مجلة الدراسات القانونية (صنف ج) - Journal OF LEGAL STUDIES (Class C)
مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة والعولمة – جامعة يحيى فارس بالمدية (الجزائر)
ISSN 2437-0304
EISSN: 2602-5108
رقم الإيداع القانوني: 3039 -2015

المجلد: 08 العدد: 02 السنة: جوان 2022 م-ذو الحجة 1443 هـ ص: 628 - 646

المسؤولية الجنائية عن التجارب الطبية العلمية في ضوء القانون 11/18 المتعلق بالصحة

Criminal responsibility for Scientific medical experiments in the light of The Law 18-11 related to health

د/ جمال بن مامي*
أستاذ محاضر (ب)
جامعة محند آكلي أولحاج البويرة
Dj.benmami@univ-bouira.dz

تاريخ إرسال المقال: 29-01-2022 تاريخ قبول المقال: 06-06-2022 تاريخ نشر المقال:30-06-2022

الملخص: تعتبر التجارب الطبية أكثر الأعمال الطبية خطورة على الإنسان، لذا كانت محور اهتمام القانون الدولي والداخلي، فالقانون الدولي لم يمنع إجراءها على الإنسان، وإنما اكتفى بتنظيمها ووضع ضوابط لإجرائها، ذلك لأن الطب علم تجريبي بطبيعته، وبدون تجارب لن يتطور، أما المشرع الجزائري فإنه ساير النصوص الدولية في إباحة التجارب الطبية العلاجية والعلمية على الإنسان، حيث نظمها القانون18-11 المتعلق بالصحة.
تهدف هذه الدراسة إلى بيان مختلف التفاصيل التي تناولها القانون 11/18 فيما يخص التجارب الطبية خاصة تلك المتعلقة بأحكام المسؤولية الجنائية في هذا المجال، وبالخصوص التجارب التي ليس لها منفعة فردية مباشرة.
الكلمات المفتاحية: المسؤولية الجنائية- التجارب الطبية- الحق في السلامة الجسدية- حرية البحث العلمي.

Abstract: Medical experiments are considered to be the most dangerous medical work on humans, so it was the focus of international and internal law. International law did not prevent it from being conducted on humans, but rather organized it and established controls for its conduct, because medicine is an experimental science by its nature, and without experiments it will not develop, As for the Algerian legislator, it went along with international texts in permitting medical and scientific experiments on humans, as it was regulated by the Law 18-11 related to health.
This study aims to clarify the various details dealt with in Law 18/11 with regard to medical experiments, especially those related to criminal liability provisions in this field, especially experiments that do not have a direct individual benefit.
Key words: Criminal Responsibility, Medical Experiments, The Right To Physical Integrity, Freedom Of Scientific Research.

***المؤلف المرسل**

مجلة الدراسات القانونية (صنف ج) - Journal OF LEGAL STUDIES (Class C)
مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة والعولمة – جامعة يحيى فارس بالمدية (الجزائر)
ISSN 2437-0304
EISSN: 2602-5108
رقم الإيداع القانوني: 3039 -2015

المجلد: 08 العدد: 02 السنة: جوان 2022 م-ذو الحجة 1443 هـ ص: 628 - 646

1-مقدمة :

أثارت التجارب الطبية والعلمية جدلا واسعا في الأوساط الطبية والقانونية حول أساس إباحتها وتحديد طبيعة المسؤولية عنها، فإذا كان الحق في السلامة الجسدية يعني عدم جواز المساس بجسم الإنسان إلا لضرورة طبية من أجل علاجه أو وقايته من الأمراض، أو على الأقل تخفيف آلامه ومعاناته، فإن هذا الشرط لا يتحقق في التجارب الطبية العلمية، التي لا يكون الغاية منها علاج الشخص الخاضع لها أو تحسين صحته، وإنما تجرى على أشخاص أصحاء من اجل الوصول لغايات علمية تفيد المجتمع.

لكن الطب في الأصل عمل تجريبي، فلولا التجارب التي قام بها العلماء منذ العصور القديمة لما وصل الطب لما هو عليه الآن، فحتى يتوصل الأطباء إلى علاجات جديدة أو أدوية وقائية يجب أن نعطيهم قدرا من الحرية لإجراء التجارب والأبحاث.

بذلت الدول ولازالت تبذل الكثير من الجهود الفردية والجماعية من أجل وضع نصوص قانونية تحقق التوازن بين الحق في سلامة الجسم وحرية البحث العلمي، أو بعبارة أخرى تحقيق التوازن بين حق الشخص الخاضع للتجربة في سلامته الجسدية وحق المجتمع في التطور والتقدم الطبي، وهكذا تم إرساء مبدأ حرية البحث العلمي في إطار الاعتراف بحقوق الإنسان، لكن هذا المبدأ يجد حدوده في مبدأ آخر هو حق الشخص في السلامة الجسدية.

فتدخل التكنلوجيا في الطب أصبح له تأثير على حياة الكائن البشري ووجوده وخصوصياته، مما أدى إلى ظهور ما يسمى بالبيو أخلاقيات الطبية التي تشمل كل ما ينشط أو يشغل في الجانب الإحيائي، فالتجارب الطبية والأبحاث العلمية على المستوى الدولي ليست محظورة بصفة مطلقة ولكن هناك شروط يجب توافرها للقول بمشروعيتها، وتخلف إي شرط منها يجعل التجربة غير مشروعة ويترتب عنها المسؤولية الجنائية.

وقد اهتم المشرع الجزائري بهذا الموضوع في القانون 11/18 المتعلق بالصحة[1]، حيث جاء الفصل الرابع منه بعنوان البيو أخلاقيات، ويشمل المواد من 354-399 التي تضمنت أحكاما جديدة تواكب المستجدات العلمية، والنصوص الدولية في مجال التجارب والأبحاث العلمية على الكائن البشري، وقد عرفت المادة 354 البيو أخلاقيات بأنها "كل التدابير المرتبطة بالنشاطات المتعلقة بنزع الأعضاء وزرعها والأنسجة والخلايا والتبرع بالدم ومشتقاته واستعمالهما والمساعدة الطبية على الإنجاب والبحث والبيو طبي".

[1] قانون رقم18/11مؤرخ في18شوال 1439هـ الموافق2يوليو2018م، يتعلق بالصحة، ج.ر عدد46 ،صادر بتاريخ 29 يوليو2018

مجلة الدراسات القانونية (صنف ج) - Journal OF LEGAL STUDIES (Class C)
مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة والعولمة – جامعة يحيى فارس بالمدية (الجزائر)
ISSN 2437-0304
EISSN: 2602-5108
رقم الإيداع القانوني: 3039 -2015
المجلد: 08 العدد: 02 السنة: جوان 2022 م-ذو الحجة 1443 هـ ص: 628 - 646

وعرفت المادة 377 البحث البيو طبي بأنه يشمل: "الدراسات على الكائن البشري بغرض تطوير المعارف الوبائية و التشخيصية والبيولوجية والعلاجية وتحسين الممارسات الطبية وتدعى هذه الدراسات في هذا القانون بالدراسات العيادية".

فالدراسات العيادية حسب هذا القانون نوعان منها ما يحقق منفعة فردية مباشرة للشخص الخاضع لها وهي الدراسات العلاجية والتشخيصية ، ودراسات ليس لها منفعة مباشرة للشخص الخاضع لها لكنها تحقق منفعة للمجتمع والإنسانية ككل وهي التي تكون بغرض تطوير المعارف الوبائية والبيولوجية وتحسين الممارسات الطبية، وهذه الأخيرة تطرح الكثير من الإشكالات الأخلاقية والقانونية نظرا لكونها تمس بالحق في السلامة الجسدية دون مصلحة علاجية من جهة، وكونها ضرورية لتقدم الطب وتحسين الممارسات الطبية من جهة أخرى.

نلاحظ أن المشرع استعمل مصطلح أبحاث و هو أوسع من التجارب، فالبحث يشمل جميع الدراسات التي يقوم بها الباحث من قبل أن يتوصل إلى أي فرضية أما التجربة فهي قيام الباحث بإثبات فرضياته ونظرياته على المستوى العملي.

