



جامعة أبو بكر بلقايد- تلمسان
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون الخاص



التجارب الطبية على الإنسان في ظل المسؤولية الجزائية
- دراسة مقارنة -

أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص

من إعداد الطالب:

بن عودة سنوسي

تحت إشراف:

أ.د. بن سهلة ثاني بن علي

لجنة المناقشة:

أ.د. قطاية بن يونس	أستاذ	جامعة تلمسان	رئيسا
أ.د. بن سهلة ثاني بن علي	أستاذ	جامعة تلمسان	مشرفا ومقررا
أ. شهيدي محمد سليم	أستاذ محاضر أ	جامعة سيدي بلعباس	مناقشا
أ. هديلي أحمد	أستاذ محاضر أ	جامعة سيدي بلعباس	مناقشا

السنة الجامعية: 2017-2018



جامعة أبو بكر بلقايد- تلمسان
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون الخاص



التجارب الطبية على الإنسان في ظل المسؤولية الجزائية
- دراسة مقارنة -

أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص

من إعداد الطالب:

بن عودة سنوسي

تحت إشراف:

أ.د. بن سهلة ثاني بن علي

لجنة المناقشة:

أ.د. قطاية بن يونس	أستاذ	جامعة تلمسان	رئيسا
أ.د. بن سهلة ثاني بن علي	أستاذ	جامعة تلمسان	مشرفا ومقررا
أ. شهيدي محمد سليم	أستاذ محاضر أ	جامعة سيدي بلعباس	مناقشا
أ. هديلي أحمد	أستاذ محاضر أ	جامعة سيدي بلعباس	مناقشا

السنة الجامعية: 2017-2018

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

شكر وتقدير

لا يسعني بعد إتمام هذا البحث المتواضع إلا أن أحمد الله تبارك وتعالى، وأشكره على عظيم نعمه، فهو مبدأ الحمد ومنتهاه لا أحصي ثناء عليه هو كما أثنى على نفسه.

والشكر موصول بعده لمشرفي، الأستاذ الدكتور بن سهلة ثاني بن علي (عميد كلية الحقوق والعلوم السياسية) لقبوله الإشراف على هذه الرسالة، والذي كان نعم المشرف ونعم الموجه و الناصح، جزاه الله عني وعن طلبة الحقوق كل خير.

كما أنني أقف وقفة إجلال وترحم على روح أستاذي ومشرفي الأول مامون عبد الكريم، الذي لن أنسى فضله علي ما حييت، الذي كان نعم المرشد، فاللهم ارحمه وأدخله فسيح جناتك.

كما أتقدم بالشكر إلى أعضاء لجنة المناقشة على تحملهم عناء تصفح البحث وإثراءه، فلهم عظيم التوقير والشكر وجزاهم الله خير الجزاء.

كما أتقدم بجزيل الشكر إلى كل من قدم لي يد المساعدة لإتمام هذه الرسالة، وأخص بالذكر الأستاذ الدكتور تشوار جيلالي، والأستاذ علاق عبد القادر.

وشكري العميق إلى القائمين على مكتبة كلية الحقوق، خاصة السيد عبد الرحيم حمزة.

الطالب: بن عودة سنوسي

الإهداء

إلى من أفنت حياتها من أجل راحتي وسعادتي، وأمدتني من نور قلبها وغزير فيضها عطفًا وحنانًا أُمِّي الحنون.

إلى من غرس في نفسي حب العلم والتحصيل، والذي العزيز عرفانا بعطائه.

إلى زوجتي الكريمة، سندي في الحياة، التي عايشت معي تفاصيل هذا العمل آلامه وآماله.

إلى فلذة كبدي وقرّة عيني، ابنتي حفظها الله وجعلها ذرية طيبة صالحة.

إلى أخواتي، وجميع أفراد عائلتي.

إلى روح أختي رحمها الله وأسكنها فسيح جنانه.

إلى عائلة زوجتي، "خدام بوزيان" كل باسمه، حفظهم الله ورعاهم.

إلى أساتذتي الأجلاء الذين أضاءوا طريقي بالعلم وزينوه بالتواضع.

إلى زميلي وصديقي الذي قدم لي يد المساعدة، سلامي ساعد.

إلى كل هؤلاء أهدي هذا العمل المتواضع.

الطالب: بن عودة سنوسي

قائمة أهم المختصرات

1- باللغة العربية:

- ج.ر: جريدة الرسمية
- ج: جزء
- د.س.ن: دون سنة نشر
- ص: الصفحة
- ط: الطبعة
- ع: عدد
- ق.أ: قانون الأسرة
- ق.ح.ص.ت: قانون حماية الصحة وترقيتها
- ق.ع.ج: قانون العقوبات الجزائري
- م.أ.ط: مدونة أخلاقيات الطب
- م.ق: مجلة قضائية

2- باللغة الفرنسية

- C.C.F : Code Civil Français
- C.D.M.F : Code de déontologie médical
- C.D.N : Code de Nuremberg
- C.P.F : Code pénale Français
- C.S.P.F : Code de Santé Publique Français
- D.H : Déclaration d'Helsinki
- G.E.E.M : Guide européen d'éthique médicale.
- JORF : Journal officiel de la République française
- P : Page

مقدمة

يعتبر جسم الإنسان من أهم العناصر اللازمة لوجوده، لذلك يعد من أهم وأكثر عناصر الحياة تقديساً، فلا يجوز أن يكون جسم الإنسان محل لأي اتفاق، إلا من أجل غرض سلامته وصيانته، ويعتبر المساس به انتهاك لمعصومية الكيان الجسدي.

ولما كان الإنسان هو غاية التنظيم الاجتماعي، فإن حمايته في كيانه المادي والمعنوي تصبح من أساسيات النظام القانوني، ذلك أن هذه الحماية إنما ترد على قيم وعناصر لازمة لوجوده من أجل أن يستمر تقدم المجتمع وازدهاره.

ففي ظل الأنظمة القانونية القديمة كان جسم الإنسان محلاً لحق مالي يتم التعامل فيه من قبل دائنيه. إلا أن التطور الذي شهدته حياة البشرية وانتشار الوعي بين الناس، تغيرت النظرة إلى الإنسان عموماً، فلم يعد ينظر إليه باعتباره شيئاً يرد عليه حق مالي، بل باعتباره إنساناً له مقوماته المادية والمعنوية، وبذلك تطورت الأفكار القانونية لحماية هذا الكيان.

وقد أصبحت هذه النظرة من خلال احترام الحقوق للصيقة بشخصيته، ومن أبرز هذه الحقوق، الحق في سلامة جسمه، ونظراً لهذه الأهمية البالغة التي أصبحت لصيقة بالإنسان، كان حق الإنسان في سلامة جسمه من أول الحقوق التي تحرص أن تنص عليها كافة دساتير العالم، وعلى حمايتها من الاعتداءات التي تقع عليها¹.

وللتقدم الطبي والعلمي أثره على حرمة الكيان الجسدي للإنسان، فحيث يتكون شخص الإنسان في صورته المكرمة من وعاء الوظائف الحيوية المادية والمعنوية التي وهبها له الله سبحانه وتعالى. وهذا يؤكد أن الإنسان ليس مجرد كيان مادي، حيث يعتبر الإنسان أكرم خلق الله، كما جاء في قوله تعالى: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلاً﴾². وهذا التكريم شامل لجميع مراحل حياته، فكرمه لما كان جنيناً، ومنع الاعتداء عليه، وحماه حتى بلغ راشداً مكلفاً مختاراً، ثم كرمه بعد موته فحرم المساس بجثته، ومنع المساس بها،

¹ - وقد تضمن الدستور الجزائري لسنة 1996، المنشور في ج.ر عدد 76 الصادرة في 27 رجب 1417 الموافق لـ 8 ديسمبر 1996، المعدل بموجب القانون رقم 01-16 المؤرخ في 06 مارس 2016، ج.ر عدد 14 الصادرة في 2016/03/07، التأكيد على حرمة الكيان المادي والمعنوي للإنسان، وذلك في نص المادة 34 بقولها: "تضمن الدولة عدم انتهاك حرية الإنسان، ويحظر أي عنف بدني أو معنوي أو مساس بالكرامة".

² - سورة الإسراء، الآية رقم 70.

جاعلا للإنسان هالة من الحماية والترفع عن كل ابتذال وامتهان، وهكذا أراد الله للإنسان حياة كريمة لا يسمح لأي يد أن تعبت بدورة الحياة الإنسانية سواء حال حياته أو في مماته.

فالإنسان هو خليفة الله في أرضه وكان من مقاصد الشرع بناء الفرد بناء سليما وتكوينه تكويننا مستقيما في جانبيين جامعين لخير الدارين: هما صلاح الدين وإصلاح البدن، لذا قال الإمام الشافعي - رحمه الله -: "صنفان لا غنى للناس عنهما العلماء لأديانهم والأطباء لبدانهم"¹.

فمن مقاصد الشريعة الإسلامية الغراء المحافظة على الضرورات الخمس وهي الدين والنفس والعقل والمال والنسل، فلا يمكن للحياة أن تستمر وتستقيم بدون هذه الضرورات الرئيسية، ولهذا فقد شرع الله عز وجل الحدود والقصاص على كل من ينتهك حرمة هذه الأشياء، ونظرا لهذه لأهمية نصت كافة الشرائع على حماية حق الإنسان في سلامة جسمه من الاعتداءات التي تقع عليه، ومن ذلك تجريم القتل والضرب المفضي إلى الوفاة أو إلى عاهة مستديمة، أو الإيذاء الجسيم أو الخطير، أو مجرد الضرب البسيط الذي يحدث مجرد إيلام بالجني عليه.

وبما أن الطب كسائر العلوم في تقدم سريع ومستمر، لدرجة أن الإنسان أو الطبيب قد يعجز عن ملاحقة الجديد في هذا المجال واستيعابه، ونظرا لهذا التقدم فقد تجاوز الطب الحديث حدود الأعمال الطبية التقليدية، واكتشاف طرق حديثة في علاج المرض أو الوقاية منه.

ورغم أن هذه الوسائل قد حققت فوائد جمة للبشرية، إلا أنها أدت في الوقت نفسه إلى تعرض الكيان الجسدي لمزيد من الانتهاكات الخطيرة. الأمر الذي أدى إلى ضرورة البحث عن الحماية القانونية لهذا الجسد، والذي يكون بفرض المزيد من الحماية في مواجهة تلك الممارسات بهدف الحد من الاعتداءات على الحق في سلامة الجسم.

فمن الناحية العلمية يعمل الأطباء والعلماء الباحثون في مجال الطب والعلوم الطبية مع التطور العلمي الهائل للوسائل العلمية الحديثة إلى التقليل من أهمية الاعتبارات القانونية والإنسانية، فالمفهوم العلمي لا يتفق كثيرا مع الإحساس الروحاني أو الأدبي لجسم الإنسان وكيانه المادي والمعنوي، فالعلماء يسعون في بعض الأحيان إلى ضمان تحقيق أفضل النتائج العلمية التي تخدم الإنسان عموما،

¹ - موفق الدين البغدادي، الطب من الكتاب والسنة، عالم الكتاب للطباعة، الرياض، ط.1، 2005، ص. 187.

وفي هذا المسعى يتزايد التعامل مع الإنسان باعتباره أداة أو مجرد محل للعمل الطبي. أما من الناحية القانونية فإن الأمور تأخذ اتجاهها آخر مختلفا عن مفاهيم العلماء، فالقانون يضع الإنسان في إطار مبدأ الحرية واحترام كيانه المادي والمعنوي، وهو في كل ذلك يضع سلما للقيم يوازن فيما بينها، ويفصل بعضها أو يقدمه على الآخر، لذلك فإن هناك تفاوتاً يحدث في الكثير من الأحيان بين المستوى القانوني بمفاهيم وقيم، وبين التطورات العلمية والتقنية التي تطرأ على الحياة العلمية.

وبالتالي ومع هذا التطور في مجال العلوم الطبية، فليس هناك من يجادل في أن جسم الإنسان كله محل للحماية فهي تتجه إلى كل عضو من أعضائه ظاهرة وباطنه، حيث ظهرت تخصصات جديدة متنوعة، كما اختلفت طبيعة العلاقة بين الأطباء والمرضى بظهور نظم حديثة مثل التأمين الصحي والرعاية الصحية التي تقدمها الدول من خلال المستشفيات العامة، ومن الحقائق التي لا تقبل الجدل أن أي مجتمع لا يمكن أن يتقدم دون الاستفادة من الأخذ بمعطيات العلم والأبحاث والتجارب الطبية.

ومن هنا بدأ مفهوم حرمة الكيان الجسدي للإنسان يتغير تدريجياً، فبعدما كان الأصل هو حظر كافة أشكال المساس بمادة الجسم البشري ما لم يكن هناك ضرورة علاجية ودون رضا صاحب العلاقة، فأصبح هذا الأصل استثناء وأصبحت القاعدة إباحة المساس بالكيان المادي للإنسان طالما كان ذلك المساس قد جاء بناء على رضا صاحب الحق وموافقته الحرة والمتبصرة، فيمكننا القول بأن مبدأ حرمة الكيان الجسدي للإنسان قد بات تفعيله منوطاً بإرادة الشخص نفسه، بحيث إذا ما ارتضى هذا الأخير بأن يتعرض كيانه المادي من أتماط سلوك مختلفة فلا انتهاك حينئذ لمضمون ذلك المبدأ.

غير أن هذا لا يعني إباحة الممارسات الطبية التي من شأنها انتهاك حرمة الكيان المادي للإنسان وإهدار كرامته، ولتجنب ذلك، ظهر بالمقابل فكر أخلاقي واحتل مكانة بارزة في الخطاب الفلسفي المعاصر، وأصبح فرعاً جديداً من العلوم الإنسانية يهتم بالمشاكل الأخلاقية الإنسانية يعرف بعلم أخلاقيات العلوم الناجمة عن الممارسات والأبحاث العلمية المعاصرة في علوم الصحة والحياة "Bioéthique".

الأمر الذي دفع معظم الدول، خاصة منها المتقدمة لإصدار نصوص تشريعية تنظم هذه الممارسات، وعقدت المؤتمرات وصدرت الوثائق الدولية لحقوق الإنسان لتكفل حماية الكيان الجسدي للإنسان لتفادي إساءة استخدام الأعمال الطبية الحديثة، وكذا اهتمت التشريعات المقارنة بصياغة ما لديها من قوانين بما يتلاءم مع التطورات الحديثة في المجال الطبي والعلمي، وحماية الفرد من الآثار السلبية لهذه التطورات.

فما لا شك فيه أن للتقدم العلمي جانباً إيجابياً وآخر سلبي، وهو ما يؤدي في بعض الأحيان إلى مخالفة الأخلاق والقانون، ونتيجة لذلك ازدادت الحاجة لحماية الإنسان حياة وجسداً، الأمر الذي يستوجب تدخل القانون من أجل حماية الأفراد، وعدم السماح بتحقيق التقدم العلمي على حساب المصلحة الإنسانية.

إلا أن هذا التطور الذي عرفته العلوم الطبية، لم يكن إلا نتيجة للتجارب الطبية، التي تعتبر من التدخلات التي لا يمكن اجتنابها، فبفضل هذه التجارب تمكن العلماء من الحد من الكثير من الأمراض التي حصدت الكثير من الأرواح لمدة طويلة من الزمن كأعراض الزهري والسل والجذري وغيرهم من الأمراض القاتلة، إذ أصبحت الكثير منها في طي النسيان وما بقي منها لا يشكل خطورة على مستقبل البشر بحكم أن علاجها أصبح الآن ميسوراً.

فغني عن التذكير أن الطب قد مر بعدة مراحل تفاوتت في السرعة والأهمية، فمن السحر والشعوذة في العصور القديمة، إلى مرحلة استخدام الأدوات والأعشاب في العصور الوسطى ثم جاءت بعد ذلك مرحلة التشريح التي بدأت على الحيوانات لتطبق نتائجها على الإنسان.

ثم تمكن التطور العلمي من نقل وزراعة الأعضاء البشرية، التي كانت نتاج أبحاث وتجارب كثيرة، انتقلت على إثرها من مرحلة التجارب العلمية إلى التجارب العلاجية، حيث حققت نجاحات كثيرة، منقذة بذلك آلاف المرضى من موت محقق.

انتقلت بعدها التجارب الطبية إلى المرحلة التي تمخضت عنها ظهور تقنيات الهندسة الوراثية، التي فتحت بدورها آفاق كثيرة من المجالات، حيث مكنت العلماء من الكشف عن الأمراض الوراثية

وكيفية تداركها، بالإضافة إلى محاولة إخضاع هذه التقنية من أجل استنساخ كائن حي، أو استنساخ أعضاء منفردة¹، مما يمثل نقطة تحول في تاريخ البحث الطبي والعلاجي.

ولم يتوقف الأمر عند هذا الحد، إذ تم المضي قدما في التجارب والأبحاث التي تستهدف تعديل الجينات البشرية لتكون بخلقة جينية معينة، وهذا ما جعل رد فعل الدول يختلف من حيث قبولها أو رفضها.

لذا فمن الممكن أن يصبح حلم المريض حقيقة، حيث أصبح العلم يقود إلى تطويع المستقبل وإلى احتمالات تدميره في الوقت ذاته، وباتت الثورات العلمية التي قادت إلى حياة أفضل تحت دائرة احتمالات أوسع من بينها السيئ.

لذا كان من الضروري التوفيق بين غايتين متلازمتين، وهما الحرص على تطبيق مبدأ حرمة الكيان الجسدي، والاستجابة لمقتضيات التطور العلمي في مجال التجارب الطبية، والتأكيد على مصلحتين أساسيتين، أولهما مصلحة الفرد في كافة المزايا التي تعود عليه من خلال تكامله الجسدي، حيث يرتبط حق الفرد في الموافقة على هذه التجارب بحقه في السلامة الجسدية، وكذا حقه في الذاتية، وثانيهما يتمثل في حق المجتمع في الاستفادة من نتائج التقدم العلمي.

¹ - تنطوي هذه العملية على إنتاج الأعضاء البشرية داخل المعامل ثم زرعها بعد ذلك داخل جسم الإنسان بدلا من اقتطاعها من جسد المتبرع، مما يترتب عليه إمكانية توافر العضو المناسب لكل مريض فور احتياجه له، وكذلك عدم الإضرار بشخص المتبرع. وهذا ما دعا الدوائر العلمية العالمية إلى الاهتمام بهذه التقنية، وذلك من خلال عقد كثير من المؤتمرات من أجل التوصل لقواعد ثابتة تنظم هذه التقنية المستحدثة وتضعها في إطار لا ينتقص من حرمة الكيان الجسدي للإنسان.

فقد أثارت التجارب الطبية على الإنسان مشكلة التآرجح بين اعتبارين مختلفين، فهناك حرية البحث العلمي وما تحتمه من إطلاق حرية الطبيب في إجراء هذه التجارب، وهناك الحرية الفردية وما تقتضيه من احترام للسلامة الجسدية للإنسان وعدم المساس بها إلا فيما يحقق مصلحة عليا يقرها القانون¹.

فقد أدى مساس التجارب الطبية بجرمة الكيان الجسدي إلى إثارة مشكلات قانونية ذات طبيعة حديثة نتيجة لإساءة استخدامها، أهمها مشكلة التوفيق بين هذين الاعتبارين، وكيفية الوصول إلى نظام قانوني يعمل على التوفيق بين حرية الفرد وتحقيق التقدم العلمي للإنسان، لذا أثار موضوع التجارب الطبية والعلمية على جسم الإنسان الخلاف سواء في الفقه الإسلامي أو الفقه القانوني، وقد يكون أيضا مسارا لخلاف بين الأطباء أنفسهم، وذلك بسبب المشاكل التي تثور في الواقع العملي، وعدم وضوح الرؤية القانونية فيما يتعلق بالتصرف والتعامل في جسم الإنسان من خلال التجارب الطبية، وكيفية الاستفادة منها مع التمسك بالأخلاقيات الطبية، فلا يمكن أن تكون كل صور التجارب الطبية على الإنسان مشروعة.

فالأطباء الذي يجرون هذا النوع من التجارب الخطيرة بحاجة لمعرفة حدودهم وكيفية حماية أنفسهم من الوقوع تحت طائلة المسؤولية الجزائية بغرض الحد من أي ضغوط تعرقل سير تقدمهم العلمي، وحثهم على الابتكار والبحث العلمي الذي يفيد البشرية، ويؤدي في النهاية لعلاج الأمراض المستعصية.

فبالرغم من أن التجارب الطبية لها جانب إيجابي يتمثل في أنها توصلت إلى اكتشافات مهمة كانت بالأمس القريب حلما، وأصبحت اليوم حقيقة ملموسة، لكن من جهة أخرى لها جانب سلبي

¹ - هذا النزاع لا يخلو من تعقيد شديد يفضي في كيفية إقامة توازن بين هاتين المصلحتين وإيجاد نوع من العدالة، فمن الناحية العلمية يعمل الأطباء والعلماء الباحثون في مجال الطب والعلوم الطبية مع التطور العلمي الهائل للوسائل العلمية الحديثة التقليل من أهمية الاعتبارات القانونية والإنسانية، فالمفهوم العلمي لا يتفق كثيرا مع الإحساس الروحاني أو الأدبي لجسم الإنسان وكيانه المادي والمعنوي، فالعلماء يسعون في بعض الأحيان إلى ضمان تحقيق أفضل النتائج العلمية التي تخدم الإنسان عموما، وفي هذا المسعى يتزايد التعامل مع الإنسان باعتباره أداة أو مجرد محل للعمل الطبي. أما من الناحية القانونية فإن الأمور تأخذ اتجاهها آخر تختلف عن مفاهيم العلماء، فالقانون يضع الإنسان في إطار مبدأ الحرية واحترام كيانه المادي والمعنوي، وهو في كل ذلك يضع سلما للقيم يوازن فيما بينها، ويفصل بعضها أو يقدمه على الآخر، لذلك فإن هناك تفاوتات يحدث في الكثير من الأحيان بين المستوى القانوني بمفاهيمهم، وبين التطورات العلمية والتقنية التي تطرأ على الحياة العلمية، صفوان محمد شديفات، المسؤولية الجنائية عن العمال الطبية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط. 01، 2011، ص. 16.

يتمثل في أنها تتم على أجساد البشر من المتطوعين أو المرضى قد يؤدي استغلالهم دون علمهم كفتران تجارب.

كما أن بعض هذه التجارب يجري في الخفاء، وغالبا ما يكون ضحاياها شعوب الدول الفقيرة، مما يؤدي إلى انتهاك حقوق الإنسان، وذلك لمحاولة اكتشاف نوع جديد من الدواء أو لمحاولة استنساخ بشري، وكذلك استخدام الأجنة في بحوث الخلايا الجذعية، وبالتالي كان لابد عند خضوع المتطوع للتجربة أن يكون مطمئنا بأن القانون بأحكامه المتنوعة يكفل حمايتهم ضد أي اعتداء يمس جسدهم.

وبالتالي كان لابد من إلقاء الضوء والاهتمام على موضوع التجارب الطبية التي لم تعرفها من قبل القوانين الوضعية، التي مازالت حتى الآن غير مؤهلة بعد للفصل فيها، بالإيجاب أو السلب بين رجال القانون والأطباء وعلماء الدين، مما يقتضي عرض هذه الآراء المختلفة ومحاولة ترجيح ما يتفق مع حقوق الإنسان والأحكام القانونية العامة، فقد أصبح من الضروري وضع تنظيم لكل ما يتعلق بها، مما يتطلب جهدا مشتركا بين فقهاء القانون والطب والدين، بغية الوصول والتوفيق بين المصالح المتعارضة.

فعلى الرغم من قدمته هذه التطورات العلمية من تقدم ملحوظ، إلا أنه أثارت الكثير من القضايا الأخلاقية والدينية والقانونية التي تمس جوهر الحياة الإنسانية، ولذلك كان لابد من وضع أطر قانونية وأخلاقية يمكن من خلالها التوفيق بين التناقضات التي أفرزتها التجارب الطبية.

لذا اضطر الفقهاء إلى البحث والتنقيب لاستنتاج حكم القضايا الطبية المستجدة، ومعالجة قصور القانون الوضعي في احتواء بعض القضايا الطبية ومحاولة جمع كل ما له علاقة لمعالجة هذا الموضوع من الناحية الطبية والفقهية والقانونية، والربط والموازنة بينهم، بحيث يتاح للأطباء ممارسة عملهم الطبي والمضي قدما في طريقهم نحو البحث والتجريب دون أية عراقيل تعوق طريقهم، وتحرم البشرية من فوائد كثيرة قد تعود بها تلك الأبحاث والتجارب، دون المساس بحزمة الكيان الجسدي، فمن الضروري أن يقدم القانون الإطار والحماية القانونية لتقدم الطب، فالطبيب الذي لا يعمل في ظل حماية قانونية، ويجهل الحدود القانونية لحرته لا يستطيع أن يساهم في أي تقدم علمي، ولهذا

ينبغي أن يكون التعاون بين الطب والقانون والفقهاء الإسلامي، من أجل وضع موضوع التجارب الطبية على جسم الإنسان في إطارها القانوني، وبيان أحكامها وتحديد مشروعيتها، والمسؤولية القانونية المترتبة عن إجراءها، وذلك حماية لحق الإنسان في الحياة وفي تكامله الجسدي، وتشجيعاً للأطباء على الابتكار والبحث الذي يخدم المجتمع من خلال إنقاذ حياة العديد من المرضى من الموت المحقق وتخليصهم من آلام المرض المختلفة.

وهذا التنسيق بين القانون والشريعة الإسلامية و التطور الطبي ليس بالأمر الهين، نظراً لتعدد زواياها الطبية والقانونية والشرعية، واتسام القواعد القانونية بالثبات النسبي على عكس الأساليب الطبية فإنها في تطور مستمر، بالإضافة إلى أن تقبل الرأي العام للتجارب الطبية يعتمد بالدرجة الأولى على مدى مشروعيتها في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية، وما ذلك إلا لأن الشريعة الإسلامية هي من أهم الأسس التي يقوم عليها مجتمعنا وغيره من المجتمعات الإسلامية، الأمر الذي يتوجب أن تهتدي الحلول التشريعية بأحكام الشريعة الإسلامية وتتفق معها، لأنه إذا لم يتم ذلك التنسيق سوف نجد أنفسنا أمام أمرين لا ثالث لهما، فإما أن نهمّل القانون ونسائر التطور العلمي في المجال الطبي، وهذا أمر غير مقبول لتعارضه مع مبدأ الشرعية، وإما أن نحترم القانون ونهمّل التطور العلمي، الأمر الذي يجعل من القاعدة القانونية تتسم بالجمود والرجعية والتخلف، فضلاً عن حرمان المجتمع من الاكتشافات العلمية الضرورية لتطوره، وهو أمر غير مقبول هو الآخر.

ونظراً لمشكلة إجراء التجارب الطبية على الإنسان وما أثارته من مشاكل قانونية، حاول المشرع الجزائري معالجة هذه المسألة، بمناسبة تعديله لقانون حماية الصحة وترقيتها وذلك بموجب القانون رقم 90-17¹، غير أن تدخله كان بطريقة غير ممنهجة، حيث لم يحدد المفهوم القانوني للتجارب الطبية، وخصائصها الجوهرية التي تميزها عن باقي الأعمال الطبية الأخرى، واكتفى فقط بتحديد بعض الشروط الخاصة بها، كوجوب الحصول على الموافقة الحرة والمستنيرة للشخص الخاضع لها، وضرورة أن يكون الهدف منها علاج الشخص الخاضع لها أو تطوير العلوم الطبية، إلى جانب ضرورة احترام المبادئ الأخلاقية والعلمية التي تحكم الممارسة الطبية أثناء القيام بالتجريب على الإنسان.

¹ - القانون رقم 90-17، المؤرخ في 9 محرم 1411 الموافق لـ 31 جويلية 1990، المعدل والمتمم للقانون رقم 85-05، المؤرخ في 16/02/1985 المنظمن قانون حماية الصحة وترقيتها، ج.ر عدد 35 الصادرة في 15 أوت 1990.

كما أنه اكتفى في مجال المسؤولية القانونية الناجمة عن إجراء التجارب الطبية، بالإقرار صراحة بقيام المسؤولية المدنية للقائم بالتجربة، دون أن يتطرق إلى إمكانية مساءلته جزائياً عن السلوكيات المجرمة التي قد يرتكبها بمناسبة إجرائه للتجارب الطبية، فهل هذا يعني عدم جواز مساءلة الأشخاص القائمين بالتجارب الطبية جزائياً لعدم وجود نص صريح يجرم هذه الأفعال، أم أنه ترك تحديد المسؤولية الجزائية عن إجراء التجارب الطبية للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون العقوبات؟

ونتيجة لهذا طرحت الإشكالية التالية: هل يمكن إجراء التجارب الطبية على الإنسان؟ وهل يمكن مساءلة القائم بالتجربة جزائياً في حالة ارتكابه أفعال مجرمة أثناء قيامه بالتجربة؟

ومن أهم الصعوبات التي واجهت البحث في هذا الموضوع، قلة النصوص القانونية التي تعالج هذا الموضوع، نظراً للتطورات العلمية المستمرة التي تتطلب متابعة دقيقة، وكذلك الآراء حولها، وندرة ما عرض على القضاء من وقائع توجب تطبيقها، وقلة الكتابات القانونية، وارتباط موضوع البحث بأكثر من فرع من الفروع القانونية والطبية، حيث يرتبط هذا البحث من الناحية القانونية بفروع متعددة كالقانون الجنائي والقانون المدني والشريعة الإسلامية.

ولسبب حداثة التنظيم القانوني لهذا الموضوع، ولقلة الأحكام القضائية فيه اعتمد هذا البحث على الدراسات السابقة، ومعرفة موقف الشريعة الإسلامية من هذه الأعمال الطبية المستحدثة من جهة، والوقوف على الدراسة المقارنة لتجارب الأنظمة الأخرى من جهة أخرى في حل المسائل القانونية التي يثيرها هذا الموضوع مع التركيز على القانون الفرنسي.

ونظراً لأهمية البحث فقد ارتكز على أكثر من منهج، فاعتمد على المنهج الاستدلالي (الاستنباطي) المتبع للجزئيات التي تكشف عن المبدأ العام لحرمة الكيان الجسدي تجاه التجارب الطبية، والأساس الذي يقوم عليه، والقيود الواردة عليه.

فهو منهج يقوم على التطرق إلى ماهية التجارب الطبية وأنواعها وأهميتها ومشروعيتها والوقوف على مدى اختلاف الرأي بين الشريعة والطب بشأن التجارب الطبية، وحدود المسؤولية الجزائية للأطباء والأشخاص الممارسين للتجارب.

والمنهج الوصفي الذي يعتمد على تحليل القواعد العامة الشرعية والنصوص القانونية التي لها صلة بالبحث ومحاولة تطبيقها على المسائل والجزئيات التي يمكن أن تندرج تحتها، فهو منهج يقوم على الجمع المتأني والدقيق للمسائل العلمية في التجارب الطبية وبين المسائل الخلافية فيها بين أهل العلم ومن ثم استنتاج ما يتصل بهذه المشكلة من أدلة وبراهين.

كما استخدم المنهج التاريخي لعرض تطور الأفكار والمراحل التي مر بها كل تطور علمي، من خلال الرجوع إلى ما وقع من تجارب طبية التي تمت على مساجين الحروب، وإلى تطور الضوابط المنظمة لهذه التجارب.

كما تم التركيز في جمع المادة العلمية على أمهات كتب الفقه، والاستعانة بالمؤلفات الحديثة والكتب الطبية والقانونية المتخصصة، كما تم الحرص على الإشارة إلى الأحكام القضائية خاصة أحكام النقض الفرنسية.

وسيتم معالجة موضوع الدراسة من خلال بابين:

الباب الأول: مشكلة التجارب الطبية على الإنسان.

الباب الثاني: المسؤولية الجزائية عن التجارب الطبية.

الباب الأول

مشكلة التجارب الطبية

إن جسم الإنسان هو من أكثر عناصر الحياة الإنسانية تقديسا، فلا يجوز أن يكون محلا لاتفاق، إلا من أجل صيانتها أو حفظه. ويعد المساس به، انتهاكا لحرمة الكيان الجسدي للإنسان.

وتحقيقا لذلك تعتبر حرمة جسم الإنسان وسلامته من أهم الحقوق التي يتمتع بها الفرد والمجتمع على السواء، إذ لا يمكن للمجتمع أن يحتفظ بوجوده وله مستواه الخاص من التقدم والازدهار، إلا إذا كان هذا الحق محاطا بحماية كاملة.

ونظرا لهذه الأهمية البالغة، كان حق الإنسان في سلامة جسمه من أول الحقوق التي نصت كافة الشرائع على حمايته من الاعتداءات التي تقع عليه.

نتيجة ذلك بدأ اهتمام القانون والفقهاء بجسد الإنسان وبيان مضمونه وعناصره باعتباره الكيان الذي يباشر الوظائف الحيوية. وفي أن يحتفظ بكل أعضاء جسده دون نقصان، وأن تظل هذه الأعضاء مؤدية لوظائفها على نحو طبيعي، فإذا كان القانون يحمي حق الإنسان في الحياة بالعقاب على القتل، كذلك يحمي حقه في سلامة جسده، ومظهر هذه الحماية يتمثل في تجريم أفعال الاعتداء على سلامة الجسد.

غير أنه ورغم أن مبدأ حرمة جسم الإنسان يقتضي حظر المساس به، إلا أنه في بعض الحالات الضرورة تبرر ما هو محظور شرعا، ويعني ذلك أن مبدأ حرمة جسم الإنسان ليس بالمبدأ المطلق ويحتمل الاستثناء في حدود ما تقتضيه المصلحة الراجحة، كإباحة المساس بسلامة جسم اللاعبين في إحدى الألعاب الرياضية تحقيقا لروح التنافس بينهم وتشجيعا على تقدم لياقتهم البدنية، كما يباح أيضا للطبيب المساس بجسم المريض بقصد العلاج وتحقيق الشفاء.

إن التطور الحديث للعلوم الطبية للعلوم الطبية وطرق العلاج آثار -ولا يزال يثير- كثيرا من النقاش والجدل لدى رجال القانون والطب حول مدى مشروعيتها، وبظهور هذه المسائل تجاوز الطب الحديث حدود الأعمال الطبية التقليدية، إذ أصبح أكثر فاعلية في معالجة الأمراض المزمنة والمستعصية، إلا أنه أصبح في ذات الوقت أكثر خطورة وتأثيرا نظرا لخروجه على القواعد القانونية المستقرة التي تحمي حق الإنسان في الحياة وفي سلامة جسمه، ومن هذه الأساليب الطبية الفنية الحديثة التي هي نتاج تقدم العلوم الطبية والبيولوجية، الإنعاش الصناعي، التلقيح الصناعي وتحويل

الجنس والتعقيم كأسلوب علاجي، وتحسين السلالة الإنسانية والبحوث والتجارب الطبية على الإنسان، التي لها الفضل في الحد من العديد من الأمراض التي كانت تفتك بأرواح الكثير من المرضى. إن موضوع التجارب الطبية، هو موضوع في غاية الأهمية، فمن المسلم به أن أي اكتشاف أو تجربة رغم ما تحققه من عطاء للبشرية وما تتمتع به من مزايا، إلا أنها من الناحية المقابلة لا تخلو من المخاطر والمشكلات التي تتفاوت في درجتها من حالة إلى أخرى.

ولعل أهم مشكلة التي تثيرها التجارب الطبية على الإنسان، مشكلة التآرجح بين اعتبارين مختلفين، فهناك من جهة حرية البحث العلمي وما تحتّمه من إطلاق حرية العالم والطبيب في إجراء التجارب الطبية على الإنسان، وهناك من جهة أخرى الحرية الفردية، وما تقتضيه من احترام السلامة البدنية للإنسان، وعدم المساس بها إلا تحقيقاً لمصلحة عليا يقرها القانون، وبالتالي كان من الضروري وضع نظام قانوني يمكن في إطاره التوفيق بين حماية سلامة جسم الإنسان وتحقيق التقدم العلمي. وعليه سيتم التطرق في هذا الباب إلى كيفية التوفيق بين معصومية جسم الإنسان وإجراء التجارب الطبية، ثم إلى أحكام التجارب الطبية على الإنسان.

الفصل الأول

التوفيق بين معصومية جسم الإنسان وإجراء التجارب الطبية

يعتبر جسم الإنسان من أهم عناصر وجوده، فالجسم هو عماد الشخص ذاته. وحق الإنسان في السلامة الجسدية يعد مركزاً قانونياً للشخص يخول له في حدود القانون الاستئثار بعناصر السلامة الجسدية التي تنصب في احتفاظ الإنسان بتكامله الجسدي واحتفاظه بالمستوى الصحي الذي يعايشه وتحرره من الآلام البدنية والنفسية.

ومدلول الحق في السلامة الجسدية هو أن يظل جسم الإنسان على هيئته التي فطره الله عليها، واحتفاظه ببنائه الجسماني الذي يحفظ وظائفه، وهذا جوهر التكامل فطرة الله عليها، حيث تتكامل قيمته الموضوعية الكاملة المتمثلة في احتفاظه بكافة أجزائه.

وقد أثار التطور المستمر في المجال الطبي مشكلات قانونية لم تكن مثارة من قبل، فقد تجاوز العمل الطبي كل التصورات التي كانت معروفة من قبل وكافة حدود الأعمال الطبية التقليدية، مما أدى لتعرض الكيان الجسدي للإنسان إلى انتهاكات خطيرة، فكان لزاما على المجتمع مواجهة تلك الانتهاكات، ومن أخطرها التجارب الطبية التي تجرى على الإنسان بحجة وجود مصلحة عليا وهي ضرورة التقدم الطبي بهدف علاج الأمراض المستعصية وخدمة البشرية.

ولاشك أن التجارب الطبية ضرورية، ولكن يجب إجراء موازنة بين الضرر والمنفعة قبل إجرائها، ووضع ضوابط لها. ومن ثم أصبح لزاما على الطبيب أن يضطلع على أحدث ما توصل إليه العلم وتطبيق ذلك على مرضاه، ويسعى دائما للاضطلاع على العلوم الحديثة والابتكارات العلمية والتجارب الطبية العالمية والتوفيق بين النظريات الحديثة، وبين دوره في علاج مرضاه دون تعريض مصالحهم للخطر.

ومن هنا كانت ضرورة التوفيق بين معصومية الجسد وإجراء التجارب الطبية، والتأكيد على عدم الخلط بين الالتزام القانوني والأخلاقي وبين التقدم الطبي لصالح البشرية. وعليه وحتى يتم التوفيق بين حرمة جسم الإنسان وإجراء التجارب الطبية لابد من الحديث عن حرمة الكيان الجسدي للإنسان، ثم توضيح ماهية التجارب الطبية.

المبحث الأول

حرمة الكيان الجسدي للإنسان

إن حرمة الإنسان ومعصوميته، وضمان سلامته الجسدية والنفسية وكرامته الآدمية، هي من أهم الحقوق التي يتمتع بها الفرد والمجتمع على السواء، ذلك أن جسد الإنسان يقع خارج دائرة التعامل، وأن الإنسان ملزم بالحفاظ على صحته وسلامته حتى يبقى قادرا على أداء دوره الاجتماعي.

ولقد عنيت الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية بحماية جسم الإنسان والمحافظة عليه حيا كان أو ميتا، و لهذا فهي تقرر الحرمة المطلقة لجسم الإنسان وتمنع شتى أنواع الاعتداء عليه والتي تؤدي إلى المساس بحياته أو سلامة جسمه، كما أنه ليس للإنسان أن يفعل ذلك بنفسه كأن يقتل نفسه أو

يتلف بعض أعضاء جسمه، لأن الحق في سلامة الحياة والجسد حق مشترك بين الله تعالى والعبء فليس للعبء إسقاطه، كما أن هذه الحقوق من الحقوق اللصيقة بالشخصية، لا يمكن التصرف فيها. يتم دراسة هذا المبحث من خلال توضيح ماهية جسم الإنسان، ثم الحق في السلامة الجسدية.

المطلب الأول

ماهية جسم الإنسان

يتفق كل من رجال العلم وفقهاء القانون على أن المقصود بالإنسان هو الشخص الطبيعي أو الذات الناطقة المتكونة من عنصرين هما الجسد و الروح، ولا مجال للكلام عن أحدهما دون الآخر، ولا مفر من الإدراك أن جسم الإنسان الذي هو محل الحماية القانونية ما هو إلا عبارة عن جسم مركب مادي بما يحمله من أعضاء وخلايا، وجانب معنوي يمثل النفس بما تحمله من عواطف وأحاسيس وميول، وسيتم معالجة هذا المطلب من خلال التعرض إلى تعريف جسم الإنسان، ثم عناصر جسم الإنسان.

الفرع الأول

تعريف جسم الإنسان وعناصره

يقصد بجسم الإنسان ذلك الكيان الذي يباشر وظائف الحياة من خلايا وأنسجة وأعضاء مترابطة بدقة متناهية أبدعها الخالق عز وجل. والمقصود بجسم الإنسان لدى الفقه الجنائي ذلك البنيان البشري الذي تم انفصاله عن جسم الأم، ولا يشوبه مسخ يخرج عن الصورة التقليدية لبني آدم¹، ويمكن تعريف جسم الإنسان تعريفا لغويا، وتعريفا علميا، وأخيرا تعريفا قانونيا.

¹ -فايزة جادي، حق الإنسان في التصرف في جسده بين القانون الجنائي والتطورات العلمية الراهنة، رسالة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة (جامعة الجزائر 01)، الجزائر، 2015/2016، ص. 20.

أولاً : التعريف اللغوي

الجسم في اللغة جماعة البدن أو الأعضاء من الناس والإبل والدواب وغيرهم من الأنواع العظمية الخلق، والجمع أجسام وجسوم، والجثمان : جماعة الجسم، والجثمان: جسم الرجل، ويقال أنه لنحيف، وجسمان الرجل وجثمانه واحد، ورجل جسماني وجثماني إذا كان ضخم الجثة، والجسم الجسد وكذلك الجسمان، والجثمان الشخص، وقد جُسم الشيء، أي عظم، فهو جسيم وجُسام¹.

ويختلف مفهوم النفس عن مفهوم الجسد في كون النفس أعم من الجسم إذ تشمل الروح والجسم، أما لفظ الجسد أو الجسم فإنه لا يشمل في غالب الأحيان النفس أو الروح، فكل نفس تشمل الجسد وليس كل جسد نفس².

ثانياً: التعريف العلمي

تعتبر الخلية اللبنة الأساسية لجسم الإنسان وهي تتكون من جزئيات الماء والبروتينات والأحماض النووية. وكل خلية من خلايا الجسم يمكنها أن تقوم بعملية إدخال الغذاء وأن تتخلص من النفايات، وأن تنمو وأن تتكاثر ويغلف كلّ خلية غطاء رقيق مكون من الجزئيات الشحمية، ويسمح لمواد معينة فقط بالدخول أو الخروج من الخلية.

وكل خلايا الجسم صغيرة جدا ولا يمكن رؤيتها بدون استعمال مجهر، لكن هناك بداخل كل خلية الأجهزة التي تحتاج إليها للقيام بأنشطتها الكثيرة، ويتركب جسم الإنسان من مجموعة من الأجهزة الحيوية تعمل كلها في نظام منسق وهي الجهاز الهضمي، الجهاز التنفسي، الجهاز الدوري، الغدد الصماء، الجهاز المناعي، الجهاز اللحائي، الجهاز الليمفاوي، الجهاز العصبي، الجهاز التناسلي، الجهاز الهيكلي، الجهاز البنيوي، الجهاز التنفسي يتكون من الرئتان والقصبات الهوائية والأنف والحنجرة والشعبتان الهوائيتان وهو الجهاز المسؤول عن تزويد الإنسان بالهواء المحمّل بالأكسجين، والجهاز الهضمي المكون من المعدة والأمعاء الدقيقة والغليظة يأخذ الطعام الذي يتناوله جسم الإنسان ويقوم بهضمه بالمعدة ليتم استخلاص العناصر والفيتامينات اللازمة منه لباقي الجسم وباقي الأعضاء

¹ - أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، المجلد الثاني عشر، دار صادر، بيروت، د.س.ن، ص. 99.

² - هيثم حامد المصاروة، نقل الأعضاء البشرية بين الحظر والإباحة، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003، ص. 09.

ويتخلص من المواد السامة عن طريق إخراجها من الجسم، والجهاز العضلي يتكون من عضلات الفرد الموزعة على جميع أنحاء جسده والمسؤولة عن حركته وهي عبارة عن مجموعة من الخلايا ذات نوع خاص لها القدرة على الانبساط والانقباض، والجهاز العصبي يتكون من مجموعة الخلايا العصبية اللامتناهية الدقة والمسؤولة بشكل رئيسي عن إحساس الفرد وشعوره بالألم أو قدرته على الشم واللمس، أما الجهاز العظمي وهو عبارة عن عظام الجسد كافة والمرتبطة مع بعضها بواسطة مفاصل تمكنها من الحركة بشكل مرن والبالغ عددها 206 عظمة تختلف بالطول والسمك والشكل.

جهاز الإخراج يتكون من كل عضو يقوم بإخراج مالا يحتاجه الجسم خارجا كالرئة التي تقوم بإخراج ثاني أكسيد الكربون مروراً بالغدد الدرقية وصولاً للكليتين اللتين تقومان بتصفية الدم وتحويل جميع الفضلات لخاصية بولية ليتم إخراجها من الجسد عن طريق المثانة على شكل سائل بولي، أما الجهاز التناسلي الذي يختلف بين الذكر والأنثى، فالجهاز التناسلي للذكر يتكون من الخصيتين والغدد التناسلية والبروستات ومسالك عديدة تسمح بمرور الحيوانات المنوية من خلالها، أما الجهاز التناسلي لدى الأنثى فيتكون من المبيضين والرحم والمهبل والمبيض المسؤول عن نشوء البويضات وتنظيم الدورة الشهرية لدى الأنثى¹.

ومن هنا نستنتج مفهوم جسم الإنسان من الناحية العلمية هي مجموعة من الميكانيزمات تقوم بوظائف حيوية بدءاً من الخلية.

وهناك من عرف جسم الإنسان بأنه: "مجموعة لانتهائية من الخلايا المتصلة والمتلاصقة التي يتكون منها نسيج الجسم"²، وهناك من عرفه بأنه: "ذلك الكيان الذي يباشر وظائف الحياة"³.

غير أن رجال القانون يرون نظرة مغايرة في ذلك باعتبار أن جسم الإنسان يتكون من أعضاء، مشتقات ومنتجات⁴.

¹ - www.mawdoo3.com، ما هو جسم الإنسان، تاريخ الاطلاع على الموقع: 2017/05/16.

² - محمد زكي أبو عامر، سليمان عبد المنعم، قانون العقوبات الخاص، ط. 02، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1999، ص. 252.

³ - فتوح عبد الله الشاذلي، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002، ص. 132.

⁴ - حبيبة سيف سالم راشد الشامى، النظام القانوني لحماية جسم الإنسان، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2006، ص.

ثالثاً: التعريف القانوني

لا توجد تشريعات أو قوانين تتضمن نصوصها تعريف الجسم البشري بل سائر منهج الفقه فقسم جسم الإنسان إلى أعضاء، فمثلاً في تشريعات أخلاقيات العلوم الإحيائية الفرنسية الحديثة الصادرة في 1994¹ وضع المشرع الفرنسي في هذه القوانين الفارق الجوهرى بين أعضاء الجسم وسائر المشتقات والمكونات البشرية الأخرى، وذلك من خلال أفراد تشريعات أخلاقيات العلوم الإحيائية قسماً مستقلاً خاصاً بالأعضاء البشرية وأقسام ونصوص أخرى تتعلق بمشتقات الجسم ومنتجاته، غير أنه رغم ذلك لا نجد تعريفاً صريحاً للعضو البشري في القوانين الفرنسية، فقد حدد العضو تحديداً سلبياً فكل ما يخرج عن النصوص التي تحكم مشتقات الجسم من أنسجة وخلايا فهو عضو².

أما في القانون البريطاني الصادر سنة 1989 المتعلق بتنظيم نقل وزراعة الأعضاء، جاء في المادة 07 الفقرة 02: "إن الجسم يتكون من مجموعة مركبة ومتناغمة من الأنسجة والذي لا يمكن للجسم استبداله بشكل تلقائي إذا ما تم استئصاله بالكامل".

ويعتبر هذا التعريف من المفاهيم القليلة التي تضبط مدلول الجسم بشكل دقيق لا تكمن أهميته فقط في فعاليته في جانب الممارسات الطبية المستحدثة بل هو تعريف ملائم لتحديد الآثار القانونية في المجال الجنائي حال الاعتداء على جسد الإنسان.

أما المشرع الجزائري، فلم يضع تعريفاً لجسم الإنسان في قانون حماية الصحة وترقيتها³، وإنما نص على الأفعال التي تمس جسم الإنسان، حيث نظم في قانون العقوبات⁴ كل المخالفات التي تطأ

¹ - لقد تبنى البرلمان الفرنسي في جويلية 1994 ثلاثة قوانين سميت بقوانين الأخلاق الحيوية:

أ- القانون رقم 548/94 بتاريخ 1994/07/01 المتعلق بمعالجة المعطيات المعيارية وذلك للبحث ضمن مجالات الصحة.

ب- القانون رقم 653/94 بتاريخ 1994/07/29 المتعلق باحترام جسم الإنسان.

ج- القانون رقم 654/94 بتاريخ 1994/07/29 المتعلق بالتبرع واستعمال الأعضاء ومشتقات الجسم البشري، والمساعدة الطبية للإجباب، و التشخيص قبل الولادة.

² - فايذة جادي، المرجع السابق، ص. 23.

³ - قانون رقم 85-05 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1405 الموافق لـ 16 فبراير 1985، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم، ج. ر. عدد 08 الصادرة في 17 فبراير 1985.

⁴ - الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق لـ 08 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، ج. ر. رقم 49، الصادرة في 11 جوان 1966.

جسم الإنسان وقد فرق بين الاعتداءات على الجسم التي ينتج عنها فقدان الحياة وأخرى تضر بجزء من الجسم ولا تتلفه كله¹، ولقد حدد في قانون العقوبات المواد من 254 إلى 263 أعمال القتل وما يتعلق به من العمد وغير العمد².

فمن الناحية القانونية يعرف الإنسان بالشخص الطبيعي الذي تثبت له الشخصية القانونية أصلاً بمجرد ولادته وهذا من جانب الحقوق، أما من الناحية الجنائية فقد قسم الجسم إلى أعضاء وهذا حسب الاعتداءات الواقعة عليه، فقد تم تقييم الأعضاء البشرية بالنظر إلى عدة مجالات، هذا ما يدفعنا إلى الحديث عن عناصر جسم الإنسان

الفرع الثاني

عناصر جسم الإنسان

يتكون جسم الإنسان من أعضاء ومنتجات، وسيتم التعرض لكل واحد منهما على التوالي:

أولاً: الأعضاء البشرية

ليس هناك تعريفاً محددًا لمفهوم العضو في القانون، ولا حتى في الفقه، فهناك اجتهادات في ذلك لكنها تفتقد للدقة، خاصة وأن رجال القانون هم الأكثر احتياجاً لتعريف جامع مانع ودقيق أكثر من الأطباء، لأن التعريف الدقيق يساعد في تكييف المسؤولية الجزائية عن أفعال الاعتداء التي تقع على هذه الأعضاء³، لأن المسؤولية الجزائية مبنية على مدى المساس بالعضو البشري، وعدم تحديد مفهوم العضو في هذا الصدد يجعل من تكييف التعدي على العضو أمراً في غاية الصعوبة.

وسنحاول معالجة هذه المسألة من خلال تحديد مفهوم العضو البشري لغة واصطلاحاً.

¹ - وهذا ما نصت عليه المادة 34 من دستور 1996 بقولها: "تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان، ويحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة"، كما أضافت المادة 35 بأنه: "يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات، وعلى كل ما يمس سلامة الإنسان البدنية والمعنوية".

² - لحسين بن شيخ آث ملويا، مذكرات في القانون الجزائري الخاص، دار هوام، الجزائر، ط. 06، 2009، ص. 13 وما بعدها.

³ - مهند صلاح أحمد فتحي العزة، الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2002، ص.

1- تعريف العضو البشري لغة

العضو بالضم هو كل لحم وافر بعظمه، وقيل هو كل عظم وافر لحمه وجمعها أعضاء، وعضى الذبيحة بمعنى قطعها أعضاء، وعليه فإن العضو البشري هو جزء من جسد الإنسان كاليد والرجل والأنف والعين، وبصيغة أخرى كل لحم في جسم الإنسان يحتوي على عظم¹.

فالملاحظ من هذا التعريف أنه عند اللغويين حتى يعتبر العضو البشري كذلك يجب أن يكون عظما يغطيه لحم، إلا أن العديد من أعضاء الجسم البشري ليس فيها عظم إلا أنه تعتبر من الأعضاء كالقلب، الكبد، العين، الرئتين وغيرها.

2- تعريف العضو البشري اصطلاحا

سنحاول تعريف العضو البشري في الفقه الإسلامي، ثم التعريف الطبي، لننتهي إلى تحديد مفهوم العضو في القانون.

أ- تعريف العضو البشري في الفقه الإسلامي

لقد عرف مجمع الفقه الإسلامي العضو البشري بأنه: "أي جزء من الإنسان، من أنسجة وخلايا ودماء ونحوها كقرنية العين، سواء أكان متصلا به، أم انفصل عنه"².

وعرف أيضا فقهاء الإسلام العضو بأنه: "أي جزء من أجزاء الإنسان سواء كان عضوا مستقلا كاليد والكلية والعين وغير ذلك، أو جزءا من عضو كالقرنية والأنسجة والخلايا، وسواء منها ما يستخلف كالشعر والظفر وما لا يستخلف، وسواء منها الجامد كما ذكر، والسائل كالدم واللبن، وسواء كان ذلك متصلا به أو انفصل عنه"³.

كما ورد في الأحاديث الشريفة مصطلح العضو فلقد روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: "ترى المؤمنين في تراحمهم وتوادهم وتعاطفهم كمثل الجسد الواحد إذا اشتك عضوا تداعى له

¹ - أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، المجلد الخامس عشر، دار صادر، بيروت، د.س.ن، ص. 68.

² - قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم 26 (4/1) بشأن انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حيا كان أو ميتا، المنعقدة بجدة من 06 إلى 11 فبراير 1988، منشور على موقع مجمع الفقه الإسلامي الدولي iifa-aifi/rr/d4sa، تاريخ الاطلاع على الموقع: 2017/05/20.

³ - هيثم حامد المصاورة، المرجع السابق، ص. 12.

سائر جسده بالسهر والحمى"¹، وقوله صلى الله عليه وسلم لما حدد الأعضاء التي يسجد عليها: "إذا سجد العبد سجد معه سبعة آراب: وجهه وكفاه وركبته وقداماه"، والآراب بالمد جمع إزب بكسر أوله وإسكان ثانيه وهو العضو.²

يتضح من من هذه تعريفات أنها تعريفات واسعة وشاملة، كونها تضمن جميع مكونات الجسم من دماء وأنسجة وخلايا كانت متصلة أو منفصلة، بل اعتبرت أي جزء من أجزاء الجسد ظاهرة كانت أو باطنية، سائلة أو جامدة، متجددة أو غير قابلة للتجديد من الأعضاء.

ب- التعريف الطبي للعضو البشري

يعرف العضو من الناحية الطبية بأنه: "الجزء المحدد من جسم الإنسان والذي يقوم بتأدية وظيفة محددة أو عدة وظائف في نفس الوقت، وتقوم الأعضاء والأنسجة بأداء الوظائف الحيوية بالنسبة لبقاء الإنسان سواء كانت هذه الأعضاء من النوع الفيزيولوجي أو السيكلولوجي"³، كما يعرف بأنه: "مجموعة مؤلفة من نسيج أو عدة أنسجة مختلفة تساهم في إتمام عمل محدد جيداً"، وكذلك يمكننا أن نميز أجهزة عضوية بدورها تساهم في إتمام نفس العمل مثل الجهاز العظمي والتنفسي والبلعوم، ويتضمن كذلك الدورة الدموية أيضاً والقلب والأوعية الدموية والدم⁴، وإذا كان العضو البشري مجموعة من الأنسجة، فإن هذه الأخيرة تعرف بأنها مجموعة من الخلايا التي تعمل مع بعضها لتؤدي وظيفة معينة، أما الخلية فهي أصغر وحدة في المواد الحية⁵.

يلاحظ أن التعريف الطبي جاء واسعاً، ومشابهاً لتعريف فقهاء الشريعة الإسلامية، لأن كلاهما اعتبرا أن أي جزء من الأنسجة والخلايا والدماء تشكل أعضاء.

¹ - أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، كتاب الآداب، باب رحمة الناس والبهائم، دار ابن كثير، بيروت، ط. 01، 2002، ص. 1508.

² - محمد بن علي بن محمد الشوكاني، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، بيت الأفكار الدولية، عمان، 2004، ص. 404.

³ - نصر الدين ماروك، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري والمقارن والشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، ط. 01، 2003، ص. 50.

⁴ - فوزية هامل، الحماية الجنائية للأعضاء البشرية في ظل القانون 09-01 المؤرخ في 25 فيفري 2009 المتعلق بالالتجار بالأعضاء البشرية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2011-2012، ص. 40.

⁵ - محمد المدني بوساق، موقف الشريعة الإسلامية من نقل الأعضاء بين البشر، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص. 09.

ت- التعريف القانوني للعضو البشري

إن الكثير من التشريعات لم تضع تعريفا للعضو البشري، مكتفيتها فقط على إطلاق هذا المصطلح على أجزاء منفصلة لوحدها أي كل منها يؤدي وظيفة في جسم الإنسان الواحد، وهو حال القانون الجزائري الذي لم يعرفه في قانون حماية الصحة وترقيتها ولا في القوانين المعدلة له، لكنه استعمل مصطلح "الأعضاء البشرية"، وذلك في نص المادة 161 منه التي جاء فيها: "لا يجوز انتزاع أعضاء الإنسان ولا زرع الأنسجة أو الأجهزة البشرية إلا لأغراض علاجية أو تشخيصية حسب الشروط المنصوص عليها في هذا القانون"، ولم يحدد قانون العقوبات الجزائري تعريف الأعضاء البشرية، وإنما أشار إلى ذلك وحدد العقوبات التي تطبق في حالة المساس بسلامة العضو البشري، فلقد نصت المادة 264 فقرة 3 على أنه: "وإذا ترتب على أعمال العنف الموضحة أعلاه، فقد أو بتر أحد الأعضاء أو الحرمان من استعماله أو فقد البصر أو فقد إبصار إحدى العينين أو أية عاهة مستديمة أخرى فيعاقب بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات"، وكذلك المادة 303 مكرر 16 من القانون رقم 01/09¹ المعدل والمتمم لقانون العقوبات والتي تنص على: "يعاقب بالحبس من ثلاث سنوات إلى عشر سنوات وبغرامة من 300.000 دج إلى 1.000.000 دج، كل من يحصل من شخص على عضو من أعضائه مقابل منفعة مالية أو أية منفعة أخرى مهما كانت طبيعتها".

أما المشرع المصري، فقد استعمل مصطلح العضو في المادة 240 من قانون العقوبات رقم 95 لسنة 2003 بقوله: "كل من أحدث بغيره جرحا أو ضربا نشأ عنه قطع أو انفصال عضو فقد منفعته أو نشأ عنه كف البصر أو فقد إحدى العينين أو نشأ عنه عاهة مستديمة يستحيل برؤها يعاقب بالسجن من ثلاث سنين إلى خمس سنين، أما إذا كان الضرب أو الجرح صادرا عن سبق إصرار أو ترصد أو تربص فيحكم بالأشغال الشاقة من ثلاث سنين إلى عشر سنين". وأضافت الفقرة الثالثة من نفس المادة: "وتكون العقوبة الأشغال الشاقة لمدة لا تقل عن خمس سنين إذا وقع الفعل المنصوص عليه في الفقرة الأولى من طيب بقصد نقل عضو أو جزء منه من إنسان حي إلى آخر، وتكون العقوبة السجن المؤبد إذا نشأ عن الفعل وفاة المجني عليه. ويشترط لتوقيع العقوبات المنصوص

¹ - القانون رقم 01-09 المؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق لـ 25 فبراير 2009 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ 8 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات، ج.ر عدد 15 الصادرة في 08 مارس 2009.

عليها في الفقرة السابقة أن يقع الفعل المشار إليه فيها خلسة"، من استقراء هذه المادة يتضح أن المشرع المصري لم يضع تعريفا للعضو البشري الذي تتحقق الجريمة بانفصاله أو فقد منفعته، وبالتالي فإن هذه المادة لم تقدم توضيحات حول مفهوم العضو البشري، وإنما وضعت فقط مرادفات وألفاظ لها نفس المعنى¹.

إن كتابات الفقه الجنائي لا تقدم لنا إجابات وافية في هذا الصدد، وإن كانت تعطي بعض الأمثلة كاليد والساق والرأس، ويرى البعض التمييز بين الأعضاء الضرورية، وبين الأعضاء الغير الضرورية التي تبقي الشخص على قيد الحياة. إلا أن هذا التقسيم يشق على النفس التسليم به، لأنه يؤدي إلى انحسار الحماية الجنائية للجسم، ذلك أن مفهوم الحق في الحياة لا يتحدد نقاطه بالنقطة التي تقابل الموت بل يتسع ليشمل حق الإنسان في أن تسير الوظائف الحيوية. فهناك صلة وثيقة بين الحق في الحياة والحق في التكامل الجسدي إذ أن هذا الأخير يعتبر الواقي للأول².

وقد عرف المشرع الإنجليزي العضو البشري في المادة 07 فقرة 02 من قانون تنظيم نقل وزراعة الأعضاء الصادر سنة 1989 بأنه: "كل جزء من الجسم يتكون من مجموعة مركبة ومتناغمة من الأنسجة والذي لا يمكن للجسم استبداله بشكل تلقائي إذ ما تم استئصاله بالكامل"³، ويعتبر هذا القانون أول من أعطى تعريفا دقيقا للعضو البشري، أين اعتبر أجزاء الجسم التي تحتوي على أنسجة بمثابة أعضاء، واعتبر الدم وباقي مشتقات الجسم من الأعضاء كذلك.

أما المشرع الأمريكي فنجد في المادة 301 من قانون الصحة العامة المعدل بالقانون القومي لزراعات الأعضاء الصادر في 19 أكتوبر 1984 لا يعرف العضو البشري وإنما عدد بعض الأعضاء، حيث أشار إلى الكبد، القلب، الرئة، البنكرياس، النخاع الشوكي، القرنية، العظم، الجلد، أو كل ما تضيفي عليه اللوائح الصادرة من وزارة الصحة هذا الوصف، ولا يخفي لما لهذا السرد من لغط كبير⁴.

¹ - محمد نجيب سعدي، أحكام التصرف في الجسم البشري، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2016-2017، ص. 12.

² - يوسف بوشي، الجسم البشري وأثر التطور الطبي على نطاق حمايته جنائيا، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2012-2013، ص. 19.

³ - فوزية هامل، المرجع السابق، ص. 36.

⁴ - يوسف بوشي، المرجع السابق، ص. 19.

نفس المنهج سار عليه المشرع الفرنسي، إذ هو الآخر لم يقدم تعريفا للعضو البشري، إلا أنه أشار في القانون رقم 654/94 المتعلق بالتبرع واستعمال الأعضاء ومشتقات جسم الإنسان، وذلك بموجب المادة 671 التي نصت بأنه: "يعتبر النخاع الشوكي بمثابة عضو في تطبيق أحكام القسم الخاص في هذا الكتاب"¹، كما ميز بين الأعضاء والمشتقات والمنتجات البشرية واعتبر أن المشتقات والمنتجات البشرية هي كل العناصر والمواد البشرية التي لا تشكل في ذاتها وحدة نسيجية متكاملة ولا يترتب على استئصالها فقدانها للأبد، بل يمكن للجسم البشري استبدالها وتعويضها من تلقاء نفسه دونما الحاجة إلى زرعها كالدّم وكافة السوائل الأخرى التي تفرزها الغدد².

أما المشرع الأردني فقد عرف العضو البشري في المادة الثانية من قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان الأردني رقم 23 لسنة 1977 بأنه: "أي عضو من أعضاء جسم الإنسان أو جزء منه"، لكن يلاحظ من هذا التعريف أنه لم يأتي بالجديد، بل تم تعريف الشيء بنفسه³.

وقد وضع المشرع السعودي تعريفا للعضو البشري وذلك في القرار المنظم لعمليات نقل الأعضاء، فعرفه بأنه: "يقصد هنا بالعضو أي جزء من الإنسان، من أنسجة وخلايا ودماء ونحوها، كقرنية العين. سواء أكان متصلا به أم انفصل عنه"⁴.

أما المشرع المغربي فلقد عرف العضو البشري في المادة 2 من القانون المتعلق بالتبرع بالأعضاء⁵ بأنه: "كل جزء من جسم الإنسان سواء أكان قابلا للخلفة أم لا والأنسجة البشرية باستثناء تلك المتصلة بالتوالد".

مما تقدم فإن التشريعات لم تراعى ضابطة معينة في التفرقة بين العضو وغيره من أجزاء الجسم. فمنها من أدمجت الأنسجة والخلايا والدماء وكافة السوائل ضمن مفهوم العضو أخذا بمعيار عدم

¹ - Art 671 : « La moelle osseuse est considérée comme organe pour l'application des dispositions du présent livre ».

² - أحمد عمراني، حماية الجسم البشري في ظل الممارسات الطبية والعلمية الحديثة، القانون الوضعي والشرعية، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة وهران، سبتمبر 2010، ص. 166.

³ - فضيلة إسمي قاوة، الإطار القانوني لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، مذكرة ماجستير، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011/11/14، ص. 53.

⁴ - يوسف بوشي، الحق في سلامة الجسم وأثر التطور الطبي على حمايته جنائيا، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2016، ص. 37.

⁵ - ظهير الشريف رقم 208-99، الصادر في 13 جمادى الأولى 1420 بتنفيذ القانون رقم 98-16 المتعلق بالتبرع بالأعضاء والأنسجة البشرية وأخذها وزرعها، ج.ر بتاريخ 05 جمادى الآخرة الموافق ل16 سبتمبر 1999.

اشتراط القابلية للخلف، ومنها لم تشترط ضرورة انفصاله عن الجسم أو اتصاله، ويبدو تعريف المشرع البريطاني أكثر ملائمة من حيث وضوحه وتحديدده لمعيار يتمثل في:

- العضو مجموعة متناغمة من الأنسجة.

- عدم إمكانية استبداله بشكل تلقائي إذا تم استئصاله بالكامل¹.

وكل أعضاء الإنسان تستوي في نظر القانون، فلا فرق بين اعتداء يطل جزءا خارجيا منه كجرح يصيب الوجه أو اليدين أو الساق، أو اعتداء ينال جزءا داخليا باطنيا كتمزيق يصيب الطحال أو الكبد، أو اضطراب يخل بسير الجهاز الهضمي أو التنفسي²، وكذلك يدخل في مدلول الجسم الأعضاء العاجزة عن القيام بوظائفها بصورة كلية أو جزئية كالأعضاء المشلولة³.

ودلالة لفظ الجسم لا تقتصر على الأعضاء التي زود بها الإنسان منذ ولادته، بل يشمل أيضا ما اقتضت ظروفه الصحية نقله إليه من أعضاء بشرية وغير بشرية لتعويض نقص أصيل فيه أو طارئ عليه كالكلية والرئة وقرنية العين وغيرها، فهذه الأعضاء بانفصالها عن أصلها واتصالها بالإنسان تصبح جزءا من جسمه، وكل مساس بها يعد اعتداء على الحق في سلامة الجسم⁴.

كما تتمتع الأعضاء الشاذة (كالإصبع السادس في اليد الواحدة) مما هو متعارف عليه بالحماية القانونية لجسم الإنسان، لأن جسم الإنسان هو وحدة واحدة فلا يمكن إهدار الحماية القانونية للعضو وإن كان زائدا عن الحد الطبيعي⁵.

أما فيما يتعلق بالأعضاء الصناعية والتي هي عبارة عن أعضاء مصطنعة من المعدن أو البلاستيك تحل محل عضو طبيعي تالف أو جزء منه لتؤدي وظيفته، كالأسنان والأوردة الصناعية والساق الاصطناعية، أو من الناحية الجمالية كالعيون الزجاجية، فقد كانت محل خلاف فقهي.

¹ - يوسف بوشي، الجسم البشري وأثر التطور الطبي...، المرجع السابق ص.20.

² - نصر الدين ماروك، نقل وزراعة الأعضاء في القانون المقارن والشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، ج. 01، الكتاب الأول، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2003، ص. 42.

³ - فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999، ص. 134.

⁴ - ماروك نصر الدين، الحماية الجنائية...، المرجع السابق، ص. 25-26.

⁵ - أكرم محمود حسين البدو، بريك فارس حسين، الحق في سلامة الجسم، دراسة تحليلية مقارنة، مجلة الرافدين للحقوق، جامعة الموصل، المجلد 09، السنة الثانية عشرة، عدد 33، 2007، ص.6.

فلقد ذهب الفقه الألماني إلى القول أن مادة الجسم لا تقتصر على أجزائه الطبيعية، بل تشمل كذلك الأعضاء الاصطناعية التي تحل محل العضو الذي فقده الشخص وتقوم بنفس الوظيفة التي كان يقوم بها العضو التالف، وبالتالي فلها نفس الأهمية بالنسبة للجسم، مما يتعين إدخالها في الحماية المقررة لجسم الإنسان، وأن كل اعتداء عليها يعتبر مساسا بسلامة الجسم.

في حين اعتبر جانب من الفقه أن الأعضاء الاصطناعية لا تدخل ضمن الحماية المقررة لجسم الإنسان، مؤسسا موقفه على أنه ما دامت هذه الأعضاء لا تدخل ضمن الحماية المقررة لجسم الإنسان فإنها لا تنتمي إلى الجسم، وأنها وضعت لتأدية وظيفة اجتماعية وليس وظيفة بيولوجية حيوية.

ويرى الباحث أن الرأي الأول هو الأقرب إلى الصواب، كون أن هذه الأعضاء تؤدي الوظائف التي كان يؤديها العضو المصاب، وأن الاعتداء عليها قد يصيب الشخص من الناحية النفسية التي تعد عنصرا هاما في الحق في سلامة الجسم، وأن الاعتداء الذي يعرقل الوظائف النفسية هو اعتداء يمس بسلامة الجسم.

وتطبيقا لهذا فإن فعل يصيب المجني عليه بالجنون، أو يصيب إمكاناته الذهنية بالاختلال أيا كان هو عدوان على سلامة الجسم، بل أن إتيان فعل من شأنه أن يحدث صدمة عصبية أو إزعاج كإطلاق النار في اتجاه المجني عليه دون قصد إصابته وإنما بغية إزعاجه هو اعتداء على سلامة الجسم وإن لم يترك أثرا في جسمه¹.

هذا عن مفهوم العضو البشري، فماذا عن المشتقات التي ينتجها الجسم البشري؟

ثانيا: المشتقات والمنتجات البشرية

تعرف المنتجات البشرية بأنها كافة العناصر التي لا يترتب على استئصالها فقدانها نهائيا، بل يمكن للجسم إعادة تكوينها دونما الحاجة إلى زراعتها مثل الأعضاء²، فهي إفرازات تتجدد باستمرار

¹ - نصر الدين ماروك، زراعة الأعضاء...، ج. 01، الكتاب الأول، المرجع السابق، ص. 42.

² - مهند صلاح أحمد فتحي العزة، المرجع السابق، ص. 19.

وتخرج من الجسم كاللبن الذي يخرج من ثدي الأم المرضعة، والبويضات من الأنثى البالغة والحيوانات المنوية من الرجل البالغ والدم الذي يتجدد باستمرار¹.

ويعتبر المشرع الفرنسي السبّاق في إبراز الفارق الجوهرى بين المنتجات البشرية وغيرها من الأعضاء بموجب القانون رقم 94-653 المتعلق بحماية الجسم البشري والقانون رقم 94-654 المتعلق بالتبرع واستخدام الأعضاء ومشتقات جسم الإنسان، حيث تطرق بموجبهما للأحكام الخاصة بنقل واستغلال منتجات الجسم ووضع شروط وقيود لضمان الحماية القانونية اللازمة، كما أورد أحكام خاصة بالأمشاج والأجنة البشرية باعتبارها تدخل ضمن منتجات الجسم من جهة وكثرة التجارب الطبية عليها في مجال التلقيح الاصطناعي وفي الصناعات الدوائية ومستحضرات التجميل، لهذا قام المشرع الفرنسي بالتمييز بين المكونات المختلفة الداخلة في تكوين الجسم، وهذا لعلمه لتفاوت الآثار القانونية الناتجة عن الممارسات بحسب العنصر الذي وقع عليه الفعل².

أما بالنسبة للبن الأم فهو يظل غذاء الطفل الرئيسي، به ينمو جسمه ويقوى، لما يحتويه هذا الحليب من عناصر غذائية عالية القيمة، لا يمكن أن يعوضه أي نوع آخر من الألبان، كونه غني بالزنك الذي يقوي الجهاز المناعي للطفل الذي لا يكتمل إلا بعد عامين، وهي المدة بالذات التي قررها الشرع، لإرضاع الصغير حتى يكتمل بنائه ومناعته، قال تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنِيْمَ الرِّضَاعَةَ﴾³، فمن هذه الآية علم أن الأصل هو إرضاع الأم لولدها، ويمكن لوالده أن يستأجر امرأة - المرضعة - لكي ترضعه فيما يسمى بإجارة الظئر، ومنه اتفق العلماء على مبدأ الانتفاع بلبن الآدمية⁴.

وقد اختلف العلماء حول مدى جواز بيع لبن الآدمية لتضارب آرائهم حول طبيعة اللبن هل هو مال أم أنه ليس كذلك، إلا أن الراجح لدى جمهور الفقهاء هو جواز الانتفاع بلبن المرأة، لأن إجارة الظئر جواز على سبيل المنافع لا على سبيل الأموال، وأن ثمن الإجارة هو أجر المرضعة لا ثمن

¹ - علاء علي حسين نصر، النظام القانوني للاستنساخ البشري، دار النهضة العربية، القاهرة، ط. 01، 2006، ص. 52.

² - محمد نجيب سعدي، المرجع السابق، ص. 14.

³ - سورة البقرة، الآية 233.

⁴ - ربيعة عيساني، المسؤولية الطبية أمام القاضي الإداري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2007-

2008، ص. 168-169.

اللبن¹، قال تعالى: ﴿وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمَلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأَتَمُّوا بَيْنَكُمْ بِمَعْرُوفٍ وَإِنْ تَعَاَسَرْتُم فَسَتُرَضَّعْ لَهُ أُخْرَىٰ﴾².

فلقد اعتبرت القوانين الفرنسية المتعلقة بالأخلاق الحيوية حليب الأم من المنتجات المتجددة لجسم الإنسان فهو منتج غدد ذات إفراز خارجي يهدف لاستخدامه من قبل الغير، ويمكن أن يخضع هذا المنتج لعقد الإرضاع وهو عقد مشروع من وجهتين، الأولى أنه لا يؤثر على التكامل الجسدي لجسم المرأة، والثانية أنه يحافظ على صحة أو على حياة الغير، إذ نصت المواد 170 إلى 175 من قانون الصحة العامة الفرنسي على عقد الإرضاع بأنه يمكن للمرأة التي لديها طفل لم يتم الستة أشهر إرضاع طفل آخر إذ شهدت وثيقة طبية على استطاعتها أداء هذه الوظيفة المزدوجة، كذلك في حالة حدوث نقص فجائي لحليب امرأة أخرى، بالإضافة إلى شروط أخرى متعلقة بصحة المرضعات³.

أما عن المشرع الجزائري، فلم يقدم تعريفا لمنتجات الجسم في قانون حماية الصحة وترقيتها، إنما اكتفى فقط بإعطاء أمثلة لتحديدتها كالأنسجة والخلايا والدم وحليب الأم، كما فعل عند تطرقه للأعضاء البشرية، وكان في رأينا من الأحسن أن يضع مفهوم للأعضاء البشرية ومنتجات الجسم كما فعل المشرع البريطاني والفرنسي وهذا لما يتضمن حماية قانونية متينة لجسم الإنسان.

هذا وقد جرمت معظم التشريعات العقابية الاعتداءات الواقعة على أعضاء جسم الإنسان لكون الاعتداء على أحد هذه الأعضاء يشكل اعتداء على الجسم ككل، ولتحقيق هذه الحماية فلقد أحاطت هذه التشريعات جسم الإنسان بمجموعة من النصوص القانونية من خلال تجريم الأفعال التي تمثل مساسا بسلامته سواء أدت هذه الأفعال إلى إلحاق ضرر بالجسم كله أو إلى الانتقاص من منفعة بعض أعضائه، وهو ما يعرف بحق الإنسان في سلامة جسده.

¹ - حبيبة سيف سالم راشد الشامسي، المرجع السابق، ص. 80 وما بعدها.

² - سورة الطلاق، الآية 6.

³ - يوسف بوشي، الحق في سلامة الجسم...، المرجع السابق، ص. 48-49.

المطلب الثاني

الحق في سلامة الجسم

إن حق الإنسان في الحياة هو حق مقرر منذ القدم ومن أجله مظاهره هو حقه في سلامة جسده. ومن مبدأ حرمة الشخص يستخلص مبدأ الحرمة المطلقة لجسم الإنسان، والتي تعني أن كل شخص له أن يعترض على أي مساس بسلامة جسمه، ويرفض الخضوع لأي تدخل طبي أو عمليات جراحية، فلكل شخص حق على جسمه يدخل ضمن الحقوق الشخصية¹.

فلقد اتفقت معظم التشريعات على إعطاء الحق للشخص في سلامة جسده، وهذه السلامة هي المصلحة التي يحميها القانون بتجريمه لكل أنواع الاعتداءات التي يتعرض لها²، وهي لا تعني أن يظل الجسد على حالته العادية، وإنما كفالة حق الإنسان في أن تسير أعضاء الحياة في جسده سيراً طبيعياً، وبأن تظل هذه الأعضاء كاملة غير منقوصة فكل فعل ينتقص من الجسد يعتبر اعتداء عليه وعلى سلامته³.

وسيعالج حق الإنسان في سلامة جسمه من خلال التطرق إلى مفهوم الحق في سلامة الجسم، ثم طبيعة هذا الحق، وفي الأخير سيتم دراسة الحماية القانونية للحق في سلامة الجسم.

الفرع أول

مفهوم الحق في سلامة الجسم

يعتبر حق الإنسان في سلامة جسمه من أهم الحقوق، لذا سعى كل من الفقه والقانون إلى حمايته، ولا بد أن يقع الاعتداء على إنسان حي متمتع بالشخصية القانونية⁴.

¹ - جلال علي العدوي، رمضان أبو السعود، محمد حسن قاسم، الحقوق وغيرها من المراكز القانونية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996، ص. 334.

² - نحر فائزة مالطي، حماية الجسم البشري والدين: أية علاقة؟، مجلة العلوم القانونية والإدارية، العدد 06، 2008، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، ص. 93.

³ - فتحي العوني، التصرف في الأعضاء البشرية بين حماية الذات وتحقيق البعد الإنساني، مجلة القضاء والتشريع، العدد. 08، 2008، تونس، ص. 203؛ أحمد محمود سعد، تغيير الجنس بين الحظر والإباحة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص. 317.

⁴ - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال، دار هومه، الجزائر، 2002، ص. 98.

ويختلف مدلول الحق في سلامة الجسم باختلاف طبيعة الدراسة التي تشملها، فمفهومه في الطب ليس كمفهومه في القانون وفي الشريعة الإسلامية.

أولاً: مفهوم الحق في سلامة الجسم في الشريعة الإسلامية

لقد اعتبرت الشريعة الإسلامية حق الإنسان في سلامة جسمه، وضمان سلامته الجسمية والنفسية من أهم الحقوق الشرعية السامية التي تتمتع بها، والتي يجب احترامها وفقاً لكرامته الآدمية، وقد بينت الشريعة الغراء أن الله عز وجل خلق الإنسان وكرمه وشرفه ووضع في مرتبة عالية بين خلقه¹، قال الله تعالى: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِّنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَىٰ كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا﴾².

ولقد عنيت الشريعة الإسلامية بحماية النفس البشرية، فجسم الإنسان له حرمة كاملة حيا أو ميتا، فحرمت قتل النفس إلا بالحق مصداقا لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ذَلِكُمْ وَصَّاكُمْ بِهِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾³، وأن الله عز وجل امتدح من قام بإحياء النفس، وإحيائها إنما يكون بإنقاذها من التهلكة ومن كل الأسباب المؤدية إليها⁴، قال تعالى: ﴿مِنْ أَجْلِ ذَلِكِ كَتَبْنَا عَلَىٰ بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَن قَتَلَ نَفْسًا بِعَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا﴾⁵.

فجاءت أحكام الشريعة الإسلامية لتؤكد عدم جواز أي مساس بجسم الآدمي وصانته من الاعتداء عليه بأي وجه حق، فالله عز وجل خلق للإنسان جسما ووهب له روحا تمكنه من تأدية وظائف الحياة بمختلف صورها كالسمع، البصر... إلخ، وأقر واجب على الغير هو عدم انتهاك حرمة هذا الكيان، فجرم جميع الأفعال التي من شأنها أن تمس بالجسم أو النفس وقيد المسلم بعدم ارتكاب

¹ - إبراهيم بن عبد العزيز آل داود، المسؤولية الجنائية عن التجارب الطبية على الإنسان، دراسة تأصيلية، دراسة مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2013، ص. 36.

² - سورة الإسراء، الآية 70.

³ - سورة الأنعام، الآية 151.

⁴ - ناريمان وافي محمد أبو مطر، التجارب العلمية على جسم الإنسان، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة، 2011، ص. 9.

⁵ - سورة المائدة، الآية 32.

هذه الأفعال إلا في إطار الشرعي لها كالقصاص، فقد اعتبر أن القصاص من المعتدي إحياء للمعتدي عليه في ذلك يقول عز وجل: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾¹، وقال أيضا: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾²، وعن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "من قتل عبده قتلناه ومن جدد عبده جددناه"³.

وقد أوجبت الشريعة الإسلامية حفظ مقصد النفس، لذلك أحاطت النفس البشرية بمهالة من الحماية والرعاية والصيانة عن الأذى، لذلك جعلت الشريعة الإسلامية النفس ثاني مقاصد الشرع الكلية، وثاني مقاصده الضرورية⁴، فحق الفرد في سلامة جسمه بالمنظور الإسلامي يعتبر من الضروريات التي تقوم عليها حياة الإنسان وتستقيم بمقتضاها مصالحهم، وتقوم هذه الضروريات على خمس أمور وهي: حفظ الدين، حفظ النفس، حفظ العقل، حفظ النسل وحفظ المال، وحفظ النفس هو الإطار الذي يدخل فيه الحق في سلامة الجسم، عن طريق النهي عن تأدية النفس والرمي بها إلى التهلكة من جهة، ومن جهة أخرى عدم الاعتداء وفرض القصاص.

وعليه، يمكن تعريف الحق في سلامة الجسم عند فقهاء الشريعة الإسلامية هو: "حق الفرد في أن يظل جسمه محافظا على الصورة التي خلقه الله عز وجل بها، مع عدم الاعتداء عليه، أو إلقاء بالنفس إلى التهلكة"⁵.

ثانيا: المفهوم الطبي للحق في سلامة الجسم

إن الأساس النظري لتحديد مفهوم الحق في سلامة الجسم طبيا يتمحور في فكرة الحالة الصحية لجسم الإنسان، فيكون الشخص متمتعاً بحقه في سلامة جسمه إذا كانت حالته الصحية مستقرة

¹ - سورة البقرة، الآية 179.

² - سورة المائدة، الآية 45.

³ - أبي العلي محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري، تحفة الأحوذى بشرح جامع الترميذي، الجزء الرابع، كتاب الديات، باب ما جاء في الرجل يقتل عبده، دار الفكر، بيروت، د.س.ن، ص. 673.

⁴ - ناريمان وفيق محمد أبومطر، المرجع السابق، ص. 15.

⁵ - نصر الدين ماروك، نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، ج. 01، الكتاب الثاني، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2003، ص. 61 وما بعدها.

وجيدة، أي أن يكون عن منأى عن أي مرض أو مساس بهذا الجسم، وهي فكرة يكرسها قانون حماية الصحة وترقيتها، حيث نصت المادة الثالثة على أنه: "من بين الأهداف المسطرة في المجال الصحي حماية الإنسان من الأمراض"¹.

وقد عرفت منظمة الصحة العالمية، بأن الصحة: "هي حالة من الرفاهية الكلية: البدنية والنفسية والاجتماعية"²، وتعرف الصحة كذلك بأنها: "قدرة الجسم على استغلال إيجابيات المحيط وتطوير سلبياته بفضل برنامج جيني سليم واستراتيجيات فردية ملائمة وذلك لتحقيق جزء أو كل من الأهداف الحياتية و/أو حالة الرضى عن درجة فاعلية هذا الجسم"³.

كما عرفت بأنها: " حالة التوازن النسبي لوظائف الجسم، الناجمة عن تكيفه مع عوامل البيئية المحيطة"، وهو مفهوم فيه دلالة على اتساع أبعادها، واعتماد تعزيزها، والارتقاء بها على السلامة والكفاءة الجسمية والعقلية، وارتباطها بالسياق الاجتماعي والثقافي والعلاقات مع الغير⁴، فالصحة إذن هي حالة الكفاية البدنية والنفسية والعقلية والاجتماعية، وليست مجرد الخلو من المرض والعاهة⁵.

فيكون الشخص متمتعاً بحقه في سلامة جسمه، إذا كان يعيش بدون مرض وبجسم معافى أو بتعبير آخر إذا كان في حالة صحية جيدة، أما إذا كان غير منسجم، وقدرت تأدية وظائف الحياة ضئيلة، فلا يكون متمتعاً بهذا الحق، ولا بد من وجود عناية طبية لازمة لحمايته.

نخلص إذاً أن الطب التقليدي حدد مدلول الحق في سلامة الجسم في إطار صحة الكائن البشري، فالصحة هي: "اتحاد مادة الجسم بجميع جزئياته وقدراته على الإدراك، والشخص المعافى هو الذي يتمتع بسلامة الجسم في مجموع هذه العناصر على نحو يحقق الانسجام والملائمة بينها"⁶.

¹ - عبد الجليل مختاري، المسؤولية المدنية للطبيب في نقل وزرع الأعضاء البشرية، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2006-2007، ص. 10.

² - منصف المرزوقي، المدخل إلى الطب المندمج، القسم الأول، الدرس الرابع (تعريف الصحة)، ص. 32، بحث منشور على الإنترنت، moncefmarzouki.tn/uploads/2015/09، تاريخ الاطلاع على الموقع: 2017/05/24.

³ - نصر الدين ماروك، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم...، المرجع السابق، ص. 42.

⁴ - رمضان قنذلي، الحق في الصحة في القانون الجزائري، دراسة تحليلية مقارنة، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، العدد 6، 2012، ص. 219.

⁵ - محمد علي البار، الرعاية الصحية في الإسلام، مجلة مجمع الفقهي الإسلامي، العدد الثامن، السنة السادسة، ط. 04، 2004، ص. 247.

⁶ - يوسف بوشي، الحق في سلامة الجسم...، المرجع السابق، ص. 88.

إلا أن الصحة تتميز بخاصية النسبية فهي تختلف من شخص لآخر وفي فترات زمنية معينة، وتباين بين فترة الشيخوخة والشباب، وبسبب هذا الاختلاف ظهر مفهوم العملي الطبي للحق في سلامة الجسم والذي اعتمده الطب الحديث، الذي فرض وجود تقنية طبية معينة لتحديد درجة الصحة، وهي ما تعرف بالحالة الإكلينيكية، التي هي عبارة عن فحص عملي طبي يحدد به الطبيب الحالة الصحية للفرد¹.

وتختلف هذه الحالة الإكلينيكية باختلاف درجة المرض أو حدة المساس بالجسم، فإذا كانت خطيرة وصف الشخص بأنه في حالة إكلينيكية خطيرة أو غير مستقرة كالجروح الخطيرة أو الارتفاع المفرط في ضغط الدم، أما إذا كانت بسيطة فيكون في حالة إكلينيكية بسيطة كالجروح البسيطة أو الأمراض الخفيفة.

والملاحظ أن الطب الحديث ما هو إلا تكملة لما جاء به الطب التقليدي النظري في اعتماد معيار الصحة لتحديد مفهوم الحق في سلامة الجسم، أين استكملة الطب الحديث بالحالة الإكلينيكية لوصف درجة هذه الصحة لدى الفرد.

وعليه يمكن تلخيص مفهوم الحق في سلامة الجسم من الوجهة الطبية في اعتباره تلك الحالة الصحية للفرد المحدد بفحص عملي طبي إكلينيكي، والذي من خلاله يمكن ما إذا كان الشخص متمتعاً بحقه في السلامة الجسدية أم لا².

ثالثاً: المفهوم القانوني للحق في سلامة الجسم.

إن مدلول الحق في سلامة الجسم من وجهة نظر رجال القانون، تنطلق أساساً من فكرة الحق الذي يعرف بأنه المصلحة التي يحميها القانون، فقد عرف الحق في سلامة الجسم بأنه: "المصلحة القانونية التي يحميها القانون في أن يظل الجسم مؤدياً كل وظائفه على النحو العادي الطبيعي، حتى لا تتعطل إحدى الوظائف ولو كانت أقل أهمية، أو كان التعطيل وقتياً، وفي ألا تنحرف في كيفية الأداء على النحو الذي حددته القوانين الوضعية"³، كما يعرف الحق في سلامة الجسم بأنه: "مصلحة

¹ - نصر الدين ماروك، الحماية الجنائية...، المرجع السابق، ص. 43.

² - عبد الجليل مختاري، المرجع السابق، ص. 11.

³ - محمد عيد الغريب، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، ط. 04، دون دار النشر، 2002، ص. 842.

مشتركة للمجتمع والفرد في المحافظة على سلامة جسم الإنسان في تكامله وصحته وسكينته، يقرها القانون ويحدد وسائل حمايتها"¹، وعرف أيضا بأنه: "مصلحة الإنسان والمجتمع في أن تسير الحياة في الجسم على النحو الطبيعي وفي أن يحتفظ بتكامله الجسدي وأن يتحرر من الآلام البدنية"².

فطبقا لهذه التعريفات فإن الحق في سلامة الجسم لم يعد مشتملا على الجانب الفردي أو على قيمة فردية فحسب، وإنما يعتبر قيمة اجتماعية كذلك، فالحق في سلامة الجسم هو مصلحة ذات طبيعة مزدوجة يحميها المشرع ويعترف بها للفرد، كما يعترف في نفس الوقت للمجتمع الذي يعيش فيه، لذلك نقترح أن يعرف الحق في سلامة الجسم بأنه: "مصلحة يحميها القانون في أن يستمر الجسم مؤديا وظائف الحياة على نحو طبيعي، وأن يحتفظ بمادته الجسدية، وأن يتحرر من الآلام البدنية والنفسية، والنهوض بالوظيفة الاجتماعية المنوطة به"³.

ومن خلال هذا التعريف يتضح أن للحق في سلامة الجسم البشري طبيعة يتصف بها ويتميز بها عن غيره من المصالح القانونية.

الفرع الثاني

طبيعة الحق في سلامة الجسم

اختلف الفقه في تحديد طبيعة سلامة الجسم فهل يتصف بوصف الفردية أم الاجتماعية، ذلك أن الحق في سلامة الجسم من طائفة الحقوق اللصيقة بالشخصية، ما يجعله يتميز بالطابع الفردي، غير أن الإنسان بالنظر إلى كونه إنسانا يعيش في المجتمع مع غيره ويتبادل معهم الالتزامات الاجتماعية ويقوم بوظائف يهتم اقتضاؤها من شخص معافى يتمتع بكامل عناصر السلامة الجسدية ضمن هذه المجموعة⁴.

¹ - أكرم محمود حسين البدو، بريك فارس حسين، المرجع السابق، ص. 6.

² - نصر الدين ماروك، زراعة الأعضاء...، ج. 01، الكتاب الأول، المرجع السابق، ص. 43.

³ - فايزة جادي، المرجع السابق، ص. 86-87.

⁴ - عمر السعيد رمضان، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 1976، ص. 288.

وعليه لابد من دراسة الطابع الفردي للحق في سلامة الجسم، و الطابع الاجتماعي لسلامة الجسم.

أولاً: الطابع الفردي للحق في سلامة الجسم

إن حق الإنسان في سلامة جسمه هو مصلحته في أن يظل جسمه مؤدياً لوظائف الحياة بصفة طبيعية، فإن ذلك يستلزم أن يظل الجسم مؤدياً كل وظائفه على النحو العادي الطبيعي، وبأن يظل الجسم كاملاً غير منقوص، مع تحرره من الآلام البدنية، بالإضافة إلى السكينة النفسية لهذا الجسم¹.

وعليه، يتضح أن للحق في سلامة الجسم أربعة عناصر هي: الاحتفاظ بالسير الطبيعي لوظائف الأعضاء، الحق في التكامل الجسدي، التحرر من الآلام البدنية و الاحتفاظ بالسكينة النفسية.

1- الاحتفاظ بالسير الطبيعي لوظائف الجسم

الحق في سلامة الجسم محله جسم الإنسان، وجسم الإنسان هو ذلك الهيكل المادي بما يحويه من عناصر ومواد وخلايا وعظام والتي تشكل في مجموعها أجزاء وأعضاء هذا الجسم².

وتؤدي أعضاء الجسم وظائفها أداء طبيعياً إذا كان الشخص يتمتع بالصحة، وتختل إذا ألم به المرض، ولكل شخص الحق في أن يحتفظ بالمستوى الصحي الذي يتمتع به، ومن أجل ذلك فإن كل فعل يترتب عليه نقصان في هذا المستوى يعد مساساً بالحق في سلامة الجسم، سواء تحقق عن طريق إحداث مرض لم يكن موجوداً من قبل أو الزيادة في مقدار مرض كان الجني عليه يعانيه من قبل، ولا أهمية للوسيلة التي تنال من الصحة، فكل وسيلة تؤدي إلى تعطيل بعض الجسم أو أجهزته الداخلية عن أداء وظيفتها الطبيعية تعطلاً تاماً أو مؤقتاً يتوافر بها المساس بسلامة الجسم ولو لم يترتب على استعمالها آثار ظاهرة³.

¹ - علال قاشي، التصرفات الواردة على جسم الإنسان ومدى مشروعيتها، مجلة العلوم القانونية والإدارية، عدد 6، 2008، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، ص. 76.

² - نصر الدين ماروك، زراعة الأعضاء...، ج. 01، الكتاب الأول، المرجع السابق، ص. 47.

³ - محمد عيد الغريب، المرجع السابق، ص. 844.

ومن حق كل شخص المحافظة على جميع أجزائه وأعضائه حتى يتسنى له القيام بوظائفه الطبيعية من أكل وشرب وإشباع لرغباته الطبيعية.

ويعني الاحتفاظ بالسير الطبيعي لوظائف الجسم، المحافظة على سلامة أداء تلك الأجهزة والأعضاء لوظائفها المقررة لها وفقا للقوانين الطبيعية¹.

فكل إنقاص في مستوى هذه الأعضاء أو الأجهزة يعد اعتداء على سلامة الجسم، ومثال ذلك تعطيل بعض أعضاء الجسم أو أحد أجهزته أو التقليل من فعالية العضو أو الجهاز عن القيام بوظائفه بصفة دائمة أو مؤقتة، ولو لم يصاحب ذلك انتقاص من مادة الجسم أو يتسبب عن آلام بدنية، ويتحقق ذلك بهبوط المستوى الصحي أو البدني أو العقلي أو النفسي للمجني عليه، مثال ذلك حدوث الهبوط الصحي أو المرض نتيجة إعطاء مادة مؤثرة على الكبد فتوقف نشاطه أو تقلل منه².

نخلص أن السير الطبيعي لوظائف الجسم هو أن يبقى العضو محافظا على سير وظائفه وهو أن يضمن للجسم أن يحتفظ بتكامله.

2- الحق في التكامل الجسدي

هو حق الفرد في الاحتفاظ بأعضاء جسمه كافة وبشكلها الطبيعي بصورة متكاملة من غير نقص فيها أو تعديل، فجسم الإنسان هو كل متكامل، فلا يمكن الفصل بين عضو ووظيفته وعضو آخر ووظيفته بل على العكس، يقوم الجسم على التناسق بين الأعضاء ووظائفها وبتحاديها كلها يتشكل هذا الكيان³.

وتقوم فكرة التكامل الجسدي على أساس أن لا قيمة موضوعية كاملة للحق في سلامة الجسم دون أن يكون هذا الجسم متكاملا ومحتفظا بأجزائه كافة⁴، فإذا ما فقد أي جزء من هذه الأجزاء بغض النظر عن أهميته بالنسبة للجسم ودوره في التكامل الجسدي، فإن ذلك سيؤدي إلى انتقاص في

¹ - نصر الدين ماروك، زراعة الأعضاء...، ج. 01، الكتاب الأول، المرجع السابق، ص. 48.

² - نصر الدين ماروك، زراعة الأعضاء...، ج. 01، الكتاب الأول، المرجع السابق، ص. 46.

³ - فريدة محمدي زواوي، المدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2002، ص. 13.

⁴ - أحمد شوقي عمر أبو خطوة، القانون الجنائي والطب الحديث، المطبعة العربية الحديثة، القاهرة، 1986، ص. 21.

القيمة الموضوعية للحق في سلامة الجسم، ويستوي في ذلك فقدان هذا الجزء كلياً أو جزء منه¹، وبغض النظر ما إذا كان المساس نال من أصبع القدم الأصغر أو نال من القلب، ذلك أن جميع أجزاء أو أجهزة الجسم البشري تتساوى في أهميتها².

ولا يشترط أن يصاحب الفعل شعور بالألم أو يترتب عليه تدهور في المستوى الصحي لكي يعتبر مساساً بالتكامل الجسدي لأن هذا التكامل يقوم على اعتبار موضوعي بغض النظر عن الاعتبار الشخصي³.

كما يعد الفعل مساساً بالتكامل الجسدي إذا أدى إلى إضعاف قدرة الشخص على المقاومة كأخذ كمية من دم شخص دون رضاه⁴.

وقد ذهب بعض الفقهاء إلى القول أن كل الأعمال الطبية تمثل اعتداء على سلامة الجسم، إلا أن هذا الاعتداء يجد مبرره في ضرورة العلاج وحفظ الصحة⁵.

يستخلص مما سبق، أن أبعاد التكامل الجسدي أن يحتفظ الجسم بمادته كاملة غير منقوصة، ويعتبر ما يخالف ذلك اعتداء على استواءه وتكامله ويرتب المسؤولية الجزائية، ولا يغير من هذه المسؤولية رضاء المجني عليه، كما أن التكامل الجسدي يقتضي ألا ينال من مادته دون تفرقة بين أعضائه ومنتجاته ومشتقاته ضمن ترتيب معين بحسب الأولويات، بل أن مكونات الجسم كلها على قدم المساواة سواء كان العضو داخلياً أو ظاهراً، وبغض النظر عن انتماءه لأحد الأجهزة، العصبي، العظمي، التنفسي، وبغض النظر عن وظيفته⁶.

1- أكرم محمود حسين البدو، المرجع السابق، ص. 16.

2- نصر الدين ماروك، الحماية الجنائية...، المرجع السابق، ص. 52.

3- أكرم محمود حسين البدو، المرجع السابق، ص. 16.

4- نصر الدين ماروك، زراعة الأعضاء...، ج. 01، الكتاب الأول، المرجع السابق، ص. 48.

5- الهادي المريخ، الجسم بين الطب والقانون، مجلة القضاء والتشريع، العدد 09، السنة 20، 1978، ص. 19.

6- يوسف بوشي، الحق في سلامة الجسم...، المرجع السابق، ص. 107.

3- التحرر من الآلام البدنية

يتمثل ذلك في المحافظة على الهدوء والسكينة التي يتمتع بها الجسم، فأى فعل من شأنه المساس بهدوء الجسم وسكينته بإحداث ألم بدني أو الزيادة في مقدار الألم الذي يعاني منه الجني عليه يتحقق به المساس بسلامة الجسم، كما أن أي فعل من شأنه أن يؤدي إلى إحداث آلام بدنية لم تكن موجودة من قبل أو الزيادة من مقدارها يعد مساسا بالحق في سلامة الجسم، ولو لم يترتب على ذلك هبوط بالمستوى الصحي أو الانتقاص من أعضاء الجسم أو الإخلال بوظائف هذه الأعضاء¹.

فإذا كان الشخص محتفظا بتكامله الجسدي، وأعضائه مؤدية لوظائفها بشكل طبيعي، فإنه يكون في سكينة بدنية، أما إذا أصيب في أحد أعضائه أو مكوناته كالنسيج، فإن ذلك من شأنه إحداث آلام بدنية لا تمكن الشخص من التمتع بسكينته، وعليه يكون التحرر من الآلام البدنية كعنصر من عناصر الحق في سلامة الجسم هو تمتع الشخص بسكينة بدنية يكون فيها عن منأى عن أي ألم².

4- الاحتفاظ بالسكينة النفسية.

تتمثل السكينة النفسية في تحرر الجسم من الآلام النفسية والعصبية التي تخلف آثارها على أجهزته النفسية والبدنية أو حالته النفسية عموما.

فالحماية القانونية لجسم الإنسان لا تقتصر على الأعضاء التي تؤدي وظائف عضوية كالقلب، وإنما تتعداه لتشمل كذلك الأعضاء التي لها وظائف نفسية كمراكز الإحساس والشعور بالألم، فلا حماية قانونية متكاملة لجسم الإنسان إذا لم تتضمن جانبي الجسم "الجانب المادي والجانب النفسي"، فيعد الفعل اعتداء على سلامة الجسم وإن كان لا يمس الجانب المادي من جسم الإنسان وذلك إذا ترتب عليه المساس بالسكينة النفسية وسبب له آلاما نفسية³.

1- أكرم محمود حسين البدو، المرجع السابق، ص. 19.

2- عبد الجليل مختاري، المرجع السابق، ص. 18.

3- أكرم محمود حسين البدو، المرجع السابق، ص. 20.

ويعتد اعتداء على السكينة النفسية أي فعل من شأنه إرباك الشخص في ملكاته الذهنية كإشعاره بالخوف أو الفزع أو القلق أو التهديد.

وقد يكون للاعتداء على السكينة النفسية أثر بالغ على السكينة البدنية مثل الاضطرابات النفسية التي يترتب عليها تسارع نبضات القلب، ضيق في التنفس وارتفاع ضغط الدم، وفي حالات نادرة الإصابة بالصرع، كما قد يترتب على الاعتداء على السكينة البدنية اضطرابات في السكينة النفسية كالإصابات بالجروح التي تترك بعض الآثار والتشوهات في الجسم قد يكون لها أثر سلبي يتمثل في الإصابة بأمراض نفسية مزمنة يصعب التخلص منها¹.

فمناولة المجني عليه مادة مسكرة أو مخدرة أو إطلاق عيار ناري بجانبه أو إخباره بنبيأ مفزع، أو تهديده باستخدام القوة ضده وغيرها من الأفعال، تنال بصورة مباشرة بالسكينة النفسية للفرد، وتحدث خللا بالطمأنينة النفسية لتتجر عنها آلاما بدنية. كما أن الاعتداء على الجسم تخلف آثارا نفسية، فهناك علاقة بين الدماغ والسلوك الإنساني، فقد يؤدي الاعتداء إلى تقلصات عضلية عندما تستقبل هذه العضلات مثيرات عصبية آتية من الجهاز العصبي المركزي في الإنسان، مما يضر بالسكينة النفسية بصورة غير مباشرة كنتيجة لبعض الجروح أو الاعتداء بالأعيرة النارية².

إن الحق في سلامة الجسم على النحو السابق يمثل المحل القانوني، أي المصلحة القانونية لمحل جرائم الإيذاء. فمن مصلحة الفرد أن تسير وظائف الحياة في الجسم على النحو الطبيعي، وأن يظل محتفظا بتكامله الجسدي متحررا من الآلام البدنية. وإلى جانب مصلحة الإنسان في سلامة جسمه التي لا تحتاج إلى بيان فإن للمجتمع مصلحة في سلامة أجسام أعضائه حتى يتمكن كل منهم من النهوض بالوظيفة الاجتماعية المطلوبة منه³.

ثانيا الطابع الاجتماعي للحق في سلامة الجسم

يتضح الطابع الاجتماعي للحق في سلامة الجسم من طبيعة القواعد التي تنظم الفرد داخل مجتمع معين، حيث تلقى على عاتق كل فرد مسؤولية يضطلع بها بشخصه لتشكيل واجبا معيناً ومن

¹ - نصر الدين ماروك، الحماية الجنائية...، المرجع السابق، ص. 55.

² - فائزة جادي، المرجع السابق، ص. 101.

³ - فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات...، المرجع السابق، ص. 131.

مجموع هذه الواجبات تنشأ للمجتمع حقوقا مقابلة لها، فلا شك أن الدور الذي يقوم به الفرد داخل مجتمعه يؤثر كما وكيفما يحصل عليه من حقوق بوصفه عضوا في المجتمع وبالتالي تتقرر مسؤولية الدولة تجاه الفرد باعتباره عضو في المجتمع¹، وذلك من خلال تدخل الدولة لحماية حق الفرد في سلامة جسمه، والوقاية من أية ظاهرة تحول دون المساس وهذا هو الشأن في التطعيم الإجباري ضد الأمراض والتدابير الوقائية لحفظ النسل كعنصرين للطابع الاجتماعي لهذا الحق.

1- التطعيم الإجباري ضد الأمراض

التطعيم الإجباري يعني حثُّ الجسم على تشكيل مناعة ذاتية ضد العناصر الممرضة والأمراض التي قد تصيب الطفل، وصنفت كآلاتي: شديدة الخطر، وخطرة. والشديدة الخطر كالسل والكزاز، وشلل الأطفال، والجدري، والحميراء، والحناق، ويعتبر اللقاح ضدها إجباريا، أما الأمراض الخطرة كالتهاب السحايا، والكوليرا، والتيفوئيد، والحمى الصفراء، فيتم تلقيح الطفل ضدها في حالة الضرورة، أي في حال انتشار وبائي في البيئة المحيطة، أو إصابة أحد المقربين، أو في حال السفر والانتقال إلى مناطق قد تكون موبوءة².

ويكتسي النشاط الصحي أهمية بالغة على المستوى الاجتماعي، الأمر الذي يبرر الجهود المبذولة من طرف الدولة لتحسين هذا النشاط، وضمان فعالية ناجعة له، ويشكل التطعيم الإجباري ضد الأمراض نشاطا طبييا لطالما كان موضوع العديد من التنظيمات الإدارية والقانونية للدول³.

ففي فرنسا، صدرت مجموعة من القوانين خاصة بوقاية الأشخاص من الأمراض، حيث أخضع قانون الصادر في 15 فبراير 1902 والمتضمن حماية الصحة العامة، التطعيم بصفة إجبارية ضد مرض الجدري ويتم التطعيم في مراحل ثلاثة، عند بلوغ سنة كاملة، إحدى عشر سنة وإحدى وعشرون سنة، ويسأل الولي أو الوصي عن عدم تنفيذ هذا الالتزام وتطبق عليه المادة 471-1 من قانون العقوبات الفرنسي، ثم صدر قانون المؤرخ في 7 سبتمبر 1915، وبعده المنشور الصادر عن وزارة الداخلية في 10 جويلية 1916 بخصوص مرض الجدري.

¹ - خيرى أحمد الكباش، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 2001، ص. 81.

² - يوسف بوشي، الجسم البشري وأثر التطور الطبي...، المرجع السابق، ص. 83.

³ - مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص. 218.

ثم صدر القانون المؤرخ في 24 نوفمبر 1940 الذي أصبح فيما بعد المادة السابعة من قانون الصحة العامة، وفرض التطعيم الإجباري ضد مرض التيتانوس.

وصدر قانون رقم 1363/48 في 27 جويلية 1948 ليلزم كل شخص يعمل في مؤسسة تفتقر للوقاية والعلاج بالخضوع للتلقيحات الإجبارية (الجدري، التيفوئيد، الباراتفود، الدفتيريا والتيتانوس).

وأجبر القانون رقم 1397/48 الصادر في 7 سبتمبر 1948 الخضوع للتطعيم ضد مرض الديفتيريا بالنسبة للأطفال الذين تتراوح أعمارهم بين اثني عشرة شهرا إلى ثمانية عشرة شهرا.

وللوقاية من مرض السل، صدر القانون رقم 07/50 في يناير 1950، والذي أصبح فيما بعد المادة 15 من قانون حماية الصحة العامة.

وفيما يتعلق بالناحية الفنية للتطعيم ضد مرض السل صدر مرسوم في 09 جوان 1951 ليحدد كيفية التطبيق وحالات إعادة التطعيم ومراقبة آثاره الطبية¹.

ثم قانون رقم 643/64 الصادر في 01 جويلية 1964 المتضمن التلقيح الإجباري ضد شلل الأطفال وقمع المخالفات لبعض أحكام قانون الصحة العامة²، والمرسوم الصادر في 19 مارس 1965، المتعلق بالتطعيم الإجباري، أين كرست هذه القوانين مسؤولية الدولة عن المخاطر الاجتماعية في المجال الصحي، وحسنت الأمر فيما يخص إلزامية التطعيم الإجباري على أساس أنه من المسائل التي تقتضيها المصلحة العامة في حفظ الصحة العمومية، وكذا اعتباره حق لكل فرد³.

أما المشرع المصري فقد اعتنى بمجال الوقاية العامة من الأمراض وأصدر سلسلة من القوانين، وفي مقدمتها القانون رقم 12 لسنة 1912 والذي وضع جدولا بيّن فيه الأمراض المعدية في قسمين:

القسم الأول: تضمن مرض التيفوس والجدري والجمرة الخبيثة والحمى الراجعة والحمى المخية الشوكية والحمى التيفويدية والتهاب المادة السنجابية... إلخ

¹ - يوسف بوشي، الجسم البشري وأثر التطور الطبي...، المرجع السابق، ص. 86.

² - loi N° 64-643 du 01/07/1964 relative a la vaccination antipoliomyélitique et a la répression des infractions à certaines dispositions du code de la santé publique.

³ - عبد الحليل مختاري، المرجع السابق، ص. 20.

القسم الثاني: وتضمن مرض الدفتيريا والحصبة والسعال الديكي والتهاب الغدة النكفية، وقد أجاز القانون للإدارة الصحية عزل المرضى المشتبه في إصابتهم للفحص والعلاج.

ثم صدرت قوانين عديدة تتعلق بمجال الوقاية، وما يلاحظ عليها أنها أوردت ذلك بجزئات جنائية، حيث صدر القانون رقم 9 لسنة 1917 الذي فرض التلقيح الإجباري ضد الجدري بخصوص المولودين وذلك في ظرف ثلاثة أشهر من يوم الولادة، ونص على مخالفة ذلك بغرامة 10 قروش إلى 100 قرش، وبالنسبة لمرض الدفتيريا صدر القانون رقم 24 لسنة 1940 وفرض التحصين الواقي من هذا المرض خلال شهرين تبدأ منذ أن يكمل الطفل شهرين وعاقب بالغرامة التي لا تقل عن 10 قروش ولا تتجاوز 100 قرش مع جواز الحكم بالحبس في حالة رفع دعوى جديدة عن المخالفة ذاتها.

ووفقا للقانون رقم 58 لسنة 1941 المتعلق بمكافحة البلهارسيا يعتبر الشخص مخالفا لأحكام هذا القانون إذا امتنع عن تطبيق أحكامه ويعاقب بالحبس لمدة لا تتجاوز 15 يوما وبغرامة لا تزيد عن 5 جنيهاً أو بإحدى هاتين العقوبتين.

وبالقانون رقم 131 لسنة 1946 المتعلق بمكافحة الجذام فرض الفحص والعلاج الجديين على المجذومين ويعاقب على مخالفة أحكام القانون بعقوبة الحبس تصل إلى ثلاثة أشهر أو الغرامة التي تصل إلى 20 جنية أو بهاتين العقوبتين معا.

وأصدر المشرع المصري أيضا القانون رقم 153 لسنة 1947 الخاص بالوقاية من وباء الكوليرا والطاعون ونص على وجوب التبليغ عن الإصابة أو الاشتباه بالإصابة خلال 12 ساعة بالنسبة لوباء الكوليرا و 24 ساعة بالنسبة لوباء الطاعون¹.

أما المشرع الجزائري، فقد نصت المادة 25 من قانون حماية الصحة وترقيتها على أنه: "يعني مفهوم الصحة العمومية مجموع التدابير الوقائية والعلاجية والتربوية والاجتماعية، التي تستهدف المحافظة على صحة الفرد والجماعة وتحسينها".

¹ - يوسف بوشي، الجسم البشري وأثر التطور الطبي...، المرجع السابق، ص. 86-87.

فقد كرس القانون رقم 69-88 الصادر في 17 جويلية 1969¹ إلزامية التلقيح، إذ نصت المادة الأولى منه على: "إن الوقاية الصحية للطفل بواسطة التلقيح ضد السل والخنق والكزاز والشهق وشلل الأطفال والجدري تكون إجبارية"، وأضافت المادة الثانية على أنه: "يجوز الأمر بالتلقيح الإجباري ضد الحمى التيفية ونظيرة التيفية والحمى النمشية في حالة الوباء أو خطر حصوله أو انتشار أمراض معدية أخرى، وذلك بموجب قرار وزير الصحة العامة"، كما أمرت المادة الثالثة بضرورة التلقيح مرة واحدة أو أكثر ضد بعض الأمراض المعدية لبعض الفئات من الأشخاص العاملين في ميادين يمكن أن تعرضهم لبعض الأمراض، خاصة العاملين في السلك الطبي والشبه الطبي للمستشفيات أو في التشكيلات الثابتة أو المتنقلة لمكافحة الأوبئة، وذلك بموجب قرار من وزير الصحة العمومية².

ونصت المادة 14 من نفس المرسوم بمعاينة كل من يخالف أحكام هذا المرسوم بغرامة تتراوح بين 30 دج إلى 500 دج³.

ثم صدر الأمر رقم 76-79 المتضمن قانون الصحة العمومية⁴، أين أصبح التلقيح مظهرا من مظاهر الطابع الاجتماعي للحق في سلامة الجسم حيث نص على التلقيحات التالية:

- ب.س.ج (BCG).
- اللقاح ضد الخناق أو ضد الذباح.
- اللقاح ضد التيتانوس.
- اللقاح ضد السعال الديكي.
- اللقاح ضد الجدري.

¹ - المرسوم رقم 69-88 المؤرخ في 02 ربيع الثاني 1389 الموافق لـ 17 جويلية 1969 يتضمن بعض أنواع التلقيح الإجباري، ج.ر العدد 53، الصادرة في 20 جويلية 1969.

² - المادة الثالثة: "يجوز الأمر بالتلقيح الإجباري مرة واحدة أو أكثر بالنسبة لبعض الفئات من الأشخاص الذين يمارسون نشاطات تعرضهم لبعض الأمراض، وذلك بموجب قرار وزير الصحة.

ويطبق هذا التدبير بصفة خاصة على السلك الطبي والشبه الطبي للمستشفيات التي تعالج فيها الأمراض المعدية وفي التشكيلات الثابتة أو المتنقلة لمكافحة الأوبئة".

³ - المادة 14: "يعاقب كل من يرتكب مخالفة لأحكام هذا المرسوم بغرامة تتراوح بين 30 إلى 500 دج".

⁴ - الأمر رقم 76-79 المؤرخ في 29 شوال عام 1396 الموافق لـ 23 أكتوبر 1976 يتضمن قانون الصحة العمومية، ج.ر عدد 101 الصادرة في 19 ديسمبر 1976.

- اللقاح ضد الشلل¹.

وبعد صدور القانون رقم 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، أين أكد في المادة 55² منه على إلزامية التلقيح وتم إنشاء دفتر صحي تسجل فيه فترات التطعيم والعلاج.

من خلال ما سبق، تبين أن مراعاة المصلحة الاجتماعية يحتم المساس بحق الأفراد في سلامة الجسم في جانبه الاجتماعي، حيث يراعى الموازنة بين المصالح فتغلب المصلحة التي يرى المشرع أنها أولى بالحماية، والتلقيح الإجباري يعد من تطبيقات الطابع الاجتماعي لذلك الحق بهدف الحفاظ على الصحة العامة بمقابل التضحية بالمصلحة الخاصة، وهو المبرر الذي جعل التشريعات تعتبره التزاما على عاتق الدولة، ويترتب الإخلال به قيام المسؤولية الجزائية للأشخاص المخاطبين به والقائمين عليه.

2- التدابير الوقائية لحسن النسل

إن الأسرة هي الخلية الأساسية ونواة المجتمع، وبقاء الأسرة وتماسكها مرهون بعدة دعائم أهمها الإنجاب، غير أن هذا الأخير قد يكون في نفس الوقت سببا لتفككها وانحلالها لما للتطورات العلمية من آثار سلبية على الإنجاب والأسرة، ذلك في حالة ما إذا استعملت خارج إطارها.

فيكون الإنجاب أساسا للتماسك والترابط الأسري إذا كان محصنا من أي تدخل من شأنه عدم المحافظة على النسل، ومن أمثلة هذه التدخلات ما وصل إليه التطور العلمي والعملي للطب، كالتلقيح الاصطناعي الذي بات يتحدى المستحيل والذي إذا لم تراعى ضوابطه كحالة الأم البديلة، لكانت آثاره ثقيلة على الأسرة والمجتمع على حد سواء، حيث ينجم عنه اختلاط الأنساب الذي يتنافى مع أحكام حفظ النسل³.

ومن المسائل الخطيرة التي توصل إليها العلم، ما يعرف بالتحكم في الشفرة الوراثية والاستنساخ، وهي مشكلة شائكة وخطيرة في نفس الوقت تهم المجتمع والأسرة بالدرجة الأولى، فالعلماء عند استحداثهم لهذا الأسلوب العلمي زعموا أنه يسعون إلى تحسين النسل، إلا أن المشكلة باتت دون

¹ - يوسف بوشي، الحق في سلامة الجسم...، المرجع السابق، ص. 121-122.

² - المادة 55 فقرة أولى، ق.ح.ص.ت: "يخضع السكان للتطعيم الإجباري المجاني قصد الوقاية من الأمراض العفنة المعدية".

³ - عبد الجليل مختاري، المرجع السابق، ص. 21.

تحقيق هذا الهدف بل على العكس، أصبحت تطرح نفسها فيما يخص مصير الإنسان الذي تمت محاولة استنساخه، وهنا يظهر كيف يؤثر الاستنساخ على حفظ النسل وما تقتضيه القواعد الطبيعية، إضافة إلى الأمراض الوراثية التي تصيب الوالدين لتنتقل إلى الأبناء عن طريق الوراثة كمرض الايدز.

وعليه فإن التدابير الوقائية لحفظ النسل كطابع اجتماعي للحق في سلامة الجسم، تعني ضرورة وجود نصوص قانونية أو تنظيمات تضمن حسن النسل وتحميه، ولقد اعتمد المشرع الجزائري ذلك في العديد من النصوص كالمادة 7 مكرر من قانون الأسرة¹ التي تنص على إلزامية الوثيقة الطبية في عقد الزواج، أين يثبت من خلال فحص طبي خلو الزوجين من أي مرض أو عامل قد يشكل خطرا يتعارض مع أهداف الزواج²، أو كما جاء في المادة 45 مكرر³ من نفس القانون والمنظمة للتلقيح الاصطناعي، أين منعت اللجوء إلى الأم البديلة وجعلته أمرا محظورا⁴.

وهكذا يكون المشرع الجزائري قد أحاط بحسن النسل كطابع اجتماعي للحق في سلامة الجسم، بعدة إجراءات وقائية في نصوص مختلفة تضمن حسن النسل وسلامة المجتمع من أي اختلال في التوازن.

هذا وقد حرصت معظم القوانين على أن يكون للإنسان الحق في الانتفاع بجسمه بالشكل الذي خلقه الله تعالى منذ ولادته حتى مماته، فالحق في سلامة الجسم مرتبط بالحق في الحياة، وهو ثاني حق يأتي بعد حق الإنسان بالحياة، وأن القانون يكفل الكيان المادي للإنسان وأعضائه⁵.

¹ - الأمر رقم 02-05 المؤرخ في 18 محرم 1426 الموافق 27 فبراير 2005، المعدل والمتمم للقانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 جوان 1984 والمتضمن قانون الأسرة، ج.ر عدد 15 الصادرة في 27 فبراير 2005.

² - المادة 7 مكرر، ق.أ: "يجب على طالبي الزواج أن يقدموا وثيقة طبية، لا يزيد تاريخها عن ثلاثة أشهر تثبت خلوهما من أي مرض أو أي عامل قد يشكل خطرا يتعارض مع الزواج.

يتعين على الموثق أو ضابط الحالة المدنية، أن يتأكد قبل تحرير عقد الزواج من خضوع الطرفين للفحوصات الطبية ومن علمهما بما قد تكشف عنه من أمراض أو عوامل قد تشكل خطرا يتعارض مع الزواج، ويؤشر بذلك في عقد الزواج".

³ - المادة 45 مكرر، ق.أ: "يجوز للزوجين اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي... لا يجوز اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة".

⁴ - عبد الجليل مختاري، المرجع السابق، ص. 22.

⁵ - حسام زيدان شكر الفهدا، الالتزام بالتبصير في المجال الطبي، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2013، ص. 66.

الفرع الثالث

حماية الحق في سلامة الجسم

لقد حرصت القوانين والاتفاقيات الدولية على حماية الكيان البدني للإنسان واعترفت له بحقه في سلامة جسمه¹، وهذا الحق هو من الحقوق الأساسية للصيقة بالإنسان التي ترتبط بصحته، فمعصومية الجسم تجعل لصاحبه حقا في السلامة البدنية يحتاج به على الغير، فيمنع الغير من الاعتداء على الإنسان بالضرب أو الجرح أو التعذيب².

وبظهور الممارسات الطبية والعلمية الحديثة التي اتخذت جسم الإنسان ومكوناته كمحل لأعمالها في التغلب على الأمراض، أصبح الاعتداء على جسم الإنسان أمرا لا مناص منه يكاد يكون مطلوبا، الأمر الذي أدى إلى السعي لتحقيق حماية فعالة لهذا الحق سواء على المستوى الدولي أو الداخلي، وهو الأمر كانت الشريعة الإسلامية سباقة في تنظيمه قبل التنظيمات الوضعية.

وسيمت التطرق إلى مظاهر حماية الحق في سلامة الجسم في الشريعة الإسلامية، ثم إلى الحماية القانونية للحق في سلامة الجسم.

أولا: حماية الحق في سلامة الجسم في الشريعة الإسلامية

منحت أحكام الشريعة الإسلامية للإنسان منزلة عظيمة³، وذلك بأن جعلته محترما حيا أو ميتا، كما اعتبرته أهلا للتكريم، ولقد كان من تكريم الله للإنسان أن خلقه في أحسن صورة وأحسن تقويم، وفضله على الكثير من خلقه تفضيلا عظيما، وسخر له مختلف الأشياء في البر والبحر، وفي ذلك يقول عز وجل: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِّنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَىٰ كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا﴾⁴.

¹ - إسحاق إبراهيم منصور، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط. 02، 1988، ص. 68.

² - زهير حرج، الحق في الحياة الخاصة، منشورات جامعة دمشق، ط. 02، 2008، ص. 92.

³ - لقد قرر العلماء أن من مقاصد الكبرى للشريعة الإسلامية حفظ الضروريات الخمس، وأن هذه الضروريات مهمة لحفظ الجنس البشري، وأنها من أسباب عمارة الأرض وبقاء الأمم عزيزة الجانب محفوظة الكرامة تصون أعراضها وأنسابها. زبير عوادي، الهندسة الوراثية البشرية بين الرؤية الشرعية والقانونية، مجلة البحوث العلمية والدراسات الإسلامية، العدد الثامن، 2015، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر "1" بن يوسف بن خدة، ص. 156.

⁴ - سورة الإسراء، الآية 70.

وانطلاقاً من هذه المكانة، عنيت الشريعة الإسلامية بحماية النفس البشرية، فحرمت قتل النفس إلا بالحق، كما حرمت الاعتداء على سلامة الجسم لأي مخاطر قد تملكه اقتداءً بقوله تعالى: ﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ وَأَحْسِنُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ﴾¹، وفي مقابل ذلك أمرت بالمحافظة على الجسم، وعدم تعريضه للأخطار، ولما كان هذا الحق يدخل ضمن الضروريات، فهو جدير بأن يحظى بحماية فعالة يمكن تلخيص مظاهرها في ثلاث نقاط أساسية هي:

1- مبدأ تكريم الإنسان

إن مظاهر تكريم الإنسان كثيرة منها التكريم بحسن الصورة، لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الْإِنْسَانُ مَا غَرَّبَكَ بِرَبِّكَ الْكَرِيمِ (6) الَّذِي خَلَقَكَ فَسَوَّاكَ فَعَدَلَكَ (7) فِي أَيِّ صُورَةٍ مَّا شَاءَ رَكَّبَكَ (8)﴾².
ويقصد بحسن الصورة تسويته، والتسوية هي أن الله عز وجل خلق الإنسان وجعله رجلاً يسمع ويبصر وجعل له عقلاً، أما التعديل فجعله قائماً معتدلاً حسن الصورة³.

كما كرمه باستخلافه في الأرض، كما قال سبحانه وتعالى: ﴿وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَائِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي الْأَرْضِ خَلِيفَةً قَالُوا أَتَجْعَلُ فِيهَا مَن يُفْسِدُ فِيهَا وَيَسْفِكُ الدِّمَاءَ وَنَحْنُ نُسَبِّحُ بِحَمْدِكَ وَنُقَدِّسُ لَكَ قَالَ إِنِّي أَعْلَمُ مَا لَا تَعْلَمُونَ﴾⁴.

فجعل الله سبحانه وتعالى الإنسان خليفته وما تنطوي عليه من مسؤوليات خطيرة وأهداف جلية، وأن الاستخلاف يتطلب من الإنسان إعماراً للأرض وتنفيذ حدود الله بمقتضى شرعه.

كما يتطلب الحكم بالعدل بين الخلق، وإقامة حدود الله، فقال تعالى: ﴿يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ اللَّهِ﴾⁵.

كما كرمه بالعلم الذي يعد السبيل الوحيد إلى معرفة الله سبحانه وتعالى، وبه خاطب المولى عز وجل الإنسان، وبه دعاه إلى التفكير والنظر في السماء والأرض، وفي كل ما على الأرض من

¹ - سورة البقرة، الآية 195.

² - سورة الانفطار، الآية من 6 إلى 8.

³ - صديق حسن خان، فتح البيان في مقاصد القرآن، ج.15، المكتبة العصرية للطباعة والنشر، بيروت، 1992، ص. 116.

⁴ - سورة البقرة، الآية 30.

⁵ - سورة ص، الآية 26.

مخلوقات، ولذلك كان العلم سبيل الرسل والأنبياء والأولياء الصالحين، فقال الله تعالى: ﴿وَعَلَّمَ آدَمَ الْأَسْمَاءَ كُلَّهَا ثُمَّ عَرَضَهُمْ عَلَى الْمَلَائِكَةِ فَقَالَ أَنْبِئُونِي بِأَسْمَاءِ هَؤُلَاءِ إِنْ كُنْتُمْ صَادِقِينَ (31) قَالُوا سُبْحَانَكَ لَا عِلْمَ لَنَا إِلَّا مَا عَلَّمْتَنَا إِنَّكَ أَنْتَ الْعَلِيمُ الْحَكِيمُ (32) قَالَ يَا آدَمُ أَنْبِئْهُمْ بِأَسْمَائِهِمْ فَلَمَّا أَنْبَأَهُمْ بِأَسْمَائِهِمْ قَالَ أَلَمْ أَقُلْ لَكُمْ إِنِّي أَعْلَمُ غَيْبَ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَأَعْلَمُ مَا تُبْدُونَ وَمَا كُنْتُمْ تَكْتُمُونَ (33)﴾¹، واستدل البعض بهذه الآية على أن آدم مفضل على الملائكة لأن الله لما أراد إظهار هذا الفضل لم يظهره إلا بالعلم، فلو كان شيء أشرف من العلم كان إظهار فضله بذلك الشيء، ومن ثم أمر الملائكة بالسجود لآدم لأجل فضيلة العلم.²

ولما كان للعلم أثره في الإصلاح والتوجيه دعا الإسلام إليه ورغب فيه، والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿يَرْفَعِ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ﴾³.

وأخيرا وليس آخرا، كرمه بسجود الملائكة له، كما قال سبحانه وتعالى: ﴿وَإِذْ قُلْنَا لِلْمَلَائِكَةِ اسْجُدُوا لِآدَمَ فَسَجَدُوا﴾⁴، وقوله أيضا: ﴿وَلَقَدْ خَلَقْنَاكُمْ ثُمَّ صَوَّرْنَاكُمْ ثُمَّ قُلْنَا لِلْمَلَائِكَةِ اسْجُدُوا لِآدَمَ فَسَجَدُوا﴾⁵، هذه الآيات الكريمة تدل على أن الله سبحانه وتعالى قد شرف آدم وذريته حيث أمر الملائكة بالسجود له تكريما لهذا الخلق الذي خلقه وسواه بيده وجعله في أحسن صورة وتقوم.

وعليه فإن نتيجة لهذا التقويم هي احترام الإنسان وعدم انتهاك حرمة، لأن الحق في سلامة الجسم من طائفة الحقوق التي يجتمع فيها حق العبد مع حق الله سبحانه وتعالى، وعلى ذلك فلو رضي العبد بإسقاط حقه في سلامة جسمه فإنه لا يعتد بهذا الرضاء ذلك أن الحق صادر لله عز وجل لا يرخص للعبد بإسقاطه.⁶

¹ - سورة البقرة، الآية من 31 إلى 33.

² - لخصر معاشو، النظام القانوني لنقل وزرع الأعضاء البشرية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2014-2015، ص. 19.

³ - سورة المجادلة، الآية 11.

⁴ - سورة البقرة، الآية 34.

⁵ - سورة الأعراف، الآية 11.

⁶ - عصام أحمد محمد، النظرية العامة للحق في سلامة الجسم، دار الطباعة الحديثة، القاهرة، ط. 02، 1988، ص. 180.

وتطبيقاً لهذه القاعدة، لا يجوز للعبد أن يقتل نفسه، أو أن يتلف جزءاً من أعضاء جسمه، كما لا يملك أن يأذن لغيره للقيام بذلك، لأن حق الله مغلب في هذه الحالة، فإذا أكمل الله سبحانه وتعالى للإنسان حياته وجسمه وعقله الذي يتم به القيام بما كلفه به فلا يصح له إسقاط شيء من ذلك¹.

من هذا يمكن القول أنه لا يجوز للفرد أن يتصرف في جسمه بدون إذن الشرع، لأن الحق في ذلك مشترك بينهما، وقد حرم الله سبحانه وتعالى المساس بسلامة جسم الإنسان صوناً له ولأعضائه.

2- تشريع الرخص

الرخصة هي ما شرع الله من الأحكام للتخفيف عن العباد في أحوال خاصة، وتشريع الرخص هو ما يعرف بقاعدة "الضرورات تبيح المحظورات"، كأكل الميتة أو شرب الخمر عند الضرورة، ففي بعض الحالات تحيط بالفرد ظروف تهدد بقاءه أو سلامته، ولا يكون له سبيل غير اللجوء إلى أمور محظورة شرعاً من أجل النجاة، فالإسلام هنا وحفاظاً على مصلحة الإنسان، رخص له ارتكاب هذه المحظورات لرفع الحرج، ولكن بشروط أهمها انعدام جميع الوسائل المشروعة لرفع الحرج عليه، مثال تشريع الرخص إباحة شرب الخمر لتفادي الموت عطشاً في حالة انعدام الماء أو أي مشروب حلال، وهنا يظهر كيف أن الشريعة الغراء بتشريعاتها لهذه الرخص، تحافظ على صحة الإنسان التي هي أساس السلامة الجسدية.

3- النهي عن الاعتداء على النفس بكل صوره

تتعدد صور الاعتداء على النفس الإنسانية، ومن هذه الصور تعريض النفس للخطر، والنهي عن قتل النفس والنهي عن ترويعها والغدر بها. وبالمقابل أمرت الشريعة الإسلامية بالمحافظة على النفس البشرية من الأمراض ومن كل ما يصيبها ويعطلها عن أداء واجبها نحو ربها ونحو مجتمعها.

¹ - أبي إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللحيمي الشاطبي، الموافقات، المجلد 02، دار بن عفان للنشر والتوزيع، الخبر، المملكة العربية السعودية، ط. 01، 1997، ص. 540.

أ- عدم جواز تعريض النفس للخطر

يقول الله عز وجل: ﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾¹، فالمولى عز وجل نهي عباده إلى الإلقاء بأنفسهم في كل ما يشكل عليه خطورة، ويؤدي في النهاية إلى المهالك، وبهذه الآية استدل فقهاء الإسلام على تحريم على ما يخاف منه تلف النفس أو عضوا منها، أو الدخول في عمل محرم يكون مصيره النار في الآخرة.

ب- عدم جواز قتل النفس

وهذا مصداقا لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾²، يتضح من الآية الكريمة النهي الواضح عن الاعتداء على النفس وإزهاقها دون حق.

ومما لا شك فيه أن جرائم القتل تعد مظهرا من مظاهر الاعتداء ومناقضة لإحساس الجماعة بأن لكل شخص الحق في الحياة، وهذا هو الاستخلاف في الأرض الذي كرم الله به الإنسانية، ولا يجوز الاعتداء على هذا الحق إلا في الحدود التي وضعتها الشريعة الإسلامية.

ولقد حذر الشرع من مغبة الوقوع في الجريمة، فقد روى عن عبد الله بن عمر -رضي الله عنهما- أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "لزوال الدنيا أهون عند الله من قتل رجل مسلم"³، بل اعتبرتها من أكبر الكبائر لما روى البخاري أن أنس بن مالك قال: "ذكر رسول الله صلى الله عليه وسلم الكبائر فقال: "الشرك بالله وقتل النفس وعقوق الوالدين..."⁴.

كما حرمت اعتداء الإنسان على نفسه أو على عضو من أعضائه، ولا شك أن النفس التي تقرر النهي عن قتلها بغير حق تتناول كل النفس البشرية دون ما فوق.

¹ - سورة البقرة، الآية 195.

² - سورة النساء، الآية 29.

³ - أبي عبد الرحمن بن شعيب بن علي النسائي، سنن النسائي، كتاب تحريم الدم، باب تعظيم الدم، مكتبة المعارف، الرياض، ط. 01، د.س.ن، ص. 617.

⁴ - أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، المرجع السابق، كتاب الأدب، باب عقوق الوالدين من الكبائر، ص. 1502.

ت- عدم جواز ترويع النفس والغدر بها

لقد نهى الشارع الإسلامي عن ترويع الناس في أنفسهم وأموالهم وذلك صونا لحياتهم، وقد ورد النهي في قول رسول الله صلى الله عليه وسلم: "لا يأخذ أحدكم متاع أخيه لاعبا جادا، فمن أخذ عصا أخيه فليردها إليه"¹، وقد دلت السنة النبوية الشريفة على عقاب أهل الغدر والخيانة، فقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "إذا جمع الله الأولين والآخرين يوم القيامة يرفع لكل غادر لواء فقيل هذه غدرة فلان بن فلان"².

ذلك أن صفة الغدر لو تفتشت في المجتمع قضت عليه لانعدام الثقة بين أفرادها وحوّلت الحياة إلى جحيم لا يطاق، حيث تنتشر فيها الأحقاد فضلا عن أنهم يعيشون في غير مأمّن، مما يفسد الحياة ويعيق مسيرتها ويوقف نموها.

ث- الأمر بحفظ النفس من الأمراض

إن الدين الإسلامي يحترم الحياة الإنسانية احتراما كاملا، ومن هذا المنطلق جاء النهي عن الإسراف في المأكّل والمشرب حتى لا يؤدي هذا إلى التخمّة التي هي مبعث الأمراض المتنوعة، وفي هذا الشأن يقول المولى عز وجل: ﴿يَا بَنِي آدَمَ خُذُوا زِينَتَكُمْ عِنْدَ كُلِّ مَسْجِدٍ وَكُلُوا وَاشْرَبُوا وَلَا تُسْرِفُوا إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الْمُسْرِفِينَ﴾³، وقال ابن عباس: "أحل الله هذه الآية الأكل والشرب ما لم يكن فيه إسرافا أو مخيلة"⁴، فأما ما تدعو حاجة الإنسان إليه هو سد الجوع وسكن الظمّ فهو واجب لما فيه من حفظ للنفس وحراسة للحواس.

ومن مظاهر رعاية النفس البشرية الأخذ بأسباب الشفاء بالتداوي مما قد يصيبها من الأمراض لأن السنة أمرت الإنسان بالتداوي عندما يمرض سعيا وراء الشفاء بالأسباب، مصداقا لقوله صلى الله

¹- أبي عبد الرحمن شرف الحق الشهير بمحمد أشرف بن أمير العظيم آبادي، عون المعبود على سنن أبي داود، كتاب الأدب، باب من يأخذ الشيء من مزاح، بيت الأفكار الدولية، عمان، د.س.ن، ص. 2146.

²- أبي الحسن مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، كتاب الجهاد والسير، باب تحريم الغدر، دار طيبة، الرياض، ط. 01، 2006، ص. 830.

³- سورة الأعراف، الآية 31.

⁴- الخيلة هي الكبر أو التكبر.

عليه وسلم: "ما أنزل الله من داء إلا أنزل له شفاء"¹. وكذلك قوله صلى الله عليه وسلم: "لكل داء دواء، فإذا أصيب دواء داء، برأ بإذن الله عز وجل"².

ثانيا: الحماية القانونية للحق في سلامة الجسم

إن الآليات القانونية لحماية الحق في سلامة الجسم تتمثل أساسا في النصوص القانونية التي تمنع المساس بالجسم وبمكونات هذا الحق، وتتمثل هذه النصوص في المواثيق الدولية والقوانين الداخلية.

1- في المواثيق الدولية

يعد الحق في سلامة الجسم من أهم حقوق الإنسان الذي تبنته العديد من الاتفاقيات الدولية، ووعيا منها بمكانة الجسد ومعصوميته فإن الكثير من المواثيق الدولية سعت جاهدة إلى تنظيم هذه التصرفات بما يكفل حماية هذا الجسد، وذلك عن طريق إحاطة هذه التصرفات بأحكام قانونية تنظيمية، ذلك أن ترك هذه التصرفات بدون تنظيم يشكل تهديدا حقيقيا لمبدأ حرمة الكيان الجسدي وحق الإنسان في المحافظة على جسمه، ومن أهم المواثيق الدولية التي عنيت بحق الفرد في سلامة جسمه:

أ- ميثاق الأمم المتحدة

لقد نص في ديباجته أن شعوب الدول الموقعة على الميثاق تؤكد إيمانها بالحقوق الأساسية وبكرامة الفرد وقدره وبما للرجال والنساء والأمم كبيرها وصغيرها من حقوق متساوية، كما نصت المادة الأولى فقرة ثالثة على: "مقاصد الأمم المتحدة هي: 3-... تعزيز احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية للناس جميعا والتشجيع على ذلك إطلاقا بلا تمييز بسبب الجنس أو اللغة أو دين ولا تفريق بين الرجال والنساء".

¹ - أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، المرجع السابق، كتاب الطب، باب ما أنزل الله داء إلا أنزل له شفاء، ص. 1441.

² - محي الدين أبو زكرياء يحيى بن شرف بن مري النووي، المنهاج في شرح صحيح مسلم بن الحجاج، كتاب السلام، باب لكل داء دواء واستحباب التداوي، بيت الأفكار الدولية، عمان، د.س.ن، ص. 1376.

وفيما يخص القيمة القانونية للميثاق، فقد ظهرت عدة آراء واتجاهات، إلا أن الراجح عند الأغلبية أن نصوص الميثاق المتعلقة بحقوق الإنسان وحرياته الأساسية لها قوة قانونية ملزمة¹.

فحقوق الإنسان وانتهاكاتهما لم تعد من الاختصاصات المطلقة للدولة، ولا ينطبق عليها المادة الثانية في فقرتها السابعة من ميثاق الأمم المتحدة التي تنص على: "ليس في هذا الميثاق ما يسوغ للأمم المتحدة أن تتدخل في الشؤون التي تكون من صميم السلطان الداخلي لدولة ما، وليس فيه ما يقتضي الأعضاء أن يعرضوا مثل هذه المسائل لكي تحل بحكم هذا الميثاق..."².

ب- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان

اعتمد من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 10 ديسمبر 1948³، ووافقت عليه الجزائر في المادة 11 من دستور 1963 بقولها: "توافق الجمهورية الجزائرية على الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وتُنظَّمُ إلى كل منظمة دولية تستجيب لمصالح الشعب الجزائري وذلك اقتناعاً منها بضرورة التعاون الدولي".

فقد أكد الإعلان على الإقرار بما لجميع أعضاء الأسرة البشرية من كرامة أصيلة فيهم ومن حقوق متساوية وثابتة⁴.

حيث جاء في نص المادة الثالثة منه أن: "لكل فرد الحق في الحياة والحرية وسلامة شخصه"، ونصت المادة الخامسة على تحريم التعذيب بقولها: "لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب ولا للمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو الحاطة بالكرامة"، كما نصت المادة 25 فقرة 01 منه على أن: "لكل شخص حق في مستوى المعيشة يكفي لضمان الصحة والرفاهة له ولأسرته، وخاصة على صعيد المأكل والملبس والسكن والعناية الطبية وصعيد الخدمات الاجتماعية الضرورية، وله الحق في ما

¹ - محمد نجيب سعيدي، المرجع السابق، ص. 35.

² - خليل حسين، حقوق الإنسان في ميثاق الأمم المتحدة والاتفاقيات الدولية، مقال منشور على الانترنت، بتاريخ 2013/05/02، drkhlilhussein.blogspot.com/2013/05/blog-spot.html، تاريخ الاطلاع على الموقع: 2017/05/25.

³ - اعتمد ونشر بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 217 ألف (د-3) المؤرخ في 1948/12/10.

⁴ - عاطف سيد حافظ، هاني مدحت، الحق في سلامة الجسد، مركز حقوق الإنسان لمساعدة السجناء، ط. 01، سبتمبر 2001، مقال منشور على الانترنت، hrcap.org، ص. 3، تاريخ الاطلاع على الموقع: 2017/05/25.

يؤمن به الغوائل في حالات البطالة أو المرض أو العجز أو الترميل أو الشيخوخة أو غير ذلك من الظروف الخارجة عن إرادته والتي تفقده أسباب عيشه".

وقد نص الإعلان على عدد من الحقوق وهي الحق في الحياة والحق في السلامة الجسدية وعدم التعرض للتعذيب وبكافة أشكاله وللعقوبات القاسية الضارة بالجسد والمحافظة على الصحة والعناية الطبية، وكلها حقوق لحماية الجسم.

يعد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان أول وثيقة يقرها أكثر دول العالم، على الرغم من أنه لم يتخذ شكل المعاهدة الدولية الملزمة، ولكنه ذا قيمة سياسية وأدبية عالمية إذ تم بناء عليه صدور عدة اتفاقيات دولية، إذ منذ صدور هذا الإعلان، فإن فكرة حقوق الإنسان ارتفعت قيمتها إلى المستوى الدولي الواقعي ودخلت دائرة اهتمامات القانون الدولي، ليس باعتبارها فكرة مجردة ولكن باعتبارها يتمخض عنها من قواعد قانونية تغير من الواقع عن الاجتياحات المتطورة للجنس البشري وتمس كافة جوانب حياة الإنسان¹.

ت- العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية

أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة في 16 ديسمبر 1966 وأصبح ساري المفعول في 23 مارس 1976، وانضمت إليه الجزائر في سنة 1989 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-67²، وتعتبر نصوص هذا العهد من النصوص الأولى التي كرست وبشكل فعلي حق الإنسان في سلامة جسمه وفرضت له حماية على المستوى الدولي، حيث نصت المادة السابعة منه على عدم جواز إجراء أي تجربة طبية أو علمية على شخص دون رضاه الحر، كما ألزم أن تتعهد كل دولة طرف في هذا الميثاق بضرورة معالجة كل شخص انتهكت حقوقه لاسيما الجسدية منها علاجاً فعالاً حتى ولو قام بهذا الانتهاك شخص يمثل السلطة الرسمية³.

¹ - زينب أحلوش بولخيال، حرمة الجسد والعمل الطبي بين الشريعة الإسلامية والقانون، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، 2015-2016، ص. 140-141.

² - المرسوم الرئاسي رقم 89-67 المؤرخ في 11 شوال 1409 الموافق لـ 16 ماي 1989 يتضمن الانضمام إلى العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والبروتوكول الاختياري المتعلق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الموافق عليها من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة يوم 16 ديسمبر 1966، ج.ر عدد 20 الصادرة في 17 ماي 1989.

³ - أحمد عبد الدائم، أعضاء جسم الإنسان ضمن التعامل القانوني، رسالة دكتوراه، جامعة روبر شومان، ستراسبورغ، 1995، ص. 13.

ويتمتع هذا العهد بأهمية قانونية بالغة باعتباره ملزم للدول التي تصادق على أحكامها، إذ قرر قيام مسؤوليتها في حالة عدم احترام ما جاء فيه، وهذا طبقاً لنص المادة 40 منه.

ث- العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية

وافقت عليه الجمعية العامة للأمم المتحدة في 19 ديسمبر 1966، ودخل حيز التنفيذ في 03 جانفي 1976، فقد ورد في نص المادة 12 منه على ما يلي: "1- تقرر الدول الأطراف في هذا العهد بحق كل إنسان في التمتع بأعلى مستوى من الصحة الجسمية والعقلية يمكن بلوغه. 2- تشمل التدابير التي يتعين على الدول الأطراف في هذا العهد اتخاذها لتأمين الممارسة الكاملة لهذا الحق، تلك التدابير اللازمة من أجل: أ- العمل على خفض معدل موتى المواليد ومعدل وفيات الرضع وتأمين نمو الطفل نمواً صحياً، ب- تحسين جميع جوانب الصحة البيئية والصناعية، ج- الوقاية من الأمراض الوبائية والمتوطنة والمهنية والأمراض الأخرى وعلاجها ومكافحتها، د- تهيئة ظروف من شأنها تأمين الخدمات الطبية والعناية الطبية للجميع في حالة المرض"¹.

فقد نص هذا العهد على حق الإنسان في السلامة الجسدية والعقلية، والحق في اتخاذ التدابير لتنمية الأطفال نمواً صحياً وتحسين الجوانب الصحية لأفراد المجتمع وتوفير الرعاية الطبية لهم لوقايتهم من الأمراض.

ج- الاتفاقيات الخاصة بحقوق الإنسان والطب الحيوي

انعقدت في مدينة أفييدو (OVIEDO) بإسبانيا بتاريخ 04 أبريل 1997، حيث نصت المادة الأولى منها على: "ضمان حماية الكائن البشري في كرامته وهويته وضمان حق كل إنسان في سلامته وكافة حقوقه الأخرى وحرياته الأساسية وذلك في مواجهة تطبيقات البيولوجيا والطب"، وأضافت المادة الثانية: "أن مصلحة الإنسان ومنفعته يجب أن ترجح على مصلحة المجتمع العام"².

¹ - عمر صدوق، دراسة في مصادر حقوق الإنسان، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط. 02، 2003، ص. 65.

² - محمد حسن قاسم، الطب بين الممارسة وحقوق الإنسان، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012، ص. 21.

ح- الاتفاقية الأوروبية المتعلقة بحقوق الإنسان والطب الحيوي.

انعقدت في مدينة ستراسبورغ بفرنسا سنة 1997، أين تعد من أهم الاتفاقيات التي نظمت عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية، حيث نصت المادة 19 فقرة 1 على أنه: "لا يجوز استئصال الأعضاء والأنسجة البشرية من شخص حي بغرض الزرع إلا لتحقيق فائدة علاجية للشخص المتلقي، وهذه الفائدة لا يمكن تحقيقها من خلال استخدام وسيلة علاجية أخرى"، وقد أكدت هذه الاتفاقية على مبدأ أساسي وهو: أن يتم توفير الحماية والضمانات اللازمة في مجالات البيولوجيا والطب، بما في ذلك علم الوراثة البشرية، وقد تضمنت هذه الاتفاقية بروتوكول بشأن استنساخ البشر، وبروتوكول بشأن زرع الأعضاء والأنسجة البشرية، وبروتوكول بشأن بحوث الطب الحيوي، والبروتوكول الإضافي على الاختبارات الجينية، وقد صممت هذه البروتوكولات لمعالجة القضايا الأخلاقية والقانونية التي يثيرها التقدم العلمي في الحاضر والمستقبل¹.

2- في القوانين الداخلية

مما لا شك فيه أن الإعلانات والاتفاقيات الدولية لعبت دورا فعالا في توفير الحماية الدولية لحق الإنسان في سلامة جسمه في مواجهة الاكتشافات العلمية الحديثة، إلا أن المبادئ والقواعد التي حددتها تلك الإعلانات والاتفاقيات على أهميتها ليست كافية، إلا إذا سهرت الدول على العمل بها وذلك في تقنينها في قوانينها.

وقد وجدت هذه الاتفاقيات صداها لدى كل الدول الحديثة، الأمر الذي جعل القوانين المعاصرة تحيط الحق في سلامة الجسم، بحماية دستورية فعالة ضد أي اعتداء يقع عليه.

وسنبين هذه الحماية ضمن كل من القانون الفرنسي والجزائري.

¹ - خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني لإجراء التجارب الطبية وتغيير الجنس ومسؤولية الطبيب الجنائية والمدنية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2014، ص. 52-53.

أ- القانون الفرنسي

يعتبر الحق في سلامة الجسم مبدأ دستوريا في فرنسا، وهذا بموجب القرار رقم 94-343 المؤرخ في 27 جويلية 1994 الصادر عن المجلس الدستوري، حيث اعتبر أن للإنسان سيادة، ونص على احترام الكائن البشري وعدم المساس به وعدم قابلية جسم الإنسان للتقدير المالي¹.

أما القوانين التي تحمي معصومية جسم الإنسان فتعددت في فرنسا، أهمها قانون العقوبات لسنة 1810، الذي جرم الأفعال الماسة بسلامة الجسم، أين اعتبر الفقه الجنائي أن حماية الحق في سلامة الجسم تبدأ منذ الولادة، بل ذهب القضاء الفرنسي إلى أبعد من ذلك، لما قضى بأن للجنين الذي يكون في نهاية مراحل تكوينه يكون له كيان جسدي مستقل ومتكامل بآتم معنى الكلمة، وهذا ما يترتب آثار قانونية من حيث تكيف أفعال العنف ضده على أنها أفعال ماسة بالحق في سلامة الجسم.

كما اعتبر المشرع الفرنسي أفعال العنف والتعدي صورة من صور المساس بالحق في سلامة الجسم، وهذا ما أكدته المادة 309 من قانون العقوبات الفرنسي² المعدل بالقانون رقم 81-82 المؤرخ في 1981/02/02، والقانون رقم 92-684 الصادر في 92/07/22.

أما على صعيد الصحة العمومية الفرنسية، فالمادة 37 من القانون رقم 93-121⁴ المؤرخ في 93/01/27 تعاقب كل من ارتكب عمدا أو شرع في وضع عوائق أمام الممارسات الطبية المتعلقة بالإجهاض حماية لصحة الأم، فهذا النص يحمي الحق في سلامة الجسم للمرأة الحامل التي تتطلب صحتها إجراء الإجهاض عن طريق ضمان سلامة هذه العملية، وبالتالي تأمين سلامة هذه المرأة.

