كلية الحقوق

حماية البيئة

من أضرار التجارب البيولوجية

الباحث

جمال عبد الحميد زايد

محامى حر

باحث دكتوراه

Gamalsaied1963@gmail.com

مقدمة:

تصاعدت وتيرة التقدم الطبي بعدما أصبح يتجاوز حدود مهمته الأصلية التي هي الوقاية والعلاج من الأمراض حتى شمل تحقيق رغبات الإنسان في كثير من المجالات غير العلاجية كما هو الحال في التجارب الطبية والعلمية.

ومهنة الطب هي مهنة صعبة وخطيرة نظرًا لما قد يلحق بالمريض من أضرار؛ بغض النظر عن أضرار المريض ذاته، فقد يكون مصدر الضرر راجع إلى أخطاء الطبيب الفنية الراجعة إلى عدم كفاءته أو خبرته أو إهماله، أو راجع إلى خطأ المستشفى أو نشاطه كإصابته بعدوى أثناء إقامته بالمستشفى أو نقل دم ملوث إليه(١).

ونظرا لخطورة التدخلات الطبية على جسم الإنسان؛ فإن القانون يضع قواعد وضوابط من خلالها يحمي بها المريض وذلك في الحالات التي يرتكب فيها الطبيب أخطاء من شأنها المساس بصحة المريض وفي بعض الأحيان تؤدي إلى وضع حد لحياته، فالطبيب باعتباره إنسانا غير معصوم أثناء ممارسة مهنته، قد يقترف أخطاء الأمر الذي يستوجب فيه قيام مسئوليته الطبية (٢).

وكانت العناية بالعلوم الطبية عند العرب خلال العهد العثماني أكبر من العناية بالعلوم الأخرى، ذلك بعد إدراكهم بأن الإنسان في حاجة إلى العلاج مهما كان مركزه الاجتماعي، وكان الناس يؤمنون بالعلاج والتداوي واتخاذ الوسائل للمحافظة على الصحة، ولعل الإيمان بالإسلام والتمسك به هو الذي شجع على ذلك، إذ قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "تداووا عباد الله فإن الله لا يضع داء إلا وضع له دواء..."(٣).

وأصبح التقدم الطبي يفوق قدرة النصوص التشريعية والحلول القضائية على مواكبتها، لذا تبدو النصوص والمحاكم في الأعم الأغلب تعاني النقص في مواجهة الروابط القانونية المستحدثة، نتيجة

---

(١) كريمة عباشي: الضرر في المجال الطبي، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ص ١٥.

(٢) د. علاء الدين خميس العبيدو: المسئولية الطبية عن فعل الغير، دار الكتاب القانوني، القاهرة: ٢٠٠٥، ص٣.

(٣) انظر: إبراهيم بن عمر بن حسن الرباط بن علي بن أبي بكر البقاعي: نظم الدرر في تناسب الآيات والسور، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة: ٢٠٠٦، ج١٩، ص ٣٨٠، وقال الرسول محمد عليه الصلاة والسلام: «ما أنزل الله من داء إلا أنزل له دواء، علمه من علم وجهله من جهل»، وقال: «تداووا عباد الله ولا تداووا بحرام»، وفي كتاب " زاد المعاد في هدي خير العباد " للعلامة الإمام ابن القيم تفصيل ذلك، فليراجع ذلك الكتاب، فإنه من أنفع الكتب الإسلامية وأصحها وأشملها لبيان الإسلام، وسيرة خاتم المرسلين محمد عليه الصلاة والسلام.

للتطورات الطبية البحثية البيولوجية وجسم الإنسان لا يبدو بأقل شأنا من غيره العوالم في مدى تأثره بالتقنيات الطبية المستحدثة، وإن لم يكن أكثر منها، الأمر الذي يخدم قيام المشرع ورجال القضاء بتفهم تلك التقنيات ليواجهوا مشكلاتها ومسائلها الجديدة، بحلول تناسبها، ويأتي في مقدمتها توفير الأطر القانونية لإجراء التجارب الطبية على اختلاف أنواعها(١).

وتعتبر التجارب الطبية والسريرية على جسم الإنسان من أخطر ما قد يتعرض له، ومن أهم جوانب العملية الطبية الحديثة التجارب الطبية والعلمية التي تمثل ذلك الجانب الذي يلعب فيه الطب دورا رائدا مميزا بهدف تحقيق أقصى درجات الكمال والسلامة والسمو للإنسان، وهو على دور يتميز بالتدخل الطبي الإيجابي لتحقيق نتائج تستعصي على مراحل النمو البشري الطبيعي(٢).

فما يقوم به العلماء والأطباء والباحثون في المجال الطبي من تجارب يعكس التطور المستمر في العلم، والذي كان له الدور الكبير في الإنجازات العلمية، فاكتشاف مرض معين، ووجود العلاج له لم يأت صدفة وإنما قد جاء وفق قوانين موضوعية على منهج التجربة، إلا أنه ورغم هذه الإنجازات والتجارب الطبية تبقى سلاحا ذا حدين يحمل بين طياته المخاطر والمزايا من تلك التجارب النافعة صاحبة الفضل بعلاج الكثير من الناس.

وحق الإنسان في الحياة وحقه في سلامة جسده من أهم الحقوق وأكثرها ارتباطا بالإنسان، ولعل هذه الأهمية التي دفعت بالمشرع على المستويين الدولي والوطني إلى وضع الجرائم الماسة بحق الإنسان في الحياة وبسلامته الجسدية في مقدمة الأفعال المحظورة في قوانين العقوبات الوطنية وفي الإعلانات والمواثيق الدولية لحقوق الإنسان، ورغم أن كل المهن والحرف يقع فيها أخطاء وتجاوزات، إلا أن الأبصار غالبا ما تتركز بشكل أكبر على الأخطاء التي تقع في المهن الصحية وتصيب الإنسان بضرر في جسده، وقد تصل أحيانا إلى فقدانه لحياته أو إصابته بعاهة مستديمة وما ذلك إلا لتعلق هذه الأخطاء بأقدس الحقوق وأهمها على الإطلاق وهو حق الإنسان في الحياة وحقه في سلامة جسده(٣).

---

(١) د. خالد مصطفى فهمي: النظام القانوني لإجراء التجارب الطبية وتغيير الجنس ومسئولية الطبيب الجنائية والمدنية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية: ٢٠١٤، ص ١١٣.

(٢) د. أيمن مصطفى الجمال: مدى مشروعية استخدام الأجنبية البشرية في إجراءات تجارب البحث العلمي، دراسة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية: ٢٠٠٨، ص ٣٨.

(٣) د. عثمان غزال: الحقوق والحريات في القوانين الدولية والتشريعات، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية: ٢٠١٤، ص ١٨٢.

حيث اكتسبت التجارب الطبية والعلمية أهمية لا يمكن إنكارها لتقدم العلوم الطبية حيث ساعدت في علاج الأمراض المستعصية التي كانت منتشرة من فترة زمنية ولم يكن لها علاج، وبفضل هذه التجارب اتسعت آفاق المعرفة وأصبح علاج هذه الأمراض بسيطا، حتى أنها أصبحت تزود البشرية يوميا بحلول لمشاكلها الصحية وتزرع الأمل في نفوس المرضى بالأمراض المستعصية التي لا تزال محل بحث وتنقيب من أجل الوصول إلى علاج لها[١].

وقد ترتب على ممارسة التجارب الطبية والعلمية حدوث تطور قانوني كبير لتقنين هذه العمليات، والبحث عن أساس قانوني وشرعي لها، وكذا تحديد طبيعة المسئولية المترتبة عنها، ومن هنا أثارت التجارب الطبية والعلمية جدلا واسعا في الأوساط الطبية والقانونية وقبل ذلك الدينية، وذلك كله بسبب الطبيعة الخاصة لمثل هذه الأعمال الطبية، ففي الأعمال الطبية التقليدية نكون أمام طبيب يحاول من خلال مهنته أن يشخص مرض هذا المريض ووصف الدواء له فقط، أما في التجارب الطبية والعلمية فليس الأمر بهذه السهولة، حيث نكون في بعض الأحيان أمام شخص سليم لا يعاني من أي مرض ويتم إخضاعه للتجارب العلمية غير العلاجية بقصد اكتشاف دواء جديد أو تطبيق نظرية علمية جديدة [٢].

---

(١) د. ميرفت منصور حسن: التجارب الطبية والعلمية في ضوء حرمة الكيان الجسدي (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية: ٢٠١٦، ص ٢١.

(٢) عصام أحمد محمد: النظرية العامة للحق في سلامة الجسم، دار الطباعة الحديثة، القاهرة: ٢٠٠٤، ص ١٨٧.

إشكالية البحث:

تكمن إشكالية البحث في آليات مكافحة الأضرار الناجمة عن التجارب البيولوجية رغم اتساع المدى التي يمكن أن تعمل فيه، وآلية حماية المجتمع الدولي بأكمله من أخطار التجارب البيولوجية والاستفادة بقدر الإمكان من النتائج العظيمة التي تحدثها التجارب البيولوجية في مقاومة كثير من الأمراض التي لم يتم اكتشاف أية أمصال أو لقاحات لها بعد.

هدف البحث:

يهدف الباحث إلى محاولة الوقوف على آليات مكافحة الأضرار الناجمة عن التجارب البيولوجية على المستوى الدولي مع تحقيق الاستفادة بأكبر قدر من النتائج العظيمة التي تنتجها هذه التجارب.

منهج البحث:

سيتبع الباحث في بحثه المنهج الوصفي التحليلي الذي يصف فيه مشكلة الأضرار الناجمة عن التجارب البيولوجية، وآلية مقاومتها والاستفادة من هذه التجارب، وتحليل هذه الآليات للوصول إلى النتائج والتوصيات التي يرجوها الباحث من بحثه.

تساؤلات البحث:

سيجيب الباحث عن التساؤلات التالية:

١-٠ماهية التجارب البيولوجية وآليات مكافحة. ٢-آليات تأصيل المسئولية الدولية الناجمة عن الأضرار البيولوجية الناشئة عن استخدام التجارب البيولوجية.

تقسيم البحث:

المبحث الأول: ماهية التجارب البيولوجية

المبحث الثاني: ركن الخطأ والضرر في المسئولية عن التجارب البيولوجية

المبحث الأول

ماهية التجارب البيولوجية

ماهية التجارب الطبية الإكلينيكية:

تحمي حرية الإنسان في جسده قاعدة "عدم جواز المساس بالجسم" غير أنه ترد على هذه القاعدة استثناءات أهمها؛ الاعتراف بمشروعية العمل الطبي على جسد الإنسان الذي يتجسد في تدخلات الطبيب[١] العلاجية والجراحية التي تؤدي إلى المساس بهذا الجسم تبررها الضرورة المتمثلة من جهة في شفاء المريض من العلة والمرض الذي يعيقه عن ممارسة أنشطته الجسدية والعقلية والنفسية بصورة طبيعية وهي مصلحة خاصة به، ومن جهة أخرى تجيزه المصلحة العامة المتمثلة في حفظ الصحة العامة في المجتمع.

وتعتبر المسئولية الطبية وليدة التطور التاريخي وكذا التطور التقني والتكنولوجي، لذا فقد حظي هذا الموضوع باهتمام أكثر من طرف الفقه والقضاء في العصر الحديث واتسع نطاقه نظرا للتوسع العلمي والتطور الذي شهده الطب[٢]، وكذا للخصوصية التي تمتاز بها الممارسات الطبية وعلوم الطب لما تعرفه من تقنيات وتعقيدات في التعامل مع جسد الإنسان من جهة، واكتشاف أجهزة ومعدات ساهمت في علاج الكثير من الأمراض من جهة أخرى، حيث ساهم هذا التطور في مجال الطب في تزايد وتنوع الأخطاء التي تقع من الأطباء.

وتعتبر التجارب الطبية والسريرية على جسم الإنسان من أخطر ما قد يتعرض إليه في مجال العلوم الطبية، نظرا إلى أن الإنسان في ظل الانفجار العلمي خصوصا بالعديد من المخاطر التي يمكن أن تمس محفوفا التجارب الطبية والسريرية تحمل طابعا بالأشخاص الخاضعين لإجراء هذه ا على ومعنويا لتجارب، والتي قد تلحق ضررا ماديا شخص الإنسان، إلا أنه بمقابل ذلك تعتبر

---

(١) الطبيب هو الشخص المؤهل الذي يمارس الطب ويعالج المرضى، وقد كان اسم الطبيب أو (الحكيم) في الماضي يطلق على كل من لديه خبرة بالتطبيب، وحاليا أصبح اسم الطبيب محصورا فيمن تحصل على شهادة جامعية تجيز له ممارسة الطب وفق الأصول والقواعد العلمية المقررة من قبل أهل هذا العلم، د. أحمد محمد كنعان، الموسوعة الطبية الفقهية، دار النفائس، بيروت، لبنان، ٢٠٠٠، ص ٦٥١.

(٢) د. عبد الكريم مأمون: حق الموافقة على الأعمال الطبية وجزاء الإخلال بها، دار النهضة العربية، القاهرة: ٢٠٠٦، ص ١٩.

التجارب الطبية والسريرية على جسم الإنسان بمثابة الطموح الذي يأمل علماء الطب بالوصول إليه بما يجلب المنفعة العامة لصحة الإنسان، ودفع الداء عنه [١].

ومن أمثلة التجارب السريرية ما يلي[٢]:

- النَظر فيما إذا كان هذا الدواء أو ذاك صالحا لمعالجة مرض معيَن.
- النَظر فيما إذا كان استعمال مقدار إضافي من الدَواء يمكنه أن يبرئ العلَة ويشفي المريض.
- النَظر فيما إذا كان الدَواء المتوفَر في السَوق لمعالجة مرض ما يمكنه أن يساعد على علاج مرض آخر لم يكن معدًا له في الأصل.
- النَظر فيما إذا كان هذا الدَواء أو العلاج الموصوف لعلَة ما يمكنه أن يكون أجدى لحالة المريض من الدَواء أو العلاج العادي المستعمل له سابقا.
- المقارنة بين دواءين أو علاجين فأكثر للنظر في أيَها أجدى لعلاج مرض معيَن.

