

المسؤولية الإدارية للأخطاء الطبية بصفة عامة هي العواقب القانونية والإنضباطية التي تترتب عن التصرفات الغير مهنية أو الإهمال في تقديم الرعاية الصحية، بعبارة أخرى يعتبر جزاء المسؤولية الإدارية في حالة الأخطاء الطبية أداة هامة والحفاظ على معايير الأخلاق والجودة وسلامة المرضى في مجال الرعاية الصحية، من خلال فرض عقوبات مناسبة بهدف تعزيز التدابير الوقائية والتطور المستمر للممارسات الطبية لتقديم خدمات طبية آمنة وعالية الجودة للمرضى، ولإثراء هذا المبحث قسمناه الى ثلاث مطالب تناولنا في المطلب الأول إثبات الخطأ الطبي، والمطلب الثاني التعويض كجزء في المسؤولية الإدارية عن الأخطاء الطبية، والمطلب الثالث الجزاء التأديبي الناتج عن المسؤولية الإدارية في المجال الطبي.

المطلب الأول: إثبات الخطأ الطبي

لكي يحصل المريض على التعويض المناسب عن الأضرار التي قد تلحق به نتيجة فعل طبي خاطئ، يجب عليه تقديم الأدلة القاطعة فإذا وقع هذا الخطأ فإنه يقدم ما يثبت إخلال الطبيب بالتزاماته التي تفرضها عليه أصول مهنته، كما هو الحال وفي ظل غياب قانون المسؤولية الطبية، الجهة التي تتحمل عبئ الإثبات وفقاً للقواعد العامة للأدلة، فإن الصعوبات التي يواجهها المريض أثناء تحمله لهذا العبئ وباعتباره غير متخصص، مما قد يكلفه إما خسارة قضيته وتحمل تبعات ذلك، إما تنازله عن حقه وعدم رفع الدعوى أصلاً، لذلك فرض تدخل الفقه والقضاء محاولة منهم لتحقيق هذا العبئ من خلال إيجاد حلول عملية في إطار القواعد العامة، وذلك للتخفيف من هذا العبئ لضمان حصول المريض المصاب على حقه في حالة وقوع خطأ طبي مستوفي لكامل الشروط والأركان¹.

الفرع الأول: عبئ إثبات الخطأ الطبي

لا يجوز للمريض المصاب أن يحصل على تعويض عن الأضرار التي لحقت به نتيجة العمل الطبي، إلا إذا أثبت تقصير أو إهمال الطبيب، ومن هنا فإن فكرة التعويض ترتبط قانوناً بإثبات الحادثة التي تترتب عليها مسؤولية طبية ومن ثم التعويض عنها لصالح الطرف المتضرر.

¹ - نغم باسل مصطفى سلامة، مسؤولية الطبيب عن الأخطاء الطبية وفق القوانين النافذة في فلسطين، جامعة النجاح الوطنية، 2018، ص 17.

ويضل المبدأ الأساسي للمسؤولية الطبية، ورغم ماتعرفه من تغيرات، إلا أنه يقوم على الخطأ الطبي وعلى المريض المصاب عبئ إثبات مايدعيه وفقا لمبدأ البينة على ما ادعى، إلا أن الصعوبات التي تعترض سبيل المريض المتضرر في النهوض لأسباب كثيرة ومتنوعة، كما تعتبر عائق أمام حصوله على حقه في التعويض، وهذا ماتطرق اليه الفقه والقضاء لإيجاد بعض الحلول وذلك للتخفيف من ثقل العبئ على المريض المضور اتجاه الطبيب، ذلك إما يكون بإعفائه منه عن طريق نقله الى الطبيب أو التخفيف منه.

ومن خلال هذه الدراسة سنتعرض لعبئ إثبات الخطأ الطبي من خلال نقطتين مهمتين الأولى: عبئ إثبات الخطأ الطبي يقع على المريض والثانية نقل عبئ الإثبات الى الإعلام الطبي¹.

أولاً: عبئ إثبات الخطأ الطبي يقع على المريض

عرف الإثبات بصفة عامة أنه: " إقامة دليل أما القضاء بالطرق التي حددها القانون على وجود واقعة قانونية ترتب آثارها " أو " بإقامة دليل بوسيلة من الوسائل القانونية على صحة الوقائع التي تسند الحق، أو الأثر القانوني المدعى به "².

وإثبات الحق يتطلب الواقعة المنشأة لهذا الحق، والواقعة المثبتة هي الخطأ المنسوب للطبيب المتهم، وهو مايمكن إثباته بكل الوسائل، إلا أن محل الإثبات بشكل عبئاً ثقيلاً على المريض ويرجع ذلك الى الطبيعة الخاصة للخطأ الطبي الذي يتميز بالتعقيد العلمي، خاصة إذا كان الخطأ الطبي ذا طبيعة فنية غالباً ما يجهل المريض أسرار الطب وتقنياته، مما يصعب اليه إثباته³. هذا وبتجه القضاء الإداري والمدني على العموم الى إلقاء عبئ الإثبات على المريض المصاب الذي يجب اليه إثبات أن الطبيب المعالج هو الذي سب له الضرر، وهذا الموقف المبدئي يظهر لتنافي أحكام القضاء العادي أو في أحكام القضاء الإداري الصادرة في دعاوي المستشفيات العامة، مع أن مهمة إثبات الأدلة تغير مهمة صعبة على القائمين عليها، وهذا مايقض المكلف بعبئ الإثبات في موقف أصعب و أسوء من مركز خصمه، ومن ثم فإن التزام الطبيب إتجاه المريض هو التزام تقديري، وبالتالي توصف خطؤه بالعقدي، والتي تتجسد فيه عدم قيام الطبيب بتنفيذ التزامه الناشئ عن العقد⁴.

1 - عبيد فتيحة، المرجع السابق، ص 23.

2- شارف رحمة، المرجع السابق، ص 40.

3- كنزة قبول، ابتسام قدور، المرجع السابق، ص 29.

4 - كنزة قبول، ابتسام قدور، المرجع نفسه، ص 30.

ثانياً: عبئ الإثبات الى الإعلام الطبي

بعد استقرار محكمة النقض الفرنسية على حوالي نصف قرن على إلزام المريض بإثبات خطأ الطبيب في صورة مختلفة، لكن عند صدور الحكم الشهيد hedruel الصادر في 25\02\1997 قررت المحكمة إزاء هذا الحكم بأن الطبيب يقع على حمله إلزام خاص بإخبار مريضه وبذلك يقع على عاتقه عبئ إثبات تنفيذه للإلتزام.

وبهذا تكون محكمة النقض الفرنسية منحت مزيداً من الحماية للمريض المضروب، بإعفائه من عبئ إثبات الواقعة التي يصرح بها، وبذلك أصبح هذا العبئ على عاتق الطبيب إذا أراد التخلص من مسؤولية عبئ لإثبات الواقعة الإيجابية، وهي إعلام المريض بالطريقة القانونية¹.

ورغم كل هذه الصعوبات التي تقف عرضة في مواجهة المريض والتي تخص عبئ إثبات الخطأ، أمره القضاء بالمطالبة بالتحقيق من عبئ الإثبات المكلف به المريض وذلك عن طريق إلزام الطبيب إخبار المريض، والصعوبة الرئيسية تتمحور في كون الخطأ الطبي واقعة سلبية، تثبت من خلالها عدم قيام الطبيب ببذل عناية، ولا يمكن إنكار هاته الواقعة السلبية².

الفرع الثاني: مبادئ إثبات الخطأ الطبي

إلزام الطبيب كأصل هو ببذل عناية وكاستثناء هو إلزامه بتحقيق نتيجة، فتحقيق نتيجة والإلتزام بالعناية من أصول إثبات الخطأ الطبي وهذا ما سنتناوله كالتالي:

أولاً: عبئ الإثبات في الإلتزام ببذل العناية

كما هو رائج أن على الطبيب أثناء ممارسته مهنة الطب أن يبذل قصارى جهده حسب الأصول العلمية المتفق عليها في علم الطب، لكن هذا الأمر مطلوب من المريض الذي ادعى أنه أصيب بضرر نتيجة خطأ الطبيب، واجب إثبات إنحراف سلوك الطبيب عن سلوك طبيب متوسط من نفس المستوى المهني، وإثبات اهماله، مثلاً في حال أن الطبيب أجرى عملية لأحد المرضى في ساقه، وإذا ما إشتد عليه المرض، يقع على عاتق الطبيب واجب الزيارة، وفي حالة مخالفة ذلك وإذا ما استدعى الأمر بتر ساقه هنا يقع عبئ إثبات خطأ الطبيب وإهماله للمريض بالتعويض، إلا أنه من جهة أخرى يمكن للطبيب أن يدفع بإثبات السبب الأجنبي كالقوة القاهرة أو خطأ الغير أو خطأ المريض نفسه، وتطبيقاً لهذا قضت "المحكمة الابتدائية لمصر في 13 أكتوبر 1944: على

1 - شارف رحمة، المرجع السابق، ص 42.

