

ملخص المذكرة

إن الطب كغيره من العلوم في تقدم مستمر، حتى أن الإنسان أو الطبيب قد يعجز أحياناً عن ملاحقة الجديد في هذا الميدان و إستهباعه، و كان من شأن هذا التقدم أن تغيرت وسائل العلاج التقليدية، وظهرت وسائل فنية حديثة أكثر فاعلية في إكتشاف الحالات المرضية أو في علاجها أو الوقاية منها، وهذه الوسائل حققت إيجابيات وفوائد عديدة للبشرية، إذ بفضل إجراء التجارب الطبية على جسم الإنسان تمكن الطب من التغلب على الجديد من الأمراض و حماية صحة الإنسان و حياته، بحيث حققت اغلب هذه التجارب نجاحات باهرة في توسيع آفاق المعرفة الطبية و إنقاذ أرواح الملايين من البشر من خلال تخليصهم من العديد من الأمراض التي كانت تحصد أرواحهم الى غاية وقت قريب، كأمرض التدرن الرئوي و البلهازيا و الملاريا و الجدري و الزهري و غيرها من الأمراض المستعصية المزمنة و الوبائية كمرض السارس و جنون البقر و انفلوانزا الطيور، و لا تزال الأبحاث الطبية مستمرة لمعالجة الایدز و مختلف أنواع السرطانات.

غير أن هذا التطور الذي وصلنا إليه الآن في المجالات الطبية المختلفة، لم يأتي من العدم وإنما جاء بعد مرحلة مخاض عسيرة ترتب عنها حدوث الكثير من المأساة التي راح ضحيتها المئات من الأشخاص عبر مختلف المراحل التاريخية التي مرت عليها البشرية لسيما الحربين العالمية الأولى والثانية، والتي مورست فيها التجارب الطبية على أسرى حرب و مدنيين بشكل مكثف و بطرق وحشية تسببت في هلاك العديد منهم.

بعد انتهاء الحرب العالمية الثانية اكتشف العالم الأمور الفظيعة التي كانت تحدث في معسكرات الموت الألمانية و اليابانية، و التي كان أبطالها أطباء، مما أدى الى ظهور صحوة عالمية تدين هذه الممارسات الطبية، و كان من أهم نتائجها

تشكيل محكمة نورمبرغ العسكرية لمحاكمة الأطباء النازيين باعتبارهم مجرمي حرب و إدانتهم بأحكام تتراوح بين الإعدام و السجن، بالإضافة الى صدور تقنين نورمبرغ، الذي يعد أول تقنين دولي ينظم إجراء التجارب الطبية على الإنسان، و منذ ذلك الحين، إزداد الإهتمام بحقوق الإنسان المختلفة التي حرصت كافة الشرائع السماوية على حمايتها، مما ترتب عنه ظهور عدة موثيق و إتفاقيات و إعلانات دولية و قوانين وضعية حديثة تعترف بحق الفرد في سلامة صحته البدنية و العقلية و توفر الضمانات الكفيلة بممارسة الفرد لهذه الحقوق التي أصبحت تندرج ضمن مبدأ حرمة الكيان البشري و معصوميته.

و بظهور هذا المبدأ أصبح ينظر الى الإنسان بأنه غاية التنظيم الاجتماعي و من أهم وأكثر عناصر الحياة تقديسا، مما يستوجب حمايته في كيانه المادي و المعنوي اللازمين لوجوده كي يستمر تقدم المجتمع و ازدهاره، فلا يجوز أن يكون جسم الإنسان محل أي اتفاق إلا من اجل غرض سلامته و صيانه، و يعتبر المساس به انتهاك لمعصومية الكيان الجسدي.

إلا أن التطور العلمي الهائل الذي يعرفه الطب مؤخرا، أدى الى إعادة النظر من جديد في المفهوم التقليدي لمبدأ حرمة الكيان البشري، بحيث أدت التطورات في الميادين المعرفية النظرية و التطبيقية في مجالات البيولوجيا و علم الوراثة الجينية الى تغيرات جذرية في طريقة عيشنا وتفكيرنا، فقد أصبحت أعضاء جسم الإنسان ومشتقاته محلا للاستغلال و للاستعمالات المختلفة، بحيث لم يصبح هناك شيء من جسم الإنسان "يرمى" من : دم، و أعضاء، و عيون، و خلايا، و نخاع عظمي و شوكي، و أنسجة، و لقائح آدمية، و مشيمة و غيرها من عناصر و مشتقات، و نتيجة لكل ذلك، عرف علم القانون، خاصة ما تعلق بتنظيم الحق في سلامة الجسم أو ما يعرف : " بمبدأ حرمة الكيان الجسدي للإنسان " أقوى التحولات، التي فرضتها الممارسات الطبية الحديثة والتي أصبحت تستعمل

مكونات الجسم البشري كأدوات عمل للتغلب على الأمراض التي لا يمكن علاجها بالعقاقير أو الوسائل التقليدية، وأصبح الجسم البشري بمثابة مخزون لقطاع الغيار الآدمية، مما جعل مبدأ " حرمة الكيان الجسدي للإنسان " ، يتخذ شكلاً جديداً يتميز بالمرونة تتمثل في إعطاء السيادة المطلقة للإنسان علي كيانه الجسدي.

