



جامعة كربلاء

كلية القانون

القانون الخاص

## المسؤولية المدنية الناشئة عن اللقاح

(دراسة مقارنة)

أطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية القانون / جامعة كربلاء  
وهي جزء من متطلبات نيل درجة الدكتوراه في فلسفة القانون الخاص

كتبت بواسطة الطالب

اياذ صادق معيدي

ياشرف

الاستاذ الدكتور عادل شميران حميد الشمري

جمادي الاخرة ١٤٤٦ هـ

كانون الاول ٢٠٢٤ م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

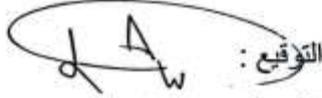
((يَجْرِي مِنْ بَطُونِهَا شَرَابٌ مُخْتَلِفٌ أَلْوَانُهُ فِيهِ

شِفَاءٌ لِلنَّاسِ إِنْ فَلَاحَ ذَلِكَ لِلْأَيِّ قَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ))

صَلَّى عَلَى مُحَمَّدٍ وَآلِهِ وَسَلَّمَ

## إقرار المشرف

أشهد بأن أطروحة الدكتوراه الموسومة بـ ( المسؤولية المدنية الناشئة عن اللقاح - دراسة مقارنة ) المقدمة من قبل الطالب ( أياد صادق معيدي ) إلى مجلس كلية القانون - جامعة كربلاء بوصفها جزء من متطلبات نيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص ، وقد جرت تحت اشرافي ورشحت للمناقشة ، مع التقدير .

التوقيع : 

الأسم أ.د. عادل شمران حميد

الاختصاص : القانون المدني

كلية القانون / جامعة كربلاء

## إقرار المقوم اللغوي

أقر أنني قرأت أطروحة الدكتوراه الموسومة بـ (المسؤولية المدنية الناشئة عن اللقاح - دراسة مقارنة) المقدمة إلى مجلس كلية القانون - جامعة كربلاء، وقد وجدتُها صالحة من الناحين اللغوية والتعبيرية، بعد أن أخذ الطالب بالملاحظات المسجلة على متن الأطروحة.  
مع التقدير . . .

  
التوقيع:

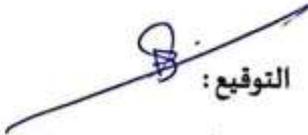
الأسم: أ.م.د. مرتضى جليل طاهر

الاختصاص العام: اللغة العربية

الاختصاص الدقيق: اللغة

إقرار لجنة مناقشة

نشهد نحن أعضاء لجنة المناقشة إننا اطلعنا على هذه الأطروحة الموسومة بـ (المسؤولية المدنية الناشئة عن اللقاح "دراسة مقارنة")، وناقشنا الطالب (أياد صادق معيدي) على محتواها، وفيما له علاقة بها، ونعتقد إنها جديرة بالقبول لنيل درجة الدكتوراه في القانون / فرع القانون الخاص وبدرجة (جيد جداً).

التوقيع:   
الاسم: أ.د. اشواق عبد الرسول  
(عضواً)

التاريخ: / / 2024

التوقيع:   
الاسم: أ.د. علي شاكر عبد القادر  
(رئيساً)

التاريخ: / / 2024

التوقيع:   
الاسم: أ.م.د. عباس سمير حسين  
(عضواً)

التاريخ: 2024 / 15 / 19

التوقيع:   
الاسم: أ.م.د. عبدالله عبد الاميرطه  
(عضواً)

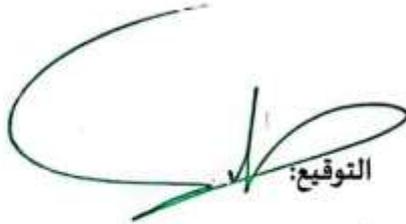
التاريخ: / / 2024

التوقيع:   
الاسم: أ.د. عادل شمران حميد  
(عضواً ومشرفاً)

التاريخ: / / 2024

التوقيع:   
الاسم: أ.م.د. نبيل عبد شعيث  
(عضواً)

التاريخ: 2024 / 1 / 26

التوقيع:   
أ.د. علاء إبراهيم محمود الحسيني  
عميد كلية القانون / جامعة كربلاء

التاريخ: 2024 / 12 / 28

صادق مجلس كلية القانون / جامعة كربلاء على قرار لجنة المناقشة

## الاهـداء

الى توأم روحي....الذي غيبه الموت....لقد رحلت مبكراً  
الى عينيك النائمة منذ مدة..... الى محياك الذي يمطر خجلاً  
الى روح وسمها الحياء.... فاختبأت في جوف الأرض  
الى روح أخي الحبيب مرتضى  
الى من كان لهما الفضل في وجودي أبي وأمي  
الى من عشقوا الوطن وترا به فأبوا....إلا أن يسقوه عبيط دمائمهم  
الى الكريمة التي ضحت لتواجه الحياة بوحدها.. الأرملة العظيمة  
الى البراءة التي سُرقت مبكراً... فكان عنوانها استشهاد أبي  
الى سندي ومصدر اصرا ري وعزيمتي ...عائلي  
الى من استشعر بوجودهم القوة...أخوتي  
الى كل من ساعدني ووقف بجانبني بالقول أو بالفعل.

الباحث

## شكر و عرفان

الحمد لله الذي تصاغر عند تعاضم الائه شكري وتضاؤل في جنب اكرامه اياي ثنائي، فألاؤه جمة ضعف لساني عن احصائها ونعمائه كثيرة قصر فهمي عن ادراكها فكيف لي بتحصيل الشكر وشكري أياك يفتقر الى الشكر، فكلما قلت لك الحمد وجب علي لذلك ان أقول لك الحمد، والصلاة على اشرف الخلق والمرسلين محمد واله الطيبين الطاهرين.

لا يسعني بعد ان شارفت على انجاز اطروحتي ان أتقدم بأسمى آيات الشكر والعرفان بالجميل الى الأستاذ الدكتور عادل شمran الشمري، الذي تفضل بقبول الاشراف على اطروحتي، فكان له الفضل بعد الله سبحانه وتعالى في اكمال مشروع اطروحتي، فقد كانت ملاحظاته المحكمة وتوجيهاته السديدة السراج الذي اضاء البحث، والاكليل الذي تزينت به الاطروحة، فكان لي اخا ومعلما وقدوة، فأزرنني في محنتي مؤازرة الأخ، وارشدني عندما تقطعت بي السبل الى طريق الصواب، ولا املك الا ان اتضرع الى الله سبحانه وتعالى ان يحيطه برعايته ويحفظه بعينه التي لا تنام واساله ان يمد في عمره ذخرا للعلم والمتعلمين.

والشكر موصول لعمادة كلية القانون المتمثلة بالسيد عميد الكلية المحترم والسيد المعاون العلمي والسيد المعاون الإداري والسادة رؤساء الأقسام العلمية المحترمون في كليتي الرائدة كلية القانون/ جامعة كربلاء.

ولا يفوتني الا ان أتقدم بالشكر والامتنان والتقدير والاحترام لأساتذتي الافاضل الذين نهمت من فيض علمهم ومنهل كرمهم فلم يدخروا جهدا الا وبذلوه في سبيل تلك الغاية السامية، وخص منهم بالذكر كل من الدكتور علي البدري والدكتور حيدر الشمري والدكتور عبد الله و الدكتور علاء و الدكتور حسن المجعي والدكتور باسم العقابي والدكتورة اشراق والدكتور غسان عبد الكاظم وبقية اساتذتي الكرام الذين كان لي شرف التعلم منهم ولا يسع المقام لذكرهم، وأقول لهم كل الكلمات لا تفيكم حقكم شكراً على عطائكم الدائم، وأتقدم بالشكر لمنتسبي كلية القانون من شعبة الدراسات العليا ومكتبة الكلية لسعة صدرهم وجميل تعاملهم.

واخيراً أتقدم بالشكر الجزيل الى السيد رئيس وأعضاء لجنة المناقشة المحترمين لتفضلهم بقبول مناقشة اطروحتي وكل من ساهم وشجع بالقول أو بالفعل في انجاز هذا العمل والله الشكر من قبل ومن بعد...

الباحث

## قائمة المحتويات

رقم الصفحة		الموضوع
من	الى	
7	2	المقدمة
86	9	الفصل الأول/ مفهوم المسؤولية المدنية الناشئة عن اللقاح
28	11	المبحث الأول/ ماهية اللقاح
17	12	المطلب الأول/ تعريف اللقاح
15	12	الفرع الأول/ التعريف التشريعي
17	16	الفرع الثاني/ التعريف الفقهي
28	18	المطلب الثاني/ التمييز بين اللقاح والدواء
24	19	الفرع الأول/ أوجه الشبه
28	24	الفرع الثاني/ أوجه الاختلاف
57	28	المبحث الثاني/ الطبيعة الخاصة للقاحات
40	29	المطلب الأول/ تفرد اللقاح كمنتجات طبية
35	30	الفرع الأول/ تردد اللقاح
40	36	الفرع الثاني/ مناعة القطيع
57	41	المطلب الثاني/ الزامية اللقاح
44	41	الفرع الأول/ تعريف اللقاح الالزامي
49	44	الفرع الثاني/ أسس الزامية اللقاح
57	49	الفرع الثالث/ القيود الواردة على إلزامية اللقاح
86	58	المبحث الثالث/ طبيعة المسؤولية المدنية الناشئة عن اللقاح
75	59	المطلب الأول/ مدى قدرة النظام القانوني للمسؤولية المدنية على استيعاب مسؤولية المنتج
66	59	الفرع الأول/ مدى قدرة القواعد العامة في المسؤولية المدنية على استيعاب مسؤولية المنتج
75	66	الفرع الثاني/ دور القضاء المقارن في مؤامة قواعد المسؤولية مع الضرر
86	75	المطلب الثاني/ المسؤولية على أساس الضرر
80	76	الفرع الأول/ تعريف المسؤولية على أساس الضرر وخصائصها
86	81	الفرع الثاني/ المسؤولية عن اللقاح في قوانين المقارنة

## قائمة المحتويات

203	88	الفصل الثاني/ خصوصية المسؤولية المدنية الناشئة عن اللقاح
121	89	المبحث الأول/خصوصية المسؤولية المدنية الناشئة عن اللقاح من حيث النطاق
108	90	المطلب الأول/اللقاح المنشئ للمسؤولية
98	90	الفرع الأول/اللقاح المنشئ للمسؤولية في التشريع الفرنسي
104	98	الفرع الثاني/ اللقاح المنشئ للمسؤولية في التشريع الأمريكي
108	104	الفرع الثالث/ اللقاح المنشئ للمسؤولية في التشريع العراقي
121	109	المطلب الثاني/التزام بين المسؤولية المدنية والإدارية
115	110	الفرع الأول/ ثنائية المسؤولية المطلقة في القانون الفرنسي
121	115	الفرع الثاني/ثنائية المسؤولية المقيدة في القانون الأمريكي
170	122	المبحث الثاني/ خصوصية المسؤولية الناشئة عن اللقاح من حيث الأركان
147	123	المطلب الأول/مفهوم العيب في اللقاح
137	123	الفرع الأول/ تعريف عيب اللقاح في القوانين المقارنة
147	137	الفرع الثاني/ العوامل المؤثرة في تعيب اللقاح
170	148	المطلب الثاني/خصوصية العلاقة السببية في قضايا اللقاح
161	148	الفرع الأول/خصوصية العلاقة السببية في القانون الفرنسي
170	161	الفرع الثاني/ خصوصية العلاقة السببية في القانون الأمريكي
203	170	المبحث الثالث/ خصوصية المسؤولية المدنية الناشئة عن اللقاح من حيث أسباب الإعفاء
186	171	المطلب الأول/ خصوصية المسؤولية من حيث أسباب الإعفاء العامة
179	171	الفرع الأول/ خصوصية المسؤولية من حيث أسباب الإعفاء العامة في القانون الفرنسي
186	180	الفرع الثاني/ أسباب الإعفاء العامة في القانون الأمريكي
203	186	المطلب الثاني/ خصوصية المسؤولية من حيث الأسباب الخاصة للإعفاء
193	186	الفرع الأول/ الأسباب المتعلقة بالامتثال للوائح والقوانين
203	194	الفرع الثاني/أسباب الإعفاء الخاصة بمخاطر التطور العلمي
316	205	الفصل الثالث/ احكام التعويض في المسؤولية المدنية الناشئة عن اللقاح
243	206	المبحث الأول/ الضرر الموجب للتعويض في المسؤولية المدنية الناشئة عن اللقاح
226	207	المطلب الأول/ الضرر الموجب للتعويض في القانون الفرنسي
215	210	الفرع الأول/ مفهوم الضرر الجسدي
222	216	الفرع الثاني/ التعويض عن أضرار الألم والمعاناة في القانون الفرنسي

## قائمة المحتويات

226	223	الفرع الثالث/ التعويض عن الخسارة الاقتصادية
243	227	المطلب الثاني/ الضرر الموجب للتعويض في التشريع الفرنسي
237	229	الفرع الأول/ التعويض عن أضرار الألم والمعاناة
243	237	الفرع الثاني/ التعويض عن الخسارة الاقتصادية
284	244	المبحث الثاني/ تحديد المسؤول عن التعويض في قضايا اللقاح
264	245	المطلب الأول/ مسؤولية الشركات المنتجة للقاح
255	245	الفرع الأول/ مسؤولية الشركات المنتجة للقاح في التشريع الفرنسي
264	256	الفرع الثاني/ مسؤولية الشركة المنتجة للقاح في القانون الأمريكي
284	264	المطلب الثاني/ مسؤولية الدولة عن اضرار اللقاح بموجب التضامن الوطني
271	264	الفرع الأول/ مفهوم صناديق التعويض الوطنية
277	271	الفرع الثاني/برنامج التعويض عن اللقاحات في القانون الفرنسي
284	277	الفرع الثالث/برنامج التعويض عن اللقاحات في القانون الأمريكي
317	285	المبحث الثالث/ التعويض بموجب التضامن العالمي عن الأضرار الناشئة عن اللقاح مرفق كوفاكس (covax) أنموذجاً
301	286	المطلب الأول/ مفهوم مرفق كوفاكس
296	287	الفرع الأول/ ماهية مرفق كوفاكس
301	297	الفرع الثاني/ المبادئ التي يركز عليها مرفق كوفاكس
316	302	المطلب الثاني/ احكام التعويض حسب مرفق كوفاكس
308	302	الفرع الأول/ نطاق برنامج التعويض وفق مرفق كوفاكس
317	309	الفرع الثاني/ الإجراءات الخاصة بمنح التعويض
327	319	الخاتمة
363	329	المصادر

## المستخلص

يعد اللقاح واحد من أهم عشر انجازات للصحة العامة في القرن العشرين، إذ أسهم في حماية أرواح الناس بشكل ناجع وفعال، فكان له الفضل الأكبر في القضاء على الكثير من الأمراض المعدية التي أنهكت الجنس الإنساني، فبفضل هذا المنتج الحيوي أصبح الحديث عن الأمراض الخطيرة كالجدري وشلل الأطفال من الماضي.

إلا أن اللقاحات شأنه شأن سائر المنتجات الطبية الأخرى تتسم بكونها منتجات خطيرة بطبيعتها وهذه الخطورة في بعض الأحيان لا يمكن تجنبها؛ لذلك كان لزاماً على متلقي اللقاح أن يتحمل جزء من الأضرار التي تسببها الآثار الجانبية الضارة للقاح كالم الحقن وتورم الجلد واحمراره وارتفاع درجة حرارة الجسم، ولكن بعض هذه الآثار الجانبية تكون شديدة الخطورة وتؤدي إلى أضرار جسيمة تصيب المتلقي، فيثار التساؤل حول من يتحمل المسؤولية عن الأضرار السلبية الضارة الناشئة عن اللقاح؟ وهل تكفي القواعد المنظمة للمسؤولية الموضوعية عن المنتجات لتعويض متضرري اللقاح؟ أم أن هناك حاجة لتخطي تلك الأحكام ووضع قواعد خاصة لاسيما ان اللقاحات على خلاف بقية المنتجات الأخرى تعطى للناس الاصحاء للوقاية من امراض تبقى إصابتهم بها محتملة.

ومن خلال الدراسة التحليلية المقارنة لأنظمة قانونية تعاملت مع المسؤولية المدنية الناشئة عن اللقاح بشكل مختلف فبعضها اكتفى بالقواعد العامة للمسؤولية المدنية، والبعض الآخر أخضع تلك المسؤولية للقواعد الخاصة في المسؤولية عن المنتجات، وأخيراً وضعت بعض الأنظمة نظاماً قانونياً خاصاً للمسؤولية عن اللقاحات.

وخلصت الدراسة إلى ضرورة إجراء الموازنة بين المصالح المتعارضة، فالقول بمسؤولية الشركة المطلقة عن جميع الأضرار الناجمة عن اللقاح قد يؤدي إلى نتائج غير مقبولة من شأنها التأثير على الاستثمار في مجال تصنيع وإنتاج اللقاحات؛ لذلك حاولت بعض التشريعات اللجوء الى سبل الانتصاف الادارية وتحميل الدولة مسؤولية التعويض عن أضرار اللقاحات بدلاً من الشركات المصنعة، وظهر خلال جائحة كوفيد-19 نوع جديد من التعويض هو التعويض الدولي عن الأضرار الناجمة عن لقاح كوفيد-19.

ونتيجة لفرض اللقاحات الإلزامية وما تبعها من ظهور مسؤولية الدولة عن التلقيح الإلزامي الذي نشأت عنه المسؤولية الادارية الى جانب المسؤولية الاصلية وهي المسؤولية المدنية، كان لابد من وضع قواعد تنظم الاختصاص القضائي لكل من القضاء الاداري والقضاء المدني في حكم الأضرار الناشئة عن الآثار السلبية الضارة للقاح ووضع معيار لتحديد نطاقهما، وخلصت الدراسة إلى ان القوانين موضوع المقارنة قد سمحت بظهور المسؤولية الادارية جنباً الى جنب مع المسؤولية المدنية مع اختلاف في مضمون هذا التنظيم.

# المقدمة

## المقدمة

الحمد لله رب العالمين وأفضل الصلاة واتم التسليم على أشرف الخلق اجمعين محمد واله الطيبين الطاهرين، سنحاول التقديم لموضوع دراستنا الموسوم المسؤولية المدنية الناشئة عن اللقاح من خلال التعرض للنقاط التالية:

**أولاً/ التعريف بفكرة البحث:** عانت المجتمعات الإنسانية منذ القدم الكثير من الكوارث الطبيعية والصحية التي نتج عنها إصابة الملايين من الناس أو وفاتهم، فقد ظهرت الكثير من الأوبئة التي انتشرت على نطاق واسع، وأصابت أعداداً هائلة من البشر، وأودت بحياة الكثير منهم، ومع تفشي الوباء وسيطرته، تشهد المجتمعات موجات من الخوف الجماعي، فالوباء يهدد الروابط الاجتماعية ويطلق العنان بشكل خفي لحرب أهلية يكون فيها الجار حذراً من جاره.

بيد أن الفكر الانساني لم يقف مكتوف الأيدي تجاه هذه الأوبئة، التي شلت كل مظاهر الحياة الاجتماعية وعطلتها، بل نجد أن هناك الكثير من المحاولات لاكتشاف دواء ناجع وفعال، من شأنه الحد من تأثيرها، والتقليل من خطورتها، فتمخضت جهود الفكر الانساني عن اكتشاف اللقاحات، التي اثبتت فعاليتها بشكل كبير في القضاء على هذه الأوبئة، فالأمراض التي كانت مستعصية في الوقت القريب، أصبحت بفضل اللقاح من الماضي، إذ تم القضاء على بعض الأمراض بشكل نهائي.

وينتج اللقاح في الوقت الحاضر من قبل شركات متخصصة، ويمر بسلسلة طويلة من التجارب السريرية، قبل الترخيص باعتماده، ويخضع صنعه وتحضيره لرقابة منظمة الصحة العالمية، وبعض المنظمات الدولية الأخرى، مثل منظمة الغذاء والدواء الأمريكية.

وحرى بالذكر أن التلقيح مهما احيط بضمانات مشددة من أجل سلامة متلقي اللقاح وضمان فعاليته، إلا أن هناك اجماعاً علمياً على أن اللقاحات يمكنها التسبب في أضرار جسيمة، قد تصل الى حد الوفاة لأفراد معينين، حتى عندما يتم تصنيعه بشكل صحيح، وإدارته بصورة ملائمة فمن يجب أن يتحمل النتائج المترتبة على هذا الضرر؟

إن القول بتحمل الشركات المنتجة للقاح تبعات الأضرار الناجمة عن استعماله بشكل مطلق سيؤدي حتماً إلى نتائج غير مقبولة، إذا ما أخذنا بالحسبان الظروف المعقدة التي يتم فيها تصنيع اللقاح، والتي تتمثل بصعوبة الإحاطة بالمعلومات الطبية الكافية عن الوباء؛ لكونها في الغالب تُعد أمراضاً جديدة، يصعب التكهّن في جميع آثارها الضارة المحتملة، فضلاً على ذلك أن الشركات المنتجة للقاح تعمل في أوقات حرجة، يكون فيها الوباء قد فتك في المجتمع، مما يتطلب معها الإسراع في عملية البحث العلمي وتوفير المادة الأولية لإنتاج اللقاح،

وهي بذلك تقدم خدمة كبيرة للإنسانية بشكل عام، فليس من العدل والمنطق أن تتم مقابلة ذلك بمطالبة تلك الشركات بالتعويض عن جميع الأضرار الناتجة عن استعمال اللقاح، والعدل نفسه يقضي بضرورة حصول المتضرر على تعويض عادل، يعمل على تصحيح ما أخلت من توازن في المصالح، وما أهدر من حقوق نتيجة وقوع الضرر.

إن البحث عن التوازن بين المصالح المعنية أمر ضروري، من حيث إنتاج اللقاح وتوفيره لعامة الناس، ومع ذلك عندما يحدث أثر جانبي غير متوقع لدى المستهلك، فيبدو من الطبيعي سعي المتضرر للحصول على تعويض عن الضرر الذي سببه المنتج وتحقيقاً لهذه الغاية، سيبحث عن المسؤولين عن هذا الضرر، وسنحاول في هذه الأطروحة البحث فيما إذا كان هذا التوازن الأساس بين المصالح المتعارضة قد تم تحقيقه أم لما يتم بعد.

**ثانياً/ أهمية البحث:** تعد اللقاحات إحدى المنتجات الطبية، التي ساهمت بشكل كبير في الحد من انتشار الأمراض وحفظ ارواح الملايين من الناس، إلا أنها تتمتع بطبيعة خاصة تباعد بينها وبين هذه المنتجات، والتي تتمثل بالوظيفة الوقائية التي يؤديها اللقاح، فالغاية من استعمال الأخير هي العمل على تقوية مناعة جسم الانسان؛ لمنع من تعرضه للإصابة بالوباء، ونظراً لانتشار الأوبئة في العصر الحديث بين فترة وأخرى وقيام احتمالية ظهور أمراض جديدة في المستقبل فلا بد من ايجاد تنظيم قانوني، يساهم في تحديد الوسائل التي يستطيع من خلالها الأفراد المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بهم جراء استعمال اللقاح، ويبين في الوقت نفسه الأساس القانوني الذي تقوم عليه مسؤولية الشركات المصنعة بالتعويض عن المخاطر المحتملة نتيجة الآثار الجانبية التي يتعرض لها الفرد.

**ثالثاً/ أسباب اختيار البحث:** أن أسباب اختيار الموضوع يمكن إجمالها بما يأتي:

1- ظهور اوبئة ومنها وباء فايروس كورونا والذي أدى الى حصد ارواح الملايين من الناس وتعطيل كل مرافق الحياة الاجتماعية والاقتصادية في العالم أجمع، وتنصل الشركات المنتجة للقاح عن مسؤولياتها في التعويض عن أضرار المخاطر المحتملة للقاح، فقد اشترطت أغلب هذه الشركات عدم مسؤوليتها عن الأعراض الجانبية، والأضرار التي يمكن أن تحصل نتيجة تلقي اللقاح وطالبت الدول المستهلكة بإصدار قوانين خاصة لإعفائها من المسؤولية كشرط أساس لتوريده، ونتيجة لذلك أصدرت العديد من دول العالم قوانين تقضي بإعفاء الشركات المصنعة من المسؤولية ومنها العراق بالقانون رقم (9 لسنة 2021)، وإعفاء الشركات المصنعة ينبغي ان لا يؤدي الى حرمان المتضررين من استعمال اللقاح من حقهم في الحصول على التعويض المناسب عن الأضرار الجسدية والنفسية والمالية التي لحقت بهم، وهذا يقتضي البحث عن آليات ووسائل قانونية لضمان حقهم في التعويض.

2- غياب التنظيم التشريعي للمسؤولية المدنية الناشئة عن مخاطر اللقاح المحتملة في أغلب الدول العربية، مما يعني ضرورة اخضاعها للقواعد العامة في المسؤولية المدنية، والتي نعتقد بعدم كفايتها لتغطية جميع الأضرار التي تلحق بالأفراد، فضلاً على الطبيعة الخاصة التي تتفرد بها اللقاحات والتي جعلتها تستعصي على الخضوع لأحكام المسؤولية الطبية، وهذا القصور التشريعي تبعه ندرة في الاجتهاد القضائي، الذي عجز هو الآخر عن مواكبة التطورات القانونية في مسألة التعويض عن أضرار اللقاح، فقلما نجد قراراً قضائياً يرسم خريطة تحدد المعالم القانونية لبيان أساس المسؤولية عن المخاطر المحتملة للقاح أو الكيفية التي يتم بها تعويض الضرر.

3- حداثة الموضوع وقلة الدراسات العربية التي تعرضت له، فعلى الرغم من أن الفقه الغربي قد حاول إيجاد أسس جديدة للمسؤولية المدنية عن الأخطار المحتملة للقاحات، ووضع آليات مناسبة للتعويض، تلائم الطبيعة الطبية والقانونية الخاصة بها، وبناء فكرة المسؤولية على أساس الضرر أو المخاطر بعد أن كانت قائمة على أساس الخطأ، إلا أن أغلب الدراسات العربية في هذا المجال قد اقتصرت على البحث في المسؤولية الطبية، وكذلك مسؤولية الشركات عن المنتجات الطبية، وعد اللقاح أحد هذه المنتجات، ولم تتعرض هذه الدراسات الى المسؤولية عن أضرار اللقاح إلا بعد ظهور جائحة كورونا، فقد تضمنت بعض الدراسات دعوات خجولة عن طريق بعض البحوث والمقالات إلى ضرورة إعادة النظر بالتنظيم التشريعي لهذه المسؤولية، وصياغتها على وفق أسس وقواعد قانونية جديدة تتفق مع خصوصية هذا النوع من المنتجات الطبية.

**رابعاً/ إشكالية البحث:** يثير موضوع البحث عدداً الاشكاليات والصعوبات، ولو أردنا حصرها في إشكالية رئيسة فنقول إن مشكلة البحث تتعلق في مدى إمكانية تحقيق التوازن بين مصلحة الفرد المتضرر من استعمال اللقاح المتمثلة في حصوله على التعويض المناسب عند إصابته بضرر نتيجة أخطار اللقاح المحتملة، ومصلحة الشركات المصنعة، والمؤسسات الطبية، المتمثلة بعدم مساءلتها عن جميع الأضرار المترتبة على استعمال اللقاح، وتحقيق هذا التوازن يقتضي تحديد معالم المسؤولية المدنية للشركات المنتجة للقاح والمؤسسات الصحية، وبيان الكيفية التي يتم فيها تحقيق وسائل فعالة وناجعة للتعويض من مخاطر اللقاح وتنتفع عن هذه الإشكالية الرئيسية بعض الإشكاليات الفرعية منها:

- 1- الكيفية التي عالجت بها القوانين موضوع المقارنة المسؤولية المدنية الناجمة عن أضرار اللقاح.
- 2- مدى إمكانية الاكتفاء بالقواعد العامة في المسؤولية المدنية للتعويض عن الآثار السلبية الناجمة عن اللقاح، ومدى ضرورة سن قواعد قانونية جديدة تنظم هذا النوع من المسؤولية.
- 3- مدى ضرورة اشتراط الخطأ لتحقق المسؤولية المدنية للشركات والمؤسسات الطبية، ونطاق هذه المسؤولية عند تعرض متلقي اللقاح الى ضرر، على الرغم من عدم وجود عيب أو خطأ في صنع اللقاح.

4- مدى التزام الشركات المنتجة للقاح بالتعويض عن المخاطر والأعراض الجانبية المحتملة للقاح.

5- مدى إمكانية مساءلة الشركات المصنعة عن عدم فعالية اللقاح، فالغاية من الأخير هي منع تعرض متلقيه للإصابة بالوباء، فهل باستطاعة المتضرر مقاضاة تلك الشركات عند إصابته بالمرض على الرغم من استعماله للقاح وفق الأصول الطبية.

6- الأساس القانوني لتحمل الدولة المسؤولية عن مخاطر اللقاح بدلاً من الشركات المصنعة، وإمكانية تكييفه بالرجوع إلى القواعد العامة للقانون.

**خامساً/ فرضية البحث:** تكمن فرضية البحث في مدى ملاءمة القواعد العامة المنظمة للمسؤولية المدنية بصورتها التقليدية، لحكم الحالات المتعلقة بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن استعمال اللقاح، وفيما إذا كانت هناك حاجة لتخطي تلك الأحكام والقواعد، والبحث عن شروط واحكام جديدة تتناسب مع خصوصية المسؤولية الناشئة عن اللقاح، لاسيما أن الأخير عبارة عن مركب بيولوجي معقد ليس من السهل التعرف على جميع أسرار العلمية وما ينتج عنه من ضرر، فكان لزاماً إعادة النظر في صياغة المسؤولية المدنية بشكل يتناسب مع الطبيعة الخاصة للقاحات.