2- كنزة قبول، ابتسام قدور، المرجع السابق، ص 30.

الطبيب الإلتزام ببذل عناية أو اتباع ماأمر به علم الطب، إذ يتطلب عليه أن لا يقصر في حقه، وبالمقابل يتعين على المريض أن لا يقصر في حق نفسه، فإذا طلب الطبيب منه أن يعرض نفسه عليه في أوقات محددة للقيام بفحوصات فخالف ذلك، فأحدث الدواء مضاعفات لم تكن لتحدث لو عرض نفسه، فهنا لا مسؤولية على الطبيب"¹.

ثانياً: إثبات الخطأ الطبي بالإلتزام بتحقيق نتيجة

هنا يقع عبئ الإثبات على عاتق الطبيب، إذ يكفي المريض بإثبات توافر وجود عقد طبي بينه وبين الطبيب هنا يكون الطبيب أمام تقديم ما يثبت تنفيذه للإلتزامه أو عدم تنفيذه بسبب أجنبي أو قوة قاهرة أو خطأ المضرور، وإلتزام الطبيب بتحقيق نتيجة يعد استثناء للمبدأ العام وهذا ما سنناقشه في النقاط التالية:

1- اتفاق الطرفين

يكون قائم على عقد مبرم بين الطبيب والمريض ويكون هذا الإلتزام سابق على أساس تحقيق نتيجة للمريض من طرف الطبيب ، وإذ لم تتحقق النتيجة المرجوة يعد خطأ.

2- أن يكون الطبيب ملزم بتحقيق نتيجة محددة

لقد أخذ القضاء بضمان سلامة المريض لكنه ألزم المستشفى بأخذ كافة الإحتياطات اللازمة من الأضرار التي قد تصيب المريض، كالتغذية أو المشروبات والعدوى التي تنتقل عبر الأفراد في المستشفى، لأنه لا يمكن للطبيب بدفع المسؤولية ضده إلا بإثباته لسبب أجنبي وإثبات الضرر الذي لحق بالمريض نتيجة القوة القاهرة أو خطأ المريض أو خطأ الغير.

وتجدر بنا الإشارة الى أنه في الأخير يقع عبئ الإثبات بدليل كتابي مع أخذ الموافقة من المريض قبل مباشرة العلاج، وذلك بتوقيع العقد المعد مسبقاً من طرف المستشفى لحالات إجراء العمليات الجراحية، وعند إبراز الطبيب هذا الدليل الكتابي يكون قد قام بعملية العلاج بشكل قانوني².

الفرع الثالث: كيفية إثبات الخطأ الطبي ذو الطبيعة الفنية

لا يجوز لأحد غير القاضي تقدير الخطأ الطبي مهما كانت طبيعة هذا الخطأ الذي يزعم أنه منسوب الى الطبيب، فإذا تم استنباط الأخطاء الطبية ذات الطبيعة الإنسانية في ضوء المتطلبات

¹ - مسعودي حورية، مسعودين عبد السلام، الخطأ الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون خاص شامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015، ص 52.

² - شارف رحمة، المرجع السابق، ص 44.

التي تهدف الى احترام شخصية المريض وإنسانيته، فالأخطاء الطبية ذات الطبيعة الفنية أي الأخطاء المتعلقة بالطب كفن أو تقنية، فيتم إستنتاجها بالرجوع الى المبادئ التقنية المقررة في علم الطب، والتي تكون عادة من خلال إستعانة المحكمة بخبير محلف مختص في المهنة لقيامه بهاته المهمة.

ومن خلال ماسبق نلاحظ بأن جل الأخطاء الطبية تكون ذات طبيعة فنية، لأنها تشمل جميع مراحل النشاط الطبي، مايعني تنوعا كثيرا في هاته الأخطاء، مما يوضح أهمية وصعوبة إثبات هذا النوع من الأخطاء.

لذلك وعلى ضوء ماسلف سنتناول كيفية إثبات الخطأ الطبي من خلال تقدير القاضي لخطأ الطبيب أولا ثم الإستعانة بأهل الخبرة ثانيا¹.

أولا: تقدير القاضي لخطأ الطبيب

يستند القاضي في تقديره لخطأ الطبيب على المعيار الموضوعي مع مدى إلتزامه بالمبادئ والأصول الثابتة لمهنة الطب.

1- المعيار الموضوعي لتقدير خطأ الطبيب

إذا رجعنا الى الواقع نجد أن تقييم مسلك الشخص يكون على أساس الجانبين، إما أن يقارن مسلك الطبيب بمسلك الشخص العادي، فإذا تبين أن الطبيب يستطيع أن يتجنب الفعل الضار المنسوب اليه، فهو مهمل وإلا فلا ذنب له، وهذا ما يطلق عليه بالتقدير الواقعي أو الشخصي، وإما مقارنة ماحدث له لمسلك شخص مجرد يعتبر لرجل المريض اليقظ، الذي يفترض سلامة تصرفاته وأفعاله، وهذا ما يعرف بالتقدير الموضوعي المجرد، هذا وقد تردد الفقه والقضاء بين هاتين الطريقتين لتقييم خطأ الطبيب، حيث رأى البعض ضرورة الأخذ بالتقدير الواقعي واتباع المعيار الشخصي، هذا وقد ذهب البعض بضرورة اتباع هذا الأسلوب في تقدير ما يؤدي الى مكافأة اعتماد التقصير بعدم محاسبته على تقصيره، ومكافأة من اعتاد اليقظة ولو بهفوة.

لذلك يلجأ الفقه الى تقدير خطأ الطبيب كما هو الحال بشأن تقدير الخطأ بوجه عام، وإذ ما كان تقييم مسلك الطبيب موضوع سؤال فيؤخذ على أنه سلوك الطبيب العادي، فإن من متطلبات التقييم مراعاة الظروف الخارجية التي تحيط بسلوك الطبيب عندما يؤدي عمله الطبي.

¹-علي عصام غصن، المرجع السابق، ص ص 151-152.

وهنا فرق بين تقدير خطأ الطبيب فيما يتعلق بواجباته الإنسانية، فلا يكون إعتاديا لأن الطبيب يعرف وينوي القيام بالسلوك الذي يشكل هذا الخطأ، وهذا القول يقتضي تقييم هذا الخطأ المعتمد وفق المعيار الشخصي.

وتقدير القاضي لخطأ الطبيب يلزم عليه الأخذ بالمعيار الموضوعي وذلك من خلال المقارنة بين السلوك الطبي المسؤول والمألوف من الطبيب الوسط من نفس مستواه المهني ومن مقتضى السلوك المألوف وتقيد الطبيب بالحيطة واليقظة في أداء عمله وفق ثوابت علمية ثابتة في مهنة الطب¹.

2- التزام الطبيب للأصول المستقرة في مهنة الطب

إذا قدر القاضي خطأ الطبيب في مخالفته للأصول العلمية المقررة في مجال المهنة بشكل موضوعي، فلا شك أنه لا يستطيع ذلك إلا بطريقة غير مباشرة، وذلك لعدم تخصصه الفني وعدم اشتراط ذلك فيه، لذا فإن تدخل القاضي في مجال تقدير الأخطاء لا يأتي إلا بعد تقدير من خبراء المهنة².

ثانيا: الإستعانة بأهل الخبرة في المجال الطبي

الخبرة في مهنة الطب هي أن يقوم الطبيب الخبير المنتدب بتقديم مساعدته الفنية لتقييم الحالة البدنية أو العملية للشخص المعني وتقديم النتائج التي تترتب على الآثار الجنائية والمدنية³. كما عرفها المشرع الجزائري في المادة 95 من م.أ.ط على أنها " تعد الخبرة الطبية عملا يقدم من خلال الطبيب أو جراح الأسنان، الذي يعينه قاضي أو سلطة أو هيئة أخرى مساعدته التقنية لتقدير حالة شخص ما الجسدية أو العقلية، ثم القيام عموما بتقييم التبعات التي تترتب عليها آثار جنائية أو مدنية".

ويقدم له الخبير الذي يستعين به القاضي المساعدة الفنية لتقدير ما إذا كان طبيب كفاءة ومؤهل مقارنة بطبيب متوسط من نفس المستوى ويبيد الرأي الفني الذي يسمح للقاضي بمقارنة سلوك الطبيب المسؤول بطبيب مماثل.

¹- شارف رحمة، المرجع السابق، ص ص 45-46.

²- كنزة قبول، ابتسم قدور، المرجع السابق، ص 33.

³- كنزة قبول، ابتسام قدور، المرجع نفسه.