وبهذا فقد تغير مفهوم مبدأ حرمة الكيان الجسدي للإنسان من كونه مبدأ يحظر كل أشكال المساس بكيان الجسم البشري ما لم تكن هناك ضرورة علاجية، إلى مفهوم جديد هو إباحة المساس بالكيان المادي للإنسان طالما كان ذلك برضا صاحب الحق وموافقته الصريحة. وبهذا فقد انتقل نطاق مبدأ حرمة الكيان الجسدي للإنسان من حماية وتقديس مادة الجسم إلي احترام إرادة و رغبة الإنسان صاحب الحق، بل في بعض الأحيان حتى هذه الإرادة لا تحترم بدواعي المصلحة الاجتماعية أو حق الدولة في تأمين الجثة.

ومن الأهمية بمكان القول، بأن مبدأ حرمة الكيان الجسدي للإنسان لا يعني مطلقاً إباحة الممارسات الطبية التي من شأنها انتهاك حرمة الكيان المادي للإنسان وإهدار كرامته، وللحيلولة دون ذلك، ظهر بالمقابل فكر أخلاقي واحتل مكانة بارزة في الخطاب الفلسفي المعاصر، وأصبح فرعاً جديداً من العلوم الإنسانية يهتم بالمشاكل الأخلاقية الإنسانية يعرف بعلم أخلاقيات العلوم الناجمة عن الممارسات والأبحاث العلمية المعاصرة في علوم الصحة والحياة . (Bioéthique)

وتشير مصادر هذا الفكر أن هذا المصطلح استعمل منذ بداية السبعينات، كما تشير إلى أن أول من استعمله هو العالم البيولوجي الأمريكي (Van rensselaer Potter) قصد منه التعبير عن الحاجة إلي إنشاء مجال فكري، جديد يهدف إلي إقامة حوار دائم بين العلوم البيولوجية و القيم الأخلاقية، ويذكر المؤسسات العلمية و العلماء بمسؤوليتهم الأخلاقية عن

ما يقومون به، و بضرورة تجاوز الدوائر الضيقة للتخصص، و المساهمة في تفكير أخلاقي من أجل تحسين نوعية الحياة والحفاظ على توازن البيئة.

وحتى نفهم الملابس التي أحاطت بالسياق العام الممهد لظهور مفهوم "أخلاقيات العلوم"، فلا بد من العودة إلي فترة الستينات من القرن المنصرم و بالضبط في الولايات المتحدة الأمريكية التي تم الإعلان فيها عن مجموعة من الفضائح التي وقعت في المستشفيات الأمريكية، وتتمثل في قيام بعض الأطباء بإجراء تجارب علي فئات معينة من المرضى هزت الرأي العام الأمريكي، و أعادت إلى الأذهان صور نماذج التجارب الطبية الفظيعة التي كان تجريها ألمانيا النازية علي الأسرى في معسكرات الاعتقال إبان الحرب العالمية الثانية والتي كشفت عنها محاكمة نورمبرغ سنة 1947 نورد هنا بعض التجارب التي أجريت في المستشفيات الأمريكية ومنها: - ابتداء من سنة 1932 أجريت تجارب طبية على 400 من الزنوج الأمريكيين المصابين بداء الزهري، حيث حرم هؤلاء من العلاج بالبنيسلين الذي ثبتت فعاليته لعلاج هذا المرض و ذلك من أجل اختبار دواء آخر، وقد عرفت هذه الفضيحة بقضية (affaire tuskegee).

- ما بين 1950 و 1970 تم حقن مجموعة من المرضى نزلاء مستشفى الأمراض العقلية بفيروس الالتهاب الكبدي من أجل معرفة مراحل تطور هذا المرض.

- في سنة 1963 تم حقن خلايا سرطانية حية في أجسام مرضى عجزة من أجل اختبار مقاومتهم ومناعتهم ضد السرطان.

كل ذلك كان مبرراً كافياً لتصبح التجارب على الإنسان موضوعاً أخلاقياً معاصراً، وواحداً من أهم مشاغل مدونة أخلاقيات الطب. بيد أن الأمر لم يتوقف عن حد التجارب على الإنسان، إذ عرفت التكنولوجيا الطبية تطوراً متعاضماً وأدت

تطبيقاتها إلى ظهور مشاكل أخلاقية جديدة، إذ سرعان ما انضفت إليه مشاكل أخرى جديدة معقدة وشائكة منها على الخصوص، مشاكل الولادة بالتلقيح الاصطناعي، مشاكل الأبحاث حول الأجنة البشرية، مشاكل زراعة الأعضاء البشرية، مشاكل انتقال الجنس، مشاكل الاستنساخ، مشاكل الموت الرحيم وغيرها من المشاكل التي حدثت والمتوقع حدوثها مستقبلاً .