وهكذا فإن القانون الفرنسي أعطى للحق في سلامة الجسم أهمية كبيرة، وذلك بإحاطتها بحماية قانونية مشددة.

¹ - أحمد عبد الدائم، المرجع السابق، ص. 14.

² - Art 309 C.P.F : « Toute personne qui volontairement, aura porté des coups ou commis des violences ou voies de fait ayant entraîné une maladie ou une incapacité totale de travail personnel pendant plus de huit jours sera punie d'un emprisonnement de deux mois à deux ans et d'une amende de 500 F à 20.000 F

³ - Loi n° 92-684 du 22/07/92 portant réforme des dispositions du code pénale relatives à la répression des crimes et délits contre les personnes. J.O n° 169 du 23/07/92.

⁴ - Lois n° 93-121 du 27/01/93 portant diverses mesures d'ordre social. J.O n° 25 du 30/01/93.

ب- القانون الجزائري.

لقد انتهج المشرع الجزائري فيما يخص الحق في سلامة الجسم، نفس منهج التشريعات القانونية الحديثة، واعتبره المؤسس الدستوري مبدأ دستوريا، في جميع الدساتير الجزائرية.

فنصت المادة 10 من دستور 1963 في فقرتيها 5 و8 على ما يلي: "إن الأهداف الأساسية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية هي:

- الدفاع عن الحرية والاحترام لكرامة الكائن البشري...

- إدانة التعذيب، وكل مساس مادي أو معنوي لكامل كيان الكائن الآدمي..."

ونص دستور 1976 في الفصل الرابع والذي عنوانه الحريات الأساسية، حقوق الإنسان والمواطن في المادة 71 على: "يعاقب القانون المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات، وعلى كل مساس بالسلامة البدنية للإنسان..".

كما أفرد دستور 1989 في الفصل الرابع للحقوق والحريات، ونص في مواده على تقرير الحق في سلامة الجسم وأبرز مضمونه وعناصره، فالمادة 31 نصت على أن: "الحريات الأساسية وحقوق المواطن مضمونة..."، ونصت المادة 33 على أنه: "تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان ويحظر أي عنف بدني أو معنوي..."، ونصت المادة 34 على أنه: "يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات، وعلى كل ما يمس سلامة الإنسان البدنية والمعنوية".

ونص دستور 1996، في الفصل الثالث على الحقوق والحريات من المواد 29 إلى 59، فنصت المادة 32 على أن: "الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن مضمونة..."، كما نصت المادة 34 على أنه: "تضمن الدولة عدم انتهاك حرية الإنسان، ويحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة"، أما المادة 35 فنصت على أنه: "يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات، وعلى كل مساس يمس سلامة الإنسان البدنية والمعنوية".

يتضح من كل ما تقدم أن الجزائر منذ الوهلة الأولى للاستقلال أولت أهمية بالغة لحماية الحق في سلامة الجسم.

أما على مستوى التجريم، نجد أن قانون العقوبات الجزائري، جرم الأفعال الماسة بسلامة الجسم كأعمال العنف والتعدي¹، وذلك في المواد من 264 إلى 275، أين اعتمد فيها على تجريم الأفعال الماسة بجسم الإنسان مع التساوي لجميع أعضاء الجسم في المساس بها والعقوبة على ذلك كمبدأ عام².

أما على مستوى الصحة العامة، فقد وضع المشرع الجزائري قيودا على بعض الممارسات الطبية الماسة بسلامة الجسم ووفر لعناصره حماية قانونية من شأنها ضمان عدم المساس به، أو على الأقل الوقاية من هذا الأخير، كما تظهر هذه الحماية من خلال تعرض الطبيب للمساءلة الجزائية في حالة ما إذا ألحق ضررا بشخص المريض، حيث نصت المادة 239 من قانون حماية الصحة وترقيتها 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 بسلامة البدنية لأحد الأشخاص أو بصحته، أو يحدث له عجزا مستديما، أو يعرض حياته للخطر، أو يتسبب في وفاته".

يستخلص من كل ما تقدم أن مسألة حماية حقوق الإنسان، خاصة حقه في سلامة جسمه في مواجهة التطورات الحديثة والاكتشافات العلمية الحديثة، قد أصبحت تشغل بال الهيئات الدولية، باعتبار أن الإنسان هو غاية التنظيم الاجتماعي، ومن ثم وجب توفير الحماية الضرورية لوجوده واستمرار تقدمه في المجتمع.

غير أنه ومن جهة أخرى، فإن إجراء التجارب الطبية على الإنسان، يعتبر النواة الأساسية لتطوير العلوم الطبية والبيولوجية، وهي ضرورة حتمية لتقدم البشرية³، كونها تعتبر من أهم الإنجازات

¹ - جلال الجابري، الطب الشرعي والسموم، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط. 01، عمان، 2002، ص. 74.

² - الأشهب العنليل فؤاد، الحماية الجنائية لحرمة جسم الإنسان عن الأعمال الطبية الحديثة، مذكرة ماجستير، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2010-2011، ص. 35.

³ - محمد رياض الخاني، المبادئ الأخلاقية التي يجب أن يتحلى بها الطبيب في ممارسته لمهنته الطبية، دراسة قانونية طبية أخلاقية اجتماعية مقارنة، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات، العدد الثاني، ماي 1988، ص. 133-134.

العلمية في المجال الطبي التي كانت لها الفضل في إنقاذ البشر من موت محقق، إذ لم تكن إلا بفضل المثابرة على إجراء التجارب الطبية¹.

الأمر الذي أثار الكثير من المشكلات القانونية التي تتعلق بحماية حق الشخص في كيانه الجسدي، خاصة فيما يخص مسألة مشروعيتها، وهذا ما سنحاول توضيحه من خلال المبحث الموالي.

المبحث الثاني

ماهية التجارب الطبية

اكتسبت التجارب الطبية أهمية لا يمكن إنكارها لتقدم العلوم الطبية، حيث ساعدت في علاج الأمراض المستعصية التي كانت منتشرة في فترة زمنية ولم يكن لها علاج كأعراض الزهري والسل، وبفضل هذه التجارب اتسعت آفاق المعرفة وأصبحت تزود البشرية يوميا بحلول لمشاكلها الصحية.

وتمر التجارب الطبية بعدة مراحل قبل إجرائها على الإنسان، فيتم التجريب أولا في المختبرات، ثم تجرى بعد ذلك على الحيوانات التي تكون أقرب شيئا بالإنسان، فإذا كشفت هذه التجارب عن نتائج إيجابية مشجعة يبدأ الأطباء في إجرائها على الإنسان للتأكد من صلاحيتها.

وحتى تكتسب هذه التجارب مشروعيتها، فلا بد من الموازنة بين مصلحة الفرد وحمايته ومصلحة المجتمع في التقدم العلمي، لذا كان من الضروري استعراض مفهوم التجارب الطبية، ثم التطرق إلى مشروعية التجارب الطبية.

¹ - بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق، دار الإيمان، دمشق، ط. 01، 1984، ص. 227.

المطلب الأول

مفهوم التجارب الطبية

من الصعب وضع تعريف للتجارب الطبية، لأنه من الصعب التمييز بينها وبين الممارسات اليومية للطب، لأن الأمراض وخطورتها تختلف من شخص لآخر، وهو ما يجعل الطبيب يمارس عملاً تجريبياً في كل مرة يقوم بفحص وعلاج أحد مرضاه، حيث أن عملية العلاج مهما كانت طبيعتها فهي تحتوي على قدر من العمل التجريبي، حيث أن رد فعل الأفراد يختلف تجاه العلاج من شخص لآخر، والطبيب في هذه الحالات هو من يقدر الدواء وكميته وفترات تناوله.

هذا وتنقسم التجارب الطبية إلى نوعين: تجارب العلاجية و تجارب علمية أو غير علاجية، إذ تختلف كل واحدة عن الأخرى بحسب الغرض الذي تهدف إلى تحقيقه.

وسيتم التطرق في هذا المطلب إلى تعريف التجارب الطبية، ثم توضيح أنواع التجارب الطبية وأهميتها.

الفرع الأول

تعريف التجارب الطبية

قد توحي كلمة تجربة إلى أكثر من معنى، لذا لابد من تحديد مفهوم التجربة من خلال المفهوم اللغوي، ثم المفهوم الاصطلاحي.

أولاً: مفهوم التجارب الطبية لغة

التجربة من المصدر جرب، أي جرب الشيء تجريباً وتجربة، أي اختبره مرة بعد الأخرى، لتلافي النقص في هذا الشيء وإصلاحه، أو للتحقق من صحته، وجمعها تجارب¹، ويقال رجل مجرب بالفتح بمعنى جرب في الأمور وعرف ما عنده، ورجل مجرب بالكسر بمعنى عرف الأمور وجربها².

¹ - العربي بلحاج، أحكام التجارب الطبية على الإنسان في ضوء الشريعة والقوانين الطبية المعاصرة، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2012، ص. 24.

² - مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط. 08، 2005، ص. 66.

والتجربة في مناهج البحث هي التدخل في مجرى الظواهر للكشف عن فرض من الفروض، وهي جزء من المنهج التجريبي¹.

ثانيا: تعريف التجربة الطبية اصطلاحا

التجربة هي: "سلسلة خطوات مخططة، الغرض منها اختبار فرض أو حل مشكلة أو الحصول على معلومات جديدة"²، وقد عرفها البعض بأنها: "تلك الإجراءات والأعمال الفنية التجريبية التي تهدف للكشف عن الحقيقة، أو جمع المعطيات العلمية أو اختبار مدى صحة فرض معين، أو الوصول إلى المعرفة بشأن واقعة أو شيء معين"³.

كما عرفت بأنها: "الحالة التي يقوم بها الإنسان لاستحداث الأشياء في كافة مناحي الحياة، فالتجربة يمكن أن تقع في مجال الزراعة أو الصناعة أو النواحي البيولوجية وتهدف إلى الارتفاع بالمستوى العلمي في كافة معطيات الحياة"⁴، وعرفت بأنها: "طريقة لاختبار صحة فرض"⁵.

أما التجارب الطبية فلتوضيح مقصودها لا بد من تبيان مفهوم العلاج ومفهوم التجربة، لأنه من الصعب التمييز بين التجارب الطبية والممارسة اليومية للطب، بسبب أن الأمراض تتباين خطورتها من فرد إلى آخر، مما يدفعنا للقول بأن الطبيب يجرب على المريض في كل مرة يقوم بفحصه وعلاجه، فكل مرة يقدم الطبيب أحد العقاقير للمريض إلا ويقوم بالتجريب معه⁶.

وبناء على ما تقدم يمكن تعريف التدخل العلاجي أو العلاج بأنه: "مجموع الأعمال الفنية والطبية التي يباشرها الطبيب لمصلحة المريض والتي تكون لغرض تحسين حالته الصحية وتحسين صحة

¹- أيمن مصطفى الحمل، إجراء التجارب العلمية على الأجنة البشرية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط. 01، 2010، ص. 36.

²- عفاف عطية كامل معابرة، حكم إجراء التجارب الطبية (العلاجية) على الإنسان والحيوان، رسالة ماجستير، جامعة اليرموك، الأردن، 2002، ص. 02.

³- ميرفت حسن منصور، التجارب الطبية في ضوء حرمة الكيان الجسدي، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013، ص. 23.

⁴- عبد القادر الشخيلي، قواعد البحث القانوني، درا الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط. 01، 1999، ص. 8.

⁵- مجدي أحمد محمد عبد الله، علم النفس التجريبي بين النظرية والتطبيق، دار المعرفة الجامعية، مصر، 1996، ص. 33.

⁶- عبد الكريم مامون، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2009، ص. 691.

الأفراد عموماً¹، مع العلم أن هذه التدخلات العلاجية قبل أن تصبح ضمن الأصول الطبية المتعارف عليها، كانت محل تجريب للتأكد من مدى نجاعتها في العلاج².

وعليه فإن الفرق بين التدخل العلاجي والتجربة الطبية يكمن في الغرض، ففي الأول يكون الغرض علاج المريض، أما في الثاني فهو توسيع المعارف العلمية.

فالتجارب الطبية هي: "مجموع الأعمال العلمية أو الفنية التي يكون الغرض منه ليس العلاج، وإنما الحصول على معلومات جديدة بخصوص المرض موضوع البحث"³، أو هي: "تلك الأعمال العلمية أو الفنية الطبية التي يقوم بإجرائها الطبيب الباحث على مريضه أو الشخص المتطوع، بهدف تجريب أثر دواء معين، أو نجاح عملية جراحية معينة لم يعرف نتائجها من قبل، للحصول على معلومات جديدة لخدمة الطب والبشرية"⁴.

وعرفت أيضاً بأنها: "تلك الإجراءات والأعمال الفنية التجريبية أو النظرية التي تهدف إلى الكشف عن الحقيقة، أو جمع المعطيات العلمية أو اختبار مدى صحة فرض معين، أو الوصول إلى المعرفة بشأن حالة أو ظاهرة وواقعة أو شيء معين"⁵.

كما عرفت أيضاً بأنها: "كل بحث من شأنه أن يحقق تقدماً أو يوصل إلى ابتكار علمي، وذلك فيما يتعلق بوظائف أعضاء الإنسان سواء كان في حال الصحة أو في حال المرض ويكون قابلاً لأن يطبق عليه"⁶.

وقد عرف المشرع الفرنسي التجارب الطبية بموجب المادة 1/209 من المرسوم رقم 1138/88⁷ الصادر في 88/12/20 المتعلق بحماية الأشخاص المقبلين على إجراء التجارب الطبية بأنها: "مجموعة

¹ - عبد الكريم مامون، المرجع السابق، ص. 692.

² - خالد بن النوى، ضوابط مشروعية التجارب الطبية وأثرها على المسؤولية المدنية، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2010، ص. 51.

³ - محمد نصر محمد، المسؤولية الجنائية والدولية عن استخدام تطبيقات النانو الطبية، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، ط. 01، 2016، ص. 22.

⁴ - العربي بلحاج، المرجع السابق، ص. 24-25.

⁵ - مفتاح مصباح بشير الغزالي، المسؤولية الجنائية للأطباء عن التجارب الطبية والعلمية، دراسة مقارنة، دار الكتب الوطنية، بنغازي، 2005، ص. 64.

⁶ - أشرف جابر السيد موسى، التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1999، ص. 294.

⁷ - Décret n° 88-1138 du 20 Décembre 1988 relative a la protection des personnes qui se prêtent à des recherches biomédicales, JORF du 22 Décembre 1988.

الأبحاث والدراسات العلمية التي تجري على الكائن البشري بهدف تطوير العلوم الحيوية والطبية¹.

فعلى ضوء تعريف المشرع الفرنسي للتجارب الطبية، يمكن القول بضرورة توافر العناصر التالية:

- كل بحث أو اختبار

ومفاد ذلك أن التجربة الطبية لا تنحصر في نطاق اختبار العقاقير الطبية، بل أنها تشمل الأبحاث التطبيقية والبيولوجية وهي المتعلقة بدراسة الهندسة الوراثية ودراسة الأمراض سواء كانت وراثية أو مكتسبة أو جراحية.

- يقع على الكائن البشري الحي:

ومفاد هذا العنصر عدم انطباق النص السابق على الحيوان، أو على الإنسان المتوفي، واستثناء من هذا المبدأ نظم القانون رقم 653/94 الصادر في 29 جويلية 1994 الخاص باحترام جسم الإنسان -سبقت الإشارة إليه- إجراء التجارب على الإنسان في حالة الموت الدماغى وذلك حين يتوقف المخ عن أداء وظائفه بينما يستمر الجهاز التنفسي والقلب في أداء وظائفهما، وقد أدرجت هذه الحالة ضمن التجارب العلمية.

كما لا ينطبق النص السابق على الأجنة الزائدة من الإخصاب خارج الرحم، وإنما تخضع هذه الأخيرة لأحكام المادة 8/152 من القانون رقم 653/94 المشار إليه أعلاه².

- في ضوء المعطيات البيولوجية أو الطبية:

يندرج في مفهوم التجربة الطبية كل بحث من شأنه أن يحقق تقدما، أو يوصل إلى ابتكار فيما يتعلق بوظائف أعضاء الإنسان، سواء في حالة الصحة أو في حالة المرض ويكون قابلا لأن يطبق عليه³. ويهدف البحث الطبي إلى اكتشاف وسائل جديدة لتشخيص حالات مرضية أو وسائل

¹ - حبية سيف سالم راشد الشامسي، المرجع السابق، ص. 290-291.

² - مفتاح مصباح بشير الغزالي، المرجع السابق، ص. 65-66.

³ - بابكر الشيخ، المسؤولية القانونية للطبيب، دراسة في الأحكام العامة لسياسات القوانين المقارنة واتجاهات القضاء، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2002، ص. 301 وما بعدها.

الوقاية منها، وقد يكون الغرض تطوير وسائل علاج أو اكتشاف وسائل أكثر فاعلية أو أقل خطرا أو ضررا بالمريض بما في ذلك الأجهزة والأدوية أو غير ذلك.

وقد تتناول التجربة الطبية مريضا مصاب بمرض معين، أو مجموعة من المرضى يعانون نفس الحالة المرضية، أو متطوعين أصحاء كنموذج للبحث، والتجارب الطبية قد تكون داخلية وقد تكون خارجية، فتكون داخلية عندما تقتضي المساس بسلامة الجسم كما في حالة تجريب وسيلة جراحية حديثة، أو إعطاء المريض مستحضرات طبية للكشف عن آثارها ومضاعفاتها، وتكون خارجية عندما لا تتضمن أي مساس بسلامة الجسم، كما في حالة الاختبارات النفسية والفحوص الخارجية مثل قياس ضغط الدم¹.

وقد يكون لأسلوب التشخيص وصف التجربة إذا لم يستخدم إلا في أحوال محددة، أو إذا كان لم يصل إلى حد القبول العام من قبل المزاولين للمهنة الطبية أو لأغليبتهم أو لم يزل محل خلاف بين المختصين².

الفرع الثاني

أنواع التجارب الطبية وأهميتها

تختلف التجارب الطبية بحسب القصد العام من إجرائها فهي لا يقصد بها نوع واحد من التجارب. فإذا كان القصد منها علاج المريض لشفائه وتخفيف آلامه فتعد التجربة في هذه الحالة علاجية، أما إذا كان القصد منها مجرد ملاحظة النتائج والآثار دون أن تكون هناك مصلحة شخصية مباشرة لمن تجرى عليه التجربة فنكون أمام تجربة غير علاجية، والتجارب الطبية سواء كانت علاجية أو علمية لها أهمية بالغة لتطور العلوم الطبية، فهي حتمية لتقدم البشرية.

¹ - إيهاب يسر أنور علي، المسؤولية المدنية والجنائية للطبيب، رسالة دكتوراه، جامعة عين الشمس، 1994، ص. 140.

² - مفتاح مصباح بشير الغزالي، المرجع السابق، ص. 67.

أولاً: أنواع التجارب الطبية

هناك نوعين من التجارب الطبية التي تجرى على الإنسان: تجارب علاجية، وتجارب غير علاجية أو علمية، وذلك حسب الغرض الذي يسعى الطبيب أو الباحث إلى تحقيقه من وراء كل منها.

1- التجارب العلاجية

هي التجربة التي يباشرها الطبيب بقصد علاج المريض باستخدام وسائل حديثة في الحالات المرضية التي تفتقد إلى دواء معروف كفيل بتحقيق الشفاء¹. أو هي التجربة التي يلجأ إليها الأطباء للوصول إلى علاج جديد للأمراض التي أخفقت القواعد الفنية والأصول العلمية الثابتة في تحقيق علاج ناجح لها²، أما إذا كان علاج المريض مستطاعاً بالوسائل الطبية العادية، فإن المنطق والقانون والأخلاق، توجب على الطبيب ألا يلجأ إلى مثل هذه الطرق أو التجارب العلاجية الجديدة التي يمكن أن تؤذي المريض³.

كما تعرف أيضاً بأنها مجموع الأعمال العلمية أو الفنية التي يستخدمها الطبيب بهدف معالجة مريض معين وتحسين حالته الصحية أو الحد من مضاعفات مرضه أو تخفيف آلامه⁴.

وعرفها البعض على أنها تلك التجارب التي يلجأ إليها الأطباء للوصول إلى وسيلة علاجية حديثة ما زال تطبيقها محدوداً، والطبيب يرى أنها أكثر فعالية في علاج الحالة المعروضة والتي أخفقت الطرق التقليدية في إيجاد علاج فعال لها⁵.

فالغرض الأساسي لهذا النوع من التجارب هو محاولة إيجاد علاج المريض من خلال تجريب طرق جديدة في العلاج كالأدوية الجديدة، أو الأشعة أو غيرها من الوسائل الحديثة.

¹ - أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ط. 03، 1990، ص. 318.

² - أيمن مصطفى الجمل، المرجع السابق، ص. 38؛ محمد شهاب، الوجه القانوني للتجريب العلاجي بالأدوية الجديدة، مجلة الفكر القانوني، ع. 06، دون سنة، ص. 76.

³ - محمد سامي الشوا، مسؤولية الأطباء وتطبيقاتها في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص. 126 وما بعدها.

⁴ - كامران الصالح، الطبيعة القانونية للبحوث والتجارب الطبية غير العلاجية على الإنسان في الاتفاقيات الدولية وفي القانون الإتحادي رقم (10) لسنة 2008، ندوة المسؤولية الطبية في ظل القانون الإتحادي رقم (10) لسنة 2008، ص. 341.

⁵ - مفتاح مصباح الغزالي، المرجع السابق، ص. 68.

ويشبه هذا النوع من التجارب التدخلات العلاجية المحضة من حيث الغرض وهو علاج المريض، هذا فضلا عن إمكانية استفادة المرضى الآخرين من المعارف المكتسبة منها¹.

فالتجربة العلاجية هدفها تحقيق مصلحة المريض الخاضع لها بصفة أساسية من داء ألمَّ به بطريقة جديدة ومبتكرة، كما تهدف في نفس الوقت إلى تحقيق مصلحة العلم، فالهدف الأساسي هو علاج المريض بأساليب حديثة والتي تدخل ضمن باب الواجب المهني لكل طبيب في البحث عن أساليب جديدة و متقدمة في العلاج²، فقد تكون هذه التجربة الأمل الأخير لإنقاذ المرضى من أمراضهم التي لم تنجح الأدوية والطرق المعتادة في القضاء عليها.

ويمكن القول أن التجربة العلاجية لا تختلف كثيرا عن الأعمال الطبية الأخرى التي يقوم بها الطبيب بشكل يومي أثناء معالجة مرضاه، فكلاهما يهدف إلى علاج المريض وفقا للمعطيات العلمية الحديثة، كما يخضعان لنفس أسباب الإباحة التي تجيز الأعمال الطبية³، ويكمن الاختلاف بين التجارب الطبية العلاجية وباقي الأعمال الطبية العلاجية الأخرى في نسبة توقع نجاح العلاج، بحيث أن في التجربة الطبية العلاجية تكون نسبة نجاح العلاج الجديد غير متوقعة وغير مؤكدة بصفة دقيقة وذلك لأن إمكانية نجاح العلاج الجديد تكون في البداية مجرد فرض يتوجب على الأطباء إثبات تحققه من خلال اللجوء لتجربته على الإنسان، أما في الأعمال الطبية التقليدية، فإن كان من المستحيل الجزم بنجاح العلاج بصفة مطلقة، فإنه يمكن على الأقل توقع نسبة نجاح العلاج مسبقا بصفة مؤكدة⁴. وبالتالي فإن تجريم هذا النوع من التجارب يؤدي إلى جمود العلوم الطبية وركودها ويقضي على روح الابتكار لدى الأطباء والعلماء ويحرم الإنسانية من علاجات جديدة⁵.

¹ - عبد الكريم مامون، المرجع السابق، ص. 294.

² - ميرفت منصور حسن، المرجع السابق، ص. 26.

³ - عبد الحكيم دحماني، المسؤولية الجزائية عن التجارب الطبية، مذكرة لنيل شهادة مدرسة الدكتوراه في القانون، تخصص قانون وصحة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجليلي اليابس، سيدي بلعباس، 2012-2013، ص. 25.

⁴ - عبد الحكيم دحماني، المرجع السابق، ص. 43.

⁵ - أيمن مصطفى الجمل، المرجع السابق، ص. 38.

2- التجارب العلمية أو غير العلاجية

هي تلك التجارب التي تجرى على المتطوعين أصحاء أو مرضى لا تكون لهم مصلحة مباشرة من إجراء التجربة، إنما يكون الهدف المباشر منها تطبيق وسيلة حديثة من طبيعة علمية بحثية، لمجرد إشباع شهوة علمية أو فضول علمي أو بقصد اكتشاف مدى فاعلية وسيلة معينة في مجال التشخيص أو العلاج أو الوقاية، ومدى المخاطر المتوقعة منها في هذه الحالات.

ويعرفها البعض بأنها: "تلك التجارب التي تهدف إلى خلق حالة مرضية لدى إنسان متطوع سليم الصحة وإخضاعه للتجارب والأبحاث للتوصل إلى الأسلوب الأمثل في العلاج، أو قد يطبق بشأنه وسيلة حديثة لبيان مدى فاعليتها"¹.

كما عرفت بأنها: "تلك الوسيلة العلمية أو الفنية التي لا زالت في طور التجربة بالمعنى الكامل، بمعنى أن الاحتمالات السيئة أو غير المجدية ما زالت غير متحكم فيها، ولم يثبت نجاحها بعد"².

أو هي استخدام الطبيب لوسائل علمية أو فنية بغية التوصل إلى معارف جديدة حول كيفية معالجة مرض مستعصي أو كيفية الوقاية منه³.

كما يعرف بأنه: "كل بحث منهجي يهدف إلى تنمية المعرفة على وجه العموم، أو المساهمة فيها بطريق مباشر"⁴.

وعرفت أيضا بأنها: "تلك التجارب التي تجرى على إنسان سليم أو مريض دون ضرورة تملئها حالة المريض، بغرض البحث العلمي أو لمجرد إشباع شهوة علمية أو فضول علمي"⁵.

هذا وقد نشر مجلس الأبحاث الطبية في كندا تقريرا في عام 1987 تحت عنوان "آداب وقواعد التجربة على الإنسان"، حيث جاء في الفصل الثاني منه تعريفا للتجارب غير العلاجية وهي: "البحث المباشر وفقا للقواعد والأصول الصحيحة علميا، يخضع لمقتضيات الكائن الإنساني لطرق وأساليب

¹ - مفتاح مصباح بشير الغزالي، المرجع السابق، ص. 71-72.

² - مفتاح مصباح بشير الغزالي، المرجع السابق، ص. 72.

³ - كامران الصالحي، المرجع السابق، ص. 341.

⁴ - وهو التعريف الذي خصته به إدارة الصحة الأمريكية، مشار إليه عند: خالد بن النوى، المرجع السابق، ص. 54.

⁵ - أيمن مصطفى الجمل، المرجع السابق، ص. 38-39.

دون ضرورة تملئها حالته، سواء في مجال الوقاية من الأمراض أو المعالجة، وقد يمثل هذا البحث تدخلا في الحياة الخاصة"¹.

فمن خلال هذه التعاريف، نلاحظ أنه ما يميز نوعي التجارب الطبية هو الهدف أو الغرض الذي يسعى الطبيب إلى تحقيقه من وراء كل منها، فالتجربة العلاجية تهدف إلى إيجاد أفضل طرق العلاج الممكنة لصالح مريض معين والتي يتم غالبا بقيام الطبيب المختص بزيادة أو إنقاص كمية الدواء الذي يستعمله المريض أو تغيير نوعيتها أو إضافة أدوية جديدة معروفة ومتداولة من قبل الأطباء²، مع إمكانية تعميم هذه الفائدة إلى غيره من المرضى ممن يشكون نفس المرض حاليا أو مستقبلا³.

أما الهدف الأساسي من التجربة الطبية غير العلاجية هو كسب معارف جديدة بخصوص التشخيص أو العلاج، كأن يجرب الطبيب مفعول مستحضر طبي جديد أو طرق علاجية لم يسبق تجربتها فيما مضى، ويجري هذا النوع من التجارب عادة على متطوعين أصحاء أو مرضى بدون أن تكون لهم مصلحة شخصية مباشرة في إجراء التجربة⁴.

وقد عرفت التجارب العلمية منذ القدم وكان الأطباء المسلمون السابقين في وضع القواعد العلمية والأخلاقية التي يجب مراعاتها قبل القيام بالتجربة، فقد وضع ابن القيم الجوزية في كتابه الطب النبوي الذي ألفه في القرن الرابع عشر، عشرون قاعدة أوجب على كل طبيب احترامها ومن بينها القاعدة 6 التي أوجب على الطبيب مراعاة سن المريض قبل تقديم الدواء أو تجريبه والقاعدة 12 التي أوجبت الموازنة بين آثار الدواء وقدرة جسم الإنسان على تحمله، ومن الأطباء الذي قاموا بتجربة الدواء من بينهم الإمام الرازي الذي بدأ أولا بالتجارب على الحيوانات، ثم على الإنسان. ويعتبر الرازي أول طبيب مسلم جرب تأثير الزئبق وأملاحه على القروود وراقب النتائج، وهو يذكر أنه قد أعطى الزئبق لقرد كان يسكن معه في بيته، فرأى القرد ملتويا على نفسه واضعا يديه على بطنه وهو

¹ - نصر الدين ماروك، الحماية الجنائية...، المرجع السابق، ص. 297.

² - كامران الصالحي، المرجع السابق، ص. 341.

³ - عبد الكريم مامون، المرجع السابق، ص. 695؛ خالد بن النوى، المرجع السابق، ص. 54.

⁴ - محمد عيد الغريب، التجارب الطبية والعلمية وحرمة الكيان الجسدي للإنسان، دراسة مقارنة، مطبعة أبناء وهبة حسان، القاهرة، ط. 01، 1989، ص. 10 وما بعدها؛ علاء علي حسين نصر، المرجع السابق، ص. 83.

يصك أسنانه. أما أملاح الزئبق فيذكر الرازي بأنها سموم فعالة وتسبب ألما بطنية حادة مع مغص، ومن التجارب التي أجراها الرازي على الإنسان، أنه قسم مرضاه إلى مجموعتين وذلك لمعرفة تأثير الفصد على مرض السرسام (وهو مرض يقال أنه ورم في الدماغ)، وقد عالج إحدى المجموعتين بالفصد، وترك الأخرى، ثم راقب النتائج، وسجلت بدقة، وتقرر في ضوءها علاجه¹.

كما يرجع للعلماء العرب الفضل في أنهم كانوا أول من بحثوا في الحميات النقطية، كالجدي والحصبة، والحمى القرمزية. كما عرفوا العلوم المعاونة للطب كالصيدلة، واستعملوا العلاج بالطب الكهربائي، وذلك عن طريق السمك الكهربائي وذلك لعدم توافر الآلات المولدة للكهرباء في ذلك العصر. وقد استعمل ابن سينا السمك الكهربائي في مداواة الصرع والآلام العصبية، بواسطة وضع السمك في الماء لبقائه حيا، وتوصيل شريطين من الصلب لهن يتناولهما المريض فتحصل له رعشة، وكان يستعمل ذلك للمريض أياما متوالية، فيشفى بسبب ذلك من المرضى كثيرين².

ثانيا: أهمية التجارب الطبية

إن التقدم العلمي الهائل الذي تشهده العلوم الطبية والبيولوجية لم يكن في الحقيقة، إلا نتاجا للبحوث العلمية الفنية والتجريبية المتواصلة على الإنسان، فالطب يتقدم كل يوم بفضل الأبحاث اليومية التي يجريها علماءه للوصول إلى علاج جديد للأمراض التي لم يوفق الطب بعد إلى علاج ناجح لها، فجميع الأعمال الطبية الناجحة لم يتوصل إليها العلماء إلا عبر التجارب الطبية سواء أكان ذلك في نطاق زراعة الأعضاء البشرية أم في اكتشاف الأمراض وتحديد العلاج، أو في الأعمال الطبية الأخرى³.

¹ - عبد الحكيم دحماني، المرجع السابق، ص. 26-27.

² - منير رياض حنا، النظرية العامة للمسؤولية الطبية في التشريعات المدنية ودعوى التعويض الناشئة عنها، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011، ص. 19.

³ - محمود أحمد طه، المسؤولية الجنائية في تحديد لحظة الوفاة، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2001، ص. 289.

فانتشار علاج جديد، أو عملية جراحية غير مسبوقه، أو طرق مستجدة في التشخيص والعلاج، لا تكون واقعا ملموسا إلا إذا سبقت بأبحاث علمية فنية جادة، وتجارب طبية عديدة، لتدقيق المعلومات الجديدة، والحصول على أفضل النتائج العلمية التي تخدم البشرية عموماً¹.

فإجراء التجارب الطبية والعلمية على الإنسان ضرورة لا سبيل إلى إنكارها لتقدم الطب والجراحة، إذ بفضل تلك التجارب اتسعت آفاق المعرفة أمام العلوم الطبية التي لا تزال تأتينا كل يوم بمجدد².

هذا بالإضافة إلى أنه يترك باب الأمل مفتوحاً أمام المرضى، يترقبون ما يأتيهم به الغد، ولا شك كذلك بأن التجارب العلمية قد قضت على أوبئة وأمراض عديدة كانت تفتك بالإنسان فتكا ذريعاً، وخير أمثلة على ذلك مرض السل والزهري والجذري، والذي لم يكن ممكناً قبل سنوات أصبح اليوم واقعا، وهو وصول الفن والعلم إلى ثنايا الدماغ والأجنة، ولما كان التقدم العلمي هو الملاذ والخلاص من معاناة البشرية من الأمراض المستعصية والخطيرة، فقد بدت أهمية التجارب الطبية، لأن اللجوء مباشرة إلى استخدام العقاقير الجديدة دون تجارب يؤدي إلى نتائج وخيمة³.

كما تتمثل أهمية التجارب الطبية في المصلحة التي تحققها للبشرية، فقد أثبت العلم عدم دقة النتائج التي يتحصل عليها نتيجة إجراء التجارب الطبية على الحيوانات بالنسبة للإنسان⁴.

وقد أشادت أغلب التشريعات بالدور الإنساني الذي تلعبه التجارب الطبية، فقد اعترفت الفقرة 12 من ديباجة الإعلان العالمي لأخلاقيات العلوم الطبية والبيولوجية بأن الأبحاث والتجارب الطبية قد عاد لها الفضل على الإنسانية في الماضي، وسيعود عليها بالفضل في المستقبل أيضاً، من خلال الرفع من سن الحياة والتقليل من الوفايات وتحسين الظروف المعيشية، كما نصت المادة 5 من إعلان

¹ - العربي بلحاج، المرجع السابق، ص. 22.

² - محمد عيد الغريب، التجارب الطبية والعلمية...، المرجع السابق، ص. 7.

³ - مرعى منصور عبد الرحيم، الجوانب الجنائية للتجارب العلمية على جسم الإنسان، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص. 51.

⁴ - لأن التكوين الفيزيولوجي لجسم الإنسان يختلف كثيراً عن الحيوان، ومن ثم لا يمكن معرفة انعكاسات العقاقير الطبية على الإنسان ومقومتها لأسباب المرض، خاصة أن الأدوية لا يمكن أن يكون لها نفس التأثير على الإنسان والحيوان. مشار إليه عند: سميرة عايد الديات، عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1999، ص. 130.

هلسنكي¹ على أن تطور العلوم الطبية مرهون بإجراء الأبحاث والتجارب الطبية²، التي تساهم في فهم أسباب تطور الأمراض وآثارها، والبحث عن إيجاد طرق تسمح بتطوير أساليب الوقاية والتشخيص والعلاج، كما نصت الفقرة 4³ و الفقرة 5⁴ من ديباجة البروتوكول الإضافي الخاص بالاتفاقية الأوروبية المتعلقة بحقوق الإنسان والأبحاث البيوطبية على أن الأبحاث والتجارب الطبية لها دور كبير في إنقاذ حياة الأشخاص وتحسين ظروفهم المعيشية⁵.

وفي الأخير يمكن القول أن التجارب الطبية تعتبر بمثابة السند الذي تعتمد عليه الإنسانية للتخلص من الأمراض التي تترصص بها منذ القديم والتي أصبحت بمرور الزمن من أحد أقدم أعدائها التقليديين الذين يتوجب القضاء عليهم لضمان استمرارية الإنسانية وسعادتها⁶.

وإذا كانت التجارب العلاجية لا تثير إشكالات من الناحية القانونية والأخلاقية من حيث أساس مشروعيتها، فإن الأمر يختلف بالنسبة للتجارب العلمية التي ينتفي فيها قصد العلاج، وهو ما سنحاول توضيحه من خلال الإطار الشرعي للتجارب الطبية.

المطلب الثاني

مشروعية التجارب الطبية

عرفنا فيما سبق أن التجارب الطبية نوعين، منها ما يهدف إلى إيجاد علاج جديد لمرض أخفقت الوسائل الموجودة في علاجه وهو ما يسمى بالتجارب الطبية العلاجية، والنوع الآخر يهدف إلى استخدام وسائل أو طرق جديدة على إنسان ليس في حاجة إليها، بغرض بحث علمي وهو ما يسمى بالتجارب الطبية العلمية أو غير العلاجية.

¹ - ارجع للصفحة 109 من هذه الرسالة.

² - Art 5 : « Le progrès médical est basé sur la recherche qui, en définitive, doit comprendre des études impliquant des êtres humains ».

³ - « Considérant que le progrès des sciences médicales et biologiques, en particulier les avancées réalisées grâce à la recherche biomédicale, contribue à sauver des vies et à améliorer la qualité de la vie ».

⁴ - « Conscient du fait que le progrès de la science et de la pratique biomédicales sont tributaires de connaissances et de découvertes qui repose sur la recherche sur l'être humain ».

⁵ - عبد الحكيم دحماني، المرجع السابق، ص. 38-39.

⁶ - عبد الحكيم دحماني، المرجع السابق، ص. 39.

وتبعاً لاختلاف الغرض في كلا النوعين من التجارب، فإن حكم إجراء كل منها يختلف عن الآخر، وهو ما يتطلب دراسة مشروعية كل نوع من التجارب على حدة.

الفرع الأول

مشروعية التجارب العلاجية

إن مشروعية التجارب العلاجية تستوجب تناول موقف الفقه، ومن ثم مناقشة موقف الشريعة الإسلامية، وذلك فيما يلي:

أولاً: موقف الفقه من التجارب العلاجية

لقد كان الغرض العلاجي عند الفقه الغربي هو الأساس لتبرير التجارب العلاجية، إذ اعتبر أن قصد الشفاء هو أساس مشروعية هذا النوع من التجارب¹، فقد اقتنع الفقه والقضاء بمشروعية التجارب العلاجية، ذلك لأنها تنطبق عليها نفس أسباب الإباحة القانونية التي اشترطها القانون لإباحة المساس بجسم الإنسان، فقد أجاز القانون المساس بجسم الإنسان واعتبرها من الأفعال المبررة قانوناً، ولكن بتوفر مجموعة من الشروط، حتى يخرج الفعل من دائرة التجريم ويصبح من الأفعال المشروعة الغير مجرمة قانوناً².

فلا يجوز للطبيب كأصل عام أن يختبر على الشخص علاجاً جديداً، عند وجود طرق علاجية متفق عليها أو ثابتة بين أهل الطب³، خصوصاً إذا ثبت فاعلية هذه الطرق في علاج المريض.

وعلى هذا الأساس، فإذا خالف الطبيب الطرق العلاجية المتفق عليها، وجرب طرقاً علاجية أخرى، دون الاستعانة بآراء أطباء مختصين آخرين وكانت نتائجها غير مؤكدة، أو ترتب عنها مخاطر

¹ - عبد الكريم مامون، المرجع السابق، ص. 696؛ محمد سعد خليفة، الاستنساخ البشري، دراسة علمية دينية قانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص. 59.

² - عبد الحكيم دحماني، المرجع السابق، ص. 44.

³ - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص. 52.

للمريض، يرتكب الطبيب خطأ مهنيا مؤكدا¹، كما قضت محكمة أكس أون بروفونس (Aix-en-Provence) على طبيب بالتعويض لأنه جرب على مريض علاجاً جديداً بالأشعة، على خلاف الأصول المتبعة، فتسبب بذلك في إصابته بحروق أعجزته مدى الحياة².

ولكن إذا كان القانون قد اعترف للأطباء بحق التطبيب، فإن مؤدى ذلك بالقطع إباحة جميع الأفعال الضرورية والملائمة لاستعمال هذا الحق مادامت مرتبطة بقصد العلاج وباحترام الأصول العلمية، وهذه الأفعال ليس من اختصاص القانون بل ينفرد ببيانها القواعد التي تحكم مهنة الطب وهي بطبيعتها متطورة، لذا فمن حق الطبيب - إزاء حالة مرضية ميئوس من شفائها بالأساليب التقليدية - أن يجرب أسلوباً علاجياً جديداً يعتقد في شفائه³.

فالتبيب من حقه أن يختار الوسيلة العلاجية التي يراها مناسبة وأن يكون مستقلاً في تقدير عمله وممارسة مهنته، وذلك وفقاً لما يمليه عليه ضميره وعلمه، فهذا الحق هو أهم المبادئ الأساسية التي يركز عليها ممارسة مهنة الطب⁴.

وتأكيداً على هذا المبدأ، قررت محكمة باريس في أحد أحكامها، أن حرية الطبيب في اختيار وسيلة علاجية معينة هي إحدى الحريات الأساسية التي ينبغي أن يكفلها له القانون⁵.

والمقصود بذلك، أن الطبيب حر في اختيار بين الطرق العلاجية المعروفة بما يناسب حالة المريض، بشرط أن تكون الوسيلة المستعملة مما هو متعارف عليه بين أهل المهنة، إلا أن ذلك لا يمنع من تجريب الأساليب العلاجية الجديدة عندما تعترضه حالة مرضية لا يوجد بشأنها علاج معروف، فإذا كان من حق المريض الاستفادة من مزايا العلم والانتفاع من أوجه التقدم التي تحققت عن طريق أسلافه، فله أيضاً أن يساهم من أجل مصلحة غيره بأن يكون محلاً للتجارب الطبية⁶.

¹ وفي هذا الخصوص قضت محكمة السين La Seine، في حكم لها سنة 1935، أن الطبيب الذي يمارس تجربة طبية بغير ضرورة بالنسبة للمريض يرتكب خطأ مهنياً مؤكداً، مقتبس عن: عبد الكريم مامون، المرجع السابق، ص. 697.

² حكم محكمة استئناف أكس، بتاريخ 1906/10/22، مقتبس عن: العربي بلحاج، المرجع السابق، ص. 53.

³ صفوان محمد شديقات، المرجع السابق، ص. 271.

⁴ أحمد شوقي عمر أبو خطوة، المرجع السابق، ص. 91.

⁵ عبد الكريم مامون، المرجع السابق، ص. 689-697.

⁶ عبد الكريم مامون، المرجع السابق، ص. 698.

وخلاصة القول فإن معظم الفقه القانوني¹ والقضاء الفرنسي² انتهوا إلى القول بمشروعية التجارب العلاجية، بشرط احترام المبادئ الأخلاقية والقانونية التي تحكمها، حيث لا يمكن الاستغناء عن هذه التجارب للاعتبارات التالية:

1- الأهمية العلمية للتجارب العلاجية

يرتبط تقدم العلوم على اختلاف أنواعها بالبحث والتنقيب المتواصل، وقد يحتاج الباحث في الكثير من العلوم إلى الملاحظة والتجربة وهو حال العلوم الطبية، فلقد سمحت التجارب الطبية باكتشاف طرق علاجية كثيرة ساهمت في القضاء على الكثير من الأوبئة والأمراض المزمنة³.

وإذا كانت التجارب الطبية قد عرفت في فترة تاريخية معينة نوعاً من النفور بسبب جرائم الأطباء النازيين أثناء الحرب العالمية الثانية، إلا أنها سرعان ما استرجعت أهميتها العلمية في الحياة الاجتماعية بسبب التطور العلمي الهادئ الذي عرفه المجتمع البشري، والذي انتهى إلى الاعتراف بمشروعيتها وتنظيمها داخلياً ودولياً⁴.

فالتجارب العلاجية ضرورة علمية لا مفر منها، وتحمم الأصول العلمية في هذا المضمار ضرورة إجراء التجربة أولاً على الحيوان، إلا أنه لا بد من التجريب على الإنسان في مرحلة من المراحل، وذلك بسبب محدودية التجارب على الحيوان، والسبب في ذلك أن الاختلافات الفيزيولوجية بين الكائنين توجب التجريب على الإنسان لمعرفة الأثر الفعلي للأدوية على جسمه ومدى صلاحيتها في العلاج،

¹ - حيث يقول الدكتور محمد عيد الغريب: "بأن معظم التشريعات المقارنة تنفق على شرعية التجارب العلاجية إذا كان إجرائها يكون لغرض علاجي، أي أن تكون للشخص مصلحة مباشرة في إجراء التجربة"، حمد عيد الغريب، التجارب الطبية والعلمية...، المرجع السابق، ص. 38؛ كما يرى الدكتور صفوان محمد شديفات أنه: "إذا كان القانون قد اعترف للأطباء بحق التطبيق فإن مؤدى ذلك بالقطع إباحة جميع الأفعال الضرورية والملائمة لاستعمال هذا الحق. وتحديد هذه الأفعال ليس من اختصاص القانون بل ينفردها القواعد التي تحكم مهنة الطب وهي بطبيعتها متطورة. لذا فمن حق الطبيب إزاء حالة مرضية ميؤوس منها أو من شفاؤها بالأساليب التقليدية أن يجرب أسلوباً علاجياً جديداً يعتقد فيه شفاء المريض.. صفوان محمد شديفات، المرجع السابق، ص. 271.

² - قرار محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1920/11/29، الذي أكد على مشروعية التجارب العلاجية شريطة أن يكون القائم بالتجربة متخصص في فن الطب وأن يقوم بموازنة ما بين المخاطر التي سوف تلحق بالمرضى وبين الفوائد التي سوف تعود عليه من جراء هذه التجربة.. مقتبس عن: عبد القادر الحسيني إبراهيم محفوظ، التجارب الطبية بين الإباحة والتجريم، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص. 43.

³ - محمد نصر محمد، المرجع السابق، ص. 33.

⁴ - محمد سامي الشوا، المرجع السابق، ص. 129.

فعلى سبيل المثال إعطاء مقدار معين من مادة Lysergamide¹ الدوائية للحيوان قد لا تسبب له أدنى أثر، في حين لو تناولها الإنسان لأحدثت مفعول الهلوسة لديه.

وبالرجوع إلى تاريخ الطب، يتضح لنا كم هو مليء بالتجارب المتعلقة بطرق علاجية شكلت في بداية الأمر خلافا عميقا قبل أن تستقر وتصبح طرقا علاجية مألوفة، ومن أمثلة ذلك عمليات نقل الدم الذي اعتبرت في بداية الأمر عملا غير مشروع بسبب الوفايات التي نجمت عنها، فصدر في فرنسا قانون يجرم هذه العمليات سنة 1698، غير أن تطور التقنيات الطبية واستمرار التجارب في هذا المجال أدى إلى الاعتراف بهذه التقنية وهو ما دفع بالمشرع الفرنسي إلى إباحتها من جديد ابتداء من سنة 1818²، كذلك ما توصل إليه العالم الفرنسي لويس باستور (Louis Pasteur)، حيث استخدم المصل الواقي من داء الكلب (La rage) ولقح به الكثير من الأشخاص لتجنبهم الإصابة به أيضا، كما توصل أيضا بعد سلسلة من التجارب إلى اكتشاف المصل الواقي من مرض شلل الأطفال المستعمل اليوم على نطاق واسع³، كما نجح بايلي (Baily) بعد عدة محاولات في توسيع صمامات القلب، وذلك بعدما فشل الكثير ممن سبقوه في هذه العملية⁴.

وبنفس الطرق التجريبية توصل الأطباء عبر التاريخ إلى استئصال وإعادة زرع الأعضاء البشرية من أجل المحافظة على حياة البشر، فأصبح من المألوف نقل كلية من شخص سليم وزرعها لآخر مريض، وكان نجاح هذا النوع من العمليات بفضل التجارب العلاجية، إلى أن أصبحت طرقا علاجية مألوفة في حياة البشر، والأمثلة في هذا المقام كثيرة لا يمكن حصرها، إلا أن دلالتها الأساسية هي حتمية التجربة العلاجية لتقدم العلوم الطبية⁵.

¹ - Lysergamide: هو من المهلوسات القوية المؤثرة على العقل، إذ جرعة صغيرة جدا تكفي لإحداث اضطرابات في الرؤية، والمزاج والفكر.، منقول من موقع الأنترنت: ثنائي إيثيل أميد حمض الليسرجيك، ar.m.wikipedia.org/wiki/، تاريخ الاطلاع على الموقع: 2017/02/09.

² - عبد الكريم مامون، المرجع السابق، ص. 700.

³ - خالد بن النوى، المرجع السابق، ص. 61.

⁴ - محمد نصر محمد، المرجع السابق، ص. 34.

⁵ - محمد سامي الشوا، المرجع السابق، ص. 131.

2- شرعية الغاية

إن من الخصائص التي ساعدت على إضفاء الشرعية على هذا النوع من التجارب، هو قصد العلاج من ورائها، حيث لا تتعارض هذه التجارب مع قواعد مهنة الطب في أن الغرض في كلاهما هو قصد علاج المريض.

فمن خلال سعي الطبيب إلى تجريب الأدوية الجديدة، فإنه يهدف إلى علاج المريض محل التجارب، وهي الغاية الأساسية من إباحة العمل الطبي، وفي نفس الوقت يقف على الآثار الجانبية المترتبة على استعمال هذا الدواء ومدى صلاحيته لحالة المريض، وكذلك النظر في إمكانية تعميم استعماله على الحالات المرضية المماثلة.

فالأهداف التي يسعى الطبيب إلى تحقيقها من إجراء هذا النوع من التجارب هي أهداف مشروعة الغرض وهي علاج المريض وإمكانية استفادة غيره من المرضى في المستقبل¹.

3- التجارب العلاجية وفكرة العدالة

يستند بعض الفقه في تبرير التجارب العلاجية إلى فكرة العدالة، حيث يرى هؤلاء أن كل إنسان حي في الوقت الحاضر استفاد بطريقة أو بأخرى من تجارب الأمم السابقة ومن خلال التجارب الطبية التي أجريت على من سبقوه. فالتجارب التي خضع لها البشر بشأن التأكد من فعاليات المضادات الحيوية (Les Antibiotiques) ساهمت كثيرا في تحسين صحة البشرية جمعاء، وعليه فإن مبدأ العدالة يقتضي أن يساهم إنسان اليوم كذلك في التجارب الطبية للتخفيف من آلام البشرية، سواء بالنسبة للمرضى الحاليين أو المستقبلين².

ويفهم من ذلك بالطبع أهمية التجارب الطبية العلاجية، إذ لا يعود نفعها بشكل فوري على من تقام عليه، وإنما بالنظر إلى منافعها التي ستعود على الإنسانية ككل، لتحفيز المرضى على الاشتراك فيها.

¹ - مرعى منصور عبد الرحيم، المرجع السابق، ص. 98.

² - عبد الكريم مامون، المرجع السابق، ص. 702.

وتجدر الإشارة، أنه ليس هناك إجماع بخصوص هذا المبدأ، فقد رفض البعض تبرير التجارب العلاجية استناداً إلى مبدأ العدالة، إذ اعتبر هؤلاء أن مشاركة الأطباء والمرضى في التجارب السابقة تمت بإرادتهم الحرة، وفي إطار عملية التبرع أو الأعمال الخيرية¹.

وعليه فإن التجارب الطبية تعتبر وظيفة ثانوية وليست أساسية في حياة الأمم حتى يجبر الجميع على المشاركة فيها، وعلى أية حال فلا مفر من الاعتراف بأهمية وحاجة الإنسان للتجارب العلاجية كمحرك أساسي للبحث عن أفضل سبل العلاج، فجميع الأمم شاركت في التطور العلمي والطبي، الذي وصلت إليه البشرية اليوم وليس لجيل الفضل على جيل آخر في هذا التطور.

و يكاد يجمع الفقه العربي على مشروعية التجارب العلاجية على جسم الإنسان أسوة بالفقه الغربي، فإذا كانت للشخص مصلحة مباشرة في إجراء التجربة وكانت احتمالات النجاح على قدر من التوثيق من الناحية العلمية، فلا بأس من إجرائها².

فيرى الفقه المصري، أن تحريم هذا النوع من التجارب يؤدي إلى جمود العلوم الطبية وركودها، ويقضي على روح الابتكار لدى الأطباء والعلماء، ويحرم الإنسانية من علاجات جديدة قد تكون الأمر الأخير لإنقاذ المرضى. ولهذا الاعتبار أقر الفقه بمشروعية هذا النوع من التجارب، لكن بشروط معينة، فهي ضرورة الحصول على رضا المريض بإجراء التجارب العلاجية عليه رضاً حراً صحيحاً، وأن يكون هناك قدر من التناسب بين خطورة المرض وبين احتمالات نجاح أو فشل التجربة العلاجية، وأن يكون الطبيب على قدر من الكفاءة العلمية والخبرة الطبية حتى يتسنى له إجراء هذا النوع من التجارب³.

وبالتالي كل اعتداء على هذه الحقوق يوجب مسؤولية مرتكبها متى كان في مقدوره الحصول على رضا المريض قبل التدخل الجراحي أو العلاجي، وسبب ذلك صيانة حقه في سلامة جسمه وتكامل جسده واحترام حرمة الشخصية، والقاعدة أن تدخل الطبيب ينبغي أن يكون موجهاً نحو

¹ - خالد بن النوى، المرجع السابق، ص. 63.

² - مرعى منصور عبد الرحيم، المرجع السابق، ص. 101.

³ - أحمد شوقي عمر أبو خطوة، المرجع السابق، ص. 93 وما بعدها.

غاية واحدة وهي العمل على شفاء المريض، ومتى تم الخروج عن ذلك الهدف يخلع عن فعل الطبيب وصف العمل الطبي ويخضع للمسؤولية طبقاً للقواعد العامة¹.

ويرى البعض أن رضا المريض لا يضمن وصف المشروعية على فعل الطبيب لأن الرضا ليس سبباً من أسباب الإباحة في الجرائم التي تمس جسم الإنسان، حيث أن سلامته تعد من النظام العام وحمايته أمر تقتضيه مصلحة المجتمع².

غير أن الرأي الراجح في الفقه المصري، يرى بأنه لم يرد في القانون المصري أي نص صريح بشأن خطر إجراء التجارب العلاجية على جسم الإنسان الحي إذا توافر رضا صريح وإرادي من جانب المريض، فقد نصت المادة 60 من الدستور المصري لسنة 2014 بأنه: "لجسد الإنسان حرمة، والاعتداء عليه أو تشويهه أو التمثيل به جريمة يعاقب عليها القانون، ويحظر الاتجار بأعضائه. ولا يجوز إجراء تجربة طبية أو علمية عليه بغير رضاه الحر الموثق، ووفقاً للأسس المستقرة في مجال العلوم الطبية، على النحو الذي ينظمه القانون"، ومفاد ذلك أن التجارب وخصوصاً العلاجية منها مباحة بشرط موافقة المريض، وهذا يعني أن الغالبية من الفقه يبنون مشروعية التجارب العلاجية على رضا المريض³.

هذا ولقد اتفقت معظم التشريعات على شرعية التجارب الطبية العلاجية، وذلك لتوافر قصد العلاج، وهذا يعني أن غاية الطبيب من وراء التدخل الطبي يجب أن تنصرف إلى قصد العلاج فقط، فلا بد أن يتجه غرضه فيما يقوم به من أعمال سواء كان تقديم دواء أو استعمال أشعة أو إجراء عملية جراحية هو الوصول إلى شفاء المريض، فإذا كان تدخله لغرض آخر يكون قد خرج عن أصول مهنته ويكون مسؤولاً عن فعله⁴.

¹ - محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1999، ص. 67.

² - مرعى منصور عبد الرحيم، المرجع السابق، ص. 102.

³ - مرعى منصور عبد الرحيم، المرجع السابق، ص. 102-103.

⁴ - سمير عبد السميع الأودن، مسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير ومساعدتهم مدنيا وجنائيا وإداريا، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص.

ثالثا: موقف الفقه الإسلامي من التجارب العلاجية

لم يتطرق الفقه الإسلامي إلى حكم الشريعة الإسلامية لشأن التجارب الطبية، سواء العلاجية منها أو العلمية، إلا أن بعض الفقهاء المحدثين استخلصوا مشروعية التجارب العلاجية من بعض الآيات القرآنية والأحاديث النبوية الشريفة، وكذا القواعد العامة في الشريعة الإسلامية.

ومن بين الآيات التي استدل بها الفقهاء للقول بشرعية التجارب العلاجية قوله تعالى: ﴿فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾¹، وقوله عز وجل: ﴿فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾²، وقوله أيضا: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرُّرْتُمْ إِلَيْهِ﴾³، وقوله أيضا: ﴿فَمَنْ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرٍ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾⁴.

فهذه الآيات تفيد إلى قاعدة كلية مفادها أن الضرورات تفيد المحظورات، وأن الضرورة تقدر بقدرها⁵.

ولقد استند الفقهاء إلى هذه القاعدة للقول بأن الإنسان المريض الذي لم تفلح الطرق المعروفة في علاجه يكون مضطرا لتجريب أدوية أو طرق علاجية جديدة، ذلك لأن إباحة التداوي، تبيح بالضرورة استخدام الوسائل المسخرة للتداوي، لأن الوسائل حكم المقاصد⁶.

أما في السنة النبوية الشريفة، فقد تداوى الرسول صلى الله عليه وسلم، وأمر به ومن أصابه مرض من أهله وأصحابه، ودرج بعد أصحابه الكرام على التداوي والعلاج⁷، وقال العلامة العز بن عبد السلام: "الطب كالشرع، وضع لجلب مصالح السلامة والعافية، ودرء المعاطب والأسقام"⁸.

¹ - سورة الأنعام، الآية 145.

² - سورة البقرة، الآية 173.

³ - سورة الأنعام، الآية 119.

⁴ - سورة المائدة، الآية 3.

⁵ - خالد بن النوى، المرجع السابق، ص. 64.

⁶ - العربي بلحاج، الحدود الشرعية والأخلاقية للتجارب الطبية على الإنسان في ضوء القانون الطبي الجزائري، دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011، ص. 39.

⁷ - العربي بلحاج، أحكام التجارب الطبية على الإنسان...، المرجع السابق، ص. 57.

⁸ - عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، ج. 01، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، 1994، ص. 6.

فقد ثبت عن الرسول صلى الله عليه وسلم قوله: "لكل داء دواء، فإذا أصاب دواء داء برئ بإذن الله عز وجل"¹.

ومن الأدلة الأخرى، ما ورد في الصحيحين عن أبي حازم أنه سمع سهل بن سعد يسأل عما عولج به جرح رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم أحد، فقال: "جرح وجهه وكسرت ربايعيته وهشمت البيضة على رأسه وبنث رسول الله صلى الله عليه وسلم تغسل الدم، وكان علي بن أبي طالب - كرم الله وجهه - يسكب عليها بالجن، فلما رأت فاطمة - رضي الله عنها - الدم لا يزيد إلا كثرة، أخذت قطعة حصير فأحرقتها حتى صارت رمادا ثم ألصقته بالجرح، فاستمسك الدم"².

فقد استدل الفقهاء بهذه الواقعة للقول بأن علاج فاطمة للرسول صلى الله عليه وسلم بالرماد بعد عجز الوسيلة المتبعة في إيقاف نزيف الدم كانت تجربة، ولم ينكر عليها رسول الله صلى الله عليه وسلم تلك التجربة، وهو ما يدل على جواز إباحتها تجريب الأدوية الجديدة في حالة عدم نجاح الطرق المعروفة³.

ونستدل من كل هذه الأدلة الشرعية، بأن المشرع الإسلامي يدعو لممارسة فنون الطب تحقيقا لسلامة الجماعة، ويعتبر ما يباشره الطبيب من أفعال طبية من المباحات، لا فرق في أن الطبيب قد استند إلى المشرع الإسلامي أثناء إتيانها أم إلى اعتبار هذا الفعل واجبا مفروضا عليه شرعا⁴.

ونلاحظ أن فقهاء الشريعة الإسلامية قد أقروا جميعا بإباحتها ومباشرة الأعمال الطبية وقد أسسوا هذه الإباحتها على إذن الشارع بإتيان الأعمال الطبية على جسم المرضى، والذي يوكل الحاكم أو ولي الأمر في إصداره لمن يتوسم فيهم المقدرة على أداء الواجب الشرعي. كما اشتروا حصول الطبيب على إذن مريضه بالعلاج، وأخيرا اتجه قصد الطبيب حال مباشرته الأعمال الطبية لتحقيق الشفاء لدى مريضه وفقا للقواعد والأصول المرعية في فنون الطب⁵.

¹ - صحيح مسلم، المرجع السابق، باب لكل داء دواء واستحباب التداوي، الحديث رقم 2204، ص. 1050.

² - صحيح مسلم، المرجع السابق، باب غزوة أحد، الحديث رقم 1790، ص. 861.

³ - عبد الكريم مامون، المرجع السابق، ص. 704-705؛ مرعى منصور عبد الرحيم، المرجع السابق، ص. 94-95؛ ناريمان وفيق محمد أبو مطر، المرجع السابق، ص. 21.

⁴ - مرعى منصور عبد الرحيم، المرجع السابق، ص. 95.

⁵ - عصام أحمد محمد، المرجع السابق، ص. 968.

ولا مانع شرعا من الاستفادة من خبرات وقدرات الطب الحديثة، والطرق المستجدة في التشخيص والعلاج وتجارب الغرب في معالجة الأمراض المزمنة أو المستعصية أو الخطيرة أو الميؤوس منها، لأن تطبيب الأبدان وعلاج الأمراض أمر مشروع، حفظا للنوع الإنساني حتى يبقى الأمد المقدر له، وهذا واضح من القصة المشهورة لسعد بن أبي وقاص حين مرض، ووضع الرسول صلى الله عليه وسلم يده الشريفة على صدره وقال: "إنك رجل مفؤود، أئت الحارث بن كلدة، فإنه رجل يعرف الطب"، هذا على الرغم من أن الحارث بن كلدة كان وثنيا، إلا أنه كان صاحب قدرات واسعة في الطب¹.

ومن القواعد العامة التي استدلت بها الفقهاء للقول بشرعية التجارب العلاجية، إباحة الله عز وجل للتداوي من الأمراض بغير المحرم، وبجميع الوسائل الجائزة شرعا، بل إنه قد يكون واجبا، لأن حفظ النفس من الأمور التي أوجبت الشريعة حفظها²، والقاعدة العامة أن الله تعالى إذا أباح شيئا أباح الوسائل المؤدية إليه، فإباحة التداوي تبيح بالضرورة استخدام الوسائل المسخرة للتداوي، فإنه من الأحكام التي قصدت حفظ النفس، حكم طلب الدواء لعلاج الأمراض، وعدم ترك الإنسان نفسه فريسة للأمراض والأسقام، دون اتخاذ أي إجراء يؤدي إلى الشفاء بإذن الله تبارك وتعالى.

وقد لا يتم معرفة هذه الوسائل والطرق إلا عن طريق التجريب كما فعلت فاطمة رضي الله عنها مع جرح رسول الله صلى الله عليه وسلم، ووعليه فلا مفر من التجارب العلاجية لأن الوسائل حكم المقصد³.

من جانب آخر، جاءت الشريعة الإسلامية لتحقيق مصالح العباد وطبقا للقاعدة الشرعية "حيثما وجدت المصلحة فثم شرع الله"، فإن كل ما يحقق مصالح الناس يعتبر مباحا، ولما كانت التجارب العلاجية تفيد هذا المعنى فهي تدخل في نطاق الإباحة⁴.

هذا عن التجارب العلاجية، فماذا عن التجارب غير العلاجية؟

¹ - العربي بلحاج، الحدود الشرعية والأخلاقية للتجارب الطبية...، المرجع السابق، ص. 40.

² - يوسف القرظاوي، فتاوى معاصرة، ج. 02، دار الوفاء، المنصورة، 1993، ص. 535-536.

³ - عبد الكريم مامون، المرجع السابق، ص. 705.

⁴ - خالد بن النوى، المرجع السابق، ص. 64.

الفرع الثاني

مشروعية التجارب غير العلاجية

إن المشاكل الشرعية والقانونية والأخلاقية التي تثيرها التجارب غير العلاجية على الإنسان، تدور أساساً حول ضرورة حماية السلامة البدنية والعقلية للشخص الخاضع لهذا النوع من التجربة، من الاعتداءات والمخاطر والأضرار المحتملة من استخدام هذه التجارب أو الإفراط في الأخذ بالفائدة العلمية التجريبية، أو الاستمرار فيها بغرض إشباع شهوة علمية تجريبية لا غير، أو بدعوى خدمة الإنسانية أو مصلحة المجتمع، مما قد يلحق أضراراً بالشخص عند إجراء مثل هذه التجارب خارج نطاق العلاج، بعيداً عن النواحي الأخلاقية المتضمنة في البحث العلمي التجريبي والأسس العلمية المتعارف عليها¹.

وعليه سيتم معالجة مشروعية التجارب غير العلاجية من خلال التطرق لرأي الفقه، ثم إلى موقف فقهاء الشريعة الإسلامية.

أولاً: موقف الفقه من التجارب العلمية

من المعروف أن التجارب العلاجية التي يباشرها الطبيب بقصد معالجة مرضاه المصابين بمرض معروف أو مألوف لا تثير تساؤلات فقهية كثيرة، مادام الطبيب يباشر ذلك ضمن ضوابط قانونية وضمنانات صحية وأخلاقية مهنية، وذلك بخلاف التجارب الطبية غير العلاجية، والسبب في ذلك أن هذا النوع من التجارب لا يراد به علاج الشخص الخاضع لها وإنما فقط اكتساب معارف جديدة بخصوص مرض أو دواء جديد، مما أدى إلى ظهور جدل فقهي عن مدى مشروعية هذه التجارب، حيث انقسم الفقه إلى قسمين: اتجاه أول يؤيد إجراء التجارب العلمية ويعترف بمشروعيتها، واتجاه ثانٍ ينتقد هذا النوع من التجارب ولا يقر بمشروعيتها.

1- الاتجاه المؤيد للتجارب العلمية

ويتزعم هذا الاتجاه الفقه الأنجلوساكسوني وجانب من الفقه الإيطالي والفرنسي والألماني، حيث ذهب الفقه الأنجلوساكسوني إلى الاعتراف بمشروعية التجارب الغير علاجية التي يكون هدفها

¹ - العربي بلحاج، الحدود الشرعية والأخلاقية للتجارب الطبية...، المرجع السابق، ص. 45-46.

الأساسي تحقيق تقدم البشرية، ويعني هذا أنه يجوز لكل فرد حر ومسئول أن يخضع نفسه لتجارب علمية إذا كانت هذه التجارب تخدم مصلحة المجتمع¹. ويستند هذا الاتجاه إلى قاعدة أساسية في الشريعة العامة (Common Law)، مفادها أن رضا المجني عليه بوقوع أي اعتداء على جسمه أو ماله يحول دون قيام الجريمة متى لم يترتب على الفعل أي ضرر جسيم واقترن ذلك بموافقة المجني عليه المستنيرة².

فيعلق الفقه الأنجلوساكسوني أهمية كبيرة على الرضا المستنير للشخص الخاضع للتجربة ويستند إليه لإضفاء الشرعية للتجربة العلمية، وبذلك يمكن القول بأن المبدأ السائد في الأنظمة الأنجلوساكسونية هو الإقرار بحق الشخص على جسده والتصرف به بما لا يتناقض مع مقتضيات النظام العام و الآداب، وبالتالي يحق للفرد في ظل هذا النظام أن يتطوع بإرادته المستنيرة لإجراء التجارب الغير علاجية عليه³.

وهذا المبدأ يستمد وجوده من مبادئ دستورية، وهذا المبدأ يفترض أن الإنسان يتمتع بسيطرة كاملة على جسمه بما يترتب عليه من حق مطلق في استعماله والتصرف فيه⁴.

كما برر أصحاب هذا الاتجاه رأيهم بالفائدة الكبيرة التي تعود على المجتمع بفضل التجارب العلمية، كما طالبوا بتشجيع المحكوم عليهم بالإعدام على تقبل إجراء هذه التجارب عليهم، من أجل التكفير عما اقترفوه في حق المجتمع، وطمعا في تخفيف العقاب عنهم، كما طالب البعض منهم إجراء هذه التجارب على معتادي الإجرام ممن لا يمكن إصلاحهم وذلك أيضا كنوع من التكفير عن جرائمهم في حق المجتمع⁵.

وقد نصت صراحة بعض التشريعات الأمريكية، ومنها القانون الصادر عن ولاية أوهايو (OHIO) الذي نص صراحة على جواز إجراء التجارب الطبية العلمية على المحكوم عليهم بالإعدام، بحيث إذا لم يمت الخاضع للتجربة بسببها، استبدلت عقوبة الإعدام بعقوبة مقيدة للحرية فقط، وهذا

¹ - يوسف بوشي، الحق في سلامة الجسم...، المرجع السابق، ص. 160.

² - مفتاح مصباح بشير الغزالي، المرجع السابق، ص. 54.

³ - كامران الصالحي، المرجع السابق، ص. 343-344.

⁴ - محمد عيد الغريب، التجارب الطبية...، المرجع السابق، ص. 56.

⁵ - محمود أحمد طه، المرجع السابق، ص. 292.

لتحفيز المحكوم عليهم للمشاركة في هذا النوع من التجارب، وذلك بغرض التوفيق بين مقتضيات التقدم العلمي من جهة، والتكفير عن خطأ المحكوم عليه تجاه المجتمع من جهة أخرى¹.

وفي رأينا، رغم أن هذه الفكرة لها إيجابياتها خاصة إذا سلمنا أن المحكوم عليهم مصيرهم الموت، وبالتالي يمكن لهم الإفلات من هذا المصير بقبولهم الخضوع لهذه التجارب، فيحققون ذلك ومصالحهم ومصصلحة المجتمع في التقدم العلمي، إلا أنه من ناحية أخرى فإن الخضوع هؤلاء لهذا النوع من التجارب دليل على خطورتها، إذ تعتبر انتهاكا في حقهم، في الوقت الذي نجد فيه كافة دساتير العالم تنص على ضرورة احترام حقوق الإنسان وحقوق الصحة والسلامة.

ولرغبة معظم الولايات الفدرالية الأمريكية تنظيم إجراء البحوث والتجارب غير العلاجية، تم إصدار لائحة فدرالية بتاريخ 1984/01/26 تضمنت القواعد والشروط التي يجب احترامها عند مباشرة التجارب العلمية، عرفت بالتقنين الفدرالي لتنظيم التجارب وحماية الأشخاص الخاضعين لها، وقد تضمن هذا التقنين تعريفا للتجربة العلمية في المادة 102-46 بأنها: "كل بحث منهجي يهدف إلى تنمية المعرفة على وجه العموم أو المساهمة فيها بطريقة مباشرة"، كما تضمنت عدة قيود يجب مراعاتها عند إجراء هذه التجارب منها:

- ضرورة العمل على تقليل المخاطر التي يمكن أن يتعرض لها الشخص إلى أدنى حد ممكن.
- مراعاة تناسب الأخطار التي قد تصيب الشخص والفوائد المرجوة بالنظر إلى أهمية المعرفة التي يأمل الباحث الحصول عليها.
- الحصول على الموافقة المستنيرة للشخص الخاضع للتجربة و الذي عرفه التقنين الفدرالي بأنه: "الرضا المدرك الصادر عن الشخص الخاضع للتجربة، أو عن ممثله الشرعي في ظروف تسمح له بالاختيار الحر بدون غلط أو تدليس أو إكراه"².

¹ - محمد سامي الشوا، المرجع السابق، ص. 134.

² - محمد نصر محمد، المرجع السابق، ص. 40-41.

أما الفقه الإيطالي، فيرى جانب منه بأن هذا النوع من التجارب مشروع سواء كان الغرض منه الوصول إلى علاج مرض مستعص أو لمجرد اكتساب معارف جديدة في العلوم الطبية وإسعاد البشرية من الناحية الصحية¹.

ويؤيد جانب من الفقه الفرنسي هذا الاتجاه، ويرى أن إضفاء الشرعية على هذه التجارب تستمد من مشروعية السبب في الاتفاق بين صاحب التجربة والشخص الخاضع لها، حيث أن سبب الاتفاق لا يخالف النظام العام والآداب، وأن الهدف من هذا الاتفاق هو إجراء تجارب علمية تستهدف الوصول إلى معارف جديدة لخدمة الشعوب والأمم²، ومن أبرز أنصار هذا الرأي الفقيه "أندري ديكوك" (André Decoqu)، الذي قال تعليقا على الأحكام التي تدين مثل هذه التجارب أنها تدين تخلف شروط التجربة وليس التجربة نفسها³.

كما ذهب بعض من الفقه الألماني إلى القول بأن كل تجربة طبية بقصد البحث العلمي تكون مشروعة سواء نجحت التجربة أم فشلت، طالما كانت متفقة مع قواعد الصحة وأصول الفن، وأنها تهدف إلى تحقيق مصلحة عامة تتمثل في الرغبة في اكتشاف سبل علاجية جديدة للتغلب على الأمراض المستعصية، واشترط الفقه لذلك ضرورة الحصول على موافقة صريحة من جانب صاحب الشأن، بعد إعلامه بكامل المخاطر المتوقعة والنتائج المترتبة على إجراء التجربة، مع ضرورة مراعاة متطلبات حسن الآداب وهو ما عبرت عنه المادة 1-226 من قانون العقوبات الألماني بنصها على: "يباح الاعتداء على جسم الإنسان طالما كان برضا المجني عليه وغير مخالف للنظام العام"⁴، فيرى الفقه في ألمانيا أن التجارب الطبية مباحة طالما أنها تهدف إلى غاية علمية، ولا يستلزم لإباحتها أن تكون موجهة إلى شفاء المريض⁵.

¹ - محمد سامي الشوا، المرجع السابق، ص. 137.

² - عبد الكريم مامون، المرجع السابق، ص. 709.

³ - عبد القادر الحسيني إبراهيم محفوظ، المرجع السابق، ص. 62.

⁴ - عبد الحكيم دحماني، المرجع السابق، ص. 51.

⁵ - منذر الفضل، التجربة الطبية على الجسم البشري ومدى الحماية التي يكفلها القانون المدني والقوانين العقابية والطبية، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 01، العدد 07، 2010، ص. 24.

وبالإضافة إلى ذلك لا بد من توافر التناسب بين الأهداف المتوقعة من التجربة والأخطار المحتملة، وأن يكون الغرض العلمي من التجربة ضروريا لحماية الحياة والصحة وغير مخالف لحسن الآداب¹.

وعلى العموم فإن الاتجاه المدافع أو المؤيد لإجراء التجارب غير العلاجية يستند على مجموعة من المبررات لإسباغ الشرعية عليها منها:

- دور التجارب العلمية في تحقيق الكثير من المنافع للبشرية، من خلال توصلها ولا تزال إلى معالجة مجموعة من الأمراض المستعصية أو الوبائية.
- حتمية اللجوء إلى التجارب العلمية على الإنسان في الحالات التي لا ينفع فيها استعمال غيره، فقد ثبت أن هناك أمراضا تصيب الإنسان دون الحيوان، كما أن هناك أمراض تصيب الحيوان دون الإنسان².
- استناد الفقه الأنجلوساكسوني إلى رضا الشخص الخاضع للتجربة للقول بمشروعية التجارب العلمية، فالرضا عندهم يحول دون قيام الجريمة ما لم يترتب على التجربة ضرر جسيم للشخص.
- استناد الفقه الفرنسي إلى مشروعية السبب وعدم مخالفته للنظام العام للإقرار بمشروعية التجربة الطبية.
- اعتماد الفقه الإيطالي على مصلحة المجتمع وإسعاد البشرية كمبررات للقول بمشروعية التجارب العلمية³.

2- الاتجاه الراض للتجارب العلمية

يرفض هذا الاتجاه التجارب غير العلاجية معتمدا في ذلك على الفكر اللاتيني، الذي يرى بأن الطبيب حر في اختيار طريقة المعالجة التي يراها المناسبة، ويعتقد أنها الأفضل لصالح مريضه، إلا أن

¹ - محمد عيد الغريب، التجارب الطبية...، المرجع السابق، ص. 53؛ عبد القادر الحسيني، المرجع السابق، ص. 65.

² - منذر الفضل، المرجع السابق، ص. 19.

³ - مرعى منصور عبد الرحيم، المرجع السابق، ص. 114.

هذه الحرية مقيدة بعدم الخروج عن المعطيات العلمية، وبشرط عدم تجاوز الحدود التي يرسمها له القانون لإباحة العمل الطبي، فإن لإجراء مثل هذه التجارب دون ترخيص قانوني، هو عمل غير مشروع، يكوّن خطأً يستوجب مسؤولية الطبيب عن جريمة عمدية أو متجاوزة القصد بحسب الأحوال¹. وأنه لا يمكن إضفاء الشرعية عليها حتى في حالة رضاء الشخص الخاضع لها، لأن الرضا في هذه الحالة لا يبرر المساس بسلامة وصحة الإنسان، على اعتبار أن هذه التجارب لا تدخل ضمن أسباب الإباحة المنصوص عليها ضمن القانون الجنائي، إذ لا يمكن تصور إباحة تدخل جراحي على شخص سليم لا يشتكي كيانه من أية علة².

ويرى أنصار هذا الاتجاه بأنه لا يمكن قياس هذه التجارب على عمليات نقل الأعضاء لإسباغ الشرعية عليها، حيث تجرى الأخيرة بقصد شفاء مريض معين أو تحسين حالته الصحية، بينما تفتقد التجارب غير العلاجية هذه الميزة حيث لا تجرى لمصلحة مريض معين، وبذلك يستند أصحاب هذا الاتجاه في رفض هذا النوع من التجارب إلى انتفاء قصد العلاج³.

ويتزعم هذا الرأي الفقه الألماني والفرنسي، والذي استند في رفضه إجراء هذا النوع من التجارب لعدة اعتبارات يمكن إجمالها فيما يلي:

أ- انتفاء الضرورة

فلا توجد أية ضرورة ملحة لتعريض سلامة وصحة أشخاص أصحاء لمخاطر إجراء بحوث أو تجريب طرق علاجية أو عقاقير جديدة عليهم، مادام هناك إمكانية لتجريبه على المرضى المصابين بأمراض مستعصية، وبالتالي فالتفكير في تجربة علاج جديد لا تكون إلا بعد ظهور مرض لا علاج له، أو له علاج ولكن لا يحقق النتيجة المرجوة من جراء استعماله، ومن ثم فيمكن تجربة الدواء الجديد على المرضى أو المصابين به، ومراعاة الآثار الجانبية المترتبة على استعماله من قبل الإنسان، وفي نفس الوقت يتحقق قصد العلاج⁴.

¹ - العربي بلحاج، أحكام التجارب الطبية على الإنسان...، المرجع السابق، ص. 63.

² - مهند صلاح أحمد فتحي العزة، المرجع السابق، ص. 61.

³ - مرعى منصور عبد الرحيم، المرجع السابق، ص. 116-117.

⁴ - صفوان محمد شديفات، المرجع السابق، ص. 276.

ب- عدم جواز المساس بسلامة الجسم

إن سلامة جسم الإنسان لا يجوز أن تكون محلاً للتصرفات ولا يباح مسها إلا لضرورة فائدة الإنسان وبقدر يتناسب مع تلك الفائدة، بحيث إن الطبيب عند إجراء التجارب غير العلاجية يتجاوز الحدود المرسومة لمهنة الطب، وهي وجود علة نفسية أو جسمية يراد بالعلاج إزالتها أو التهوين من شدتها وهو الشيء الغير متوفر عند إجراء هذا النوع من التجارب¹.

ت- تجاوز حدود العلاج

فالتبيب الذي يباشر التجارب العلمية يعتبر متجاوز للحدود المشروعة لممارسة الطب وهي علاج المريض أو التخفيف من آلامه، ومباشرة التجربة العلمية على الإنسان تعرضه للمخاطر من جهة، وتفقد العمل الطبي مبرره الشرعي، فالكثير من التجارب العلمية تضر الإنسان دون فائدة تعود عليه².

وفي هذا الشأن، اعتبرت محكمة "السين" (La Seine) اتفاقاً غرضه إجراء تجارب علمية في جسم امرأة مسنة بسيطة وفقيرة، غير مشروع ومخالف للآداب العامة³. كما قضت محكمة "ليون" (Lyon)، بأن جسم الإنسان يخرج عن دائرة التعامل والتجارة، ومن ثم يتعارض الاتفاق حول إجراء تجربة جراحية على ثدي امرأة لمجرد التجميل مع حقوق وكرامة الإنسان⁴، كما أدانت الدائرة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية التجارب الطبية التي لا تستهدف علاج المريض، في القضية المشهورة تحت اسم "عقيموا بوردو" (Stérilisés de Bordeaux)، فقد أيدت محكمة النقض الفرنسية الحكم بإدانة طبيب في جريمة إحداث جرح عمدي، بسبب إجرائه تجارب طبية جراحية خاصة بالعقم على مجموعة من الأشخاص الذين تطوعوا بقبول هذه التجارب⁵.

¹ - محمود أحمد طه، المرجع السابق، ص. 304.

² - عبد الكريم مامون، المرجع السابق، ص. 712-713.

³ - حكم محكمة "سين"، بتاريخ 1935/05/16، مقتبس عن: العربي بلحاج، الحدود الشرعية والأخلاقية للتجارب الطبية...، المرجع السابق، ص. 46.

⁴ - حكم محكمة ليون، بتاريخ 1913/06/27، مقتبس عن: العربي بلحاج، أحكام التجارب الطبية...، المرجع السابق، ص. 65.

⁵ - نقض جنائي، بتاريخ 1937/07/01، مقتبس عن: العربي بلحاج، أحكام التجارب الطبية...، المرجع السابق، ص. 65.

كما أدانت محكمة ليون (Lyon) سنة 1859 مجموعة من الأطباء الداخليين بمستشفى ليون، قاموا بإجراء تجربة طبية علمية على طفل يبلغ 10 سنوات قاموا بإصابته عمدا بفيروس الزهري بهدف التوصل إلى فهم طريقة انتقال هذا الفيروس، وقد اعتبر القضاء الفرنسي أن إجراء تجربة طبية تحقيقا لهدف غير علاجي يعتبر جريمة عمدية يعاقب عليها القانون، وتمت إدانة الأطباء بالضرب والجرح العمدي، وبالتالي نجد أن القضاء الفرنسي بموجب هذا الحكم قد أقر بمشروعية التجارب العلاجية، وجرم في نفس الوقت التجارب العلمية وقد جاء منطوق الحكم كالتالي: "حيث أن لحقوق الطبيب والتزاماته اتجاه الطب حدود، حيث أن التزامات الطبيب اتجاه العلوم الطبية يجب أن تتوقف أمام الاحترام الواجب للمريض، وتبعاً لهذا فإنه في كل مرة يستعمل فيها الطبيب طريقة علاجية جديدة فإنه يتوجب عليه أساساً أن يهدف من خلالها علاج المريض وليس التجريب عليه، وحالة ما إذا ترتب عن الطريقة العلاجية الجديدة اكتشاف علمي فإنه من حقه أن ينتفع ويتمتع بالاحترام والمجد المرتبط باسمه، غير أنه ليس هذا ما هو متوفر في حالة المتهمين: بحيث يتضح من جميع الأسباب أن القصد السائد من هدفهم الرئيسي أثناء إجراء التجربة كان حل إشكالية طبية أثارت الكثير من التناقضات وإن كانوا يدعون بأن التجربة التي قاموا بها يمكن أن تكون مناسبة لعلاج الطفل المصاب بمرض القرع إلا أنه يظهر أن هذا القصد كان ثانوياً... لهذه الأسباب تقرر تطبيق المواد 59، 60 و311 من قانون العقوبات على (G) و (X): وتقرر بأن (G) مذنب لقيامه بمحض إرادته بجرح الطفل"¹.

أما الفقه العربي فقد استقر على أن الطبيب حر في اختياره طريقة المعالجة التي يعتقد أنها أفضل من غيرها لصالح مريضه، فمن حقه أن يطبق أسلوباً غير تقليدي أو غير معروف كثيراً أو جديد لم يسبق تجريبه إذا كان مقتنعاً به لصالح مريضه، فهو في هذا يعالج المريض لشفائه وليس لأنه يريد أن يعرف ما سوف يحدث، غير أن هذه الحرية مقيدة بشرط عدم تجاوز الحدود التي يرسمها له القانون لإباحة العمل الطبي².

¹ - مقتبس عن: عبد الحكيم دحماني، المرجع السابق، ص. 45.

² - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص. 66.

وعليه، فإن الفقه العربي يميل للقول بعدم مشروعية التجربة العلمية، فالطبيب الذي يجري العملية الجراحية أو أي عمل طبي يستهدف به التجربة العلمية في ذاتها لا يعد ملتزماً بحدود حقه، وبالتالي لا يتمتع بسبب من أسباب الإباحة وذلك مهما كان رضا الشخص الخاضع للتجربة متوفراً، وبغض النظر عن الباعث على إجرائها ومدى فائدة نتائجها بالنسبة للمجتمع، فعمل مثل هذا النوع من التجارب غير مشروع بل إنها تكون خطأً يستوجب مسؤولية الطبيب عن جريمة عمدية أو متجاوزة القصد بحسب الأحوال¹.

هذا فضلاً على أنه يكون خطأً يوجب المسؤولية الطبيب المدنية متى حدث ضرر للإنسان، وذلك بصرف النظر على أن الطبيب راعى الأصول الطبية أم لا، لأن سلامة جسم الإنسان لا يجوز أن تكون محلاً للتصرفات ولا يباح مسها، إلا لضرورة فائدة الإنسان ذاته.

ثانياً: موقف الفقه الإسلامي من التجارب غير العلاجية

لم يتعرض فقهاء الشريعة الإسلامية إلى التجارب غير العلاجية، إلا أن الفقهاء يقولون أن هذه التجارب غير مشروعة وسندهم في ذلك قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾²، وقوله عز وجل: ﴿وَلَا تُقْفُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾³.

يفهم من الآيات السابقة، أن الله حرم تعريض النفس للخطر من غير مصلحة مقصودة شرعاً، وبالتالي فإن تحقيق هذه المصلحة غير مؤكدة في هذه التجارب وبذلك لا يمكن إباحة هذه التجارب وإضفاء الشرعية عليها، حيث أنها تفتقد لعنصر الضرورة المشروعة التي تبيح في بعض الحالات تعرض الإنسان للخطر كحالات إنقاذ الغرقى والحرقى⁴.

واستدل بعض الفقهاء القائلين بعدم مشروعية التجارب العلمية ما جاء في قوله تعالى: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ﴾⁵، حيث يرى هؤلاء أن هذه التجارب تتناقض مع التكريم الذي خص الله به الإنسان

¹ - محمد عيد الغريب، التجارب الطبية والعلمية... المرجع السابق، ص. 63.

² - سورة النساء، الآية 29.

³ - سورة البقرة، الآية 195.

⁴ - عبد الكريم مامون، المرجع السابق، ص. 714.

⁵ - سورة الإسراء، الآية 70.

لما تتضمنه من مخاطر قد لا تحمد عواقبها¹. ومن الآيات الأخرى الواردة في هذا الشأن، ما جاء في قوله تعالى: ﴿ثُمَّ لَتُسْأَلُنَّ يَوْمَئِذٍ عَنِ النَّعِيمِ﴾²، على أساس أن صحة الإنسان وعافيته في بدنه من نعم الله تعالى عليه، وأن الله سبحانه وتعالى سيحاسب يوم القيامة كل من فرط في هذه النعم المنهي عنه شرعاً³، كخضوعه لتجربة علمية بدون فائدة صحية تعود عليه مباشرة، وهذا التفريط في الصحة والنعم منهي عنه شرعاً دون خلاف.

أما ما ورد في السنة النبوية والذي يفيد تجريم إجراء التجارب العلمية نذكر ما يلي: عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "لا ضرر ولا ضرار"⁴، حيث يفيد هذا الحديث أنه لا يجوز للإنسان أن يضر نفسه كما لا يجوز له أن يضر غيره⁵، وأن التجارب العلمية فيها تعريض الإنسان للخطر المنهي عنه شرعاً.

كذلك ما ورد عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أنه قال: قال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم: "ألم أخبر أنك تقوم الليل وتصوم النهار"، فقلت: "إني أفعل ذلك"، قال: "إن فعلت هجمت عيناك ونفقت نفسك، وإن لنفسك حق ولأهلك حق، فصم وأفطر، وقم ونم"⁶.

فالحديث ينهي عن الإفراط في العبادات والتي تؤدي إلى إتهاك الجسم ويقر بأحقية الجسد في الراحة، وإذا كان النهي في الحديث قد ورد بشأن العبادات، فإنه لا يجوز من باب أولى تعريض الجسم للأضرار والمخاطر المقترنة بالتجارب العلمية التي لا تعود عليه بأية فائدة⁷.

¹ - خالد بن النوى، المرجع السابق، ص. 70.

² - سورة التكاثر، الآية 8، ويقصد بالنعيم في هذه الآية هو الصحة و الأمن و الرزق..، أبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي، تفسير القرآن العظيم، الجزء الثامن، دار طيبة للنشر والتوزيع، الرياض، ط. 02، 1999، ص. 474؛ ومن الفقهاء من فسرها بصحة البدن وطيب النفس، أبي عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج. 22، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ط. 01، 2006، ص. 461 وما بعدها.

³ - محمد مصطفى الذهبي، نقل الأعضاء بين الطب والدين، دار الحديث، مصر، 1993، ص. 54.

⁴ - أبو عبد الله محمد بن يزيد بن ماجة الربيعي القزويني، سنن ابن ماجة، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، الحديث رقم 2340، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ط. 01، 2003، ص. 542.

⁵ - الإمام جلال الدين عبد الرحمن السيوطي، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، دار الكتب العلمية، بيروت، ط. 01، 1983، ص. 86 وما بعدها.

⁶ - أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، المرجع السابق، كتاب التهجد، باب ما يكره من ترك قيام الليل لمن كان يقومه، ص. 279.

⁷ - عبد الكريم مامون، المرجع السابق، ص. 715.

ومن الأدلة الأخرى التي استند إليها الفقهاء لعدم إباحة التجارب العلمية نذكر:

1- انتفاء الضرورة في إخضاع إنسان سليم أو إنسان مريض لتجربة علمية لا تعود عليه بالفائدة، لأن مشروعية التجربة مرتبطة بالفائدة التي يمكن أن ترجع على الخاضع لها، ولا تتوفر هذه الميزة إلا إذا تعلقَت التجربة بالبحث عن دواء أو طرق علاجية لمريض أخفقت الطرق المتاحة في علاجه، وعليه فيجب أن يكون هناك مرضى مصابين بمرض معين لتجربة العلاج عليهم لأنهم في حاجة إليه، ثم يمكن استخلاص النتائج المترتبة على استخدامه عليهم، بدلا من تجربته على إنسان سليم البدن، وعلّة ذلك أنه ليس هناك ضرورة للقيام بالتجربة على الإنسان إذا لم يرجح منها فائدة مباشرة له أو كانت غير مضمونة العواقب، كما أنه من شأن تعريض إنسان سليم إلى مخاطر التجارب العلمية أن يدخل صاحبها تحت مفهوم قوله صلى الله عليه وسلم: "ملعون من ضار مؤمنا أو مكر به"¹.

2- طبقا للقواعد العامة في الشريعة الإسلامية، فإن درأ المفسد أولى على جلب المصالح، وإجراء التجارب على الإنسان السليم أو الإنسان المريض الذي لا تعود عليه بالفائدة فيه مضرّة، وإن كان يحقق مصلحة المجتمع وفي مثل هذه الحالات يجب التضحية بالمصلحة الاجتماعية من أجل مصلحة الفرد في السلامة البدنية².

وفي رأينا، وبالرغم من أن الرأي الغالب في الفقه بعدم مشروعية التجارب العلمية على جسم الإنسان، إلا أن هناك من يقول بأنه وإن كان من حق الفرد في سلامة جسمه، فإن من حق المجتمع في التطور العلمي وهو حق مشروع، فقد أثبت التاريخ أن ما تزخر به البشرية اليوم من تطور شامل في مختلف العلوم، خاصة العلوم الطبية، إنما يعود إلى جرأة الكثير من العلماء في تجريب مختلف الطرق العلاجية وغيرها مما ساهم في القضاء على الكثير من الأوبئة والأمراض التي حصدت حتى وقت قريب الآلاف من الضحايا.

أما بخصوص الأدلة الشرعية التي استند عليها الفقه الإسلامي لنفي المشروعية على التجارب العلمية، فرغم صحتها إلا أنه لا يمكن الاستناد عليها لتحريم كل أشكال التجريب على الإنسان، لأنه لا يمكن إباحة كل أشكال التجريب على الإنسان، كما لا يمكن منعها أيضا بطريقة مطلقة، أي

¹ - عبد الكريم مامون، المرجع السابق، ص. 716.

² - مرعى منصور عبد الرحيم، المرجع السابق، ص. 106.

لابد للنظر إلى الغاية المراد تحقيقها من التجربة لإباحة أو حظر التجارب الطبية غير العلاجية، وبالنظر أيضا إلى طبيعة التجربة وما تنطوي عليه من مخاطر والفوائد المرجوة بالنسبة للخاضع لها.

وفي رأينا أن الشريعة الإسلامية لا تقف أبدا في وجه التقدم والتطور العلمي، وإنها صالحة في كل مكان وزمان، هذا لأن الله سبحانه وتعالى أدرى بمصالح عباده، وإن كان التطور والتقدم يأتي على حساب تعرض الأفراد للهلاك والدمار فإنه ما من شك في حرمة هذه التجارب، لأن الشريعة تقوم على ضروريات خمس وهي العقل والنسل والدين والمال والنفس، وبالتالي ما يؤدي إلى هلاك أو فقدان أي واحدة منها سواء كان بإجراء تجارب طبية أو بأي طريقة أخرى فإنه لا يمكن القول بمشروعيتها، ومن ناحية أخرى فإن تفشي الأمراض والأوبئة يستلزم البحث الدائم عن سبل لإزالتها لتعيش البشرية في أمن وسلام، وهذا يرتب بالتالي ضرورة البحث والتجربة، لكن لابد من وضع ضوابط وقيود على القيام بهذه التجارب والأبحاث، كأن تجرى على الحيوانات مرات عديدة قبل تجربتها على الإنسان، وأن يقوم بها أطباء متخصصون وعلى درجة عالية من الكفاءة، ذلك لضمان حسن سير التجربة والتقليل من نسبة وقوع الأضرار وتحقيق أكبر قدر من المكاسب العلمية.

فالتجارب العلمية ظاهرة حتمية، وليس هناك ما يمنع إجراء هذه التجارب التي لا تخلف أي ضرر للخاضع لها، شريطة أن تجرى ضمن قواعد وإجراءات و ضمانات صحية وقانونية، أما إذا كانت تلحق أضرارا أكيدة أو تتخللها مخاطر للخاضع لها، فيجب تحريمها لا محالة لحماية للسلامة البدنية للإنسان.

وعليه ومما تقدم فإن المشكلة المثارة من التجارب الطبية، هي ضرورة الموازنة بين حق الفرد في سلامة جسده، وحق المجتمع في تحقيق التقدم العلمي، وهو ما سنحاول معالجته من خلال التطرق إلى أحكام التجارب الطبية.

الفصل الثاني

أحكام التجارب الطبية

رأينا أنه بفضل التجارب الطبية أمكن التغلب على الكثير من الأمراض وحماية صحة الإنسان وحياته، ونظرا لارتباطها بأهم حق من حقوق الإنسان، وهو حقه في سلامة جسده من أي اعتداء، لذلك تضافرت الجهود الدولية والتشريعات الداخلية لمحاولة وضع ضوابط وشروط يجب مراعاتها عند إجراء هذه التجارب على الجسم البشري.

فالتجارب الطبية كانت وما زالت محلا لاهتمام الهيئات والمؤتمرات الدولية، فالبعض منها عاجل هذه التجارب بطريقة مباشرة، والبعض الآخر تضمن نصوصا تحمي الحقوق التي يمكن أن تتعرض للخطر أثناء إجراء التجارب الطبية.

كما حظيت التجارب الطبية باهتمام خاص في الكثير من الدول بسبب انتشارها المستمر، خاصة في الدول المتقدمة، بسبب المشاكل القانونية التي تثيرها والتي تدور أساسا حول حماية السلامة البدنية والعقلية للإنسان من الاعتداءات والمخاطر المحتملة من إساءة استخدام هذه التجارب، وذلك من خلال وضع الضوابط والشروط الخاصة بالتجارب الطبية، وسيتم التطرق في هذا الفصل إلى الأساس القانوني للتجارب الطبية، ثم إلى شروط وضوابط إجراء التجارب الطبية على الإنسان.

المبحث الأول

الأساس القانوني للتجارب الطبية

نظرا للتقدم المستمر لعلوم الطب، حيث أن حتى الطبيب قد يعجز أحيانا عن ملاحظة الجديد واستيعابه، وكان من شأن هذا التقدم أن تغيرت وسائل العلاج التقليدية، وظهرت وسائل فنية حديثة أكثر فعالية في اكتشاف الحالات المرضية أو في علاجها أو الوقاية منها، بيد أن هذه الوسائل حققت إيجابيات وفوائد عديدة للبشرية، إذ بفضل التجارب الطبية والعلمية على الإنسان تم التغلب على العديد من الأمراض وحماية صحة الإنسان وحياته.

فنظرا لأهمية التجارب الطبية والعلمية على الإنسان ونظرا لرغبة المجتمع الدولي والهيئات الدولية المختلفة في حماية حقوق الإنسان تعددت الاتفاقيات والمؤتمرات الدولية المنظمة لها ، مما دفع الكثير من الدول إلى تنظيم التجارب الطبية ضمن تشريعاتها الداخلية، ووضعها داخل إطار قانوني يضمن حماية الأشخاص الخاضعين لها.

المطلب الأول

القانون الدولي والتجارب الطبية على الإنسان

لقد حظيت التجارب الطبية على الإنسان باهتمام كبير لارتباطها الوثيق بمسألة لازمة لوجود الإنسان واستمرار تقدمه في المجتمع وهي حقه في سلامة جسمه من أي اعتداء.

فنظرا لأهمية التجارب الطبية على الإنسان ونظرا لرغبة المجتمع الدولي والهيئات الدولية المختلفة في حماية حقوق الإنسان، عقدت الكثير من الاتفاقيات والمؤتمرات الدولية في محاولة منها لوضع موازنة بين هذين الحقيقتين.

وقد عالج البعض منها التجارب الطبية بطريقة مباشرة من خلال وضع ضوابط وقيود يجب مراعاتها عند مباشرة هذا النوع من التدخلات على الجسم البشري، في حين تضمن البعض منها نصوصا تحمي الحقوق التي يمكن أن تتعرض للخطر بإجراء تلك التجارب كالحق في الحياة والحرية وسلامة الكيان الجسدي للإنسان.

وقبل الحديث عن التنظيم الدولي للتجارب الطبية ضمن الاتفاقيات الدولية والمؤتمرات الدولية، لابد من التعرض أولا للقواعد التي وضعتها محكمة نورمبرغ في 1947/08/20 بشأن التجارب العلاجية والعلمية على جسم الإنسان.

الفرع الأول

تقنين نورمبرغ 1948

لقد ارتبط أول تنظيم دولي للتجارب الطبية على الإنسان بالمحاكمة الدولية للأطباء النازيين على الجرائم التي ارتكبوها على أسرى الحرب إبان الحرب العالمية الثانية بمدينة نورمبرغ الألمانية. إذ مباشرة بعد الحرب العلمية الثانية، فرض على النازيون الألمان توقيع وثيقة التسليم في 1945/05/08 وأنشأت محكمة عسكرية دولية لمحاكمة ومعاقبة كبار مجرمي الحرب من بلاد المحور الأوروبية¹.

وقد أحيل إلى هذه المحكمة 23 متهما بينهم مديرو مؤسسات صحية كبرى في الإدارة والجيش وأساتذة جامعيين وأطباء في معسكرات الاعتقال النازية بتهمة القيام بتجارب علمية على أسرى الحرب من العسكريين والمدنيين أو أفراد من ديانات أخرى، وكانت هذه التجارب تتم بإجبار هؤلاء الأسرى على الموافقة والتهديد بقتلهم في حالة الرفض، وهكذا تتم هذه التجارب بالغضب ودون التقيد لا بالقوانين التي تحمي الأسرى ولا بالأخلاق التي تمنع مثل هذه الأفعال المشينة². وتجدر الإشارة أن المحاكمة بالرغم أنها تمت باتفاق دولي، إلا أنها تمت بمعرفة المحكمة العسكرية الأمريكية، المشكلة من قضاة أمريكيين ووفقا للقواعد الإجرائية الأمريكية، مما دفع بالكثير إلى نفي الطابع الدولي لهذه المحاكمة³.

غير أن المحكمة العليا الأمريكية رفضت الطعون المقدمة لها ضد الأحكام الصادرة عن محكمة نورمبرغ، بحجة أنها لا تملك صلاحية النظر في الأحكام الصادرة من محاكم دولية.

ومن جهة أخرى، إن اعتماد الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 11 ديسمبر 1946 لتقنين نورمبرغ وتبنيه من قبل المجتمع الدولي كأساس للاتفاقيات الدولية اللاحقة مثل إعلان هلسنكي

¹ - مفتاح مصباح بشير الغزالي، المرجع السابق، ص. 77.

² - من بين هذه التجارب، تعريض الأسرى للماء البارد وانخفاض الضغط الهوائي لمعرفة آثار المرتفعات العالية والتحميد بالبرودة، كما قاموا بتجريب الهرمونات الاصطناعية والقيام بالعمليات الجراحية في الأعصاب والعظام وكذا التعقيم، كما جربوا أثر الكيماويات والسموم والمصل المضاد للغنرينا، وأثر السلمافيد على الجروح الملوثة والتيفوس (Typhus)، محمد عيد الغريب، التجارب الطبية...، المرجع السابق، ص. 17.

³ - مرعى منصور عبد الرحيم، المرجع السابق، ص. 126.

الصادر سنة 1964 جعل الكثير يعترف بالطابع الدولي للقواعد التي أفرزتها محاكمة الأطباء النازيين بخصوص طريقة مباشرة التجارب الطبية على الإنسان.

هذا ورغم أن تقنين نورمبرغ وغيره من الاتفاقيات الدولية اللاحقة بخصوص القواعد المتعلقة بالتجارب الطبية غير ملزمة للدول، إلا أن الكثير يعترف بأهميتها البالغة في تذكير الباحثين بطبيعة الكائن البشري والحماية الواجبة له عند إجراء أي نوع من التجارب على كيانه الجسدي¹.

وقد أدانت المحكمة وأشارت أن ما ارتكبه المتهمون النازيون على أجساد البشر ليست تجارب طبية، وإنما جرائم بشعة في حق البشرية، إذ لم يكن لتلك التجارب أية فائدة علاجية أو علمية ملموسة، وهذا رغم محاولة المتهمون تبرير القيام بهذه التجارب على أساس أنها تسفر عن نتائج لصالح المجتمع من الصعب الوصول إليها بطرق أو وسائل أخرى².

وقد وضعت المحكمة مجموعة من المبادئ الواجب مراعاتها حتى تكون التجارب الطبية مقبولة أخلاقيا وقانونيا، إذ اعتبرت المحكمة هذه المبادئ الأساس الذي تبنى عليه شرعية التجارب على الإنسان، وهذه المبادئ هي ما تعرف بتقنين نورمبرغ.

ويعتبر تقنين نورمبرغ أول تقنين يتناول التجارب الطبية والعلمية على المستوى الدولي، مما جعل معظم الدول تهتم بتنظيم هذه التجارب في قوانينها الداخلية وتعتبره المرجع الأمثل لها.

ويستخلص من القواعد التي وضعتها محكمة نورمبرغ في حكمها أنها أقرت شرعية التجارب غير العلاجية التي تجرى على الإنسان، إلا أنها اشترطت أن يكون للتجربة نتائج عملية من أجل فائدة يستحيل الحصول عليها بطريقة أخرى، وأن تكون طريقة ممارسة التجربة محددة وتلميها الضرورة، ولا تكون هذه التجارب مشروعة إلا إذا كانت فوائدها تفوق مخاطرها.

فقد نصت المادة الأولى من التقنين على ضرورة الحصول موافقة الخاضع للتجربة، ويجب أن تكون هذه الموافقة حرة وخالية من عيوب الإرادة من إكراه أو خداع أو غلط، وكذلك لا بد من إعلام الشخص الخاضع للتجربة بطبيعتها، مدتها والهدف أو الغرض منها، وكذلك الطرق والوسائل

¹ - عبد الكريم مامون، المرجع السابق، ص. 722.

² - ميرفت منصور حسن، المرجع السابق، ص. 96-97.

المستعملة، كما يجب إعلامه بالأضرار والمخاطر التي من المتوقع حدوثها، وآثارها على صحته والنتائج التي ستؤدي إليها مشاركته في التجربة، كما نصت نفس المادة على التزام القائم بالتجربة تحت مسؤوليته، بتقدير الظروف التي تم الحصول فيها على موافقة الشخص¹.

كما تضمنت المادة الثانية من التقنين على أنه يجب أن تكون التجربة محددة الغرض، وتسعى لتحقيق نتائج عملية متميزة من أجل فائدة البشرية، ولا سبيل لتحقيق هذه الفائدة إلا بإجراء التجربة².

أما المادة الثالثة أوجبت على أن إجراء التجارب لا بد أن يستند على نتائج تجارب سابقة أجريت على الحيوان، أي ألا يتم التجريب على الإنسان إلا بعد التجريب على الحيوان، وبعد التأكد من عناصر تكوين المرض أو المشكلة محل البحث والدراسة بصورة تبرر النتائج والأهداف المراد بلوغها³.

واشترطت المادة الرابعة أن تجرى التجربة مع الأخذ بعين الاعتبار مراعاة تجنب الآلام والأضرار الجسمانية والعقلية الغير ضرورية. ولا يجوز بأي حال من الأحوال إجراء التجارب التي يتوافر بشأنها ما يدعو إلى الاعتقاد بأنها ستخلف أضرار جسيمة للشخص الخاضع لها⁴، باستثناء الحالات التي يكون فيها الأطباء الذين يجرىون الأبحاث يستخدمون أنفسهم موضوعا للتجربة، حيث أجازت المادة الخامسة من التقنين للطبيب أن يستعمل نفسه للتجربة⁵.

¹ - Art 1 C.D.N : « Le consentement volontaire du sujet humain est absolument essentiel. Cela veut dire que la personne intéressée doit jouir de capacité légale totale pour consentir : qu'elle doit être laissée libre de décider, sans intervention de quelque élément de force de fraude, de contrainte, de supercherie, de duperie ou d'autres formes de contraintes ou de coercition. Il faut aussi qu'elle soit suffisamment renseignée, et connaisse toute la portée de l'expérience pratiquée sur elle, afin d'être capable de mesurer l'effet de sa décision. Avant que le sujet expérimental accepte, il faut donc le renseigner exactement sur la nature, la durée, et le but de l'expérience, ainsi que sur les méthodes et moyens employés, les dangers et les risques encourus; et les conséquences pour sa santé ou sa personne, qui peuvent résulter de sa participation à cette expérience ».

² - Art 2 C.D.N: « L'expérience doit avoir des résultats pratiques pour le bien de la société impossibles à obtenir par d'autres moyens : elle ne doit pas être pratiquée au hasard et sans nécessité ».

³ - Art 3 C.D.N : « Les fondements de l'expérience doivent résider dans les résultats d'expériences antérieures faites sur des animaux, et dans la connaissance de la genèse de la maladie ou des questions de l'étude, de façon à justifier par les résultats attendus l'exécution de l'expérience ».

⁴ - Art 4 C.D.N: « L'expérience doit être pratiquée de façon à éviter toute souffrance et out dommage physique et mental, non nécessaires ».

⁵ - Art 5 C.D.N: « L'expérience ne doit pas être tentée lorsqu'il y a une raison a priori de croire qu'elle entraînera la mort ou l'invalidité du sujet, à l'exception des cas où les médecins qui font les recherches servent eux-mêmes de sujets à l'expérience ».

وأوجبت المادة 07 على ضرورة تجنّب الشخص الذي تجرى عليه التجربة من كل احتمال ولو كان قليلاً يؤدي إلى إحداث جروح أو عجز أو وفاة¹، لذلك سمحت المادة 09 للشخص الخاضع للتجربة طلب وقف التجربة في أي وقت يرى فيه أنه قد وصل إلى درجة من المقاومة العقلية أو الجسمانية تفوق إمكانياته². ومن ناحية أخرى أجازت المادة 10 للقائم بالتجربة وقف إجراء التجربة في أي وقت، إذا توافر لديه سبب للاعتقاد في أن الاستمرار فيها يمكن أن يؤدي إلى الإضرار بالشخص الخاضع لها³.

كما أوجبت المادة 8 أن يقوم بإجراء التجربة أشخاص أكفاء من أطباء وباحثين، ويتعين على كل من يجري أو يشارك في إجراء التجربة مراعاة واجبات الحيطة واليقظة طوال فترة التجربة⁴. ورغم الأهمية البالغة لتقنين نورمبرغ في كونه أول تقنين يتناول باستفاضة التجارب الطبية على المستوى العالمي، إلا أنه وجهت إليه عدة انتقادات من أهمها:

- اقتصره على تحديد المبادئ العامة الواجب مراعاتها عند مباشرة التجارب الطبية، والظروف التي يمكن للشخص في إطارها التطوع للتجارب الطبية، وإهماله الربط بين موافقة المتطوع للتجربة من جهة والموازنة الضرورية بين مخاطر التجربة ومنافعها من جهة أخرى⁵.
- لم يحدد بطريقة واضحة الأخطار التي تمنع من إجراء التجارب على الإنسان، أو التي يمتنع القائم بالتجربة الاستمرار فيها، وعدم تحديده لكيفية الحصول على موافقة الشخص لمثل هذه التجارب، حيث اعتبرت المحكمة عدم اختصاصها في بيان هذه الأمور⁶.

¹ - Art 7 C.D.N: « On doit faire en sorte d'écartier du sujet expérimental toute éventualité, si mince soit-elle, susceptible de provoquer des blessures, l'invalidité ou la mort ».

² - Art 9 C.D.N: « Le sujet humain doit être libre, pendant l'expérience, de faire interrompre l'expérience, s'il estime avoir atteint le seuil de résistance, mentale ou physique, au-delà duquel il ne peut aller ».

³ - Art 10 C.D.N: « Le scientifique chargé de l'expérience doit être prêt à l'interrompre à tout moment, s'il a une raison de croire que sa continuation pourrait entraîner des blessures, l'invalidité ou la mort pour le sujet expérimental ».

⁴ - Art 8 C.D.N: « Les expériences ne doivent être pratiquées que par des personnes qualifiées. La plus grande aptitude et une extrême attention sont exigées tout au long de l'expérience, de tous ceux qui la dirigent ou y participent ».

⁵ - خالد بن النوى، المرجع السابق، ص. 82.

⁶ - محمد نصر محمد، المرجع السابق، ص. 57.

- عدم اهتمامه ببعض الطوائف من الأشخاص الخاضعين للتجارب العلمية الذين فقدوا القدرة على الإدراك والإرادة والتعبير والتمييز، كالمصابين بالأمراض العقلية، لأنه اشترط الموافقة على إجراء التجربة بشكل مطلق، ومن المعلوم استحالة الحصول على موافقة هذه الطائفة في مجال التجربة العلمية لعدم قدرتهم على فهم أهميتها وتقنياتها، وكذلك لعواقبها ومخاطرها، وكذلك لم يهتم بوجود لجان تشرف على إجراء التجارب العلمية لحماية الأشخاص الخاضعين لها.

ورغم دقة هذه الانتقادات وأهميتها إلا أن تقنين نورمبرغ أثبت تأثيره على مجريات الأحداث في السنوات التي تبعت صدور، حيث ساهم في تسليط الضوء وإثارة النقاش فيما يخص التجارب الطبية والعلمية على وجه الخصوص على المستوى العالمي، لأنه قبل هذا التقنين لم تقم الدول بتنظيم هذا الموضوع ولم توليه أية أهمية، ولكن بعد صدور هذا التقنين دفع بالكثير من الدول إلى تنظيم هذه المسألة في قوانينها الداخلية، معتمدة على تقنين نورمبرغ كنموذج لها¹.

إلا أن التطور السريع والمستمر للعلوم الطبية بشكل ملحوظ، وما صاحبها من تزايد الحاجة إلى التجارب الطبية على الإنسان، أثبت قصور هذا التقنين في تنظيم موضوع التجارب العلاجية والعلمية على الإنسان، وتزايدت الحاجة إلى قوانين أخرى لمواكبة هذا التطور، فقد سعت كثير من الدول إلى محاولة تنظيم إجراء التجارب الطبية وعلى وجه الخصوص العلمية منها، وهذا التنظيم يحتاج إلى تكاتف دولي من أجل وضع الخطوط العريضة لهذا النوع من الأعمال الطبية.

الفرع الثاني

الاتفاقيات الدولية والتجارب الطبية والعلمية على الإنسان

الواقع أن الاتفاقيات الدولية والقرارات الصادرة عن هيئة الأمم المتحدة تعد أهم المصادر بالنسبة لحماية حق الإنسان في كيانه الجسدي في مواجهة التجارب الطبية، ويقع على عاتق الدول التزام باحترام هذه القواعد، والذي يعتبر التزاما قانونيا في كل مرة يكون مصدره اتفاقا دوليا، وكانت الدولة طرفا فيه.

¹ - عبد الكريم مامون، المرجع السابق، ص. 726؛ مرعى منصور عبد الرحيم، المرجع السابق، ص. 130.

ولعل أول ما يتبادر إلى الذهن في هذا الصدد هو ما جاء في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان سنة 1948، حيث يعد هذا الإعلان أول القواعد الدولية التي تتمثل فيها حقوق الإنسان، ثم بدأت حقوق الإنسان تأخذ بعداً أكثر تحديداً، سواء من خلال الإعلانات والاتفاقيات العالمية التي صدرت بعد ذلك لحماية حقوق الإنسان، أو من خلال الإعلانات الإقليمية التي شاركت في حماية تلك الحقوق.

كما لا بد من الإشارة في هذا الصدد إلى المؤتمرات الدولية التي عنيت بدراسة الحق في حرمة الكيان الجسدي للإنسان.

أولاً: الاتفاقيات الدولية ذات الصبغة العالمية

نظراً للتطور السريع للطب وأساليبه، فقد أصبح الحق في سلامة الجسم مهدداً بخطر الاعتداء عليه، فالتجارب الطبية تستقطب اهتمام الدول مؤخراً نظراً لما لهذه التجارب من صلة بحقوق الإنسان، وبالطبع فحق الإنسان في سلامة جسمه من أي اعتداء هو من أهم هذه الحقوق، من أجل ذلك قامت منظمات دولية وأخرى إقليمية بعقد اتفاقيات هدفها الأول والأساسي هو كفالة حق الإنسان في سلامة جسمه وحياته، ولأجل هذا الحق تعددت هذه الاتفاقيات وتنوعت، بحيث أن البعض منها عالج موضوع التجارب بطريقة مباشرة، والبعض الآخر عالج حقوق الإنسان التي يمكن أن تتعرض للخطر جراء القيام بالتجارب كحق الإنسان في الحياة والحرية وغيرها.

وسوف تعالج هذه النقطة من خلال التطرق إلى أهم الاتفاقيات الدولية الخاصة بحقوق الإنسان، ثم توضيح المبادئ والقواعد التي توصلت إليها الجمعية الطبية العالمية أو ما يعرف بإعلان هلسنكي.

1- الاتفاقيات الدولية الخاصة بحقوق الإنسان

لحقوق الإنسان قيمة قانونية رفيعة بمقتضاها يتمتع كل كائن إنساني بحقوق طبيعية تنبع من إنسانيته ويبدو التطور الدولي لهذه الحقوق نتيجة التطور العلمي الواسع في القرن العشرين، خاصة بعد فضائح الحرب العالمية الثانية، التي أدت إلى إيقاظ الضمير الإنساني العالمي¹، فبدأ الاهتمام بضرورة

¹ - أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، مصر، ط. 01، 1999، ص. 39.

حماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية إثر إهدار كرامته وقديسيته¹، لذا اتجه المجتمع الدولي إلى وضع حماية فعالة لحقوق الإنسان، وذلك لتجسد جميعها المفهوم القائم لفكرة حقوق الإنسان وضرورة حمايتها.

وتعتبر الاتفاقيات الدولية والإعلانات الصادرة عن الأمم المتحدة أهم مصادر حق الإنسان في كيانه الجسدي في مواجهة التجارب الطبية والعلمية.

أ- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان

يعتبر هذا الإعلان المثل الأعلى المشترك الذي يجب أن تبلغه كافة الشعوب والأمم، كما يسعى لذلك جميع أفراد المجتمع الدولي وهيئاته، واضعين الإعلان نصب أعينهم على الدوام. وقد أقرت الجمعية العامة للأمم المتحدة هذا الإعلان في 10 ديسمبر 1948، وهو يمثل قيمة في مجال حقوق الإنسان على الصعيدين الدولي والمحلي، وقد اهتمت مواده بالحق في الحياة وفي السلامة الجسدية، وأكد على حماية الحقوق التي يمكن أن تتعرض للخطر بإجراء التجارب الطبية على الإنسان².

حيث نصت المادة الأولى منه على: "يولد جميع الناس أحراراً ومتساوين في الكرامة والحقوق، وهم قد وهبوا العقل والوجدان وعليهم أن يعامل بعضهم بروح الإخاء"، كما نصت المادة الثالثة على: "لكل فرد الحق في الحرية والحياة والسلامة لشخصه"، ونصت المادة الخامسة منه على أنه: "لا يعرض أي إنسان للتعذيب ولا للعقوبات أو المعاملات القاسية أو الوحشية أو الحاطة بالكرامة".

وما ينبغي التنبيه إليه، هو أن لجنة حقوق الإنسان التي شكلت لصياغة النصوص النهائية لهذا الإعلان اعتبرت أن نص المادة الخامسة المذكورة أعلاه ينطبق على حالات إجراء التجارب الطبية على الإنسان³.

¹ - حسن سعد سند، الحماية الدولية لحق الإنسان في السلامة الجسدية، مقارنة بما في ظل أحكام الشريعة الإسلامية ومدى هذه الحماية في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، ط. 02، 2004، ص. 129.

² - ميرفت منصور حسن، المرجع السابق، ص. 102، محمد عيد الغريب، التجارب الطبية...، المرجع السابق، ص. 21.

³ - نصر الدين ماروك، الحماية الجنائية...، المرجع السابق، ص. 300.

وتجدر الإشارة أنه ما جاء في هذا الإعلان تم تأكيده من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة سنة 1998، وذلك بمناسبة الاحتفال بمرور 50 عاما على الإعلان، وتم التبنى بإجماع جميع دول الأعضاء الأمم المتحدة¹.

ويرى الباحث، أنه ورغم أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لم يقدم ضمانات بنصوص صريحة تجرم كل فعل يمس حق الإنسان في حياته، إلا أن له أثرا واضحا في ترسيخ مفهوم حقوق الإنسان لدى الدول والأفراد والتي تعد قواعد ملزمة للدول التي صادقت عليه، كما يعتبر أساسا لغيره من المواثيق الدولية العالمية والإقليمية في مجال حقوق الإنسان، حيث جاءت نصوصه إما بتأكيد هذا الحق أو عدم جواز المساس به أو انتقاصه، وفي تنظيم حرية ممارسة البحث العلمي بصورة لائقة لا تؤدي إلى الإضرار بحقوق الإنسان وحياته الأساسية.

ب- اتفاقيات جنيف الإنسانية وبروتوكولاتها²

أبرمت في جنيف بسويسرا بتاريخ 12/08/1949 أربع اتفاقيات لضمان الحقوق الإنسان في فترات الحرب وذلك للحد من كافة الانتهاكات التي تقع على الإنسان.

وهذه الاتفاقيات الأربع هي: اتفاقية جنيف لتحسين حالة الجرحى والمرضى من القوات المسلحة في الميدان، اتفاقية جنيف لتحسين حالة الجرحى والمرضى والغرقى من القوات المسلحة في البحار، اتفاقية جنيف بشأن معاملة أسرى الحرب، اتفاقية جنيف بشأن الأشخاص المدنيين في وقت الحرب، وقد اهتمت كل الاتفاقيات الأربع بالأفعال الماسة بالسلامة الجسدية أو الصحية أيا كانت صورها.

وقد حظرت تلك الاتفاقيات إجراء التجارب البيولوجية، التي تجرى لمعرفة آثار دواء جديد على أبناء البلاد المحتلة أو العدو أو أسرى الحرب³، وقد اعتبرت الاتفاقيات الأربعة إجراء مثل تلك التجارب من بين الجرائم الخطيرة التي التزمت الدول بسن تشريعات لمعاقبتها.

¹ - مفتاح مصباح الغزالي، المرجع السابق، ص. 81.

² - اعتمدت من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 12/08/1949، دخلت اتفاقيات جنيف حيز التنفيذ في 21 أكتوبر 1950، صادقت عليها الجزائر بتاريخ 20/06/1960.

³ - فقد حظرت المادة 12 من الاتفاقية الأولى والثانية، والمادة 13 من الاتفاقية الثالثة، والمادة 38 من الاتفاقية الرابعة إجراء التجارب الطبية.

ففي هذا الإطار نصت المادة 49 من الاتفاقية الأولى والمادة 50 من الاتفاقية الثانية والمادة 129 من الاتفاقية الثالثة، والمادة 146 من الاتفاقية الرابعة على أن تتعهد الأطراف المتعاقدة بسن تشريع ملزم بفرض عقوبات فعالة على الأشخاص الذين يقترفون مخالفات خطيرة لهذه الاتفاقيات أو يأمرون بها¹.

هذا وقد تأكد حظر التجارب في البروتوكولات المضافة عام 1977² إلى الاتفاقيات الأربعة، فمنعت المادة 11 فقرة 02 من البروتوكول الأول إجراء التجارب الطبية والعلمية على الأشخاص المذكورين في الاتفاقيات الأربعة ولو برضاهم³.

وأضافت المادة 16 فقرة 2 من نفس البروتوكول، والمادة 10 فقرة 2 من البروتوكول الثاني على أنه: "لا يجوز إرغام الأشخاص الذين يمارسون نشاط ذا صفة طبية على إتيان تصرفات أو القيام بأعمال تتنافى وشرف المهنة الطبية أو غير ذلك من القواعد الطبية التي تستهدف صالح الجرحى والمرضى...".

ويجب التنويه على أنه وإن حضرت اتفاقيات جنيف الأربعة وبروتوكولاتها إجراء التجارب الطبية على أبناء البلاد المحتلة أو العدو أو أسرى الحرب، إلا أنها جاءت لمواجهة المخاطر والنكبات التي يتعرض لها المحاربون والمدنيون ممن ليس لهم أي دور في الحرب، ومن ثم لضمان الحقوق الإنسانية في فترات الحرب فقط، ولذا فإن هذا الحظر لا يمتد إلى غير تلك الفترة⁴.

إلا أن ذلك لا ينفي على هذه الاتفاقيات أن تشكل حجر الزاوية لحماية الجنس البشري وقت الحروب، وكذلك لحماية أسرى الحروب ومواجهة المخاطر والنكبات التي يتعرض لها المحاربون والمدنيون، وتقف أمام كافة الممارسات الغير إنسانية التي تجري على الإنسان، لأنها تمثل ترجمة لقواعد ثابتة تملئها صفات الشفقة والرحمة اللتين بدونهما يتجرد الإنسان من آدميته.

¹ - محمد عيد الغريب، التجارب الطبية...، المرجع السابق، ص. 22.

² - يتعلق البروتوكول الأول بحماية ضحايا النزاعات المسلحة الدولية، ويتعلق البروتوكول الثاني بحماية ضحايا النزاعات المسلحة غير الدولية.

³ - المادة 11 فقرة 2 من البروتوكول الأول: "ويحظر بصفة خاصة أن يجرى لهؤلاء الأشخاص ولو بموافقتهم، أي مما يلي: ... ب- التجارب الطبية والعلمية".

⁴ - نصر الدين ماروك، الحماية الجنائية...، المرجع السابق، ص. 301.

ت- العهد الدولي الخاصة بالحقوق المدنية والسياسية

أقرت الجمعية العامة للأمم المتحدة هذه الاتفاقية في 16 ديسمبر 1966، والتي تعتبر من بين الاتفاقيات المهمة التي عنت بموضوع التجارب الطبية، والتي أكدت على حق الإنسان الأساسي في سلامة جسده الذي لا يجب الإخلال به أو الانتقاص منه، حيث نصت في المادة 7 منها على أنه: "لا يجوز إخضاع أي شخص للتعذيب ولا للعقوبات أو المعالجة القاسية غير الإنسانية أو مهينة، وعلى وجه الخصوص فإنه لا يجوز إخضاع أي فرد دون رضائه الحر للتجارب الطبية أو العلمية"¹.

تعتبر هذه الاتفاقية أول تقنين عالمي يؤكد حماية جسم الإنسان في مواجهة التجارب الطبية والعلمية، واهتمت بالحصول على رضاء الخاضع للتجربة مع ضرورة توافر شروط أخرى حتى تضفي على التجربة شرعيتها².

ورغم أنها تعتبر الأولى في هذا المجال، إلا أنها لم تدخل حيز التنفيذ إلا بتاريخ 1976/03/03، بعد تصديق الأغلبية المطلوبة من الدول في الجمعية العامة للأمم المتحدة³.

ويتضح مما تقدم أن لجنة حقوق الإنسان قد أكدت على ضرورة توفير حماية إزاء هذه التجارب بعد دراستها للمسألة من مجموعة العمل المتفرعة من اللجنة القانونية السادسة بالجمعية العامة للأمم المتحدة من أجل منع أي سجين أو محتجز أن يخضع لأية تجربة طبية أو علمية ولو برضاه مادام من شأن ذلك تعريض صحته للخطر⁴.

ث- الإعلان العالمي حول الجينوم البشري وحقوق الإنسان

عقدت اللجنة الدولية للأخلاق الطبية البيولوجية المنبثقة عن منظمة اليونسكو، في دورتها الثالثة في 27، 28 و 29 ديسمبر 1995 لدراسة موضوع الجينوم البشري⁵، وبعد دراسات ومناقشات

¹ - مرعى منصور عبد الرحيم، المرجع السابق، ص. 140.

² - ميرفت منصور حسن، المرجع السابق، ص. 105-106.

³ - محمد عيد الغريب، التجارب الطبية...، المرجع السابق، ص. 23.

⁴ - مفتاح مصباح بشير الغزالي، المرجع السابق، ص. 84.

⁵ - الجينوم البشري هو مجموع المادة الوراثية التي تحتويها الخلية، وهي تتضمن كل المورثات ويحوي الجينوم البشري على ما يقارب 30 إلى 40 ألف مورثة أو الحارطة الوراثية. حسني محمود عبد الدلم، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الفكر الجمعي، الإسكندرية، 2009، ص. 9.

عديدة أصدرت اللجنة مشروع إعلان لعرضه على الدول الأعضاء في الأمم المتحدة لدراسته وإبداء الملاحظات، أين تبنت منظمة اليونسكو المشروع النهائي في 11 نوفمبر 1997 في الدورة التاسعة والعشرين بباريس ويتضمن هذا الإعلان وثيقتين:

الوثيقة الأولى بشأن مسؤوليات الأجيال الحاضرة تجاه الأجيال المقبلة، حيث نصت المادة 3 منها على أنه: "لا يجوز المساس بأي طريقة كانت بطبيعة الحياة البشرية وشكلها".

و نصت المادة 6 على وجوب: "حماية الجنين البشري، وصون التنوع البيولوجي مع الحماية الكاملة لكرامة الإنسان وحقوقه، وينبغي ألا يتسبب التقدم العلمي والتكنولوجي بأي شكل من الأشكال في الإضرار أو الإخلال ببقاء النوع البشري وغيره من الأنواع".

أما الوثيقة الثانية فهي تحمل عنوان "الجينوم البشري وحقوق الإنسان"، وهي أول وثيقة عالمية في المجال البيولوجي، وتأتي أهمية هذه الوثيقة بكونها تعد محاولة لإعمال التوازن بين ضمان احترام حقوق الإنسان وبين ضرورة المحافظة على حرية البحث العلمي، وفي أنها تعد نقطة انطلاق لإقناع العالم باتخاذ التدابير اللازمة لتنظيم العلاقة بين العلم والقيم الأخلاقية.

ولقد نصت المادة 5 منه على أنه: "لا يمكن أن يتم البحث أو العلاج والتشخيص الذي يتعلق بالجينوم البشري، إلا بعد تجارب سابقة ودقيقة للمخاطر والفوائد المحتملة.

ينبغي أن تكون هناك موافقة سابقة وحررة وصريحة للإنسان الخاضع لهذه التجربة.

...لا يجوز إجراء تجارب وأبحاث على جينوم الإنسان الذي لم يعبر عن رضائه الحر، مع مراعاة اتخاذ كافة الإجراءات المنصوص عليها في القانون، ولا يجوز إجراء التجارب إذا لم تتوفر مصلحة مباشرة".

هذا وقد كرست المادة 10 من الإعلان سمو مبدأ احترام الكرامة الإنسانية على إجراء البحوث العلمية بنصها على أنه: "لا يجوز لأي بحث يتعلق بالجينوم البشري ولا لأي من تطبيقات هذه البحوث، لاسيما في مجالات علم الأحياء وعلم الوراثة والطب أن يعلو على احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية والكرامة الإنسانية لكل فرد أو مجموعة"، كما منعت المادة 11 منه كل الممارسات المنافية لكرامة الإنسان كالاستنساخ البشري لغرض التكاثر، أما المادة 12 فقد اعترفت بحق الجميع

في الاستفادة من منجزات التقدم العلمي في مجالات الطب وعلم الأحياء والوراثة المتعلقة بالجينوم البشري وهذا وفقا لاحترام الكرامة الإنسانية، وحثت المادة 15 الدول على اتخاذ التدابير اللازمة لوضع إطار قانوني للممارسة الحرة لنشاطات البحوث في مجال الجينوم البشري، وذلك تماشيا ومبادئ احترام حقوق الإنسان وحرياته الأساسية والكرامة الإنسانية ولحماية الصحة العامة¹.

ورغم أن هذا الإعلان لم يتطرق بصفة خاصة إلى التجارب الطبية على الإنسان، إلا أن المبادئ التي تضمنها تنطبق على المجال المذكور، لأن الغرض من الإعلان هو حماية الكرامة الإنسانية وهو الغرض المشترك لكل الاتفاقيات والمؤتمرات الدولية التي تناولت حماية حقوق الإنسان².

إن هذا الإعلان وبالرغم من افتقاره إلى القيمة القانونية الملزمة، إلا أنه يتمتع بقيمة أدبية كبيرة، نظرا لإجماع الدول الأعضاء في منظمة اليونسكو على إصداره وموافقة الجمعية العامة للأمم المتحدة عليه بالإجماع سنة 1998، وهو يختلف عن الوثائق السابقة، بكونه عالج حقوق الإنسان تجاه التقنيات المختلفة للهندسة الوراثية³ مثل الاستنساخ والخلايا الجذعية، بصورة أكثر تفصيلا وتحديدا، لحماية حقوق الإنسان في ظل التجارب العلمية الحديثة، وقد حاول هذا الإعلان التأكيد على مبدأ الكرامة الإنسانية، والتوفيق بين ضرورة البحث العلمي وحقوق الإنسان، والذي يعتبر نقطة البداية الأولى في مجال الاستنساخ والخلايا الجذعية، لإعداد اتفاقية دولية ملزمة لكافة الدول⁴.

¹ - آمنة مختال، مبدأ احترام الكرامة الإنسانية في مجال الهندسة الوراثية، مجلة العلوم القانونية والإدارية والسياسية، العدد 19، 2015، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، ص. 160-161.

² - مرعى منصور عبد الرحيم، المرجع السابق، ص. 148.

³ - الهندسة الوراثية هي عبارة عن مجموعة وسائل تهدف إلى إجراء تعديل أو تعديل أو إضافة انتقائية للمادة الوراثية عن طريق الدخول للحامض النووي "ADN" في الخلية الحية، ويكون هذا التعديل أو التحكم أو التغيير عن طريق وسائل مخبرية بواسطتها يتم الدخول إلى الجينات الحاملة للصفات الوراثية، فإذا تم الوصول إلى الجين الذي يحمل صفة معينة أو الذي يحمل مرض معين، فيصبح بالإمكان التحكم به أو علاج المرض وكذلك الأمر إذا تم معرفة الجين الذي يحمل الطول أو القصر أو الذكاء أو أية صفة كانت، فيصبح بالإمكان التحكم به.، الهادي خضراوي وعبد القادر يخلف، دور الهندسة الوراثية في التحكم بالأجنة البشرية في ميزان الفقه الإسلامي والقانون الطبي، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي تامنغست، العدد 11، 2017، ص. 133.

⁴ - ميرفت منصور حسن، المرجع السابق، ص. 109 وما بعدها.

2- إعلان هلسنكي 1964

من أهم الجهود المبذولة على المستوى الدول والعالمي لحماية حقوق الإنسان في مواجهة التجارب الطبية والعلمية هو ما أقرته الجمعية الطبية العالمية في اجتماعها الثامن عشر في هلسنكي عام 1964 الذي تضمن مبادئ وقواعد خاصة مرشدة للطبيب في مجال التجارب الطبية، واستندت إلى القواعد التي أقرتها محكمة نورمبرغ، وقد عدلت هذه القواعد بموجب إعلان طوكيو سنة 1975، والثانية في فيينا سنة 1983، والثالثة في هونج كونج سنة 1989، وقد حددت هذه القواعد في صورتها النهائية الحديثة أغراض التجارب الطبية التي تتناول الإنسان وذلك في مجال تطوير وسائل الفحص والتشخيص والوقاية والتعرف على عوامل مسببات الأمراض¹.

وتعتبر هذه المبادئ والقواعد القانوني للأخلاقي للجمعية الطبية العالمية، بحيث يتعين على من يقوم بإجراء التجارب على الإنسان احترامها، فقد أجرى هذا القانون تمييزاً بين التجارب العلاجية وغير العلاجية، وأكد على ضرورة ترجيح مصلحة الفرد على تقدم العلم أو الجماعة، كما أخضع مشروعية التجارب لمراعاة التناسب بين أهمية الغرض الذي تهدف إليه والأخطار المتوقعة بالنسبة للشخص الذي تجرى عليه، كما استلزم هذا القانون ضرورة توافر الرضا الحر عند إجراء التجربة وإلى حين تمامها².

ومن أهم المبادئ والقواعد التي تضمنها إعلان هلسنكي وتعديلاته اللاحقة التي أكدها إعلان طوكيو وفيينا وهونج كونج نظراً لأهميتها في مجال تنظيم التجارب الطبية والعلمية على جسم الإنسان ما يلي:

أ- المبادئ العامة

حرص القانون الأخلاقي للجمعية الطبية العالمية، في إطار تنظيمه للتجارب الطبية والعلمية على الإنسان بالنص على اثني عشرة مبدأ أساسياً يتعين الالتزام بها في بروتوكول إجراء التجارب العلاجية أو غير العلاجية تلخص فيما يلي:

¹ - مفتاح مصباح بشير الغزالي، المرجع السابق، ص. 84-85.

² - محمد عيد الغريب، التجارب الطبية...، المرجع السابق، ص. 25، حسن سعد سند، المرجع السابق، ص. 353 وما بعدها.

- يجب أن يراعى في التجارب الطبية التي يكون محلها الإنسان المبادئ الأخلاقية والعلمية المتعارف عليها والتي تبرر البحث في الطب الإنساني، وأن تستند إلى نتائج تجارب سابقة معملية أو تجارب أجريت على الحيوان، بالإضافة إلى جوانب المعرفة المختلفة المستخلصة من المراجع والأبحاث التجريبية والنظرية السابق تنفيذها في المجال ذاته.

- يجب أن يسبق إجراء التجربة أو أي بحث طبي على الإنسان وضع خطة تفصيلية ومحددة بوضوح في بروتوكول تجريبي يخضع لإشراف لجنة مستقلة تعين بصفة خاصة لإبداء الرأي والمشورة والمتابعة.

- يجب أن يقتصر إجراء الدراسات والتجارب التي تجري على الكائن الإنساني على أشخاص مؤهلين علمياً أي تتوافر لديهم الخبرة والدراية والتخصص وأن يتم تحت إشراف طبي متخصص، ويتعين أن تقع المسؤولية المتعلقة بالتجربة على القائم بالتنفيذ، ولا يجوز أن تقع على الشخص الخاضع للتجربة ولو صدرت منه موافقة صحيحة في هذا الشأن.

- لا تكون التجربة مشروعة إلا إذا كانت فوائدها تفوق مخاطرها.

- يتعين قبل إجراء التجربة تحديد دقيق للمخاطر والفوائد المتوقعة لصالح الشخص محل التجربة، وفي كل الأحوال فإن مصالح الشخص محل التجربة يجب أن تعلق على مصلحة المجتمع المتعلقة بتقديم وتطور العلوم الطبية.

- يجب على الطبيب الباحث احترام حق الشخص الخاضع للتجربة في حماية تكامله الجسدي وحياته الخاصة بوجه عام، وذلك باتخاذ كافة الاحتياطات لتقليل أخطار وأضرار نتائج التجربة على التكامل الجسدي والعقلي للشخص الخاضع للتجربة أو على شخصيته.

- يجب على الطبيب الباحث الامتناع عن إجراء التجربة أو البحث الطبي إذا تعذر عليه التنبؤ بالمخاطر التي يمكن أن تحدث، أو إذا كانت المخاطر المحتملة تفوق في جسامتها الفوائد المتوقعة.

- يجب عند نشر نتائج البحث أن يتأكد الطبيب الباحث من دقة النتائج التي توصل إليها، وأن يراعي في التقرير الذي يضعه في هذا الشأن المبادئ والضمانات المنصوص عليها في الإعلان المشار إليه.

- ومن المبادئ الأساسية لصحة التجارب أو البحوث الطبية التي تتناول الإنسان، ضرورة تبصير الشخص الذي سيخضع لها بالأهداف والوسائل والفوائد والمخاطر المحتملة للتجربة أيا كانت طبيعتها ولو كانت خفيفة أو نادرة الحدوث، كما يجب إحاطة الشخص محل التجربة علما بأن من حقه الرجوع عن رضائه وسحب موافقته في أي مرحلة من مراحل التجربة، ولا يجوز إجراء التجربة إلا بعد الحصول على رضاه الشخص الذي تجري عليه التجربة وأن يكون هذا الرضاء حرا مستنيرا ويفضل أن يكون كتابة.

- يجب على الطبيب عند طلب الرضاء المستنير من الشخص الخاضع للتجربة أن يتأكد من أن موافقته قد صدرت بعيدا عن كافة المؤثرات الداخلية والخارجية، كأن تكون الموافقة قد جاءت نتيجة للعلاقة التبعية المبنية على الثقة في الطبيب القائم بالتجربة، أو أن يكون مضطرا لأن يعطي رضاه بسبب ظروفه وحالته الصحية الصعبة. ففي هذه الحالة من الأفضل الحصول على الرضاء بمعرفة طبيب آخر غير الذي يباشر التجربة لضمان الموضوعية والجديّة في الموافقة والبعد عن كافة المؤثرات الداخلية والخارجية.

- في حالة عدم توفر القدرة الكافية على الإدراك والاختيار وبصفة خاصة إذا تعلق الأمر بقاصر، يتعين الحصول على الرضاء من ممثله القانوني طبقا للقانون الوطني السائد في هذا الشأن. وفي حالة العجز الجسماني أو العقلي يكون مستحيلا الحصول على الرضاء المستنير، يتعين اللجوء إلى الشخص المخول قانونا بسلطة إعطاء تلك الموافقة، أو من تربطه بالشخص صلة قرابة، وفي حالة إجراء التجربة على صغير السن إذا كان قادرا على الإدراك والاختيار، فإن موافقته تكون ضرورية بالإضافة إلى موافقة ممثله القانوني.

- يجب أن يتضمن البروتوكول الخاص بالتجربة بيانا عن الجوانب الأخلاقية والمهنية التي يلتزم بها الطبيب الباحث وأن يرد فيه صراحة ما يؤكد الالتزام بالمبادئ المحددة في الإعلان.

ب- قواعد إجراء التجارب على الإنسان

لإضفاء المشروعية على التجارب، حدد القانون الأخلاقي الذي صاغته الجمعية الطبية العالمية من خلال إعلاناتها، القواعد والضوابط التي على أساسها يمكن إجراء التجارب على جسم الإنسان وميز بين التجارب العلاجية وغير العلاجية، وذلك على النحو التالي:

- التجارب الطبية ذات المنفعة الشخصية المباشرة

أكد إعلان هلسنكي على أحقية الطبيب المعالج في اختيار أنسب الأدوية وأفضل الوسائل والطرق العلاجية التي يعتقد أنها أنجع من غيرها لصالح المريض، فمن حقه أن يطبق طريقة علاجية تشخيصية أو علاجية جديدة وهو في هذا يقصد شفاء المريض، غير أن هذه التجربة مقيدة بالشروط الآتية:

- يتعين على الطبيب الباحث الموازنة بين الفوائد والأخطار والأضرار المحتملة لاستخدام الوسائل الحديثة بالنسبة للطرق والوسائل المعروفة والمستقرة علمياً للتشخيص والعلاج الأفضل، ويتعين أن يستفيد المريض بأفضل الوسائل المتوافرة في التشخيص أو العلاج، وفي جميع الأحوال إذا رفض المريض تنفيذ هذا الأسلوب التجريبي فيجب ألا ينعكس على طبيعة العلاقة القائمة بينه وبين الطبيب المعالج.

- إذا رأى الطبيب أنه ليس من الضروري طلب الرضا المستنير من المريض، يتعين أن يتضمن بروتوكول التجربة على الأسباب العلمية لهذا الاقتراح، ويبلغ من البداية إلى لجنة مستقلة ووفقاً للمبادئ الأساسية التي سبق بيانها.

- يجب على الطبيب أن يجمع بين البحث الطبي العلاجي والتزاماته المهنية بشأن الرعاية والحماية المطلوبة والحفاظ على مصالح المريض وأسراره، وأن يظل هدفه الأساسي من البحث الطبي الوصول إلى أفضل أوجه المعرفة الجديدة سواء في مجال أساليب التشخيص أو العلاج وفقاً لما تتطلبه مصلحة المريض.

- التجارب الطبية العلمية دون المنفعة الشخصية المباشرة

لما كانت التجارب لا يمكن تفاديها، لمصلحة الجنس البشري في تقدم العلوم الطبية، لذلك أجاز القانون الأخلاقي للجمعية الطبية العالمية والتعديلات المختلفة التي أدخلت عليه وآخرها في هونج كونج عام 1989 إجراء مثل هذا النوع من التجارب، وحدد لذلك الشروط التالية:

- لا بد أن يلتزم الطبيب الباحث باتخاذ كافة الاحتياطات لحماية حياة وصحة الشخص الخاضع للتجربة.

- يجب أن يكون الشخص الخاضع للتجربة متطوعاً سليم الصحة أو مريض بمرض لا علاقة له بالبحث.

- يتعين وقف التجربة إذا رأى القائم بها أن الاستمرار فيها يمثل خطراً على الفرد الخاضع لها.

- لا يجوز أن تعلق فوائد العلم أو المجتمع على مصلحة الفرد في حماية كيانه الجسدي¹.

ثانياً: الاتفاقيات الدولية ذات الصبغة الإقليمية

ذهبت المواثيق الدولية الإقليمية إلى أبعد من المواثيق العالمية في خصوص حماية الحق في السلامة الجسدية بصفة خاصة وحماية حقوق الإنسان بصفة عامة، من حيث نطاق الحماية ومن حيث قوة الإلزام.

وسيتيم التعرض لأهم الاتفاقيات الدولية الإقليمية في مجال حقوق الإنسان التي عنيت بحماية حق الإنسان في سلامته الجسدية حسب التسلسل التاريخي.

1- الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان

وقعت هذه الاتفاقية بين بعض الدول الأوروبية المنظمة للمجلس الأوروبي في روما في 1950/11/04، ودخلت حيز التنفيذ في 1953/09/03، وأضيف إليها ثمانية بروتوكولات أكدت احترام الحقوق التي تضمنها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، حيث نصت المادة 3 منها على أنه: "لا يجوز إخضاع أي كان للتعذيب أو لعقوبات أو معاملة لاإنسانية أو مذلة"، وطبقاً للمادة السابعة

¹ - مفتاح مصباح بشير الغزالي، المرجع السابق، ص. 89-90.

منها استهدفت الاتفاقية الأوروبية تدويل الحقوق الأساسية للإنسان من خلال تشجيع الأفراد على تقديم شكاوي ضد حكوماتهم أمام الهيئات الدولية للمطالبة بإنصافهم واسترجاعهم لحقوقهم الأساسية.

وقد أتاحت الفرصة أمامها، أن تصدر حكماً سنة 1983 في قضية تتعلق بعلاج له طابع التجربة، حيث أكدت اللجنة أن العلاج التجريبي الذي يتم دون رضا صاحب الشأن يعتبر مخالفاً لنص المادة الثالثة من الاتفاقية، وقد أشارت اللجنة إلى ضرورة أن تحقق التجربة الطبية الهدف العلاجي¹.

وقد دفعت هذه الاتفاقية الكثير من الدول إلى تعديل قوانينها الداخلية حتى تتماشى مع نصوصها².

2- توجيهات المجلس الأوروبي

بتاريخ 20 ماي 1975 أصدرت الدول الأوروبية توجيهات في مجال التجارب التي يجريها المتخصصون من الصيادلة على الإنسان، حيث اعتنت هذه التوجيهات بحماية حقوق الإنسان من خلال تنظيمها لما يعرف بالتجارب المراقبة وهي التجارب الخاصة بالعقاقير الجديدة التي تتم عن طريق تقنية الجهل المزدوج³ (Double aveugle)، حيث يتم تقسيم المرضى محل التجربة إلى فريقين، الأول يتم علاجه بالدواء الجديد والثاني بالدواء التقليدي، دون أن يعلم الطبيب أو المريض نوعية الدواء المستخدم لتجنب التأثير النفسي في عملية العلاج⁴، ومن بين القواعد التي نصت عليها توجيهات المجلس الأوروبي في هذا الشأن ما يلي:

1- يجب أن يكون إجراء التجارب الطبية والعلاج التجريبي مسبقاً بتجارب عقاقيرية (Pharmacologiques) وسمومية (Toxicologiques) كافية تجرى على الحيوان، ويتعين أن يحاط الطبيب علماً بنتائج الفحص الصيدلي والسمومي وأن يقدم له تقريراً كاملاً عن ذلك.

¹ - خالد حمدي عبد الرحمن، التجارب الطبية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص. 32.

² - ميرفت منصور حسن، المرجع السابق، ص. 125.

³ - محمد عيد الغريب، التجارب الطبية...، المرجع السابق، ص. 29-30.

⁴ - مرعى منصور عبد الرحيم، المرجع السابق، ص. 142.

2- من الضروري أن يتم إجراء التجارب الطبية في صورة تجارب مراقبة وإن تختلف طريقة إجراءها تبعاً لكل حالة، وأن تتفق ومبادئ الأخلاق، ويجوز أن تجرى مقارنة بين الأثر العلاجي لدواء جديد والأثر المترتب لدواء سبق تطبيقه وتكون قيمته العلاجية مؤكدة ومعلومة والغرض من هذه التجربة مقارنة أثر الدواء الجديد بنظيره المعروف.

3- يتعين اللجوء إلى التجارب المقارنة التي تستعمل عادة بطريق الجهل المزدوج متى أمكن ذلك خاصة عندما يتعلق الأمر بتجارب لا يمكن معرفة انعكاسات العقاقير الطبية من الناحية الموضوعية.

4- ضرورة استعمال الطرق الإحصائية لمعرفة الأثر العلاجي، وأن تكون المعايير المتخذة خلال التجربة محددة بدرجة كافية حتى تسمح بالعلاج الإحصائي، مع عدم اللجوء إلى أعداد كبيرة من المرضى خلال التجربة¹.

وقد تبني المجلس الأوروبي في 18/12/1987 مرشداً فيه توجيهات بشأن أخلاقيات الأعمال الطبية²، وقد أقرت المادة 19 منه صحة البحوث والتجارب الطبية العلمية³، ثم استطردت المادة 21 منه على في وضع الضوابط الخاصة في شأن ضرورة الحصول على رضا الشخص الخاضع للتجربة الحر والمستنير⁴، كما حظرت المادة 22 التجارب الطبية الدوائية إلا إذا تضمنت فائدة علاجية رئيسية بالنسبة للمريض⁵، وأخيراً أخضعت المادة 20⁶ التجارب الطبية لرقابة مجلس أوروبي مستقل⁷.

3- الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان

اتفقت منظمة الوحدة الإفريقية - التي أصبحت فيما بعد تعرف بمنظمة الإتحاد الإفريقي - على الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان، وكان ذلك في مدينة نيروبي بكينيا بتاريخ 26 جوان 1981،

¹ - محمد عيد الغريب، التجارب الطبية...، المرجع السابق، ص. 30؛ مرعى منصور عبد الرحيم، المرجع السابق، ص. 143.

² - Guide européen d'éthique médicale.

³ - Art 19 G.E.E.M: « le progrès en médecine est fondé sur la recherche qui ne peut se passer d'une expérimentation sur l'homme ».

⁴ - Art 21 G.E.E.M: «Le consentement libre et éclairé du sujet de l'expérience sera recueilli après l'avoir informé de manière adéquate des objectifs, méthodes et bénéfices escomptés ainsi que des risques et désagréments potentiels, de son droit de ne pas participer à l'expérimentation et de s'en retirer à tout moment ».

⁵ - Art 22 G.E.E.M: « Le médecin ne peut associer la recherche biomédicale avec des soins médicaux, en vue de l'acquisition de connaissances médicales nouvelles, que dans la mesure où cette recherche biomédicale est justifiée par une utilité diagnostique ou thérapeutique potentielle à l'égard de son malade ».

⁶ - Art 20 G.E.E.M: « Le protocole de toute expérience projetée sur l'homme doit être soumis au préalable à une commission d'éthique indépendante de l'expérimentateur pour avis et pour conseil ».

⁷ - مفتاح مصباح بشير الغزالي، المرجع السابق، ص. 84.

ودخل حيز التنفيذ في 1986/10/21 بعدما صادقت عليه 25 دولة من أعضاء المنظمة، وأكد هذا الإعلان على احترام الحقوق الإنسان الواردة في الإعلانات والمعاهدات التي اعتمدها الأمم المتحدة، حيث نصت المادة 4 منه على أنه: "لا يجوز انتهاك حرمة الإنسان، ومن حقه احترام حياته وسلامة شخصه البدنية والمعنوية، كما لا يجوز حرمانه من هذا الحق تعسفا".

ونصت المادة 5 على أن: "لكل فرد الحق في احترام كرامته والاعتراف بشخصيته القانونية وحظر كافة أشكال استغلاله وامتهانه واستعباده خاصة الاسترقاق والتعذيب بكافة أنواعه والعقوبات والمعاملة الوحشية أو اللاإنسانية أو المذلة"، كما نصت المادة 16 على: "لكل شخص الحق في التمتع بأفضل حالة صحية بدنية وعقلية يمكنه الوصول إليها. تتعهد الدول الأطراف في هذا الميثاق باتخاذ التدابير اللازمة لحماية شعوبها وضمان حصولها على العناية الطبية في حالة المرض".

