مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية ISSN 2602-7321/ EISSN 2773- 2649

السنة: 2023 المجلد: 05 العدد: 03 ص- ص: 1090-1103

الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية الناشئة عن التجارب الطبية

The legal nature of civil liability arising from medical experiments

زيغم محاسن ابتسام *[1]، جامعة بلحاج بوشعيب عين تموشنت، مخبر الأسواق التشغيل التشريع والمحاكاة في الدول المغاربية، mahassine.zighem@univ-temouchent.edu.dz

تاريخ إرسال المقال: 03/01/2023 تاريخ قبول المقال: 09/05/2023

الملخص:

تكتسي التجارب الطبية على جسم الإنسان أهمية كبيرة، إذ تعتبر من التدخلات التي لا يمكن اجتنابها لتقدم العلوم الطبية والجراحية، حيث استطاعت الحد من الكثير من الأمراض التي حصدت العديد من الأرواح البشرية. غير أن التطور التكنولوجي أدى الى ظهور العديد من الأضرار الناجمة عن هذه التجارب، ونظرا للخطورة التي قد تشكلها هذا النوع من التجارب على الكيان الجسدي للإنسان كان لا بد من تدخل المشرع في الكثير من الدول لتنظيم ممارسة هذه التجارب بما يكفل الاستقرار والطمأنينة سواء بالنسبة للأطباء أو بالنسبة للمرضى في مواجهة قواعد المسؤولية عن الأخطاء التي ترتكب أثناء ممارسة هذه التجارب، كما تترتب المسؤولية الجنائية عند هذه التدخلات الطبية في حالة عدم موافقتها مع الشروط المحددة قانونا وذلك حماية لحق الشخص في سلامته البدنية. وبحديثنا عن المسؤولية المدنية فهي تنقسم بدورها إلى قسمين: مسؤولية عقدية وأخرى تقصيرية، ومن هنا يثار الجدل والذي هو طبيعة المسؤولية الذي يتعرض لها الأطباء عند ارتكابهم أخطاء طبية وهل يسألون على أساس المسؤولية العقدية أم على أساس المسؤولية التقصيرية؟

الكلمات المفتاحية : تجارب طبية، مسؤولية مدنية، حماية، أخطاء طبية

Abstract:

Medical experiments on the human body are of great importance, as they are considered unavoidable interventions that advance medical and surgical sciences, and were able to reduce many diseases that have claimed many human lives. However, technological development has led to the emergence of many damages resulting from these experiments In view of the danger that this type of experiment

* زيغم محاسن ابتسام.

may pose to the physical existence of the human being, it was necessary for the legislator to intervene in many countries to regulate the practice of these experiments in a manner that guarantees stability and reassurance, both for doctors and for patients in the face of the rules of responsibility for the errors committed during the exercise of these experiences In addition, criminal liability for these medical interventions will result in failure to comply with the conditions This is in order to protect the person's right to physical integrity. And by our talk about civil liability, it is in turn divided into two parts: contractual and other default liability, and from here the controversy arises, which is the nature of the responsibility that doctors are exposed to when they commit medical errors and whether they are asked on the basis of contractual responsibility or on the basis of liability Default?

Key words: Medical experiments , civil liability ,protection , medical errors

المقدمة:

لقد ساهمت التجارب الطبية في التطور المتواصل للعلوم الطبية و طرق العلاج لمواجهة ما قد يستجد من أمراض، غير أن زيادة وعي الافراد أدى الى ظهور مشكلات قانونية متعلقة بحماية حق الشخص في سلامة جسده في مواجهة استخدام الطرق الحديثة، ومن أجل هذا شكلت التجارب الطبية على الإنسان اهتمام الهيئات والمؤتمرات الدولية منذ منتصف القرن الماضي نظرا لما لهذه التجارب من ارتباط وثيق بحقوق الإنسان، فليس هناك شك في أن الكيان الجسدي للإنسان يحتاج إلى الحماية القانونية بحيث لا يغدو جسم الإنسان محلا للتعامل وللاتفاقات المخالفة لمبدأ حرمة الكيان الجسدي، رغبة في تحقيق مصلحة معينة دون أن يكون هناك ثمة مبرر لذلك.

