وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الجيلالي ليابس بسيدي بلعباس
كلية الحقوق والعلوم السياسية (**19** مارس **1962**)

النظام القانوني للتجارب الطبية على جسم الإنسان

أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم
تخصص حقوق **فرع** قانون وصحة

تحت إشراف الأستاذ الدكتور
قادة بن بن علي

إعداد الطالب
كوحيل عمار

لجنة المناقشة

الإسم واللقب	الرتبة العلمية	الجامعة المنتمي إليها	الصفة
سيد: شهيدي محمد سليم	أستاذ محاضر "أ"	جامعة سيدي بلعباس	رئيسا
لسيد: قادة بن بن علي	أستاذ التعليم العالي	جامعة سيدي بلعباس	مشرفا ومقررا
لسيد: سعيدي بن يحي	أستاذ محاضر "أ"	جامعة سعيدة	عضوا مناقشا
السيد: هيشور أحمد	أستاذ محاضر "أ"	جامعة سعيدة	عضوا مناقشا

السنة الجامعية 2019/2018 / 1440/1439هـ

كلمة شكر و تقدير

لا يسعني بعد إتمام هذه الأطروحة إلا أن احمد الله سبحانه و تعالى ،و اشكره على عظيم نعمه و جليل مِنته ، فهو مبدأ الحمد و منتهاه لا أحصي ثناء عليه هو كما اثني على نفسه، حباني بنعمة طلب العلم و يسر لي طريقه .

و يسرني أن أتقدم بجزيل الشكر و الامتنان، و العرفان بالجميل إلى أستاذي الفاضل الأستاذ الدكتور **قادة بن بن علي** (رئيس المجلس العلمي بالكلية) لقبوله الإشراف على هذه الرسالة رغم مشاغله الكثيرة إذ لم يبخل علي بتوجيهه و نصحه و وقته

((اللهم جازه عني خير جزاء الدنيا و الآخرة))

و الشكر موصول أيضا إلى أعضاء لجنة المناقشة الأفاضل كل باسمه على مشاركتهم في إثراء هذا العمل البحثي من خلال قبولهم المناقشة أولا ثم توجيهاتهم و نصائحهم ، و سوف أكون عند حسن ظنهم في الأخذ بالانتقادات و التعليقات التي سوف يبدونها خلال المناقشة و التي من شأنها أن تثري موضوع الأطروحة و تزيد من قيمتها .

و لا يمكنني بعد رد فضل الله ألا أن أرده على جميع الأشخاص الذين قدموا لي يد المساعدة و بالخصوص الدكتور **عبار عمار** و السيد **وزاني محمد** على كل التحفيزات و الإرشادات التي قدموها لي حيث الله اسأل لهم أن يجازيهم عني كذلك خير جزاء .

قائمة المختصرات

ص : صفحة

س : سنة

ج ر: جريدة رسمية

ط : طبعة

د ط : دون طبعة

د س: دون سنة نشر

Art : Article

Bull .Civ : Bulletin des Arrêt des chambres civiles

Cass Civ : Cassation Civil

Ch: Chanbre

Cass Crim : Cassation Criminelle

Dal : Dalloz

Ed : Edition

Gaz Pal : Gazette du Palais

J C P : Juris – Classeurs Périodique

JORF : Journal Officiel Périodique

JOUE : Journal Officiel de l'Union Européenne

N° : Numéro

C E : Conseil d'Etat

Op Cit : Opus Citatum , Locution Latine qui signifie ouvrage précité

Ibid : Ibidem , Locution Latine qui signifie le même ouvrage

P : Page

T : Tom

L : Loi

Vol : Volume

مقـــــدمة

الحمد لله الذي كرم الإنسان و خلقه في أحسن تقويم و الصلاة و السلام على سيدنا محمد و على آله و صحبه أجمعين و بعد ،

ليس هناك أدنى شك في أن تكريم الإنسان صبغ على جسمه معصومية خاصة و جعلها من أهم الحقوق العامة الأساسية اللصيقة بالشخصية بعد الحق في الحياة ، لما يمثله هذا الكيان المادي من مصدر قوة للفرد في نشاطاته المختلفة حيث من خلاله يباشر وظائف الحياة اليومية و الحيوية ، و أي فقدان لهذا الحق يثير شر المصائب لأنه علاوة عن الألم الجسماني و النفسي الذي يصاحبه يحرم الإنسان كل متعة و يقضي على أهم عنصر من العناصر التي تعتمد عليها ثروته [1] ، كما أن جسم الإنسان عنصرا جوهريا في تكوين شخصيته القانونية و كل مساس به يقلل من أهليته و قدرته على القيام بوظائفه الاجتماعية و الاقتصادية مما يستدعي صونه و حمايته بكل الوسائل المتاحة .

إن الحق في سلامة الجسم غايته حماية الشخص ذاته و حماية القيم المتصلة به بغض النظر عن جنسه ، جنسيته ، د ينه ، أصله ، عرقه ، قوميته و مستواه الاقتصادي أو وضعه الاجتماعي [2] ، ذلك ما ألزم المجتمع الدولي أن يتفق على تأكيد مبدأ حق الإنسان في سلامة جسمه من خلال مواثيق متعددة ، و ما كان إلا أن استجابت الدول لذلك منفردة من خلال دساتيرها الوطنية و قوانينها الداخلية و جعلتها من أهم المبادئ المكرسة و المُصانة ، و قد حر ص المؤسس الدستوري

---

[1] ــ **سليمان مرقس** ، الوافي في شرح القانون المدني : في الالتزامات في الفعل الضار و المسؤولية المدنية الأحكام العامة ــ الجزء الثالث ، الطبعة الخامسة ، دار المنشورات الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 1998، ص 172.

[2] ــ **محمد حسن قاسم** ، المدخل لدراسة القانون ، الجزء الثاني : نظرية الحق ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت ، لبنان ، 2006 ، ص 43 و ما يليها .

الجزائري كغيره تأكيدا منه على قدسية حق الإنسان في سلامة جسمه من خلال بعض المواد المتعلقة بالحقوق و الحريات على غرار:

- [تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان، و يُحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة ، المعاملة القاسية أو إلا إنسانية أو المهينة يقمعها القانون][1].

- [يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق و الحريات ، و على كل ما يمسّ بسلامة الإنسان البدنية و المعنوية] [2] .

كما أولت قبل ذلك الشريعة الإسلامية الغراء مند بزوغها اهتمام و عناية فائقين للإنسان و عمدت على تكريمه أيما تكريم و فضلته على كثير من المخلوقات مصداقا لقوله عزّ من قائل:

- ﴿ وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُم مِّنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلاً ﴾ .[3]

- ﴿ لَقَدْ خَلَقْنَا الإنسان فِي أَحْسَنِ تَقْوِيمٍ ﴾ .[4]

مما يذلل على حرمة و معصومية الإنسان روح ا و جسدا على حد سواء و ما ينبثق على ذلك من الحق في الحياة و في سلامة الجسم ، أي تحريم كل فعل من شأنه المساس بكرامته و لو من نفسه.

---

[1] ــ المادة 40 من القانون رقم **(16 / 01)** ، المؤرخ في 26 جمادي الأول عام 1437 و الموافق ل 06 مارس سنة 2016،(ج. ر رقم 14)، **المتضمن تعديل الدستور** المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996 (ج.ر عدد 76 ، الصادرة بتاريخ 08 ديسمبر 1996) .

[2] ــ المادة 41 من التعديل الدستوري نفسه .

[3] ــ سورة **الإسراء** الآية 70.

[4] ــ سورة **التين** ، الآية 4 .

تأكيدا لذلك قوله تعلى:

- ﴿ **وَلا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إلا بِالْحَقِّ** ﴾.[1]
- ﴿ **وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ وَأَحْسِنُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ**﴾.[2]
- ﴿ **وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا** ﴾.[3]

كما أن الحق في سلامة الجسم هو حق مشترك بين الفرد و المجتمع على سواء ، فبالنسبة للفرد هو سبيل للارتياح و السكينة الحسية و الجسدية و التوازن النفسي، من خلال صون كل أعضاء و أجهزة الجسم على أن تبقى سليمة غير منقوصة و لا مُشوهة و متحررة من كل آلام ، و أن المجتمع لا يحتفظ بوجوده و تكامله إلا إذا كان هذا الحق مُصانا و مُحاطا بحماية كاملة و أي اختلال يُصيب جسم الإنسان يرتد بالضرورة على صحته و نفسيته مما يجعله غير قادر على أداء وظائفه الاجتماعية المنوط به ا و من ثم يصبح عالة و عبئ و يعيش تحت رحمة غيره .

هذا كما لا يوجد من ينكر أن الطب من أرقى العلوم و المهن الإنسانية لتعلقه بصحة و سلامة و حياة الفرد علاوة عن رفاهية المجتمع ، كما يعتبر من المهن النبيلة التي أساسها الأخلاق و الثقة و الاحترام ، و لو انه ميدان حساس للغاية و مرد هذه الحساسية تبدو من خلال اتصاله المباشر بالإنسان و ما يقتضيه هذا الأخير من تكريم و تقدير ، فالطب على العموم غايته المساعدة على تخطي ما يحيق بالبشرية من أسقام وعلّل و ما يهدد وجودها أو بالحد الأدنى سعادتها و في

---

[1] ــ سورة **الإسراء** الآية 33.

[2] ــ سورة البقرة الآية 195.

[3] ــ سورة **النساء** الآية 29.

سبيل ذلك أُبيح المساس بالجسم و ما ينبثق عن ذلك من ممارسات لاستعمال هذا الحق .

إن حتمية التطور العلمي سايرتها جميع العلوم من دون استثناء و العلوم الطبية كغيرها من العلوم التراكمية استجابت لهذه الحتمية بالتمرد على حدود الأعمال الطبية التقليدية و الولوج إلى عالم الاستكشاف ، من خلال اتساع مجال المبادرة الطبية و الخروج من حدود العمل الطبي التشخيصي و العلاجي في إطار الممارسات الطبية المستقرة و المتعارف عليها إلى عالم المبادرة عن طريق التجريب و البحث من اجل وقاية أكيدة أو تشخيص أدق أو علاج أنجع لأمراض عصيت و استعصت ، أو لترميم جسم الإنسان جراء الإصابات و الحوادث و الأسقام التي عطلت وظائفه ، كل ذلك على حساب الحق في سلامة الجسم لان حرمة هذا الأخير هي بلا شك مطلب شرعي و اجتماعي و ذاتي ، و في المقابل مقاومة الأمراض و العلاج و تخفيف الآلام هي الأخرى كذالك ، لذلك و لاعتبارات عِدة أملتها المصلحة و الضرورة أضفت نوع من المرونة على مبدأ حرمة و معصومية الجسم.

كما أن رسالة الطب تواصلت في بـذل جهود اكبر للقضاء على أوبئة و أمراض فتاكة و مستعصية لطالما هددت البشرية ، و لما كانت سلامة الإنسان من مقتضيات المصلحة الفردية و الجماعية فقد أباحت اللجوء إلى مختلف التقنيات العلمية و الطبية لضمانها، و أكثر من ذلك فقد أفرزت العلوم الطبية حديثا من خلال وتيرة تسارعها الهبهر الى اكتشاف تقنيات و ممارسات طبية جد متطورة و غير مألوفة ، ذلك ما أكد عمليا نسبية حرمة و معصومية جسم الإنسان، حيث أصبح هذا الخير محل لتدخلات طبية لم تكن لتخطر على البال ك العلاج بالتعديل الجيني و الاستنساخ العلاجي و غيره ، و كلها على خطورتها مرت قصرا على

مرحلة البحث و التجريب الطبي ، فتطور العلوم الطبية والتصدي لأمراض كادت أن تفتك بالبشرية لم يكن بالصدفة و إنما لتراكم المعرفة التي استنتجها الإنسان باستعمال المنهج الطبي التجريبي من مجرد الخيال إلى المخبر فللحيوان إن أمكن ثم الإنسان .

و لعلى أهمية هذه الدراسة تتجلى في اعتبار التجارب الطبية من المناهج البحثية التي يرجع لها الفضل في اتساع أفاق المعرفة الطبية حتى أصبحت تنعم على البشرية يوميا بحلول لمشاكلها الصحية و تزرع الأمل في نفوس الكثير من يأس الأمراض المستعصية التي ما فتئت تُفرج من يوم إلى آخر.

كما أن الشريعة الإسلامية حثت على التداوي لقوله ﷺ " **لكل داء دواء فإذا أصاب الدواء الداء برئ بإذن الله عزّ وجل** " ،[1] حيث التداوي صورة من صور تكريم الإنسان و وسيلة من الوسائل التي تكرس حفظ النفس التي تعتبر مقصد من مقاصد الشريعة الإسلامية التي لا تنغلق أمام المصالح المشروعة و التجارب الطبية جزء من هذه المصالح .

إذن فلا مفر من الأبحاث و التجارب الطبية التي يرجى منها خلاص البشرية من أسقام باتت و ظلت تهددها ، بالرغم أن هذه الأبحاث تعتبر سلاح ذو حدين إذ تهدف إلى مزايا خالصة لكن محفوفة بمخاطر جسيمة ، و لو لا التجريب لمكثت المعرفة متحجرة متروكة لمحض الصدفة لا يحكمها قانون و لَمَا وصلت العلوم والمعارف إلى هذا التطور المُبهر ، فالطب مثلا علم يقوم بدرجة كبيرة على التجربة إن لم يكن قيامه كليا عليها وعلى المراقبة و التمحيص [2]، لكن حتى لا

---

[1] ــ **صحيح مسلم**، لمسلم بن الحجاج ،المحقق صدقي جميل العطار ، الجزء الاول ، دار الفكر ، بيروت، 2003 ، ص 172.

[2] ــ **منذر الفضل** ، المسؤولية الطبية - دراسة مقارنة - ، دون طبعة ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان، الأردن ، 2012، ص 24.

تنافي هذه الأبحاث غايتها المرجوة نظرا لخطورتها على الإنسان و ما ينجر عنها من عواقب غير مضمونة النجاح في كثير من الأحيان ، فقد استوجب بالضرورة الموازنة الشرعية بين المتطلبات العلمية المعاصرة في مجال الطب و الجراحة و البيولوجيا و بين حتمية توفير الحد الأدنى من الاحترام الواجب في التعامل مع الجسم البشري و الحفاظ على الكرامة الإنسانية ، و حقوق و ضمانات الإنسان الشرعية و القانونية التي لا يجوز الاخلال و لا المساس بها .[1]

كما لا يمكن نكران ما أحدثه هذا التطور الخطير في المجال الطبي من مساوئ كارثية استدعت تدخل المجتمع الدولي لها بوضع الحد لمن ارتكب مجازر إنسانية بأيادٍ طبية عن طريق محكمة دولية ، كان ذلك من مخلفات الحرب العامية الثانية [2] ، مما أثار ضجة فقهية و قانونية كبرى حول مشروعية مثل هذه البحوث الطبية العنيفة التي انتهكت حرمة و معصومية جسم الإنسان، و أصبح الجدل الفقهي و القانوني محله مشروعية هذا النوع من التدخلات الطبية غير العادية ضد أي انتهاك ، ثم توالت و تكاثفت جهود و نشاطات دولية متخصصة في مجال أخلاقيات الطب حيث عكفت الجمعية الطبية الع المية "**WMA** " [3] على محاولة أخلقة هذا المجال من خلال وضع الأطر الفنية للبحوث

---

[1] ــ العربي بلحاج ، **أحكام التجارب الطبية على الإنسان في ضوء الشريعة و القوانين الطبية المعاصر** ة - دراسة مقارنة -دون طبعة ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان، الأردن ، سنة 2012 ، ص 15 و ما يليها.

[2] ــ تاريخيا كان السبق للقانون الدولي في وضع الاسس القانونية للتجارب الطبية على الإنسان من خلال المبادئ و القواعد التي وضعتها محكمة "**Nuremberg**" سنة 1949 على اثر محاكمة الأطباء النازيين على جرائمهم الحربية التي اقترفوها اثناء الحرب العالمية الثانية باسم التجارب الطبية .

[3] ــ تأسست الجمعية الطبية العالمية **WMA** في 18 سبتمبر 1947 من خلال الجمعية العامة التي حظرها أطباء 27 دولة في باريس ، و قد تأسست هذه الجمعية من فكرة ولدت في بيت الجمعية الطبية البريطانية عام 1945 ، نشاط **WMA** ليس منعزل لكن تعمل في محيط منظمة الصحة العالمية و منظمة العمل الدولية و غيرهم ، موقعها الأصلي كان في نيويورك حتى عام 1947 ثم نُقل إلى جنيف لدواعي اقتصادية ، منذ بداية نشأتها ظهرت قلقة إزاء حالة آداب مهنة الطب بشكل عام مع مسؤولية وضع المبادئ التوجيهية الأخلاقية لأطباء العالم ، كما كان لها الفضل في إعداد تقرير " جرائم الحرب و الطب " الذي من خلاله أعدت المدونة الدولية لآداب مهنة الطب المعتمد في 1949 ، وأسست

الطبية و التي ساهم ت في ما يُعرف بعلم أخلاقيات العلوم الإحيائية أو (la Bioéthique) ، لتحديد وتنظيم القواعد الشرعية و القانونية و الأخلاقية الأساسية التي تحكم الأبحاث و التجارب الطبية على الإنسان في مجال طرق العلاج المستحدثة او الأدوية المستجدة و كذا الممارسات الفنية الجديدة الناجمة عن التقدم العلمي في ميادين الطب و البيولوجيا و علوم الأحياء.[1]

كما أن قوانين الصحة المقارنة حاولت من جهتها جاهدة الاستجابة و وضع اطر قانونية ضابطة لمثل هذه الممارسات مما استلهمته من مُفرزات النشاطات الدولية في هذا المجال و من التجارب الخاصة ببعض الدول على قِلتها الرائدة في مجال البحث العلمي الطبي .

أن التقدم المُطرد في شتى مناحي حياة البشرية و بالأخص التطور المذهل و المتسارع في مجال البحوث والتجارب الطبية بالتحديد و الذي أصبح يُنعت بالثورة البيولوجية و الحيوية المعقدة و الخطيرة لما فيها من حساسية و ما لها من رجاء في رفاهية الإنسانية ، حيث كل خروج عن الإطار الشرعي و الأخلاقي و الفني الذي يجب أن يحتكم له هذا المجال يُنبأ بما لا يحمد عقباه على سلامة و كرامة الإنسان ، و بالأخص تلك التجارب الطبية العلمية المُحتمل خطرها، الأمر الذي أكد التكاتف الدولي القانوني و الطبي المتخصص محاولة في تأطير و ضبط هذا المجال تحت راية منظمة الصحة العالمية "WHO" [2]، و لو أن الدول قد تفاوتت استجابتها في إدراج تشريعات خاصة لتنظيم مجال التجارب الطبية ضمن

لجنة دائمة للأخلاقيات الطبية في 1952 ، تعمل **WMA** باستمرار على التصدي لانتهاكات آداب مهنة الطب مند الجرائم الي ارتكبت زمن الحرب العالمية الثانية من تجارب غير أخلاقية على البشر ، و التحدي مستمر .
منشور على الموقع الرسمي للجمعية الطبية العالمية ، تاريخ الاطلاع 03 يناير 2014.
- **http://www.wma.net/en/10home/index.html**

[1] ــ **العربي بلحاج** ، المرجع السابق ص 16.

[2] - World Health Organization

منظومتها القانونية الصحية ، بل هناك من أهمل تنظيم هذا المجال إذ لم يتعدى تعداد مواده القانونية عدد أصابع اليد الواحدة.[1]

كل هذا أدى إلى طرح إشكالية مدى نجاعة التأطير القانوني الموصى به في توفير ضمانات حقيقية تُجسد الموازنة بين ضرورة البحث العلمي التجريبي و حتمية الاحترام الواجب لجسم و كرامة الإنسان ، و ما يتفرع منها من تساؤلات حول دور المنظمات الدولية في محاولة أخلقة و تنظيم تجارب و بحوث طبية آمنة و مدى استجابت الأنظمة القانونية الصحية لذاك و ما يترتب من جزاءات جراء الإخلال بها ، حيث أن هناك التزام أخلاقي بمواكبة التطور العلمي المفروض و العمل على ضخ قواعد قانونية متكاملة ضابطة لذلك ، على اعتبار أن التجارب الطبية والحيوية تمثل اخطر ما يتعرض له الكائن البشري في نطاق التقدم العلمي و التكنولوجي الحاصل لكونها غير مضمونة النجاح في كثير من الأحيان [2] .

من هنا كانت المحاذير مما استوجب ضرورة العمل على الالتزام بالضوابط الشرعية و القانونية و الأخلاقية و الإنسانية إذ من التقصير المفرط أن يُترك الأمر إلى مجرد وازع الضمير الأخلاقي و الأدبي و تعاليم أبوقراط الفلسفية [3].

---

[1] ــ تعرض المشرع الجزائري في قانون **حماية الصحة و ترقيتها (05/85)** المورخ في 16 فيفري 1985 ،المعدل و المتمم،(ج. ر عدد 08) الي موضوع التجارب الطبية جد متأخر اي من خلال تعديله بقانون **(17/90)** المؤرخ في 31 جويلية 1990 ، و بمواد قانونية لم تتعدى الاربع اي المواد 168/ 1 و 2 و 3 و 4 .

[2] ــ **عبد الرشيد مأمون** ، التأمين من المسؤولية المدنية في المجال الطبي ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر، 1986، ص 13 .

[3] ــ **ابوقرا ط** أو كما يسمى أبو الطب " **Hippocrate** " أول من حاول إخراج الطب من المفهوم الفلسفي المحض و ظلمات الطقوس السحرية ، يحظى بشهرة واسعة و منقطعة النظير في مجال الطب ، حيث نُسبت له الكثير من المؤلفات و هو صاحب فكرة القسم الأخلاقي الشهير الذي يؤديه الأطباء قبل مزاولة مهنة الطب.
/ منشور على الانترنت من موقع wikipedia ، تاريخ الاطلاع 11 فيفري 2014.
- https://fr.wikipedia.org/wiki/Serment_d'Hippocrate

و لعل السبب الرئيسي لاختياري موضوع الدراسة هو التهميش الجلي من طرف المّشرع الجزائري مقارنة بغيره في مقابل التطور الطبي الحاصل و المتسارع و المفروض في هذا الخصوص ان في الجانب العلمي الطبي المحض او حتى الاقتصادي الدوائي ، بالإضافة إلى ضبط نقاط الاختلا ف و التشابه بين الشّرع و لقانون بهذا الخصوص ، و ب الرغم من الصعوبات التي تعترض عادة مثل هذه المواضيع التخصصية و بالخصوص في جانبها الطبي المحض و الذي هو اختصاص مغاير لاختصاص الباحث مما يعني بدل جهد اكبر، أما في الجانب القانوني فأكبر مشكل قد يواجه الباحث بعد قلة النصوص التشريعية الوطنية وما تثيره هذه الندرة من مشاكل و تعقيدات قانونية فما يمكن ملاحظته ال غياب التام للأحكام و القرارات القضائية الوطنية التي تخص هذا المجال ، مما يدل على الانعدام التام للمبادرة فيه بالنسبة للمنظومة الصحية الجزائرية ، بالإضافة إلى مشكل الترجمة و خاصة من اللغة الانجليزية لريادة الفقه و القضاء الانجلوساكسوني في هذا المجال .

و تبعا لما سبق حاولت الخوض في غمار البحث العلمي من خلال هذا العنوان و محاولة الإحاطة بمدى الضمانات الساريّ للتجريب الطبي على جسم الإنسان في ضوء التطور العلمي المذهل في هذا المجال و تحت رحمة شُح قانوني وطني جزائري فاضح لا يتعدى ِ بضع مواد ، لتأمين ضمانات تجعل من الإنسان غاية علاجية لا مساحة تجريبية.

كما كان لزاما علي من اجل تجسيد هذا البحث العلمي و محاولة إيجاد مخارج للتساؤلات المرتكز عليها أن أتبع المنهج الوصفي في توضيح بعض مفاهيم و محاور البحث من جسم الإنسان إلى مجريات العمل الطبي و غيره ، توازيا مع المنهج التاريخي على اعتبار أن تنظيم و أخلقة هذا النوع من التدخل الطبي غير

العادي جاء كردة فعل على أحداث تاريخية مأساوية ، بالإضافة إلى المنهج التحليلي لان موقف مختلف القوانين يتطلب تحليلا قانونيا محض للكشف على مدى نجاعتها المتفاوتة و إمكانية الاستلهام منها ، و من خلال المنهج المقارن الذي يعتبر أساس المناهج القانونية لتبيان التقارب و التباعد بين الأنظمة القانونية المختلفة و تعيين أوجه القصور و الفعالية التي يمتاز بها كل نظام قانوني مسلط عليه ضوء الباحث.

كل ذلك أدى إلى تحديد محاور البحث وفق متطلبات البحوث الأكاديمية القانونية و المتجسدة في بابين بعد مقدمة ، حيث خصص ت الباب الأول للإطار العام للتجارب الطبية على جسم الإنسان و الذي يتفرع منه فصلين ، الأول حول الحق في سلامة جسم الإنسان كمبدأ و الثاني الطبيعة القانونية للتجارب الطبية على جسم الإنسان كاستثناء، أما الباب الثاني فقد تطرقت فيه إلى الأحكام القانونية الخاصة بالتجارب الطبية على جسم الإنسان و الذي يتفرع منه فصلين كذلك ، الأول يتمحور حول ضمانات شرعية التجارب الطبية على جسم الإنسان و الثاني الجزاء المترتب على الإخلال ب هذه الضمانات ، و قد خَلُص البحث بخاتمة عُرضت فيها جملة نتائج البحث المتوصل إليها بالإضافة إلى مقترحات قد تساهم في تحفيز المشّرع الوطني الجزائري .

الباب الأول

الباب الأول

الإطار العام للتجارب الطبية على جسم الإنسان

التزاما بحرمة الجنس البشري و تأكيدا على تكريمه و صراعه المستديم من اجل بلوغ الرفاهية الصحية ، استقرت العلوم الطبية على أن كل السُبل الأكيدة حتى المُحتملة منها مُتاحة في سبيل بلوغ معافاة الإنسان و أمنه الصحي ، ذلك و لو على حساب نفسه حتى يتسنى علاجه أو مجرد تطوير المعرفة الطبية من خلاله ، وحيث المبدأ المستقر أن لجسم الإنسان حرمة و لكيانه قدسية تتناسب مع تكريمه على كثير من المخلوقات ، و لو أن حق الإنسان على جسمه ملك مشروط أو ناقص أي حق منفعة [1] ، فلا يجوز شرعا المساس بهذا الحق كمبدأ و بأي شكل من الأشكال سواء في جانبه المادي أو المعنوي ، إذ هو من الحقوق الأساسية العامة اللصيقة بالشخصية و قد تقررت في هذا الشأن حماية قانونية شاملة على الصعيدين الدولي و الداخلي .

و التدخل الطبي عموما يُمثل سبيل و غاية في إحقاق الحق في سلامة الجسم بالرغم انه يقتضي المساس به ، و أكثر من ذلك هناك من العلل و الأسقام المستعصية ما تجعل من التدخل الطبي المستقر و المتداول أن يقف جانبا لمحدوديته أو لعدم جدواه ، ذلك ما أباح الاستثناء أي الُولوج المشروط في غمار المجهول و امتطاء عالم البحث و التجريب على جسم الإنسان ، و أن التجارب الطبية ليست بِبدعة و لا وليدة الحاضر بل الأكيد أن كل تدخل طبي مستقر و متعارف عليه كان في يوم ما موضوع لهذه التجارب ، لكن ليس بهذه البساطة لان بداية تنظيم هذا المجال للأسف لم يكن من مدَّرجَات كليات الطب بل من

[1] ــ **منذر الفضل** ، المرجع السابق ، ص 15.

أروقة محكمة عسكرية ، أي أن هذا النوع من التدخل الطبي غير العادي كان محل محاكمة دولية عقب الحرب العالمية الثانية لمجرمي الحرب النازيين الذين ارتكبوا ممارسات فضيعة بحق أسراهم و بحجة البحث الطبي ، و أين انبثق من منطوق هذه المحاكمة ما يُمثل أسس عامة تحول دون استباحة جسم الإنسان في إطار التجريب الطبي ، و كانت هذه الأسس و القواعد المستجدة المرتكز و المنطلق الأول لمبادرات دولية متخصصة في هذا الخصوص ، نذكر أهمها نشاطات الجمعية الطبية العالمية "**WMA** " [1] التي من خلال دوراتها المتوالية كان لها السبق في محاولة تأطير و أَخلَقت هذا النوع من التدخل الطبي الغير عادي من خلال وضع بيانا شاملا لآداب ممارستها .

كل ذلك و غيره يتضمنه فحوى الباب الأول من هذه الرسالة حيث الإطار العام للتجارب الطبية يقتضي التعرض إلى الحق في سلامة الجسم كفصل أول و الذي يمثل المبدأ ثم الأحكام العامة للتجارب الطبية على اعتبار أنها من قيود هذا الحق كفصل ثان.

[1]- **the World Medical Association**

الفصل الأول

الحق في سلامة جسم الإنسان

يعتبر الحق في سلامة الجسم من وسائل رفاهية البشر و من أهم الحقوق الشخصية المفروضة دوليا التي أوجبت أن يتمتع بها الفرد و المجتمع على حد سواء ، حيث لا يمكن للمجتمع أن يحتفظ بوجوده من غير إحاطة هذا الحق بالحماية اللازمة و المطلوبة ، و إن كان هناك تفاوت في مدى ونطاق الحماية المقررة للإنسان على جسمه عبر تاريخ النُظم القانونية المتعاقبة ، و حيث أن فكرة حماية جسم الإنسان عرفت سالفا تمييزا شارخا بين العبد و السيد [1] ،

---

[1] ــ حيث يعتبر قانون "**حمورابي** (البابليون من أصل سام استقروا ببابل في مطلع القرن التاسع عشر قبل الميلاد ، و دولة بابل هي اتحاد بين السوماريين و الساميين و حمورابي هو سادس ملوك هذه الدولة.) ، من أكثر القوانين التي راعت اهتمام و لو بسيط بالحق في سلامة الجسم في شقها الجنائي بل و أورد ضمانات كفيلة لحمايته ، حيث في جرائم إيذاء الأشخاص نص على مبدأ القصاص الذي اقتضته المصلحة العامة و بالخصوص في حال الاعتداء على أعضاء الإنسان ، (**رشيد فوزي** ، الشرائع العراقية القديمة ،دون طبعة ، منشورات دار الشؤون الثقافية العامة ، بغداد ، العراق، 1987، ص 25)

و هي ضمانة جنائية اقرها هذا القانون كي تساهم في الحد من الاعتداء على سلامة الجسم و حمايته ، لكنه نظام مشوب بالتمييز بين الحر و العبد حيث كان الحر يقتل بالحر، أما إذا كانت جريمة غير عمدية فالدية تحل محل القصاص في المقابل كان المجني عليه عبدا فلا يلتزم الجاني إلا بقيمة الضحية نقدا (المواد 169 الى 200 من قانون حمورابي (**صالح فركوس** ، تاريخ النظم القانونية **و الإسلامية** ، دون طبعة ، دار العلوم ، عنابة ، الجزائر ، 2001 ، 20.) .

كما أن في حالة ضرب المرأة الحامل و إسقاط حملها كان جزاء ذلك غرامة مادية أما في حالة وفاة المرأة يعاقب الجاني بقتل ابنته أي أن العقوبة تمتد إلى أشخاص أبرياء (صالح فركوس ، المرجع نفسه ، ص 21).

بالإضافة لاهتمامه بالرعاية الصحية للمواطنين و تحميل الطبيب المسؤولية عن أخطائه التي يُحدثها للمريض ، ففي المادة 218 من قانون حمورابي إهمال الطبيب المؤدي إلى تلف عضو من أعضاء المريض أو موته عقوبته بتر يد الطبيب إذا كان المريض حر أو التعويض المادي إذا كان المريض من العبيد (**سهيل حسين الفتلاوي** ، حقوق الإنسان في حضارة وادي الرافدين ،دون طبعة ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان، 1998، ص 3).

هذا و يعتبر اعترافا حقيقيا بالحق في سلامة الجسم لا سيما في هذا العصر تنظيم قانون حمورابي لنظام قضائي متطور يكون بمثابة ملجأ للمتضرر و حماية له ، كما يعد القضاء الرقيب على حماية حقوق الانسان و منها الحق في سلامة الجسم و منع الاعتداء عليه. (**سهيل حسين الفتلاوي** ، نفس المرجع ، نفس الصفحة).

ـ **أما في حضارة مصر الفرعونية** التي أسست على الاستعباد و الاستبداد و نظام الرق أين أُخضع العبيد لخدمة الأسياد و لو على حساب سلامتهم الجسدية و إلا معاقبتهم بحرمانهم من أدنى شروط الحياة من أكل و شرب و التنكيل و التعذيب بشتى ألوان العذاب (**عبد الواحد الفار**، تاريخ الحضارة الفرعونية ،دون طبعة ، دار احياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان ، 1997 ، ص 45) .

مع أن قانون "**بوكوريس**" (هو الملك بوكوريس مؤسس الاسرة الرابعة وعشرين ، و اسمه المصري بوكنرانيف لكنه اشتهر عند الإغريق باسم بوكوريس و قد دام حكمه مند 720 ال 715 قبل الميلاد) قد ألغى النظام السائد في معظم الشرائع القديمة المتمثل في جعل المدين ضامنا للوفاء ببدنه و لم يعد جائزا الرق بسبب الدين و استبدله بالفائدة الربوية و أصبحت أموال المدين ضامنة للوفاء بدينه دون المساس بشخصه (**عبد الغني بسيوني عبد الله و عبد القادر قهوجي** ، تاريخ النظم الاجتماعية و القانونية ، دون طبعة ، الدار الجامعية ، الإسكندرية ، مصر ، د س ، ص 138) .

لكن هذا النظام اغرق المجتمع المصري في الفقر المدقع و حوله إلى العمل بنظام السُخرة في العمل ليتحول المدين المعسر إلى عبد يُسَخر مقابل الأكل و الشرب ليقوم بأعمال شاقة كتكسير الصخور من الجبال و جرها إلى ضفاف النيل ثم سحبها إلى ربوة عالية لا يكاد يصعد إليها آدمي إلا بشق الأنفس مما يُعير على مدى انتهاك للحق في سلامة الجسم في حضارة مصر الفرعونية (**علي عبد الوهاب الصالح** ، حقوق الإنسان و تطورها التاريخي ،دون طبعة ، دار الفكر العربي ،القاهرة ، مصر ،1996 ، ص 135) .

كما أن الحق في سلامة الجسم قد عرف انتهاكات قاسية سمن خلال فراعنة الأسرة الثامنة عشر فقانون " **حب حرب** " مثلا يقضي بجدع انف و قطع أذني كل قاض اصدر حكما فاسدا ، و جزاء قاتل الأصول يُحّرق حيا .

ـ **الحق في سلامة الجسم في الحضارة اليونانية** مبدئيا تعتبر دولة المدينة الإغريقية منشأ للديمقراطية لكن بوصف خاص فسكان المدينة ينقسمون إلى ثلاثة طبقات مختلفة في الحقوق و الواجبات لاسيما في المجال السياسي و على رأسها طبقة المواطنين تم الأجانب المقيمين و أخيرا اكدح طبقة التي هي الأرقاء التي لم يكن لها أي اعتبار مدني أو سياسي بل كان العبد ملك لسيده و شيئا من أشيائه ، و له الحق التصرف فيه كيفما شاء او تعذيبه و التنكيل به و كل الأفعال التي تمس بسلامته الجسدية (**وائل عبد السميع** ، الحضارة اليونانية الاغريقية ، دون طبعة ، دار المعارف ، الإسكندرية، مصر ، 1996، ص 45) ،

و بالرغم أن صولون اصدر قانونا عرف باسمه تضمن بعض التشريعات المتضمنة للحق في سلامة الجسم و منها إلغاء استرقاق المدين المعسر إلا انه أبقى على نظام الطبقات السائد في المجتمع (**صبحي المحمصاني ، أركان حقوق الانسان** ،دون طبعة ، دار الكتب العلمية ، بيروت ،لبنان، د س ، ص 21) .

ـ **الحق في سلامة الجسم في الحضارة الرومانية** التي كانت رائدة في صناعة القانون حيث قانون الشعوب الذي استند إلى قواعد العدالة المرتكزة على فكرة القانون الطبيعي ، بالإضافة إلى قانون الألواح الاثنى عشر الذي بدوره لم يراعي كثيرا الحق في سلامة الجسم فالمرأة مثلا كانت تباع و تشترى و كانت سلامتها الجسدية منتهكة اى حد كبير (**مصطفى العوجي و حقوق الانسان في الدعوى الجزائية** ، الطبعة الأولى ، مؤسسة نوفل للنشر ، بيروت ،لبنان ، 1989،ص 43) .

بالإضافة إلى استرقاق المدين المعسر من قبل دائنيه على اعتبار أن جسمه هو الضمان لسداد الدين فيمكن التنفيذ عليه ، و في حالة ما اذا تعدد الدائنون و اختلفوا في مسألة بيع مدينهم المشترك فان قانون الألواح الاثنى عشر يعطيهم الحق في تقطيعه الى أجزاء . (**احمد عبد الدايم** ، أعضاء جسم الإنسان ضمن التعامل القانوني ،دون طبعة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان، 1999، ص 44).

فللقانون الطبيعي نظم حق المحافظة على جسم الإنسان و دفع الضرر عنه في حال وجود أي خطر يتهدده و هو مبدأ سائد إلى يومنا هذا في مختلف التشريعات العقابية المقارنة ، كما أن قانون "حمورابي" أورد بإحكام فصلا كاملا للجرائم ضد الأشخاص من قتل و ضرب و جرح ، حماية للحق في سلامة الجسم بما هو مُعتقد به في ذلك العصر ، لكن مع ظهور الشريعة الإسلامية فقد أمعنت في تقديس حرمة و كرامة جسم الإنسان و جعلت صون النفس البشرية من مقاصدها الواجبة.

التعرض إلى الحق في سلامة الجسم كأهم الحقوق على الإطلاق بعد الحق في الحياة يُوجب الإحاطة بمضامينه و تحديد محتواه و الأسس التي يستند إليها ، لان الإنسان ليس في منأى من التعرض إلى ما يهز كيانه على اعتبار انه يتمركز جملة لا متناهية من المؤثرات المادية و المعنوية التي قد تؤثر فيه سلبا كما إيجابا ، و صون هذا الحق هو مبلغ رجال القانون و الطب على حد سواء، مما يتعين التعريف به ثم تناوله من جوانبه المختلقة اي مضمون، طبيع ة، و أحكام.

أما في المجال الجزائي فكانت العقوبات تتسم بالقسوة و طابع الانتقام حيث يُترك أمر توقيع العقاب للمجني عليه شخصيا أو لعشيرته دون تدخل من الدولة.(**دليلة فركوس** ، تاريخ النظم القديمة ، دون طبعة ، الأطلس للنشر ،الجزائر ، 1993 ، ص 121و ما بعدها).

المبحث الأول

ماهية الحق في سلامة الجسم

ليس هناك من يُعارض على أن الحق هو نقيض الباطل ، كما انه من المنطق القانوني إدراك أن الإنسان هو ذلك الشخص الطبيعي و جسمه هو كيانه مادي بما يحمله من أجهزة و أعضاء و أنسجة و خلايا تضمن له مؤهلات ممارسة حياته الطبيعية ، كما تمثل النفس كيانه معنوي بما تحمله من عواطف و أحاسيس و ميول و رغبات ، و قد راعت كل الأنظمة القانونية على اختلافها ذلك و اعتبرت حماية جسم الإنسان أولوية ، و من مظاهر هذه الحماية صيانته و هو الأمر الذي قيدنا في هذا المبحث على أن نتطرق إلى دراسة ماهية هذا الحق وما متطلباته من خلال التعرض إلى مفهومه و نطاقه ثم أساسه و خصائصه.

المطلب الأول

مفهوم الحق في سلامة الجسم

دراسة الحق في سلامة الجسم تقتضي التعرض إلى مدلول هذا الحق من الوجهة اللغوية ببيان دلالا ت مفرداته اللغوية و الاصطلاحية ، ثم القانونية بما يحتويه من مضامين عامة و خاصة.

الفرع الأول

التعريف بالحق في سلامة الجسم

الحق في سلامة الجسم جملة مركبة تستدعي الإتيان على معانيها اللغوية من خلال أن الحق اسم من أسماء الله تعالى لقوله سبحانه ﴿ **ذلِكَ بِأَنَّ اللَّهَ هُوَ الْحَقُّ وَأَنَّ مَا يَدْعُونَ مِن دُونِهِ هُوَ الْبَاطِلُ وَأَنَّ اللَّهَ هُوَ الْعَلِيُّ الْكَبِيرُ** ﴾ [1] ، كذلك قوله غزّ من قائل ﴿ **فَتَعَالَى اللَّهُ الْمَلِكُ الْحَقُّ** ﴾[2] ، كما أن لفظ (الحق) هو لفظ ذو حضور بارز في العديد من الآيات القرآنية ، ولا عجب في ذلك بما أن القرآن الكريم خِطاب الحق القويم ودعوة إلى الحق المبين ، و الذي من خلاله تبرز عدة معاني للحق على نحو :

أن لفظ الحق جاء دلالة على القرآن لكريم ﴿ **بَلْ كَذَّبُوا بِالْحَقِّ لَمَّا جَاءَهُمْ فَهُمْ فِي أَمْرٍ مَرِيجٍ** ﴾[3]، و دلالة على العدل ﴿ **وَاللَّهُ يَقْضِي بِالْحَقِّ وَالَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِهِ لا يَقْضُونَ بِشَيْءٍ إِنَّ اللَّهَ هُوَ السَّمِيعُ الْبَصِيرُ** ﴾ [4]، كما يدُل على الإسلام ﴿ **إِنَّا أَرْسَلْنَاكَ بِالْحَقِّ بَشِيرًا وَنَذِيرًا** ﴾[5]، و على النصيب في قوله تعالى ﴿ **وَالَّذِينَ فِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ مَعْلُومٌ ۞ لِلسَّائِلِ وَالْمَحْرُومِ**﴾[6]، و على الثُبوت ﴿ **لَقَدْ حَقَّ الْقَوْلُ عَلَىٰ أَكْثَرِهِمْ فَهُمْ لاَ يُؤْمِنُونَ** ﴾[7]، و على الصدق ﴿ **وَيَسْتَنْبِئُونَكَ أَحَقٌّ هُوَ قُلْ إِي وَرَبِّي إِنَّهُ لَحَقٌّ وَمَا أَنْتُمْ بِمُعْجِزِينَ** ﴾[8] ، و على اليقين ﴿ **فَوَرَبِّ السَّمَاءِ وَالأَرْضِ**

---

[1] ــ سورة الحج الآية 62.

[2] ــ سورة المؤمنون الآية 116.

[3] ــ سورة ق الآية 05.

[4] ــ سورة غافر الآية 20.

[5] ــ سورة فاطر الآية 24.

[6] ــ سورة المعارج الآية 24،25.

[7] ــ سورة يس الآية 7.

[8] ــ سورة يونس الآية 53.

إِنَّهُ لَحَقٌّ مِثْلَ مَا أَنَّكُمْ تَنْطِقُونَ ﴾[1] ، و على الحكمة ﴿ **أَلَمْ تَرَ أَنَّ اللَّهَ خَلَقَ السَّمَاوَاتِ وَالأَرْضَ بِالْحَقِّ ۚ إِنْ يَشَأْ يُذْهِبْكُمْ وَيَأْتِ بِخَلْقٍ جَدِيدٍ**﴾[2].

كما أن الحق نقيض الباطل و جمعه حُقُوق و حِقاق و استحق الشيء استوجبه، و الحق هو الثابت الذي لا يجوز إنكاره [3] ، كما انه النصيب الواجب للفرد و الجماعة ، و حقَ الأمَر حقا و حقوقا ثبت و صدق ، و يقال يَحق عليك أن تفعل كذا أي يَجبُ و يَحق لك أن تفعل كذا بمعنى يَسوغُ ، و حاقهُ خاصمه و ادعى كل منهما الحق لنفسه ، و مُفرده "حق" و جَمعه "حُقوق " و "حِقاق" [4].

أما بخصوص **السلامة** فالسلام هو الله عّز وجّل أي اسم من أسمائه الحسنى، لسلامته من النقص و العيب و الفناء ، و أن السلامة هي البراءة من العيوب ، [5] و تسَلم منه تبرأ و السلامة العافية [6] .

اما **الجسم** في اللغة يعني جماعة البدن أو الأعضاء من الناس و الجِسمان جماعة الجسم كما أن الجِسمان هو جسم الرجل فيقال انه لنحيف الجسمان و جِسمان الرجل و جثمانه واحد.[7]

---

[1] ــ سورة الداريات الآية 23.

[2] ــ سورة إبراهيم الآية 19.

ـ اعتمد الباحث في التفاسير أعلاه على: **تفسير القرآن العظيم**، لأبي فداء إسماعيل بن عمر بن كثير، الأجزاء الأربع، الطبعة الأولى، دار بن حزم، بيروت، 2002

[3] ــ **محمد رواس** ، معجم لغة الفقهاء ، الطبعة الاولى ، دار النفائس ، بيروت ، لبنان، سنة 1996.

[4] ــ **ابن منظور أبو الفضل جمال الدين محمد بي مكرم بن علي الأنصاري** : تحقيق عامر احمد ، لسان العرب المحيط ، المجلد الأول ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان ، د س ، ص 670.

[5] ــ **مجد الدين محمد ابن يعقوب ابن محمد ابن إبراهيم الشيرازي الفيروز أبادي** ، قاموس المحيط ، الجزء الرابع ، دار العلم للجميع ، بيروت ، لبنان ، د س ، ، ص 90 .

[6] ــ **ابن منظور أبو الفضل جمال الدين محمد بي مكرم بن علي الأنصاري** : تحقيق عامر احمد ، لسان العرب المحيط ، المجلد الرابع ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان ، د س ، ص 289.

[7] ــ **ابن منظور أبو الفضل جمال الدين محمد بي مكرم بن علي الانصاري** ، **لسان العرب المحيط**، المجلد الرابع ، ج12 ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان ، د س ، ص 99.

و من ثم فالحق في سلامة الجسم لغة يعني ثبوت و وجوب العافية لجسم الإنسان و تبرئته من كل أذى أو مكروه أو عاهة قد تصيب سلامته مما يقتضي ضرورة حمايته.

أما **اصطلاحا** فالذي يهمنا أكثر هو الحق من الوجهة القانونية [1] ، حتى نتمكن من الخوض في الحق في سلامة الجسم الذي قد يدخل ضمن حقوق

---

[1] ــ لا يختلف رجال القانون في أن الحق من المسائل التي شهدت جدلا كبيرا في تحديدها، وذلك لاختلاف اتجاهاتهم وجهات نظرهم في ذلك و على رأس هذه الاتجاهات:

ــ **الاتجاه الشخصي** الذي ينظر إلى الحق من منظور شخصي و إرادي و قد عرفه ب " سلطة إرادية يستعملها صاحب الحق في حدود القانون و تحت حمايته " و يجعل هذا المذهب من الحق صفة تلحق صاحبه و قد انتقد هذا الاتجاه بسبب انه علق وجود الحق على وجود بالإرادة في حين قد يثبت الحق للشخص دون ان تكون له إرادة كالمجنون و الصبي غير المميز و الجنين ،و لا يجيء دور الإرادة إلا عند مباشرة الحق ، ومن ثم فانعدام الإرادة لاستعمال الحق قانونيا او ماديا لا تنفي وجوده ، كما قد تثبت حقوق للشخص دون علمه بها أصلا كالغائب و الموصى له .

ــ **الاتجاه الموضوعي** الذي يقيم الحق على أساس المصلحة التي يقرها القانون لصاحب الحق حيث عرف الحق ب "مصلحة يحميها القانون ". اي النظر إلى موضوع الحق لا لصاحبه و هو الفائدة المادية او الأدبية ، وقد أُخد على هذا المذهب ان المصلحة هي الغاية من الحق و ليست الحق ذاته و ما الحق إلا الوسيلة لتحقيق المصلحة .

لما تعرض كل من الاتجاهين للنقد برز **الاتجاه المختلط** الذي مزج بين مضامين الاتجاهين السابقين و اقام الحق على أساس السلطة و المصلحة معا فأصبح الحق بموجبه " مصلحة مشروعة تقوم على تحقيقها سلطة او قدرة يقرها القانون" او سلطة إرادية و مصلحة محمية ، و قد وجه لهذا الاتجاه كذلك النقد الذي كان موجه للاتجاهين السابقين معا.

ــ مما استدعى إلى ظهور **اتجاه حديث** حيث عرف الحق على أساس انه " استئثار بقيمة معينة يمنحه القانون لشخص و يحميه" و بموجب هذه النظري فالحق مكنة يسندها القانون لشخص معين و يضفي عليها حمايته بحيث يكون لصاحب الحق ان يتصرف بمقتضاها في ما يملكه وهو ما يعرف بالحق العيني ،او فيما هو مستحق له او ما يعرف بالحق الشخصي . و بالنظر إلى هذا الاتجاه نجد ان الحق بُني على أربعة عناصر منها اثنين رئيسيين هما الاستئثار و التسلط و عنصرين مساعدين هما احترام الغير للحق و الحماية القانونية .

ــ يمكن المراجعة في هذا الخصوص:

- محمد **حسنين** ، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام ، الأشخاص و الأموال و الإثبات في القانون المدني الجزائري ،دون طبعة ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر ،1985،ص 12.

- فريدة **محمدي** ،المدخل للعلوم القانونية نظرية الحق ، دون طبعة، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية ، الجزائر ، 2002، ص 5 و ما يليها.

الإنسان التي لها صلة مباشرة بشخصيته أي لصيقة بها و التي يُستحال الاستغناء عنها [1] ، حيث أن الحق في سلامة الجسم من الحريات الأساسية المرخص بها ، أو على النقيض من ذلك أي إنكارا لصلة هذا الحق بالحقوق اللصيقة بالشخصية فهناك من يرى أن هذا الحق هو مجرد رابطة مفترضة أي حيلة قانونية بين الشخص و كيانه الجسدي يحكمها القانون و يعترف بوجودها و من هنا تُصبغ الرابطة بصفة المشروعية [2] ، التي تُبيح للشخص السلطة المطلقة في التصرف في كيانه الجسدي ، و هناك من استقر على أن هذا الحق مصلحة يعترف بها القانون [3] و لو أن ليست كل المصالح تشكل حقوقا .[4]

و قد جرت العادة في دراسة هذا الحق لدى رجال القانون الجنائي و بالخصوص عند الخوض في جرائم الاعتداء على الأشخاص و التي تشمل

---

[1] ــ وفقا للإعلانات العالمية و الاتفاقات الدولية و دساتير الدول المختلفة تقسم حقوق الإنسان الى خمسة أصناف و هي : الحقوق المدنية و السياسية و الاجتماعية والاقتصادية و الثقافية .

* الحقوق المدنية تمثل في هذا الباب الحقوق الصيقة بالشخصية للفرد و الي لا يمكن الاستغناء عنها كالحق في الاسم و غيره .

* الحقوق السياسية فهي المرتبطة بالحياة السياسية للفرد و المحددة لعلاقته بالجماعة السياسية كالحق في الترشح و الحق في الانتخاب و الحق في تولي المناصب السياسية و غيره .

* الحقوق الاجتماعية فهي التي تربط الفرد بالمجتمع و تحدد العلاقة بينهما و هي حقوق مشتركة كالحق في الصحة و الحق في الكفالة الاجتماعية و غيره .

* الحقوق الثقافية هي التي تنمي المجال العلمي و الثقافي للفرد كالحق في التعليم و الحق في التأليف و الابتكار و غيره.

* الحقوق الاقتصادية هي التي تهدف الى إشباع حاجات الفرد الاقتصادية كالحق في العمل و التملك و غيره.

هذا التقسيم تضمنه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948 و و الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية و السياسية و الاتفاقية الدولية للحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية .

[2] ــ **حسن كيرة** ، المدخل الى القانون ،دون طبعة ، بدون دار النشر ، الإسكندرية ، 1971، ص 437 .

[3] ــ **عثمان سعيد عثمان** ، استعمال الحق كسبب للإباحة ، أطروحة دكتوراه ،كلية الحقوق ، القاهرة ، 1979/1978، ص 10 / نقلا عن : **يوسف بوشي** ، الجسم البشري و اثر التطور الطبي على نطاق حمايته جنائيا - دراسة مقارنة - ، أطروحة دكتوراه ، جامعة ابو بكر بلقايد ، تلمسان ، 2013/2012، ص 63.

[4] ــ **يوسف بوشي** ، الجسم البشري و اثر التطور الطبي على نطاق حمايته جنائيا - دراسة مقارنة - ، أطروحة دكتوراه ،كلية الحقوق ، جامعة ابو بكر بلقايد ، تلمسان، الجزائر ، 2013/2012 ، ص 64.

بالإضافة إلى جريمة القتل التي تستهدف الحق في الحياة ، جرائم الضرب و الجرح التي تمس بالحق في سلامة الجسم بصفة مب اشرة ، و تظهر حماية هذا الحق في نصوص القانون الجنائي على تجريم أفعال الاعتداء على الأشخاص و العقاب المقرر لذلك .

كما يمكننا ذكر أن الحق في سلامة الجسم في منظوره الطبي هو المصلحة التي لصاحبه أن يظل في منأى عن كل ما يُعكر صفوه من آلام أو إصابات أو أمراض أو عدوى ، و هو عادة مقترن بمدلول الصحة التي أقرتها منظمة الصحة العالمية " WHO " من خلال أن [**الصحة تعني حالة من اكتمال السلامة بدنيا و عقليا و اجتماعيا ، لا مجرد انعدام المرض أو العجز و التمتع بأعلى مستوى من الصحة يمكن بلوغه هو احد الحقوق الأساسية لكل إنسان دون تمييز بسبب العنصر أو الدين أو العقيدة السياسية أو الحالة الاقتصادية أو الاجتماعية**][1]، في حين فقد عرفت المرض بأنه [**حالة خارجة عن الطبيعة تصيب أعضاء الجسم بأضرار متفرقة فتوقف عمل وظائفه إما مؤقت أو استدامة يشعر إثرها المصاب بضعف و تعب و عدم القدرة على انجاز أمور حياته بشكل سليم كما في الوضع الطبيعي**][2].

كما أن هذا الحق هو نتاج مبدأ حرمة الجسم البشري و ا لذي يُبِح لكل فرد أن يعترِض على أي مساس بسلامة جسمه من أي عنف معنوي كالتهديد أو مادي كالإيذاء على عمومه أو حتى طبي كإجراء تجارب طبية من غير موافقة طوعية.

---

[1] ــ الفقرة الثانية و الثالثة من **ديباجة دستور منظمة الصحة العالمية** "WHO" الذي اقره مؤتمر الصحة الدولي المنعقد في نيويورك من 19 يونيو الى 22 يوليو 1946 ، و وقعه ممثلو 61 دولة ، و دخل حيز النفاذ في 8 ابريل 1948، السجلات الرسمية لمنظمة الصحة العالمية ، رقم 2 ، الصفحة 100.

[2] ــ الفقرة الرابعة من **ديباجة دستور منظمة الصحة العالمية** "WHO" ، المرجع نفسه.

و قد عُرِف بأنه مصلحة قانونية محمية ضد الأفعال الماسة بالجسم ، يجرمها القانون الجنائي و يعاقب عليها [1] ، كذلك الحق في سلامة الجسم هو مصلحة يضمنها القانون لكل شخص في أن يكون له القدر الأمثل "Obtimal" من الصحة و في أن لا يختل مستواه الصحي ، و كل فعل يُخل من هذا القدر هو مساس بالحق في سلامة الجسم [2]، و الملاحظ في هذا التعريف انه ارتكز على عنصر الصحة كشرط أساسي من متطلبات هذا الحق ، لذلك كان حق كل إنسان في الرعاية الصحية من أهم الحقوق الأساسية التي لها دور مباشر في ضمان و صيانة وحماية الحق في سلامة الجسم.

و قد أوفى الفقه حينما عرف هذا الحق بقوله هو مصلحة يحميها القانون في أن تسير الحياة في الجسم على النحو الطبيعي ، و في أن يحتفظ بتكامله و أن يتحرر من الآلام البدنية [3] ، و بهذا التعريف يكون الحق في سلامة الجسم مصلحة محمية قانونا ذو مضامين ثلاث تمثلت في تمتع الجسم بالسير الطبيعي لوظائفه و الاحتفاظ بتكامله بالإضافة إلى التحرر من الآلام البدنية.

و في ذات المعنى فالحق في سلامة الجسم هو" كفالة حق الإنسان في أن تسير أعضاء الحياة في جسمه سيرا طبيعيا ، و ذلك بأن تؤدي وظائفها الطبيعية و بأن تظل هذه الأعضاء كاملة غير منقوصة ، و أن لا تلحق الجسم أية آلام بدنية [4] ، كما انه هو" مصلحة للمجتمع و الفرد يقِرها المشّرع و يحميها في أن تسير وظائف الحياة في الجسم على النحو الطبيعي و في أن يحتفظ بتكامله و أن يتحرر

---

[1] - **Merle Philip**, Traité de Droit pénal Français, 1er ed , Dalloz, Paris, 1970, p 142.

[2] - **Jean Pradel**, Droit Pénal Spécial, Cujas, Paris , 1984,p 15.

[3] ــ **محمد نجيب حسني**، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ،القاهرة ، مصر ، 1992 ، ص 426.

[4] ــ **جلال ثروة** ، نظرية القسم الخاص - جرائم الاعتداء على الأشخاص - الجزء الأول ، دون طبعة ،الدار الجامعية ، مصر ، د س ، ص 401.

من الآلام البدنية " [1] ، و من خلال هذا التعريف كذلك يتضح ما لم يتعين في سابقيه أن الحق في سلامة الجسم هو حق مشترك بين الفرد و الجماعة أي هو مصلحة فردية و جماعية في آن.

و من منظور صلة الحق في سلامة الجسم بالحق في الحياة و مضمون الحماية الجزائية التي تشمل هذا الحق جاء تعريف آخر على نحو " الحق في سلامة الجسم هو حق جوهري يتصل اتصالا لازما بأصل الحقوق جميعا الذي هو الحق في الحياة ، إذ يتوقف على حماية هذا الحق أي سلامة الجسم تأمين الحق الأساسي و الذي هو الحق في الحياة و يستلزم أن يكون الإنسان حيا ، وان جرائم الإيذاء عموما كالضرب و الجرح و إعطاء مواد ضارة و التعدي من الجرائم المخصصة لحماية حق الإنسان في سلامة جسده " [2] .

كل ما سبق يُذلل على مفهوم الحق في سلامة الجسم كما انعته أصحاب الفقه الجنائي ، لكن حقيقة الأمر أن مفهوم هذا الحق أوسع من ذلك و مرتبط بجوانب عدة منها ما هو صحي و بيئي و حتى حقوقي أي دولي ، فبالرجوع إلى مختلف المواثيق الدولية و الإقليمية يُلاحظ أن مفهوم الحق في سلامة الجسم يقتضي حق الشخص في الحماية الشاملة من جميع المعاملات القاسية أو الاإنسانية و المُهينة و المُشينة و الوحشية و الحاطة بالكرامة ، بالإضافة إلى الحق في عدم التعرض إلى التعذيب و العقوبات المذلة و التجارب طبية دون الرضا الحر [3] ، كان ذلك غاية

---

[1] ــ **سميرة عايد الديات** ، عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية بين الشّرع و القانون ، دون طبعة ،مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، الأردن ، 1999، ص 43.

[2] ــ **محمد زكي ابو عامر ، سليمان عبد المنعم** ، قانون العقوبات الخاص ، دون طبعة ،منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ،لبنان، 2006 ، ص 359.

[3] ــ [**لا يجوز إخضاع احد للتعذيب و لا للمعاملة القاسية و العقوبة القاسية او الا إنسانية أو الحاطة بالكرامة**] المادة الخامسة من **الإعلان العلمي لحقوق الإنسان** الذي اعتمد و صدر رسميا بقرار الجمعية العامة 217 أ (د - 3) ، المؤرخ في 10 ديسمبر 1948.

في توسيع دائرة حماية الحق في سلامة الجسم و البحث ع ن ضمانات ذات أبعاد دولية أنجع و أجدر أُقرت بمناسبات عديدة كان انتهاك الحق في سلامة جسم الإنسان مسرح لها ، تفوق تلك التي أقرها الفقه و القانون الجنائي المقارن[1].

من خلال ما سبق يتضح جليا اتساع مفهوم الحق في سلامة الجسم الذي يتعدى المفهوم الجنائي الضيق إلى مفهوم عام على شاكلة " الحق في سلامة الجسم هو من حقوق الشخصية و الجماعية و الإنسانية المشتركة ، وهو مصلحة تحميها القوانين الدولية و الداخلية حرصا لضمان حماية شاملة لجسم الإنسان من كل معاملة أو عقوبة قاسية أو مهينة أو وحشية أو لا إنسانية و أن يتمتع الإنسان بمستوى صحي لائق محافظا على تكامل جسمه و متحرر من الآلام البدنية و النفسية ".

ــ و ذات الأمر أكدته المادة السابعة من **العهد الدولى للحقوق المدنية و السياسية** ،[**لا يجوز إخضاع احد للتعذيب و لا للمعاملة او العقوبة القاسية او الا إنسانية أو الحاطة بالكرامة ، و على وجه الخصوص لا يجوز إجراء أي تجربة طبية على احد دون رضاه الحر**]، قرار الجمعية العامة 2200 أ (د -21)، المؤرخ في 16 ديسمبر 1966.

ــ و المادة الثالثة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان الصادرة بروما في 4 نوفمبر 1950 : [**لا يجوز إخضاع أي إنسان للتعذيب ولا للمعاملة أو العقوبة المهينة للكرامة**] .

ــ كذلك المادة الخامسة من **الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان و الشعوب** الذي تمت الموافقة عليه من قبل مجلس الرؤساء الأفارقة بدورته العادية رقم 18 في نيروبي بكينيا في جوان 1981: [**لكل فرد الحق فى احترام كرامته والاعتراف بشخصيته القانونية وحظر كافة أشكال استغلاله وامتهانه واستعباده خاصة الاسترقاق والتعذيب بكافة أنواعه والعقوبات والمعاملة الوحشية أو اللا إنسانية أو المذلة**] .

[1] ــ نذكر: محاكمة **Nuremberg** سنة 1949 ضد الأطباء النازيين على جرائمهم الحربية التي اقترفوها أثناء الحرب العالمية الثانية باسم التجارب الطبية .

الفرع الثاني

جوانب الحق في سلامة الجسم

تفصيلا لما يتميز به الحق في سلامة الجسم وجب التعرض إلى شقيه الأساسيين، القانوني على اعتبار انه المغزى من الدراسة و الطبي للارتباط الوثيق به.

البند الأول

الجانب القانوني للحق في سلامة الجسم

مبدئيا لم يلق الفقه الجنائي صعوبة في تعريف جسم الإنسان لكونه من المسائل الأولية و اللازمة لبيان عناصر الركن المادي في جرائم القتل و الإيذاء حيث يعتبر جسم الإنسان ذلك الكيان البشري الذي انفصل عن رحم الأم حيا حتى يُباشر مستقلا وظائف الحياة ، و هو محل الحق في سلامة الجسم و الموضوع الذي تنصب عليه أفعال الاعتداء على هذا الحق [1]، كذلك لفظ الجسم يتعدى الكيان المادي للإنسان حيث فضلا على ذلك فالجانب النفسي هو جزء فعال في هذا الجسم أين ينصب عليه الركن المعنوي ، مما يعني أن الحماية القانونية لجسم الإنسان تبقى قائمة بغض النظر عن أهمية الوظيفة التي يؤديها العضو المعتدى عليه سواء كان عضوا ظاهر أو باطنا ، جزء من الجسم أو الجسم كله ، و تشمل الحماية حتى أعضاء الجسم العاجزة عن القيام بوظيفتها جزئيا أو حتى كليا كالأعضاء المشلولة، و أكثر من ذلك تشمل الحماية حتى أعضاء الإنسان التي لم تكن موجودة منذ الولادة بل نُقِلت إليه لاحقا على سبيل النقل و الزرع ، بالإضافة

---

[1] ــ **نصر الدين مروك** ، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري و المقارن و الشريعة الإسلامية -دراسة مقارنة- ، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر ،2003 ، ص 24 .

إلى تمتع الأعضاء الشاذة غير المألوفة بالحماية القانونية كالإصبع السادس في اليد الواحدة لان جسم الإنسان هو وحدة واحدة تنصب عليها حماية قانونية شاملة [1] .

لكن الأمر ليس بهذه البساطة كافيا لبيان الأحكام الخاصة بالحماية القانونية لهذا الحق خاصة في مواجهة جرائم القتل و الإيذاء لان المشّرع الجزائري لم يكن واضحا في تبيان المقصود بالعضو الذي تنصب عليه الحماية الجزائية ، فلو رجعنا إلى المادة 3/264 من قانون العقوبات [2] يتبين جليا أن مفهوم العضو لا يخرج عن النطاق اللغوي للكلمة أي الأعضاء التي درج الإنسان على استعمالها في حياته اليومية كاليد و الساق و الأذن و العين و هو ذات الأمر الذي شهِده قانون (05/85) المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها حيث أورد فصلا كاملا عن انتزاع أعضاء الإنسان و زرعها من دون التطرق إلى المقصود بالعضو، فالأمر سيشهد قصورا كبيرا إذا عرفنا بان هذا ال كيان المادي محاصر بأنواع عديدة من الممارسات الطبية المستحدثة و المتواصلة في مجالات دقيقة بالخصوص بعد ولوج عالم الهندسة الوراثية و العلاجات الجينية و ظهور الصناعات البيولوجية و التكنولوجية الإحيائية أين تُعد مشتقات و منتجات الجسم من ابرز الخامات الأولية لنشاط هذه الصناعة [3].

و ذات الأمر لدى المشّرع الفرنسي الذي نأى بنفسه عن تعريف المقصود بالعضو بالرغم انه افرد أحكام مستقلة خاصة بأخلاقيات العلوم الإحيائية لكل من الأعضاء و الدم و العناصر والأنسجة و الأمشاج والخلايا ومنتجات الجسم ، في ما يخص الجمع و الإعداد و التخزين و التبرع و النقل و الزرع ، مما يدل

---

[1] ــ **أكرم محمود حسين البدو** ،الحق في سلامة الجسم (دراسة تحليلية مقارنة) ،مجلة الرافدين للحقوق ، مجلد 9 ، السنة الثانية عشر ، العدد 33، العراق ، سنة 2008، ص6.

[2] ــ الأمر **(66 / 156)** المؤرخ في 08 يونيو سنة 1966 **المتضمن قانون العقوبات** المعدل و المتمم.

[3] ــ **يوسف بوشي** ،المرجع السابق ، ص 15

من غير لبس على تفهم المشّرع الفرنسي للفارق بين كل منها و لصعوبة و ضع تعريفات خاصة تضبطها ، م ا دام المشّرع الفرنسي يعتر أن الدم نفسه يحوي مكونات و هذه الأخيرة تنتج مشتقات [1] ، كما كان سالفا يعترف أن النخاع الشوكي يعتبر من أعضاء الجسم و نص على ذلك صراحة في الفصل الخاص بالأعضاء من باب التبرع واستخدام عناصر ومنتجات للجسم البشري في قانون الصحة العامة الفرنسي قبل أن يتراجع عن ذلك [2].

من جهة أخرى الحق في سلامة الجسم كمبدأ عام تتفرع منه جملة من الحقوق التي لا يستقيم هذا المبدأ إلا من خلالها و لن يتمتع الإنسان بهذا الحق إلا بواسطتها ، نَوهت إليها دساتير الدول على اختلافها و ذكرتها قوانينها الصحيّ المقارنة استجابة لما ناشدته ا لمواثيق الدولية التي اهتمت بهذا الشأن والتي أهمها: [3]

1 ــ الحق في سلامة الصحة البدنية : و مفاده كل الاعتبار للصحة البدنية للإنسان و تجريم كل اعتداء عليه سواء بضربه أو جرحه أو إيذائه و أي تصرف

---

[1] – " Le sang, ses composants et leurs dérivés ne peuvent pas être distribués, délivrés, utilisés sans qu'aient été faits des examens biologiques et des tests de dépistage de maladies transmissibles".
Article L1221-4 du code de la sante publique, Modifié par **Ordonnance n° 2010-49** du 13 janvier 2010 **relative à la biologie médicale**, JORF n°0012 du 15 janvier 2010 .

[2]- " La moelle osseuse est considérée comme un organe pour l'application des dispositions du présent titre " **Article L671-1 du code de la sante publique,** Créé par la **Loi n° 94-654** du 29 juillet 1994 **relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal ,** JORF n°175 du 30 juillet 1994 , **est Abrogé** par l' **l'ordonnance n° 2000-548** du 15 juin 2000 **relative à la partie Législative du code de la santé publique** , JORF n°143 du 22 juin 2000.

[3] ــ المادة 5 من **الإعلان العالمي لحقوق الإنسان** الصادر بقرار الجمعية العامة 217 ألف (د ــ 3) و المؤرخ في 10 ديسمبر 1948.

- كذلك المادة 12 من **العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية** المعتمد بقرار الجمعية العامة 2200 ألف (د ــ 21) المؤرخ في 16 ديسمبر 1966.

- المواد 3، 8 ،26، 32، 52، 76،77 و غيره من قانون حماية الصحة و ترقيتها **(05/85) المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها ،المعدل و المتمم** ، السابق ذكره .

عدواني عنيف قد يؤثر على سلامته و بأي وسيلة أخرى قد تكون سبب في الإخلال به و لو كحقنه بمادة سامة أو بدم ملوث أو إجباره على القَبول غير الطوعي لنقل عضو من أعضائه أو لإخضاعه لتجربة طبي ، مما قد يؤدي إلى تعطيل وظائف أجهزة و أعضاء الجسم مما يجعل صحته تتدهور و لا تُمكنه من تأدية أموره الشخصية و واجباته الاجتماعية بشكل طبيعي ، و كل تلك الأفعال و الممارسات المُجرمة قد تضمنتها اتفاقيات دولية في مناسبات متعددة .[1]

2 ــ الحق في سلامة الصحة النفسية و العقلية : و هو حق مُتصل و مُتداخل مع الحق في السلامة البدنية لان الجسم و النفس و العقل عناصر يُكمل احدهما الآخر و أي اعتداء على احدهما يُؤثر بالضرورة على الآخر ، من أمثلته التهديد و التخويف و الإكراه و التحرش و الاعتداء على الشرف و تشويه السمعة ، و قد كانت محاور أساسية كذلك تضمنتها القوانين الجزائية المقارنة تكريسا لما تمخض عن مختلف الاتفاقيات دولية [2].

---

[1] ــ نذكر على سبيل المثل:

- **الإعلان العالمي لحقوق للإنسان** ، السابق ذكره.
- **اتفاقية حقوق الطفل** المعتمدة بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 25/44 المؤرخ في 20 نوفمبر 1989.
- بالإضافة إلى **اتفاقيات جنيف** الأربع التي تم إقرارها في 12 أغسطس 1949.

[2] ــ المواد 5 و 12 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان السابق ذكره .

ـ والمادة الثالثة من اتفاقية جنيف الاولى السابق ذكرها .

ـ و المادة الثانية من اتفاقية حقوق الطفل السابق ذكرها .

- نص المادة 12 /1 من **العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية** المعتمد بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 أ(د ــ21) ، المؤرخ في 12 ديسمبر 1966 .

- كما أولاها المشرع الجزائري اهتماماته الخاص علاوة عن التنويه الدستوري و الحماية المقررة في قانون العقوبات ، فقانون حماية الصحة و ترقيتها (**05/85**) السابق ذكره ،عزز هذه الحماية من منظوره الصحي من خلال باب الصحة العقلية ابتداء من المادة 103 و ما بعدها .

3 ــ الحق في الوقاية من الأمراض المعدية : و هو من المطالب الأكثر إلحاحا للمنظمة العالمية للصحة [1] ، غاية في تحصين الإنسانية لما قد يعترضها من أوبئة معدية و فتاكة، و تأكيدا على ذلك تقوم الدول لحماية شعوبها بتفعيل برامج التطعيم الإجباري الموصى بها على مواطنيها ، و هي تدابير وقائية إجبارية بقصد حماية الصحة العامة ، و تمتد إجراءاتها إلى تأمين الرقابة الصحية الوقائية في الحدود الدولية مع دول الجوار و إجبار الرعايا المتجهين خارج الوطن و بالخصوص إلى الدول التي تعاني تفشي أوبئة مُعلنة و خاضعة إلى النظام الصحي الدولي على تلقي التقيحات الإجبارية المجانية المطلوبة و إن اقتضى الأمر الخضوع للعلاج الكيميائي الوقائي الملائم [2] ، و في المقابل اتخاذ كل التدابير اللازمة لتفادي انتشار أي عدوى محتملة عملا بالاتفاقيات الدولية السارية من خلال إجراء فحوص طبية قد تؤول في أقصى الأحوال إلى العزل الصحي و إتلاف الأشياء المشبوه في أنها مصدر نقل العدوى ضد رعايا الدول الأجنبية الوالجين للتراب لوطني [3].

4 ــ الحق في الحصول على علاج كافي و ملائم : الذي يعتبر شرط أساسي لضمان الحق في سلامة الجسم ما دام أن الإنسان معرض إلى مختلف العلل و

---

[1] ــ منظمة الصحة العالمية **WHO** هي السلطة التوجيهية و التنسيقية ضمن منظومة الأمم المتحدة فيما يخص المجال الصحي ، و هي مسؤولة في تأدية دور قيادي في معالجة المسائل الصحية العالمية و تصميم برامج البحوث الصحية و وضع القواعد و المعايير و توضيح الخيارات السياسية المسندة بالبيانات و توفير الدعم التقني الى البلدان و رصد الاتجاهات الصحية و تقييمها .

/منشور على الانترنت على الموقع الرسمي لمنظمة الصحة العالمية، تاريخ الاطلاع 23 مارس 2014.

- http://www.who.int/about/fr

[2] - Traitement chimio prophylactique adéquat

[3] ــ المواد 55 و ما بعده من الفصل الثالث المعنون بالوقاية من الأمراض المعدية و مكافحتها من قانون **حماية الصحة و ترقيتها (05/85)** ، المعدل و المتمم ، السابق ذكره.

- **كذلك** نص المادة 12 /2/ج من **العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية** ، السابق ذكره.

الأسقام ، و هو بحق يُعبر على مدى نجاعة السياسات الصحية و مستوى التكفل الصحي الذي تُوفره الدول و قد نصت المواثيق الدولية في مناسبات متعددة على مضمون هذا الحق، في أن ينال الإنسان العافية و السلامة البدنية و النفسية من خلال حماية حقه في علاج كافي و ملائم .[1]

5 ــ الحق في سلامة صحة البيئة و المحيط :حيث المستقبل الصحي للإنسان مرهون بسلامة بيئته و قدرته على استغلالها من دون تلويثها والإخلال بها و بالخصوص كل ما يتعلق بالمحيط والهواء و بمياه الشرب [2] ، و لأهمية الحق في سلامة الصحة البيئية انبثقت جملة من الجهود الدولية والإقليمية على كل المستويات سعيا وراء ضمان هذا الحق و الحد من الإخلال بالسلامة البيئية و تأمين صحة الإنسان و تكريس تنمية مستدامة دون المساس بالتوازن الطبيعي للبيئة. [3]

6 ــ الحق في سلامة الصحة في الوسط المهني: أين تستهدف الحماية الصحية في الوسط المهني الحق في السلامة من خلال رفع مستوى القدرة و الإبداع و ضمان تمديد الحياة بالنشاط و الوقاية من مخاطر العمل ، بالإضافة إلى الإصابات و الأمراض المهنية التي يتسبب فيها العمل و تخفيض نسبها و فُرص وُقوعها و التقليل من حالات العجز و القضاء على العوامل المهنية التي تؤثر سلبيا في سلامة و صحة العمال و الموظفين [4].

---

[1] ــ نص المادة 12 /2/ د من **العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية** السابق ذكره .

[2] ــ تدابير حماية المحيط و البيئة من خلال المواد 32 و ما بعده من قانون **حماية الصحة و ترقيتها (05/85)** ، **المعدل و المتمم** ، السابق ذكره.

[3] ــ نص المادة 12 /2/ب من **العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية**، نفسه.

[4] ــ تدابير الحماية الصحية في وسط العمل من خلال المادة 76 من قانون **حماية الصحة و ترقيتها (05/85)**، **المعدل و المتمم** ، **نفسه** .

- بالإضافة إلى نص المادة 12 /2/ج من **العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية** نفسه.

7 ــ الحق في سلامة الصحة في الوسط التربوي :حيث السلامة الصحية في الوسط التربوي المدرسي أو المهني أو الجامعي حق لكل أفراد هذا الوسط من تلاميذ و طلبة و معلمين و أساتذة في المراقبة الدورية لحالتهم الصحية و مدى تطابق محلات نشاطاتهم للمعايير الصحية ، بالإضافة إلى أعمال النظافة و الوقاية و تأمين الإسعاف الأولي و تشجيع التربية البدنية المنتظمة .[1]

8 ــ الحق في التربية و التثقيف الصحي: الذي يعتبر من الحقوق الواجبة على الدولة و الموصى بها بشدة من طرف "المنظمة العالمية للصحة" التي أوجبت التمتع بها لضمان السلامة من خلال رفع مستوى الوعي الصحي ، كما تساهم في رفاهية الإنسان من خلال اكتسابه لمعلومات ضرورية كالنظافة الفردية والجماعية والتغذية السليمة والمتوازنة و حماية البيئة، بالإضافة إلى التثقيف الوقائي من الأمراض و الحوادث و مكافحة الممارسات الضارة و الإسعافات الأولية ، و يمكن أن يتم هذا التثقيف عبر مناهج التعليم العام أو وسائل الإعلام أو بتوزيع منشورات و مطويات صحية و غير ذلك من البرامج التي تُكلف بها الجهات الصحية [2].

البند الثاني

الجانب الطبي للحق في سلامة الجسم

كذلك لا يختلف رجال الطب أن المقصود بالإنسان هو ذلك المخلوق الراقي و المتكامل من جسد و روح ، وبالطبع لا مجال عن الكلام عن احدهما دون الأخر

---

[1] ــ تدابير الحماية الصحية في الوسط التربوي من خلال المادة 77 وما بعدها من خلال قانون **حماية الصحة و ترقيتها (05/85) ، المعدل و المتمم ، السابق ذكره.**

[2] ــ كرسها المشرع الجزائري من خلال فصل التربية الصحية من المادة 96 و ما بعدها من قانون **حماية الصحة و ترقيتها (05/85) ، المعدل و المتمم** ، نفسه.

و أن جسم الإنسان هو جملة متكاملة من الأجهزة المختلفة المُكَونة من أنسجة متباينة قوامها خلايا نوعية مميّزة لكل نسيج ، و الخلية هي اصغر وحدة في المادة الحية [1] ، كما أنها الوحدة الأساسية في تكوين جسم الإنسان أي بتجميعها و ارتباطها ببعض الألياف تتكون الأنسجة المختلفة [2]، أما الأعضاء هي عبارة عن جملة من الأنسجة الخلوية المختلفة و المتشابكة و القادرة على أداء وظيفة معينة و محددة سواء كانت هذه الوظيفة فيزيولوجية أو سيكولوجية [3] و بتكاملها و ترابطها يؤدي الجسم وظائفه الحياتية مثل الجهاز الدوري أو الدموي و العصبي و العظمي و الهضمي و التنفسي و التناسلي و غيره .

كما يتكون الجسم من مشتقات و منتجات و كثيرا ما استعملت هذه المصطلحات في العلوم الإحيائية ، حيث يمكن تعريفها بأنها كل العناصر أو الإفرازات التي لا تشكل في ذاتها وحدة نسيجية متكاملة و لا يترتب عن استئصالها فقدانها للأبد ، بل باستطاعة الجسم إنتاجها دونما الحاجة إلى زرعها من جديد [4] ، و هي عديدة و متعددة في الجسم الإنسان نذكر النخاع العظمي المسؤول على إنتاج خلايا الدم ، كذلك الشعر و حليب الأم و البَول و المَني و البويضة و الدم و غيره ، و تتميز بقابلية التجدد و عدم التأثير على وظائف الجسم المختلفة في حدود معينة طبيا.

---

[1] ــ **هيثم حامد المصاروة** ، نقل الأعضاء البشرية بين الحظر و الإباحة ، دون طبعة، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ،مصر،2003 ، ص 11.

[2] ــ **عودة الزعال** ، التصرف في الأعضاء البشرية ـ دراسة مقارنة ـ ، دار الثقافة للنشر ، عمان ، الأردن ، الطبعة الأولى ، 2001، ص 50.

[3]- **Jacques De Lamare , Garnier de Lamare** , Dictionnaire des termes Médecine,25^{em} édition , MAME , Tours , France , juillet 1999 , P728 .

ـ كذلك : **شفيق عبد المالك** ، علم تشريح جسم الإنسان، دون طبعة ، دار لنهضة العربية، الجزء الأول، القاهرة، مصر،1999، ص 2.

[4] ــ **علاء علي حسين نصر** ، النظام القانوني للاستنساخ البشري ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، ، القاهرة ، مصر، 2006، ص53.

كما لا يمكن فصل الحق في سلامة الجسم عن موضوع الصحة و إن كان إلى زمن سابق النظر إلى صحة الإنسان على أساس ساذج و سلبي و محدود المدلول، حيث يكون الإنسان صحيح و معافى إذا خلى جسمه من الأمراض ، لكن الأمر لم يعد كذلك مع تطور المعرفة الطبية و البيولوجية بالمرض و خاصة التمكن من سُبل الوقاية منه ، فأصبح يُنظر إلى الصحة بمفهوم أكثر ايجابي و أوسع نطاقا على أساس أنها حالة [**اكتمال السلامة بدنيا و عقليا و اجتماعيا لا مجرد انعدام المرض أو العجز**][1]، و هو مفهوم متسع مبني على رؤية شاملة تَعُم الاهتمام بالصحة و تتناول تنمية العناصر التي تساهم في توفيرها و صيانتها و أصبح المساس بالحق في سلامة الجسم يتعدى الجانب المادي و النفسي للإنسان إلى التصرفات المخلة بالبيئة الصحية التي تؤثر سلبا على الارتقاء بها و من أبرزها :[2]

- تنمية البيئة و المحيط و الحد من الإضرار به ما مع التصدي الجاد لكل إشكال التلوث.

- الرُقي بالمستوى الغذائي للإنسان عن طريق مكافحة الاغدية المُعدلة جينيا و المُلوثة و المُحتوية على مواد مصنعة غير طبيعية ضارة بالصحة .

- الاهتمام بالجانب الوقائي لصحة الإنسان عن طريق الالتزام ببرامج منظمة الصحة العالمية للتحصين الإجباري.

---

[1] ــ المبدأ الأول من المبادئ الأساسية التي اقرها **مؤتمر الصحة الدولي** المنعقد في نيويرك من 19 الى 22 جوان 1946 و دخل حيز النفاذ في 07 افريل 1948 ، السجلات الرسمية لمنظمة الصحة العالمية ، رقم السجل 2 ، الصفحة 100.

منشور على الانترنت على الموقع الرسمي لمنظمة الصحة العالمية ، تاريخ الاطلاع 29 ابريل 2014.

http://www.who.int/governance/eb/constitution/ar/

[2] ــ **خالد بن عبد الله بن صالح الغامدي** ، **حق الإنسان في سلامة صحته في الشريعة و النظام** (دراسة مقارنة بالمواثيق الدولية)، مذكرة ماجستير في العدالة الجنائية ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض ، م ع السعودية، (2007 / 2008) ، ص 73.

- الاهتمام بالبيئة الصحية في العمل و السلامة المهنية.
- الاهتمام بالصحة المدرسية و الرياضية.
- ترقية صحة الإنسان النفسية و العقلية و الاجتماعية.
- التثقيف الصحي .

كل ذلك أدى إلى بروز أفكار جديدة تَصُب في مفهوم الصحة و تدعم الحق في سلامة الجسم على غرار الأمن الصحي و ارتباطه الوثيق بهذا الحق ، و التأمين الصحي الذي أصبح ضرورة و حتمية من اجل تأكيد و طمأنينة الإنسان في حصوله على حق العلاج بيُسر و سهولة ، بالإضافة إلى ذلك ترقية مستوى المعيشة حيث أن لكل إنسان الحق في مستوى كاف للمحافظة على صحته [1] ، اجتماعية و إنسانية أكثر منها ذاتية.

كما أن مدلول الحق في سلامة الجسم من هذه الناحية أي الطبية المحضة قد جعل له الفقه إطار نظري يرتكز على الحالة الصحية للإنسان و ضرورة استمتاعه بكل جزئياتها المادية و المعنوية [2] ، كما جعل لهذه أي الحالة الصحية حدود حتى يُعتبر أي اعتداء قد نال من مكوناتها و قد تباينت الآراء حول ذلك ، أبرزها أن أي فعل هو ماس بالحالة الصحية للإنسان إذا مس حقه في العناية الطبية و حرمه من أي الحقوق التالية [3] :

---

[1] ــ (لكل شخص الحق في مستوى من معيشة كافٍ للمحافظة على الصحة و الرفاهية له و لأسرته و يتضمن ذلك التغذية و الملبس و العناية الطبية و كذلك الخدمات الاجتماعية اللازمة ، و له الحق في تأمين معيشته في حالات البطالة و المرض و العجز و الترمل و الشيخوخة و غير ذلك من فقدان وسائل العيش نتيجة لظروف خارجة عن إرادته).
المادة 25 من **الإعلان العالمي لحقوق الإنسان** ، المرجع السابق .

[2] ــ **مروك نصر الدين**، المرجع السابق ،ص41.

[3] ــ **نصر الدين مروك** ، المرجع نفسه ، ص42.

- حق الشخص في حماية صحته ضد الأخطار الخارجية و التي يكون من شأنها أن تُعرض صحته للخطر كالأدوية و تلويث البيئة .

- حق الإنسان بوجود تنظيم عام يُعنى بالمسائل الصحية حفاظا على أفراد المجتمع من الأخطار التي تصيبهم و الوقاية منها.

- حق الأفراد في التأمين الصحي في نطاق الأنشطة المهنية و المدرسية .

المطلب الثاني

عناصر و خصائص الحق في سلامة الجسم

الحق في سلامة الجسم مطلب ذاتي و اجتماعي و غاية إنسانية لم يتوانى فقهاء القانون في تعيين عناصره من الوجهة الجنائية و في الكشف عن خصائصه و ما يميزه عن غيره من الحقوق في المنظور المدني.

الفرع الأول

عناصر الحق في سلامة الجسم

من خلال جملة التعاريف السابقة يتعين من وجهة نظر الباحث أن كل المفاهيم تصب في أن الحق في سلامة الجسم كحق من الحقوق اللصيقة بالشخصية وثيق الصلة بالحق في الحياة كما يعتبر مصلحة المشتركة بين الفرد و المجتمع و الإنسانية تحميها القوانين الداخلية و الدولية ، لكن الذي يهم أكثر في هذا العنصر من البحث هو الجانب الذاتي في موضوع الحق في سلامة الجسم ، حتى نترك الجانب الإنساني لأهله المتمثل في كرامة الإنسان ضد كل معاملة مهينة و وحشية

إلى أصحاب تخصص حقوق الإنسان ، فعناصر الجانب الذاتي هو ما نص عليه الفقه الجنائي من أن يكون الجسم في هيئة معينة وفق ما فطره الله عليه مشروط في أن تسير وظائف الجسم على النحو الطبيعي مع ضرورة الاحتفاظ بتكامله الجسدي و أن يتحرر من الآلام محتفظا بسكينته البدنية و النفسية.

البند الأول

الحق في أن تسير وظائف الجسم على النحو الطبيعي

هو العنصر الأول للحق في سلامة الجسم أي المصلحة التي يعترف بها القانون لكل شخص في أن يحتفظ بالنصيب الذي يتوافر لديه من الصحة ، أي مصلحته في أن لا يختل مستواه الصحي ، فكل فعل يُنقص من هذا النصيب هو مساس بالحق في سلامة الجسم ، سواء تحقق ذلك عن طريق إحداث مرض لم يكن موجودا من قبل أو الزيادة من مقدار مرض كان صاحبه يُعانيه ، ولهذا إذا تم الإخلال بأي من أجهزة الجسم أو أعضائه أو وظائفها فذلك يمثل انتهاك صريح للحق في سلامة الجسم .[1]

كما لا يعني الاحتفاظ بالسير الطبيعي لوظائف الجسم مجرد المحافظة على الكيان المادي لجزئيات و عناصر أجهزة الجسم و أعضائه وما تحتويه وتتكون منه مادة الجسم ، و لكن يعني المحافظة على سلامة الفيزيولوجية أي أداء تلك الأجهزة و الأعضاء لوظائفها المقررة لها وفقا لقوانين الطبيع ة ، و تُقاس مدى قدرة أجهزة الجسم على أداء وظائفها الحيوية من خلال فكرتي الصحة و المرض.[2]

---

[1] ــ **محمود نجيب حسني** شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، المرجع السابق ، ص 428،429.

[2] ــ **مروك نصر الدين** ، المرجع السابق ، ص 48.

البند الثاني

الحق في الاحتفاظ بتكامل الجسم

حيث الحق في سلامة الجسم محله الوعاء المادي الذي يَحوي عظام وأجهزة و أعضاء وغُدد و أنسجة و خلايا و غيره ، أو ما يعرف جُملة و اصطلاحا بمادة الجسم ، و لن يكون الإنسان طبيعيا كي يقوم بأدواره الشخصية و الاجتماعية إلا من خلال تأمين تكامل ه جسدي و بشكله الطبيعي أي بصورة متكاملة من غير نقص أو تعديل على النحو الذي خُلق عليه الإنسان [1] ، و تقوم فكرة التكامل الجسدي على أساس أن لا قيمة حقيقية للحق في سلامة الجسم دون أن يكون هذا الأخير متكاملا و محتفظا بأجزائه كافة ، أي مصلحة الإنسان في أن يحتفظ بمادته في كل جزئياتها ، و يترتب على اعتبار التكامل الجسدي عنصر من عناصر الحق في سلامة الجسم أن كل فعل يُنقص من مادة الجسم يُعد اعتداء على سلامته ، و سواء كان العضو أو الجزء المعتدى عليه داخليا أو خارجيا كبير الأهمية بالنسبة لوظائف الحياة في الجسم أو قليلها ، لان أجهزة الجسم البشري ما دام أنها متكاملة فهي متساوية في الأهمية بالنهاية ، و مهما كانت الآثار التي تلحق الجسم من جراء الإخلال به حيث يتحقق المساس بالتكامل الجسدي بمجرد العبث بمادة الجسم على نحو يُخل بتماسكه ، كما يتحقق بإدخال تعديل أيا كان على مادة الجسم [2] ، ولو عن طريق التجريب الطبي من دون ضرورة و مصلحة على سبيل المثال ، و الإخلال هنا يُراد به المرض الذي هو خلل يعتري صحة الإنسان في الجسم كله أو بعض أعضائه فيعطلها و يعوقها عن مباشرة وظ ائفها بالشكل الطبيعي و الأكمل ، و يتحقق في الخلل معنى المرض سواء كان عارضا

---

[1] ــ **عصام احمد محمد** ، النظرية العامة للحق في سلامة الجسم ، دون طبعة ، دون دار نشر ، الجزء الأول ، 1988،ص 114.

[2] ــ **محمود نجيب حسني**، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، المرجع السابق ، ص 430.

أو دائما فيُحدث اعتلال في الصحة التي تُمثل انتظام أعضاء الجسم في أداء وظائفها [1] ، مما يؤدي إلى انخفاض المستوى الصحي للجسم و بالتالي يُعد مساسا بالحق في سلامة الجسم .

و يمكن القول أن فكرة التكامل الجسماني تُجرم التدخلات الطبية و الجراحية لما ينطوي عزها من مساس بمادة الجسم ، ولو أجريت برضا المجني عليه بل و لو ترتب عليها تحسين صحته ، ما لم تتوافر لها أسباب الإباحة من قصد العلاج و موافقة الخاضع لها بعد حيازة التصريح القانوني للأطباء بمباشرة مهمتهم و هو من النظام العام ، ذلك ما اجمع عليه الفقه و القضاء .[2]

البند الثالث

الحق في التحرر من الآلام و الاحتفاظ بالسكينة البدنية والنفسية

و يتحقق الألم عادة بما يلحق الشخص من أذى و ما ينجر عنه من تعكير في شعوره بالارتياح [3] و لو لم يصل إلى حد جسيم ، ذلك ما ينشأ من مجرد صفع المجني عليه أو دفعه أرضا فلا يُشترط أن يؤدي هذا الإيلام إلى المساس بصحة المجني عليه أو بمادة جسمه [4] ، لكن بمجرد إحداث ألم بسيط ببدنه أو الزيادة من مقدار الألم الذي كان يُعانيه المجني عليه سلفا و العبرة في ذلك أن فعل الجاني قد نال الحق في عنصر سكينة المجني عليه البدنية [5] ، أي و لو لم يؤدي السلوك

---

[1] ــ **محمد عوض** ، جرائم الأشخاص و الأموال ، الطبعة الأولى ، دار المطبوعات الجامعية ، الجزء الأول ، الإسكندرية ، مصر، سنة 1985، ص 185.

[2] ــ **نصر الدين مروك** ، المرجع السابق ، ص 53.

[3] ــ **احمد شوقي عمر ابو خطوة** ، القانون الجنائي و الطب الحديث ــ دراسة مقارنة لمشروعية نقل و زرع الأعضاء البشرية ، دون طبعة ، دار النهضة العربية ، مصر، ، 1999 ، ص 20.

[4] ــ **علي محمد بيومي** ، أضواء على نقل و زراعة الأعضاء ، دون طبعة ، دار الكتاب الحديث ، مصر ، 2005 ، ص 16.

[5] ــ **نصر الدين مروك** ، المرجع نفسه ، ص 54.

الذي احدث الألم إلى الإخلال بالسير الطبيعي لوظائف الأعضاء أو المساس بمادته ، فيظل هذا الفعل غير مشروع و لو لم ينجم عنه أي نقص في التكامل الجسماني للمجني عليه.[1]

أما السكينة النفسية فيمثلها التوازن النفسي و كل آلام بدنية أو انتقاص في مادة و تكامل الجسم له ا ارتدادات على الحالة النفسية ، كما أن دلالة لفظ الجسم ينصرف إلى جميع جزئياته و أجهزته و أعضائه سواء تلك التي تؤدي وظائف عضوية أو نفسية كمراكز الإحساس و الشعور ، فمن تم كل إيذاء نفسي يُعكر صفو السكينة النفسية يُمثل عُنف نفسي يُعتبر كأساس لتجريم المساس بالحق في سلامة الجسم [2].

الفرع الثاني

خصائص الحق في سلامة الجسم

يترتب على اعتبار فردانية [3] الحق في سلامة الجسم من الحقوق اللصيقة بالشخصية التي تَثبُتُ لكل شخص لكونه إنسانا و تنصب على مقومات و عناصر الشخصية ذاتها ، و من تم فهذا الحق ي تمتع بذات خصائص الحقوق الملازمة للشخصية المماثلة بكونه حقا مطلق تبع ي و غير قابل للتصرف و الانتقال كما لا يسقط بالتقادم و غير قابل للانقسام .

---

[1] ــ **حسين عبيد** ، الوجيز في قانون العقوبات، القسم الخاص ، دون طبعة، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، د س نشر ، ص 123.

[2] ــ **سامي سيد الشوا** ، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم ، دون طبعة ، دار الفكر العربي ، مصر ، القاهرة، 1986، ص 160.