إذن فالقاضي يلجأ الى أهل الخبرة من الأطباء للفصل في مدى خروج الطبيب عن السلوك الفني المتبع وهذا من الإجراءات التي يجب اتخاذها، هذا وقد خص المشرع الجزائري بندا خاصا بالخبرة في م. أ. ط. تحت عنوان ممارسة الطب وجراحة الأسنان بمقتضى الخبرة وذلك من خلال نص المادة من 95 الى المادة 99 من م.أ.ط.¹.

ثالثا: دور الخبرة القضائية في الإثبات

الأصل أن إثبات الخطأ الطبي يجوز بجميع طرق الإثبات، بما في ذلك الخبرة الطبية، البيئة الشخصية، والبيئة القضائية، فإذا كان من السهل على القاضي أن يكتشف بنفسه خطأ الطبيب في عمله العادي، لكن هذا يبدو صعبا بالنسبة للأعمال الطبية التي تنتمي الى فن الطب، هذا وتعود صعوبة إثبات الخطأ الطبي بالدرجة الأولى الى صبغة الموضوع العلمية والفنية، وبما أن المريض لا يفهم شيئا عن الطب والخطأ الطبي فكذلك الأمر ينطبق على القاضي فكلاهما يعتبر أجنبيا عن القواعد الفنية والمبادئ العلمية للطب، لذلك ليس من السهل على الطرف المتضرر والقاضي تحديد الخطأ في سلوك الطبيب.

هذا ويظهر لنا أن البعض حاولوا دفع هذه الصعوبة استنادا الى الإستعانة بأهل الخبرة في الفن الطبي، وأناروا الطريق لكشف الحقيقة لذلك يمكن للقاضي الإستعانة بأهل الخبرة في المسائل الفنية، كون الخبرة هي تكليف شخص من قبل المحكمة لتقديم رأيه الفني اعتمادا على تقرير مقدم من طرفه الى المحكمة ، عندما يكون محل النزاع يخص مسألة فنية، لا يمكن الفصل فيها إلا باللجوء للخبير.

حيث قضت المحكمة العليا في حكم حديث لها " المرض العقلي الذي يبطل التصرف القانوني إنما يثبت الخبرة الطبية، صادرة عن طبيب مختص، وليس بشهادة الشهود ".
وقرار المحكمة هنا جد صائب لأن إثبات المرض خاصة العقلي الذي يمنع التصرف القانوني، إنما يجب بخبرة طبية فنية صادرة عن طبيب مختص.

ويستقل القاضي بتكليف الخطأ القانوني لسلوك الطبيب، ويقوم الخبير بمساعدته في استنتاج الخطأ، وهذا حسب المادة 214 من ق.إ.م.إ القاضي هنا غير ملزم بالأخذ برأي الخبير إذا ظهر

¹ - سايكي وزنة، إثبات الخطأ الطبي أمام القاضي المدني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010-2011، ص 133.

أنها تتعارض مع وقائع أخرى أكثر إقناعاً، ولكن يجب الأخذ برأي الخبراء وإن كان هناك تعارض إذا اقتنع بأن الدلالة على خطأ الطبيب واضحة.

وقد نظم المشرع الجزائري أحكام الخبرة استناداً على المواد من 125 إلى 145 من ق.إ.م.إ. تنظيمياً محكماً ندد من خلاله على أهمية الخبرة وكفاءتها حيث يضمن لها النزاهة والمصادقية.

واستخلاصاً لما سبق نشير في النهاية إلى وجوب تخفيف قواعد إثبات الخطأ الطبي أمام القضاء الجزائري، لكونه لا يزال ملقى على عاتق المريض المتضرر، وهو ما يؤدي إلى رفض دعاوي المسؤولية للأطباء، ويحرم المصاب من التعويض، ويعفى الأطباء من إلقاء اللوم عليهم¹.

المطلب الثاني: التعويض كجزء في المسؤولية الإدارية عن الأخطاء الطبية

يعتبر التعويض كجزء في المسؤولية الإدارية عن الأخطاء الطبية من الأمور المهمة في ضمان تقديم الرعاية الصحية ذات الجودة والسلامة، فعند حدوث أخطاء طبية تؤدي إلى إصابة المريض أو تفاقم حالته الصحية لذلك يجب على المسؤولين تحمل عواقب هاته الأخطاء وتقديم التعويض المناسب للمريض المتضرر، وهذا ما سنقوم بدراسته من خلال هاته الفروع.

الفرع الأول: المقصود بدعوى التعويض

تعتبر دعوى التعويض من بين أبرز دعاوى القضاء الكامل، فهي الوسيلة والعملية الوحيدة للحصول على التعويض عن طريق القضاء المختص². إذ يمكن تعريف دعوى التعويض على أنها: "الدعوى القضائية الذاتية التي يحركها ويرفعها أصحاب الصفة والمصلحة أمام الجهات القضائية المختصة، وطبقاً للشكليات والإجراءات المقررة قانوناً للمطالبة بالتعويض الكامل والعادي لإصلاح الأضرار التي أصابت حقوقهم بفعل النشاط الإداري الذي سبب ضرراً للغير"³.

¹ - بن صغير مراد، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية - دراسة مقارنة -، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، قانون خاص، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2010-2011، ص ص 390-395.

² - همدان الطاهر محمد علي، مفهوم دعوى التعويض عن الأعمال القانونية للإدارة وتمييزها عن دعوى الإلغاء، مجلة البحوث القانونية والإقتصادية، المجلد 6، العدد 1، جامعة تعس، اليمن، 2023، ص 859..

³ - بحقلال ياسمين، بنادي فهمية، المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013-2014، ص 32.

إذ يعتبر التعويض جبرا للضرر الذي لحق بالمصاب¹، من خلال هذا التعريف نستخلص أن لدعوى التعويض جملة من الخصائص تتمثل في:

- أنها دعوى قضائية أي تخضع لشكليات التقاضي حالها حال أي دعوى أخرى.
- تعتبر دعوى ذاتية وشخصية، أي الهدف منها تحقيق مصلحة شخصية.
- تنتمي الى حقل دعاوى قضاء الحقوق، أي حماية الحقوق الشخصية المكتسبة والدفاع عنها.
- تعد من دعاوى القضاء الكامل².

الفرع الثاني: شروط إقامة دعوى التعويض

يشترط لرفع دعوى التعويض مجموعة من الشروط كغيرها من الدعاوى، تتمثل هذه الشروط في:

أ- شرط الصفة

ترفع الدعوى من ذي صفة الى ذي صفة، وهذا مانصت عليه المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إذ يمكن إثارة الصفة من قبل القاضي وذلك من تلقاء نفسه أو من قبل طرفي الدعوى وفي أي مرحلة من المراحل التي كانت عليها الدعوى، وهذا مانصت عليه المادة 68 من نفس القانون السابق الذكر³.

ب- شرط المصلحة

بالرجوع للمادة 13 من ق.إ.م.إ. نجدتها تنص على مايلي: "لا يجوز لأي شخص التقاضي مالم تكن له صفة وله مصلحة قائمة ومعتمدة يقرها القانون، يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعى أو المدعى عليه"⁴.

من خلال نص المادة نلاحظ أنه لا دعوى بدون مصلحة، فهي تعتبر الغاية من رفع الدعوى إذ يشترط أن يكون للمدعي رافع الدعوى فائدة يجنيها من خلال الدعوى التي قان برفعها والمصلحة يجب أن تستند على حق أو مركز قانوني والضرر يكون شخصي وقائن يقره القانون¹.

1 - باكري مريم، بن شيخ ليلة، مسؤولية المستشفيات في مجال الخطأ الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2014-2015، ص 76.

2 - بوجادي عمر، إختصاص القضاء الإداري في الجزائر، رسالة لنيل درجة الدكتوراه، دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة معمري، تيزي وزو، 2011. ص ص 157-158.

3 - رشا مقدم، شروط إقامة دعوى التعويض الإدارية في مجال التعمير على ضوء التشريع واجتهاد قضاء مجلس الدولة، مجلة المفكر للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 4، العدد 2، جامعة الجبالي بونعام، 2021، ص 25.

4 - المادة 13، من ق.إ.إ.

ج- شرط الأهلية

يعتبر شرط الأهلية من المتطلبات القانونية والشرعية التي تحدد الشروط والمعايير التي يستوفيهما الشخص الطبيعي أو الجهة لضمان حقوق وواجبات معينة، وهذا ما سندرسه في النقاط التالية.

1- بالنسبة للشخص الطبيعي

لا يجوز لأي أحد أن يرفع دعوى أمام القضاء ما لم يكن حائز على أهلية التقاضي². فقد عرفت المادة 40 من ق.م. الأهلية على أنها: "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، ويكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية وبلغ سن الرشد 19 سنة كاملة"³.