وتواجه التجارب السريرية العديد من التحديات الأخلاقية، بما في ذلك ضمان الحصول على الموافقة المستنيرة من المشاركين وحماية خصوصيتهم وأمانهم. كما يجب على الباحثين التعامل مع تعقيدات تنظيمية كبيرة لضمان التزام الدراسات بالمعايير القانونية والأخلاقية الدولية[٣].

وانطلاقا من هذه الأهمية تعددت التعاريف التي قال بها الفقه للعمل الطبي في حد ذاته، والتي يمكن تعريفه بوجه عام بأنه كل نشاط يرد على جسم الإنسان أو نفسه، ويتفق في طبيعته وكيفيته مع الأصول العلمية والقواعد المتعارف عليها نظريا وعمليا في علم الطب[٤]، ويقوم به طبيب مصرح له

---

(١) التجارب السريرية هي دراسات تهتم بتقييم التدخلات العلاجية أو الدوائية أو الجراحية أو الغذائية، وذلك عن طريق تقسيم المرضى أو الأشخاص الذين ستجرى عليهم التجربة إلى مجموعتين بشكل عشوائي، حيث يطلق على المجموعة الأولى: «مجموعة التجربة» والأخرى تكون مجموعة المراقبة،

(2) **Mesny ،Anne؛ Marcoux ،Jean-Sébastien 19 mai 2010, *"La recherche en gestion et les comités d'éthique : l'épreuve de la pratique1"*. Cahiers de *recherche sociologyiqu-e* . DOI:10.7202/039768arISSN:1923-5771 .**

(3) Friedman, Lawrence M.; Furberg, Curt D.; DeMets, David L. (2010) . Fundamentals of Clinical Trials (بالإنجليزية). New York, NY: Springer New York. DOI:10.1007/978-1-4419-1586-3. ISBN:978-1-4419-1585-6. Archived fro-m the original on 2024-04-27.

(٤) تقرير مجلس النواب الثاني الفصل التشريعي الأول دور الانعقاد العادي للجنة المشتركة من لجنة الشئون الصحية ومكتبي لجنتي التعليم والبحث العلمي والشئون الدستورية والتشريعية، حول مشروع عن مشروع قانون

قانونا بقصد الكشف عن المرض وتشخيصه وعلاجه لتحقيق الشفاء أو تخفيف آلام المرض أو الحد منها، أو منع المرض، أو يهدف إلى المحافظة على صحة الأفراد أو تحقيق مصلحة اجتماعية[١]. وذلك كله في إطار حق الإنسان في سلامة جسده[٢]. والتجارب الطبية تعد أحد مجالات العمل الطبي، سواء في تعريفها أو فيما يدخل في نطاقها من عناصر.

وبداية لابد من القول بأن المقصود التجربة الطبية[٣]. قد أثار مسألة إيضاح مفهوم العلاج ومفهوم التجربة أو البحث، فالتمييز بين المصطلحين ضروري لتحديد القواعد القانونية الواجبة التطبيق على كل حالة، ونبين من خالل هذا الفرع المعني اللغوي للتجارب الطبية والاصطلاحي والفقهي ونبين معني التجارب والبحث وذلك علي النحو التالي:

مقدم من الحكومة بشأن إصدار قانون تنظيم البحوث الطبية الإكلينيكية ومشروعي قانونيين آخرين مقدمين من السيدين النائبين (محمد سليم ومجدي مرشد وأكثر من عشر عدد أعضاء المجلس في ذات الموضوع ٢٠١٨/٤/٢٠ن ص ٨-٩.

(١) حق الإنسان في سلامة جسده يقوم على ثلاثة عناصر: ١-الحق في أن تظل أعضاء الجسد وأجهزتها تؤدي وظائفيا على نحو عادي وطبيعي ٢-الحق في الاحتفاظ بكل أعضاء الجسد كاملة غير منقوصة، ٣-الحق في أن يتحرر الإنسان من الآلام البدنية، وهذه العناصر تعتبر من المبادئ المسلم بها في قواعد الإخلاق والدين، وأكدته معظم التشريعات القانونية المعاصرة واعترفت به، يراجع في ذلك د. فرج صالح الهريش: موقف القانون من التطبيقات الطبية الحديثة، دراسة مقارنة، زرع الأعضاء البشرية، التلقيح الصناعي، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والإعلان، ١٩٩٦، ط١، ص ١٥ وما بعدها. أ. فتحي العوني: التصرف في الأعضاء البشرية بين حماية الذات وتحقيق البعد الإنسان، مجلة القضاء والتشريع، تصدر عن مركز الدراسات القانونية والقضائية بوزارة العدل وحقوق الإنسان التونسية، ع ٨، س ٥٠ شوال، ذي القعدة ١٤٢٩، أكتوبر ٢٠٠٨، ص ٢٠٣. د. خالد مصطفى فهمي: النظام القانوني لإجراء التجارب الطبية وتغيير الجنس ومسئولية الطبيب الجنائية والمدنية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية: ٢٠١٤، ف، ص ٢٠.

(٢) التجربة في المصطلح اللغوي (من جرب الشيء تجريبا وتجربة، أي اختبره مرة بعد أخرى، لتلافي النقص في هذا الشيء ولصلاحه، أو للتحقق من صحته، وجمعها تجارب ويقال رجل مجرب (بالفتح) جرب في الأمور وعرف ما عنده ورجل مجرب (بالكسر) عرف الأمور وجربها، ابن منظور، لسان العرب، ج١، ص ٢٦١، وما بعدها، المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، ج١، ط٣، ص ١١٩، المعجم الوجيز، معاجم اللغة العربية، ص ٩٨.

(٣) إيهاب يسر أنور علي: المسئولية المدنية والجنائية للطبيب، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٤، ص ١٤٠.

أولا: مفهوم العلاج ومفهوم التجربة والبحث:

أن تحديد المعيار الفاصل بين كلا من مصطلح العلاج ومفهوم التجربة والبحث تحيط به صعوبة كبيرة، سببها نطاق كل منهما، والمتمثل في العلوم الطبية. حيث أن الأمراض وخطورتها تختلف من شخص لآخر، وهو ما يجعل الطبيب يباشر عملا تجريبيا كل مرة يقوم بفحص وعلاج أحد مرضاه.

والعلاج البيولوجي؛ هو أدوية أكثر تطورًا، تعمل بشكل نوعي يستهدف البروتينات المناعية، بطريقة تهدف إلى إيقاف عمليات التخريب للمفاصل والأنسجة المستهدفة(١).

وهو ما يتعلق بطبيعة العمل الطبي الذي يحتوي على قدر من التجريب عند وصف العلاج، فجسد الإنسان له من الصفات والخصائص التي قد تميزه عن غيره، ومن ثم قد تجعل رد فعل الأشخاص تختلف عند علاج معين من حالة معينة إلي حالة شخص أخر لديه نفس الحالة(٢).

فالبحث بوجه عام يعرفه البعض بأنه" تلك الإجراءات والأعمال الفنية التجريبية أو النظرية التي تهدف إلى الكشف عن الحقيقة، أو جمع المعطيات العملية أو اختيار مدى صحة فرض معين أو الوصول إلى المعرفة بشأن حالة أو ظاهرة أو واقعة أو شيء معين(٣).

أما البحث من منظور طبي، فيذهب البعض إلى أنه هناك تعريف محدد لمعنى" التجربة الطبية"، وهذا التعريف يدور حول معنيين، المعنى الأول، ويرتبط بشخص وحالة المريض، والمعنى الثاني يتعلق بالوسيمة ذاتها(٤).

ويقصد بالمعنى الأول، أننا نكون أمام تجربة طبية في الحالة التي يتلقى فيها المريض لحالته، لم يكن قد تلقاه من قبل، دون أن يشترط أن ينطوي هذا العلاج على عنصر الجدة، أما المعنى

---

(١) اقرأ المزيد حول العلاج البيولوجي لدى: https://altibbi.com/A9-4632

(٢) من التحديات التي تواجه استخدام العلاجات البيولوجية هي وجود نسبة عالية نسبيًا لانتشار الالتهابات الميكروبية والتي تحد من حرية الطبيب في استخدام العلاجات البيولوجية. ومن الامثلة على هذه الحالات السل الكامن والتهابات الكبد الوبائية، مما يستوجب دائمًا التحري عن هذه الأمراض قبل البدء بالعلاج البيولوجي. راجع الموقع الالكتروني: https://altibbi.com/

(٣) لسان العرب، ج ١،ص ٢٦١ وما بعدها. المعج الوسيط، مجمع اللغة العربية، ج ١، ط ٣)،د.ت(، ص ١١٩ .المعجم الوجيز، معجم اللغة العربية، ص ٩٨

(٤) د. مصطفى عبد الحميد عدوي، حق المريض في قبول أو رفض العلاج، "دراسة مقارنة، (د.ت)، (د. م)، ص ١١٢

الثاني، فنكون بصدد تجربة إذا تضمنت الوسيمة العلاجية استعمال فنون ومعارف جديدة، بهدف اختبار رأي علمي أو الحصول على معلومات جديدة.

والعلاج الحَيوي للسرطان هو نوع من العلاج يعتمد على الجهاز المناعي للقضاء على خلايا السرطان. ويمكن أن يعالج العلاج الحيوي أنواعًا كثيرة من السرطان. ويمكنه أن يمنع أو يبطئ من نمو الورم وأن يمنع انتشار السرطان. وعندما ينتقل السرطان إلى أجزاء أخرى، يُطلق عليه اسم السرطان النقيلي. ويسبب العلاج الحيوي للسرطان عادةً آثارًا جانبية سامة أقل مما تسببه طرق علاج السرطان الأخرى(١).

وفي هذا الصدد يجب ملاحظة أن مصطلح "تجارب " ليس بالضرورة أن يكوف مرادفا لمصطلح" أبحاث "وذلك لأن البحث العلمي يعتبر أكثر اتساعا فقد يكون إما وصفيا أو بيانيا ويهتم بتتبع تاريخ حالة معينة واستخلاص حقيقة أو حقائق معينة، واما تحليليا، ويتمثل في مقارنة معطيات عملية معينة وذلك بهدف استخلاص أوجه الشبه والخلاف فيما بينهما، وإما أن يكون بحثا تجريبيا(٢).

---

(١) كيفية عمل العلاج البيولوجي: يهدف العلاج الحيوي للسرطان إلى تعرّف الجهاز المناعي على خلايا السرطان ليقتلها. يحارب الجهاز المناعي للجسم الأجسام الدخيلة، مثل الجراثيم، في جميع أجزاء الجسم. والخلايا السرطانية أجسام دخيلة، لكن الجهاز المناعي لا يتعرف عليها دائمًا. إذ يمكن أن تختبئ الخلايا السرطانية من خلايا الجهاز المناعي. أو قد توقف الخلايا السرطانية خلايا الجهاز المناعي عن العمل. وبوجه عام، تعمل العلاجات الحيوية من خلال: تحفيز الجهاز المناعي لمهاجمة الخلايا السرطانية. توجد عدة طرق تحقق من خلالها العلاجات الحيوية هذا الأمر. ومن هذه الطرق إدخال المواد الكيميائية التي تحفّز عمل الجهاز المناعي في الجسم. وثمّة طريقة أخرى وهي تدريب عينة من خلايا الجهاز المناعي من أحد الأشخاص في أحد المختبرات على مهاجمة الخلايا السرطانية، ثم إعادتها مرة أخرى في جسم ذلك الشخص. وتسهيل رؤية الجهاز المناعي الخلايا السرطانية. يمكن أيضًا أن يستهدف العلاج الحيوي الخلايا السرطانية، من خلال تشغيل إشارات الخلية التي تساعدها على الاختباء من الجهاز المناعي أو إيقافها. على سبيل المثال، قد تستهدف الأدوية التي يُطلق عليها اسم مثبطات حواجز المناعة مستقبلات محددة على سطح الخلايا السرطانية. إذ تحجب الإشارات التي ترسلها الخلايا السرطانية بهدف حجب رؤية الجهاز المناعي عنها. للمزيد راجع الموقع الالكتروني:

https://www.mayoclinic.org/ar/tests-procedures/biological-therapy-for-cancer/about/pac-20385261

(٢) البحث العلمي هو أداة لتحليل المعلومات والمعارف بهدف الحصول على حقائق معينة. د. عبد القادر الشيخلي، قواعد البحث القانوني، لدار الثقافة، ط١، ١٩٩٩، ص٨

فالتجارب إذا جزء من الأبحاث العلمية، ومن ثم فهي ليست مصطلح مرادفا لمصطلح البحث العلمي بمعناه الواسع، وانما مراد للأبحاث التجريبية، ويقصد بهذه الأخيرة، استخدام التجربة في إثبات الفروض، أو إثبات الفروض عن طريق التجريب[١].

والحقيقة أن التجربة الطبية في حد ذاتها، تحمل أكثر من معنى، وذلك عند النظر إلى المصطلح من معناه الواسع، فالتجربة لا تتعلق فقط بالتدخل الجسماني أو النفسي على الإنسان فحسب، وانما تتعلق بكل نواحي الحياة الخاصة، بغرض جمع المعطيات لأغراض علمية. كما يمكن القول بأن مفهوم التجربة أو البحث ومفهوم العلاج بالرغم من تلازمهما في العمل الطبي، فإنهما يبرزا لنا وجود نوعين من التجارب الطبية، وهما تجارب طبية عال جية، وتجارب طبية علمية، وذلك بحسب الغرض من التدخل الطبي.

ومن ناحية أخرى، فإنه لا يقصد بالتجارب الطبية تلك الأعمال التي يلجأ إليها الأطباء إذا ما صادفتهم حالة تحتار في علاجها الأصول العلمية الثابتة، لأن الطبيب في هذه الحالة يتمتع بقدر من الحرية فيكون من حقه أن يجرب علاجا قد يكون فيه الأمل الأخير لإنقاذ المريض، فالاجتهاد ضروري لتطوير مهنة الطب من أجل الإنسانية[٢]. ولكن يجب أن يراعي الطبيب الأسس العلمية الصحيحة وأن لا يعرض المريض لخطر لا تدعو إليه حالته[٣]. وتجربة أي: اختبره مرة بعد مرة[٤].