[3] ــ من خلال تعريف الحق في سلامة الجسم عل انه مصلحة مشتركة للمجتمع و الفرد على حد سواء في المحافظة على سلامة الجسم في تكامله و صحته وسكينته ، يقرها القانون و يحدد وسائل حمايتها ، يتبين جليا الطابع الفرداني لهذا الحق بالإضافة الى طابعه الاجتماعي ، و هو الأمر الذي سوف نتطرق له لاحقا.

البند الأول

الحق في سلامة الجسم هو حق أساسي و مطلق

أي حق عام سابق في الوجود في الزمان و المكان و يثبت لكل شخص أينما حل و حيثما وجد ، مع انه ليس لمحل الحق فيه كيان خارجي مستقل عن صاحبه [1] بل هو حق ملازم للشخصية ، كما انه حق مطلق أي أن لكل فرد أن يحتج بسلامة جسمه على الجميع ، و يتمتع الأفراد بهذا الحق على قدم المساواة ، كما يفرض هذا الحق واجبا سلبيا على الكافة في عدم التعرض له أو القيام بكل ما يُخل بمضمونه [2] ، هذا و لا ينصرف إلى الذهن الحرية المطلقة التي تبيح للشخص التصرف في جسمه كيف ما شاء ، لأنه في المقابل هناك قيود شّرعية واجتماعية تقيده ، أي للفرد فقط الحرية المشروعة التي لا يوجد ما يُحّرمها أو يُجّرمها .

البند الثاني

الحق في سلامة الجسم هو حق تبعي

حيث لا تخرج الحقوق بشكل عام عن نطاقين أن تكون أصلية أو تبعية ، و هذه الأخيرة لا يمكن أن تكون إلا امتدادا و اتصالا لحقوق أخرى أي الحقوق الأصلية التي ترتبط بها وجودا و عدما ، أي تنشأ بنشأة الحق الأصلي و تنتهي بانتهائه ، فالحق في سلامة الجسم هو حق تابع لحق أصلي هو الحق في الحياة لان هذا الأخير هو الحق الأصلي الذي تلزمه كل الحماية و الإسناد ، وكل اعتداء

---

[3] ــ هناك من ذهب إلى انه من غير المتصور ان يكون الشخص صاحبا للحق و محلا له في نفس الوقت و يرد على ذلك أن الحقوق الشخصية لها مميزات خاصة بها إذ أن محل الحق و لو لم يكن له كيان خارجي مستقل عن صاحبه فان محل الحق هو عنصر من العناصر المكونة للشخص او لنشاطه كالجسم او الاسم او الشرف ، فصاحب الحق هو الشخصية البشرية و العناصر المكونة لها ككل ، و يعتبر كل عنصر على حدة محلا مستقلا لها يمكن تمييزه عنها.

- **Ph. Mazeaud ,** Leçons de Droit Civil, Tome 1 , Introduction a l'étude du Droit , 4em Edition , Montchrestien , Paris ,1970 ? p 192 .

[2] ــ **عبد الحي حجازي** ، المدخل لدراسة العلوم القانونية ، دون طبعة ، جامعة الكويت ، ج 2 ،1980، ص 214.

على الحق في الحياة يعطل جميع وظائف الجسم في المقابل الاعتداء على سلامة الجسم يعطل بعض الوظائف تعطيلا جزئي دائم أو مؤقت ،الأمر الذي يقتضي حماية هذا الحق في مواجهة الغير بمنع كل اعتداء عليه دون مسوغ قانوني [1].

البند الثالث

الحق في سلامة الجسم هو حق غير قابل للتصرف و الانتقال

إذ بديهيا يرتبط هذا حق أي سلامة الجسم بالشخص وجودا و عدما ، حيث لا يمكن تصور انتقاله إلى الورثة بانتهاء الشخص الذي ينتهي بالوفاة ، كما انه لا يسوغ للورثة مباشرة الدعاوى الخاصة بهذا الحق لأنها تتصل بالشخص المتوفى ، كذلك لا يمكن للشخص التصرف في هذا الحق لان هذا الأخير مقرر أصلا لحماية جسمه، حيث لا يتصور تعطيل هذه الحماية بإرادته و التنازل عن هذا الحق سواء أكان ذلك بعَوض أو بغير عَوض [2] ، و السبب في ذلك أن نطاق هذا الحق يتعدى مصلحة الشخص إلى المجتمع فليس له أن يتصرف في سلامة جسمه إلى الحد الذي يضر فيه مصلحة المجتمع ، لكن استثناء ا فالتنازل عن جزء من أنسجته أو عضو من أعضاء جسمه لشخص آخر لضرورة اجتماعية و إنسانية كإنقاذ الحياة هو عمل مشروع و تجيزه جُل الأنظمة التشريعية لكن بضوابط [3] .

---

[1] ــ **محمود نجيب حسني** ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، المرجع السابق ، ص 9.

[2] ــ **عبد الحي حجازي** ، المدخل لدراسة العلوم القانونية ، المرجع السابق ، ص 215.

[3] ــ أجازه المشّرع الجزائري من خلال المواد 161 و ما بعدها من القانون **(85 /05) المتعلق بقانون حماية الصحة و ترقيتها** ،المعدل و المتمم ، السابق ذكره .

البند الرابع

الحق في سلامة الجسم هو حق غير مالي و ولا يقبل السقوط بالتقادم

حيث السكوت على الحق من طرف صاحبه هو أساس التقادم الذي يؤدي إلى سقوط ذلك الحق بعد مضي مدة زمنية معينة يحددها القانون ، ومن غير المتصور أن يسكت صاحب الحق في سلامة جسمه و يسقط هذا الأخير بالتقادم .

ومن جهة أخرى فالحق في سلامة الجسم باعتباره من الحقوق اللصيقة بالشخصية فهو حق غير مالي أي لا يقدر نقدا لكن في المقابل قد يترتب على المساس به الحكم بالتعويض النقدي أي نشوء حق المتضرر في التعويض و هو حق مستقل ينشأ نتيجة الاعتداء على سلامة الجسم، هذا يعني أن مبلغ التعويض ليس تقديرا لقيمة الضرر الناشئ الذي لحق سلامة الجسم بقدر ما هو جبر لما لحق المتضرر من خسارة و ما فاته من كسب .

المبحث الثاني

أحكام الحق في سلامة الجسم

منطقيا يتوجب التعرض إلى الحق في سلامة الجسم كحق لصيق بالشخصية ذو طبيعة خاصة مشتركة بين الفرد و المجتمع على حد سواء ، كما انه حق منثق من مبدأ عام هو معصومية جسم الإنسان و ما يندرج تحته من قيد عدم التصرف و عدم المساس به و الحماية القانونية المقررة إلى هذا الحق .

المطلب الأول

طبيعة الحق في سلامة الجسم

من خلال تعريف الحق في سلامة الجسم عل ى انه مصلحة مشتركة للمجتمع و الفرد على حد سواء في المحافظة على سلامة الجسم في تكامله و صحته وسكينته ، يُقرها القانون و يُحدد وسائل حمايتها ، يتبين جليا مدى اختلاف الفقه في حصر هذا الحق ضمن الحقوق الفردية أو الاجتماعية ، أي هو حق من الحقوق اللصيقة بالشخصية و من تم فهو ذو طابع فردي ، أو على نقيض ذلك فالإنسان خلية في نسيج المجتمع و له التزامات اجتماعية منتظر منه القيام بها ، و لن يتسنى له ذلك إلا و انه مضمون حقه في سلامة جسمه و من تم فهذا الأخير هو ذو طابع اجتماعي .

الفرع الأول

الطابع الفردي للحق في سلامة الجسم

من منطلق أن الحق في سلامة الجسم مثله مثل الحق في الحياة هو من الحقوق اللصيقة بالشخصية أي مرتبط بعناصرها و مقوماتها و تقرر للمحافظة عليها ، و من تم فهو حق ذو طبيعة فردية لان القول بغير ذلك يتعارض مع الطبيعة البشرية، فاعتناء الشخص بسلامة جسمه من كل ما يضره مفطور عليه و مُقرر له بالطبيعة ، هذا من جهة ولعل تقديم مصلحة الفرد لكونه أساس الجماعة و له أسبقية في الوجود منها واعتباره أصلا غاية لهذه الجماعة، مما استلزم التكفل بحقوقه و حريته على حسابها، و ما على القانون إلا أن يقرر لكل فرد حقه الغير منقوص في حماية تكامله الجسدي و النفسي من أي فعل يعتَرض هذا الحق ، و قد ذهب بعض الفقه إلى تعداد سبل المحافظة على هذا الحق من خلال

الاحتفاظ بالسير الطبيعي لوظائف الأعضاء و الاحتفاظ بمادة الجسم و التحرر من الآلام البدنية و الاحتفاظ بالسكينة النفسية [1].

كذلك القوانين المدنية تميل إلى تغليب الجانب الفردي للحق في سلامة الجسم على جانبه الاجتماعي ذلك لان ما يتم مراعاته عند التعويض هي الاعتبارات الخاصة بالمتضرر كحالته الصحية وسنه و جنسه و مركزه الاجتماعي و المهني، كما يُراعى أيضا مقدار العجز الذي أصابه جراء المساس بجسمه ، بمعنى أن التعويض يكون شخصيا للمتضرر و لا علاقة بالمجتمع بهذا التعويض أي لا يراعى في مقدار التعويض الضرر الذي لحق بالمجتمع نتيجة الإصابة التي لحقت احد أفراده ، و هذا ما دعا إلى القول بان الجانب الفردي للحق في سلامة الجسم هو الغالب وفقا لفلسفة و توجيهات القوانين المدنية .[2]

الفرع الثاني

الطابع الاجتماعي للحق في سلامة الجسم

إذا كان المجتمع هو مجموعة من الأفراد مجتمعة و الراعي على تنظيمها التشريع و التنظيم و حيث جعل هذا الأخير للحق في سلامة الجسم ميزة اجتماعية بالرغم انه حق متعلق أساسا بالسلامة الجسدية للفرد الذي هو في الأصل محل الحق و مرتبط بشخصه وجودا و عدما ، و قد برر ذلك الفقه أن ه يُفترض لكل فرد عضو في المجتمع وظيفة اجتماعية تُلقى على عاتقه و تعتبر واجبا اجتماعيا منه تجاه الآخرين ، و هذه الواجبات بمجموعها تشكل مزايا اجتماعية يستأثر بها الأفراد ضمن المجتمع ، و لا يستطيع الفرد بإرادته المنفردة حرمان

---

[1] ــ **محمود نجيب حسني** ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ،المرجع السابق ، ص 69.

كذلك **نصر الدين مروك** ،المرجع السابق ، ص 47.

[2] ــ **أكرم محمود حسين البدو و بيرك فارس حسين** ، المرجع السابق، ص 24.

المجتمع من هذه المزايا ، و من ضمن هذه الأخيرة حق المجتمع في سلامة أجسام أفراده ، حيث لن يكون الفرد قادرا على إتيان وظائفه الاجتماعية إلا أن يكون متمتعا بسلامة جسمه و لا يعكر صحته و لا سكينته أي عائق ، الأمر الذي جعل المشّرع يعترف بالحق في سلامة الجسم تأكيدا لمصلحة المجتمع في ذلك من خلال مبادئ و قواعد قانون العقوبات [1].

كما يتضح الطابع الاجتماعي لهذا الحق حينما يقتضي القانون في سبيل رعاية المصالح العامة للمجتمع و التي على رأسها الصحة العامة إخضاع الأفراد إلى بعض الممارسات الصحية التي تُؤَمِن و تُحصن المجتمع من ما يهدده من أوبئة كالتلقيح الإجباري للأفراد في مجال الوقاية ، الذي تكون فيه مصلحة المجتمع أقوى من مصلحة الأفراد أنفسهم و الذي يُقرر في ذلك مبدأ المساواة بين أفراد المجتمع الواحد، كذلك التدابير الوقائية لتنظيم النسل و التي تُعد مظهرا من مظاهر الجانب الاجتماعي للحق في سلامه الجسم والتي تُمثل مع الفحوص الطبية على الراغبين في الزواج نسبية الطابع الفردي للحق في سلامة الجسم لدواعي الصحة العامة و الرفاهية الاجتماعية .

مما سبق يبدو الحق في سلامة الجسم ذو طبيعة فردية و اجتماعية في آن و الفيصل بينهما هو أن الجسم في الأصل هو محل لحق الفرد بشرط عدم تجاوز الحدود التي تلامس الجانب الاجتماعي للحق في سلامة الجسم ، حيث يكون الجسم فيها محل ارتفاق مقرر لمصلحة المجتمع فإذا ما تحرر حق الفرد في سلامة جسمه من ارتفاق المجتمع كان للفرد سلطة التصرف في هذا الحق و يكون لرضا الفرد بالمساس بسلامة جسمه قيدا و استثناءا من حالات الاعتداء على هذا الحق لأنه

[1] ــ **نصر الدين مروك** ،المرجع السابق ،ص 47 و ما بعدها.

صادر عمن له الحق في إصداره مادام خارج الحدود التي يمس فيها الحق المقرر للمجتمع[1].

المطلب الثاني

حرمة جسم الإنسان و الحماية القانونية المترتبة عليها

حرمة و سلامة جسم الإنسان هي من الحقوق الأساسية المكرسة و مبدأ مُصان لم تختلف عليه كل الشرائع و الأنظمة وقد تقررت لذلك حماية قانونية خاصة و عامة و حتى دولية ، و عليه لا يباح أي تصرف في جسم الإنسان بعوض أو بغيره كما لا يجوز المساس به و لو في إطار التدخلات الطبية التي من شأنه ا الإخلال بالسلامة الجسدية أو النفسية إلا الموافقة الطوعية و وفقا للضوابط الشرعية و الأخلاقية .

الفرع الأول

حرمة جسم الإنسان

أضحت حرمة الكيان الإنساني مصانة من خلال ضمان ات تُؤمن كرامته الآدمية و سلامته الجسدية و النفسية ، بما استقر من مبادئ شرعية و قانونية تبناها النظام العام عززت فكرة حرمة و حماية جسم الإنسان من خلال فكرتي تجريد جسم الإنسان عن دائرة التعامل و عدم جواز المساس به.[2]

---

[1] ــ **محمود نجيب حسني** ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ،المرجع السابق ، ص 552.

[2] - **G . Mementeau**, le Droit Médical , Jurisprudence , Litec,1985 , p 103.

البند الأول

عدم جواز التصرف في جسم الإنسان

الحقوق كما هو متعارف عليه ا في الفقه القانوني نوعين حقوق مالية تقدم لصاحبها مصالح يمكن تقويمه ا بالمال و تنقسم إلى عينية و شخصية و أدبية ، يجوز التصرف فيها و التنازل عنها أو انتقالها إلى الورثة كمبدأ عام ، و هناك حقوق عامة أو حقوق الشخصية و تسمى كذلك حقوق الإنسان أو حقوق طبيعية و هي تلك المتعلقة بالشخص التي تثبت له بمجرد وجوده باعتباره إنسانا و من بين جملة هذه الحقوق حق الشخص في سلامة جسمه [1] ، و التي تثبت لكل فرد مهما كانت هويته [2] ، و الحق في سلامة الجسم بطبيعته يدخل في إطار معصومية و تقديس الجسم فيجعله لا يقبل التعامل حيث لا يُقَومُ بالمال [3] و هو مبدأ متصل بالنظام العام [4] ، و يحظر على الشخص التصرف في جسده ، حيث كل تصرف

---

[1] ــ نذكر : بالإضافة الى الحق في سلامة الجسم هناك الحق في احترام الكيان الأدبي و المعنوي و الحق في حرمة الحياة الخاصة ثم الحقوق المتعلقة بنشاط الشخصية اي المتعلقة بالحريات العامة كالحق في العمل و التنقل و الإقامة و الحق في حرية لرأي و غيرها ،

- بإمكان المراجع في هذا الخصوص : **عبد الحي حجازي** ، **مذكرات في نظرية الحق** ، دون طبعة ، دار الكتاب العربي ، القاهرة ، 1951، ص 34 و ما بعدها.

[2] ــ **إسحاق إبراهيم منصور** ، نظريتا القانون و الحق و تطبيقاتهما في القوانين الجزائرية ، الطبعة الثالثة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2004 ، ص 287.

[3] ــ و هذا الطرح قديم في الفكر القانوني و دون محاولة إيجاد أساس له استنادا لقاعدة " **Noil me Tangere** " أي عدم جواز المساس بكل ما يمنع الدين المساس به و هو أصل لا يحتاج إلى تأصيل.

- **رمضان جمال كامل** ، اثر قبول المخاطر على المسؤولية المدنية ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، مصر، 1993، ص 174.

[4] ــ " لا يجوز أن يكون انتزاع الأعضاء او الأنسجة البشرية و لا زرعها موضوع معاملة مالية "

تلك هي المادة 2/161 من من قانون رقم (**85 / 05**)، المؤرخ في 16 فيفري 1985 ،**المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها** ،المعدل و المتمم .

- او القانون المدني الفرنسي :

- "Le corps humain, ses éléments et ses produits ne peuvent faire l'objet d'un droit patrimonial."

Article 16-1 / 3 du code civil français Créé par l'art 03 de **la loi n° 94-653** du 29 juillet 1994, JORF 30 juillet 1994 .

من شأنه أن يجعل من جسم الإنسان أو أعضائه من قبيل الأشياء التي يمكن التعامل بها و من تم تقييما بالمال يُمثل خرقا واضحا للنظام العام [1] ، ولا يمكن تبعا لذلك أن يكون محلا ممكنا أو مشروعا للحقوق و العقود و المعاملات ، و قد تطرقت لهذا الأمر و بشكل صريح جل القوانين المقارنة بأن حق الإنسان على جسمه لا يتفق مع الخصائص العامة لحق الملكية [2] ، كما لا يجوز أن يكون جسم الإنسان أو عناصره أو منتجاته محلا لحقوق مالية [3] ، و هذا الطرح هو المصدر أساسي للقوانين المدنية المعاصرة في ما يخص الأشياء في مجال العقود و الالتزامات التعاقدية حيث أن الأشياء هي فقط التي تدخل ضمن هذه التعاملات و تكون محلا للاتفاقات القانونية [4] ، كما أن مصير جميع الاتفاقات في هذا الشأن

---

[5] - " Les dispositions du chapitre respect du corps humain sont d'ordre public." **Article 16-9** du **code civil français** Créé par la loi n° **94-653** du 30 juillet 1994 , ibid.

[1]-" Le corps humain, ses éléments et ses produits ne peuvent faire l'objet d'un droit patrimonial" **Article 16-1/ 3** du code civil français Créé par l'art 1 de la **Loi n° 94-653 du 29 juillet 1994** relative au **respect du corps humain**, JOREF n°175 du 30 juillet 1994.

[2]- "Il ne peut être porté atteinte à l'intégrité du corps humain qu'en cas de nécessité médicale pour la personne ou à titre exceptionnel dans l'intérêt thérapeutique d'autrui.
Le consentement de l'intéressé doit être recueilli préalablement hors le cas où son état rend nécessaire une intervention thérapeutique à laquelle il n'est pas à même de consentir."
Article 16-3 du code civil français Modifié par l' art 9 la loi n° **2004-800** du 6 Aout 2004 , JORF 7 Aout 2004.

ـــ نذكر : بالإضافة الى الحق في سلامة الجسم هناك الحق في احترام الكيان الأدبي و المعنوي و الحق في حرمة الحياة الخاصة ثم الحقوق المتعلقة بنشاط الشخصية اي المتعلقة بالحريات العامة كالحق في العمل و التنقل و الإقامة و الحق في حرية لرأي وغيرها .

- بإمكان المراجع في هذا الخصوص **عبد الحي حجازي** ، مذكرات في نظرية الحق ، دار الكتاب العربي ، المرجع السابق، ص 34 و ما بعدها.

- **الاهواني حسام الدين كامل** ، مقدمة القانون المدني : نظرية الحق ، دار النهضة العربية ، مصر ، 1972، ص 11 و ما بعدها.

[3]- " Il n'y a que les choses qui sont dans le commerce qui puissent être l'objet des conventions " **Article 1128 du code civil français**,créé par la loi 1804-02-07 promulguée le 17 février 1804 , Modifié par l'art 2 de **Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, JORF** du 11 février 2016.

.

البطلان [1] حتى و لو تعلق الأمر بأعضاء جثة الميت [2] ، و أن الفقه لا يختلف في أن الإنسان ليس له حق عيني على جسمه لعدم صلاحية الجسم البشري لان يكون محلا لحق يملكه شخص و يمارس عليه سلطانه [3] ، و في المقابل ليس للإنسان حق شخصي على جسمه لان الإنسان لا يكون إلا بجسمه ، و لا يتصور أن يكون الشخص صاحب الحق وعليه أن يكون هو بذاته محل الحق في آن [4] .

وأن جسم الإنسان يُكّون كيانا متكاملا لا يستقل فيه جزء عن الآخر [5]، و حتى بعد انفصال العضو عن الجسم يبقى منتميا إليه أي لا يمكن معاملته معاملة الأشياء

ـ كذلك بالنسبة للمشرع الجزائري حيث " **كل شيئ غير خارج عن التعامل بطبيعته او بحكم القانون يصلح ان يكون مح لا للحقوق المالية ، و الأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها هي التي لا يستطيع احد ان يستأثر بحيازتها و اما الخارجة بحكم القانون فهي التي يجيز القانون ان تكون محلا للحقوق المالية** " المادة 682 من **الأمر(58/75)** المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، المتضمن **القانون المدني** ، المعدل و المتمم.

[1]- " Les conventions ayant pour effet de conférer une valeur patrimoniale au corps humain, à ses éléments ou à ses produits sont nulles".
Article 16-5 du code civil français Créé par la loi n° 94-653 du 29 juillet 1994 , Ibid.

[2] -" Dès lors, une cour d'appel, qui a relevé qu'un contrat d'assurance avait pour objet de garantir les conséquences de l'annulation d'une exposition utilisant des dépouilles et organes de personnes humaines à des fins commerciales, en a exactement déduit que, bien qu'ayant été conclu avant l'entrée en vigueur de l'article 16-1-1 du code civil, ce contrat avait une cause illicite et, partant, qu'il était nul"

- **Cass. Civ . 1er Ch** , 29 octobre, 2014 , Pourvoi N° : 13-19 .729

منشور على الانترنت من موقع الرسمي **https://www.legifrance.gouv.fr** بتاريخ الاطلاع 13 ابريل 2015

https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000029681249&fastReqId=469993987&fastPos=1

[3] ــ " لا يمكن تصور إقدام شخص على ادخار شخص أخر حي او بيعه أو التنازل عنه أو عن عضو من أعضاء جسمه أو احتجازه ".

ـ **محمد سعد خليفة** ، الحق في الحياة و سلامة الجسد : دراسة في القانون المدني و الشريعة الإسلامية ، مجلة الدراسات القانونية ، جامعة أسيوط ، كلية الحقوق ، ع 18 ،1996، ص 65.

[4] ــ **طارق سرور** ، نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء ـ دراسة مقارنة ـ الطبعة الأولى ،دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2001 ،ص 87.

[5] ــ **حبيبة سيف سالم الشامسي** ، النظام القانوني لحماية جسم الإنسان ، المرجع السابق، ص 39.

، كما أن استهداف المتصرف في جسمه الحصول على ميزة مالية يُجرد عمله هذا من كل القيم المعنوية التي تبرر الخروج على مبدأ حرمة جسم الإنسان [1] .

ولكمحصلة فجسم الإنسان هو خارج دائرة التعامل كأصل عام و لا يمكن أن يكون محلا و لا سببا ممكنا و مشروعا للحقوق و العقود ، و هذا هو المبدأ الغير مُختلف فيه ، لكن إن كانت الحرية المطلقة لجسم الإنسان تقتضي عدم المساس به و عدم فاعلية الإرادة بالنسبة للتصرفات التي من شأنها المساس به ، إلا انه في مواجهة هذا المبدأ يوجد ما يسمى بمبدأ التضامن الإنساني [2] الذي مفاده قَبُول المساس بجسم الإنسان لتحقيق منفعة مشروعة للغير ، كعملية نقل الدم فالأمر مباح بالرغم من الضرر اليسير الذي يصيب المتصرف في المقابل النفع الكبير الذي يتحصل عليه المتصرف إليه ، كذلك الاتفاق بين الطبيب و المريض على إجراء عملية جراحية و لو كان يترتب عليها بتر عضو من أعضاء الجسم فيبقى العمل مشروعا مادام يهدف إلى تحقيق غاية مشروعة هي علاج المريض أو تخليصه من الآلام أو تفادي ضرر اكبر[3].

---

[1] ــ مقولة للأستاذ " Savatier " أوردها : **حسام الدين الاهواني** ، المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية ـ دراسة مقارنة ـ دون طبعة ، مطبعة جامعة عين شمس ، القاهرة ، 1975، ص 129 .

[2] ــ مؤدى هذه الفكرة هي استقلالية الأشخاص الطبيعيين و أساسها أن كل شخص يجب أن يُعتبر مقدسا و مصونا بالنسبة للغير فلا يجوز المساس به البتّة بما يكسبه من حقوق و احترام من الأشخاص الآخرين و ما تقتضيه الواجبات المتبادلة، فاستقلال كل شخص عن غيره هو أساس التداخل المتناسق الذي يميز حياة الإنسانية ، كما أن فكرة استقلال الشخص الطبيعي عن غيره قد تُحقق توازنا بين مبدأ حرمة جسم الإنسان و بين إجازة التدخلات الطبية الحديثة و المشروعة .

يمكن مراجعة بهذا الخصوص :

- **رمضان جمال كامل** ، مسؤولية الأطباء و الجراحين المدنية ،المرجع نفسه، ص20.

كذلك ـ **رمضان أبو السعود**، الوسيط في شرح مقدمة القانون المدني ـ النظرية العامة للحق ـ ،الطبعة الاولى، الدار الجامعية ، بيروت ،1985، ص 385.

[3] ــ **محمود نجيب حسني** ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ،المرجع السابق ، ص 553 و ما بعدها.

و حدود مبدأ التضامن الإنساني الذي يبرر المساس الإتفاقي بجسم الإنسان و المؤَسَس على الرضا المتبصر و المستنير هو عدم تعريض المتصرف في جسمه لأي خطر قد يُحدث إخلال في التوازن بين مبدأ الحق في سلامة الجسم و بين مصلحة الغير أي ما قد تُمليه مقتضيات التضامن الإنساني ، و يُعد غير مشروع كل اتفاق بمقتضاه يقبل أي شخص المساس بجسمه لكبتر عضو من أعضائه مع الإضرار بنفسه حتى و لو كان ذلك لتحقيق مصلحة كبرى للغير ، كما يجعل من الطبيب مسؤولا عن جريمة الجرح العمد إلا إذا أملته مقتضيات التضامن الإنساني، و في إطار النظام العام أي وفقا لما نظمه المشّرع و بإجراءات خاصة و على سبيل التبرع ، و لكي يكون نقل و زرع الأعضاء على سبيل المثل عملا مميزا للتضامن الإنساني و غير مُخِل بالكرامة الإنسانية فانه يجب أن يستهدف غاية علاجية مجردة من كل اعتبارات مالية ، إذ لا يجوز الاتجار في أجزاء الآدمي و القول بغير ذلك يُعرض المريض إلى الاستغلال علاوة عن المخاطرة الأكيدة بجسمه[1] ، و إذا كانت الضرورة العلاجية عن طريق استقطاع عضو و زرعه فانها لا تبُاح إلا بقدر ها و في حدود حتى لا يخدش هذا العمل الكرامة الإنسانية.[2]

و عليه فمبدأ معصومية جسم الإنسان إذا ما طبق على إطلاقه فانه يُؤدي إلى إبطال أي تصرف على الجسم سواء كان تبرعا أو معاوضة ، و أن جسم الإنسان خارج دائرة التعامل مما يُبطِل كل عقد محله جسم الإنسان و ذلك لعدم مشروعية محله ، فالأصل وفقا لمبدأ المعصومية لا يجوز المساس أو التعامل بجسم الإنسان

---

[1] ــ **حميدة السيد سليمان** ، مدى مشروعية التصرف في الأعضاء الآدمية في الشريعة و القانون ، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة المنصورة ، مصر، 2011/2010 ، ص 63.

[2] ــ **احمد شرف الدين** ، الأحكام الشرعية للأعمال الطبية ، الطبعة الثانية ، دار الفكر العربي ، بيروت ، لبنان ، 1987، ص 140.

و التبرع بالأعضاء إلا استثناء من هذا الأصل كما لا يجوز التوسع فيه أو القياس عليه .[1]

أما في منظور الفقه الإسلامية فحق الإنسان في التصرف في جسمه هو حق أصلي مستحق له ضمن طائفة الحقوق التي يجتمع فيها حق الله و حق العبد [2] ، مما يعني انه إذا جاز للعبد أن يُسقط جزءُ من الحق الذي يُنسب إليه فانه لا يجوز له إسقاط الحق كله ، لذلك لا يجوز للإنسان التصرف في جسده إلا ضمن أحكام الشّرع و ذلك لان حياة الإنسان ليست ملكا ما دام انه لم يخلق نفسه بنفسه و لا عضو من أعضائه ، و إنما نفسه وديعة عنده استودعه الله إياها [3] ، و الإنسان مخلوق كرّمه الله على سائر المخلوقات و شرّفه بحمل الأمانة ، و جدير بهذا الإنسان الذي حمل الأمانة أن يكون مؤتمنا على جسده ، فهو لا يملك على هذا الجسد إلا المحافظة عليه ،اي أمين على جسده و مأمور بان يحسن التصرف بهذه الأمانة ليحقق ما يُصلحها و يتجنب ما يُفسدها ، كما لا يجوز للعبد أن يُبيح للطبيب إتلاف منفعة من منافعه الجسدية أو عضو من أعضائه بل له أن يتصرف في جسده إلا فيما يحقق مقصود الشّرع .[4]

---

[1] ــ **حميدة السيد سليمان** ، المرجع السابق ، ص 65.

[2] ــ **محمد الطاهر بن عاشور** ، مقاصد الشريعة الإسلامية ، دون طبعة ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر ، ص 151.

[3] ــ **يوسف القرضاوي** ، الحلال و الحرام في الإسلام ، الطبعة السابعة ،المكتب الإسلامي ، دمشق ، سوريا، 1988، ص 318.

[4] ــ **قيس بن محمد آل شيخ مبارك ، التداوي و المسؤولية الطبية**، دون طبعة ، مؤسسة الريان ، لبنان ، دون سنة نشر ، ص 237.

البند الثاني

عدم جواز المساس بجسم الإنسان

هو مبدأ أقرته الشرائع الوضعية القديمة في حدود معينة و الشريعة الإسلامية إطلاقا أين أولته اهتمام منقطع النظير في إطار تكريم و حرمة جسم الإنسان ، و جعلته من أهم الحقوق الشرعية السامية و التي وجب احترامها و صيانتها لأنها من ما يُحقق إحدى مصالح و مقاصد الشريعة الإسلامية التي يتوقف عليها حسن حياة الدنيا و النجاة في الآخرة ، لهذا فقد جعل الله تعالى المحافظة على هذا الحق من أهم الواجبات و أعظمها و شّرع كل الأحكام التي تتحقق بها هذا المقصد أي حفظ النفس البشرية ، و قد تناول الشّارع الحكيم هذا الحق بصفة عامة في تكريم و تشريف بني آدم حيث في القرآن الكريم جاء هذا التكريم بشكل مطلق ليشمل كل التكريمات [1] ولكل بني البشر لقوله تعالى :

- ﴿ **وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَىٰ كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا** ﴾.[2] أي كرم الإنسان بالصورة التي خُلق عليها و بتلك الفطرة التي أوجده بها لقوله تعلى ﴿**الَّذِي خَلَقَكَ فَسَوَّاكَ فَعَدَلَكَ**﴾ [3] .

و كما أن الحق في سلامة الجسم ثاني مقصد من مقاصد الشريعة الإسلامية أي المحافظة على النفس بعد المحافظة على الدين، من خلال :

- ﴿ **وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالأَنفَ بِالأَنفِ وَالأُذُنَ بِالأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ** ﴾.[4] فالآية تؤكد مدى الحماية الشرعية

---

[1] ــ **محمد شريف احمد**، البصيرة الإسلامية، دون طبعة، منشورات دار البشير، عمان ، الأردن ،2000، ص 116.

[2] ــ سورة الإسراء، الآية 70.

[3] ــ سورة الانفطار، الآية 6.

[4] ــ سورة المائدة ، الآية 45.

التي يتمتع بها الحق في الحياة كأسمى الحقوق ثم الحق في سلامة الجسم أين وضعت القصاص كعقابا لمن يعتدي علي .

كذلك حرصا من الشّارع الحكيم على حماية الحق في سلامة الجسم فلا يجوز شرعا إلقاء النفس في المهالك و المخاطر و الأضرار كما لا يجوز التهاون بالنفس أو اعتداء الشخص ذاته على نفسه بتكليف نفسه و جسمه من المَشقات التي لا طاقة له بها لقوله تعالى :

- ﴿ **وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ وَأَحْسِنُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ**﴾[1] ، كذلك

- ﴿ **وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا (29) وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ عُدْوَانًا وَظُلْمًا فَسَوْفَ نُصْلِيهِ نَارًا وَكَانَ ذَلِكَ عَلَى اللَّهِ يَسِيرًا**﴾[2].

كما لا يجوز قتل نفس الإنسان إلا بالحق ﴿ **وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ** ﴾[3]. و قوله تعالى ﴿ **وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا**﴾ .[4]

و أن الإسلام الحنيف دين يُسر دعا إلى الحفاظ على السلامة الجسدية في حالة الإكراه أو الضرورة لقوله تعالى ﴿ **يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ** ﴾[5]، بالإضافة إلى عديد الآيات التي توافق هذا الطرح أي الحق في سلامة الجسم .

كذلك حرصت السنة النبوية الشريفة في العديد من المناسبات على أهمية الحق في سلامة الجسم و ضرورة حمايته، و يتجلى ذلك في تحريم المساس بجسم الإنسان و حرمته لقوله ﷺ :

---

[1] ــ سورة البقرة ، الآية 195.

[2] ــ سورة النساء ، الآية 29 و 30.

[3] ــ سورة الإسراء ، الآية 33.

[4] ــ سورة النساء ، الآية 93.

[5] ــ سورة البقرة ، الآية 185.

- " **كل المسلم على المسلم حرام دمه و ماله و عرضه**" [1] و هي من ما يتميز به الرسول الكريم ﷺ من جوامع الكلم التي حّصنت المسلم تحصينا شاملا جامعا في كل جوانبه.

- " **ان دمائكم و أموالكم و أعراضكم حرام عليكم كحرمة يومكم هذا في بلدكم هذا في شهركم هذا** "[2] ، و هو الحديث الذي ابرز منتهى الصون والحماية للإنسان في دمه و عرضه و ماله .

أما حديثا بظهور أفكار حقوق الإنسان النابعة من خبرة و معاناة البشرية استقر هذا المبدأ و أصبح جسم الإنسان مصان قانونا و قضاء و على الصعيدين الدولي الإنساني و القانوني الداخلي ، و يتفرع هذا المبدأ من معصومية الجسم البشري و ما تقتضيه من حماية ضد أي اعتداء من الشخص على نفسه أو من الغير ، و بمقتضاها لكل فرد الحق في احترام جسده و لهذا الأخير حرمة لا تنتهك [3] ، كما أن عدم جواز المساس بجسم الإنسان مقرر بمراعاة الحفاظ على مضامين الحق في سلامة الجسم المشار إليها سالفا (الحق في التكامل الجسدي بالإضافة إلى السير الطبيعي لوظائف الجسم و الحق في السكينة الجسدية ، التحرر من الآلام البدنية ، و بالمستوى الصحي للجسم) تحت طائلة المسؤولية القانونية الجزائية و المدنية .

كما انه لم تتقرر حماية جسم الإنسان لمجرد مصلحته الشخصية النابعة من معصومية كيانه الجسدي فحسب ، لكن الأمر يتعلق أيضا بمصلحة المجتمع الذي يزدهر و يتقدم بتمكين الإنسان من أداء دوره الاجتماعي المنوط به و هو ما لن

---

[1] ــ **صحيح مسلم** ، لمسلم بن الحجاج ،المحقق صدقي جميل العطار ، باب تحريم ظلم المسلم لأخيه و خذله و احتقاره و دمه و عرضه ، الجزء الاول ، دار الفكر ، بيروت، 2003 ، ص 124.

[2] ــ **صحيح مسلم**، باب تغليظ تحريم الدماء و الأعراض و الأموال، نفس جزء ، نفس المرجع ، ص 171.

[3] - " Chacun a droit au respect de son corps, Le corps humain est inviolable."
Article 16-1 du code civil français, créé par la loi n° 94-653 du 29 juillet 1994 , Op.it.

يحدث إلا إذا كان الإنسان آمنا مطمئنا على حياته و جسمه ، لذلك فان الالتزام بعدم المساس بحرمة جسم الإنسان يقع أيضا على عاتق الدولة فيُولد التزاما بضمان الأمن و السلم و عدم تمكين الغير من المساس و الاعتداء على حرمة الأجساد .[1]

أما التدخلات الطبية عموما فليس هناك لبس في أن يكون جسم الإنسان محلا مباشرا لها ، و إن كان المبدأ عدم جواز المساس بجسم الإنسان إلا أن من الاستثناء المقبول و المضبوط في إطار الضرورة الخاصة و المصلحة العامة الاعتراف بمشروعية التدخل الطبي العلاجي و الجراحي الذي يُبيح المساس بجسم الإنسان و الذي تبرره ضرورة الشفاء من الأسقام و العلل التي تعيق الشخص عن ممارسة أنشطته الجسدية و العقلية بصورة طبيعية ، و من جهة أخرى تبرره مصلحة حفظ الصحة العامة ، لكن الأكثر تعقيدا بعض الممارسات الطبية الفنية و العلمية المستحدثة حيث أنها مستجدات مثيرة لجدل عدم ثبوت الضرورة و المصلحة بشأنها كنقل و زرع الأعضاء البشرية و التجريب الطبي إذ مشروعيتها ليست بالأمر المُيسر بل وفق شروط شرعية و أخلاقية وفنية و رقابية و إجرائية معقدة.

و على هذا الأساس ، فمبدأ عصمة الجسم أي عدم المساس بجسم الإنسان لا ينطبق من الناحية القانونية و الأخلاقية إلا حينما يرفض الشخص المعني المساس بجسمه فيتخذ حينها المساس صورة عنف أو تعدٍ محظور قانونا [2]، أما عندما

---

[1] ــ **طارق سرور**، ، نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء -دراسة مقارنة - الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة، مصر ، 2001،، ص 101.

[2] ــ على خلاف فقهاء الشريعة الإسلامية الذين يُوسعون في دائرة الإذن حيث يعارضون سقوط القصاص أو الدية إذا أذن المجني عليه بالاعتداء أي أن الإنسان يستطيع أن يتنازل على حقه في سلامة جسده ، و أن هذا الحكم يسري على الطبيب بحيث يمكن إرجاع عدم مسؤوليته عن المساس بهذا الحق إلى الرضا المريض به فالأمر ليس بهذه البساطة لان هناك فرق بين الحق في سلامة الجسم و بين الحق في الجزاء المستحق عن الاعتداء عليه ، كما أن هناك من يذهب

يوافق على ذلك صراحة و هو حر في إرادته دون ضغط أو إكراه أو عنف يكون المساس في ذاته غير محظور مما يدخل في نطاق نسبية مبدأ عصمة الجسد [1] ، و تتصف هذه الإرادة بأوصاف خاصة في بعض التدخلات الطبية التي تقف عند حدود جد حساسة و شديدة الصعوبة من مبدأ عصمة الجسم ، ففي مجال التجريب الطبي على جسم الإنسان و مهما كان الغرض من ه علاجيا أو علميا محض فلا تكون الموافقة إلا من خلال رضا خاص للشخص الخاضع للتجربة أو البحث و عند عدمه لممثله الشرعي وفقا للتشريع السارية المفعول ، و على أن يكون لهذا الشخص الحق في الرجوع عن رضائه و وقف إجراء التجربة في أي وقت شاء إذا طلب ذلك ، و كل خروج على هذا الإطار يُعرض الطبيب إلى المسائلة القانونية ، إذ خروجه عن الغاية التي من اجلها أُبيح له هذا التدخل الطبي يعتبر خروجا عن سبب الإباحة و مساسا مباشر بالحق في سلامة الجسم [2] ، أي يُعد خطأ من جانبه حتى و لو روعيت في هذا التدخل الطبي أصول مهنة الطب [3]، كما أن مجرد قبول الشخص بإجراء التجربة الطبية على جسده هو رضا غير

صراحة للقول بأن أساس و مشروعية هذا المساس الراجع إلى إذن المريض ، هو أساس ناقص لان انتفاء المسؤولية عمن يقترف فعل يمس بمحل الحق في سلامة الجسم يفترض صدور الإذن من أصحاب الحق و هما إذن الشّرع إضافة إلى إذن المريض ، فإذن المريض يقتصر أثره فقط على الجانب الفردي للحق و لا يبرر المساس بجانبه الاجتماعي الذي يتجسد فيه حق الله تعالى ومن تم إذا تحقق الشرطان أي إذن الشّرع و إذن المريض و لو تولد عن فعل الطبيب الحاذق تلف النفس أو العضو فلا ضمان عليه متى كان مأذونا من جهة الشّرع و المريض و هذا تطبيق للقاعدة الكلية القائلة بان الجواز الشرعي ينافي الضمان .

أكثر تفصيلا : **احمد شرف الدين، المرجع السابق** ، ص 40 م ما بعدها.

[1] – A. Decocq, **Essai d'une thérapie générales des droits sur la personne** , thèse , Paris , 1960, p76 .

ــ نقلا عن : **بلحاج العربي** ، المرجع السابق ، ص 38.

[2] ــ **خالد حمدي عبد الرحمان**، التجارب الطبية، دون طبعة ، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر ، سنة 200، ص 29 و ما بعدها.

[3] ــ **حسن زكي الابراشي ، مسؤولية الاطباء و الجراحين المدنية في التشريع المصري و القانون المقارن** ،دون طبعة ، دار النشر للجامعات المصرية، مصر ، دون سنة ، ،ص 287.

صحيح و لا يعفي الفاعل عن المسؤولية ، لان الرضا بمفرده ليس سببا من أسباب الإباحة في الجرائم الماسة بجسم الإنسان [1] ، و حيث الثابت أن سلامة الجسم من النظام العام و حمايته أمر تقتضيه مصلحة المجتمع .[2]

الفرع الثاني

الحماية القانونية للحق في سلامة الجسم

حرمة وسلامة الجسم من أهم الحقوق التي يتمتع بها الفرد و المجتمع على حد سواء، حتى أن قبل أي اعتداء على حرمة هذا الحق يُخول القانون المطالبة بمنع وقوعه ، أو بالتعويض جراء ما نتج من ضرر مادي و أدبي عند وقوعه ، كما أن الجانب الاجتماعي للحق في سلامة الجسم يطغى حفاظا على كيان المجتمع ذاته إذ لا يحتفظ هذا الأخير بوجوده إلا إذا كان هذا الحق مصانا و محاطا بالحماية الشاملة و المطلوبة [3]، الأمر الذي أدى بإحاطة الحق في سلامة الجسم بحماية جزائية خاصة ضد شتى الجرائم الماسة بحياة الإنسان وجسمه من قتل و جرح و ضرب و إيذاء وغيره ، و في المقابل فالقانون الدولي الإنساني قطع شوطا لا يُستهان به في تكريس ال حماية اللازمة لتأمين كرامة الإنسان و حماية جسمه و سلامة صحته و في سبيل ذلك صُخِرَت وسائل قانونية و منظماتية .

---

[1] ــ **حسن زكي الابراشي**، المرجع السابق، ص 288.

[2] ــ **منذر الفضل** ، المرجع السابق ، ص 30 / نقلا عن: **محمد حسنين منصور** ، المسؤولية المدنية لكل من الأطباء و الجراحين والممرضين و الممرضات ، موسوعة القضاء و الفقه ،سنة 1985 ، جزء ،241، ص 51.

[3] ــ **سميرة عايد الذيات**، عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية بين الشّرع و القانون ، دون طبعة ، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، الأردن ، 1999، ص 6.

البند الأول

وسائل الحماية القانونية الداخلية للحق في سلامة الجسم

لم تتوانى الأنظمة القانونية المقارنة في تأكيد حماية متميزة للحق في سلامة الجسم من خلال وسائل قوانينها المدنية والجزائية استجابة لمبدأ عصمة و حرمة الجسم الإنسان المكرسة في دساتيرها.

أولا: وسائل الحماية المدنية للحق في سلامة الجسم

و التي تَطرق إليها الفقه من خلال دعاوى وقف الاعتداء أو المطالبة بالتعويض

أ - وقف الاعتداء على الحق في سلامة الجسم

تقررت الحماية المدنية لجسم الإنسان التي قد تكون وقائية بالحيلولة دون المساس بهذا الحق كمنع الغير من الاعتداء على سلامة الجسم أيا كانت صورة الاعتداء ، و يكون ذلك من خلال وقف الاعتداء و عبارة وقف الاعتداء ينصرف مفهومها إلى منع وقوع الاعتداء أكثر من وقفه على اعتبار أن وقف الاعتداء هو إجراء وقائي و الوقاية تتطلب التحرز من وقوع الاعتداء و تلافيه و عدم الانتظار لحين البدء بتحقق ذلك الاعتداء لكي يُشرع في الإجراءات الكفيلة لوقفه ، و لهذا السبب فان القوانين التي نصت على حماية الحق في سلامة الجسم لم تتطلب وقوع الضرر لإمكانية رفع دعوى وقف الاعتداء ، فوجود الضرر هو شرط للحكم بالتعويض و ليس لوقف الاعتداء [1] ، كما يمكن الذهاب إلى القضاء المستعجل لوقف الاعتداء على جميع حقوق الشخصية بما في ذلك الحق في سلامة الجسم [2] ،

---

[1] ــ **أكرم محمود حسين البدو و بيرك فارس حسين** ، المرجع السابق ، ص 33.

[2] ــ **حسام الدين كامل الاهواني** ، الحق في احترام الحياة الخاصة ، دون طبعة ، دار النهضة العربية ،القاهرة ، مصر ، 1978، ص 278.

و انه ليس هناك أسلوب محدد لوقف التنفيذ بل على حسب صور الاعتداء [1] ، فعلى سبيل المثل لا يجوز إجبار شخص على الخضوع لفحص الطبي لإثبات النسب دون أخذ إذن الجهات المختصة ، أو خضوعه لإجراء تجارب طبية لإرضاء فضول علمي و هي أعمال طبية تعد مساسا بالحق في سلامة الجسم المكفول قانونا [2] ، كذلك كل التدخلات الطبية في حالة تخلف كل أو بعض الشروط الواجب توافرها لمشروعية هذه الأعمال [3] ، بالإضافة إلى حماية جسم الإنسان من تصرفات الشخص نفسه بعدم إلحاق الضرر بجسمه إذ اتفاق المريض مع طبيبه أو غيره لوضع حد لحياته باطل و لا يعفي الفاعل من المسؤولية القانونية [4].

ب - التعويض عن المساس بالحق في سلامة الجسم

المساس بالحق في سلامة الجسم يُرتب أضرار مادية و معنوية تثير المسؤولية المدنية و ما يترتب عنها من تعويض ، و كأصل عام يجب توافر أركان المسؤولية المدنية من الخطأ و الضرر [5] و العلاقة السببية ، حيث تُمثل هذه

---

[1] ــ **رمضان ابو السعود** ، المرجع السابق ، ص 508

[2] ــ **منذر الفضل** ،المرجع السابق ، ص 20.

[3] ــ أكرم محمود حسين البدو و بيرك فارس حسين ، المرجع السابق ، ص 35.

[4] ــ **رمضان أبو السعود** ، نفس المرجع ، ص 510.

ـكما أن مسألة وقف التنفيذ تعد اقرب إلى قانون العقوبات من القانون المدني ، لان المسؤولية الجزائية هي التي تؤسس على الفعل الخطأ إذ ما كان يُشكل جريمة أم لا سواء ترتب عليه ضرر أم لم يترتب ، على خلاف المسؤولية المدنية فإنها تؤسس على عنصر الضرر الناتج عن الفعل ، فمقدر العقوبة في قانون العقوبات يتناسب مع درجة الخطأ في حين يتناسب الجزاء في القانون المدني مع مقدار الضرر ، مع ذلك فان القوانين المدنية قد خرجت على هذه القاعدة بإعطائها الحق بوقف و منع الاعتداء على الحقوق الشخصية بما فيها الحق في سلامة الجسم حتى و لو لم يترتب على ذلك ضرر تدعيما لحماية هذا الحق و تأكيدا على أن الوقاية من الاعتداء هي الأسلوب الأمثل لحماية هذا الحق . / يمكن مراجعة بهذا الخصوص:**أكرم محمود حسين البدو** و بيرك فارس حسين ، نفس المرجع، ص 36.

[5] ــ " لكل شخص الحق في سلامة حياته و سلامة جسمه ، فالتعدي على الحياة ضرر بل هو ابلغ الضرر ، و إتلاف عضو أو إحداث جرح أو إصابة بالجسم أو العقل بأي أذى آخر من شأنه أن يُخل بقدرة الشخص على الكسب أو يُكبده

الأخيرة العلاقة المباشرة بين فعل المساس بالحق في سلامة الجسم و الضرر الناتج ، أي أن الضرر هو نتيجة طبيعية لذلك الاعتداء ، أما الخطأ فهو إخلال بالتزام قانوني عام يصدر عن إدراك [1] ، مما يُذلل أن للخطأ عنصرين أولهما عنصر مادي و المتمثل في التعدي على الحق في سلامة الجسم حيث يتحقق بمجرد المساس الغير مشروع بهذا الحق ، و لو نتج عن إهمال أو تقصير منه و يستعان في تحديد التعدي أو الانحراف في السلوك بمعيار موضوعي مجرد من الظروف الداخلية الذاتية دون الظروف الخارجية العامة ، أي قياس السلوك الماس بالحق في بسلامة الجسم بسلوك الشخص المعتاد الذي يُمثل غالبية الناس ، بأن يتحلى بالحيطة و الحذر الواجبين لتوقي الإضرار ، أما إن كان من المهنيين كالطبيب مثلا فعليه بدل العناية الفنية التي تقتضيها أصول المهنة توقيا للخطأ المهني أي مراعاة السلوك الفني المألوف من رجل من أوسط أصحاب مهنته عِلما و كِفاية و يَقظة [2] ، أما العنصر الثاني و الذي هو الإدراك أو التمييز حيث يرى جانب من الفقه أن بمجرد المساس بالحق في سلامة الجسم يتحقق الخطأ سواء كان عمدي أو غير عمدي و مميزا أو غير مميز [3] ، و أن مسؤولية عديم التمييز هنا لا يمكن أن تكون مبنية على الخطأ لان هذا الأخير شرطه الإدراك و عديم التمييز لا

نفقان في العلاج هو كذلك ضرر مادي ...الضرر الأدبي يصيب الجسم فالجروح و التلف الذي يصيب الجسم و الألم الذي ينجم عن ذلك و ما قد يعقب من تشويه في الوجه أو في الأعضاء أو في الجسم بوجه عام، كل هذا يكون ضرر ماديا و أدبيا إذا نتج عنه إنفاق مال في العلاج أو نقص في القدرة عن الكسب المادي ، و يكون ضررا أدبيا فحسب اذا لم ينتج عنه ذلك "

أكثر تفصيلا : ـ **عبد الرزاق السنهوري** ، الوسيط في شرح القانون المدني ، نظرية الالتزام بوجه عام ـ مصادر الالتزام ـ ، الجزء الأول ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت، لبنان، 1964، ص 861، 869.

[1] ــ **عبد الرزاق السنهوري** ، ، نفس المرجع ، ص 879.

[2] ــ **عبد الرزاق السنهوري** ، نفس المرجع ، ص 784 .

[3] ــ **حسام الدين الاهواني** ، ،المرجع السابق ، ص 439.

إدراك لديه و إنما تقوم المسؤولية في هذه الحالة على تحمل التبعة [1] ، أي أن الخطأ كركن للمسؤولية التقصيرية في نطاق الحق في سلامة الجسم يعد محققا في كل الأحوال.

أما بالنسبة للضرر فيراد به الأذى الذي يُصيب الشخص من جراء المساس بأي حق أو مصلحة مشروعة مما يُوجب طلب التعويض ، و يكون للضرر المادي شرطان الإخلال بمصلحة ذات قيمة مالية و أن يكون محققا ، حيث لكل شخص الحق في سلامة حياته و سلامة جسمه فالتعدي على الحياة ضرر بل هو أبلغ الأضرار، كذلك إتلاف عضو أو إحداث جرح أو إصابة الجسم بأي أذى آخر من شأنه أن يُخِل بقدرة الشخص على الكسب أو حتى يُكبده نفقة في العلاج [2] ، كما يكون الضرر أدبيا حينما يُصاب الشرف والاعتبار و العرض العاطفة و الشعور من جراء التعدي على سلامة الجسم. [3]

و تؤول المسؤولية إلى التعويض بصورتيه العيني كأن تحكم المحكمة بتعويض نقدي يلتزم به مرتكب الفعل الضار بسلامة الجسم ، و الأصل أن يكون التعويض النقدي دفعة واحدة لكن هناك من الحالات التي تستوجب تبعا للظروف أن يكون التعويض النقدي مقسط إذا رأى القاضي أن المضرور قد أُصيب بما يُعجزه عن العمل مدة معينة من الزمن أو بإيراد مرتب مدى الحياة إذا كان العجز عن العمل

---

[1] ــ هي مسؤولية مشروطة و مخففة ، شرطها ان لا يجد المضرور سبيلا للحصول على التعويض من شخص آخر لان المعهود عليه بالرقابة على غير المميز هو المسؤول عما يُحدثه هذا الأخير و لكنه معسر او استطاع ان ينفي الخطأ على نفسه فعندئذ يعود المضرور على عديم التمييز نفسه و تكون مخففة لأنها لا تقوم على التعويض الكامل على ما أحدثه من ضرر لكن تكون في حدود عادلة لتحمل التبعة اي بمراعاة مركز الخصوم.

يمكن مراجعة في هذا الخصوص : **عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني** ،المرجع السابق ، ص 815 و ما يليها.

[2] ــ **عبد الرزاق السنهوري**، نفس المرجع ، ص 855 .

[3] ــ **عبد الرزاق السنهوري**، نفسه المرجع، ص 864.

كليا أو جزئيا عجزا دائما [1]، أو بإصلاح الضرر اي بمحاولة إلى حد ما إعادة المتضرر إلى وضعه الأصلي قبل الاعتداء ، و يكون ذلك بالالتزام بإجراء الفحوص الطبية و الجراحية أو التجميلية أو تعويضية كتركيب الأعضاء الصناعية[2].

ثانيا: وسائل الحماية الجزائية للحق في سلامة الجسم

نصوص الحق في سلامة الجسم تلي مباشرة تلك التي تحمي الحق في الحياة و الاقتران بين الحقين يُنبئ عن العلاقة الوثيقة التي في ذهن المشّرع الجزائي و هي علاقة تبرز أهمية الحق في سلامة الجسم [3] ، وقد تقررت الحماية الجزائية على الحق في سلامة الجسم من خلال تجريم الأفعال المادية الماسة بعناصر هذا الحق أي الإخلال بالسير الطبيعي لوظائف الحياة في الجسم و التكامل الجسدي و التحرر من الآلام البدنية [4 ، 5 ، 6] و نتيجة هذا المساس في ما يلحق جسم الإنسان

---

[1] ــ **عبد الرزاق السنهوري** ، المرجع السابق، ص967.

[2] ــ **أكرم محمود حسين البدو و بيرك فارس حسين** ، المرجع السابق ، ص 38.

[3] ــ **مروك نصر الدين**، المرجع السابق ، ص174.

[4] ــ كما أن هناك من يرى أن يكون الاعتداء على الجسم بوسائل نفسية أيضا لما قد ينال الاعتداء على الجانب النفسي للإنسان و التسبب في الانهيار النفسي و العصبي من خلال الإزعاج المستمر للمجني عليه بصفة مستمرة كالتحرش و التخويف أو جعله يعيش في رعب دائم مما يسبب له اكتأب نفسي. / يمكن مراجعة بهذا الخصوص : **محمد سعيد نمور** ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، الطبعة الأولى ،دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الجزء الأول ، عمان ، الأردن ، د س ، ص 114.

[5] ــ و الإيذاء النفسي يؤثر على سلامة الجسم إذا قامت العلاقة السببية بينه و بين ما يحدث من آثار ضارة و اضطرابات جسدية تُخل بعناصر الحق في سلامة الجسم ، و لوان المشّرع الجزائري لم يتحدث الاعتداء على سلامة الجسم بوسائل نفسية ، لكن اذا ثبت وجود علاقة سببية بين العامل النفسي و إحداث الألم الجسدي و بالخصوص في حالة سوء نية الجاني فقد تتحقق المسؤولية الجزائية و إن كان أمر إثبات سوء النية صعبا. / يمكن مراجعة بهذا الخصوص: **نبيل صقر** ، قانون العقوبات الجزائري ، دون طبعة ، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع ، عين مليلة الجزائر ، 2006، ص 159.

[6] ــ خلافه لا تقوم الجريمة إذا لم يصب سلوك الجاني أذى فعلي أي لم يترتب عليه أي مساس بسلامة الجسم. / يمكن مراجعة بهذا الخصوص: **فتوح عبد الله الشاذلي** ، جرائم الاعتداء على الأشخاص و الأموال ، دون طبعة ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية، مصر ، 2002 ، ص 361.

من تعطيل للأعضاء أو إعاقتها من أداء وظيفتها على النحو العادي الذي أراده الله لها ، كما يحدث الاعتداء حينما لا يتمكن الجسم من الاحتفاظ بمستواه الصحي الذي كان يتمتع به قبل وقوع الاعتداء [1] ، و القاعدة انه لا يُعاقب على الشروع في جنح الضرب و الجرح إلا بناء على نص صريح في القانون على الجرائم التي بمجرد أن تتم تتحقق النتيجة المعاقب عليها [2]، و القاعدة كذلك أن يُسأل الجاني عن هذه الجرائم مهما كانت جسامة الأذى المترتب عنها ، بحيث يستوي أن يكون هذا الاعتداء جسيما أو بسيطا ، إلا أن القانون يضع اعتبار للجسامة في النتيجة و يعتبرها ظرف من ظروف تشديد العقاب .[3]

أ ــ الاعتداء بالخطأ و الضرب و الجرح العمد

عاقب القانون الجزائري [4] كل خطأ مفضي إلى الإصابة و الجرح الناتج عن رعونة ، عدم احتياط ، عدم انتباه ، إهمال ، عدم مراعاة الأنظمة، كما عاقب كل إحداث لمرض أو لعجز كلي عن العمل أو بتر احد الأعضاء أو الحرمان من استعماله أو فقدان البصر أو أية عاهة مستديمة [5] ، كذلك بخصوص العمد في اطار الضرب [6]

---

[1] ــ **محمود زكي أبو عامر و سليمان عبد المنعم** ، قانون العقوبات الخاص ،دون طبعة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت،لبنان ، 2006 ، 361.

[2] ــ **حسين فريجة** ، شرح قانون العقوبات الجزائري ، جرائم الاعتداء على الأشخاص و جرائم الاعتداء على الأموال ، دون طبعة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2007، ص145.

[3] ــ **فتوح عبد الله الشاذلي** ، المرجع السابق ، ص 139.

[4] ــ المادة 289 من الأمر (156/66)المؤرخ في 8 يونيو 1966 ، المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم و المادة 2/442 من الأمر (156/66) المرجع نفسه.

[5] ــ 1/264 /2 من الأمر (156/66) ،المرجع نفسه .

[6] ــ و الضرب في مفهومه الجزائي هو كل تأثير دون اشتراط إحداث جروح تتخلف عنه آثار تستوجب العلاج ، كما هو ضغط على الأنسجة لا يؤدي إلى تمزيقها او هو صفع أو رض أو دفع أو أي احتكاك بجسم المجني عليه سواء ترك أثرا ماديا ام لم يترك و بغض النظر عن الأداة المستعملة .

- يمكن مراجعة بهذا الخصوص : **عبد الله سليمان** ، **دروس في شرح قانون العقوبات الجزائري القسم الخاص** ،دون طبعة ، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر، دون سنة ، ص 182.

و الجرح [1] و أي عمل أخر من أعمال العنف أو التعدي [2] أو إعطاء مواد ضارة بالصحة عمدا دون قصد إحداث الوفاة [3] ، التي لا تترك اثر أو تلك التي تنتج عنها عاهات أو حتى التي تفضي إلى الوفاة دون قصد إحداثها.

ب ــ صور خاصة أوردها المشرع الجزائري

ذكر المشرع الجنائي الجزائري بهذا الشأن عدة صور في مواضع متفرقة ، نذكر الصورة والتي من خلالها تنتهك حرمة جسم الإنسان و أي إنسان الوالدين الشّرعيين أو غيرهما من الأصول الشّرعيين بالتعدي عن طريق الضرب و الجرح العمد[4] ، كما عني المشّرع في صورة أخرى بحماية جسم القاصر ما دون ستة عشر سنة من الضرب و الجرح العمد أو حرمانه [5] عمدا من الطعام أو

- كذلك: **إسحاق إبراهيم منصور، شرح قانون العقوبات الجزائري**، الطبعة الثانية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1988 ، ص 69

[1] ــ أما الجرح فهو كل قطع او تمزيق في أنسجة الجسم و يشمل ذلك الرضوض ، القطوع ، العض ، الكسر و الحروق او هو كل مساس بأنسجة الجسم فيؤدي الى تمزيقها .

- **عبد الله سليمان**، المرجع السابق، نفس الصفحة.

[2] ــ و يقصد بأعمال العنف الأخرى تلك الأعمال التي تصيب جسم المجني عليه دون ان تترك فيه اثر ، ومن هذا القبيل دفع الضحية لإسقاطه أرضا ، الجدب من الشعر ، لي الذراع ، الجدب من الأذن و غيره .

ـ كما و يندرج تحت تعبير اي عمل آخر من أعمال العنف المساس بالحق في سلامة الجسم أمور عدة مثل تسليط أشعة تعطيل أجهزة الجسم الباطنية او تلفها أو تسليط تيار كهربائي متقطع لا يترك اثر للجرح بالجسم ، او نزع شعر الرأس بقوة او نقل جرثومة مرضية او غيره . فقد أحسن المشرع الجزائري حينما أضاف عبارة و "اي عمل آخر" لتتسع و تشمل كافة أنواع الإيذاء التي سيكشف عنها التقدم العلمي الحديث .

يمكن مراجعة بهذا الخصوص : **نصر الين مروك** ، المرجع السابق ، ص 187.

[3] ــ المادة 275 من الأمر (156/66) ، المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم ، السابق ذكره.

ــ والمواد الضارة في نظر القانون قد تكون صلبة و قد تكون سائلة و قد تكون غازا و تطبيقا لذلك فمن يجعل غيره يستنشق غازا ضارا أو هواء عاديا اختلطت به جراثيم مرض يعد فعلا ضارا بالصحة .

كذلك : **نصر الدين مروك** ، نفس المرجع ، ص 184.

[4] ــ المادة 267 من الأمر (156/66) ، المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم ، نفسه.

[5] ــ يمكن ان يقع المساس بسلامة الجسم بفعل سلبي اي عن طريق الترك او الامتناع و قيود ذلك :

العناية اللازم ة إلى الحد الذي يُعرض صحته لل تضرر أو تعريضه إلى أعمال العنف أو التعدي[1] ، بالإضافة إلي تجريم كل من ارتكب جناية الخصاء .[2]

كذلك من الجرائم الماسة بالحق في سلامة الجسم نذكر تدخل الطبيب بعملية قطع الحمل بدون سبب مشروع من غير الشروط المنصوص عليه ا في القانون[3] ، بالإضافة إلى منع الأطباء إجراء عمليات التعقيم سواء للرجال أو للنساء إلا في الحالات المستوجبة لذلك و إلا عد اعتداء صارخا على الحق في سلامة الجسم و حق الكيان البشري في حماية وجوده المستقبلي [4] ، مما يُعرض الطبيب إلى المسؤولية الجزائية لان العقم بغير ضرورة علاجية يتخذ حكم الخصاء المنوه إليه سابق ، ذلك لان سلوك الطبيب في هذه الحالة من شأنه أحداث نتيجة إجرامية هي إهدار فاعلية الجهاز التناسلي أي فقدان فاعلية الإنجاب التناسلي و هي عاهة مستديمة يستحيل برؤها ، أما في حالة نشأت هذه العاهة من دون قصد إحداثها فتأخذ حكم الإيذاء المفضي إلى عاهة مستديمة. [5]

و حماية لجسم الإنسان يعاقب من يمارس أو يحرض أو يأمر بممارسة التعذيب و الذي عرفه المشرع بكل عمل ينتج عنه عذاب جسديا كان أو عقليا

ان يكون على الممتنع واجب قانوني مثاله واجب رجال الإطفاء في الإنقاذ ، أو التزام تعاقدي و مثاله واجب الأجير في إرشاد المستأجر الكفيف محافظة على حياته، لأنه إذا كان الواجب مأمور به في القانون او ناشئ عن التزام تعاقدي و تحققت العلاقة السببية بين الامتناع و النتيجة مع توافر القصد الجنائي قامت حينها مسؤولية الجاني .

- **عدلي خليل**، جنح و جنايات الجرح و الضرب في ضوء الفقه و القضاء و الطب الشرعي ، دون طبعة ، دار الكتب القانونية ، القاهرة ، مصر ، 1999، ص 27.

[1] ــ المواد 271/270/269 من الأمر (156/66) المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم ، السابق ذكره.

[5] ــ المادة 274 من الأمر (156/66) المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم نفسه.

[3] ــ المادة 33 من المرسوم التنفيذي (276/92) المؤرخ في 6 يوليو 1992 و المتضمن مدونة أخلاقيات الطب ،(ج ر :عدد 52)

[4] ــ عباس **بوسندة** ،الحماية الجنائية للإنجاب البشري ، مجلة الراشدية ، العدد الثاني ، جامعة معسكر ، الجزائر ، جوان 2010، ص69.

[5] ــ **عباس بوسندة** ، المرجع نفسه ص 70.

يلحق عمدا يشخص ما و مهما كان سببه، ولو كان فاعله موظف يمارسه من اجل الحصول على اعترافات أو معلومات أو لأي سبب أخر[1].

و من ما يمكن ذكره كذلك الحماية القانونية المقررة للحق في سلامة جسم المرأة الحامل أو المفترض حملها في جريمة الإجهاض حيث هناك هدر بحق الحياة للجنين بالإضافة إلى المساس بسلامة و صحة المرأة الحامل ، حيث جّرم المشّرع كل من أجهضها أو شرع [2] أو حرض[3] على ذلك بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو باستعمال طرق أو أعمال عنف أو أية وسيلة أخرى سواء وافقت على ذلك أو لم توافق ، كما تُشدد العقوبة في حالة العود [4] أو إذا أفضى الإجهاض إلى الموت [5] ، هذا و قد حصر[6] المشّرع جملة من أصحاب مهنة الطب و الطلبة الذين يشملهم العقاب بالقيام بهذا الفعل المُجرم بمجرد او حتى لمجرد إرشاداتهم أو بتسهيلاتهم لإحداث ذلك ، كما عاقب المشّرع كل امرأة أجهضت نفسها عمدا أو حاولت ذلك أو لمجرد أنها وافقت على استعمال الطرق أرشدت إليها أو أعطيت لها لغرض الإجهاض[7].

و في إطار الاتجار بالأعضاء جّرم المشّرع الجزائري كل من يحصل من شخص على عضو من أعضائه [8] أو أنسجة أو خلايا أو مواد من جسمه [9] أو

---

[3] ــ المادة 263 مكرر و مكرر 1 و مكرر 2 من الأمر (156/66) المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم ، السابق ذكره.

[2] ــ المادة 304 من الأمر (156/66) المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم ، نفسه.

[3] ــ المادة 310 من الأمر (156/66) ، نفسه.

[4] ــ المادة 305 من الأمر (156/66) ، نفسه.

[5] ــ المادة 2/304 من الأمر (156/66) ،نفسه.

[6] ــ المادة 306 من الأمر (156/66) ، نفسه.

[7] ــ المادة 309 من الأمر (156/66) ، نفسه.

[8] ــ المادة 303 مكرر 16 من الأمر (156/66)، نفسه.

[9] ــ المادة 303 مكرر 18 من الأمر (156/66)، نفسه.

شرع في ذلك [1] مقابل منفعة مالية أو أية منفعة أخرى مهما كانت طبيعتها ، أو كل من يتوسط قصد تشجيع أو تسهيل الحصول على ذلك [2] ، أو كل من ينتزع عضو من أعضاء أو أنسجة أو خلايا أو مواد من جسم شخص على قيد الحياة دون الحصول على موافقته وفق الشروط المنصوص عليها في قانون حماية الصحة و ترقيتها [3].

هذا و يشترط في جريمة الضرب و الجرح أو إي فعل من أفعال العنف العمدية القصد العام أي انصراف إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة مع العلم بأركانها كما يتطلبها القانون بالإضافة إلى القصد الخاص [4] و يتوفر ذلك متى ارتكب الجاني فعله عن إرادة و علم مترتب على ذلك المساس بسلامة جسم المجني عليه أو بصحته أو بإيلامه أو حتى بإزعاجه [5].

---

[1] ــ لمادة 303 مكرر27 من الأمر (156/66) ، السابق ذكره.

[2] ــ المادة 303 مكرر 16/2 من الأمر (156/66)، نفسه.

[3] ــ المادة 303 مكرر 17 من الأمر (156/66)، نفسه.

[4] ــ أما إذا كان الجاني مُكرها و لم تتوافر لديه الإرادة السليمة لارتكاب الفعل فان القصد الجنائي ينتفي لديه و لكي تقوم هذه الجريمة يجب ان يكون الجاني قد توقع النتيجة التي ترتبت على فعله اي المساس بسلامة الجسم و أن إرادته قد اتجهت الى تحقيق تلك النتيجة

. **محمد صبحي نجم** ، الجرائم الواقعة على الأشخاص ، دون طبعة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن ،1999. ص 124 و 125.

[1] ــ و يقوم القصد الجنائي في جرائم الضرب و الجرح حتى و لو حصل خطأ في شخص المجني عليه لان القانون يحمي حق الإنسان فس سلامة جسمه دون اعتبار لشخصه فمتا تبت ان الجاني كان يهدف بفعله إلى المساس بسلامة جسم إنسان معين فان القصد الجنائي قائم سواء أصاب الشخص الذي كان يريد إصابته او شخص آخر، كما يقوم القصد الجنائي واء كان يهدف بمساس سلامة جسم شخص بعينه او بعدة أشخاص كما في حالة من يضع مادة السم في مسقاة يرتوي منها عامة الناس.

. **نبيل صقر، الوسيط في جرائم الأشخاص** ، دون طبعة ، دار الهدى للطباعة و النشر ،عين مليلة ، الجزائر ، 2009، ص 100.

البند الثاني

وسائل الحماية القانونية الدولية للحق في سلامة الجسم

تعاظم نشاط القانون الدولي بشكل غير مسبوق خلال و عقب الحرب العالمية الثانية و ذلك لأسباب ، تمثلت في مستوى الوعي القانوني الدولي الذي لم يقبل أوضاع ومخلفات الحروب العالمية و الأزمات العالمية و من جهة أخرى المساس الفاضح بكرامة الإنسان في جميع مناحي حياته و في حال الحرب أو السلم ، بالإضافة إلى تدهور حرمة كيان الإنسان الجسدي و النفسي ، و أفضت تطلعات المجتمع الدولي إلى بناء سرح قانوني تنظيمي توظف فيه المعايير الدولية التي يُرجى الاخد بها من اجل تحريك عدالة دولية تضمن السلم و الأمن و تؤمن النهوض بكرامة و صحة و ثقافة و تنمية الشعوب ، حيث أُبرمت عدة مواثيق دولية متفرقة يُؤَكد من خلالها الحق في سلامة جسم لعموم الإنسانية، منها المواثيق العامة سياسية أو اقتصاديةِ و اجتماعية و أخرى ذات الصبغة الطبية و صحية بالإضافة إلى آليات التصدي ضد الإخلال بحماية الحق في كرامة الإنسان و سلامة جسمه عن طريق التعاون القضائي الدولي و الشرطة الجنائية الدولية .

أولا: إبرام المواثيق الدولية التي لها علاقة بحق الإنسان في سلامة الجسم

1 ــ مواثيق دولية عامة تهتم بالحق في سلامة الجسم

الحق في سلامة الكيان البشري من أهم الحقوق التي حازت اهتمام المجتمع الدولي و أدت إلى إبرام مواثيق دولية و إقليمية همها ترقية الإنسان في حقوقه الأساسية وفي سلامة صحته البدنية و نفسيته و وضع الضمانات خاصة لذلك ، و من أهم هذه الجهود على المستوى الدولي :

أ ــ اتفاقية منع إبادة الجنس البشري[1]:

تهدف هذه الاتفاقية إلي الوقاية من جرائم إبادة الجنس البشري التي وقعت و يمكن أن تقع أثناء الحروب و هي الجريمة التي عانت من ويلاتها الإنسانية على مر التاريخ ، و تتضمن هذه الاتفاقية على ديباجة وتسعة عشر مادة ، حيث أُدينت جريمة إبادة الجنس البشري في الديباجة باعتبارها من جرائم القانون الدولي العام التي يُدينها العالم المتحضر و تتنافي مع روح وأهداف الأمم المتحدة.

و قد جاء في المادة الأولى منها [أن هذه الجريمة تقع تحت طائلة القانون الدولي سواء ارتكبت في زمن السلم أو الحرب ، وان أطراف الاتفاقية يتعهدون بمنعها والعقاب عليها] ، أما المادة الثانية فقد نصت علي أن المقصود من عبارة (إبادة الجنس البشري) أو (Génocide) بأنها الفعل الذي يرتكب بقصد القضاء كلياً أو جزئياً علي جماعة بشرية بالنظر إلي صفتها الوطنية أو العنصرية أو الجنسية أو الدينية ، ثم ذكرت نفس المادة على سبيل الحصر الحالات التي تعتبر فيها الجريمة من جرائم الإبادة الجماعية وهي :[2]

- نقل أعضاء هذه الجماعة .
- الاعتداء الجسيم علي أفراد هذه الجماعة جسمانياً أو نفسياً .
- إخضاع جماعة عمداً إلي ظروف معيشية من شأنها القضاء عليها مادياً كلاً أو بعضاً.
- اتخاذ وسائل من شانها إعاقة التناسل داخل هذه الجماعة.
- نقل الصغار قسراً من جماعة إلي جماعة أخري .

---

[1] ــ اعتمدت و عرضت للتصديق و التوقيع و الانضمام بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 260 ألف (د ــ 3) المؤرخ في 1 ديسمبر 1948 و بدأ تنفيذها بتاريخ 12 يناير 1951 طبقا للمادة 13 من نفس الاتفاقية، مجموعة صكوك دولية، المجلد الأول، الأمم المتحدة، نيويورك، 1993، ص 939.

[2] ــ المادة الثانية من **اتفاقية منع إبادة الجنس البشري**، نفسها .

كما كرست هذه الاتفاقية المبدئ الذي أستقرت عليها المحكمة العسكرية الدولية بـــ نورمبرغ " Nuremberg " ، ثم نصت عليه ا في نظام المحكمة الجنائية الدولية ، وانه لا اعتداد للصفة الرسمية أو العسكرية في الإعفاء من العقوبة لمن ارتكب هذا النوع من الجرائم ، وبتعبير آخر فإن الصفة الرسمية أو العسكرية ليست مبرراً لحصانة الأشخاص الذين ارتكبوا هذه الجرائم و المتمثلة في:

- الإبادة الجماعية ذاتها .
- التآمر لارتكاب الإبادة الجماعية .
- التحريض المباشر والعام علي ارتكاب الإبادة الجماعية .
- الشروع في ارتكاب الإبادة الجماعية .
- الاشتراك في ارتكاب الإبادة الجماعية سواء من الأشخاص وكذا من مرتكبي الأفعال السالف بيانها سواء كانوا حكاماً أو مسئولين دستوريين ، أو موظفين عموميين أو أفراد عاديين.[1]

هذا و يُحال الأشخاص المتهمون بارتكاب جريمة إبادة الجنس أو أي فعل من الأفعال المنصوص عليها في المادة الثالثة إلي المحاكم المختصة في الدولة التي ارتكب الفعل في أراضيها أو إلي محكمة جنائية دولية تكون مختصة بنظره وذلك بالنسبة الى الدول المتعددة التي تقبل مثل هذا الاختصاص [2].

و حتى لا يفلت الجاني من العقاب حين يُطلب تسليمه لاتهامه بارتكاب مثل هذه الجرائم، فإن المشّرع الدولي نفئ عن هذه الجريمة صفة (الجريمة السياسية) حتى تُجبر الدولة علي تسليمه متى طُلب منها ذلك.

---

[1] ــ المادة الثالثة من **اتفاقية منع جريمة إبادة الجنس البشري** ، السالفة ذكرها .

[2] ــ المادة السادسة من اتفاقية **منع جريمة إبادة الجنس البشري**، نفسها .

ب ــ **الإعلان العالمي لحقوق الإنسان :**

هو وثيقة حقوق دولية تُمثل الإعلان الذي تبنته الأمم المتحدة في 10 ديسمبر 1948 في قصر(Chaillot) في باريس و يتألف من 30 مادة تُبرز رأي الأمم المتحدة عن حقوق الإنسان المكفولة و المفروض حمايتها نذكر انه لكل فرد الحق في الحياة و الحرية و سلامة شخصه ، و أن لا يُعرض أي إنسان للتعذيب ولا للعقوبات أو المعاملات القاسية أو الوحشية أو الحاطة بالكرامة ، بالإضافة إلى انه لكل شخص الحق في مستوى من المعيشة كف للمحافظة على الصحة و الرفاهية له و لأسرته و يتضمن ذلك التغدية و الملبس و المسكن و العناية الطبية و كذلك الخدمات الاجتماعية [1].

ت ــ **العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية** [2]: حيث كان السبق لهذه الاتفاقية في تأكيد الحرص على حماية جسم الإنسان في مواجهة التجارب الطبية لنصها على انه لا يجوز إخضاع احد للتعذيب ولا للمعاملة أو العقوبة القاسية أو إلا إنسانية او الحاطة بالكرامة ، و على و جه الخصوص لا يجوز إجراء أية تجربة طبية أو علمية على احد دون رضاه الحر [3].

ث ــ **العهد الدولي للحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية** هي اتفاقية متعددة الأطراف اعتمدتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في 16 ديسمبر 1966 ودخلت حيز النفاذ في 3 يناير 1976 ، حيث تُلزم أطرافها العمل من أجل منح الحقوق

---

[1] ــ المواد 03 ، 05 ، 25 من **الإعلان العالمي لحقوق الإنسان** ، مجموعة الصكوك دولية، المجلد الأول، الأمم المتحدة، نيويورك، 1993، ص 1.

[2] ــ هي اتفاقية متعددة الأطراف اعتمدتها الجمعية العامة للأمم المتحدة و عرضتها للتوقيع و التصديق و الانضمام بموجب القرار 2200 ألف (د ــ 21) المؤرخ في 16 ديسمبر 1966 و دخلت حيز النفاذ في 23 مارس 1976

[3] ــ المادة 1/6 من **العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية**، مجموعة الصكوك الدولية، المجلد الأول، الأمم المتحدة، نيويورك، 1993، ص 28.

الاقتصادية والاجتماعية والثقافية و قد تقرر فيها حق كل إنسان في التمتع بأعلى مستوى من الصحة الجسمية والعقلية يمكن بلوغه. [1]

ج ــ **اتفاقية حقوق الطفل** التي اُعتمدت وعُرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة (25/44) المؤرخ في 20 نوفمبر 1989 و تاريخ بدء نفاذها في 2 سبتمبر 1990 و قد نصت على أن الدول الأطراف تكفل بأن تتقيد المؤسسات والإدارات والمرافق المسؤولة عن رعاية أو حماية الأطفال بالمعايير التي وضعتها السلطات المختصة، ولا سيما في مجالي السلامة والصحة وفى عدد موظفيها وصلاحيتهم للعمل، و كذلك من ناحية كفاءة الإشراف.[2]

ح ــ **اتفاقيات جنيف** و هي عبارة عن أربع اتفاقيات [3] و ملحقاتها[4] الدولية التي تمت صياغتها لكي تتناول حماية حقوق الإنسان الأساسية في وقت الحرب ، أي طريقة الاعتناء بالجرحى والمرضى والمنكوبين في البحار وأسرى الحرب و المدنيين الموجودين في ساحة المعركة أو في أي منطقة محتلة ، بالإضافة إلى

---

[1] ــ المادة 1/12 من **العهد الدولي للحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية**، مجموعة الصكوك الدولية، المجلد الأول، الأمم المتحدة، نيويورك، 1993، ص 11.

[2] ــ المادة 3/3 من **اتفاقية حقوق الطفل**، **حقوق الإنسان**، مجموعة الصكوك الدولية، المجلد الأول، الأمم المتحدة، نيويورك، 1993، ص 237..

[3] ــ اتفاقية جنيف المؤرخة في 12 أغسطس 1949، مجموعة الصكوك الدولية، المجلد الأول، الأمم المتحدة، نيويورك، 1993، ص من 955 إلى 1126.

- الأولى لتحسين حال الجرحى و المرضى بالقوات المسلحة في الميدان .
- الثانية لتحسين حال الجرحى و المرضى و غرقى القواة المسلحة في البحار.
- الثالثة يشأن معاملة أسرى الحرب .
- الرابعة بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب .

[4] ــ بروتوكولات اتفاقية جنيف لعام 1977، مجموعة الصكوك الدولية، المجلد الأول، الأمم المتحدة، نيويورك، 1993، ص من 1217. الى 1317.

- بروتوكول إضافي متعلق بحماية ضحايا النزاعات المسلحة الدولية.
- بروتوكول إضافي متعلق بحماية ضحايا النزاعات المسلحة غير الدولية .

حماية البعثات و أفراد الخدمات الطبية و الوحدات و المرافق الطبية و وسائل النقل الطبي.

و من الجرائم الجسيمة التي أشارت إليها الاتفاقية الرابعة نذكر: **[القتل العمد و التعذيب و المعاملة الإنسانية بما في ذلك التجارب الخاصة بعلم الحياة و تعّمد إحداث الآلام شديدة أو الإضرار الخطير بالسلامة البدنية أو بالصحة].**[1]

بالإضافة إلى أن هناك جملة من الاتفاقيات الدولية التي تخدم سلامة الكيان البشري و لو بدرجة أقل[2].

أما المواثيق الإقليمية فيمكن ذكر منها ما يلي :

---

[1] ــ المادة 147 من **اتفاقية جنيف الرابعة بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب**، المؤرخة في 12 أغسطس 1949.

[2] ــ نذكر منها على سبيل المثال:

- **الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري** التي اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2106 أ (د ــ 20) المؤرخ في 21 ديسمبر 1965 و دخلت حيز النفاذ في 04 يناير 1969.

- **اتفاقية القضاء عل جميع أشكال التمييز ضد المرأة** التي اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 34/180 المؤرخ في 18 ديسمبر 1979 و دخلت حيز النفاذ في 03 سبتمبر 1981.

- **الاعلان العالمي الخاص باستئصال الجوع و سوء التغذية** الذي أعتمد يوم 16 نوفمبر 1974 ، مؤتمر الاغذية العالمي المنعقد بمقتضى قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 3180(د ــ 28) و المؤرخ في 17 ديسمبر 1973 ، ثم أقرته الجمعية العامة في قرارها 3348(د ــ 29) المؤرخ في 17 ديسمبر 1974.

- **اتفاقية الامم المتحدة لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري** التي اعتمدت ونشرت على الملأ وفتحت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 177/61 المؤرخ في 20 كانون الأول/ديسمبر 2006.

- **اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة** التي اعتمدت ونشرت على الملأ وفتحت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 611/61، المؤرخ في 13 كانون الأول/ديسمبر 2006.

- **إعلان الأمم المتحدة بشأن حقوق الشعوب الأصلية** الذي اعتمد ونشر على الملأ بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 295/61، المؤرخ في 13 سبتمبر 2007. وقد نصت المادة السابعة منه حماية للحق في الحياة و سلامة الجسم على: **[لأفراد الشعوب الأصلية الحق في الحياة والسلامة البدنية والعقلية والحرية والأمان الشخصي]** .

خ ــ **الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان** التي تم التوقيع عليها من طرف الدول الأعضاء في مجلس الاتحاد الأوروبي في 04 نوفمبر 1950 ، و قد استهدفت هذه الاتفاقية تدوين الحقوق الأساسية للإنسان ، و من ما انبثق عنها انه لا يجوز إخضاع أي إنسان إلى للتعذيب و للمعاملة أو العقوبة المهينة للكرامة ، بإضافة إلى انه لا يجوز استرقاق أو تسخير أي إنسان و لا يجوز أن يُطلب من اي إنسان أداء عملا جبرا أو سُخرة [1] ، و في سبيل احترام الالتزامات التي تعهدت بها الأطراف السامية المتعاقدة في هذه الاتفاقية و حماية للحقوق الأساسية المنصوص عليها تنشأ بموجب ذلك اللجنة و المحكمة الأوروبيتين لحقوق الإنسان .

د ــ **الإعلان الأمريكي لحقوق و واجبات الإنسان** و الذي جاء فيه ان كل إنسان له الحق في الحياة و الحرية و سلامة شخصه ، بالإضافة إلى أن لكل شخص الحق في المحافظة على صحته عن طريق الإجراءات الصحية و الاجتماعية التي تتعلق بالغداء و الملبس و الإسكان و الرعاية الطبية إلى الحد التي تسمح به الموارد العامة و موارد المجتمع.[2]

ذ ــ الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان التي التوقيع عليها في إطار منظمة الدول الأمريكية ب "سان خوسييه" (كاليفورنيا) في 22 نوفمبر 1969 و دخلت حيز النفاذ في 1978 ، تميزت هذه لاتفاقية بحرصها على حماية الحق في سلامة جسم للإنسان مند ولادته حيث لكل إنسان الحق في أن تكون حياته محترمة، هذا الحق

---

[1] ــ المواد 03 و 04 من **الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان** في نطاق مجلس أوروبا ، روما في 04 نوفمبر 1950 ,
- **بسيوني محمود شريف**، الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان، المجلد الثاني،دون طبعة ، دار الشروق، القاهرة، مصر، 2003 ص 11 و ما يليها .

[2] ــ المواد 01 و 11 من **الإعلان الأمريكي لحقوق و واجبات الإنسان** المنبثق من منظمة الدول الأمريكية ، قرار رقم 30 المُتخذ في المؤتمر الدولي التاسع للدول الأمريكية في 1948/ **بسيوني محمود شريف**، المرجع السابق ، ص 41 و ما يليها .

يحميه القانون، وبشكل عام، منذ لحظة الحمل، ولا يجوز أن يحرم أحد من حياته بصورة تعسفية[1] ، كما نصت صراحة على حماية الحق في سلامة الجسم من أي شكل من أشكال التعذيب على نحو انه لكل إنسان الحق في أن تكون سلامته الجسدية والعقلية والمعنوية محترمة، لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب أو لعقوبة أو معاملة قاسية أو غير إنسانية أو مذلة. ويعامل كل الذين قيدت حريتهم بالاحترام الواجب للكرامة المتأصلة في شخص الإنسان[2].

ر ــ **الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان** الذي نص على انه لا يجوز انتهاك حرمة الإنسان ، و من حقه احترام حياته و سلامة شخصه البدنية و المعنوية و لا يجوز حرمانه من هذا الحق تعسفا ، بالإضافة إلى انه لكل فرد الحق في احترام كرامته و الاعتراف بشخصيته القانونية و حظر كافة أشكال استغلاله و امتهانه و استعباده خاصة الاسترقاق و التعذيب بكافة أنواعه و العقوبات و المعاملة الوحشية أو الا إنسانية أو المُذلة ، و كذلك لكل شخص الحق في التمتع بأفضل حالة صحية بدنية و عقلية يمكنه الوصول إليها و تتعهد الدول الأطراف في هذا الميثاق باتخاذ التدابير اللازمة لحماية صحة شعوبها و ضمان حصولها على العناية الطبية في حالة المرض.[3]

ز ــ **إعلان القاهرة عن حقوق الإنسان في الإسلام** و الذي من ضمن ما جاء فيه سلامة جسد الإنسان مصونة و لا يجوز الاعتداء عليها ، كما لا يجوز المساس بها بغير مسوغ شرعي ، و تكفل الدولة حماية ذلك، و أيضا لا يجوز القبض

---

[1] ــ المادة 1/4 من **الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان** الموقع عليها في إطار منظمة الدول الأمريكية في 22 نوفمبر 1969 .

[2] ــ المادة 1/5 و 2 من **الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان** ، المرجع نفسه.

[3] ــ المواد 04 ، 05 ، 16 من **الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان و الشعوب** الذي تمت إجازته من قبل مجلس الرؤساء الأفارقة بدورته العادية رقم 18 في نيروبي(كينيا) في يونيو 1981.

على أي إنسان أو تقييد حريته أو نفيه أو عقابه بغير موجب شرعي ، و لا يجوز تعريضه للتعذيب البدني أو النفسي أو لأي من أنواع المعاملات المُذلة و القاسية أو المنافية للكرامة الإنسانية ، كما لا يجوز إخضاع أي فرد للتجارب الطبية أو العلمية إلا برضاه و بشرط عدم تعرض صحته .و حياته للخطر، كما لا يجوز سن القوانين الاستثنائية التي تُخول ذلك للسلطات التنفيذية[1].

2 ــ اتفاقيات دولية لها صبغة طبية تهتم بالحق في سلامة الجسم

أ ــ **الإعلان الخاص بحقوق المتخلفين عقليا** : الذي اعتمد ونشر علي الملأ بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2856(د ــ26) المؤرخ في 20 ديسمبر 1971، و الذي نص على ان للمتخلف عقليا حق في حمايته من الاستغلال والتجاوز ومن المعاملة الحاطة بالكرامة ، بالإضافة إلى للمتخلف عقليا حق في الحصول علي الرعاية والعلاج الطبيين المناسبين وعلي قدر من التعليم والتدريب والتأهيل والتوجيه يمكنه من إنماء قدراته وطاقاته إلي أقصي حد ممكن.[2]

ب ــ **الإعلان الخاص بحقوق المعوقين** : الذي اعتمد ونشر علي الملأ بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 3447 (د ــ30) المؤرخ في 9 ديسمبر 1975 و نص وجوب حماية المعوق من أي استغلال ومن أية أنظمة أو معاملة ذات طبيعة تمييزية أو متعسفة أو حاطة بالكرامة [3].

---

[1] ــ المواد 2/ د ، 20 من **إعلان القاهرة حول حقوق الإنسان في الإسلام** الذي تمت إجازته من قبل مجلي وزراء خارجية منظمة مؤتمر العالم الإسلامي بالقاهرة في 05 أغسطس 1990.

[2] ــ المواد 2 و 6 من **الإعلان الخاص بحقوق المتخلفين عقليا**، مجموعة صكوك دولية، المجلد الأول، الأمم المتحدة، نيويورك، 1993، ص 720.

[3] ــ المادة 10 من الإعلان الخاص بحقوق المعوقين مجموعة الصكوك الدولية، المجلد الأول، الأمم المتحدة، نيويورك، 1993، ص 759.

ت ــ اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة: التي نصت انه لا يُعَّرض أي شخص للتعذيب أو المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة ، و بشكل خاص لا يعرض أي شخص لإجراء التجارب الطبية والعلمية عليه دون موافقته بكامل حريته ، وان تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير التشريعية والإدارية والقضائية وغيرها من التدابير الفعالة لمنع إخضاع الأشخاص ذوي الإعاقة ، على قدم المساواة مع الآخرين للتعذيب أو المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة.[1]

ث ــ **إعلان الالتزام بشأن فيروس نقص المناعة البشرية /الايدز :** و هو القرار الذي اتخذته الجمعية العامة للأمم المتحدة د (2/26) في 27 جوان 2001، و الذي أقرت من خلاله فضاعة هذا الداء و جعلت له شعار توعوي من خلال " **أزمة عالمية/ تحرك عالمي**" ، و وضع سُبل حماية البشرية من عدوى هذا الداء و في سبيل ذلك رسم إستراتيجية دولية و إقليمية و وطنية ترتكز أساسا على الوقاية و الرعاية و دعم العلاج و بالخصوص الحد من التعرض للإصابة و التخفيف من الأثر الاجتماعي و الاقتصادي و الحث على البحث و التطوير [2].

ج ــ **إعلان الأمم المتحدة بشأن استنساخ البشر** [3] : الذي تدق فيه ناقوس خطر لما ما قد يترتب على استنساخ البشر من أخطار جسيمة طبية ، بدنية ، نفسية و اجتماعية على الأفراد مما يُحتم درء هذه الأخطار التي قد يُحدثها استنساخ البشر على الكرامة البشرية ، كما الذي جاءت في هذا الإعلان دعوة الدول الأعضاء إلى اتخاذ جميع التدابير اللازمة لحماية الحياة البشرية بشكل ملائم في تطبيقات

---

[1] ــ المادة 15 من **اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة** التي اعتمدت ونشرت على الملأ وفتحت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 611/61، المؤرخ في 13 كانون الأول/ديسمبر 2006.

[2] ــ وثيقة الإعلان بالالتزام بشأن فيروس نقص المناعة البشرية / الايدز، للأمم المتحدة رقم A/RES/S-26/2.

[3] ــ الذي اعتمد ونشر على الملأ بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 280/59، المؤرخ في 8 مارس 2005

علوم الحياة و حظر جميع أشكال استنساخ البشر بقدر ما تتنافى مع الكرامة البشرية وحماية الحياة الإنسانية و التأكيد على دعوة الدول الأعضاء إلى أن تتخذ التدابير اللازمة لحظر تطبيق تقنيات الهندسة الوراثية التي قد تتنافى مع الكرامة البشرية.[1]

بالإضافة إلى مبادئ أخرى و بالخصوص تلك المنبثقة من منطوق المحكمة العسكرية لـــ نورمبورغ و إعلان هلسنكي الذي بادرت به الجمع يّة الطبية العالمية و الذي سوف نتطرق إليهما بشيء من التفصيل حين نعرج إلى مشروعية التجارب الطبية على جسم الإنسان.

ثالثا: أجهزة لها علاقة بحماية حق الإنسان في سلامة جسمه

حتى تُثمر هذه الجهود الدولية و ضمانا لتطبيق ما تضمنته بادر المجتمع الدولي إلى خلق أجهزة دولية تنظيمية تتعلق أساسا بتفعيل حماية حق الإنسان في السلامة و الصحة ، و من أهمها :

1 - منظمة الصحة العالمية World Health Organization

هي واحدة من عدة وكالات تابعة للأمم المتحدة متخصصة في مجال الصحة ، أنشئت في 7 ابريل 1948 ، و تعتبر السلطة التوجيهية و التنسيقية ضمن منظومة الأمم المتحدة فيما يخص المجال الصحي ، كما أنها مسؤولة عن تأدية دور قيادي في معالجة المسائل الصحية العالمية وتصميم برنامج البحوث الصحية و وضع القواعد والمعايير وتوضيح الخيارات السياسية المُسندة بالبيّنات ، بالإضافة إلى توفير الدعم التقني إلى كل بلد عضو فيها و رصد الاتجاهات الصحية وتقييمها ،

[1] ــ المواد (أ) و (ب) و (ج) من إعلان الأمم المتحدة بشأن استنساخ البشر ، وثيقة الأمم المتحدة رقم A/RES/59/280

كما تسعى تدعيم الأمن الصحي و تعزيز النُظم الصحية ، إضافة إلى إصدار معلومات صحية موثوق بها و إرساء شراكة فاعلة مع عدة أطراف لتنفيذ البرامج الصحية العالمية [1].