**سادساً/ أسئلة البحث:** إن البحث في موضوع التنظيم القانوني للتعويض عن اضرار اللقاح يقتضي التعرض والإجابة عن السؤال المركزي للموضوع، والمتمثل بالكيفية التي يحصل فيها المتضرر جراء استعمال اللقاح على التعويض المناسب والملائم لجبر الضرر وتفرع عن السؤال المركزي مجموعة من الأسئلة الفرعية يمكن تلخيصها بالتالي:

1- ما الأساس القانوني للمسؤولية المدنية عن أضرار اللقاح؟

2- ما الإجراءات التي ينبغي على المتضرر القيام بها لضمان الحصول على حقه في التعويض؟

3- أتكون الشركات المصنعة هي الجهة الوحيدة المسؤولة عن المخاطر المحتملة للقاح أم توجد مؤسسات أخرى تشاطرها تحمل هذه المسؤولية؟

4- ما الاجراءات التعويضية التي تفرد بها لقاح فايروس كورونا عن بقية اللقاحات؟

5- ما الضمانات الكفيلة لحصول المتضرر على حقه في التعويض؟

6- كيف يؤثر فرض التلقيح الإجمالي على الأحكام المتعلقة بالمسؤولية؟

7- هل يشترط تغطية التعويض لجميع الأضرار المترتبة على تلقي اللقاح؟

**سابعاً/ أهداف البحث:** يهدف البحث الى بيان الأسس القانونية الكفيلة وسبلها لضمان حصول المتضرر من استعمال اللقاح على حقه في التعويض عن الضرر الذي لحق به جراء أخطار اللقاح المحتملة وتحديد المسؤول عن التعويض، والكيفية التي يتم بها تحديد التعويض وبيان مقداره، باقتراح تنظيم قانوني على وفق أسس ومعطيات جديدة تتناسب مع الطبيعة القانونية والطبية الخاصة للقاح، مراعيًا في الوقت نفسه ما طرأ على هذا النوع من المسؤولية من تطورات علمية وقانونية تقتضي عدم اخضاعها للقواعد العامة في المسؤولية المدنية؛ لكونها لم تعد قادرة على استيعاب هذا النوع من الأحكام.

**ثامناً/ نطاق البحث:** يتم إعطاء اللقاح في مؤسسات صحية متخصصة ومن قبل أطباء ومهنيين صحيين في الأعم الأغلب، لذلك فإن الروابط التي تنشأ من تلقاها تكون متعددة ومتنوعة، منها ما يتصل بعلاقة الفرد بالمهنيين المسؤولين عن إعطائه اللقاح، إذ قد يتحمل هؤلاء مسؤولية الأضرار التي تلحق بمتلقي اللقاح نتيجة أخطائهم الشخصية أو المهنية، وأحكام هذه العلاقة تخضع للمسؤولية عن الأخطاء الشخصية وهي خارج نطاق دراستنا، فضلاً على ذلك أن المؤسسة الصحية قد تسأل بشكل مباشر عن الأضرار التي تصيب الجمهور أثناء تلقاهم اللقاح، والعائدة إلى المؤسسة نفسها، أو تتحمل الأخيرة المسؤولية بشكل غير مباشر عن أخطاء الأشخاص التابعين لها، وهذه المسؤولية قد تخضع للقانون الإداري إذا حصلت الأضرار في مؤسسة عامة ويمكن أن تخضع للقواعد العامة في المسؤولية المدنية متى ما تم التطعيم في مؤسسات خاصة، وأحكام هذه المسؤولية سواء أكانت إدارية أم مدنية هي غير داخلية في نطاق بحثنا، فموضوع دراستنا يتعلق بالمسؤولية التي تتحملها الشركات المصنعة للقاح بوصفها المنتج أو الصانع عن الأضرار التي تصيب الأفراد نتيجة وجود عيب في اللقاحات التي يتلقونها، فنطاق هذه المسؤولية لا يتحدد بالخطأ الناتج عن انحراف في سلوك المنتج، بل يتعلق بتعيب المنتج نفسه حتى لو تم تصنيعه وإدارته بطريقة صحيحة وخالية من الأخطاء.

**تاسعاً/ منهجية البحث:** نسعى من خلال هذه الدراسة للكشف عن المسؤولية المدنية عن الأضرار الناشئة من استعمال اللقاح، وفق دراسة تحليلية نقدية ومقارنة، تتخذ من المنهجين التحليلي والمقارن أساساً لها، وذلك بالتعرض لموقف التشريع العراقي الذي اكنفى بإعمال القواعد العامة، والتشريع الفرنسي الذي يمثل التوجه الأوربي واللاتيني الحديث في تقرير المسؤولية عن أضرار اللقاح، وكذلك التشريع الأمريكي الذي يتجسد فيه الموقف الانجلو امريكي في تقرير هذه المسؤولية، فضلاً على تحليل النصوص القانونية في تلك التشريعات، والوقوف على الاجتهادات القضائية وآراء الفقهاء للاستفادة منها في رسم ملامح منظومة قانونية متكاملة تهدف الى تعويض المتضررين عن الأضرار الناشئة من استعمال اللقاح.

**عاشراً/ خطة البحث:** سيتم تقسيم دراستنا الموسومة (المسؤولية المدنية الناشئة عن اللقاح) إلى ثلاثة فصول، سنستعرض في الفصل الأول مفهوم المسؤولية المدنية الناشئة عن اللقاح، الذي سوف يتم تقسيمه إلى

ثلاثة مباحث يتضمن الأول ماهية اللقاح، في حين سيخصص المبحث الثاني إلى الطبيعة القانونية الخاصة للقاحات، والنتيجة عن تفرد هذا المنتج الطبي بسمات اجتماعية وقانونية أوجبت خضوعه لبعض الأحكام الخاصة، أما المبحث الثالث فسنعرضه لطبيعته المسؤولية المدنية الناشئة عن اللقاح وموقع هذه المسؤولية من النظام القانوني للمسؤولية المدنية.

وسيكون الفصل الثاني مخصصاً لدراسة خصوصية المسؤولية المدنية الناشئة عن اللقاح، إذ سيقسم هو الآخر على ثلاثة مباحث أيضاً، سيتضمن المبحث الأول خصوصية المسؤولية المدنية الناشئة عن اللقاح من حيث النطاق، إذ سيحدد من خلاله اللقاح الذي يُنشئ المسؤولية المدنية، إضافة إلى تزامم المسؤوليات التي قد تترتب على أنواع معينة من اللقاح. وفي السياق ذاته سيخصص المبحث الثاني إلى خصوصية المسؤولية المدنية الناشئة عن اللقاح بالنسبة إلى أركان المسؤولية المتمثلة بالعيب والعلاقة السببية والصعوبات التي تواجه المدعي في إثباتها، أما المبحث الثالث فسنعرض فيه خصوصية المسؤولية المدنية الناشئة عن اللقاح من حيث أسباب الإعفاء.

أما الفصل الثالث فسنعرضه لأحكام التعويض عن المسؤولية المدنية الناشئة عن اللقاح، وتم تقسيمه على ثلاثة مباحث خصص المبحث الأول لبيان الضرر الموجب للتعويض، أما محل دراسة المبحث الثاني فستكون لتحديد الشخص المسؤول عن التعويض عن أضرار اللقاح وفيما إذا كان سيقصر على الشركة المنتجة للقاح أم هناك جهات أخرى ستكون طرفاً في هذا النوع من المسؤولية، ولأهمية اللقاحات في حفظ أرواح الملايين من الناس في أرجاء المعمورة ظهر نوع جديد من التعويض تبنته المنظمات العالمية وفي مقدمتها منظمة الصحة العالمية، وتحالف غافي وغيرها من المؤسسات الدولية الأخرى، وقد خصص هذا النوع من التعويض لضحايا اللقاحات المستعملة ضمن مرفق كوفاكس في إطار التعاون الدولي لمكافحة جائحة كوفيد-19 وهذا ما سنبحثه في المبحث الثالث.

# الفصل الأول

## مفهوم المسؤولية المدنية الناشئة عن اللقاح

## الفصل الأول

### مفهوم المسؤولية المدنية الناشئة عن اللقاح

تعني المسؤولية المدنية التزام مرتكب الفعل الضار بتعويض الأضرار التي لحقت بالمضرور، سواء أكان الضرر نتيجة الإخلال بالتزام عقدي أم إخلال الفاعل بما يفرضه عليه القانون من واجب مراعاة الحيطة والحذر واليقظة، لتجنب الأضرار بالآخرين وتقوم هذه المسؤولية على عنصر الخطأ شرطاً أساسياً لا بد منه لتحقيق المسؤولية، فوفقاً للمبادئ التي كانت سائدة في السابق إنه ليس من العدل والمنطق لوم شخص على ضرر لحق شخصاً آخر نتيجة سلوك غير خاطئ صدر منه، فالمسؤولية المدنية التقليدية قد ارتبطت بشكل وثيق بالمفهوم الاخلاقي الذي يشترط الذنب أو الخطيئة لمحاسبة الفاعل، ولا يمكن مساءلته من دونها حتى لو تسبب فعله في إحاق الضرر بالآخرين.

بيد أنه في بعض الأحيان، قد يؤدي استهلاك مُنتج معين أو استعماله إلى ضرر يصيب الشخص، دون أن يُنسب للشركة المنتجة أي إهمال أو خطأ، ويثار حينها السؤال حول معرفة من؟ وفي أي ظروف؟ وإلى أي مدى؟ يمكن للضحية الحصول على تعويض، حاول الفقه والقضاء تطويع وتكييف قواعد المسؤولية التقليدية، مع خصوصية المنتجات الطبية؛ لكون القواعد العامة في المسؤولية المدنية أصبحت غير كافية للاستجابة لمشكلة المخاطر الطبية على الرغم من عموميتها، وازاء عجز القواعد التقليدية، كان لا بد من تطوير قانون جديد للمسؤولية، يأخذ بالحسبان في طياته الطابع الفريد للأخطار التي تمثلها هذه المنتجات، فضلاً على بعض الاعتبارات المهمة، التي تميل إلى جعل مسؤولية المُنتج موضوعاً أصلياً للقانون، وهذا النهج الجديد يعكس اهتماماً متزايداً في حماية المستهلك، ويميل إلى أن يكون أكثر شمولاً؛ لكونه يوسع من نطاق المسؤولية المدنية لتشمل أشخاصاً غير أولئك الملتزمين مباشرة بالعقد، ويخفف بطريقة ما من عبء الإثبات.

هذا التطور التدريجي لقانون المسؤولية عن المنتجات، كان نتيجة لعوامل اقتصادية واجتماعية مؤثرة، فالتطور الكبير في كل من وسائل الانتاج وطرق الاستهلاك، فضلاً عن ظهور منتجات جديدة ومعقدة في الأسواق غالباً ما يتم انتاجها على نطاق واسع، وبواسطة عمليات صناعية معقدة، والكيفية التي يتم بها نقل المنتجات إلى المشتري النهائي من خلال سلسلة توزيع طويلة، زد على ذلك الطبيعة الخاصة للأضرار التي تنتج عن استعمال تلك المنتجات، والتي تكون في الغالب أضراراً جسديةً تتعلق بصحة المصاب وسلامته، فالصلة بين ضمانات التعويض الفعال والمسؤولية، لا يمكن حصرها بسهولة دائماً، لدرجة المساومة على دفع تعويض غالباً ما يكون مرتفعاً بسبب الطبيعة الجسدية للأضرار التي تصيب الضحايا.

إنَّ المنتجات الطبية على العموم، لم تُعد منتجات طبيعية أو بسيطة، بل أصبحت منتجات معقدة يصعب على الجمهور معرفة تكوينها وخصائصها، لذلك كان لزاماً على المجتمع الذي يعتمد عليها في ضمان صحة وسلامة أفرادها أن يبدي يقظة أكثر مما كان عليه في الوقت الذي كانت فيه الحياة أبسط، ويجب أن يتحلى بقدر كبير من اليقظة والحذر من المصنعين أو المنتجين؛ لكونها الطريقة المثلى لحماية سلامته ورفاهيته، فليس بمقدور المستهلك تجربة لقاح ما لتحديد ما إذا كان مفيداً أو ضاراً، فعندما يكون البحث والتجريب ضرورياً لتحديد درجة الخطر، أو وجوده، فلا ينبغي تجربة المُنتَج على الجمهور، ولا يتوقع من الأخير امتلاك القدرات أو المعرفة العلمية أو التقنية التي تسمح له بأن يدرك الأخطار الكامنة في المُنتَج.

والبحث في مفهوم المسؤولية المدنية الناشئة عن اللقاح، يقتضي منا التعرف على هذا النوع من المنتجات الطبية، من خلال تعريفه وتمييزه عن الدواء، وعلى الرغم من كون اللقاح من المنتجات الطبية، ويخضع لما تتميز به هذه المنتجات بصورة عامة، إلا أنه يتميز بصفات اجتماعية وقانونية خاصة، تباعد بينه وبين المنتجات الطبية، وترسم له طابعاً فريداً، مما يستوجب خضوعه لتنظيم قانوني مميز.

بيد أن الطابع الخاص للأضرار التي يتسبب فيها هذا النوع من المنتجات، والذي استعصى على إخضاعه للقواعد التقليدية في المسؤولية المدنية، أوجب إجراء تعديلات في النظام القانوني للمسؤولية المدنية ذاتها، فلم تعد أحكامها العامة المتمثلة في ضرورة ارتكاب خطأ كافية لتوفير الحماية الفعالة لضحايا اللقاحات، مما حدا بالفكر القانوني للبحث عن نظام جديد للمسؤولية، يخلق نوع من الموازنة بين الطبيعة الاقتصادية والاجتماعية لهذا النوع من الأضرار.

وبناءً على ذلك سنقسم دراسة هذا الفصل على ثلاثة مباحث، سيخصص الأول لماهية اللقاح وتمييزه عن الدواء، إمَّا المبحث الثاني فسنعرض فيه للطبيعة القانونية الخاصة للقاحات، وأخيراً ستكون طبيعة المسؤولية المدنية الناشئة عن اللقاح ومكانتها في النظام القانوني للمسؤولية المدنية محل دراسة المبحث الثالث.

## المبحث الأول

### ماهية اللقاح

ساهم اللقاح في حماية أرواح الملايين من البشر، إذ يُعدُّ من أهم عشر منتجات طبية، تمكنت البشرية في أوج عطائها العلمي من ابتكاره، فمنذ التجارب الأولى التي أجراها (ادوارد جينر) على لقاح الجدري إلى يومنا هذا ما زال اللقاح هو الحصن المنيع، الذي أسهم في حماية الانسانية من شراسة وعدائية الأمراض المعدية، والأوبئة الفتاكة، التي مازلنا نتجرع ويلاتها لفترة ليست بالبعيدة، وكان آخرها جائحة كوفيد - 19.

واللقاح لا يعدو عن كونه أحد أنواع المنتجات الطبية، التي تخضع إلى معايير السلامة والأمان من قبل الهيئات الرسمية الوطنية والدولية، إذ تمر المنتجات الطبية بشكل عام واللقاحات بشكل خاص بمراحل إنتاج معقدة، وسلسلةٍ طويلةٍ من التجارب السريرية، لضمان فعاليتها وسلامتها، وعلى الرغم من كل الجهود الطبية والعلمية التي تبذل من أجل صنع مكونات لقاح آمن لا يسبب الأضرار لمن يتلقونه، إلا أن الواقع العملي يفرض حقائق مختلفة، فهناك الكثير من الأضرار التي تنتج عن استعمال هذا المنتج الطبي، بعضها مألوفة ومصرح عنها، وهي في العادة أضرار طفيفة تتراوح بين الحمى والاحمرار في موقع الحقن، ولكن بعضها الآخر قد يكون شديد الخطورة على السلامة الجسدية للإنسان، إذ تستلزم في بعض الأحيان الدخول إلى المستشفى أو التسبب في إعاقة دائمة أو مؤقتة، وقد يصل الأمر أحياناً إلى الموت، ولكن الخطر الناجم من هذه المنتجات شراً لا بد منه، فهي منتجات خطيرة بطبيعتها، وينبغي تحمل الأضرار الخطيرة المحدودة من أجل فوائدها الكبيرة في الحفاظ على الصحة العامة.

وماهية الشيء هي: عبارة عن بيان وتعريف لحقيقة الشيء، وذاتيته التي تميزه عن غيره، والخوض في ماهية اللقاح يقتضي التطرق إلى تعريفاته، التي وردت في التشريعات والمفاهيم التي أطلقها فقهاء القانون على هذا المصطلح، وهذا ما سنبحثه في المطلب الأول، أما في المطلب الثاني فسنتعرض فيه الخصائص الذاتية التي تميزه عن غيره من المنتجات الطبية وأهمها الدواء.

## المطلب الأول

### تعريف اللقاح

يخضع اللقاح للقاعدة العامة التي تحكم المنتجات الصحية بشكل عام، فهي منتجات خطيرة بطبيعتها بشكل لا يمكن تجنبه، وأن تعريف اللقاح يتجسد ببيان العناصر التي يتكون منها، والتي عند معرفتها نستطيع أن نتوصل إلى معرفة حقيقة اللقاح.

وتتعدد تعريفات اللقاح، بحسب الجهة التي تطلق التعريف، فبحث أهل اللغة في تحديد مضمون لفظ لقاح، وتبعهم بعد ذلك فقهاء القانون، ونتيجة لاهتمام التشريعات بهذا المنتج الحيوي، فلم تغفل بعضها عن أيراد تعريف له في صلب قوانينها، وعليه سنبحث التعريف التشريعي أولاً، ثم نقف على التعريفات الفقهية التي تبناها فقهاء القانون في شروحاتهم.

## الفرع الأول

### التعريف التشريعي

لم يرد في أغلب التشريعات تعريف صريح للقاح؛ لأن بعض التشريعات تتجنب الخوض في التعاريف في صلب نصوصها تماشياً مع القاعدة التقليدية، التي استقرت في ذهن المشرع القانوني والتي تتضمن ضرورة الابتعاد عن الاستغراق في تحديد معاني الألفاظ وترك تحديد المفاهيم إلى الفقه كونها من صميم عمله، إلا أن البعض الآخر من التشريعات قد أورد تعريفاً للقاح لكن ضمن مفهوم الدواء، فقد عرف المشرع الفرنسي الدواء في البند الأول من المادة (1-5111) من قانون الصحة العامة الفرنسي بأنه " كل مادة أو تركيب يقدم باعتباره ذا خواص علاجية أو وقائية في مواجهة الأمراض البشرية أو الحيوانية، وكذلك كل منتج يقدم للإنسان أو الحيوان لغرض الفحص الطبي أو يمكن استخدامه لتصحيح أو تعديل الوظائف العضوية "(1).

يظهر لنا من التعريف أن التشريع الفرنسي لا يفرق بين الدواء الذي يستخدم للعلاج من الأمراض، واللقاح الذي يستعمل للوقاية منها، ويعد اللقاح صورة من صور الدواء، على الرغم من الفارق الجوهرى بينهما، إذ

(1) Code de la santé publique , art (5111-1) " on entend par médicament toute substance ou composition présentée des propriétés curatives ou préventives à l'égard des maladies humaines ou animales, ainsi que toute substance ou composition pouvant être utilisée chez l'homme ou de restaurer, corriger ou modifier leurs fonctions physiologiques en exerçant une action pharmacologique, immunologique ou métabolique " .

يعطى اللقاح للناس الأصحاء حتى يقيهم من الأمراض أو يقلل من خطورتها، أمّا الدواء فيعطى للعلاج أو تخفيف الآلام، وعدم التمييز هنا لا يعود إلى رغبة المشرع الفرنسي في خلط معاني المصطلحات، بل على النقيض من ذلك فقد التزم المشرع بنقل المعنى اللغوي للدواء في اللغة الفرنسية بشكل متطابق تماماً، إذ يعرف الدواء (Medicament) في اللغة الفرنسية بأنه " المادة أو المستحضر الذي يتم تناوله من أجل إجراء تشخيص طبي أو لعلاج مرض أو الوقاية منه أو لاستعادة الوظائف العضوية أو تصحيحها أو تعديلها "(1) .

"substance ou preparation administree en vue d etablir un diagnostic medical, de traiter ou de prevenir une maladie, ou derestaurer,corriger,modifier des fonctions organiques " .

أمّا التشريع الأمريكي فلم يختلف عن قانون الصحة العامة الفرنسي، إذ أدخل اللقاح ضمن مفهوم الدواء أيضاً، وذلك في المادة (201) من القانون الفيدرالي للغذاء والدواء ومستحضرات التجميل الصادر سنة (1938) الذي عرفه بأنه " المواد المعدة خصيصاً في مجالات التشخيص الطبي والعلاج وتخفيف الآلام والشفاء أو الوقاية من الأمراض، وكذلك المواد بخلاف الطعام المخصصة للتأثير على هيكل أو وظائف جسم الإنسان أو الحيوان "(2). وقد حرص المشرع الأمريكي هو الآخر على عدم الخروج عن المعنى الاصطلاحي للدواء في اللغة الإنكليزية، فكان تعريفه للدواء متناسب مع التعريف الاصطلاحي لهذه الكلمة في اللغة "Drug"، إذ يعرف الدواء لغة بأنه " أي مادة عدا الطعام تستخدم لمنع أو تشخيص أو علاج أو تخفيف أعراض مرض أو حالة غير طبيعية "(3).

"Any substance (other than food) that is used to prevent , diagnose treat, or relieve symptoms of adiseas or abnormal condition"

(1) Dictionnaire de francais Larousse, Definitions: medicament. Francais < [https:// www. Larousse.fr](https://www.Larousse.fr).

(2) Section 201 {321} (g) of food , drugs and cosmetic Act: "for the purpose of this chapter the term "drug" means: (A) articles recognized in the official United State pharmacopoeia, official Homoeopathic pharmacopoeia of United States, or official national Formulary, or any supplement to any of them , and (B) articles intended for use in the diagnosis, cure, mitigation, treatment, or prevention of disease im man or other animals:: and (C) articles ( other than food ) intended to affect the structure or any function of the body articles intended for use as a component of any article specified in clause (A),(B) or (C)".

(3) National cancer institute, NCI Dictionary of Cancer Terms, Definition of drug, drug < def < [https:// www. Caner. Gov](https://www.Caner.Gov).

أمّا المشرع العراقي فقد عد المواد أو التراكيب التي تحتوي على خواص طبية للوقاية من الأمراض من قبيل المستحضرات الخاصة، والتي عرفها في المادة الأولى من قانون مزاوله مهنة الصيدلة العراقي رقم ٤٠ لسنة 1970 المعدل بأنها " المستحضرات أو التراكيب التي تحتوي أو توصف بأنها تحتوي على مادة أو أكثر ذات خواص طبية لشفاء الإنسان أو الحيوان من الأمراض أو للوقاية منها، أو تستعمل لأي غرض طبي آخر ولو لم يعلن عن ذلك صراحة، والتي سبق تحضيرها لبيعها أو عرضها للبيع أو لإعطائها للجمهور للاستعمال الخارجي أو الداخلي أو بطريق الحقن، بشرط أن لا تكون واردة في إحدى طبقات دساتير الأدوية وملحقاتها الرسمية وتعتبر من هذه المستحضرات السوائل والمعدات المعدة للتطهير التي لم تذكر في دساتير الأدوية ومبيدات الحشرات المنزلية، وكذلك المنتجات الغذائية ومستحضرات التجميل التي لا تستعمل إلا في الأغراض الطبية".

وفي السياق ذاته كان المشرع العراقي قد ذكر لفظ لقاح صراحة في قانون توفير واستخدام لقاحات جائحة كورونا رقم 9 لسنة 2021، إلا أنه لم يورد تحديداً لمضمونه، بل أدخله ضمن مصطلح المواد الطبية التي تضمنتها الفقرة الرابعة من المادة الأولى من القانون " المواد الطبية: اللقاحات أو المستلزمات الطبية اللازمة لعملية التطعيم فايروس كورونا"، كما ركز التعريف العلمي الصادر من وزارة الصحة العراقية على تحديد الذاتية الخاصة للقاح بكونها " مادة تعطى للإنسان بهدف تحفيز الجهاز المناعي لعملية التصدي للعامل المسبب للمرض أو سمومه عند دخوله إلى جسم الانسان والقضاء عليه"<sup>(1)</sup>.

نستخلص من التعريف المشار إليه أنّ المشرع العراقي لم يشأ أن يخلط بين مفهوم اللقاح والدواء، وقد حرص على التمييز بينهما، إذ عدّ كل من الدواء واللقاح من المستحضرات الخاصة، ثم عاد وجعل اللقاح مادة طبية، وحيث أنّ التعريف الحقيقي يعبر عن حقيقة ما وضع اللفظ بإزائه، إذ يشترط في التعريف ان يكون مساوياً للمعرف بحيث يمكن القول بأن أحدهما موجز والآخر مفصل يصدق كل منهما على أفراد الآخر، فضلاً عن كونه وصفاً كلامياً لفظيً لمفهوم ما لا بد أن يكون جامعاً لماهية الشيء المحدود وأن يشتمل على ما به

(1) البرنامج الموسع للتحصين، من إعداد وزارة الصحة العراقية بالتعاون مع الوكالة الأمريكية للتنمية الدوائية (us AID)، ضمن مشروع الرعاية الصحية الأولية، لسنة 2014، ص2.

الاشتراف وما به الامتياز<sup>(1)</sup>، فليس من الصواب وصف اللقاح بالدواء<sup>(2)</sup>.

ولو حاولنا أن نحدد النسبة بينهما من حيث المعنى لوجدنا ان كلاً من اللقاح والدواء يشتركان في كونهما من المنتجات الطبية أو المستحضرات الصيدلانية، فهما يجتمعان في هذه الصفة ويفترقان فيما عداها فكل منهما معنى خاص به، فالدواء يستعمل لأغراض العلاج، أمّا اللقاح فغاياته الوقاية من الأمراض فتكون النسبة بينهما هي العموم والخصوص من وجه<sup>(3)</sup>.

وصفوة القول أنّ اسباب الصفة الوقائية على الدواء لا يعود إلى خلط التشريعات الأجنبية بين مفهوم ومعنى كل من لفظي الدواء واللقاح، وإنما يجد مصدره في التركيب اللغوي لكلمة الدواء التي تشمل ضمن مفرداتها ما تم تحضيره لغرض العلاج، وما أنتج لأغراض وقائية، فالنسبة بين المصطلحين في اللغة الإنكليزية، هي العموم والخصوص المطلق، فالدواء أعم مطلقاً من اللقاح، والأخير أخص مطلقاً من الدواء<sup>(4)</sup>.

(1) محمد الغالي المضرري، التعريف والمفهوم في الصياغة النحوية، مجلة اشكالات، العدد الثاني عشر، معهد الآداب واللغات، جامعة تمنغست، 2017، ص 67.

(2) ذهبت بعض التشريعات العربية إلى وضع اللقاح ضمن مفهوم الدواء، منها المشرع الاماراتي وذلك في المادة الأولى من القانون الاتحادي رقم 4 لسنة 1983 الخاص بمهنة الصيدلة والمؤسسات الصيدلانية، إذ وصفت الدواء بأنه " كل مستحضر يحتوي على مادة أو أكثر ذات خواص طبية في علاج الانسان أو الحيوان من الأمراض أو لوقايته منها أو لاستعمالها في أي غرض طبي آخر كتطهير البيئة من الجراثيم"، والأمر نفسه بالنسبة للمشرع الجزائري الذي عرف الدواء في المادة 293 من الأمر رقم 76/79 المؤرخ في 1976/10/23 المتضمن قانون الصحة العمومية حيث نصت " يعني الدواء كل مادة أو تركيبة يعرض لكونه يحتوي على خاصيات علاجية أو وقائية من الأمراض البشرية " وكذلك المادة 170 من قانون حماية الصحة وترقيتها رقم 05/85 المؤرخ في 1985/2/16 المعدلة والمتممة بموجب الفقرة التاسعة من المادة الرابعة من القانون رقم 08-13 المؤرخ في 2008/6/20 " يقصد بالدواء في مفهوم هذا القانون كل لقاح أو سمين أو مصل وهو كل عامل موجه للاستعمال لدى الانسان قصد أحداث مناعة فاعلة أو سلبية أو قصد تشخيص مناعة " وواضح تأثير هذه التشريعات بالتعريف الوارد في القانون الفرنسي، دون مراعاة الصياغة الفنية القانونية التي تشترط الدقة والوضوح في اختيار الالفاظ والكلمات التي تبنى عليها النصوص القانونية.

(3) معنى العموم والخصوص من وجه أن يكون كل من اللفظين بحسب المفهوم عاماً من وجه وخصوصاً من وجه آخر، يكون خصوصاً عندما يجتمع مع الآخر في حالة من الحالات ويكون عاماً إذا فارقه واجتمع مع غيره، فعلى سبيل المثال المال والحق الشخصي، فهما يجتمعان في مبلغ من النقود لشخص يكون بذمة شخص آخر، وقد يفترق المال عن الحق الشخصي فيجتمع مع الحق العيني، كالمال والسيارة والأرض وغيرها من الحقوق العينية.

د. مصطفى ابراهيم الزلمي، اصول الفقه في نسيجه الجديد، الجزئين الأول والثاني، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، 2009، ص 19.

(4) معنى العموم والخصوص المطلق أن يكون أحد اللفظين بحسب المفهوم اعم مطلقاً والآخر بحسب المفهوم اخص مطلقاً فعندئذ كلما تحقق الخاص يتحقق معه العام دون العكس الكلي، فقد يتحقق العام في مجال آخر من دون هذا الخاص.

د. مصطفى ابراهيم الزلمي، المصدر نفسه، ص 18.

## الفرع الثاني

### التعريف الفقهي

ان مستحضرات اللقاح<sup>(1)</sup> هي عبارة عن خلاصات تستخرج من اللقاحات النباتية لتشخيص الحساسية عند المرضى بالتحساس، وهو قدر يسير من الجراثيم يدخل في جسم الإنسان أو الحيوان، ليكسبه مناعة من المرض الذي تحدثه هذه الجراثيم<sup>(2)</sup>.

وقد تبنى فقهاء القانون تعريف اللقاح استناداً إلى تركيبته البيولوجية ووظيفته الأساسية فعرّفه بعضهم بأنه " تحضير لعدد من الكائنات الدقيقة الميتة أو الحية المضعفة التي تنتج مناعة لأمراض معينة من خلال تشكيل اجسام مضادة، عندما يتم تعريفها على الجسم بحيث تكون آلية عمل اللقاح تتضمن تنشيط رد فعل الجسم للتعرف على الفايروسات التي يريد الطبيب منع تعرض الجسم لها"<sup>(3)</sup>. يؤخذ على التعريف أنه يحصر تركيبة اللقاح بالكائنات الدقيقة الحية والميتة في حين أن هناك أنواع أخرى من اللقاحات، مثل لقاح الرنا المرسل والنواقل وعديد السكريد لا تخضع للحصر الوارد في التعريف فيكون غير جامع.

واللقاحات منتجات تعطى عادة إثناء الطفولة، لحماية الأطفال من أمراض خطيرة، وأحياناً فتاكة، وتعمل اللقاحات على تحفيز الدفاعات الطبيعية في الجسم، مما يجعله متهيئاً لمكافحة الأمراض على نحو أسرع وأكثر فاعلية<sup>(3)</sup>؛ لذلك عرفه آخرون بأنه " عبارة عن بكتريا أو فايروس أو جزء من أي منهما تم اخضاعه لعوامل

(1) ان لفظ لقاح هو لفظ عربي أصيل يقال ألّح الفحل الناقة القاحاً ولقاحاً، ولقحت الناقة تلّح لقاحاً وذلك إذا استبان لقاحها يعني حملها، وتعني اسم ماء الفحل من الابل والخيل وهذا هو الأصل ثم أستعير في النساء فيقال لقحت إذا حملت، قال ذلك شمر وغيره من أهل العربية، واللقاح ما تلّح به النخلة وطلع الفحال بضم فتشديد فهو مجاز، يقال القوم اللقاح الذين لا يدينون للملوك ولم يملكوا أو لم يصيبهم في الجاهلية سباء، ومنه سميت بنو حنيفة باللقاح ومن المجاز أيضاً أن نقول أن اللقاح يعني النفوس وهي جمع لقحة بالكسر، قالت العرب: ان لي لقحة تخبرني عن لقاح الناس، أي نفسي تخبرني فتصدقني عن نفوس الناس، ومن الاستعمالات المجازية الأخرى (القحت الرياح الشجر) والسحاب ونحو ذلك في كل شيء يحمل وهي الرياح التي تحمل الندى، ثم تمجه في السحاب، فإذا اجتمع صار مطراً، وقيل هي ملايح وقولهم لواقح على حذف الزائد.