تعريف التجربة اصطلاحا:

التجربة هي: سلسلة خطوات مخططة، الغرض منها اختبار فرض، أو حل مشكلة، أو الحصول على معلومات جديدة، أما في الاصطلاح العلمي فقد عرفت بأنها: "انحراف عن الأصول الطبية الفنية المتعارف عليها في المجال الطبي، وذلك بهدف جمع معطيات مبنية على فروض علمية وفنية، واكتساب معارف جديدة في المجال الطبي وذلك في سبيل تطوير معرفة في مجال

---

(١) د. ذوقان عبيدات، د. عبد الرحمن عدس، د. كايد عبد الحق، البحث العلمي مفهومه وأدواته وأساليبه، ط ٥، ١٩٩٦، ص٢.

(٢) د. حسن الإبراشي: مسئولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والقانون المقارن، رسالة دكتوراة، جامعة فؤاد الأول، ص ٢٨٩، د. منذر الفضل: المسئولية الطبية دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ص ٢٨.

(٣) د. مالك حمد محمود أبو نصير: المسئولية المدنية للطبيب عن الخطأ المهني، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة عين شمس: ٢٠٠٨م، ص ٢٧١.

(٤) ابن منظور: جمال الدين محمد بن مكرم الأنصاري، لسان العرب، دار صادر، بيروت: ١٩٦٨، ص ٢٦٢.

العلوم الطبية والبيولوجية والحيوية، أما مفهوم التجربة في الاصطلاح الطبي فقد عرفت بأنها: الأعمال العلمية والفنية الطبية التي تعمل دون ضرورة تمليها حالة المريض ذاته لإشباع شهوة علمية، أو لخدمة الطب والإنسانية"، وعرفت التجربة الطبية أيضا بأنها: "التجارب العلمية أو الفنية التي يقوم بإجرائها الطبيب على جسد الإنسان المريض"(١).

هذا عن تعريف التجربة بوجه عام، أما التجربة الطبية فقد عرفت بأنها تلك الأعمال العلمية أو الفنية الطبية التي يقوم بإجرائها الطبيب الباحث على مريضه أو الشخص المتطوع بهدف تجربة أثر دواء معين، أو نجاح عملية جراحية معينة تعرف نتائجها من قبل، للحصول على معلومات جديدة، لخدمة الطب أو البشرية(٢).

ويمكن تعريف التجارب الطبية على الإنسان بالتجارب التي يكون محلها البشر، كما عرفها آخرون بأنها: "انحراف عن الأصول الطبية لغرض اكتساب محلها البشر، كما عرفها آخرون بأنها: "انحراف عن الأصول الطبية لغرض اكتساب معارف جديدة(٣).

ويتبين من التعريفات السابقة بأن التجربة تشير إلى الاختبار، أي أن التجارب الطبية والسريرية هي اختبار لشيء ما في جسم الإنسان.

ثانيا: التعريف الفقهي للتجارب الطبية:

يرى أحد الفقه أن التجارب الطبية تهدف إلى تحقيق غاية علاجية أي محاولة إيجاد علاج المريض من خلال تجربة طرق جديدة في التشخيص والعلاج كالأدوية الجديدة أو الأشعة، وتكون التجارب الطبية العلاجية بقصد علاج المريض(٤).

وعرفت أيضا بأنها تلك التجربة التي يباشرها الطبيب بقصد علاج المريض باستخدام وسائل حديثة في الحالات المرضية التي تفتقد إلى دواء معروف كفيل بتحقيق الشفاء، وهذا النوع من

---

(١) أ. عفاف عطية كامل معابرة: حكم إجراء التجارب الطبية (العلاجية) على الإنسان والحيوان، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الشريعة الإسلامية، تخصص فقه، جامعة اليرموك، الأردن: ٢٠٠٢، ص ٢.

(٢) د. بلحاح العربي: أحكام التجارب الطبية على جسم الإنسان في ضوء الشريعة والقوانين الطبية المعاصرة، دراسة مقارنة، دا الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن: ٢٠١٢، ص ٢٤- ٢٥.

(٣) خالد بن النوي: ضوابط مشروعية التجارب الطبية وأثرها على المسئولية المدنية، دار الفكر والقانون، مصر، ٢٠١٠م، ص ٥٢.

(٤) د. بلحاح العربي: الحدود الشرعية والأخلاقية للتجارب الطبية على الإنسان، مرجع سابق، ص ٢٩.

التجارب له ميزة وهي إمكانية استفادة المرضى الآخرين من المعارف المكتسبة منها[١]. وتعني أيضا تلك التجارب التي يجريها الأطباء على مرضاهم، إذ توجد أمام الطبيب حالة مرضية لا سبيل لعلاجها إلا بتجربة علاج جديد أو جهاز جديد.

في حين عرفه اخر بانها كل بحث من شأنه أن يؤدي إلي ابتكار، كالذي يتعلق بوظائف الأعضاء، سواء في حال الصحة أم المرض بشرط أن يكون قابلا للتطبيق علي الإنسان[٢].

كما عرفت التجارب الطبية في الاصطلاح العلمي بأنه "انحراف عن الأصول الطبية المتعارف عليها، لفرض جمع معطيات علمية أو فنية أو اكتساب معارف طبية جديدة بهدف تطوير العلوم الطبية والبيولوجية والحيوية[٣].

و"تعتبر التجربة الطبية جمع معطيات علمية للكشف عن فرض من الفروض لأغراض علمية أو للتحقق من صحتها، وهي جزء من المنهج البحثي التجريبي على الإنسان

وهي تختلف بحسب الغرض والقصد العام من إجرائها علاجية أو غير علاجية، علمية محضة أو عمليات جراحية تجريبية غير مسبوقة مغايرة للعرف الطبي[٤].

وقد عرف البعض التجربة الطبية بأنها " انحراف عن الأصول الطبية لغرض اكتساب معارف جديدة ولعل المقصود بالانحراف عن الأصول الطبية، هو الخروج عن القواعد في والأصول المتبعة في مهنة الطب.

كما نشر مجلس الأبحاث الطبية في كندا تقريرا سنة ١٩٧٨، بعنوان" آداب وقواعد التجربة على الإنسان "يعرف فيه البحث الطبي بأنه "البحث المباشر وفقا للقواعد والأصول الصحيحة عمليا،

---

(١) د. خالد بن النوي: المرجع السابق، ص ٥٤.

(٢) د. منذر الفضل، التجربة الطبية على الجسم البشري ومدى الحماية التي يكفلها القانون المدني والقوانين العقابية والطبية، مجلة الكوفة، العدد ٨، كلية القانون، جامعة عمان العربية، الأردن، ص ٥٣

(3) J. George Annas, A. Michael Grodin, The Nazi Doctors and the Nuremberg Code, Hu- man Rights in Human Experimentation, 1992, New York: ,p. 47 . François Collange (J.), Éthique et Transplantation d' Organes, ,Novartis ,ellipses édi-tion ,2000.p.6

(٤) د. بلحاح العربي: الحدود الشرعية والأخلاقية للتجارب الطبية على الإنسان، المرجع السابق، ص ١٦.

ويخضع بمقتضاه الإنسان لطرق وأساليب دون ضرورة تمليها حالته، سواء في مجال الوقاية من الأمراض أو المعالجة الوقائية أو العلاج وقد يمثل هذا البحث تدخلا في الحياة الخاصة[١].

ولا شك أن التجارب الطبية تعد تلك التجارب التي يقصد بها تحقيق منفعة فردية مباشرة للشخص المريض الخاضع لها[٢].

وصفوة القول أن التجارب الطبية الإكلينيكية هي عبارة عن مجموعة من المعطيات العلمية، التي يحاول من خلالها العلماء في المجال الطبي والأطباء في مجال ممارسة مهنة الطب في الكشف عن فرض معين لأغراض علمية طبية، والتحقق من صحتها، وبالتالي تعتبر التجارب الطبية السريرية جزءا من المنهج التجريبي على جسم الإنسان[٣]، وتختلف التجارب باختلاف الغرض منها أو القصد العام من إجراءها سواء أكانت علاجية أو غير علاجية".

والأسلحة البيولوجية هي عبارة عن كائنات دقيقة، تتمثل في الفيروسات، والبكتيريا، والفطريات، والسموم الأخرى، والتي تقوم بعض الدول بإنتاجها، وإطلاقها متعمدة أن تتسبب الأمراض لدول أخرى، وقد أحدثت بعض العوامل البيولوجية تحديات، عانى منها العالم على مر السنين كالطاعون، والجمرة الخبيثة، وغيرها من الأمراض التي تسببت في وفيات كثيرة في فترة زمنية قصيرة.

وتنتمي الأسلحة البيولوجية، إلى فئات أسلحة الدمار الشامل، والتي تشمل أيضاً الأسلحة الكيميائية، والنووية، وهي من الأسلحة التي تسبب مشاكل خطيرة للغاية، تصيب البشر والطبيعة بآثار كارثية[٤].

أما عن طرق الوقاية من الأسلحة البيولوجية فقد يكون لكل مجتمع مساهماته الخاصة، والهامة للسيطرة على تطوير واستخدام الأسلحة البيولوجية، وهناك بعض الاستراتيجيات التي تساعد في زيادة الوعي حول مخاطر الأسلحة البيولوجية [٥].

---

(١) د. أحمد عبد الدائم: أعضاء جسم الإنسان ضمن التعامل القانوني، رسالة دكتوراة، جامعة روبيير شومان في ستراسبورغ، مترجمة بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية ١٩٩٩م، ص ٣٠٥.

(٢) د. محمد عيد الغريب: التجارب الطبية والعلمية، مطبعة أولاد وهبة حساف، ١٩٨٩م، ص ١٠.

(٣) د. مرعي منصور عبد الرحيم بدر: الجوانب الجنائية للتجارب العلمية على جسم الإنسان، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية: ٢٠١١م، ص ٤٧.

(٤) أيمن النحراوى، "مدخل إلى الحرب البيولوجية"، صحيفة الشروق، ٢٢ مارس ٢٠٢٠، ص ٢٢.

(٥) إنجي مجدي، متى يخشى العالم حرباً بيولوجية، إنديبيندنت عربية،١٣ أبريل٢٠٢٢، متاح في

ثالثا: مفهوم المسئولية الطبية في إجراء التجارب البيولوجية ومشروعيتها ونطاقها

إنّ المسؤولية المدنية تقوم عموما حينما يُخل الفرد بما التزم به قبل الغير قانوناً أو اتفاقاً، والجزاء فيها يكون بتعويض الضرر الناشئ عن هذا الإخلال، وهكذا فإن المسؤولية الطبية تُبحث عندما يتخلّف أصحاب هذه المهنة عن بذل العناية التي تتطلبها صنعتهم والتي ينتظرها ويتوقعها المرضى منهم.

مفهوم المسئولية الطبية:

عرف الفقه الإسلامي المسئولية الطبية واحكم قواعدها الدقيقة إلى الحد الذي جعل تنظيمها اقرب ما يكون إلى شرائع العصر الحديث، فالإمام السرخسي ذكر أن التزام الطبيب هو التزام بوسيلة لا يضمن إلا حسن القيام بالعمل الذي تعهد القيام به ولا عليه بعد ذلك ما قد يحدث من عمله هذا من مضاعفات قد تؤدي إلى الموت. وعند الأحناف، لا يسأل الطبيب إذا لم يتجاوز الموضع المعتاد للعلاج فالطبيب ليس مسؤولا عن جهله بقدرة جسم المريض على تحمل الألم واحتمال العلاج.

وتعرف المسؤولية بأنها حالة الشخص الذي ارتكب أمر يستوجب المؤاخذة وتنقسم المسؤولية بشكل عام إلى قسمين رئيسيين هما المسؤولية الأدبية والمسؤولية القانونية.

١- المسؤولية الأدبية Moral obligation: وهي المسؤولية التي لا تدخل في دائرة القانون ولا يترتب عليها جزاء قانوني، بل إن أمرها موكول إلى الضمير والوجدان والوازع الداخلي، وبالتالي هي حالة الشخص الذي يخالف قاعدة من قواعد الأخلاق، والمتعارف عليها بأنها مكملة للقواعد القانونية. يتضح أن المسؤولية الأدبية تقوم على أساس ذاتي محض فهي مسؤولية أمام الله وأمام الضمير، كما أن هذه المسؤولية تتحقق حتى لو لم يوجد ضرر.

٢- المسؤولية القانونية Legal obligation: وهي المسؤولية التي تدخل في دائرة القانون ويترتب عليها جزاء قانوني؛ وبالتالي هي حالة الشخص الذي يخالف قاعدة من قواعد القانون. ولا تتحقق هذه المسؤولية إلا إذا وجد ضرر ولحق هذا الضرر شخص أخر غير المسئول.

فالمسؤولية الأدبية أوسع نطاقا من المسؤولية القانونية، لأنها تتصل بعلاقة الإنسان بربه وبعلاقته بنفسه وبعلاقته مع الناس، بخلاف المسؤولية القانونية التي لا تتصل إلا بعلاقة الإنسان بغيرة من الناس.

:**https://bit.ly/3y3XWxP**

المبحث الثاني

ركن الخطأ والضرر

في المسئولية عن التجارب البيولوجية

لم تعرف المسئولية ضمن النصوص القانونية، ولكن الفقه اجتهد في بيان المقصود بالمسئولية، ووضع مجموعة تعريفات موضحة لمضمونها، ومن هذه التعريفات بأنها الحكم الذي يترتب على الشخص الذي ارتكب أمرا يوجب المؤاخذة[١]. وكذلك تعريفها بأنها اقتراف أمر يوجب المؤاخذة"[٢]، أو بأنها: "الجزاء المترتب على مخالفة إحدى الواجبات المناطقة بالشخص مهما كان مصدر هذا الواجب"[٣].