تتجلى أهمية هذه الدراسة في كونها تتعلق بمبدأين أساسين في حقوق الإنسان وهما مبدأ الحق في السلامة الجسدية الذي يمنع أي مساس بجسم الإنسان إلا للضرورة العلاجية ، ومبدأ حرية البحث العلمي الذي يعطي للأطباء والباحثين الحرية في إجراء أبحاثهم من أجل مصلحة العلم وتطور المجتمع.

تهدف هذه الدراسة إلى بيان مختلف التفاصيل التي تناولها القانون 11/18 فيما يخص التجارب الطبية خاصة تلك المتعلقة بأحكام المسؤولية الجنائية في هذا المجال، وبالخصوص التجارب التي ليس لها منفعة فردية مباشرة.

فإذا كان الباحث يهدف إلى تطوير خدمة العلم وتطوير العلوم الطبية بما يحقق مصلحة المجتمع والإنسانية ككل، فيجب أن يتمتع بالحرية في إجراء أبحاثه ودراساته وان لا نقيده بالخوف من المسؤولية فيحجم عن إجراء الأبحاث، فتحرم الإنسانية من التقدم في المجال الطبي، وفي نفس الوقت الشخص الخاضع لهذه الأبحاث ليس له مصلحة فردية مباشرة في إجرائها لذا يجب توفير الحماية له وعدم تعريضه للأخطار إلا بالقدر الذي تستدعيه المصلحة العامة، ومن هنا نطرح إشكالية بحثنا هذا وهي: **ما هو نطاق المسؤولية الجنائية عن التجارب الطبية دون منفعة فردية مباشرة؟.**

ترتبط هذه الدراسة بموضوع طبي وفني استدعى الخوض في بعض المفاهيم والقواعد العلمية هذا ما جعلنا نتبع المنهج الوصفي في تحديدها، كم اتبعنا المنهج التحليلي من أجل تحليل النصوص القانونية المحددة لأحكام المسؤولية الجنائية، والوصول إلى تحديد نطاق هذه المسؤولية.

مجلة الدراسات القانونية (صنف ج) - Journal OF LEGAL STUDIES (Class C)
مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة والعولمة – جامعة يحيى فارس بالمدية (الجزائر)
ISSN 2437-0304
EISSN: 2602-5108
رقم الإيداع القانوني: 3039 -2015
المجلد: 08 العدد: 02 السنة: جوان 2022 م-ذو الحجة 1443 هـ ص: 628 - 646

تقوم المسؤولية الجنائية للقائم بالتجربة الطبية دون منفعة مباشرة، إذا خالف الشروط الموضوعية اللازمة لإجرائها ، كما تقوم هذه المسؤولية أيضا عند عدم استيفاء التجربة للشروط الشكلية .

2-المسؤولية الجنائية عن مخالفة الشروط الموضوعية للتجربة

تخضع المسؤولية الجنائية للقائم بالتجربة أو الباحث للقواعد العامة في المسؤولية الجنائية الطبية، وهذه الأخيرة لا تتحقق إلا إذا ارتكب الطبيب جريمة معينة مع تحقيق العلم وحرية الاختيار، أي أنه تسبب ماديا في حدوث النتيجة وكان متمتعا بالأهلية المطلوبة لتحمل تبعات أفعاله والمتمثلة في عنصر الإدراك والتمييز[2].

وتعرف الجريمة بأنها كل فعل أو امتناع عن فعل صادر عن إرادة حرة ومخالف للقانون الجنائي ومعاقب عليه بعقوبة جزائية أو تدبير أمن.[3]

يعتبر القانون 11/18 المتعلق بالصحة أساس إباحة التجارب الطبية دون منفعة فردية مباشرة في التشريع الجزائري، كما نظمتها نصوصه تنظيما محكما حماية للأشخاص الخاضعين لها، وتعزيزا لهذه الحماية فإن المسؤولية الجنائية للقائم بالأبحاث تقوم إذا ما خالف الشروط المتعلقة بموضوع البحث في حد ذاته، كما تقوم عند تجاوز الشروط المرتبطة بالشخص الخاضع لها.

2-1: المسؤولية الجنائية عن مخالفة الشروط المتعلقة بموضوع التجربة

تقوم المسؤولية الجنائية للقائم بالتجربة عند مخالفة شروطها الموضوعية المتمثلة في الغرض من التجربة، احترام المبادئ الأخلاقية والأصول العلمية في الممارسات الطبية، التناسب بين فوائد التجربة والمخاطر المتوقعة منها، وشرط الكفاءة العلمية.

2-1-1: المسؤولية الجنائية عن مخالفة الغرض من التجربة

يشترط في التجارب الطبية على الكائن البشري أن تكون بغرض توسيع المعرفة العلمية للإنسان وذلك بتطوير المعارف الوبائية والتشخيصية والبيولوجية والعلاجية وتحسين الممارسات الطبية[4]، وعليه فإن الباحث ملزم باحترام الغاية التي من أجلها تم إباحة هذه التجارب، وهي تحقيق مصلحة للمجتمع في اكتشاف وسائل علاجية أو

[2] محمد القبلاوي، المسؤولية الجنائية للطبيب، ط1،دار الفكر الجامعي، الإسكندرية2011،ص02
[3] صفوان محمد شديقات ، المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية،ط1، دار الثقافة عمان،2011، ص106.
[4] المادة 377-1 من القانون 11/18 المشار إليه سابقا.

مجلة الدراسات القانونية (صنف ج) - Journal OF LEGAL STUDIES (Class C)
مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة والعولمة – جامعة يحيى فارس بالمدية (الجزائر)
ISSN 2437-0304
EISSN: 2602-5108
رقم الإيداع القانوني: 3039 -2015
المجلد: 08 العدد: 02 السنة: جوان 2022 م-ذو الحجة 1443 هـ ص: 628 - 646

تشخيصية أو وقائية من الأمراض والأوبئة، فإذا قصد غاية أخرى كالتوصل إلى فيروسات خطيرة بغية نشره

لإجبار الغير على شراء اللقاح أو العلاج، اعتبر ذلك البحث غير مشروع ويعرض الباحث للمسؤولية الجزائية طبقا للمواد 254-264-442 من قانون العقوبات،[5] حسب حجم الضرر الذي يصيب الشخص الخاضع للتجربة، كذلك إذا قصد الباحث غرضا محظورا من طرف المشرع كتجارب الاستنساخ البشري، فهي تجارب ممنوعة دوليا وحظرها المشرع الجزائري في القانون 11/18 المتعلق بالصحة[6]، فإذا قام بها الباحث يتعرض للمساءلة الجنائية حتى ولو احترم كل الشروط الأخرى، وذلك حسب المادة436[7] من قانون 11/18 المتعلق بالصحة.

وقد اتفقت النصوص الدولية على أن الهدف من التجربة يكون الغاية منه تخفيف الآلام وتحسين صحة الفرد والبشرية جمعاء، لا من أجل الإضرار بالإنسان وتعريض حياته وسلامته للخطر.

2-1-2: المسؤولية الجنائية عن مخالفة الأصول العلمية والمبادئ الأخلاقية

حتى لا تكون التجارب الطبية وسيلة لانتهاك حقوق الأشخاص الخاضعين لها ، وامتهان كرامتهم ، أوجب المشرع على القائم بالتجربة أن يحترم المبادئ الأخلاقية والعلمية ، والأخلاقيات والأدبيات التي تحكم الممارسات الطبية[8]، وأن تكون هذه الأبحاث مؤسسة على آخر ما توصل إليه البحث العيادي والمعارف العلمية وتجربة ما قبل عيادية كافية[9]، وأن تكون تحت إدارة ومراقبة طبيب باحث يثبت خبرة مناسبة[10].