2- بالنسبة للشخص المعنوي

كشخص طبيعي مهما كان نوعه فهو يتمتع بحق التقاضي طبقاً لنص المادة 50 من القانون المدني كما نصت هذه المادة كذلك على تعيين نائب يعبر عن إرادته⁴.

د- شرط الأجل

حددت المادة 829 من ق.إ.م.إ. أجل أربع أشهر لرفع دعوى التعويض أمام الجهات القضائية المختصة، وذلك تسري من تاريخ التبليغ الشخصي أو من تاريخ النشر⁵.

ثالثاً: طبيعة التعويض

يأخذ التعويض صورتين أو نوعين النوع الأول يتمثل في التعويض العيني والنوع الثاني يتمثل في التعويض النقدي أو بمقابل.

أ- التعويض العيني

ونعني به إعادة الوضع إلى ما كان عليه قبل أن يرتكب المسؤول الذي أدى إلى وقوع الضرر، حيث يؤدي إلى إزالة الضرر ومحوه بدلاً من إبقائه كما هو، كما يحقق الرضا للمتضرر بنفس الطريقة التي لحقه من ضرر وبطريقة مباشرة أي دون منحه مبلغاً نقدياً، وذلك بهدف محو

1 - شارف رحمة، المرجع السابق، ص ص 54-55.

2 - بوجادي عمر، المرجع السابق، ص 99.

3 - المادة 40 من القانون المدني.

4 - بالشعور وفاء، سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قانون عام، كلية

الحقوق، جامعة باجي مختار، 2010-2011، ص 32.

5 - المادة 829 قانون إ.م.إ.

المخالفة، كما يعرف بأنه: "أصلاح الضرر إصلاحاً تاماً بإعادة المتضرر طالب التعويض الى نفس الوضع الذي كان عليه قبل الإصابة أو الحادث"، وهو بهذا المعنى يعد أفضل من التعويض النقدي¹.

ب- التعويض بمقابل

يطلق عليه كذلك التعويض النقدي إذ يعرف بأنه: "مبلغ من النقود يتولى القاضي تقديره ويدفع للمضرور بشرط أن يكون جابراً للضرر، ويمكن القول بأن التعويض النقدي هو مبلغ من المال يدفع للمضرور الغاية منه تربيته".

أو أنه: "مبلغ من النقود يقضى به على المسؤول سواء كنا أمام مسؤولية عقدية أو تقصيرية"، إذ يعتبر الأصل والقاعدة العامة في تقديم التعويض، كما أن هذا الحكم بالتعويض سهل التنفيذ². وبالرجوع الى المادة 132 فقرة 1 من القانون المدني نجد القاضي هو الذي يعين طريقة التعويض تبعاً للظروف، وكما يصح التعويض أن يكون عن طريق أقساط أو إيراداً مرتباً، إذ يجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدر تأمينا³.

حيث يعتبر التعويض النقدي هو الأكثر إنتشاراً وشيوعاً في الوسط القضائي.

الفرع الثاني: سقوط القاضي الإداري في تقدير ومنح التعويض

يتمتع القاضي بحرية مطلقة وواسعة في مجال قضاء التعويض وذلك في حال غياب نصوص تحد من سلطته، وفي هذا الشأن لا يتقيد القاضي إلا بالنصوص إن وجدت أو بالتعويض المقدر من جهات قضائية أخرى، كما هو الحال في حالة الحكم على موظف من طرف القاضي الجزائي بدفع التعويض لضحية ما⁴، فالتعويض الذي يحكم به القاضي يجب أن يغطي كافة الأضرار التي لحقت بالمضرور⁵، كما يمكن للقاضي القيام بإجراء تحقيق كالأمر بالخبرة التي تتيح له التقدير

¹ - قرناش جمال، طبيعة التعويض في مجال المسؤولية الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الشلف، ص 229.

² - المرجع نفسه، ص ص 236-237.

³ - المادة 132 من القانون المدني.

⁴ - سماح فارة، سلطة القاضي الإداري في تقدير التعويض في دعاوى المسؤولية الإدارية، مجلة الإبراهيمي للآداب والعلوم الإنسانية، العدد 3، جامعة برج بوعريبيج الجزائر، 2020، ص 179.

⁵ - نداء محمد أمين أبو الهوى، مسؤولية الإدارة بالتعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قانون عام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2010، ص 124.

الصحيح للضرر محل التعويض¹، والقاضي عند تقديره للتعويض يتعين عليه الإلتزام بجملة من القواعد والأسس، تتمثل في:

أولاً: كمولية وشمولية التعويض

أي أن يكون التعويض جامع وشامل للضرر سواء كان هذا الأخير ضرراً مادياً أو أدبياً حيث تنتم الأضرار المادية في تطبيق قاعدة أن التعويض يكون بقدر مالق الشخص المضرور من ضرر على عكس الضرر الأدبي، والتعويض عن الضرر المادي يكون واقعي ويغطي الضرر تماماً، أما الضرر الأدبي فهو رمزي لإرتباطه بالآلام والأحاسيس وهذه الأمور لا يمكن تقويمها بالمال.

ثانياً: تقييد القاضي بطلبات المضرور

أي أن القاضي عندما يحكم بالتعويض فقيمة هذا الأخير يجب أن لا تتجاوز طلبات الشخص المضرور وإلا كان هذا الحكم باطلاً².

ثالثاً: أن يكون تقدير التعويض متناسباً ومسؤولية الإدارة

الإدارة لا تتحمل التعويض إلا إذا كان هذا الخطأ منسوباً إليها وحدها، أما إذا شاركها أحد الأطراف فالتعويض يقسم على حسب إشتراك كل طرف في حدوث الضرر، ويرتبط التعويض بقدر مسؤولية الإدارة في إحداث الضرر، فإذا كان للشخص المضرور جزء في إحداث الخطأ فيتحمل جزء من المسؤولية، والإدارة تقوم بتعويض ما هي مسؤولة عنه فقط ما ثبتت مسؤوليتها فيه.

رابعاً: أن يكون تقدير الطبيب بتاريخ صدور الحكم

فإذا لم يقر المشرع بتقدير التعويض بنص قانوني فما على القاضي إلا أن يقوم هو بالمهمة والتقدير هنا يكون يوم صدور الحكم لوقوع الفعل الضار أو الخطأ³.

المطلب الثالث: التأديب الناتج عن المسؤولية الإرادية للأخطاء الطبية

حيث أن الثابت أن التعويضات قدرها القضاء على أساس وجود الضرر، هناك عقوبات وجزاءات تفرضها القوانين والأنظمة الإدارية ذات الطبيعة التأديبية الناتجة عن المسؤولية الطبية لخطأ

1 - سماح فارة، المرجع السابق، ص 179.

2 - نداء محمد أمين أبو الهوى، المرجع السابق، ص 125-126.

3 - نداء محمد أمين أبو الهوى، المرجع نفسه، ص 127.

الطبيب ولتوضيح هذا سنقوم بدراسة هذا الموضوع من خلال التطرق الى المسؤولية التأديبية في الفرع الأول، والتأمين في المجال الطبي في الفرع الثاني.

الفرع الأول: المسؤولية التأديبية للأطباء

المسؤولية التأديبية يتعرض لها كل طبيب يعزل لدى الجهات الحكومية التابعة لوزارة الصحة ولهذه الجهات وفق القوانين صلاحية تأديب الأطباء الخاضعين لها، إذا ارتكبوا الخطأ وكان تأثيره على العمل سلبي سواء داخل أو خارج العمل، ويتم توقيع العقوبة وفقا لللائحة الوظيفية وبما يتفق مع الأوضاع القانونية للوظيفة، فالطبيب تابع للمشفى الذي يعمل فيه وعليه فإن للمتبع السلطة الفعلية في إصدار الأوامر للتابع و السيطرة عليه ومحاسبته، ولا تعتبر رقابة إدارية أو أدبية، حيث لا يجوز للمشفى التدخل في العمل الفني للطبيب¹.

أولاً: تعريف المسؤولية التأديبية الإدارية للأطباء

لدراسة المسؤولية التأديبية للأطباء نقوم بتعريف الخطأ التأديبي والذي يعبر بمثابة سلوك يقوم به العامل أثناء مزاوله مهمته الطبية أو خارجها، ويؤثر بشكل يحول دون مزاوله النشاط على الوجه الصحيح، ويتضمن هذا التعريف عناصر أساسية هي :

-أسباب الخطأ من قبل الموظف أو العامل.

- السلوك الذي يرتكب أثناء أداء الوظيفة أو بمناسبة آدائها أو بسببها، والإرادة الخاطئة.