أبو عبد الرحمن الخليل بن احمد الفراهيدي بن عمرو الفراهيدي البصري، كتاب العين، للمحققين د. مهدي المخزومي و د. ابراهيم السامرائي، دار مكتبة الهلال، الجزء الثاني، 1431 هـ، ص 47. و ابو نصر اسماعيل بن حماد الجوهري العائدي، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، الطبعة الرابعة، الجزء الأول، دار العلم للملايين، بيروت، 1407 هـ-1987 م، ص 401. ومحمد مرتضى الحسيني الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، الطبعة الثانية، الجزء السابع، التراث العربي، الكويت، 1994 ص 92.

(2) ابراهيم مصطفى، احمد حسن الزيات، حامد عبد القادر، محمد علي النجار، المعجم الوسيط، الطبعة الثانية، الجزء الأول، مؤسسة الصادق للطباعة، 1420 هـ، ص 843.

(3) د. عبد الله حمد الخالدي، المسؤولية المدنية للشركات المنتجة للقاحات وأدوية فايروس كورونا المستجد-19، المجلة الدولية للقانون، المجلد العاشر، العدد المنتظم الثاني، 2021، ص 179.

فيزيائية أو كيميائية، بحيث أصبح ميتاً أو ضعيفاً غير قادر على التسبب في المرض، مع الاحتفاظ بالقدرة على تحفيز جهاز المناعة في الجسم على افراز اجسام مضادة للبكتيريا أو الفيروس الذي يحتويه اللقاح، وظيفتها مقاومة الامراض المعدية وتحصين الإنسان ضد العدوى<sup>(1)</sup>. هذا التعريف وإن كان يشتمل على أغلب أنواع اللقاحات، إلا أن بعض اللقاحات المصنوعة من السموم واللقاحات المعدلة وراثياً تخرج من نطاقه.

وأختار البعض وصف اللقاحات بأنها " مواد بيولوجية توفر استجابة مناعية نشطة ضد أمراض معينة، تحتوي عادة على أدوية تشبه الكائنات الحية الدقيقة المسؤولة عن المرض، غالباً ما يتم تصنيعها من أحد الكائنات الحية الدقيقة المقتولة، أو المؤهلة أو التاكسينات الخاصة بها، أو بروتيناتها السطحية، ويتم ادخالها عن طريق الفم أو عن طريق الحقن لتحفيز الجهاز المناعي والتعرف على مسببات الأمراض"<sup>(2)</sup>.

أما المصطلح اللاتيني لكلمة لقاح (vaccine) فهو مشتق من الكلمة اللاتينية (vacca) وتعني بقرة، ويرجع هذا المصطلح لأسباب تاريخية تتعلق بالظروف التي صاحبت اكتشاف أول لقاح في التاريخ، حيث قدم العالم الانكليزي إدوارد جينر برهاناً بأن حقن الإنسان بجدرى الأبقار يقيه من مرض الجدرى<sup>(3)</sup>.

وإن كلمة (vaccination) التي تعني التلقيح أو التطعيم، تستعمل الآن لتصف كل الإجراءات التي تتكون منها عملية أخذ اللقاح بشكل عام.

والتعريف المختار من وجهة نظرنا بأن اللقاحات هي (منتجات بيولوجية يتم إعطاؤها للإنسان لغرض تنشيط جهازه المناعي عن طريق خلق استجابة مناعية ضد العوامل المسببة للمرض، من شأنها أن تمنع الإصابة به أو تخفف من آثارها). فاللقاح مُنتج بيولوجي وبهذا تخرج المنتجات الكيميائية والمنتجات الأخرى التي لا تتمتع بهذه الصفة من نطاقه، وبما إن بعض الأدوية أيضاً لها الصفة البيولوجية، لذا كان لزاماً تمييز اللقاح عن طريق وظيفته الوقائية وتوضيح فعاليته المتمثلة بتحفيز الاستجابة المناعية للجسم.

(1) بلعموري نادية، التلقيح كآلية وقائية وانعكاساتها على صحة الطفل، دفاثر مخبر حقوق الطفل، المجلد التاسع، العدد الأول، لسنة 2018، ص5.

(2) Vijay Kumar, the history and future: vaccine, books on demand, 2019, p: 31.

(3) في 14 أيار لعام 1796 أخذ طبيب الريف ادوار جينر بعض السوائل من إحدى بثور جدرى البقر ونقلها إلى ابن العامل البستاني عنده وعمره خمس سنوات، وبعد سبعة اسابيع قام جينر بنقل عدوى الجدرى الحقيقي، لكن الصبي بقي بصحة جيدة، هذه التجربة البشرية المشكوك فيها من الناحية الاخلاقية والممنوعة ببساطة وفق اللوائح الحالية صنعت التاريخ الطبي، لقد كانت بداية التطعيم.

-Eckardt von Berchhausen, Vaccination book for everyone, translated by Mohieddin Alkhadra, first Eddition Robert Khoch institution, 2021, p:40.

## المطلب الثاني

### التمييز بين اللقاح والدواء

الغاية من المنتجات الطبية هي المحافظة على السلامة الجسدية للإنسان، مما حدا بالأداة التشريعية في كل دولة أن تلقي على عاتق مُنتجها واجب الحيطة والحذر عند انتاجها، وفي مرحلة إطلاقها للاستعمال أيضاً<sup>(1)</sup>، فعندما يتم طرح المنتج الطبي في الواقع قد يتم اكتشاف بعض الآثار الضارة الأكثر شيوعاً في التجارب السريرية التي يتم تضمينها غالباً في النشرة الخاصة بمعلومات هذا المُنتج، ولكن هناك آثاراً أخرى ضارة وخطيرة جداً يتم اكتشافها في بعض الأحيان بمجرد تسويق المنتجات على نطاق واسع، ولاسيما بفضل المعلومات المرتجعة التي أصبحت ممكنة ومتاحة من خلال الاخطارات التلقائية لمقدمي الرعاية والمرضى إلى السلطات الصحية في إطار التيقظ الدوائي، ومع ذلك فلم يتم الإبلاغ عن جميع الحالات الضارة والخطيرة، بل إن نسبة ما تم الإبلاغ عنه لا تتجاوز ما بين (1%-5%) من التفاعلات الضارة التي قد تؤدي إلى الموت أو تتطلب الدخول إلى المستشفى<sup>(2)</sup>.

ويُعد كل من اللقاح والدواء من أهم المنتجات الطبية في الوقت الحاضر، نتيجة لتعلقهما المباشر بصحة الإنسان وسلامة جسده، فلا يزال لكليهما الفضل في حماية البشرية من الكثير من الأمراض التي فتكت بها على مر العصور وأدت إلى وفاة الملايين، ولكن نطاق عمل كل منهما مختلف تماماً، فالدواء يوصف للمرضى لغرض تخفيف أو تسكين ما يعانونه من آلام، وأن كان لبعض أنواع الأدوية الصفة الوقائية. أمّا وظيفة اللقاحات فتتمحور حول الوقاية من الأمراض ولاسيما ما يتعلق بالأمراض المعدية سريعة الانتشار، وعليه فكل منهما يتمثلان في بعض الصفات ولكنهما يفتقران في أمور أخرى وهذا ما سنحاول توضيحه.

(1) د. محيي الدين ابراهيم سليم، مخاطر التطور كسبب لإعفاء المنتج من المسؤولية، بدون مكان طبع، 2002، ص91.  
 (2) Victimes d, effets indésirables graves de médicament, Etat des lieux, note de synthèse: 1ere et 2e parties, 2015, p: 4.

## الفرع الأول

### أوجه الشبه

يُعد اللقاح من المنتجات الطبية، وكما هو الحال في الأدوية يمكن أن يسبب أحداثاً عكسية، إذ يحتوي كل منهما على مكونات متعددة قد تتسبب كل فئة منها في حصول أحداث سلبية خاصة، وتخضع كل من اللقاحات والأدوية إلى المعايير نفسها الخاصة بالسلامة والجودة والفعالية<sup>(1)</sup>، إذ تضع أغلب دول العالم أنظمة صارمة للإشراف على تصنيع وتحضير هذه المنتجات عند طرحها في الأسواق، فبحسب التشريع العراقي، فإن الجهة المسؤولة عن صناعة المستحضرات الصيدلانية هي وزير الصحة<sup>(2)</sup>، أمّا في فرنسا فالجهة المسؤولة عن تصنيع الأدوية وتحضيرها هي الوكالة الفرنسية لسلامة المنتجات الصحية (ANSM)، وتتولى إدارة الغذاء والدواء في أمريكا (FDA) المراقبة والإشراف على تصنيع هذا النوع من المنتجات.

في الحقيقة هناك نقاط تشابه كثيرة بين اللقاح والدواء، إلا أننا سنركز على أهم الصفتين المشتركتين فيما بينهما، وهما الخطورة التي تتميز بها أغلب المنتجات الطبية، وأهميتهما الحيوية.

أولاً/ الصفة الخطرة: لا يزال الدواء من المنتجات التي لا غنى عنها للأفراد في أي مجتمع وأي عصر، ولا مبالغة في القول بأنه من أكثر المنتجات التي تمثل خطورة على صحة الإنسان، نظراً لما يحدثه من آثار ضارة، قد تصل إلى حد فقدان الحياة، فالتفاعلات الدوائية الضارة هي المسؤولة عن آلاف الوفيات، ففي فرنسا لوحدها يمكن تقدير عدد الوفيات الناجمة عن التفاعلات الدوائية الخطيرة بحوالي عشرين ألف حالة<sup>(3)</sup>.

فالأدوية خطيرة في جوهرها ويمكن ان تسبب العديد من الآثار الجانبية الضارة، بعض هذه الآثار السلبية معروف ومشار إليه في النشرة الدوائية، وبعضها الآخر يتعذر على المعرفة البشرية إدراكه في الوقت الحالي بحسب حدود المقدرّة العلمية، ولا يختلف الحال بالنسبة للقاحات فهي منتجات طبية تتسم بالخطورة أيضاً، فهي

(1) على عكس أغلب المنتجات الطبية يعتمد نجاح اللقاح في الولايات المتحدة الأمريكية على وكالتين فيدراليتين هما إدارة الغذاء والدواء الأمريكية (FDA) ومراكز السيطرة على الأمراض والوقاية منها (CDC)، فيجب أولاً الموافقة على اللقاح من قبل إدارة الغذاء والدواء قبل تقديمه للجمهور، لكن نجاح اللقاح يعتمد بشكل كبير على توصيات مراكز السيطرة على الأمراض والوقاية منها بشأن السكان الذين يمكن ان يتلقوا اللقاح المرخص.

(2) نصت المادة 35 من قانون مزاوله مهنة الصيدلة رقم 40 لسنة 1970 على أنه " لا يجوز صنع الأدوية والمستحضرات الخاصة في العراق إلا بعد الحصول على إجازة من الوزير بفتح المصنع "

(3) تمثل نسبة الوفيات من التفاعلات الدوائية الضارة نسبة 5% من حالات الاستشفاء في دول الاتحاد الأوروبي، في بريطانيا وفقاً لدراسة أجريت عام 2004 يتم ادخال مائتان وخمسون ألف شخص إلى المستشفى كل عام نتيجة للآثار السلبية للأدوية والتي تكلف نظام الحماية الاجتماعية حوالي خمسمائة وخمسون مليون يورو سنوياً.

منتجات تعطى للأشخاص الأصحاء للوقاية من مرض وتنسب إليها الكثير من الآثار السلبية الضارة<sup>(1)</sup>، مثل وجع الحقن والارتفاع البسيط في درجات الحرارة إلى الحالات الشديدة والنادرة مثل متلازمة غيلان باريه<sup>(2)</sup>.

في الحقيقة أن أغلب الآثار الضارة للقاحات يتم الكشف عنها في مرحلة التجارب السريرية، لكن الواقع قد أثبت عدم كفاية التجارب السريرية للكشف عن الآثار الضارة للقاحات لاسيما الآثار ذات التردد المنخفض بسبب عددها المحدود، فعلى سبيل المثال في عام 1998 تم منح ترخيص من إدارة الغذاء والدواء للقاح الفايروس العجلية في الولايات المتحدة الأمريكية بعد نجاحه في التجارب السريرية، حيث أظهرت المرحلة الثالثة من التجارب التي أجريت على ما يقارب من عشرة الاف رضيع سلامة اللقاح وفعاليتها ومع ذلك عند إعطائه لعدد أكبر من الناس لاحظ الاطباء وجود ارتباط بين اللقاح وانسداد الأمعاء، مما أدى إلى سحبه من السوق<sup>(3)</sup>، وإن بعض المخاطر التي تصاحب اللقاح ليس لها علاقة به، فعندما تفشى فايروس الايبولا أطلقت الولايات المتحدة الامريكية برنامجاً ناجحاً لتطعيم كل رجل وامرأة، لكن أثناء التجارب السريرية توفي شخصان بسبب مضاعفات لا علاقة لها باللقاح أدت إلى ظهور مشاعر سلبية تجاه اللقاح<sup>(4)</sup>.

بيد أن مخاطر اللقاح قد لا تعزى إلى مادة اللقاح نفسها، بل إلى مكوناته الأخرى، فقد تسببت مادة الثيومرسال المستخدمة كمادة حافظة في مرض التوحد بسبب محتواها من الزئبق فظهرت مخاوف جدية بشأن سلامته في السبعينيات، حيث أصبح الافراد أكثر وعياً بمخاطر التسمم العضوي بالزئبق، إذ أن سمية أيثيل الزئبق المستعمل في الثيومرسال مقارنة بميثيل الزئبق المادة الكيميائية المرتبطة بالتسمم، والتي تختلف

(1) Jacques de Dixmaud, Eleonore Promoters, Cole Benoit, civil liability for medicines under Belgian law, Faculty of law, political science and criminology certificate: Master of law, Academic year: 2017-2018, p:9.

(2) متلازمة غيلان باريه GBS هي اضطراب مناعي نادر جداً يترافق مع إزالة الميالين من الجهاز العصبي المحيطي وضعف العضلات التدريجي الذي يحدث غالباً في الأفراد الأصحاء سابقاً، وعادة ما يصاحبها شلل تصاعدي وتكون شديدة بما يكفي لتبرير الدخول إلى المستشفى لمعالجتها، يتميز المرض عادة ببداية سريعة لضعف الأطراف المتماثل والذي يتطور على مدار ايام إلى أربعة اسابيع، يعاني معظم المرضى أيضاً من اضطرابات حسية مثل الشعور بالوخز، والطيف السريري لها غير متجانس ويشمل اعتلال الاعصاب الحاد المزيل للميالين الالتهابي الحاد (AIDP) والاعتلال العصبي المحوري الحركي (AMAN) والاعتلال العصبي الحركي الحاد والاعتلال العصبي المحوري الحسي (AMSAN) ومتلازمة فيشر (MFS).

Hemal Tandel, Jigar Vanza, Nilima Pandya, Parva Jani, Guillain- Barre Syndrome (GBS): Areview, European journal of pharmaceutical and medical research, university of Baroda,Gujarat, India, ejpmr, 3(2), 2016, 366-371, p:366.

(3) توقفت التجارب السريرية على لقاح استرازينكا في المرحلة الثالثة مؤقتاً في جميع أنحاء العالم بعد أن عانى أحد المتطوعين من التهاب في النخاع الشوكي، وبعدها تم استئناف التجارب نتيجة لعدم وجود ارتباط بين اللقاح والإصابة.

(4) Sam F. Halabi, sloving the covid – 19 vaccin product liability problem, CSAS working paper, public health: Regulation Innovation, and prepration, Antonin Scalia law school, Georg Mason university, 2021, p:10.

باختلاف سلسلة جانبية واحدة من الميثيل، تكون أقل بكثير، في حين أن ميثيل الزئبق الأكثر سمية هو أحد الملوثات الصناعية ويمكن العثور عليه في الاسماك فقد زادت التكهفات بوجود ارتباط بين أيثيل الزئبق ومرض التوحد، على الرغم من الرأي المتفق عليه بأنه آمن عند استعماله بتركيزات منخفضة<sup>(1)</sup>، ويصف البعض هذه المكونات بأنها مكونات سامة على الجهاز الهضمي والكبد وغيرها من أجهزة الجسم.

ويذهب البعض إلى أن الآثار الضارة المرتبطة باللقاحات من أصل مناعي، يمكن ربطها بالمكون الفطري لجهاز المناعة، وهذه هي حالة التفاعل التي تسبب الألم في موقع الحقن، فالتأثيرات الضارة ليست خاصة جوهرية في اللقاح، ولكن نتيجة اللقاء بين هذا اللقاح والشخص الذي تم اعطاؤه له<sup>(2)</sup>، وخير ما يقال عن خطورة المنتجات الطبية بضمنها اللقاح والدواء ما ورد في التعليق (K) على القسم (402) A من الموسوعة القانونية الأمريكية الثانية للضرر " هناك بعض المنتجات التي تكون في الوضع الحالي للمعرفة البشرية غير قادرة تماماً على أن تكون آمنة للاستعمال المقصود والمعتاد منها، وهذه شائعة بشكل خاص في صناعة الأدوية ومن الأمثلة البارزة على ذلك لقاح باستور لعلاج داء الكلب، والذي يؤدي بشكل مألوف إلى عواقب وخيمة ومدمرة للغاية عند حقنه، مثل هذا المنتج المُعدَّ بشكل صحيح ومرفق بالتوجيهات والتحذيرات المناسبة، لا يمكن اعتبارها خطرة بشكل غير معقول"<sup>(3)</sup>. والأمثلة التالية تُعدّ خير دليل على خطورة كل من الدواء واللقاح:

(1) يستخدم التيومرسال بتركيزات منخفضة من ثلاثة بالألف إلى واحد بالمائة كمادة حافظة للقاح لا يرفع اعطاء اللقاحات المحتوية على التيومرسال مستويات الزئبق في الدم فوق المستويات الآمنة، على الرغم من عدم وجود دليل على ان جرعات التيومرسال المنخفضة قد تتسبب في أي ضرر أو لارتباطها المفترض في مرض التوحد اتفقت دائرة الصحة العامة في الولايات المتحدة الأمريكية مع الاكاديمية الأمريكية لطب الاطفال ومصنعي اللقاحات كإجراء احترازي على أن هذه المادة يجب تخفيضها أو ازلتها من اللقاح، كما حثوا الاطباء على تأجيل جرعة الولادة من لقاح التهاب الكبد الفيروسي صنف (B) للأطفال غير المعرضين إلى خطر الإصابة بالمرض، ارسل قرار ازالة التيومرسال رسائل متضاربة حول مأمونية اللقاح كما إنها اربكت المهنيين الطبيين والاباء المذعورين الذين افترضوا بعد ذلك ان هذه المادة ضارة مما خرق ثقتهم في تصنيع اللقاح، وفي عام 2000 شكل الاباء عدة مجموعات مناصرة معتقدين ان التيومرسال هو المسؤول عن التوحد لدى اطفالهم استعمل السياسيون الجدل حول مادة التيومرسال لتحقيق مكاسب سياسية ففي عام 2004 حظر حاكم ولاية كاليفورنيا ارنولد شوارزينجر لقاحات الانفلونزا المحتوية على هذه المادة وسرعان ما تبعته ولايات أخرى بعدها تم ازالة مادة التيومرسال من جميع اللقاحات في الولايات المتحدة الأمريكية في عام 2001 باستثناء لقاح الانفلونزا الذي يتطلب الحفظ لأنه متوفر في قوارير متعددة الجرعات.

(2) M.Gérard Leseul, Sonia de la Provote, Florence Lassarade, Les effets indésirables des vaccins contre la covid -19 et le système de pharmacovigilance Français, Lãofficer parlementaire Dévaluation des choix scientifiques technologiques, N° 5263, assemblée nationale, p:37.

(3) Mary S. Holland, liability from vaccine injury: The United States, the European Union, and th developing world, Emorey law journal, volume 67, Issue 3, the Randolphw. Thrower symposium-minding the Gap: Law and practicein public health emergencies, 2017, p:431

أ- دواء ديتيلستيبيسترول (ديس): تشير التقديرات إلى أن ما بين ( 3 إلى 4 ) ملايين امرأة في أمريكا قد تناولن هذا الدواء لمنع الإجهاض، وتحسين نتائج وحالات الحمل بشكل عام بعد أن وافقت إدارة الغذاء والدواء الأمريكية على تصنيعه ونجاحه في التجارب السريرية، تتمثل الفوائد العلاجية للدواء (ديس) باحتوائه على نظير اصطناعي للأستروجين، حيث تم تصنيعه لأول مرة عام 1937 في المملكة المتحدة، وبعد مرور خمسة عشر عاماً على استعماله، وجد الأطباء أن الأطفال الاناث من الأمهات اللواتي تناولن (ديس) أثناء الحمل، يميلون إلى تطوير تغيرات في الأجهزة التناسلية وعنق الرحم قبل حدوث الورم في فترة المراهقة أو البلوغ، تم توثيق الارتباط بين دواء (ديس) وبين سرطان الخلايا الغدية المهبلية الشفافة، كما أظهر أطفال (ديس) الذكور والاناث أيضاً زيادة في اضطرابات الخصوبة بعد البلوغ، قدرت منظمة الصحة العالمية أن مئات الآلاف من حالات الحمل قد تأثرت في أمريكا وهولندا، فمنذ أوائل الثمانينيات، تم رفع الاف القضايا الخاصة بالمسؤولية عن المنتجات الصيدلانية ضد مصنعي (ديس)، مدعين بوجود عيب في التصميم.

من الجوانب المثيرة للاهتمام في قضية (ديس) أن التأثير المزعوم للعلاج لم يقتصر على جيل واحد، بل امتد إلى ثلاثة أجيال شملت المرأة التي أخذت العلاج أصلاً، وبنات تلك المرأة وحفيدتها، فالنساء اللواتي تناولن هذا العلاج لديهن خطر مرتفع للإصابة بسرطان الثدي، والذي من المرجح حدوثه بعد سن الخمسين، أما بالنسبة لبناتهن فليدهم مخاطر متزايدة للتعرض لسرطان الخلايا الغدية الشفافة، والتي من المرجح أن تتطور بين سن (17 إلى 22) عاماً، فضلاً على ذلك فالحفيدات أيضاً معرضات لخطر متزايد في ظروف معينة<sup>(1)</sup>

ب- لقاح دينغفاكسيا (Dengvaxia): بعد عشرين عام من البحث والتطوير أنتجت شركة Sanofi Pasteur لقاح CYD-TDV المرخص له باسم دينغفاكسيا، وهو أول لقاح معتمد ضد عدوى حمى الضنك، تمت دراسة اللقاح في ستة وعشرين تجربة سريرية ضمت أكثر من واحد وأربعين الف متطوع، وتم مراقبة المتطوعين المشاركين في التجارب السريرية لمدة وصلت إلى خمس سنوات بعد التجربة، بعد الترخيص للقاح في الفلبين عام 2016، قامت الأخيرة بتلقيح ما يقارب (830) ألف طفل تتراوح أعمارهم بين (9-10) سنوات يعيشون في مناطق موبوءة بشدة، تسبب اللقاح في وفاة تسعة عشر طفلاً، واعترفت الشركة المصنعة أن اللقاح يمكن أن يؤدي إلى تفاقم حالات حمى الضنك لدى الأطفال، الذين لم يصابوا سابقاً، بعدها تم إلغاء برنامج التحصين على الفور في الفلبين.

(1) Han W. Choi, Jae Hong Lee, principles and practice of pharmaceutical, third Edditions, Eddited by Lionel D. Edwards, Anthony, Blackwell publishing Ltd. ISBN 978-1405-19472-4, p:693.

بعد ذلك وفي عام 2019 حظرت الفلبين لقاح دينغفاكسا بشكل دائم، وقدمت شركة سانفوي الكثير من التنازلات المالية لتعويض الضحايا بما في ذلك سداد مبلغ ثلاثة وعشرين مليون دولار لحكومة الفلبين عن جرعات اللقاح، التي لم تستخدم والموافقة على تغطية الإحداث الضارة المنسوبة علمياً إلى اللقاح(1).

**ثانياً/ الأهمية الحيوية:** تحتل المنتجات الطبية مكانة مرموقة في حياة الناس، فيفضل الأدوية أصبح بإمكان الآلاف من المرضى أن يستمروا في العيش بصورة طبيعية، ولاسيما الذين يعانون من أمراض مزمنة، وساعدت الأدوية بوصفها من أهم طرق العلاج، وأقلها تكلفة في خفض معدلات الوفيات على مستوى العالم(2).

أما التطعيم فيعتبر أحد أكثر الأدوات فعالية في ترسانة الصحة العامة في العالم، فاللقاحات فعالة من حيث التكلفة، ومن الناحية الطبية، فضلاً على أهميتها البالغة، للوقاية من تفشي الأمراض المعدية ومكافحتها، وهي تشكل الأساس للأمن الصحي العالمي(3)، فالتحصين هو قصة نجاح عالمية في مجالي الصحة والتنمية، فاللقاحات تحد من مخاطر الإصابة بالأمراض من خلال العمل مع دفاعات الجسم الطبيعية لبناء الحماية، ويتوفر في الوقت الحالي مجموعة من اللقاحات لما يزيد على عشرين مرضاً مهدداً للحياة(4).

وجدير بالذكر أن التحصين قد أحدث طفرة كبيرة نحو تحسن الصحة العالمية، إذ أدى تطوير اللقاحات واستعمالها إلى انخفاض كبير في الأمراض المعدية وطرق مكافحتها، وقد سهلت وفرة اللقاحات الجديدة وظهورها في مساعدة السكان للتخفيف من مسببات الأمراض والقضاء عليها(5)، وقد أفادت اللجنة الاستشارية الوطنية للقاحات بالولايات المتحدة الأمريكية أنه لكل مجموعة ولادة تم تلقيحها ضد ثلاثة عشر لقاح ضمن جدول التحصين الروتيني للأطفال، تم انفاذ (13,6) مليار دولار من التكاليف الطبية الباهظة، و(42000) حياة، وتم منع عشرون مليون إصابة مرضية.

(1) Sam F. Halabi, sloving the covid – 19 vaccin product liability problem, op-cit, p:15.

(2) د. جمال ابو الفتوح محمد ابو الخير، المسؤولية الموضوعية عن أضرار الأدوية المعيبة، مجلة حقوق دمياط للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد الخامس، 2022، ص52.

(3) يتم دراسة التطعيم في اغلب الأحيان من منظور علمي أو سريري أو وبائي وهذا صحيح لان المقصود من اللقاحات هو تحسين النتائج الصحية، لكن هذه ليست الجهة الوحيدة التي يمكن من خلالها فهم تأثيرات برامج التطعيم، فللتطعيم أهمية كبيرة من الناحية الاقتصادية، إذ اظهرت الابحاث ان الانفاق الوطني على برامج التطعيم الخاص بالأطفال لا يساهم فقط في تقليل معدلات الإصابة بالأمراض والوفيات فحسب، بل يعزز أيضا النمو الاقتصادي ويساهم في الحد من الفقر.

Anderw J. Pollard, Nigel Curtis, Adam Finn, hot topics in infection and immunity in children, the value of vaccination ,volume 11, p:1.

(4) مقال منشور على الموقع الالكتروني لمنظمة الصحة العالمية تاريخ الزيارة 2022/12/16 الساعة الثانية عصرا

Health-topic < <https://www.who.int>

(5) Megha K.B, Seema A. Nayar, Mohanan P.V. vaccine and vaccination as a part of human life: in view of covid-19, First published, Biotechnology journal, volume 17, issue 1, 2021, P: 1.

من جانب آخر تلعب اللقاحات دوراً هاماً في تحسين النتائج الصحية، وتقليل وفيات الأطفال، وتقدر تكاليف إنقاذ حياة فرد بمبلغ الف ومائتين وستين دولاراً أمريكياً في المناطق الحضرية، وعشرون ألف دولار لإنقاذ حياته في المناطق الريفية، إذ يتم توفير المستوى الصحي المناسب ومياه الشرب، ومع ذلك فإن ست تطعيمات لا تتجاوز كلفتها أكثر من عشرة دولارات لكل طفل، يمكن أن تقوم بهذه المهمة على أكمل وجه، زد على ذلك أن برامج التطعيم قد خففت بشدة من نسبة حدوث العديد من أمراض الطفولة، إذ انخفضت وفيات الحصبة بالنسبة للأطفال الذين يقدر عمرهم بخمس سنوات أو أقل من مليونين ونصف المليون عام 1980 إلى ما يزيد عن المليون عام 1992 وفي الفترة نفسها كانت الحالات غير القاتلة السبب الرئيسي للإعاقة، وسوء التغذية في الأطفال قد هبطت من نحو خمسة وسبعين مليون إلى خمسة وعشرين مليون لكل عام، ويمكن أن تتضخم الفوائد الاقتصادية من برامج التطعيم، بالإضافة للطلبات المتناقصة على الخدمات الطبية وخدمات الولادة، فإن انخفاض وفيات الولادة والأطفال، يؤدي إلى معدل ولادة منخفض، وأن منع الإعاقات سيزيد من قوة العمل<sup>(1)</sup>.

## الفرع الثاني

### أوجه الاختلاف

هناك قرارات في الحياة يقبل فيها الإنسان بأكثر قدر ممكن من المخاطر، خاصة عندما يتعلق الأمر بالاختيار بين المهم والأكثر أهمية، فعندما يتعلق الأمر مثلاً بعلاج السرطان، سيكون العديد من الأشخاص على استعداد لتحمل مخاطر عالية من الآثار الجانبية الخطيرة، نظراً لفرصهم الأفضل في البقاء على قيد الحياة، فالأمر مشابه للعمليات كل عملية جراحية تنطوي على مخاطر، وكلما ازدادت صعوبة العملية زادت المخاطر، ولكن إذا كانت هذه العملية هي الفرصة الوحيدة للبقاء فسيكون كل من المريض والطبيب على اتم الاستعداد لتقبل هذا الخيار.