يمثل خروج الباحث عن القواعد الأخلاقية والأصول المتعارف عليها في الطب خروجا عن نطاق إباحة هذه الأبحاث والتجارب، وبالتالي تقوم مسؤوليته الجزائية، كما يسأل مسؤولية عمديه عن كل ما يترتب عن هذه التجارب من أضرار قد تصيب الشخص

[5] أمر رقم66-156، مؤرخ في 18 صفر 1386هـ الموافق 8يونيو 1966م، يتضمن قانون العقوبات الجزائري،ج عدد 49، صادر بتاريخ 11 جوان1966 ،معدل ومتمم.

[6] المادة 375 من قانون 11/18 تنص:"يمنع كل استنساخ للأجسام المتماثلة جينيا فيما يخص الكائن البشري وكل انتقاء للجنس"

[7] المادة 436 من قانون11/18:"يعاقب كل من يخالف المنع المنصوص عليه في أحكام المادة 375 من هذا القانون والمتعلقة بالاستنساخ أجسام حية متماثلة ورائيا وانتقاء الجنس بالحبس من عشر(10) سنوات إلى عشرين "20سنة وبغرامة من 1000000الى 2000000د ج "

[8] المادة378 من قانون11/18 المشار إليه سابقا.

[9] المادة380 قانون11/18 المشار إليه سابقا.

[10] المادة 380 من قانون 11/128

الخاضع لها طبقا للمواد 254، 264،442 ق.ع.ج. كما يسال عن أي ضرر يصيب المجتمع من هذه الأبحاث.

نلاحظ أن المشرع الجزائري في هذه النصوص قد ساير النصوص الدولية المنظمة لإجراء الأبحاث على الكائن البشري، والتي أجمعت على ضرورة احترام كرامة الشخص الخاضع لهذه الأبحاث واحترام حقوقه وحرياته الأساسية، نذكر منها الإعلان العالمي لأخلاقيات البيولوجي وحقوق الإنسان[11] الذي جاءت المادة 13-1 منه كما يلي: "يتعين احترام الكرامة الإنسانية وحقوق الإنسان والحريات الأساسية احتراما كاملا"، كما نص الإعلان العالمي بشان المجين البشري وحقوق الإنسان[12] في المادة 10على أن" لا يجوز لأي بحث يتعلق بالمجين البشري ولا لأي من تطبيقات البحوث ولا سيما في مجالات البيولوجيا وعلم الوراثة والطب أن يعلو على احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية والكرامة الإنسانية لأي فرد أو مجموعة أفراد"، كما يدعو إعلان الأمم المتحدة بشأن استنساخ البشر[13] في المادة الثانية جميع الدول إلى "حظر جميع أشكال استنساخ البشر بالقدر الذي يتنافى مع كرامة البشر وحماية الحياة الإنسانية، وأن تتخذ التدابير اللازمة لحظر تطبيقات الهندسة الوراثية التي قد تتنافى مع كرامة البشر" ، فالمشرع الجزائري يسعى إلى مواكبة النصوص الدولية في هذا المجال

2-1-3: المسؤولية الجنائية عن مخالفة شرط التناسب بين فوائد التجربة والمخاطر المتوقعة منها

تعتبر قاعدة التناسب بين المخاطر والمنافع قاعدة جوهرية وأساسية في التجارب الطبية، بعد استيفاء الضوابط الأخرى[14]، وهي تعني أن يكون الخطر المتوقع من التجربة على الشخص الخاضع لها مقبولة بالنظر إلى الفوائد المرجوة منها، هذا المبدأ يقضي بالضرورة تحقيق قدر معقول من التوازن بين نتائج التجربة وبين مخاطرها

[11] إعلان العالمي لأخلاقيات البيولوجي وحقوق الإنسان، الصادر عن المؤتمر العام لمنظمة الممم المتحدة للتربية والعلوم والثقافة (اليونسكو)، في دورته الثالثة والثلاثين بتاريخ19 أكتوبر2005، متاح على الموقع www.unesco.org

[12] الإعلان العالمي بشان المجين البشري وحقوق الإنسان، الصادر عن منظمة الامم المتحدة للتربية والعلوم والثقافة (اليونسكو)، في دورتها التاسع والعشرين بتاريخ11 نوفمبر1997، تبنته الجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب اللائحة رقم53-152 المؤرخة في09 ديسمبر1998، متاح على الموقع:www.unesco.org

[13] اللائحة رقم A/RES/59/280، تبنتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في الدورة59 بتاريخ 8 مارس2005، تتضمن إعلان الامم المتحدة بشأن استنساخ البشر، متاح على الموقع: / www.un.org résolutions.

[14] مفتاح مصباح بشير الغزال، المسؤولية الجنائية للأطباء عن التجارب الطبية والعلمية، المكتب الوطني للبحث والتطوير، طرابلس، ليبيا، بدون سنة النشر.،ص240

Journal OF LEGAL STUDIES (Class C) - مجلة الدراسات القانونية (صنف ج)
مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة والعولمة – جامعة يحيى فارس بالمدية (الجزائر)
ISSN 2437-0304
EISSN: 2602-5108
رقم الإيداع القانوني: 3039 -2015
المجلد: 08 العدد: 02 السنة: جوان 2022 م-ذو الحجة 1443 هـ ص: 628 - 646

، بحيث لا يقدم الطبيب على إجراء التجربة إذا كانت غير مؤكدة أو كانت تضفي إلى الوفاة أو إلى العجز[15].

نصت القانون 11/18 على هذا المبدأ في المادة 380 منه التي جاء فيها: "لا يمكن إجراء دراسات عيادية على الكائن البشري إلا إذا كان معدل الفائدة بالنسبة للخطر المتوقع في صالح الشخص المعني"، والمادة 392 التي نصت على: " يجب ألا تتضمن الدراسات العيادية لا سيما ما كان منها دون منفعة فردية مباشرة، أي خطر جدي متوقع على صحة الأشخاص الخاضعين لها، ويجب أن يسبقها فحص طبي للأشخاص المعنيين، وتسلم لهم نتائج هذا الفحص قبل التعبير عن موافقتهم".

لذا على الباحث أن يبين في بروتوكول التجربة المنافع المرجوة منها والمخاطر المتحملة، ويخضع تقدير التناسب بين هذه المخاطر والفوائد لجهات الرقابة المحددة قانونا وهي لجنة الأخلاقيات الطبية للدراسات العيادية[16]التي أنشاها القانون 11/18.

فإذا أخل الباحث بقاعدة التناسب، وأجرى التجربة رغم علمه أن مخاطرها تفوق فوائدها، يسأل جزائيا عن جميع الأضرار التي تصيب الشخص الخاضع لها، لأن التجربة في هذه الحالة تعتبر مساسا غير مشروع بجسم الخاضع لها، واعتداء على سلامته البدنية، حتى لو كان الباحث قد حصل على موافقة المسبقة للشخص المعني.

و إذا ما أصاب الشخص الخاضع للتجربة أي ضرر، يسأل الباحث عنه مسؤولية عمديه وذلك طبقا للمواد254-264-442 ق ع ج، إذا كان قد تعمد إجراء التجربة رغم علمه بعدم التوازن بين مخاطرها وفوائدها، لأنه يكون قد تجاوز شروط الإباحة التي على أساسها تم إباحة التجارب الطبية على الإنسان، أما إذا كانت الأضرار نتيجة سوء تقدير وموازنة من الباحث، فهنا يسأل على أساس ارتكابه لجرائم غير عمديه، طبقا للمواد 288 -289 ق ع ج.

نلاحظ أن المشرع أيضا قد ساير النصوص الدولية فيما يخص شرط التناسب ولاسيما تقنين نورمبورج[17]، وإعلان هلسنكي بشأن إجراء التجارب الطبية على الإنسان.[18]

---

[15] خالد جمال حسن، إرادة المريض في العمل الطبي، بين الإطلاق والتقيد، مجلة الحقوق، كلية الحقوق، جامعة البحرين، العدد الثاني، السنة العاشرة2008، ص248.