2 ــ صندوق الأمم المتحدة للطفولة UNICEF

الذي تأسس في 11 ديسمبر 1946 بفضل التصويت بالإجماع في الدورة الأولى للجمعية العامة للأمم المتحدة ، و تقرر حينئذ إنشاء صندوق الأمم المتحدة الدولي لرعاية الطفولة كما كان يُعرف آنذاك بتقديم إغاثة قصيرة الأجل للأطفال في فترة ما بعد الحرب العالمية الثانية في أوروبا ، و فيما بعد تم الاعتراف بالحاجة إلى

---

[1] ــ تتخذ من جنيف بسويسرا مقرا رئيسا لها إضافة إلى ستة مكاتب إقليمية حول العالم و هي :

ـ المكتب الإقليمي لإفريقيا و مقره برازافيل بالكونغو.

ـ المكتب الإقليمي للأمريكتين و مقره واشنطن.

ـ المكتب الإقليمي لجنوب شرق آسيا و مقره نيودلهي بالهند.

ـ المكتب الإقليمي لأوروبا و مقره كوبنهاغن بالدنمرك.

ـ المكتب الإقليمي لشرق المتوسط و مقره القاهرة بمصر.

ـ المكتب الإقليمي لغرب المحيط الهادي و مقره مانيلا ب الفيليبين .

تظم 193 عضو و هي القائمة الكاملة للدول الأعضاء في منظمة الأمم المتحدة ، و تصبح الدول أعضاء بعد موافقتها على دستور منظمة الصحة ، كما يمكن قبول العضوية بعد موافقة جمعية الصحة العالمية عن طلب العضوية بأغلبية بسيطة .

ـ منشور على الانترنت عبر الموقع الرسمي لمنظمة الصحة العالمية ، تاريخ الاطلاع 11 يناير2016.

http://www.who.int/ar

أما بخصوص الإدارة و التسيير فتتخذ قرارات المنظمة من قبل جمعية الصحة العالمية التي تعتبر أعلى جهاز في المنظمة و هي تعقد اجتماعا سنويا بجنيف المقر في شهر ماي من كل عام .

كما تتمتع بمجلس تنفيذي يتألف من 34 عضو يتم انتخابهم لولاية تدوم ثلاث سنوات ، و يتولى المجلس التنفيذي قرارات الجمعية الصحية و سياساتها ، كما يعقد المجلس جلساته في يناير من كل سنة لاعتماد القرارات التي يجب إحالتها إلى الجمعية الصحية مع عقد اجتماع ثان قصير المدة في ماي و من كل سنة بُعيد اختتام جمعية الصحة و ذلك للنظر في المزيد من المسائل الإدارية .

منشور على الانترنت عبر الموقع الرسمي، تاريخ الاطلاع 08 يناير 2016

http://www.who.int/ar

العمل المتواصل به لتخفيف آلام الأطفال عبر كل العالم ، حيث تم في سبيل استمرارية العمل به تغير اسمه إلى منظمة الأمم المتحدة للطفولة ، و أصبح عملها الأساسي يتمثل في عنصرين أساسيين هما :

- مساعدة حكومات الدول النامية في تحسين نوعية حياة أطفالها و تعزيز حقوقهم.
- تأسيس بيئة تحمي الأطفال من التعسف و الاستغلال و العنف و تؤمن لهم الصحة و التغذية المناسبة.[1]

كما أن الجهود الدولية انبثق عنها عدة أجهزة متعددة أخرى ترمي إلى حماية الكيان البشري عموما و الجسم البشري بدرجة أقل.[2]

---

[1] ــ **منشور على الانترنت عبر الموقع الرسمي لليونيسف، تاريخ الاطلاع في 08 يناير 2016**

- **http://www.unicef.org/arabic**

[2] ــ **مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان HCDH** : مقرها جنيف (سويسرا) و تشمل وظيفته الترويج العلمي و التعاون الدولي لحقوق الإنسان بالإضافة إلى الإقرار العلمي للمقاييس الدولية و تطبيقها و المساهمة في تطوير قواعد جديدة ، يُدير المفوض السامي المكتب و هو برتبة وكيل و امين عام ، تنظم المفوضية سنويا بين شهري مارس و ابريل دورة تدوم ستة أسابيع و في شهر أوت تنظم دورة المفوضية الفرعية لحقوق الإنسان لمدة ثلاث أسابيع.
منشور على الانترنت عبر الموقع الرسمي ، تاريخ الاطلاع 11 ابريل 2016.
http://www.ohchr.org/AR/Pages/home.aspx

ــ **منظمة الأمم المتحدة للاغذية FAO** : التي تأسست ب كوبيك (كندا) في 16 أكتوبر 1945 ، و قد تم نقل مقرها الرئيسي في عام 1951 من واشنطن (و م أ) إلى روما (ايطاليا) .

تقود الجهود الدولية للقضاء على الجوع و تخفيف وطأة الفقر و الجوع و ذلك من خلال تشجيع التنمية الزراعية و تحسين الغذاء و الصحة الغذائية كما تقوم بخدمة الدول المتقدمة و الدول النامية على حد سواء و تتمثل أهدافها الإستراتيجية في :

- الإسهام في استئصال الجوع و انعدام الأمن الغذائي و سوء التغذية.
- زيادة و تحسين و توفير المنافع من الزراعة و الغابات و مصايد الأسماك بطريقة مستدامة.
- الحد من الفقر في الريف.
- تمكين نظم زراعية و غذائية شاملة و فعالة

منشور على الانترنت عبر الموقع الرسمي ، تاريخ الاطلاع 12 ابريل 2016.

http://www.fao.org/about/ar

ـ **الصندوق الدولي للتنمية الزراعية FIDA:** هي وكالة متخصصة تابعة للامم المتحدة و مؤسسة مالية دولية مقرها روما ، تأسست عام 1977 باعتبارها واحدة من نتائج المؤتمر العالمي للأغذية لعام 1974، و يكرس هذا الصندوق القضاء على الفقر في المناطق الريفية في البلدان النامية و تحسين الامن الغذائي و الدخل ، كما يشجع الصندوق أيضا التنمية الاجتماعية ، مساواة الجنسين ، توليد المداخيل ، تحسين التغذية ، البيئة المستدامة ، الحاكمية الراشدة .

منشور على الانترنت_ عبر الموقع الرسمي ، تاريخ الاطلاع 12 افريل 2016.

.

ـhttps://www.ifad.org

ـ **برامج الامم المتحدة للبيئة PNUE** : الذي يعتبر جهة النشاط الدولي المعني بالبيئة و التابع الى هيئة الأمم المتحدة و الذي أنشأ وقت انعقاد مؤتمر الأمم المتحدة لبيئة الإنسان في ستوكهولم(السويد) يونيو 1972، و الذي يقع مقره بمدينة نيروبي (كينيا).

يهدف أساسا الى تشجيع استعمال البيئة العالمية وتنميتها المستدامة من خلال:

- تقييم الظروف و الاتجاهات البيئية العالمية و الإقليمية و الوطنية.
- تطوير الصكوك البيئية الدولية و الوطنية.
- تعزيز المؤسسات من اجل إدارة حكيمة للبيئة.

منشور على الانترنت عبر الموقع الرسمي ، تاريخ الاطلاع 13 افريل 2016.

ـ http://www.unep.org/Arabic/Abou.

ـ الاتحاد الدولي لمؤسستي الصليب الأحمر و الهلال الأحمر FISCR : هي اكبر حركة إنسانية دولية و أقدمها حيث خرجت الى النور في 1863 على يد شاب سويسري يسمى هنري دونان ، مهمتها حماية حياة الإنسان و صحته النفسية و الجسدية لضمان كرامته الإنسانية و تخفيف المعاناة عنه بدون اي تمييز مستند الى جنسية او جنس او عقيدة او لون أو رأي سياسي.

حركة FISCR تشمل عدة منظمات مستقلة قانونا عن بعضها البعض و لكن تجمعهم المبادئ الأساسية المشتركة و الأهداف والمتمثلة في روح التعاون و المودة ، نشر الوعي الصحي و العون المناسب.

منشور على الانترنت عبر الموقع الرسمي ، تاريخ الاطلاع 15 ابريل 2016.

ـ http://www.ifrc.org/ar

ـ **برنامج الاغذية العالمي WFP : نشأ في 1962 يحمل نفس الرؤية مع منظمة FAO و** الذي يمثل وكالة الأمم المتحدة الأولى لمكافحة المجاعة في العالم و الذي يعتمد في تمويله من التبرعات الطوعية ، و يُؤمن هذا البرنامج مساعدة غذائية سريعة و فعالة لملايين من الناس لمن هم في حاجة إليه لإنقاذ ضحايا الحروب و الصراعات الأهلية و الكوارث الطبيعية و اللاجئين و المهاجرين الذين يعيشون حالة الطوارئ ، أهدافه الإستراتيجية :

- إنقاذ الأرواح و حماية سبل العيش في حالة الطوارئ.
- الحماية من الجوع الحاد و الاستثمار في تدابير الاستعداد للكوارث و التخفيف من وطأتها.
- استعادة الحياة الطبيعية و سبل كسب العيش في الفترات التي تلي الصراعات او الكوارث او المراحل الانتقالية .
- الحد من الجوع المزمن و نقص التغذية .
- تعزيز قدرات البلدان في الحد من الجوع .

منشور على الانترنت عبر الموقع الرسمي ، تاريخ الاطلاع 15 ابريل 2016.

ـ http://ar.wfp.org.

و كلها منظمات أو مفوضيات أو لِجان أو برامج أو صناديق تعمل منفردة أو بالتنسيق مع بعضها عند الحاجة المشتركة تحت مظلة هيئة الأمم المتحدة ، و بكل حرص من اجل توفير الحماية المطلوبة للإنسان و وضع الضمانات المناسبة لذلك ، في شتى مناحي حيا ته و بالأخص في حماية كيانه الجسدي و النفسي والصحي والاجتماعي و الثقافي و الاقتصادي و البيئي ، من خلال آلية الإشراف المستمر لضمان تنفيذ غاياتها المنشودة و المُبرمجة بموجب نظام الاستعراض الدوري للمعلومات الواردة من جميع المصادر المعتمدة كالدول الأعضاء و المنظمات الحكومية و حتى غير الحكومية.[1]

بالإضافة إلى آليات الرقابة الداخلية التي التي تقرها قوانينها الاساسية فهناك رقابة من طرف الدول الأعضاء التي تُسند إليها شيئا من سلطة الرقابة على أمانات المؤسسات في ما يخص :

ــ **برنامج الامم المتحدة لمكافحة الايدز ONAIDS** : هو نرنامج مشترك و ممول بالاشترا ك بين منظمة الأمم المتحدة للطفولة **UNICEF** و برنامج الأمم المتحدة الإنمائي **PNUD** و صندوق الأمم المتحدة للسكان **FNUAP** و منظمة الأمم المتحدة للتربية و العلوم و الثقافة **UNESCO** و منظمة الصحة العالمية **OMS** و البنك الدولي و برامج الأمم المتحدة لمراقبة المخدرات **PNUCID** ومنظمة العمل الدولية **OIT** و بصفتها ممثل للعمل الدولي لمكافحة داء الايدز تقوم مهمتها على إدارة الحملات لمكافحة هذا الوباء و تعزيزها و دعمها بغية منع انتشاره و تأمين العناية للمرضى و الحد من التأثير الاجتماعي و الاقتصادي و البشري للوباء .
منشور على الانترنت عبر الموقع الرسمي، تاريخ الاطلاع 15 ابريل 2016.

ــ http://www.unaids.org

ــ بالإضافة إلى : ـ مفوضية الامم المتحدة لشؤون اللاجئين **UNHCR** .
ـ مكتب تنسيق الشؤون الإنسانية **OCHA** .
ـ معهد الأمم المتحدة للشؤون الاجتماعية **UNRISD** .
ـ وكالة الأمم المتحدة لإغاثة و تشغيل اللاجئين الفلسطينيين في الشرق الأدنى **UNRWA**
ـ اللجنة الدولية للصليب الأحمر **CICR** .

[1] ــ **عبد الكريم علوان** ، الوسيط في القانون الدولي العام -حقوق الإنسان - ، دون طبعة ، دار الثقافة و النشر و التوزيع ، عمان ، الأردن ،2004، 80 و ما بعدها.

- أن تكون أنشطة هذه المؤسسات تتفق مع ولايتها التشريعية .

- أن تكون الأموال المقدمة للمؤسسات قابلة للمساءلة .

- أن تنظم أنشطة المؤسسات بأكثر الطرق فعالية و كفاءة .

- أن يلتزم موظفو المؤسسات باسمى معايير الاحتراف و النزاهة و الأخلاق.

رابعا: التعاون القضائي الدولي و الشرطة الجنائية الدولية

الأصل أن الملاحقة الوطنية هي القاعدة أما الملاحقة الدولية فتعتبر الاستثناء لان المحكمة الجنائية الدولية ما هي إلا استثناء و مكمل للقضاء الوطني في سبيل التعاون الدولي في هذا الإطار ، حيث ناشد المجتمع الدولي إنشاء منظمة تأخذ على عاتقها تعزيز التعاون الدولي في مجال الأمن الجنائي .

1 ــ التعاون القضائي الدولي

المتعارف عليه انه متى صادقت الدولة على اتفاقية ما فإنها تتحمل التزاما بتفعيل نصوص هذه الاتفاقية التي ارتضت بأحكامها إعمالا لمبدأ حسن النية في الوفاء بالالتزامات الدولية ، و في ضوء ذلك تستجيب الدول بحسب الأحوال إما بإلغاء بعض القواعد الداخلية المتعارضة مع التزاماتها الدولية ، أو بسن قواعد جديدة تكفل تفعيل تلك الالتزامات .

ففي مجال مكافحة الجرائم ذات الطبيعة المُنظمة عبر الوطنية ، والتي ينجر عنها المساس بالحق في سلامة الجسم إما لمبتغي مالي أو منفعة مادية أخرى من طرف جماعة إجرامية منظمة أو أكثر [1] ، فالأمر لا يتوقف عند هذا الحد بل

---

[1] ــ المواد 2 و ما بعدها من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية التي اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 25 الدورة الخامسة والخمسون المؤرخ في 15 نوفمبر2000 في بررما "ايطاليا" ، وثيقة رقم A/RES/55/25، و التي قد صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم (55/02) المؤرخ في 05 فيفري 2002 ، و التي دخلت حيز التنفيذ في 29 سبتمبر 2003 و ذلك تطبيقا لنص المادة 17 من ذات الاتفاقية .

يتعدي ذلك إلى إجراءات أكثر صرامة تُبرز التعاون الدولي التام و المباشر بشأن الجريمة و العدالة الجنائية [1] من خلال الالتزام العام بالتعاون [2] و آلية التقديم[3] والتسليم[4] و محاكمة المجرمين ، و تبقى هذه القرارات كعمل حكومي سيادي يعكس التزامها و إرادتها في هذا التعاون و ليس قرارا من السلطة القضائية ، و من هنا يكون المبدأ أن طلبات التسليم تُوجه حصرا عبر القنوات الدبلوماسية ، حيث بعد أن تتلقى حكومة الدولة طلب التسليم فإنها تحيله إلى مَحاكمها الوطنية المختصة من اجل الفصل القضائي في مدى صحة الطلب ، و كما أن التسليم هو عمل حكومي و سيادي فانه يخضع للقانون الدولي العام بصفة رئيسية و القانون الداخلي بصفة فرعية ، و قد عكفت الدول بوضع نصوص خاصة تحكم تسليم المجرمين و تحمي حقوق الأفراد المطلوب تسليمهم مع مراعاة عدم التعارض بين هذه النصوص الوطنية و القواعد الدولية الملزمة بالنسبة الدول المصادقة عليها ، و لو أن مبدأ التسليم يعتبر وفاء بالالتزام التعاهدي بين الدول بعد قبول اتفاقيات تسليم المجرمين ، فقد يصدر استثناء بقرار ملزم من مجلس الأمن[5] .

---

[1] ــ و فق ما أكد عليه إعلان فيينا بشأن الجريمة و العدالة مواجهة تحديات القرن الواحد و العشرين الصادر عن مؤتمر الأمم المتحدة العاشر لمنع الجريمة و معاملة المجرمين المنعقد في فيينا "النمسا" من 10 إلى 17 ابريل 2000، وثيقة رقم A /CONF .187 /Rev.3

[2] ــ **[تتعاون الدول الأطراف, وفقاً لأحكام هذا النظام الأساسي, تعاوناً تاماً مع المحكمة فيما تجريه, في إطار اختصاص المحكمة, من تحقيقات في الجرائم والمقاضاة عليها]** ، المادة 86 من **نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية** ، المعتمد في 17 جويلية 1988 ، و الذي بدأ نفاذه في 1 جوان 2001 استجابة للمادة 26 من ذات النظام .

[3] ــ [**يعني التقديم نقل دولة ما شخصاً إلى المحكمة عملاً بهذا النظام الأساسي**]، المادة (102/ أ) من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، نفسه.

[4] ــ [**يعني التسليم " نقل دولة ما شخصاً إلى دولة أخرى بموجب معاهدة أو اتفاقية أو تشريع وطني**] ،المادة (102 / ب) من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، نفسه.

[5] ــ كما حدث بالنسبة لحادثة إسقاط طائرة الأمريكية لشركة "Pan American World Airways" في سماء مدينة "Lockerbie" باسكتلندا في 21 ديسمبر 1988 ، حيث صدر بشأنها قرار 784 لسنة 1992 في 31 مارس 1993 إعمالا للفصل السابع / مصطفى عبد الغفار ، **تطور آليات التعاون القضائي الدولي في مجال القبض على الهاربين و**

2 ــ منظمة الشرطة الجنائية الدولية (الانتربول INTERPOL)

مند زمن بعيد و المجتمع الدولي يعمل على إنشاء منظمة تأخذ على عاتقها تعزيز التعاون الدولي في مجال الأمن الجنائي بالتعاون مع أجهزة الشرطة في البلاد المختلفة ، عن طريق تبادل المعلومات المتعلقة بالجريمة و المجرمين بأقصى سرعة ممكنة [1]، حيث عُقِدت لأجل ذلك العديد من المؤتمرات منذ 1930 ، و بعد تأسيس منظمة الأمم المتحدة أصدرت جمعيتها العامة في دورتها (الخامسة والعشرين) التي انعقدت في العاصمة النمساوية (فيينا) للفترة من (7 إلى 13 / جوان / 1956) قراراً خاصاً باعتماد النظام الأساسي (الميثاق) للمنظمة الدولية للشرطة الجنائية أو ما كانت تُعرف باللجنة الدولية للشرطة الجنائية [2]، وأصبح هذا الميثاق نافذ المفعول ابتداء من (1956/6/13) و أصبحت هذه المنظمة تعمل بشكل دائم ومستقر حيث مقر أمانتها العامة مدينة "ليون" بفرنسا[3] .

و بذلك تعتبر المنظمة شخص من أشخاص القانون الدولي العام ، يقع على عاتقها أساسا تعزيز و تشجيع التعاون الدولي في مجال الأمن و العمل على

إعادتهم على ضوء الآليات الحديثة لمكافحة الجريمة ، مجلة معهد الدراسات القضائية و القانونية ، يناير 2016، مملكة البحرين ، ص 15.

[1] ــ **عبد العزيز حسن الحمادي** ، **نشاط المنظمة الدولية للشرطة الجنائية الانتربول في ضوء القانون الدولي** ، إدارة مركز بحوث الشرطة ، الشارقة ، الإمارات العربية المتحدة ، 2013،ص 58 .

[2] ــ المادة الأولى من **القانون الأساسي للمنظمة الدولية للشرطة الجنائية** الذي اعتمد أثناء الدورة ال25 للجمعية العامة للأمم المتحدة سنه 1956 بفينا " النمسا ".

[3] ــ تعتبر **الانتربول** ذات طبيعة قانونية مستقلة عن الدول الأعضاء فيها ، و هي الاستقلالية التي أكدها ميثاقها و بالتالي فهي لا تخضع لأي دولة أو منظمة أخرى بل هي شريك متعاون مع الدول و المنظمات و الأجهزة التي أنشأتها هيئة الأمم المتحدة مثل المحاكم الجنائية الدولية ، لكن تخضع مباشرة لإشراف و توجيه منظمة الأمم المتحدة كونها قد أنشأتها بقرار الجمعية العامة و تعمل بالتعاون و التنسيق معها .

- **عبد المنعم محمد** ، الجرائم الدولية ـ دراسة مقارنة ـ ، دون طبعة ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، مصر ، 2007 ، ص 119.

مكافحة الجريمة المنظمة و العابرة للحدود لكلاختصاص حصري ، كما يحظر ميثاقها أي تدخل في كل المسائل أو الشؤون ذات طابع سياسي أو عسكري أو ديني أو عنصري [1]، و من أهدافها تأمين و تنمية التعاون المتبادل على أوسع نطاق بين كافة سلطات الشرطة الجنائية التي تعينها كل دولة لعضوية المنظمة حتى تدخل وظائفها في نطاق أعمال هذه المنظمة أو ما يُعرف بالمكاتب الوطنية المركزية "the National Central Bureaux" في كل دولة عضو فيها [2] ، كل ذلك في إطار القوانين السارية لمختلف البلدان و ضمن مبادئ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ، بالإضافة إلى إنشاء و تنمية كافة المؤسسات القادرة على المساهمة الفعالة في الوقاية من جرائم القانون العام و مكافحتها [3].

لكن القانون الأساسي للانتربول غفل ذكر اختصاصات هذا الجهاز بالإضافة إلى الوظائف و الصلاحيات و هو نقص يجب تداركه بتضمين نصوص صريحة تشير إلى ذلك[4] و التي أوجزها الفقه اجتهادا منه في : [5]

- جمع البيانات و المعلومات المتعلقة بالجرائم و المجرمين عن طريق شبكة اتصالات جد متطورة تدعى منظومة اتصالات الانتربول.

- إصدار نشرات دولية لضبط المجرمين الهاربين بالإضافة إلى النشرات المتخصصة بالمخدرات و النقد المزيف و غير ذلك .

---

[1] ــ المادة (3) من **القانون الأساسي للمنظمة الدولية للشرطة الجنائية** ، السابق ذكره.

[2] ــ المادة 32 من **القانون الأساسي للمنظمة الدولية للشرطة الجنائية** ، نفسه.

[3] ــ المادة 2 و 3 من **القانون الأساسي للمنظمة الدولية للشرطة الجنائية** ، نفسه.

[4] ــ **عبد المنعم محمد**، الجرائم الدولية -دراسة مقارنة -، دون طبعة ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، مصر ، 2007 ، ص 112.

[5] ــ **نائل عبد الرحمان صالح**، جريمة غسيل الأموال - المدلول العام -، الطبعة الأولى دار وائل للنشر ، عمان ، الأردن ، 2002، ص 11.

- تقديم الخدمات في مجال الأدلة الجنائية و الاحتفاظ بسجلات الجرائم الدولية و البصمات.

- تنظيم المؤتمرات و الندوات الدولية بهدف تبادل الخبرات و تحسين و تشجيع التعاون الجنائي الدولي مع المنظمات الإقليمية ذات نفس الاختصاص .[1]

الفصل الثاني

الطبيعة القانونية للتجارب الطبية على جسم الإنسان

من منطلق أن الحق في سلامة الجسم هو من الحقوق الشخصية المتأرجحة بين طابع فردي و اجتماعي و بدرجة اقل انشغال دولي و إنساني ، كما انه يُعد مركزا قانونيا يخول صاحبه الاستئثار بتكامله الجسدي و المستوى الصحي اللائق

[1] ــ نذكر أجهزة شرطة جنائية اقليمية على رأسها اليوروبول "EUROPOL" أو وكالة الشـرطة الأوروبية (Eropean Police Office) و التي مقرها لاهاي بهولندا ، حيث يعود إنشاءها إلى معاهدة "ماسترخت" أي الاتفاقية المؤسسة للاتحاد الأوروبي عام 1992 ، وباشرت الوكالة القيام بعمليات محدودة 1994، وفي عام 1998 تمت مراجعة طبيعة عمل اليوروبول من قبل دول الاتحاد الأوربي الى ان باشرت مهامها كاملة بتاريخ 01 يوليو عام 1999 ، و التي تعمل أساسا على تبادل المعلومات بين الدول بخصوص الجريمة المنظمة و خاصة في مجال الإرهاب و المخدرات و غسيل الأموال ، كما تعمل على تقديم تقارير و تحليل البيانات للدول الأعضاء و أجهزة أمن دول أخرى متعاونة من خارج الاتحاد الأوروبي (كأستراليا وكندا والولايات المتحدة الأمريكية) بالإضافة الى فتح المجال للاطلاع على جميع البيانات لدول الاتحاد .

وعلى المستوى الإفريقي منظمة الشرطة الجنائية الإفريقية (African Criminal Police Organization) أو الافربول AFRIPOL التي تأسست في 13 ديسمبر 2015 في الجزائر أين استقرت أمانتها العامة و المكونة من شرطة 41 دولة افريقية ، و تعمل أساسا على تسهيل تبادل المعلومات بين قوات شرطة الدول الأعضاء بخصوص الجريمة المنظمة عبر الوطنية و الإرهاب و المخدرات و الاتجار بالأسلحة في إفريقيا.

و السكينة البدنية و النفسية بما يحول دون أي مساس بعناصر هذه السلامة و تجريم أي سلوك ينال منها ، لكن لكل مبدأ استثنا ء ما يجعل من النُظم القانونية على اختلافها تُبيح المساس بسلامة الجسم لاعتبار أن هناك حقوق أجدر بالحماية من حق الشخص في سلامة جسمه، و انتفاء علة التجريم و اعتبار هذا المساس مباحا أي الاعتراف بنسبية الحق في سلامة الجسم تؤكده بعض القيود المفروضة و الواردة عليه و لو لاستعمال حق آخر كتأديب الأولاد أو ممارسة الألعاب الرياضية العُنفية و ما ينجر عنها من إباحة المساس بحرمة الجسم [1] ، لكن ما يُهمنا في إطار هذا البحث العلمي هو إباحة المساس بسلامة الجسم قصد ممارسة التدخلات الطبية عموما و التجريب الطبي على وجه الخصوص لما يُثيره هذا الأخير من تساؤلات شائكة حول مشروعيته و ضماناته القانونية و الأخلاقية.

المبحث الأول

التدخل الطبي*

الحق في سلامة الجسم حق مكفول شرعا و كل فعل يُخل بهذا الحق من خلال التعدي على عناصره هو من قبيل الاعتداء المجّرم و يثير المسؤولية القانونية الجزائية و حتى المدنية ، لكن هذا الطرح ليس على إطلاقه لان هناك ما يبرر تقييده ، حيث استثناء على مبدأ عدم المساس بهذا الحق فهناك صور هي في

---

[1] ــ بالإمكان مراجعة في هذا الصدد : **مروك نصر الدين** ، المرجع السابق ،ص 231 و ما بعدها.

* ــ جرت العادة فِقها أن يُقصد التدخل الطبي بالعمل الطبي لكن في حقيقة الأمر الفرق شاسع بين المصطلحين فالتدخل الطبي مفهومه ضيق و فني محض و هو ما يهمنا في هذا البحث لأنه يسلط الضوء على المساس المباشر بجسم الإنسان من طرف مهني الطب ، لكن العمل الطبي هو مفهوم واسع و شامل يدخل تحت طائلته جوانب عدة شخصية و فنية وهيكلية وتنظيمية و تسييرية لمهنة الطب ، مما جعل الباحث يتوقف عند مصطلح التدخل الطبي التزاما بنطاق البحث .

الأصل مساس بحرمة الجسم و لكنها شُرِعت لضرورة و مصلحة و بضوابط مما يوجب نسبية الحق في سلامة الجسم ، أي في أن ترد عليه قيود بموجبها يتم الاعتراف للفرد و للمجتمع على حد سواء بنوع من السلطات المباشرة على الجسم في مصلحة الشخص نفسه أو ضرورية للمجتمع .

و التدخل الطبي الجراحي و حتى مجرد التداوي [1] هو من قبيل الأفعال الماسة بسلامة الجسم و حُرمته ، لكن هناك اتفاق على مشروعيتها لأنها في الحقيقة ترمي إلى صيانته لا الإضرار به ، و أساس هذه المشروعية تُجسده شروط معينة حتى تُخرجه من الأفعال المجّرمة إلى المباحة و قد أوجزها الفقه في الرخصة المخولة للأطباء قانونا بمزاولة التطبيب فضلا عن إتباع أصول المهنة و رضا المريض ، حيث تعتبر مجتمعة شرطا لإباحة العمل الطبي .[2]

و لكي يتضح هذا الأمر ا يقتضي منا تحديد مفهوم و عناصر التدخل الطبي المباح و أساس مشروعيته .

المطلب الأول

مفاهيم عامة عن التدخل الطبي

من خلال هذا المبحث نحاول تسليط الضوء على تعريف التدخل الطبي المشروع و نطلقه.

---

[1] ــ و التداوي هو الكشف عن مسببات المرض العضوي و النفسي و تعاطي الدواء المناسب لتخليص المريض من مرضه أو تخفيف حدته أو الوقاية منه / **حسن بن احمد بن حسن الفكي** ، أحكام الأدوية في الشريعة الإسلامية ، دار المنهاج للنشر ، الطبعة الثانية ،الرياض ،2009، ص 22

[2] ــ **محمود نجيب** ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، المرجع السابق ، ص 548.

الفرع الأول

التعريف باالتدخل الطبي

لم يكن من اليسير التعريف بالتدخل الطبي لدى الفقه بل تباينت الآراء بين التضييق و التوسيع في مفهومه و حكمه ، إلا أن في تعريف التدخلات الطبية أهمية فائقة و ضرورية فمن خلاله يمكن معرفة ما يدخل في دائرتها فيُباح و ما يخرج منها فيُحظر[1].

و لعله أضيق المفاهيم انه مجرد العلاج حيث قيل في ذلك أن "التدخل الطبي هو الذي يقوم به شخص متخصص من اجل شفاء المريض ، مستندا إلى الأصول و القواعد الطبية المقررة في علم الطب " [2] ، في حين هناك من يرى أن "التدخل الطبي هو كل نشاط يتفق في كيفية و ظروف مباشرته مع القواعد المقررة في علم الطب ، و يتجه في ذاته وفق المجرى العادي للأمور إلى شفاء المريض "[3].

إذ يتضح جليا من خلال هذه التعاريف أن التدخل الطبي يقتصر على مجرد مرحلة من مراحله أي العلاج مع إغفال المراحل الأخرى التي تسبق أو تلحق بها، الأمر الذي اوجب صياغة تعاريف أخرى أكثر دقة كالتدخل الطبي هو "ذلك النشاط الذي يتفق في كيفيته و ظروف مباشرته مع القواعد المقررة في علم الطب

---

[1] ــ **صفوان محمد شديفات** ، المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية ــ دراسة مقارنة ــ ، دون طبعة، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، الأردن ، 2011، ص 67.

[2] ــ René SAVATIER et J.M. AUBY, **Traité de droit médical**, Librairies techniques, Paris, 1959, p.295 / Cité par S.Hocquet - Berg & B. Py , la responsabilité du médecin ,édition HdF (Heure de France) ,2006, p 06 .

[3] ــ **عبد الفتاح بيومي حجازي** ، المسؤولية الطبية بين الفقه و القضاء ، دون طبعة ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، مصر،2008، ص 19.

، و يتجه في ذاته أي وفق المجرى العادي للأمور أن يكون علاجيا أي يستهدف التخلص من المرض أو تخفيف حدته ، أو مجرد تقليل آلامه ، كما يُعد كذلك من قبيل الأعمال الطبية تلك التي تستهدف الكشف عن أسباب الصحة أو مجرد الوقاية من المرض" [1].

كذلك " التدخل الطبي هو كل نشاط يَرِد على جسم الإنسان أو نفسه ، و يتفق في طبيعته و كيفيته مع الأصول العلمية و القواعد المتعارف عليها نظريا و عمليا في علم الطب ، يقوم به طبيب مصرح له قانونا بذلك قصد الكشف عن المريض و تشخيص المرض و علاجه ، لتحقيق الشفاء أو تخفيف الآلام أو الحد منها ، أو حتى منع المرض و المحافظة على صحة الأفراد أي تحقيق مصلحة اجتماعية شريطة توافر رضا من يجرى عليه هذا العمل" [2] .

و من خلال هذا التعريف تتضح جوانب التدخل الطبي في:

- تحديد صفة القائم بالعمل الطبي و الذي هو الطبيب المصرح له قانونا بعد دراسة و ممارسة معينة بالإضافة إلى حلف اليمين .
- طبيعة النشاط ، مهني متخصص يتطلب توافقه مع الأصول العلمية المتعارف عليها بين أهل المهنة أي الأطباء .
- الغاية التشخيصية والعلاج ية و الوقائية و أكثر من ذلك فقد تكون تجميلية أو تعويضية أو نقل و زرع أو تصحيحية (كتصحيح الجنس) أو حتى تجريبية .

---

[1] ــ **سمير عبد السميع الاودن** ، مسؤولية الطبيب الجراح و طبيب التخدير و مساعديهم مدنيا و جنائيا و تأديبيا ، الطبعة الأولى ، منشأة المعارف ، الإسكندرية، مصر ،2004 ،ص 12.

[2] ــ **أسامة عبد الله قايد** ، المسؤولية الجنائية للطبيب - دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي - ، دون طبعة ، دار النهضة العربية ،القاهرة ،مصر، 1987، ص 55.

أما بخصوص الموقف القانوني ف ليس هناك نص صريح يُعرف التدخل الطبي[1] ، إلا انه يمكن استنباطه من خلال قواعد قانون الصحة العامة الفرنسي على نحو أن الطبيب عليه أن ينصت ، يفحص ، ينصح ويعالج بنفس الوعي كل الأشخاص مهما كان أصلهم و عادتهم و وضعهم العائلي"[2] ، فالتدخل الطبي ليس مجرد تشخيص أو علاج ، بل هو مساس بحسم الإنسان، لا يقوم به إلا طبيب ومن في حكمه ، فمجرد الإنصات أو البحث عن مصلحة المريض يجدر به أن يعتبر تدخلا طبيا [3].

أما القانون الجزائري فقد تعرض إلى مضمون التدخل الطبي و في عدة مناسبات حيث جاء في قانون حماية الصحة و ترقيتها(85 / 05) نص صريح يطلق فيه تسمية التدخل الطبي بالعلاج الصحي حيث يشتمل هذا الأخير على [4]:

- الوقاية من الأمراض في جميع المستويات .
- تشخيص المرض و علاجه .
- إعادة تكييف المرضى.
- التربية الصحية.

---

[1] – **Laurent DELPART**, Guide pratique du droit médical et du droit de la sécurité sociale ,édition Chiron, Paris, 2004, p.47.

[2] – " Le médecin doit écouter, examiner, conseiller ou soigner avec la même conscience toutes les personnes quels que soient leur origine, leurs moeurs et leur situation de famille, leur appartenance ou leur non-appartenance à une ethnie, une nation ou une religion déterminée, leur handicap ou leur état de santé, leur réputation ou les sentiments qu'il peut éprouver à leur égard."
Article 7 du code de Déontologie médical qui correspond a **l'article R .4127-7 du Code de la sante publique, Abroger par le Décret 2004-802 2004-07-29** ,JORF 8 août 2004.

[3] - **Laurent DELPART**, Op-cit ,p.48.

[4] – المادة 8 من قانون رقم **(85 / 05)**،**المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها** ،السابق ذكره .

كما أشار نفس القانون و في مواضع مختلفة على فحوى التدخل الطبي بمفهومه الموسع أي العمل الطبي ، كالسهر على حماية صحة السكان بتقديم العلاج الطبي الملائم [1] ، كذلك ما جاء في المرسوم التنفيذي (92 / 276) المتضمن مدونة أخلاقيات الطب على" يخول الطبيب أو جراح الأسنان القيام بكل أعمال التشخيص و الوقاية و العلاج ...." [2]

كذلك يعتبر من قبيل العمل الطبي ما يلي :[3]

- التشخيص و العلاج .
- حماية الأمومة و الطفولة .
- الحماية الصحية في الوسط المدرسي و الجامعي .
- الحماية الصحية في الوسط العمالي و المؤسسات العقابية .
- المراقبة الطبية عند الحدود .
- الوقاية العامة و علم الأوبئة .
- التربية الصحية.
- إعادة التأهيل و إعادة التربية .
- الاستكشاف الوظيفي و التحاليل البيولوجية .
- المساهمة في تكوين مستخدمي الصحة .

---

[1] ــ المادة 195/ 1 من القانون (**85 /05**) ، قانون حماية الصحة و ترقيتها ،المرجع السابق .

[2] ــ المادة 16 من المرسوم التمهيدي (**92 / 276**)، المتضمن **مدونة أخلاقيات الطب**، السابق ذكره.

[3] ــ المادة 22 من المرسوم التنفيدي (09 / 393) ،المؤرخ في 24 نوفمبر 2009، و المتضمن **القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لاسلاك الممارسين الطبيين العامين في الصحة العمومية** .

-بالاضاقة إلى ما حددته المادة 19 من المرسوم التنفيدي (09 / 394) ،المؤرخ في 24 نوفمبر 2009، و **المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لأسلاك الممارسين الطبيين المتخصصين :**

" التشخيص و العلاج و المراقبة و البحث في مجال العلاج و الوقاية و إعادة التأهيل و الكشف الوظيفي و البحث المخبري و الخبرات الطبية و الدوائية و تلك المتعلقة بالفم و الأسنان".

الفرع الثاني

نطاق التدخل الطبي

أساس التدخلات الطبية هو العلاج بعد الكشف و التشخيص حيث يُمثل الوسيلة التي تؤدي إلى الشفاء من المرض أو الحد من أخطاره أو التخفيف من آلامه بتسكينها أو القضاء عليها [1] ، و قد درج الفقه أن يُقسيم التدخل الطبي عموما إلى مراحل .

البند الأول

الفحص و التشخيص

الفحص هو أول تدخل يقوم به الطبيب و يتمثل في مناظرة المريض ظاهريا و باطنيا لاستكشاف ما يمكن أن الاستدلال به عن تشخيص المرض سريريا ، و يستعمل الطبيب في سبيل ذلك حواسه الشخصية من خلال حركات معينة باليدين أو الاستماع إلى أصوات مُعّرفة و دالة أو مجرد النظر بالعين المجردة ، و قد يُزود نفسه ببعض الوسائل البسيطة كسماعة نبضات القلب أو منظار الأذنين و المناخير و الحنجرة أو مقياس حرارة الجسم أو جهاز قياس الضغط و غير ذلك من الأجهزة المساعدة في الفحص الطبي التمهيدي ، بالإضافة و في أحيان كثيرة يلجأ الطبيب إلى وسائل استكشافية أكثر دقة تتطلبها حالة المريض من تحاليل بيولوجية و أشعة و رسام القلب و مناظير طبية و غيرها أي التي تشكل وسائل الفحص الطبي التكميلي التي يقوم بها الطبيب نفسه أو غيره و لو عن بعد [2]

---

[1] ــ **أسامة عبد الله قايد** ، المرجع السابق، ص 59.

اما التشخيص فبعد إجراء الفحص التمهيدي المبني على مناظرة المريض ظاهريا و باطنيا و بالإضافة إلى النظر إلى سوابقه المرضية "Antécédent médicaux " و تفسير الأعراض المختلفة بكل تأني بالرجوع إلى وسائل علمية مختلفة [1] يتمكن الطبيب من أمرين أساسيين هما:

إما وضع اليد على جملة من الأعراض التي تدل على أكثر من مرض و هو ما يعرف بالتشخيص الفارقي "le diagnostic différentiel" الأمر الذي يُلزم الطبيب إلى الذهاب إلى الفحص التكميلي أو الفحص الدقيق و الذي يتضح من خلاله و بعد استخلاص نتائجه المعمقة المبنية على معطيات علمية الأكثر دقة و تناسب ، التشخيص الايجابي أو " le diagnostic positif" و الذي لا مجال للخطأ فيه لأنه هو الذي يتحدد به المرض أو العلة و أي خطأ في التشخيص الايجابي يجر الطبيب إلى الخطأ في العلاج بما في ذلك الجراحة مما قد يُعرضه إلى المسائلة القانونية [2]، و من تم بإمكان الطبيب التحول إلى المرحلة الموالية من

---

[1] ــ بما يتناسب مع تقنية الفحص عن بعد التي اقرها المشّرع الفرنسي حيث تُمكن الطبيب او مهني الصحة من القيام بفحص المريض عن بعد عبر وسائل التواصل التكنولوجي للمعلومات و مع مكانية حضور احد أفراد مهني الصحة

" La téléconsultation, qui a pour objet de permettre à un professionnel médical de donner une consultation à distance à un patient. Un professionnel de santé peut être présent auprès du patient et, le cas échéant, assister le professionnel médical au cours de la téléconsultation…",
Article R .6316-1/1 du Code de la sante publique, Créé par lel' art 1 du **Décret n° 2010-1229** du 19 octobre 2010 **relatif à la télémédecine** , JORF n°0245 du 21 octobre 2010.

[1] - " Le médecin doit toujours élaborer son diagnostic avec le plus grand soin, en y consacrant le temps nécessaire, en s'aidant dans toute ,la mesure du possible des méthodes scientifiques les mieux adaptées et, s'il y a lieu, de concours appropriés**" .**
Article 33 du **code de Déontologie médical français** qui correspond a **l'article R .4127-33 du Code de la sante publique** , codifier par **Décret n° 2004-802** du 29 juillet 2004 relatif aux parties IV et V (dispositions réglementaires) du code de la santé publique , JORF n°183 du 8 août 2004.

[2] ــ التشخيص من صميم الأعمال الطبية و كل خطأ فيه يجر الطبيب الى المسؤولية و قضت المحكمة العليا بمسؤولية الطبيب الذي حقن مريضة بمادة الأنسولين دون تحليل سابق حول مدى قابليتها لذلك على اعتبار ان داء السكري نوعين الأول يعتمد أساسا على مادة الانسلين على خلاف النوع الثاني ، لكن الطبيب يقم بتشخيص أولي لنوع السكري المصابة به المريضة ، وفيما إذا كان علاجه يتطلب الحقن أم لا .

مراحل التدخل الطبي أي مباشرة العلاج الملائم مع العلم أن المنظومة الصحية الوطنية الجزائرية قد تحدد تقنيات تشخيص معينة لبعض الأمراض المندرجة في إطار برامج الصحة الوطنية [1].

البند الثاني

العلاج

العلاج هو المرحلة الحاسمة والجوهرية في التدخل الطبي، حيث بعد إجراء التشخيص الهادف يمكن تحديد ما يناسب المريض من طرق وأساليب علاجية ملائمة و مضمونة و غير وهمية [2] لنوعية المرض و طبيعته ، و في سبيل ذلك يُخول للطبيب بدل العناية الواجبة و بكل حرية [3] لكن في الإطار المسموح به[4] و هذه الحرية تُعتبر من المبادئ الأساسية في مهنة الطب [5] قصد تحقيق الشفاء أو تخفيف الآلام متى أمكن ، و يكون ذلك بالإخلاص والتفاني والمطابقة لمعطيات

قرار المحكمة العليا، رقم (314597) بتاريخ 27 جويلية 1995، أشار إليه **سيدهم مختار** ، مداخلة بعنوان المسؤولية الجزائية للطبيب في ظل التشريع الجزائري ، **الملتقى الدولي حول المسؤولية الجزائية الطبية في ضوء القانون والاجتهاد القضائي**، المنعقد بالمحكمة العليا بتاريخ 12 أريل 2010، المجلة القضائية، عدد خاص، 2011، ص 27.

[1] ــ " يتعين على الأطباء و جراحي الأسنان ان يطبقوا ... تقنيات التشخيص المحددة لبعض الأمراض التي تندرج في إطار برامج الصحة ." الم المادة 203 من القانون من القانون **(85 /05)** ، **المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها** ، سابق الذكر.

[2] ــ " Les médecins ne peuvent proposer aux malades ou à leur entourage comme salutaire ou sans danger un remède ou un procédé illusoire ou insuffisamment éprouvé. Toute pratique de charlatanisme est interdite " **Article 39** du **code de Déontologie médical** qui correspond a **l'article R .4127-39** du **Code de la sante publique** , codifier par **Décret n° 2004-802,** Op.cit .

[3] ــ " للطبيب و جراح الاسنان كل في مجال عمله الحرية في وصف الأدوية المسجلة في المدونة الوطنية..." ، المادة 204 من القانون من القانون (85 /05) ، المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها ، سابق الذكر .

[4] ــ "يتعين على الأطباء و جراحي الأسنان ان يُطبقوا التصاميم العلاجية ...المحددة لبعض الأمراض التي تندرج في اطار برامج الصحة ." المادة 203 من القانون من القانون (85 /05) ، **المتعلق بحماية الصحة** و ترقيتها ، نفسه .

[5] ــ **طلال عجاج ، المسؤولية المدنية للطبيب - دراسة مقارنة** - ، الطبعة الأولى ،المؤسسة الحديثة للكتاب ، بيروت ، لبنان ، 2004، ص 265.

العلم الحديثة من دون مراعاة العوض المادي [1] ، و أن لا يغامر بصحة المريض باللجوء إلى طرق و تقنيات مستجدة غير مؤكدة [2] أو وهمية [3] أو دون حاجة إليها يمكن أن تعرض المريض لخطر غير مبرر [4] ، و لا تضمن السلامة الصحية المطلوبة و غير متناسبة مقارنةً بالمزايا المتوقعة منها [5] ، كما انه يحظر على الطبيب أن يتجاوز اختصاصه أو إمكانياته كمبدأ عام و له في ذلك الاستعانة بالزملاء المختصين و المؤهلين [6]،

---

[1]– **Cass. Civ . 1er Ch , 19 décembre, 2000 , Pourvoi n° : 99-12403** « Des considérations liées aux possibilités financiers du patient ne peuvent donc autoriser le chirurgien dentiste , comme tout autre professionnel de sante , a dispenser des soins non conformes aux données acquises de la science » **consultez l' arrêt sur le site de legifrance .gouv.fr.**

منشور على الانترنت ، تاريخ الاطلاع 15 ماي 2016.

https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=J

[2] -" Les médecins ne doivent pas divulguer dans les milieux médicaux un procédé nouveau de diagnostic ou de traitement insuffisamment éprouvé sans accompagner leur communication des réserves qui s'imposent. Ils ne doivent pas faire une telle divulgation dans le public non médical **". Article 14** du **code de Déontologie médical** qui correspond a **l'article R .4127-14** du **Code de la sante publique** , Op.cit.

[3] - " Les médecins ne peuvent proposer aux malades ou à leur entourage comme salutaire ou sans danger un remède ou un procédé illusoire ou insuffisamment éprouvé, toute pratique de charlatanisme est interdite "
Article 39 du code de Déontologie médical qui correspond a **l'article R .4127-39 du Code de la sante publique** , Op.cit.

[4]- "le médecin est en faute au regard de la règle de la raison proportionnée , s'il pratique une opération inutile telle l'ablation de l'utérus de l'ovaire gauche porteur d'un kyste sur une patiente qui lui adressé pour un bilan gynécologique "
C. Henneau – Hublet , l'activité médicale et le droit penal : les délits d'atteinte à la vie, l'integrité physique et la santé des personnes , ed Bruylant , Bruxelles (Belgique), 1987 ,p 48.

[5]- " le droit de recevoir les traitements et les soins les plus appropriés et de bénéficier des thérapeutiques dont l'efficacité est reconnue et qui garantissent la meilleure sécurité sanitaire et le meilleur apaisement possible de la souffrance au regard des connaissances médicales avérées. Les actes de prévention, d'investigation ou de traitements et de soins ne doivent pas, en l'état des connaissances médicales, lui faire courir de risques disproportionnés par rapport au bénéfice escompté».
." **Article L .111-1/4 du Code de la sante publique**, modifié par la **loi n° 2016-87 du 2 février 2016 créant de nouveaux droits en faveur des malades et des personnes en fin de vie.** JORF n°0028 du 3 février 2016 .

[6]– " ... و لا يجوز للطبيب او جراح الأسنان أن يقدم علاجا أو يواصله او يقدم وصفات في ميادين تتجاوز اختصاصاته او إمكانياته الا في الحالات الاستثنائية ". المادة 16 من المرسوم التمهيدي (92 / 276) ، السابقة الذكر .
- " Dès lors qu'il a accepté de répondre à une demande, le médecin s'engage à assurer personnellement au patient des soins consciencieux, dévoués et fondés sur les données acquises de la science, en faisant

و لو عن بعد. [1] .

التدخل العلاجي يتباين بين الجراحة المعقدة كأقصى حد والتي يتولاها جراحون مختصون في المجال إلى الوصفة الطبية كأبسط إجراء يلجأ إليه الطبيب المعالج بعد تشخيص المرض ، و هي التذكرة التي تحمل بيان العلاج الدوائي و طريقة استعماله و مدته ، و للطبيب في مضمون الوصفة كل الحرية بالشكل الذي يعتقد أنها أكثر ملائمة لحالة المريض [2]، لكن عليه أن يلتزم بمراعاة الحد اللازم من الحيطة في إصدارها ، و لا يصف الدواء بطريقة مجردة دون الاخد في الاعتبار حالة و قدرة المريض ، كأن يراعي بُنيتهو سنه و درجة تحمله للمواد الكيمائية التي يحتويها الدواء [3] ، كل ذلك ضمانا لجودة و امن و فعالية العلاج .[4]

البند الثالث

الرقابة الطبية

الأصول الطبية تستدعي أن تكون العناية بالمريض التزام مفروض و متواصل توقيا لكل مستجدات يمكن أن تغير مجرى الأمور و تؤثر على نتائج التدخل الطبي برمته و بالخصوص الجراحي منه، حيث لا يفرغ الجراح من عمله بمجرد

---

appel, s'il y a lieu, à l'aide de tiers compétents." , **Article 32** du **code de Déontologie médical** qui correspond a **l'article R .4127-32** du **Code de la sante publique** , Op.cit.

[1] - " La téléassistance médicale, qui a pour objet de permettre à un professionnel médical d'assister à distance un autre professionnel de santé au cours de la réalisation d'un acte." **Article R .6316-1/4** du **Code de la sante publique crée par le Décret n° 2010-1229** du 19 octobre 2010 **relatif à la télémédecine** ,Op.cit.

[2]- " Dans les limites fixées par la loi et compte tenu des données acquises de la science, le médecin est libre de ses prescriptions qui seront celles qu'il estime les plus appropriées en la circonstance ..." **Article 8 du code de Déontologie médical** qui correspond a **l'article R .4127-8 du Code de la sante publique .** Op.cit .

[3] ــ **محمد حسين منصور** ، المسؤولية الطبية ، دون طبعة، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، 2006 ، ص 45.

[4] - " ... Il doit, sans négliger son devoir d'assistance morale, limiter ses prescriptions et ses actes à ce qui est nécessaire à la qualité, à la sécurité et à l'efficacité des soins. Il doit tenir compte des avantages, des inconvénients et des conséquences des différentes investigations et thérapeutiques possibles." **Article 8 du code de Déontologie médical** qui correspond a **l'article R .4127-8 du Code de la sante publique** , Op.cit.

الانتهاء من تدخله بل التزامه ممتد و عنايته متواصلة لِما قد يعترض المريض من مضاعفات من جراء التخدير و الانتقال من الغيبوبة إلى الإنعاش ، وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى أن مرحلة الإشراف والرقابة تستمر لغاية استعادة المريض لوعيه التام و كدا استقلاليته و تأمين وظائف جسمه الحيوية [1] .

و قد تعرض المشّرع الفرنسي بهذا الخصوص إلى الرقابة الطبية كعنصر أساسي في التدخلات الطبيةِ و لوعن بعد "La télésurveillance médicale" و التي موضوعها السماح لمهني الصحة بترجمة عن بعد البيانات الضرورية للمراقبة الطبية اللازمة التي يمكن تسجيلها آليا من طرف المريض نفسه أو من طرف احد مهني الصحة حتى يتم اتخاذ قرارات جديدة متعلقة بالتكفل بحالته [2] ، و لو كان في حالة مرضية ميئووس منها ، فالقضاء الفرنسي ذهب الى حد مُساءلة طبيب على التفريط في تفويت فرصة إطالة ا والحصول على نهاية حياة أفضل وأقل إيلاما. [3]

---

[1] ــ قرار محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 11 أفريل 1984، ذكره: **أحمد حسن الحياري**، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة، ، عمّان الأردن، 2008، ص 125.

[2] -" La télésurveillance médicale, qui a pour objet de permettre à un professionnel médical d'interpréter à distance les données nécessaires au suivi médical d'un patient et, le cas échéant, de prendre des décisions relatives à la prise en charge de ce patient. l'enregistrement et la transmission des données peuvent être automatisés ou réalisés par le patient lui-même ou par un professionnel de santé." **L'article R .6316-1/3** du **Code de la sante publique**, Créé par l'art 1 du **Décret n° 2010-1229** du 19 octobre 2010 **relatif à la télémédecine**, JOREF n°0245 du 21 octobre 2010.

[3] -" Les fautes des professionnels de santé engagent leur responsabilité dès lors qu'elles font perdre au patient une chance de retarder l'issue fatale que comporte sa maladie et d'avoir une fin de vie meilleure et moins douloureuse, ce qui constitue une éventualité favorable"

ـ منشور على الانترنت من الموقع الرسمي : https://www.legifrance.gouv.fr ، تاريخ الاطلاع 11 جوان 2016.

https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000024331507

المطلب الثاني

مشروعية التدخل الطبي

يعتبر التدخل الطبي من الأسباب المبرَرَة للمساس بحرمة الجسم البشري ، الأمر الذي جعل الفقه و القانون يُقيد ا لذلك شروط لا اختلاف فيها من ترخيص القانون و رضا المريض و قصد العلاج و مراعاة أصول مهنة الطب .

الفرع الاول

ترخيص القانون

اعتمد الفقه على أن أساس مشروعية العمل الطبي يرجع أن الحق في سلامة الجسم هو من الحقوق المشتركة بين الفرد و المجتمع ، و قد روعي حق المجتمع بهذا الخصوص إلى إقرار و ترخيص المشّرع بتخويل الأطباء حق التعرض لحرمة جسم الإنسان لما ينفعه و يُفيد المجتمع ككل ، و الهدف من هذا الترخيص هو التأكد من أهلية و صلاحية الطبيب لأداء هذا العمل[1]، هذا بالرغم من أن هناك من يرى أن المُبرر الحقيقي لهذه المشروعية هي الإجازة العلمية التي تُؤمن القدر اللازم من الكفاية العلمية و الفنية التي يطمئن إليها المُشّرع [2] و التي على أساسها يُمنح الطبيب هذا الترخيص تحقيقا للمصلحة التي استهدفت في تقرير هذا الحق ، و انسجاما مع ذلك تَكَلف القانون الجزائري المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها (05/85) إلى وضع شروط اكتساب ترخيص الوزير المكلف بالصحة من اجل الممارسة العامة [3]

---

[1] ــ **صفوان محمد شديفات** ، المرجع السابق، ص 132.

[2] ــ **منصور عمر المعايطة** ، المسؤولية المدنية و الجنائية في الأخطاء الطبية ، دون طبعة ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2004، ص 28.

[3] ــ المادة 197 من القانون **(85 /05)** ، **المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها** ، السابق ذكره.

و المتخصصة [1] للطب أو طب الأسنان أو الصيدلة و هو ما تطلبه كذلك المشّرع الفرنسي من خلال قانون الصحة العامة [2] ، بالإضافة إلى ضرورة التسجيل لدى المجالس الجهوية للآداب الطبية المختص إقليميا و أداء اليمين ، كما يُسمح استثناء لطلبة الطب و جراحة الأسنان و الصيادلة خلال فترة التدريب الدراسي أن يُمارسوا في المؤسسات الصحية العمومية تحت مسؤولية رؤساء

- أن يكون طالب هذه الرخصة حائزا حسب الحالة إحدى الشهادات الجزائرية : دكتور في الطب ، جراح أسنان، صيدلي او شهادة أجنبية معترف بمعادلتها .

- أن لا يكون مصاب بعاهة او بعلة مرضية منافية لممارسة المهن.

- أن لا يكون قد تعرض لعقوبة مخلة بالشرف.

- ان يكون جزائري الجنسية و يمكن استثناء هذا الشرط على اساس المعاهدات و الاتفاقيات التي أبرمتها الجزائر و بناء على مقرر يتخذه الوزير المكلف بالصحة.

[1] ــ لا يجوز ممارسة مهنة طبيب مختص او جراح أسنان مختص او صيدلي مختص ما لم يكن حائزا لشهادة الاختصاص او شهادة أجنبية معترف بمعادلتها من دون إغفال الشروط المنصوص عليها في المادة 197 اعلاه.
المادة 198 من القانون **(85 /05)** ، **المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها** ، السابق ذكره .

[2] ــ و هي نفس الشروط تقريبا التي اقرها المشرع الفرنسي :

-" 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 ;

3- 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.

Les médecins, chirurgiens-dentistes ou sages-femmes titulaires d'un diplôme, certificat ou autre titre mentionné au 1° de l'article L. 4131-1, aux 1° et 2° de l'article L. 4141-3 ou au 1° de l'article L. 4151-5 sont dispensés de la condition de nationalité prévue au 2 ".

l'article L .4111-1 du **Code de la sante publique** , Modifié parl'art 197 de la **Loi n° 2017-86 du 27 janvier 2017 relative à l'égalité et à la citoyenneté** , op.cit.

الهياكل الممارسين [1]، و الأمر ذاته بالنسبة للمساعد الطبي بخصوص الرخصة التي وجب أن يسلمها الوزير المكلف بالصحة.[2]

و قد خلص المشّرع الجزائري إلى أن أي ممارسة للطب أو جراحة الأسنان أو الصيدلة أو مهنة المساعد الطبي تعتبر غير شرعية إذا لم تستوف الشروط المحددة قانونا [3] ، أي إذا خرجت عن الإطار الذي المحدد قانونا و تُخضع ممارس يها لنصوص التجريم الخاصة بالاعتداء على حرمة جسم المريض في قانون العقوبات علاوة على ارتكابهم لجريمة مزاولة مهنة الطب دون ترخيص .

و كل تدخل طبي يعتبر غير شرعي من غير توافر شروطه و الترخيص بمزاولته، و أن الغاية من هذا الترخيص لا تقتصر على التَثبُت من حصول الطبيب على المؤهل العلمي فالشهادة المعتمدة من كلية الطب تكفي لذلك ، و لكن الترخيص يهدف إلى التأكد من صلاحية الحاصل على المؤهل العلمي بممارسة أعمال الطب و الجراحة و يدل على هذا اشتراط القانون الحصول على الترخيص[4]، فالترخيص ما هو إلا كاشف عن حق الطبيب في مباشرة عمله الطبي[5] ، كما أن للترخيص غاية تنظيمية لا فنية و من العبث ممارسة الطب بمجرد الحصول على المؤهل العلمي .

---

[1] ــ المادة 200 من القانون **(85 /05)** ، **المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها** ، السابق ذكره.

[2] ــ شريطة أن يكون جزائريا و تلقى تكوينا مطابقا للبرامج المقررة و تحصله على شهادة اختتام التكوين أو ما يعادلها ، و ان لا يكون مصاب بعاهة او بعلة مرضية منافية لممارسة هذه المهنة ، و ان لا يكون قد تعرض لعقوبة مخلة بالشرف.

المادة 217 من القانون **(85 /05)** ، **المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها** ، نفسه.

[3] ــ المادة المادة 234 من القانون **(85 /05)** ، **المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها** ، نفسه

[4] ــ **صفوان محمد شديفات**،المرجع السابق ، ص 135،

[5] ــ **عبد الفتاح بيومي حجازي** ، المرجع السابق، 2008، ص 33.

الفرع الثاني

رضا المريض

أساس التدخلات الطبية العادية و الجراحية هي موافقة المريض ، و بما أن القاعدة العامة المُصانة دوليا و دستوريا و داخليا هي حرمة جسم الإنسان و كل مساس طبي لا يجد إباحته إلا إذا توفرت مصلحة المريض و موافقته الخاصة.[1]

و حيث أن الرضا هو التعبير عن الإرادة الصادقة الصادر من شخص عاقل قادر أو من يمثله قانونا كما يجب أن يكون عن حرية و تبصير و يكون محله مشروع ، و أن تقدير الرضا المخول للمريض هو من صميم الأخلاق المشتركة و تجسيدا لمبدأ حرية الإنسان و احترام الحق في تكامله الجسدي[2] .

ذلك ما يجعل شرط الرضا هو شرط جوهري قانوني و أخلاقي لشرعية التدخل الطبي و هو بكل بساطة تعبير عن الموافقة [3] في قَبول المساس بجسمه ، أي يمثل الإذن الذي يُعطى من قبل شخص عاقل ومدرك بالإفصاح عن رأيه في قبول أو رفض المساس الطبي بجسمه علاجيا كان أم جراحيا مما يعني أن الموافقة هي شرط لمشروعية التدخل الطبي و ليست سببا للإباحة [4].

المشرِّع الفرنسي كان أكثر إيضاحا من خلال الترسانة القانونية السارية بهذا الخصوص، ففي القانون المدني حيث لا يمكن المساس بتكامل جسم الإنسان إلا من خلال ضرورة طبية أو استثناء لمصلحة الغير العلاجية و بموافقة مسبقة

---

[1] ــ **عبد الرشيد مامون**، عقد العلاج الطبي بين النظرية و التطبيق ،دون طبعة، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر،1986، ص 15.

[2] ــ **محمود نجيب حسني** ، شرح قانون العقوبات العام ، المرجع السابق، 187 .

[3] ــ المادة 60 و ما بعدها من الأمر (**75 /58**)، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم .

[4] ــ **صفوان محمد شديفات** ، المرجع السابق ،ص 140.

في الأحوال العادية أي من غير استعجال [1] ، كذلك ما جاء به قانون الصحة العامة الفرنسي حيث لا يجوز أي تدخل طبي أو علاجي من غير الموافقة الحرة و المستنيرة و التي يمكن العدول عنها في أي وقت [2]، و ذات الأمر في قانون أخلاقيات الطب الفرنسي الذي نص على وجوب الحصول على رضا المريض عند كل فحص أو علاج و في جميع الأحوال ، و لا يمكن للطبيب التدخل إلا بعد إعلام و إبلاغ أقرباء المريض الذي لا يقوى على التعبير عن إرادته إن وُجِدوا ما عدا في حالات الاستعجال [3]، وحينما يرفض المريض الذي تسمح له حالته بالتعبير عن رضاه الفحوصات أو العلاجات المقترحة فلا يحترم الطبيب هذه الإرادة إلا بعد أن يُعلمه بالنتائج المترتبة على هذا الرفض من دون أن يشكل ذلك جنحة عدم إسعاف شخص في حالة خطر أي من دون أي متابعة جزائية [4]،

---

[1] - " Il ne peut être porté atteinte à l'intégrité du corps humain qu'en cas de nécessité médicale pour la personne ou à titre exceptionnel dans l'intérêt thérapeutique d'autrui, Le consentement de l'intéressé doit être recueilli préalablement hors le cas où son état rend nécessaire une intervention thérapeutique à laquelle il n'est pas à même de consentir "

l'article 16-3 du **Code Civil** , Modifié par **Loi n° 2004-800** art 9 du 06 Aout 2009, relative a la Bioéthique , **JORF** n°182 du 7 **août** 2004.

[2] - " toute personne prend, avec le professionnel de santé et compte tenu des informations et des préconisations qu'il lui fournit, les décisions concernant sa santé.

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.

Lorsque la personne est hors d'état d'exprimer sa volonté, aucune intervention ou investigation ne peut être réalisée, sauf urgence ou impossibilité ".

l'article L .4111-1 du **Code de la sante publique** , Modifié par l'art 5 de la Loi n° 2016-87 du 2 février 2016, JORF n°0028 du 3 février 2016 .

[3] - " Le consentement de la personne examinée ou soignée doit être recherché dans tous les cas.

Lorsque le malade, en état d'exprimer sa volonté, refuse les investigations ou le traitement proposés, le médecin doit respecter ce refus après avoir informé le malade de ses conséquences.

Si le malade est hors d'état d'exprimer sa volonté, le médecin ne peut intervenir sans que ses proches aient été prévenus et informés, sauf urgence ou impossibilité "

Article 36 du Code de déontologie médicale , qui correspond a **l'article R4127- 36 du Code de la sante publique** , Abrogé par l'art 1 du **Décret n° 2016-1066** du 3 août 2016 modifiant le code de déontologie médicale et **relatif aux procédures collégiales et au recours à la sédation profonde et continue jusqu'au décès prévus par la loi n° 2016-87 du 2 février 2016 créant de nouveaux droits en faveur des malades et des personnes en fin de vie,** JOREF n°0181 du 5 août 2016.

[4] - **Cass, Crim, du 3 janvier 1973, n° 71-91.820,** Publié au bulletin

منشور على الانترنت من موقع الرسمي: https://www.legifrance.gouv.fr تاريخ الاطلاع : 20 ماي 2017.

https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007058081

أما إذا كان المريض في حالة لا تُمكنه من إبداء رضاه فالطبيب لا يمكنه أن يتدخل إلا بعد إبلاغ أقارب المريض ماعدا في حالتي عدم التمكن من التواصل معهم أو حالة الاستعجال القصوى [1] ، و كذلك الأمر في ما يخص بالممارسة الطبية عن بعد حيث لا تُنجز التدخلات الطبية إلا بالموافقة الحرة و المتبصرة [2].

كل ذلك يُدلل على أن للشخص حق مقدس على بدنه لا يجوز المساس به دون رضاه و بعد معرفة و تقدير الأخطار التي يمكن مواجهتها [3]، إلا أن اعتبار ا للمصلحة العامة و الضرورة للشخص ذاته أدت إلى تخفيف هذا المبدأ ، حيث أجاز القانون استثناء هذا التخفيف كما في التدخلات الطبية الاستعجالية القصوى أو في التدخلات الطبية الإجبارية التي تتخذ بسبب مرض وبائي أو مُعد[4]، و خلافه فسلطة الشخص على جسمه فهي منحصرة على التدخلات الطبية التي أجازها المشّرع و غير مخالفة للنظام و الآداب العامة حيث لا قيمة للرضا حينها ، و كل

[1]- " Le consentement de la personne examinée ou soignée doit être recherché dans tous les cas. Lorsque le malade, en état d'exprimer sa volonté, refuse les investigations ou le traitement proposé, le médecin doit respecter ce refus après avoir informé le malade de ses conséquences. Si le malade est hors d'état d'exprimer sa volonté, le médecin ne peut intervenir sans que ses proches aient été prévenus et informés, sauf urgence ou impossibilité."
Article 36 du code de Déontologie médical qui correspond a **l'article R .4127-36 du Code de la sante publique ,** précédemment cité.

[2]- " Les actes de télémédecine sont réalisés avec le consentement libre et éclairé de la personne…" **l'article R .6316-2** du **Code de la sante publique** , crée par le Décret n° 2010-1229 du 19 octobre 2010- art.1 .

[3]- " L'obligation, pour le médecin, de donner au patient des soins attentifs, consciencieux et conformes aux données acquises de la science comporte le devoir de se renseigner avec précision sur son état de santé, afin d'évaluer les risques encourus et de lui permettre de donner un consentement éclairé "

منشور على الانترنت من موقع الرسمي: https://www.legifrance.gouv.fr تاريخ الاطلاع : 13 ماي 2017.

https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000030324406

[4] ــ **عبد الحميد الشواربي** ، مسؤولية الأطباء و الصيادلة و المستشفيات المدنية و الجنائية و التأديبية ، دون طبعة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر، 1998، 231.

مساس بهذه السلطة ينجر عنها المُسألة الجزائية بالإضافة إلى طلب التعويض مدنيا عن الضرر اللاحق بما في ذلك تفويت فرصة [1] .

أما بخصوص أوصاف الرضا فجُل التشريعات تنص على أن يكون حرا و متبصرا ، بالإضافة إلى أن يكون مشروعا[2] ، [3] ، و سوف لن يخوض الباحث في هذا التفصيل على اعتبار أن سوف يتم التطرق إليه لاحقا و بما يتناسب مع التدخل الطبي التجريبي .

الفرع الثالث

قصد العلاج

وجوبا تكون غاية التدخل الطبي هي تحقيق مصلحة المريض في الكشف عن أسباب سوء صحته و صيانتها من الأسقام [4] ، و هذا تطبيقا لمبدأ حسن النية الذي ينبغي توافره ، فما أُبيح التدخل الطبي إلا بأن كانت غايته مشروعة لان حرمة جسم الإنسان و حمايته أمر يقتضيه الصالح العام.[5]

---

[1] - " Alors que le médecin n'ayant pas recueilli le consentement libre et éclairé de son patient doit être condamné à réparer, non **l'entier dommage corporel** subi par ce dernier, mais **la perte de chance** d'échapper, par une décision peut-être plus judicieuse, au risque qui s'est finalement réalisé …"
cass civil chambre 1 , 12 juillet 2012 , 11-17,510 .publié au bulletin.
منشور على الانترنت من الموقع الرسمي : https://www.legifrance.gouv.fr ، تاريخ الاطلاع 17 جوان 2016.
https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000026182055

[2] ــ المادة 44 من المرسوم التنفيذي **(92 / 276)**، المتعلق بمدونة اخلاقيات الطب ، السابق ذكره.

[3]- **Article L1111-4** du **Code de la sante publique** , Modifié par l'Art 5 de **LOI n° 2016-87** du 2 février 2016 **créant de nouveaux droits en faveur des malades et des personnes en fin de vie,** Op.cit.

[4] ــ **عصام احمد محمد** ، النظرية العامة للحق في سلامة الجسم ، ، الطبعة الثانية ، المجزء الثاني ، دار الطباعة الحديثة ، القاهرة، مصر ، 1982 ، ص 984.

[5] ــ **محمود القبلاوي** ، المسؤولية الجنائية للطبيب، دون طبعة ، دار الفكر لجامع ، القاهرة ، مصر ، 2005 ، ص 29.

لكن إذا جانب التدخل الطبي قصد العلاج فقد يفقد مشروعيته مما يُعرض فاعله أي الطبيب للمُسألة بلعتباره معتديا على حرمة و تكامل جسم الإنسان حتى و لو توافرت في عمله باقي شروط الإباحة الأخرى ، و لو كان التدخل بإقرار من الشخص نفسه، لان أساس شرعية التدخلات الطبية على جسم الإنسان لا تكمن في موافقة المريض بقدر توافر الغاية العلاجية [1] ، في المقابل و لدواع طبية لمصلحة الغير في مجالات معينة كنقل و زرع الأعضاء البشرية أو التجريب الطبي العلمي المحض أجازت استثناء جُل التشريعات المساس بتكامل الجسم ، و هو الأمر الذي سوف نعود إليه بشيء من التفصيل لاحقا بخصوص التجريب الطبي.

الفرع الرابع

إتباع الأصول العلمية المستقرة

الفرق بين الطب المشروع و غيره من ممارسات الدجل هو إتباع الأصول العلمية و الفنية المستقرة [2] التي اوجب المشّرع أهل الطب الإلمام بها [3]،

---

[1] - " l'intervention sur le corps des patients est légitimée par l'intérêt thérapeutique et non par leur consentement"
D. THOUVENIN, Consentement éclére et recherche clinique, Flammarion Edition , 1994 , p 04.

[2] ــ " لا يجوز النظر في استعمال علاج جديد للمريض الا بعد اجراء دراسات بيولوجية ملائمة ..." المادة 18 من المرسوم التنفيذي (92 ــ 276)، المتعلق بمدونة أخلاقيات الطب ، السابق ذكره

- " Les médecins ne peuvent proposer aux malades ou à leur entourage comme salutaire ou sans danger un remède ou un procédé illusoire ou insuffisamment éprouvé,Toute pratique de charlatanisme est interdite." **Article 39** du **code de Déontologie médical** qui correspond a **l'article R .4127-39** du **Code de la sante publique** , Op.cit **.**

[3] ــ " لا يجوز للطبيب ان يقترح على مرضاه طريقة وهمية او غير مؤكدة بما فيه الكفاية كعلاج شاف او لا خطر فيه ، و تمنع عليه كل ممارسات الشعودة " المادة 31 من المرسوم التنفيذي (92 ــ 276)، المتعلق بمدونة أخلاقيات الطب، نفسه .

-"Dès lors qu'il a accepté de répondre à une demande, le médecin s'engage à assurer personnellement au patient des soins consciencieux, dévoués et fondés sur les données acquises de la science, en faisant appel, s'il y a lieu, à l'aide de tiers compétents". **Article 32** du **code de Déontologie médical** qui correspond a **l'article R .4127-32** du **Code de la sante publique** , op.cit

و كل ممارسة لا ترتكز على هذا المبدأ تعتبر عمل غير مشروع موجب للمسؤولية [1].

و قد عُرفت الأصول العلمية في الطب بأنها تلك الأصول الثابتة المتعارف عليها نظريا و علميا بين جمع معتبر من الرأي العام الطبي[2] و التي يجب عليهم أن يلموا و يلتزموا بها و لا يُتسامح مع من يتجاهلها أو يتخطاها ممن ينتسب إلى عِلمهم أو فنهم [3] ، و بما يتناسب مع ما استقر منها حتى يوم الق يام بالتدخل الطبي [4] كما أن فحص أي قرار طبي يكون بالرجوع إلى الأصول العلمية المستقرة وقت القيام به [5] ، و لو انه من حق الطبيب أن يُترك له قدر من الاستقلال في التقدير في تدخلاته إلا انه لا يجب أن يُظهر في اختياره لتدخل معين جهلا بأصول العلم و الفن الطبي ، و لو انه لا يمكن حصرها بنصوص محددة مع ذلك اتُفق

---

[1]- "le chirurgien ne répond des soins qu'il est appelé a donner a un malade que si, eu égard aux données actuelles de la science ou aux règles consacrées par la pratique médicale, l'imprudence, la négligence ou l'inattention qui lui sont imputées révèlent une méconnaissance certaine de ses devoirs. "

Cour de Cass, Cham civ 1, du 30 octobre 1967, Publié au bulletin

ـ منشور على الانترنت من الموقع الرسمي : https://www.legifrance.gouv.fr ، تاريخ الاطلاع 21 ماي 2016.

https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000006975359

[2] - "une donnée médical n'est une donnée aquise de la science qu'autant qu'elle est reçue par la partie la plus considérable de l'opinion scientifique "

A. Ossoukine , L'ABCdaire du droit de santé et de la déontologie médicale, Laboratoire de Droit et de Nouvelles Technologies, Faculté de Droit et des Science Politique, Université d'Oran , Algérie, 2006, p 127.

[3] ــ محكمة مصر الابتدائية 30 اكتوبر 1942، مجلة المحاماة س 26، رقم 55، ص 131 نقلا عن **رمضان جمال كامل** ، المرجع السابق ، ص 63. كما نقلها صفوان محمد شديفات ، المرجع السابق ، ص 154.

[4] - " l'obligation pesant sur un médecin est de donner à son patient dessoins conformes aux données acquise de la science à la date des soins ".

Cass Civ ,1er ch , 6 juin 2000, no 98-19.295 , cite par :, **S.Hocquet - Berg & B. Py** op.cit ,p 23.

[5] - " la décision médicale est examinée par référence aux connaissance scientifiques de l'epoque".

Cass Civ ,1er ch , 10 juin 2002, no 01-02.699 , cite par : **S.Hocquet - Berg & B. Py**,Ibid ,p 24.

على أن مخالفتها تنُم على جهل فاضح بأصول فن الطب و قواعده [1] ، فمراعاة جميع الأصول و القواعد مفروضة و يقصد بهذه الأخيرة قواعد الانتباه و الحيطة و الحذر و غيرها من الواجبات التي تفرضها طبيعة التدخلات الطبية [2].

المبحث الثاني

التجارب الطبية

لا شك أن بدايات علم الطب [3] ارتكزت أساسا على التجارب الطبية لان البحث في كل مجال علمي أو فني هي الوسيلة الأكيدة و الأنجع في تطوره ،

---

[1] ــ **عبد الحميد الشواربي** ، المرجع السابق ، ص 645.

[2] ــ **محسن عبد الحميد إبراهيم** ، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية ، دون طبعة، مكتبة الجلاء الجديدة ، المنصورة ، مصر ، 1993، ص 29 .

[3] ــ لو نظرنا إلى تاريخ الأمة الإسلامية لوجدنا أن فقهاء الطب لم يقفو عند ما توارثوه من أفكار طبيه لكن أدركوا مبكرا أن العلوم الدنيوية تحتاج إلى دوام البحث و التجريب :

- **ابي بكر الرازي** المتوفي سنة 923 م الذي يعد مبتكر خيوط الجراحة المعروفة بالاقصاب ، كما انه أول من و صنع مرهم الزئبق و قدم شرحا مفصلا لأمراض الأطفال و النساء و الولادة و الأمراض التناسلية و جراحة العيون و أمراضها و كان من رواد البحث التجريبي في العلوم الطبية و قد قام بنفسه ببعض التجارب على الحيوانات كالقرود فكان يعطيها الدواء و يلاحظ تأثيره فيها فادا نجح طبقه على الإنسان و يعد الرازي اول من قرر ان المرض قد يكون وراثيا . كما يعتبر الرازي سابق في تشخيصه للجدري و الحصبة حيث وضع لذلك كتابه الشهير (الجدري و الحصبة) و فيه وصف دقيق لأعراض هذين المرضين و يصاحبهما من ارتفاع في درجة حرارة الجسم ، و كان بارعا في التمييز بينهما ، و فقد اعتبر الحمى ظاهرة عرضية تنشأ أسبابها من حالات مرضية كثيرة ، فهي ظاهرة او عرض و ليست علة بذاتها فإذا ما عُولج الداء الذي تصحبه الحرارة علاجا شافيا انتفت أسباب تلك الحمى. كما يعتبر الرازي أول من فرق بين فرق بين النزيف الشرياني و النزيف الوريدي و استعمل الضغط بالأصابع و بالرباط في حالة النزيف الشرياني ، كما كان أول من وصف عملية استخراج الماء من العيون ، و نصح بان تُبنى المستشفيات بعيدا عن أماكن تعفن المواد العضوية .

بالإمكان مراجعة في هذا الصدد :

- **محمد الصادق عفيفي** ، تطور الفكر العلمي عند المسلمين ، مكتبة الأسرة للهيئة المصرية للكتاب ، مصر ، 2010 ،ص 33.

كما أن الإنسانية أحوج ما تكون للمزيد من التطور في المجال الطبي لما يمثله من فسحة أمل إلى كثير من المرضى و ذويهم خلال رحلة كفاحهم ضد المرض

- **الدفاع علي** ، رواد علم الطب ، دون طبعة ، مؤسسة الرسالة ، القاهرة، مصر ، 1998، ص 310 و 311

ــ **ابو القاسم الزهراوي** المتوفي في سنة 1013 م الذي يعد من أعظم الجراحين في التاريخ ، فهو الذي تمكن من اختراع أول الأدوات التي تستخدم في الجراحة و التجارب كالمشرط و المقص الجراحي و خيوط الجراحة ، كما وضع اسس و قوانين الجراحة و التي من أهمها ربط الأوردة لمنع نزيفها و تمكن من إيقاف النزيف بالتخثير، كما يعتبر الزهراوي مؤسس علم المناظير الجراحية و ذلك باختراعه و استخدامه للمحاقن الجراحية التي يقوم عليها هذا العلم ، و قد ثبت انه قام بالفعل بتفتيت حصوة المثانة و هو اول من اخترع و استخدم منظار المهبل هذا و يعتبر كتاب الزهراوي (التصريف لمن عجز عن التأليف) و هو موسوعة طبية متكاملة والذي يُمثل موسوعة طبية متكاملة لمؤسسي علم الجراحة في أوروبا التي تتألف من ثلاثون مجلد مقسمة الى ثلاث أجزاء : الأول في الطب و الثاني في الكيمياء و الثالث في الجراحة و الأدوات الجراحية ، و يذهب مؤرخو الطب على أن الزهراوي هو اول من خص الجراحة بدراسة متميزة و فصلها عن سار الأمراض التي تعتري جسم الإنسان .

بإمكان مراجعة : - **عفيفي محمد صادق** ، المرجع السابق ، ص 108

- **علي الدفاع** ، المرجع السابق ، ص 315

- **قدري حافظ دوقان** ، العلوم عند العرب ،دون طبعة، دار المعارف ، القاهرة ،مصر، 1977، ص 219 .

ــ **أبو علي الحسين بن سينا** المتوفى عام 1037 م فهو مكتشف العديد من الأمراض التي مازالت منتشرة حتى اليوم ، فهو اول من اكتشف طفيل الانكلستوما و سماه الدودة المستديرة و هو اول من وصف الالتهاب السحائي ، و هو اول من فرق بين الشلل الناجم عن سبب داخلي في الدماغ و الشلل ناتج عن سبب خارجي عنه ، و هو اول من وصف السكتة الدماغية الناتجة عن كثرة تدفق الدم ، كما انه اول من فرق بين المغص المعوي و المغص الكلوي ، كما يعتبر بن سينا اول مكتشف طرق العدوى لبعض الأمراض المعدية كالجدري و الحصبة و ذكر انه تنتقل عن طريق بعض الكائنات الحية الدقيقة في الماء و الجو و هي كائنات دقيقة جدا لا ترى بالعين المجردة و بالتالي فهو أول من أرسى علم الطفيليات ، كما كان اول من تحدث عن طريقة استئصال اللوزتين ، كما تناول في آرائه الطبية أنواعا من السرطانات كسرطان الكبد و الثدي و أورام العقد اليمفاوية ، كما برع بن سينا في الجراحة حيث ذكر طرق إيقاف النزيف سواء بالربط او إدخال الفتائل او بالكي بالنار أو بضغط اللحم فوق العرق ، كما تحدث عن طرق استخراج السهام من الجروح و حّذر المعالجين من إصابة الشرايين أو الأعصاب عند اخراج السهام من الجروح ، كما نبّه إلى ضرورة أن يكون المعالج على معرفة تامة بعلم التشريح .

يمكن مراجعة في هذا الصدد: - **الدفاع علي** ، نفس المرجع ، ص 410.

- **قدري حافظ دوقان**، نفس المرجع ، ص 270.

المستعصي الناخر لأجسامهم و المُهدد لحياتهم ، مما يجعل لهم مسألة البحث العلمي الطبي مسؤولية تستحق التقدير، كما تُعد شغفا كبيرا لكثير من الباحثين من أصحاب التخصص طمعا في زرع الأمل و تخليص مرضاهم من معاناة قاسية و من جهة أخرى لتحقيق دواتهم من خلال نيل قصب السبق في فتح آفاق جديدة في مجال البحث العلمي الطبي .

و الملاحظ أن مُجاراة العلوم القانونية للعلوم الطبية أمر صعب للغاية لما تتصف به هذه الأخيرة من تصاعد في وتيرة الاكتشاف و التطور ، الأمر الذي أدى إلى صراع مُعلن بين المبادئ و القيم التي يؤمن بها المجتمع من جهة و بين آثار تقدم العلوم الطبية من جهة أخرى ، حيث تسعى الدول جاهدة إلى محاولة تحيين تشريعاتها الصحية بما يضمن حماية مواطنيها و بالخصوص في مجالات شائكة كالبحوث و التجارب الطبية .

من خلال هذا المبحث توجه الباحث إلى مفهوم التجارب الطبية و التمييز بين نوعيها مع تبريرتها الفقهية و إلى تسليط الضوء حول مشروعيتها في الاتفاقات و الإعلانات والقواعد و المبادئ الدولية ثم على الصعيد القانوني الداخلي و أخيرا إلى ما تتضمنه أحكام الشريعة الإسلامية بهذا الخصوص .

المطلب الأول

مفهوم التجارب الطبية

لا يمكن لأحد أن ينكر التطور الذي عرفته البشرية في المجال الطبي و ما انجرعنه من إمكانية نقل و زرع الأعضاء أو استبدال أعضاء بشرية بأعضاء حيوانية أو حتى اصطناعية و آلية أو الاستصفاء (التحكم في جنس الجنين)استعمال جسيمات الكترونية في مناطق جد حساسة من دماغ الإنسان بالإضافة إلي

علاجات كيميائية و إشعاعية و غيره ، إلا أن تح ق هذا التطور لم يكن ممكنا إلا بعد البحث المتواصل و التجريب لتلك الوسائل و الفنيات الطبية المستجدة غاية قي تأكيد ثبوت فعالتها على الإنسان .

الفرع الأول

التعريف بالتجارب الطبية

إن مبدأ التطور العلمي وتراكمه في جميع مجالاته و العلوم الطبية بالخصوص استلزم الاستمرار في البحث عن طريق التجربة و لو تطلب الأمر أن يكون جسم الإنسان هو مسرح هذا البحث .

و التجارب في **اللغة** جمع تجربة كما تُجمع تجاريب و هي مصدر الفعل جرب حيث يُقال جرب الرجل تجربة أي اختبره [1] ، و رجُل مُجّرِب بالكسر أي قد عرف الأمور بعد ان جربها ، و رجل مجرَّب أي قد جربته الأمور [2] ، هذا و يقال أن التجربة في اللغة تعني الاختبار المنظم لظاهرة يراد ملاحظتها ملاحظة دقيقة و منهجية للكشف عن نتيجة ما أو تحقيق غرض معين [3].

أما في ا **لاصطلاح** العام فالتجربة هي اختبار مدى صحة فروض معينة من عدمها أو هي جمع معطيات علمية للكشف عن فرض من الفروض لأغراض علمية أو للتحقق من صحتها ، و هي جزء من المنهج البحثي التجريبي على

---

[1] ــ **ابن منظور جمال الدين بن مكرم** ، المرجع السابق ، ص 261.

[2] ــ **محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني الزبيدي** ، تاج العروس من جواهر القاموس ،الطبعة الثالثة، الجزء التاسع دار طبعة الكويت ، الكويت، 2008 ، ص 153.

[3] ــ **مجمع اللغة العربية (إبراهيم مصطفى و احمد الزيات و حامد عبد القادر و محمد النجار)** ، المعجم الوسيط ، الجزء الثالث ، دار الدعوة ، القاهرة، مصر،2008 ، ص 119.

الإنسان [1]، لكن بخصوص الاصطلاح العلمي في ميدان الطب فهناك تداخل وطيد بين الممارسة الطبية المألوفة أي الطب العلاجي و الطب التجريبي على اعتبار أن الممارسة الطبية العلاجية على عمومها محلها مرضى يختلفون في الاستجابة إلى العلاج المقرر لهم على الرغم من تشابه أعراض مرضهم [2] .

فقها التجربة الطبية هي انحراف عن الأصول الطبية الفنية المتعارف عليها تختلف بحسب الغرض و القصد العام من إجرائها [3] قد تكون ذات غاية علاجية أو لمجرد جمع معطيات علمية أو فنية لكتساب معارف طبية جديدة بهدف تطوير العلوم الطبية و البيولوجية الحديثة [4] .

من خلال ما تقدم يتضح جليا بأن التجربة الطبية على جسم الإنسان تشمل كل بحث [5] أو اختبار علمي تجريبي في مجال الطب محله جسم الإنسان العليل أو حتى المعافى والحي أي بعد الولادة أو حتى الجنين الآدمي و لو انه في مرحلة متأخرة على كونه جسم إنسان [6] (و هو خارج نطاق هذا البحث) ، و غايتها

---

[1] ــ **سهير منتصر** ، المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية في ضوء قواعد المسؤولية المدنية للأطباء ، دون طبعة ، دار النهضة العربية ، القاهرة، مصر ، 1990 ، 38.

[2] ــ دليل على ذلك عدم استجابت الجسم للمضادات الحيوية (Antibiotique) بفعل المقاومة البكتيرية (la Resistance Bactériennes) ، و هو راجع الىعدم مواصلة أخد الدواء المدة المحددة طبيا و من تم يقايا البكتريا تتحصن و تحل شفرة المضاد الحيوي الذي لن يكون له مفعول في المرة القادمة .

[3] ــ **العربي بلحاج** ، المرجع السابق، ص 25.

[4] ــ **محمد عيد الغريب** ، التجارب الطبية و العلمية و حرمة الكيان الجسدي للإنسان ، دون طبعة، مطبعة وهبة، القاهرة ، مصر ،1989،ص 10.

[5] ــ و لو ان مصطلح التجارب من الناحية الفنية العلمية ليس مرادفا بالضرورة لمصطلح الأبحاث ، ذلك لان البحث العلمي يعتبر أكثر اتساعا (فقد يكون وصفيا أو إنشائيا او بيانيا أو تحليليا أو تجريبيا ...)، لكن الذي يهمنا هنا في الصدد هو البحث العلمي التجريبي في نطاق الأعمال الطبية و الحيوية ، فالتجارب العلمية الطبية على الإنسان هي جزء من الأبحاث العلمية التجريبية بصفة عامة . و أكثر تفصيلا يمكن مراجعة بهذا الخصوص :

- **احمد شوقي ابو خطوة** ، المرجع السابق، ص 91 .

[6] ــ الجنين يعتبر إنسانا و يكتسب هذه الصفة منذ كونه بويضة ملقحة مما يجعله يحتاج إلى حماية قانونية ، و بالرغم انه لا يتمتع بالشخصية القانونية فانه يستمد هذه الحماية من تمتعه بالصفة الإنسانية ، فإذا حماه القانون من كل الأفعال

انحراف عن الأصول الطبية المتعارف عليها و المستقرة من اجل اكتساب معارف جديدة في عالم الطب عموما و إحراز سبقا علميا في مجال العلوم الطبية و البيولوجية المستجدة ، أو التمكن من معالجة المريض الخاضع لها بعد أن عجزت المعارف و التقنيات الطبية المعروفة و المتداولة من التخفيف من معاناته البدنية أو الذهنية أو النفسية ، كل ذلك في إطار احترام قدسية الكيان البشري .

بالإضافة إلى أن هناك تداخل بين التجارب الطبية العلاجية و الممارسة الطبية العلاجية اليومية لان وصف طرق العلاج و البدائل و الاستجابة تختلف من مريض الآخر و هو ما يجعل الطبيب يباشر في الحقيق ة عملا تجريبيا مع كل مريض ، لكن في حقيقة الأمر مادام أن الطبيب يستعمل لدى كل مريض سبل علاجية تشخيصية أو دوائية أو جراحية معروفة و مألوفة آنفا فهو بعيد كل البعد على التجريب الطبي بغض النظر عن مدى استجابة جسم المريض لهذه السبل .

كما أن هناك من يرى [1] أن العمليات الجراحية غير المسبوقة مكانيا أي التي تُجري لأول مرة في مؤسسات الصحية ما باعتبارها أعمالا تجريبيا مغايرة للممارسة الطبية المألوفة و غير مضمونة النجاح ، مما يستوجب أن تجرى في المؤسسات الصحية التي تتوافر على الإمكانيات و المؤهلات ماديا بالإضافة إلى

التي تؤدي إلى إجهاضه فمن باب اولى حمايته من التجارب الطبية التي قد تؤدي إلى إزهاق روحه أو تجعله يخرج إلى الحيات بتشوهات خلقية تعيقه على ممارسة حياته بصفة عادية ، و تقع على الجنين تجارب علاجية نذكر :

- تجارب من اجل التشخيص المبكر للأمراض .
- تجارب هندسية وراثية علاجية على الخلايا بالحذف او الإضافة او التعديل للبنية الوراثية الخلوية .
- تجارب على الجنين من اجل علاج مرضى آخرين لان جنين يعتبر مصدرا لأعضاء و أنسجة يُحتاج اليها .

بالإضافة الى تجارب على الجنين لأغراض علمية و نذكر :

- تجارب من اجل اختبار الجنس.
- تجارب الهندسة الوراثية علمية محضة.

. يمكن مراجعة بهذا الخصوص : **سعاد راحلي** ، النظام القانوني للتجارب الطبية على الأجنة البشرية ، أطروحة دكتوراه ، جامعة الجزائر 1 ، السنة الجامعية 2014 / 2015. ص 90 و ما يليها .

[1] ــ **العربي بلحاج** ، المرجع السابق ، ص 27.

الإمكانات و الخبرات و التخصصات اللازمة و الكافية لإجراء مثل هذه العمليات الجراحية.

لكن الضابط في كل ما سبق أن التجربة الطبية هي كل بحث مستجد في مجال الطب دوائي كان أو جراحي أو تشخيصي أو استكشافي أو إشعاعي أو غيره، يخرج عن ما استقر و تعارف عليه أهل الطب و بغض النظر عن مكان ممارستها أو المؤهل بالقيام بها لأنها أمور تنظيمية تتولاها قوانين الصحة.

أما على الصعيد قانوني و إن لم يطرق المشّرع الجزائري على تعريف واضح للتجارب الطبية [1] إلا أن نظيره الفرنسي أخذ على عاتقه في أن عرفها من خلال قانون (1138/88) المؤرخ في 20 ديسمبر 1988المعروف بـــ "Huriet-Serusclat" [2] الذي يعتبر أول نظام قانوني مستقل في مجال البحوث الطبية ، على أنها الأبحاث التي يتم تنظيمها وممارستها على الإنسان غاية في تطوير المعرفة البيواوجية و الطبية و التي يُشار إليها بالبحوث البيوطبية، ثم أتى على

---

[1] ـــ أن مجرد إقرار تعريف للتجارب الطبي ة يُشكل في حد ذاته ضمانة عدم التعسف و عدم الخروج عن إطارها المشروع ، ذلك ماحدث استجابة للمناشدات المتوالية حيث اقّر المشّرع الجزائري تعريفا للبحوث الطبية من خلال مشروع قانون الصحة الجديد المُصادق عليه برلمانيا في 30 ماي 2018 و في انتظار صدوره و من خلال المادة 395 منه على [**يتمثل البحث في مجال طب الأحياء في اجراء دراسات على الكائن البشري بغرض تطوير المعارف الوبائية و التشخيصية والبيولوجية و العلاجية و تحسين الممارسات الطبية و تدعى هذه التجارب في هذا القانون " الدراسات العيادية،**

و يمكن ان تكون الدراسات العيادية ملاحظتيه او تدخلية و تخص لا سيما :

- الدراسات العلاجية و التشخيصية و الوقائية .

- دراسات التكافؤ الحيوي ، و التوفّر الحيوي.

- الدراسات الوبائية و الصيدلانية الوبائية.] .

[2]- **Loi n° 88-1138** du 20 décembre 1988 relative à **la protection des personnes se prêtent à la recherche biomédicale**, Dite **Loi HURIET-SERUSCLAT,** JOREF 22 mars 1988 **.**

تعديل هذه التسمية إلى الأبحاث المتعلقة بالإنسان من خلال قانون (2012/300) المؤرخ في 05 مارس 2012 المعروف بـــ "Olivier Jardé" [1].

الفرع الثاني

أنواع التجارب الطبية

ان القصد العام و الغاية من إجراء التجارب الطبية جعلت من الفقه يقصد التمييز بين نوعين من التجارب أو الأبحاث الطبية :

البند الأول

التجربة العلاجية

لم يعد هناك مبرر يجعل من الطب يستسلم و يقف عند أية حالة من الحالات المرضية المستعصية في التحري عنها و محاولة معالجتها ، فاللجوء إلى التجارب الطبية بات لا مفر منه للتصدي لأمراض كانت تهدد الإنسانية ، و التجريب العلاجي مقصده إجراء تشخيص أو علاج أو مجرد تخفيف الآلام باستخدام وسائل مستحدثة إذا أخفقت الطرق و الوسائل المعروفة في تحقيق ذلك [2]، و يكون ذلك بالانحراف عن الطرق و الأساليب و الأصول العلمية الطبية و البيولوجية المستقرة و المألوفة ، ليس لمجرد التجريب لكن للقصور العلمي و الفني في تحقيق

---

[1] - **Loi n° 2012-300 du 5 mars 2012 relative aux recherches impliquant la personne humaine,** Dite **Loi Olivier JARDE ,** JOREF 06 mars 2012 **.**

[2] ــ **محمد أسامة القايد** ، المسؤولية الجنائية للأطباء ، أطروحة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، مصر ،1983 ،ص 371.
كذلك: **شعلان سليمان محمد** ، نطاق الحماية الجنائية للأعمال الطبية الحديثة ، أطروحة دكتوراه ، المرجع السابق ،ص 606.