ويعد موضوع المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية من الموضوعات القانونية الحديثة التي لم تعالج في أغلب القوانين الوضعية، حيث يتم الرجوع في أغلب الأحيان الى القواعد العامة في المسؤولية الطبية التي تعتبر إحدى صور المسؤولية المدنية.

هذا وتتمثل أهمية البحث في توضيح معنى التجارب الطبية وكذا المسؤولية المدنية التي تترتب عن هذه التجارب و طبيعتها القانونية هل هي قائمة على أساس عقدي أم أنها مسؤولية تقصيرية، كما يهدف الموضوع إلى توجيه الفكر القانوني والنظر إلى المسؤولية المدنية الناجمة عن التجارب الطبية، باعتبارها من المواضيع المعقدة والشائكة لاقترانه بمهنة الطب التي أثارت ولا تزال تثير عدة تساؤلات ومشكلات قانونية حول نطاقها، حدودها وخصوصيتها، مما يجرنا إلى التساؤل الآتي : ماهي الطبيعة القانونية المترتبة عن

المسؤولية المدنية للتجارب الطبية ؟ و إلى أي مدى يمكن تطبيق الأحكام العامة للمسؤولية المدنية على الأخطاء الطبية الناتجة عن التجارب الطبية ؟

و لقد اتبعنا في هذا البحث طريقة المنهج الوصفي التحليلي الذي يقوم على جمع الحقائق والمعلومات.

وللإجابة عن الاشكالية المطروحة ارتئينا تقسيم ورقتنا البحثية الى مبحثين:

. المبحث الاول : ماهية التجارب الطبية

. المبحث الثاني : طبيعة المسؤولية المدنية المترتبة عن خطأ الطبيب في مجال التجارب الطبية

المبحث الاول : ماهية التجارب الطبية

تعتبر التجارب الطبية على جسم الانسان من التدخلات الطبية التي لا يمكن تجنبها لتقدم العلوم الطبية والجراحية، فبفضل هذه التجارب استطاع الحد في الكثير من الأمراض التي حصدت الكثير من الأرواح البشرية، كما تساهم في ايجاد حل لكثير من المشاكل القانونية التي تدور أساسا حول حماية السلامة البدينة والعقلية للإنسان من الاعتداءات والمخاطر المحتملة من اساءة استخدام هذه التجارب، وعليه من خلال هذا المبحث يتعين علينا التطرق الى مفهوم التجارب الطبية وبيان أنواعها (مطلب الاول) فيما نخصص (المطلب الثاني) لمشروعية التجارب الطبية.

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 عملا تجريبيا في كل مرة يقوم بفحص وعلاج أحد مرضاه، حيث أن عملية العلاج مهما كانت طبيعتها فهي تحتوي على قدر من العمل التجريبي، هذا وتنقسم التجارب الطبية إلى نوعين: التجارب العلاجية و والتجارب العلمية أو غير العلاجية، 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 و أهميتها.

الفرع الاول : تعريف التجارب الطبية

أ. معنى التجربة من الناحية اللغوية : التجربة في اللغة من المصدر (جرب)، وتعني الاختبار والتجريب مرة بعد أخرى[1]. والتجربة من جرب الشيء تجريبا وتجربة، أي اختبره مرة بعد أخرى، لتلاقي النقص في هذا الشيء وإصلاحه، أو للتحقق من صحته وجمعها تجارب [2].

[1] براهيم أنيس، معجم الوسيط، ج1،مطابع دار المعارف، مصر، 1972،ص119

ب. معنى التجربة اصطلاحا : " 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 تعرف بأنها " انحراف عن الأصول الطبية والفنية المتعارف عليها، لغرض جمع معطيات علمية أو فنية أو اكتساب معارف طبية جديدة، بهدف تطوير العلوم الطبية والبيولوجية والحيوية [4].

كما عرفت بأنها:"كل بحث من شأنه أن يحقق تقدما أو يوصل إلى ابتكار علمي، وذلك فيما يتعلق بوظائف أعضاء الإنسان سواء كان في حال الصحة أو في حال المرض ويكون قابلا لأن يطبق عليه "[5].