بيد أن الحال مختلف مع التطعيم، لأن متلقي اللقاح ليس مريضاً بالعادة، بل يتمتع بصحة جيدة هذا الشخص يريد أن يحمي نفسه من شيء خطير، وعليه أيضاً أن يحمي الآخرين من بني البشر من هذا الخطر، لكنه سيتعرض لمخاطر أقل بكثير من جراحة السرطان<sup>(2)</sup>، لذلك توجد فوارق مهمة تباعد بين اللقاح والدواء وتضفي على الأول طابع التميز والتفرد، ومن أهم الفوارق بين هذين النوعين من المنتجات الطبية:

(1) M. Mackett and J.D Williamson, Human vaccines and vaccination, bios Scientific publishers limited, 1995, p: 322.

(2) Dr. Eckardt von Yerichhausen, Vaccination book for everyone, op-cit, p: 36.

1- أغلب اللقاحات عبارة عن منتجات بيولوجية، يتم إعطاؤها على شكل جداول منتظمة ومتسقة فيما بينها، إذ قد تتضمن بعض أنواع اللقاحات جرعات مختلفة العدد، لكي تحقق الاستجابة المناعية الكاملة، ويفترض الالتزام بهذه الجداول من قبل جميع السكان، أو بعض الفئات العمرية أو العاملين في بعض المهن الصحية، كما تعطى اللقاحات للوقاية من المرض، فمن المفترض أن تحمي اللقاحات مجموعة سكانية بأكملها، وهذا ما يسمى بمناعة القطيع، زد على ذلك أن اللقاحات تعطى للناس الأصحاء الذين لا يشعرون بالمرض أو خلل في وظائفهم الحيوية أو العضوية، مما يؤدي إلى تردهم في قبول اللقاح.

أمّا الأدوية فقد تكون منتجات كيميائية أو بيولوجية، ويتم إعطاء أغلب الأدوية عن طريق الفم على شكل أقراص أو كبسولات، بينما يعطى بعضها عن طريق الجلد أو بالمحاليل الوريدية، وغالباً ما يوصف العلاج للمريض المتألم بشكل فردي، للقضاء على ما يعاينيه من خلل وتسكين ما ينتج عنها من الألم، زد على ذلك أن اللقاحات لا تمنع دخول العامل المسبب للأمراض ( فايروس أو جراثيم )، لكنها تحفز الاستجابة المناعية لدى المضيف، التي من شأنها حجب الآلية المسببة للعدوى أو تمنع نمو المرض قبل حدوث ضرر كافٍ، واختلال وظيفي في الأعضاء مما قد يؤدي إلى عتبة المرض السريري، لذلك قد يفشل اللقاح في منع الإصابة بالمرض، لكن مما لا شك فيه أنه قد يحول بشكل فعال دون موت المريض<sup>(1)</sup>.

2- يبدأ استعمال الدواء في العادة عندما تظهر العلامات الاكلينيكية المميزة أو أعراض المرض، ومن المعلوم أن هذه الأعراض تحتاج فترة حضانة تتراوح ما بين بضعة أيام أو اسابيع وقد تصل إلى شهور في بعض الاحيان، وأثناء هذه الفترة يكون الخلل قد حدث بالفعل لأنسجة وأعضاء الشخص المصاب، وقد تتقدم هذه التغييرات المرضية حيث يحتمل أن تكون نتائجها عكسية أو حتى مميتة، وربما يكون الكائن الممرض قد وصل إلى تلك الأعداد التي يصبح عندها استعمال العلاج أكثر صعوبة، لذلك يبقى استعمال اللقاحات أكثر فعالية وأماناً؛ لكونها تؤدي إلى تحفيز مناعة الجسم فتجعلها على أهبة الاستعداد لمواجهة أي طارئ بمجرد دخوله جسم المصاب<sup>(2)</sup>.

3- ان عملية إنتاج الأدوية من تركيب أو صناعة المواد الخام، بما في ذلك المكونات النشطة والسواغات والمثبتات، يتركز على التحكم في الانتاج بشكل رئيسي وجودة المادة الأولية وسلامة اختبار المنتج النهائي، أما بالنسبة للقاحات فإن العملية بطبيعتها ستكون أكثر تعقيداً، بسبب الطبيعة البيولوجية للمكونات النشطة وعملية

(1) Gregg N. Milligan and D.T Barrett, vaccinology an essential guide, first addition, Eddition: John wiley & Sons, Ltd. Wiley Blackwell, 2015, p:67.

(2) M. Mackett and J.D. Williamson, op-cit, p:312

الانتاج فإن جميع العوامل التي تؤثر على حيوية الكائنات الحية وخاصة الأس الهيدروجيني ودرجة الحرارة، وكذلك تركيزات المحاليل الوقائية والمكونات الكيميائية الأخرى ستؤثر على انتاج اللقاح؛ لذلك يتطلب تطوير وانتاج اللقاحات فترات زمنية طويلة، مع توحيد كل خطوة ومتغير في العملية والتحكم فيها والتحقق من صحتها واختبارها.

4- يمكن تخزين الأدوية بشكل عام في نطاق واسع من درجات الحرارة، وهي خاصية يتم تعزيزها بشكل أكبر من خلال التغليف الواقي، عادة لا يؤثر التعرض للحرارة والرطوبة الزائدة لفترات زمنية محددة على فاعلية الدواء أو فعاليته، ومع ذلك قد تقلل من مدة الصلاحية، بينما تمتاز اللقاحات بكونها أكثر حساسية لتقلبات الحرارة ويجب تخزينها ونقلها واستعمالها ضمن سلسلة تبريد مداراة بإحكام مما يصعب عملية نقلها وتوزيعها(1).

5- بسبب مساهمتها في مناعة السكان وإمكانيتها في القضاء على الأمراض المعدية، فإن اللقاحات لها تأثيرات خارجية هائلة، وعلى الرغم من هذه الأهمية، إلا أنها مقومة بأقل من قيمتها الاقتصادية(2)، وعلى النقيض من ذلك فإن معظم الأدوية تفيد الفرد في المقام الأول وتكون الرغبة في الحصول عليه أعلى للتخفيف من الأعراض أو تسكين الآلام وتجنب العجز أو الوفاة لذلك تكون اسعارها مرتفعة(3).

6- ان تعلق اللقاحات بمجموع السكان، يجعلها جزءاً من وظائف السلطات الحكومية في مجال الصحة العامة، إذ تتدخل تلك السلطات في استيرادها وطريقة توزيعها، بل قد يصل الأمر إلى حد فرضها على المواطنين، أمّا الأدوية فهي تمتاز بصفاتها الفردية، ويعود استعمالها إلى حاجة الفرد وتقديره الشخصي بعد استشارة الطبيب المختص.

7- تمتاز الأدوية في الغالب بالطابع الفردي، فشخص المريض وما يعانيه من ألم هو محل الاعتبار، إذ يتم تحديد العلاج بعد إجراء الفحص السريري وتشخيص حالة المريض، لكن الأمر مختلف بالنسبة للقاحات، إذ

(1)Julie B.Milstien, Amie Baston and albert I. Wertheir, Vaccines and drugs: characteristics of their use to meet public Health Goals, Health, Nutrition, And population,The World Bank, 2005, p17.

(2) تجد الشركات الخاصة ان اللقاحات اقل فائدة من الادوية من الناحية المالية، فعلى سبيل المثال في عام 2001 تجاوزت السوق العالمية للأدوية العلاجية ثلاثمائة مليار دولار في حين بلغت مبيعات اللقاح خمسة مليار دولار فقط في جميع أنحاء العالم، وليس من الصعوبة فهم تفضيل الشركات للعلاجات الدوائية على اللقاح؛ كونها تطبق بشكل أكثر تكراراً مما يتيح للشركات المزيد من الفرص لاستخراج الأيرادات .

Micheal Kremer, Christopher M. Snyder, why are drugs more profitable than vaccine, nber working , paper no 9833, 2003, p:1.

(3)Julie B. Milstien, Amie Baton and Albert I. Wertheimer, vaccines and drugs, Ibid, p:18.

يغلب عليها الطابع الاجتماعي، فتلقي الفرد اللقاح غير كافٍ بحد ذاته، بل لابد من تأمين تحصين نسبة عالية من المجتمع لضمان عدم انتشار العدوى، فالقاعدة في التطعيم أن الفرد من أجل المجتمع والمجتمع من أجل الفرد.

8- تختلف اللقاحات عن معظم الأدوية في أنها تعطى لمجموعات كبيرة من السكان ومعظمهم يتمتعون بصحة جيدة بما في ذلك الرضع والأطفال؛ لذلك تكون احتمالية تحمل المخاطر والآثار السلبية المترتبة عليها منخفضة(1).

وصفوة القول أنّ هذا الاختلاف في التركيبة العلمية التي تتميز بها اللقاحات عن سائر المنتجات الصحية الأخرى ولاسيما الدواء، فضلاً عن الطبيعة الخاصة لوظيفة اللقاح، المتمثلة بالتركيز على الجانب الصحي الوقائي وليس العلاجي، وما يستتبع هذه الوظيفة من إعطاء اللقاح للناس الذين يتمتعون بصحة جيدة، وما يترتب على ذلك من نتائج كون الآثار السلبية التي تلحق بالإنسان السليم تختلف تماماً عن الآثار الضارة التي تلحق بالمريض، كل هذه السمات تجعل اللقاحات تتميز بطابعها الخاص الفريد، الذي يباعد بينها وبين الدواء بشكل خاص، الأمر الذي يقتضي خضوع اللقاحات إلى تنظيم قانوني مختلف تماماً، ولو تفحصنا موقف قوانين الدول موضوع المقارنة من هذا الجانب، لوجدنا أنها سلكت طرق مختلفة، إذ أخضع المشرع العراقي المسؤولية عن المنتجات الطبية بشكل عام للقواعد العامة في المسؤولية المدنية، فلم يضع المشرع العراقي قواعد خاصة تنظم مسؤولية المنتجات بشكل عام، ناهيك عن المنتجات الطبية، وهناك استثناء وحيد يرد على هذه القاعدة وهو قانون توفير لقاح جائحة كوفيد رقم 9 لسنة 2021، والذي جاء استجابة للظروف الطارئة التي فرضتها جائحة (كوفيد-19)، وتلبية لمتطلبات الشركات المنتجة للقاح في تحديد مسؤوليتها، وسوف نتطرق إلى تفاصيله لاحقاً.

أما المشرع الفرنسي فعلى الرغم من تنظيمه للمسؤولية عن المنتجات في القانون المدني، إلا أنه لم يضع قواعد خاصة تحكم المسؤولية عن المنتجات الصحية، ومع ذلك فقد تدارك هذا النقص في قانون الصحة العامة الفرنسي، عندما أوجد تنظيماً قانونياً متميزاً للمنتجات الطبية بشكل عام ومنها اللقاحات، إضافة لذلك فقد افرد المشرع الفرنسي أحكاماً خاصة للقاحات الإلزامية.

وكان للتشريع الأمريكي موقفاً متميزاً في هذا المجال فقد أفرد تنظيمياً قانونياً خاصاً للمسؤولية المدنية الناشئة عن أغلب اللقاحات، وذلك بموجب قانون الإصابة بلقاح الطفولة الوطني لسنة 1986.

(1) Alberta Di pasquale, paolo Bonanni, Nathalie Garrcon, Lawrence R. Stanberry, Mostafa El-Hodhod, vaccine safety evaluation: practical aspects in assessing benefits and risk, vaccine journal, volume 34, issue 52, 2016, p:6672.

وفي الواقع إذا كانت الموازنة بين القوانين مطلوبة فسوف لن نتردد بالقول باننا سنؤيد على الفور موقف المشرع الأمريكي، فوضع قواعد خاصة للمسؤولية عن اللقاحات من شأنه أن يحقق مصلحة جميع الأطراف المعنية (الشركات المصنعة للقاح وضحايا الاثار الضارة والصحة العامة).

ونقترح على المشرع العراقي التعامل مع هذه المنتجات ذات الخطورة التي لا يمكن تجنبها بصورة أكثر جدية تعكس أهميتها وخصوصيتها، وضرورة اخضاعها إلى تنظيم قانوني خاص على غرار ما جاء في قانون توفير لقاح جائحة (كوفيد-19)، لاسيما أن المشرع العراقي قد أخذ بالتطعيم الإلزامي، وليس من المنطقي أن تفرض اللقاحات على الناس دون وجود سبل واضحة تكفل حصولهم على التعويض عند تعرضهم للآثار السلبية الضارة الناجمة عنها.

## المبحث الثاني

### الطبيعة الخاصة للقاحات

لا تعدو اللقاحات عن كونها أحد أنواع المستحضرات الصيدلانية أو المنتجات الطبية على حد تعبير المشرع العراقي، فهي تتميز شأنها شأن سائر المنتجات الطبية الأخرى بطبيعتها الخطرة التي لا تنفك أن تسبب بعض الآثار السلبية الضارة على متلقيها، كما أن هذا النوع من المستحضرات الطبية يُعطى للناس الأصحاء الذين لا يشكون من أي ألم، للوقاية من إصابة قد تقع أو لا تقع في تقديرهم الشخصي، كون اللقاح وأن كان هو السبيل الأمثل لكنه ليس السبيل الوحيد للوقاية من الأمراض فقد يختار الأفراد سلوك طرق وقائية أخرى من شأنها ان تقلل من احتمالية التعرض للعدوى، ومنها الحجر المنزلي أو ارتداء الكمامات، وحتى وان تعرضوا للإصابة فقد يكون جهازهم المناعي الطبيعي قادراً على خلق استجابة مناعية لمقاومتها ، دون تحمل ألم وخز الحقن أو المخاطرة بما يشاع عن اللقاح من أضرار سلبية قد تصل في بعض الأحيان إلى حد الخرافة، فهم يترددون في قبول تلقي اللقاح، إضافة إلى ذلك ان تلقي البعض للقاح ليس كافياً لضمان قطع سلاسل انتشار العدوى، بل لابد من تحقيق نسبة تطعيم عالية لكي يأمن الجميع .

وبما أن اللقاحات تتعلق بالصحة العامة للمجتمع فتتدخل الدولة مدفوعة بغطاء المصلحة العامة ومستندة لأدواتها السيادية لتفرض بعض أنواع اللقاحات على مواطنيها لغرض منع انتشار الأوبئة أو مكافحتها، والحفاظ على سلامة المجتمع ورفاهيته، وللتغلب على تردد اللقاح من قبل الإباء الراضين للقاح، ولضمان تطعيم نسبة عالية من افراد المجتمع من شأنها أن توفر حصانة للأشخاص الذين يتعذر تطعيمهم لأسباب صحية أو غيرها.

ونتيجة لما تقدم سنقسم هذا المبحث على مطلبين، نستعرض في الأول الطبيعة الفريدة التي تميزت بها اللقاحات عن سائر المنتجات الصحية، متمثلة بالبعد الفردي والاجتماعي لرفض تلقي اللقاح، وسنخصص المطلب الثاني للحلول القانونية التي وضعتها التشريعات موضوع المقارنة للتغلب على تردد اللقاح عن طريق فرض اللقاحات الإلزامية وصولاً إلى تحقيق الحماية العامة للسكان عن طريق مناعة القطيع.

## المطلب الأول

### تفرد اللقاحات كمنتجات طبية

سبق القول إنَّ الصفة الوقائية للقاحات تزيد من تفرد ما الذاتي عن غيرها من المنتجات الأخرى، فهي تُعطى للأشخاص الأصحاء من أجل تحصينهم من انتقال العدوى أو المرض من الآخرين، وهذا لا يعني أنهم لن يصابوا بالمرض الذي تلقوا اللقاح ضده، بل على الأرجح أنهم قد يتعرضون للمرض ولكن سيكون لديهم مناعة مكتسبة للتخفيف من آثاره، إلا أن إصابة هؤلاء الأشخاص تبقى محتملة؛ فقد تقع وقد لا تقع، وكذلك في حال الإصابة فإن الأمر يتعلق بالمناعة الطبيعية التي قد تكون كافية للتغلب على المرض، على عكس الدواء الذي لا يملك المريض أي فرصة للتعافي من دونه؛ لذلك نلاحظ أن هناك تخوفاً وتردداً من قبل الأشخاص عند تلقيهم اللقاح.

بيد أن الحماية الوقائية للمجتمع لا تتحقق بمجرد تلقي الفرد اللقاح، بل لا بد من تحصين نسبة كبيرة من أفراد المجتمع، حتى تتكون لديه مناعة سكانية قادرة على إيقاف سلاسل العدوى، لحماية الأشخاص الذين يتعذر عليهم تلقي اللقاح لأسباب طبية أو لأي سبب آخر، فالقاعدة هنا أن الفرد من أجل المجتمع والمجتمع من أجل الفرد، إذ قد يقال إن القوي هو الأقوى بمفرده، ولكن بالإمكان التعامل مع الوباء والتغلب عليه إذا كافح الجميع معاً.

وجدير بالذكر أن تردد اللقاح ومناعة القطيع أصبحت من أهم المشاكل التي ما زالت السلطات الصحية في كل دول العالم في محاولة مستمرة للتغلب عليها، ووضعت في سبيل ذلك الكثير من القوانين والأنظمة مما أضفى على النظام القانوني الخاص باللقاحات ملامح جديدة من شأنها أن تزيد في نطاق التباعد بينه وبين المنتجات الطبية الأخرى ولاسيما الدواء، فمن أهم الأسباب التي دعت الحكومات في مختلف الدول إلى سن تشريعات تتعلق بالإلزامية للقاحات هو ازدياد ظاهرة رفض الجمهور للقاح، الأمر الذي يحول دون تحقيق مناعة مكتسبة للمجتمع، مما يجعل الأخير في خطر دائم عند تفشي وباء معدي أو ظهوره .

والترابط يبدو جلياً بين هذه المفاهيم الثلاثة (الزامية اللقاح، تردد اللقاح، مناعة القطيع)، فالعلاقة تشبه إلى حد ما إلزامية التعليم لغرض القضاء على جهل الفرد وتحقيق ثقافة المجتمع، فكل من اللقاح والتعليم قد فرضا على الفرد لتحقيق رفاهية المجتمع الثقافية وسلامته الصحية.

وعليه سنقسم هذا المطلب على فرعين سيبحث الأول في تردد اللقاح، أما الثاني فسيخصص لمناعة القطيع.

## الفرع الأول

### تردد اللقاح

منذ اكتشاف اللقاح ولغاية الآن، هناك الكثير من الإشاعات والخرافات التي أحاطت به، ولكنه ينجح في كل مرة ويثبت للعالم أنه الحل الأمثل للحفاظ على البشرية، فيما إذا أرادت البقاء حسب النظرية الإحيائية (البقاء للأصلح)، وعلى الرغم من النجاحات المستمرة للقاحات في الماضي، إلا إن بعض الناس لازالوا يترددون في قبولها، والبحث في تردد اللقاح يقتضي بيان مفهوم التردد أولاً، ثم سنتطرق إلى العوامل المؤثرة فيه ثانياً.

### أولاً/ مفهوم تردد اللقاح:

تردد اللقاح ليس جديداً فهو قديم قدم عملية التطعيم ذاتها، ففي القرن الثامن عشر في أوروبا وصف الكثيرون أن التطعيم يعارض الخطة الإلهية، إذ جادل رجال الدين المحليون بأن خلط مادة الحيوانات باللحم البشري كان انتهاكاً مباشراً لإرادة الله، وأعرّب آخرون عن مخاوفهم بأن اللقاح قد يتسبب في هوس البقر، باستعمال رسوم توضيحية لفتى بوجه ثور وسيدة مسنة يزعم أن لها قرونا نمت بعد تلقيحها (1).

وشهد القرن التاسع عشر ظهور حركة مناهضة للتلقيح في بريطانيا، فالشك في سلامة اللقاح وفعاليتيه ليست ظاهرة جديدة، إذ ظهرت في وقت مبكر من القرن التاسع عشر عندما تم إعطاء لقاح الجدري على نطاق واسع، فقد عارضت شريحة من السكان التطعيم لأسباب صحية ودينية وسياسية.

(1)Rina Fajri Nuwarda, Iqbal Ramazan, Lynn Weekes and Veysel Kayser, vaccine hesitancy: contemporary issues and historical bag round, vaccine, 10,1595,2022,p:7.

إن حركة المعارضة الحالية والتي تسمى في كثير من الأحيان حركة مكافحة التطعيم تعزا إلى الدراسة التي نشرها الطبيب البريطاني اندرو ويكفيلد<sup>(1)</sup> في عام 1998 في مجلة لانسييت الطبية البريطانية وهي مجلة مرموقة، على الرغم من أن هذه الورقة قد تم سحبها بعد ثبوت عدم مصداقية نتائجها، إلا أنها لا تزال مؤثرة في حركة مناهضة التطعيم<sup>(2)</sup>، التي أدعت وجود علاقة بين لقاح الحصبة والنكاف والحصبة الألمانية ومرض التوحد.

في الوقت الذي تشتهر فيه اللقاحات بكونها أحد أكثر تدابير الصحة العامة نجاحاً، تتزايد أعداد الناس الذين يعتقدون بأن اللقاحات غير آمنة أو غير ضرورية وهذا الاعتقاد يعد تهديداً متنامياً في وجه نجاح برامج التطعيم، حيث تتناقص معدلات تغطية اللقاح على الصعيد العالمي، وعند النظر من منظور تاريخي يظهر نمطان لتردد اللقاح أحدهما، الاعتقاد بأن اللقاحات تسبب أضراراً أكبر من الأمراض التي تهدف إلى الوقاية منها، إذ تظهر الدراسات الاستقصائية بشأن القلق من الآثار الجانبية، هو السبب الرئيس لعدم الرغبة في تلقي اللقاح وبشكل أكثر تحديداً ما يزال هناك الكثير ممن يعتقدون بأن الآثار الجانبية والمخاطر المحتملة للقاح أسوأ من اللقاح نفسه، والأخر أن الكثير من المخاوف متجذرة في التوترات القائمة بين المواطنين والسلطات الناتجة عادة من سياسات التطعيم الإلزامي<sup>(3)</sup>.

(1) نشر اندرو ويكفيلد اختصاص أمراض الجهاز الهضمي وزملاؤه تقريراً زعموا فيه أن لقاح الحصبة والحصبة الألمانية والنكاف يمكن أن يسبب التوحد للأطفال على الرغم من قلة عدد الحالات ونقص الأدلة المخبرية الداعمة فقد أثار تغطية اعلامية واسعة، استمرت الدراسات الوبائية الكبيرة على مدى عقد ولم تثبت أي صلة بين اللقاح والتوحد، تم سحب الورقة البحثية وتراجعت المجلة عنها مستشهدة بالعديد من التناقضات، ووجد المجلس الطبي العام أن مواضيع ويكفيلد تم اختيارها بعناية وتم تمويل أبحاثه من قبل محامين للإبلاء المتورطين في دعاوى قضائية ضد مصنعي اللقاحات في عام 1998 أكد ويكفيلد أن لقاح الحصبة والنكاف والحصبة الألمانية قد يكون مرتبط بشكل مباشر بمرض التهاب الأمعاء والتطور اللاحق للتوحد عند الأطفال ويعتقد أنه من الأفضل إعطاء الأطفال جرعة واحدة من اللقاح لضمان مأمونية أفضل، كما قدم ويكفيلد أيضاً طلب براءات اختراع لدى مكتب براءات الاختراع في لندن قبل تسعة أشهر للحصول على لقاح جديد للحصبة، خلص العلماء بالأجماع إلى أن أفكاره والعلاجات المقترحة تفتقر إلى المصداقية العلمية، وفي عام 2006 ذكرت صحيفة صنداي تايمز أن ويكفيلد حصل على ما يقارب نصف مليون جنيه استرليني من قبل محامي التقاضي البريطانيين الذين يحاولون إثبات أن التطعيم كان ضاراً مع بعض المدفوعات المخفية من صحيفة لانسييت.

(2) في الواقع وصلت وجهة النظر القائلة أن اللقاحات تسبب التوحد إلى أعلى مستوى في حكومة الولايات المتحدة الأمريكية عندما أعرب زعيم الكونجرس عن اعتقاده بأن التطعيم قد تسبب في إصابة حفيده بالتوحد، كما قام المشاهير أيضاً بالتنشيط بالنتائج التي توصلت إليها ورقة ويكفيلد واستعملوا مناصاتهم لنقل الأكاذيب القائلة بأن اللقاحات تسبب التوحد أو أنها غير آمنة.

Jhon D. Winter, Camille L. Fletcher and greg Margolis, vaccine –related liability: past approaches, current challenges, and Greg Margolis, op –cit, p: 299.

<sup>(3)</sup>Hrenicke, Rubbull, Schmidt –Sahn, quick review: immunization hesitancy and confidence – building in covid – 19, vaccination brief, Brighton: social sciences in Humanitarian action (Sshap), 2020. P2.

وتردد اللقاح كما تعرفه منظمة الصحة العالمية هو " التأخير في قبول أو رفض اللقاحات الأمانة رغم توفر خدمات التطعيم "(1)، وهذا التردد يتدرج بين القبول التام والرفض التام، فعادة ما ترتبط بالتطعيم تفاعلات ضارة لا يمكن الوقاية منها مثل التهاب الدماغ والنخاع بعد تلقي لقاح السعال الديكي والشلل النخاعي بعد إعطاء لقاح شلل الأطفال الحي(2)، فهذه الآثار السلبية النادرة قد تفرض تكاليف مالية وشخصية على أسر الأطفال، الذين تم تطعيمهم بصرف النظر عن التزامات الشركات المصنعة بمعايير السلامة الحكومية الصارمة التي تعرضت بدورها لانتقادات عامة، لاسيما بعد عرض الفيلم الوثائقي التلفزيوني عام 1982 ( The vaccine Roulette)، إذ حصل على اهتمام كبير؛ لتصويره الأطفال الذين يعانون من إعاقات عصبية لا يمكن إصلاحها بعد تلقي اللقاح(3).

وأخيراً يعرف تردد اللقاح بأنه " التأخير السلوكي في قبول اللقاحات أو رفضها على الرغم من توافر خدمات اللقاح "، وهذا التعريف قد يشمل الأشخاص الذين يؤخرون أو يرفضون التطعيم، لكن مع ذلك قد يكون لبعض الأفراد مخاوف بشأن قرار التطعيم مع استمرارهم في تطعيم أنفسهم وأطفالهم بشكل كامل وفي الوقت المحدد(4)، ويذهب البعض إلى أن تردد اللقاح لا يعني بالضرورة عدم أخذ اللقاح، بل هو عدم اليقين وليس المقاومة أو الرفض، حيث ثبت أن ثلث المشاركين الذين تم تطعيمهم بالكامل كانوا مترددين قبل اخذ اللقاح الأول، وتتنبأ نموذج المعتقدات الصحية بإمكانية تغلب الناس على التردد في تلقي اللقاح إذا ادركوا فوائد أكثر من المخاطر أو ادركوا مستويات عالية من التهديد من الوباء.

(1) مقال منشور على موقع منظمة الصحة العالمية تاريخ الزيارة 2022/12/16

Item <...< [https:// www.who.int](https://www.who.int)

(2) قد تحدث بسبب الخصائص البيولوجية للقاحات أو من خاصية غير قابلة للتحديد للشخص المراد تطعيمه ردود فعل شديدة، فعلى سبيل المثال يحدث شلل الأطفال الناتج عن لقاح شلل الأطفال الفموي مرة واحدة تقريباً من بين 3,2 مليون جرعة مما يتسبب في خمس إصابات سنوياً أو يحدث التهاب الدماغ الناتج عن لقاح الدفتريا والتيتانوس والسعال الديكي حوالي 3,2 مرة كل مليون جرعة مما يسبب نحو 43,2 حالة لكل عام كما تحدث الوفيات الناجمة عن حدة الحساسية من جميع اللقاحات مرة واحدة تقريباً من كل 10 ملايين جرعة أو خمس مرات في السنة، وهذه المخاطر ليست تافهة وبالتأكيد تترجم إلى ألم عميق لدى القلة الذين يعانون للأسف من ردود الفعل السلبية .

The national childhood vaccine act, third year paper, article on Digital Access to scholarship at Harvard university, 1994, p:3

(3) Elizabeth A. Breen, one shot deal: The national childhood vaccine injury, William and mary law review, issue 1, volume 41, The Symposium of the Billof rights institute sincerity and economic freedom, 1999,p: 315.

(4) Daniel A. Salmon, Matthew Z. Dudley, Jason M. Glanz, Saad B. Omer, vaccine hesitancy: causes, consequences, and a call to action, vaccine journal, volume 33, 2015, p:68.

## ثانياً/ العوامل المؤثرة في تردد اللقاح:

يرى الخبراء وجود عوامل عدة تسهم في ردود الفعل السلبية غير المتوقعة للقاحات، فقد تحدث الآثار الجانبية الضارة، إما بسبب خصائص غير قابلة للتحديد لدى الأشخاص الذين تم تطعيمهم نتيجة الخصائص البيولوجية للقاح أو بسبب ارتباط زمني بين التطعيم وردود الفعل الضارة، فعلى سبيل المثال اللقاحات الفايروسية الحية ممنوعة في الأطفال المصابين ببعض متلازمات نقص المناعة، نادراً ما يتم التعرف على هذه المتلازمة الوراثية قبل شهرين من العمر، وهو الوقت الذي يبدأ فيه التحصين الروتيني عادة، ولا يمكن التمييز بين الطفل من الناحية المناعية والأشخاص الطبيعيين إلا بعد حدوث ردة فعل تجاه اللقاح، كما قد تساعد الخصائص البيولوجية للقاح أو مكوناته الرئيسية إلى ظهور مرض كامن أو تعجيل ظهوره، فقد يتزامن توقيت اعطاء اللقاح مع مرض ليس بذى صلة<sup>(1)</sup>، ومن أهم العوامل التي تؤدي إلى رفض اللقاح هي:

1-قانون الأعداد الصغيرة: يعزو البعض رفض الناس للقاح إلى وجود تحيز في طريقة تفكير الناس تحت ما يسمى بقانون الأعداد الصغيرة، إذ يميل الناس إلى الاستنتاج سريعاً أنّ ما لوحظ في عينة صغيرة يمثل عامة السكان، فيتوصلون إلى استنتاجات عامة استناداً إلى مجموعة بيانات صغيرة ولا يستبعدون في الوقت ذاته إمكانية تطبيق قوانين الصدفة على حدث ما؛ لذلك فإن تسييس المناقشات حول أهمية اللقاحات الإلزامية، قد يؤدي للأسف إلى أمثلة أقل تطرفاً يتم الاستشهاد بها علناً كأسباب تمنع الناس من التطعيم، فوجود عدد من الأشخاص يعتقدون بأنه لا يوجد لقاح آمن وفعال يؤدي بشكل طبيعي إلى أن يمتنع هؤلاء عن تلقيه، مما يقلل من القدرة على الوصول إلى مناعة القطيع واحتواء الوباء.