فالمسئولية القانونية[٤]، تؤسس على مخالفة قاعدة ما، ولكنها تضيق وتتسع في نطاقها استنادا للمجال الذي تسري وتطبق فيه قواعدها، فالمسئولية الأدبية تتحدد بالقواعد الأخلاقية، بينما المسئولية القانونية تتحدد بالقواعد القانونية، ونطاق القواعد القانونية مثلا- وإن كان يتقاطع في مساره مع نطاق القواعد الأخلاقية- إلا أنه يضيق عن نطاق سريان الأخلاق [٥]، كما أنها تختلف في مرتكزاتها، فالمسئولية الأدبية توجد دون الحاجة لوجود مظهر مادي خارجي، بل يكفي وجود النية السيئة دون اشتراط تحققها في فعل مادي ملموس، بينما المسئولية القانونية لا تتشكل إلا بفعل ملموس ومن صور تحققها بشكل ملموس ليس فقط التحقق المادي للفعل المنشئ للمسئولية، بل أيضا بتحقق الضرر عنها، فالمسئولية القانونية لا تقوم دون الضرر بينما المسئولية الأدبية تتحقق بالفعل المجرد، لا بل قد تتحقق بمجرد القصد السيء[٦]، وإن كان الباحث يخالف هذا الرأي فالضرر متحقق في كل من المسئوليتين القانونية والأدبية، وإن اختلف في مضمونه وشكله ومحل وقوعه،

---

(١) إبراهيم مصطفى وآخرون: المعجم الوسيط، دار الدعوة، استنابول، ج١، ط٢، ١٩٧٢، ص ٤١١.

(٢) سليمان مرقس: الوافي في شرح القانون المدني، الفعل الضار، الطبعة الخامسة، تنقيح حبيب إبراهيم الخليلي، منشأة المعارف، الإسكندرية: ١٩٩٢، ص ٣٠٠،

(٣) إسماعيل محمد علي المحاقري: الإعفاء من المسئولية المدنية في القانون المدني اليمني مقارنا بالقانون المدني المصري والشريعة الإسلامية، سعد سمك للنسخ والطباعة، القاهرة: ١٩٩٦، ص ١٥.

(٤) محمد شريف أحمد: مصادر الالتزام في القانون المدني مقارنا بالفقه الإسلامي، مكتبة دار الثقافة، عمان: ١٩٩٩، ص ١٨٦.

(٥) حسين عامر: المسئولية المدنية، مطبعة مصر، القاهرة: ١٩٩٩، الطبعة الثالثة، ص ٢ وما بعدها.

(٦) حسن الفاكهاني وآخرين: الوسيط في القانون المدني الأردني رقم ١٩٧٦/٤٣، ج٤، الدار العربية للموسوعات، القاهرة: ٢٠٠١، ص ١٢٤٢.

فالضرر في المسئولية القانونية قد يصيب أشخاصا بذواتهم أو المجتمع بعمومه، بينما الضرر في المسئولية الأدبية يصيب النظام الأخلاقي، فالمسئولية الأدبية تستتبع جزاءا أدبيا والمسئولية القانونية تستتبع جزاءا قانونيا[١].

وتؤسس المسئولية –عموما– على مخالفة قاعدة ما، والضرر فيها يحدث نتيجة الخطأ الذي تترتب عليه المسئولية، وأساس المسئولية الفعل المخالف للقاعدة، والجزاء المترتب عن قيام المسئولية هو النتيجة الواقعية لحدوث الضرر، وأيا كانت المسئولية تقصيرية أو عقدية [٢].

وقد تطور التعامل مع الأفعال الضارة والتغير فيها بما يحقق مصلحة أفضل للمضرور، فالثأر لم يحقق للمضرور أي نفع مادي، لذلك ظهر شكل جديد للجزاء، وهو الدية، وأول ما ظهرت الدية كانت اختيارية، بمعنى أن المضرور يحق له أن يختارها بدلا من الثأر وليس ملزما بها دائما، وهذا التخيير يبين وجود الصفة الجنائية في الدية واعتبارها شكلا من أشكال العقوبة[٣].

وإذا كان دور القانون في المجتمع هو إقامة توازن عادل بين مصالح الأفراد المتباينة المتعارضة، فإن الحلول التي يأخذ بها القضاء في مجال الخطأ الطبي تحقق قدرا كبيرا من هذا التوازن العادل بين مصلحة الطبيب من جهة، وبين المريض من جهة ثانية. وعليه فإن دعاوى المسئولية الطبية رغم ازديادها في الوقت الحاضر، لا تكاد تعد شيئا يذكر إذا ما قورنت بهذا النشاط الهائل الذي نشهده كل يوم في مجال العمل الطبي، كما أن هذه الدعاوى لا يمكن أن تقعد الأطباء عن قيامهم بواجبهم النبيل بحماس واندفاع، فالطبيب الجيد كما يقول سافتييه لا يفكر كثيرًا في مسئوليته القانونية؛ خصوصا بعدما بات التأمين من المسئولية يغطي خطئه المدني في حدود مبلغ التأمين[٤].

---

(١) عاطف النقيب: النظرية العامة للمسئولية الناشئة عن الفعل الشخصي، الخطأ والضرر، منشورات عويدات والجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية: ١٩٨٤، ص ١٧.

(٢) سمير عيد السيد تناغو: المبادئ الأساسية في نظرية الالتزام، مصادر الالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية: ٢٠٠٨، ص ٢١٣.

(٣) جميل الشرقاوي: النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة: ١٩٩٥، ص ٤٩٧.

(4) G. Boyer Chammard et Paul Monzein, La responsabilite medicale, 1974, p 7, et s

التطور التاريخي للمسئولية عن التجارب البيولوجية:

وتعتبر المسئولية عن التجارب البيولوجية وليدة التطور التاريخي وكذا التطور التقني والتكنولوجي، وقد لازمت الطب منذ قديم الأزمنة هذه المسئولية، ولعل أقدم التشريعات التي اهتمت بها نجد "تشريع حمورابي" حيث أوجبت المواد من (٢١٨- ٢٢٣) على سلوكيات الممارسة الطبية للأطباء والجزاءات المترتبة عنها، فنصت المادة ٢١٨ على أنه: إذا أجري الطبيب عملية لرجل حر وتسبب في وفاته فعليهم قطع يد الطبيب، كما جاء في المادة ٢١٩ أنه: إذا أجرى الطبيب عملية لعبد وتسبب في وفاته؛ فعليه أن يعوض صاحبه بعبد آخر أو بقيمته، وأضاف في المادة ١٢٠ بأنه: إذا فتح الطبيب محجر عين وأتلف العين فعليه أن يدفع قيمتها فضة[١].

ويبقى موضوع الخطأ في المسئولية المدنية لمسئولية القائمين بالتجارب البيولوجية من الموضوعات الشائكة والهامة، فهي شائكة لأنها تتعلق بأعلى قيمة في هذا الوجود وهي قيمة الإنسان وسلامة جسده، وهي محاولة تعد بمثابة نداء يهدف إلى توجيه الفكر القانوني والنظر إلى أن المسئولية المدنية الناجمة عن خطأ الفريق الطبي أثناء التدخل الطبي إذا كانت وظيفتها جبر الضرر، فإن الدافع الأساسي من تأكيدها هو الالتزام بضمان السلامة، وهامة نظرا لأهمية المهنة الطبية وارتباطها الوثيق بحياة الإنسان وسلامة أعضاء جسده.

لذا فقد حظى هذا الموضوع باهتمام الفقه والقضاء في العصر الحديث واتسع نطاقه نظرا للتوسع العلمي والتطور الذي شهده الطب[٢]، وكذا للخصوصية التي تمتاز بها الممارسات الطبية وعلوم الطب لما تعرفه من تقنيات وتعقيدات في التعامل مع جسم الإنسان من جهة، واكتشاف أجهزة ومعدات ساهمت في علاج الكثير من الأمراض من جهة أخرى، حيث ساهم هذا التطور في مجال الطب في تزايد وتنوع الأخطاء التي تقع من الأطباء.

١-التجارب البيولوجية في العمل الطبي في التشريع الفرنسي:

كان نطاق التجارب البيولوجية في العمل الطبي وفقا لنصوص القانون رقم ٣٥ لسنة ١٨٩٢ يقتصر علي مرحلة العلاج فحسب، ومع صدور قانون الصحة العامة في ٢٤ ديسمبر ١٩٤٥

---

(١) د. علي بدراوي: الالتزامات المهنية للطبيب في نظر القانون، الموسوعة القضائية الجزائرية، موسوعة الفكر القانوني، المسئولية الطبية، دار الهلال للخدمات الإعلامية، الجزاء، د.ت، ص ٣٠.

(٢) يقول طبيب القلب العالمي المعروف "جون برنارد" في محاضرة ألقاها في إجتماع طبي في نادي الصحة الأوروبي في باريس عام ١٩٧٢، لقد حقق الطب في الثلاثين قرنا الماضية، انظر: د. حسن علي الذنون: المبسوط في المسئولية المدنية، الخطأ، دار وائل للنشر، عمان، الأردن: ٢٠٠٦، ص ٤٦٥.

المعدل بالمرسوم الصادر في ١٥ أكتوبر ١٩٥٣، أصبح العمل الطبى يشمل مرحلتي الفحص والتشخيص إلي جانب مرحلة العلاج، وهو ما يستفاد ضمنيا من المادة ٣٧٢[١]. كما حددت قرارات وزير الصحة الصادرة في ١٦ يناير ١٩٦٢م، و٢ يونيه ١٩٧٩م الأعمال المهنية والتي منها الأعمال الطبية التي يحق للمساعدين ممارستها بجانب الأطباء ومفاد هذه النصوص أن العمل الطبى يشمل التشخيص والعلاج.

وفي قانون أخلاقيات مهنة الطب نصت المادة ١٧ من "الدكريه" الصادر في ٢٨ يونيه ١٩٧٩ علي أن العمل الطبى يشمل التشخيص والعلاج والوقاية من الأمراض؛ ولذا تم تقرير التطعيم الإجباري ضد الأمراض المعدية، والعلاج الإجباري للأمراض والفحص الإجباري[٢].

٢-التجارب البيولوجية في العمل الطبي في التشريع المصري:

حذا المشرع المصري حذو المشرع الفرنسي فيما يتعلق بتحديد العمل الطبي، فلم ينص بصريح العبارة علي تعريف دقيق له، بل اكتفي بالإشارة إليه في سياق النص علي شروط مزاولة مهنة الطب[٣].

نصت المادة الأولي من القانون ٤١٥ لسنة ١٩٥٤ المتعلق بمزاولة مهنة الطب عما يلي: "لا يجوز لأحد إبداء مشورة طبية أو عيادة مريض أو إجراء عملية جراحية أو مباشرة ولادة، أو وصف أدوية، أو علاج مريض، أو أخذ عينة من العينات التي تحدد بقرار من وزير الصحة العمومية من جسم المرضي الآدميين للتشخيص الطبي المعملي بأية طريقة كانت، أو وصف نظارات طبية، وبوجه عام مزاولة مهنة الطب بأية صفة كانت إلا إذا كان مصريا..."[٤].

يفهم من نص المادة السالفة الذكر، أن العمل الطبي في التشريع المصري يشمل التشخيص والعلاج العادي، والعمليات الجراحية ووصف الأدوية وأخذ العينات أو أي عمل أخر يعد طبيا.

---

(1) Art 372 – Exercice illégalement de la médecine: Tout personne qui prend part habituellement ou par direction même en présence d'un médecin a l'établissement d'un diagnostic ou traitement de maladies. نقلا عن د. محمود القبلاوي، مرجع سابق، ص ٨

(٢) د. أنس محمد عبد الغفار، المسئولية المدنية في المجال الطبي – دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠١٠م، ص ٢٥ – ٢٦.

(٣) د. أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للطبيب، دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مرجع سابق، ص ٥١.

(٤) د. محمود القبلاوي، مرجع سابق، ص ٨.

وفي لائحة آداب مهنة الطب الصادرة بقرار وزير الصحة رقم ٢٣٤ لسنة ١٩٧٤م لم صراحة علي تعريف العمل الطبى. ولكن اللائحة الصادرة بقرار وزير الصحة رقم ٢٣٨ في ٥ سبتمبر ٢٠٠٣م – قد نصت مادتها رقم ٢٧ علي أن الوقاية أحد الأعمال الطبية[١].

وقد أثارت مسئولية الأطباء في إجراء التجارب البيولوجية في كافة التخصصات الكثير والعديد من الجدل على مستوى القضاء، وتبدو حساسية العمل الطبي من خلال اتصاله بجسم الإنسان وما يقتضيه ذلك من احترام أو تقدير، جعلت القضاء في حيرة في التوازن بين أمرين:

الأمر الأول: يتمثل في حماية المريض من أخطاء الأطباء في التجارب البيولوجية والتي تنتج عنها آثار سيئة، وفي نفس الوقت ضمان توفير العناية الطبية اللازمة من خلال تأكيد مسئولية الطبيب.

الأمر الثاني: العمل على توفير الحرية والطمأنينة اللازمة للأطباء في معالجة مرضاهم، ومحاولة اكتشاف علاج مزيد من الأمراض بالتجارب البيولوجية، وجعلهم يمارسون مهنتهم في جو من الثقة والارتياح، فالطبيب الذي يدرك ويشعر أنه في كل وقت معرض للمساءلة، لا يستطيع أن يمارس مهنته ويبدع في عمله الطبي، كلما فكر في ذلك يتهرب من القيام بالتدخل الطبي على جسم المريض خشية الوقوع في خطأ مما يرتب المسئولية، فوضع القيود على الممارسة الطبية سيؤدي به إلى التخوف والإحجام على الإقدام لعلاج المريض واستعمال الطرق اللازمة لتشخيص المرض وتقديم العلاج.

يتعين الانتباه إلى وجود كفتان أو مصلحتان جديرتان بالحماية وأنه يتطلب الأمر الدقة والتمعن في تحقيق التوازن بينهما.

ولا يجوز لأحد ممارسة مهنة الطب إلا من صرح له بذلك سواء كان الطبيب أو نائبه أو مساعديه، وهذا ما نص عليه القانون المصري رقم ٥١٤ لسنة ١٩٥٤ الصادر في شأن مزاولة مهنة الطب فلا يجوز لأحد القيام بالأعمال الطبية إلا الأطباء المقيدة أسمائهم علي سبيل الحصر بسجل الأطباء بوزارة الصحة العمومية وبجداول نقابة الأطباء البشريين[٢].

وكذلك القانون رقم ٥٣٧ لسنة ١٩٥٤ في شأن مزاولة مهنة طب وجراحة الأسنان فالمادة الأولي والثانية لا تجيزا لأحد القيام بالكشف علي فم مريض أو مباشرة علاج أو وصف أدوية أو

د. أنس محمد عبد الغفار:، المسئولية المدنية في المجال الطبي، مرجع سابق، ص ٢٧.

