جامعة غرداية

كلية الحقوق و العلوم السياسية قسم الحقوق

عنوان المذكرة

# المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية على الإنسان

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي حقوق

تخصص:قانون خاص

إعداد الطالب:

بوليفة عبد الحفيظ

إشراف الأستاذ:

د . خطوي عبد المجيد

لجنة المناقشة

| اللقب و الاسم | الدرجة العلمية | الجامعة | الصفة |
|---|---|---|---|
| د - سكريفة محمد الطيب | أستاذ مساعد ب | جامعة غرداية | رئيسا |
| د - خطوي عبد المجيدد | أستاذ مساعد ا | جامعة غرداية | مشرفا ومقررا |
| د - عائشة زروقي | أستاذة مساعدة ب | جامعة غرداية | عضوا مناقشا |

السنة الجامعية: 2020/2019

## إهـــــــــــــــداء

إلى روح كل من والدي "**مسعود**" و أخوايا "**يوسف**" و "**محمد الطاهر**"تغمدهم الله جميعا بواسع رحمته وأسكنهم فسيح جناته، و إلى كل من:

- والدتي الغالية "**حدة ميهوب**" أطال الله في عمرها، وأمدها بالصحة و العافية .

- إلى التي سهرت و تعبت وضحت من أجل إتمام عملي هذا، ولا يسعني إلا أن أقول لها شكرا أيتها **الزوجة الغالية**.

- فلذات كبدي : الأستاذة خولة - أيمن - أحمد رامي - دعاء — أريج.

- جميع إخوتي و أخواتي: عبد الرحيم -عثمان - صورية - صباح.

- جميع أفراد عائلة بوليفة صغيرا و كبيرا و على رأسهم العم"**الطالب احمد**".

-كافة زملائي و زميلاتي وأصدقائي وأحبابي وجميع ساكنة مسقط رأسي تقددين.

## شكـر خـاص:

- إليك وطني الغالي **الجزائر** المفدى، و إلى **فلسطين** الحبيبة إلى قلبي، وشعبها المرابط أزاح الله عنه ظلم، واحتلال العدو المحتل الغاشم (الكيان الصهيوني) قاتل الأطفال، وفك الله أسر **المسجد الأقصى المبارك** أول القبلتين في الإسلام، وثالث المساجد التي يشد المسلمون الرحال إليها.

**عبد الحفيظ بن مسعود بوليفة**

# شكر و تقدير

بعد حمد الله وشكره على نعمه التي لا تعد، ولا تحصى أتوجه بالشكر الجزيل إلى كل معلمينا، وأساتذتنا عبر كل مراحل تعليمنا ابتداء من الكتاتيب إلى التعليم العالي بالجامعة عرفانا منا لما بذلوه من جهود صادقة، وما قدموه لنا من أراء مفيدة، ونصائح قيمة وتوجيهات سديدة .كان لها الأثر البالغ في إنجاز مثل هكذا عمل أكاديمي.

لأخص بالذكر الأستاذ المشرف **الدكتور عبد المجيد خطوي** هو من بين الذين أمدوني بنصائح، وأفكار نيرة، وتوجيهات قيمة ساعدتني بحق في إنجاز مذكرة تخرجي هذه، والشكر موصول أيضا إلى كل أعضاء الأسرة الجامعية بجامعة غرداية، خاصة عمال مكتبة كلية الحقوق و العلوم الإنسانية بجامعة غرداية، وإلى كل من ساعدني من قريب، أو من بعيد، كما ليسعني إلا أن أتقدم بالشكر الجزيل لأعضاء لجنة المناقشة على صبرهم و نقدهم و توجيهاتهم المفيدة.

**لأقول لكم في الأخير شكرا جزيلا، وبارك الله في جهودكم، وفي أنفاسكم، ودمتم ذخرا لخدمة البحث العلمي، واستزادة المعرفة و دام عزكم و عطائكم.**

**عبد الحفيظ بن مسعود بوليفة**

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿وَإِذَا مَرِضْتُ فَهُوَ يَشْفِينِ﴾

سورة الشعراء- الآية 80 .

# قائمة المختصرات

## باللغة العربية

| | |
|---|---|
| القانون المدني الجزائري | ق.م.ج |
| قانون العقوبات الجزائري | ق.ع.ج |
| قانون الأسرة الجزائري | ق.أ.ج |
| مدونة أخلاقيات الطب الجزائري | م.أ.ط |
| القانون المتعلق بحماية الصحة وترقيتها | ق.05/85 |
| ديوان المطبوعات الجامعية | د.م.ج |
| الجريدة الرسمية | ج.ر |
| الجزء | ج |
| الطبعة | ط |
| الصفحة | ص |
| دون تاريخ نشر | د.ت.ن |
| دون بلد النشر | د.ب.ن |
| المجلد | مج |

## باللغة الفرنسية

| | |
|---|---|
| Article | ART |
| Cod civil | c.civ |
| Code civil français | c.civ.f |
| Journal officiel | j.o |
| Observation | OBS |
| Numéro | N |
| organisation | Org |
| Edition | Ed |
| sans date | S.D |
| Revue | Rev |

# مقدمة

## مـقـدمـة

يعتبر جسم الإنسان من أهم وأكثر عناصر الحياة تقديساً، فلا يجوز أن يكون هذا الأخير محل لأي اتصال، إلا من أجل غرض سلامته، ويعتبر المساس به انتهاك صارخ لكيانه الجسدي، ولما كان الإنسان هو غاية بناء المجتمع، فإن حماية هذا الكيان المادي تعد من أساسيات النظام القانوني والشرعي، ذلك أن هذه الحماية ترد على قيم لازمة لوجوده، من أجل أن يستمر تقدم المجتمع، وازدهاره.

ففي ظل الأنظمة القانونية القديمة كان جسم الإنسان محلاً لحق مالي يتم التعامل فيه من قبل دائنيه، إلا أن التطور الذي تشهده حياة البشرية، وانتشار الوعي بين الناس، تغيرت النظرة إلى الإنسان عموماً فلم يعد ينظر إليه باعتباره شيء يرد عليه حق مالي، بل باعتباره إنسان له مقوماته المادية و المعنوية، وبذلك تطورت الأفكار القانونية بحماية هذا الكيان، إذ أصبحت لصيقة بشخصيته التي من أبرزها الحق في سلامة جسمه، وحمايتها من الاعتداءات التي تقع عليها، وللتقدم العلمي، والطبي خصوصاً أثر بالغ الأهمية على حرمة جسم الإنسان، والذي كرمه الله تعالى تكريماً شاملا في جميع مراحل حياته. بقوله تعالى "ولقد كرمنا بني آدم وحملناهم في البر و البحر و رزقناهم من الطيبات و فضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلاً"[1].

و المعلوم أنه من بين الضرورات الخمس لمقاصد الشريعة حفظ النفس، والعقل و النسل، فلا يمكن للحياة أن تستمر بدون هذه الكليات، إذ يعتبر العلاج وحق المريض فيه عماد صحة الإنسان ، حيث كفلت القوانين العالمية حماية الجسد البشري من كل اعتداء على تكامله و منها المشرع الجزائري الذي أعتبر حمايته من المبادئ الدستورية ، وذلك في المادة 34من الدستور و التي نصها "تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان"[2]. كذلك شرع الله عز وجل الحدود و القصاص على كل من

1 سورة الإسراء ، الآية رقم 70.
2 انظر ا لمادة 34 من الدستور الجزائري.

ينتهك حرمة ما يمس بالكيان الجسدي للإنسان، ولقد شهد الطب تقدما سريعا و مستمراً لدرجة عدم القدرة على ملاحقة كل جديد في هذا المجال، مما دعا إلى اكتشاف طرق حديثة في علاج الأمراض، وضعت حد لكثير من الأوبئة مستعملين في ذلك وسائل حديثة متطورة حققت فوائد للبشرية ، بالمقابل أدت كذلك لمزيد من الانتهاكات الخطيرة ، الأمر الذي أدى إلى ضرورة الحد منها حفاظا على حرمة و سلامة هذا الكيان.

فمن الناحية الطبية يعمل الأطباء و الباحثون في مجال الطب على مسايرة التطور العلمي الهائل للوسائل العلمية الحديثة قصد التقليل من أهمية الاعتبارات القانونية، والإنسانية، لأنه يوجد تفاوت بين المستوى القانوني، وبين التطورات العلمية و التقنية، لأن الواقع أثبت بأن تقدم المجتمع يكمن في الاستفادة من الأخذ بمعطيات العلم و أبحاث التجارب الطبية.

في البداية تم حضر كافة أشكال المساس بجسد الإنسان، ما لم توجد ضرورة علاجية، لكن تغيرت هذه النظرة و أصبح الأصل إباحة المساس بالكيان المادي للإنسان طالما كان بناء على رضا صاحب الحق، وموافقته الحرة و المتبصرة، فيمكن القول بأن مبدأ حرمة الكيان الجسدي للإنسان بات تفعيله مرتبطاً بإرادة الشخص نفسه.تكريساً لأخلاقيات العلوم الناجمة على الممارسات، والأبحاث العلمية المعاصرة في علوم الصحة دفع بمعظم الدول المتقدمة منها خاصة لإصدار نصوص تشريعية تنظم هذه الممارسات، فعقدت مؤتمرات دولية و إقليمية أنتجت لقاءات تشاوريه نتج عنها صدور مواثيق و إعلانات و عهود و تشريعات وطنية حملت نصوص تشريعية، تكفل حماية الكيان الجسدي للإنسان لتفادي إساءة استخدام البحوث، والتجارب الطبية، الأمر الذي يتوجب تدخل القانون من أجل حماية الأفراد، وعدم السماح بتحقيق التقدم العلمي على حساب المصلحة الإنسانية، إلا أن هذا التقدم الذي عرفته العلوم الطبية .كان نتيجة تجارب و بحوث، والتي تعتبر من التدخلات التي لا يمكن اجتنابها، فبفضلها تم القضاء على كثير من الأمراض، والأوبئة التي راح ضحيتها العديد من

الأرواح كأمراض: السل، والجذري، وشلل الأطفال كذا المعضلة المستجدة جائحة كورونا[1]، التي اجتاحت عديد دول العالم، حتم على معظم دول العالم اتخاذ إجراءات وقائية و أخرى علاجية وفق بروتكول علاجي خفف نوعا ما من وطأة هذه الجائحة المستجدة.

"كوفيد19"[2] التي حصدت، ولا يزال البعض منها يحصد عديد الأرواح وينال من أجسام البشر في معظم دول العالم.فمن خلال التجارب الطبية و كيفية الاستفادة منها مع تمسك بأخلاقيات مهنة الطب، ليست كلها مشروعة مثال ذلك الأطباء و الباحثين الذين يسعون من وراء التجارب الخطيرة بدافع خفي ضحاياه شعوب الدول الفقيرة أدى إلي انتهاك حقوق الإنسان، وذلك لمحاولة اكتشاف نوع جديد من الدواء، أو لمحاولة استنساخ بشري، وكذلك استخدام الأجنة في بحوث الخلايا الجذعية [3]، وبالتالي بات لزاماً إلقاء الضوء على موضوع التجارب الطبية التي لم تكن معروفة من قبل القوانين الوضعية، والتي لا يزال البعض منها غير مؤهل للفصل فيها إيجاباً أو سلباً بين الأطباء، والقانونين، وعلماء الدين .مما يستدعي عرض هذه الآراء قصد ترجيح ما يتفق مع حقوق الإنسان و الأحكام القانونية، والشرعية بغية الوصول إلى التوفيق بين المصالح المتعارضة من أجل وضع موضوع التجارب الطبية على جسم الإنسان في إطارها القانوني، وبيان أحكامها و تحديد مشروعيتها، والمسؤولية القانونية المترتبة عن إجرائها و ذلك حماية لحق الإنسان في الحياة، كذا تشجيع الأطباء على الابتكار و البحث الذي يخدم البشرية.

لقد حاول المشرع الجزائري الخوض في هذا المجال، وذلك بتعديله لقانون حماية الصحة وترقيتها بموجب القانون رقم 90-17[4]، يوجب مثلاً الحصول على الموافقة الحرة و المستنيرة للشخص الخاضع لها و ضرورة أن يكون الهدف منها علاج هذا الشخص أو تطوير العلوم الطبية، إلى جانب

[1] -فيروسات كورونا فصيلة كبيرة من الفيروسات تسبب المرض للإنسان و الحيوان و عددا منها يسبب للبشر حالات عدوى الجهاز التنفسي .

[2] -كوفيد 19 مرض معدي سببه فيروس من سلالة كورونا تحول إلى جائحة مست عديد دول العالم و من أعراضه: الحمى، الإرهاق ، سعال جاف ، احتقان الأنف و التهاب الحلق و الصداع و فقدان حاسة الذوق و الشم ، طفح جلدي.

[3] الخلايا الجذعية هي المواد الخام بالجسم –فهي الخلايا التي تتولد منها جميع الخلايا الأخرى ذات الوظائف المتخصصة

[4] قانون رقم 90-17المؤرخ في 31-07-1990 يعدل و يتمم القانون 05-85 المؤرخ في 16 فبراير 1985 المتعلق

ضرورة احترام المبادئ الأخلاقية، و العلمية التي تحكم الممارسة الطبية أثناء القيام بالتجريب على الإنسان، كما أنه اكتفى في مجال المسؤولية القانونية الناجمة عن إجراء التجارب الطبية، بالإقرار صراحة بقيام المسؤولية المدنية للقائم بالتجربة الطبية، و التي منها العلاجية و غير العلاجية.

## 1-إشكالية الدراسة:

- ما مدى تنظيم أحكام المسؤولية المدنية الناتجة عن التجارب الطبية على الإنسان؟
- ما المقصود بالتجارب الطبية و ما خصائصها و أهميتها؟
- فيما تتمثل أنواع التجارب الطبية و ما هي ضوابطها؟
- كيف تترتب المسؤولية المدنية على الأطباء ؟ و ما جزاءاتها؟

## 2-أهمية الدراسة: تكمن أهمية الدراسة فيما يلي:

- **إبراز دور و** أهمية و أنواع البحوث و التجارب الطبية على جسم الإنسان و تحويلها إلى اهتمام عام لتصل العوام من الناس، وفي كل البقاع منعا لهذا التجارب التي لا تقوم على احترام كرامة الإنسان، وحماية و صيانة جسده والحيلولة دون استغلال الجهل، والفاقة لبعض الأشخاص في الدول الفقيرة تحديدا.
- إن موضوع المسؤولية المدنية الناتجة عن التجارب الطبية يحتاج كثير من الدراسة و التحليل، لما له من أهمية عملية، إلا أن أهمية الجانب العملي ليس الوحيد بل ما يثيره أيضا الموضوع نفسه من مسائل قانونية تتسم بالدقة، وما يترتب عن نوع المسؤولية التي يتعرض لها الطبيب جراء التجارب الطبية التي تتعلق بالجسد البشري الذي حماه الله عز وجل، وأمر بصونه من العبث، كذلك ما ينبغي أن يصل إليه المتضرر في دعوى المسؤولية، وما يسعى القائم بالضرر إلى استبعاده، لذلك فإن ما تثيره مسائل التعويض عن الضرر الناتج عن المسؤولية المتوفرة الأركان، إذ يعد الضرر أحد أبرز آثار المسؤولية المدنية الطبية.

- إثراء موضوع المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية على الإنسان بسبب ندرة تناول هذا الموضوع، وبالتالي يشكل هذا البحث إضافة جديدة في المعرفة، ولبنة أخرى لدراسات قادمة من لدن باحثين آخرين.
- كما تظهر أهمية الموضوع في دراسة التشريعات المقارنة التي تعرضت إلى موضوع التجارب الطبية و العلمية على الإنسان، و المقارنة بينها للوصول إلى نتائج أفضل، ومن أجل تدارك النقائص الموجودة و تعديلها.

## 3-أهداف الدراسة:

- محاولة الإحاطة بمختلف المفاهيم المتعلقة بالتجارب الطبية على الإنسان، كذا المسؤولية المدنية الناشئة عن هذه التجارب.
- إبراز الأثر الناتج عن المسؤولية الطبية نتيجة التجارب الطبية، والعلاجات الممارسة على المرضى، أو المتطوعين الأصحاء.

## 4-أسباب اختيار موضوع الدراسة:

- **الأسباب الموضوعية:** تكمن في الأهمية البالغة التي حضي بها موضوع المسؤولية المدنية، باعتباره أحد أهم المواضيع جدلا بين تطور العلم، والدفع بالبحث العلمي إلى الأمام، والنأي عن الجمود الفكري.
- **الأسباب الذاتية:** يعد هذا الموضوع غاية في الإثارة، والبحث فيه يشبع نهم الباحث لكون بعده العلمي تضبطه تشريعات و قوانين ترسم له حدودا، وتلزمه بعدم الإخلال بها.

الخوض في موضوع قديم جديد يكتسي أهمية بالغة عند أهل العلم، ورجال القانون، وحقوق الإنسان.

- من أسباب اختيار هذا الموضوع أهمية البحوث، والتجارب الطبية على جسم الإنسان، وما تحققه من نتائج تشجع على الإبداع، وتقضي على الجمود الفكري، لما تحققه من فائدة تعود على

الإنسان، حماية لصحته من الأمراض المستعصية، والأوبئة الفتاكة، التي مثيلاتها من قبل أودت بالعديد من الأرواح، كذا المسؤولية المترتبة عن هذه التجارب، والتي بتوافر أركانها تقوم هذه المسؤولية، والتي من أهم آثارها تعويض المتضرر نتيجة ما أصابه من ضرر يستوجب تعويضا تتحقق به المنفعة. فكرة التعويض لها اتصال وثيق بالأهداف، والمبادئ التي يقوم عليها تنظيم واستقرار المجتمع بصورة عامة.

## 5-الدراسات السابقة:

إن موضوع المسؤولية المدنية الناتجة عن التجارب الطبية على الإنسان من الناحية العلمية موضوع متجدد، والدراسات المقدمة فيه قليلة، إذا ما قورنت بمواضيع أخرى، ومن أهم الدراسات التي استقطبت اهتمامنا في موضوع الحال ما يلي:

- الدراسة المقدمة من الباحث: د . عبد المجيد خطوي، النظام القانوني لعمليات نقل الدم ، أطروحة الدكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق لجامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان، 2018/2017.
- الدراسة المقدمة من الباحث : بن النوي خالد، لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة سطيف 02، السنة الجامعية 2013/2012.
- الدراسة المقدمة من الباحثة: أشواق دهيمي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص عقود ومسؤولية مدنية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2014/2013.

## 6- فرضيات البحث:

التشريعات و القوانين المنظمة لأخلاقيات الطب، والتجارب الطبية و العلمية الصادرة عن مواثيق

حقوق الإنسان، والإعلانات و العهود، كذا التشريعات الوطنية كل على حدا.

- ضوابط التجارب الطبية و العلمية القانونية و الشرعية.
- التعويض عن الضرر الحاصل للمضرور، كأهم أثر للمسؤولية المدنية الطبية، وتقديره يرجع الى إرادة الطرفين، أو إلى ما يحدده القاضي.

## 7- مناهج البحث :

اعتبارا لعدم الاقتصار على منهج واحد في الدراسة، حلي بنا استعمال مجموعة من مناهج البحث العلمي التي تساعد في تفصيل، وتقديم المعلومات على أحسن حال، و للإجابة على إشكالية البحث المطروحة، فإن هذه الدراسة سارت في إطار المنهج التحليلي الوصفي كمنهج أساس، يليه المنهج المقارن، ويمكن إجمالها فيما يلي:

**ا-المنهج التحليلي الوصفي:** تم الاستعانة به لوصف عناصر موضوع الدراسة، وتوضيحها ليسهل الوصول الى مقصد موضوع الحال، كما تم استخدامه في التعقيب، ومناقشة ما جاء في متن الموضوع، وجمع المعلومات على الظاهرة محل الدراسة، وتحديد طبيعتها ومفهومها وتحليلها، كذا استعراض مختلف النصوص القانونية المنظمة لموضوع الدراسة عموما، وتحليلها تحليلا قانونيا من أجل الوصول إلى أهم الأحكام التي جاء بها المشرع الجزائري خصوصا.

**ب-المنهج المقارن:** تم استعماله في المقارنة من اجل إبراز أوجه التشابه، والاختلاف، ومواطن القوة و الضعف، والتأثيرات المتبادلة بين تشريعات الدول المختلفة العربية منها و الأجنبية مع التركيز في اغلب الأحوال على التشريع الجزائري في الموضوع ذاته.

## 8- صعوبات البحث:

عادة ما تعترض الباحث عديد الصعوبات، وتحديدا في الدراسات المقارنة، والتي منها عدم وجود تشريع خاص ينظم أحكام موضوع الدراسة بمعنى لا يوجد قانون خاص ينظم التجارب الطبية و العلمية، وكذلك المسؤولية الطبية، وهو ما يحتم الرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني، ومن

الصعوبات المستخلصة هو التفاوت بين التشريعات المقارنة في وضعها لضوابط، وحدود إجراء التجارب الطبية على الإنسان.

## 9- خطة البحث:

لبيان الموضوع وبسطه تم تقسيمه إلى فصلين، بحيث كل فصل تضمن مبحثين حملا في مجموعهما الإجابة على إشكالية موضوع الدراسة.

**الفصل الأول:**

بعنوان الإطار لمفاهيمي للتجارب الطبية على الإنسان، و لقد تضمن مبحثين بحيث:

تم التركيز في المبحث الأول على مفهوم التجارب الطبية على الإنسان، أما المبحث الثاني، فقد تضمن أنواع التجارب الطبية و ضوابطها.

**الفصل الثاني :**

و لمعنون بأحكام المسؤولية الطبية المدنية الناتجة عن التجارب الطبية على الإنسان، ليتم عرض محتواه في مبحثين، خصص المبحث الأول لأركان المسؤولية المدنية الناتجة عن التجارب الطبية على الإنسان، أما المبحث الثاني تضمن الجزاءات المترتبة على توافر أركان المسؤولية المدنية، المرتبة للمسؤولية.

في الأخير أنهينا موضوع الدراسة بخاتمة تم فيها التطرق إلى أهم النتائج التي تم التوصل إليها، متبوعة بجملة من الاقتراحات و التوصيات.

# الفصل الأول

## الإطار المفاهيمي للتجارب الطبية على الإنسان

# الفصل الأول

## الإطار ألمفاهيمي للتجارب الطبية على الإنسان

إن تقدم العلم وتطوره في كافة مناحي الحياة استخدم التكنولوجيا المتطورة بما فيها الأجهزة الحديثة، والوسائل المختلفة لإجراء التجارب الطبية على كل صغير، وكبير من المخلوقات، لكن يبقى للإنسان دوره الفعال في إثبات نجاح أو فشل هذه التجارب خصوصا، إذا ما تعلقت نتائجها بحياة الإنسان، الذي يعد عنصرا مهما في هذه التجارب، والتي أصبحت تفرض نفسها كواقع لا بديل عنها. مما نتج عنها مخاطر نالت من البشرية الكثير، لأن نتائج هذه التجارب قد تساوي أو تزيد على فوائدها، لذلك كان للتشريعات الدولية و الوطنية و الشريعة الإسلامية دور في سن قوانين و ترسيم حدود، وأحكام وضوابط شرعية و تشريعية. مما يحقق التوازن بين العلم و الحياة و يصون حرمة الجسد حيا صاحبه أو ميت، وفي حال عدم الامتثال لما سبق ذكره سيتسبب في النيل من حرمة جسم الإنسان، وقد يهدد حياة البشر بالكامل، إلا إذا تأخلق العلم، ومن خلاله التجارب العلمية عموما و الطبية خصوصا، وصون كرامة الإنسان و حفظ كيانه. فأي تدخل طبي غير شرعي يمس بجسم الانسان ، فإن المبادئ و الاحكام القانونية ترى أنه خط أحمر لايمكن تجاوزه، بل الأكثر من ذلك قررت القصاص لكل من يتعدى على تكامله، أو التعويض لكل من تسبب في الاضرار به، هذا كأصل عام، ما لم يوجد استثناء أذن به الشرع و القانون[1].

لسابق ما تم ذكره سنتطرق إلى مفهوم التجارب الطبية على الإنسان في مبحث أول، ونعرض أنواع هذه التجارب و ضوابطها في مبحث

1- د خطوي عبد المجيد، النظام القانوني لعمليات نقل الدم ، أطروحة الدكتوراه ، تخصص قانون خاص ، كلية الحقوق لجامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان ، 2018/2017 ، ص..4.
1

## المبحث الأول

## مفهوم التجارب الطبية على الإنسان

تعد البحوث العلمية دعامة أي تطور، وفي أي مجالات العلوم التي تعتمد على التجريب بما فيها العلوم الطبية، والذي محله الإنسان تحديدا، فنجدها مستمرة رغم الأخطار التي قد تنتج و تمس بصحة الإنسان و تنال من سلامة جسده، لهذا نلحظ تسابق التشريعات الحديثة صوب تحديد الأطر القانونية التي يسمح في حدودها للباحثين ذوي الاختصاص عرض نتائج ما توصلوا إليه على المرضى، أو المتطوعين من غير المرضى وسنبين في هذا المبحث تعريف التجارب الطبية أولا ثم خصائصها وأهميتها ثانيا.

**المطلب الأول: تعريف التجارب الطبية.**

تهدف الأعمال الطبية الحديثة إلى مواجهة الأمراض الخطيرة، والأوبئة الجائحة التي يتعرض لها الإنسان، والتي انتشرت في هذه الآونة، والتي منها جائحة "فيروس كورونا" الأخير بعد أن تلاشى غيره سابقا، مما يستدعي في كل مرة واجب التدخل، و الأستمرار في عمليات البحث المستديمة قصد القضاء على ما تبقى من أمراض، كذا التحسب لما قد يأتي، ولكي يتسنى لنا الوصول إلى المعنى الحقيقي لهذه التجارب، ولكي يسهل فهمه كان لزاما علينا تعريفها لغة و اصطلاحا ثم تشريعا و فقها.

**أولا– معنى التجربة لغة واصطلاحا و فقها:** لما للتجربة من أهمية في موضوع الحال حري بنا أن نعرفها لغة و أصطلاحا، ثم فقها ليتضح مفهوم التجارب الطبية، التي نحن بصدد مدارستها .

**1–التجربة لغة**:التجربة من المصدر "جرب"، وتعني في اللغة الاختبار حيث قال ابن منظور جرب الرجل تجربة أي اختبره وجربه تجريبا و تجربة اختبره مرة بعد مرة[1]، ويقال له رجل مجرب أي عرف الأمور و جربها، رجل مجرب أي قد جربته الأمور[2].

أما في المعجم الوسيط فإن التجربة هي اختبار منظم لظاهرة أو ظواهر يراد ملاحظتها ملاحظة دقيقة، ومنهجية للكشف عن نتيجة ما، أو تحقيق غرض معين[3]، وهي أيضا ما يعمل أولا لتلافي النقص في الشيء و إصلاحه[4].

**2 –تعريف التجربة اصطلاحا:** تطلق التجربة على الحالة التي يقوم بها الإنسان لاستحداث الأشياء في كافة مناحي الحياة، إذ يمكن أن تقع في مجال الزراعة، أو الصناعة أو النواحي البيولوجية، **و**تهدف إلى الارتفاع بالمستوى العلمي في كافة نواحي الحياة [5]، وهي سلسلة خطوات مخططة، الغرض منها اختبار فرض، أو حل مشكلة، أو الحصول على معلومة جديدة.