تعد زيادة ثقة الجمهور في سلامة وفعالية اللقاح خطوة مهمة على طريق مكافحة العدوى، ومن أجل حلحلة مشكلة قانون الأعداد الصغيرة يجب على مسؤولي الصحة العامة القيام بحملات تثقيفية قوية توضح بعناية أن اللقاحات قد تم فحصها بدقة وثبت أنها آمنة وفعالة من قبل الخبراء، وينبغي الكشف ووصف أي مخاطر مرتبطة باللقاح بشكل معقول مع الحرص على وضع المخاطر في سياقها بتوضيح كون المخاطر هي صفة للعمل الطبي، إذ لا يوجد تدخل طبي آمن بنسبة 100% لكن الفوائد الفردية والمجتمعية تفوق المخاطر إلى حد كبير<sup>(2)</sup>.

(1) Mary Beth Nerass, the national childhood vaccine injury act of 1986, A solution to the vaccine liability crisis, Whashington law review, volume 63, number 1, 149, 1988,p:3.

(2) Saheli sadanand, vaccination: the present and the future, journal of biology and medicine, volume 84, 2011, p:356.

Jhon D. Winter, Camille L. Fletcher and greg Margolis, vaccine – related liability: past approaches, current challenges, and Greg Margolis, op –cit, p:316.

2- التركيز في الأخلاقيات الطبية: إن ابتعاد الجمهور عن اللقاح يمكن أن يعزى إلى زيادة التركيز في الاخلاقيات الطبية، التي تشترط الحصول على موافقة مستنيرة من المريض قبل التدخل الطبي، فقد خفت الحكومة الفيدرالية في الولايات المتحدة الامريكية متطلبات الموافقة المستنيرة وفقاً لقانون إصابة لقاح الطفولة الوطني، اعترافاً منها بأن نماذج الموافقة التفصيلية كانت تسهم في تزايد معارضة اللقاحات، فبعد أن كان بروتوكول الموافقة يتضمن اثنتي عشرة صفحة ويتطلب توقيع الوالدين، تم تخفيف متطلبات الإفصاح وتقليل البروتوكول بعد نصيحة الأكاديمية الأمريكية لطب الأطفال بأن البروتوكول كان طويلاً، وأنه يخيف الآباء بعيداً عن الحصول على تطعيم أطفالهم (1).

3- تجارب اللقاح السابقة: بين عامي (1920 و 1970) تم إدخال لقاحات جديدة ضد السل والحمى الصفراء وشلل الأطفال مما أدى إلى خفض معدل وفيات الأطفال بشكل كبير، عزز هذا الانخفاض الكبير في شلل الأطفال الثقة العامة باللقاحات، لكن للأسف أن هذه الثقة قد تعرضت إلى هزة كبيرة قوضت أغلب أركانها، فبعد تسويق لقاح شلل الأطفال (سالك) وقعت واحدة من أسوأ الكوارث في الولايات المتحدة عام 1955، فعلى الرغم من نجاح اختبارات السلامة الإلزامية للقاح، إلا أن بعض الدفعات الموزعة احتوت على فايروس شلل الأطفال النشط، تم تشخيص أكثر من (250) ألف حالة من حالات شلل الأطفال بلقاح سالك الذي تصنعه شركة عائلية صغيرة (مختبرات كتر)، إذ تم إطلاق العديد من اللقاحات التي لا تحتوي على فايروس شلل الأطفال المعطل تماماً، ولكنها تضمن بدلاً من ذلك فايروساً حياً نشطاً، تلقى اللقاح (120) ألف طفل أصيب منهم سبعون ألف بشلل الأطفال الخفيف واصيب مائتان بعجز تام وتوفي عشرة أطفال منهم.

4- تأثير الانترنت ووسائل التواصل الاجتماعي: يتم استعمال الانترنت ووسائل التواصل الاجتماعي للتواصل والدراسة والتأثير على القرارات الفردية والجماعية المتعلقة باللقاح، إذ قامت دراسة بتحديد وتحليل أكثر قضايا سوء المعلومات الصحية شيوعاً على وسائل التواصل الاجتماعي، ووجدت أن 43% من المعلومات الخاطئة كانت عن اللقاح، أولئك الذين يشيرون إلى الانترنت كمصدر رئيسي لمعلومات اللقاح هم أكثر عرضة لرفض التطعيم أو تأخيرهم، فإذا قام شخص بالبحث أو متابعة المواقع أو الأفراد المرتبطين بتردد اللقاح أو رفضه، فمن المرجح أن يرى محتوى مشابهاً في عمليات البحث المستقبلية الخاصة به، ومن ثم

(1)Jhon D. Winter, Camille L. Fletcher and greg Margolis, vaccine – related liability: past approaches, current challenges, and Greg Margolis, Ibid, p:277.

أصبحت منصات الانترنت ووسائل التواصل الاجتماعي قنوات رئيسة لتوزيع بيانات غير دقيقة أو معلومات خاطئة عن اللقاح وهذا ما يجري استغلاله على نطاق واسع(1).

فعل سبيل المثال اثبتت الدراسات الاستقصائية التي أجريت على منصات التواصل الاجتماعي في الولايات المتحدة الأمريكية أن هناك انتشار واسع للمعلومات الخاطئة حول الوباء، مثل كون الوباء سلاح بيولوجي، يمكن أن تؤدي مثل هذه المعلومات إلى تفاقم المخاوف الموجودة مسبقاً وزرع الشكوك والسخرية بشأن اللقاحات الجديدة وتهديد القبول العام لها، ومن أجل مواجهة سوء المعلومات عن التطعيم عبر وسائل التواصل الاجتماعي، ومعالجة تردد اللقاح وتحسين الثقة بالتطعيم وضعت العديد من التدابير الجديدة، ففي فرنسا على سبيل المثال اطلقت الوكالة الوطنية للصحة العامة في عام (2016) موقع خدمة (santé publique France) لتوفير معلومات موثوقة حول التطعيم(2).

5- تتضمن الأسباب التي يتم الاستشهاد بها بشكل متكرر لتردد اللقاحات التشكيك في حيادية بعض الأبحاث، والتطور السريع للقاحات وآثارها الجانبية قصيرة المدى وغير المعروفة على المدى الطويل، وربما يرجع عدم الثقة في البحث إلى مستوى من عدم اليقين والنتائج العلمية المتطورة باستمرار، هذا الموقف ليس جديداً أو غير معتاد ولكن ما كان غير معتاد أن تكون هذه المعلومات المبكرة متاحة بسهولة للجمهور بدون تفسير من قبل وسيط علمي أو طبي.

(1) أصبحت شبكة الانترنت بمثابة تحول مماثل في الجمع بين الأفراد والجماعات التي تنتقد اللقاح وسياساته المعاصرة، فبدلاً من المنشورات الشائعة في حركات معارضة اللقاح تسمح مواقع الويب والمدونات ووسائل الاعلام ذات الصلة للإبلاء بمقارنة تجاربهم على الفور، وتبادل النظريات المتعلقة بالدور المسبب للقاحات وتنسيق النشاط بشأن سياسة سلامة اللقاح، أيضا أدى الانترنت إلى إضفاء الطابع الديمقراطي على الوصول إلى المعرفة العلمية والطبية بين المرضى وأولياء الأمور، وعلى الرغم من الاحباط الذي يشعر به بعض المتخصصين في مجال الرعاية الصحية فإن هذه التغيرات تساعد في تعزيز بيئة يشارك فيها المرضى ويكونون مطلعين ومساهمين نشطين في اتخاذ قراراتهم الطبية.

Saheli Sadanand, op- cit, p: 366.

(2) Pauline Mathieu, Arnaud Gautir, Louise, and other, population perception of mandatory childhood vaccination programme before its implementation, france, Euro Surveill, 2017, p:4.

## الفرع الثاني

### مناعة القطيع

من الخصائص المهمة لمعظم اللقاحات، أنَّها توفر الحماية الفردية والمجتمعية، فالميزة الرئيسية للأمراض المعدية هي قابليتها للانتقال من شخص لآخر، وعندما يتم تحصين نسبة كبيرة بما فيه الكفاية من الأفراد في المجتمع، فإن هؤلاء الأشخاص يمثلون حاجزاً وقائياً ضد احتمال انتقال المرض في المجتمع، ومن ثمَّ حماية غير مباشرة لأولئك الذين لم يتم تحصينهم وأولئك الذين تلقوا اللقاح ولكنهم غير محميين (فشل اللقاح)، وتتمثل هذه الحماية من خلال تحصين الأفراد المحيطين بهم، حيث سيكونون أقلَّ عرضة للإصابة بالعدوى لأن معظم الأفراد الذين يواجهونهم لن ينقلوا العدوى، كذلك تلعب الحماية غير المباشرة دوراً في تغيير آلية انتقال العوامل الممرضة على مدار فترة تفشي المرض وتتباطأ الأوبئة إلى أن تنتهي<sup>(1)</sup>. وستعرض لمناعة القطيع بتوضيح مفهومها، ثم سنتطرق إلى عيوبها.

#### أولاً/ مفهوم مناعة القطيع:

تم استعمال مصطلح مناعة القطيع لأول مرة عام 1923، وتم الاعتراف بها كظاهرة صحية واجتماعية وقانونية في ثلاثينيات القرن العشرين، عندما لوحظ أنَّه بعدما أصبح عدد كبير من الأطفال محصنين ضد الحصبة، أنخفض عدد الإصابات الجديدة مؤقتاً، وتُعرَّف مناعة القطيع بأنها: جزء من الأشخاص الذين يتمتعون بالحصانة في مجموعة سكانية معينة نتيجة عدوى طبيعية أو تحصين أو الاثنين معاً<sup>(2)</sup>.

فهي تعني أنَّ مجموعة كبيرة بما يكفي من الناس طورت مقاومة للفايروس سواء عن طريق المناعة أم التلقيح مما يجعل من الصعب انتشاره بشكل جماعي والتسبب في وباء خطير<sup>(3)</sup>، فمقاومة مجموعة من الناس لهجوم نتيجة مرض تكون نسبة كبيرة من أفراد المجموعة محصنة ضده، ستكون بدون أدنى شك مقاومة مثالية من حيث الفعالية ودرجة الحماية، وتمثل مناعة القطيع درجة تعرض المجتمع أو عدم تعرضه لمرض معدٍ

(1) C.J.E Metcalf, M.Ferrari, A.L. Graham, B.T. Grenfell, understand herd immunity This manuscript version is made available under the Elsevier license, 2015, p:2.

(2) T. Jacob Jhon& Reuben Samuel, herd immunity and herd effect: new insights and definitions, European journal of Epidemiology 16: 601- 606, 2000, Kluwer academic publisher. Printed in the Netherland, p:602.

(3) The covid vaccine and Employment discrimination, Recommendation no 279, op – cit, p:2.

نتيجة اكتساب افراد المجتمع مناعة نشطة من أي من السكان السابقين نتيجة العدوى أو التحصين الوقائي<sup>(1)</sup>، ويمكن قياس مناعة القطيع بطريقتين الأولى: مباشرة من خلال تقييمات المناعة في مجموعة سكانية محددة عن طريق مسوحات الأجسام المضادة وعلم الأوبئة المصلية أو اختبارات الجلد والثانية: غير مباشرة من التوزيع العمري ونمط الإصابة بالمرض إذا كان مختلفاً سريرياً وشائعاً بشكل معقول.

### ومناعة القطيع نوعان:

1- مناعة القطيع الطبيعية: وتتحقق هذه المناعة عن طريق انتشار الوباء في مجتمع معين بصورة طبيعية، ثم تتولد عند المصابين استجابة مناعية ضد الفيروس، إذ تقتضي المناعة الطبيعية السماح بان يصاب أغلب أفراد المجتمع بالوباء، فتتولد مناعة طبيعية لدى المصابين بعد شفائهم من المرض، وقد تعرض هذا الرأي إلى نقد شديد لكونه يعرض المجتمعات إلى خطر كبير؛ إذ انتقد البعض مناعة القطيع الطبيعية بالقول " ان مناعة القطيع تتحقق بحماية الأشخاص من الفيروس لا بتعريضهم له ولم يسبق أبداً في تاريخ الصحة العامة أن استخدمت مناعة القطيع كاستراتيجية للاستجابة للفاشيات، ناهيك عن الجوائح أنها اشكالية علمية واخلاقية، وأن السماح لفيروس خطير لا نفهم حيثياته تماماً في الانتشار بحرية هو ببساطة عمل غير أخلاقي وليس خياراً<sup>(2)</sup>.

وحرى بالذكر أن الطريق إلى مناعة القطيع من خلال العدوى الطبيعية بالنسبة لكوفيد -19، قد يدفع بالمجتمع إلى تحمل ضريبة كبيرة تتمثل بالآلاف من الوفيات، وتدهور هائل في المنظومة الصحية والاجتماعية وإلحاق الضرر بالحياة وسبل العيش، فمناعة القطيع المكتسبة بشكل طبيعي سوف لن تحمي أي شخص تقريباً<sup>(3)</sup>.

2- مناعة القطيع المكتسبة: والتي تتم عن طريق تلقيح فئة معينة من السكان، مما يؤدي إلى كسر سلسلة انتقال العدوى، ففي أي مجتمع كلما تحصنت أعداد كبيرة من السكان في المناعة ضد المرض المعدي، قلت

(1) من الصعوبة بمكان ان تتحقق مناعة القطيع بالنسبة لبعض الفيروسات، فعلى سبيل المثال الفيروس التاجي التنفسي الحاد الوخيم المسبب لكوفيد - 19 فإن هناك عقبات كبيرة تحول دون تحقق هذه المناعة أغلبها يعود للفيروس نفسه، منها انتقال المرض بدون أعراض وعلامات مرضية والمناعة الوقائية غير الكاملة أو القصيرة الأمد والهروب المناعي الفيروسي، لذلك ذهب البعض إلى ان مفهوم المناعة بالنسبة لهذه الأنواع من الفيروسات مفهوماً مائعاً.

David M. Morens, Gregory K. Folkers, and Anthony S. Fauci, the concept of classical herd immunity may not apply to covid -19, the journal of Infectious diseases, JID 2022:26 (15 July), p:195.

(2) الملاحظات الافتتاحية التي أدلى بها المدير العام لمنظمة الصحة العالمية في الإحاطة الإعلانية بشأن جائحة كوفيد -19 في 10/11/2021 منشور على الموقع الإلكتروني لمنظمة الصحة العالمية.

< <https://www.who.int>

(3) Herd immunity in the epidemiology and control of covid – 19, The royal society, 26 november 2020, p:3.

احتمالية أن يتصل فرد سريع التأثير بالمرض مع فرد معدي، ومن ثمّ يمكن استعمال مناعة القطيع للتقليل من انتشار الوباء، وتوفير مستوى من الحماية لمجموعة فرعية وضعيفة وغير ملقحة، وبما انه يمكن ترك جزء صغير من السكان بدون تلقيح، وبفرض انجاح هذه الطريقة فأنّه من الأفضل ترك استعمال التلقيح للأفراد الذين لا يعتبر التلقيح أمناً بالنسبة لهم، وذلك إمّا بسبب الإصابة بأمراض نقص المناعة الوراثي أو نقص المناعة المكتسبة كالإصابة بفيروس الإيدز أو التعرض لبعض الأمراض التي تتطلب العلاج ببعض الأدوية المثبطة كالكورتيكوزون أو المصابين بالأمراض السرطانية الخبيثة؛ نظراً لدورها في إضعاف الجهاز المناعي، كذلك الحساسية ضد أحد مكونات اللقاح وارتفاع درجة حرارة الجسم، فضلاً عن الحمل بالنسبة لبعض أنواع من اللقاحات، إذ يُفضل عدم اعطاء الحامل أي نوع من اللقاحات الحية، مالم تكن هناك حاجة ملحة لإعطائه وكذلك حالات زرع الاعضاء(1).

وتُعرف نسبة الأفراد الملقحين من السكان والتي تمنع انتشار المرض باسم عتبة مناعة القطيع(2)، إذ إنّ لكل مرض معدي عتبة مناعة خاصة به، وكلما زادت سهولة انتقال المرض بطبيعته محلياً زادت نسبة السكان الذين يجب تطعيمهم لدفعه إلى الانقراض، فالتحصين تأثيرات وقائية مباشرة أو غير مباشرة ضد الأمراض المعدية، فالتأثيرات المباشرة يتم الحصول عليها من خلال الفرد المحصن فقط، وتتجلى في مقاومته للعدوى بعد التعرض لمسببات الأمراض، ومع ذلك فقد تم الاعتراف أنّه بالنسبة لمسببات الأمراض التي تنتقل بسهولة عن طريق الاتصال من شخص لآخر فإن وجود الأفراد المناعيين في مجموعة سكانية معينة يوفر مستوى من الحماية ضد الأفراد غير المحصنين من خلال توقف انتقال المرض، أمّا الحماية غير المباشرة فنتم بالتطعيم

(1) أظهرت دراسات أن هناك فجوة كبيرة في الحماية التي توفرها الحصانين لصالح المناعة الطبيعية فقد وجدت أن المتعافين من كوفيد - 19 يتمتعون بحماية أفضل ثلاثة عشر مرة من الذين تم تطعيمهم ضد خطر العدوى وأفضل حماية بسبعة وعشرين مرة ضد خطر ظهور الأعراض، كما أن المناعة الطبيعية بعد العدوى والمناعة الاصطناعية بعد التطعيم يمكن مقارنتها في ذروة فعالية اللقاح في الأشهر الأربعة التالية للجرعة فإن الأولى تتفوق على الثانية بسبب مدتها بمرور الوقت وقوتها في وجه المتغيرات الحالية.

Âêric Lemaitre, Jêrôm Sainton, considerations épidêmiologiques, êthiques et mêdicales sur l'efficacité de l'immunitê naturelle au sar sars cov- 19: he pas supprimer les têmoins, p:22.

(2) عتبة مناعة القطيع هي الحد الأدنى من السكان الذين يجب تحصينهم ضد مرض معدي عادة من خلال التطعيم بحيث تظل الإصابة بالمرض مستقرة، وترتبط عتبة مناعة القطيع بقدرة العامل الممرض على العدوى، فعلى سبيل المثال تبلغ عتبة مناعة القطيع لمرض الحصبة وهو أحد أكثر الأمراض المعدية حوالي 94%، أما بالنسبة لكوفيد -19 تبلغ العتبة 80% وقد تكون أعلى بالنسبة للمتغيرات الجديدة.

Shelly Bolotine, Michelle Murti, Sarah Wilson, atteinte et maintien de l'immunitê collective contre le sars- cov -19, Canadian medical association journal, volume 193, numêro 32, 2021, p: 1279.

الانتقائي لمجموعات معينة؛ لتقليل انتقال العدوى إلى مجموعات أخرى، فتحصين الأطفال ضد الانفلونزا أدى إلى تقليل الإصابات والوفيات لدى كبار السن(1).

### ثانياً/ عيوب مناعة القطيع:

هناك كثير من العوامل التي تؤثر في مناعة القطيع، بما في ذلك الاختلافات بين الأمراض والمضيفين، وطرق الانتقال، فعلى سبيل المثال الجهاز التنفسي والمعوي ومدة واكتمال المناعة والازدحام وحركة السكان والجيوب الصغيرة من الأشخاص غير المناعيين (المجموعات الدينية غير الملقحة أو المجموعات الأخرى) من بين عوامل أخرى تفاعلت هذه المتغيرات بطرق معقدة لتؤدي إلى عتبات مناعة القطيع، التي كانت محددة الموقف وغالباً ما يتم تغييرها بشكل كبير من خلال تغييرات صغيرة في المتغيرات الرئيسة على سبيل المثال في الدراسات الرياضية حتى التغييرات الطفيفة في الكثافة السكانية كان لها تأثير كبير على عتبة مناعة القطيع، بدت نظرية مناعة القطيع مفيدة كمفهوم عام ولكنها غير كافية في مواقف العالم الحقيقي المهمة .

بيد أن التطعيم الشامل لن يكون له تأثير على الأمراض الطفيلية، مثلما يتحقق مع الأمراض المعدية الأخرى؛ لأن حدوث الأمراض الطفيلية وانتشارها مختلف نوعاً ما، نتيجة لعدم وجود روابط بين الأشخاص المصابين وحجم التعداد مثلما يرى في الإصابات الفايروسية أو البكتيرية، ولا بد لمعظم الطفيليات الأولية والديدان من أن تترك الإنسان العائل لتجد عائلاً آخر بواسطة المياه أو الحشرات الناقلة، تتمثل إحدى عيوب مناعة القطيع في أن الأشخاص الذين لديهم نفس المعتقدات حول اللقاحات يعيشون بشكل متكرر في الحي نفسه، ويذهبون إلى المدرسة نفسها أو يحضرون الشعائر الدينية نفسها؛ لذلك من المحتمل أن تكون هناك مجموعة كبيرة من الأشخاص غير المحصنين بالقرب من بعضهم البعض وبمجرد أن تنخفض النسبة المئوية للأفراد الذين تم تلقيحهم في مجتمع معين إلى ما دون عتبة مناعة القطيع، يمكن ان ينتشر التعرض لمرض معدى بسرعة كبيرة في جميع أنحاء العالم.

بل إن الأمر أكثر تعقيداً بالنسبة للفايروسات الخاصة بالجهاز التنفسي الشائعة، مثل الانفلونزا والفايروس المخلوي التنفسي فإنّ العوائق التي تحقق مناعة القطيع تكون أكبر حتى من الحصبة وشلل الاطفال والجديري؛

(1) Gregg N. Milligan and Alan D.T Barrett, op –cit, p:45.

كون هذه الأمراض تنتقل بدون أعراض والمناعة الوقائية غير مكتملة أو قصيرة الأمد فضلاً عن الهروب المناعي الفيروسي(1).

كما أن هناك عواقب أخلاقية وقانونية لحماية القطيع بقدر ما يتم تشجيع القطيع جزئياً لتوفير الحماية غير المباشرة للأفراد غير المحصنين، فإن هناك ما يعني فرض المخاطر وأن كانت مخاطر صغيرة جداً على أفراد معينين لصالح أفراد آخرين، وقد يكون لهذا آثار تختلف باختلاف السياسات الثقافية أو الأخلاقية فيما يتعلق بمسؤولية الحكومة في ظروف الأحداث السلبية للقاحات، ومن هنا نجد أن أساس مناعة القطيع تكمن في الحماية المباشرة، وتشير العديد من القضايا المثيرة للاهتمام والمهمة حول القيم الفردية والعامّة إلى أن مناعة القطيع في التحليل النهائي تتعلق بحماية المجتمع نفسه (2).

بيد أن هناك بعض المشكلات الرئيسية في الاعتماد على إصابة المجتمع بالعدوى لخلق مناعة القطيع ضد الفيروس المسبب لمرض كوفيد-19 أولها: تكرار العدوى، تشير التقديرات الطبية إلى أن الإصابة بكوفيد-19 تؤدي إلى انخفاض احتمالية الإصابة بالعدوى بالمتحور نفسه مرة أخرى لمدة ستة أشهر على الأقل؛ لكن حتى لو كانت لديك أجسام مضادة فيمكن أن تصاب مرة أخرى، لكون الإصابة بكوفيد مرة أخرى قد تسبب مضاعفات مرضية خطيرة نوصي الأشخاص الذين سبقت إصابتهم بكوفيد أن يتلقوا اللقاح المضاد له، إمّا الثانية: فنتمثل بالتأثير على الصحة يمكن أن تؤدي العدوى الفيروسيّة إلى مضاعفات خطيرة والكثير من الوفيات ولاسيما بين كبار السن وذوي المشكلات الصحية وهو ما قد ينذر بالانهيار السريع للمنظومة الصحية.

وأخيراً انتقدت مناعة القطيع لأنها تعطي الأولوية لملاءمة المجتمع على مدى ملاءمة الفرد، إلا أنه في الواقع يبدو العيش أكثر أماناً بالنسبة للفرد غير المحصن ان يعيش في مجتمع محصن دون العكس.

(1) يمتاز كوفيد-19 بقدرته على التحول باستمرار إلى متغيرات جديدة يمكنها الهرب من المناعة المشتقة من العدوى واللقاحات، كما يمكن أن ينتقل بدون أعراض وبدون علامات مرضية على خلاف الفيروسات الأخرى التي غالباً ما يكون لها وباستمرار طور فيروسي واضح، علاوة على ذلك لا يبدو ان العدوى ولا التطعيم يحثان على حماية مطولة ضد الفيروس في العديد أو معظم الناس .

(2) Paul Fine, Ken Eames, David L. Heymann, herd immunity: a rough Guide, vaccine journal, volume 52, issue 7, 2011, p:915.

## المطلب الثاني

### إلزامية اللقاح

الحرية الشخصية حق غير قابل للتصرف، ولا يخضع للتقادم تمنح الفرد الحق في الانتقال والحركة والحق في احترام سلامته الجسدية، فضلاً على توفير الحماية للشخص في ممارسة قدرته على تقييم موقف واقعي معين، والتصرف على وفق هذا التقييم، فهو يغطي جميع الحريات الأساسية التي تعتبر ممارستها ضرورية لتنمية شخصية الإنسان، ومن ثم يُنظر إليها على أنها ضمان فرعي يمكن للمواطن الرجوع إليه عندما لا تكون الحقوق الأساسية التي يتذرع بها الانتهاك موضوع ضمانات محددة.

والحق في السلامة الجسدية هو جانب من جوانب الحرية الشخصية، الذي يكون كغيره من الحقوق الأخرى مقيد بالحاجة إلى حماية المصلحة العامة، فيجب ألا تتجاوز هذه القيود مبدأ التناسب، ويجب أن تستند إلى أساس قانوني كافٍ، مع مراعاة التدابير الاستثنائية التي قد تتخذها السلطات العامة بموجب سلطاتها الشرعية، وأخيراً كأي حق آخر لا يمكن قمع الحرية الشخصية من جميع جوانبها تماماً أو إفراغها من محتواها بالقيود القانونية التي قد تفرض عليها للمصلحة العامة، وعلى هذا الأساس لا يجوز المشرع التدخل الطبي على جسم الإنسان بخلاف إرادته إلا في حالات استثنائية عندما تفرض المصلحة العامة المحددة بوضوح مثل هذا التدخل، وهذا هو الحال مع التدابير التي تهدف إلى منع انتشار الأوبئة.

وعليه سنحاول ان نبين تعريف التلقيح الإلزامي، ثم نستعرض الأسس القانونية والقضائية لشرعيته، ثم سنقف أخيراً عند الاعتبارات الأخلاقية التي تُحد من نطاقه.

## الفرع الأول

### تعريف اللقاح الإلزامي

أثار التطعيم الإلزامي كثيراً من الجدل في الغالب، بسبب المخاوف الأخلاقية المتعلقة بالإكراه والتأثير على حق الفرد في الاستقلالية الشخصية والسلامة الجسدية، إلا إنّه من الممكن التخفيف من هذه النظرة المتشائمة لإلزامية التطعيم متى ما طرحت بالمفهوم الاخلاقي والقانوني، إذ يتعين على الأفراد قبول المسؤولية الجماعية لتخفيف الضرر الذي يمكن الوقاية منه والتصرف لصالح الآخرين، بما في ذلك أولئك الأشخاص الذين يتعذر تطعيمهم. ولعل السؤال الذي يطرح في هذا الشأن هو متى يكون التطعيم إلزامياً؟

الحقيقة هناك رأيان في الفقه: يذهب الأول، إلى أن اللقاح لا يكون إلزامياً، إلا إذا فرضه المشرع بنص قانوني، فهم يُعرّفون هذا النوع من اللقاح بأنه "التزام قانوني مفروض من قبل المشرع لصالح المجتمع، فلا يملك الشخص بصدده الحرية في القيام أو عدم القيام به"<sup>(1)</sup>، كما عرّفه البعض الآخر بأنه "اللقاح الذي يفرض من قبل الدولة على الأفراد وذلك من أجل فائدة عامة تعود على المجتمع أكثر مما تعود على الشخص الذي خضع لعملية التلقيح، وهذا التلقيح يحتوي على طابع الإلزام أو الإجبار على المواطنين، وذلك من أجل الوقاية من حالات العدوى والوباء في المجتمع"<sup>(2)</sup>، فيفرض اللقاح كتنبيه وقائي على المواطنين بوجه الإلزام؛ فليس باستطاعة الأفراد إعمال حرياتهم الشخصية لتتخلص من إجرائه؛ لأن رفض الخضوع له يؤدي إلى فرض جزاءات بعضها يحمل الطابع الجنائي في شكل غرامة، والبعض الآخر يحمل الطابع الإداري، كالحرمات من القبول أو التسجيل في المؤسسات التعليمية.

أمّا الرأي الآخر فيرى أن المقصود بالتلقيح الإلزامي هو كل الممارسات التي من شأنها أن تفرض عواقب فردية سلبية على عدم التطعيم، إذ تجعل هذه السياسات التطعيم شرطاً مسبقاً للوصول إلى الخدمات التي تقدمها الدولة أو ارتياد الأماكن العامة مثل المرافق وأماكن العمل فهي لا تجبر الشخص على التطعيم من خلال استعمال القوة، إذ أن التطعيم الإلزامي هو "أي قانون عام يجعل التطعيم التزاماً قانونياً مع أو بدون فرض عقوبة أو أي سياسة حكومية أو غير حكومية والتي تتطلب اثبات التطعيم من أجل الوصول إلى مكان أو الاستمتاع بميزة معينة، لا يوصف مطلب التطعيم الذي يمكن للشخص أن يتجنبه من دون عبء كشرط للتطعيم الإلزامي"<sup>(3)</sup>، ويفرق البعض بين التلقيح الإجباري: الذي يشير إلى تجريم رفض اللقاح، والإلزامي: عندما يؤدي إلى حجب السلع أو الخدمات الاجتماعية التي تقدمها الدولة عن العائلات التي تختار عدم تطعيم أطفالها<sup>(4)</sup>، فالتطعيم الإلزامي يعني استعمال شكل من أشكال الإكراه لحمل الناس على تطعيم أنفسهم أو أطفالهم، تتعلق تفويضات اللقاح بشكل أساسي بتقييد الحرية الفردية أو الأبوية من أجل الصالح العام أو مصلحة الطفل .

أنّ برنامج الإكراه أو تشديد العقوبة يمكن أن يتخذ عدد من الأشكال المختلفة بدءاً من المعتدل نسبياً (إجبار أحد الوالدين) على الخضوع لبرنامج تعليمي إلى المعتدل (الغرامات أو الحرمان المالي أو الحرمان من رعاية

(1) د. عبد القادر يخلف، أساس المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن عملية التلقيح الإجباري على ضوء التشريع والقضاء الجزائري والفرنسي، مقال منشور في مجلة الدراسات القانونية، جامعة ابي بكر بلقايد بتلمسان، الجزائر، ص10.

(2) د. مراد بدران، أساس المسؤولية عن الأضرار المترتبة عن عمليات التلقيح الإجباري، الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008، ص85.