4- الميثاق العربي لحقوق الإنسان

على الرغم من أن الجامعة العربية تعتبر من أقدم المنظمات الإقليمية، إلا أنها تخلفت في مجال حقوق الإنسان من غيرها من المنظمات العالمية أو الإقليمية¹.

تم إعداد هذا الميثاق من طرف اللجنة العربية لحقوق الإنسان في عام 1985، على أساس مشروعين أحدهما يعود إلى سنة 1970 والثاني إلى سنة 1982، ولم يقر به مجلس الجامعة إلا في سنة 1994، وفي الأخير وبعد مرور عشر سنوات من تاريخ هذا الإقرار تم اعتماده من قبل القمة العربية السادسة عشرة بتاريخ 2004/05/23، وذلك بعد أن تم تحديثه في ديسمبر 2003 وجانفي 2004.

استمد هذا الميثاق نصوصه من المواثيق الدولية لحقوق الإنسان، فنصت المادة 5 منه على أنه: "الحق في الحياة حق ملازم لكل شخص. يحمي القانون هذا الحق، ولا يجوز حرمان أحد من حياته تعسفا"، ونصت المادة 8 فقرة 01 على: "يحظر تعذيب أي شخص بدنيا أو نفسيا أو معاملته معاملة قاسية أو مهينة أو الحاطة بالكرامة أو غير إنسانية".

¹ - ميرفت منصور حسن، المرجع السابق، ص. 127.

ونصت المادة 9 صراحة على عدم جواز إجراء التجارب الطبية أو العلمية على الإنسان دون رضائه الحر بنصها: "لا يجوز إجراء تجارب طبية أو علمية على أي شخص أو استغلال أعضائه من دون رضائه الحر وإدراكه الكامل للمضاعفات التي قد تنجم عنها، مع مراعاة الضوابط والقواعد الأخلاقية والإنسانية والمهنية، والتقيد بالإجراءات الطبية الكفيلة بضمان سلامته الشخصية وفقا للتشريعات النافذة في كل دول طرف، ولا يجوز بأي حال من الأحوال الاتجار بالأعضاء البشرية".

5- إعلان القاهرة لحقوق الإنسان في الإسلام

تبنى مجلس وزراء خارجية منظمة مؤتمر العالم الإسلامي في القاهرة يوم 1990/08/05 هذا الإعلان الذي يستند على المبادئ التي جاءت بها الشريعة الإسلامية في مجال حقوق الإنسان، حيث نصت المادة الثانية فقرة 04 أن: "سلامة جسد الإنسان مصونة، ولا يجوز الاعتداء عليها، كما لا يجوز المساس بها بغير مسوغ شرعي، وتكفل الدول حماية ذلك"، ونصت المادة 20 صراحة على عدم جواز إجراء التجارب الطبية والعلمية إلا بموافقة الخاضع لها بقولها: "لا يجوز القبض على إنسان أو تقييد حريته أو نفيه أو عقابه بغير موجب شرعي، ولا يجوز تعريضه للتعذيب البدني أو النفسي أو لأي نوع من أنواع المعاملات المذلة أو القاسية أو المنافية للكرامة الإنسانية، كما لا يجوز إخضاع أي فرد للتجارب الطبية أو العلمية إلا برضاه وبشرط عدم تعرض صحته وحياته للخطر".

6- ميثاق حقوق المرضى (La charte de droits des malades)

تم اعتماده من طرف البرلمان الأوروبي بتاريخ 1984/01/19 بمدينة ستراسبورغ بفرنسا، وتضمن هذا الميثاق بعض القواعد المتعلقة بحماية المرضى من التجارب الطبية، كالحق في السلامة البدنية والعقلية، وضرورة توافر رضا المريض الصريح، وحق الخاضع للتجربة في الرجوع عن رضاه متى أراد ذلك¹.

ورغم أن هذا الميثاق لا يعتبر من الاتفاقيات الملزمة، إلا أنه يعتبر أول وثيقة معترف بها لحقوق المرضى في الإتحاد الأوروبي.

¹ - مرعى منصور عبد الرحيم، المرجع السابق، ص. 145.

7- الاتفاقية الأوربية الخاصة بحقوق الإنسان والطب الحيوي

تم التوقيع على هذه الاتفاقية من طرف الدول الأعضاء في الاتحاد الأوربي بتاريخ 1997/04/04 بمدينة أوفييدو (OVIEDO) الإسبانية، وقد دخلت حيز التنفيذ في 1999/12/01، والتي نصت على حماية حقوق الإنسان وكرامته في مواجهة العلوم الطبية، فقد نصت المادة الأولى منها على أن أطراف الاتفاقية تحمي كرامة الإنسان، كما نصت المادة الثانية على وجوب ترجيح مصلحة الإنسان على مصلحة المجتمع أو العلم¹.

وقد أكدت هذه الاتفاقية على ضرورة استخدام التقدم العلمي في مجال البيولوجيا والطب لتحقيق مصلحة الأجيال الحاضرة والمستقبلية وتضع مصلحة الفرد في المقام الأول، كما أنها ذات طابع ملزم للدول الأطراف في الاتفاقية، وتوفر لهم حماية قضائية ملائمة لوقف المساس غير المشروع لنصوص الاتفاقية، ويجوز للأطراف وللأشخاص اللجوء إلى المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان من أجل تفسير وتطبيق الاتفاقية، وتعتبر هذه الاتفاقية نموذجاً لحماية الكيان الجسدي للإنسان تجاه تطبيقات الهندسة الوراثية، وتمثل إطاراً عاماً ونقطة انطلاق لإبرام اتفاقية دولية عالمية تلتزم بها كافة الدول في هذا المجال².

ثالثاً: المؤتمرات الدولية والتجارب الطبية على الإنسان

على غرار الاتفاقيات الدولية، فقد اهتمت دول العالم بموضوع محاولة وضع توازن ما بين حق الفرد في تكامل الجسدي وسلامته، وحق المجتمع في التطور والتعلم، لذلك عقدت الكثير من المؤتمرات الدولية والإقليمية في هذا الشأن من أهمها:

1- المؤتمر الدولي لحقوق الإنسان المنعقد في طهران سنة 1968

تطبيقاً لقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 2081 الصادر بتاريخ 1965/12/20 والقاضي بعقد مؤتمر دولي خاص بحقوق الإنسان، انعقد هذا المؤتمر بطهران في الفترة الممتدة من 22 أبريل إلى 13 ماي 1968، وذلك لاستعراض التقدم الذي تم تحقيقه خلال العشرين سنة التي انقضت منذ

¹ - عبد الكريم مامون، المرجع السابق، ص. 735.

² - ميرفت منصور حسن، المرجع السابق، ص. 117.

اعتماد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وصياغة برنامج للمستقبل، ومن أجل النظر في المشكلات المتصلة بالأنشطة التي تضطلع بها الأمم المتحدة من أجل تعزيز حقوق الإنسان وحرياته الأساسية وتشجيع احترامها¹.

ولقد اتخذ المؤتمر مجموعة من القرارات والتي تهدف إلى حماية حق الإنسان في حياته الخاصة، لاسيما بعد زيادة تعرض الإنسان للأخطار الناجمة عن التقدم العلمي في المجال الطبي، ومن بين ما أوصى به المؤتمر في هذا القرار احترام الشخصية الإنسانية وتكاملها المادي والعقلي، وكذا حق الإنسان في السلامة البدنية والعقلية إزاء التطور والتقدم السريع الذي يعرفه علم الأحياء، الطب والكيمياء الحيوي، كما طلب المؤتمر من المنظمات المختلفة دراسة المشاكل المتصلة بحماية الشخص وسلامته البدنية والعقلية في ضوء الإنجازات المتحققة في العلوم المشار إليها².

2- مؤتمر مانيلا

انعقد هذا المؤتمر بمانيلا في الفترة من 13 إلى 16/09/1981 وهو نتيجة عمل مشترك بين منظمة الأمم المتحدة ومجلس المنظمات الدولية للعلوم الطبية، وخلص إلى مشروع يضع أساس محدد للبحث العلمي في مجالات الطب وإلى أي مدى تكون التجارب على الإنسان مشروعة، وإن كان يتحتم إجراءها، فلا بد من إجراءها على الحيوانات الأقرب في تركيبها إلى جسم الإنسان مع تلافي خطورة هذه التجارب على الحيوان، كما أقر بحق الإنسان في الاحتفاظ بحرمته كيانه الجسدي وتكامله المادي والمعنوي³.

3- المؤتمر الدولي الرابع عشر لقانون العقوبات

حيث انعقد هذا المؤتمر في فيينا في الأسبوع الأول من شهر أكتوبر 1989، وتضمنت أعمال القسم الثاني منه دراسة تحت عنوان: "قانون العقوبات في مواجهة الأساليب الطبية الحديثة"، ولقد عالج المؤتمر في هذا الإطار المشاكل التي تثيرها التجارب الطبية على الإنسان سواء العلاجية منها أو غير العلاجية، وأوصى بضرورة حماية السلامة البدنية والعقلية للإنسان الذي يكون محلا لهذه

¹ - ميرفت منصور حسن، المرجع السابق، ص. 130.

² - خالد بن النوى، المرجع السابق، ص. 90.

³ - مرعى منصور عبد الرحيم، المرجع السابق، ص. 147.

التجارب، وذلك من خلال منع التجارب التي لا يحترم فيها القواعد المنصوص عليها لإجراء التجارب على الإنسان ورصد عقوبات ردعية لذلك¹.

4- المؤتمر الدولي الأول عن الضوابط والأخلاقيات في بحوث التكاثر البشري في العالم الإسلامي

نظمه المؤتمر الدولي الإسلامي للدراسات والبحوث السكانية بجامعة الأزهر في من 10 إلى 13 ديسمبر 1991، وانتهت أعمال هذا المؤتمر على أن إجراء التجربة على الإنسان جائز وفقا للضوابط والشروط التالية:

- عدم إمكانية الحصول على نتائج البحث من حيوانات التجارب.
- أن يؤدي إجراء التجارب إلى تقدم ملحوظ في الطب تتفق واحتياجات المجتمع الذي تجري فيه.
- أن يحصل الباحث على النتائج المطلوب بعد إجراء البحث على أقل عدد ممكن من البشر، وأن هؤلاء سوف يتعرضون لأقل حد ممكن من الخطر.
- أن يكون القائم بالتجربة على قدر متناسب من المعرفة والخبرة، ويوجه هذه المعرفة لحماية من تجري عليه التجربة من أي أضرار قد تنشأ.
- قيام الفريق القائم بالتجربة بمراجعة التجارب السابقة، بما يحدد على قدر الإمكان الأخطار التي يمكن أن يتعرض لها الخاضع للتجربة.
- أن يتم الحصول على رضا الخاضع للتجربة، وذلك بعد تبصيره بأهداف التجربة والمخاطر التي من الممكن أن يتعرض لها².

¹ - محمد نصر محمد، المرجع السابق، ص. 68.

² - أيمن مصطفى الجمل، المرجع السابق، ص. 43.

وفي الأخير يمكن القول أن حق الإنسان في سلامة جسمه في مواجهة التجارب الطبية والعلمية، قد أصبحت تشغل بال الهيئات والمؤتمرات الدولية، باعتباره غاية التنظيم الاجتماعي، ومن ثم وجب توفير الحماية الضرورية لوجوده واستمرار تقدمه في المجتمع.

ومما لا شك فيه أن القوانين والإعلانات والاتفاقيات الدولية قد لعبت دورا فعالا في توفير الحماية الدولية لحق الإنسان في سلامته البدنية في مواجهة التجارب الطبية.

إلا أن المبادئ والقواعد التي حددتها القوانين والإعلانات والاتفاقيات الدولية على أهميتها ليست كافية، إلا إذا عملت الدول على تنقية قوانينها الوطنية مع كل ما يتعارض معها، وتزيد بذلك من مقدار الحقوق والحريات التي تكفلها قوانينها للمواطنين في مجال إجراء التجارب الطبية على الإنسان.

وقد تنبعت بعض القوانين الوضعية إلى خطورة الأمر خصوصا بعد التطور الحديث للعلوم الطبية في مجال التجارب الطبية والعلمية، والتي قضت بضرورة وجوب تغيير وتطوير التشريعات حماية للإنسان من الآثار الضارة للتقدم الطبي، وتشجيعا للأطباء على الابتكار والتقدم العلمي.

المطلب الثاني

التشريعات المقارنة والتجارب الطبية على الإنسان

تتفق معظم التشريعات المقارنة على شرعية التجارب العلاجية التي تكون للشخص الخاضع لها مصلحة مباشرة من إجراءها، إذا كانت احتمالات النجاح على قدر من التوثيق من الناحية العلمية، وكان الخطر المترتب على التجربة أقل أضرارا للشخص الخاضع لها من الفائدة المرجوة بالنسبة للعلم والمجتمع، هذا فضلا عن ضرورة موافقة صاحب الشأن.

أما بالنسبة للتجارب العلمية التي تجرى بقصد البحث العلمي والتي لا تحقق أي فائدة علاجية للشخص الخاضع لها، فقد اختلفت التشريعات في الاعتراف بشرعيتها، فالبعض منها ذهب إلى إباحة إجراء هذه التجارب، إما استنادا إلى رضا الشخص الذي تجرى عليه التجربة مع مراعاة متطلبات

حسن الآداب، مثل القانون الألماني والنمساوي، أو استنادا إلى المصلحة الاجتماعية المقترنة برضاء الشخص كما هو الأمر في القوانين الأنجلوساكسونية¹.

وهناك بعض التشريعات التي لم تقر بشرعية تلك التجارب، الأمر الذي يترتب عليه حظر التجارب الغير علاجية على الإنسان ومثلها القانون الفرنسي قبل صدور القانون رقم 88-1138 المتعلق بحماية الأشخاص المشاركين في التجارب الطبية، القانون البلجيكي والقانون الإيطالي².

أما بالنسبة للتشريعات العربية فقد تضمن بعضها نصوص عامة دون تفرقة بين التجارب العلاجية وغير العلاجية مثل التشريع المصري، في حين اعترفت تشريعات أخرى بالتجارب الطبية بنوعيتها مثل التشريع الجزائري والتونسي³.

الفرع الأول

الأساس القانوني للتجارب الطبية في التشريعات الغربية

إن التشريعات الغربية - كما سبق الإشارة إليه - لم تتخذ موقفا موحدا بخصوص التجارب الطبية، كما أنها تستند إلى أسس مختلفة لإباحة هذا النوع من التدخلات الطبية، كما سيأتي بيانه من خلال دراسة موقف البعض من هذه المسألة.

أولا: الأساس القانوني للتجارب الطبية في التشريعات الأنجلوساكسونية

تجد التجارب الطبية في الدول الأنجلوساكسونية أساسها القانوني في مبادئ الشريعة العامة (Common law) من جهة، وفي التشريعات الخاصة التي أصدرتها مختلف الدول في هذا المجال، فالمبدأ السائد في الأنظمة الأنجلوساكسونية هو حق الشخص في الذاتية وحقه في تقرير مصيره، الذي

¹ - عبد الكريم مامون، المرجع السابق، ص. 739.

² - خالد بن النوى، المرجع السابق، ص. 93.

³ - محمد نصر محمد، المرجع السابق، ص. 71.

يفترض تمتع الإنسان بسيطرة كاملة على جسمه، ويترتب على هذا المبدأ حق مطلق للشخص في استعمال جسمه والتصرف فيه في حدود ما يتفق مع متطلبات النظام العام والآداب العامة¹.

ويفهم من هذا أن المبدأ السائد في هذه الأنظمة هو حرية الشخص في إخضاع جسمه لإجراء التجارب الطبية والعلمية، لكن بشرط تحقيق مصلحة اجتماعية²، ويستند هذا المبدأ إلى قاعدة أساسية في الشريعة العامة، مفادها أن رضا المجني عليه بوقوع أي اعتداء على جسمه أو ماله، يحول دون قيام الجريمة متى لم يترتب على الفعل ضرر جسيم واقترن ذلك بموافقة المجني عليه المستنيرة³.

1- في الولايات المتحدة الأمريكية

لم تنظم التشريعات الأمريكية التجارب الطبية العلاجية إلا في سنة 1971، حيث أصدرت الحكومة الفدرالية مبادئ وتوجيهات عامة في شأن التجارب الطبية، وفي سنة 1974 أصدر الكونغرس الأمريكي قانوناً بإنشاء هيئة فدرالية عليا أسند لها تنظيم التجارب والأبحاث الطبية، وفي سنة 1981 وضعت هيئة الصحة والخدمات الإنسانية تنظيماً متكاملاً تضمن تفصيلات وافية لشروط التجارب الطبية على النساء الحوامل والمرضعات والأجنة والسجناء، كما تم تنظيم التجارب على الأطفال بموجب القانون الصادر في 78/06/21، والقانون الخاص بالتجارب على مرضى دُور العلاج النفسي والعقلي في نوفمبر 1978⁴.

وتعتبر الولايات المتحدة الأمريكية من دول العالم الأولى التي باشرت تنظيم التجارب الطبية عن طريق التشريع، إذ تمتد الحركة التشريعية فيها إلى سنة 1966، خاصة على المستوى الفدرالي الذي عرف إصدار عدة تنظيمات نموذجية، أهمها اللائحة الفدرالية الصادرة عن كتابة الدولة الأمريكية للصحة الصادر بتاريخ 84/01/26 المتضمنة الشروط الواجب احترامها عند إجراء التجارب على الإنسان، تبعثها فيما بعد تشريعات خاصة على مستوى الولايات.

¹ - عبد الكريم مامون، المرجع السابق، ص. 741.

² - مرعى منصور عبد الرحيم، المرجع السابق، ص. 72.

³ - خالد بن النوى، المرجع السابق، ص. 95.

⁴ - داود سلمان السعدي، الاستنساخ بين العلم والفقهاء، دار الحرف العربي للطباعة والنشر والتوزيع، ط. 01، بيروت، 2002، ص. 368.

وقد اهتمت أغلبية التنظيمات الفدرالية بشرط الموافقة المستنيرة للشخص الخاضع للتجربة، ففي هذا الإطار تعرف اللائحة الفدرالية لسنة 1984 الرضا المستنير للشخص: "...بالرضا المدرك الصادر عن الشخص أو عن ممثله القانوني في ظروف تسمح له بالاختيار الحر بدون غلط أو تدليس أو أي شكل من أشكال الإكراه"¹.

أما بخصوص الإعلام الواجب للشخص الخاضع للتجربة، فقد تطرقت أغلبية التنظيمات إلى عناصر الإعلام التي يجب إفادة الشخص بها، فقد عدت اللائحة المشار إليها في المادة 116-46 بهذا الخصوص ثمانية عناصر أساسية يجب إخطار المرشحين للتجارب الطبية أهمها ضرورة بيان طبيعة المخاطر أو الأضرار المتوقعة، إعلام الخاضع للتجربة العلاجية بالبدائل إن وجدت، وكفالة الحق في الانسحاب من التجربة في أي وقت وفي أي مرحلة كانت عليها التجربة².

وهكذا يمكن القول بأن التشريع الأمريكي قد اهتم اهتماما كبيرا بموضوع التجارب الطبية والعلمية على الإنسان، ورغم نقائص التنظيم الفدرالي إلا أنه نجح في إشراك الرأي العام بخصوص مراقبة التجارب الطبية على الإنسان، وساعد الكثير من الولايات على إصدار قوانينها الخاصة.

2- في بريطانيا

ظلت التجارب الطبية على الإنسان بنوعيتها غامضة في التشريع البريطاني، شأنها شأن التدخلات الطبية الأخرى، ولم يرق اهتمام المشرع البريطاني بتنظيم التجارب الطبية إلى المستوى المطلوب، حيث ذهب البعض إلى القول بأن المشرع البريطاني لا يتدخل في مراقبة التجارب الطبية إلا بعد وقوع الكوارث، والمقصود هنا الكارثة الطبية التي وقعت في الستينات والتي أدت إلى إعاقة أو وفاة الكثير من الأجنة في أوروبا من جراء تناول الأمهات الحوامل لدواء عرف باسم "تاليدوميد" (Thalidomide) تم إنتاجه في بريطانيا من قبل شركة بريطانية كانت قد حصلت على رخصة استغلاله من الشركة الألمانية دون أن تقوم بتجريبه³.

¹ - عبد الكريم مامون، المرجع السابق، ص. 742.

² - محمد نصر محمد، المرجع السابق، ص. 76.

³ - مرعي منصور عبد الرحيم، المرجع السابق، ص. 74.

فصدر القانون الخاص بالأبحاث التي تخص الأدوية سنة 1968، والذي اشترط على الباحث الذي يسعى إلى تجريب عقار ما أن يحصل على ترخيص بذلك قبل التجريب، وصدرت قواعد أخرى سنة 1970 خاصة بصناعة الدواء، ومن بعدها صدرت قواعد بشأن التجارب الطبية العلاجية وغير العلاجية، والمتعلقة بالعقاقير وذلك سنة 1986 من قبل الكلية الملكية، وشملت الشروط والضوابط الخاصة بهذه التجارب¹.

وفي سنة 1990 سارع المشرع الإنجليزي إلى حظر ممارسة التجارب العلمية في مجال الاستنساخ البشري بالنص على تجريمه صراحة، بحيث قرر أن استنساخ الأجنة من الأنشطة الغير مشروعة والتي لا يمكن الترخيص بها من قبل الدولة².

ورغم كل هذه التنظيمات إلا أن القانون البريطاني لا يزال يشكو من نقص كبير في مجال تنظيم ومراقبة التجارب الطبية على الإنسان، بما في ذلك القواعد المنظمة لشرط الرضا بخصوص المشاركة في هذا النوع من التدخلات الطبية، وفي غياب التشريعات الخاصة فإن التجارب الطبية في بريطانيا تستمد مشروعيتها من مبادئ الشريعة العامة كما سبق توضيحه³.

ويمكن القول بأن بريطانيا تعتمد على القواعد والمواثيق الدولية فيما يخص تنظيمها للتجارب الطبية والعلمية، خاصة منها إعلان هلسنكي، وكذلك ما تم الاتفاق عليه على مستوى الإتحاد الأوروبي، ويرى البعض أنه بالرغم من افتقار هذه الاتفاقيات إلى الجانب الإلزامي إلا أنها تشكل في بريطانيا الإطار النظري الذي يمكن أن تجرى فيه هذه التجارب بطريقة شرعية⁴.

أما الشريعة العامة، فإن معظم مبادئها التي تنظم الرضا في الممارسة الطبية العادية، تنطبق على التجارب الطبية، غير أن تنوع التجارب الطبية يفرض حلولاً قانونية مختلفة بحكم ما إذا كانت التجربة علاجية أو غير علاجية.

¹ - مرعى منصور عبد الرحيم، المرجع السابق، ص. 74-75.

² - مفتاح مصباح بشير الغزالي، المرجع السابق، ص. 157.

³ - محمد نصر محمد، المرجع السابق، ص. 78.

⁴ - خالد بن النوى، المرجع السابق، ص. 99.

أ- التجارب العلاجية

يجيز القانون البريطاني إجراء التجارب العلاجية، وعلى مسؤولية الطبيب الناشئة عن الأضرار التي تتسبب فيها التجربة للشخص الخاضع لها، وذلك منذ القرار الصادر في قضية Hunter v Hanley سنة 1955، فقد قررت المحكمة في هذه القضية أنه لقيام مسؤولية الطبيب الذي لجأ إلى التجريب العلاجي على المريض يجب إثبات ثلاث وقائع أساسية هي:

- 1- ضرورة إثبات وجود طريقة علاجية معتمدة لدى الهيئة الطبية.
- 2- عدم إتباع الطبيب لهذه الطريقة العلاجية المعروفة.
- 3- ضرورة إثبات أنه لا يمكن لأي طبيب عادي محتاط أن ينتهج سلوك الطبيب محل المتابعة¹.

وهو ما يعني بمفهوم المخالفة شرعية الطرق العلاجية التجريبية، إذا لجأ إليها الطبيب وكان سلوكه مقبولاً لدى أهل المهنة ولو كانوا قلة قليلة، بينما التجربة الغير مقبولة هي التي لا يجراً على تنفيذها الطبيب العادي المحتاط.

ب- التجارب غير العلاجية

تستند شرعية التجارب غير العلاجية في الشريعة العامة إلى رضا الشخص، وعلى هذا الأساس تكتسي موافقة الشخص الخاضع للتجارب العلمية أهمية خاصة. فهي تضيء الشرعية للتدخل الطبي غير العلاجي على جسم الشخص من جهة، وتحمي حقه في السلامة البدنية والعقلية من جهة أخرى. من ثم يتعين على المسؤول عن التجربة إعلام الشخص الخاضع لها إعلاماً شاملاً بحكم أنه لا يملك أي مبرر لحجب بعض المعلومات عن هذا الأخير، فلا مجال للحديث في هذا النوع من التجارب عن الامتيازات الخاصة، لأنه لا ينتظر منها أية فائدة طبية أو علاجية مباشرة للشخص الخاضع لها حتى يخشى رفضه الخضوع للتجربة من جراء الإعلام الشامل².

¹- مقتبس عن: مامون عبد الكريم، المرجع السابق، ص. 745.

²- عبد الكريم مامون، المرجع السابق، ص. 745 وما بعدها.

ثانيا: الأساس القانوني للتجارب الطبية في التشريع الفرنسي

لقد مرت السياسة التشريعية في فرنسا بخصوص التجارب الطبية بمرحلتين: مرحلة سبقت صدور القانون رقم 88-1138 المتضمن حماية الأشخاص المشاركين في التجارب الطبية، ومرحلة ثانية بعد صدور هذا القانون.

ففي المرحلة الأولى، ذهب غالبية الفقه إلى القول بأن كل تجربة غير علاجية على الإنسان تعتبر غير مشروعة، وهذا بسبب غياب قانون مستقل ينظم التجارب على الإنسان، وبالتالي لم تحدد طبيعة المسؤولية المترتبة على إجراءها والجزاء عند مخالفتها، فقد كان هناك قصور تشريعي في هذه الفترة، والدليل على ذلك وجود بعض النصوص المتناثرة التي أشارت إلى التجارب الجائز إجراءها، وهي تلك التي تتم لتحقيق غاية علاجية، دون تحديد لضوابط وشروط إجراءها.

ومن أمثلة هذه النصوص المتناثرة ما جاء في المرحلة الأولى من قانون خاص بالصيدالة المتخصصين (المواد من 601 إلى 605) من قانون الصحة العامة بموجب المرسوم الصادر في 1967/09/23¹.

ثم صدر بعد ذلك مرسوم في 75/12/16 حدد القواعد التي تطبق على التجربة الإكلينيكية للصيدالة المتخصصين، وبعده صدر قانون خاص بقواعد مهنة الطب في 79/06/28، فمن هذه القوانين جميعا لم ينظم المشرع الفرنسي التجارب الطبية على جسم الإنسان بنوعيتها، ماعدا تدخله في تنظيم التجارب الخاصة باستعمال واستخدام الأدوية الحديثة التي تجرى بمعرفة الصيدالة المتخصصين على النحو الذي يكفل حق الإنسان في سلامة جسده².

أما المرحلة الثانية، فلقد أصدر المشرع الفرنسي القانون رقم 88-1138 المتعلق بحماية الأشخاص المشاركين في التجارب الطبية المعدل بالقانون الصادر في 04 مارس 2002 المتعلق بحقوق المرضى³، وبصدور هذا القانون أصبح التجريب على جسد الإنسان مباحا وجائزا بنوعيه، وقد انتظر

¹ - الذي أشار إلى الحاجة لتنظيم الخبرة الطبية للتجارب على الدواء.. نصر الدين ماروك، الحماية الجنائية...، المرجع السابق، ص. 310.

² - مفتاح مصباح الغزالي، المرجع السابق، ص. 105.

³ - Loi n° 2002-303 du 04 mars 2002, relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, JORF du 05 mars 2002.

الكثير من الفرنسيين من أهل الاختصاص صدور هذا القانون، لأن النصوص القانونية القليلة التي كانت تنظم هذا المجال لم تنطرق إلى الشروط والضوابط الموضوعية التي يمكن في ضوءها إجراء التجارب الطبية على الإنسان أو تلك التي تحدد طبيعة المسؤولية أو الجزاء المترتب على مخالفة تلك الشروط أو الضوابط¹.

إن تدخل المشرع الفرنسي بهذا القانون يهدف إلى تقرير مشروعية التجارب الطبية بصفة عامة (العلاجية والعلمية)، وإخضاعها لتنظيم محكم لحماية الأشخاص الخاضعين لها، والذي أدمج في قانون الصحة العامة².

فتستمد التجارب الطبية أساسها القانوني في التشريع الفرنسي من المادة 1121-1³ من قانون الصحة العامة أين أبحاث إجراء التجارب الطبية على الإنسان التي تهدف إلى تطوير المعرفة البيولوجية والطبية وفقا للشروط المنصوص عليها في هذا القانون.

وطبقا للقواعد العامة التي تضمنها القانون تستمد التجربة الطبية على الإنسان شرعيتها القانونية والأخلاقية من ثلاث عناصر أساسية هي:

- 1- جدوى البحث أو التجربة.
- 2- وجوب توافر الأصول العلمية اللازمة لإجراء التجربة.
- 3- وجوب توفير أسباب الأمن والسلامة في المكان الذي تجري فيه التجربة⁴.

¹ - أشرف جابر سيد، المرجع السابق، ص. 414.

² - الكتاب الثاني مكرر ، تحت عنوان "حماية الأشخاص الذين يشاركون في الأبحاث البيولوجية والطبية" من قانون الصحة العامة، الصادر في 1991/01/23، المعدل لقانون 1988/12/20.

³ - Art 1121-1 C.S.P.F : « Les recherches organisées et pratiquées sur l'être humain en vue du développement des connaissances biologiques ou médicales sont autorisées dans les conditions prévues au présent livre et sont désignées ci-après par les termes " recherche impliquant la personne humaine ».

⁴ - عبد الكريم مامون، المرجع السابق، ص. 751.

وهذا ما نصت عليه صراحة المادة 1121-2¹ من قانون الصحة العامة حيث جاء فيها: "لا يجوز إجراء أية تجربة على الكائن البشري:

- 1- إذا لم تكن قائمة على آخر المعطيات العلمية وبشرط أن تسبقها تجارب معملية كافية.
 - 2- إذا كان الخطر المتوقع حدوثه للشخص الخاضع للتجربة لا يتناسب مع الفائدة المرجوة من إجراء هذه التجربة.
 - 3- إذا لم يكن من شأنها أن تؤدي إلى تحديث المعطيات العلمية المطبقة على الكائن البشري"².
- وبالطبع فإن البحث والاختبار الواقع على الكائن البشري والذي يهدف إلى الوصول إلى معطيات ومعلومات جديدة، فإنه يدخل ضمن نطاق نص المادة المذكورة سلفاً³.
- وقد كان إصدار هذا القانون إدراكاً من المشرع الفرنسي لأهمية وضرورة الأبحاث والتجارب في المجال الإنساني وخطورتها في ذات الوقت⁴.

والملاحظ أنه قبل تعديل القانون رقم 1138/88 كان المشرع الفرنسي يفرق بين التجارب الطبية العلاجية والتجارب الطبية غير العلاجية، إلا أنه تراجع في التعديلات الأخيرة لقانون الصحة العامة عن هذا التمييز، وذلك للصعوبات القانونية والعملية التي أثارها هذا التمييز⁵، بحيث أصبح من الصعب التمييز قانونياً بين التجارب ذات الفائدة المباشرة والتجارب بدون فائدة مباشرة، والتي ترتبت عنه صعوبات في إيجاد التكيف القانوني لطبيعة بعض التجارب، كالتجارب التي تستخدم فيها أدوية

¹ - Art 1121-2 C.S.P.F : « Aucune recherche impliquant la personne humaine ne peut être effectuée :
- si elle ne se fonde pas sur le dernier état des connaissances scientifiques et sur une expérimentation préclinique suffisante ;
- si le risque prévisible encouru par les personnes qui se prêtent à la recherche est hors de proportion avec le bénéfice escompté pour ces personnes ou l'intérêt de cette recherche ;
- si elle ne vise pas à étendre la connaissance scientifique de l'être humain et les moyens susceptibles d'améliorer sa condition ;
- si la recherche impliquant la personne humaine n'a pas été conçue de telle façon que soient réduits au minimum la douleur, les désagréments, la peur et tout autre inconvénient prévisible lié à la maladie ou à la recherche, en tenant compte particulièrement du degré de maturité pour les mineurs et de la capacité de compréhension pour les majeurs hors d'état d'exprimer leur consentement ».

² - عبد الكريم مامون، المرجع السابق، ص. 751-752.

³ - مرعى منصور عبد الرحيم، المرجع السابق، ص. 59.

⁴ - مفتاح مصباح بشير الغزالي، المرجع السابق، ص. 104.

⁵ -Cf. François LEMAIRE, La protection des personnes qui se prêtent à la recherche médicale : de la loi Huriet à la directive européenne, rapport au ministre de la santé, 2002, p .12.

جينية، فعلى الرغم من أن التجربة التي يخضع لها المتطوع قد تظهر أنها بدون فائدة مباشرة، إلا أن هذا المتطوع قد يستفيد منها مباشرة في حالة ما إذا تمكنت إحدى هذه الجينات الموجودة في الدواء من تصليح عيب في صفاته الوراثية، مما قد يفيد إما في التخلص من مرض وراثي خطير أو في استبعاد صفة وراثية غير مرغوب فيها كعيب قصر القامة، كما يمكن أن يستفيد المتطوع مباشرة من التجربة، إذا نجح الدواء في علاجه من مرض خفي لم يكن ظاهرا أثناء القيام بالتجربة، فبسبب هذه الصعوبات قام المشرع الفرنسي باستبدال معيار الفائدة المباشرة أو الغير مباشرة، من أجل تقرير مشروعية التجارب الطبية، بمعيار التناسب والذي مفاده الموازنة بين الفوائد والأخطار التي يمكن أن تنجم عن التجارب الطبية¹.

من خلال هذه القواعد، يتضح أن المشرع الفرنسي قد استلهم تنظيمه لهذا المجال من الضوابط والمبادئ العامة المتفق عليها دوليا وإقليميا بشأن التجارب الطبية على الإنسان، بل إن التشريع الفرنسي قد سبق الكثير من التشريعات بشأن حماية الأشخاص المشاركين في التجارب الطبية من خلال اشتراط التأمين من المسؤولية على القائم بالتجربة، وإن كان هذا الشرط يخدم بالدرجة الأولى مصلحة المسؤول عن التجربة، إلا أنه يشكل ضمانا مهما للخاضع لها في حالة تضرره منها².

ويزيد المشرع الفرنسي حرصه الشديد على جسم الإنسان، ويجعل من التشريع قانونا متطورا ومتقدما تماشيا مع تطور العلوم الطبية وتقدمها، فأصدر القانون رقم 94-653 في 29 جويلية 1994 بشأن احترام جسم الإنسان³، والذي أضاف فيه بعض النصوص إلى القانون المدني وقانون الصحة العامة، تتعلق بحظر أي اعتداء عليه أو استخدامه للأبحاث والتجارب الطبية في مجال الإنجاب الصناعي، باستثناء حالة الضرورة العلاجية، وجعل المشرع القانون المذكور من القوانين الآمرة المتعلقة بالنظام العام، واعتبر أية مخالفة لها باطلة بطلان مطلق⁴.

¹ - عبد الحكيم دحماني، المرجع السابق، ص. 59-60.

² - عبد الكريم مامون، المرجع السابق، ص. 758.

³ - Loi n° 94-653 du 29 juillet 1994 relative au respect du corps humain, JORF n° 175 du 30 juillet 1994.

⁴ - مرعى منصور عبد الرحيم، المرجع السابق، ص. 63-64.

وأضاف هذا القانون نصا يحرم الحمل في بيئة مصطنعة للجنين الإنساني لأغراض علمية، إلا بموافقة الزوجين الخطية، ويستلزم أن تكون هذه التجربة غايتها طبية علاجية، إذ لا يتصور استخدام الجنين الإنساني في أية تجارب أو أي أبحاث تجارية أو صناعية¹.

ثالثا: الأساس القانوني للتجارب الطبية في التشريع الألماني

اهتم قانون العقوبات الألماني القديم بإبراز الأهمية القانونية لرضاء الشخص في إباحة الاعتداء على تكامله الجسدي، مع مراعاة متطلبات حسن الآداب، حيث نصت المادة 226/أ على أنه: "الاعتداء على الجسد الواقع برضاء المجني عليه لا يكون غير شرعي إلا إذا كان هذا العمل مخالفا لحسن الآداب، ولا أهمية لجسامة الفعل"².

ليأتي بعد ذلك قانون العقوبات الجديد الصادر في 1998 ليؤكد الأهمية القانونية لرضاء الشخص، حيث نصت المادة 228/أ منه على: "كل من قام بإيذاء المجني عليه برضاه لا يكون فعلة مخالفا إلا إذا كان الفعل على الرغم من رضاه المجني عليه مخالفا لحسن الآداب"³.

يتضح من ذلك، أن الاعتداء على تكامل جسم الغير يعد مشروعاً إذا رضي الغير به، وبمراعاة حسن الآداب، ويختص القاضي بتقدير مدى توافر هذه الشروط في ضوء القواعد والقيم الاجتماعية⁴.

وبناء على ذلك تعتبر فكرة الآداب العامة هي الضابط أو المعيار الذي يميز، في تقدير المشرع الألماني بين جوانب الحق في سلامة الجسم التي تتعلق بها حق المجتمع، وتلك التي لا تتعلق بها، فإذا كان الفعل يتعارض واعتبارات الآداب الحسنة فهو إهدار لحق الفرد وحق المجتمع، فلا يكون للرضاء به أي أثر مبيح، أما إذا رضي المجني عليه بهذا الفعل فقد تصرف في حقه وحده⁵.

¹ - عصام فريد عدوي، نطاق الشرعية الجنائية للتصرف في أعضاء الجسم البشري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1999، ص. 238.

² - محمد عيد الغريب، التجارب الطبية...، المرجع السابق، ص. 53.

³ - مرعى منصور عبد الرحيم، المرجع السابق، ص. 68.

⁴ - نصر الدين ماروك، الحماية الجنائية...، المرجع السابق، ص. 314.

⁵ - مفتاح، مصباح بشري الغزالي، المرجع السابق، ص. 117.

وبهذا نجد أن القانون الألماني قد وضع قاعدة عامة لرضاء المجني عليه تحدد قيمته القانونية، مستخلصة من السياسة القانونية، والأهمية التي يمنحها القانون للحرية الفردية باعتبارها قيمة اجتماعية، وبهذا ومن خلال فهم نص المادة 228/أ يتبين لنا الأساس القانوني لمشروعية التجارب الطبية على جسم الإنسان¹.

وقد اعتبر القضاء الألماني الرضا بإجراء التجربة سببا من أسباب الإباحة وليس شرطا من شروطها، وكذلك يعتبر أن كل تجربة طبية بقصد البحث العلمي تكون مشروعة بغض النظر عن نجاحها من فشلها، طالما هي متفقة مع قواعد الآداب والصحة، بل ذهب القضاء الألماني إلى إجازة العمليات الطبية والأبحاث العلمية الخاصة بتجربة الغدد الجنسية².

رابعاً: الأساس القانوني للتجارب الطبية في التشريع النمساوي

لقد حذا التشريع النمساوي حذو المشرع الألماني، حيث اعتبر رضاء المجني عليه مبرر للاعتداء على الجسد طالما أن الفعل لا ينطوي على اعتداء على قواعد الآداب العامة.

هذا بالإضافة إلى أن الفقرة الأولى من المادة 90 من قانون العقوبات النمساوي تبرر صراحة التدخلات الطبية التي لا يتوافر فيها الغرض العلاجي كالجراحة التجميلية والتجارب الطبية، كما تنص الفقرة الثانية من ذات المادة على شرعية التعقيم الاختياري غير العلاجي، الذي يباشره الطبيب على شخص يبلغ من العمر 25 سنة على الأقل، أو إذا وجدت اعتبارات يقدرها الشخص بصرف النظر عن سنه، على ألا تكون تلك الاعتبارات مخالفة لحسن الآداب³.

هكذا يتضح أن التجارب الطبية في النمسا تستمد مشروعيتها من نصوص القانون صراحة، بحيث يمكن للشخص أن يبيح بناء على رضائه الأفعال التي تمس بتكامل جسمه طالما أن هذه الأفعال لا تنطوي على اعتداء على قواعد الآداب العامة⁴.

¹ - محمد عيد الغريب، التجارب الطبية...، المرجع السابق، ص. 53؛ مفتاح مصباح بشير الغزالي، المرجع السابق، ص. 118.

² - عبد القادر الحسيني، المرجع السابق، ص. 65.

³ - محمد عيد الغريب، التجارب الطبية...، المرجع السابق، ص. 54-55.

⁴ - نصر الدين ماروك، الحماية الجنائية...، المرجع السابق، ص. 314.

خامسا: الأساس القانوني للتجارب الطبية في القانون الهولندي

نظرا للأبحاث التي أجريت على البشر في هولندا والأخطار التي أعلنت عنها المجالات العلمية عام 1996 ضد تملط الدم أسفرت عن موت بعض من أجريت عليهم هذه التجارب، نتيجة لذلك نظمت هولندا التجارب التي تجرى على البشر بموجب قانون 1998 وميزت بين التجارب العلاجية والتجارب العلمية، كما أن المادة الثانية والثالثة من هذا القانون وافقت على إجراء التجارب الطبية بنوعيتها على جسد الإنسان في إطار أخلاقيات البحث العلمي التي يتم تفعيلها من خلال لجنة مركزية تتكون من 13 عضوا تختص بتحديد عدم مخالفة إجراء التجارب الطبية للقانون، والتي تنبع في المقام الأول من أسباب طبية ملحة لصالح المستفيد من إجراء التجربة¹.

هذا عن التشريعات الغربية، فماذا عن التشريعات العربية؟

الفرع الثاني

الأساس القانوني للتجارب الطبية في التشريعات العربية

إن موقف التشريعات الطبية العربية غير واضح بخصوص التجارب الطبية على الإنسان، بسبب قلة النصوص القانونية البيوأخلاقية المنظمة لأخلاقيات البحث الطبي الإحيائي، فإنه لا يوجد في القوانين العربية قانون مستقل ومتكامل خاص بالتجارب الطبية على الإنسان، بل نجد قوانين ومراسيم ولوائح متفرقة هنا وهناك، تنظم نقل وزراعة الأعضاء البشرية، وبعض الجوانب القانونية المتعلقة بالمسؤولية الطبية، بعيدا عن الدقة والشمولية، مما يستوجب تدخل التشريعات العربية لتنظيم التجارب الطبية على الإنسان بما يحقق حماية المصلحة الصحية للشخص الخاضع للتجربة وتقدم البحوث الطبية الأساسية.

ومما هو متفق عليه بين أغلب الدول العربية أنه لا خلاف حول مشروعية التجارب الطبية العلاجية، فالطبيب حر في اختيار طريقة العلاج على المريض مادامت هذه الطريقة لصالحه، فهو لا يبحث في مثل هذه الحالات عن تجارب علمية، وإنما يسعى إلى تحقيق نتائج تؤدي إلى شفاء المريض،

¹ - ميرفت منصور حسن، المرجع السابق، ص. 149-150.

دون أن يتجاوز الشروط والقيود التي رسمها القانون الداخلي للدولة لإباحة الأعمال الطبية، فإذا تجاوز هذه القيود فيصبح عمله غير مشروع ويكون معرضاً للمساءلة القانونية.

أما إذا كانت التجربة غير علاجية علمية بحتة، فالأمر كما هو الحال في الدول الغربية، مختلف بشأنه بين مؤيد ومعارض، وهذا ما سيتم توضيحه من خلال التطرق إلى بعض النماذج للدول العربية.

أولاً: الأساس القانوني للتجارب الطبية في التشريع المصري

بما أن الطبيب حر في اختيار أفضل طرق العلاج على مريضه، والتي يرى أنها أفضل الطرق، فله أن يعالجه بأي أسلوب غير تقليدي أو غير متداول كثيراً، أو أن يجرب عليه علاجاً جديداً تماماً. المهم فقط أن يكون الطبيب مقتنعاً به ويرى أنه الأصلح للمريض، وبالطبع فقيامه بمثل هذه الأعمال إنما يقصد إلى علاجه وشفائه من داءه، بشرط ألا يتجاوز الطبيب الحدود التي وضعها له القانون¹.

والذي يستنتج من كل ذلك، أن المشرع المصري أباح التجارب الطبية التي يكون الغرض منها علاجياً، ولا خلاف كذلك بين الفقهاء المصريين حول هذه المشروعية استناداً إلى القواعد العامة في القانون المصري.

أما بخصوص التجارب غير العلاجية، فلقد نصت المادة 60 من دستور 2014 على أن: "الجسد الإنسان حرمة والاعتداء عليه أو تشويهه أو التمثيل به جريمة يعاقب عليها القانون، ويحظر الاتجار بأعضائه، ولا يجوز إجراء تجربة طبية أو علمية عليه بغير رضاه الحر الموثق، ووفقاً للأسس المستقرة في مجال العلوم الطبية، على النحو الذي ينظمه القانون".

إلا أن هذه المادة جاءت عامة، وتثير الكثير من التساؤلات، بحيث لم تفرق بين التجارب العلاجية وغير العلاجية.

والرأي السائد في الفقه المصري بهذا الخصوص، هو عدم مشروعية إجراء التجارب الطبية على الإنسان بغير غرض علاجي، استناداً إلى أن النص الدستوري المشار إليه مجرد شرط مبدئي لإجراء

¹ - محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، ط. 06، 1989، ص. 176.

التجارب العلاجية، وهو رضاء الشخص الخاضع للتجربة، مع استمرار حظر التجارب الطبية غير العلاجية على الإنسان¹.

فإنه لا يجوز المساس بجسم الإنسان إلا لضرورة علاجية وفقا للضوابط والشروط الشرعية والقانونية والأخلاقية التي تحكم التجريب العلمي على الإنسان وفي جميع الأحوال يجب الحرص على حياة وصحة الشخص الخاضع للتجربة².

وأكد أصحاب هذا الرأي أن إجراء هذا النوع من التجارب يستوجب مساءلة الطبيب عنه جنائيا ومدنيا، وأن قبول الشخص بإجراء تجربة علمية على جسمه لا يرفع المسؤولية عن القائم بها، وأنه لا يجوز لأي إنسان أن يجعل من جسمه محلا للتصرفات، اللهم إلا إذا كان ذلك لفائدة الشخص³.

فيمكن القول في ظل نص الدستور، بأن المشرع لا يحظر إجراء التجارب العلمية البحتة على جسم الإنسان، بشرط موافقة الخاضع للتجربة، ويعد ذلك الأساس القانوني في التشريع المصري للتجارب العلمية، أما القول بأن المشرع لم يرد أن يشمل الإباحة التجارب غير العلاجية والاقتصار فقط على إباحته للتجارب العلاجية فهو قول غير دقيق، لأن الاعتراف بشرعية التجارب العلمية لا يعني مطلقا المساس بحق الإنسان في سلامة بدنه، وإنما يعني التوفيق بين مصلحتين متعارضتين، مصلحة الشخص في حماية جسده، والمصلحة العامة في تقدم العلوم الطبية بصورة تحقق في النهاية مصلحة المجتمع، لاسيما أن كلا من المصلحتين تهم المجتمع بالدرجة الأولى⁴.

هذا فضلا على أنه لو حصرنا نص المادة 60 من الدستور في نطاق التجارب العلاجية، لفقد النص حكمته ذلك أنه بالنسبة للتجارب العلاجية لم يكن الأمر يستلزم تدخلا دستوريا بشأنها،

¹ - رمضان جمال كامل، مسؤولية الأطباء والجراحين، المركز القومي للإصدارات القانونية، ط. 01، القاهرة، 2005، ص. 140.

² - العربي بلحاج، أحكام التجارب الطبية على الإنسان...، المرجع السابق، ص. 130-131.

³ - خالد بن النوى، المرجع السابق، ص. 129.

⁴ - محمد عيد الغريب، التجارب الطبية...، المرجع السابق، ص. 66.

فالأصل العام المقرر بغير حاجة إلى نص دستوري، طبقا للقواعد العامة التي تحكم مزاوله مهنة الطب والجراحة التي لا خلاف بشأنها¹.

وقد اعتنق الدستور المصري الاتجاه الحديث المتضمن في إعلان هلسنكي، والذي يرى مشروعية إجراء التجارب الطبية على الإنسان نظرا لضرورة ذلك وأهميته الإنسانية، إلا أنه اشترط في إباحة التجريب العلمي شرطان مهمان: رضا الشخص الخاضع للتجربة، والتناسب بين الهدف المقصود من التجربة والمخاطر التي يتعرض لها الخاضع لها².

وبالرجوع إلى لائحة آداب مهنة الطب لسنة 2003، فلم يحدد المشرع المصري موقفه بصفة واضحة من التجارب العلمية، إذ بالرجوع إلى نص المادة 52 من والتي تنص على أنه: "يلتزم الطبيب بمراعاة كافة المعايير والضوابط الأخلاقية والقيم الاجتماعية والدينية التي تضعها السلطات المختصة لإجراء البحوث الطبية على الأدميين"، فلم يبين المشرع المصري أي نوع من التجارب الطبية يمكن إجراءها، وأمام هذا الوضع، نرى تدخل المشرع المصري لوضع حد لهذا الخلاف الفقهي، وتنظيم التجارب الطبية على الإنسان بنصوص خاصة وأكثر دقة بما يحقق الحماية التي ابتغاها الدستور للكيان الجسدي للإنسان.

ثانيا: الأساس القانوني للتجارب الطبية في التشريع الجزائري

تنص المادة 2/168 فقرة الأولى من قانون حماية الصحة وترقيتها على أنه: "يجب حتما احترام المبادئ الأخلاقية والعلمية التي تحكم الممارسة الطبية أثناء القيام بالتجريب على الإنسان في إطار البحث العلمي"، في حين نصت المادة 3/168 على ما يلي: "تخضع التجارب التي لا يرجى من ورائها العلاج للرأي المسبق للمجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية المنصوص عليه في المادة 1/168 أعلاه"، كما تنص المادة 18 من مدونة أخلاقيات الطب³ على ما يلي: "لا يجوز النظر في

¹ - مرعى منصور عبد الرحيم، المرجع السابق، ص. 87.

² - محمد عيد الغريب، التجارب الطبية...، المرجع السابق، ص. 65.

³ - المرسوم التنفيذي رقم 92-276، المؤرخ في 07 محرم عام 1413 الموافق ل06 جويلية 1992، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج.ر عدد 52، الصادرة في 08 جويلية 1992.

استعمال علاج جديد للمريض إلا بعد دراسات بيولوجية ملائمة تحت رقابة صارمة، وبعد التأكد من أن هذا العلاج يعود بفائدة مباشرة على المريض".

من استقراء هذه المواد يتضح أن المشرع الجزائري يجيز صراحة التجارب الطبية على الإنسان، سواء كانت علاجية أو علمية طبقاً للشروط التالية:

1- وجوب استشارة المجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية¹ بخصوص كل التجارب التي يكون محلها الإنسان، غير أن إجراء التجارب غير العلاجية متوقف على إجازة المجلس بحكم دوره الرقابي².

2- موافقة الشخص الخاضع للتجريب، وتبصيره تبصيراً كاملاً بالمخاطر والنتائج التي تترتب على التجربة، ويكون له الحق في الرجوع عن رضائه في أي وقت، طبقاً للمادة 2/168 فقرة 2 و 3 التي تنص على: "يخضع التجريب للموافقة الحرة والمنيرة للشخص موضوع التجريب أو عند عدمه، لمثله الشرعي.

تكون هذه الموافقة ضرورية في كل لحظة".

3- احترام الكيان الجسدي للشخص الخاضع للتجربة وكرامته، فيجب على القائم بالتجربة أن يحرص على حياة وصحة الخاضع للتجربة، وذلك من خلال التأكد من توافر الشروط الأمنية لسلامته البدنية والعقلية والنفسية³.

4- التأكد من القيمة العلمية لمشروع التجربة بالنظر إلى زمن تنفيذها، بحيث لا يتم تنفيذ التجربة إلا إذا تحققت الظروف المواتية للظفر بالنتائج المرجوة⁴.

¹ - تنص المادة 1/168 من ق.ح.ص.ت، على: "ينشأ مجلس علمي لأخلاقيات العلوم الطبية، يكلف بتوجيه وتقديم الآراء والتوصيات حول عملية انتزاع الأنسجة والأعضاء البشرية وزرعها والتجريب وكل المناهج العلاجية التي يفرضها تطور التقنيات الطبية والبحث العلمي مع السهر على احترام حياة الإنسان وحماية سلامته البدنية وكرامته، والأخذ بعين الاعتبار الوقت الملائم للعمل الطبي والقيمة العلمية لمشروع الاختبار والتجريب".

² - وهو ما أكدته المادة 3/168 من ق.ح.ص.ت السالفة الذكر.

³ - تنص المادة 17 من م.أ.م.ط على أنه: "يجب أن يتمتع الطبيب أو جراح الأسنان عن تعريض المريض لخطر لا مبرر له خلال فحوصه الطبية أو علاجه"، وأضافت المادة 18 من نفس المدونة على: "لا يجوز النظر في استعمال علاج جديد للمريض، إلا بعد إجراء دراسات بيولوجية ملائمة، تحت رقابة صارمة أو عند التأكد من أن هذا العلاج يعود بفائدة مباشرة على المريض".

⁴ - المادة 2/168 فقرة 1 من ق.ح.ص.ت السالفة الذكر.

من خلال هذه النصوص يتضح أن المشرع الجزائري قد اتبع الاتجاه الذي سارت عليه الكثير من التشريعات، من خلال تأكيده على وجوب مراعاة الشروط المتعلقة بحماية السلامة البدنية للأشخاص الخاضعين للتجارب الطبية وغيرها من الشروط ذات الطبيعة العلمية.

ثالثا: الأساس القانوني للتجارب الطبية في التشريع التونسي

لقد تم تنظيم مسألة التجارب الطبية على الإنسان لأول مرة في تونس من خلال الأمر عدد 1401 لسنة 1990 المؤرخ في 03 سبتمبر 1990 الذي يضبط كفاءات التجارب الطبية أو العلمية للأدوية المعدة للطب البشري¹، وكذلك الأمر عدد 1155 لسنة 1993 المؤرخ في 17 ماي 1993 المتعلق بمجلة واجبات الطبيب² في الفصول من 99 إلى 111، ويتم هذان الأمران، القانون عدد 91-58 المؤرخ في 22 نوفمبر 1985 المتعلق بتنظيم صناعة الأدوية المعدة للطب البشري³، الذي نص في فصله السابع على أن: "التجارب الطبية والعلمية التي تحدد كفاءتها بمقتضى أمر تجرى في نطاق احترام مبادئ الاتفاقية العالمية لحقوق الإنسان وقواعد الواجبات الطبية".

يلاحظ على ضوء ما سبق أن هناك تعددا في النصوص القانونية التي تنظم مسألة التجارب السريرية على الإنسان، وغياب قانون خاص ينظم هذه المسألة بصفة مباشرة ومتكاملة ومتناسقة، ويجنب الوقوع في بعض التضارب عند تأويل النصوص القانونية المختلفة.

وتخص التجارب الطبية على الإنسان، بالإضافة إلى النصوص القانونية السالفة الذكر، عملا بالفصل الأول من الأمر الصادر في 03 سبتمبر 1990 للاتفاقيات الدولية المتعلقة بالصحة وبحقوق الإنسان المصادق عليها قانونا من طرف البلاد التونسية، ومن ضمن هذه الاتفاقيات والمواثيق الدولية نذكر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وكذلك الاتفاقية الدولية الخاصة بالحقوق المدنية والسياسية،

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

² - أمر عدد 1155 لسنة 1993، المؤرخ في 17 ماي 1993، المتعلق بمجلة واجبات الطبيب، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 40، الصادر في 7 و 11 ذو الحجة 1413 الموافق لـ 28 ماي وأول جوان 1993.

³ - قانون عدد 91 لسنة 1985، المؤرخ في 22 نوفمبر 1985، يتعلق بتنظيم صناعة وتسجيل الأدوية المعدة للطب البشري، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 84، الصادر في 26 و 29 نوفمبر 1985.

وإعلان هلسنكي الصادر عن الجمعية الطبية العالمية، والتي أكدت كلها على وجوب احترام حقوق الإنسان في السلامة البدنية والعقلية¹.

وهكذا تجدد التجارب الطبية والعلمية على الإنسان في تونس أساسها القانوني من التشريعات التي صدرت في هذا المجال والتي تتلاءم مع المواثيق الدولية وتتطابق معها.

رابعاً: الأساس القانوني للتجارب الطبية في التشريع الليبي

لقد عالج المشرع الليبي التجارب الطبية في قوانين عدة كان أهمها ما جاء في قانون الصحة الليبي رقم (106) لسنة 1973، والقانون رقم 17 لسنة 1986 والذي حدد المسؤولية الطبية.

فلقد نصت المادة 15 فقرة 2 من قانون المسؤولية الطبية رقم 17 لسنة 86 على أنه: "يحظر إجراء التجارب العلمية على جسم الإنسان الحي، إلا برضاه، ولغرض تحقيق منفعة مرجوة له، وبمعرفة أطباء مرخص لهم بإجراءها طبقاً للأسس العلمية المتعارف عليها".

عند استقراء هذه المادة، نلاحظ أن المشرع الليبي يحظر إجراء التجارب العلمية التي لا تحقق مصلحة أو منفعة مرجوة للشخص الخاضع لها، ومن ذلك على سبيل المثال التجارب العلمية في مجال الاستنساخ البشري².

فالمشرع الليبي أجاز إجراء التجارب العلاجية فقط دون التجارب غير العلاجية، وقيدها بمجموعة من الشروط هي:

- 1- توافر الرضا من قبل الخاضع للتجربة.
- 2- ضرورة تحقيق منفعة لصاحب الشأن، ومفاد ذلك أن التجربة العلمية لذاتها فقط غير مشروعة من الناحية القانونية، لأنها لا تهدف إلى تحقيق مصلحة أو منفعة للخاضع لها.
- 3- أن تقام التجربة بمعرفة أطباء متخصصين مرخص لهم بإجرائها، أي أن تقام التجربة بمعرفة أكثر من طبيب ليضمن عدم تعرض المريض للخطر.

¹ - محمد رضا بن حماد، المعايير الأخلاقية والضوابط القانونية في إدارة التجارب الطبية أو العلمية على الإنسان، مجموعة أعمال مهداة إلى العميد مصطفى الفيلاي، مركز النشر الجامعي، تونس، 2010، ص. 5-6.

² - مفتاح مصباح بشير الغزالي، المرجع السابق، ص. 144.

4- مراعاة الأسس العلمية الثابتة في إجراء التجربة.

وفي الخلاصة، وبالرغم من أن المشرع الليبي لم ينظم مسألة التجارب الطبية تنظيماً دقيقاً يرفع به أي لبس الذي يترتب عليه نقص تشريعي يجب تداركه، إلا أنه يمكن استخلاص من النصوص الموجودة والمتناثرة في أكثر من قانون أن التجارب العلاجية فقط مشروعة وتجد أساسها في التشريع الليبي في نص المادة 15 فقرة 02 من قانون المسؤولية الطبية، أما التجارب غير العلاجية فلا تجد أساساً لها في التشريع الليبي، لأنه بصريح العبارة اشترط المشرع أن يكون للتجربة مصلحة أو منفعة مرجوة للشخص الخاضع لها، وهذا منتف في التجارب العلمية¹.

خامساً: الأساس القانوني للتجارب الطبية في التشريع الإماراتي

لقد عالج المشرع الإماراتي التجارب الطبية ضمن القانون الإتحادي رقم 10 لسنة 2008 بشأن المسؤولية الطبية، والذي منح بموجبه للطبيب حرية اختيار طريقة العلاج الذي يراه مناسباً وملائماً لمعالجة مريضه، وإن كان أسلوب العلاج مخالف للأسلوب الشائع بين الأطباء مادام لا يخالف في ذلك قواعد الأصول الطبية العامة ويهدف من وراء ذلك شفاء المريض، إذ تنص المادة 14 فقرة 2 على أنه: " لا تقوم المسؤولية الطبية في الحالات الآتية: ... ب- إذا اتبع الطبيب أسلوباً طبيياً معيناً في العلاج مخالفاً لغيره في ذات الاختصاص مادام أسلوب العلاج الذي اتبعه متفقاً مع الأصول الطبية المتعارف عليها".

وبذلك يمكن القول بأن الطبيب في دولة الإمارات غير مقيد بإجراءات تحول دون اختياره لطريقة أو أسلوب معالجة مرضاه، مادام يمارس ذلك ضمن الضوابط القانونية والعلمية لممارسة العمل الطبي، وهذا يعني حرية الطبيب في إجراء التجارب الطبية العلاجية على مرضاه بقصد معالجتهم أو الحد من انتشار مرضهم أو التخفيف من الآلام التي يعانون منها، ووفقاً للفقرة (ج) من المادة أعلاه فإن الطبيب لا يكون مسؤولاً حتى إذا ترتب على أسلوب أو طريقة علاجه للمريض آثاراً ومضاعفات طبية معروفة في مجال الممارسة الطبية، وذلك بشرط ألا تكون هذه المضاعفات قد حدثت بسبب

¹ - مرعى منصور عبد الرحيم، المرجع السابق، ص. 84.

خطأ طبي، والذي عرفته المادة 14 فقرة 1 بأنه: "الخطأ الذي يرجع إلى الجهل بأمور فنية يفترض في كل من يمارس المهنة الإلمام بها أو الذي يرجع إلى الإهمال وعدم العناية اللازمة"¹.

وبذلك يمكن القول بأن المسؤولية الطبية في دولة الإمارات ووفق للقانون الاتحادي رقم (10) لسنة 2008 لا تقوم في حالة قيام الطبيب بإجراء تجارب علاجية على مرضاه إلا في حالة مخالفته للأصول الطبية المتعارف عليها وكذلك في حالة ارتكابه لخطأ طبي.

وفيما يتعلق بالأبحاث أو التجارب غير العلاجية، فإن المادة 10 فقرة 2 من القانون الاتحادي رقم 10 لسنة 2008 تنص على: "يحظر إجراء أبحاث أو تجارب طبية على الإنسان إلا بعد الحصول على ترخيص بذلك من الجهة التي تحددها اللائحة التنفيذية وتبعا للشروط التي تقرها تلك اللائحة".

من استقراء هذه المادة يتضح أن المشرع الإماراتي لم يمنع إجراء الأبحاث والتجارب غير العلاجية على الإنسان، إنما اشترط لممارستها الحصول على ترخيص، وذلك بخلاف منعه المطلق لإجراء الأبحاث والتجارب بقصد استنساخ كائن بشري².

وقد حددت المادة 8 من اللائحة التنفيذية للقانون الاتحادي رقم 10 لسنة 2008، الصادرة بموجب قرار مجلس الوزراء رقم 33 لسنة 2009³ الجهة المانحة للترخيص بنصها: "يحظر إجراء أبحاث أو تجارب طبية على الإنسان إلا بعد الحصول على ترخيص بذلك من إحدى الجهات الآتية وفقا لاختصاص كل منها: 1- وزارة الصحة، 2- هيئة الصحة أبو ظبي، 3- هيئة الصحة دبي، 4- مدينة دبي الطبية، 5- الجامعات الحكومية".

كما حددت المادة 09 من اللائحة التنفيذية شروط إجراء التجارب غير العلاجية بنصها على: "يشترط لإصدار الترخيص بإجراء الأبحاث والتجارب الطبية على الإنسان توفر ما يلي:

1- أن يكون البحث مرتبطا بمنشأة صحية مرخصة وتتوافر فيها كافة الإمكانيات اللازمة لإجراء البحث.

¹- كامران الصالحي، المرجع السابق، ص. 360-361.

²- كامران الصالحي، المرجع السابق، ص. 362.

³- قرار مجلس الوزراء رقم 33 لسنة 2009، الخاص باللائحة التنفيذية للقانون الاتحادي رقم 10 لسنة 2008، المؤرخ في 2009/10/01، ج.ر. عدد 500، الصادرة في 2009/11/30.

- 2- أن يتم البحث من قبل أشخاص مؤهلين ومرخصين.
 - 3- أن يتم البحث وفق المعايير العالمية المتعارف عليها.
 - 4- أن يكون الباحث ملماً بالجوانب الطبية والقانونية والشرعية المتعلقة بالمجال الطبي.
 - 5- التعهد باحترام حقوق وكرامة الأشخاص الذين سيجرى عليهم البحث والحفاظ على صحتهم وعلى سرية المعلومات بهم.
 - 6- تقديم ما يفيد موافقة من سيجري عليه البحث إن كان كامل الأهلية القانونية أو موافقة وليه الشرعي إن كان ناقص الأهلية أو عديم الأهلية، وأن هذه الموافقة قد تمت بعد تبصير بمراحل البحث وإجراءاته والآثار الجانبية المتوقعة منه، وكافة المعلومات المتعلقة بالبحث وأن له الحق في التوقف عن إجراء البحث في أي وقت وفي أي مرحلة من مراحل البحث.
 - 7- ألا تكون الموافقة المشار إليها في البند السابق نتيجة مقابل مالي أو عيني أو نتيجة إكراه مادي أو أدبي أو أن تكون هذه الموافقة مبنية على غش أو تدليس...".
- فالمشرع الإماراتي وضع مجموعة من القواعد لضمان حماية صحة وسلامة الإنسان بصورة عامة، كما أورد القواعد الأساسية لتنظيم ممارسة التجارب الطبية العلاجية وغير العلاجية، حيث لم يمنع ممارسة الأخيرة وإنما وضع لها ضوابط خاصة لحماية حق الشخص في سلامة كيانه البدني والعقلي، منها الحصول على ترخيص خاص بذلك من الجهات المختصة المنصوص عليها في المادة 08 من اللائحة التنفيذية، إضافة إلى الضوابط والضمانات المنصوص عليها في المادة 09 من نفس اللائحة.

سادسا: الأساس القانوني للتجارب الطبية في التشريع السعودي

نظمت المملكة العربية السعودية التجارب الطبية، من خلال تطبيقها للشريعة الإسلامية، ولما هو متفق عليه دوليا في المواثيق والإعلانات الطبية والأخلاقية، وما جاء في أنظمتها الطبية والصحية المختلفة.

فقد وضعت الهيئة السعودية العليا للتخصصات الصحية في كتابها المتعلق بأخلاقيات المهنة الطبية، والصادر سنة 2002، ضوابط شرعية ونظامية أخلاقية لإجراء الأبحاث العلمية والحيوية والطبية على الإنسان¹، والتي نذكر منها على الخصوص:

- أن يتفق البحث العلمي في أهدافه وطريقته مع أحكام الشريعة الإسلامية.
- أن تكون أهداف البحث العلمي ذات أهمية كبيرة تسهم في إثراء المعرفة الطبية بوضوح.
- أن يتبع الباحث الأسس العلمية للبحث العلمي وأن يكون البحث العلمي متفقاً مع المبادئ العلمية والأخلاقية المقبولة مثل إعلان هلسنكي وغيره، ومنها أن يكون الباحث قد تأكد من إمكانية إجراء البحث على الإنسان.
- أن تفوق الفوائد المرجوة أو المتوقعة من البحث العلمي الأضرار المتوقعة حدوثها للمريض وأن يكون البحث مبنياً على مبررات علمية مقنعة لإجراءه.
- أن يكون الباحث مؤهلاً علمياً للقيام بالأبحاث العلمية والتجريبية على الإنسان.
- أن لا يتم البحث الطبي على الشخص إلا بعد موافقته، وتنويره بكافة التفاصيل المتعلقة بالبحث التجريبي، وتبصيره بكافة الأضرار المحتملة.
- أن يكون الشخص الخاضع للبحوث الطبية كامل الأهلية، أي بالغاً عاقلاً راشداً، ويشترط في إجراء البحوث على قاصر الأهلية إذن وليه.
- لا يجوز إجراء الأبحاث الطبية تحت الضغط أو الإكراه أو استغلال الحاجة إلى المال أو التداوي.
- الحصول على إذن من الجهات المختصة بالأبحاث الطبية أو من القطاع الصحي الذي يعمل به أو الذي يجري به البحث من لجان الأخلاقيات الطبية في المؤسسات الصحية والإدارات الطبية المعنية².

¹- العربي بلحاج، أحكام التجارب الطبية...، المرجع السابق، ص. 126.

²- الهيئة السعودية للتخصصات الصحية، أخلاقيات مهنة الطب، ص. 24.

ولقد تم إنشاء اللجنة الوطنية للأخلاقيات الحيوية والطبية، بمقتضى المرسوم الملكي السامي رقم 7/ب/9512، بتاريخ 1424/05/17 هجرية، ومقرها مدينة الملك عبد العزيز للعلوم والتقنية بالرياض، والتي من مهامها الأساسية الإشراف على إجراء الأبحاث العلمية والتجارب الطبية على الإنسان، والتأكد من توافر المبادئ والقواعد والأعراف وأخلاقيات البحث العلمي الطبي والحيوي في مثل هذه التجارب العلمية¹.

سابعاً: الأساس القانوني للتجارب الطبية في القانون الكويتي

نص قانون الجزاء الكويتي في المادة 30 منه على أنه: "لا جريمة إذا وقع الفعل بيد شخص مرخص له في مباشرة الأعمال الطبية الجراحية، وكان قصد متجها إلى شفاء المريض، ورضي المريض مقدماً صراحة أو ضمناً بإجراء الفعل، وثبت أن الفاعل التزم من الحذر والاحتياط ما تقضي به أصول المهنة الطبية. ويكفي الرضاء الصادر مقدماً من ولي النفس إذا كانت إرادة المريض غير معتبرة قانونياً، ولا حاجة لأي رضاء إذا كان العمل الطبي أو الجراحي ضرورياً إجراؤه في الحال، أو كان المريض في ظروف تجعله لا يستطيع التعبير عن إرادته، وكان من المتعذر الحصول فوراً على رضا ولي النفس".

من خلال إمعان النظر في هذا النص، نجد أنه أجاز النوع الأول من التجارب وهي العلاجية دون الثانية الغير علاجية، ولذلك اشترط بوضوح أن يكون قصد الطبيب متجهاً إلى شفاء المريض، هذا ولم يرد نص صريح في قانون الجزاء الكويتي ولا في الدستور ما يبيح إجراء التجارب العلمية غير العلاجية على جسم الإنسان².

من خلال ما تقدم، نجد أن معظم التشريعات المقارنة نظمت إجراء التجارب الطبية، وهذا بوضعها شروط تضمن إجراء التجارب الطبية على وجه لا يضر بالخاضع لها ولا يعرقل في نفس الوقت التقدم العلمي، وهذا ما سنعالجه من خلال المبحث الموالي.

¹- العربي بلحاج، أحكام التجارب الطبية...، المرجع السابق، ص. 126.

²- مرعى منصور عبد الرحيم، المرجع السابق، ص. 87.

المبحث الثاني

شروط إجراء التجارب الطبية

تم التطرق في المبحث السابق إلى الأساس القانوني للتجارب الطبية على الإنسان، و ذلك من خلال عرض النصوص القانونية التي تبيح صراحة هذا النوع من التدخلات الطبية على جسم الإنسان في التشريعات المختلفة، وتوضيح الأسانيد القانونية التي اعتمدها الفقه لإباحة أو منع التجارب الطبية، خاصة منها التجارب العلمية في الدول التي لم يتدخل فيها المشرع لتنظيم الأعمال بنصوص صريحة.

غير أنه في كلتا الحالتين يشترط لإباحة التجارب الطبية على الإنسان وجوب مراعاة مجموعة من القواعد القانونية التي تضمنتها المواثيق الدولية والتشريعات الداخلية على النحو الذي سبق بيانه. وتمثل هذه الشروط، في شرط الرضا في التجارب الطبية الذي يعتبر من أهم شروط إجراء التجارب الطبية، بالإضافة إلى شروط موضوعية و شكلية الخاصة بالتجربة.

المطلب الأول

شرط الرضا في التجارب الطبية

باستقراء ما ورد في الاتفاقيات الدولية ودراسة التشريعات المقارنة، يمكن ملاحظة الأهمية الخاصة التي أولتها هذه التنظيمات للرضاء في نطاق التجارب الطبية، وعلّة ذلك أن إجراء التجارب الطبية على الإنسان ينطوي على المساس بالسلامة البدنية، وبذلك قد تكون عواقبه وخيمة على الشخص الخاضع لها، دون أن تتحقق له أي مصلحة مباشرة كما هو الأمر في التجارب غير العلاجية.

والرضا في مجال التجارب الطبية والعلمية يعد شرطاً لازماً لكل تجربة، وذلك حماية للحرية في اتخاذ القرار. بحيث لكل إنسان حقوقاً مقدسة على جسمه لا يجوز المساس بها بغير رضاه، وتطبيقاً لذلك فإن التجارب الطبية التي تجرى على الإنسان دون موافقته تعد غير شرعية، وتمثل اعتداءً على سلامة جسمه، ومن ثم اشترطت مختلف التنظيمات الحصول على الموافقة المسبقة الحرة والمستنيرة

للشخص قبل تنفيذ التجربة عليه، ولا تكون لهذه الموافقة أية قيمة قانونية إلا إذا سبقها إعلام كاف بكل العناصر التي يحتاج إليها المرء، خاصة منها الأخطار المقترنة بتنفيذ التجربة، ولا بد أن يصدر الرضا من شخص كامل الأهلية، فما هو الحكم إذا صدر الرضا من شخص عديم أو ناقص الأهلية، ومن جهة أخرى تشترط بعض التشريعات أن يصدر الرضا في شكل كتابي.

الفرع الأول

الرضا الحر والمستنير

من المبادئ المستقرة في الأعمال الطبية التقليدية، ضرورة الحصول على رضا المريض مباشرة العلاج على جسمه. أما في مجال الأعمال الطبية المستحدثة - خاصة التجارب الطبية - فإن الحصول على الرضا يعد أمراً ضرورياً وجوباً لما تنطوي عليه هذه العمليات من مخاطر قد يتعرض لها الشخص¹، ومن ثم فإن تنفيذ التجربة بدون رضا صاحب الشأن يشكل خطأ قانونياً موجب للمساءلة الجنائية والمدنية².

وبناء على ذلك فإن الرضا يجب أن يكون صريحاً وحرّاً ومبنياً على إرادة سليمة خالية من عيوب الإرادة، كذلك يجب أن يكون الرضا مستنيراً بمعنى أن يقوم القائم بالتجربة بإبلاغ الخاضع لها بما سوف يقوم به من عمل³.

أولاً: أن يكون الرضا حرّاً

يلزم لصحة رضا الشخص بصفة عامة، أن يكون حرّاً، بمعنى أنه يتعين أن تكون إرادة الشخص سليمة مما يعيها لكي يعتد بالرضا الصادر عنها، فلا يكون لرضاء الشخص أية قيمة

¹ - محمد فيصل موسى شديد، الأعمال الطبية المستحدثة أمام القانون، مذكرة للإحراز على شهادة الدراسات المعمقة في القانون الخاص، شعبة العلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تونس 3، 1992-1993، ص. 52.

² - جابر محجوب علي، دور الإرادة في العمل الطبي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص. 448.

³ - إيهاب يسر أنور، المرجع السابق، ص. 131.

قانونية، إذا كان ضحية غلط، أو تدليس أو إكراه أو استغلال¹، أو كان ضحية خداع أو أي سبب آخر من شأنه أن يعيب أو يعدم الاختيار، وتبدو أهمية ذلك بصفة خاصة في مجال التجارب الطبية.

لذلك استلزم الفقه المقارن ضرورة أن يكون الرضاء إراديا وحرًا من جانب الشخص موضع التجربة، وذلك رغبة في تفادي تكرار التجارب الجنائية النازية.

فلقد نصت المادة الأولى من تقنين نورمبرغ على أنه "يجب أن يكون الشخص المحرب عليه موافق على إجراء التجربة، وهذا يقتضي أن يكون قادرا على اتخاذ قراره بدون أي نوع من التأثيرات الخارجية كالضغط أو الخداع أو العنف أو التزوير أو أي محاولة إقناع أو غصب تؤثر على قراره، كما يجب أن يكون مدركا وفاهما لتفاصيل التجربة"، وقد انتهجت أغلب الإعلانات الدولية والتشريعات المقارنة نفس النهج الذي وضعه تقنين نورمبرغ، فقد نصت المادة السابعة من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على أنه: "لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب ولا للمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو الحاطة بالكرامة، وعلى وجه الخصوص، لا يجوز إجراء أية تجربة طبية أو علمية على أحد دون رضاه الحر"، وتعد هذه الاتفاقية أول إعلان عالمي يؤكد حماية الجسم البشري من التجارب الطبية والعلمية.

وقد صاغت لائحة قسم الصحة التعليمية والرفاهية في الولايات المتحدة الأمريكية مضمون هذا الالتزام بقولها: "ينبغي أن يصدر الرضاء من شخص في حالة تسمح له بالتعبير عن إرادته الحرة و ألا يكون ضحية تحريض مؤثر أو أي أشكال القوة أو التدليس أو الغش أو الإكراه، أو أي شكل آخر من أشكال الضغط"².

¹ - عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج الطبي بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986، ص. 27 وما بعدها؛ ويعرف الغلط بأنه: "حالة تقوم بالنفس تحمل على توهيم غير الواقع، وغير الواقع هو وجود واقعة غير صحيحة يتوهم الإنسان صحتها أو واقعة صحيحة يتوهم عدم صحتها"، أما التدليس فيعرف بأنه: "إيقاع المتعاقد في غلط يدفعه إلى التعاقد"، والإكراه هو: "ضغط تتأثر به إرادة الشخص فيندفع إلى التعاقد"، والاستغلال هو: "عدم التعادل بين ما يعطيه التعاقد وما يأخذه، ويقوم على عنصرين، الأول موضوعي وهو اختلال التعادل اختلالا فادحا، والثاني نفسي وهو استغلال ضعف في نفس المتعاقد"، عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج. 01، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د.س.ن، ص. 289 وما بعدها.

² - شوقي زكرياء الصالح، التلقيح الصناعي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص. 278.

هذا وقد نصت المادة 1-1-1122 من قانون الصحة العامة الفرنسي على أنه " لا يمكن إجراء أي تجربة طبية على إنسان بدون الحصول على رضائه الحر والمتبصر بعد إعلامه وفقا للمادة 1-1122"¹.

أما المشرع المصري فقد نص على الرضا بموجب نص المادة 56 من لائحة آداب مهنة الطب لسنة 2003، بنصها على: " يلتزم الطبيب الباحث بالحصول على موافقة كتابية مبنية على المعرفة من المتطوع على إجراء البحث..."

أما المشرع التونسي فقد أكد على ضرورة الحصول قبل القيام بالتجارب الطبية على موافقة الشخص المعني بالتجربة، إذ جاء نص في الفصل 107 من مجلة واجبات الطبيب على أنه: "لا يمكن أن تجرى تجربة على كائن بشري إلا بموافقة الحرة والمتبصرة"، كما نص الفصل الخامس من الأمر عدد 1401 لسنة 1990 المتعلق بضبط كفايات التجارب الطبية أو العلمية للأدوية المعدة للطب البشري ما يلي: "يجب قبل القيام بالتجارب الطبية على أي شخص الحصول على موافقة الحرة والرشيطة والكتابية".

ولم يخرج المشرع الجزائري عن النهج الذي انتهجته التشريعات الدولية، إذ نصت المادة 2/168 فقرة 02 من قانون حماية الصحة وترقيتها على أنه: "يخضع التجريب للموافقة الحرة والمبصرة للشخص موضوع التجريب أو عند عدمه، لمثله الشرعي".

إلا أنه والملاحظ أن المشرع الجزائري لم ينظم هذه المسألة تنظيمًا كافيًا، إذ أن هذه المادة جاءت عامة، كون أن المشرع أغفل وضع تعريفًا للموافقة الحرة والمتبصرة، ولم يبين كيفية الحصول عليها، والأهم من ذلك لم يبين من هم الأشخاص الذين يمكن لهم التعبير عن رضائهم الحر والمستنير.

وبعد، فإن خضوع الشخص للتجارب الطبية يتطلب وجود رضا حر وكامل من جانبه، غير أنه هناك حالات يضطر فيها الشخص إلى الموافقة على الخضوع للتجارب الطبية بهدف الحصول على مقابل مالي، أو بغية تحقيق منفعة شخصية، فما مدى تأثير ذلك على صحة الرضا.

¹- Art 1122-1-1 C.S.P.F : « aucune recherche biomédicale ne peut être pratiquée sur une personne sans son consentement libre et éclairé, recueilli après que lui a été délivrée l'information prévue a l'article 1122-1 »

1- الخضوع للتجارب بمقابل مالي

مما لا شك فيه أن للمقابل المالي أثر مكره على الشخص المراد إخضاعه للتجربة، خاصة إذا كان في حاجة ماسة إلى المال، وقد تلجأ الكثير من المؤسسات الطبية المختصة بالبحث العلمي إلى إغراء الأشخاص المنتمين لبعض الطبقات الاجتماعية المتدنية اقتصادياً بمبالغ مالية من أجل إخضاعهم لتجاربها¹.

ومما لا شك فيه أيضاً أن مثل هذه الصفقات تعيب الموافقة من الناحية القانونية، فلا يجوز أن تتخذ الحاجة الاقتصادية للمريض وسيلة للحصول على رضائه، وبالتالي فإننا ننبه إلى الخلط الذي تقوم به بعض شركات إنتاج الأدوية في فهم خاطئ من الناحية القانونية، إذ تعتمد بعض هذه الشركات - في سبيل إجراء التجارب - إلى إعطاء مبالغ مالية لبعض المرضى، أو الأصحاء أحياناً، لإجراء تجارب دوائية، ووجه الخطأ هنا أنها تتوهم أن المسألة مقصورة على الرضا مادام قد صدر عن الشخص بكل حرية².

كما أنه لا يجوز من الناحية الأخلاقية أن يعرض الشخص سلامته الجسدية للأضرار المحتملة في التجارب الطبية مقابل مبلغ مالي، لأن جسم الإنسان لا يعتبر أساساً من قبل الأشياء التي يمكن التصرف فيها، ويتمتع بحصانة وعصمة معترف بها شرعاً وقانوناً، وهذا ما ذهب إليه مجمع الفقه الإسلامي بقوله: "لا بد في إجراء التجربة موافقة الشخص التام الأهلية، بصورة خالية من شائبة الإكراه كالمساجين، أو الإغراء المادي كالمساكين، ويجب أن لا يترتب على إجراء تلك الأبحاث ضرر"³.

¹ - عبد الكريم مامون، المرجع السابق، ص. 785.

² - خالد حمدي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص. 44.

³ - قرار رقم 67 لمجمع الفقه الإسلامي بشأن العلاج الطبي، المؤتمر السابع، جدة، المملكة العربية السعودية، 1992.

غير أن بعض التشريعات تميز تعويض الشخص الخاضع للتجربة العلمية عما يتحمله من أعباء ومتاعب من جراء الخضوع لهذه التجارب¹، ومن بينها التشريع الفرنسي حيث أجاز في الفقرة الأولى من المادة 1121-11² من قانون الصحة العامة دفع بعض التعويضات من طرف الطبيب المحرب أو الشركة، للأشخاص المتطوعين للتجربة، لجبر الأعباء والمصاريف المالية التي تكبدوها أثناء التجريب عليهم، دون أن يمتد هذا التعويض إلى الأضرار الجسمانية التي أصابتهم، كما اشترط أن لا يتجاوز مبلغ التعويض الممنوح لهم الحد الأقصى السنوي المحدد بموجب قرار من وزير الصحة، وتكمن الغاية من هذا الإجراء هو تفادي التلاعب بقيمة التعويض، حيث أدرك المشرع الفرنسي أنه لو ترك تقدير مبلغ التعويض لأطراف العقد بكل حرية تطبيقاً لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، فإنه سيفتح باباً واسعاً للتعامل في جسم الإنسان وانتهاك حرمة، وذلك لأن تطبيق هذا المبدأ في مثل هذه المسائل بطريقة مطلقة من شأنه أن يكرس بطريقة ضمنية اعتبار جسم الإنسان من قبل الأشياء التي يمكن التعامل فيها، وبالتالي يصبح مبدأ سلطان الإرادة بمثابة غطاء قانوني يشجع الأطباء الباحثين والشركات على ممارسة الضغوط المالية على الأفراد من أجل إخضاعهم للتجارب الطبية³.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري، فقد منع الحصول على مقابل مادي على جميع الأعمال الطبية بما ذلك التجارب الطبية وذلك بموجب نص المادة 24 من مدونة أخلاقيات الطب على أنه: "يمنع ما يأتي:

- كل عمل من شأنه أن يوفر لمريض ما امتيازاً مادياً غير مبرر.
- أي حسم مالي كان أو عيني يقدم للمريض.
- أي عمولة تقدم لأي شخص كان.
- قبول أي نوع من أنواع العمولة أو الامتياز المادي مقابل أي عمل طبي".

¹ - عبد الكريم مامون، المرجع السابق، ص. 786.

² - Art 1121-11 alinéa 1 C.S.P.F : « La recherche biomédicale ne donne lieu a aucune contrepartie financière directe ou indirecte pour les personne qui s'y prêtent, hormis le remboursement des frais exposés et, le cas échéant, l'indemnité en compensation des contraintes subis versée par le promoteur. Le montant total des indemnités qu'une personne peut recevoir au cours d'une même année est limité à un maximum fixé par le ministre de la santé ».

³ - عبد الحكيم دحاني، المرجع السابق، ص. 91-92.

غير أنه واستثناء أجازت المادة 16¹ من قرار وزارة الصحة رقم 387 المؤرخ في 31 جويلية 2006 للمركبي أن يدفع مبالغ مالية للأشخاص المتطوعين لإجراء التجارب الطبية الدوائية، الذين لا يستفيدون من التجربة الدوائية بطريقة مباشرة، وذلك لجبر الأعباء والمصاريف المالية التي تكبدوها أثناء فترة خضوعهم للتجربة الدوائية.

2- الخضوع للتجارب الطبية بمقتضى الخداع

قد يتوقف نجاح التجربة على الخداع العمدي للشخص الخاضع للتجربة، بإخفاء حقيقة التجربة عليه أو إغفال اطلاعه على واقعة هامة، فقد لا يكون لذكر الحقيقة أثر إيجابي ولا تستلزمه طبيعة التجربة، بل يمكن على العكس أن يكون له أثر سلبي واضح على الحالة النفسية، وبالتالي الجسدية، فهل الخداع في هذه الحالة يعيب أو يعدم الإرادة؟

أثيرت هذه المشكلة في الولايات المتحدة منذ سنوات، حيث أجريت تجارب على مجموعة من المتطوعين من مدرسين وطلاب، أين تم إحاطة المدرسين بأن الهدف من التجربة هو إثبات العقاب الجسماني على التعليم، وقام المدرسون بتلقين الطلاب بعض الأشياء، وإذا ما ارتكب هؤلاء الأخيرين خطأ في تذكر النصوص المحفوظة عالجوهم بالصدمات الكهربائية أو الحروق على الأيدي، وكلما تطورت التجربة أو أظهر الطلاب صعوبات في التعلم، استمر المدرسون في معاقبتهم بشدة.

والواقع أن الغرض الأساسي للتجربة كان قياس الميل الفطري لدى الطلاب نحو العقاب وإمكانية أن يكون الفرد جالادا للآخرين، ومع ذلك كان المدرسون يجهلون الغرض الحقيقي، وبداهة أخفى الطلاب الألم وتظاهروا بما لا يضمرون².

كذلك التجربة التي أجريت على 400 مصاب بمرض الزهري من السود في منطقة ريفية تدعى توسكيجي بألباما لدراسة تطور هذا المرض بين السود.

¹- Art 16 : « L'essai clinique ne donne lieu à aucune contrepartie financière directe ou indirecte pour les personnes qui s'y prêtent, hormis le remboursement des frais engagés par la personne qui se prête à l'essai clinique ».

²- محمد عيد الغريب، التجارب الطبية...، المرجع السابق، ص. 76-77.

بدأت هذه التجربة سنة 1932، وتم اختيار المرضى من السود الأميين الفقراء الجهلة، وتم إيهامهم بأنهم سيعطون علاجاً لشفائهم، واستمرت عملية إغرائهم بوجبات ساخنة عند دخولهم للمستشفى وإجراء جميع الفحوصات عليهم، وإعطائهم مواد ليس فيها أي دواء، بحجة أن ذلك سيؤدي إلى معرفة سير المرض، وذلك رغم ظهور عقار البنسلين واستخدامه على نطاق واسع لمعالجة الزهري منذ عام 1953، إلا أن الإدارات الطبية المتعاقبة رفضت رفضاً باتاً إعطائهم العلاج الذي أثبت جدواه بزعم الحاجة إلى معرفة تطور المرض.

واستمرت هذه الجريمة البشعة العنصرية، إلى أن قام أحد الأطباء بنشرها في الصحافة عام 1972، مما أثار الرأي العام ضدها، وتم إيقاف هذه التجربة في العام التالي، وكان من نتائجها موت غالبية من أجريت عليهم هذه التجربة بالرغم من توافر العلاج¹.

ومن الأمثلة الأخرى التي يعمد فيها المجرم إلى خداع الشخص الخاضع للتجربة، تجريب العقاقير الجديدة باستعمال طريقة الجهل المزدوج، حيث يقسم المرضى إلى فوجين يعطى الأول العقار المراد تجريبه، بينما يستفيد الفوج الثاني من عقار بديل (un placebo) تكون آثاره معروفة على صحة الإنسان، ويثور التساؤل هنا أيضاً حول شرعية هذا النوع من التجارب الذي يتم بدون الحصول على رضا الأشخاص المشاركين فيها².

في الواقع ليس هناك اتفاق بين الفقهاء بخصوص شرعية أو عدم شرعية هذا النوع من التجارب، فالبعض يرى وجوب إعلام كل المشاركين والحصول على موافقتهم المسبقة قبل إخضاعهم للتجربة، في حين يرى آخرون أن المنفعة التي تحققها هذه التجربة تبرر الطريقة التي يجب أن تتم بها، وهي عدم إعلام الأشخاص المشاركين فيها بهدف وطبيعة التجربة. وعلى هذا الأساس يقر هؤلاء بشرعية هذا النوع من التجارب، حتى لو اتسمت بنوع من الخداع بشرط إعلام الشخص بالأخطار الجسيمة إذا وجدت، أما غيرها من الأخطار التي لا تتحقق إلا بنسبة ضئيلة فلا بأس من إخفائها على الخاضع للتجربة³.

¹ - ميرفت منصور حسن، المرجع السابق، ص. 145-146.

² - عبد الكريم مامون، المرجع السابق، ص. 787.

³ - خالد بن النوى، المرجع السابق، ص. 122.

والراجح أنه إذا كانت التجربة تقتضي عدم إخطار الأشخاص الخاضعين لها - كما لو كان الغرض منها الوقوف على حقيقة الاضطرابات التي تصيب الشخص - فإنه يتعين على المسؤول عن هذه التجربة الإشارة في مشروع بحثه على استحالة الوصول إلى نتائج حقيقية وبشكل ملائم إذا تم إخطار المشاركين بحقيقة التجربة، وفي هذه الحالة يبقى لجهات الرقابة صلاحية إجازة أو منع مشروع التجربة.

3- وضع الشخص الذي يكون في حالة تبعية

من المشاكل التي يثيرها استلزام أن يكون الرضا حراً، مدى احترام الطابع الإرادي في الاشتراك في العمل بالنسبة لبعض الطوائف من الأشخاص الذين يكونون في حالة تبعية، وبصفة خاصة المسجونين الذين غالباً ما يدفعون للمشاركة كمتطوعين في التجارب الطبية، خاصة المحكوم عليهم بالإعدام، وكذلك المرضى الذي يترددون على المستشفيات للعلاج، ويوافقون على إجراء التجربة خشية الإهمال في الرعاية، وأخيراً الطلاب الذين قد يكونون عملاء للباحثين نظراً لعلاقتهم بهم.

أ- بالنسبة للمساجين

إن استخدام السجناء في الأبحاث العلمية يتيح للقائمين بها سهولة متابعة نتائجها، نظراً لأن السجناء مناسبون تماماً لمثل هذه التجارب، فهم يعيشون في بيئة موحدة، ولديهم الوقت الكافي للمشاركة في هذه التجارب طويلة الأجل، مما يمنحهم الفرصة في أن تكون لهم قيمة اجتماعية¹.

فهذه الفئة لا تتمتع بالحرية التامة للتعبير عن رضائها الحر الحقيقي فيما يتعلق بإخضاعهم للتجارب الطبية، فتقييد الحرية من شأنه أن يدفعهم للخضوع لها من أجل الحصول على مكافأة أو خفض العقوبة المقررة عليهم، وفي أحيان كثيرة قد ينتزع الرضا منهم تحت الضغط أو الإكراه².

خاصة وأن الهدف من وضع المجرمين رهن الحبس هو ضمان إعادة تربيتهم وغرس روح حب العمل لديهم والتزامهم بتنفيذ القوانين، دون إلحاق ضرر مادي أو معنوي بهم أثناء تنفيذهم للعقوبة،

¹ - ميرفت حسن منصور، المرجع السابق، ص. 174.

² - حبيبة سيف سالم راشد الشامسي، المرجع السابق، ص. 433.

فليس هناك تمييز بين الإنسان المجرم وغير المجرم في الكرامة الإنسانية¹.

ومن أمثلة هذه التجارب ما قام به الأطباء النازيون خلال الحرب العالمية الثانية باستخدام السجناء من أجل البحث عن علاج فعال لانخفاض حرارة الجسم، كما أجريت عليهم تجارب لجعل مياه البحر صالحة للشرب، كما اخترع العلماء أمصال للوقاية والعلاج من الأمراض المعدية بما ذلك الملاريا والتيفيود والسل والحمى الصفراء والتهاب الكبد، وتم تجريبها كلها على المساجين².

ولقد كانت المشكلة محلا لدراسات كثيرة في الولايات المتحدة الأمريكية، حيث ثارت ضمائر الناس حين علموا أن تجارب طبية تجرى على السجناء، مما أثار التساؤل هل يجب حظر مثل هذه التجارب أو حصرها في أضيق الحدود³.

ذهب البعض إلى المناداة بحظر كل تجربة تجرى على المساجين، حتى لو وافقوا على ذلك، فهؤلاء يجدون أنفسهم في حالة تبعية أو ارتباط يرجع إلى حالتهم ذاتها، كما أن الحافز الشخصي لديهم يكون مشبوها، لأنه عادة ما يرتكز على توقع الحصول على بعض الفوائد المادية، أو الامتيازات الخاصة للتغلب على عدم تنوع أو رتابة حياتهم.

وقد أخذت الكثير من الولايات الأمريكية بهذا الرأي، خاصة ولاية نيويورك، إذ يعتبر المسجون مسلوب الحرية والإرادة ولا يجوز إجراء تجارب عليه ولو برضائه، حيث ينص المبدأ 22 من مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن⁴ على أنه: "لا يكون أي شخص محتجز أو مسجون، حتى برضاه، عرضة لأن تجرى عليه أية تجارب طبية أو علمية قد تكون ضارة بصحته"، كما استبعد قانون آداب المهنة الطبية البلجيكي صراحة المسجونين من مجال التجربة الطبية، حيث تنص المادة 90 على أنه: "لا يجوز إجراء التجربة على إنسان سليم الصحة إلا إذا كان الخاضع للتجربة بالغا، وفي حالة تسمح له بالتعبير عن رضائه الحر، وليست تلك هي حالة المسجون، وأن يصاحب التجربة إشراف طبي من شأنه مواجهة كل

¹ - غنام محمد غنام، حقوق الإنسان في السجن، دار النشر جامعة المنصورة، 2011، ص. 21.

² - ميرفت منصور حسن، المرجع السابق، ص. 174.

³ - محمد عيد الغريب، التجارب الطبية...، المرجع السابق، ص. 79.

⁴ - اعتمدت ونشرت بموجب قرار الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة رقم 173/43 المؤرخ في 1988/12/09.

الصعوبات"، أما بعض التشريعات فقد ميزت بين التجارب العلاجية والتجارب العلمية، فأجازت الأولى فقط على المساجين، من بينها كندا في المادة 24 من التوجيهات الاتحادية بشأن السلوك المهني في المؤسسات العقابية، التي تحظر كل تجربة غير علاجية على المسجونين إذ يرى أنه ليس من الأخلاق حرمان هذه الطائفة من التجارب العلاجية¹.

أما المشرع الفرنسي فقد أجاز إخضاع المساجين للتجارب الطبية العلاجية والعلمية وفقا لمجموعة من الشروط الخاصة، وفي نطاق ضيق، بهدف توفير حماية إضافية لهذه الفئة بحيث نص في المادة 1121-6² من قانون الصحة العامة على أنه "لا يمكن إجراء تجارب طبية على المساجين إلا إذا كانت الفائدة المتوقعة من التجربة بالنسبة للمسجون تبرر إخضاعه للخطر المتوقع، أو إذا كانت هذه التجارب تعود بفائدة على أشخاص في نفس الحالة ويتعذر تنفيذها بطريقة ناجعة على فئات المجتمع الأخرى، وفي هذه الحالة الأخيرة فإنه يشترط أن تكون المخاطر المتوقعة من التجربة التي سيخضع لها المسجون تشكل حد أدنى من الخطورة"³.

ويمكن القول أيضا أن الدستور المصري لسنة 2014 قد حظر التجارب الطبية على المسجونين المعتقلين، وهو المستفاد من المادة 55 فقرة 01 والمادة 56 فقرة 02⁴.

في حين أغفل القانون الجزائري الحديث عن هذا الموضوع ضمن قانون حماية الصحة وترقيتها، وليس فيه ما يمنع صراحة التجارب الطبية على المساجين، غير أنه يوجد استثناء عن هذه القاعدة

¹ - عبد الكريم مامون، المرجع السابق، ص. 792.

² - Art L.1121-6 C.S.P.F : "Les personnes privées de liberté par une décision judiciaire ou administrative, les personnes faisant l'objet de soins psychiatriques en vertu des articles L.3212-1 et L.3213-1 qui ne relèvent pas des dispositions de l'article 1121-8 et les personnes admises dans un établissement sanitaire ou social à d'autre fins que celle de la recherche ne peuvent être sollicitées pour se prêter à des recherches biomédicales que dans les conditions suivantes : - soit l'importance du bénéfice escompté pour ces personnes est de nature à justifier le risque prévisible encouru ; - soit ces recherches se justifient au regard du bénéfice escompté pour d'autre personne se trouvant dans la même situation juridique ou administrative à la condition que des recherches d'une efficacité comparable ne puissent être effectuées sur une autre catégorie de la population. Dans ce cas, les risques prévisible et les contraintes que comporte la recherche doivent présenter un caractère minimal ».

³ - عبد الحكيم دحماني، المرجع السابق، ص. 101.

⁴ - تنص المادة 55 من الدستور المصري لسنة 2014 على أنه: "كل من يقبض عليه أو يجس أو يقيد حريته تجب معاملته بما يحفظ كرامته، ولا يجوز تعذيبه ولا تربيته ولا إكراهه ولا إيذائه بدنيا أو معنويا..."، كما تنص المادة 56 فقرة 02 منه على أنه: "تخضع السجون وأماكن الاحتجاز للإشراف القضائي، ويحظر فيها كل ما ينافي كرامة الإنسان أو يعرض صحته للخطر".

فيما يخص إجراء التجارب الدوائية حيث نصت المادة 13¹ من القرار رقم 387 الصادر عن وزارة الصحة بتاريخ 31 جويلية 2006 على حظر التجارب الطبية الدوائية على المسجونين.

وبالرجوع إلى دستور 1996، وعلى خلاف الدستور المصري، لم يخص المساجين بحماية خاصة وإنما تحدث عن حظر انتهاك حرمة الإنسان بصفة عامة وعلى معاقبة المساس بسلامته البدنية والمعنوية، فقد جاء في المادة 34 منه ما يلي: "تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان، ويحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة".

كما جاء في المادة 35 منه على أنه: "يعاقب القانون المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات، وعلى كل ما يمس سلامة الإنسان البدنية والمعنوية".

وبناء على ذلك يمكن القول أن الدستور الجزائري يمنع الممارسات التي تهدف إلى استغلال الإنسان أو التعرض على حقوقه وحرياته، وهو ما يحول دون إمكانية إجراء التجارب غير العلاجية على المساجين بسبب تعرض هذه الطائفة للاستغلال وسوء المعاملة. أما بخصوص التجارب العلاجية، فلا شك أن حق المواطنين في الرعاية الصحية المنصوص عليه في المادة 54 من الدستور يفرض على الطبيب الاعتناء بصحة السجين وعلاجه وفقا للأصول الطبية المعمول بها، وقد يتطلب ذلك تجريب أدوية أو طرق علاجية جديدة بالنسبة للأمراض التي لم يعثر لها على علاج شاف².

غير أن حظر إجراء التجارب الطبية على المساجين لم تجدد قبول لدى البعض الآخر من الفقه المقارن، على أساس أن مشاركة المسجونين في التجارب الطبية يضيفي عليهم قيمة، وأنه ليس من العدل استبعادهم منذ البداية، إذ في ذلك تفرقة لا مبرر لها، فالأمر لا يتطلب سوى تدابير حماية خاصة إلى جانبهم وليس حظرا عاما، فالسجين لا يعتبر قانونا كائنا إنسانيا على انفراد، بل يعتبر كائنا يحتاج إلى حماية قانونية زائدة بسبب وضعه الخاص، فضلا عن اشتراك المسجون في مثل هذه التجارب يمكن اعتباره كنوع من الصنف المعنوي عن السجين في مواجهة المجتمع³.

¹- Art 13 : « Les personnes ne pouvant se prêter aux essais cliniques sont : - les personnes privées de liberté par une décision judiciaire ou administrative ; - les personnes malades en situation d'urgence et les personnes hospitalisées sans consentement ».

²- خالد بن النوى، المرجع السابق، ص. 126-127.

³- محمد عيد الغريب، التجارب الطبية...، المرجع السابق، ص. 80-81.

وقد أخذت بهذا الاتجاه توصيات الجمعية الطبية العالمية الصادرة في إعلان هلسنكي سنة 1964، فقد رخصت هذه التوصيات استعمال المسجونين في التجارب الطبية، غير أنه يتعين على الطبيب، في مثل هذه الأحوال، أن يتخذ احتياطات خاصة، نصت عليها المادة 10 من إعلان طوكيو، فمن المفضل أن تطلب موافقة السجين بواسطة طبيب آخر لا يكون مرتبطاً بالتجربة المعروضة، والذي يجب أن يكون أجنبياً بالكامل عن علاقة الطبيب بالشخص الخاضع للتجربة.

أما بالنسبة لفقهاء الشريعة الإسلامية، فقد حظروا مثل هذه الممارسات على المساجين لعدم إمكانية الحصول على موافقتهم الحرة، وبالتالي فإنه لا يجوز الاعتداد برضاء المسجون أو المحكوم عليه بالإعدام لأنه يفتقد إلى الحرية، كما أن الحالة النفسية للمسجون من شأنها أن تعيب إرادته، فقد تكون موافقة هذا الأخير بدافع الحصول على بعض المزايا أو الفوائد المادية، أو وقعت تحت تأثير ضغط مادي أو معنوي داخل السجن، وقد بين الرسول صلى الله عليه وسلم أنه لا يعتد بتصرف المكروه، فعن ابن عباس رضي الله عنهما، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "إن الله تجاوز لي عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه"¹.

كما أن الشريعة الإسلامية تدعو إلى الرفق بالأسرى، وتوفير الطعام والشراب والكسوة لهم واحترام آدميتهم².

ب- بالنسبة للتجارب التي تجرى على المرضى

يرى البعض أنه من الأحسن عدم إجراء التجارب غير العلاجية على المريض الذي يكون في حالة تبعية للطبيب المحرب، وعلّة ذلك تجنب إحساس المريض بوجوب الموافقة على مثل هذه التجارب تلبية لرغبة الطبيب المعالج، وهذا ما ذهب إليه إعلان هلسنكي في مادته 26³، إذ أوصت بضرورة أن يتأكد الطبيب من عدم وجود علاقة تبعية بينه وبين الشخص الخاضع للتجربة.

¹ - أبو عبد الله محمد بن يزيد ابن ماجة الربيعي القزويني، سنن ابن ماجة، المرجع السابق، ص. 474.

² - وهبة الزحيلي، آثار الحرب في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، دار الفكر، دمشق، ط. 03، 1981، ص. 411 وما بعدها.

³ - Art 26 D.H : « lorsqu'il sollicite le consentement éclairé d'une personne pour sa participation, à une recherche, le médecin devrait être particulièrement attentif lorsque cette dernière est dans une relation de dépendance avec lui... »

غير أنه يستثنى من هذه القاعدة التجارب الخاصة بعلم الأدوية (Essais pharmacologique)، حيث يمكن إجرائها على المريض بحكم أن الطبيب حر في تجربة الأدوية الحديثة على مريضه، بشرط التزامه الحيطة والحذر أثناء استخدام هذه الأدوية¹.

ت - بالنسبة للتجارب التي تجرى على الطلاب

كثيرا ما يلجأ الباحث إلى إخضاع أحد طلابه لتجاربه العلمية مستغلا في ذلك تبعية الطالب له. ورغم الشكوك التي تحوم حول مصداقية الرضاء في مثل هذه الحالات، إلا أن مثل هذا النموذج من التجارب لم يستبعده إعلان طوكيو سنة 1975، إذ تناول في مادته العاشرة - سبقت الإشارة لها - التجارب التي تجرى في الجامعات نظرا لتبعية الطلاب للأستاذ، لكن اشترطت على الطبيب أن يتخذ احتياطات خاصة وذلك بأن يتم الحصول على رضاء الخاضع لها بواسطة طبيب آخر أجنبي تماما عن التجربة².

غير أن الرضا الحر وحده غير كاف، بل يتعين أن يكون صادرا عن بصيرة بعواقب التدخل الطبي أو التجربة الطبية، بمعنى أن يكون الرضاء مستنيرا، فالطبيب بالنسبة للمريض وفي أغلب الأحيان عالم يواجه جاهل في صدد العلوم الطبية ومعلوماتها، والإمكانات التي لا تجعل المريض أو الخاضع للتجربة في مركز متعادل معه³.

ثانيا: أن يكون الرضاء مستنير أو متبصر

حتى يكون رضاء الشخص محل التجربة صحيحا، فإنه يقع على عاتق القائم بالتجربة التزام بإحاطته علما بطبيعة التجربة وأهدافها ومدتها، والطرق المستخدمة فيها، والأضرار والمخاطر المحتملة.

¹ - عبد الكريم مامون، المرجع السابق، ص. 794.

² - ميرفت حسن منصور، المرجع السابق، ص. 172؛ محمد عيد الغريب، التجارب الطبية...، المرجع السابق، ص. 71-72.

³ - سهير منتصر، الالتزام بالتبصير، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص. 169.

ونتيجة للخطورة البالغة التي تنطوي عليها التجارب الطبية وأثرها على حياة الإنسان، كان لابد أن يلتزم الطبيب باحترام إرادة الخاضع لها، وذلك عن طريق تشديد الالتزام بالإعلام من أجل الحصول على الموافقة المستنيرة¹.

غير أنه يثور التساؤل حول محتوى الإعلام الواجب في مجال التجارب الطبية ومدى إمكانية إغفال إعلام الخاضع للتجربة عندما يخشى تأثره بالمعلومات المقدمة إليه، أو يخشى امتناعه الموافقة على إجراء التجربة.

1- محتوى التبصير في مجال التجارب الطبية

إن الرضا في مجال التجارب الطبية، يتميز بطابعه الخاص مقارنة بالعلاج التقليدي، وأن مجرد الموافقة لا تكفي لنفي مسؤولية القائم على التجربة، لأن الرضاء بالتجربة هو رضاء من نوعية خاصة ومتشددة، ويتعين لذلك أن يكون كاملا وحرًا ومستنيرًا².

وقد أكدت أغلب الإعلانات الدولية والتشريعات المقارنة على هذا المبدأ، فقد نصت المادة الأولى من تقنين نورمبرغ على وجوب إعلام المريض الذي تجرى عليه التجربة بطبيعتها، مدتها والهدف المراد بلوغه من إجراءها، بالإضافة إلى المخاطر والأضرار التي قد يتعرض لها في تلك التجربة.

ونصت المادة 24³ من إعلان هلسنكي على وجوب إعلام الأشخاص المتطوعين للتجربة حول الهدف منها، الطرق المستعملة، مصادر تمويل التجربة، الفوائد المتوقع الحصول عليها والمخاطر التي يمكن أن تلحق بهم، وعن كل جانب آخر متعلق بالتجربة.

¹ - أكرم محمود حسن وزينة غانم العبيدي، تبصير المريض في العقد الطبي، مجلة الرافدين للحقوق، كلية الحقوق، جامعة الموصل، مجلد 8، السنة الحادية عشرة، العدد 30، سنة 2006، ص. 22.

² - زينة غانم يونس العبيدي، إرادة المريض في العقد الطبي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص. 172.

³ - Art 24 D.H: « Dans la recherche médicale impliquant des personne capable, toute personne pouvant potentiellement être impliquée dans la recherche doit être correctement informé des objectifs, des méthodes, des sources de financement, de tout éventuel conflit d'intérêts, des affiliations institutionnelles du chercheur, des bénéfices escomptés et des risques potentiels de l'étude, des désagréments qu'elle peut engendrer et de tout autre aspect pertinent de l'étude ».

أما قانون الصحة العمومية الفرنسي فقد ألزم الطبيب في المادة 1122-1-1 فقرة 1 و3¹ منه على وجب إعلام الشخص المتطوع حول الهدف من التجربة، منهجية العمل، مدة التجربة، الفوائد المنتظرة، المتاعب والمخاطر المتوقعة، الاحتمالات الطبية البديلة عند التوقف قبل انتهاء التجربة، طرق التكفل الطبية المتوقعة في نهاية التجربة، إذا كان هذا التكفل ضروري في حالة توقف التجربة قبل أوانها أو الطرد من التجربة، رأي مجلس أخلاقيات الطب وتصريح السلطة المختصة، حق المتطوع بإعلامه عن مجرى التجربة أو ما خلصت إليه، والحصول على المعلومات الخاصة بحالته الصحية التي يجوزها القائم بالتجربة، إعلامه بإمكانية منعه من المشاركة في عدة تجارب طبية في وقت واحد أثناء فترة التجربة المنصوص عليها في العقد، إعلامه بتسجيله في قاعدة البيانات الوطنية وحقه في رفض المشاركة في التجربة أو العدول عنها في أي لحظة دون أن تقوم مسؤوليته أو يلحقه ضرر².

وما يلاحظ أن المشرع الفرنسي قد نظم حق المتطوع في الإعلام تنظيمًا متكاملًا، حيث حدد عناصره تحديدًا دقيقًا، وذلك نظرًا لخطورة هذا النوع من الأعمال الطبية لمساسها بجسم الإنسان.

نفس المبدأ أخذ به المشرع المصري، إذ نص في المادة 55 من لائحة آداب مهنة الطب على أنه: "يلتزم الباحث بتعريف المتطوعين تعريفًا كاملاً وبطريقة واضحة بأهداف البحث والطرق البحثية التي ستستخدم في البحث والفوائد المتوقعة منه والمخاطر المحتمل حدوثها ومدى إمكانية تأثيرها على

¹- Art 1122-1 alinéa 1 et 3 C.S.P.F : « Préalablement à la réalisation d'une recherche impliquant la personne humaine, une information est délivrée à la personne qui y participe par l'investigateur ou par un médecin qui le représente. Lorsque l'investigateur est une personne qualifiée, cette information est délivrée par celle-ci ou par une autre personne qualifiée qui la représente. L'information porte notamment sur : 1- L'objectif, la méthodologie et la durée de la recherche ; 2- Les bénéfices attendus et, dans le cas de recherches mentionnées aux 1° ou 2° de l'article L. 1121-1, les contraintes et les risques prévisibles, y compris en cas d'arrêt de la recherche avant son terme ; 3- Dans le cas de recherches mentionnées aux 1° ou 2° de l'article L. 1121-1, les éventuelles alternatives médicales ; 4- Dans le cas de recherches mentionnées aux 1° ou 2° de l'article L. 1121-1, les modalités de prise en charge médicale prévues en fin de recherche, si une telle prise en charge est nécessaire, en cas d'arrêt prématuré de la recherche, et en cas d'exclusion de la recherche ; 5- L'avis du comité mentionné à l'article L. 1123-1 et l'autorisation de l'autorité compétente mentionnée à l'article L. 1123-12 ; 6- Le cas échéant, l'interdiction de participer simultanément à une autre recherche ou la période d'exclusion prévues par le protocole et son inscription dans le fichier national prévu à l'article L. 1121-16 ; 6- bis Pour les recherches à finalité commerciale, les modalités de versement de contreparties en sus de la prise en charge des frais supplémentaires liés à la recherche, le cas échéant, dans les conditions prévues à l'article L. 1121-16-1 ; 7- Le cas échéant, la nécessité d'un traitement des données personnelles conformément aux dispositions de l'article 57 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés.

La personne dont la participation est sollicitée ou, le cas échéant, les personnes, organes ou autorités chargés de l'assister, de la représenter ou d'autoriser la recherche sont informés de son droit de refuser de participer à la recherche ou de retirer son consentement ou, le cas échéant, son autorisation à tout moment, sans encourir aucune responsabilité ni aucun préjudice de ce fait ».

²- عبد الحكيم دحماني، المرجع السابق، ص. 109-110.

المتطوعين، كما يلزم تعريف المتطوعين بمصادر تمويل البحث وهوية الباحث المسؤول وانتمائه المؤسسي، وتأكيد حق المتطوع في التوقف عن تطوعه لإجراء التجارب والاختبارات أو الانسحاب الكامل من البحث دون أن يلحق به أية عواقب سلبية نتيجة توقفه أو انسحابه".

أما المشرع التونسي فقد أوجب على المسؤول عن التجربة أن يلتزم بإبلاغ الشخص المراد إخضاعه للتجربة بطبيعتها وموضوعها والأهداف المرجوة منها، حيث نص الفصل الخامس من الأمر المتعلق بضبط بكيفيات التجارب الطبية أو العلمية للأدوية المعدة للطب البشري على أنه: "يجب قبل القيام بتجربة طبية على أي شخص، الحصول على موافقته الحرة والرشيدة... وذلك بعد أن يتولى الخبير السريري المكلف بالتجارب إعلامه: 1- بهدف الأبحاث التي سيجريها وكذلك كيفيتها ومدتها؛ 2- بالضغوطات والتأثيرات غير المرغوب فيها المتوقعة".

وفيما يخص القانون الجزائري، فنصت المادة 2/168 في فقرتها الثانية من قانون حماية الصحة وترقيتها على أنه: "يخضع التجريب للموافقة الحرة والمبينة للشخص موضوع التجريب أو عند عدمه، لممثله الشرعي".

ويعاب على المشرع الجزائري أنه لم يبين كيفية تبصير الخاضع للتجربة وكذلك ما هي المعلومات الواجب إعلامه بها.

إلا أنه وبالرجوع إلى القرار رقم 387 الصادر عن وزارة الصحة والمتعلق بإجراء التجارب الدوائية، نجد أن المادة¹ 21 منه أوجبت ضرورة إعلام الطبيب الباحث المتطوع بهدف التجربة وطريقة إجرائها ومدتها والفوائد المنتظرة من إجرائها والمتاعب والمخاطر المتوقعة، حتى في حالة توقف التجربة قبل أوانها.

2- نطاق الإعلام الواجب في التجارب الطبية

إن التبصير المشار إليها أعلاه أثار جدلا فقهيًا، كون أن التجارب الطبية تقوم على قدر من الاحتمالات، فلا يمكن الجزم مقدما بالنتيجة التي تؤول إليها. فإذا كان من السهل إعلام المريض

¹- Art 21 : « Préalablement à la réalisation d'un essai clinique sur une personne, le consentement libre, éclairé et exprès de celle-ci doit être recueilli après que l'investigateur lui fait connaître : l'objectif de l'essai, sa méthodologie et sa durée ; les bénéfices attendu, les contraintes et les risques prévisibles y compris en cas d'arrêt de l'essai avant son terme ».

بطبيعة وموضوع التجربة والأهداف المرجوة من إجرائها، إلا أن الإحاطة بكل مخاطرها ليس بالأمر الهين، إذ لا يمكن للقائم بالتجربة أن يقيم على نحو دقيق المخاطر المحتملة في التجربة، وهو ما يثير التساؤل في هذه الحالة حول كيفية وفائه بواجب الإعلام نحو المريض أو الشخص الخاضع للتجربة.

وفي هذا الصدد يرى البعض أنه لا يجوز للطبيب التقصير في التبصير على مجرد الآثار العادية المتوقعة وفقا للمجرى العادي للأمر، فإذا كان الاكتفاء بهذه الأخطار جائزا في العلاج التقليدي¹، فإنه ليس كذلك في التجارب الطبية بسبب الطبيعة الخاصة، واستحالة توقع كل مخاطرها².

فقد حدد القضاء الفرنسي صفة المعلومات التي يجب على الطبيب الإدلاء بها حتى يكون موفيا بالتزامه بالإعلام، وهي أن تكون صادقة، واضحة وملائمة لصحة المريض³.

فالتبيب عليه إيصال المعلومات على نحو يسمح للمريض فهمها وإدراك حقيقتها، وفي ذلك التزام منه بتحقيق نتيجة يسأل عنها إن هو لم يأتمها، فالتبيب عليه أن يحرص وهو يدلي بالمعلومات إلى المريض الأسلوب السهل البسيط، وبأن يكون في متناول المريض، فالقضاء يؤكد على أن المعلومات المقدمة بطريقة غير فنية تتساوى وعدم الإعلام⁴.

فعلى القائم بالتجربة أن يأخذ بعين الاعتبار الحالة النفسية والجسمانية للخاضع للتجربة، وبالتالي ف نطاق الإعلام في التجارب الطبية يختلف وفقا لمتطلبات كل تجربة على حدة، ولتوضيح ذلك سوف نتطرق للحالات التالية:

¹ - تجدر الإشارة أنه حتى فيما يخص الأعمال الطبية التقليدية، فإن محكمة النقض الفرنسية قد وسعت من نطاق التزام الطبيب بإعلام المريض بجميع المخاطر، ولو كانت استثنائية، أين قضت في قرارها الصادر في 1998/10/07 بأنه: "فيما عدا حالة الاستعجال أو الاستحالة أو رفض المريض للإعلام، فإن الطبيب يكون ملزما بأن يقدم له معلومات آمنة وملائمة عن المخاطر الجسيمة الملازمة للفحوصات والعلاج المقترح، ولا يعفى الطبيب من هذا الالتزام مجرد كون هذه المخاطر لا تتحقق إلا بشكل استثنائي".، مقتبس عن: محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004، ص. 164.

² - سهير منتصر، المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية في ضوء قواعد المسؤولية المدنية للأطباء، دار النهضة العربية، القاهرة 1990، ص. 42-43.

³ - محمد بودالي، القانون الطبي وعلاقته بقواعد المسؤولية، مجلة العلوم القانونية والإدارية، العدد 3، 2007، كلية الحقوق، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، ص. 25.

⁴ - أحمد هديلي، الحماية الجنائية لحق المريض في الإعلام، مجلة العلوم القانونية والإدارية، العدد 5، 2009، كلية الحقوق، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، ص. 173.

أ- تجريب دواء جديد

عند تجريب الأدوية الجديدة على الإنسان يبدأ الطبيب الباحث عادة بإعطاء المريض جرعات قليلة من هذا الدواء. وفي هذه حالة لا شك أن يكون التبصير محدودا بالإشارة إلى الآثار الجانبية المعروفة التي يمكن أن تصيب المريض من جراء استهلاكه لهذا الدواء. والمهم في هذه الحالة هو أن يدرك المريض أنه موضوع تجربة طبية، فإذا أغفل الطبيب هذا العنصر يكون قد أدخل بواجب الإعلام تجاه المريض ويعرض نفسه للمساءلة، غير أنه كلما زاد الطبيب المحرب في الجرعات، ازدادت معها احتمالات إصابة المريض الخاضع للتجربة بالأضرار الجانبية، وهو ما يتعين معه وجوب تبصيره بهذه المعطيات الجديدة. وعليه يمكن أن يكون الإعلام مرحليا بحسب تقدم الباحث في التجربة وحسب ردود الفعل التي يسجلها على جسم الخاضع لها¹.

ب- التجارب العلاجية وحالة الضرورة

يفرق البعض في مجال التجارب العلاجية بين التجربة العلاجية التي تدعو إليها حالة الاستعجال وبين التجربة العلاجية التي لا تستدعي الاستعجال لعلاج المريض.

ففي الحالة الأولى لا شك أن نطاق الإعلام يتحدد بالقدر الذي يمكن المريض من إدراك حالته الصحية، وضرورة خضوعه للعلاج، وآثار ذلك عليه بصفة عامة، ويلتزم الطبيب في هذه الحالة بإعلام المريض بعواقب البقاء بدون علاج².

أما إذا كانت التجربة غير ضرورية لإنقاذ حياة أو صحة المريض، فإن نطاق التبصير يتسع ليشمل كل عناصر الإعلام، وفي الحقيقة تأخذ التجربة في هذه الحالة حكم التدخل العلاجي، ومن ثم نطبق عليها أحكام الرضاء المتبصر³.

فعندما يصبح متعينا تقدم العلاج للمريض بصورة فورية ولو كان عن طريق التجريب وإلا تعرضت حياته أو سلامته لخطر جسيم، فإن الطبيب في هذه الحالة لا يتقيد بمبدأ خصوصية الرضاء

¹ - عبد الكريم مامون، المرجع السابق، ص. 798.

² - سهير منتصر، المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية...، المرجع السابق، ص. 44.

³ - محمد نصر محمد، المرجع السابق، ص. 116.

(شمول كل عناصر الإعلام)، وإنما يستطيع أن يواصل تدخله بالقدر الذي تقتضيه ضرورة إنقاذ المريض، على أساس أن هذا الأخير لو كان في وعيه لاختار الترخيص للطبيب بالاستمرار في العمل، فغريزة حب البقاء تمثل سندا قويا لقرينة الرضاء المتبصر¹.

ت- التجارب غير العلاجية

تقتضي طبيعة هذا النوع من التجارب عناية خاصة بالأشخاص الخاضعين لها على أساس أنها لا تحقق أية مصلحة علاجية مباشرة للشخص الخاضع لها، إذ نصت الفقرة الثانية الخاصة بالتجارب الطبية على الإنسان خارج نطاق العلاج من إعلان هلسنكي على أنه: "لا تجرى هذه التجارب إلا على المتطوعين، سواء أكانوا أصحاء أم مرضى لا علاقة لمرضهم بطبيعة التجربة".

أما بالنسبة لنطاق الإعلام في هذا النوع من التجارب، فإنه من المستقر عليه فقها وقضاء أن الطبيب ملزم بالإعلام الشامل، والمقصود بالإعلام الشامل في هذا الإطار، أن يحيط الطبيب الشخص الخاضع للتجربة بكل ما يتعلق من مخاطر، بل أيضا بالأغراض التي تهدف إليها، حتى يستطيع هذا الأخير أن يأخذ القرار، وهو على بينة بعد إحاطته بكافة المعلومات الطبية اللازمة، التي قدمت إليه بشكل دقيق، لأن هذا التدخل الطبي يتم في ظروف عادية لا تتخللها ضرورة أو استعجال، وأن هذا النوع من التجارب لا يحقق للخاضع لها أية فائدة علاجية مباشرة، لذلك فمن واجب الطبيب أن يقدم معلومات طبية دقيقة شاملة على كل المخاطر، وما يمكن أن ينتج عن التجربة².

الفرع الثاني

الشروط الشكلية للرضا في التجارب الطبية

إذا كان الرضاء بالأعمال العلاجية لا تشترط فيه شكلية خاصة، حيث أنه من الممكن أن يكون شفويا بل ليس هناك ما يمنع أن يكون ضمنيا، يستخلص من اتخاذ المريض موقف يدل بصورة

¹ - جابر محجوب علي، المرجع السابق، ص. 170.

² - ميرفت حسن منصور، المرجع السابق، ص. 183-184.

التجارب الطبية أو العلمية للأدوية المعدة للطب البشري على أنه: "يجب قبل القيام بتجربة طبية على أي شخص، الحصول على موافقته الحرة والرشيده والكتائية وعند الاقتضاء موافقة وليه الشرعي، وذلك طبقاً لأنموذج يضبط بقرار من وزير الصحة يسمى (استمارة الموافقة الرشيده)..."، والفصل 109 من مجلة واجبات الطبيب الذي ينص على: "يجب حسب القاعدة، أن تكون الموافقة كتابية، وتُحْمَلُ دائماً على رجل العلم مسؤولة التجربة على الإنسان ولا تُحْمَلُ البتة على الشخص الذي يخضع للتجربة بكامل الطواعية". ويجب في هذا الصدد عملاً بكراس الشروط المتعلقة بالتجارب الطبية أو العلمية الصادر في 28 ماي 2001 أن تحمل استمارة الموافقة الرشيده تاريخ وإمضاء الشخص الذي سيشترك في الاختبار أو ممثله القانوني، أو الشخص المعين من قبله¹.

وفي المقابل لم يشترط المشرع الجزائري في قانون حماية الصحة وترقيتها أية شكلية في الموافقة على التجارب الطبية، مما يعني جواز إصداره شفهاياً أو كتابياً.

إلا أنه واستثناء، أوجبت المادة²³ من القرار رقم 387 المؤرخ في 31 جويلية 2006 المتعلق بإجراء التجارب الدوائية، على ضرورة الحصول على رضا الشخص المتطوع للتجربة الدوائية كتابياً، وفي حالة الاستحالة يمكن الحصول على الرضا بحضور شاهد يكون مستقل عن الطبيب الباحث.

وكان بالأحرى في نظر الباحث أن يلزم المشرع صدور الرضاء في شكل كتابي، لما فيه من ضمان للخاضع للتجربة الحد الأدنى اللازم للحماية القانونية من خلال إعلامه بطبيعة العمل المزمع إجراؤه، لأن المخاطر التي يمكن أن تترتب على التجربة قد لا تكون في بعض الأحيان متوقعة حتى بالنسبة للقائم بالتجربة، لذلك كان لا بد أن يتم الحصول على رضا الخاضع للتجربة في شكل كتابي ثابت ومحدد.

ويجب التنبيه إلى أن حق الشخص الخاضع للتجربة في الموافقة -سواء كانت كتابة أو شفوية- يجب أن تبقى قائمة إلى آخر مرحلة من مراحل التجربة، يعني ذلك أنه من حقه العدول عن رضائه في أية مرحلة من هذه المراحل دون أن يترتب عليه أية مسؤولية.

¹ - محمد رضا بن حماد، المرجع السابق، ص. 13.

² - Art 23 : « Le consentement est donné par écrit ou, en cas d'impossibilité, il est attesté par un tiers. Ce dernier doit être totalement indépendant de l'investigateur et du promoteur ».

فإذا كان المبدأ العام في المعاملات المالية عموماً، يقضي بأن العقد شريعة المتعاقدين، فهو تعبير عن القوة الملزمة للعقد والفكرة الأساسية وفقاً لمبدأ سلطان الإرادة هي أن العقد يستمد قوته الملزمة من القوة الذاتية للإرادة¹.

وإذا كان مصدر القوة الملزمة للعقد هو الإرادة، فهذا يعني أن الإرادة التي أنشأت العقد، هي إرادة الأطراف، وعليه فلا يمكن لطرف من أطراف العقد منفرداً أن ينقضه أو يقوم بتعديله. فالأصل العام هو لزوم العقد لعاقديه، وعدم جواز نقضه أو تعديله إلا بإرادة أطرافه مجتمعة².

تطبيقاً لهذا المبدأ، فإنه يمكن القول أن الشخص الذي اتفق مع الطبيب على الخضوع للتجربة، لا يمكن له الرجوع عن هذا الاتفاق بمحض إرادته، لأن ذلك يعد إخلالاً بالتزام عقدي يؤدي إلى قيام المسؤولية العقدية.

لكن خروجاً على القواعد التقليدية، أجاز القانون الرجوع عن الرضاء في مجال التجارب الطبية، وأعطى للشخص الحرية التامة في العدول عن الخضوع لهذه الأعمال، وتقرير هذا الاستثناء ناتج عن امتيازات عديدة أهمها خطورة هذه الأعمال الطبية، ومساسها بسلامة جسم الإنسان الذي يخرج أصلاً عن دائرة التعامل³.

وقد اتفقت الإعلانات الدولية والتشريعات المقارنة على حق الخاضع للتجربة العدول عن رضائه في أي وقت بمقتضى نصوص خاصة، فنصت المادة 09 من تقنين نورمبرغ على أنه: "طوال مدة التجربة يكون للشخص المتطوع الحق في تقرير إيقاف التجربة، إذا كان الاستمرار فيها يسبب له إزعاجاً معنوياً أو جسدياً، أو إن بدا له لأي سبب كان، أن الاستمرار في التجربة مستحيل".

¹ - حبيبة سيف سالم راشد الشامسي، المرجع السابق، ص. 456.

² - إبراهيم الدسوقي أبو الليل، العقد والإرادة المنفردة، مطبوعات جامعة الكويت، 1995، ص. 273.

³ - جابر محبوب علي، المرجع السابق، ص. 360.

ونصت المادة¹24 من إعلان هلسنكي على حق الخاضع للتجربة في سحب موافقته متى شاء، وأن الانسحاب من التجربة لا يترتب أية عقوبات أو الحرمان من حقوق معينة أو منفعة محددة، وأن من حقه الأساسي طلب إيقاف التجربة في أية لحظة ومتى شاء².

كما أكدت الفقرة 02 من المادة³06 من الإعلان العالمي للطب الحيوي الصادر عن منظمة اليونسكو بتاريخ 19 أكتوبر 2005 على هذا الحق، حيث نصت على أنه عند إجراء التجارب العلاجية أو العلمية على الإنسان فإنه يتوجب الحصول على رضا المتطوع الصريح، مع إمكانية هذا الأخير أن يقوم بسحب رضائه في أي لحظة، ولأي سبب، دون أن يتسبب له ذلك في أي ضرر.

وهذا ما أخذ به المشرع الفرنسي، في الفقرة 3 من نص المادة 1122-4⁴ من قانون الصحة العامة، أكد فيها ضرورة تبصير الشخص الخاضع للتجربة، بحقه في رفض الاشتراك في البحث، أو سحب رضائه في كل وقت، دون ملاحظته أمام القضاء، ودون إلحاق أي ضرر به نتيجة لسحب رضائه.

كما نصت المادة 55 من آداب مهنة الطب في مصر لسنة 2003 على جواز عدول الشخص الخاضع للتجربة عن رضائه المسبق بإجراء تجربة طبية عليه.

نفس المنهج أخذه المشرع التونسي، إذ أعطى للخاضع للتجربة الحق في العدول عن موافقته وذلك طبقاً للفصل 111 من مجلة واجبات الطبيب والتي نصت على أنه: "يتعين على الشخص

¹-Art 24 D.H: « Dans la recherche médicale impliquant des personnes capables, toute personne pouvant potentiellement être impliquée dans la recherche doit être correctement informé des objectifs, des méthodes, des sources de financement, de tout éventuel conflit d'intérêts, des affiliations institutionnelles du chercheur, des bénéfices escomptés et des risques potentiels de l'étude, des désagréments qu'elle peut engendrer et de tout autre aspect pertinent de l'étude. La personne pouvant potentiellement être impliquée dans la recherche doit être informé de son droit de refuser de participer à l'étude ou de s'en retirer à tout moment sans mesure de rétorsion. Une attention particulière devrait être accordée aux besoins d'informations spécifiques de chaque personne pouvant potentiellement être impliquée dans la recherche ainsi qu'aux méthodes adoptées pour fournir les informations... ».

²- العربي بلحاج، الحدود الشرعية والأخلاقية للتجارب الطبية...، المرجع السابق، ص. 113.

³- Art 06 Alinéa 02 La Déclaration universelle sur la bioéthique et les droits de l'homme : « Des recherches scientifiques ne devraient être menées qu'avec le consentement préalable, libre, exprès et éclairé de la personne concernée. L'information devrait être suffisante, fournie sous une forme compréhensible et indiquer les modalités de retrait du consentement. La personne concernée peut retirer son consentement à tout moment et pour toute raison sans qu'il en résulte pour elle aucun désavantage ni préjudice ».

⁴- Art L.1122 alinéa 3 C.S.P.F : « La personne dont la participation est sollicitée ou, le cas échéant, les personnes, organes ou autorités chargés de l'assister, de la représenter ou d'autoriser la recherche sont informés de son droit de refuser de participer à la recherche ou de retirer son consentement ou, le cas échéant, son autorisation à tout moment, sans encourir aucune responsabilité ni aucun préjudice de ce fait ».

الذي تجرى عليه التجربة أو ممثليه القانونيين أن يكونوا أحرارا في كل وقت لتوقيف التجربة"، وأكد ذلك كراس الشروط المتعلق بالتجارب الطبية أو العلمية للأدوية المعدة للطب البشري حيث جاء فيه أن "المشاركة في الاختبار تطوعية وأنه يمكن للمعني بالأمر رفض المشاركة في الاختبار أو الانسحاب منه في أي وقت دون التعرض إلى أي ضرر أو فقدان الامتيازات الخاصة به"¹.

وقد نص المشرع الجزائري في المادة 168 فقرة 02 من قانون حماية الصحة وترقيتها على أنه: "يخضع التجريب للموافقة الحرة والمنيرة للشخص موضوع التجريب. وعند عدمه لمثله القانوني، وتكون هذه الموافقة ضرورية في كل لحظة".

بقراءة متأنية لهذه الفقرة، نستنتج أن الشخص الخاضع للتجربة له أن يعدل عن رضائه في أي وقت يشاء لأن موافقته ضرورية في كل لحظة، وله بين اللحظة والأخرى أن يسحب موافقته دون أن يتحمل أية مسؤولية من جانبه².

ونصت المادة 22³ من القرار رقم 387 الصادر عن وزارة الصحة المؤرخ في 31 جويلية 2006 على حق المتطوع في العدول عن التجربة الدوائية دون أن يترتب على ذلك قيام أي نوع من المسؤولية اتجاهه.

وكان من الأحسن تعميم هذا النص على جميع أنواع التجارب الطبية الأخرى، وذلك من أجل تعزيز الحماية القانونية للخاضعين للتجربة، لأن نص المادة 2/168 من قانون حماية الصحة وترقيتها اكتفى فقط بتأكيد حق المتطوع في العدول عن التجربة دون إضافة عبارة تعفيه من قيام مسؤوليته الناتجة عن هذا العدول.

¹ - محمد رضا بن حماد، المرجع السابق، ص. 14.

² - نصر الدين ماروك، الحماية الجنائية...، المرجع السابق، ص. 321.

³ - Art 22 : « L'investigateur doit informer la personne dont le consentement est sollicité, de son refus de participer à une recherche ou de retirer son consentement sans encourir aucune responsabilité ».

الفرع الثالث

أهلية الموافقة على التجارب الطبية

الأهلية هي صلاحية الشخص لأن تكون له حقوق وصلاحيته لاستعمالها¹، والأهلية نوعان: أهلية الوجوب وأهلية الأداء، فأهلية الوجوب هي صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل التزامات. وأن الإنسان منذ ولادته حيا يكتسب أهلية الوجوب، أي أنها مرتبطة بحياة الشخص².

أما أهلية الأداء هي قدرة الشخص على التعبير عن إرادته تعبيراً منتجاً لآثاره القانونية³، ومناطق هذه القدرة هو تمييز الشخص وإدراكه ولذلك فلا تثبت أهلية الأداء لكل شخص فهي تكون منعدمة إذا كان الشخص عديم التمييز وتكون ناقصة إذا كان الشخص مميزاً وتكون كاملة إذا كان الشخص بالغاً عاقلاً⁴.

وفي مجال التجارب الطبية يشترط لصحة الرضاء كمال الأهلية وهي طبقاً للقواعد العامة، بلوغ السن القانوني وفقاً لما حددته مختلف التشريعات⁵ مع تمتع الشخص بكل قواه العقلية، وهو شرط منطقي بالنظر إلى طبيعة التجارب الطبية التي تقتضي الموافقة عليها أن يكون للشخص القدر الكافي من الوعي والإدراك.

إن مشكلة الأهلية في التجارب الطبية لا تثور بالنسبة للشخص البالغ، فمتى بلغ الشخص سن الرشد وكان متمتعاً بكامل قواه العقلية، فإن رضائه بإجراء التجربة عليه يكون صحيحاً ومنتجاً لآثاره القانونية.

ولكن الإشكال يثور بالنسبة لفئة من الأشخاص تكون موضوعاً للتجربة وهم القصر، المختلين عقلياً، الأجنة والنساء الحوامل، وجثث الموتى.

¹ - لمزيد من تفاصيل يراجع، عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص. 266 وما بعدها.

² - خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني لإجراء التجارب الطبية...، المرجع السابق، ص. 144.

³ - سمير عبد السيد تناغو، مصادر الالتزام - العقد - الإرادة المنفردة، العمل غير المشروع، الكسب بلا سبب، القانون، مصدران جديداً للالتزام (الحكم، القرار الإداري)، دار منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005، ص. 28.

⁴ - تاسوس نامق براخاس، قبول المخاطر الطبية وأثره في المسؤولية المدنية، دار الكتب القانونية، 2013، ص. 43.

⁵ - لقد حددت المادة 40 من القانون المدني الجزائري سن الرشد 19 سنة كاملة.

أولاً: القصر

يمكن القول أن معظم التشريعات تجيز التجارب الطبية على القصر، وإن اختلفت في القواعد المنظمة لها، فالتجارب على الأطفال على غرار التجارب على الراشدين تعتبر ضرورة علمية لا يمكن الاستغناء عنها، والسبب في ذلك اختلاف رد فعل جسم الصبي اتجاه الدواء مقارنة برد فعل جسم الشخص الراشد، وهو ما يتطلب التجريب على هذه الطائفة بالذات للتأكد من صلاحية الأدوية والطرق العلاجية الجديدة¹.

ويمكن للقاصر أن يخضع للتجارب العلاجية أو للتجارب غير العلاجية مثله مثل الراشد، فإذا كان النوع الأول لا يثير أي مشاكل تذكر، فإن النوع الأخير يطرح عدة تساؤلات ذات طابع أخلاقي وقانوني.

فهل يعتد برضاء القاصر، دون التقييد بسن معينة؟ أم يجب تحديد سن معين من أجل الاعتماد بهذا الرضاء؟

هناك بعض التشريعات من حددت سناً معينة للاعتماد برضاء القاصر، من بينها تشريع ولاية كيويك الكندية².

إلا أن الكثير من التشريعات لم تسلك هذا الاتجاه، وأوكلت للطبيب مهمة تقدير مدى فهم الصغير لما هو مقدم على الموافقة عليه³، فإن كان يستطيع ذلك اعتد برضاه دون التقييد بسن معينة، فسن التمييز هنا لا يتحدد بالرجوع إلى أحكام القانون المدني، أو السن التي يحددها المشرع الجنائي لبلوغ الأهلية الجنائية⁴، وإنما إلى مدى إدراك القاصر المميز وفهمه للتجربة التي سوف يخضع لها.

¹ - خالد بن النوى، المرجع السابق، ص. 138.

² - فقد نصت المادة 42 من قانون حماية الصحة العامة في ولاية كيويك من أنه: "يجوز للقاصر الذي يبلغ من العمر أربع عشرة سنة أن يوافق بمفرده على الرعاية والعلاج، فإذا ما طالت هذه الأعمال أو استلزمت إيواء يزيد على 12 ساعة يجب على الطبيب أن يبلغ والديه. أما بالنسبة للقاصر الأقل من أربع عشرة سنة فإنه يحتاج إلى موافقة صاحب السلطة الأبوية"، محمد عيد الغريب، التجارب الطبية...، المرجع السابق، ص. 87.

³ - حيث قدرت بعض الأنظمة أن الصبي المميز يمتلك من الإدراك والوعي ما يسمح له بتقدير مصلحته بشأن الأمور المرتبطة بصحته، بحكم أن التدخلات الطبية تمس السلامة البدنية، وقد وصلت هذه الأنظمة إلى هذا الاستنتاج قياساً على الأهلية الجنائية التي يقارب سنها عادة سن التمييز المدني، إيهاب يسر أنور علي، المرجع السابق، ص. 76.

⁴ - محمد نصر محمد، المرجع السابق، ص. 119.

إذ يتجه الرأي الغالب في الفقه والقضاء الفرنسيين إلى أن العبرة دائما بقدرة الصغير على الإدراك والاختيار بالنسبة للعمل الطبي المقترح سواء تعلق الأمر بطبيعة هذا العمل أو نتائجه مادام المقصود هو تحقيق مصلحة الصبي، لذلك يرى بعض الفقه الفرنسي أن الاستناد إلى معيار تشريعي جامد لتحديد أهلية الصغير وما يرتبط بها بسلامة الرضا الذي يصدر عنه قد يشكل عائقا أمام تحقيق مصلحته¹.

أما بالنسبة للقاصر الغير مميز، فيرى جانب من الفقه بضرورة عدم الاعتداد برضائه لما يمثله من خطر يهدد حياته، ولم يقف الأمر عند هذا الحد بل أن البعض ذهب إلى تقييد سلطة الممثل القانوني في التعبير عن الرضا بدلا عن القاصر باعتبار أن كلا منهما لا يملك حق التصرف في جسد القاصر، لأن إعطاء هذا الحق للممثل القانوني سوف يخوله التصرف بحياة القاصر، فلا بد أن يكون الرضا الصادر من الممثل القانوني مشروطا بأن يكون صدوره مدعوما بحكم قضائي أو مستند إلى نص قانوني لتلافي المخاطر المحتملة من جراء هذا النوع من التدخل الطبي².

رغم منطقية هذه الحجة إلا أن البعض الآخر يرى أن إجراء التجارب الطبية على القاصر فيه خدمة لمصالحهم، إذ أن هذا النوع من الأبحاث يؤدي إلى تنمية إحساسهم بواجباتهم تجاه المجتمع، ويساعد على تقديم المساعدة لغيرهم من الأطفال من خلال الحصول على معلومات جديدة عن الأمراض الطفولية.

فالأصل أنه ليس لرضاء عدم التمييز أية قيمة قانونية، لأنه لا يملك القدرة على كشف وتمييز طبيعة التجربة التي يرضى بها، وبذلك لا بد من الرجوع إلى القواعد العامة المتعلقة بالوصاية على الصغير، فمن حيث المبدأ إذا كان الطفل في سن لا تسمح له بتقدير خطورة الأمر، فيجب الرجوع إلى رأي أبويه ومن الأفضل أن يؤخذ رأي الأبوين معا³.

¹ - عبد الكريم مامون، أهلية الموافقة على الأعمال الطبية، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، العدد 03، 2005، ص. 145.

² - سميرة حسين محيسن، رضا المريض في الأعمال الطبية وأثره على المسؤولية المدنية، دار الفكر والقانون، 2016، ص. 54.

³ - جابر محبوب علي، الرضا عن الغير في مجال الأعمال الطبية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص. 83 وما بعدها.

فإن اختلفا كان الرأي للأب باعتباره ولي النفس، حتى سن معين، وولي المال حتى بلوغ سن الرشد، وترجيح رأي الأب على الأم عند الخلاف في الرأي يعود إلى ما يعطيه له القانون من أولوية سواء بالنسبة للمال أو بالنسبة للنفس¹.

أما إذا كان القاصر يتيم الأبوين عاد الأمر إلى من يحل محلها قانوناً، وفي كل الأحوال لا يجوز التجاوز عن هذه الموافقة إلا في حالة الضرورة أو الطوارئ التي تستدعي التدخل لإنقاذ حياة المريض و تحتل انتظار وصول ولي الأمر².

وهذا ما ذهب إليه إعلان هلسنكي في المادة 27 منه، حيث نص صراحة على إمكانية إجراء التجارب الطبية على القاصر شريطة الحصول على موافقة ممثله القانوني، وذلك في حالة ما إذا كانت تحقق له منفعة مباشرة، أو تحقق مصلحة لأشخاص آخرين موجودين في نفس الحالة، وهنا يجب تقليص الأخطار الناجمة عن التجربة إلى أدنى مستوى³.

وأضافت المادة 28 أنه عندما يكون القاصر أو البالغ المحمي قانوناً قادراً على التعبير عن إرادته فيجب البحث عن رضائه، ولا يجوز في هذه الحالة التجاوز عن رفضه أو عدوله عن موافقته⁴.

نفس المنهج ذهب إليه المشرع الفرنسي، حيث أجازت المادة 1121-7 من قانون الصحة العامة إجراء التجارب بنوعيتها على القصر ومن في حكمهم، في حالة استحالة إجراء هذه التجارب على البالغين، وأن تكون الفوائد المرجوة من إجراء التجارب الطبية تبرر المخاطر المتوقعة التي قد يتعرضون لها، أو أن تكون مفيدة لأشخاص آخرين يوجدون في نفس وضعية الشخص الخاضع للتجربة، وهنا يجب أن تقلص المخاطر المتوقعة إلى حدها الأدنى⁵.

¹ - خالد حمدي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص. 64.

² - علي حمود سعدي ومن معه، المسؤولية الطبية في القانون، دار الرضوان للنشر والتوزيع، عمان، ط. 01، 2015، ص. 110.

³ - Art 27 D.H: « Lorsque la recherche implique des personnes incapables, le médecin doit solliciter le consentement éclairé de leur représentant légal. Les personnes incapables ne doivent pas être incluses dans une étude qui n'a aucune chance de leur être bénéfique sauf si cette étude vise à améliorer la santé de la population qu'elles représentent, qu'elle ne peut pas être réalisée avec des personnes capables et qu'elle ne comporte que des risques et des inconvénients minimes ».

⁴ - Art 28 D.H: « Lorsqu'une personne considérée comme incapable est en mesure de donner son assentiment concernant sa participation à la recherche, le médecin doit solliciter cet assentiment en complément du consentement de son représentant légal. Le refus de la personne pouvant potentiellement être impliquée dans la recherche devrait être respecté ».

⁵ - Art 1121-7 C.S.P.F : « Les mineurs ne peuvent être sollicités pour se prêter à des recherches mentionnées aux 1° ou 2° de l'article L. 1121-1 que si des recherches d'une efficacité comparable ne peuvent être effectuées sur

أما بالنسبة للحصول على الموافقة، فقد ميز المشرع الفرنسي بين القاصر المرشد والقاصر الغير المرشد، فيقصد بالأول طبقا للمادة 413-2 فقرة 1 و 2 من القانون المدني الفرنسي¹ كل من بلغ 16 سنة وتم ترشيده من طرف القاضي المكلف بشؤون الوصاية، ويمكن للقاصر المرشد طبقا للمادة 413-6 فقرة 1² القيام بجميع التصرفات مثله مثل البالغ.

وبالتالي فيتمتع القاصر المرشد بأهلية الموافقة الحرة والمستتيرة للخضوع للتجارب الطبية سواء كانت علاجية أو غير علاجية دون الحاجة إلى موافقة وليه أو ممثله القانوني.

أما بالنسبة للقاصر الغير المرشد والبالغ المحمي قانونا فقد ألزمت في المادة 1122-2 فقرة 2³ من قانون الصحة العامة موافقة من لهم السلطة الأبوية أي الأبوين معا على خضوعه للتجربة الطبية مهما كان نوعها، أما إذا تبين أن التجربة لا تشكل خطرا على القاصر وتم إجراؤها بمناسبة عمل طبي فإنه يمكن الحصول على الموافقة من أحد الوالدين.

أما المادة 1122-2 فقرة 3⁴ من نفس القانون نصت أنه في حالة ما إذا تبين لمجلس أخلاقيات الطب المكلف بمراقبة التجارب الطبية أنه من الممكن أن تشكل هذه التجارب خطرا يهدد الكيان الجسدي للقاصر، فإنه يتوجب على الطبيب الحصول على الموافقة من مجلس العائلة إن كان موجودا أو من طرف القاضي المكلف بشؤون الوصاية.

des personnes majeures et dans les conditions suivantes : -soit l'importance du bénéfice escompté pour ces personnes est de nature à justifier le risque prévisible encouru ;-soit ces recherches se justifient au regard du bénéfice escompté pour d'autres mineurs. Dans ce cas, les risques prévisibles et les contraintes que comporte la recherche doivent présenter un caractère minimal ».

¹- Article 413-2 alinéa 1 et 2 C.C.F: « Le mineur, même non marié, pourra être émancipé lorsqu'il aura atteint l'âge de seize ans révolus.

Après audition du mineur, cette émancipation sera prononcée, s'il y a de justes motifs, par le juge des tutelles, à la demande du père et mère ou de l'un d'eux ».

²- Article 413-6 alinéa 1 C.C.F: « Le mineur émancipé est capable, comme un majeur, de tous les actes de la vie civile ».

³- Article L.1122-2 alinéa 2 C.S.P.F : « Lorsqu'une recherche impliquant la personne humaine est effectuée sur un mineur non émancipé, le consentement lorsqu'il est requis est donné par le titulaire de l'exercice de l'autorité parentale. Toutefois, ce consentement peut être donné par le seul titulaire de l'exercice de l'autorité parentale présent sous réserve du respect des conditions suivantes : - La recherche ne compte des risques et des contraintes mineurs, - Le mineur ne se prête pas à la recherche à titre volontaire sain, - l'autre titulaire l'exercice de l'autorité parentale ne peut donner son autorisation dans des délais compatible avec les exigences méthodologiques propres à la réalisation de la recherche au regard de ses finalités ».

⁴- Article L.1122-2 alinéa 3 C.S.P.F : « Lorsqu'une recherche impliquant la personne humaine est effectuée sur un mineur ou majeurs sous tutelle, l'autorisation est donnée par son représentant légal et, si le comité mentionné à l'article L.1123-1 considère que la recherche comporte, par l'importance des contraintes ou par la spécificité des interventions auxquelles elle conduit, un risque sérieux d'atteinte à la vie privée ou à l'intégrité du corps humain par le conseil de famille s'il a été constitué, ou par le juge des tutelles » .

أما المشرع المصري فقد ألزم الحصول على موافقة الوصي أو القيم في حالة ما إذا كان الخاضع للتجربة قاصرا، غير أنه منع إجراء التجارب الطبية على القصر إلا في حالة ما إذا كان البحث متعلق بالحالة المرضية للقاصر، وذلك بموجب نص المادة 56 من لائحة آداب مهنة الطب لسنة 2003 والتي جاء فيها: "...وفي حالة ما إذا كان المتطوع قاصرا أو معاقا أو ناقصا للأهلية فإنه يلزم الحصول على الموافقة من الوصي الرسمي أو القيم، ويشترط أن يكون البحث خاصا بحالته المرضية".

وفيما يخص المشرع الجزائري لم يحدد سنا معينة يعتد بها لتحديد مدى تمتع الشخص بالأهلية اللازمة للموافقة على الخضوع للتجربة الطبية بحيث نصت المادة 168 فقرة 02 من قانون حماية الصحة وترقيتها على أنه: "يخضع التجريب للموافقة الحرة والمبينة للشخص موضوع التجريب أو عند عدمه لممثله الشرعي".