لقد عرفها مجدي عبد الله بأنها "طريقة لاختبار صحة فرض"، أو"أنها ملاحظة مقصودة مفيدة بشرط تجعلها تحت مراقبة البحث و إشرافه، فهي تغيير مدبر"[6]. كما عرفها أيضا الشاطبي على أنها " كل أمر مشاهد في أي علم كان"[7].

---

[1]-ابن منظور جمال الدين بن محمد بن مكرم الأنصاري ، **لسان العرب** ، دار صادر ، بيروت، 1994،ص 262 .

[2]- محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني الزبيدي ،**تاج العروس من جواهر القاموس**،ج9،ط3 ،دار الهداية ،ص153 .

[3] - ابراهيم مصطفى ، **المعجم الوسيط** ،تحقيق مجمع اللغة العربية،ج 3،دار الدعوة،ص119.

4-المرجع نفسه ، ص 119 .

[5]- خالد مصطفى فهمي ،**النظام القانوني لإجراء التجارب الطبية و تغيير الجنس و مسؤولية الطبيب الجنائية و المدنية**، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية 2014، ص 113.

[6]– مجدي احمد محمد عبد الله، **علم النفس التجريبي بين النظرية و التطبيق** ، دار المعرفة الجامعية ، مصر ، 1996، ص 33.

[7] – ابراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي ، **الموافقات** ، دار ابن عفان ، ج 3 ، ط 1997، ص194.

نخلص إلى أن المعنى الاصطلاحي يتفق مع المعنى اللغوي للتجـارب على معنى واحـد، وهـو "الاختبار للفروض المحددة لإثبات صحتها أو عدم صحتها، وكذلك قياس الأمور و معرفتها، وهذا هو أصل المعنى اللغوي"[1].

أما كلمة الطبية جاءت من طب المريض ونحوه أي دواه و عالجه، ويقال كـذلك طـب له، أو لدائه، وطبب المريض أي أحكم علاجه و مداواته، وتطبب فلان تعاطى الطب وهو لا يتقنه،أستطب لدائه، بأستوصف الطبيب و نحـوه في الأدوية أيها أصلح لـدائه، والطب هو عـلاج الجسم و النـفس، والطبابة هي حرفة الطبيب.

من خلال ما سبق ذكره يمكن القول أن التجارب الطبية قد عرفت بأنها "التجـارب العـلمية، أو الفنية التي يقوم بها الطبيب أو المختص بالأعمال الطبية على الإنسان، أو الحيوان بهدف الكشف العلمي النافع للبشرية[2]، وعرفها كذلك أشرف بن جابر في كتابه التأمين من المـسؤولـية المـدنية بأنهـا "كل بحث أو اختبار يقع على كائن بشري في ضوء تطور المعطيات البيولوجية أو الـطبيـة"[3].

كـما عرفها مأمون عبد الكريم بأنها " مجموع الأعمال العلمية أو الفنية التي يكون الغرض منها ليس العلاج، و إنما الحصول على مـعلومات جـديدة بخصوص المرض موضوع البحث أو علاجه"[4].

يمكن للمريض محل التجربة أن يستفيد مباشرة من نتائج الأبحاث التي توصل إليها الطبيب من هذه التجربة، أما إذا كان بصدد تجربة علمية فلا يستفيد منها سوى المرضى المستقبلين.

---

[1] – ناريمان وفيق محمد أبو المطر ، **التجارب العلمية على جسم الإنسان** –دراسة مقارنة– رسالة مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الفقه المقارن ، الجامعة الإسلامية ، غزة،2011،ص 4-5 .

[2] – محمد المختار الشنقيطي ، **أحكام الجراحة الطبية** ، طبعة مكتبة الصحابة ،صفحة 300 .

[3] – ناريمان وفيق محمد أبو المطر ، مرجع سابق ، ص 6.

[4] – د مأمون عبد الكريم ، **رضا المريض عن الأعمال الطبية و الجراحية**، ص 452.

2 – **التجربة الطبية تشريعا: لقد** عرفها المشرع الفرنسي في القانون رقم 88/1138 الصادر بتاريخ 20 ديسمبر 1988 المتعلق بحماية الأشخاص الذين يخضعون للأبحاث الطبية الحيوية بأنها "الأبحاث والدراسات التي تجرى على الكائن البشري بهدف تطوير العلوم الحيوية و الطبية".

الملاحظ هنا بأن المشرع استعمل مصطلح بحث عوض عن اصطلاح تجربة لأنه غالبا ما يقترن البحث بالطب الإحيائي لعلاقته بالصحة الإنسانية حيث يشمل الدراسات الطبية و السلوكية [1].

في حين المشرع الجزائري لم يعرف التجارب الطبية مثل أغلب التشريعات المقارنة بل ترك المجال مفتوحا للفقه لتحديد مفهومها، إلا أنه نص على إباحة القيام بالتجارب الطبية في المادة 12 من القانون رقم 05/85[2]، المؤرخ في 16 فيفري 1985، المتضمن حماية الصحة و ترقيتها، المعدل بالقانون رقم17/90[3]، الصادر في1990/06/21، والمعدل أيضا هو الآخر بالقانون رقم 09/98 [4]، المؤرخ في 19/08/ 1998بقوله "تدعى الهياكل الصحية إلى القيام بأعمال التكوين و البحث العلمي طبقا للتنظيم الجاري به العمل"، وكذلك المادة 13 منه "تمارس أعمال التكوين، والبحث العلمي التي تجرى في الهياكل الصحية مع الاحترام الكامل للمريض "، كما جاء في المادة 13 من المرسوم التنفيذي 276/92، والمتضمن مدونة أخلاقيات الطب على أنه "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"[5].

---

[1] - يوسف بوشي ، **الجسم البشري و أثر التطور الطبي على نطاق حمايته جنائيا-** دراسة مقارنة ، أطروحة الدكتوراه في القانون الخاص ، جامعة أبي بكر بلقا يد تلمسان ،2013/2012،ص 115.

[2]-القانون رقم 05/85 المؤرخ في 1985/2/16 المتضمن قانون حماية الصحة و ترقيتها ، ج.ر،ع.8، الصادر بتاريخ 1985/02/17 .

[3]-القانون رقم 17/90 الصادر في 1990/06/21 المتمم و المعدل للقانون 05/85 المؤرخ في 1985/02/16، المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها ، ج ر، ع 35 الصادرة بتاريخ 15//08/.1990

[4]--القانون رقم98\09 المؤرخ في19\08\1998 المتمم و المعدل للقانون 85\05 المؤرخ في 16\02\1985 المتعلق- المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها، ج.ر،ع.61، الصادرة بتاريخ 1998/08/23.

[5] انظر المادة 13 من المرسوم 92.- 276 المتضمن مدونة اخلاقيات الطب .

من خلال المادتين المذكورتين أعلاه نستشف بأن المشرع الجزائري أجاز عملية البحث العلمي في المجال الطبي لتطوير المعارف الطبية، الذي يتم من خلال إجراء التجارب الطبية لكن دون المساس بالكرامة الإنسانية.

### 3- التجارب الطبية فقها:

يقصد بالتجربة الطبية "جمع المعطيات أو المعلومات الشخصية حول فرد أو مجموعة أفراد لأغراض علمية "[1]، وعرفت كذلك بأنها "التدخل في مجرى الظواهر للكشف عن فرد من الفروض أو التحقق من صحته وهي ما يعمل أولا لتلافي النقص في الشيء"[2].

قد يتبادر إلى الذهن بأنه يوجد تداخل بين مصطلحي التجربة و البحث، لكن في الحقيقة يوجد فرق بينهما، لأن البحث أوسع من التجربة، و قد يكون وصفيا أو تحليليا كما يمكن أن يكون تجريبيا، أما التجربة تتم من خلال استخلاص حقائق بعد تجربتها في مجال ما كالطب مثلا.

وبالتالي فإن التجربة الطبية هي"ذلك البحث المباشر وفقا للقواعد، والأصول الطبية العلمية، يخضع بمقتضاها الكائن الإنساني لطرق و أساليب جديدة سواء لضرورة تمليها حالته، أو دونها سواء في مجال الوقاية من الأمراض، أو العلاج ولو مثل ذلك تدخلا في الحياة الخاصة[3].

أما البحث الطبي عرف بأنه"كل بحث أو اختبار يقع على الكائن البشري في ضوء المعطيات البيولوجية أو الطبية، ولا تنحصر التجربة الطبية في نطاق اختبار العقاقير، بل تشمل الأبحاث التطبيقية و البيولوجية المتعلقة بدراسة الهندسة الوراثية[4].

---

[1]- محمد عبد الغريب ، **التجارب الطبية و حرمة الكيان الجسدي للإنسان (دراسة مقارنة)** ،مطبعة أبناء وهبة حسان ، القاهرة ،1989،ص 15.

[2]- أيمن مصطفى الجمل ، **مدى مشروعية استخدام الأجنة البشرية في إجراء تجارب البحث العلمي** ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية، 2008، ص 37.

[3]- مفتاح مصباح بشير الغزالي ، **المسؤولية الجنائية للأطباء في التجارب الطبية و العلمية(دراسة مقارنة)** ، المكتب الوطني و التطوير ، ليبيا ، 2005، ص 65

[2]- أشرف جابر ، **التأمين في المسؤولية المدنية للأطباء**، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1995 ، ص 416.

**ثانيا: شروط التجارب الطبية.**

بمأن سلامة حياة و بدن الاشخاص من النظام العام، وحمايته هو أمر تقتضيه مصلحة المجتمع فإن هناك شروط أساسية يجب أتباعها للقيام بالتجربة الطبية على جسم الكائن البشري، وهي بمثابة التنظيم القانوني لممارسة التجربة الطبية على جسم المريض، أو السليم المتطوع وهي كالآتي:

**1-الشرط الأول**: أن يكون في إجراء التجربة الطبية مكسب علمي لصالح الإنسان وتقدم العلم بدلالات واضحة. سواء كان هذا المكسب لخلاص البشرية من مرض فتاك أو من غيره.

**2-الشرط الثاني:**

حصول الطبيب على رضا المريض بعد اطلاعه على أخطار التجربة و الهدف منها، فالموافقة الحرة الكاملة للشخص المعالج، أو لمن له علاقة قرابة مباشرة قبل إجراء التجربة الطبية على الجسم البشري أمر حتمي و ضروري.

**3-الشرط الثالث:**

للمريض محل التجربة أو لأقاربه حرية الرجوع عن الرضا و منع القائم بالتجربة من القيام بها أو الاستمرار فيها[1]، ويرى الدكتور أحمد شرف الدين أن" التزام الطبيب يكون ببذل عنايته أيا كان المعيار الذي يلجأ إليه لتحديد طبيعة الالتزام من حيث غايته"[2].

**4-الشرط الرابع:**

أن تكون الموافقة من المريض أو أقاربه مكتوبة [3]. أي أن يكون الرضا في صيغة شكلية، وأن تكون الوسائل المستخدمة في التجربة أقل خطر على حياة الشخص محل التجربة وسلامة بدنه.

---

[1]- د عبد الوهاب حومد ، مرجع سابق ، ص 191 ..

[2]- د احمد شرف الدين، **مسؤولية الطبيب**، مشكلات المسؤولية المدنية في المستشفيات العامة ،ج الكويت،1986 ،ص.43

[3] - دعبد الوهاب حومد ، مرجع سابق ، ص 191.

**5-الشرط الخامس**: أن تجرى التجربة الطبية أولا على الحيوانات، ثم على الإنسان أي أن لا تتم أولا على جسد الإنسان ما لم تكن قد خضعت للفحوص المخبرية بعد تجريبها على الحيوانات، وظهور فرص الشفاء بصورة واضحة، وأن تجرى على المريض لا على صحيح البدن[1].

و فيه من يرى تحييد الحيوانات و استثنائها من إجراء التجارب الطبية التي تعود بالنفع على الإنسان لأن بعض الأمراض التي تصيب الحيوانات ليست بالضرورة تصيب الإنسان، كما أن هناك أمراض تقتصر على الإنسان دون غيره من الكائنات الحية الأخرى.

**ثالثا : مراحل التجارب الطبية.**

بعد التطرق إلى التجربة الطبية والشروط الأساسية الواجب إتباعها للقيام بمثل هذه التجارب نتطرق إلى المراحل التي تمر بها، لكن قبل ذلك يجب أن نشيد ببعض الدراسات الدولية التي نشرت مؤخرا من طرف منظمة الصحة العالمية "OMS"[2]، والتي أعربت فيها عن قلقها من جراء تكاثر التجارب السريرية[3]. في ظل ظروف سيئة بالمناطق الفقيرة تحديدا، حيث يستهدف الباحثون الناس في المناطق النائية البعيدة التي يغلب عليها الجهل و الفقر، وجعل المرضى و المتطوعون يوقعون على أوراق توحي بأنهم موافقون على أن يكونوا تحت التجارب، ويخبرونهم بأن التجربة و العقاقير المعدة ليس لها أي تأثيرات جانبية، بل هو علاج جديد في السوق أو معتمد من الجهات المعنية، ويضن هؤلاء المغرر بهم، والمجرب فيهم بأنهم يعالجون بالمجان، لكن واقع الحال هم ضحايا اختبارات و تجارب غير أخلاقية، وبالمقابل هناك تجارب و بحوث معتمدة برعاية هيئات عالمية تشرف عليها، وتأخذ مسميات شتى كالتجارب السريرية، أو تجارب التدخلات و تشمل الأدوية و الخلايا و المنتجات

[1]- المرجع نفسه ، ص 191.

- [2] Organisation Mondiale de la Sante

[3]- التجارب السريرية هي دراسات تهتم بتقييم التدخلات العلاجية أو الدوائية أو الجراحية أو الغذائية و تنقسم إلى مجموعتين الأولى للتجربة و الثانية للمراقبة .

البيولوجية، والإجراءات الجراحية و الإشعاعية و المعالجات السلوكية، كذلك مراحل التجارب الطبية هي أيضا الخطوات التي يقوم فيها العلماء بإجراء تجارب مع تدخل طبي في محاولة للحصول على دليل كاف حول عملية، أو عقار يمكن أن تكون مفيدة كعلاج طبي، ففي الدراسات الصيدلانية مثلا تبدأ المراحل بتصميم الدواء، واكتشافه ثم تنتقل التجربة على الحيوان، فإن كانت التجربة ناجحة تبدأ المرحلة السريرية عبر اختبار الأمان على أفراد معدودين من البشر ثم توسع الاختبارات على عدد كبير من المتطوعين المستنيرين، والمتبصرين لتحديد ما إذا كان العلاج فعالا، والمرحلة ما قبل السريرية يتم فيها اختيار المادة التي سيتم اختبارها، وذلك عبر اختبار المادة في الوسط الحيوي، وفي المختبر لتحديد درجة سمية و فعالية المادة الدوائية.

بحسب منظمة الصحة العالمية تمر التجارب السريرية على الحيوان أولا، ثم تمر بأربعة مراحل لتطبق على الإنسان، بالإضافة للمرحلة الصفرية التي أضافتها إدارة الغذاء، والدواء لأي دواء تجريبي جديد.

1-**المرحلة الصفرية:** وهي مرحلة أضافتها إدارة الغداء و الدواء[1] لأي دواء تجريبي وهي تهدف بشكل عام لمعرفة حركية الدواء داخل جسم الإنسان، وذلك باستخدام جرعة ضئيلة و ليس الهدف من هذه المرحلة معرفة سمية أو فعالية المادة الدوائية.

**2-المرحلة الأولى** : هي مرحلة لاختبار الدواء على مجموعة من المتطوعين من الأشخاص ما بين 20و80 شخصاً لتقويم مدى سلامة الدواء و عدم إضراره.

**3- المرحلة الثانية** : بعد التحقق من المرحلة الأولى يتم اختيار الدواء على مجموعة أوسع من 80إلى300 شخصاً للتأكد من فعالية الدواء.

[1] Step 3. Clinical research . us food

**4-المرحلة الثالثة:** في هذه المرحلة يتم اختيار الدواء بطريقة عشوائية، ومراقبة على مجموعة أكبر، وتتم في عدة مراكز على مجموعات من المرضى من 300 إلى3000، وهذه الدراسة تهدف إلى كونها العامل المؤكد لمدى فعالية هذا الدواء، وتعتبر هذه المرحلة الأكثر تكلفة، وهي صعبة في إدارتها خاصة في علاجات الأمراض المزمنة والأوبئة المستجدة .

**5-المرحلة الرابعة:** تعرف عادة بمرحلة التسويق، أو مرحلة التوعية أو الرقابة الدوائية، وقد يسحب الدواء حتى ولو تم تسويقه في حال تسجيل حالات خطرة من الأعراض الجانبية أو حالات الوفاة.

**المطلب الثاني : خصائص وأهمية التجارب الطبية.**

انطلاقا من التعريفات السابقة للتجارب الطبية، وتميز البحث عن التجربة نخلص في البداية إلى خصائص تميز هذه التجارب الطبية، ثم نتناول بالبحث أهمية إجراء هذه التجارب.

**أولا- خصائص التجارب الطبية :**

إن التجارب الطبية على الإنسان شأنها شأن التجارب العلمية الأخرى، وفي المجالات المختلفة تتميز بعدة خصائص نوجزها فيما يلي:

1-هي بحث أو اختبار لطرق طبية جديدة تشخيصية أو علاجية، وهي القيام بتطبيقات بيولوجية متعلقة بدراسة الأمراض المكتسبة منها أو الوراثية.

2-الوصول من خلالها إلى حلول تطبق على الكائن البشري الحي (الإنسان)، وإن كانت التطبيقات الأولى تجرى عادة على الكائنات الحية الأخرى الحيوانات، وجراء هذا وقع جدل كبير بين معارض و مؤيد لهذه التجارب على غير الإنسان، إذ لكل منهما مبرراته التي أستند عليها.

3-يجب أن تمارس هذه التجارب في إطار احترام الكيان البشري للشخص موضوع التجربة سواء كان هذا الأخير مريضاً، أو شخص سليم متطوع لأجل تحقيق تقدم علمي طبي.

4-اكتشاف وسائل جديدة لتشخيص الأمراض، وهي نوعان إحداهما داخلية قد تؤدي إلى المساس بسلامة الشخص محل التجربة، وأخرى بوسائل تكنولوجية خارجية ،كاستعمال الأشعة أو التصوير بالمنظار، والملاحظة المستمرة له.

5-ابتكار طرق جديدة، وبروتوكولات علاج[1] جديدة كما هو الشأن فيما تم به علاج بعض الأمراض و الأوبئة، كما توجد محاولات حثيثة و جدية من أجل وضع حد للبعض الآخر كالايدز و "كوفيد 19" المستجد مؤخرا، والذي أحدث هلعاً كبيرا في مختلف أرجاء العالم حيث نال من أرواح الأشخاص و أجساد المرضى ما نال.

**ثانيا : مبادئ التجارب الطبية.**

لكي تتسم هذه التجارب بالقبول لدى الغالبية المطلقة وضعت ثلاثة مبادئ للأبحاث و التجارب الطبية متمثلة فيما يلي:

**1-احترام الشخص موضوع البحث، والمساواة في المعاملة:**

و هذا لوضع حد للميز العنصري و الاستعباد و التمييز بين الأفراد من حيث اللون،أو الانتماء إلى موطن ما، انطلاقا من أن كل البشر يولدون أحرارا و متساوون في الكرامة و الحقوق.

**2-الإحسان للشخص محل التجربة:**

و ذلك بوضع صحة المريض فوق كل اعتبار، وعدم العبث بجسده تنكيلا، أو تصرفا في أعضائه.

**3-ضمان المعاملة الجيدة :**

بذل قدر كاف من العناية و الجهد بدون إحداث أضرار على جسد الشخص محل التجربة و خاصة إذا كان متطوعا لأنه في غنى عن هذه التجارب، وليست في واقع الحال ضرورية بالنسبة إليه.

[1]- بروتوكول علاج عبارة موجودة في أجزاء كثيرة من الطب ، و هي أنظمة للعلاج و تختلف من مريض لآخر و حسب نوع المرض أو الوباء.

**ثالثا– أهمية التجارب الطبية:**

تكتسي التجارب الطبية أهمية بالغة لما تحوز عليه من تدخلات طبية تلزمها الضرورة، وأحيانا حالات مستعصية لا يمكن تجنبها، فبفضل هذه التجارب الطبية و البحوث استطاع روادها جراء جهودهم المضنية وضع حد لكثير من الأمراض، والأوبئة التي نالت من النفس البشرية، وحصدت الكثير من الأرواح، ومن هذه الأمراض و الأوبئة على سبيل المثال لا الحصر: السل،الجذري ،الملاريا ، وباء كورونا مؤخرا.

و لما للبحوث و التجارب الطبية من آثار خلفت العديد من الإشكالات، وجدلا واسعا حول ما أرتكب في الماضي من جرائم في حق البشرية بذريعة إجراء هذه التجارب و التي كانت في الواقع ذات أهداف مشبوهة، إلا أنه حاليا و بفضل الندوات العلمية و المؤتمرات التي نبهت إلى المخاطر المترتبة على إجراء هذه التجارب عل جسم الإنسان، وتحديد مسؤولية القائمين بهذه التجارب الطبية، والعلمية التي سببت مشاكل قانونية تدور أساسا حول السلامة البدنية و العقلية للإنسان من الاعتداءات و المخاطر المحتملة من إساءة استخدام هذه التجارب، والتي منها التجارب غير الأخلاقية على البشر لما لها من انتهاكات صارخة لأخلاقيات مهنة الطب، والتي قد تم تنفيذ العديد منها في كل من ألمانيا النازية و كوريا الشمالية و الإمبراطورية اليابانية و الولايات المتحدة الأمريكية و الاتحاد السوفيتي سابقا تمثلت في إجراء تجارب على السجناء بمن فيهم أطفال و أسرى حرب و على ذوي الاحتياجات الخاصة أيضا، دون نسيان التجارب الفرنسية النووية في الصحراء الجزائرية بعد الحرب العالمية الثانية، وهي جريمة قائمة الأركان في حق السجناء، وساكنة منطقة "رقان"، إذ لازالت أثار ها لحد الآن، حيث أن هؤلاء جميعا الذين سبق ذكرهم تم إجبارهم على المشاركة في تلك التجارب، ولم يكن بمحض إرادتهم ولم يتم تبصيرهم بإجراءات التجربة لأخذ موافقتهم مما انجر

عنها العديد من المآسي والمضار منها الأضرار الجسدية و التشوهات الخلقية و الإعاقات الدائمة، وموت البعض، مما أدى في نهاية المطاف و بعد الحرب العالمية الثانية تحديدا محاكمة من قاموا بهذه التجارب مثال ذلك محاكمات نورمبرغ الشهيرة و غيرها، الأمر الذي أدى إلى ظهور قوانين و تشريعات على غرار القانون الوطني للبحوث سنة 1974 لغرض ضمان حماية العنصر البشري أثناء التجارب الطبية، والبحثية، والتي هي جزء من المنهج التجريبي على جسد الإنسان وتختلف باختلاف الغرض منها أو القصد العام من إجرائها، فالفضل كل الفضل يعود لهذه التجارب في تزويد الإنسانية بحلول لمشاكل صحية عدة كانت في وقت ليس ببعيد مستعصية، ومستحيلة الشفاء، بأنها منحت الأمل لكثير من المرضى لمواصلة حياتهم بعيدا عن المعانات و الآلام التي تخلفها الأمراض، و تبقى البحوث و التجارب متواصلة و مستمرة لخدمة الإنسانية و اكتشاف علاجات جديدة[1]، وعليه يمكن تلخيص أهمية التجارب الطبية و البحوث في مجموعة من النقاط يمكن حصرها في الآتي:

1- إعطاء آمال و آفاق جديدة للمرضى الميئوس من شفائهم .

2- إيجاد طرق جديدة و أقل خطورة، وأكثر فعالية للعلاج.

3 - التقليل من أخطار الأوبئة، وآلام الأمراض العادية منها و المستعصية.

4 -اكتشاف طرق وقائية من الأمراض المحتمل ظهورها نتيجة لتطور التكنولوجي.

5-تطوير العلوم الطبية، والبيولوجية لتحقيق طرق علاجية جديدة لتفادي المخاطر، والأخطار الجسيمة التي قد تزداد نتيجة لنفس بعض الأمراض[2].

[1] ابالحاج العربي، **الحدود الشرعية للتجارب الطبية على الإنسان في ضوء القانون الطبي الجزائري** – دراسة مقارنة – ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر – 2011 ، ص 25 .

[2] - بلحاج العربي ، مرجع سابق ، ص 26.

6-حل مشكلات الأساليب الطبية المستجدة حيث تؤدي إلى إيجاد إجابات على مسائل فنية مطروحة طبيا لم يتوصل الأطباء لحلها نظرا لكونه علم يتسم بالغموض و سرعة التغير و التجدد[1].

## المبحث الثاني

## أنواع التجارب الطبية و ضوابطها.

دأبت التجارب الطبية على استخدام لوسائل علمية، أو فنية لغرض التوصل إلى معارف جديدة حول معالجة مرض مستعصي، أو كيفية الوقاية منه، ولذلك فهي تختلف من حيث نوعها، فنجد بأن الفقه القانوني قد اتفق على مشروعية تجارب و أختلف في أخرى ترى ما أنواع هذه التجارب الطبية و ما ضوابطها ؟

### المطلب الأول :التجارب الطبية العلاجية و غير العلاجية

من بين التصنيفات التي دعا إليها المختصون في مجال البحث العلمي، والتي جاءت بخصوص التجارب الطبية على الإنسان قسمت إلى نوعين إحداهما علاجية، والأخرى غير علاجية و هذا الذي سنتناوله بالبحث فيما يلي:

**أولا- التجارب الطبية العلاجية :**

إن حتمية تطور الطب و تقدمه تتطلب استمرار التجارب، والبحوث العلمية التي تهدف للوصول إلى أحسن طرق التشخيص، وأنواع العلاجات الأكثر فعالية و أقل إضرار بالمريض، ومن تعاريفها أنها "تلك التجارب التي يجريها الطبيب بهدف العلاج من مرض يعاني منه الشخص، وبالتالي تهدف لشفاء المريض"[2]، وتعرف كذلك بأنها تلك التجارب التي يلجأ إليها الأطباء للوصول إلى

[1] المرجع نفسه ، ص 27.

[2]- با بكر الشيخ، **المسؤولية القانونية للطبيب** ، دراسة في الأحكام العامة لسياسات القوانين المقارنة و اتجاهات القضاء، دار حامد الأردن ، ص303.

وسيلة علاجية حديثة لا زال تطبيقها محدود، ويرى الطبيب الباحث أنها أكثر فعالية في تشخيص، أو علاج حالة مريضه التي أخفقت القواعد الفنية والأصول العلمية التقليدية المتعارف عليها في تحقيق علاج ناجح لها[1].

ومما لاشك فيه بأن العدول عن مثل هكذا تجارب، يعد بمثابة دعوة لجمود العلوم الطبية، وبالتالي تحرم البشرية من وسائل علاجية جديدة، وطبقا لما جاء في المادة 7 [2]من مدونة أخلاقيات مهنة الطب فإن "رسالة الطبيب تتمثل في مساعدة جميع الأفراد دون تمييز في إطار احترام حياة الفرد و كرامته الإنسانية[3]،كما أن الطبيب حر في طريقة اختيار العلاج التي يرى بأنها مناسبة لتحقيق شفاء المريض بشرط أن تكون مؤكدة و شافية لا خطر فيها[4]. بينما في حالة عدم وجود علاج متعارف عليه يحق للطبيب انتهاج أسلوب جديد للعلاج كاجتهاد منه لتخفيف آلام المريض بوسائل طبية مستحدثة لا يزال تطبيقها محدودا.