العلاج المطلوب أو لإيجاد أفضل الطرق لمعالجة المريض [1]، و لن يكون ذلك إلا وفق ضوابط و شروط.

يبدو أن الحق في العلاج ينجر عنه بالضرورة إباحة جميع الأفعال الضرورية و الملائمة لاستعمال هذا الحق ، مما يُخول للطبيب إزاء حالة مرضية ميئوس منها أو من شفائها بالأساليب التقليدية أن يُجرب أسلوبا علاجيا جديدا يعتقد فيه شفاء المريض[2] ، مع ضرورة مراعاة التناسب بين مخاطر هذا الأسلوب الجديد و بين الفوائد المرجوة منه.

و بخصوص الإقرار الفقهي فلم يلق الفقه جدل في إيجاد مبرر قانوني للتجربة العلاجية ، فقصد شفاء المريض محل التجربة هو أساس مشروعيتها ، و من ثم ليس لكل طبيب أن يختار أسلوب جديد في العلاج على أي شخص لمجرد تحقيق الذات و إشباع فضوله العلمي، فالإنسان ليس حقلا للتجارب الطبية ، لكن من حق الطبيب أن يُطبق أسلوبا غير تقليديا أو جديد لم يسبق تجربته إذا كان مقتنعا به لصالح مريضه فهو في هذا يعالج المريض لشفائه و ليس لأنه يريد أن يعرف ما الذي سوف يحدث [3]، و أكثر من ذلك يمكن القول أن التجربة الطبية العلاجية تعتبر جزء من العمل الطبي المشروع طالما أن الغاية منها علاج المريض و لو على حساب الابتداع الطبي .

كما أن التجربة الطبية التي يجريها الطبيب بهدف الاستقرار على الوسيلة الأكثر تناسبا في تحقيق الغاية العلاجية المنشودة و المشروعة ، لا تكون محلا لإثارة مسؤوليته الطبية طالما انه اتبع في ذلك مسلك الطبيب المماثل له ،لا سيما

---

[1] ــ **سهير منتصر** ، المرجع السابق، ص 14.

[2] ــ **محمد سامي الشوا** ، مسؤولية الأطباء و تطبيقاتها في قانون لعقوبات ، دون طبعة ، دار النهضة العربية ، القاهرة، مصر ، 2003 ، ص 126.

[3] ــ **محمود نجيب حسني** ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ،المرجع السابق ، ص 177.

أن المجال العلمي على درجة من الاتساع و التغيير الذي يقتضي المحاولة و التجربة المستمرة حتى يتقدم و يتلاءم مع الحالات المتطورة [1] ، كما أن لا تعارض لهذه التجربة مع القواعد القانونية العامة و تلك المنظمة للأعمال الطبية لتوافر قصد العلاج فيها[2] .

البند الثاني

التجارب غير علاجية أو العلمية

على نقيض النوع السابق - العلاج التجريبي - فالتجربة الطبية العلمية المحضة هي التي يباشرها أهل الطب على جسم إنسان سليم أو مريض دونما ضرورة تمليها حالته المرضية و لا تكون له مصلحة طبية شخصية مباشرة في إجراءها ، و التي كذلك كسابقتها تخرج عن نطاق ما استقر من الأساليب و الأصول العلمية الطبية و البيولوجية المستقرة و المتعارف عليها ، ليس للعلاج لكن رغبة في تحقيق سبق علمي أو لمجرد فضول علمي ، و يكون ذلك في مجال التطبيب الكيميائي من عقاقير أو الفيزيائي من أشعة أو الجراحي و كل مجالات العلوم الطبية التي تقبل النمط التجريب بهدف البحث الطبي [3]، كما أن قانون الصحة العامة الفرنسي قد سماها في ما مضى " الأبحاث البيوطبية التي لا يُرجى منها فائدة شخصية مباشرة." [4]

---

[1] ــ **محمد حسين منصور** ، المرجع السابق ، 2006، ص 15.

[2] ــ **سهير منتصر** ، المرجع السابق ، ص 14.

[3] ــ **نصر الدين مروك** ، المرجع السابق ، ص 297.

[4] - "…toutes les autres recherches , qu' elles portent sur des personnes malades ou non , sont dénommées sans bénéfice individuel direct."
Article L1121-1 Code de la sante publique avant la modification par la Loi n°2011-2012 du 29 décembre 2011**relative au renforcement de la sécurité sanitaire du médicament et des produits de santé** , JORF n°0302 du 30 décembre 2011.

و كان للائحة الفدرالية الصادرة عن إدارة الصحة الأمريكية السبق في تعريفه ا من خلال هي" كل بحث منهجي غير إكلينيكي يهدف إلى تنمية المعرفة على وجه العموم ، او المساهمة فيها بطريق مباشر" .[1]

إذن هي بحوث و تجارب طبية منهجية لغير قصد العلاج أو تجريبية خالصة أي تهدف لتنمية المعرفة الطبية على وجه العموم و يلجأ إليها عادة في حالة ما إذا تعذر إجرائها على الحيوان (للاختلاف الفسيولوجي أو وظيفي بينه و بين الإنسان أو بخصوص بعض الأمراض المُعدية أين الحيوان يحض بمناعة طبيعية بشأنها و لا يمكن أن يكون محل لها) ، أو خلافه بمناسبة بعض الأمراض التي تقبل التجريب الحيواني لكن لتثبيت نتائجها على الإنسان [2]، حيث يتفق رجال الطب و القانون أن التجريب على الإنسان ضروري لتقدم الطب و الجراحة ، و لو أن هناك من لا يجد مجال في التفرقة بين التجارب الطبية العلاجية و العلمية المحضة على اعتبار أن الغاية من أي بحث طبي هو إنتاج معطيات مؤكِدة أو مبطلة لفرضية ما و ليس بالضرورة لفائدة الشخص الخاضع للبحث او المعرفة الطبية .[3]

أما الأكيد أن الأعمال الطبية كانت في زمن ما محل تجربة طبية ، مما يعني أن من مزايا هذه الأخيرة أن لولاها لبقيت العلوم و المعارف متحجرة و متروكة

---

[1] ــ المادة 46/102 من اللائحة الفدرالية الصادرة عن إدارة الصحة الأمريكية بتاريخ 26 يناير 1981نقلا عن :
- مروك نصر الدين ،المرجع السابق ، ص 297.
- محمد عيد الغريب ، المرجع السابق ، ص 12.

[2] - **Pierre- Charles Bongrand** ,l'expérimentation sur l'homme , sa valeur scientifique et sa légitimité, présenté par Anne Fagot Largeault & Philipe Miel ,IGR press . fr (les Presses de l'institut Gustave Roussy), Villejuif France , 2011, p 121.

[3] - " la frontière entre recherches avec ou sans bénéfice individuel direct étant parfois difficile à établir , l'objectif principal de toute recherche biomédicale est la production de données permettant de valides ou d'infirmer une hypothèse rt non pas le bénéfice direct des personnes qui y participent, de plus il s'agit d'une distinction trompeuse pour les personnes participant à la recherche , qui rencontreront des difficultés a distinguer ce qui relève de la recherche de se qui relève du soin ".
A. Ossoukine , , L'ABCdaire du droit de santé et de la déontologie médicale, Laboratoire de Droit et de Nouvelles Technologies, op-cit , p 348.

لمحض الصدفة لا يحكمها قانون ، و لما وصلت إلى هذا التطور العظيم فجميع الأعمال الطبية الناجحة لم يُتوصل إليها إلا عبر سبيل التجريب الطبي .[1]

لكن على خلاف التجارب الطبية العلاجية حيث كان هناك اتفاق على مشروعيتها فالتجارب الطبية العلمية المحضة كانت محل جدل واسع و أن أساس هذا الاختلاف يرجع إلى مسألة حرية البحث العلمي وما تقتضيه من إطلاق حرية الطبيب في إجراء التجارب العلمية على الإنسان، و في المقابل الحرية الفردية وما تفرضه من وجوب احترام سلامة جسم للإنسان وعدم المساس به من دون قصد علاجه.

رافضو هذا النوع من التجارب الطبية ذهبوا إلى انه لا يمكن إباحة أي تدخل طبي من شأنه المساس بسلامة الإنسان إلا بضمان حق خاص أي رضا المتطوع و عام أي إذن المجتمع ، لذا فإن رضا الشخص بإجراء تجربة طبية علمية على جسمه لا يكفي في حد ذاته لإباحتها ، وإنما لابد من إقرار المشّرع لها أيضا ، و بصرف النظر عن الباعث على إجرائها و مدى فائدة نتائجها بالنسبة للمجتمع [2]، و أكثر من ذلك تعتبر عمل غير مشروع يوجب مسؤولية الطبيب المدنية متى احدث ضرر للشخص الخاضع للتجربة [3] أو جزائية عن جريمة عمدية أو متجاوزة

---

[1] ــ **أسامة عبد الله قايد** ، المسؤولية الجنائية للأطباء ، المرجع السابق ، ص 374.

[2] ــ **رمسيس بهنام** ، **النظرية العامة للقانون الجنائي**، دون طبعة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية، مصر ، 1980، ص 345.

- **صفوان محمد شديفلت** ، المرجع السابق ، ص 275.

- **حسن زكي الابراشي** ، مسؤولية الأطباء و الجراحين المدنية ، في التشريع المصري و القانون المقارن، دون طبعة ، دار نشر للجامعات الجديدة المصرية ، القاهرة، مصر ، دون سنة نشر ، 287.

- **محمد سامي الشوا** ، المرجع السابق ،ص 142.

[3] ــ **سهير منصر** ، المرجع السابق ، ص 14 .

- **محمد حسين منصور** ، المرجع السابق ، ص65.

القصد بحسب الأحوال [1] ، ذلك بصرف النظر إن كان الطبيب قد راع ى في تدخله هذا الغير مألوف الأصول العلمية ، لان سلامة الجسم من النظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفتها [2]، كما لا يجوز أن تكون محلا للتصرفات و لا يباح مسها إلا لضرورة فائدة الإنسان ذاته و أن التزامات الطبيب نحو العلم و الاستكشاف لا تسوغ له البتة المساس بحرمة جسم الإنسان [3] .

و هناك من طرح استفهام [4] عن انتفاء الضرورة الملحة للقيام بالتجربة على الإنسان السليم ما دام أن بالإمكان تحقيق النتيجة المرجوة ذاتها على المرضى المصابين بالمرض المراد البحث بشأنه و إلا فما فائدة البحث عن علاج لمرض لم يظهر بعد ، كما أن مصلحة الغير أصلا غير مؤكدة و احتمالية .

- في المقابل أسس آخرون مشروعية التجارب الطبية العلمية على جسم الإنسان من خلال:

أن الفقه الانجلو ساكسوني برّرها بمبدأ نسبية معصومية الجسم حيث لا ينطبق هذا المبدأ إلا حينما يرفض الشخص المساس بجسمه ، و خلافه يكون هذا المساس مشروع إذا وافق عليه الشخص المعني استجابة لمبدأ الحق في تقرير المصير الذاتي و هو حر في إرادته دون ضغط أو إكراه أو عنف [5]، و أن الرضا المستنير يحول دون قيام الجريمة ما لم يترتب على التجربة العلمية ضرر جسيم

---

[1] ــ **مأمون سلامة** ، **شرح قانون العقوبات** ، القسم العام ، دون طبعة ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، مصر، 1990، 174.

[2] ــ **رمسيس بهنام** ، نفس المرجع ، ص 345.

[3] ــ **صفوان محمد شديفلت** ، المرجع السابق ، ص 276.

[4] ــ **شعلان سليمان محمد** ، المرجع السابق ،ص 615.

كذلك : **فرج صالح الهريش** ، موقف القانون من التطبيقات الطبية الحديثة ، دون طبعة ، دار الجماهرية بنغازي ، ليبيا ، 1994 ، ص 121

[5] - **P. Ch Bongrand** ,l'expérimentation sur l'homme , sa valeur scientifique et sa légitimité, présenté par Anne Fagot Largeault & Philipe Miel ,IGR press fr(les Presses de l'institut Gustave Roussy), Villejuif France , 2011 ,p 97.

على الشخص المتطوع ، فيصبح من حق الشخص الإذن للطبيب بإجراء تجارب طبية علمية لما يتمتع به من حق مطلق في استعمال جسمه والتصرف فيه بشرط أن يكون ذلك لتحقيق منفعة عامة لا سبيل لتحققها إلا بهذه الوسيلة مع مراعاة متطلبات النظام والآداب العامة أي أن يتقبلها و لا يستهجنها المجتمع . [1]

كما أن هذا النوع من التجارب يتحلى بالجواز من خلال فكرة مشروعية السبب في الاتفاق القائم بين الطبيب و المتطوع لها ، لان الغرض من إجراء هذا النوع من التجارب يكمن في اكتساب معارف جديدة و هي مصلحة مشروعة في حياة الأمم يُقرها القانون و ليست مخالفة للنظام العام إن كانت مصحوبة برضا الخاضع للتجربة و إذا رجحت المنافع المتوقعة منها على الأضرار المحتملة لها فلا بأس في إجرائها. [2]

وهناك من اقر بإمكانية إجراء التجارب الطبية العلمية على المحكوم عليهم بالإعدام عن جرائم خطيرة تكفيرا لهم على ما اقترفوه في حق المجتمع على أن تخفض لهم العقوبة و أن الآلام مهما كانت درجته ا فه ي اقل مرارة من ما ينتظرهم من شبح الموت المُخيف بالإعدام[3]، و يرد على ذلك الدكتور مأمون عبد الكريم رحمه الله بأن إخضاع المحكوم عليهم بالإعدام للتجارب الطبية العلمية لا يختلف كثيرا عن الممارسات البشعة للأطباء النازيين خلال الحرب العالمية الثانية على الأسرى ، إذ أن هذا الإخضاع قرينة على خطورة هذه التجارب و هو في

---

[1] - Décocq . A , **Essais d'une therapie generale des Droits sur la personne** , These Paris 1960 .

- نقلا عن عبد **الكريم مامون** ، **رضا المريض عن الاعمال الطبية والجراحية** ، المرجع السابق ، ص 462

[2] ــ **عبد الكريم مامون** ، رضا المريض عن الأعمال الطبية و الجراحية ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان ، الجزائر ، 2004/ 2005 ، ص 463.

[3] ــ **منذر الفضل** ، المرجع السابق ، ص 48.

الحقيقة تنفيذ لعقوبة الإعدام بطريقة غير شرعية سواء توفي المحكوم عليه من خلال إخضاعه للتجربة أم لا [1].

بالرغم من ذلك فالتجربة الطبية العلمية المحضة قد ساهمت و تساهم في القضاء على أوبئة كانت و لازالت تفتك بالإنسانية مما يجعلنا نؤمن أن التجارب الطبية غير العلاجية هي حتمية علمية قد تفيد شريحة أوسع من الإنسانية و لو على حساب الفرد و هي غاية اجتماعية لا مفر منها و ستظل قائمة ، و بهذا التصور يتحول النقاش من مجرد مشروعية التجارب الطبية على الإنسان إلى الضوابط التي يجب مراعاتها عند مباشرتها ما دامت التجربة ظاهرة حتمية في حياة الإنسانية [2] .

البند ثالث

التجارب و البحوث الطبية المشمولة بسرية الدفاع الوطني

إن البحثي في المجال البيوطبي يعتبر جانب مهم في منظومة الجيوش الوطنية الحديثة ، لما يُشكله هذا الجانب من أهمية قصوى إن من جانب إحداث أسلحة بيولوجية رغم حظرها أو التصدي لها في إطار الحروب النظامية أو حتي لما قد يهددها من إرهاب البيولوجي" Bioterrorisme" و التي يقوم بها سلاح الصحة و البيولوجيا العسكري تحت الإشراف السري و عادة هي بحوث حول مواد بيولوجية ملوثة و معدية التي قد تؤدي آثارها الضارة إلى الوفاة أو العجز[3].

---

[1] ــ **عبد الكريم مأمون** ، المرجع السابق ، هامش الصفحة 462.

[2] ــ **مأمون عبد الكريم**، نفس المرجع ، ص 470.

[3] ــ و هي تشتمل بالأخص على عناصر بيولوجية كالبكتيريا والفيروسات والريكتسيا والفطريات والسموم و غيرها " les Bactéries, Virus, Rickettsies, Champignons et Toxines " ، أو ما عرفه العالم من تهديدات إرهابية بيولوجية كالتوكسن بوتيلينيك "Toxine Botulinique" أو الجمرة الخبيثة "Anthrax" والحمى النزفية الفيروسية أو "la Fièvre Hémorragique Virale " و غيرها.

كذلك التجارب و البحوث الطبية السلمية التي تقوم بها المستشفيات العسكرية في الإطار العلني و التي ترمي إلى تطوير المنظومة الطبية التشخيصية و و الاستعجالية والعلاجية و الجراحية والوقائية لأفراد الجيش الناتجة عن الإصابات العسكرية في زمن السلم أو الحرب .

لكن عادة ما لا يُصرح به ذا النوع من البحوث و التجارب الطبية التجريبية كدأب المشّرع الجزائري على خلاف نظيره الفرنسي الذي تطرق إلى تنظيم أحكامها المعلنة إلى حد ما متأخر أي في يناير 2018.[1]

الفرع الثالث

أهمية التجارب الطبية

لم يعد هناك شك في الوقت الحالي عن حتمية البحث و التجريب كمبرر علمي و معرفي لا سيما في مجال الطب على جسم الإنسان و لصالحه ، حيث كل استقرار للمعارف الطبية من دون شك سبقتها أبحاث علمية و تجريبية أضفت عليها إمكانية التداول و المألوفية ، كما أن التجارب الطبية لم تعد مجرد مجازفة علمية بل هي آلية و تقنية أساسية لتطوير العلوم الطبية و البيولوجية بما يجعلها ضرورة و حتمية وجودية لمصلحة الإنسانية ككل، في ما تُحرزُه من نتائج علمية ايجابيةٍ كذلك هي مصلحة شخصية للطبيب أو الباحث حيث ينال بنتائجها شرف سبق الاكتشاف .

من اجل ذلك تأسست لها ضمانات أخلاقية و قانونية تكريسا لمبدأ قدسية و حرمة جسم الإنسان ، بالإضافة إلى ضمانات فنية عبر الاحتكام المسبق للتجريب

[1] - Art 3 de **Ordonnance n° 2018-20** du 17 janvier 2018 **relative au service de santé des armées et à l'Institution nationale des invalides,** JORF n°0014 du 18 janvier 2018 , créant le Chapitre III bis dite : **Recherches relevant du secret de la défense nationale** , les Article L1123-15,16 ,17,18,19,20

المخبري و الحيواني ، و من دون شك أن الجهود العلمية التجريبية قد قضت على أوبئة كانت تهدد الوجود الإنساني حيث الذي كان مستحيل في ما سبق أصبح ممكن و مألوف اليوم.

و الواقع أن التجارب الطبية على الإنسان لا تزال يُنظر إليها من جانبها التاريخي فحسب حيث أنها اُستعملت كوسيلة إجرامية استعملها أطباء ألمانيا النازية ، لكن في حقيقة الأمر أنها أحداث عرضية في مرحلة عصيبة مرت بها الإنسانية ، و ما التجربة الطبية إلا وسيلة قد أثبتت أهميتها و أتت أُكلها من قبل ، لكن المُغَيب حينها هو التأطير الأخلاقي و القانوني حماية الإنسان الخاضع لها على انه ليس مجرد شيء قابل للبحث بل هو شريك في هدف اجتماعي محض و مهم و له نصيب من ذلك [1] .

كما أن هناك مبرر اجتماعي يجعل من التجارب الطبية ثمرة ديناميكية اجتماعية أساسها أن فكرة التطور المعرفي و التحكم في التقنية يُعطي بعدا أساسيا للإنسان مساهما في سعادته ، إذ ليس بالإمكان تفاديها لما تُمثله من منهج علمي و اجتماعي و س يظل موجود طالما أن الإنسان لن يقرر تخليه عن متابعة المعرفة[2]، كما انها حتمية يعود لها الفضل في خلاص الإنسانية من بعض ما كان يهددها من أمراض و أوبئة فتاكة ، و ما كان مجرد خيال لم يعد مستحيلا اليوم ، نذكر عمليات زرع لقلب و جراحة ثنايا الدماغ و معالجة الأمراض الوراثية في طور الجنيني و غيره ، حيث ما كان ذلك ليكون لولى أن استسلم الإنسان لخيار المجازفة و وُلوُج عالم البحث العلمي و التجارب المتواصلة و الجادة التي تسعى لتدقيق المعلومات الجديدة و الحصول على أفضل نتائج علمية مضمونة النجاح

---

[1]- **M-G Pinsart** , L'Expérimentation sur l'être humain de la nécessite de la recherche au rejet de l'objectivation médicale ,Revue philosophique de Louvain, quatrième série , tome 1,n°3 ,2002 , P 469.

[2] ــ **محمد عيد الغريب** ، المرجع السابق، ص 9.

خدمة للإنسانية ، حتى أصبح ينتظر من التجارب الطبية الكثير من النتائج و يعلق عليها الكثير من الآمال و هي معاني جعلت من الطب عموما و من الطب التجريبي خصوصا قيمة اجتماعية و أمل المستقبل.

و لو كانت التجارب الطبية العلاجية ترمي مباشرة إلى غاية الشفاء فان هذه الغاية لا تفتقد مقوماتها أيضا بالنسبة للتجربة العلمية و التي تعني في المقام الأول استجلاء الآثار المباشرة لعلاج مستحدث [1]، مما يذلل أن إلزامية تطوي علوم الصحة و بالخصوص الاعتراف بحتمية و أهمية الأبحاث الطبية أصبحت ذات بعد إنساني و مطلب دولي تحت رعاية منظمة الصحة الدولية [2].

---

[1] ــ **عبد الرحيم مرعي منصور** ، الجوانب الجنائية للتجارب الطبية على جسم الإنسان ،الطبعة الأولى ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية، مصر ،2011، ص 52.

[2] ــ ذلك ما أكدته **جمعية الصحة العالمية** WHA 21/63 في 21 مايو لعام 2010 في إطار دور منظمة الصحة الدولية و مسؤولياتها في مجال البحوث الصحية حيث ألحت على الدول الأعضاء ما يلي :

- الاعتراف بأهمية البحوث الطبية لتحسين الصحة و الإنصاف في المجال الصحي .

- النظر في الاعتماد على استراتيجية البحوث من اجل الصحة وفقا لظروفها و أوضاعها الوطنية و في اطار سياساتها العامة في مجال الصحة و البحوث الصحية.

- تعزيز نظم البحوث الصحية الوطنية و ذلك بتحسين قيادة و إدارة البحوث و بإنشاء آليات مؤسسية فعالة للبحوث و بالاعتماد على البيّنات في السياسات الصحة و بموائمة و تنسيق الدعم الوطني و الخارجي .

- إنشاء آليات إدارية للبحوث الصحية و ضمان تطبيق أحكام و معايير البحث الطبي السليم بما في ذلك حماية البشر المشاركين في البحوث و تشجيع فتح الحوار بين راسمي السياسات و الباحثين .

- البدء في التعاون المشترك بين البلدان و تعزيزه بقصد تحقيق مزايا ضخمة من البحوث عن طريق تبادل الخبرات و أفضل الممارسات و الموارد و إتباع أساليب مشتركة و موحدة لتقييم البحوث.

جمعية الصحة العالمية WHA في دورتها الثالثة و الستون ، **دور منظمة الصحة الدولية و مسؤولياتها في مجال البحوث الصحية**، جدول الأعمال 21/63، 2010 ، ص 3 .

المطلب الثاني

مشروعية التجارب الطبية

ساء استعمال مجال التجريب الطبي على الإنسان إلى حد أن أصبح وسيلة انتقامية أوقعها الأطباء ألمانيا النازية على الأسرى و المضطهدين خلال الحرب العالمية الثانية ، مما استدعى محاكمتهم و النيل منهم قضائيا مباشرة عقب هذه الحرب ، كما تضمن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان نصوص تدين الممارسات المُهينة و الحاطة بكرامة الإنسان ، بالإضافة الاتفاق على ضرورة الحظر المطلق للتجريب الطبي و العلمي على أسرى الحروب من خلال اتفاقيات جنيف و بوتوكولاتها ، و من تم احتدم الجدال حول ضوابط مشروعية هذا النوع من التدخل الطبي التجريبي و بالخصوص العلمي المحض منه ، مما استدعى تدخل أهل التخصص على الصعيد الدولي لمحاولة وضع أسس و مبادئ هدفها أخلقة البحوث والتجارب الطبية على الإنسان وتنوير المجتمع الدولي بذلك و التأكيد على ضرورة إقرار الدول لتلك الأسس و المبادئ ضمن منظومتها الصحية الداخلية، كما كان للفقهاء المسلمون و المعاصرون منهم بالخصوص رأي في ذلك في ضوء الأصول و المقاصد الشرعية و الأخلاقية .

الفرع الأول

مشروعية التجارب الطبية في الاتفاقات و الإعلانات الدولية

الارتباط الوثيق بفكرة حقوق الإنسان جعل من التجارب الطبية على جسم الإنسان محل اهتمام و انشغال دولي مما أثار حفيظة المجتمع الدولي و الهيئات الدولية على تنوعها إلى وضع أسس تُمكن من محاولة الموازنة بين شرعية هذه

التجارب بما يكفل كرامة و حصانة جسم الإنسان ، والارتقاء بحقوقه و حمايتها و في مواجهة التطور الطبي المتسارع باستخدام أساليب طبية حديثة قد تهدد الإنسان في صحته و حياته و قد تؤول حتى إلى التنكيل به .

1- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان

جاء هذا الإعلان تجسيدا لفكرة حماية حقوق الإنسان و كرامته من كل اهانة مادية أو معنوية، حيث نصت المادة الأولى منه على[1] [**لكل فرد الحق في الحياة والحرية وسلامة شخصه**]، كذلك المادة الخامسة منه [**لايُعرض أي إنسان للتعذيب ولا للعقوبات أو المعاملات القاسية أو الوحشية أو الحاطة بالكرامة**].

ذلك أن لجنة حقوق الإنسان التي شُكِلت لصياغة النصوص النهائية لهذا الإعلان اعتبرت أن حالات إجراء التجارب الطبية على الإنسان تتضمنها المادة الخامسة السالفة الذكر أي كمعاملات قاسية و وحشية و حاطة بالكرامة .[2]

2- اتفاقيات جنيف الإنسانية و بروتوكولاتها

حيث نصرت المادة الثالثة [3] منها على [**تحظر الأفعال التالية ... الاعتداء على الحياة و السلامة البدنية وبخاصة القتل بجميع أشكاله و التشويه و المعاملة القاسية و التعذيب** ...]، كذلك نص المادة 12 **[...و يحظر بشدة أي اعتداء على حياتهم او استعمال العنف معهم و يجب على الأخص عدم قتلهم او إبادتهم أو تعريضهم للتعذيب أو تجارب خاصة بعلم الحياة ، أو تركهم عمدا دون علاج او رعاية طبية ،او خلق ظروف تعرضهم لمخاطر العدوى بالإمراض أو تلوث**

---

[1] ــ اعتُمد بموجب قرار الجمعية العامة 217 ألف (د -3) المؤرخ في 10 ديسمبر 1948

[2] ــ **مروك نصر الدين**، المرجع السابق ، ص 300.

[3] ــ المادة 3 من **اتفاقية جنيف الأولى لتحسين حال الجرحى و المرضى للقوات المسلحة في الميدان** المؤرخة في 12 أغسطس 1949 الموقعة من طرف المفوضين من قبل الحكومات الممثلة في المؤتمر الدبلوماسي المنعقد في جنيف من 12 ابريل إلى 21 أغسطس 1949.

الجروح ...]، مما يتبين في متن المادة أعلاه أن اتفاقية جنيف جاءت على الحظر الصريح للتجارب الخاصة بعلم الحياة و التي تتضمن في طياتها التجارب الطبية على الأسرى .

و المادة 11/ 2 من البروتوكول الأول المتعلق بحماية ضحايا النزاعات الدولية المسلحة نصت على [**يُحظر بصفة خاصة أن يجرى على هؤلاء الأشخاص و لو بموافقتهم عمليات البتر، التجارب الطبية و العلمية...**] ، أما المادة 16/ 2 من ذات البروتوكول قد نصت على [**لا يجوز إرغام الأشخاص الذين يمارسون نشاطا ذا صفة طبية على إتيان تصرفات أو القيام بأعمال تتنافى و شرف المهنة الطبية**] ، كذلك المادة 13 من البروتوكول الثالث المتعلق بشأن معاملة أسرى الحرب [**يجب معاملة أسرى الحرب معاملة إنسانية في جميع الأوقات... و لا يجوز تعريض أي أسير حرب للتشويه البدني او التجارب الطبية أو العلمية من أي نوع كان مما لا تبرره المعالجة الطبية للأسير المعني أو لا يكون في مصلحته].**

مما يعني أن اتفاقية جنيف و بروتوكولاتها قد تعاملت مع تعريض أسرى الحروب إلى التجارب الطبية مهما كان نوعها و لا تبررها حالة الأسير الصحية على أنها بمثابة جريمة دولية يستهجنها المجتمع الدولي و يكافحها، كما تعرضت بشكل لافت إلى المصلحة أو الغاية العلاجية في مجال التجريب الطبي .

3- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية

لم يتوان العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية في إقرار الكرامة الإنسانية حيث تعرض بصريح العبارة على الحظر المطلق للتجارب الطبية بنوعيها على الإنسان من دون رضائه الحر على نحو انه لا يجوز إخضاع احد للتعذيب و للمعاملة أو العقوبة القاسية أو لا إنسانية أو الحاطة بالكرامة ، و على

وجه الخصوص لا يجوز إجراء أي تجربة طبية أو علمية على احد من دون رضاه الحر [1]، و ما يُميز هذا النص هو الإقرار بشرط الموافقة الطوعية كأساس لشرعية التجارب الطبية مهما كانت الغاية علاجية أم علمية محضة.

الفرع الثاني

المبادئ و القواعد الدولية المتعلقة بالتجارب الطبية

أهم مرجع بخصوص التجريب الطبي و الذي أساس لمختلف المخرجات الدولية بهذا الخصوص محاكمة **Nuremberg** بالإضافة إلى إعلان Helslnki الخاص بالجمعية الطبية العالمية و غيرهما.

البند الأول

المحكمة العسكرية الدولية بنورمبرغ "Nuremberg "

شُكلت محكمة نورمبرغ عقب الحرب العالمية الثانية [2] سعيا وراء تحقيق عدالة جنائية دولية بملاحقة مجرمي الحرب الألمان ، منهم الأطباء الذين أرغموا

---

[1] ــ **المادة السابعة من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية** ، الذي اعتمد و عرض للتوقيع و التصديق و الانضمام بموجب قرار الجمعية العامة لهيئة الأمم المتحدة 2200 ألف (د ــ 21) ، المؤرخ في 12 ديسمبر 1966، تاريخ بدء النفاذ 23 مارس 1976 وفقا لأحكام المادة 49 لميثاق الأمم المتحدة .

[2] ــ عندما وضعت الحرب أوزارها باستسلام اليابان اختلف الحلفاء في ما بينهم بشأن مجرمي الحرب فكان رأي البعض الاكتفاء بإصدار قرار مشترك يقضي بأن مجرمي الحرب يعتبرون خارجين عن القانون بيد أن البعض الآخر ذهب ينادي بوجوب إجراء محاكمة سريعة و عادلة و هو الرأي الذي خلص إليه المجتمعون، حيث تأسست هذه المحكمة بموجب اتفاق لندن الذي وقّع عليه الحلفاء في 8 أوت 1945 ، إذ قرر الرؤساء في هذه القمة محاكمة ومعاقبة المسؤولين عن جرائم الحرب المقترفة خلال الحرب العالمية الثانية حيث المبادئ و القواعد التي وضعتها هذه المحكمة بشأن التجارب الطبية مثلت خطوة جبارة للتصدي لمثل هذه الممارسات ، لكن رغم أن هذه المحاكمة تمت باتفاق دولي آنذاك إلا أنها شكليا تمت بمعرفة المحكمة العسكرية الأمريكية و المشكلة من قضاة أمريكيين و وفق القواعد الإجرائية الأمريكية ، و هو ما دفع بالكثيرين بنفي الطابع الدولي لهذه المحكمة ، في المقابل رفضت المحكمة الأمريكية العليا النظر في الطعون المقدمة لها بخصوص أحكام **Nuremberg** على أساس أنها لا تم لك صلاحية

أسرى الحرب بـالآلاف في محتشدات الاعتقال على الخضوع لتجارب طبية لاإنسانية عنوة دون موافقة طوعية و التي غالبا ما كانت قاتلة [1].

النظر في الأحكام الصادرة من محاكم دولية ، و من جهة أخرى فان اعتماد الجمعية العامة للأمم المتحدة للتقنين الصادر بموجب منطوق محكمة **Nuremberg** في 11 ديسمبر 1946 ، و تبني هذا الأخير من قبل المجتمع الدولي كأساس لاتفاقيات دولية لاحقة مثل أعلاه هلسنكي **Déclaration d'Helsinki** الصادرة في 1964 جعل الكثيرين يعترفون بالطابع الدولي للقواعد التي أفرزتها محاكمة الأطباء النازيين بخصوص كيفية مباشرة التجارب الطبية على الإنسان.

- **R .K. Woetzel,** the Nuremberg trialsin international law , London , Stevens & sons Ltd (2nd édition) 1962 , p 222 .

نقلا عن : عبد الكريم **مأمون** ، المرجع السابق ، ص 721.

كذلك : - **عبيد حسين إبراهيم** ، **القضاء الدولي الجنائي** ، دون طبعة ، دار النهضة العربية ، مصر ، 1997 ، ص 61.

[1] ــ و قد صنفت التجارب الطبية الغير أخلاقية التي أجريت خلال الرايخ الثالث إلى ثلاث فئات:

ــ **تكونت الفئة الأولى من التجارب** التي تهدف إلى تسهيل البقاء العسكري المحوري حيث قام أطباء من القوات الجوية الألمانية والمؤسسة الألمانية للطيران بإجراء تجارب الارتفاعات العالية في معتقل **(KZ Dachau)** وذلك باستخدام غرفة الضغط المنخفض من أجل تحديد الحد الأقصى للارتفاع الذي يتمكن منه طاقم الطائرات المتضررة من النزول بالمظلة بأمان، بالإضافة إلى القيام بإجراء بما يسمى بتجارب التجميد لإيجاد علاج فعال لانخفاض حرارة الجسم، كما اُستخدم السجناء في اختبار الأساليب المختلفة لتحويل مياه البحر لتكون صالحة للشراب.

ــ **أما الفئة الثانية من التجارب** فقد هدفت إلى تطوير واختبار الأدوية وطرق العلاج من الإصابات والأمراض التي واجهها معسكر الألمان وموظفي الاحتلال في الميدان، وفي محتشدات الاعتقال الألمانية **Sachsenhausen** و **KZ Dachau** و **Natzweiler-Struthof** و **Buchenwald** , كما اختبر الأطباء مركبات وأمصال التطعيم للوقاية والعلاج من الأمراض المعدية بما فيها "الملاريا" و"التيفوس" و"السل" و"حمى التيفو يد" و"الحمى الصفراء" و"التهاب الكبد المعدي" كما كان مخيم **Ravensbrück** موقعا لتجارب العظام وتجارب اختبار فعالية العقار المطور حديثا (**sulfanilamide**)، وفي محتشدات **Struthof** و **Sachsenhausen** تعرض السجناء لغاز الخردل والفوسجين من أجل اختبار بعض الأدوية كمضادات **(Antidotes)** .

ــ و **الفئة الثالثة من التجارب الطبية** سعت إلى تمكين المعتقدات العرقية والأيديولوجية من وجهة نظر النازية حيث أتت على أكثر التجارب المشئومة و كانت تجارب الباحث **Josef Mengele** في محتشد **Auschwitz** الذي أجرى تجارب طبية خاصة بالتوائم، و تجارب الأمصال التي أقامها على الغجر.

بالإضافة إلى ما أقام به الطبيب **Werner Fischer** في محتشد **Sachsenhausen** لفهم تطورات الأمراض المُعدية المختلفة لدى مختلف الأعراق الإنسانية.

تناولت المحاكمة بشكل عام مجرمي الحرب العسكر الذين ارتكبوا فظائع بحق الإنسانية في أوروبا ، ثم تمت محاكمة الأطباء الذين قاموا بتجارب طبية مروعة عنوة على السجناء والمعتقلين من غير أي وازع مهني أو أخلاقي ، و قد أتى منطوق المحكمة على بعض القواعد والمبادئ بشأن هذا التدخل الطبي غير العادي على جسم الإنسان حيث اعتبرت سابقة في تأسيس الشرعية للتجارب الطبية غير العلاجية و التي أقرتها الجمعية العامة لهيئة الأمم المتحدة من بعد أي عام 1946، و أصبحت قواعد محكمة **Nuremberg** ذات طابع دولي تؤسس لاتفاقيات دولية أخرى قادمة في ما يخص مجال أخلاقيات التجريب الطبي على الإنسان.

و قد تضمن منطوق المحاكمة جملة من القواعد و المبادئ الخاصة بالتجارب الطبية على جسم الإنسان كالموافقة الطوعية المبنية على الرضا الحر اي دون أي ضغط أو إكراه ، و أن تكون السبيل الوحيد لتحصيل نتائج علمية ضرورية لصالح المجتمع بعد إجرائها على الحيوان مع مراعاة الموازنة بين المخاطر و الفوائد المرجوة من غير إحداث ضرر جسماني أو عقلي أو اي الاعتقاد بأن تؤدي بالخاضع لها إلى الهلاك أو العجز ، باستثناء أن يكون الأطباء الباحثين أنفسهم موضوع التجربة ، هذا و أن تتحلى التجربة بالحيطة و الحذر اللازمين مع إمكانية

بالإضافة إلى تجارب أخرى بشعة هدفت لدفع تقدم الأهداف العنصرية النازية حيث كانت سلسلة من تجارب التعقيم وأساسا في محتشدات **Auschwitz'** و **Ravensbrück** إذ اختبر العلماء عددا من الطرق ترمي إلى وضع إجراءات فعالة وغير مكلفة لوسائل غير الألمان من يهود و غجر وغيرهم من الجماعات التي اعتبرها القادة النازيين بأنها عناصر وراثية غير مرغوب فيها.

منقول من الانترنت تاريخ الاطلاع 11 مارس 2017 :

https://www.ushmm.org/wlc/ar/article.php?ModuleId=10005168

توقيف استكمال التجربة إن مآلها قد يؤدي إلى إصابة أو عجز أو وفاة أو إذا طلب المُجرب عليه إيقافها لنفاذ تحمله و استطاعته العقلية أو الجسمية التي تُمكنه من مواصلة التجربة.[1]

و قد وُجهت انتقادات لاذعة لمحاكمة Nuremberg :

- في شكلها و تناقضاتها و منطوقها حيث بالرغم أنها كانت باتفاق دولي إلا أنها في الشكل تمت بمعرفة المحكمة العسكرية الأمريكية وبقضاة أمريكيين و وفق القواعد الإجرائية الأمريكية، وهو ما دفع بالكثيرين إلى نفي الطابع الدولي لهذه المحكمة ، في المقابل رفضت المحكمة الأمريكية العليا النظر في الطعون المقدمة

---

[1]ـ **القاعدة الاولى** : ضرورة الموافقة الطوعية للشخص موضوع التجربة ، بأن يتمتع بالأهلية القانونية الكاملة لإعطاء اي يكون الرضاء حرا و لا يشوبه اي عنصر من عناصر الإكراه او الخداع ، مع إعلامه بنطاق و طبيعة و مدة و الغاية من التجربة و كذلك الأساليب و الوسائل المراد استعمالها ، و الأضرار و المخاطر التي قد يتعرض لها من جرائها ، و يلتزم القائم بالتجربة بتقدير الظروف التي يعطي فيها الشخص موافقته و إلا كان مسؤولا .

القاعدة الثانية : يجب ان تحظى التجربة بنتائج عملية لصالح المجتمع ، و تكون التجربة السبيل الوحيد لتحصيل هذه النتائج كما لا يجب ان يتم تنفيذ التجربة بشكل عشوائي و غير ضروري .

القاعدة الثالثة : إجراء التجربة يجب ان يستند على نتائج تجارب سابقة أجريت على الحيوان ، في إطار المعرفة بعناصر تكوين المرض او مشاكل الدراسة بصورة تبرر النتائج المتوقعة .

القاعدة الرابعة : إجراء التجربة يجب ان يتم بطريقة تضمن تجنب كل الم أو ضرر جسماني او عقلي غير ضروري.

القاعدة الخامسة : لا يجوز إجراء التجربة اذا توافر ما يدعو الى الاعتقاد المسبق في انها قد تؤدي بالخاضع لها الى الوفاة او العجز باستثناء ان يكون الأطباء الباحثين أنفسهم موضوع التجربة .

القاعدة السادسة : يجب أن لا تفوق المخاطر الفوائد الإنسانية المرجوة من إجراء التجربة .

القاعدة السابعة : يجب ان يُجنب الشخص موضوع التجربة كل طارئ و لو ضئيل قد يؤدي إلى إحداث جروح أو عجز أو وفاة .

القاعدة الثامنة : يجب ان يقوم بإجراء التجربة أشخاص مؤهلين و أكفاء ، و يتعين على كل من يجري التجربة او يشارك في إجرائها مراعاة واجبات الحيطة و اليقظة طوال فترة التجربة .

القاعدة التاسعة : الشخص المجرب عليه حر في طلب وقف التجربة في اي وقت يرى فيه انه قد وصل الى ذروة الاستطاعة العقلية و البدنية التي لا يمكنه مواصلة التجربة بأكثر من ذلك الحد .

القاعدة العاشرة : على القائم بالتجربة ان يكون مستعدا لتوقيف استكمال التجربة في أي وقت إذا توافر لديه سببا يجعله يعتقد بأن كل استمرار في التجربة قد يؤدي الى إصابة أو عجز أو وفاة للشخص المجرب عليه .

- Extrait du jugement du **TMA, Nuremberg, 1947** (trad. française in **F. Bayle**, Croix gammée contre caducée. Les expériences humaines en Allemagne pendant la Deuxième Guerre Mondiale, Neustadt, Commission scientifique des crimes de guerre, 1950.

لها بخصوص أحكام Nuremberg على أساس أنها لا تملك صلاحية النظر في الأحكام الصادرة من محاكم دولية ، كما انه ليس من مهام المحكمة أن تصدر قواعد و مبادئ دولية فهناك جهات أخرى كالمنظمات الدولية تستأثر بهذا الاختصاص .[1]

- كما اعتبرت مشكلة القانون الواجب التطبيق من ابرز المشاكل التي واجهت هذه المحكمة بما أن غايتها هي محاكمة مجرمي الحرب الألمان و هم يخضعون بحكم تشريعهم الشخصي إلى القانون الألماني إلا انه استبعد لعدم تكرار مهزلة محكمة ليبزغ "Leipzig" التي تميزت بالصورية و الشكلية و التي لم ترق إلى مصاف المحاكمات القانونية الدولية التي تستمد شرعيتها من تطبيق العدالة [2] ، و فضلا عن ذلك انه لا يمكن تطبيقه من الناحية الإقليمية و ذلك لعم تحديد المكان الجغرافي لمحل ارتكاب الجرائم التي تجرى المحاكمة بخصوصها [3].

وعلى الرغم من استبعاد تطبيق القانون الجنائي الألماني باعتباره القانون الشخصي كان على المحكمة أن تختار احد الأسلوبين ، إما أن تمارس سلطتها بطريقة تحكيمية في اختيار القانون الواجب التطبيق أو تضطر للجوء إلى القياس و

---

[1] ــ **سعيد عبد اللطيف حسن** ، المحكمة الجنائية الدولية ـ نشأتها و نظامها الأساسي ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر، سنة 2000 ، ص 94 و 95.

[2] ــ هي المحكمة العليا التي أنشأت بتاريخ 18 ديسمبر 1919 في مدينة "**ليبزغ Leipzig**" " الألمانية للنظر في جرائم الحرب التي ارتكبها الألمان داخل و خارج ألمانيا .

منقول عن : **محمد شريف بسيوني** ، القانون الدولي الإنساني ، الطبعة الثانية ،دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2007، 194.

[3] ــ **عبد القادر صابر جرادة** ، القضاء الجنائي الدولي ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، مصر، 2006/2005 ، ص 156و ما بعدها .

تطبيق نص المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية الدائمة في نطاق تعريف الجرائم الدولية.[1]

- أما في موضوعها فهناك مشكلة شرعية الجرائم والعقوبات المقدم بخصوصها المتهمين، على اعتبار أن هذه الجرائم لم تكن معروفة قبل المحاكمة وهذا يعني قانونا تخلف الركن الشّرعي للجرائم و قد تصدت هذه المحكمة للدفاع بهذا الخصوص بشكل غير مقنع و استندت في ذلك من دون علاقة و مع الفارق إلى مواثيق و اتفاقيات دولية سابقة [2].

- بالإضافة و لو أخذنا بالقواعد الخاصة بشرعية التجارب الطبية التي صدرت في منطوقها فقد جاءت منقوصة كعدم تحديد الأخطار التي يمكن أن تمنع إجراء التجربة ، بالإضافة إلى عدم تحديد كيفية الحصول على الموافقة و مواصفاتها المبنية على التزام بإعلام الذي يصعب تحقيقه في هذا المجال و التي كان يجب ان تشكل ضمانة .[3]

لكن في الواقع لو أخذنا في الحسبان زمن و ظروف المحاكمة نجد ان منطوقها كان سابقة دولية في تأطير التجارب الطبية بمبادئ وقواعد لا تزال ذات أهمية قانونية دولية إنسانية بل و ارتكزت عليها اتفاقيات دولية لاحقة و مؤتمرات علمية متخصصة و تشريعات وطنية مقارنة.

---

[1] ــ **عبد القادر البقيرات** ، العدالة الجنائية الدولية معاقبة مرتكبي الجرائم ضد الانسانية ،دون طبعة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2005 ، 172.

[2] ــ على غرار اتفاقية لاهاي لعام 1907 و معاهدة المعونة المتبادلة لعام 1923 بالاضافة الى بروتوكول جنيف لعام 1924 و قرار الجمعية العامة لعصبة الامم المتحدة في 1927 و ميثاق بريان كيلوج 1928.

منقول عن : عبد القادر صابر جرادة ، القضاء الجنائي الدولي ، المرجع نفسه ، ص 158، 159

[3] ــ يمكن مراجعة في هذا الخصوص : **مأمون عبد الكريم** ، رضا المريض عن الأعمال الطبية و الجراحية - دراسة مقارنة - المرجع السابق ، ص 474.

البند الثاني

إعلان هلسنكي الذي بادرت به الجمعية الطبية العالمية

أصدرت الجمعية الطبية العالمية "**World Médical Association**" الرائدة في مجال الأخلاقيات الطبية إعلان هلسنكي"Helsinki" الأصلي في دورتها الثامنة عشر عام 1964 ثم توالت تعديلاته [1]، و بالخصوص ما أكدته في دورتها التاسعة و العشرين في طوكيو " Tokyo" عام 1975 والذي يعتبر بمثابة الوثيقة

[1] - Adoptée par la 18e Assemblée générale de **ASSOCIATION MEDICALE MONDIALE** ou l'**AMM**, **Helsinki**, Finlande, Juin **1964** et amendée par les :

- 29em Assemblée générale de l'AMM, **Tokyo**, Japon, Octobre **1975**.

- 35em Assemblée générale de l'AMM, **Venise**, Italie, Octobre **1983**.

- 41em Assemblée générale de l'AMM, **Hong Kong**, Septembre **1989**.

- 48em Assemblée générale de l'AMM, **Somerset West**, Afrique du Sud, Octobre **1996**.

- 52em Assemblée générale de l'AMM, Edimbourg, Ecosse, Octobre **2000**.

- 53em Assemblée générale de l'AMM, **Washington** DC, Etats-Unis d'Amérique, Octobre **2002.**

- 55em Assemblée générale de l'AMM, **Tokyo**, Japon, Octobre **2004.**

- 59em Assemblée générale de l'AMM, **Séoul**, République de Corée, Octobre **2008**

-64em Assemblée générale de l'AMM, **Fortaleza**, Brésil, Octobre **2013**.

منشور على شبكة الانترنت من الموقع الرسمي للجمعية الطبية العالمية WMA تاريخ الإطلاع 19 جوان 2007

http://www.wma.net/fr/

الدولية الأساسية لحقوق الإنسان في مواجهة الأبحاث البيو طبية ، كما يُعد بيانا شاملا لآداب المهنة ويضع القواعد الإرشادية و الضوابط الأخلاقية و القانونية التي بجب أن يتحلى بها الأطباء و الباحثين عند كل إجراء للبحوث البيو طبية على الإنسان .

ومن أهم مبادئ **إعلان هلسنكي** الالتزام بالمعارف العلمية البيو طبية المستقرة و المتعارف عليها قبل أي تجريب طبي و أن لا يُشرع في هذا الأخير إلا بعد القيام باختبارات ما قبل سريرية أي في المخبر أو على الحيوان إن أمكن ذلك ، مع ضرورة الإلمام بنتائج الأبحاث الطبية المُماثلة من خلال الاطلاع على منشوراتها العلمية السابقة [1]، و أن يكون موضوع التجر بة معتمد من طرف لجنة خاصة محايدة تكون لها أهلية قَبول أو رفض الموضوع بالإضافة إلى تقديم المشورة و النصح [2].

كذلك من أهم مبادئ **إعلان هلسنكي** مبدأ تناسب الغاية مع مخاطر لتجربة [3] و التأكيد على أن أولوية سلامة الخاضع للتجربة فوق كل اعتبار و لو حتى على مصلحة المجتمع أو التقدم العلمي[4] ، و لن يكون ذلك إلا بعد تنوير الشخص محل التجربة بالطرق والأهداف والفوائد المرجوة والمخاطر الكامنة مع اخذ الموافقة الطوعية الكتابية ، أي هو حر في إرادته كما له الحق في الانسحاب من التجربة متى شاء ذلك [5] ، أما إن كان قاصر فيمكن الرجوع من اجل الموافقة لولي أمره

---

[1] ــ المبدأ الأول من إعلان هلسنكي ، السابق ذكره.

[2] ــ المبدأ الثاني من الإعلان نفسه

[3] ــ المبدأ الرابع من الإعلان نفسه .

[4] ــ المبدأ الخامس من الإعلان نفسه .

[5] ــ المبدأ التاسع من الإعلان نفسه .

أو الوصي عليه بما لا يتعارض مع القوانين النافذة في البلاد التي يُجرى فيها البحث الطبي[1].

وقد فصل إعلان جمعية الأطباء العالمية و بشكل غير مسبوق بين نوعي الأبحاث الطبية على نحو:

- أبحاث طبية في إطار العلاج او كما عرّفها **بالأبحاث الإكلينيكية** التي يُترك فيها للطبيب الحرية في استعمال طرق مستجدة في التشخيص و العلاج إذا رأى أنها تُعطي الأمل في انقاد حيا ة الخاضعين لها أو تحسين صحتهم أو تخفيف معاناتهم ، شريطة أن تُقَيم الفوائد المرجوة و المخاطر الكامنة بينها و بين ما تقدمه أفضل الطرق التشخيصية و العلاجية المعروفة و المستقرة سلفا ، مع بقاء حق المريض في رفض المشاركة دون أن يؤثر ذلك في العلاقة العلاجية ، كما أن على الطبيب أخذ موافقة المريض الصريحة و المتبصرة كتابة و يُدون الأسباب الداعية و المبررة للخوض في التجربة ضمن مشروع أو بوتوكول البحث حتى يُعرض على الجنة الأخلاقية الخاصة و المحايدة لإبداء رأيها في ذلك .

- الأبحاث الطبية خارج إطار العلاج أو **الأبحاث غير الإكلينيكية** و التي تُمثل أبحاث طبية ذات صبغة علمية تجريبية خالصة ، حيث تُراعى فيها صحة و حياة المتطوعين لها سواء أكانوا أصحاء أم مرضى مع إلزام الباحث بإنهاء التجربة فورا إذا تبين أن الاستمرار فيها قد يضر بالشخص المتطوع أي في كل الأحوال تغليب المصلحة الصحية لهذا الأخير مهما كانت الفائدة العلمية المتوقعة أو مصلحة المجتمع المرجوة .

---

[1] ــ المبدأ الحادي عشر من الإعلان نفسه .

البند الثالث

إعلان مانيلا المشترك (OMS / CIOMS)

هو مشروع مشترك بين منظمة الصحة العالمية WHO ومجلس المنظمات الدولية للعلوم الطبية CIOMS [1] (هي منظمة دولية غير حكومية تعمل على إقامة التواصل و العلاقات الرسمية مع المنظمة العالمية للصحة و منظمة اليونسكو) و من مهامها الحفاظ على علاقة تعاونية مع الأمم المتحدة و هيئاتها المتخصصة و بشكل خاص بين منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلوم UNESCO و منظمة الصحة العالمية.

شرع مجلس المنظمات الدولية للعلوم الطبية CIOMS بالشراكة مع منظمة الصحة العالمية WHO في العمل على الأخلاقيات الخاصة بالبحوث الطبية في أواخر سبعينيات القرن الماضي و كان الغرض الأولي من ذلك هو إعداد الدلائل

[1] - " Le Conseil des Organisations internationales des sciences médicales (CIOMS) est une organisation non gouvernementale internationale qui entretient des relations officielles avec l'Organisation mondiale de la Santé (OMS). Fondé en 1949 sous les auspices de l'OMS et de l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture (UNESCO), il a pour mission, notamment, d'entretenir des liens de collaboration avec l'Organisation des Nations Unies et ses institutions spécialisées, l'UNESCO et l'OMS en particulier. "
L.Culine, Mémento de la Recherche Biomédicale portant sur un médicament à usage humain, édition , Springer Verlag , Paris , 2009 , p 25 .

الإرشادية الواجبة من اجل أخلقة البحوث الطبية ، حيث انبثق عنهما في 12 /6/ 1981 بـــ "Manille" عاصمة "الفيليبين" إعلان يقترح المبادئ التوجيهية الدولية للبحوث الطبية الحيوية التي تجرى على الإنسان والتي من أهم ما جاء فيه تأكيد التفرق المبدئي بين الأبحاث الطبية المتصلة بالعناية الطبية أو العلاج و الأبحاث البيو طبية غير العلاجية ، و ضرورة تنصيب لجنة مستقلة يعود لها اختصاص إبداء الآراء و التوصيات بهذا الخصوص أي ما أقرته من قبل الجمعية الطبية العالمية بـــ Tokyo في 1975 حتى عُرف إعلان "مانيلا" بإعلان "هلسنكي" اثنان Helsinki II لقيمته الموضوعية.[1]

الفرع الثالث

الإقرار التشريعي المقارن

استجابت الدول منفردة لما توصلت إليه المجهودات الدولية و أقرته منظمة الصحة العالمية بما يوفر ضمانة دولية ضد أي اهانة او تعسف في استعمال الإنسان كساحة تجارب ، و ضمنته قوانينها الداخلية بما يضمن حماية دستورية و قانونية لشعوبها .

- في إطار القانون الجزائري المبدأ أن رسالة الطبيب تتمثل في مساعدة جميع الأفراد دون تمييز (من حيث السن والعرق والدين و الجنسية و الوضع الاجتماعي و العقيدة السياسية...) في الدفاع عن صحتهم البدنية و العقلية و التخفيف من معاناتهم في إطار احترام الحياة و الكرامة الإنسانية [2]، كما انه حر

---

[1] ــ **مجلس المنظمات الدولية للعلوم الطبية CIOMS** بالتعاون مع **منظمة الصحة العالمية WHO**، **الدلائل الإرشادية الأخلاقية الدولية حول البحوث الوبائية**، جنيف سويسرا، 2013 ، ص 8.

[2] ــ المادة 7 من المرسوم (276/92) **المتضمن مدونة أخلاقيات الطب** ،السابق ذكره .

في اختيار طريقة العلاج التي يرى بأنها مناسبة لتحقيق الشفاء شريطة أن تكون غير وهمية أي مؤكدة و شافية و لا خطر فيها [1] .

و من ما يؤسس للتجارب الطبية و البحث العلمي الطبي و لو بشكل غير مباشر أن من مهام الهياكل الصحية القيام بأعمال التكوين والبحث العلمي الطبي مع الاحترام الكامل للمريض [2]، كما انه 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].

ثم و بشكل مباشر أجاز المشّرع الجزائري التجارب الطبية، حيث تطرق إليها في خضم تعديل قانون حماية الصحة و ترقيتها (17/90) مع انه جانب فيها التعريف واكتفى بذكر المبادئ الأخلاقية و العلمية التي تحكم الممارسة الطبية أثناء القيام بالتجريب [4].

و بخصوص التجارب العلاجية فالمّشرع الجزائري كان غامضا نوعا ما في إدراجه لها حيث نص عليها في المادة 168 /2 من قانون حماية الصحة و ترقيتها بقوله " **يجب حتما احترام المبادئ الأخلاقية و العلمية التي تحكم الممارسة الطبية أثناء القيام بالتجريب على الإنسان في إطار البحث العلمي** " [5] ، من الوهلة الأولى يتراءى لنا أن هذه المادة القانونية لا تعني التجارب الطبية العلاجية لكن في حقيقة الأمر فالمشرع الجزائري يقصدها بعينها و دليله على ذلك المادة القانونية الموالية لها و التي ميّز بها التجارب الطبية العلمية المحضة

---

[1] ــ المادة 31 من المرسوم (276/92) ، نفسه.

[2] ــ المواد 12 و 13 من القانون (05/85) المؤرخ في 16 فيفري 1985 المتضمن **قانون حماية الصحة و ترقيتها** المعدل و المتمم، السابق ذكره 1985.

[3] ــ المادة 18 من المرسوم (276/92) ، السابق ذكره .

[4] ــ المادة 168 من **قانون** (90 / 17) المؤرخ في 31 جويلية 1990 ، المعدل و المتمم للقانون (85 / 05) ، المتعلق بقانون حماية الصحة و الترقيتها ، ج ر 35 ، الصادرة بتاريخ 15 أوت 1990 .

[4] ــ المادة 2/168 من القانون(90 /17) ،نفسه.

أي " **تخضع التجارب التي لا يرجى من ورائها العلاج للرأي المسبق للمجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية.**" [1] و ان هذا المجلس له أن يأخذ بعين الاعتبار قبل أي موافقة القيمة العلمية لمشروع التجريب.

لكن في إطار ما يُعرف بالعولمة القانونية اتجه المُشّرع الجزائري إلى التوجه العالمي الجديد بخصوص تنظيم البحوث الطبية و أصبح كدأب المشّرع الفرنسي لا يقف عند مجرد التجارب الطبية ذات الغاية الشخصية أو العلمية لكن توجه إلى إطار البحوث الإكلينيكية أي العيادية الواقعة مباشرة على الإنسان و لمصلحته أي على أساس الغنم بالغرم و ليس هناك ما يستدعي التمييز بين المنفعة الشخصية و العامة. [2]

---

[1] ــ "ينشأ مجلس و طني لأخلاقيات العلوم الطبية ، يكلف بتوجيه و تقديم الاراء و التوصيات حول ...و التجريب و كل المناهج العلاجية التي يفرضها تطور التقنيات الطبية و البحث العلمي مع السهر على احترام حياة الإنسان و حماية سلامته البدنية و كرامته و الاخد بعين الاعتبار الوقت الملائم للعمل الطبي و القيمة العلمية لمشروع الاختبار و التجريب ". المادة 1/168 من القانون (17/90)، نفسه .

ــ المرسوم التنفيذي (122/96) المؤرخ في 06 ابريل 1996 و المتضمن **تشكيل المجلس الوطني لأخلاقيات علوم الصحة** ، ج ر عدد(22).

[2] ــ المشّرع الجزائري من خلال مشروع قانون الصحة الجديد المناقش و المصوت عليه برلمانيا في انتظار إصداره أتي على التوجه الجديد و المتعارف عليه دوليا في هذا الخصوص أي أصبح يعترف بمصطلح البحوث الطبية عوض التجارب الطبية لما تمثله الأولى من شساعة في المعنى ، و في هذا الإطار و كدأب المشرع الفرنسي ليس هناك مجال للحديث عن بحوث علاجية أم علمية محضة ، بل التركيز على فكرة الدراسات العيادية اي ما جاءت به المادة 395 من مشروع قانون الصحة الجديد [**يتمثل البحث في مجال طب الأحياء في اجراء دراسات على الكائن البشري بغرض تطوير المعارف الوبائية و التشخيصية والبيولوجية و العلاجية و تحسين الممارسات الطبية و تدعى هذه التجارب في هذا القانون " الدراسات العيادية،**

و يمكن ان تكون الدراسات العيادية ملاحظتيه او تدخلية و تخص لا سيما :

- الدراسات العلاجية و التشخيصية و الوقائية .

- دراسات التكافؤ الحيوي ، و التوفّر الحيوي.

- الدراسات الوبائية و الصيدلانية الوبائية.] .

مما يتعين ان المشّرع الجزائري استلهم سياسة البحوث الطبية الجديدة ذات البعد العلمي التطوري و أصبح لا يهمه التمييز بين الغاية الشخصية من هذه البحوث الطبية و الغاية الاجتماعية ، مع الالتزام بمضمون المادة 396 من نفس مشروع القانون [**على ان تراعي الدراسات العيادية وجوبا المبادئ الأخلاقية و العلمية و الأخلاقيات و الأدبيات التي تحكم الممارسة الطبية**].

- أما المشّرع الفرنسي الذي كان لا يعترف أصلا بفكرة المتطوعين الأصحاء "Volontaires sains" أي التجارب الطبية العلمية المحضة قبل 1988 ، بل و جعل كل تجريب طبي من غير غاية علاجية هو مساس بسلامة و تكامل جسم الإنسان تحت طائلة المسؤولية الجزائية فضلا عن التعويض المدني، لكن بصدور قانون "**Huriet-Seruslat**" [1] و الذي أباح نوعي التجارب الطبية أي العلاجية و العلمية المحضة في إطار الأبحاث الطبية "Recherches Biomédicales" و عرفها بـــ " **الاختبارات أو التجارب المنظمة و الممارسة على الإنسان في سبيل تطوير المعرفة البيولوجية أو الطبية** " [2] ، و قد تم تدعيم هذا التوجه من خلال القواعد العامة حيث تم تعديل المادة 3/16 من القانون المدني التي شّرَعت استثناء المساس بتكامل جسم الإنسان لداعي علاج الغير [3] ، ثم توالت التعديلات إلى أن صدر قانون **"Olivier Jarde"** [4] الذي وسع في المفاهيم و المضامين و انتقل من إطار الأبحاث البيو طبية إلى إطار الأبحاث المتعلقة بالإنسان Recherche Impliquant la Personne Humaine و لم يعد يفرق بين العلاجية و العلمية

و دليل ذلك انه تطرق بشكل عرضي على ان البحوث الطبية المتمثلة في الدراسات العيادية ذات الغاية العلمية المحضة او كما أطلق عليها من دون منفعة فردية مباشرة ، ذلك ما جاءت به المادة 412 على سبيل المثال :[يجب ان لا تتضمن الدراسات العيادية ، لاسيما تلك دون منفعة فردية مباشرة أي خطر جدي متوقع على صحة الأشخاص الخاضعين لها ...].

[1] - **Loi n° 88-1138** du 20 décembre 1988 relative à **la protection des personnes se prêtent à la recherche biomédicale**, Dite **Loi HURIET-SERUSCLAT,** Op.cit.

[2] - "les essais ou expérimentations organisés et pratiquées sur l'être humain en vu de développement des connaissances biologiques ou médicales …"
Article **L1121-1** du Code de la sante publique Modifié par **Loi n°88-1138** du 20 décembre 1988 **, relative a la protection des personnes se prêtent à la recherche biomédicale ,** dite **Loi HURIET SERUSCLAT,**Ibid.

[3]- "Il ne peut être porté atteinte à l'intégrité du corps humain qu'en cas de nécessité médicale pour la personne ou à titre exceptionnel dans l'intérêt thérapeutique d'autrui ".
Article 16-3 Modifié par la l'art 9 de la **Loi n° 2004-800 du 6 août 2004 relative à la bioéthique,** JORF 07 Aout 2004.

[4]- **Loi JARDE , n° 2012-300** du 5 mars 2012 relative aux recherches impliquant la personne humaine, Op.cit.

المحضة ، وقد عرفها بـــ" بالأبحاث المنظمة و الممارسة على الإنسان في سبيل تطوير المعرفة البيولوجية أو الطبية".[1]

الفرع الرابع

في الشريعة الإسلامية

من مبادئ الشريعة الإسلامية حرمة النفس البشرية ، بل أن حرمتها من أهم الحقوق التي يتمتع بها الفرد و المجتمع على حد سواء ، إذ لا يمكن للمجتمع أن يحتفظ بوجوده إلا إذا كان هذا الحق مصانا و محاطا بـالحماية الشرعية اللازمة ، و الشارع الحكيم اوجب المحافظة على النفس بل جعلها من أهم الواجبات و أجّلها حيث لا تسمو عليها إلا المحافظة على الدين في ترتيب المقاصد الكلية في التشريع ، و أحاط الجسم البشري بأعضائه وأنسجته وخلاياه ومشتقاته ومنتجاته ب كل الحماية مما يضمن له الحرمة و المعصومية وحفظ الكرامة الآدمية بعدم الاعتداء أو الإهانة ، وبتحريم العبث أو التلاعب بجسم الإنسان أو الجنين أو حتى بالجثة.

و في المقابل جعلت الشريعة الإسلامية الأصل في التداوي مشروع [2] ، حتى و لو كان في مواجهة الحالات الميؤوس منها ، لما تقتضيه عقيدة المسلم أن

---

[1] -" Les recherches organises et pratiquées sur l'être humain en vu de développement des connaissances biologiques ou médicales …"

Article **L1121-1** du **Code de la sante publique** Modifié par la **Loi n°2012-300** du 05 Mars 2012 **, relative aux recherches impliquant la personne humaine,** dite **Loi JARDE** ,.avec d'Application n° **2016-1537** du 16 novembre 2016 relatif aux recherches impliquant la personne humaine paru au JORF n° 267 du 17 novembre 2016 .

[2] ــ [تختلف أحكام التداوي باختلاف الأحوال و الأشخاص :

فيكون واجبا على الشخص إذا كان تركه يفضي إلى تلف نفسه او احد أعضائه أو عجزه او كان المرض ينتقل ضرره الى غيره كالأمراض المعدية.

و يكون مندوبا اذا كان تركه يؤدي إلى ضعف البدن و لا يترتب ما سبق ذكره.

و يكون مباحا إذا لم يندرج في الحالتين السابقتين.

و يكون مكروها إذا كان بفعل يخاف منه حدوث مضاعفات اشد من العلة المراد إزالتها].

المرض والشفاء بيد الله عزَّ وجل، وأن التداوي أو العلاج هو الأخذ بالأسباب التي أودعها الله تعالى في كونه ، وأنه لا يجوز اليأس من روح الله أو القنوط من رحمته، بل ينبغي بقاء الأمل في الشفاء بإذن الله.

وعلى الأطباء و ذوي المرضى تقوية معنويات مرضاهم، والدأب في رعايتهم وتخفيف آلامهم النفسية والبدنية بصرف النظر عن توقع الشفاء من عدمه، لان ما يعتبر حالة ميؤوساً من علاجها هو فقط بحسب تقدير الأطباء وإمكانات الطب المتاحة في كل زمان ومكان وتبعاً لظروف المرضى[1].

البند الأول

بالنسبة التجارب الطبية العلاجية

لم يتطرق أوائل الفقهاء إلى حكم الشريعة الإسلامية بشأن التجارب الطبية سواء العلاجية منها أو حتى العلمية بشكل صريح لأنها من المسائل المستجدة ، إلا أن بعض الفقهاء المُحدثين و كدا المجامع الفقهية قد استخلصوا مشروعية التجارب الطبية العلاجية من خلال بعض الآيات القرآنية و الأحاديث النبوية الشريفة [2] .

ــ **قرار رقم 67 (7/5) لعام 1992 ، لمجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي** المنعقد في دورته السابعة بجدة (المملكة العربية السعودية) من 09 – 14 ماي 1992 ، المتعلق **بالعلاج الطبي** . منشور في الموقع الرسمي لمجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي ، تاريخ الاطلاع 08 جوان 2017 **http://www.iifa-aifi.org/1858.html**

- و الملاحظ ان فقهاء الشريعة الإسلامية قد اقروا جميعا بإباحة و مباشرة الأعمال الطبية و قد أسسوا هذه الإباحة على إذن الشارع بإتيان الأعمال الطبية على جسم المرضى ، و الذي يُوكل الحاكم أو ولي الأمر في إصداره لمن يتوسم فيهم المقدرة على أداء الواجب الشرعي ، كما اشترطوا حصول الطبيب على إذن المريض بالعلاج و أخيرا اتجاه قصد الطبيب حال مباشرته الأعمال الطبية لتحقيق الشفاء لدى مريضه وفقا للقواعد و الأصول المَرعية في فنون الطب . محمد عصام احمد ، **النظرية العامة للحق في سلامة الجسم - دراسة جنائية مقارنة** -دار الفكر و القانون ، المنصورة ، 2008، ص 968.

[1] ــ **قرار رقم 67 (7/5) لعام 1992، لمجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي**، السابق ذكره.

[2] ــ **عبد الكريم مأمون** ، المرجع السابق، ص 459.

و من الآيات التي استدلوا بها قوله تعالى ﴿ **مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَىٰ بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَن قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا ۚ وَلَقَدْ جَاءَتْهُمْ رُسُلُنَا بِالْبَيِّنَاتِ ثُمَّ إِنَّ كَثِيرًا مِّنْهُم بَعْدَ ذَٰلِكَ فِي الْأَرْضِ لَمُسْرِفُونَ** ﴾ .[1]

كذلك ﴿ **قُل لاَّ أَجِدُ فِي مَا أُوْحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّماً عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلاَّ أَن يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَماً مَّسْفُوحاً أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ أَوْ فِسْقاً أُهِلَّ لِغَيْرِ اللّهِ بِهِ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلاَ عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ** ﴾[2].

بالإضافة إلى ﴿ **وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ** ﴾[3].

و وجه الاستشهاد من خلال الآيات السابقة و غيرهما [4] من آيات الذكر الحكيم يفيد على أن الله امتدح من قام بأحياء النفس البشرية و إحياؤها يكون بإنقاذها من الهلكة و ما أدى إليها ، و لما كان المرض مؤديا إليها و كان العلاج سببا في إنقاذها ، و أن العلوم الطبية هي علوم تجريبية حيث لم يُتوصل إلى العلاج الذي هو سبب في الشفاء بلذن الله إلا من خلال التجربة الطبية لأنها وسيلة لاكتشاف العلاج و الأدوية المساعدة في شفاء الأنفس من المهالك فتدخل حينها التجربة الطبية من ضمن الأفعال التي امتدحها الله تعالى لأنها تؤدي إلى إحياء النفس البشرية .[5]

---

[1] ــ سورة **المائدة** ، الآية 32.

[2] ــ سورة **الأنعام** ، الآية 145.

[3] ــ سورة **الأنعام**، الآية 119.

[4] ــ ﴿ **إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنزِيرِ وَمَا أُهِلَّ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ ۖ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ ۚ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ**﴾، سورة البقرة ، الآية 173

[5] ــ **نارمان وفيق محمد ابو مطر** ، **التجارب العلمية على جسم الإنسان** ــ دراسة فقهية مقارنة ــ رسالة ماجستير في الفقه المقارن ، كلية الشريعة و القانون ، غزة ، فلسطين ، تاريخ المناقشة 2011 /2012، ص 9.

كما أن استنادا للقاعدة الكلية التي مفادها أن الضرورات تبيح المحظورات و أن الضرورات تقدر بقدرها [1] ، فيمكن القول بإباحة إجراء التجارب الطبية على جسم الإنسان العليل الذي لم تفلح الطرق المعروفة و المتداولة في علاجه بل و هو مضطرا لتجريب أدوية أو طرق علاجية جديدة [2] فيجد نفسه طواعية موضوع تجربة طبية غرضها علاجي ليس إلا [3] ، و ذلك لان إباحة التداوي تبيح بالضرورة الوسائل المسخرة له ، إذ للوسائل حكم المقاصد [4] ، كذلك من القواعد العامة في الشريعة الإسلامية التي استدل بها الفقهاء قاعدة " **حيث ما وجدت المصلحة فتم شرع الله** " ، فلما كانت هذه التجارب العلاجية مفيدة و تحقق منافع للناس و أي منافع بل تحقق مقصد من مقاصد الشريعة أي حفض النفس فإنها مباحة لكن بضوابط [5].

و من السنة النبوية الشريفة فقد حث النبي ﷺ عن التداوي و البحث عن العلاج و الدواء الشافي و حيث أن التجارب الطبية وسيلة من وسائل اكتشاف الدواء و العلاج نذكر :

عن أبي هريرية رضي الله عنه عن النبي ﷺ انه قال " **ما انزل الله داء إلا انزل له شفاء** " [6] كذلك عن جابر رضي الله عنه عن النبي ﷺ **انه قال** " **لكل داء دواء فإذا أصاب دواء الداء**

---

[1] ــ **شعلان سليمان محمد السيد** ، المرجع السابق، ص 621.

[2] ــ **مأمون عبد الكريم** ، المرجع السابق ، ص 460.

[3] ــ **عبد الرحيم مرعي منصور** ، الجوانب الجنائية للتجارب الطبية على جسم الإنسان ، المرجع السابق ، 51.

[4] ــ **العربي بلحاج** ، المرجع السابق ،ص 57.

[5] ــ **شعلان سليمان محمد السيد** ، ، نفس المرجع، 623.

[6] - أخرجه **البخاري في صحيحه** ، المحقق صدقي جميل العطار ، الجزء الرابع ، كتاب الطب ، باب الادلاج من المحصب ، حديث 5687 ، دار الفكر ، بيروت ، دون تاريخ، ص 36 .

برأ بإذن الله عزّ و جلّ " [1] و عن عبد الله بن مسعود ﷺ عن النبي ﷺ " **ما انزل الله داء إلا قد انزل له شفاء علمه من علمهُ و جهلهُ من جهلهُ** " [2] ، هذه الأحاديث و غيرها الكثير تفيد أن هناك دواء م ا لكل داء ، الأمر الذي يتطلب البحث عنه باستمرار و التجربة الطبية هي وسيلة هذا البحث .

كما أن من الأحاديث الصريحة في مشروعية التجارب الطبية نذكر :

عن ابي حازم انه سمع سهل بن سعد يُسأل عما عولج به جرح رسول الله ﷺ حيث قال " لما كُسرت بيضة النبي ﷺ على رأسه و أُدمي و جهه و كُسرت رباعيته و كان عليٌ رضي الله عنه يختلف بالماء في المُجن ، و كانت فاطمة رضي الله عنها تغسله فلمّا رأت الدّم يزيد على الماء كَثرةً عَمدت إلى حصير فأحرقتها و ألصقتها على جُرحه فَرَقَأَ الدّم " [3] .

و وجه الدلالة من هذا الحديث أن فاطمة ﷺ حاولت مرة تلو أخرى كي تصل لعلاج إصابة أبيها ﷺ إلى أن اهتدت إلى طريق العلاج الناجح بالرماد بعد عجز الوسيلة المعتادة و المتبعة و هي تجربة ناجحة عمدت بها حتى تحبس الدّم النازف، و لم يَنكر عليها الرسول ﷺ تلك التجربة و هو ما يدل على جواز إباحة تجريب الأدوية الجديدة في حالة عدم نجاح الطرق المعروفة .[4]

---

[1] ــ أخرجه **مسلم في صحيحه** ، المحقق صدقي جميل العطار ،الجزء السابع كتاب السلام ، باب لكل داء دواء و استحباب التداوي ، حديث 2204 ، دار الفكر ، بيروت، 2003 ، ص 180.

[2] ــ أخرجه **احمد في مسنده** ، المحقق شعيب الأرناؤوط و آخرون ، الجزء السادس ، حديث 3578 ، مؤسسة الرسالة ، 2009، بيروت ، ص 50.

[3] ــ أخرجه **البخاري في صحيحه** ، كتاب الجهاد و السير ، الجزء الثاني ، باب لبس البيضة ، حديث رقم 2911 ، دار الشعب ، مصر ، ص 230.

[4] ــ **شعلان سليمان محمد السيد** ، المرجع السابق،ص 623.

وعلى هذا استدل الفقهاء للقول بشرعية التجارب الطبية العلاجية من خلال أباحة التداوي من الأمراض و القاعدة العامة أن الله عز و جل إذا أباح شيئا أباح الوسائل المؤدية إليه ، فإباحة التداوي تبيح بالضرورة استخدام الوسائل المسخرة إليه ، و قد لا يتم معرفة هذه الوسائل و الطرق إلا عن طريق التجريب كما فعلت فاطمة مع جرح الرسول ﷺ ، و عليه فلا مفر من التجارب العلاجية لان للمسائل حكم المقاصد .[1]

البند الثاني

بالنسبة للتجارب العلمية

وعلى خلاف التجارب الطبية التي يُرجى منها علاج المريض ف الثابت أن التجارب الطبية العلمية المحضة لم يُتَطرق إليها من قبل و لم تلقى تأييد فقهاء الشريعة الإسلامية المتأخرون لعدة اعتبارات شرعية نذكر قوله تعلى:

- ﴿ **وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ وَأَحْسِنُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ**﴾ [2] .
- ﴿ **وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلاً**﴾.[3]
- ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ ۚ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ ۚ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا** ﴾[4].

من خلال هذه الآيات الكريمة يتبين جليا و من غير لُبس تحريم كل ما من شأنه تعريض الإنسان إلى الخطر و التهلكة و من غير مصلحة مقصودة شرعا [5]، و بما أن التجارب الطبية العلمية قد تحقق هذا التعريض من خلال أنها غير مضمونة

---

[1] ــ **شعلان سليمان محمد السيد** ، المرجع السابق ،ص 623.

[2] ــ سورة **البقرة** ، الآية 195.

[3] ــ سورة **الإسراء** ، الآية 70.

[4] ــ سورة **النساء** ، الآية 29.

[5] ــ **تفسير بن كثير** ، المرجع السابق ، الجزء الأول ، ص 234.

العواقب فإنها تتنافى والتكريم الذي خص به **الله** عزّ و جل بني آدم ، و من ثم لا يجوز للإنسان أن يمتهن ما كرمه **الله** و فضله به [1] ، ذلك لِما يغلب على التجارب الطبية العلمية المحضة من طابع المخاطرة و المجازفة بصحة الإنسان المُكّرم شرعا ، كما أنها لا ترمي إلى تحقيق مصلحة مشروعة و مؤكدة ، بل و تفتقد عنصر الضرورة المشروعة التي تبيح بعض حالات تعريض جسم الإنسان إلى الخطر ، و أكثر من ذلك فهي تتناقض و نعم **الله** تعالى حيث أن الصحة أو العافية نعمة مغبون فيه ا كثير من الناس و بالتالي لا يجوز للإنسان التفريط بها [2] مصداقا لقوله عزّ و جّل﴿ **ثُمَّ لَتُسْأَلُنَّ يَوْمَئِذٍ عَنِ النَّعِيمِ** ﴾ [3]، وبما أن في التجارب العلمية تغلب مظنة الخطر و الإضرار فهناك نهي صريح في السنة النبوية الشريفة لتجنب الإضرار بالنفس و بالغير لقوه ﷺ " **لا ضرر و لا ضرار**".[4]

و من جهة أخرى تعريض الإنسان السليم أو حتى المريض الذي لا تعود عليه فائدة مباشرة إلى تجارب طبية علمية محضة يتعارض و منطق الشريعة الإسلامية في قاعدة درأ المفاسد أولى من جلب المصالح ، فالأولى حماية الفرد

---

[1] ــ **شعلان سليمان محمد السيد** ، المرجع السابق ، ص 617.

[2] ــ **محمد مصطفى الذهبي** ، نقل الأعضاء بين الطب و الدين، دون طبعة ، دار الحديث ، القاهرة ، مصر ، 1993، ص54.

[3] ــ سورة **التكاثر** ، الآية 8.

[4] ـ رواه **بن ماجة في سننه** ، المحقق محمد فؤاد عبد الباقي ، الجزء الثاني ، دار إحياء الكتب العربية ، مصر ، 2009 ، ص 784.

استنبط الأصوليون من هذا الحديث قاعدة أصولية شهيرة مفادها (الضرر يُزال) و فرّعوا منها كثيرا من المسائل (الرد بالعيب ، ثبوت الخيار في البيع ، دفع الصائل ، قتال المشركين و البغاة ، و فسخ النكاح بالعيوب...) ، كما ارتبط بهذه القاعدة الأصولية ستة قواعد هي ـ الضرورات تبيح المحظورات .

ـ الضرورة تقدر بقدرها.

ـ الضرر لا يزال بضرر يساويه.

ـ إذا تعارضت مفسدتان رُوعي أعظمها ضررا.

ـ درأ المفاسد مقدم على جلب المصالح .

ـ قد تنزل الحاجة العامة و الخاصة منزلة الضرورة فتبيح المحظور .

و صون عافيته على أن يُعرض للخطر من اجل تحقيق علاجية محتملة تعود على غيره ، و أن الطبيب أصلا ليس ملزم أبدا بتحقيق شفاء المريضه بل عليه بذل العناية و فقط فما بال المخاطرة به من اجل شفاء غيره ، ما دام الشفاء فهو بيد العلي القدير مصداقا لقوله تعالى: ﴿ **وَإِذَا مَرِضْتُ فَهُوَ يَشْفِينِ** ﴾[1].

و قد أشار قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي حول الضوابط الشرعية للبحوث الطبية البيواوجية على الإنسان إلى شرعية التجارب الطبية لكن بضوابط كما يلي[2]:

- مراعاة احترام الأشخاص و تكريم الإنسان لما ورد في القرآن من تكريم لبني آدم مما يستدعي استقلالية الشخص كامل الأهلية المتطوع لإجراء البحوث الطبية و تمكينه من حرية الاختيار الشخصي و برضاه التام دون شائبة إكراه أو خديعة أو استغلال لما هو مقرر شرعا " **حق الآدمي لا يجوز لغيره التصرف فيه بغير إذنه**" ، كما أن لفاقد الأهلية أو ناقصها حمايته من التجاوز عليه حتى من الولي أو الوصي من كل تصرف لا يحقق مصلحة خالصة ، أي يكون ضار أو محتمل الضرر لما جاء في القواعد الفقهية العامة "**من لا يصح تصرفه لا قول له**".[3]

- كما أن تحقيق المصلحة هو أصل في الشريعة الإسلامية من خلال " **جلب المصالح و درء المفاسد على العباد** " أما في الحالات التي لا مناص فيها من المفسدة فإنه يُسرار إلى دفع أعظم الضررين وأشد المفسدتين بارتكاب الأخف

---

[1] ــ سورة **الشعراء** ، الآية 80.

[2] ــ قرار **رقم 161(10/17) لمجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي** المنعقد في دورته السابعة عشرة بعمان (المملكة الأردنية الهاشمية) من 24 – 28 جوان 2006 ، بخصوص **الضوابط الشرعية للبحوث الطبية البيولوجية على الإنسان**.

منشور في الموقع الرسمي لمجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي ، تاريخ الاطلاع 19 جوان 2017
http://www.iifa-aifi.org/2223.html

[3] ــ المبدأ الأول من القرار رقم 161(10/17) **لمجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي** ، نفسه.

والأدنى[1] ، تحقيقا للعدل و هو التزام أخلاقي بمعاملة كل شخص وفقا لما هو صائب و صحيح من الناحية الأخلاقية بالإضافة إلى الإحسان و هي أصول مقررة و ثابتة في الشريعة الإسلامية .

تلك هي الضوابط التي اُعتُمدت لدى المجمع الفقهي الإسلامي العالمي في إطار البحوث الطبية الإحيائية على الإنسان ، حيث و إن كان أن المجمع الفقهي لم يشأ التمييز بين نوعي التجارب الطبية إلا أن الظاهر فـالبحوث الطبية العلمية المحضة لا يمكنها بأي من الأحوال أن تحظى بالقَبول الشّرعي استنادا ل هذه الضوابط على اعتبار أن لا تكريم للإنسان إن وُضع موضع ساحة الاختبار كما إن كانت لا تعنيه غاية البحوث الطبية العلمية التي هو محل لها فأين تكمن المصلحة في حين هناك احتمال للأذى .

أما و قد أجاز الفقه الإسلامي المعاصر البحوث الطبية التي تتبني على ضرورة أكيدة و مصلحة محضة لصاحبها فقد قررت المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية CIOMS [2] بالتعاون مع منظمة الصحة العالمية WHO و مجلس المنظمات الدولية للعلوم الطبية CIOMS الرؤية الإسلامية للقواعد الإرشادية الأخلاقية لأبحاث

---

1 ــ **المبدأ الثاني من القرار** رقم 161(10/17) **لمجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي**، السابق ذكره .

2 ــ **Islamic Organization for Medical Sciences** التي **انشأت في 1984 من اهدافها :**

- إحياء تعاليم الدين الإسلامي الحنيف التي تتعلق بعلاج مختلف الأمراض البدنية والنفسية والوقاية منها، وكذلك إحياء التراث الإسلامي في هذا المجال عن طريق تحديث البحوث والدراسات التي وضعها الرواد من الأطباء المسلمين على ضوء التقدم التقني المعاصر، وتطبيقها بأسلوب علمي حديث لخدمة الإنسانية.

- تشجيع العاملين في مجال العلوم الطبية الإسلامية والعمل على تضافر الجهود الطبية والفقهية بهدف الوصول لرأي موحد في تطبيق ما يستجد من أمور البحث الطبي الحديث، وتوفير الإمكانات اللازمة لمتابعة أبحاثهم، وإيجاد البدائل الصحيحة للوسائل والعقاقير المحظور استعمالها إسلامياً

- تعمل بالتعاون مع الهيئات والجمعيات الوطنية والدولية التي تعنى بنفس الأهداف في أنحاء العالم ، نذكر مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي و منظمة الصحة العالمية و مجلس المنظمات الدولية للعلوم الصحية .

منشور على الموقع الرسمي للمنظمة الاسلامية للعلوم الطبية تاريخ الاطلاع في 8 مارس 2015

http://www.islamset.com/arabic

الطب ، فقد جاء في التسويغ و التبرير الأخلاقي و الصلاحية العلمية للأبحاث الطبية ما يلي :[1]

ــ أن يكون القصد من إجرائها جلب مصلحة محضة تعود بالنفع على صحة البشر او درء مفسدة محضة تعود بالضرر عليها ، او تقديم المصلحة الراجحة على المفسدة المرجوحة اذا لم يكن هناك بد من الوقوع أو تحصيل أحداهما حيث أجمعت الأمة أن المفسدة المرجوحة مغتفرة مع المصلحة الراجحة حيث قال بن تيمية " الشريعة مبناها على تحصيل المصالح و تكميلها ، و تعطيل المفاسد و تقليلها و مطلوبها ترجيح خير الخيرين بتفويت أدناهما ، و دفع شّر الشّرين و أن حصل أدناهما " .[2]

ــ ان تكون المصلحة المحضة او الراجحة حقيقة و ذلك بأن لا تخالف نصا تشرعيا من نصوص الكتاب او السنة ، و لا تناقض مع شيئا من المبادئ او الأحكام الفقهية القطعية الثابتة.

ــ أن تكون الوسيلة الى البحث الطبي سائغة شرعا اذ الغاية لا تبرر الوسيلة ، و لا بد من كون كل من الغاية و الوسيلة مأدون بهما شرعا .

ــ ان يكون تصميم البحث سليما من الناحية العلمية ، بحيث يغلب على الظن تحقيقه للغرض الصحيح المرجو منه ، و الا كان حقلا للتجارب عبثا يحول دون

---

[1] ــ القواعد الإرشادية الأخلاقية العالمية للأبحاث الطب الحيوي المتعلقة بالجوانب الإنسانية "رؤية إسلامية"، إعداد مجلس المنظمات الدولية للعلوم الطبية CIOMS بالتعاون مع منظمة الصحة العالمية WHO و المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية IOMS،جنيف سويسرا ، 2004 ، ص 27.

[2] ــ **عبد الله محمد بن علي الحنبلي بدر الدين البعلى**، مختصر الفتاوى المصرية لابن تيمية، تحقيق : عبد المجيد سليم و محمد حامد الفقي، مطبعة السنة المحمدية ، القاهرة ،مصر ، 2010 ، ص 383.

تكريم الإنسان و صونه ، و قد جاء في القواعد الفقهية " كل تصرف تقاعد عن تحصيل مقصوده فهو باطل ".[1]

ــ ان يتوفر في طاقم البحث الأهلية و الكفاءة اللازم ة لاجرا ئ بنجاح و ذلك لتوقف حصول المطلوب على تحقيق هذا الأمر اذ القاعدة الشرعية ان " ما لا يتم الواجد إلا به فهو واجب"، و أن يراعوا الأمانة العلمية المطلوبة في أدائه مصداق لقوله تعالى ﴿ **إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا** ﴾[2] و قول الرسول ﷺ " أدِ الأمانة إلى من ائتمنك "[3] و قوله كذلك " لا إيمان لمن لا أمانة له "[4].

---

[1] ــ العز بن عبد السلام، القواعد الكبرى :قواعد الأحكام في إصلاح الأنام، تحقيق : زيه كمال حماد و عثمان جمعة ضميرية، المجلد الاول ، دار القلم للنشر ،دمشق ، سوريا، 2000، ص 249.

[2] ــ سورة النساء الآية 85.

[3] ــ مسند الإمام أحمد بن حنبل ، تحقيق : شرعيب الأرناؤوط وآخرون ، المجلد الثالث ، مؤسسة الرسالة، بيروت ، 2009، ص414.

[4] ــ مسند الإمام أحمد بن حنبل ، المرجع نفسه ، ص 318.

الباب الثاني

الباب الثاني

ضوابط شرعية التجارب الطبية على جسم الإنسان و جزاء الإخلال بها

أثارت البحوث الطبية على جسم الإنسان غير المسبوقة أو المغايرة للعرف الطبي إشكالية الموازنة بين متطلبات التجارب و البحوث البيو طبية الحديثة وبين حتمية توافر الاحترام الواجب لكرامة الإنسان ، ذلك ما استدعى محاولة إيجاد قواعد بيو أخلاقية (Bioéthiques) غايتها تحديد معايير فنية و ضوابط الشرعية و الأخلاقية ترمي إلي ضمان سلامة و صحة العنصر البشري و تحول دون اهانته.

إن من غير المعقول عدم تنظيم البحوث الطبية التجريبية غير المسبوقة على جسم الإنسان بل لابد من إحاطتها بسياج الشرعية و الحماية القانونية والتوافق الأخلاقي ، ولن يكون ذلك إلا بشراكة أهل الطب و القانون و بإجازة الشّرع، حيث يجب ترتيب هذا المجال في نطاق من الحقوق والمبادئ والضمانات التي يجب أن تحول دون خروج هذه الثورة البيو تكنولوجية الحديثة عن السيطرة.

الفصل الأول

ضوابط شرعية التجارب الطبية على جسم الإنسان

ليس هناك مفارقة في أن قدسية الكيان المادي للإنسان أباحت كافة الأعمال الطبية التي تصبو إلى صيانته ما دامت بضوابط مشرعة ، و التجارب الطبية في مجملها تستمد شرعيتها و أسباب إباحتها كذلك من ما هو متعارف عليه أصلا بخصوص الأعمال الطبية عموما -و لو أن هذه الأخيرة تدخل ضمن إطار نطاق الأعمال الطبية المستقرة -و هي المصلحة عموما بشقيها الشخصي و الاجتماعي

على حد سواء ، فليس للإنسان إلا أن يركن إلى طلب الشفاء و بكل ما يملك حتى يقوى على ممارسة الحياة الطبيعية بمختلف وظائفها و أن يعيش سعيدا بعيدا عن كل ما يُعكر له صفوها و في المقابل فالتناغم مفروض بين الجسم السليم و مصلحة المجتمع لضمان تحقيق الوظيفة الاجتماعية الواقعة على عاتق الإنسان و المنتظرة منه على اعتبار انه مجرد خلية في نسيج المجتمع و من دون عوارض صحية تعيقه في ذلك .

يبدو من خلال الباب الأول من هذه المذكرة أن التجارب الطبية لا تعدو أن تكون تدخل طبي غير مألوف و لكن مفروض في سبيل اكتشاف مخارج لازمات صحية كان بإمكانها أن تضع حد لسعادة الإنسان و لتطور البشرية ، فكل تدخل طبي ناجح و مستقر كان و لزمن قريب مجرد تخمين طبي نظري تمت تجربته بنجاح ، و التجربة الطبية لم تكن سوى وليدة حرص أهل الطب إلى عدم الوقوف جانبا أي مكتوفي الأيدي و فك عقدة السلبية و عدم القدرة في تحقيق الشفاء وتسكين الآلام ، كما أنها وسيلة دعت إليها ذاتية الباحث و الطبيب في فضول نيل السبق و الشهرة العلمية .

كذلك و كرد ة فعل من جراء الخلل الفاضح في غاية هذا النوع من التدخل الطبي الاستثنائي ، فللممارسات غير الإنسانية التي مورست على بعض الأسرى خلال الحرب العالمية الثانية و التي للأسف استعمل فيها هذا النوع من التدخل الطبي التعسفي و بأيادي أطباء و باحثين ، مما أثار حفيظة المجتمع الدولي الأمر الذي فسح المجال و على مختلف الأصعدة لتقويض ممارسة التجريب الطبي الغير الشرعي و الغير القانوني و تولد الحرص على تنظيم هذا المجال و في أعلى مستوى بما يصون كرامة الإنسان.

ذلك ما استدعي تأطير مجال التجريب الطبي على جسم الإنسان من اجل إخراجه من المذموم إلى المحمود حتى يكون آمن و غير ضار ، الأمر الذي حرك م حاكمة دولية و جمعي ة عالمية طبية متخصصة بوضع قواعد ومبادئ غايتها وضع مجال التجريب الطبي على الإنسان موضع الإباحة و ضمان منها ضد أي تعسف في استعمال هذا المجال الطبي البحثي على حساب قدسية و حرمة جسم الإنسان ، من اجل ذلك اتضحت معالم شّرعية هذا النوع من التدخل الطبي من خلال رسم الإطار القانوني المتضمن مراعاة جملة من الشروط و الضمانات الواجب توافرها مبدئيا ، و التي اخدت بها قوانين الصحة المقارنة .

باستقراء ما دعت إليه المحكمة العسكرية الدولية Nuremberg والإعلان الذي بادرت به الجمعية الطبية العالمية في Helsinki و أكدته في Tokyo من المبادئ و القواعد المتعلقة بالتجارب الطبية يتضح جليا أن مجال التجريب على جسم الإنسان يُعد من قبيل التدخلات الطبية الحساسة وال تي نجم عن التعسف في استعمالها بمنفذيها إلى سابقة قضائية دولية استدعت أن لا إباحته من دون توافر الشروط العامة اللازمة لإباحة أي تدخل طبية بالإضافة إلى ضمانات خاصة أخلاقية و فنية و إجرائية .

المبحث الاول

ضمانات متعلقة بالتجارب الطبية

من خلال أن التجارب الطبية هي وسيلة موضوعية لا مفر منها يستدعيها التطور الطبيعي للعلوم الطبية ذات المنطق التجريبي و التراكمي ، حتى يواكب و يلازم هذا الاختصاص التطور البيو تكنولوجي الحاصل في شتى مجالات الحياة ،

لكن جراء السوابق الغير إنسانية في هذا الخصوص كان لزاما التدخل وعلى كل المستويات لإيجاد حلول تبررها موضوعيا و أخلاقيا.