هذا النص بهذه الصورة غير واضح المعالم ولم يفصل في مسألة أهلية الشخص الخاضع للتجريب، وأمام هذا الفراغ التشريعي، لا بد من الرجوع للقواعد العامة التي تحكم الأهلية المنصوص عليها في القانون المدني¹ قصد وضع حل لهذا الإشكال، ذلك أن التجارب الطبية من المسائل الخطيرة التي تمس جسم الإنسان، وإذا تركت بدون ضوابط، فإنها ستتحرف عن هدفها الأصلي الذي وجدت من أجله، وهو قصد العلاج في التجارب الطبية العلاجية، وقصد اكتشاف مرض جديد أو دواء جديد في التجارب العلمية².

وفي هذا الصدد ناشد المشرع الجزائري التدخل من أجل تنظيم هذه المسألة بشكل يزيل به كل لبس أو إشكال.

وبالرجوع إلى نص المادة 83 من قانون الأسرة على أن: "من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد طبقا للمادة 43 من القانون المدني تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له، وباطلة إذا كانت ضارة به، وتتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيما إذا كانت مترددة بين النفع والضرر، وفي حالة النزاع يرفع الأمر للقضاء".

¹ - المواد من 40 إلى 45 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج ر عدد 78 الصادرة في 30 سبتمبر 1975.

² - نصر الدين ماروك، الحماية الجنائية...، المرجع السابق، ص. 325.

فطبقا لهذه المادة للقاصر المميز الذي بلغ 13 سنة أن يعبر عن موافقته الحرة والمنيرة على الخضوع للتجارب العلاجية، دون الحاجة إلى موافقة وليه أو ممثله الشرعي، لأنها دائما ما تكون نافعة له.

أما إذا ظهر للطبيب أن التجربة العلاجية تدور بين النفع والضرر، فلا بد من الحصول على موافقة القاصر، ثم لابد من إجازة وليه أو ممثله الشرعي، وفي حالة نشوء نزاع فيمكن اللجوء إلى قضاء من أجل الفصل في هذه المسألة.

أما بالنسبة للقاصر الغير مميز، فقد نصت المادة 52 من مدونة أخلاقيات الطب على أنه: "يتعين على الطبيب أو جراح الأسنان المطلوب منهم تقديم العلاج لقاصر أو لعاجز بالغ أن يسعى جاهدا لإخطار الأولياء أو الممثل الشرعي ويحصل على موافقتهم..."، فإن كان الطبيب ملزم بالحصول على موافقة أولياء القاصر الغير مميز من أجل تقديم له علاج طبي بسيط، فمن باب أولى حصوله على هذه الموافقة في حالة تجريب علاج جديد.

أما بالنسبة للتجارب غير العلاجية، فمن المتفق عليه أنها لا تعود بفائدة مباشرة على الشخص الخاضع لها، إذ أن الغاية منها هي تطوير العلوم الطبية، وبالتالي وفي جميع الأحوال لا يجوز إخضاع القاصر سواء كان مميزا أو غير مميز للتجارب العلمية، لما تعرض حياته أو صحته للخطر.

ثانيا: المعاقين ذهنيا

الجنون هو عدم القدرة على الإرادة والإدراك، ولذا يترتب عليه عدم أهلية الجنون، ويكون هذا الأخير في حكم الصغير غير المميز، وبذلك لا يكون لرضائه أية قيمة قانونية، لأنه لا يملك القدرة على كشف وتمييز طبيعة الأفعال التي يرضى بها، وبالتالي فإجراء التجارب على هذه الفئة من الأشخاص محظور دون أن يكون من وراء ذلك منفعة مباشرة، ومن ثم يتعين الحصول على موافقة الممثل القانوني، أما التجارب غير العلاجية فلا يجوز إجرائها ولا عبرة بموافقة الممثل القانوني في هذا

الصدد¹، هذا رغم اعتراض الباحثين الذين اعتبروا ذلك عقبة كؤود تحول بينهم وبين العلم بالأمراض التي تصاب هؤلاء الأشخاص².

وهذا ما أكده إعلان هلسنكي بنصه في المادة 27³ بأنه: "في حالة إجراء تجارب على أشخاص غير قادرين، يجب على الطبيب الباحث الحصول على الرضا المنير من طرف ممثليهم القانونيين. ولا يمكن إخضاع هؤلاء الأشخاص إلى التجريب ما لم يكن لهم مصلحة مباشرة من هذه التجربة، ماعدا إذا كانت هذه التجربة تهدف إلى تحسين صحة الأشخاص الذين هم في نفس الحالة، ولا يمكن إجرائها على أشخاص قادرين، وأن المخاطر والأضرار تكون ضئيلة"

أما في الولايات المتحدة، فلقد أقرت هيئة الغذاء والدواء (FDA)، ضرورة الحصول على رضا الممثل القانوني للمعوق أو المريض العقلي، بالنسبة للعلاج التجريبي، فإذا لم يكن هناك من يمثله قانونا، فلا يجوز إخضاعه لهذا النوع من العلاج، وإذا رفض المريض الخضوع للتجربة العلاجية، تعين احترام إرادته، ولا يجوز إجباره على ذلك حتى ولو وافق من يمثله قانونا⁴.

أما بالنسبة للتجارب العلمية فقد سمح التشريع الأمريكي بذلك، لكن مع التقيد ببعض الشروط الدقيقة، من أهمها أنه يتعين أن يرد البحث على مرض عقلي، ويبنى على ذلك أن الرجل السليم لا يمكن أن يستعمل محل الجنون⁵.

أما المشرع الفرنسي فقد أجاز إجراء التجارب الطبية بنوعيتها على هذه الطائفة وذلك بموجب نص المادة 1122-2-3⁶، شريطة الحصول على تصريح من ممثله القانوني، وفي حالة ما إذا قدرت

¹ - محمد عيد الغريب، التجارب الطبية...، المرجع السابق، ص. 91.

² - بيرنجير لاسال و ميشيل بودوت ريكور ومن معهم، قانون البيولوجية البشرية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط. 01، 2014، ص. 68.

³ - Art 27 D.H: «Lorsque la recherche implique des personnes incapables, le médecin doit solliciter le consentement éclairé de leur représentant légal. Les personnes incapables ne doivent pas être incluses dans une étude qui n'a aucune chance de leur être bénéfique sauf si cette étude vise à améliorer la santé de la population qu'elles représentent, qu'elle ne peut pas être réalisée avec des personnes capables et qu'elle ne comporte que des risques et des inconvénients minimes ».

⁴ - خالد بن النوى، المرجع السابق، ص. 143.

⁵ - محمد نصر محمد، المرجع السابق، ص. 123.

⁶ - Art 1122-2 alinéa 3 C.S.P.F : « Lorsqu'une recherche impliquant la personne humaine est effectuée sur une personne mineure ou majeure sous tutelle, l'autorisation est donnée par son représentant légal et, si le comité mentionné à l'article L.1123-1 considère que la recherche comporte, par l'importance des contraintes ou par la spécificité des interventions auxquelles elle conduit, un risque sérieux d'atteinte à la vie privée ou à l'intégrité du corps humain, par le conseil de famille s'il a été institué, ou par le juge des tutelles ».

لجنة حماية الأشخاص أن البحث ينطوي عليه مخاطر حقيقية بما يمكن أن يشكل مساسا بالحياة الخاصة أو سلامة الجسم البشري ففي هذه الحالة تعطى الموافقة من طرف مجلس العائلة إن تم تنصيبه أو من طرف القاضي المكلف بالوصاية.

أما بالنسبة للتشريع الجزائري، فلم ينص قانون حماية الصحة وترقيتها ولا قرار وزارة الصحة رقم 387 الصادر في 31 جويلية 2006 المتعلق بالتجارب الدوائية على حظر أو إباحة التجارب الطبية المصابين بالأمراض العقلية أو النفسية، وأمام هذا السكوت وفي رأينا لا بد من موافقة ممثلهم القانوني فيما يخص إجراء التجارب العلاجية عليهم لأن الغرض منها هو الشفاء، مع حظر إخضاعهم للتجارب غير العلاجية لأنها لا تعود عليهم بأية فائدة مباشرة.

ثالثا: الأجنة والنساء الحوامل

الجنين لغة مأخوذ من جَنَّ الشيء يَجْنُهُ جَنًّا، بمعنى ستره، وكل شيء ستر عنك فقد جَنَّ عنك، وَأَجَنَّهُ: ستره، ومنه سمي الجنين لاستتاره في بطن أمه، والجنين بالفتح، هو القبر يستر الميت، والجنَّان بالفتح القلب لاستتاره في الصدر، وقيل لوعيه الأشياء وجمعه لها، وربما سمي الروح جنانا لأن الجسم يجنه، والجنين: الولد مادام في بطن أمه لاستتاره فيه¹.

أما اصطلاحا فلا يكاد استعمال كلمة الجنين تختلف عما هو في الاستعمال اللغوي، فهو يطلق على الولد الموجود في بطن أمه.

فعند الحنفية قال ابن العابدين: "الجنين هو الحمل مادام مضغة أو علقة، ولو لم يخلق له عضو، أو إذا تصور بأن ظهر له شعر أو إصبع أو رجل أو نحو ذلك". وقال الإمام الكسائي: "وإن لم يستبن شيء من خلقه فلا شيء فيهن لأنه ليس بجنين وإنما هو مضغة". أما المالكية فيشتمل لفظ الجنين عندهم: "كل ما تحمله المرأة في رحمها". فقالوا: "إن الجنين كل ما طرحته المرأة من مضغة وعلقه مما يعلم أنه ولد"²، وقالوا: "إنه الدم المجتمع إذا صب عليه الماء الحار لم يذب". ولذا فإن

¹ - ابن منظور، لسان العرب، المجلد 13، المرجع السابق، ص. 92.

² - علي بن محمد بن حسن الحماد، الحماية الجنائية للجنين في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها في اللجان الطبية والمحاكم الشرعية بالرياض، بحث مقدم استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في العدالة الجنائية، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية، الرياض، 2002، ص. 28.

الجنين عند المالكية: "كل ما طرحت المرأة مما يعلم أنه ولد سواء كان تام الخلقة أو كان مضغعة أو علقة أو دما". وأما الشافعية قالوا: "الجنين أقل ما يكون به جنينا أن يفارق المضغعة والعلقة حتى يتبين منه خلق آدمي، إصبع أو أظفر أو عين أو ما اشتبه ذلك". فيما يذهب الحنابلة إلى أن الحمل يسمى جنينا منذ بداية تكوين صورة الآدمي فيه¹.

أما في اصطلاح الطب المعاصر يطلق لفظ الجنين على الفترة الواقعة بين انغراز البويضة 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 أمه إذا اكتملت بنيته، وكان بإمكانه أن يعيش إذ نزل حيا من بطن أمه، ويكون هذا في الفترة الواقعة بين بداية الشهر السابع إلى وقت الولادة².

أما عند فقهاء القانون، فيطلق لفظ الجنين على ما في الرحم منذ بدأ التكوين بحدوث التلقيح والاستقرار فيه³، في حين يطلقه البعض على بويضة المرأة الملقحة بالحيوان المنوي للرجل منذ لحظة التلقيح إلى أن تتم الولادة⁴.

ولقد بين الله سبحانه وتعالى المراحل التي يمر بها الإنسان منذ التقاء الحيوان المنوي بالبويضة وحتى اكتمال تكوين الجنين في قوله تعالى: ﴿وَلَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ مِنْ سُلَالَةٍ مِّنْ طِينٍ (12) ثُمَّ جَعَلْنَاهُ نُطْفَةً فِي قَرَارٍ مَّكِينٍ (13) ثُمَّ خَلَقْنَا النُّطْفَةَ عَلَقَةً فَخَلَقْنَا الْعَلَقَةَ مُضْغَةً فَخَلَقْنَا الْمُضْغَةَ عِظَامًا فَكَسَوْنَا الْعِظَامَ لَحْمًا ثُمَّ أَنْشَأْنَاهُ خَلْقًا آخَرَ فَتَبَارَكَ اللَّهُ أَحْسَنُ الْخَالِقِينَ (14)﴾⁵، كما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه قوله حدثنا رسول الله صلى الله عليه وسلم: "إن أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوما نطفة، ثم يكون علقة مثل ذلك، ثم يكون مضغعة مثل ذلك، ثم يرسل الملك فينفخ فيه

¹ - دليلة براف وخالد بوشمة، أهلية الجنين والحقوق المترتبة عليها، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، مجلة البحوث العلمية والدراسات الإسلامية، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر "1" بن يوسف بن خدة، العدد التاسع، 2015، ص. 334.

² - أيمن مصطفى الحمل، المرجع السابق، ص. 21-22.

³ - شوقي زكرياء الصالحي، المرجع السابق، ص. 151.

⁴ - عبد العزيز محمد محسن، الحماية الجنائية للجنين في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص. 16.

⁵ - سورة المؤمنون، الآية 12 إلى 14.

الروح"، وبناء على ذلك فقد حدد الفقهاء الأطوار الجنينية الثلاثة المتمثلة في النطفة فالعلقة ثم المضغة التي تستغرق كلها 120 يوما أي 4 أشهر¹.

فالحمل لا يتم إلا نتيجة اتصال حيوان منوي من الرجل بالبويضة التي يفرزها مبيض المرأة، فإذا اتحدت البويضة بالحيوان المنوي تم الإخصاب، وتكونت خلية مخصبة تحمل الصفات الوراثية لكل من الأب والأم، ثم تتجه البويضة الملقحة إلى الرحم، ويستمر انقسامها، وتتطور بذلك من خلية واحدة إلى مجموعة خلايا متماسكة، فإذا وصلت إلى الرحم التصقت به، وتبدأ مرحلة الجنين بالنطفة المخلفة أي البويضة بعد إخصابها بخلايا الرجل، ويبدأ القلب بالنبض في الأسبوع الثالث، وبعدها الدورة الدموية، وفي نهاية الشهر الأول تصبح العلقمة مضغة فتشبه قطعة اللحم المضغوطة، والمضغة المخلفة تشير إلى النطفة التي تثبتت في جدار الرحم، وتستمر في النمو حتى يكون لها الملامح الأساسية للإنسان، أما النطفة غير المخلفة فتسمى بالمشيمة².

قال الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِن كُنْتُمْ فِي رَيْبٍ مِّنَ الْبَعْثِ فَإِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِّن تُرَابٍ ثُمَّ مِن نُّطْفَةٍ ثُمَّ مِنْ عَلَقَةٍ ثُمَّ مِنْ مُّضْغَةٍ مُّخَلَّقَةٍ وَغَيْرِ مُّخَلَّقَةٍ لِّنُبَيِّنَ لَكُمْ وَنُقِرُّ فِي الْأَرْحَامِ مَا نَشَاءُ إِلَىٰ آجَلٍ مُّسَمًّى ثُمَّ نُخْرِجُكُمْ طِفْلًا ثُمَّ لِتَبْلُغُوا أَشُدَّكُمْ﴾³.

إن المشكلة التي تثار بالنسبة للجنين هو تحديد طبيعته القانونية⁴، فإما أن يعتبر الجنين شخصية قانونية يتمتع بكافة الحقوق ومنها الحق في الحياة والسلامة البدنية، وإما أن يعتبر هو ذاته محلا للحق أي شيئا يقع عليه الحق الذي هو حق الأم على مكونات جسدها⁵.

فهل يمكن في هذا الإطار إخضاع الجنين للتجارب الطبية؟

¹ - الهواري ميكالي، المسؤولية الطبية عن الإجهاض في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، مجلة الفكر القانوني، الجزء الأول، دون سنة، ص. 70.

² - ميرفت منصور حسن، المرجع السابق، ص. 194.

³ - سورة الحج، الآية 05.

⁴ - يعتبر الجنين إنسانا غير كامل وأحيانا غير مخلوق، وإنما له قابلية لأن يكون إنسانا، بحيث أنه من الممكن أن يستكمل نموه ويخرج إلى الدنيا، ويمكن له العكس (السقط) وهي الحالة التي يكون فيها غير قادر على تحمل الالتزامات حتى بأكمل أطوار حياته الجنينية، إذ يكون جزءا من أمه، عبد الرحمن مسلم، مفهوم الجنين ومراحل تطوره وطبيعته القانونية، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، العدد 8، 2011، ص. 73.

⁵ - أحمد شرف الدين، هندسة الإنجاب والوراثة في ضوء الأخلاق و الشرائع، المكتبة الأكاديمية، مصر، 2001، ص. 80.

إن استغلال الجنين يطرح تساؤلات جوهرية فلسفية وسياسية وأخلاقية ودينية وحتى اقتصادية، ومن ثم لابد من تحديد المفاهيم، وترتيب متجانس للحلول المراد إيجادها. ولعل أول مبدأ ينبغي الوقوف عنده هو احترام الجنين حيا أو ميتا، وبالتالي تجنب أن ينظر إليه كمادة مخبرية. فإذا كان الجنين ميتا وجب تقدير الحياة التي كانت بكيانه، أما إذا كان حيا فلأن أسباب وجود الإنسان كاملا هي قائمة بصلبه، وهذا بالطبع يستبعد من الوهلة الأولى كل استغلال تجاري له. وإذا حاولنا استقراء جل الآراء حول الموضوع، لوجدناها تدور حول ثلاث اتجاهات، الأول معارض لكل استغلال للجنين مهما كانت الغاية، واتجاه ثاني يعتبر الجنين مادة مخبرية لا غير، واتجاه ثالث يحاول التوفيق بين الاتجاهين المتعارضين، مؤكداً هو الآخر على ضرورة احترام الجنين، لكن لا يرى مانعا من استخدامه بشكل لا يتناقض مع الأخلاق. ولقد اعتبر في هذا السياق، المجلس الاستشاري الفرنسي لأخلاقيات علم الأحياء والصحة في رأي أصدره في 22 ماي 1984 أن الجنين هو إنسانا محتملا يتمتع بالشخصية القانونية منذ تكوينه، شريطة أن يولد حيا وأن يكون قابلا للحياة. وهذا الطرح هو الذي تتبناه مختلف التشريعات وجل الديانات السماوية¹.

وعليه، إذا كان الجنين في نظر القانون كائن إنسانيا فهو غير قادر على الموافقة، فهل في هذه الحالة يتعين الرجوع إلى أحكام القانون المدني، وتطبيق الأحكام الخاصة بالقاصر والبالغ غير القادر على التمييز؟ ومن ثم يحظر كل عمل تجريبي؛ وإن لم يكن كائنا بشريا بل مجرد نتاج حمل، فهل الرضاء الصادر من الأم يكون كافيا؟

لاشك أن التجارب على الأجنة ضرورية من الناحية الطبية للوقوف على الكثير من الأمراض التي تصيب الصبية بعد الولادة، على اعتبار أن نصف الوفيات الطفولية مرتبطة بهذه المرحلة من عمر الكائن، وللوقوف على أسباب هذه الأمراض يتطلب الأمر دراسة الموضوع في مراحله الأولى وهو التجريب على الجنين، إذ أنه لا يمكن فهم طبيعة الكثير من الأمراض بدون الدراسات المعمقة على الأجنة².

¹ - عبد الحفيظ أوسوكين، النظام القانوني للإنسان قبل الولادة، قانون الأسرة والتطورات العلمية، مخبر القانون والتكنولوجيات الحديثة، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2007، ص. 12.

² - عبد الكريم مامون، المرجع السابق، ص. 811.

ومن جهة أخرى، يرى رجال الدين أن التجريب على الجنين فيه اعتداء صارخ على حقوق هذا الأخير، على اعتبار أن الكنيسة الكاثوليكية تعترف بشخصية الجنين منذ لحظة التلقيح، يضاف إلى ذلك المشاكل المرتبطة بكيفية الحصول على الأجنة وكيفية التخلص منها وغيرها من المشاكل الأخلاقية والدينية المرتبطة بهذا الموضوع¹.

أما من الناحية القانونية، فقد اتجهت أغلب التشريعات إلى إضفاء الحماية القانونية على الجنين منذ لحظة الإخصاب وحتى بداية عملية الوضع الطبيعي.

ففي الولايات المتحدة الأمريكية تم حظر التجارب على الجنين لعدة سنوات، إلا أنها أجيّزت من جديد في بعض الأحوال، وذلك في ضوء مجموعة من قواعد الصحة التعليمية والرفاهية²، حيث تستخدم الأجنة الآدمية في بعض المستشفيات الأمريكية في عمليات زرع الأعضاء والأنسجة بدلا من أعضاء أطفال أو بالغين، حيث ثبت علميا وطبيا أن أعضاء الأجنة وأنسجتها وخلاياها أكثر ملاءمة للزرع: كاستخدامها في زرع خلايا المخ من الجهاز العصبي للجنين، ونخاع العظام، وخلايا الكبد، وخلايا الكلى، وخلايا بعض الأنسجة³.

أما التشريع البريطاني، ومن خلال القانون الخاص بالإخصاب وعلم الأجنة البشرية الصادر عام 1990، قام بتحريم كل فعل من شأنه تكوين نطفة مخلقة بقصد قتلها من خلال التجارب الطبية وما في حكمها دون إتباع القواعد والضوابط المحددة في القانون، لأن النطفة المخلقة تشكل مرحلة في تكوين الإنسان ولو كانت خارج الجسم، إلا أنه يجوز إجراء التجارب خلال فترة لا تتجاوز أسبوعين من تاريخ الإخصاب، فخلال تلك الفترة لا تتوافر للبويضة المخخصة أي معالم للإنسان الآدمي، وإجراء البحوث في هذه الفترة يستوجب الرضاء الصريح والمستنير للزوجين، وبعد انقضاء الأسبوعين تجرم التجربة⁴.

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

² - محمد عيد الغريب، التجارب الطبية...، المرجع السابق، ص. 96.

³ - العربي بلحاج، موقف الفقه الإسلامي من الأبحاث العلمية والتجارب الطبية على الجنين الميت، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، الجزء 37، رقم. 04، 1999، ص. 66.

⁴ - محمد عبد الوهاب الخولي، المسؤولية الجنائية لأطباء عن استخدام الأساليب المستحدثة في الطب والجراحة، ط. 01، دار النهضة، القاهرة، 1997، ص. 136.

وبعد تعديل هذا القانون بتاريخ 2001/01/22، قام المشرع بمنع استخدام اللقائح الآدمية المخصصة لأغراض البحث العلمي في أي غرض آخر خارج نطاق هذا التخصص، ومن ثم لا يجوز استخدامها في الإنجاب الصناعي، أو بيعها والاتجار بها، أو استعمالها أبحاث أو تجارب علمية تتجه نحو القيام بممارسة الاستنساخ على اللقيحة الآدمية¹.

ولقد رفض المشرع الفرنسي في القانون الصحة العامة في المادة 2151-25 إجراء أية تجربة على الأجنة البشرية أو الخلايا الجذعية الجنينية لأغراض البحث والدراسة والتجريب بدون ترخيص، إلا طبقاً للشروط التالية:

- إذا تم إثبات الأهمية العلمية للبحث.
 - أن يكون الغرض من البحث علاجي.
 - أن لا يمكن إجراء هذه الأبحاث دون استخدام الأجنة أو الخلايا الجذعية الجنينية.
 - أن لا يخالف البحث المبادئ الأخلاقية لأبحاث على الأجنة والخلايا الجذعية الجنينية.
- وأضافت الفقرة الثانية من ذات المادة أن الأبحاث على الأجنة لا يمكن أن تتم إلا على الأجنة الزائدة الناتجة في المختبر في إطار الإنجاب بمساعدة طبية، شريطة موافقة الزوجين الكتابية على إجراء دراسات على جنينهم.

أما المشرع المصري، فقد رأينا أنه أباح إجراء التجارب الطبية والعلمية على السواء شريطة أن يكون هناك رضا حر لمن تجرى عليه التجربة³.

¹ - العربي بلحاج، أحكام التجارب الطبية...، المرجع السابق، ص. 79.

² - Art 2151-5 Alinéa 1 et 2 C.S.P.F : « Aucune recherche sur l'embryon humain ni sur les cellules souches embryonnaires ne peut être entreprise sans autorisation. Un protocole de recherche conduit sur un embryon humain ou sur des cellules souches embryonnaires issues d'un embryon humain ne peut être autorisé que si : - La pertinence scientifique de la recherche est établie; - La recherche, fondamentale ou appliquée, s'inscrit dans une finalité médicale; - En l'état des connaissances scientifiques, cette recherche ne peut être menée sans recourir à ces embryons ou ces cellules souches embryonnaires; - Le projet et les conditions de mise en œuvre du protocole respectent les principes éthiques relatifs à la recherche sur l'embryon et les cellules souches embryonnaires. Une recherche ne peut être menée qu'à partir d'embryons conçus in vitro dans le cadre d'une assistance médicale à la procréation et qui ne font plus l'objet d'un projet parental. La recherche ne peut être effectuée qu'avec le consentement écrit préalable du couple dont les embryons sont issus... ».

³ - ارجع للصفحة 134 من هذه الرسالة.

أما بالنسبة للأجنة المجهضة فإن المشرع المصري أجاز التشريح للأغراض التعليمية والعلاجية بناء على طلب إحدى الجهات الصحية أو الجامعية وبعد موافقة ذوي الشأن من أقارب المتوفي وذلك بنص المادة 26 من القانون رقم 130 لسنة 1946 الخاص بالمواليد والوفيات¹.

أما المشرع السعودي فقد نظم الأبحاث والتجارب على الأجنة بموجب المرسوم الملكي السامي المتضمن نظام وحدات الإخصاب والأجنة وعلاج العقم²، والتي يجب أن تحاط بمجموعة من الإجراءات والضوابط الشرعية والأخلاقية، التي تكفل التطور العلمي مع احترام حقوق الجنين الآدمي وعدم اختلاط الأنساب.

فقد نصت المادة 13 منه على أنه: "مع مراعاة ما تقضي به الأنظمة ذات العلاقة لا يجوز لوحدة الإخصاب والأجنة وعلاج العقم إجراء أبحاث تتعلق بالنطف والبيضات واللقاح والأجنة، إلا بعد الحصول على موافقة الأشخاص الذين أخذت منهم العينات وموافقة لجنة الإشراف".

فقد ألزم هذا المرسوم الأطباء والباحثين القائمين بعمليات التلقيح الصناعي على ضرورة الاقتصاد على تلقيح العدد المطلوب من البويضات الذي يحتاجون إليه فقط، وعدم الزيادة على ذلك. وفي حالة تجميد البويضات الملقحة للضرورة، فإنه يجب أن يتم بشروط وإجراءات نظامية تكفل عدم الحياد عن الطريق الشرعي الصحيح، وأنه يستوجب إتلاف البويضات المحمّدة الزائدة التي أفرزتها عمليات التلقيح الصناعي بعد الانتهاء من عمليات وتجارب الإخصاب³.

وقد أجاز المشرع الجزائري كما سبق ذكره التجارب الطبية على الإنسان في المادة 168 مكرر 02 من قانون حماية الصحة وترقيتها، واشترطت الفقرة الثانية على ضرورة الحصول على الموافقة الحرة والمستنيرة من الشخص الخاضع للتجربة أو من ممثله الشرعي في الحالات التي يستحيل فيها الحصول على موافقة الشخص الخاضع لها.

إن نص المادة 168 مكرر 02 جاء عاما وغامضا، إذ لم يحدد ما إذا كان ممكنا إجراء التجارب الطبية بنوعها على الجنين من عدمه، فكان من الأحسن في رأينا تنظيم التجارب على

¹ - يوسف بوشي، الحق في سلامة الجسم...، المرجع السابق، ص. 689.

² - المرسوم الملكي السامي تحت رقم م/76 المؤرخ في 1424/11/21هـ، والمتضمن نظام وحدات الإخصاب والأجنة وعلاج العقم.

³ - بلحاج العربي، الحدود الشرعية والأخلاقية...، المرجع السابق، ص. 58.

الجنين بنصوص خاصة، كون أن عمليات التلقيح الاصطناعي في الجزائر تتم بصورة مطلقة وذلك في غياب الإطار القانوني الذي ينظمها ويحدد ضوابطها، إذ أن عمليات استئصال البويضات لغرض تلقيحها وكذا تجميدها يتم بكل حرية في مراكز التلقيح المتخصصة، والتي تكون في غالب الأحيان عيادات خاصة، أين تقوم هي بتحديد شروط وكيفيات القيام بالتلقيح وتجميد البويضات الملقحة، ولا يوجد ما يلزم هذه المراكز من إتلاف البويضات الملقحة بعد عملية الإلقاح.

أما الشريعة الإسلامية، فقد ذهب الفقهاء المعاصرون، إلى أن العلاج الجيني، باستعمال الجينوم البشري، أو باستخدام استنساخ الأعضاء البشرية، إذا تم وفقا للضوابط الشرعية والأخلاقية لعلاج بعض الأمراض المستعصية وعلاج الشيخوخة وأمراضها، وعلاج أمراض الأجنة قبل ولادتها، إنما هو من قبيل التداوي، والتداوي قد أمر الإسلام به¹، لقوله صلى الله عليه وسلم: "إن الله لم ينزل داء إلا أنزل له شفاء"².

وقد قرر مجمع الفقه الإسلامي في دورة مؤتمره السادس بجدة من 14 إلى 20 مارس 1990 في قراره رقم 56 والمتعلق باستخدام الأجنة مصدرا لزراعة الأعضاء، على عدم جواز استخدام الأجنة مصدرا للأعضاء المطلوب زرعها في إنسان آخر إلا في حالات وبضوابط لا بد من توافرها من بينها، عدم جواز إحداث إجهاض من أجل استخدام الجنين لزرع أعضائه في إنسان آخر، بل يقتصر الإجهاض على الإجهاض الطبيعي غير المتعمد والإجهاض للعذر الشرعي، ولا يلجأ لإجراء العملية الجراحية لاستخراج الجنين إلا من أجل إنقاذ حياة الأم³.

وأجاز الحصول على الخلايا الجذعية من الجنين الذي يسقط تلقائيا بإذن الوالدين، وكذلك من اللقائح الفائضة من مشاريع أطفال الأنابيب إذا وجدت وتبرع بها الوالدين، مع التأكيد على أنه

¹ - العربي بلحاج، الاستنساخ الجيني البشري في الميزان الشرعي، مجلة الوعي الإسلامي، الكويت، العدد 435، 2002، ص. 29.

² - أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، الجزء العاشر، كتاب الطب، باب الرقي بالقرآن والمعوذات، دار المعرفة، بيروت، د.س.ن، ص. 134.

³ - حيث أثبتت الدراسات العلمية أن الجنين يشعر بما يصيبه منذ الشهر الرابع من الحمل على الأقل، وقد استطاع بعض الأطباء تصوير أفلام سينمائية تعطي مشاهد حية لمعاناة الجنين من أي تدخل بآلة حادة يصيب جسده، مما يثبت أنه يشعر تماما كالإنسان الكامل، الأمر الذي يثبت أن الإجهاض جريمة قتل بكل معنى الكلمة، ويجرمها الدين الإسلامي إلا في حال وجود خطر على حياة الأم، فريدة بلقراق، حق التصرف في الجسد بين الشريعة والقانون، مجلة العلوم القانونية والإدارية، العدد 06، 2008، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، ص. 111.

لا يجوز استخدامها في حمل غير مشروع وإنما استخدامها لغرض العلاج أو لإجراء الأبحاث العلمية المباحة¹.

وعليه فإن التجارب الطبية التي يقصد منها إيجاد علاج للأمراض على الأجنة جائزة، شريطة أن يكون الهدف منها هو العلاج وأن ينعدم الخطر في إجرائها وأن تلقى التجربة حفا من النجاح، وأن تتم وفقا للإجراءات والضوابط الشرعية والأخلاقية، وأن لا تخالف النظام العام وأن لا تؤدي إلى الإضرار بالمجتمع².

أما بالنسبة للتجارب التي تجرى على النساء الحوامل، فقد أجازتها مختلف التشريعات بشرط ضمان سلامة الكيان الجسدي للمرأة ولطفلها. ففي هذا الصدد أشارت المادة 1121-5³ من قانون الصحة الفرنسي إلى شرعية التجارب غير العلاجية على المرأة الحامل، النفساء أو المرضعة ضمن الشروط التالية:

- أن تكون الفوائد المتوقعة من إجراء التجارب الطبية لصالح المرأة الحامل، أو أطفالهن من شأنها أن تبرر المخاطر المتوقعة التي قد تتعرضن لها.

- أو أن تكون مفيدة بالنسبة لنساء أخريات، تتواجد في نفس وضعية الخاضعات للتجربة، وفي هذه الحالة لا بد أن تقلص المخاطر المتوقعة إلى حدها الأدنى.

أما بخصوص التجارب العلاجية على الحوامل، فلم ينص عليها التشريع الفرنسي، إلا أنها مباحة من باب أولى على هذه الطائفة وتخضع في تنفيذها للشروط العامة لإجراء التجارب الطبية، حيث يلتزم الطبيب بتوفير الرعاية اللازمة وضمان السلامة البدنية للأم والطفل معا⁴.

¹ - قرار مجمع الفقه الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي، المتعلق بالخلايا الجذعية، دورة 17، مكة المكرمة، 2003.

² - العربي بلحاج، أحكام التجارب الطبية...، المرجع السابق، ص. 80.

³ - Art 1121-5 C.S.P.F : « Les femmes enceintes, les parturientes et les mères qui allaitent ne peuvent être sollicitées pour se prêter à des recherches mentionnées aux 1° ou 2° de l'article L. 1121-1 que dans les conditions suivantes : -soit l'importance du bénéfice escompté pour elles-mêmes ou pour l'enfant est de nature à justifier le risque prévisible encouru; -soit ces recherches se justifient au regard du bénéfice escompté pour d'autres femmes se trouvant dans la même situation ou pour leur enfant et à la condition que des recherches d'une efficacité comparable ne puissent être effectuées sur une autre catégorie de la population. Dans ce cas, les risques prévisibles et les contraintes que comporte la recherche doivent présenter un caractère minimal ».

⁴ - عبد الكريم مامون، المرجع السابق، ص. 813-814.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة في قانون حماية الصحة وترقيتها، على إمكانية إجراء التجارب الطبية بنوعها على النساء الحوامل، وفي رأينا فإن إجراء التجارب العلاجية على هذه الفئة جائز، باعتبار أن الطبيب حر في اختيار أسلوب العلاج الذي يراه مناسباً، أما بالنسبة للتجارب غير العلاجية فيرى الباحث عدم جواز القيام بها دون وجود نص يميزها ويحدد شروط وضوابط إجرائها.

رابعاً: التجارب على جنث الموتى

قررت الشريعة الإسلامية الغراء مبدأ حرمة المساس بجثة المتوفي، ووجوب تكريمها وعدم إهانتها والتعامل معها باحترام وأدب وتكريم، على أساس احترام القيم الدينية والأخلاقية والمعنوية، وهذا قبل القوانين الوضعية الحديثة بعدة قرون، فإذا كان جسم الإنسان له حرمة حال حياته، فإن له أيضاً حرمة بعد مماته، لأن الآدمي محترم حياً كان أو ميتاً في الشريعة الإسلامية¹.

فالأصل شرعاً، أن للميت حرمة كحرمته حياً، مما يقضي عدم المساس بجثته أو التمثيل بها، مراعاة للأحكام الشرعية التي تحرم هذا المساس، فلا يتعدى عليه بشق أو كسر أو غير ذلك، ويلزم من ينتهك حرمة ميت بضمان حق أسرته في حرمة².

وقد ورد في هذا الشأن حديث الذي روته السيدة عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "إن كسر عظم الميت ككسره حياً"³.

فهو يدل دلالة واضحة على تحريم كسر عظام الميت، وعلى حظر إتلافه أو إحراقه، وضرورة تكريمه وعدم إهانتها، فقد أراد عليه الصلاة والسلام أن يبين لنا أن حرمة الميت كحرمة الحي تماماً، وأن إيذاءه هو إثم يستوجب العقاب شرعاً⁴.

¹ - العربي بلحاج ، معصومية الجفة في الفقه الإسلامي على ضوء القوانين الطبية المعاصرة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط. 02، 2015، ص. 215-216.

² - عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام، المرجع السابق، ص. 140-141.

³ - ابن ماجة، سنن ابن ماجة، المرجع السابق، ص. 516.

⁴ - العربي بلحاج، الضوابط الشرعية للتداوي بأعضاء الميت في الفقه، مجلة الوعي الإسلامي، الكويت، العدد 426، صفر 1422، ص. 26.

الأمر الذي اقتضى شرعا حرمة نبش القبور، والتمثيل بالجثث، وهشم عظام الموتى إلا لضرورة شرعية أو لمصلحة راجحة، لما روي عن السيدة عائشة رضي الله عنها: "سارق أمواتنا كسارق أحيائنا"¹، ولما روي أيضا عن الإمام مالك، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لعن المختفي والمختفية² (يعني نبّاش القبور).

هذا وقد أفرد المشرع الجزائري حماية خاصة لجثث الموتى وجرم الأفعال التي تمس بها، إذ نصت المادة 150 من قانون العقوبات على أنه: "كل من هدّم أو خرّب أو دنّس القبور بأيّة طريقة كانت يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 500 دج إلى 2.000 دج"، ونصت المادة 151 على أنه: "كل من يرتكب فعلا يمس بالحرمة الواجبة للموتى في المقابر أو في غيرها من أماكن الدفن يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 500 دج إلى 2.000 دج"، وأضافت المادة 153 منه بأنه: "كل من دنّس أو شوّه جثة أو وقع منه عليها أي عمل من أعمال الوحشية أو الفحش يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 دج إلى 2.000 دج".

وبخصوص مشروعية تشريح الجثة³ لأغراض علمية لم يرد في القرآن الكريم أو السنة النبوية ما يفيد تحريمه أو إباحته، ولكن إذا رجعنا إلى كتب الفقه الإسلامي القديمة أو الحديثة، فإننا نجد تطبيقات لأعمال طبية جراحية تجرى على الجثة، وضع الفقهاء حكمها الشرعي التي يمكن الأخذ به في خصوص تشريح جثث الموتى، ومن أبرز هذه التطبيقات الفقهية، مسألة شق بطن الأم الميتة لإخراج ولدها الحي، وكذلك مسألة شق بطن الميت لإخراج المال الثمين الذي ابتلعه قبل الموت

¹- أبي بكر أحمد ابن الحسين البيهقي، معرفة السنن والآثار، المجلد الثاني عشر، دار الوفاء، المنصورة، مصر، ط. 01، 1991، كتاب السرقة، باب النبّاش، ص. 409.

²- أبي بكر أحمد ابن الحسين البيهقي، السنن الكبرى، ج. 08، دار الكتب العلمية، بيروت، ط. 03، 2003، كتاب السرقة، باب النبّاش يقطع إذا أخرج الكفن، ص. 369.

³- تشريح الجثة هو علم تعرف به أعضاء الإنسان بأعيانها، وأشكالها، وأقدارها، وأعدادها، وأصنافها، وأوضاعها، ومنافعها. وهي ثلاثة أنواع:

الأول: التشريح الجنائي: ويكون من أجل الكشف عن الذي أدى إلى الوفاة، ومدتها، للوصول إلى الحقيقة، وهذه مهمة الطب الشرعي.

الثاني: التشريح المرضي: وبه يتم الكشف عن الأمراض والأوبئة للحد من انتشارها، والإسراع في معالجتها.

الثالث: التشريح التعليمي: وبه تتم دراسة الأعضاء، وبيان وظيفتها، ويتولى هذا التشريح أساتذة وطلبة كلية الطب.، محمد حيدرة، تشريح الجثث، والانتفاع بأعضاء الميت في الشريعة الإسلامية والقانون الطبي الجزائري، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، جامعة حسينية بن بوعلوي، شلف، العدد 6، 2011، ص. 58.

بارتكاب أقل الضررين، وأيضا مسألة إخراج الجثة من ماء عميق (أو بئر) ولو بالكلايب ونحوها، ولو أدى ذلك إلى تقطيعه والتمثيل به، لصيانة حاجة الناس إلى البئر وغسل الميت وتكفينه ودفنه¹.

فعلم التشريح أمر ضروري، لما له من أهمية بالغة في معرفة أعضاء الإنسان، كما أنه أصبح من مقدمات علم الطب الضرورية والتي يتوقف عليها معرفة المرض وإنقاذ المرضى من الهلاك. وقد اتفق على إباحته العديد من العلماء والفقهاء، بالإضافة إلى الفتاوى الجماعية والفردية، مادام فيه نفع للمسلمين، لكن شريطة المحافظة على حرمة الجثة وكرامتها، وعدم إهانتها أو العبث بها أو إلقائها بعد ذلك باستهانة، على أنه يجب في جميع الأحوال والأغراض دفن جميع أجزاء الجثة المشرحة².

هذا ويعتبر التشريح من قبيل التجارب العلمية التي يجريها الأطباء، وبالتالي لا بد من توافر شروط العامة للتجارب الطبية، خاصة شرط الرضا لما يمثله من أساس قانوني لإباحة هذه العمليات، بالإضافة إلى شروط أخرى هي شرط التحقق من موت الشخص المراد تشريح جثته، وتوافر الغرض العلمي وعدم الحصول على الجثث بواسطة البيع والشراء.

فمن المعلوم أنه لا يجوز المساس بجسم الإنسان إلا برضاه، رضاه حرا ومستنيرا، فلا يمكن بكل حال من الأحوال أن يستغني الطبيب عن رضا صاحب الجثة، لأنها ليست ملكا له يفعل بها ما يشاء، إنما هو إنسان له الحق في سلامة جسمه.

فقد نصت المادة 1232-2-3 من قانون الصحة العامة الفرنسي على إمكانية استغلال عضو من جسم الميت البالغ طالما أنه لم يعبر عن رفضه لذلك في حياته³.

نفس الاتجاه ذهب إليه المشرع التونسي في القانون رقم 22 لسنة 1991⁴ المتعلق بأخذ الأعضاء البشرية في المادة 03 منه: "يجوز أخذ عضو من جثة شخص ميت لغاية علاجية أو علمية ما لم تحصل ممانعة من المالك في حياته أو بعد وفاته من الأشخاص كاملي الأهلية".

¹ - العربي بلحاج، معصومية الجثة...، المرجع السابق، ص. 192-193.

² - العربي بلحاج، معصومية الجثة...، المرجع السابق، ص. 196.

³ Article L.1232-2 alinéa 3 C.S.P.F : « Ce prélèvement peut être pratiqué sur une personne majeur dès lors elle n'a pas fait connaitre, de son vivant son refus d'un tel prélèvement, principalement par l'inscription sur un registre national automatisé prévus a cet effet. Ce refus est révoicable a tout moment » .

⁴ - القانون رقم 22 لسنة 1991، المؤرخ في 25 مارس 1991 المتعلق بأخذ الأعضاء البشرية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، العدد 22 بتاريخ 29 مارس 1991.

أما المشرع الجزائري، فقد منع المساس بالجثة إلا لضرورة علمية أو الطب الشرعي¹، كما أنه لا يجوز اقتطاع الأجزاء أو الأنسجة من جثة المتوفي بهدف زرعها على جسم مريض حي، إلا بعد الإثبات الطبي للوفاة، حسب المقاييس العلمية المعمول بها²، من قبل لجنة طبية تتكون من ثلاثة أطباء مختصين، أحدهم طبيب شرعي³، على أنه لا يجوز الاقتطاع من جثة المتوفي إذا عبر الشخص قبل وفاته كتابيا عن عدم موافقته على ذلك، أو إذا كان الاقتطاع يعيق عملية التشريح الطبي⁴.

وقد اشترطت بعض التشريعات الشكلية في التعبير عن الرضا، من بينها القانون الإنجليزي الخاص بالأنسجة البشرية الصادر في 27 يوليو 1961، حيث اهتمت المادة 01 منه بشكل الرضا الصادر من الشخص قبل وفاته، واعتبرته الأساس القانوني الذي يبيح استئصال أي جزء من جسمه للأغراض العلاجية والعلمية⁵.

وكذلك القانون المصري رقم 05 لسنة 2010 المتعلق بتنظيم زرع الأعضاء البشرية في المادة 08 بقولها: "يجوز استئصال من جسد إنسان ميت، وذلك فيما بين المصريين إذا كان الميت قد أوصى بذلك قبل وفاته بوصية موثقة، أو مثبتة في أية ورقة رسمية، أو أقر بذلك وفقا للإجراءات التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون".

أما المشرع الجزائري في قانون حماية الصحة وترقيتها، فكان يشترط أن تكون الموافقة كتابية قبل تعديل المادة 164، إذ كان نص المادة على النحو التالي: "لا يجوز انتزاع الأنسجة والأعضاء من الأشخاص المتوفين إلا بعد الإثبات الطبي والشرعي للوفاة حسب المقاييس العلمية التي يحددها الوزير المكلف بالصحة، وفي هذه الحالة يجوز الانتزاع بناء على الموافقة الكتابية للشخص المعني وهو على

¹ - المادة 168 ق.ح.ص.ت: "يمكن إجراء تشريح الجثث في الهياكل الاستشفائية، بناء على ما يأتي: - طلب من السلطة العمومية في إطار الطب الشرعي؛ - طلب من الطبيب المختص قصد هدف علمي".

² - المادة 164 فقرة 1 ق.ح.ص.ت: "لا يجوز انتزاع الأنسجة والأعضاء من الأشخاص المتوفين قصد زرعها إلا بعد الإثبات الطبي والشرعي للوفاة، من قبل اللجنة الطبية المنصوص عليها في المادة 167 من هذا القانون، وحسب المقاييس العلمية التي يحددها الوزير المكلف بالصحة العمومية".

³ - المادة 167 فقرة 3 ق.ح.ص.ت: "يجب أن يثبت الوفاة طبيبان على الأقل عضوان في اللجنة وطبيب شرعي وتدون خلاصاتهم الإثباتية في سجل خاص...".

⁴ - المادة 165 ق.ح.ص.ت: "يمنع القيام بانتزاع أنسجة أو أعضاء بهدف الزرع إذا عبر الشخص قبل وفاته، كتابيا، عن عدم موافقته على ذلك أو إذا كان الانتزاع يعيق عملية التشريح الطبي الشرعي".

⁵ - مرفيت منصور حسن، المرجع السابق، ص. 355.

قيد الحياة..."، أما بعد التعديل¹ فلم يشترط المشرع شكلا معيناً ومن ثم يجوز أن تصدر الموافقة بكافة طرق التعبير عن الإرادة.

وفي حالة ما إذا كان المتوفي قاصراً أو بالغاً مشمولاً بنظام الحماية القانونية فقد اشترطت المادة 1232-2 من قانون الصحة العامة الفرنسي الموافقة الكتابية لوالديه أو ممثله الشرعي².

أما المشرع الجزائري فقد فرق بين موافقة فاقد الأهلية وموافقة القاصر، فبالنسبة للأول تصدر الموافقة من الأب أو الأم أو الولي الشرعي، أما بالنسبة للقاصر فتكون الموافقة من الأب أو الولي الشرعي في حالة تعذر الحصول على موافقة الأب³.

وعليه، يعتبر شرط الرضا من أهم شروط صحة إجراء التجارب الطبية، غير أنه وحده غير كاف لإضفاء الشرعية عليها، إذ لا بد من توافر شروط أخرى.

المطلب الثاني

الشروط الخاصة بالتجربة الطبية

إن الموافقة الحرة والمستنيرة على إجراء التجارب ليست كافية وحدها لحماية الخاضع للتجربة، رغم اعتبارها الضابط الأساسي لإضفاء المشروعية على التجربة، بل لا بد من توافر مجموعة من الضوابط الموضوعية في التجربة ذاتها، تفادياً للمخاطر التي تنتج عنها والوقاية منها.

فالتبيب ملزم عند القيام بالتجريب على الإنسان، الامتثال لمجموعة من القواعد والأحكام والأعراف وأخلاقيات البحث العلمي متعارف عليها عن التجريب على الإنسان، وهذا كله في إطار

¹ عدلت المادة 164 بموجب القانون رقم 90-17 المعدل والمتمم لقانون حماية الصحة وترقيتها، المؤرخ في 31 يونيو 1990، ج.ر. عدد 35، سنة 1990، وأصبح نصها كالتالي: "لا يجوز انتزاع الأنسجة والأعضاء من الأشخاص المتوفين قصد زرعها إلا بعد الإثبات الطبي والشرعي للوفاة، من قبل اللجنة الطبية المنصوص عليها في المادة 167 من هذا القانون، وحسب المقاييس العلمية التي يحددها الوزير المكلف بالصحة العمومية وفي هذه الحالة، يجوز الانتزاع إذا عبر المتوفي أثناء حياته على قبوله لذلك".

² Article L.1232-2 C.S.P.F : « Si la personne était un mineur ou un majeur sous tutelle, le prélèvement à l'une ou plusieurs des fins mentionnée à l'article L.1232-1, ne peut avoir lieu qu'a condition que chacun des titulaires de l'autorité parentale ou le tuteur y consentent par écrit ».

³ المادة 166 فقرة 3 و4 ق.ح.ص.ت: "وإذا تعلق الأمر بأشخاص لا يتمتعون بالأهلية القانونية، أمكن أن يعطي الموافقة الأب أو الأم أو الولي الشرعي حسب الحالة؛ أما القصر فيعطي الموافقة التي تعينهم الأب وإن تعذر ذلك فالولي الشرعي".

مبدأ عصمة الجسم الآدمي، ومن ثم يشترط ضرورة مراعاة واجبات اليقظة والحيلة، والتزام الجدية العلمية، وضرورة الالتزام بالمتطلبات العلمية والفنية للبحوث الطبية على الإنسان. وتتمثل هذه الشروط في الشروط الموضوعية والشروط الشكلية.

الفرع الأول

الشروط الموضوعية لإجراء التجارب الطبية

لقد وضعت معظم التشريعات مجموعة من الضوابط الموضوعية لإجراء التجارب الطبية، وتتمثل هذه الشروط في أن يكون إجراء التجربة الطبية لغرض تحقيق غاية علاجية أو علمية نافعة، وجوب أن تكون فوائد التجربة أكبر من مخاطرها، وجوب توفر الكفاءة العلمية بالنسبة للقائم بالتجربة، ووجوب مراعاة الأصول العلمية أثناء التجريب.

أولاً: وجوب تحقيق غاية علاجية أو علمية نافعة

سبقت الإشارة أن إجازة إجراء التجارب العلاجية كانت بسبب تحقيقها لغاية مشروعة تتمثل في تحقيق شفاء الخاضع لها أو التخفيف من آلامه، وبالتالي يتوجب على الطبيب بعد حصوله على الرضاء الحر والمستنير من الشخص المتطوع أن يحرص على تحقيق غاية العلاج التي من أجلها أذن له المساس بالكيان الجسدي والنفسي للمتطوع، بحيث يستوجب عليه في هذا النوع من التجارب أن يترك فضوله العلمي جانبا ويركز على علاج المريض، وبالتالي يحظر عليه القيام بتجربة على المريض حتى وإن كانت مفيدة للطب والمجتمع¹.

أما بالنسبة للتجارب غير العلاجية، فإن أساس إجازتها هي تحقيق التطور العلمي الذي تتحقق معه مصلحة المجتمع، مما يستوجب أن لا يخرج القائم بالتجربة عن هذا الغرض الذي شرعت من أجله، إذ ينبغي أن تحقق هذه التجارب منفعة للمجتمع الذي أجازها، وعليه فلا بد على القائم بالتجربة الامتناع عن القيام بتجارب علمية لا يستفيد منها المجتمع.

¹ - عبد الحكيم دحماني، المرجع السابق، ص. 119.

وقد تفتن المشرع الجزائري لهذه المسألة بحيث أشار في المادة 1/168 من قانون حماية الصحة وترقيتها إلى وجوب الأخذ بعين الاعتبار القيمة العلمية لمشروع الاختبار والتجريب وكلف المجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية بمهمة تقدير القيمة العلمية لمشروع التجريب، والقيام بتوجيهها من خلال إبداء التوصيات اللازمة لذلك.

وقد سار المشرع الفرنسي في نفس الفكرة بحيث نص في المادة 1-1121 من قانون الصحة العامة على إباحة التجارب الطبية التي تجرى على الكائن البشري، والتي تهدف إلى تطوير العلوم الطبية والبيولوجية، بشرط احترامها لمجموعة الشروط القانونية المنصوص عليها، كما أكد في الفقرة 4 من المادة 2-1121 من نفس القانون على وجوب أن تكون الغاية من إجراء التجربة الطبية هو تطوير العلوم البيولوجية والطبية التي تهدف لتحسين حالة الإنسان¹.

ثانيا: أن تكون فوائد التجربة أكبر من مخاطرها المحتملة

إن ما يضمن الخصوصية على التجربة الطبية هو أن الشخص الذي يخضع لها، إنما يتعرض لمخاطر من الصعب حصرها أو السيطرة عليها مسبقا، بعضها قد لا يتخيلها القائم بالتجربة نفسه، وأن العنصر الأخلاقي لدى الطبيب يلعب دورا هاما في إحساسه بمسؤوليته الأخلاقية إزاء التجربة الطبية أو الإحجام عنها، يضاف إلى ذلك فإن الأصول المهنية ذاتها تفرض قيودا مبدئيا وهو ألا تجرى التجربة الطبية إلا إذا كانت فيها مصلحة للمريض².

ومن المؤكد أن التجارب الطبية العلمية ضرورية لكي يتقدم فن الطب الذي كالعلوم الطبيعية والكيميائية علم تجريبي، ولكن علينا أن نأخذ في الحسبان سلامة الفرد من أجل مصلحة المجتمع، لأن الفرد هو العنصر المنتج للخيارات المادية فيجب الحفاظ على قواه الطبيعية³.

لذلك اشترط القانون لشرعية التجربة، أن تكون الأخطار المتوقعة بالنسبة للخاضع لها مقبولة بالنظر إلى المنفعة المنتظرة منها، هذا المبدأ يقضي بوجوب إجراء موازنة بين الأخطار المحتملة وعواقبها

¹ - عبد الحكيم دحماني، المرجع السابق، ص. 120-121.

² - سهير منتصر، المسؤولية المدنية...، المرجع السابق، ص. 94-95.

³ - تاسؤوس نامق براخاس، المرجع السابق، ص. 128.

والمنفعة المراد تحقيقها، فإذا كان الضرر كبير والمصلحة لا تتناسب مع الخطر، فهذا يعني أنه غير ملائم إجراء التجربة¹.

غير أن مضمون هذا الشرط يختلف باختلاف ما إذا كانت التجربة علاجية أم غير علاجية.

ففي التجارب العلاجية تتم المقارنة بين الخطر الذي تتضمنه الطريقة الجديدة (مقارنة بمخاطر الطرق المعروفة) وبين الفائدة الشخصية (المحتملة أو غير المحتملة) التي تعود على المريض، ويمكن أن يدخل في المقارنة أيضا الموازنة بين هذه الفائدة وبين عجز الطرق التقليدية عن تقديم العلاج، الأمر الذي يسمح بقبول درجة أكثر من المخاطر².

وتعتبر هذه القاعدة، جوهرية وأساسية في نطاق البحث والتجارب الطبية، ومن هنا يكون تحقيق التوازن بين المنفعة والمخاطر أكثر يسرا، وتبقى المصلحة العامة التي يحققها البحث العلمي من هذا الفرض غير ذات وزن كبير، لأن الفرض هو تحقيق المصلحة الفردية أولا³.

وبالتالي لا يمكن القيام بهذه التجارب بالرغم من إمكانية استفادة المرضى الآخرين من المعارف المكتسبة منها في صورة نجاحها إلا بعد الموازنة بين المزايا المنتظرة والأخطار المقترنة بها، بحيث لا يجوز السماح بالتجارب التي تفوق مخاطرها المنافع المنتظرة منها بالنسبة للشخص الخاضع للتجربة أو للبشرية جمعاء.

وهنا تثار مشكلة التقدير وهذه المشكلة تثار باستمرار في مجال الممارسة الطبية، عندما يمكن مواجهة كثير من أوجه العلاج لذات المرض، ويقع على عاتق الطبيب في هذه الحالة أن يختار أفضل الوسائل والطرق العلاجية المناسبة من الناحية الفنية⁴، لأنه كما سبق ذكره، فإن الطبيب حر في اختيار العلاج المناسب للمريض، فله الحرية في اللجوء إلى طريقة علاجية جديدة إن رأى أنها تبعث أملا جديا في إنقاذ حياة المريض وتعيد له صحته أو تخفف عنه آلامه.

¹ - خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني لإجراء التجارب...، المرجع السابق، ص. 147.

² - جابر محجوب علي، دور الإرادة...، المرجع السابق، ص. 405.

³ - خالد حمدي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص. 99.

⁴ - محمد نصر محمد، المرجع السابق، ص. 136.

ورغم كل ما سبق، فإن الموازنة بين المخاطر والمنافع قد تبدو أحيانا ضمانا مستحيلا أو بدون فائدة، وذلك عندما تكون حالة المريض ميئوسا منها، خاصة حالة المريض المشرف على الموت، ففي هذه الحالة غالبا ما تكون الأخطار المترتبة عن التجربة مبررة ومقبولة مهما كانت النسبة التي تفوق بها الفوائد المرجوة، فهذه الحالة تعتبر الأمل الوحيد لإنقاذ حياة المريض، وبذلك تصبح قيمة التوازن بين المخاطر والفوائد منعدمة، لكن هذا الفرض يمكن له أن يطرح المشكلة من زاوية أخرى، وهي زاوية الرضاء المستنير، فهل يكون رضاء المريض في هذه الحالة رضاء كاملا ومستنيرا¹.

فإذا كان الشخص المريض الميئوس من شفائه مصابا بالمرض الذي يراد إجراء التجربة من أجله فهو جازئ لكن بشروط أهمها أن تقام التجربة برضا المريض المتبصر، وذلك بأن يعلمه الطبيب بصراحة وصدق بما يحتمل أن تتمخض عنه التجربة من نفع أو ضرر، ذلك لأن إهدار رضاه هو إهدار لآدميته².

أما عندما يتعلق الأمر بالتجارب العلمية، فإنه لا مجال للحديث عن المنفعة أو المصلحة ذلك أن العمل هنا لا يستهدف الحصول على منفعة فردية للخاضع للتجربة، بل على العكس تكون المنفعة محتملة للمجتمع بأكمله أو جماعة خاصة، لذلك قد يبدو للوهلة الأولى أن هذا غريبا بعض الشيء، لأنه يصطدم بالمبادئ التقليدية في حرمة وعصمة جسم الإنسان. وبذلك يبدو منطقيًا من الناحية النظرية في إطار التجربة العلمية أن يكون الخطر منتفيا، أي منعدما بالنسبة للشخص الخاضع للتجربة، أي كانت المصلحة التي تحققها التجربة بالنسبة للطب والمجتمع، غير أن هذا الفرض وإن كان صحيحا ومنطقيًا من الناحية النظرية، إلا أنه يعد مستحيلا من الناحية العملية، وذلك لأن أغلب الأبحاث والتجارب الطبية يترتب عنها قدر من المخاطر والسلبيات³.

وهذا ما جاء في ديباجة إعلان هلسنكي سنة 1964، وبموجب المادة 8 والتي جاء فيها:
"معظم التدخلات الطبية والتجارب الطبية تتخللها أخطار وسلبيات"⁴.

¹ - خالد حمدي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص. 102.

² - منظمة المؤتمر الإسلامي، قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي، دار القلم، دمشق، ط. 02، 1998، قرار رقم 67، ص. 148.

³ - عبد الحكيم دحماني، المرجع السابق، ص. 124.

⁴ - Art 8 D.H: «Dans la pratique médicale et la recherche médicale, la plupart des interventions comprennent des risques et des inconvénients».

لذلك كان من الضروري تجنب كل خطر قد يصيب الخاضع للتجربة، وهذا ما ذهبت إليه الإعلانات العالمية، إذ نصت المادة السابعة من تقنين نورمبرغ على أنه: "يجب أن يجنب الشخص الخاضع للتجربة من كل خطر محتمل، مهما كان قليلاً، يؤدي إلى إحداث جروح جسيمة أو عجز أو وفاة"¹.

كما نصت المادة 04 من الإعلان العالمي لليوبيتيك وحقوق الإنسان على ضرورة البحث دائماً على تمكين الشخص المتطوع من أكبر قدر من الفوائد المباشرة وغير المباشرة المنتظرة من التجربة والتقليل من آثارها السلبية قدر المستطاع².

وقد أكد على هذا الشرط قانون الصحة العامة الفرنسي، حيث نصت المادة 1121-2-2 فقرة 2 على وجوب الامتناع عن إجراء التجربة إذا كانت المخاطر المتوقعة غير متناسبة مع الفوائد المرجوة بالنسبة للشخص أو من التجربة نفسها³، كما أضافت الفقرة الرابعة من نفس المادة على ضرورة الامتناع عن إجراء التجربة إذا كانت غير مصممة بالطريقة التي تسمح بتقليل الألم والخوف والإزعاج وكل ضرر آخر متوقع مرتبط بالمرض أو التجربة إلى حده الأدنى⁴.

وبخصوص المشرع المصري، فقد نص على هذا الشرط بصفة ضمنية بموجب المادة 54 من لائحة آداب مهنة الطب بقولها: "بمراعاة أحكام المادتين السابقتين يلتزم الطبيب الباحث قبل إجراء أي بحث طبي على الآدميين أن تتوافر لديه دراسة وافية عن المخاطر والأعباء التي يتعرض لها الفرد أو الجماعة ومقارنتها بالفوائد المتوقعة الحصول عليها من البحث...".

أما المشرع التونسي فقد نص في الفصل 100 من مجلة واجبات الطبيب على وجوب الامتناع عن إجراء التجربة إلا إذا كانت أهمية الغاية المقصودة تتماشى مع الخطر الذي يتهدد الشخص

¹ - Art 7 C.D.N : « On doit faire en sorte d'écarter du sujet expérimental toute éventualité, si mince soit-elle, susceptible de provoquer des blessures, l'invalidité ou la mort ».

² - Art 4 : « Dans l'application et l'avancement des connaissances scientifiques de la pratique médicale et technologique qui leurs sont associées, les effets bénéfiques directs et indirects pour les patients, les participants à des recherches et les autres individus concernées, devraient être maximisés et tout effet nocif susceptible d'affecter ces individus devrait être réduit au maximum ».

³ - Art 1121-2 alinéa 2 C.S.P.F : « Aucune recherche impliquant la personne humaine ne peut être effectuée : 2- si le risque prévisible encouru par les personnes qui se prêtent à la recherche est hors de proportion avec le bénéfice escompté pour ces personnes ou l'intérêt de cette recherche ».

⁴ - Art 1121-2 alinéa 4 C.S.P.F : « si la recherche impliquant la personne humaine n'a pas été conçue de telle façon que soient réduits au minimum la douleur, les désagréments, la peur et tout autre inconfort prévisible lié à la maladie ou à la recherche, en tenant compte particulièrement du degré de maturité pour les mineurs et de la capacité de compréhension pour les majeurs hors d'état d'exprimer leur consentement ».

الخاضع لها¹، كما نص الفصل 101 من نفس المجلة على أنه: "يجب قبل الشروع في تجربة ما أن تقدر بكل حذر الأخطار وكذلك الفوائد المتوقعة للشخص الخاضع للتجربة أو لغيره".

أما المشرع الجزائري فلم يتطرق عند تنظيمه للتجارب الطبية في قانون حماية الصحة وترقيتها إلى المخاطر أثناء إجراء التجارب العلمية للإنسان.

ولكن بالرجوع إلى القرار رقم 387 الصادر عن وزارة الصحة في 2006/07/31 المتعلق بإجراء التجارب السريرية فقد نص في مادته التاسعة فقرة 2 على ضرورة احترام قاعدة التناسب بين المخاطر المتوقعة والفوائد المراد تحقيقها من التجربة بالنسبة للمتطوع²، وأضافت المادة 30 منه على ضرورة عدم تعريض المتطوع الذي لا يستفيد من التجربة مباشرة لأي خطر جدي متوقع³.

ولما كانت تلك التجارب تنطوي على مخاطر يكون من الصعب تحديدها التي قد تضر بالخاضع للتجربة، فإنه من الضروري فرض رقابة سابقة لتقدير الأخطار وتقليل احتمال حدوثها، ومن ثم يجب إجراء هذه التجارب تحت رقابة جهات طبية مسؤولة، التي يجب أن تتأكد من كفاءة وخبرة القائم بالتجربة⁴، ذلك لأن فرض الرقابة عليها يحقق منفعة عملية تتمثل في تذكير الباحثين بضرورة تمحيص الجوانب القانونية والأخلاقية قبل الإقبال على التجربة التي يكون محلها الإنسان، ذلك أن سعي الطبيب الباحث إلى تحقيق التقدم العلمي قد ينسيه الرعاية اللازمة للشخص الخاضع للتجربة ويعرضه لمخاطر قد لا تتناسب والفائدة المنتظرة من التجربة⁵.

فقد أوجبت المادة 4-1121 من قانون الصحة العامة الفرنسي على الحصول قبل إجراء التجارب الطبية على موافقة مجلس حماية الأشخاص سواء كانت التجارب علاجية أو غير علاجية⁶.

¹ - الفصل 100 من مجلة واجبات الطبيب: "لا يمكن محاولة التجربة شرعا إلا إذا كانت أهمية الغاية المقصودة تماشي مع الخطر الذي يهدد الشخص الخاضع للتجربة".

² - Art 9 alinéa 2 : « Aucun essai clinique ne peut être effectué sur l'être humain : 2- si le rapport bénéfique / risque prévisible n'est pas au profit du sujet inclus à la recherche ».

³ - Art 30 : « Les essais cliniques sans bénéfice individuel direct ne doivent comporter aucun risque prévisible sérieux pour la santé des personnes qui s'y prêtent... ».

⁴ - نصر الدين ماروك، الحماية الجنائية...، المرجع السابق، ص. 330.

⁵ - عبد الحكيم بوجاني، إشكالية التجارب الطبية على جسم الإنسان في الموازنة بين تحقيق التقدم العلمي وحق الفرد في السلامة البدنية والعقلية، مجلة الفقه والقانون، العدد 18، 2014، ص. 296.

⁶ - Art 1121-4 C.S.P.F : « La recherche mentionnée au 1° de l'article L. 1121-1 ne peut être mise en œuvre qu'après avis favorable du comité de protection des personnes mentionné à l'article L. 1123-1 et autorisation de l'autorité compétente mentionnée à l'article L. 1123-12 ».

كما نصت المادة 57 من لائحة آداب مهنة الطب في مصر لسنة 2003 على أنه: "يلتزم الباحث بإعداد تقرير مفصل وواضح عن أهداف البحث ومبررات إجراءه على الأدميين، ويقدم هذا التقرير إلى الجهة المختصة للحصول على موافقتها على إجراء البحث"، إلا أنه وما يعاب على المشرع المصري أنه لم يحدد ما هي الجهة المختصة.

أما المشرع التونسي فقد أخضع رقابة التجارب الطبية إلى وزير الصحة العمومية وهذا عملاً بالفصل السادس من الأمر المتعلق بضبط كفاءات التجارب الطبية أو العلمية للأدوية المعدة للطب البشري، ولهذا الغرض يجب على المنتج أن يقدم لوزير الصحة العمومية بياناً في الطريقة التي سيتوخاها والخاصة للاختبار مرفوقة بالإرشادات التالية:

- موضوع الاختبار،
- اسم الخبير أو الخبراء المكلفين بذلك،
- التاريخ المحتمل لإجراء هذا الاختبار،
- المكان أو الأماكن التي سيجرى فيها الاختبار.

ولا يمكن عملاً بكراس الشروط المتعلقة بالتجارب الطبية أو العلمية للأدوية المعدة للطب البشري المصادق عليه من قبل وزير الصحة العمومية في 28 ماي 2001 القيام بالاختبار إلا بعد الحصول على الموافقة الكتابية والمؤرخة للهيئة الاستشارية لتقييم الاختبارات السريرية المتعلقة بروتوكولات الاختبار وباستمارة الموافقة الرشيدة والتحيينات المدخلة عليها وبكل وثيقة إعلام تقدم للأشخاص محل الاختبار، كما يجب على الباحث إنجاز الاختبار في نطاق احترام البروتوكول المقترح من قبل صاحب الاختبار المصادق عليه من قبل الهيئة الاستشارية لتقييم الاختبارات السريرية.

وهكذا أسندت النصوص القانونية لوزارة الصحة العمومية التونسية صلاحية الترخيص لإجراء التجارب السريرية، ويتم إسناد هذا الترخيص على أساس دراسة الملف الذي تم تقديمه والمتضمن للوثائق المرتبطة بمشروع البحث والبروتوكول الذي يتم اعتماده طبقاً لكراس الشروط المشار إليه سابقاً من قبل "الهيئة الاستشارية لتقييم الاختبارات السريرية"، ويجب على الباحث عملاً بالقرار الوزاري

28 ماي 2001 السالف الذكر إنجاز الاختبار في نطاق احترام البروتوكول المقترح والمتحصل مسبقا على موافقة الهيئة الاستشارية لتقييم الاختبارات السريرية¹.

أما المشرع الجزائري، فقد نص في المادة 1/168 من قانون حماية الصحة وترقيتها على إنشاء مجلس وطني لأخلاقيات العلوم الطبية² يكلف بتوجيه وتقديم الآراء والتوصيات، فيما يخص التجريب على الإنسان وكل المناهج العلاجية التي يفرضها تطور التقنيات الطبية والبحث العلمي مع السهر على احترام حياة الإنسان وحماية سلامته البدنية وكرامته.

فلا بد من استشارة المجلس بخصوص كل التجارب التي يكون محلها الإنسان، مع ضرورة إجازة المجلس إجراء التجارب غير العلاجية وهذا طبقا لنص المادة 3/168 والتي جاء فيها: "تخضع التجارب التي لا يرمى من ورائها العلاج للرأي المسبق للمجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية...". كما اشترطت المادة 24 من القرار رقم 387 المتعلق بإجراء التجارب الإكلينيكية على ضرورة الحصول على الرأي المسبق للجان أخلاقيات التجارب الإكلينيكية المنصوص عليها في المادة 25 من القرار فيما يخص تجريب أدوية جديدة على الإنسان³.

ويرى الباحث أن وجود هيئة مختصة أو لجان متخصصة لمراقبة ومتابعة التجارب الطبية خاصة العلمية أمر ضروري وحتمي، حتى تكون هذه التجارب تحت سيطرة تلك الهيئات، وحتى لا تخرج عن هدفها المشروع.

ثالثا: كفاءة الطبيب العلمية

حتى تتم التجربة بنجاح يجب أن يكون القائم بها على قدر كبير من الخبرة والكفاءة العلمية اللازمة، فلا يكفي حصول الطبيب على شهادة في الطب والترخيص لمزاولة المهنة، للقيام بالتجارب

¹ - محمد رضا بن حماد، المرجع السابق، ص. 18 وما بعدها.

² - تم إنشاء المجلس الوطني لأخلاقيات علوم الصحة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 96-122 المؤرخ في 18 ذي القعدة 1416 الموافق ل06 أبريل 1996، المتضمن تشكيل المجلس الوطني لأخلاقيات علوم الصحة، وتنظيمه وعمله، ج.ر عدد 22، الصادرة في 10 أبريل 1996، المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 11-425 المؤرخ في 13 محرم 1433 الموافق ل8 ديسمبر 2011، ج.ر عدد 68 الصادرة بتاريخ 14 ديسمبر 2011.

³ - Art 24 : « Tout projet d'essai clinique doit être soumis par le promoteur à l'avis préalable du comité d'éthique pour les essais cliniques créés à l'article 25 ci-dessous. Le comité d'éthique pour les essais cliniques dispose d'un délai d'un mois, à compter de la date de réception du projet pour donner son avis ».

الطبية، بل لا بد أن يكون القائم بالتجربة طبيياً مختصاً ذا كفاءة علمية حتى يتمكن من إجراء التجارب الطبية، إذ لا يجوز لطالب في كلية الطب، أو طبيب مبتدئ أن يقوم بإجراء التجربة، وإلا كان مسؤولاً جنائياً ومدنياً عن مساسه بجسم المريض دون مراعاته لهذا الشرط، الذي يمكنه من إجراء التجربة على أحسن وجه¹. وهو ما يلتقي بالمبادئ العامة في المسؤولية الطبية، والمتمثلة في التزام الطبيب ببذل العناية اللازمة وهي تلك التي تقتضي على الطبيب أن يبذل لمريضه جهوداً صادقة ويقظة تتفق في غير الظروف الاستثنائية مع الأصول المستقرة في علم الطب².

وهذا ما نصت عليه المادة 8 من تقنين نورمبرغ بقولها: "إن التجارب الطبية لا يمكن إجرائها إلا من طرف أشخاص مؤهلين، وأنه في جميع مراحل التجربة لا بد من توفر كفاءة عالية والحيطه في الأشخاص الذين يديرونها أو يشاركون فيها"³.

كما نصت المادة 16 من إعلان هلسنكي على أنه: "التجارب الطبية التي يكون محلها الإنسان، لا يمكن إجرائها إلا من طرف أشخاص مؤهلين علمياً، والذين يملكون الخبرة لذلك. التجارب التي يكون محلها مرضى أو متطوعين أصحاب يجب أن تتم تحت رقابة طبيب أو شخص آخر من محترفي الصحة المؤهلين وذوي الخبرة"⁴.

نفس الاتجاه ذهب إليه المشرع الفرنسي، إذ نص على ضرورة تمتع الطبيب أثناء إجراء التجربة الطبية بالكفاءة العلمية والخبرة اللازمة، وذلك بموجب المادة 1121-3-1 من قانون الصحة العامة والتي نصت على: " لا يمكن إجراء التجارب الطبية إلا إذا توفرت الشروط التالية: 1- أن يتم إجرائها تحت إدارة ورقابة طبيب مؤهل يتمتع بالخبرة اللازمة لذلك"⁵.

¹ - العربي بلحاج، الحدود الشرعية والأخلاقية للتجارب الطبية على الإنسان في الفقه الإسلامي، مجلة الوعي الإسلامي، الكويت، العدد 458، سؤال 1424، ص. 19؛ خالد بن النوى، المرجع السابق، ص. 158.

² - نقض مدني مصري، 1971/12/21، سنة 22، رقم 179، مقتبس عن: خالد بن النوى، المرجع السابق، ص. 161.

³ - Art 8 du C.D.N : « Les expériences ne doivent être pratiquées que par des personnes qualifiées. La plus grande aptitude et une extrême attention sont exigées tout au long de l'expérience, de tous ceux qui la dirigent ou y participent »

⁴ Art 16 D.H : «La recherche médicale impliquant des êtres humains doit être conduite uniquement par des personnes scientifiquement qualifiées et expérimentées. La recherche impliquant des patients ou des volontaires en bonne santé nécessite la supervision d'un médecin ou d'un autre professionnel de santé qualifié et compétent ».

⁵ Art 1121-3 alinéa 1 C.S.P.F : « Les recherches ne peuvent être effectuées que si elles sont réalisées dans les conditions suivantes : - sous la direction et sous la surveillance d'un médecin justifiant d'une expérience appropriée ».

أما المشرع المصري، فهو بدوره نص على شرط الكفاءة العلمية وذلك بموجب المادة 54 من لائحة آداب مهنة الطب لسنة 2003، والتي جاء فيها: "بمراعاة أحكام المادتين السابقتين يلتزم الطبيب الباحث قبل إجراء أي بحث طبي على الآدميين أن تتوافر لديه دراسة وافية عن المخاطر والأعباء التي يتعرض لها الفرد أو الجماعة ومقارنتها بالفوائد المتوقع الحصول عليها من البحث. ويقتصر إجراء هذه البحوث على المتخصصين المؤهلين علمياً لإجراء البحث تحت إشراف مباشر لطبيب على درجة عالية من الكفاءة والتخصص وتقع مسؤولية الحماية الصحية للمتطوعين لإجراء البحث على الطبيب المشرف عليه".

نفس الشرط نص عليه المشرع التونسي ضمن المادة 99 فقرة 2 من مجلة واجبات الطبيب والتي تنص على أنه: "ويجب أن يتولى القيام بالتجربة على البشر أشخاص من ذوي الكفاءة العلمية وتحت رقابة طبيب كفء".

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فلم يشترط صراحة شرط الكفاءة والخبرة في مجال التجارب الطبية، وبالتالي وفي ظل سكوت المشرع عن معالجة هذه المسألة، فإنه يستشف أن المشرع الجزائري قد أحال مسألة تحديد الأشخاص المختصين بإجراء التجارب الطبية للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون حماية الصحة وترقيتها ومدونة أخلاقيات الطب¹.

بالرجوع لقانون حماية الصحة وترقيتها ومدونة أخلاقيات الطب، نجد أن المشرع الجزائري جعل إجراء التجارب الطبية من اختصاص الأطباء وجراحي الأسنان الذين تتوفر فيهم الشروط المنصوص عليه في المادة 197 من قانون حماية الصحة وترقيتها²، وقيدهم بشرط التخصص، حيث ألزمهم بعدم

¹ - عبد الحكيم دحمان، المرجع السابق، ص. 82.

² - المادة 197 من ق.ح.ص.ت: "تتوقف ممارسة مهنة الطب والصيدلي وجراح الأسنان على رخصة يسلمها الوزير المكلف بالصحة، بناء على الشروط التالية:

- أن يكون طالب هذه الرخصة حائزاً، حسب الحالة، إحدى الشهادات الجزائرية: دكتور في الطب أو جراح أسنان أو صيدلي أو شهادة أجنبية معترف بمعادلتها.

- أن لا يكون مصاباً بعاهة أو بعلة مرضية منافية لممارسة المهنة.

- أن لا يكون قد تعرض لعقوبة مخلة بالشرف.

- أن يكون جزائري الجنسية، ويمكن استثناء هذا الشرط على أساس المعاهدات والاتفاقيات التي أبرمتها الجزائر وبناء على مقرر يتخذه الوزير المكلف بالصحة"

تجاوز اختصاصهم المخول لهم قانونا إلا في الحالات الاستثنائية، وهذا طبقا للمادة 198 من قانون حماية الصحة وترقيتها والتي تنص على: "لا يجوز لأحد أن يمارس مهنة طبيب اختصاصي أو جراح أسنان اختصاصي أو صيدلي اختصاصي، إذا لم يكن حائزا على شهادة في الاختصاص الطبي، أو شهادة أجنبية معترف بمعادلتها، زيادة على الشروط المنصوص عليها في المادة 197 أعلاه"، وطبقا كذلك للمادة 16 من مدونة أخلاقيات الطب بنصها على: "يجوز للطبيب وجراح الأسنان القيام بكل أعمال التشخيص والوقاية والعلاج، ولا يجوز للطبيب أو جراح الأسنان أن يقدم علاجاً أو يواصله أو يقدم وصفات في ميادين اختصاصاته أو إمكانياته إلا في الحالات الاستثنائية"، وبالتالي يستوجب على كل طبيب أو جراح أسنان قبل إجراء تجربة طبية أن يتأكد من أن موضوع التجربة الطبية يدخل ضمن اختصاصاته المخولة له قانونا حتى يعد عمله مشروعاً ويتفادى المساءلة الجزائية¹.

وفي رأينا كان من الأحسن على المشرع الجزائري النص صراحة على شرط الكفاءة العلمية عند إجراء التجارب الطبية، كما فعلت معظم التشريعات المقارنة، وذلك من أجل غلق الأبواب على كل شخص غير مؤهل يريد القيام بتجربة طبية.

رابعا: مراعاة الأصول العلمية

لا بد أن تأتي الأعمال الطبية على نحو يتفق والأصول الشرعية في فنون الطب، فيجب أن تتسق الأعمال الطبية التي يأتيها الطبيب والقواعد التي يتبعها أهل الصفة في مهنة الطب².

وبالتالي يستوجب على الطبيب بصفته رجل علم أن يتفادى القيام بالبحث والتجريب على الإنسان بطريقة عشوائية غير ممنهجة، يخرج فيها عن الأصول العلمية التي يعرفها أهل العلم ولا يتسامحون مع من يستهين بها ممن ينتسب إليهم³.

وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض المصرية في قرارها الصادر في 68/01/08 على أنه: "من المقرر أن إباحة عمل الطبيب مشروطة بأن يكون ما يجريه مطابقاً للأصول العلمية المقررة، فإذا فرط

¹ - عبد الحكيم دحماني، المرجع السابق، ص. 84.

² - نصر الدين ماروك، الحماية الجنائية...، المرجع السابق، ص. 281.

³ - محمود القبلاوي، المسؤولية الجنائية للطبيب، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص. 31.

في إتباع هذه الأصول أو خالفها حقت عليه المسؤولية الجنائية بحسب تعمده الفعل ونتيجة تقصيره وعدم تحرزه في أداء عمله"¹.

كما أكد القضاء الفرنسي في العديد من المناسبات على ضرورة تطابق العمل الطبي الذي يقوم به الطبيب للمعطيات العلمية المكتسبة، بحيث نص قرار Mercier الشهير سنة 1936 على ضرورة التزام الطبيب بتقديم العلاج المتقن واليقظ والحذر والمتفق مع المعطيات العلمية المكتسبة.

وقد ذهب القضاء الفرنسي إلى أبعد من ذلك، حين ألزم على الطبيب ضرورة احترام الأصول العلمية الحديثة، وعدم استخدام لطريقة قديمة غير ناجعة التي لا تفيد المريض، حيث قضت محكمة النقض الفرنسية بأن: "الطبيب يلتزم نحو مريضه بأن يعطي له العناية، ولكن ليست أية عناية، وإنما يجب أن تكون وفقا للأصول العلمية السائدة في الطب، نظرا للتطور السريع للعلوم الطبية"، فقررت مسؤولية الطبيب عن خطئه نتيجة استخدامه لفن قديم انتهى².

وهذا ما أكد عليه نص المادة 1121-2 من قانون الصحة العامة عند تطرقه لشروط إجراء التجارب الطبية.

أما المشرع المصري فلم ينص صراحة على هذا الشرط، إلا أنه يمكن استخلاصه ضمنا وذلك بموجب المادة 52 من قانون لائحة آداب مهنة الطب والتي تنص على أنه: "يلتزم الطبيب بمراعاة تنفيذ كافة المعايير والضوابط الأخلاقية والقيم الاجتماعية والدينية التي تضعها السلطات المختصة لإجراء البحوث الطبية على الآدميين".

وكذلك المشرع الجزائري لم ينص على ضرورة إتباع الأصول العلمية عند إجراء التجارب الطبية ضمن قانون حماية الصحة وترقيتها، إلا أنه وبالرجوع إلى المادة 45 من مدونة أخلاقيات الطب بقولها: "يلتزم الطبيب أو جراح الأسنان بمجرد موافقته على أي طلب معالجة، بضمان تقديم علاج لمرضاه يتسم بالإخلاص والتفاني والمطابقة لمتطلبات العلم الحديثة، والاستعانة عند الضرورة بالزملاء

¹ - قرار محكمة النقض المصرية مؤرخ في 1968/01/08، مقتبس عن: مرعى منصور عبد الرحيم، المرجع السابق ص. 173.

² - قرار محكمة النقض الفرنسية مؤرخ في 1960/02/02، مقتبس عن: مرعى منصور عبد الرحيم المرجع السابق، ص. 173.

المختصين والمؤهلين"، وهذا لا يتم إلا إذا كان الطبيب ملما ومطلعا على أهم الاكتشافات والتطورات الحديثة في مجال الطب.

وقد منعت المادة 9 فقرة 01 من القرار رقم 387 المتعلق بإجراء التجارب السريرية، إجراء التجربة إلا إذا كانت مطابقة لآخر ما توصلت إليه الأبحاث الإكلينيكية والعلمية، والقيام وبقدر كاف بتجارب تطبيقية مسبقة¹.

ويعد من الأصول العلمية المتفق عليها، أن تجرى التجربة أولا على الحيوان ولمدة زمنية مقبولة قبل التجريب على الإنسان، ومن الأفضل أن تكون الحيوانات المستخدمة في التجربة أكثر قربا من الإنسان كالقرود مثلا، حتى يتم الحصول على نتائج أكثر دقة وموضوعية تساعد الطبيب في التنبؤ مسبقا بنتائج هذه التجارب على الإنسان، وفي حالة ما إذا تبين بأن نتيجة التجريب على الحيوان إيجابية ومشجعة فإنه يمكن للطبيب في هذه الحالة المرور إلى مرحلة التجريب على الإنسان².

الفرع الثاني

الشروط الشكلية لإجراء التجارب الطبية

إلى جانب الشروط الموضوعية السالفة الذكر، وضعت أغلبية التشريعات شروط شكلية ذات الطابع الإجرائي، بهدف تعزيز الحماية القانونية للأشخاص الخاضعين للتجارب الطبية وضمان سلامتهم، وتتمثل هذه الشروط في ضرورة إجراء التجارب الطبية في أماكن مناسبة ومرخصة، ووجوب التأمين على مخاطر التجربة الطبية.

¹ - Art 9 alinéa 1 : « Aucun essai clinique ne peut être effectué sur l'être humain : 1- s'il ne se fonde pas sur le dernier état de la recherche clinique, des connaissances scientifiques et sur une expérimentation pré clinique suffisante ».

² - دحماني عبد الحكيم، المرجع السابق، ص. 126-127.

أولاً: وجوب القيام بالتجارب الطبية في أماكن مناسبة ومرخصة

يجب أن تتم التجربة في أماكن مناسبة ومرخص بها، أي أماكن تتوفر فيها التجهيزات الملائمة والوسائل الفنية الكافية، وذلك حتى لا تعرض حياة الشخص الخاضع للتجربة للخطر أو سلامته البدنية.

وقد نص المشرع الفرنسي صراحة على هذا الشرط بموجب نص المادة 1121-13-13 فقرة 01 من قانون الصحة العامة والتي جاء فيها: "لا يمكن إجراء تجارب طبية إلا في الأماكن المرخص لها التي تحتوي على الوسائل البشرية والمادية والتقنية المعدة للتجريب والمتوافقة مع الشروط الخاصة بسلامة الأشخاص الخاضعين لها"¹.

أما المشرع الجزائري، فلم يتطرق صراحة أثناء تنظيمه للتجارب الطبية في قانون حماية الصحة وترقيتها، لطبيعة المكان الذي يجب أن تجرى فيه التجارب الطبية، والشروط الواجب أن تتوفر فيه. وفي غياب نص خاص، فإن هذه المسألة تخضع للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون الصحة وأخلاقيات مهنة الطب.

فقد نصت المادة 215 من قانون حماية الصحة وترقيتها على أنه: "يجب أن تخضع المحال التي تستعمل في الطب وجراحة الأسنان والصيدلة، إلى مقاييس مواصفات البناء والنظافة والأمن والتجهيز المحدد عن طريق التنظيم".

كما نصت المادة 14 من مدونة أخلاقيات الطب على أنه: "يجب أن تتوفر للطبيب أو جراح الأسنان في المكان الذي يمارس فيه مهنته على تجهيزات ملائمة ووسائل تقنية كافية لأداء هذه المهمة، ولا ينبغي للطبيب أو جراح الأسنان، بأي حال من الأحوال أن يمارس مهنته في ظروف من شأنها أن تضر بنوعية العلاج أو الأعمال الطبية".

وقد نصت التنظيمات الصادرة عن وزارة الصحة عن العديد من الشروط الواجب توافرها في المكان من حيث مقاييس البناء والعتاد، بحيث نص قرار 22 أكتوبر 1988 الخاص بالمواصفات

¹ - Art 1121-13 alinéa 1 C.S.P.F : « Les recherches ne peuvent être réalisées que dans un lieu disposant des moyens humains, matériels et techniques adaptés à la recherche et compatibles avec les impératifs de sécurité des personnes qui s'y prêtent ».

التقنية والصحية الواجب توافرها في العيادات الطبية الخاصة¹، على مجموعة من الشروط تتمثل أهمها في ضرورة أن تكون المساحة المخصصة لكل سرير 7 أمتار مربع على الأقل وترفع إلى 10 أمتار إذا كان السرير مخصص للجراحة، ويشترط أن يكون عدد الأسرة 4 كحد أقصى في كل غرفة، مع ضرورة ترك مساحة 1 متر على الأقل بين كل سرير وآخر، بالإضافة إلى أن يكون من الممكن المرور إلى السرير من 3 جهات على الأقل، وأن تكون هذه الأسرة مصنوعة من مادة الحديد، بالإضافة إلى وجوب أن تكون هذه الغرف منارة عن طريق نوافذ تساوي مساحتها 6/1 من مساحة الغرفة على الأقل وأن تكون مهوأة بطريقة دائمة في كل الفصول بدون توقف وبدون إزعاج المرضى، كما يشترط أن تكون الممرات والأبواب مصممة بالطريقة التي تسمح بمرور العربات التي تنقل المرضى من مكان لآخر... إلخ².

وبالنسبة لإجراء التجارب الإكلينيكية، فإن المادة 35 من القرار رقم 387 اشترط وجوب إجراء هذه التجارب في هياكل معتمدة من طرف وزير الصحة³، كما اشترطت المادة 10 على وجوب إجراء هذه التجارب وفقا لمجموعة من الشروط المادية والتقنية الخاصة بإجراء التجارب الإكلينيكية والمتوافقة مع الشروط الخاصة بسلامة الأشخاص الخاضعين لها⁴.

وقد أكد المنشور رقم 1429 الصادر في 25 سبتمبر 1999 والمتعلق بأماكن إجراء التجارب الطبية الدوائية على ما نصت عليه القرارات السابقة، وأضاف شرطين آخرين يتمثل الأول في ضرورة القيام بهذه التجارب في مستشفيات عمومية تحتوي على وسائل بشرية ومادية مناسبة، أما الشرط الثاني فيتمثل في توفر المكان على العدد الكافي من الأسرة الذي يسمح بإمكانية فصل الأشخاص غير المستفيدين من التجربة بطريقة مباشرة عن الأشخاص المرضى الذي يستفيدون مباشرة من هذه التجارب⁵.

¹ - Arrêté du 22/10/1988 fixant les normes techniques et sanitaire d'un établissement hospitalier privé.

² - عبد الحكيم دهماني، المرجع السابق، ص. 132-133.

³ - Art 35 : « Les essais cliniques sans bénéfice individuel direct ne peuvent être réalisés que dans structures agréées par le Ministre de la santé, de la population et de la réforme hospitalière ».

⁴ - Art 10 alinéa 2 : « Les essais cliniques ne peuvent être effectués que : 2- dans des conditions matérielles et techniques adaptées à l'essai clinique et compatibles avec les impératifs de rigueur scientifique et de sécurité des personnes qui se prêtent à cet essai ».

⁵ - عبد الحكيم دهماني، المرجع السابق، ص. 133-134.

ثانيا: وجوب التأمين على مخاطر التجربة الطبية

رأينا أن الطبيب الباحث لا يمكن له ممارسة التجارب الطبية إلا في ظل احترامه والتزامه بالمبادئ الأخلاقية والعلمية للممارسة الطبية.

إلا أن التزام الباحث بالمبادئ العلمية، وكذلك حصوله على موافقة الشخص محل التجريب ومن الجهات المرخصة للقيام بالتجارب، لا يشكل ضمانات قاطعة لعدم إمكانية تضرر الشخص محل التجريب من تلك التجارب التي قبل الخضوع لها بإرادته الحرة والمستنيرة، وهذا أمر طبيعي، لأن الهدف من التجريب على الأشخاص هو تطوير البحث العلمي، أو التوصل إلى المزيد من التأكيد للنتائج التي سبق للمبادر بالتجريب التوصل إليها خلال المراحل السابقة لبحثه.

وبالتالي فهناك احتمال وارد بإمكانية تضرر الشخص محل التجريب من جراء تلك التجربة، ولتقليل هذا الاحتمال حُمّلت معظم التشريعات المقارنة القائم بالتجربة المسؤولية المدنية عن الأضرار التي قد يتسبب في حدوثها للشخص الخاضع لها، مما يستتج أن معظم التشريعات ألزمت على القائم بالتجربة بضرورة التأمين ضد مخاطر التجربة الطبية.

وفي هذا الصدد ألزمت المادة 1121-10-10 فقرة 3 من قانون الصحة العامة الفرنسي، المرقى على ضرورة اكتتاب تأمين يضمن تغطية مسؤوليته المدنية ومسؤولية الأشخاص المتدخلين بصرف النظر عن العلاقة التي تربطهم به، وقد اعتبر المشرع الفرنسي هذه المادة من النظام العام¹.

أما المشرع الجزائري، فقد نص في المادة 167 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات²، على ضرورة اكتتاب المؤسسات الصحية وأعضاء السلك الطبي والشبه الطبي والصيدلانيين الممارسين لحسابهم الخاص، لتأمين يضمن تغطية مسؤوليتهم المدنية اتجاه مرضاهم والغير³.

¹ - Art 1121-10 alinéa 3 C.S.P.F : « Toute recherche mentionnée aux 1° ou 2° de l'article L. 1121-1 exige la souscription préalable, par son promoteur, d'une assurance garantissant sa responsabilité civile telle qu'elle résulte du présent article et celle de tout intervenant, indépendamment de la nature des liens existant entre les intervenants et le promoteur. Les dispositions du présent article sont d'ordre public ».

² - الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 20 شعبان عام 1415 الموافق 25 يناير 1995 المتعلق بالتأمينات، ج.ر عدد 13 الصادرة في 8 مارس 1995.

³ - المادة 167 من الأمر المتعلق بالتأمينات: "يجب على المؤسسات الصحية المدنية وكل أعضاء السلك الطبي والشبه الطبي والصيدلانيين الممارسين لحسابهم الخاص أن يكتتبوا تأميناً لتغطية مسؤوليتهم المهنية تجاه مرضاهم وتجاه الغير".

كما ألزمت المادة 168 فقرة 1 من نفس الأمر مصنعي المواد الصيدلانية ومستحضرات التجميل والتنظيف باكتتاب تأمين لتغطية مسؤوليتهم المدنية اتجاه المستهلكين¹.

فباستقراء هذه المواد يتضح أن الدولة والأطباء التابعين للقطاع العام، الذين يقومون بإجراء التجارب الطبية في المستشفيات العمومية لا يكونون ملزمين باكتتاب تأمين عن مسؤوليتهم المدنية، أما الأطباء الخواص فهم معنيون بهذا التأمين.

وفيما يخص التجارب الطبية الدوائية، فإن المادة 15 من القرار رقم 387 ألزمت الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يجرب الدواء لصالحه والذي يصطلح عليه (المركبي)، باكتتاب تأمين يضمن تغطية مسؤوليته المدنية اتجاه الأشخاص المتطوعين للتجربة الطبية الدوائية².

ويتضح مما سبق أن المشرعين الفرنسي والجزائري قد أدركوا أنه بات من الضروري الأخذ بنظام التأمين من المسؤولية الطبية، وهو ما يسمح بتجاوز المسؤولية القائمة على أساس الخطأ، وترجيح الأخذ بالمسؤولية بدون خطأ، وتعبير آخر مسؤولية طبية قائمة على أساس التأمين³.

وقد اعتبر المشرع الجزائري مسألة التأمين من النظام العام، حيث اعتبر انعدام التأمين الطبي مخالفة، وعاقب عليها بعقوبة جاءت يسيرة وغير رادعة تتمثل في غرامة من 5.000 دج إلى 100.000 دج.

¹ - المادة 168 من الأمر المتعلق بالتأمينات: "يجب على كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بصنع أو ابتكار أو تحويل أو تعديل أو تعبئة مواد معدة للاستهلاك أو للاستعمال، أن يكتب تأميناً لتغطية مسؤوليته المدنية المهنية تجاه المستهلكين والمستعملين وتجاه الغير".

² - عبد الحكيم دحاني، المرجع السابق، ص. 134-135.

³ - محمد بودالي، المرجع السابق، ص. 36.

الباب الثاني

المسؤولية الجزائية عن التجارب الطبية

تطورت الأعمال الطبية في العصر الحديث، وتشعبت التخصصات الطبية وازداد أعداد من يتعاملون بتلك الأعمال. مما دفع العديد من الدول إلى سن تشريعات والأنظمة التي تحكم تلك المهنة، للمحافظة على التطور في هذا المجال الطبي وتشجيعه، وفي نفس الوقت حماية الإنسان المريض من تجاوزات الأطباء وأخطار الأخطاء الطبية.

فمن المعروف أن الطبيب ملزم ببذل العناية اللازمة لمريضه وليس تحقيق النتيجة، ولكن هذه العناية يجب أن تكون مرتبطة بالأصول العلمية والطبية المتعارف عليها بين الأطباء، ولكن مع التطور العلمي الهائل في جميع نواحي الحياة فمن الطبيعي أن يكون هناك بعض الأعمال التي يجب على الطبيب أن يكون ملزماً بتحقيق نتيجة وذلك لتطور أجهزة الفحص الطبي، ووجود مختبرات على مستوى عال. فبعض الأعمال من المتصور أن يكون الطبيب نتيجة تشخيصه للمريض أن يكون ملزماً بتحقيق نتيجة، فمثل التجارب الطبية لا بد أن يكون الطبيب أو القائم بالتجربة على مستوى عال وذو خبرة واسعة في مجاله، كما يجب عليه احترام شروط إجراء التجارب الطبية قبل وأثناء القيام بها.

ويترتب عن عدم احترام الطبيب هذه الشروط قيام مسؤوليته الجزائية، وذلك لتحول فعل التجريب الذي يقوم به القائم بالتجربة من فعل مشروع يبيحه القانون إلى فعل غير مشروع يجرمه القانون ويعاقب عليه بسبب خرق هذه الالتزامات التي اشترطها القانون عند إضافته لوصف المشروعية على فعل التجريب على جسم الإنسان، والذي يعد في الأصل وفقاً لنصوص قانون العقوبات فعلاً مجرمًا، وذلك لما فيه من مساس وتعدي على جسم الإنسان أو إمكانية تعريض سلامته البدنية أو العقلية للخطر.

وسيتم معالجة موضوع المسؤولية الجزائية عن التجارب الطبية من خلال التطرق إلى أحكام المسؤولية الجزائية الناجمة عن التجارب الطبية، وإلى تطبيقات المسؤولية الجزائية عن التجارب الطبية.

الفصل الأول

أحكام المسؤولية الجزائية عن التجارب الطبية

لا شك في القول أن عدم المساس بالسلامة الجسدية يعتبر أحد الحقوق اللصيقة بشخصية الإنسان والنابعة في نفس الوقت من فكرة حقه في الحياة فهو حق تحميه المواثيق الدولية، والتشريعات الداخلية المختلفة من أجل أن يبقى الجسم سليماً محتفظاً بتكامله ومؤدياً لوظائفه الطبيعية وهذه هي غاية الطب ومضمون رسالته النبيلة.

كما أن قائم بالتجربة وهو بصدد إجراءاتها على جسم المريض إنما يأتي أفعالاً هي من جهة اعتداءات في حقيقتها على الحق في السلامة الجسدية، ولذلك كان لا بد على مختلف التشريعات إباحة مثل هذه التدخلات لما تحققه من مصالح عظيمة ومنافع كبيرة للإنسان. من جهة أخرى، فالطبيب بشر يعتريه ما يعتري النفس البشرية من جنوح وأخطاء عمدية وغير عمدية تكون لها آثار سلبية على المريض وبالتالي تترتب عليها قيام مسؤوليته الجزائية في حالة توافر أركانها.

المبحث الأول

إباحة الأعمال الطبية

رأينا أن الحق في سلامة الجسم هو من أهم المبادئ التي يتمتع بها الإنسان بعد الحق في الحياة، فالمستقر عليه هو تحريم جسم الإنسان، إلا أنه قد يصاب الإنسان في صحته وسلامته جسمه، تستوجب التدخل من أجل المحافظة عليه وعلاجه، وهذا بإخضاعه إلى أعمال طبية، مما يؤدي بالضرورة إلى المساس بجسمه¹.

وبما أن القانون قد جرم المساس بسلامة الجسم من خلال الضرب أو الجرح أو إعطاء المواد الضارة أو أعمال العنف الأخرى، إلا أن الهدف من الأعمال الطبية ورغم مساسها بجسم الإنسان هو علاجه مما يعتريه من مرض أو الوقاية منه، وعليه فإن الطبيب لا يعد مرتكباً لجريمة جرح إذا أجرى عملية جراحية لمريضه، ولا عن إحداث عاهة إن تترتب على استئصال عضو أو حرمانه من منفعتة،

¹ - أحمد شوقي عمر أبو خطوة، المرجع السابق، ص. 23.

ولا عن جريمة إعطاء مواد ضارة لو أدخل مواد تعتبر كذلك، متى التزم بالشروط الخاصة بمزاولة هذه الأعمال¹، مع التذكير أن نفس هذه القواعد تطبق على التجارب الطبية، باعتبارها من الأعمال الطبية كما سبق الإشارة إليه.

وفي هذا الإطار لابد من توضيح مفهوم الأعمال الطبية وأساس إباحتها، ثم بيان شروط ممارسة الأعمال الطبية.

المطلب الأول

مفهوم الأعمال الطبية وأساس إباحتها

إن الأعمال الطبية التي يمارسها الطبيب تعد جرائم إذا مارسها شخص غيره، لأنها تتعرض لجسم الإنسان، ولا شك أن إباحتها هي خروج استثنائي عن قواعد العقاب المحددة لإتيانها من قبل الأشخاص العاديين.

فلقد اعتنى كل من الفقه والقضاء والتشريع بالتدخل الطبي كونه العمل الوحيد الذي يستثنى من قاعدة عدم المساس بالجسم البشري، وأعطوه مفاهيم مختلفة، فعلى الرغم من صراحة النصوص القانونية وأحكام القضاء وأراء الفقهاء إلا أنها اختلفت في تحديد مفهوم العمل الطبي، وهذا راجع إلى اختلافهم في الزاوية التي ينظرون منها لهذه الأعمال من جهة، ومن جهة أخرى راجع إلى التطور المذهل والمستمر للثورة العلمية الطبية وما صاحبها من التوسع والابتكار، كما أنهم اختلفوا في أساس إباحة الأعمال الطبية

¹ - سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003، ص. 373-374.

الفرع الأول

مفهوم الأعمال الطبية

سيتم توضيح مفهوم العمل الطبي عند الفقه، ومفهومه في التشريع، وكذلك مفهومه من خلال أحكام القضاء.

أولاً: التعريف الفقهي للأعمال الطبية

نظرا لخلو التشريعات الخاصة بتنظيم الصحة العمومية أو تلك الخاصة بمزاولة مهنة الطب من نص صريح يحدد مفهوم العمل الطبي، ويضع تعريفا جامعاً مانعاً، فقد اتسع المجال أمام الفقه والقضاء ليقول كل منهما كلمته في التعريف المناسب لهذا المصطلح، حيث اختلفت الآراء الفقهية حيال تعريفها، مما أدى إلى بروز اتجاهين، حيث تبني الأول تعريفاً ضيقاً، حيث قصر مفهوم العمل الطبي على العلاج في حين وسع الاتجاه الثاني من نطاق هذا العمل.

1- المفهوم الضيق للأعمال الطبية

عرف بعض الفقهاء العمل الطبي أنه: "ذلك العمل الذي يقوم به شخص متخصص من أجل شفاء الغير، ويجب أن يستند ذلك العمل على الأصول والقواعد الطبية المقررة في علم الطب"¹، وكذلك هو: "العمل الذي يقوم به شخص متخصص من أجل شفاء الغير، ويجب أن يستند ذلك العمل إلى الأصول والقواعد الطبية المقررة في علم الطب"².

وفي رأي آخر العمل الطبي هو: "كل نشاط يتفق في كيفية وظروف مباشرته مع القواعد المقررة في علم الطب، وتتجه في ذاته إلى شفاء المريض حسب المجرى العادي للأمور"³.

كما عرف بأنه: "ذلك الجانب من المعرفة الذي يتعلق بموضوع الشفاء وتخفيف المرض ووقاية الناس من الأمراض"⁴.

¹ - Cf. René SAVATIER, Traité de la responsabilité civile en droit Français, 2eme édition, 1951, p. 11-12.

² - محمود القبلاوي، المرجع السابق، ص. 87.

³ - عبد الفتاح بيومي حجازي، المسؤولية الطبية بين الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط. 01، 2008، ص. 19.

⁴ - عز الدين قمرأوي، الأنماط الجديدة لتأسيس المسؤولية في المجال الطبي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2012-2013، ص. 59.

وعرف أيضا بأنه: "ذلك النشاط الذي يمارسه شخص متخصص لشفاء الغير ويشمل مرحلة العلاج"¹.

كما عرف بأنه: "ممارسة فنية أخلاقية هدفها خدمة إنسانية يستحق فيها الطبيب الثقة التي يضعها فيه المريض"².

ولكن وما يعاب على هذه التعريفات أنها قصرت نطاق العمل الطبي على العلاج التقليدي، دون ذكر الأعمال الطبية الأخرى التي تكون غايتها المحافظة على صحة وحياة الإنسان، كما أغفلت الإشارة إلى مراحل العمل الطبي الأخرى كالفحص والتشخيص، كما أنها لم تتطرق إلى مشروعية العمل الطبي، كما اعتبرت التدخل الطبي فن ذو دوافع إنسانية فقط، في حين أنه علم ذو دوافع أخلاقية واجتماعية كذلك.

ونظرا لهذه العيوب ظهر اتجاه آخر من الفقه يوسع من نطاق العمل الطبي، حيث يرى أن العمل الطبي يشمل جميع مراحل من فحص وتشخيص وعلاج.

2- المفهوم الواسع للأعمال الطبية

ذهب أنصار هذا الاتجاه إلى تعريف العمل الطبي بأنه: "ذلك النشاط الذي يتفق في كيفية وظروف مباشرته مع القواعد المقررة في علم الطب، ويتجه في ذاته، أي وفق الجرى العادي للأمر إلى شفاء المريض، والأصل في العمل الطبي أن يكون علاجيا، أي يستهدف التخلص من المرض أو التخفيف من حدته، أو مجرد تخفيف آلامه، ولكن يعد كذلك من قبيل الأعمال الطبية ما يستهدف الكشف عن أسباب سوء الصحة أو مجرد الوقاية منها"³.

إلا أن هذا التعريف ورغم شموليته بحيث شمل العلاج من الأمراض والوقاية منها، إلا أنه لم يتضمن مشروعية العمل الطبي، فقد يكون العمل من حيث الموضوع طبيا، ولكنه من حيث الشكل

¹ - أحمد عبد الكريم موسى الصراير، التأمين عن المسؤولية الناتجة عن الإخطاء الطبية، دراسة مقارنة، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، ط. 01، 2012، ص. 32.

² - علي بدوي، الالتزامات المهنية للطبيب في نظر القانون، مجلة الفكر والقانون، الجزء الأول، بدون سنة، ص. 29.

³ - محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص. 174.

غير مشروع لإتيانه من غير طبيب، أو يتم بدون رضا المريض أو توافر قصد العلاج، أو تم بدون إتباع الأصول الطبية.

ولذلك عرف بأنه: "كل نشاط يأتيه من يمتحن مهنة الطب أو مهنة الصيدلة وأي شخص مرخص له بمعرفة القانون مزاولة فن التطبيب يهدف من جرائه إلى الكشف عن علة المرض أو التخلص من آفاته جميعاً أو تخفيف آلامه، والعمل على الوقاية من المرض شرط أن يتفق هذا النشاط وقواعد الحيطة ومقتضيات الحذر كما ترسمه الخبرة الإنسانية العامة، وما تمليه القواعد الفنية المعمول بها في فن الطب"¹.

فقد أشار هذا التعريف إلى صفة القائم بالتدخل الطبي وكذلك إلى مراحلها، إلا أنه أغفل ضرورة الحصول على موافقة من يقع عليه التدخل الطبي.

في حين قال فقهاء آخرون بأن الأعمال الطبية: "تشمل جميع حالات التدخل الطبي لتحسين الحالة الصحية للمريض أو عضو من أعضائه، وتشمل هذه الحالات أعمال الجراحة وطب التجميل وكل الأعمال الأخرى التي تكون ضرورية لمزاولة مهنة الطب، ومن أمثلة ذلك حيازة المواد المخدرة التي يتطلبها العلاج أو التدخل الجراحي، وكذا التحليلات المعقدة واستعمال الأشعة وإعطاء الحقن ووصف الأدوية لمختلف أنواعها"².

وعرف أيضاً بأنه: "كل نشاط يرد على جسم الإنسان أو نفسه، ويتفق في طبيعته وكيفيته مع الأصول العلمية المتعارف عليها في علوم الطب، ويقوم به طبيب مصرح له قانون به، بقصد الكشف عن المرض وتشخيصه وعلاجه لتحقيق الشفاء أو تخفيف آلام المرض أو الحد منها، أو منع المرض، أو يهدف إلى المحافظة على صحة الأفراد أو تحقيق مصلحة اجتماعية شريطة توافر رضا من يجرى عليه هذا العمل"³، ويلاحظ بأن هذا التعريف شمل جميع مراحل التدخل الطبي ومشروعيته، وهو التعريف الذي نراه الأقرب إلى الصواب.

¹ - كمال محمد السعيد عبد القوي عون، الضوابط القانونية للاستنساخ، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013، ص. 229.

² - بورويس العبرج، المسؤولية الجنائية للطبيب، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، عدد خاص، 2008، ص. 54.

³ - وجيه محمد الخيال، المسؤولية الجنائية للطبيب في النظام السعودي، مكتبة هوزان، الرياض، ط. 01، 1996، ص. 11.

ومن خلال التمعن من تعاريف الفقهاء للتدخل الطبي ومقارنتها ببعضها البعض نلمس البصمة التي أضافها الفقهاء الموسعين له عن نظرائهم المضيقين له، وذلك بتوسيع نطاق التدخل الطبي ليشمل جميع مراحل العلاج، بداية من التشخيص إلى غاية الرقابة والوقاية، إضافة إلى بيان شروط مشروعيته وشروط مباشرته، كتحديد صفة القائم به، ورضا المريض الذي يقام عليه التدخل.

ومما لا شك فيه، أن هذا التوسع في مفهوم التدخل الطبي، جعل منه نشاطا حيا يتماشى مع ما تشهده العلوم والتكنولوجيا من تقدم بصفة عامة وما تشهده العلوم البيوطبية بصفة خاصة، في سبيل البحث عن علاج فعال وسليم، ولعل تقييده بشروط قد يجد من مخاطره، التي أصبحت تهدد سلامة الجسم البشري جراء ولوج الأجهزة والمعدات المجال الطبي، وظهور أساليب علاجية دقيقة وصعبة¹.

أما بالنسبة للشريعة الإسلامية فلم يرد في كتب الفقه الإسلامي تعريف للعمل الطبي، لكن وردت تعريفات متعددة للطب كمهنة أو صناعة تعمل على علاج المريض، وإزالة العلة عنه أو على الأقل تخفيفها، كما وردت تعريفات متعددة للطبيب باعتباره القائم على هذه المهنة².

فالطب لغة هو الحذق والمهارة، وهو علاج الجسم والنفس ومنه استنبط علم الطب، والطبيب من حرفته الطب والطبابة، وهو الذي يعالج المرضى ونحوهم، وهو أيضا العالم بالطب أو الحاذق الماهر، والطبابة حرفة الطبيب، والطباب هو العلاج³.

أما اصطلاحا فقد عرفه ابن سينا بأنه: "علم يعرف منه أحوال بدن الإنسان من جهة ما يصح ويزول عن الصحة ليحفظ الصحة الحاصلة (الطب الوقائي)، ويستردها زائلة (الطب العلاجي)"⁴، وعرفه ابن رشد بأنه: "صناعة فاعلة عن مبادئ صادقة يلتمس بها حفظ بدن الإنسان وإبطال المرض، وذلك بأقصى ما يمكن في واحد من الأبدان"⁵.

¹ - لحيق عبد الله، التزامات الطبيب من خلال تدخلاته الطبية، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير في القانون الطبي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015-2016، ص. 14.

² - هشام محمد مجاهد القاضي، الامتناع عن علاج المريض، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص. 69.

³ - ميرفت منصور حسن، المرجع السابق، ص. 36-37.

⁴ - الحسين بن عبد الله بن الحسن بن علي بن سينا، القانون في الطب، الجزء الأول، دار الكتب العلمية، بيروت، ط. 01، 1999، ص. 13.

⁵ - أبو الوليد محمد بن أحمد ابن رشد الحفيد القرطبي، الكليات في الطب، مركز الدراسات الوحدة العربية، بيروت، 2008، ص. 125.

ومن المتفق عليه في الشريعة الإسلامية أن تعلم فن الطب فرض من فروض الكفاية، وأنه واجب على كل شخص لا يسقط عنه إلا إذا قام به غيره، وقد اعتبر تعلم الطب فرضاً لحاجة الجماعة للتطبيب، ولأنه ضرورة اجتماعية، وإذا كان الغرض من تعلم الطب هو التطبيب وكان تعلم الطب واجباً فيرتب على هذا أن يكون التطبيب واجباً على الطبيب لا مفر له من أدائه، على أن التطبيب يعتبر واجباً كفايياً كلما وجد أكثر من طبيب في بلدة واحدة، فإذا لم يوجد إلا واحد فالتطبيب فرض عين عليه، أي أنه واجب غير قابل للسقوط¹.

وعُرف الطبيب بأنه: "الذي يفرق ما يضر بالإنسان جمعه، أو يجمع فيه ما يضره تفرقه، أو ينقص منه ما يضره زيادة، أو يزيد فيه ما يضره نقصه، فيجلب الصحة المفقودة أو يحفظها بالشكل والشبه، ويدفع العلة الموجودة بالضد والنقيض ويخرجها أو يدفعها بما يمنع من حصولها بالحمية"².

كما عُرف بأنه: "العارف بتكوين الأبدان ومزاج الأعضاء والأمراض الحادثة فيها وأسبابها وأعراضها وعلاقتها والأدوية النافعة فيها، والاعتياض عما لم يوجد منها والوجه في استخراجها وطريق مداواتها، يساوي بين الأمراض والأدوية في كمياتها ويخالف بينها وبين كمياتها، فمن لم يكن كذلك فلا يحل له مداواة المرض ولا يجوز له الإقدام على علاج يخاط فيه ولا يتعرض لما لا علم له فيه"³.

وعُرف التداوي بأنه: "البحث المستنير عن مسببات المرض العضوي أو النفسي، وتعاطي الدواء المناسب لإزالة هذا الداء على سبيل القطع أو الظن الغالب، وذلك لتحقيق الترابط بين الأسباب والمسببات في الواقع المشاهد وفي نصوص الفقه والقانون"⁴.

أقر فقهاء الشريعة الإسلامية بأن تعلم مهنة الطب هي فرض كفاية لا يسقط إلا بتصدي مجموعة للقيام به، ذلك أن العلاج أو التداوي من الأمراض ليس بواجب عند جماهير الفقهاء و أئمة المذاهب بل هو في دائرة المباح حتى أنهم تنازعوا في أيهما أفضل، التداوي أم الصبر كما جاء في حديث ابن عباس في الصحيح عن الجارية التي كانت تصرع وسألت النبي صلى الله عليه وسلم أن

¹ - عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنة بالقانون الوضعي، ج. 01، دار الكتاب العربي، بيروت، د.س.ن، ص. 520.

² - شمس الدين أبي عبد الله محمد ابن القيم الجوزية، زاد المعاد في هدي خير العباد، ج. 02، دار الإمام مالك، الجزائر، 2012، ص. 102.

³ - عبد الله محمد الجبوري، مسؤولية الأطباء عن أعمالهم المهنية في الفقه الإسلامي، مجلة الرسالة الإسلامية، السنة السابعة عشرة، العدد 168، 169، مارس 1984، العراق، ص. 94.

⁴ - مصطفى محمد مصطفى عرجاوي، أحكام نقل الدم في القانون المدني والفقه الإسلامي، دار المنار، القاهرة، ط. 02، 1993، ص. 15.

يدعو لها فقال لها: "إن أحببت أن تصبري و لكِ الجنة وإن أحببت دعوت الله أن يشفيك" فقالت: بل أصبر ولكنني أتكشف فادع الله لي ألا أتكشف" فدعا لها بذلك¹.

كما يشترط في ممارسي مهنة الطب أن يكونوا من ذوى حدق و لهم بها بصارة ومعرفة والمراد بالبصير أن يعرف العلة و كيفية علاجها وتلقى الإجازة بممارسة الطب من المختصين ويكون قد مارس الفعل على الأقل مرتين وأصاب²، لأن التعامل في جسم الإنسان ليس حقا خالصا للمريض بل هو حق انتفاع واستمتاع بالجسم، والملكية للجسم تعود أساسا للخالق³.

ثانيا: المفهوم القانوني للأعمال الطبية

لم تضع معظم التشريعات تعريفا دقيقا للأعمال الطبية، واكتفت فقط ببيان الأعمال التي تدخل في نطاقها، تاركتنا هذا المجال للفقهاء.

فالقانون الفرنسي رقم 92-35 الصادر في 30 نوفمبر 1892 والمتضمن مزاولة مهنة الطب، جعل العمل الطبي يقتصر فقط على مرحلة العلاج، وعند صدور قانون الصحة العامة سنة 1945 المعدل بالمرسوم الصادر في 15 أكتوبر 1953، اعتبرت أعمال الفحص والتشخيص من قبيل الأعمال الطبية، إلا أنه لم ينص على ذلك صراحة، بل يستفاد ذلك من نص المادة 372⁴ والتي جاءت تحت عنوان "الممارسة الغير مشروعة للطب والتي نصت على أنه: "يعتبر مرتكبا لجريمة الممارسة غير المشروعة للطب، كل شخص يقوم بعمليات التشخيص أو العلاج بصفة اعتيادية ولو بحضور طبيب ما لم يكن متحصلا على الترخيص المطلوب" فمن خلال هذه المادة أكد المشرع الفرنسي على أن العمل الطبي يشمل مرحلة الفحص والتشخيص إلى جانب مرحلة العلاج.

وكذلك قرار وزير الصحة الفرنسي الصادر في 06 جانفي 1962 وتعديلاته المختلفة كان آخرها في جويلية 1979 الذي حدد قائمة الأعمال الطبية، والتي تتمثل في الفحص، التشخيص،

¹ - أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، المرجع السابق، كتاب المرضى، باب فضل من يصرع من الريح، ص. 1433.

² - عبد الكريم مامون، المرجع السابق، ص. 32-33.

³ - مهند صلاح فتحي العزة، المرجع السابق، ص. 98.

⁴ - Art 372 : « Exerce illégalement la médecine, toute personne qui prenait part habituellement ou par direction même en présence d'un médecin à l'établissement d'un diagnostic ou au traitement de maladies ».

علاج الأمراض والوقاية منها، الفحص الطبي الإجباري والأعمال التي يحق للمساعدين ممارستها بجانب الأطباء¹.

وقد أكد المشرع الفرنسي صراحة في المادة 17 من المرسوم الصادر في 23 جوان 1979 المتعلق بأخلاقيات مهنة الطب أن العمل الطبي يشمل التشخيص والعلاج والوقاية، وهو ما يعكس في حقيقة الأمر مدى تطور مفهوم الصحة في حد ذاته².

أما قانون أخلاقيات مهنة الطب رقم 95-1000 الصادر في 06 سبتمبر 1995³، المعدل بموجب المرسوم رقم 12/694 الصادر في 07 ماي 2012⁴، فيستخلص من نص المادة 70⁵ منه على أن العمل الطبي يشمل التشخيص، العلاج والوقاية، حيث أن تطور مفهوم فكرة الصحة اقتضى إضافة الوقاية من الأمراض، وذلك بتقرير التطعيم الإجباري ضد الأمراض المعدية⁶.

أما بالنسبة للتشريع المصري، فقد سار على نهج المشرع الفرنسي، إذ لم يأت بتعريف صريح للعمل الطبي، مشيراً فقط إلى بيان الأعمال التي تدخل ضمن نطاق العمل الطبي وتمنح القائمين بها وصف الطبيب أو المعالج، والتي تتمثل في التشخيص، العلاج العادي والجراحي، وصف الأدوية، أخذ العينات وكذلك أي عمل طبي آخر، وهذا طبقاً للمادة الأولى من القانون رقم 415 لسنة 1954 والمتعلق بمزاولة مهنة الطب والتي تنص على أنه: "لا يجوز لأحد إبداء مشورة طبية أو عيادة مريض أو إجراء عملية جراحية أو مباشرة ولادة أو وصف أدوية أو علاج مريض أو أخذ عينة من العينات التي تحدد بقرار من وزير الصحة العمومية من جسم المرضى الآدميين للتشخيص الطبي المعملي بأية طريقة كانت، أو وصف نظارات طبية، وبوجه عام مزاولة المهنة بأي صفة كانت..."، ومفاد هذه المادة أن العمل الطبي يشمل التشخيص والعلاج العادي والجراحي ووصف الأدوية وأخذ العينات أو أي عمل

¹ - صفوان محمد شديفات، المرجع السابق، ص. 68؛ أنس محمد إبراهيم بشار، تغيير الجنس و أثره في القانون المدني و الفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2003، ص. 97.

² - محمد عبد النبوي، المسؤولية المدنية لأطباء القطاع الخاص، دار النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ط. 02، 2005، ص. 21.

³ - Décret n° 95-1000 du 06 Septembre 1995 portant code de déontologie médicale, JORF n° 209 du 08 Septembre 1995.

⁴ - Décret n° 12-694 du 07 Mai 2012 portant modification du code de déontologie médicale, JORF n° 108 du 08 Mai 2012.

⁵ - Art 70 du code de déontologie médicale: « Tout médecin est, en principe, habilité à pratiquer tous les actes de diagnostic, de prévention et de traitement ».

⁶ - ميرفت حسن منصور، المرجع السابق، ص. 49.

آخر يعد طبيًا، وما يلاحظ هو أن المشرع المصري لم يعتبر الوقاية ضمن الأعمال الطبية رغم أنها تعتبر من أهم مراحل العمل الطبي للمحافظة على الصحة العامة¹.

وبالرجوع إلى المادة 8 من لائحة آداب وميثاق شرف مهنة الطب البشري الصادرة بقرار من وزير الصحة رقم 234 لسنة 1974 التي تنص على أنه: "لا يجوز للطبيب أن يعلن بأي وسيلة من وسائل الإعلام عن طريقة جديدة للتشخيص أو العلاج بقصد استخدامها، إذا لم يكن قد اكتمل اختبارها، وثبتت صلاحيتها، ونشرت في المجلات العلمية، كما لا يجوز أن ينسب لنفسه بدون وجه حق أي كشف علمي"، يتضح من هذا النص أن العمل الطبي يشمل التشخيص والعلاج، وقد طالب رجال القانون بأن ينص المشرع صراحة على مفهوم واضح للعمل الطبي وأن يضمنه الوقاية التي تعتبر من أهم مراحل العمل الطبي للمحافظة على الصحة العامة².

كما نص القانون رقم 537 لسنة 1954 المتضمن مزاولة مهنة الطب وجراحة الأسنان في مادته الأولى على أنه: "لا يجوز لأحد الكشف على فم المريض أو مباشرة أي علاج به أو وصف أدوية له أو الاستعاضة الصناعية الخاصة بالأسنان وبوجه عام مزاولة مهنة الطب وجراحة الأسنان بأية صفة كانت..."³.

أما التشريع الأردني، فيستفاد من نص المادة 10 من الدستور الطبي الوارد في قانون نقابة الأطباء رقم 13 لسنة 1972 بأن العمل الطبي يشمل التشخيص والعلاج حيث نصت المادة على أنه: "يحظر على الطبيب اللجوء إلى أساليب يمكنها أن تسف بمهنة الطب خاصة منها ما يدخل في زمرة الغش أو التدجيل أو الادعاء باكتشاف طريقة للتشخيص أو العلاج غير مثبتة علمياً"، أما قانون الصحة العامة الأردني رقم 47 لسنة 2008، فإن المادة الثالثة منه جاءت أكثر وضوحاً في تحديدها لمفهوم العمل الطبي، حيث جاء فيها: "الوزارة (وزارة الصحة) مسؤولة عن جميع الشؤون الصحية في المملكة بما في ذلك:

أ- الحفاظ على الصحة بتقديم الخدمات الصحية، الوقائية والعلاجية والرقابية.

¹ - محمود القبلاوي، المرجع السابق، ص. 8.

² - أسامة عبد الله قايد، المرجع السابق، ص. 52.

³ - محمد عبد الظاهر حسين، المسؤولية المدنية في مجال طب وجراحة الأسنان، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص. 27.

- ب- تنظيم الخدمات الصحية المقدمة من القطاعين العام والخاص والإشراف عليها.
- ت- توفير التأمين الصحي للمواطنين في حدود الإمكانيات المتوفرة لديها.
- ث- إنشاء المؤسسات والمعاهد الصحية التعليمية والتدريبية التابعة للوزارة والإشراف على إدارتها، وذلك مع مراعاة أحكام التشريعات النافذة ذات العلاقة".
- فيمكن من هذه المادة أن يستنتج منها بأن العمل الطبي يشمل العلاج والوقاية من الأمراض، بالإضافة إلى الإشارة للتوعية الصحية والثقافية الطبية التي تعتبر أنجح وسيلة من الأمراض¹.
- وقد عرف المشرع الكويتي العمل الطبي صراحة بالقانون رقم 25 لعام 1981 في شأن مزاوله مهنة الطب البشري وطب الأسنان والمهن المعاونة لها، إذ نصت المادة الأولى منه على أنه: "يعتبر ممارسا لمهنة الطب البشري، ويتحمل مسؤولية ممارستها كل من باشر بنفسه أو بواسطة غيره، أو بأية وسيلة أخرى في شخص إنسان أحد الأمور التالية:
- 1- الفحص أو التشخيص أو تقدير سير المرض.
 - 2- وصف أو إعطاء علاج شاف أو واق مهما كان نوعه تركيبيا أو مستحضرا.
 - 3- مباشرة أي عمل طبي أو جراحي أو نفساني على الإنسان.
 - 4- أخذ مواد من جسم الإنسان لأجل الفحص الطبي.
 - 5- طلب إجراء فحوص مخبرية وتقييم نتائجها بقصد التشخيص أو العلاج.
 - 6- استخدام الأشعة والمواد المشعة بأنواعها بقصد التشخيص أو العلاج.
 - 7- استخدام المواد الفيزيائية كالموجات الصوتية والضوئية وغيرها من المواد بقصد التشخيص أو العلاج.
 - 8- إعطاء شهادة أو تقرير طبي يتعلق بصحة الإنسان أو بتعطله عن العمل.

¹ - صفوان محمد شديفات، المرجع السابق، ص. 70.

9- إجراء الفحوص الطبية الشرعية أو إجراء الصفة التشريحية لجثث الموتى أو إعطاء تقارير طبية بهذا الشأن"¹.

أما المشرع الجزائري فيظهر موقفه من الأعمال الطبية من خلال القوانين الصادرة في مجال الصحة، وأهمها قانون حماية الصحة وترقيتها، الذي ينص في المادة 08 منه عما يلي: "يشمل العلاج الصحي الكامل ما يأتي:

- الوقاية من الأمراض في جميع المستويات.

- تشخيص المرض وعلاجه.

- إعادة تكييف المرضى.

- التربية الصحية".

كذلك نصت المادة 195 منه عما يلي: "يتعين على الأطباء والصيدلة وجراحي الأسنان القيام بما يأتي: - السهر على حماية صحة السكان بتقديم العلاج الطبي الملائم لهم، - المشاركة في التربية الصحية"، كما نصت المادة 196 فقرة 3 على: "يكلف المساعدون الطبيون، حسب اختصاصهم وتحت مسؤولية طبيب أو صيدلي أو جراح أسنان بما يأتي" 3- المشاركة في أعمال وقاية السكان وتربيتهم الصحية".

أما المادة 16 من مدونة أخلاقيات الطب فنصت على: "يجوز للطبيب و جراح الأسنان القيام بكل أعمال التشخيص والوقاية والعلاج، ولا يجوز للطبيب أو جراح الأسنان أن يقدم علاجاً أو يواصله أو يقدم وصفات في ميادين تتجاوز اختصاصاته أو إمكانياته إلا في الحالات الاستثنائية".

ويظهر موقف المشرع الجزائري بوضوح أكثر من خلال المرسومين التنفيذي رقم 91-106² ورقم 91-471³، حيث نصت المادة 19 من المرسوم الأول على أنه: "يقوم الأطباء العامون للصحة

¹ - محمد عبد الله ملا أحمد، ممارسة العمل الطبي بين الإباحة والتجريم، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2012، ص. 50-51.

² - المرسوم التنفيذي رقم 91-106، المؤرخ في 12 شوال 1411 الموافق لـ 27 أبريل 1991، المتضمن القانون الأساسي الخاص بالممارسين والمتخصصين في الصحة العامة، ج.ر عدد 22 الصادرة في 15/05/1991.

³ - المرسوم التنفيذي رقم 91-471، المؤرخ في 15 جمادى الأولى 1412 الموافق لـ 07 ديسمبر 1991، المتضمن القانون الأساسي الخاص بالأطباء المتخصصين الاستشفائيين الجامعيين، ج.ر عدد 66 الصادرة في 22 ديسمبر 1991.

العمومية، على الخصوص بالأعمال التالية: التشخيص والعلاج،... الوقاية العامة وعلم الأوبئة،...، الفحوصات الوظيفية، التحليلات الطبية..."، كما نصت المادة 21 من نفس المرسوم على أنه: "يقوم جراحو الأسنان العامون للصحة العمومية، على الخصوص بالمهام التالية: "الوقاية، التشخيص والعلاج..."، ونصت المادة 54 منه على ما يلي: "يقوم الممارسون الطبيون من الدرجة الأولى، الثانية والثالثة، في الهياكل الصحية، حسب تخصصهم وميادين قدراتهم، بالمهام التالية: "التشخيصات، العلاجات، المراقبة، والبحث في ميدان العلاج، الوقاية، إعادة التأهيل والفحوصات الوظيفية، البحوث في المخابر، الخبرات الطبية والدوائية، والفم والأسنان"، أما بالنسبة للمرسوم الثاني فقد نصت المادة 19 منه على أنه: "يقوم الأساتذة المحاضرون تبعاً لاختصاصهم بالمهام التالية: التشخيص والمعالجة والمراقبة والبحث في ميدان العلاج والوقاية وإعادة التأهيل والفحص الوظيفي والبحث في المخبر والخبرات الطبية والصيدلانية والفم والأسنان"، أما المادة 20 منه فقد نصت على أنه: "يتولى الأساتذة المهام التالية: تأمين كل العلاج المرتبط باختصاصهم..."، فطبقاً لهذين المرسومين يمكن تلخيص مهام الأطباء وجراحي الأسنان والأطباء المتخصصين في التشخيص، الوقاية العامة، علم الأوبئة، التربية الصحية، الخبرة الطبية، التحليلات الطبية والبحاث في المخابر.

وبالتالي يمكن القول أن المشرع الجزائري هو الآخر لم يعطي تعريفاً دقيقاً للعمل الطبي، مكتفياً فقط ببيان الأعمال التي تدخل في نطاقه، منتهجاً نهج المشرعين الفرنسي والمصري، والتي تتمثل في التشخيص والعلاج والوقاية.

ثالثاً: المفهوم القضائي للأعمال الطبية

لم يتعرض القضاء إلى وضع تعريف محدد للعمل الطبي، إذ اقتصر على بيان ما يعد من قبيل الأعمال الطبية دون غيرها، وذلك بمناسبة تعرضه لبحث القضايا المعروضة عليه في مجال الأعمال الطبية ليقرر ما إذا كانت داخلية في نطاق الإباحة أم لا¹.

فيتبين من خلال أحكام القضاء الفرنسي أن مفهوم العمل الطبي قد تطور تطوراً ملحوظاً، فقد كان ينظر إلى العمل الطبي على أنه عمل علاجي فقط، وعلى هذا الأساس قضت محكمة النقض

¹ - صفوان محمد شديفات، المرجع السابق، ص. 71.

الفرنسية في قرارها الصادر في 20 جوان 1929 بأنه يعد مرتكباً لجريمة الممارسة غير المشروعة لمهنة الطب من يقوم بعلاج المرضى دون أن يكون مرخصاً له بذلك¹.

ثم تطور هذا المفهوم ليشمل التشخيص إلى جانب العلاج، فقضت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر في 20 جوان 1957 بأنه: "يعد مزاولاً لمهنة الطب بدون ترخيص، كل من يقوم بتشخيص الأمراض"².

ثم ازداد مفهوم العمل الطبي اتساعاً، ويتضح ذلك من خلال القرارات الحديثة التي أصدرتها محكمة النقض الفرنسية، أين أقرت بأن العمل الطبي يشمل الفحوص البكتريولوجية والتحليل الطبية، حيث قضت بمعاينة كل من يقوم بدون ترخيص بإجراء الفحوص الطبية أو التحاليل أو التشخيص أو علاج الأمراض عن جريمة الممارسة غير الشرعية لمهنة الطب المنصوص عليها في المادة 372³ من قانون الصحة العامة القديم⁴.

أما القضاء المصري، فكان مفهوم العمل الطبي في أحكامه مقتصرًا على التشخيص والعلاج، وتطبيقاً لذلك قضت المحاكم المختلطة المصرية بأن مسؤولية الطبيب عن خطئه في التشخيص والعلاج لا تقوم إلا بتوفر الخطأ الجسيم⁵.

¹ - قرار محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1929/06/20، مقتبس عن: بوخرس بلعيد، خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص. 19.

² - قرار محكمة النقض الفرنسية، الغرفة الجنائية بتاريخ 1957/06/20، مقتبس عن: محمد عبد الله ملا أحمد، المرجع السابق، ص. 53.

³ - Art 372 C.S.P.F : « Exerce illégalement la médecine: 1° Toute personne qui prend part habituellement ou par direction suivie, même en présence d'un médecin, à l'établissement d'un diagnostic ou au traitement de maladies ou d'affections chirurgicales, congénitales ou acquises, réelles ou supposées, par actes personnels, consultations verbales ou écrites ou par tous autres procédés quels qu'ils soient, ou pratique l'un des actes professionnels prévus dans une nomenclature fixée par arrêté du ministre de la Santé publique pris après avis de l'Académie nationale de médecine, sans être titulaire d'un diplôme, certificat ou autre titre mentionné à l'article L. 356-2 et exigé pour l'exercice de la profession de médecin, ou sans être bénéficiaire des dispositions spéciales visées aux articles L. 356, L. 357, L. 357-1, L. 359 et L. 360 ; 4° Toute personne titulaire d'un diplôme, certificat ou tout autre titre de médecin qui exerce la médecine sans être inscrite à un tableau de l'Ordre des médecins institué conformément au chapitre II du présent titre ou pendant la durée de la peine d'interdiction temporaire prévue à l'article L. 423 à l'exception des personnes visées à l'article L. 356, dernier alinéa, du présent titre ».

⁴ - أسامة عبد الله قايد، المرجع السابق، ص. 62.

⁵ - عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص. 24.

وتأثرت أحكام القضاء المصري بتطور مفهوم العمل الطبي في التشريع المصري، فقد شمل مفهوم العمل الطبي في أحكام القضاء إلى جانب التشخيص والعلاج، إجراء العمليات الجراحية ووصف الأدوية وإعطاء الاستشارات الطبية والعقاقير¹.

وقد استقر القضاء في الأردن على أن العمل الطبي، يشمل مراحل العلاج كافة من فحص وتشخيص واستشارة واستعمال الآلات الطبية، وفق الأصول المهنية والقواعد الطبية لمعالجة المريض، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز الأردنية بأن: "العاهة التي أصيبت بها ابنة المدعي نتجت عن كسر في الرقبة لم يتم علاجه في أوانه بسبب عدم فحص وتصوير رقبة المصابة وتشخيص الكسر عند دخولها المستشفى رغم أن حالتها تشير إلى وجود مثل هذا الكسر، مما يدل على أن الطبيب لم يبذل العناية اللازمة وفقاً للأصول المقررة في مهنة الطب، كما أن المواد 12 و 13 من الدستور الطبي الأردني تبين أن العمل الطبي يشمل كافة المراحل العلاجية"².

أما بالنسبة للقضاء الجزائري، فبالرغم من عدم تعريفه للعمل الطبي، فإنه مستقر في مجال العمل الطبي الجراحي على أن أي تدخل جراحي لا يمكن أن يتم قبل إجراء الفحوص والتحليل اللازمة، واتخاذ جميع الاحتياطات ومراعاة سوابق المريض وملفه الطبي، وذلك احترازاً مما قد يحدث من مضاعفات وتأثيرها أثناء العملية وبعدها. وهو ما يعني أن القضاء الجزائري مستقر على أن العمل الطبي يشمل التشخيص والعلاج، كما يشمل الرقابة بعد العمليات الجراحية³.

يتضح مما سبق أنه قد تراوحت الآراء بشأن مفهوم العمل الطبي، بين تحديد مفهوم ضيق له يحدده في نطاق العلاج فقط أو التشخيص والعلاج، وبين التوسع في مفهومه لدرجة الخلط بين عناصر العمل الطبي وأنواعه، ولذلك كان لا بد من تدخل المشرع من أجل وضع تعريف محدد للعمل الطبي وبيان عناصره ووسائله بصورة واضحة لا لبس فيها حرصاً على سلامة الإنسان وحياته.

¹ - قرار محكمة النقض المصرية المؤرخ في 1968/02/20، مقتبس عن: صفوان محمد شديفات، المرجع السابق، ص. 72.

² - أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة، المرجع السابق، ص. 32.

³ - مكولوف وهيبية، الأحكام القانونية لنظام تغيير الجنس، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015-2016، ص. 57.

الفرع الثاني

أساس إباحة الأعمال الطبية

من منطلق تعامل الطبيب مع الكيان الجسدي للإنسان، وما تقتضيه تلك المهنة من أداء متميز يرتقي بارتقاء التقدم العلمي، وجدت أصول فنية يجب مراعاتها في ممارسة العمل الطبي.

وأساس إباحة الأعمال الطبية جاء استثناء من القواعد العامة الموجبة لمعاقبة كل شخص يمس الكيان الجسدي للإنسان، ويترتب على أثر الإباحة أن يخرج الفعل من نطاق التجريم فيصير مشروعاً.

إلا أنه اختلفت التشريعات وفقهاء الشريعة الإسلامية حول الأساس القانوني لمشروعية عمل الطبيب وعدم مسؤوليته عن الأضرار التي تحدث أثناء مزاوله مهنة الطب، فقد أسند البعض أساس مشروعية العمل الطبي إلى توافر إذن أو رضا المريض، بينما البعض الآخر ذهب إلى أن أساس مشروعية العمل الطبي هو انتفاء القصد الإجرامي لدى الطبيب وتوافر قصد العلاج، كذلك ذهبت قلة من الفقهاء إلى القول بأن أساس المشروعية هو العادة أو العرف.

أولاً: أساس إباحة الأعمال الطبية في القانون الوضعي

من منطلق تعامل الطبيب مع الكيان الجسدي للإنسان، وما تقتضيه تلك المهنة من أداء متميز يرتقي بارتقاء التقدم العلمي، وجدت أصول فنية يجب مراعاتها في ممارسة العمل الطبي.

ونظراً لما يخول للأطباء من حقوق لممارسة وظيفتهم المهنية، فمن الممكن أن يقوموا بارتكاب مخالفات طبية مختلفة خاصة في ظل الأعمال الطبية الحديثة، لذلك كان لا بد أن يقدم القانون الإطار والحماية القانونية لمواكبة التقدم الطبي، فالطبيب الذي يعمل بدون حماية قانونية، ويجهل الحدود القانونية لحريته، لا يستطيع أن يبتكر ويساهم في التقدم العلمي¹.

وأساس إباحة الأعمال الطبية جاءت استثناء من القواعد العامة الموجبة لمعاقبة كل شخص يمس الكيان الجسدي، ويترتب على أثر الإباحة أن يخرج الفعل من نطاق التجريم فيصير مشروعاً.

¹ - أسامة عبد العليم الشيخ، قاعدة (لا ضرر ولا ضرار) في نطاق المعاملات المالية والأعمال الطبية المعاصرة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص. 105.

وعلى الرغم من اتفاق الفقهاء على إباحة العمال الطبية إلا أنهم اختلفوا في التكييف القانوني لها، ومن خلال هذا التباين في الآراء، واختلاف الاتجاهات حول أساس مشروعية العمال الطبية، لا بد من التعرض لكل رأي من الآراء الفقهية على النحو التالي:

1- رضا المريض

إن أساس إباحة الأعمال الطبية حسب هذا الاتجاه هو رضا المريض بذلك سواء صدر منه شخصياً أو من وليه أو من ينوبه قانوناً، وهذا تطبيقاً للقاعدة الرومانية التي تقول بأنه: "لا ضرر لمن رضي بهذا الضرر"¹.

فالمشرع يرخص للطبيب ممارسة المهنة وعلاج المريض إذا دعاه لذلك، وبالتالي يجب أن يكون المريض راضياً بالعلاج حتى يباح فعل الطبيب².

والرضا هو نزول المريض عن الحصانة التي يقرها القانون لجسمه فتنتفي بذلك عن العمل الطبي صفة الاعتداء على حق يحميه القانون فيغدو بذلك مباحاً³، وتنازل المريض عن هذه الحصانة يكون عن طريق العقد الذي يبرمه مع الطبيب، بحيث يتعهد هذا الأخير بعلاج المريض بما تقتضيه به الأصول العلمية والطبية مقابل أجر يقدمه المريض⁴.

فإذ نفذ الطبيب التزامه من غير خطأ أو تقصير فلا مسؤولية عليه، ولو تضرر المريض. وباعتبار أن أساس الإعفاء من المسؤولية وجود الرضا الصادر من المريض أو من ذويه، سواء صدر الرضا من المريض فعلاً أو افتراضاً، كما لو كان المريض في غيبوبة لا يستطيع فيها إبداء رضاه⁵.

فقبل أن يشرع الطبيب في التعامل مع المريض يجب الحصول على موافقة هذا الأخير على العلاج أو العمليات الجراحية بعد المناقشة بينه وبين المريض عن نوع المرض الذي يعانیه وسبب تدخل

¹ - الطاهر كشيدة، المسؤولية الجزائية للطبيب، مذكرة ماجستير في القانون الطبي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2010-2011، ص. 33.

² - بارش سليمان، مبدأ الشرعية في قانون العقوبات الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2006، ص. 75.

³ - موفق علي عبيد، المسؤولية الجنائية للأطباء عن إفشاء السر المهني، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998، ص. 40.

⁴ - عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيدالة والمستشفيات، المدنية والجنائية والتأديبية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998، ص. 194.

⁵ - عبد المهدي بواعنة، إدارة المستشفيات والخدمات الصحية، التشريع الصحي والمسؤولية الطبية، دار الحامد للنشر، عمان، 2003، ص. 150.

الطبيب بهذه الطريقة والآثار الجانبية والمضاعفات المحتملة¹، ذلك أن الرضا يعبر عنه بأنه تعبير عن الإرادة الصادرة من شخص عاقل على أن يكون رأيه صحيحا، أو من يمثله قانونا، ويجب من الناحية القانونية أن يصدر بكل حرية دون إكراه أو غش²، وأن يكون صريحا ومحله مشروعا، وحتى يكون الرضا صحيحا ومعتبرا نحو الطبيب وخاليا من العيوب التي قد تشوبه بنوعية التدخل العلاجي الطبي، فإنه يقع على عاتق الطبيب الالتزام بإحاطته علما بطبيعة العلاج ومخاطره وإلا كان مخطأ³.

وقد يكون الرضا صريحا كما قد يكون ضمنيا، فمجرد ذهاب المريض إلى المستشفى في موعد العملية التي تستلزمها حالته الصحية ودخوله غرفة العمليات يعتبر موافقة على إجرائها⁴.

وموافقة المريض إما أن تكون موافقة خاص يفوض فيها المريض للطبيب بإجراء طبي محدد كالحثان أو استئصال المرارة أو علاج التهاب ما في بدنه، وإما أن تكون موافقة عامة يفوض المريض فيها للطبيب بالإجراء الطبي الذي يراه مناسبا، ويفضل هذا النوع من الإذن في العمليات الجراحية، لأنه في بعض الحالات يفاجأ الطبيب بحالة لم تكن متوقعة بعد بدأ العملية تتطلب الحصول على إذن آخر من المريض⁵.

ومما لاشك فيه بأن رضا المريض أو ممثله القانوني إن كان قاصرا أو فاقدا للوعي، دور أساسي في إعفاء الطبيب من المسؤولية الجزائية عن الضرر الذي يلحق بالمريض طالما قام الطبيب بعمله وفق أصول الفن الطبي المتعارف عليه، فإذا لم يحصل القائم بالعمل الطبي على موافقة المريض أو ممثله الشرعي قبل مباشرة العمل الطبي على جسده، وبالرغم من ذلك قام بالتدخل الطبي، فإن فعله في هذه الحالة يكون مجرما⁶.

¹ - هشام عبد الحميد فرج، الأخطاء الطبية، مطابع الولاء الحديثة، مصر، ط. 01، 2007، ص. 79.

² - سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص. 374؛ مراد بن صغير، أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، دار الخامد للنشر والتوزيع، عمان، ط. 01، 2015، ص. 420.

³ - طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، ط. 01، د.س.ن، ص. 128.

⁴ - رنا إبراهيم العطور، دور القانون في إباحة التجريم، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، السنة السادسة والعشرون، العدد خمسون، أبريل 2012، ص. 131.

⁵ - أحمد محمد كنعان، الموسوعة الطبية الفقهية، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ط. 01، 2000، ص. 55.

⁶ - هشام محمد مجاهد القاضي، المرجع السابق، ص. 102.

فيبقى إذن المريض أو من يقوم مقامه ضرورياً من أجل التدخل الطبي، باستثناء الحالات العاجلة التي تتطلب تدخلاً طبياً أو جراحياً سريعاً لإنقاذ حياة المريض، وتعذر الحصول على الإذن بسبب فقد الوعي¹.

إلا أنه هناك حالات لا يكون لرضا المريض أية قيمة قانونية في إباحة ممارسة التدخل الطبي، كما في حالة مكافحة بعض الأمراض كالجدام، فقد يؤمر بحجز المريض لعلاج دون الحصول على رضائه وفقاً لمقتضيات المصلحة العامة، بل في بعض الحالات يكون العمل الطبي خلاف لإرادة المريض ورغبته كإجراء التطعيم الإجباري أو في حالة تفشي أوبئة أو قيام الطبيب بتغذية سجين مضرراً عن الطعام².

وقد نص المشرع العراقي في المادة 41 فقرة 2 من قانون العقوبات، والمشرع الأردني في المادة 26/ج من قانون العقوبات، على جواز إجراء التدخلات الجراحية ولو بغير رضا المريض أو ممثله القانوني، في الحالة التي يكون المصاب متعرضاً للهلاك إذا لم يجر له العلاج اللازم³.

وقد انتقد تأسيس إباحة الأعمال الطبية على رضا المريض، على أساس أن الحق في سلامة الجسم ذو أهمية اجتماعية بالغة تظهر في حق المجتمع في محافظة كل فرد على سلامة جسمه وتكامل جسده لكي يستطيع القيام بالوظائف الملقاة على عاتقه، فإذا رضي المريض بالاعتداء كان هذا الرضا قاصر الأثر على الجانب الفردي وحده، في حين يظل حق المجتمع باق، كما يظل فعل الاعتداء مجرماً⁴.

كما انتقد هذا الرأي، لأنه قد يؤدي إلى إباحة الممارسة الطبية سواء من طبيب أو غير طبيب، طالما كان ذلك التدخل قد تم بناءً على رضا المريض وهذا لا يمكن القبول به⁵، لأن سلامة جسم

¹ - غادة فؤاد مجيد المختار، حقوق المريض في عقد العلاج الطبي في القانون المدني، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط. 01، 2011، ص. 32.

² - Cf. Xavier LESEGRETAIN et Stephanie CHASSANY, La protection juridique de l'hôpital : guide de gestion des plaintes et du risque, berger-Levrault, Paris, 1999, p.141.

³ - لخصر معاشو، المرجع السابق، ص. 40.

⁴ - غضبان نبيلة، المسؤولية الجنائية للطبيب، مذكرة ماجستير، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 18 أكتوبر 2008، ص. 44.

⁵ - عبد القادر الشخيلي، جرائم الاتجار بالأشخاص والأعضاء البشرية وعقوباتها في الشريعة والقوانين العربية والقانون الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، ط. 01، بيروت، 2009، ص. 267؛ صفوان محمد شديفات، المرجع السابق، ص. 102.

الإنسان من النظام العام وحمایته أمر تقتضيه مصلحة المجتمع، وبالتالي يعتبر رضا المريض شرطاً من بين الشروط لممارسة الأعمال الطبية وليس في ذاته أساساً لإباحة العمل الطبي¹.

وقد أخذ القضاء الفرنسي والمصري في البداية إباحة الأعمال الطبية على أساس رضا المريض، فقد قضت محكمة استئناف "أكس" (AIX) سنة 1931 في حكمها الذي يستند إلى رضا المجني عليه بعدم قيام الجريمة عن الجروح الحادثة نتيجة علاج طبيب الأشعة عن الضرر الذي يحدثه العلاج للمريض، الذي رضي بذلك وبالأخطار التي قد تنجم عن استعمالها². ثم ما لبث أن عدل عن رأيه وقضى بأن الرضا لا يعد سبباً لإباحة العمل الطبي ولا مانع من موانع المسؤولية، وقضى بمسؤولية طبيب أجرى عملية تعقيم لرجل بناء على طلبه وبرضاه³.

أما القضاء المصري، فاعتبر في بداية الأمر رضا الشخص بالعمل الطبي سبباً لإباحته، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية ببراءة شخص لم يكن طبيباً اتهم في قضية لإجرائه كياً على رجل برضائه، وبناء على طلبه ويقصد شفائه من المرض، استناداً إلى أن الرضا يعتبر مانعاً من العقاب⁴، ثم أخذ نفس النهج الذي نهجه القضاء الفرنسي واعتبر أن الرضا لا يعد سبباً لإباحة أي فعل يمس بالسلامة الجسدية مهما كانت الدوافع ونبل البواعث⁵.

2- انتفاء القصد الجنائي

ذهب بعض الفقه الجنائي إلى القول بأن سبب إباحة النشاط الطبي الماس بسلامة الجسم يرجع إلى عدم توفر القصد الجنائي لدى الطبيب، فالذي يزاوّل مهنة الطب يقصد من وراء ذلك شفاء المريض⁶، وهو لا يقصد إلحاق الضرر والأذى بالشخص المريض، وذلك على عكس الصور الأخرى

¹ - ممدوح محمد خيرى هاشم المسلمي، النظام القانوني لممارسة الطب البديل و المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص. 159.

² - صفوان محمد شديقات، المرجع السابق، ص. 100.

³ - محمود القبلاوي، المرجع السابق، ص. 16.

⁴ - محمود القبلاوي، المرجع السابق، ص. 17.

⁵ - محمد صبحي نجم، الجرائم الواقعة على الأشخاص، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1999، ص. 87.

⁶ - عمار عباس الحسيني، حالة الضرورة وأثرها في المسؤولية الجنائية، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، 2011، ص. 413.

التي يرتكب فيها المتهم جريمته بدافع الحقد أو الانتقام، والتي يكون من شأنها إلحاق الضرر بالمجني عليه¹.

فالقانون يعاقب على الجرح العمدي عندما يتوافر لدى المتهم نية إلحاق الأذى والإضرار بالغير، فالمعالج غير المرخص له قانوناً بمزاولة مهنته، إذا ترتب على علاجه وفاة المريض أو إصابته بجرح فإنه يعاقب بعقوبة القتل الخطأ أو الجروح الخطأ، بغير حاجة إلى إثبات وجود إهمال أو عدم الحيطة².

فالقصد من الأعمال الطبية هي مصلحة المريض بأن تقدم له الرعاية الكافية من أجل تحقيق الغاية التي ينشد إليها وهي الشفاء، أما إذا كان الهدف من وراء هذه الأعمال ليست قصد الشفاء فيكون القصد الجنائي متوافر لدى الطبيب³، فلا يتوفر قصد العلاج في حالة إجراء لعملية إجهاض لامرأة دون مبرر قانوني أدت إلى وفاتها⁴.