أما بالنسبة للمسؤولية التأديبية للأطباء فيعتبر القضاء التأديبي أحد مواضيع القانون الإداري، إذ يستمد أساسه من الدعوى الجزائية المعرفة تقليديا لدى القضاء الفرنسي، وأن المعنى الحديث لهذه الدعوى ينتقل الى العقوبات التأديبية ولا تهدف المسؤولية التأديبية الى الضرر، إذ لا يمكن أن تكون الخلافات التنظيمية التي يثيرها مجلس آداب الطب في تشكيلته التأديبية موضوع شكوى المريض المصاب، ولا يمكن أن تكون موضع أي تعويض، لأن هدفها هو تنظيم المهنة وانضباطها، كما أن العقوبات التأديبية هي عقوبات غير مالية لا تهدف الى تعويض الضرر وإنما معاقبة الطبيب المخطئ، و حماية الطب من خلال تجنب السلوك السيئ المحتمل².

1 -شارف رحمة، المرجع السابق، ص 65.

2 - رقاب زهرة، المسؤولية الإدارية عن الأخطاء الطبية، مذكرة ماستر، قسم الحقوق، قانون إداري، جامعة أحمد دراية، أدرار،

2017-2018، ص 46.

-وهناك أيضا نوع آخر من المسؤولية وهي المسؤولية التأديبية النقابية للأطباء وهنا تنتظر نقابة الأطباء في الأخطاء التي يرتكبها الأطباء وتفرض العقوبات التي أقرها قانون النقابة وبشروط أن تكون متوافقة مع الوضع النقابي للأطباء، وفي المرسوم الجزائري رقم 276\92 المورخ في 1992\7\8 الذي يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، يتيح مسائلة الطبيب في حالة ما إذا وقع خطأ، هنا يجب على المجلس الجهوي أن يتخذ جزاءات تأديبية ضدهم كالإنذار والتوبيخ....الخ، أو التقدم الى الجهات الإدارية لمنعهم من مزولة المهنة¹.

وفي القرار النهائي نرى أن السلوك الذي تقتضيه القوانين والتشريعات على الأطباء اتجاه المهنة والمرضى هو سلوك تنظمه لوائح المهنة الإنسانية ويوجب على الأطباء الإلتزام والتقيد به. لذلك فإن الطبيب الذي لا يلتزم بواجبات المهنة يتعرض لإجراءات تأديبية من قبل مجالس أخلاقيات مهنة الطب، ويتم فرض العقوبات من قبل الهيئات التابعة لهذه المجالس، ومن بينها مايلي:

- المجلس الوطني لأخلاقيات الطب المنصوص عليه في المادة 163 من قانون أخلاقيات الطب " يكون مقر المجلس الوطني لأخلاقيات الطب في مدينة الجزائر".
- وعلى المستوى المحلي نجد المجالس الجهوية لأخلاقيات الطب وقد نصت عليها المادة 117 "يمكن للمجلس الجهوي أن يتخذ العقوبات التأديبية التالية:
- الإنذار والتوبيخ، كما يمكنه أن يقترح على السلطات الإدارية المختصة، منع ممارسة المهنة أو غلق المؤسسة طبقا للمادة 17 من قانون 05\85 يتشكل كلا المجلسين من الأطباء².

ثانيا: العقوبات التأديبية المقررة للأطباء

الأخطاء الطبية التي لم يراعى فيها الشروط الواجب إتباعها كالإهمال أو التقصير أو الإضرار بجسم المريض أو عدم علاجه يشكل خطرا جسيما وهذا ماجعلها تخضع للقانون الجنائي أو المدني، فيجب على الفاعل في هذه الحالة بالتعويض عن الأضرار المادية والأدبية، وهذا ماجعل النظر في هاته الأخطاء من إختصاص القضاء سواء وقع من طبيب له صلة بالوظيفة يستحق عنها الجزاء التأديبي.

¹ - شارف رحمة، المرجع السابق، ص 65.

² - رقاب زهرة، المرجع السابق، ص 42.

ففي حالة ارتكاب الأطباء للأخطاء الضارة بجسم الإنسان تقوم السلطة المختصة بتشكيل لجنة تحقيق وهذا بعد سماع الشكوى وإتخاذ كافة الإجراءات القانونية، وتكون جل نتائجها تثبت ارتكاب الطبيب للخطأ الطبي، فإن المجلس التأديبي التابع لنقابة الأطباء يوجه للطبيب المدان بإحدى العقوبات التالية¹:

الدرجة الأولى: التنبيه، الإنذار الكتابي، التوبيخ.

الدرجة الثانية: التوقيف عن العمل من يوم الى ثلاثة أيام-الشطب من قائمة التأهيل.

الدرجة الثالثة: التوقف عن العمل من أربعة الى ثمانية أيام.

- التنزيل من درجة الى درجتين.

- النقل الإجباري.

الدرجة الرابعة: التنزيل الى الرتبة السفلى مباشرة.

- التسريح.

وقد نص المشرع الجزائري على إمكانية زيادة عقوبات أخرى لبعض الأسلاك، في الدرجات الأربع إذا اقتضت الضرورة ذلك وهذا ما سنتطرق اليه:

أ-العقوبات التأديبية حسب م.أ.ط (المرسوم التنفيذي رقم 276192)

تتمثل العقوبات التأديبية فيما يلي:

الإنذار.

التوبيخ.

وطبقا للمادة 17 من قانون رقم (05-85)² يقترح وزير الحة منع مزاوله المهنة أو الغلق النهائي للمؤسسة، الغلق المؤقت لمدة لا تتجاوز 3 أشهر فيمكن عرضه على الوالي.

ب-حالات إنتفاء المسؤولية التأديبية للأطباء

بالإضافة الى الأسباب العامة التي تمنع قيام المسؤولية القانونية مع ارتكاب أفعال توجب العقاب من تهديد وإكراه، أما الأسباب الخاصة بالأطباء فهي كالتالي:

¹ -شارف رحمة ، المرجع السابق، ص ص 66- 67.

² - القانون رقم 05-85 المؤرخ في 16 فيفري 1985، المتضمن لقانون حماية الصحة وترقيتها، ج.ر.ج. ج. عدد 08، لسنة 1985، المعدل والمتمم.

1- القوة القاهرة: وتكون بتدخل سبب أجنبي لا يمكن مواجهته ينتج عن عدم أداء الطبيب لمهمته، حيث أن الطبيب لن يكون له فيه يد، كتعطل جهاز طبي، أو حدوث زلزال في المشفى أو غيرها.

2- خطأ الغير: أي الخطأ الذي ارتكب غير صادر عن الطبيب أو الأشخاص الذين تحت مسؤوليته، فمثلا عند ادعاء أحد الأشخاص بالتداوي بالأعشاب، هنا سبب تدخله عاهة للمريض وزيادة الآلام وهنا تنتفي مسؤوليته.

ج- خطأ المريض: إذا ثبت أن المريض هو من سبب الضرر لنفسه، بسبب الإهمال والتفريط في العلاج، أو مخالفة تعليمات الطبيب إضافة الى مغادرة المستشفى قبل إنتهاء تلقي العلاج فهنا يثبت خطأ المريض وتنتفي مسؤولية الخطأ عن الطبيب¹.

الفرع الثاني: التأمين في المجال الطبي:

يعتبر التأمين في المجال الطبي نوع من أنواع التأمين الصحي الذي يغطي تكاليف الرعاية الصحية للأفراد، والحفاظ على حقوق المرضى وزيادة وعيهم فيما يتعلق برفع دعاوى المسؤولية للمطالبة بالتعويض عن الأضرار الناجمة، وعلى هذا الأساس سنقوم بدراسة تعريف التأمين (أولا) وأحكام عقد التأمين من المسؤولية الإدارية (ثانيا).

أولا: تعريف التأمين في المجال الطبي

عرف المشرع الجزائري التأمين في الباب الأول من هذا الموضوع واستنادا للمادة 2 من الأمر 95-207² بالقول " إن التأمين في مفهوم المادة 619 من القانون المدني، عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه بأن يؤدي الى المؤمن له، أو الغير مستفيد، الذي اشترط التأمين لصالحه، مبلغا من المال أو ايرادا أو أي أداء مال آخر في حالة تحقق الخطر في العقد وذلك بمقابل أقساط أو أية دفعات مالية أخرى....."³.

1 - عبد القادر، عدة شايب، الخطأ التأديبي للطبيب وعقوبته في التشريع الجزائري، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 8، العدد 02، سنة 2023، ص 466.

2 - المادة 02، الأمر رقم 95-07، المؤرخ في 25-01-1995، المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم.

3 - مشالي زهية، التأمين في مجال الخدمات الصحية في القانون الجزائري، أطروحة شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون التأمينات، جامعة مستغانم، 2018-2019، ص 224.

ومن هذا نستنتج أن عقد تأمين المسؤولية الطبية فيما يتعلق بالأخطار الطبية هو عقد يغرّس الثقة والطمأنينة في نفوس أعضاء الهيئة الطبية وشبه الطبية والصيدلانية والمرضى على حد سواء، فالأطباء على سبيل المثال يقومون بواجباتهم بكل سهولة، بينما تتاح للمرضى الحصول على التعويض الذي يستحقونه بكل تأكيد من شركات التأمين، ولهذه الأسباب جعل المشرع الجزائري هذا النوع من التأمين إلزاميا حفاظا على مصلحة الجميع.