ويقول (Jeremy Rifkin) عن النتائج المذهلة التي حققتها التقنية الحيوية، والمخاطر المصاحبة لها " إننا ندخل قرن التقنية الحيوية، وقد عقدنا صفقة ضخمة تشبه صفقة فاوست، إذ نرى أمامنا خطوات واسعة ونحقق إنجازات عظيمة ونعيش مستقبلاً زاهراً، و لكن مع كل خطوة نقطعها نحو هذا العالم يبقى السؤال الذي يطاردنا: ما هي تكلفة ذلك ؟ ثم يستطرد قائلاً: " إن المخاطر المصاحبة لقرن التقنية الحيوية مشؤومة، و البشائر المصاحبة له مغرية. إن الحيرة بين الجوانب المظلمة للتقنية الحيوية تعد اختباراً لكل واحد منا." كما عبر أحد المفكرين عن هذه المخاطر، التي قلبت الكثير من المفاهيم التي رسخت لدى البشرية منذ قرون، حيث يقول: " سيكون علينا أن نعيد ما نعنيه بالأمومة و الأبوة والحمل. سيصبح بعض النساء أمهات بيولوجيات دون أن يحملن، بل يستأجرن أمماً تلد لهن. ستختار أخريات لأن يحملن متأخراً ، بعد أن يتوقفن مثلاً عن العمل أو حتى بعد سن اليأس ... ستحمل بعض النسوة دون أن يقابلن الأب ، سيصبح الآباء بيولوجيين دون أن يقابلوا الأم ... أي حق للعلم و الطب في أن يتطفلا على أكثر عمليات حياتنا طبيعية، فيحيلانها لتصبح مصطنعة فظيعة ؟ سنواجه بمثل هذه القضايا الأخلاقية، المرة بعد المرة في مستقبل الرعاية الصحية وليس فقط في مجال التكاثر" ، فبعد هذا التطور الهائل في علوم الطب بصفة عامة و الهندسة الوراثية، بشكل خاص، أصبح من الواجب العمل

على تنظيم استخدامها و اقتراح أخلاقيات تحكمها، ذلك لأنه إن لم تقنن و ترسم لها الحدود، ليس بين الممكن وغير الممكن فحسب، ولكن بين المحظور والمسموح به لئلا تُجنب البشرية كوارث جديدة في المستقبل .

و من ثم، فإن حرية التطور العلمي ينبغي أن تكون حرة مسؤولية، والتشريع باعتباره عصب الحياة الذي يضبط إيقاع أحداثها، ينبغي أن يبرز في وضعية قوية تمكنه من الهيمنة على مستجدات الأحداث بما في ذلك معطيات التطور العلمي. فهو مطالب بأن يهيمن على الفنون العلمية الحديثة حتى يشكلها بما يتلاءم مع مصلحة الإنسان، وبأن لا يسمح بتحقيق التقدم العلمي على حساب المصلحة الإنسانية و الحضارة البشرية. و ما من شك في أن هذه التطورات العلمية و الطبية و تطبيقاتها على الإنسان، تترك و لو بطريقة غير مباشرة آثاراً على القانون بوجه عام، مما يتطلب منهم القيام بدور مزدوج : تقدير النتائج والآثار التي تترتب على هذه التطورات والاكتشافات العلمية و الطبية، و إعداد الإجابات الملائمة للتساؤلات و المشاكل الكثيرة والدقيقة التي تثيرها هذه الاكتشافات و تطبيقاتها .

و قد عبر عن ذلك (*Xavier LABBEE*) بقوله " إن كان القانون غير متكيف وغير قادر على حل هذه المشاكل ذات الصلة بالاكتشافات العلمية الحديثة ، فإن الأمر يقتضى تبني نصوص جديدة "

غير أن إعادة تكيف القوانين من خلال تبني نصوص جديدة تتماشى مع عصرنا ليس بالأمر الهين، بحيث ستؤدي حتما إلى إثارة مشكلات قانونية لم تكن مثارة من قبل أمام رجال القانون، مما سيفتح مجالاً جديداً في البحث القانوني، سواء في مجال المسؤولية الجنائية و المدنية الناتجة عن ممارسة التجارب الطبية على جسم الإنسان، أو إثارة مشاكل جديدة لم تتناولها النصوص القانونية الحالية، خاصة في الدول

التي لم تنظم قوانينها عمليات إجراء التجارب الطبية على جسم الإنسان.

لذلك يتعين على رجال القانون أن يساهموا مع رجال الطب و العلم و رجال الدين الحنيف في وضع موضوع التجارب الطبية على جسم الإنسان في إطارها القانوني، و بيان أحكامها و تحديد مدى مشروعيتها، و المسؤولية القانونية المترتبة عن إجرائها، و ذلك حماية لحق الإنسان في الحياة و في تكامله الجسدي، و تشجيعا للأطباء على الابتكار و البحث الذي يخدم المجتمع من خلال إنقاذ حياة العديد من المرضى من الموت المحقق و تخليصهم من آلام المرض المختلفة.