[16] المادة 382:" تنشأ لجنة الأخلاقيات الطبية للدراسات العيادية على مستوى المصالح الخارجية المكلفة بالصحة.
تحدد مهام اللجنة وتشكيلها وتنظيمها وسيرها عن طريق التنظيم".

[17]تقنين نورمبرغ، الصادر عن محكمة نورمبرغ العسكرية لمحاكمة مجرمي الحرب بتاريخ8 ماي1947، متاح على الموقع: http://www.cr.p.org/library/ethics.nuremberg

مجلة الدراسات القانونية (صنف ج) - Journal OF LEGAL STUDIES (Class C)
مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة والعولمة – جامعة يحيى فارس بالمدية (الجزائر)
ISSN 2437-0304
EISSN: 2602-5108
رقم الإيداع القانوني: 3039 -2015
المجلد: 08 العدد: 02 السنة: جوان 2022 م-ذو الحجة 1443 هـ ص: 628 - 646

4-1-2: المسؤولية الجنائية عن مخالفة شرط الكفاءة العلمية والمادية

يشترط لقيام التجربة الطبية أن تكون منفذة تحت إدارة أو مراقبة طبيب باحث يثبت خبرة مناسبة[19]، فالطبيب الذي يجري التجربة يجب أن تكون له مؤهلات علمية تسمح له بإجرائها، فلا يجوز لطبيب مبتدئ ليست له الخبرة الكافية إجراء تجربة طبية يكون موضوعها ضمن اختصاصات طبيب مختص[20]، وتأكيدا لذلك اشترط المشرع أن تكون التجارب الطبية على الإنسان موضوع بروتوكول يحرره ويوفره المرقي[21] ويوقعه الطبيب الباحث، بعد إبداء موافقته بالتعبير عن قبوله للبروتوكول والتزامه باحترام شروط الإنجاز[22].

فإذا ما تم مخالفة هذا الشرط، يكون الباحث قد مارس نشاطا طبيا ممارسة غير شرعية، ويخضع لأحكام المادة 416 من نفس القانون التي تحيلنا على المادة 243 من ق ع ج التي نصت على عقوبة الحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 20000الى100000د ج أو بإحدى هاتين العقوبتين.

بالإضافة إلى الكفاءة العلمية للباحث يجب أن تجرى التجارب في أماكن ملائمة من حيث المواصفات والتجهيزات و تتوافق ومقتضيات الصرامة العلمية وأمن الأشخاص الذين يخضعون لها وهو ما نصت عليه المادة380 من قانون11/18، كما يجب وأن تكون هذه الهياكل معتمدة ومرخص لها لهذا الغرض حسب الكيفيات المحددة من طرف وزير العدل.[23]

وعليه تقوم المسؤولية الجزائية للباحث إذا أجرى التجربة في مكان لا يتوفر على الشروط المناسبة لإجرائها ويسال على أساس المادتين288و289ق.ع.ج، المتعلقة بالقتل والإصابات الخطأ، كما يعاقب طبقا للمادة 438 من القانون11/18 إذا قام بالتجربة في مراكز أو أماكن غير مرخص لها بذلك، وتكون العقوبة الحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 100000دج الى500000دج.

---

[18] إعلان هلسنكي بشأن إجراء التجارب الطبية على الإنسان، الصادر عن الجمعية الطبية العالمية، في مؤتمرها الثامن عشر بهلسنكي، سنة 1964، عدل عدة مرات أهمها في طوكيو سنة1975، متاح على الموقع: http://www.cr.p.org/library/ethic/ Helsinki.

[19] المادة380 من القانون11/18 المتعلق بالصحة.

[20] خالد بن النوى، ضوابط مشروعية التجارب الطبية و أثرها على المسؤولية المدنية،ط1، دار الفكر والقانون،المنصورة،2010،ص158.

[21] المرقي هو الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يبادر بالدراسة العيادية يتوفر على المؤهلات و الكفاءات المطلوبة، وقد نصت عليه المادة384 من قانون11/18 المتعلق بالصحة.

[22] المادة 385 قانون11/18 المتعلق بالصحة.

[23] المادة 379 قانون11/18 المتعلق بالصحة.

مجلة الدراسات القانونية (صنف ج) - Journal OF LEGAL STUDIES (Class C)
مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة والعولمة – جامعة يحيى فارس بالمدية (الجزائر)
ISSN 2437-0304
EISSN: 2602-5108
رقم الإيداع القانوني: 3039 -2015
المجلد: 08 العدد: 02 السنة: جوان 2022 م-ذو الحجة 1443 هـ ص: 628 - 646

2-2: المسؤولية الجنائية عن تخلف الشروط الخاصة بالشخص الخاضع للتجربة

اشترط المشرع إدراج موافقة الشخص المستعد للخضوع للتجربة ضمن بروتوكول الدراسة، وذلك تحت طائلة المسؤولية الجنائية للباحث، كما تترتب المسؤولية الجنائية للقائم بالتجربة في حالة عدم الحفاظ على سرية المعلومات التي يتوصل إليها أثناء القيام بالتجربة أو بمناسبتها.

2-2-1: المسؤولية الجنائية عن تخلف شرط الرضاء بالخضوع للتجربة

يعتبر الرضا من أهم الشروط التي يلزم توافرها لإجراء التجارب الطبية، وقد تم التأكيد عليه في مختلف النصوص الدولية المنظمة للتجارب الطبية،[24] وذلك لما يترتب على هذه التجارب من مخاطر على صحة الشخص الخاضع لها وسلامته الجسدية، وقد ساير المشرع الجزائري النصوص الدولية في القانون 11/18 ، حيث منع إجراء أي تجربة طبية دون الموافقة الحرة والمستنيرة للأشخاص الخاضعين لها وإذا تعذر ذلك موافقة ممثلوهم الشرعيين، واشترط أن تكون هذه الموافقة مسبقة، أي قبل إجراء التجربة وأن تكون كتابة، وأن يتم تبصيرهم مسبقا عن الهدف من التجربة ومنهجيتها، ومدتها، والمنافع المرجوة منها، والمخاطر المتوقعة، والبدائل الطبية المحتملة، وأن يتم إخبارهم عن حقهم في رفض المشاركة في التجربة، أو سحب موافقتهم في أي وقت دون تحمل أية مسؤولية، ودون المساس بالتكفل العلاجي بهم، [25] كما اشترط أن تدرج هذه الموافقة ضمن بروتوكول الدراسة، وأن تطبق هذه الموافقة فقط على الدراسة أو التجربة التي التمست من أجلها، ويمكن سحبها في أي وقت دون تحمل أي مسؤولية، ودون إلحاق أي ضرر بالتكفل العلاجي لهم.[26]

من خلال هذه النصوص نلاحظ أن المشرع قد وفق إلى حد كبير في وضع الضمانات للحصول على الرضاء الصحيح للأشخاص الخاضعين للتجارب الطبية، وإن كانت هناك بعض الملاحظات:

*الأولى حول موافقة الممثل القانوني للأشخاص غير المتمتعين بالأهلية، لأنه من المفروض هذا الأخير يعمل وفق ما تقتضيه مصلحة الشخص المحمي، فكيف نعطيه سلطة الموافقة على إخضاع الشخص المحمي لتجربة طبية خاصة إذا كانت هذه الأخيرة دون منفعة مباشرة له؟، كذلك لم يتعرض القانون18-11 لكيفية الحصول على

[24] المادة الأولى من إعلان نورمبورغ، المادة 7 من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية، المادة 6من إعلان هلسنكي،المادة5 ب من الإعلان العالمي بشأن المخين البشري وحقوق الإنسان، المادة6-ج من الإعلان العالمي لأخلاقيات البيولوجي وحقوق الإنسان.
[25] المادة 386 من قانون18-11 المتعلق بالصحة.
[26] المادة387 قانون18-11 المتعلق بالصحة.