وعليه فالتجربة الطبية هي جمع معطيات علمية، للكشف عن فرض من الفروض لأغراض علمية، أو للتحقق من صحتها، وهي جزء من منهج البحث التجريبي على الإنسان، وهي تختلف بحسب الغرض أو القصد العام من إجرائها علاجية أو غير علاجية (أي علمية محضة)، أو عمليات جراحية تجريبية غير مسبوقة مغايرة للعرف الطبي [6].

الفرع الثاني: أنواع التجارب الطبية و أهميته

أولا : أنواع التجارب الطبية

تختلف التجارب الطبية على جسم الإنسان باختلاف الغرض من إجرائها، فإذا كان الغرض منها علاج المريض والتخفيف من آلامه، تعتبر التجربة علاجية، وأما إذا كان الغرض منها الحصول على مكاسب ومعارف جديدة دون أن تكون هناك فائدة شخصية ومباشرة لمن تجرى عليه التجربة تكون التجربة غير علاجية أي علمية.

---

[2] ابن منظور، لسان العرب، ج1،دار صادر للطباعة والنشر، لبنان، ص261-262

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

[4] محمد عيد الغريب، التجارب الطبية والعلمية وحرمة الكيان الجسدي للإنسان، دراسة مقارنة، القاهرة، مطبعة أنباء وهبة حنان، ط1989،1،ص 10

[5] أشرف جابر السيد موسى، التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1999،ص. 294

[6] بلحاج العربي، الحدود الشرعية والأخلاقية للتجارب الطبية على الإنسان في ضوء القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، دراسة مقارنة، ط2011،1، ص 16.

أ. التجارب الطبية العلاجية : هي" التجربة التي يباشرها الطبيب بقصد علاج المريض باستخدام وسائل حديثة في الحالات المرضية التي تفتقد إلى دواء معروف كفيل بتحقيق الشفاء."[7] أو هي "التجربة التي يلجأ إليها الأطباء للوصول إلى علاج جديد للأمراض التي أخفقت القواعد الفنية والأصول العلمية الثابتة في تحقيق علاج ناجح لها، أما إذا كان علاج المريض مستطاعا بالوسائل الطبية العادية، فإن المنطق والقانون والأخلاق، توجب على الطبيب ألا يلجأ إلى مثل هذه الطرق أو التجارب العلاجية الجديدة التي يمكن أن تؤذي المريض "[8].

وعرفها البعض على" أنها تلك التجارب التي يلجأ إليها الأطباء للوصول إلى وسيلة علاجية حديثة ما زال تطبيقها محدودا، والطبيب يرى أنها أكثر فعالية في علاج الحالة المعروضة والتي أخفقت الطرق التقليدية في إيجاد علاج فعال لها " [9].

ب. التجارب الغير العلاجية : يعرفها 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[10]."

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.أو هي استخدام الطبيب لوسائل علمية أو فنية بغية التوصل إلى معارف جديدة حول كيفية معالجة مرض مستعصي أو كيفية الوقاية منه "[11].

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

[7] أ سامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة،.ط 03، 1990،ص. 318

[8] محمد سامي الشوا، مسؤولية الأطباء وتطبيقاتها في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003،ص. 126

[9] مفتاح مصباح بشير الغزالي، المسؤولية الجنائية للأطباء عن التجارب الطبية والعلمية، دراسة مقارنة، دار الكتب الوطنية، بنغازي، 2005، ص 68.

[10] مفتاح مصباح بشير الغزالي، المرجع نفسه، ص 71،72.

[11] 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 الاتحادي رقم 10 لسنة 2008، ص 341

ومتداولة من قبل الأطباء، مع إمكانية تعميم هذه الفائدة إلى غيره من المرضى ممن يشتكون نفس المرض حاليا أو مستقبلا. أما الهدف الأساسي من التجربة الطبية غير العلاجية فهو كسب معارف جديدة بخصوص التشخيص و العلاج، كأن يجرب الطبيب مفعول مستحضر طبي جديد أو طرق علاجية لم يسبق تجربتها فيما مضى[12].