و في أثناء هذا الجدل الكبير، ثارت مسألة إجراء التجارب الطبية على جسم الإنسان، من حيث مدى مشروعيتها، و ضوابطها و طبيعة المسؤولية القانونية المترتبة عنها، خاصة عندما يتجاوز التطور الطبي و التقني حدود الأعمال الطبية التقليدية، و يعرض الكيان الجسدي للإنسان الى انتهاكات خطيرة غير مسبوقة، فكان لزاما مواجهة المخاطر التي يتعرض لها الإنسان نتيجة المساس بحرمة جسده، و تزداد حدة هذا الجدل عندما يتعلق الأمر بإجراء تجارب طبية على إنسان سليم الصحة من اجل تحقيق غرض علمي بحت.

فالملاحظ في النقاش و الجدل المثار في خصوص التجارب الطبية ان كل الخلاف يتمركز او يتمحور حول تنازع بين مصلحتين أساسيتين: الأولى هي مصلحة الخاضع للتجربة في سلامة صحته البدنية و العقلية و تكامل جسده، و الثانية هي مصلحة المجتمع في تقدم الطب الذي يخدم الإنسانية المعذبة. أي أن التنازع هو بين مصلحتين عامة و خاصة مما يطرح التساؤل عن كيفية وضع إطار قانوني يضمن توازن هاتين المصلحتين و من شأنه المحافظة على حياة الأشخاص و سلامتهم من التقدم العلمي الذي تشهد العلوم الطبية و في

نفس الوقت المحافظة على المصلحة العامة في تقدم العلوم الطبية التي تفيد البشرية بأكملها.

و بحلول سنة 1990 تفتن المشرع الجزائري لمشكلة إجراء التجارب الطبية على الإنسان و ما تثيره من مشاكل قانونية، بحيث حاول ان يعالجها بموجب المواد 1-168، 1-168-2، 3-168، 4-168 من القانون رقم 90-17 المعدل والمتمم للقانون رقم 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها.

غير أن تطرقه لموضوع التجارب الطبية كان بطريقة عفوية غير ممنهجة بحيث امتنع عن تحديد مفهومها القانوني واهم خصائصها الجوهرية التي تميزها عن باقي الأعمال الطبية الأخرى، واكتفى فقط بتحديد بعض الشروط الخاصة بها، كوجوب الحصول على الموافقة الحرة و المستنيرة للشخص الخاضع لها، وضرورة أن يكون الهدف منها هو علاج الشخص المريض الخاضع لها أو تطوير العلوم الطبية، بالإضافة الى ضرورة احترام المبادئ الأخلاقية و العلمية التي تحكم الممارسة الطبية أثناء القيام بالتجريب على الإنسان.

و بالنسبة للمسؤولية القانونية المترتبة عن إجراء التجارب الطبية، فقد اكتفى المشرع الجزائري بالإقرار صراحة بقيام المسؤولية المدنية للقائم بالتجربة، دون أن يتطرق الى إمكانية مساءلته جزائيا عن السلوكيات المجرمة التي قد يرتكبها أثناء أو بمناسبة إجرائه للتجارب الطبية.

و قد دفع بنا موقف المشرع الجزائري الغامض بخصوص امتناعه عن وضع نصوص جزائية خاصة تجرم الإخلال بالضوابط القانونية المنظمة للتجارب الطبية، الى التساؤل حول ما إذا كان يقصد به عدم جواز متابعة الأشخاص القائمين بالتجارب جزائيا لعدم إقرار المشرع بذلك صراحة مثل ما فعل المشرع الفرنسي، أم أن المشرع الجزائري قد اخذ بفكرة القانون يكمل بعضه البعض وترك مهمة تحديد المسؤولية الجزائية

المرتبة عن إجراء التجارب الطبية للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون العقوبات ؟

و نتيجة لهذا ارتأى لنا طرح الإشكاليات التالية: هل يؤدي إجراء التجارب الطبية على الإنسان الى قيام المسؤولية الجزائية للأشخاص القائمين بها ؟ و في حالة ثبوت قيامها، فما هي خصوصياتها، وما هو نطاقها ؟

و للإجابة عن هذه الإشكاليات، ارتأى لنا عدم الاكتفاء بمنهج التحليل القانوني المستعمل عادة في دراسات و بحوث القانون، و ذلك لتمييز هذا الموضوع بزواياه المتعددة من أخلاقية، وقانونية، وشرعية، و طبية، تقتضي استخدام المنهجين الاستقرائي والاستدلالي، لتسليط الأضواء على الأبعاد الأخلاقية و القانونية و الشرعية لهذه الممارسات الطبية المستحدثة، التي أصبح جسم الإنسان ومنتجاته ومشتقاته هدفاً لها.