وقد أخذت بهذا الرأي مجموعة من الأحكام القضائية القديمة في فرنسا، فقد قضت المحاكم الفرنسية في هذا الشأن بأن الطبيب يكون مسؤولاً في حالة ارتكابه خطأ مهني بنقل فيروس لشخص مجرد التأكد من كونه معد أو لا، كما قضت بأن الطبيب يعد مسؤولاً عن حالات الحقن وإعطاء المواد المخدرة والفحوصات والأبحاث الطبية في غير أحوال العلاج وانعدام مصلحة المريض⁵، وفي حكم آخر اتهم شخص غير مؤهل بجريمة القتل الخطأ، نتيجة خلعه ضرراً لمريض بغير اتخاذ الاحتياطات اللازمة مما ترتب عليه حدوث نزيف حاد للمريض أدى إلى وفاته⁶.

ولم يسلم هذا الرأي أمام انتقادات الفقه وأحكام القضاء، لأنه يخلط بين عناصر وأركان القصد والباعث، بحيث أن هذا الأخير لا يعتبر ركناً في الجريمة، ولا عنصراً من عناصرها. فقد يكون الباعث شريفاً ومع ذلك يكون القصد متوفراً، ففي جرائم الاعتداء على سلامة الجسم، يكون القصد متوفراً

¹ - نصر الدين ماروك، نقل وزراعة الأعضاء...، ج. 01، الكتاب 01، المرجع السابق، ص. 64.

² - عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص. 195.

³ - ماجد محمد لافي، المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط. 1، 2009، ص. 157.

⁴ - يوسف جمعة يوسف الحداد، المسؤولية الجنائية عن أخطاء الأطباء في القانون الجنائي لدولة الإمارات العربية المتحدة، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003، ص. 202.

⁵ - محمد رايس، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص. 119-120.

⁶ - موفق علي عبيد، المرجع السابق، ص. 44.

قانونا، بمجرد توفر العلم بأن الفعل المرتكب يشكل مساسا بسلامة الجسم، حيث يتوفر بمجرد انصراف إرادة الطبيب في عمله إلى المساس بجسم المريض، أما كونه لا يهدف من وراء ذلك إلا تخليصه من آلامه وتحقيق الشفاء له فذلك هو الباعث، والقانون لا يعتد بالبواعث¹، لأنه لو اعتمد على البواعث كأساس لإباحة الأعمال الطبية أصبح القتل الرحيم مشروعاً لنبل الباعث، وكذلك التجارب والأبحاث الطبية على الجسم البشري لعموم المصلحة².

فالتبيب عند إعطائه الدواء الضار، أو إجرائه العملية الجراحية يعلم أنه بذلك يحدث ألماً أو جرحاً، ويعلم أن فعله هذا قد يترتب عليه مساس بسلامة المريض، فهو يعلم ويريد إحداث النتيجة، فهنا يكون القصد الجنائي متوافراً بعنصره العلم والإرادة، فتقوم بالتالي الجريمة رغم الباعث الشريف³.

إن التسليم بهذا الرأي يؤدي إلى نتيجة غير منطقية من جهة، هي إباحة النشاط الطبي للطبيب ولغيره ممن هو غير مؤهل لذلك، ومن جهة أخرى تؤدي إلى تجريم الأفعال التي يقوم بها الأطباء من عمليات جراحية وإدخال السموم في أجساد المرضى، وذلك لوجود القصد الجنائي لديهم من الناحية القانونية، بعنصره العلم والإرادة. ولهذا عدلت محكمة النقض المصرية عن اتجاهها في التمسك بنظرية انتفاء القصد الجنائي كأساس لإباحة النشاط الطبي، وأيدت ما ذهب إليه الفقه الحديث بأنه لا عبرة بالبواعث النبيلة في انتفاء القصد الجنائي، فقد قضت بأنه: "لا عبرة بالبواعث النبيلة التي تحمل على ارتكاب فعل الجرح مهما كانت شريفة بل مدى تحقق فعل الجرح وثبت علم الفاعل بأن فعله مساس بجسم المصاب تحققت الجريمة، ولو كان من واقع فعل الجرح قد أتاه مدفوعاً إليه بعامل الخنان والشفقة، قاصداً مجرد فعل الخير أو ملبياً لطلب الجروح نفسه، ومتى ثبتت عليه جريمة إحداث الجرح العمد يتحمل قانوناً مسؤولية تغليظ العقاب على حساب نتيجة الجرح التي أحدثته ومضاعفاته، كما لو طال علاج المجني عليه، أو تخلفت عنه عاهة مستديمة، أو مات بسبب الإصابة به لو كان لم يقصد هذه النتيجة مأخوذة في ذلك بقصده الاحتمالي"، وقضت في أحد قراراتها بمسؤولية الحلاق عن الجرح العمد، إذ هو أجرى عملية جراحية غير مرخص له بإجرائها ولو كان الغرض من ذلك

¹ - محمود القبلاوي، المرجع السابق، ص. 13.

² - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص. 65.

³ - محمود محمد عبد العزيز الزيني، مسؤولية الأطباء عن العمليات التعويضية والتحميلية والرتق العذري في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، 1993، ص. 180.

شفاء المريض، كما اعتبرت الحلاق مرتكباً جريمة الجرح العمد نتيجة إحدائه بعين المجني عليه جرحاً في أثناء قيامه بعملية إزالة شعرات عنها¹.

وبناء على ما تقدم فإن حسن نية الطبيب، ورغبته في شفاء المريض، يمكن أن يكون في حالات الضرورة فقط، التي تعتبر مانع من موانع المسؤولية ويبقى الفعل مجرماً رغم إسقاط العقوبة، ولكن لا يصلح أن يكون كأساس لإباحة عمل الطبيب² وإنما هو مجرد شرط من شروط مشروعية هذه الأعمال لا ينتج أثره إلا بتوافر الشروط الأخرى.

3- العرف

يرى بعض الفقهاء بأن العرف هو سبب إعفاء الطبيب من المسؤولية الجنائية عند المساس بالحق في السلامة الجسدية، وهذا ما كان معروفاً في العصور القديمة لدى بعض الشعوب القديمة، حيث كان يعفى الطبيب من أية مسؤولية جنائية عن الأضرار المادية التي تصيب المريض أثناء مزاولته لمهنته، لكن بشرط أن يمارس الطبيب عمله الطبي وفق أصول المهنة³، فعند قدماء المصريين إذا عالج الطبيب المريض طبقاً للأصول المدونة في السفر المقدس فلا مسؤولية عليه⁴، كذلك كان الإغريق يقولون بإعفاء الطبيب من المسؤولية في الحالات التي لا يقع منه خطأ أو إهمال، أما عند المسلمين فقالوا بأنه لا ضمان على الطبيب الحاذق الذي أذن له المريض بعلاجه، وأعطى الصنعة حقها وتولد عن فعله تلف العضو أو النفس⁵، كما صدر في مصر منشور رقم 37 المؤرخ في 1904 الذي يقضي بنفي المسؤولية عن بعض الأفعال الماسة بسلامة الجسم، حيث جرت العادة في مصر على استعانة الأفراد بالكفي في شفاء أقاربهم من بعض الأستقام⁶.

¹ - موفق علي عبيد، المرجع السابق، ص. 46؛ فاروق عبد الرؤوف عبيد، السببية الجنائية بين الفقه والقضاء، دراسة تحليلية مقارنة، دار الفكر العربي، مصر، ط. 01، 1984، ص. 238.

² - عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء الأول: الجريمة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995، ص. 325.

³ - جادي فايزة، المرجع السابق، ص. 150.

⁴ - فاروق عبد الرؤوف عبد العزيز حمود، الحماية الجنائية لسلامة الجسم في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة القاهرة، د.س.ن، ص. 23.

⁵ - عبد الناصر كعدان، المسؤولية الطبية بين التراث الطبي العربي الإسلامي والطب الحديث، www.islamicmedicines.org/medicoethics4، تاريخ الاطلاع على الموقع: 2015/06/13.

⁶ - عبد المهدي بواعنة، المرجع السابق، ص. 148.

والعرف كاصطلاح قانوني هي: "القاعدة التي ينشئها الأفراد وتثبت باستمرارها مدة من الزمن"¹.

وحتى نكون أمام قاعدة عرفية، لابد من توافر ركنين هما: الركن المادي والمعنوي، فالأول يتمثل في الأعمال والتصرفات المتكررة الصادرة عن مجموعة من الناس، ولابد من تكرار ذلك أكثر من مرة حتى يعتاد الناس على هذا السلوك، أما الركن المعنوي فهو أن يقوم في ذهن الجماعة الاعتقاد بأن السلوك الذي اعتاد عليه الناس أصبح ملزماً لهم وواجب الإلتباع².

ويرى أصحاب هذا الرأي بأن أغلبية التشريعات أخذت بالعرف كمصدر من مصادر القانون، من بينهم التشريع الجزائري الذي جعل العرف كمصدر ثالث بعد التشريع والشريعة الإسلامية، كما أنه وتطبيقاً لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، فإن الفعل لا يجرم إلا بنص قانوني صريح ولا مجال للقياس في قانون العقوبات، وانطلاقاً من هذا فإن العرف في نظرهم لا يقيم الجريمة وهو ما يشير إلى اعتباره كسبب لإباحة العمل الطبي³.

وهذا ما ذهب إليه القضاء الفرنسي، فقد قضت محكمة "بورديو" (Bordeaux)، بجواز الختان من المطهر بشرط أن يكون الطفل الذي يجرى له الختان يهودياً، فقد أخذت المحكمة بالعرف في مسألة الختان عند اليهود، فالختان يعتبر عملية جراحية من الواجب أن تجرى من طرف طبيب مختص، غير أن المطهر يجريها بمعرفته حسب ما تعارف عليه الناس سواء عند العرب أو اليهود باعتبار أن الأمر يتعلق بتنفيذ ديني مصرح به منذ القدم⁴.

غير أن الشراح يرون أن محتوى العرف ينطوي تحت فكرة القانون أي أن العرف لا يجب أن يتعارض في مضمونه مع نصوص القانون وروحه⁵.

¹ - عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص. 193.

² - صفوان محمد شديقات، المرجع السابق، ص. 96-97.

³ - الطاهر كشيدة، المرجع السابق، ص. 31.

⁴ - عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص. 193.

⁵ - بسام محتسب بالله، المرجع السابق، ص. 355.

وهذا ما ذهب إليه القضاء الفرنسي في إحدى القضايا حين قام طبيب بنقل دم من شخص متبرع إلى أحد المرضى واتضح بعد التحاليل التي أجريت أن الدم ملوثا بمرض الزهري، ولكن الطبيب دفع بأنه إتبع العرف القاضي بأن الفحص الطبي للأشخاص المتبرعين بالدم يكون كل ثلاثة أشهر، غير أن المحكمة لم تقر هذا العذر وقررت مسؤولية الطبيب ولا عبرة بالعرف المتبع من قبل المستشفيات مضيضة أن العرف لا يرفع عن المحكمة حرية التقدير إذا وجدت أنه لا يتفق مع قواعد الحيطة والحذر ومع القانون¹.

فلا أثر للعرف في إباحة الأعمال الطبية على جسم الإنسان، كما أن قانون العقوبات لم ينص على أن العرف سبب من أسباب الإباحة أو مانعا من موانع العقاب.

4- الترخيص القانوني

يرى أصحاب هذا الرأي أن إعفاء الطبيب من المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية يرجع إلى القوانين التي تنظم مهنة الطب، التي أباحت لفئة معينة من الأشخاص ممارسة جميع الأعمال التي تؤدي إلى شفاء المرضى²، فرفعت عنهم المسؤولية بما فيها تلك الأعمال التي يمكن أن تعد مخالفة للقانون³، ذلك أن هذا الترخيص له نفس الأثر المترتب على الإباحة المذكورة في القانون الجنائي وغيره من فروع القوانين الأخرى، فهذه الأعمال لا تنطوي في حقيقتها على الاعتداء على حق الإنسان في الحياة وسلامة جسمه وتكامله، ولكنها تستهدف المحافظة على الجسم ومصلحته في أن يسير على نحو طبيعي⁴.

فالجراحة التي يجربها الجراح لشخص أقعده المرض في الفراش واحتمال أن يؤدي به ذلك للوفاة زالت عنها وصف الجريمة واعتبرت من قبيل النشاط المتلائم مع طبيعة الحياة الاجتماعية، ففي

¹ - عبد الحميد شواربي، المرجع السابق، ص. 193.

² - إدريس عبد الجواد عبد الله، الأحكام الجنائية المتعلقة بعمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الأحياء، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009، ص. 63.

³ - عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص. 197.

⁴ - صفوان محمد شديفات، المرجع السابق، ص. 111-112.

استئصال ورم خبيث لا يمكن الكلام عن مظهر مادي للجريمة بل هذا السلوك متلائم مع طبيعة العلاقة الاجتماعية¹.

فالتبيب عندما يقوم بفحص أو علاج المريض يكون قد استخدم رخصة قررها له القانون² ومن ثم لا يكون مرتكباً لأي عمل مجرم، ذلك أن المصلحة المتوخاة من وراء ذلك أكبر وأهم من حماية الجسد³، فالقصد الجنائي موجود لدى الطبيب، لكن هذا القصد قد يظهر بعلم الطبيب في ذات الوقت في أنه يستعمل حقاً خوله له القانون، والفعل إذا ترتبت عليه نتائج مجرمة ونتائج مشروعة فإن النتائج المشروعة تظهر القصد الجنائي وتجعل الفعل مشروعاً، وذلك هو حال الطبيب الذي يجري عملية جراحية لمريضه يقصد منها شفاؤه⁴.

وقد ذهب غالبية الفقه الفرنسي والمصري إلى القول بأن أساس إباحة عمل الطبيب في القيام بالأعمال الطبية والجراحية التي يجريها على أجسام المرضى يكمن في الرخصة التي تخول له قانوناً موازلة مهنة الطب وفقاً للشروط والإجراءات المنصوص عليها في القوانين المنظمة لمهنة الطب⁵، فالقانون بإعطائه الطبيب شهادة في الطب والترخيص له بمزاولة المهنة يكون قد صرح له بأن يعمل كل ما من شأنه أن يؤدي إلى شفاء المرضى⁶.

وقد أيد هذا الاتجاه كل من القضاء الفرنسي والمصري في العديد من الأحكام، فأدان القضاء الفرنسي كل من يقوم بعلاج المرضى بدون ترخيص في بادئ أحكامه⁷، وتماشياً مع تطور مفهوم التدخل الطبي وشموله لعملية التشخيص، أدان كل من يقوم بتشخيص الأمراض بدون ترخيص قانوني⁸، ومع استمرار توسع مفهوم العمل الطبي أدان كل من يقوم بدون ترخيص علاج الأمراض أو تشخيصها، أو إجراء الفحوص الطبية والتحاليل الطبية، وهذا بعد أن أصبحت الفحوصات

¹ - رمسيس بھنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط. 03، 1997، ص. 341.

² - تائر جمعة شھاب العاني، المسؤولية الجزائية للأطباء، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط. 01، 2013، ص. 41.

³ - شريف الطباخ، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها في ضوء الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003، ص. 79.

⁴ - سميرة عايد الديات، المرجع السابق، ص. 62.

⁵ - سيد أحمد إبراهيم، الوجيز في مسؤولية الطبيب والصيدلي فقهاً وقضاءً، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2003، ص. 25.

⁶ - عبد المهدي بواعنة، المرجع السابق، ص. 153.

⁷ - قرار محكمة النقض الفرنسية، الغرفة الجنائية، بتاريخ 1929/06/20، مقتبس عن: محمود القبلاوي، المرجع السابق، ص. 09.

⁸ - قرار محكمة النقض الفرنسية، الغرفة الجنائية، بتاريخ 1957/02/20، مقتبس عن: عبد الله لحق، المرجع السابق، ص. 54.

البكتولوجية والتحليل الطبية ضمن التدخلات الطبية، وتمت كل هذه الإدانات تحت جريمة الممارسة غير المشروعة لمهنة الطب المنصوص عليها في المادة 3372 من قانون الصحة العامة¹.

أما القضاء المصري فقد قضت محكمة النقض بأن المتهم وهو غير مرخص له بمزاولة مهنة الطب، خلع ضرسين للمجنبي عليه، فسبب له بذلك وربما في فكه، عدت جريمة جرح عمدا وفقا للمادة 242 من قانون العقوبات المصري، وقضى في أحكام أخرى، بأن من لا يملك حق مزاولة مهنة الطب يسأل عما يحدثه بالغير من جروح على أساس العمد ولا يعفى من العقاب إلا عند قيام حالة الضرورة بشروطها القانونية².

وإذا كان هذا الاتجاه قد حظي بتأييد غالبية الفقه والقضاء، فإن ذلك لم يمنع جانبا من الفقه من الاعتراض عليه على أساس أن الترخيص القانوني بذاته لا يعتبر سببا وأساسا لإباحة العمل الطبي، باعتبار أن أساس الإباحة إنما يرجع إلى المؤهل العلمي الذي يعتبر ركيزة منح الطبيب الترخيص بمزاولة المهنة³.

فلا يمكن الترخيص بممارسة الأعمال الطبية لمن ليس لهم شهادة في التخصص، والعكس لا يمكن للطبيب الحامل لإجازة علمية أن يمارس مهنة الطب بدون رخصة فكلاهما يستلزمان بعضهما، ومن ثم يمكن القول بأن إذن القانون يعد أساسا للإباحة وشرطا لممارسة الأعمال الطبية في نفس الوقت، مع الأخذ بعين الاعتبار أن العمل الطبي سابق في الوجود على التنظيم القانوني لمهنة الطب⁴.

وبناء على ما سبق، وفي رأينا لم تتمكن أية نظرية من الإنفراد في تحديد أساس إباحة الأعمال الطبية، ولا بد أن تتوافر كلها في الأعمال الطبية من أجل إضفاء الشرعية عليها، وهذا رغم أن غالبية التشريعات اتفقت على أن أساس التدخل الطبي هو إذن القانون الذي به تزول كل مسؤولية جنائية على الطبيب.

¹ - قرار محكمة النقض الفرنسية، الغرفة الجنائية، بتاريخ 1957/05/27، مقتبس عن: عبد الله لحيق، المرجع السابق، ص. 54.

² - عبد الحكم فوده، سالم حسين الدميري، موسوعة الطب الشرعي في جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، المكتب الدولي للإصدارات القانونية، ط. 03، 2008، ص. 518.

³ - رمضان جمال كامل، المرجع السابق، ص. 51.

⁴ - أنس محمد إبراهيم بشار، المرجع السابق، ص. 108.

ثانيا: أساس إباحة الأعمال الطبية في الفقه الإسلامي

اعتنت الشريعة الإسلامية بالنفس البشرية في جميع النواحي، ومن مظاهر هذه الرعاية حثها على التداوي واهتمامها بأمر الطب والأطباء، ووضع الأحكام والضوابط التي تحفظ للمريض حقوقه، بالاستعانة بالأطباء، واختيار الماهر منهم والأحذق، والذي اعتبرت تدخله ضرورة اجتماعية¹.

أجمع فقهاء الشريعة الإسلامية على أن تعلم الطب فرض من فروض الكفاية، وأنه واجب حتمي على كل شخص أن يتعلمه، ولا يسقط إلا إذا قام به غيره².

ويتطلب هذا الأمر قيام فئة من أفراد المجتمع الإسلامي بتعلم الطب وممارسته، على اعتبار ترك هذا الواجب يجعل من المجتمع الإسلامي مجتمعا آثما³.

هذا ويرجع السند في اعتبار فن الطب ومعالجة الأشخاص من فروض الكفاية إلى أوامر المشرع الإسلامي، والتي تستند عليها الأدلة الشرعية في الفقه الإسلامي، فعن أسامة بن شريك قال: "جاء أعرابي فقال: يا رسول الله أنتداوي؟ قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "نعم، فإن الله لم ينزل داء إلا أنزل له شفاء، علمه من علمه، وجهله من جهله"⁴.

وسأل آل عمران بن حزم رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقالوا: "إنه كانت عندنا رقية نرقي بها من العقرب، وإنك نهيت عن الرقي"، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "أعرضوا على رقاكم"، قالوا: "نعرض عليه"، فقال صلى الله عليه وسلم: "ما أرى بأسا، من استطاع أن ينفع أخاه فليفعل"⁵.

كما روي عن أبي خزيمة قال: "قلت يا رسول الله، أرأيت رقي نسترقئها، ودواء نتداوي به، وتقاة نتقيها، هل ترؤد من قدر الله شيئا؟ فقال: هي من قدر الله"⁶.

1- عبد الله محمد الجبوري، المرجع السابق، ص. 92.

2- عبد القادر عودة، المرجع السابق، ص. 520.

3- عبد الكريم مامون، المرجع السابق، ص. 360.

4- الإمام محمد بن علي بن محمد الشوكاني، المرجع السابق، ص. 1662.

5- أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، المرجع السابق، ص. 195.

6- شمس الدين أبي عبد الله محمد ابن القيم الجوزية، الطب النبوي، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، دون سنة نشر، ص. 8-9.

ومن السنة التقريرية لرسول الله صلى الله عليه وسلم، والتي تفيد بيان مشروعية الأعمال الطبية أنه أرسل طبيبا إلى أبي بن كعب فقطع له عرقا كواه عليه¹.

ويستدل مما سبق دعوة الشريعة الإسلامية لممارسة الطب تحقيقا لسلامة المجتمع الإسلامي، واعتبار الأفعال التي يباشر من خلالها الطبيب الأعمال الطبية من المباحات، سواء استند في إثباتها لإذن المشرع الإسلامي في ممارستها تحقيقا لمصلحة المريض، أم اعتباره يؤدي واجبا مفروضا عليه شرعا².

هذا وعلى الرغم من أن الأعمال التي يباشرها الطبيب تعتبر من المباحات، تحقيقا لما أمر به المشرع الإسلامي من الدعوة إلى ممارستها واعتبارها من فروض الكفاية على المسلمين، إلا أن فقهاء الشريعة الإسلامية اختلفوا في تحديد الأساس الفقهي الذي تستند إليه إباحة الأعمال الطبية.

فذهب المالكية إلى القول بأن مشروعية الأعمال الطبية تستند إلى إذن ولي الأمر للطبيب بممارسة الأعمال الطبية، وكذلك إلى إذن المريض الذي تباشر هذه الأعمال على جسمه³.

أما الحنفية فذهبوا إلى القول بأن الأعمال التي يباشرها الطبيب على جسم المريض تعد من المباحات ولا يمكن أن يؤثم على إثباتها، فالضرورات الاجتماعية في صيانة المجتمع الإسلامي تقرها وإذن المريض بممارستها على جسمه يبيح إثباتها⁴.

وفي المذهبين الشافعي والحنبلي، فذهبوا إلى القول بأن الطبيب حينما يمارس الأعمال الطبية على جسم المريض، هدفه من وراء ذلك تحقيق الشفاء للمريض من العلة التي أصابته، وفضلا عن ذلك فإن الطبيب يأتي عمله بإذن من المريض مباشرة، وما على الطبيب هنا أن يمارس عمله على نحو يتفق والأصول المعروفة في علم الطب⁵.

¹ - عن جابر، قال: بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى أبي بن كعب طبيبا، فقطع منه عرقان ثم كواه عليه، صحيح مسلم، المرجع السابق، ص. 1051.

² - نصر الدين ماروك، الحماية الجنائية...، المرجع السابق، ص. 262.

³ - عصام أحمد محمد، المرجع السابق، ص. 968.

⁴ - نصر الدين ماروك، الحماية الجنائية...، المرجع السابق، ص. 262.

⁵ - نصر الدين ماروك، الحماية الجنائية...، المرجع السابق، ص. 263.

يتضح مما سبق، أن فقهاء الشريعة الإسلامية وضعوا أربعة شروط لإباحة الأعمال الطبية، وبالنتيجة انتفاء المسؤولية الجنائية عن الطبيب وهي:

1- صفة الطبيب

اشترط فقهاء الشريعة في ممارسة مهنة الطب أن يكونوا من ذوي حذق وصناعة ولهم بها بصارة ومعرفة¹.

فالقاعدة الشرعية تقتضي أن من يزاول الطب وليس له به علم، فهو مسؤول عن الضرر الذي يصيب الغير نتيجة هذا العمل، كما ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: "من تطب ولم يعلم منه طب فهو ضامن"².

كما يشترط البعض أن يكون المعالج بصيرا، فإن كان متعاطيا للطب دون أن يتعلمه فهو ضامن³.

ويقصد بالبصير من يعرف العلة ودواءها وكيفية علاجها، وتلغى الإجازة بممارسة الطب من المختصين ومارس الفعل مرتين فأصاب، وعليه فلا يكفي الأخذ من الكتب كما في سائر العلوم⁴.

والطبيب الحاذق يجب أن يكون له، بالإضافة عن معرفته لعلاج الأبدان، معرفة بأمراض القلوب والأرواح وأدويتها، فالطبيب إذا كان عارفا بأمراض القلب والروح وعلاجهما، كان هو الطبيب الكامل⁵.

ولحماية مهنة الطب من الطبيب الجاهل والدخيل، اشترط الفقهاء الحصول على ترخيص بممارسة مهنة الطب من الجهات المختصة⁶.

¹ - علي بن سلطان محمد القاري، مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، ج. 07، كتاب الديات، دار الكتب العلمية، بيروت، د.س.ن، ص. 62.

² - أحمد نصر الله صبري، مختصر صحيح الجامع الصغير للإمام السيوطي والألباني، ألفا للنشر والإنتاج الفني، مصر، ط. 01، 2008، ص. 332.

³ - أحمد فتحى بهنسي، المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي، دار الشروق القاهرة، ط. 04، 1988، ص. 190.

⁴ - عبد الكريم مامون، المرجع السابق، ص. 33.

⁵ - شمس الدين أبي عبد الله محمد ابن القيم الجوزية، الطب النبوي، المرجع السابق، ص. 113.

⁶ - سيدي محمد أمين جدوي، المسؤولية الجنائية لأطباء التوليد، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، 2015-2016، ص. 35.

كما أوجب الفقهاء أن يحجر على الطبيب الجاهل ويمنع من مزاوله المهنة، لأنه يفسد أبدان الناس، وإذا قام بذلك فهو متعد غير مأذون من جهة الشرع، كما أنه بادعائه الطب يكون قد غرر بالمريض ويلزمه حينئذ الضمان¹.

وكان أول من ألزم الأطباء بهذا الشرط هو الخليفة العباسي المقتدر بالله سنة 319 هجرية، إذ أسند لأحد كبار الأطباء في عهده وهو سنان بن ثابت بن قرة الحراني، صلاحية اختبار من يرغب في مزاوله الطب وتسليمه إجازة بذلك، وللتأكد من احترام هذا الشرط من قبل الأطباء أمر الخليفة محتسبه بعدم السماح بممارسة الطب إلا لمن يحمل إجازة سنان بن ثابت بن قرة الحراني، وذلك لمنع أي تسرب للمتطفلين والغير مؤهلين لامتحان الطب².

2- إذن أو رضا المريض

يعتبر رضا المريض شرطاً أساسياً آخر، يستلزم على الطبيب الحصول عليه قبل مباشرة أي تدخل طبي على جسم المريض.

ويجب أن يصدر الإذن من المريض البالغ العاقل، وأن يوافق على العلاج وهو على بينة من أمره، وعلى هذا الأساس لا يجوز إرغام المريض على التداوي، إلا إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك، كما لو تعلق الأمر بالأمراض المعدية³، وإذا كان المريض غير أهل لإصدار هذا الإذن، فيأذن فيه الولي أو الوصي⁴.

وقد يكون المريض فاقد الوعي، ولا يمكن الحصول على إذنه، أو إذن وليه، فهل في هذه الحالة يجوز للأطباء التدخل لمعالجته أم هم ملزمون بالحصول على الموافقة؟

¹ - عبد الكريم مامون، حق الموافقة على التدخلات الطبية، مجلة العلوم القانونية والإدارية، العدد 06، 2008، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، ص. 128.

² - محمد عطا السيد سيد أحمد، مسؤولية الطبيب، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثامن، الجزء الثالث، جدة، 1994، ص. 182.

³ - عبد الكريم مامون، رضا المريض... المرجع السابق، ص. 36.

⁴ - محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، ج. 01، دار الفكر العربي، القاهرة، 1998، ص. 351.

استقر الفقه أنه في حالة عدم الحصول على رضا المريض أو وليه، ويكون في حالة خطيرة لا تقبل التأخر، فيجوز للأطباء مباشرة الأعمال الطبية دون إذن المريض، استنادا إلى القاعدة الشرعية "الضرورات تبيح المحظورات"¹.

وعليه فإن تدخل الطبيب بدون إذن المريض أو بدون ضرورة، وجبت مساءلته على أساس خروج عمله من دائرة الإباحة إلى دائرة التعدي²، وفي هذه الحالة وجب عليه الضمان عما سببه من ضرر للمريض.

3- قصد العلاج

يجب أن يكون تدخل الطبيب لغاية علاج المريض أو بصفة عامة رعاية أو تحقيق مصلحة مشروعة، تؤدي إلى الحفاظ على صحته بتخفيف آلام يشعر بها، أو بتخليصها منه نهائيا، أو بالكشف عن داء يجسمه والوقاية من أخطاره.

إن قصد العلاج هو الهدف الذي من أجله رخص الشرع للطبيب مزاولة مهنة الطب، أما إذا كان عمل الطبيب يستهدف غرضا آخر غير العلاج تعرض للمسائلة³.

فإذا قام الطبيب بإجهاض امرأة دون ضرورة شرعية تبيح له ذلك، فلا يمكن أن يحتاج أنه قد مارس هذا العمل من أجل الشفاء وإنقاذ المرأة، فقد انعقد إجماع الفقهاء على تحريم الإجهاض بعد الشهر الرابع للحمل واعتبروه من قبل قتل النفس، لأن الروح تنفخ فيه من هذا التاريخ، أو أن يقوم الطبيب بناء على طلب المريض باقتطاع عضو سليم من أعضائه لغرض التهرب من الخروج للجهاد في سبيل الله⁴.

وهنا يثور السؤال عن مدى شرعية الجراحة التجميلية، فيرى الفقهاء أن شرعية الجراحة التجميلية مرتبطة بالحالة النفسية للمريض، فلا يكون هذا النوع من الجراحة مشروعا إلا إذا أثرت

¹ - سيدي محمد أمين جدوي، المرجع السابق، ص.37.

² - عبد الكريم مامون، رضا المريض...، المرجع السابق، ص. 37.

³ - عبد الكريم مامون، رضا المريض...، المرجع السابق، ص. 34.

⁴ - نصر الدين ماروك، الحماية الجنائية...، المرجع السابق، ص. 280.

حالة المريض على صحته النفسية، فيكون في هذه الحالة الهدف من الجراحة التجميلية هدفا علاجيا¹.

كما أن الطبيب يتعرض للمساءلة إذا كان هدفه إجراء اكتشاف علمي وقام بتجريبه على جسم المريض دون قصد العلاج، غير أنه يجوز إجراء التجارب على المريض بالنسبة للأمراض المستعصية التي لم يكشف لها بعد أدوية معروفة، لكن شريطة ألا يترتب عن هذه التجارب إصابة المريض بضرر أكبر من الذي يشكو منه²، كما سبق الإشارة إليه³.

4- وجوب إتباع أصول مهنة الطب

لا يكفي توافر صفة الطبيب ورضاء المريض وتحقيق قصد العلاج حتى تكتمل شروط العمل الطبي، بل لا بد أن يتم العمل وفقا لأصول الطب المتفق عليها في زمان ومكان معينين⁴.

فمادام الطبيب يمارس الأعمال الطبية على نحو يتماشى مع أصول الفن الطبي، فإن عمله يعد من المباحات، ولا تتوافر فيه المسؤولية الجنائية ولا يعاقب عن نتائجه، حتى وإن مات المريض من جراء العلاج، أما إذا خالف هذه الأصول أو عمل ما لا يعمله غيره في نفس الظروف والحالات فهو ضامن⁵.

ويرى البعض أنه يجوز للطبيب أن يجتهد في علاج المريض، فلا يسأل لو خالف آراء زملائه متى كان رأيه يقوم على أساس سليم⁶، في حين يرى آخرون أنه تنعقد مسؤوليته بسبب خطئه وإذا وقع ضرر للمريض تقع الدية على عاقلته⁷، أو على بيت المال، فالمطلوب من الطبيب، حسب رأي غالبية

1- أحمد شرف الدين، الأحكام الشرعية...، المرجع السابق، ص. 48.

2- شمس الدين أبي عبد الله محمد ابن القيم الجوزية، الطب النبوي، المرجع السابق، ص. 114، حيث ورد فيه أنه إذا لم يستطع الطبيب تحديد ماهية المرض، فلا يستطيع أن يجرب الدواء بما تخاف عاقبته، ولا بأس بتجربته بما لا يضر.

3- ارجع للصفحة 193 من هذه الرسالة.

4- عبد الكريم مامون، رضا المريض...، المرجع السابق، ص. 35.

5- عبد القادر عودة، المرجع السابق، ص. 310.

6- عبد الكريم مامون، رضا المريض...، المرجع السابق، ص. 35.

7- العاقلة: هم من يلزمون بالدية من عصابة أو أقارب أو عشيرة الشخص الذي تسبب في الضرر، علي الخفيف، الضمان في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة، 2000، ص. 321.

غالبية الفقهاء، أن يكون حاذقا فيعطي مهنته حقها بأن يبذل العناية المعتادة التي يبذلها أمثاله في مهنة الطب في تشخيص وعلاج الأمراض.

المطلب الثاني

شروط إباحة الأعمال الطبية

إن عمل الطبيب في مختلف تخصصاته يمارس على صحة وحياة البشر، لذلك تطلبت معظم القوانين فيمن يزاول هذا الحق أن يكون على قدر من الكفاءة العلمية والفنية يطمئن إليها المشرع. وحتى يكون العمل الطبي مشروعاً لا بد من أن تتوفر أربعة شروط تتمثل في: الترخيص القانوني لمزاولة مهنة الطب، بالإضافة إلى ضرورة الحصول على رضا المريض وموافقته على إجراء العمل الطبي له، ومن ثم إتباع الأصول العلمية المتعارف عليها والمستقرة في مهنة الطب، وكذلك أن يكون ذلك بقصد العلاج.

وقبل ذلك لا بد من التنويه على التشابه الكبير بين هذه الشروط في كل الأنظمة الوضعية وأحكام الشريعة الإسلامية التي سبق معالجتها، مع العلم أن الفقه الإسلامي كان سابقاً إلى اعتبار أساس إباحة العمل الطبي هو إذن الشرع وموافقة المريض، وليس فقط رضا هذا الأخير كما كان سائداً في الفقه الغربي حتى وقت قريب.

الفرع الأول

ترخيص القانون

يعد الحصول على الترخيص القانوني من الدولة لمزاولة مهنة الطب من الشروط الأساسية لإضفاء المشروعية على ما يقوم به الطبيب من عمل طبي، ويعد حق الطبيب في ممارسة العمل الطبي بعد الحصول على الترخيص من أسباب إباحة العمل الطبي.

والحكمة من ذلك هي الحفاظ على صحة المواطنين من عبث الدخلاء على مهنة الطب، كونهم ليس لهم الكفاءة العلمية التي تؤهلهم لمباشرة تلك الأعمال، وإن وفقوا مرة في العلاج فقد يخفقون مرات، لأن هذه الأعمال التي يباشرها الطبيب لا تكون مباحة إلا بترخيص القانون¹.

ويقصد بالترخيص، أن يكون الشخص الذي يقوم بالعمل الطبي ممن رخص لهم بمزاولة مهنة الطب نظرا لحصوله على الدرجة العلمية التي يتطلبها القانون، أو ممن تتوفر فيهم الشروط المحددة في حالات العمل الطبي، الذي يمكن أن يجريه غير المؤهلين علميا، كالقابلات والمشتغلين بالتمريض².

فالأصل في جسم الإنسان أنه معصوم من كل اعتداء حتى ولو كان هذا المساس برضا صاحبه، إذ يبقى هذا المساس مجرم ومعاقب عليه، إلا أن هذا الوصف ينتفي في الأعمال الطبية باعتبارها وسيلة لتحقيق غاية سامية كإمتاع الإنسان بسلامته الجسدية الكاملة أو تقليل معاناته و آلامه بقصد الشفاء ورفع المرض والوقاية منه³.

ويترتب على ذلك نتيجة مفادها أن عمل الأطباء لا يكون مشروعاً بمجرد الحصول على شهادة دكتور في الطب، وإنما يطلب ترخيصاً بمزاولة العمل الطبي، فالطبيب الذي يملك مؤهلات علمية تمكنه من مباشرة العمل الطبي حتى ولو كان لديه من الخبرة والدراية ما يجعله في مستوى الحقيقي، بل حتى ولو لم ينتج عن تدخله أي ضرر⁴، يعتبر مسؤولاً عن جميع أعماله مدنيا وجزائيا على أساس ممارسة الطب دون رخصة إذا لم يحصل على الترخيص من وزارة الصحة.

ومن بين الظواهر السلبية التي يمارس فيها الطب دون الحصول على رخصة ظاهرة ختان الأطفال من أشخاص غير مؤهلين أو من قبل أطباء غير مختصين في الجراحة، مما تسبب في الكثير من الحالات إلى مضاعفات خطيرة للأطفال تتمثل في بتر لأعضائهم التناسلية وحتى إلى الوفاة، ومن أجل وضع حد لتلك الظاهرة صدرت تعليمة من وزير الصحة المصري مؤرخة في 05 يونيو 2006 تنص على أنه: "لا بد أن تتم عمليات الختان داخل مؤسسة استشفائية عمومية أو خاصة تستوفي شروط

¹ - محمد أوغريس، مسؤولية الطبيب في التشريع الجنائي، دراسة مقارنة، سلسلة الدراسات القانونية، دار القرويين، الدار البيضاء، ط. 02، 2002، ص. 25 وما بعدها.

² - محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القاهرة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989، ص. 179.

³ - حسن سعد سند، المرجع السابق، ص. 324.

⁴ - لخضر معاشو، المرجع السابق، ص. 45.

السلامة اللازمة لنجاح هذا العمل الجراحي، والذي يجب أن يمارسه جراح وأنه يستوجب على هذا الأخير أن يتأكد من الموانع الطبية المسبقة ومن توافر شروط النظافة والأمن ومتابعة الطفل المختون وأن لا يستعمل بأي حال من الأحوال المشط الكهربائي أو المكواة الحرارية¹.

وليس كل من يريد الحصول على الترخيص لممارسة الأعمال الطبية يسمح له بذلك، فقد اشترط القانون شروط معينة يلزم توافرها في طالب الترخيص، وذلك حفاظا على الصحة العامة لأفراد المجتمع من العبث بأجسادهم وأرواحهم، فالقانون لا يثق إلا في من رخص لهم بالعلاج، فهم في تقديره الذين يستطيعون القيام بعمل طبي يطابق الأصول العلمية، ويتجه في ذاته إلى شفاء المريض².

وقد نظم المشرع الجزائري هذه المسألة في القسم الأول من الفصل الثاني تحت عنوان "شروط مهن الصحة ونظامها"، من المواد 197 إلى 227 من قانون حماية الصحة وترقيتها.

ويخص هذا التنظيم، كما يدل عليه عنوانه، جميع ممارسي مهنة الطب من أطباء، صيادلة وأطباء أسنان، بالإضافة إلى المساعدين الطبيين³.

وفي هذا الصدد، بينت المادة 197 منه الشروط الواجب توافرها في طالب الترخيص لمزاولة مهنة الطب بنصها على: "تتوقف ممارسة مهنة الطب والصيدلي وجراح الأسنان على رخصة يسلمها الوزير المكلف بالصحة، بناء على الشروط التالية:

- أن يكون طالب هذه الرخصة حائزا، حسب الحالة، إحدى الشهادات الجزائرية: دكتور في الطب أو جراح أسنان أو صيدلي أو شهادة أجنبية معترف بمعادلتها.
- أن لا يكون مصابا بعاهة أو بعلة مرضية منافية لممارسة المهنة.
- أن لا يكون قد تعرض لعقوبة مخلة بالشرف.

¹ - نذير برني، الجرائم المتعلقة بعمليات زرع الأعضاء، مذكرة ماجستير في القانون الطبي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2011-2012، ص. 42-43.

² - صفوان محمد شديفات، المرجع السابق، ص. 136.

³ - عبد الكريم مامون، رضا المريض...، المرجع السابق، ص. 40.

- أن يكون جزائري الجنسية، ويمكن استثناء هذا الشرط على أساس المعاهدات والاتفاقيات التي أبرمتها الجزائر وبناء على مقرر يتخذه الوزير المكلف بالصحة".

فبالإضافة إلى اشتراط الحصول شهادة جزائية، اشترط المشرع الجزائري فيمن أراد مزاوله مهنة أن لا يكون صاحب عاهة كالأعمى والأصم والأبكم، لأن مثل هذه العاهات من طبيعتها أن تجعل صاحبها غير قادر على أداء عمل الطبيب، لما يتطلبه من جهد شاق، كما أنه يجب أن لا يكون مصابا بعلة مرضية تجعله ينقل الأمراض للآخرين. واشترطت الفقرة الأخيرة من المادة 197 أن يكون جزائري الجنسية، وهذا الشرط ورد عليه استثناء، وهو أن للأجانب حق ممارسة الأعمال الطبية وذلك طبقا للاتفاقيات والمعاهدات التي تبرمها الجزائر مع الدول الأخرى في مجال تبادل الخبرات الطبية.

كما اشترطت الفقرة الرابعة من نفس المادة على: "...أن لا يكون قد تعرض لعقوبة مخلة بالشرف..."، لأن مهنة الطب هي من أشرف المهن وأنبهها، وفيها يطلع الطبيب بحكم عمله على خفايا وأسرار المجتمع الخاصة المختلفة. لذلك أدرج المشرع هذا الشرط حتى لا يتسلل لهذه المهنة من لا خلق له فتصبح أعراض الناس في غير مأمن.

وتضيف المادة 198 من نفس القانون شرطا آخر فيما يخص مزاوله الطب الاختصاصي، وهو وجوب حصول المعني على شهادة التخصص المرغوب في مزاولته¹.

ويتعين في الأخير، على كل من تحصل على رخصة مزاوله مهنة الطب سواء العام منه أو الاختصاصي أن يسجل لدى المجلس الجهوي للآداب الطبية المختصة إقليميا، وكذا أداء اليمين أمام باقي زملائه أعضاء المجلس².

¹ - المادة 198 ق.ح.ص.ت: "لا يجوز لأحد أن يمارس مهنة طبيب اختصاصي أو جراح أسنان اختصاصي أو صيدلي اختصاصي، إذا لم يكن حائزا شهادة في الاختصاص الطبي، أو شهادة أجنبية معترفا بمعادلتها، زيادة على الشروط المنصوص عليها في 197 أعلاه".

² - المادة 199 ق.ح.ص.ت: "يجب على كل طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي مستوفي للشروط المحددة في المادتين 197 و198 أعلاه، ومن أجل الترخيص له بممارسة مهنته، أن يسجل لدى المجلس الجهوي للآداب الطبية المختصة إقليميا المنصوص عليها في هذا القانون، وأن يؤدي أمام زملائه، أعضاء المجلس اليمين حسب الكيفيات المحددة بموجب التنظيم".

أما المشرع الفرنسي فقد نص في المادة 4111-2¹ من قانون الصحة العامة على ضرورة الحصول على دبلوم الدولة في الطب من الجامعات الفرنسية، لممارسة مهنة الطب.

أما الفقرة الثانية من نفس المادة، فنصت على شرط الجنسية، إذ لا يسمح بممارسة مهنة الطب إلا لمن يتمتع بالجنسية الفرنسية، أو يكون من رعايا دول المغرب وتونس ودول الإتحاد الأوروبي أو دول الأطراف في اتفاقية المنطقة الاقتصادية الأوربية، كما سمح لرعايا الدول التي تجيز للأطباء الفرنسيين بممارسة مهنة الطب، وتلك التي بينها وبين فرنسا اتفاقيات دولية².

وأضافت الفقرة الثالثة من نفس المادة على ضرورة التسجيل في سجل الأطباء في فرنسا لطالب الرخصة³.

وأكد القضاء الفرنسي على ضرورة توافر الترخيص القانوني للطبيب وإلا اعتبرت ممارسته غير مشروعة، فقد أدان القضاء الفرنسي شخص لا يحمل شهادة في الطب قام بفتح مركز لمكافحة التدخين⁴.

أما المشرع المصري في المادة الثانية⁵ من القانون رقم 415 لسنة 1954 المتضمن قانون ممارسة مهنة الطب، فاشتراط الحصول على درجة البكالوريوس في الطب والجراحة من إحدى الجامعات

¹ - Art 4111-2 alinéa 1 et 2 C.S.P.F « Nul ne peut exercer la profession de médecin, de chirurgien-dentiste ou de sage-femme s'il n'est:

1° Titulaire d'un diplôme, certificat ou autre titre mentionné aux articles L. 4131-1, L. 4141-3 ou L. 4151-5;
2° De nationalité française, de citoyenneté andorrane ou ressortissant d'un Etat membre de l'Union européenne ou partie à l'accord sur l'Espace économique européen, du Maroc ou de la Tunisie, sous réserve de l'application, le cas échéant, soit des règles fixées au présent chapitre, soit de celles qui découlent d'engagements internationaux autres que ceux mentionnés au présent chapitre... »

² - C.f, Jean Paul Branlard, le sexe et l'état des personnes : aspects historique sociologique et juridique, L.G.D.J, paris, 1993, p.435.

³ - Art 4111-2 alinéa 3 C.S.P.F : « Inscrit à un tableau de l'ordre des médecins, à un tableau de l'ordre des chirurgiens-dentistes ou à un tableau de l'ordre des sages-femmes, sous réserve des dispositions des articles L. 4112-6 et L. 4112-7».

⁴ - محمد يوسف ياسين، المسؤولية الطبية، مسؤولية المستشفيات والأطباء والمرضى: قانونا - فقها - اجتهادا، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط. 2003، ص. 94.

⁵ - المادة الثانية: "يقيد بسجل وزارة الصحة العمومية من كان حاصلًا على درجة بكالوريوس في الطب والجراحة من إحدى الجامعات المصرية، أو من كان حاصلًا على درجة أو دبلوم أجنبي معادلًا لها وجاز بنجاح الامتحان المنصوص عليه في المادة الثالثة".

المصرية أو الحصول على دبلومات أو درجات علمية معادلة لدرجة البكالوريوس، واجتياز فترة التدريب الإجباري لمدة سنة¹.

كما أجاز لغير المصريين الحاصلين على دبلوم أجنبي أو درجة علمية تعادل البكالوريوس في مصر ممارسة مهنة الطب متى أمضى تدريباً لمدة سنة معادلة للتدريب الإجباري واجتياز الامتحان المنصوص عليه في المادة الثالثة² من القانون المذكور أعلاه.

هذا وقد اشترط المشرع المصري فيمن يرخص لهم بمزاولة مهنة الطب، أن يكون متمتعاً بالجنسية المصرية وهذا طبقاً للمادة الأولى³ من نفس القانون، واستثنى من ذلك رعايا الدول التي تسمح للمصريين مزاولة مهنة الطب وكذلك الأجانب الذين التحقوا بإحدى الجامعات المصرية.

وإلى جانب الشرطين السابقين، أضاف المشرع المصري شرطين آخرين هما: التسجيل بوزارة الصحة طبقاً لنص المادة 1 و5 من نفس القانون⁴، و ضرورة التقيد بجدول نقابة الأطباء البشريين المصريين المنصوص عليه ضمن المادة الأولى.

وبخصوص المشرع الأردني، فقد نظم مهنة الطب بموجب القانون رقم 13 لسنة 1972 والمتضمن قانون نقابة الأطباء الأردنية⁵، وهو الآخر اشترط لمزاولة مهنة الطب، الحصول على ترخيص

¹ صفوان محمد شديفات، المرجع السابق، ص. 136؛ عبد الله ملا أحمد، المرجع السابق، ص. 79-80.

² المادة الثالثة: "يكون امتحان الحاصلين على الدرجات أو الدبلومات الأجنبية وفقاً لمنهج الامتحان النهائي لدرجة البكالوريوس في الطب من إحدى الجامعات المصرية ويؤدي الامتحان أمام لجنة مؤلفة من أطباء يختارهم وزير الصحة العمومية قبل كل امتحان من بين من ترشحهم مجالس كليات الطب المصرية".

³ المادة الأولى: "لا يجوز لأحد إبداء مشورة طبية أو عيادة مريض أو إجراء عملية جراحية... وبوجه عام مزاولة مهنة الطب بأية صفة كانت إلا إذا كان مصرياً أو كان من بلد تجيز قوانينه للمصريين مزاولة مهنة الطب بها وكان اسمه مقيداً بسجل الأطباء بوزارة الصحة العمومية و بجدول نقابة الأطباء البشريين...".

⁴ المادة 5 من قانون مزاولة مهنة الطب: "يجب أن يقدم طالب القيد بالسجل إلى الوزارة المختصة طلباً موقفاً عليه منه، يبين فيه اسمه ولقبه و جنسيته ومحل إقامته، ويرفق به أصل الشهادات العلمية التي حصل عليها".

⁵ القانون رقم 13 لسنة 1972، الرسمية رقم (2357) بتاريخ 1972/05/06، المتضمن قانون نقابة الأطباء الأردنية.

ترخيص من وزارة الصحة، بعد نيل شهادة الطب من جامعة معترف بها، والتدريب لمدة لا تقل عن إحدى عشرة شهرا في مستشفى عام أو أكثر، وهذا طبقا للمادة 8 من القانون المذكور أعلاه¹.

كما اشترط أن يتمتع مزاول مهنة الطب بالجنسية الأردنية، واستثنى في ذلك الأطباء العرب إذا كانوا مسجلين في نقابة الأطباء في أي بلد عربي، ومرخصين للعمل فيه شرط المعاملة بالمثل، وكذلك الأطباء الأجانب المرخصين للممارسة في بلادهم شريطة المعاملة بالمثل وهذا طبقا للمادة 8 فقرة 3 من نفس القانون².

بالإضافة إلى الشرطين السابقين، أضافت المادة 4 شرط التسجيل في نقابة الأطباء قبل البدء في مزاول مهنة الطب³.

الفرع الثاني

رضا المريض

يعد رضا المريض من أهم العناصر التي تبيح ممارسة الأعمال الطبية على جسده، لأن محل العقد الطبي هو جسم الإنسان، ولا يجوز المساس به حتى ولو كان ذلك لغاية علاجية ما لم تتم موافقة المريض⁴، فرضاء المريض بمباشرة العمل الطبي محور ارتكاز تتلاقى عنده عدة اعتبارات أهمها الاعترافات الاجتماعية⁵، منها سلامة الكيان الجسدي للأفراد، وكذلك ضرورة اجتماعية لكونها السبيل الوحيد لتحقيق الشفاء، واشترط حصول الطبيب على إذن المريض بالعلاج أمر تفسره طبيعة

¹ -المادة 8: "يجب أن تتوفر في طالب التسجيل أو الترخيص الشروط التالية: 1- أن يكون قد نال شهادة الطب من جامعة معترف بها بعد الحصول على شهادة الدراسة الثانوية العامة في الفرع العلمي أو ما يعادلها...؛ 2- أن يكون قد قضى بعد تاريخ الحصول على الشهادة مدة لا تقل عن أحد عشرة شهرا في التدريب في مستشفى عام أو أكثر...".

² -المادة 8 فقرة 3: "ويستثنى من ذلك: الأطباء العرب...إذا كانوا مسجلين في نقابة الأطباء لأي بلد عربي ومرخصين للعمل فيه شريطة المعاملة بالمثل، الأطباء الأجانب إذا كانوا مرخصين للممارسة في بلادهم شريطة المعاملة بالمثل".

³ -المادة 4: "1- يجب أن ينتسب للنقابة ويسجل في سجلها الأطباء المقيمون في المملكة ويمارسون عملهم فيها، وتتوافر فيهم شروط الانتساب المنصوص عليها في هذا القانون؛ 2- يحظر على الطبيب أن يمارس المهنة قبل التسجيل في النقابة والحصول على ترخيص من الوزارة، وإلا عدت ممارسته مخالفة لأحكام هذا القانون".

⁴ - زينة غانم يونس العبيدي، المرجع السابق، ص. 229؛ محمد عبد الوهاب الخولي، المرجع السابق، ص. 183.

⁵ - مرعي منصور عبد الرحيم، المرجع السابق، ص. 33.

الحق في سلامة الجسم الذي يعتبر من الحقوق اللصيقة بشخص صاحبها، مما يتطلب إجازته لها لمباشرة أي فعل على جسده، وينبغي على ذلك ضرورة صيانتها، فللجسم حرمة وحصانة.

فإذا قام الطبيب بالتدخل العلاجي دون موافقة المريض، يكون بتصرفه هذا مخطئا يحمله تبعة المخاطر الناشئة عن العلاج ولو لم يرتكب أدنى خطأ في مباشرته¹.

وقد اتفقت معظم التشريعات على ضرورة الحصول على موافقة المريض، فالقانون يرخص للأطباء علاج المرضى إن دعوه إلى ذلك، ولكنه لا يخولهم الحق في إخضاعهم للعلاج على الرغم منهم، وفي هذا الصدد نصت المادة 154 من قانون حماية الصحة وترقيتها على: "يقدم الطبيب العلاج الطبي بموافقة المريض أو من يخولهم القانون إعطاء موافقتهم على ذلك"، ونصت المادة 44 من مدونة أخلاقيات الطب على أنه: "يخضع كل عمل طبي يكون فيه خطر جدي على المريض لموافقته موافقة حرة ومتبصرة أو بموافقة الأشخاص المخولين منه أو من القانون، وعلى الطبيب والجراح الأسنان أن يقدم العلاج الضروري إذا كان المريض في خطر أو غير قادر على الإدلاء بموافقته"

أما المشرع الفرنسي أوجب توفر الرضا الحر والمستنير للمريض حتى يتمكن الطبيب من إجراء التدخل الطبي عليه وذلك طبقا لنص المادة 1111-4-4 فقرة 4 من قانون الصحة العامة².

كما نص في المادة 41 من قانون أخلاقيات مهنة الطب على عدم إمكانية إجراء أي تشويه في الجسم إلا بناء على سبب طبي جاد إلا في حالة الضرورة أو الاستحالة بدون إعلام المريض و الحصول على موافقته³.

وقد نصت المادة الثانية من الدستور الطبي وواجبات الطبيب وآداب المهنة الأردني لسنة 1989 على ما يلي: " كل عمل طبي يجب أن يستهدف مصلحة المريض المطلقة، وأن تكون له ضرورة تبرره، وأن يتم برضاه ورضا ولي أمره إن كان قاصرا أو فاقد لوعيه".

¹ - نصر الدين ماروك، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري والمقارن والشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، معهد الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، 1996-1997، ص. 278.

² - Art 1111-4 alinéa 4 C.S.P.F: « Aucun acte médical ni aucun traitement ne peut être pratiqué sans le consentement libre et éclairé de la personne et ce consentement peut être retiré à tout moment ».

³ - Art 41 C.D.M: « Aucune intervention mutilante ne peut être pratiquée sans motif médicale très sérieux et, sauf urgence ou impossibilité, sans information de l'intéressé et son consentement ».

أما المشرع المصري فقد نص على شرط الرضا في المادة 28 فقرة أولى من لائحة آداب مهنة الطب لسنة 2003 بنصها على: "لا يجوز إجراء الفحص الطبي للمريض أو علاجه دون موافقة (مبنية على المعرفة) من المريض أو من ينوب عنه قانون إذا لم يكن المريض أهلاً لذلك، ويعتبر ذهاب المريض إلى الطبيب في مكان عمله موافقة ضمنية على ذلك..."

أما المشرع اللبناني فقد أخذ برضا المجني عليه في المساس بسلامة الجسم كشرط إباحة، وذلك طبقاً لقانون العقوبات اللبناني¹، حيث نصت المادة 186 فقرة 2 منه على: "يجوز القانون: 2- العمليات الجراحية والعلاجات الطبية المنطبقة على أصول الفن شرط أن تجرى برضا العليل أو رضا ممثليه الشرعيين أو في حالات الضرورة الماسة"، نفس الاتجاه أخذ به المشرع السوري وذلك في المادة 185 من قانون العقوبات².

وحتى يصدر الرضا صحيحاً يباح بموجبه التدخل الطبي لا بد من توفر فيه أربعة شروط وهي:

أولاً: أن يكون الرضا مشروعاً

كما ذكرنا سابقاً، لا يمكن أن يكون جسم الإنسان محلاً لأي اتفاق، ولا يمكن أن يعتبر رضا المريض مشروعاً إلا إذا كان التدخل الطبي بقصد تحقيق الشفاء للمريض والمحافظة على حياته³.

وبهذا يجب أن يكون العمل الطبي المراد إجراؤه غير مخالف للنظام العام والآداب العامة، فلا قيمة لرضا المريض في الموت الرحيم مثلاً لعدم إجازة المشرع هذا العمل، وحتى في الأعمال التي أجازها المشرع، فإن رضا المريض يجب أن ينحصر على الأعمال التي أباحها الشارع، فعلى سبيل المثال إذا كان المشرع قد أجاز عمليات نزع الأعضاء البشرية وزراعتها، إلا أنه لا يجوز التبرع الذي يعرض حياة المتبرع أو سلامة بدنه للخطر ولو برضاه⁴، وبالتالي فإنه يجب أن يَنْصَبَ رضا المريض على مباشرة الطبيب لجميع الأعمال الطبية المشروعة.

¹ - مرسوم اشتراعي رقم 340، الصادر في 1943/03/01.

² - فائزة جادي، المرجع السابق، ص. 156.

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

⁴ - صفوان محمد شديقات، المرجع السابق، ص. 144-145.

ثانيا: أن يصدر الرضا ممن له الصفة

يقصد بشخصية الرضا، صدوره ممن له الحق فيه، سواء كان صاحبه مادامت إرادته يعتد بها، أو ممن ينصبه القانون ممثلا له، إن وجد له مانع يمنعه من التعبير عن الإرادة المطلقة، أو يمنعه عن التعبير الصحيح¹.

وبهذا الخصوص، نصت المادة 154 من قانون حماية الصحة وترقيتها على أنه: "يقدم الطبيب العلاج بموافقة المريض..."، والمادة 44 من مدونة أخلاقيات الطب على أنه: "يخضع كل عمل طبي يكون في خطر جدي على المريض لموافقة موافقة حرة ومتبصرة أو لموافقة الأشخاص المخولين منه أو من القانون...".

فمتى بلغ المريض سن الرشد، فلا يقبل الرضا من غيره سواء وكيفا أو غيره، أما إذا كان المريض صغيرا أو ناقص الأهلية فلا يعتد القانون بإرادته، وهنا يستلزم موافقة ولي أمره أو الوصي عليه عند اتخاذ القرار الطبي².

وفي هذا الصدد نصت المادة 43 من القانون المدني الجزائري على أنه: "كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد، وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيفا أو ذا غفلة يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون"، وأضافت المادة 44 من نفس القانون بأنه: "يخضع فاقد الأهلية وناقصوها بحسب الأحوال، لأحكام الولاية أو الوصاية أو القوامة، ضمن الشروط ووفقا للقواعد المقررة في القانون"، وقد حددت المادة 40³ من القانون المدني سن الرشد ببلوغ 19 سنة، أما المادة 42⁴ منه فحددت سن التمييز ببلوغ 13 سنة، وتنص المادة 82 من قانون الأسرة على أنه: "من لم يبلغ سن التمييز لصغر سنه طبقا للمادة 42 من القانون المدني تعتبر جميع تصرفاته باطلة"، أما المادة 83 منه فنصت على أنه: "من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد طبقا للمادة 42 من القانون المدني تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له، وباطلة إذا كانت ضارة به وتتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيما إذا

¹ - شعلان سليمان محمد، نطاق الحماية الجنائية للأعمال الطبية الحديثة، رسالة دكتوراه، جامعة المنصورة، 2002، ص. 171.

² - عبد الكريم مامون، رضا المريض...، المرجع السابق، ص. 207.

³ - المادة 40: "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية. وسن الرشد تسعة عشر كاملة".

⁴ - المادة 42: "لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر السن، أو عته، أو جنون. يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشرة سنة".

كانت مترددة بين النفع والضرر، وفي حالة النزاع يرفع الأمر للقضاء"، وبناء على ذلك يكون الشخص الذي لم يبلغ سن الرشد أو بلغه ولكنه مصاب بعاهة ذهنية، فاقد الأهلية في نظر القانون¹.

وإن كانت تصرفات السفه والمعتوه والمعاق ذهنيا بصفة عامة مفصول فيها من الجانب القانوني من حيث وجوب موافقة الولي على التدخلات الطبية، إلا أن نقص الأهلية لصغر السن يطرح إشكال عند التمييز بين القاصر المميز والغير المميز، إذ بالنظر إلى أحكام القانون المدني وقانون الأسرة المشار إليهما أعلاه، تكون تصرفات القاصر المميز نافذة إذا كانت نافعة له، وباطلة إذا كانت ضارة له، ومتوقف على إجازة الولي في حالة ما إذا كانت تدور بين النفع والضرر، فهل تنطبق هذه الأحكام على العقود التي يتخذها القاصر المميز بشأن التدخلات الطبية؟

باستقراء المادة 154 فقرة 2 من قانون حماية الصحة وترقيتها التي تنص على: "يقدم الطبيب العلاج الطبي، تحت مسؤوليته الخاصة، إذا تطلب الأمر تقديم علاج مستعجل لإنقاذ حياة أحد القصر أو الأشخاص العاجزين عن التمييز، أو الذين يستحيل عليهم التعبير عن إرادتهم، ويتعذر الحصول على رضا الأشخاص المخولين أو موافقتهم في الوقت المناسب"، والمادة 52 فقرة أولى من مدونة أخلاقيات الطب التي تنص على أنه: "يتعين على الطبيب أو جراح الأسنان المطلوب منه تقديم العلاج لقاصر أو لعاجز بالغ أن يسعى جاهدا لإخطار الأولياء أو الممثل الشرعي ويحصل على موافقتهم"، فإنه لا يمكن للقاصر المميز الموافقة على الأعمال الطبية لأنه لا يزال قاصرا في نظر القانون، ويجب استشارة ممثله القانوني، إذ يتضح من النصين عدم وجود أي استثناء يجيز للقاصر حق الموافقة على الأعمال الطبية دون موافقة وليه².

ولكن بالرجوع إلى الواقع العملي، فقد جرت العادة في الممارسات الطبية اليومية على معالجة القصر بناء على موافقتهم فقط فيما يخص التدخلات الطبية التي لا تحتوي على مساس معتبر بالسلامة البدنية للشخص، وهو ما يعتبر إخلال بشرط موافقة الولي قبل مباشرة العلاج.

بالرجوع إلى القانون المقارن، يلاحظ أنه في بعض التشريعات يعتبر القاصر كامل الأهلية بالنسبة للأعمال الطبية من يوم بلوغه سن 16، كما هو الحال في قانون الأسرة الإنجليزي، إذ نصت المادة 8

¹ - عبد الكريم مامون، أهلية الموافقة...، المرجع السابق، ص. 146.

² - عبد الكريم مامون، رضا المريض...، المرجع السابق، ص. 216-217.

منه على أنه: "يعتبر رضاء القاصر الذي بلغ من العمر 16 سنة لأي علاج طبي كيفما كانت طبيعته، والذي يشكل بدون هذا الرضا اعتداء على السلامة الجسمية لشخصه، بمثابة رضاء فعال ومقبول، كأنه صادر عن شخص كامل الأهلية، وفي حالة صدور رضاه مقبول عن القاصر بمقتضى متطلبات هذه الفقرة، ليس هناك حاجة للحصول على موافقة والديه أو وليه"¹.

وبناء على ذلك يمكن للطبيب في إنجلترا أن يباشر الأعمال الطبية على القاصر البالغ 16 سنة معتمدا فقط على موافقته حتى ولو رفض والده هذا التدخل.

أما القاصر دون 16 سنة، فالأمر يبقى للسلطة التقديرية للطبيب لمعرفة ما إذا كان الصغير أهلا لفهم وإدراك طبيعة العمل الطبي ونتائجه ومدى إمكانيته على إعطاء رضاه صحيح من الجانب القانوني².

أما المشرع الفرنسي، فسن الرشد في التقنين المدني هو 18 سنة كاملة، ووفقا لما جاء ضمن نص المادة 1111-4-فقرة 7، يلتزم الطبيب بالحصول على موافقة صغير السن أو المتخلف ذهنيا، إذا كان لدى الصبي القدرة على الإدراك والاختيار بالنسبة للعمل الطبي المقترح، وفي حالة رفض الوالي للتدخل الطبي وكان ذلك يُعَرِّضُ حالة القاصر أو البالغ المحمي قانونا للخطر، جاز للطبيب تقديم العلاج المناسب دون موافقة الوالي³.

وفي هذا الشأن تلزم نفس المادة، الطبيب بإعلام القاصر بحالته الصحية ومراعاة رأيه بخصوص العلاج المقترح.

وطبقا لنفس المادة يتعين على الطبيب الحصول على موافقة القاصر ومن في حكمه، إذا كان هؤلاء قادرين على التعبير عن إرادتهم والمشاركة في اتخاذ القرار المتعلق بمستقبل صحتهم، كما يجوز للطبيب مباشرة العلاج اللازم على القاصر في حالة اعتراض الوالي أو الممثل القانوني على ذلك.

¹ - عبد الكريم مامون، أهلية الموافقة...، المرجع السابق، ص. 148.

² - مامون عبد الكريم، رضا المريض...، المرجع السابق، ص. 209.

³ - Art 1111-4 alinéa 7 C.S.P.F: « Le consentement du mineur ou du majeur sous tutelle doit être systématiquement recherché s'il est apte à exprimer sa volonté et à participer à la décision. Dans le cas où le refus d'un traitement par la personne titulaire de l'autorité parentale ou par le tuteur risque d'entraîner des conséquences graves pour la santé du mineur ou du majeur sous tutelle, le médecin délivre les soins indispensables ».

فقد أجازت هذه الأنظمة للقاصر المميز والمتمتع بالقدرة على الإدراك والاختيار موافقة على الأعمال الطبية سواء ما تعلق منها بالتشخيص أو العلاج، مادام يحقق مصلحته وتكون مخاطره نادرة أو قليلة الجسام¹.

غير أنها لا تعتد بموافقة القاصر على التدخلات الطبية الأكثر خطورة أو الغير علاجية كمنزج الأعضاء أو عمليات التجميل وغيرها من التدخلات التي تحتوي على المساس الملحوظ بسلامة الجسم التي يترتب عنها مخاطر جسيمة، ففي هذه الحالات فإن موافقة أولياء الأمر ضروري.

وعليه فنلاحظ أن المشرع الجزائري أوجب موافقة الوالدين أو الولي قبل مباشرة أي عمل طبي على القاصر، ولم يستثن القاصر المميز، باستثناء النصوص العامة التي جاءت في المادة 42 من القانون المدني والمادتين 82 و83 من قانون الأسرة.

فإذا طبقنا نص المادة 83 من قانون الأسرة، والتي نصت على التصرفات المالية التي يقوم بها القاصر، فإن التدخل الطبي النافع لا يطرح أي إشكال بالنسبة للقاصر المميز، مادام أنه وافق على تصرف نافع نفعاً محضاً، لكن ما الفائدة من إبطال رضا القاصر بعد أن تحقق الضرر بسبب التدخل الطبي؟ لأنه في التصرفات المالية يمكن إبطال العقد وإرجاع الحالة إلى ما كانت إليه قبل التعاقد، إذا كان التصرف ضاراً ضرراً محضاً أو دائر بين النفع والضرر، أما في المجال الطبي فالأمر ليس ممكناً إذا تحقق الضرر.

من جهة أخرى، بالرجوع إلى قانون العقوبات الجزائري نجد أنه يحدد سن 13 سنة كاملة كحد أدنى لإمكانية متابعة القاصر على جرائمه²، يعني ذلك أن القاصر البالغ من العمر 13 سنة يتمتع حسب المشرع الجنائي الجزائري، بالقدر الكافي من الإدراك والتمييز الذي يجعله مسؤولاً عن أفعاله، حتى وإن كانت هذه المسؤولية مخففة، في حين لا يعترف له بهذه القدرات في مجال القرارات الطبية

¹ - عبد الرشيد مأمون، المرجع السابق، ص. 42.

² - حيث تنص المادة 49 ق.ع.ج. على: "لا توقع على القاصر الذي لم يكمل الثالثة عشر إلا تدابير الحماية أو التربية، ومع ذلك فإنه في مواد المخالفات لا يكون محلاً إلا للتوبيخ، ويخضع القاصر الذي يبلغ 13 - 18 سنة إما لتدابير الحماية أو التربية أو لعقوبات مخففة".

رغم أن أحكام الأهلية الجنائية هي الأقرب إلى مجال الأعمال الطبية التي يكون محلها جسم الإنسان¹.

وعليه فحبذا لو قام المشرع الجزائري بمراجعة موقفه بشأن موافقة القاصر المميز، وذلك حماية له وللأطباء، وذلك من خلال النص صراحة على منح الطبيب السلطة التقديرية حول ما إذا كان عليه استشارة الولي والحصول على موافقته، أو الاكتفاء بموافقة القاصر المميز في حالة ما إذا كان للقاصر القدرة على الإدراك والفهم.

أما المشرع المصري فأخذ بضرورة أخذ رضا المريض أو من يمثله قانونا إذا كان مصابا بعاهة عقلية أو كان ناقص الأهلية ماعدا في حالة الضرورة، وهو ما يفهم ضمنا من المادة 28 فقرة 2 من لائحة آداب الطب لسنة 2003: "وعلى الطبيب الذي يدعى لعيادة قاصر أو ناقص الأهلية أو مريض فاقد الوعي في حالة خطرة أن يبذل ما في متناوله يده لإنقاذه ولو تعذر عليه الحصول في الوقت المناسب على الموافقة من وليه أو الوصي أو القيم عليه..."

إلا أنه وفي بعض الحالات يتعذر على الطبيب الحصول على موافقة المريض، كأن يحضر للمستشفى إثر إصابته في حادث، وتعذر الحصول على رضائه لوجوده في حالة غيبوبة وتستلزم حالته سرعة إسعافه، فهل في هذه الحالة يمكن للطبيب إجراء التدخل الطبي دون الحصول على موافقة المريض؟

إن رضا المريض هو شرط جوهري لإباحة الأعمال الطبية، وعليه فيمتنع الطبيب مباشرة أي عمل طبي مهما كان بدون الموافقة المسبقة للمريض، غير أنه إذا كان هناك خطر جسيم يهدد صحة المريض أو حياته، فإن ذلك يعتبر من حالات الضرورة التي يجيز للطبيب أن يتدخل لدرأ ذلك الخطر، ولو بدون موافقة المريض².

نفس الحكم يطبق على القاصر الذي تعذر الحصول على موافقة ممثله القانوني في الوقت المناسب³.

¹ - عبد الكريم مامون، أهلية الموافقة...، المرجع السابق، ص. 150.

² - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص. 34.

³ - Cf. Jean PENNEAU, la responsabilité du médecin, Paris, Dalloz, 1992, p. 20.

وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري، إذ تنص المادة 154 فقرة 2 من قانون حماية الصحة وترقيتها على: "...يقدم الطبيب العلاج الطبي تحت مسؤوليته الخاصة، إذا تطلب الأمر تقديم علاج مستعجل لإنقاذ حياة أحد القصر أو أحد الأشخاص العاجزين عن التمييز، أو الذين يستحيل عليهم التعبير عن إرادتهم ويتعذر الحصول على رضا الأشخاص المخولين أو موافقتهم في الوقت المناسب".

كما تنص المادة 52 فقرة 2 من مدونة أخلاقيات الطب على: "...ويجب على الطبيب أو جراح الأسنان في حالة الاستعجال... أن يقدم العلاج الضروري للمريض".

ويشترط لقيام حالة الضرورة توافر شرطان طبقا للقواعد العامة هما:

- أن يكون الخطر جسيما، يهدد صحة أو حياة المريض.
- أن يكون الخطر حالا، أي توفر حالة الاستعجال التي لا تحتمل التأخير.

فإذا لم تتوافر حالة الاستعجال، بحيث يمكن تأخير التدخل الطبي إلى حين استشارة أهل المريض دون أن يسبب ذلك التأخير أي ضرر للمريض، فلا يجوز للطبيب أن يتدخل من تلقاء نفسه، ولو فعل ذلك جاز مساءلته جنائيا، لأن التدخل الطبي غير مشروع من حيث الأساس.

وتجدر الإشارة أيضا، أنه إذا كانت الصحة العامة في المجتمع مهددة كحالات تفشي الأوبئة، فإنه لا يعتد بموافقة المريض للعلاج، بل يكون التدخل الطبي إجباريا في هذه الحالة¹، لأن الأمر يتعلق بمصلحة عامة تقتضي الحفاظ على صحة المواطنين وحققهم في الرعاية الصحية، وهو ما يعد من واجبات الدولة التي تفرضها أغلب الدساتير.

ولقد نظم المشرع الجزائري هذه المسألة في قانون حماية الصحة وترقيتها، في الفصل الثالث من الباب الثاني تحت عنوان "الوقاية من الأمراض المعدية ومكافحتها"، وذلك في المواد 52 إلى 60، إذ تنص المادة 55 على: "يخضع السكان للتطعيم الإجباري المجاني قصد الوقاية من الأمراض العفنة

¹ - إيهاب يسر أنور علي، المرجع السابق، ص. 39.

المعدية"، فالتطعيم الإجباري طبقا للمادة لا يتطلب موافقة المريض، لأنه يدخل ضمن الإجراءات الضرورية الملزمة لكافة السكان في حالة الخوف من تفشي الأمراض.

بالإضافة إلى ذلك فقد نص قانون حماية الصحة وترقيتها على الاحتياطات اللازم اتخاذها على الحدود الوطنية، سواء البرية منها، البحرية أو الجوية، والتي تستهدف الوقاية الصحية على كامل التراب الوطني لتجنب دخول أو انتقال الأوبئة المعدية إلى الوطن وذلك بموجب المادة 60 فقرة 01¹، أما الفقرة الثانية من نفس المادة فأجازت للمصالح الصحية المعنية أن تفرض العزل الصحي على الشخص المصاب بمرض معد أو المشكوك في إصابته منه²، كما نصت المادة 59³ على الاحتياطات الطبية الواجب اتخاذها من قبل المواطنين الجزائريين المتوجهين إلى بلد فيه مرض يخضع للنظام الصحي الدولي، وتتمثل عادة في التلقيح ضد الأمراض وذلك حتى يتجنب إدخالها إلى الوطن.

وأخيرا، قد يباشر الطبيب العمل الطبي بموافقة المريض، غير أنه حينما يكون المريض تحت التخدير يكتشف الطبيب حالة غير متوقعة تتطلب تدخلا استعجاليا، في ظروف لا يمكن فيها استشارة المريض أو ممثله القانوني بشأن ذلك، فهل في هذه الحالة يتدخل الطبيب دون الحصول على رضا المريض، تطبيقا لمبدأ الضرورة أم يمتنع عن التدخل الطبي إلى حين الحصول على رضا المريض أو من يمثله قانونا؟

إن من صور امتداد عمل الطبيب أثناء تخدير المريض، تدخله في غير المكان المتفق عليه من جسم المريض، كأن يكون الغرض من التدخل الطبي استئصال ورم معين، فتبين للطبيب أثناء العملية أن المرض قد امتد إلى أحد الأعضاء، مما يستوجب استئصال هذا العضو لحماية المريض من انتشار الداء.

¹ - المادة 60 فقرة 01 ق.ح.ص.ت: "عملا بالاتفاقيات الدولية السارية، يتعين أن يجرى على الأشخاص ووسائل النقل، وعمالها وحمولتها، القادمين من بلد أجنبي تفشى فيه أحد الأمراض العفنة المعدية المنصوص عليها في القانون، فحص طبي، أو صحي، إن اقتضى الأمر. كما يتحتم أن تتخذ تبعا لنتيجة هذا الفحص التدابير اللازمة لتفادي انتشار العدوى المحتمل".

² - المادة 60 فقرة 02 ق.ح.ص.ت: "ويمكن أن يفرض العزل الصحي على الشخص المصاب بمرض معد أو المظنون إصابته به. كما يمكن، إن دعت الضرورة، إتلاف الأشياء أو المواد التي انتقلت إليها العدوى، ولا يترتب على هذا الإجراء أي تعويض".

³ - المادة 59 ق.ح.ص.ت: "يجب على أي مواطن جزائري يتجه إلى الخارج ويقصد بلدا فيه أحد الأمراض الخاضعة للنظام الصحي الدولي، أن يتلقى قبل ذهابه، التلقيحات المطلوبة وأن يتزود، إن اقتضى الأمر، بالعلاج الكيميائي الوقائي الملائم".

إن المشرع الجزائري لم ينظم هذه المسألة، وبالتالي في رأينا إذا تم التدخل الطبي على النحو المذكور فتقوم مسؤولية الطبيب، أما في فرنسا، فقد اختلفت الآراء حول هذا الموضوع، فاتجهت بعض أحكام القضاء إلى وجوب التزام الطبيب بحدود الرضا، بحيث لا يجوز له تعديله إلا إذا دعت إلى ذلك ضرورة ملحة¹.

في حين يرى اتجاه آخر، أن الأمر يخضع للسلطة التقديرية للطبيب بشأن تدخله لمواجهة الواقعة الجديدة، إذ تبقى الأعمال الطبية مشروعة ولو تجاوزت حدود الرضا مادام أنها في صالح المريض². ولوضع حد لهذه الاختلافات، نص القانون الفرنسي المتعلق بحقوق المرضى على إجراء جديد يتمثل في إمكانية تعيين المريض لشخص أمين (Une personne de confiance)، يتولى مهمة الموافقة على الأعمال الطبية الخاصة به في حالة عجزه على الموافقة عليها بنفسه³.

ويمكن أن يكون هذا الشخص الطبيب المعالج أو أي شخص آخر، بحيث يتعين على الطبيب إعلامه بكل المعلومات الضرورية لتمكينه من اتخاذ القرار المناسب بشأن صحة المريض. وبناء على ذلك لا يجوز للطبيب مباشرة الأعمال الطبية على المريض في حالة عجزه عن إبداء رأيه، بدون استشارة الشخص الأمين الذي عينه المريض خصيصا لهذا الغرض، باستثناء التدخل الذي تستدعيه حالة الاستعجال والذي لا تقبل التأخير.

ثالثا: أن يكون الرضا حرا

من حق المريض أن يكون رأيا صحيحا عن طبيعة التدخل الطبي في حالته، وعن المخاطر التي يمكن حدوثها من جراء هذا التدخل، وهو وحده الذي يملك الاختيار بين المحافظة على صحته وبين المساس بسلامة جسمه، فالمريض وحده الذي يملك حرية تحديد ما تستوجهه مصلحته، ومن ثم لا

¹ - Cass. Civ. 1ere, 11 octobre 1988 : « le médecin ne peut, sans le consentement libre et éclairé de son malade, procéder à une intervention chirurgicale qui n'est pas imposée par une nécessité évidente ou un danger immédiat pour l'intéressé ». Legifrance.gouv.fr.

² - Cass. Civ. 1ere, 22/05/02 : « Parmi le cas d'impossibilité d'informer le malade est la survenue d'un événement imprévu en cours d'intervention et imposant la réalisation d'un geste pour lequel aucune information n'avait été préalablement délivré au patient, geste rendu urgent ou non ». Legifrance.gouv.fr.

³ - Art 1111-6 C.S.P.F : « Toute personne majeure peut désigner une personne de confiance qui peut être un parent, un proche ou le médecin traitant et qui sera consultée au cas où elle-même serait hors d'état d'exprimer sa volonté et de recevoir l'information nécessaire à cette fin. Elle rend compte de la volonté de la personne. Son témoignage prévaut sur tout autre témoignage. Cette désignation est faite par écrit et cosignée par la personne désignée ».

يستطيع الطبيب أن يجل محل المريض في اتخاذ القرار الطبي، وإلا مارس أسلوبا من أساليب الهيمنة الطبية¹.

فله أن يقبل بالعلاج، كما له كامل الحرية في رفض أي تدخل طبي لأي سبب كان رغم ما قد يترتب على ذلك من أضرار على صحته، فلا يمكن بأي حالة من الأحوال إرغام المريض على علاج معين مهما كانت درجة خطورته ومهما كانت نتيجته².

في هذه الحالة يشترط عند رفض المريض للعلاج أن يعبر عن ذلك كتابيا، وعلى الطبيب أن يعلم المريض أو ممثله قانونا بعواقب هذا الرفض³، وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري في المادة 49 من مدونة أخلاقيات الطب⁴.

وعليه لا يجوز للطبيب في هذه الحالة أن يفرض على المريض علاجا معيناً ولو في حالة الضرورة، إذا كان الرفض صريحا وقاطعا وصادرا من المريض وهو متمتع بكامل قواه العقلية⁵، ولا يبقى للطبيب في هذه الحالة سوى بذل كل ما في وسعه من أجل إقناع المريض بضرورة العلاج، وهذا ما نصت عليه المادة 1111-4-3 من قانون الصحة العامة الفرنسي⁶.

وعليه لا يجوز إطلاقا إرغام المريض على العلاج إذا عبر صراحة عن رفضه دون استثناء، مما يعني أن الطبيب مرغم باحترام إرادة المريض وعدم التدخل حتى لو تعلق الأمر بإنقاذ حياته.

فتدخل الطبيب يبقى مشروطا بالموافقة المسبقة للمريض، فإذا صدر منه ما يدل على عدم موافقته على العلاج، أو أراد وضع حد للعلاج، وتأكد الطبيب من سلامة قدراته العقلية، فلا يبقى لهذا الأخير في هذه الحالة سوى بذل كل ما في وسعه لإقناعه بضرورة العلاج أو بضرورة المواصلة فيه.

¹ - عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص. 286.

² - مصطفى عبد الحميد عدوي، حق المريض في قبول أو رفض العلاج، دراسة مقارنة بين النظامين المصري والأمريكي، دار النهضة العربية، 1998، ص. 109.

³ - هدى حامد قشقوش، القتل بدافع الشفقة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عين الشمس، مصر، 1994، ص. 42.

⁴ - المادة 49 م.أ.م.ط: "يشترط من المريض، إذا رفض العلاج الطبي، أن يقدم تصريحاً في هذا الشأن".

⁵ - عدلي خليل، الموسوعة القانونية في المهن الطبية، دار الكتب القانونية، مصر، 2006، ص. 104.

⁶ - Art 1111-4 alinéa 3 C.S.P.F : « Le médecin a l'obligation de respecter la volonté de la personne après l'avoir informée des conséquences de ses choix et de leur gravité. Si, par sa volonté de refuser ou d'interrompre tout traitement, la personne met sa vie en danger, elle doit réitérer sa décision dans un délai raisonnable... ».

وليس للرضا شكل معين حتى يلزم إفراغه فيه، فقد يكون مكتوبا أو شفويا، وقد يكون صريحا أو ضمنيا¹. إلا أنه جرت العادة في التدخلات الطبية التي تتضمن مساسا معتبرا بالسلامة الجسمية للمريض وتنطوي على مخاطر جسيمة، أن يعبر المريض أو ممثله القانوني عن موافقته كتابيا.

بل ذهبت بعض المؤسسات الاستشفائية سواء العامة أو الخاصة، إلى إعداد نماذج مكتوبة لضمان إثبات موافقة المريض أو ممثله القانوني، ونجد ذلك يشكل ملحوظ في الأنظمة الأنجلوساكسونية، أين لا يكون رضا المريض سليما إلا إذا توافر الشرط الشكلي باستثناء حالة الضرورة.

رابعا: أن يكون الرضا متبصرا

يمثل الرضا المتبصر للمريض جانبا من أكثر الجوانب الأساسية للحرية الشخصية وهو حق المريض في عدم المساس بجسده إلا بإذنه، ولا يمكن لهذا الأخير أن يصدر قرارا متبصرا بشأن العلاج المقترح إلا إذا أحيط علما بالمعلومات الضرورية التي تمكنه من ذلك²، فالتزام الطبيب بتبصير المريض والحصول على رضاه يجد أساسه في ضرورة احترام كرامة الشخص وسلامته الجسدية ومعصومية جسمه التي كفلها له الشرع والقانون³.

فقد برر التفاوت العلمي و النفسي بين المريض و الطبيب وجود بعض الالتزامات على عاتق الطبيب أو الجراح نحو المريض منها على وجه الخصوص إفادة المريض بمعلومات واضحة و صادقة بشأن أسباب كل عمل طبي، فإضافة إلى جهل المريض للعلوم الطبية مما يجعله غير قادر على اتخاذ قراره على بصيرة، فإن الحالة النفسية بسبب المرض الذي يعاني منه تجعله كذلك غير قادر على اتخاذ قرار سليم و معقول⁴، كما إنه يكون مضطرا إلى العلاج ليدراً عن نفسه الآلام والمعاناة، التي قد

¹ - محمد عبد النباوي، المرجع السابق، ص. 129-130.

² - عبد الكريم مامون، إخلال الطبيب بحق المريض في الرضا وجزاؤه، مجلة الفكر القانوني، ع. 02، دون سنة، ص. 42.

³ - أسماء خليفي، حماية الحق في الحياة الخاصة في المجال الطبي، مجلة البحوث والدراسات الإنسانية، جامعة 20 أوت 1945، سكيكدة، العدد 12، 2016، ص. 186.

⁴ - أحلوش بولخيال زينب، رضا المريض في التصرفات الطبية، مذكرة ماجستير، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2000-2001، ص. 41.

تدفعه لقبول مخاطر التدخل الطبي، وهنا تقتضي أخلاقيات المهنة ونصوص القانون من الطبيب أن يلتزم بإعلام مريضه ليسعفه لاتخاذ قرارا متبصرا لقبول أو رفض العمل الطبي¹.

فحتى يكون الرضا صحيحا ومنتجا لآثاره، يلتزم الطبيب تجاه مريضه أن يخبره بحقيقة مرضه، والخطر الذي ينتظره إذا لم يخضع للعلاج ونتائج العلاج بما فيها من أخطار ونسبة نجاح العمل الطبي، فالرضا يبقى مقيدا بمصلحة المريض ومدى تقبله للمعلومات المفصّل عنها².

ولقد نص المشرع الفرنسي في المادة 1111-2 فقرة 1 من قانون الصحة العامة، إلى ضرورة حصول الطبيب على الرضا المستنير للمريض قبل أي تدخل طبي، وذلك بعد إفادته بالمعلومات الضرورية³.

أما قانون أخلاقيات الطب الفرنسي، فكان أكثر صراحة ووضوحا في هذا المجال، إذ أوجب في المادة 35 على الطبيب إعلاما صادقا، واضحا ومناسبا لصالح المريض، وهو التزام سابق على الحصول عن رضا المريض بشأن قبول أو رفض العلاج⁴.

أما المشرع الجزائري هو الآخر أكد على وجوب إعلام المريض حتى يكون رضاه متبصرا، فقد نصت المادة 154 من قانون حماية الصحة وترقيتها على أنه: "يقدم العلاج الطبي بموافقة المريض أو من يخولهم القانون إعطاء موافقتهم على ذلك... وإذا رفض العلاج الطبي فيشترط تقديم تصريح كتابي لهذا الغرض، وعلى الطبيب أن يخبر المريض أو الشخص الذي يخول إعطاء الموافقة، بعواقب رفض العلاج".

كما نصت المادة 162 من نفس القانون بشأن نقل وزراعة الأعضاء: "لا يجوز انتزاع الأعضاء والأنسجة البشرية من أشخاص أحياء، إلا إذا لم تعرض هذه العملية حياة المتبرع للخطر...".

¹ - قادة شهيدة، التزام الطبيب بإعلام المريض، المضمون والحدود وجزاء الإخلال، مجلة الفكر القانوني، الجزء الأول، دون سنة، ص. 83.

² - أمال بكوش، نحو مسؤولية موضوعية عن التبعات الطبية، دراسة في القانون الجزائري، والمقارن، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص.

.121

³ - Art 1111-2 alinéa 1 C.S.P.F: « Toute personne a le droit d'être informée sur son état de santé. Cette information porte sur les différentes investigations, traitements ou actions de prévention qui sont proposés, leur utilité, leur urgence éventuelle, leurs conséquences, les risques fréquents ou graves normalement prévisibles qu'ils comportent ainsi que sur les autres solutions possibles et sur les conséquences prévisibles en cas de refus".

⁴ - Art 35 C.D.M.F: « Le médecin doit à la personne qu'il examine, qu'il soigne ou qu'il conseille une information loyale, claire et appropriée sur son état, les investigations et les soins qu'il lui propose. Tout au long de la maladie, il tient compte de la personnalité du patient dans ses explications et veille à leur compréhension ».

ولا يجوز للمتبرع أن يعبر عن موافقته إلا بعد أن يخبره الطبيب بالأخطار الطبية المحتملة التي قد تتسبب فيها عملية الانتزاع، ويستطيع المتبرع في أي وقت كان أن يتراجع عن موافقته المسبقة".

أما المادة 43 من مدونة أخلاقيات الطب، فنصت صراحة على التزام الطبيب بالحصول على رضا مريضه بعد إعلامه بما ينوي القيام به من تدخل طبي¹، وتضيف المادة 44: "يخضع كل عمل طبي يكون فيه خطر جدي على المريض، لموافقة المريض موافقة حرة ومتبصرة أو لموافقة الأشخاص المخولين منه أو من القانون...".

والملاحظ من خلال هذه المواد أن المشرع الجزائري قد جعل الإعلام واجبا على الطبيب في كافة الأعمال الطبية، ويشمل الإعلام مرحلة التشخيص، مرحلة العلاج والمرحلة اللاحقة على العلاج.

فالتشخيص مرحلة مهمة في العمل الطبي، يقوم فيها الطبيب بتحديد أعراض المرض، للوصول إلى تحديد طبيعة هذا الأخير ومراحل تطوره ودرجة خطورته للوصول إلى العلاج المناسب له وتتطلب هذه المرحلة إعلاما يتناسب والحالة الصحية للمريض، هذه الأخيرة التي يمكن أن يكشف عليها الطبيب من خلال استعمال طرق علمية ملائمة قد تنطوي على مخاطر، فالطبيب ملزم بإعلام المريض بالمخاطر التي قد تنجم عن استعمال الوسائل الحديثة للكشف عن المرض، وما على المريض إلا قبولها أو رفضها. ولا يكفي إعلام المريض بعملية التشخيص بل لا بد من استمرار الإعلام بعد هذه المرحلة بإطلاع المريض على طبيعة المرض الذي يعاني منه.

كما يلتزم الطبيب بإعلام مريضه بالعلاج الذي يقترحه لمعالجة مرضه من حيث طبيعته كونه دواء أو عملية جراحية، والآثار المتوقعة لهذا العلاج ونسب النجاح والفشل فيه، ولا يعفي الطبيب من هذا الواجب وجود النشرة الدوائية لدى المريض. ولا يقف واجب الإعلام عند هذا الحد، بل يتعداه إلى المرحلة اللاحقة على العلاج والهدف منه إعطاء نصائح للمريض من حيث السلوكات التي يلتزم بها والتي يتجنبها من أجل إتمام علاج المريض².

¹ - المادة 43: "يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يجتهد لإفادة مريضه بمعلومات واضحة وصادقة بشأن كل عمل طبي".

² - سعاد راحلي، النظام القانوني للتجارب الطبية على الأجنة البشرية، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2014-2015، ص. 128-129.

أما القضاء الفرنسي، فقبل سنة 1998 كان يوجب على الطبيب أن يعطي المريض معلومات كافية حول مخاطر العادة للعمل الطبي المقرر إجراءه دون الاستثنائية¹.

وابتداء من سنة 1998 بدأ القضاء الفرنسي يوسع من نطاق الإعلام الواجب للمريض، إذ أكدت معظم القرارات الصادرة بعد هذه السنة، على التزام الطبيب بإعلام المريض بكل صدق وبشكل واضح ومناسب بكل المخاطر المرتبطة بالتشخيص أو العلاج، ولو كانت هذه المخاطر ضئيلة أو استثنائية²، ففي جراحة التجميل ألزم القضاء على الطبيب بتبصير المريض بالمخاطر المحتملة والغير محتملة³.

فقد استقر القضاء في فرنسا على أن يكون الإعلام بسيطاً، صادقاً وواضحاً، فكل ما كان بإمكان المريض فهمه وجب شرحه له حتى يمكنه أخذ القرار الذي يراه ملائماً، كما يتعين إخباره بكل النتائج الضارة التي تنشأ من جراء التدخل الجراحي⁴.

نفس الاتجاه سار عليه القضاء المصري، باشتراطه ضرورة الحصول على رضا حر من المريض، وذلك بإلزام الطبيب بإعلام مريضه بوسائل التطبيب والعلاج، حيث قضت محكمة الجنايات للإسكندرية بأنه: "يجوز للطبيب قياماً بوظيفته المرخص له بها، وفي سبيل المحافظة على صحة أفراد المجتمع، اتخاذ ما يلزم من وسائل التطبيب بقصد علاج المرضى، على شريطة أن يرضى المريض بهذه الوسائل رضاً غير مشووب..."⁵.

وعليه يمكن القول أن التزام الطبيب بالإعلام وبالحصول على رضا المريض ما هو إلا تجسيد لحرمة الحياة الخاصة للشخص في المجال الطبي، وحقه في إعطاء رأيه وعدم ترك السلطة للطبيب رغم أنه أعلم وأدرى في مجاله، ولكن حفاظاً على خصوصية المريض واحتراماً لحياته الخاصة.

¹ - نقض مدني رقم 1653، مؤرخ في 15 ديسمبر 1993، مقتبس عن: محمد عبد الله ملا احمد، المرجع السابق، ص. 90-91.

² - عبد الكريم مامون، رضا المريض...، المرجع السابق، ص. 140.

³ - Cf, Yves Henri Leleu, Gilles Genicot, Le droit médicale, Aspects juridiques de la relation médecin-patient, de Boeck Université, Bruxelles, 2001, p.63.

⁴ - مختار سيدهم، المسؤولية الجزائية للطبيب في ظل التشريع الجزائري، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، المسؤولية الجزائية الطبية في ضوء القانون والاجتهاد القضائي، الجزائر، 2011، ص. 30.

⁵ - حكم محكمة الجنايات الإسكندرية، رقم 2340، بتاريخ 1941/12/25، مقتبس عن: خالد جمال أحمد، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص. 388.

الفرع الثالث

قصد العلاج أو الشفاء

لا بد أن يكون التدخل الطبي أو الجراحي بقصد العلاج¹، فأعمال الطبيب أو الجراح لا تكون مشروعة إلا إذا كان القصد منها شفاء المريض من آلامه أو تخفيفها أو الحد منها، وهذا ما تقتضيه وظيفته الاجتماعية، إذ يتعين على الطبيب أن يشخص داء المريض بكل حكمة وتبصر وعلى أساس من العلم والفن وأصول المهنة وليس برعونة وطيش أو عدم التسلح بالمعلومات الضرورية المفيدة التي تساعد على تكوين رأيه².

فالغاية من ممارسة العمل الطبي هو علاج المريض لتحسين حالته ومساعدته على الشفاء وهذا تطبيقاً لشرط حسن النية في الأعمال التي يأتيها من يستعمل حقاً مقررًا، وحسن النية شرط لازم لكل حالات استعمال الحق، ومن ثم تنتفي عن العمل الطبي مشروعيته ويسأل الطبيب إذا أجرى تدخلا طبيًا بقصد الإضرار بالمريض أو لتسهيل تعاطي المخدرات أو لتخليصه من أداء واجب الخدمة الوطنية أو بقصد إجراء تجربة علمية للتأكد من مدى فاعلية دواء جديد أو وسيلة مستحدثة لأول مرة على المريض³، أو أن يقتل مريضه وينهي حياته لتخليصه من الآلام التي يعاني منها، أو أن يجهض امرأة بقصد إعانتها على منع النسل بدون وجود ضرورة تهدد حياتها⁴، ولا عبرة في هذا الشأن برضا المريض ولا بشرف الباعث، ولو أنه يمكن اعتبارهما من الظروف المخففة التي قد تراعيها الهيئات القضائية عند تقريرها للعقوبة⁵.

كما ينتفي قصد العلاج ومن ثم يكون تدخل الطبيب غير مشروع، إذا كان يقصد من ورائه تحقيق الربح، ويظهر ذلك من خلال اختياره للطريقة التي تدر عليه الربح الكثير، رغم وجود طرق أخرى أكثر ملائمة لحالة المريض، وفي هذا الصدد تم القضاء بمسؤولية الطبيب الذي كذب على

¹ - لمزيد من التفاصيل يراجع: أحمد شرف الدين، الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، دار الفكر العربي، القاهرة، ط. 02، 1987، ص. 48-49.

² - إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط 1، 2007، ص. 22.

³ - السيد عبد الوهاب عرفه، المسؤولية الجنائية والمدنية والتأديبية للطبيب والصيدلي، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، ط 1، 2009، ص.

25؛ أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة، المرجع السابق، ص. 58.

⁴ - عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص. 55-56.

⁵ - بابكر الشيخ، المرجع السابق، ص. 65.

مريضه من أجل إقناعه قبول إجراء عملية جراحية لا تستدعيها حالته الصحية من أجل تحقيق الربح الكبير¹.

فقد نصت معظم التشريعات على ضرورة أن يكون التدخل الطبي لغرض العلاج فقط، فنص المشرع الفرنسي في المادة 40 من قانون أخلاقيات مهنة الطب على أنه: "يجب على الطبيب أن يمتنع من إجراء أبحاثه أو فحوصه أو وصف علاج يترتب عليه أخطار للمريض لا مبرر لها"².

أما التشريع المصري، فقد نص في المادة 20 من لائحة آداب مهنة الطب لسنة 2003 على أنه: "على الطبيب أن يبذل كل ما في وسعه لعلاج مرضاه وأن يعمل على تخفيف آلامهم، وأن يحسن معاملتهم وأن يساوي بينهم في الرعاية دون تمييز".

وبخصوص المشرع الجزائري، فقد نص في المادة 3 من قانون حماية الصحة وترقيتها على أنه: "ترمي الأهداف المسطرة في مجال الصحة إلى حماية الإنسان من الأمراض والأخطار وتحسين ظروف المعيشة والعمل..."، كما نصت المادة 7 من مدونة أخلاقيات الطب على: "تتمثل رسالة الطبيب والجراح... في الدفاع عن صحة الإنسان البدنية والعقلية، وفي التخفيف من المعاناة ضمن احترام حياة الفرد وكرامته الإنسانية دون تمييز من حيث الجنس والسن والعرق والدين...".

كما نصت المادة 17 من المدونة على أنه: "يجب أن يمتنع الطبيب أو جراح الأسنان عن تعريض المريض لخطر لا مبرر له خلال فحوصه الطبية أو علاجه"، وأضافت المادة 18 بأنه: "لا يجوز استعمال علاج جديد للمريض، إلا بعد إجراء دراسات بيولوجية ملائمة، تحت رقابة صارمة أو عند التأكد من أن هذا العلاج يعود بفائدة مباشرة على المريض".

وطبقا لذلك إذا انتفى قصد العلاج لدى الطبيب، فإن فعله يخرج من دائرة الإباحة، مما يعني الفعل يصبح خاضعا لنص التجريم ويؤدي إلى قيام المسؤولية الجزائية للطبيب.

وتطبيقا لذلك قضت المحاكم الفرنسية بإدانة الطبيب الذي قام بحقن المريض وإعطاءه مواد مخدرة في غير أحوال العلاج، وكذلك الطبيب الذي أجرى فحوصات وأبحاث علمية على المريض لم

¹ - فريد عيسوس، الخطأ الطبي والمسؤولية الطبية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2002-2003، ص. 50.

² - Art 40 C.D.M.F : « Le médecin doit s'interdire, dans les investigations et interventions qu'il pratique comme dans les thérapeutiques qu'il prescrit, de faire courir au patient un risque injustifié ».

يكن القصد منها علاجه وتحقيق الشفاء¹، كما قضت بإدانة الطبيب الذي يقوم بإجراء جراحة لامرأة ليستأصل منها مبيض التناسل بناء على طلبها يكون مرتكباً لجرمة عمدية².

كما قضت محكمة النقض المصرية بأنه: "يعد جريمة معاقب عليها قانوناً، قيام الطبيب بإجراء عملية بتر عضو من أعضاء جسم شخص بقصد تخليصه من أداء الخدمة العسكرية، حتى ولو تم ذلك برضاء المجني عليه"، كما قضت أيضاً بإدانة الطبيب الذي قام باستئصال رحم امرأة، بناء على طلب هذه الأخيرة دون أن تنطوي على ذلك أغراض علاجية³.

وفي قرار آخر قضت المحكمة بأنه: "إذا كان للطبيب أن يصف المخدرات للمريض، إذا كان لازماً لعلاجيه وهذه الإجازة سببها الإباحة، المبني على حق الطبيب في مزاوله المهنة، بوصف الدواء مهما كان نوعه ومباشرة إعطائه للمرضى، لكن هذا الحق يزول وينعدم قانوناً بزوال علته وانعدام أساسه، فالطبيب الذي يسيء استعمال حقه في وصف المخدرات، فلا يرمي من وراء ذلك إلى علاج طبي صحيح، بل يكون قصده تسهيل تعاطي المخدرات لمدمنيها، يجري عليه حكم القانون أسوة بسائر الناس"⁴.

الفرع الرابع

إتباع الأصول العلمية

الأصول العلمية هي تلك الأصول الثابتة التي يعترف بها أهل العلم ولا يتسامحون مع من يجهلها أو يتخطاها ممن ينسب إلى علمهم أو فنهم⁵، أو هي مجموعة القواعد النظرية والعلمية المستقرة بين

¹ - حكم محكمة ليون، 1914/07/17، حكم محكمة السين، 1935/05/16، مقتبساً عن: محمد رايس، المرجع السابق، ص. 120.

² - فاروق عبد الرؤوف عبد العزيز حمود، المرجع السابق، ص. 259.

³ - قرار محكمة النقض المصرية، الصادر في 1974/03/11 و قرار محكمة النقض المصرية 1935/12/16، مقتبساً عن: محمد القبلاوي، المرجع السابق، ص. 30.

⁴ - قرار محكمة النقض المصرية مؤرخ في 1965/07/04، مقتبس عن: صفوان محمد شديفات، المرجع السابق، ص. 159.

⁵ - خالد مصطفى فهمي، المرجع السابق، ص. 95؛ محمود القبلاوي، المرجع السابق، ص. 31.

أهل الطب ولم تعد محل نقاش بينهم أي هي الحد الأدنى الذي يجب مراعاته في العمل الطبي إلا استثناء كحالة الضرورة¹.

فالأصول العلمية في علم الطب هي القواعد المتعارف عليها نظريا وعلميا بين الأطباء، والتي يجب أن يلتزم بها جميع الأطباء أثناء ممارستهم للعمل الطبي، مع مراعاة عدم إغفال التقدم المستمر للنظريات الطبية، فما ينظر إليه اليوم كمنظريّة حديثة ما لبثت أن تغدو في عداد النظريات القديمة، بل يمكن أن ينظر إليها غدا على أنه خطأ علميا².

فلا يعد من الأصول العلمية الثابتة في الطب، قيام الطبيب بإجراء عملية جراحية دون تعقيم الأدوات المستعملة، أو أن يزاول الطبيب أو الجراح عمله وهو في حالة لا تساعد على ذلك، كحالة السكر أو الغضب الشديد، مخالفا بذلك لواجب الحرص المفروض على الناس كافة³، مما يلحق حتما أضرارا بالمريض، أو أن يترك أداة من أدوات الجراحة في جسم المريض⁴.

وكذلك الطبيب الذي يجهل أوليات الطب ومبادئه، فيقوم بفحص المريض ووصف العلاج له، دون الالتفات لأعراض ظاهرة، يعد مسؤولا عن نتائج عمله لإهداره الأصول الطبية، والتي تحتم عليه مراقبة العلامات الظاهرة لدى المريض، وهذا ما نصت عليه المادة 13 من مدونة أخلاقيات الطب بقولها: "الطبيب أو جراح الأسنان مسؤول عن كل عمل مهني يقوم به..."، كما يعد عمل الطبيب غير متسق والأصول الطبية إذا أخذ برأي مرجح في مجال الكشف عن الأمراض ولم يطبق الرأي الراجح⁵.

كما يعد عمل الطبيب غير متسق مع الأصول الطبية إذا قام بالكشف على المريض دون استخدام الأدوات اللازمة التي يتطلبها الطب كالسماعة وجهاز الضغط، وهذا ما نصت عليه المادة 14 من المدونة بقولها: "يجب أن تتوفر للطبيب أو جراح الأسنان في المكان الذي يمارس فيه مهنته

¹ - عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص. 199.

² - محمد عبد الله ملا أحمد، المرجع السابق، ص. 98.

³ - حسين طاهري، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، دار هومة، الجزائر، 2002، ص. 17.

⁴ - محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الأردني، القسم العام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2000، ص. 199.

⁵ - محمد سامي الشوا، الخطأ الطبي أمام القضاء الجنائي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ط. 01، 1993، ص. 39.

تجهيزات ملائمة ووسائل تقنية كافية لأداء هذه المهمة، ولا ينبغي للطبيب أو الجراح بأي حال من الأحوال أن يمارس مهنته في ظروف من شأنها أن تضر بنوعية العلاج أو الأعمال الطبية".

كما تعد مخالفة للأصول الطبية عدم قيام الطبيب بالاختبارات والتحاليل الأولية للمريض قبل إجراء جراحة خطيرة له، كالاختبارات الأولية لمعرفة فصيلة دم المريض من حيث نوعها ودرجة السيولة فيها، لتفادي المخاطر أثناء الجراحة، وأيضا عدم متابعة الطبيب الأخصائي أو المختص في التخدير لمريضه بعد إجراء الجراحة حتى يستعيد وعيه كاملا.

كذلك يعد خروجاً عن الأصول العلمية، وصف الطبيب لعلاج جديد لم يستقر عليه العمل بعد، وهذا ما نصت عليه المادة 18 من مدونة أخلاقيات الطب بقولها: " لا يجوز النظر في استعمال علاج جديد للمريض إلا بعد إجراء دراسات بيولوجية ملائمة، تحت رقابة صارمة، أو عند التأكد من أن هذا العلاج يعود بفائدة مباشرة على المريض"، وأضافت المادة 31 على أنه: "لا يجوز للطبيب أو جراح السنان أن يقترح على مرضاه أو المقربين إليهم علاجاً أو طريقة وهمية أو غير مؤكدة بما فيه الكفاية كعلاج شاف أو لا خطر فيه، وتمتع عليه كل ممارسات الشعوذة".

أما المشرع الفرنسي فقد أكد على ضرورة مراعاة الأصول العلمية الطبية في كل تدخل طبي وذلك بموجب نص المادة 36 من قانون أخلاقيات مهنة الطب بقولها: "إن الطبيب - الجراح - يجب أن يضع دائما تشخيصه بعناية أكثر، وأن يستخدم في كل إجراء يقوم به الطرق العلمية الأكثر تطوراً وتخصصاً، ودقة ووضوحاً"¹.

وفي نفس السياق اتجه المشرع المصري، فنصت المادة 9 من لائحة آداب مهنة الطب لسنة 2003 على أنه: "لا يجوز للطبيب تطبيق طريقة جديدة للتشخيص أو العلاج إذا لم يكن قد اكتمل اختبارها بالأسلوب العلمي والأخلاقي السليم ونشرت في المجلات الطبية المعتمدة وثبتت صلاحيتها وتم الترخيص بها من الجهات الصحية المختصة. كما لا يجوز له أيضا أن ينسب لنفسه دون وجه حق أي اكتشاف علمي أو يدعي انفراده به".

¹ - عبد الله لحيق، المرجع السابق، ص. 93.

كما أوجب القضاء ضرورة إتباع الأصول العلمية في التدخلات الطبية، فأدان القضاء الفرنسي طبيباً لعدم استيفائه من حقيقة الدواء والمتمثل في حقنة لم يكن قد اعترف بها في فرنسا، أعطاها لراقصة أثناء معالجتها لتكبير ثديها بناء على طلبها، إلا أن المريضة شعرت بآلام في صدرها مما دفع بعائلتها للاتصال بالطبيب الذي لم يحمل الأمر محمل الجد، ونتج عن ذلك حدوث مضاعفات للمريضة من جراء أثر الدواء ونقلت للمستشفى بطلب منها لإجراء الإسعافات اللازمة لها ولكن لم تفلح الإسعافات وماتت المريضة¹.

وقضت محكمة النقض المصرية بأن: "إباحة المشرع للطبيب إجراء عمليات جراحية يرجع لحصوله على إجازة علمية لمزاولة تلك المهنة بشرط مطابقة عمله للأصول العلمية المقررة دون إفراط أو مخالفة، وإلا وجبت مسؤوليته المدنية والجنائية متى توافر الضرر بحسب تعمد الفعل ونتيجته أو تقصيره أو عدم احترازه في أداء عمله أيا كانت درجة جسامة الخطأ"².

وفي قرار آخر قضت بأن: "من المقرر أن إباحة عمل الطبيب مشروطة بأن يكون ما يجريه مطابقاً للأصول العلمية المقررة، فإذا فرط في إتباع هذه الأصول أو خالفها، حقت عليه المسؤولية الجنائية بحسب تعمد الفعل ونتيجته أو تقصيره وعدم تحرزه في أداء عمله، وأن تقدير الخطأ المستوجب لمسؤولية مرتكبه جنائياً أو مدنياً مما يتعلق بموضوع الدعوى، فإذا كانت المحكمة في حدود ما هو مقرر لها من حق في وزن عناصر الدعوى وأدلتها، قد بينت الواقعة ودلتت تدليلاً سائغاً على ثبوت نسبة الخطأ إلى المتهم ووفاء المجني عليها نتيجة لهذا الخطأ، فإنه لا يقبل من المتهم مصادرة المحكمة في عقيدتها أو مجادلتها في عناصر اطمئنانها، وقد اعتبر القضاء أن الطبيب عندما يقوم بعمله وتسبب في وفاة المريض، فإنه يكون قد قام بالتسبب بغير قصد ولا تعمد في وفاة المريض، وأن ذلك ناشئاً عن إهماله في ممارسة مهنته كطبيب بأن قام بإجراء عملية على خلاف الأصول الطبية فأحدث بها إصابات أدت بحياتها"³.

¹ - قرار محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 16/03/1972، مقتبس عن: عبد الله الحيق، المرجع السابق، ص. 92-93.

² - طعن رقم 29114، بتاريخ 17/12/2003، مقتبس عن: خالد مصطفى فهمي، المرجع السابق، ص. 95.

³ - طعن رقم 1920، بتاريخ 08/01/68، مقتبس عن: خالد مصطفى فهمي، المرجع السابق، ص. 96.

كما قضت بإدانة الطبيب الذي أخطأ باستعماله الجفت في عملية توليد المجني عليها، مع علمه مسبقا بوجود تمزق بالرحم دون أن يكون لديه الاستعدادات الكافية لمحاكمة ما يستلزم علاج تلك الحالة، ثم السماح للمجني عليها بالانصراف من عيادته دون أن يصلح التهتك لوقف النزيف، فأدى ذلك إلى استئصال الرحم وهو ما خلف لديها عاهة مستديمة¹.

أما بالنسبة للقضاء الجزائري، فقد قضى بتعويض المتضرر بسبب عدم مراقبة الآلات المستعملة من طرف أعوان المستشفى، نتج عن استخدامها إصابة المريض بعدوى جرثومية².

غير أن للطبيب استقلالية في الأخذ بطريقة علاج دون أخرى، أو ترجيح رأي علمي على آخر، فهو ليس ملزم بإتباع غيره في طريقة التشخيص أو العلاج، وهو غير ملزم بتطبيق العلم كما يطبقه غيره من الأطباء، بل يترك له قدر من الحرية وتقدير العمل الطبي، مادام يقوم بعمله وفقا للأصول العلمية³، ولكن إذا ثبت أنه قد خرج عما تقتضيه أصول مهنته أو ثبت أنه في اختياره للعلاج أظهر جهلا بأصول العلم والفن الطبي فإنه يسأل عن نتائج فعله⁴.

وتجدر الإشارة أن التزام الطبيب ليس التزاما بتحقيق نتيجة وهي شفاء المريض، وإنما ببذل عناية تقتضي منه بذل لمريضه جهودا صادقة يقظة من أجل الوصول إلى شفاءه.

فالفشل في العلاج لا يعتبر قرينة قاطعة على خطأ الطبيب، فقد يفشل العلاج على الرغم من التزام الطبيب بالأصول العلمية التي يدعو إليها الحذر والحيطه⁵، فإذا فعل الطبيب كل ما يجب فعله وفشل العلاج، فلا يسأل عن الضرر الحادث ولو كان فعله سببا له.

أي أن مسؤولية الطبيب الجزائية تنتفي إذا نتج عن عمله نتائج ضارة بشرط أن تكون جهوده خالصة لفائدة المريض وأن يراعى في ذلك الأصول العلمية التي تتطلبها مهنة الطب، وهذا ما قضت

¹ - نقض جنائي رقم 25133، بتاريخ 1992/11/08، مقتبس عن: ميرفت منصور حسن، المرجع السابق، ص. 63-64.

² - قرار مجلس الدولة، بتاريخ 2003/03/11، مقتبس عن: عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص. 337.

³ - محمود القبلاوي، المرجع السابق، ص. 31؛ ميرفت منصور حسن، المرجع السابق، ص. 64.

⁴ - محمود محمود مصطفى، مسؤولية الأطباء والجراحين الجنائية، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الأول، المجلد 18، السنة 18، مارس 1948، ص.

301.

⁵ - Cf. Jean PENNEAU, la faute civil et la faute pénal en matière de la responsabilité médical, Presses universitaires de France, Paris, 1975, p 46.

به محكمة النقض المصرية في قرارها الصادر في 70/12/21: "الطبيب لا يسأل إلا عن المخالفة الواضحة للمبادئ المسلم بها في علم الطب"¹.

ونخلص مما تقدم أن ممارسة الأعمال الطبية والجراحية تتطلب توافر الشروط الأربعة السابقة النظر، فإذا اكتملت هذه الشروط يعد التدخل الطبي مشروعاً ومباحاً ولا يسأل الطبيب عن نتائج فعله حتى لو ترتب عليه موت المريض، وفي المقابل إذا اختل شرط من هذه الشروط ينزع من العمل الطبي الشرعية وبالتالي يؤدي إلى انتفاء سبب الإباحة، ومن ثم يخضع العمل الطبي لنص التجريم وتنشأ مسؤولية الطبيب كاملة ولو أفضى إلى شفاء المريض، وهذا ما سنتطرق إليه في المبحث الموالي من خلال توضيح قيام المسؤولية الجزائية الناجمة عن التجارب الطبية.

المبحث الثاني

قيام المسؤولية الجزائية عن التجارب الطبية

تتعقد المسؤولية الجزائية للشخص بصفة عامة نتيجة إخلاله أو عدم امتثاله لأوامر القانون الوضعي و ذلك بإتيانه لعمل مجرم أو الامتناع عن فعل أمر به القانون، وأن لا يكون هذا الفعل يدخل ضمن أسباب الإباحة كالأعمال الطبية المذكورة سابقاً.

فالمسؤولية الجزائية تشكل العنصر الأساسي للنظام الجنائي العقابي لكونها ترمي إلى تحميل الشخص الجزاء نتيجة إتيانه فعل مجرم أو الامتناع عن فعل يشكل مخالفة للقواعد والأحكام التي قررتها التشريعات.

وعليه تقوم المسؤولية الجنائية للطبيب في حالة ارتكابه فعل عمدي سواء إيجاباً أو سلباً أو عند الخطأ ويجد نفسه معرضاً للعقوبة الجنائية التي تتناسب مع الجرم المرتكب.

على ضوء ذلك فإن الطبيب لا يكون مسؤولاً عن جريمة معينة إلا إذا كان قد تسبب مادياً في حدوثها أي وجود علاقة سببية بين النشاط والنتيجة، ويكون متمتعاً بالأهلية المطلوبة لتحميل التبعة والمتمثلة في عنصري الإدراك والتمييز أي يكون ارتكابه لهذه الجريمة قد تم إما عمداً أو عن خطأ. ولا

¹ - قرار محكمة النقض المصرية مؤرخ في 70/12/21، مقتبس عن: خالد مصطفى فهمي، المرجع السابق، ص. 98.

يتطلب القانون في ذلك أن يكون ضرر للمريض برضائه أو بدونه بل حتى بدون ضرر وأحيانا حتى بدون اكتمال الجريمة أي على أساس المحاولة كإجراء التجارب الطبية دون الحصول على رضاء المريض. أما في مجال التجارب الطبية فأجازت معظم التشريعات إجرائها ولكن باحترام مجموعة من الشروط خاصة شرط الرضاء الحر والصريح، وفي حالة مخالفة هذه الشروط تخضع هذه التجارب لقانون العقوبات وتشكل جريمة عمدية معاقب عليها، غير أنه في بعض الحالات قد يلحق القائم بالتجربة أضرار للخاضع لها دون قصد، رغم احترامه لجميع الشروط القانونية التي وضعتها التشريعات لإباحة هذه التجارب.

المطلب الأول

المسؤولية الجزائية للتجارب الطبية كجريمة عمدية

لا تقوم الجريمة إلا بتوافر أركانها، فلا بد أن تتبلور الجريمة ماديا وتتخذ شكلا معيناً وهو الركن المادي للجريمة، إلا أن الركن المادي لا يكفي لإسناد المسؤولية إلى شخص معين بل يجب أن يكون الجاني قد اتجه بإرادة حرة وبمعرفة تامة إلى إظهار الجريمة إلى حيز الوجود وفي الوجه الذي حصلت فيه أو بوجه آخر يجب أن تتوفر لديه النية الإجرامية التي تشكل الركن المعنوي للجريمة.

بالإضافة على الركنين المادي والمعنوي لا بد من نص قانوني يجرم الفعل إذ لا جريمة بغير نص قانوني الذي يحدد مواصفات الفعل الذي يعتبره القانون جريمة، وبدون النص القانوني يبقى الفعل مباحاً.

ولا تخرج التجارب الطبية عن هذا الإطار، حيث وحتى تقوم المسؤولية الجزائية للقائم بالتجربة عن جريمة عمدية، لا بد أن يكون الفعل مجرم قانوناً، وأن يأتي القائم بالتجربة بسلوك يكون مخالف لشروط وضوابط إجراء التجارب الطبية والمتمثل في الركن المادي، وأخيراً أن تتجه إرادة القائم بالتجربة إلى القيام بالفعل رغم علمه بأنه غير مشروع.

الفرع الأول

مخالفة النص التجريمي

تتحقق الجريمة بالفعل الصادر عن الإنسان فيتحذ صورة مادية معينة، وتختلف الأفعال المادية باختلاف نشاطات الإنسان وهذا ما يجعل المشرع يتدخل لتحديد فئة الأفعال الضارة أو الخطرة على سلامة أفراد المجتمع فينهاي عنها بموجب نص قانوني جزائي يجرم هذه الأفعال ويحدد عقوبة من يأتي على ارتكابها. وتبعاً لذلك فلا جريمة ولا عقوبة بدون نص شرعي، وهذا ما يعرف بالركن الشرعي للجريمة.

يسود في معظم التشريعات مبدأ الشرعية وفحواه سيادة القانون وخضوع الجميع له حُكماً ومحكومين، وسيادة القانون في مجال التجريم والعقاب تعني وجوب حصر الجرائم والعقوبات في القانون المكتوب، وذلك بتحديد الأفعال التي تعد جرائم وبيان أركانها من جهة، ثم العقوبات المقررة لها ونوعها ومدتها من جهة أخرى، وقد صيغ المبدأ بعبارة موجزة: "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص"، ومفاد ذلك أن بيان الجرائم والعقوبات هو عمل من أعمال المشرع وحده، فلا يملك القاضي إلا تطبيق النص والتقييد بكافة الشروط التي جاء بها لتحديد الجريمة وتوقيع العقاب¹.

فتطبيقاً لمبدأ شرعية الجرائم والعقاب والذي يقتضي عدم جواز معاقبة أي سلوك إلا إذا كان خاضعاً لنص قانوني يحدد مضمونه ويقرر له عقوبة معينة، فإنه لا يكفي ارتكاب الطبيب لأي فعل غير مشروع حتى يسأل جنائياً، فلا بد من وجود نص يجرم هذا الفعل ويعاقب عليه².

ويقصد بمبدأ الشرعية أن يكون الفعل منصوص عليه في قانون العقوبات أو القوانين الخاصة، ووضع له المشرع عقوبة جزائية³، كما عرف بأنه: "نص التجريم الواجب التطبيق على الفعل" أو بعبارة أخرى هو: "النص القانوني الذي يبين الفعل المكون للجريمة ويحدد العقاب الذي يفرضه على مرتكبها"، استناداً إلى أن العمل الضار بالمصالح الاجتماعية لا يعتبر جريمة إلا إذا وجد في قانون

¹ - عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص. 73-74.

² - سيدي محمد أمين جدوي، المرجع السابق، ص. 55-56.

³ - تنص المادة الأولى من ق.ع.ج على أنه: "لا جريمة ولا عقوبة أو تدبير أمن بغير قانون".

العقوبات نصا يتطابق معه ويعطيه صفة عدم المشروعية، وبهذا المعنى فإن نص التجريم يصبح أمرا ضروريا لقيام الجريمة، إذ بانتفائه تنتفي الجريمة ولذا فهو ركن من أركانها¹.

فيكتسب الفعل صفة غير المشروعة عندما يتطابق مع نص التجريم باستيفائه جميع الشروط التي تجعل نص التجريم واجب التطبيق عليه. على أن اكتساب الصفة غير المشروعة بخضوع الفعل لنص تجريمي غير كاف وفي جميع الأحوال لتطبيق الجزاء، حيث يشترط لتطبيقه أن لا يخضع الفعل بعد تطابقه مع نص التجريم لسبب من أسباب الإباحة².

فتطبيقا لمبدأ شرعية الجرائم والعقاب والذي يقتضي عدم جواز معاقبة أي سلوك إلا إذا كان خاضعا لنص قانوني يحدد مضمونه ويقرر له عقوبة معينة، فإنه لا يكفي ارتكاب الطبيب لأي فعل غير مشروع حتى يسأل جنائيا، فلا بد من وجود نص يجرم هذا الفعل ويعاقب عليه³.

وقد أكد فقهاء الشريعة الإسلامية على هذا المبدأ، حيث أوجبت لاعتبار الفعل جريمة أن يكون هناك نص يجرم هذا الفعل، ويكون هذا النص نافذ المفعول وقت اقرار الفعل، وأن لا يكون الفعل مقترنا بسبب من أسباب الإباحة، فإذا تخلف شرط من هذه الشروط امتنع العقاب على الفعل المجرم⁴.

والأدلة على تقرير مبدأ الشرعية في الفقه الإسلامي كثيرة، سواء في نصوصها الأصلية أو قواعدها العامة، ومن هذه النصوص قوله تعالى: ﴿ وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا ﴾⁵، وقوله أيضا: ﴿ وَمَا كَانَ رُؤُكَ مُهْلِكَ الْقُرَىٰ حَتَّىٰ يَبْعَثَ فِي أُمَّهَاتِ رُسُلًا يَتْلُو عَلَيْهِمْ آيَاتِنَا ﴾⁶، ومن القواعد العامة قاعدة "الأصل في الأشياء الإباحة حتى يدل الدليل على التحريم"، أي أن كل فعل أو ترك مباح أصلا بالإباحة الأصلية، فما لم يرد نص بتجريمه فلا مسؤولية على فاعله أو تاركه، وقاعدة "لا حرمة لأفعال العقلاء قبل ورود النص" أي أن أفعال المكلف المسؤول لا يمكن وصفها بأنها محرمة ما

¹- محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص. 69.

²- عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص. 70.

³- سيدي محمد أمين جدوي، المرجع السابق، ص. 55-56.

⁴- عبد القادر عودة، المرجع السابق، ص. 112.

⁵- سورة الإسراء، الآية 15.

⁶- سورة القصص، الآية 59.

دام لم يرد نص بتحريمها، ولا حرج على المكلف أن يفعلها أو يتركها حتى ينص على تحريمها، فهاتان القاعدتان تؤديان إلى معنى واحد هو أنه لا يمكن اعتبار فعل أو تركه جريمة إلا بنص صريح يحرم الفعل، فإذا لم يرد نص يحرم الفعل أو الترك فلا مسؤولية ولا عقاب على فاعل و تارك، ويستخلص من هذا كله أن قواعد الشريعة الإسلامية تقضي بأن لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص¹.

ولا يمكن أن يثور شك حول تطبيق المبدأ على الجرائم ذات العقوبة المقدرة وهي جرائم الحدود والقصاص، لأن نصوصها في القرآن والسنة معروفة، وتعريفها نفسه يفيد هذا، حيث تعرف بأنها جرائم ذات عقوبة مقدرة، إلا أنه قد يثور شك حول شمول هذا المبدأ للجرائم التَّعْزِيرِ، إلا أن هذا الشك يزول حينما نسترشد بتعريف الجريمة نفسها لدى فقهاء الشريعة الإسلامية، حيث يعرفونها بأنها: "الجرائم محظورات شرعية زجر الله عنها بحد أو تعزير"، ويعرفون التعزير بأنه: "تأديب على ذنوب لم تشرع فيها الحدود"، فإذا كانت الجرائم ذات العقوبة المقدرة قد حددت تحديدا دقيقا وتاما من حيث التجريم والعقوبة في مصادر الشريعة الإسلامية، فإنه لم يحصل ذلك بالنسبة للتعزير التي ترك أمر تحديدها لولي الأمر أو للقاضي بما يتلائم مع كل عصر².

وقد تقرر هذا المبدأ منذ الثورة الفرنسية، حتى لا يكون استبداد من الحكام، وحتى يعلم الناس ما لهم وما عليهم، ولأن أساس العقوبة هو مخالفة الأوامر القانونية الثابتة، ولا تتصور مخالفة إلا إذا وجد النص الأمر أو النص المانع، وبلغه الفقه الإسلامي، لا تتصور مخالفة إلا إذا وجد أمر أو نهي، فلا يصح أن يعتبر الشخص مجرما بحكم القانون إلا إذا صرح القانون بتحريمه، إلا أن القانون الفرنسي عندما أدخل هذا المبدأ أفرط في الاستمساك به، حتى إنه أحصى الجرائم عدا، ووضع لكل جريمة عقوبتها مقترنة بها، ولم يكن للعقوبة حد أدنى وحد أقصى، بل كانت أمرا واحدا لا هوادة فيه، ثم عدل بعد ذلك، فكان للجريمة حد أدنى وحد أقصى والمسافة بينهما واسعة يكون فيها للقاضي رأيه، وتقديره لما أحاط بالمتهم من أحوال وملابسات، ولقد انتقل هذا المبدأ من القانون الفرنسي إلى غيره من القوانين، وكلما اتسع تطبيقه اتسع حكمه، وانتقل من الضيق إلى إعطاء القاضي حرية التقدير، فصار للقاضي حق وقف الحكم، وللسلطة التنفيذية حق العفو، وحق تخصيص العقوبة وحق الإفراج،

¹ - عبد القادر عودة، المرجع السابق، ص. 115-116.

² - عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص. 75-76.

ولكن مع هذا التغيير في العقاب وإعطاء القاضي حق التقدير في سعة، فإن الأصل استمر ثباتا، إذ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، وإن اختلفت العقوبة قوة وضعفا، واختلف العقاب توسعة وتضييقا بالنسبة لتقدير القضاء، لأن القاضي في كل الأحوال لا يستطيع اعتبار فعل جريمة إلا بقانون¹.

وتكمن أهمية مبدأ الشرعية في أنه يهدف إلى إقامة التوازن بين مصلحة الفرد من خلال منع السلطة في التحكم في حريات الأفراد وانتهاك حقوقهم، إذ يقتضي هذا المبدأ أن لا يعاقب الفرد على سلوك أتاه ما لم يكن مجرما وقت إتيانه، كما يضع الحدود الفاصلة بين التجريم والإباحة مما يمكن الأفراد من معرفة الوجهة الاجتماعية المقبولة لممارسة نشاطاتهم في مأمن من المسؤولية الجنائية، ومصلحة المجتمع من خلال إضفائه على العقوبة أساسا قانونيا يجعلها مقبولة باعتبارها تُوقَّع في سبيل المصلحة العامة².

أما فيما يخص التجارب الطبية، فقد أباحت معظم التشريعات - من بينها الجزائر - إجراء التجارب الطبية رغم ما تتميز به من خطورة على صحة الإنسان، غير أن هذه الإباحة ليست مطلقة وإنما قُيدت بمجموعة من الضوابط التي اشترط القانون توفرها حتى يأذن للأطباء بإجرائها، وأنه في حالة مخالفتها يجعلها مناقضة لإذن القانون، مما يترتب عليه قيام المسؤولية الجزائية للقائم بالتجربة، وذلك لتحويل فعل التجريب من فعل مشروع يبيحه القانون إلى فعل غير مشروع يجرمه القانون ويعاقب عليه لما فيه من مساس وتعدي على جسم الإنسان أو إمكانية تعريض سلامته البدنية أو العقلية للخطر³.

ولقد وضع المشرع الفرنسي مبدأ التجريم ضمن نص المادة 1121-2⁴ من قانون الصحة العامة والتي نصت على ما يلي: "لا يمكن إجراء أي بحث طبي على أي فرد من الأفراد إلا إذا توافرت الضوابط التالية:

¹ - محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص. 133-134.

² - محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص. 80.

³ - عبد الحكيم دحماني، المرجع السابق، ص. 187-188.

⁴ - Art 1121-2 C.S.P.F : « Aucune recherche impliquant la personne humaine ne peut être effectuée :

- si elle ne se fonde pas sur le dernier état des connaissances scientifiques et sur une expérimentation préclinique suffisante ;

- si le risque prévisible encouru par les personnes qui se prêtent à la recherche est hors de proportion avec le bénéfice escompté pour ces personnes ou l'intérêt de cette recherche ;

1- أن يعتمد هذا البحث على آخر ما توافر من المعارف الطبية في موضوع البحث وتكون لدى القائم بالبحث الخبرة العلمية الكافية.

2- أن تكون الغاية من هذا البحث إثراء المعرفة العلمية بخصوص الكائن البشري والوسائل التي يمكن أن تساعد في تحسين وضعه.

3- لا يجوز إجراء التجربة إذا تجاوزت المخاطر المتوقعة بالنسبة للخاضع للتجربة حد التناسب مع الفوائد التي تعود عليه أو المصلحة من وراء البحث".

ويتسع مجال التجربة أمام الطبيب كلما كانت حالة المريض غاية في الخطورة، ولا تجدي معه العقاقير والطرق العلاجية المألوفة، وبالتالي فلا مسؤولية على الطبيب إذا استخدم طرقاً علاجية وعقاقير حديثة على سبيل التجربة بقصد شفاؤه، فقد يكون في التجربة إنقاذاً لحياته، وبالتالي تنتفي مسؤولية الطبيب الذي يجرب دواءً جديداً وخطيراً على المريض الميؤوس من حياته، إذا كان الغرض من التجربة شفاؤه، حتى وإن كانت في نفس الوقت تمثل خطورة على حياته¹.

وقد حدد قانون الصحة العامة الفرنسي إطار هذه التجارب، من أهمها أن القائم بالتجربة يجب أن يتوافر لديه قدر من الإلمام بالأصول العلمية الحديثة في عمله التجريبي، طبقاً للمادة 1121-2-فقرة أولى من قانون الصحة العامة الفرنسي، كما أضافت المادة 1121-3² فقرة أولى على أن تلك التجارب لا يجوز إجرائها إلا تحت إشراف ورقابة طبيب مؤهل بخبرة مناسبة، وأن تتم في ظروف مادية وفنية مناسبة للتجربة، وتتفق مع المقتضيات العلمية الدقيقة ومع أمن الأشخاص الذين يخضعون لها.

- si elle ne vise pas à étendre la connaissance scientifique de l'être humain et les moyens susceptibles d'améliorer sa condition ;
- si la recherche impliquant la personne humaine n'a pas été conçue de telle façon que soient réduits au minimum la douleur, les désagréments, la peur et tout autre inconvénient prévisible lié à la maladie ou à la recherche, en tenant compte particulièrement du degré de maturité pour les mineurs et de la capacité de compréhension pour les majeurs hors d'état d'exprimer leur consentement ».

¹ - عبد القادر الحسيني إبراهيم محفوظ، المرجع السابق، ص. 71.

² - Art 1121-3 C.S.P.F : «Les recherches ne peuvent être effectuées que si elles sont réalisées dans les conditions suivantes :

- sous la direction et sous la surveillance d'un médecin justifiant d'une expérience appropriée...»

كما نصت المادة 1121-13¹ من قانون حماية الصحة العامة أنه لا يجوز إجراء التجارب الطبية إلا في أماكن معينة وأن تكون مجهزة بوسائل مادية وفنية مناسبة للبحث الطبي وتتوافق مع ضرورات أمن الأشخاص الخاضعين لها.

أما المشرع الجزائري، فبالرغم من إباحته إجراء التجارب الطبية بنوعيتها، ووضعه لنصوص تنظم إجراءاتها، إلا أنه لم يضع نصوص عقابية وذلك من أجل ردع كل من يخل بها، مما يترتب عنه قيام المسؤولية الجزائية للقائم بالتجربة بمجرد إخلاله لإحدى الضوابط الشكلية البسيطة، بحيث يصبح معرضاً لعقوبة جزائية قد لا تتناسب مع درجة الإخلال وخطورته، فوفقاً لمنطق قانون العقوبات الجزائري، فإنه يكفي الإخلال بأحد الضوابط التي تقوم عليها الإباحة لتصبح التجربة برمتها غير مشروعة، فيمكن تصور قيام مسؤولية الطبيب الجزائية على الرغم من تحقيقه لإنجاز علمي غير مسبوق، بمجرد عدم إخطاره لمجلس أخلاقيات العلوم الطبية قبل إقدامه على إجراء تجربة علمية، وذلك على الرغم من استيفائه لجميع الشروط القانونية الأخرى كالكفاءة والترخيص والحصول على رضا المتطوع الحر والمتبصر².

فكان من الأحسن على المشرع عند تنظيمه للتجارب الطبية، أن يضع نصوص عقابية عن مخالفة كل شرط من شروط إجراء التجارب الطبية وذلك حماية للخاضع للتجربة، وكذلك حتى يعرف القائم بالتجربة حدودها.

الفرع الثاني

الركن المادي

لا يمكن بأي حال من الأحوال مساءلة الجاني عن جريمة مجرد انصراف تفكيره إلى ارتكابها، لأن القانون الجنائي يقوم على مبدأ أساسي، وهو لا جريمة إذا لم يخرج هذا التصميم الإجرامي إلى حيز الوجود، ويترجم إلى أفعال خارجية سواء كان فعلاً أو امتناعاً، إذ بدون الركن المادي لا يمكن

¹ - Art 1121-13 alinéa 1 C.S.P.F : « Les recherches ne peuvent être réalisées que dans un lieu disposant des moyens humains, matériels et techniques adaptés à la recherche et compatibles avec les impératifs de sécurité des personnes qui s'y prêtent ».

² - عبد الحكيم دحماني، المرجع السابق، ص. 188.

للمشرع التدخل بالعقاب، ولا جريمة بغير سلوك إجرامي، فلقيام المسؤولية الجنائية للشخص يتعين إسناد الجريمة ماديا إليه.

أما بالنسبة لفقهاء الشريعة الإسلامية¹ لا يعتبر التفكير في الجريمة والتصميم على ارتكابها معصية تستحق التعزير وبالتالي جريمة يعاقب عليها، لأن القاعدة في الشريعة الإسلامية أن الإنسان لا يؤاخذ على ما توسوس له نفسه أو تحدّثه به من قول أو عمل، ولا على ما ينوي أن يقوله أو يعمل، لقوله صلى الله عليه وسلم: "إن الله تجاوز لأمتي عما وسوست أو حدثت به أنفسها ما لم تعمل به أو تكلم"² وإنما يؤاخذ الإنسان على ما يقوله من قول وما يفعله من فعل، فهذا المبدأ الذي قامت عليه الشريعة من يوم وجودها هو مبدأ حديث في القوانين الوضعية، أخذت به جميعا في عصرنا الحاضر، ولكنها لم تعرفه ولم تأخذ به إلا ابتداء من أواخر القرن الثامن عشر بعد الثورة الفرنسية، فالشريعة الإسلامية في تقريرها هذا المبدأ قد سبقت كل التشريعات الوضعية³.

فيمكن تعريف الركن المادي للجريمة بأنه: "ارتكاب الفعل أو القول للأمر الذي ورد به النهي، وقررت له عقوبة يطبقها القضاء"، وبتعريف أعم هو ارتكاب ما قرر الشارع له عقابا، ليشمل بذلك جرائم الامتناع⁴.

وتتكون عناصر الركن المادي للجريمة من السلوك الإجرامي الصادر من الجاني، حيث تخلف عنه آثار مادية في العالم الخارجي، وهو ما يطلق عليها النتيجة الإجرامية التي تربطها بالسلوك الإجرامي رابطة سببية.

¹- قرر الإسلام أنه لا عقاب على ما يكون في القلب، ولا يخرج إلى العمل، فإنه قد وردت الآثار المتضادة التي تثبت أنه لا عقاب في الدنيا ولا في الآخرة عما توسوس به النفس، فلقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "من هم بحسنة فلم يعملها كتبها الله له عنده حسنة كاملة، فإن هو هم بها فعملها كتبها الله له عنده عشر حسنات إلى سبعمائة ضعف إلى أضعاف كثيرة، ومن هم بسيئة فلم يعملها كتبها الله عنده حسنة كاملة، فإن هو هم بها فعملها كتبها الله له سيئة واحدة"، أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، المرجع السابق، كتاب رفاق، باب من هم بحسنة أو بسيئة، ص. 1614.

²- أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، المرجع السابق، باب الأيمان والنذور، ص. 1651.

³- عبد القادر عودة، المرجع السابق، ص. 347.

⁴- محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص. 272-273.

وقد لا يتوافر الركن المادي على هذه العناصر دائما وفي جميع الجرائم، فقد يكتفي المشرع بالسلوك وحده للقول بقيام الركن المادي للجريمة دون اشتراطه أن تتحقق النتيجة، وهو ما يسمى بالجرائم الشكلية كما هو الحال في جرائم التجارب الطبية كما سيتم توضيحه لاحقا¹.

أولا: السلوك الإجرامي

يراد بالسلوك الإجرامي ذلك النشاط الإرادي الذي يصدر عن الجاني، ويقوم هذا السلوك على عنصر الإرادة وحركة عضوية للقيام به تحقيقاً لإرادة الجاني².

فالسلك بالمعنى العام هو كل نشاط مادي ومعنوي يمارسه الإنسان، أما السلوك بمعناه القانوني هو كل فعل أو امتناع إرادي يتضمن الإضرار بحق يحميه القانون، أو يهدده بخطر إحداث الضرر³.

وعلى ذلك فالسلوك الإنساني لا يمكن أن يكون محلا لجريمة جنائية إلا إذا كان صادرا عن نشاط إنساني مدفوع بإرادة إجرامية، ولا وجود للجريمة دون تجسيد هذه الإرادة في شكل سلوك مادي خارجي، وبالتالي فإن حياة الشخص لأي مواد قاتلة لاستخدامها في الاعتداء يعتبر من جرائم الخطر التي تهدد المصالح الفردية، كحق الإنسان في الحياة وحقه في السلامة البدنية⁴.

فالجريمة في المقام الأول فعل آدمي أي سلوك صادر عن إنسان، فالفعل هو جوهر الجريمة ولهذا قيل لا جريمة بدون فعل، وإذا كان المبدأ السائد أنه لا جريمة بغير سلوك، فإن هذا السلوك قد يكون سلوكا إيجابيا أو سلبيا، إذا قام به الجاني فإنه يترتب عليه تغير في العالم الخارجي، لذلك فإن المسؤولية لا تقوم إلا عن فعل أو امتناع إرادي⁵.

¹- ارجع الصفحة 287 من هذه الرسالة.

²- بشير الشيخ صالح، الحماية الجنائية للجنين في ضوء الممارسات الطبية الحديثة، دراسة مقارنة، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون، فرع العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر "1"، كلية الحقوق، 2012-2013، ص. 76.

³- صفوان محمد شديفات، المرجع السابق، ص. 163.

⁴- أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، 1996، ص. 269.

⁵- عبد الفتاح مصطفى الصيفي، الأحكام العامة للنظام الجنائي في الشريعة الإسلامية والقانون، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص. 160.

أما فيما يتعلق بمدى خطورة السلوك الإجرامي والعلة من تجريمه فإن جرائم الاعتداء تتم بكل نشاط أو سلوك مادي صادر عن إرادة الجاني، سواء اتخذ هذا السلوك شكل إيجابي أو سلبي طالما تحققت في النهاية النتيجة الإجرامية المنصوص عليها في النموذج القانوني للجريمة¹.

1- السلوك الإجرامي الإيجابي

الأصل أن القانون ينهى عن ارتكاب فعل أو الإقدام عليه، ويعاقب كل من يقدم على إتيان سلوك إجرامي بفعل إيجابي عن إرادة حرة واعية، ولما كان السلوك الإيجابي يتمثل في حركة أو أكثر تصدر عن عضو، أو أكثر من أعضاء الجسم، ويكون من شأنه أن يحدث تغييرا في العالم الخارجي، فإن الجرائم الإيجابية هي التي يلزم لتحقيقها التدخل بسلوك مادي إيجابي في جانب الجاني بمخالفة النص عليه².

2- السلوك الإجرامي السلبي

وهو ما يسمى بجرائم الامتناع، حيث يقوم ركنها المادي على امتناع أعقبه نتيجة إجرامية أحدثت تغييرا في الأوضاع الخارجية لم تكن موجودة قبل السلوك، فالامتناع يمثل الشكل السلبي للسلوك الإنساني، فالجرائم كما ترتكب عموما بشكل إيجابي وهو الأصل، فإنها ترتكب بسلوك سلبي أيضا عندما ينص القانون التزاما بعمل معين، ويعاقب في حالة الامتناع عن تنفيذ هذا الالتزام، كامتناع الطبيب عن مساعدة شخص بحاجة ماسة للمعالجة³.

ففي هذا النوع من الجرائم، فإن المشرع يضع التزاما بعمل، ويعاقب في حالة الامتناع عن القيام به، وعلى ذلك فإن إحجام الجاني وامتناعه لا عقاب عليه إلا إذا قام بمخالفة الواجب القانوني مفروض عليه إتيانه⁴.

ومعيار التفرقة يكون بالرجوع إلى النص الذي يتضمن الجريمة، ويبين عناصرها المادية، فإذا كان النص ينهي عن ارتكاب فعل معين فيكون ارتكابه جريمة إيجابية، أما إذا كان النص يأمر بإتيان عمل

¹ - مأمون سلامة، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار الفكر العربي، ط. 01، 1998، ص. 127.

² - صفوان محمد الشديفات، المرجع السابق، ص. 165.

³ - صفوان محمد الشديفات، المرجع السابق، ص. 166.

⁴ - محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص. 167.

معين فيكون الامتناع عنه جريمة سلبية، وعلى ذلك فإن الامتناع هو ظاهرة قاعدية لا تتواجد إلا في علاقته بقاعدة معينة، فهو تكييف لرابطة بين السلوك السلبي والقاعدة التي تفرض واجبا على شخص¹.

أما في مجال التجارب الطبية فيتمثل السلوك الإجرامي بقيام الطبيب المحرب بالتجربة مخالفة لشروط إجرائها، أو أي فعل من أفعال الممارسة غير المشروعة على وجه الاعتقاد أو الاستمرار، وإلحاق الأضرار والجروح أو الوفاة بالخاضع للتجربة، كعدم أخذ موافقة الخاضع للتجربة أو من يمثله قانونا، أو عدم إتباع الأصول العلمية أثناء إجراء التجربة.

ثانيا: النتيجة

وهي العنصر الثاني من عناصر الركن المادي، وهي تتميز وتختلف عن السلوك الإجرامي، باعتبارها الأثر الذي يعتد به القانون الجنائي في توقيع العقاب على الجاني، والقانون الجنائي عندما يتدخل بالعقاب على النتيجة الإجرامية لا يقتصر تدخله على الحالات التي يحدث فيها ضرر فعلي كأثر للسلوك الإجرامي، بل قد يرى أن المصلحة العامة تقتضي التدخل بالعقاب على مجرد تعريض الحق أو المصلحة لخطر حدوث الضرر.

ولقد اختلف الفقه الجنائي حول تحديد مفهوم النتيجة كعنصر من عناصر الركن المادي للجريمة، حيث ظهر اتجاهين: الأول مادي، والثاني قانوني².

1- المفهوم المادي للنتيجة

وهي الآثار المادية أو الطبيعية التي تحدث في العالم الخارجي وترتبط بالسلوك الإجرامي برابطة سببية ويعلق عليها المشرع أثارا جنائية³، وتمثل في كونها تغييرا يطرأ على عالم الزمان والمكان، كما هو الحال في جريمة القتل فيترتب عليها إزهاق روح المجني عليه، إلا أن الحدث الخارجي المترتب على السلوك لا يكفي لاعتباره نتيجة ولا يكفي ليدخل في تكوين المادي، وإنما حتى يعتد المشرع بتلك

¹ - محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص. 270؛ محمد عيد الغريب، شرح قانون العقوبات...، المرجع السابق، ص. 480.

² - عبد الفتاح مصطفى الصفي، قانون العقوبات، النظرية العامة، دار الهدى للطباعة، د.س.ن، ص. 202.

³ - إبراهيم عبد العزيز آل داوود، المرجع السابق، ص. 104.

النتيجة لا بد من أن يترتب عنها آثارا جنائية¹، فالمشرع الجنائي لا يتناول بالعقاب تغييرا في العالم الخارجي، ولكنه ينتقي من آثار السلوك الإجرامي ما يعتبره اعتداء على حق، أو مصلحة يحميها القانون².

وبالتالي يقوم المدلول المادي للنتيجة الإجرامية على أساس أن كل فعل لا بد وأن يترتب عليه آثار في العالم الخارجي، وهذه الآثار ترتبط بالفعل برابطة سببية، رغم أن هذا الفعل أو السلوك يترتب عليه آثار عديدة في العالم الخارجي، إلا أن المشرع الجنائي ينتقي من هذه الآثار أثرا يعينه ويعتد به، ويرتب عليه المسؤولية والعقاب³، أي أن النتيجة الطبيعية التي تهمنا هي النتيجة التي يتطلبها المشرع لاكتمال الركن المادي للجريمة، ففي جريمة القتل مثلا، يتطلب القانون موت المجني عليه لاكتمال الركن المادي للجريمة، دون البحث في النتائج الأخرى التي أحدثتها جريمة القتل كالحسارة المادية التي تصيب أسرة القتيل، أو الألم النفسي الذي ترتب على الجريمة بالنسبة لعائلة القتيل.

ولما كانت النتيجة الإجرامية تتمثل في تغيير يطرأ على العالم الخارجي المادي منه والمعنوي، فإن مؤدى هذا التصوير التسليم بوجود فئة من الجرائم ليست لها نتيجة إجرامية، ويرجع تخلف النتيجة في هذه الفئة من الجرائم إلى سببين: إما لأن طبيعة السلوك تأبى إحداث تغيير في العالم الخارجي، كما هو الشأن في جريمة الامتناع، وإما لأن المشرع لا يدخل هذا التغيير ضمن مقومات النموذج القانوني⁴.

ولهذا يفرق الفقه بين نوعين من الجرائم تبعا لتحقيق النتيجة من عدمها، فهناك جرائم السلوك والنتيجة أو الجرائم المادية ذات النتيجة كجرائم القتل والسرقه والنصب والاحتيال والضرب والجرح، وهي التي يطلب فيها المشرع تحقق نتيجة معينة لاكتمال الجريمة في ركنها المادي، وهناك الجرائم الشكلية أو جرائم السلوك المحض وهي التي لا يتطلب ركنها المادي قيام النتيجة، أي هي الجرائم التي

¹- أحمد شوقي عمر أبو خطوة، المرجع السابق، ص. 228.

²- صفوان محمد شديفات، المرجع السابق، ص. 169.

³- مأمون سلامة، المرجع السابق، ص. 126 وما بعدها.

⁴- عبد الفتاح مصطفى الصيفي، المرجع السابق، ص. 204.

يجرم المشرع فيها السلوك بغض النظر من تحقق نتائجها أو عدم تحققها، كجرائم ترك الأطفال وجريمة الامتناع عن الإدلاء بالشهادة¹.

2- المفهوم القانوني للنتيجة

النتيجة هي اعتداء يحدثه الفاعل بنشاطه، ويصيب مالا أو مصلحة بالضرر أو بتعريضها لمجرد الخطر، ويشملها القانون بالحماية²، أو هي كل ما يسببه سلوك الجاني من ضرر أو خطر يصيب أو يهدد مصلحة محمية قانونا³.

فالنتيجة في جريمة القتل هي الاعتداء على حق الإنسان في الحياة، وفي السرقة هي الاعتداء على حق الملكية والحيازة، وفي جريمة الجرح أو الضرب هي الاعتداء على حق الإنسان في سلامة جسمه، والقانون لا يعنيه من كل الآثار المادية التي تترتب على السلوك الإجرامي إلا تلك التي يتمثل فيها الاعتداء على حق يحميه القانون⁴.

فالمدلول القانوني للنتيجة الإجرامية يقوم على أن النتيجة حقيقة قانونية محضة تتمثل في الاعتداء على حق، أو مصلحة يحميها القانون بالعقاب، وهذا الاعتداء قد يتخذ إحدى صورتين هما الإضرار بالمصلحة أو الحق أو تعريضهما للخطر، أما التغير الذي يحدث في العالم الخارجي، فما هو إلا مظهر لهذا الاعتداء⁵، لذلك اتجه رأي في الفقه إلى القول بأن النتيجة هي عنصر في جميع الجرائم فلا تقوم الجريمة بدونها⁶.

ويؤدي الأخذ بهذا المفهوم إلى القول بأن كل جريمة يجب أن يكون لها نتيجة، حتى جرائم الشكلية، لأنها لا تخلو من خطر يهدد مصلحة محمية قانونا، فجريمة حمل السلاح بدون رخصة مثلا، لها نتيجة قد تتمثل في تعريض مصلحة الناس في أمنهم واستقرارهم للخطر⁷.

¹- مرعى منصور عبد الرحيم، المرجع السابق، ص. 185.

²- محمد عيد غريب، شرح قانون العقوبات...، المرجع السابق، ص. 505.

³- عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص. 150.

⁴- أحمد شوقي عمر أبو خطوة، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص. 228.

⁵- فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص. 291.

⁶- محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص. 274.

⁷- عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص. 150.

وعلى هذا المفهوم قسم الفقه الجرائم إلى نوعين هما: جرائم ضرر وجرائم خطر، فيقصد بالأولى أن النتيجة تتمثل في تحقيق الضرر الفعلي على المصلحة التي أراد المشرع حمايتها، أما جرائم الخطر فيقصد بها أن النتيجة تتمثل في مجرد تهديد المصلحة المحمية، أي أن هذه الجرائم تستهدف حماية المصلحة من احتمال التعرض للخطر دون استلزام الإضرار الفعلي¹.

فالمسؤولية الجزائية في التجارب الطبية خاصة العلمية منها تتحقق بمجرد القيام بالسلوك، بغض النظر عن تحقق النتيجة من عدمها، إذ اعتبرتها معظم التشريعات جرائم شكلية وفقا للمدلول المادي، وجرائم الخطر في المفهوم القانوني، ففي جريمة إجراء التجارب الطبية يكون الخاضع لها قد تعرض لجريمة سلوكية لمجرد البدء في إجرائها، وإذا ترتب على إجرائها عاهة مستديمة أو وفاة أو أية نتيجة أخرى، يكون الطبيب مسؤولاً عن جريمة إجراء تجربة لغرض علمي والنتيجة التي تحققت تعد ظرفاً مشدداً².