ثانيا : أهمية التجارب الطبية

إن إجراء 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 بجديد هذا بالإضافة إلى أنه يترك باب الأمل مفتوحا أمام المرضى، يترقبون ما يأتيهم به الغد، ولا شك كذلك بأن التجارب العلمية قد قضت على أوبئة وأمراض عديدة كانت تفتك بالإنسان فتكا ذريعا، وخير أمثلة على ذلك مرض السل والزهري والجدري، والذي لم يكن ممكنا 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 وخيمة. 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 للإنسان[13].

المطلب الثاني : ضوابط تنفيذ التجارب الطبية

تعتبر التجارب الطبية من أخطر ما يتعرض له الإنسان في نطاق التقدم العلمي على مر التاريخ الإنساني. وذلك لأن التجربة العلمية بطبيعتها تحتمل الكثير من المخاطر بما فيها احتمال الضرر الجسيم الذي قد يلحق بالإنسان، وعليه كان لا بد من ضرورة الاهتمام بوضع شروط وضوابط شرعية وأخلاقية لإجرائها، وهذا ما سنعرج عليه في هذا المطلب.

الفرع الاول : الشروط الخاصة بالشخص الخاضع للتجربة

أولا : الرضا الحر والمستنير

يلزم لصحة رضاء الشخص بصفة عامة، أن يكون حرا، بمعنى أنه يتعين أن تكون إرادة الشخص سليمة مما يعيبها لكي يعتد بالرضا الصادر عنها، وبالتالي لا يعتد برضا الشخص إذا كان ضحية غبن أو خداع أو تدليس أو صدر منه الرضا تحت تأثير الخوف أو أي سبب آخر من شأنه أن يعيب حرية الاختيار،

[12] محمد عيد الغريب، المرجع السابق، ص 83.

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

لذلك استلزم الفقه المقارن ضرورة أن يكون الرضا إراديا وحرا من جانب الشخص موضع التجربة، وذلك رغبة في تفادي تكرار التجارب الجنائية النازية. كما لا يكفي أن يكون الرضا حرا، بل يستوجب الأمر أن يكون صادرا عن بصر وبصيرة بعواقب التدخل الطبي أو التجربة الطبية[14].و نصت المادة 343[15] من القانون الجزائري لحماية الصحة وترقيتها على أنه : "لا يمكن القيام بأي عمل طبي ولا بأي علاج دون الموافقة الحرة والمستنيرة للمريض".

ثانيا: شرط الشكلية في الرضا

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 مؤكدة على رضائه بالعمل الطبي، فإن الأمر على خلاف ذلك بالنسبة للتجارب الطبية، فخطورة هذه الأعمال تستدعي التزام مزيد من الحذر في شأن استخلاص الرضاء بها[16].

فمعظم التشريعات المقارنة تشترط أن تصدر موافقة الشخص على الخضوع للتجارب الطبية في شكل مكتوب وذلك تطبيقا لتوصيات إعلان هلسنكي في هذا المجال وذلك ما نصت عليه كذلك المادتين (05 و19 (من اتفاقية حقوق الإنسان والطب البيولوجي المنعقدة في مدينة ستراسبورغ بشرق فرنسا في شهر يناير 1997" :على ضرورة أن تكون موافقة الشخص الخاضع للتجربة موافقة حرة ومحددة كتابيا" [17].وفي المقابل لم يشترط المشرع الجزائري في قانون حماية الصحة وترقيتها أية شكلية في الموافقة على التجارب الطبية، مما يعني جواز إصداره شفهيا أو كتابيا .إلا أنه واستثناء، أوجبت المادة 23 من القرار رقم 387 المؤرخ في 31 جويلية 2006 المتعلق بإجراء التجارب الدوائية، على ضرورة الحصول على رضا الشخص المتطوع للتجربة الدوائية كتابيا.

ثالثا: الأهلية

تشترط كمال الأهلية لصحة الرضا في مجال التجارب الطبية، بالنظر إلى طبيعة التجارب الطبية التي تقتضي الموافقة عليها أن يكون للشخص قدر كاف من الوعي والإدراك، فبالنسبة للقصر فان معظم

[14] مسعودي قاسي، الخطأ الطبي في مجال التجارب الطبية الواردة على جسم الانسان، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة اكلي محند اولحاج، البويرة، السنة 2015/2014، ص 27.