(3) P. Geoff King, Dr. Natalie and other, Legal, constitutional, ethical principles to oblige, Requirements vaccination for covid -19, Lex – Atlas: covid -19, p:1.

(4) Elizabeth Rough, UK vaccination policy, house of commons library, number 9076, 7 march 2022, p: 41.

الأطفال أو رياض الأطفال أو الاستبعاد من المدرسة) إلى الشديد (كالغرامات الكبيرة أو الحبس). ومن المهم في هذا السياق التمييز بين الإكراه الذي يقوم على نوع من المثبطات كالتهديد بعقوبات معينة وبين برامج التحفيز، ويقيد الإكراه الحرية من خلال تضيق نطاق الخيارات المتاحة بشكل معقول للناس، وفي المقابل يؤدي التحفيز إلى زيادة الحرية، مما يوفر للشخص خياراً جديداً وعادة ما يكون مرغوباً فيه أكثر؛ بسبب الحوافز التي قد تكون مالية أو غير مالية (1).

ويميز فقهاء آخرون بين التفويض والإجبار، فيستعملون كلمة (mandatory) للسياسات التي تفرض عدم الوصول إلى السلع والخدمات مثل الاستبعاد من المدارس الحكومية أو المزايا، مع الاحتفاظ بكلمة (compulsory) للسياسات التي تنطوي على التجريم، وقد يذهب البعض الآخر إلى تمييز مختلف، فالتطعيم الإلزامي يعني مرة أخرى حرمان الرافضين من الامتيازات الاجتماعية، أما التطعيم الإجباري يعني أن الأشخاص الذين يرفضون التطعيم يتم تطعيمهم قسراً والتطعيم القسري يختلف عن العقوبة الجنائية (2).

وأياً كان الأثر المترتب على اللقاحات الإلزامية سواء بفرض عقوبة أم الحرمان من الخدمات العامة، فهل يُعدُّ التطعيم الإلزامي أخلاقياً؟

الواقع في إطار التحليل النفعي، يُعد خيار السياسة الأكثر فائدة هو الخيار الذي يعمل على تعظيم الفوائد المجتمعية مع تقليل التكاليف الاجتماعية، وبموجب هذا الإطار يرى البعض أنه يجب استعمال تفويضات اللقاح لزيادة معدلات التطعيم، فالأرواح التي تم إنقاذها وقوانين الصحة العامة تتفوق على فقدان حرية الأشخاص في اتخاذ قرارات مستقلة بشأن التطعيم، وفي حجة مخالفة يؤكد علماء أخلاقيات الطب الحيوي على أهمية استقلال المريض، إذ يجب أن يكون المرضى قادرين على اتخاذ خياراتهم الخاصة حول فيما إذا كانوا سيحصلون على تدخل طبي معين أم لا، فبحكم التعريف فإن تفويض اللقاح ينتهك استقلالية المريض بفرض عقوبات مالية أو قانونية على أولئك الذين يختارون عدم تلقي اللقاح، وبالتالي انتهاك العلاقة بين الطبيب والمريض (3).

وإذا كان فرض اللقاحات ضرورة لا مفر منها، فالنهج المقترح في سياسة التطعيم الإلزامي، هو اتباع سياسة الحوافز والمكافأة؛ لغرض حث الناس على قبول التحصين، والابتعاد عن نهج الفرض والالزام لما لهذا

(1) Julian Savulescu, Alberto Giubilini, Margie Panshin, Global ethical considerations regarding mandatory vaccination in children, the journal of pediatrics, volume 23, 2021, P: 11

(2) Ben Saunders, How mandatory can we make vaccination? Public health ethics, volume 15, issue 3, 2022, p: 220.

(3) Steven S. Cheng, Bianca A. Lepe, the path to herd immunity: is mandatory vaccination the answer?, Mit science policy review, volume 2, 2021, p: 84.

الأخير من تأثير سلبي على المزاج العام وخلق شعور من عدم الطمأنينة والثقة بين الفرد والحكومة، لذلك نرى أنّ منح الامتيازات والحوافز لفئة الملقحين هي الطريقة المثلى لتشجيع الناس على تناول اللقاح أو تلقيح أطفالهم، على أن يكون ذلك مقروناً بسياسة صحية شفافة تقوم بنقل الحقائق بحيادية قدر الإمكان وهذا بدوره سيؤدي إلى زيادة الوعي باللقاحات ويسهم بطريقة مباشرة في تبيد المخاوف والمفاهيم الخاطئة، فالتعليم قد لا يؤدي إلى تغيير قناعات الناس، بل يهدف ببساطة إلى السماح لهم باتخاذ قرارات مستنيرة.

## الفرع الثاني

### أسس إلزامية اللقاحات

على الرغم من كون اللقاحات تدخل طبي وقائي واسع الانتشار، إلا أن هناك بعض المخاوف المتعلقة بالآثار الجانبية للبعض منها، مما قد يوجد تعارض بين المصلحة المتمثلة في المحافظة على الصحة العامة، إذ تقع على عاتق الحكومات مسؤوليات أخلاقية وقانونية لحماية سكانها بشكل فردي أو جماعي، وتلتزم بالتزام إيجابي يتضمن اتخاذ تدابير مناسبة وضرورية لحماية الصحة العامة عند تعرضها للخطر هذا من جانب.

ومن جانب آخر المصلحة المتمثلة في حماية حقوق الانسان، فمن المعلوم أنّ أي تدخل طبي بما فيها الجهود العلاجية الوقائية، يمكن اجرائها بشرط الحصول على الموافقة المسبقة للفرد إلا في حالات الظروف الاستثنائية<sup>(1)</sup>، حيث تتطلب بعض القوانين موافقة المريض أو شخص ذي سلطة مقبولة عليه إن لم يكن قادراً على اعطاء الموافقة قبل إجراء أي تدخل طبي، وفي حال كون المريض قاصراً فإن الوالدين هما اصحاب السلطة الواجبة في اعطاء الموافقة<sup>(2)</sup>، فتحقيق الحصانة العامة للسكان هو مشروع جماعي، إذ يمكن لمعدلات التلقيح المرتفعة أن تقلل من حالات الإصابة أو الوفيات الناجمة عن الفيروسات، ونتيجة لإحجام بعض الأفراد عن أخذ اللقاح نتيجة المخاوف من الآثار السلبية الضارة أو غيرها من الأسباب التي سنحاول معرفتها لاحقاً، لجأت بعض الحكومات إلى سياسة التطعيم الإلزامي.

بيد أن الحكومات عندما تتبنى هذا النهج في مواجهة الأوبئة والأمراض المعدية من أجل المحافظة على سلامة مواطنيها، حتى لو تطلب الأمر المساس بحريتهم الشخصية، يجب أن تكون محاطة بمبررات شرعية تسمح لها بانتهاك حق المواطنين في السلامة الجسدية، تجد هذه التبريرات سندها: أمّا في النصوص القانونية، التي تعطي الحكومة مثل هذا الحق، أو استناداً إلى القرارات التي يصدرها القضاء بمناسبة نزاع ناشئ عن

(1) د. علي عصام غصن، الخطأ الطبي، الطبعة الثانية، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2010، ص37.

(2) د. منصور عمر المعاينة، المسؤولية المدنية والجناحية في الاخطاء الطبية، الطبعة الأولى، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية، الرياض، 2004، ص25.

تطبيق سياسة فرض التطعيم التي اعتمدها الحكومة، لإضفاء المشروعية عليها، وهذا ما سنحاول بيانه في النقطتين التاليتين.

### أولاً/ الأسس القانونية لإلزامية اللقاح:

مما لا شك فيه أنه لا يمكن فهم الحقوق بمعزل عن السياق الاجتماعي الذي تتطور وتزدهر فيه، وأن تقبيد المبادئ الأساسية لحقوق الانسان يجب أن يكون وفق القانون ومحققاً للسلامة العامة سواءً لحماية الصحة العامة أم لحماية حقوق وحرريات الآخرين، وبما إنَّ الصحة العامة تمثل هدفاً غائياً لأي دولة، فإن التساؤل يتركز حول الظروف التي تجعل من التدخلات الطبية الإلزامية الوسيلة الصحيحة لتحقيق هذا الهدف الشرعي، وعليه فاللقاح الإلزامي يجب ان يستند على سلطة قانونية واضحة منصوص عليها في التشريع، كما تجب صياغة أحكامه بدقة كافية لتمكين المواطن من الإحاطة بكافة المعلومات والظروف المتعلقة بفرضه.

بالنسبة للتشريع الفرنسي فقد نصت المادة (1-3111) من القانون رقم 806 لسنة 2004 المتعلق بسياسة الصحة العمومية المؤرخ في 9 اب 2004 المعدل بالقانون رقم 1836 في 30 ديسمبر 2017 على أنه " يتم وضع سياسة التطعيم من قبل الوزير المسؤول عن الصحة الذي يحدد شروط التطعيم ويضع التوصيات اللازمة ونشر جدول التطعيم بعد استشارة الهيئة العليا للصحة ويجوز بمرسوم مع مراعاة تطور الوضع الوبائي والمعرفة الطبية والعلمية تعليق الالتزامات المنصوص عليها في الفقرات 2 و 4 و 6 من المادة (3111) لجميع السكان أو بعضهم"<sup>(1)</sup>، في حين حددت الفقرة الثانية من المادة المذكورة التطعيمات الإلزامية بنصها على " التطعيمات التالية إجبارية مالم يكن هناك موانع طبية معترف بها في ظل ظروف عمرية يحددها قرار من مجلس الدولة بعد رأي الهيئة العليا للصحة: الدفتيريا، التيتانوس، التهاب النخاع الشوكي، السعال الديكي، المستدمية النزلية من الفرع B، فيروس الكبد التهاب الكبد B، التهاب النخاع الشوكي، المكورات الرئوية، المكورات السحائية C، الحصبة، النكاف، الحصبة الألمانية"<sup>(2)</sup>.

(1) Article L 3111 from code de la santé publique " 1- politique de vaccination est eãlaboreãe par le ministre chargeã de la santeã qui fixe les conditions dã immunisation, eãnonce les recommandations neãcessaires et rend public le calendrier des vaccinations apreãs avis de la Haute Autoriteã de santeã...'

(2) Article L 3111 from code de la santé publique "2- Les vaccinations suivantes sont obligatoires, sauf contre – indication medical reconnue, dans des conditions dãge deãterminees par deãcret en conseil dãEtat, pris apreãs avis de la Haute autoriteã de santeã: 1- Antidiphteãrique, 2- Antitetanique, 3- Antipoliomyeãlitique, 4- contre la coqueluche, 5- contre les infections invasives ã Haemophilus influenza de type b, 6- contre le virus de lãhepatite B, 7- contre les infections invasives ã pneumocoque, 8- contre le meningocoque de seãngroupe C, 9- contre la rougeole, 10- contre les oreillons, 11- contre la rubeãole".

لقد كانت لقاحات الدفتيريا والتيتانوس وشلل الاطفال إلزامية في فرنسا منذ عقود(1)، إذ أجرت الحكومة الفرنسية مشاورات مكثفة مع المواطنين عام 2016 بناءً على توصية برلمانية في عام 2015 لتحسين سياسة التطعيم لدى الاطفال، تم تقديم مشروع يفرض ثمان لقاحات أخرى في 3 ديسمبر 2017 وينطبق هذا التشريع على جميع الاطفال المولودين في 1 يناير لسنة 2018، يكون الوالدين مسؤولين بصورة شخصية عن الامتثال للقانون، ويجب أن يكون لديهم الوثائق التي تثبت تلقي اللقاح من أجل الوصول إلى رعاية الأطفال (مؤسسات الأطفال ودور الحضانة ونظام التعليم الحكومي وغيرها من المرافق المخصصة للأطفال)(2)، وإذا كان التطعيم غير كامل فيتم تسجيل الأطفال بصورة مؤقتة ويمنح الوالدين فترة زمنية أمدها ثلاثة أشهر لإجراء التطعيمات الناقصة، أما الأثر المترتب على عدم الالتزام بالتلقيح، فهو أن الاطفال غير المحصنين لا يمكنهم الوصول إلى تعليم الدولة، دون أن يترتب على ذلك أي أثر عقابي كفرض غرامات أو عقوبة جنائية.

أما التشريع الأمريكي فلم يتضمن القانون الفيدرالي نصاً يتعلق بإلزامية اللقاح، بل يعتمد برنامج التحصين الأمريكي على قوانين الولايات(3)، فبحلول عام 1981 جعلت جميع الولايات الخمسين ومقاطعة كولومبيا التطعيم شرطاً أساسياً للالتحاق بالمدرسة(4)، بل في بعض الأحيان قبل الالتحاق بالرعاية النهارية ومرحلة ما

(1) بالنسبة للدفتيريا والتيتانوس فإن الإلزام يقتصر على أول جرعة معززة في عمر إحدى عشر شهراً، أما لقاح شلل الأطفال فإن التطعيمات الأولية والمعززة إلزامية حتى عمر ثلاث عشر سنة.

Sandrine Hurel, rapportsur la politique vaccinale, Republique Francaise, p: 14.

(2) Article L 3111 from code de la santé publique"II- les personnes titulaires de l'autorité parentale ou qui assurent la tutelle des mineurs sont tenues personnellement responsables de l'exécution de l'obligation prévue au I. La preuve que cette obligation a été exécutée doit être fournie, selon des modalités définies par décret, pour l'admission ou le maintien dans toute école, garderie, colonie de vacances ou autre collectivité d'enfants".

(3) على سبيل المثال نصت المادة 28.31.100 (1985) من قانون ولاية واشنطن على أنه "يتطلب تحصين الأطفال قبل الالتحاق بالمدرسة أو الرعاية النهارية، إلا إذا كان الطفل يعاني من حالة طبية يجعلها غير مستحسنة أو كان لدى الوالدين معتقدات فلسفية أو دينية ضد التطعيم".

Childhood Immunizations, supra note 2, at 103-06: see, e.g. Wash. Rev. Code § 28A.31 100 (1985) "requiring Immunizations of children prior to attendance at school or day care, except where the child has a medical condition making it inadvisable or the parents have a philosophical or religious belief against immunization".

(4) سن أول قانون للتطعيم الإلزامي في الولايات المتحدة الأمريكية في ولاية ماساتشوستس في خمسينيات القرن التاسع عشر عام 1855 لمنع انتقال الجدري في المدارس، وبحلول بداية القرن العشرين كان لدى ما يقارب من نصف الولايات متطلبات لتلقيح الأطفال قبل دخولهم المدرسة بحلول عام 1963 كانت هناك عشرين ولاية ومقاطعة كولومبيا وبورتوريكو لديها مثل هذه القوانين مع مجموعة متنوعة من اللقاحات التي تم تفويضها، إلا إن التنفيذ لم يكن متساو، ففي أواخر الستينيات بذلت جهود حثيثة لاستئصال مرض الحصبة تم التعرف على الانتقال في المدارس بوصفه مشكلة كبيرة في أوائل السبعينات من القرن الماضي كانت الولايات التي لديها قوانين التطعيم لمرض الحصبة في المدارس لديها معدلات إصابة تتراوح بين 40%-51% أقل من الدول التي لا توجد فيها مثل هذه القوانين.

ونتيجة لانخفاض مستويات التطعيم لدى الأطفال تم تنفيذ مبادرة وطنية لتحصين الأطفال في عام 1977 لرفع مستوى التطعيم إلى 90% بحلول عام 1979 كان أحد المكونات المهمة لهذه المبادرة هو دعم سن وإنفاذ متطلبات التطعيم في المدارس خلال فترة عامين، بحلول العام الدراسي 1980-1981 كان لدى جميع الولايات الخمسين قوانين تغطي الطلاب الذين يدخلون المدارس لأول مرة، أثرت هذه القوانين على نسب تطعيم الأطفال في جميع مراحل الدراسة بل أنه في العام الدراسي 1998-1999 شمل التطعيم جميع الصفوف من رياض الأطفال حتى الصف الثاني عشر في جميع الولايات عدا أربع ولايات (لويزيانا وميتشيغان و ساوث كارولينا ووست فرجينيا).

قبل المدرسة، وتشمل هذه التطعيمات شلل الأطفال والحصبة والحصبة الألمانية والنكاف والدفيتيريا والسعال الديكي والكزاز، واعتباراً من 16 اغسطس 1997 تم اضافة المستدمية النزلية النوع (B) والتهاب الكبد (B) والحماق (جدرى الماء) وأضيف لقاح المكورات الرئوية المتقارن اعتباراً من 18 ديسمبر 1998، وأخيراً تم اضافة التهاب الكبد في الأول من ديسمبر 2004 (1).

كما تبنى المشرع العراقي قاعدة الزامية التطعيم حيث نص قانون الصحة العامة العراقي رقم 89 لسنة 1981 المعدل في الفقرة السابعة من المادة السابعة على " إلزام المواطن بإجراء التلقيحات الدورية وفق تعليمات تصدرها الجهات الصحية المختصة " كما تضمنت الفقرة (ب) من البند ثانياً من المادة العاشرة من القانون نفسه " إجراء التلقيحات الابتدائية لمن لم يلحق سابقاً والتنشيطية في دور الحضانة ورياض الأطفال والمدارس والمعاهد والكليات".

وخلاصة القول أنّ القوانين في العراق وفرنسا قد تضمنت نصوصاً صريحة باللقاحات التي يجب على المواطنين تلقيها، والقانون الفرنسي كان أكثر وضوحاً حيث حدد الآثار المترتبة على رفض اللقاحات، في حين أقتصر قانون الصحة العامة العراقي بالنص على إلزامية اللقاح فقط دون بيان الآثار المترتبة على ذلك، على الرغم من العقوبة التي نصت عليها المادة التاسعة والتسعين من القانون المشار إليه " مع عدم الاخلال بأية عقوبة اشد ينص عليها القانون يعاقب كل من يخالف احكام هذا القانون أو الأنظمة أو التعليمات أو البيانات الصادرة بموجبه بالحبس مدة لا تقل عن شهر واحد ولا تزيد عن سنتين وفي حالة تكرار المخالفة يعاقب بالحبس وإلغاء اجازته الصحية نهائياً "، إلا ان العبارة الأخيرة من النص توحى بقصر العقوبة على من لديه إجازة صحية والتي هي شرط جوهري لإنشاء أو فتح أي محل سواء أكان تابعاً للقطاع العام أو الخاص أو المختلط، أمّا في الولايات المتحدة الأمريكية فقد تضمن جميع الولايات قوانين تفرض اللقاح على الأطفال قبل التحاقهم بالمدرسة.

### ثانياً/ الأسس القضائية لإلزامية اللقاح:

قضت المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية بأنّ فرض لوائح معقولة لحماية الصحة والسلامة العامة، على الرغم من أن هذه السياسات تنتهك بعض الحريات الفردية، إلا أنها ممارسة سليمة لسلطة الشرطة

(1) في الولايات المتحدة الأمريكية يوصي مراكز مكافحة الأمراض والوقاية منها بإعطاء ثمانية عشر لقاحاً لجميع الأطفال من الولادة لغاية سن الثامنة عشر.

Jhon D. Winter, Camille L. Fletcher and greg Margolis, vaccine –related liability: past approaches current challenges, and proposals for encouraging future innovation and more widespread vaccine use, Food and drug law journal, volume 76, p:278.

في الولايات المتحدة، حيث شكل جاكوبسون تحدياً لقواعد كامبريدج بولاية ماساتشوش التي أجبرت جميع البالغين على تلقي لقاح الجدري أو دفع غرامة قدرها خمس دولارات<sup>(1)</sup>، وادعى إنَّ اللائحة قد انتهكت حقوقه؛ لأنها تهدد حياته وحرية ممتلكاته وحرمانه من حقوقه بالإجراءات القانونية الواجبة والحماية المتساوية بموجب القانون.

كان جوهر حجة جاكوبسون هو أنَّ حرّيته الشخصية وحقه في السلامة الجسدية يفوقان حق الدولة في فرض سياسة اللقاح الإلزامية من أجل الصحة العامة، وقد استنتجت المحكمة العليا بأن الحريات الفردية ليست مطلقة ويمكن للولايات ممارسة سلطاتها الشرطية لحماية الصحة العامة ولم تنتهك اللائحة للقانون؛ لأنها كانت قابلة للتطبيق بالتساوي على الجميع في الاحوال المماثلة، ووجدت أيضاً أنَّ اللائحة لم تكن غير منضبطة أو تعسفية نظراً للظروف التي تتطلب أن يتلقى جميع البالغين لقاحاً واحداً للوقاية من الجدري، وهو مرض شديد العدوى ومميت أثناء تفشي الوباء<sup>(2)</sup>، ولكن المحكمة لم تمنح حكومات الولايات سلطات مطلقة لانتهاك الحريات الفردية بداعي المصلحة العامة والسلامة العامة، لذلك رأت ان تطعيم شخص غير لائق لتلقي اللقاح سيكون أمراً قاسياً وغير انساني في نهاية المطاف، ومن هنا ولد الاستثناء الطبي لسياسة التطعيم الإلزامي<sup>(3)</sup>.

وتبنت المحكمة الأوروبية لحقوق الانسان موقف التطعيم الإلزامي في قضية فافريكا (Vavricka) وآخرين ضد جمهورية التشيك<sup>(4)</sup>، إذ رفض الاباء الامتثال للالتزام قانوني بتطعيم أطفالهم ضد تسع حالات من أمراض الطفولة، مما أدى إلى فرض الغرامات، وحظر الوصول إلى مرافق رعاية الأطفال، وبينت المحكمة بأنه حتى لو لم يتم اعطاء التطعيم فعلياً، فإن العواقب السلبية عن عدم التطعيم تمثل تدخلاً في المادة (8) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان، واعترفت المحكمة بأغلبية (16 إلى 1) من قضاتها، بأن التطعيم الإلزامي

(1) قررت المحكمة أن المدعي قد فشل في اثبات ان قانون التطعيم كان تعسفياً أو قمعياً أو غير مطلوب بشكل معقول لسلامة الجمهور، كما احتج جاكوبسون بتزايد الإصابات بمرض الجدري مما دفع المدعي إلى التأكيد على أن القانون ليس له علاقة حقيقية أو جوهرية بحماية الصحة العامة، كما قضت المحكمة بأن الحرية يكفلها الدستور لكنها لا تعني حقاً مطلقاً يخول أي شخص أن يكون متحرراً تماماً من القيود في جميع الأوقات والظروف. وأضافت المحكمة في قرارها أنه لا يعد عنصراً في هذه الحرية ان شخص أو أقلية من الاشخاص المقيمين في أي مجتمع ويتمتعون بمزايا حكومته المحلية يجب أن يتمتعوا بسلطة السيطرة على الاغلبية، ومن صلاحية الشرطة في الولاية سن قانون التطعيم الإلزامي والهيئة التشريعية وحدها وليس المحاكم هي التي تحدد في المقام الأول ما إذا كان التطعيم هو أفضل طريقة للوقاية من الجدري وحماية الصحة العامة.

(2) Jacobson v. Massachusetts, high supreme court, 197 u.s 11 (1905) supreme. Justia. Com.

(3) Jared P. cole, Kathleen S. Swendiman, mandatory vaccinations: precedent and current law, congressional research service, 7-5700,2014, p:1.

(4) Vavricka v the Czech Republic, (European court of Human Rights), Grand chamber, Application nos 47621 / 13, 3867 / 14, 73094 / 14, 19298 / 15,19306 / 15 and 43883 / 15, 8 April 2021.

للأطفال كعمل طبي لا يحتاج إلى الموافقة ويقع ضمن نطاق تطبيق المادة الثامنة من الاتفاقية الأوروبية لكنه لا ينتهكها، مشيرة في ذلك إلى أن اللقاح يحمي جميع الأشخاص الذين يتلقون التطعيم، فضلاً عن الآخرين الذين لا يمكن تطعيمهم لأسباب طبية، ومن ثم يعتمدون على مناعة القطيع للحماية من الأمراض المعدية الخطيرة.

كما لاحظت المحكمة أن المادتين الثانية والثامنة من الاتفاقية المذكورة تفرضان التزاماً إيجابياً على الدولة لحماية حياة وصحة مواطنيها، وفي الوقت نفسه فإن الدول الأعضاء غير متفقة على موقف مشترك بشأن التطعيم، نظراً لعدم توافق الآراء بين أطراف الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، فإن الأمر متروك بشكل أساسي للدول نفسها، نظراً لهامش التقدير الواسع الذي تمتلكه للنظر في مدى دعم البيانات العلمية للتلقيح الإلزامي.

وحرى بالذكر أنه في جميع القضايا المعروضة على المحكمة بشأن قضايا التلقيح الإلزامي أوضحت المحكمة أن هذا الإجراء يسعى إلى تحقيق هدف مشروع، يتمثل في سعيه إلى حماية صحة الآخرين وحقوقهم في تقييم ضرورة التطعيمات الإلزامية في مجتمع مدني، حيث لاحظت المحكمة أن الدول تتمتع بهامش واسع من التقدير، ففي مسائل الرعاية الصحية الأولية، تكون السلطات المحلية هي الأفضل لتقييم الأولويات (1).

إن السوابق القضائية للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان قضت بأن التطعيم الإلزامي لا يمثل بالضرورة انتهاكاً للحق في الحياة الخاصة، بل أن التدخل في حالة التطعيم سيكون مبرراً من الناحية الأخلاقية بعد استيفاء ثلاثة شروط، تبدأ بضرورة أن يكون التدخل عن طريق التشريع، وأن يهدف إلى تحقيق غاية قانونية، وهي في هذه الحالة حماية الصحة العامة وحقوق الأطراف الثالثة، أي اخواننا من البشر، وأخيراً يجب أن يكون التدخل متناسباً مع الهدف المشروع المنشود من عملية التطعيم (2).

(1) فيما يخص فيروس كورونا -19 نص قرار الجمعية البرلمانية لمجلس أوروبا لسنة 2021 رقم 2361 الذي يشير إلى المادتين 8 و9 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان " أنه يجب على الدول الاعضاء التأكد من ابلاغ المواطنين بأن التطعيم ليس إلزامياً وأنه لا أحد يتعرض لضغوط سياسية أو اجتماعية أو غيرها للتطعيم إذا كانوا غير راغبين بذلك.

(2) Fereniki Panagopoulou, mandatory vaccination during the period of apandemic: legal and ethical considerations in Europe, journal Biotech, 2021,10,29, p:4.

### الفرع الثالث

#### القيود الواردة على إلزامية اللقاح

تفرض الحكومات والمؤسسات العديد من الإجراءات، وقد تشترط بعض أنواع السلوك لحماية رفاهية المجتمع وسلامته، فعلى سبيل المثال، في أجزاء كثيرة من العالم يلزم الأشخاص بارتداء أحزمة الأمان عند قيادة سياراتهم، كذلك الحال بالنسبة للقاحات، إذ قد يكون التطعيم مطلوباً كشرط للعمل في أماكن أو وظائف معينة أو الذهاب إلى المدرسة أو غيرها من الخدمات التي تقدمها الحكومة أو المؤسسات ذات النفع العام، مثل هذه السياسات لها ما يبررها من الناحية الأخلاقية؛ كونها حاسمة لحماية صحة المجتمع ورفاهيته، إلا أنها قد تتعارض مع الحرية الفردية للآخرين واستقلاليتهم (أي ترك الحرية للأفراد في اتخاذ قراراتهم الخاصة بشأن صحتهم).

أنَّ التبرير الأخلاقي لإلزامية اللقاح يتوقف على عدد من الشروط والاعتبارات التي ينبغي على الحكومات والمؤسسات مراعاتها عند فرض اللقاح على المواطنين، فصلاحيات الحكومات بفرض اللقاحات غير مطلقة بل يجب أن تراعى فيها مجموعة من الاعتبارات لكي تكتسي بثوب المشروعية، فضلاً على ذلك ولأسباب متنوعة قد يعفى بعض الأشخاص أو الطوائف من سياسة اللقاح المفروضة على عامة الناس، وهذا ما سنبحثه تباعاً.

#### أولاً/ الاعتبارات الاخلاقية:

القاعدة أنَّه لا يجوز إجراء أي تدخل في المجال الطبي، إلا بعد أن يبدي الشخص موافقته الحرة والمستنيرة، ويجب تزويد هذا الشخص بالمعلومات المناسبة عن الغرض من التدخل وطبيعته وكذلك بشأن عواقبه ومخاطره، ويجوز للشخص المعني سحب موافقته بحرية في أي وقت يشاء<sup>(1)</sup>، لكن هذه القاعدة ليست مطلقة، بل ترد عليها استثناءات تتعلق بحماية الصحة العامة، فليس بالإمكان عدّها انتهاكاً للحرية الفردية للأشخاص، أو من باب المساس بكرامتهم، والسؤال الذي يطرح كيف يختلف التطعيم عن العلاجات الطبية الأخرى؟

على الرغم من أنَّ رفض العلاج لمرض ما، هو أمر مسموح به في الغالب، فلماذا يعتبر رفض اللقاح موضوعاً للنقاش الاجتماعي؟ لماذا نتشارك الحدس بأن فرض ارتداء الكمامات في الأماكن العامة أمراً مقبولاً؟

(1) ينظر نص المادة الخامسة من اتفاقية أوفيديوا (اتفاقية حقوق الانسان وكرامة الكائن البشري فيما يتعلق بتطبيق البيولوجيا والطب، اتفاقية حقوق الانسان والطب الحيوي) التي دخلت حيز النفاذ في 1999/12/1.

ولكننا نتردد في الحكم على إلزامية التطعيمات<sup>(1)</sup>، وبما أن التلقيح الإلزامي مشمول بالحكم الخاص بالصحة العامة؛ لذلك فإن ممارسة سياسة التطعيم المفروضة من قبل الحكومة يجب أن تكون في أضيق الحدود، ومحاطة بضمانات كافية كونها جاءت على سبيل الاستثناء، وأهم القيود التي ترد عليها هي:

1- **شرعية الأهداف المنشودة:** تُعد الصحة العامة هدفاً شرعياً وقانونياً لأي دولة، إلا أن الأخيرة لاتزال مسؤولة عن توضيح انحراف المصلحة العامة للأفراد على قدر الإمكان، ويكون ذلك من خلال تحديد الغرض الحقيقي للتدخل الطبي وتثقيف واثراء الرأي العام وكشف التحيز والتوجيهات المكررة أو غير المنطقية، وبما أنّ سياسة التطعيم الإلزامي تمنع الموافقة المسبقة للفرد وتمس خصوصيته وحرمة بدنه، فينبغي تحديد الغرض منها بوضوح، وحيث أن سياسة التطعيم العامة تهدف إلى منع انتشار الوباء بين السكان وتحقيق حد معين من التطعيم يصل إلى مناعة القطيع، أي يتطلب أن يطور (50- 70) من الناس حماية مناعية ضد العوامل المرضية، وعليه فيكون الهدف المنشود هو حماية الناس الذين يتعرضون لموجة وبائية معينة أو فئة منهم كالعاملين في المؤسسات الصحية أو كبار السن أو الأشخاص الذين يتعرضون لظروف خاصة.