ففي التجارب العلمية، غالباً ما يترتب على إجرائها آثار طويلة المدى، كأن يصاب الخاضع للتجربة بفيروس جديد، أو إصابته بمرض لم يكتشف بعد، لأنه غالباً في مثل هذه الحالات يكون الهدف من إجراء التجربة هو البحث عن سبق علمي أو لإشباع شهوة علمية أو للربح المادي، دون النظر أو التفكير في النتيجة التي قد تحدث للخاضع للتجربة.

فإذا أجرى الطبيب الباحث التجربة مخالفاً شروط مشروعيتها، كأن يقوم بها دون الحصول على رضا الخاضع لها، أو بدون إتباع الأصول العلمية الثابتة، أو بدون ترخيص، أو يكون القائم بها غير مؤهل لذلك أو ليست له المعرفة الكافية للقيام بها، فإنه يكون مسؤولاً مسؤولية جزائية عن إجراء التجربة الطبية بغض النظر من تحقق النتيجة من عدمها، أي أن مجرد القيام بالتجربة دون احترام شروطها يوجب المساءلة الجزائية، ذلك أن أغلب التشريعات التي نظمت التجارب الطبية حددت لها شروط واجبة الاحترام، وأن أي إخلال بهذه الشروط تعتبر التجربة جريمة، كون أن هذه التشريعات لم

¹ - مرعى منصور عبد الرحيم، المرجع السابق، ص. 184.

² - إبراهيم عبد العزيز آل داوود، المرجع السابق، ص. 104.

تضع نموذجا قانوني محدد بدقة عن كل نتيجة تتحقق بل اكتفت بالالتزام بالشروط لإسباغ المشروعية على التجربة، وأن عدم الالتزام بها يعتبر من وصف السلوك ويصبغه بالجريمة العمدية¹.

ثالثا: العلاقة السببية

حتى يسأل الإنسان عن نتائج التي تحدث في العالم الخارجي لابد وأن يكون قد تسبب في إحداثها بسلوكه، فلا يكفي أن يكون الجاني مرتكبا السلوك المادي وإنما أيضا النتائج الخارجية الناشئة عنه. فكما أنه لا يمكن مساءلته عن الجريمة إذا لم تكن ناشئة عن ذات السلوك المرتكب، فالنتيجة بوصفها عنصرا في الركن المادي يجب أن تكون من عمل الجاني تماما كالسلوك، فالعلاقة السببية هي الصلة التي تربط بين الفعل والنتيجة.

والعلاقة السببية ليست عنصرا دائما في جميع الجرائم، إذ تقتصر على فئة واحدة من الجرائم وهي الجرائم ذات النتيجة المادية، أي التي يتطلب نموذجا القانوني وقوع نتيجة إجرامية معينة، أي تغيير في العالم الخارجي²، أما جرائم السلوك المجرد فلا يدخل في ركنها المادي ضرورة توفر نتيجة إجرامية معينة، إذ يكفي لقيام مثل هذه ارتكاب السلوك الإجرامي فقط، ولا تثور بشأنها مشكلة رابطة السببية بين السلوك والنتيجة، وهذا ما عليه الأمر بخصوص جريمة إجراء التجارب الطبية على الإنسان³.

فمشكلة الرابطة السببية في جريمة إجراء التجارب الطبية مخالفة لشروط مشروعيتها، لا تثار بشأنها إذ يكفي ارتكاب السلوك الإجرامي، فتكون الجريمة قد وقعت والركن المادي قد توافر بغض النظر عن نتيجة السلوك على جسم الإنسان محل التجربة.

فالرابطة السببية في التجارب الطبية لا تتوافر لعدم دخولها في ركنها المادي كما ترسمه نصوص التجربة، إذ يكفي لقيام مثل هذه الجرائم ارتكاب السلوك الإجرامي فقط، وبالتالي لا تثور مشكلة الرابطة السببية بين السلوك والنتيجة.

¹ - مرعى منصور عبد الرحيم، المرجع السابق، ص. 187-188.

² - فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2001، ص. 293.

³ - إبراهيم عبد العزيز آل داوود، المرجع السابق، ص. 105.

الفرع الثالث

الركن المعنوي (القصد الجنائي)

يقصد بالركن المعنوي الجانب الشخصي أو النفسي للجريمة، وهو ضروري لقيام الجريمة قانوناً فلا يكفي حتى تقوم الجريمة مجرد توافر الواقعة المادية التي تخضع لنص التحريم ولا تخضع لسبب من أسباب الإباحة، وإنما لابد أن تصدر هذه الواقعة عن إرادة فاعلها وترتبط بها ارتباطاً معنوياً أو أدبياً، ولهذا يتطلب الأمر وجود رابطة نفسية بين ما قام به الجاني وبين نفسيته، فالركن المعنوي ينحصر في العناصر النفسية لماديات الجريمة والسيطرة النفسية عليها. وهنا تلعب الإرادة في الركن المعنوي أهميتها، ويمكن اعتبارها جوهر هذا الركن¹.

وإن اشتراط الركن المعنوي لقيام الجريمة ضماناً لتحقيق العدالة، فتوقيع عقوبة على شخص لا تربطه صلة نفسية بماديات الجريمة أمر يجافي العدالة، لأن العدالة تقتضي أن يوقع الجزاء على المخطئ، والخطأ مرهون أمر تحقيقه بقيام الرابطة النفسية بين الفعل والفاعل أو عدمه، فتوجه إرادة الفاعل لمخالفة القانون بارتكابها الواقعة المجرمة.

فحيث تتخلف الإرادة يتخلف الركن المعنوي، وحيث توجد تلك الإرادة يقوم هذا الركن، فالقاعدة إذن أن الأفعال الغير مشروعة يجب أن تكون إرادية، ولكن دور الإرادة ليس واحداً بالنسبة لهذه الماديات، فهي تقف أحياناً خلف الفعل ونتائجه أي تتجه الإرادة إلى تحقيق النتيجة الغير مشروعة فتأخذ صورة القصد الجنائي، وأحياناً تكتفي بالوقوف خلف الفعل دون نتائجه، أي إرادة الفعل دون إرادة النتيجة فتأخذ صورة الخطأ الغير العمدي²، والذي سنتطرق له في المبحث الموالي.

وقبل الحديث عن القصد الجنائي في التجارب الطبية، لابد من الحديث عن القصد الجنائي في الجريمة بوجه عام.

¹- مرعى منصور عبد الرحيم، المرجع السابق، ص. 190.

²- فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص. 191.

أولاً: القصد الجنائي في الجريمة

لابد أولاً من تعريف القصد الجنائي، ثم تحديد عناصره.

1- تعريف القصد الجنائي

لم تضع معظم التشريعات تعريفاً للقصد الجنائي، تاركنا ذلك للفقهاء والقضاء، فقد عرفه البعض بأنه: "علم بعناصر الجريمة كما هي محددة في نموذجها القانوني وإرادة متجهة إلى تحقيق هذه العناصر أو قبولها"¹، كما عرف بأنه: "إرادة الخروج عن القانون بعمل أو امتناع أو هو إرادة الإضرار بمصلحة يحميها القانون الذي يفترض العلم به عند الفاعل"²، وعرف أيضاً بأنه: "العلم بعناصر الجريمة وإرادة ارتكابها"³.

2- عناصر القصد الجنائي

من خلال هذه التعريفات، يلاحظ أنها تدور حول نقطتين: الأولى ضرورة أن يكون الفاعل على علم بأركان الجريمة، والثانية وجوب أن تتجه الإرادة إلى ارتكاب الجريمة، فإذا تحقق هذان العنصران معاً قام القصد الجنائي، وبانتفائهما أو أحدهما ينتفي القصد.

أ- عنصر العلم

العلم هو حالة ذهنية أو قدر من الوعي يسبق تحقيق الإرادة ويعمل على إدراك الأمور على نحو صحيح مطابق للواقع أي أن العلم يرسم للإرادة اتجاهها ويعين حدودها في تحقيق الواقعة الإجرامية⁴، و على هذا فالعلم شرط لتوافر القصد الجنائي والعكس فالجهل أو الغلط يؤدي إلى انتفائه⁵، و يتحقق علم الجاني بالوقائع الإجرامية فإذا قام طيب بأعمال تسببت في إجهاض امرأة وهو لا يدري

¹- محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص. 605.

²- إبراهيم الشباسي، الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الشركة العالمية للكتاب، بيروت، د.س.ن، ص. 87.

³- عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص. 231.

⁴- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون العام، دار هومه، الجزائر، ط.12، 2012-2013، ص. 144.

⁵- يقصد بالجهل والغلط في هذه الحالة بالنسبة للوقائع، لأنه لا يجوز الدفع بجهل القانون، فالجهل هو غياب فكرة عن الواقع، أما الغلط هو اكتساب فكرة خاطئة عن الواقع، والجهل والغلط في الواقع يؤدي إلى استبعاد الجريمة المقصودة لأن هذه الجريمة تفترض وجود سوء نية، أما الجهل والغلط فيفترض حسن النية وبالتالي ينتفي العلم، أحمد مجحودة، أزمة الوضوح في الإثم الجنائي في القانون الجزائري والقانون المقارن، ج. 02، دار هومه، الجزائر، ط. 02، 2004، ص. 632.

أنها حامل فلا يسأل عن جريمة عمدية لانتفاء القصد الجنائي الذي هو علم وإرادة تتجه إلى تحقيق نتيجة وخروج عن القانون لأن توقع النتيجة أمر مطلوب للقول بتوافر القصد الجنائي والغلط في النتيجة ينفي القصد الجنائي أحيانا¹.

فلا بد أن يكون الجاني عالما بجميع العناصر القانونية للجريمة، فإذا انتفى العلم بأحد هذه العناصر بسبب جهل الجاني أو خطئه انتفى القصد الجنائي، والعلم الذي يجب توافره لكي تقوم الجريمة هو علم الجاني بموضوع الحق المعتدى عليه، فلا يتوافر القصد الجنائي في القتل ما لم يعلم مرتكبه أن فعله يقع على جسم إنسان حي².

ب- عنصر الإرادة

لا يتحقق القصد الجنائي بمجرد العلم بعناصر الواقعة الإجرامية، وإنما يجب أن تتجه إرادته إلى السلوك وإلى النتيجة أيضا، إذا كان القانون يشترط لقيام الجريمة حدوث نتيجة معينة³.

تتمثل الإرادة في نشاط نفسي يتجه إلى تحقيق غرض معين عن طريق وسيلة معينة، فهي القوة الدافعة لسلوك الإنسان لكي يتعرف على وجه معين لإشباع حاجاته المتعددة، ومن ثم يتعين أن يصدر هذا النشاط في النفس عن وعي وإدراك، مما يفترض معه العلم بالغرض المستهدف والوسيلة المستعملة لتحقيق هذا الغرض⁴، فإذا توجهت هذه الإرادة المدركة والمميزة عن علم لتحقيق الواقعة الإجرامية بسيطرتها على السلوك المادي للجريمة وتوجيهه نحو تحقيق النتيجة، قام القصد الجنائي.

وبذلك تحتل الإرادة أهمية كبيرة في القانون الجنائي، والإرادة ليست الرغبة لأن الرغبة تعني الاشتهاء المجرد والتمني، وليس من وظائفها السيطرة على الحركات العضوية للجاني أو توجيه سلوكه، فالقصد الجنائي يتطلب الإرادة لا الرغبة، وكمثال على تحقق الرغبة أن يتمنى أحدهم الموت لآخر فيغريه بالسفر إلى مكان غير آمن فيسافر فعلا ويلقى حتفه، فإرادة الوفاة لم تتوفر في هذه الحالة لأن

¹ الطاهر كشيدة، المرجع السابق، ص. 55.

² مرعي منصور عبد الرحيم، المرجع السابق، ص. 192.

³ سيدي محمد أمين جدوي، المرجع السابق، ص. 83.

⁴ حسن محمد ربيع، شرح قانون العقوبات المصري، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ط. 01، 1996، ص. 246.

الإرادة لم تكن هي المسيطرة في سبيل تحقيق النتيجة، وإنما توافرت الرغبة في حدوث الوفاة وهي غير كافية لتوافر القصد الجنائي¹.

وتوجه الإرادة لتحقيق الجريمة يبدو واضحاً بالنسبة للجرائم الشكلية التي تقوم بمجرد السلوك المادي المحض، ففي توجيهها يكفي للقول بأنها تسيطر على ماديات الجريمة الشكلية. أما بالنسبة للجرائم غير الشكلية فإن الأمر موضوع خلاف بين الفقهاء فهناك من أخذ بنظرية التصور (العلم) ومفادها أن القصد الجنائي يمثل حقائق النفس البشرية فإرادة الإنسان تدفعه إلى إتيان حركة تمثل مظهر تصميمه الإجرامي سواء تحققت النتيجة أم لم تتحقق، بينما ذهب جانب آخر من الفقه إلى أن القصد الجنائي يستلزم أن تتجه الإرادة إلى الفعل المعاقب عليه وإلى تحقيق النتيجة وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري فالإرادة هي تعمد الفعل أو النشاط المادي أما القصد فهو تعمد النتيجة المترتبة عنه. وبالتالي حتى يسأل الشخص عن سلوكه والنتيجة المترتبة عنه، لا بد أن يكون هذا السلوك نابعا عن إرادة الفعل والنتيجة، وإن غابت الإرادة وعدم توافرها يعني انتفاء القصد الجنائي².

ففي الجرائم العمدية تغطي الإرادة السلوك الإجرامي والنتيجة الإجرامية، في حين يقتصر دورها في الجرائم الغير عمدية في تغطية السلوك دون النتيجة، والإرادة تتجه إلى النتيجة قبل الاتجاه إلى السلوك، وهي تأتي بعد العلم كونه يسبقها زمناً، ولا إرادة دون علم سابق، وفي كل الأحوال فإن الإرادة لا تتجزأ، فهي واحدة موحدة بالنسبة لموقف بعينه³.

وقد اتفقت التشريعات الوضعية في هذا المجال مع الشريعة الإسلامية، فقد ذهب جمهور الفقهاء إلى القول بأن عقوبة القصاص لا تكون إلا إذا توافر القصد الجنائي، بأن يقصد إلى الفعل طالبا نتائجه، أما إذا لم يتوافر ذلك فإن القصاص لا يثبت، بل تثبت عقوبة أخرى تعزيرية⁴.

وفي إطار المسؤولية الجزائية للأطباء فإن مجالها هو العمل الطبي، الذي هو عبارة عن نشاط يرد على جسم الإنسان أو نفسه ويتفق في طبيعته وكيفيته مع الأصول العلمية والقواعد المتعارف عليها

¹ - باسم شهاب، مبادئ قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص. 114.

² - إبراهيم الشباسي، المرجع السابق، ص. 89.

³ - سيدي محمد أمين جدوي، المرجع السابق، ص. 84-85.

⁴ - محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص. 288.

نظريا وعمليا في علم الطب، ويقوم به طبيب مصرح له قانوناً بذلك بقصد الكشف عن المرض وتشخيصه وعلاجه لتحقيق الشفاء للمريض أو تخفيف آلامه أو الحد منها أو منع المرض من الأصل، ويجب أن يكون العمل الطبي هادفاً إلى المحافظة على صحة الأفراد وتحقيق مصلحة اجتماعية شريطة توافر رضا من يجري عليه هذا العمل¹، غير أنه يمكن للطبيب أن يخالف هذه الشروط ويجعل من نشاطه الطبي جريمة مقصودة يخرج السلوك الإجرامي إلى حيز الوجود مصحوباً بعلم من الفاعل وإرادته².

وبالتالي فالطبيب يكون مسؤولاً مسؤولية جزائية عن أفعاله العمدية التي تمس صحة وسلامة جسم المريض إذا خالف ما نهى عنه القانون أو ما أوجبه وكان القانون يرتب عقوبة على ذلك، ورغم هذا تتجه إرادته إلى ارتكاب جريمة مع علمه بتوافر أركانها التي يتطلبها القانون، ويسأل الأطباء عن كل الجرائم التي تكون صفة الطبيب عاملاً مسهلاً فيها و قد جرت عادة الشارع أن يشدد العقاب على الطبيب بسبب خطورة دوره فيها وتعمده الارتكاب، ومن بين الجرائم العمدية التي يرتكبها الأطباء، جريمة الإجهاض، جريمة عدم تقديم مساعدة لشخص في حالة خطر، جريمة تحرير شهادات طبية، جريمة مساعدة شخص على الانتحار³.

ثانياً: القصد الجنائي في التجارب الطبية

بما أن القصد الجنائي يستلزم توفر عنصري العلم والإرادة، فإن الأمر في التجارب الطبية لا يخرج عن هذه القاعدة، فلا اعتبار هذه الجريمة عمدية يجب أن يتوافر لدى القائم بالتجربة علمه بأن ما يقدم عليه مخالف لنص تشريعي. وأن الجريمة تعتبر قائمة متى تجاوز أحد شروطها، لأنها تدخل في تكوين الركن المادي للجريمة، وبالتالي مخالفة أي شرط من شروط مشروعية التجربة مع العلم بضرورة توافره يكون قد تحقق عنصر العلم في القصد الجنائي⁴.

¹- طلال عجاج، المرجع السابق، ص. 12.

²- رائد كمال خير، شروط قيام المسؤولية الجزائية الطبية، المصدر القومي للإصدارات القانونية، طرابلس، لبنان، ط. 01، 2004، ص. 16.

³- إسماعيل قديدر، المسؤولية الجزائية للأطباء عن إفشاء الأسرار الطبية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الطبي، كلية الحقوق والعلوم السياسية،

جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2010-2011، ص. 31.

⁴- مرعى منصور عبد الرحيم، المرجع السابق، ص. 193.

أما عنصر الإرادة فهي الأخرى ضرورة لاكتمال صورة القصد الجنائي في جريمة التجارب الطبية، فمتى أقدم القائم بالتجربة على فعل يعلم أنه مخالف للنص العقابي مع إرادة تحقيق النتيجة أو إرادة الفعل بغض النظر عن نتيجه، فإنه يكون قد ارتكب الجريمة، ومثال ذلك أن يقدم الطبيب الباحث على إجراء تجربة علمية على شخص لم يوافق على إجرائها، مع علم الطبيب بضرورة أخذ موافقة الخاضع للتجربة.

والمعرفة المطلوبة في هذه الجريمة ليست مقصورة على أركان الجريمة فقط، بل وبخطورة السلوك، وتهديده للمصلحة التي يحميها القانون أيضا، وهي الخطورة على حياة الخاضع للتجربة، فإذا كان الطبيب قد توافر لديه اعتقاد بأن الخاضع للتجربة قد رضي بإجرائها فلا يكون القصد الجنائي متوافرا لديه.

ويجب أن تتجه الإرادة إلى المساس بسلامة جسم المجني عليه في صورة التجارب الطبية وليس بقصد العلاج، وإنما بقصد معرفة مدى تأثير عقار معين، أو البحث عن سبق علمي، أو أي هدف آخر غير قصد العلاج، كإجراء التجربة قصد معرفة مدى تأثير الإصابة بفيروس معين، كحقن الخاضع للتجربة بفيروس لمعرفة درجة خطورته ومدى تأثيره على جهاز المناعة، كما لو كان المجني عليه مصابا بالإيدز ويجري الطبيب اختبارات وتجارب على جهاز المناعة، لمعرفة مدى تأثير هذا الأخير في ضوء إصابته بالإيدز، فذلك يعد من التجارب الطبية غير المشروعة، وتقوم المسؤولية الجزائية للقائم بالتجربة¹.

وتنتفي المسؤولية الجنائية إذا اتجهت إرادة الطبيب إلى المساس بجسم المجني عليه بقصد العلاج وإن كان للتجربة طابعا آخر تجريبيا أو علميا لكن هدفها الأساسي هو علاج المريض².

وعليه يعتبر القصد الجنائي عنصر ضروري وهام لقيام مسؤولية الطبيب عن التجارب الطبية العمدية، إذ بدون توفر هذا القصد في حالة اتجاه إرادة الطبيب إلى إتيان بالأفعال المادية دون أن

¹ - عبد القادر الحسيني إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص. 126.

² - محمد عيد الغريب، شرح قانون العقوبات...، المرجع السابق، ص. 336؛ سهير منتصر، المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية...، المرجع السابق، ص. 114.

تتجه إرادته إلى تحقيق النتيجة الإجرامية، ولكنها تحققت نتيجة لإهماله أو رعونته، عند ذلك لا يسأل الطبيب عن جريمة عمدية وإنما عن جريمة غير عمدية.

المطلب الثاني

الخطأ (الغير العمدي) في مجال التجارب الطبية

تعتقد المسؤولية الجنائية للطبيب عن الخطأ الطبي، وذلك عندما يرتكب الطبيب وهو يقوم بعمله خطأً ينتج عنه ضرراً للمريض، فالطبيب شأنه شأن أي إنسان آخر في المجتمع قد يكون موضعاً للمساءلة عند إتيانه فعلاً على خلاف ما تقتضيه واجبات مهنته، والأعراف والأصول الفنية لمهنة الطب.

وحتى تقوم المسؤولية الجزائية للقائم بالتجربة يجب أن يخالف شروط مشروعية التجارب الطبية، أي أنه في حالة الالتزام بهذه الشروط فإن التجربة تكون مباحة وفق القوانين المتبعة، ولكن قد تفشل التجربة بالرغم من إتباع الطبيب الباحث جميع شروط إجرائها سواء الأصول العلمية والرضاء أو غيرها من الشروط.

وسيتيم التطرق إلى الخطأ الطبي بشكل عام، ثم الخطأ في مجال التجارب الطبية.

الفرع الأول

الخطأ الطبي بوجه عام

الخطأ لغة ضد الصواب ويقال أخطأ فلان إذا سلك هذا الأخير طريقاً مخالفاً للصواب¹، أما اصطلاحاً فهو ضد العمد، وهو أن يقصد بفعله شيئاً فيصادف غير ما قصد².

¹ - بسام محتسب بالله، المرجع السابق، ص. 117.

² - عبد الرحمان بن عبد العزيز المخرج، الحماية الجنائية ضد الأخطاء الطبية وتطبيقاتها في النظام السعودي، دراسة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في العدالة الجنائية، تخصص التشريع الجنائي الإسلامي، أكاديمية نايف العربية للعلوم المنية، كلية الدراسات العليا، الرياض، 2001، ص. 17.

ولم تقم أغلب التشريعات ومن بينها التشريع الجزائري بتعريف الخطأ تاركاً ذلك للفقهاء حيث عرف الخطأ عند بعض الفقهاء بأنه: "إخلال الجاني عند تصرفه بواجبات الحيطة والحذر التي يفرضها القانون، وعدم حيلولته تبعاً لذلك دون أن يفضى تصرفه إلى حدوث النتيجة الإجرامية، في حين كان ذلك في استطاعته ومن واجبه"¹.

وعرف أيضاً بأنه: "إخلال الجاني بواجبات الحيطة والحذر التي تتطلبها الحياة الاجتماعية"²، أو هو: "تقصير في مسلك الإنسان لا يقع من شخص يقظ وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالمسؤول"³.

وهناك من يرى أن الخطأ يعني عدم مراعاة القواعد العامة أو الخاصة للسلوك، والتي من شأن مراعاتها تجنب وقوع النتائج غير المشروعة والضارة بمصالح الآخرين المحمية جنائياً، أو تجنب الوقوع في غلط في الوقائع يؤدي إلى تحقيق النتيجة طالما كانت هذه الأخيرة يمكن توقعها وتجنبها في الوقت ذاته، أو ذلك السلوك الذي ما كان يسلكه الرجل العادي لو كان في ذات مكان الفاعل⁴.

وهناك من التشريعات من وضعت تعريفاً للخطأ، ومن ذلك المادة 18 فقرة 3 من قانون العقوبات السويسري لسنة 1937، حيث عرف الخطأ بأنه: "يرتكب جنائية أو جنحة عن طريق الإهمال كل من يتصرف بعدم تبصر آثم دون أن يعني أو يضع في اعتباره نتائج فعله، ويكون عدم التبصر آثماً إذا كان الفاعل لم يتخذ الاحتياطات التي تقتضيها الظروف ووضع الشخص"، وكذلك المادة 44 من قانون الجزاء الكويتي لسنة 1960 بقولها: "يعد الخطأ غير العمدي متوافراً إذا تصرف الفاعل عند ارتكاب الفعل على نحو لا يأتيه الشخص المعتاد إذا وجد في ظروفه، بأن اتصف فعله بالرعونة أو التفريط أو الإهمال أو عدم الانتباه أو عدم مراعاة اللوائح، ويعد الفاعل متصرفاً على هذا النحو إذا لم يتوقع، عند ارتكاب الفعل النتائج التي كانت في استطاعة الشخص المعتاد أن يتوقعها

¹ - محمد عيد الغريب، شرح قانون العقوبات...، المرجع السابق، ص. 680.

² - إبراهيم الشابي، المرجع السابق، ص. 108.

³ - أمير فرج يوسف، خطأ الطبيب من الناحية الجنائية والمدنية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2007، ص. 8.

⁴ - مرعي منصور عبد الرحيم، المرجع السابق، ص. 196.

فلم يحل دون حدوثها من أجل ذلك، أو توقعها ولكنه اعتمد على مهاراته ليحول دون حدوثها فحدثت رغم ذلك"¹.

وقد جاءت بعض تعريفات القضاء المصري للخطأ على النحو التالي: "هو نشاط إرادي إيجابي أو سلبي لا يتفق مع الواجب والحذر والحيلة"، كما عرف بأنه: "كل فعل أو ترك إرادي تترتب عليه نتائج لم يردها الفاعل مباشرة ولا بطريق غير مباشر، ولكنه كان في وسعه تجنبها"، أو هو: "إخلال الجاني عند تصرفه بواجبات الحيلة والحذر التي يفرضها القانون، وعدم حيلولته تبعاً لذلك دون أن يفضي إلى حدوث النتيجة الإجرامية في حين كان في استطاعته ومن واجبه"².

فمن خلال هذه التعريفات يتضح جوهر الخطأ الذي يتمثل في إخلال الجاني بالالتزام العام الذي يفرضه القانون على كل الأفراد بالتزام مراعاة الحيلة والحذر فيما يبشرونه من تصرفات، أي اجتناب التصرفات الخطيرة أو مباشرتها في حدود تسمح بتجنب خطرهما، فالواجب يفرض على كل من يقدم على سلوك خطير أن يتوقع ما قد يتمخض عنه سلوكه من أثر وأن يتخذ من العناية والاحتياط ما يحول بينه وبين المساس بالحقوق والمصالح التي يحميها القانون³.

فالخطأ ينظر إليه هنا من خلال موقعه في الجريمة، إذ هو يشكل الركن المعنوي فيها وهو الجانب النفسي الذي يجسد ماديات غير مشروعة صدرت عن الجاني وتكون في مجموعها الجريمة غير المقصودة⁴.

فالفرق بين الخطأ والقصد الجنائي، هو أن في القصد الجنائي تسيطر الإرادة على ماديات السلوك وتسعى لتحقيق النتيجة التي تتوقعها وترغب فيها، في حين أن إرادة الجاني في الخطأ تسيطر على ماديات السلوك فحسب دون النتيجة التي لا يمكن أن تنسب إلى نشاط الإرادة.

¹- محمد بن عبد الله شارع الشهراني، أحكام المسؤولية الجنائية عن أخطاء الأطباء وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير،

المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، المعهد العالي للعلوم الأمنية، 1412، ص. 71.

²- عبد الرحمان بن عبد العزيز المحرج، المرجع السابق، ص. 19.

³- عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص. 199.

⁴- نبيلة غضبان، المرجع السابق، ص. 82.

أما في المجال الطبي، تعد حماية المريض وسلامة جسمه من الأولويات التي يحرص عليها الطبيب بدلا من التفريط فيها، ولذلك كانت مسؤولية الأطباء مشددة إذا أدى فعل الطبيب إلى سوء حالة المريض أو تدهورها أو نشأ عن التدخل الطبي حدوث وفاة أو عاهة مستديمة أو إحداث تشوهات في جسد المريض فإن ذلك يجعل الطبيب مسؤولا عن خطئه الطبي¹.

ونظرا لأهمية موضوع الخطأ الطبي يلزم معرفة ما هو الخطأ الطبي، ثم دراسة صور الخطأ الطبي.

أولا: ماهية الخطأ الطبي

تم التوصل إلى أنه في القصد الجنائي تكون سيطرة الإرادة سيطرة تامة على ماديات الجريمة، فالجاني يعلم بكافة عناصر الجريمة ويريدها، بينما في الخطأ لا تقوم السيطرة الفعلية للإرادة إلا على بعض ماديات الجريمة، كما أن توقع النتيجة يكون محل توقع الجاني وإرادته بها في القصد بينما لا يكون ذلك في الخطأ، وبناء على ذلك سيتم تبيين تعريف الخطأ الطبي، ثم التطرق إلى معيار الخطأ الطبي.

1- تعريف الخطأ الطبي

الخطأ الطبي هو: "كل مخالفة أو خروج الطبيب عن القواعد والأصول التي يقضي بها العلم أو المعارف عليها نظريا وعلميا وقت تنفيذه للعمل الطبي، أو إخلال الطبيب بواجبات الحيطة واليقظة التي يفرضها القانون متى ترتب عن فعله نتائج جسيمة في حين كان في قدرته وواجبا عليه أن يتخذ في تصرفاته اليقظة والتبصير حتى لا يضر المريض"².

كما عرف بأنه: "مخالفة الطبيب للقواعد الفنية التي توجبها عليه مهنته والتي يتوجب مراعاتها والإمام بها"³.

¹ - يوسف جمعة يوسف الحداد، المرجع السابق، ص. 02.

² - أسامة عبد الله قايد، المرجع السابق، ص. 224.

³ - حسام الدين الأحمد، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط. 01، 2011، ص. 224.

وعرف أيضا بأنه: "خروج الطبيب في تنفيذ التزامه عن سلوك طيب من أواسط الأطباء كفاءة وخبرة وتبصرا ودقة في فرع اختصاصه، أو في مستواه المهني وإحداثه ضررا مؤلفا خطأ تقوم عليه تبعته"¹.

والتعريف الراجح في الفقه للخطأ الطبي: "هو كل مخالفة أو خروج الطبيب في سلوكه عن القواعد، والأصول الطبية التي يقضي بها العلم أو المتعارف عليها نظريا وعمليا وقت تنفيذ العمل الطبي أو إخلاله بواجبات الحيطة واليقظة التي يفرضها القانون، متى ترتب على فعله نتائج جسيمة كان في قدرته وواجبا عليه أن يتخذ في تصرفه اليقظة والتبصر حتى لا يضر بالمريض"².

كما تعرضت محكمة النقض المصرية لتعريف الخطأ الطبي بقولها أنه: "كل مخالفة أو خروج الطبيب في سلوكه على القواعد والأصول الطبية الثابتة المتعارف عليها بين الأطباء"³.

من خلال هذه التعريفات يتضح أن جوهر الخطأ الطبي هو إخلال بواجبات الحيطة والحذر، وهو التزام ينطوي على جانبين: الأول، اجتناب التصرفات الخطيرة أو إتيانها وفقا لأسلوب معين يجردها من خطورتها. والثاني، التبصر بآثار هذه التصرفات بمعنى الامتناع عن أي تصرف يمس بالمصالح المحمية، ومن هنا نستنتج أن أساس الخطأ غير العمدي يتجلى من خلال نقطتين: الإخلال بواجبات الحيطة والحذر، وهذا ما أدى بمحكمة "تولوز" إلى القضاء بمسؤولية الطبيب للإهمال وعدم التبصر بسبب نقله دما غير متوافق عليه مع دم المريض، مخالفا بذلك أصول الفن الطبي نتيجة اختلاط الزجاجات التي تحتوي على دم بشري مع مجموعة مختلفة وهذا مخالفة لواجبه في الحيطة والتبصر، والعلاقة النفسية ما بين إرادة الجاني والنتيجة، ومن صورها أن تكون النتيجة متوقعة عن ذاتها، واستطاعة الجاني الحيلولة دون حدوثها⁴.

يتبين أن المقصود بالخطأ الطبي الجنائي هو الفعل الذي يظهر عند إخلال الطبيب بواجباته المهنية، عند خروجه عن تنفيذ الالتزامات المشتركة حيال مريضه. وهذه الالتزامات تتمثل في بذل

¹ ندى البدوي النجار، أحكام المسؤولية، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، ط. 01، 1997، ص. 276.

² عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص. 200.

³ محمد عبد الوهاب الخولي، المرجع السابق، ص. 65.

⁴ حكم محكمة تولوز بتاريخ 1960/01/11، مقتبس عن: وهيبه مكرلوف، المسؤولية الجزائية للأطباء عن الأساليب المستحدثة في الطب والجراحة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في علم الإجرام والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2004-2005، ص. 32.

العناية الطبية التي تشترطها أصول مهنته وتخصصه ومقتضيات علمه وفنه، بحيث يعتبر مخطئاً إن هو لم يقوم بعمله بحذر وانتباه ويقظة، ولم يراع فيه الأصول العلمية المستقرة والثابتة. فالمتفق عليه فقها وقضاء أن قواعد الأصول الطبية هي تلك المبادئ والقواعد الأساسية الثابتة والمستقرة نظرياً وعلمياً بين أهل مهنة الطب، بحيث لم تعد محلاً للجدل والمناقشة بينهم¹.

2- معيار الخطأ الطبي

إن تحديد الخطأ للطبيب يحتاج إلى معيار محدد يتم على أساسه تحديد الخطأ الطبي، ولعل تحديد الخطأ الجزائي للطبيب من المسائل التي تعتبر على قدر كبير من الأهمية خصوصاً في الوقت الحالي نظراً للتقدم العلمي الكبير والمتزايد في هذا المجال.

إن التزام الطبيب في سبيل شفاء المريض هو التزام ببذل عناية وليس تحقيق نتيجة، ففي حالة عدم تحقق الشفاء لا يسأل الطبيب عن ذلك، وإنما يسأل عن تقصيره في بذل العناية اللازمة، ولذلك فإن المعيار الذي يقاس به سلوك الطبيب هو معيار واحد، لأن التزام الطبيب هو التزام واحد.

والمعيار الذي يجب أن يؤخذ بعين الاعتبار لتحديد الخطأ يجب أن يشمل الشروط التالية:

- المستوى المهني للطبيب من حيث خبرته ودرجته العلمية الحاصل عليها.
- خطورة الحالة وما تستلزمه من إسعافات ومدى تدخل الظروف الخارجية التي ليس للطبيب دخل فيها.
- الظروف التي يجرى فيها التدخل الطبي سواء الزمنية أو المكانية².

إلا أنه اختلفت الآراء في تحديد معيار الخطأ الطبي الذي يعتد به، فرأى البعض وجوب الأخذ بالمعيار الشخصي الذي مؤداه وجوب النظر إلى الشخص المخطئ وظروفه، ويرى آخرون بالأخذ بالمعيار الموضوعي وقوامه الشخص المعتاد الذي يلتزم في تصرفاته قدراً متوسطاً من الحيطة والحذر والذي يمارس نشاطه بعناية رب الأسرة الحريص، في حين يتجه البعض إلى الأخذ بالمعيار المختلط.

¹- رائد كامل خير، المرجع السابق، ص. 19.

²- مرعى منصور عبد الرحيم، المرجع السابق، ص. 198.

أ- المعيار الشخصي

يقصد بالمعيار الشخصي إلزام الطبيب ببذل ما اعتاد على بذله من يقظة وتبصر، بحيث إذا ظهر أنه كان يستطيع أن يتفادى الفعل الضار المنسوب إليه، وكان ضميره يؤنبه على ما اقترفه من أعمال اعتبر مخطئا. وعلى العكس من ذلك إذا كان الطبيب لا يستطيع أن يتفادى الفعل الضار المنسوب إليه بعد قيامه ببذل ما اعتاد على بذله من اليقظة والتبصر اعتبر أنه غير مخطئ¹.

وفقا لهذا المعيار فحتى تتم معرفة ما إذا كان فعل الطبيب يشكل خطأ أم لا، يلزم البحث في نية الشخص ونفسه للتعرف عما إذا كان الطبيب يقظا أو مهملا، وبمعنى آخر يلزم معرفة الظروف الشخصية للطبيب ذاته للوصول إلى تحديد أن الفعل الذي قام به الطبيب يدخل ضمن مفهوم الخطأ الموجب للمسؤولية أم لا².

وهذا يعني أنه يجب علينا النظر إلى الفعل من خلال شخصية الفاعل، فنتأكد هل ما حدث من الفاعل يعد بالنسبة إليه تجاوز في سلوكه المعتاد، فعندما يكون هذا الفاعل عادة على درجة كبيرة من الحيطة والحرص، فإن أي تجاوز في سلوكه حتى لو كان طفيفا يعد ذلك إخلالا بواجباته³.

وقد احتج أنصار النظرية الشخصية رغم قلتهم، أن اعتماد التقدير الشخصي لاشك في عدالته، لأنه يعامل كل شخص وفقا لظروفه وحالته، ومحاسبته بقدر يقظته وفطنته.

ففي ظل المعيار الشخصي لن يكون هناك سوى خطأ واحد، وبالتالي لن يكون الشخص مسؤولا مسؤولية قانونية إلا إذا أحس بالفعل أنه ارتكب خطأ أخلاقيا⁴.

غير أنه وجهت لهذا المعيار انتقادات حادة منها صعوبة تطبيقه، إذ يجب دراسة وافية لشخصية المتهم بالخطأ وثقافته وحالته العقلية والاجتماعية والصحية والظروف المتعلقة بسنه وجنسه، وهذا لاشك أمر خفي بل هو يستحيل على الباحث كشفه والتحقق منه، كما أنه يتعارض مع مصلحة

¹ - محمد رايس، المرجع السابق، ص. 156.

² - إيمان محمد الجابري، المسؤولية القانونية عن الأخطاء الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2011، ص. 98.

³ - صفوان محمد شديفات، المرجع السابق، ص. 211.

⁴ - مراد بن صغير، الخطأ الطبي في ظل المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان،

2010-2011، ص. 56.

المجتمع التي تتطلب من الأفراد قدر أدنى من التزام الحيطة والحذر عند مباشرتهم أنشطتهم، وهذا يتحدد بشكل موضوعي بأن يلتزم به أفراد المجتمع جميعهم، كما أن هذا المعيار يصطدم بالعدالة إذ أن الأخذ به يؤدي إلى التفرقة بين المتهمين إذ تصبح مساءلة المتهم رهنا بما اعتاد عليه وألفه في حياته العادية من حيطة وحذر، أي تصبح قدراته الشخصية هي المعيار للحكم على تصرفاته، فالمعتاد على الإهمال لا يسأل إذا ما أتى تصرفا شبيها بتصرف الحريص الذي يسأل عن هذا التصرف نفسه، وهذا يجعل وضع المهمل أفضل بكثير من وضع الحذر، وهو منطوق لا يمكن قبوله فهو يتعارض مع وظيفة القانون، ويؤسس لقاعدة جديدة، وهي أنه كلما زاد الشخص حذرا وعناية بحقوق الآخرين ازدادت فرص مسؤوليته لأقل هفوة يأتيها، وكلما زاد إهمالا ازدادت أمامه فرص الإفلات من المسؤولية¹.

فالطبيب العام حديث التخرج مثلا إذا أخطأ في عمله الطبي فإنه يعامل من حيث تقرير المسؤولية بالنسبة له على نحو يختلف عما يعامل به طبيب عام قديم وفقا لهذا المعيار إذ وجد في نفس الظروف².

ولتجاوز ذلك ذهب بعض من أنصار ذات المعيار الشخصي ونظرا لشعورهم بضعف ووهن النظرية التي أخذوا بها إلى القول بأن ضمير الطبيب يؤنبه على أنه زاول مهنة غير أهل لها، وفي هذه الحالة يعد الطبيب مهملا لأنه لم يعبأ بسلامة المريض ولم يشعر بحدود طاقته ودرجة معارفه³.

ويرى الباحث أن هذا المعيار غير واقعي وغير منطقي ولا يمكن قبوله، ذلك أن دراسة شخصية كل متهم أمر في غاية الصعوبة كما أنه يشجع على الإهمال للإفلات من العقاب، مما يدفعنا إلى تقدير سلوك الطبيب على نحو موضوعي طبقا لما تمليه مصلحة المجتمع دون اعتبار لما ألفه المتهم في سلوكه.

ب- المعيار الموضوعي

يرى جانب من الفقه بأن المعيار الواجب الأخذ به عند تقرير ما إذا كان هناك إخلال بواجبات الحيطة والحذر من جانب المتهم بصفة عامة والطبيب المخطئ بصفة خاصة هو المعيار

¹ - نائر جمعة شهاب العاني، المرجع السابق، ص. 164-165.

² - صفوان محمد شديفات، المرجع السابق، ص. 212.

³ - محمد رايس، المرجع السابق، ص. 157-158.

الموضوعي، ومفاده عدم مطابقة سلوك الطبيب للسلوك المألوف للطبيب العادي المتوسط في حذره وانتباهه الذي لا يفرط في إتباع الأصول العلمية المتعارف عليها في مهنة الطب¹.

فالمعيار الموضوعي يتخذ من سلوك الشخص العادي مقياسا للسلوك الواجب إتباعه. هذا الشخص هو الرجل الوسط، الذي يمثل سواد الناس، أي أنه الرجل اليقظ المتبصر، فلا هو بالغبي الجاهل، ولا هو بالشديد اليقظة والحرص. فهذا المعيار يقوم على مقارنة مسلك الفاعل بمسلك الرجل المتيقظ المتبصر، إذا وجد في ظروف مماثلة لظروف الفاعل، بصرف النظر عن العوامل الداخلية² الخاصة بشخص الفاعل، فإذا انحرف عن هذا السلوك كان مخطئا، وانعقدت مسؤوليته عما أصاب المريض من ضرر³.

إلا أن المعيار الموضوعي ليس مطلقا، لأن الشخص الذي نتخذه نموذجا لنقيس بالمألوف من سلوكه تصرف المتهم ليس هو الشخص العادي على وجه العموم، وإنما هو الشخص العادي من نفس الفئة التي ينتمي إليها المتهم⁴.

هذا المعيار يقتضي استبعاد الصفات الذاتية التي يتصف بها الشخص والوقوف عند الصفات العامة التي تتوافر في مجموع الأشخاص وهذا ما يقيم وينشئ المعيار الموضوعي، مما يستلزم استبعاد الطباع الشخصية، والحالة النفسية، والصحية، والاجتماعية للطبيب، والسن والجنس، فلا ينظر إليها عند قياس سلوكه ومقارنته بما يسلكه الطبيب الصالح الفطن⁵.

ولكي تكون المقارنة صحيحة ونتائجها فعالة فإنه ينبغي مراعاة أمرين مهمين هما الظروف المحيطة ومواصفات الشخص موضوع المقارنة، فالسائد في الفقه أن مسلك الشخص العادي من فئة المتهم لا يؤخذ مجردا عن الظروف الخارجية التي تحيط به، وإنما لا بد من وضعه في إطار هذه الظروف

¹ - مفتاح مصباح بشير الغزالي، المرجع السابق، ص. 337.

² - عرف الفقيه "مازو" العوامل الداخلية بأنها: "تلك الأحوال اللصيقة بشخص المسؤول المتعلقة بخصائصه الطبيعية والأدبية، وكل ما عداها فهو من قبيل الظروف الخارجية"، ريس محمد، المرجع السابق، ص. 159.

³ - منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2011، ص. 281.

⁴ - صاحب عبيد الفتلاوي، التشريعات الصحية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1997، ص. 165.

⁵ - محمد ريس، المرجع السابق، ص. 159.

كالزمان والمكان، فإذا أخذت كل تلك الظروف بعين الاعتبار فإن التزام الحيطة والحذر الذي كان الشخص المعتاد من فئته يلتزمه في ظل هذه الظروف، فإنه لا وجود للخطأ وتنتفي المسؤولية.

ومن أمثلة الظروف الخارجية التي تحيط بالطبيب المسؤول، ما قد تدعو إليه الحال إلى العمل بسرعة، أو بعيدا عن المستشفيات والأدوات العلاجية اللازمة، أو بدون معونة زملاء والمرضى، مما يجب أن تباح معه للطبيب تصرفات لو وقعت منه في الظروف العادية، لعدت خطأ موجبا للمسؤولية¹.

وفي هذا الصدد، فقد قضت محكمة النقض المصرية بأن: "مسؤولية الطبيب، وإن كانت لا تقوم في الأصل، على أنه ملتزم بتحقيق غاية هي شفاء المريض، إلا أنه يلتزم ببذل العناية الصادقة في سبيل شفاؤه. ولما كان واجب الطبيب في بذل العناية، مناطه ما يقدمه الطبيب يقظ من أوسط زملائه علما ودراية، في الظروف المحيطة به، أثناء ممارسته لعمله، مع مراعاة تقاليد المهنة، والأصول العلمية الثابتة، وبصرف النظر عن المسائل التي اختلفت فيها هذه المهنة، لينفتح باب الاجتهاد فيها"².

كما قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية بأن: "التزام الطبيب هو التزام ببذل عناية، فيسأل عن كل خطأ يقع منه جسيما أو يسيرا، طبقا للأصل العام الذي رددته المادة 164 مدني، وهو أن يسأل الشخص عن خطئه، أيا كانت درجته دون تفرقة بين درجة هذا الخطأ.

وإنما المعيار في تقدير خطأ الطبيب، وتعيين مدى واجباته يكون إما بمقارنة مسلك طبيب عادي إذا وجد في مثل ظروفه الظاهرة، أو بمقارنة مسلك طبيب أخصائي مثله، إذا وجد في مثل هذه الظروف، لأن الأخصائي محل ثقة خاصة لها وزنها عند تقدير معيار الخطأ نظرا لتخصصه، كما أنه إذا كانت الحكمة تتطلب من القاضي ألا يوغل بنفسه في فحص النظريات العلمية المختلف عليها، ومناقشتها، وأن يوازن هو بينها، ويرجح إحداها على الأخرى، ترجيحاً يبنى عليه حكمه في خطأ الطبيب، ومساءلته عن هذا الخطأ، إلا أنه ليس معنى هذا أن القاضي ممنوع من تقدير الخطأ بمعياره القانوني الواجب، أو أن الطبيب لا يسأل عن خطئه الثابت ولو كان يسيرا، بل المقصود من ذلك أن القاضي يجب أن يستخلص الخطأ بمعياره المحدد آنفا من وقائع واضحة ثبت منها أن مسلك الطبيب

¹ - منير رياض حنا، المسؤولية المدنية...، المرجع السابق، ص. 282.

² - نقض مدني مصري، صادر في 1966/3/22، مقتبس عن: منير رياض حنا، المسؤولية المدنية...، المرجع السابق، ص. 291-292.

عاديا كان أو أخصائيا، بحسب الأحوال، كان مسلكا يتنافى مع الأصول الثابتة المقررة في المهنة، والتي لا يحتاج القاضي في التثبت منها إلى الخوض في مناقشة نظريات علمية، أو أساليب مختلفة عليها، فإذا ثبت خطأ الطبيب على هذا النحو، وجب مساءلته عنه، أيا كانت درجته، جسيما كان أو يسيرا¹.

أما في مجال التجارب الطبية، ولتقدير سلوك الطبيب القائم بها فعلى القاضي أن يتساءل عما كان يفعله طبيب يقظ وجد في نفس زمان ومكان القيام بالتجربة مع مراعاة الأصول العلمية وحالة الخاضع للتجربة، وبهذا يتضح أن معيار الخطأ يحتفظ بالمرونة اللازمة لكي يتلائم مع ملابسات الحال ويتمشى مع التطورات الاجتماعية والتقدم العلمي²، وفي هذا الصدد عرضت في فرنسا سنة 1897 قضية نسب فيها إلى الطبيب أنه في علاجه لمصاب كسرت رجله في حادث لم يضع عظمي الساق متقابلتين كما تقضي بذلك القواعد الأولية لفن الجراحة بل وضعها واحدة فوق الأخرى، فسبب له بذلك قصرا في الساق، ونجم عن ذلك عاهة مستديمة، ولكن تبين من تقارير الأطباء، أن الطبيب المعالج قد اضطر إلى تجريب هذه الطريقة وذلك بسبب كبر سن المريض حيث كان في الثالثة والثمانين من عمره وكانت حالته لا تسمح باحتمال إجراء عملية جراحية عادية، وأن الطبيب كان تجاوز عما يقضي به فن التجبير، فإن ذلك قد دعت إليه ظروف الإصابة، وتفتت الأنسجة وعمر المصاب، لذلك قضت المحكمة بانتفاء مسؤولية الطبيب³.

ولم يسلم هذا المعيار من الانتقادات، ويعاب عليه أنه يفتقر إلى الأساس القانوني، فيصعب في بعض الأحيان تقدير الظروف إن كانت ظروف داخلية أم خارجية فيعتبر تخصص الطبيب من الصفات التي تدل على قدراته العلمية وهو أمر باطن يكاد يكون لصيقا بشخص الطبيب، فيبدو أنه ظرف داخلي ذاتي، لكن بما أن هذه الصفة الظاهرة للناس تدفع بهم للجوء إليه نتيجة لتلك الكفاءة المهنية التي يتصف بها، وهذا يجعل من هذه الصفة خارجية يستند إليها في تقدير خطأ الطبيب، إضافة إلى ذلك، فلا يمكن تطبيق هذا المعيار على إطلاقه دون مراعاة بعض الظروف الداخلية مثل

¹ - المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 1831، صادر في 1957/03/02، مقتبس عن: منير رياض حنا، المسؤولية المدنية...، المرجع السابق، ص. 292-293.

² - مرعى منصور عبد الرحيم، المرجع السابق، ص. 200.

³ - محمد بن عبد الله شارع الشهراني، المرجع السابق، ص. 88.

السن، فلا يمكن مقارنة سلوك وتصرف طبيب اكتسب خبرة طويلة في مجال عمله بطبيب آخر مبتدئ¹.

كما يعاب على هذا المعيار أنه يتعارض مع العدالة إذ يضار به الشخص الذي تقل خبرته واستعداداته الفطرية وإمكاناته الذهنية والثقافية عن مستوى الشخص المعتاد، بينما يستفيد منه من ترتفع إمكاناته عن هذا المستوى، فلا يسأل الطبيب الاختصاصي عن كل خطأ لا يفتن إليه الطبيب العام².

كما أن فكرة الرجل العادي وهو شخص مجرد قد لا يكون له وجود أصلاً فهو المتوسط الحسابي لمجموع قدرات الناس على ما فيهم من تفاوت واختلاف، وأن اتخاذ هذا المتوسط معياراً توزن به تصرفات الناس هو تحكم بدون شك. ولهذا يكون استخلاص الخطأ غير مقبول، فكيف يلام شخص لأن غيره من الناس في ظروفه الخارجية نفسها كان سيتخذ مسلكاً آخر، فالمنطق أن يلام لأن مثله وفي ظروفه نفسها الداخلية والخارجية العامة والخاصة كان سيتصرف على وجه أفضل³.

ولتفادي الانتقادات الموجهة إلى هذا المعيار، نادى بعض الفقه إلى الأخذ بالمعيار المختلط، واتخاذ كآساس لقياس وتقدير الخطأ الطبي، وهو معيار أخذ بمزايا المعيار الشخصي ومزايا المعيار الموضوعي معاً.

ت- المعيار المختلط

مما تقدم ينبغي الأخذ في تقدير ما إذا تم الإخلال بواجبات الحيطة والحذر لم يعد موضوعياً خالصاً ولا شخصياً خالصاً، وإنما معياراً مختلطاً.

فهو موضوعي في أساسه أي عند تحديد مقدار الحيطة والحذر، إذ ينظر في تحديده إلى ما يلتزمه الشخص المعتاد من فئة المتهم لا إلى ما اعتاد المتهم التزامه، وهو شخصي من حيث ظروف المتهم

¹- صديقي عبد القادر، الأخطاء الطبية بين الالتزام والمسؤولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الطبي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015-2016، ص. 15.

²- فوزية عبد الستار، النظرية العامة للخطأ غير العمدي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 1977، ص. 69.

³- نائر جمعة شهاب العاني، المرجع السابق، ص. 168-169.

التي يتعين الاعتداد بها¹، أي يتم تقدير الخطأ في حق المتهم بمطابقة سلوكه للسلوك المألوف للشخص المعتاد، أي الشخص المتوسط الذكاء ويتمثل في درجة العناية التي يتخذها شخص عادي متبصر عاقل من نفس الفئة التي ينتمي إليها الفاعل، فلكي تحدد درجة العناية الكافية لشخص يعمل في مهنة معينة كالطبيب فيجب أن نقارن سلوكه بسلوك طبيب متبصر لديه المعرفة الفنية والصفات الخلقية المطلوبة لممارسة هذه المهنة أو هذا النشاط، فإذا كان سلوكه قريباً من السلوك الشخصي المتوسط في نفس الفئة مع ذلك تحققت النتيجة غير المشروعة فإنه لا يسأل عنها، هذا عن العنصر الموضوعي، أما بالنسبة للعنصر الشخصي فيجب أن تتوافر الإمكانيات الشخصية لدى الفاعل التي يستطيع بها أن يتوقع أن فعله يمكن أن يحقق النتيجة غير المشروعة، وهو يختلف من شخص لآخر².

فيجب أن يقدر خطأ الطبيب وفقاً لكفاءته والوسائل التي يستعملها. فمما لا شك فيه أنه لا يتطلب من طبيب الريف إمكانياته المحدودة ما يتطلب من طبيب يعمل في مستشفى تخصصي أو جامعي، له إمكانياته المعروفة. فعمليات نقل الكلى أو القلب التي يتولاها جراح أخصائي اعتاد على إجرائها أكثر من مرة، تختلف بالنسبة لجراح آخر لم يتعود إلا على إجراء العمليات البسيطة³.

ونرى من خلال هذا العرض للمعيار المختلط، أنه يراعي مصلحتين متقابلتين جديرتين بالاعتبار وهما مصلحة المجتمع في أن يدرأ عن أعضائه المخاطر، ومصلحة الفرد في ألا يسأل عن موقف كان باستطاعته التحقق منه، وطبقاً لهذا المعيار، للحكم على طبيب ما أنه أخطأ أم لا يجب أن نقيس العناية الواجبة وفقاً لطبيب متوسط العناية والحذر أولاً، ثم نتحقق من إمكانيات الطبيب واستعداده الشخصي على اتخاذ العناية الواجبة.

وعلى الرغم من الإيجابيات الكثيرة التي يتمتع بها هذا المعيار من الناحية النظرية إلا أنه من الناحية العملية يصعب على القضاء إيجاد هذا الشخص (الطبيب المتوسط)، ذلك أننا سنبقى في من يحدد هذا الشخص المتوسط وكيف يتم ذلك وسط كم هائل من الأطباء. ثم ماذا لو وجد أكثر من

¹ - حسن محمد ربيع، المرجع السابق، ص. 307.

² - صفوان محمد شديفات، المرجع السابق، ص. 216-217.

³ - محمد رايس، المرجع السابق، ص. 165.

طبيب متوسط وأعطوا آراء مختلفة. هذا كله يضعنا أمام حقيقة مفادها صعوبة الجزم بهذه الأمور وأنها تبقى مسألة نسبية تحمل الصواب والخطأ¹.

أما معيار الخطأ الطبي في الفقه الإسلامي، فإن الخطأ الذي يصدر من الطبيب لا يسأل عنه إلا إذا كان فاحشاً، والخطأ الفاحش هو الذي لا تقره أصول الطب ولا يقره أهل العلم والفن. فإذا قام الطبيب بعمل لا يقره عليه أهل الفن والعلم وهو عالم بهذا فهو ضامن لتجاوزه في عمله الحدود المتعارف عليها عند أهل المهنة، أما إذا قام الطبيب بعمل يقوم به طبيب وسط من نفس مستواه وفي نفس ظروفه لا يصح وصف سلوكه بالخطأ لأن الفعل حينئذ يكون موافق للقواعد الفنية بحسب ما وصلت إليه عند أهل الصنعة في مهنة الطب².

كما أن الفقه الإسلامي يبيح للأطباء الاجتهاد في علاج الأمراض، فلا يسأل الطبيب لو خالف بعض آراء زملائه متى كان رأيه يقوم على أساس سليم، وقد ذهب رأي إلى أن الطبيب إذا أخطأ في علاجه، فقتل المريض فإن دية المريض تكون عاقلته، وذهب رأي آخر إلى أن الدية على بيت المال، وقد رتب الشراح المحدثون على ذلك أن الطبيب في الفقه الإسلامي لم يكن يسأل عن الخطأ اليسير الذي يمكن أن يقع فيه أي طبيب، ولكن يسأل إذا كان ناتجاً عن جهل أو عن خطأ فاحش بحيث لا يقره أصول الطب ولا أهل المعرفة³.

ثانياً: صور الخطأ الطبي

لا يستلزم القانون أن يقع الخطأ بجميع صوره بل يكفي لتحقيق الجريمة أن تتوافر صورة واحدة فيها فقط، وقد اهتمت التشريعات الجنائية المقارنة في نصوصها بتحديد صور الخطأ⁴. أما قانون

¹- نائر جمعة شهاب العاني، المرجع السابق، ص. 174.

²- أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص. 54.

³- محمد بن عبد الله شارع الشهراني، المرجع السابق، ص. 89.

⁴- حيث تذهب بعض التشريعات إلى ذكر عدة صور للخطأ كقانون العقوبات الفرنسي لسنة 1810، حيث حدد بالمادة 319 صور الخطأ بالرعونة وعدم الاحتياط وعدم الانتباه والإهمال وعدم مراعاة اللوائح، وكذلك فعل قانون العقوبات التركي الصادر سنة 1926 في المادة 455، كما أن معظم التشريعات العربية انتهجت نفس المنهج، فقد جاء في نص المادة 64 من قانون العقوبات الأردني ما يحدد صور الخطأ بالإهمال أو قلة الاحتراز أو عدم مراعاة القوانين والأنظمة والأوامر، وكذلك قانون العقوبات العراقي الذي حددها في المادة 35 منه بالإهمال أو الرعونة أو عدم الانتباه أو عدم الاحتياط أو عدم مراعاة القوانين والأنظمة والأوامر، كما فعل ذلك القانون المصري فحددها في المادة 238 التي عدت صور الخطأ بالإهمال والرعونة وعدم الاحتياط والتحرز والتفريط وعدم الانتباه والتوخي وعدم مراعاة اللوائح. في حين ذهبت تشريعات أخرى إلى ذكر صورتين فقط للخطأ كقانون

العقوبات الجزائية أشار للخطأ في عدة صور تستوعب الخطأ الذي يحدث في الحياة اليومية تقريبا و مثال ذلك ما نصت عليه المادة 288 من قانون العقوبات بقولها: "كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك برعونته أو عدم احتياطه أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاة الأنظمة..."، وكذا المادة 289 من نفس القانون بقولها: "إذا نتج عن الرعونة أو عدم الاحتياط إصابة أو جرح...".

والواضح من تلك النصوص أن الخطأ قد يتخذ أشكالا متعددة، تتفاوت فيما بينها من حيث طبيعتها، إلا أنها تتفق فيما بينها بأنها تعبير عن سلوك فيه إخلال وتقصير.

1- الرعونة

يقصد بها سوء التقدير أو نقص المهارة أو جهل بالأمر التي يتعين العلم بها، وأوضح حالاتها الشخص الذي يقدم على عمل وهو لا يقدر خطورته، ولا يدرك النتائج التي تترتب عليه¹، وهو سوء تقدير يرجع إلى خفة وجهل وعدم اتزان وعدم حذق وكفاءة وسوء تصرف الجاني بشأن هذا الأمر الفني الذي يقوم به²، وهي تنطبق على من يمارس أعمالا فنية، لكن تنقصه الخبرة اللازمة، ومن ذلك الطبيب إذا اتضح أن ما وقع منه يدل على عدم إلمامه بواجباته طبقا للمبادئ العلمية السائدة في الطب، كمن يتسبب في قطع الشرايين في عملية جراحية دون أن يربطها، كما تقضي بذلك الأصول العلمية³.

فالتبيب هنا يجهل ما كان يجب العلم به فيتوافر لديه جهل أو غلط منصب على الواقعة أو على ظروفها. والطبيب الذي ينطبق عليه هذا الوصف هو الذي يقوم بسلوك إجباري دون أن يتبصر بالنتيجة غير المشروعة التي قد يؤدي إليها سلوكه، ويعد الخطأ جنائيا عندما يكون محققا وكان

العقوبات النرويجي الصادر سنة 1902 حيث حددها بالمواد 40، 237 و 238 بعدم الاحتياط والإهمال، كذلك فعل قانون العقوبات السوداني الصادر سنة 1925 بالمواد 256 و 284 وذكر الطيش والإهمال. كما ذهب اتجاه ثالث إلى ذكر صورة واحدة للخطأ كقانون العقوبات اليوناني الصادر سنة 1950 في المواد 26 و 28 حيث حددها بعدم الاحتياط، وقانون العقوبات النمساوي الصادر سنة 1945 بالمواد 2، 37، 238 و 239 وحددها بالإهمال، تائر جمعة شهاب العاني، المرجع السابق، ص. 174-175.

¹ فوزية عبد الستار، المرجع السابق، ص. 102.

² أمير فوج يوسف، خطأ الطبيب العمدي وغير العمدي وأحكام المسؤولية المدنية والجنائية والتأديبية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2010، ص. 67.

³ فتيحة محمد قوراري، مسؤولية الطبيب الجنائية في ضوء أحكام التشريع و القضاء في دولة الإمارات العربية المتحدة، دراسة مقارنة، مجلة الحقوق، العدد الثالث، السنة الثامن والعشرون، الكويت، سبتمبر 2004، ص. 210.

باستطاعة الطبيب تجنب الحادثة لو أنه اتخذ بعض الاحتياطات¹، ومثال ذلك طبيب التوليد الذي يغفل ربط الحبل السري للطفل ويتركه بغير عناية بعد ولادته، مع أنه ولد في الموعد الطبيعي، وكذلك طبيب العظام الذي يخطئ في قراءة صورة الأشعة فيسبب للمريض ضرراً².

وهذا القول يسري على أصحاب المهن كافة من مهندسين وصيادلة ومقاولين وغيرهم نتيجة لجهلهم أو عدم كفاءتهم في أعمالهم الفنية، فالقاعدة فيما يخص هؤلاء هي أنه إذا مارس أحدهم مهنته دون أن يكون عالماً بما لا يجوز الجهل به بحكم عمله وينتج عن ذلك موت أو إصابة لأحد الأشخاص فإنه يعد مخطئاً ويسأل جنائياً، وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض الفرنسية بإدانة طبيب مسندة إليه تهمة القتل الخطأ بسبب الثقب الذي أحدثه في رحم المجني عليها بجهاز الشفط، ثم أمره بإيقاف فحص التحوييف البطني عن طريق القسطرة الذي أمر به طبيب التخدير، وانتهى بعدم فتح البطن جراحياً الذي كان ضرورياً لإيقاف نزيف داخلي حاد³.

أما من تطبيقات القضاء المصري، فقضت محكمة النقض المصرية في قرار لها بإدانة طبيب بالقتل الخطأ في قرار الصادر في 1968/01/08 والذي جاء فيه بأن: "الآثار الحيوية الموجودة برأس الجنين الذي عثر عليه الطبيب الشرعي بالتحوييف البطني تشير إلى أنه وقت إجرائه عملية الإجهاض كان الجنين ما يزال حياً وغير متعفن كما يقرر المتهم، وأنه يفسر تشخيص المتهم لوفاة الجنين نتيجة لعدم سماعه ضربات قلب الجنين، وأنه في مثل هذه المدة من الحمل التي وصلت إليها المجني عليها لما كان ينبغي استعمال جفت البويضة لاستخراج الجنين على عدة أجزاء كما قرر المتهم، فضلاً عما ظهر من وجود تمزيق كبير بالرحم، وإن ذلك مفاده أن المتهم أخطأ في الطريقة التي اتبعها في إنزال الجنين الأمر الذي أدى إلى حدوث الوفاة نتيجة تمزق الرحم وما صحبه ذلك من نزيف وصدمة عصبية. وانتهى الطبيب الشرعي في تقريره إلى أن ذلك في رأيه يعتبر خطأ مهنياً جسيماً"... ثم خلص الحكم إلى ثبوت الاتهام المسند إلى الطاعن⁴.

¹ - نائر جمعة شهاب العاني، المرجع السابق، ص. 184-185.

² - صفوان محمد شديفات، المرجع السابق، ص. 207.

³ - قرار محكمة النقض الفرنسية، الغرفة الجنائية، بتاريخ 1999/06/15، مقتبس عن: نبيلة غضبان، المرجع السابق، ص. 98.

⁴ - نقض مصري رقم 1920 لسنة 27 قضائية، بتاريخ 1968/01/08، مقتبس عن: فتيحة محمد قوراري، المرجع السابق، ص. 210.

وكذلك امرأة عرضت نفسها على طبيب قصد توليدها قبل التاريخ المحدد، فتبين أن وضعية الجنين غير عادية وبتاريخ الولادة لم يأمر بتحويلها على المستشفى، بل قام الطبيب بنفسه بتوليدها وطلب من أمها مساعدته في جذب الجنين من رجله لكن رأسه انفصل عن جسده وبقي بالداخل وبعد أن تم نقل الأم إلى المستشفى توفيت قبل وصولها وبناء على هذه الوقائع أدانت المحكمة الطبيب، مستخلصة أن الطبيب قد ارتكب جملة أخطاء متمثلة في عدم اتخاذ الحيطة لمنع الخطر في بادئ الأمر مع ما شاهده من حالة المتوفاة قبل الولادة بعدة أيام، مباشرة الولادة دون طلب مساعدة طبيب آخر في الوقت المناسب بعد أن تبدت له صعوبة الحالة وجذب الجنين مدة من الزمن واستعمال العنف في ذلك¹.

أما بالنسبة للقضاء الجزائي، فقد قضى مجلس قضاء وهران في القضية التي تقدمت بها السيدة (ح.م) ضد المستشفى الجامعي بوهران، كونه تسبب في وفاة ابنها (ع) في القسم المخصص للإنعاش، وتبين بعد تشريح الجثة أن الوفاة قد وقعت نتيجة خطأ مهني وبالضبط رعونة (ك.ن) الذي كان مسؤولاً عن تخدير المريض. حيث أهمل أن يتخذ كل الإجراءات اللازمة لعملية التخدير لكونه لم يتم بإيصال الجهاز التنفسي بالقضيب للتحري من خلو المعدة من المخدر، لهذا أدانت محكمة وهران الطبيب المخدر بتاريخ 1992/09/19 بتهمة القتل الخطأ وحكمت عليه بغرامة نافذة قدرها 2000 دج، وبعد استئناف الحكم من طرف وكيل الجمهورية صدر قرار عن مجلس قضاء وهران قضى بتأييد الحكم المستأنف فيه².

2- الإهمال

يقصد بالإهمال بشكل عام إغفال الجاني عما كان يجب عليه اتخاذه من واجبات الحيطة والحذر، وما تمليه عليه قواعد الخبرة الإنسانية، من أجل منع وقوع نتيجة ضارة³، كما يقصد به إغفال

¹ - مختار سيدهم، المرجع السابق، ص. 26-27.

² - قرار صادر عن مجلس قضاء وهران، غرفة الجنب، بتاريخ 1992/10/28، مقتبس عن: وهيبه مكرلوف، المرجع السابق، ص. 41.

³ - فوزية عبد الستار، النظرية العامة...، المرجع السابق، ص. 101.

الجاني اتخاذ احتياطات يوجبها الحذر على ما كان في مثل ظروفه، إذ كان من شأن هذا الإجراء لو اتخذ أن يحول دون حدوث النتيجة الإجرامية¹.

والخطأ في الإهمال قوامه تصرف إرادي خطأً يؤدي إلى نتيجة ضارة توقعها الفاعل أو كان عليه توقعها، لكنه لم يقصد إحداثها ولم يقبل وقوعها².

وعلى هذا النحو نجد أن الإهمال يضم حالات الخطأ عن طريق الامتناع، ومثاله الطبيب الجراح الذي يتسبب بإهماله في كسر ساق المريض أثناء تحريك طاولة العمليات التي يرقد عليها وهو مخدر، وعدم ملاحظة أن الساق مربوطة فيها، ويقتضي عدم تحريكها، كما أن الطبيب يسأل عن إهماله إذا نسي شيئاً خطأً داخل الجسم عند إجراء العملية كقطعة قماش أو المقص وغيرها³.

ومن التطبيقات القضائية، ما قضت به محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1931/07/16 في قضية الجراح الذي ترك في جوف طفل في أثناء عملية جراحية إحدى الضمادات الثلاثة التي استخدمها في العملية، بحيث لم يتخذ أقل احتياطات لتفادي نسيانها في جوف المريض، وكما أن الطبيب قد أخطأ عندما أخفى على الوالدين حقيقة ما حدث، مما أدى إلى ارتفاع درجة حرارته بسبب الضمادة المتروكة. ومما زاد من جسامته خطئه أنه أوهمهم بأن حالة المريض تحتاج إلى عملية أخرى قام بإجرائها بحثاً عن الضمادة المتروكة مما تسبب له في إيذاء جسيم⁴.

كما قضت محكمة النقض الفرنسية بإدانة طبيب جراح، قام بتخدير مريضة جزئياً وتؤكد من عدم قدرتها على الحديث في البداية، ورغم التبنيح توفيت المريضة بعد ذلك على إثر التعقيدات التنفسية، بحيث أدانت المحكمة الطبيب لعدم قيامه برعاية المريضة بنفسه وعدم القيام بأية زيارة لها عقب العملية⁵.

¹ منير رياض حنا، المسؤولية الجنائية للأطباء والصيدال، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989، ص. 29.

² صفوان محمد شديفات، المرجع السابق، ص. 204.

³ نائر جمعة شهاب العاني، المرجع السابق، ص. 178-179.

⁴ قرار محكمة النقض الفرنسية، بتاريخ 1931/07/16، مقتبس عن: السيد عبد الوهاب عرفه، المرجع السابق، ص. 25.

⁵ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص. 61.

وقد قضت محكمة "السين" (La Seine) بتاريخ 1949/01/25 بمسؤولية الطبيب الجراح عن إهماله، حينما أجرى عملية جراحية للفخذ الأيمن بدلا من الأيسر، بينما لو رجع إلى ملف المريض لوجد أن صورة الأشعة والبيانات المدونة الخاصة به تشير إلى موضع العملية الصحيح، ومن ثم فقد كان باستطاعته أن يتجنب الوقوع في هذا الخطأ لو تذرع بالحيلة والعناية¹.

ومن قرارات المحكمة العليا في هذا الصدد أن الطبيب كان يعمل بعيادته بينما هو مكلف بالمناوبة وبعد إحضار مصاب في حادث مرور توفي نتيجة تأخر الطبيب في الوصول إلى المستشفى²، كما أدينت طبيبة امتنعت عن إجراء عملية لمريض كان في حاجة إليها فورا، مما أدى إلى وفاته، وقد رفضت المحكمة العليا طعنها بالنقض³، كما انتهت المحكمة العليا في قرارها أنه متى أفضى الإهمال أو عدم الانتباه أو عدم مراعاة الأنظمة إلى القتل الخطأ قامت المسؤولية الجزائية للطبيب، وذلك في قضية طبيب لم يأخذ بعين الاعتبار المرض الذي كانت تعاني منه الضحية من قبل، وأمر بتجريع دواء غير لائق في مثل هذه الحالة المرضية للضحية، مما أدى إلى وفاتها، مما يجعل إهماله خطأ منصوصا ومعاقبا عليه بالمادة 288 من قانون العقوبات⁴.

3- عدم الاحتياط

يتحقق عدم الاحتياط إذا كان الجاني قد توقع النتائج الضارة التي ترتبت على فعله ومع ذلك لم يتخذ الاحتياطات التي من شأنها الحيلولة دون وقوع النتائج، ومؤداه أنه فعل ينطوي على نشاط إيجابي يقوم به الجاني يدل على عدم التبصر أو عدم تدبير العواقب⁵. ففي هذه الصورة من الخطأ يعلم الجاني طبيعة سلوكه ومكوناته، وما يترتب من أضرار على مصلحة القانون، ومع ذلك يستمر في سلوكه حتى آخره، فهو يحمل معنى الخطأ المتبصر أو الخطأ المتوقع⁶.

¹- حكم محكمة "السين"، بتاريخ 1949/01/25، مقتبس عن: الشريف بجماوي، التعويض عن الأضرار الناجمة عن الأخطار العلاجية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2012-2013، ص. 44-45.

²- المحكمة العليا، قرار رقم 293077، المؤرخ في 2004/12/22، مقتبس عن: مختار سيدهم، المرجع السابق، ص. 26.

³- المحكمة العليا، قرار رقم 240757، المؤرخ في 2006/06/26، مقتبس عن: مختار سيدهم، المرجع السابق، ص. 26.

⁴- عبد القادر خيضر، قرارات قضائية في المسؤولية الطبية، ج. 1، دار هوم، الجزائر، 2013، ص. 30.

⁵- أحمد شوقي عمر أبو خطوة، شرح الأحكام العامة...، المرجع السابق، ص. 346.

⁶- صفوان محمد شديفات، المرجع السابق، ص. 208.

فمسؤولية الجاني تنهض نتيجة لسلوكه الذي كان بالإمكان تجنبه لو اتخذ الحيطة أو تصرف بحذر وتعقل، فالطبيب يقدم على فعل خطير متوقعا ما يحتمل أن يترتب عليه من آثار ولكنه لا يتخذ الاحتياطات التي من شأنها الحيلولة دون تحقق هذه الآثار¹.

ومن أمثلة ذلك إجراء الطبيب علاجا بالأشعة على الرغم من أن الأجهزة التي يستخدمها ليس لها الخصائص والمواصفات المطلوبة لمثل هذه التدخلات العلاجية، أو إخراج المريض من المستشفى قبل استكمال مدة علاجه².

ومن التطبيقات القضائية في هذا المجال، ما يظهر من حكم لمحكمة النقض الفرنسية التي حكمت بإدانة طبيب أسنان بجرمة التسبب بالوفاة عن خطأ نتيجة عدم احتياطه في تنفيذ العلاج، وذلك عندما حقن مريضه بالبنسلين دون التأكد من وجود حساسية للمريض من هذا المصل، مما ترتب على ذلك وفاة المريضة نتيجة حساسية من مادة البنسلين، وكذلك ما يتضح من حكم صادر عن محكمة "بورديو" (Bordeaux) قضت فيه بالحبس على طبيب باعتباره مسئولا جنائيا، وذلك لأنه لم يتخذ كل الاحتياطات اللازمة في استعمال الأشعة على جسم طفل عمره ثمانية عشر شهرا، مما سبب له حروقا خطيرة نشأت عن عدم مراعاة الحساسية الخاصة بجلد الطفل وهو في هذه السن المبكرة، ومن باب أولى أن يكون الطبيب مسئولا إذا تجاوز في الجرعة الإشعاعية التي سلطها على جسم المريض الحد الذي تسمح به الأصول العلمية الثابتة³.

أما فيما يخص التطبيقات القضائية في الجزائر، فإن حالات عدم الاحتياط كثيرة، لا يمكن حصرها، ومنها على سبيل المثال ملف قضائي تمت فيه متابعة طبيب كان يتابع امرأة حاملا ولم يقيم بالاحتياط اللازم لصحة الجنين وأصيب بمرض (Toxoplasmosis) ونتج عنه فقدان بصره وولد كفيفا، لكن قاضي التحقيق أصدر أمرا بانتفاء وجه الدعوى وأيدته غرفة الاتهام في ذلك، وبعد الطعن بالنقض ضد قرار هذه الأخيرة تم نقضه لارتكازه على مبدأ أن الطبيب ملزم ببذل عناية لا

¹ - محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص. 444.

² - رياض منير حنا، المسؤولية الجنائية...، المرجع السابق، ص. 60.

³ - مقتبس عن: نبيلة غضبان، المرجع السابق، ص. 100.

بتحقيق نتيجة، لكن وقائع القضية تفيد أنه لم يبذل هذه العناية¹. ومن هذه القضايا أيضا حقن المريضة بمادة "الأنسولين" دون تحليل سابق حول مدى قابلية المريضة لذلك².

4- عدم مراعاة الأنظمة

يقصد بها عدم مطابقة سلوك الجاني للقواعد الآمرة التي تقررها السلطات المختصة، ويكفي مجرد مخالفة إحدى هذه القواعد حتى يتحقق الخطأ دون تطلب اتخاذ إحدى الصور الأخرى، فهذه الصور تعد مستقلة عن الصور الأخرى، ويطلق عليها الخطأ الخاص تميزا عن الخطأ العام الذي يتسع لسائر الصور، وتشمل هذه الصورة مخالفة النصوص التي توضع لإقرار الأمن والنظام ولكفالة الصحة العامة سواء كانت قوانين أو لوائح وسواء كانت منصوص عليها في قانون العقوبات أم غيره من القوانين، فضلا عما يصدر عن الإدارة من قرارات ملزمة، ففي هذه الصورة فإن المشرع نفسه هو الذي يحدد مباشرة وبالنص الصريح نوع السلوك الواجب إتباعه، أما في الصور الأخرى فإن الخبرة الإنسانية هي التي تحدد نوع السلوك الواجب³.

ويرى الباحث أن إيراد عدم مراعاة الأنظمة ضمن صور الخطأ اتجاها غير سديد، ذلك أن الفاعل هنا لا يسأل عن خطئه بل يسأل عن مخالفة القوانين أو اللوائح، فالمسؤولية تقوم عن المخالفة وليس عن الخطأ. لأن الخطأ هو إخلال بواجب يفرضه القانون أو العرف، فالمسؤولية لا تنهض بحق الفاعل ما لم يثبت بحقه الخطأ فضلا أن أركان جريمة الخطأ الأخرى.

ومثال عن عدم مراعاة الأنظمة، عدم تحرير الوصفة الطبية بوضوح وتعيين جرعة الدواء ومقداره بوضوح، يعد في حد ذاته خطأ ناتج عن عدم مراعاة اللوائح والقوانين مثلما نصت عليه المادة 47 من قانون مدونة أخلاقيات الطب بقولها: "يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يحرر وصفاته بكل وضوح وأن يحرص على تمكين المريض أو محيطه من فهم وصفاته فهما جيدا...".

¹ - المحكمة العليا، قرار رقم 297062، مؤرخ في 2003/06/24، مقتبس عن: مختار سيدهم، المرجع السابق، ص. 27.

² - المحكمة العليا، قرار رقم 314597، مؤرخ في 2005/07/27، مقتبس عن: مختار سيدهم، المرجع السابق، ص. 27.

³ - نائر جمعة شهاب العاني، المرجع السابق، ص. 187 - 188.

فعدم تحرير الوصفة الطبية حسب القوانين والأنظمة يترتب المسؤولية حتى بدون ضرر يصيب المريض، أما إذا تسبب ذلك في وفاته فيسأل الطبيب عن جريمتين¹.

وبعد التعرض للخطأ الطبي في الجريمة بصفة عامة ودراسة أنواعه ومعياري تحديده، سيتم التطرق إلى تطبيق الخطأ على التجارب الطبية.

الفرع الثاني

الخطأ في مجال التجارب الطبية

بعد معرفتنا لمفهوم الخطأ الطبي بشكل عام، وكذلك لمعياري تحديده، ومعرفة كذلك أن التزام الطبيب دائماً هو التزام ببذل عناية لا تحقيق نتيجة، بقي أن نعرف الخطأ الطبي في مجال التجارب الطبية.

فقد يتعدى الخطأ الطبي إطاره الإنساني، ليقوم في كل مرة يصدر فيها خطأ في تقني عن الطبيب، وهي أخطاء لا يمكن أن تقع من غيره، وتعتبر الأعمال الفنية أو المهنية أعمال لصيقة بصفة الطبيب، ولا يمكن لشخص غريب القيام بها لكونها تتطلب علماً ووسائل علمية دقيقة، والخطأ في مثل هذه الحالات يكون في الخروج عن الأصول المهنية والفنية ومخالفة قواعد العلم، كالخطأ في التشخيص أو العلاج، كل هذه المسائل ذات طابع فني لا يختص بها إلا الطبيب، وإن كانت الأخطاء في المجال الطبي واسعة المجال كما هو الحال في الخطأ في التشخيص والأشعة والتخدير أو في الرقابة العلاجية أو الجراحة، ورغم أهميتها كلها إلا أنه تم الاقتصار على دراسة ثلاثة منها فقط وهي: الخطأ في التشخيص، الخطأ في العلاج والخطأ في الجراحة.

أولاً: الخطأ في التشخيص

قبل التطرق إلى الخطأ في التشخيص في مجال التجارب الطبية لابد أولاً من معرفة ماهية التشخيص في المفهوم الطبي وذلك من أجل توضيح المقصود من الخطأ التشخيصي وعلاقته بالتجارب الطبية.

¹ - الطاهر كشيده، المرجع السابق، ص. 60-61.

1- ماهية التشخيص

التشخيص هو ذلك الجزء من الفن الطبي الذي يهدف إلى تحديد طبيعة المرض ووضعه في الإطار المحدد له، بحيث يسخر فيه الطبيب معارفه الطبية، ووسائل الكشف المتيسرة والمناسبة لتشخيص المرض والتعرف على درجة تطوره¹.

يعد تشخيص المريض من أهم مراحل الطبية، إذ يعتبر اللبنة التي سوف تقوم عليها جميع الأعمال الطبية، والتشخيص ما هو إلا ترجمة من جانب الطبيب للدلائل والظواهر التي يشاهدها نتيجة الفحص الطبي والتي يشخص من خلاله النتائج المنطقية لتحديد المرض ونوعه وعلاجه. والجدير بالذكر أن نشير إلى أن مسؤولية الطبيب تقوم بشرط أن يكون إهماله في تلك المرحلة هو الذي تترتب عليه إصابة أو وفاة المريض، أو عدم احتياظه بلفت نظر المريض إلى إجراء فحص ما، وذلك أن الطبيب يكون مخطئا طالما أهمل في الرجوع إلى كل الوسائل الخاصة التي تتطلبها الأصول العلمية والطبية لتشخيص المرض طالما لم يقيم به بالرغم من ضرورتها².

وفي هذا الصدد إذا كانت مرحلة التشخيص هي أول مراحل الالتزامات التي يضعها عقد العلاج الطبي على عاتق الطبيب، فعليه أن يؤديها بدقة وعناية. وأن يحاول قدر جهده أن يتجنب مواطن الزلل. وهو إن فعل ذلك، فإنه يظل بمنأى عن المسؤولية³.

ففي هذه المرحلة يحاول الطبيب معرفة ماهية المرض ودرجته من الخطورة وتاريخه وتطوره، وما يؤثر فيه، ثم يقرر بناء على ما يجتمع لديه من كل ذلك نوع المرض الذي يشكو منه المريض ودرجة تقدمه، وكيفية علاجه إن كان تحفظيا أو جراحيا أو أية طريقة أخرى⁴.

ويحتاج الأمر من الطبيب في هذه المرحلة أن يعتني بفحصه للمريض وأن يتجنب التسرع أو الإهمال، وأن يستجمع معارفه كلها وقواعد فنه ويطبّقها تطبيقا صحيحا، وألا يستنتج الأمور إلا بعد الوقوف على كل ما هو ضروري من تحاليل والفحوص البكتريولوجية والتصوير الإشعاعي وغيرها،

¹ - سيدي محمد أمين جدوي، المرجع السابق، ص. 101.

² - أمير فوج يوسف، المرجع السابق، ص. 97.

³ - منير رياض حنا، المسؤولية المدنية...، المرجع السابق، ص. 130.

⁴ - نائر جمعة شهاب العاني، المرجع السابق، ص. 118-119.

لكي يتفادى الخطأ في التشخيص، كما يجب عليه أن يحيط علمه بالضمانات جميعها التي يضعها العلم والفن تحت تصرفه، ليكون قراره صائبا وبعيدا عن الخطأ، فإذا أهمل في أي من ذلك وتسرع في تكوين رأيه فإنه يكون مسؤولا عن الأضرار جميعها التي تترتب على خطئه في التشخيص¹.

ويتطلب لإجراء التشخيص توافر عنصرين هما المعرفة العلمية، حيث يجب على الطبيب المشرف على المريض أن يجري التشخيص بعناية ودقة كبيرة وهذه العناية تكون وفقا للأصول العلمية المتعارف عليها في علم الطب. بالإضافة إلى البحث الدقيق لتحديد المرض، حيث يقوم الطبيب بالملاحظة الشخصية الدقيقة من خلال التعرف على ظروف المرض والمريض من حيث حالته الصحية وسوابقه المرضية والتأثيرات الوراثية، وأن لا يقوم بفحص المريض بأجهزة قديمة لم يعد أحد يستعملها في هذا المجال، فعليه استخدام أجهزة حديثة كأجهزة الأشعة والنظائر المشعة على الخلايا².

وبالتالي استقر الفقه والقضاء على أن الخطأ في التشخيص لا يثير مسؤولية الطبيب إلا إذا كان هذا الخطأ منطويا على جهل ومخالفا للأصول العلمية الثابتة التي يتحتم على كل طبيب الإلمام بها بشرط أن يكون الطبيب قد بذل الجهود الصادقة اليقظة التي يبذلها الطبيب المماثل في الظروف القائمة³.

وتطبيقا لذلك قضى بإدانة طبيب جراح بتهمة القتل الخطأ والذي شخص آلام في البطن على أنها ورم ليفي رحمي "Fibrome Utérin" وترتب على ذلك التشخيص الخاطئ قيامه بعملية جراحية لاستئصال هذا الورم الذي اكتشف أنه جنين داخل الرحم أفضى إلى وفاة هذه السيدة، فتم عقابه بالعقوبة المنصوص عليها في المادة 319 من قانون العقوبات الفرنسي قبل إلغائها بموجب تعديل قانون العقوبات سنة 1992، وقضى أيضا بأن الخطأ الواضح في استخدام الوسائل والأجهزة الطبية التي تفرضها أصول وقواعد المهنة تمثل خطأ يستوجب مسؤولية الطبيب⁴.

¹- ثائر جمعة شهاب العاني، المرجع السابق، ص. 119.

²- مرعى منصور عبد الرحيم، المرجع السابق، ص. 204.

³- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص. 454.

⁴- عبد القادر الحسيني إبراهيم محفوظ، المرجع السابق، ص. 12.

كما قضت محكمة "السين" (La Seine) في قرارها الصادر بتاريخ 1934/01/13 بأنه في حالة الشك في التشخيص يجب اللجوء إلى الطرق العلمية للتحقق من المرض وإلا كان الطبيب مهملًا إهمالًا يحاسب عليه¹.

وقضت محكمة ليون بتاريخ 1981/12/01، أنه متى قامت الأدلة على أن تشخيص الطبيب للمرض إنما جرى بطريقة سريعة عابرة، تنطوي على قدر كبير من عدم الاهتمام والاستخفاف، فإنه يكون مسؤولًا عن تعويض الضرر الذي لحق بالمريض نتيجة هذا التشخيص العابر².

كما قضت محكمة النقض المصرية بإدانة طبيب عن جريمة القتل الخطأ لارتكابه خطأ في التشخيص لعوارض مرض الكلب بأنه روماتزم بالركبة رغم علم الطبيب بأن المريض عقره كلب والتأمت جراحه على يديه دون أن يتخذ الإجراءات اللازمة من تحليل وفحص ميكروسكوبي أو إكلينيكي للتحقق من ماهية المرض مع وجود سبب قوي للاشتباه فيه، وهو ظهور عوارضه على المريض³.

ومن جهة أخرى فإن خطأ الطبيب في التشخيص ينظر فيه إلى مستواه وإلى تخصصه، لذا فإن خطأ الأخصائي يعد أدق من خطأ الطبيب العام، وعلى الرغم من أن الطبيب لا يلزم باستشارة طبيب آخر أكثر خبرة أو تخصصًا، إلا أن هذا ليس مطلقًا لاسيما إذا رغب أهل المريض بذلك أو أن الطبيب وجد في نفسه قلة الخبرة وأن حالة المريض تستوجب ذلك بدلا من المجازفة من تقدير حالته الصحية⁴، وهذا ما نصت عليه المادة 69 من مدونة أخلاقيات الطب بقولها: "يجب على الطبيب وجراح الأسنان أن يقترح استشارة طبية مشتركة مع زميل آخر بمجرد ما تقتضي الحاجة إلى ذلك...".

¹- بسام محتسب بالله، المرجع السابق، ص. 138.

²- حكم محكمة ليون، بتاريخ 1981/12/01، مقتبس عن: مراد بصغير، الخطأ الطبي...، المرجع السابق، ص. 276.

³- قرار محكمة النقض المصرية، بتاريخ 1973/06/30، مقتبس عن: صفوان محمد شديفات، المرجع السابق، ص. 231.

⁴- نائر جمعة شهاب العاني، المرجع السابق، ص. 121.

غير أنه وفي حالة الغلط في التشخيص يقوم الطبيب بتشخيص المرض بشكل مغلوط، ومادام الطبيب قد استخدم الوسائل اللازمة، ولكن لم تؤكد المرض الفعلي، فالمستقر عليه في الفقه والقضاء أن الغلط في التشخيص لا تقوم عليه المسؤولية.

فالفرق بين الغلط العلمي في التشخيص والخطأ في التشخيص، هو أن الأول يكون ناتجاً عن اجتهاد أو إبداء رأي في المرض الذي يعاني منه المريض ويكون مبنياً على أعراض وشواهد ومعطيات من الفحوصات الطبية، وهذه لا مسؤولية على الطبيب فيها، بينما الخطأ التشخيصي هو أن يغفل الطبيب عن إجراء أي فحص ضروري للمريض، أو أنه لم يستعمل أي وسيلة من الوسائل العلمية التي اكتشفها العلم وأصبحت ضرورية للتشخيص ونتج عن هذا الإغفال ضرر وهنا يجب مساءلة الطبيب.

فإذا كان الغلط في التشخيص نتيجة جهل واضح وجسيم، أو مخالفة صريحة للأصول العلمية الثابتة في علم الطب، فإنه يشكل خطأ يوجب المسؤولية، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة باريس بأن الغلط غير المغتفر الواضح في التشخيص والإهمال الواضح في استخدام الوسائل الطبية التي يفرضها الفن الطبي، يشكل خطأ يسأل عنه الطبيب، وقد استقر القضاء على عدم الحكم بمسؤولية الطبيب عن الخطأ في التشخيص نتيجة تشابه الأعراض والآلام، وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن الغلط في التشخيص لا يعتبر بحد ذاته خطأ يلقي على عاتق الطبيب، أما إذا تم التشخيص نتيجة الرعونة وسرعة اتخاذ قرار التشخيص، فإن مسؤولية الطبيب تقوم به¹.

فقد قضت محكمة باريس بتاريخ 1946/02/20 بأن الغلط في التشخيص المرتكب عن طريق الجراح والذي وصفه بأنه قُرحة Ulcère وفقاً لرأي مُدعم بالأشعة، والذي كان في حقيقته سرطاناً بالمعدة لا يمثل خطأ متميزاً².

¹ - أحمد عبد الكريم موسى الصراييه، المرجع السابق، ص. 98.

² - محكمة باريس، 1946/02/20، مقتبس عن: مراد بصغير، الخطأ الطبي...، المرجع السابق، ص. 278-279.

2- الخطأ في التشخيص في مجال التجارب الطبية

لما كانت العلوم الطبية في تطور مستمر مما أدى إلى اختلاف طرق التشخيص، والخطأ أحيانا فيها، فاستقر كل من الفقه والقضاء على أن الطبيب حر في اختيار طريقة المعالجة التي يعتقد أنها أفضل من غيرها في علاج المريض، فمن حقه أن يطبق أسلوبا غير تقليدي أو غير معروف كثيرا وجديدا تماما لم يسبق تجربته إذا كان مقتنعا به لصالح مريضه¹.

ولهذا فإن اختيار أسلوب التشخيص متروك للطبيب وخبرته بشرط أن يكون مراعيًا للشروط السابقة، وبالتالي فلا يسأل الطبيب إذا استعمل مثلا قبل إجراء العملية الجراحية وسيلة تخدير مختلف بشأنها بين الأطباء.

والتشخيص قبل إجراء التجارب الطبية والعلمية يجب فيه مراعاة ما ورد بشأن التشخيص بصفة عامة ولا تخرج عنه، إذ لا يجب إتباع أسلوب تشخيص قبل التجربة استخدمت فيها وسائل مجهولة أو طرق لم يعد معترف بها علميا في هذا المجال ويترتب على ذلك خطأ في التشخيص، وبالتالي خطأ في التجربة، لأنها مترتبة على هذا التشخيص الخاطئ ولذلك تترتب مسؤولية الطبيب القائم بالتجربة جراء ذلك².

لذلك فإن الخطأ في التشخيص والفحص قبل التجربة والذي يؤدي بحياة الخاضع للتجربة من جراء إصابته بالفيروس محل التشخيص الخاطئ والناجم عن جهل فاضح وخطأ فاحش بأصول وقواعد مهنة الطب يستوجب عقاب الطبيب عنه بعقوبة جريمة القتل نتيجة الإهمال، وبهذا تنشأ مسؤولية القائم بالتجربة إذا أخطأ في التشخيص قبل إجراء التجربة الطبية أو العلمية نتيجة إهمال أو رعونة أو جهل بالأصول العلمية، لأن المريض يلجأ إلى الطبيب المتخصص في علم الطب ويأتمنه على أتمن وأغلى ما يملك وهي حياته ثقة فيه ينتظر منه بذل أقصى درجات العناية والرعاية، لتعلق الأمر بحياته فإذا ما نزل الطبيب عن هذا القدر من واجبات الحيطة والحذر والعناية التي توقعها منه المريض حقت المسؤولية الجنائية على الطبيب عن خطئه³.

¹ - محمد عيد الغريب، شرح قانون العقوبات...، المرجع السابق، ص. 337.

² - مرعي منصور عبد الرحيم، المرجع السابق، ص. 206.

³ - عبد القادر الحسيني إبراهيم محفوظ، المرجع السابق، ص. 23-24.

ونخلص من كل ما تقدم أن الطبيب أول ما يقوم به هو التحقق من حالة المريض المعروض عليه وأن يتبين ما يعانيه من مرض، لكن من الأطباء من يقرر أن الأسباب التقليدية المتعارف عليها في تشخيص حالة المريض لا تصلح وليست ناجعة مما يتطلب البحث عن وسيلة جديدة مستحدثة ومتطورة ويقوم بتجربتها على المريض، والطبيب قبل أن يجرب الأسلوب الجديد في التشخيص عليه أن يأخذ بجميع شروط إجراء التجربة وأن يوازن ما بين المخاطر التي يمكن أن تحدث نتيجة الأسلوب الجديد في التشخيص وما بين المكاسب المرجوة منه، وإن الأساليب الحديثة فشلت في تشخيص حالة المريض نتيجة إهمال أو تقصير أو رعونة يترتب عليه مسؤولية الطبيب عن خطأ غير عمدي¹.

ثانياً: الخطأ العلاجي

بعد فراغ الطبيب من مرحلة التشخيص للمرض كمرحلة أولى فإنه يقوم بوصف الدواء ويحدد الطريقة الملائمة للعلاج، ولا يلتزم في ذلك بتحقيق نتيجة معينة مثل شفاء المريض أو زوال المرض، ولكن يقع عليه التزام ببذل العناية الواجبة في اختيار الدواء المناسب ابتغاء تحسين حالة المريض، وقبل التطرق إلى الخطأ العلاجي في مجال التجارب الطبية، لابد من التطرق أولاً إلى الخطأ العلاجي بوجه عام.

1- ماهية الخطأ العلاجي

يقصد بالعلاج (traitement) بأنه: " إجراء يصدر عن طبيب مرخص له يعقب التشخيص، ويتضمن العمل على القضاء على المرض أو الحد منه"².

وهذه المرحلة تعد أنها حرجة ذلك أن الطبيب قبل أن يصف الدواء يجب أن يأخذ بعين الاعتبار حالة المريض النفسية والجسدية والعمر والعوامل الوراثية المؤثرة فيه إن وجدت ومدى الاستعداد لتقبل الدواء، وكذلك إن كان يعاني من أمراض أخرى من عدمه... إلخ، لكي يحسن اختيار العلاج المناسب والمؤثر³.

¹ - مرعى منصور عبد الرحيم، المرجع السابق، ص. 208.

² - مراد بن صغير، الخطأ الطبي...، المرجع السابق، ص. 289.

³ - نائر جمعة شهاب العاني، المرجع السابق، ص. 126-127.

من المستقر عليه فقها وقضاء أن الطبيب حر في اختيار العلاج الذي يراه مناسباً، إلا أنه يكون مقيداً في ذلك بمصلحة المريض، وما تنص عليه القوانين واللوائح المنظمة لمهنة الطب، ويكون مبنيًا على أسس علمية معترف بها¹، فقد أكد المشرع الفرنسي في القانون الصادر سنة 1971 الخاص بأداب مهنة الطب على احترام الممارسة والاستقلال المهني والأدبي للأطباء مصنونة وفقاً لمبادئ آداب المهنة، ومن بينها حرية الطبيب في وصف العلاج².

أما في القضاء المصري فقد قضى بأن: "الطبيب غير مسؤول عن طريقة العلاج التي يتبعها ما دامت صحيحة علمياً، وبالتالي اختيار أسلوب علاجي دون آخر لا تترتب عليه المسؤولية، والخطأ في العلاج لا يقوم على نوع العلاج الذي اختاره الطبيب اللهم إلا إذا ثبت أنه أثناء اختياره أظهر جهلاً بأصول العلم والفن الطبي"³.

وعليه فمن حق الطبيب اختيار الوسيلة العلاجية التي تبدو له أكثر ملائمة لحالة المريض، فمن حقه أن يطبق أسلوباً غير تقليدي أو غير معروف كثيراً أو جديداً تماماً لم يسبق تجربته إذا كان مقتنعاً به لصالح مريضه، لذلك قضت محكمة "دوي" "Douai" بتاريخ 16 ماي 1936 بعدم إمكانية مساءلة جراح لاستعماله قبل إجراء عملية جراحية وسيلة تحذير اختلفت بشأنها آراء الجراحين⁴، يعني ذلك أنه حتى في حالة ما إذا كان العلاج المطبق من طرف الطبيب محل خلاف أو اعتراض من جانب بعض الأطباء فلا أهمية لذلك⁵.

كما قضت محكمة الإسكندرية الابتدائية بتاريخ 1943/12/30 بأن: "الطبيب يسأل عن خطئه في العلاج إذا خرجت الوقائع المنسوبة إليه بطبيعتها عن نطاق البحث العلمي، وعمّا يصح للأطباء أن يتناقشوا فيه أو يختلفون عليه، ومتى أصبح واضحاً أن الأمر لا ينطوي على خلاف في بل عن إهمال فاضح واستهتار بالواجب ظاهر، وإغفال الأمور الأولية التي يتعين على كل طبيب أن

¹ - أمير فوج يوسف، المرجع السابق، ص. 29.

² - محمد سامي الشوا، الخطأ الطبي...، المرجع السابق، ص. 54.

³ - صفوان محمد شديفات، المرجع السابق، ص. 233.

⁴ - عبد القادر الحسيني إبراهيم محفوظ، المرجع السابق، ص. 15.

⁵ - محمد سامي الشوا، الخطأ الطبي...، المرجع السابق، ص. 47.

يعرفها ويلم بها، فحينئذ وفي هذه الدائرة فقط يقع الأمر في تناول القضاء ويكون للمحاكم أن تقرر المسؤولية وتقدرها"¹.

إلا أن حرية الطبيب في اختيار العلاج ليست مطلقة، بل لا بد عليه مراعاة القيود التالية:

أ- أن يكون اختيار العلاج بعد فحص وتشخيص سابق لحالة المريض وكذلك معرفة ردود فعل الدواء وفاعليته وأخطاره.

ب- أن لا يصف الطبيب الدواء بطريقة مجردة دون الأخذ في الاعتبار الحالة الصحية العامة للمريض، ومراعاة قوة جسمه وقدرتها على احتمال الدواء الموصوف ودرجة مقاومته له، وفي هذا الصدد قضى في فرنسا بمسؤولية طبيب عن وفاة مريض كان الطبيب قد حرر له وصفة بدواء سام، بكتابة 25 قطرة (g 25) وبخط غير واضح مما أدى بالصيدلي إلى الوقوع في خطأ هو الآخر وصرف الدواء على أساس 25 غراما مما نتج عنه وفاة المريضة عقب تناولها لهذه الكمية المفرطة²، أما في الجزائر فقد قضى مجلس قضاء باتنة بتاريخ 1990/09/15 بمسؤولية الطبيب بسبب خطأ طبي إثر وفاة شخص نتيجة تناوله دواء موصوف له بغير وضوح مع عدم تبيان طريقة استعماله، كما قضت محكمة الرويبة بإدانة طبيب أطفال بالحبس لمدة 8 أشهر نافذة لإهماله وعدم حيطة عند تحرير وصفة طبية دون تبيان طريقة استعمال الدواء المحرر بحيث وصف له دوائين متضادين أحدهما منشط للأعصاب والآخر مهدئ لها، وعند استعمالهما معا من طرف أم الطفل توفي الولد نتيجة تشنج عضلي ونوبات عصبية³.

ت- أيا كان الرأي العلمي الذي يتبناه الطبيب، فإن الخطر الذي يتعرض له المريض بسبب العلاج يجب أن يكون متناسبا وجساما للمريض، ويجب أن تجرى موازنة دقيقة ما بين الفائدة المتوقعة والضرر الناشئ، وفي حالة رجحان الضرر على الفائدة، فعلى الطبيب أن يمتنع عن وصف العلاج، وتأكيذا

¹ - محكمة الإسكندرية الابتدائية بتاريخ 1943/10/03، مقتبس عن: صفوان محمد شديفات، المرجع السابق، ص. 233.

² - حكم محكمة أنجيه (Angers) بتاريخ 1946/04/12، مقتبس عن: الشريف بجماي، المرجع السابق، ص. 51-52.

³ - مقتبس عن: سيدي محمد أمين جدوي، المرجع السابق، ص. 108.

لذلك قضت محكمة "ليل" "Lille" الابتدائية على الطبيب الذي يباشر علاجاً، أن يفعل ذلك بكل حيطة وفطنة، وأن يوازن ما بين المخاطر الناشئة عن فعله العلاجي وما بين المكاسب المرجوة¹.

وتبقى مسؤولية الطبيب حتى أثناء تنفيذ العلاج، إذ يتطلب أن يقوم الطبيب بنفسه وضع أسلوب الإشراف والرقابة في تنفيذ العلاج فإذا أهمل أو أغفل عن واجباته من حيطة وحذر أو إهمال متابعة العلاج، عد مخطئاً ويسأل في حال ما إذا ترتب على هذا الإهمال ضرر للمريض، وفي هذا الصدد أدانت محكمة النقض المصرية في حكم لها بتاريخ 1973/06/11 طبيباً جراحاً عن جريمة القتل الخطأ وذلك لإهماله الإشراف على المريض والامتناع عن الزيارة في دعوة تتلخص وقائعها أن جراحاً أجرى لمريضته عملية كحت ووافق على نقلها إلى منزلها فور الانتهاء من العملية، إلا أنه امتنع عن زيارتها عندما طلب منه ذلك، مما أدى إلى وفاتها، علماً بأن الأصول الطبية تقضي في مثل هذه الحالة من العمليات بإبقاء المريضة تحت الملاحظة فترة كافية للتأكد من عدم حصول مضاعفات، وإذا سمح الطبيب الجراح لمريضته بالانصراف إلى منزلها في حالة التأكد من سلامة العملية وسلامة المريضة، فإن ذلك مشروط بأن يولي الطبيب اهتمامه بالمريضة بالمرور عليها، أو أن ينتقل إليها فوراً إذا طلب منه، وهذا ما لم يقم به الطبيب الجراح².

كما قضت محكمة النقض الفرنسية في هذا الشأن بمسؤولية الطبيب الجراح إلى جانب طبيب التخدير في قضية وفاة شابة بعد إجراء عملية استئصال اللوزتين بعد أن استعادت وعيها وهذا إثر توقف قلبها والتنفس الذي سبب لها آثاراً نهائية لا عودة فيها للدماغ واعتبر الطبيب مخطئاً في هذه الحالة كونه غادر المستشفى بعد طبيب التخدير الذي غادر المستشفى هو الآخر دون أن يضمن بقاء المريضة بين يدي شخص مؤهل³.

وفي الجزائر قُضي في قضية تتلخص وقائعها في أن شخصاً أصيب في حادث عمل، نُقل على إثره إلى المستشفى الجامعي بوهران، حيث وُضعت له جبيرة الجبس على رجله من طرف أطباء مصلحة الاستعجالات، غير أنه بعد ثلاثة أيام من يوم إجراء هذا التدخل العلاجي وخروجه من

¹- محمد سامي الشوا، الخطأ الطبي...، المرجع السابق، ص. 50.

²- صفوان محمد شديفات، المرجع السابق، ص. 234-235.

³- محمد حسين منصور، الخطأ الطبي في العلاج، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، ج. 01، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004، ص. 166.

المستشفى، شعر بألم حاد فرجع إلى نفس المستشفى حيث اكتشف الأطباء وجود تعفن بالرجل نتيجة لقفها وتغطيتها قبل علاجها وشفائها، مما اضطرهم إلى بترها. فرجع المريض دعوى ضد المستشفى الجامعي لوهران، فكان آخر فصولها أن قضت الغرفة الإدارية الرابعة لمجلس الدولة بأنه: "من الثابت قانوناً أنه كان على الطبيب أن يتخذ كل الاحتياطات اللازمة لمراقبة تطور علاج الكسر لاسيما الجبيرة التي وضعها على رجل المريض والتي تؤدي في بعض الحالات إلى تعفن الطرف، حيث أن عدم المراقبة الطبية يشكل إهمالاً خطيراً ينتج عنه تعويضاً"¹.

كما قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر في 1995/12/26 والذي جاء فيه: "حيث يتبين من وثائق الملف وخاصة من تقرير الخبرة أن الطاعنة تعمل كطبيبة برتبة مساعدة بمستشفى تلمسان في اختصاص مرض العيون ولو كانت تقوم بالمدامومة بمنزلها كما يسمح به القانون وأعطت التعليمات هاتفاً للطبيب المداوم بالمستشفى الرامية إلى إدخال المريضة إلى المصلحة ووضعها تحت المراقبة وبداية العلاج في شكل مضادات الجرثيم ومضادات الالتهاب.

حيث أن الخبرة تبين أيضاً الأسباب التي أدت إلى فقدان عين الضحية وهي رفض أب الضحية إدخال ابنته حيناً للمستشفى وعدم توفير دواء (روفاميسين) الذي قدم إلا بعد أسبوع وتعفن الإبرة المتسببة في الوغزة.

حيث يستخلص أن الطاعنة قدمت المساعدة الطبية المطلوب منها وقت الوقائع ولو لم تنتقل إلى المستشفى مع إشارة الفعل التالي وهو فعل منع الطاعنة من دخول المصلحة من طرف رئيسة المصلحة بسبب خلاف مهني مما أدى الفعل إلى عدم متابعة الحالة الطبية للضحية خلال الأيام الموالية.

حيث أن العنصرين المادي والمعنوي لجنحة عدم تقديم يد المساعدة لشخص في حالة خطر غير متوفرة.

¹ - مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، 2000/03/27، ملف رقم 189944، مقتبس عن: مراد بصغير، الخطأ الطبي...، المرجع السابق، ص. 291.

حيث بإدانة المتهم، يكون القرار المطعون فيه قد خالف المادة 182 من قانون العقوبات مما يجعل الوجه مؤسس وينبغي الاستجابة له¹.

2- الخطأ العلاجي في مجال التجارب الطبية

في مجال التجارب الطبية، يمكن أن يكون الخطأ في مرحلة العلاج ناشئاً عن إخلال بقواعد الحيطة والحذر أو أن يكون ناشئاً عن عدم إتباع الأصول العلمية السائدة عند القيام بالتجربة.

فبالنسبة للأول أي الخطأ الناشئ عن الإخلال بقواعد الحيطة والحذر، فعلى القائم بالتجربة مراعاة الحد الأدنى من واجبات الحيطة والحذر في وصف العلاج، فعليه قبل وصف العلاج التجريبي الأخذ بعين الاعتبار كل ما يتعلق بحالة المريض من حيث سنه وصحته ودرجة مقاومته للدواء الجديد ومدى مقاومته للأساليب الحديثة².

فالطبيب القائم بالتجربة يعد مسؤولاً عما يسببه من ضرر للمريض إذا أغفل مراعاة مبدأ التناسب بين المخاطر المتوقعة من التجربة والمنافع المرجوة منها، وأن تجربة الأدوية العلاجية الجديدة أو المستحدثة أمر جائز كي لا نقضي على روح المبادرة لدى الأطباء، إلا أن هذا لا يعني إطلاق حرية الطبيب الباحث بإهمال قواعد الحيطة والحذر وأن يعيث بأجساد المرضى، بل يجب الموازنة بين أخطار العلاج التجريبي وبين المرض المراد علاجه³.

فإذا كان المرض عادي وغير خطير، فليس من الحكمة استخدام وسائل علاجية جديدة لا يعرف نتائجها، كما أنه لا يلجأ للعلاج الجراحي إذا كان العلاج بالأدوية فعالاً، وأن لا يتم اللجوء إلى إجراء تجربة جديدة مع وجود علاج فعال يناسب الحالة المرضية إذ لا ضرورة من إجراء هذه التجربة⁴.

وبالتالي فيقع على عاتق القائم بالتجربة أن يكون على علم ودراية بالممارسة المعتادة والمقبولة في مجال مهنة الأبحاث والتجارب الطبية من حيث جوهرها وحدودها وكيفية التوافق معها في ممارسة

¹ محكمة عليا، غرفة الجناح والمخالفات، ملف رقم 128892، بتاريخ 1995/12/26، المجلة القضائية، ع. 02، 1996، ص. 183-184.

² مرعى منصور عبد الرحيم، المرجع السابق، ص. 211.

³ مفتاح مصباح بشير الغزالي، المرجع السابق، ص. 376.

⁴ أسامة عبد الله قايد، المرجع السابق، ص. 253.

أعماله وأداء رسالته الطبية، وأن يقوم بأخذ الحيطة والحذر أثناء قيامه بالتجربة العلاجية وأن يلتزم الدقة وذلك لتحقيق أفضل النتائج بالنسبة للخاضع للتجربة¹.

أما الخطأ الناتج عن عدم إتباع الأصول العلمية أثناء التجربة، فيكون القائم بالتجربة مسؤولاً إذا لم يلتزم الحيطة والحذر في استخدام العلاجات الحديثة، فالترام الطبيب لا ينتهي عند وصف العلاج الجديد بل يمتد إلى ما بعد ذلك، كما يسأل أيضاً في حالة لجوئه إلى طرق حديثة للعلاج رغم ناجعة العلاج التقليدي لحالة المريض، إذ عليه اختيار العلاج الأكثر أماناً والأقل خطورة، ويكون مسؤولاً خطأً غير عمدي، إذا اتضح جهله بالطرق الحديثة والتي أثبتت فاعليتها، ذلك لأنه لم يأخذ بها وقام بعلاج المريض بعلاج تقليدي قديم غير صالح للتداول في الوقت الراهن، مع ظهور علاج أجمع وأكثر فاعلية، وعليه أن لا يقوم بوصف علاجات مخالفة لقواعد الفن والأصول الطبية المتعارف عليها في علم الطب².

وتطبيقاً لذلك، قضت محكمة مصر الابتدائية بأن: "اختيار الطبيب لطريقة العلاج دون الأخرى لا يمكن أن يؤدي إلى مسؤوليته عن طريقة العلاج التي اتبعها ما دامت طريقة صحيحة علمياً، ومتبعة فعلاً في علاج المريض، ومسؤولية الطبيب عن خطأ العلاج لا يقوم بصفة مطلقة على نوع العلاج الذي يختاره، إلا إذا ثبت أنه في اختياره للعلاج أظهر جهلاً بأصول العلم والفن الطبي"³.

فمن المتفق عليه فقها وقضاء أن الطبيب يلتزم ببذل جهوداً صادقة يقظة تتفق في الظروف الغير الاستثنائية مع الأصول العلمية الثابتة والمتعارف عليها نظرياً وعلمياً بين أهل المهنة، والتي لا يغتفر الجهل بها لطبيب من أوسط زملائه علماً وفناً، مما مؤداه أن مجرد عدم الالتزام بمقتضى هذه الأصول المستقرة في العلاج ولو كان يسيراً بذاته خطأً مهنيًا يستوجب مسؤولية الطبيب⁴.

¹ - مفتاح مصباح بشير الغزالي، المرجع السابق، ص. 376.

² - مرعى منصور عبد الرحيم، المرجع السابق، ص. 212.

³ - محكمة مصر 03 أكتوبر 1944، مقتبس عن: مرعى منصور عبد الرحيم، المرجع السابق، ص. 213.

⁴ - مفتاح مصباح بشير الغزالي، المرجع السابق، ص. 371.

إلا أن واجب الحيطة والحذر المفروض على الطبيب لا يقتضي أن يلم الطبيب بكل التفاصيل والأمور الفرعية لموضوع معين، كما لا يلتزم بقراءة كل بحث أو مقال جديد، فالعبرة بالأبحاث العامة والآراء الجوهرية المتعلقة بالجوانب الأساسية في المهنة¹.

ولكي لا يسأل الطبيب يجب أن يكون الأسلوب الذي قام بتجربته على المريض فعال، وأن يكون اختياره لهذا الأسلوب قد تم بناء على أسباب مقبولة ومعقولة، وأن قراره الذي اتخذه باستخدام هذا الأسلوب جاء بعد فحص دقيق وتجميع معلومات كافية، ورأى بأن هذا العلاج هو المناسب لهذه الحالة حسب المعطيات التي توافرت لديه².

وعليه فلا يوجد أي تعارض ما بين حرية الطبيب في اختيار الأسلوب العلاجي المناسب للمريض و بين التجربة العلاجية التي يجربها الطبيب على المريض بقصد العلاج مادام قام بها برضاء المريض، وأنه تقوم مسؤوليته الجزائية عن الخطأ الذي وقع نتيجة العلاج التجريبي إذا كان ناتجا عن إهمال أو تقصير أو عدم إتباع الأصول العلمية.

ثالثا: الخطأ الجراحي

تلعب الجراحة دورا متميزا عن باقي الاختصاصات الطبية، وقد قدمت الكثير من المنافع للإنسانية، ذلك أنها تدخل ضمن أعقد الأمور الطبية وأدقها، لذلك فهي تحتاج إلى المزيد من العناية أكثر من باقي الاختصاصات، كما أنها تمارس من قبل متخصصين وهم الجراحين، وقد ازدادت أهميتها في العصر الحديث بسبب طبيعة الآلام والأمراض المكتشفة وكذلك بسبب التطور الهائل في الوسائل المستعملة فيها، ولهذا وبسبب طبيعة الجراحة فإن المحاكم تتشدد مع الجراحين أكثر مما تتشدد عادة مع الأطباء الآخرين. وسيتم التطرق إلى ماهية الأخطاء الجراحية، ثم إلى الأخطاء الجراحية الناجمة عن التجارب الطبية.

¹- إيهاب يسر أنور، المرجع السابق، ص. 179.

²- مرعى منصور عبد الرحيم، المرجع السابق، ص. 214.

1- ماهية الأخطاء الجراحية

تعرف العمليات الجراحية بأنها كل الأعمال أو النشاطات الطبية التي تستدعي الاعتداء على الجسد الإنساني عن طريق الجرح أو شق البطن أو استئصال الأطراف أو بتر الأعضاء أو القطع أو القص، إلى آخر ما هناك من العمليات التي يترافق فيها نزيف الدم والاستسقاء مع تلك الأعمال، كما تعرف كذلك بأنها: "إجراء جراحي بقصد إصلاح عاهة، أو رتق تمزق أو عطب، أو بقصد إفراغ صديد أو سائل مرضي آخر، أو لاستئصال عضو مريض أو شاذ"¹.

وتندرج مسؤولية الجراح المهنية في إطار مسؤولية الطبيب بشكل عام، وعلى الرغم من أن قواعدهما متشابهة إلا أنها تمتاز عنها بأنها أكثر وضوحاً وأكثر تحديداً نظراً لما للعمل الجراحي من خصائص. ويجب على الجراح كما على الأطباء الآخرين أن يقوم بفحص مريضه بدقة وعناية قبل إجراء العملية الجراحية، وأن يكون تشخيصه مبني على أسس علمية طبية، وأن يكون هذا التشخيص مستنتج من التحاليل والأشعة وغيرها التي يقتضيها العمل الجراحي، ذلك أن الطبيب يسأل عن كل ضرر يمكن أن يترتب على إهمال هذا الفحص، فقد قضت محكمة السين سنة 1912 بمسؤولية الطبيب الجراح عن الحروق التي حدثت للمريض نتيجة وجود بقايا التطهير بالكحول في موضع العملية وترتب على هذا الإهمال اشتعال الكحول².

كما يتطلب قبل الشروع في أي عملية جراحية ضرورة، حصول الطبيب على رضا المريض شخصياً أو من يمثله قانوناً، فلا يمكن إجراء العملية الجراحية بدون رضا المريض إلا في حالات الاستعجال التي تقضي بإنقاذ حياة المريض الذي يكون في وضع لا يسمح له بالتعبير عن رضائه، وتعذر الحصول على رضا من يمثله قانوناً. و يسأل الطبيب الجراح إذا لم يراعي ما سبق، ويكون الطبيب مسؤولاً عن النتائج الضارة لتدخله الجراحي بدون رضا المريض حتى ولو بذل العناية المطلوبة، ذلك أن النتائج التي ما كان ليسأل عنها في حالة رضا المريض بالتدخل يسأل عنها إذا تخلف هذا الرضا³.

¹- مراد بن صغير، الخطأ الطبي...، المرجع السابق، ص. 298.

²- نائر جمعة شهاب العاني، المرجع السابق، ص. 150.

³- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص. 72.

غير أن مجرد فشل الجراحة لا يعد قرينة قاطعة على مسؤولية الجراح إذا كان قد قام بواجباته كاملة وفق أصول الفن الجراحي ومعطيات العلم وقت إجراء العملية، كوجود حالة شاذة لم يكن للجراح معرفتها أو توقعها، كأن يقطع الشريان السباتي في عملية جراحية في البلعوم ويتضح أن سبب القطع راجع إلى أن هذا الوريد لم يكن في موضعه الطبيعي ولم يكن للجراح أن يتنبأ بذلك، أو يهمل ربط الشريان في الفخذ أعلى ورم، حيث لا يوجد في الحالة ما يدعو إلى الشك في أنه ليس كذلك¹، فلا يسأل الجراح إلا إذا تجاهل القواعد الرئيسية للمهنة كأن يهمل في تنظيف الجرح، أو يترك فيه بقايا من قماش إذ قد يؤدي بقاء هذه الأجسام الغريبة إلى إصابة المريض بمضاعفات قد تؤدي إلى الوفاة، فقد قضت محكمة السين سنة 1931 بمسؤولية جراح ترك في جوف طفل أثناء عملية جراحية ضمادة، بعد أن تبين أن عدد الضمادات التي استعملت في العملية لم يتجاوز الثلاثة، فهي ليست مما يجوز الخطأ في عده، وأن الطبيب لم يتخذ أقل احتياطات لتفادي حصول نسيانها في جوف المريض².

وفي هذا الاتجاه ذهب القضاء عندنا إلى أن نسيان أي شيء غريب في جسم المريضة أثناء التدخل الجراحي والمتمثل في كمادة *compresse* داخل جسمها، أدت إلى أضرار بليغة بها، تطلبت إجراء عملية جراحية ثانية لها، يعتبر خطأ جسيماً يرتب مسؤولية المؤسسة الاستشفائية، وتتلخص وقائع القضية حينما توجهت السيدة ن.ف لمصلحة التوليد على مستوى مستشفى سكيكدة لتضع مولودها هناك على إثر عملية جراحية في أول جوان 1991، حيث غادرت المستشفى في نفس اليوم بعد طمأننتها على حالتها، غير أنه وبعد مدة بدأت تشتكي من آلام حادة اضطرتها لدخول المستشفى بتاريخ 1991/07/09، وبعد الفحص تم اكتشاف وجود شيء غريب في رحمها تطلب إجراء عملية جراحية ثانية، اتضح بعدها أنه قطعة قماش تم نسيانها في العملية الأولى، لتلجأ المريضة إلى مقاضاة القطاع الصحي بسكيكدة أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء سكيكدة، الذي قضى بمسؤولية المستشفى وإلزامه بالتعويض. وبعد طعن هذا الأخير أمام الغرفة الإدارية للمحكمة العليا، صدر القرار المذكور بتأييده للقرار المطعون فيه³.

¹ - محمد بن عبد الله شارع الشهراني، المرجع السابق، ص. 110-111.

² - نائر جمعة شهاب العاني، المرجع السابق، ص. 150-151.

³ - قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، 1993/10/10، مقتبس عن: مراد بن صغير، المرجع السابق، ص. 301-302.

وهذا ما ذهبت إليه أيضا محكمة باتنة في حكمها الصادر بتاريخ 2001/03/13، حيث أدانت على أساس جنحة القتل الخطأ جراحا لأنه ترك ضمادة في جسم مريضة تسببت في وفاتها، فرأت المحكمة أن خطأ الجراح يتعلق بخرق أصول مهنة الجراحة، وأقامت مسؤوليته الجزائية والمدنية وحكمت عليه بستة أشهر حبس موقوفة النفاذ وتعويض قدره 600.000 دج لأهل المتوفية¹.

كما قضت المحكمة العليا على جراح بتعويض المريض مبلغ 700.000 دج بسبب خطئه الجراحي المتمثل في نزع كلية المريض كليتا، رغم اتفاقهما على نزع حصة من هذه الكلية².

ولابد أيضا أن يقوم الطبيب بإجراء العملية بنفسه، لأن طبيعة العقد بين الطبيب والمريض تحتم ذلك، إذ يبنى على اعتبار شخصي، كما لا يجوز للطبيب أن يعهد إلى أحد مساعديه أو طلابه بتنفيذ الجزء المهم من العملية، إلا إذا كان تحت إشرافه المباشر، وفي هذا الشأن قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر بمسؤولية الطبيب الذي أدى عملية قيصرية لامرأة حامل، لكنه ترك إنجاز المرحلة الأخيرة لأحد طلابه، وهي القيام بخياطة جدار البطن وربط الشرايين الدموية، وتعقيم موطن الجراحة، إلا أن هذه المرحلة لم تتم بنجاح، حيث استمر النزيف من رحم المرأة وتورم جسمها وتوفيت، حيث قضت المحكمة بمسؤولية الطبيب لعدم إكماله العملية بنفسه، على الأقل الإشراف على عمل الطالب بشكل مباشر³.

ولا يقف التزام الطبيب عند مجرد إجراء العملية الجراحية، بل يمتد إلى العناية بالمريض عقب ذلك حتى يتفادى ما يمكن أن يترتب على العملية من نتائج ومضاعفات من جهة ويستطيع الخروج من الغيبوبة ويستعيد نفسه من جديد من جهة أخرى⁴.

لكن لا يصل ذلك بطبيعة الحال إلى حد ضمان شفاء المريض ونجاح العملية بل الاستمرار في الرعاية وبذل العناية. وبالتالي فإن مرحلة الإشراف والرقابة بعد العمل الجراحي، تستمر لغاية استعادة المريض كامل وعيه وكامل وظائف جسمه، وكل تهاون أو إهمال من قبل الطبيب بشأن التزامه

¹ سيدي محمد جدوي، المرجع السابق، ص. 110.

² محكمة عليا، الغرفة المدنية، 2008/01/23، ملف رقم 399828، م.ق، ع. 2، سنة 2008، ص. 175.

³ قرار المحكمة الإدارية العليا، بتاريخ 1959/05/27، مقتبس عن: الشريف بجموي، المرجع السابق، ص. 56.

⁴ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص. 106.

بالرقابة يشكل خطأ يتحمل عليه المسؤولية. لأن حالة المريض في هذه الفترة تتطلب من الجراح أكثر يقظة واحتراف، إذ عليه أن يباشر بنفسه كل ما يتعلق بالمريض وأن يراقب كل عمل يقوم به مساعدوه¹.

2- الخطأ الجراحي في مجال التجارب الطبية

تمر العملية الجراحية في الغالب بثلاثة مراحل وهي مرحلة الإعداد للعملية، ثم مرحلة تنفيذ العملية، وأخيراً مرحلة المتابعة والرقابة ويختلف الخطأ التجريبي الجراحي في كل مرحلة عن الأخرى.

أ- الخطأ التجريبي في مرحلة الإعداد للعملية

كما سبق ذكره يجب على الطبيب الجراح قبل العملية الجراحية، أن يجري للمريض فحصاً كاملاً، وإهماله في إجرائها يشكل خطأ يعاقب عليه جنائياً ومدنياً².

نفس الأمر ينطبق على التجارب الجراحية، فينبغي على القائم بالتجربة قبل إجرائها أن يفحص بعناية تامة ودقيقة الخاضع لها مع الأخذ بعين الأهمية عند الفحص الأولي ألا يقتصر الفحص والتحليل على العضو الذي سيكون محلاً للتجربة الجراحية، بل يتعين أن يقوم القائم بالتجربة بفحوص تكميلية لحالة الخاضع للتجربة بصفة عامة، ومدى ما يمكن أن يترتب على ذلك من آثار جانبية، ومن البديهي أنه في حالة إهمال الطبيب القائم بالتجربة إجراء مثل هذه الفحوص والتحليل قبل إجراء التجربة فإن ذلك يمثل خطأ جنائياً يسأل عنه³.

ب- الخطأ أثناء إجراء العملية الجراحية التجريبية

تخضع مسؤولية الجراح عن الخطأ أثناء إجراء العملية الجراحية إلى القواعد العامة للمسؤولية، من حيث ارتكابه إهمالاً أو تقصيراً، إلا أن فشل العملية الجراحية لا يعد دليلاً على خطأ الطبيب فمن المتفق عليه طبياً أنه قد تفشل العملية الجراحية رغم إتباع الطبيب للأصول العلمية وأخذة للحيطه

¹ - بسام محتسب بالله، المرجع السابق، ص. 75.

² - أسامة عبد الله قايد، المرجع السابق، ص. 256.

³ - مرعى منصور عبد الرحيم، المرجع السابق، ص. 215.

والحذر المطلوبين في هذه الحالة، فالفقه والقضاء مستقر على قبول وجود قدر ضروري من المخاطر مرتبطة بطبيعة التدخل الجراحي ذاته¹.

إلا أن التجارب الجراحية تعد استثناء عن الإجماع الطبي في هذا الصدد لأن الطبيب لو كان متوقفاً ولو بنسبة ضئيلة فشل تجربته الجراحية وأقدم على إجرائها يكون قد ارتكب جريمة، تستوجب المسائلة الجنائية، بحسب كل حالة على حدة، لأن للتجارب الجراحية على وجه الخصوص لها طبيعة خاصة².

ويشهد العالم بأكمله فضل إجراء التجارب الجراحية على الإنسان ومدى التطور الذي شهدته، ففي نصف القرن الماضي شهدت هذه التجارب نجاحاً باهراً بداية من نجاح تجربة نقل كلية إنسان إلى إنسان آخر ووصولاً إلى نجاح زرع قلب في جسد إنسان آخر ومروراً بزراعة أعضاء كثيرة الكبد والرجل والكبد وغيرها من الأعضاء، وكان ذلك نتيجة التجارب الجراحية، وبالتالي إنقاذ حياة كثير من البشر وتغيير حالات كان ميئوساً من شفائها بفضل النجاح الذي حققته هذه التجارب³.

ت - الخطأ في المتابعة للتجربة الجراحية

إن التزام الطبيب القائم بالتجربة الجراحية لا يقف عند مجرد إجرائها، وإنما يمتد التزامه بالإشراف والعناية بالخاضع للتجربة إلى ما بعد إجرائها حتى يمكنه تفادي ما قد يترتب على التجربة الجراحية من مضاعفات، وبالتالي على الطبيب أن يتأكد بنفسه من أن إجراءات العناية والرعاية اللاحقة للعملية قد تمت على أكمل وجه، وبصفة خاصة إذا كانت العملية على درجة هامة من الخطورة ويحتمل فشلها لمجرد أي إهمال⁴.

¹ - مفتاح مصباح بشير الغزالي، المرجع السابق، ص. 381.

² - مرعى منصور عبد الرحيم، المرجع السابق، ص. 216.

³ - مرعى منصور عبد الرحيم، المرجع السابق، ص. 216.

⁴ - مفتاح مصباح بشير الغزالي، المرجع السابق، ص. 392.

وفي هذا الصدد اعتبرت محكمة باريس الطبيب مسؤولاً عن الحروق التي أصابت المريض حال غيبوبته عقب إجراء العملية بسبب عمليات التدفئة التي قام بها الممرضون، إذ كان ينبغي عليه أن يراقب درجة الحرارة اللازمة¹.

الفصل الثاني

تطبيقات المسؤولية الجزائية على التجارب الطبية

قامت أغلب التشريعات بوضع نصوص عقابية خاصة لردع الإخلال بكل ضابط من ضوابط المشروعية على حدا، تجعل العقوبة الجزائية تتناسب مع درجة الإخلال وخطورته، وكذلك لردع بعض السلوكيات الخطيرة الماسة بكرامة الإنسان وحقه في سلامته البدنية والعقلية.

وعليه فإن الطبيب الذي يقوم بإجراء التجارب الطبية على الإنسان لا يكون مسؤولاً جنائياً عن أفعاله أو عن النتائج السلبية الناجمة عنها، متى التزم بالضوابط التي تضمنتها الاتفاقيات والإعلانات الدولية والتشريعات المقارنة.

ونتيجة للتطور الهائل والسريع الذي عرفه المجال الطبي، لم يصبح إجراء التجارب الطبية مقتصر فقط على الأشخاص الطبيعية، بل شمل كذلك الأشخاص المعنوية في صورة مراكز الأبحاث الطبية، من تجريب الأدوية الجديدة التي تقوم بصناعتها أو الأجهزة والآلات المستعملة في الأعمال الطبية، وللحد من التجاوزات التي يمكن للشخص المعنوي اقترافها، تدخلت معظم التشريعات من بينها التشريع الجزائري من أجل وضع إطار قانوني للأشخاص المعنوية، وترتيب مسؤوليتها الجزائية في حالة إخلالها بشروط وضوابط التجارب الطبية.

وعليه سيتم التعرض في هذا الفصل إلى تطبيقات المسؤولية الجزائية التي تنجم عن التجارب الطبية، من خلال التطرق إلى المسؤولية الشخص الطبيعي الجزائية عن التجارب الطبية، ثم إلى المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية عن التجارب الطبية.

¹ - محكمة باريس 1932/07/04، مقتبس عن: محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص. 71.

المبحث الأول

المسؤولية الجزائية للأشخاص الطبيعية عن التجارب الطبية

يسأل الطبيب إذا أجرى تجربة طبية دون الحصول على إذن الخاضع لها أو لم يكن متخصصا في إجراء هذه التجارب، أو أن يجريها خارج المراكز الطبية المؤهلة لذلك، كما يسأل عن النتائج الإجرامية التي تصيب الخاضع للتجربة متى أجريت التجربة دون رضاه أو دون استيفاء شروط صحته كأن يصدر عن شخص قاصر أو غير عاقل أو تحت إكراه أو عن غير بصيرة بمخاطر التجربة، أو رغم عدوله عن رضاه السابق.

كما يسأل الطبيب جنائيا إذا لم يكن هناك مبرر لإجراء هذه التجارب كأن تجرى بهدف تجريب عقار جديد لعلاج مرض، رغم نجاعة الأساليب الطبية المعروفة في علاجه، أو أن يقدم الطبيب على تجربته رغم أن المخاطر المتوقعة لتجربته تكون جسيمة تهدد حياة الخاضع لها.

وسيتم التطرق في هذا المبحث إلى المسؤولية الجزائية نتيجة الإخلال بشرط الرضا، ثم إلى المسؤولية الجزائية عن الإخلال بشروط الموضوعية والشكلية للتجربة الطبية.

المطلب الأول

المسؤولية الجزائية للإخلال بشرط الرضا

لابد على القائم بالتجربة قبل البدء في تنفيذ التجربة أن يتحصل على موافقة الخاضع لها، موافقة حرة ومستنيرة، وفي حالة ما إذا تم مخالفة هذين الشرطين يكون مسؤولا جنائيا عن مساسه بجسم الخاضع للتجربة.

وسيتم معالجة هذا المطلب من خلال دراسة المسؤولية الجزائية في حالة تخلف شرط الرضا بالنسبة للأشخاص كاملي الأهلية، ثم إلى المسؤولية الجزائية عن الإخلال بشرط الرضا بالنسبة للأشخاص الموجودين في حالة ضعف، وأخيرا المسؤولية الجزائية عن الإخلال بشرط الرضا بالنسبة للأجنة واللقاح في الفرع الثالث.

الفرع الأول

بالنسبة للأشخاص المكلفين

يترتب على الإخلال بالرضا في مجال التجارب الطبية، إلى جانب المسؤولية المدنية، مسؤولية جزائية، فانعدام الرضا هو العنصر الأساسي للتجريم في جريمة إجراء التجارب الطبية¹، وبالتالي فيجب الحصول على الرضاء الحر والمتبصر والصريح، وأن يكون صادر عن صاحب الحق والمصلحة، فقد نصت المادة 1122-1-1² من قانون الصحة العامة الفرنسي على ضرورة تبصير الخاضع للتجربة بهدف البحث وموضوعه والطريقة الفنية المستخدمة للقيام به والفائدة المرجوة من ورائه والمخاطر المحتملة، وكذلك إعلام الشخص أن من حقه أن يرفض أو يسحب موافقته في أي وقت دون أن يتحمل أية مسؤولية³، كما أضافت نفس المادة على وجوب أن تكون موافقة الخاضع للتجربة في وثيقة مكتوبة وأن تشمل تلخيصا للبيانات الهامة الخاصة بالتجربة وأن تسلم للخاضع للتجربة ليقرر قبوله أو رفضه⁴، وذلك حتى يتمكن هذا الأخير من أن يتخذ القرار السليم بناء على المعلومات المعروضة من خلال الوثيقة، وأن يتدبر الأمر قبل أن يقدم على الموافقة على إجراء التجربة.

فالالتزام بالتبصير يلعب دورا هاما في الكشف عن طبيعة الأبحاث التي يتم إجرائها والمخاطر المتوقعة سواء كانت نفسية أو عضوية والضغط المتوقعة التي يمكن أن يتعرض الشخص لها⁵.

لأنه في بعض الأحيان قد يقدم الطبيب معلومات غير صادقة أو غير كافية من أجل الحصول على الرضاء، لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بتأييد حق المريض في التعويض عن خطأ الطبيب في إخفاء نتائج التحاليل حتى يحصل على رضائه على طرق علاجية معينة⁶.

¹ - Cf. Jacques MOREAU et Didier TRUCHET, Droit de la santé publique, 4eme édition, éditions Dalloz, 1998, p.184.

² - Article 1122-1-1 C.S.P.F : « Aucune recherche mentionnée au 1° de l'article L. 1121-1 ne peut être pratiquée sur une personne sans son consentement libre et éclairé, recueilli par écrit, après que lui a été délivrée l'information prévue à l'article L. 1122-1. Lorsqu'il est impossible à la personne concernée d'exprimer son consentement par écrit, celui-ci peut être attesté par la personne de confiance prévue à l'article L. 1111-6, par un membre de la famille ou, à défaut, par un des proches de la personne concernée, à condition que cette personne de confiance, ce membre ou ce proche soit indépendant de l'investigateur et du promoteur ».

³ - C.f. Jocebyne CAYRON, L'expérimentation humaine et la recherche biomédicale : dix ans d'application de la loi Huriet, ellipses, 2000, p.29.

⁴ - C.f. Jacques MOREAU et Didier, Op.cit., p.184.

⁵ - عبد القادر الحسيني إبراهيم محفوظ، المرجع السابق، ص. 78-79.

⁶ - Cass Civ, 29 Novembre 1954, Jacques MOREAU et Didier TRUCHET, Op.cit., p.184.

وتبصير المريض التزام قائم على عاتق الطبيب أيًا كان نوع العلاج، فالتدخل الجراحي مهما كان بسيطًا لا ينفي هذا الالتزام ولا يعفى الطبيب من المسؤولية إذا لم يتم بتبصير المريض على نحو كاف، وتطبيقًا لذلك تمت إدانة القائم بالتجربة في إحدى القضايا التي نظرها القضاء الكندي، لأنه لم يتم بتبصير المريض بجميع التفاصيل وتم حجب بعض المعلومات حيث كانت تلك التجربة تنطوي على تجربة علاج جديد دون علم الخاضع للتجربة وانتهى الأمر إلى إصابته بأضرار صحية بليغة¹.

وقد يعفى القائم بالتجربة إذا كان إجراءاته تملية حالة الضرورة التي تعد سببًا لإعفاء الطبيب من فعل المساس بالمريض دون رضاه لأن حالة الضرورة تحل محل الرضاء لأن المريض في تلك الحالة لا تسمح ظروفه أو حالته الصحية بفهم وإدراك ما يقوم الطبيب بشرحه له وقد يكون عاجزًا عن إظهار رضائه كما لو كان في غيبوبة ويجب إجراء عملية جراحية له في الحال على درجة كبيرة من خطورة.

لذلك فإن الفقرة الأخيرة من المادة 1122-1-3² من قانون الصحة العامة الفرنسي نظمت ذلك بقولها أنه: "في حالة التجارب التي يتم إجرائها في حالة الضرورة والتي لا تسمح بالحصول على الرضاء المسبق من صاحب الحق... يتم الحصول على موافقة أفراد عائلته، أو الشخص محل الثقة".

ولقد اختلفت التشريعات والأنظمة في كيفية معالجة هذه الإخلال بالرضا، فمنها من لجأ إلى تطبيق القواعد العامة التي تحكم الإخلال بالرضا في المجال الطبي مثل الأنظمة الأنجلوساكسونية، ومنها من قام بتجريم الإخلال بالرضا بموجب نصوص خاصة مثل التشريع الفرنسي، أما المشرع الجزائري فقد جاء موقفه غامضًا.

أولاً: جزاء الإخلال بالرضا في التجارب الطبية في الأنظمة الأنجلوساكسونية

لم تلجأ الأنظمة الأنجلوساكسونية إلى تجريم الإخلال بالرضا في مجال التجارب الطبية، مكتفية بمسائلة الطبيب عن الأضرار الناجمة على أساس نظرية الإهمال التي تقابلها نظرية المسؤولية التقصيرية

¹- Cf. Jean DUPRAT, Information et consentement éclairé du sujet dans le cas de l'expérimentation médicale sur l'homme, Revue de droit sanitaire et sociale, n°71, 1982, p. 393.

² - Article 1122-1-3 C.S.P.F : « En cas de recherches impliquant la personne humaine à mettre en œuvre dans des situations d'urgence qui ne permettent pas de recueillir le consentement préalable de la personne qui y sera soumise, lorsqu'il est requis, le protocole présenté à l'avis du comité mentionné à l'article L. 1123-1 peut prévoir que le consentement de cette personne n'est pas recherché et que seul est sollicité celui des membres de sa famille ou celui de la personne de confiance... »

في الأنظمة اللاتينية¹.

ويتعين على المضرور الذي يريد الحصول على التعويض في هذه الحالات إثبات عناصر المسؤولية مع كل الصعوبات التي تميز الإثبات في هذا المجال. وقد انتقد الفقه الأنجلوساكسوني هذا المبدأ على أساس أنه لا يوفر الحماية القانونية اللازمة للشخص الخاضع للتجربة، وطالب بضرورة تدخل التشريع على اعتبار أن أحكام الشريعة العامة (Common Law) لم تعد كافية لتنظيم هذا المجال. ففي مثل هذه الحالات من الصعب إثبات خطأ الطبيب إذا نفذ التجربة طبقاً للمعايير العلمية والأخلاقية المعمول بها².

ثانياً: جزاء الإخلال بالرضا في التجارب الطبية في التشريع الفرنسي

لقد رتب المادة 1126-1 من قانون الصحة العمومية عقوبة الحبس لمدة 3 سنوات وغرامة مالية قدرها 45.000 أورو على كل من يقوم بإجراء تجربة طبية على شخص دون أن يحصل على رضائه الحر والمتبصر، أو يستمر في إجراء التجربة رغم عدول الشخص عن رضائه³.

وتطبيقاً لذلك قضت الغرفة الجزائية لمحكمة الاستئناف الفرنسية، في قضية Badiaga، التي تتلخص وقائعها في أن شخص يدعى Jonas Aka تم نقله بتاريخ 98/11/20 إلى مصلحة الأمراض المعدية بمستشفى مارسيليا بسبب معاناته من صعوبة في التنفس، أين قام طبيب ينتمي إلى هذه المصلحة يدعى Badiaga بمناولته لمدة 5 أيام عقار يسمى Ziracin لا يزال في مرحلة التجريب والمقارنة.

¹ - عبد الكريم مامون، المرجع السابق، ص. 820.

² - عبد الكريم مامون، المرجع السابق، ص. 820-821.

³ - Article L.1126-1 C.S.P.F : « Comme il est dit à l'article 223-8 du code pénal ci-après reproduit : "Le fait de pratiquer ou de faire pratiquer sur une personne une recherche mentionnée aux 1° ou 2° de l'article L. 1121-1 ou sur un essai clinique mentionné à l'article L. 1124-1 du code de la santé publique sans avoir recueilli le consentement libre, éclairé et, le cas échéant, écrit de l'intéressé, des titulaires de l'autorité parentale ou du tuteur ou d'autres personnes, autorités ou organes désignés pour consentir à la recherche ou pour l'autoriser, dans les cas prévus par le code de la santé publique ou par les articles 28 à 31 du règlement (UE) n° 536/2014 du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014 relatif aux essais cliniques de médicaments, est puni de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 € d'amende. Les mêmes peines sont applicables lorsque la recherche est pratiquée alors que le consentement a été retiré.»

وبتاريخ 2000/03/06، تقدم الضحية بشكوى على أساس أنه كان محل إجراء تجربة طبية بدون الحصول على رضائه، وتأسس كطرف مدني أمام قاضي التحقيق الذي قام بإحالة الملف أمام محكمة الجناح التي قامت بإدانة السيد Badiaga.

فقام هذا الأخير باستئناف الحكم مدعياً بأنه قبل إجراء التجربة الطبية قام بإعلام الضحية إعلاماً كاملاً، شفويًا ثم كتابيًا، وأن الضحية نتيجة للمرض لم يستطع التعبير عن رضاه بطريقة صريحة، مما جعله يعبر عن رضاه شفويًا بشهادة طبيب داخلي يشتغل بنفس المصلحة.

غير أن جهة الاستئناف أيدت حكم محكمة الجناح، وجاء في حيثيات قرارها بأن "المتهم مذنب لإجرائه تجارب طبية على الطرف المدني بعد ساعة بالتقريب من وصوله إلى المستشفى وهو في حالة يرثى لها لا تسمح له بالتعبير عن رضائه الحر والمستنير الذي لم يحصل عليه المتهم لا كتابيًا ولا بطريقة أخرى".

كما أن المحكمة لم تقبل شهادة الطبيب الداخلي ولم تأخذها بعين الاعتبار وذلك لأن القانون يشترط أن يكون الرضا كتابيًا، وفي الحالة التي يستحيل فيها الحصول على الرضا كتابيًا، يوجب القانون الحصول على رضا المتطوع للتجربة بحضور شاهد مستقل عن الطبيب الذي يجري التجربة، وهو ما لم يكن متوفر في قضية الحال نتيجة لعدم استقلالية الطبيب الشاهد باعتباره طبيباً في نفس المصلحة التي يشتغل به الطبيب المتهم¹.

وعليه فقد خص المشرع الفرنسي الأشخاص الخاضعين للتجارب الطبية بحماية خاصة من الأشخاص القائمين بها، بل حتى من أنفسهم وذلك بمنعهم الخضوع إلى التجارب الطبية بصفة مستمرة، بهدف الحصول على التعويضات المناسبة من جراء المشاركة في التجارب، حيث يتكلف وزير الصحة بمسك سجل وطني خاص بالأشخاص المشاركين في التجارب وذلك طبقاً للمادة 1121-12² من قانون الصحة العامة.

¹- Cass.crim, 24-02-2009, n°08-84436. Cf. François VIALLA, les grandes décisions du droit medical, Edition Alpha, P.447.

²- Art 1121-12 C.S.P.F : « Pour chaque recherche mentionnée aux 1° ou 2° de l'article L. 1121-1, le dossier soumis au comité de protection des personnes et, le cas échéant, à l'autorité compétente détermine s'il est nécessaire que la personne ne puisse pas participer simultanément à une autre recherche et fixe, le cas échéant, une période d'exclusion au cours de laquelle la personne qui s'y prête ne peut participer à une autre recherche. La durée de cette période varie en fonction de la nature de la recherche ».

ومن جهة أخرى، وحماية لحق الشخص في التعويض المناسب عن الأضرار الناتجة عن الخضوع لهذه التجارب، أسس المشرع الفرنسي المسؤولية في التجارب الطبية بنوعيتها على الخطأ المفترض (Faute présumé)، بعدما كان يعتمد على المسؤولية بدون خطأ في التجارب غير العلاجية، والمسؤولية على الخطأ المفترض بالنسبة للتجارب العلاجية.

في حين يمكن للطبيب أن يعفى من المسؤولية إذا أثبت أنه حصل على رضا الخاضع للتجربة الحر والمتبصر، وذلك طبقاً لنص المادة 1121-10¹ من قانون الصحة العامة، وفي هذه الحالة يمكن للخاضع للتجربة أن يحصل على التعويض من الديوان الوطني للحوادث الطبية وذلك طبقاً لنص المادة 1142-3² من نفس القانون.

ثالثاً: جزاء الإخلال بالرضا في التجارب الطبية في التشريع الجزائري

لم يتضمن قانون العقوبات الجزائري ولا قانون حماية الصحة وترقيتها أي نص يجرم صراحة التجارب الطبية التي تقام بدون موافقة الشخص الخاضع لها.

ويترتب عن ذلك عدم إمكانية القاضي الاستجابة لشكوى المتضرر وذلك لانعدام الأساس القانوني الذي يميز ذلك، خاصة أن القاضي الجزائري مقيد بتطبيق مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، والتفسير الضيق للنصوص.

غير أن المادة 239 من قانون حماية الصحة وترقيتها تحيل إلى المادتين 288 و 289 من قانون العقوبات بشأن الجرائم المرتكبة من قبل العاملين في مجال الصحة والتي تخلف ضرراً بالسلامة البدنية للأشخاص أو بصحتهم، فقد نصت المادة 239 على أنه: "يتابع، طبقاً 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 ضرراً بالسلامة البدنية لأحد الأشخاص أو بصحته، أو يحدث له عجزاً مستديماً، أو يعرض حياته للخطر، أو يتسبب في وفاته".

¹- Art 1121-10 C.S.P.F: «Le promoteur assume l'indemnisation des conséquences dommageables de la recherche impliquant la personne humaine pour la personne qui s'y prête et celle de ses ayants droit, sauf preuve à sa charge que le dommage n'est pas imputable à sa faute ou à celle de tout intervenant...».

²- art 1142-3 C.S.P.F: «Lorsque la responsabilité du promoteur n'est pas engagée, les victimes peuvent être indemnisées par l'office institué à l'article L. 1142-22, conformément aux dispositions du II de l'article L. 1142-1.».

وتنص المادة 288 من قانون العقوبات على: "كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك برعونته أو عدم احتياطه أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاته الأنظمة يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 1.000 إلى 20.000 دج".

أما المادة 289 من قانون العقوبات فنصت على أنه: "إذا نتج عن الرعونة أو عن عدم الاحتياط إصابة أو جرح أو مرض أدى إلى العجز الكلي عن العمل لمدة تجاوز ثلاثة أشهر فيعاقب الجاني بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 500 دج إلى 15.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين".

باستقراء نص المادة 239 من قانون حماية الصحة وترقيتها فيتم تطبيق المادتين 288 و 289 من قانون العقوبات، إذا خلفت التجارب الطبية ضررا بالسلامة البدنية للأشخاص أو بصحتهم، وليس تخلف شرط الرضا، وعليه فلن يكون يقوم المسؤولية الجزائية للطبيب يجب أن يقتزن تخلف الرضا بإصابة الخاضع للتجربة بضرر يمس سلامته البدنية أو صحته، أما إذا تمت التجربة الطبية بدون موافقة الخاضع لها ولم ينتج عنه ضرر، فلا مجال للحديث عن قيام المسؤولية الجزائية للطبيب، وبالتالي فإن المادة 239 من قانون حماية الصحة وترقيتها والمادتين 288 و 289 من قانون حماية العقوبات غير كافية لتوفير الحماية الجنائية اللازمة للشخص في مجال التجارب الطبية.

ويرى الباحث أن المشرع قد أخطأ عندما لم يرتب أي جزاء نتيجة الإخلال بالرضا، خاصة إذا علمنا أنه جعله شرطا أساسيا حتى تكون التجارب مشروعة، ومادام لم يرقم بذلك، فإن الخاضع للتجربة لا يحظى بأية حماية، ويعطي كذلك للقائم بالتجربة إمكانية التجاوز عن الحصول على رضا المتطوع دون أن يخشى أية عقوبة.

غير أن المشرع الجزائري أكد على ثبوت المسؤولية المدنية في حق القائم بالتجربة، والاعتراف بحق الخاضع للتجربة في التعويض عن الأضرار الناتجة عن التجارب الطبية، إذ نصت المادة 4/168 من قانون حماية الصحة وترقيتها أنه: "لا تبرئ موافقة الشخص موضوع التجريب ورأي المجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية المبادر إلى التجريب من مسؤوليته المدنية".

حيث يمكن لهذا النص أن يسهل حصول المتضرر من التجارب الطبية على التعويض المناسب إذا اعتمد القضاء الجزائري نظرية المسؤولية بدون خطأ أو المسؤولية على أساس الخطأ المفترض في مجال التجارب الطبية، لأنه يضمن على الأقل التعويض المادي عن الأضرار التي يمكن أن تصيب الشخص من جراء المشاركة في هذه التجارب.

الفرع الثاني

بالنسبة للأشخاص الموجودين في حالة ضعف

رأينا أنه يمكن إجراء التجارب الطبية بالنسبة للأشخاص الموجودين في حالة ضعف، لأن ضرورة العلاج أو الحاجة إليه تبرر ما هو محظور شرعا، وحتى إذا لم يعد العلاج ضروري، فحاجة الأحياء إليه تنزل منزلة الضرورة التي يباح من أجلها ما هو محظور، ولكن بالشروط التي ذكرناها سابقا¹.

لقد نصت المواد من 5-1121 إلى 8-1121 من قانون الصحة الفرنسي على مجموعة من الشروط الصارمة بالنسبة لإجراء تجارب طبية على أشخاص في حالة ضعف بسبب وضعيتهم الصحية والاجتماعية، وتمثل هذه الفئة في:

- الأشخاص المسلوب حريتهم بقرار قضائي أو إداري فلا يمكن مطالبتهم بالخضوع للتجارب العلاجية إلا إذا كانت هناك منفعة لصحتهم.
- النساء الحوامل والمرضعات شريطة أن لا تنطوي هذه التجارب على مخاطر متوقعة على صحتهم أو صحة الأطفال ومتى كانت هذه التجارب مفيدة للعلم بالظواهر المرتبطة بالحمل أو بالولادة.
- القصر، الأشخاص البالغين المحجور عليهم والأشخاص الذين تم إيداعهم في مستشفيات الأمراض العقلية والأشخاص الذين تم إيداعهم في مؤسسات استشفائية أو اجتماعية.