لذا فإن محل التجربة في التجارب العلاجية غالبا ما يكون شخص مريض، وعلى الطبيب مراعاة قدر من التناسب بين خطورة المرض، واحتمالات نجاح التجربة بشرط أن يكون الطبيب القائم بها على قدر من الخبرة و الكفاءة العلمية في المجال الطبي ليتغلب عليها احتمال النجاح[5]، على أن يحترم الطبيب الأصول الفنية المتعارف عليها طبقا للمادة 2/168 من القانون 17/90، والمعدل للقانون 05/85 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها بأنه "يجب حتما احترام المبادئ الأخلاقية و العلمية التي تحكم الممارسة الطبية أثناء القيام بالتجريب على الإنسان في إطار البحث العلمي".

---

[1]- مفتاح مصباح بشير الغزالي ، **المسؤولية الجنائية للأطباء في التجارب الطبية و العلمية** ،-دراسة مقارنة- المكتب الوطني للبحث و التطوير ، ليبيا ،2005، ص65

[2]- انظر المادة 7 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب .

[3] - انظر المادة 7 من المرسوم 276/92 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب السالف الذكر.

[4]- انظر المادة 30 و 31 من المرسوم 276/92 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب .

[5]- صفوان محمد شديفات ، **المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية** – دراسة مقارنة –دار الثقافة ، الأردن ،2011، ص265.

**أقسام التجارب الطبية العلاجية:** إن الهدف من التجارب الطبية العلاجية إيجاد أفضل الطرق لمعالجة المريض، وتحسين حالته في الحالات المرضية التي تفتقد إلى علاج معروف لتحقيق الشفاء، وتحقق هذه التجارب إمكانية استفادة المرضى الآخرين من المعارف المكتسبة منها، وتنقسم إلى قسمين.

**ا– تجارب طبية ذات منفعة شخصية** : و هي التي يتعامل فيها مع حالة مرضية معينة يعاني منها الفرد محل التجربة من مرض عضوي أو نفسي أحيانا.

**ب– تجارب طبية علمية ليست ذات منفعة شخصية:** تجارب غير مباشرة القصد منها تحقيق منفعة علاجية عامة كتلك التي تهدف للوقاية من أمراض خطيرة محتملة الوقوع مستقبلا على غير المريض، أو جراء أوبئة جائحة، إذ لا بأس أن نشير إلى أن الفقه القانوني. قد اتفق على مشروعية التجارب الطبية العلاجية فيما سنستوضح بعد أن نتطرق إلى التجارب الطبية غير العلاجية حول اتفاق الفقه القانوني عن هذه التجارب من عدمه.

**ثانيا:التجارب الطبية غير العلاجية .**

تعد هذه التجارب من التدخلات الطبية التي تستهدف جسم الإنسان، وهي"تلك الأعمال العلمية، أو الفنية الطبية التي تجرى دون ضرورة تمليها حالة المريض ذاته لإشباع رغبة علمية أو لخدمة الطب و الإنسانية"[1]. كما أنها أيضا "تلك الإجراءات و الأعمال الفنية و التجريبية التي تهدف للكشف عن الحقيقة أو جمع المعطيات العلمية أو اختبار مدى صحة فرد معين أو الوصول إلى المعرفة بشان واقعة أو شيء معين"[2].

[1] عفاف عطية كامل ، حكم **إجراء التجارب الطبية المعاصرة و انعكاساتها على المسؤولية الجنائية للطبيب و تحديد لحظة الوفاة** ، مرجع سابق ، ص. 2 .

[2]– د ميرفت منصور حسن،**التجارب الطبية و العلمية في ضوء حرمة الكيان الجسدي** –دراسة مقارنة– الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013، ص23.

كما عرفت بأنها "كل بحث منهجي يهدف إلى تنمية المعرفة الطبية على وجه العموم أو المساهمة فيها بطريق مباشر"[1].

و عرفت كذلك بأنها "التجربة التي تجرى بأي وسيلة علمية أو فنية معينة لا زالت في طور التجربة بالمعنى الكامل أي أن الاحتمالات السيئة و الغير المجدية لا زالت غير متحكم فيها و لم يثبت نجاحها بعد"[2].

من خلال ما سبق من تعريفات نخلص إلى أن الغرض من هذا النوع من التجارب هو غرض غير علاجي أي غرض علمي بحت، بحيث لا تخرج عن الأصول العلمية الطبية المتبعة مع احترام مبدأ عدم المساس بالسلامة البدنية المقرر قانونا للخاضعين لهذه التجارب.

## 1- الاتجاه المؤيد للتجارب الطبية غير العلاجية:

تعرفنا سابقا على أنه لم يحصل اختلاف فقهي بالنسبة للتجارب الطبية العلاجية، لكن بالنسبة للتجارب غير العلاجية لقد ثار جدل فقهي كبير حول مدى مشروعية هذا النوع من التجارب لذلك أنقسم الفقه إلى اتجاهين أحدهما مؤيد، والآخر معارض[3].

لقد تنادى به الفقه الأنجلوسكسوني و الإيطالي، إذ يرى هذا الاتجاه مشروعية التجارب الطبية غير العلاجية، لأنها تهدف إلى إحداث تقدم في المجال الطبي الذي يخدم بشكل عام البشرية، ويسهم في تطورها و ازدهارها، كذا الاستفادة من الطرق التكنولوجية الحديثة في هذا المجال، وبالتالي فإنها تفيد الإنسانية جمعاء على غير ما كانت عليه سابقا تتم فقط على السجناء المحكوم عليهم

[1] - محمد سامي الشوا ، **مسؤولية الأطباء و تطبيقاتها في قانون العقوبات و التجارب الطبية و جراحة التجميل و عمليات تحول الجنس و استقطاع الأعضاء و زرعها** ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،2003، ص48.

[2]- محمد سامي الشوا ، مرجع سابق ، ص . 52 .

[3] - خالد بن النوي ، **ظوابط مشروعية التجارب الطبية و اثرها على المسؤو لية المدنية**، دار الفكر و القانون ، المنصورة ،2010 .

بالإعدام، أو المرضى الميئوس من شفائهم، منها ما قام به أطباء ألمان على الأسرى الروس، وكذا ما قام به الأطباء في و.م.أ بخصوص تجربة توسكاجي[1].

**2- الاتجاه الرافض للتجارب الطبية غير العلاجية :**

تنادى به جانب من الفقه الألماني، والفقه الفرنسي بحيث يرى كل منهما بأن عدم مشروعية التجارب غير العلاجية يؤسس على رضا الشخص الخاضع للتجربة لانتفاء الغرض العلاجي إضافة إلى كونها قد تؤدي إلى المساس بسلامة الجسم البشري، الذي نعتبر حرمته مبدأ دولي، والطبيب يتجاوز الحدود المشروعة لممارسة الطب التي تحدد لقصد الشفاء، وتخفيف آلامه، ولأن التجربة يمكن أن تحدث آلام للشخص بالإضافة لإمكانية تعريضه للمخاطر مع عدم تحصيل أي فائدة تذكر منه[2].

بينما المشرع الجزائري فقد أخذ بنوعين من التجارب الطبية مع وجوب الموافقة الحرة، و المستنيرة للشخص موضوع التجريب طبقا للمادة 2/168، واشترط بالنسبة للتجارب غير علاجية أخذ الرأي المسبق للمجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية طبقا للمادة 168 مكرر و موافقته على القيام بها مع وجوب احترام حياة الإنسان، وحماية سلامته البدنية و كرامته طبقا للمادة 168مكرر3 من قانون 17/90 بقولها " تخضع التجارب التي لا يرجى من ورائها العلاج، للرأي المسبق للمجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية المنصوص عليه في المادة 1/168"[3].

**تصنيف التجارب الطبية غير العلاجية:** في صدد الحديث على أنواع التجارب الطبية المعروفة، والتي هي نوعان فالأولى علاجية و الثانية غير علاجية لا بأس أن نذكر بأن هذه التجارب ليست بالضرورة كلها نافعة و نتائجها مضمونة و عليه يمكن تصنيفها إلى ضارة و غير ضارة.

[1]- يوسف بوشي ، مرجع سابق ، ص 118.

[2]- صالحة العمري ، مرجع سابق ، ص 232 .

[3]- - انظر المواد 168و 168 مكرر و 1/168 و 2/168 و 3/168 من القانون 90 / 17 .

## 1-التجارب التي لا تضر بالإنسان:

هي التجارب التي أجريت من طرف باحثين على غير الإنسان تم التوصل إلى نتائج أفضت إلى أنه لا ضرر فيها على البشر من ذلك.

**ا-** التجارب التي تجرى على الإنسان لمعرفة المزيد عن تفاصيل و وظائف الأعضاء.

**ب-** التجارب الدوائية التي تجرى لمعرفة الجرعة المناسبة و كميتها، وأوقاتها و مدى نجاعة العلاج، و كفاءته في معالجة المريض بهذا الدواء الجديد.

**ت** -تجارب تجرى لمعرفة مدى فاعلية الأجهزة الجديدة و الحديثة في الطب.

**ث** -تجارب لمعرفة مدى فاعلية بعض أنواع الأطعمة و الأشربة على الإنسان و صحته.

## 2-تجارب تضر بالإنسان و تلحق الأذى بنفسه أو بأحد أعضائه و هي:

**ا-**بعض التجارب الحيوية : الفيروسية منها و البكتيرية.

**ب-**بعض التجارب الدوائية التي تجرى على الإنسان لمعرفة آثارها الجانبية و تكون ضارة و خطرة بنتائجها.

**ت-**تجارب تجرى لمعرفة مدى الضرر المحتمل من استخدام أسلحة حربية و كيميائية و نووية و مواد خطرة و فتاكة، أو بعض السموم و ما شابه ذلك .

إن مثل هذه التجارب تلحق الأذى و الضرر الكبير بالإنسان و قد تؤدي إلى موته و هلاكه، مما جعل لهذا الانتهاك الصارخ لحياة البشر إقرار ضوابط قانونية و أخرى شرعية تلزم الباحثين و الأطباء أتباعها و عدم مخالفتها.

**المطلب الثاني:الضوابط القانونية و الشرعية للتجارب الطبية على جسم الإنسان.**

لقد عرفت التجارب الطبية على الإنسان نقلة نوعية تطلبت ضوابط تضمن احترام الذات و تحفظ الكرامة الإنسانية، وتجلى ذلك من خلال تبني أغلب الباحثين في مجالات حقوق الإنسان في المواثيق و المؤتمرات الدولية و الإقليمية،كذا الإعلانات والعهود و اللوائح الدولية، دون نسيان أو إهمال ما تضمنه الفقه الإسلامي من أحكام جمعت بين تحقيق مقاصد الشريعة، وحفظ الكرامة الآدمية التي أقرتها الشريعة الإسلامية مند خمسة عشرة قرناً، وهذا الذي سنتناوله من خلال الضوابط التي أقرتها تشريعات و قوانين حقوق الإنسان في مطلب أول و بعدها التشريعات و أحكام الفقه الإسلامي بشأن التجارب الطبية على الإنسان في مطلب ثان.

**أولا:الضوابط القانونية على التجارب الطبية على الإنسان.**

لا شك أن الحق في الحياة هو أول و أهم الحقوق التي نصت عليها المواثيق الدولية لحقوق الإنسان، وفضلاً عما قررته الشرائع السماوية من حرمة للحياة و سلامة الجسد البشري، ومن أهم مظاهر حق الإنسان في الحياة. الحق في سلامته الجسدية سواء ما تعلق منها بالكيان المادي أو الجوانب المعنوية و الصحية[1].

كما يجب حتماً أن يكون هناك مبرر مشروع للأبحاث العلمية و التجارب الطبية على الإنسان، وهو المصلحة التي يهدف الطبيب إلى تحقيقها من وراء التجارب العلاجية، أو التجارب بغرض علمي بحت، وأن يكون ذلك مسبوقاً بتجارب مخبريه و حيوانية كافية و جادة، وأن يلتزم الباحث بالقواعد الشرعية و العلمية و الأخلاقية التي تحكم الممارسات الطبية في أثناء القيام بالتجريب على الإنسان[2].

---

[1]– د مهداوي عبد القادر ، **ضوابط التجارب الطبية على الإنسان بين مواثيق حقوق الإنسان و أحكام الفقه الإسلامي** ، مجلة القانون و المجتمع ، العدد 4، جامعة أدرار ، 2014 ، ص49.

[2]– د مهداوي عبد القادر ، مرجع سابق ، ص49 .

و من أجل تحقيق التوازن بين مصلحة المجتمع في التقدم العلمي، ومصلحة الأشخاص الخاضعين للتجربة تم إصدار العديد من النصوص القانونية إن على المستوى الدولي، أو على المستوى الإقليمي لقد انعقدت الكثير من الاتفاقيات و المؤتمرات الدولية التي تنظم التجارب الطبية يمكن أن نوجزها فيما يلي :

**1-احترام جسد الكائن البشري :**

بعد الانتهاكات العديدة و المريرة التي طالت البشرية خلال الحربين العالميتين الأولى و الثانية ، كان من الضروري، والأنسب أن يستيقظ ضمير الإنسانية ممثلا في القائمين على الشأن الحقوقي و الإنساني، ليصدروا قوانين تحد من التعدي على الجسم البشري، وأن تنشأ محاكم دولية قصد معاقبة مرتكبي جرائم الإبادة، والتعدي الصارخ على أجساد أبرياء من خلال إجراء تجارب طبية، وعلمية على أشخاص يفترض موافقتهم و علمهم و تبصيرهم . لتختتم بتقرير ضوابط قانونية تلزم القائم بهذه التجارب على إتباعها، وعدم الإخلال بها و في مقدمة ذلك احترام الكرامة الإنسانية، ولقد تناول ذلك كل من ميثاق الأمم المتحدة في سان فرانسيسكو يوم 26 يونيو1945 و الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948، والعهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية 1966، ولم يتخلف عن ذلك العرب عبر ما جاء في الميثاق العربي لحقوق الإنسان 2004، ونظرا للانتهاكات التي قد تحدث أثناء الحروب لتطال أسرى الحروب فإن **اتفاقية جنيف** الثالثة عام 1946، والخاصة بالجرحى و المرضى من العسكريين في الحرب البرية على تحريم تعريض أي أسير حرب للتشويه البدني، أو التجارب الطبية أو العلمية من أي نوع كان، مما لا تبرره المعالجة الطبية للأسير المعني أو لا يكون في مصلحته [1]، إضافة إلى ذلك المؤتمرين الدوليين الأول في طهران سنة 1968 أوصى باحترام الشخصية الإنسانية، وكذا

[1]- انظر المادة 13 من اتفاقية جنيف الثالثة بشان معاملة أسرى الحرب عام 1949.

حق الإنسان في السلامة البدنية، و العقلية إزاء التطور و التقدم السريع الذي عرفته المكتشفات العلمية و التقدم التكنولوجي[1].

أما المؤتمر الرابع عشر لقانون العقوبات **فينا** 1989 قد عالج المشاكل التي تثيرها التجارب الطبية و أوصى بضرورة حماية السلامة البدنية و العقلية للإنسان الذي يكون محل للتجربة الطبية[2].

كما يعد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان أول القواعد الدولية التي تتمثل فيها حقوق الإنسان و البيان الذي حضي بأكبر إقبال في العالم و الذي جاء مكملا لميثاق الأمم المتحدة و تجسد هذا الإعلان في شكل لائحة صادرة عن الجمعية العامة تحمل رقم 217 بتاريخ 10 سبتمبر 1948، والرسالة الأساسية لهذا الإعلان هي أن لكل إنسان قيمة متأصلة، وهي حقوق طبيعية و ليست منحة من أي سلطة كانت[3].

أما عن ميثاق الأمم المتحدة 1945 جاء في مقدمته "إن شعوب الأمم المتحدة قد عقدت العزم على الإعلان عن إيمانها في الحقوق الأساسية للإنسان ، وفي كرامته و قيمته الإنسانية الآدمية، وفي المساواة بين حقوق الرجل و المرأة"، كما يرى غالبية الكتاب، ورجال القانون أن الأحكام السابق ذكرها وضعت التزاما قانونيا على جميع الدول باحترام حقوق الإنسان ، كما وردت في الميثاق و على تحريم الاعتداء عليها.

**2- الالتزام بأخلاقيات التجارب العلمية و الطبية، ومهنة الطب:**

أكدت ذلك المواثيق الدولية الخاصة، ولائحة نورمبورغ 1947، ونتيجة للتجاوزات التي كان أهم ضحاياها أسرى الحرب العالمية الثانية، جاءت مبادرة رابطة الأطباء العالمية بإعلان هلسنكي

[1]- انظر البيان الختامي للمؤتمر الدولي لحقوق الإنسان المنعقد في طهران عام 1986.

[2]- انعقد المؤتمر في فينا في الفترة من 1 إلى 7 أكتوبر 1989 تحت رعاية الجمعية الدولية لقانون العقوبات.

[3] - إبراهيم بن عبد العزيز آل داوود ، **المسؤولية الجنائية عن التجارب الطبية على الإنسان** – دراسة تأصيلية- ، دراسة مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض ، 2013، ص70.

1964 المتضمن أهم المبادئ الواجب مراعاتها غداة إجراء التجارب الطبية و الدوائية على الإنسان، وفي نفس الاتجاه تناول ميثاق الحقوق الأساسية للإتحاد الأوروبي سنة 2000 أن كل إنسان له الحق في السلامة الجسدية و العقلية.

من الوثائق الدولية الاتفاقية بشان آداب المهنة في مجال البحوث الطبية، أو ما يعرف بمجموعة قواعد نورمبورغ 1947 عقب محاكمة الأطباء الذين قاموا بتجارب مروعة في حق السجناء والمعتقلين الذين لم يعطوا موافقتهم على مثل هذه التجارب خلال الحرب العالمية الثانية[1]، وقد وضعت هذه القواعد للحفاظ على سلامة البحث ووضع شروط للسلوك الأخلاقي في البحوث المتضمنة دراسة لحالات بشرية[2]، ويعتبر هذا التقنين من أهم الأحداث التي أسهمت في تسليط الضوء وإثارة النقاش حول التجارب الطبية العلمية على المستوى العالمي، وهذا عقب محاكمة الأطباء[3].

يتضمن هذا التقنين مجموعة من القواعد والمبادئ الخاصة بالتجارب غير العلاجية منها شروط إجراء هذه التجارب بهدف تحقيق فائدة علمية للإنسانية مع ضرورة التحقق من ضرورتها ونذكر منها الآتي:

- عدم إجراء أي تجربة علمية على الإنسان قبل تجربتها على الحيوانات.
- ضرورة تجنب الآلام، والأضرار الجسيمة، والعقلية غير الضرورية أثناء إجراء التجربة مع ضرورة اجتناب إجراء التجارب التي قد ترتب أضرارا جسيمة للشخص الخاضع لها المادة 7[4].

[1]- أحيل على هذه المحاكمة 23 طبيبا منهم من كان يشغل مدير مستشفى و مؤسسات صحية كبرى في الإدارة و الجيش وأساتذة جامعات بكليات الطب

2-د بوشي يوسف ، مرجع سابق ، ص 119 .

[3] - صدور القرار من طرف القائد الأعلى للقوات المسلحة لدول الحلفاء في 20 ديسمبر 1947 عقب محاكمات نورمبورغ .

[4]- انظر المادة 7 من قواعد نورمبورغ ديسمبر 1947 .

– يلتزم القائم بإجراء التجربة بالتوقف عنها متى تبين له إن الاستمرار فيها قد تلحق أضرارا بالشخص الخاضع لها المادة 9[1]، وقد اثبت هذا التقنين التأثير المباشر على مجريات الأحداث التي جرت بعد صدوره، فضلا عن الاستعانة به من قبل بعض المشرعين، لتنظيم تشريعاته الداخلية فيما يخص التجارب الطبية، إلا أنه نتيجة التقدم العلمي السريع خاصة في مجال العلوم الطبية[2]، وضرورة مواكبة هذا التطور المصاحب لحاجة تنظيم التجارب الطبية، وهذا لتوفير حماية أكثر للأشخاص الخاضعين للتجربة.قد أثبت قصور هذا التقنين[3]، الأمر الذي أدى إلى سعي الكثير من الدول إلى تنظيم التجارب الطبية في قوانينها الداخلية مواكبة للتقدم العلمي الحاصل.

**3–الرضا المتبصر للشخص المريض، أو الخاضع للتجربة:**

لقد اعتنت المواثيق و الإعلانات الدولية بالتأكيد على أهمية الرضا المتبصر للشخص الخاضع للتجربة بعد تبصيره و استنارته أي تنويره بجميع أطوار التجربة و حيثياتها بأن استعملت عبارة الرضا المستنير في المادة 1من إعلان نورمبورغ، وفي المادتين 9 و 10 من إعلان هلسنكي و المادة 6 من العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية[4].

و للحصول على الرضا المتبصر للشخص الخاضع للتجربة يتعين تفادي أي ضغط مادي أو معنوي، وينبغي في هذا الصدد التفرقة بين العلاج التقليدي، والتجارب الطبية، فلا يكفي مجرد التوقيع على استمارة مكتوبة لنفي مسؤولية القائم بالتجربة، لان الرضا بالتجربة هو رضا من نوعية خاصة و

[1] – انظر المادة 9 من قواعد نورمبورغ ديسمبر 1947 .

[2]– د. مأمون عبد الكريم ،مرجع سابق ، ص306 .

[3] – انتقاد موجه لقواعد نورمبورغ بحيث اقتصر على تحديد المبادئ العامة الواجب مراعاتها عند مباشرة التجارب الطبية و إهماله الربط بين موافقة المتطوع و مخاطر و منافع التجربة.

[4]– د مهداوي عبد القادر ، مرجع سابق ، ص .55

متشددة[1]، وعليه فالقائم بالتجربة يلتزم بإشعار الشخص الخاضع للتجربة بطبيعة هذه الأخيرة و أهدافها و مدتها و الطرق المستخدمة فيها و الأضرار أو المخاطر المحتملة[2].

وقد أثار الفقه جملة من العناصر المتعلقة بالتبصير لما تحمله التجربة الطبية من احتمالات لا يمكن الجزم بنتائجها، في هذا الصدد يرى البعض أن واجب الإعلام في التجارب الطبية ينبغي أن يكون شاملا لكل المخاطر المتوقعة، والمحتملة مهما كانت نسبة تحققها ضئيلة [3].

**الاتفاقيات الدولية المنظمة للتجارب الطبية:**

1- **قواعد نورمبورغ 1947**: من الوثائق الدولية الاتفاقية عقب محاكمة الأطباء الذين قاموا بتجارب مروعة على السجناء، والمعتقلين الذين لم يعطوا موافقتهم على مثل هذه التجارب خلال الحرب العالمية الثانية، ويعتبر هذا التقنين من أهم الأحداث التي أسهمت في تسليط الضوء و إثارة النقاش حول التجارب الطبية العلمية على المستوى العالمي، أين وضع مجموعة من المبادئ للحفاظ على سلامة الإنسان الخاضع للتجربة أو البحث العلمي و التي منها:

- الحصول على موافقة الشخص الخاضع للتجربة غير العلاجية بإرادته السليمة مع إعلامه بطبيعة التجربة و مدتها و هدفها، والمخاطر المحتملة و الأضرار التي قد يتعرض لها المادة1.
- عدم إجراء أي تجربة علمية على الإنسان قبل تجربتها على الحيوانات.
- ضرورة تجنب الآلام و الأضرار الجسمانية و العقلية، غير الضرورية أثناء إجراء التجربة مع ضرورة اجتناب إجراء التجارب التي قد ترتب أضرارا جسيمة للشخص الخاضع لها المادة 7.
- أن يكون للشخص الخاضع للتجربة الحق في طلب إيقاف التجربة في كل مراحل التجربة.

---

2- فواز صالح ، **المبادئ القانونية التي تحكم الأخلاقيات الحيوية** ، دراسة مقارنة في القانون الفرنسي و الاتفاقيات الدولية ، مجلة الشريعة و القانون ، العدد 4 ، 198 ص 22

[2] – د مهداوي عبد القادر ، مرجع سابق ، ص 55

[3]- خالد بن النوي ، مرجع سابق ، ص ، 137

2-**إعلان هلسنكي (1964)**[1]:خضع هذا الأخير إلى عدة تعديلات آخرها في أكتوبر 2013 و من أهم ما جاء في شأن التجارب الطبية ما يلي:

- وجوب إخضاع التجارب الطبية التي تجرى على الإنسان إلى المبادئ العلمية المتعارف عليها، وأن لا يشرع فيها إلا بعد اختبارها في المعمل و على حيوانات التجارب.
- عدم البدء في البحث إلا بعد أن تعتمد مشروعه لجنة علمية خاصة محايدة يكون من صلاحياتها تقديم المشورة و النصح و الرفض أو الموافقة.
- أن يكون فريق البحث من المؤهلين علميا لذلك العمل.
- لا يسمح بالشروع في الأبحاث الطبية على الإنسان إلا إذا كانت أهمية الغاية متناسبة مع المخاطر التي يحتمل أن تلحق بالخاضعين لها.
- أن تجرى دراسة قبل الشروع في البحث لتقييم المخاطر المحتملة و مقارنتها مع الفوائد المرجوة .
- احترام حق الخاضعين للتجربة في المحافظة على سلامتهم و خصوصياتهم و أخد الاحتياطات للتقليل من الآثار الضارة على صحتهم الجسمانية و النفسية.

**3-ميثاق الحقوق الأساسية للاتحاد الأوروبي (2000)**: نصت المادة 3 منها على أن "كل إنسان له الحق في السلامة الجسدية و العقلية، ويجب بصورة خاصة في نطاق الطب و علم الأحياء مراعاة و احترام ما يلي:

- الموافقة الحرة و المعلومة للشخص المعني طبقا للإجراءات التي يضعها القانون.
- حضر الممارسات التي تتعلق بتحسن النسل، وخاصة تلك التي تهدف إلى انتقاء الأشخاص
- حضر جعل جسم الإنسان و أجزائه مصدرا للكسب المالي.

[1]- تم اعتماد إعلان هلسنكي من قبل الجمعية الطبية العالمية 1964 و أعيد النظر في بعض مواده العديد من المرات آخرها 2003

- يلتزم القائم بإجراء التجربة بالتوقف عنها متى تبين له أن الاستمرار فيها قد تلحق أضرارا بالشخص الخاضع لها المادة 9.
- أن يتم إجراء مثل هذه التجارب من قبل أطباء مختصين أو باحثين أكفاء مع توخيهم الحيطة و الحذر في جميع مراحل إجرائها مع مراقبة و متابعة الوضع الصحي للشخص الذي تم إجراء التجربة عليه المادة 8.
- حضر الاستنساخ التناسلي البشري[1]، و هو منع صنع نسخة مطابقة وراثيا للإنسان، و يستخدم هذا المصطلح عادة للإشارة إلى الاستنساخ البشري الاصطناعي، وهو استنساخ خلايا وأنسجة بشرية، إذ تعد أخلاقيات الاستنساخ مسألة مثيرة للجدل دينيا و أخلاقيا.

**ثانيا–الضوابط الشرعية للتجارب الطبية على الإنسان:**

لقد أصدرت مجامع الفقه الإسلامي العديد من القرارات المتعلقة بالضوابط الشرعية التي تحكم تلك التجارب بما يوافق العلم ولا يتعارض مع الشريعة الإسلامية.