[15] قانون رقم 11/18 المؤرخ في 18 شوال عام 1439 الموافق ل 02 يوليو 2018 المتعلق بالصحة، جريدة رسمية عدد 46

[16] بن عودة سنوسي، التجارب الطبية على الانسان في ظل المسؤولية الجزائية،رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابي بكر بلقايد تلمسان، السنة 2018/2017، ص 165.

[17] Convention pour la protection des Droits de l'Hommes et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine : Convention sur les Droits de l'Homme et de la biomédecine. Voir site http: /www.conventions.coe.int/treaties/html/164.htm. visite le 7/04/2021

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 الجديدة،وفيما يخص المشرع الجزائري لم يحدد سنا معينة يعتد بها لتحديد مدى تمتع الشخص بالأهلية اللازمة للموافقة على الخضوع للتجربة الطبية.

الفرع الثاني : الشروط الخاصة بالقائم بالتجربة " الطبيب"

يشترط في الطبيب القائم بالتجربة بعد حصوله على ترخيص قانوني لممارسة الأعمال الطبية على مجموعة من الشروط خاصة بإجراء التجارب الطبية، وتتمثل في :

أولا: أن يكون الطبيب ذو كفاءة علمية كبيرة :حيث تعتبر الكفاءة العلمية الطبية شرطا موضوعيا من أهم الشروط الواجبة في الطبيب ليخفف من الحالات التي قد يقع فيها الشخص الخاضع للتجربة فيستخدم فيها وسائل المناسبة و مساعدين في الاختصاص المطلوب لتفادي ما قد يحصل من أمور طارئة أثناء ممارسة هذه التجربة[18].

ثانيا : احترام المبادئ والأصول المتبعة في ممارسة المهنة : يشمل التزام الطبيب بمراعاة القواعد المتبعة في ممارسة مهنة الطب نوعين من القواعد، أولها تلك التي تشمل الحيطة والحذر الملزم به كافة أفراد المجتمع التي تنظم الحياة الاجتماعية ككل وتحقق الضرر فيها يؤدي إلى قيام مسؤولية كأن يزاول الطبيب عمله وهو في حالة سكر وينجم ضرر للمريض وهذا ما يسمى بلغة القانون الخطأ المادي للطبيب أو الجراح[19].

المبحث الثاني : طبيعة المسؤولية المدنية المترتبة عن خطأ الطبيب في مجال التجارب الطبية.

تعتبر المسؤولية المدنية بصفة عامة نظام يهدف لجبر الضرر الذي يحدثه شخص لشخص آخر دون أن تهدف إلى عقاب مرتكبه، لكن يقوم بتعويض عن ذلك الضرر، وتنقسم المسؤولية المدنية الى قسمين : عقدية التي تنشا عن الاخلال بما التزم به المتعاقد، و تقصيرية التي تترتب على ما يحدثه الفرد من ضرر

[18] صالحة العمري، المسؤولية المدنية للأطباء عن التجارب الطبية في القانون الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي، عدد 15، سبتمبر 2017، ص 236.

[19] بوعمرة ليندة، مزاري زهرة، الاطار القانوني لاجراء التجارب الطبية على جسم الانسان، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، السنة 2017/2016، ص 33

للغير بخطئه، والسؤال الذي يطرح هنا هل مسؤولية الطبيب عقدية أم تقصيرية، وهذا ما سنعرج عليه في هذا المبحث.