و لا تكون معالجة موضوع بحث كهذا، مكتملة إلا من خلال الاعتماد على الدراسة المقارنة وذلك بالتعرض للتجارب التشريعية والقضائية للدول التي كان لها السبق في هذا المجال والتي قطعت شوطاً معتبراً في التأطير القانوني و التنظيمي لهذه الممارسات الطبية المستحدثة في أغلب جوانبها، بحيث سيتم التركيز على ما توصل إليه كل من القانون الفرنسي و الدولي في ما يخص موضوع إجراء التجارب الطبية.

و للإجابة عن هذه الإشكالية، إرتأى لنا تقسيم موضوع البحث إلى فصلين، يسبقهما مبحثاً تمهيدياً نتطرق فيه الى مفهوم التجارب الطبية و أنواعها و أهميتها من الناحية الإنسانية والاقتصادية، ثم ننتقل في الفصل الأول الى مناقشة مدى مشروعية إجراء التجارب الطبية على الإنسان من الناحية القانونية و الشرعية و الأخلاقية، و نحدد أهم الضوابط و الضمانات التي تجعل من فعل التجريب فعلاً مشروعاً يبيحه القانون.

و في الأخير، سنخصص الفصل الثاني من هذا البحث للإجابة عن الإشكالية المطروحة والتي تتمثل في المسؤولية الجزائية المترتبة عن إجراء التجارب الطبية، بحيث سنتطرق إليها في شقها الدولي ثم ننتقل الى شقها الوطني من خلال البحث في القانون الجزائري و الفرنسي.

الفصل الأول: مشروعية ممارسة التجارب الطبية على الإنسان من الناحية القانونية و الشرعية و الأخلاقية و ضوابطها.

لقد إحتدم الجدل بين الفقهاء حول مدى مشروعية إجراء التجارب الطبية على الإنسان خاصة عندما يتعلق الأمر بالتجارب الطبية العلمية التي لا تستهدف علاج الشخص المتطوع للتجربة. سنحاول في هذا المبحث تقدير مدى مشروعية التجارب الطبية بنوعيتها العلاجية والعلمية من خلال الوقوف على مختلف الآراء و الأسانيد التي ارتكز عليها الفقهاء عند تقديرهم لمدى مشروعية التجارب الطبية. وحتى نكون أكثر موضوعية، و تفاديا لوجهة النظر الأحادية أي القانونية، ارتأينا التطرق لمدى مشروعية التجارب الطبية من الناحية الشرعية و الأخلاقية كما يلي:

المبحث الثاني: شروط إباحة التجريب الطبي على الإنسان.

لقد أباحت اغلب التشريعات الوطنية و الدولية إجراء التجارب الطبية على الإنسان، غير أن هذه الإباحة لم تكن مطلقة، وإنما تم تقييدها بضوابط قانونية يترتب عن عدم مراعاتها قيام المسؤولية الجزائية للشخص القائم بالتجربة. سنحاول في هذا المبحث التطرق الى هذه الشروط القانونية الموحدة التي نصت عليها اغلب التشريعات الوطنية و الدولية، والتي ارتأى لنا تقسيمها الى شروط متعلقة بأشخاص التجربة (المطلب الأول) و شروط موضوعية خاصة

بطبيعة التجربة بحد ذاتها، وشروط شكلية خاصة بالإجراءات الواجب اتخاذها عند إجراء التجربة الطبية.

الفصل الثاني: المسؤولية الجزائية المترتبة عن إجراء التجارب الطبية.

لقد أبحاث اغلب التشريعات إجراء التجارب الطبية على الرغم من خطورتها الاستثنائية على صحة الإنسان البدنية و النفسية؛ غير أن هذه الإباحة لم تكن مطلقة و إنما جاءت مقيدة بمجموعة من الضمانات تعد بمثابة التزامات قانونية تقع على عاتق الأشخاص القائمين بإجراء هذه التجارب الطبية.

و يترتب عن عدم إحترام الشخص القائم بالتجربة الطبية لهذه الالتزامات القانونية الملقاة على عاتقه قيام مسؤوليته الجزائية و ذلك: لتحول فعل التجريب الذي يقوم به المجرم من فعل مشروع يبيحه القانون الى فعل غير مشروع يجرمه القانون و يعاقب عليه بسبب خرق هذه الالتزامات التي إشرطها القانون عند إضفائه لوصف المشروعية على فعل التجريب على جسم الإنسان، و الذي يعد في الأصل وفقا لنصوص قانون العقوبات فعلا مجرما، و ذلك لما فيه من مساس و تعدي على جسم الإنسان أو إمكانية تعريض سلامته البدنية أو العقلية للخطر.

و تختلف المسؤولية الجزائية للشخص القائم بالتجربة من حيث طبيعتها حسب طبيعة الإلتزام القانوني الذي قام بمخالفته، فقد تقوم مسؤوليته الجزائية الدولية إذا قام بخرق قاعدة من قواعد القانون الجزائي الدولي بمختلف مصادره، كما يمكن أن تقوم مسؤوليته الجزائية الوطنية إذا قام بمخالفة نص من نصوص قانون العقوبات الوطني أو إحدى القوانين الخاصة المكملة له.