¹- ارجع للصفحة 153 و171 وما بعدها من هذه الرسالة.

وتتمثل هذه الشروط في وجوب أن تكون الفوائد المتوقعة من إجراء التجارب الطبية لصالح الأشخاص الخاضعين لها ومن شأنها أن تبرر المخاطر المتوقعة التي قد يتعرضون لها، أو أن تكون مفيدة لأشخاص آخرين يوجدون في نفس وضعية الشخص الخاضع للتجربة، وفي هذه الحالة يشترط القانون أن تقلص المخاطر المتوقعة من التجربة الطبية إلى حدّها الأدنى¹.

والهدف من وضع هذه الشروط هو أن تقدير حرية هذه الفئة المشاركة في البحث الطبي، لأن المريض يتبع طبيبه المعالج وقد يعتريه الخوف من أن يؤدي رفضه المشاركة في البحث إلى إهمال الطبيب له والامتناع عن العناية به، فمن المؤكد أن شفاء المريض في يد الطبيب الذي يطلب منه الخضوع للبحث، لذلك فإن حرية هذه الفئة نسبية وللطبيب مصلحة فعلية في أن يعطي المريض رضائه وبالتالي فيمكن أن يمارس الطبيب عليه ضغوط²، كما لو أجبر الطبيب الشخص الخاضع للتجربة تحت ضغط مادي واستغل حاجته بالمخالفة لنص المادة 1121-11³ من قانون الصحة العامة الفرنسي التي تنص على أن: "البحوث والتجارب لا يجوز أن تكون في مقابل مالي سواء كان مباشرا أو غير مباشر للخاضع للتجربة"، فإذا حدث ذلك من الطبيب انتفى الرضاء الحر والمستنير والواضح ونشأت الجريمة بأركانها في حقه.

فلا بد من الحصول على موافقة هذه الفئة حتى تكون التجربة التي تجرى عليهم مشروعة، أو الممثل القانوني بالنسبة للقصر أو البالغين المحجور عليهم، وتطبيقا لهذا المبدأ قضت محكمة النقض الفرنسية سنة 1955 بإدانة طبيب لقيامه بعلاج فتاة تعاني من اكتئاب نفسي باستخدام الصدمات الكهربائية دون الرجوع إليها أو ممثلها القانوني مما ترتب على ذلك إصابتها بكسور في عضديها، فالطبيب لم يتحصل على أي موافقة قبل قيامه بهذا العلاج الذي يسبب حوادث وإصابات من الممكن توقعها وممكن أن تؤدي إلى الوفاة، وجاء في حيثيات الحكم: "أن قضاة الاستئناف كانوا على حق في تقرير أن الطبيب باستثناء حالة الضرورة يكون ملزما أن يحصل على الرضاء الحر المستنير للمريض قبل العلاج أو إجراء العملية الجراحية أو رضاء الأشخاص الذين يتمتعون في مواجهته

¹- عبد الحكيم دحماني، المرجع السابق، ص. 239.

²- عبد القادر الحسيني إبراهيم محفوظ، المرجع السابق، ص. 96-97.

³ - Articla 1121-11 C.S.P.F : « La recherche impliquant la personne humaine ne donne lieu à aucune contrepartie financière directe ou indirecte pour les personnes qui s'y prêtent... ».

بسلطة قانونية عندما يكون في حالة لا تسمح له بإعطاء الرضاء أو الأشخاص الذين يرتبطون به بعلاقة قرابة تجعل منهم حماة طبيعيين له، وفي الدعوى المعروضة بافتراض أن المريضة كانت عاجزة عن إعطاء رضاء حر كان يجب على الطبيب أن يخبر والدتها التي كانت معها بكل المعلومات التي كان يجب عليه أن يقدمها للمريض¹.

وفي حالة مخالفة هذه الشروط رتبت المادة 1126-3² من قانون الصحة العامة الفرنسي عقوبة الحبس لمدة 3 سنوات وغرامة مالية قدرها 45.000 أورو لكل من يخالف الأحكام المنصوص عليها في المواد 1121-5 إلى 1221-8، بالإضافة إلى تقرير عقوبات تكميلية ضد الشخص الطبيعي تتمثل في الحرمان من الحقوق السياسية والمدنية والعائلية، والحرمان من ممارسة المهنة التي كانت السبب في اقرار الجريمة لمدة 5 سنوات، بالإضافة إلى المصادرة المنصوص عليها في المادة 131-26 من قانون العقوبات، والحرمان من المشاركة في الصفقات العمومية بصفة نهائية أو لمدة 5 سنوات³.

كما تعاقب المادة 1126-10⁴ من قانون الصحة العامة الفرنسي الشخص المرفي الذي يمتنع أثناء إجراء التجربة الطبية عن تقديم الأدوية المراد تجربتها بالجنان للطبيب الجرب، أو يمتنع عن تسليم الأجهزة اللازمة لمناولتها، ورصدت لهذا الإخلال عقوبة 30.000 أورو كغرامة، ولعل ما دفع بالمشرع الفرنسي إلى ردع هذه الممارسة هو القضاء على استغلال منتجي الأدوية لحالة الضعف التي يعاني

¹ - عبد القادر الحسيني إبراهيم محفوظ، المرجع السابق، ص. 103

² - Art 1126-3 C.S.P.F : « Le fait de pratiquer ou de faire pratiquer une recherche impliquant la personne humaine en infraction aux dispositions des articles L. 1121-5 à L. 1121-8 et de l'article L. 1122-1-2 et en infraction avec les articles 31 à 34 du règlement (UE) n° 536/2014 du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014 relatif aux essais cliniques de médicaments est puni de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende.

Les personnes physiques coupables de l'infraction prévue à l'alinéa précédent encourent également les peines suivantes :

1° L'interdiction des droits civiques, civils et de famille, suivant les modalités prévues par l'article 131-26 du code pénal ;

2° L'interdiction, pour une durée de cinq ans au plus, d'exercer l'activité professionnelle ou sociale à l'occasion de laquelle ou dans l'exercice de laquelle l'infraction a été commise ;

3° La confiscation définie à l'article 131-21 du code pénal ;

4° L'exclusion des marchés publics à titre définitif ou pour une durée de cinq ans au plus ».

³ - عبد الحكيم دحماني، المرجع السابق، ص. 240.

⁴ - Art 1126-10 C.S.P.F : « Dans le cadre d'une recherche mentionnée au 1° de l'article L. 1121-1, à l'article L. 1124-1 le fait pour le promoteur de ne pas fournir gratuitement aux investigateurs pendant la durée de la recherche les médicaments expérimentaux et, le cas échéant, les dispositifs utilisés pour les administrer ainsi que, pour les recherches portant sur des produits autres que les médicaments, les produits faisant l'objet de la recherche est puni de 30 000 € d'amende ».

منها بعض الأشخاص المرضى المتطوعين لإجراء التجربة الطبية بأمل توصل الدواء الجديد المراد تجربته إلى علاجهم، ليتم تجريبهم من مبالغ مالية معتبرة في سبيل تحقيق حلمهم في الشفاء¹.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري، فلم ينص صراحة على العقوبة المقررة في حالة القيام بالتجارب الطبية على هذه الفئة دون موافقتهم، مما ينطوي عنه عدم الإضفاء الحماية القانونية الكافية عليهم، خاصة إذا علمنا أنه أجاز هذا النوع من التدخلات على هذه الفئة خاصة القصر، وبالتالي نأمل أن يتدخل المشرع الجزائري لتدارك هذا الفراغ، خاصة أن التجريم في القانون الجزائري لا يتم إلا بالنص عليه تطبيقاً لمبدأ شرعية الجرائم.

الفرع الثالث

بالنسبة للتجارب الطبية على الأجنة واللقاح

لقد أراد المشرع الفرنسي إضفاء المزيد من الحماية للأجنة البشرية واللقاح الآدمية، خاصة بعدما أصبحت أكثر استهدافاً في الميدان الطبي بسبب تمتعها بخصائص علاجية ذات فعالية كبيرة في علاج العديد من الأمراض خاصة الوراثية منها، وتقوم المسؤولية الجزائية للطبيب الباحث وفقاً للمادتين 19-511² و 1-19-511³ من قانون العقوبات الفرنسي، إذا قام بإجراء تجارب طبية على أجنة آدمية أو لقاح آدمية بطريقة مخالفة لما نصت عليه النصوص التشريعية أو التنظيمية أو المنصوص عليها في الرخصة الممنوحة أو بدون الحصول على رضا الزوجين المسبق وترخيص من وكالة العلوم

¹- عبد الحكيم دحماني، المرجع السابق، ص. 245.

²- Art 511-19 C.P.F : « I. - Le fait de procéder à une étude ou une recherche sur l'embryon humain :

1° Sans avoir préalablement obtenu le consentement écrit et l'autorisation visés à l'article L. 2151-5 du code de la santé publique, ou alors que cette autorisation est retirée, suspendue, ou que le consentement est révoqué ;

2° Sans se conformer aux prescriptions législatives et réglementaires ou à celles fixées par cette autorisation, est puni de sept ans d'emprisonnement et de 100 000 euros d'amende.

II. - Le fait de procéder à une étude ou une recherche sur des cellules souches embryonnaires :

1° Sans avoir préalablement obtenu le consentement écrit et l'autorisation visés à l'article L. 2151-5 du code de la santé publique, ou alors que cette autorisation est retirée, suspendue, ou que le consentement est révoqué ;

2° Sans se conformer aux prescriptions législatives et réglementaires ou à celles fixées par cette autorisation, est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende ».

³- Art 511-19-1 C.P.F : « Le fait, à l'issue d'une interruption de grossesse, de prélever, conserver ou utiliser des tissus ou cellules embryonnaires ou fœtaux dans des conditions non conformes à celles prévues par les premier, deuxième et quatrième alinéas de l'article L. 1241-5 du code de la santé publique ou pour des finalités autres que diagnostiques, thérapeutiques ou scientifiques est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende ».

البيوطبية، وكذلك إذا استمر في إجراء هذه التجارب على الرغم من عدول الزوجين عن رضائهما أو قيام الوكالة البيوطبية بسحب أو تعليق الترخيص الذي قامت بمنحه.

وتشكل هذه التجاوزات جنحة تختلف عقوبتها حسب ما إذا كان محل التجربة جنين أو لقيحة آدمية، فإذا كان محل التجربة جنينا تكون العقوبة هي الحبس لمدة 7 سنوات وغرامة مالية بقيمة 100.000 أورو، ويعاقب في هذه الحالة على الشروع في ارتكاب الجريمة بنفس العقوبات المذكورة وهذا طبقا للمادة 511-26¹ من قانون العقوبات الفرنسي. أما إذا كان محل التجربة لقيحة آدمية فتكون العقوبة هي الحبس لمدة سنتين وغرامة مالية بقيمة 30.000 أورو، ولم يعاقب المشرع الفرنسي عن الشروع في ارتكاب هذه الجريمة. وفي كلتا الحالتين أجازت المادة 511-27² من قانون العقوبات الفرنسي في حالة ثبوت إدانة الطبيب الحكم عليه بالمنع من ممارسة المهنة لمدة تساوي أو تفوق 10 سنوات³.

أما المشرع السعودي وبموجب المادة 432⁴ من المرسوم الملكي الخاص بنظام وحدات الإخصاب والأجنة وعلاج العقم، قرر عقوبة الغرامة من 200.000 ريال إلى 500.000 ريال، والسجن لمدة لا تزيد على 5 سنوات، مع إلغاء الترخيص لمزاولة المهنة على كل من يرتكب مخالفة من المخالفات المذكورة في هذه المادة من بينها التدخل في الخلايا أو الجينات الوراثية دون الحصول على موافقة سابقة من لجنة الإشراف.

¹- Art 511-26 C.P.F : « La tentative des délits prévus par les articles 511-2, 511-3, 511-4, 511-5, 511-5-1, 511-5-2, 511-6, 511-9, 511-15, 511-16 et 511-19 est punie des mêmes peines ».

²- Art 511-27 C.P.F : « Les personnes physiques coupables des infractions prévues au présent chapitre encourent également la peine complémentaire d'interdiction pour une durée de dix ans au plus, d'exercer l'activité professionnelle ou sociale dans l'exercice de laquelle ou à l'occasion de laquelle l'infraction a été commise ».

³- عبد الحكيم دحماني، المرجع السابق، ص. 243-244.

⁴- المادة 32 من من المرسوم الملكي الخاص بنظام وحدات الإخصاب والأجنة وعلاج العقم: "دون الإخلال بأي عقوبة أشد منصوص عليها في أنظمة أخرى، يعاقب بعقوبة أو أكثر من العقوبات الآتية:

- غرامة مالية لا يقل مقدارها عن مائتي ألف ريال و لا يزيد على خمسمائة ألف ريال.

- السجن مدة لا تزيد على خمس سنوات.

- إلغاء الترخيص بمزاولة المهنة.

كل من يرتكب أي مخالفة من المخالفات الآتية: 1- ممارسة علاج العقم والإخصاب دون ترخيص أو في غير المستوى المرخص به؛ 2- حقن نطف أو أجنة في امرأة من غير زوجها؛ 3- حقن نطف أو أجنة بعد انتهاء العلاقة الزوجية؛ 4- نقل لقاح أو أجنة تخص امرأة إلى رحم امرأة أخرى؛ 5- التغيير بالمرض أو عدم استخدام الأسس الطبية السليمة في طريقة العلاج بقصد الابتزاز أو الاستغلال؛ 6- التدخل في الخلايا أو الجينات الوراثية دون الحصول على موافقة سابقة من لجنة الإشراف؛ 7- نقل الأعضاء التناسلية".

أما المشرع الجزائري لم ينص على التجارب التي تتم على الأجنة كما سبق الإشارة إليه وبالتالي فلم يحدد العقوبة في حالة الإخلال بها، خاصة إذا علمنا أن عمليات التلقيح الاصطناعي في تزايد مستمر في الجزائر، نتيجة حالات العقم التي تدفع بالمتزوجين ورغبة منهم في تكوين أسرة والحصول على مولود إلى اللجوء إلى هذه العملية، غير أنه وفي غياب الإطار القانوني المنظم لها، يبقى اللجوء إلى هذا النوع من الإنجاب تشوبه بعض من الخطورة، إذ لم يلزم المشرع الجزائري على مراكز التلقيح الاصطناعي إتلاف الأجنة الزائدة بعد العملية، أو منعه صراحة القيام بالتجارب على الأجنة الفائضة أو على الأقل إجازتها بشروط أهمها الموافقة الصريحة للزوجين.

المطلب الثاني

المسؤولية الجزائية لمخالفة الشروط الموضوعية والشكلية للتجارب الطبية

إن شرط موافقة الخاضع للتجربة غير كافي لإضفاء المشروعية على التجارب الطبية، بل لابد من توافر شروط أخرى خاصة بالتجربة نفسها، والتي تتمثل في الشروط الموضوعية والشكلية. وعليه فإن كل إخلال بهذه الشروط يؤدي إلى قيام المسؤولية الجزائية للقائم بالتجربة.

الفرع الأول

المسؤولية الجزائية لمخالفة الشروط الموضوعية للتجارب الطبية

تقوم المسؤولية الجزائية للقائم بالتجربة في حالة مخالفة الغرض من التجارب الطبية، مخالفة التناسب بين مخاطر و منافع التجربة الطبية، مخالفة شرط الكفاءة العلمية، وأخيرا عدم مراعاة الأصول العلمية أثناء التجريب.

أولا: مخالفة الغرض من التجارب الطبية

إن الغرض في التجارب الطبية يختلف باختلاف نوع التجربة، وبالتالي لابد من التفريق بين التجارب العلاجية والعلمية في تحديد المسؤولية الجزائية.

1- بالنسبة للتجارب العلاجية

رأينا أن الهدف من إجراء التجارب الطبية العلاجية هو علاج المريض وتحقيق شفائه، فبعد أن يحصل الطبيب على موافقة الخاضع للتجربة الحرة والمستنيرة، عليه أن يتجه تدخله إلى علاج المريض، بمعنى على الطبيب في التجريب العلاجي أن يترك فضوله العلمي جانبا ويركز على المريض، وبالنتيجة يمنع عليه القيام بتجربة لغرض علمي على المريض حتى وإن كانت مفيدة للطب والمجتمع¹.

لذلك نصت المادة 18 من مدونة أخلاقيات الطب على جواز إجراء تجارب علاجية إذا كانت تعود بفائدة مباشرة على المريض².

وتقوم المسؤولية الجزائية للطبيب في حالة إجرائه لتجربة طبية لا تهدف إلى علاج المريض، ويسأل عن ارتكابه للجرائم العمدية المنصوص عليها في المواد 242 و264 من قانون العقوبات الجزائري والتي تتمثل في جرائم الضرب والجرح العمدي الذي ينتج عنه مرض أو عجز عن العمل لمدة تقل أو تتجاوز 15 يوما، والضرب والجرح العمدي المؤدي إلى إحداث عاهة مستديمة دون قصد إحداثها، والضرب والجرح المفضي إلى الوفاة دون قصد إحداثها، بالإضافة إلى جريمة إعطاء مواد ضارة بالصحة وفقا للمادة 275 من قانون العقوبات الجزائري، وذلك لكون غاية العلاج من أحد العناصر التي يقوم عليها سبب الإباحة، وبتخلفه تصبح التجربة الطبية غير مشروعة، مما يترتب عنه عدم إمكانية استفادة الطبيب من إذن القانون المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة 39³ من قانون العقوبات، ويسأل عن مساسه بالسلامة البدنية والعقلية للمريض⁴.

وتطبيقا لذلك قضت محكمة ليون بتاريخ 27 جويلية 1913 بأن الطبيب الذي يجري على المريض طريقة جديدة للتشخيص باستعمال الأشعة دون توافر أي غرض علاجي، يكون مرتكبا لخطأ مؤكدا، ثم اطردت المحكمة على ذلك فقضت بأن الطبيب الذي يخضع مريضا لفحوص وأشعات لم

¹ - محمد فائق الجوهري، المسؤولية الطبية في قانون العقوبات، رسالة دكتوراه في القانون الجنائي، جامعة عين الشمس، القاهرة، 1952، ص. 302.

² - المادة 18 من م.أ.ط: "لا يجوز النظر في استعمال علاج جديد للمريض، إلا بعد إجراء دراسات بيولوجية ملائمة، تحت رقابة صارمة أو عند التأكد من أن هذا العلاج يعود بفائدة مباشرة على المريض".

³ - المادة 39 من قانون العقوبات الجزائري: "لا جريمة: 1- إذا كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون. 2- إذا كان الفعل قد دفعت إليه الضرورة الحالة للدفاع المشروع عن النفس أو عن الغير أو عن مال مملوك للشخص أو للغير بشرط أن يكون الدفاع متناسبا مع جسامة الاعتداء".

⁴ - عبد الحكيم دحماني، المرجع السابق، ص. 202-203.

تكن بقصد العلاج أو الشفاء، ولكن لإجراء بحوث عديمة الفائدة بغرض التجريب فقط يكون مرتكبا لخطأ جسيم¹.

وأدانت محكمة باريس سنة 1974 طبيين جنائيا لقيامهما بتجربة مفعول الزهري على طفل يعالج من القراع وذلك بأخذ قيح مصاب بهذا المرض وتطعيمه لهذا الطفل، وقد نجم عن هذه التجربة إصابة الطفل الخاضع للتجربة بالزهري، وقد بررت المحكمة حكمها هذا بأن التجربة كانت بقصد الشهرة العلمية، فضلا على أن رضا الخاضع للتجربة لا يعتد به سواء بصفة عامة لتعارضه مع النظام العام ومع مبدأ معصومية الجسد، وأخيرا بعدم الاعتراف بالباعث من ارتكاب الجريمة والذي يتمثل في التعرف على أثر العقار الطبي على الإنسان للوصول إلى اكتشاف عقار جديد لعلاج الأمراض المستعصية².

كما أدان القضاء الألماني طبيبا قام بإجراء تجارب علمية على ثمانية فتيات سليمات بحيث قام بتلقيحهن بمادة من مريض بالزهري كان قد حفظها لبضعة أسابيع وعقمهن. وقد نجم عن ذلك إصابة أربعة فتيات منهن بالزهري³.

2- بالنسبة للتجارب العلمية

إن الغرض من إجراء التجارب العلمية هي التوصل إلى تحقيق أهداف ذات قيمة علمية، وحتى يكون كذلك يجب أن يساهم في خدمة الإنسانية المعذبة والتقليل من آلامها من خلال البحث عن طرق جديدة تكون أكثر فعالية في تشخيص الأمراض ومعالجتها والوقاية منها، وبالتالي يستوجب أن لا يجيد الطبيب الذي يجري هذه التجارب عن الغرض النبيل الذي شرعت من أجله، بحيث يجب أن تكون هذه التجارب ذات منفعة حقيقية للمجتمع الذي أجازها، مما يفرض على الطبيب الامتناع عن تعريض سلامة الأشخاص وحياتهم للخطر من أجل القيام بتجارب علمية تافهة لا يستفيد منها المجتمع⁴.

¹- مرعى منصور عبد الرحيم، المرجع السابق، ص. 65-66.

²- أحمد محمود طه، المرجع السابق، ص. 306.

³- عبد الحكيم دحماني، المرجع السابق، ص. 205.

⁴- عبد الحكيم دحماني، المرجع السابق، ص. 206.

كما يجب أن تكون الغاية من هذه التجارب طبية بحتة، أي لا تهدف إلى تحقيق غاية أخرى تخرج عن نطاق اكتشاف الأمراض ومعالجتها، كتطوير فيروسات خطيرة بغية استعمالها في الحروب مثلا أو بغية الاتجار فيها من خلال إصابة الغير بها من أجل إجبارهم فيما بعد على اقتناء الدواء الذي طوره مبتكر الفيروس، ففي هذه الحالات تصبح هذه التجارب ضد المجتمع مما يستوجب ردع الأشخاص القائمين بها¹.

وبالنسبة للمشرع الجزائري، فسبقت الإشارة إلى أنه أجاز إجراء التجارب العلمية بموجب المادة 2/168 من قانون حماية الصحة وترقيتها، كما أوجبت المادة 1/168 من نفس القانون أن تكون الغاية من إجراء التجارب العلمية هي تحقيق هدف ذو قيمة علمية، كما أضافت المادة 3/168 على ضرورة الحصول على موافقة المجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية، أين أسندت له مهمة تقدير جدية التجربة العلمية المراد القيام بها.

وعليه فإن إجراء تجارب علمية ليس بغرض تحقيق منفعة للمجتمع يعرض الطبيب الذي يرتكبها للمساءلة الجزائية المنصوص عليها ضمن المواد من 242 و 264 من قانون العقوبات - سبق الإشارة إليهما.

أما المشرع الفرنسي فقد أجاز هو الآخر إجراء التجارب الطبية بموجب المادة 1-1121 من قانون الصحة العامة، والتي تهدف إلى تطوير العلوم الطبية والبيولوجية، بشرط احترامها لمجموعة الشروط القانونية المنصوص عليها².

ثانيا: مخالفة قاعدة التناسب بين مخاطر ومنافع التجربة الطبية

من المتفق عليه فقها وقضاء أن يكون الخطر المتوقع متناسبا مع المزايا المترتبة عن التجربة الطبية، أي بمعنى أن تكون الأخطار المتوقعة على الشخص الخاضع للتجربة مقبولة بالنظر إلى المنفعة المرجوة

¹- عبد الحكيم دحماني، المرجع السابق، ص. 206.

²- عبد الحكيم دحماني، المرجع السابق، ص. 207-208.

منها، وتعتبر قاعدة التناسب بين المخاطر والمنافع قاعدة جوهرية وأساسية في التجارب الطبية، بعد استيفاء الضوابط الأخرى¹.

ويجب على الطبيب أن يؤكد على كل فرص النجاح للطرق والأدوية الجديدة، خاصة بالنسبة للدراسات المعملية، والتجارب التي تجرى على الحيوان، وكذلك التي تجرى من الناحية الإكلينيكية².

ويرى البعض أنه يجب التحرز من ذاتية وحماس القائم بالتجربة، لذلك ليس من المؤكد أن يكون القائم بالتجربة دائما هو أفضل شخص لتقدير الأخطار، ولكن الأفضل في بعض الأحيان أن يكون التقدير خارجيا ومستقلا، وعدم إغفال أن الخطر قد يكون على درجات متفاوتة، وبالتالي يمكن النظر إليه من زاوية الرجحان المعقول، ويمكن أيضا مواجهته من زاوية اتساع النتائج التي يمكن أن يحققها إذا تحقق³.

ولهذا من الضروري تسليط الرقابة على التوافر الأخطار من عدمها قبل إجراء كل تجربة، لأن تقدير الأخطار قد يقلل من احتمال حدوثها علميا.

إلا أنه والملفت للانتباه، أن المشرع الجزائري عند تنظيمه للتجارب الطبية في قانون حماية الصحة وترقيتها لم يتطرق صراحة لطبيعة المخاطر التي يمكن تقبلها أثناء القيام بالتجربة، غير أنه أشار في المادة 1/168 من قانون حماية الصحة وترقيتها إلى وجوب السهر على احترام حياة الإنسان وحماية سلامته البدنية وكرامته، كما نص في المادة 2/168 من نفس القانون على ضرورة احترام المبادئ الأخلاقية والعلمية التي تحكم الممارسة أثناء القيام بالتجريب على الإنسان، وهي المبادئ المنصوص عليها في تقنين نورمبرغ وإعلان هلسنكي التي سبقت الإشارة إليها⁴، بالإضافة إلى المبادئ المنصوص عليها في مدونة أخلاقيات الطب وذلك لسريان أحكامها بقوة القانون على كل من يحمل صفة الطبيب أو جراح أسنان⁵.

¹ - مفتاح مصباح بشير الغزالي، المرجع السابق، ص. 240.

² - أسامة عبد الله قايد، المرجع السابق، ص. 322.

³ - محمد عيد الغريب، التجارب الطبية...، المرجع السابق، ص. 101.

⁴ - ارجع للصفحة 97 و109 من هذه الرسالة

⁵ - عبد الحكيم دحماني، المرجع السابق، ص. 208-209.

فقد نصت المادة 4¹ من تقنين نورمبرغ على ضرورة أن تتم التجربة بطريقة تجنب للخاضع للتجربة لأي ألم أو ضرر جسدي أو نفسي غير ضروري، كما نصت المادة 18² من إعلان هلسنكي على أن كل التجارب طبية التي تجرى على إنسان يجب أن يسبقها تقدير دقيق للمخاطر المتوقعة التي يمكن أن تلحق بالخاضعين لها بالنظر للفوائد المرجوة.

وباستقراء المبادئ المنصوص عليها في مدونة أخلاقيات الطب، نجد أن الطبيب وفقا للمادة 6³ منها شخص قد ألزمه القانون بأن يكون في خدمة الفرد والصحة العامة، بحيث يتوجب عليه وفقا للمادة 47⁴ و 17⁵ الدفاع عن صحة الإنسان البدنية والعقلية والتخفيف من معاناته، من خلال الامتناع من تعريضه لخطر لا مبرر له خلال القيام بفحصه أو علاجه، كما نصت المادة 18⁶ على ضرورة امتناع الطبيب عن إجراء تجربة علاجية إلا بعد أن يتأكد بأنها تعود بفائدة مباشرة للمريض، وبالتالي فإن القانون قد أذن للأطباء ممارسة التجارب الطبية، بشرط أن تكون منافعها تتجاوز مخاطرها المتوقعة، مما يفرض على الطبيب أن يحتاط قبل الإقدام على المغامرة، من خلال أعمال قدراته العقلية وحسه الطبي في المفاضلة بين الأخطار المتوقعة والفوائد المرجوة، بحيث يجب عليه الابتعاد قد المستطاع عن إجراء تجربة طبية لا تستجيب لقاعدة التناسب⁷.

وإذا قام الطبيب بالإخلال بقاعدة التناسب فإنه يسأل جزائيا، فإذا ثبت أنه تعمد إجراء التجربة بالرغم من علمه بأن مخاطرها تفوق فوائدها، فإن تدخله هذا يخالف أسباب الإباحة المنصوص عليها في المادة 39 من قانون العقوبات، وبالتالي يمكن متابعته لارتكابه جريمة عمدية المنصوص عليها في المواد من 242 و 264 من قانون العقوبات، أما إذا تبين أن الضرر الذي لحق

¹ - Art 4 C.D.N : « L'expérience doit être pratiquée de façon à éviter toute souffrance et out dommage physique et mental, non nécessaires ».

² - Art 18 D.H : « Toute recherche médicale impliquant des êtres humains doit préalablement faire l'objet d'une évaluation soignée des risques et des inconvénients prévisibles pour les personnes et les communautés impliquées dans la recherche, par rapport aux bénéfices prévisibles pour elles et les autres personnes ou communautés affectées par la pathologie étudiée ».

³ - المادة 6 من م.أ.ط: " يكون الطبيب وجراح الأسنان في خدمة الفرد والصحة العمومية. يمارسان مهامهما ضمن احترام حياة الفرد وشخصه".

⁴ - المادة 7 من م.أ.ط: " تتمثل رسالة الطبيب وجراح الأسنان في الدفاع عن صحة الإنسان البدنية والعقلية، وفي التخفيف من المعاناة، ضمن احترام حياة الفرد وكرامته الإنسانية...".

⁵ - المادة 17 من م.أ.ط: " يجب أن يتمتع الطبيب أو جراح الأسنان عن تعريض المريض لخطر لا مبرر له خلال فحوصه الطبية أو علاجه".

⁶ - المادة 18 من م.أ.ط: " لا يجوز النظر في استعمال علاج جديد للمريض، إلا بعد إجراء دراسات بيولوجية ملائمة، تحت رقابة صارمة أو عند التأكد من أن هذا العلاج يعود بفائدة مباشرة على المريض".

⁷ - عبد الحكيم دحماني، المرجع السابق، ص. 209.

بالخاضع للتجربة كان نتيجة سوء تقدير الطبيب أو سوء موازنته بين المخاطر المتوقعة والفوائد المرجوة، ففي هذه الحالة يسأل الطبيب عن ارتكابه لجرائم الخطأ المنصوص عليه في المواد 288 و 289 من قانون العقوبات.

وفي هذه الحالة يطبق القاضي القواعد القانونية بصفة مجردة، أي دون البحث عن الحالة النفسية للطبيب، ذلك لأن القواعد المنصوص عليها في المواد 288 و 289 من قانون العقوبات هي قواعد سلوك تفرض على القاضي عند تطبيقها أن يبحث حول ما إذا كان سلوك الطبيب مطابقاً لنص هذه المواد أم لا، وذلك من خلال مقارنة سلوكه بسلوك الطبيب العادي الحريص الذي يوجد في نفس الظروف¹.

إلا أنه وفي مجال التجارب الطبية من الصعب على القاضي بناء قناعته بطريقة يسيرة، وذلك للطابع المعقد والخصوصي الذي تتميز به التجارب الطبية، بحيث يتعذر في أغلب الأحيان على الباحث وضع تنظيم مفصل للتحكم فيها، مما يترتب عدم القدرة على تحديد مضمونها وآثارها مسبقاً بشكل دقيق².

إلا أن الالتزام بهذه الضوابط قد يبدو صعباً، لأن الالتزام بها يحتاج إلى تقدير الموقف وفق حسابات علمية تشخيصية دقيقة، وصولاً إلى اتخاذ القرار السليم وهو ما يختلف في كل حالة عن الأخرى، وهنا يجب مراعاة الجانب الأخلاقي، أي أن التقيد بالشروط والضوابط العلمية وما تقتضيه من جدية البحث لا ينفك عن ضمير الطبيب من ناحية، ولا ينفصل عن تقدير مصلحة الخاضع للتجربة وما يتعرض له من خطر من ناحية أخرى³.

فقد ينتج عن هذه التجارب مخاطر قد تؤدي بالخاضع لها للهلاك، ولذلك اشترط القانون لشرعية التجربة، أن تكون الأخطار المتوقعة التي يمكن أن تصيب الشخص الخاضع للتجربة مقبولة بالنظر إلى المنفعة المرجوة منها، هذا المبدأ يقضي بضرورة تحقيق قدر معقول من التوازن بين نتائج

¹ - عبد الحكيم دهماني، المرجع السابق، ص. 210.

² - خالد حمدي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص. 96.

³ - مرعي منصور عبد الرحيم، المرجع السابق، ص. 177.

التجربة وبين أعراض المرض وعواقبه، بحيث لا يقدم الطبيب على إجراء التجربة إذا كانت غير مؤكدة أو كانت تضيفي إلى الوفاة أو إلى العجز¹.

والمخاطر هنا تختلف بحسب نوع التجربة علاجية كانت أم علمية، فالقائم بالتجربة كما عرفنا يجب عليه أخذ الحيطة والحذر من الوقوع في المخاطر التي يمكن تلافيها، فإذا ظهر للقائم بالتجربة أثناء موازنته بين المخاطر والمكاسب من إجراء التجربة، أن الأولى أكبر من الثانية، ومع ذلك قام بإجرائها فإنه يكون مسؤولاً عن جريمة عمدية.

فبالنسبة للتجارب العلاجية لا بد من موازنة مخاطر الطريقة العلاجية الجديدة مقارنة بمخاطر الطرق المعروفة وبين الفائدة الشخصية التي سوف تعود على المريض، كما يجب الموازنة بين هذه الفائدة وبين عجز الطرق التقليدية في تحقيق الشفاء².

وتعتبر هذه القاعدة جوهرية وأساسية في نطاق البحث والتجارب الطبية، وتبدو صعوبة هذا الضابط في أن الالتزام به يحتاج إلى اتخاذ القرار السليم، والذي يختلف من حالة لأخرى باعتباره قرار يتعلق بحالة فردية معروضة على القائم بالتجربة، والواقع أنه من المؤلف في إطار التجارب العلاجية، قبول خطر كبير، لكن يتعين بداهة أن يظل متناسبا مع الفائدة المرجوة بالنسبة للشخص المتطوع، ومن هنا يكون تحقيق التوازن بين قطبي المقارنة (المنفعة والمخاطر) أكثر يسرا وتبقى المصلحة العامة التي يحققها البحث العلمي من هذا الفرض بدون وزن كبير في المقارنة، لأن الهدف من الفرض هو تحقيق المصلحة الفردية أولا³.

وتثور مشكلة التقدير باستمرار في مجال الممارسة الطبية عند المفاضلة بين أوجه كثيرة من أوجه العلاج لذات المرض، ويقع على عاتق الطبيب في هذه الحالة أن يختار أفضل الوسائل والطرق العلاجية المناسبة من الناحية الفنية⁴.

¹- خالد جمال حسن، إرادة المريض في العمل الطبي، بين الإطلاق والتقييد، مجلة الحقوق، كلية الحقوق، جامعة البحرين، العدد الثاني، السنة العاشرة، 2008، ص. 248.

²- جابر محجوب علي، المرجع السابق، ص. 212.

³- عبد الحكيم دحماني، المرجع السابق، ص. 213.

⁴- خالد بن النوى، المرجع السابق، ص. 156.

غير أنه وفي حالة المريض الميئوس من شفائه، فإن الموازنة بين المخاطر والمنافع قد تبدو مستحيلة أو دون فائدة، فغالبا ما يتم إجراء التجربة رغم أن المخاطر المترتبة عنها تفوق بكثير الفوائد المرجوة، لأنها تعتبر الأمل الوحيد لإنقاذ حياة المريض، مما يجعل الموازنة بين المخاطر والفوائد منعدمة، لأن اليأس من الشفاء يجعل المخاطر مهما عظمت قائمة في إطار مقبول على الأقل من الناحيتين الأخلاقية والعلمية¹.

أما بالنسبة للتجارب العلمية، فإن المنفعة الشخصية تكون منعدمة فيها، مما يجعل من الناحية النظرية وجوب أن يكون الخطر منتفيا بالنسبة للخاضع لها، مهما كانت المصلحة التي تحققها التجربة بالنسبة للطب والمجتمع، لأنها تصطدم بالمبادئ التقليدية الخاصة بجرمة جسم الإنسان².

غير أن هذا الفرض، وإن كان صحيحا ومنطقيا من الناحية النظرية، إلا أنه يعد مستحيلا من الناحية العملية، ذلك لأن أغلب الأبحاث والتجارب الطبية يترتب عنها قدر معين من المخاطر والسلبيات، وهذا ما نصت عليه المادة 8 من إعلان هلسنكي³.

وقد سائر المشرع الفرنسي ذلك، حيث نص في المادة 1121-2⁴ من قانون الصحة العامة على وجوب الامتناع عن إجراء التجربة إذا كانت المخاطر المتوقعة غير متناسبة مع الفوائد المرجوة بالنسبة للشخص أو المجتمع، بالإضافة إلى ضرورة الامتناع عن إجراء التجربة إذا كانت غير مصممة

¹ - خالد حمدي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص. 102.

² - جابر محجوب علي، المرجع السابق، ص. 406.

³ - Art 6 D.H : « Dans la pratique médicale et la recherche médicale, la plupart des interventions comprennent des risques et des inconvénients ».

⁴ - Art 1121-2 C.S.P.F : « Aucune recherche impliquant la personne humaine ne peut être effectuée :

- si elle ne se fonde pas sur le dernier état des connaissances scientifiques et sur une expérimentation préclinique suffisante ;

- si le risque prévisible encouru par les personnes qui se prêtent à la recherche est hors de proportion avec le bénéfice escompté pour ces personnes ou l'intérêt de cette recherche ;

- si elle ne vise pas à étendre la connaissance scientifique de l'être humain et les moyens susceptibles d'améliorer sa condition ;

- si la recherche impliquant la personne humaine n'a pas été conçue de telle façon que soient réduits au minimum la douleur, les désagréments, la peur et tout autre inconvénient prévisible lié à la maladie ou à la recherche, en tenant compte particulièrement du degré de maturité pour les mineurs et de la capacité de compréhension pour les majeurs hors d'état d'exprimer leur consentement.

L'intérêt des personnes qui se prêtent à une recherche impliquant la personne humaine prime toujours les seuls intérêts de la science et de la société.

La recherche impliquant la personne humaine ne peut débuter que si l'ensemble de ces conditions sont remplies. Leur respect doit être constamment maintenu ».

بالطريقة التي تسمح بتقليص الألم والخوف والإزعاج وكل ضرر آخر متوقع بالمرض أو التجربة إلى حده الأدنى¹.

أما المشرع الجزائري، فلم ينص صراحة في قانون حماية الصحة وترقيتها لطبيعة المخاطر التي يمكن تقبلها أثناء إجراء التجارب العلمية على الإنسان، إلا أنه وبالرجوع إلى قرار وزارة الصحة رقم 387 المتعلق بإجراء التجارب الدوائية، فإن الفقرة الثانية من المادة 209² منه نصت على ضرورة احترام قاعدة التناسب بين المخاطر المتوقعة والفوائد المرجى تحقيقها من التجربة بالنسبة للخاضع للتجربة، كما نصت المادة 30³ منه على عدم تعريض الخاضع للتجربة الذي لا يستفيد منها بطريقة مباشرة لأي خطر متوقع وجدي.

إلا أن النص لا يمكن تعميمه على جميع التجارب العلمية التي تجرى في الجزائر، فكان على المشرع الجزائري تعميم هذا النص، وإدراجه ضمن قانون حماية الصحة وترقيتها وذلك حتى يضمن الحماية القانونية لشخص الخاضع للتجربة.

ثالثا: المسؤولية الجزائية لمخالفة شرط الكفاءة العلمية

رأينا أنه لا يمكن إجراء التجارب الطبية إلا تحت إشراف ورقابة طبيب يتمتع بكفاءة العلمية وخبرة ملائمة، وهذا مأخذ به أيضا المشرع الجزائري، ويظهر ذلك جليا في إعطاء المشرع للأطباء وجراحي الأسنان سلطة احتكار إجراء التجارب الطبية ومنعه لمختري الصحة الآخرين بطريقة ضمنية، وذلك من خلال تحديد اختصاصهم ومنعهم من تجاوزه، وبالتالي تبقى مسألة إجراء التجارب الطبية على الإنسان من اختصاص الأطباء وجراحي الأسنان الذين تتوفر فيهم الشروط المنصوص عليها في المادة 197 من قانون حماية الصحة وترقيتها، والحائزين على رخصة من وزير الصحة تسمح لهم بممارسة مهنتهم⁴.

¹ - عبد الحكيم دحماني، المرجع السابق، ص. 215.

² - Art 09 : « Aucun essai clinique ne peut être effectué sur l'être humain :

- si le rapport bénéfice / risque prévisible n'est pas au profit du sujet inclus à la recherche ».

³ - Art 30 : « Les essais cliniques sans bénéfice individuel direct ne doivent comporter aucun risque prévisible sérieux pour la santé des personnes qui s'y prêtent. Ils doivent être précédés d'un examen médical des personnes concernées. Les résultats de cet examen leur sont communiqués préalablement à l'expression de leur consentement ».

⁴ - عبد الحكيم دحماني، المرجع السابق، ص. 188-189.

بالإضافة إلى ذلك، لا بد أن يكون القائم بالتجربة طبيبا متخصص في موضوع التجربة، أي أن المشرع منعهم من تجاوز اختصاصهم، فيجب أن يكون للطبيب مؤهلات علمية تسمح له بإجراء التجارب الطبية¹، فلا يجوز لطبيب مبتدئ ليست له الخبرة الكافية إجراء تجربة طبية يكون موضوعها ضمن اختصاصات طبيب مختص²، وهذا ما نصت عليه المادة 198 من قانون حماية الصحة وترقيتها والمادة 16 من مدونة أخلاقيات الطب.

كما نصت المادة 10 فقرة 301³ من القرار رقم 387 الصادر عن وزارة الصحة بتاريخ 31 جويلية 2006 المتعلق بإجراء التجارب الدوائية، على أن هذه الأخيرة لا يمكن إجرائها إلا تحت إدارة ورقابة طبيب يجوز على خبرة مناسبة.

إلا أن المشرع الجزائري لم يرتب جزاء خاص بمخالفة شرط المؤهل العلمي في التجارب الطبية، إلا أن هذا لا يعني عدم مساءلة الطبيب عن فعله هذا، بل يستوجب على كل طبيب أو جراح أسنان يُقبل على إجراء تجربة طبية أن يتأكد على أن موضوع التجربة يدخل ضمن اختصاصاته المخولة له قانونا، وذلك حتى يعد عمله مشروعاً ويتفادى مساءلته جزائياً عن الممارسة غير الشرعية للطب وجراحة الأسنان وفقاً لنص المادة 234⁴ من قانون حماية الصحة وترقيتها والمادة 243⁵ من قانون العقوبات، ويحمي نفسه من الجرائم الأخرى التي قد تترتب عن إجراء التجربة الطبية، كالضرب والجرح العمدي أو إعطاء مواد ضارة⁶.

فقد أقر القضاء الفرنسي ثبوت المسؤولية الجزائية بسبب انعدام الكفاءة العلمية في العديد من أحكامه، من بينها حكم محكمة ليون سنة 1859، في قضية الطفل شارل بويون " Charles

¹- محمد فائق الجوهري، المرجع السابق، ص. 304.

²- خالد بن النوى، المرجع السابق، ص. 158.

³- Art 10 alinéa 1 : « Les essais cliniques ne peuvent être effectués que :

- sous la direction et sous la surveillance d'un médecin justifiant d'une expérience appropriée ».

⁴- المادة 234 من ق.ح.ص.ت: " تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادة 243 من قانون العقوبات على الممارسة غير الشرعية للطب وجراحة الأسنان والصيدلة ومهن المساعد الطبي كما هو محدد في المادتين 214 و219 من هذا القانون".

⁵- المادة 243 من ق.ع: " كل من استعمل لقباً متصللاً بمهنة منظمة قانوناً أو شهادة رسمية أو صفة حددت السلطة العمومية شروط منحها أو ادعى لنفسه شيئاً من ذلك بغير أن يستوفي الشروط المفروضة لحملها يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 500 إلى 5.000 دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين".

⁶- عبد الحكيم دحماني، المرجع السابق، ص. 190.

Bouyon"، الذي أصيب بالقراع دخل على إثره إلى المستشفى، أين قام طالب جامعي يدعى "جينو" بإجراء تجربة طبية على المريض بحقنه بقروح الزهري وذلك من أجل معرفة ما إذا كان هذا الأخير يترتب عليه عدوى بالمرض من عدمه، وقد جاء في الاتهام موجه للطالب بأن للتجارب الطبية شروط أولها هو الكفاءة العلمية للقائم بها، وقد تم إدانة الطالب الجامعي جينو مع الطبيب الذي كان يشرف عليه بجنحة الضرب والجرح العمدي¹.

كما قضت محكمة "جراي" "Grey" سنة 1879 بوجوب أن يكون للطبيب من المؤهل العلمي ما يسمح له بإجراء التجارب الطبية².

أما بالنسبة للقضاء المصري، فقد قضت محكمة النقض بقيام مسؤولية صيدلي تجاوز اختصاصه، حيث جاء في القرار بأنه لا تغني شهادة الصيدلي أو ثبوت درايته بعملية الحقن، عن الترخيص بمزاولة مهنة الطب، وهو ما يلزم مساءلته عن جريمة إحداث بالمجني عليه جرحاً عمداً، ما دام أنه كان في مقدوره أن يمتنع عن حقن المجني عليه، ما تنتفي به حالة الضرورة³.

رابعاً: مخالفة الأصول العلمية

يجب على الطبيب بوجه عام إتباع المبادئ الأساسية في علم الطب، والتي يشترط ضرورة الإلمام بها، وتدل مخالفتها على جهل فاضح بأصول العلم وقواعده⁴، فلا يكفي توافر صفة الطبيب ورضاء المريض وتحقيق قصد الشفاء أو خدمة الإنسانية للقول باكتمال شروط العمل الطبي⁵.

ويشترط في الأسلوب لكي يعتبر أصلاً علمياً ما يلي:

1- أن يعلن عن النظرية أو الأسلوب من قبل مدرسة طبية معترف بها، على أن يسبق ذلك إجراء تجارب تؤكد نجاحها أو صلاحيتها.

2- أن يمضي وقت كاف لإثبات كفاءة الطريقة أو الأسلوب.

¹ - Cf, François VIALLA, Op.cit, p.445.

² - محمد فائق الجوهري، المرجع السابق، ص. 307.

³ - قرار محكمة النقض المصرية، بتاريخ 1960/12/13، مقتبس عن: عبد الحكيم دهماني، المرجع السابق، ص. 191.

⁴ - عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص. 644 وما بعدها.

⁵ - نصر الدين مارك، الحماية الجنائية...، المرجع السابق، ص. 201.

3- أن يجري تسجيل علمي للأسلوب أو الطريقة العلاجية قبل استخدامها على الإنسان¹.

وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض الفرنسية بمسؤولية جراح بسبب ما صدر منه من رعونة تمثلت في سرعة أدائه للعمل الجراحي الذي قام به على خلاف ما تقضي به أصول المهنة².

وقضت محكمة بوردو في 1933/06/07 بقيام مسؤولية طبيب بسبب تجاوز في الجرغ التي قدمها للمريضة الحد الذي تسمح به الأصول العلمية³.

وبتاريخ 1966/04/23 أدانت محكمة السين أخصائي في عمليات نقل الدم، قام بانتزاع كمية من الدم من متبرع محترف تفوق الكمية التي حددها القرار الوزاري والمحددة بـ400 غرام مما تسبب في وفاة المتبرع⁴.

كما قضت محكمة النقض المصرية بأنه: "من المقرر أن إباحة عمل الطبيب مشروطة بأن يكون ما يجريه مطابقاً للأصول العلمية المقررة، فإذا فرط في إتباع هذه الأصول أو خالفها حقت عليه المسؤولية الجنائية بحسب تعمدته الفعل ونتيجة تقصيره وعدم تحزره في أداء عمله"⁵.

أما فيما يخص التجارب الطبية، فإن معظم التشريعات التي أجازت التجارب الطبية، اشترطت إتباع الأصول العلمية الثابتة ومراعاة الدقة أثناء القيام بها، وليس معنى ذلك أنه في حالة إتباع الطبيب للأصول العلمية تقييد لحرته وعدم ترك قدر من الاستقلال له في التقدير وممارسته المهنة، أو على الطبيب أن يطبق الأصول العلمية كما طبقها غيره من الأطباء، بل يجب أن يترك له هذا المجال ليجتهد وفقاً لما يملكه عليه ضميره، ولا يسأل إلا إذا ثبت أنه في اختياره لأسلوبه الذي اتبعه أظهر جهلاً بأصول العلم والفن الطبي⁶.

¹- شعلان سليمان محمد ، المرجع السابق، ص. 201.

²- محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص. 230.

³- بسام محتسب بالله ، المرجع السابق، ص. 170.

⁴- محكمة السين "La Seine"، بتاريخ 1966/04/23، مقتبس عن: عبد الحكيم دهماني، المرجع السابق، ص. 222.

⁵- نقض 1968/01/08 مقتبس عن: مرعى منصور عبد الرحيم، المرجع السابق، ص. 173.

⁶- أسامة عبد الله قايد، المرجع السابق، ص. 183.

فحتى يتوصل الطبيب لتحقيق الغاية المرجوة من إجراء التجربة الطبية فإنه يتوجب عليه إتباع أفضل منهج علمي صحيح الذي يراه مناسباً، لكي يقوده إلى تحقيق الغاية المرجوة من إجراء التجربة الطبية بطريقة سليمة¹.

فعلى الطبيب بصفته رجل علم أن يتفادى إجراء تجربة طبية على شخص بطريقة عشوائية غير ممنهجة، منافيا الأصول التي يتعارف عليها أهل العلم ولا يتساحون مع من يخالفها ممن ينتسب إلى مهنتهم²، كما يجب عليه أن يكون عالماً بآخر ما توصل إليه العلم من بحوث في مجال التجربة التي يريد القيام بها³.

وقد أكد القضاء في العديد من المناسبات على ضرورة مطابقة العمل الطبي الذي يقوم به الطبيب للمعطيات العلمية المكتسبة، ومن أهم هذه القرارات قرار "Mercier"، حيث تلخص وقائع هذه القضية في أن السيدة Mercier كانت تشكو من حساسية في الأنف، أين قامت بالذهاب إلى طبيب مختص في الأشعة، أين قام بعلاجها بالأشعة السينية (Rayons X) سنة 1925، وقد تسبب هذا العلاج في إتلاف الأنسجة المخاطية للسيدة Mercier وعلى إثر ذلك قام زوجها برفع دعوى أمام القضاء نيابة عنها سنة 1929، مطالباً الطبيب بالتعويض عن الضرر الذي ألحقه بزوجه مستنداً في دعواه على أن المرض الذي أصاب زوجته كان نتيجة استخدام الطبيب المعالج للأشعة بصورة مباشرة وذلك بعد مرور ثلاثة سنوات من انتهاء العلاج، وبتاريخ 1931/06/16 قامت محكمة استئناف (AIX) برفض تطبيق التقادم الثلاثي بحجة أن دعوى المضرور لا تجد أساسها في المسؤولية التقصيرية بل تجده ضمن قواعد المسؤولية العقدية، وأن هذا العقد يلتزم بموجبه الطبيب في تقديم لمريضه العناية الواعية واليقظة التي تتفق مع المعطيات والأصول العلمية الثابتة، وإن كان إخلالاً غير متعمد لهذا الالتزام العقدي فإنه يولد مسؤولية ذات طبيعة تعاقدية، تستنفذ مصدرها من النطاق العقدي الذي لا يخضع للتقادم الثلاثي⁴. وبعد الطعن ضد الحكم أصدرت محكمة النقض الفرنسية

¹ - عبد الحكيم دحماني، المرجع السابق، ص. 216.

² - محمود القبلاوي، المرجع السابق، ص. 31.

³ - خالد بن النوى، المرجع السابق، ص. 161.

⁴ - جواد منصور، توجهات المسؤولية المدنية الطبية، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير في القانون الطبي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2016-2017، ص. 61.

بتاريخ 1936/05/20 حكمها أين أكدت الطابع التعاقدية لمسؤولية الطبيب، أين جاء في القرار: "ينشأ بين الطبيب ومريضه عقد حقيقي يرتب في ذمة الطبيب التزاما - وإن لم يكن بشفاء المريض - ، وإنما بتقديم عناية وجدانية يقظة - فيما عدا حالات الظروف الاستثنائية - المطابقة لما توصل إليه العلم من حقائق ثابتة وإخلال الطبيب بما ينص عليه العقد، ولو غير متعمد، يوجب مسؤولية من نفس النوع، أي مسؤولية تعاقدية"¹، أين أكدت محكمة النقض الفرنسية في هذا قرار على ضرورة التزام الطبيب بتقديم العلاج المتقن، اليقظ والحذر والمتفق مع المعطيات العلمية المكتسبة².

كما قضت محكمة أكس سنة 1906 على طبيب بالتعويض لأنه جرب على مريض علاجا بالأشعة خلافا للأصول المتبعة، مما تسبب بإصابة المريض بحروق أعجزته مدى الحياة، على الرغم من أن الطبيب قام بهذا التدخل بدون أجر³.

وقد أكدت المادة 45 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائرية على ضرورة مطابقة عمل الطبيب لمعطيات العلم الحديث وذلك بنصها بأنه: "يلتزم الطبيب أو جراح الأسنان بمجرد موافقته على أي طلب معالجة بضمن تقديم علاج لمرضاه يتسم بالإخلاص والتفاني والمطابقة لمعطيات العلم الحديثة، والاستعانة عند الضرورة بالزملاء المختصين والمؤهلين"، كما ألزمت المادة 15 من نفس المدونة أن يكون الطبيب على إطلاع بأهم الاكتشافات والتطورات الحديثة في ميدان الطب، وذلك من خلال تطوير معلوماته الطبية والاعتناء بها، حيث نصت على أنه: "من حق الطبيب أو جراح الأسنان ومن واجبه أن يعتني بمعلوماته الطبية ويحسنها".

وقد أكد القرار رقم 387 المؤرخ في 2006/07/31، المتعلق بإجراء التجارب الإكلينيكية ذلك، بحيث نصت الفقرة الأولى من المادة 409⁴ منه على وجوب أن تكون التجربة مطابقة لآخر ما توصلت إليه الأبحاث الإكلينيكية والعلمية.

¹- قرار محكمة النقض الفرنسية، بتاريخ 1936/05/20، مقتبس عن: مراد بن صغير، الخطأ الطبي...، المرجع السابق، ص. 168.

²- محمد بودالي، المرجع السابق، ص. 16.

³- محمد فائق الجوهري، المرجع السابق، ص. 307.

⁴- Art 09 : « Aucun essai clinique ne peut être effectué sur l'être humain : - s'il ne se fonde pas sur le dernier état de la recherche clinique, des connaissances scientifiques et sur une expérimentation pré clinique suffisante. »

وتجدر الإشارة إلى أن المادة 09 تعد نقلا حرفيا لما نص عليه المشرع الفرنسي ضمن الفقرة الأولى من المادة 1121-2¹ من قانون الصحة العامة الفرنسي، أين اكتفى المشرع الجزائري بتغيير مصطلح التجارب الطبية وتعويضه بمصطلح التجارب الإكلينيكية وذلك لبيان النطاق الضيق الذي تسري عليه أحكام هذا القرار².

وتقوم المسؤولية الجزائية للطبيب أثناء قيامه بالتجربة الطبية في حالة مخالفته للأصول العلمية، ويسأل عن ارتكابه لجرائم الخطأ المنصوص عليها في المواد 288 و 289 من قانون العقوبات، وذلك إذا كان الخطأ هو السبب المباشر في الإضرار بالخاضع للتجربة.

وفي حالة ما إذا ترتب عن الخطأ المذكور عجز عن العمل لا تتجاوز مدته 3 أشهر فإنه لا يمكن متابعة الطبيب وفقا للفقرة 2 من المادة 442³ من قانون العقوبات، ذلك لأن المادة 239 من قانون حماية الصحة وترقيتها قد حددت مسؤولية خاصة يخضع لها الأطباء، وذلك من خلال اكتفائها بالإحالة إلى المواد 288 و 289 من قانون العقوبات، مما يسمح للطبيب بالإفلات من المساءلة الجزائية في حالة ارتكابه لخطأ نتج عنه عجز لا يتجاوز 3 أشهر وذلك على الرغم من ارتكابه لسلوك مجرم، وهذا سيشجع حتما الأطباء على التهاون وعدم الاحتياط، مع وجوب التذكير أن محل تعاملهم هو جسم الإنسان والذي يتميز بعصمة وحصانة يحميها الدستور، مما يجعل المادة 239 من قانون حماية الصحة وترقيتها تتنافى مع مبدأ حرمة الكيان البشري وكرامته الذي يستوجب ردع كل سلوك مهما كان من شأنه المساس بالسلامة البدنية والعقلية للأفراد بدون مبرر⁴، بالإضافة إلى كونها تخل بمبدأ المساواة أمام القانون⁵، وذلك لخلقها تمييز غير مبرر بين فئة الأطباء والفئات الأخرى من المجتمع، من خلال عملها على تضييق الفقرة 2 من المادة 442 من قانون العقوبات والتي جاءت عامة

¹ - Art 1121-2 alinéa 1 C.S.P.F : « Aucune recherche impliquant la personne humaine ne peut être effectuée : - si elle ne se fonde pas sur le dernier état des connaissances scientifiques et sur une expérimentation préclinique suffisante. »

² - عبد الحكيم دهماني، المرجع السابق، ص. 219.

³ - المادة 442 فقرة 2 من ق.ع: "يعاقب بالحبس من عشر أيام على الأقل إلى شهرين على الأكثر وبغرامة من 8.000 دج إلى 16.000 دج: 2- كل من تسبب بغير قصد في إحداث جروح أو إصابة أو مرض لا يترتب عليه عجز كلي عن العمل لمدة تتجاوز (3) أشهر وكان ذلك ناشئا عن رعونة أو عدم احتياط أو عدم انتباه أو إهمال أو عدم مراعاة النظم".

⁴ - المادة 41 من دستور 1996: "يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات، وعلى كل ما يمس سلامة الإنسان البدنية والمعنوية".

⁵ - المادة 32 من دستور 1996: "كل المواطنين سواسية أمام القانون. ولا يمكن أن يتدرج بأي تمييز يعود سببه إلى المولد، أو العرق، أو الجنس، أو الرأي، أو أي شرط أو ظرف آخر، شخصي أو اجتماعي".

ومجردة في خطابها باعتبارها قاعدة منظمة لسلوك الأفراد تهدف إلى توفير الأمن للمجتمع من خلال ردع السلوكيات الخطيرة للأفراد والمتمثلة في عدم الاحتياط، الرعونة، الإهمال، عدم الانتباه، عدم احترام الأنظمة، وذلك نظرا للنتائج الوخيمة التي قد تترتب عنها، فلا يعقل أن يردع القانون الأشخاص المهملين وفي نفس الوقت يشجع فئة منهم يفترض فيها أن تكون أكثر حرصا واحتياطا أثناء تأديتهم لمهامهم¹.

الفرع الثاني

المسؤولية الجزائية عن مخالفة الشروط الشكلية للتجربة الطبية

تتمثل مخالفة الشروط الشكلية للتجارب الطبية في مخالفة شرط الترخيص بإجراء التجربة الطبية، إجراء التجربة في مكان خير مرخص وغير مناسب، و مخالفة اكتتاب التأمين.

أولا: مخالفة شرط الترخيص بإجراء التجربة الطبية

رأينا أنه وحتى يكون العمل الطبي مباحا يجب أن يباشره شخص مرخص له قانونا بمزاولة مهنة الطب، ويقتضي ذلك الحصول على شهادة في الطب، ثم الحصول على ترخيص الجهة المختصة بمباشرة مهنة الطب، وعلة هذا الشرط أن المشرع لا يثق في غير من رخص لهم بمزاولة الأعمال الطبية، إذ هم الذين تتوفر لديهم الدراية والخبرة العلمية للقيام بالعمل طبي أو جراحي مطابق للأصول العلمية².

وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض المصرية بأنه من يعالج مريضا بدون ترخيص بوضع مساحيق ومراهم على الجرح تؤدي بطبيعتها إلى إحداث تشوه تام لهذا الموضوع يسأل عن جنحة جرح عمد³.

¹ - عبد الحكيم دحماني، المرجع السابق، ص. 220-221.

² - شريف الطباخ، المرجع السابق ص. 89.

³ - طعن جنائي بتاريخ 1958/10/27، مقتبس عن: مرعى منصور عبد الرحيم، المرجع السابق، ص. 179.

أما في مجال التجارب الطبية، ونظرا لخصوصيتها فإن بعض التشريعات أوجبت قبل القيام بها ضرورة الحصول على ترخيص من الجهات المختصة، كما هو الشأن في التشريع الفرنسي، حيث حظرت المادة 1121-4¹ من قانون الصحة العامة إجراء أي تجربة طبية بدون الحصول على ترخيص من اللجنة المكلفة بحماية الأشخاص، وفي حالة ما إذا تعلق الأمر باستعمال عينات من جسم الإنسان لغرض التجربة لا بد من الحصول على ترخيص من السلطة المختصة المتمثلة في الوكالة الفرنسية للسلامة الصحية لمنتجات الصحة.

كما أوجبت المادة 1121-12² ذكر في الملف المودع لدى لجنة حماية الأشخاص والسلطة المختصة، مدى إمكانية مشاركة نفس الأشخاص المتطوعين للتجربة في تجارب طبية أخرى في نفس الوقت، وفي حالة عدم إمكانية مشاركتهم من ذلك يجب تحديد في الملف مدة الحظر التي يجب أن يتمتع أثناءها الخاضع للتجربة من المشاركة في تجارب طبية أخرى³.

¹- Art 1121-4 C.S.P.F : « La recherche mentionnée au 1° de l'article L. 1121-1 ne peut être mise en oeuvre qu'après avis favorable du comité de protection des personnes mentionné à l'article L. 1123-1 et autorisation de l'autorité compétente mentionnée à l'article L. 1123-12.

La demande d'avis au comité et la demande d'autorisation à l'autorité compétente peuvent ou non être présentées simultanément au choix du promoteur.

Les recherches mentionnées au 2° de l'article L. 1121-1 et les recherches non interventionnelles ne peuvent être mises en oeuvre qu'après avis favorable du comité de protection des personnes mentionné à l'article L.1123-1. Le promoteur adresse une copie de cet avis et un résumé de la recherche à l'autorité compétente.

Sur demande de celle-ci, le comité de protection des personnes concerné transmet sans délai toutes les informations utiles concernant ces recherches à l'autorité compétente.

Lorsque les recherches mentionnées au 2° de l'article L. 1121-1 figurent sur une liste fixée par arrêté du ministre chargé de la santé pris sur proposition du directeur général de l'Agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé, le comité de protection des personnes concerné s'assure auprès de l'Agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé que l'utilisation des produits sur lesquels porte la recherche ne présente que des risques minimes.

En cas de doute sérieux sur la qualification d'une recherche au regard des trois catégories de recherches impliquant la personne humaine définies à l'article L. 1121-1, le comité de protection des personnes concerné saisit pour avis l'Agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé ».

²- Art 1121-12 C.S.P.F : « Pour chaque recherche mentionnée aux 1° ou 2° de l'article L. 1121-1, le dossier soumis au comité de protection des personnes et, le cas échéant, à l'autorité compétente détermine s'il est nécessaire que la personne ne puisse pas participer simultanément à une autre recherche et fixe, le cas échéant, une période d'exclusion au cours de laquelle la personne qui s'y prête ne peut participer à une autre recherche. La durée de cette période varie en fonction de la nature de la recherche ».

³- عبد الحكيم دحماني، المرجع السابق، ص. 240.

وقد رتبت المادة 1126-5¹ من قانون الصحة العامة عقوبة الحبس لمدة سنة واحدة وغرامة مالية قدرها 15.000 أورو لكل من يقوم بإجراء تجارب طبية أو يشرع فيها دون الحصول على ترخيص من لجنة حماية الأشخاص والسلطة المختصة، أو يواصل في إجراء التجارب رغم سحب السلطة المختصة للترخيص الممنوح له، مع الإشارة إلى أن المرقي الذي يخالف هذه الشروط يعاقب بالنفس العقوبة المذكورة أعلاه.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري، فعرفنا أنه ميز بين التجارب العلاجية والتجارب العلمية، أين ألزمت المادة 3/168 من قانون حماية الصحة وترقيتها، الطبيب الذي يريد إجراء تجربة غير علاجية أو علمية على الإنسان، أن يخطر المجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية، مع ضرورة الحصول على رأيه بشأن هذه التجربة، أي بمفهوم المخالفة فإن الطبيب الذي يقبل على إجراء تجربة علاجية بغرض شفاء المريض فإنه يقوم فقط باستشارة المجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية، ويتفق هذا الموقف مع مبدأ استقلالية الطبيب في وصف العلاج الذي يراه مناسباً لحالة المريض، وعدم تبعيته لأي شخص أو جهاز مهما كان، أثناء القيام بمهامه المهنية وفقاً لما هو منصوص عليه في المادتين 10² و 11³ من مدونة أخلاقيات الطب⁴.

وتجدر الإشارة إلى أن القرار رقم 387 المتعلق بإجراء التجارب الدوائية في المادة 24⁵ منه، أوجب في حالة إجراء تجارب علاجية باستعمال أدوية جديدة، ضرورة إخطار المرقي للجنة

¹- Art 1126-5 C.S.P.F : « Est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende le fait de pratiquer ou de faire pratiquer une recherche impliquant la personne humaine :

1° Sans avoir obtenu l'avis favorable d'un comité de protection des personnes et, dans le cas de recherches mentionnées au 1° de l'article L. 1121-1, l'autorisation de l'autorité compétente conformément à l'article L.1121-4 ou sans avoir obtenu la décision unique mentionnée au I de l'article L. 1124-1 ;

2° Dans des conditions contraires aux dispositions de l'article L. 1121-12 ;

3° Dont la réalisation a été interdite ou suspendue par l'autorité compétente mentionnée à l'article L. 1123-12.

L'investigateur qui réalise une telle recherche en infraction aux dispositions de l'article L. 1121-13 est puni des mêmes peines ».

²- المادة 10 من م.أ.ط: " لا يجوز للطبيب وجراح الأسنان أن يتخلوا عن استقلالهما المهني تحت أي شكل من الأشكال".

³- المادة 11 من م.أ.ط: " يكون الطبيب وجراح الأسنان حزين في تقديم الوصفة التي يراها أكثر ملائمة مع الحالة، ويجب أن تقتصر وصفاتها وأعمالها على ما هو ضروري في نطاق ما ينسجم مع نجاعة العلاج ودون إهمال واجب المساعدة المعنوية".

⁴- عبد الحكيم دحماني، المرجع السابق، ص. 222-223.

⁵- Art 24 : « Tout projet d'essai clinique doit être soumis par le promoteur à l'avis préalable du comité d'éthique pour les essais cliniques créés à l'article 25 ci-dessous.

Le comité d'éthique pour les essais cliniques dispose d'un délai d'un mois, à compter de la date de réception du projet pour donner son avis ».

الأخلاقيات " Le comité d'éthique " والحصول على رأيه، وللمجلس أجل شهر لإبداء رأيه في هذا الموضوع.

وبالتالي فإن إخطار المجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية بالنسبة للتجارب العلمية أمر ضروري، كونها تعد من بين العناصر التي تدخل في بناء سبب الإباحة الذي يجيز هذا النوع من التجارب الغير مألوفة، ويؤدي عدم إخطار المجلس إلى قيام المسؤولية الجزائية للطبيب عن ارتكابه للجرائم العمدية المنصوص عليها في المواد 242، 264 و 275 من قانون العقوبات الجزائري التي سبق الإشارة إليها، ذلك لأن عدم إخطار المجلس الوطني لأخلاقيات الطب يجعل التجربة العلمية غير مشروعة، مما يترتب عنه عدم إمكانية استفادة الطبيب من إذن القانون المنصوص عليه في المادة 39 من قانون العقوبات الجزائري، ويصبح عرضة للمساءلة عن المساس بالسلامة البدنية والعقلية للمتطوع حسب طبيعة وجسامته الضرر الذي يسببه له، وتجدر الإشارة إلى أن إخطار الطبيب للمجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية وحصوله على موافقته لا يعفيانه من قيام المسؤولية الجزائية في حالة إصابة المتطوع بأضرار غير مبررة، وذلك لأن رأي المجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية ليس سببا من أسباب الإباحة ولا مانعا من موانع المسؤولية الجزائية¹.

ثانيا: إجراء التجارب الطبية في مكان غير مرخص وغير مناسب

سبقت الإشارة إلى أن المشرع الجزائري عند تنظيمه للتجارب الطبية، لم يتطرق صراحة لطبيعة المكان الذي يجب أن تجرى فيه التجارب الطبية والشروط واجب توافرها فيه، وفي غياب نص خاص لا بد من الرجوع إلى القواعد العامة المنصوص عليها في قانون حماية الصحة وترقيتها ومدونة أخلاقيات الطب.

فطبقا للمادة 215 من قانون حماية الصحة وترقيتها، يجب أن تخضع المحال المستعملة في الطب وجراحة الأسنان إلى مقاييس مواصفات البناء والنظافة والأمن والتجهيز المحدد عن طريق التنظيم، كما أوجبت المادة 14 من مدونة أخلاقيات الطب أن يتوفر المكان الذي يمارس فيه الطبيب أو جراح

¹ - عبد الحكيم دحماني، المرجع السابق، ص. 223.

الأسنان مهنته على تجهيزات ملائمة ووسائل تقنية كافية لأداء هذه المهمة، وإنه لا ينبغي للطبيب أو جراح الأسنان أن يمارس مهنته في ظروف من شأنها أن تضر بنوعية العلاج أو الأعمال الطبية.

وقد سبق الإشارة إلى أن التنظيمات الصادرة عن وزارة الصحة نصت على العديد من الشروط الواجب توافرها من حيث مقاييس البناء والعتاد¹.

وقد نصت المادة 35 من القرار رقم 387 المتعلق بالتجارب الدوائية على ضرورة إجراء هذه التجارب في هياكل معتمدة من طرف وزير الصحة²، كما أضافت الفقرة الثانية من المادة 10 وجوب إجراء هذه التجارب طبقا للشروط المادية والتقنية الخاصة بإجراء التجارب الدوائية والموافقة مع الشروط الخاصة بالأصول العلمية وبسلامة الأشخاص الخاضعين لها³.

وقد أكد المنشور رقم 1429 الصادر بتاريخ 25 سبتمبر 1999 والمتعلق بأماكن إجراء التجارب الطبية الدوائية على ما نص عليه القرار رقم 378، وأضاف شرطين آخرين: يتمثل الأول في ضرورة القيام بهذه التجارب في مستشفيات عمومية تحتوي على وسائل بشرية ومادية مناسبة، أما الثاني فيتمثل في توفر المكان على العدد الكافي للأسيرة الذي يسمح بإمكانية فصل الأشخاص الغير مستفيدين من التجربة بطريقة مباشرة عن الأشخاص المرضى الذين يستفيدون مباشرة من هذه التجارب⁴.

وتقوم المسؤولية الجزائية للطبيب في حالة إجراءه لتجربة في مكان غير مرخص له أو غير مناسب، لارتكابه لجرائم الخطأ وفقا للمواد 288 و289 من قانون العقوبات.

ويمكن للخطأ في هذه الحالة أن يأخذ عدة صور، كعدم الاحتياط إذا تبين أن الطبيب قد ارتكب الخطأ نتيجة لسوء اختياره للعتاد المناسب الذي من شأنه أن يضمن سلامة المتطوع الخاضع للتجربة الطبية، أو إذا تبين أن الطبيب قد أصاب المتطوع للتجربة بضرر نتيجة لسوء اختياره للمكان

¹- ارجع للصفحة 205 من هذه الرسالة.

² - Art 35 : « Les essais cliniques sans bénéfice individuel direct ne peuvent être réalisés que dans structures agréées par le Ministre de la santé, de la population et de la réforme hospitalière ».

³- Art 10 alinéa 2 : « Les essais cliniques ne peuvent être effectués que :

- Dans des conditions matérielles et techniques adaptées à l'essai clinique et compatibles avec les impératifs de rigueur scientifique et de sécurité des personnes qui se prêtent à cet essai ».

⁴- عبد الحكيم دحماني، المرجع السابق، ص. 226.

المناسب، كإجراء تجربة خطيرة في مكان ريفي مقطوع عن المدينة وبعيد عن المستشفى ما من شأنه أن يجرم الخاضع للتجربة من إسعافه أو علاجه في الوقت المناسب، كما يمكن أن يأخذ الخطأ صورة الإخلال بالأنظمة وذلك لإخلاله نص المادة 215 من قانون حماية الصحة، والمادة 14 من مدونة أخلاقيات الطب¹.

أما المشرع الفرنسي فقد نص في المادة 1121-13² من قانون الصحة العامة على إجراء التجارب الطبية لا يتم إلا في الأماكن المرخص لها والتي تتوفر على الإمكانيات البشرية والمادية والتقنية التي تتوافق مع ضوابط سلامة الأشخاص المتطوعين.

نستنتج مما سبق أن القانون يفرض على الطبيب بصفة عامة والقائم بالتجربة بصفة خاصة إجراء التجارب الطبية في مكان مرخص له من طرف السلطة المختصة، مع ضرورة أن يكون هذا المكان ملائماً من حيث المواصفات حتى يتسنى تقديم أحسن الخدمات وضمان سلامة الخاضعين للتجربة.

واشترط بالإضافة إلى هذا وجوب أن يكون المكان الذي ستمارس فيه التجربة الطبية مرخصاً من طرف السلطة المختصة، وبمنح الترخيص بصفة مؤقتة عندما يتعلق الأمر بإجراء تجربة طبية خارج الأماكن والمؤسسات التي تمنح فيها الرعاية الصحية، وذلك عندما يتطلب إجراء التجربة الطبية نوع معين من الوسائل والتقنيات التي لا تملكها المؤسسات الاستشفائية العادية، أو عندما تتطلب التجربة الطبية شروط إكلينيكية خاصة لا يمكن توفيرها في المؤسسات الاستشفائية العادية، وفي هذه الحالة

¹ - عبد الحكيم دحماني، المرجع السابق، ص. 227.

² - Art 1121-13 C.S.P.F : « Les recherches ne peuvent être réalisées que dans un lieu disposant des moyens humains, matériels et techniques adaptés à la recherche et compatibles avec les impératifs de sécurité des personnes qui s'y prêtent.

Ce lieu doit être autorisé, à cet effet, pour une durée déterminée, lorsqu'il s'agit de recherches mentionnées au 1° de l'article L. 1121-1 réalisées en dehors des lieux de soins, ainsi que dans des services hospitaliers et dans tout autre lieu d'exercice des professionnels de santé lorsque ces recherches nécessitent des actes autres que ceux qu'ils pratiquent usuellement dans le cadre de leur activité ou lorsque ces recherches sont réalisées sur des personnes présentant une condition clinique distincte de celle pour laquelle le service a compétence.

Cette autorisation est accordée par le directeur général de l'agence régionale de santé ou par le ministre de la défense, si le lieu relève de son autorité ».

الخاصة يرخص المكان من طرف المدير العام للوكالة الجهوية للصحة أو من طرف وزير الدفاع عندما يكون مكان إجراء التجربة خاضع لسلطته¹.

وفي حالة ما إذا قام الطبيب بإجراء التجربة الطبية في مكان غير مرخص أو غير مناسب من حيث الإمكانيات المادية والتقنية والبشرية، يعاقب بالحبس لمدة سنة وغرامة مالية قدرها 15.000 أورو، وذلك طبقا للمادة 1126-5 فقرة أخيرة من قانون الصحة العامة الفرنسي.

ثالثا: مخالفة شرط اكتتاب التأمين

أوجب المشرع الجزائري على ضرورة اكتتاب تأمين من أجل تغطية المسؤولية المدنية للمؤسسات الصحية وأعضاء السلك الطبي والشبه الطبي والصيدلانيين الممارسين لحسابهم الخاص، وهذا طبقا للمادة 167² من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات.

وقد أشرنا إلى أن اكتتاب التأمين إلزامي فقط بالنسبة للأطباء الخواص، أي أن الأطباء الموظفين في القطاع العام غير معينين باكتتاب التأمين لتغطية مسؤوليتهم المدنية عند قيامهم بإجراء تجارب طبية في المستشفيات العمومية.

وقد ألزمت المادة 15³ من القرار رقم 387 المتعلق بالتجارب الدوائية الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يقوم بتجريب الدواء باكتتاب التأمين من أجل تغطية مسؤوليته المدنية في مواجهة الأشخاص الخاضعين للتجربة الدوائية.

وبالتالي فإن عدم اكتتاب الطبيب أو جراح الأسنان في القطاع الخاص للتأمين من أجل تغطية مسؤوليته المدنية من مخاطر التجارب الطبية، يؤدي إلى قيام مسؤوليته الجزائية لارتكابه مخالفة عدم

¹ - عبد الحكيم دحماني، المرجع السابق، ص. 241.

² - المادة 167 من الأمر رقم 95-07: "يجب على المؤسسات الصحية المدنية وكل أعضاء السلك الطبي والشبه الطبي والصيدلاني الممارسين لحسابهم الخاص أن يكتتبوا تأمينًا لتغطية مسؤوليتهم المدنية المهنية تجاه مرضاهم وتجاه الغير".

³ - Art 15 : « Le promoteur est tenu de souscrire une assurance garantissant sa responsabilité civile pour l'activité qu'il entreprend ».

الامتثال لإلزامية التأمين طبقا للمادة 184¹ من الأمر 95-07، إلا أنه وما يمكن مؤاخذاة المشروع عليه هو ترتيبه لعقوبة يسيرة وغير رادعة، هذا رغم اعتباره مسألة التأمين من النظام العام².

أما المشروع الفرنسي فقد ألزم في المادة 10-1121³ من قانون الصحة العامة المرقى باكتتاب تأمين يغطي به المخاطر التي قد تترتب عن إجراء التجارب الطبية، معتبرا التأمين من النظام العام، ويترتب مخالفة شرط التأمين في مجال التجارب الطبية قيام المسؤولية الجزائية للقائم بالتجربة، أين رتبت لها المادة 1126-6⁴ من قانون الصحة العامة الفرنسي عقوبة الحبس لمدة سنة واحدة وغرامة مالية قدرها 15.000 أورو.

المبحث الثاني

المسؤولية الجزائية لمراكز الأبحاث الطبية

نظرا للتطور الهائل الذي يشهده العالم بأسره في الوقت الراهن خاصة في المجال الطبي، ما أدى إلى تزايد أنشطة الأشخاص المعنوية في هذا المجال، فأصبحت المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية ضرورة ملحة في هذا الوقت، لأن أنشطتها تنطوي في كثير من الأحيان على مخالفة القوانين وإلحاق الضرر بالمجتمع، لهذا فإن الجرائم التي تقع من الأشخاص المعنوية خطيرة وخصوصا تلك المتخصصة في المجال الطبي، والتي تعمل في مجالات شتى كبنوك الدم وشركات إنتاج الأدوية والعقاقير ومراكز غسيل الكلى وشركات إنتاج الأجهزة الطبية، وغالبا ما يخالف هؤلاء القوانين مما يستدعي التصدي بتجريم الأعمال المخالفة⁵.

¹ - المادة 185 من الأمر رقم 95-07: "كل شخص خاضع لإلزامية التأمين المشار إليها في المادتين 175 و178 أعلاه، يعاقب في حالة عدم امتثاله لهذه الإلزامية بغرامة مالية يتراوح مبلغها من 5.000 دج إلى 10.000 دج وذلك دون الإخلال بالعقوبات الأخرى التي يمكن أن تطبق في شأنه وفقا للتشريع المعمول به".

² - محمد بودالي، المرجع السابق، ص. 37.

³ - Art 1121-10 alinéa 3 C.S.P : « Toute recherche mentionnée aux 1° ou 2° de l'article L. 1121-1 exige la souscription préalable, par son promoteur, d'une assurance garantissant sa responsabilité civile telle qu'elle résulte du présent article et celle de tout intervenant, indépendamment de la nature des liens existant entre les intervenants et le promoteur. Les dispositions du présent article sont d'ordre public ».

⁴ - Art 1126-6 C.S.P : « Le promoteur dont la responsabilité civile n'est pas garantie par l'assurance prévue à l'article L. 1121-10 est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende ».

⁵ - مرعي منصور عبد الرحيم، المرجع السابق، ص. 218.

وفي هذا الصدد فإن مجرد معاقبة الأشخاص الطبيعيين الذي يرتكبون مثل هذه الجرائم أثناء تأدية أعمالهم لدى الأشخاص المعنوية لا يكفي لمكافحتها، ولذلك ذهبت بعض التشريعات الحديثة إلى إقرار مسؤولية الشخص المعنوي جنائياً¹، ويعد إقرار المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية أهم ما أتى به قانون العقوبات الفرنسي الصادر سنة 1992²، إذ أنهى بذلك خلافاً كبيراً بين الفقهاء حول ما إذا كان من المناسب الاعتراف بهذه المسؤولية أم لا³.

ونظراً لأهمية موضوع المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية في المجال الطبي بشكل عام، وفي مجال التجارب الطبية بشكل خاص، فلا بد من التطرق إلى ماهية الأشخاص المعنوية، ثم لشروط مساءلتها جزائياً والعقوبة المقرر لها في حالة ثبوت مسؤوليتها الجزائية.

المطلب الأول

ماهية الأشخاص المعنوية

إن القانون لا يعرف فقط الشخص الطبيعي، كما لا يعرف المصالح والأغراض الفردية فقط، بل توجد أيضاً إلى جانب ذلك، مصالح وأغراض جماعية، لتلبية حاجات مجموعات الأفراد والشركات والجمعيات وحتى مجموعات الأموال والمؤسسات. وتكون المصلحة الجماعية متميزة عن المصالح الفردية. وتشكل كل مجموعة من هذه المجموعات وحدة أو كيانا، يكون وجودها مستقلاً عن الأطراف المكونة لها.

ويعتبر مصطلح الشخص المعنوي من التعابير القانونية الحديثة التي تواضع عليها رجال القانون، وقد ورد هذا المصطلح بتسميات عديدة ومتنوعة تصب كلها في هذا السياق كالشخص الاعتباري إلى الشخص الافتراضي ولكن الذي اتفق عليه بإجماع فقهاء القانون الجنائي هو الشخص المعنوي.

¹ - شريف سيد كامل، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ط. 01، 1997، ص. 07.

² - Loi no 92-684 du 22 juillet 1992 portant réforme des dispositions du code pénal relatives à la répression des crimes et délits contre les personnes, JORF n°169 du 23 juillet 1992.

³ - عبد القادر الحسيني إبراهيم محفوظ، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية في المجال الطبي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص.

وإذا كان الاعتراف بوجود الأشخاص المعنوية قد أصبح أمرا مسلما به في مختلف القوانين الوضعية، فإن الأمر على خلاف ذلك حول إمكانية تحميلها المسؤولية الجنائية باعتبارها شخصا مستقلا عن شخصية الأفراد المكونين لها عما يقع من ممثليها باسمها ولحسابها من تصرفات غير مشروعة يعاقب عليها القانون.

حيث خضعت فكرة المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية لجدل فقهي كبير، وتردد تشريعي بين قبول تلك المسؤولية أو رفضها.

و من خلال هذا المطلب سيتم توضيح مفهوم الشخص المعنوي، ثم التطرق إلى الخلاف الفقهي حول المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، وأخيرا نتطرق إلى موقف التشريع من المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي.

الفرع الأول

مفهوم الأشخاص المعنوية

إن تعبير الشخص في لغة القانون يختلف عن مدلوله في اللغة العادية فعندما يطلق لفظ الشخص في اللغة العادية إنما يقصد به الإنسان ذو الإرادة الواعية العاقلة، أما في لغة القانون فيعني به الكائن ذو الصلاحية لاكتساب الحق وتحمل الالتزامات، فالتعبير بالشخص في لغة القانون لا يستلزم بالضرورة الآدمية مما يفيد أن مصطلح الشخص لا ينصرف فحسب من وجهة نظر القانون إلى الشخص الطبيعي بل كذلك لجماعة الأشخاص أو مجموعة من الأموال التي يطلق عليها "الأشخاص المعنوية"¹.

تعرف الأشخاص المعنوية بشكل عام بأنها: "مجموعة من الأشخاص أو مجموعة من الأموال يعترف لها القانون بكيان مستقل و متميز عن الكيان القانوني للأشخاص المكونين لها أو القائمين على إدارتها أو المالكين لأموالها كالدولة والجمعية والشركة والمؤسسة"².

¹ - مبروك بوخزينة، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في التشريع الجزائري، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، ط. 01، 2010، ص. 25.

² - مفتاح مصباح بشير الغزالي، المرجع السابق، ص. 269.

كما عرفها البعض بأنها: "مجموعة من الأشخاص أو الأموال تتحد وتتكاتف وتتعاون لتحقيق غرض معين مشروع ومعترف لها بالشخصية القانونية"¹.

كما عرف بعض الفقهاء الشخص المعنوي بأنه: "مجموع أشخاص أو وظيفة يعترف لها القانون بشخصية متميزة عن الأعضاء الذين يشكلونه أو عن الشخص الذي يشغل الوظيفة المشار إليها"².

من خلال هذه التعاريف يتضح المقصود بمراكز الأبحاث الطبية كشخص معنوي فيمكن تعريفه بأنه: "مجموعة أشخاص يقومون بأعمال طبية محددة باسم المركز أو المعهد أو الشركة ولحسابها مع إلزامية التخصص في المجال الطبي وبمعدات متخصصة"³.

وبالتالي فيمكن القول أن إجراء التجارب الطبية من أهم اختصاصات هذه المراكز، غير أنه ومن خلال مزاوله هذه المراكز لمهامها قد تخطئ أو ترتكب أفعالاً محرمة قانوناً، مما يؤدي إلى قيام مسؤوليتها الجزائية.

فإجراء تجارب لإيجاد علاج ضد فيروس جديد، أو مرض جديد بدون رضا الشخص، أو حقنه بأمراض لتجربة أدوية جديدة عليه دون علمه من أكثر و أخطر الجرائم التي ترتكبها مراكز الأبحاث الطبية، خصوصاً في ظل الانتشار الشديد لهذه المراكز نتيجة ظهور أمراض جديدة لم تكن معروفة من قبل، بل في بعض الحالات تكون هذه المراكز هي من أنشأت هذه الأمراض، وأبرز مثال على ذلك مرض "المتلازمة التنفسية الحادة الوخيمة" "SARS"⁴ مما يستدعي القول بضرورة مساءلتها، ولا يمكن ذلك دون التسليم بإمكانية مساءلة ومعاينة الأشخاص المعنوية باعتبار أن مراكز الأبحاث هي أشخاص معنوية⁵.

¹- طاهري حسين، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، دار الخلدونية، الجزائر، 2007، ص. 31.

²- أحمد الشافعي، الاعتراف بمبدأ المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه في الحقوق قسم القانون العام، جامعة الجزائر

1 - بن يوسف بن خدة -، كلية الحقوق، 2011-2012، ص. 20.

³- مرعي منصور عبد الرحيم، المرجع السابق، ص. 219.

⁴- يسبب هذا المرض من فيروس يهاجم الجهاز التنفسي، وتمتد فترة حضانه من (2 إلى 7) أيام ليصبح بعدها الشخص معدياً. تنتقل الإصابة سريعاً من خلال الاتصال المباشر مع المصابين، حيث تنتقل الفيروسات من خلال الرذاذ الذي يخرج من الجهاز التنفسي أثناء السعال وتصل إلى الأنف أو الفم أو حتى العينين وكذلك فإن ملامسة الشخص لسطح ملوث بالرذاذ تؤدي إلى إصابته بالمرض. ejaaba.com

⁵- مرعي منصور عبد الرحيم، المرجع السابق، ص. 219-220.

ففي ظل التقدم الطبي الهائل أصبحت الفيروسات والجراثيم أشد الأسلحة فتكا في الجرائم التي يقترفها الشخص المعنوي وتقع على المرضى أثناء تلقيهم الخدمات العلاجية، فهي سلاح خفي لا يستطيع المجني عليه مواجهته أو الدفاع عن نفسه ضده، ومن ثم أصبحت أشد خطورة من أسلحة الدمار الشامل، فهي تتكون من كائنات دقيقة حية غير مرئية معدية، بالإضافة إلى أنها أسلحة غالبا ما تتعدى الحدود المكانية التي قصدها الجاني¹.

فإذا كان العمل الطبي هو كل نشاط يرد على جسم الإنسان أو نفسه ويتفق في طبيعته وكيفيته مع الأصول العلمية والقواعد المتعارف عليها نظريا وعلميا، ويقوم بها طبيب مصرح له قانونا بذلك قصد الكشف عن المرض وتشخيصه وعلاجه لتحقيق الشفاء أو التخفيف من آلامه أو الحد منها، أو يهدف إلى المحافظة على صحة الأفراد أو تحقيق مصلحة اجتماعية شريطة توافر رضاء من تجرى عليه هذه الأعمال، فلم يعد العمل الطبي في يومنا هذا محصورا في الشفاء من الأمراض بل أصبح له دورا آخر، فهو يقوم بعمليات استبدال الكلى والقلب ونقل الدم... إلخ².

ونتيجة للتطور الكبير والمستمر للأعمال الطبية فهي تنطوي على مخاطر كبيرة، ففي الكثير من الأحيان تؤدي إلى إصابة الخاضع لها سواء كان مريضا أو سليما بفيروس أو مرض معد، مما أثار موضوع إمكانية مساءلة مراكز الأبحاث والأطباء العاملين بها.

غير أنه وقبل إقرار المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، فقد سبقها جدلا فقها بين معارض لهذه الفكرة ومؤيد لها وهذا ما سنحاول تبينه من خلال التطرق إلى تطور المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي.

¹- عبد القادر الحسيني إبراهيم محفوظ، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية...، المرجع السابق، ص. 08.

²- عبد القادر الحسيني إبراهيم محفوظ، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية...، المرجع السابق، ص. 12.

الفرع الثاني

تطور المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي

لقد ثار جدل فقهي حول إمكانية مساءلة الشخص المعنوي جزائياً في حالة ارتكابه لفعل يشكل جريمة في نظر القانون أو في حالة انحرافه عن الهدف المخصص له، كأن ترتكب شركات الأدوية جريمة إجراء تجارب علمية على أشخاص سليمي الصحة لأغراض بحثية، فهي بذلك قد خرجت عن المهمة التي أنشأت من أجلها، وقد انقسم الفقه إلى فريقين حول إمكانية مساءلة الشخص المعنوي إذا قام بارتكاب جريمة، فذهب الفريق الأول وهو المذهب التقليدي إلى مساءلة الشخص الطبيعي الذي ارتكب الفعل المجرم وأنه لا يمكن مساءلة الشخص المعنوي، أما الرأي الثاني وهو المذهب الحديث يرى بضرورة مساءلة الأشخاص المعنوية جنائياً¹.

أولاً: الاتجاه المعارض للمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي

سمي هذا الاتجاه المعارض بالاتجاه التقليدي، وقد استند على مجموعة من البراهين والحجج، وقد ساد هذا الاتجاه في الفقه الجنائي طوال القرن التاسع عشر وحتى الثلث الأول من القرن العشرين².

وقد أنكر هذا المذهب المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية ذاتها باعتبارها أشخاصاً قانونية مستقلة ومتميزة عن الأشخاص الطبيعية المعبرة عن إرادتها، فالأفعال المجرمة التي تقع من العضو أو الممثل باسم الشخص المعنوي ولحسابه لا يسأل عنها الشخص المعنوي جنائياً بينما يعد المسؤول عنها من يرتكبها من الأشخاص الطبيعيين فقط³.

وقد استند أصحاب هذا الاتجاه على مجموعة من الحجج لعدم المساءلة الجزائية للأشخاص المعنوية:

¹ - مرعى منصور عبد الرحيم، المرجع السابق، ص. 221.

² - مبروك بوخزنة، المرجع السابق، ص. 82.

³ - حسام عبد المجيد يوسف جادو، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، مصر، 2012، ص. 101.

1- الطبيعة الافتراضية للشخص المعنوي

يرى بعض الفقهاء، أن الشخص المعنوي ما هو إلا افتراض قانوني، وليس له أساس من الواقع، وليس له إرادة، وأن الشخص الذي تسند إليه الحقوق ما هو إلا الشخص الطبيعي، الذي يملك وحده الإرادة، فهو الوحيد الذي تثبت له صفة الشخصية نظرا للقانون، أما الشخص المعنوي فهو مجرد من الإرادة، بسبب افتقاره للقدرات العقلية والملكات الذهنية، فهو ليس إلا من صنع المشرع، رغبة منه في تمكين بعض الهيئات من تحقيق منفعة عامة، إلا أن هذه الأهلية التي منحها المشرع للشخص المعنوي محدودة بالغرض، الذي شرع من أجل تحقيق مصلحة معينة. كما أن الأهلية الجزائية، تتطلب التمييز والإرادة الحرة، وهو لا يمكن توفره إلا للشخص الطبيعي، التي تجعله أهلا لتحمل المسؤولية، والنتيجة المنطقية أن الشخص المعنوي، لا يمكن أن يكون محلا للمسؤولية الجزائية، كونه يقوم على الافتراض¹.

وعليه، فإن انتفاء الإرادة لدى الشخص المعنوي يجعل من المستحيل إسناد الجريمة إليه سواء من الناحية المادية أو المعنوية. إذ لا يتصور أن يرتكب الشخص المعنوي الركن المادي للجريمة، باعتبار أن الإرادة يجب أن تكون هي سبب السلوك الإجرامي، سواء اتخذ صورة الفعل الإيجابي أو الامتناع كما أن انعدام الإرادة الذاتية الحقيقية لدى الشخص المعنوي يجعل من غير المتصور كذلك أن يتوافر لديه الركن المعنوي، سواء في صورة القصد الجنائي أو الخطأ لأن هذا الركن يتطلب الإرادة الإجرامية، و هي لا يمكن أن تتوافر إلا لدى الشخص الطبيعي، مما يفيد أن ما يرتكب من جرائم باسم و لحساب الشخص المعنوي ينسب للإرادة الحقيقية و هي إرادة مثليه التي تتحمل المسؤولية الجنائية².

وتتضح هذه النظرة في توصيات المؤتمر الدولي السابع لقانون العقوبات المنعقد في أثينا سنة 1957، بمناسبة مناقشة المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عند بحث الاتجاهات الحديثة في تعريف الفاعل والشريك في الجريمة. اتجه هذا المؤتمر على الأخذ بالرأي الغالب الذي يقول أن الإنسان وحده

¹- رامي يوسف محمد ناصر، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الجرائم الاقتصادية، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2010، ص. 10.

²- عائشة بشوش، المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي، رسالة ماجستير في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2001-2002، ص. 28.

هو الذي يعتبر أهلا لاكتساب الحقوق وتحمل الواجبات، أما الشخص المعنوي فلا يعدو أن يكون خلقا أو فرضا قانونيا من صنع المشرع، اقتضته الضرورة العملية لتحقيق مصالح عامة أو خاصة¹.

ومن أبرز الأحكام التي أوضحت بدون لبس أو غموض الصفة الوهمية أو الافتراضية للشخص المعنوي، الحكم الصادر في 1929/01/10، حيث قررت الغرفة الجزائية لمحكمة النقض الفرنسية أنه: "لا يصح أن تتخذ إجراءات عقابية أمام المحاكم الجنائية إلا ضد أشخاص طبيعيين وهو الذين يصح أن توقع عليهم عقوبة، أما الشركات التجارية فهي شخص معنوي مما لا يمكن معه أن تتحمل سوى مسؤولية مدنية، اللهم إلا إذا نصت حالات محددة بقانون منظم لموضوعات خاصة"، كذلك قررت محكمة النقض الفرنسية في حكم آخر لها بتاريخ 1918/03/07 بأنه: "حيث أنه وإن كان صحيحا أن الشركة التجارية، وهي كائن معنوي، لا يمكن بحسب الأصل وبسبب شخصية العقوبات أن تلحقها مسؤولية جنائية ولو مالية، فإن هذه القاعدة تتضمن استثناءات ناتجة من قوانين خاصة"².

2- التعارض مع مبدأ شخصية العقوبة

إن مبدأ شخصية العقوبة يقضي بأن يكون الجاني مسؤولا عما اقترفته يداه، ولا يسأل الشخص جزائيا عن فعل غيره، ولذلك فإن تقرير المسؤولية الجزائية للأشخاص الاعتباريين يشكل خروجاً عن هذا المبدأ³.

إن فرض العقوبة على الشخص المعنوي، معناه انحراف العقوبة عن غرضها الأساسي، وهو تقويم الجاني، وإن فرض العقوبة سيصيب الأشخاص الطبيعيين المؤسسين للشخص المعنوي، ومنهم الأبرياء الذين وقعت عليهم الجريمة على غير علم منهم ولا إرادة، فمسألة الشخص المعنوي دون توفر الركن المعنوي لديه، تعد أمرا مجافيا لمبادئ العدالة والإنصاف، وإهدارا لقاعدة شخصية العقوبة، الأمر الذي قد يؤدي إلى امتداد العقاب ليشمل الذين لم يعلموا عن الجريمة شيئا، أو إلى الذين كان بإمكانهم منعها، أو حتى أولئك الذين عارضوا ارتكابها، ولذلك فإن الجريمة التي يرتكبها أعضاء

¹ - ويزة بلعسلي، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الجرائم الاقتصادية، رسالة دكتوراه في العلوم تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 14 ماي 2014، ص. 17.

² - نقض جنائي بتاريخ 1929/01/10 و 1918/03/07، مقتبس عن: ويزة بلعسلي، المرجع السابق، ص. 20.

³ - أنور محمد صدقي المساعدة، المسؤولية الجزائية عن الجرائم الاقتصادية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006، ص. 385-386.

الشخص المعنوي أو مديروه، أو وكلاؤه، لا يمكن أن تسند إلا لمن ارتكبها شخصيا، وهو الوحيد الذي يتحمل عقوبتها¹.

ويذهب الأستاذ جارو "Garraud" إلى أن: "الجريمة عندما ترتكب من خلال الشخصية المعنوية، فهناك فرضين لا ثالث لهما، أولهما إما أن يكون كافة الأشخاص المكونين للشخص المعنوي قد ارتكبوا الجريمة فيتعين معاقبتهم جميعا عما ارتكبوه بتوقيع عقاب متميز ومناسب لما بدر من كل منهم، وإما أن يكون البعض منهم قد تعاونوا على ارتكاب فعل مخالف للقانون فيتعين مساءلة هؤلاء حسب ما اقتضاه ودون أن تكون ثمة حاجة لمعاقبة الآخرين الغريباء عن الفعل المخالف للقانون والذي لم يساهموا في ارتكابه"، أما الأستاذ "رو" "Roux" فيقول: "إن التحدي هو أن تخضع الأقلية لإرادة الأغلبية إن صحت في مجال القانون الخاص فلا تصح في مجال القانون الجزائي، لأن مؤاخذاة أشخاص عن أفعال غيرهم يشكل رجوعا إلى الوراثة ولا يعد تقدما في مضمار المسؤولية، فأقصى ما يمكن أن يسند من وزر إلى أولئك الأغيار هو خطأ في ترك إرادة هذا الكائن الاجتماعي لأشخاص غير جديرين بها وعدم الدقة في اختيارهم"، لذلك يرى هذا الجانب من الفقه في المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية انتهاكا صارخا لمبدأ شخصية العقوبات نظرا لمساسها بحقوق الأبرياء من المساهمين فيه ماليا، ويرى البعض أنه من الأصوب أن يطلق على هذه الحالة المسؤولية الجزائية لأعضاء الشخص المعنوي، وبذلك يتم إزالة أي لبس أو غموض حول مضمونها، على عكس التسمية الشائعة لما تسببه من لبس وغموض ودفع البعض لتصوير ارتكاب الشخص المعنوي للجريمة هو وحده المعاقب عليه².

كما أننا إذا تصفحنا العقوبات المقررة في المجال الجزائي نجد أن بعضها لا يمكن توقيعه على الشخص المعنوي كالإعدام والعقوبات البدنية³، فالمرجع عند وضعه للعقوبات افتراض تطبيقها على الأشخاص الطبيعيين، ونتيجة لذلك فلا يمكن إلا إيقاع العقوبات المالية على الشخص المعنوي، وحتى بالنسبة لهذه العقوبات فإنها قد تكون متعذرة التنفيذ أحيانا، حيث يقرر المشرع في حالة عدم دفع الغرامة الجزائية اختيارا جواز تطبيق الإكراه البدني على المحكوم عليه، وهذا الإجراء لا يمكن اتخاذه ضد

¹ - رامي يوسف محمد ناصر، المرجع السابق، ص. 11.

² - مبروك بوخزنة، المرجع السابق، ص. 85-86.

³ - حسينة شرون وعبد الحليم بن مشري، المسؤولية الجنائية لشخص المعنوي في التشريع الجزائري، مجلة المنتدى القانونية، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد الثاني، جوان 2005، ص. 14.

الشخص المعنوي، بالإضافة إلى أن هذه العقوبة يجب أن يتم إيقاعها على الشخص المعنوي بصفة شخصية فردية، فإنه يتعذر على هذا النحو أن يتم تطبيقها عليه، والذي لا يمكن تحملها بشكل شخصي وفردى¹.

3- قاعدة تخصيص الشخص المعنوي تحول دون إمكانية ارتكاب الجريمة

كما عرفنا الشخص المعنوي في البداية، على أنه مجموعة من الأشخاص، أو الأموال التي ترمي إلى تحقيق هدف معين، ويعترف لها القانون بالشخصية، وبالتالي يصبح قابلاً لأن تثبت له الحقوق وتجب عليه الواجبات، فوجود الشخص المعنوي وأهليته، محددان بالغاية التي من أجلها أنشئ، فوجوده ضرورة يجب أن تقدر بقدرها، ومحددة بدائرة العمل الذي شرع من أجلها، كما هو مبين في وثيقة إنشائه، أي تم تخصيصها لهدف أو مصلحة معينة، ودون الخروج عن هذا المبدأ الذي تم منحه الشخصية القانونية على أساسها، وهو ما يعرف بمبدأ التخصص².

يذهب هذا الاتجاه المعارض لمسؤولية الشخص المعنوي جنائياً في استناده على هذه الحجة إلى القول بأنه إذا تم مخالفة الغرض الذي أنشئ من أجله الشخص المعنوي فهذا يؤدي إلى انعدام وجوده، فالشخص المعنوي تتحدد أهليته القانونية بالأنشطة التي تستهدف تحقيق أغراضه المشروعة و ليس من بين هذه الأنشطة ارتكاب الجرائم، فإذا ارتكب ممثلوه الجريمة باسمه و لحسابه الخاص، استحال نسبة هذه الجريمة إليه، و القول بغير ذلك معناه الاعتراف به في مجالات تخرج عن الغرض الذي تخصص فيه وأنشئ من أجله، أي في مجالات تجاوز حدود الأهلية التي يعترف له القانون بها وفقاً لمبدأ التخصص³.

وفي هذا الصدد يلخص الأستاذ ميستر Mester هذا الاعتراض بقوله: "يذهب القائلون بهذه الحجة، إلى أن شخصية الجماعة ليست كلية على عكس الشخصية المقررة للأفراد، إذ هي محدودة بالغرض الذي من أجله فرض القانون وجودها وقيامها، وأنه يستحيل أن يكون هذا الغرض هو ارتكاب جرائم، ومن أجل هذا تكون الجماعة غير أهل لارتكاب جريمة. ويردف القائلون بهذه الحجة

¹ - مبروك بوخزنة، المرجع السابق، ص. 86-87.

² - رامي يوسف محمد ناصر، المرجع السابق، ص. 12.

³ - عائشة بشوش، المرجع السابق، ص. 30-31.

بأن أعمال مبدأ التخصص بالنسبة للأشخاص المعنوية يستوجب قصر نشاطهم وتحديدده و ربطه بالعرض الذي قامت من أجله و أنه لا يمكن أن يستهدف إنشاؤها ارتكاب الجرائم، مما مؤداه بالضرورة القول بانتفاء أهليتها لارتكاب الجرائم"¹.

ويرى في هذا الصدد الفقيه "رسات" "RASSAT" أن: "مبدأ التخصص أنشئ من أجل منع الأشخاص المعنوية من ارتكاب أخطاء والمساءلة عنها. وبالتالي قد يرتكب ممثلو الشخص المعنوي باسم هذا الشخص ولحسابه أفعالاً إجرامية أو يخالفون الغرض الذي أنشئ من أجله ويوجهون نشاطه إلى بعض صور السلوك المعاقب عليه قانوناً كاستيراد مواد مخدرة أو أغذية فاسدة أو مغشوشة أو تمويل العمليات الإرهابية. فلا جدال في تقرير المسؤولية الجزائية لممثل الشخص المعنوي أو من ارتكب الجريمة من العاملين لديه، حتى وإن ارتكب تلك الأفعال لحساب الشخص المعنوي ومصالحته، فالمسؤولية هنا شخصية يتحملها الشخص الطبيعي الذي ارتكب الجريمة وتطبق عليه العقوبات التي يقرها لهذه الجريمة، أما الشخص المعنوي فلا تسند إليه الجريمة، لأن ذلك يؤدي إلى الاعتراف بالوجود القانوني له خارج النطاق الذي يعترف القانون له فيه بالشخصية القانونية، فارتكاب الجريمة يخرج عن النشاط الذي وجد من أجله، وهذا يشكل اعتداء على مبدأ التخصص الذي يحكم وجوده من الناحية القانونية"².

4- معاقبة الشخص المعنوي لا تحقق الأغراض المستهدفة من العقوبة

يرى المعارضون لمبدأ المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي أنه يصطدم بنظام العقوبة، فالعقوبة في جوهرها ألم يصيب أذاها من توقع عليه وتحقق غرضها النفعي في الردع أو الإصلاح فيه، وأن الإحساس بألم العقوبة وأثره النفسي في ردع الجناة أو العامة أو في تأهيل المجرمين لا يتصور إلا بالنسبة للشخص الطبيعي الذي يتمتع بالإدراك أو التمييز والإرادة وهو ما يفتقده الشخص المعنوي³، الذي

¹ - مقتبس عن: إبراهيم علي صالح، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية، دار المعارف، القاهرة، 1980، ص. 105-106.

² - مقتبس عن: ويزة بلعسلي، المرجع السابق، ص. 23.

³ - علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات، القسم العام، الدار الجامعية، لبنان، 2000، ص. 605.

لا يملك القدرة على التمييز وليس له إرادة مستقلة، وبالتالي يصبح من غير المعقول التحدث عن إصلاحه وتهذيبه أو رده وتخفيفه¹.

استنادا إلى الحجج السابقة ينتهي أنصار هذا الاتجاه إلى القول بعدم مسؤولية الشخص المعنوي الجزائية عن الجرائم التي تقع من ممثليه أو تابعيه، إلا أن هذه التحفظات لم تصمد طويلا أمام حجج المؤيدين لمساءلة الشخص المعنوي جزائياً، ولم تحل دون قبول مسؤوليته الجزائية، فما هي الحجج والاعتبارات التي تصب نحو المساءلة الجزائية للشخص المعنوي؟

ثانياً: الاتجاه المؤيد للمساءلة الجزائية لشخص المعنوي

يتبنى هذا الاتجاه الفقه الجنائي الحديث إذ يعترف أنصاره بإمكانية مساءلة الشخص المعنوي جزائياً ويرون أن الحجج التي ساقها أنصار الرأي السابق ليست قاطعة في رفض المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية.

وانطلق هذا الجانب من الفقه الذي يقرر المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي من طبيعة الحياة المتطورة والعلاقات الاقتصادية المتشابكة، والتي أدت إلى ظهور الأعداد الكبيرة من الأشخاص المعنوية وكبر حجم هؤلاء الأشخاص وسعة امتدادها الإقليمي وقدراتها الضخمة.

ولذلك فقد ركز هذا الاتجاه على تنفيذ جميع الحجج التي ساقها الاتجاه التقليدي، على النحو التالي:

1- طبيعة الشخص المعنوي لا تتعارض مع تقرير مسؤوليته الجزائية

يرى أنصار هذا الاتجاه، على أن الشخص المعنوي ليس شخصا مجازيا أو وهميا من صنع المشرع، بل هو حقيقة واقعية تفرض نفسها على المشرع، الذي لا يملك إلا الاعتراف بها، فجماعة الأشخاص ومجموعة الأموال التي تهدف إلى تحقيق مصالح مشتركة، ليسوا أشخاصا افتراضيين، بل هي حقيقة ملموسة، وإذا اعترف المشرع لها بالشخصية فهو لا يخلق شيئا من العدم، وإنما يقر هذا الوجود ويعترف به²، فالقول بأن الشخص المعنوي محض افتراض وليست له إرادة، قول لا يستقيم الآن مع

¹ - مبروك بوخزنة، المرجع السابق، ص. 88-89.

² - رامي يوسف محمد ناصر، المرجع السابق، ص. 16.

الحقائق الاجتماعية والقانونية، ذلك أن نظرية الافتراض أصبحت مهجورة فقها وقضاء وحلت محلها نظرية الحقيقة التي تقرر أن الشخص المعنوي حقيقة اجتماعية وقانونية لا يمكن إنكارها أو التغاضي عنها.

فلا يمكن إنكارها اجتماعيا لأنها أصبحت جزءا من النسيج الاجتماعي الذي يؤدي دورا رائدا في الحياة الاجتماعية، كما أنها حقيقة قانونية يعترف بها القانون ويحدد مجال نشاطها، وأسلوب ممارستها لهذا النشاط وحقوقها وواجباتها القانونية. ووفقا لأصحاب هذا الاتجاه، فإن الشخص المعنوي بما أن له وجود حقيقي، فإنه يتمتع بشخصية قانونية متميزة عن شخصيات من يمثلونه قانونا، فله إرادة متميزة مستقلة عن إرادة أعضائه وله مصالح خاصة به وله ذمة مالية مستقلة، وأن إنكار الإرادة المستقلة للشخص المعنوي يترتب عليه نتائج قانونية يستحيل التسليم بها لأنها تصطدم بالتنظيم القانوني للشخص المعنوي ذاته، فالقانون يعترف للشخص المعنوي بأهلية التعاقد، وهي تفترض توافر الإرادة له، ويجعله أهلا لتحمل المسؤولية المدنية عن أفعاله الضارة وهذه المسؤولية تقوم على الخطأ المدني الذي يلزم لتحقيقه توافر إرادة توصف بالخطأ، ولم ينكر أحد هذه الإرادة على الشخص المعنوي في مجال المسؤولية المدنية، وأنه لا يجوز الاحتجاج في هذا الخصوص بأن الإرادة اللازمة للمساءلة عن الجريمة لا تثبت لغير الإنسان، وأنه لذلك لا تتوافر للشخص المعنوي، فإرادة الأشخاص الطبيعيين الذين يعملون باسمه ولحسابه هي في الوقت ذاته إرادة الشخص المعنوي، وإنه إذا كان شكل الإرادة اللازمة لقيام الجريمة يختلف بالنسبة للشخص الطبيعي عنه بالنسبة للشخص المعنوي، فليس مؤدى ذلك إنكار إرادة الشخص المعنوي الذي تتفق مع طبيعته الخاصة باعتباره شخصا قانونيا له طبيعة تختلف عن طبيعة غيره من أشخاص القانون، فالإرادة فردية بالنسبة للشخص الطبيعي، وجماعية بالنسبة للشخص المعنوي¹، فالعبرة بالشخصية في نظر القانون ليست بالمميزات الفيزيولوجية والمكونات العضوية التي تميز الإنسان عن غيره، بل الأهلية ليتمتع بالحقوق وتحمل الالتزامات².

¹- مبروك بوخزنة، المرجع السابق، ص. 73-74.

²- أنور محمد صدقي المساعدة، المرجع السابق، ص. 391.

ويضيف أصحاب هذا الاتجاه، أن الشخص المعنوي وقد أصبح حقيقة قانونية لا تحتاج إلى إثبات، فإنه أصبح يشكل كالأشخاص الطبيعيين حقيقة إجرامية لا تقبل الشك حيث يمكنه أن يرتكب الركن المادي لكثير من الجرائم كالنصب وخيانة الأمانة والتزوير والتهرب الضريبي، والجرائم ضد البيئة، ومخالفة قوانين العمل...، ومن ناحية أخرى فإن الشخص المعنوي وبما أن له إرادة جماعية ومستقلة عن الإرادة الفردية لكل عضو من أعضائه تتكون من التقاء الإرادات الفردية للأعضاء المكونين له، ويعبر عنها ممثلوه وأجهزته الخاصة¹، وأن هذه الإرادة الجماعية التي تحركه ليست محض افتراض، وإنما هي حقيقة واقعية، فهي تظهر في كل مرحلة من مراحل حياته، وفي الاجتماعات والمداولات، وتصويت الجمعية العمومية لأعضائه والتصويت في مجلس الإدارة. فإن هذا الأمر يعني أنه يتصور أن يتوافر الركن المعنوي للجريمة لدى الشخص المعنوي، ومن ثم فإن المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية لا تتعارض مع مبدأ المسؤولية الأخلاقية².

وفي هذا الصدد يقول الأستاذ "أندريه فيتو" "André Vittu" أن: "الجماعة ذات التركيب أو الهيكل التدرجي هي كائن حقيقي يقرر المشرع وجودها وتنظيم نشاطها، وهذا النشاط هو وليد إرادة حقيقية منفصلة عن إرادات الأعضاء، والتي يمكن أن تسند إليها آثار الأعمال مشروعة كانت أم غير مشروعة، طالما أنها ارتكبت باسمها وبواسطة الأعضاء الذين يعبرون عن إرادتها"، وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر في 28 جانفي 1954 أين تبنت بموجبه نظرية الحقيقة صراحة، حيث جاء فيه أن: "الشخصية المدنية ليست من خلق القانون، وإنما هي في الأصل لكل جماعة تملك وسيلة التعبير الجماعية لحماية مصالحها المشروعة الجديرة بالحماية القانونية"³.

2- عدم تعارض مسؤولية الشخص المعنوي مع قاعدة شخصية العقوبة

إن تقرير المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي ليس فيه مساسا بمبدأ شخصية العقوبة، لأن الإخلال بالمبدأ يكمن في حالة توقيع العقوبة على شخص لم يرتكب الجريمة، سواء بصفته كفاعل أم كشريك، بينما في هذه الحالة فإن المسؤولية الجنائية توقع مباشرة على الشخص المعنوي، وإذا ما

¹- كامل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2002، ص. 532.

²- مبروك بوخزنة، المرجع السابق، ص. 74-75.

³- ويزة بلعسلي، المرجع السابق، ص. 33.

تعدت آثارها إلى أعضائه الطبيعيين، فإن هذا يعتبر أمر واقعي وليس حكما قضى به القانون بمعنى أنه يكون نتيجة لواقعة و ليس بنص القانون¹.

حيث أن هذه الآثار لا تتولد عن العقوبة نفسها، وإنما تتولد عن العلاقات القائمة بين من وقعت العقوبة عليه ومن تعدت إليهم آثارها، فلكل عقوبة آثار مباشرة تنصب على الفاعل نفسه، وآثار غير مباشرة تنصب على عائلته وعلى المحيطين به، فالعقوبة السالبة للحرية التي يتم إيقاعها على الشخص الطبيعي، كما تنصب عليه بطريقة مباشرة، فإنها سوف تؤدي إلى حرمان أفراد عائلته من معيها الوحيد، وانقطاع مصدر رزقها، وكذلك الأمر إذا تم فرض عقوبة غرامة عليه، فإن هناك آثار غير مباشرة سوف تصيب عائلته وأبنائه. كذلك الحال في العقوبات الموقعة على الشخص المعنوي، فإنه كذلك تكون لها آثار غير مباشرة، فقرار حل الشركة يؤدي إلى طرد العاملين بها مع أنهم غير شركاء في الجريمة، وقد يكونون غير عاملين بها².

كما أن تطبيق الجزاء على الشخص المعنوي هو من الأمور الضرورية لحمله على الحيلة والحذر في تصرفاته، كما لا يستهان بتوقيع التدابير الاحترازية على الشخص المعنوي، فهي أشد وأبعد أثرا من توقيع العقوبات في كثير من الأحيان³، حيث أن انصراف أثر العقوبات التي توقع على الشخص المعنوي بطريق غير مباشر إلى المساهمين فيه يحقق مصلحة اجتماعية، لأن هذا يجعلهم أكثر حرصا في مراقبة الشخص المعنوي و القائمين على إدارته حتى لا يلجأ إلى وسائل غير مشروعة لتحقيق أغراضه، ومن ثم تفاديا لما قد يصيبهم في المستقبل من آثار العقوبة.

وهناك جانبا من ذهب إلى أبعد من ذلك، وأكد على أن عدم تقرير المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، يؤدي إلى المساس بقاعدة شخصية العقوبة، وبقاعدة تفريد العقاب، فهاتان القاعدتان تستوجبان تقرير المسؤولية الجزائية على الشخص المعنوي، لأن تقرير المسؤولية على القائمين على إدارة

¹- عائشة بشوش، المرجع السابق، ص. 39.

²- محمد حزيط، المسؤولية الجزائية للشركات التجارية في القانون الجزائري والقانون المقارن، دار هومه، 2013، ص. 63-64.

³- رنا إبراهيم سليمان العطور، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 22، العدد الثاني، 2006، ص. 345.

الشخص المعنوي من أعضاء وممثلين، دون مساءلة الشخص المعنوي، ينطوي على إفلات المسؤول الأساسي من العقاب، وهو الشخص المعنوي¹.

3- مبدأ التخصص لا يحول دون مساءلة الشخص المعنوي جزائياً

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن ما ذهب إليه المعارضون من أن مبدأ تخصص الشخص المعنوي يحول دون مساءلته جزائياً، كون أن هذا المبدأ هو الذي يحدد وجوده القانوني، ويحصره في الغرض الذي أنشئ من أجله وليس من ارتكاب الجرائم، هو قول غير صحيح. لأن مبدأ التخصص لا علاقة له بالوجود القانوني للشخص المعنوي، ولا بقدرته على ارتكاب الجريمة، وإنما تنحصر في تحديد النشاط المصرح للشخص المعنوي للقيام به. فإذا خرج عن حدود تخصصه ظل له وجود، ولكن نشاطه يعتبر غير مشروع².

أضف إلى ذلك أن الأشخاص الطبيعية ليست من غايتها ارتكاب الجرائم التي تعد خروجاً عن النظام الاجتماعي ومع ذلك تأتي على ارتكابها و ليس هناك من يعارض على تحميلها المسؤولية الجنائية³.

فضعف هذه الحجة يكمن في أن هناك مجموعة من الجرائم الاقتصادية كالجرائم الضريبية وجريمة غسيل الأموال، تحظى بأهمية بالغة، يستغلها الشخص المعنوي في تخصصه لارتكاب الجرائم، من أجل تحقيق الربح الذي هو هدف المؤسسة الاقتصادية، إلا أن هذا لا يعني أن تحقيق الغاية عنده، تبرر كل الوسائل المؤدية لها، فيجب أن يتضمن تحقيق الربح ضمن الأطر التجارية والاقتصادية المشروعة قانوناً⁴، وفي حالة ما إذا أسندت له هذه الجرائم، فلا تكون العقوبة فعالة إلا إذا تحملها هو، كتلويث المصانع لمياه الأنهار بالمواد السامة، فهذا الفعل يعد جريمة في نظر القانون الجنائي البيئي، أو قيام

¹- رامي يوسف محمد ناصر، المرجع السابق، ص. 19.

²- محمد حزيط، المرجع السابق، ص. 62.

³- عائشة بشوش، المرجع السابق، ص. 36.

⁴- رامي يوسف محمد ناصر، المرجع السابق، ص. 20-21.

إحدى الشركات بتشغيل عمال وإعطائهم أجرا أقل من الأجر القاعدي، أو بيع منتج غير مطابق لقواعد النظافة والأمن¹.

ولذلك فلا يمكن القول أن هناك تعارض ما بين التخصص وبين إمكانية ارتكاب الشخص المعنوي للجرائم، كما أن الأخذ بهذا المبدأ سوف يؤدي أيضا إلى عدم الاعتراف حتى بالمسؤولية المدنية، وهذا الأمر غير متصور بأي حال²، لأن الشخص المعنوي لم يخلق ويتخصص لارتكاب مثل هذه الأفعال الضارة. ويزترتب على ذلك نتيجة شاذة وهي إطلاق يد الشخص المعنوي في إصابة الغير بأضرار دون أن يكون مسؤولا عن تعويضها³.

ويضيف أنصار هذا الاتجاه أن فكرة تخصيص الشخص المعنوي بالهدف الذي أنشئ من أجله، ما هو إلا قاعدة إدارية، تحدد نشاط الشخص المعنوي، ولا دخل لها بالتصرفات التي يمكن له القيام بها، فإذا حدد القانون نشاط الشخص المعنوي وحصره في إطار ما يحقق به الغرض من إنشائه، وبعد ذلك تجاوز الشخص المعنوي حدود هذا النشاط واستعمل وسائل غير مشروعة لتحقيق هذه الأغراض، تحققت مسؤوليته عن ذلك سواء كانت مسؤولية مدنية أو جزائية⁴.

4- إمكانية إيقاع عقوبات من نوع خاص على الشخص المعنوي

إن الاستناد في رفض هذه المسؤولية بحجة طبيعة العقوبات الجنائية في كونها لا تسمح بالتطبيق إلا على الشخص الطبيعي دون غيره، يحمل في ذاته التسليم بالجمود وعدم مواكبة التطورات الحاصلة في المجتمع، ذلك أن العقوبات شأنها شأن كل موضوعات القانون الجنائي تخضع لسنة التغيير والتطوير، بدليل أن عقوبات الأشخاص الطبيعية قد لحقتها تطورات كبيرة لم تكن معروفة من قبل، فما الذي يمنع من ابتداع عقوبات تتلاءم وطبيعة هذا الشخص، وعليه فإن الاستحالة المادية لتطبيق بعض العقوبات الجنائية على الشخص المعنوي مثل السجن أو الحبس هي حجة واهية، وذلك أنه إذا كان لا يمكن تطبيق العقوبات السالبة للحرية على الشخص المعنوي، يمكن على الأقل ما دام له ذمة

¹- وزيرة بلعسلي، المرجع السابق، ص. 38.

²- شريف سيد كامل، المرجع السابق، ص. 25.

³- وزيرة بلعسلي، المرجع السابق، ص. 38.

⁴- وزيرة بلعسلي، المرجع السابق، ص. 39.

مالية توقيع عقوبات مالية عليه مثل الغرامة و المصادرة. كما أن هناك من العقوبات ما يمكن تطويعها لتتلاءم مع ماهية هذا الشخص كالحكم عليه بعقوبة الحل -وهي ما تقابل عقوبة الإعدام- الذي يضع نهاية لوجوده القانوني، أو الحكم عليه بعقوبة المنع من ممارسة النشاط أو الغلق إلى غير ذلك من العقوبات الملائمة لطبيعة هذا الشخص¹.

فكما أن الجزاءات تقرر دائما لإعطاء نوع من الموازنة ما بين العقوبة المقررة ودرجة الألم التي تم إيقاعها على مرتكب الجريمة، فالجزاءات السالبة للحياة أو السالبة للحرية تتناسب مع طبيعة الشخص الآدمي، وتوقع عليه درجة من الألم، ولذلك فإن الشخص الطبيعي يخشاها، ويمتنع عن ارتكاب الجريمة خوفا من ألمها، أما الشخص المعنوي فإن العقوبات التي يخشاها والتي قد تمنعه عن ارتكاب الجريمة خوفا من إيقاعها عليه هي العقوبات المالية، مثل عقوبة الغرامة وعقوبة المصادرة، وكذلك فإنه يخشى إيقاف نشاطه لمدة معينة مما يوقع به الخسائر الكبيرة².

أما فيما قيل بصعوبة تطبيق العقوبات المالية في بعض الأحيان، والتي تتعلق بحالة عدم دفع الغرامة فإن المشرع يقرر اللجوء إلى الإكراه البدني، وهذا الإجراء بطبيعته لا يمكن تطبيقه على الشخص المعنوي، فإن هذا القول مردود عليه، في كون أن هذه الصعوبة لا تتعلق بالشخص المعنوي فقط وإنما حتى بالنسبة للأشخاص الطبيعيين، حيث قد يصادف اللجوء إلى عقوبة الحبس عن طريق الإكراه البدني إحدى الحالات المقررة في القانون التي لا يسمح بتوقيعه³.

5- فعالية الجزاء المقرر للشخص المعنوي مع أهداف السياسة العقابية

يرى أنصار هذا الاتجاه، أن ما ذهب إليه منكري المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، بأن معاقبته لا تحقق الغرض من العقوبة من ردع وإصلاح، هو قول غير صحيح ومشكوك فيه، لأن فرض العقوبة على الشخص المعنوي، يؤدي إلى دفع القائمين عليه ليكونوا أكثر حرصا وحذرا للمحافظة

¹ - عائشة بشوش، المرجع السابق، ص. 37.

² - مبروك بوخزنة، المرجع السابق، ص. 79.

³ - عائشة بشوش، المرجع السابق، ص. 38.

على احترام القوانين وحقوق الغير، وأن الغرض من العقوبة ليس فقط الإصلاح والتهذيب، بل أيضا تهدف إلى تحقيق أغراض أساسية من ردع ووقاية¹.

فضلا عن ذلك، أن مشكلة عدم تحقق بعض أغراض العقوبة لم يعد يطرح فقط بالنسبة للأشخاص المعنوية، وإنما حتى بالنسبة للأشخاص الطبيعيين، إذ نجد الكثير منهم ممن لم تحقق العقوبات التي أنزلت بهم وظائفها أو أغراضها بالنسبة إليهم و ذلك مثل معتادي الإجرام أو ذوي التكوين الإجرامي².

زيادة الأشخاص المعنوية في المجتمع، أصبحت في حالة تنافس اقتصادي وتجاري، وبطرق غير مشروعة، وإيقاع العقوبة على أي شخص معنوي سوف يؤدي إلى إلحاق الخسائر به ونشر الفكرة السيئة عنه، وبذلك يتحقق الردع الخاص، ناهيك عن محاولات الإصلاح الذاتي التي سوف تتم داخل الشخص المعنوي، سعيا إلى إعادة الثقة به في السوق بين أجواء المنافسة، وسعيا إلى الاستحواذ على العملاء والزبائن³، أما الردع العام فإنه يتحقق لباقي الأشخاص المعنويين الذين يرون أن هناك قوانين تطبق بلا هوادة على كل من سمح لنفسه العبث بأمن الدولة الاقتصادي، أو ارتكاب الجرائم الاقتصادية التي أدت إلى حل أشخاص معنوية، أو فرض عقوبات جزائية رادعة بحقهم، وبذلك فإن العقوبة سوف تؤدي الغرض منها، وسوف تحقق جميع الأهداف المرجوة منها، شأنها شأن العقوبة التي تفرض على الشخص الطبيعي⁴.

لكل هذه الأسباب وغيرها، ذهب جانب كبير من التشريعات الحديثة إلى الاعتراف بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، مع وضع إجراءات وعقوبات بما يتفق مع طبيعة ذلك الشخص، هذا إلى جانب مسؤولية الشخص الطبيعي ممثل الشخص المعنوي أو أحد العاملين فيه إذا توافرت أركان الجريمة بالنسبة له شخصيا.

¹- رامي يوسف محمد ناصر، المرجع السابق، ص. 22.

²- عائشة بشوش، المرجع السابق، ص. 40.

³- حزيط محمد، المرجع السابق، ص. 65.

⁴- مبروك بوخزنة، المرجع السابق، ص. 81.

الفرع الثالث

موقف التشريع من المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي

لقد كان لاتجاه الفقه الحديث الذي أخذ يدعو إلى الاعتراف بالمسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية، الأثر الكبير على التشريعات الحديثة التي أخذت في غالبيتها تميل إلى الاعتراف بهذه المسؤولية، بعد أن أصبحت الاعتبارات والمبررات العلمية تبرر الأخذ بهذا المبدأ.

غير أن المعالجة التشريعية لموضوع المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية تختلف من تشريع إلى آخر، حيث ذهبت بعض التشريعات إلى تقرير هذه المسؤولية كمبدأ عام في قانون العقوبات أسوة بمسؤولية الأشخاص الطبيعيين، في حين نجد تشريعات أخرى تجنبت وضع أحكام عامة لهذه المسؤولية والاكْتفاء بمسؤولية ممثليها، على أن البعض منها وإن لم تنص كقاعدة عامة على مسؤولية الأشخاص المعنوية جنائياً إلا أنها تقرر مسؤولية هذه الأشخاص بالنسبة لبعض الجرائم خاصة الجرائم الاقتصادية. وسيتم التطرق في هذا المطلب إلى موقف المشرع الفرنسي من المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، ثم إلى موقف المشرع الجزائري.

أولاً: موقف المشرع الفرنسي من المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي

يعد إقرار مبدأ المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية أهم تجديد أتى به قانون العقوبات الفرنسي على إثر التعديلات الجديدة. وإقرار هذا المبدأ لم يأت من فراغ بل سبقته مناقشات فقهية، ووضع قضائي خضع للتطور من إنكار مطلق لمسؤولية الشخص المعنوي جنائياً إلى محاولة التخفيف منه، فضلاً عن بعض الاستثناءات التشريعية على المبدأ العام السائد والذي مفاده أن القانون الجنائي لا يطبق إلا على الأشخاص الطبيعيين¹. وعليه نتناول أولاً مسؤولية الأشخاص المعنوية قبل صدور قانون العقوبات الجديد أما ثانياً المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية وفق القانون الجديد.

¹ - مبروك بوخزنة، المرجع السابق، ص. 102.

1- مسؤولية الأشخاص المعنوية قبل صدور قانون العقوبات الجديد

يؤكد كثير من فقهاء القانون الجنائي الفرنسي أن القانون الفرنسي القديم قبل الثورة الفرنسية كان يقر المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية، وأنه لم يوجد خلال هذه الفترة قانون عقوبات بأتم معنى الكلمة، وإنما كان هناك قانون إجراءات جنائية أطلق عليه اسم "أمر العدالة الجنائية" الذي صدر سنة 1670 وقد اعتبر القانون الفرنسي القديم تحت تأثير رجال القانون الجنائي الإيطاليين للقرن السادس عشر، أن أهلية الأشخاص المعنوية لارتكاب الجرائم مبدأ مكتسب. وأن أمر 1670 هو خير دليل على ذلك، إذ أن بعض مواده تقر وتعاقب على الجرائم التي ترتكبها الأشخاص المعنوية، والمتمثلة في الجماعات والمقاطعات والمدن والقرى والشركات، وقد قنن هذا الأمر ما كان معمولاً به في القضاء الفرنسي منذ القرن السابع عشر كما أكد ما كان سائداً في الفقه آنذاك والذي يرى أن الأشخاص المعنوية يمكنها أن ترتكب الجرائم وأن تعاقب على أفعالها غير الشرعية، وهذا يعني أن التشريع الفرنسي القديم كان يأخذ بنظرية الحقيقة الاجتماعية للشخص المعنوي وبالتالي الاعتراف بمسؤوليته الجزائية عن التصرفات الممنوعة التي يرتكبها¹، ومن أمثلة ذلك توقيع برلمان باريس عقوبة على مدينة تولوز تمثلت في حرمانها من حقها كشخص قانوني ومصادرة ذمتها المالية، وفي حكم آخر تم فرض نوعين من العقوبات على مدينة مونبلييه، أولها عقوبة جماعية موجهة إلى المدينة، وثانيها عقوبات فردية وجهت ضد الأشخاص الذين أتوا أفعالاً سهلت ارتكاب الخطأ الذي أسند إلى المدينة².

وبعد صدور قانون العقوبات سنة 1810، فإنه جاء خال من أي نص يتعلق بالمسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية وأمام هذا الصمت طرح الاجتهاد القضائي قاعدة تقضي: بأن الأشخاص المعنوية لا تلحقها المسؤولية الجنائية حتى وإن كانت مالية، لأن الغرامة هي عقوبة لا يمكن الحكم بها على الأشخاص المعنوية التي لا تخضع إلا للمسؤولية المدنية، حيث أن المسؤولية الجنائية تطبق على الأشخاص الطبيعيين المسيرين للأشخاص المعنوية وهذه القاعدة تسري في حق أشخاص القانون العام وأشخاص القانون الخاص³، وهو الرأي نفسه الذي أخذت به محكمة النقض الفرنسية عندما قضت،

¹ - أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص. 103-104.

² - ويزة بلعسلي، المرجع السابق، ص. 51-52.

³ - مبروك بوخزنة، المرجع السابق، ص. 102-103.

أن الشخص المعنوي لا يتحمل المسؤولية الجزائية ولا يجوز أن توقع عليه عقوبات حتى وإن كانت الغرامة، إلا في الحالات الاستثنائية المبينة في القوانين الخاصة، وأنه يسأل مدنيا فقط¹.

ولكن رغم هذا فقد حاولت محكمة النقض الفرنسية، وتحت ضغط الظروف العملية، التخفيف من حدة هذا المبدأ، بتقرير المسؤولية الجنائية للأشخاص على النحو التالي:

أ- إن محكمة النقض الفرنسية لجأت إلى تطبيق مبدأ المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية عن الجرائم المادية، والتي تقوم بمجرد إثبات السلوك المجرم دون اشتراط توافر القصد الجنائي.

ب- كما طبق القضاء الفرنسي مبدأ المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية استنادا إلى تفسير بعض النصوص الخاصة التي تشترك فيها الأشخاص الطبيعية والمعنوية، كما هو الشأن بالنسبة لمخالفة القوانين المتعلقة بالضرائب غير المباشرة، ومنها المادة 35 من أمر أول جارمينال "1^{er} Germinal" لسنة 1670، و التي تنص على مسؤولية ملاك البضائع عن أعمال مستخدميها وممثليها، وذلك فيما يتعلق بالحقوق والمصادرات والغرامات والمصاريف، حيث أن هذا النص تصدت له محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في 1918/03/07 وأوردت في شأنه أن المشرع يعاقب المالك بغض النظر عما إذا كان شخصا طبيعيا أو شركة، وإذا كانت القاعدة هي عدم تقرير المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية، إلا أن هذا لم يمنع من وجود بعض النصوص الخاصة التي تقرر هذه المسؤولية على سبيل الاستثناء و ذلك في مجالات عديدة، منها على سبيل المثال: قانون 12 نوفمبر لسنة 1938 الخاص بالجرائم الضريبية و الذي نص فيه على معاقبة الشخص المعنوي، وذلك فيما نصت عليه المادة الثامنة بأنه في الحالة التي يكون فيها الدخل الذي أغفل التقرير به كليا أو جزئيا خاصا بإحدى الشركات أو أي شخص معنوي من أشخاص القانون الخاص، فإن الغرامات الجنائية التي يتعين إنزالها يحكم بها على السواء ضد المديرين أو الممثلين القانونيين، وضد الشخص المعنوي وكذلك قانون 1939/09/09 الخاص بالرقابة على النقد حيث تضمنت المادة الرابعة منه على أنه في حالة ما إذا كانت الممتلكات المخفأة في الخارج

¹ - ويزة بلعسلي، المرجع السابق، ص. 52.

مملوكة لشخص معنوي، فإن هذا الشخص المعنوي و ممثليه القانونيين، أو مؤسسيه عند الاقتضاء وأعضاء مجلس الإدارة يعتبرون مسئولين شخصيا و بالتضامن عن العقوبات المالية المقضى بها¹.

ولقد ظهرت أهمية الاعتراف بالشخصية المعنوية في القانون الفرنسي أكثر في نطاق الجرائم الاقتصادية، وكان الأمر رقم 45-1448 الصادر في 30 جوان 1945 المتعلق بالأسعار والتشريع الاقتصادي قد نص في الفقرة الثانية من المادة 49 منه على أنه: "إذا ارتكبت الجريمة الاقتصادية لحساب الشخص المعنوي الخاص يجوز للمحكمة أيضا أن تقضي بجرمانه المؤقت أو النهائي من مزاوله النشاط الذي وقعت الجريمة بمناسبته"، وقد ألغي هذا النص فيما بعد بالأمر الصادر في أول ديسمبر 1986 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة، الذي نص في المادة 54 منه أنه يمكن إلزام الأشخاص المعنوية بدفع الغرامات المحكوم بها ضد مسيرهم بالتضامن².

أما من بين القوانين الحديثة والسارية المفعول الآن يمكن ذكر القانون الصادر في 10/01/1991 والمتعلق بمكافحة التدخين و استهلاك الكحول، حيث نص على المسؤولية التضامنية للشخص المعنوي عند دفع الغرامات والمصاريف القضائية المحكوم بها على المسيرين أو المكلفين بالخدمة في الشركة³.

2- المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية بعد صدور قانون العقوبات الجديد

أمام الارتفاع الهائل لعدد الجرائم في المجال الاقتصادي والتجاري والمالي من طرف الشركات أو الجمعيات أو من أشخاص طبيعيين تحت غطاء الأشخاص المعنوية ظهرت هناك عدة محاولات بغرض تقرير هذه المسؤولية في قانون العقوبات. حيث تضمن مشروع قانون العقوبات لسنة 1934 النص على هذه المسؤولية، من خلال المادة 89 المتعلقة بالتدابير الاحترازية كالحل، والمادة 116 المتعلقة بالعقوبات المالية التي توقع على الأشخاص المعنوية. كما اقترح مشروع آخر لقانون العقوبات سنة 1978 تأسيس المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية وذلك بالنسبة للتجمعات التي نشاطاتها ذات الطبيعة التجارية أو الصناعية أو المالية في المادة 37، كما تضمنت المادة 38 من هذا المشروع على

¹ - عائشة بشوش، المرجع السابق، ص. 49-50.

² - ويزة بلعسلي، المرجع السابق، ص. 53.

³ - عائشة بشوش، المرجع السابق، ص. 51.

أنه: "مع عدم المساس بالدعاوى التي ترفع على الأشخاص الطبيعيين تسأل جنائيا كل جماعة عن الجريمة متى انعقدت إرادة الأعضاء على ارتكابها باسم الجماعة ولمصلحتها، فإذا لم ترتكب لمصلحة الجماعة فيسأل عنها جنائيا أعضاء الجماعة الذين انعقدت إرادتهم وارتكبت الجريمة لمصلحتهم". أما المادة 39 فقد نصت على أنه: "إذا أسست جماعة أو انحرفت نحو تسهيل ارتكاب الجرائم، على الوجه المذكور في المادة السابقة فيكون للمحكمة المرفوعة أمامها الدعوى أن تقر حلها". كما تضمن كذلك المشروع التمهيدي لقانون العقوبات لسنة 1983 من خلال المادة 30 تمسكه بالمسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية مهما كانت طبيعتها وذلك في الحالات التي يحددها القانون عن الجرائم التي ترتكب باسمها وبواسطة أجهزتها¹.

وأخرها كان مشروع قانون العقوبات لسنة 1986 الذي عرض على البرلمان بدءا من سنة 1989 إذ كان محل مناقشات هامة ومعقدة على مستوى البرلمان بشأن إقرار هذه المسؤولية بين مؤيد ومعارض لها، لتسفر هذه المناقشات في نهاية المطاف بتقرير مبدأ المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية في قانون العقوبات الصادر سنة 1992 و يعد هذا التجديد أهم المبادئ القانونية التي استحدثها قانون العقوبات الفرنسي الجديد، حيث حسم بموجبه الخلاف الفقهي والتردد التشريعي والقضائي، حول مسؤولية الشخص المعنوي جنائيا بنص صريح يقضي بمسئلة هذه الأشخاص وذلك من خلال نص المادة 121-2² التي تنص على أن: "الأشخاص المعنوية فيما عدا الدولة، مسؤولة جنائيا وفقا لما هو محدد في المواد 4/121 و 7/121 وفي الأحوال المحددة في القانون أو اللائحة، عن الجرائم المرتكبة من طرف ممثليها أو أجهزتها. ومع ذلك فإن الجماعات الإقليمية وتجمعاتها لا تسأل جنائيا إلا عن الجرائم التي ترتكب أثناء مزاولة الأنشطة التي يمكن أن تكون محلا للتفويض في إدارة مرفق عام عن طريق الاتفاق. والمسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية لا تؤدي إلى استبعاد مسؤولية الأشخاص الطبيعيين الفاعلين أو الشركاء عن نفس الأفعال"³، وبذلك حسم قانون

¹ - مبروك بوخزنة، المرجع السابق، ص. 107-108.

² - Article 121-2 C.P.F : « Les personnes morales, à l'exclusion de l'Etat, sont responsables pénalement, selon les distinctions des articles 121-4 à 121-7, des infractions commises, pour leur compte, par leurs organes ou représentants.

Toutefois, les collectivités territoriales et leurs groupements ne sont responsables pénalement que des infractions commises dans l'exercice d'activités susceptibles de faire l'objet de conventions de délégation de service public. La responsabilité pénale des personnes morales n'exclut pas celle des personnes physiques auteurs ou complices des mêmes faits, sous réserve des dispositions du quatrième alinéa de l'article 121-3 ».

³ - عائشة بشوش، المرجع السابق، ص. 52.

العقوبات الفرنسية الجديد الخلاف الفقهي والتردد القضائي بشأن مسؤولية الشخص المعنوي جزائيا بنص صريح بمسائلة جميع الأشخاص المعنوية باستثناء الدولة¹.

فوفقا لنص المادة 121-2، حدد المشرع الفرنسي نطاق المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية، والجرائم التي تسأل عنها، وشروط قيام مسؤوليتها، كما أكد على عدم استبعاد مسؤولية الأشخاص الطبيعيين، وإنما أخذ بمبدأ ازدواجية المسؤولية الجزائية بين الشخص المعنوي والشخص الطبيعي².

إن إقرار المشرع الفرنسي للمسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية في قانون العقوبات لم يأت من فراغ، بل هو نتيجة حتمية لمختلف القوانين الجزائية الخاصة التي اعترفت بهذه المسؤولية في ميادين محددة، ولموقف الفقهاء ورجال القانون، الذين دافعوا كلهم من أجل الاعتراف بالمسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية³.

ومن خلال الاطلاع على النصوص التي أقرت المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، أن هذه المسؤولية كانت تخضع لمبدأ التخصص، بمعنى أن الشخص المعنوي لا يسأل إلا عن الجرائم التي نص المشرع صراحة على جواز مساءلته عنها، خلاف الأشخاص الطبيعيين الذين لهم القدرة على ارتكاب أي جريمة، وبالتالي كانت مسؤولية الأشخاص المعنوية محصورة في الحالات المنصوص عليها في القانون أو اللائحة، لكن المشرع الفرنسي فيما بعد تخلى عن مبدأ التخصيص بموجب قانون "باربان" Loi Perbe رقم 2004-204⁴ الصادر في 09 مارس 2004 والذي طبق في 2005/12/31، وأقر هذه المسؤولية كمبدأ عام تحقيقا للمساواة أمام القانون مع الأشخاص الطبيعيين عن كل الجرائم إلا ما كان يتعارض مع طبيعته الخاصة⁵.

¹ - ويزة بلعسلي، المرجع السابق، ص. 54.

² - محمد حزيط، المرجع السابق، ص. 94.

³ - أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص. 120.

⁴ - Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, JORF n°59 du 10 mars 2004.

⁵ - ويزة بلعسلي، المرجع السابق، ص. 55.

ثانيا: موقف المشرع الجزائري من المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي

اتسم مسار المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في القانون الجزائري بعدة محطات هامة كانت صدى لموقف التشريع والقضاء من هذه المسؤولية الجزائية الجديدة. وقد تطور موقف التشريع والقضاء طبقا للسياسة الجنائية المنتهجة ولفلسفة العقاب السائدة، فبعد استرداد الجزائر لاستقلالها استمر تطبيق القانون الجزائري الفرنسي في الجزائر إلى غاية صدور قانون العقوبات في 8 جوان 1966 و هو ما يعني تبني موقف القانون الفرنسي القاضي بعدم مساءلة الأشخاص المعنوية جزائيا.

انطلاقا من قانون 8 جوان 1966 إلى غاية 10 نوفمبر 2004 عرف القانون الجزائري الجزائري ترددا وغموضا بخصوص موقفه من المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي ثم اعترافا جزئيا بهذه المسؤولية من قبل بعض القوانين الجزائية الخاصة خارج قانون العقوبات فيما يتعلق ببعض الجرائم لا كلها. إلا أنه، وتماشيا مع حركة الاعترافات الصريحة المتتالية من قبل التشريعات المقارنة بمبدأ المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية التي أصبحت حقيقة قانونية واجتماعية، قرر المشرع الجزائري الاعتراف الصريح بمبدأ المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية وتكريسها في قانون العقوبات، وذلك بمقتضى المادة 51 مكرر التي أدرجها في قانون العقوبات بموجب القانون رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004¹، والتي تنص على أنه: "باستثناء الدولة و الجماعات المحلية و الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك.

إن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمتع مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو كشريك في نفس الأفعال".

ولتوضيح موقف المشرع الجزائري من المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، لابد من تبيان موقفه قبل تعديل قانون العقوبات سنة 2004، ثم موقفه بعد تعديل قانون العقوبات.

¹ - قانون رقم 04-15 المؤرخ في 27 رمضان 1425 الموافق لـ 10 نوفمبر 2004، المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 والمتضمن قانون العقوبات، ج.ر عدد 71، الصادرة بتاريخ 10 نوفمبر 2004.

1- مسؤولية الشخص المعنوي جزائيا قبل تعديل قانون العقوبات

بعد استقلال الجزائر واستردادها لسيادتها المغتصبة، تبنت الجمعية الوطنية التأسيسية الجزائرية في 31 ديسمبر 1962 قانونا يتضمن تمديد العمل بالتشريع الساري المفعول " باستثناء الأحكام المخالفة للسيادة الوطنية"، وبموجب هذا القانون استمر نفاذ القانون الجزائري الفرنسي في الجزائر، إلا ما كان منه مخالفا للسيادة الوطنية، مما يعني تبني موقف القانون الفرنسي بشأن عدم الاعتراف بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي وسير القضاء الجزائري على نفس النهج¹.

وعليه فقد استقر الوضع على أنه في غير الأحوال الاستثنائية المنصوص عليه قانونا، لا يجوز مساءلة الأشخاص المعنوية جنائيا عن الجرائم التي ترتكب باسمها ولمصلحتها، و إنما يسأل عنها الأعضاء الذين يدخلون في تكوينها، وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1994/12/04 عن غرفة الجناح والمخالفات، عندما رفضت تحميل الوحدة الاقتصادية مسؤولية دفع الغرامة للمحكوم بها على مديرها من أجل ارتكابه جنحة إصدار شيك بدون رصيد باسم والحساب المؤسسة².

وقد جاءت المادة 647 فقرة 02 من قانون الإجراءات الجزائية الواردة في الباب الخامس الذي ينظم أحكام صحيفة السوابق القضائية والتي تتعلق بتحرير بطاقات السوابق القضائية للشركات المدنية والتجارية، لتضع حدا حاسما لهذا الجدل، حيث أفصح فيها المشرع الجزائري عن رغبته في إبعاد الاعتراف بالمسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية كقاعدة عامة عندما نص على أن "كل عقوبة جنائية في الأحوال الاستثنائية التي يصدر فيها مثلها على شركة"³.

يرى الدكتور رضا فرج في شرحه لهذه المادة، بأن المشرع الجزائري بإيراده للفقرة السابقة الذكر يكون قد استبعد في الواقع إمكانية توقيع العقوبة على الشخص المعنوي، وبالتالي استبعد الاعتراف

¹- أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص. 136-137.

²- قرار المحكمة العليا، غرفة الجناح والمخالفات، بتاريخ 1994/12/04، مقتبس عن: أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري...، المرجع السابق، ص. 270.

³- مبروك بوخزنة، المرجع السابق، ص. 141-142.

بمسأله كقاعدة عامة، والفقرة جاءت لتقرير بعض الأحكام في الحالات الاستثنائية التي تصدر بشأنها نصوص خاصة توقع العقوبات الجزائية على الأشخاص المعنوية.

2- مسؤولية الشخص المعنوي جزائيا بعد تعديل قانون العقوبات

بموجب قانون رقم 04-15 المعدل لقانون العقوبات كرس المشرع الجزائري صراحة مبدأ المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية من خلال المادة 51 مكرر، حيث يعد إقرار هذا المبدأ على النحو الذي جاءت به هذه المادة من ضمن أهم القواعد التي استحدثها المشرع الجزائري في نصوص قانون العقوبات، باعتبار أن إقرار هذه المسؤولية في وقت من الأوقات كان أمرا غير مقبول، ولكن أمام انتصار دعاة المؤيدين للمسؤولية الجنائية للأشخاص خاصة في ظل ظهور الإجرام المتنوع، لاسيما الإجرام العابر للحدود كجرائم المخدرات، تبييض الأموال، الأعمال الإرهابية وغيرها من الجرائم العابرة للحدود -والتي في أغلبها ترتكب من قبل تجمعات ذات تكتل منظم وواسع أين أدركت الكثير من الدول مخاطر الوضع الذي كثف من جهودها في إطار إبرام الاتفاقيات الدولية لمواجهة مثل هذه الحالات كاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة العابرة للحدود المعتمدة من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة في 2001/11/15، كل هذه المعطيات بلا شك كان لها تأثير على المنظومة التشريعية الجزائرية في إعادة النظر بشأن الكثير من القوانين خاصة قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية اللذين عرفا مجموعة من التعديلات التي تنصب في سياق المواكبة للمتطلبات التشريعية، وتماشيا مع التطورات الاقتصادية والاجتماعية الحاصلة في المجتمع سواء على المستوى الداخلي أو المستوى الخارجي. وكان من أهمها إقرار مبدأ المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية¹.

وقد اتبع المشرع هذا الاعتراف بالنص على العقوبات المطبقة على الشخص المعنوي، سواء العقوبة الأصلية التي هي الغرامة أو العقوبات التكميلية التي ذكرتها بالتحديد المادة 18 مكرر 1 من قانون العقوبات والتي تنص على أن: "العقوبات التي تطبق على الشخص المعنوي في مواد الجنايات والجرح هي:

¹ - عائشة بشوش، المرجع السابق، ص. 78-79.

1- الغرامة التي تساوي من مرة إلى خمس مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة.

2- واحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية الآتية:

- حل الشخص المعنوي.
- غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس سنوات.
- الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات.
- المنع من مزاوله نشاط أو أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر، نهائيا أو لمدة لا تتجاوز خمس سنوات.
- مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها.
- نشر وتعليق حكم الإدانة.
- الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، وتنصب الحراسة على ممارسة النشاط الذي أدى إلى الجريمة أو الذي ارتكبت الجريمة بمناسبةه.

غير أن هذه الأحكام تعتبر غير كافية تماما للإجابة على جميع المسائل القانونية المعقدة التي تطرحها هذه المسؤولية الجديدة، التي تقتضي مجموعة من الأحكام التي تنظمها نظرا لما تتميز به من خصوصية وتعقيد عند التطبيق. إنه من الأجدر التذكير أن الأشخاص المعنوية لم تكن تتحمل في السابق إلا المسؤولية المدنية، وفي بعض الحالات المسؤولية التأديبية أو الإدارية، ولم يكن من الممكن بأية حال من الأحوال تحميلها المسؤولية الجزائية. وعليه يعد إقرار المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في قانون العقوبات أهم وأخطر تعديل جوهري قام به المشرع الجزائري منذ إصداره لقانون العقوبات سنة 1966¹.

وتبدو خصوصية و أهمية نص المادة 51 مكرر من خلال وضع المشرع الجزائري لضوابط هذه المسؤولية، وذلك على النحو التالي:

¹ - أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص. 159.