فالتلقيح لا يحمي الفرد الملقح فحسب، بل يمنعه من إلحاق الضرر بالآخرين بشكل مباشر عن طريق نقل العدوى وايداء الآخرين بشكل غير مباشر عن طريق طلب موارد الرعاية الصحية بشكل غير ضروري، ويتجاوز خطر الضرر هذا استقلالية الفرد في اختبار الخيارات الأكثر خطورة لأنفسهم، فمبدأ الضرر يوفر أساساً فعالاً عندما يكون من الاخلاقي تجاوز استقلالية الشخص، فإن الحكم مطلوب لتحديد الظروف التي يكون فيها ذلك متناسباً؛ لذلك فان مبدأ الضرر يدعم التطعيم الإلزامي لأولئك المعرضين لخطر الإصابة بالعدوى بشكل حاد<sup>(2)</sup>.

لذلك توصي مبادئ التطعيم الإلزامية بضرورة تحديد خطط التطعيم بموجب قانون واضح ويفضل اعتماده بعد التشاور، ومن الناحية المثالية ينبغي تنظيم التطعيم الاجباري بموجب القانون وليس القواعد التنفيذية أي اللوائح، زد على ذلك ضرورة اخضاع قوانين التطعيم الإلزامي إلى فترة تشاورية مناسبة، فضلاً على ذلك نشر المنشورات مصحوبة بتعليقات الحكومة قبل إقرار مشروع القانون؛ لإتاحة الفرصة للنقاش والتعديلات وتماشياً مع المبادئ الدستورية المقبولة على نطاق واسع، والتي تتعلق بعدم تفويض الوظائف التشريعية الأساسية، فليس

(1) Kihoon you, Osk-goo Kim, A review of the justifications for mandatory vaccination policies in respon to the covid-19 public health crisis, Korean Jmed Ethics, volume, 25, 2022, p:15.

(2) Bridget M. Williams, thr ethics of selective mandatory vaccination for covid-19, public health ethics, volume 15, issue 1, 2022, p: 77.

للقوانين التي تفرض التطعيم أن تترك أسئلة سياسية رئيسة للحكومة أو الشركات الخاصة أو أصحاب العمل ويجدر معالجتها في مشروع القانون الذي يمر عبر المجلس التشريعي<sup>(1)</sup>.

**2- التناسب بين الخطر والإجراءات المتخذة:** يجب أن يكون الاجراء متكافئاً مع الهدف القانوني، وعند تقييم مدى تحقق التناسب ينبغي على الدولة أن تضع في الحسبان جميع المخاطر التي تفرضها كل حالة على حده، فمدى شرعية القيود المفروضة على حقوق الانسان تستلزم وجود توازن بين مصالح الجميع، وحماية حقوق الأفراد، والسؤال الذي يمكن إثارته: هل إن التطعيم الإلزامي وسيلة مناسبة على الرغم من أن هناك تدابير أخرى مختلفة للسياسة الصحية؟ ذهب رأي إلى أن شرط التناسب يتحقق بإحدى الحالات التالية: 1- أن يكون مرتبطاً بالهدف بشكل منطقي وليس تعسفياً أو غير عادل على أساس اعتبارات غير عقلانية 2- أن لا يترتب عليه اضعاف الحق، إلا بأقل قدر ممكن 3- أن تكون آثارها على الحقوق متناسبة مع الهدف.

ويُستعمل مفهوم سلم التدخل كأداة لتحقيق التناسب والحد الأدنى من التدخلات مع تحقيق الفعالية في التدخلات في مجال الصحة العامة، وهنا تمت صياغة مبدأ البديل الأقل تقييداً في الصحة العامة، أي إذا كان من الممكن تحقيق هدف الصحة العامة بشكل متساوٍ، فيجب اختيار البديل الأقل انتهاكاً للحرية الفردية في نموذج سلم التدخل عند اتخاذ قرار بشأن التدخل في الحقوق الأساسية للفرد يتم مراعاة البدء من أسفل السلم، وبتعبير آخر البدء بالطرق الأقل تقييداً والارتقاء إلى أعلى السلم درجة واحدة في كل مرة، فإذا تم استيفاء الفعالية والضرورة في كل خطوة فستكون الخطوة التالية، أي عند اتخاذ تدابير التدخل في مجموعة متنوعة من أساليب التدخل البديلة ينبغي اختيار طريقة أقل تدخل في الحرية، إذا كانت قادرة على ذات المستوى من الصحة العامة<sup>(2)</sup>.

**3- الضرورة القصوى:** عندما تستند دولة ما إلى أسباب ذات اهتمام عام لتقييد حقوق الانسان، فإنه يجب الأخذ بالحسبان التوازن بين المصالح المختلفة المتنازعة أو وجود مصلحة عامة ملحة حقاً لتقييد حق من حقوق الانسان، كذلك يجب تحليل عنصر الضرورة القصوى بناءً على البدائل المتاحة؛ لذلك فإن تقييد الحرية يجب أن يكون في أدنى حد ممكن لتحقيق الهدف، يتم التعبير عن هذه الفكرة في بعض الاحيان في اخلاقيات الصحة العامة من خلال اللجوء إلى مبدأ البديل الاقل تقييداً<sup>(3)</sup>.

(1) Jeff King, Octávio Luiz, Andrew Jones, mandatory covid – 19 vaccination and human rights, the lancet, volume 399, issue 10321, p:221.

(2) Kihoon you, Ock - Joo Kim, op- cit, p:15.

(3) Julian Savulescu, Alberto Giubilini, Margie Panshin, op-cit, p:14.

بمعنى آخر أنه يجب أن تكون الإجراءات هي الأقل من بين البدائل لتحقيق أهداف الصحة العامة، ويجب النظر في الطرق غير القسرية أولاً، ولهذا فمن الضروري توضيح أن البديل الأقل تقييداً غير عملي أو لا يستجيب إلى متطلبات الواقع، فعلى سبيل المثال قد تكون إجراءات الحُجْر الصحي متقاربة مع اللقاح من حيث الفائدة، وبذلك يمكن حماية حقوق الإنسان بإتاحة الفرصة للاختيار بين البديلين مع توفير المعلومات عن المخاطر المحتملة(1).

### ثانياً/ الإعفاءات من اللقاحات الإلزامية:

قد تعفى فئة من الأشخاص من الامتثال لمتطلبات التلقيح الإلزامي المطبقة بشكل عام في عموم البلاد، وفي هذه الحالة ينبغي على الأفراد المشمولين بالإعفاءات من الالتزام بالمتطلبات البديلة مثل الحجر المنزلي أو تعليمات التباعد أو تغطية الوجه وحظر الاختلاط، وتتعدد الأسباب التي تعطى من أجلها هذه الاستثناءات من الخضوع للتلقيح الإلزامي، فقد تكون لأسباب طبية في بعض الأحيان أو أسباب دينية وفلسفية وقد ترجع أخيراً لأسباب سياسية.

**1- الإعفاءات الدينية:** تحترم غالبية الديانات الحياة كقيمة أساسية، وقد تعارض استعمال اللقاحات المشتقة من الأجنة البشرية المُجهضة، ولكن متى ما كانت هذه اللقاحات تعمل على حماية العديد من الأرواح فيسمح بها، وفي هذا الصدد لا ينبغي أن نعدّ التطعيم متعارضاً مع القواعد والقيم اللاهوتية، فالدين لا يتعارض مع التطعيم والصحة العامة، لكن الآباء والزعماء الدينيين فقط أو تفسيرهم المشكوك فيه للممارسات الدينية، هم الذين يعارضون التطعيم وليس الدين في حد ذاته، ومن أجل حماية التحصين من التفسيرات الدينية المشكوك في صحتها، يجب علينا أن نقرب الجمهور من المنظور اللاهوتي الأساسي، فالمجتمع المعاصر يستعمل الدين كذريعة للحروب والتمييز وقد يستعمله لرفض التطعيم، والسؤال الذي يتردد إلى الذهن هو ماذا لو كان الجمهور على علم بتعاليم الدين بشأن هذه القضايا؟ إن أحد الخطوات الأولى لحل هذا الإشكال، هو التواصل المناسب لألقاء الضوء على جوهر وجهات النظر اللاهوتية فيما يتعلق بالتطعيم(2).

وتجدر الإشارة إلى أن المعتقدات الدينية لبعض الناس قد لا تتفق مع التطعيم، زد على ذلك أن بعضاً من الناس لا يرفضون جميع اللقاحات، ولكنهم لا يقبلون بفرضها عليهم، إذ قد يعتقدون أنهم أو أطفالهم ليسوا معرضين لخطر الإصابة بمرض معين أو حتى في حال الإصابة فإن المرض ليس شديداً، فعندئذ لم يكونوا

(1) د. احمد صلاح الدين بالطو، مدى تأثير سياسة التطعيم الاجباري في حقوق الانسان، دراسة تحليلية من منظور حقوقي دولي، المجلة العربية للدراسات الامنية، المجلد 37، العدد الثاني، 2021، ص154.

(2) Gordana Pelčic, Slivana Karačić, Galina L. Leavitt, Micheal Cheng- Tsktai, Naoki Morishita, Suzana Vuletic, religious exception for vaccination or religious excuses for avoiding vaccination, national library of medicine, volume 57, 2016, p: 520.

مستعدين لتحمل أي مستوى من مخاطر الآثار السلبية للقاح، وقد يبزر بعض الناس رفضهم للقاح بحجة أنه يتعارض مع معتقداتهم الدينية، يمكننا أن نستذكر في هذا الصدد رفض التطعيم ضد الحصبة الذي تعارضه بعض الحركات الدينية مثل جمعية القديس بيوس العاشر، كما تُسبب اللقاحات التي تحتوي على الجيلاتين المشتق من الخنازير مصدر قلق كبير بالنسبة للمسلمين أو الهندوس النباتيين<sup>(1)</sup>.

بالنسبة لقوانين المقارنة فلم يعترف كل من التشريع الفرنسي والعراقي بهذا النوع من الإعفاءات، أمّا التشريع الأمريكي فوجد ان (48) ولاية من ضمن الولايات الأمريكية قد تضمنت قوانينها النص على الاعفاءات الدينية، مع متطلبات مختلفة بأثبات هدف المعتقد الديني، إذ تتطلب بعض الولايات أن يكون الدين معترف به في حين لا يشترط البعض الآخر منها سوى تأكيد المعارضة الدينية، ومع ذلك عندما تقدم الولايات استثناءات دينية، فأنها لا تقتصر على المنظمات الدينية المعترف بها، لأن بعض المحاكم ألغت مثل هذه الاحكام كونها تنتهك كلاً من بنود التأسيس والممارسة الحرة، غالباً ما تُفسر المحاكم هذه الاستثناءات على نطاق واسع وتمنع الدولة من التحقيق في صدق الاعتراضات الدينية لأحد الوالدين<sup>(2)</sup>، غير أنّ بعض المحاكم وجدت أنّ اعتراضات بعض الآباء تستند إلى أسباب ذات طبيعة شخصية وليست دينية، وأيدت رفض الاعفاءات على هذه الأسس<sup>(3)</sup>.

**2- الاعفاءات الطبية:** قد يتعذر على الإنسان تلقي اللقاح لأسباب صحية، فقد يكون إعطاء اللقاح غير مجدي بالنسبة للأشخاص المصابين بمرض نقص المناعة، وذلك بسبب عدم قدرة أجسامهم على تكوين الاجسام المضادة ضد الفيروسات، ومن ثمّ عدم فعالية اللقاح أو تحول الجراثيم المضعفة في بعض أنواع اللقاح إلى جراثيم قادرة على التسبب في مرض حقيقي وقد يكون خطراً على حياة المريض، كذلك الحال بالنسبة للمرضى المصابين بحالات مرضية تتطلب استعمال أنواع خاصة من الأدوية كالكورتزون أو الأدوية المثبطة للمناعة كأدوية السرطان، إذ يمنع اعطاء جميع اللقاحات الحية للأطفال المصابين بأمراض السرطان والخاضعين للعلاج الكيماوي والاشعاعي بسبب ضعف المناعة لديهم.

(1) The covid vaccine and Employment discrimination, Recommendation no.297, op – cit , p:8.

(2) يختلف التمييز بين الاعفاءات الفلسفية والاعفاءات الدينية من ولاية إلى أخرى ويعتمد في المقام الأول على الطريقة التي يتم بها تنفيذ القوانين وانفاذها، ففي العديد من الولايات تتطلب المطالبة بالإعفاء غير الطبي بذل جهد أكبر من تلبية متطلبات التحصين.

Daniel A. Salmon, Andrew W.Siegel, religious and philosophical exemptions from vaccination requirements and lessons learned from conscientious objector from conscription, public health reports, volume 116, 2001, p:290.

(3) Jared P. Coie, Kathleen S. Swendiman, mandatory vaccinations: precedent and current law, Congressional research service,2014, p:4.

أنَّ أغلب التشريعات التي تفرض اللقاحات الإلزامية، قد أخذت بالحسبان الحالة الصحية لمتلقي اللقاح، فنصت على الاعفاء من إلزامية اللقاح لأسباب صحية، ففي التشريع الفرنسي تمثل الاعفاءات الطبية الاعفاء الوحيد من التطعيم الإلزامي، وهذا واضح من مقدمة نص المادة (2-3111) والمتضمن " التطعيمات التالية اجبارية ما لم يكن هناك موانع طبية معترف بها ... " (1) وكذلك الحال بالنسبة للتشريع الأمريكي، إذ تعترف جميع الولايات الخمسين بالإعفاءات الطبية، حيث يشهد الطبيب بأن اللقاح قد يكون ضاراً بالفرد، في حين تقتصر الاعفاءات في كل من ولاية كاليفورنيا وميسيسيبي وويست فرجينيا على الإعفاءات الطبية فقط، والحال لا يختلف في التشريع العراقي عن سابقه فقد نصت المادة 56/2 ثانياً من قانون الصحة العامة " يجوز اعفاء أي شخص من التلقيح الوارد ذكره في البند أولاً من هذه المادة لأسباب مرضية وذلك بناء على تقرير طبي صادر من لجنة طبية أو عن طبيبين مجازين بممارسة المهنة " ويظهر النص بوضوح موقف المشرع العراقي في اعتماد الأسباب الطبية كمبرر وحيد للإعفاء من التحصينات الإلزامية.

**3- الاعفاءات الفلسفية والسياسية:** قد يعارض البعض تلقي اللقاح لأسباب مختلفة بغض النظر عن المعتقد الديني، مثل الشكوك حول فعالية اللقاح والخوف من الآثار الجانبية، والاشتباه في تواطؤ الدولة والمختبرات للسيطرة على السكان، فغالبية الإعفاءات غير الطبية لا يبدو أنَّ لها دوافعاً دينية؛ لذلك فإن ارتفاع التردد بشأن اللقاحات ترجع جذوره في المقام الأول إلى الشكوك الفلسفية التي تتضمن مخاوف بشأن سلامة اللقاح ومصداقية صناعة الأدوية (2).

ومن المثير للاهتمام أنَّ الاعفاءات غير الطبية (الفلسفية) أخذت بالارتفاع من حيث شعبيتها وتوافرها على الصعيد الوطني فعلى سبيل المثال، يرجع (48%) من استثناءات لقاح الحصبة إلى أسباب فلسفية و(40%) منها لأسباب دينية و(12%) فقط لأسباب طبية (3).

(1) Article L 3111 from code de la santé publique "2- Les vaccinations suivantes sont obligatoires, sauf contre – indication medical recon ue..."

(2) Bryan Thomas, Colleen M. Flood, Eliminating religious and philosophical exemptions: the next step in Ontarios campaign against vaccine hesitancy, health care policy, volum 16, number 2, 2020, p: 17

(3) Stephanie Jablonsky, the right to refuse vaccination revisiting vaccination exemptions and the " best interests of the child standard", Seton Hall law, 2016, p:77.

وقد حاولت المحكمة الأوروبية لحقوق الانسان في حكم لها رسم ملامح لخارطة الاعفاءات الفلسفية، إذ قضت بأن المعتقد يقع في نطاق المعتقد الديني أو الفلسفي إذا كان: 1- قوي وجاد ومتماسك وهاذف بما فيه الكفاية 2- يعبر عن رؤية متماسكة لمشكلة أساسية ولا ينتهك الحقوق الجوهرية للآخرين (1).

وتجدر الإشارة إلى أن كلاً من التشريع العراقي والفرنسي لم يعتمد هذا النوع من الاعفاءات، أما الولايات المتحدة الأمريكية فقد تبنت العديد من الولايات الاعفاءات الفلسفية بناءً على المعتقدات الشخصية أو الفلسفية أو الأخلاقية أو أي نوع آخر من المعتقدات، إذ تتضمن قوانين ما يقارب من ثمانية عشر ولأية اعفاءات فلسفية (2).

وفي سياق متصل نجد أنّ الإعفاءات السياسية تستند إلى القناعة السياسية بصورة عامة، والتي تعني التمسك بتيار من الفكر السياسي دون أن تكون عضواً في حزب سياسي كامل الأهلية.

أنّ مناهضة التطعيم المعاصرة خاصة عندما تقوم على تيار منظم لها طبيعة اقتصادية وسياسية تكشف عن عدم الثقة في صناعة دولة معينة أو في الشركات المصنعة للقاح، ويمكن القول أنّ هذا يشكل اعتقاداً سياسياً يؤدي إلى الحصانة القانونية، ويترك الأمر إلى تقدير القاضي لقيم كل حالة على حده، وبيان ما إذا كان الوضع على مستوى رأي بسيط منتشر بين السكان أو على مستوى قناعة حقيقية ذات طبيعة سياسية (3). وفيما يخص موقف القوانين موضوع المقارنة فلم تتضمن أي منها نصوص تسمح بالإعفاءات السياسية.

والواقع أنّ جميع قوانين موضوع المقارنة، قد تضمنت النص على الإعفاءات الطبية من التطعيم الإلزامي، وهو امرٌ منطقي وعادل في الوقت نفسه، فالغاية من فرض اللقاح هو حماية الفرد والمجتمع من الامراض المعدية، فإذا ثبت طبيياً أنّ تلقي اللقاح سيضر بالشخص المريض ضرراً جسيماً، عندئذٍ تنتفي الغاية من فرض اللقاحات.

أما بالنسبة للإعفاءات الدينية، فقد أخذت بها أغلب التشريعات في الولايات المتحدة الأمريكية، إلا أن كل من التشريع الفرنسي والعراقي، لم يعتبر الأسباب الدينية أسباباً كافية للإعفاء من إلزامية اللقاح، وموقف التشريعين الأخيرين غير مبرر، فالمعتقدات الدينية لدى الانسان لا تقل أهمية عن صحته؛ كونها تتعلق بالسلامة الفكرية للإنسان وعقيدته؛ لذلك ينبغي تنظيمها بحذر شديد، ففي الوقت الذي ينذر فيه التوسع بهذا النوع من الإعفاءات

(1) وجاء في قرار آخر للمحكمة الأوروبية لحقوق الانسان في 1982 /2/25 بأنه " لكي تقع القناعة الشخصية أو الجماعية ضمن الحق في حرية الفكر والضمير والدين يجب ان تبلغ درجة كافية من القوة والاتساق والاهمية".

(2) Mary s. Holland, liability for vaccine injury: the United state, the European Union, and the developing world Emory law journal, volume 67, issue 3, 2017, p: 419.

(3) The covid vaccine and Employment discrimination, Recommendation no.297, op – cit , p:9.

إلى تعذر إمكانية الوصول إلى مناعة القطيع؛ لكون أغلب المجموعات الدينية تعيش في أماكن متقاربة، مما يعني وجود أشخاص غير ملقحين مما يشكل بؤرة جديدة لانتشار العدوى.

إلا أنه ليس من المنطقي الحرمان من الإعفاءات الدينية بشكل مطلق، كما الحال في التشريع العراقي والفرنسي، بل ينبغي الأخذ بالإعفاءات الدينية بعد تقييدها بمجموعة من الضوابط والشروط أهمها:

- 1- أن تكون الطائفة أو المذهب الديني الذي يمنح الإعفاء من أجله من الديانات المعترف فيها بشكل رسمي في الدولة.
- 2- أن يكون الإعفاء مقابل ضمانات يقدمها أبناء الطائفة أو المذهب أو ممثليهم باتخاذ جميع الإجراءات الاحترازية البديلة لمنع انتشار العدوى، بضمنها التباعد الاجتماعي والحجر المنزلي وارتداء الكمامات وغيرها من الإجراءات التي تتضمنها اللوائح الصحية.
- 3- أن يكون تناول اللقاح من المحرمات وفق معتقدات هذه الديانة؛ بسبب وجود مادة محرمة في مكونات اللقاح، أمّا إذا كان الأمر محمولاً على الجواز أو الكراهة فيزول سبب الإعفاء.
- 4- يجب أن تكون العدوى أو المرض المراد الوقاية منه باللقاح، من الأمراض شديدة الخطورة، وتكمن الخطورة الشديدة من وجهة نظرنا في جانبين الأول، في الآثار الضارة الشديدة التي يسببها الوباء أو العدوى على صحة الانسان وسلامته الجسدية، كالتسبب في الإعاقة أو الرقود في المستشفيات لفترة طويلة نسبياً، أمّا الجانب الآخر للخطورة الشديدة، فيتمثل في العبء الكبير الذي يقع على عاتق المؤسسات الصحية بسبب تفشي الوباء أو العدوى، بحيث يؤدي إلى عجزها عن تقديم الخدمات الصحية المناسبة للمرضى الراقدين في تلك المؤسسات.

وفيما يخص الإعفاءات الفلسفية والسياسية فلا نرى أنّها أسباب جديرة بالاعتبار، والحفاظ على صحة المجتمع وسلامته أولى بالرعاية والاهتمام من الانتماء الفلسفي أو السياسي، فالحديث عن هذه الإعفاءات من وجه نظرنا البسيطة يدخل في نطاق الترف الفكري الذي لا يمت إلى الواقع بصلة.

## المبحث الثالث

### طبيعة المسؤولية المدنية الناشئة عن اللقاح

المسؤولية المدنية تعني الالتزام بتعويض الضحية وإصلاح العواقب الضارة، فهدفها الأساس هو جبر الضرر الذي يتمثل في إعادة التوازن الذي أحل به صاحب التصرف بين حقوقه وحقوق الضحية، وأن لها جانباً وقائياً يتمثل في دفع المواطنين للتصرف بحذر لتجنب تحمل المسؤولية، وما زالت المسؤولية المدنية تسمح بتخفيف عبء الضرر، عندما يبدو من غير العادل أن يتحملها الشخص الذي تسبب فيها وهذا التخفيف، أمّا أن يكون بشكل مباشر من خلال الضمان الاجتماعي والتأمين أو بصورة غير مباشرة عندما تكون مجموعة هي المسؤولة.

وفي ظل ظهور المخاطر التي تهدد صحة الإنسان وسلامته، فإن حاجة الإنسان إلى المنتجات الطبية في تزايد، ومن المفارقات ان الإنسان قد يحتاج إلى حماية من الأضرار، التي قد تسببها منتجات صنعت في الأصل من أجل الاهتمام بصحته وسلامته وحمايتها، فعلى الرغم من الوظيفة العظيمة التي تقوم بها المنتجات الصحية بشكل عام واللقاحات بشكل خاص، إلا أنّ استعمالها قد يُلحق اضراراً جسيمةً بالإنسان قد تصل به إلى حد الموت، لذلك كان لزاماً على الفكر القانوني أن يتولى هذا النوع الجديد من المسؤولية بالتنظيم، لكي يضمن التعويض العادل لضحايا هذه المنتجات التي تتسم بالخطورة.

اثبتت الحقائق عدم كفاية القواعد العامة في المسؤولية التقليدية على توفير الحماية الكافية؛ لكون أغلب الأضرار لا يمكن أن تنسب إلى انحراف عن السلوك القانوني أو الاخلاقي لمسببي الضرر، لذلك حاولت أغلب الأنظمة القانونية وقد سبقهم في ذلك الفقه والقضاء إلى خلع رداء الافكار التقليدية في المسؤولية المدنية والبحث عن أسس جديدة تتلاءم مع الواقع الذي فرضه التطور العلمي والتكنولوجي، فإزاء عجز القواعد التقليدية عن تلبية حاجات المتضررين جراء هذه المنتجات الخطرة، حاول القضاء تعديل بعض المفاهيم القانونية وتوسعتها لضمان الحماية للمتضررين، صاحبت محاولات القضاء توجهات تشريعية لإرساء نظام جديد للمسؤولية المدنية لا ينظر إلى السلوك الاخلاقي لمرتكب الفعل، بل لما نتج عن هذا الفعل من أضرار للغير، فالضرر وحده لا الخطأ هو المبرر الكافي لقيام هذه المسؤولية.

وعليه سنقسم دراسة هذا المبحث على مطلبين، سيتضمن الأول قصور القواعد العامة في المسؤولية المدنية عن استيعاب مسؤولية المنتج، اما المطلب الثاني فسيتضمن المسؤولية القائمة على أساس الضرر.

## المطلب الأول

### مدى قدرة النظام القانوني للمسؤولية المدنية على استيعاب مسؤولية المنتج

المسؤولية المدنية قد تقع بسبب اخلال شخص في التزام مفروض عليه بموجب عقد مع المتضرر، فيلتزم بتعويض الأضرار التي تسبب بها بناء على المسؤولية العقدية، أو قد تكون بسبب انحراف عما أوجبه القانون على الأفراد من التزام اليقظة والحيطه والحذر عند التصرف وعدم الأضرار بالآخرين.

وحرى بالذكر أنّ فكرة الخطأ كما نعرفها، هي عامل توازن أساسي في نظامنا القانوني مع استثناءات نادرة؛ لكونه يتوافق مع المفهوم الأخلاقي للمسؤولية ويستجيب للحاجة الاجتماعية وللشعور الطبيعي بين ما هو جيد وما هو سيء؛ لذلك بذل الفقه والقضاء جهوداً كبيرة في محاولتهما تطبيق أحكام المسؤولية المدنية التقليدية على الأضرار التي تسببها المنتجات، فعلى الرغم من انهما لم يحققا النتيجة المرجوة إلا أن آراءهم كانت الأساس الذي شيدت عليه المسؤولية بثوبها الجديد، ومن الممكن ملاحظة كيف تسببت المناقشات بين الخطأ والاشكال الموضوعية للمسؤولية في ظاهرة التآكل أو حتى الانخفاض الحتمي في المسؤولية عن الخطأ، أمّا لأن المعيار السلوكي المرتبط بها لم يعد متكيفاً مع حالة التطور الاجتماعي أو لأن المعيار نفسه أصبح موضع شك عندما يتعلق الأمر في المقام الأول بتحديد المدين بالتعويض، فأنا نتحمل استحالة تحمل المسؤولية تحت غطاء الخطأ عن الزيادة الهائلة في الحوادث الناجمة عن التطور الصناعي والتقدم التكنولوجي وسلسلة المخاطر التي ما زال يولدها.

لذلك قسمنا هذا المطلب على فرعين، سنناقش فيهما أوجه القصور في قواعد المسؤولية التقليدية، وعدم استيعاب احكامها للأضرار التي تسببها المنتجات الخطرة، ودور القضاء في تطويع هذه القواعد.

## الفرع الأول

### مدى قدرة القواعد العامة للمسؤولية المدنية على استيعاب مسؤولية المنتج

لم تستطع قواعد المسؤولية المدنية بشقيها العقدية والتقصيرية من توفير حماية كافية، و ضمانات وافية للمتضررين من جراء استعمال منتج معيب، ويرجع السبب الرئيس لعجز أحكام المسؤولية التقليدية عن تلبية متطلبات أو دعاوى التعويض التي يرفعها مستهلكي المنتجات المعيبة بسبب الأضرار التي لحقتهم، إلى ما تتمتع به من إطار يفترض الذنب أو الخطيئة من قبل الفاعل لكي تتم محاسبته، فليس من العدل أو المنطق وفق منظور المسؤولية المدنية التقليدية مؤاخذه شخص من دون أن يصدر منه ما يلام عليه، فقواعد المسؤولية

العقدية لم تستوعب جميع الأضرار الناشئة عن عيوب المنتجات، وهذا ما سنوضحه أولاً، بعدها سنتطرق إلى عجز قواعد المسؤولية التقصيرية عن الإلمام بهذا النوع الجديد من المسؤولية.

### أولاً/ عدم قدرة قواعد المسؤولية العقدية على استيعاب مسؤولية المنتج:

تفترض المسؤولية العقدية وجود عقد بين شخصين، ويحصل إخلالاً من أحد الطرفين بما تضمنته بنود العقد، فيستحق الطرف المتضرر التعويض عما أصابه من ضرر، بسبب انتهاك شروط العقد، فالمسؤولية العقدية تحكم الروابط القانونية بين طرفي العقد طبقاً لمبدأ نسبية أثر العقد من حيث الأشخاص<sup>(1)</sup>، وكذلك الحال في قانون العقود الأمريكي الذي قصر نطاق الحماية على مبدأ خصوصية العقد القاضي بأنه لا يمكن لأي شخص ليس طرفاً في العقد ان يكتسب حقوق او يتحمل التزامات ناجمة عن العقد<sup>(2)</sup>.

ومن الصعب في الواقع أن نتصور وجود مثل هذا العقد بين الشركات المصنعة للقاح ومتلقيه، فهناك الكثير من العقبات التي تقف عائقاً في طريق هذا النوع من العقود، فالواقع يفرض شيئاً مختلفاً، إذ إن علاقة الشركات المنتجة للقاح بالجمهور غالباً ما تكون علاقة غير مباشرة، لأسباب كثيرة بعضها فني يعود إلى طبيعة عمل هذه الشركات وتنظيمها، والجهود التي تبذلها في صنع منتجات ذات طبيعة بيولوجية معقدة، والتي تخضع بدورها إلى رقابة صارمة من قبل المؤسسات والمراكز الصحية، فهذه الشركات غير مستعدة للارتباط بعقود فردية مع الأشخاص، كما يرجع بعض هذه الأسباب إلى طبيعة اللقاح وما يحتاجه من ظروف تخزين خاصة، إذ يغلب أن يتم حفظ اللقاحات في درجات حرارة منخفضة جداً، والسبب الأكثر رجحاناً هو تدخل السلطات الصحية في الدول لضمان توفير وإبرام عقود اللقاح نظراً لمساسه بالأمن الصحي وتعلقه بالصحة العامة.