المطلب الاول : المسؤولية العقدية والتقصيرية كأساس لقيام المسؤولية المدنية

الفرع الاول : قيام المسؤولية على أساس قواعد المسؤولية العقدية

إن المسؤولية العقدية لا تقوم إلا اذا وجد عقد صحيح بين المضرور و المسؤول عن الضرر، وكان هذا الضرر نتيجة اخلال الطبيب المجرب بالتزامه العقدي، في مجال الأعمال الطبية العادية غالبا ما يرتبط المريض مع الطبيب بعقد شفوي أي ينعقد العقد بمجرد قبول المريض للعلاج، و لقد ذهبت الأحكام القضائية في مصر وفرنسا أن مسؤولية الطبيب عقدية في الأصل، حيث يقوم عقد بين المريض والطبيب وأي إخلال بالتزامات الطبيب سواء عن قصد أو عن إهمال يرتب مسؤولية عقدية،و تنشأ علاقة عقدية بين الطبيب والمريض من خلال عقد ضمني حيث يتعهد الطبيب بتقديم العناية والعلاج للمريض ويتعهد من جهته المريض بدفع أجر، أما في مجال التجارب الطبية، باعتبارها من الأعمال الفنية للطبيب فمتى وجد عقد صحيح بين المضرور (الخاضع للتجربة) والمسؤول عن الضرر (الباحث أو الطبيب المجرب) وهذا الضرر نتيجة إخلال الطبيب بالتزامه قامت المسؤولية[20].

كما يتفق الطبيب المجرب مع الطبيب العادي في مسؤوليتهما إذ تكون عقدية، إلا أن الطبيب العادي قد تكون مسؤولية تقصيرية في حالة الضرورة، أما في التجارب الطبية لا توجد حالة ضرورة أو استعجال، وفي حالة ما إذا تعاقد الباحث وهذا يكون في التجارب العلاجية أين يكون ملزم ببذل عناية يكون مسؤولا إذا انحرف عن قواعد المهنة لعلم الطب .أما إذا كانت التجربة غير علاجية فيكون التزامه تحقيق نتيجة كونه لا يتدخل لصالح الخاضع للتجربة فلا يمكنه التخلص من المسؤولية في هذه الحالة إذا ما أحدث ضرر حتى وإن كان التدخل الطبي وفقا للأصول الفنية، كما يكون الطبيب المجرب مسؤولا إذا كان العلاج في إطار التجارب على سبيل المجان وهذا بسبب زمالة أو مجاملة إلا أن هذا لا يتصور إلا في التجارب العلاجية[21]، لكي تكون مسؤولية الباحث أو الطبيب عقدية يجب عدم تخلف هذه الشروط:

أ. أن يكون هناك عقد بين المريض الخاضع للتجربة والطبيب المجرب : يجب أن يكون هناك عقد بين المريض والطبيب المجرب و يتم الاتفاق فيه على كل الأعمال التي سوف يقوم بها الطبيب، و في حال خروج الطبيب عن هذا النطاق فان المسؤولية التقصيرية تقوم.

[20] منصور عمر المعايظة، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، الطبعة الأولى، الرياض، 2004،ص 37

[21] ايمان عايد محمود القصراوي، المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية، رسالة دكتوراه، كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس فلسطين، 2018، ص 12.

ت. أن يكون هذا العقد صحيحا مستوفيا لأركانه: من رضا ومحل وسبب وكذا يجب أن تكون إرادة الأطراف سليمة غير مشوبة بعيب إذا تخلف أحد هذه الأركان أو الشروط كان العقد باطلا وتكون المسؤولية تقصيرية.

ث. إخلال الطبيب بالتزام عقدي. : إذا كان الخطأ المنسوب الى الطبيب لا يمت بأي صلة الى الرابطة التعاقدية فتكون مسؤوليته تقصيرية أما الاخطاء التي تتعلق بالعقد التجريبي فهنا نكون ضمن نطاق المسؤولية العقدية.

ج. أن يكون المدعي صاحب حق الاستناد الى ذلك العقد الطبي التجريبي : حيث إذا أبرم العقد بين الطبيب والمريض أو ممثله القانوني، تبقى هذه العلاقة في شكل عقد، أما إذا توفي هذا المريض فقد يجوز للخلف العام إقامة الدعوى ضد الطبيب، بخلاف الخلف الخاص مع مراعاة الأحكام القانونية، أما إذا رفعت الدعوى من غير الورثة فلهم الرجوع على أساس المسؤولية التقصيرية [22].