**1–إباحة التجارب الطبية على جسد الإنسان:** إن حفظ النفس كما هو معلوم احد المقاصد الكلية يستدعي الأستطباب، وأكدت ذلك اللجنة الدائمة للبحوث العلمية و الإفتاء في السعودية عن مشروعية التداوي، إذ أوجبت على الطبيب المعالج بذل ما في وسعه لعلاج المرضى رجاء شفائهم، أو التخفيف من آلامهم[2]، كما أقر مجمع الفقه الإسلامي الدولي مشروعية التداوي، وفصل حكمه حسب الحالة التي يكون عليها المريض، فقد يكون التداوي واجب على الشخص إذا كان تركه يؤدي إلى تلف نفسه، أو أحد أعضائه أو عجزه، وقد يكون مندوباً إذا أدى تركه إلى إضعاف البدن و قد

1- لا زالت عمليات هذا النوع في الوقت الراهن محددة جدا بسبب القيود التي تفرضها الحكومات بدافع ديني، او اخلاقي على هذه الابحاث لما لها من مشاكل تهدد الجيل البشري.

2– قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 07 -6/5- 1992 ، المتعلق بالعلاج الطبي

يكون مباحاً، إذا لم يترتب عنه أي من النتائج السابقة، وقد يكون مكروها إذا كان بفعل يخاف منه حدوث مضاعفات أشد من العلة المراد إزالتها[1]، ولقد استدل الفقهاء على مشروعية التجارب الطبية العلاجية بقوله تعالى « فمن اضطرا غير باغ ولا عاد فلا إثما عليه » البقرة[2]. وقوله تعالى :« ..وقد فصل لكم ما حرم عليكم إلا ما اضطررتم إليه » الأنعام[3].

ولقد ثبت عن الرسول صلى الله عليه وسلم قوله " لكل داء دواء فإذا أصاب دواء داء برئ بإذن الله عز وجل "[4]، وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "ما أنزل الله داء إلا أنزل له شفاء"[5].

**2- الموازنة بين منافع التجارب الطبية و الأضرار المحتملة:** يقول القاضي أبن العربي " المصلحة هي كل معنى قام به قانون الشريعة، وحصلت به المنفعة العامة في الخليقة "[6]، فكل ما حقق مصلحة العباد مأذون به شرعاً وكل تصرف جر فسادا أو عطل مصلحة فهو منهي عنه شرعاً، فالمقصد العام للشريعة هو جلب المصالح و دفع المفاسد عن العباد، وقال الغزالي في المستصفى: إن التجارب التي تهدف لتحقيق مصالح الناس تعتبر في نظر الشرع مصلحة، والتجارب التي تضر بالإنسان هي مفسدة، فإذا ما كان الهدف من التجربة تحقيق مصالح الناس فإجراؤها مصلحة تقرها الشريعة[7].

لقد أقر الإسلام العدل في كل الأمور و منها التجارب الطبية، وأقر بمشروعيتها إذا كانت مزاياها تفوق مخاطرها، بعد الحصول على رضا الشخص الذي تجرى عليه التجربة رضاء حرا خاليا من

---

[1]- صحيح مسلم.

[2] - البقرة الآية 173 .

3- الأنعام الآية 119 .

4- صحيح مسلم.

5- صحيح البخاري

[6]- القبس في شرح موطأ مالك بن أنس لأبي بكر بن العربي .

[7] - ناريمان وفيق محمد أبو المطر، مرجع سابق ، ص 51.

جميع العيوب، والمتمثل في"قبول التدخل الطبي، أو رفضه و هذا بعد أن يكون على بصيرة و علم، ودراية بما عزم الطبيب على عمله، ويستلزم تحقيق العدل أن يقوم بالتجربة طبيب مؤهل علمياً و أخلاقيا، وأن تجرى التجربة في مستشفى مصرح له بإجراء مثل تلك التجارب، ومتوفر على التجهيزات اللازمة لإنجاحها، ومراعاة للمتابعة الصحية، والعناية بالشخص الخاضع للتجربة[1].

و لا تكون هذه التجارب مشروعة، إلا إذا كانت المزايا المنتظرة منها تفوق المخاطر المترتبة عنها بعد الحصول على رضا الشخص الذي تجرى عليه التجربة و بعد التجريب على الحيوانات وفقا للمبادئ و الأخلاق المتعارف عليها، وأقر الإسلام العدل حتى في التجريب على الحيوان و عدم تعريضه للتعذيب و الألم لقوله صلى الله عليه وسلم : إنا الله كتب الإحسان على كل شيء، فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة و إذا ذبحتم فأحسنوا الذبح، وليحد أحدكم شفرته و ليريح ذبيحته[2]، هذا على مستوى الحيوان فما بالك بالإنسان الذي كرمه الله عز وجل.

**3-ضمان(تعويض) الطبيب:** إن رسالة الطبيب تتمثل في معالجة مرضاه و حماية صحتهم النفسية، والجسدية و الصدق و المصارحة و الاستقامة و الجدية في العمل، ومن ذلك فإن مسؤوليته عظيمة في مجال إجراء التجارب الطبية، فيجب عليه الامتثال لمجموعة القواعد، والأحكام و الأعراف و أخلاقيات البحث العلمي المتعارف عليها في إطار عصمة الجسم الآدمي، وحماية الإنسان في حياته و جسده، وأن يجري تجاربه في حدود إذن المريض، فإذا تدخل الطبيب دون إذن المريض مع تعدي أو تقصير، أو الإهمال كان ضامنا فيما عطب من ذلك، أن يطول مسؤول مسؤولية مدنية و جنائية[3].

[1]- بلحاج العربي، المرجع السابق ، ص 110 و ما بعدها .

[2]- صحيح مسلم

[3]- د.مهداوي عبد القادر مرجع سابق، ص 61

كما اتفق الفقهاء على تضمين الطبيب الجاهل في تخصصه الغير متمكن، فقد ورد عن رسول الله صلى الله عليه و سلم "من تطبب و لم يعلم منه قبل ذلك طب فهو ضامن"[1]، ويشترط لعدم الضمان الإذن، وعدم التجاوز فيقول الإمام ابن عابدين: "يشترط لعدم الضمان الإذن وعدم التجاوز، فإن عدم أحدها أو كلاهما فيوجب الضمان"، ويقو ل الإمام تقي الدين الحنبلي: "لاضمان على أجير فيما تلف بيده إلا أن يتعمد أو يفرض، ولا على حجام أو ختان أو طبيب خاصا أو مشتركا–حاذقا– لم تجني يده و أذنا فيه مكلف أو ولي "[2]. وقد أقر مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنضمة المؤتمر الإسلامي مبدأ تضمن الطبيب إذا أقدم على العمل الطبي دون إذن المريض أو من يقوم مقامه في قراره رقم 142 (15/8)[3].

**4– الحفاظ على الجنين ، وعدم العبث بجثة الميت :**

لقد أولت الشريعة الإسلامية السمحاء عناية خاصة للجنين فحرمت قتله و أوجبت عقوبة الغرة [4]، ومنع استغلال جسم المريض و جعله محل للتجارب، كذا احترام جثة الميت و كأن صاحبها حيا، إذ حرم الشرع الإجهاض، وجعل ذلك اعتداء على حياة إنسان، وعليه فلا يجوز إجراء التجارب الطبية على الأجنة البشرية، إلا إذا كانت الغاية من التجربة الحفاظ على صحة الجنين أو الزيادة من فرص إبقاءه على قيد الحياة بأن لا تنطوي مثل هذه التجارب على مخاطر من شأنها إلحاق الأذى بالجنين و إصابته بالجروح أو القضاء على حياته[5]، حيث قرر مجمع الفقه الإسلامي على" أنه لا يجوز

[1]– رواه أبو داوود و النسائي

[2] – عبد السميع عبد الوهاب أبو الخير ، **طبيعة المسؤولية المدنية عن ضرر الخطأ المهني للطبيب و نطاق ضمانه في الفقه الإسلامي**–دراسة مقارنة– ، ورقة بحثية مقدمة في مؤتمر الطب و القانون كلية الشريعة و القانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة من 3الى 5 ماي 1998 .

[3]– قرار مجمع الفقه الاسلامي رقم 142 (15/8) .

[4]– الغرة عند الفقهاء هي عبد أو أمة انظر : ناريمان وفيق محمد أبو المطر ، المرجع السابق ص 15 .

5 د.مهداوي عبد القادر، مرجع سابق، ص 62 .

.

استخدام الأجنة مصدر للأعضاء المطلوب زرعها في إنسان آخر إلا في حالات تحكمها الضوابط التالية :

ا-لا يجوز إحداث إجهاض من أجل استخدام الجنين لزرع أعضائه في جسم إنسان آخر بل يقتصر الإجهاض الطبيعي غير المتعمد و لعذر شرعي، ولا يلجأ لإجراء العملية الجراحية لاستخراج الجنين إلا إذا تعينت لإنقاذ حياة الأم.

ب- إذا كان الجنين قابل لاستمرار الحياة فيجب أن يتجه العلاج الطبي إلى استبقاء حياته، والمحافظة عليها لا إلى استثماره لزراعة الأعضاء، و إذا كان غير قابل لاستمرار الحياة فلا يجوز الاستفادة منه إلا بعد موته بالشروط الواردة بالقرار رقم 26 (4/1) لهذا المجمع[1].

ج- لا يجوز أن تخضع عملياتزرعج-زرع الأعضاء للأغراض التجارية على الإطلاق .

د-لا بد أن يسند الإشراف على عمليات زراعة الأعضاء إلى هيئة متخصصة موثوقة .

هـ- أقر الإسلام احترام جثة الميت فأمر بتغسيله و تكفينه و دفنه كما أمر الرسول صلى الله عليه وسلم بالوقوف للجنازة و لو كان غير مسلم حيث ورد أنه صلى الله عليه وسلم مرت به جنازة فقام، فقيل له إنها جنازة يهودي فقال " أليست نفسا . و قد ساوت الشريعة الإسلامية بين الاعتداء على الميت و الاعتداء على الحي ، فقد ورد عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها إن الرسول صلى الله عليه وسلم قال: "كسر عظم الميت ككسره حيا"[2]، فلا يجوز التعرض لجثة الإنسان بأي نوع من أنواع العبث لما دلت عليه السنة من أن حرمة الميت،كحرمة الحي و قوله أيضا "أذى المؤمن في موته كأذاه في حياته"[3]، وفي مجال نقل الأعضاء أقر مجمع الفقه الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي مبدأ جواز

1- قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 26(04/01) الصادر عام 1988 المتعلق بانتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان أخر حيا كان او ميتا .

2 - حديث رسول الله رواه احمد و أبو داود و ابن ماجة .

3 - روي هذا الحديث في مصنف بن أبي شيبة عن ابن مسعود .

تشريح الجثث لأغراض البحث العلمي مع مراعاة أن تكون الجثة لشخص معلوم، وقد يكون قد أذن بذلك قبل موته أو أذن بذلك ورثته من بعده، ويجب أن يقتصر التشريح على قدر الضرورة، ويحرم تشريح جثة الميت المسلم، وجعلها محلا للتدريب و التعليم، لأن هذا مناف لتكريم الله له، كما لا يتولى تشريح جثث النساء إلا الطبيبات، إلا إذا لم يوجدن، ولا يجوز إخضاع أعضاء الإنسان للبيع بأي حال من الأحوال .

**5- عدم مشروعية التجارب الطبية على المساجين :**

منع فقهاء الشريعة الإسلامية إجراء التجارب الطبية على المساجين لعدم إمكانية الحصول على الموافقة الحرة لهذه الطائفة، فلا يجوز الأعتداد برضا المسجون، أو المحكوم عليه بالإعدام لأنه يفتقد إلى الحرية، وقد أستدل الفقهاء بعدم مشروع التجارب الطبية على المساجين، ومنع هؤلاء من التبرع بأعضائهم بقول الرسول صلى الله عليه وسلم "إن الله تجاوز عن أمتي الخطأ و النسيان و ما استكرهوا عليه"[1].

[1]- خالد بن نوي ، مرجع السابق ،ص 124 .

# ملخص
# الفصل الأول

## ملخص الفصل الأول

بعد التعرف على التجارب الطبية، وإبراز أهميتها و خصائصها و معرفة أنواعها أخلص إلى أن التجارب الطبية على جسم الإنسان قد حظيت ببالغ الاهتمام في الكثير من دول العالم نتيجة التقدم العلمي الهائل، وخاصة في المجتمعات المتقدمة، وذلك لارتباطها بحقوق الإنسان في السلامة الجسدية و العقلية، نجد بأنها قد شرعت الكثير من النصوص القانونية التي تحضر التجارب الطبية على الإنسان المخالفة لحدود معينة، وهذا ما أكدته المواثيق، والإعلانات الدولية، والتي حدت حدوها كثير من التشريعات الوطنية حماية للإنسان من التجاوزات في حق بدنه، كذا المخاطر التي قد تنجم جراء إساءة استخدام هذه التجارب . دون إغفال الفقه الإسلامي في موضوع الحال، وما تقتضيه التطورات الناجمة في هذا المجال.

# الفصل الثاني

## أحكام المسؤولية المدنية الناتجة عن التجارب الطبية على الإنسان

# الفصل الثاني

# أحكام المسؤولية المدنية الناتجة عن التجارب الطبية على الإنسان

في ظل ما تشهده العلوم الطبية، واتساع مجالات تطبيقاتها، وتشعب فروعها و بروز الاختصاصات فيها. زاد من أهميتها و دورها في المجتمعات الإنسانية، لكن ما ترتب عليها من أخطاء جلب كوارث مست الحياة الإنسانية مباشرة، أفضت في أحيان كثيرة إلى وفاة العديد من الأشخاص. نتيجة ازدياد الأعمال الطبية و البيولوجية التي لها مساس مباشر مع جسم الإنسان، واقتراب الأجهزة الطبية المتعددة المتطورة من هذا الجسم، وزيادة استخدام تلك الأجهزة في الفحص و التشخيص والعلاج، مما أدى إلى كثرة المخاطر التي تهدد الإنسان[1]. حيث أصبحت الأخطاء الطبية ظاهرة شبه يومية في كثير من بقاع الأرض، وأضحى موضوع الأخطاء الطبية حديث الصحف أحيانا، وحديث المجالس و أروقة المحاكم أحيانا أخرى . جعل من موضوع الأخطاء الطبية مشكلة مجتمعية تحوز على أهمية خاصة لدى جميع فئات و شرائح المجتمع و لم تعد مشكلة مهنية محصورة ضمن كوادرها الطبية فقط[2].

مما تقدم ذكره سنتناول بالتفصيل أركان المسؤولية المدنية من الجانب النظري،[3] والتي تشكل أساس المسائلةّ ؛ والتي تتمثل في الخطأ و نشوء الضرر للمريض، ووجود علاقة سببية تربط بين الخطأ المرتكب و الضرر الناتج في المبحث الأول، ثم نتطرق إلى الجزاء المترتب عن توفر أركان هذه المسؤولية في المبحث الثاني.

---

1- عادل جبري محمد حبيب ، **المفهوم القانوني لرابطة السببية و انعكاساته في توزيع عبء المسؤولية المدنية** ، دار - [1] الفكر الجامعي- الإسكندرية-مصر- 2003- ص15.

[2]- منصور عمر المعايطة ، **المسؤولية المدنية و الجنائية في الأخطاء الطبية**- دار الحامد للنشر و التوزيع-الأردن-عمان ط 1 ، 2014 ، ص. 4 .

[3] -منصور عمر المعايطة ، مرجع سابق ، ص 4 و ما بعدها .

## المبحث الأول

### أركان المسؤولية المدنية الناتجة عن التجارب الطبية على الإنسان.

حتى تقوم المسؤولية المدنية على الطبيب و الباحث، وخاصة من الناحية القانونية و يصبح محلا للمسائلة، والملاحقة يستلزم ذلك تحقق جميع أركان هذه المسؤولية التي تعد أساس ملاحقة الطبيب قانونيا و هي كما يلي:

- حدوث الخطأ الطبي على المريض من قبل الطبيب المعالج، أو الطاقم الساهر على التجارب الطبية.
- حصول الضرر للمريض نتيجة هذا الخطأ المرتكب من قبل الطبيب أو الباحث.
- وجود علاقة سببية مباشرة تربط بين الخطأ الطبي المرتكب، والضرر الحاصل للمريض، ولما لهذه الأركان من أهمية سوف نتطرق لكل منها بشكل مفصل و منفصل.

**المطلب الأول:الخطأ المرتب للمسؤولية المدنية معياره و أنواعه .**

**أولا–تعريف الخطأ الطبي:**

الخطأ الطبي هو أحد أوجه الخطأ المهني الذي يقوم أثناء ممارسة مهنة معينة، ويترتب عنه إخلالا بأصولها المتعارف عليها، كما لو مورست بشكل غير مشروع، وقد وردت في ذلك عدة تعريفات له من الناحية الفقهية أشهرها تعريف **بلانيول** بأنه "إخلال بالتزام سابق ينشأ عن العقد أو القانون أو قواعد الأخلاق[1].

و عرف أيضا بأنه "تقصير في مسلك الطبيب لا يقع من طبيب يقظ وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول"[2].

[1] Patrice gourdin ,les principes de la responsabilité civil , 5edition Dalloz, paris ,2000,p 48

[2]– محمد عبد الوهاب الخولي ، **المسئولية الجنائية للأطباء عن استخدام الأساليب المستحدثة في الطب و الجراحة** ، (دراسة مقارنة) ، الأردن ، 1997، ص 65.

**ثانيا: شروط الخطأ الطبي.**

لكون الخطأ هو سلوك ايجابي، أو سلبي مخالف لواجبات الحيطة، ولحذر يرتب تعويض للمتضرر، وللخطأ في مجال التجارب الطبية خصوصيته عن بقية الأعمال الطبية، حيث يقوم بحدوث أحد الاحتمالين(الشرطين) التاليين[1]:

– **الشرط الأول**:أن يتحقق عدم تنفيذ الالتزام كليا، أو جزئيا أو يكون التنفيذ معيبا أو متأخرا على الموعد المحدد، أو تسليم أو إنجاز العمل المتفق عليه بعد فوات الأوان المتفق بشأنه.

– **الشرط الثاني**:أن يكون الإخلال في تنفيذ الالتزام ناتجا عن خطأ المدين، أو خطأ شخص من الغير يستخدمه المدين.

هذا و يرى بعد الشراح أن الخطأ الطبي هو عدم قيام الطبيب بالتزاماته الخاصة التي تفرضها عليه مهنته، ويرى البعض الآخر أن الخطأ هو عدم قيام الطبيب بمهامه الخاصة التي لا ينشئها الواجب القانوني العام بعدم الإضرار بالغير، وإنما المرجع فيها إلى القواعد المهنية التي تحددها وتبين مداها [2].

و لقد عبرت محكمة النقد الفرنسية عن الخطأ الطبي في قرارها الشهير الصادر بتاريخ 20 مايو 1936 بأنه هو "العناية الوجدانية اليقظة الموافقة للحقائق العلمية المكتسبة".

فالطبيب يكون مخطئا إذا لم يبذل العناية الوجدانية اليقظة من جهة، وبوجه عام إذا لم يقم بواجباته تجاه المريض، أو إذا كانت العناية التي بذلها مخالفة للحقائق العلمية المكتسبة، ونتيجة تهاونه أو لجهله هذه الحقائق العلمية المكتسبة، أو المستقرة من جهة أخرى[3].

---

1 – خالد بن النوي ، مرجع السابق ، ص 210-211.

2 – د. رايس محمد ، **المسئولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري** ، دار هومة ، الجزائر ، 2007 ، ص، 151.

3 – د شرف الدين ، **مسؤولية الطبيب ، مشكلات المسؤولية المدنية في المستشفيات العامة**، ذات السلاسل للطباعة و النشر ، الكويت ، 1986 ، ص46.

في حين إن المشرع الجزائري لم يورد أي تعريف للخطأ، ولا للخطأ الطبي سواء في القانون المدني أو القوانين المتعلقة بحماية الصحة وترقيتها، لكنه أشار لهذا الركن في المادة 124ق.م بقوله:"كل فعل أيا كان يرتكبه شخص بخطأ ويسبب ضرر للغير يلزم من كان سبب في حدوثه بالتعويض"[1].

**ثالثا:معايير الخطأ الطبي.**

إن معظم النصوص اقتصرت على بيان واجبات، والتزامات الطبيب دون وضع الجزاءات المدنية في حالة الخروج عليها، أو الإخلال بها، مما دفع بالقضاء إلى تطبيق القواعد العامة في المسؤولية المدنية على الأطباء، وهذا الذي يدفعنا إلى البحث في معيار الخطأ الطبي.

ومما ينبغي الإشارة إليه حين تقدير خطأ الطبيب، أنه لابد من الاستعاضة عن معيار الرجل العادي بمعيار المهني الصالح أي الشخص الوسط، واليقظ ممن يمارس نفس المهنة، فالشخص الذي يتخذ لنفسه مهنة معينة لا بد أن يعد نفسه لها الإعداد الكامل، وأن يتحضر لذلك التحضير اللازم، وأن تتم محاسبته و مسائلته على هذا الأساس، بل إن ذات المهنة قد توجد بها مستويات عديدة، ومن الطبيعي أن يراعى مستوى صاحب المهنة عند تقدير خطئه[2]، ولقد ظهرت أنظمة مهنية يتحدد من خلالها المركز القانوني للشخص بالنظر إلى الحرفة التي يمارسها فإذا أردنا أن نعرف ما هي العناية التي يجب على الطبيب أن يبذلها فعلينا أن نلتمس ذلك في نموذج الطبيب الصالح اليقظ الذي يحاط بنفس الظروف، والملابسات الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول، ولكن هل مناط ذلك المعيار المجرد الموضوعي؟ أو الواقعي الشخصي؟[3] أو كلاهما معا ؟

**1– المعيار الشخصي**: يقصد بالمعيار الشخصي، أو الواقعي إلزام الطبيب ببذل ما اعتاد على بذله من يقظة و تبصر، بحيث إذا ظهر أنه كان يستطيع أن يتفادى الفعل الضار المنسوب إليه و كان

---

[1] - انظر المادة 124 ق. م جزائري .

[2]- د .رايس محمد ، مرجع سابق ، ص 155 .

[3]– المرجع نفسه ، ص156.

ضميره يؤنبه على ما اقترفه من أعمال أعتبر مخطئا، وعلى العكس إذا كان الطبيب لا يستطيع أن يتفادى الفعل الضار المنسوب إليه بعد قيامه ببذل ما اعتاد على بذله من اليقظة، والتبصر اعتبر أنه غير مخطئ[1]. بناء على ما تقدم طرحه فإن الوصول إلى الحقيقة وفق هذا المعيار يستوجب مراقبة حركات الطبيب، وتبين تصرفاته وهو في الواقع شيء يصعب على القضاء تنفيذه، ولا يمكن الوقوف عليه، وهذا يجرنا لا محالة إلى الغوص في طريقة التقدير المجرد أو الموضوعي الذي سنتناوله بالبحث فيما يلي:

2- **المعيار الموضوعي**:يقصد بالمعيار الموضوعي إلزام الشخص بالمستوى الذي كان سيبذله شخص مجرد يفترض فيه من اليقظة، والتبصر ما يتطلبه حزم التصرف، وحاجات الناس و المصالح المشتركة، مع ضرورة الأخذ في الاعتبار وجوب أن يتجرد الشخص من الظروف الذاتية و الداخلية؛ والاقتصار على الظروف الخارجية التي تحيط به[2]. إن هذا المعيار يقتضي استبعاد الصفات الذاتية التي يتصف بها الشخص و الوقوف عند الصفات العامة التي تتوفر في مجموع الأشخاص، وهذا ما يقيم و ينشئ المعيار الموضوعي، مما يستلزم استبعاد الطباع الشخصية، والحالة النفسية و الصحية، والاجتماعية للطبيب، والسن و الجنس فلا ينظر إليها عند قياس سلوكه و مقارنته بما يسلكه الطبيب الصالح الفطن، و عبر عن هذا بالظروف الداخلية للطبيب[3].

3 – **المعيار المختلط**: لقد تعرض المعياران السابق ذكرهما إلى كثير من النقد، مما استدعى اعتناق معيار ثالث تحت مسمى المعيار المختلط كأساس لتقدير الخطأ الطبي، ومفاد هذا المعيار ضرورة أن يتبع القاضي، وهو بصدد تقدير وتحديد الخطأ، المعيار الموضوعي مع مراعاة بعض الملابسات، والظروف الخارجية، والداخلية المحيطة بالطبيب، والتي قد تؤثر حتما في سلوكه، مع ضرورة أن يأخذ

---

[1]- د. جمال عبد الرحمان علي ،**المسؤولية المدنية لمنتجي و بائعي المستحضرات الصيدلانية** ،رسالة دكتوراه ،كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ،مصر، 1993، ص 80.

[2]- د. عبد الرزاق السنهوري ، **الوسيط** ، ج1 ،ص784 و ما بعدها.

[3]- د. جلال العدوي ، **أصول الالتزامات، مصادر الالتزام**، منشأة المعارف، الإسكندرية،مصر، 1997، ص360 وما يليها.

القاضي في اعتباره بظروف المكان و الزمان، ويقدر سلوك الطبيب قياسا مع ما كان يفعله طبيب يقظ وجد في ذات الظروف . وبذلك يساير التطورات الاجتماعية و التقدم العلمي[1]، وقد اعتمد أصحاب هذا الرأي في تأسيسهم له على ثلاث اعتبارات، أولها علمي و ثانيها نظري أما الاعتبار الثالث فهو قانوني[2].

**رابعا:أشكال الخطأ الطبي**. يمكن حصر أشكال الخطأ الطبي في ما يلي[3]:

**1-عدم القيام بتنفيذ الالتزام الطبي**:كأن يمتنع الطبيب على معالجة مريضه مما يؤدى إلى وفاته .

**2-التأخر في تنفيذ الالتزام الطبي**:كأن يتأخر طبيب في إجراء عملية جراحية، ويحصل للمريض مضاعفات مرضية، أو تأخر عن إجراء عملية قيصرية لحامل، مما يؤدى إلى وفاة الجنين.

3-**التنفيذ المعيب للالتزام الطبي**:يتمثل ذلك حين يقدم طبيب على ما ألتزم به تجاه مريضه و يقوم بتنفيذه، ولكن يتبين حصول عيب أو نقص بعد العمل الذي قام به الطبيب، كأن يجري الطبيب عملية جراحية لمريض و ينسى قطعة من القماش مكان إجراء العملية داخل جسم المريض.

**4-التنفيذ الجزئي للالتزام الطبي**:يتمثل في عدم انجاز الطبيب، أو مساعديه كل ما التزموا به، كأن يخدر المريض من اجل إجراء عملية جراحية، و لم يشرفوا على إفاقته بعد العملية.

**خامسا: أنواع الخطأ في المجال الطبي.**

بسبب ما يحيط بالعمل الطبي من أخطار قد يستدعي الخروج عن القواعد العامة، و لئلا تضمحل فكرة الإبداع، والابتكار جراء الخوف من تحمل المسؤولية، ذهب بعض الفقهاء و المجتهدين إلى وجوب التمييز في ما بين الخطأ الناجم عن الطبيب في حد ذاته، والخطأ الناجم عن مزاولة العمل

[1]- د .رايس ، مرجع سابق ، ص 165.