سنحاول في هذا الفصل التطرق للمسؤولية الجزائية المترتبة عن إجراء التجارب الطبية من خلال التطرق في المبحث الأول: للمسؤولية الجزائية الدولية للفرد و المبحث الثاني: سنخصصه لقيام المسؤولية الجزائية للمجرم وفقا لقانون العقوبات أما المبحث الثالث: فسنخصصه لقيام

المسؤولية الجزائية للمجرب وفقا للقوانين الخاصة المكمله لقانون العقوبات.

المبحث الثاني: المسؤولية الجزائية المترتبة عن إجراء التجارب الطبية وفقا للقانون الجزائري و الفرنسي.

المطلب الأول: المبدأ الذي تقوم عليه المسؤولية الجزائية للشخص القائم بالتجربة الطبية وفقا للقانون الجزائري.

الأصل أن المساس بجسم الإنسان أمر مجرم يعاقب عليه قانون العقوبات بصفة عامة و مجردة وبدون أي استثناء، و ذلك لان قانون العقوبات كان خطابه عاما عند تجريمه لفعل المساس بجسم الإنسان، و لم يميز بين صفة الأشخاص المعتدين أو باعثهم من الاعتداء لكي يقرر قيام الجريمة من عدمها، مما يجعل كل المعتدين سواسية أمام القانون، و هذا ما يفسر خضوع الطبيب الذي يجرح مريضه أثناء علاجه، و الشرطي الذي يجرح مجرم خطير عندما يحاول القبض عليه، و الأب الذي يؤدب ابنه بالضرب، لنفس النص القانوني المطبق على المجرم الذي يضرب أو يجرح ضحيته من اجل سرقتها أو قتلها أو إبلامها.

غير أن المشرع بهدف تحقيق الصالح العام، قد أذن ضمنيا لبعض الأشخاص المساس بالسلامة الجسدية و العقلية للأفراد دون مساءلتهم جزائيا و يتمثل هؤلاء في الأطباء و جراحي الأسنان الحائزين على دبلوم في الطب أو جراحة الأسنان و على ترخيص يسمح لهم بممارسة هذه المهنة وفقا لمجموعة من القواعد الفنية تعرف بالأصول العلمية الطبية و لمجموعة من القواعد الأخلاقية تعرف بأخلاقيات مهنة الطب، و التي يستوجب عليهم مراعاتها أثناء ممارسة رسالتهم، و تكمن العلة من وضع كل هذه الشروط في أن المشرع لا يثق في غير من رخص لهم بمزاولة هذه الأعمال الطبية.

و تعد التجارب الطبية من بين الأعمال الطبية التي أباحها القانون الجزائري و أذن للأطباء بممارستها بموجب المواد 168/1 و 168/2 من قانون حماية الصحة و ترقيتها، و ذلك

على الرغم مما تمتاز به من خطورة استثنائية على صحة الإنسان البدنية و النفسية.

و بوجود هذه النصوص القانونية التي تبيح إجراء التجارب الطبية، أصبح الأطباء يفلتون من المساءلة الجزائية، و ذلك على الرغم من ارتكابهم لأفعال يجرمها قانون العقوبات و القوانين المكملة له لما فيها من مساس بصحة الإنسان البدنية و العقلية.

و بالتالي يمكن القول أن الإباحة التي أتت بها هذه المواد تعد بمثابة المظلة التي تقي الطبيب من تطبيق أحكام قانون العقوبات، و ذلك لاستفادته من أسباب الإباحة المنصوص عليها في المادة 39 من قانون العقوبات الجزائري التي نصت في فقرتها الأولى على: " لا جريمة إذا كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون ".

و باستقراء النصوص السابق ذكرها، نجد أن هذه الإباحة لم تكن مطلقة و إنما جاءت مقيدة بمجموعة من الضوابط التي اشترط القانون توفرها حتى يأذن للأطباء بممارسة التجارب الطبية و يحميهم من قيام مسؤوليتهم الجزائية، أي بمفهوم المخالفة فان عدم احترام الضوابط التي اشترطها القانون، يجعل الفعل غير مشروع و مخالف لإذن القانون، مما يترتب عليه قيام المسؤولية الجزائية للأشخاص القائمين بالتجربة لعدم استفادتهم من إذن القانون المنصوص عليه في الفقرة 1 من المادة 39 من قانون العقوبات و ذلك؛ لتحويل فعل التجريب الذي يقومون به من فعل مشروع يبيحه القانون الى فعل غير مشروع يجرمه القانون و يعاقب عليه لما فيه من مساس و تعدي على جسم الإنسان أو إمكانية تعريض سلامته البدنية أو العقلية للخطر.