(١) المادة الأولي والثانية من القانون رقم ٤١٥ لسنة ١٩٥٤ الصادر في شأن مزاولة مهنة الطب.

الاستعاضة الصناعية الخاصة بالأسنان إلا إذا كان اسمه مقيدا بسجل أطباء الأسنان أو الأطباء البشريين بوزارة الصحة العمومية، وبجداول أحد نقابتي أطباء الأسنان أو الأطباء البشريين[١].

فقد يمارس العمل الطبى غير الأطباء حيث يرخص القانون لبعض الأشخاص من غير الأطباء بممارسة بعض الأعمال الطبية. وعلي سبيل المثال القانون المصري رقم ١١٥ لسنة ١٩٧٦ بشأن إنشاء نقابة مهنة التمريض وتنظيم ممارستهم للمهنة، والقانون رقم ٦٢٦ لسنة ١٩٥٣ بشأن تنظيم مهنة تجهيز وبيع النظارات الطبية، والمعدل بالقانون ١٩٣ لسنة ١٩٥٩، وأيضا القانون رقم ٤٨١ لسنة ١٩٥٤ في شأن مزاولة مهنة التوليد، حيث أجازت المادة الأولي مزاولة مهنة التوليد من الأطباء البشريين، والمولدات أو مساعدات المولدات أو القابلات بشروط.

وكذلك أصدر القانون ١٢٧ لسنة ١٩٥٥م في شأن مزاولة مهنة الصيدلة، وقد اشترط فيمن يزاول مهنة الصيدلة شروطا معينة منها القيد بسجل الصيادلة بوزارة الصحة، وتشمل هذه المهنة تجهيز أدوية أو عقار يستعمله الإنسان للوقاية أو العلاج[٢].

كما أصدر المشرع القانون رقم ١٩٨ لسنة ١٩٥٦ بتنظيم مهنة العلاج النفسي، حيث أجاز للحاصلين علي مؤهل عال في علم النفس، أو دبلوم الأمراض العصبية والعقلية ممارسة هذه المهنة، والقانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٥م في شأن تنظيم مزاولة مهنة العلاج الطبيعي[٣].

ويعتبر أفراد هيئة التمريض وفنيو الأشعة والمعامل والأسنان والتخدير والبصريات وغيرهم من المؤهلين طبيا من أعضاء الفريق الطبى المعاونين للأطباء والمساعدين في القيام بالعمل الطبى سواء أكان دور كل منهم إكلينيكي أو معملي أو تمريضي أو تنفيذي لتعليمات الطبيب حتى تكتمل الخدمة الطبية المقدمة للمريض. ويشترط لكي يمارس هؤلاء العمل الفني أن تكون الممارسة تحت إشراف ورقابة الأطباء، فلا يجوز لأي فرد منهم ممارسة العمل الطبى منفردا لعدم وجود نص قانوني يبيح له ذلك.

ولا يستفيد من سبب تبرير الشخص الذي يباشر أعمالا طبية دون أن يكون حاصلا علي الشهادة العلمية والترخيص، مهما كان لديه من الخبرة والدراية، ولو لم ينجم عن فعله أي ضرر، ولو نجح في علاج المريض وشفاءه وكان ذلك بطلب من المريض وتوافرت لديه نية العلاج، وبالرغم من

---

(١) المادة الأولي من قانون ٥٣٧ لسنة ١٩٥٤ في شأن مزاولة مهنة طب وجراحة الأسنان.

(٢) د. أنس محمد عبد الغفار: المسئولية المدنية في المجال الطبي، مرجع سابق، ص ٥١ – ٥٢.

(٣) د. أنس محمد عبد الغفار: المسئولية المدنية في المجال الطبي، مرجع سابق، ص ٥٢.

ذلك يسأل عن جريمة مزاولة المهنة بدون ترخيص، كما يسأل عما يحدثه من إيذاء في جسم المجني عليه.

وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية في ١٩٦٠/١٢/١٣ بقولها كل من لا يملك حق مزاولة المهنة يسأل عما يحدثه بالغير من ضرر ويعتبر معتديا[١].

كما قضت في حكم سابق في ١٩٣٧/١/٤ بأن الجرح الذي يحدثه الحلاق بجفن المجني عليه وهو يزيل الشعرة هو جريمة جرح عمدية لأنه غير مرخص له بإجراء مثل هذه العمليات[٢].

وهكذا قضت محكمة النقض الفرنسية في بادئ الأمر في ١٩٢٠/١١/٢٩ بمسؤولية طبيب عن الأضرار التي ألحقها بفتاة بعد معالجتها بالأشعة لإزالة شعرات في ذقنها، فتسبب لها بمرض جلدي قبيح، بالرغم من انطباق العلاج مع قواعد العلم[٣].

وقد استقر القضاء المصري علي إبراز أهمية التزام الجراح بمراعاة المريض ومتابعة حالته وتطورها وإعطاء الأوامر والتوجيهات اللازمة بشأنه بعد تمام العملية الجراحية[٤]، وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض الفرنسية بمسؤولية الجراح بسبب إهماله العناية بالمريض بعد إجرائه العملية الجراحية، وحكمت بمسؤولية جراح التجميل بسبب إهماله رقابة مريضه بعد إجراء جراحة تجميلية له[٥].

وقد قضت محكمة النقض المصرية في قرارها الصادر في ٢٦ يونيو ١٩٦٩ على أن مسؤولية الطبيب الذي اختاره المريض أو نائبه لعلاجه هي مسؤولية عقدية، والطبيب وإن كان لا يلتزم بمقتضى العقد الذي ينعقد بينه وبين مريضه بشفائه وبنجاح العملية التي يجريها له، لأن التزام الطبيب ليس التزاماً بتحقيق نتيجة وإنما هو التزام ببذل عناية، إلا أن العناية المطلوبة منه تقتضي أن يبذل لمريضه جهودا صادقة يقظة تتفق في غير الظروف الاستثنائية مع الأصول المستقرة في علم الطب، فيسأل الطبيب عن كل تقصير في مسلكه الطبى لا يقع من طبيب يقظة في مستواه المهني وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسئول، وجراح التجميل وإن كان

---

(١) مجموعة أحكام محكمة النقض س ١١ – رقم ١٧٦، ص ٩٠٤.

(٢) مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ – رقم ٣٤، ص ٣١.

(٣) نفس المرجع، ص ٣٩٧.

(٤) د. رمضان جمال كامل، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، مرجع سابق، ص ٣٧.

(٥) د. أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للطبيب، دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مرجع سابق، ص ١٣.

كغيره من الأطباء لا يضمن نجاح العملية التي يجريها إلا أن العناية المطلوبة منه أكثر منها في أحوال الجراحة الأخرى اعتبارا بأن جراحة التجميل لا يقصد منها شفاء المريض من علة في جسمه وإنما إصلاح تشويه لا يعرض حياته لأي خطر[١].

وقد تطورت قواعد المسئولية الطبية في إجراء التجارب البيولوجية، فقديما كان الأطباء لا يسألون عن أخطائهم أيا كان نوعها، وأما الآن أصبح الأطباء مسئولين عن مجرد الإهمال والخطأ الجسيم[٢].

ومع إمكانية مساءلة الطبيب عن أخطائه المهنية، ظهرت صعوبات تواجه المريض المضرور، وتتمثل في كيفية إثبات أن أركان هذه المسئولية خاصة خطأ الطبيب، لكونه يختلف عن خطأ الشخص العادي.

ومع التطور العلمي في المجال الطبى أصبحت قو اعد المسئولية التقليدية القائمة علي أساس الخطأ لا تصلح في كل الأحوال لتحديد المسئول عن الأضرار الجسدية التي تصيب المريض، مما يستلزم البحث عن أساس أخر للمسئولية الطبية.

كما تعددت صور المسئولية الطبية، فهناك المسئولية عن الفعل الشخصي لمن يمارس العمل الطبى، والمسئولية عن عمل الغير أو عن الأجهزة والأدوية المستخدمة في إنجاز هذا العمل.

وسنتكلم عن المسئولية الطبية عن إجراء التجارب البيولوجية وفقا للنظام المصري والفرنسي فيما يلي:

---

(١) الطعن رقم ١١١ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٩/٦/٢٦ س ٢٠ ص ١٠٧٥. يمكن الاطلاع على القرار على رابطة التشريعات والاجتهادات المصرية:

http: //www.arablegalportal.org/egyptverdicts/index.aspx

وقد أشار إليه. د. إبراهيم سيد أحمد، الوجيز في مسؤولية الطبيب والصيدلي فقهاً وقضاء، دار الكتب القانونية، مصر المحلة الكبرى ٢٠٠٧م، ص ٥٠ – ٥١.

(٢) د. محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص ٨.

المسئولية الطبية عن التجارب البيولوجية وفقا للنظام المصري:

يعد من أهم العوامل التي ساهمت في التطور السريع للمسئولية الطبية، شيوع المعرفة الطبية بين جمهور الناس، وتدهور مناخ الثقة الذي كان يحيط العمل الطبى، وتزايد المخاطر الطبية وخاصة المرتبطة بفاعلية العلاج، والقصور في إعلام المريض بمخاطر العلاج أو الجراحة، وامتداد تامين المسئولية إلي المجال الطبى، وممارسة العملية الطبية من خلال مجموعة أو فريق من الأطباء؛ مما جعلت من الصعب تحديد المسئول عن الحاث الذي أصب المريض.

ورغم ذلك لم يتضمن القانون المصري سواء المدني أو الجنائي نصوصا خاصة بمسئولية الأطباء.

فيخضع الطبيب في نطاق المسئولية الجنائية للنصوص الخاصة بجرائم القتل والجرح بطريق الخطأ.

وفي نطاق المسئولية المدنية يخضع الأطباء للقواعد العامة في المسئولية التقصيرية مادة ١٦٣ وما بعدها من القانون المدني المصري، ولأحكام المسئولية العقدية إذا كان المساس بجسد المريض أو بصحته ناتجا عن إخلال بالتزام مصدره عقد طبي.

إلا أن التطور الطبى والتقني أوجد بعض المشكلات الاجتماعية والواقعية التي تحتاج إلى حلول قانونية تتوافق مع حداثتها، وتعتبر مسئولية في القانون المدني أصلا عقدية، أما الاستثناء فهي تقصيرية، فالطبيب ملتزم بعلاج المريض، ومصدر التزامه العقد المبرم بينهما.

وعموما فإن المشرع المصري لم يورد نصوصًا خاصة بمسؤولية الطبيب المدنية بل أنه يتم بحثها ضمن القواعد العامة للمسؤولية، وقد كان القضاء المصري يعتبر مسؤولية الطبيب بشكل عام ذات طبيعة تقصيرية، وأساس ذلك اعتبارها إخلال بواجب مصدره القانون، بحيث يتوجب على المريض إثبات أركانها.

وكان مفهوم العمل الطبي في أحكام القضاء المصري قديما مقتصرا على التشخيص والعلاج، وتطبيقا لذلك قضت المحاكم المختلطة المصرية بأن مسئولية الطبيب عن خطئه في التشخيص والعلاج لا تقوم إلا بتوفر الخطأ الجسيم.

وكان لتطور مفهوم العمل الطبي في التشريع المصري أثره في اتساع نطاق هذا العمل في أحكام القضاء المصري، فإلى جانب التشخيص والعلاج، أصبح يشمل إجراء العمليات الجراحية ووصف الأدوية، وإعطاء الاستشارات الطبية والعقاقير[١].

وقد جاءت أحكام القضاء أغلبها؛ بخصوص جراحة التجميل بأن جراح التجميل وإن كان كغيره من الأطباء لا يضمن نجاح العملية التي يجريها إلا أنه ملزم ببذل عناية من نوع خاص، فالعناية المطلوبة منه أكثر منها في أحوال الجراحة الأخرى، علما أن جراحة التجميل لا يكون الغرض من إجراءها شفاء المريض من علة معينة في جسده وإنما تغيير شيء لا يعرض حياته للخطر[٢].

وهنالك حكم صادر عن محكمة النقض المصرية برقم ٤١٧ بتاريخ ١٩٦٩/٧/٣، ينص على أنه "لا يمكن مسائلة الطبيب في المستشفى العام إلا على أساس المسؤولية التقصيرية لأنه لا يمكن القول في هذه الحالة بأن المريض قد اختار الطبيب لعلاجه حتى ينعقد العقد بينهما"، والحكم السابق فقط يصلح في حالة المستشفى العام لأنه اختيار المريض للطبيب غير متوفر[٣].

وقد قضت محكمة النقض المصرية في قرارها الصادر في ٢٦ يونيو ١٩٦٩ على أن مسؤولية الطبيب الذي اختاره المريض أو نائبه لعلاجه هي مسؤولية عقدية، والطبيب وإن كان لا يلتزم بمقتضى العقد الذي ينعقد بينه وبين مريضه بشفائه وبنجاح العملية التي يجريها له، لأن التزام الطبيب ليس التزاماً بتحقيق نتيجة وإنما هو التزام ببذل عناية، إلا أن العناية المطلوبة منه تقتضي أن يبذل لمريضه جهودا صادقة يقظة تتفق في غير الظروف الاستثنائية مع الأصول المستقرة في علم الطب، فيسأل الطبيب عن كل تقصير في مسلكه الطبى لا يقع من طبيب يقظة في مستواه المهني وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسئول، وجراح التجميل وإن كان كغيره من الأطباء لا يضمن نجاح العملية التي يجريها إلا أن العناية المطلوبة منه أكثر منها في

---

(١) د. أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للطبيب، دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، ص ١٢٦.

(٢). د. رمضان جمال كامل، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، مرجع سابق، ص ٢٧.

(٢) قاعدة الاجتهادات والتشريعات المصرية: www.arablegalportal.org

أحوال الجراحة الأخرى اعتبارا بأن جراحة التجميل لا يقصد منها شفاء المريض من علة في جسمه وإنما إصلاح تشويه لا يعرض حياته لأي خطر[١].