مجلة الدراسات القانونية (صنف ج) - Journal OF LEGAL STUDIES (Class C)
مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة والعولمة – جامعة يحيى فارس بالمدية (الجزائر)
ISSN 2437-0304
EISSN: 2602-5108
رقم الإيداع القانوني: 3039 -2015
المجلد: 08 العدد: 02 السنة: جوان 2022 م-ذو الحجة 1443 هـ ص: 628 - 646

الرضا في حالة إجراء التجربة على الفئات الخاصة والتي تشمل الأشخاص المحبوسين أو المعتقلين، النساء الحوامل، والأجنة البشرية على خلاف النصوص الدولية التي فصلت في هذه المسائل.[27]

* الثانية حول شرط الكتابة المشرع لم يشترط أن تتم أمام رئيس المحكمة مثلما هو الحال بالنسبة لنقل وزراعة الأعضاء،[28]مع أن التجارب الطبية مخاطرها أكبر على السلامة الجسدية، بل حتى لم يشترط وجود شاهدين، واكتفى بإدراجها ضمن بروتوكول التجربة.[29]

* الثالثة حول حرية الرضا مع وجود المقابل المادي،[30]إذ من الممكن أن تصدر موافقة الشخص تحت إغرائه بالمقابل المادي من طرف القائم بالتجربة، خاصة إذا كان في ظروف اقتصادية صعبة.

تخلف شرط الرضاء بالتجربة يجعل التجربة غير مشروعة، ويترتب على عدم مشروعية التجربة قيام المسؤولية الجنائية العمدية للقائم بالتجربة، ذلك أن المساس بجسم الإنسان هنا يكون مساسا غير مشروع يرتب المسؤولية الجنائية للباحث الذي يتحمل تبعة كل المخاطر الناتجة عن التجربة حتى لو كانت هذه الأخيرة ناجحة[31].

كما يسأل الباحث أيضا مسؤولية عمديه إذا كانت الموافقة غير سليمة لعدم تبصير الشخص الخاضع لها أو عدم توافر الإرادة الصحيحة نتيجة التهديد أو الإكراه أو وجود علاقة تبعية[32]

وتقوم المسؤولية الجنائية العمدية أيضا في حالة الاستمرار في التجربة رغم العدول عنها، أو عدم إخباره بحقه في العدول عنها في أي وقت، إلا إذا كان التوقف عن التجربة يترتب عليه وفاة الخاضع لها أو حدوث أضرار جسيمة هنا يستمر في التجربة بناءا على حالة الضرورة ويقع عبء إثبات الرضا على القائم بالتجربة لأنه ملزم بتبرير مساسه بالسلامة الجسدية للخاضع لها. [33]

---

[27] منها المادة5-ج من الإعلان العالمي بشأن المخين البشري وحقوق الإنسان، والمادة6 من الإعلان العالمي لأخلاقيات البيولوجيا وحقوق الإنسان.

[28] المادة360-5 قانون18-11 المتعلق بالصحة.

[29] المادة386 قانون18-11 المتعلق بالصحة.

[30] المادة392 قانون18-11 المتعلق بالصحة.

[31] مرعي منصور عبد الرحيم، الجوانب الجنائية للتجارب العلمية على الإنسان،ط1، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2011، ص166

[32] محمد عبد الوهاب عبد المجيد الخولي، المسؤولية الجنائية للأطباء الناشئة عن الأساليب العلمية الحديثة في الطب،رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة،1997،ص216.

[33] مرعي منصور المرجع السابق، ص170.

مجلة الدراسات القانونية (صنف ج) - Journal OF LEGAL STUDIES (Class C)
مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة والعولمة – جامعة يحيى فارس بالمدية (الجزائر)
ISSN 2437-0304
EISSN: 2602-5108
رقم الإيداع القانوني: 3039 -2015
المجلد: 08 العدد: 02 السنة: جوان 2022 م-ذو الحجة 1443 هـ ص: 628 - 646

وعليه يعاقب القائم بالتجربة في حالة الشروع في التجربة دون الحصول على موافقة الشخص المدرج في بروتوكول التجربة، أو عدم توافر شروط صحته، أو الاستمرار في التجربة رغم العدول عن الرضا، بعقوبة الحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 100000د جالى500000دج[34] ، ويمكن أن يعاقب علاوة على ذلك بعقوبة أو أكثر من العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات[35] وهي: الحجر القانوني، الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية و المدنية والعائلية، تحديد الإقامة، المنع من الإقامة، المصادرة الجزئية للأموال، المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط، إغلاق المؤسسة، الإقصاء من الصفقات العمومية، الحظر من إصدار الشيكات أو استعمال بطاقات الدفع، تعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغاؤها مع المنع من استصدار رخصة جديدة، سحب جواز السفر، نشر أو تعليق حكم أو قرار الإدانة.[36]

كما يعاقب عن الأضرار الناتجة عنها حسب درجة هذه الأضرار، فتكون عقوبة القتل العمد المنصوص عليها في المادة254 ق.ع.ج، إذا أدت التجربة إلى وفاة الشخص الخاضع لها، أو عقوبة الضرب و الجرح العمدي المنصوص عليها في المادة264-1 ق.ع.ج ، أو عقوبة إحداث عاهة مستديمة المنصوص عليها في المادة264-2ق.ع.ج، أو عن جريمة تقديم مواد ضارة طبقا للمادة275ق.ع.ج.

2-2-2: المسؤولية الجنائية عن انتهاك خصوصية الشخص الخاضع للتجربة

إذا كان احترام خصوصية المريض والحفاظ على السر الطبي من أهم الالتزامات التي تقع على الطبيب في جميع الأعمال الطبية لأنه يرتبط بكرامة الشخص وحقوقه الإنسانية، فإنه في التجارب الطبية العلمية أكثر أهمية، لأنها لا تحمل أي منفعة مباشرة للخاضع لها، لذا كرسته مختلف النصوص الدولية المنظمة للتجارب الطبية.

من النصوص الدولية التي نصت على حماية خصوصية الأشخاص الخاضعين للتجارب الطبية الإعلان العالمي لأخلاقيات البيولوجيا وحقوق الإنسان الذي جاء في المادة 12 منه كما يلي:" ينبغي احترام حرمة الحياة الخاصة للأشخاص المعنيين وسرية المعلومات الشخصية المتعلقة بهم، والحرص إلى أقصى حد ممكن على ألا تستخدم هذه المعلومات أو تفشى لأغراض غير الأغراض التي جمعت من أجلها أو التي قبل بها"، والمادة 7 من الإعلان العالمي بشأن المجين البشري وحقوق الإنسان لتي جاء فيها:" يجب حماية سرية البيانات الوراثية الخاصة بشخص يمكن تحديد هويته المحفوظة أو المعالجة لأغراض البحث أو لأي غرض آخر".

[34] المادة439 قانون18-11 المتعلق بالصحة.
[35] المادة440 قانون18-11 المتعلق بالصحة.
[36] المادة 09 من قانون العقوبات الجزائري.

Journal OF LEGAL STUDIES (Class C) - مجلة الدراسات القانونية (صنف ج)
مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة والعولمة – جامعة يحيى فارس بالمدية (الجزائر)
ISSN 2437-0304
EISSN: 2602-5108
رقم الإيداع القانوني: 3039 -2015
المجلد: 08 العدد: 02 السنة: جوان 2022 م-ذو الحجة 1443 هـ ص: 628 - 646

تناول القانون 18-11 حماية خصوصية الأشخاص الخاضعين للتجارب العلمية من خلال المادة 378 التي تلزم القائم بالتجربة باحترام المبادئ الأخلاقية والعلمية و الأخلاقيات والأدبيات التي تحكم الممارسات الطبية، ومن المبادئ والأخلاقيات التي تحكم الممارسات الطبية نجد احترام الحياة الخاصة للمريض وسرية المعلومات الطبية المتعلقة به وهو ما نصت عليه المادة24 من هذا القانون،[37] ويشمل السر الطبي جميع المعلومات التي علم بها مهنيو الصحة أثناء ممارستهم لمهامهم.