و على الرغم من حرص المشرع الجزائري على وضع هذه الضوابط المنظمة لإجراء التجارب الطبية، فقد غفل عن وضع نصوص عقابية خاصة لردع الإخلال بكل ضابط على حدا، مما يترتب عنه قيام مسؤولية الطبيب الجزائية لمجرد إخلاله بإحدى الضوابط الشكلية البسيطة بحيث يصبح معرضا لعقوبة جزائية قد لا تتناسب مع درجة الإخلال و خطورته.

فوفقاً لمنطق قانون العقوبات الجزائري فإنه يكفي الإخلال بأحد الضوابط التي تقوم عليه الإباحة لتصبح التجربة برمتها غير مشروعة، و هكذا يمكن تصور قيام مسؤولية الطبيب الجزائرية على الرغم من تحقيقه لانجاز علمي غير مسبوق، لمجرد عدم إخطاره لمجلس أخلاقيات العلوم الطبية قبل إقدامه على إجراء تجربة علمية، و ذلك على الرغم من استفتاءه لجميع الشروط القانونية الأخرى كالكفاءة والترخيص و الحصول على رضا المتطوع الحر و المتبصر.

و في الأخير، اتضح لنا أن الطب و إجراء التجارب الطبية هما وجهين لعملة واحدة لكون أن الطب في حد ذاته من العلوم التجريبية، فهذه العلاقة الوطيدة بينهما تجعلنا نقول بان إجراء التجارب الطبية أمر ضروري و حتمي لتطور الطب، فلولا التجارب الطبية لما وجد الطب، فهي البنزين الذي يحرك قاطرة الطب نحو اكتشاف الجديد من الأمراض و طرق معالجتها و الوقاية منها.

غير أن ضرورة إجراء التجارب الطبية و حتميتها، لا تعني أن يترك المجال مفتوحاً بإطلاقه للأطباء ليقرروا كيفية إجراء هذه التجارب على الإنسان، و ذلك لان جسم الإنسان أسمى من أن يكون حقلاً للتجارب الطبية، و أسمى من أن يستعمل كوسيلة لتحقيق المجد و إشباع شهوات الأطباء العلمية، مما يستوجب وضع مجموعة من الضوابط القانونية و الضمانات التي تضمن احترام الإنسان من خلال النظر إليه كغاية في التنظيم الاجتماعي و ليس كوسيلة لتحقيق الأهداف و الغايات المختلفة، بحيث يستوجب هذا الاحترام أن يمنع استغلال الإنسان أو استعماله، أو إحتقاره و بالأحرى أن يتم إنكار صفة الإنسان عنه.

كما ان من شأن هذه الضوابط القانونية و الأخلاقية أن تضمن عدم انحراف الأطباء عن وظيفتهم الاجتماعية المتمثلة في خدمة الإنسانية المعذبة و تخليصها من الأمراض التي تفتك بها و تنهكها، فالتاريخ قد اثبت لنا في الكثير من المناسبات، تحول بعض الأطباء إلى خطر اجتماعي يكبد و يسعى لتدمير البشرية و تعذيبها، بدلا من خدمتها، و خير دليل على هذا تلك التجارب البشعة التي أجراها بعض الأطباء الألمان و اليابانيون

و الأمريكيون إبان الحرب العالمية الأولى و الثانية و التي اقل ما يمكن قوله عنها: أنها كانت تجارب وحشية تفتقر لأدنى الضمانات الأخلاقية، و لتفادي حدوث مثل هذه المأساة مستقبلا، فإنه يتوجب على فئة العلماء إشراك المجتمع بمختلف فئاته في اختيار ما يراه مناسباً له، بدل إخضاعه لما يرونه هم مناسباً له، لان إخضاع الفرد و المجتمع لقانون الأطباء يتنافى مع دولة القانون و مبدأ المشاركة الديمقراطية اللذان يستوجبان تدخل المشرع مسبقاً لتحديد المعايير الواجب العمل بها، مما يستوجب إشراك الطب و القانون معا حتى تتمكن من وضع تشريعات منصفة و مناسبة يمكن لها حماية إنسانية الأفراد و حفظ المبادئ التي تكون مجتمعا إنسانيا تضمن فيه حقوق الضعفاء و ذلك لأنه لا توجد ديمقراطية دون توفر حد أدنى من المعرفة؛ كما انه لا يمكن ان تكون هناك حرية و إنسانية بدون توفر حد أدنى من الحقوق؛ و القانون هو التعبير الديمقراطي للحق.

و بالنسبة لمدى مشروعية اجراء التجارب الطبية على الانسان، توصلنا الى ان التجارب الطبية العلاجية التي يباشرها الطبيب بقصد علاج مرضاه تعد مشروعية من الناحية القانونية و الشرعية و الاخلاقية، و لا تثير تساؤلات فقهية كثيرة مادام الطبيب يباشر ذلك ضمن ضوابط قانونية و ضمانات صحية و أخلاقية مهنية و بموافقة المريض على ذلك بإرادته الحرة و المستنيرة. و السبب في ذلك هو عدم وجود اختلاف كبير بين التجارب الطبية العلاجية و باقي الأعمال الطبية التقليدية الأخرى التي يمارسها الطبيب يوميا بصفة متكررة، بحيث تتشابه التجارب الطبية العلاجية مع باقي الأعمال الطبية الأخرى: من حيث الغاية من إجرائها و الشخص المؤهل لإجرائها و طريقة إجرائها، مما يجعلها تخضع لنفس أسباب الإباحة القانونية التي اشترطها القانون لإباحة المساس بجسم الإنسان.