واتساقا مع هذا الاتجاه، فلقد طبقت محكمة النقض المبدأ السابق في حالة الاشتراط لمصلحة الغير فقضت "بأن مفاد نص المادة ٢/١٠٤ من القانون المدني انه في حالة الاشتراط لمصلحة الغير، وإن كان المشترط لمصلحته ليس طرفا في هذا العقد، إلا أنه يحق له بموجبه مطالبة الملتزم فيه بتنفيذ الالتزامات الناشئة عنه وإذا كان ما أورده الحكم المطعون فيه بمدوناته، من أن الشركة المطعون ضدها الأولى تعاقدت مع الطبيب المطعون ضده الثاني لعلاج عمالها ومنهم الطاعن، تكييفه الصحيح أنه اشتراط لمصلحة الطاعن وبقية زملائه العمال، وكان ما ينسبه الطاعن من خطأ إلى ذلك الطبيب هو إخلال بالتزام تعاقدي، لا تسقط دعوى التعويض الناشئة عنه إلا بمضي خمس عشرة سنة، فان الحكم المطعون فيه إذ خالف هذا النظر، وأقام قضاءه على المسؤولية التقصيرية مما تسقط الدعوى فيه بالتقادم الثلاثي يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه[٢].

وبالرغم من الحكم السابق فإن القضاء المصري ما زال يعتبر مسؤولية الطبيب تقصيرية كأصل، ولكن الفقه المصري يعتبرها عقدية[٣].

المسئولية الطبية وفقا للنظام الفرنسي

يتبين من خلال أحكام القضاء الفرنسي أن تعريف العمل الطبي قد تطور تطورا ملحوظا، فقد كان ينظر إلى العمل الطبي على أنه عمل علاجي فقط، وعلى هذا الأساس قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه يعد مرتكبا لجريمة الممارسة الطبية غير المشروعة لمهنة الطب من يقوم بعلاج المرضى دون أن يكون مرخصا له بذلك، وهو الحكم الصادر في ٢٠ يوليو ١٩٢٩[٤]، وما لبث أن تطورت نظرة القضاء الفرنسي في أحكامه، حيث توصل إلى أن العمل الطبي يشمل إلى جانب

---

(٣) الطعن رقم ١١١ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٩/٦/٢٦ س ٢٠ ص ١٠٧٥. يمكن الاطلاع على القرار على رابطة التشريعات والاجتهادات المصرية:

http: //www.arablegalportal.org/egyptverdicts/index.aspx

وقد أشار إليه. د. إبراهيم سيد أحمد، الوجيز في مسؤولية الطبيب والصيدلي فقهاً وقضاء، دار الكتب القانونية، مصر المحلة الكبرى ٢٠٠٧م، ص ٥٠ – ٥١.

(١) نقض مدني، الطعن رقم ١٧١٥ لسنة ٤٩ق بتاريخ أبريل ١٩٩٨.

(٢) د. عبد اللطيف الحسني، ود. عاطف النقيب، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، ط ١، الشركة العلمية للكتاب، دار الكتاب اللبناني، بيروت، ١٩٨٧، ص ٩٩.

(٣) د. رمضان جمال كامل، مسئولية الأطباء والجراحين المدنية، مرجع سابق، ص ٢٧.

العلاج، التشخيص[١]، استمر القضاء الفرنسي في تطوره إلى أن وصل إلى أن العمل الطبي يشمل أيضا الفحوصات والتحاليل الطبية (عمل الفريق الطبي) وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية في الحكم الصادر في ٢٧ ماي ١٩٥٧ بمعاقبة من يقوم بإجراء الفحوص الطبية والتحاليل أو التشخيص أو علاج الأمراض بدون ترخيص[٢].

وقد انتقل القضاء الفرنسي من المسؤولية التقصيرية إلى المسؤولية العقدية للطبيب، وتبعه الفقه الفرنسي في تأييده في المسؤولية التقصيرية إلى المسؤولية العقدية؛ حيث كان الذي أول قرار وتطبيق للمسؤولية الطبية للقضاء الفرنسي كان قرار قوين (Guigne) الذي تتمحور وقائع القضية في أن السيد Guigne رفع دعوى ضد الدكتور Thouretnory بسبب بتر ذراعه الأيمن الذي كان نتيجة خطأ الطبيب الذي قطع الشريان العَضُديّ؛ حيث قضت المحكمة المدنية بمسؤولية الطبيب تقصيريا، وتم تأييد هذا الحكم من المحكمة الاستئنافية Rouen، وعلى إثر الطعن بالنقض في هذا القرار ارتكزت مرافعة محامي الطبيب Merieux على مبدأ اللاعقاب الطبى مصرحا بأن الطبيب " إذا سألتموه سيترك المريض، كما لا يوجد أي قانون يضع مبدأ مسؤولية الطبيب عن وصفاته وعملياته الجراحية، كما أن الطبيب في ممارسة وظيفته لا يخضع فيما يخص وصفاته وأوامره الطبية وعملياته الجراحية المتعلقة بفنه لأية مسؤولية"[٣]، كما ارتكزت مرافعة ومذكرات المحامي العام Dupin على ضرورة حماية صحة المجتمع بأكمله، مؤكداً أن بعض الأعمال الطبية تتدرج أحيانا تحت طائلة سوء النية والطابع الجرمي أو الإهمال غير المغتفر مؤكدا بأنه " لا يمكننا التصريح في

---

(4) CASS CRIM 27 MAI 1957.

(٥) د. عبد الفتاح بيومي حجازي، المسئولية الطبية بين الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية: ٢٠٠٨، ص ١٩، انظر أيضا: د. محمود القبلاوي: المسئولية الجنائية للطبيب، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية: ٢٠٠٥، ص ٦.

(1) «Rendez-le responsable, il laissera le malade. (…) Aucune loi ne pose en principe la responsabilité du médecin pour ses prescriptions ou ses opérations. (…) Le médecin dans l'exercice de sa profession, n'est soumis pour les prescriptions, ordonnances, opérations de son art à aucune responsabilité. » Mr; MERIEUX, plaidoirie sous Cass.req. 18 juin 1835.

أي حال بعدم مسؤولية رجل الفن، دون تعريض باقي المجتمع للخطر"[١]. وأخذاً بتقرير المحامي العام أصدرت غرفة العرائض لمحكمة النقض الفرنسية قرار في ١٨ يونيو ١٨٣٥ الذي بقي المرجع في المسؤولية المدنية للطبيب لمدة قرن بأكمله، والذي أكد لأول مرة نهاية أو انهيار اللاعقاب المدني للأطباء ومؤكداً الطبعة التقصيرية لمسؤولية الأطباء[٢].

وقد تواترت الأحكام والقرارات القضائية الفرنسية على تأكيد الطبية التقصيرية لمسؤولية الأطباء[٣]، والتي قوامها الإخلال بواجب قانوني عام، هو وجوب عدم الإضرار بالغير بغض النظر عن مركز ومهنة مسبب الضرر استنادا للمادتين 1332 و1383 من القانون المدني الفرنسي.

وتجدر الإشارة أن حصر المسؤولية الطبية في المجال التقصيري لمدّة قرن بأكمله بيّن مساوئ الطابع التقصيري والصعوبات التي يواجهها المريض، فاستقر القضاء الفرنسي بعد ذلك على الطابع العقدي للمسؤولية الطبية وهذا منذ صدور قرار النقض الشهير بتاريخ ٢٠ مايو ١٩٣ في قضية مرسيه Mercier، حيث قررت بأنه: " ينشأ بين الطبيب وعميله عقد حقيقي، وإن كان العقد هذا يتضمن التزام الطبيب ليس بشفاء المريض، ولكن بتقديم العلاج المتقن اليقظ والحذر والمتفق مع المعطيات العلمية المكتسبة، وأن خرق هذا الالتزام ولو بطريقة غير عمدية، يترتب عنه قيام مسؤولية من نفس الطبعة وهي المسؤولية العقدية[٤].

---

(2) qu'on ne pourrait proclamer, en pareil cas, l'irresponsabilité de l'homme de l'art, sans mettre en péril le reste de la société ». DUPIN Proc. Concl. Cass.req. 18 juin 1835

(3) MANAOUIL(Cécile), la responsabilité du médecin du travail, mémoire en vue de l'obtention du DEA en droit social, université du droit et de la santé –Lille III, année 1999/2000. P4. Voire aussi PY (Bruno), recherches sur les justifications pénales de l'activité médicale, thèse pour l'obtention du grade de docteur en droit (doctorat nouveau régime, droit prive) , université de Nancy ii faculté de droit, de sciences économiques et de gestion , année 1993.p 20.

(1) Cass. Civ. 21 juillet 1862 (arrêt hyacinthe boulanger) cité in: Manaouil (Cécile), op.cit. p 4.

(2) « Attendu qu'il se forme; entre le médecin et son client , un véritable contrat comportant pour le praticien l'engagement sinon bien évidement de guérir le malade; ce qui n'a d'ailleurs jamais été allégué ; mais du moins de lui donner des

وتجدر الإشارة أن هذا القرار لم يحسم في طبيعة مسؤولية الطبيب باعتبارها تعاقدية فحسب وإنما قرر في نوعية التزامه كذلك باعتباره التزاماً ببذل عناية، فالقرار أكد أن العقد الطبى لا يُنشئ التزاماً بشفاء المريض، وإنما يوجب معالجته بانتباه ويقظة وصدق وضمير وفقا للمكتسبات العلمية المستقرة[١].

نخلص إلى أن المسؤولية المدنية للطبيب تخضع في القانون الفرنسي حتى قبل عام ٢٠٠٢، للأحكام العامة للمسؤولية المدنية المنصوص عليها في القانون المدني، وسبقت الإشارة إلى أن محكمة النقض الفرنسية، ومنذ عام ١٩٣٦ تعد مسؤولية الطبيب الناجمة عن العلاج ذات طابع عقدي ومن ثم أخضعتها لأحكام المادة ١١٤٧ من القانون المدني والتي تنص على أنه: "يحكم على المدين إذا كان هناك محل لذلك، بدفع التعويض إما بسبب عدم تنفيذ الالتزام، أو بسبب التأخر في تنفيذه، ويستطيع أن يدفع المسؤولية عن نفسه إذا أثبت أن عدم التنفيذ يعود إلى سبب أجنبي لا يد له فيه، شريطة ألا يكون سيء النية"[٢]. وقد تواترت بعد ذلك أحكام محكمة النقض الفرنسية على اعتبار مسؤولية الطبيب عقدية.

وتكون مسؤولية الطبيب تقصيرية في حالات معينة كحالة مساءلة الطبيب عن خطئه جنائيا وحالة التدخل للعلاج بغير طلب من المريض وحالة بطلان العقد وفقاً للمادتين 1382 و1383 من التشريع المدني الفرنسي.

---

soins non pas quelconques; mais consciencieux, attentifs, et réserves faites de circonstances exceptionnelles, conforme aux données acquises de la science; que la violation même involontaire de cette obligation contractuelle et sanctionnée par une responsabilité de même nature; également contractuelle».

(٣) د. محمد عبد النباوي: المسؤولية المدنية لأطباء القطاع الخاص، الطبعة الثالثة، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، يناير ٢٠٠٠م، ص ١٤٣.

(1) article 1147 du C.C.F: « Le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages et intérêts soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provident d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée, encore qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de sa part. »

أمّا بعد قانون ٣٠٣/٢٠٠٢ الصادر في ٤ مارس ٢٠٠٢ لم يفصل المشرع الفرنسي في طبيعة المسؤولية الطبية وإنما أتى بأحكام خاصة بها، وبالتالي أصبحت هذه الأخيرة تخضع للأحكام العامة وللأحكام الخاصة التي جاء بها.

وقد ظل الفقه الفرنسي إلى ما بعد انقضاء الثلث الأول من القرن الماضي. يعتبر مسؤولية الطبيب عما يقع منه من أخطاء في علاج المريض مسؤولية تقصيرية تتطلب من المريض إقامة الدليل على خطأ الطبيب، وتجدر الإشارة إلى أن القانون الفرنسي لم يتضمن نصاً خاصاً بالمسؤولية المدنية للطبيب. ونتيجة لذلك ذهبت غالبية الفقه إلى أنه يجب أن تطبق الأحكام العامة للمسؤولية عن العمل الشخصي في مثل هذه الحالة[١]. وهذه الأحكام منصوص عليها في المادة 1382 من القانون المدني التي تلزم كل من ارتكب خطأ سبب للغير ضررا بإصلاح ذلك الخطأ وذلك عن طريق التعويض[٢]. وسار القضاء الفرنسي على هذا الدرب أيضًا مدة تزيد على قرن من الزمن عَدّ خلالها مسؤولية الطبيب عن الأضرار التي تلحق بالمريض نتيجة العلاج مسؤولية تقصيرية[٣]. إلا أنه منذ قرار ٢٠ مايو ١٩٣٦عَدلَ الفقه عن الطبعة التقصيرية لأن الطبيب إذا باشر علاج المريض في ظروف عادية فالغالب أن يكون ذلك بناء على اتفاق بينهما وكان يجب بناء على ذلك أن يعتبر التزام الطبيب بالعلاج التزاما تعاقديا أيضا وأنه يترتب على الإخلال به مساءلة الطبيب طبقا لقواعد المسؤولية العقدية[٤].

---

(٢) د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، المجلد الأول: في الالتزامات، في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، الطبعة الخامسة ١٩٩٢، ص ٣٨٠ وما بعدها.

(3) l'article 1382 du C.C.F dispose que « tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrive, à le réparer».

(١) أنظر في ذلك: د. مصطفى الجمال، المسؤولية المدنية عن الأعمال الطبية في الفقه والقضاء، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق – جامعة بيروت الغربية حول المسؤولية المهنية، ومنشور في المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين الجزء الأول: المسؤولية الطبية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ٢٠٠٠، ص ٨٧ وما بعدها.

(٢) د. حسن زكي الأبراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، دار النشر للجامعات المصرية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الملك فاروق الأول، مصر ١٩٥١، ص ١٢٣.