الفرع الثاني : قيام المسؤولية على أساس قواعد المسؤولية التقصيرية

إن المسؤولية التقصيرية هي المسؤولية التي تنشأ نتيجة خطأ ارتكبه شخص مسبب ضررا لآخر لا تربطه به علاقة عقدية وتكون مسؤولية الطبيب أو الجراح تقصيرية في حالة عدم وجود عقد طبي، أما في حالة وجود عقد سابق لكنه يعتبر باطلا في نظر القانون أو في حالة امتناع الطبيب عن علاج المريض دون سبب شرعي .إذن المسؤولية التقصيرية تقوم فكرة الخطأ أين يغيب العقد بين الطبيب والمريض أين عرض على محكمة النقض الفرنسي موضوع مسؤولية الطبيب فقرت أنها تقصيرية، استنادا إلى المادتين 1382-1383 من القانون المدني الفرنسي عندما يصدر خطأ من شخص معين يسبب ضررا للغير، فمتى أخل الطبيب بالتزامه القانوني والذي يفرضه قانون مزاولة مهنة الطب، فإنه يكون ملتزما بالتعويض وفقا لأحكام وقواعد المسؤولية التقصيرية أما فيما يخص التجارب الطبية فإذا تدخل الطبيب في التجربة على الخاضع للتجربة لا يستند إلى عقد مبرم كأن يتدخل من تلقاء نفسه دون أن يحصل على رضا الخاضع للتجربة، فإن قام بخطأ فالمسؤولية لا تكون إلا تقصيرية وعادة ما يكون هذا التدخل في حالات التجارب العلاجية محاولة لتجربة وسائل جديدة لإنقاذ المريض، كما يمكن أن يكون التدخل في التجارب

[22] بن النوي خالد، ضابط مشروعية التجارب الطبية وأثرها على المسؤولية المدنية، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2010 ص، 177.

العلمية وهذا على الأشخاص المرضى عقليا أو السجناء فهنا المسؤولية تكون تقصيرية، وتدخل في إطار المسؤولية الجنائية[23].

المطلب الثاني : التعويض عن التجارب الطبية كأثر مترتب على قيام المسؤولية المدنية

نتيجة لقيام المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية فإن الطبيب يكون مسؤولا عن كافة الأضرار التي يتسبب بها للشخص الخاضع للتجربة، و يتمثل مضمون دعوى المسؤولية المدنية التعويض الذي يطالب به المضرور لما لحقه من ضرر، و يقسم التعويض الى التعويض العيني أو التعويض بمقابل، فالتعويض العيني فيعرف بأنه : " إعادة الحال الى ما كان عليه قبل وقوع الفعل الضار ويزيل الضرر الناشئ عليه "، و يعتبر التعويض العيني أفضل طريق للتعويض لأنه يؤدي الى إصلاح الضرر إصلاح تاما، والتعويض العيني يكون ممكنا بالنسبة للالتزامات التعاقدية، أما بالنسبة للمسؤولية التقصيرية فيكون نطاقه محدود لأنه لا يكون ممكنا إلا حين يتخذ الخطأ الذي أقدم عليه المدين صورة القيام بعمل يمكن ازالته، أما التعويض بمقابل نظرا لأن التعويض العيني أمرا عسير في مجال المسؤولية الطبية فالغالب أن يكون التعويض نقديا، والتعويض النقدي هو الصورة الاشمل في التعويض عن المسؤولية التقصيرية و يتمثل في المبلغ الذي يحدده القاضي لجبر الضرر[24].

الخاتمة :

لقد حظيت التجارب الطبية على الإنسان باهتمام خاص خلال الربع الأخير من القرن الماضي في الكثير من الدول، بسبب ما أثارته هذه التجارب من تساؤلات قانونية وأخلاقية حول مشروعيتها ومدى توافر الضمانات الخاصة بحماية الكيان الجسدي والعقلي للكائن البشري الخاضع لهذه التجارب

.ولقد خلصت الدراسة بمجموعة من النتائج والتوصيات منها :

. توصلنا من خلال هذا البحث الى أهمية التجارب الطبية التي تعتبر ضرورة حتمية لا يمكن التخلي عنها للتحقق من فعالية الأدوية الجديدة عن طريق تجربتها على جسم الانسان.