المطلب الأول

المبرر الموضوعي للتجارب الطبية

التجربة الطبية كما رأينا سابقا تدخل طبي تجريبي غير عادي يخرج من دائرة ما استقر من المبادئ و القواعد الفنية الطبية المستقرة و المتعارف عليه ، كما يُمثل حتمية علمية يُلجأ إليها غاية في علاج من أُصيب بعلة او مرض لا يُرجى برؤه بالوسائل و الفنيات الطبية و البيولوجية المعروفة سالفا ، أو من اجل إحراز سبق علمي طبي و إشباع شهوة علمية أو حتى لأسباب اقتصادية محضة يُمولِها شركات الادوية " Firmes Pharmaceutiques" لابتكار أو لتجربة منتوج صيدلاني معين أو جهاز طبي جديد .

و قد تبين على العموم أن التجارب الطبية نوعين علاجية تعود بفائدة مباشرة على الشخص المريض الخاضع لها أو علمية محضة لا يُنتفع بها الخاضع لها لكنها تُسوَق كأنها طريقة جديدة في التشخيص أو العلاج لغيره من المرضى أو كأنها كسب علمي جديد يفتح آفاق و أمال جديدة للقضاء على علل و أوبئة باتت تؤرق الإنسانية و لو أن هذا التصنيف التقليدي آل إلى التخلي عنه لضرورات عملية و أصبح طبيعة التجربة تجزي عن غايتها كما سوف يتبين لاحقا.

في هذا الخصوص المشّرع الجزائري التزم بالتصنيف الكلاسيكي للتجارب الطبية أي إلى علاجية و أخرى علمية محضة لا يرجى من ورائها منفعة شخصية للخاضع لها ، شريطة الالتزام باحترام المبادئ الأخلاقية و العلمية التي

تحكم الممارسة الطبية أثناء التجريب على الإنسان في إطار البحث العلمي [1]، لكن موضوع و تصنيف التجربة الطبية في حد ذاته كان يجب أن يكون ضمانة موضوعية واجبة الالتزام بها من طرف المُرّقي له ا "le Promoteur" أو الطبيب الباحث "le Chercheur" تحت توصية و توجيه و رقابة مجلس خاص متعدد الكفاءات الفنية و الاجتماعية ، و لو أن المشّرع الجزائري تطرق و بشكل سطحي إلى تخويل المجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية ضرورة تأكيد القيمة العلمية لمشروع التجريب و كذا كل المناهج العلاجية التي يفرضها تطور التقنيات الطبية و البحث العلمي و السهر على احترام حياة و كرامة الشخص الخاضع للتجربة و سلامته البدنية [2]، أي أن المشّرع الجزائري لم يحدد لا سلبا و لا إيجابا مضامين التجارب الطبية [3] و لا شروطها [4] حتى يتسنى للمجلس المذكور أنفا القيام بعمله

---

[1] ــ " يجب حتما احترام المبادئ الأخلاقية و العلمية التي تحكم الممارسة الطبية أثناء القيام بالتجريب على الإنسان في إطار البحث العلمي ..."

المادة 2/168 من القانون (17/90) ، المعدل و المتمم للقانون (05/85) المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها ، السابق ذكره.

[2] ــ المادة 1/168 من القانون (17/90) ، نفسه.

[3] ــ و لعل المشّرع الجزائري في طريقه إلى تدارك الخلل و تأكيد استجابته لتوصيات و مناشدات الفقه الطبي و خاصة القانوني من خلال المنشورات المتخصصة و المذكرات و الرسائل العلمية الأكاديمية ، حيث أتى إلى الاخذ في مشّروعه لقانون الصحة الجديد بالمعيار الدولي المتعارف عليه في الخصوص و هو التصنيف على حسب الطبيعة لا الغاية أي إما :

ــ تدخلات بحثية إكلينيكية سريرية اما ملاحظتيه أو تدخلية و تستوي ان كانت ذات منفعة فردية مباشرة ام غير مباشرة، و صنفها الى ثلاث فئات من البحوث كما يلي:

- الدراسات العلاجية و التشخيصية و الوقائية .

- دراسات التكافؤ الحيوي ، و التوفّر الحيوي.

- الدراسات الوبائية و الصيدلانية الوبائية

ــ أو بحوث طبية غير إكلينيكية أو غير سريرية تقوم على نماذج بيولوجية و جينية في المخبر أي في غياب الخاضع لها كل ذلك يحدد لاحقا عن طريق التنظيم ، ذلك مضمون المواد 395 ، 411 ، 412 ، 413 و 414.

[4] ــ ذات الأمر كذلك حيث تفطن المشّرع الجزائري في مشروع قانون الصحة الجديد إلى ذكر الشروط المتطلبة من اجل بحوث طبية آمنة من خلال المواد 396 و 397 و 398 كما يلي :

- ان تراعى فيها وجوبا المبادئ الأخلاقية و العلمية و الأخلاقيات و الأدبيات التي تحكم الممارسة الطبية

بكل أريحية أي تسليط الرقابة المنوط بها و من تم تشكيل ضمانة موضوعية حقيقية و إيصاد الباب أمام كل من أراد تحقيق الذات و نيل سبق و شهرة علمية عبثا على حساب كرامة المتطوع لها من دون الالتزام بموضوع التجربة المحدد قانونا و القابل للرقابة.

على خلاف المُشّرع الفرنسي الذي اهتم و انتقل في منظومته الصحية في ما يخص تصنيف مواضيع التجارب الطبية إلى عدة مراحل ، و قبل ذلك يجب التنويه انه أصبح لا يُكيف هذه التدخلات الطبية على أنها تجارب طبية بل اعتبرها أبحاث طبية Recherches Médicales [1]، إذ يضم هذا المصطلح في طياته التجارب الطبية البيولوجية السريرية و حتي غير السريرية ، على اعتبار أن هذه الأخيرة تنصب على البيولوجيا الحيوية و بالخصوص الجينية التي أصبحت تحوز اهتمام بحثي اكبر مما جعل وتيرة الاستكشاف فيها متسارعة لما تُوفره من حلول علاجية مسبقة لمشاكل مرضية مستعصية.

- اجرائها بالتطابق مع قواعد الممارسات الحسنة للمخبر والممارسات الحسنة الوبائية و قواعد الممارسات العيادية الحسنة في الهياكل المعتمدة لهذا الغرض.

- اذا كانت مؤسسة على آخر ما توصل له البحث العيادي و المعارف العلمية و التجربة ما قبل عيادية كافية.

- إذا كان معدل الفائدة بالنسبة للخطر المتوقع في صالح الشخص المعني بالدراسة .

- إذا كانت منفّذة تحت إدارة و مراقبة طبيب باحث يثبت خبرة مناسبة.

ــ و ان تتم في ظروف مادية و بشرية و تقنية تتلاءم مع الدراسة العيادية و تتوافق و مقتضيات الصرامة العلمية و امن الأشخاص الذين يخضعون للدراسة العيادية .

[1] - و هو ما استقر من بعد عند مجلس المنظمات الدولية للصحة و كذلك منظمة الصحة العالمية في أن مصطلح البحث أوسع و اشمل و يُمكن من إحراز أكثر النتائج ، إذ انه يشير إلى " طبقة من النشاط مصممة لتطوير المعارف العامة أو المساهمة فيها ، و تتألف المعارف العامة من نظريات و مبادئ او علاقات، او تراكم المعلومات التي تعتمد عليها هذه الأشياء و التي يمكن الربط بينها بواسطة أساليب الملاحظة و الاستدلال العلمي ، و في السياق الذي نحن بصدده فان البحث يشمل كل من الدراسات الطبية و السلوكية و المرتبطة بالصحة الإنسانية ، و عادة ما يقترن البحث بصفة الطب الاحيائي للدلالة على علاقته بالصحة "

- مجلس المنظمات الدولية للعلوم الطبية CIOMS بالتعاون مع منظمة الصحة العالمية WHO و المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية ،القواعد الإرشادية الأخلاقية العالمية لأبحاث الطب الحيوي المتعلقة بالجوانب الإنسانية "**رؤية إسلامية**"، المرجع السابق ، ص 17.

و كرونولوجيا تصنيف مواضيع التجارب الطبية بالنسبة للمُشّرع الفرنسي أتت على نحو انه بادر إلى تصنيفها تصنيفا كلاسيكيا من خلال قانون 20 ديسمبر 1988 Huriet-Serusclat [1] الذي يعتبر أول نظام قانوني مستقل في مجال البحوث الطبية الحيوية مُتكيف مع متطلبات و تطلعات المجتمع الفرنسي في هذا المجال إلى الأبحاث البيوطبية التي يرجى منها فائدة شخصية مباشرة أي العلاجية و تلك التي لا يُرجى منها فلئدة شخصية مباشرة أي العلمية المحضة.[2]

ثم تدارك القصور في وجوب حصر مواضيع الأبحاث الطبية و قام بعديل قانون **"Loi Huriet-Serusclat"** بقانون (806/2004) المتعلق بأحكام الأبحاث البيوطبية [3] ، توافقا مع ما تطلبتهُ توجيهات الاتحاد الأوروبي الخاصة بالتطبيق السريري الحسن للبحوث الطبية الدوائية على الإنسان [4] ، ثم قانون (814/2011) المتعلق بأخلاقيات علم الأحياء la bioéthique [5] ، إلى حين

---

[1]- **Loi n° 88-1138** du 20 décembre 1988 relative à **la protection des personnes se prêtent à la recherche biomédicale**, Dite **Loi HURIET-SERUSCLAT, Op.cit.**

[2] - **Art. L. 1121-1** " Les recherches biomédicales dont on attend un bénéfice direct pour la personne qui s'y prête sont dénommées **recherches biomédicales avec bénéfice individuel direct**. Toutes les autres recherches, qu'elles portent sur des personnes malades ou non, sont dénommées **sans bénéfice individuel direct** "
Loi n° 88-1138 du 20 décembre 1988 relative à **la protection des personnes se prêtent à la recherche biomédicale** , Dite **Loi HURIET-SERUSCLAT** , Ibid.

[3] - **Loi N° 2004-806 du 9 août 2004,** remplace **la Loi N°88-1138** du 20 décembre 1988 modifiée dite **Loi Huriet-Sérusclat , relative à la protection des personnes qui se prêtent à des recherches biomédicales, Circulaire N°DGS/SD1C/2005/123 du 7 mars 2005 relative à l'entrée en vigueur des dispositions relatives aux recherches biomédicales issues de la loi n°2004-806 du 9 août 2004.**

[4] - **DIRECTIVE 20001 /20/CE** du Parlement Européen et du conseil du 4 avril 2001 , concernant le rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des états membres **relative à l'application de bonnes pratiques cliniques dans la conduite d'Essais Cliniques de Médicaments a usage humain** , JOUE : L 121 du 1 /5 /2001 .
Après la publication de la **Loi de Santé publique en août 2004**, de son **décret d'application en avril 2006**, la directive européenne 2001/20/CE sur les essais cliniques de médicaments est **applicable dans son intégralité depuis le 27 août 2006**.

[5] - **Loi n° 2011-814 du 7 juillet 2011 relative à la bioéthique,** JORF n°0157 du 8 juillet 2011.

إصدار التعديل بقانون (2012/300) المؤرخ في 05 مارس 2012 [1] المعروف بـــ "**Loi Olivie Jardé**" أينما غيَّر مصطلح الأبحاث البيوطبية الى الأبحاث المتعلقة بالإنسان و أصبح يعترف بثلاث فئات من الأبحاث الطبية القابلة للرقابة الموضوعية على شكل:[2]

- الفئة الأولى : الأبحاث الطبية التدخلية Les recherches interventionnelles على الأشخاص التي لا تبررها رعايتهم الطبية المعتادة .

حيث تهدف إلى تطوير المعارف بيولوجية و الطبية نذكر (منها التجارب العلاجية و الدراسات الوظيفية و المرضية Pysiopathologiques و الدراسات حول الأجهزة الطبية) أين تكون الاستراتيجيات العلاجية و إجراءات التشخيص و الرقابة الإضافية محددة مسبقا من خلال بروتوكول البحث أو التجربة لما يعتري هذا النوع من البحوث الطبية من مخاطر جادة Recherches a risques .

و مجالاتها : الرعاية الصحية المعتادة ، الأدوية ، الأجهزة الطبية ، العلاجات الخلوية ، العلاجات الجينية .

---

[1]- **Loi n° 2012-300 du 5 mars 2012 relative aux recherches impliquant la personne humaine,** Dite **Loi Olivier JARDE ,** Op.cit **.**

[2] -" … Il existe trois catégories de recherches impliquant la personne humaine :

1° Les recherches interventionnelles qui comportent une intervention sur la personne non justifiée par sa prise en charge habituelle ;

2° Les recherches interventionnelles qui ne comportent que des risques et des contraintes minimes, dont la liste est fixée par arrêté du ministre chargé de la santé, après avis du directeur général de l'Agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé

3° Les recherches non interventionnelles qui ne comportent aucun risque ni contrainte dans lesquelles tous les actes sont pratiqués et les produits utilisés de manière habituelle. "

Article L1121-1 du code de la sante code de la sante publique, modifier par la **Loi n° 2012-300 du 5 mars 2012** relative aux **recherche impliquant la personne Humaine** , Ibid.

.

- الفئة الثانية تتمثل في الأبحاث الطبية التدخلية (Les recherches interventionnelles) التي لا ينجر عنها سوى مخاطر و متاعب ضئيلة (a risque et contraintes minimes) و يتم حديد قائمة بذلك بموجب قرار من وزير الصحة العامة بعد أخد رأي المدير العام للوكالة الوطنية لأمن الدواء و المنتجات الصحية .

و مجال هذا النوع من التدخلات هو الرعاية المعتادة (les Soins Courants) و تهدف أساسا إلى مقارنة و تقييم التدخلات و الاستراتيجيات العلاجية المعترف بسلامتها سابقا أين الأفعال و المنتجات المستعملة من غير الأدوية تمارس بشكل عادي لكن شروط و أنماط الرقابة تكون محددة مسبقا في بروتوكول البحث أو التجربة.

- الفئة الثالثة أي الأبحاث الطبية غير التدخلية (Les recherches non interventionnelles) أين يتم تنفيذ جميع الأعمال الطبية و المنتجات المستخدمة بما فيها الأدوية تكون بطرق اعتيادية ، من غير أي إجراءات إضافية من التشخيص أو الرقابة .

و مجالاتها : أبحاث حول البيانات (recherche sur des données) ، التجميع البيولوجي ، البحوث القائمة على الملاحظة الفوجية (Suivi de Cohorte).

بالإضافة على الأبحاث الواقعة على النماذج البيولوجية (les échantillons biologiques) من اجل استعمالها لأغراض علمية محضة .

و من ضمن الفئة الثالثة يمكن التمييز بين البحث التجاري الذي تستخدم نتائجه غاية في الربح المادي و هي البحوث المُمولة و الخاضعة لإشراف طبي تابع لشركات تصنيع الدواء و الأجهزة الطبية على اعتبار أن فرنسا دولة رائدة في في

هذا المجال ، كما أن هناك البحث غير التجاري و هو الذي لا تستخدم نتائجه لتحقيق الربح بل تسعى لتحقيق غاية للصحة العامة و حيث يكون الإشراف الفني فيه مستقل عن الطاقم البحثي لشركات الأدوية [1] .

و يعود هذا التحيين المتواصل في المنظومة الصحية بخصوص الأبحاث و التجارب الطبية إلى التزام المشّرع الفرنسي بما انبثق من اتفاقيات المجلس الأوروبي في هذا الشأن نذكر : اتفاقية حقوق الإنسان و الطب الإحيائي المتعلقة بالأبحاث الطبية الصادرة عن المجلس الأوروبي **2**، بالإضافة كذلك إلى اتفاقية **"Oviedo"** بمملكة اسبانيا لحماية حقوق الإنسان و كرامة الكائن البشري فيما يتعلق بتطبيقات البيولوجيا و الطب أو كما تعرف باتفاقية حقوق الإنسان و الطب الحيوي [3] ، كذلك توصيات لجنة وزراء الدول الأعضاء حول الأبحاث الطبية على الكائن البشري [4] ، مما جعل المشرع يتدخل بالانتقال من فلسفة قانون Huriet - Serusclat [5] إلى قانون Jardé [6] الذي لم يُوضع مَوضع التنفيذ في

---

[1] - **Article L1121-16-1**, du **code de la sante code de la sante publique** modifier par Art 03 de l'**Ordonnance n° 2018-20 du 17 janvier 2018 relative au service de santé des armées et à l'Institution nationale des invalides.** JORF n°0014 du 18 janvier 2018 .

[2]- CONSEIL DE L'EUROPE ,**Protocole additionnel à la Convention sur les Droits de l'Homme et la biomédecine, relatif à la recherche biomédicale** , Strasbourg, 25.I.2005.

[3] - **Convention d' Oviedo, 4.IV.1997** : pour la protection des Droits de l'Homme 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 la biomédecine

signée le 4 avril 1997 à Oviedo, en Espagne, et entrée en vigueur le 1er décembre 1999.

[4] **-CONSEIL DE L'EUROPE : Recommandation n° R (90)** 3 du Comité des Ministres Aux Etats Membres sur la Recherche Médicale sur l'Etre Humain, Adoptée par le conseil des ministres , le 6 fevrire 1990 lors de la 33em réunion des délègues des ministre

[5] **- Loi HURIET-SERUSCLAT , n° 88-1138** du 20 décembre 1988 relative à **la protection des personnes qui se prêtent à des recherches biomédicales,** Op.cit **.**

[6] **- Loi JARDE , n° 2012-300 du 5 mars 2012 relative aux recherches impliquant la personne** humaine, Op.cit .

مجمله إلا بعد صدور التنظيم الأوروبي المتعلق بالتجارب الإكلينيكية للأدوية ذات الاستعمال البشري. [1]

كذلك المشرع الفرنسي اشترط لقبول مواضيع البحوث الطبية [2] :

- أن تصمم هذه الأبحاث لهدف تقليل الألم و تجنب الخوف و عدم الراحة و كل الأضرار المتوقعة المتصلة بالمرض أو بالتجربة ، مع الاخد بعين الاعتبار درجة نضج الخاضعين للتجربة القصر منهم و القدرة على التفهم و الموافقة عند البالغين.
- أن تكون تحت إدارة و رقابة طبيب مؤهل من ذوي الخبرة المناسبة .
- في الظروف المادية والتقنية المُتطلبة للتجربة واتساقا مع الدقة العلمية و أمن الأشخاص المشاركين في البحث.
- في مجال سلوك الإنسان تمارس التجربة الطبية تحت إشراف مشترك بين شخص مؤهل في هذا المجال و بين الباحث.
- البحوث الطبية في مجال طب الأسنان تكون تحت توجيه و إشراف طبيب أسنان أو طبيب آخر يحوز خبرة مناسبة.
- البحوث الطبية في مجال القبالة (la maïeutique) تكون تحت توجيه و إشراف طبيب أو قابلة .

[1] - **Règlement (UE) n° 536 /2014 du Parlement Européen et du conseil** du 16 avril 2014 , relatif aux Essais Cliniques de Médicaments à usage humain et Abrogeant la directive 2001 /20/CE , JOUE L158/ 1 .
- la directive 2001 /20/CE du Parlement Européen et du conseil du 4 avril 2001 , concernant le rapprochement des dispositions législatives , réglementaires et administratives des Etats membres relative à l'application de bonnes pratiques cliniques dans la conduite d'essais cliniques de médicament à usage humain.

[2] - **Articles L1121-2 et L1121-3 , du code de la sante code de la sante publique ,**modifier par la **Loi n° 2012-300** du 5 mars 2012 relative aux **recherches impliquant la personne humaine,** Op .cit.

- البحوث الطبية في مجال التمريض تكون تحت إشراف و توجيه ممرض مؤهل أو طبيب.

هذا و لا تسم أي من البحوث الطبية السالفة الذكر بالشرعية إذا لم تكون تحت التوجيه و الإشراف المحدد في القانون[1].

كما قد نوه المشّرع الفرنسي إلى شروط خاصة اشترطها بخصوص مجال التجارب و البحوث البيوطبية على الإنسان لأغراض الحماية و المشمولة بسرية الدفاع الوطني [2] حيث مُرقي البحث " le Promoteur de la Recherche "

- يناشد القبول بشروط خاصة من طرف لجنة خاصة تسمى لجنة حماية الأشخاص دفاع و امن وطني [3].

المطلب الثاني

المبرر الأخلاقي

يُمثل التبرير الأخلاقي للبحوث الطبية أهم الإشكالات التي لحقتها و إلى زمن قريب حيث كان الحرج في كيف للإنسان أن يستعمل نظيره كحيوان اختبار [4]، و هل من اجل المعرفة الطبية يحق للشخص الخاضع للتجربة أن يتصرف في

---

[1] - **Article L1121-3 , du code de la sante code de la sante publique ,**modifier par l **Ordonnance n° 2016-800** du 16 juin 2016 relative **aux recherches impliquant la personne humaine**, JORF n°0140 du 17 juin 2016 .

[2] - " …recherches impliquant la personne humaine présentant un caractère de secret de la défense nationale au sens de l'article 413-9 du code pénal et qui sont menées à des fins de protection. Ces recherches sont dénommées " recherches relevant du secret de la défense nationale. "
Article L1123-15 , du code de la sante code de la sante publique créé par**,** l'**Art** 3 **Ordonnance n° 2018-20 du 17 janvier 2018**, **relative au service de santé des armées et à l'Institution nationale des invalides** , JORF n°0014 du 18 janvier 2018 .

[3]- " comité de protection des personnes-défense et sécurité nationale "
Article L1123-16 , du code de la sante code de la sante publique créé par **Ordonnance n° 2018-20** ,Ibid **.**

[4] - **Pierre- Charles Bongrand** ,Op.cit , p 87.

جسمة[1] ، لكن واقع حتمية التصدي و مواجهة ما يهدد الإنسانية أتت على مبدأ أن تلك التدخلات الطبية الغير عادية ممكنة فقط إذا نُفذت بطرق تحترم و تحمي الأشخاص الخاضعين لها و تكون مقبولة داخل المجتمع التي تجرى فيه ، اي ان البحوث التي لا تتمتع بالمصداقية العلمية تتمخض عنها تجارب غير أخلاقية من حيث أنها تُعرض صحة أو حياة الأشخاص الذين تجرى عليهم لمخاطر أكيدة تفوق المنفعة محتملة لهم أو لغيرهم ، مما يستدعي على الباحثين و الجهات الراعية التحقق من أن الدراسات الإكلينيكية المقترحة تتوافق مع المبادئ العلمية المقبولة و أنها ترتكز على معارف ملائمة و مُوثقة في المنشورات العلمية ذات الصلة [2] ، أي على الباحثين وجوب ضمان و مراعاة أن الدراسات الطبية التجريبية المقترحة تكون مُؤسسة على آخر ما توصل إليه في الموضوع البحث العيادي و المخبري [3] وتستند إلى المعرفة الكافية من المؤلفات العلمية ذات الصلة [4] ، كما يجب أن يتمتع القائمين بها بالكفاءة الفنية و الأهلية العلمية المطلوبة ، بالإضافة إلى أن تكون الوسائل المستخدمة مناسبة و ملائمة للأغراض المتوخاة من التجربة ، و ينبغي أن تتضح هذه الاعتبارات على نحو ملائم في بروتوكول

---

[1]- **Pierre- Charles Bongrand** ,Op.cit , p 88

[2] ــ مجلس المنظمات الدولية للعلوم الطبية CIOMS بالتعاون مع منظمة الصحة العالمية OMS، الدلائل الإرشادية للأخلاقيات الدولية حول البحوث الوبائية ، التبرير الأخلاقي و الصحة العلمية للبحوث الوبائية على البشر ، جنيف ، 2013، ص 26.

[3] ــ من مستجدات الضمانات الأخلاقية و الفنية ذكر المشّرع الجزائري في مشروع قانون الصحة الجديد من خلال المادة 398 منه : **[لا يمكن اجراء الدراسات العيادية على الكائن البشري إلا اذا كانت مؤسسة على آخر ما توصل له البحث العيادي و المعارف العلمية و التجربة ما قبل عيادية كافية].**

[4] - **CIOMS** (le Conseil des Organisations internationales des Sciences médicales) avec la collaboration de l'Organisation mondiale de la Santé **(OMS), Lignes directrices internationales d'éthique pour la recherche biomédicale impliquant des sujets humains,** Genève, 2003, p 10.

البحث الذي يقدم لغرض المراجعة الفنية و الأخلاقية و من ثم الإجازة أو الرفض أو ضرورة التنقيح أو إعادة النظر[1].

مما يعني أن البحث الطبي الإكلينيكي بات مبرر أخلاقيا إن توافر على الغاية المباشرة أو حتى غير المباشرة أي العلاجية أو العلمية المحضة [2] في سبيل محاولة اكتشاف طرق جديدة لمداواة أو تحسين الحالة الصحية مع احترام و حماية كرامة الخاضع لها ، و بضمان القبول النسبي للأخلاق العامة أي عدم التصادم مع المقومات الأساسية للمجتمع الذي تقام فيه على اختلافها (الأخلاقية والاجتماعية و الشّرعية) [3] ، و بمفهوم المخالفة يُعد كل تجريب طبي غير آمن و غير مبرر أخلاقيا إذا لم يضمن احترام و حماية الخاضعين له و أذى إلى المجازفة بصحتهم من دون فوائد ترجى منه و لم يحظى بالقبول العام أي المجتمعي و بالخصوص المحافظ منه ، فيُشكل خطأ في حد ذاته و يجعل القائم على هذا التجريب الطبي غير المبرر تحت وطأة الاستهجان الأخلاقي و الذم الشّرعي و المساءلة القانونية[4] ، اي يُعتبر غير مبرر أخلاقيا عند كل تعارض مع المعايير الأخلاقية

---

[1] ــ مجلس المنظمات الدولية للعلوم الطبية CIOMS بالتعاون مع منظمة الصحة العالمية OMS، المرجع نفسه ، ص 27.

[2] ــ ليس هناك لبس في إجازة التجارب الطبية العلمية المحضة في المنظومة الصحية الوطنية و لو أننا نجد المادة 18 من مدونة أخلاقيات الطب (92 /276) السلف ذكرها تبدو أنها تنكر ذلك بقولها " لا يجوز النظر في استعمال علاج جديد إلا بعد إجراء دراسات بيولوجية تحت رقابة صارمة و عند التأكد من أن هذا العلاج يعود بفائدة مباشرة على المريض "

هذه المادة الأخلاقية لا تعني التجارب الطبية العلمية بقدر ما تعني الاستعمال الروتيني لوسائل و فنيات العلاج حيث من غير المعقول ان تكون كل التدخلات الطبية العادية تجريبية .

[3]- "Dans la recherche médicale impliquant des etre humain les , les medecins doivent tenir compte des normes et standards éthiques, légaux et réglementaires applicables dans leur propre pays "
Principe Ethique n° 10 , Déclaration d'Helsinki de l'AMM , Pincipes éthiques applicables à la recherche médicale impliquant des être humain ,Op. Cit.

[4] - "le fait par un chirurgien d'entreprendre une opération comportant des risques d'une certaine gravité sur un organe sain dans le seul but de corriger la ligne , sans que cette intervention soit imposée par une nécessité thérapeutique , ni même qu'elle puisse présenter une utilité quelconque pour la santé de l'opéré constitue une faute en soi "
Cour d'appel de de Paris, Arrêt du 20 juin 1960 , Gaz.pal ,1960 ,II , 170.

والقواعد الشّرعية و التنظيمية المتطلبة في مكان و زمان إجرائه ، و لو أن القيم الثقافية التقليدية عادة ما لا تكون مُكيفة من اجل قَبول مثل هذه المستجدات العلمية الحديثة على التجارب الطبية مما يستدعي وجوبا احتكام هذه الأخيرة إلى ثقافة مهنية أكثر منها اجتماعية [1] ، و التحدي في هذا السياق هو وضع معايير عالمية ذات أُسس أخلاقية و علمية [2] حتى تلتزم بها الدول من اجل بحوث و تجارب طبية تحترم حقوق و مصالح الأشخاص من دون تغاضي القيم الأخلاقية والاجتماعية و الثقافية التي كذلك لا يجب أن تُشكل حواجز في حد ذاتها ، مع التأكيد على أن يكون ترتيب الأولوية واضح في أن مصلحة الطب والمجتمع ليست بأي حل من الأحوال مرجحة على مصلحة الإنسان[3] بمعنى :

- إذا نتج عن البحوث و التجارب الطبية تعريّض للحياة و الصحة والكرامة أو حتى الإخلال بالحق في تقرير مصير المبني على الموافقة الطوعية أو الإخلال بسرية معلومات الخاضعين لها [4] .

Cité par : A . Dorsner- Dolivet, la responsabilité du médecin , ed Economica , Paris, 2006, p 72.

[1]-**L. Turner**, From the locale to the global : bioethics and the concept of culture , journal of Medecine and philosophie, vol.30(3),2005 , p 305.

[2] - " L'organisme promoteur extérieur et les investigateurs individuels doivent soumettre le protocole de recherche à une évaluation éthique et scientifique dans le pays de l'organisme promoteur, et les normes éthiques applicables ne doivent pas être moins strictes que celles qui seraient appliquées à la recherche dans le pays de l'organisme en question. Les autorités sanitaires du pays hôte ainsi qu'un comité d'éthique local ou national doivent s'assurer que la recherche proposée correspond aux besoins et priorités sanitaires du pays et soit conforme aux normes éthiques en vigueur".

3em Ligne directrice (Evaluation éthique de la recherche promue par un organisme extérieur),
Lignes directrices internationales d'éthique pour la recherche biomédicale impliquant des sujets humains, Op.cit.

[3] - **UNESCO /(Organisation des Nations Unies pour l'Education , la Science , et la Culture),** la D**éclaration universelle sur la bioéthique et les droits de l'homme , Histoire , Principes et Application** , sous la direction de Henk A .M & Michèle S.jean, Publication de l'UNESCO , Paris, 2016, p 145 .

[4] - **Principe Ethique n° 9 ,** Déclaration d'Helsinki de l'AMM , Op.cit.

- أو فنيا أي إحداث أي مخاطر من جراء هذه التدخلات الطبية البحثية تفوق المنفعة المرجوة منها و من غير ضمان البدائل الطبية اللازم ة لذلك [1] ، أو لا تكون مصحوبة بالتقليل للحد الأدنى لكل ألم أو انزعاج أو خوف بالنسبة للمتطوعين غير المرضى [2] ، لذلك تقررت كضمانة أخلاقية المحاولات الاستكشافية السابقة أي البحوث الأولية قبل السريرية أي المخبرية [3] و حتى الحيوانية إن أمكن ذلك و لو أن الثابت أن هناك اختلاف جيني و فيزيولوجي متفاوت بين الإنسان و الحيوان مما يؤثر على مدى صحة الاستجابة مَتوقعة و النتائج المرجوة ، و بالرجوع إلى ما انبثق من القواعد و المبادئ التي قررها منطوق محاكمة " Nuremberg" نجد مناشدة ضرورة وجوب التجريب على الحيوان قبل الانتقال إلى الإنسان حتى لا يُتخذ هذا الأخير حقلا ابتدائيا للتجارب[4].

و بالرجوع كذلك إلى ما أقرته منظمة الصحة العالمية " WHO" بالتعاون مع مجلس المنظمات الدولية للعلوم الطبية "CIOMS" هو ضرورة الاحتكام وجوبا في

---

[1] - **Article L1122-1 du code de la sante code de la sante publique,** modifié par **l'Ordonnance n° 2016-800** du 16 juin 2016 relative **aux recherches impliquant la personne humaine**, Op.cit.

كذلك :

" une compensation et un traitement adéquats doivent être garantis pour les personnes qui auraient subi un préjudice en raison de leur participation à une recherche "

- **Principe Ethique n° 15 ,** Déclaration d'Helsinki de l'AMM , Ibid.

[2]- Article L1121-2 du code de la sante code de la sante publique, modifié par la **Loi n° 2012-300 du 5 mars 2012 relative aux recherches impliquant la personne humaine**, Op.cit.

[3] ــ ذلك ما تداركه المشّرع الجزائري من خلال المادة 397 من مشروع قانون الصحة الجديد نفسه من خلال " يجب إجراء الدراسات العيادية بالتطابق مع **الممارسات الحسنة للمخبر** و **الممارسات الحسنة الوبائية و قواعد الممارسات العيادية** الحسنة في **الهياكل المعتمدة لهذا الغرض** حسب الكيفيات المحددة من طرف الوزير المكلف بالصحة ".

[4] - "les fondements de l'expérience doivent résider dans les résultats d'expériences antérieures faites sur des animaux…"
Article n° 3, Extrait du jugement du **TMA, Nuremberg, 1947** (trad. française in F. Bayle, Croix gammée contre caducée. Les expériences humaines en Allemagne pendant la Deuxième Guerre Mondiale, Neustadt, Commission scientifique des crimes de guerre, 1950.

إطار البحوث و التجارب الطبية على المعايير الأخلاقية " Ethical norms" و المعايير القانونية " Legal norms" و أن تُجرى على البشر وفقا لثلاث مبادئ أخلاقية أساسية [1]:

1) احترام الأشخاص " Respect for persons" و الذي بدوره يشتمل على اعتبارين أخلاقيين أساسيين على الأقل هما :

- الاستقلالية ، حيث يُتطلب أن يُعامل أولئك القادرون على التشاور بشأن اختياراتهم الشخصية باحترام التام أي بالمفهوم القانوني المحض احترام إرادة الأشخاص القادرين على الإدلاء بموافقتهم أو حتى لعُدولهم .
- حماية الأشخاص الذين يعانون من ضعف الاستقلالية أو انعدامها (اي ضعف التمييز أو انعدامه) و يعتمدون على غيرهم (أي ممثلهم الشرعي) ، مما يستوجب توفير ضمانة حقيقية ضد الإضرار بهم و إيذائهم.

2) المنفعة أو الإحسان "Beneficence" او كما يُعرف بمبدأ لا ضرر " Do no harm " و هو التزام أخلاقي بزيادة منفعة الغير إلى أقصى حد و الإقلال من الضرر به إلى أدنى حد ،أي أن تكون مخاطر البحوث و التجارب الطبية جد معقولة في ضوء الفوائد المتوقعة و حيث يجب ضمان سلامة تصميم البحث و كفاءة الباحثين[2] .

---

[1] – **CIOMS** (le Conseil des Organisations internationales des Sciences médicales) avec la collaboration de l'Organisation mondiale de la Santé **(OMS), Lignes directrices internationales d'éthique pour la recherche biomédicale impliquant des sujets humains,** Op.cit, p 24.

[2] - **Mementeau Gérard** , Quelle Bioéthique , Médecine et Droit [en ligne] , mars- avril 2001, Issue 47 , p15-16.
منقول من موقع sciencedirect.com ، تاريخ الاطلاع 16 مارس 2017
https://www.sciencedirect.com/science?_ob=ArticleURL&_udi=B6VMM-43MTNVS-4&_user=592857&_rdoc=1&_fmt=&_orig=search&_sort=d&view=c&_acct=C000030418&_version=1&_urlVersion=0&_userid=592857&md5=e38c33719ac98e5524b24422cbf9a832

3) العدالة التوزيعية " Distributive Justice" تشير إلى التزام أخلاقي بمعاملة كل فرد بشكل يتوافق مع ما هو مناسب و صحيح من الناحية الأخلاقية ، و التي تتطلب التوزيع المتساوي لكل من أعباء و منافع المشاركة في البحوث الطبية ، و يمكن تبرير الاختلاف في توزيع الأعباء و المنافع فقط حينما يكون مؤسسا على فروق خاصة كسرعة التأثر " Vulnerability " اي العجز في قدرة الشخص عن حماية مصالحه الشخصية بسبب معوقات مثل عدم القدرة على إعطاء الموافقة المستنيرة ، مما يستوجب اختيار الأشخاص لإجراء البحوث من بين الأقل عرضة لهذا التأثر أو من يتمتعون بالاستقلالية الفردية.

المبحث الثاني

ضمانات متعلقة بالخاضع للتجريب الطبي

على اعتبار أن البحث هو أساس التطور العلمي في مجال العلوم التجريبية بما في ذلك العلوم الطبية و لو كان محله جسم الإنسان و بمواصفات الخاصة، لكن الأكيد أن لا يقف عند حدود الجسم العليل.

المطلب الأول

مواصفات الأشخاص محل التجربة الطبية

من منطلق انه تدعى الهياكل الصحية إلى القيام بأعمال التكوين و البحث العلمي[1] و يمارس هذا الأخير مع الاحترام الكامل للمريض [2] كمبدأ ، أي أن البحث العلمي الطبي عموما موضوعه جسم الإنسان و أن يتوجب على الباحث أن

[1] ــ المادة 12 من للقانون (85 /05) المتعلق بقانون حماية الصحة و ترقيتها ، المعدل و المتمم، السابق ذكره .

[2] ــ المادة 13من للقانون (85 / 05) ،المتمم ،نفسه.

يتوقف عند حدود المرض الذي يعاني منه الشخص المريض الخاضع للبحث ، مما يجعل من المرضى الذين يعانون من ذلك المرض عينة مطلوبة لمساعدة الباحث على تجسيد أبحاثه و التقدم فيها ، لكن استجابة للإعلان الذي بادرت به الجمعية الطبية العالمية "World Médical Association" في Helsinki عام 1964 التي أقرت بإمكانية إجراء التجارب الطبية على الإنسان خارج غاية العلاج أي الأبحاث الطبية التجريبية الخالصة و لضرورة علمية محضة على المتطوعين سواء كانوا أصحاء أم مرضى و لا علاقة لمرضهم بطبيعة التجربة العلمية ، بعد تنويرهم بفحوى التجربة موضوع البحث و غايتها و مجرياتها والأضرار المتوقعة منها و البدائل الطبية الممكنة.

وقد أجازت القوانين المقارنة على غرار المشّرع الجزائري صراحة ممارسة التجريب الطبي لضرورة علمية محضة و من دون فائدة مباشرة للشخص محل التجربة الطبية أي الذي لا تُشترط فيه العلة أو المرض ، و يبقي للمجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية توجيه و تقديم الآراء و التوصيات بهذا الخصوص و خاصة السهر على احترام حياة الإنسان و حماية سلامته البدنية و كرامته و الاخد بعين الاعتبار القيمة العلمية لمشروع الاختبار و التجريب [1] ، و أجّلُ وضوحا في ذلك نص المادة (3/168) من قانون حماية الصحة و ترقيتها الجزائري الصريحة التي أخضعت بشكل علني التجارب التي لا يُرجى من ورائها العلاج أي التي الأصل فيها ان يكون محلها شخص سليم و معافى للرأي المسبق لذات المجلس السابق ذكره.[2]

---

[1] ــ المادة 1/168 من من **قانون (90 / 17)** المؤرخ في 31 جويلية 1990 ، المعدل و المتمم للقانون (85 /05) المتعلق بقانون حماية الصحة و الترقيتها ، السابق ذكره .

[2] ــ كان المشرع الجزائري من خلال مشروع قانون الصحة الجديد المصادق عليه إلى حد الساعة أكثر شمولا في ما يخص الأشخاص المؤهلين للتجارب و البحوث الطبية حيث ذكرت المادة 406 علاوة عن المرضى و المعافون المتطوعون :

و الإنسان المراد في هذا الرواق هو الإنسان الحي المدرك أو حتى غير المدرك و لو أن الميت دماغيا لا يُسمح أن يكون محل تجريب طبي إلا بشروط خاصة نتعرف عليها لاحقا ، إذ أباحت مختلف القوانين الصحية امكانية خضوع عديمي الأهلية للتجريب الطبي و إن كان فقها شرط الأهلية من شروط شرعيتها لان بتوافر الأهلية يمكن للشخص فهم و تقدير طبيعة هذا التدخل الطبيي الغير عادي على جسمه و إلى حد ما مدى المجازفة التجريبية التي هو مُقدم عليها ، و لو أن خصوصية عدم الأهلية في المنظور القانوني هي في الأصل وسيلة لحماية بعض الأشخاص الذين لا يملكون القدرة على الفهم و التمييز لان رضائهم مبدئيا لن يكون صحيحا اي حرا و متبصرا [1] .

و تتسم الأهلية في إطار البحوث الطبية بأنها إمكانية أو قدرة المُشارك المُدرج في دراسة بحثية على إعطاء موافقة حرة و مستنيرة و مُفرغة في نموذج "Consent form" [2] ، و مما لا شك فيه أن التجريب الطبي على الأطفال يمثل ضرورة علمية و طبية أكيدة لما يتميز به جسم الطفل من خصائص فيزيولوجية خاصة إذ انه هو في طور النمو مما استدعى وجود تخصص طبي خاص بالأطفال ، لكن الاستهجان عادة مَردُه الجانب الأخلاقي للممارسة الطبية التجريبية العلمية منها أي التي لا يكون للقاصر فيها منفعة مباشرة .

- **القصر** و **الأشخاص المقبوابن في المؤسسات الصحية و الاجتماعية** بشرط المنفعة المباشرة

- **النساء الحوامل و الأمهات المرضعات** بصفة استثنائية بشروط عدم تعريضهن لخطر جدي متوقع على صحتهن او صحة اطفالهن ، و اذا كان هذا البحث نافعا لمعرفة ظواهر الحمل أو الولادة أو الرضاعة و إذا استحال الدراسة بغير ذلك.

[1] ــ مروك نصر الدين ، المرجع السابق ، ص 325.

[2] ــ منظمة الصحة العالمية "WHO"، لجان أخلاقيات البحوث، المفاهيم الأساسية لبناء القدرات، جنيف، 2013 ، ص5 .

كما أن المشّرع الجزائري أوجز في النص على إخضاع التجريب الطبي إلى الموافقة الحرة و المستنيرة لذي أهلية و عند عدمه لممثله الشرعي [1] ، مما يعني و من دون لبس أن المشرع الجزائري أجاز التجريب الطبي بنوعيه على فاقد الأهلية أي القاصر المميز و عديم التمييز ، و هو أمر مبالغ فيه إلى حد كبير بالنسبة للتجارب الطبية العلمية المحضة [2]، و لو أن إرادة المشّرع ربما كانت ترمي إلى فسح مجال الاستكشاف العلمي الطبي في كل مجالاته الطبية بغير استثناء ، و لو في طب الأطفال حيث هو مجال مستقل بذاته يُبرر فسح المجال للبحث فيه غاية في القضاء على أمراض تؤرق هذه الفئة من المرضى ، لكن كان على المشّرع أن يحدد شروط و ضوابط خاصة حتى يُبرز فيها نيته في إضفاء حماية اكبر لفئة الأطفال ، على خلاف البالغين فاقدي الأهلية كالمصابين بأمراض عقلية الذين بالإمكان أن يكونوا محل تجارب طبية علاجية في مجال الأمراض الذهنية ، على اعتبار انه تتوفر فيهم علة المرض العقلي الأمر الغير متوفر لدى الأصحاء [3] ، في حين ليس هناك ما يبرر خضوعهم للتجارب الطبية العلمية مادام أنها لا تعود عليهم بفائدة مباشرة و بالإمكان أن يقوم بها غيرهم من الأصحاء حتى و إن وافق ممثلوهم الشرعيين على إتيانها فهي موافقة مُريبة لأنها ليست في صالحهم .

---

[1] ــ المادة 2/168 من القانون (17/90)، المعدل و المتمم للقانون (05/85) المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها ، السابق ذكره.

[2] ــ و هو ما تداركه المُشّرع الجزائري صراحة من خلال المادة 404 من مشروع قانون الصحة الجديد المصادق عليه حيث أباح الدراسات العيادية العلاجية أي التجارب الطبية ذات منفعة مباشرة فقط القصر و الأشخاص المقبولين في المؤسسات الصحة و الاجتماعية و حتى النساء الحوامل و الأمهات المرضعات و بشروط كالأتي :

" لا يمكن إخضاع القصر و الأشخاص المقبولين في المؤسسات الصحية و الاجتماعية لدراسة عيادية إلا إذا كان منتظرا من ذلك منفعة مباشرة على صحتهم .

يمكن قبول النساء الحوامل و النساء المرضعات بصفة استثنائية في الدراسات العيادية إذا لم يتعرضن لأي خطر جدي متوقع على صحتهن او على صحة أطفالهن و إذا كان هذا البحث نافعا لمعرفة ظواهر الحمل او الولادة أو الرضاعة و إذا استحال انجاز الدراسة بغير ذلك ".

[3] ــ محمد عيد الغريب ، المرجع السابق ، ص 92.

كذلك المُشّرع الجزائري لم بفصح عن إمكانية قبول النساء الحوامل و المرضعات في إطار البحوث و التجارب الطبية ، و لو استثناء و إن كانت هذه الصفة قد تؤهلهم لذلك لأنه اختصاص مستقل من الطب لا يمثله إلا هؤلاء إذا لن يكن هناك خطر على صحتهن أو صحة حملهن أو أطفالهن.[1]

كما غفل عن التنصيص عن مدى إمكانية خضوع سليبو الحرية بموجب قرار قضائي أو إداري إلى التجريب الطبي و بالخصوص العلاجي منه لما يوفره لهم من منفعة مباشرة اذا روعيت فيه ضوابط الموافقة الصحيحة و انعدام الخطر .[2]

على خلاف ذلك المشّرع الفرنسي أسهب في تعيين الأشخاص الذين بالإمكان أن يكونوا محل تجارب طبية في إطار التطوع و العلاج على غرار البالغين الأصحاء و المرضى[3] ، حيث استثناءا أجاز مع التقييد "avec restriction"[4] أن يكون محلها القصر[5] أو الأشخاص المشمولين بالحماية القانونية أو أولائك

---

[1] ــ و قد تدار ذلك المشّرع الجزائري في مشروع قانون الصحة الجديد من خلال المادة 2/406 التي جاء فيها " يمكن قبول النساء الحوامل و الأمهات المرضعات بصفة استثنائية في الدراسات العيادية إذا لم يتعرضن لأي خطر جدي متوقع على صحتهن أو على صحة أطفالهن و إذا كان هذا البحث نافعا لمعرفة ظواهر الحمل أو الولادة أو الرضاعة و إذا استحال انجاز الدراسة بغير ذلك ".

[2] ــ لكن الجدير بالذكر أن المشرع الجزائري من خلال المادة 3/406 من مشروع قانون الصحة الجديد ومن دون تعليل نفى صراحة إمكانية خضوع هذه الفئة الى التجريب الطبي بفائدة شخصية او بغيرها ، ربما الإشكال في عدم إمكانية ضبط الموافقة الصحيحة ، و التي جاء فيها " غير انه ، لا يمكن للأشخاص سليبو الحرية بموجب قرار قضائي او إداري الخضوع لدراسات عيادية ".

[3] - " …Toutes les autres recherches, qu'elles portent sur des personnes malades ou non, sont dénommées sans bénéfice individuel direct."**Article L1121-1 , loi n° (88-1138)du 20 décembre 1988 dite Loi HURIET-SERUSCLAT relative à la protection des personnes qui se prêtent à des recherches biomédicales, op.cit.**

[4] - A.Dorsner .Dolivet, la Responsabilité du Médecin , ed Economica, Paris , p 391.

[5]- **Article L1121-7 du code de la sante code de la sante publique,** modifié par la **Loi n° 2012-300 du 5 mars 2012 relative aux recherches impliquant la personne humaine,** Op.cit

غير القادرين على الإدلاء بموافقتهم [1] أو الموتى دماغيا [2]، أو النساء الحوامل" Enceintes" و المرضعات" Allaitantes" و الوالدات " Parturientes" [3] ، و الذي يجب التنويه إليه أن هذه الفئات لم يجيزها القانون الفرنسي إلا بعد التعديل قانون"Huriet-Serusclat" بقانون (806/2004) المتعلق بأحكام الأبحاث البيو طبية [4] ، توافقا مع توصيات و توجيهات الاتحاد الأوروبي الخاصة بالتطبيق السريري الحسن للبحوث الطبية الدوائية على الإنسان [5] ، و قد أورد شروط تقييدية على كل فئة وفق ما يلي:

- جواز التجريب الطبي على القصر بشرط أن لا يمكن القيام بتجارب ذات نجاعة مماثلة على أشخاص كاملي الأهلية ، بالإضافة إلى أن ما يُبرر التجارب الطبية على القصر أن يُرجى منها على الأقل فوائد لغيرهم من القصر أي إباحة التجارب الطبية التي لا تعود بفوائد مباشرة على القاصر الخاضع لها بشرط يجب أن تكون معوقاتها و أخطارها المتوقعة تُقَدر بالحد الأدنى.[6]

- الأشخاص البالغين الخاضعين لتدابير الحماية القانونية أو غير القادرين على التعبير عن إرادتهم لا يمكن أن يكونوا محل تجارب طبية و حيوية إذا كانت تتوفر

---

[1] - **Article L1121-8 du code de la sante code de la sante publique,** modifié par la **Loi n° 2012-300** Op.cit..

[2] - **Article L1121-14 du code de la sante code de la sante publique,** modifié par la **Loi n° 2012-300,** Ibid.

[3]- **L1121-5 du code de la sante code de la sante publique,** modifié par la **Loi n° 2012-300,** Ibid.

[4] - **Loi N° 2004-806 du 9 août 2004,** remplace **la Loi N°88-1138** du 20 décembre 1988 modifiée dite **Loi Huriet-Sérusclat , relative à la protection des personnes qui se prêtent à des recherches biomédicales.**

[5] - **DIRECTIVE 20001 /20/CE** du Parlement Européen et du conseil du 4 avril 2001 , concernant le rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des états membres **relative à l'application de bonnes pratiques cliniques dans la conduite d'Essais Cliniques de Médicaments a usage humain** , JOUE : L 121 du 1 /5 /2001 .

[6] - Article **L1121-7 , du code de la sante code de la sante publique,** modifié par la **L oi n° 2012-300 du 5 mars 2012 relative aux recherches impliquant la personne humaine ,** Ibid.

في غيرهم من الأشخاص نفس الفعالية و النتائج المرتقبة من هذه التجارب ، إلا إذا كانت أهمية الفوائد المتوقعة لهؤلاء يمكن أن تبرر المخاطر المتوقعة أو تكون أدنى مما يمكن أن يتعرض إليها غيرهم [1] .

- الأشخاص المحرومين من حريتهم بقرار قضائي أو إداري، والأشخاص الخاضعين للرعاية النفسية بشرط أن لا تكون هناك فعالية مماثلة لغيرهم من الأشخاص وأن تكون أهمية الفوائد المرجوة لهؤلاء تبرر المخاطر المتوقعة والمعوقات المنتظرة [2].

- أما النساء الحوامل و الوالدات والمرضعات فبشروط خاصة تبرر إخضاعهن للبحث الطبي في مجالي الإنجاب و التوليد ، تتمثل أساسا في إن لم يوجد سبيل في إجراء هذه البحوث على غيرهن من النساء العاديات ، و أن تكون الفوائد المتوقعة لأنفسهن أو للجنين أو للطفل حديث الولادة تبرر المعوقات و الخطر المتوقع من التجربة و الذي يجب أن يكون في حده الأدنى [3].

و من وجهة أخرى فالطب الحديث استبق الأمور في سبيل ضمان حق الجنين البشري في أن يولد معافى و متكامل البنيان أو لمعالجة غيره او بعض الأمراض ذات المسببات الجينية ، مما استدعى ممارسات طبية جينية تجريبية تؤثر في التكوين الفيزيولوجي أو حتى السيكولوجي للجنين [4] ، ولو أن هذا النوع من

---

[1] **- L' Article L1121-8, du code de la sante code de la sante publique,** modifier la **Loi n° 2012-300, Op.cit.**

[2] –**Article L1121-6 du code de la sante code de la sante publique,** modifier la **Loi n° 2012-300 du 5 mars 2012 relative aux recherches impliquant la personne** , Ibid.

[3] – L'Article **L1121-5 du code de la sante code de la sante publique,** modifier par la **Loi n° 2012-300** , Ibid.

[4] ـ كما أن التجريب الطبي على الجنين قد يكون علاجيا اي بهدف لعلاج هذا الأخير من مختلف الأمراض او التشوهات بما في ذلك التجارب على الخلايا الجدعية الجنينية ، كما يمكن ان يمتد الغرض العلاجي وان تكون الغاية منه علاج مرضى آخرين من خلال استخدام أنسجة الجنين و قد يكون في سبيل البحث العلمي الطبي و ينطوي عليه نذكر التجارب على الأجنة المجهضة ، و تجارب الهندسة الوراثية و التجارب من اجل اختبار جنس الجنين .

التجريب الطبي أثار الكثير من الجدل بخصوص ارتباطه بالإجهاض و بالتالي بحقوق الجنين ، لكن هذا الأمر يُخرجنا عن موضوع البحث ما دام أن التجريب الطبي على الأمشاج و الأجنة هو خارج إطار هذه الدراسة على اعتبار أن الجنين لم يرقى بعد إلى مرتبة الإنسان المتكامل و المستقل في وظائفه الفيزيولوجية و السيكولوجية من المنظور الطبي ، و حتى النصوص القانونية تنفي الشخصية القانونية على الجنين كمبدأ و لو انه يتمتع بوضع استثنائي في تمتعه ببعض الحقوق و بأثر رجعي شريطة ان يلد حيا [1] ، أو حتى ببعض الحقوق على وجه الإطلاق كالحق في الحياة و سلامة كيانه المادي .

أما بخصوص ممارسة التجريب الطبي على جثة الإنسان و لو أن هذا الأخير خارج عن إطار بحثنا فالمشّرع الفرنسي أجاز ذلك صراحة بعد أن يُعرِب الميت صراحة موافقته على ذلك قبل موته أو بشهادة أفراد عائلته ، و إن كان قاصرا قبل موته فلا يجوز أن يكون محل لتجريب طبي إلا بموافقة أصحاب السلطة الأبوية [2].

المطلب الثاني

الرضا الخاص في إطار التجارب الطبية

أولوية خاصة تلك التي أولتها قواعد Nuremberg والإعلان الذي بادرت به الجمعية الطبية العالمية World Médical Association و من تم جُل

أكثر تفصيلا يمكن مراجعة : راحلي سعاد ،المرجع السابق ،ص 84 و ما بعدها.

[1] ــ المادة 25 من الأمر رقم (58/75) المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن **القانون المدني** ، المعدل و المتمم بالقانون رقم (10/05) المؤرخ في 20 يونيو 2005، ج ر 44 .

[2] **- Article L1121-14 du code de la sante code de la sante publique ,** modifier par la **Loi n° 2012-300, Op .Cit.**

التشريعات الصحية المقارنة لشرط الرضا ، إذ يعتبر اخطر شرط في ما يخص المساس بجسم الإنسان المُصان و المُكرم و بالخصوص في إطار التدخلات الطبية غير المألوفة و غير المضمونة كالتجريب الطبي العلاجي و العلمي على جسم الإنسان ، لان رضا صاحب الشأن أي الخاضع للتجربة الطبية و العلمية بدرجة اكبر يؤكد بمجرد موافقته على انه قد تنازل عن حقه في سلامة جسمه على سبيل التطوع .

و قد نصت المادة الأولى من قواعد Nuremberg على ضرورة الموافقة الطوعية للشخص موضوع التجربة بشرط تمتعه بالأهلية القانونية الكاملة حتى يكون الرضاء حرا و لا يشوبه أي عنصر من عناصر الإكراه أو الخداع ، ذلك بعد إعلامه بنطاق و طبيعة و مدة و الغاية التجربة و كذلك الأساليب و الوسائل المراد استعمالها بالإضافة إلى الأضرار و المخاطر التي قد يتعرض لها من جرائها ، و في ذلك يلتزم القائم بالتجربة بتقدير الظروف التي يُعطي فيها الشخص موافقته و إلا كان مسؤولا ".[1]

[1] –" Le consentement volontaire du sujet humain est absolument essentiel. Cela veut dire que la personne concernée doit avoir la capacité légale de consentir ; qu'elle doit être placée en situation d'exercer un libre pouvoir de choix, sans intervention de quelque élément de force, de fraude, de contrainte, de supercherie, de duperie ou d'autres formes sournoises de contrainte ou de coercition ; et qu'elle doit avoir une connaissance et une compréhension suffisantes de ce que cela implique, de façon à lui permettre de prendre une décision éclairée. Ce dernier point demande que, avant d'accepter une décision positive par le sujet d'expérience, il lui soit fait connaître : la nature, la durée, et le but de l'expérience ; les méthodes et moyens par lesquels elle sera conduite ; tous les désagréments et risques qui peuvent être raisonnablement envisagés ; et les conséquences pour sa santé ou sa personne, qui pourraient possiblement advenir du fait de sa participation à l'expérience. L'obligation et la responsabilité d'apprécier la qualité du consentement incombent à chaque personne qui prend l'initiative de, dirige ou travaille à l'expérience. Il s'agit d'une obligation et d'une responsabilité personnelles qui ne peuvent pas être déléguées impunément "
Extrait du jugement du **TMA, Nuremberg, 1947,** Op Ct.

كما أن المبدأ التاسع من إعلان الجمعية الطبية العالمية بـــ Helsinki ورد فيه " **يقع التزام على الطبيب بالحصول على الرضا الحر و المتبصر و أن يفضل كتابيا** " [1] ، ذلك أن إجراء التجريب الطبي على جسم الإنسان مرده التنازل الصريح على الحق في السلامة البدنية أي إباحة المساس به و ما يُشكل ذلك من خطر مباشر على الخاضع له و لو كان يرجو أن تتحقق له مصلحة مباشرة ، فهذا التدخل الطبي الغير عادي بالنهاية هو مجازفة طبية ، ذلك ما جعل جل التشريعات تقف بإسهاب عند شرط الرضا المُسبق و الصادر عن شخص ذو أهلية مستنير بأعلامٍ كافٍ بكل ملابسات التجربة و الأخطار المقترنة بها مقارنة بمزاياها ، مع تأكيد الدافع النبيل أي تجنب كل أشكال الضغوط و الإكراه ، و لو أن المشّرع الجزائري كان جد موجز في تحديد مواصفات الرضا على نحو " يخضع التجريب على الموافقة **الحرة** و **المنيرة** للشخص موضوع التجريب أو عند عدمه لممثله الشرعي ." [2]

الفرع الأول

التعريف بالرضا الخاص في إطار التجريب الطبي

طبقا للقواعد العامة الرضا هو التعبير عن الإرادة الصادرة من شخص عاقل و قادر أو من يمثله قانونا كما يجب أن يكون عن حرية بغير إكراه أو غش وان

---

[1] - " dans toutes recherches portant sur l'homme, le sujet éventuel doit étre dument informe des objectifs, méthodes, bénéfices escomptes ainsi que des risques potentiels de l'étude et des désagréments qu'elle pourrait occasionner , il doit également être informer de la possibilité de retirer son consentement à tout moment. le médecin doit obtenir son consentement libre et éclairé, de préférence par écrit" .

Principe n°9 de la **déclaration de Helsinki** Adoptée par l'Association Médicale Mondiale lors de sa 18^{em} tenue en 1964 et révisée de sa 29^{em} session à Tokyo en 1975 :

منشور على الانترنت في الموقع الرسمي للجمعية الطبية العالمية / تاريخ الاطلاع يوم 7 مارس 2017.

https://www.wma.net/fr/ce-que-nous-faisons/ethique/declaration-dhelsinki/

[2] ـ المادة 2/168 من القانون **(05/85)** المتضمن قانون حماية الصحة و ترقيتها ، المعدل و المتمم ، السابق ذكره.

يكون صريحا و محله مشروعا [1]، غير انه في مجال التجريب الطبي فالأمر مُشدد و إلى حد بعيد ، حيث لا نعني بالإكراه مثلا ذلك الذي يُعيب الإرادة وفقا لنظرية العامة للالتزام فحسب بل الإكراه بمفهوم خاص و هو خلو إرادة الشخص من أي ضغط مهما كان مصدره اجتماعي اقتصادي أو طبي[2].

كما أن شرط الرضاء هو شرط جوهري لشرع يةِ التجريب الطبي و هو تعبير للمريض عن موافقته [3] ، أي يمثل الإذن الذي يُعطى من قبل شخص عاقل ومدرك إفصاحا عن رأيه في قبول المساس بتكامل جسمه من خلال التجريب الطبي علاجيا كان أم علميا محضا ، و لو أن الشخص محل التجريب الطبي غير قادر على تقدير هذا الأمر تقديرا فنيا فانه يَظل صاحب الشأن الوحيد في تقدير مدى المجازفة و ربما التضحية بسلامة جسمه طالما انه يملك حرية الاختيار و تقرير المصير، مما يعني أن رضا المريض بالتدخل التجريبي على جسمه هي شرط لمشروعية هذا التدخل و ليس مجرد سببا للإباحة.

إذن فالرضا شرط قانوني لإباحة مشروعية المساس بجسم الإنسان في إطار التجريب الطبي مهما كانت الغاية منه علاجية أم علمية ، و عليه لم يختلف الفقه في أن مسؤولية الطبيب أو الباحث في مجال التجريب الطبي عن خطئه في الحصول عن الرضا المسبق كالتزام إنساني مستقلة تماما عن المسؤولية التي تنشأ بسبب الخطأ الطبي في مباشرة التجربة كالتزام فني ، إذ أن محل هذه المسؤولية الأخيرة سلامة جسم الإنسان و تكامله الجسدي ، أما في حالة تخلف أو عدم التقيد

---

[1] ــ **محمود نجيب حسني** ، شرح قانون العقوبات العام ، الطبعة الأولى ، دون طبعة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر، 1986، ص 187.

[2] ــ **عبد الكريم مامون**، المرجع السابق، ص 511.

[3] ــ المادة 60 و ما بعدها من الأمر **(75 / 58)**، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم .

بالرضا فان الطبيب الباحث يتحمل تبعة المخاطر الناشئة عن ذلك التدخل لان عدم عن الحصول على الرضا يجعل منه عمل غير مشروع و يكون مسؤولا مسؤولية عمدية [1] .

الفرع الثاني

أوصاف الرضا الخاص في إطار التجارب الطبية

أما بخصوص أوصاف الرضا في مجال التجريب الطبي فجل التشريعات تنص على أن يكون حرا و متبصرا و صريحا ، بالإضافة إلى أن يكون حرا، مشروعا و مشددا و صادرا عن ذي أهلية كمبدأ.

البند الأول

الرضا المتبصر في إطار التجارب الطبية

القاعدة أن الرضا المتبصر و المبني على الإعلام المسبق " Information Préalable " مُكيف مع قدرات الشخص الخاضع للتجربة " Adaptée et compréhensible" و بكل إخلاص و صدق " Loyale et sincère " يوفر ضمانة بتجنيب الخداع و الإكراه [2]، و حتى يكون الرضا متبصرا أي صحيحا و منتجا لآثاره ، يجب أن يكون صادر من الشخص المتطوع ذاته و على بينة من أمره أي موافقة مستنيرة أساسها تبصيرا كاملا و شاملا و هذا ما يسمى بحق

---

[1] ــ **منير رياض حنا** ، المسؤولية الجنائية للأطباء و الصيادلة ، دون طبعة ، دار النهضة العربية ، القاهرة،مصر، 1989، ص 91.

كذلك : **صفوان محمد شديفات** ، المرجع السابق ، ص 279.

[2] - O. O'Neill, **Some limits of informed consent** , Journal of Medical Ethics , vol 19(1),2003,p 04.

- Vollmann .J & Winau.R , **Informed Consent in Human experimentation before the Nuremberg code**, British Medical Journal,vol 313,1996, p1445.

التبصير المشدد توازيا مع واجب التبصير المشدد المُلتزم به الباحث أو الطبيب ، توافقا مع الاتجاه القائل بضرورة التوسع المطلق في التزام بالتبصير أي التشدد في ضرورة تبصير الشخص محل التجريب الطبي بطبيعة التجربة و نوعها و مخاطرها المحتملة و المتوقعة وآثرها الجانبية ، و لا مجال هنا للحديث عن الكذب التفاؤلي، و أي إخفاء للحقيقة يُعد من قبيل الخطأ الطبي المستوجب للمسؤولية حيث هو التزام شديد يستند إلى مبدأ حرمة جسم الإنسان [1] ، كما هو التزام باحترام الحرية الشخصية و حرية الاختيار للشخص الخاضع للتجريب الطبي على جسمه و هذا الأخير هو وحده الذي يملك المفاضلة بين المزايا التي ستعود عليه أو على غيره و بين المخاطرة التي يمكن إن تجره إلى التضرر من جراء هذا التدخل الطبي التجريبي.

و قد وضعت "**منظمة الصحة العالمية**" بالتعاون مع "**مجلس المنظمات الدولية للعلوم الطبية** " معايير موحدة متفق عليها في كيفية تبصير الخاضع للبحث الطبي ، يتعين على كل طبيب أو باحث الالتزام بها قُبيل طلب الموافقة على المشاركة في البحوث الطبية و ذلك باللغة أو بأي شكل من أشكال التواصل الذي يمكن للشخص المعني تفهمها نذكر منها :[2]

- الإيضاح بأن الشخص مدعو لتجريب طبي، مع شرح الأسباب التي دعت إلى اعتباره عينة مناسبا لذلك و خاصة الإيضاح بأن المشاركة هي أمر طوعي و تطوعي.

---

[1] ــ **محسن عبد الحميد ابراهيم** ، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية ، مطبعة الجلاء ،المنصورة ،مصر، 1993، ص 185.

[2] ــ **مجلس المنظمات الدولية للعلوم الطبية بالتعاون مع منظمة الصحة العالمية** ، الدلائل الإرشادية الأخلاقية الدولية حول البحوث الوبائية ، الدليل الإرشادي الخامس ، الحصول على الموافقة المستنيرة ، المرجع السابق ، ص 24.

- أن الشخص حر في رفضه المشاركة، كما انه حر في الانسحاب من التجربة في أي وقت دون تعرضه لأي عقوبة أو فقدان للمنافع التي قد يكون مستحقا لها.

- الغرض من التجربة و إجراءاتها ، مع توضيح الفوارق بين هذه التجربة و بين الرعاية الصحية الروتينية .

- المدة المتوقعة للمشاركة في التجربة .

- انه بعد اكتمال التجربة يتم إعلام الشخص المشارك بأي نتيجة تكون لها صلة بحالته الصحية .

- اي مخاطر أو آلام أو إزعاجات يُتوقع أن تحدث للشخص بخصوص التحربة.

- المنافع المباشرة المتوقع أن تعود على الشخص المشارك في التجربة، إن وجدت.

- المنافع المباشرة للتجربة التي سوف تعود على المجتمع ، أو مدى إسهام التجربة في إثراء المعارف العلمية.

- احترام خصوصية الأشخاص المشاركين في البحوث و التجارب و الحفاظ على سرية السجلات التي تُعرف فيها هوية هؤلاء المشاركين.

- الجهة الراعية للبحث و التجربة و الهيئة المؤسسية التابع لها الباحثون و طبيعة تمويل البحث و مصادره.

- مدى مسؤولية الباحث، و أن المعالجة سوف تقدم مجانا في ما يتعلق بأنواع محددة من الإصابات ذات صلة بالتجربة ، أو المضاعفات المرفوقة بها، مع توضيح طبيعة هذه الرعاية و مدتها و الشخص أوالجهة التي ستقوم بتلك المعالجة و كل ما يتعلق بتمويلها.

- الطريقة التي سيتم بها تعويض الشخص المشارك في البحث أو عائلته أو من يعولهم عن العجز أو الوفاة التي قد تنجم على مثل تلك الإصابات و الجهة التي سوف تتكفل بذلك.

- ما إذا كان الحق في التعويض مكفولا قانونا أم لا في القطر الذي استدعى المشارك المحتمل في البحث.
- أن لجنة المراجعات الأخلاقية قد اعتمدت أو أجازت بروتوكول البحث.

و لو رجعنا إلى قوانين الصحة ، فالمشرع الجزائري لم يبالي و لم يكترث بالمتطلبات الدولية المتخصصة بهذا الخصوص أي ما نتج عن إعلان الجمعية الطبية العالمية بـــ Helsinki و أقرته منظمة الصحة العالمية ، بل و لم يتطرق إلى أي تفصيل بخصوص تبصير الشخص الخاضع للتجربة الطبية فقط أوقفها على مبدأ عام أي " يجب حتما احترام المبادئ الأخلاقية و العلمية التي تحكم الممارسة الطبية أثناء التجريب على الإنسان في إطار البحث العلمي " [1] و كأن التجريب العلاجي لا يُتَطلب فيه احترام هذه المبادئ .[2]

و قد وضع المشّرع الفرنسي بدوره عناصر محددة يتجسد فيها حق التبصير قبل أي تدخل طبي تجريبي على الإنسان ، يُضَمنه الباحث إن كان مؤهل لذلك أو الطبيب الذي يُمثله ، و قبل ذلك يجب التأكيد أن الالتزام بالإعلام المشّدد الواقع على الطبيب الباحث أساسه واجب التحذير و ليس الإقناع في سبيل وضع الشخص

---

[1] ــ المادة 2/168 من القانون **(05/85) المتضمن قانون حماية الصحة** و ترقيتها ، المتمم و المعدل ، السابق ذكره.

[2] ــ و تداركا للقصور حاول المشّرع الجزائري الكشف عن العناصر التي يجب من خلالها محاولة تبصير الشخص المرجو خضوعه للبحث الطبي من خلال ما اقره في مشروع قانون الصحة الجديد المُصوت عليه برلمانيا في انتظار صدوره بخصوص أوصاف و مضمون الرضا حيث جاءت المادة 404 كما يلي:

" لا يمكن إجراء الدراسات العيادية إلا إذا عبّر الأشخاص المستعدون للخضوع للدراسة العيادية ، أو عند تعذر ذلك ، ممثلوهم الشرعيون عن موافقتهم الحرّة والصريحة و المستنيرة كتابيا و بعد اطلاعهم من طرف الطبيب الباحث او الطبيب الذي يمثله ، لا سيما عن :

- الهدف من البحث و منهجيته و مدّته و المنافع المتوخاة و الصعوبات و الأخطار المتوقعة و البدائل الطبية المحتملة .

- حقهم في رفض المشاركة في بحث ما او سحب موافقته م في أي وقت دون تحمّل اية مسؤولية و دون المساس بالتكفّل العلاجي بهم" .

الخاضع للتجربة في موضع الخيار بين الخوض في غمار هذه التجربة على أساس مزاياها أو العدول عنها لما يمكن أن ينجر عنها من مخاطر.

و قد جسد المشّرع الفرنسي عناصر تبصير الشخص الخاضع للبحث الطبي في [1]:

- الغاية و الوسيلة و مدة التجربة الطبية .

- المصلحة أو الفوائد المرجوة و الصعوبات و المتاعب و الأخطار المتوقعة و حتى تلك التي بالإمكان أن تحدث في حال توقيف التجربة قبل نهايتها .

- الحق في الحصول على معلومات شاملة على هذه التجربة وفقا لشروط محددة.

- البدائل الطبية الممكنة.

- رأي لجنة حماية الأشخاص/ CPP

- موافقة الوكالة الوطنية لأمن الأدوية و المنتجات الصحية/ ANSMPS

- إذا لزم الأمر، حظر المشاركة في نفس الوقت في بحث طبي تجريبي آخر أو في فترة الاستبعاد التي تلي تجربة سابقة، المنوه عليه بموجب البروتوكول الخاص بتلك التجربة.

- إذا لزم الأمر التسجيل في الملف الوطني خاص الذي تُقيد فيه هوية الأشخاص الذين يتميزون بالسلامة و انعدام الأمراض و التي ترغب في خوض غمار البحوث الطبية طواعيتا، بالإضافة إلى الأشخاص المرضى الذين لا يمثل مرضهم أي علاقة و أي عائق على إجرائها . [2]

- إمكانية سحب الموافقة في أي مرحلة كانت من مراحل التجربة

- أنماط الرعاية الطبية المرتبة مُسبقا لنهاية التجربة إذا كانت هناك حاجة لهذه الرعاية في حالة الإنهاء المبكر للتجربة الطبية أو في حالة استبعادها.

---

[1] - **Article L1122-1 du code de la sante code de la sante publique,** modifié par l'**Ordonnance n° 2016-800 du 16 juin 2016** relative aux **recherches impliquant la personne humaine**.Op.cit.

[2] - **Article L1121-16 du code de la sante code de la sante publique** ,modifier par**,** modifié par **la Loi n° 2012-300 du 5 mars 2012 relative aux recherches impliquant la personne humaine ,**Op .cit.

- الحق في رفض المشاركة في الأبحاث أو سحب الموافقة في أي وقت، دون تحمل أي مسؤولية أو تعويض على ذلك.

- الحق في الحصول من الطبيب أو الباحث على المعلومات الخاصة بوضعه الصحي أثناء و بعد الانتهاء من التجربة.

- تُدَون كل هذه العناصر و تسلم إلى الشخص الخاضع للتجربة الطبية المطلوب موافقته المتبصرة شخصيا أو من ينوب عليه في الأحوال الخاصة التي سوف نذكرها لاحقا.

إن الإحاطة بجوانب التجربة الطبية أمر ضروري و غير قابل للتفريط ، و واجب الإعلام الصادق و الواضح و المناسب لمستوى فهم الشخص الخاضع للتجربة لا يقتصر على مجرد الإخطار بالآثار العادية و المتوقعة ، مثلما هو معمول به في إطار التدخلات الطبية العادية و العلاج التقليدي ، بل الإخطار بالفوائد المرجوة و المعوقات و المخاطر المتوقعة و المحتملة و الآثار الجانبية بما في ذلك عند توقيف التجربة أي انه واجب مُشدد [1] ، بالرغم أن توقع المخاطر أمر يكاد أن يكون مستحيل في إطار الطب التجريبي، و هي ضمانه أكيدة لصالح

[1]- "préalablement à la réalisation d'une recherche biomédicale sur une personne, l'investigateur ou le médecin qui le représente doit dispenser une information loyale, claire et appropriée à son niveau de compréhension portant les bénéfices attendus, les contraintes et les risques prévisibles, y compris en cas d'arrêt de la recherche, que dans ses écritures d'appel (page 19), M. X... faisait valoir que la notice informative qui lui avait été remise faisait état d'un tel nombre d'effets secondaires qu'elle en était purement et simplement incompréhensible ; qu'en jugeant que l'APREC rapportait la preuve de l'exécution de son devoir d'information préalablement à la réalisation de la recherche biomédicale, sans rechercher, comme l'y invitait M. X..., si l'information qui avait été délivrée était claire et accessible pour un profane, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 1122-1 du code de la santé publique dans sa rédaction issue de la loi du 20 décembre 1988 ".

Cour de cassation, civile, Chambre civile 1, 14 janvier 2010, 08-21.683, Inédit

منقول من موقع الرسمي www.legifrance يوم 14 جانفي 2016

https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000021701827

الشخص الخاضع للتجربة على حساب القائم بالتجربة أي الطبيب أو الباحث أو المُروج للبحوث الطبية شخصا طبيعيا كان أو معنويا [1] .

كما أن بعض الفقه [2] يعتبر أن الطبيب الباحث و الشخص الخاضع للتجربة يقفان على قدم المساواة بخصوص قرار الخوض في هذا التدخل الطبي من عدمه ما دام أن القانون ينص صراحة على أن كل شخص له أن يأخذ مع مهني الصحة من خلال المعلومات و التوصيات التي يقدمها هذا الأخير القرارات المتعلقة بصحته [3] .

كما أورد المشرع ذاته استثناءات بسيطة بخصوص شدة الالتزام بالتبصير على نحو:

- حالة التجريب الطبي الواقع على الإنسان في مجال علم النفس حيث التبصير بغاية التجربة و منهجيتها و مدتها يكون بمعلومات مسبقة وجيزة فقط ، شريطة أن التجربة لا يُنتظر منها خطر جدي متوقع، على أن تُقدم معاومات شاملة للشخص الخاضع للتجربة عند نهايتها [4] ، و المغزى من ذلك أن الحالة النفسية للخاضع

---

[1]- "…La personne physique ou la personne morale qui est responsable d'une recherche impliquant la personne humaine, en assure la gestion et vérifie que son financement est prévu, est dénommée le promoteur … "
Article L1121-1, du code de la sante code de la sante publique , modifié par **1' Ordonnance n° 2016-800 du 16 juin 2016 relative aux recherches impliquant la personne humaine,** Op.cit.

[2] **-A.Dorsner – Dolivet** ,Op.cit, p 38.

[3] - " Toute personne prend, avec le professionnel de santé et compte tenu des informations et des préconisations qu'il lui fournit, les décisions concernant sa santé. "
Article L1111-4/1 code de la sante code de la sante publique , modifié par la **Loi n° 2016-87 du 2 février 2016 créant de nouveaux droits en faveur des malades et des personnes en fin de vie,** JOREF **du 3 février 2016.**

[4]- " L'objectif d'une recherche en psychologie, ainsi que sa méthodologie et sa durée, peuvent ne faire l'objet que **d'une information préalable succincte** dès lors que la recherche ne présente aucun risque sérieux prévisible. Une information complète sur cette recherche est fournie à l'issue de celle-ci aux personnes s'y étant prêtées. Le projet mentionné à l'article L. 1123-6 mentionne la nature des informations préalables transmises aux personnes se prêtant à la recherche. "
Article L1122-1/7 du code de la sante code de la sante publique , modifié par art 2 de l' **Ordonnance n° 2016-800** , Ibid.

لتجربة في إطار علم النفس تؤثر بشكل مباشر على مجريات و نتائج التجربة مما استوجب على المشرع التخفيف الاستثنائي من شدة عبئ الالتزام بالتبصير .

- كذلك خفف المشرع الفرنسي من الإفراط المعمول به في تبصير المريض الخاضع للتجربة الطبية العلاجية و لكن بخصوص تشخيص المرض وليس التجربة الطبية ذاتها أين و بشكل استثنائي حينما مصلحة المريض تستدعي إخفاء تشخيص مرضه يجوز للطبيب أو الباحث إخفاء بعض المعلومات المتعلقة بهذا التشخيص على أن يُذكر ذلك في بروتوكول البحث [1].

لكن عمليا فالتخصصات الدقيقة التي تشتمل عليها العلوم الطبية و التي هي في تطور مستمر تجعل من إدراك مختلف المصطلحات و المعاني عصية على الإنسان العادي مما يُطرح التساؤل حول مدى إحاطة المُجرب عليه بمعاني هذه المصطلحات و من تم مدى الوقوف على سلامة و نجاعة هذه التجارب حتى يكون على بينة من أمره و تكون موافقته مستنيرة و صحيحة كما يجب أن تكون و خاصة و أن أمر تطوعي في التجريب الطبي العلمي .

تداركت مختلف التشريعات الصحية هذا الإشكال في أن نصت على وجوب العودة المسبقة إلى لجان و وكالات متخصصة للوقوف على مدى نجاعة هذه التجارب الطبية و إبداء **رأي** فيها (لجنة حماية الأشخاص/ CPP)[2] ، و **موافقة**

[1] - " A titre exceptionnel, lorsque dans l'intérêt d'une personne malade le diagnostic de sa maladie n'a pu lui être révélé, l'investigateur peut, dans le respect de sa confiance, réserver certaines informations liées à ce diagnostic. Dans ce cas, le protocole de la recherche doit mentionner cette éventualité. "

Article L1122-1, du code de la sante code de la sante publique , modifié par par l'art 02 de **Ordonnnce n° 2016-800** du 16 juin 2016 **relative aux recherches impliquant la personne humaine**, Op.cit.

[2] - (**Comité de Protection des Personnes**)

L' **Article L1123-1, du code de la sante code de la sante publique** ,modifier par l'art 03 de **Ordonnnce n° 2016-800** , Ibid .

(الوكالة الوطنية لأمن الأدوية و المنتجات الصحية / ANSMPS)[1] بالنسبة للمشّرع الفرنسي و في كلتا نوعي التجارب الطبية، و الجدير بالتنويه أن هذه الآلية الرقابية مختلطة أي متكونة أساسا من تشكيلة متنوعة الخبرات ضمانا لاستقلاليتها حيث جمعت بين الطابع الفني ، الطبي ، الأخلاقي ، الاجتماعي ، النفسي و القانوني و حتى جمعيات المرضى و مستخدمي النظام الصحي [2]، مع العلم أن المشّرع الفرنسي لم يكن يعترف بالتشكيلة المختلطة قبل التعديل 2012 بل كانت مسندة إلى لجنة استشارية طبية محضة (CCPP) [3] .

---

[1] - " **I**.-L'autorité compétente pour les recherches impliquant la personne humaine prévues à l'article L. 1121-1 est l'Agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé.

II.-Elle se prononce au regard de la sécurité des personnes qui se prêtent à une recherche mentionnée au 1° de l'article L. 1121-1, en considérant :

1° La sécurité et la qualité des produits utilisés au cours de la recherche conformément, le cas échéant, aux référentiels en vigueur ;

2° Les conditions d'utilisation des produits et la sécurité des personnes au regard des actes pratiqués et des méthodes utilisées ;

3° Les modalités prévues pour le suivi des personnes.

III.-Pour les recherches mentionnées au 1° de l'article L. 1121-1 et portant sur un produit mentionné à l'article L. 5311-1, elle se prononce en outre sur :

1° La pertinence de la recherche ;

2° Le caractère satisfaisant de l'évaluation des bénéfices et des risques attendus ;

3° Le bien-fondé des conclusions. "

L' **Article L1123-12, du code de la sante code de la sante publique** ,modifier par l'art 03 de **Ordonnnce n° 2016-800** ,Op.cit..

[2] - " Les comités sont composés de manière à garantir leur indépendance et la diversité des compétences dans le domaine de la recherche impliquant la personne humaine et à l'égard des questions éthiques, sociales, psychologiques et juridiques. Ils comportent, en leur sein, des représentants d'associations de malades ou d'usagers du système de santé agréées … ".
L' Article L1123-2, du code de la sante code de la sante publique , modifié par **la Loi n° 2012-300 du 5 mars 2012 relative aux recherches impliquant la personne humaine ,Op.cit.**

[3] - **le Comité Consultatif de Protection des Personnes dans la recherche biomédicale** , créé par la **loi n° 88-1138**, du 20 décembre 1988, **relative à la protection des personnes se prêtant à des recherches biomédicales,** dite Loi de **Huriet-Sérusclat**, Op.cit .

أما المشّرع الجزائري فلم يُعير اهتمامه بالتجارب الطبية العلاجية حيث لم يعتبر مدى خطورتها مادام انه لم يُخضعها للرأي المسبق للمجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية كما سبق ، على خلاف التجارب التي لا يُرجى من ورائها علاج التي أخضعها لهذا المجلس لكن على سبيل **الاستشارة** لا غير مادام أن المشّرع ينص على خضوع التجارب التي لا يرجى من ورائها علاج للرأي المسبق للمجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية و كان عليه أن يُخضعها لموافقة هذا الأخير بدل الاستشارة على غرار المشّرع الفرنسي الذي اخضع التجا رب الطبية بنوعيها لجهتي رأي [1] و موافقة [2] معا ، و إن كانت المادة 18 من مدونة أخلاقيات الطب تنص صراحة على أن "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]، فالإشكال يبقى مطروح بالنسبة للمشرع الجزائري حيث لا يكفي في هذا المجال مجرد الاتكال على مضامين مدونة أخلاقيات الطب التي مهما كانت تبقى أخلاقية محضة و لا تتمتع بالقيمة الزجرية التي تُميز القاعدة القانونية عادة اللّهم أنها تحيل إلى هذه الأخيرة في بعض الأحيان .

و من جهة أخرى مضمون الالتزام بالإعلام يتجسد في تنوير الخاضع للتجربة بالإضافة إلى غايتها و مدتها والتركيز على طبيعة الأخطار المتوقعة منها ، ففي

---

[1]- " Avant de réaliser une recherche impliquant la personne humaine, le promoteur en soumet le projet à **l'avis d'un comité de protection des personnes** désigné de manière aléatoire dans des conditions prévues à l'article L. 1123-14. Il ne peut solliciter qu'un avis par projet de recherche… "

Article L1123-6 du code de la sante code de la sante publique , modifié par l'art 03 de **Ordonnnce n° 2016-800** du 16 juin 2016 **,**Op.cit.

[2] - " Nul ne peut mettre en œuvre une recherche mentionnée au 1° de l'article L. 1121-1 sans **autorisation de l'autorité compétente** délivrée dans un délai fixé par voie réglementaire… "
Article L1123-8 du code de la sante code de la sante publique, modifié par la **Loi n° 2012-300 du 5 mars 2012 relative aux recherches impliquant la personne humaine, Op.Cit.**

[3] ــ المادة 18 من المرسوم التنفيذي **(276/92)** المتضمن **مدونة أخلاقيات الطب** ، السابق ذكره .

إطار التجارب الطبية العلاجية يتعين إعلام المريض الخاضع لها بكل الأخطار المتكررة و الخطيرة التي عادة ما يمكن التنبؤ بها les risques fréquents ou graves normalement prévisibles بالإضافة إلى العواقب المتوقعة في حالة عدم الاستمرار في التجربة [1].

في حين فالمُتطلب في إطار البحوث الطبية الغير علاجية أو العلمية المحضة فالواجب الإدلاء للمتطوع الخاضع لها بكل العواقب و المَضار و بالخصوص الأخطار الطبية المتوقعة و من دون التقيد بمدى خطورتها اي مهما كانت tous les risques médicaux prévisibles sans condition de gravité [2] ، بالإضافة إلى الاستثنائية منها [3، 4] ، و لو أن المشّرع الجزائري في مشروع قانون الصحة الجديد ذهب في إطار البحوث الطبية العلمية إلى ضرورة الخلو

---

[1] - **S. Hocquet Breg & Bruno Py** ,Op.cit , p 28.

[2] - **S. Hocquet Breg & Bruno Py**, Ibid, p29.

[3] - " ou encore le médecin n'est pas dispensé de l'information sur la gravités du risque par le seul fait que ces risques ne se réalisent qu'exceptionnellement.
Cass, civ , 1er ch ,15 1999 juillet , n° 97-20.160 : cité par **S. Hocquet Breg & Bruno Py**, Ibid **,** p 28.

[4] - Lorsque l'acte médical envisagé, même accompli conformément aux règles de l'art, comporte des risques connus de décès ou d'invalidité, le patient doit en être informé dans des conditions qui permettent de recueillir son consentement éclairé. Si cette information n'est pas requise en cas d'urgence, d'impossibilité, ou de refus du patient d'être informé, la seule circonstance que les risques ne se réalisent qu'exceptionnellement ne dispense pas les praticiens de leur obligation"

- C E, section du 05 janvier 2000 , 18 1899 , RFDA, 2000, p. 641 concl. D. CHAUVAUX et note P. BON , AJDA, 2000, p. 180.

-" Un médecin engage sa responsabilité pour manquement à son devoir d'information alors même qu'à l'époque des faits la jurisprudence admettait qu'il ne commettait pas de faute s'il ne révélait pas à son patient des **risques exceptionnels** ; en effet, l'interprétation jurisprudentielle d'une même norme à un moment donné ne peut être différente selon l'époque des faits considérés et nul ne peut se prévaloir d'un droit acquis à une jurisprudence figée".

- **Cass civ 1er, 9 octobre 2001, pourvoi n° 00-14564** , Bull. civ., I, n ° 249 ; D. 2001, juris., p. 3470, rapp. P. Sargos, note D. Thouvenin; JCP éd. G 2002, II, 10045, note O. Cachard .

التام لأي خطر جدي متوقع و أكثر من ذلك ألزم الطبيب بالقيام بفحص طبي مسبق للأشخاص المعنيين ليؤكد ذلك قبل الإدلاء بموافقتهم [1].

أما المدين بإعلام الشخص الخاضع للتجربة و لو أن المشّرع الوطني الجزائري لم يُعينه صراحة في قانون حماية الصحة و ترقيتعها و الذي يُفترض حينها انه الطبيب الباحث أو المُرقي صاحب مشروع البحث ، في حين عينه نظيره الفرنسي بكل تفصيل من خلال للمادة (L. 1122-1) من قانون الصحة الفرنسي الساري إذ يجب إبلاغ المعلومات التبصيرية في وثيقة مكتوبة للشخص المشارك في البحوث الطبية الحيوية و يتم إصدارها من قبل [2] إما الباحث أو الطبيب الذي يُمثله و هو وفقا لقانون (2012 - 300) المؤرخ في 5 مارس 2012 المتضمن البحوث المتعلقة بالإنسان ، أو أي شخص مؤهل لذلك حسب الحالة:

- ان تعلق البحث بمجال القبالة (la maïeutique) فالباحث قد يتعهد قابلة أو طبيب لإيفاد و إعلام المرأة الخاضعة للتجربة بجمع المعلومات من اجل تحصيل الموافقة.

- أما بخصوص مجال طب الأسنان فيجوز للباحث تعيين طبيب الأسنان أو طبيب آخر لإيفاد و إعلام الشخص بالمعلومات المطلوبة لتحصيل موافقة.

كما انه في كل الأحوال يقع عبء إثبات هذا الالتزام و بكل الوسائل المتاحة على عاتق القائم بالبحث أو التجربة الطبية .

---

[1] ــ المادة 412 من مشروع قانون الصحة الجديد المصادق عليه في انتظار صدوره " **يجب ان لا تتضمن الدراسات العيادية ، لا سيما تلك دون منفعة فردية مباشرة اي خطأ جدي متوقع على صحة الأشخاص الخاضعين لها ، و يجب ان يسبقها فحص طبي للأشخاص المعنيين ، تسلم لهم نتائج هذا الفحص قبل التعبير عن موافقتهم** " .

[2] - **Article L1111-2/6 du code de la sante code de la sante publique** , modifié par la **Loi n° 2016-41 ,** Op .Cit**.**

البند الثاني

الرضا الصريح في إطار التجارب الطبية

الرضا في إطار التجريب الطبيي على جسم الإنسان اتصف بشرط الصراحة أي حر و متبصر و صريح على خلاف التدخلات الطبية و الجراحية العادية ، و هو الأمر المُشار إليه في مختلف النصوص القانونية التي اهتمت بهذا المجال نذكر:

- المادة الأولى من تقنين نورنبرغ 1947 Code de Nuremberg .
- المادة 09 من إعلان الجمعية الطبية العالمية بـــ Helsinki.
- المادة 05 من الإعلان العالمي بشأن الجينوم البشري وحقوق الإنسان الصادر في 11 نوفمبر 1997. [1]
- المادة 06 من الإعلان الدولي بشأن البيانات الوراثية البشرية الصادر في 16 أكتوبر 2003. [2]

[1] - " Une recherche, un traitement ou un diagnostic, portant sur le génome d'un individu, ne peut être effectué qu'après une évaluation rigoureuse et préalable des risques et avantages potentiels qui leur sont liés et en conformité avec toutes autres prescriptions prévues par la législation nationale. Dans tous les cas, **le consentement** préalable, libre, éclairé et **exprès** de l'intéressé(e) sera recueilli. Si ce(tte) dernier(e) n'est pas en mesure de l'exprimer, le consentement ou l'autorisation seront obtenus conformément à la loi, et seront guidés par son intérêt supérieur. "
Article 5 de la **Déclaration universelle sur le génome humain et les droits de l'homme**11 novembre 1997, **UNESCO/ Organisation des Nations Unies pour l'Education, la Science , et la Culture**

[2] - " Du point de vue éthique, il est impératif que des informations claires, objectives, adéquates et appropriées soient fournies à la personne dont **le consentement préalable,** libre**,** éclairé **et exprès** est recherché. Ces informations, outre qu'elles fournissent d'autres détails nécessaires, précisent les finalités pour lesquelles des données génétiques humaines et des données protéomiques humaines seront obtenues de l'analyse des échantillons biologiques et seront utilisées et conservées. Ces informations devraient indiquer au besoin les risques et conséquences en cause. Elles devraient également indiquer que la personne concernée pourra retirer sans contrainte son consentement et que cela ne devrait entraîner pour elle ni désavantage ni pénalité. "
Article 6 de la Déclaration internationale sur les données génétiques humaines, 16 octobre 2003, **UNESCO/ Organisation des Nations Unies pour l'Education, la Science, et la Culture**

- المادة رقم 06 من الإعلان العالمي لأخلاقيات البيولوجيا وحقوق الإنسان الصادر في 19 أكتوبر 2005 . [1]

- توصية المجلس الأوروبي بخصوص البحوث الطبية على الإنسان.[2]

- المادة 16 من اتفاقية Oviedo التي تعتبر أول صك اوروبي ملزم قانونا بشأن الطب الحيوي . [3]

و هو الأمر الذي تغاضى عليه المشّرع الجزائري خلافا لقرينه الفرنسي[4].

و الرضا الصريح في هذا المضمار يعني أن يكون مُعبر عليه صراحة أي تعبيري (Consentement Expressif) بعيد كل البعد عن كون ه ضمني كمبدأ كما هو متعارف عليه في التدخلات الطبية العادية ، كما أن خصوصية الرضا الصريح في إطار التجريب الطبي على جسم الإنسان تتجلى في مفارقة أن في

---

[1]- " Toute intervention médicale de caractère préventif, diagnostique ou thérapeutique ne doit être mise en œuvre qu'avec le consentement préalable, libre et éclairé de la personne concernée, fondé sur des informations suffisantes. Le cas échéant, **le consentement devrait être exprès** et la personne concernée peut le retirer à tout moment et pour toute raison sans qu'il en résulte pour elle aucun désavantage ni préjudice".
Article 6 de la D**éclaration universelle sur la bioéthique et les droits de l'homme** du 19 octobre 2005 , **UNESCO / Organisation des Nations Unies pour l'Education , la Science , et la Culture**

[2] - " Aucune recherche médicale ne peut etre effectuée sans le **consentement** éclairé، libre، **exprès** et spécifique de la personne qui s'y prête. Ce consentement peut être librement retire a n'importe quelle phase de la recherche: la personne qui se prête a la recherche doit، avant sa participation a celle-ci، etre avertie de son droit de retirer son consentement. "
CONSEIL DE L'EUROPE / Recommandation n° R(90) 3 Du comite des ministres aux états membres Sur la recherche médicale sur l'être humain (adoptée par le comite des ministres. Le 6 février 1990، lors de la 433' réunion des délègues des ministres).

[3] -" Aucune recherche ne peut être entreprise sur une personne à moins que les conditions suivantes ne soient réunies:..
le consentement visé à l'article 5 a été donné **expressément**, spécifiquement et est consigné par écrit. Ce consentement peut, à tout moment, être librement retiré. "
Article 16 du Convention Oviedo, 4.IV.1997, issue du **conseil de l'Europe** pour **la Protection des Droits de l'Homme et de la Dignité de l'être humain à l'égard des Applications de la Biologie et de la Médecine.**

[4] - "Aucune recherche ne peut être pratiquée sur une personne sans son consentement libre, éclairé et exprès ", **Article L1122-1-1, du code de la sante code de la sante publique , modifié par l' Ordonnance n° 2016-800** , Op-cit.
- و قد تدارك الأمر المشرع الجزائري من خلال المادة 404 من مشروع قانون الصحة الجديد المصادق عليه كما يلي " لا يمكن إجراء الدراسات العيادية إلا إذا عبّر الأشخاص المستعدون للخضوع للدراسة العيادية ، أو عند تعذر ذلك ، ممثلوهم الشرعيون عن موافقتهم الحرّة و**الصريحة** و المستنيرة كتابيا ..."

الأحوال العادية أي التدخلات الطبية العادية حينما يسعى الشخص المريض إلى العلاج فهو الذي يلجأ إلى الطبيب و قد خُوِل له الحق في الإعلام كمبدأ حتى يكون على بينة من أمره و له أن يعبر عن إرادته ، في المقابل في إطار البحث و التجريب الطبي فالباحث أو الطبيب هو الذي يتطلع إلى الشخص أو العينة ذات المواصفات المُعينة و التعاريف البيولوجية المطلوبة (Profil exiger le biologique) ، أي هو من سعى و استدعى الشخص محل التجربة لإقناعه بها و من تم عليه أن يستوفي و يحترم عدد من المتطلبات و الشروط التي من شأنها أن تضفي شرعية على تدخله الطبي التجريبي و إبعاده من المحظور إلى المشروع ، و يتفادى بذلك كل أشكال المسائلة القانونية و أهم هذه الشروط هو الرضا الصريح التعبيري و المُدون كتابة كأصل عام .