وفي ضوء ما ناقشناه سابقا فإن نظام التأمين الطبي يهدف الى خلق الوعي التأميني لدى الأطباء وتشجيعهم على رفع آدائهم المهني، وخلق شعور بالثقة والطمأنينة لديهم في أداء واجباتهم مما يضمن رفع مستوى الأداء وتبادل المزيد من الجهود وتسخير الخبرات لخدمة مرضاهم¹. والتعريف الذي فضله الفقهاء هو الذي قال به أحد الفقهاء الفرنسيين وهو الأستاذ "هيمار"، إذ عرف التأمين بأنه " عقد بموجبه يحصل أحد المتعاقدين وهو المؤمن له، في نظير المقابل يدفعه على تعهد بمبلغ يدفعه له أو للغير في حالة تحقق خطر معين، المتعاقد الآخر هو المؤمن، الذي يدخل في عهده مجموعة من هذه المخاطر يجري المقاصة فيها وفقا لقوانين الإحصاء² .

ثانيا: أحكام عقد التأمين من المسؤولية الإدارية

أدى التطور الذي شهدته المسؤولية الى ظهور أساليب جديدة لحصول المريض على التعويض، ومن بينها تأمين المسؤولية الطبية الذي جعلته بعض التشريعات إلزاميا في مجال الصحة. هذا ماجعل المشرع الجزائري بإلزامية التأمين من المسؤولية الطبية في المادة 167 من ق.ت³، التي جاءت كما يلي: " يجب على كل المؤسسات الصحية المدنية وكل أعضاء السلك الطبي والشبه الطبي والصيدلاني الممارسين لحسابهم الخاص، أن يكتتبوا تأمينا لتغطية مسؤوليتهم المدنية اتجاه مرضاهم واتجاه الغير"، كما نصت المادة 169⁴ من نفس القانون على أن " المؤسسات التي تقوم بنقل الدم البشري أو تعديله بغرض العلاج يجب عليها الإكنتاب في التأمين على النتائج الضارة التي يمكن أن تنتج للمتبرعين أو المستقبلين للدم". والأشخاص الملزمين بالتأمين حسب النصين هم:

1 - كنزة قبول، ابتسام قدور، الرجع السابق، ص ص 56-57.

2 - شارف رحمة، المرجع السابق، ص 68.

3- أمر رقم 95-07 مؤرخ في 25 يناير 1995 يتعلق بالتأمينات، ج ر ج عدد 13، صادر في 08 مارس 1995، معدل ومتمم بالقانون رقم 06-04، مؤرخ في 20 فبراير 2006، ج ر ج، عدد 15، صادر في 12 مارس 2006.

4 - مادة 169 من أمر 95-07 المتعلق بالتأمينات.

- المؤسسات الصحية المدنية (مستشفيات، قطاع صحي، عيادات خاصة).
 - أعضاء الجهاز الطبي للممارسين بصفة حرة (أطباء، جراحون، أطباء تخدير، جراحون).
 - أعضاء الشبه طبي الممارسين بصفة حرة (ممرضين، مساعدين).
 - أعضاء الجهاز الصيدلاني الممارسين بصفة حرة (صيدليين، مخابر التحاليل).
 - مؤسسات نقل الدم أو تغييره (مخابر التحاليل، بنك الدم).
- ولذلك يترتب بمخالفة الإلتزام بالتأمين من المسؤولية عقوبة جزائية تتمثل في غرامة من 5000 آلاف الى مائة ألف 100000 دينار جزائري، دون الإخلال بالإلزامية التأمين، وهذا الأخير لا يهدف الى العقوبة بل هدفه الوحيد هو حصول المريض على تعويض عن الضرر الذي لحق به، كما يغطي الإلتزامات المالية الناجمة عن المسؤولية المدنية للمؤمن له كلما نشأت هذه الأخيرة¹.

¹ - عيساوي فاطمة، المرجع السابق، ص ص 111-112.

ملخص الفصل الثاني

لقد تمحورت دراستنا حول المسؤولية الإدارية الناتجة عن الأخطاء الطبية، فالخطأ هو الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية الإدارية كأصل عام أو كقاعدة عامة مروراً إلى الضرر الطبي والذي يعتبر ركن أساسي بأنه يتم التعويض على أساسه، أي التعويض يعتمد على الضرر الطبي أما إذا تحدثنا على العلاقة السببية في المجال الطبي فنجد أنها من الأمور العسيرة والصعبة وذلك راجع لتعدد جسم الإنسان واختلاف خصائصه، كما نجد عبئاً إثباتها يقع على عاتق المضرور وهذا ما جعل من العلاقة السببية صعبة الإثبات لأنه قد يكون الضرر ناتج مباشرة بعد الخطأ إلا أنه قد لا يكون تحقق بفعل ذلك الخطأ قد يكون نتيجة دوافع أخرى مروراً أيضاً إلى الإثبات الذي يتمثل في تقديم دليل أمام القضاء الإداري بالطرق التي حددها المشرع الجزائري حيث نجد أن الإثبات ليس كما هو معروف يكون على أساس مسؤولية عقدية أو تقصيرية بل نجده في طبيعة الإلتزام إما يكون الإلتزام بقيام بعمل من أجل تحقيق نتيجة أو الإلتزام ببذل عناية، ومن خلال بحثنا وجدنا أن الإثبات يقع على عاتق المريض حيث يبقى للقاضي الإداري سلطة التقدير على الأخطاء الطبية في ميدان الصحة.

كما أقر المشرع الجزائري لمضرور الحق في اللجوء للقضاء وذلك للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي حصل له نتيجة الخطأ الطبي والنشاط الإداري عن طريق دعوى التعويض في القانون الإداري أما إذا تحدثنا عن طبيعة التعويض في المجال الصحي نجد أنه غالباً ما يكون التعويض بمقابل نقدي وهذا راجع لصعوبة التعويض العيني في المجال الطبي و من خلال ماسبق نجد أن التعويض المادي في المجال الطبي هو الذي يشغل الساحة العملية وتقديره يكون إما بنص قانوني أو بإرادة الأطراف والتي تنظر أساساً إلى مقدار جسامة الضرر الناتج كما نجد أن التعويض ليس هو الجزاء الوحيد بل نجد جزاءات أخرى تكون من طرف المجلس النقابي للأطباء أو الإدارات التابعة للجهة التي صدر منها هذا الضرر والخطأ حيث تكون هذه الجزاءات من خلال تسليط عقوبات تأديبية حسب الدرجات وتحسب هذه الدرجات بحسب جسامة الخطأ أما الجهات المعنية بفرد هذه الجزاءات نجد منها المجالس الوطنية والمجالس الجهوية لأخلاقيات الطب كما تحدثنا عن بعض الجرائم التي يجرمها القانون ووضحن العقوبات التي تترتب عنها طبقاً للقانون.

ولحماية المريض والطبيب والمؤسسات الصحية العمومية نجد التأمين في المجال الطبي حيث نجد هذا الأخير قد خفف الكثير على الأطباء وساعدهم في ممارسة أعمالهم بكل ثقة كما حافظ على ذممهم المالية أو بعبارة أخرى قام هذا النظام بحمايتهم من دفع تعويضات تفوق قدراتهم المالية وأتاح أيضا فرصة للمتضررين أن يأخذوا تعويض على الضرر الذي لحق بهم حيث نجد أن هذا النظام خلق وعي لدى الأطباء والمرضى لمعرفة حقوقهم ومن خلال دراستنا هذه نستنتج أنه لكل مواطن الحق في التقدم للمؤسسات الصحية من أجل الإنتفاع بخدمات صحية جيدة لأن هذا الحق من حقوقه طبقا للقوانين واللوائح .

ولكن الواقع المعاش يثبت العكس من خلال الصورة السلبية التي نشاهدها كل يوم من خلال مواقع التواصل الإجتماعي وكذلك النشرات الإخبارية والصحافة والمقالات المنشورة عن هذا الموضوع وعن التهاون الذي يرجع الى قلة الخبرة والكفاءة المهنية .

كذلك قلة الوسائل اللازمة التي تمكن الطاقم الطبي القيام بعمله على أكمل وجه ولتوقعه في التقصير بواجبه.