ومن بين التطبيقات القضائية التي تظهر تحول القضاء الفرنسي عن تطبيق بعض النظريات التقليدية إلى نظريات جديدة بشأن موضوع المساءلة المدنية في مجال الحوادث الطبية وما يقع نتيجتها من أضرار بحق الأشخاص الذين يخضعون لمعالجة طبية التحولات التالية:

١-**التحولات في علاقة السببية:** يتطلب إقامة المسئولية المدنية توفر علاقة السببية بين خطأ الطبيب أو فعله والضرر الذي لحق بالمريض فإذا عجز هذا الأخير عن إقامة الدليل على أن الضرر الذي لحقه كان نتيجة مباشرة لخطأ الطبيب أو فعله، فإن القضاء يرفض دعوى التعويض، غير أن التمسك بهذا الشرط من شأنه أن يحرم المضرورين من عمل الأطباء من التعويض، خاصة وأن سبب الخطأ الطبي غالبا ما يصعب اكتشافه، الأمر الذي دفع القضاء للتحول عن هذا الشرط، بحيث تقتصر السببية على مجرد اختيار عامل من بين عوامل ساهمت في إحداث الضرر، إذ تأخذ محكمة النقض الفرنسية بنظرية تعادل الأسباب كمعيار للسببية، ورغم أن الأخذ بهذه النظرية من شأنه أن يوزع المسئولية على أكثر من شخص ويصعب على المضرور عملية الإثبات على من تقع المسئولية بالنتيجة، إلا أن التجربة أثبتت أن المسئولين عن الضرر ينخفض عددهم شيئا فشيئا، وتنحصر المسئولية في شخص واحد كلما ارتفعنا في درجات التقاضي، فمثلا بعد أن حملت محكمة باريس المسئولية عن خطأ طبي لثلاثة أشخاص، انحصرت المسئولية في شخص واحد عندما وصلت القضية محكمة النقض الفرنسية[١].

٢-**التحول في عبث الإثبات، ظلت القاعدة السائدة في المحاكم في قضايا الأخطاء الطبية هي القاعدة العامة التي تقول:** إن البينة على من ادعى، إلى أن جاء حكم محكمة النقض الفرنسية في ٢٥ شباط ١٩٩٧ الذي قلب الموازين، وجعل عبء الإثبات في بعض قضايا الأخطاء الطبية، بعد أن كان على المريض المضرور، أصبح يقع على الطبيب، كما هو الحال فيما يتعلق بواجب الطبيب بتبصير مريضه بحقيقة الإجراء الطبي الذي سيجريه له[٢]، وبالمضاعفات المتوقعة له، حيث ظهر هذا التوجه بمناسبة دعوى تتعلق بشخص كان يعاني من آلام المعدة، وقد قدر الطبيب أن هذه

---

(١) ثروت عبد الحميد: تعويض الحوادث الطبية، مدى المسئولية عن التداعيات الضارة للعمل الطبي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية: ٢٠٠٧، ص ١٦٥، وكذلك، محمد حسين قاسم: إثبات الخطأ في المجال الطبي، دراسة فقهية وقضائية مقارنة في ضوء التطورات المعاصرة لأحكام المسئولية الطبية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية: ٢٠٠٦، ص ١١٧- ١٢١.

(٢) أحمد حسن الحياري: المسئولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري، الأردن، دار الثقافة للنشر والتوزيع: ٢٠٠٥، ص ١٥- ١٤٠.

الحالة تستدعي التدخل الجراحي لاستئصال بعض الأورام الموجودة بمعدة المريض، وبالفعل أجري الطبيب الجراحة مستخدما المنظار، إلا أن المريض أصيب بثقب في أمعائه، فرفع المريض دعوى تعويض على الطبيب، مستندا إلى أنه لم يبصر بالمخاطر المحتملة لهذه الجراحة، وعرضت الدعوى على محكمة الموضوع، فقضت بأن على المريض أن يثبت ما يدعيه، ولما عرض الأمر على محكمة النقض ألغت الحكم مقررة مبدأ جديدا، وهو أن عبء إثبات توافر الرضا في هذه الحالة يقع على عاتق الطبيب وليس على عاتق المريض، وهذا الأمر لم يكن الأول من نوعه، وإنما يمثل عودة إلى قضاء محكمة النقض الفرنسية الذي سبق وأن قررته في حكم صادر عنها بتاريخ ٢٩ آيار ١٩٥١[١].

وقد استندت في هذا الحكم على نص المادة ١٣١٥ من التقنين المدني الفرنسي، حيث قررت أنه (لما كان الطبيب يقع على عاتقه التزام خاص بالتبصير في مواجهة مريضه، فإنه من المحتم عليه أن يثبت أنه قد نفذ التزامه)، وبنظرة في نص المادة ١٣١٥ التي استندت إليها المحكمة نجدها تقضي بأنه (يجب على من يطالب بتنفيذ التزام إثباته وبالمقابل يجب على من يدعي أداء التزام، أن يؤيد ذلك بما يفيد انقضاء التزامه)[٢].

كما أن واجب تبصير المريض يعني بالمعنى الدقيق إعلام المريض بكافة التفاصيل المتعلقة بحقيقة الإجراء الطبي الذي سينبع منه والنتائج ا لمتوقعة ومضاعفات ذلك[٣].

وبهذه الحالة تكون محكمة النقض الفرنسية، والتي لحق بها مجلس الدولة في عام ٢٠٠٠، قد قررت وبشكل غير مباشر أن التزام الطبيب فيما يتعلق بتصير مريضه بحقيقة الإجراء الذي سيتخذ معه هو التزام بتحقيق نتيجة، وليس التزام ببذل عناية.

ويضيف الفقه صور أخرى من صور النشاطات الطبية التي يقع على عاتق الطبيب فيها التزام بتحقيق نتيجة وليس التزام ببذل عناية، كالتزام الطبيب بحفظ أسرار المريض.

أما بالنسبة لالتزام الطبيب بتحقيق نتيجة في مجال أعماله الفنية فينصرف إلى الأعمال التي تكون بحكم طبيعة الأداء الذي سيقوم به، خالية من عنصر الاحتمال أو يتضاءل فيها هذا العنصر

---

(١) محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، مرجع سابق، ص ٧٠- ٧٦.

(٢) بابكر الشيخ: المسئولية القانونية للطبيب، دراسة في الأحكام العامة لسياسات القوانين المقارنة واتجاهات القضاء (الأردن، دار الحامد للنشر والتوزيع، ٢٠٠٢)، ص ٨٨.

(٣) محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ص ٩٠- ٩١.

إلى حد بعيد، كعمليات الحقن المختلفة والتطعيمات والتحاليل الطبية والأدوات والأجهزة الطبية والتركيبات الصناعية، وكذلك الالتزم بتحقيق نتيجة في حالة إصابة المريض بالعدوى [١].

٣-**التحول في الأعمال الطبية التجميلية:** تحول القضاء الفرنسي في نظرته إلى الأعمال الطبية التجميلية، فبعد أن كان القضاء يعفي الطبيب من كل مسئولية عن أية نتائج تحدث للمريض عن العمل العلاجي إذا لم يرتكب خطأ في قواعد المهنة، نجده يقرر مسئولية الطبيب عن الأعمال التجميلية عند حدوث نتائج ضارة حتى ولو أجري العمل الطبي وفقا للأصول الفنية المرعية، وحتى وإن لم يكن هناك خطأ، ما يعني أن التزام الطبيب في هذه الحالة هو التزام بتحقيق نتيجة، وليس التزاما ببذل عناية فحسب [٢].

وتطبيقا لذلك حكمت محكمة باريس في ١٩١٣/١١/٢٣ بمسئولية طبيب التجميل رغم عدم ارتكابه خطأ طبيا وقيامه بمراعاة أصول الفن والعلاج، وتتلخص القضية في أن طبيبا قام بتعريض فتاة للأشعة بهدف إزالة الشعر من ذقنها، فنجم عن ذلك إصابتها بحروق ظاهرة على وجهها، فانتدبت المحكمة خبيرا لفحص المصابة للتعرف على مدى الخطأ الذي يمكن نسبته إلى الطبيب، فقرر الخبير أنه لم يقع أي خطأ من الطبيب إطلاقا، وأنه راعى أصول الفن والعلاج الطبي المتيسر آنذاك، وأن النتيجة السيئة التي وقعت تعود لأمور لم يكن بالإمكان التنبؤ بها مسبقا، سوى أن المحكمة قضت على الطبيب بالمسئولية وحكمت عليه بالتعويض، مستندة في ذلك على أن الطبيب ارتكب نوعا من الرعونة التي يجب أن يسأل عنها كل إنسان لأنه استخدم علاجا خطيرا لا يتناسب مع هذا المرض البسيط، وقد اعتبرت محكمة النقض الفرنسية عمله (من أعمال الرعونة لأنه يستبدل عيبا جسديا بسيطا بضرر حقيقي)[٣].

وفي حالات أخرى حكمت عدد من المحاكم العربية بتعويض المرضى المتضررين في بعض حالات الأخطاء الطبية ولكن دون أن تضع هذه المحاكم مبادئ قانونية ذات شأن[٤].

---

(١) محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، المرجع السابق، ص ١٠٦- ١١٦.

(٢) منذر الفضل: المسئولية الطبية في الجراح التجميلية، دراسة مقارنة (الأردن، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، ودار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٢)، ص ٧١.

(٣) منذر الفضل، مرجع سابق، ص ٧٢.

(٤) فواز صالح: بحث بعنوان: المسئولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة في القانون السوري والفرنسي، منشور على الموقع الالكتروني www.syrianbar.org

٤-**التعويض عن الضرر الأدبي:** بعد أن كان القضاء الفرنسي يقبل التعويض عن الضرر الأدبي لأقارب المضرور المتوفى فقط، أقر هذا القضاء التعويض عن الضرر الأدبي المباشر والمؤكد الذي يصيب أحد أقارب المضرور في حال الاعتداء الجسدي على المضرور الذي لم يفض إلى الموت وإنما إلى عاهة دائمة، وقد استقر القضاء الفرنسي بشقيه الجزائي والمدني، على هذا المبدأ، حيث كان قرار محكمة النقض الجزائي في ١٩٨٩/٢/٩ أول قرار يقضي لأقارب المضرور بعاهة دائمة بالتعويض عن الضرر الأدبي الذي أصابهم جراء ما أصاب قريبهم من عاهة دائمة نتيجة للمعالجة الطبية التي خضع لها [١].

٥-**التعويض عن أضرار الحوادث الطبية دون مسئولية:** لم يعد القضاء يستلزم توفر الخطأ الجسيم في المجال الطبي للقول بمسئولية الدولة عن تعويض المخاطر الطبية، وذلك على أن مسئولية الإدارة عن الحوادث الطبية التي تقع في المؤسسات العلاجية العامة تحديدا هي مسئولية عن تقديم الخدمات، بحيث تقوم مسئوليتها عن الخطأ البسيط عندما يكون الضرر ناتجا عن سوء تنظيم أو سوء إدارة المرفق، أو عن سوء تقديم العناية اللازم للمرضى بصورة عامة، وفي هذه الحالة لا تتكفل شركات التأمين المؤمن لديها أصحاب المهن الطبية بدفع التعويض، وإنما يتحملها صندوق الضمان الاجتماعي التابع لوزارة الصحة الفرنسية [٢].

وقد جاء هذا التطور بعد أن عقدت الآمال عريضة على التشريعات من أجل اعتماد أحكام قانونية واضحة تسمح بتعويض المتضررين من الحوادث الطبية بعامة، وبعد أن قدمت أحد مقترحات مشاريع القوانين للبرلمان الفرنسي في العام ١٩٩٨، ومن ثم وضع تشريع بالخصوص في العام ٢٠٠٢.

٦-**الالتزام بضمان سلامة المريض في المجال الطبي:** ضمان السلامة هو التزام بتحقيق نتيجة، وليس فقط ببذل عناية، وقد ترجم التزام ضمان السلامة في شكل قانوني ابتداء في مجال النقل البحري ثم النقل البري، قبل أن يصبح مبدأ عاما في كافة مناحي الأنشطة الإنسانية، إذ يسأل

---

(١) وقد سبق وأن أخذ النظام القانوني الفرنسي بنظام صندوق الضمان الاجتماعي في كثير من الأمور كصندوق الضمان عن حوادث السيارات بموجب قانون ٣١ كانون أول ١٩٥١ وتعويض بعض الحوادث الجسدية الناجمة عن أعمال الشغب في القانون رقم ٧٧/٥ لسنة ١٩٧٧ والمعدل في الأعوام ١٩٨١ و١٩٨٣ وصندوق الضمان المتعلق بمكافحة الإرهاب وحماية أمن الدولة لعام ١٩٨٦، للمزيد انظر: اشرف جابر، مرجع سابق، ص ٤٥٥-٤٧٢.

(٢) ثروت عبد الحميد، مرجع سابق، ص ١٣٣- ١٤٠.

الطبيب بمجرد عدم تحقق النتيجة المبتغاة، ودون الحاجة إلى إثبات خطأ في جانبه، وإن كان بإمكانه دفع مسئوليته إذا أثبت أن خطأه وقع نتيجة سبب أجنبي أو قوة قاهرة أو نتيجة فعل الغير أو خطأ المضرور [١].

لقد بذل الفقه محاولات كثيرة في سبيل جعل التزام الطبيب في بعض الأنشطة التزاما بالسلامة، ومحله تحقيق نتيجة، ودون التخلي عن الأصل العام الذي يقصر التزام الطبيب على الالتزام ببذل عناية فقط، فمثلا، قررت المحاكم بأن على الطبيب الالتزام بأن تكون الأجهزة التي يوردها أو يستخدمها أو يوصي باستخدامها آمنة وخالية من العيوب، كما في مجال ترميم الأسنان أو زرعها، حيث جاء في حكم قضائي بأنه: "إذا كان محل التزام جراح الأسنان يقتصر على مجرد بذل عناية، فإنه يتحمل كذلك بالتزام محله تحقيق نتيجة، إذ بصفته موردا للمواد المستخدمة في الترميم أو الزرع، فإنه يلتزم بتوريد جهاز خال من العيوب، وطبقات المحكمة ذات القاعدة بشأن الأمراض الناتجة عن نقل دم ملوث، إذ فرضت على مركز نقل الدم التزاما بضمان السلامة، محله تحقيق نتيجة، وهو ما يسمح بتعويض المرضى بفيروس نقص المناعة المكتسبة أو بفيروس الكبد الوبائي الـ (C) عندما يصابون بهذا المرض نتيجة نقل دم البهم في منشأة طبية [٢].