غير أنه يمكن أن يرفع السر الطبي من طرف الجهة القضائية المختصة، كما يمكن رفعه بالنسبة للقصر أو عديمي الأهلية بطلب من الزوج أو الأب أو الأم أو الممثل الشرعي[38]، وفي حالة تشخيص مرض خطير يمكن لأفراد أسرة المريض الحصول على المعلومات الضرورية التي تمكنهم من مساعدة المريض، ما لم يعترض على ذلك،[39] وفي حالة الوفاة يتم إعلام أسرة المتوفى بأسباب الوفاة مالم يعبر الشخص قبل وفاته بخلاف ذلك.[40]

وعدم التقيد بالتزام السر الطبي، يعرض صاحبه للعقوبات المنصوص عليها في المادة 301 ق.ع.ج [41]، وهذه الأخيرة جعلت حددت عقوبتها بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من20000دج الى10000دج.

3-: المسؤولية الجنائية عن مخالفة الشروط الشكلية للتجربة الطبية

يضع القانون 18-11 مجموعة من الشروط الشكلية لإجراء التجربة الطبية يترتب على مخالفتها المسؤولية الجنائية للقائم بالتجربة، حيث اشترط على القائم بالتجربة الحصول على ترخيص بإجرائها، مع اكتتاب التأمين، وعليه سوف نتناول المسؤولية الجنائية عن مخالفة شرط الترخيص بإجراء التجربة ثم المسؤولية الجنائية عن مخالفة اكتتاب التأمين.

3-1: المسؤولية الجنائية عن مخالفة شرط الترخيص

لا يمكن إجراء التجربة العلمية إلا بعد الحصول على ترخيص بإجرائها، ولا تجرى إلا في أماكن مرخص لها بذلك.

---

[37] المادة 24قانون 18-11:" لكل شخص الحق في احترام حياته الخاصة وسرية المعلومات الطبية المتعلقة به، باستثناء الحالات المنصوص عليها صراحة في القانون"

[38] المادة24 فقرة3،2. من القانون 18-11 المتعلق بالصحة.

[39] المادة25 من قانون 18-11 المتعلق بالصحة.

[40] المادة25-2قانون18-11 المتعلق بالصحة.

[41] المادة 417 قانون18-11 المتعلق بالصحة.

مجلة الدراسات القانونية (صنف ج) - Journal OF LEGAL STUDIES (Class C)
مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة والعولمة – جامعة يحيى فارس بالمدية (الجزائر)
ISSN 2437-0304
EISSN: 2602-5108
رقم الإيداع القانوني: 3039 -2015
المجلد: 08 العدد: 02 السنة: جوان 2022 م-ذو الحجة 1443 هـ ص: 628 - 646

3-1-1: الترخيص بإجراء التجربة

تخضع التجارب العلمية لترخيص من الوزير المكلف بالصحة الذي يبث في أجل ثلاثة أشهر على أساس ملف طبي وتقني الذي يتضمن بروتوكول التجربة، وتصريح بشأن انجاز التجربة ويقدمها للمرقي، ويخضع كل تعديل لملف التجربة بعد الحصول على الترخيص لموافقة الوزير المكلف بالصحة[42]،وذلك بعد أخذ رأي لجنة الأخلاقيات الطبية للدراسات العيادية.[43]

ويلاحظ أن القانون 18-11 لم يبين لنا حجية رأي لجنة الأخلاقيات الطبية للدراسات العيادية، ومدى الزاميته للشخص المرقي، والمدة التي تستغرقها اللجنة لدراسة الملفات وكيفية الطعن في قرار اللجنة، وغيرها من التفاصيل التي لها علاقة بالترخيص، والتي نأمل أن يوضحها النص التنظيمي الذي أشارت إليه المادة382-2 من هذا القانون.

وعدم الحصول على هذا الترخيص يجعل التجربة غير مشروعة ويعرض القائم بها للمسؤولية الجنائية عن جميع الأضرار التي تلحق الشخص الخاضع لها، لأنها في هذه الحالة تعتبر اعتداء على سلامته الجسدية فيسأل على أساس المواد254و264و442، حسب جسامة الضرر الذي يصيبه.

كما يسأل القائم بالتجربة جنائيا في حالة عدم الحصول على الترخيص حتى ولو لم تسبب أي ضرر للشخص الخاضع لها، لأنها تعتبر تجربة غير مشروعة، واعتداء على الحق في السلامة الجسدية، وذلك طبقا للمادة 381 من قانون18-11 التي تنص على: "يعاقب كل من يخالف المادة 381 من هذا القانون بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 5.000.000دج إلى 10.000.000دج " ، كما أن الحصول على الترخيص من الوزير المكلف بالصحة لا يعفي القائم بالتجربة من المسؤولية الجنائية عن الأضرار التي قد تصيب الشخص الخاضع للتجربة، ذا ما ارتكب أي خطا عند إجرائها، حيث يسأل على أساس المادة 288 و289 ق.ع حسب الأحوال، كما يتحمل تعويض جميع الأضرار الناتجة عن التجربة العلمية للشخص الخاضع لها أو لذوي حقوقه، حتى ولو انعدم الخطأ[44].

يستخلص من هذه النصوص أن الحصول على الشهادة العلمية و الترخيص بمزاولة مهنة الطب لا يكفي وحده لإجراء التجارب العلمية وإنما يجب الحصول على

[42] المادة 381 قانون 18-11 المتعلق بالصحة.
[43] المادة383 قانون18-11 المتعلق بالصحة.
[44] المادة393قانون18-11 المتعلق بالصحة.

Journal OF LEGAL STUDIES (Class C) - مجلة الدراسات القانونية (صنف ج)
مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة والعولمة – جامعة يحيى فارس بالمدية (الجزائر)
ISSN 2437-0304
EISSN: 2602-5108
رقم الإيداع القانوني: 3039 -2015
المجلد: 08 العدد: 02 السنة: جوان 2022 م-ذو الحجة 1443 هـ ص: 628 - 646

ترخيص بإجراء كل تجربة على حدا من الجهات المختصة، وفي ذلك ضمانة أساسية لحماية الأشخاص الخاضعين لهذا التجارب.

3-1-2: الترخيص للهياكل التي تجرى فيها التجارب

لا يكفي الحصول على الترخيص بإجراء التجربة، وإنما يجب أن تكون الهياكل التي تجرى فيها التجربة أيضا مرخص لها لهذا الغرض من طرف الوزير المكلف بالصحة،[45]

ويتجه الفقه إلى التأكيد على ضرورة أن تكون الهياكل التي يتم الترخيص لها لإجراء التجارب الطبية هياكل صحية عمومية متخصصة تتوفر على الشروط اللازمة ومجهزة بالأجهزة لفنية الحديثة، وبالطاقم الطبي المؤهل والمتخصص، وذلك لضمان تحقيق أكبر قدر من النجاح للتجربة وبأقل الأضرار المحتملة، ولأنها مؤسسات عمومية تستطيع تحمل المسؤولية المدنية والجنائية في حالة مخالفتها للضوابط.[46]

نلاحظ أن القانون لم يحدد كيفية منح الترخيص للهياكل التي تجري التجارب الطبية، وتركه للوزير المكلف بالصحة، لكن بالرجوع إلى نص المادة 366 من هذا القانون نجدها قد حصرت هياكل إجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء في المؤسسات الإستشفائية العمومية، المرخص لها من طرف الوزير المكلف بالصحة بعد أخذ رأي الوكالة الوطنية لزرع الأعضاء، واشترطت لمنح الترخيص أن تكون هذه المؤسسات تتوفر على تنظيم طبي-تقني وتنسيق استشفائي. والتجارب الطبية أكثر خطورة على السلامة الجسدية من زرع الأعضاء، لذا نرى أنها لا تجرى إلا في مؤسسات استشفائية عمومية تتوافر على التنظيم و التنسيق الطبي والتقني المناسب لإجراء هذه التجارب، وأن يتم الحصول على الترخيص من الوزير المكلف بالصحة بعد أخذ رأي لجنة الأخلاقيات الطبية للدراسات العيادية.