اما بالنسبة لاجراء التجارب الطبية العلمية على الانسان، فقد احتدم الجدل بين الفقهاء حول مدى مشروعيتها و ذلك على عكس التجارب الطبية العلاجية، و الواقع ان أساس هذا الجدل يرجع الى ما تثيره هذه المسألة من مشكلة التآرجح بين

اعتبارين مختلفين فهناك من جهة حق المجتمع في التطور من خلال إطلاق حرية البحث العلمي و ما تحتمه من إطلاق حرية الطبيب في إجراء التجارب العلمية على الإنسان، و هناك من جهة أخرى الحرية الفردية و ما تقتضيه من وجوب احترام السلامة البدنية والنفسية للإنسان و عدم المساس بها إلا من أجل تحقيق الغرض العلاجي للخاضع للتجربة نفسه.

و من أجل وضع حد لهذا الجدل الفقهي القانوني الذي أثير حول مدى مشروعية إجراء التجارب العلمية من الناحية القانونية، فقد أقدمت اغلب التشريعات الوطنية و الدولية على الاعتراف صراحة بمشروعية إجراء هذا النوع من التجارب على الإنسان، بحيث أباحها المشرع الجزائري بموجب المادة 168/2 من قانون حماية الصحة و ترقيتها، و المشرع الفرنسي بموجب المادة 1-209 من القانون 88/1138 المتعلق بحماية الأشخاص الخاضعين للتجارب الطبية، كما اباحتها أيضا التشريعات الدولية المختلفة، لسيما المادة 2 من تقنين نرنبورغ و المادة 7 من اعلان هلنسكي، و الفقرة 2 من المادة 6 من الاعلان العالمي للعلوم البيوطبية و حقوق الانسان، بالاضافة التي باقي النصوص التي سبق و ان ذكرناها سابقا.

كما تقوم مسؤوليته عن ارتكابه جرائم حرب، إذا قام أثناء فترة الحرب او نزاع مسلح داخلي بإخضاع الأشخاص الموجودين تحت سلطته كطرف معاد للتشويه البدني أو لأي نوع من التجارب الطبية أو العلمية التي لا تبررها المعالجة الطبية أو معالجة الأسنان أو المعالجة في المستشفى للشخص المعني و التي لا تجرى لصالحه و تتسبب في وفاة ذلك الشخص أو أولئك الأشخاص أو في تعريض صحتهم لخطر شديد.

و بعد هذا العرض لأهم النتائج المستخلصة نقترح ما يلي:
1- وجوب تعزيز قانون العقوبات الجزائري و النصوص الخاصة المكملة له بنصوص جديدة من شأنها التوفيق بين حق المجتمع في التقدم العلمي و حق الفرد في سلامته البدنية و النفسية و ذلك لعجز هذه القوانين الحالية عن توفير الحماية اللازمة لأفراد المجتمع من هذا النوع من الممارسات الطبية الخطيرة.

2- ضرورة قيام المشرع الجزائري بتحديد و ضبط المسؤولية الجزائية المترتبة عن إجراء التجارب الطبية بطريقة دقيقة، كما فعل المشرع الفرنسي، و ذلك من خلال وضع نصوص عقابية خاصة لردع الإخلال بكل ضابط من ضوابط المشروعية على حد.

3- وجوب إقرار المشرع الجزائري بقيام المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية في جميع الحالات التي يثبت فيها إجراء تجارب طبية بطريقة غير مشروعة لصالحها أو لحسابها من طرف أجهزتها أو ممثليها الشرعيين، و ذلك لظهور شركات عملاقة تنشط بشكل مكثف في هذه الميادين.

4- وضع معيار قانوني ناجع لتحديد لحظة الوفاة حتى لا يتم تشريح جثث الأشخاص من أجل التجريب عليهم و هم على قيد الحياة.

5- ضرورة سد الفراغ الموجود من خلال وضع إطار قانوني ينظم التجارب الطبية التي يتم إجراؤها على الأجنة و اللقائح الأدمية و الخلايا الجذعية، بالإضافة الى تعزيز الحماية القانونية للفئات الضعيفة في المجتمع كالسجناء و القصر و الأشخاص المودعين في مؤسسات استشفائية بسبب إصابتهم بأمراض عقلية.

6- ضرورة تعديل نص المادة 265 مكرر 5 من قانون حماية الصحة و ترقيتها لعدم دستورتيتها، و ذلك لان صياغتها الحالية تفتح مجالا واسعا للتجريم بمقتضى التنظيم.