1- تحديد الأشخاص المعنوية المسؤولة جنائيا، وهو ما انتهجته جل التشريعات التي تقر بمبدأ مسؤولية هذه الأشخاص. ويستند هذا التحديد إلى تقسيم الأشخاص المعنوية إلى أشخاص معنوية عامة و أشخاص معنوية خاصة.

2- إن المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي هي مسؤولية مشروطة، إذ يجب من ناحية أن ترتكب بواسطة أجهزة الشخص المعنوي أو ممثليه، ومن ناحية ثانية يجب أن ترتكب لحساب الشخص المعنوي.

3- إن المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية محصورة في الحالات التي ينص عليها القانون سواء في قانون العقوبات أو القوانين الملحقه به.

4- إن مسؤولية الشخص المعنوي جنائيا لا تمنع مساءلة الشخص الطبيعي سواء كفاعل أصلي أو كشريك عن ذات الأفعال¹.

من خلال التعرض لموقف المشرع الجزائري حول مسؤولية الأشخاص المعنوية جنائيا، يتبين بأن هذا الموقف قد عرف تطور مستمر، ففي البداية نجد أن المشرع نظم بعضا من هذه المسؤولية بشكل مبعد في عدد لا يستهان به من القوانين، بحيث تارة يجعل هذه المسؤولية عل سبيل الاستثناء وتارة يجعلها تفهم ضمينا من خلال نصوص عقابية تقرر عقوبات تنزل على الشخص المعنوي، كما كان مقرر في قانون العقوبات قبل تعديله، ولعل هذه الأوضاع والحالات هي التي فسحت المجال أمام المشرع للنص صراحة على مبدأ المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية في قانون العقوبات. وعلى ضوء هذا التعديل يكون المشرع قد تأثر بالاتجاه التشريعي الحديث الذي يميل إلى إقرار المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية، بالخصوص التشريع الفرنسي حيث يبدو هذا التأثير جليا من خلال نص المادة 51 مكرر من قانون العقوبات التي تعتبر منسجمة إلى حد كبير مع نص المادة 2/121 من قانون العقوبات الفرنسي التي يقرر بموجبها المشرع الفرنسي مبدأ المساءلة الجنائية للأشخاص المعنوية².

¹- مبروك بوخزنة، المرجع السابق، ص. 146-147.

²- عائشة بشوش، المرجع السابق، ص. 86.

المطلب الثاني

شروط وجزاء قيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن التجارب الطبية

خلافا للشخص الطبيعي الذي يمكن متابعته جزائيا من أجل أية جريمة منصوص عليها ومعاقب عليها في قانون العقوبات وباقي النصوص العقابية الأخرى، متى توافرت أركان الجريمة وشروط المتابعة، فإنه لا يجوز متابعة الشخص المعنوي ومساءلته جزائيا إلا إذا وجد نص يفيد بذلك صراحة، ذلك أن مسؤولية الشخص المعنوي خاصة ومتميزة. فتنحصر مسؤولية الشخص المعنوي في الحالات المنصوص عليها في القانون، فالشخص المعنوي لا يسأل إلا عن الأفعال الجرمية والمنصوص عليها من قبل المشرع.

فالقائمون بالتجارب الطبية تقوم مسؤوليتهم بمجرد مخالفتهم لشروط مشروعيتها، أما بالنسبة لمساءلة مراكز الأبحاث الطبية جنائيا، فإن ذلك يتطلب الرجوع إلى قانون العقوبات لمعرفة الجرائم التي يمكن ارتكابها من طرفهم وبالتالي قيام مسؤوليتهم عنها، بمعنى أوضح إن نصوص قانون العقوبات تنص على الجرائم التي يجوز مساءلة الشخص المعنوي عنها¹.

فتنص المادة 51 مكرر من قانون العقوبات الجزائري على أنه: "باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك".

فقد حصرت المادة 51 مكرر نطاق المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي وقصرتها على الأشخاص المعنوية الخاصة، دون الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام كالمستشفيات والجامعات.

من هذا النص نستنتج أن الشخص المعنوي يعامل تماما مثلما يعامل الشخص الطبيعي إذ بإمكانه أن يسأل عن أية جريمة منفضة أو تم الشروع فيها، كما يمكنه أن يكون فاعلا أو شريكا، ويسأل الشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص، أي كان هدفه سواء كان يهدف إلى كسب الربح أو

¹ - مرعى منصور عبد الرحيم، المرجع السابق، ص. 227.

كان خيريا، وهكذا تسأل جزائيا الشركات التجارية والتجمعات ذات المصلحة الاقتصادية، كما تسأل الشركات المدنية ذات الطابع الاجتماعي أو الثقافي أو الرياضي... إلخ¹.

واشترطت المادة 51 مكرر أن ترتكب الجريمة لحساب الشخص المعنوي من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين، ويقصد بمصطلح "حسابه" أن الشخص المعنوي لا يسأل إلا عن الأفعال التي يتم تحقيقها لمصلحته أو لفائدته، كقيام الطبيب بإجراء تجارب طبية خفية على أشخاص دون علمهم ودون الحصول على رضائهم الحر والمتبصر، وذلك تحقيقا لمصلحة الشخص المعنوي المتمثلة في ربح الوقت وتقليل حجم النفقات المالية التي تتطلبها التجربة الطبية إذا ما تم القيام بها بطريقة غير قانونية، ففي هذه الحالة يسأل الشخص المعنوي كشريك للطبيب باعتباره قد سهل للطبيب ارتكاب هذه الجريمة.

أما فيما يخص العقوبات والتدابير التي يمكن أن توقع على الأشخاص المعنوية فهي عديدة، ويعتبر القانون الفرنسي الصادر سنة 1992 من أبرز التشريعات التي تضمنت أحكاما تفصيلية بشأن العقوبات التي توقع على الأشخاص المعنوية، سواء من حيث أنواع هذه العقوبات أو نظام وقواعد تطبيقها.

فيمكن القول أن العقوبات التي توقع على الأشخاص المعنوية فهي كثيرة منها: الغرامة، المصادرة، الحل، غلق المؤسسة، حظر مزاولة الأنشطة، الوضع تحت الرقابة القضائية ونشر الحكم. كما أن نفس هذه العقوبات تطبق على مراكز البحث الطبي في حالة مخالفتها شروط إجراء التجارب الطبية، وثبوت مسؤوليتها الجزائية.

الفرع الأول

شروط قيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن التجارب الطبية

إذا كانت مسؤولية الشخص الطبيعي لا تثير أي إشكال، حيث يمكن تحديدها بالنظر إلى أركان الجريمة، فإن الأمر ليس بهذه السهولة، فيما يخص الشخص المعنوي. فدور القاضي يقتصر في

¹ - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري...، المرجع السابق، ص. 274.

البحث أولاً عن الجريمة محل المساءلة الجزائية والنص القانوني المطبق عليها، ثم تحديد شروط إسنادها، بحكم أنها مسؤولية مشروطة، يجب لقيامها توافر شروط خاصة بها.

ولما كانت مراكز الأبحاث الطبية أشخاصاً معنوية، فتطبق عليها نفس الشروط المقررة لقيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي.

وقد نصت أغلب التشريعات المقارنة على شرطين أساسين لقيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، أولهما أن تكون الجريمة قد ارتكبت من طرف أحد أعضاء أو ممثلي الشخص المعنوي (أولاً)، أما الشرط الثاني فهو أن يكون ذلك الفعل قد ارتكب باسم أو لحساب الشخص المعنوي أو بإحدى وسائله (ثانياً).

وللتذكير فإن المشرع الجزائري استثنى صراحة الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية العامة من المسؤولية الجزائية، وذلك بموجب نص المادة 51 مكرر من قانون العقوبات، وبالتالي فقد جعل هذه المسؤولية مقتصرة على الأشخاص المعنوية الخاصة، ويعتبر هذا الاستثناء بعيد عن مواكبة التطور، ناهيك عن إخلاله بمبدأ المساواة، فكيف بالتشريعات الأخرى تخطو خطوة نحو الأمام وتزيد في كل مرة من اقترابها إلى محو اللامساواة بين الشخص المعنوي العام والشخص المعنوي الخاص فإذا بالمشرع الجزائري يسر إلى الخلف.

أولاً: ارتكاب الجريمة من طرف أحد أعضاء أو ممثلي الشخص المعنوي

إن الشخص المعنوي باعتباره كائن غير مجسم فإنه لا يمكنه أن يباشر النشاط الإجرامي بنفسه، وإنما عن طريق شخص طبيعي معين أو عدة أشخاص طبيعيين يملكون حق التعبير عن إرادته، وبالنظر إلى هذا الشخص الطبيعي أو هؤلاء الأشخاص الطبيعيين يمكن بحث مدى توافر الركن المادي و الركن المعنوي للجريمة لدى الشخص المعنوي، فإذا اتهمت شركة معينة بارتكاب جريمة من الجرائم، فإن القاضي عند بحثه مدى قيام المسؤولية الجنائية لهذه الشركة يجب عليه إثبات أن الجريمة قد ارتكبت من شخص طبيعي معين أو أشخاص طبيعيين لهم علاقة بالشخص المعنوي، ثم يبين من ناحية ما إذا

كانت الظروف التي وقعت فيها هذه الجريمة تسمح بإسنادها إلى الشخص المعنوي في ضوء الشروط المنصوص عليها قانوناً¹.

تختلف القوانين التي تقر بمبدأ مسؤولية الأشخاص المعنوية جنائياً في تحديد الشخص الطبيعي الذي تعتبر أفعاله صادرة عن الشخص المعنوي، بمعنى الشخص الطبيعي الذي يملك التعبير عن إرادة الشخص المعنوي، فبالنسبة للقانون الفرنسي الذي جعل وقوع الجريمة من شخص طبيعي شرطاً مسبقاً لقيام مسؤولية الشخص المعنوي جنائياً. والشخص الطبيعي الذي ارتكب الجريمة عبرت عنه المادة 2/121 من قانون العقوبات الفرنسي بأنه الأجهزة المسيرة للشخص المعنوي أو ممثليه، حيث لا يسأل الشخص المعنوي عن الجرائم التي يرتكبها الموظف البسيط، إلا إذا كان مفوضاً من قبل الشخص المعنوي للتصرف باسمه².

وقد فرق الفقه بين العضو أو الجهاز وبين الممثل، حيث يعرف جهاز الشخص المعنوي "Organe" بأنه الهيئات المحددة وفقاً للقانون أو وفقاً للنظام الأساسي لهذا الشخص للتصرف باسمه مثل ذلك: مجلس الإدارة أو المديرية للشركات غير المسماة، مجلس إدارة ومكاتب الجمعيات، جمعيات المساهمين أو الأعضاء، أما عن ممثلي الشخص المعنوي "Les représentants" فيقصد بهم كل الممثلين المنتخبين أو المعيّنين الذين يوكل إليهم القانون وظيفة تمثيل الشخص المعنوي سواء تعلق الأمر بقانون 1966/07/24 الخاص بالشركات التجارية أو قانون 1901 فيما يتعلق بالجمعيات أو بكل نص خاص لكل نوع من الأشخاص المعنوية مثل: المدير العام، المدير، رئيس مجلس الإدارة وأيضاً الإداري المؤقت كالمدير الذي يعين لمدة مؤقتة، إذن فمسؤولية الشخص المعنوي جنائياً تكون عن الجرائم التي ترتكب بواسطة أحد أجهزته أو ممثليه المعبرين عن إرادته، وقد وضع "ميستر" هذه التفرقة بقوله: "إن العضو هو الفرد أو مجموعة الأفراد المنوط بهم اتخاذ قرار باسم الشخص المعنوي، أما الممثل فينطأ به مجرد وظيفة بسيطة يشغلها ولا تعد القرارات التي يأخذها صادرة مباشرة من الشخص المعنوي"³.

¹ - عائشة بشوش، المرجع السابق، ص. 106.

² - مبروك بوخزنة، المرجع السابق، ص. 205-206.

³ - ويزة بلعسلي، المرجع السابق، ص. 183.

أما المشرع المصري فبموجب المادة 6 مكرر 1 من قانون قمع التدليس و الغش أوجب لمساءلة الشخص المعنوي جنائيا أن تكون الجريمة قد وقعت بواسطة أحد أجهزته أو ممثليه أو العاملين لديه. ومؤدى ذلك أن الشخص المعنوي يمكن أن يسأل جنائيا عن جرائم الغش والتدليس التي ترتكب من أي شخص طبيعي يعمل لديه، ولو كان موظفا بسيطا طبقا لعبارة أحد العاملين لديه الواردة في النص.

ولقد انتقد جانب من الفقه المصري هذه العبارة في كونها تجعل مسؤولية الشخص غير محدودة، لأن أي عامل في أية مؤسسة يمكن وبأفعال كيدية أن يعرضها للعقاب الذي قد يصل إلى إغلاقها. ولفنادي المشاكل التي قد تترتب على ذلك يرى هذا الاتجاه أنه يجب أن تقتصر مسؤولية الشخص المعنوي على الجرائم المرتكبة بواسطة ممثليه¹.

أما بشأن القانون الجزائري فبالرجوع إلى نص المادة 51 مكرر من قانون العقوبات، نجد أن المشرع حصر الأشخاص الطبيعيين الذين تترتب على أفعالهم قيام مسؤولية الأشخاص المعنوية في أجهزته أو ممثليه الشرعيين²، فغير هؤلاء لا يمكن ترتيب مسؤولية الشخص المعنوي مهما كانت طبيعة الأفعال إذا ارتكبت من قبل أشخاص لا يشملها نص المادة 51 مكرر كعامل بسيط مثلا، إذ في هذه الحالة يسألون شخصا و بمفردهم عما يرتكبون من جرائم. وعليه، فإن وجود مثل هذا الشرط في قانون العقوبات نراه أمرا ضروريا، لأن القول بغير ذلك سيؤدي حتما إلى التوسع من نطاق مسؤولية الأشخاص المعنوية جنائيا عن الجرائم التي ترتكب من أي شخص طبيعي دون مبرر. وهو الحل الذي كان معمول به بموجب المادة 05 قبل تعديلها من الأمر المتعلق بقمع مخالفة التشريع و التنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج³، أين اتجه المشرع من خلاله و خلافا لما هو مقرر في القوانين العربية و حتى الأجنبية إلى عدم تحديد الأشخاص الطبيعيين الذين تعتبر

¹ - عائشة بشوش، المرجع السابق، ص. 108-109.

² - علما وأن المشرع عرف الممثل الشرعي بموجب المادة 65 مكرر 2 فقرة 2 من القانون رقم 04-14 المؤرخ في 27 رمضان 1425 الموافق ل10 نوفمبر 2004، يعد ويتمم الأمر رقم 155/66 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق 8 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ج.ر عدد 71 الصادرة في 10 نوفمبر 2004، والتي تنص بأنه: "...الممثل القانوني للشخص المعنوي هو الشخص الطبيعي الذي يخوله القانون أو القانون الأساسي للشخص المعنوي تفويضا لتمثيله"

³ - الأمر رقم 96-22 المؤرخ في 23 صفر 1417 الموافق ل9 جويلية 1996، المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة الأموال من وإلى الخارج المعدل والمتمم، ج.ر عدد 43، الصادرة في 10 جويلية 1996.

أفعالهم صادرة عن الشخص المعنوي، وهو ما يتضح من صياغة المادة بنصها على: "تطبق على الشخص المعنوي الذي ارتكب المخالفات..." بمعنى أن الجرائم التي تسأل عنها الأشخاص المعنوية ترتكبها هي ذاتها، وفي ذلك تكريس واضح لرأي ترفضه الأغلبية الفقهية التي تجعل عمل الإنسان شرطاً مسبقاً لقيام المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية، وذلك لأن الشخص المعنوي لا يمكن أن يرتكب الجريمة بنفسه بحكم طبيعته غير المادية كما أن عدم التحديد من شأنه أن يوسع من نطاق مسؤولية الأشخاص المعنوية جنائياً عن الجرائم التي ترتكب من أي شخص طبيعي دون مرر ولا شك أن هذا سيكون عائق في استمرارية هذه الأشخاص للقيام بمختلف النشاطات في المجتمع. الأمر الذي جعل الكثير من القوانين تقوم على تحديد الشخص الطبيعي الذي تسند أفعاله إلى الشخص المعنوي كالقانون الفرنسي والقانون الإنجليزي، و لعل هذه النتيجة هي التي جعلت المشرع يعيد النظر في صياغة المادة 05 من الأمر المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف و حركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، التي لم تكن تتضمن التحديد السالف الذكر كما سبق و أن وضحناه. حيث تدارك المشرع هذه الوضعية بإدخاله تعديل على المادة 5 بموجب قانون رقم 03-01 المؤرخ في 19/02/2003 التي تناولت تحديد الأشخاص الطبيعية التي تعتبر أفعالها صادرة عن الشخص المعنوي، إذ حصرتها في نطاق الجرائم المرتكبة من قبل أجهزته أو ممثليه الشرعيين².

وتجدر الإشارة إلى أن قيام مسؤولية الشخص المعنوي جزائياً لا تحول دون قيام مسؤولية الشخص الطبيعي عن نفس الجريمة، وذلك طبقاً للمادة 51 مكرر فقرة 2 حيث نصت على أنه: "إن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو كشريك في نفس الأفعال"، وهذا ما يعرف بازدواج المسؤولية الجزائية بين الشخص الطبيعي والشخص المعنوي عن ذات الجريمة، وتبرير هذا الازدواج يرجع إلى عدم تمكين الشخص الطبيعي من جعل مسؤولية الشخص

¹- الأمر رقم 03-01 المؤرخ في 18 ذو الحجة 1423 الموافق لـ 19 فبراير 2003 يعدل ويتمم الأمر رقم 96-22 المؤرخ في 23 صفر 1417 الموافق لـ 9 جويلية 1996، المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة الأموال من وإلى الخارج المعدل والمتمم، ج.ر عدد 12 الصادرة في 23 فبراير 2003.

²- مبروك بوخزنة، المرجع السابق، ص. 209-210.

المعنوي كستار تستخدم لحجب مسؤوليته، ومن جهة أخرى لا يمكن أن يترك مرتكب الجريمة طليقا، فمن الطبيعي أن يسأل عن فعل اقترفه بيده طالما كان أهلا للمساءلة الجزائية¹.

أما في مجال التجارب الطبية، فلن تقوم المسؤولية الجنائية لمراكز الأبحاث الطبية عن جريمة ارتكبتها أحد أعضائه، يجب أن يكون مرتكب الجريمة ذو صفة معينة، كأن يكون عضوا في المركز المخصص للأبحاث الطبية، وبالتالي فإن مسؤولية هذا المركز تقوم إذا وقعت الجريمة من أحد أعضائه، ذلك لأنه في مثل هذه الحالة يملك حق التعبير عن إرادة الشخص المعنوي.

وعلى ذلك لا تسأل مؤسسة الأبحاث الطبية جنائيا عن الجريمة التي يرتكبها الموظف العادي الذي يعمل لديها، ماعدا في الحالات التي يكون فيها هذا الموظف مفوضا من طرفها للتصرف باسمها².

ثانيا: ارتكاب الجريمة لحساب الشخص المعنوي

اشتراط القانون لقيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عما يقع من أعضائه أو ممثليه، أن ترتكب الجريمة لحسابه. فلا يكفي لإسناد الجريمة إلى الشخص المعنوي أن تتحقق هذه الجريمة ماديا، وإنما يجب إلى جانب ذلك توافر عنصر الإسناد، الذي يقصد به أن ينصرف السلوك الإجرامي وآثاره إلى الشخص المعنوي نفسه³.

إن وضع مثل هذا الشرط هو أمر منطقي في حصر مسؤولية هذه الأشخاص في النطاق المعقول، إذ بمقتضى هذا الشرط لا تسأل الأشخاص المعنوية عن الجريمة التي تقع من ممثليها إذا ارتكبت لحسابهم الشخصي⁴، فإذا كان العضو أو الممثل قد تصرف لمصلحته فقط أو لمصلحة الغير،

¹ عبد الرحمان خلفي، المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي عن جرائم تبييض الأموال، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، ع. 2، 2011، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، ص. 26.

² مفتاح مصباح بشري الغزالي، المرجع السابق، ص. 274.

³ ويزة بلعسلي، المرجع السابق، ص. 209.

⁴ يضع الدكتور يحي أحمد موافي أربع حالات تظهر فيها إرادة الشخص الطبيعي وكيفية القيام بفعله لحساب الشخص المعنوي وداخل اختصاصه : 1- أفعال غير مشروعة تتم المداولة بشأنها بمقتضى الأغلبية وتتم هذه الأعمال بواسطة الأعضاء القانونيين للشخص المعنوي ولحسابه، 2- أفعال تحدث ويرتكبها الشخص الطبيعي كالمدير أو عضو الإدارة أو رئيسا ممثلا للشخص المعنوي أثناء مباشرة ممثل الشخص المعنوي لنشاطاته، وتتم الجريمة باستعمال أدوات مقدمة من الشخص المعنوي وتتخذ القرارات وتتم لصالح الجماعة مباشرة، 3- أفعال إجرامية تقع من الأعضاء منفردين دون الحصول على مداولة جماعية بشأنها وإنما لصالح الشخص المعنوي وسواء كانت هذه المصلحة حالة أم مستقلة مباشرة أم غير مباشرة، 4- أفعال إجرامية تقع بواسطة

ففي هذه الحالة فإن الشخص المعنوي ليس مسؤولاً، لتصور مثلاً أن مسؤولاً عن شركة قام باختلاس أموال لفائدته أو لفائدة الغير، فهنا يتابع من قام بارتكاب جريمة الاختلاس و ليس الشخص المعنوي، ويطبق نفس الحكم في حالة قيام المدير بالتصرف لمصلحة أقلية من الأعضاء المكونين للشخص المعنوي أو لمصلحة المستخدمين فقط¹. ونظراً لأهمية هذا الشرط فقد تضمنته أغلب التشريعات التي تقرر مسؤولية هذه الأشخاص.

على أن التساؤل الذي يثور حول هذه المسألة يكمن في أنه كيف يمكن أن تحدد فكرة الجريمة المرتكبة لحساب الشخص المعنوي؟

فإذا كانت عبارات النص واضحة في أن مسؤولية الشخص المعنوي لا تثور إذا ارتكب الشخص الطبيعي الجريمة لحسابه الشخصي إلا أن تحديد جريمة مرتكبة لحساب الشخص المعنوي غير مضبوط. بمعنى هل يفهم من هذا النص أن الشخص المعنوي يجب أن يكون قد استفاد من المخالفة².

في الحقيقة نجد أن اشتراط ارتكاب الجريمة لحساب الشخص المعنوي يحمل بين طياته أن يكون ذلك للفائدة وللمصلحة الجماعية لهذا الأخير. وإذا كان المشرع لم يشترط ذلك صراحة فمرجع ذلك أنه أراد تجنب البحث في عنصر قد يكون إثباته غير يسير، بل قد يعد من قبيل التكهن. وعليه فإنه يجب اعتبار مثل التصرف الذي يقوم به الشخص الطبيعي لحساب الشخص المعنوي أن تكون الجريمة قد ارتكبت بهدف تحقيق مصلحة للشخص المعنوي، فيتصرف من أجل الحصول على ربح أو تجنب إلحاق ضرر به، ومصلحة الشخص المعنوي التي تعود عليه من ارتكاب الجريمة قد تكون مادية أو معنوية، حالة أو مستقبلية، مباشرة أو غير مباشرة. إذن ما يترتب على هذا الشرط بمفهوم المخالفة عدم مساءلة الشخص المعنوي عن الجريمة التي تقع من ممثليه إذا ارتكبها لحسابه الشخصي، أو لحساب شخص آخر أو أوقعت أضراراً بمصالح الشخص المعنوي³.

العضو ممثل الجماعة ويكون لهذا العضو صفة رسمية في المداولة والتنفيذ، ويرتكب هذه الأفعال لصالح الجماعة.، عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص. 28.

¹ - أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص. 281.

² - ميروك بوخزنة، المرجع السابق، ص. 201.

³ - عائشة بشوش، المرجع السابق، ص. 119.

وفي هذا الصدد ذهبت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 02 ديسمبر 1997 إلى مساءلة شركة جزائيا كشخص معنوي، اتهمت بإنجاز أشغال مخالفة للقانون، وتتلخص وقائع هذه القضية في أن هذه الشركة عجزت عن إكمال أشغال البناء في المواعيد المتفق عليها، فلجأت إلى مصالح مقالع يعمل بطريقة سرية، وذلك خرقا لأحكام المادة 324 فقرة 9 و 324 فقرة 10 من قانون العمل الفرنسي، حيث أن الجريمة ارتكبت من طرف أحد أعضائها وهو المدير تحقيقا لمصلحة الشخص المعنوي وبطريقة عمدية لتكملة إنجاز وتنفيذ صفقة البناء. وبعد التأكد من شرط ارتكاب الجريمة لحساب هذه الشركة، أصدرت الغرفة الجزائية لمحكمة الاستئناف بتاريخ 1997/01/24 قرارا قضى على المدير بغرامة قدرها 150.000 فرنك فرنسي بسبب جنحة إساءة استعمال أموال الشركة واللجوء إلى المقالع الذي يعمل بطريقة سرية غير قانونية، وكذا معاقبة الشركة كشخص معنوي بغرامة قدرها 100.000 فرنك فرنسي عن الجريمة نفسها التي ارتكبت لحسابها¹.

على أن المشرع الجزائري مقارنة بما جاء به القانون الفرنسي وبعض القوانين العربية نجد أنه سلك مسلكا مغايرا فيما ذهبت إليه هذه القوانين من ضرورة اشتراط ارتكاب الجريمة لحساب الشخص المعنوي، حيث لم يكن ينص على وجود مثل هذا الشرط في القانون رقم 96-09 المؤرخ في 09/07/1996 الخاص بقمع مخالفات التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال قبل تعديله، الأمر الذي قد يجعل قيام مسؤولية الشخص المعنوي حتى عن الجرائم التي لا ترتكب لمصلحته أو تلك التي تكون ضده. ولعل وجود مثل هذه الصياغة هو الذي آثار التساؤل حول مسعى المشرع من ذلك علما أنه بموجب المادة 55 من أمر 31 ديسمبر 1969 (الملغى حاليا) كان يشترط أن تكون الجريمة قد ارتكبت من طرف قائمين بإدارة شخص معنوي يعمل باسم ولحساب الشخص المعنوي، الأمر الذي أدى بالمشرع إلى إعادة النظر في القانون المشار أعلاه من خلال إدخاله تعديل على المادة 5 بموجب قانون رقم 03-01 إذ بموجب هذا التعديل أدرج المشرع شرط ارتكاب الجريمة لحساب الشخص المعنوي حيث أصبحت صياغة المادة على النحو التالي: "يعتبر الشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص، مسؤول عن المخالفات المنصوص عليها في المادتين الأولى و الثانية من هذا الأمر و المرتكبة لحسابه من قبل أجهزته أو ممثليه الشرعيين دون المساس بالمسؤولية

¹ - مقتبس عن: وزيرة بلعسلي، المرجع السابق، ص. 213.

الجزائية لممثليه الشرعيين"، وهو نفس الحكم الذي تضمنته الفقرة الأولى من المادة 51 مكرر من قانون العقوبات المعدل بنصها: "يكون الشخص المعنوي مسؤولاً جزائياً عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين"¹.

ويلاحظ أن عبارة "لحساب الشخص المعنوي" الواردة في المادة 51 مكرر 1 من قانون العقوبات، تشير إلى ما سيعود على الشخص المعنوي، من فوائد وأرباح أو مصالح، من وراء ارتكاب الجريمة، ولا يشترط أن يجني الشخص المعنوي فائدة مادية من وراء الجريمة، بل يكفي أن يقع الفعل المكون لها، بمناسبة ممارسة وظيفته كمثل للشخص المعنوي، على أمل تحقيق هذا الهدف، ويستوي أن يكون هذا الهدف مادياً أو معنوياً².

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يشترط أن يحترم الشخص الطبيعي حدود اختصاصاته المخولة له قانوناً، فإن فعله هذا إن تم لحساب الشخص المعنوي فإن المسؤولية الجزائية يتحملها هذا الأخير، وهذا يتوافق مع القرار الذي اتخذته التوصية الصادرة عن المجلس الوزاري للدول الأعضاء في الاتحاد الأوربي لسنة 1988 بنصه: "يجب أن يسأل الشخص المعنوي جزائياً ولو كانت الجريمة المرتكبة لا تدخل في نطاق تخصصه"³.

وفيما يخص إجراء التجارب الطبية، فإن مركز الأبحاث الطبية لا يكون مسؤولاً عن الجرائم التي تقع من الأشخاص الذي يقومون بإدارته والقائمين على أمره، في حالة ارتكابهم هذه الجرائم لحسابهم الشخصي وألحقت أضراراً بمصالح الشخص المعنوي، كأن يقوم الطبيب بعدم تعقيم الأدوات الطبية مستولياً على نفقات التعقيم لحسابه الخاص، مما يترتب على ذلك إصابة المرضى بفيروسات أو وفاة بعضهم، أما إذا ارتكبت هذه الجرائم بهدف تحقيق أهداف ومصالح للشخص المعنوي كتتحقيق ربح أو إبرام صفقات معينة قصد تفادي خسارة، فإن تلك الجرائم يسأل عنها الشخص المعنوي إلى

¹ - مبروك بوخزنة، المرجع السابق، ص. 202-203.

² - مزاوي محمد، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية عن الجرائم الالكترونية في القانون الجزائري، مجلة دراسات وأبحاث، السنة الثامنة، ع. 25،

ديسمبر 2016، جامعة زيان عاشور، الجلفة، ص. 279.

³ - عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص. 28.

جانب مسؤولية الشخص الطبيعي¹، ويترتب على ذلك أنه لا يجوز أن تسأل مؤسسة الأبحاث الطبية عن الجريمة التي تقع من أحد ممثليها إذا ارتكبت لحسابه الشخصي².

الفرع الثاني

جزاء قيام المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية عن التجارب الطبية

لقد عنيت جميع التشريعات المقارنة التي أقرت بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، سواء منها التي أخذت بهذه العقوبة كقاعدة عامة، أو بصفة استثنائية، بوضع طائفة من العقوبات التي تتناسب وطبيعة مرتكبها، سواء تلك الماسة بذمته المالية، أو الماسة بوجوده، أو كانت ماسة بنشاطه وسمعته، ولم يختلف المشرع الجزائري عن موقف التشريعات المقارنة، إذ حرص على النص على العديد من العقوبات التي يمكن أن توقع على الأشخاص المعنوية الخاصة المعنية بتطبيق المسؤولية الجزائية عليها.

وتطبق نفس العقوبات بالنسبة لمراكز الأبحاث الطبية في حالة ثبوت مسؤوليتها الجزائية الناجمة عن إجراء التجارب الطبية، وذلك لعدم وجود نص صريح يحدد العقوبات المقررة لهذه المراكز في قوانين الصحة، سواء القانون الفرنسي أو الجزائري.

أولاً: العقوبات الماسة بالذمة المالية للشخص المعنوي

يعد المال أهم أهداف الشخص المعنوي وأخطر وسائله لارتكاب أنشطته الإجرامية، إذ أنه عادة ما يكون دافعه إلى خرق القوانين والأنظمة لغرض تحقيق أكبر الفوائد والأرباح في أسرع وقت ممكن، من خلال اللجوء إلى وسائل الغش والفساد والامتناع عن تسديد ما عليه من التزامات للدولة وعدم الإنفاق على متطلبات السلامة والأمن. لذلك حق أن يكون هذا المال محلاً للعقاب، فكانت عقوبة الغرامة إلى جانب عقوبة المصادرة من أنسب العقوبات المالية الملائمة للشخص المعنوي.

¹ - عبد القادر الحسيني إبراهيم محفوظ، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية...، المرجع السابق، ص. 08 وما بعدها.

² - مفتاح مصباح بشري الغزالي، المرجع السابق، ص. 275.

1- الغرامة

الغرامة هي إلزام المحكوم عليه بموجب حكم قضائي بدفع مبلغ محدد من المال للخرينة العامة¹. وقد نص كل من قانون العقوبات الجزائري والفرنسي على الغرامة كعقوبة أصلية للجنايات و الجنح و المخالفات التي ترتكبها الأشخاص المعنوية.

فالغرامة هي أهم العقوبات المقررة للأشخاص المعنوية، لأنها أنسب لطبيعتها وقادرة على الوفاء بها، وأكثرها فعالية في ردع جرائمها. ويقوم المشرع بتحديد الحد الأدنى والحد الأقصى للغرامة، وهو ما اتبعه المشرع الجزائري سواء في قانون العقوبات أو القوانين الجزائية الخاصة، أو أن يحدد المشرع الحد الأقصى فقط للغرامة دون حدها الأدنى، وهو ما اتبعه المشرع الفرنسي في قانون العقوبات الجديد الصادر في 22 جويلية 1992².

غير أن المشرع الفرنسي قد تردد كثيرا في مشاريع تعديل قانون العقوبات السابقة حول المضاعف المشترك. حيث تبنى في مشروع 1978 ضعف الغرامة المقررة للشخص الطبيعي، ثم أخذ في مشروع 1983 بعشرة أضعاف الغرامة المقررة للشخص الطبيعي. وقد استقر أخيرا في قانون العقوبات لسنة 1992 على تحديد الغرامة المطبقة على الشخص المعنوي بخمسة أضعاف الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي من طرف القانون عن نفس الجريمة. و إذا كان القانون قد نص على الحد الأقصى للغرامة المطبقة على الشخص المعنوي، فإنه بالنسبة للحد الأدنى منها، فقد تركه للسلطة التقديرية للقاضي يحدده حسب ظروف وملابسات كل قضية، مع الأخذ بعين الاعتبار خطورة الجريمة والأوضاع المالية والاقتصادية للشخص المعنوي موضوع المتابعة.

أما في حالة ما إذا قامت المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية عن أفعال تكون جنائية ولم ينص القانون على أية غرامة بشأنها ضد الأشخاص الطبيعيين، فإن الغرامة المقررة للأشخاص المعنوية طبقا للمادة 131-38³ من قانون العقوبات الفرنسي هي مليون أورو (1.000.000 أورو)⁴.

¹ - أحمد محمد قائد مقبل، المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي، دار النهضة العربية، القاهرة، ط. 01، 2005، ص. 404.

² - أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص. 459.

³ - Art 131-38 C.P.F : « Lorsqu'il s'agit d'un crime pour lequel aucune peine d'amende n'est prévue à l'encontre des personnes physiques, l'amende encourue par les personnes morales est de 1.000.000 euros ».

⁴ - أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص. 461.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري، فقد أدرج أحكاما عامة لعقوبة الغرامة المطبقة على الأشخاص المعنوية فيما يخص مواد الجنايات والجنح وذلك في نص المادة 18 مكرر من قانون العقوبات. حيث أنه حدد مقدار الغرامة المطبقة عليهم من مرة إلى خمس مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي، كما نص في المادة 18 مكرر 1 فقرة أولى¹ من قانون العقوبات على نفس مقدار الغرامة المنصوص عليها في المادة 18 مكرر بالنسبة للمخالفات التي ترتكب من طرف الشخص المعنوي².

وقد حددت المادة 18 مكرر 2 من نفس القانون، العقوبات المقررة للشخص المعنوي في الحالات التي لم ينص القانون على عقوبة الغرامة التي تطبق على الشخص الطبيعي بقولها: "عندما لا ينص القانون على عقوبة الغرامة بالنسبة للأشخاص الطبيعيين سواء في الجنايات والجنح، وقامت المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي طبقا للأحكام المادة 51 مكرر، فإن الحد الأقصى للغرامة المحتسب لتطبيق النسبة القانونية المقررة للعقوبة فيما يخص الشخص المعنوي يكون كالآتي:

- 2.000.000 دج عندما تكون الجناية معاقبا عليها بالإعدام أو السجن المؤبد.

- 1.000.000 دج عندما تكون الجناية معاقب عليها بالسجن المؤقت.

- 500.000 دج بالنسبة للجنحة".

مما تجدر الإشارة إليه في هذا الصدد، أنه إذا كان المشرع قد حدد بدقة كقاعدة عامة حدي مقدار الغرامة المقررة للأشخاص المعنوية عندما تقوم مسؤوليتها الجزائية عن الأفعال التي ترتكبها والواردة بقانون العقوبات، سواء كانت جنائيات أو جنحا أو مخالفات، فإننا نلاحظ أنه لم يلتزم بالأحكام المنصوص عليها بالمادتين 18 مكرر و18 مكرر 1 من قانون العقوبات عند تقريره للغرامة المطبقة على الأشخاص المعنوية عن بعض الجرائم الواردة إما بقانون العقوبات كجريمة تبييض الأموال، حيث نصت المادة 389 مكرر 7 على معاقبة الشخص المعنوي الذي يرتكب هذه الجريمة بغرامة لا يمكن أن تقل عن أربع مرات الحد الأقصى للغرامة المنصوص عليها في المادتين 389 مكرر 1 و389 مكرر 1 الخاصتين بالأشخاص الطبيعيين أو تلك الواردة بالقوانين الجزائية الخاصة، مثل جرائم

¹- المادة 18 مكرر 1 من ق.ع: "العقوبات التي تطبق على الشخص المعنوي في المخالفات هي: الغرامة التي تساوي واحدة إلى خمس مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص المعنوي".

²- ويزة بلعسلي، المرجع السابق، ص. 265.

التهريب الواردة بالأمر رقم 05-06¹ المؤرخ في 23 أوت 2005 المتعلق بمكافحة التهريب، حيث نصت المادة 24 منه على معاقبة الشخص المعنوي الذي تقوم مسؤوليته الجزائية لارتكابه الأفعال الجرمية في هذا الأمر بغرامة قيمتها ثلاثة أضعاف الحد الأقصى للغرامة التي يتعرض لها الشخص الطبيعي الذي يرتكب نفس الأفعال².

وقد أقر قانون حماية الصحة وترقيتها في المواد 265 مكرر 5³ و 265 مكرر 6⁴ صراحة قيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي على إجراء التجارب الطبية، لكنه قصرها فقط على حالة تجريب الأدوية والمواد البيولوجية والمستلزمات الطبية المستعملة في الطب البشري على الإنسان، كعدم الحصول على ترخيص بإجراء التجربة من الوزير المكلف بالصحة وفقا لما نصت عليه المادة 178⁵ من قانون حماية الصحة وترقيتها.

وقد رصدت المادة 265 مكرر 6 عقوبات مالية رادعة بالنسبة للشخص المعنوي مقارنة بباقي العقوبات المالية، حيث تتراوح الغرامة المالية 5 أضعاف الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي المنصوص عليها في المادة 265 مكرر 5 والتي تساوي 10.000.000 دج، مما يجعل عقوبة الشخص المعنوي في هذه الحالة هي الغرامة التي تساوي 50.000.000 دج.

2- المصادرة

المصادرة هي نزع ملكية الشيء جبرا عن مالكه بغير مقابل، وإضافته إلى ملك الدولة، وقد عرفها المشرع الجزائري بموجب المادة 15 من قانون العقوبات بأنها: "الأيلولة النهائية إلى الدولة لمال أو مجموعة أموال معينة أو ما يعادل قيمتها عند الاقتضاء"، وتعتبر المصادرة المرتبة الثانية بعد الغرامة في

¹- أمر رقم 05-06 المؤرخ في 18 رجب 1426 الموافق ل23 أوت 2005، يتعلق بمكافحة التهريب، ج.ر عدد 59، الصادرة في 28 أوت 2005.

²- أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص. 460.

³- المادة 265 مكرر 5 من ق.ح.ص.ت: "يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 5.000.000 دج إلى 10.000.000 دج، كل من يخالف الأحكام المتعلقة بتجربة الأدوية والمواد البيولوجية والمستلزمات الطبية المستعملة في الطب البشري على الإنسان".

⁴- المادة 265 مكرر 6 من ق.ح.ص.ت: "يعاقب الشخص المعنوي الذي يرتكب إحدى المخالفات المذكورة أعلاه بغرامة تساوي 5 مرات الحد الأقصى المنصوص عليه بالنسبة للشخص الطبيعي"

⁵- المادة 178 من ق.ح.ص.ت: "يمنع تسويق الأدوية والمواد البيولوجية ذات الاستعمال البشري واستعمالها أو تجريبها في الإنسان دون ترخيص من الوزير المكلف بالصحة.

ويعاقب على أية مخالفة لأحكام هذه المادة طبقا للقانون"

سلم العقوبات المطبقة على الشخص المعنوي، وتقع على الأموال الموجودة في ذمته دون أن تتعدى إلى الأموال المستقبلية التي وقعت عليها الجريمة¹.

والمصادرة طبقا للمادة 131-39 فقرة 8² من قانون العقوبات الفرنسي تعد من عقوبات الأصلية في الجنايات والجناح، إلا أنها يمكن أن تعد من العقوبات البديلة للغرامة في المخالفات من الدرجة الخامسة أو العقوبات التكميلية بالنسبة لأي مخالفة³.

وتكون عقوبة المصادرة وجوبية بالنسبة للأشياء التي يعتبرها القانون خطيرة أو ضارة. وهي إما أن ترد على الشيء ذاته إذا كان مضبوطا أي الشيء الذي استخدم أو كان معدا للاستخدام في ارتكاب الجريمة أو تحصل منها، فيما عدا الأشياء التي يحتمل ردها، ويجوز أن ترد على أي منقول آخر يحدده القانون أو اللائحة الذي يعاقب على الجريمة، وإما أن ترد على قيمة الشيء المراد مصادرته، إذا لم يتم ضبطه، كما يمكن للقاضي الحكم بعقوبة المصادرة بالنسبة لأية مخالفة إذا نص عليها في اللائحة⁴.

وقد اعتبر المشرع الجزائري مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها عقوبة تكميلية بالنسبة للجنايات والجناح والمخالفات على حد سواء وفقا لنص المادة 18 مكرر والمادة 18 مكرر 1 من قانون العقوبات⁵.

ثانيا: العقوبات الماسة بوجود الشخص المعنوي

لم تكن العقوبات المالية المفروضة على الشخص المعنوي كافية لتحقيق الوقاية من الجرائم، لذلك أضافت التشريعات الجزائية المقارنة عقوبات أخرى لا تقل أهمية من سابقتها، وهي تلك الماسة بوجود الشخص المعنوي ونشاطه.

¹ - ويزة بلعسلي، المرجع السابق، ص. 279.

² - Art 131-39 alinéa 8 C.P.F : « Lorsque la loi le prévoit à l'encontre d'une personne morale, un crime ou un délit peut être sanctionné d'une ou de plusieurs des peines suivantes :

8- La peine de confiscation, dans les conditions et selon les modalités prévues à l'article 131-21 ».

³ - عائشة باشوش، المرجع السابق، ص. 130 - 131.

⁴ - مبروك بوخزنة، المرجع السابق، ص. 259.

⁵ - محمد حزيط، المرجع السابق، ص. 348 وما بعدها.

وتهدف هذه العقوبات إلى محو وجود الشخص المعنوي من الناحية القانونية وإزالته من بين الأشخاص المعنوية التي تمارس نشاطها، وهي أكثرها خطورة وأثرا عليه، وتمثل العقوبة الماسة بوجود الشخص المعنوي في عقوبة الحل وعقوبة الغلق.

1- حل الشخص المعنوي

يقصد بحل الشخص المعنوي، إنهاء وجوده من الحياة السياسية أو الاقتصادية أو الاجتماعية بحيث لا يعود له أي وجود، والحل "La dissolution" بالنسبة للشخص المعنوي يقابل الإعدام بالنسبة للشخص الطبيعي¹.

وقد عرف قانون العقوبات الجزائري حل الشخص المعنوي في المادة 17 بأنه: "منع الشخص المعنوي من الاستمرار في ممارسة نشاطه الاجتماعي، يعني أن لا يستمر هذا النشاط حتى ولو كان تحت اسم آخر أو مع آخرين. و يترتب على ذلك تصفية أمواله مع المحافظة على حقوق الغير حسن النية".

فيعتبر الحل من أشد أنواع العقوبات الموقعة على الشخص المعنوي والجسامة، ونظرا لشدة هذه العقوبة وخطورتها جعلها المشرع الفرنسي جوازية، حيث أعطى للقاضي السلطة التقديرية في الحكم بما من عدمه، وذلك حتى يتمكن القاضي من تحقيق التناسب بينها وبين جسامة الجريمة المرتكبة وظروف الجاني².

كما ضيق من نطاق تطبيقها، حيث لا يجوز للقاضي طبقا للمادة 131-39 فقرة 1³ أن يحكم بها إلا إذا كان الشخص المعنوي قد أنشئ لغرض ارتكاب الأفعال الإجرامية، بمعنى أن الهدف الأساسي من إنشاء الشخص المعنوي هو ارتكاب النشاط غير المشروع، أو في حالة ما إذا انحرف

¹- شريف سيد كامل، المرجع السابق، ص. 141.

²- ويزة بلعسلي، المرجع السابق، ص. 289.

³ - Art 131-39 alinéa 1 C.P.F : « Lorsque la loi le prévoit à l'encontre d'une personne morale, un crime ou un délit peut être sanctionné d'une ou de plusieurs des peines suivantes :

1- La dissolution, lorsque la personne morale a été créée ou, lorsqu'il s'agit d'un crime ou d'un délit puni en ce qui concerne les personnes physiques d'une peine d'emprisonnement supérieure ou égale à trois ans, détournée de son objet pour commettre les faits incriminés ».

الشخص المعنوي عن الغرض الذي أنشئ من أجله، وتحويل إلى ارتكاب جنائية أو جنحة يعاقب عليها القانون عند وقوعها من الشخص الطبيعي بالحبس لمدة تزيد على خمس سنوات¹.

كما استبعد المشرع الفرنسي صراحة بموجب نفس المادة بعض الأشخاص المعنوية من نطاق تطبيق هذه العقوبة وتمثل هذه الأشخاص في أشخاص القانون العام، والأحزاب والتجمعات السياسية، والنقابات المهنية، ومؤسسات تمثيل الأشخاص².

ويترب على حل الشخص المعنوي تصفيته، حيث استلزم المشرع أن تتم تصفية الشخص المعنوي الذي حكم بحله تصفية قضائية، إذ تنص المادة 45/131³ من قانون العقوبات الفرنسي على أن الحكم الذي يقضي بحل الشخص المعنوي يقرر في نفس الوقت إحالته إلى المحكمة المختصة لاتخاذ إجراءات التصفية القضائية⁴.

وقد نص المشرع الجزائري على هذه العقوبة في المادة 18 مكرر من قانون العقوبات على جميع الجرائم التي يرتكبها الشخص المعنوي، باستثناء تلك المنصوص عليها في القسم السابع مكرر من قانون العقوبات المتعلقة بالمساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وذلك بالرغم من خطورتها⁵.

وتعتبر عقوبة الحل عقوبة تكميلية وجوازية، فللقاضي أن يحكم بها في حالة ارتكاب الشخص المعنوي جنائية أو جنحة دون المخالفات، وقد نظمها المشرع الجزائري دون أن يحدد مضمون هذه العقوبة وقواعد تطبيقها كما فعل المشرع الفرنسي.

2- غلق الشخص المعنوي

الغلق جزاء عيني يتمثل في منع الشخص المعنوي من مواصلة نشاطه في المكان الذي ارتكبت فيه أو بسببه الجريمة متعلقة بهذا النشاط⁶.

¹ - عائشة باشوش، المرجع السابق، ص. 126.

² - مبروك بوخزنة، المرجع السابق، ص. 249.

³ - Art 131-45 C.P.F : « La décision prononçant la dissolution de la personne morale comporte le renvoi de celle-ci devant le tribunal compétent pour procéder à la liquidation ».

⁴ - عائشة باشوش، المرجع السابق، ص. 127.

⁵ - ويزة بلعسلي، المرجع السابق، ص. 295.

⁶ - أحمد محمد قائد مقبل، المرجع السابق، ص. 395.

وطبقا للمادة 39/131 فقرة 4¹ من قانون العقوبات الفرنسي، يمكن للقاضي أن يحكم بعقوبة غلق المؤسسة التي استخدمت في ارتكاب الجرائم، وذلك بصفة نهائية أو لمدة خمس سنوات. وتعد هذه العقوبة من العقوبات الأصلية في الكثير من الجنايات والجنح، كما نص عليها المشرع في بعض الحالات كعقوبة تكميلية، ويترتب على الغلق المؤقت وقف الترخيص بمزاولة النشاط فيها خلال المدة التي يحددها الحكم الصادر بالإدانة².

وقد عرف المشرع الجزائري عقوبة غلق المؤسسة، في المادة 16 مكرر 1 من قانون العقوبات، حيث نص على أنه: "يترتب على عقوبة غلق المؤسسة منع المحكوم عليه من أن يمارس فيها النشاط الذي ارتكبت الجريمة بمناسبة"³.

هذا وقد اعتبر قانون العقوبات بعد التعديل الذي لحق المادة 18 مكرر منه بموجب القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 عقوبة غلق المؤسسة عقوبة تكميلية، بعدما كان القانون رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 يعتبرها عقوبة أصلية مثلها مثل عقوبة الغرامة التي تلحق الشخص المعنوي كما هو الشأن بالنسبة لقانون العقوبات الفرنسي⁵.

وقد جعل المشرع الجزائري تطبيق عقوبة غلق المؤسسة على الجنايات والجنح فقط دون المخالفات، وأن الغلق يلحق المؤسسة أو فرعا من فروعها وذلك لمدة مؤقتة أقصاها خمس سنوات، ونتيجة لذلك، فإن القانون الجزائري لا يعرف إلا الغلق المؤقت للمؤسسة ولا يأخذ بالغلق النهائي، عكس القانون الفرنسي الذي نص على الغلق النهائي⁶.

¹ - Art 131-39 alinéa 4 C.P.F : « Lorsque la loi le prévoit à l'encontre d'une personne morale, un crime ou un délit peut être sanctionné d'une ou de plusieurs des peines suivantes :

4° La fermeture définitive ou pour une durée de cinq ans au plus des établissements ou de l'un ou de plusieurs des établissements de l'entreprise ayant servi à commettre les faits incriminés ».

² - ويزة بلعسلي، المرجع السابق، ص. 299.

³ - Art 131 – 33 C.P.F : « La peine de fermeture d'un établissement emporte l'interdiction d'exercer dans celui-ci l'activité à l'occasion de laquelle l'infraction a été commise ».

⁴ - قانون رقم 06-23 المؤرخ في 29 ذي القعدة 1427 الموافق لـ 20 ديسمبر 2006، المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات، ج.ر عدد 84 الصادرة في 24 ديسمبر 2006.

⁵ - أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص. 484.

⁶ - أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص. 486.

ثالثا: العقوبات الماسة بنشاط وسمعة الشخص المعنوي

يجب على الأشخاص المعنوية أن تسلك الطرق الشرعية من أجل تحقيق أهدافها المحددة في نظامها الأساسي، فإذا انحرفت عن ذلك أصبحت تشكل خطورة إجرامية نتيجة مباشرتها لنشاطها، جاز الحكم عليها بعقوبات رادعة تمس نشاطها، وهذه العقوبات هي المنع من مزاوله نشاط مهني أو اجتماعي، وعقوبة الوضع تحت الحراسة القضائية

كما ذهبت بعض التشريعات إلى النص على عقوبات تمس بسمعة الشخص المعنوي التي تتمثل في عقوبة نشر الحكم بإدانة الشخص المعنوي، ذلك من أجل تدعيم سلطة العقاب في قمع سلوكه السلبي وتعمل على تحقيق المساواة مع الأشخاص الطبيعيين، إلا ما كان منها مستحيلا.

1- عقوبة المنع من ممارسة النشاط المهني أو الاجتماعي

يعد منع ممارسة النشاط أو المهنة من الجزاءات السالبة للحقوق، ويترتب على الحكم به، حرمان الشخص المعنوي من حق مزاوله مهنته أو نشاطه التجاري أو الصناعي، متى كان سلوكه يمثل خروجاً عن أصول العمل التجاري أو انتهاكا لالتزاماته¹.

وقد اعتبر المشرع الفرنسي عقوبة المنع من العقوبات الأصلية طبقاً للمادة 39/131 فقرة 2² يتم المنع بصفة نهائية أو لمدة خمس سنوات على الأكثر من ممارسة نشاط مهني أو اجتماعي بصورة مباشرة أو غير مباشرة. وتعتبر هذه العقوبة من أكثر العقوبات التي نص عليها المشرع كجزاء للشخص المعنوي سواء في قانون العقوبات الجديد أم في النصوص الخاصة مثل قانون الملكية الصناعية أو قانون المناجم³.

وتعتبر هذه العقوبة من أكثر العقوبات استعمالاً من طرف المشرع الفرنسي ضد الأشخاص المعنوية نظراً لسهولة تطبيقها وضمان تنفيذها، كما تلعب دوراً فعالاً في القضاء على العود إلى

¹ - ويزة بلعسلي، المرجع السابق، ص. 305.

² - Art 131-39 alinéa 2 C.P.F : « Lorsque la loi le prévoit à l'encontre d'une personne morale, un crime ou un délit peut être sanctionné d'une ou de plusieurs des peines suivantes :

2- L'interdiction, à titre définitif ou pour une durée de cinq ans au plus, d'exercer directement ou indirectement une ou plusieurs activités professionnelles ou sociales ».

³ - عائشة باشوش، المرجع السابق، ص. 127.

الإجرام وفي تحقيق الردع العام، كما تهدف العقوبة إلى الحد والتضييق من أهلية تصرف الشخص المعنوي¹.

أما المشرع الجزائري، فلقد تطرق إلى عقوبة المنع من ممارسة النشاط في المادة 17 من قانون العقوبات 2004 المعدل والمتمم، حيث نصت على أنه: "منع الشخص الاعتباري من الاستمرار في ممارسة نشاطه تقتضي أن لا يستمر هذا النشاط حتى ولو كان تحت اسم آخر أو مع مديرين أو أعضاء مجلس إدارة أو مسيرين آخرين ويزترب على ذلك تصفية أمواله مع المحافظة على حقوق الغير حسن النية".

يتبين من خلال نص المادة، أن المشرع الجزائري جعل عقوبة المنع من ممارسة النشاط تتخذ إحدى الصورتين: إما أن تكون عقوبة نهائية أو عقوبة مؤقتة لا تتجاوز مدتها خمس سنوات. وهي إما أن تمس نشاطا واحدا من أنشطة الشخص المعنوي المنصوص عليه في قانونه الأساسي أو تمس عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية إذا كان موضوع نشاطه متعددا. وهذا المنع إما أن يكون مباشرا أو غير مباشر، ويجب أن يشمل النشاط الذي وقعت الجريمة بسببه أو بمناسبة، والملاحظ أن المشرع ترك المجال مفتوحا للسلطة التقديرية للقاضي عند الحكم بهذه العقوبة لمدة لا تتجاوز خمس سنوات دون تحديد مجال النشاط².

2- وضع الشخص المعنوي تحت رقابة القضاء

يقصد بالرقابة القضائية وضع الشخص المعنوي تحت إشراف القضاء، فهو يشبه كثيرا نظام الرقابة القضائية المطبقة على الأشخاص الطبيعيين، ويتقارب مع نظام وقف التنفيذ المقترن بالوضع تحت الاختبار.

ويحقق هذا النظام المفهوم المزدوج للعقاب والوقاية، فهو يهدف إلى مراقبة سلوك وتصرفات الشخص المعنوي والوقاية من العودة إلى ارتكاب الجرائم وتكرارها، كالتأكد من مطابقة مثلا

¹- ويزة بلعسلي، المرجع السابق، ص. 308.

²- ويزة بلعسلي، المرجع السابق، ص. 310-311.

التجهيزات غير الصالحة للشخص المعنوي مع قواعد النظافة والأمن، كما يهدف أيضا إلى إصلاح الشخص المعنوي¹.

يعد هذا التدبير من التدابير الجديدة التي نص عليها قانون العقوبات الفرنسي للعديد من الجرائم التي يمكن أن يرتكبها الشخص المعنوي ضد الأشخاص أو الأموال أو المصلحة العامة، أو في مجالات الملكية الصناعية أو التلوث أو الصحة العامة. وهو تدبير مؤقت، إذ حدد المشرع مدته بخمس سنوات على الأكثر. على أن هذا الجزاء لا يطبق على كافة الأشخاص المعنوية، بل استثنى المشرع من ذلك الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام، وكذلك الأحزاب والتجمعات السياسية والنقابات المهنية. وهذا تحقيقا لمبدأ الفصل بين السلطات واحترام الحريات العامة².

ولقد حددت المادة 46/131³ من قانون العقوبات مضمون هذا الجزاء وطريقة تطبيقه، فوفقا لهذه المادة يتعين على القاضي الذي يصدر الحكم بهذا الجزاء أن يعين وكيلا قضائيا وأن يحدد مهمته، حيث تنصب مهمة هذا الوكيل على الأنشطة التي ارتكبت الجريمة أثناء ممارستها أو بمناسبةها. ويتعين عليه أن يقدم كل ستة أشهر تقريرا إلى قاضي تطبيق العقوبات عن المهمة المكلف بها. واستنادا إلى هذا التقرير فإن قاضي تطبيق العقوبات يعرض الأمر على القاضي الذي أصدر الحكم بوضع الشخص المعنوي تحت الرقابة القضائية، وهذا الأخير إما أن يأمر بتبديل العقوبة، أو رفع الرقابة القضائية عنه نهائيا⁴.

وقد جعل المشرع الجزائري تقييد حرية الشخص المعنوي عن طريق الوضع تحت الحراسة القضائية من ضمن العقوبات التكميلية الجائز توقيعها على الشخص المعنوي إلى جانب الغرامة فقط في حالة ارتكاب الجنايات أو الجنح، وهذا ما نصت عليه المادة 18 مكرر من قانون العقوبات والتي جاء

¹ - ويزة بلعسلي، المرجع السابق، ص. 320.

² - عائشة باشوش، المرجع السابق، ص. 127 - 128.

³ - Art 131-46 C.P.F : « La décision de placement sous surveillance judiciaire de la personne morale comporte la désignation d'un mandataire de justice dont la juridiction précise la mission. Cette mission ne peut porter que sur l'activité dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise. Tous les six mois, au moins, le mandataire de justice rend compte au juge de l'application des peines de l'accomplissement de sa mission. Au vu de ce compte rendu, le juge de l'application des peines peut saisir la juridiction qui a prononcé le placement sous surveillance judiciaire. Celle-ci peut alors soit prononcer une nouvelle peine, soit relever la personne morale de la mesure de placement ».

⁴ - مبروك بوخزنة، المرجع السابق، ص. 262.

فيها: "الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، وتنصب الحراسة على ممارسة النشاط الذي أدى إلى الجريمة أو الذي ارتكبت الجريمة بمناسبةه".

وتظهر أهمية هذا الجزاء بالنسبة للأشخاص المعنوية التي تملك نشاطا اقتصاديا ضخما يتغذى منه المجتمع بشكل كبير، إذ يفضل وضعها تحت الحراسة القضائية أحسن من غلقها وتوقيف نشاطها، الذي يترتب عليه نتائج ربما تكون مضرّة بالمصلحة العامة¹.

3- نشر الحكم

يسعى الشخص المعنوي مثله مثل الشخص الطبيعي إن لم يكن أكثر، إلى تكوين سمعة ممتازة عنه لدى الجمهور بصفة عامة ولدى المتعاملين معه بصفة خاصة، وذلك حتى يحقق الأهداف التي أنشئ من أجلها. ولا شك أن كل ما ينشر عنه من دعاية و إعلان يؤثران فيه إما سلبا أو إيجابا، فسمعته لها تأثير كبير في رواج أو كساد خدماته في السوق، فإذا وصل إلى علم الجمهور أن الشخص المعنوي كان موضوع إدانة جزائية، فلا شك أن هذا الخبر سيؤدي إلى فقدان الثقة فيه، وبالتالي العزوف عن خدماته أو سلعه ومنتجاته المعروضة للبيع.

ويقصد بنشر أو تعليق الحكم أو القرار، إعلان العامة به وإخبارهم بما قضى به، وإذاعة ذلك على الجمهور بأية وسيلة من وسائل الاتصال والنشر السمعية والمرئية والمكتوبة أو تعليقه بأماكن معينة تحددها الجهة القضائية التي أصدرت حكم أو قرار الإدانة، ويكون ذلك بأحرف واضحة، والغرض من هذه العقوبة هو المساس بسمعة الشركة الشخص المعنوي، وذلك بتقديمها أمام الملأ وخاصة في أعين منافسيها وشركائها، على أنها قد تعرضت لإدانة جزائية. حيث يمكن أن تكون آثار هذا النشر أو التعليق ضارة حقيقة بها².

وتشكل هذه العقوبة تهديدا فعليا للشخص المعنوي وتمس مكانته والثقة فيه أمام الجمهور مما قد يؤثر على نشاطه في المستقبل، وقد نص المشرع الفرنسي على هذه العقوبة في المادة 131-31 فقرة

¹- ويزة بلعسلي، المرجع السابق، ص. 326.

²- أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص. 497.

¹⁹، أين اعتبر نشر الحكم أو تعليقه عقوبة أصلية²، في حين اعتبر المشرع الجزائري نشر أو تعليق حكم أو قرار الإدانة عقوبة تكميلية طبقا لمادة 18 فقرة أولى من قانون العقوبات.

كما حدد المشرع الفرنسي طريقة تنفيذ هذه العقوبة ومدة نشرها في المادة 131-35³ من قانون العقوبات الفرنسي، وعليه فينصب النشر إما على الحكم بأكمله أو جزء منه أو منطوقه وأسبابه، ويستمر النشر في حالة التعليق على الجدران لمدة لا تزيد على شهرين، وتكون تكاليف النشر على عاتق المحكوم عليه، بيد أن المبالغ التي يتم تحصيلها من هذا الأخير لتغطية تكاليف النشر لا يجوز أن تزيد عن الحد الأقصى المقرر للغرامة المستحقة عن الجريمة المنسوبة للشخص المعنوي والتي بسببها طبق هذا الجزاء. ولا يجوز نشر اسم المجني عليه إلا بعد موافقته أو موافقة ممثله⁴.

أما المشرع الجزائري فقد نص على هذه العقوبة في المادة 18 فقرة أولى من قانون العقوبات بقوله: "للمحكمة عند الحكم بالإدانة أن تأمر في الحالات التي يحددها القانون نشر الحكم بأكمله أو مستخرج منه في جريدة أو أكثر يعينها، أو بتعليقه في الأماكن التي يبينها، وذلك كله على نفقة المحكوم عليه، على ألا تتجاوز مصاريف النشر المبلغ الذي يحدد الحكم بالإدانة لهذا الغرض، وألا تتجاوز مدة التعليق شهرا واحدا".

¹ - Art 131-39 alinéa 9 C.P.F : « Lorsque la loi le prévoit à l'encontre d'une personne morale, un crime ou un délit peut être sanctionné d'une ou de plusieurs des peines suivantes :

9- L'affichage de la décision prononcée ou la diffusion de celle-ci soit par la presse écrite, soit par tout moyen de communication au public par voie électronique ».

² - عائشة باشوش، المرجع السابق، ص. 131.

³ - Art 131-35 C.P.F : « La peine d'affichage de la décision prononcée ou de diffusion de celle-ci est à la charge du condamné. Les frais d'affichage ou de diffusion recouverts contre ce dernier ne peuvent toutefois excéder le maximum de l'amende encourue.

La juridiction peut ordonner l'affichage ou la diffusion de l'intégralité ou d'une partie de la décision, ou d'un communiqué informant le public des motifs et du dispositif de celle-ci. Elle détermine, le cas échéant, les extraits de la décision et les termes du communiqué qui devront être affichés ou diffusés.

L'affichage ou la diffusion de la décision ou du communiqué ne peut comporter l'identité de la victime qu'avec son accord ou celui de son représentant légal ou de ses ayants droit.

La peine d'affichage s'exécute dans les lieux et pour la durée indiquée par la juridiction ; sauf disposition contraire de la loi qui réprime l'infraction, l'affichage ne peut excéder deux mois. En cas de suppression, dissimulation ou lacération des affiches apposées, il est de nouveau procédé à l'affichage aux frais de la personne reconnue coupable de ces faits ».

⁴ - ويزة بلعسلي، المرجع السابق، ص. 328.

هذا وتطبق هذه العقوبة على الشخص المعنوي في كل الجنايات والجنح التي يسأل عنها دون المخالفات¹.

¹- ويزة بلعسلي، المرجع السابق، ص. 335.

الخاتمة

تم التوصل من خلال هذه الدراسة إلى أن التجارب الطبية على جسم الإنسان ضرورة حتمية لا غنى عنها في سبيل التحقق من فعالية الأدوية الجديدة التي يتم تجريبها على جسم الإنسان، فهذا التدخل تملية الضرورة الاجتماعية. وقد مارسها البشر منذ القدم بطرق مختلفة وفي جميع الميادين.

كما أنها تعتبر من النشاطات الطبية التي لا يمكن اجتنابها لتقدم العلوم الطبية والجراحية، فبفضلها تمكن العلماء عبر العصور الحد من الكثير من الأمراض التي حصدت الكثير من الأرواح البشرية لمدة طويلة من الزمن، كأمراض الزهري والسل والجدري وغيرهم من الأمراض التي اندثرت. فبفضل جهود أولئك العلماء والأطباء وكذا الأشخاص الذين خضعوا لتلك التجارب أصبحت الكثير من هذه الأمراض في ذاكرة التاريخ، لذلك فإن إجراء التجارب على الإنسان سيظل موجودا طالما أن الإنسان لم يقرر في أية مرحلة من مراحل تطوره أن يتخلى عن متابعة المعرفة.

كما يرجع الفضل الكبير للتجارب الطبية في اتساع آفاق العلم والمعرفة أمام العلوم الطبية التي أصبحت تزود البشرية يوميا بحلول لمشاكلها الصحية وتزرع الأمل في نفوس الكثير من المصابين بالأمراض المستعصية التي لا تزال محل بحث وتنقيب لأجل الوصول إلى علاج لها.

وتكمن أهمية التجارب الطبية على الإنسان من الناحية العملية بالنظر إلى الاختلافات الجوهرية من الناحية الفيسيولوجية والتكوين البيولوجي بين الإنسان وغيره من الكائنات الأخرى، فبالرغم من أن التجارب الطبية يجب أن تتم أولا على الحيوانات، وبالرغم من التشابه الكبير بين الإنسان وبعض الحيوانات كالقردة، إلا أنه في بعض الحالات لا يمكن التأكد من صلاحية دواء أو علاج إلا إذا تم تجريبه على الإنسان للحصول على النتائج الحقيقية.

كما ثبت أن أثر الأدوية أو الطرق العلاجية بصفة عامة، يختلف من مرحلة إلى أخرى من عمر الإنسان، بل لقد ثبت أن الكثير من الأمراض القاتلة للأطفال مصدرها التشوهات التي تصيب الجنين في بطن أمه، ومن ثم كانت الحاجة إلى التجريب الطبي على هذا الكائن سواء قبل أو بعد ولادته لمعرفة أسباب المرض وتجريب الدواء عليه. وقد تمكن العلماء من إيجاد الحلول للكثير من الأمراض الطفولية من خلال الدراسات التي تمت على الأجنة.

من ثم تبدو حاجة الإنسان إلى التجريب وتمس كل فئات المجتمع وفي كل الأعمار. وذلك على أساس أنه لا يمكن إطلاقاً معرفة أثر وانعكاسات الأدوية والعقاقير الطبية على الإنسان ومدى مقاومتها لعوامل وأسباب المرض إلا إذا تم تجريب تلك العقاقير على الطائفة المستهدفة للتأكد من سلامة استعماله في العلاج.

غير أن ضرورة إجراء التجارب الطبية وأهميتها، لا تعني أن يترك المجال مفتوحاً بإطلاقه للأطباء ليقرروا كيفية إجراءها، ذلك لأن جسم الإنسان أسمى من أن يكون حقلاً للتجارب، وأسمى من أن يستعمل كوسيلة لتحقيق المجد وإشباع شهوات الأطباء العلمية، مما يستوجب وضع مجموعة من الضوابط القانونية والضمانات التي تضمن احترام الإنسان من خلال النظر إليه كغاية اجتماعية وليس كوسيلة لتحقيق الأهداف والغايات المختلفة، بحيث يستوجب هذا الاحترام أن يمنع استغلال الإنسان أو استعماله.

ولقد حظيت التجارب الطبية على الإنسان باهتمام خاص خلال الربع الأخير من القرن الماضي في الكثير من الدول، بما فيها الدول الإسلامية، بسبب ما أثارته هذه التجارب من تساؤلات قانونية وأخلاقية حول مشروعيتها ومدى توافر الضمانات الخاصة بحماية الكيان الجسدي والعقلي للكائن البشري الخاضع لهذه التجارب.

وفي هذا الإطار توصلنا إلى أن التجارب الطبية العلاجية، التي تباشر بغرض علاج المريض تعد مشروعة شرعاً وقانوناً، ولا تثير أي إشكال قانوني، مادام الطبيب يباشرها ضمن الضوابط القانونية والأخلاقية وبموافقة المريض الحرة والمستنيرة، والسبب في ذلك هو عدم وجود اختلاف كبير بين التجارب العلاجية وباقي الأعمال الطبية التقليدية الأخرى التي يمارسها الطبيب، بحيث يتشابهان من حيث الغاية من إجرائها والشخص المؤهل لإجرائها، مما يجعلها تخضع لنفس أسباب الإباحة القانونية التي اشترطها القانون لإباحة المساس بجسم المريض.

أما بالنسبة لإجراء التجارب العلمية على الإنسان، فقد كانت محل جدال فقهي حول مشروعيتها، وذلك بسبب ما تثيره المسألة من مشكلة التوفيق بين حق المجتمع في التطور من خلال إطلاق حرية البحث العلمي وما تحتمه من إطلاق حرية الطبيب في إجراء التجارب العلمية على

الإنسان، وهناك من جهة أخرى الحرية الفردية وما تقتضيه من وجوب احترام السلامة البدنية والنفسية للإنسان وعدم المساس بها إلا من أجل تحقيق الغرض العلاجي للخاضع للتجربة.

أما بالنسبة للمشروعية التجارب الطبية من الناحية الفقهية، فيتفق الفقه الإسلامي على شرعية التجارب العلاجية باعتبارها وسيلة علاجية شرعية في حال تخلف علاج معروف للداء محل الدراسة، حيث أن الشريعة الإسلامية لا تقف أبدا في وجه التقدم والتطور العلمي. أما بالنسبة للتجارب غير العلاجية التي يكون الغرض منها مجرد إشباع شهوة علمية أو تحقيق مكسب مادي، فيتجه بعض الفقه الإسلامي إلى عدم إجازتها على أساس انتفاء قصد العلاج فيها، باعتباره شرط أساسي للمساس بالسلامة البدنية للأشخاص طبقا لأحكام الشريعة الإسلامية.

وإذا كان تدخل المشرع الجزائري في تنظيم هذا المجال حديث العهد، فإن السبق، من الناحية التاريخية، يعود للقانون الدولي الذي وضع الأسس القانونية للتجارب الطبية على الإنسان من خلال المبادئ والقواعد التي وضعتها محكمة "نورمبرغ" سنة 1949 على إثر محاكمة الأطباء النازيين على الجرائم الحربية المرتكبة أثناء الحرب العالمية الثانية. وكذا من خلال إعلان هلسنكي سنة 1964 وبعده إعلان طوكيو سنة 1975 اللذان نصا على عدة قواعد قانونية وأخلاقية التي يجب مراعاتها عند التجريب على الإنسان، والتأكيد على ضرورة إدراج هذه القواعد والتوصيات ضمن القوانين الداخلية للدول، وذلك لضمان الالتزام بها، وكل هذا الاهتمام جاء للتأكيد على حرمة جسم الإنسان وسلامته من أي تدخلات التي تشكل خطرا على حياته.

وقد ارتبط انعقاد هذه الاتفاقيات والمؤتمرات الدولية حول التجارب الطبية بمرحلة عرف فيها العالم اهتماما بليغا ومتناميا بحقوق الإنسان وهو ما عجل بصدور الكثير من القوانين الخاصة لتنظيم هذا المجال، حيث استندت الدول في تشريعاتها إلى المبادئ المعلن عنها في الاتفاقيات الدولية فتضمنت تشريعاتها أنواع التجارب الطبية، والشروط والضمانات التي يجب مراعاتها بخصوص إجراءاتها، أين يعد التشريع الفرنسي نموذجا للتنظيم المستمر بهذا الخصوص، وذلك بالحرص على إصدار قوانين تواكب التطور المستمر للطب وعلومه.

ويعتبر الحصول على موافقة الشخص من أهم الشروط التي نصت عليها الاتفاقيات والمؤتمرات الدولية، كذلك جميع التشريعات التي نظمت التجارب الطبية بسبب توقف شرعية التجربة، إلى حد كبير، على هذا الشرط، حيث يعتبر الركيزة الأصلية التي لا تقبل استثناء عليها في أي تشريع. حيث أوجبت هذه التشريعات الحصول على الرضا لكل التجارب الطبية مهما كانت طائفة الأشخاص المشاركين فيها، ويعني ذلك موافقة الشخص أو موافقة وليه أو ممثله الشرعي حسب الأحوال في الحالات التي يجيز فيها القانون التجريب على غير الراشد. ومن ثم فإن إجراء التجربة دون الحصول على رضا المتطوع أثناء جميع مراحلها، يؤدي إلى قيام المسؤولية الجزائية للقائم بالتجربة، ويستوي في ذلك أن تكون التجربة علاجية أو علمية، ويستند حق الشخص في الموافقة على إجراء التجارب الطبية، إلى حقه في سلامته البدنية والعقلية، الذي يفرض على الجميع عدم المساس بجسمه دون إذنه المسبق، وعلى هذا الأساس لا بد من استشارة الشخص المتطوع للتجربة، وتخييره بين إجراء التجربة أو الامتناع عن ذلك.

وحتى يكون رضا المتطوع لإجراء التجربة الطبية صحيحا، يشترط أن يكون حرا، أي أن يتم الحصول عليه دون إكراه أو ضغط، ويقصد بالإكراه في مجال التجارب الطبية خلو إرادة الشخص من أي ضغط مهما كان مصدره اقتصادي أو طبي، فلا يعتد برضا الشخص الذي يكون في حالة إعسار ويوافق على إجراء تجربة طبية مقابل الحصول على مكافأة مالية، كما لا يعتد برضا المرضى و الطلبة الذين يكونون في حالة تبعية للطبيب القائم بالتجربة من شأنها أن تدفع بهم إلى الموافقة على الخضوع للتجربة تلبية لرغبة الطبيب.

إلى جانب أن يكون الرضا حرا، لا بد أن يكون مستنيرا، فلا يمكن الاعتداد برضا الشخص في هذا المجال إلا إذا وافق على بصيرة وإدراك حقيقي بما هو مقبل عليه. ويفترض ذلك علم الخاضع للتجربة بالغاية من إجراءاتها، طبيعتها، المدة التي تستغرقها، والمخاطر المحتملة التي يمكن أن تصيبه من جراء مشاركته فيها. مع العلم أنه يجوز لهذا الأخير العدول عن الموافقة في أي مرحلة من مراحلها دون أن يترتب عن ذلك أية مسؤولية في جانبه.

كما خصت معظم التشريعات الفئات الضعيفة في المجتمع بعناية خاصة، كالقصر والمختلين عقليا وغيرهم ممن يحتاجون إلى حماية القانون، حيث لا يمكن إخضاعهم للتجارب الطبية إلا ضمن شروط معينة.

كما لا بد من إجراء التجربة من طرف طبيب يجوز كفاءات علمية وخبرة مناسبة، إذ يجب أن يكون للطبيب من المؤهل العلمي ما يسمح له بإجراء التجارب الطبية، حيث لا يجوز لطبيب مبتدئ ليست له الكفاءة اللازمة إجراء تجربة طبية.

كما يستوجب أن يكون هناك توازن بين المصالح المراد بلوغها والمخاطر المقترنة بهذه التجارب، فلا يمكن أن تكون التجربة شرعية من الناحية الأخلاقية والقانونية إلا إذا كانت تحقق منافع تفوق أو تساوي على الأقل المخاطر التي يتعرض لها الإنسان من جراء الخضوع لها، فعلى القائم بالتجربة أن يحترم قاعدة التناسب التي تقتضي الموازنة بين فوائد التجربة ومخاطرها، سواء بالنسبة للتجارب العلاجية أو العلمية.

وحتى يتوصل الطبيب لتحقيق الغاية المرجوة من إجراء التجارب الطبية، فعليه إتباع أفضل منهج علمي صحيح، وبالتالي يستوجب على الطبيب أن يتفادى القيام بالبحث والتجريب على الإنسان بطريقة عشوائية غير ممنهجة، يخرج فيها عن الأصول العلمية التي يعرفها أهل العلم ولا يتسامحون مع من يستهين بها ممن ينتسب إليهم.

كما لا بد من احترام الشروط الشكلية عند إجراء التجربة الطبية والتي تتمثل في ضرورة الحصول على موافقة الجهة الإدارية المختصة، والهيئات الرقابية المعتمدة خصيصا لهذا الغرض.

ولقد اعتمدت الأنظمة في هذا الإطار، نموذجين للرقابة على التجارب الطبية، رقابة طبية محضة ورقابة مختلطة. أما النوع الأول فتختص به لجان رقابية مكونة أصلا من الأطباء. في حين تتكون اللجان المختلطة في النوع الثاني من الأطباء وغير الأطباء.

وغني عن البيان أن النوع الثاني يحقق حماية أوفر للأشخاص الخاضعين للتجارب من خلال اطلاع المجتمع على التجارب التي تجرى في المخابر.

وإلى جانب الحصول على موافقة الجهة الإدارية المختصة، لا بد من إجراء التجارب الطبية في مكان مناسب ومرخص له، مع وجوب اكتتاب تأمين لتغطية مخاطر التجربة الطبية.

وسعيًا منها لتوفير الحماية اللازمة للأشخاص، وضعت بعض التشريعات عقوبات جزائية على مخالفة القواعد الأساسية المنظمة لهذه التجارب خاصة منها شرط الحصول على الموافقة.

أما بخصوص تنظيم التجارب الطبية في القانون الجزائري، فيمكن القول أنه لا يزال في مراحله الأولى. حيث اكتفى المشرع الجزائري، من خلال قانون حماية الصحة وترقيتها، على وضع الأساس القانوني للتجارب الطبية، والنص على القواعد الأساسية التي تنظم هذه التجارب وإسناد مهمة الرقابة عليها إلى المجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية.

ويظهر قصور التشريع الجزائري في تنظيم التجارب الطبية على الخصوص، في عدم توفير الحماية اللازمة للأشخاص الخاضعين لهذا النوع من التدخلات الطبية. ففي الوقت الذي خصصت التشريعات المقارنة، وعلى رأسها التشريع الفرنسي، ترسانة من النصوص الجنائية لحماية حق الشخص في سلامة كيانه البدني والعقلي، أغفل المشرع الجزائري وضع نصوص عقابية خاصة لردع الإخلال بكل شرط من شروط إجراء التجارب الطبية على حدا على غرار المشرع الفرنسي، مما يترتب عنه قيام مسؤولية الطبيب أو القائم بالتجربة الجزائية لمجرد إخلاله بإحدى الضوابط الشكلية البسيطة بحيث يصبح معرضاً لعقوبة جزائية قد لا تتناسب مع درجة الإخلال وخطورته.

فوفقاً للتشريع الجزائري، فإنه يكفي الإخلال بإحدى الضوابط التي تقوم عليها الإباحة لتصبح التجربة برمتها غير مشروعة، وهكذا يمكن تصور قيام مسؤولية الطبيب الجزائية على الرغم من تحقيق لإنجاز علمي غير مسبوق، لمجرد عدم إخطاره لمجلس أخلاقيات العلوم الطبية، على الرغم من استيفائه لجميع الشروط القانونية الأخرى.

وفي الأخير نقترح على المشرع الجزائري ما يلي:

1- نقترح على المشرع الجزائري بالسير على نهج المشرع الفرنسي بإصدار قانون خاص ينظم مسألة التجارب الطبية، وذلك لجعل القانون مواكباً للتطور العلمي السريع، مع التأكيد على وضع أهم الأسس والقواعد التي من خلالها توضح أهم شروط وضوابط إجراء التجارب على الإنسان، على

نحو يضمن إيجاد توازن ما بين مصلحة المجتمع في تطور العلوم الطبية وبين مصلحة الفرد في سلامة جسمه.

2- وضع نصوص خاصة تحمي الفئات الضعيفة التي تجرى عليها التجارب الطبية، كالقصر والمساجين.

3- ضرورة تنظيم دقيق للتجارب الطبية التي تجرى على الأجنة واللقاح الآدمية والخلايا الجذعية، مع فرض رقابة صارمة على هذا النوع من التجارب حتى لا تحيد عن الهدف العلاجي.

4- ضرورة إعادة النظر في جميع التشريعات الخاصة بتنظيم التجارب الطبية كل خمس سنوات، كما فعل المشرع الفرنسي، وذلك حتى يتم التوفيق بين المصالح المتعارضة من جهة، ومن جهة أخرى لأن البحث العلمي الطبي في تطور وتغير دائم ومستمر، لذلك لا بد من على المشرع من مواكبة التطور العلمي ليضمن ويحفظ التوازن بين تقدم البحث الطبي وأيضا توفير الحماية اللازمة للشخص الخاضع للبحث الطبي .

5- إعادة النظر في السياسة الجنائية التي يتبناها في التجريم والعقاب، مع ضرورة تحديد المسؤولية الجزائية عن التجارب الطبية، من خلال رصد عقوبات للإخلال بكل شرط من شروط إجراء التجارب الطبية على حدا، كما فعل المشرع الفرنسي.

6- نتيجة لظهور شركات في مجال الأدوية والمعدات الطبية، نقترح على المشرع ضرورة الاعتراف بالمسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية التي تقوم بإجراء التجارب الطبية بطريقة غير شرعية.

قائمة المراجع

- القرآن الكريم
- أولاً: المراجع الفقهية
1. أبو الوليد محمد بن أحمد ابن رشد الحفيد القرطبي، الكليات في الطب، مركز الدراسات الوحدة العربية، بيروت، 2008.
 2. أبو عبد الله محمد بن يزيد بن ماجه الربيعي القزويني، سنن ابن ماجه، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ط. 01، 2003.
 3. أبي إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الشاطبي، الموافقات، المجلد 02، دار بن عفان للنشر والتوزيع، الخبر، المملكة العربية السعودية، ط. 01، 1997.
 4. أبي الحسن مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، دار طيبة، الرياض، ط. 01، 2006.
 5. أبي العلى محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري، تحفة الأحوذى بشرح جامع الترميذي، الجزء الرابع، دار الفكر، بيروت، د.س.ن.
 6. أبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي، تفسير القرآن العظيم، الجزء الثامن، دار طيبة للنشر والتوزيع، الرياض، ط. 02، 1999.
 7. أبي بكر أحمد ابن الحسين البيهقي، السنن الكبرى، ج. 08، دار الكتب العلمية، بيروت، ط. 03، 2003.
 8. أبي بكر أحمد ابن الحسين البيهقي، معرفة السنن والآثار، المجلد الثاني عشر، دار الوفاء المنصورة، مصر، ط. 01، 1991.
 9. أبي عبد الرحمن بن شعيب بن علي النسائي، سنن النسائي، مكتبة المعارف، الرياض، ط. 01، د.س.ن.
 10. أبي عبد الرحمن شرف الحق الشهير بمحمد أشرف بن أمير العظيم آبادي، عون المعبود على سنن أبي داود، بيت الأفكار الدولية، عمان، د.س.ن.
 11. أبي عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج. 22، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ط. 01، 2006.

12. أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، دار ابن كثير، بيروت، ط. 01، 2002.
13. أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، الجزء العاشر، دار المعرفة، بيروت، د.س.ن.
14. أحمد فتحي بهنسي، المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي، دار الشروق القاهرة، ط. 04، 1988.
15. أحمد محمد كنعان، الموسوعة الطبية الفقهية، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ط. 01، 2000.
16. أحمد نصر الله صبري، مختصر صحيح الجامع الصغير للإمام السيوطي والألباني، ألفا للنشر والإنتاج الفني، مصر، ط. 01، 2008.
17. الإمام جلال الدين عبد الرحمن السيوطي، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، دار الكتب العلمية، بيروت، ط. 01، 1983.
18. شمس الدين أبي عبد الله محمد ابن القيم الجوزية، الطب النبوي، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، دون سنة نشر.
19. شمس الدين أبي عبد الله محمد ابن القيم الجوزية، زاد المعاد في هدي خير العباد، ج. 02، دار الإمام مالك، الجزائر، 2012.
20. صديق حسن خان، فتح البيان في مقاصد القرآن، ج. 15، المكتبة العصرية للطباعة والنشر، بيروت، 1992.
21. عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، ج. 01، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، 1994.
22. علي بن سلطان محمد القاري، مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، ج. 07، كتاب الديات، دار الكتب العلمية، بيروت، د.س.ن.
23. محمد بن علي بن محمد الشوكاني، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، بيت الأفكار الدولية، عمان، 2004.

24. محي الدين أبو زكرياء يحيى بن شرف بن مري النووي، المنهاج في شرح صحيح مسلم بن الحجاج، بيت الأفكار الدولية، عمان، د.س.ن.
25. موفق الدين البغدادي، الطب من الكتاب والسنة، عالم الكتاب للطباعة، الرياض، ط. 01، 2005.
26. وهبة الزحيلي، آثار الحرب في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، دار الفكر، دمشق، ط. 03، 1981.
27. يوسف القرضاوي، فتاوى معاصرة، ج. 02، دار الوفاء، المنصورة، 1993.
- ثانيا: المراجع القانونية
- 1 المؤلفات العامة
- أ- باللغة العربية
1. إبراهيم الشباسي، الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الشركة العالمية للكتاب، بيروت، د.س.ن.
 2. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال، دار هوم، الجزائر 2002.
 3. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون العام، دار هوم، الجزائر، ط. 12، 2012-2013.
 4. أحمد شوقي عمر أبو خطوة، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.
 5. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، مصر، ط. 01، 1999.
 6. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، 1996.
 7. إسحاق إبراهيم منصور، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط. 02، 1988.
 8. الحسين بن عبد الله بن الحسن بن علي بن سينا، القانون في الطب، الجزء الأول، دار الكتب العلمية، بيروت، ط. 01، 1999.
 9. بارش سليمان، مبدأ الشرعية في قانون العقوبات الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2006.

10. باسم شهاب، مبادئ قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.
11. جلال علي العدوي، رضمان أبو السعود، محمد حسن قاسم، الحقوق وغيرها من المراكز القانونية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996.
12. حسن سعد سند، الحماية الدولية لحق الإنسان في السلامة الجسدية، مقارنة بها في ظل أحكام الشريعة الإسلامية ومدى هذه الحماية في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، ط. 02، 2004.
13. حسن محمد ربيع، شرح قانون العقوبات المصري، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ط. 01، 1996.
14. رمسيس بھنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط. 03، 1997.
15. سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003.
16. سمير عبد السيد تناغو، مصادر الالتزام - العقد - الإرادة المنفردة، العمل غير المشروع، الكسب بلا سبب، القانون، مصدران جديان للالتزام (الحكم، القرار الإداري)، دار منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005.
17. صاحب عبيد الفتلاوي، التشريعات الصحية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1997.
18. طاهري حسين، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، دار الخلدونية، الجزائر، 2007.
19. عبد الحكم فوده، سالم حسين الدميري، موسوعة الطب الشرعي في جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، المكتب الدولي للإصدارات القانونية، ط. 03، 2008.
20. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج. 01، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د.س.ن.
21. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، الأحكام العامة للنظام الجنائي في الشريعة الإسلامية والقانون، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.
22. عبد الفتاح الصيفي، قانون العقوبات، النظرية العامة، دار الهدى للطباعة، د.س.ن.

23. عبد القادر الشبخلي، قواعد البحث القانوني، درا الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط. 01، 1999.
24. عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.
25. عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنة بالقانون الوضعي، ج. 01، دار الكتاب العربي، بيروت، د.س.ن.
26. عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء الأول: الجريمة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995.
27. علي الخفيف، الضمان في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة، 2000.
28. علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات، القسم العام، الدار الجامعية، لبنان، 2000.
29. عمر السعيد رمضان، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 1976.
30. عمر صدوق، دراسة في مصادر حقوق الإنسان، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط. 02، 2003.
31. غنام محمد غنام، حقوق الإنسان في السجون، دار النشر جامعة المنصورة، 2011.
32. فاروق عبد الرؤوف عبيد، السببية الجنائية بين الفقه والقضاء، دراسة تحليلية مقارنة، دار الفكر العربي، مصر، ط. 01، 1984.
33. فتوح عبد الله الشاذلي، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002.
34. فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999.
35. فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2001.
36. فريدة محمدي زاوي، المدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2002.

37. فوزية عبد الستار، النظرية العامة للخطأ غير العمدي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 1977.
38. فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992.
39. كامل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2002.
40. حسين بن شيخ آث ملويا، مذكرات في القانون الجزائي الخاص، دار هومه، الجزائر، ط. 06، 2009.
41. مأمون سلامة، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار الفكر العربي، ط. 01، 1998.
42. مجدي أحمد محمد عبد الله، علم النفس التجريبي بين النظرية والتطبيق، دار المعرفة الجامعية، مصر، 1996.
43. محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، ج. 01، دار الفكر العربي، القاهرة، 1998.
44. محمد زكي أبو عامر، سليمان عبد المنعم، قانون العقوبات الخاص، ط. 02، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1999.
45. محمد صبحي نجم، الجرائم الواقعة على الأشخاص، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1999.
46. محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الأردني، القسم العام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2000.
47. محمد عيد الغريب، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، ط. 04، دون دار النشر، 2002.
48. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القاهرة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989.
49. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، ط. 06، 1989.
50. مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.

ب- باللغة الفرنسية

- 1- François VIALLA, les grandes décisions du droit médical, Edition Alpha.

- 2- Jacques MOREAU et Didier TRUCHET, Droit de la santé publique, 4eme édition, éditions Dalloz, 1998.
- 3- Jean PENNEAU, la faute civil et la faute pénal en matière de la responsabilité médical, Presses universitaire de France, Paris, 1975.
- 4- Jean PENNEAU, la responsabilité du médecin, Paris, Dalloz, 1992.
- 5- René SAVATIER, Traité de la responsabilité civile en droit Français, 2eme édition, 1951.

2- المؤلفات الخاصة

أ- باللغة العربية

1. ثاسؤس نامق براخاس، قبول المخاطر الطبية وأثره في المسؤولية المدنية، دار الكتب القانونية، 2013.
2. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، العقد والإرادة المنفردة، مطبوعات جامعة الكويت، 1995.
3. إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط. 01، 2007.
4. إبراهيم علي صالح، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية، دار المعارف، القاهرة، 1980.
5. أحمد شرف الدين، الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، دار الفكر العربي، القاهرة، ط. 02، 1987.
6. أحمد شرف الدين، هندسة الإنجاب والوراثة في ضوء الأخلاق و الشرائع ، المكتبة الأكاديمية، مصر، 2001.
7. أحمد شوقي عمر أبو خطوة، القانون الجنائي والطب الحديث، المطبعة العربية الحديثة، القاهرة، 1986.
8. أحمد عبد الكريم موسى الصرايره، التأمين عن المسؤولية الناتجة عن الإخطاء الطبية، دراسة مقارنة، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، ط. 01، 2012.
9. أحمد محدودة، أزمة الوضوح في الإثم الجنائي في القانون الجزائري والقانون المقارن، ج. 02، دار هوم، الجزائر، ط. 02، 2004.

10. أحمد محمد قائد مقبل، المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي، دار النهضة العربية، القاهرة، ط. 01، 2005.
11. إدريس عبد الجواد عبد الله، الأحكام الجنائية المتعلقة بعمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الأحياء، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009.
12. أسامة عبد العليم الشيخ، قاعدة (لا ضرر ولا ضرار) في نطاق المعاملات المالية والأعمال الطبية المعاصرة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.
13. أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ط. 03، 1990.
14. السيد عبد الوهاب عرفه، المسؤولية الجنائية والمدنية والتأديبية للطبيب والصيدلي، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، ط. 01، 2009.
15. العربي بلحاج، أحكام التجارب الطبية على الإنسان في ضوء الشريعة والقوانين الطبية المعاصرة، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2012.
16. العربي بلحاج، الحدود الشرعية والأخلاقية للتجارب الطبية على الإنسان في ضوء القانون الطبي الجزائري، دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.
17. العربي بلحاج، معصومية الجثة في الفقه الإسلامي على ضوء القوانين الطبية المعاصرة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط. 02، 2015.
18. أمال بكوش، نحو مسؤولية موضوعية عن التبعات الطبية، دراسة في القانون الجزائري، والمقارن، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011.
19. أمير فرج يوسف، خطأ الطبيب العمدي وغير العمدي وأحكام المسؤولية المدنية والجنائية والتأديبية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2010.
20. أمير فرج يوسف، خطأ الطبيب من الناحية الجنائية والمدنية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2007.
21. أنور محمد صدقي المساعدة، المسؤولية الجزائية عن الجرائم الاقتصادية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006.

22. إيمان محمد الجابري، المسؤولية القانونية عن الأخطاء الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2011.
23. أيمن مصطفى الجمل، إجراء التجارب العلمية على الأجنة البشرية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط. 01، 2010.
24. بابكر الشيخ، المسؤولية القانونية للطبيب، دراسة في الأحكام العامة لسياسات القوانين المقارنة واتجاهات القضاء، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2002.
25. بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق، دار الإيمان، دمشق، ط. 01، 1984.
26. بيرنجير لاسال و ميشيل بودوت ريكور ومن معهم، قانون البيولوجية البشرية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط. 01، 2014.
27. ثائر جمعة شهاب العاني، المسؤولية الجزائية للأطباء، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط. 01، 2013.
28. جابر محبوب علي، الرضا عن الغير في مجال الأعمال الطبية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
29. جابر محبوب علي، دور الإرادة في العمل الطبي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
30. جلال الجابري، الطب الشرعي والسموم، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط. 01، عمان، 2002.
31. حسام الدين الأحمد، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط. 01، 2011.
32. حسام زيدان شكر الفهاد، الالتزام بالتبصير في المجال الطبي، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2013.
33. حسام عبد المجيد يوسف جادو، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، مصر، 2012.
34. حسني محمود عبد الدايم، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الفكر الجمعي، الإسكندرية، 2009.

35. حسين طاهري، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، دار هومة، الجزائر، 2002.
36. خالد بن النوى، ضوابط مشروعية التجارب الطبية وأثرها على المسؤولية المدنية، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2010.
37. خالد جمال أحمد، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.
38. خالد حمدي عبد الرحمان، التجارب الطبية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
39. خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني لإجراء التجارب الطبية وتغيير الجنس ومسؤولية الطبيب الجنائية والمدنية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2014.
40. داود سلمان السعدي، الاستنساخ بين العلم والفقهاء، دار الحرف العربي للطباعة والنشر والتوزيع، ط. 01، بيروت، 2002.
41. رائد كمال خير، شروط قيام المسؤولية الجزائية الطبية، المصدر القومي للإصدارات القانونية، طرابلس، لبنان، ط. 01، 2004.
42. رمضان جمال كامل، مسؤولية الأطباء والجراحين، المركز القومي للإصدارات القانونية، ط. 01، القاهرة، 2005.
43. زهير حرج، الحق في الحياة الخاصة، منشورات جامعة دمشق، ط. 02، 2008.
44. زينة غانم يونس العبيدي، إرادة المريض في العقد الطبي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.
45. سمير عبد السميع الأودن، مسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير ومساعدتهم مدنيا وجنائيا وإداريا، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.
46. سميرة حسين محيسن، رضا المريض في الأعمال الطبية وأثره على المسؤولية المدنية، دار الفكر والقانون، 2016.
47. سميرة عايد الديات، عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1999.
48. سهير منتصر، الالتزام بالتبصير، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.

49. سهير منتصر، المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية في ضوء قواعد المسؤولية المدنية للأطباء، دار النهضة العربية، القاهرة 1990.
50. سيد أحمد إبراهيم، الوجيز في مسؤولية الطبيب والصيدلي فقها وقضاء، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2003.
51. شريف الطباخ، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها في ضوء الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003.
52. شريف سيد كامل، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ط. 01، 1997.
53. شوقي زكرياء الصالحي، التلقيح الصناعي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.
54. صفوان محمد شديفات، المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011.
55. طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، ط. 01، د.س.ن.
56. عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيدلة والمستشفيات، المدنية والجنائية والتأديبية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998.
57. عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج الطبي بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986.
58. عبد العزيز محمد محسن، الحماية الجنائية للجنين في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.
59. عبد الفتاح بيومي حجازي، المسؤولية الطبية بين الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط. 01، 2008.
60. عبد القادر الحسيني إبراهيم محفوظ، التجارب الطبية بين الإباحة والتجريم، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.

61. عبد القادر الحسيني إبراهيم محفوظ، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية في المجال الطبي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.
62. عبد القادر الشبخلي، جرائم الاتجار بالأشخاص والأعضاء البشرية وعقوباتها في الشريعة والقوانين العربية والقانون الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، ط. 01، بيروت، 2009.
63. عبد القادر خيضر، قرارات قضائية في المسؤولية الطبية، ج. 01، دار هوم، الجزائر، 2013.
64. عبد الكريم مامون، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2009.
65. عبد المهدي بواعنة، إدارة المستشفيات والخدمات الصحية، التشريع الصحي والمسؤولية الطبية، دار الحامد للنشر، عمان، 2003.
66. عدلي خليل، الموسوعة القانونية في المهن الطبية، دار الكتب القانونية، مصر، 2006.
67. عصام أحمد محمد، النظرية العامة للحق في سلامة الجسم، دار الطباعة الحديثة، القاهرة، ط. 02، 1988.
68. علاء علي حسين نصر، النظام القانوني للاستنساخ البشري، دار النهضة العربية، القاهرة، ط. 01، 2006.
69. علي حمود سعدي ومن معه، المسؤولية الطبية في القانون، دار الرضوان للنشر والتوزيع، عمان، ط. 01، 2015.
70. عمار عباس الحسيني، حالة الضرورة وأثرها في المسؤولية الجنائية، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، 2011.
71. غادة فؤاد مجيد المختار، حقوق المريض في عقد العلاج الطبي في القانون المدني، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط. 01، 2011.
72. كمال محمد السعيد عبد القوي عون، الضوابط القانونية للاستنساخ، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013.
73. ماجد محمد لاني، المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط. 01، 2009.

74. مبروك بوخزينة، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في التشريع الجزائري، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، ط. 01، 2010.
75. محمد المدني بوساق، موقف الشريعة الإسلامية من نقل الأعضاء بين البشر، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.
76. محمد أوغريس، مسؤولية الطبيب في التشريع الجنائي، دراسة مقارنة، سلسلة الدراسات القانونية، دار القرويين، الدار البيضاء، ط. 02، 2002.
77. محمد حزيط، المسؤولية الجزائية للشركات التجارية في القانون الجزائري والقانون المقارن، دار هومه، 2013.
78. محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004.
79. محمد حسن قاسم، الطب بين الممارسة وحقوق الإنسان، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012.
80. محمد حسين منصور، الخطأ الطبي في العلاج، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، ج. 01، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004.
81. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1999.
82. محمد خيرى هاشم المسلمي، النظام القانوني لممارسة الطب البديل و المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
83. محمد رايس، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
84. محمد سامي الشوا، الخطأ الطبي أمام القضاء الجنائي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ط. 01، 1993.
85. محمد سامي الشوا، مسؤولية الأطباء وتطبيقاتها في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.
86. محمد سعد خليفة، الاستنساخ البشري، دراسة علمية دينية قانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.

87. محمد عبد الظاهر حسين، المسؤولية المدنية في مجال طب وجراحة الأسنان، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
88. محمد عبد الله ملا أحمد، ممارسة العمل الطبي بين الإباحة والتجريم، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2012.
89. محمد عبد النبوي، المسؤولية المدنية لأطباء القطاع الخاص، دار النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ط. 02، 2005.
90. محمد عبد الوهاب الخولي، المسؤولية الجنائية لأطباء عن استخدام الأساليب المستحدثة في الطب والجراحة، ط. 01، دار النهضة، القاهرة، 1997.
91. محمد عيد الغريب، التجارب الطبية والعلمية وحرمة الكيان الجسدي للإنسان، دراسة مقارنة، مطبعة أبناء وهبة حسان، القاهرة، ط. 01، 1989.
92. محمد مصطفى الذهبي، نقل الأعضاء بين الطب والدين، دار الحديث، مصر، 1993.
93. محمد نصر محمد، المسؤولية الجنائية والدولية عن استخدام تطبيقات النانو الطبية، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، ط. 01، 2016.
94. محمد يوسف ياسين، المسؤولية الطبية، مسؤولية المستشفيات والأطباء والمرضى: قانونا - فقها - اجتهادا، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط. 01، 2003.
95. محمود القبلاوي، المسؤولية الجنائية للطبيب، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005.
96. محمود محمد عبد العزيز الزيني، مسؤولية الأطباء عن العمليات التعويضية والتجميلية والرتق العذري في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، 1993.
97. مراد بن صغير، أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، ط. 01، 2015.
98. مرعى منصور عبد الرحيم، الجوانب الجنائية للتجارب العلمية على جسم الإنسان، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011.
99. مصطفى عبد الحميد عدوى، حق المريض في قبول أو رفض العلاج، دراسة مقارنة بين النظامين المصري والأمريكي، دار النهضة العربية، 1998.

100. مصطفى محمد مصطفى عرجاوي، أحكام نقل الدم في القانون المدني والفقہ الإسلامي، دار المنار، القاهرة، ط. 02، 1993.
101. مفتاح مصباح بشير الغزالي، المسؤولية الجنائية للأطباء عن التجارب الطبية والعلمية، دراسة مقارنة، دار الكتب الوطنية، بنغازي، 2005.
102. منير رياض حنا، المسؤولية الجنائية للأطباء والصيدلة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989.
103. منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011.
104. منير رياض حنا، النظرية العامة للمسؤولية الطبية في التشريعات المدنية ودعوى التعويض الناشئة عنها، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011.
105. مهند صلاح أحمد فتحي العزة، الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2002.
106. موفق علي عبيد، المسؤولية الجنائية للأطباء عن إفشاء السر المهني، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 1998.
107. ميرفت حسن منصور، التجارب الطبية في ضوء حرمة الكيان الجسدي، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013.
108. ندى البدوي النجار، أحكام المسؤولية، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، ط. 01، 1997.
109. نصر الدين ماروك، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري والمقارن والشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، ط. 01، 2003.
110. نصر الدين ماروك، نقل وزراعة الأعضاء في القانون المقارن والشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، ج. 01، الكتاب الأول، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2003.
111. نصر الدين ماروك، نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، ج. 01، الكتاب الثاني، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2003.
112. هشام عبد الحميد فرج، الأخطاء الطبية، مطابع الولاء الحديثة، مصر، ط. 01، 2007.

113. هشام محمد مجاهد القاضي، الامتناع عن علاج المريض، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007.
114. هيثم حامد المصاروة، نقل الأعضاء البشرية بين الحظر والإباحة، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003.
115. وجيه محمد الخيال، المسؤولية الجنائية للطبيب في النظام السعودي، مكتبة هوزان، الرياض، ط. 01، 1996.
116. يوسف بوشي، الحق في سلامة الجسم وأثر التطور الطبي على حمايته جنائياً، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2016.
117. يوسف جمعة يوسف الحداد، المسؤولية الجنائية عن أخطاء الأطباء في القانون الجنائي لدولة الإمارات العربية المتحدة، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003.

ب- باللغة الفرنسية

- 1- François LEMAIRE, La protection des personnes qui se prêtent à la recherche médicale : de la loi Huriet à la directive européenne, rapport au ministre de la santé, 2002.
- 2- Jocebyne CAYRON, L'expérimentation humaine et la recherche biomédicale : dix ans d'application de la loi Huriet, ellipses, 2000.
- 3- Xavier LESEGRETAIN et Stephanie CHASSANY, La protection juridique de l'hôpital : guide de gestion des plaintes et du risque, berger-Levrault, Paris, 1999.

- ثالثاً: الرسائل والمذكرات

1- رسائل الدكتوراه

1. أحمد الشافعي، الاعتراف بمبدأ المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه في الحقوق قسم القانون العام، جامعة الجزائر 1 - بن يوسف بن خدة -، كلية الحقوق، 2011-2012.
2. أحمد عبد الدائم، أعضاء جسم الإنسان ضمن التعامل القانوني، رسالة دكتوراه، جامعة روبرت شومان، ستراسبورغ، 1995.
3. أحمد عمراني، حماية الجسم البشري في ظل الممارسات الطبية والعلمية الحديثة، القانون الوضعي والشريعة، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة وهران، سبتمبر 2010.

4. أشرف جابر السيد موسى، التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1999.
5. الشريف بحماوي، التعويض عن الأضرار الناجمة عن الأخطار العلاجية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2012-2013.
6. أنس محمد إبراهيم بشار، تغيير الجنس و أثره في القانون المدني و الفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2003.
7. إيهاب يسر أنور علي، المسؤولية المدنية والجناائية للطبيب، رسالة دكتوراه، جامعة عين الشمس، 1994.
8. حبيبة سيف سالم راشد الشامي، النظام القانوني لحماية جسم الإنسان، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2006.
9. خيرى أحمد الكباش، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 2001.
10. زينب أحلوش بولجال، حرمة الجسد والعمل الطبي بين الشريعة الإسلامية والقانون، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، 2015-2016.
11. سيدي محمد أمين جدوي، المسؤولية الجنائية لأطباء التوليد، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، 2015-2016.
12. سعاد راحلي، النظام القانوني للتجارب الطبية على الأجنة البشرية، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2014-2015.
13. شعلان سليمان محمد، نطاق الحماية الجنائية للأعمال الطبية الحديثة، رسالة دكتوراه، جامعة المنصورة، 2002.
14. عز الدين قمرابي، الأنماط الجديدة لتأسيس المسؤولية في المجال الطبي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2012-2013.

15. عصام فريد عدوي، نطاق الشرعية الجنائية للتصرف في أعضاء الجسم البشري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1999.
16. فاروق عبد الرؤوف عبد العزيز حمود، الحماية الجنائية لسلامة الجسم في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة القاهرة، د.س.ن.
17. فايزة جادي، حق الإنسان في التصرف في جسده بين القانون الجنائي والتطورات العلمية الراهنة، رسالة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة (جامعة الجزائر 01)، الجزائر، 2015-2016.
18. لخضر معاشو، النظام القانوني لنقل وزرع الأعضاء البشرية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2014-2015.
19. محمد فائق الجوهري، المسؤولية الطبية في قانون العقوبات، رسالة دكتوراه في القانون الجنائي، جامعة عين الشمس، القاهرة، 1952.
20. مراد بن صغير، الخطأ الطبي في ظل المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2010-2011.
21. مكرلوف وهيبية، الأحكام القانونية لنظام تغيير الجنس، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015-2016.
22. نصر الدين ماروك، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري والمقارن والشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، معهد الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، 1996-1997.
23. هدى حامد قشقوش، القتل بدافع الشفقة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عين الشمس، مصر، 1994.
24. ويزة بلعسلي، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الجرائم الاقتصادية، رسالة دكتوراه في العلوم تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 14 ماي 2014.

25. يوسف بوشي، الجسم البشري وأثر التطور الطبي على نطاق حمايته جنائيا، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2012-2013.

2- مذكرات الماجستير

1. إبراهيم بن عبد العزيز آل داوود، المسؤولية الجنائية عن التجارب الطبية على الإنسان، دراسة تأصيلية، دراسة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2013.
2. إسماعيل قديدر، المسؤولية الجزائية للأطباء عن إفساء الأسرار الطبية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الطبي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2010-2011.
3. الأشهب العندليب فؤاد، الحماية الجنائية لحرمة جسم الإنسان عن الأعمال الطبية الحديثة، مذكرة ماجستير، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مباح، ورقلة، 2010-2011.
4. الطاهر كشيدة، المسؤولية الجزائية للطبيب، مذكرة ماجستير في القانون الطبي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2010-2011.
5. بشير الشيخ صالح، الحماية الجنائية للجنين في ضوء الممارسات الطبية الحديثة، دراسة مقارنة، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون، فرع العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر "1"، كلية الحقوق، 2012-2013.
6. بوخرس بلعيد، خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.
7. جواد منصوري، توجهات المسؤولية المدنية الطبية، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير في القانون الطبي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2016-2017.
8. رامي يوسف محمد ناصر، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الجرائم الاقتصادية، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2010.

9. رفيقة عيساني، المسؤولية الطبية أمام القاضي الإداري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2007-2008.
10. زينب أحلوش بولحبال، رضا المريض في التصرفات الطبية، مذكرة ماجستير، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2000-2001.
11. صديقي عبد القادر، الأخطاء الطبية بين الالتزام والمسؤولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الطبي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015-2016.
12. عائشة بشوش، المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي، رسالة ماجستير في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2001-2002.
13. عبد الجليل مختاري، المسؤولية المدنية للطبيب في نقل وزرع الأعضاء البشرية، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2006-2007.
14. عبد الحكيم دحماني، المسؤولية الجزائية عن التجارب الطبية، مذكرة لنيل شهادة مدرسة الدكتوراه في القانون، تخصص قانون وصحة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجليلي اليايس، سيدي بلعباس، 2012-2013.
15. عبد الرحمان بن عبد العزيز المخرج، الحماية الجنائية ضد الأخطاء الطبية وتطبيقاتها في النظام السعودي، دراسة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في العدالة الجنائية، تخصص التشريع الجنائي الإسلامي، أكاديمية نايف العربية للعلوم المنية، كلية الدراسات العليا، الرياض، 2001.
16. عفاف عطية كامل معابرة، حكم إجراء التجارب الطبية (العلاجية) على الإنسان والحيوان، رسالة ماجستير، جامعة اليرموك، الأردن، 2002.
17. علي بن محمد بن حسن الحماد، الحماية الجنائية للجنين في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها في اللجان الطبية والمحاكم الشرعية بالرياض، بحث مقدم استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في العدالة الجنائية، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية، الرياض، 2002.

18. غضبان نبيلة، المسؤولية الجنائية للطبيب، مذكرة ماجستير، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 18 أكتوبر 2008.
19. فريد عيسوس، الخطأ الطبي والمسؤولية الطبية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2002-2003.
20. فضيلة إسمي قاوة، الإطار القانوني لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، مذكرة ماجستير، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011/11/14.
21. فوزية هامل، الحماية الجنائية للأعضاء البشرية في ظل القانون 09-01 المؤرخ في 25 فيفري 2009 المتعلق بالاتجار بالأعضاء البشرية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2011-2012.
22. لحبق عبد الله، التزامات الطبيب من خلال تدخلاته الطبية، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير في القانون الطبي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015-2016.
23. محمد بن عبد الله شارع الشهراني، أحكام المسؤولية الجنائية عن أخطاء الأطباء وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، المعهد العالي للعلوم الأمنية، 1412 هـ.
24. محمد فيصل موسى شديد، الأعمال الطبية المستحدثة أمام القانون، مذكرة للإحراز على شهادة الدراسات المعمقة في القانون الخاص، شعبة العلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تونس 3، 1992-1993.
25. محمد نجيب سعيدي، أحكام التصرف في الجسم البشري، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2016-2017.
26. محمود أحمد طه، المسؤولية الجنائية في تحديد لحظة الوفاة، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2001.
27. ناريمان وفيق محمد أبو مطر، التجارب العلمية على جسم الإنسان، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة، 2011.

28. نذير برني، الجرائم المتعلقة بعمليات زرع الأعضاء، مذكرة ماجستير في القانون الطبي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2011-2012.
29. وهيبه مكرلوف، المسؤولية الجزائية للأطباء عن الأساليب المستحدثة في الطب والجراحة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في علم الإجرام والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2004-2005.

- رابعا: بحوث ومقالات

أ- باللغة العربية

1. أحمد هديلي، الحماية الجنائية لحق المريض في الإعلام، مجلة العلوم القانونية والإدارية، العدد 5، 2009، كلية الحقوق، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس.
2. أسماء خليفي، حماية الحق في الحياة الخاصة في المجال الطبي، مجلة البحوث والدراسات الإنسانية، جامعة 20 أوت 1945، سكيكدة، العدد 12، 2016.
3. أكرم محمود حسن وزينة غانم العبيدي، تبصير المريض في العقد الطبي، مجلة الرافدين للحقوق، كلية الحقوق، جامعة الموصل، مجلد 8، السنة الحادية عشرة، العدد 30، سنة 2006.
4. أكرم محمود حسين البدو، بريك فارس حسين، الحق في سلامة الجسم، دراسة تحليلية مقارنة، مجلة الرافدين للحقوق، جامعة الموصل، المجلد 09، السنة الثانية عشرة، عدد 33، 2007.
5. العربي بلحاج، الاستنساخ الجيني البشري في الميزان الشرعي، مجلة الوعي الإسلامي، الكويت، العدد 435، 2002.
6. العربي بلحاج، الحدود الشرعية والأخلاقية للتجارب الطبية على الإنسان في الفقه الإسلامي، مجلة الوعي الإسلامي، الكويت، العدد 458، شوال 1424 هـ.
7. العربي بلحاج، الضوابط الشرعية للتداوي بأعضاء الميت في الفقه، مجلة الوعي الإسلامي، الكويت، العدد 426، صفر 1422 هـ.
8. العربي بلحاج، موقف الفقه الإسلامي من الأبحاث العلمية والتجارب الطبية على الجنين الميت، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، الجزء 37، رقم 04، 1999.

9. الهادي المريخ، الجسم بين الطب والقانون، مجلة القضاء والتشريع، العدد 09، السنة 20، 1978.
10. الهادي خضراوي وعبد القادر يخلف، دور الهندسة الوراثية في التحكم بالأجنة البشرية في ميزان الفقه الإسلامي والقانون الطبي، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي تامنغست، العدد 11، 2017.
11. الهواري ميكالي، المسؤولية الطبية عن الإجهاض في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، مجلة الفكر القانوني، الجزء الأول، د.س.ن.
12. محمد شهاب، الوجه القانوني للتجريب العلاجي بالأدوية الجديدة، مجلة الفكر القانوني، العدد 6، دون سنة.
13. آمنة محتال، مبدأ احترام الكرامة الإنسانية في مجال الهندسة الوراثية، مجلة العلوم القانونية والإدارية والسياسية، العدد 19، 2015، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد.
14. بورويس العيرج، المسؤولية الجنائية للطبيب، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، عدد خاص، 2008.
15. حسينة شرون وعبد الحليم بن مشري، المسؤولية الجنائية لشخص المعنوي في التشريع الجزائري، مجلة المنتدى القانونية، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد الثاني، جوان 2005.
16. خالد جمال حسن، إرادة المريض في العمل الطبي، بين الإطلاق والتقييد، مجلة الحقوق، كلية الحقوق، جامعة البحرين، العدد الثاني، السنة العاشرة، 2008.
17. دليلة براف وخالد بوشمة، أهلية الجنين والحقوق المترتبة عليها، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، مجلة البحوث العلمية والدراسات الإسلامية، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر "1" بن يوسف بن خدة، العدد التاسع، 2015.
18. رمضان قنذلي، الحق في الصحة في القانون الجزائري، دراسة تحليلية مقارنة، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، العدد 6، 2012.
19. رنا إبراهيم العطور، دور القانون في إباحة التجريم، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، السنة السادسة والعشرون، العدد خمسون، أبريل 2012.

20. رنا إبراهيم سليمان العطور، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 22، العدد الثاني، 2006.
21. زبير عوادي، الهندسة الوراثية البشرية بين الرؤية الشرعية والقانونية، مجلة البحوث العلمية والدراسات الإسلامية، العدد الثامن، 2015، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر "1" بن يوسف بن خدة.
22. عبد الحفيظ أوسوكين، النظام القانوني للإنسان قبل الولادة، قانون الأسرة والتطورات العلمية، مخبر القانون والتكنولوجيات الحديثة، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2007.
23. عبد الحكيم بوجاني، إشكالية التجارب الطبية على جسم الإنسان في الموازنة بين تحقيق التقدم العلمي وحق الفرد في السلامة البدنية والعقلية، مجلة الفقه والقانون، العدد 18، 2014.
24. عبد الرحمان خلفي، المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي عن جرائم تبييض الأموال، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، ع. 2، 2011، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحام ميرة، بجاية.
25. عبد الرحمن مسلم، مفهوم الجنين ومراحل تطوره وطبيعته القانونية، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، العدد 8، 2011.
26. عبد الكريم مامون، إخلال الطبيب بحق المريض في الرضا وجزاؤه، مجلة الفكر القانوني، العدد 2، دون سنة.
27. عبد الكريم مامون، أهلية الموافقة على الأعمال الطبية، مجلة العلوم القانونية والإدارية، العدد 03، 2005، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان.
28. عبد الكريم مامون، حق الموافقة على التدخلات الطبية، مجلة العلوم القانونية والإدارية، العدد 06، 2008، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان.
29. عبد الله محمد الجبوري، مسؤولية الأطباء عن أعمالهم المهنية في الفقه الإسلامي، مجلة الرسالة الإسلامية، السنة السابعة عشرة، العددين 168، 169، مارس 1984، العراق.
30. علال قاشي، التصرفات الواردة على جسم الإنسان ومدى مشروعيتها، مجلة العلوم القانونية والإدارية، عدد 6، 2008، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان.

31. علي بداوي، الالتزامات المهنية للطبيب في نظر القانون، مجلة الفكر والقانون، الجزء الأول، بدون سنة.
32. فتحي العوني، التصرف في الأعضاء البشرية بين حماية الذات وتحقيق البعد الإنساني، مجلة القضاء والتشريع، العدد. 08، 2008، تونس.
33. فتيحة محمد قوراري، مسؤولية الطبيب الجنائية في ضوء أحكام التشريع و القضاء في دولة الإمارات العربية المتحدة دراسة مقارنة، مجلة الحقوق، العدد الثالث، السنة الثامن والعشرون، الكويت، سبتمبر 2003، ص. 210.
34. فريدة بلفراق، حق التصرف في الجسد بين الشريعة والقانون، مجلة العلوم القانونية والإدارية، العدد 06، 2008، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان.
35. قادة شهيدة، التزام الطبيب بإعلام المريض، المضمون والحدود وجزاء الإخلال، مجلة الفكر القانوني، الجزء الأول، دون سنة.
36. كامران الصالحي، الطبيعة القانونية للبحوث والتجارب الطبية غير العلاجية على الإنسان في الاتفاقيات الدولية وفي القانون الإتحادي رقم (10) لسنة 2008، ندوة المسؤولية الطبية في ظل القانون الإتحادي رقم (10) لسنة 2008.
37. محمد بودالي، القانون الطبي وعلاقته بقواعد المسؤولية، مجلة العلوم القانونية والإدارية، العدد 3، 2007، كلية الحقوق، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس.
38. محمد حيدرة، تشريح الجثث، والانتفاع بأعضاء الميت في الشريعة الإسلامية والقانون الطبي الجزائري، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، جامعة حسنية بن بوعلي، شلف، العدد 6، 2011.
39. محمد رضا بن حماد، المعايير الأخلاقية والضوابط القانونية في إدارة التجارب الطبية أو العلمية على الإنسان، مجموعة أعمال مهداة إلى العميد مصطفى الفيلاي، مركز النشر الجامعي، تونس، 2010.
40. محمد رياض الخاني، المبادئ الأخلاقية التي يجب أن يتحلى بها الطبيب في ممارسته لمهنته الطبية، دراسة قانونية طبية أخلاقية اجتماعية مقارنة، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات، العدد الثاني، ماي 1988.

41. محمد عطا السيد سيد أحمد، مسؤولية الطبيب، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثامن، الجزء الثالث، جدة، 1994.
42. محمد علي البار، الرعاية الصحية في الإسلام، مجلة مجمع الفقهي الإسلامي، العدد الثامن، السنة السادسة، ط. 04، 2004.
43. محمود محمود مصطفى، مسؤولية الأطباء والجراحين الجنائية، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الأول، المجلد 18، السنة 18، مارس 1948.
44. مختار سيدهم، المسؤولية الجزائرية للطبيب في ظل التشريع الجزائري، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الجزائر، 2011.
45. مزاوي محمد، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية عن الجرائم الالكترونية في القانون الجزائري، مجلة دراسات وأبحاث، السنة الثامنة، ع. 25، ديسمبر 2016، جامعة زيان عاشور، الجلفة.
46. منذر الفضل، التجربة الطبية على الجسم البشري ومدى الحماية التي يكفلها القانون المدني والقوانين العقابية والطبية، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 01، العدد 07، 2010.
47. نهار فائزة مالطي، حماية الجسم البشري والدين: أية علاقة؟، مجلة العلوم القانونية والإدارية، العدد 06، 2008، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان.

ب- باللغة الفرنسية

- 1- Jean DUPRAT, Information et consentement éclairé du sujet dans le cas de l'expérimentation médicale sur l'homme, Revue de droit sanitaire et sociale, n°71, 1982.

- خامسا: القواميس والمعاجم

1. أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الافريقي المصري، لسان العرب، دار صادر، بيروت، د.س.ن.
2. مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط. 08، 2005.

- خامسا: المقالات على مواقع الإنترنت

1. ثنائي إيثيل أميد حمض الليسرجيك، ar.m.wikipedia.org/wiki.
2. خليل حسين، حقوق الإنسان في ميثاق الأمم المتحدة والاتفاقيات الدولية، مقال منشور على الانترنت، بتاريخ 2013/05/02، drkhilhussein.blogspot.com/2013/05/blog-spot.html.
3. .ejaaba.com.
4. عاطف سيد حافظ، هاني مدحت، الحق في سلامة الجسد، مركز حقوق الإنسان لمساعدة السجناء، ط. 01، سبتمبر 2001، مقال منشور على الانترنت، hrcap.org، ص.3.
5. عبد الناصر كعدان، المسؤولية الطبية بين التراث الطبي العربي الإسلامي والطب الحديث، www.islamicmedicines.org/medicoethics4.html.
6. موقع مجمع الفقه الإسلامي الدولي: iifa-aifi/rr/d4sa.
7. Legifrance.gouv.fr.
8. ما هو جسم الإنسان، www.mawdoo3.com.
9. منصف المرزوقي، المدخل إلى الطب المندمج، القسم الأول، الدرس الرابع (تعريف الصحة)، ص. 32، بحث منشور على الانترنت، moncefmarzouki.tn/uploads/2015/09.

- سادسا: القوانين والمراسيم

-1 القوانين والمراسيم الجزائرية

1. الدستور الجزائري لسنة 1996، ج.ر عدد 76 الصادرة في 27 رجب 1417 الموافق لـ 8 ديسمبر 1996.
2. الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق لـ 08 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، ج.ر رقم 49، الصادرة في 11 جوان 1966.
3. الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج.ر عدد 78 الصادرة في 30 سبتمبر 1975.
4. الأمر رقم 76-79 المؤرخ في 29 شوال عام 1396 الموافق لـ 23 أكتوبر 1976 يتضمن قانون الصحة العمومية، ج.ر عدد 101 الصادرة في 19 ديسمبر 1976.

5. قانون رقم 85-05 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1405 الموافق لـ 16 فبراير 1985، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم، ج.ر عدد 08 الصادرة في 17 فبراير 1985.
6. القانون رقم 90-17، المؤرخ في 9 محرم 1411 الموافق لـ 31 جويلية 1990، المعدل والمتمم للقانون رقم 85-05، المؤرخ في 16-02-1985 المتضمن قانون حماية الصحة وترقيتها، ج.ر عدد 35 الصادرة في 15 أوت 1990.
7. الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 20 شعبان عام 1415 الموافق لـ 25 يناير 1995 المتعلق بالتأمينات، ج.ر عدد 13 الصادرة في 8 مارس 1995.
8. الأمر رقم 96-22 المؤرخ في 23 صفر 1417 الموافق لـ 9 جويلية 1996، المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة الأموال من وإلى الخارج المعدل والمتمم، ج.ر عدد 43، الصادرة في 10 جويلية 1996.
9. الأمر رقم 03-01 المؤرخ في 18 ذو الحجة 1423 الموافق لـ 19 فبراير 2003 يعدل ويتمم الأمر رقم 96-22 المؤرخ في 23 صفر 1417 الموافق لـ 9 جويلية 1996، المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة الأموال من وإلى الخارج المعدل والمتمم، ج.ر عدد 12 الصادرة في 23 فبراير 2003.
10. الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 18 محرم 1426 الموافق لـ 27 فبراير 2005، المعدل والمتمم للقانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 جوان 1984 والمتضمن قانون الأسرة، ج.ر عدد 15 الصادرة في 27 فبراير 2005.
11. القانون رقم 06-23 المؤرخ في 29 ذي القعدة عام 1427 الموافق لـ 20 ديسمبر 2006، المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ 8 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات، ج.ر عدد 84 الصادرة في 24 ديسمبر 2006.
12. القانون رقم 09-01 المؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق لـ 25 فبراير 2009 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ 8 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات، ج.ر عدد 15 الصادرة في 08 مارس 2009.
13. المرسوم رقم 69-88 المؤرخ في 02 ربيع الثاني 1389 الموافق لـ 17 جويلية 1969 يتضمن بعض أنواع التلقيح الإجباري، ج.ر العدد 53، الصادرة في 20 جويلية 1969.

14. المرسوم الرئاسي رقم 89-67 المؤرخ في 11 شوال 1409 الموافق لـ 16 ماي 1989 يتضمن الانضمام إلى العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والبروتوكول الاختياري المتعلق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الموافق عليها من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة يوم 16 ديسمبر 1966، ج.ر عدد 20 الصادرة في 17 ماي 1989.
15. المرسوم التنفيذي رقم 91-106، المؤرخ في 12 شوال 1411 الموافق لـ 27 أبريل 1991، المتضمن القانون الأساسي الخاص بالممارسين والمتخصصين في الصحة العامة، ج.ر عدد 22 الصادرة في 15/05/1991.
16. المرسوم التنفيذي رقم 91-471، المؤرخ في 15 جمادى الأولى 1412 الموافق لـ 07 ديسمبر 1991، المتضمن القانون الأساسي الخاص بالأطباء المتخصصين الاستشفائيين الجامعيين، ج.ر عدد 66 الصادرة في 22 ديسمبر 1991.
17. المرسوم التنفيذي رقم 92-276، المؤرخ في 07 محرم عام 1413 الموافق لـ 06 جويلية 1992، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج.ر عدد 52، الصادرة في 08 جويلية 1992.
18. المرسوم التنفيذي رقم 96-122 المؤرخ في 18 ذي القعدة 1416 الموافق لـ 06 أبريل 1996، المتضمن تشكيل المجلس الوطني لأخلاقيات علوم الصحة، وتنظيمه وعمله، ج.ر عدد 22، الصادرة في 10 أبريل 1996.
19. أمر رقم 05-06 المؤرخ في 18 رجب 1426 الموافق لـ 23 أوت 2005، يتعلق بمكافحة التهريب، ج.ر عدد 59، الصادرة في 28 أوت 2005.
20. قانون رقم 04-15 المؤرخ في 27 رمضان 1425 الموافق لـ 10 نوفمبر 2004، المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 والمتضمن قانون العقوبات، ج.ر عدد 71، الصادرة بتاريخ 10 نوفمبر 2004.
21. المرسوم التنفيذي رقم 11-425 المؤرخ في 13 محرم 1433 الموافق لـ 8 ديسمبر 2011، المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 96-122 المؤرخ في 18 ذي القعدة 1416 الموافق لـ 06 أبريل 1996، المتضمن تشكيل المجلس الوطني لأخلاقيات علوم الصحة، وتنظيمه وعمله، ج.ر عدد 68 الصادرة بتاريخ 14 ديسمبر 2011.

2- القوانين والمراسيم العربية

1. القانون رقم 13 لسنة 1972، الرسمية رقم (2357) بتاريخ 1972/05/06، المتضمن قانون نقابة الأطباء الأردنية.
2. قانون عدد 91 لسنة 1985، المؤرخ في 22 نوفمبر 1985، يتعلق بتنظيم صناعة وتسجيل الأدوية المعدة للطب البشري، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 84، الصادر في 26 و29 نوفمبر 1985.
3. أمر عدد 1401 لسنة 1990 المؤرخ في 3 سبتمبر 1990، يتعلق بضبط كفاءات التجارب الطبية أو العلمية للأدوية المعدة للطب البشري المعدل والمتمم، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 60، الصادر في 2 ربيع الأول 1411 الموافق لـ 21 سبتمبر 1990.
4. القانون رقم 22 لسنة 1991، المؤرخ في 25 مارس 1991 المتعلق بأخذ الأعضاء البشرية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، العدد 22 بتاريخ 29 مارس 1991.
5. أمر عدد 1155 لسنة 1993، المؤرخ في 17 ماي 1993، المتعلق بمجلة واجبات الطبيب، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 40، الصادر في 7 و11 ذو الحجة 1413 الموافق لـ 28 ماي وأول جوان 1993.
6. ظهير الشريف رقم 208-99، الصادر في 13 جمادى الأولى 1420 بتنفيذ القانون رقم 98-16 المتعلق بالتبرع بالأعضاء والأنسجة البشرية وأخذها وزرعها، ج.ر. بتاريخ 05 جمادى الآخرة الموافق لـ 16 سبتمبر 1999.
7. المرسوم الملكي السامي تحت رقم م/76 المؤرخ في 1424/11/21هـ، والمتضمن نظام وحدات الإحصاء والأجنة وعلاج العقم.
8. قرار مجلس الوزراء رقم 33 لسنة 2009، الخاص باللائحة التنفيذية للقانون الإتحادي رقم 10 لسنة 2008، المؤرخ في 2009/10/01، ج.ر. عدد 500، الصادرة في 2009/11/30.

3- القوانين والمراسيم الفرنسية

1. Loi N° 64-643 du 01/07/1964 relative a la vaccination antipoliomyélique et a la répression des infractions a certaines dispositions du code de la santé publique.
2. Décret n° 88-1138 du 20 Décembre 1988 relative a la protection des personnes qui se prêtent à des recherches biomédicales, JORF du 22 Décembre 1988.

3. LOI no 92-684 du 22 juillet 1992 portant réforme des dispositions du code pénal relatives à la répression des crimes et délits contre les personnes, JORF n°169 du 23 juillet 1992.
4. Lois n° 93-121 du 27/01/93 portant diverses mesures d'ordre social. J.O n° 25 du 30/01/93.
5. Loi n° 94-653 du 29 juillet 1994 relative au respect du corps humain, JORF n° 175 du 30 juillet 1994.
6. Décret n° 95-1000 du 06 Septembre 1995 portant code de déontologie médicale, JORF n° 209 du 08 Septembre 1995
7. Loi n° 2002-303 du 04 mars 2002, relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, JORF du 05 mars 2002.
8. Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, JORF n°59 du 10 mars 2004.
9. Décret n° 12-694 du 07 Mai 2012 portant modification du code de déontologie médicale, JORF n° 108 du 08 Mai 2012.

الفهرس

1	مقدمة.....
12	الباب الأول: مشكلة التجارب الطبية
13	الفصل الأول: التوفيق بين معصومية جسم الإنسان وإجراء التجارب الطبية
14	المبحث الأول: حرمة الكيان الجسدي للإنسان
15	المطلب الأول: ماهية جسم الإنسان
15	الفرع الأول: تعريف جسم الإنسان وعناصره
16	أولا : التعريف اللغوي.....
16	ثانيا: التعريف العلمي
18	ثالثا: التعريف القانوني.....
19	الفرع الثاني: عناصر جسم الإنسان
19	أولا: الأعضاء البشرية
20	1- تعريف العضو البشري لغة
20	2- تعريف العضو البشري اصطلاحا.....
20	أ- تعريف العضو البشري في الفقه الإسلامي
21	ب- التعريف الطبي للعضو البشري
22	ت- التعريف القانوني للعضو البشري
26	ثانيا: المشتقات والمنتجات البشرية
29	المطلب الثاني: الحق في سلامة الجسم
29	الفرع أول: مفهوم الحق في سلامة الجسم

- 30.....أولاً: مفهوم الحق في سلامة الجسم في الشريعة الإسلامية.....
- 31.....ثانياً: المفهوم الطبي للحق في سلامة الجسم.....
- 33.....ثالثاً: المفهوم القانوني للحق في سلامة الجسم.....
- 34.....الفرع الثاني: طبيعة الحق في سلامة الجسم.....
- 35.....أولاً: الطابع الفردي للحق في سلامة الجسم.....
- 35.....1- الاحتفاظ بالسير الطبيعي لوظائف الجسم.....
- 36.....2- الحق في التكامل الجسدي.....
- 38.....3- التحرر من الآلام البدنية.....
- 38.....4- الاحتفاظ بالسكينة النفسية.....
- 39.....ثانياً الطابع الاجتماعي للحق في سلامة الجسم.....
- 40.....1- التطعيم الإجباري ضد الأمراض.....
- 44.....2- التدابير الوقائية لحسن النسل.....
- 46.....الفرع الثالث: حماية الحق في سلامة الجسم.....
- 46.....أولاً: حماية الحق في سلامة الجسم في الشريعة الإسلامية.....
- 47.....1- مبدأ تكريم الإنسان.....
- 49.....2- تشريع الرخص.....
- 49.....3- النهي عن الاعتداء على النفس بكل صورته.....
- 50.....أ- عدم جواز تعريض النفس للخطر.....
- 50.....ب- عدم جواز قتل النفس.....
- 51.....ت- عدم جواز ترويع النفس والغدر بها.....

- 51..... ث- الأمر بحفظ النفس من الأمراض
- 52..... ثانيا: الحماية القانونية للحق في سلامة الجسم
- 52..... 1- في المواثيق الدولية
- 52..... أ- ميثاق الأمم المتحدة
- 53..... ب- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان
- 54..... ت- العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية
- 55..... ث- العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية
- 55..... ج- الاتفاقيات الخاصة بحقوق الإنسان والطب الحيوي
- 56..... ح- الاتفاقية الأوروبية المتعلقة بحقوق الإنسان والطب الحيوي
- 56..... 2- في القوانين الداخلية
- 57..... أ- القانون الفرنسي
- 58..... ب- القانون الجزائري
- 60..... المبحث الثاني: ماهية التجارب الطبية
- 61..... المطلب الأول: مفهوم التجارب الطبية
- 61..... الفرع الأول: تعريف التجارب الطبية
- 61..... أولا: مفهوم التجارب الطبية لغة
- 62..... ثانيا: تعريف التجربة الطبية اصطلاحا
- 65..... الفرع الثاني: أنواع التجارب الطبية وأهميتها
- 66..... أولا: أنواع التجارب الطبية
- 66..... 1- التجارب العلاجية

68	2- التجارب العلمية أو غير العلاجية
70	ثانيا: أهمية التجارب الطبية
72	المطلب الثاني: مشروعية التجارب الطبية
73	الفرع الأول: مشروعية التجارب العلاجية
73	أولا: موقف الفقه من التجارب العلاجية
80	ثانيا: موقف الفقه الإسلامي من التجارب العلاجية
83	الفرع الثاني: مشروعية التجارب غير العلاجية
83	أولا: موقف الفقه من التجارب العلمية
83	1- الاتجاه المؤيد للتجارب العلمية
87	2- الاتجاه الرافض للتجارب العلمية
91	ثانيا: موقف الفقه الإسلامي من التجارب غير العلاجية
95	الفصل الثاني: أحكام التجارب الطبية
95	المبحث الأول: الأساس القانوني للتجارب الطبية
96	المطلب الأول: القانون الدولي والتجارب الطبية على الإنسان
97	الفرع الأول: تقنين نورمبرغ 1948
101	الفرع الثاني: الاتفاقيات الدولية والتجارب الطبية والعلمية على الإنسان
102	أولا: الاتفاقيات الدولية ذات الصبغة العالمية
102	1- الاتفاقيات الدولية الخاصة بحقوق الإنسان
103	أ- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان
104	ب- اتفاقيات جنيف الإنسانية وبروتوكولاتها

106	ت- العهد الدولي الخاصة بالحقوق المدنية والسياسية.....
106	ث- الإعلان العالمي حول الجينوم البشري وحقوق الإنسان.....
109	2- إعلان هلسنكي 1964
113	ثانيا: الاتفاقيات الدولية ذات الصبغة الإقليمية.....
113	1- الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.....
114	2- توجيهات المجلس الأوروبي.....
115	3- الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان.....
116	4- الميثاق العربي لحقوق الإنسان.....
117	5- إعلان القاهرة لحقوق الإنسان في الإسلام.....
117	6- ميثاق حقوق المرضى (La charte de droits des malades)
118	7- الاتفاقية الأوروبية الخاصة بحقوق الإنسان والطب الحيوي
118	ثالثا: المؤتمرات الدولية والتجارب الطبية على الإنسان
118	1- المؤتمر الدولي لحقوق الإنسان المنعقد في طهران سنة 1968
119	2- مؤتمر مانيتا
119	3- المؤتمر الدولي الرابع عشر لقانون العقوبات
	4- المؤتمر الدولي الأول عن الضوابط والأخلاقيات في بحوث التكاثر البشري في العالم
120	الإسلامي
121	المطلب الثاني: التشريعات المقارنة والتجارب الطبية على الإنسان
122	الفرع الأول: الأساس القانوني للتجارب الطبية في التشريعات الغربية.....
122	أولا: الأساس القانوني للتجارب الطبية في التشريعات الأنجلوساكسونية.....

123	1- في الولايات المتحدة الأمريكية
124	2- في بريطانيا
127	ثانيا: الأساس القانوني للتجارب الطبية في التشريع الفرنسي
131	ثالثا: الأساس القانوني للتجارب الطبية في التشريع الألماني
132	رابعا: الأساس القانوني للتجارب الطبية في التشريع النمساوي
133	خامسا: الأساس القانوني للتجارب الطبية في القانون الهولندي
133	الفرع الثاني: الأساس القانوني للتجارب الطبية في التشريعات العربية
134	أولا: الأساس القانوني للتجارب الطبية في التشريع المصري
136	ثانيا: الأساس القانوني للتجارب الطبية في التشريع الجزائري
138	ثالثا: الأساس القانوني للتجارب الطبية في التشريع التونسي
139	رابعا: الأساس القانوني للتجارب الطبية في التشريع الليبي
140	خامسا: الأساس القانوني للتجارب الطبية في التشريع الإماراتي
142	سادسا: الأساس القانوني للتجارب الطبية في التشريع السعودي
144	سابعا: الأساس القانوني للتجارب الطبية في القانون الكويتي
145	المبحث الثاني: شروط إجراء التجارب الطبية
145	المطلب الأول: شرط الرضا في التجارب الطبية
146	الفرع الأول: الرضا الحر والمستنير
146	أولا: أن يكون الرضاء حرا
149	1- الخضوع للتجارب بمقابل مالي
151	2- الخضوع للتجارب الطبية بمقتضى الخداع

- 3- وضع الشخص الذي يكون في حالة تبعية 153
- أ- بالنسبة للمساجين 153
- ب- بالنسبة للتجارب التي تجرى على المرضى 157
- ت- بالنسبة للتجارب التي تجرى على الطلاب 158
- ثانيا: أن يكون الرضاء مستنير أو متبصر 158
- 1- محتوى التبصير في مجال التجارب الطبية 159
- 2- نطاق الإعلام الواجب في التجارب الطبية 161
- أ- تجريب دواء جديد 163
- ب- التجارب العلاجية وحالة الضرورة 163
- ت- التجارب غير العلاجية 164
- الفرع الثاني: الشروط الشكلية للرضا في التجارب الطبية 164
- الفرع الثالث: أهلية الموافقة على التجارب الطبية 170
- أولا: القصر 171
- ثانيا: المعاقين ذهنيا 176
- ثالثا: الأجنة والنساء الحوامل 178
- رابعا: التجارب على جثث الموتى 187
- المطلب الثاني: الشروط الخاصة بالتجربة الطبية 191
- الفرع الأول: الشروط الموضوعية لإجراء التجارب الطبية 192
- أولا: وجوب تحقيق غاية علاجية أو علمية نافعة 192
- ثانيا: أن تكون فوائد التجربة أكبر من أخطارها المحتملة 193

199	ثالثا: كفاءة الطبيب العلمية
202	رابعا: مراعاة الأصول العلمية
204	الفرع الثاني: الشروط الشكلية لإجراء التجارب الطبية
205	أولا: وجوب القيام بالتجارب الطبية في أماكن مناسبة ومرخصة
207	ثانيا: وجوب التأمين على مخاطر التجربة الطبية
210	الباب الثاني: المسؤولية الجزائية عن التجارب الطبية
211	الفصل الأول: أحكام المسؤولية الجزائية عن التجارب الطبية
211	المبحث الأول: إباحة الأعمال الطبية
212	المطلب الأول: مفهوم الأعمال الطبية وأساس إباحتها
213	الفرع الأول: مفهوم الأعمال الطبية
213	أولا: التعريف الفقهي للأعمال الطبية
213	1- المفهوم الضيق للأعمال الطبية
214	2- المفهوم الواسع للأعمال الطبية
218	ثانيا: مفهوم القانوني للأعمال الطبية
223	ثالثا: المفهوم القضائي للأعمال الطبية
226	الفرع الثاني: أساس إباحة الأعمال الطبية
226	أولا: أساس إباحة الأعمال الطبية في القانون الوضعي
227	1- رضا المريض
230	2- انتفاء القصد الجنائي
233	3- العرف

235	4- الترخيص القانوني
238	ثانيا: أساس إباحة الأعمال الطبية في الفقه الإسلامي
244	المطلب الثاني: شروط إباحة الأعمال الطبية
244	الفرع الأول: ترخيص القانون
250	الفرع الثاني: رضا المريض
252	أولا: أن يكون الرضا مشروعا
253	ثانيا: أن يصدر الرضا ممن له الصفة
260	ثالثا: أن يكون الرضا حرا
262	رابعا: أن يكون الرضا متبصرا
266	الفرع الثالث: قصد العلاج أو الشفاء
268	الفرع الرابع: إتباع الأصول العلمية
273	المبحث الثاني: قيام المسؤولية الجزائية عن التجارب الطبية
274	المطلب الأول: المسؤولية الجزائية للتجارب الطبية كجرمة عمدية
275	فرع الأول: مخالفة النص التجريمي
280	الفرع الثاني: الركن المادي
282	أولا: السلوك الإجرامي
284	ثانيا: النتيجة
288	ثالثا: العلاقة السببية
289	الفرع الثالث: الركن المعنوي (القصد الجنائي)
290	أولا: القصد الجنائي في الجريمة

290	1- تعريف القصد الجنائي
290	2- عناصر القصد الجنائي
290	أ- عنصر العلم
291	ب- عنصر الإرادة
293	ثانيا: القصد الجنائي في التجارب الطبية
295	المطلب الثاني: الخطأ (الغير العمدي) في مجال التجارب الطبية
295	الفرع الأول: الخطأ الطبي بوجه عام
298	أولاً: ماهية الخطأ الطبي
298	1- تعريف الخطأ الطبي
300	2- معيار الخطأ الطبي
301	أ- المعيار الشخصي
302	ب- المعيار الموضوعي
306	ت- المعيار المختلط
308	ثانيا: صور الخطأ الطبي
309	1- الرعونة
311	2- الإهمال
313	3- عدم الاحتياط
315	4- عدم مراعاة الأنظمة
316	الفرع الثاني: الخطأ في مجال التجارب الطبية
316	أولاً: الخطأ في التشخيص

- 317 1- ماهية التشخيص
- 321 2- الخطأ في التشخيص في مجال التجارب الطبية
- 322 ثانيا: الخطأ العلاجي
- 322 1- ماهية الخطأ العلاجي
- 327 2- الخطأ العلاجي في مجال التجارب الطبية
- 329 ثالثا: الخطأ الجراحي
- 330 1- ماهية الأخطاء الجراحية
- 333 2- الخطأ الجراحي في مجال التجارب الطبية
- 333 أ- الخطأ التجريبي في مرحلة الإعداد للعملية
- 333 ب- الخطأ أثناء إجراء العملية الجراحية التجريبية
- 334 ت- الخطأ في المتابعة للتجربة الجراحية
- 335 الفصل الثاني: تطبيقات المسؤولية الجزائية على التجارب الطبية
- 336 المبحث الأول: المسؤولية الجزائية للأشخاص الطبيعية عن التجارب الطبية
- 336 المطلب الأول: المسؤولية الجزائية للإخلال بشرط الرضا
- 337 الفرع الأول: بالنسبة للأشخاص المكلفين
- 338 أولا: جزاء الإخلال بالرضا في التجارب الطبية في الأنظمة الأنجلوساكسونية
- 339 ثانيا: جزاء الإخلال بالرضا في التجارب الطبية في التشريع الفرنسي
- 341 ثالثا: جزاء الإخلال بالرضا في التجارب الطبية في التشريع الجزائري
- 343 الفرع الثاني: بالنسبة للأشخاص الموجودين في حالة ضعف
- 346 الفرع الثالث: بالنسبة للتجارب الطبية على الأجنة واللقاح

- المطلب الثاني: المسؤولية الجزائية لمخالفة الشروط الموضوعية والشكلية للتجربة الطبية 348
- الفرع الأول: المسؤولية الجزائية لمخالفة الشروط الموضوعية للتجارب الطبية..... 348
- أولا: مخالفة الغرض من التجارب الطبية 348
- 1- بالنسبة للتجارب العلاجية 349
- 2- بالنسبة للتجارب العلمية..... 350
- ثانيا: مخالفة قاعدة التناسب بين مخاطر ومنافع التجربة الطبية 351
- ثالثا: المسؤولية الجزائية لمخالفة شرط الكفاءة العلمية 357
- رابعا: مخالفة الأصول العلمية 359
- الفرع الثاني: المسؤولية الجزائية عن مخالفة الشروط الشكلية للتجربة الطبية 364
- أولا: مخالفة شرط الترخيص بإجراء التجربة الطبية 364
- ثانيا: إجراء التجارب الطبية في مكان غير مرخص وغير مناسب 367
- ثالثا: مخالفة شرط اكتتاب التأمين..... 370
- المبحث الثاني: المسؤولية الجزائية لمراكز الأبحاث الطبية 371
- المطلب الأول: ماهية الأشخاص المعنوية 372
- الفرع الأول: مفهوم الأشخاص المعنوية 373
- الفرع الثاني: تطور المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي 376
- أولا: الاتجاه المعارض للمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي 376
- 1- الطبيعة الافتراضية للشخص المعنوي 377
- 2- التعارض مع مبدأ شخصية العقوبة 378
- 3- قاعدة تخصيص الشخص المعنوي تحول دون إمكانية ارتكاب الجريمة..... 380

- 4- معاقبة الشخص المعنوي لا تحقق الأغراض المستهدفة من العقوبة..... 381
- ثانيا: الاتجاه المؤيد للمساءلة الجزائية للشخص المعنوي 382
- 1- طبيعة الشخص المعنوي لا تتعارض مع تقرير مسؤوليته الجزائية..... 382
- 2- عدم تعارض مسؤولية الشخص المعنوي مع قاعدة شخصية العقوبة 384
- 3- مبدأ التخصص لا يحول دون مساءلة الشخص المعنوي جزائيا 386
- 4- إمكانية إيقاع عقوبات من نوع خاص على الشخص المعنوي 387
- 5- فعالية الجزاء المقرر للشخص المعنوي مع أهداف السياسة العقابية 388
- الفرع الثالث: موقف التشريع من المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي 390
- أولا: موقف المشرع الفرنسي من المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي 390
- 1- مسؤولية الأشخاص المعنوية قبل صدور قانون العقوبات الجديد..... 391
- 2- المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية بعد صدور قانون العقوبات الجديد 393
- ثانيا: موقف المشرع الجزائري من المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي..... 396
- 1- مسؤولية الشخص المعنوي جزائيا قبل تعديل قانون العقوبات 397
- 2- مسؤولية الشخص المعنوي جزائيا بعد تعديل قانون العقوبات..... 398
- المطلب الثاني: شروط وجزاء قيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن التجارب الطبية.... 401
- الفرع الأول: شروط قيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن التجارب الطبية..... 402
- أولا: ارتكاب الجريمة من طرف أحد أعضاء أو ممثلي الشخص المعنوي 403
- ثانيا: ارتكاب الجريمة لحساب الشخص المعنوي..... 407
- الفرع الثاني: جزاء قيام المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية عن التجارب الطبية 411
- أولا: العقوبات الماسة بالذمة المالية للشخص المعنوي..... 411

412	1- الغرامة
414	2- المصادرة
415	ثانيا: العقوبات الماسة بوجود الشخص المعنوي
416	1- حل الشخص المعنوي
417	2- غلق الشخص المعنوي
419	ثالثا: العقوبات الماسة بنشاط وسمعة الشخص المعنوي
419	1- عقوبة المنع من ممارسة النشاط المهني أو الاجتماعي
420	2- وضع الشخص المعنوي تحت رقابة القضاء
422	3- نشر الحكم
426	الخاتمة
434	قائمة المراجع
466	الفهرس

الملخص:

التجارب الطبية هي كل بحث أو اختبار يقع على الكائن البشري في ضوء تطور المعطيات البيولوجية أو الطبية، وهي نوعان: تجارب طبية علاجية غرضها تحقيق شفاء المريض، وتجارب علمية غرضها اكتساب معارف جديدة دون أن تكون هناك مصلحة مباشرة للحاضع لها، ولقد أثارت التجارب الطبية إشكالية الموازنة بين متطلبات تحقيق التقدم العلمي وبين حق الفرد في سلامة جسده والحفاظ على كرامته الإنسانية، ولتحقيق ذلك قامت معظم الدول بسن قوانين من أجل تنظيم التجارب الطبية، لغرض إضفاء المشروعية عليها، وذلك من خلال وضع شروط إجراءاتها، وترتيب المسؤولية الجزائية على كل من يخالفها.

الكلمات المفتاحية:

التجارب الطبية، جسم الإنسان، مشروعية، رضا المريض، مسؤولية جزائية.

Résumé :

Les expériences médicales sont des recherches ou des tests effectués sur l'être humain à la lumière du développement de données biologiques ou médicales, et ils sont deux types: les expériences médicales thérapeutiques visant à atteindre la guérison du patient et les expériences médicales scientifiques dont le but est d'acquérir de nouvelles connaissances sans l'intérêt direct de ceux qui y sont soumis, Les expériences médicales ont soulevé le problème de l'équilibre entre les exigences de réaliser le progrès scientifique et le droit de l'individu à l'intégrité de son corps et à la préservation de sa dignité humaine. À cette fin, la plupart des états ont adopté des lois pour réglementer les expériences médicales dont le but de les légitimer en fixant les conditions de leur conduite et en fixant la responsabilité pénale de ceux qui les violent.

Mots clés :

Expériences médicales, Corps humains, Légalité, Consentement du malade, Responsabilité pénale.

Abstract :

Medical experiments are research or tests done on the human body in light of the development of biological or medical data, and they are two types: therapeutic medical experiments aimed at achieving patient healing, And scientific medical experiments whose purpose is to acquire new knowledge without the direct interest of those who are subject to it, Medical experiments have raised the problem of balancing the demands of achieving scientific progress with the individual's right to the integrity of his body and the preservation of his human dignity. For that, most states have passed laws to regulate medical experiments in order to legitimize them by setting the conditions for their conduct and by organizing the criminal responsibility of those who violate them.

Keywords :

Medical experiments, Human body, Legality, Patient consent, Criminal liability.