إذ من خلال هذه الفكرة لا يمكن أن تتم جُل الأنشطة الطبية الحيوية [1] و على وجه الخصوص التجارب الطبية على جسم الإنسان إلا باستيفاء موافقة صريحة

---

[1] ــ على سبيل المثل من الأنشطة الطبية الموجبة للرضا الصريح والتي أوردها القانون المدني الفرنسي نذكر :

ـ فحص الخصائص الوراثية للأشخاص لاغراد طبية أو للبحث العلمي ، حيث يجب الحصول مسبقا على الموافقة الصريحة و المكتوبة بعد إعلام الشخص بطبيعة و الغرض من هذا الفحص مع إمكانية سحب هذه الموافقة من دون كتابة في أي وقت.

"L'examen des caractéristiques génétiques d'une personne ne peut être entrepris qu'à des fins médicales ou de recherche scientifique. **Le consentement exprès** de la personne doit être recueilli par écrit préalablement à la réalisation de l'examen, après qu'elle a été dûment informée de sa nature et de sa finalité. Le consentement mentionne la finalité de l'examen. Il est révocable sans forme et à tout moment. "

Article 16-10, Code civil français , modifié par. **L'Article 4 de la Loi n° 2004-800** du 6 août 2004 relative à **la bioéthique,** JOREF n°182 du 7 aout 2004

ـ كذلك حالة التعرف إلى هوية الأشخاص عن طريق الحمض النووي من اجل البحوث الطبية و العلمية حيث يجب الحصول على موافقة صريحة من الشخص كتابيا قبل الانتهاء من تحديد الهوية، بعد أن أُبلغ حسب الأصول بطبيعتها والغرض منها مع إمكانية سحب هذه الموافقة من دون كتابة في أي وقت .

"L'identification d'une personne par ses empreintes génétiques ne peut être recherchée que : …
Lorsque l'identification est effectuée à des fins médicales ou de recherche scientifique, **le consentement exprès** de la personne doit être recueilli par écrit préalablement à la réalisation de l'identification, après qu'elle a été dûment informée de sa nature et de sa finalité. Le consentement mentionne la finalité de l'identification. Il est révocable sans forme et à tout moment. "

Article 16-11, Code civil francais , modifié par **Article 116 de** la **Loi n° 2016-731** du 3 juin 2016 **renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale** , JOREF n° 129 du 4 juin 2016

حماية للشخص الخاضع للتجربة و ضمانة للباحث الطبيب أو البيولوجي صاحب مشروع البحث ، مع أخذ بعين الاعتبار حالات الأشخاص البالغين الغير قادرين على التعبير عن إرادتهم بِوَعي و إدراك ، حيث تسمح القوانين بقَبول موافقة الممثل القانوني[1] أو من قبل الشخص الموثوق به كأن يكون أحد أفراد العائلة أو الطبيب المعالج الذي يمكن أن يُعين من طرف المريض مسبقا [2] ، ذلك ما دعت إليه النصوص الدولية و الإقليمية التي اهتمت بمجال البحوث الطبية الحيوية (La Recherche Biomédicale) و التي ذكرناها أعلاه ، واستجابت لها التشريعات الوطنية بقوة خاصة تلك التي تزخر بنمو متصاعد في مجال النشاط البيو طبي يميزها عن غيرها كدأب المُشّرع الفرنسي.

نذكر المادة (L. 1122-1-1) من قانون الصحة الفرنسي [3] التي نصت على انه لا مجال للبحوث الطبية الحيوية على أي شخص دون موافقته الحرة المستنيرة و مكتوبة بالنسبة للنوع الأول و الكتابة هنا هي تعبير صريح و مشدد في [الأبحاث الطبية التدخلية على الأشخاص التي لا تبررها رعايتهم الطبية المعتادة]

---

[1] ــ المادة 2/168 من القانون **(90 / 17)**، المعدل و المتمم للقانون (05/85) المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها ، السابق ذكره.

[2]- " 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. Elle est révisable et révocable à tout moment. "
Article L1111-6, du code de la sante publique, modifié par **L'Article 9 de la Loi n° 2016-87** du 2 février 2016 **créant de nouveaux droits en faveur des malades et des personnes en fin de vie**, Op.cit.

[3] -" 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. "
Article L1122-1-1, du code de la sante code de la sante publique, modifié **par l'Ordonnance n° 2016-800 ,** Op.cit.

، و كذلك صريحة في النوع الثاني [الأبحاث الطبية التدّخلية التي لا ينجر عنها سوى مخاطر و متاعب ضئيلة و يتم حديد قائمة] أما بخصوص النوع الثالث من التجارب الطبية أي [الأبحاث الطبية غير التدّخلية أين يتم تنفيذ جميع الأعمال الطبية و المنتجات المستخدمة بطرق اعتيادية] فلم تتطلب الموافقة الصريحة و لا لكن فقط **عدم رفض** المشاركة فيها أو ما يُعرف بالموافقة الضمنية او السلبية و هو الاستثناء الوحيد الوارد بخصوص الرضا الصريح التعبيري في إطار البحوث الطبية لدى المشّرع الفرنسي ، و لا غرابة في ذلك ما دام ان هذا النوع الثالث من البحوث و التجارب هي غير سريرية بل مخبرية محضة حيث تتم على المنتجات و العينات و المعطيات الجينية في غياب صاحبها أي الانعدام التام للمخاطرة و الضرر .

أما بالنسبةللمريض في حالة استعجال و المبدأ إمكانية التدخل طبيا عند استحالة تحصيل الموافقة القبلية ، فالمشّرع الفرنسي لم يخرج عن المبدأ في إطار التجارب الطبية العلاجية التي ترمي إلى إنقاذ حياة المريض [1]، و لكن بعد أخد موافقة أفراد عائلته أو الشخص الموثوق به المنوه إليه سالفا ، حيث خول القانون للمريض تعيينه من اجل إبداء موافقة المريض على التدخلات الطبية الضرورية في حالة عجزه عن إبدائها بنفسه، و في أقصى الاستعجال أي الطوارئ التي تهدد حياة المريض مَكّن القانون الطبيب الباحث من إعفاء في أخد

[1] - " Justifie sa décision au regard des dispositions de l'article 223-8 du code pénal, la cour d'appel qui, pour déclarer un médecin coupable de recherche biomédicale non consentie, retient qu'il a entrepris cette recherche sur un patient très affaibli et manifestement dans l'impossibilité de donner un consentement libre, éclairé et exprès, lequel n'a été recueilli ni par écrit ni par une autre façon"

Cour de cassation, chambre criminelle, Audience publique du mardi 24 février 2009, N° de pourvoi: 08-84436, Publié au bulletin

منقول من الموقع الرسمي www.legifrance يوم 09 مارس 2016

https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000020358473

الموافقة على إجراء التجربة العلاجية فورا، في حين اوجب اخذ هذه الموافقة من طرف افرد العائلة أو الشخص الموثوق به الذي اختاره المريض سالفا والذي يمكن أن يكون احد أفراد العائلة أو الطبيب المعالج مع إلزامية الرجوع إلى هؤلاء في اقرب وقت ممكن من اجل وقف التجربة أو مواصلتها [1].

البند الثالث

الرضا الحر في إطار التجارب الطبية

انتهينا انه لا مجال للتجريب الطبي على جسم الإنسان من دون رضاه المستنير و الصريح التزاما بمبادئ حقوق الإنسان و تجسيدا لفكرة قدسية و حرمة هذا الجسم و بالخصوص في هذا المجال الغير مألوف و الغير مضمون ، مما يستدعي إعلامه بنمط و مدة و مخاطر و آثار التجربة المتوقعة و المحتملة و الجانبية ، فينصرف إليها رضاه بقبول مغامرة التجربة الطبية حتى تنشأ العلاقة المطلوبة بين الطبيب الباحث و الشخص الخاضع للتجربة على أساس الثقة و الصدق بدل الخضوع و الاستسلام من جهة أو الطمع و التغليط من جهة أخرى مما يستدعي أن تصدر هذه الموافقة مجردة من أي عيب من العيوب و نابعة من إرادة حرة و سليمة و من دون أن يكون الخاضع للتجربة الطبية ضحية تحريض مؤثر أو أي شكل من أشكال الإكراه ، التدليس ، التغليط أو الغش " aucune forme de contrainte" .

[1] - **Article L1122-1-3, du code de la sante code de la sante publique,** modifié par **l'Ordonnance n° 2016-800 du 16 juin 2016 relative aux recherches impliquant la personne humaine ,** Op.cit.

و هو ما يعني الموافقة الحرة في قبول التجريب الطبي بعد الارتياح لالتزام الطبيب بتبصير الشخص الخاضع للبحث الطبي [1] و إفادته بالمعلومات التي تُريحه حيث لا يُقبل الكذب على المريض بصورة عامة بهدف حمله على التجريب الطبي ، لان أساس مشروعية هذا التدخل الطبي التجريبي لا يكمن في الشفاء و إنما في إرادة المريض و الالتزام بالضوابط التي حددها المُشّرع ، إذ أن الرضا هو أساس مشروعية كل تدخل طبي على جسم الإنسان لأنه يُمثل نزول صريح للمريض عن الحصانة المُقررة قانونا لجسمه ، فتنتفي حينها عن التدخل الطبي صفة الاعتداء و يغدو فعل مُباحا [2] ، و لعل أكثر شيء أعيب على أطباء ألمانيا النازية خلال اقترافهم لتلك الممارسات طبية التجربية الغير إنسانية على أسرى الحرب هو عدم التقيد بشرط الموافقة الحرة ، مما استوجب التأكيد على هذا الشرط و سبل الإخلال به في المادة الأولى من القواعد التي تجسدت في منطوق إدانتهم و التي نصت على [فالشخص المعني له أن يتمتع بالأهلية القانونية التامة للموافقة ، و يجب أن يترك حر في اختياره من غير قيود أو تدخل عناصر القوة ، الاحتيال ، التحايل ، الخداع و كل أشكال الضغط و الإكراه][3]

---

[1] - "- 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

- Aucune recherche mentionnée au 2° de l'article L. 1121-1 ne peut être pratiquée sur une personne sans son consentement libre, éclairé et exprès.

- Aucune recherche mentionnée au 3° du même article L. 1121-1 ne peut être pratiquée sur une personne lorsqu'elle s'y est opposée. "

Article L1122-1-1, du code de la sante code de la sante publique, modifié par **l'Ordonnance n° 2016-800 relative aux recherches impliquant la personne humaine**, Op.Cit.

[2] ــ **حمدي السعدي** ، المرجع السابق ، ص 54.

[3] - "…ce la veut dire que la personne intéressée doit jouir de capacité légale totale pou consentir : quelle doit être laissée libre de decider , sans intervention de quelque élément de force de fraude , de contrainte , de supercherie, de duperie ou d'autre formes de contraintes ou de coercition… "

Extrait du jugement du TMA, Nuremberg, 1947 (traduction. française in F. Bayle, Croix gammée contre caducée. Les expériences humaines en Allemagne pendant la Deuxième Guerre Mondiale, Neustadt, Commission scientifique des crimes de guerre, p 03.

والإكراه هو العيب الذي يجعل الخاضع للتجربة الطبية مجبرا على الخضوع لإرادة الطبيب الباحث ، ذلك لان الشخص المتطوع أو حتى المريض الميؤوس من علاجه بالأساليب العلاجية المعروفة و المستقرة و المتداولة له أن يقبل أسلوب جديد تحت الاختبار باستيفاء أمرين ، هما العلم التام و المستنير بظروف التدخل الطبي التجريبي و من جهة أخرى عدم الشعور بأنه مُجبر على القبول به ، و أيا كانت الدوافع التي جعلت الطبيب يجبره على الاستسلام لإرادته سواء كانت إنسانية أو تحقيق سبق أو تقدم علمي فان هذا يُعيب الرضا و يجعل عمل الطبيب غير مشروع.

غير انه في مجال التجريب الطبي لا نعني بالإكراه ذلك الذي يُعيب الإرادة وفقا للنظرية العامة للالتزام فحسب ، بل الإكراه بمفهومه الواسع و هو خلو إرادة الشخص من أي ضغط مهما كان مصدره اقتصادي أو طبي [1] أو أي شكل من أشكال القوة ، فالضغط الاقتصادي مُكره إلى حد أن يجازف الإنسان بسلامته الجسدية و قَبول الأضرار المحتملة من جراء التجربة الطبية العلمية المحضة على الخصوص في مقابل أية ميزة مالية ، فيلقي نفسه في الخطر و المحظور و إذ المتفق عليه أن جسم الإنسان ليس من قبيل الأشياء التي تقبل التصرف ، ومن جهة أخرى فوتيرة الاكتشاف العلمي التجريبي الطبي تؤرق الباحثين و المؤسسات المشرفة على تلك البحوث في الحصول على العينات البشرية المطلوبة بسبب تخوف الأشخاص من متاعِبها ومخاطِرها المحتملة مما يُشكل عائقا لهم في الحصول على موافقة المتطوعين للخضوع لتلك التجارب ، مما قد يدفع الباحثين للسعي للحصول على هذه العينات البشرية بطرق ملتوية غير إنسانية تعفيهم من

---

[1] ــ **عبد الكريم مامون** ، المرجع السابق ، ص 511.

ضرورة الالتزام بضرورة احترام الموافقة الحرة للشخص محل التجريب ة ، و عادة ما يكونوا من المساجين أو الطُلاب أو المرضى المعوزين .

و ما يعيب الرضا في القواعد العامة نجد الغلط ، و لعل هذا العيب نادرا ما نجده في التدخلات الطبية على عمومها و يكاد يكون مستحيل في مجال التجريب الطبي ، فليس للشخص الخاضع للتجربة أن يدعي انه كان واقعا تحت تأثير الاعتقاد الخاطئ بخصوص طبيعة التجربة الطبية أو مخاطرها المتوقعة و المحتملة و خاصة بعد التأكيد على التزام الطبيب بواجب الإعلام المشدد للشخص الخاضع للتجربة و ضرورة أخد الموافقة الصريحة و المكتوبة و بالخصوص بعد استشارة المجالس الأخلاقية كالمجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية في إطار التجريب الطبي الذي لا يُرجى من ورائه علاج بالنسبة للتشريع الصحي الجزائري ، و رأي (لجنة حماية الأشخاص/ CPP) بالإضافة إلى موافقة (الوكالة الوطنية لأمن الأدوية و المنتجات الصحية/ ANSMPS) لدى المشّرع الفرنسي .

لكن الشخص الخاضع للتجربة قد يقع تحت وقع طرق احتيالية تدليسية تدفعه للخضوع إلى التجربة الطبية حيث يقوم الباحث أو الطبيب باستعمال طرق ملتوية تغريرية للحصول على موافقة الشخص كما لو بّين له تفاهة التجربة أو حاول إخفاء بيانات مهمة و ضرورية في ما يخص حقيقة التجربة الطبية .

و قد تُستغل حاجة الشخص الخاضع للتجربة للنفع المادي أو لطيشه و عدم إدراكه لحقيقة و مخاطر التدخل الطبي التجريبي ، مما يضعه تحت رحمة الطبيب الباحث المُستغل لهذا الوضع فيجد نفسه مستسلما لإرادته دون تقديره لطبيعة هذا التدخل الطبي الغيرعادي وما يمكن ان ينجر عنه من مخاطر.

البند الرابع

الرضا المشروع في إطار التجارب الطبية

يفترض في الرضا أن يكون مشروعا و لا تعارض مع ما يقتضيه النظام العام و الآداب العامة و أن لا يخرج عن إطار الموافقة بالتدخل الطبي من اجل الشفاء أو تحسين الصحة أو تخفيف الآلام أو حتى التطوع في سبيل المعرفة الطبية ، و يبقى الأمر نسبيا إلى حد ما على اعتبار أن الآداب و الأخلاق العامة تتباين بين المجتمعات فتغيير الجنس و قتل الشفقة باتت تدخلات طبية محمودة و مشروعة عند بعضها.

و هناك من أباح المساس بحرمة الجسم من خلال التدخل الطبي و إعفاء الطبيب من مسؤولية عن الإضرار التي قد يسببها لمريضه في مزاولته العادية لمهنته إلى وجود عقد بينهما يلتزم الطبيب فيه بعلاج المريض بإتباع الأصول العلمية الصحيحة في مقابل التزام المريض بدفع أتعاب هذا العمل ، و الإعفاء من المسؤولية في هذه الحالة متوافر حتى و لو نتج ضرر بالمريض مادام أن هناك رضا حر مسبق و يستوي في أن يكون الرضا صادر فعلا من المريض او من ينوب عليه ، كما لو كان المريض لا يستطيع إبداء رضائه [1] ، لكن هذا الطرح ليس في كل الأحوال مادام أن أساس العلاقة بين الطبيب الباحث و المريض او المتطوع للتجريب الطبي هو عادة تنظيمي محض أي يُقام في المستشفيات العامة و بعد اخد رأي أو موافقة اللجان الأخلاقية التي تعتبر من النظام العام بخصوص التدخلات الطبية التجريبية ، كما انه يجب أن يكون التدخل الطبي الذي رضي به المريض مشروعا في ذاته حتى يستطيع الطبيب الاستناد إلى توافر الرضا لنفي المسؤولية عن نفسه ، فهناك من التدخلات الطبية التي تبقى غير مشروعة لو

[1] ــ شعلان سليمان محمد ،المرجع السابق ، ص 125.

بتوافر الرضا كالاستنساخ البشري و القتل الشفقة مما يذلل أن رضا المريض بحسب الأصل ليس سببا لإباحة العمل الطبي و أنما هو مجرد شرط من شروط إباحته[1] .

البند الخامس

الرضا المشدد في إطار التجارب الطبية

المتعارف عليه في القواعد العامة أن الرضا سابق للتدخل الطبي ، لكن الأمر يختلف نوعا ما في إطار التجريب الطبي حيث من خلال استقراء أسس و قواعد محكمة "Nuremberg" و مبادئ الجمعية الطبية العالمية بـــ "Helsinki" و التي أقتهما منظمة الصحة العالمية ، فالرضا مشدد و مستمر و مُدون على اعتبار أن جل القوانين التي استلهمت هذه المبادئ و القواعد تنص صراحة على استمرار الموافقة في كل مراحل التجربة مع إمكانية طلب توقيف مجريات هذه الأخيرة في أي مرحلة من مراحلها "...تكون هذه الموافقة ضرورية في كل لحظة " [2]، ذلك لان التجارب الطبية تمس مباشرة حقا مقدسا و هو حق الإنسان في سلامة الجسم و أن هذا الأخير يقتضي عدم المساس به دون تأكيد الموافقة الصحيحة بذلك [3] ، فالمشّرع الفرنسي تطبيقا لمبدأ حرية التراضي اقر صراحة و يُسر ا الحق في

---

[1] ــ **صفوان محمد الشديفات** ، المرجع السابق ، ص 101.

[2] ــ المادة 2/168 من **القانون (85 /05) المتعلق بقانون حماية الصحة** و الترقيتها ، السابق ذكره .

ــ كذلك المبدأ التاسع للجمعية الطبية العالمية :

-" ...il doit également être informer de la possibilité de retirer son consentement à tout moment. le médecin doit obtenir son consentement libre et éclairé , de préférence par écrit" **Principe n°9** de la **déclaration de Helsinki ,** Op cit.

[3] - B. Mathieu , **la Bioéthique** , Collection Connaissance du droit , 1er edtion , Dalloz , Paris, 2009 , p 54 .

سحب الموافقة من دون أي حرج بخصوص الأنشطة التي استخدمت و كدا بيانات المحصل عليها [1].

البند السادس

شكلية الرضا في إطار التجارب الطبية

من ما لا شك فيه ان الموافقة كأصل عامل لا تفرغ في شكل معين فقد تكون صريحة أو ضمنية [2] ، لكن حماية للشخص محل التجريب الطبي من جراء فضاعة مثل هذا التدخل الطبي الغير عادي و استجابة لتوصيات الجمعية الطبية العالمية المتكررة على اعتبار أنها المناشدات الأولى المتخصصة في هذا المجال ، على ضرورة اخذ الموافقة الكتابية [3] ، أي اتخاذ موقف صارما بهذا الخصوص بضرورة إفراغ الموافقة في شكل مكتوب و مُوقع " Formalisation dans un document signé" ، كما استجابت منظمة الصحة العالمية "WHO" في ضرورة إفراغ الموافقة على البحوث و التجارب الطبية في شكل نموذج "Consent Form" و الذي يجب ان يكون وثيقة مكتوبة مبسطة و سهلة الاستيعاب ، تُوثق موافقة أي مشارك محتمل في البحث و تحدد فيها الحقوق المكفولة كما يتعين أن تتوفر هذه الوثيقة على المعلومات التالية بشكل واضح و

---

[1] - "…Dans le cas où la personne se prêtant à une recherche a retiré son consentement, ce retrait n'a pas d'incidence sur les activités menées et sur l'utilisation des données obtenues sur la base du consentement éclairé exprimé avant que celui-ci n'ait été retiré. ",**Article L1122-1-1, du code de la sante code de la sante publique ,**modifier par **l' Ordonnance n° 2016-800 ,** Op.cit.

[2] ــ صفوان محمد شديفلت ، المرجع السابق ، ص 147.

[3] - " … le consentement doit dans la règle, être donné par écrit"
Article 09 ,déclaration de Helsinki ,Adoptée par l'association médicale mondiale lors de sa 18 [em] session tenue a Helsinki Finlande en 1964 .

بأسلوب يتسم بالاحترام : (عنوان البحث و إطاره الزمني ، الباحثين المشاركين فيه ، وصف البحث و الغرض منه ، الأضرار المتوقعة و المنافع المحتملة ، البدائل العلاجية ، بيان بسرية المعلومات ، البيانات و المعطيات التي سيتم جمعها ، بيان حق المشاركين في البحث في الانسحاب من المشاركة في أي وقت ، بيان تعريفي بفهم موافقة المشارك المحتمل على ذلك و التوقيع عليه ، و ينبغي أن يُعد نموذج الموافقة هذا باللغة التي يفهمها المشارك المحتمل في البحث ، و بالنسبة للمشاركين المحتملين ذوي القدرات المحدودة على القراءة و الكتابة ينبغي تقديم تفاصيل بالاتصالات الشفهية حول مضمون وثيقة الموافقة) ، كل ذلك لان عبئ إثبات رضا الخاضع للتجربة يقع على عاتق من استدعاه أي الطبيب الباحث الذي وجد في الشخص الخاضع لها خصائص العينة المطلوبة التي من شأنها تحقيق غاية البحث الطبي .[1]

و في هذا لشأن كان موقف المشّرع الجزائري مشوب بشيء من الغموض إذ انه بشكل عام تطلب شكلية الكتابة في العدول عن الموافقة في التدخلات الطبية على عمومها من دون تطلبها في قبولها [2]، لكن في إطار التجريب الطبي و لو أن بعض الفقه يستشف إفراغ الموافقة في شكل كتابي من خلال نص المادة 2/168 من قانون حماية الصحة و ترقيتها في شقها الأخير [3] و التي نصت على " يخضع التجريب للموافقة الحرة و المنيرة للشخص موضوع التجريب أو عند عدمه لممثله الشرعي ، تكون هذه الموافقة ضرورية في كل لحظة " [4]، و هو استشفاف في

---

[1] ــ **منظمة الصحة العالمية WHO** ، لجان أخلاقيات البحوث ، المفاهيم الأساسية لبناء القدرات، جنيف ، 2013، ص 07.

[2] ــ المادة 49 من المرسوم التنفيذي **(92 / 276)**، المتعلق بمدونة أخلاقيات الطب ، السابق ذكره.

[3] ــ **نصر الدين مروك** ، المرجع السابق ، ص 322.

[4] ــ المادة 168 من القانون **(90 / 17)** المعدل و المتمم للقانون**(85 / 05)** المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها، السابق ذكره.

غير محله لما تُمثله التجارب الطبية الغير علاجية من مجازفة بسلامة الجسم و لو أن المُشّرع أراد ذلك لَنَص عليه صراحة ، لكنه تغاضى و كان بإمكانه التنصيص على ذلك كما فعلها عند ضرورة إفراغ الموافقة كتابة في إطار انتزاع أعضاء الإنسان و زرعها [1] و هناك من يقول أن المشّرع الجزائري في إطار التجارب الطبية التي لا يُرجى من ورائها علاج قد أخضعها للرأي المُسبق للمجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية المنصوص عليه في المادة (1/168) من قانون حماية الصحة و ترقيتها الساري [2] و الذي بالضرورة هو مكتوب و أن المشّرع الجزائري قد جعل هذا المجلس وصيا على الأشخاص الخاضعين للتجارب غير العلاجية ليتخذ قرار الموافقة في مكانهم [3] ، و هذا كذلك استشفاف في غير محله لان موافقة هذا المجلس و لو أُفرغت في شكل مكتوب لا تعني بالضرورة رضا الشخص الخاضع للتجربة بل هي لا تتعدى مجرد موافقة المجلس على مضمون بروتوكول التجربة ، و أن مهمة المجلس هي نوع من الرقابة الأخلاقية المسلطة على مشروع التجربة غير العلاجية ليس إلا ، لكن بالنهاية المشّرع الجزائري أدرك أن لا حماية للكرامة و الجسم إذا تم إغفال إفراغ الموافقة في شكل مكتوب و كان لزاما عليه إعادة النظر في ذلك .[4]

---

[1] ــ " تشترط الموافقة الكتابية على المتبرع بأحد أعضائه و تحرر هذه الموافقة بحضور شاهدين اثنين ، و تودع لدى مدير المؤسسة و الطبيب رئيس المصلحة ." المادة 162 من القانون رقم **(85 / 05)**، المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها، المعدل و المتمم، السابق ذكره

[2] ــ المادة 168/3 من **(90 / 17)** المعدل و المتمم للقانون**(85 / 05)**، المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها، المعدل و المتمم، نفسه .

[3] ــ **نصر الدين مروك** ، المرجع السابق ، ص 324.

[4] ــ تدرك المشرع الجزائري ضرورة إفراغ الرضا في شكل مكتوب من خلال المادة 404 من مشروع قانون الصحة الجديد " **لا يمكن إجراء الدراسات العيادية إلا إذا عبّر الأشخاص المستعدون للخضوع للدراسة العيادية ، أو عند تعذر ذلك ، ممثلوهم الشرعيون عن موافقتهم الحرّة والصريحة و المستنيرة كتابيا** ...".

خلافا لذالك المُشرع الفرنسي كان اشد حرصا في تضمين إفراغ الموافقة كتابة في جل التدخلات الطبية التي من شأنها المساس بسلامة و تكامل جسم الإنسان [1]، أما بخصوص التجريب الطبي فقد قدم تنظيم خاص بذلك [2] ، حيث اوجب إفراغ الموافقة الحرة و المستنيرة على النوع الأول من التجارب الطبية أي الأبحاث الطبية التدخلية على الأشخاص التي لا تبررها رعايتهم الطبية المعتادة في شكل مكتوب ، أي أن يُطَلع عليها في متن وثيقة مكتوبة مُعدة للتوقيع على الشروط المنصوص عليها في المادة(L. 1122-1) من قانون الصحة العامة ، خلافه أي في حالة استحالة إبداء الموافقة كتابة فيمكن إشهاد الشخص الموثوق به الذي ذكرناه سابقا أو احد أفراد العائلة و في استحالة ذلك و كبديل احد الأقرباء شريطة أن يكون هؤلاء مستقلين عن الباحث او عن صاحب مشروع البحث .

و على خلاف النوع الثاني من التجارب الطبية اي تلك الأبحاث الطبية التدخلية التي لا ينجر عنها سوى مخاطر و متاعب ضئيلة فلم يشأ المشّرع إفراغ الموافقة في شكل مكتوب بل أوجبها صريحة فقط أي تعبيرية فحسب .

---

[1] ــ في إطار الإجهاض الإرادي :

-" Si la femme est mineure non émancipée, le consentement de l'un des titulaires de l'autorité parentale ou, le cas échéant, du représentant légal est recueilli. Ce consentement est joint à la demande qu'elle présente au médecin ou à la sage-femme en dehors de la présence de toute autre personne.", **Article L .2212-7 du code de la sante publique,** modifier par la **Loi n° 2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé,** Op.cit .

ــ في اطار التعقيم :

- " Le juge se prononce après avoir entendu la personne concernée. Si elle est apte à exprimer sa volonté, son consentement doit être systématiquement recherché et pris en compte après que lui a été donnée une information adaptée à son degré de compréhension. Il ne peut être passé outre à son refus ou à la révocation de son consentement.", **Article L2123-2 du code de la sante publique ,** cree par**Loi no 2001-588 du 4 juillet 2001 relative à l'interruption volontaire de grossesse et à la contraception ,** JORF n°156 du 7 juillet 2001.

ــ كذلك بخصوص نقل و زرع الأعضاء و الأنسجة البشرية

- Article L1241-1 du code de la sante publique, modifier par la **Loi n° 2011-2012** du 29 décembre 2011 relative **au renforcement de la sécurité sanitaire du médicament et des produits de santé** , JORF n°302 du 30 décembre 2011.

[2] - "… Le consentement est donné par écrit ou, en cas d'impossibilité, attesté par un tiers. Ce dernier doit être totalement indépendant de l'investigateur et du promoteur. " **Article L1122-1-1, Loi n° 2004-806, relative à la politique de santé publique.** Op cit

أما النوع الثالث فهي الأبحاث الطبية غير التدخلية و التي لا ينجر عنها أي أخطار أو متاعب أين يتم تنفيذ جميع الأعمال الطبية و المنتجات المستخدمة بطرق اعتيادية و يمكن إدراج اي شخص في البحث من هذا النوع دون الحصول على موافقته المكتوبة و لا الصريحة لكن فقط بشرط عدم رفض المشاركة في التجربة ذلك بكل بساطة لأنها تُقام في غيابه أي في المخبر .

الفرع الثالث

رضا الممثل القانوني في إطار التجارب الطبية

إن فقدان الأهلية من وجهة نظر قانونية يشمل طائفتين هما القصر بسبب صغر السن و الراشدين من فقدوا أهليتهم بسبب عارض قد أصابهم بعد البلوغ ، فهل لهؤلاء بسبب انعدام أهليتهم أو نقصانها أن يتفهموا و يُعبروا عن رضاهم في قبول التجريب الطبي على أجسامهم وهو المشمول في بعض الأحيان بنوع من الخطورة و المجازفة بأجسامهم ، و خاصة أن فكرة التجارب الطبية اقترنت في زمن ما باعتداءات أطباء ألمانيا النازية الذين اعتبروا الشخص مجرد مادة قابلة للبحث [1] ، مما يُوضِح جليا دور من يمثلهم قانونا في التعبير عن رضاهم في الحدود التي رسمتها التشريعات الصحة المقارنة بصفة خاصة أو حتى تلك التي تُرد إلى القواعد العامة .

[1]- **A.Dorsner-Dolivet**, Op.cit, p 47 .

البند الأول

رضا القُصر و من في حكمهم

المبدأ هو أن لا يُعتد من الشخص ناقص الأهلية موافقة مستنيرة و مؤكدة على المشاركة في البحث غير أن ذلك لا ينفي الحاجة إلى الحصول على إذن من احد الوالدين أو شخص آخر يكون مخولا قانونا باتخاذ مثل هذا القرار.[1]

و كما اتضح آنفا فا لمشرع الجزائري من خلال إخضاع التجارب الطبية للموافقة الحرة و المنيرة للشخص موضوع التجربة و عند عدمه لممثله الشرعي [2] ، يدلل ذلك صراحة على مشروعية التجريب الطبي على القصر و من في حكمهم و من دون التمييز بين العلاجي منه أو العلمي المحض ، و لو أن بعض الفقه يُقر صراحة بخطورة إجراء التجارب الطبية التي لا تعود بمنفعة شخصية مباشرة للقاصر دون غيرهم و لو كانت بموافقة ممثليهم الشرعيين ، لان هذه الممارسة الطبية فيها نوع من المجازفة و تتنافى في الواقع مع مصلحة القاصر بل هناك إمكانية إلحاق الضرر بسلامته البدنية و لو كان يسيرا، لكن هذا الأمر استقر على أن بعض الأمراض لا يمكن أن تتمثل إلى عند الطفل و من تم لا يمكن أن يُختبر فيها الراشد، و أكثر من ذلك فقد أشار بعضهم إلى أن حتى الشخص البالغ الطاعن في السن لا يمكنه التقييم الصحيح أو حتى انه لا يبالي بعواقب الموافقة التي يبديها[3] .

---

[1] ــ منظمة الصحة العالمية OMS، لجان أخلاقيات البحوث، المفاهيم الأساسية لبناء القدرات، المرجع السابق، ص 5.

[2] ــ المادة 2/168 من المادة 2/168 من القانون (**90 / 17**)، المعدل و المتمم للقانون (05/85) المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها ، السابق ذكره .

[3] - **Pierre- Charles Bongrand** ,l'expérimentation sur l'homme , sa valeur scientifique et sa légitimité, présenté par Anne Fagot Largeault & Philipe Miel ,IGR press fr(les Presses de l'institut Gustave Roussy), Villejuif France , 2011, p 79.

في حين كان على الأقل أن يقوم المشّرع بتحديد ضوابط أكثر صرامة التي يمكن بمقتضاها ممارسة تلك التجارب على القصر و لا يترك ذلك مُبهما بيد ممثلهم الشرعيين، أو منوطا بصفة عامة بالسلطة المُخولة للمجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية في مجرد التوجيه أو تقديم الآراء و التوصيات ، مع العلم انه مجلس مفتقر لـلطابع الاجتماعي المُنّوع المتعارف عليه في مجال البحوث الطبية في القوانين الصحية المقارنة على اعتبار أن جُل أعضاء تشكيلته فَنِيين أي أعضاء السلك الطبي ، كما سوف نرى لاحقا.

على خلاف المشّرع الفرنسي الذي تعامل بأكثر جدية بخصوص رضا القُصر و البالغين المشمولين بالحماية أو أولائك الذين ليست لهم القدرة على إبداء موافقتهم و لو انه كان جريء إلى حد ما في انه ألزم الباحث أو صاحب مشروع البحث بضرورة إعلام هؤلاء مبدئيا بمعلومات مُكيفة مع قدراتهم الاستيعابية [1] (une information _adaptée à leur capacité de compréhension) إذا أمكن ذلك و ضرورة التشاور معها بقدر ما تسمح حالتهم سعيا منه لتحصيل التزامهم الشخصي بالمشاركة في هذه البحوث ، وعلى أية حال فإنه لا يمكن تجاهل رفضهم أو حتى العدول عن قبولهم ، و يرجع هذا التطور في المنظومة القانونية الفرنسية بخصوص أهلية القاصر هي أن الأهلية بالرغم من أنها لها دلالة قانونية محضة فلها كذلك دلالة خاصة في الطب الشرعي و حينها تسمى بأهلية الأمر الواقع حيث انه معتمد أن القاصر ناقص الأهلية القانونية لكنه يتمتع بالحرية في الممارسة الطبية أي بِقبول و حتي رفض العلاج ، و مستمد هذا

[1] - " Les mineurs non émancipés, les majeurs protégés ou les majeurs hors d'état d'exprimer leur consentement et qui ne font pas l'objet d'une mesure de protection juridique reçoivent, lorsque leur participation à une recherche impliquant la personne humaine est envisagée, l'information prévue à l'article L. 1122-1 adaptée à leur capacité de compréhension . "
Article L1122-2 du code de la sante code de la sante publique, modifier par la **Loi n° 2012-300 du 5 mars 2012 relative aux recherches impliquant la personne humaine ,**Op.cit.

التوجه من مضمون الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل لعام 1989[1] في أن للطفل الحق في التعبير في جميع المسائل التي تمس شخصه مع الاعتبار الواجب لآرائه و مراعاة سنه و نضجه و لا يجوز أي مساس تعسفي بشخصه أو شرفه أو سمعته[2].

خلافه أي إن تعذر ذلك و كانت حالتهم الاستيعابية لا تسمح بذلك فبالإمكان الرجوع بخصوص رضا القاصر إلى أصاحب ممارسة السلطة الأبوية و عند الاقتضاء فقط من طرف احدهم أي صاحب السلطة الأبوية الوحيد لكن وفقا لشروط :[3]

- أن لا يحمل البحث الطبي إلا أخطار و معوقات طفيفة.

- أن لا يكون القاصر متطوع معافى أي فقط في إطار البحوث الطبية العلاجية.

---

[2] ــ المواد (13، 14 ، 16) من اتفاقية حقوق الطفل التي اعتمدت و عرضت للتوقيع و التصديق و الانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 44/25 المؤرخ في 20 نوفمبر 1989، تاريخ بدأ النفاذ 2 سبتمبر 1990 وفقا للمادة 49.

[2] - **P-Ch BONGRAND** , Op.cit, p 78.

[3] - " … Lorsqu'une recherche impliquant la personne humaine est effectuée sur un mineur non émancipé, le consentement, lorsqu'il est requis, est donné par les titulaires 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 comporte que des risques et des contraintes minimes ;

-le mineur ne se prête pas à la recherche à titre de volontaire sain ;

-l'autre titulaire de l'exercice de l'autorité parentale ne peut donner son autorisation dans des délais compatibles avec les exigences méthodologiques propres à la réalisation de la recherche au regard de ses finalités.

Lorsqu'une personne mineure se prêtant à une recherche devient majeure dans le cours de sa participation, la confirmation de son consentement est requise après délivrance d'une information appropriée.

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." **Article L1122-2 du code de la sante code de la sante publique,** modifier par la **Loi n° 2012-300 ,** Op.cit**.**

- أن يمنح صاحب السلطة الأبوية الآخر الإذن بالموافقة ضمن إطار زمني متوافق مع متطلبات المنهجية المحددة لإجراء البحث الطبي.

- لو تكتمل أهلية القاصر تصادفا مع خضوعه للتجربة، يجب تأكيد موافقته بعد إعلامه بالمعلومات المناسبة .

- أما إذا كانت البحوث الطبية على القُصر أو البالغين تحت الوصاية ثم صدر عن لجنة حماية الأشخاص (CPP) المُعّرفة من خلال المادة (L1123-1) من قانون الصحة العامة الفرنسي أنها كانت تنطوي على معوقات هامة أو على تدخلات طبية خطيرة و محددة قد تؤدي إلى خطرا جسيما على الحياة الخاصة أو على سلامة و تكامل جسم الإنسان فالموافقة في هذه الحالة ينتقل إصدارها من قِبل مجلس العائلة أو القاضي[1].

- أما بخصوص التجارب الطبية الواقعة على الأشخاص المشمولين بالتقديم [2] فصدور الموافقة يكون من طرف الشخص المعني بالمساعدة أي المُقدم ، لكن إذا ثبت من طرف لجنة حماية الأشخاص (CPP) أن التجربة الطبية تنطوي على معوقات هامة وان هناك تدخلات طبية محددة قد تؤدي إلى خطر محقق على خصوصية أو سلامة الجسم فقد ألزم المشّرع الفرنسي الرجوع إلى القاضي للنظر في إمكانية القيام بهذه التجربة الطبية من عدمه. [3]

---

[1] - **Article L1122-2**, du **code de la sante code de la sante publique** modifier par Loi n° **2012-300** , **du 5 mars 2012 relative aux recherches impliquant la personne humaine** ,op ;cit

[2] ــ التقديم نظام قُرر لحماية الأشخاص البالغين سن الرشد و الفاقدي الأهلية أو ناقصيها بسبب خلل عقلي (جنون ، عته ...) او نقص جسماني بالغ (مرض ، عاهة ...) و المقدم شخص تعينه المحكمة في حالة عدم وجود ولي او وصي على من كان فاقد الأهلية او ناقصها بناء على طلب احد أقاربه او ممن له مصلحة او من النيابة العامة./ المواد 99 و 100 من **قانون (11/84)** المؤرخ في 9 يونيو 1984 و المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم .

[3] - **Article L1122-2**, du **code de la sante code de la sante publique** modifier par Loi n° **2012-300** du 5 mars 2012 relative aux **recherches impliquant la personne humaine** , op.cit .

- أما في حالة إجراء بحوث و تجارب طبية على الأشخاص البالغين الذين تنقصهم القدرة على إبداء موافقتهم من غير أن يكونوا تحت رقابة قضائية فتؤخذ الموافقة من طرف الشخص الموثوق به الذي يُعينه المعني مسبقا و يمكن أن يكون احد الوالدين أو الأولاد أو الأقارب أو حتى الطبيب المعالج (من غير أن تكون هناك علاقة بينه و بين الطبيب الباحث) و هو إجراء مكتوب و موقع من طرفيه أي البالغ الغير قادر على إبداء إرادته و الشخص الموثوق به [1] ، و اختيار الشخص الموثوق به يُؤَمن الخاضع للتجربة لاعتبارات العاطفية بين أفراد العائلة أو حتى لاعتبارات عملية كالقرب الجغرافي بين المريض الخاضع للتجربة والشخص الموثوق به كأحد الجيران [2].

البند الثاني

رضا المساجين

استهجان العالم لما تعرض له أسرى الحرب العالمية الثانية آل إلى محاكمة الأطباء المجرمين و ا لقصاص منهم، و توالت حينها النصوص الدولية ثم الدساتير الوطنية في تجريم التجريب الطبي من غير الموافقة المنيرة الحرة و الصريحة و اعتباره مساس صريح بكرامة الإنسان و صحته وبتكامله الجسدي، لكن الإشكال الذي طُرح هو إمكانية تفعيل هذه التجارب الطبية على المساجين و

---

[1] - " 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. Elle est révisable et révocable à tout moment.
Si le patient le souhaite, la personne de confiance l'accompagne dans ses démarches et assiste aux entretiens médicaux afin de l'aider dans ses décisions. "

Article L1111-6, du **code de la sante code de la sante publique** modifier par Art 9 de la **Loi n° 2016-87** du 2 février 2016 **créant de nouveaux droits en faveur des malades et des personnes en fin de vie,** Op.cit.

[2] - **A. Dorsner – Dolivet** ,Op.cit, p 42 .

المحكومين بالإعدام و لو بموافقتهم على اعتبار أن هذه الطائفة توجد في حالة سيطرة و تبعية تحول دون إبدائهم لموافقة حرة غير معيبة ، و لو أن هناك من اعتبر ذلك الخضوع محمود بل و تكفير لجرائمهم مما يج عل مبادرتهم هذه بمثابة صفح معنوي لهم في مواجهة المجتمع الدائن لهم بما اقترفوه ، في حين من أنكر لهم ذلك اعتبر أن رضا المسجون غير حر تماما و مشوب بشيء من الاستغلال بسبب وضعه الاجتماعي كمسجون مادام انه يطمع و يرجو الحصول على ميزة تخفيف العقوبة أو حتى قضاء بعض الأيام و الليالي في المستشفى [1].

لكن التشريعات الوطنية لم تبالي بهذا الجدل الفقهي فمنها من أباح صراحة قَبول رضا الأشخاص الخاضعين تحت تدابير الحماية القانونية ، مادام أن هذه التجارب الطبية تعود عليهم بفائدة شخصية أي التجارب العلاجية من غير العلمية المحضة و ذالك ما نص عليه صراحة قانون الصحة الفرنسي و قد ذكرنا ذلك أعلاه في مواصفات الأشخاص محل التجربة الطبية [2]، على خلاف المشّرع

---

[1] ــ أكثر تفصيل يمكن مراجعة **عبد الكريم مامون** ، المرجع السابق ، ص 515 و ما يليها.

[2] - " Les personnes majeures faisant l'objet d'une mesure de protection légale ou hors d'état d'exprimer leur consentement ne peuvent être sollicitées pour des recherches … que si des recherches d'une efficacité comparable ne peuvent être effectuées sur une autre catégorie de la population 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 personnes placées dans la même situation. Dans ce cas, les risques prévisibles et les contraintes que comporte la recherche doivent présenter un caractère minimal "L'**Article L1121-8, du code de la sante code de la sante publique** modifier par **l'Art 88** de la **Loi n° 2004-806, relative à la politique de santé publique ,** Op.cit.

في حين كانت نفس المادة أكثر إيضاحا في القانون(88 - 1138) الملغى :

-" Les personnes privées de liberté par une décision judiciaire ou administrative, les malades en situation d'urgence et les personnes hospitalisées sans consentement en vertu des articles L. 3212-1 et L. 3213-1 qui ne sont pas protégées par la loi ne peuvent être sollicités pour se prêter à des recherches biomédicales que s'il en est attendu un bénéfice direct et majeur pour leur santé. "

الجزائري الذي نأى بنفسه كعادته و اغفل ذلك مع أن بعض الفقه يُقر أنه ليس هناك ما يمنع صراحة التجارب الطبية العلاجية على المساجين [1] إن كانت في صالحهم و يمكن أن تعود عليهم بالفائدة المباشرة ، و مادام أن ذلك لا يتعارض مع أحكام الدستور الجزائري الذي لم يخص فئة المساجين بحماية خاصة و حيث أن المساجين يعتبرون من المواطنين و أن الدستور ينص على [**الرّعاية الصحية حقّ للمواطنين و تتكفّل الدّولة بالوقاية من الأمراض الوبائيّة والمعدية وبمكافحتها كما تسهر على توفير شروط العلاج للأشخاص المعوزين**] ، و في المقابل نص عن [**تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان ، و يُحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة ، المعاملة القاسية و الا إنسانية أو المهينة يقمعها القانون**][2] ، مما يذلل عن حظر استعمال التجريب العلمي المحض على هذه الفئة من المواطنين لاعتبارها معاملة قاسية يتعرضون إليها و لو برضاهم ما دام أن هذا الأخير قد يكون عرضة لعيوب الاستغلال و الإكراه ، و هو ما استقر لدى المشّرع الجزائري في آخر المطاف حيث رأى المصلحة في الحظر المطلق للتجريب الطبي بنوعيه على هذه الفئة من المواطنين ربما حماية لهم لما يتصفون به من هشاشة في شخصيتهم لكن كان عيه أن يُبيح عليهم على الأقل التجريب الطبي العلاجي ما دام انه قد يكون نافعا لهم [3].

Art L. 1121-5, **Loi n° 88-1138** du 20 décembre 1988 relative à **la protection des personnes se prêtant à la recherche biomédicale**, dite Loi de **Huriet -Serusclat** .

[1] ــ **مامون عبد الكريم** ، المرجع السابق ، ص 517.

[2] ــ المواد 66 و 34 من دستور 1996 المُعدل بالقانون **رقم (01/16)** المؤرخ في 06 مارس 2016 الجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخة في 7 مارس 2016.

[3] ــ المادة 3/406 من مشروع قانون الصحة الجديد "**غير انه لا يمكن للأشخاص سليبو الحرية بموجب قرار قضائي او اداري الخضوع لدراسات عيادية** " .

البند الثالث

بالنسبة للميت دماغيا

هناك حساسية جلية بين الفقه و الشّرع بخصوص الميت دماغيا و حرمة الجسم أو في أقصى الأحوال جثة الميت دماغيا ، ربما الأمر الذي جعل المشّرع الجزائري كعادته يتجاهل هذا الموضوع في قانون الصحة الساري على اعتبار تضاربه بمقتضيات الشّرع من جهة و أن القانون نفسه أي قانون حماية الصحة و ترقيتها قد ولى زمانه ، لان من خصوصيات قوانين الصحة أن تجاري التطور المتصاعد و بالخصوص في مجال البيو طبي [1] ، على خلاف المشّرع الفرنسي الذي أباح صراحة خضوع الميت دماغيا للبحوث و التجارب الطبية شريطة إعرابه عن موافقته المسبقة حين حياته أو وعيه و بشهادة أفراد عائلته ، غير انه إذا كان قاصر فإبداء الموافقة تكون من طرف كلا افرد السلطة الأبوية و عند استحالة الرجوع إلى احدهم يمكن القيام بالبحث على أن يوافق الطرف الآخر لاحقا. [2]

المبحث الثالث

ضمانات متعلقة بالهيئة البحثية

التجريب الطب تدخل غير مألوف حيث تتشابك فيه إمكانات الشخصية مؤهلة بالإضافة إلى إمكانيات تنظيمية و بالأخص هيئات فنية ذات علاقة وطيدة بالبحوث

---

[1] ــ و بكل أسف كذلك لم يتطرق المشّرع الجزائري لهذا الموضوع في مشروع قانون الصحة الجديد ، نفسه.

[2] -" Aucune recherche biomédicale ne peut être effectuée sur une personne décédée, en état de mort cérébrale, sans son consentement exprimé de son vivant ou par le témoignage de sa famille…"**, Article L1121-14, Loi n° 2004-806 du 9 août 2004 relative à la politique de santé publique,** Op.cit.

الطبية تساهم شخصيا فيها أو تندب غيرها في الإعداد و القيام بهذه الأبحاث الطبية أو على الأقل تعمل على إبداء رأيها وتوجيهاتها للبحث الطبي بما يخدم متطلبات الساعة بخصوص الصحة العامة و العلوم الطبية .

المطلب الأول

الهياكل المعتمدة ذات العلاقة بالتجارب و الأبحاث الطبية

المشّرع الجزائري لم يتطرق لهذا التفصيل لكن المبدأ أن المؤسسات الصحية الجامعية العمومية تستأثر بهذا الاختصاص وقف الشروط الإدارية و الإجرائية و الفنية المُتطلبة حيث تكون مجهزة بوسائل مادية و تقنية متأقلمة مع متطلبات التجريب الطبي و منسجمة مع مقتضيات امن الأشخاص الخاضعين له ، و لو عُدنا إلى قانون حماية الصحة و ترقيتها (05/85) الساري لحد الساعة نجد أن المشّرع أتى على تنظيم انتزاع أعضاء الإنسان و زرعها و مجال التجريب الطبي من خلال نفس الفصل كما جعلهما تحت وصاية نفس المجلس الأخلاقي أي المجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية على اعتبار أن شروطهما الإدارية و الإجرائية متقاربة ، و قد أكد المشّرع من خلال المادة 167 من نفس القانون انه لا ينتزع الأطباء الأنسجة أو الأعضاء البشرية و لا يزرعونها إلا في المستشفيات التي يُرخص لها بذلك الوزير المكلف بالصحة، في حين غُيب التأطير الخاص بالتجارب الطبية ربما لانعدام المبادرة في هذا المجال ، و لو أن المشّرع قد فك هذه العقدة في مشروعه الجديد لقانون الصحة و لكن إلى حد ما أي تركها رهن هياكل خاصة يحددها الوزير المكلف بالصحة .[1]

[1] ــ المادة 397 من مشروع قانون الصحة الجديد المصوت و المصادق عليه في انتظار صدوره " يجب إجراء الدراسات العيادية بالتطابق مع الممارسات الحسنة للمخبر و الممارسات الحسنة الوبائية و قواعد الممارسات العيادية الحسنة في **الهياكل المعتمدة لهذا الغرض** حسب الكيفيات المحددة من طرف الوزير المكلف بالصحة "

اما لدى المشّرع الفرنسي فالمبدأ هي المؤسسات التي تتوافر على " إشراف وتوجيه طبي يتمتع بخبرة مناسبة و ظروف مادية وتقنية مُكيفة مع البحوث الطبية وتتوافق مع ضرورات اليقظة و الصرامة العلمية وأمن الأشخاص القابلين لهذه البحوث" [1] ، كذلك" لا يمكن إجراء عمليات البحث إلا في مكان يشتمل على الموارد البشرية والمادية والتقنية التي تم تكييفها مع البحث ومتوافقة مع المتطلبات الأمنية للأشخاص الخاضعين له" [2].

حيث أباح إمكانية إجراء البحوث و التجارب الطبية في المؤسسات الصحية عموما و مؤسسة الدَم الفرنسية "l'Établissement français du sang" و مستشفيات الجيش"les hôpitaux des armées" و المؤسسة الوطنية للمعطوبين "l'Institution nationale des invalides " [3] و المستشفيات الجامعية بالإضافة إلى مؤسسات أخرى نذكرها على سبيل المثال لا الحصر :

1 - المعهد الوطني للصحة و البحوث الطبية :Institut national de la santé et de la recherche médicale (INSRM)

هي مؤسسة عمومية علمية وتكنولوجية متخصصة في البحوث الطبية تحت إشراف مزدوج بين وزارة التعليم العالي والبحث والابتكار و وزارة التضامن والصحة، مهمتها دراسة صحة الإنسان بهدف استثمار مجال البحوث الطبية

[1] - **Article L1121-3** du **code de la sante publique** modifier par art 01 de l' **Ordonnance n° 2016-800 relative aux recherches impliquant la personne humaine** , Op-Cit.

[2] - **Article L1121-13** du **code de la sante publique** modifier par art 03 de **l'Ordonnance n° 2018-20 du 17 janvier 2018 relative au service de santé des armées et à l'Institution nationale des invalides,** Op.cit.

[3]- **Article L1125-1** du **code de la sante publique** modifier par Art 4 de L'Ordonnance **n° 2018-21 du 17 janvier 2018 de mise en cohérence des textes au regard des dispositions de la loi n° 2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé** , JORF n°0014 du 18 janvier 2018 .

الحيوية الأساسية والتطبيقية في مجالات البيولوجيا الخلوية، البيولوجيا الجزيئية، علم الوراثة، علم وظائف الأعضاء ، والفيزيو باثولوجيا، والعلاج الجيني، وعلم الأوبئة، والتصوير الطبي، وما إلى ذلك. [1]

2 - وكالة الطب الحيوي Agence de la biomédecine

هي مؤسسة عمومية ذات طابع إداري مندرجة تحت وصاية وزارة الصحة ، تعمل على تأطير و إبداء الموافقة و إعلام المعنيين في مجالات عدة نذكر نقل و زرع الأعضاء و الأنسجة و النخاع العظمي ، المساعدة الطبية على الإنجاب و التشخيص قبل الولادة ،البحوث حول الخلايا الجذعية الجينية و الجنينية البشرية.

كما يتم تحديد قواعد الممارسة الجيدة المتعلقة بجمع وتخزين ومعالجة ونقل واستخدام الأعضاء الحيوانية والأنسجة والخلايا بقرار من الوكالة الوطنية لسلامة الأدوية والمنتجات الصحية بعد رأي وكالة الطب الحيوي[2].

3 - معهد باستور Institut Pasteur

هو مؤسسة صحية غير هادفة للربح مكرسة لدراسة البيولوجيا والكائنات الدقيقة والأمراض واللقاحات، أُنشئت عام 1887 بفضل الاكتتاب العام الدولي و سميت باسم لويس باستور اي مؤسسها و مديرها الأول و مكتشف لقاح داء الكلب عام 1885، كما ينتمي لمؤسسة باستور على 33 ملحق عبر العالم بما فيها الجزائر.

و يدير معهد باستور جملة من التحاليل والدراسات والبحوث البيوطبية الغير إكلينيكية أو المخبرية حول :

[1] - Régi par les articles **L. 321-1** à **L. 321-6** du **code de la recherche** créé par **l'ordonnance n° 2004-545** du 11 juin 2004, JOREF n° 138 du 16 juin 2004.

[2] - **Article L1125-2** du **code de la sante code de la sante publique** Modifié par l'art 1 de la **Loi n° 2012- 300 , relative aux recherches impliquant la personne humaine,** Op.cit.

بيولوجيا الخلية والعدوى، البيولوجيا التنموية والخلايا الجذعية ، البيولوجيا الهيكلية والكيمياء، الجينوم وعلم الوراثة، علم المناعة ، العدوى وعلم الأوبئة، علم الأحياء الدقيقة، علم الفطريات، علم الطفيليات، علم الفيروسات ،علم الأعصاب، و النواقل الحشرية .

المطلب الثاني

الهيئة البحثية

المبدأ الذي أدرجته الجمعية الطبية العالمية " **World Médical Association**" في دورتها الأخيرة عام 2013 بمدينة Fortaleza بالبرازيل هو أن " البحوث الطبية المتعلقة بالإنسان يجب أن يقوم بها جملة من الأشخاص يتمتعون بالقدرات العلمية و التدريبية والمؤهلات المناسبة في المجال العلمي والأخلاقي، كما تتطلب البحوث الطبية إشراف أطباء أو مهنيي الصحة مؤهلين و أكفاء "[1] ذوو خبرة في المجال البحثي الطبي أي لا يكفي مجرد الحصول على المؤهل العلمي المطلوب لمزاولة مهنة الطب حتى يمكن الخوض في غمار البحث الطبي بما يحمله من مواجهة الاحتمالات و مخاطر و أضرار التي قد تترتب عنه.

و عليه يقوم بالإشراف و التنفيذ و المساعدة في إطار البحوث و التجارب الطبية عموما و واقعة على أشخاص المرضى أو متطوعين أصحاء فرادى أو على شكل عينة جماعية ، جملة من الإطارات ذكرهم المشّرع الفرنسي على نحو:

[1] - **Principe Ethique n° 8 ,** Déclaration d'Helsinki de l'AMM , Principes Ethiques applicables à la recherche médicale impliquant des êtres humains , 64^{em} Assemblée générale , Fortaleza, Brésil, 2013 ,p 03 .

1 - المُرقي (le Promoteur)

هو الشخص الطبيعي أو المعنوي المسؤول على الأبحاث المتعلقة بالإنسان من خلال التزامه بتسييرها و التحقق من تمويلها المالي[1] ، و قد يكون مؤسسة أو وكالة أو معهد على شاكلة (DIRC[2]، INSRM[3]، ANRS[1]، IRD[2] ،

[1] - "La personne physique ou la personne morale qui est responsable d'une recherche impliquant la personne humaine, en assure la gestion et vérifie que son financement est prévu, est dénommée le promoteur. Celui-ci ou son représentant légal doit être établi dans l'Union européenne. Lorsque plusieurs personnes prennent l'initiative d'une même recherche impliquant la personne humaine, elles désignent une personne physique ou morale qui aura la qualité de promoteur et assumera les obligations correspondantes en application du présent livre. "
Article L1121-1/2 du **code de la sante code de la sante publique** modifier par l' **Ordonnance n° 2016-800 relative aux recherches impliquant la personne humaine** , Op-Cit.

En pratique, il y a deux grandes catégories de promoteurs :
- les industriels (industrie pharmaceutique, fabricants de dispositifs médicaux, de cosmétiques etc…) qui sont des organismes privés prenant effectivement l'initiative de la recherche, en ce sens qu'ils élaborent eux-mêmes le protocole de la recherche, qui vise à démonter l'efficacité de leur produit.
- les institutionnels représentés par les CHU et CHG, les grands organismes publics de recherche comme le CNRS, l'IMSERM, l'INRETS, l'INRA, l'ANRS etc… dans ce cas, le plus souvent, ils assurent la gestion et le financement de la recherche, mais l'initiative est prise par un investigateur, chercheur, qui est le rédacteur du protocole.

منشور على الموقع الرسمي المشترك لوزارتي التضامن و الصحة ، تاريخ الاطلاع 02 مايو 2017
http://solidarites-sante.gouv.fr/systeme-de-sante-et-medico-social/recherche-et-innovation/article/la-recherche-biomedicale

[2] - **Delegation Inter-Régionales De Recherche Clinique** .
Les DIRC ont été créées suite à **la circulaire N°DHOS/OPRC/2005/252** du 26/05/05 **relative à l'organisation de la recherche clinique et au renforcement des personnels de recherche clinique** , **Bulletin Officiel n° 7** du 15 aout 2005 .
Elles regroupent les Délégations à la Recherche Clinique et Innovation (DRCI) de plusieurs CHU de régions voisines (Inter régions)
Les DIRC sont chargées d'assurer des missions d'animation et de soutien de l'activité de recherche clinique. Leur légitimité tient au fait que ces missions ne pourraient être assurées efficacement au niveau local.

[3] - **Institut National de la Santé et de la Recherche Médicale**
(INSERM) est un établissement public à caractère scientifique et technologique au service de la santé de tous et qui contribue, par la recherche, à mieux connaître et à améliorer la santé de l'homme. De la biologie fondamentale à la santé publique.
(INSERM) a pour champs de compétences toutes les dimensions fondamentales, médicales, cognitives, cliniques ou appliquées.
Ainsi (INSERM) est le seul organisme public français entièrement dédié à la recherche biologique, médicale et en santé des populations. Ses chercheurs ont pour vocation l'étude de toutes les maladies humaines des plus fréquentes aux plus rares.

INCA [3] ، ...)، أو صناعي مثل مخابر الأدوية و عادة ما يكون المخبر ممثل بعقد مع منظمات الأبحاث CRO [4].

في حين لم يتطرق إلى الهيئة البحثية المشّرع الجزائري و ما تمثله من ضمانة حقيقية من اجل تجريب طبي آمن و ضد اي سلوك تجريبي عبثي مما يعني ان

تاريخ الاطلاع من الموقع الرسمي يوم 09 ابريل 2017

https://www.inserm.fr/

[1] - **Agence nationale de recherche sur le sida et les hépatites virales**
L'Agence nationale de recherche sur le sida et les hépatites virales (ANRS) collabore ainsi avec l'Institut national de la santé et de la recherche médicale (Inserm), le Centre national de recherche scientifique (CNRS), l'Institut Pasteur et l'Institut de recherche pour le développement (IRD). Elle s'appuie également sur un réseau de cliniciens appartenant au secteur hospitalier pour la conduite de ses essais thérapeutiques.
L'ANRS est présente dans l'ensemble des champs scientifiques : recherches biologique fondamentale, vaccinale, clinique et épidémiologique, essais thérapeutiques, recherches en santé publique, en sciences de l'homme et de la société.

تاريخ الاطلاع من الموقع الرسمي يوم 03 جوان 2017

http://www.anrs.fr/

[2] - **l'Institut de recherche pour le développement (IRD**) : est un établissement public à caractère scientifique et technologique (EPST) français sous la tutelle des ministères chargés de la Recherche et de la Coopération, remplaçant l'Office de la recherche scientifique et technique outre-mer (ORSTOM)

Cet organisme participe à des recherches scientifiques et techniques par le biais d'accords signés entre la France et certains pays en développement.

Ces programmes de recherche destinés à apporter une aide au développement des pays du sud autour des sciences de la santé (maladies infectieuses grandes endémies, nutrition, environnement) .

https://www.ird.fr/l-ird تاريخ الاطلاع من الموقع الرسمي يوم 01 جوان 2017

[3] - **L'Institut national du cancer (INCa)** est l'agence d'expertise sanitaire et scientifique en cancérologie de l'État chargée de coordonner les actions de lutte contre le cancer, elle est placée sous la tutelle conjointe du ministère des Affaires sociales, de la Santé et des Droits des femmes, et du ministère de l'Enseignement supérieur et de la Recherche.
. Créée par la loi **n° 2004-806 du 9 août 2004 relative à la politique de santé publique ,** JORF n°185 du 11 août 2004

تاريخ الاطلاع من الموقع الرسمي يوم 03 جوان 2017

http://www.e-cancer.fr/Institut-national-du-cancer/

[4] - **CRO (contrat de research organisation ou Organisation de Recherche Clinique par Contrat)** Entreprise privée prestataire de l'Industrie Pharmaceutique, spécialisée dans la gestion des Essais cliniques (mise en place, suivi, analyse …).

تاريخ الاطلاع من الموقع الرسمي يوم 04 جوان 2017

http://www.pharmaclient.net/dataglossPHARMA/cro.php

القواعد القانونية التي نظمها قانون حماية الصحة و ترقيتها الساري في مجال البحوث الطبية مجرد مواكبة لركب الأنظمة القانونية الصحية المقارنة ، لكن يبدو ان قد حاول تدارك الأمر من خلال مشروع قانون الصحة الجديد حيث أتي على ذكر المُرقي و الذي هو شخص طبيعي أو معنوي الذي يبادر بالدراسة العيادية و يُمكن أن يكون مخبرا صيدلانيا أو مقدم خدمات معتمدا من طرف الوزارة المُكلفة بالصحة أو جمعية أو مؤسسة علاج أو جمعية علمية أو شخصا طبيعيا يتوفر على التأهيلات و الكفاءات المطلوبة [1]، و له مهام متعددة في اطار البحث و التجريب الدوائي[2].

2 - الباحث (Le Chercheur) : هو الشخص الطبيعي المؤهل طبيا و المكلف بإدارة و مراقبة تجسيد البحث الطبي ، المشّرع الجزائري في مشروعه الجديد لقانون الصحة جعل من الطبيب الباحث المسؤول الأول عن الجانب الفني و له في ذلك أن يقبل و يوقع البروتوكول الخاص بالبحث [3]، في حين عرفه المشّرع الفرنسي بالشخص الطبيعي الذي يُوجه و يراقب انجاز البحث الطبي [4] ، و قد

---

[1] ــ المادة 402 من مشروع قانون الصحة الجديد المصوت و المصادق عليه في انتظار اصداره.

[2] ــ " يعد المرقيّ المسؤولا عن التقييم المستمر المن الدواء التجريبي، و هو مسؤول عن التبليغ الفوري بكل اثر خطير غير مرغوب فيه او غير متوقع او كل حدث جديد للأمن يطرأ خلال او بعد نهاية الدراسة للوزير المكلف بالصحة و لجنة الأخلاقيات الطبية للتجارب العيادية المعنية و لكل الأطباء الباحثين المعنيين خلال سبعة ايام كحد أقصى.

و هو مسؤول كذلك عن وضع تدابير و إجراءات عملية مقيّسة مكتوبة تمكن من احترام مقاييس الجودة اللازم ة لكل مرحلة من جمع المعطيات ، و عن توثيق حالات الأحداث و الآثار غير المرغوب فيها او التصديق عليها و تقييمها و أرشفتها و التصريح بها و كذا عن ضمان احترام حماية المعطيات ، يجب ان يعرض تقريرا سنويا عن الامن على الوزير المكلف بالصحة و لجنة الأخلاقيات الطبية فيما يخص الدراسات العيادية ". ا **لمادة 415 من مشروع قانون الصحة نفسه .**

[3] ــ المادة 403 من مشروع قانون الصحة الجديد " تكون الدراسات العيادية موضوع بروتوكول يحرره ويوفّره المرقيّ و يوقعه الطبيب الباحث بعد إبداء موافقته بالتعبير عن قبوله البروتوكول و التزامه باحترام شروط الانجاز ".

[4] - "La ou les personnes physiques qui dirigent et surveillent la réalisation de la recherche sur un lieu sont dénommées investigateurs. "
Article L1121-1/3 du **code de la sante code de la sante publique** modifier par l' **Ordonnance n° 2016-800 relative aux recherches impliquant la personne humaine** , Op-Cit.

يُوكل المُرقيّ le promoteur" " في انجاز البحث عدة باحثين في أماكن مختلفة فعليه حينها أن يُعين مُنسق " Coordonnateur" من بين المحققين، أما إذا تم تجسيد البحث من قِبل فريق فان الباحث هو المسؤول على هذا الفريق و يتم تعيينه مُحققا رئيسيا[1].

الأشخاص الطبيعية المذكورة أعلاه هي شريك حقيقي و طرف في البحث الطبي و من تم فهي ملزمة بالحضور يدخل بحثي تجريبي ، لكن هناك جملة من الأشخاص الآخرين التي يمكن استدعائها بحسب حاجة مشروع البحث الطبي نذكر أهمهم [2]:

3 - مدير المشروع (Le chef de projet): الذي يمكن أن يقوم على عدة مشاريع بحوث طبية في نفس الوقت حيث يعمل على تأمين حسن سير البحث الطبي مع احترام الأنظمة السارية و تخطيط الإطار التنظيمي و الإشراف على العلاقات .

4 - مدير البيانات (Data-manager) : الذي يقوم بتطوير و استغلال قاعدة البيانات الشخصية أي (Personal Data) و هي معطيات ذات صلة بشخص الخاضع للبحث و تشتمل على المعلومات التي تعرِف بشخصيته، كما يشارك في صياغة نمودج التقرير و دفتر الملاحظات أي الملف الذي تُجمع فيه البيانات المطلوبة من قبل بوتوكول التجربة و اللازمة لتحليل و تقييم النتائج ، و من مهامه

---

[1] -"Lorsque le promoteur d'une recherche impliquant la personne humaine confie sa réalisation à plusieurs investigateurs sur plusieurs lieux en France, le promoteur désigne parmi les investigateurs un coordonnateur." **Article L1121-1/3** du **code de la sante code de la sante publique** modifier par l'Ordonnance **n° 2016-800**, Ibid.

[2] - **Ch STERVINOU**,Guide de Bonnes Pratiques en Recherche Clinique, Document élaboré par le centre hospitalier du Val d'Ariège, 2015, p 09, 10,11.

كذلك التحقق من اتساق و جودة البيانات أي باختصار مهامه هي تقديم لخبير النظام الإحصائي البيولوجي قاعدة بيانات ذات جودة قابلة للاستغلال .

5 - خبير نظام الإحصاء البيولوجي (Le biostatisticien) : باستغلال قدراته العلمية في مجال الإعلام الآلي و الإحصاء الرياضي يعمل على تطوير الجانب الإحصائي لبروتوكول التجربة أي يساعد الطبيب الخبير في برمجة و ترجمة نتائج التجارب الطبية ، كما يقوم بالتحليلات المُجدية حتى يضع التقارير الإحصائية المطلوبة .

6- ا لصيدلي (Le pharmacien): يُشارك في مختلف مراحل الجوانب الصيدلانية و المنتجات الصحية للتجربة الطبية .

7- ملحق البحوث السريرية (L'attaché de recherche clinique): مهمته ضمان الجودة (Monitoring) و الخدمات اللوجستية ، و يعتبر حلقة وصل بين المُرّقي و الباحث في إطار مشاريع التجارب السريرية، كما انه يعمل على التأكد من الاحترام الحرفي لبروتوكول التجربة و تطابق المعطيات بين الملف الطبي و تقارير الحالة ، و يعتبر بالنسبة للباحثين مرجع أساسي في البحث.

المبحث الرابع

ضمانات رقابية

كذلك من ما صدر عن منطوق محكمة "**Nuremberg**" و أكده إعلان "**Helsinki** " الذي بادرت به الجمعية الطبية العالمية فالبحث الطبي هو عمل علمي مُمَنهج لا يتم عبثا و ارتجالا بل استوجب تحضيره في إطار إجرائي خاص يتمثل في برتوكول أو وثيقة مشروع قابل للرقابة و التأشير عليه بالقبول أو

بالرفض أو حتى بالتنقيح من طرف لجان أخلاقية رقابية خاصة يحددها القانون و هي من النظام الصحي العام.

المطلب الأول

برتوكول البحث الطبي

بروتوكول البحث الطبي يعتبر بمثابة مذكرة فنية و إجرائية أساسية يُعَبر فيها عن مشروع البحث القابل للتجسيد بعد الإجازة و للرقابة ، كذلك هو ضمانة حقيقية لمشروعية هذا التدخل الطبي الغير عادي و حماية للصحة العامة ولكرامة الشخص أو العينة الخاضعة للبحث، حيث يلتزم المُ رقي "le Promoteur" أو الباحث "l'Investigateur" بوضع بروتوكول البحث القابل للنقاش الموضوعي و مراقبة استفاء شروطه الإجرائية و الفنية و تتبعه مجرياته من طرف لجان متخصصة غاية في تأكيد شرعيته من عدمها.

و من ما جاء في المادة 22 من إعلان الجمعية الطبية العالمية "**World Médical Association**" في آخر دور اتها اي الرابعة و الستون ب ــ "Fortaléza" بالبرازيل عام 2013 أن تصميم و سلوك البحوث الطبية المتعلقة بالإنسان يجب أن تُدَون بوضوح كتابة مع تبريراتها في إطار بروتوكول بحث في جوانبه الأخلاقيِ و الفنيِ و التمويلية مع بيان سيرة الباحث أو المرّقي ، بالإضافة إلى الانتماء المؤسساتي و احتمالات تضارب المصالح ، بالإضافة إلى الحوافز بالنسبة للأشخاص الخاضعين للبحث و التدابير الوقائية لعلاج و تعويض الأضرار المحتملة و كل الترتيبات المناسبة و الاختبارات قبل السريرية المطلوبة .

كما عَرفت منظمة الصحة العالمية "WHO" بروتوكول البحث الطبي على انه " ملف يتضمن مُلخص المشروع ، تبريراته ، الغاية منه ، أهدافه و منهجيته بالإضافة إلى المراجع المعتمدة فيه و كيفية التعامل مع اعتبارات السلامة

المفروضة، و رصد و إدارة البيانات وضمان جودة التحليل الإحصائي للنتائج المتوقعة ونشرها ، وينبغي أيضا أن يُعطى مؤشرات على مدة المشروع والمشاكل المتوقعة، والاعتبارات الأخلاقية بالإضافة إلى الوثائق المستخدمة في الحصول على الموافقة المسبقة للخاضعين له و للهيئات والمجالس صاحبة الاختصاص الرقابي فيه ، كما ينبغي أن يتضمن بروتوكول البحث السيرة الذاتية لكل باحث و نسبة الوقت الذي سوف يُكرس لهذا المشروع البحثي الطبي ، وينبغي أيضا أن يتم تحديد الميزانية و الطرق الممكنة لتمو ين و تأمين كل من البحث الطبي و مُوظفيه ".[1]

و في موضع آخر عرّفت منظمة الصحة العالمية بروتوكول لبحث أو "Research Protocol" بوثيقة يكتبها الباحثون تحتوي على ملخص البحث و معلوماته العامة ، الأساس المنطقي لخلفية البحث ، مراجعة للمرجعيات و الأدبيات بالإضافة إلى غايات الدراسة الطبية و أهدافها ، و تصميم الدراسة و المنهجية المستخدمة ، اعتبارات السلامة و المتابعة ، اعتبارات إدارة المعطيات و التحليل الإحصائي و ضمان الجودة ، النتائج المتوقعة من الدراسة ، سياسة بث النتائج لنشرها، مدة المشروع ، المشاكل المتوقعة، إدارة المشروع ، الاعتبارات الأخلاقية

1- " document établi par les chercheurs qui devrait contenir un résumé du projet, une justification succincte, des références bibliographiques, les buts de et objectifs de l'étude , sa conception et la méthodologie employée, et traiter des considérations de sécurité , du suivi ,de la gestion des données et des analyses statistiques de l'assurance de la qualité des résultats escomptés et de leur diffusion et de la politique en matière de publication; des indications devraient aussi être données sur la durée du projet et les problèmes anticipés, sur la gestion du projet et les considérations éthiques, sur les documents utilisés pour recueillir le consentement éclairé des sujets, sur le budget et les organismes de financement et sur les collaborateurs. Enfin, le protocole devrait contenir le curriculum vitae de chaque chercheur et donner la liste de tous les projets auxquels il participe actuellement et le pourcentage du temps qu'il va consacrer au projet; les modalités éventuelles de financement ou d'assurance devraient aussi être précisées. "
Notions de bases pour le renforcement des capacités, Organisation Mondiale de la Santé , Unité Ethique et santé , **Comités d'éthique de la Recherche ,** , Genève SUISSE , 2009 , p07.

، وثائق إثبات الموافقة المستنيرة ، الميزانية ، المنظمات الممّولة، الجهات المتعاونة ، بيان السيرة الذاتية لكل باحث ، المدة و النسبة المئوية للوقت المُنفق على هذا المشروع و أي تمويل أو تأمين .[1]

من خلال تعريف بروتوكول البحث الطبي يتبين انه إجراء إلزامي يجسد ضمانة رقابية حقيقية لشرعية البحث الطبي إن في جانبه الموضوعي أو الشخصي (بالنسبة للخاضع للبحث او القائم به) و حتى في شقه الإجرائي [2] ، و لو ان المشّرع الجزائري لم بذكره في قانون حماية الصحة و ترقيتها الساري فانه تركه محض التحديد التنظيمي في مشروع قانون الصحة الجديد [3] .

المطلب الثاني

اللجان الأخلاقية

البحوث الطبية على جسم الإنسان هي عمل فني خارق لما تراكم و استقر و تعارف عليه في ميدان الطب ، ومن ما أدى سابقا بالأطباء النازيين بالغُلُو و التمادي في جعل من أجسام أسرى الحرب العالمية الثانية حقول و ميادين تجارب

---

[1]- **Notions de bases pour le renforcement des capacités, Organisation Mondiale de la Santé** , Unité Ethique et santé , **Comités d'éthique de la Recherche ,** Op.cit , p 7.

[2] - كما أشار المشّرع الجزائري في مشروعه لقانون الصحة الجديد في المادة 403 بأن " تُدون الدراسات العيادية في موضوع بروتوكول يحرره و يُوفره المرّقي ويُوقعه الطبيب الباحث بعد إبداء موافقته بالتعبير عن قَبوله للبروتوكول و التزامه باحترام شروط الانجاز " .

و أكثر ما ركز عليه المشرع الجزائري في متن البروتوكول هو التنويه إلى الموافقة الطوعية للخاضع للدراسة العيادية ، ذلك ما جاءت في المادة 405 من نفس مشروع القانون " يجب إدراج في البروتوكول موافقة الشخص المستعد للدخول في الدراسة العيادية تحت طائلة متابعات قضائية "

[3] ــ المادة 403 من مشروع قانون الصحة الجديد " تكون الدراسات العيادية موضوع بروتوكول يحّرره و يوفِّه المرقي ، و يوقعه الطبيب الباحث بعد ابداء موافقته بالتعبير عن قبوله للبروتوكول و التزامه باحترام شروط الانجاز . تحدد كيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم".

يُجسدون من خلالها نزواتهم الفضولية و الاستكشافية هو الغياب التام للآلية التي يمكن من خلالها النظر في أَخلقة و من تم شّرعيّ هذا التدخل الطبي الغير عادي.

الأمر الذي نادت به الجمعية الطبية العالمية بـــ Helsinki في 1964 إلى ضرورة ضبط آلية رقابية قبلية و مستمرة (خلال مرحلة التنفيذ) لمجريات البحث الطبي ممثلة في لجنة أخلاقية مستقلة تُحيط مشروع البحث الطبي بالتقييم و التعليق و إبداء النصائح و القَبول في إطار القوانين و التنظيمات السارية في البلد التي تُقام فيه ، بالإضافة إلى ضمان الالتزام بالمعايير و المقاييس الدولية المُتأتية تباعا في هذا الشأن إن من طرف هذه الجمعية أو من المنظمات الدولية ذات الصلة ، كما تعود لهذه الآلية الرقابية الاطلاع على أي حادث غير مرغوب أو غير متوقع خلال مجريات التجربة ، بالإضافة إلى الحق في التقييم و المرافقة أي المرافقة على أي تعديل في بروتوكول التجربة. [1]

ومن جهتها أكدت "المنظمة العالمية للصحة WHO" على ضرورة أن تتكفل السلطات المعنية بالصحة في كل دولة باستحداث إطار قانوني مناسب يدعم مراجعة أخلاقيات البحوث المتعلقة بالصحة تحت وصف لجنة أخلاقيات البحوث Research Ethics Committee على أن يكون هذا الإطار مُتّسقا مع توجيهات هذه المنظمة ، و ابرز هذه التوجيهات هي تأكيد استحداث لجان أخلاقيات البحوث قادرة على تقديم مراجعة مستقلة لكل البحوث المتعلقة بالصحة على المستويات

[1]- " le protocole de recherche doit être soumis à un comité d'éthique de la recherche pou évaluation, commentaires, conseils et approbation avant que l'étude ne commence, ce comité doit être indépendant du chercheur, du promoteur et de toute influence indue . il doit prendre en considération les lois et réglementations du ou de pays ou se déroule la recherche, ainsi que les normes et standards internationaux …le chercheur doit fournir au comité des informations sur le suivi, notamment concernant tout événement indésirable grave , aucun modification ne peut être apportée au protocole sans évaluation et approbation par le comité"
Article15 ,déclaration de Helsinki ,Op.Cit .

الوطنية إن في المؤسسات العامة أو الخاصة و على أن تضمن تطبيق نظام ملائم و مستقل لمراقبة كيفية و فعالية مراجعة أخلاقيات البحوث الطبية [1] من خلال الفحص الجدي لبروتوكول البحث و التأكد من انه يحترم المبادئ الأخلاقية المتعارف عليها دوليا و محليا ، ومراقبته و تَتَبُعه ، كما لهذه اللجان سلطة قَبول أو رفض وحتى إيقاف الدراسات أو طلب أي تغيير في بروتوكول البحث الطبي ، بالإضافة إلى مهام أخرى على غرار تحديد السياسات أو إبداء الآراء حول الجوانب الأخلاقية بشأن مجال البحث [2] ، كل ذلك من خلال الالتزام بالآليات التي تضمن شفافية عمل هذه اللجان و مساءلتها عن اتساق عملها والارتقاء بجودته [3] ، و حتى يتسنى كل هذا يستوجب على الكيان الذي يعمل على تشكيلها أي هذه اللجان الأخلاقية و المتعارف علية هي وزارة الصحة منفردة او شريكة من غيرها من الوزارات أن يُدعمها بالموارد المالية اللازمة و تعيين طاقم الموظفين القائمين عليها من غير أعضاء تشكيلتها ، و توفير المرافق الخاصة بها [4]، بالإضافة إلى ضمان تدريب أعضاء هذه اللجان بمجرد انضمامهم و يكون ذلك

---

[1] ــ **المنظمة العالمية للصحة** ، معايير و توجيهات عملية لمراجعة أخلاقيات البحوث المتعلقة بالصحة مع مشاركين من البشر ،المعيار الأول : المسؤولية عن وضع نظام لمراجعة أخلاقيات البحوث ، **جنيف** سويسرا، 2011، ص 26.

[2] -" les comites d'éthiques de la recherche examinent les protocoles de recherche impliquant des sujets humains pour s'assurer qu'ils respectent les principes ethniques internationalement et localement reconnus, contrôlent le déroulement des études entreprises et , le cas échéant participent au suivi et a la surveillance une fois celle si terminées.
Les comites on le pouvoir d'approuver, de rejeter ou d'interrompre des etudes ou de demander des modifications des protocoles de recherche, ils peuvent aussi exercer d'autre fonctions par exemple définir des politiques ou émettre des avis sur des questions éthiques d'actualité dans le domaine de la recherche. "
Notions de bases pour le renforcement des capacités ,Organisation Mondiale de la Santé , Unité Ethique et santé , **Comités d'éthique de la Recherche ,** Op .Cit , p 11.

[3] ــ المنظمة العالمية للصحة ، **معايير و توجيهات عملية لمراجعة أخلاقيات البحوث المتعلقة بالصحة مع مشاركين من البشر** ،المعيار السادس : الشفافية و المساءلة و جودة لجنة اخلاقيات البحوث ، المرجع السابق ، ص 10.

[4] ــ المنظمة العالمية للصحة ، **معايير و توجيهات عملية لمراجعة أخلاقيات البحوث المتعلقة بالصحة مع مشاركين من البشر** ،المعيار الثالث :موارد لجنة اخلاقيات البحوث، المرجع نفسه ،ص 07.

بشكل دوري على الجوانب الأخلاقية للبحوث المرتبطة بالصحة و كيفية تطبيق هذه الاعتبارات الأخلاقية على مختلف أنواع البحوث و طرق مراجعتها. [1]

كما أن الإعلان العالمي لأخلاقيات علم الأحياء و حقوق الإنسان الذي بادرت به اليونسكو "UNESCO" تطرق بشيء من التفصيل الأكاديمي [2] إلى تعريف و مهام هذه اللجان الأخلاقية من خلال المادة 19 منه و التي تضمنت وجوب إنشاء لجان أخلاقية مستقلة متعددة التخصصات يتجسد دورها في ما يلي:

- تقييم المشاكل الأخلاقية، العلمية و الاجتماعية ذات الصلة المتعلقة بمشاريع الأبحاث المتعلقة بالإنسان.
- تقديم الآراء حول المشاكل الأخلاقية المطروحة في السياق السريري (الإكلينيكي).
- تقييم التقدم العلمي و التكنولوجي المُحرز و صياغة التوصيات و وضع المبادئ التوجيهية .
- تشجيع النقاش و تحسيس و تعبئة الرأي العام حول مسائل أخلاقيات علم الأحياء.

و أكثر من ذلك تطرق مجلس المنظمات الدولية للعلوم الطبية "CIOMS" بالتعاون مع منظمة الصحة العالمية "WHO" إلى وجوب تقديم أي بحث مقترح إجرائه على البشر لتقييم صلاحيته العلمية والقَبول الأخلاقي ، على الأقل للجنة عِلمية و أخرى أخلاقية ، كما يجب أن تكون هذه اللجان مستقلة عن فريق البحث و مجردة من أي مزايا مالية أو منفعة مادية مباشرة أخرى أو أي تأثير من

---

[1] ــ المنظمة العالمية للصحة ، **معايير و توجيهات عملية لمراجعة أخلاقيات البحوث المتعلقة بالصحة مع مشاركين من البشر** ،المعيار الخامس : تدريب لجنة أخلاقيات البحوث ، نفس المرجع ،ص 09.

[2]- Article 19, **Déclaration Universelle sur la Bioéthique et les Droit de l'homme**, adoptée par la Conférence générale de **l'UNESCO,** Paris le 19 octobre 2005 .

الشخص الذي يرعى أو يُمول أو يجري أو يستضيف البحث محل المراجعة [1] ، حتى تبدي موافقتها أو إذنها بكل حرية قبل الشروع في أي بحث طبي ، كما لها إجراء التقييمات التي تراها ضرورية بالإضافة إلى رصد سير و تقدم البحث.[2]

و من اجل ذلك تُشَّكل لجان أخلاقيات البحوث وفقا لميثاق أو وثيقة أخرى تقرر الطريقة التي يتم بها تعيين رئيس اللجنة و أعضائها، و ضرورة أن يضمن الكيان المنوط به تعيين الأعضاء بشكل مختلط حيث المبدأ وجوب أن ينتسب الأعضاء من مختلف التخصصات و القطاعات ضمانا لحيداها و استقلاليتها. [3]

مما يستوجب عند تعيين الأعضاء الاخد بعين الاعتبار العوامل التالية :

- ان يكون بين الأعضاء من هم ذوو خبرة علمية في العلوم السلوكية و الاجتماعية و كدا مقدمو الرعاية الصحية ، و أعضاء ذوو خبرة في العلوم القانونية و الأخلاقية و الشّرعية.

- تعزيز استقلالية لجنة أخلاقيات البحوث بان تتضمن عضوية اللجنة لأعضاء لا ينتمون للمنظمات التي ترعى أو تُمول البحوث التي سوف تُراجعها اللجنة، و في

---

[1] ــ منظمة الصحة العالمية ، **معايير و توجيهات عملية لمراجعة أخلاقيات البحوث المتعلقة بالصحة مع المشاركين من البشر** ، المعيار الثاني : تشكيل لجان أخلاقيات البحوث ، المرجع السابق ، ص 6 .

[2]-" procèdera aux évaluations qui lui semblent nécessaires au cours de la recherche, y compris le s-" Toute proposition de recherche impliquant des sujets humains doit être soumise pour évaluation de sa validité scientifique et de son acceptabilité éthique à au moins un comité scientifique et un comité d'éthique. Ces comités doivent être indépendants de l'équipe de recherche et tout avantage financier direct ou autre avantage matériel qu'ils pourraient retirer de la recherche ne doit pas dépendre du résultat de leur évaluation. L'investigateur doit obtenir leur assentiment ou autorisation avant d'entreprendre la recherche. Le comité d'éthique uivi du déroulement de l`étude. "
Lignes directrices internationales d'éthique pour la recherche biomédicale impliquant des sujets humains, Elaborées par **le Conseil des Organisations internationales des Sciences médicales (CIOMS)** avec la collaboration de **l'Organisation mondiale de la Santé (OMS), 2em Ligne directrice (Comités d'éthique) :** Genève, 2003.

[3] ــ **منظمة الصحة العالمية ، معايير و توجيهات عملية لمراجعة أخلاقيات البحوث المتعلقة بالصحة مع المشاركين من البشر ، المعيار الثاني** : تشكيل لجان أخلاقيات البحوث ، المرجع السابق ، ص 6 .

المقابل تُوضع الآليات التي تضمن هذه شفافية في عمل لجنة البحوث و اتساق هذا العمل و الارتقاء بجودته ، و مُساءلة اللجنة عنه.[1]

أما دور هذه اللجان الأخلاقية من وجهت نظر "منظمة الصحة العالمية WHO" فيتجسد في ما يلي :[2]

1- **التصميم العلمي و إجراء الدراسة** : حيث لا يقبل أي بحث أخلاقيا إلا إذا كان معتمدا على طرق علمية صحيحة مما يستوجب أن ترتكز اللجان على الوثاق و المراجع و الانجازات العلمية السابقة و إلا فعليها أن تقرر بنفسها طرق البحث الصحيحة علميا ، بالإضافة إلى تقييم كيفية إجراء الدراسة و مؤهلات الباحثين و كِفاية الاحتياطات المتخذة للمراقبة و التدقيق .

2 - **المخاطر و المنافع المحتملة** : في البحث المقبول أخلاقيا يتم الحد من المخاطر عن طرق الحيلولة دون وقوع أضرار، مع الحد من حدوث إنقاص آثارها السلبية، و إلا أن تكون هذه المخاطر مقبولة بالنسبة للمنافع المتوقعة للدراسة ، كما يجب على أعضاء اللجنة أن يُدركوا احتمال حدوث المخاطر على مختلف المستويات (كالمستوى الجسدي و النفسي و المالي و حتى الاجتماعي).

3 - **انتقاء مجتمع الدراسة و اختيار المشاركين في البحث** : على البحث المقبول أخلاقيا ضمان عدم تحمل مجموعة ما أو فئة ما من الأفراد ما يزيد حصتها العادلة في أعباء المشاركة في البحث ، و كذلك لا يجوز حرمان مجموعة بعينها من نصيبها العادل في المنافع المترتبة على المشروع .

---

[1] ــ منظمة الصحة العالمية ، **معايير و توجيهات عملية لمراجعة أخلاقيات البحوث المتعلقة بالصحة مع المشاركين من البشر** ، المعيار السادس : الشفافية و المساءلة و جودة لجنة أخلاقيات البحوث ، المرجع نفسه ،ص 10.

[2] ــ **منظمة الصحة العالمية ، معايير و توجيهات عملية لمراجعة أخلاقيات البحوث المتعلقة بالصحة مع المشاركين من البشر ، المعيار السابع:الأساس الأخلاقي لاتخاذ القرارات في لجان أخلاقيات البحوث**، نفس المرجع، ص 12.

4 - **المغريات و المنافع و التكاليف المالية** : حيث من المقبول أخلاقيا تعويض الأشخاص عن أية مصروفات قد يتكبدونها فيما يتصل بمشاركتهم في البحث الطبي ، بما في ذلك تكاليف التنقلات ، و رعاية الطفل ، و الأجور الضائعة بسبب المشاركة في البحث و حتى عن وقتهم الضائع أو كما سماها المشّرع الجزائري بالصعوبات التي يتحملونها [1] ، لكن المبدأ و في جميع الأحوال لا يجوز أن تكون المبالغ المدفوعة إلى المشاركين كبيرة جدا فيحصل إغرائهم على الموافقة على البحث و من تم فسح اقتحام المحظور و فسح مجال التصرف في جسم الانسان.

5 - **حماية سرية و خصوصية المشاركين في البحث** : مما يسيء إلى المشاركين في البحوث و التجارب الطبية أن تُخترق خصوصيتهم و تُنتهك سريتهم ، مما يُولد مشاعر بفقدان السيطرة أو الحرج الكبير، فضلا عن الأضرار الأخرى مثل الوصمة الاجتماعية و الرفض الأسري و المُجتمعي أو حتى في بعض الحالات ضياع الفرص مثل فقدان العمل ، و من ثم ينبغي على لجان أخلاقيات التجارب و البحوث الطبية عامة أن تدقق النظر في الإجراءات الوقائية المتخذة لحماية سِرية الخاضعين للتجارب و المشاركين عموما في البحوث الطبية و خصوصيتهم.

6 - عملية الموافقة المستنيرة: على لجان أخلاقيات التجارب و البحوث الطبية أن تدقق في مجريات الحصول على الموافقة المستنيرة ، بالإضافة إلى المعلومات الفنية و الإجرائية التي سوف تُقدم ، و على الرغم من الحصول على الموافقة المستنيرة للمشاركة و الخضوع في التجربة الطبية أو للبحث فالأكيد أن رغبة الخاضع أو المشارك أو من ينوب عنه في الموافقة لا تعني بحد ذاتها أن البحث

---

[1] ــ ذلك ما التزم به المشّرع الجزائري من خلال المادة 413 من مشروع قانون الصحة الجديد كما يلي " في حالة دراسة عيادية دون منفعة فردية مباشرة ، يمكن للمرقي ان يدفع للأشخاص المستعدين للخضوع لها تعويضا عن الصعوبات التي يتحملونها حسب شروط و كيفيات يحددها الوزير المكلف بالصحة " .

مقبولا أخلاقيا لان الموافقة المستنيرة لا تعدو أن تكون سوى عنصر فقط من عناصر أخلقة و شّرعنة التجارب و البحوث الطبية المتعلقة بالإنسان.

أما بخصوص إجراءات اتخاذ قرار لجان أخلاقيات البحوث فتعتمد القرارات حول بروتوكولات التجارب و البحوث الطبية على المناقشة و التشاور و استجلاء المخاوف و الآراء المتعلقة بالبروتوكول و الوثائق المتصلة به ، و يكون رئيس اللجنة هو المسؤول عن عملية التصويت و اتخاذ القرار النهائي، و خاصة إذا كان القرار يتعلق بضرورة توافق آراء الأعضاء ، كما أن هؤلاء بحكم نسبية اختصاصاتهم و معرفتهم يُخول لهم التماس الآراء أخرى من متخصصين خارج أعضاء اللجنة عند الضرورة .

و بالرجوع إلى قانون حماية الصحة و ترقيتها الساري نجد أن المشّرع الجزائري قد أولى مهمة تقديم التوصيات و التوجيه و النظر في القيمة العلمية لمشروع التجريب الطبي إلى جهة افترض فيها الاستقلالية هي :

المجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية [1] مع إخضاع و بشكل ملزم التجارب التي لا يُرجى من ورائها علاج إلى الرأي المسبق لهذا المجلس [1] و لا ندري قصد

---

[1] ــ المادة **1/168** من القانون **(17/90)** المعدل و المتمم للقانون **(05/85) المتضمن بحماية الصحة** و ترقيتها ، السابق ذكره .

كما لا يمكن الخلط بين هذا المجلس أي المجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية(le conseil national de l'éthique des sciences de la santé) و المجلس الوطني لأخلاقيات الطب (le conseil national de déontologie médicale) المُعرف من خلال المادة 64 و ما بعدها من المرسوم التنفيذي (276/92) المؤرخ في 6 يوليو 1992 و المتضمن مدونة أخلاقيات الطب ، حيث يتضح أن المشّرع الجزائري اعتمد فيه على التشكيلة الفنية المحضة و ذكر أجهزة المجلس الوطني لأخلاقيات الطب المتمثلة في :

- الجمعية العامة التي تتكون من كافة أعضاء الفروع النظامية الوطنية للأطباء و جراحي الأسنان و الصيادلة .
- المجلس الوطني الذي يتكون من أعضاء مكاتب الفروع النظامية الوطنية للأطباء و جراحي الأسنان و الصيادلة .
- المكتب الذي يتكون من رؤساء كل الفروع النظامية و من عضو منتخب عن كل فرع و يكون العضو المنتخب من القطاع العام عندما يكون الرئيس من القطاع الخاص و العكس بالعكس.

المشّرع من هذا الرأي اهو مجرد استشارة مسبقة وجوبيه أو هو بمثابة موافقة و لو أن بعض الفقه [2] يُؤَوِل ذلك بأن لا جوز إجراء هذا النوع من التجارب إلا إذا وافق هذا المجلس أي بمثابة موافقة [3].

بالإضافة إلى ذلك قد حدث المشّرع الجزائري **الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري** و التي تعتبر سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي ، و من ضمن مهامها أن تضطلع بالسهر على احترام القوانين و التنظيمات المتعلقة بأنشطة الصيدلة و المواد الصيدلانية و المستلزمات الطبية المستعملة في الطب البشري ، كما تُكلف بتقييم الفوائد و الأخطار و المراقبة المرتبطة باستعمال هذه المواد و المستلزمات الطبية بالإضافة

و قد انيطت بها المجلس مهام رئيسية تتعلق بمعالجة كل المسائل ذات الاهتمام المشترك بين الأطباء و جراحي الأسنان و الصيادلة نذكر :

- تسيير الممتلكات.
- تولي التقاضي .
- ممارسة السلطة التأديبية .
- تحديد الاشتراكات و كيفية استعمالها.