[2]- المرجع نفسه ، ص 166 و ما بعدها..

3 -د منصور عمر المعايطة، مرجع سابق ، ص -46-47

الطبي، وبين الخطأ الغريب عن أصول العلم، وممارسة مهنة الطب، بموجب ما سبق ذكره تتبين نوعان من الخطأ احدهما عادي غير مهني و الآخر فني مهني.

**1- الخطأ العادي (غير المهني):**

سببه ممارسات شخصية يمكن أن يرتكبها أي شخص، فهذا النوع من الخطأ ناجم عن سلوك يمارسه طبيب كأي إنسان، وليس عن ممارسات مهنية قام بها الطبيب تجاه المريض؛ أي أن الخطأ لم ينتج عن ممارسات فنية مهنية بل عن سلوك معين أتاه الطبيب فهو لا يخضع للخلافات المهنية، ولا يتصل بالأصول العلاجية المعترف بها، بل سببه ممارسات ذاتية شخصية يمكن أن يرتكبها أي شخص، من هنا يتبين لنا أن الخطأ الطبي العادي هو ما يرتكبه الطبيب من خطأ عند مزاولة المهنة دون أن يكون للمهنة صلة فيه، ويعامل الطبيب هنا معاملة أي شخص عادي، فمعيار الانحراف هو معيار الرجل العادي، ومن الأمثلة علي هذا النوع من الأخطاء قيام الطبيب و هو مخمور بإجراء عملية للمريض[1].

**2- الخطأ الطبي المهني:** و يقصد به الخطأ الذي يقع من الطبيب كلما خالف القواعد و الأصول التي توجبها عليه المهنة الطبية فهو الخطأ الذي يتصل بالأصول الفنية للطب بمعنى خروج الطبيب في سلوكه المهني، والفني عن القواعد و الأصول الطبية التي يقضي بها العلم، والمتعارف عليها نظريا و علميا في الأوساط الطبية وقت تنفيذه العمل الطبي، ومثال ذلك أن يقوم الطبيب بتجربة طرق علاج جديدة على المريض لم يسبق ثبوتها علميا و تسجيلها[2].

أما عن مسائلة الطبيب فيجب أن تكون عن جميع أخطائه مادية كانت أو مهنية كنسيان مقص، أو قطعة من الشاش داخل بطن المريض بعد الجراحة فيصنف خطأ ماديا سببه النسيان، والتسرع و يمكن اعتباره خطأ مهنيا، لأنه يشكل جزءا من التزام الطبيب بمراعاة الحرص و اليقظة،

[1] د منصور عمر المعايطة، مرجع سابق ، ص 47-48.
[2]- المرجع نفسه ، ص 48.

والحذر و تطبيق الأصول المهنية المعتمدة و المقررة في مثل تلك الحالات و هو التأكد من عدد قطع الشاش المستخدمة قبل و بعد العملية و كذلك الأدوات المستخدمة، ومن هنا يتبين لنا في المجال الطبي أن ما ينظر له خطأ مادي يمكن أن يكون في نفس الوقت خطأ فنيا[1].

و ما دام الطبيب قد راع المبادئ الطبية الثابتة على وجه اليقين، وما لم يخالف هذه المبادئ فالطبيب بمنجى من المسؤولية متى راع تلك المبادئ المقررة، ولا حرج عليه بعد ذلك إذا ساير نظريات حديثة ما تزال محل النقاش بين أهل العلم و ذوي التخصص، مادامت هذه النظريات عليها مسحة من الوجاهة.خلافا لما أقرته القوانين الوضعية عن مسؤولية الطبيب المدنية كلما ثبت وجود خطأ بقطع النظر عن نوعه فإن: الفقه الإسلامي لا يقر بضمان الطبيب إلا على الخطأ الفاحش دون الخطأ اليسير الذي يقع فيه أي طبيب مماثل من أهل صناعة الطب[2]، وهذا خلاف ما يراه بعض شراح القانون المعاصر، وبعض القضاء الذي مافتئ يوسع من نطاق المسؤولية الطبية إلى أن تراجعت فيها فكرة الخطأ، لتحل محلها فكرة الضرر، ويكتفي بها لإقرار المسؤولية المدنية و على وجهها الأخص المسؤولية الإدارية.

**سادسا: أركان الخطأ الطبي .**

المتعارف عليه أنه لكل بناء أركان و أسس، وهو كذلك بالنسبة إلى الخطأ الذي يعد انحراف في سلوك الشخص عن السلوك المعتاد مع علمه لهذا الانحراف، وعليه فالخطأ له ركنان : ركن مادي و هو الانحراف أو التعدي و ركن معنوي وهو الإدراك.

**1-الركن المادي:** عرفه كل من.

-:ديموج "Demogue"بأن الخطأ هو " اعتداء على حق للغير مع إدراك المعتدي بأنه يتعدى على حق للغير".

[1]- د منصور عمر المعايطة، مرجع سابق، ص 50 .

[2]- د . رايس محمد ، مرجع سابق ، ص 188 .

-سافاتييه "Savatiei" عرف الخطأ بأنه "الإخلال بواجب كان المخل به يستطيع أن بتبناه ويراعيه"

-مازو"Mazeaud"عرف الخطأ بأنه"سلوك معيب لا يأتيه شخص ذو بصر وجد في ذات الظروف الخارجية التي أحاطت بالمسؤول".

الملاحظ بأن هذه التعاريف التي ذكرناها، وغيرها التي لم نذكر جاءت متباينة، ولم يسبق أن اختلف الفقهاء في أمر كاختلافهم في فحوى الخطأ، فنجد في تعريف مازو للخطأ هو أكثر هذه التعريفات دقة إذ أنه لم يحتم أن يكون هذا الخطأ إخلالا بالتزام سابق، والاعتداء على حق للغير، وأخذ بمعيار موضوعي و أدخل في اعتباره الظروف الخارجية معا[1].

**2-الركن المعنوي**: إن مجرد التعدي لا يكفي لوحده لتوفر الخطأ كركن للمسؤولية المدنية الشخصية، بل لا بد أن يكون الشخص مدركا لفعل التعدي سواء كان ذلك بقصد، أو بغير قصد، وعليه فالإدراك مرتبط بقدرة الشخص على التمييز، وقد أكد المشرع الجزائري سن التمييز في المادة 42 ق.م السن 16 سنة، وكان سليم القوى العقلية كان مسؤولا مسؤولية كاملة عن أفعاله التي ينتج عنها ضرر للغير، وللإشارة فقط فإن المشرع الجزائري قد بالغ كثيرا في تحديد سن التمييز با16سنة، وذلك مقارنة ببعض التشريعات المقارنة منها القانون المصري الذي حدد سن التمييز با 7 سنوات، وقانون الالتزامات التونسي حدد سن التمييز با 13 سنة.

**المطلب الثاني: المسؤولية المدنية المترتبة عن الضرر و العلاقة السببية.**

يرى جانب من الفقه أن الضرر هو الركن الأول للمسؤولية المدنية، بل هو الذي تقوم المسؤولية من أجل تعويضه، ولا قيام لها بدونه و لذلك يجب البدء بإثباته قبل إثبات ركن الخطأ و العلاقة السببية، وهذا على خلاف أنصار إقامة المسؤولية على أساس توفر ركن الخطأ [2].

فيا تري ما هو الضرر، وما رأي الشريعة الإسلامية في ركن الضرر؟

---

[1]- د محمد حسنين ، مرجع سابق ، ص 151.

2- د سليمان مرقس ، **الوافي في الاحكام العام**ة . علي فيلالي ، **الالتزامات** ، **العمل المستحق التعويض** ، المؤسسة الوطنية لفنون الطبع ، الجزائر، 2002، ص 244.

**أولا: ركن الضرر.**

لا يكفي لقيام المسؤولية الطبية أن يقع خطا ، وإنما يلزم أن يلحق بالطرف الآخر من جراء هذا الخطأ ضررا يتمثل في الإخلال بمصلحة مشروعة لذلك الطرف أو مس بمصالح المضرور المقررة له و المحمية قانونا [1]، وعليه فإن تحقق الضرر هو شرط ضروري لاستحقاق التعويض باعتبار أن هذا الأخير جزاء المسؤولية، ونظرا لأهمية الضرر كشرط يوجب التعويض فنتناوله وفقا لما يلي:

**1-تعريف الضرر**: سنتطرق إلى تعريف الضرر لغة و قانونا ثم شرعا(فقها)

**ا –تعريف الضرر لغة:**

الضرر لغة يعني"عدم الدفع و الشدة و الضيق و سوء الحال، والنقص في الأموال و الأنفس"[2].

**ب –تعريف الضرر قانونا:**يعرف الضرر قانونا بأنه"هو عبارة عن أذى يصيب الشخص في حق من حقوقه، أو في مصلحة مشروعة له، وسواء كان ذلك الحق، أو تلك المصلحة ذات قيمة مالية، أو لم تكن[3]،كما عرف الفقه الضرر بتعاريف مختلفة في الصياغة غير أنها تكاد تكون متحدة في المعنى.

فيرى البعض بأن الضرر" يتمثل في الخسارة المادية أو المعنوية التي تلحق بحق الضحية نتيجة التعدي الذي وقع عليه[4]، وعرفه البعض الآخر على أنه "الأداء الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه، أو بمصلحة مشروعة له، سواء تعلق ذلك الحق أو تلك المصلحة بسلامة جسمه، أو عاطفته أو ماله أو حريته أو شرفه أو غير ذلك"[5].

---

[1] د . رايس محمد ، مرجع سابق ، ص 268.

[2] الفيروز ابادي ،مرجع سابق ، ص 77 .

[3] حسن حنتوش رشيد الحسناوي ،مرجع سابق ، ص 106

[4] د . علي فيلالي ، مرجع سابق ، ص 244 .

[5]– أ–مقدم السعيد ، **نظرية التعويض عن الضرر المعنوي** ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر ، 1992 ، ص 35.

على العموم فإن الضرر ما يصيب المرء في حق من حقوقه أو مصلحة من مصالحه المشروعة، من جراء عمل الطبيب الغير المعتاد فا للإنسان الحق في الحياة ، وسلامة جسمه، بحيث يعد القتل و التعذيب والجروح و الضرب تعدياً، و مساساً بهذه الحقوق[1].

**ج –تعريف الضرر في الفقه الإسلامي:**

إن الضرر في الفقه الإسلامي يكون الهدف منه رفع الضرر و جبر التلف، وإزالة المفسدة، ويكون التعويض مماثلاً للضرر، أو التلف الذي وقع، وجبر الضرر في الفقه الإسلامي يقوم على اعتبار المماثلة بين العوض و المعوض عنه و لذلك[2]، بأن الضرر "إلحاق مفسدة بالآخرين أو هو كل إيذاء يلحق بالشخص سواء كان في ماله أو عرضه أو عاطفته"[3].

يعرف الضرر بشكل عام على أنه "ما يصيب الشخص في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة له، سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة متعلقا بسلامة جسمه أو ماله أو عاطفته، أو حريته، أو شرفه، أو غير ذلك، فالضرر يقتضي فضلا عن المساس بوضع قائم الإخلال بحق يحميه القانون سواء كان حقا بمعناه الضيق (عينيا أو شخصيا أو يرد على شيء غير مادي )، أو حقا عاما يكفل للإنسان حماية عناصر شخصيته في مظاهرها المختلفة "كحقه في حماية حياته، وسلامة جسمه و شرفه و سمعته..."[4].

و الضرر قد يكون ماديا متمثلا في المساس بمصلحة مالية، وقد يكون أدبيا يصيب المضرور في قيمة غير مالية كشعوره أو عاطفته أو كرامته، أو غير ذلك[5].

---

[1]– د– علي فيلالي، مرجع سابق، ص 245.

[2]– بلحاج العربي ، مرجع سابق، ص288.

[3]– محمد فتح الله النشار ، ص 152 .

[4]– بلحاج العربي ، **النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري** ، ج2 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1995، ص 143.

[5] د بلحاج العربي، المرجع نفسه ، ص 143 .

**2-شروط الضرر القابل للتعويض:**

للضرر شروط محددة يجب توافرها حتى يتم التعويض عنه، وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:

**ا-أن يكون الضرر مباشراً:** الضرر المباشر هو نتيجة طبيعية، إذا لم يكن باستطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول، وهذا ما أوضحته المادة 1/182 ق.م جزائري "يعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول".

هذا و هناك تشريعات أخرى استعملت غير عبارة – نتيجة طبيعية –لاعتبار أن الضرر مباشر، فنجد مثلاً التشريع الفرنسي استخدم جملة "النتيجة الحالة المباشرة" في نص المادة 1151 التي قضت بأن الأضرار التي تضمن هي تلك الأضرار التي تكون حالة و مباشرة كنتيجة لعدم تنفيذ العقد[1]. **ب-أن يكون الضرر محققا:** ليتحقق تعويض الضرر يشترط أن يكون محقق لأنه إذا كان محتملاً فإنه لا يعوض لأن التعويض يكون فقط عما تحقق من ضرر.

**ج-أن لا يكون الضرر قد سبق تعويضه:** لايستطيع الدائن رفع دعوى أخرى للحصول على تعويض آخر على أساس سبق الفصل في الدعوى كما أنه لا يجوز له الجمع بين تعويضين عن نفس الضرر.

**د-أن يكون الضرر قد أصاب المتضرر شخصياً:** يشترط في المدعي أن يكون الضرر الحاصل له قد أصابه شخصياً لارتباطه بشرط المصلحة، إلا أنه يحق للمدعي المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق لغيره، إذا كان نائباً له أو خلفاً كالوارث ؛ بعد أن يثبت أنه وارث[2]. و عليه فإن المسؤولية تستوجب تعويض كل ضرر إذا ما توافرت الشروط المذكورة آنفا حتى نكون أمام ضرر مستحق للتعويض.

**3-أنواع الضرر:**

كما قيل لا مسؤولية بغير ضرر، إذ لا دعوى بغير مصلحة، والضرر هو ما يصيب الشخص في حق من حقوقه، أو في مصلحة مشروعة، وهو إما مادي أو أدبي؛ والمادي هو ما يصيب الشخص

[1] حسن حنتوش رشيد الحسناوي ، مرجع سابق، ص 108.

[2] سعدون العامري ، **في المسؤولية التقصيرية** ، منشورات مركز البحوث القانونية ، بغداد ، 1981 ، ص40.

في جسمه أو ماله، والأدبي هو ما بصيبه في سمعته أو شرفه أو كرامته أو عاطفته أو شعوره أو إحساسه، وثمة رأي يقول بان الضرر ثلاثة أنواع : مادي يصيب الإنسان في ماله، وجسماني يصيبه في جسمه، وأدبي يصيبه في عاطفته أو شرفه، وهذا التقسيم الثلاثي الأكثر دقة [1]، وسنتناول كل على حدا بشيء من التفصيل.

**ا–الضرر المادي** : و هو ما يصيب الشخص في جسمه أو في ماله، فيتمثل في الخسارة المالية التي تترتب على المساس بحق أو بمصلحة سواء كان الحق مالي أو غير مالي، وكل مساس بحق من الحقوق المتصلة بشخص الإنسان كالحرية الشخصية، وحرية العمل ، وحرية الرأي إذا كان يترتب عليه خسارة مالية كحبس شخص دون حق، أو منعه من السفر للعمل يترتب عليه ضرر مادي أيضا[2]، ويتحدد الضرر المالي بناء على الخسارة التي لحقت المضرور، وما فاته من كسب بسبب إخلال المتعاقد بالتزامه التعاقدي، وليتحقق هذا الضرر المادي يستوجب شرطان أساسيان، أن يكون ثمة إخلال بحق أو مصلحة.

**–أن يكون محققا:** سواء كان حالا، أو مستقبلا ما دام قطعا انه سيقع، ويحفظ للمضرور حقه في الرجوع خلال مدة معينة طبعا، وهذا إذا ساءت حالته مستقبلا نكون عندها أمام ضرر جديد ممكن أن يكون موضوع دعوة جديدة.

**–أن يكون ثمة إخلال بحق أو مصلحة:** تقضي بعض المحاكم و يؤيدها في ذلك فريق من الفقهاء، بأنه لا يكفي الإخلال بمصلحة، كما ذهب إليه اغلب الفقه و القضاء العادي في فرنسا "بل يجب الإخلال بحق أيضا"[3].

**ب– الضرر الأدبي**:كل ما يصيب الشخص في شعوره، وعاطفته فيسبب له ألما أو حزنا، ويعد كذلك من قبيل الضرر الأدبي كل ما يمس شرف الشخص أو سمعته أو كرامته أو حريته أو

[1] د محمد حسنين ، مرجع سابق ، ص 160 و ما يليها .

[2] بلحاج العربي ، مرجع سابق ، ص 146 .

[3]- د محمد حسنين ، مرجع سابق ، ص 162 .

شعوره أو مكانته الاجتماعية، وقد عرفه المشرع الجزائري في المادة 182مكرر ق.م[1] "يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية، أو الشرف أو السمعة في حين نجد بأن: جمهور الشراح يعتبر الضرر الذي يصيب الجسم ضررا أدبيا أيضا[2].

وقد يكون الضرر أدبيا محضا، كفقد إنسان عزيز لدى المضرور، وقد يقترن الضرر الأدبي بآخر مالي كفقد الزوجة لزوجها، فهذا الضرر قد مسها في عاطفتها، وأخل بحقها في النفقة كما أن الضرر الأدبي كالضرر المادي يخول صاحبه الحق في التعويض، وهذا ما استقر عليه القضاء و الفقه الحديث، فنجد المشرع المصري قد نص في المادة 222 ق.م مصري على أن "التعويض يشمل الضرر الأدبي أيضا"، وفي هذا الموضع نجد ما جاء في قرار لمحكمة مصرية فيما يخص الضرر الأدبي إذ جاء في قرار المحكمة "إن الأمراض من العورات التي يجب سترها حتى لو كانت صحيحة، فإذاعتها في محافل عامة، وعلى جمهرة المستمعين يسيء إلى المرضى، إذا ذكرت أسمائهم، وبالأخص بالنسبة للفتيات، فإنه يضع العراقيل في طريق حياتهن، وهذا خطأ يستوجب التعويض"[3]، أما المشرع الجزائري لم ينص صراحة على هذا في القانون المدني، ولكنه تضمن النص عن التعويض الأدبي في الكثير من القوانين . نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر المادة 2/5ق.ا.ج[4]، كذلك ما جاء في المادة 4/3 قانون الإجراءات الجزائرية "تقبل دعوى المسؤولية المدنية عن كافة أوجه الضرر سواء كانت مادية، أو جسمية أو أدبية ما دامت ناجمة عن الوقائع موضوع الدعوى الجزائية"[5]. إن عدم نص القانون المدني

---

. [1]- ق . م القانون المدني الصادر بموجب الأمر 58/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 هـ الموافق ل26 سبتمبر 1975، المعدل و المتمم بالقانون 07- 05 المؤرخ في 13 مايو 2007

[2]- د محمد حسنين ، مرجع سابق ، 162 .

[3] السنهوري ، مرجع سابق ، ص 865 .

[4]- المادة 5 فقرة 2 ق أسرة تنص " إذا ترتب عن العدول عن الخطبة ضرر مادي أو معنوي لأحد الطرفين جاز الحكم له بالتعويض."

[5]- الأمر 69.73 المؤرخ في 1969/09/16 المعدل و المتمم بالقانون رقم 06-22 المتضمن قانون الإجراءات الجزائرية الصادر في 2006/12/20.

الجزائري صراحة لا يعني استبعاده من طرف المشرع في مجال المسؤولية المدنية غير أن ما جاء في المادة 131ق.م[1]، يفهم منه أنه يشمل التعويض المالي و الأدبي .

**4 –إثبات الضرر**: إن عبء إثبات الضرر يكون على كاهل المتضرر، فهو الذي يدعي وجوده فلا يكون الإثبات بمجرد إخلال المدعى عليه بتنفيذ التزامه، فعدم التنفيذ لا يعد قرينة الضرر لصالح المدعي، ويكون هذا الأخير ملزما بإقامة الحجة، والدليل على الضرر الذي أصابه و يطالب بموجبه تعويضا عما أصابه.

**ثانيا:العلاقة السببية ما بين الخطأ و الضرر.**

الربطة السببية تعد أساس المسؤولية المدنية.فلا يتصور ضرر ناتج عن خطأ بدون علاقة سببية "تجعل الخطأ علة الضرر **و** سبب وقوعه"، والمقصود بعلاقة السببية هو تواجد رابطة بين الخطأ الطبي المرتكب من طرف الطبيب و الضرر الذي أصاب المريض، ووجود رابطة السببية ركن أساسي من أركان قيام المسؤولية المدنية الطبية، إذ لا يكفي لقيام مسؤولية في مجال وقوع الضرر، بل لابد أن يكون ما لحق بالمريض من ضرر نتيجة مباشرة الخطأ الطبي الذي أحدثه الطبيب ، وأن يرتبط احدهما بالآخر ارتباط العلة بالمعلول، والسبب بالمسبب بحيث لا يمكن تصور حصول الضرر للمريض لو لم يقع الخطأ من الطبيب[2]، ووجود علاقة سببية بين خطأ القائم بالضرر و الضرر بأن يكون هذا الأخير ناشئا مباشرة عن الخطأ.

**1-نظريات رابطة علاقة السببية:**

إن تحديد و إثبات أو عدم إثبات وجود علاقة السببية يعد من الأمور العسيرة و الشاقة، وذلك نظرا لتعقيد الجسم البشري من النواحي الفيزيولوجية و التشريحية و الوظيفية، وتغير حالاته المرضية، حيث تتعدد أسباب حدوث الضرر أحيانا عند المريض، وتتداخل تلك الأسباب أحيانا

[1]- انظر المادة 131 ق م جزائري " يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب..."

[2]- منصور عمر المعايطة ، مرجع سابق ، ص 61 د

أخرى، أو قد تنسب تلك الأسباب إلى أشخاص متعددين، أو قد يكون أحيانا بعض الأسباب صادرا عن المريض نفسه، سواء بفعله أو بطبيعة استعداد جسمه[1]، وهكذا برزت عدة نظريات فقهية تعالج العلاقة السببية من إبداع الفقه الألماني من أهمها نظرية تعادل و تكافؤ الأسباب، ونظرية السبب المنتج أو الفعال، ثم نظرية السبب الملائم.

**ا–نظرية تعادل الأسباب:** قال بها الفقيه الألماني "فون بيري"، ومؤداها أن كل سبب أسهم في إحداث وقوع الضرر يعتبر سببا لها، إذ لو تخلف أي واحد من هذه الأسباب لما وقع الضرر، فهذه النظرية نوجب الاعتداد بجميع الأسباب التي اشتركت في حصول الضرر، واعتبارها متكافئة في المسئولية، مهما كان العامل في إحداث النتيجة بعيدا، وسواء كان مألوفا، أو نادرا يرجع إلى فعل الإنسان أو إلى فعل الطبيعة، وعليه يعد عامل من هذه العوامل شرطا لحدوث النتيجة، دونما تمييز بين عامل و آخر من حيث قوته أو أثره بالنتيجة،كما و أن هذه النظرية تحمل المسؤولية للعمل الإنساني وحده حتى لو كان مصحوبا بقوة قاهرة[2].

**ب–نظرية السبب المنتج:**

يعود تأسيس هذه النظرية إلى الفقيه "كارل بيركير" ذهب بالقول بأن سبب النتيجة هو العامل الأقوى فعالية، والأكثر إسهاما في إحداثها، وتعد الأسباب الأخرى مجرد ظروف ساعدت السبب الأقوى كما و تعد أسباب عارضة [3].

أما عن فحوى هذه النظرية هو استعراض جميع الأسباب التي لها دخل في إحداث الضرر، والتمييز بين السبب العارض، والسبب المنتج، واعتماد السبب المنتج وحده سببا للضرر، فهو السبب المألوف لإحداث الضرر حسب المجرى الطبيعي للأحداث[4].

---

[1]– د منصور عمر المعايطة المرجع نفسه ، ص 61 .

[2]– د منير رياض حنا ، **المسئولية الجنائية للاطباء و الصيادلة** ، ب ط ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، 1989 ، ص 114 و ما يليها.

[3]– احمد حسن الحياري ، مرجع سابق ، ص 137 .

[4]– د منصور عمر المعايطة ،مرجع سابق ، ص 62.

**ج- نظرية السبب الملائم:**

قال بهذه النظرية الفقيه الألماني "فون كريسي"، وتم تعديلها على يد فقهاء آخرين منهم "روملين و تراجر"، واستقر على الأخذ بهذه النظرية القضاء الفرنسي و المصري[1]؛ لقد ميزت هذه النظرية بين السبب المنتج و السبب العارض، وحسب هذه النظرية يطرح السبب العارض جانبا و لا يؤخذ به، وحسب هذه النظرية أن من العوامل ما يكفي لوقوع الضرر، ويعد سببه الحقيقي، ويوصف بالسبب الفعال وفقا للمجرى العادي للأمور في إحداث الضرر، وليس هذا فحسب بل يجب أن يعتبر الفعل قد أسهم في إحداثه[2]؛ وبعبارة أخرى يعد السبب قائما، ولو تدخلت عوامل سابقة أو لاحقة أو معاصرة على الفعل المرتكب ما دامت هذه العوامل متوقعة و مألوفة، وفي حال تدخل عامل نادر أو شاذ غير متوقع و غير مألوف، فإنه يكفي لقطع العلاقة السببية، فمن العوامل الشاذة أمتناع المتضرر عن العلاج متعمدا[3].

**ثالثا-تكييف المسؤولية المدنية للطبيب و أسباب انتفائها:**

إن المسؤولية المدنية تقوم عموماً حين ما يخل و يفرط الفرد بما ألتزم به قبل الغير قانوناً، واتفاقا ، والجزاء فيها يكون بتعويض الضرر الناشئ عن هذا الإخلال، وهكذا فإن المسؤولية الطبية تبحث عندما يتخلف أصحاب هذه المهنة عن بذل العناية التي تتطلبها صنعتهم، والتي ينتظرها و يتوقعها المرضى منهم، وقد كانت مسؤولية الطبيب موضع تساؤلات حول تحديد طبيعتها، ومحل تطبيقات قضائية كثيرة، ياترى هل هي مسؤولية عقدية أم مسؤولية تقصيرية ؟[4].

من خلال التساؤل المطروح نستشف جدلاً واسعاً قائم فقهاً و قضاء حول طبيعة مسؤولية الطبيب، وتعدد الاتجاهات في هذا المجال بين مائل للمسؤولية العقدية، وآخر جانح للمسؤولية

---

[1]- احمد حسن الحياري ،مرجع سابق ، ص 138 .

[2] د سليمان مرقس ، ج 1، المرجع السابق ، ص 465 و ما بعدها .

[3] د . منير رياض حنا ، مرجع سابق ، ص 118 .

[4]- أنور العمروسي ، **المسؤولية التقصيرية و المسؤولية العقدية في القانون المدني** ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، مصر ، 2004 ،ص267

التقصيرية، مما يستوجب علينا بحث هذه الاتجاهات مستعرضين الاتجاه القائل بالمسؤولية العقدية أولاً ثم نعرض الاتجاه القائل بالمسؤولية التقصيرية ثانياً.

**1-المسؤولية العقدية للطبيب:**

المسؤولية التعاقدية تقوم بين الطبيب و المريض مادام قد ارتبط فيما بينهما في إطار عقدي حتى ولو كان هذا العقد شفهياً أو ضمنياً؛ أي أن كل مريض يقبل بهذا الأمر الذي توجه به الطبيب بمجرد فتحه لعيادته ووضعه للوحة الإشهارية يبين فيها صفته الطبية و تخصصه.