3-2:المسؤولية الجنائية عن مخالفة اكتتاب التأمين

التأمين من المسؤولية المدنية هو عقد يهدف إلى ضمان المؤمن له من الأضرار التي تلحق به من جراء رجوع الغير عليه بالمسؤولية[47]، وقد أوجبه المشرع على كل المؤسسات الطبية، كما ألزم القائم بالتجربة بالإضافة إلى ذلك اكتتاب تأمين خاص بها.

---

[45] المادة379قانون18-11 المتعلق بالصحة.

[46] عماد الدين بركات، حمادي محمد رضا، الضوابط القانونية المستحدثة لإجراء التجارب الطبية على جسم الإنسان في ضوء قانون الصحة الجزائري الجديد18-11،مجلة القانون الدولي والتنمية، المجلد 8، العدد2(عدد خاص)، نوفمبر2020، ص103.

[47] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في القانون المدني، ج2، دار النهضة العربية، ب.ط، القاهرة،1964،ص1641.

مجلة الدراسات القانونية (صنف ج) - Journal OF LEGAL STUDIES (Class C)
مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة والعولمة – جامعة يحيى فارس بالمدية (الجزائر)
ISSN 2437-0304
EISSN: 2602-5108
رقم الإيداع القانوني: 3039 -2015
المجلد: 08 العدد: 02 السنة: جوان 2022 م-ذو الحجة 1443 هـ ص: 628 - 646

3-2-1: التأمين من المسؤولية الطبية

حماية لحقوق المرضى بما يتماشى والتطورات الطبية، اعتبر المشرع التأمين من المسؤولية الطبية شرطا إلزاميا لممارسة المهنة، حيث نصت المادة167 من قانون التأمينات[48] على: "يجب على كل المؤسسات الصحية المدنية وكل أعضاء السلك الطبي والشبه الطبي والصيدلاني الممارسين لحسابهم الخاص، أن يكتتبوا تأمينا لتغطية مسؤوليتهم المدنية تجاه مرضاهم وتجاه الغير"، ويلاحظ أن هذه المادة أعفت الهياكل الصحية العمومية من الالتزام بالتأمين.

غير أن القانون 18-11 عمم الالتزام بالتأمين على الهياكل والممارسين في مجال الصحة ، سواء في القطاع الخاص أو القطاع العمومي، حيث نصت المادة 296 منه على:" تلتزم الهياكل والمؤسسات العمومية والخاصة وكذا كل مهني الصحة الذين يمارسون بصفة حرة اكتتاب تأمين يغطي مسؤوليتهم المدنية والمهنية تجاه مرضاهم وتجاه الغير"، وهكذا أصبحت المؤسسات الصحية العمومية ملزمة باكتتاب التأمين على المسؤولية المدنية.

وتجدر الإشارة إلى أن القانون 18-11، لم يتناول أحكام عقد التأمين من المسؤولية الطبية، وعليه فإن إبرام هذا العقد وشروطه وآثاره تخضع لقانون التأمين المشار إليه آنفا، وعقد التأمين يعطي للمضرور الحق في الرجوع على لمؤمن مباشرة للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به.[49] فهو لا يهدف إلى العقاب وإنما إلى تمكين المضرور من النشاطات الطبية من استيفاء حقه كاملا عن الأضرار التي تلحقه.

وفي حالة الإخلال بهذا الالتزام تقوم المسؤولية الجنائية لهذه المؤسسات الطبية طبقا للمادة 184 من قانون التأمين، التي تعاقب على ذلك بغرامة من 5000د ج10.000د ج دون الإخلال بإلزامية التأمين.

3-2-2: التأمين من المسؤولية المدنية عن مخاطر التجربة

بالإضافة إلى التأمين الذي تكتتبه الهياكل الصحية بمناسبة ممارسة نشاطها الصحي، ألزم المشرع القائم بالتجربة باكتتاب تأمين عن التجربة يغطي مسؤوليته المدنية والمهنية بخصوص إجرائها[50]، مع تحميله في كل الحالات وإن انعدم الخطأ ، تعويض الآثار المسببة للضرر بسبب التجربة للشخص الخاضع لها أو لذوي الحقوق،[51]

---

[48] أمر رقم95-07 ، مؤرخ في25يناير يتعلق بالتأمينات، ج. ر عدد13، صادر في08 مارس1995، معدل ومتمم بالقانون رقم06-04، مؤرخ في20فبراير2006، ج.ر، عدد15، صادر في12 مارس2006.

[49] أحمد حسن الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب، ط1، دار الهدى، الجزائر 2009.

[50] المادة397 قانون18-11 المتعلق بالصحة.

[51] المادة393 قانون18-11 المتعلق بالصحة.

مجلة الدراسات القانونية (صنف ج) - Journal OF LEGAL STUDIES (Class C)
مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة والعولمة – جامعة يحيى فارس بالمدية (الجزائر)
ISSN 2437-0304
EISSN: 2602-5108
رقم الإيداع القانوني: 3039 -2015
المجلد: 08 العدد: 02 السنة: جوان 2022 م-ذو الحجة 1443 هـ ص: 628 - 646

وذلك لأن التجربة العلمية تحمل مخاطر أكثر على الشخص الخاضع لها، قد لا تكفي أموال القائم بالتجربة لتعويضها، والتامين على المسؤولية المدنية من هذه المخاطر يضمن للشخص الخاضع لها بحصوله على التعويض الذي يستحقه كاملا.

نلاحظ أيضا أن القانون 18-11 لم يتضمن نصوص حول كيفية التأمين من المسؤولية المدنية المترتبة عن مخاطر التجربة ، وبالتالي تخضع لقانون التأمين من المسؤولية المدنية مما يثير صعوبات كثيرة للقائم بالتجربة عند اكتتاب التأمين خاصة مع ارتفاع مخاطر التجارب العلمية، كذلك لم يتضمن هذا القانون نصوصا خاصة بالمسؤولية الجنائية في حالة عدم اكتتاب التأمين، وعليه تطبق للمادة 184 من قانون التأمين، التي تعاقب على ذلك بغرامة من 5000د ج10.000د ج دون الإخلال بإلزامية التأمين.

نلاحظ أن هذه العقوبة يسيرة وغير رادعة، ولا تتماشى والغرض من إلزامية التأمين من مخاطر التجربة، على خلاف التشريعات الأخرى مثلا قانون العقوبات الفرنسي ينص على غرامة قدرها45 ألف يورو مع المنع من ممارسة المهنة كعقوبة تكميلية للأشخاص الطبيعية في حالة مخالفة الالتزام بالتأمين[52] ، هذا فضلا عن العقوبات التأديبية المنصوص عليها في قانون الصحة العامة.[53]

لذا حبذا لو المشرع الجزائري أخضع التأمين على المسؤولية لطبية بصفة عامة ، والتجارب الطبية بصفة خاصة، لقانون الصحة، ويضع عقوبات تناسب المخاطر التي قد يتعرض لها الأشخاص الخاضعين لهذه التجارب.

4-خاتمة :

في ختام بحثنا هذا توصلنا إلى النتائج الآتية:

– التجارب العلمية رغم أنها لا تحمل منفعة مباشرة للشخص الخاضع لها، وتحمل معها كثير من المخاطر على سلامته الجسدية إلا أنها مباحة ومسموح بها في النصوص الدولية والنصوص الوطنية بما فيها القانون18-11المتعلق بالصحة، لأنها ضرورية لتطور العلوم الطبية.

– القانون 18-11 وضع مجموعة من الشروط الموضوعية والشكلية لإجراء هذه التجارب، والتي تعتبر بمثابة ضمانات لحماية الشخص الخاضع لها.

– القانون 18-11 خرج عن مبدأ عدم جواز التصرف في جسم الإنسان عند سماحه بإعطاء مقابل مالي للأشخاص الخاضعين للتجارب العلمية.

[52] المادة ل 142-25 قانون عقوبات فرنسي.
[53] المادة1142-2 قانون الصحة العامة الفرنسي.