كما أقر القضاء الفرنسي في ثلاثة أحكام له المسئولية عن عدوى المستشفيات باعتبار أن المستشفى يتحمل التزام ضمان سلامة المريض من أي مرض معدي في المستشفى وأن محل هذا الالتزام هو التزام بتحقيق نتيجة، حيث جاء في هذه الأحكام: (أن عقد الإقامة في المستشفى للعلاج المبرم ما بين المريض والمنشأة الطبية، يضع على عاتق هذه الأخيرة، فيما يتعلق بالعدوى المرضية داخل المستشفى، التزام بضمان السلامة، محله تحقيق نتيجة، وليس لها أن تحلل منه إلا بإثبات السبب الأجنبي)، وأن الفريق الطبي يتحمل في مواجهة المريض، وفيما يتعلق بالعدوى المرضية بالتزام بالسلامة محله تحقيق نتيجة، ولا يستطيع أن يتحلل منه إلا بإثبات السبب الأجنبي [٣].

---

(١) محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، مرجع سابق، ص ١٢٣- ١٣٣.

(٢) ثروت عبد الحميد، مرجع سابق، ص ١٣٣- ١٤٠.

(٣) محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، مرجع سابق، ص ١٢٣- ١٣٣.

الخاتمة

هكذا انتهينا من بحث: الأضرار الناجمة عن التجارب البيولوجية وكان للباحث بعض النتائج والتوصيات التالية:

أولاً: النتائج.

١- نالت المسئولية عن الأضرار الناجمة عن التجارب البيولوجية، اهتمام كبير في الآونة الأخيرة بعض الشيء لدى المشرع المصري، غير أن هذا الجهد لا يرقى إلى مستوى تنظيم هذا المجال، حيث ما زالت المستشفيات سواء العامة منها والخاصة تعج بحالات الإهمال والتي يروح ضحيتها آلاف الأرواح من البشر بسبب استهتار بعض الأطباء لعدم وجود قوانين رادعة تحكم هذا الإهمال الذي يتعلق بأسمى شيء في الوجود وهو روح الإنسان.

٢- أحسن المشرع صنعا حين بدأ يفكر في نواحي عديدة للمسئولية كمسئولية المقاول من الباطن، ومسئولية المتبوع عن أعمال تابعه، ومسئولية الضرر الواقع من الغير، في حالات نقل الأشخاص والأشياء، ومسئولية أصحاب الفنادق في حماية النزلاء بسبب تعرض الغير أو الخطأ الواقع من الغير والذين هم تحت تبعيته.

٣- ما زال موضوع المسئولية عن الأضرار في التجارب البيولوجية تحتاج إلى مزيد من تضافر جهود الباحثين والعلماء في هذا المجال حتى يمكن سد تلك الثغرات التي ينفذ منها أصحاب النفوس الخبيثة من القائمين على التجارب البيولوجية بصفة عامة.

ثانيا: التوصيات.

١- يوصي الباحث بضرورة استعانة المشرع بذوي الخبرة من الأطباء والذي من خلالهم يستطيع المشرع تقدير مدى الخطأ بالضبط عن التجارب البيولوجية في المجال الطبي لتحديد المسئوليات التي تقع على مرتكب هذا الخطأ؛ إذ أنه ما زالت هناك بعض القضايا العالقة والتي يتهرب منها الطبيب وأعضاء طاقمه بسبب النواحي الفنية والتي ما زالت تحتاج إلى تشريع يكفل هذه النواحي كلها.

٢- يوصي الباحث بضرورة تحديد أعضاء الفريق القائم بالتجارب البيولوجية في العمل الطبي تحديدا دقيقا بحيث لا يستطيع الجاني التنصل من المسئولية الواقعة عليه نتيجة الإهمال، وأن هذا التحديد يجب أن يشمل كل من يعمل في المستشفى، حتى العاملين في مجال الأدوية، والأدوات الطبية جميعها، فكل هؤلاء يجب أن تشملهم المسئولية في الضرر الواقع على المريض، في حالة ما إذا تورط أحدهم في ارتكاب أفعال تسبب أضرار للضحايا.

٣- نهيب بالمشرع المصري من سن تشريع قانوني متكامل ينظم المسئولية المدنية للفريق الطبي عن التجارب البيولوجية بشكل عام، لأن التشريع المصري يفتقر إلى تلك النصوص، تراعى فيها طبعة الأعمال التي يقومون بها والمخاطر التي يتعرضون لها، حيث أن جميع ما يتعلق بتلك المسئولية في المجال الطبي يخضع إلى القواعد العامة للمسئولية المدنية.

المراجع

١- إبراهيم سيد أحمد، الوجيز في مسؤولية الطبيب والصيدلي فقهاً وقضاء، دار الكتب القانونية، مصر المحلة الكبرى ٢٠٠٧م

٢- أحمد حسن الحياري: المسئولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري، الأردن، دار الثقافة للنشر والتوزيع: ٢٠٠٥

٣- أحمد عبد الدائم: أعضاء جسم الإنسان ضمن التعامل القانوني، رسالة دكتوراة، جامعة رويبير شومان في ستراسبورغ، مترجمة بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية ١٩٩٩م

٤- أحمد محمد كنعان، الموسوعة الطبية الفقهية، دار النفائس، بيروت، لبنان، ٢٠٠٠

٥- إسماعيل محمد علي المحاقري: الإعفاء من المسئولية المدنية في القانون المدني اليمني مقارنا بالقانون المدني المصري والشريعة الإسلامية، سعد سمك للنسخ والطباعة، القاهرة: ١٩٩٦

٦- إنجي مجدي، متى يخشى العالم حرباً بيولوجية، إنديبيندنت عربية، ١٣ أبريل ٢٠٢٢، متاح في:https://bit.ly/3y3XWxP

٧- أنس محمد عبد الغفار، المسئولية المدنية في المجال الطبي – دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠١٠م

٨- أيمن النحراوى، "مدخل إلى الحرب البيولوجية"، صحيفة الشروق، ٢٢ مارس ٢٠٢٠

٩- أيمن مصطفى الجمال: مدى مشروعية استخدام الأجنبية البشرية في إجراءات تجارب البحث العلمي، دراسة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية: ٢٠٠٨

١٠- إيهاب يسر أنور علي: المسئولية المدنية والجنائية للطبيب، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٤

١١- بابكر الشيخ: المسئولية القانونية للطبيب، دراسة في الأحكام العامة لسياسات القوانين المقارنة واتجاهات القضاء (الأردن، دار الحامد للنشر والتوزيع، ٢٠٠٢)

١٢- بلحاح العربي: أحكام التجارب الطبية على جسم الإنسان في ضوء الشريعة والقوانين الطبية المعاصرة، دراسة مقارنة، دا الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن: ٢٠١٢

١٣- ثروت عبد الحميد: تعويض الحوادث الطبية، مدى المسئولية عن التداعيات الضارة للعمل الطبي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية: ٢٠٠٧

١٤- جميل الشرقاوي: النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة: ١٩٩٥

١٥- حسن الإبراشي: مسئولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والقانون المقارن، رسالة دكتوراة، جامعة فؤاد الأول

١٦- حسن الفاكهاني وآخرين: الوسيط في القانون المدني الأردني رقم ١٩٧٦/٤٣، ج٤، الدار العربية للموسوعات، القاهرة: ٢٠٠١

١٧- حسن زكي الأبراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، دار النشر للجامعات المصرية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الملك فاروق الأول، مصر ١٩٥١

١٨- حسن علي الذنون: المبسوط في المسئولية المدنية، الخطأ، دار وائل للنشر، عمان، الأردن: ٢٠٠٦

١٩- حسين عامر: المسئولية المدنية، مطبعة مصر، القاهرة: ١٩٩٩، الطبعة الثالثة

٢٠- خالد بن النوي: ضوابط مشروعية التجارب الطبية وأثرها على المسئولية المدنية، دار الفكر والقانون، مصر، ٢٠١٠م

٢١- خالد مصطفى فهمي: النظام القانوني لإجراء التجارب الطبية وتغيير الجنس ومسئولية الطبيب الجنائية والمدنية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية: ٢٠١٤

٢٢- خالد مصطفى فهمي: النظام القانوني لإجراء التجارب الطبية وتغيير الجنس ومسئولية الطبيب الجنائية والمدنية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية: ٢٠١٤

٢٣- ذوقان عبيدات، د. عبد الرحمن عدس، د. كايد عبد الحق، البحث العلمي مفهومه وأدواته وأساليبه، ط ٥، ١٩٩٦

٢٤- سليمان مرقس: الوافي في شرح القانون المدني، الفعل الضار، الطبعة الخامسة، تنقيح حبيب إبراهيم الخليلي، منشأة المعارف، الإسكندرية: ١٩٩٢

٢٥- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، المجلد الأول: في الالتزامات، في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، الطبعة الخامسة ١٩٩٢

٢٦- سمير عيد السيد تناغو: المبادئ الأساسية في نظرية الالتزام، مصادر الالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية: ٢٠٠٨

٢٧- عاطف النقيب: النظرية العامة للمسئولية الناشئة عن الفعل الشخصي، الخطأ والضرر، منشورات عويدات والجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية: ١٩٨٤

٢٨- عبد الفتاح بيومي حجازي، المسئولية الطبية بين الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية: ٢٠٠٨

٢٩- عبد القادر الشيخلي، قواعد البحث القانوني، لدار الثقافة، ط١، ١٩٩٩

٣٠- عبد الكريم مأمون: حق الموافقة على الأعمال الطبية وجزاء الإخلال بها، دار النهضة العربية، القاهرة: ٢٠٠٦

٣١- عبد اللطيف الحسني، ود. عاطف النقيب، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، ط ١، الشركة العلمية للكتاب، دار الكتاب اللبناني، بيروت، ١٩٨٧.

٣٢- عثمان غزال: الحقوق والحريات في القوانين الدولية والتشريعات، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية: ٢٠١٤

٣٣- عصام أحمد محمد: النظرية العامة للحق في سلامة الجسم، دار الطباعة الحديثة، القاهرة: ٢٠٠٤

٣٤- عفاف عطية كامل معابرة: حكم إجراء التجارب الطبية (العلاجية) على الإنسان والحيوان، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الشريعة الإسلامية، تخصص فقه، جامعة اليرموك، الأردن: ٢٠٠٢

٣٥- علاء الدين خميس العبيدو: المسئولية الطبية عن فعل الغير، دار الكتاب القانوني، القاهرة: ٢٠٠٥

٣٦- علي بدراوي: الالتزامات المهنية للطبيب في نظر القانون، الموسوعة القضائية الجزائرية، موسوعة الفكر القانوني، المسئولية الطبية، دار الهلال للخدمات الإعلامية، الجزاء

٣٧- فتحي العوني: التصرف في الأعضاء البشرية بين حماية الذات وتحقيق البعد الإنسان، مجلة القضاء والتشريع، تصدر عن مركز الدراسات القانونية والقضائية بوزارة العدل وحقوق الإنسان التونسية، ع ٨، س ٥٠ شوال، ذي القعدة ١٤٢٩، أكتوبر ٢٠٠

٣٨- فرج صالح الهريش: موقف القانون من التطبيقات الطبية الحديثة، دراسة مقارنة، زرع الأعضاء البشرية، التلقيح الصناعي، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والإعلان، ١٩٩٦، ط١،

٣٩- كريمة عباشي: الضرر في المجال الطبي، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.

٤٠- مالك حمد محمود أبو نصير: المسئولية المدنية للطبيب عن الخطأ المهني، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة عين شمس: ٢٠٠٨م

٤١- محمد حسين قاسم: إثبات الخطأ في المجال الطبي، دراسة فقهية وقضائية مقارنة في ضوء التطورات المعاصرة لأحكام المسئولية الطبية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية: ٢٠٠٦

٤٢- محمد شريف أحمد: مصادر الالتزام في القانون المدني مقارنا بالفقه الإسلامي، مكتبة دار الثقافة، عمان: ١٩٩٩

٤٣- محمد عبد النباوي: المسؤولية المدنية لأطباء القطاع الخاص، الطبعة الثالثة، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، يناير ٢٠٠٠م

٤٤- محمد عيد الغريب: التجارب الطبية والعلمية، مطبعة أولاد وهبة حساف، ١٩٨٩م
٤٥- محمود القبلاوي: المسئولية الجنائية للطبيب، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية: ٢٠٠٥
٤٦- مرعي منصور عبد الرحيم بدر: الجوانب الجنائية للتجارب العلمية على جسم الإنسان، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية: ٢٠١١م
٤٧- مصطفى الجمال، المسؤولية المدنية عن الأعمال الطبية في الفقه والقضاء، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق – جامعة بيروت الغربية حول المسؤولية المهنية، ومنشور في المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين الجزء الأول: المسؤولية الطبية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ٢٠٠٠
٤٨- منذر الفضل: المسئولية الطبية دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن
٤٩- منذر الفضل، التجربة الطبية على الجسم البشري ومدى الحماية التي يكفلها القانون المدني والقوانين العقابية والطبية، مجلة الكوفة، العدد ٨، كلية القانون، جامعة عمان العربية، الأردن
٥٠- ميرفت منصور حسن: التجارب الطبية والعلمية في ضوء حرمة الكيان الجسدي (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية: ٢٠١٦

ثانيا: المراجع الأجنبية:

1) droit et de la santé -Lille III, année 1999/2000. P4. Voire aussi PY (Bruno), recherches sur les justifications pénales de l'activité médicale, thèse pour l'obtention du grade de docteur en droit (doctorat nouveau régime, droit prive)، université de Nancy ii faculté de droit, de sciences économiques et de gestion، année 1993.p 20.

2) Friedman, Lawrence M.; Furberg, Curt D.; DeMets, David L. (2010) . Fundamentals of Clinical Trials New York, NY: Springer New York. DOI:10.1007/978-1-4419-1586-3. ISBN:978-1-4419-1585-6. Archived fro-m the original on 2024-04-27.

3) G. Boyer Chammard et Paul Monzein, La responsabilite medicale, 1974

4) J. George Annas, A. Michael Grodin, The Nazi Doctors and the Nuremberg Code, Hu- man Rights in Human Experimentation, 1992, New York:،p. 47 . François Collange (J.), Éthique et Transplantation d‘ Organes,،Novartis،ellipses édi-tion،2000.