و هكذا أصبحت المحاكم ترى في الرابطة القائمة بين الطبيب، والعميل رابطة تعاقدية تقوم على أساس أن يبذل الطبيب العناية اللازمة في أدائه لالتزامه تجاه العميل، وأن أي إخلال في تشخيص المرض أو العلاج يكون خطأ تعاقدياً يستتبع مسؤولية تعاقدية قد تكون نتيجة لدعوة تعاقدية[1]، ولعل إجماع الفقه و القضاء على الطبيعة العقدية لمسؤولية الطبيب هو الذي أدى إلى اعتبار أن الالتزامات الناشئة على العقد لا يشترط أن تكون متضمنة و منبثقة من العقد ذاته، بل قد تكون مفروضة بمقتضى نظام مهني أو تقاليد المهنة و أعرافها[2]، ومع ذلك يبقى إبرام عقد العلاج و تنفيذه من طرف الطبيب من الأمور التي تدخل في نشاطه المعتاد و حرفته[3]، فيطبق على الطبيب حينها قواعد الاحتراف، أما الأعمال التي يتعهد بتنفيذها و لا يحترفها و لا تدخل في مهنته، فيتساوى وضعه مع أي شخص عادي لعدم احترافه ذلك العمل[4].

بالنسبة للجزائر فإن التطبيقات العملية لفكرة المسؤولية التعاقدية عن أخطاء الطبيب المهنية قليلة جداً، وأن المحكمة العليا في الجزائر لم تضع أي مبدأ حول طبيعة مسؤولية الطبيب[5].

---

[1]- د، حسن زكي الأبراشي ، **مسئولية الاطباء و الجراحين المدنية** ، دار النشر للجامعات المصرية ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة الملك – فاروق الاول ، القاهرة ، مصر، 1951 ، ص64 .

[2]– د رايس محمد ، ص 358.

[3] –المرجع نفسه ، ص 355

[4] د رايس محمد ، مرجع سابق، ص 355

[5] المرجع نفسه ، ص 355

**2 –المسؤولية التقصيرية للطبيب :**

في غياب أي عقد بين الطبيب و المريض فإن مسؤولية الطبيب لا يمكن أن تكون تعاقدية، وعليه فإن الحالات التي ينجم عن أداء الطبيب أثناء تأدية عمله ضرر لم يبرره أي عقد كان، سواء صريحاً أو ضمنياً كمصدر للعلاج أو العمل الجراحي، فإن مسؤولية الطبيب تكون تقصيرية لا محالة . فالمشرع هنا يعامل الطبيب الذي غش مريضه معاملة تخضع للقانون، حتى ولو وجد بينهما عقد فتطبق قواعد المسؤولية التقصيرية بدلاً من قواعد المسؤولية العقدية[1].

أما في الجزائر فقد نص قانون حماية الصحة و ترقيتها رقم 85 /05 في مادته 239[2] على مسؤولية الطبيب التقصيرية، وكذلك الجزائية، وأكد هذا النص على أن يتابع طبقاً لأحكام المادتين 288 و 289 ق.ع .ج[3].

**3–تمييز المسئولية العقدية عن المسؤولية التقصيرية :**

المعلوم مما سبق التعرف عليه، هو أن المسؤولية المدنية هي التزام بتعويض الضرر الناشئ عن الإخلال بالتزام عقدي أو قانوني، فإذا كان الإخلال بالتزام عقدي فتلك هي المسؤولية العقدية، أما إذا كان الإخلال بالتزام قانوني فالمسؤولية هنا تقصيرية، رغم أن أساس المسؤوليتين هو الخطأ، إلا أنه يوجد تمايز بين المسؤوليتين و يتمثل فيما يلي:

**أ– من حيث طبيعة كليهما:** فإن الالتزام الذي يحصل الإخلال به في العقدية هو التزام عقدي ينشأ بإرادة أطرافه اللذان يحددان مدى هذا الالتزام و في حالة المسؤولية التقصيرية فإن الالتزام الذي يحصل الإخلال به هو التزام قانوني ينشئه القانون، ويحدد مداه دون تدخل إرادة الأطراف[4].

---

[1]– المرجع نفسه ، ص 365

[2]– أنظر المادة 239 من قانون 85/05 من قانون حماية الصحة و ترقيتها

[3] –انظر المادتين 288 و 289 .

[4]– د رايس محمد ، مرجع سابق ، ص 377 .

**ب– من حيث التضامن:** لا يقوم في المسؤولية العقدية، إلا إذا اتجهت إرادة الأطراف إلى ذلك، بينما في المسؤولية التقصيرية الأمر على خلافه، يعتبر كل مشارك في إحداث الضرر متسببا فيه، وبالتالي يجب عليه التعويض.

**ت –** في المسؤولية العقدية يستوجب ضرورة الأعذار، بينما في المسؤولية التقصيرية فلا يستلزم الأعذار ليتمكن المتضرر من المطالبة بالتعويض[1].

**ث–** في التشريعات العربية و من ضمنها التشريع الجزائري في المادة 2/125 ق.م عديم التمييز يسأل شخصيا عما يحدثه من أضرار إذا لم يكن له من هو مسؤول عنه أي مسؤول تقصيريا، أما في العقدية فعديم التمييز غير مسؤول عقديا.

**ج–** في المسؤولية التقصيرية يشمل التعويض كل الأضرار المباشرة متوقعة كانت أو غير ذلك، بينما في المسؤولية العقدية يستوجب التأكد بأن التعويض يشمل الأضرار التي يمكن توقعها من طرف الموقع للضرر فقط.

**ح– من حيث التقادم:** فدعوى المسؤولية العقدية تتقادم باختلاف موطن هذه القوانين ففي القانون المدني الفرنسي تتقادم دعوى المسؤولية العقدية بثلاثين سنة، وخمسة عشرة سنة في القانون المدني الجزائري و المصري[2]، وعشرة سنوات في القانون اللبناني، أما الدعوى التقصيرية فتتقادم بثلاثين سنة في ق.م الفرنسي و في ق.م جزائري بانقضاء خمسة عشرة سنة من يوم وقوع العمل الضار المادة 133ق.م جزائري.

**4–انتفاء المسؤولية المدنية عن الطبيب :**

إن انتفاء المسؤولية الطبية المدنية عن الطبيب تتحدد بإثبات وجود السبب الأجنبي الذي بموجبه تنقطع رابطة السببية بين الخطأ الطبي المرتكب، والضرر الحاصل للمريض، كما أن ركن علاقة

[1] – انظر المادة 3/181 قانون مدني جزائري .

[2] – د .محمد حسنين ، مرجع سابق ، ص 140.

السببية من المسائل الشائكة و الدقيقة في مسؤولية المجال الطبي؛ لكونها لا ترى و لا تلمس، بل تستنتج بالفكر، ويتجلى ذلك من خلال نتائج الفحوصات و التجارب التي تجرى على المريض.

فإذا أثبت أن الطبيب أو أحد معاونيه أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي أو قوة قاهرة أو خطأ من المضرور أو خطأ من الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص أو اتفاق مخالف.

**ا– القوة القاهرة أو الحادث الفجائي:** تؤدي القوة القاهرة أو الحادث الفجائي في المسؤولية بنوعيها التقصيرية و العقدية إلى الإعفاء من المسؤولية بشرط أن تكون هي السبب الوحيد للضرر، أما إذا ساهمت مع خطأ المدعي عليه فإن مسؤولية المدعي عليه تبقى كاملة، ويتحمل بالتعويض وحده، مثال ذلك القوة القاهرة و الحرب و العواصف و الزلازل و المرض المفاجئ، وصدور تشريع، أو أمر إداري واجب التنفيذ[1].

**ب– خطأ المريض:** إذا كان خطأ المضرور هو السبب الوحيد في الضرر أنتفت بذلك المسؤولية عن المدعي عليه، وتنص المادة 177[2]ق.م.ج الوارد بالتنفيذ بطريق التعويض على انه "يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض، أو لا يحكم بالتعويض إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه، أما إذا وقع من المضرور خطأ إلى جانب خطأ المدعى عليه، فإما أن يستغرق أحد الخطأين الآخر و إما أن يشترك معه[3].

**ج– عمل أو خطأ الغير:** يتحقق إذا كان خطأ الغير هو وحده سبب الضرر و كان الغير هو المسؤول، والغير الذي يعتد بخطئه هو من لا يسأل عنهم المدعى عليه؛ بعبارة أخرى أن لا يكون المدعى عليه المتبوع أو المكلف بالرقابة بالنسبة لهذا الغير[4]، وفعل الغير قد يكون فعلا خاطئا، وقد

[1] د . محمد حسنين ، مرجع سابق ، ص 165 .
2- انظر المادة 177 ق. م جزائري
[3] د محمد حسنين ، مرجع سابق ، ص 166.
[4] الرجع نفسه ، ص 168 .

يكون فعلا غير خاطئ نصت عليه المادة 127 ق.م.ج، وهذا الأخير لا يعد سببا أجنبيا يقطع أو ينفي الرابطة السببية إلا في حالتين اثنتين و هما:

**الحالة الأولى** :أن يثبت الطبيب أن فعل الغير غير الخاطئ هو السبب الوحيد للضرر، وعندئذ تنقطع الربطة السببية و لا تقوم مسؤوليته[1].

**الحالة الثانية**:أن يثبت الطبيب أن فعل الغير غير الخاطئ هو الذي أحدث الضرر وتجمعت فيه صفتا عدم التوقع و عدم إمكان تفاديه، وبذلك يرقى هذا الفعل إلى مصاف القوة القاهرة التي تجب تصرف الطبيب فتعفيه من المسؤولية[2].

## المبحث الثاني

## الجزاءات المترتبة على توافر أركان المسؤولية المدنية الطبية، المرتبة للمسؤولية.

يعد التعويض أهم اثر مترتب عن قيام المسئولية المدنية بحيث لاقى اهتماما خاصا من لذن الفقه، فقد كثرت الدراسات في هذا المجال، مما أدى إلى تنوع الآراء الفقهية و تجاذبها خاصة من حيث تعريف التعويض و كذا العناصر المكونة له، ومن الثابت القول إن القواعد العامة في المسؤولية لم تفرق بين الطبيب، أو غيره لكي نقول بقيام المسؤولية من عدمها، فمتى تحققت أركان المسؤولية السابق الإشارة لها تحركت معها المسؤولية بشقيها الجزائي و المدني، كل هذه النقاط نحاول التطرق إليها بشيء من التفصيل فيما يلي:

### المطلب الأول : مفهوم التعويض عن الضرر و عناصره .

لم يتعرض فقهاء القانون المدني لتعريف التعويض بوضع نصوص محددة تبين تعريف التعويض، وإنما يتعرضون مباشرة لبيان طريقته عند تعرضهم للحديث عن جزاء المسؤولية، وذلك لأن معناه معناه

[1] د . رايس محمد ، مرجع سابق ، ص 333 .

[2] المرجع نفسه ، ص 333. .

واضح لا يحتاج إلى إيضاح، لذا سنتناول ذلك بإعطاء نظرة شاملة لمفهوم التعويض، وهذا من خلال تعريفه لغة و شرعا وفقها ليتضح موضوع الحال.

**أولا: تعريف التعويض .**

**1-التعويض لغة:**"يعني الخلف و البذل"[1]، بمعنى العوض، والجمع أعواض، **و**عاضه بكذا عوضا أي أعطاه إياه بدل ما ذهب منه، فهو عائض، واعتاض منه أي: أخذ العوض، وأعتاض فلانا أي سأله العوض[2]. ويقال أخذت الكتاب عوضا عن مالي، أي بدلا منه و أعاضه و عوضه تعويضا، وعاوضه أي أعطاه عوضا أي بدلا و خلفا، واعتاضني فلان إذا جاء طالب للعوض[3].

**2- التعويض فقها:** حاول بعض فقهاء القانون المدني إعطاء تعريف للتعويض و من بين هذه التعريفات الآتي: التعويض هو "وسيلة لإصلاح الضرر، وعلى وجه التحديد يقصد به الإصلاح و ليس المحو التام، والفعلي للضرر الذي وقع "[4]. وهناك من عرف التعويض بأنه "جبر للضرر الذي لحق المصاب، وفيه من عرفه كذلك بأنه "حق مدني يتعلق بالمتضرر بذمة المحكوم عليه، ولا يحكم به إلا بناء على طلب من صاحب الحق"[5]. و عرف أيضا " أن التعويض سببه في غالب الأحيان دعوى المسؤولية ذاتها، لأن المسؤول لا يسلم بمسؤوليته، ويضطر المضرور أن يقيم عليه الدعوى" [6]، كما يذهب البعض إلى ربط التعويض مع كلمة الضمان، ويعرفون التعويض على هذا الأساس" إن الضمان هو التزام بتعويض مالي عن ضرر الغير"[7]، أما التعويض في المسؤولية الطبية هو وسيلة القضاء على

---

[1]- الفيروز ابادي ، **القاموس المحيط** ، ج 2 ،مطبعة مصطفى البابي ، مصر ، 1952 ،ص 350 .

[2]- محمد فتح الله النشار ، **حق التعويض المدني بين الفقه الإسلامي و القانون المدني** ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2002، ص 25

[3]- حسن حنتوش رشيد الحسناوي ، **التعويض القضائي في نطاق المسئولية العقدية** ، دراسة مقارنة ، 1999 ، ص 37 .

[4]- سعيد السيد قنديل ، **آليات تعويض الأضرار البينية** ، دراسة في ضوء الانظمة القانونية و الاتفاقات الولية ، 2004 ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، 2004 ، ص 15.

[5] - حسن حنتوش رشيد الحسناوي ، مرجع سابق ، ص 39 .

[6]- عبد الرزاق السنهوري ، **الوسيط في شرح القانون المدني** ،ج 1 ، دار العربية ،د.ط القاهرة ، 1964 ، ص 1090 . .

[7]- زهية حورية يوسف ، **المسؤولية المدنية للمنتج** ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، د.ط ، الجزائر ، 2009 ، ص 298 .

إنهاء الضرر الواقع الذي يصيب المريض المتضرر أو على الأقل التخفيف من معاناته، والتعويض يدور مع الضرر وجودا و عدم و لا تأثير لجسامة الخطأ[1].

3-**التعويض شرعا:** لقد تضمنت أغلب مراجع الفقه الإسلامي مصطلح التضامن أو التضمين عكس ما هو متداول فقها و قانونا، والضمان في هذا المقام يتخذ معنيين وهما:

-**الضمان بمعنى الكفالة:** و هذا لا يمت بصلة بالبحث الذي نحن بصدد دراسته.

**الضمان بمعنى التعويض:**ورد الضمان بهذا المعنى على لسان بعض فقهاء الشريعة، ومن ذلك ما ذكره مصطفى الزرقاء بأن الضمان"التزام بتعويض مالي عن ضرر للغير"[2]، وكذلك ما جاء على لسان الإمام الغزالي أن الضمان هو"واجب رد الشيء أو بدله بالمثل أو بالقيمة "[3].

و لقد شرع الضمان لجبر الضرر لا للعقوبة و لذلك لم يميز الفقهاء في الضمان بين الجاد و الهازل و المميز و غير المميز و المخطئ و المتعمد، لأنه كما هو معروف الخطأ لا ينافي عصمة المحل، فكل فعل ضار يؤدي إلى إلحاق الضرر بالغير يعد مخالفا لشرع، وإذا كان الضرر ممنوعا في الشرع فإنه لا بد من رفضه، ومن ثم شرع الضمان في الأموال، يؤدي بموجبه المسؤول نظير ما أتقله من المال أو قيمته جبر الضرر، وإزالته و إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر[4].

**ثانيا : تمييز التعويض عن ما يشابهه:**

التعويض كجزاء للمسؤولية المدنية هو جزاء مدني الهدف منه جبر الضرر و إصلاحه ما أمكن، لا يهدف إلى معاقبة القائم بالضرر.

---

[1]- لقمان فاروق حسن نانة كهلي ، **المسؤولية القانونية في العمل الطبي** ، دراسة مقارنة بين القانون و الشريعة ، منشورات زين الحقوقية ، ط 1 ، د.ب.ن ،2013 ، ص 232

[2] محمد فتح الله النشار ،**حق التعويض المدنيين الفقه الاسلامي و القانون المدني** ،دار الجامعة الجديدة للنشر ،الاسكندرية، 2002 ، ص 25

[3] ابي حامد الغزالي ، **الوجيز في** فقه **مذهب الامام الشافعي** ، ج 1 ، دار المعرفة ، بيروت ، 1979 ، ص 208 .

[4]- اشواق الدهيمي ، مرجع سابق ،ص 9.

و للوقوف على طبيعة التعويض كان لزاما مقارنة التعويض ببعض من الأوضاع القانونية من حيث الشبه أو التقارب مع طبيعة التعويض.

**1-تمييز التعويض عن العقوبة الجنائية:**

إن انفصال المسؤولية المدنية عن المسؤولية الجزائية كان له الأثر البالغ في ظهور التمييز بين العقوبة و التعويض، فالعقوبة هي جزاء يفرض لمصلحة الهيئة الاجتماعية ضد كل من ارتكب جريمة، وثبت بحقه كرد فعل اجتماعي مقابل ما أصاب تلك الهيئة من مساس بكيانها، ويتناسب مع خطأ الفاعل، فهي لا تقرر لمصلحة المجني عليه شخصيا، وإنما لمصلحة المجتمع حماية لأمنه و كيانه، وتفرض من قبل سلطة قضائية مختصة بعد إجراء تحقيقات أدت إلى ثبوت الجريمة بحق مرتكبها"[1].

كما أن العقوبة تفرض دون حاجة لوقوع الضرر نفسه كما في حالة الشروع في الجريمة جنائية أم جنحة، بينما التعويض لا يقضى بها إلا إذا وقع ضرر فهو محدد دائما بالقدر اللازم لتغطية الضرر، وإعادة الوضع إلى الحالة نفسها التي كان عليها وقوعه، فالتعويض بالمعنى المتقدم لا يصح اعتباره عقوبة[2].

إن العقوبة هي شيء ذاتي يتأثر بمجموعة من الاعتبارات منه الجاني و المجني عليه، مكان ارتكاب الجريمة و زمانه، وكذا درجة الخطأ. بينما لا يكون لأي تلك الاعتبارات تأثير على التعويض، على اعتبار أنها شيء موضوعي لا يراعى فيه إلا الضرر و مقداره، فهو يدور معه وجودا وعدما[3].

**2-تمييز التعويض عن الغرامة التهديدية:**

الغرامة التهديدية عبارة عن مبلغ من النقود يحكم به على المدين عن كل وحدة زمنية، أو عن كل مرة يخل فيها بالتنفيذ، فهي لا تخرج عن كونها وسيلة غير مباشرة الجبار المدين عن التنفيذ عينا[1].

---

[1] السعيد مصطفى السعيد ، **الأحكام العامة لقانون العقوبات الجديد** ،ط 4 ، دار المعارف ، مصر 1962، ص 547 .

[2] اشواق الدهيمي ، مرجع سابق ، ص 13 .

[3] Henri et leon-jean Mazeaud **lecons des droit civil**. Tome 1, troisiem Edition ,paris ,1966,p 366.

فهي طريقة من طرق التنفيذ و لا تعد تعويضا عن الضرر، ولا ترتبط بوجوده و عدم وجوده، والحكم بها لا يوجب التسبيب بخلاف الحكم بالتعويض.

**3- تمييز التعويض عن الغرامة المدنية:** كلما خالف شخص مدان لما ترتب في ذمته من التزامات مالية تجاه الدولة، أو أحد أجهزتها كالالتزام بدفع الرسوم و الضرائب أو الغرامات التأخيرية، تفرض عليه غرامة مدنية لغرض ضمان حسن سير المرافق العامة، ولا تشترط لفرضها إثبات الضرر من قبل الجهة التي تتولى فرضها على الفرد لعدم تنفيذهم تلك الالتزامات المالية، ويتم تحصيلها دون حاجة لإصدار حكم فهي لا تعد تعويضا عن ضرر، والغرامة المدنية تؤدى للخزينة العمومية بينما التعويض يكون للمتضرر و ليس للخزينة العامة[2]، وبعد هذه المقاربة نخلص الى ما يلي:

- التعويض نظام قانوني قائم بذاته.

- التعويض جزاء مدنيا لا يهدف إلى معاقبة المدين، بل جبر الضرر و إصلاحه.الأمر الذي استلزم تمييزه عن باقي ما يشبهه مما سبق ذكره.

**ثالثاً-عناصر التعويض:**

المعلوم عن فرض التعويض في الجانب المدني و محوه قدر الإمكان، ويتحقق ذلك في حالة ما إذا كان شاملا لكل ما أصاب المضرور من خسارة أو ما فاته من ربح. -

**1-ما لحق المتضرر من خسارة:** لقد تضمنت اغلب التشريعات على العنصرين اللذين يجب مراعاتهما في تقدير التعويض فعلى سبيل المثال نصت المادة 1149 ق . م .ف على انه : "يشمل التعويض ما لحق المضرور من خسارة، وما فاته من كسب"[3]، كذلك نذكر بأن القانون العراقي في مادته 2/169 نص على أنه"ويكون التعويض من كل التزام ينشأ عن العقد سواء كان التزام بنقل ملكية أو منفعة،

---

[1] عبد الباقي البكري ، **شرح القانون المدني العراقي** ، ج 3 ،احكام الالتزام ، مطبعة الزهراء ، بغداد ، 1970، ص 68 .

[2] اشواق الدهيمي ، مرجع سابق ، ص 16 .

[3] حسن حنتوش رشيد الحسناوي ، مرجع سابق ، ص 74 .

أو أي حق آخر أو التزام بعمل، أو بامتناع عن عمل و يشمل ما لحق الدائن من خسارة أو ما فاته من كسب بسبب ضياع الحق أو التأخر في استيفائه"[1]، إذ يدخل في مفهوم الخسارة تفويت صفقة على شخص كان متوقعا أنها مربحة، وكان توقعه هذا مبنيا على أسباب معقولة.

2-**ما فات المضرور من كسب:** يدخل في مفهوم الكسب أو الربح الفائت كل ما من شانه يؤخر في استيفاء المنفعة، لأنه في "القانون الانجلو أمريكي "فإن عناصر التعويض هي ما أصاب الدائن من خسارة في جميع الأحوال، أما ما فات من كسب فلا تعويض عنه إلا إذا كان المدين على علم كامل بالظروف التي تؤدي إلى فوات الكسب على الدائن، فلا توجد تفرقة بين الخسارة الفائتة، بحيث كل منهما يعد خسارة، أما ما فات من كسب فيعتبر بعيد الصلة بالإخلال بالواقع، وذلك يعود لأسباب اقتصادية تهدف إلى تحديد مخاطر النشاط التجار.أما في غير حالات بيع السلع فانه يجوز للقاضي أن يعتبر ما فات من كسب أحد عناصر التعويض، ومتى ما توافرت ظروف خاصة أحاط بها المدين و كان الإخلال بمثل تلك الظروف يؤدي إلى تفاقم الضرر[2].مما تقدم من عناصر يجعل من التعويض كاملا و عادلا و شاملا و بالتالي يغطي الضرر، بحيث لا يكون مصدرا لإثراء الدائن –المضرور-على حساب المدين، فلو تضمن الحكم بالتعويض إعطاء الدائن أكثر من الضرر الذي لحق به، فإن ذلك يعد كسبا دون سبب و هو أمر لا يجيزه القانون[3].

**رابعا: أنواع التعويض.**

في حال ثبوت المسؤولية المدنية في حق مرتكب الخطأ يستوجب الحكم بالتعويض، هذا الأخير يكون إما بجبر الضرر و يتم ذلك بتعويض المضرور بمقابل نقدي غالبا، أي تقديم منفعة

[1]- منذر الفضل ، **النظرية العامة للالتزام** ، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و القوانين المدنية الوضعية ، أحكام الالتزام ، ج 2 ، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع ، 1998، ص 68 .

[2] حسن حنتوش ، مرجع سابق ، ص 77 .

[3] اشواق دهيمي ، مرجع سابق ، ص 22 .

للمضرور تساوي مقدار ما لحق به من ضرر و أما برد الحال إلى ما كان عليه أي رد المضرور إلى الحالة الأولى التي كان عليها.

**1-التعويض العيني**: التعويض العيني هو "إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوع الفعل الضار، ويزيل الضرر الناشئ عنه"، ويعتبر أفضل طرق الضمان و القاضي ملزم بالحكم بالضمان العيني، إذا كان ذلك ممكنا و طلبه الدائن أو تقدم به المدين[1]. إزالته و نطاقه محدود لأنه لا يكون ممكنا إلا حين يتخذ الخطأ الذي أقدم عليه المدين صورة القيام بعمل تمكن[2]. والتعويض العيني بهذا المعنى يعد أفضل من التعويض النقدي، ذلك أنه يؤدي إلى محو الضرر و إزالته بدلا من بقاء الضرر على حاله و إعطاء المتضرر مبلغا من المال عوضا عنه كما هو الحال في التعويض النقدي، "فلا يبقى من الإخلال أو العمل غير المشروع سوى الذكرى"[3]. هذا وقد خاض الفقه جدالا حادا حول مفهوم التعويض العيني من الناحية القانونية و انقسموا في هذا المجال إلى مؤيد لفكرة التعويض العيني و رافض لها، وهذا ما سنوضحه فيما يلي[4]:

انطلاقا من أن التعويض العيني هو محور الضرر، بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الإخلال بالالتزام، إلا أن هذا التعريف قوبل بانتقادات كثيرة إلى حد رفض وجوده، فمنهم رافضا للمصطلح و آخر رافضا للمضمون وهذا الذي سنتناوله.

**الاتجاه الرافض لفكرة التعويض العيني:**

إن أهم من قال بذلك و أنكر أصلا وجوده هي "لوسيان ربير" قائلة هو أنه "إذا دققنا النظر في تعريف التعويض العيني يفيد أن محوره التعويض"، ترى انه من الخطأ الاعتقاد بوجود التعويض العيني

---

[1]- د بلحاج العربي ، ج 2 ، مرجع سابق ، ص 265 .

[2]- المرجع نفسه ، ص 266 .

[3]- عبد الرزاق احمد السنهوري ، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد** ، ج 3 في مصادر الالتزام ، دار إحياء التراث العربي ، القاهرة، 1952، ص 966

[4]- أشواق الدهيمي مرجع سابق ، ص 25 .

المتمثل في محور الضرر عندما تتم إعادة الحال إلى ما كانت عليه، وأن الوسيلة الوحيدة لتعويض المتضرر هي الحكم له بمبلغ مالي.

في حين ذهب رأي ثان استحالة التعويض العيني لأنه لا يمكن محو الضرر المفاجئ لاستحالة إعادة المتضرر إلى الحالة التي كان عليها قبل حدوث الضرر، وعليه يفضل الحكم بالتعويض النقدي عن الضرر المحقق بدل التعويض العيني.

ب-**الاتجاه المؤيد لفكرة التعويض العيني**: ذهب في هذا الاتجاه المشرع الفرنسي بتبنيه فكرة التعويض العيني بنص المادة 1142 ق.م فرنسي[1]، لأنه يرى بأنه كلما كان هذا التعويض أقرب إلى العدالة من التعويض النقدي، أما بالنسبة للمشرع الجزائري حذا حذو المشرع الفرنسي آخذا هو الآخر بالتعويض العيني، وتناول ذلك في المادتين 166 و 170ق.م.ج[2].