مجلة الدراسات القانونية (صنف ج) - Journal OF LEGAL STUDIES (Class C)
مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة والعولمة – جامعة يحيى فارس بالمدية (الجزائر)
ISSN 2437-0304
EISSN: 2602-5108
رقم الإيداع القانوني: 3039 -2015
المجلد: 08 العدد: 02 السنة: جوان 2022 م-ذو الحجة 1443 هـ ص: 628 - 646

– إن القانون 18-11 رتب المسؤولية الجنائية عند مخالفة ضوابط التجارب العلمية وهذه ضمانة كبيرة لحماية الأشخاص الخاضعين لهذه التجارب.

– يؤخذ على القانون18-11أنه لم يتطرق إلى حماية الأشخاص من الفئات الخاصة مثل الأجنة، والقصر، والمرأة الحامل، والأشخاص البالغين في حاجة إلى حماية، والمحبوسين والمعتقلين، وترك أمرهم بإرادة الممثل الشرعي، وهذا غير كافي، لأن هذا الأخير قد يضعف أمام الإغراء المالي، على خلاف ما هو وارد في النصوص الدولية.

– كذلك لم ينص هذا القانون عن ضمان حياد الطبيب عند التبصير واستقلالية الخاضع للتجربة وعدم تأثره بالقائم بالتجربة عند اتخاذه قرار الرفض أو القبول بالخضوع للتجربة، رغم التأكيد على ذلك في النصوص الدولية.

– لم يتطرق القانون18-11 إلى تجارب الإستنساخ البشري، والهندسة الوراثية، والأبحاث الجينية رغم أنها أصبحت واقعا مفروضا ومحل تسابق الدول في هذا المجال.

– القانون 18-11 رتب عقوبات جنائية فقط في حالة مخالفة شرط الرضاء والترخيص، أما باقي الشروط فهي تخضع للقواعد العامة في قانون العقوبات.

– الحماية التي جاء بها قانون18-11 لا ترقى إلى مستوى الحماية المقررة في النصوص الدولية.

لذا فإننا نقترح على المشرع أن يستكمل النقص الموجود في هذا القانون، بنصوص تكميلية تنظم التجارب على الفئات الخاصة، وتحد المسؤولية الجزائية عنها، وكذلك نصوص تنظم تجارب الاستنساخ البشري والهندسة الوراثية، ومدى المسؤولية الجنائية عنها، وأن يتخذ عند وضع هذه النصوص الاتفاقيات والإعلانات الدولية مرجعا له.

وفي الأخير لا يسعنا سوى القول بأن قانون18-11 قد جاء بتطور كبير في مجال تنظيم التجارب الطبية العلاجية منها والعلمية، وكرس الحماية الجنائية للأشخاص الخاضعين لها، وإن كانت هذه الحماية لا ترقى إلى تلك المقررة في النصوص الدولية، فهو يشكل خطوة إلى الأمام، وبإمكان المشرع استكمال النقص بنصوص تكميلية أو تنظيمية، تضاف إليه مع اتخاذ النصوص الدولية مرجع له.

5- قائمة المراجع:

أولا : الكتب

1- أحمد حسن الحياري،المسؤولية المدنية للطبيب، ط$_1$ ، دار الهدى، الجزائر،2009.
2- خالد بن النوى، ضوابط مشروعية التجارب الطبية وأثرها على المسؤولية المدنية،ط$_1$،دار الفكر والقانون، المنصورة، 2010.
3- صفوان محمد شديقات ، المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية،ط$_1$، دار الثقافة عمان،2011.

4- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في القانون المدني، ج2، دار النهضة العربية، ب.ط، القاهرة،1964.

5- محمد القبلاوي، المسؤولية الجنائية للطبيب،ط1،دار الفكر الجامعي،الإسكندرية،2011.

6- مرعي منصور عبد الرحيم، الجوانب الجنائية للتجارب العلمية على الإنسان،ط1، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2011.

7- مفتاح مصباح بشير الغزال، المسؤولية الجنائية للأطباء عن التجارب الطبية والعلمية، المكتب الوطني للبحث والتطوير، طرابلس، ليبيا، بدون سنة النشر.

ثانيا: الرسائل الجامعية

1- محمد عبد الوهاب عبد المجيد الخولي، المسؤولية الجنائية للأطباء الناشئة عن الأساليب العلمية الحديثة في الطب، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة،1997.

ثالثا: المقالات العلمية

1- خالد جمال حسن، إرادة المريض في العمل الطبي، بين الإطلاق والتقيد، مجلة الحقوق، كلية الحقوق، جامعة البحرين، العدد الثاني، السنة العاشرة، 2008.

2- عماد الدين بركات، حمادي محمد رضا، الضوابط القانونية المستحدثة لإجراء التجارب الطبية على جسم الإنسان في ضوء قانون الصحة الجزائري الجديد18-11،مجلة القانون الدولي والتنمية، المجلد 8، العدد2(عدد خاص)، نوفمبر2020،ص ص 95-119.

رابعا: النصوص القانونية

1- أمر رقم66-156، مؤرخ في 18 صفر 1386هـ الموافق 8يونيو 1966م، يتضمن قانون العقوبات الجزائري،ج عدد 49، صادر بتاريخ 11 جوان، معدل ومتمم.

2- أمر رقم95-07 ، مؤرخ في25يناير يتعلق بالتأمينات،ج.ر عدد13، صادر في08 مارس1995، معدل ومتمم بالقانون رقم06-04، مؤرخ في20فبراير2006، ج.ر عدد15، صادر في12 مارس2006.

3- قانون رقم18/11مؤرخ في18شوال 1439هـ الموافق2يوليو2018م، يتعلق بالصحة، ج.ر عدد46 ،صادر بتاريخ 29 يوليو2018.

خامسا: الإعلانات الدولية

1- تقنين نورمبرغ، الصادر عن محكمة نورمبرغ العسكرية لمحاكمة مجرمي الحرب بتاريخ8 ماي1947، متاح على الموقع: http://www.cr.p.org/library/ethics.nuremberg

2- إعلان هلسنكي بشأن إجراء التجارب الطبية على الإنسان، الصادر عن الجمعية الطبية العالمية، في مؤتمرها الثامن عشر بهلسنكي، سنة 1964، عدل عدة مرات أهمها في طوكيو سنة1975، متاح على الموقع: http://www.cr.p.org/library/ethic/ helsinki.

3- الإعلان العالمي بشان المجين البشري وحقوق الإنسان، الصادر عن منظمة الممم المتحدة للتربية والعلوم والثقافة (اليونسكو)، في دورتها التاسع والعشرين بتاريخ11

مجلة الدراسات القانونية (صنف ج) - Journal OF LEGAL STUDIES (Class C)
مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة والعولمة – جامعة يحيى فارس بالمدية (الجزائر)
ISSN 2437-0304
EISSN: 2602-5108
رقم الإيداع القانوني: 3039 -2015
المجلد: 08 العدد: 02 السنة: جوان 2022 م-ذو الحجة 1443 هـ ص: 628 - 646

نوفمبر1997، تبنته الجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب ألائحة رقم53-152 المؤرخة في09 ديسمبر1998، متاح على الموقع:www.unesco.org

4- اللائحة رقم A/RES/59/280، تبنتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في الدورة59 بتاريخ 8 مارس2005، تتضمن إعلان الممم المتحدة بشأن استنساخ البشر، متاح على الموقع:.www.un.org / résolutions

5- إعلان العالمي لأخلاقيات البيولوجي وحقوق الإنسان، الصادر عن المؤتمر العام لمنظمة الممم المتحدة للتربية والعلوم والثقافة (اليونسكو)، في دورته الثالثة والثلاثين بتاريخ19 أكتوبر2005، متاح على الموقع www.unesco.org

6- إعلان العالمي لأخلاقيات البيولوجي وحقوق الإنسان، الصادر عن المؤتمر العام لمنظمة الممم المتحدة للتربية والعلوم والثقافة (اليونسكو)، في دورته الثالثة والثلاثين بتاريخ19 أكتوبر2005، متاح على الموقع www.unesco.org