خاتمة

خاتمة

تكمن أهمية التجارب الطبية على جسم الإنسان في تقدم العلوم الطبية وتطوير العلاجات التي تحسن صحة البشرية، و استمرارها يساهم في توفير معلومات قيمة تساهم في تقليل المخاطر وتحسين نتائج العلاجات، فقد أنتج التطور العلمي والتقني في المجال العلمي العديد من المشاكل التي تعرقل وتؤرق النشاط الطبي خاصة وأنه يمس بأحد الحقوق المقدسة للإنسان، والمتمثل في الحق في السلامة الجسدية، مادفعنا الى البحث عن الحدود المقررة لحماية هذا الحق في ظل التقدم للأعمال الطبية.

من خلال ماتقدم يمكن إستخلاص مجموعة من النتائج:

- استيفاء حق المتضررين من الأخطاء الطبية من خلال صدور أحكام قضائية عادية أو إدارية وتكون أغلبها مرفوضة شكلا وموضوعا أو لعدم وضوح الأسس القانونية التي تقوم عليها المسؤولية الطبية.

- غياب النصوص القانونية الصريحة الخاصة بموضوع الأخطاء الطبية وما يترتب عنها من مسؤولية.

- يتم جبر الضرر برفع دعوى من طرف الشخص الذي تم الإعتداء على حق من حقوقه بأعمال صادرة عن الإدارة بقصد الحصول على تعويض عادل تتمثل في دعوى التعويض (دعوى المسؤولية الإدارية).

- الجزاءات الناتجة عن عدم الخضوع لإلزامية التأمين من المسؤولية الطبية ليست جدية بالشكل الذي يتناسب وقيمة هذا التأمين.

- المسؤولية الطبية هي مسؤولية ذات طبيعة خاصة على خلاف باقي صور المسؤولية الأخرى لتعلقها بأهم حق والمتمثل في سلامة الشخص.

ومن خلال هذه النتائج يمكن أن نخلص بجملته من الإقتراحات منها:

- الحرص على توازن العلاقة بين الطرفين باعتبار أن كل منهما جدير بالحماية. - زرع ثقافة الضمير المهني في الطاقم الطبي فكل طبيب غير ملزم بتحقيق نتيجة فهو مطالب ببذل عناية.

- تطوير التشريعات الصحية في الجزائر وقانون المسؤولية الطبية والتأمين على الأطباء وتطوير المنظومة الصحية والإدارية.

خاتمة

- ضرورة ايجاد نص قانوني يحمي حقوق الأطباء والمرضى على السواء وذلك أسوة بالعديد من دول العالم المتقدمة.

- ضرورة تشديد المراقبة على الاطباء وعلى المنشآت الطبية لمنع الإتجار بالأعضاء البشرية.

وفي الختام نحمد الله عز وجل.

قائمة المراجع

أولاً: المصادر

1-القرآن الكريم

2-السنة النبوية

3-القوانين والمراسيم

-الأمر الرئاسي رقم 93/1155 الصادر بتاريخ 17 ماي 1993، المتضمن واجبات الطبيب،
نشر بالرائد الرسمي، العدد 40، بتاريخ 10 جويلية 1993.

- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975
المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

- القانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فيفري 1985، المتضمن لقانون حماية الصحة وترقيتها،
ج.ر.ج. ج. عدد 08، لسنة 1985، المعدل والمتمم.

-أمر عدد 1401 لسنة 1990 المؤرخ في 3 سبتمبر 1990، يتعلق بضبط كفايات التجارب
الطبية أو العلمية للأدوية المعدة للطب البشري المعدل والمتمم، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية،
عدد 60، الصادر في 2 ربيع الأول 1411 الموافق ل 21 سبتمبر 1990.

-الأمر رقم 95-07، المؤرخ في 25-01-1995، المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم.

- أمر رقم 95-07 مؤرخ في 25 يناير 1995 يتعلق بالتأمينات، ج ر ج عدد 13، صادر في
08 مارس 1995، معدل ومتمم بالقانون رقم 06-04، مؤرخ في 20 فبراير 2006، ج ر ج
،ج، عدد 15، صادر في 12 مارس 2006.

- قانون رقم 11-18 المؤرخ في 02 يوليو 2018، يتعلق بالصحة، ج ر، العدد 46، الصادرة
بتاريخ 29 يوليو 2018، المعدل والمتمم بالقانون رقم 02-20 المؤرخ بتاريخ 02 يوليو 2020،
ج ر، العدد 50، الصادرة بتاريخ 30 أوت 2020.

ثانياً: المراجع

1- الكتب :

1. أيمن مصطفى الجمل، مدى مشروعية استخدام الأجنة البشرية في إجراءات تجارب البحث العلمي، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2008.
 2. بلحاج العربي، أحكام التجارب الطبية على جسم الإنسان في الشريعة والقوانين الطبيعية، دراسة مقارنة، دار الثقافة والنشر والتوزيع، عمان، 2012.
 3. ثائر جمعة شهاب العاني، المسؤولية الجزائية للأطباء، منشورات الحلبي الحقوقية، شارع القنطاري قرب تلفزيون إخبارية المستقبل، الطبعة الأولى، لبنان، 2013.
 4. حروزي عز الدين، المسؤولية المدنية للطبيب دراسة مقارنة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
 5. رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
 6. صفوان محمد شديفات، المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2011، عمان.
 7. عبد الكريم مأمون، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية-دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2009.
 8. علي عصام غصن، الخطأ الطبي، الطبعة 1، مكتبة زين الحقوقية، بيروت 2006.
 9. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الفكر الجامعي 30 شارع السوتير، الإسكندرية، 2006 .
 10. نغم باسل مصطفى سلامة، مسؤولية الطبيب عن الأخطاء الطبية وفق القوانين النافذة في فلسطين، جامعة النجاح الوطنية، 2018.
- ثانياً- الأطروحات والرسائل الجامعية:
- ### 1- الأطروحات:

11. بركات عماد الدين، التجارب الطبية والعلمية على جسم الإنسان في قواعد المسؤولية المدنية-دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة أحمد دراية، أدرار، كلية الحقوق، 2018-2019.
12. بن صغير مراد، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية-دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، قانون خاص، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2010-2011.
13. بن عودة سنوني، التجارب الطبية على جسم الإنسان في ظل المسؤولية الجزائية، شهادة دكتوراه، قانون خاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2017-2018.
14. بوجادي عمر، إختصاص القضاء الإداري في الجزائر، رسالة لنيل درجة الدكتوراه، دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة معمرى ، تيزي وزو، 2011.
15. جادي فايزة، حق الإنسان في التصرف في جسده بين القانون الجنائي والتطورات العلمية الراهنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2015-2016.
16. داودي صحراء، الجوانب القانونية للأساليب المستحدثة في الطب والجراحة، أطروحة دكتوراه، قانون خاص، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2015-2016.
17. عيساوي فاطمة، أثر الأعمال الطبية المستحدثة على الحق في السلامة الجسدية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، قانون، جامعة مولود معمرى، تيزي وزو، 10-1-2019.
18. مشالي زهية، التأمين في مجال الخدمات الصحية في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون التأمينات، جامعة مستغانم، 2018.

2-الرسائل والمذكرات الجامعية:

أ-ماجستير:

19. باكري مريم، بن شيخ ليلة، مسؤولية المستشفيات في مجال الخطأ الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2014-2015.
20. بالشعور وفاء، سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قانون عام، كلية الحقوق ، جامعة باجي مختار، 2010-2011.

21. بحقلال ياسمينه، بنادي فهيمه، المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية، 2013-2014.
- ب-ماستر:
22. بن النوي خالد، ظوابط مشروعية التجارب الطبية على جسم الإنسان وأثرها على المسؤولية المدنية-دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون خاص، 2012-2013.
23. رقاب زهرة، المسؤولية الإدارية عن الأخطاء الطبية، مذكرة ماستر، قسم الحقوق، قانون إداري، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2017-2018.
24. سايكي وزنة، إثبات الخطأ الطبي أمام القاضي المدني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010-2011.
25. شارف رحمة، المسؤولية الإدارية عن الأخطاء الطبية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013.
26. كنزة قبول، ابتسام قدور، المسؤولية الإدارية عن العمليات الطبية الخاطئة في الجزائر، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2022-06-29.
27. لعراشي حورية، عباس شفيقة، دعوى التعويض عن الأخطاء الطبية المرتكبة في المستشفيات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق والحقوق والعلوم السياسية ، قسم القانون العام، جامعة آكلي محند اولحاج، البويرة، 214-2015
28. مسعودي حورية، مسعودين عبد السلام، الخطأ الطبي، مذكرة ماستر، تخصص قانون خاص شامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015.
29. معمر محمد الحاج، سعاد تحسين دولة، إجراء التجارب الطبية على الإنسان والحيوان، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، أصول الدين، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2021.
30. نداء محمد أمين أبو الهوى، مسؤولية الإدارة بالتعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قانون عام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2010.

31. وائل تيسير محمد عساف، المسؤولية المدنية للطبيب-دراسة مقارنة-، أطروحة لنيل شهادة الماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2008.