في حين نجد بأن التعويض العيني جائز و مستساغ في كل الصور التي لا يمس التنفيذ حرية المدين الشخصية فيها، نجد بأن حرية القاضي غير مطلقة في إطار الحكم بالتعويض عينا، بل يقيدها بعض الشروط[3] المتعلقة بالمجال الطبي و هي:

- في بعض حالات الضرر الجسماني و الأدبي، يصبح من غير الممكن اللجوء إلى التعويض العيني نظرا للناحية الجسمية، وإلى التعويض النقدي، كالاعتداء على الشرف و السمعة و العواطف، أو أحداث ضرب أو جرح أو قتل.حيث انتهت التشريعات الحديثة بالنص على وجوب التعويض بمقابل في مثل هذه الحالات[4].

---

[1]- انظر المدة 1142 ق . م فرنسي تنص على إن "كل التزام بالقيام بعمل او الامتناع عن عمل يؤدي إلى التعويض في حالة عدم تنفيذ الالتزام من امدين "

[2]- المادة 166 ق .م " إذا ورد الالتزام بنقل حق عيني على شيء لم يعين الابن وعه فلا ينتقل الحق إلا بإفراز هذا الشيء ، فإذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه جاز للدائن إن يحصل على الشيء من النوع ذاته على نفقة المدين بعد استئذان القاضي كما يجوز له إن يطلب بقيمة الشيء من غير إخلال بحقه في التعويض "

[3]- المادة 170 ق . م " في الالتزام بعمل ، إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه جاز للدائن إن يطلب ترخيصا من القاضي في تنفيذ الالتزام على نفقة المدين إذا كان هذا التنفيذ ممكنا "

[4] د . علي علي سليمان ، المرجع السابق ، ص 206 .

– إذا أصبح التنفيذ العيني مستحيل استحالة نسبية بالنسبة للطرف المدين، ففي الالتزام بعمل أو الامتناع عن عمل إذا كان المدين مكلف بأدائه شخصيا و حال دون تأديته مانع شخصي، يصار إلى التعويض بمقابل، فإذا ألم بالطبيب مرض مفاجئ فإنه يحول بينه و بين قيامه تنفيذ ألتزام عليه بعلاج مريض أو إجراء عمل جراحي مستعجل للمريض[1].

– إذا كان في التعويض العيني إرهاق للمدين، فلا مجال لإجبار المدين على التنفيذ العيني، وهنا كذلك يصار للتعويض بمقابل.

**2–التعويض بمقابل :**

الأصل في التعويض أن يكون في صورة عينية يتمثل بالتزام المسؤول بإعادة الحالة إلى ما كانت قبل وقوع الضرر، ويتعين على القاضي أن يحكم بذلك متى كان ممكنا، وبناء على طلب المضرور، كأن يأمر القاضي في علاج المضرور على نفقة المسؤول عن الضرر، ونظرا لأن التعويض العيني أمرا عسيرا في مجال المسؤولية الطبية، فالغالب أن يكون التعويض بمقابل، وبصفة خاصة على شكل نقدي[2]، وهذا ما سنبينه في النقاط التالية:

**ا–التعويض النقدي:**

يكون التعويض نقديا متى تضمن الحكم الصادر إلزام مدين بدفع مبلغ من المال للدائن كمقابل للضرر الذي أصابه نتيجة لإخلال المدين بتنفيذ التزامه العقدي[3]، وحاليا يعتبر التعويض النقدي أهم أنواع التعويض و هو الطريق الطبيعي لمحور الضرر و إصلاحه، ويتمثل في المبلغ المالي الذي يقدره القاضي لجبر الضرر الذي لحق بالمضرور (حتى عن الضرر الأدبي)، والأصل أن يدفع التعويض النقدي دفعة واحدة، إلا أنه يجوز أن يدفع على شكل أقساط، أو إيراد مرتب لمدة

[1] د علي علي سليمان ، مرجع سابق ، 206.

[2]– د . محمد حسين منصور ، **المسئولية الطبية** ، دار الجامعة الجديد للنشر ، 1999 ، ص 187 .

[3]– حسن حنتوش رشيد الحسناوي ، المرجع السابق ، ص 151 .

معينة أو لمدى الحياة، ويجب أن لا يتجاوز التعويض النقدي قدر الضرر و أن لا يقل عنه[1]، والقاضي يقدر مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبق لأحكام المادة 182ق.م.ج[2].

**ب- التعويض غير النقدي:**

هو تعويض من نوع خاص تقتضيه الظروف في بعض الصور و حسب نوع الضرر المحدث، فيغلب الحكم به في الضرر المعنوي دون الضرر المالي، ويتخذ شكل الحكم بمصروفات الدعوى أو نشر الحكم الصادر في الجرائد لإظهار حق المدعي تجاه المدعى عليه، واللجوء إلى هذا الطريق من طرق التعويض يعد من الأمور التي تدخل في سلطة القاضي عند نظر الدعوى[3].

أما عن موقف المشرع الجزائري من التعويض المقابل فنجد أنه أخذ به مثل ما أخذ بالتعويض العيني، فالمشرع الجزائري ترك للقاضي السلطة التقديرية في اختيار نوع التعويض، وهذا حسب طبيعة الالتزام، طبقاً لما أكدته المادة 132 من ق.م.ج التي جاء فيها :"يعين القاضي طريقة التعويض تبعاً للظروف، ويصح أن يكون التعويض مقسطاً، كما يصح أن يكون إيراد مرتباً و يجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين أن يقدر تأميناً، ويقدر التعويض بالنقض، على أنه يجوز للقاضي تباعاً للظروف وبناءاً على طلب المضرور، أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، أو يحكم على سبيل التعويض بأداء بعض الإعانات.

كما أن الأصل في التعويض بمقابل أن يكون مبلغاً من المال يدفع دفعة واحدة للمضرور و مع ذلك يجوز أن تختلف صوره، فيجوز للقاضي أن يجعله على أقساط تدفع للمضرور، كما يجوز أن تكون إيرادا مرتب مدى الحياة، كما يجوز للقاضي أن يلزم المدين بتقديم تأمين[4].

---

. [1]- د. بلحاج العربي ، مرجع سابق ، ص 267 .

[2] انظر المادة 182 قانون مدني جزائري

[3] أشواق دهيني ،مرجع سابق ، ص 32.

[4]- فريحة كمال ، **المسؤولية المدنية للطبيب** ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ، فرع قانون المسؤولية المهنية ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، الجزائر ، 2003 ، ص 320.

**المطلب الثاني:دعوى المسؤولية المدنية وأحكام التعويض..**

التعويض أثر من آثار المسؤولية، فمتى توافرت أركان المسؤولية لمدنية كما عطفنا عليها في الفصل السابق و هي الخطأ و الضرر والعلاقة السببية ينهما، أصبح مرتكب الفعل الضار ملزما بتعويض المضرور عن ما أصابه من ضرر فينشأ التزام بذمة المسؤول بحكم القانون، فكل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض[1]. على ضوء ذكر التعويض سنتطرق إلى دعوى المسؤولية أولا ثم نعرض تقدير التعويض و ضوابطه ثانياً.

**أولا–دعوى المسؤولية المدنية:** لكي تقوم دعوى المسؤولية المدنية، يجب توفر سبب الدعوى، وأطرافها ، و موضوعها.

**1–سبب الدعوى** :الضرر هو سبب الدعوى إذ انه حيث لا ضرر فلا مصلحة، وحيث لا مصلحة فلا دعوى لأن المصلحة هي أساس الدعوى، والدعوى فهي مجرد وسيلة يستند إليها المدعي، ومن ثم فله أن يترك وسيلة معينة إلى وسيلة أخرى غيرها، ولو أمام محكمة الدرجة الثانية دون أن يعتبر هذا طلبا جديدا، وللقاضي أن يستند إلى خطأ غير الخطأ الذي أقام المدعي دعواه على أساسه دون أن يعتبر هذا قضاء بما لم يطلبه الخصوم، ومن ناحية أخرى لا يحوز الحكم الصادر في الدعوى قوة الشيء المحكوم فيه بحيث إذا رفضت دعوى التعويض المؤسسة على الخطأ العقدي جاز للمدعي أن يرفع دعوى جديدة على أساس الخطأ التقصيري[2].

**2-أطراف الدعوى:**

**ا–المدعي:** هو الذي يقع عليه الضرر و يباشر حقه في المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه سواء كان الضرر أصابه مباشرة أو ارتد عليه من ضرر أصاب غيره[3]، وعليه يجب أن يثبت المدعي أنه

[1] د. احمد الحسن الحياري ، المرجع السابق ، ص 150 .

[2]– د . محمد حسنين ، مرجع سابق ، ص171.

[3] – د سليمان مرقس ، المرجع السابق ، ص 570 . ،

صاحب الحق الذي وقع الضرر مساسا به، سواء كان هذا الضرر ماديا أم معنويا، وعلى المضرور إثبات أهليته للقاضي فإذا انتفت يجوز مباشرة هذا الحق نيابة عنه من نائبه (الوكيل) أو وليه (الوصي) **أو** القيم فالمريض المتضرر يثبت له هذا الحق أولا، سواء أكان هذا الضرر ماديا أو معنويا.

و في حالة وفاة المريض فإن الحق في المطالبة بالتعويض ينتقل إلى خلفه[1]. والمدعي الذي يخلف المضرور هو خلفه العام و هنا نفرق بين الضرر المادي و الضرر الأدبي ففي المادي تنتقل دعوى التعويض إلى الخلف العام و يستطيع ورثة المضرور المطالبة بالتعويض الذي كان لمورثهم الحق المطالبة به، أما الضرر الأدبي فلا ينتقل للورثة إلا إذا تحددت قيمته بمقتدى اتفاق، أو بمقتضى حكم نهائي في حالة تعدد المضرورين من الخطأ الواحد، بحيث يصيب كل مضرور ضرر مستقل عن الضرر الذي أصاب الآخر. يكون لكل مضرور دعوة تعويض شخصية مستقلة يرفعها باسمه خاصة متى كان الضرر محققا [2].

**ب–المدعي عليه (المسؤول عن الضرر)**: هو المسؤول أو نائبه، وفي حالة المسؤول عن الغير فإنه يجوز رفع الدعوى على هذا المسؤول الأصلي، وفي حالة إدخال المسؤول الأصلي يكون ضامنا فقط، وفي حالة تعدد المسؤولين عن عمل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر و يكون للمضرور أن يرفع دعواه عليهم جميعا يطالبهم بالتعويض و أن يرفعها على أي واحد منهم يطالبه بهذا التعويض بالكامل، ثم يرجع من دفع التعويض على سائر المسؤولين كل بحسب جسامة خطئه أو بالتساوي على ما تقدم ذكره[3].

**ج –موضوع الدعوى:** هو التعويض الذي يطلبه المضرور و لا يجوز للقاضي أن يزيد عما طلبه المدعي و لكن له أن يقضي بأقل، كذلك لا يجوز للمدعي أن يزيد ما يطلبه من تعويض أمام محكمة

[1]– د عبد السلام التونجي ،مرجع سابق ،ص 171 .

[2]– المرجع نفسه، ص 171

[3]– د. محمد حسنين ، مرجع سابق، ص 171

الدرجة الثانية لأول مرة لأن ذلك يعد طلبا جديدا، لكن للمدعي أن يطالب بتعويض مِؤقت ثم عندما يتحدد مدى الضرر و تثبت المسؤولية نهائيا يرفع دعوى جديدة بطلب التعويض النهائي، وللمدعي أن يعدل في كيفية أو طريقة التعويض لأول مرة أمام محكمة الدرجة الثانية دون أن يعتبر ذلك تعديلا في الطلبات، كأن يطلب أمام محكمة الدرجة الأولى نقديا ثم يطلب في الاستئناف تعويضا عينيا كذلك للقاضي أن يغير في كيفية التعويض دون أن يعتبر ذلك قضاء بما لم يطلبه الخصوم[1].

**ثانيا: مصادر تقدير التعويض.**

سنتناول بالبحث أولا اتفاق الأطراف أو بنص القانون، ثم يلي ثانيا تقدير القاضي للتعويض.

1-**اتفاق الأطراف على تحديد مبلغ التعويض:** لقد أجيز لأطراف الاتفاق من قبل المشرع الجزائري أن يحددا قيمة التعويض، وذلك بالاتفاق عليه بنص العقد أو بوقت لاحق، ومثل هذا الأخير يعرف في المسؤولية العقدية، ويكون نادرا في المسؤولية التقصيرية، وهذا الاتفاق يسمى (الشرط الجزائي)، فيجوز للمتعاقدين أن يحددا سلفا قيمة التعويض بالنص عليها في العقد المبرم بينهما، وأما بالاتفاق عليها في وقت لاحق لإبرام العقد[2]، على أن تراعى أحكام المادة 176 ق.م.ج[3].

2- **تقدير التعويض بنص قانوني:** قد يكون مصدر تقدير التعويض نص قانوني، بحيث يتولى تحديد مبلغ التعويض سلفا، وأكثر ما يلاحظ ذلك في قوانين العمل و خاصة الناتج عن الإصابات أو حوادث العمل، أو كما نصت عليه المادة 226 من ق.م .م"إذا كان محل الالتزام مبلغ من النقود و كان معلوم المقدار وقت الطلب، وتأخر المدين في الوفاء به كان ملزما بأن يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخير فوائد قدرها أربعة في المائة في المسائل المدنية و خمسة بالمائة في المسائل التجارية

[1]-د محمد حسنين ، مرجع سابق ، ص 11 .

[2] – انظر المادة 183 ق . م . جزائري .

[3]– انظر المادة 176 قانون م جزائري.

"لكن بالنسبة للقانون الجزائري حرم الربا بين الأفراد[1]، حيث اقتصر على وجوب التعويض فقط و ترك أمر تقدير هذا التعويض للقضاء.

**3- تقدير القاضي للتعويض:** نطاق التعويض يتحدد على أساس الضرر الذي لحق بالمضرور بالذات فيدخل القاضي في الحسبان الحالة الصحية و الجسمية و العائلية و المالية، ولا يصح أن يتجاوز التعويض مقدار الضرر كقاعدة عامة، ويشمل الضرر المباشر في حالة الأضرار المادية عنصرين جوهريين هما الخسارة التي لحقت بالمضرور و الكسب الذي فاته المادة 1/181 ق.م.ج و المادة 1149 ق.م .ف[2]، كما ينشأ الحق في التعويض من وقت توافر أركان المسؤولية، ومن هذا الوقت يسري التقادم، ومن هذا الوقت أيضا يملك المضرور أن يتصرف في حقه، كما أن القانون الذي ينطبق هو القانون النافذ وقت توافر أركان المسؤولية لا القانون النافذ وقت صدور الحكم[3]، ويقدر التعويض على أساس جميع الظروف يوم صدور الحكم النهائي لا على أساس ما كانت عليه وقت وقوع الضرر، ومن ثم يدخل القاضي في اعتباره ما آل إليه الضرر زيادة أو نقصا، وانخفاض قيمة النقود و ارتفاع الأسعار، و هذا هو أسلم الحلول لتحقيق التعويض بالكامل[4].

في حين نجد بأن المشرع الجزائري لم يترك للقاضي حرية تقدير التعويض حسب ميوله و أهوائه الشخصية، بل حدد له معايير يسير عليها[5]، وتقدير القضاء لمقدار التعويض يعد الأصل في المسؤولية التقصيرية، والغالب في المسؤولية العقدية، ويشمل التعويض في المسؤولية التقصيرية الضرر المباشر فقط سواء كان مادي أم أدبي، متوقعا أو غير متوقع، لكن التعويض في المسؤولية العقدية لا يكون إلا عن الضرر المباشر المتوقع[6].

---

[1]- انظر المادتين 454-186 ق . مدني جزائري

[2] انظر المادتين 182 ق .م جزائري و المادة 1149 ق. م فرنسي .

[3] د محمد حسنين ، مرجع سابق ، ص 175 .

[4] المرجع نفسه ، ص 175 .

[5] د . علي علي سليمان ، المرجع سابق ، ص 216 .

[6]- المرجع نفسه ن ص217 .

وعليه فان تقدير الضرر في التشريع الجزائري "ما أصاب الدائن من خسارة، وما فاته من كسب"، ويتحقق ذلك في المسؤوليتين المدنية العقدية و التقصيرية، فالمريض المصاب بضرر نتيجة خطأ الطبيب يوجب تطبيق هذا النص، ولتعويض المريض المتضرر على ما أصاب جسمه من ضرر و ألم نفسي، وما أنفق من مال للعلاج، وهذا ما عنته الفقرة (ما لحقه من خسارة)، كما يستحق التعويض عن ما فاته من كسب نتيجة وقوع الحادث[1].

أما عن الجمع بين تعويضين يمكن تصوره في حالة ما إذا كان المضرور قد أمن على نفسه أو ماله أو كان العمل الضار قد أنشأ له حقا في مكافئة أو معاش، وكان القضاء في الماضي لا يسمح بالجمع بين التعويضين بالمعنى الدقيق كالمعاش الاستثنائي و كالتعويض الجزافي الذي يحدده قانون إصابات العمل و بين التعويض الذي هو مقابل أقساط تأمين، ويجيز الجمع في الحالة الثانية إذ لا يوجد في الواقع سوى تعويض واحد هو ما يحصل عليه المضرور من المسؤول[2].كأن يجتمع التعويض مع مبلغ التأمين المادة 55 ق.التأمين وكذلك المادة637 ق.م.ج[3]، أو يجتمع التعويض مع مكافئة أو معاش . ليبقى القاضي من يقرر بناء على سلطته التقديرية شريطة أن لا يكون هذا التعويض محدد مسبقا باتفاق بين الأطراف أو بنص قانوني.

.

[1]– د عبد السلام التونجي ، مرجع سابق ، ص 117 .

[2]- د محمد حسنين ، مرجع سابق ، ص .175

[3] - انظر المادتين 55 ق . ت . ج و 673ً ق . م ، ج

# ملخص الفصل الثاني

# ملخص الفصل الثاني

إن التطور العلمي و التكنولوجي، وما صاحبه من وسائل متطورة مس المجال الطبي، وتحديدا التجارب الطبية، لكن هذه الأخيرة انجر عنها في الكثير من الأحيان ظهور العديد من الأخطار ترتبت عنها مسؤولية مدنية طبية متوافرة الأركان الثلاث الخطأ و الضرر و العلاقة السببية بين الضرر و الخطأ .

و كلما حدث إخلال بواجبات مهنة الطب و عدم احترام أخلاقياتها يؤدي ذلك حتما إلى أخطاء طبية ينجر عنها إضرار بالشخص المعالج أو الخاضع للتجربة . مما يستدعى تعويضا عن الضرر الذي لحق بالمضرور باحتساب ما لحقه من خسارة و ما فاته من كسب، بالإضافة إلى عدم وجود شرط الإعفاء من المسؤولية . و الذي له سلطة تقدير هذا التعويض هو القاضي.

# خاتمة

## خـــــــاتمـــــــــة

لقد أدت البحوث والتجارب الطبية و ما رافقها من تـــطور تكنولوجي إلى ظهور العديد من الأخطاء الطبية أدت في العديد من الأحيان، وفي أماكن عدة من المعمورة إلى وضع حدا لحياة بعض الأشخاص، ناهيك عن العاهات المستديمة و التشوهات الخلقية، وأضحى موضوع الأخطاء الطبية حديث المجالس و الصحف أحيانا و أروقة المحاكم أحيانا أخرى، ما جعل من هذا الموضوع مشكلة مجتمعية تحوز على أهم خاصة لدى جميع فئات و شرائح المجتمع، ولم تعد مشكلة مهنية محصورة ضمن كوادرها الطبية. الأمر الذي أدى بالمشرع إلى إلزام الطبيب والباحث ببذل العناية الفائقة و اتخاذ الحيطة و الحذر أثناء معالجتهما لمرضاهم، أو أثناء البحث عن طرق جديدة لمعالجة المرضى في جو من الطمأنينة و الثقة المتبادلة، مما استوجب توفر مجموعة من الشروط للقيام بها. كما رتب مسؤولية مدنية طبية جراء الإخلال بواجبات المهنة و عدم احترام أخلاقياتها والتي تؤدي لا محالة إلى حدوث أخطاء طبية.

من هنا كان لزاما الاهتمام بطرفي معادلة المجال الطبي، والمتمثل في حماية التطور و التقدم الطبي، و حماية جسم الإنسان المريض أو الشخص السليم المتطوع من مخاطر الأخطاء الطبية، وذلك بوضع نظم و تشريعات تكفل حماية جسد الإنسان من جشع و تجاوزات بعض الأطباء تجاه مرضاهم، كذا مسائلتهم عن تلك الأخطاء المرتكبة في حقهم، وغير مبرر استعمالها، ليكون الأساس القانوني الذي يرتكز عليه الحكم بالعقوبة أو التعويض أو بهما الاثنان معا.

حسب رأيي فإن المشرع الجزائري، قد وفق فيما ذهب إليه، لكونه جعل من التعويض مستحقا عن كل ضرر مباشر موضحا في ما نصت عليه المادة 169 ق.م.ج بالإضافة إلى تقديرنا للمصلحة العامة و مسايرة التقدم العلمي و التكنولوجي، كذا الابتعاد عن الجمود الفكري. فنرى بأنه من الضروري إحداث توازن بين الوضع القانوني المتطور و بين الوضع العملي المتسارع المتطور للطب، وهذا خدمة للبشرية و حفاظا على سلامة الإنسان و صون كرامته، وبعد دراسة

المسؤولية المدنية الناتجة عن البحوث و التجارب الطبية على الإنسان يمكن إيجاز ما توصلت إليه من نتائج و توصيات في الأتي:

**أولا: النتائج.**

1- التجارب الطبية نوعان إحداهما طبية علاجية هدفها علاج مريض بعينه من داء محدد، وأخرى طبية غير علاجية و تسمى أيضا علمية هدفها ليس علاجي، وإنما لأجل البحث و التجريب.

2- مشروعية إجراء البحوث و التجارب الطبية تستمد من ضوابط و شروط قننتها مواثيق و إعلانات و عهود و مؤتمرات دولية و إقليمية و تشريعات وطنية.

3- من أهم ما أوصت به هذه التشريعات المحافظة على سلامة الإنسان و السعي إلى صون كرامته و ضرورة موافقة الشخص محل التجربة على أن يكون هذا الرضا مستنيرا و خاليا من أي عيب،كما يشترط تبصيره و إعلامه بكل حيثيات التجربة من حيث مآلاتها.

4-التزام الطبيب في عمله العادي غير التزامه في إجراء التجارب الطبية، لأنه في العادي يتطلب بذل عناية أما في التجارب الطبية العلمية فيكون التزامه تحقيق نتيجة.

5- الضرر شرط أساسي لاستحقاق التعويض إذ يعتبر المحرك الأساسي للتعويض.

**ثانيا:التوصيات**

1- يوصي الباحث المشرع الجزائري بإصدار تشريع خاص ينظم موضوع التجارب الطبية.

2- ضرورة مشاركة الدول العربية و الإسلامية في الندوات العلمية الدولية المعنية بتحديد الضوابط القانونية للممارسات الطبية و أخلاقياتها، وحتى لا يقرروا في غيابنا و عنا.

3- تجديد و تحديث القوانين و التشريعات التي تكفل احترام أخلاقيات التجارب الطبية، و المواكبة الدورية لجديد ما توصلت إليه التشريعات الدولية المختلفة.

4- اقتراح نصوص تشريعية خاصة تتبنى حلول جريئة الخاصة بالتبعات الطبية الضارة الناتجة عن التجارب الطبية.

5- تقديم ضمان للمضرور للحصول على تعويض مجزي، وكاف على أساس مسؤولية مدنية مؤسسة على أساس الضرر لا الخطأ.

6- على القائمين بالتشريعات القانونية، والفتاوى الفقهية بخصوص التجارب الطبية مواكبة التطور العلمي و فهم مضمونه شريطة، أن لا يتنافى و الشريعة الإسلامية السمحاء.

7-أهيب بمسؤولي الدولة الجزائرية، ورجال القانون كل حسب موقعه، بأن يأخذوا على عاتقهم واقعة التجارب النووية، التي قام بها الأستدمار الفرنسي في منطقة "رقان"با الجنوب الجزائري ، أحد أهم مطالب "الذاكرة التاريخية" إنصافا لأهل المنطقة، و إجبار المستعمر بشتى الطرق القانونية، وأمام الهيئات الدولية المختصة، للاعتراف بالجرائم التي اقترفها في حق مواطنين عزل، ومطالبته بالتعويض عما لحقهم من أضرار جراء هذه التجارب أللأخلاق

# قائمة المصادر والمراجع

## أولا– قائمة المصادر:

### – القرءان الكريم.

- الإمام البخاري، صحيح البخاري.
- الإمام مسلم بن الحاج ، صحيح مسلم.

## ثانيا–قائمة المراجع باللغة العربية

1-أبي حامد الغزالي، **الوجيز في فقه مذهب الإمام الشافعي**،ج1، دار المعرفة، بيروت، 1979.

2-أحمد حسن الحياري، **المسئولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني و النظام القانوني الجزائري**، ط.1، إ. 2، 2008.

3-أحمد شرف الدين، **مسؤولية الطبيب – مشكلات المسؤولية المدنية في المستشفيات العامة**، ذات السلاسل للطباعة العامة و النشر، الكويت، 1986.

4-أشرف جابر، **التأمين في المسؤولية المدنية للأطباء**، دار النهضة العربية،القاهرة،1999.

5-أنور العمروسي ، **المسؤولية التقصيرية و المسؤولية العقدية في القانون المدني**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2004.

6-أيمن مصطفى الجمل، **مدى مشروعية استخدام الأجنة البشرية في إجراء تجارب البحث العلمي**، دار الجامعة الجديدة، السكندرية ، 2008.

7-بابكر الشيخ، **المسؤولية القانونية للطبيب**، دراسة في الأحكام العامة لسياسات القوانين المقارنة و اتجاهات القضاء، دار حامد الأردن، د .س .ن.

8-بلحاج العربي، **الحدود الشرعية و الأخلاقية للتجارب الطبية على الإنسان في ضوء القانون الطبي الجزائري** –دراسة مقارنة – ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011.

9-بلحاج العربي، **النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري**، ج . 2 ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، .1995

10-جلال العدوي، **أصول الالتزامات، مصادر الالتزام**، منشأة المعارف، الإسكندرية،مصر، 1977.

11-حسن حنتوش رشيد الحسناوي، **التعويض القضائي في نطاق المسئولية العقدية**، دراسة مقارنة، 1999.

13-حمد عبد الوهاب الخولي، **المسئولية الجنائية للأطباء عن استخدام الأساليب المستحدثة في الطب و الجراحة** –دراسة مقارنة–، الأردن، 1997.

14-خالد بن النوي، **ظوابط مشروعية التجارب** الطبية **و أثرها على المسؤولية المدنية**، دار الفكر و القانون، المنصورة ،2010.

15-خالد حمدي عبد الرحمان، **التجارب الطبية، للالتزام بالتبصير** ،(الضوابط القانونية )، دار النهضة العربية، القاهرة، .2000

16-خالد مصطفى فهمي،**النظام القانوني لإجراء التجارب الطبية و تغيير الجنس و مسؤولية الطبيب الجنائية و المدنية**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004.

17-رايس محمد، **المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري** ،دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، 2007 .

18-زهية حورية يوسف ، **المسؤولية المدنية للمنتج**، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، د.ط، الجزائر، 2009.