كما أن لهذا المجلس المساهمة بعضو واحد منه في تشكيلة المجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية .

[1] ــ **3/168** من القانون **(17/90)** المعدل و المتمم للقانون **(05/85) المتضمن بحماية الصحة و ترقيتها** ، السابق ذكره .

[2] ــ **مامون عبد الكريم** ، المرجع السابق ، ص 503.

[3] ــ في حين و في إطار مشروع قانون الصحة الجديد ذهب المشّرع الجزائري إلى التشكيل المتعدد لهذه اللجان الأخلاقية، كما تولى التنصيص على المهام الموكلة لها تحت إشراف وزارة الصحة من خلال المادة 401 كما يلي:

" **يرخص الوزير المكلف بالصحة بإنشاء لجنة او عدة لجان للأخلاقيات الطبية للدراسات العيادية لدى كل هيكل صحي مختص .**

لجنة الأخلاقيات الطبية للدراسات العيادية هي جهاز مستقل يُكلف بإبداء رأيه في الشروط المتعلقة بصلاحية البحث بالنظر الى حماية الأشخاص ، لاسيما إعلامهم حول كيفيات الحصول على موافقتهم و نوعية المشروع و الجدوى العامة منه و التوافق بين الأهداف المتوخاة و الوسائل المسخّرة و كدا تأهيل الطبيب او الأطباء الباحثين.

تشرف الوزارة المكلفة بالصحة على نشاطات لجان الأخلاقيات الطبية للدراسات العيادية .

تحدد تشكيلة اللجنة المذكورة في الفقرة أعلاه و تنظيمها و سيرها عن طريق التنظيم ".

إلى المشاركة في الخبرة ، كما تستأثر بتوقيف كل اختبار متعلق بهذه المواد و المستلزمات [1].

و ما يمكن القول على ما تضمنته الأحكام التي سار عليها المشرع الجزائري بخصوص نمط رقابة التجريب الطبي أمرين:

ــ يُفترض في المجالس الأخلاقية " les Comites d'éthiques" المُنْصبة على التجارب الطبية كما رأينا سالفا أن تكون ذات معايير ضامنة لعدم تحيزها واستقلاليتها و أهم هذه المعايير هي تشكيلتها التي لا يُرجى أن تكون فنية محضة بل يُحَبذ أن تكون اجتماعية كذلك ، أي تحضرها كفاءات و تخصصات متنوعة قانونية و شّرعية و اجتماعية و نفسية و حتى جمعوية ، لأنه من غير المقبول تحييد مؤسسات البحث الطبي عن المجتمع و عدم تمكين الرأي العام من الاطلاع على ما يجري في هذه المؤسسات حتى يمكن إشراكه في نوع من الرقابة الغير مباشرة.

و هو الأمر الذي يُحسب للمشّرع الوطني الجزائري حيث التزم بتشكيلة منوعة ذات صبغة اجتماعية إلى حد بعيد في بادئ الأمر [2] ثم لأسباب ما تدارك ضرورة

---

[1] ــ المادة 7 من القانون **(13/08)** المؤرخ في 20 يونيو 2008، المعدل و المتمم للقانون **(05/85)** المتضمن قانون حماية الصحة و ترقيتها ، (ج ر) عدد 44.

[2] ــ حيث حدد المشرع الجزائري في تشكيلة المجلس الوطني لأخلاقيات علوم الصحة في

- ممثل عن وزير الدفاع الوطني.
- ممثل عن وزير العدل حافظ الأختام.
- ممثل عن الوزير المكلف بالصحة و السكان و إصلاح المستشفيات.
- ممثل عن الوزير المكلف بالعمل و التشغيل و الضمان الاجتماعي.
- ممثلين (2) عن الوزير المكلف بالتعليم العالي و البحث العلمي.
- تسعة عشر (19) أستاذا استشفائيا جامعيا يعينهم الوزير المكلف بالصحة بعد ان كانوا تسعة(9) فقط .
- خمسة (5) ممارسين طبيين في الصحة يعينهم الوزير المكلف بالصحة بعد ان كانوا ثلاثة (3) فقط.
- ممثل المجلس الإسلامي الأعلى .
- ممثل المجلس الوطني لأخلاقيات الطب .

ترجيح الكفة الفنية أي الأطباء على حساب غيرهم من أعضاء التشكيلة ربما لان المُشّرع وجد من الضروري تعزيز الجانب الطبي في أعمال المجلس و الذي هو الأصل [1].

ــ لكن في المقابل ما يؤخذ على المشّرع الوطني الجزائري بهذا الخصوص هو عدم تنظيم هذا المجال أي التجريب الطب بإلزام القائمين به بإجراءات إدارية خاصة للحصول على الترخيص القانوني بذلك ، على غرار الترخيص الأخلاقي (Ethique) أي (الرأي المسبق للمجلس المشار إليه أعلاه) و الذي لا يعتبر في الأصل إلا احد شروط الترخيص القانوني ، اللهم طلب ترخيص من الوزير المكلف بالصحة بخصوص تجريب الأدوية [2] و المستلزمات الطبية الموجهة للاستعمال الطبي على الإنسان و هو ما يعني القصور القانوني الفاضح في هذا المجال و ما ينجر عنه من مخاطرة في غياب هذه الرقابة الإدارية ، و هو الأمر

- بالإضافة انه يمكن لهذا المجلس إن يستعين بأي شخص طبيعي او معنوي يرى مساهمته مفيدة في سير أشغاله.
المادة 03 من المرسوم التنفيذي (122/96) المؤرخ في 06 ابريل 1996 ،**المتضمن تشكيل المجلس الوطني لأخلاقيات علوم الصحة و تنظيمه و عمله** ، المعدل و المتمم ، (ج ر) عدد 22.

[1] ــ و الجدير بالتنويه في بخصوص تشكيلة هذا المجلس ان المشرع الجزائري قد اعتمد قبل تعديل مرسوم تشكيله إلى الصبغة الاجتماعية المبالغ فيها قبل أن يتدارك الأمر ، حيث كانت تشكيلة المجلس الفنية تتكون الا من تسعة (9) أساتذة استشفائيين و عدلها إلى (19) و ثلاث (3) ممارسين طبيين و أصبحوا خمسة (5) مما يُدلل على رغبة المشرع في ترسنة الكفة الفنية و لو ان التشكيلة الاجتماعية قد تبدي نظرة موسعة و متعددة الجوانب كما تُمكن حقيقتا الرأي العام من الاطلاع على ما ينتج من هذا المجلس و هي الغاية الأصلية لهذا الأخير و التي حصرها المشرع في التوجيه و تقديم الاراء و التوصيات و كل المناهج العلاجية التي يفرضها تطور التقنيات الطبية و البحث العلمي و لكن على حساب النظرة الفنية بالخصوص إبداء الرأي المسبق قبل اي تجريب طبي لا يرجى من ورائه علاج.
جاء هذا التعديل من خلال **المرسوم التنفيذي (425/11)** ، المؤرخ في 08 ديسمبر 2011، المعدل و المتمم المرسوم التنفيذي **(122/96)** المؤرخ في 06 ابريل 1996 ،المتضمن تشكيل المجلس الوطني لأخلاقيات علوم الصحة و تنظيمه و عمله ، (ج ر) عدد 68.

[2] ــ " يمنع تجريب الأدوية و المواد البيولوجية و المستلزمات الطبية الموجهة للاستعمال في الطب البشري على الإنسان دون ترخيص من الوزير المكلف بالصحة ". **المادة 13 من القانون (13/08) ،المعدل و المتمم للقانون (05/85) المتضمن قانون حماية الصحة و ترقيتها** ، السابق ذكره.

الذي حاول تداركه المشّرع في مشروع قانون الصحة الجديد [1]، و ربما ما يعكس مدى تخلف هذا التأطير القانوني هو للغياب التام للمبادرة في مجال التجارب الطبية و الأكيد أن المجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية لم يتعرض أبدا لملف او بروتوكول تجريب طبي بل جل اهتماماته هي مجال نقل و زرع الأعضاء البشرية و قضية المكمل الغذائي RHB ضد مرض السكري ليست ببعيد.

و من جهة أخرى رسمت منظمة الصحة العالمية "WHO" إجراء آخر بخصوص مسؤوليات الباحثين حيث لا يقوم بالتجارب و البحوث الطبية إلا إلى الأشخاص ذوو مؤهلات علمية و خاصة إكلينيكية تتناسب و مشروع التجريب و يكونون على دراية تامة بالمعايير الأخلاقية التي تنطبق على بحثهم ، و يتقدمون إلى اللجنة الأخلاقية باستيفاء المعايير التالية :[2]

- **التقدم بطلب مراجعة أخلاقيات البحث الطبي** على أن يكون الباحث مؤهل و مسؤول مسؤولية مباشرة عن إجراء التجربة بطريقة تراعى فيها الجوانب الأخلاقية و العلمية ، و يكون الراعي أو الممول أو المُرقي هو المسؤول الإجرائي عن تقديم بروتوكول البحث إلي اللجنة الأخلاقية.

- **إجراء البحث** بالامتثال للبروتوكول المصادق عليه من قبل لجنة أخلاقيات البحوث الطبية ، و لا يجوز العُدول عن مضمون هذا البروتوكول إلا إذا كانت

---

[1] ــ المادة 399 من مشروع قانون الصحة الجديد " **تخضع الدراسات العيادية لترخيص من الوزير المكلف بالصحة . يجب ان تخضع الدراسات العيادية على الكائن البشري ، وجوبا لتصريح بشأن انجازها لدى الوزير المكلف بالصحة الذي يُسلم للمُرقي لهذا الغرض ، و على أساس ملف طبي و تقني يقدمه هذا الأخير ، و في اجل شهرين ، ترخيصا لانجاز هذه الدراسات**

يخضع كل تعديل لملف الدراسات العيادية بعد الحصول على الترخيص ، لموافقة الوزير المكلف بالصحة".

[2] ــ **منظمة الصحة العالمية ، معايير و توجيهات عملية لمراجعة أخلاقيات البحوث المتعلقة بالصحة مع المشاركين من البشر ، المعيار العاشر : مسؤولية الباحثين** ، المرجع السابق ، ص 22،23 .

هناك ضرورة إلى اتخاذ إجراء فوري لتجنيب إلحاق الضرر بالخاضعين للتجربة، و في مثل هذه الحالة وجب إعلام اللجنة الأخلاقية بالتغيرات أو التعديلات فورا مع ذكر المبررات لذلك حتى تنظر في ذلك.

- التقارير الخاصة و المتابعة المستمرة حيث تُبلغ فورا اللجنة الأخلاقية بجميع الأحداث الطارئة الخطيرة و الضارة و الغير متوقعة المتعلقة بإجراء التجربة الطبية تهدد المشاركين و الخاضعين لها بالضرر الأكيد ، مع تأكيد التطبيق الفوري لأي توصية تقرها اللجنة الأخلاقية استجابة لمثل هذه التقارير.

- تقديم المعلومات للخاضعين للتجربة الطبية حيث يقع على عاتق الباحثين مسؤولية اطلاع الخاضعين للتجربة و المشاركين في البحث على مدى تقدم التجربة بالوسائل الملائمة و في الإطار الزمني المناسب بلغة بسيطة و غير تقنية ، و حالة تعليق أو إنهاء الدراسة قبل الوقت المحدد لها ، أو بأي تغيرات تطرأ ضمن سياق التجربة و بالخصوص المتعلقة بالمنفعة أو المخاطر ، أو في حالة إتمام مشروع التجربة و النتائج أصبحت متوفرة و أكيدة.

و قد أبدع المشّرع الفرنسي في تنظيم وسائل الرقابة في مجال البحث الطبي و التي مبدئيا ألحقها بجملة من اللجان المختلطة نذكر:

1 ــ لجان حماية الأشخاص Comités de Protection des Personnes (CPP)[1]

[1] - Créés par la **Loi n° 2004-806 du 9 août 2004 relative à la politique de santé publique,** Op.cit.

حيث تقوم هذه اللجان بإبداء رأيها الوجوبي على كل مشروع بحث طبي بشأن شروط صحته ، لا سيما فيما يتعلق بـــ :

- حماية الأشخاص المشاركين في البحث الطبي.

- مدى كفاية واكتمال و تناسب و وضوح البيانات المكتوبة وإجراءات الحصول على الموافقة المسبقة ومبررات للبحوث التي تجرى على الأشخاص غير قادرين على إبداء موافقتهم ، أو عند الاقتضاء التحقق من عدم وجود معارضة.

و هي لجان جهوية مستقلة ذات شخصية قانونية بموجب القانون العام تنظر في الشق الأخلاقي للبحوث و بالخصوص للفئتين الأولى و الثانية من الأبحاث الطبية المقررة في قانون الصحة العامة و المذكورة أعلاه برأي مؤيد "**Avis favorable**" [1] ، كما تكون هذه اللجان مكونة بكيفية ضامنة لاستقلالياتها و تنوع الخبرات فيها، ففي مجال البحث العلمي و الطبي سبعة أعضاء و فيما يتعلق بالمسائل الأخلاقية عضو واحد و اجتماعية عضو واحد و النفسية عضو واحد و قانونية عضوين ، بالإضافة إلى مُمثلين من جمعيات المرضى أو المستخدمين للنظام الصحي المعتمدة و المحددة قانونا ، كل ذلك تحت طائلة سحب الاعتماد إذا اختلت شروط استقلالياتها أو عضويتها أو مهامها و شكلت عائق في القيام بمهامها في أحسن الظروف ، هذا و في كل الأحوال تنشأ مسؤولية الدولة عن الخطأ في مهام هذه اللجان.

2 ــ المجلس الوطني للبحوث المتعلقة بالإنسان Commission Nationale des Recherches impliquant la Personne humaine

هي المكلفة بتنسيق و مواءمة و تقييم لجان حماية الشعب ، و هي ذات علاقة وطيدة بوزارة الصحة العامة حيث تقوم بتقديم سنويا للوزير المكلف بالصحة توصيات بخصوص خاصة بعواقب التنظيم الساري و العلاج و البحوث الطبية التي تشكل مصلحة كبرى للصحة العامة ، علاوة على ذلك يمكن استشارتها بخصوص مشاريع القوانين و المراسيم المتعلقة بالبحوث الطبية.

- الحاجة المحتملة لفرض حظر المشاركة في نفس الوقت في البحث آخر أو فترة الاستبعاد.

- مدى ملائمة البحث، وكفاية تقييم الفوائد والمخاطر المتوقعة و مدى معقولية نتائج البحث.

- التوازن بين الأهداف ووسائل التنفيذ.

- تأهيل الأطباء و الباحثين و طرق تعيين المشاركين الخاضعين للبحث الطبي و شروط و كيفية تعويضهم.

- الأهمية العلمية و الأخلاقية لمشاريع تجميع العينات البيولوجية في البحوث التي تجرى على الإنسان.

[1] - **Article L1121-4 du code de la sante code de la sante publique ,** modifié par Art 1 de **l' Ordonnance n° 2016-800** relative **aux recherches impliquant la personne humaine** , Op.cit. .

3 ــ الوكالة الوطنية لأمن الدواء و المنتجات الصحية [1]

Agence Nationale de Sécurité du Médicament et des Produits de Santé. (ANSM)

انشأت في 1993 وعُرفت بوكالة الأدوية ، ثم في 1999 تحولت إلى الوكالة الفرنسية لسلامة المنتجات الصحية " AFSSAPS" إلى غاية 2012 ثم إلى شكلها الحالي و هي السلطة المختصة في الجانب العلمي المحض للأبحاث الطبية المتعلقة بما كل ما هو دواء أو منتوج صحي او جهاز طبي ، أي متعلقة بالفئة الأولى من الأبحاث الطبية أي التدخلية "Interventionnelles " و الثالثة التي نص عليها قانون الصحة الفرنسي أي الأبحاث غير التدخلية " non Interventionnelles"أو غير السريرية الواقعة على المنتجات و العينات البيولوجية [2] ، و يكون ذلك من خلال إبداء ترخيصها بذلك " Autorisation " [3]

و لها فيما يتعلق بأمن الأشخاص الذين يوافقون على التجارب الطبية أن تبحث في:[4]

---

[1] - **Décret n° 2012-597 du 27 avril 2012 relatif à l'Agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé,** JORF n°0102 du 29 avril 2012.

و من مهامها كذلك تقرير:

- سلامة وجودة المنتجات المستخدمة أثناء البحث وفقا للمعايير المعمول بها.
- صلاحية العلاج بالأعضاء و الأنسجة ذات أصل حيواني .
- شروط استخدام المنتجات وسلامة الأشخاص فيما يتعلق بالأعمال والأساليب المستخدمة.
- جدوى البحوث و الترتيبات الموضوعة لمتابعة الأشخاص حينها .
- تقييم الفوائد المتوقعة والمخاطر بالإضافة إلى صحة النتائج .

[2] -**Article L1124-1 du code de la sante code de la sante publique** modifier par l'**Ordonnance n° 2018-21 du 17 janvier 2018 de mise en cohérence des textes au regard des dispositions de la loi n° 2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé** , JORF n°0014 du 18 janvier 2018 .

[3] - **Article L1121-4 du code de la sante code de la sante publique ,** modifié par Art 1 de **l' Ordonnance n° 2016-800** du 16 juin 2016 relative **aux recherches impliquant la personne humaine** , Op.cit. .

[4] - **Article L1123-12 du code de la sante code de la sante publique ,** modifié par Art 1 de **l' Ordonnance n° 2016-800** , Ibid. .

- أهمية البحث

- الطبيعة المرضية لتقييم الفوائد والمخاطر المتوقعة .

- سلامة وجودة المنتجات المستخدمة خلال البحث وفقا للمعايير المعمول بها .

- شروط استخدام المنتجات وسلامة الأشخاص فيما يتعلق بالأفعال التي تمارس والطرق المستخدمة.

- الترتيبات لرصد الخاضعين للأبحاث.

- صحة الاستنتاجات

4 ــ اللجنة الاستشارية لمعالجة المعلومات المتعلقة بالأبحاث في مجال الصحة (CCTIRS) . [1]

l'Information en Comité Consultatif sur le Traitement de matière de Recherche dans le domaine de la Santé

هي لجنة ظهرت بقرار مشترك من وزير التعليم العالي و البحث العلمي و الابتكار و الوزير المكلف بالصحة، مُكلفة بمراقبة شروط معالجة إدخال و تحليل البيانات وتحويل المعلومات الشخصية التي جُمعت في إطار الفئات الثلاث للأبحاث الطبية التي نظمها المشّرع الفرنسي و المذكورة أعلاه ، كما تبدي رأيها في أهمية تجميع البيانات الاسمية ذات الطابع الشخصي المسجلة فيما يتعلق بالهدف من البحوث الطبية [2].

[1] - **Comité consultatif sur le traitement de l'information en matière de recherche dans le domaine de la santé** crée par **la loi** *n°* **78-17** du 06 Janvier 1978 **relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés** modifiées par la **Loi n° 94-548** du 1er juillet 1994, JORF du 2 juillet 1994.

[2] - " Pour chaque demande de mise en œuvre d'un traitement de données à caractère personnel, un comité consultatif sur le traitement de l'information en matière de recherche dans le domaine de la santé, institué auprès du ministre chargé de la recherche et composé de personnes compétentes en matière de recherche dans le domaine de la santé, d'épidémiologie, de génétique et de bio statistique, émet un avis sur la méthodologie de la recherche au regard des dispositions de la présente loi, la nécessité du recours à des données à caractère personnel et la pertinence de celles-ci par rapport à l'objectif de la recherche, préalablement à la saisine de la Commission nationale de l'informatique et des libertés. "

5 ــ اللجنة الوطنية للمعلوماتية والحريات

Commission nationale de l'informatique et de libertés (CNIL)

هي سلطة إدارية مستقلة مسؤولة عن ضمان أن تكون تكنولوجيا المعلومات في خدمة المواطن ولا تُنتهك الهوية الإنسانية أو حقوق الإنسان أو الخصوصية أو الحريات الفردية أو العامة ، وتُنفذ مهماتها وفقا للقانون رقم (78−17) المؤرخ 6 يناير 1978 المعدل في 6 أغسطس 2004 [1] ، و تستأثر بدور مركزي في هذا المقام حيث تبدي برأي وجوبي في الفئات الثلاث للبحوث الطبية التي ذكرها المشّرع الفرنسي .

6 ــ لجنة الخبرة للبحوث والدراسات والتقييمات في مجال الصحة "CEREES"

comité d'expertise pour les recherches, les études et les évaluations dans le domaine de la santé

ينص قانون 26 يناير 2016 المتعلق بتحديث النظام الصحي [2] من خلال المادة 193 منه على أن اللجنة الوطنية للمعلوماتية والحريات (CNIL) تبدي موافقتها في الدراسات والتقييمات للبحوث غير التدخلية أي الفئة الثالثة المُبينة أعلاه بعد رأي لجنة الخبرة للبحوث والدراسات والتقييمات في مجال الصحة (CEREES)

Article L225-1 du Code de la recherche Créé par **Ordonnance n° 2008-1305 du 11 décembre 2008 modifiant la partie législative du code de la recherche**, JORF n°0289 du 12 décembre 2008.

[1] - **Loi n° 2004-801** du **6** août 2004 relative à **la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personne**l, modifiant la **loi n° 78-17** du 6 janvier 1978 relative **à l'informatique, aux fichiers et aux libertés**, JORF du 7 **janvier 1978**.

[2] -**Article 193** de la **Loi n° 2016-41** du 26 janvier 2016 **de modernisation de notre système de santé,** Op.cit.
- Ainsi que l' **Arrêté du 5 mai 2017 portant nomination au Comité d'expertise pour les recherches, les études et les évaluations dans le domaine de la santé,** JORF n°0110 du 11 mai 2017.

، حيث هذا الرأي يسهل التَحقيق من خلال تسليط الضوء على الجوانب المنهجية والعلمية في ملف الخبرة ، أي CEREES تُعبر عن رأيها حول المنهجية المختارة و الحاجة إلى استخدام البيانات الشخصية و أهمية هذه البيانات فيما يتعلق بالغرض من المعالجة وعند الاقتضاء في الجودة العلمية للمشروع ، و قد توصي هذه اللجنة بتعديل بروتوكول البحث الطبي.

7 ــ لجنة حماية الأشخاص - الدفاع و الأمن الوطني Comité de Protection des personnes-Défense et Sécurité Nationale (CPP-DSN)

هي لجنة خاصة استحدثت في يناير 2018 حتى تبدي برأيها بخصوص التجارب و البحوث الطبية المشمولة بسرية الدفاع الوطني و المعتمدة من طرف الوزير الأول بعد اقتراح وزير الدفاع و أخذ رأي الوزير المكلف بالصحة.[1]

الفصل الثاني

الجزاء المترتب على الإخلال بضوابط شرعية التجارب الطبية

البحوث و التجارب الطبية حتمية علمية و معرفية في سبيل تطور العلوم الطبية و الرقي بالإنسانية إلا أن زيادة وعي الإفراد أدى إلى التعرض لمشكلات قانونية متعلقة أساسا بحماية حق الشخص في سلامة و تكامل جسمه في مواجهة استخدام مثل هذه الطرق و الأساليب المستجدة التي و لو أن غايتها معروفة لكن

[1] - "Pour les recherches relevant du secret de la défense nationale, le promoteur soumet le projet à l'avis d'un comité de protection des personnes spécifique, dénommé " comité de protection des personnes-défense et sécurité nationale ", agréé par le Premier ministre sur proposition du ministre de la défense et après avis du ministre chargé de la santé… "
Article L1123-16 du **code de la sante publique** crée par **l'Ordonnance n° 2018-20, relative au service de santé des armées et à l'Institution nationale des invalides** , Op.cit.

تبقى فيها النتيجة غير مؤكدة في أحيانا كثيرة ، ذلك لأنه من غير المنطقي أن يتوصل القائم على البحث الطبي إلى مبتغاه من الوهلة الأولى .

و المبدأ في العمل الطبي التجريبي يقتضي التأطير الأخلاقي و الفني مع التأكيد على الالتزام الطبيب بهذا الخصوص على انه التزام يقوم على معيار الرجل المسؤول بما تفرضه عليه مهنته من دراية فنية و خبرة مهنية [1]، مما يُبيح تَرتيب المسؤولية القانونية غاية في حماية الخاضعين لمثل هذا التدخل الطبي الغير مؤكد سواء كانوا أصحاء أم مرضى من جراء الإخلال بضوابطه و الخروج عن أسباب إباحته و من تم المساس بمبدأ حرمة جسم الإنسان المكفول بمقتضى كل مستويات القانون من الدولي الإنساني إلى الدستوري ثم العام و حتى الخاص.

و محاولة الوصول إلى مستجدات فنية عبر البحوث و تجارب الطبية قد يؤدي و لا شك إلى الإضرار بالخاضعين لها مما استوجب التصدي المسبق من خلال ضبطها و تأطيرها و بالخصوص الالتزام بالضمانات المستقرة في هذا الشأن في مواجهة القائم بهذا التدخل الطبي الغير عادي و الذي قد يكون طبيب أي باحثا منفردا أو في إطار فريق طبي كما قد يكون شخصا معنويا كمركز بحث عام أو خاص، فكيف ترتبت هذه المسؤولية وما جزاء الإخلال بضوابط البحث و التجريب الطبي على جسم الإنسان .

[1] ــ **سمير عبد السميع الاودن** ، المرجع السابق، ص 5.

المبحث الأول

المسؤولية المدنية المترتبة على الإخلال بضوابط التجارب الطبية

المبدأ كما سلف أن على الطبيب الباحث أو الشخص المعنوي و بالخصوص في مجال الصناعة الدوائية أو حتى مراكز البحوث الطبية أن يقيد مشروع البحث في إطار بروتوكول ، و يحتكم في ذلك إلى لجان متخصصة للنظر في جوانبه الفنية و الغاية المتوخاة منه بالإضافة إلى جانبه الأخلاقي و آثاره على المجتمع و الصحة العامة ، و كل إخلال بهذه الشروط يعتبر مساس صريح بحياة و سلامة الشخص الخاضع له ، مما يُرتب مسؤولية القائم بها هذا من جهة و من جهة اخرى حتى و لو أن التزم الباحث بدقائق البروتوكول فالأضرار تظل واردة مادام انه تدخل غير مؤكد النتائج و يبقى تجريبي.

و المبدأ كذلك في هذا الخصوص هو النص الصريح في التشريع الصحي الجزائري على انه " لا تبرئ موافقة الشخص موضوع التجريب و رأي المجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية المبادر إلى التجريب من مسؤوليته المدنية " و هي قاعدة شاملة تستوجب تسليطها على كلا نوعي التجارب الطبية ، أي عبارة التجريب تفيد عموما التجارب العلاجية و العلمية على حد سواء ، لكن و لو بالإقرار بمسؤولية المبادر إلى التجريب فان المشّرع لم يحدد أساس هذه المسؤولية و قَوامها أي الخطأ الواجب الإثبات أو حتى المفترض أم هي مسؤولية بدون خطأ كما انه لم يحدد طبيعة الأضرار القابلة للتعويض ، إذ انه اكتفى بنص عام على

إجبارية التأمين على كل التدخلات الطبية و جعلها من النظام العام لا يمكن الاتفاق على مخالفتها [1] .

كل ذلك يشير على أن القائم بالتجربة الطبية يكون مسؤولا مدنيا عن الضرر الذي يتسبب فيه للخاضع لها إذا لم يحترم شروطها و بثبوت الخطأ و الضرر و العلاقة سببية بينهما ، مما يُتيح للخاضع لها و المتضرر المطالبة بالتعويض ، و لو أن التجارب الطبية تبقى تدخل طبي غير عادي محله جسم الإنسان مما يستوجب تقديم رؤية خاصة في إطار نظرية المسؤولية المدنية التقليدية المبنية على فكرة الخطأ.

المطلب الأول

الخطأ في إطار التجريب الطبي

لم تورد التشريعات على اختلافها تعريفا للخطأ الطبي و بالخصوص في إطار التجريب الطبي اللهم المُشار إليه عموما في القوانين المدنية على غرار المادة 124 من القانون المدني الجزائري [2] أو المادة 239 من قانون حماية الصحة و ترقيتها [3] ، لكن الأكيد أن في مجال التجارب الطبية فالخطأ لا يتوقف عند مفهومه العام أي كل تصرف لا يتفق مع بدل الحيطة و الحذر اللازمين الواجب أن يتحلى بهما الرجل العادي ، بل و يتعدى خطا الطبيب العادي أي عدم القيام بالالتزامات و بالأصول العلمية المفروضة عليه بحكم مهنته.

---

[1] ــ " يجب على المؤسسة الصحية المدنية و كل أعضاء السلك الطبي و الشبه الطبي و الصيدلاني و الممارسين لحسابهم الخاص ان يكتتبوا تأمينا لتغطية مسؤوليتهم المدنية المهنية اتجاه المستهلكين و المستعملين و اتجاه مرضاهم و تجاه الغير ".

المادة 167 من الأمر رقم **(07/95)** الصادر بتاريخ 25 يناير 1995 **المتعلق بالتأمينات**، ج ر (عدد 13).

[2] ــ الأمر رقم **(58/75) المتضمن القانون المدني**، المعدل و المتمم ، السابق ذكره

[3] ــ قانون **(05/85) المتعلق بقانون حماية الصحة** و ترقيتها، المعدل و المتمم ، السابق ذكره .

الفرع الأول

التعريف بالخطأ في إطار التجريب الطبي

و لو قلنا أن الخطأ عموما هو الإخلال بالتزام مقرر سلفا فهذا يوافق كل تقصير في المسلك الطبي و ما يتطلبه من حيطة و حذر يقع من طبيب يقظ وُجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول ، إذ أن كل طيش أو رعونة أو إهمال أو تهور في تدخل الطبيب يكفي لبناء ركن الخطأ المدني [1] ، لكن الإشكال أن خطأ الطبيب الباحث وارد جدا لأنه يخُوض في مسلك مستجد من عالم الطب أي التجارب الطبية الغير معتادة و غير المألوفة و بالخصوص في النتائج المتوخاة منها ، و من تم ليس هناك ما يمكن مقارنته بمسلك الطبيب المعتاد ، مما يتعين أن مفهوم الخطأ في إطار التجارب الطبية هو مفهوم خاص لا يقبل المقارنة بالخطأ الطبي العادي اللهم في الإخلال ببعض الأصول و الفنيات الطبية المستقرة التي حتما ينطلق منها الطبيب الباحث في تجربته و التي يُعتمد فيها المعيار الموضوعي و تكون فيها المساءلة عن جميع الأخطاء المادية و الفنية سواء كانت يسيرة ام جسيمة [2] ، و سواء صدرت منه شخصيا أو من مساعديه أي في إطار الفريق الطبي حيث يُسأل كمتبوع عن خطأ تابعيه ، إذن فالخطأ في مجال التجارب الطبية زيادة عن الإخلال بالالتزامات التي تفرضها مهنة الطب هو عدم احترام الشروط المتفق عليها و المتطلبة للقيام بالتجارب الطبية ، و التي كان الفضل في تأصيلها إلى محاكمة دولية أي تقنين (Code de Nurembrg) و جمعية طبية عالمية أي اعلان هلسنكي (Déclaration de Helsinki) و منظمة

---

[1]- **S. Hocquet - Berg & B. Py**, Op.cit, p 21.

[2] ــ **اشرف جابر** ، التأمين في المسؤولية المدنية للأطباء ، دون طبعة ، دار النهضة العربية ، القاهرة، مصر ،1999، ص 63.

الصحة العالمية (WHO) و غيرهم ، كما هي كل خروج على الإطار المضبوط في بروتوكول البحث المُؤشر عليه من طرف اللجان الأخلاقية إن على المستوى الشخصي أي ما يُتَطلب من تمتع الطبيب أو الباحث أو الجهة البحثية بالكفاءة الشخصية و الفنية المؤهلة و المرخص لها التي تَضمن التمييز و الإدراك و الحرية و التخيير ، أو على المستوى الموضوعي والمنطقي أي لقابلية البحث للانجاز مع حسن اختيار العينة الخاصة (le Profil biologique exiger) بالبحث أي التي تحوز المواصفات المطلوبة ، أو حتى الإجرائي في ما يخص شروط و مكان ممارسة التجربة الذي يستوجب أن يكون مجهز و مُكيف لتدخلات طبية محتملة النتائج ، مع الحرص على الضمان المشدد للواجبات الإنسانية لأنه تدخل الطبي الغير عادي و ما يتطلبه من رضا خاص مبني على التزام بإعلام مُشدد و ما يلحقه من ضمان الحيطة و الحذر و السلامة و السِرية ، كل ذلك حرصا على عدم الاعتداء على السلامة جسم الخاضع للتجربة والإخلال بكرامته الإنسانية [1].

الفرع الثاني

صور الخطأ في إطار التجريب الطبي

لا يمكن حصر صور الخطأ في مجال طبي غير مألوف و محتمل النتائج لكن أهم ما يمكن ذكره بهذا الخصوص ما يلي:

- الخروج عن الغاية من التجربة المتفق عليها سلفا و التي تندرج أساسا في علاج المريض الخاضع للتجربة أو التخفيف من آلامه ، أو في أقصى الأحوال الغاية

[1] ــ المعروف أن الالتزام بالسلامة قُدر لحماية الحياة و السلامة البدنية ، و مؤداه ان الطبيب غير ملزم بشفاء المريض ، بل بأن لا يعرضه لأي الضرر أو أذى أو تدهور للصحة من جراء مباشرة العلاج او استخدام الأدوات و الأجهزة الطبية او الأدوية و المواد الصيدلانية و حتي نتيجة مكوثه في المستشفى .

العلمية المحضة في سبيل تطوير المعارف و الفنيات الطبية مع مراعاة سيادة و أولوية ترجيح مصلحة الخاضعين للتجربة الطبية على مصلحة المجتمع و المكتسبات العلمية من دون إلحاق الأذى بالمتطوع الخاضع للتجربة [1] و تأسيا لذلك وجبت الحيطة و الحذر وعدم الخروج عن مواضيع البحث المحددة قانونا[2] .

المشرع الجزائري من خلال قانون حماية الصحة و ترقيتها (05/85) كمرجع شّرعي بخصوص مجال التجريب الطبي و كذلك تعديلاته المتتالية التي اهتمت بالمجال و لو بدرجة اقل خاصة في المجال الدوائي نذكر القانون (13/08) [3] ، لم يضبط بكيفية عملية مواضيع هذا التدخل الطبي غير العادي و من تم غاياته الخاصة بل ذكرها بصفة عامة تبيح الكثير من التأويل ، على خلاف المشّرع الفرنسي [4] الذي صنف مواضيع البحوث الطبية المتعلقة بالإنسان و قَيّدها في فئات ثلاث و من تم ضبط مضامينها و الغاية المرجوة منها ، مما يجعل من موضوع البحث الطبي و الغاية المتوخاة منه ضمانة حقيقية تحول دون التعسف في استعمال جسم الإنسان المريض الخاضع للبحث أو المتطوع و كل خروج عن الإطار الموضوعي المحدد يؤول بالقائم بالتجربة إلى المساءلة القانونية [5] .

---

[1] - " 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." **Article L1121-2 , du code de la sante code de la sante publique ,**modifier par la **Loi n° 2012-300** du 5 mars 2012 relative aux **recherches impliquant la personne humaine,** Op.cit.

[2] - **V. Sebag- Depadt ,** droit et bioethique **,** edition larcier, Luxembourg ,2007, p 40 **.**

[3] ــ قانون رقم **(13/08)** المؤرخ في 20 يونيو 2008، المعدل و المتمم القانون (05/85) المتضمن قانون حماية الصحة و ترقيتها، السابق ذكره.

[4] ــ يمكن الرجوع بهذا الخصوص إلى الضمانات المتعلقة بالتجربة الطبية ، المبرر الموضوعي في بدابة الباب الثاني من هذه الرسالة

[5] ــ و لو ان المشّرع الجزائري تدارك الأمر إلى حد ما في مشروعه لقانون الصحة الجدد المصوت و المصادق عليه الى حد الساعة من خلال المادة 395 حيث " ... يمكن ان تكون الدراسات العيادية ملاحظتيه أو تدخلية و تخص لا سيما:

- الدراسات العلاجية و التشخيصية و الوقائية .
- دراسات التكافؤ الحيوي و التوفر الحيّوي .
- الدراسات الوبائية و الصيدلانية الوبائية . "

- الإخلال بموافقة الخاضع للتجربة حيث لا يمكن بأي حال من الأحوال الإخلال بها و في ذلك يُفترض عبئ إثبات رضا الخاضع للتجربة على عاتق الطبيب الباحث من خلال ما قد أفرغه من موافقة في شكل مكتوب و مُعين أو التي أرادها المشّرع الجزائري ضرورية و في كل لحظة [1] ، ذلك لأن الطبيب الباحث هو من روج لنفسه و اختار العينة البحثية و استدعاها و طلب خدمتها ، كما أن اعتبار أن التزام الطبيب الباحث في إطار التجريب الطبي العلاجي هو التزام بعناية تحقيق شفاء المريض و لو بفنيات طبية مستجدة و في أقصى الأحوال التخفيف من آلامه، لكن المستقر كذلك في هذا المجال أن عبئ إثبات الالتزام بالإعلام يقع على عاتق الطبيب كذلك و بشدة [2] لأنه التزام فرعي بنتيجة [3] ، إن بخصوص الإعلام السابق للتدخل التجريبي " l'information préalable" و ما يحوي من إخطار الخاضع للتجربة بالمزايا و المخاطر المتوقعة و المحتملة أو حتى الإعلام البعدي "l'information postérieure" القريب من ما يعرف بالالتزام بالنصح " qui se rapproche à l'obligation de conseil" و الواقع أساسا على نتائج هذا التدخل الطبي التجريبي و مضاعفاته المحتملة و عواقبه [4]، و لان علاقة الطبيب الباحث بالخاضع للتجربة هي علاقة خاصة جدا، و أنه خلافا للتدخلات الطبية العادية أين المريض يطلب خدمات الطبيب فالأمر في إطار

---

[1] ــ **المادة 168/** 3 من **القانون (05/85) المتعلق بحماية الصحة و ترقيتعها** ، المعدل و المتمم ، السابق ذكره .

[2] - " Celui qui est légalement ou contractuellement tenu d'une obligation particulière d'information doit rapporter la preuve de l'exécution de cette obligation. Ainsi, il incombe au médecin, tenu d'une obligation particulière d'information vis-à-vis de son patient, de prouver qu'il a exécuté cette obligation. "
Cassation, Chambre civile 1, du 25 février 1997, 94-19.685, (M.Hédreul / Dr. Cousin , Gaz. Pal.1

[3] - **Article L1111-2/6 du code de la sante code de la sante publique** , modifié par la **Loi n° 2016-41** du 26 janvier 2016 **de modernisation de notre système de santé,** Op .Cit.

[4]- "les conséquences fâcheuse qui peuvent être normalement prévues, et que pourraient provoquer son comportement ou les réactions de son organisme " .
Cass civ 1er ch , 9 mai 1983 ,D 1984 ,21 , note J .Penneau , JCP , 1984.

التجريب الطبي على نقيض ذلك لان الطبيب الباحث أو الشخص المعنوي المُصنع للدواء هو من اختار و روج لبحثه واختار مواصفات الشخص العينة المؤهل لبحثه و دعاه و من تم يجب إعلامه بكل دقائق و غاية و مجريات و مدة التجربة و كذلك المخاطر و الفوائد المتوقعة و المحتملة على حد سواء بالإضافة إلى الإشارة بإمكانية العدول عن الرضا و في أي مرحلة كانت، و كل ذلك من صميم حقوق الخاضع للتجربة [1] ، و لا مجال هنا للقول بإمكانية عدم إعلام الخاضع للتجربة الطبية نزولا عند إرادته بذلك أو لمصلحته كما اقره القانون [2] و حتى القضاء [3] في التدخلات الطبية العادية لان المساس بجسم الإنسان بوسائل و فنيات مستجدة و غير مستقرة في عالم الطب من شأنها أن تُحدث ما لم يكن يتصوره الطبيب الباحث نفسه ناهيك عن الخاضع للتجربة .

---

[1]- "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 ".
Article L1111-2 du code de la sante code de la sante publique, modifié par la **Loi n° 2016-41 de modernisation de notre système de santé,** Op.cit.

[2] - "La volonté d'une personne d'être tenue dans l'ignorance d'un diagnostic ou d'un pronostic doit être respectée, sauf lorsque des tiers sont exposés à un risque de transmission."
Article L1111-2/4 du code de la sante code de la sante publique , modifié par la **Loi n° 2016-41 ,** Ibid.

[3] - " L'article 42 du Code de déontologie médicale issu du décret n° 79-506 du 28 juin 1979, autorise le médecin à limiter l'information de son patient sur un diagnostic ou pronostic grave. Cette limitation doit être fondée sur des raisons légitimes et dans l'intérêt du patient, lequel doit être apprécié en fonction de la nature de la pathologie, de son évolution prévisible et de la personnalité du malade. Dès lors qu'une cour d'appel a souverainement estimé que l'intérêt du patient justifiait la limitation de son information quant au diagnostic, elle peut décider que le praticien n'avait pas commis de faute en la limitant ."

Cass, civ 1er, du 23 mai 2000, no 98-18.513, Publié au bulletin.

منقول من موقع الرسمي www.legifrance تاريخ الاطلاع يوم 6 مارس 2017 .

https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007043926

و من جهة أخرى فمن غير المنطقي أن يُحَمل المريض إثبات واقعة سلبية و ما يكتنفها من صعوبات ، حيث يثبت الطبيب الوفاء بهذا الالتزام مبدئيا و يحتاط في ذلك بأن يحصل على دليل مكتوب و عادة ما يكون نموذج ورقي مُعد مسبقا تُفرغ فيه عناصر الإعلام المتطلبة مع التوقيع بالموافقة ، أو هناك سببا أجنبيا منعه من ذلك كحالة الضرورة الاستعجالية تجعله يلتزم به كتابة أمام أفراد عائلته أو الشخص الموثوق به - المنوه إليه أعلاه - و لو بعد حين .

كما أن إفراغ الموافقة في شكل مكتوب يضمن للخاضع للتجربة الحد الأدنى اللازم لحمايته ، لان المخاطر التي يمكن أن تترتب في إطار التجارب الطبية تكون في بعض الأحيان (كما رأينا اعلاه) غير متوقعة للقائم بالتجربة ذاته ، فمن الطبيعي أن يُفرغ رضا الخاضع للتجربة في شكل ثابت و محدد و في نطاق المخاطر المتوقعة دون غيرها.

المطلب الثاني

الضرر في إطار التجارب الطبية

كذلك الضرر هو الدعامة الثانية بعد الخطأ لقيام مسؤولية الطبيب الباحث في إطار التجارب و البحوث الطبية ، و ليس المقصود بالضرر هو مجرد عدم شفاء الخاضع للتجربة أو التخفيف من آلامه لان التجربة في حد ذاتها احتمالية النتائج و مادام أن هناك تجارب علمية محضة ، و لكن هو ما ترتب على خطأ الطبيب الباحث والذي لا يخرج في أحكامه عن القواعد العامة من أن يكون أكيدا مباشرا و ليس احتماليا يصيب الشخص في روحه بإزهاقها أو جسمه بإحداث أي جرح أو عاهة أو عجز حركي أو فقدان وظيفة معينة من وظائف الجسم ، و الإضرار بسلامة الشخص الخاضع للتجربة يجب أن يفوق درجة الخطر المتوقع و المتفق عليه بالنسبة للتجارب الطبية العلاجية أو العلمية على سواء و لو الأعراض

الثانوية و الجانبية غير مستديمة ، ذلك لان مجرد الرضا لا يعطي بمفرده وصف الشرعية و ليس سببا من أسباب الإباحة و حيث أن عدم المساس بجسم الإنسان من النظام العام ، ذلك ما اقره صراحة المشّرع الفرنسي حيث أشار إلي وجوب أن يكون الخطر المتوقع غير متناسب مع الفوائد االمُنتظرة للخاضع للبحث أو من هذا البحث [1]، مما يعني أن الخاضع المتطوع يتحمل كل ضرر متوقع و متفق عليه ما دام انه غير متناسب مع الغاية المرجوة من هذا التدخل الطبي التجريبي ، بالإضافة إلى ما يلحقه من أذى معنوي في شعوره أو عاطفته أو حتى شرفه أي الأثر المعنوي المترتب عن خطأ الطبيب الباحث من جراء إخلاله لالتزاماته الفنية أو عدم التزامه أصلا بضوابط التدخل الطبي التجريبي .[2]

و عموما حتى يكون الضرر في إطار التجريب الطبي موجبا للتعويض لابد أن تتوفر فيه شروط معينة:

- أن يمس الخاضع للتجربة في جسمه أو ذهنه و حتى نفسيته كما يمكن أن يمسه في ماله من جراء ما يتكبده من إنفاق بسبب امتثاله للبحث والتجربة ، كذلك تضرره من جراء تفويت فرصة استقرار حالته الصحية بخصوص التجربة العلاجية و الاحتكام فقط للعلاجات الطبية المستقرة و المتعارف عليها و لو بنتائج محدودة من دون المجازفة به و الخوض في علاج تجربي غير مضمون النتائج ، و يُحسب ذلك بالمقارنة بوضعه الصحي السابق [1].

---

[1] - " 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 " ." **Article L1121-2 , du code de la sante code de la sante publique,** Op. Cit.

[2] ــ ذلك ما اقره المُشّرع الجزائري من خلال مشروع قانون الصحة الجديد المنوه اليه سالفا ، اين ذهب إلى تحمل تبعة كل خطر غير متوقع و غير متفق او غير متناسب مع الفائدة المرجوة من الدراسة العيادية ، حيث جاء في المادة 398 منه " لا يمكن إجراء الدراسات العيادية إلا إذا :
كان معدل الفائدة بالنسبة للخطر المتوقع في صالح الشخص المعني بالدراسة ".

[1]- **A.Dorsner –Dolivet**, Op.cit , p150 .

- أن يكون محقق الوقوع لا احتماليا و حالا حيث يقع الضرر بشكل آني لكي يمكن تقدير حجمه و مقدار التعويض عنه و لو أن نتائج التجربة الطبية و استجابة جسم الإنسان قد تكون مؤجلة ، كما يجب أن يكون مباشرا من الطبيب الباحث المُجرب فلا تتدخل أسباب أخرى مُخِلة بالعلاقة السببية ، و يكون شخصيا كمبدأ إلا انه يمكن أيضا اعتبار الضرر مرتدا على من كان تحت مسؤولية إنفاق الخاضع للتجربة المتضرر كالأولاد و الأزواج مما يُخول لهم حق المطالبة بالتعويض [1].

المطلب الثالث

العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر في أطار التجريب الطبي

المتعارف عليه في المسؤولية المدنية عموما و الطبية خصوصا هي العلاقة التي تقوم بين خطأ الطبيب و الضرر المترتب و التي أدرج فيها الفقه عدة نظريات كتعادل الأسباب أو تكافؤها أو السبب الفعال أو الملائم ، و لو أن إثباتها صعب للغاية في هذا النوع من التدخل الطبي غير العادي على اعتبار انه تتداخل فيه الكثير من العوامل من التعقيدات التي يتميز بها جسم الإنسان عموما و الحالة النفسية الغير مستقرة للخاضع له ، كما أن القضاء لم يفصح عن اعتناقه لأحدها بل يطبق التي يراها مناسبة اعترافا منه للصعوبات التي تثيرها تقدير السببية في مثل هذه التدخلات الطبية [2].

و الأصل في تحقق المسؤولية هو أنه مهما كان الخطأ بسيطا أو جسيما لكن محققا و واجب الإثبات من قِبل مدعيه و متصلا بالأضرار المدعى بها أي بتوافر الرابطة السببية المباشرة ، لكن مستجدات العمل الطبي المتطور و المتسارع و

[1] **-A.Dorsner – Dolivet** , Op.cit, p 146 .
[2] - **A.Dorsner –Dolivet** , Ibid, p 174.

المواكبة القانونية لذلك في حماية للحقوق آلت إلى التخفيف منه في بعض الأحيان لصالح المضرور بافتراض وجود الخطأ بالقرائن حينما لا يتسنى الوقوف على ظروف حدوثه بالضبط مع عدم استبعاده في نفس الوقت [1] ، أو التأسيس على فكرة المخاطر أي من دون خطأ و يكفي لإقامتها وجود علاقة سببية مباشرة بين الضرر و بين التدخل الطبي التجربي، أي في غياب أي خطأ من جانب القائم به حتى لو كان هذا التدخل التجريبي مصدر الضرر في ذاته سليما و صحيحا [2] ،

و الجدير بتساؤل هو مدى تأثر المسؤولية برمتها بطبيعة مسؤولية الطبيب الباحث في إطار التجارب الطبية على اعتبار أنها تُصنف إلى علاجية يرجى من خلالها شفاء أو تخفيف لآلام أو تحسين صحة المريض الخاضع لها أي هو المستفيد المباشر منها ، حيث المنطقي أن يكون تدخل الطبيب الباحث في هذه الحالة من ورائه بذل العناية اللازم ة لتحقيق ما يُرجي تحقيقه نسبيا ، في المقابل فالتجارب الطبية العلمية فهي تخلو من المبتغى العلاجي أي طابعها معرفي بحت و تهدف أساسا إلى تحقيق نتائج علمية محضة متمثلة في معرفة تشخيص و تطور و معالجة مختلف الأمراض أو الوقاية منها أو لمجرد عبث علمي أو حتى استجابة لرغبات و فضول شخصي مما يجعل من التزام القائم بها مهما كانت النتائج المُتوصل إليها هو التزام بتحقيق نتيجة متمثلة في سلامة الشخص الخاضع للتجربة [1].

---

[1] ــ **محفوظ فؤاد عبد الباسط** ، تراجع فكرة الخطأ أساسا لمسؤولية المرفق الطبي العام (الاتجاهات الحديثة لمجلس الدولة الفرنسي) ، دون طبعة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية، مصر ،2003، ص 51.

[2] -**Serge Daël** , conclusion sur l'affaire Bianchi(C.E 9 avril 1993) , Rec , 1993, p130 .

[1] ــ **محمد سامي الشوا** ، مسؤولية الأطباء و تطبيقاتها في قانون العقوبات ، المرجع السابق ، ص 98.

كل ذلك يمثل سبب جلي يفرض الخروج عن قواعد المسؤولية المدنية التقليدية في ضرورة إثبات الخطأ و الرابطة السببية بينه و بين الضرر ، و أصبح من الممكن تَبني مسؤولية غير قائمة على الخطأ الشخصي و من تم إمكانية تعويض الخاضع للتجربة المتضرر دون ضرورة إثبات الخطأ أي بمجرد ثبوت الضرر من جراء التجربة و بالخصوص الغير علاجية منها أي القائمة على سبيل التطوع.

اي حينما تتأكد الرابطة السببية بين الخطأ و الضرر تتعين مسؤولية الطبيب الباحث أو المتعهد "le promoteur" وفق للقواعد العامة ، لكن الإشكال يثور في تأخر إثبات هذه الرابطة و عادة ما تكون كذلك في إطار البحوث و التجارب الطبية ، ففي هذا السياق المشّرع الفرنسي كان في ما سبق بخصوص المسؤولية يفرق بين نوعي التجارب أو البحوث الطبية محاولة منه لتيسير مجريات تعويض المتضررين حيث اقر في أول قانون مستقل متعلق بحماية الأشخاص المقبلين على البحوث البيو طبية أي (1138-88) و المعروف بـ "Huriet-Serusclat" إلى الاخذ بمبدأ **افتراض الخطأ** مع قَبول إثبات العكس أي حينما لا يعود الضرر إلى خطأ الباحث أو خطأ احد معاونيه حينما تكون البحوث الطبية يرجى منها فائدة شخصية مباشرة أي العلاجية ، و المسؤولية **دون خطأ** حينما لا يُرجى من التدخل التجريبي فـائدة شخصية مباشرة أي علمية محضة حيث يعتبر الطبيب الباحث مسؤولا من دون قبول إثبات العكس [1] ، و في هذه الحالة ليس له التذرع بعمل الغير أو العدول الطوعي للخاضع للتجربة لاستبعاد المسؤولية عن نفسه [1]،

---

[1] ــ و هو ما ذهب إليه المشّرع الجزائري من خلال المادة 414 من مشروع قانون الصحة الجديد من خلال " **يتحمل المرقي بالنسبة للدراسات العيادية دون منفعة فردية مباشرة ، و ان انعدم لخطأ تعويض الآثار المسببة للضرر بسبب الدراسة لصالح الشخص الخاضع لها و لذي حقوقه**".

في حيث تغاظى عن إمكانية الأخذ بفكرة الخطأ المفترض عن الأضرار الناتجة من دون إمكانية إثبات خطأ الطبيب الباحث في إطار الدراسات العيادية ذات المنفعة الشخصية مما يُبقى الاحتكام فيها للقواعد العامة التقليدية اي الخطأ الواجب الإثبات و ما يمُثله ذلك من هضم صريح لحقوق الشخص الخاضع للدراسة العيادية ذات المنفعة الشخصية .

[1] - " **Pour les recherches biomédicales sans bénéfice individuel direct**, le promoteur assume, même **sans faute**, l'indemnisation des conséquences dommageables de la recherche pour la personne qui s'y

و فكرة الاخذ بنظرية المسؤولية الموضوعية أو دون خطأ ليست ببدعة في أمور نزاعات المسؤولية الطبية بخصوص التجريب الطبي، بل تأسس سلفا في إطار الحوادث المترتبة على التطعيم الإجباري [1] حيث جّسد المّشرع الفرنسي فكرة المخاطر الاجتماعية "Risque Social" أين تم تقدير أن الإجراءات الجبرية التي يفرضها المشّرع على الأفراد لفائدة المجتمع و التي قد تُعّرض الخاضعين لها لمخاطر غير عادية ، تفرض على المشّرع نفسه تقرير التعويض على أساس النظرية الموضوعية أو بدون خطأ ، و نفس المبدأ وجب الأخذ به من اجل تعويض الأضرار التي يتعرض إليها أولائك المتطوعون من اجل المجتمع أي بحُر إرادتهم و بغير استفادة شخصية مباشرة أثناء خضوعهم للبحوث الطبية العلمية[2].

و الأخذ بفكرة و جوب الخروج من قواعد التقليدية للمسؤولية المدنية إلى مبدأ الحق في تعويض ضحايا المخاطر وخاصة الطبية منها التي ناشدها الفقه الفرنسي [1] يرجع الفضل في ذلك إلى القضاء الإداري الفرنسي حيث ارتجل مجلس الدولة في إبداع مخارج جديدة لهذا القصور القانوني عبر اجتهاداته المتواصلة من فكرة الخطأ المحتمل و فكرة تفويت فرصة و الالتزام بالسلامة ، إلى حيث الاهتداء إلى فكرة مخاطر العلاج ، كل ذلك في سبيل التقليل من وطأة

---

prête et celle de ses ayants droit, sans que puisse être opposé le fait d'un tiers ou le retrait volontaire de la personne qui avait initialement consenti à se prêter à la recherche. **Pour les recherches biomédicales avec bénéfice individuel direct**, le promoteur assume l'indemnisation des conséquences dommageables de la recherche 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 sans que puisse être opposé le fait d'un tiers ou le retrait volontaire de la personne qui avait initialement consenti à se prêter à la recherche."
Article L 1121-7 de la Loi n° **88-1138** du 20 décembre 1988 relative à **la protection des personnes se prêtant à la recherche biomédicale**, dite Loi **HURIET-SERUSCLAT** , Op .cit.

[1] - **Loi n°75-401 du 26 mai 1975 modifiant l'Art. L10-1 du code de la santé publique afin de faire supporter par l'Etat la réparation de tout dommage imputable directement a une Vaccination Obligatoire ,** JORF du 27 mai 1975

[2] - **Serge Daël** , Op.cit ,p 131 .

[1] - **Y. Lambert – Faivre**, Droit du dommage corporel, système d'indemnisation, 4em éd, Dalloz , Paris , 2000,p18.

إثبات الخطأ و الخروج من **منطق المسؤولية** إلى **منطق التعويض** المؤسس على مجرد وقوع الضرر، فكان له السبق في الاعتراف بضرورة تعويض ضحايا الحوادث الطبية حينما يُستعصى إثبات الخطأ أو تقرير مسؤولية الطبيب ، من خلال جملة من الاجتهادات المتتالية و المتواصلة و أهمها في إطار التجارب الطبية الإقرار بمسؤولية المستشفى من دون خطأ و الحكم بتعويض المتضرر من جراء استخدام طرق علاجية حديثة غير مؤكدة العواقب و لكن بتوافر شروط ثلاث مجتمعة تمثلت في [1]:

- استخدام طرق جديدة في العلاج لم تُعرف بعد نتائجها بصورة كاملة.
- دون ضرورة حيوية و ملحة تفرضها الحالة الصحية .
- يمكن أن تشكل أضررا استثنائية جسيمة و على درجة عالية من الخطورة.

هذا القرار و لو لم يقصد بشكل صريح مجال التجريب الطبي العلاجي إلا أن جُل الفقه الفرنسي [1] ذهب إلى تفسيره على انه سابقة قضائية " avancée

---

[1] - **C.A.A, Lyon, Plénière, Arrêt Gomez ,**21 décembre 1990, 89 LY 01742, JCP, 1991, ed G II 21968, obs, **J.MOREAU.**

Le recours à une thérapeutique nouvelle dont les conséquences ne sont pas encore entièrement connues crée un risque spécial pour les malades qui en sont l'objet. Dès lors, si ce risque ne s'impose pas pour des raisons vitales, et s'il a pour conséquence directe des complications exceptionnelles et anormalement graves, il est de nature à engager la responsabilité du service public hospitalier. Application de ce principe dans un cas de mise en oeuvre d'une technique opératoire nouvelle ayant provoqué une paraplégie d'un adolescent qui souffrait d'une cyphose avec des signes traduisant un aspect évolutif de la maladie de Scheuermann.

هو القرار الشهير لمحكمة الاستئناف الإدارية بليون " Lyon" الفرنسية و التي كانت سباقة لاعتناق فكرة المسؤولية الطبية دون خطأ لصالح " Serge Gomez" الصادر بتاريخ 21 /1990/12 ، حيث ادخل الطفل " Gomez"المستشفي عمومي من اجل عملية تقويم العمود الفقري حيث استخدمت له طريقة جديدة في علاجه و نتج عن هذا التدخل الطبي المستجد شلل تام في أطرافه السفلى ، فرفعت عائلته دعوى قضائية امام المحكمة الادارية اين رفضت الدعوى و بعد استئنافها أصدرت محكمة استئناف " Lyon" حكمها مستجيبة لطلب العائلة بتحميل المستشفى المسؤولية عما أصاب الطفل من ضرر .

[1] - **A .De LAJARTRE** ,la responsabilité hospitalière relative aux "première" médicale au jurisprudence Gomez et loi Huriet , AJDA ,ed Daloz ,1997, p 562 .

jurisprudentielle" [1] جاء لملأ الفراغ القانوني الظاهر بخصوص التجارب الطبية المتعلقة بالإنسان لان قانون (88 - 1138) الصادر في 20 ديسمبر 1988 المعلق بالأبحاث البيوطبية والمعروف بـــ "Huriet-Serusclat" و الذي أسس لفكرة افتراض الخطأ و افتراض المسؤولية كما سبق لم يدخل حيز التنفيذ قبل عام 1991 .

ثم توالت قرارات مجلس الدولة الفرنسي في هذا الخصوص حيث اعتبر في احدها أن مسؤولية المرفق الطبي قائمة دون حاجة إلى البحث في إثبات وجود الخطأ من عدمه اذا كان التدخل الطبي : [2]

- الغاية منه غير علاجية "à finalité non thérapeutique".
- يكون فيه الخطر معروف لكن تحققه استثنائي.
- و ليس هناك ما يدل أن المتضرر مُعرض بصفة خاصة لهذا الضرر.

في المقابل محكمة النقض الفرنسية نأت بنفسها و لم تعمل على خدش قواعد المسؤولية المدنية المتعلقة بالخطأ الواجب الإثبات ، بل تراجعت في عدة مناسبات

---

[1] - C.A.A, **Lyon, Plénière, Arrêt Gomez ,21 décembre 1990, 89LY01742, JCP, 1991, ed G II 21968, obs, J.MOREAU .**

[2] - CE, **l'Arrêt Hôpital Joseph Imbert d'Arles, du 3 novembre 1997, 153686, JCP 1998, éd G , II , 10 016 , obs . J.MOREAU .**
" Lorsqu'un acte médical présente un risque dont l'existence est connue mais dont la réalisation est exceptionnelle et dont aucune raison ne permet de penser que le patient y soit particulièrement exposé, la responsabilité du service public hospitalier est engagée si l'exécution de cet acte est la cause directe de dommages sans rapport avec l'état initial du patient comme avec l'évolution prévisible de cet état, et présentant un caractère d'extrême gravité " .

هو القرار الشهير لمجلس الدولة الفرنسي بخصوص قضية طفل أدخل المستشفى العمومي من اجل إجراء عملية ختان تحت مفعول التخدير الكلي ، غير ان مضاعفات خطيرة لحقت بصحة الطفل أدخلته في غيبوبة إلى أن توفي ، و الذي بموجبه أن حدث الضرر من جراء تدخل طبي و لو مألوف و لكن من غير ضرورة علاجية حتى و إن كان مبتغاه ديني محض أي عملية الختان و هو ما يتوافق إلى حد ما مع التدخلات الطبية الغير علاجية.

على الاخد بما يُخل بالقواعد العامة ، حيث عدلت عن فكرة الخطأ المحتمل "faute virtuelle" أي فكرة أن الضرر ما كان ليحدث لولا وقوع الخطأ من جانب الطبيب ، الذي نادت به المحاكم من قبل و أعادت التذكير بوجوب قيام المسؤولية الطبية على أساس إثبات وجود خطأ واضح " faute caractérisée " وفق ما تقتضيه القواعد العامة و لا يمكن استخلاص ذلك من مجرد عدم مألوفية الضرر ، و أن فكرة الخطأ المحتمل هي فكرة مغلوطة " la notion erronée de faute incluse"[1].

و في قرار آخر قضت محكمة النقض و بجدية أن جبر ضرر مخاطر العلاج لا تدخل ضمن مجال التزامات الطبيب الملزم بها تعاقديا تجاه مريضه [2] ، و أن المخاطر الملازمة للعمل الطبي لا تَنُم علي أي خطأ و بالتالي لا يمكن الاعتداد بها في إطار قواعد المسؤولية المدنية [3].

في غياب التوافق التام بين مجلس الدولة و محكمة النقض و بوجود حقيقة مزرية تسمى مخاطر و حوادث التدخلات الطبية على عمومها أي وقائية كانت أم علاجية و بالخصوص التدخلات الطبية التجريبية ، أصبح من الضروري خلق

---

[1] - "Doit être cassé l'arrêt qui, pour retenir la responsabilité d'un médecin, se réfère à la notion erronée de " faute incluse " alors que l'existence d'une faute ne peut se déduire de la seule anormalité d'un dommage et de sa **gravité " . Cass, civ 1er ch , du 27 mai 1998, 96-17.197,note S.Porchy , D , 1998,IR 166 , Gaz.Pal, 1998, II, somm de Jurisp .720, obs .J.GUIGUE.**

[2]- " la réparation de conséquences de l'alea thérapeutique n'entre pas dans le champs des obligations
Dont un médecin est contractuellement tenu à l'égard de son patient "
Cass, civ 1er ch, du 27 mars 2001, 99-13.471,Bull.Civ ,I,no 86.

[3] - "l'alea inhérent à l'acte médicale était exclusif de toute faute et ne pouvait, par conséquent être pris en charge au moyen des règle de la responsabilité civile. "
Cass, civ 1er ch, du 30 mars 2005, 03-20.423 , JCP, 2005 ,ed G. IV,no1008. Voir également Cass, civ 1er ch du 10 mai 2005 ,03-16.272.

مجال موحد لتعويض مآسي مخاطر هذه التدخلات ، ولكن من دون التخلي على فكرة الخطأ من خلال اقتراحات متعددة كضرورة التأمين الإجباري و خلق صندوق خاص لضمانها مع ما تحمله هذه الفكرة من مزايا و مساوئ [1] ، فما كان على المشُرع إلا الاستجابة و الاخد بتعويض مخاطر و حوادث العلاج من خلال فكرة التضامن الوطني التي تضمنها قانون (2002-303) المؤرخ في 4 مارس 2002 [2] حيث أتى إلى إدراج الأخطار الطبية الوقائية و التشخيصية و العلاجية القابلة للتعويض عن طريق التضامن الوطني حينما لا يُثبت الخطأ في جانب مهني الصحة أو المرفق الصحي أو منتج الدواء [3] ، كان ذلك استجابة تطلعات المجتمع الفرنسي الذي تيقن أن الأحكام التقليدية للمسؤولية المدنية في الإطار الطبي و بالخصوص التجريبي منه أصبحت لا تُلبي الغرد الاجتماعي المتطلب و المنشود [4] حينما مسؤولية القائم بالتجربة لم تتقرر، فيمكن للضحايا الرجوع إلى الإجراء الودي أي التظلم أمام لجان التعويض الإقليمية " Commissions Régionales d'Indemnisation" ثم طلب التعويض لدى الوكالة الوطنية للتعويض عن الحوادث الطبية "ONIAM" [1] والتي تعتبر مؤسسة

---

[1] - **J.PENNEAU**, Le point sur les propositions de loi , responsabilité médicale de la faute au risque , Essais et Recherches judiciaires , session de formation continue , ENM (Ecole nationale de la magistrature) , 29mai – 2 juin 1995 ,206.

[2] **- Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé ,J**ORF du 5 mars 2002 .

[3]- **Article L 1141**,1- II, du code de la santé publique modifier par la **n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé ,** Ibid.

[4]- **A. Dorsner-Dolivet**, Op.cit , p 214 .

[1] - " Les personnes qui subissent des dommages dans le cadre de la recherche biomédicale peuvent faire valoir leurs droits… auprès des commissions régionales mentionnées 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. Toutefois l'indemnisation n'est pas dans ce cas subordonnée au caractère de gravité prévu par ces dispositions ".

Article 95 de la **Loi n° 2004-806 du 9 août 2004 relative à la politique de santé publique,** Op .cit.

عمومية ذات طابع إداري مندرجة تحت وصاية وزارة الصحة العامة وهي مسؤولة عن التعويض في إطار التضامن الوطني [1]، لكن هذا الإجراء يَفترض أن يكون الضرر الناشئ عن هذه المخاطر و الحوادث الطبية التجريبية يتجاوز حد معين من الخطورة في حدود 24% من العجز الكلي عن العمل "ITT" و على الأقل لمدة ستة أشهر على التوالي أو ستة أشهر في غضون سنة كاملة [2] .

في حين و خارج إطار مخاطر العلاج تتقرر و بكل حزم [3] التثبيت النسبي لما قد أسسه المشّرع الفرنسي من قبل في أول قانون مستقل متعلق بحماية الأشخاص المقبلين على البحوث البيو طبية أي (88-1138) و المعروف بـ " Huriet-Serusclat و التأكيد على أن مسؤولية القائم بالتجارب البيوطبية تستمر وفق أحكام المادة (L.1121-10) السارية من قانون الصحة العامة [4] لكن المستجد فيها أن المشّرع الفرنسي أصبح ينظر إلى نوعي البحوث الطبية اي ذات المنفعة الشخصية المباشرة ام غير المباشرة و بنفس معيار إثبات المسؤولية أي الخطأ المفترض من دون الاخد بالمسؤولية دون خطأ لسببين اثنين :

---

[1]- "L'Office national d'indemnisation des accidents médicaux"
Article L1142-22 du **code de la sante code de la sante publique ,** modifié par **Ordonnance n° 2018-20 relative au service de santé des armées et à l'Institution nationale des invalides** . Op.cit.

[2] - **Article 1** , **Décret n° 2003-314 du 4 avril 2003 relatif au caractère de gravité des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales prévu à l'article L. 1142-1 du code de la santé publique,** JORF n°81 du 5 avril 2003.

[3]- **S.LE SCOLAN & R.PELLET**, Op.cit, p 154.

[4] -" 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 sans que puisse être opposé le fait d'un tiers ou le retrait volontaire de la personne qui avait initialement consenti à se prêter à la recherche. Lorsque la responsabilité du promoteur n'est pas engagée, les victimes peuvent être indemnisées dans les conditions prévues à l'article L. 1142-3 ".

Article L1121-10 du code de la sante code de la sante publique , modifié par **la Loi n° 2012-300** du 5 mars 2012 relative aux **recherches impliquant la personne humaine ,** Op.cit.

- أولا: انه مند صدور القانون الساري المتعلق بالبحوث الطبية المتعلقة بالكائن البشري المعروف "**Olivie Jardé**" [1]، اصبح لا يميز بين نوعي التجارب الطبية بل ينظر إليها كأنها بحوث طبية تتميز بحسب الطبيعة أي سريرية أو مخبرية .

- ثنيا: مادام أن للمتضررين من جراء البحوث الطبية إذا لم تتقرر مسؤولية المرّقي أو الطبيب الباحث يمكنهم الرجوع إلى التعويض في إطار صندوق التضامن الوطني على نحو:

- في حالة إجراء بحوث طبية مهما كانت الغاية منها اي علاجية ام علمية محضة ، يلتزم القائم بها او المُرقي لها بتعويض الخاضع لها المتضرر او ذوي حقوقه عن الأضرار الناتجة عنها، ما لم يثبت أن تلك الأضرار لا ترجع إلى خطئه أو خطأ أي من المتدخلين معه، و لا يجوز له أن يدفع هذا الالتزام سواء استند في ذلك على فعل الغير والى عدول الشخص الخاضع للتجربة عن رضائه ، و حينما لا تتقرر المسؤلية يمكن لجوء الضحايا و فق الشروط المنصوص عليها في المادة (L. 1142-3) من قانون الصحة العامة الفرنسي الساري إلى تمكين التعويض على أساس التضامن الوطني.

مع العلم أن حق الشخص الخاضع للتجربة في العدول عن موافقته لا يعتبر إخلال بالتزامه الأول ما دام أن القانون أجاز له ذلك أي الرجوع عن موافقته و في أية مرحلة من مجريات التجربة ، و تتحقق هذه الحالة حينها يتضرر الشخص من التجربة فيرفض الاستمرار فيها و إتمام مراحلها المتبقية .

---

[1]- **Loi n° 2012-300 du 5 mars 2012 relative aux recherches impliquant la personne humaine,** Dite **Loi Olivier JARDE ,** Op.cit **.**

المبحث الثاني

المسؤولية الجزائية المترتبة على الإخلال بضوابط التجارب الطبية

عالم الطب هو منظومة متسارعة غاية في تحقيق الترفيه الصحي البشرية و الأكيد أن القانون هو كذلك في مركز المواكب و المؤطر لهذا التسارع العلمي و التكنولوجي حيث يقف حاجز ردع أمام كل تجاوز قد يصيب أو يُهين الإنسان في جسمه أو كرامته من جراء مختلف التدخلات الطبية وما يترتب عنها من أفعال مخالفة للأصول و القواعد والأخلاقيات المتفق عليها .

و الأصل في المسؤولية الجنائية هي ما يترتب عن مخالفة مبدأ افعل أو لا تفعل بمقتضى مختلف النصوص و القوانين الجزائية السارية ، غاية في تحقيق الأمن الشخصي و السلم الاجتماعي لما يمثله الجزاء الجنائي من ضرورة ردعية و حتمية اجتماعية .

و المبدأ في تدخلات الطبيب الماسة بجسم الإنسان أنها مباحة حيث تأسست هذه الإباحة على رضا المريض و الضرورة العلاجية و انتفاء القصد الجنائي و إذن القانون و مشروعية الغرض و المصلحة الاجتماعية [1] ، لكن المُتفق عليه كذلك أن هذه التدخلات لا تباح على إطلاقها و أنما يلزمها شروط قد تطرقنا لها سلفا في الباب الأول من هذه الرسالة ، و الذي يمكننا التركيز عليه في هذا المقام هي الشروط الخاصة و الأخطار المقبولة لتوقي المسؤولية في إطار التجارب الطبية .

---

[1] ــ **صفوان محمد الشديفات** ، المرجع السابق ، ص 130.

المطلب الأول

شروط الخاصة و الأخطار المقبولة لتوقي المسؤولية في إطار التجارب الطبية

من ما تقوم عليه المسؤولية الجزائية الخطأ والأهلية ، حيث لا مسؤولية جزائية دون خطأ و لا مسؤولية على من ليس أهلا لتحملها ، كما يلزم وجود صلة سببية بين الخطأ و النتيجة الجرمية كشرط أساسي لقيام هذه المسؤولية، و كما أن الخطأ الجزائي في إطار التجارب الطبية إما أن يكون إراديا أو غير ذلك ، حيث أن الخطأ الإراد ي هو الذي يحدث نتيجة لاتجاه إرادة الطبيب الباحث نحو ارتكابه و يدخل ضمن مفهوم القصد و النية الإجرامية من خلال الإخلال بالشروط العامة لممارسة مهنة الطبيب الباحث أو تلك الخاصة التي نظمها القانون غاية في تجارب طبية آمنة و التي على أهمها المجازفة و عدم التقدير السليم للخطر المتصل بهذا التدخل الطبي التجريبي ، بالإضافة إلى الأخطاء الغير إرادية هي التي مردها نتيجة الرعونة أو عدم الاحتياط أو عدم الانتباه أو الإهمال أو عدم مراعاة الأنظمة ، مما يتعين ترتيب عقاب على الطبيب الباحث المدرك لفعله.

الفرع الأول

الشروط الخاصة لتوقي المسؤولية في إطار التجارب الطبية

تعتبر التجارب الطبية العلاجية مشروعة ضمن الإطار الذي رسمته مختلف التنظيمات الدولية الفنية و القانونية التي اهتمت بهذا المجال إضافة إلى قوانين الصحة المقارنة ، هذا و قد تبين لنا آنف أن التجربة العلاجية هي اختيار مسلك

مغاير للعرف الطبي في سبيل إيجاد مخرج علاجي للحالة الخاضعة ، ليس خيارا ولكن اضطرارا و بشروط قد تثير المسائلة عند تخلفها ذكرها الفقه و نظمها القانون و احتكم إليها القضاء، كما تعتبر التجارب الطبية العلمية مشروعة بصريح القانون لدى جل التشريعات المقارنة كالقانون (05/85) المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها الجزائري الساري و القانون الفرنسي الساري المتعلق بالبحوث الطبية المتعلقة بالكائن البشري " **Olivie Jardé**" [1] و تعاليم منظمة الصحة العالمية "WHO" و توصيات مجلس المنظمات الدولية للعلوم الطبية " CIOMS" بالإضافة إلى أخلاقيات الجمعية الطبية العالمية "WMA" و قواعد منطوق محاكمة "Nuremberg" من قبل لكن بعد الالتزام بالشروط العامة لممارسة العمل الطبي التي يستوجب أن يتحلى بها الطبيب عموما ، فهناك شروط خاصة تبيح التدخل التجريبي المشروع و لو أن المشّرع الجزائري لم يستوفي في تضمين هذه الشروط تهاونا [2] نذكر أهمها :

---

[1]- **Loi n° 2012-300 du 5 mars 2012 relative aux recherches impliquant la personne humaine,** Dite **Loi Olivier JARDE ,** Op.cit **.**

[2] ــ مقارنة ما قد تطرق إليه من خلال مشروع قانون الصحة الجديد من خلال جملة من الشروط الضامنة لبحوث طبية آمنة وشرعية على شكل :

- يجب أن تراعي الدراسات العيادية وجوبا المبادئ الأخلاقية و العلمية و الأخلاقيات و الأدبيات التي تحكم الممارسات الطبية (المادة 396).

- يجب اجراء الدراسات العيادية بالتطابق مع قواعد الممارسات الحسنة للمخبر و الممارسات الحسنة الوبائية و قواعد الممارسات العيادية الحسنة في الهياكل المعتمدة لهذا الغرض حسب الكيفيات المحددة من طرف الوزير المكلف بالصحة .(397)

- لا يمكن إجراء الدراسات العيادية على الكائن البشري إلا إذا :

. كانت مؤسسة على آخر ما توصل له البحث العيادي و المعارف العلمية و التجربة ما قبل عيادية كافية.

. كان معّدل الفائدة بالنسبة للخطر المتوقع في صالح الشخص المعني بالدارسة .

. كانت مفندة تحت إدارة و مراقبة طبيب يثبت خبرة مناسبة .

. تمت في ظروف بشرية و مادية و تقنية تتلاءم مع الدراسة العيادية و تتوافق و مقتضيات الصرامة العلمية و امن الأشخاص الذين يخضعون للدراسة العيادية . (المادة 398)

- وجوب احترام مبدأ عدم المساس بجسم الإنسان من أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة أو المعاملة القاسية أو الاإنسانية أو المهينة [1] ، من غير ضرورة شرعية أو قصد علاج .

- ضرورة الحصول على موافقة الحرة و المنيرة و في كل مراحل التجربة للشخص الخاضع للتجربة أو من يمثله [2] .

- العودة الإلزامية إلى المجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية غاية في التوجيه و الاستشارة بخصوص القيمة العلمية لمشروع التجريب على عمومه و وجوب أخذ رأي هذا لمجلس بخصوص التجارب التي لا يرجى من ورائها علاج .

- كما انه لا تبرئ موافقة الشخص الخاضع للتجربة أو حتى رأي المجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية عن مسؤولية المبادر بالتجريب .

في المقابل اشترط نظيره لفرنسي لمشروعية البحث الطبي[3] :

- أن تكون مبنية على احدث المعارف العلمية و على اختبارات قبل سريرية كافية.

- إذا كان الخطر المتوقع على الأشخاص الخاضعين للبحث الطبي لا يتناسب مع الفوائد المرجوة لهؤلاء أو من هذا البحث.

- إذا كان الغرض من التجربة توسيع المعرفة العلمية للإنسان أو على الأرجح تطوير الوسائل لتحسين حالته .

---

[1] ــ المادة 40 من القانون **(01/16)** المؤرخ في 06 مارس 2016 و المتضمن تعديل الدستور الجزائري ، ج ر 14 ، الصادرة بتاريخ 07 مارس 2016.

[2] ــ **المادة 2/168** من **القانون (05/85)**المتضمن قانون حماية الصحة و ترقيتها ، السابق ذكره .

[3] - **Article L1121-2, du code de la sante publique ,**modifier par la **Loi n° 2012-300** du 5 mars 2012 relative aux **recherches impliquant la personne humaine ,**Op,Cit .

- أن لا تمثل أي خطر جدي متوقع على صحة الخاضعين لها و تكون مفيدة لأشخاص يمثلون نفس العمر و المرض أو العجز و أن لا يكون من الممكن تحقيق ذلك بشكل آخر.

- مع مراعاة ترجيح مصلحة الخاضعين للتجربة الطبية على مصلحة المجتمع و المكتسبات العلمية.

كما لا تتسم التجارب الطبية بالشرعية إذا لم تكون تحت توجيه و إشراف محدد قانونا في :[1]

- أن تكون تحت إدارة و رقابة طبيب مؤهل من ذوي الخبرة المناسبة.

- في الظروف المادية والتقنية المُتطلبة للتجربة واتساقا مع الدِقة العلمية و أمن الأشخاص المشاركين في البحث.

- ضرورة الموافقة الحرة و المستنيرة و أن تكون الصريحة و المكتوبة، و مؤسسة على التزام بإعلام واضح ومناسب لمستوى فهم الشخص الخاضع للتجربة و بكل إخلاص يحمل الفوائد والقيود والمخاطر المتوقعة بما في ذلك في حالة إيقاف التجربة.[2]

أو كما دعت إليه الجمعية الطبية العالمية "WMA" في أن تَمتثِل البحوث الطبية المتعلقة بالبشر إلى المبادئ الطبية المقبولة عموما التي تعتمد على المعارف الطبية

---

[1] - **Article L1121-3 , du code de la sante code de la sante publique ,**modifier par l' **Ordonnance n° 2016-800** relative **aux recherches impliquant la personne humaine**, Op,Cit .

[2] - "préalablement à la réalisation d'une recherche biomédicale sur une personne, l'investigateur ou le médecin qui le représente doit dispenser une information loyale, claire et appropriée à son niveau de compréhension portant les bénéfices attendus, les contraintes et les risques prévisibles, y compris en cas d'arrêt de la recherche… "
Cour de cassation, civile, Ch 1, 14 janvier 2010, 08-21.683, Inédit
منقول من موقع الرسمي www.legifrance تاريخ الاطلاع يوم 08 ديسمبر 2017.
https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000021701827

المُعمقة و كل مصادر المعلومات ذات الصلة و على التجارب المخبرية المناسبة و عند الاقتضاء على الحيوانات ، مع احترام رفاه الحيوان [1].

الفرع الثاني

الأخطار المقبولة لتوقي المسؤولية في إطار التجارب الطبية

هو الشرط الذي يميز الطب التجريبي عن غيره من الممارسات الطبية المستقرة فنيا من خلال وجوب أن تكون تدخلات طبية تجريبية آمنة تتخللها أخطار مقبولة (Risques Acceptables) بالمقارنة مع المنافع المنتظرة منها شخصيا أو اجتماعيا ، أي بما يعود على فئة المرضى الكامنين و المماثلين لنفس ظروف و أهداف البحث ، لكن مع التمييز بين الغاية العلاجية و العلمية المحضة حيث في البحث المقبول أخلاقيا يتم الحد من المخاطر (عن طريق الحيلولة دون وقوع أضرار وتقليل حدوث و إنقاص آثارها السلبية) في حال وقعت هذه الأضرار ، و تكون هذه المخاطر مقبولة بالنسبة للمنافع المتوقعة للدراسة و قد تختلف طبيعة الأخطار طبقا لنوع البحث المراد إجراؤه [2] .

---

[1] - Association Médicale Mondiale, Déclaration de Helsinki , 12em principe éthique applicable à la recherche médicale impliquant des êtres humain, adoptée par la 18 em Assemblée générale de l' AMM ,Helsinki , Finlande , juin 1964 .

[2] ــ المنظمة العالمية للصحة، **معايير و توجيهات عملية لمراجعة أخلاقيات البحوث المتعلقة بالصحة مع مشاركين من البشر** ،المعيار السابع ، الأساس الأخلاقي لاتخاذ القرارات في لجان أخلاقيات البحوث : المخاطر و المنافع المحتملة ، المرجع السابق ،ص 13 .

البند الأول

الأخطار المقبولة لتوقي المسؤولية في إطار التجارب العلاجية

المبدأ انه " لا يمكن إجراء البحوث و التجريب الطبي المتعلق بالإنسان إلا إذا فاقت مزاياه الأخطار و المتاعب المترتبة عليه " [1]، و هو ما نستشفه من مضمون المادة 18 من المرسوم التنفيذي (276/92) المتضمن 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 " ، و خاصة المادة 31 من نفس المرسوم التي تمنع على الطبيب " اقتراح أي طريقة جديدة غير مؤكدة في التشخيص أو العلاج بما فيه الكفاية كعلاج شافٍ أو لا خطر فيه" ، أو في أقصى الأحوال أن يُرفق الطبيب الباحث عروضه للتشخيص أو العلاج الجديد غير المؤكد بالتحفظات اللازمة [2] ، مما يتعين أن المشّرع الجزائري كان حريص إلى حد بعيد، من جهة انه لم ينص على قاعدة تناسب الأخطار و المنافع ضمن المواد القانونية التي أطرت التجريب الطبي أي قانون حماية الصحة ترقيتها (05/85) الساري[3]، و ترك الأمر بيد سلطة فنية أخلاقية استشارية أي المجلس الوطني لأخلاقيات العلوم

---

[1] - **Principe Ethique nº 16, Déclaration d'Helsinki de l'AMM**, Principes Ethiques applicables à la recherche médicale impliquant des êtres humains , 64em Assemblée générale , Fortaleza, Brésil, 2013 ,p 02 .

[2] ــ **المادة 30** من **المرسوم التنفيذي (276/92)** المتضمن مدونة أخلاقيات الطب ، السابق ذكره.

[3] ــ و هو ذات النهج الذي انتهجه المشّرع الجزائري من خلال المادة 398 مشروع قانون الصحة الجديد المصوت عليه برلمانيا ، حيث لم يذكر مصطلح تناسب الأخطار بالفوائد بل أكد على ضرورة ترجيح معدل الفائدة على الخطر المتوقع " **لا يمكن اجراء الدراسات العيادية على الكائن البشري إلا إذا كان معّدل الفائدة بالنسبة للخطر المتوقع في صالح الشخص المعني بالدارسة** ".

الطبية التي عليها أن تبدي رأي بذلك على قاعدة مزايا التجربة الطبية يجب أن تفوق مخاطرها ، و أن يُنظر إلى المخاطر على كل المستويات (المستوى الجسدي أو النفسي أو المالي أو حتي الاجتماعي) [1] .

في حين المشّرع الفرنسي الذي ذهب صراحة لاعتناق مبدأ التناسب أي لا يجوز إجراء البحوث الطبية المتعلقة بالإنسان إذا كان الخطر المتوقع منها لا يتناسب مع الفوائد المتوخاة منها للأشخاص الخاضعين لها أو الغرض من هذه البحوث "[2] ، لكن في الواقع إحراز التناسب الذي هو حد المباح هو صعب للغاية إذ يكون وفق حسابات علمية دقيقة تختلف من شخص لآخر ، و في كل الحالات يجب على القائم بالتجربة الطبية العمل على جعل مخاطر التجربة اقل بكثير من منافعها حتي يتجنب المساءلة القانونية [3] ، و لو انه التزم مسبقا بإعلام المريض الخاضع لها بكل الأخطار متكررة و الخطيرة التي عادة ما يمكن التنبؤ بها [4] .

لقد ابدى قانون الصحة الفرنسي هذه اليونة الكبيرة و الارتياح في هذا الخصوص حينما أوقف موازنة الأخطار و المزايا عند درجة التناسب و لو أن درجة التناسب عَمليا لا تضمن للخاضع للتجربة الطبية فائدة مؤكدة بل توحي بالمخاطرة الأكيدة و لو بسيطة ، كما تنُم على روح المجازفة التي قد يتحلى بها

---

[1] - المنظمة العالمية للصحة، **معايير و توجيهات عملية لمراجعة أخلاقيات البحوث المتعلقة بالصحة مع مشاركين من البشر** ،المعيار السابع ، الأساس الأخلاقي لاتخاذ القرارات في لجان أخلاقيات البحوث : المخاطر و المنافع المحتملة ، المرجع السابق ، ص 13 .

[2] -" Aucune recherche impliquant la personne humaine ne peut être effectuée :
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 " **Article L1121-2 , du code de la sante code de la sante publique ,**modifier par la **Loi n° 2012-300** du 5 mars 2012 relative aux **recherches impliquant la personne humaine ,** Op. cit.

[3] - **Ch Hennau-Hublet**,Op.cit, p774

[4] - S. **Hocquet Breg & Bruno Py** , Op.cit ,p 28.

الطبيب الباحث ، و لو أن محكمة النقض في ما سبق تعترف أن ليس هناك خطأ في جانب الطبيب إذا رفض إجراء تدخله الطبي غير المألوف اي التجريبي أين الأخطار كانت غير مضبوطة " Risques mal mesurés" [1]، و العلة في هذا التناقض أن المشّرع الفرنسي أراد فتح باب البحوث الطبية على مصراعي ه لما يزخر به النظام الطبي الفرنسي من تقليد و ريادة في عالم الاكتشاف البي ــوطبي، من جهة في سبيل السبق في تطيور العلوم الطبية و من أخرى لدلالات اقتصادية محضة أي لما يذر هذا السبق من مداخيل في المجال الدوائي و الصيدلاني .

و قد أوقف المشّرع الفرنسي احترازا في سبيل بحوث طبية آمنة أكثر من جهة رقابية أخلاقية و الفنية - كما هو مبين سابقا - التي أوكل إليها المساهمة في إخراج البحث الطبي إلى الوجود مند إبداء الرأي و الترخيص حتى متابعة المجريات و بحسب فئة البحث الطبي المدرجة و التي من خلالها الوقوف على مصدقية البحث الطبي و نجاعته و ما تعترضه من أخطار إلى درجة التناسب و الأضرار التي يمكن توقعها و التحكم فيها أي تعيين البدائل الناجعة و المطلوبة .

و بالرجوع إلى المبدأ فان أساس التزام الطبيب الباحث في البحوث الطبية العلاجية أي بتوافر قصد العلاج هو العناية المشددة على اعتبار انه غير مُلزم قانونا على الخوض في تحقيق هذا القصد بطرق تجريبية غير مستقرة بل الأمر اختياري ، و لو في حالات الاستعجال كما رأينا سالفا [2]، و عليه إذا بادر و فاقت

---

[1] - Cass Civ 1er ch 22 mai 1964 , Bull .civ ,1964 , I , n° 204.
- Cass Civ 1er ch 8 janvier 1975 , Bull .civ ,1975 , I , n° 9.
Cité par : **A.Dorsner – Dolivet**, Op.cit, p 72.

[2]- **Article L1122-1-3, du code de la sante code de la sante publique ,** modifier par l'art 2 de l'**Ordonnance n° 2016-800 relative aux recherches impliquant la personne humaine** , Op. cit.

أخطار التجربة مزاياها و تحقق الضرر يجد الطبيب الباحث نفسه في موضع المساءلة القانونية.

البند الثاني

الأخطار المقبولة لتوقي المسؤولية في إطار التجارب العلمية

المبدأ كذلك " إذا كانت الغاية من البحوث و التجارب الطبية العلمية هي تحقيق معارف جديدة ، فلن تكون على حساب حقوق و مصالح الأشخاص الخاضعين لها "[1] ، أي " ترجيح مصلحة الخاضعين للتجربة الطبية على مصلحة المجتمع و المكتسبات العلمية " [2] ، بمعنى أن مصلحة و حق الشخص في سلامة جسمه تسود على مصلحة المجتمع باعتراف شتى مراتب التدرج القانوني أي القوانين الإنسانية و الدستورية ثم الصحية.

و العلة في ذلك هي فكرة التطوع أو انعدام قصد العلاج ، حيث يكون على الطبيب الباحث التزام بنتيجة عدم الإضرار بالشخص الخاضع للتجربة العلمية اللهم الأعراض الثانوية التي لا يمكن تلافيها [3] و لو أن المشّرع الفرنسي رأى

---

[1] - **Principe Ethique n° 8 ,** Déclaration d'Helsinki de l'AMM , Principes Ethiques applicables à la recherche médicale impliquant des êtres humains , 64em Assemblée générale , Op.cit ,p 02 .

[2] - **Article L1121-2 , du code de la sante code de la sante publique ,** modifier par la **Loi n° 2012-300** du 5 mars 2012 relative aux **recherches impliquant la personne humaine ,** Op. cit.

[3] ــ ذلك ما ذهب اليه المشّرع الجزائري صراحة من خلال المادة(412) من مشروع قانون الصحة الجديد :

" **يجب ان لا تتضمن الدراسات العيادية ، لا سيما تلك دون منفعة فردية مباشرة اي خطر جدي مُتوقع على صحة الأشخاص الخاضعين لها ، و يجب ان يسبقها فحص طبي للأشخاص المعنيين ، تسلم لهم نتائج هذا الفحص قبل التعبير عن موافقتهم** " .

بل ذهب في هذا الخصوص الى تعويض الصعوبات التي قد تنجر عن البحث ، وفق ما جاءت به المادة(413) من نفس المشروع " **في حالة دراسة عيادية دون منفعة فردية مباشرة ، يمكن المرقي ان يدفع للأشخاص المستعدين للخضوع لها تعويضا عن الصعوبات التي يتحملونها حسب شروط و كيفيات يحددها الوزير المُكلف بالصحة**".

كما سبق الالتزام بمبدأ تناسب الأخطار و المنافع الشخصية المتوخاة منها للأشخاص الخاضعين لها أو الغرض من هذه البحوث [1] ، كما أن بعض الفقه ساند المشرع الفرنسي في هذا الطرح بخصوص البحوث الطبية العلمية و رأى في إعلام الشخص الخاضع للتجربة العلمية مسبقا بالأخطار المتوقعة و من دون التقيد بمدى خطورتها و لا بالأخطار الاستثنائية منها [2] ، كما ان هناك من يبرر ذلك [3] أن على الفرد واجبات نحو المجتمع تجعله يقبل الأخطار المتوقعة لكن في حدود المعقول و المقبول أي درجة التناسب كذلك ، أما الواقع فيفرض في سبيل ذلك على الطبيب الباحث الاحتراز الشديد غاية في توقي الإضرار بصحة الخاضع للتجربة مند الوهلة الأولى حتى مع استعمال "الغفل" أو الدواء الوهمي " Placebo" [4] .

كما أن المشّرع الجزائري رأى من الخطورة بما كان ان أوقف مثل هذه التجارب أي العلمية المحضة للرأي المسبق للمجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية " Avis préalable" و هو في الحقيقة ليس مجرد رأي بل موافقة لما يُشكله هذا النوع من التدخل الطبي الغير عادي من احتمالية في نتائجه مما يتعين النظر بتمعن في مبدأ الا مخاطرة و ضرورة الالتزام بنتيجة عدم الإضرار بصحة

---

[1] -**Article L1121-2 , du code de la sante code de la sante publique ,** modifier par la **Loi n° 2012-300** , Ibid.

[2] - **S. Hocquet Breg & Bruno Py** , Op.cit ,p 29 .

[3] ــ يمكن مراجعة في هذا الصدد : مروك نصر الدين ، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري و المقارن و الشريعة الإسلامية - دراسة مقارنة - المرجع السابق ،ص 331.

[4] - **A.Dorsner – Dolivet**, Op.cit, p 50.

المتطوع و مدى احترام المبادئ الأخلاقية و العملية التي تحكم ممارسة التجريب دون قصد مباشر للعلاج [1] .

المطلب الثاني

الجزاء المترتب عن الإخلال بالشروط المتطلبة في إطار التجارب الطبية

الضرورة الردعية هي البادرة التي من خلالها تقرر تنظيم البحوث و التجارب الطبية على الإنسان و الذي تكرس مند محاكمة "Nuremberg" التي من خلالها تعين ضرورة الردع لكل من سولت له نفسه أن يجعل من جسم الإنسان مادة للبحث و إطلاق عنان فضوله الذاتي غير المبرر ، كما قوانين الصحة على اختلافها ما كان لها إلا أن استجابت و أقرت جزاءات خاصة و لو بالإحالة إلى قوانين العقوبات الممارسات الطبية التجريبية المُخلة بضوابط شرعيتها .

الفرع الأول

الجزاء المترتب عن الإخلال بالشروط المتطلبة في القانون الجزائري

المشّرع الجزائري من خلال قانون حماية الصحة و ترقيتها نص صراحة على انه " يتابع طبقا لأحكام المادتين 288 و 289 من قانون العقوبات ، أي طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي أو مساعد طبي ، على كل تقصير أو خطأ مهني يرتكبه خلال ممارسة مهامه أو بمناسبة القيام بها ، و يلحق ضررا بالسلامة

[1] ــ المواد **2/168 و /3** من **القانون (17/90)** المعدل و المتمم للقانون (05/85) المتضمن قانون حماية الصحة و ترقيتها ، السابق ذكره.

البدنية لأحد الأشخاص أو بصحته ، أو يحدث له عجزا مستديما أو يُعرض حياته للخطر أو يتسبب في وفاته" [1] .