. تسمى التجارب العلاجية إذا كانت تهدف الى معالجة مريض من مرض معين، كما قد تكون بغير هدف العلاج و تسمى بالتجارب العلمية.

[23] خالد بن نوي، المرجع السابق، ص 183/182

[24] ايمان عايد محمود قصراوي، المرجع السابق، ص 16.

إن إجراء التجارب الطبية يتطلب جملة من الشروط الموضوعية والمتمثلة في ضرورة الحصول على موافقة الشخص الخاضع للتجربة، وأن يكون هذا الرضا حرا ومستنيرا خاليا من أي عيب من عيوب الإرادة، لأن العلاقة بين المريض والطبيب غالبا ما تكون علاقة عقدية. بالإضافة الى شرط الكفاءة العلمية للطبيب حيث يلتزم هذا الأخير ببدل العناية اللازمة وأن يكون التزامه مطابقا للمعطيات العلمية المعاصرة.

ونتيجة لقيام المسؤولية المدنية يلزم الطبيب بالتعويض عن الضرر الذي تسبب فيه للشخص الخاضع للتجربة، وذلك إما عينا بإعادة الحال لما كانت عليه قبل التعاقد أو مقابل مبلغ نقدي يحدده القاضي.

التوصيات :

. ضرورة تدخل المشرع بتنظيم دقيق للتجارب الطبية التي تجرى على جسم الانسان، وذلك لإحاطته بالحماية القانونية.

. 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.

نأمل من السلطات بفتح مراكز متخصصة لا جراء التجارب الطبية العلاجية.

قائمة المصادر و المراجع :

أولا : القوانين

قانون رقم 11/18 المؤرخ في 18 شوال عام 1439 الموافق ل 02 يوليو 2018 المتعلق بالصحة، جريدة رسمية عدد 46

. ثانيا: الكتب

. براهيم أنيس، معجم الوسيط، ج1،مطابع دار المعارف، مصر، 1972،

. ابن منظور، لسان العرب، ج1،دار صادر للطباعة والنشر، لبنان،

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

. محمد عيد الغريب، التجارب الطبية والعلمية وحرمة الكيان الجسدي للإنسان، دراسة مقارنة، القاهرة، مطبعة أنباء وهبة حنان، ط1989،1،

. أ سامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة،.ط 03، 1990

. بلحاج العربي، الحدود الشرعية والأخلاقية للتجارب الطبية على الإنسان في ضوء القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، دراسة مقارنة، ط1،2011

. محمد سامي الشوا، مسؤولية الأطباء وتطبيقاتها في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003

. مفتاح مصباح بشير الغزالي، المسؤولية الجنائية للأطباء عن التجارب الطبية والعلمية، دراسة مقارنة، دار الكتب الوطنية، بنغازي، 2005، ص 68.

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

. منصور عمر المعايظة، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، الطبعة الأولى، الرياض، 2004

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

ثالثا: الرسائل الجامعية

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

. مسعودي قاسي، الخطأ الطبي في مجال التجارب الطبية الواردة على جسم الانسان، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة اكلي محند اولحاج، البويرة، السنة 2015/2014

. بن عودة سنوسي، التجارب الطبية على الانسان في ظل المسؤولية الجزائية،رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابي بكر بلقايد تلمسان، السنة 2018/2017

. بوعمرة ليندة، مزاري زهرة، الاطار القانوني لاجراء التجارب الطبية على جسم الانسان، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، السنة 2017/2016،

. ايمان عايد محمود القصراوي، المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية، رسالة دكتوراه، كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس فلسطين، 2018،

رابعا : الندوات والمؤتمرات

.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 الاتحادي رقم 10 لسنة 2008

خامسا : المقالات

صالحة العمري، المسؤولية المدنية للأطباء عن التجارب الطبية في القانون الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي، عدد 15، سبتمبر 2017

مراجع باللغة الاجنبية

Convention pour la protection des Droits de l'Hommes et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine : Convention sur les Droits de l'Homme et de la biomédecine. Voir site http:/ visite le 7/04/2021 /www.conventions.coe.int/treaties/html/164.htm.