19-سعيد السيد قنديل ، **آليات تعويض الأضرار البينية**، دراسة في ضوء الأنظمة القانونية و الاتفاقات الولية، 2004، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2004.

20-سعيد مصطفى السعيد، **الأحكام العامة لقانون العقوبات الجديد**، ط 4 ، دار المعارف، مصر، 1962.

21-سعيد مقدم، **نظرية التعويض عن الضرر المعنوي**، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1992.

22-سليمان مرقس، **الوافي في الأحكام الجامعي**،الإسكندرية،مصر، 2003.

23-شريم محمد ، **الاخطاء الطبية بين الالتزام و المسئولية**، المطابع التعاونية، عمان، 2000.

24-صفوان محمد شديفات، **المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية** – دراسة مقارنة –دار الثقافة، الأردن،2011.

25-مأمون عبد الكريم، **رضا المريض عن الأعمال الطبية و الجراحية**- دراسة مقارنة- دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2006.

26-مجدي احمد محمد عبد الله، **علم النفس التجريبي بين النظرية و التطبيق**، دارالمعرفة الجامعية الجديد، مص،1996.

27-حمد المختار الشنقيطي، **أحكام الجراحة الطبية** ، مطبعة مكتبة الصحابة، د.س.ت.

28-محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني الزبيدي، **تاج العروس من جواهر القاموس**،ج9. ،ط 3، دار الهداية، د.س.ن.

29-محمد بن علي محمد الشوكاني، **إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول** ، القاهرة، مصر، 1301 هـ.

30-محمد حسنين، **الوجيز في نظرية الالتزام ومصادر الالتزامات و أحكامها في القانون المدني الجزائري**، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر ، 1983.

31-محمد حسين منصور، **المسئولية الطبية**، دار الجامعة الجديد للنشر، 1999.

32-محمد سامي الشوا، **مسؤولية الأطباء و تطبيقاتها في قانون العقوبات و التجارب الطبية و جراحة التجميل وعمليات تحول الجنس و استقطاع الأعضاء و زرعها**، دار النهضة العربية، القاهرة،2003.

33-محمد فتح الله النشار، **حق التعويض المدني بين الفقه الإسلامي و القانون المدني**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002.

34-حمد عبد الغريب، **التجارب الطبية و حرمة الكيان الجسدي للإنسان** –دراسة مقارنة –مطبعة أبناء وهبة حسان، القاهرة، 1989.

35-مفتاح مصباح بشير الغزالي، **المسؤولية الجنائية للأطباء في التجارب الطبية و العلمية** -دراسة مقارنة- المكتب الوطني للبحث و التطوير، ليبيا،2005.

36-منذر الفضل، **النظرية العامة للالتزام**، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و القوانين المدنية الوضعية، أحكام الالتزام، ج .2، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، 1998.

37-منصور عمر المعايطة، **المسؤولية المدنية و الجنائية في الأخطاء الطبية**- دار الحامد للنشر و التوزيع، الأردن، عمان ، ط .1 ، 2014.

38-منير رياض حنا، **المسئولية الجنائية للأطباء و الصيادلة**، ب.ط، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية، 1989.

39-ميرفت منصور حسن، **التجارب الطبية و العلمية في ضوء حرمة الكيان الجسدي** -دراسة مقارنة -دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،2016.

40-عادل جبري محمد حبيب، **المفهوم القانوني لرابطة السببية و انعكاساته في توزيع عبء المسؤولية المدنية** ، دار الفكر ة و النشر، الكويت، 1986.

41-عبد الباقي البكري، **شرح القانون المدني العراقي**، ج. 3، أحكام الالتزام، مطبعة الزهراء، بغداد، 1970.

42-عبد الرزاق احمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد**، ج. 3،في مصادر الالتزام، دار إحياء التراث العربي، القاهرة، 1996.

43-عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني**،ج. 1، دار العربية،د.ط، القاهرة ، 1964 .

44-عبد السلام التونجي، **المسئولية الطبية في القانون السوري و المصري و الفرنسي**، مكتبة جامعة مؤتة، 1991.

45-علي علي سليمان، **النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري** ، دار المطبوعات الجامعية، ط .2، 1984.

46-علي فيلالي، **الالتزامات، العمل المستحق للتعويض**، المؤسسة الوطنية لفنون الطبع، الجزائر، 2002.

47-القبس في **شرح موطأ مالك** بن أنس لأبي بكر بن العربي.

**3/1- المراجع باللغة الأجنبية:**

1- colin et Henri Capitant :Traite de droit civil, Tome2,paris, librairie Dalloz, 1959.

2-Henri et Léon-jean Mazeaud, leçons des droit civil ,Tome1 troisième Edition ,paris,1996.

3- Patrice gourdin ,les principes de la responsabilité responsabilité civil , 5edition Dalloz, paris ,2000,p 48

-4 Step 3. Clinical research . us food .

**ثالثا–القواميس :**

1- إبراهيم مصطفى، **المعجم الوسيط**، تحقيق مجمع اللغة العربية، ج . 3 ، دار الدعوة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،2014.

2- ابن منظور جمال الدين بن محمد بن مكرم الأنصاري، **لسان العرب**، دار صادر، بيروت، 1994.

3- الفيروز أبادي، **القاموس المحيط**، ج. 2، مطبعة مصطفى ألبابي، مصر، 1952 .

**- رابعا–الأطروحات و الرسائل الجامعية:**

**1- أطروحات الدكتوراه**

ا- د جمال عبد الرحمان علي، **المسؤولية المدنية لمنتجي و بائعي المستحضرات الصيدلانية**، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1993.

ب_ د.حسن زكي الإبراشي، **مسؤولية الأطباء و الجراحين المدنية**، دار النشر للجامعات المصرية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الملك فاروق الأول، القاهرة، مصر، 1951.

ج- د.عبد المجيد خطوي، النظام القانوني لعمليات نقل الدم، أطروحة الدكتوراه، تخصص قانون خاص ، كلية الحقوق لجامعة أبي بكر بلقا يد، تلمسان، 2018/2017.

د- د.يوسف بوشي، **الجسم البشري و أثر التطور الطبي على نطاق حمايته جنائيا**–دراسة مقارنة، أطروحة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقا يد تلمسان،2012 /2013.

**2- مذكرات الماجستير:**

ا- إبراهيم بن عبد العزيز آل داوود، **المسؤولية الجنائية عن التجارب الطبية على الإنسان** -دراسة تأصيلية- دراسة مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2013.

ب – أشواق الدهيمي، **أحكام التعويض عن الضرر في المسئولية العقدي**ة، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص عقود و مسئولية مدنية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة باتنة، 2002.

ج- عفاف عطية كامل، **حكم اجراء التجارب الطبية المعاصرة و انعكاساتها على المسؤولية الجنائية للطبيب و تحديد لحظة الوفاة**،رسالة مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الفقه، جامعة اليرموك، 2002.

د- فريحة كمال، **المسؤولية المدنية للطبيب**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012/2011.

هـ- ناريمان وفيق محمد أبو المطر، **التجارب العلمية على جسم الإنسان** –دراسة مقارنة- رسالة مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الفقه المقارن، الجامعة الإسلامية، غزة، 2011.

**خامسا : المقالات و المداخلات والورقات البحثية .**

1-عبد السميع عبد الوهاب أبو الخير، **طبيعة المسؤولية المدنية عن ضرر الخطأ المهني للطبيب و نطاق ضمانه في الفقه الإسلامي**-دراسة مقارنة- ، ورقة بحثية مقدمة في مؤتمر الطب و القانون كلية الشريعة و القانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة من 3الى 5 ماي 1998.

2-سعدون العامري، **في المسؤولية التقصيرية**، منشورات مركز البحوث القانونية، بغداد، 1981.

3-لقمان فاروق حسن نانة كهلي، **المسؤولية القانونية في العمل الطبي**، دراسة مقارنة بين القانون و الشريعة، منشورات زين الحقوقية، ط. 1 ، د.ب.ن ،2013.

**سادسا :التشريعات .**

- الأمر 69.73 المؤرخ في 1969/09/16 المعدل و المتمم بالقانون رقم 06-22 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ،الصادر في 2006/12/20.

- الأمر 79/76المؤرخ في 23 /09/ 1976المتعلق بقانون الصحة العمومية، ج.ر.ج، ع. 101

- الدستور الجزائري لسنة 1996، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 438/96، بتاريخ 7 ديسمبر 1996، ج. ر،ع .61.

- القانون المدني الصادر بموجب الأمر 152/66المؤرخ في 20 رمضان 1395 هـ الموافق ل26 سبتمبر 1975، المعدل و المتمم بالقانون 07-05المؤرخ في 13 مايو 2007.

- القانون رقم 05/85 المؤرخ في 26 جمادي الأولى 1405هـ الموافق ل 16 فيفري 1985.المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها .

- القانون 06-07 الصادر في مارس 1990 والمتعلق باستخدام الأجنة مصدر لزراعة الأعضاء

- القانون رقم 90-17 الصادر في 1990/06/21 المتمم و المعدل للقانون 05/85 المؤرخ في 1985/02/16 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها ،ج.ر، العدد. 35 ، الصادرة بتاريخ 1990/08/15.

- القانون رقم 09/98 المؤرخ في 1998/08/19 المعدل و المتمم للقانون رقم 05/85 المؤرخ في 1985/02/16 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج. ر، العدد. 61، الصادرة بتاريخ 1998/08/23.

- المرسوم التنفيذي 276/92 المؤرخ في 6 يوليو 1992المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج .ر ج ، ع.45

- قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 07 (6/5)- 1992 ، المتعلق بالعلاج الطبي .

- قرار رقم 142 (15/8) الصادر في الدورة الخامسة عشر المنعقدة بمسقط من 6 إلى 11 مارس 2004.

- قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 26(04/01) الصادر عام 1988 المتعلق بانتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان أخر حيا كان أو ميتا.

**سابعا– التقارير و الإحصائيات** :

- برنامج الأمم المتحدة المشترك لمكافحة الإيدز و العدوى بفيروسه، "تقرير عن آخر تطورات وباء الايدز"جنيف ، ديسمبر ، 2009.

- مكافحة الأمراض السارية في الإنسان، منشور صادر عن جمعية الصحة العامة الأمريكية، و إدارة المستشفيات، موقع منظمة الصحة العالمية.

**ثامنا – الجرائد و المجلات** :

1- صالحة العمري، **المسئولية المدنية عن التجارب الطبية في القانون الجزائري**، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ع.15، سبتمبر 2017 .

2- فواز صالح، **المبادئ القانونية التي تحكم الأخلاقيات**، دراسة مقارنة في القانون الفرنسي و الاتفاقيات الدولية، مجلة الشريعة و القانون ، العدد 22، يناير، 2005.

3- منذر الفضل ، **التجربة الطبية على الجسم البشري و مدى الحماية التي يكفلها القانون المدني و القوانين العقابية و الطبية**، مجلة الكوفة العلمية للعلوم القانونية و السياسية ، جامعة الكوفة ،المجلد 1 ، العدد. 7 ، 2012/2010.

4- مهداوي عبد القادر، **ضوابط التجارب الطبية على الإنسان بين مواثيق حقوق الإنسان و أحكام الفقه الإسلامي**، مجلة القانون و المجتمع، العدد 4، جامعة إدرار، 2014.

**تاسعا–مواقع الانترانت الرسمية:**


- برنامج الأمم المتحدة لمكافحة الايدز

.WWW.un.org/sustainabledevloupment

- موقع منظمة الأمم المتحدة http://www.un.org

# الملاحق

**بعنوان الفصل الرابع من الباب السابع من قانون**

**الصحة الجديد رقم 18-11المتضمن الأحكام المتعلقة**

**بالبحث في مجال طب الأحياء الجريدة الرسمية عدد 46 29**

**يوليو 2018**

- بالحيوانات المنوية،
- بالبويضات، حتى بين الزوجات الضرات،
- بالأجنة الزائدة عن العدد المقرر أو لا، لأم بديلة أو امرأة أخرى كانت أختا أو أما أو بنتا،
- بالسيتوبلازم.

**المادة 375 :** يمنع كل استنساخ للأجسام الحية المتماثلة جينيا فيما يخص الكائن البشري وكل انتقاء للجنس.

**المادة 376 :** تحدد شروط حفظ وإتلاف الأمشاج عن طريق التنظيم.

## القسم الرابع

## أحكام تتعلق بالبحث في مجال طب الأحياء

**المادة 377 :** يتمثل البحث في مجال طب الأحياء في إجراء دراسات على الكائن البشري بغرض تطوير المعارف الوبائية والتشخيصية والبيولوجية والعلاجية وتحسين الممارسات الطبية. وتدعى هذه الدراسات في هذا القانون "الدراسات العيادية".

يمكن أن تكون الدراسات العيادية ملاحظاتية أو تدخلية وتتعلق على الخصوص، بما يأتي :

- الدراسات العلاجية والتشخيصية والوقائية،
- دراسات التكافؤ الحيوي والتوفر الحيوي،
- الدراسات الوبائية والصيدلانية الوبائية.

تحدّد كيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم.

**المادة 378 :** يجب أن تراعي الدراسات العيادية، وجوبا، المبادئ الأخلاقية والعلمية والأخلاقيات والأدبيات التي تحكم الممارسة الطبية.

**المادة 379 :** يجب إجراء الدراسات العيادية بالتطابق مع قواعد الممارسات الحسنة في هذا المجال في الهياكل المعتمدة والمرخص لها لهذا الغرض حسب الكيفيات المحدّدة من طرف الوزير المكلّف بالصحة.

**المادة 380 :** لا يمكن إجراء الدراسات العيادية على الكائن البشري إلاّ إذا :

- كانت مؤسسة على آخر ما توصل إليه البحث العيادي والمعارف العلمية وتجربة ما قبل عيادية كافية،
- كان معدّل الفائدة بالنسبة للخطر المتوقع في صالح الشخص المعني بالدراسة،
- كانت منفّذة تحت إدارة ومراقبة طبيب باحث يثبت خبرة مناسبة،
- تمّت في ظروف بشرية ومادية وتقنية تتلاءم مع الدراسة العيادية وتتوافق ومقتضيات الصرامة العلمية وأمن الأشخاص الذين يخضعون للدراسة العيادية.

**المادة 381 :** تخضع الدراسات العيادية لترخيص الوزير المكلّف بالصحة الذي يبتّ في أجل ثلاثة (3) أشهر، على أساس ملف طبي وتقني، وتصريح بشأن إنجاز الدراسات العيادية على الكائن البشري، يقدمها المرقي.

يخضع كل تعديل لملف الدراسات العيادية، بعد الحصول على الترخيص، لموافقة الوزير المكلف بالصحة.

**المادة 382 :** تنشأ لجنة الأخلاقيات الطبية للدراسات العيادية على مستوى المصالح الخارجية المكلفة بالصحة.

لجنة الأخلاقيات الطبية للدراسات العيادية هي جهاز مستقل، تراقب نشاطاتها من طرف المصالح المختصة للوزارة المكلفة بالصحة.

تحدد مهام اللجنة وتشكيلتها وتنظيمها وسيرها، عن طريق التنظيم.

**المادة 383 :** تخضع الدراسات العيادية لرأي لجنة الأخلاقيات الطبية المذكورة أعلاه.

**المادة 384 :** يتولى إجراء الدراسات العيادية وجوبا مرقٍ.

المرقي هو الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يبادر بالدراسة العيادية.

ويمكن أن يكون مخبرا صيدلانيا أو مقدّم خدمات معتمدا من طرف الوزارة المكلفة بالصحة أو مؤسسة علاج أو جمعية علمية أو هيئة بحث أو شخصا طبيعيا يتوفر على المؤهلات والكفاءات المطلوبة.

**المادة 385 :** تكون الدراسات العيادية موضوع بروتوكول يحرره ويوفره المرقي ويوقعه الطبيب الباحث، بعد إبداء موافقته بالتعبير عن قبوله للبروتوكول والتزامه باحترام شروط الإنجاز.

تحدّد كيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم.

**المادة 386 :** لا يمكن إجراء الدراسات العيادية إلاّ إذا عبّر الأشخاص المستعدون للخضوع للدراسة العيادية، أو عند تعذّر ذلك، ممثلوهم الشرعيون عن موافقتهم الحرّة والصريحة والمستنيرة، كتابيا، وبعد إطلاعهم من طرف الطبيب الباحث أو الطبيب الذي يمثّله، لا سيما عن :

- الهدف من البحث ومنهجيته ومدته والمنافع المتوخاة منه والصعوبات والأخطار المتوقعة والبدائل الطبية المحتملة،
- حقهم في رفض المشاركة في بحث ما أو سحب موافقتهم في أي وقت دون تحمل أية مسؤولية ودون المساس بالتكفّل العلاجي بهم.

**المادة 387 :** يجب إدراج موافقة الشخص المستعد للخضوع للدراسة العيادية ضمن بروتوكول الدراسات.

وتطبق موافقة الشخص حصريا وفقط على الدراسة التي التمست من أجله.

ويمكن سحبها في أي وقت دون تحمل أي مسؤولية ودون إلحاق أي ضرر بالتكفل العلاجي.

لا يمكن لأي شخص إخضاع نفسه لعدة أبحاث بيو طبية في نفس الوقت.

**المادة 388 :** تحدد شروط تأهيل الأشخاص المطلوبين للدراسة العيادية بذات منفعة على صحتهم، عن طريق التنظيم.

**المادة 389 :** تحدّد الإجراءات التي تضبط المقاييس والمناهج المطبقة على دراسات المواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية، عن طريق التنظيم.

يمكن الوزير المكلّف بالصحة تسليم المرقي، بطلب منه، ترخيصا لاستيراد أي عتاد ضروري للقيام بالدراسات العيادية.

**المادة 390 :** لا يمكن إجراء أي نقل، قصد التحليل، لمجموعة من العيّنات البيولوجية لغرض الدراسات العيادية، دون أن تكون موضوع تصريح مسبق لدى الوزير المكلّف بالصحة وتسليم شهادة نقل.

ويخضع نقل المواد والعتاد موضوع الدراسة العيادية إلى نفس الأشكال.

**المادة 391 :** يجب ألاّ تتضمن الدراسات العيادية، لا سيما ما كان منها دون منفعة فردية مباشرة، أي خطر جدي متوقع على صحة الأشخاص الخاضعين لها. ويجب أن يسبقها فحص طبي للأشخاص المعنيين، و تسلّم لهم نتائج هذا الفحص قبل التعبير عن موافقتهم.

**المادة 392 :** في حالة دراسة عيادية دون منفعة فردية مباشرة، يمكن المرقي أن يدفع للأشخاص المستعدين للخضوع لها تعويضا عن الصعوبات التي يتحملونها حسب شروط وكيفيات يحدّدها الوزير المكلّف بالصحة.

**المادة 393 :** يتحمل المرقي بالنسبة للدراسات العيادية دون منفعة فردية مباشرة وفي كل الحالات، وإن انعدم الخطأ، تعويض الآثار المسببة للضرر بسبب الدراسة لصالح الشخص الخاضع لها ولذوي حقوقه.

**المادة 394 :** يجب أن يصرح المرقي للوزير المكلّف بالصحة، بالأشخاص المستعدين للخضوع للدراسات العيادية دون منفعة فردية مباشرة، قبل تسجيلهم في السّجلّ الوطني المخصص لهذا الغرض.

**المادة 395 :** يعد المرقي مسؤولا عن التقييم المستمر لأمن الدواء التجريبي.

وهو ملزم بالتبليغ الفوري بكل أثر خطير غير مرغوب فيه أو غير متوقع أو أي حدث جديد للأمن يطرأ، خلال أو بعد نهاية الدراسة، للوزير المكلّف بالصحة ولجنة الأخلاقيات الطبية للتجارب العيادية المعنية ولكل الأطباء الباحثين المعنيين، خلال سبعة (7) أيام كحد أقصى.

وهو ملزم، كذلك، بوضع تدابير وإجراءات عملية مقيّسة مكتوبة تمكن من احترام مقاييس الجودة اللازمة لكل مرحلة من جمع المعطيات، وعن توثيق حالات الأحداث والآثار غير المرغوب فيها والتصديق عليها وتقييمها وحفظها في الأرشيف والتصريح بها، وكذا عن ضمان احترام حماية المعطيات.

ويجب أن يعرض تقريرا سنويا عن الأمن على الوزير المكلّف بالصحة ولجنة الأخلاقيات الطبية فيما يخص الدراسات العيادية.

**المادة 396 :** يجب أن يصرح الطبيب الباحث بكل حدث خطير من شأنه أن يحصل جزاء بحث حول منتوج صيدلاني للوزير المكلّف بالصحة وللمرقي ولجنة الأخلاقيات الطبية للدراسات العيادية.

**المادة 397 :** يتعيّن على المرقي في الدراسات العيادية التدخلية، اكتتاب تأمين يغطي مسؤوليته المدنية والمهنية بخصوص النشاط الذي يقوم به.

**المادة 398 :** لا يترتّب على الدراسات العيادية باستثناء ما كان منها بدون منفعة فردية مباشرة أيّ مقابل مالي مباشر أو غير مباشر للأشخاص الخاضعين لها ما عدا تعويض المصاريف التي دفعها هؤلاء الأشخاص.

**المادة 399 :** يلزم المرقي بإعداد تقرير نهائي عن الدراسة يرسله إلى الوزير المكلّف بالصحة.

## الباب الثامن
## أحكام جزائية

**المادة 400 :** يعاقب كل من يخالف أحكام المادة 39 من هذا القانون، المتعلقة بالأمراض ذات التصريح الإجباري بغرامة مالية تتراوح من 20.000 دج إلى 40.000 دج.

**المادة 401 :** يعاقب كل من يخالف أحكام المواد 52 و53 و55 من هذا القانون، المتعلقة بالإنذار العلاج و/أو الخاص الواجب وضعه على وسم مواد التبغ والبيانات المتعلّقة بالمكوّنات السامّة، بالحبس من ستة (6) أشهر إلى سنة (1) وبغرامة من 500.000 دج إلى 1.000.000 دج.

**المادة 402 :** يعاقب كل من يخالف المنع المنصوص عليه في أحكام المادتين 51 و60 من هذا القانون، المتعلّقتين على التوالي، بالترويج والرعاية والإشهار للتبغ والمشروبات الكحولية، بغرامة من 500.000 دج إلى 1.000.000 دج.

وفي حالة العود، تضاعف العقوبة.

**المادة 403 :** يعاقب كل من يخالف الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها المتعلقة بالمستخلصات التي يمكن أن تستخدم في إنتاج المشروبات الكحولية، طبقا لأحكام المادتين 429 و430 من قانون العقوبات.

**المادة 404 :** يعاقب كل من يخالف المنع المنصوص عليه في أحكام المادة 56 من هذا القانون، المتعلّقة بالتدخين

# فهرس

# فهرس


| المحتوى | الصفحة |
| --- | --- |
| المختصرات بالعربية و الفرنسية | 1 |
| مقدمة | 3 |
| الفصل الأول الإطار لمفاهيمي للتجارب الطبية عل الإنسان | 12 |
| المبحث الأول مفهوم التجارب الطبية على الإنسان | 13 |
| المطلب الأول تعريف التجارب الطبية | 13 |
| معنى التجربة لغة و اصطلاحا | 14 |
| معنى التجربة تشريعا | 16 |
| التجربة الطبية فقها | 17 |
| شروط التجارب الطبية | 18 |
| مراحل التجارب الطبية التجارب الطبية | 19 |
| المطلب الثاني خصائص وأهمية التجارب الطبية | 21 |
| خصائص التجارب الطبية | 21 |
| مبادئ التجارب الطبية | 22 |
| اهمية التجارب الطبية | 23 |

| | |
|---|---|
| المبحث الثاني التجارب الطبية العلاجية و غير العلاجية | 25 |
| التجارب الطبية العلاجية | 25 |
| اقسام التجارب الطبية العلاجية | 27 |
| التجارب الطبية غير العلاجية | 27 |
| الاتجاه المؤيد للتجارب الطبية غير العلاجية | 28 |
| الاتجاه الرافض للتجارب الطبية غير العلاجية | 29 |
| تصنيف التجارب الطبية غير العلاجية | 29 |
| المطلب الثاني الضوابط القانونية و الشرعية للتجارب الطبية على الإنسان | 31 |
| الضوابط القانونية على التجارب الطبية على الإنسان | 38 |
| الضوابط الشرعية على التجارب الطبية على الإنسان | 38 |
| خلاصة الفصل الأول | 45 |
| الفصل الثاني أحكام المسئولية المدنية عن التجارب الطبية على الإنسان | 47 |
| المبحث الأول أركان المسؤولية المدنية الطبية الناتجة عن التجارب الطبية | 48 |
| المطلب الأول الخطأ المرتب للمسؤولية المدنية الطبية معياره وأنواعه | 48 |
| تعريف الخطأ الطبي | 48 |
| شروط الخطأ الطبي | 49 |
| معايير الخطأ الطبي وأشكاله | 50 |

| | |
|---|---|
| أنواع الخطأ الطبي | 52 |
| أركان الخطأ الطبي | 54 |
| المطلب الثاني المسؤولية المدنية المترتبة على الضرر والعلاقة السببية | 55 |
| تعريف ركن الضرر لغة وقانونا وشرعا | 56 |
| شروط الضرر وأنواعه | 58 |
| إثبات الضرر | 61 |
| العلاقة السببية ما بين الخطأ والضرر | 61 |
| نظريات رابطة العلاقة السببية | 61 |
| تكييف المسؤولية المدنية الطبية وأسباب انتفائها | 63 |
| المبحث الثاني: الجزاءات المترتبة على توافر أركان المسؤولية المدنية الطبية | 68 |
| المطلب الأول : مفهوم التعويض عن الضرر و عناصره | 68 |
| تعريف التعويض | 69 |
| تمييز التعويض عن ما يشابهه | 70 |
| عناصر التعويض | 72 |
| أنواع التعويض | 73 |
| المطلب الثاني: دعوى المسؤولية المدنية وأحكام التعويض | 78 |

| | |
|---|---|
| دعوى المسؤولية المدنية | 78 |
| مصادر تقدير التعويض | 80 |
| ملخص الفصل الثاني | 84 |
| خاتمة | 86 |
| قائمة المصادر والمراجع | 90 |
| ملاحق | 101 |
| فهرس | 104 |
| ملخص البحث | 109 |

رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي
أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَى وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ
صَالِحًا تَرْضَاهُ

# ملخص البحث

لقد بلغت البحوث والتجارب الطبية أهمية بالغة، جراء مشروعية إجرائها من عدمه، مما تطلب سن قوانين وتشريعات وطنية ودولية وإقليمية تضبطها، وفيما أخلت أي جهة بهذه الضوابط تقام عليها مسؤولية مدنية طبية، توجب تعويضا للمتضرر، والقاضي وحده من له سلطة تقدير هذا التعويض، غير المحدد مسبقا بنص قانوني أو أتفاق بين الأطراف.

**الكلمات المفتاحية:** التجارب الطبية على الإنسان –التشريعات والقوانين المنظمة والضابطة لهذه التجارب – المسؤولية المدنية الطبية – تعويض الضرر.

## Abstract

Medical researches and experiments have reached a high importance, due to the legality of their conduct or not.

That has required the enactment of national, international and regional laws and legislation to control them.

And while a party has violated these regulation, it has a civil medical responsibility that requires compensation to the affected party.

Accordingly, only the judge alone whoever estimates this indefinite compensation based on his discretion.