إذن المبدأ هو مساءلة الطبيب الباحث عند خروجه عن مراعاة الشروط القانونية المتعلقة بالتجريب الطبي مما يُوفر الركن الشّرعي على كل مساس غير مشروع بجسم الشخص الخاضع للتجربة و مهما كان الغرد منها أي علاجية أم علمية محضة ، و هذا المساس قد يؤول إزهاق الروح أو جرح أو تسميم أو إحداث عاهات مستديمة ، و مرد هذه الجرائم قد تكون من جراء التقصير أو الإهمال أو مجرد الخطأ بصوره المتعارف عليها جزائيا من الرعونة أو عدم الاحتياط أو عدم الانتباه أو الإهمال أو عدم مراعاة الأنظمة، و كل ضرر ناتج عن تعريض الخاضع للتجريب الطبي العلاجي لخطر متوقع غير مقبول أي زاد عن نسبة الفوائد المرجوة ، أو أي خطر جدي و لو متفق عليه في إطار التجريب الطبي العلمي اذ يعتبر تعدٍ صارخ و لا حجة للرضا بهذا الخصوص ، ما دام أن الرضا لا يضفي وحده وصف الشرعية على ممارسة الطبية التجريبية و ليس سببا من أسباب الإباحة في الجرائم التي تمس جسم الإنسان لان المبدأ سلامة الجسم من النظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفتها [2].

و تبعا لذلك تقرر الجزاء عن صور معينة من الجرائم الموجبة للمسؤولية الجزائية بهذا الخصوص على نحو:

- المسؤولية الناشئة عن إجراء التجارب الطبية دون رضا الخاضع لها حيث كل ممارسة طبية تجريبية من دون أخذ رضا الشخص الخاضع لها مريضا كان أو متطوعا أو أخذ موافقة من يمثله و بالشروط المتطلبة قانونا ، بعد إعلامه

[1] ــ **المادة 239** من **القانون (05/85)** المتضمن قانون حماية الصحة و ترقيتها ، المعدل و المتمم ، السابق ذكره.

[2] ــ **رمسيس بهنام** ، النظرية العامة للقانون الجنائي ، المرجع السابق ، ص 345.

بمخاطرها إعلاما حرا و متبصرا يُخول له حق القبول أو الرفض الطوعي لها ، يُعد خطأ عمد يبيح تحريك الدعوى الجنائية ضد هذا الطبيب الباحث أو القائم على التجربة استنادا إلى التقصير و الخطأ المهني الذي دلت عيه المادة 239 من قانون حماية الصحة و ترقيتها الساري ، كما ان كل استمرار في مجريات التجربة بعد أن عدل الخاضع لها عن رضائه بها يُعد جرّم في حقة يثير كذلك المسؤولية الجزائية [1].

- كما أن الجزاء الجنائي قد يترتب على كل خروج عن إتباع القواعد و الأصول المتطلبة في مجال التجريب و المحددة في بروتوكول البحث الطبي المؤشر عليه من طرف المجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية، كضرورة القيام بالدراسات البيولوجية الملائمة و التجريب الأولي المخبري [2] قبل مباشرته سريريا أي على جسم الإنسان الخاضع له ، أو اتخاذ أساليب و طرق جديدة تخالف الأصول و القواعد الثابتة لم تثبت بعد نجاعتها معمليا و حتى حيوانيا ، مما يشكل هذا التهور خطأ يستوجب المسؤولية الجزائية .

---

[1] ــ جاءت المادة 460 من مشروع قانون الصحة الجديد أكثر حزما بهذا الخصوص حيث نصت على " يعاقب الطبيب الباحث الذي شرع في الدراسة العيادية دون الحصول على موافقة الشخص المُدرج في بروتوكول البحث بالحبس من سنتين (2) الى خمس (5) سنوات و بغرامة من 100.000 د ج الى 500.000 د ج" .
بالاضافة المقررة للشخص المعنوي حيث نصت المادة 462 من نفس مشروع القانون على " يعاقب الشخص المعنوي الذي يرتكب احدى المخالفات المنصوص عليها في المواد اعلاه بـــ :
ــ عقوبة مالية لا يمكن أن تقل عن خمس (5) أضعاف العقوبة المالية القصوى المنصوص عليها للشخص الطبيعي .
ــ عقوبة واحدة او عدة عقوبات تكميلية الآتية:
. حجز الوسائل و العتاد المستعمل .
. المنع من ممارسة نشاط الصحة لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات .
. غلق المؤسسة أو إحدى ملحقاتها لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات .
. حل الشخص المعنوي .

[2] ــ بما يتناسب مع متطلبات المادة 18 من **المرسوم التنفيذي (276/92)** المتعلق **بمدونة أخلاقيات الطب** ، السابق ذكره.

- المسؤولية الناشئة عن عدم احترام شروط إجراء التجارب الطبية العلمية حيث أن الرضا بالأعمال الطبية التجريبية لا يبيح المساس بجسم الإنسان ، بل من شروط إباحة هذه الأعمال توافر الرضا و قصد العلاج و إقرار المُشّرع لها ، فالمُشّرع الجزائري قد أذن بذلك صراحة و أصبغ الشرعية القانونية على التجارب الطبية الغير علاجية أي دون قصد العلاج و دون ضرورة تمليه الحالة الصحية للمتطوع لها شريطة التأشير بالموافقة عليها من طرف المجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية ، مما يتعين أن كل خروج عن هذا الإطار هو فعل مُجَرم و اعتداء فاضح عن مبدأ ما ادن به القانون[1] و يستوجب المساءلة الجنائية و الجزاء المقرر استنادا إلى المواد 288 و 289 من قانون العقوبات .

- مسؤولية الباحثين [2] و مصنعي الأدوية [3] الناشئة على مخالفة الأحكام و التراخيص المتعلقة بتجارب الأدوية و المواد البيولوجية و المستلزمات الطبية المستعملة في الطب البشري التي أطرها المشّرع الجزائري ضمن أحكام قانون حماية الصحة و ترقيتها (05/85) و تعديلاته.

---

[1] ــ المادة 1/39 من القانون (156/66) المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم ، السابق ذكره.

[2] ــ المادة **265 مكرر 5** من القانون (**13/08**) المؤرخ في 20 يوليو 2008 و المعدل و المتمم للقانون (05/85) المتضمن قانون حماية الصحة و ترقيتها:

" يعاقب بالحبس من سنتين (2) الى خمس (5) سنوات و بغرامة من 5.000.000 دج إلى 10.000.000 دج كل من يخالف الإحكام المتعلقة بتجربة الأدوية و المواد البيولوجية و المستلزمات الطبية المستعملة في الطب البشري على الإنسان "

[3] ــ المادة 265 مكرر 6 من نفس القانون (13/08) نفسه:

" يعاقب الشخص المعنوي الذي يرتكب المخالفات المذكورة أعلاه بغرامة تساوي خمس(5) مرات الحد الأقصى المنصوص عليه بالنسبة للشخص الطبيعي ".

- و المسؤولية الناشئة عن الإخلال بالإجراءات الإدارية الواقعة على عاتق المرّقي أو صاحب التجربة و بالخصوص الصيدلانية منها قبل البدء في مجرياتها الفنية و المتمثلة أساسا في التصريح[1] أو الترخيص [2] ،

وفق ما تقرر في المادة 265 مكرر5 من ذات القانون.[3]

الفرع الثاني

الجزاء المترتب عن الإخلال بالشروط المتطلبة في القانون الفرنسي

المشّرع الفرنسي كان حازما إلى حد بعيد في تضمين قانون الصحة العامة قواعد الحماية الجزائية اللازمة غاية في بحوث طبية من غير أذى ، و لو انه كان إلى زمن قريب يعتبر كل تدخل تجريبي علمي محض أي من غير فائدة مباشرة للشخص الخاضع لها هو من قبيل التعدي على جسم الإنسان و يُمثل جريمة ضرب و جرح عمد [4] ، لكن بصدور قانون (88/1138) في 20 ديسمبر

---

[1] ــ و هو ما جاءت به المادة 399 من مشروع قانون الصحة الجديد المصوت عليه برلمانيا كذلك " تخضع الدراسات العيادية لترخيص الوزير المكلف بالصحة ... يخضع كل تعديل لملف الدراسات العيادية بعد الحصول عل الترخيص لموافقة الوزير المكلف بالصحة ".

[2] ــ " **يمنع تجريب الادوية و المواد البيولوجية و المستلزمات الطبية الموجهة للاستعمال في الطب البشري على الانسان دون ترخيص من الوزير المكلف بالصحة** ".

المادة 178 من قانون(05/85) المتضمن قانون حماية الصحة و ترقيتها و المعدل و المتمم بقانون (13/08) المؤرخ في 20 يوليو 2008 ، ج ر (عدد) 44.

[3] ــ نصت المادة 265 مكرر5 من القانون (05/85) المتضمن قانون حماية الصحة و ترقيتها و المتممة بـــ قانون (13/08) نفسه على: " يعاقب بالحبس من سنتين (2) الى خمس (5) سنوات و بغرامة من 5 .000.000 د ج إلى 10 .000.000 د ج، كل من يخالف الأحكام المتعلقة بتجربة الأدوية و المواد البيولوجية و المستلزمات الطبية المستعملة في الطب البشري على الإنسان".

بالإضافة إلى العقوبة المقررة للشخص المعنوي الذي يرتكب نفس الجرم و المقررة بغرامة تساوي خمس (5) مرات الحد الأقصى المنصوص عليه بالنسبة للشخص الطبيعي ، بحسب المادة 265 مكرر 6 من نفس القانون، فضلا عن امكانية المعاقبة بواحدة او اكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات بحسب المادة 265 مكرر7 من نفس القانون كذلك.

[4]- **A. Dorsner-Dolivet,** Op.cit , p 291

1988 المعروف بـــ" Huriet-Serusclat" المتعلق بحماية الأشخاص الخاضعة للبحوث الطبية و الذي كان أول قانون خاص بهذا المجال استجاب لضرورات البحث العلمي الطبي لِماَ تزخر به لفرنسا من سبق التاريخي في ذلك و من جهة أخرى لمناشدات الفقه و سوابق القضاء ، حيث أتى على التنظيم الحازم للإجراءات اللازم ة من اجل بحوث بيو طبية آمنة ، ثم تعديله بقانون (806/2004) في 9 أوت 2004 [1] و مَرد هذا التعديل هو إعادة ضبط و تنقيح قانون الصحة العامة الفرنسي بمتطلبات القانون التوجيهي للاتحاد الأوروبي 2002 /20/CE في عدة جوانب و بالخصوص في مجال تطوير السياسة العقابية في المجال البيوطبي [2] ثم القانون البحوث الطبية المتعلقة بشخص الانسان الفرنسي الساري "Olivie Jardé" اي (2012-300) المؤرخ في 5 ماس 2012 المتعلق بالبحوث الطبية المتعلقة بالكائن البشري [3].

و قد أتت هذه الحماية في مواجهة جملة من السلوك المُخلة بالإجراءات التنظيمية للبحوث الطبية كما يلي :

- التزام مُرقي البحوث الطبية " Le Promoteur" بتأمين مسؤوليته المدنية عن العواقب الضارة للبحث الطبي المتعلق بالإنسان بالنسبة للشخص الخاضع له أو

---

[1]- **Loi n° 2004-806 du 9 août 2004 relative à la politique de santé publique,** JORF **12 aout 2004.**

[2] - **DIRECTIVE 20001 /20/CE** du Parlement Européen et du conseil , concernant le rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des états membres **relative à l'application de bonnes pratiques cliniques dans la conduite d'Essais Cliniques de Médicaments a usage humain** , Op.cit .

[3]- **Loi n° 2012-300 du 5 mars 2012 relative aux recherches impliquant la personne humaine,** Dite **Loi Olivier JARDE ,** Op.cit **.**

ذوي حقوقه [1]، تحت طائلة العقاب الجزائي و المقرر بعام حبس و 15000 يورو كغرامة [2].

- التصدي للإخلال بالرضا في مجال البحوث الطبية ، حيث كل بحث طبي لا يستوفي رضا الخاضع له أو لممثله الشرعي بالنسبة لـــ(القُصر و النساء الحوامل و كذلك البالغين المشمولين بالحماية أو العاجزين عن التعبير عن إرادتهم) الحر و المتبصر و الصريح يُعرض صاحبه إلى العقوبة المقررة في المادة (8-223) من قانون العقوبات [3] أي الحبس لمدة ثلاث سنوات و غرامة مقدرة بـــ 45 ألف يورو، كما تُقَرَر نفس العقوبة في حالة الاستمرار في مجريات البحث رغم عدول الخاضع له عن موافقته ، و نفس الحكم بالنسبة للبحوث الطبية الغير إكلينيكية الواقعة في المخبر أي في غياب صاحبها [4] ، و مضمون الرضا بهذا الخصوص هو المضبوط قانونا من خلال المادة (L1122-1) من قانون الصحة العامة التي

[1] - **Article L1121-10** du **code de la sante code de la sante,** modifié par l'Art 1 **de la Loi n° 2012-300 ,** Ibid**.**

[2] - **Article L1126-6** du **code de la sante code de la sante publique ,** modifié par l'Art 93 **de la Loi n° 2004-806 relative à la politique de santé publique,** Ibid.

[3] - "Le fait de pratiquer ou de faire pratiquer sur une personne une recherche ou un essai clinique …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, … est puni de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 € d'amende.Les mêmes peines sont applicables lorsque la recherche interventionnelle est pratiquée alors que le consentement a été retiré".
Article 223-8 du code pénal Modifié par **l'Ordonnance n° 2016-800 du 16 juin 2016 relative aux recherches impliquant la personne humaine,** Op.cit. .

[4] - **Article L1126-1** du **code de la sante code de la sante publique ,** modifié par l'Art 6 de l'**Ordonnance n° 2016-800 ,**Ibid.

عينت شروطه و أوصافه [1] و بالخصوص في ما يخص أخطرها أي الفئة الأولى من البحوث الطبية أي الإكلينيكية التدّخلية أي الإكلينيكية التدّخلية [2] .

أما بالنسبة للشخص المعنوي بخصوص جريمة إخضاع الأشخاص للبحوث الطبية من غير موافقة حرة و صريحة و متبصرة فالعقوبة هي الغرامة في حدود خمسة أضعاف تلك التي يمكن أن تنصب على الشخص الطبيعي المبينة أعلاه [3] ، مع إخضاع الشخص المعنوي لواحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية (حل الشخص المعنوي ، منع النشاط نهائيا أو لمدة من خمس سنوات كحد أدنى ، الوضع تحت الرقابة القضائية لمدة خمس سنوات أو أكثر)[4] .

و بصفة خاصة و استجابة ل متطلبات القانون التوجيهي للاتحاد الأوروبي 2002 /20/CE اهتم المشّرع الفرنسي بحماية خاصة [5] للمرأة الحامل و المرأة حين الولادة و الأمهات المرضعات من جراء إخضاعهن للبحوث الطبية خارج

---

[1] ــ يمكن الرجوع في هذا الصدد الى شروط الرضا المتبصر في إطار البحوث الطبية في القانون الفرنسي المبين في بداية الباب الثاني من هذه الرسالة.

[2] - حيث قوبل قرار استئناف الغرفة الجنائية لمجلس" AIX-EN-PROVENCE "برفض الطعن بأن المريض الخاضع للتجربة لم يكن قادرا على إبداء موافقته و إفراغها في شكل مكتوب :

" Justifie sa décision au regard des dispositions de l'article 223-8 du code pénal, la cour d'appel qui, pour déclarer un médecin coupable de recherche biomédicale non consentie, retient qu'il a entrepris cette recherche sur un patient très affaibli et manifestement dans l'impossibilité de donner un consentement libre, éclairé et exprès, lequel n'a été recueilli ni par écrit ni par une autre façon "

Cass Crim 7em ch ,24 février 2009**, 08-84.436,** Publié au bulletin

منقول من موقع www.legifrance يوم 6 ابريل 2017

https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000020358473

[3]- **Article L1126-2** du **code de la sante code de la sante publique ,** modifié par l'Art 6 de l'**Ordonnance n° 2016-800 relative aux recherches impliquant la personne humaine ,**Op.cit.

[4] - **Article 131-39 du code pénal,** modifier par **l'Art 12 de la Loi n° 2014-790 du 10 juillet 2014 visant à lutter contre la concurrence sociale déloyale,** JORF n°0159 du 11 juillet 2014.

[5]- **A.Dorsner .Dolivet**, , Op.cit , p 390.

الشروط المحددة قانونا و المقررة في أن تكون الفوائد المرجوة لهن و لأطفالهن من هذا التدخل الطبي غير العادي تبرر المخاطر المتوقعة ، أو أن هذا البحث له ما يُبرره فيما يتعلق بالفائدة المتوقعة لنساء أخريات في نفس الحالة أو لأطفالهن بشرط ألا يتم إجراء بحوث ذات فعالية مُماثلة على فئة أخرى من السكان، في هذه الحالة يجب أن تكون المخاطر والقيود المتوقعة للبحث محدودة للغاية [1] ، و كل خروج على هذا الإطار يُعرض القائم به لـــ ثلاث سنوات حبس نافذ و 45000 يورو كغرامة بالإضافة إلى عقوبات تكميلية في حق الشخص الطبيعي المتورط في هذا الاعتداء من (الحرمان من الحقوق الوطنية و المدنية و العائلية ، الحظر لمدة أقصاها خمس سنوات على ممارسة النشاط المهني أو الاجتماعي الذي ارتكبت الجريمة أثنائه أو بمناسبته ، مصادرة جميع الممتلكات المنقولة أو غير المنقولة ، أيا كانت طبيعتها و استخدمت لارتكاب الجريمة) [2]، و أخرى تلحق الشخص المعنوي في نفس السياق من (حل الشخص المعنوي ، منع النشاط نهائيا أو لمدة من خمس سنوات كحد أدنى ، الوضع تحت الرقابة القضائية لمدة خمس سنوات أو أكثر) .

أما في إطار الإخلال بكيفيات و إجراءات المتعلقة بالحصول على الرأي المُؤيد من السلطة المختصة أي لجنة حماية الأشخاص " Comité de Protection des Personnes" ، أو بخصوص البحوث الدوائية أي الوكالة الوطنية لأمن الدواء و المنتجات الصحية "l'Agence Nationale de Sécurité du Médicament et des

[1] - "Dans ce cas les risques prévisibles et les contraintes que comporte la recherche doivent présenter un caractère minimal."
Article L1121-5 du **code de la sante code de la sante publique**,modifier par **Loi n° 2012-300 du 5 mars 2012 relative aux recherches impliquant la personne humaine**, Op.cit

[2] - **Article L1126-3** du **code de la sante code de la sante publique,** Modifié par l'art 6 de l' **Ordonnance n° 2016-800 du 16 juin 2016 relative aux recherches impliquant la personne humaine ,** Op.cit**.**

.

Produits de Santé" فالعقوبة المقررة هي عام حبس نافذ و 15000 يورو غرامة[1].

كما وضع المشّرع الفرنسي تحت مسؤولية المُرقي " Le Promoteur" في إطار البحوث و التجارب الطبية التزاما فرعيا بإعلام الباحثين الذين يعملون تحث مسؤوليته بكل النصوص و المعلومات القانونية المتعلقة بهذا المجال ، و كل إخلال بهذا الالتزام الإعلامي يُعرضه إلى سنتان حبس و 30000 يورو كغرامة [2].

الخـــاتمة

ألزمنا الإطار العام للبحوث و للتجارب الطبية على جسم الإنسان التطرق إلى موضوعين أساسيين مرتبطين، أولهما محل هذه التجارب و المتمثل في جسم الإنسان المعصوم و المُصان و محاولة الإطلالة على مدى حق للإنسان في ضمان و حماية سلامة جسمه ، و من جانب آخر مفهوم و مشروعية ا لتجارب الطبية على جسم الإنسان على اعتبار أنها تدخلات طبيّ استثنائية تمس بهذا الحق و لكن في سبيل إحقاقه للفرد أو حتى للإنسانية.

المبدأ أن جسم الإنسان أحيط بجملة من الضمانات الشّرعية و القانونية أصبغته حماية و عناية خاصة تحقيقا لمبدأ المعصومية ذات الأساس الديني و الإنساني و الأخلاقي ثم القانوني ، و حيث وجب التعرض و الإحاطة بمضامين الحق في سلامة الجسم على انه من أهم الحقوق التي حرصت عليها كل الشرائع على

[1]- **Article L1126-5** du **code de la sante code de la sante publique,** Modifié par l'art 1 **Loi n° 2012-300 du 5 mars 2012 relative aux recherches impliquant la personne humaine,** Op.cit.

[2] - **Article L1126-8 et L1126-9** du **code de la sante code de la sante publique** Créé par l'Art de 1 ' **Ordonnance n° 2008-717 du 17 juillet 2008 portant sur les dispositions pénales relatives à certains produits de santé** , JORF n°0167 du 19 juillet 2008.

اختلافها و أوجبت أن يتمتع بها الفرد و من ثم المجتمع على حد سواء ، إذ لا يقوى المجتمع على أن يحتفظ بوجوده الأكيد إلا بتأكيد الحماية الشاملة لهذا الحق ، و بالرغم من أن الفقه الجنائي أسهب في مضامين الحق في سلامة الجسم إلا أن مفهوم هذا الأخير قد تطور تفاوتا من الحقوق الشخصية الفردية إلى الجماعية و حتى الإنسانية المشتركة ، و بات مصلحة تحميها القوانين الداخلية حفاظ على تكامل الجسم و سكينته و تحرره من الآلام البدنية و النفسية حتى يقوى على أداء المجتمعي المنوط به ، و كذلك تأمينا و حرصا للكرامة في النصوص الدولية جراء ما عرفته الإنسانية من مساوئ بهذا الخصوص و حظرا لكل معاملة قاسية أو مهينة أو وحشية ، في أن يتمتع الإنسان بمستوى صحي لائق مهما كان جنسه و عرقه و دينه و مستواه .

كما أختلف في تحصين فكرة الحق في سلامة الجسم من خلال معصومية الجسم على قاعدة عدم جواز المساس بكل ما يمنع الدين المساس به إذ هو أصل لا يحتاج إلى تأصيل و أن لا يوجد احد مالك لجسمه و من تَم يخرج الجسم من دائرة التعامل أو التقويم ، في حين هناك من اعتمد أن جسم الإنسان هو موضوع لحق عيني و أن للإنسان التمتع بحق مطلق على جسمه أي حق ملكية ، أو هو مجرد حق انتفع و له استغلاله دون تملكه أو التصرف فيه ، و إزاء هذا التباين المتناقض استحدثت فكرة حرمة جسم الإنسان على أساس استقلال الأشخاص الطبيعيين حيث كل شخص يجب أن يُعتبر مُقدسا و مُصونا بالنسبة للغير فلا يجوز المساس به و بما يكتسبه من حقوق و احترام من الأشخاص الآخرين وما تقتضيه الواجبات المتبادلة ، فاستقلال كل شخص عن غيره هو أساس التداخل المتناسق الذي يميز الحياة الإنسانية.

و للحق في سلامة الجسم جانبين أحدهما قانوني يرد على جسم الإنسان الذي يمثل الكيان الذي يباشر وظائف الحياة و هو محل الحق في سلامة الجسم و الموضوع الذي تنصب عليه أفعال الاعتداء من جرائم القتل و الضرب و الجرح و الإيذاء ، أما الجانب الطبي للحق في سلامة الجسم فيرتكز أساسا على كل ما يضمن الصحة و السلامة ، أي الوقوف على خلو الجسم من الأمراض من خلال تعيين و تمكين سبل الوقاية و العلاج ، وأكثر من ذلك لان الصحة هي حالة اكتمال السلامة بدنيا وعقليا و اجتماعيا لا مجرد انعدام المرض أو العجز حيث أصبح المساس بالحق في سلامة الجسم يتعدى الجانب المادي و النفسي للإنسان إلى التصرفات المُخِلة بالعناية الطبية و بواقعه الاجتماعي و حتى بالبيئة المحيطة به.

و من خلال أن الحق في سلامة الجسم هو مصلحة مشتركة بين الفرد و المجتمع في المحافظة على سلامة الجسم في تكامله و صحته وسكينته ، يُقرها القانون و يُحدد وسائل حمايتها ، أي انه ذو طبيعة فردية لصيقة بالشخصية ، كما انه ذو طابع اجتماعي على اعتبار أن الإنسان خلية مُكَونة للمجتمع و له التزامات اجتماعية منتظر منه القيام بها ، و لن يتسنى له ذلك إلا و انه مُصان حقه في سلامة جسمه ، مما يتعين تقرير حماية قانونية للحق في سلامة الجسم التي قد تكون مدنية وقائية أي للحيلولة دون المساس بهذا الحق كمنع الغير من الاعتداء على هذا الحق أيا كانت صورة الاعتداء و حتى دون وجود ضرر كإجبار شخص على الخضوع إلى تجربة طبية لإرضاء شهوة علمية مثلا ، أو حماية هذا الحق من تصرفات الشخص نفسه كاتفاق المريض مع طبيبه للتخلص من حياته ، أو أن تكون حماية بعدية أي المسؤولية المترتبة على الاعتداء على الحق في سلامة الجسم مع وقوع أضرار مادية و معنوية تبيح العقاب و طلب تعويض.

و قد تمحور الفصل الثاني من هذه الرسالة حول الطبيعة القانونية للتجارب الطبية على جسم الإنسان حيث الحق في سلامة الجسم كمبدأ ترد عليه استثناءات و التي في مقدمتها التدخل الطبي على عمومه و التجارب الطبية بصفة خاصة.

فالتدخل الطبي و الجراحي الذي يُعد من الأفعال المُباحة التي ترد على الحق في بسلامة الجسم أين هناك اتفاق على مشروعيته لأنها تتمي لصيانة هذا الحق و أساس هذه المشروعية يتجسد في شروط معينة تُخرج التدخل الطبي من الأفعال المجرمة إلى المباحة ذكرها الفقه و التزم بها المشّرع كالرخصة المخولة للأطباء قانونا بمزاولة مهنة الطب فضلا عن رضاء المريض ، قصد العلاج و إتباع الأصول العلمية المستقرة.

أما التجارب الطبية فهي استثناء اشد لما تتصف به من أوصاف خاصة حيث هناك تجارب طبية علاجية والتي تستهدف مباشرة مصلحة المريض غاية في إيجاد أنجع الطرق لمعالجته و ذلك بعد فشل الطرق المتاحة و المستقرة و المتعارف عليها ، على خلاف التجارب الطبية العلمية التي تُجرى على متطوع معافى أو مريض دونما ضرورة تمليها حالته المرضية و إنما لمجرد إشباع شهوة علمية أو تحقيق سبق علمي، و إذا كانت التجارب العلاجية ليست محل جدل حول مدى شرعيتها وقانونيتها لتوافقها مع أهم متطلبات الإباحة ، أي الغرض العلاجي و لو بأساليب و وسائل طبية تجريبية مستحدثة ، فالتجارب الطبية العلمية المحضة أثارت الكثير من الجدل و النقاش حول مشروعيتها و بالأخص جراء الصورة البشعة التي أُلحقت بها بعد المآسي التي نتجت عن اتخاذ أجسام بعض أسرى الحرب العالمية الثانية كمادة تجريبية ، حيث كانت التجارب الطبية محل استهجان دولي لارتباطها الوثيق بحقوق الإنسان مما أثار حفيظة المجتمع الدولي و هيئات دولية فنية ، إلى وضع أسس خاصة لأَخلقة التجارب الطبية على الإنسان و العمل على شّرعنة و موازنة هذه التجارب بما يكفل الحق في سلامة الجسم و

عدم التعرض للكرامة الإنسانية و تحقيق مبتغاها الفني الطبي و حتى المعرفي ، و في هذا الخصوص و لو بشكل عام نذكر ما جاء في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان و نصوص أخرى كالاتفاقية جنيف الإنسانية و بروتوكولاتها بالإضافة إلى العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية ، أما الذي أسس لقواعد أخلاقية ضابطة للتجارب الطبية فقد كان و بكل أسف على شكل مح اكمة عسكرية عقب الحرب العالمية الثانية سعيا وراء تحقيق عدالة جنائية دولية بملاحقة مجرمي الحرب الألمان من الأطباء و غيرهم الذين اخضعوا أسرى الحرب لتجارب طبية نَزوية و من دون دواعي مُعلنة و لا موافقة طوعية ، و قد أتى منطوق المح اكمة على بعض القواعد و المبادئ التي اعتبرت سابقة في تأسيس الشرعية للتجارب الطبية غير العلاجية ، و التي أقرتها الجمعية العامة لهيئة الأمم المتحدة فيما بعد ، و قد ُسست هذه القواعد برغم القصور الذي شابها ، كما أنها لا تزال ذات أهمية قانونية دولية إنسانية و لو بظهور اتفاقيات دولية لاحقة و مؤتمرات علمية متخصصة و تشريعات وطنية مقارنة ارتكزت كلها على هذه القواعد المنبثقة من محاكمة **"Nuremberg "** .

و بتوالي الاجتهادات الدولية أصدرت الجمعية الطبية العالمية **" World Médical Association"** ما يُعرف بإعلان هلسنكي "Helsinki" في دورتها الثامنة عشر عام 1964 و تعديلاته المتوالية ، و الذي يُعد وثيقة عالمية فنية أساسية في مجال حقوق الإنسان تُؤسس لأَخلقة الأبحاث البيوطبية في مواجهة التعسف و الإفراط في استعمال جسم الإنسان ، كما يُعد بيانا شاملا لآداب مهنة البحوث الطبية حيث يضع القواعد الإرشادية و الضوابط الأخلاقية التي يجب أن يتحلى بها الأطباء و الباحثين عند كل إجراء بحثي تجريبي.

أما على الصعيد الداخلي فالمشّرع الجزائري على خلاف غيره قد جانب الخوض و التفصيل في أحكام التجارب الطبية على جسم الإنسان و اكتفى بضرورة إنشاد المبادئ الأخلاقية و العلمية التي تحكم الممارسة الطبية أثناء القيام بالتجريب ، من خلال عدد من مواد قانونية قليلة التي لا تتعدى الأربع ، يرجع ذلك أساسا إلى غياب تقاليد البحث و الابتكار الطبي و الدوائي، الذي مرده الاتكال التام على الغرب في كل ما يخص فن الطب .

و قد نوه المشرع الجزائري بـــ :

- الاعتراف و إجازة التجارب الطبية بنوعيها أي حتى تلك التي لا يُرجى منها علاج المتطوع لها.

- إنشاء مجلس وطني لأخلاقيات العلوم الطبية المكلف بالسهر على احترام حياة الإنسان و حماية سلامته البدنية و كرامته و الاخد بعين الاعتبار القيمة العلمية لمشروع الاختبار و التجريب و بالخصوص ذلك الذي لا يرجى منه علاج المتطوع له.
- الموافقة الحرة و المستنيرة للشخص موضوع التجريب أو من ممثله الشرعي.
- مسؤولية الباحث المبادر بالتجريب عن الإخلال بالتزاماته المهنية.

و لو أن فقهاء الشريعة الإسلامية الغراء المتقدمون منهم لم يخوضو في هذا المجال على خلاف المتأخرين منهم و على رأسهم المجمع الفقهي الإسلامي الدولي الذي اجتهد برسم جملة من الضوابط اللازم ة لإباحة البحوث الطبية البيولوجية في إطار مقاصد الشريعة الإسلامية ، و حيث لم يتم ذكر التجارب الطبية العلمية بشكل علني، لكن المُتمعن في شروط الإباحة المطلوبة يجدها تتنافى صراحة مع

هذه الضوابط لاعتبار أن لا تكريم للإنسان إن وُضع محل الاختبار و الاحتمال و المجازفة و الأذى من دون ضرورة تمليها حالته الصحية .

كما أن المشّرع الفرنسي لم يكن يعترف بالتجارب الطبية العلمية لكن لضرورات علمية و فنية ثم سياسية أي بارتباطه الوثيق بالبرلمان الأوروبي أتى على إصدار جملة من القوانين الخاصة بالبحوث الطبية التي اعترف من خلالها بنوعي التجارب الطبية مبدئيا ، ثم التزم بتصنيف أخر مستجد لا ينظر إلى غاية البحوث الطبية بل إلى طبيعتها أي اكلينيكية أو مخبرية و أسهب في تأطيرها .

بعد أن خلصنا في الباب الأول بخصوص التجارب الطبية كمفهوم ومشروعية كان من المنطقي الخوض في ضوابط هذه شرعية و انه لا شرعية من دون ضمانات تحول دون العبث باستهانة أو استباحة جسم الإنسان، فتقررت لأجل ذلك عدة ضمانات أهمها:

أولا : ما تعلق بمضمون و شروط التجربة ذاتها و لو أن المشّرع الجزائري لم يبالي بتأطير موضوع و مضمون هذا النوع من التدخلات الطبية الغير عادية و اكتفى بتصنيفها الغائي الكلاسيكي كتجارب طبية علاجية و أخرى علمية محضة أي لا يرجى من ورائها منفعة شخصية على أن تُحترم المبادئ الأخلاقية و العلمية التي تحكمها ، لكن في حقيقة الأمر فمضمون التجربة الطبية في حد ذاته كان يجب أن يكون ضمانة حقيقية واجبة الالتزام بها من طرف مُرقي البحث الطبي أو الطبيب الباحث و تحت توصية و رقابة مجلس خاص متعدد الكفاءات ، مما جعل القواعد المتعلقة بالتجريب الطبي في قانون الصحة الجزائري الساري موضع مناشدة متكررة بضرورة إعادة النظر فيها ، حيث انه لم تحدد لا سلبا و لا إيجابا مضامين هذه التجارب و لا شروطها مما قد يتسنى للمجلس الأخلاقي

المختص تسليط رقابته الأخلاقية المنوط بها و من تم تشكيل ضمانة حقيقية و إيصاد الباب أمام كل من أراد تحقيق الذات على حساب جسم و كرامة المتطوع من دون الالتزام المسبق بمضامين التجربة المسموح بها و المحددة سلفا .

في حين التزم قانون الصحة العامة الفرنسي بهذه الضمانة بإلحاح من ما انبثق من اتفاقيات المجلس الأوروبي ، حيث بادر بتغيير مصطلح التجارب الطبية إلى الأبحاث البيــوطبية في مرحلة أولى ثم إلى الأبحاث المتعلقة بالإنسان و أصبح يعترف بثلاث فئات من الأبحاث الطبية القابلة للرقابة و اشترط لذلك جملة من الشروط الواجبة تحت طائلة عدم شرعيتها و من تم لا تحظى بالتأشير على بروتوكول البحث الخاص بها من طرف اللجان الرقابية التي جعلها عديدة و متعددة الاختصاصات.

ثانيا : علاوة عن المضمون و الموضوع فقد أُستُلزِم المبّرر الأخلاقي و مؤداه أن يحظى هذا التدخل الطبي غير المألوف بالقَبول داخل المجتمع الذي يُجرى فيه و في ذلك التحقق من أن التجارب الإكلينيكية المقترحة علاوة عن توافقها مع المبادئ العلمية المقبولة والملائمة و المستقرة نسبيا يجب أن تحظى بالقَبول النسبي للأخلاق العامة ، أي عدم التصادم مع المُقومات الأساسية للمجتمع الذي تُقام فيه، و أن لا تتعارض مع المعايير الأخلاقية والقواعد الشّرعية و التنظيمية المتطلبة في مكان و زمان إجرائها ، و التحدي في هذا السياق من **طرف منظمة الصحة العالمية** WHO و **مجلس المنظمات الدولية للعلوم الطبية** CIOMS و بدرجة اقل في الجانب الأكاديمي **منظمة الأمم المتحدة للتربية و العلوم و الثقافة** UNESCO هو وضع معايير عالمية في هذا الشأن ذات أُسس أخلاقية و علمية ، حتى تلتزم بها الدول غاية في بحوث و تجارب طبية آمنة تحترم حقوق و مصالح الأشخاص من دون تغاضي القيم الأخلاقية والاجتماعية و الثقافية المحلية

التي كذلك لا يجب أن تُشكل حواجز في حد ذاتها ، مع التأكيد على أن يكون ترتيب الأولوية جلي في أن مصلحة الطب والمجتمع ليست بأي حل من الأحوال مُرجحة على مصلحة الإنسان في سلامته و كرامته.

ثالثا : و من الضمانات الإنسانية المتصلة بالشخص الخاضع للتجارب الطبية شرط الرضا الخاص و الذي يُمثل الإذن بالموافقة الذي يُعطى من قبل كل شخص عاقل ومدرك أو صادرا عن من ينوبه شّرعا في ذلك ، لما يُمثله من شرط قانوني لإباحة و مشروعية المساس بالجسم ، مع التركيز على خصوصية الرضا في هذا الإطار كونه متبصرا ، حرا و صريحا ، حيث يُوفر ضمانة حقيقية بتجنيب الاستغلال و الخداع و الإكراه ، و في ذلك وضعت **منظمة الصحة العالمية** WHO بالتعاون مع **مجلس المنظمات الدولية للعلوم الطبية** CIOMS استلهاما من ما انبثق عن إعلان Helsinki الذي بادرت به **الجمعية الطبية العالمية** من قبل معايير خاصة متفق عليها في تبصير الخاضع للبحث الطبي يتعين الالتزام بها حتما ، و لو أن المُشّرع الوطني الجزائري تغاظي عن هذا التفصيل فقد التزم به المشّرع الفرنسي حيث وضع العناصر اللازم ة و المُجدية في إعلام و تبصير الخاضع للبحث الطبي و بالخصوص المخاطر المقبولة تحت طائلة المسؤولية القانونية.

رابعا : بالإضافة إلى ضمانات أخرى مكيفة و متصلة بالأشخاص ذوو الوضعية الخاصة أي المؤهلين غير المدركين و القصر و المرأة الحامل و حتى المرضعة و أولائك الخاضعين لتدابير الحماية القانونية أو المحرومين من الحرية، اما بخصوص نجاعة التجارب الطبية على هذه الطائفة الحساسة أو على شرعية رضاهم بذلك .

خامسا : بالإضافة إلى الهياكل المعتمدة رسميا أو ال مؤسسات ذات العلاقة بمجال البحث الطبي، التي لم يتطرق إليها المشّرع الجزائري و لو أنه نوه إلى أن المؤسسات الصحية العمومية قد تستأثر بهذا الاختصاص وقف الشروط الإدارية و الإجرائية و الفنية المُتطلبة ، في حين المشّرع الفرنسي ضبطها في تلك المؤسسات ذات الخبرة التي تستأثر بالإشراف والتوجيه الطبي المناسب و بالظروف المادية والتقنية المُكيفة مع متطلبات إنجاح البحوث الطبية، المتوافقة مع ضرورات اليقظة والصرامة العلمية وأمن الأشخاص الخاضعين لها .

أما بخصوص الهيئة البحثية حيث المبدأ أن البحوث الطبية المتعلقة بالإنسان يجب أن يقوم بها جملة من الأشخاص يتمتعون بالقدرات العلمية و التدريبية الخاصة و كدا المؤهلات المناسبة في مجال البحث العلمي البيـــوطبي ، أي بإشراف باحثين أطباء أو مهنيي الصحة مؤهلين و أكفاء ذوو خبرة في المجال ، حيث لا يُجزي مجرد الحصول على المؤهل العلمي المطلوب لمزاولة مهنة الطب حتى يمكن الخوض في غمار البحث الطبي وما يحمله من طبيعة احتمالية تُوجب فائق اليقضة و الحرص و الاستعداد تصديا لأية مخاطر أو أضرار قد تترتب عنها.

سادسا : ضمانات رقابية حيث البحث الطبي هو عمل علمي مُمَنهج لا يتم عبثا بل استوجب تحضيره في إطار إجرائي خاص يتمثل أساسا في برتوكول البحث أو وثيقة مشروع يُحددها القانون في إطار النظام الصحي العام، و حيث يُعتبر بمثابة مذكرة فنية و إجرائية أساسية يُعَبر فيها عن مشروع البحث القابل للتجسيد بعد الإجازة و الرقابة ، كذلك هو ضمانة حقيقية لمشروعية هذا التدخل الطبي غير العادي و حماية للصحة العامة و لصحة و كرامة الأشخاص منفردين أو في اطا عينة ، حيث يلتزم المُرقي "le Promoteur" أو الباحث

"l'Investigateur" بتجسيد بحثه الطبي في إطار بروتوكول قابل للنقاش الموضوعي و الأخلاقي و مراقبة استفاء شروطه الإجرائية و الفنية و تتبعمجرياته من طرف لجان متخصصة غاية في تأكيد شرعيته من عدمها.

سابعا : اللجان الأخلاقية التي هي تنظيمات مستقلة تُحيط مشروع البحث الطبي بالتقييم و التعليق و إبداء النُصح و القَبول في إطار القوانين و التنظيمات السارية في البلد التي تُقام فيه ، بالإضافة إلى ضمان الالتزام بالمعايير و المقاييس الدولية المُتأتية تباعا في هذا الشأن إن من طرف منظمة الصحة العالمية WHO أو من المنظمات الفنية الدولية الأخرى ذات الصلة ، كما يعود لهذه الآلية الرقابية الاطلاع على أي حادث غير مرغوب أو غير متوقع خلال مجريات التجربة ، بالإضافة إلى الحق في التقييم والموافقة على أي تعديل في بروتوكول التجربة ، كل ذلك من خلال الالتزام بالآليات التي تضمن شفافية عمل هذه اللجان و مساءلتها عن اتساق عملها والارتقاء بجودته ، و لو أن المشّرع الجزائري أوقف هذه الضمانة على عمل المجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية المُطالب بالتوجيه و تقديم الآراء و التوصيات حول عملية التجريب الطبي ، بالإضافة إلى السهر على احترام حياة الإنسان و احترام سلامته البدنية و كرامته و الاخد بعين الاعتبار الوقت الملائم و القيمة العلمية لمشروع الاختبار و التجريب ، أما نظيره الفرنسي فقد احتكم بهذا الخصوص إلى جملة من اللجان الأخلاقية و الفنية المختلطة و المتخصصة إن في مجال الأشخاص و الحريات المتعلقة بالبحوث أو بخصوص الفن الطبي ذاته أو ابتكار الأجهزة أو الأدوية أو معالجة المعلومات و أو الخبرة في مجال البحث الطبي أو حتى في إطار بحوث البيـــوطبية السرية المتعلقة بالدفاع الوطني .

أما بخصوص الجزاء المترتب عن الإخلال بضوابط شرعية التجارب الطبية ففي مجال المسؤولية المدنية كان لزاما التطرق إلى تعريف و صور خاصة بركن الخطأ في إطار هذا التدخل الطبي غير العادي ك الخروج عن موضوع أو غاية التجربة المتفق عليها سلفا و بالخصوص الإخلال بضوابط موافقة الخاضع لها ، ثم إلى الضرر المحقق و الحال الذي يمس الخاضع للتجربة في جسمه أو ذهنه و نفسيته ، أما ما أثار التحليل هي العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر حيث احتكم المشّرع الجزائري في إثباتها إلى القواعد العامة من دون بدائل ، في حين نظيره الفرنسي عند تأخر إثباتها فقد أخد بمبدأ افتراض الخطأ مع قَبول إثبات العكس أي أن الضرر لا يعود إلى خطأ القائم بالتجربة أو خطأ احد معاونيه حينما تكون التكون البحوث الطبية يرجى منها فائدة شخصية مباشرة أي العلاجية ، و المسؤولية دون خطأ حينما لا يُرجى منها فـائدة شخصية مباشرة أي علمية محضة أو بالأحرى تطوعية ، فيعتبر حينها الطبيب الباحث أو مُرقي البحث مسؤول من دون قبول إثبات العكس ، و في كلتا حالتي المسؤولية ليس هناك التذرع بعمل الغير أو العدول الطوعي للخاضع للتجربة لاستبعاد المسؤولية ، ثم عّدل المشّرع الفرنسي و التزم فقط بفكرة الخطأ المفترض لأنه لم يعد يميز التجارب الطبية على أساس الغاية منها بل أصبح ينظر إليها على أنها بحوث طبية تختلف بحسب الطبية أي كلينيكية أو مخبيرة هذا من جهة ، و من جهة أخرى اخذ بفكرة التعويض عن طريق صندوق التضامن الوطني حينما لا يُثبت الخطأ في جانب مهني الصحة أو المرفق الصحي أو منتج الدواء المُجَرب ، أي في حال أن مسؤولية القائم بالتجربة لم تتقرر مع افتراض أن يكون الضرر الناشئ عن هذه المخاطر و الحوادث الطبية يتجاوز حد معين من الخطورة المحددة قانونا ، فيمكن للضحايا الرجوع إلى الإجراء الودي أي التظلم أمام لجان

التعويض الإقليمية ثم طلب التعويض لدى الوكالة الوطنية للتعويض عن الحوادث الطبية.

أما بخصوص المسؤولية الجزائية المترتبة على الإخلال بضوابط التجارب الطبية وجب التطرق إلى المعايير العالمية المتخصصة في هذا الخصوص و التي أبرزت بالإضافة إلى شروط العامة لممارسة العمل الطبي التي تستوجب أن يتحلى بها الطبيب أو الباحث عموما، فهناك شروط خاصة تبيح التدخل التجريبي المشروع و لو أن المشّرع الجزائري لم يستوفي في الإلمام بهذه الشروط تهاونا منه ، ثم التذكير بالأخطار المقبولة لتوقي المُساءلة عن التجارب الطبية العلاجية حيث المبدأ انه لا يمكن إجراءها إلا إذا فاقت مزاياها الأخطار و المتاعب المترتبة عنها ، أما بخصوص التجارب غير العلاجية فالمبدأ إذا كانت الغاية من البحوث و التجارب الطبية العلمية هي تحقيق معارف جديدة ، فلن تكون على حساب حقوق و مصالح الأشخاص الخاضعين لها، و لو أن المشّرع الفرنسي ذهب إلى ما لم يذهب إليه غيره في أن تكون الأخطار مقبولة في البحوث الطبية إلى درجة التناسب ، و كل خروج عن الإطار المضبوط و الشروط المتطلبة بخصوص الإجراءات الإدارية و الرقابة الأخلاقية و ضرورة التأمين و الموافقة الطوعية للشخص أو من ينوبه قانونا أو حتى عدم الوقوف عند حجم الأخطار المقبولة و المتفق عليها ، كل ذلك يُبيح تقرير المسؤولية الجزائية في حق القائم بالتجربة أو المُرقي لها شخص طبيعيا كان أم معنويا و ما يترتب عنها من جزاءات عقابية خاصة.

مما سلف كان لزاما مناشدة المُشّرع الوطني الجزائري بعض المقترحات في سبيل مواكبة المتطلبات العالمية المتخصصة في هذا المجال من اجل تجارب و بحوث طبية مُجدية و آمنة:

- صياغة قانون خاص يُؤطر البحوث الطبية يحتكم أساسا إلى التوصيات و المعايير العالمية الأخلاقية و الإجرائية المتخصصة المستقرة و المتطلبة في هذا المجال بما يتناسب مع خصوصيات المجتمع الجزائري يتضمن بالخصوص جملة من الضمانات منها :

- الخروج من الإطار الضيق للتجارب الطبية إلى مجال البحوث الطبية ، مع تحديد مواضيع هذه البحوث ، أي الخروج من تصنيف الغاية إلى الطبيعة و تحديد التأطير الموضوعي لاصناف البحوث الطبية القابل للرقابة و المتابعة .

- ضبط شروط الموافقة في هذا المجال بالنسبة للخاضع للتجربة او من ينوبه و بالخصوص للفئات ذات الوضعية الخاصة أي القصر و المرأة الحامل و حتى المرضعة، و أولائك الخاضعين لتدابير الحماية القانونية أو المحرومين من الحرية على أنها كذلك حرة ، مستنيرة و خاصة صريحة و مكتوبة.

- ضبط الإجراءات الإدارية الواجبة و المتعلقة بتنظيم البحوث الطبية ، و تعيين المؤسسات الصحية المزودة الإمكانيات و الوسائل المتطلبة و خاصة الإمكانات الشخصية أي الكفاءات الطبية المؤهلة لخوض غمار البحوث الطبية و ضرورة تأكيد التأمين الصحي بهذا الخصوص .

- الضبط الرقابي في هذا الخصوص من تعيين نماذج و مضامين بروتوكولات البحث و الإجراءات الإدارية المتصلة به لتيسير الرقابة الأخلاقية و الفنية من طرف جملة من اللجان تختلف بحسب اختصاصتها الفنية ، تكون ذات معايير عالمية بخصوص مؤهلاتها الشخصية و العلمية و التقنية.

- في إطار المُساءلة المدنية المترتبة على أخطاء التدخلات التجريبية تضمين البدائل أي الخروج من القواعد الإثبات الكلاسيكية حماية للطرف الضعيف أي

الشخص الخاضع للتجربة و تأسيس نظرية المسؤولية مع افتراض الخطأ أو من دون خطأ حسب الحالة أي بحسب طبيعة البحوث الطبية ، او استحداث صندوق وطني تضامني خاص لتعويض المتضررين من جراء مساهمتهم في استحداث طرق و أساليب علاجية تفيدهم شخصيا او تنفع المجتمع ككل.

ـــ التأطير الجزائي المباشر أي خلق نصوص عقابية خاصة في سبيل تأكيد احتواء الركن الشّرعي كل إخلال بضوابط البحوث الطبية تتلاءم مع الشخص الطبيعي القائم بالتجربة أو حتى المعنوي الراعي لها ، في كل مجرسات البحوث الطبية و ما يتصل بها .

إنتهـــى

قائمة المراجـــع و المصادر

أولا : المراجع باللغة العربية

المراجع الفقهية

1) **أبي فداء إسماعيل بن عمر بن كثير** ، تفسير القرآن العظيم، الأجزاء الأربع، الطبعة الأولى، دار بن حزم، بيروت، 2002

2) **ابن منظور أبو الفضل جمال الدين محمد بي مكرم بن علي الأنصاري :** تحقيق عامر احمد ، لسان العرب المحيط ، المجلد الأول و الرابع ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان ، د س.

3) **مجد الدين محمد ابن يعقوب ابن محمد ابن إبراهيم الشيرازي الفيروز أبادي** ، قاموس المحيط ، الجزء الرابع ، دار العلم للجميع ، بيروت ، لبنان ، د س

4) **مجمع الغة العربية (إبراهيم مصطفى و احمد الزيات و حامد عبد القادر و محمد النجار)** ، المعجم الوسيط ، الجزء الثالث ، دار الدعوة ، القاهرة، 2008.

5) محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري ، صحيح البخاري : تحقيق صدقي جميل العطار ، الطبعة الأولى ، دار الفكر ، بيروت ، دون تاريخ.

6) **محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني الزبيدي** ، تاج العروس من جواهر القاموس ،الطبعة الثالثة، الجزء التاسع دار طبعة الكويت ، الكويت، 2008.

7) **محمد بن يزيد بن ماجه القزويني ابو عبد الله** ، سنن بن ماجه : تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ، المجلد الثاني دار إحياء الكتب العربية ، مصر ، 2009 .

8) **محمد رواس** ، معجم لغة الفقهاء ، الطبعة الأولى ، دار النفائس ، بيروت ، لبنان، 1996.

9) **صحيح مسلم** ، مسلم بن الحجاج : تحقيق صدقي جميل العطار ، ، الجزء السابع ،الطبعة الأولى، دار الفكر ، بيروت، 2003 .

المراجــع العامة

1) **حسام الدين كامل الاهواني** ، المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية -دراسة مقارنة -دون طبعة ، مطبعة جامعة عين شمس ، القاهرة ،مصر، 1975.

2) **فريدة محمدي** ،المدخل للعلوم القانونية نظرية الحق ، دون طبعة، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية ، الجزائر ، 2002.

3) **قدري حافظ دوقان** ، العلوم عند العرب ، دون طبعة ، دار المعارف ، القاهرة ،مصر، 1977.

4) **أحمد حسن الحياري** ، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة، ، عمّان الأردن، 2008.

5) **احمد شرف الدين** ، الأحكام الشرعية للأعمال الطبية ، الطبعة الثانية ، دار الفكر العربي، بيروت ، لبنان ، 1987.

6) **احمد شوقي عمر ابو خطوة** ، القانون الجنائي و الطب الحديث : دراسة مقارنة لمشروعية نقل و زرع الأعضاء البشرية ، دون طبعة، دار النهضة العربية ، مصر، 2007.

7) **أسامة عبد الله قايد** ، المسؤولية الجنائية للطبيب -دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي - ، دون طبعة ، دار النهضة العربية ،القاهرة ، مصر، 1987

8) إسحاق إبراهيم منصور ، نظريتا القانون و الحق و تطبيقاتهما في القوانين الجزائرية ، الطبعة الثالثة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2004

9) **إسحاق إبراهيم منصور** ، شرح قانون العقوبات الجزائري ، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1988.

10) **اشرف جابر** ، التأمين في المسؤولية المدنية للأطباء ، دون طبعة ، دار النهضة العربية ، القاهرة،مصر ،1999.

11) **بسيوني محمود شريف** ، الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان، المجلد الثاني،دون طبعة ، دار الشروق، القاهرة، مصر، 2003.

12) **جلال ثروة** ، نظرية القسم الخاص - جرائم الاعتداء على الأشخاص س الجزء الأول ، دون طبعة ، الدار الجامعية ، ، مصر ، دون سنة .

13) **حسام الدين كامل الاهواني** ، الحق في احترام الحياة الخاصة ، دون طبعة ، دار النهضة العربية ، مصر ،1978.

14) **حسن زكي الابراشي** ، مسؤولية الأطباء و الجراحين المدنية في التشريع المصري و القانون المقارن ،دون طبعة ، دار النشر للجامعات المصرية ، مصر، دون سنة.

15) **حسن كيرة** ، المدخل إلى القانون ، دون طبعة ، بدون دار النشر ، الإسكندرية ، مصر،1971.

16) **حسين عبيد** ، الوجيز في قانون العقوبات، القسم الخاص ، دون طبعة، دار النهضة العربية ، القاهرة ،مصر، دون سنة.

17) **حسين فريجة** ، شرح قانون العقوبات الجزائري ، جرائم الاعتداء على الأشخاص و جرائم الاعتداء على الأموال ، دون طبعة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2007.

18) **حمدي السعدي** ، المسؤولية الطبية من الوجهة الجنائية ، دار التضامن ، دون طبعة، بيروت ،لبنان، 1996

19) **دليلة فركوس** ، تاريخ النظم القديمة ، دون طبعة ، الأطلس للنشر ،الجزائر ، 1993.

20) **رشيد فوزي** ، الشرائع العراقية القديمة ، دون طبعة ، منشورات دار الشؤون الثقافية العامة ، بغداد ، العراق، 1987.

21) **رمسيس بهنام** ، النظرية العامة للقانون الجنائي، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر،1980.

22) **رمضان أبو السعود**، الوسيط في شرح مقدمة القانون المدني - النظرية العامة للحق - ،الطبعة الاولى، الدار الجامعية ، بيروت، لبنان ،1985 .

23) **رمضان جمال كامل**، مسؤولية الأطباء و الجراحين المدنية ، الطبعة الأولى ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة، مصر ، سنة 2005.

24) **سعيد عبد اللطيف حسن** ، المحكمة الجنائية الدولية - نشأتها و نظامها الأساسي - ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة،مصر ، سنة 2000.

25) **سليمان مرقس** ، الوافي في شرح القانون المدني : في الالتزامات في الفعل الضار و المسؤولية المدنية الأحكام العامة ــ الجزء الثالث ، الطبعة الخامسة ، دار المنشورات الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 1998.

26) **سليمان مرقس** ، الوافي في شرح القانون المدني : في الالتزامات في الفعل الضار و المسؤولية المدنية الأحكام العامة ــ الجزء الثالث ، الطبعة الخامسة ، دار المنشورات الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 1998.

27) **سمير عبد السميع الاودن** ، مسؤولية الطبيب الجراح و طبيب التخدير و مساعديهم مدنيا و جنائيا و تأديبيا ، الطبعة الأولى ، منشأة المعارف ، الإسكندرية، مصر ،2004

28) **سميرة حسين محيسن الطائي**، رضا المريض في الأعمال الطبية و اثره في المسؤولية المدنية -دراسة مقارنة -، الطبعة الأولى ، دار الفكر و القانون للنشر و التوزيع ، المنصورة، مصر ، 2016

29) **سميرة عايد الديات** ، عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية بين الشّرع و القانون ، دون طبعة ، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، الأردن ، 1999.

30) **سهيل حسين الفتلاوي** ، حقوق الإنسان في حضارة وادي الرافدين ، دون طبعة ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان، 1998.

31) **شفيق عبد المالك** ، علم تشريح جسم الإنسان، دون طبعة ، دار لنهضة العربية، الجزء الأول، القاهرة، مصر، 1999.

32) **صالح فركوس** ، تاريخ النظم القانونية و الإسلامية ، دون طبعة ، دار العلوم ، عنابة ، الجزائر ، 2001.

33) **صبحي المحمصاني** ، أركان حقوق الإنسان ، دون طبعة ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان، د س

34) **صفوان محمد شديفات** ، المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية - دراسة مقارنة - ، دون طبعة، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، الأردن ، 2011.

35) **طارق سرور** ، نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء - دراسة مقارنة - الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،مصر، 2001.

36) **طلال عجاج** ، المسؤولية المدنية للطبيب - دراسة مقارنة - ، الطبعة الأولى ،المؤسسة الحديثة للكتاب ، بيروت ، لبنان، 2004.

37) **عبد الحميد الشواربي** ، مسؤولية الأطباء و الصيادلة و المستشفيات المدنية و الجنائية و التأديبية ،دون طبعة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ،مصر، 1998

38) **عبد الحي حجازي** ، مذكرات في نظرية الحق ، دون طبعة ، دار الكتاب العربي ، القاهرة،مصر ، 1951 .

39) **عبد الرزاق السنهوري** ، الوسيط في شرح القانون المدني ، نظرية الالتزام بوجه عام - مصادر الالتزام - ، الجزء الأول ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت، لبنان، 1964

40) **عبد الرشيد مأمون** ، التأمين من المسؤولية المدنية في المجال الطبي ،الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر، 1986.

41) **عبد الرشيد مامون** ، عقد العلاج الطبي بين النظرية و التطبيق ،دون طبعة، دار النهضة العربية ، القاهرة، مصر ،1986.

42) **عبد العزيز حسن الحمادي** ، نشاط المنظمة الدولية للشرطة الجنائية الانتربول في ضوء القانون الدولي ، إدارة مركز بحوث الشرطة ، الشارقة ، 2013 .

43) **عبد الحي حجازي** ، المدخل لدراسة العلوم القانونية ، دون طبعة ، الجزء الثاني ، جامعة الكويت ، الكويت ،1980.

44) **عبد الغني بسيوني عبد الله و عبد القادر قهوجي** ، تاريخ النظم الاجتماعية و القانونية ، دون طبعة ، الدار الجامعية ، الإسكندرية ، مصر ، دون سنة.

45) **عبد الفتاح بيومي حجازي** ، المسؤولية الطبية بين الفقه و القضاء ، دون طبعة ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، مصر،2008.

46) **عبد القادر البقيرات** ، العدالة الجنائية الدولية معاقبة مرتكبي الجرائم ضد الإنسانية ،دون طبعة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2005.

47) **عبد الكريم علوان** ، الوسيط في القانون الدولي العام - حقوق الإنسان - ، دون طبعة ، دار الثقافة و النشر و التوزيع ، عمان ، الأردن ،2004.

48) **عبد الله سليمان** ، دروس في شرح قانون العقوبات الجزائري القسم الخاص ، دون طبعة ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، دون سنة.

49) **عبد المنعم محمد** ، الجرائم الدولية - دراسة مقارنة - ، دون طبعة ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، مصر ،2007.

50) **عبد المنعم محمد** ، الجرائم الدولية - دراسة مقارنة - ، دون طبعة ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية مصر ، 2007.

51) **عبد الواحد الفار** ، تاريخ الحضارة الفرعونية ، دون طبعة ، دار احياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان ، 1997.

52) **عبيد حسين إبراهيم** ، القضاء الدولي الجنائي ، دون طبعة ، دار النهضة العربية ، مصر ، 1997.

53) **عدلي خليل**، جنح و جنايات الجرح و الضرب في ضوء الفقه و القضاء و الطب الشرعي، دون طبعة ، دار الكتب القانونية ، القاهرة ، مصر ، 1999.

54) **علاء علي حسين نصر** ، النظام القانوني للاستنساخ البشري ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة، مصر، 2006.

55) **علي الدفاع** ، **رواد علم الطب** ، الطبعة الأولى ، مؤسسة الرسالة ، القاهرة، مصر ، 1998.

56) **علي حسين نجيدة** ، التزامات الطبيب في العمل الطبي ، دون طبعة ، دار النهضة العربية،القاهرة ، مصر ،1992.

57) **علي عبد الوهاب الصالح** ، حقوق الإنسان و تطورها التاريخي ، دون طبعة ، دار الفكر العربي ،القاهرة ، مصر ،1996.

58) **علي محمد بيومي** ، أضواء على نقل و زراعة الأعضاء ، دون طبعة ، دار الكتاب الحديث ، مصر ، 2005.

59) **قيس بن محمد آل شيخ مبارك** ، التداوي و المسؤولية الطبية، دون طبعة ، مؤسسة الريان ، لبنان ،دون سنة.

60) **مأمون سلامة** ، **شرح قانون العقوبات** ، القسم العام ، دون طبعة ، دار الفكر العربي ، القاهرة ،مصر، 1990.

61) **محسن عبد الحميد إبراهيم** ، نظرة حديثة الى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية ، دون طبعة، مكتبة الجلاء الجديدة ، المنصورة ، مصر ، 1993

62) **محمد الصادق عفيفي** ، تطور الفكر العلمي عند المسلمين ، مكتبة الأسرة للهيئة المصرية للكتاب ، مصر ، 2010.

63) **محمد الطاهر بن عاشور** ، مقاصد الشريعة الإسلامية ، دون طبعة ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر، دون سنة.

64) **محمد حسن قاسم** ، المدخل لدراسة القانون ، الجزء الثاني : نظرية الحق ، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت ، لبنان ، 2006.

65) محمد **حسنين** ، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام ، الأشخاص و الأموال و الإثبات في القانون المدني الجزائري ،دون طبعة ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر ،1985،ص 12.

66) **محمد حسين منصور** ، المسؤولية الطبية ، دون طبعة، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية، مصر ، 2006.

67) **محمد زكي ابو عامر و سليمان عبد المنعم** ، قانون العقوبات الخاص ، دون طبعة ،منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2006.

68) **محمد سامي الشوا** ، مسؤولية الاطباء و تطبيقاتها في قانون لعقوبات ، دون طبعة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر، 2003.

69) **محمد سعيد نمور** ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الجزء الأول ، عمان ، الأردن ، دون سنة.

70) **محمد شريف احمد**، البصيرة الإسلامية، دون طبعة، منشورات دار البشير ، عمان ، الأردن ،2000.

71) **محمد شريف بسيوني** ، القانون الدولي الإنساني ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، القاهرة، مصر ، 2007.

72) **محمد صبحي نجم** ، الجرائم الواقعة على الأشخاص ، دون طبعة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن ،1999.

73) **محمد عوض** ، جرائم الأشخاص و الأموال ، الطبعة الأولى، دار المطبوعات الجامعية ، الجزء الأول، الإسكندرية، مصر ، سنة 1985.

74) **محمد مصطفى الذهبي**، نقل الأعضاء بين الطب و الدين، دون طبعة ، دار الحديث ، القاهرة، مصر ، 1993.

75) **محمد نجيب حسني** ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، د ط ،القاهرة، مصر ، 1992 .

76) **محمود زكي أبو عامر و سليمان عبد المنعم** ، قانون العقوبات الخاص ،دون طبعة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2006.

77) **محمود نجيب حسني** ، شرح قانون العقوبات العام ، الطبعة الاولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة،مصر ، 1986.

78) **مصطفى العوجي** ، **حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية** ، الطبعة الأولى، مؤسسة نوفل للنشر ، بيروت ،لبنان ، .1989

79) **مصطفى العوجي** ، القانون الجنائي العام ، المسؤولية الجنائية ، الطبعة الثانية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الجزء الثاني ، بيروت ، 1992.

80) **منذر الفضل** ، المسؤولية الطبية -دراسة مقارنة - ، دون طبعة ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان، الأردن ، 2012.

81) **منصور عمر المعايطة** ، المسؤولية المدنية و الجنائية في الأخطاء الطبية ،دون طبعة ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض ، المملكة العربية السعودية، 2004.

82) **منير رياض حنا** ، المسؤولية الجنائية للأطباء و الصيادلة ، دون طبعة ، دار النهضة العربية ، القاهرة، مصر ،1989.

83) **نائل عبد الرحمان صالح**، جريمة غسيل الأموال ــ المدلول العام ــ، الطبعة الأولى دار وائل للنشر ، عمان ، الأردن ، 2002.

84) **نبيل صقر** ، قانون العقوبات الجزائري ، دون طبعة ، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع ، عين مليلة الجزائر ، 2006.

85) **نبيل صقر**، الوسيط في جرائم الأشخاص ، دون طبعة ، دار الهدى للطباعة و النشر ،عين مليلة ، الجزائر ، 2009.

86) **هيثم حامد المصاروة** ، نقل الأعضاء البشرية بين الحظر و الإباحة ،دون طبعة، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية، مصر، 2003.

87) **وائل عبد السميع**، الحضارة اليونانية الاغريقية ،دون طبعة ، دار المعارف ، الإسكندرية، مصر ، 1996.

88) **يوسف القرضاوي** ، الحلال و الحرام في الإسلام ، الطبعة السابعة ،المكتب الإسلامي ، دمشق ،سوريا ، 1988.

المراجـــع المتخصصة

1) **عبد الرحيم مرعي منصور** ، الجوانب الجنائية للتجارب الطبية على جسم الإنسان ،الطبعة الأولى ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية، مصر ،2011.

2) **سامي سيد الشوا** ، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم ، دون طبعة ، دار الفكر العربي ، مصر ، 1986.

3) **العربي بلحاج** ، أحكام التجارب الطبية على الإنسان في ضوء الشريعة و القوانين الطبية المعاصرة - دراسة مقارنة - دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان، الأردن ، 2012.

4) **احمد عبد الدايم** ، أعضاء جسم الإنسان ضمن التعامل القانوني ، دون طبعة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان، 1999.

5) **مروك نصر الدين** ، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري و المقارن و الشريعة الإسلامية - دراسة مقارنة - ، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر ،2003.

6) **محمد عيد الغريب** ، التجارب الطبية و العلمية و حرمة الكيان الجسدي للإنسان ، دون طبعة، مطبعة وهبة، القاهرة، مصر ،1989.

7) **فرج صالح الهريش** ، موقف القانون من التطبيقات الطبية الحديثة ، دون طبعة ، دار الجماهرية بنغازي ، ليبيا ، 1994.

8) **سهير منتصر** ، المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية في ضوء قواعد المسؤولية المدنية للأطباء ، دون طبعة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ،1990.

9) **خالد حمدي عبد الرحمان**، التجارب الطبية، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة 2000.

10) **عصام احمد محمد** ، النظرية العامة للحق في سلامة الجسم ، ، الطبعة الثانية ، الجزء الثاني ، دار الطباعة الحديثة ، القاهرة ، مصر،1982.

الرسائل الجامعية و المذكرات الجامعية

1) **ايهاب يسر** ، المسؤولية المدنية و الجنائية للطبيب ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق، جامعة القاهرة ،مصر، 1994/ 1995

2) يوسف **بوشي** ، الجسم البشري و اثر التطور الطبي على نطاق حمايته جنائيا - دراسة مقارنة - ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة ابو بكر بلقايد ، تلمسان، الجزائر ، 2013/2012

3) **حبيبة سيف سالم الشامسي**، النظام القانوني لحماية جسم الإنسان، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق، جامعة عين شمس ، مصر ، 2006/2005.

4) **حسني محمد السيد الجدع** ، رضا المجني عليه و أثاره القانونية ، رسالة دكتوراه ،كلية الحقوق، جامعة القاهرة ،مصر، 1983 /1984.

5) **حميدة السيد سليمان** ، مدى مشروعية التصرف في الأعضاء الآدمية في الشريعة و القانون ، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة المنصورة، مصر ، 2011/2010

6) **خالد بن عبد الله بن صالح الغامدي ، حق الإنسان في سلامة صحته في الشريعة و النظام** (دراسة مقارنة بالمواثيق الدولية)، رسالة ماجستير في العدالة الجنائية ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، المملكة العربية السعودية (2007 / 2008)

7) **سعاد راحلي** ، النظام القانوني للتجارب الطبية على الاجنة البشرية ، أطروحة دكتوراه ، جامعة الجزائر 1 ، 2014 / 2015

8) **شعلان سليمان محمد السيد** ، نطاق الحماية الجنائية للأعمال الطلبة الفنية الحديثة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة المنصورة ، مصر،2002 /2003

9) **عبد القادر صابر جرادة** ، القضاء الجنائي الدولي ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ،مصر، 2006/2005 .

10) **عبد الكريم مأمون** ، رضا المريض عن الأعمال الطبية و الجراحية ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان ، الجزائر ، 2004/ 2005

11) **عثمان سعيد عثمان** ، استعمال الحق كسبب للإباحة ، أطروحة دكتوراه ،كلية الحقوق ، القاهرة ،مصر، 1979/1978

12) **محمد أسامة القايد** ، المسؤولية الجنائية للأطباء ، أطروحة دكتوراه ،كلية لحقوق، جامعة القاهرة ، 1983مصر ،1984

13) **مروك نصر الدين** ، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري و القانون المقارن و الشريعة الإسلامية ، أطروحة دكتوراه دولة ، في القانون الجنائي ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، سنة 1997/1996

14) **نارمان وفيق محمد ابو مطر ، التجارب العلمية على جسم الإنسان** - دراسة فقهية مقارنة - مذكرة ماجستير في الفقه المقارن ، كلية الشريعة و القانون ، غزة ، فلسطين ، تاريخ المناقشة 2011 /2012

المقلات العلمية

1) **احمد شرف الدين** ، الضوابط القانونية لمشروعية نقل الأعضاء البشرية ، مجلة القومية الجنائية، العدد الاول ، المجلد 21، القاهرة، مصر ،1987

2) **أكرم محمود حسين البدو و بيرك فارس حسين** ،الحق في سلامة الجسم (دراسة تحليلية مقارنة) ،مجلة الرافدين للحقوق ، مجلد 9 ، السنة الثانية عشر ، العدد 33، العراق ، سنة 2008

3) عباس **بوسندة** ،الحماية الجنائية للإنجاب البشري ، مجلة الراشدية ، العدد الثاني ، جامعة معسكر ،الجزائر ، 2010.

4) **محمد سعد خليفة** ، الحق في الحياة و سلامة الجسد : دراسة في القانون المدني و الشريعة الإسلامية ، مجلة الدراسات القانونية ، عدد 18 ، جامعة أسيوط ، كلية الحقوق ، مصر ،1996

Ouvrages en français

1) **A. Decocq**, Essai d'une thérapie générales des droits sur la personne , thèse , Paris , 1960

2) **A.Dorsner .Dolivet**, la Responsabilité du Médecin , ed Economica, Paris

3) **Annick .Dorsner–Dolivet ,** la résponsabilité du médecin , ed ECONOMICA ,Paris ,2006.

4) **Arnaud .De LAJARTRE** ,la responsabilité hospitalière relative aux "première" médicale au jurisprudence Gomez et loi Huriet , AJDA ,ed Daloz ,1997

5) **A. Ossoukine ,** , L'ABCdaire du droit de santé et de la déontologie médicale, Laboratoire de Droit et de Nouvelles Technologies, Agence Nationale pour le développement de la Recherche en Santé , Algerie ,2006 .

6) **Bertrand Mathieu** , **la Bioéthique** , collection connaissance de droit, 1er edtion , Dalloz , Paris, 2009

7) **Christiane. Henneau – Hublet** , l'activité médicale et le droit penal : les délits d'atteinte à la vie, l'integrité physiqueet la santé des personnes, ed Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1987

8) **Christine STERVINOU**,Guide de Bonnes Pratiques en Recherche Clinique, Document élaboré par le centre hospitalier du Val d'Ariège, 2015

9) **Dominique THOUVENIN,** Consentement éclairé et recherche clinique, Flammarion Edition , 1994

10) **G . Mementeau**, le Droit Médical , Jurisprudence , Litec,1985

11) **Jacques De Lamare , Garnier de Lamare** , Dictionnaire des termes Médecine,25^{em} édition , MAME , Tours , France , juillet 1999.

12) **Jean Pradel**, Droit Pénal Spécial , Cujas, Paris , 1984

11) **J.PENNEAU**, Le point sur les propositions de loi , responsabilité médicale de la faute au risque , Essais et Recherches judiciaires , session de formation continue , ENM (Ecole nationale de la magistrature) , 29mai – 2 juin 1995

13) **Laurence Culine**, Mémento de la Recherche Biomédicale portant sur un médicament à usage humain, Springer – Verlag , France , Paris , 2009

14) **Laurent DELPART**, Guide pratique du droit médical et du droit de la sécurité sociale ,ed Chiron, Paris, 2004

15) **Merle Philip**, Traité de Droit pénal Français,1er ed , Dalloz, Paris, 1970.

16) **Ph. Mazeaud,** Leçons de Droit Civil**,** Tome 1 , Introduction a l'étude du Droit , 4em Edition , Montchrestien , Paris ,1970

17) **Marie-Genevieve Pinsart** , L'experimentation sur l'etre humain de la necessite de la recherche au rejet de l'objectivation medicale,Revue philosophique de Louvain, quatrième serie , tome 1,n°3 ,2002

18) **O. O'Neill**, **Some limits of informed consent** , Journal of Medical Ethics , vol 19(1),2003,p 04.

19) **L. Turner**, **From the locale to the global : bioethics and the concept of culture** , journal of Medecine and philosophie, vol.30(3),2005

20) **Pierre- Charles Bongrand** ,l'expérimentation sur l'homme , sa valeur scientifique et sa légitimité, présenté par Anne Fagot Largeault & Philipe Miel ,IGR press . fr (les Presses de l'institut Gustave Roussy), Villejuif France , 2011

21) **René SAVATIER et J.M. AUBY**, Traité de droit médical, Librairies techniques, Paris, 1959

22) **Serge Daël** , conclusion sur l'affaire Bianchi(C.E 9 avril 1993) , Rec ,Paris, 1993

23) **Sophie.Hocquet - Berg & Bruno. Py**, la responsabilité du médecin , Colection Droit Professionnel, hdf(heuresde France), Paris , 2006.

24) **Stan .LE SCOLAN & Rémi. PELLET**, Hôpitaux et Clinique : les nouvelles responsabilités, éd Eonomica, Paris, 2003

25) **Yvonne. Lambert–Faivre**, Droit du dommage corporel, système d'indemnisation, Dalloz ,4em éd, Paris , 2000,

26) **Vollmann .J & Winau.R** , Informed Consent in Human experimentation before the Nuremberg code, British Medical Journal,vol 313,1996

27) **Valérie** . **Sebag- Depadt** , droit et bioethique **,** edition larcier, Luxembourg ,2007

Instruments internationaux

1) **Déclaration universelle sur le génome humain et les droits de l'homme** , adoptée par la Conférence générale de **l'UNESCO** ,(Organisation des Nations Unies pour l'Education, la Science , et la Culture) Paris le 11 novembre 1997.

2) **(OMS),** Organisation Mondiale de la Santé **, Notions de bases pour le renforcement des capacités,** Unité Ethique et santé , Comités d'éthique de la Recherche , Genève SUISSE , 2009

3) **Lignes directrices internationales d'éthique pour la recherche biomédicale impliquant des sujets humains,** Elaborées par le Conseil des Organisations internationales des Sciences médicales **(CIOMS)** avec la collaboration de l'Organisation mondiale de la Santé **(OMS),** Genève, 2003.

4) **Déclaration Universelle sur la Bioéthique et les Droit de l'homme**, adoptée par la Conférence générale de **l'UNESCO (**Organisation des Nations Unies pour l'Education, la Science, et la Culture) Paris le 19 octobre 2005.

5) **AMM** (Association Médicale Mondiale), **Principes Ethiques applicables à la recherche médicale impliquant des êtres humains** , 64em Assemblée générale , Fortaleza, Brésil, 2013 .

6) **Déclaration universelle sur la bioéthique et les droits de l'homme , Histoire , Principes et Application ,** sous la direction de **Henk A .M & Michèle S.jean, Publication de l'UNESCO** (Organisation des Nations Unies pour l'Education , la Science , et la Culture) **,** Paris , 2016.

نصوص القانونية جزائرية

1) **القانون رقم (16 / 01)** ، المؤرخ 06 مارس سنة 2016 المتضمن تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996 الصادرة بتاريخ 08 ديسمبر 1996،(ج. ر رقم 14).

2) **قانون حماية الصحة و ترقيتها (05/85)** المورخ في 16 فيفري 1985 ،المعدل و المتمم،(ج. ر عدد 08) .

3) **الأمر (66 / 156)** المؤرخ في 08 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم.

4) **الأمر(58/75)** المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، المتضمن القانون المدني ، المعدل و المتمم.

5) **المرسوم التنفيدي (276/92)** المؤرخ في 6 يوليو 1992 و المتضمن مدونة أخلاقيات الطب ، (ج.رعدد 52).

6) **المرسوم التنفيدي (122/96)** المؤرخ في 06 ابريل 1996 ،المتضمن تشكيل المجلس الوطني لأخلاقيات علوم الصحة و تنظيمه و عمله ، المعدل و المتمم ، (ج ر) عدد 22.

7) **المرسوم التنفيذي (425/11)** ، المؤرخ في 08 ديسمبر 2011، المعدل و المتمم المرسوم التنفيذي (122/96) المؤرخ في 06 ابريل 1996 ،المتضمن تشكيل المجلس الوطني لأخلاقيات علوم الصحة و تنظيمه و عمله ، (ج ر) عدد 68.

Textes juridiques français

1) **Loi n° 94-654 du 29 juillet 1994,** relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal , **JORF n°175 du 30 juillet 1994.**

2) **Loi n° 94-653 du 29 juillet 1994,** relative au respect du corps humain**, JOREF n°175 du 30 juillet 1994.**

3) **Loi n° 88-1138 du 20 décembre 1988,** relative à la protection des personnes se prêtent à la recherche biomédicale, Dite Loi HURIET-SERUSCLAT, JOREF 22 mars 1988.

4) **Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002,** relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé ,J**ORF du 5 mars 2002 .**

5) **loi no 2004-806 du 09 Aout 2004,** relative à la politique de santé publique **, JOREF n°185du** 11aout 2004 **.**

6) **Loi n° 2004-800 du 06 Aout 2009**, relative a la Bioéthique , JORF n°182 du 7 août 2004.

7) **Loi n° 2011-2012 du 29 décembre 2011**, relative au renforcement de la sécurité sanitaire du médicament et des produits de santé , JORF n°302 du 30 décembre 2011.

8) **Loi n° 2011-814 du 7 juillet 2011,** relative à la bioéthique, JORF n°0157 du 8 juillet 2011.

9) **Loi n° 2012-300 du 5 mars 2012** ,relative aux recherches impliquant la personne humaine, **Dite Loi Olivier JARDE ,** JOREF 06 mars 2012

10) **Loi n° 2016-41 du 26 janvier 2016,** relative au modernisation de notre système de santé , JORF n°0084 du 9 avril 2016

11) **loi n° 2016-87 du 2 février 2016,** créant de nouveaux droits en faveur des malades et des personnes en fin de vie. JORF n°0028 du 3 février 2016 .

12) **l'ordonnance n° 2000-548** du 15 juin 2000, relative à la partie Législative du code de la santé publique , JORF n°143 du 22 juin 2000.

13) **Ordonnance n° 2008-1305 du 11 décembre 2008,** modifiant la partie législative du code de la recherche, JORF n°0289 du 12 décembre 2008.

14) **Ordonnance n° 2010-49 du 13 janvier 2010**, relative à la biologie médicale, JORF n°0012 du 15 janvier 2010 .

15) **Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 ,**portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, JORF du 11 février 2016.

16) **Ordonnance n° 2018-20 du 17 janvier 2018,** relative au service de santé des armées et à l'Institution nationale des invalides, JORF n°0014 du 18 janvier 2018.

17) **Décret n° 2003-314 du 4 avril 2003,** relatif au caractère de gravité des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales prévu à l'article L. 1142-1 du code de la santé publique, JORF n°81 du 5 avril 2003.

18) **Décret n° 2010-1229 du 19 octobre 2010** ,relatif à la télémédecine, JOREF n°0245 du 21 octobre 2010.

19) **Décret n° 2012-597 du 27 avril 2012**, relatif à l'Agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé**,** JORF n°0102 du 29 avril 2012.

20) **Arrêté du 5 mai 2017**portant nomination au Comité d'expertise pour les recherches, les études et les évaluations dans le domaine de la santé, JORF n°0110 du 11 mai 2017.

textes juridiques européens

1) **DIRECTIVE 20001 /20/CE** du Parlement Européen et du conseil du 4 avril 2001 , concernant le rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des états membres **relative à l'application de bonnes pratiques cliniques dans la conduite d'Essais Cliniques de Médicaments a usage humain** , JOUE : L 121 du 1 /5 /2001

2) **Règlement (UE) n° 536 /2014 du Parlement Européen et du conseil** du 16 avril 2014 , relatif aux Essais Cliniques de Médicaments à usage humain et Abrogeant la directive 2001 /20/CE , JOUE L158/ 1

3) **CONSEIL DE L'EUROPE / Recommandation n° R(90) 3 Du comite des ministres aux états membres Sur la recherche médicale sur l'être humain** (adoptée par le comite des ministres. Le 6 février 1990، lors de la 433' réunion des délègues des ministres).

نصوص قانونية دولية

1) **اتفاقية منع ابادة الجنس البشري** اعتمدت و عرضت للتصديق و التوقيع و الانضمام بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 260 ألف (د ــ 3) المؤرخ في 1 ديسمبر 1948 و بدأ تنفيذها بتاريخ 12 يناير 1951

2) **العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية** المعتمد بقرار الجمعية العامة للامم المتحدة 2200 أ(د ــ21) ، المؤرخ في 12 ديسمبر 1966 .

3) **اتفاقية حقوق الطفل** التي اعتمدت و عرضت للتوقيع و التصديق و الانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 44/25 المؤرخ في 20نوفمبر 1989، تاريخ بدأ النفاذ 2 سبتمبر 1990 وفقا للمادة 49

4) **إعلان القاهرة حول حقوق الإنسان في الإسلام** الذي تمت إجازته من قبل مجلي وزراء خارجية منظمة مؤتمر العالم الإسلامي بالقاهرة في 05 أغسطس 1990.

5) **اتفاقية جنيف** المؤرخة في 12 أغسطس 1949، مجموعة الصكوك الدولية، المجلد الأول، الأمم المتحدة، نيويورك، 1993،

6) **بروتوكولات اتفاقية جنيف** لعام 1977، مجموعة الصكوك الدولية، المجلد الأول، الأمم المتحدة، نيويورك، 1993

7) **العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية** مجموعة الصكوك الدولية، المجلد الأول، الأمم المتحدة، نيويورك، 1993

8) **العهد الدولي للحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية**، مجموعة الصكوك الدولية، المجلد الأول، الأمم المتحدة، نيويورك، 1993

9) منظمة الصحة العالمية **OMS** ، لجان أخلاقيات البحوث ، المفاهيم الأساسية لبناء القدرات، جنيف سويسرا، 2013.

10) القواعد الإرشادية الأخلاقية العالمية للأبحاث الطب الحيوي المتعلقة بالجوانب الإنسانية "**رؤية إسلامية**"، اعداد مجلس المنظمات الدولية للعلوم الطبية CIOMS بالتعاون مع منظمة الصحة العالمية WHO و المنظمة الاسلامية للعلوم الطبية IOMS،جنيف سويسرا ، 2002.

Sites Internets

- http://www.wma.net/en/10home/index.html

-https://www.legifrance.gouv.fr

- http://www.who.int/about/fr

http://www.ohchr.org/AR/Pages/home.asp*x*

-http://www.iifa-aifi.org

- http://www.unaids.org

- https://www.inserm.fr

-http://www.anrs.fr

- https://www.ird.fr/l-ird

-http://www.pharmaclient.net/dataglossPHARMA/cro.php

-http://www.e-cancer.fr/Institut-national-du-cancer

-https://fr.wikipedia.org/wiki/Serment_d’Hippocrate

-http://www.unicef.org/arabic

-http://www.fao.org/about/ar

-http://www.unep.org/Arabic/Abou

-http://ar.wfp.org-

-http://www.unaids.org-

-http://www.islamset.com/arabic

الفهـــرس

مقـــــدمة 1

الباب الأول: الإطار العام للتجارب الطبية على جسم الإنسان.....12

الفصل الأول:الحق في سلامة جسم الإنسان..... **14**

المبحث الأول: ماهية الحق في سلامة الجسم **17**

المطلب الأول: مفهوم الحق في سلامة الجسم..... 17

الفرAع الأول:التعريف بالحق في سلامة الجسم..... 18

الفرع الثاني:جوانب الحق في سلامة الجسم..... 26

البندالأول:الجانب القانوني للحق في سلامة الجسم 26

1 ــ الحق في سلامة الصحة البدنية.....28

2 ــ الحق في سلامة الصحة النفسية و العقلية.....29

3 ــ الحق في الوقاية من الأمراض المعدية.....29

4 ــ الحق في الحصول على علاج كافي و ملائم.....30

5 ــ الحق في سلامة صحة البيئة و المحيط.....31

6 ــ الحق في سلامة الصحة في الوسط المهني.....31

7 ــ الحق في سلامة الصحة في الوسط التربوي.....31

8 ــ الحق في التربية و التثقيف الصحي.....32

البند الثاني:الجانب الطبي للحق في سلامة الجسم 32

المطلب الثاني :عناصر و خصائص الحق في سلامة الجسم.....36

الفرع الأول :عناصر الحق في سلامة الجسم 36

البند أولا:الحق في أن تسير وظائف الجسم على النحو الطبيعي 37

البند الثاني:الحق في الاحتفاظ بتكامل الجسم 38

البند الثالث:لحق في التحرر من الآلام و الاحتفاظ بالسكينة البدنية والنفسية 39

الفرع الثاني:خصائص الحق في سلامة لجسم 40

البند الأول:الحق في سلامة الجسم هو حق أساسي و مطلق 41

البند الثاني:الحق في سلامة الجسم هو حق تبعي.....41
البند الثالث:الحق في سلامة الجسم هو حق غير قابل للتصرف و الانتقال.....42
البند الرابع:الحق في سلامة الجسم هو حق غير مالي و ولا يقبل السقوط بالتقادم.....43
المبحث الثاني:أحكام الحق في سلامة الجسم.....43
المطلب الأول:طبيعة الحق في سلامة الجسم 44
الفرع الأول:الطابع الفردي للحق في سلامة الجسم 44
الفرع الثاني:الطابع الاجتماعي للحق في سلامة الجسم 45
المطلب الثاني:حرمة جسم الإنسان و الحماية القانونية المترتبة عليها 47
الفرع الأول:حرمة جسم الإنسان 47
البند الأول:عدم جواز التصرف في جسم الإنسان.....48
البند الثاني:عدم جواز المساس بجسم الإنسان 54
الفرع الثاني:الحماية القانونية للحق في سلامة الجسم.....59
البند الأول:وسائل الحماية القانونية الداخلية للحق في سلامة الجسم.....60
أولا: وسائل الحماية المدنية للحق في سلامة الجسم..... 60
أــ وقف الاعتداء على للحق في سلامة الجسم 60
ب ــ التعويض عن المساس بالحق في سلامة الجسم 61
ثانيا: وسائل الحماية الجزائية للحق في سلامة الجسم..... 64
أ ــ الاعتداء بالخطأ و الضرب و الجرح العمد 65
ب ــ صور خاصة أوردها المشرع الجزائري 66
البند الثاني:وسائل الحماية القانونية الدولية للحق في سلامة الجسم.....70
أولا: مواثيق دولية لها علاقة بحق الإنسان في سلامة الجسم.....70
1 ــ مواثيق دولية عامة تهتم بالحق في سلامة الجسم 70
أ ــ اتفاقية منع إبادة الجنس البشري.....71
ب ــ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 73
ت ــ العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية.....73

ث ــ العهد الدولي للحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية.....73
ج ــ اتفاقية حقوق الطفل.....74
ح ــ اتفاقيات جنيف..... 74
خ ــ الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان..... 76
د ــ الإعلان الأمريكي لحقوق و واجبات الإنسان.....76
ذ ــ الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان..... 76
ر ــ الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان.....77
ز ــ إعلان القاهرة عن حقوق الإنسان في الإسلام.....77
2 ــ اتفاقيات دولية لها صبغة طبية تهتم بالحق في سلامة الجسم 78
أ ــ الإعلان الخاص بحقوق المتخلفين عقليا.....78
ب ــ الإعلان الخاص بحقوق المعوقين 78
ت ــ اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة 79
ث ــ إعلان الالتزام بشأن فيروس نقص المناعة البشرية /الايدز.....79
ج ــ إعلان الأمم المتحدة بشأن استنساخ البشر..... 79
ثانيا ــ اجهزة دولية لها صبغة طبية تهتم بالحق في سلامة الجسم 80
1 ــ منظمة الصحة العالمية World Health Organization..... 80
2 ــ صندوق الأمم المتحدة للطفولة UNICEF..... 81
ثالثا: التعاون القضائي الدولي و الشرطة الجنائية الدولية 85
أ ــ التعاون القضائي الدولي 85
ب ــ منظمة الشرطة الجنائية الدولية (الانتربول INTERPOL) 87
الفصل الثاني:الطبيعة القانونية للتجارب الطبية على جسم الإنسان 89
المبحث الأول:التدخل الطبي 90
المطلب الأول:مفاهيم عامة عن التدخل الطبي 91
الفرع الأول: التعريف بالتدخل الطبي.....92
الفرع الثاني:نطاق التدخل الطبي.....96
البند الأول:الفحص و التشخيص 96

البند الثاني: العلاج 98
البند الثالث:الرقابة الطبية 100
المطلب الثاني:مشروعية التدخل الطبي.....102
الفرع الاول:ترخيص القانون.....102
الفرع الثاني:رضا المريض 105
الفرع الثالث:قصد العلاج..... 108
الفرع الرابع:إتباع الأصول العلمية المستقرة 109
المبحث الثاني:التجارب الطبية 111
المطلب الأول:مفهوم التجارب الطبية 113
الفرع الأول:التعريف بالتجارب الطبية 114
الفرع الثاني:أنواع التجارب الطبية 118
البند الاول:التجربة العلاجية 118
البند الثاني:التجارب الغير علاجية أو العلمية المحضة 120
البند الثالث:التجارب و البحوث الطبية المشمولة بسرية الدفاع الوطني 125
الفرع الثالث أهمية التجارب الطبية 126
المطلب الثاني:مشروعية التجارب الطبية 128
الفرع الأول:مشروعية التجارب الطبية في الاتفاقات و الإعلانات الدولية 129
1- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.....130
2- اتفاقيات جنيف الإنسانية و بروتوكولاتها 130
3ــ العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية 131
الفرع الثاني:المبادئ و القواعد الدولية المتعلقة بالتجارب الطبية 132
البند الأول:المحكمة العسكرية الدولية بنورمبرغ "Nuremberg 132
البند الثاني:إعلان هلسنكي الذي بادرت به الجمعية الطبية العالمية 138
البند الثالث:إعلان مانيلا المشترك (OMS / CIOMS).....141
الفرع الثالث:الإقرار التشريعي المقارن 142
الفرع الرابع: في الشريعة الإسلامية 146

البند الأول:بالنسبة التجارب الطبية العلاجية 147
البند الثان:النسبة للتجارب العلمية 151
الباب الثاني:ضوابط شرعية التجارب الطبية على جسم الإنسان و جزاء الإخلال به.....158
الفصل الأول:ضوابط شرعية التجارب الطبية على جسم الإنسان 158
المبحث الاول:ضمانات متعلقة بالتجارب الطبية 160
المطلب الأول: المبرر الموضوعي التجارب الطبية 161
المطلب الثاني :المبرر الأخلاقي.....169
المبحث الثاني:ضمانات متعلقة بالخاضع للتجريب الطبي.....175
المطلب الأول:مواصفات الأشخاص محل التجربة الطبية 175
المطلب الثاني:الرضا في اطارالتجريب الطبي 182
الفرع الأول:التعريف بالرضا الخاص في إطار التجريب الطبي 184
الفرع الثاني:اوصاف الرضا الخاص في إطار التجريب الطبي 186
البند الأول:الرضا المتبصر في إطار التجرب الطبي 186
البند الثاني:الرضا الصريح في إطار التجريب الطبي 198
البند الثالث:الرضا الحر في إطار التجريب الطبي 203
البند الرابع : الرضا المشروع في اطار التجريب الطبي 207
البند الخامس : الرضا المشدد في اطار التحجريب الطبي 208
البند السادس : شكلية الرضا في اطار التجريب الطبي 209
الفرع الثالث : رضا الممثل القانوني في اطار التجريب الطبي 213
البند الاول : رضا القصر و من في حكمهم 214
البند الثاني : رضا المساجين 218
البند الثالث : بالنسبة للميت دماغيا 221
المبحث الثالث:ضمانات متعلقة بالهيئة البحثية 221
المطلب الأول:الهياكل المعتمدة ذات العلاقة بالتجارب و الأبحاث الطبية 222
1 - المعهد الوطني للصحة و البحوث الطبية.....223
2 - وكالة الطب الحيوي.....224

3 - معهد باستور.....224
المطلب الثاني:الهيئة البحثية 225
1 - المُرقي.....226
2 - الباحث 228
3 - مدير المشروع.....229
4 - مدير البيانات.....229
5 - خبير نظام الإحصاء البيولوجي.....230
6- الصيدلي.....230
7- ملحق البحوث السريرية.....230
المبحث الرابع:ضمانات رقابية 230
المطلب الأول : برتوكول البحث الطبي 231
المطلب الثاني:اللجان الأخلاقية 233
1- التصميم العلمي و إجراء الدراسة.....238
2 - المخاطر و المنافع المحتملة.....238
3 - انتقاء مجتمع الدراسة و اختيار المشاركين في البحث.....238
4 - المغريات و المنافع و التكاليف المالية.....239
5 - حماية سرية و خصوصية المشاركين في البحث.....239
6 - عملية الموافقة المستنيرة..... 239
الفصل الثاني:الجزاء المترتب على الإخلال بضوابط شرعية التجارب الطبية 251
المبحث الأول:المسؤولية المدنية المترتبة على الإخلال بضوابط التجارب الطبية 252
المطلب الأول:الخطأ في إطار التجريب الطبي 253
الفرع الاول:التعريف بالخطأ في إطار التجريب الطبي 254
الفرع الثاني: صور الخطأ في إطار التجريب الطبي 255
المطلب الثاني:الضرر في إطار التجارب الطبية 259
المطلب الثالث:العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر في أطار التجريب الطبي 261
المبحث الثاني:المسؤولية الجزائية المترتبة على الإخلال بضوابط التجارب الطبية.....271

المطلب الأول:شروط الخاصة و الأخطار المقبولة لتوقي المسؤولية في إطار التجارب الطبية 272
الفرع الأول :الشروط الخاصة لتوقي المسؤولية في إطار التجارب الطبية 272
الفرع الثاني:الأخطار المقبولة لتوقي المسؤولية في إطار التجارب الطبية 276
البند الأول:الأخطار المقبولة لتوقي المسؤولية في إطار التجارب العلاجية 277
البند الثاني:الأخطار المقبولة لتوقي المسؤولية في إطار التجارب العلمية.....280
المطلب الثاني:الجزاء المترتب عن الإخلال بالشروط المتطلبة في إطار التجارب الطبية 282
الفرع الثاني:الجزاء المترتب عن الإخلال بالشروط المتطلبة في القانون الفرنسي 282
الفرع الأول:الجزاء المترتب عن الإخلال بالشروط المتطلبة في القانون الجزائري 282
الفرع الثاني:الجزاء المترتب عن الإخلال بالشروط المتطلبة في القانون الفرنسي.....286
الخاتمة 291
قائمة المراجـــع..... 305