3-المقالات:

32. ابتسام سي علي، حورية السويقي، فكرة التوازن القانوني بين الحق في إجراء التجارب الطبية على جسم الإنسان والحق في التعويض، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة عين تيموشنت، الجزائر، مجلد 05، عدد 2.

33. بن عودة سنوسي، الرضا في التجارب الطبية-دراسة مقارنة، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، العدد 4، تلمسان، الجزائر، 2-11-2017.

34. بن عودة سنوسي، مدى مشروعية التجارب الطبية على الإنسان.

35. بوشري مريم، المسؤولية المدنية للطبيب، جامعة خنشلة، العدد 4، جوان 2016.

36. رشا مقدم، شروط إقامة دعوى التعويض الإدارية في مجال التعمير على ضوء التشريع واجتهاد قضاء مجلس الدولة، مجلة المفكر للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 4، العدد 2، جامعة الجيلالي بونعامة، 2021.

37. سعيد فتوح مصطفى النجار، التعويض عن الأخطاء الطبية، عدد خاص بالمؤتمر الدولي، جامعة المنوفية .

38. سماح فارة، سلطة القاضي الإداري في تقدير التعويض في دعاوى المسؤولية الإدارية، مجلة الإبراهيمي للآداب والعلوم الإنسانية، العدد 3، جامعة برج بوعرييج الجزائر، 2020.

39. صالحة العمري، المسؤولية المدنية للأطباء عن التجارب الطبية في القانون الجزائري، مجلة الإجتهد القضائي، العدد 15، سبتمبر 2017، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر

40. عائشة قصار الليل، الصفة القانونية للمسؤولية الطبية، مجلة طبية للدراسات العلمية الأكاديمية، العدد 1، المجلد 19، 4-5-2021 .

41. عبد القادر، عدة شايب، الخطأ التأديبي للطبيب وعقوبته في التشريع الجزائري، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 8، العدد 2، 2022.

42. علي عثمان، الخطأ الطبي كأساس للمسؤولية الإدارية للمستشفى في الجزائر، مقال منشور في مجلة التراث، جامعة الجلفة، الجزائر، العدد 13، 2004.

43. علي منصور عثمان حبيب، الخطأ الطبي ومسؤولية ضمانه، دراسة فقهية معاصرة، مجلة قطاع الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون القاهرة، العدد 7، المجلد 7، 2015.

44. عماد الدين بركات، صالح حمليل، الإطار القانوني لقيام التجارب الطبية على جسم الإنسان، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 2، العدد8، ديسمبر 2017
45. قرناش جمال، طبيعة التعويض في مجال المسؤولية الإدارية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الشلف.
46. قيدر عبد القادر صالح، فكرة الخطأ المرفقي، مجلة الرافدين، العدد 8، مجلد 10، 10 نوفمبر 2008.
47. محمد حامد حسين وآخرون، النظام القانوني للتجارب الطبية على الإنسان، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة ديالي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المجلد11، العدد1، 2022.
48. محمد حامد ديالي، النظام القانوني للتجارب الطبية على الإنسان،مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 11، العدد 1، الجزء الثاني، 2022.
49. مهداوي عبد القادر، "ضوابط التجارب الطبية على الإنسان بين مواثيق حقوق الإنسان وأحكام الفقه الإسلامي" جامعة ورقلة.
50. هارون سمير، بوصوار ميسوم، التجارب الطبية على جسم الإنسان بين الضرورة الطبية وحق سلامة الجسد في ظل قانون الصحة الجزائري 18-11، المجلد 8، العدد 2، سنة جوان 2022.
51. همدان الطاهر محمد علي، مفهوم دعوى التعويض عن الأعمال القانونية للإدارة وتمييزها عن دعوى الإلغاء، مجلة البحوث القانونية والإقتصادية، المجلد 6، العدد 1، جامعة تعس، اليمن، 2023.

الفهرس

	شكر
	إهداء
	مقدمة.....
04	الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للتجارب الطبية.....
05	المبحث الأول: ماهية التجارب الطبية.....
05	المطلب الأول: مفهوم التجارب الطبية.....
06	الفرع الأول: لغة.....
06	الفرع الثاني: اصطلاحا.....
07	الفرع الثالث: أهمية التجارب الطبية.....
08	المطلب الثاني: أنواع التجارب الطبية ومشروعيتها.....
08	الفرع الأول: التجارب العلاجية.....
08	أولا: تعريفها.....
08	ثانيا: مشروعيتها.....
11	الفرع الثاني: التجارب الغير علاجية.....
11	أولا: تعريفها.....
12	ثانيا: مشروعيتها.....
14	المبحث الثاني: شروط إباحة التجارب الطبية على جسم الإنسان.....
14	المطلب الأول: الرضا الحر والمستتير للشخص الخاضع للتجربة.....
15	الفرع الأول: شروط صحة الرضا بالأعمال الطبية.....
17	الفرع الثاني: إثبات الرضا.....
18	الفرع الثالث: طرق إثبات رضا المريض في القانون الجزائري.....
18	الفرع الرابع: جزاء الإخلال بشرط الرضا في التجارب الطبية.....
18	أولا: في القانون الفرنسي.....
19	ثانيا: في القانون الجزائري.....
20	المطلب الثاني: أهلية الشخص لإجراء التجارب الطبية.....
20	الفرع الأول: حكم إجراء التجارب الطبية على جثث الموتى.....
21	الفرع الثاني: حكم إجراء التجارب الطبية على القصر.....

22	الفرع الثالث: حكم إجراء التجارب الطبية على الأجنة والمرأة الحامل
24	الفرع الرابع: حكم إجراء التجارب الطبية على المعاقين ذهنيا
25	المطلب الثالث: الطوابط القانونية التي يجب إحترامها لإجراء التجارب الطبية
25	الفرع الأول: على ضوء الإتفاقيات والمؤتمرات الدولية
31	الفرع الثاني: الطوابط القانونية لإجراء التجارب الطبية على المستوى الوطني
35	ملخص الفصل الأول
37	الفصل الثاني: المسؤولية الإدارية عن التجارب الطبية على جسم الإنسان
38	المبحث الأول: الخطأ كأساس للمسؤولية الإدارية الطبية
38	المطلب الأول: مفهوم الخطأ الطبي
39	الفرع الأول: تعريف الخطأ الطبي
41	الفرع الثاني: أنواع الخطأ الطبي
44	الفرع الثالث: صور الخطأ الطبي
44	أولاً: الخطأ المتعلق بأخلاقيات مهنة الطب
47	ثانياً: الخطأ المتعلق بالفنية التقنية
50	المطلب الثاني: شروط قيام المسؤولية الإدارية الطبية
50	الفرع الأول: مفهوم الضرر الطبي
50	أولاً: تعريف الضرر الطبي
51	ثانياً: أنواع الضرر الطبي
52	ثالثاً: شروط الضرر
54	الفرع الثاني: العلاقة السببية بين الخطأ والضرر
54	أولاً: تعريف العلاقة السببية
55	ثانياً: عبئ إثبات العلاقة السببية بين الخطأ والضرر
55	ثالثاً: إنتفاء العلاقة السببية
57	المبحث الثاني: جزاء المسؤولية الإدارية في الأخطاء الطبية
57	المطلب الأول: إثبات الخطأ الطبي
57	الفرع الأول: عبئ إثبات الخطأ الطبي
58	أولاً: عبئ الإثبات

58	ثانيا:نقل عبئ الإثبات فيما يتعلق بالالتزام الطبيب بإعلام المريض.....
58	الفرع الثاني: مبادئ إثبات الخطأ الطبي.....
59	أولا: إثبات خطأ الطبيب ببدل عناية.....
59	ثانيا: إثبات خطأ الطبيب في الإلتزام بتحقيق نتيجة.....
59	الفرع الثالث: كيفية إثبات الخطأ الطبي.....
60	أولا: تقدير القاضي لخطأ الطبيب.....
61	ثانيا: الإستعانة بأهل الخبرة.....
62	المطلب الثاني: التعويض كجزء في المسؤولية الإدارية عن الأخطاء الطبية.....
62	الفرع الأول: المقصود التعويض أمام القضاء الإداري.....
63	الفرع الثاني: شروط إقامة دعوى التعويض.....
65	المطلب الثالث: التأديب الناتج عن المسؤولية الإدارية عن الأخطاء الطبية.....
65	الفرع الأول: المسؤولية التأديبية للأطباء.....
66	أولا: تعريف المسؤولية التأديبية للأطباء.....
67	ثانيا: العقوبات التأديبية المقررة للأطباء.....
68	الفرع الثاني: التأمين في المجال الطبي.....
68	أولا:تعريف التأمين في المجال الطبي.....
69	ثانيا: أحكام عقد التأمين من المسؤولية الإدارية.....
72	خاتمة:.....
	الفهرس.....