وهذه النظرة الواقعية لتعذر امكانية وجود علاقة مباشرة بين الشركات المنتجة ومتلقي اللقاح تدعمها التشريعات الصحية في الحظر الوارد في قوانين الصحة العامة، التي تمنع بيع المنتجات الطبية إلى الجمهور

(1) أدت العقبات التي يفرضها مبدأ الأثر النسبي للعقود على تعويض ضحايا الضرر الناجم عن المنتجات في العديد من النظم القانونية إلى تطوير عدد من التخييلات والفرضيات القانونية المصممة لتدويرها عند الحاجة، فعلى سبيل المثال تم تطوير حوالي 29 نظرية مختلفة في وقت واحد في الولايات المتحدة لتبرير وجود المسؤولية في غياب الإهمال والعلاقة التعاقدية، وفي السياق ذاته يمكن وصف الفرضية التي أخذ بها الفقه الفرنسي المتضمنة أن بائع المنتج هو بائع محترف ومن المفترض ان يعلم في العيوب الموجودة في بضاعته.

يمكن عد حقيقة اللجوء إلى مثل هذه الفرضيات دليلاً على أن القانون العادي للعقد غير مناسب للعمل كأساس لنظام المسؤولية عن المنتج.

(2) Alexendera M C Connell, Overview: UK Drecht for Demo, 30/4/2004, national and comparative law, p: 12.

بشكل مباشر<sup>(1)</sup>، مما يوحي باستحالة وجود علاقة مباشرة بين مُنتج الدواء ومستهلكه، فعلاقة منتج اللقاح بمتلقيه لا يمكن أن تكون علاقة مباشرة، إذ يصعب تصور تعاقد المستهلك مع الشركات المصنعة من أجل الحصول على المُنتج، فلا وجود لشخصية المُنتج في مواجهة المستهلك<sup>(2)</sup>.

وقد حاول الفقه إضفاء الصفة العقدية على العلاقة بين المنتج والمستهلك مستعيناً بنظرية الاشتراط لمصلحة الغير، على أساس أنّ المستهلك هو المنتفع من العقد بصورة دائمة، وهذا الشخص لا يشترط تعيينه وقت عقد الاشتراط مادام من الممكن تعيينه في وقت ترتيب العقد لإثـره<sup>(3)</sup>، ولكن الاشتراط لمصلحة الغير، ليس هو التبرير الفقهي الوحيد لإسباغ الوصف العقدي على العلاقة بين المنتج والمستهلك، بل طور الفقهاء نظرية المجموعة العقدية، التي تتضمن مجموعة متتالية من العقود ذات موضوع واحد وتهدف لتحقيق غرض واحد، ومن الناحية الاقتصادية لا يعد هذا النوع من العقود غريباً عن بعضه البعض؛ لذلك أن انحلال أو فسخ أحد منها يرتب ذات الاثر بالنسبة للعقود الأخرى<sup>(4)</sup>.

(1) نصت المادة الثانية والأربعون من قانون الصحة العامة العراقي رقم 89 لسنة 1981 المعدل بأنه " لا يجوز استيراد أو إنتاج أو بيع المواد المذكورة في المادة 41 من هذا القانون ( المواد الكيماوية و المستحضرات المستعملة للأغراض الطبية أو الصناعية أو الزراعية وكذلك الاصباغ أو مواد التجميل أو مكافحة الحشرات) إلا بعد الحصول على إجازة بذلك من الوزارة طبقاً للتعليمات التي تصدرها لهذا الغرض"، أيضاً نص قانون الصحة العامة الفرنسي في الفقرتين الرابعة والخامسة من المادة 1-4211 اللتان اشترطتا حصر بيع الدواء للصيدلي إذ نصتا على " باستثناء المواضيع المنصوص عليها في مواد هذا القانون، فإن الإجراءات الأتية محصورة للصيادلة .....4- البيع بالجملة والتجزئة بما في ذلك عبر الانترنت للأدوية والمنتجات والأشياء المذكورة في 1 و 2 و 3 وأي صرف للجمهور 5- بيع النباتات الطبية المدرجة في دستور الأدوية مع مراعاة التقييد بما منصوص عليه بمرسوم".

" Article L 4211-1 du code de la santé publique Français " sont réservés aux pharmaciens, sauf les dérogations prévues aux articles du présent code:.....4 la vente en gros, la vente au détail, compris par internet, et toute dispensation au public des médicaments, produits et objets mentionnés aux 1, 2, et 3 5- La vente des plantes médicinales inscrites à la pharmacopée sous réserve des dérogations établies par décret "

(2) Mary Beth Nerass, the national childhood vaccine injury Act of 1986: A solution to the vaccine liability Crisis, Whashington law review, volume 63, number 1, 1988, p:8.

(3) د. اسامه احمد بدر، ضمان مخاطر المنتجات الطبية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2005، ص52.

(4) الغاية من افتراض المجموعة العقدية هو التغلب على نسبية أثر العقد من حيث الأشخاص، فالتمسك بهذه الفكرة يجعل آثار العقد تمتد إلى أشخاص لم يكونوا طرفاً فيه، بل أطراف في عقود أخرى تجمعها وحدة اقتصادية، والمجموعة العقدية على نوعين، الأول العقود المتجانسة وهي البيوع المتتالية حيث وحدة الطبيعة القانونية فتتوالى عقود البيع مثلاً كعقود مدمجة مضمونها عدم الانفراد لعقد ما على سند الترابط الحاصل بينهما في وحدة اقتصادية، أما الثاني فهو العقود غير المتجانسة وهي سلسلة من العقود تختلف من حيث الطبيعة القانونية، لكنها تتم في إطار عملية قانونية واحدة كأن يتصل عقد البيع بعقد المقاول.

د. اسامه احمد بدر، المصدر نفسه، ص54-61.

ولو افترضنا إمكانية تطبيق المسؤولية العقدية واستند المتضرر إلى حقه في ضمان العيوب الخفية باعتباره أحد الآثار القانونية لعقد البيع، فينبغي اثبات وجود العيب الخفي في اللقاح الذي سبب الضرر، فضلاً على إثبات توافر الشروط الأخرى اللازمة لضمان العيب، والتي يمكن عدها شروطاً مجحفة بحق المستهلك اللقاح، إذ قد يبدو من العسير على المتضرر اثبات وجود العيب أو قدمه قبل التسليم؛ لأن المشتري يجهل أسرار مكونات اللقاح وطبيعته؛ لكونه مُنتجاً ذي طبيعة بيولوجية معقدة، تتطلب صناعته خبرة معرفية ودراية علمية يصعب على الجمهور ادراكها، زد على ذلك أنّ الخطأ الذي يستوجب مسؤولية المُنتج بصفة عامة هو الخطأ المفترض وليس الخطأ واجب الإثبات، الذي ينبغي على المتضرر اثباته، وهذا الأمر فيه ارهاق كبير له؛ لكونه يحتاج إلى خبرات علمية وفنية وتجريبية يصعب على غير المحترف في هذا المجال اثباتها (1).

وسعى الفقه القانوني إلى تلطيف مفهوم العيب بالتوسع في مفهومه، فلم يجعله قاصراً على معنى عدم المطابقة، وإنما بمعنى عدم الاستجابة للرغبة المشروعة في السلامة، ومن ثم لا يخضع للأجل القصير الوارد في القواعد العامة، كما أقام قرينة على علم البائع بالعيوب الخفي إمعاناً منه في توفير حماية للمضروب (2).

وعلى الرغم من المحاولات التي قامت بها بعض التشريعات؛ لتدارك نقص المفهوم الخاص لضمان العيب الخفي، إلا أنه ظل مفهوماً قاصراً في تحديد الضرر؛ لكون البائع لا يلتزم بالتعويض سوى عن الضرر الاقتصادي، ويعود السبب في ذلك إلى أنّ المشرع عند وضعه النصوص القانونية الخاصة بالعيوب الخفي، لم يكن في ذهنه إلا تلك الفئة من الأضرار نظراً للسلع المتداولة آنذاك فهي على الأغلب منتجات بسيطة لا تشكل خطورة على مستعملها، غير أنه في ظل التطور الصناعي، ظهرت منتجات أخرى تجمع في آن واحد بين فعالية التطور الصناعي، والخطورة التي تسبب أضراراً لمستعملها وتسمى الأضرار الصناعية، وقد عجزت الأحكام التقليدية لضمان العيب الخفي عن الإلمام بها.

يتضح أنّ إعمال القواعد العامة في المسؤولية العقدية الخاصة بضمان العيب الخفي أدت إلى تفاوت غير مقبول في معاملة المضروب لمجرد اختلاف الظروف، إذ قد تختلف معاملة المتضرر حتى في إطار العلاقة القانونية الواحدة تبعاً لما إذا كان المنتج المعيب معقداً أم لا، وكذلك فيما إذا كان المنتج يصل إلى المستهلك بصورة مباشرة أو بعد سلسلة من التعاقدات، زد على ذلك أنّ ضمان العيوب الخفية، لم يضيف أي أهمية لصفة البائع، فلم يفرق بين البائع المحترف والبائع العادي، لذلك اتفق الفقه على ان التطبيق الحرفي للقواعد التقليدية

(1) د. جمال أبو الفتوح محمد أبو الخير، مصدر سابق، ص 56.

(2) د. محمد محي الدين إبراهيم سليم، مصدر سابق، ص 14.

في ضمان العيب الخفي ينتج أثره في ترك من أكتسب المنتج المعيب بدون تعويض، عما يمكن أن يلحقه من ضرر جسماني أو مالي بسبب ذلك المنتج(1).

لذلك كان لزاماً الاعتراف بوجود اختلاف جوهري بين وظيفة التعويض التعاقدية ووظيفة المسؤولية الناجمة عن أضرار المنتجات، إذ يجوز منح مقابل بموجب العقد للتعويض عن الخسارة الناجمة عن عيوب في البضاعة المباعة، أي لتعويض المشتري الذي لم يتلقَ بالكامل ما يعادل السعر الذي دفعه، إذ قد يؤدي عدم تنفيذ شروط العقد بشكل عام إلى خسائر مالية من حيث أن البضاعة أقل قيمة بالنسبة للمشتري، في المقابل تسعى مسؤولية المُنتج إلى تعويض أي شخص عانى من عيب في المُنتج، ومن ثم فإن مفهوم المسؤولية مبررٌ أساساً بالحقيقة المادية التي مفادها أن البضائع المعيبة توضع في دائرة المبيعات، وتصل إلى المستهلكين، ولا تعدو العقود المعنية إلا مجرد تعبير قانوني أو وسيلة لتوزيع المُنتج.

### ثانياً/ عدم قدرة قواعد المسؤولية التقصيرية على استيعاب مسؤولية المنتج:

ظلت فكرة الخطأ واجب الإثبات إلى زمن غير بعيد، تمثل الأساس القانوني لإنشاء حق المتضرر في التعويض، فمرتكب الفعل الضار هو من يتحمل التعويض، وهذا يتوافق مع اعتبارات العدالة والصبغة الاخلاقية التي تصطبغ بها المسؤولية الخطئية، لكن هذه الفكرة كانت صالحة في زمن لم تكن فيه الأنشطة الانتاجية والصناعية تحمل اخطاراً وتهدد سلامة الانسان في جسمه وأمواله، إذ أصبح من المتعذر في كثير من الحالات على الضحية اثبات خطأ المسؤول على أساس أن الضرر من فعل الآلات والمواد المستعملة وليس من فعل الانسان(2).

ويميز الفقهاء بين نوعين من المسؤولية التقصيرية الأولى، المسؤولية التقصيرية المطلقة إذ يُعد المتسبب في الضرر مسؤولاً عن تعويض المضرور بغض النظر عن كونه قد بذل عناية معقولة في تجنب الاضرار بالغير أم لا، أمّا النوع الثاني فهو المسؤولية التقصيرية القائمة على الإهمال، إذ يجب اثبات أن المتسبب بالضرر لم يتخذ الإجراءات والاحتياطات التي تفرضها الممارسة العادية(3)، وإذ ما أراد المضرور من التطعيم الرجوع على المُنتج بالمسؤولية التقصيرية عن الأفعال الشخصية، فإنه ملزم بإقامة الدليل على خطأ المُنتج بأن يثبت أن

(1) خميس سناء، المسؤولية الموضوعية للمنتج كآلية تعويضية لضمان حوادث المنتجات المعيبة، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولودي معمري، سنة 2015، ص18.

(2) د. كيجل كمال، بن بعلاش خالده، تطور المسؤولية التقصيرية، للمتدخل في مجال أضرار المنتجات المعيبة، مقال منشور في الملتقى الوطني الخامس حول حماية المستهلك " مشكلات المسؤولية المدنية "، مخبر القانون والمجتمع، جامعة ادرا، 2015، ص28.

(3) د. بومدين محمد، ملوك محفوظ، المسؤولية عن الأضرار الناتجة عن المنتجات المعيبة، الملتقى الوطني الخامس حول حماية المستهلك " مشكلات المسؤولية المدنية " جامعة ادرا، 2015، ص36.

الأخير قد انحرف عن السلوك المألوف، واخل بالواجب الذي يفرضه القانون، مما أدى إلى حدوث الضرر، وعلى الرغم من أن الإثبات في هذا النوع من المسؤولية يكون بجميع طرق الإثبات، إلا أنه ليس من اليسير على المتضرر النجاح في دعواه، إذ يحتمل وجود عيب أو خطورة في السلعة دون أن يكون ذلك راجعاً لانحراف المُنتج<sup>(1)</sup>، كما يصعب على المضرور إقامة الدليل على وجود خطأ في المُنتج، لأنه من المتعذر عليه التمييز بين الأخطاء عند تعددها، إذ هناك خطأ عادي وآخر فني، فالخطأ العادي هو الخطأ الذي يرتكبه الشخص، كلما فاته واجب الحرص المفروض على الكافة بعدم الإضرار بالغير، أما الخطأ المهني أو الفني، فيقصد به الخطأ الذي يقع به الشخص عند مخالفته القواعد الفنية التي توجبها عليه مهنته، والتي يجب عليه مراعاتها والإلمام بها، والأخطاء الفنية بشكل عام يصعب إثباتها من قبل المتضرر العادي غير المحترف<sup>(2)</sup>.

ومن أجل التغلب على الصعوبات التي تواجه المتضرر في إثبات خطأ المُنتج، استعملت العديد من الوسائل، منها التوسع في مفهوم الخطأ المهني، فلم يكتفِ الفقه بالالتزامات المهنية المنظمة تشريعياً، وإنما ذهب إلى أبعاد من ذلك، بوصف كل أخلل بالقواعد المهنية المتعارف عليها بين أعضاء المهنة من قبيل الخطأ التقصيري، ولم يتوقف الأمر عند هذا الحد، بل اضاف الفقه مصدراً جديداً للالتزامات المُنتج والمتمثل في ضرورة الإحاطة بالقواعد العلمية والمعرفية في مجالات التصميم والانتاج، وأخيراً وبقصد التوسع في حماية الغير من الأخطاء المهنية، ظهرت فكرة مساءلة المهني عن جميع أخطائه المهنية، حتى ولو كانت أخطاء يسيرة، وكل ذلك رغبة في حماية مصالح المضرور من الأخطاء التي قد يرتكبها المُنتج المحترف<sup>(3)</sup>.

وفي السياق نفسه لجأ الفقه في مجال المسؤولية التقصيرية إلى توسيع مفهوم نظرية حراسة الشيء في محاولة منه؛ لأثارة مسؤولية الأطراف المهنية المنتجة، بالنظر إلى قدرة الطرف المهني في السيطرة ومراقبة الشيء وتوجيهه<sup>(4)</sup>، وظهرت هذه النظرية نتيجة التطور الصناعي والتكنولوجي وظهور الآلات المعقدة والمنتجات الخطيرة، ومفاد هذه النظرية التفرقة بين الأضرار التي تحدثها الأشياء (المنتجات) نتيجة سوء استعمالها وتلك الأضرار التي تنجم عن المنتجات المعيبة على وجه يسمح بتوزيع عبء المسؤولية بصورة أكثر عدالة، خاصة عندما لا تكون لحائز الشيء (المنتوج) سلطة فعلية على مكوناته الداخلية<sup>(5)</sup>، وأهم

(1) ارجيلوس رحاب، نطاق تطبيق احكام المسؤولية التقصيرية للمنتج عن منتجاته المعيبة، مجلة أيليزا للبحوث والدراسات، عدد خاص، المجلد السادس، 2021، ص37.

(2) ابراهيم علي حمادي الحلبي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007، ص20.

(3) امازوز لطيفة، احكام المسؤولية التقصيرية كأساس لمسؤولية المنتج عن فعل المنتجات المعيبة، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، العدد الثاني، 2018، ص65-67.

(4) بن طريه معمر، نظام المسؤولية الموضوعية للمنتج ودوره في تقوية النظام التعويضي لحوادث المنتجات المعيبة، دراسة شاملة في التشريع الجزائري والمقارن، المجلة الجزائرية للقانون المقارن، العدد الأول، ص119.

(5) ارجيلوس رحاب، مصدر سابق، ص24.

مخرجات هذه النظرية أنها تميز بين نوعين من الحراسة بالنسبة للشيء الواحد، فأصبح من الممكن أن نتصور أن للشيء حارسين إذ يُسأل أحدهما عن تكوين الشيء، الذي يتكون من جملة عناصر متباينة الاضرار والتي تنتج عن التكوين بسبب عيب داخلي في الدمج أو الربط بين عناصره المختلفة، بينما يُسأل الآخر عن الأضرار التي تنتج عن استعمال الشيء والتصرف في أمره، ويرى الاستاذ (فيني) أن استعمال هذا البناء القانوني "تطبيق الحراسة" يسهل تطبيق مسؤولية المُنتج لصالح المتضررين من المنتجات المعيبة(1).

وصفوة القول إنه بالنظر إلى رسوخ نظرية المسؤولية الشخصية القائمة على (الخطأ أو الإهمال) في الفكر القانوني لمدة طويلة وعدم إمكانية التخلي عنها بالسهولة المتوقعة، وصعوبة استبدالها بأنظمة جديدة للمسؤولية، تكون أكثر تناسباً مع التطورات التكنولوجية والتقنية التي شهدتها الحقبة الزمنية الأخيرة من تاريخ المعرفة البشرية؛ لذلك نجد أن دعاة تغيير قواعد المسؤولية التقليدية، قد ركزوا على نقطة الضعف الأساسية لهذه المسؤولية، إلا وهي فكرة الخطأ المفترض في المسؤوليتين العقدية والتقصيرية، للنيل من هذه النظرية من جانب، وإلى إزاحتها واستبدالها بالمسؤولية الموضوعية في هذه الحالات الخاصة من جانب آخر(2).

فأعمال القواعد التقليدية للمسؤولية المدنية المبنية على الخطأ، وما قدمته من حلول مزدوجة قد أسهمت في اضطراب النظام القانوني، وأبرزت عيوب هذه التجزئة للقواعد، وأدت إلى نتائج غير مقبولة بالنسبة لضحايا الأضرار الناشئة عن المنتجات المعيبة(3)، فالواقع العملي دليل على أن نظام المسؤولية المدنية سواء أوقفت به نصوص القانون عند الخطأ المفترض أم الخطأ واجب الإثبات، لا يتضمن تعويض المتضررين إلا في نطاق محدود، لا يتجاوز نسبة ضئيلة جداً.

(1) تشترط بعض الأحكام القضائية لفصل حراسة التكوين عن حراسة الاستعمال أن يتعلق الأمر بضرر ناتج عن الأشياء ذات الفعالية الخاصة بالأشياء القابلة للاشتعال أو الانفجار أو الأشياء السامة فهي بحكم طبيعتها لا تنفك عن الخطورة؛ لأنها تحتاج إلى عناية خاصة، إضافة إلى أن مكتسب ملكية هذه الأشياء أو القائم باستعمالها يستعصي عليه مراقبة تكوينها الداخلي فتظل رقابتها وتوجيهها لدى المنتج أو الموزع، وهذا الرأي القضائي حظي بتأييد جانب كبير من الفقه الذي يرى قبول تجزئة الحراسة بالنسبة لجميع الأشياء بغض النظر عن طبيعتها، ولعل هذا الاتجاه راجع إلى أن الفهم الصحيح لحراسة التكوين يجب أن يتيح للمضرور إقامة مسؤولية حارس التكوين من دون تحمل تبعات اثبات عيوب السلعة بسبب انغلاق هذه السلعة على تكوينها الداخلي بحيث لا يتيح للحارس الرقابة عليها، بينما عارض جانب من الفقه ذلك وذهب إلى ضرورة قصر تطبيق نظرية تجزئة الحراسة على بعض المنتجات ذات الفعالية دون غيرها.

د. كيجل كمال و بن بعلاش خالدية، مصدر سابق، ص30-31.

(2) د. محمد شعيب محمد عبد المقصود، المسؤولية الموضوعية من حيث الأساس والتطبيق، بحث مقدم للتحكيم، كليات الخليج، المملكة العربية السعودية، 2021م-1442هـ، ص8.

(3) د. أمال بكوش، المسؤولية الموضوعية عن التبعات الطبية، دراسة في القانون الجزائري والمقارن، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2017، ص238.

أنَّ تطبيق أحكام المسؤولية المدنية بصورتها التقليدية على الأضرار الناجمة عن عيوب المنتجات، أدَّى إلى نتائج غير مقبولة، ومخالفة لقواعد العدالة والمنطق؛ نظراً لمساوئها العديدة، المتمثلة في عدم استيعاب قواعدها بل مخالفة البعض من هذه القواعد إلى الأسس التي تقوم عليها المسؤولية عن المنتجات المعيبة، زد على ذلك أنَّ قواعد المسؤولية التقليدية قد عجزت عن تعويض ضحايا الأضرار الناشئة عنها أيضاً، وتمثل عجزها أمّا في حرمانهم من الحصول على تعويض أصلاً، أو تعويضهم بشكل غير عادل لا يتناسب البتة مع الأضرار التي لحقت بهم، والامر لا يقف عند هذا الحد، وإنما يمتد تأثير تطبيق أحكام المسؤولية المشار إليها، إلى حصر الأشخاص الذين يمكنهم الحصول على التعويض في نطاق ضيق جداً، لا يستوعب حجم دائرة الضرر الذي تسببه هذه المنتجات.

كل هذه الأسباب مجتمعة كانت حافزاً مؤثراً للفقهاء والقضاء في البحث عن أسس جديدة وملائمة للمسؤولية المدنية، لا تكثرث بسلوك مرتكب الفعل الضار، بل لما يترتب على هذا السلوك من نتيجة، وكان للقضاء الدور الفعال في صنع قواعد المسؤولية اللاخطئية، إثناء محاولته تكييف وتطبيق قواعد المسؤولية التقليدية على ما يعرض أمامه من منازعات تتعلق بعيوب المنتجات، وهذا ما سنبحثه في الفرع القادم.

## الفرع الثاني

### دور القضاء المقارن في موازنة قواعد المسؤولية مع الضرر

كان للقضاء في النظامين الأمريكي والفرنسي دور مهم في إضفاء الطابع الموضوعي على المسؤولية المدنية بشقيها التعاقدية والتقصيري، عن طريق استبعاد فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية وإقامتها على أساس فكرة الضرر، أمّا القضاء العراقي فلم يواكب في الحقيقة مثل هذه التطورات، وبقي بعيداً عن إقحام نفسه في البحث عن أسس جديدة للمسؤولية المدنية، ولعل ذلك يرجع إلى أسباب كثيرة، بعضها يعود إلى طبيعة النظام القضائي في العراق الذي يميل عادة إلى التمسك بالأحكام التي تتضمنها النصوص القانونية ويتجنب الخوض في الأحكام غير المنصوص عليها.

وقد يرجع البعض الآخر من هذه الأسباب إلى الانطباع الاجتماعي السائد في صعوبة مقاضاة الشركات المنتجة، الناجم عن الطبيعة البسيطة لتركيبية المجتمع العراقي، أو قد يكون بسبب تدخل الدولة في توفير بعض المنتجات ولاسيما اللقاحات، مما يترك انطباعاً لدى المجتمع بحصانتها من المسؤولية، إذ إنَّ جميع اللقاحات يتم توفيرها في المؤسسات الصحية العامة، التي ترعاها الدولة متمثلة في وزارة الصحة وبشكل مجاني للمواطنين، فلا مناص للقول بضرورة مقاضاة الدولة عن الأضرار التي تسببها تلك المنتجات الطبية، زد على ذلك ندرة

الأضرار التي تسببها تلك اللقاحات، وصعوبة اثبات العلاقة السببية بين تعيب اللقاح والضرر الذي ينتج عنه، فلم نعثر في بحثنا المتواضع على قرارات من المنظومة القضائية العراقية، تضع إطاراً متميزاً للاجتهاد القضائي في المسؤولية عن هذا النوع من المنتجات، بل حتى في إطار القواعد التقليدية للمسؤولية المدنية، سواء أكانت مسؤولية تقصيرية أم عقدية، على الرغم من أنّ الأخيرة مستبعدة جداً بسبب سيطرة الدولة على توفير وتوزيع اللقاحات على الجمهور، فلم يقع بين أيدينا قرار قضائي يتضمن أحكاماً تتعلق بتعويض الأضرار الناجمة عن اللقاح.

### أولاً/ محاولة القضاء الفرنسي تطويع قواعد المسؤولية التقليدية:

حاول القضاء الفرنسي تكريس أسسٍ موضوعية لمسؤولية المنتج<sup>(1)</sup>؛ وذلك بالانفكاك تدريجياً من المسؤولية التقليدية بشقيها العقدية والتقصيرية، التي تأخذ بعين الاعتبار المبادئ الأخلاقية التي تشترط إقرار الذنب أو

(1) من الجدير بالذكر ان القضاء الإداري الفرنسي قد سبق القضاء العادي في اقرار المسؤولية الموضوعية للمنتج خاصة في نطاق التلقيح الإجباري، إذ رفض مجلس الدولة الفرنسي في بادئ الأمر في قضية Dejours تبني مسؤولية الدولة على أساس المخاطر؛ لأن الوقت لم يكن مناسباً، وبقي مجلس الدولة على موقفه هذا حتى في قمة تطويره لنظرية الخطأ بعد أن تبني فكرة الخطأ المفترض، إلا أنه عاد بعد مرور ستة أشهر من قضية Dejours وأقر مبدأ المسؤولية الإدارية من دون خطأ في القرار الصادر من القسم الاجتماعي بتاريخ 30 سبتمبر 1958 حيث اشار القرار إلى فكرة المخاطر الخاصة كأساس لمسؤولية الدولة، والظاهر من القرار السابق أنه على الرغم من تبني فكرة المخاطر كأساس للمسؤولية، إلا أنها تبقى فكرة احتياطية لا يتم اللجوء إليها إلا عندما يتعذر اثبات الخطأ، وبما أن قسم المنازعات في مجلس الدولة لا يتبع القسم الاجتماعي، فقد استمر مجلس الدولة في اشتراط الخطأ أو الخطأ المفترض لإقامة مسؤولية الدولة عن التلقيح الاجباري.

ينظر عبد القادر يخلف، مصدر سابق، ص 16-18 .

الخطيئة لمحاسبة الفاعل وإلزامه بتعويض الضحية<sup>(1)</sup>، ففي نطاق المسؤولية العقدية استعمل القضاء الفرنسي تقنية قرائن المسؤولية لحماية المشتري أو المستهلك، فساوى في مرحلة أولى بين البائع سيء النية والبائع المحترف في ضمانه للعيوب الخفية، ثم الزم هذا الأخير في مرحلة ثانية بواجب العلم بكافة العيوب، لتقديم

(1) لم يقتصر الدور على القضاء فقط، فبعد متابعة واستقراء التطور التشريعي للنصوص القانونية الفرنسية نجد أن المشرع الفرنسي قد حاول جاهداً الملائمة بين جمود النصوص القانونية المتعلقة بالمسؤولية والتطور الاقتصادي والتكنولوجي في الواقع الذي ينبغي ان تنظمه هذه النصوص، فقد كان التدخل التشريعي الأول هو قانون التاسع من ابريل عام 1898 والذي يضمن بشكل تلقائي تعويض المستخدمين من الأضرار الناجمة عن حوادث العمل، ومع ذلك اثبتت حركة تكييف المسؤولية هذه مع مرور الوقت أنها أكثر صعوبة؛ لان التطور المستمر في البيانات التكنولوجية والاقتصادية والاجتماعية أسهم في تنوع طبيعة الحوادث وزاد من عديدها، لذلك تم في وقت لاحق وضع قوانين أخرى في مناطق أكثر محدودة مسؤوليات تلقائية مرتبطة باستعمال اشياء خطيرة معينة مثل الطائرات والتلفريك والطاقة النووية في قانون النقل فرضت العديد من الاتفاقيات الدولية التي نقلتها القوانين الداخلية أنظمة خاصة للتعويض الثابتة على أساس من المسؤولية دون خطأ، في وقت لاحق جاء قانون الخامس من مايو عام 1985 الذي يهدف إلى تحسين أوضاع ضحايا حوادث السير وتسريع إجراءات التعويض لتحسين أوضاع الضحايا في مجال حوادث الطرق وبالفعل يمنح هذا القانون الحق في تعويض المتضررين من ضحايا السير ضد السائق والقائم بالتبعية وبالتالي ضد شركة التأمين، إذ يُقيم هذا القانون المسؤولية على تورط السيارة بالحوادث حيث يتم تعريف هذه المشاركة بطريقة موضوعية بحته من حيث المبدأ.

نقل قانون التاسع عشر من مايو 1998 إلى القانون الفرنسي أحكام توجيه المجتمع الأوربي الصادر في 25 يوليو 1985 فيما يتعلق بالمسؤولية عن المنتجات المعيبة وهي تحفظ بدورها مبدأ المسؤولية دون خطأ من منتجي وموزعي هذه المنتجات، وأخيراً أهتم المشرع الفرنسي بضحايا بعض الإجراءات الطبية من خلال القرائن التي سهل بها القانون جبر الأضرار التي لحقت بالأشخاص المشاركين في البحوث الطبية الحيوية، بعدها جاء قانون الصحة العامة الفرنسي الذي تضمن نصوصاً صريحة تقر بالمسؤولية عن التبعات الطبية الضارة بدون خطأ، ونص على الزامية بعض أنواع اللقاحات وضرورة تحمل الحكومة تعويض الأضرار التي تلحق بمتلقي هذه المنتجات بصورة عامة واللقاحات بصورة خاصة، وبعد قانون 4 مارس لعام 2002 قانون حماية حقوق المرضى ونوعية النظام الصحي " قانون كوشنير " هو الاصلاح الحقيقي الذي طال انتظاره في مجال الحوادث الطبية والمسؤولية عن المنتجات الطبية المعيبة وأهمها اللقاحات، اضاف القانون المرقم 1836 في 30 ديسمبر 2017 بعض أنواع اللقاحات إلى قائمة اللقاحات الالزامية لتصبح أحد عشر لقاحاً بعد أن كانت ثلاثة في قانون الصحة العامة وإدخال أنواع جديد من هذه المنتجات الطبية إلى قائمة الفرض القانوني يعني التزام الدولة بوضع الأسس والضوابط الموضوعية للتعويض عن الأضرار التي تصيب متلقي هذه المنتجات بغض النظر عن الخطأ، والخلاصة أن المشرع الفرنسي قد طور المبدأ العام للمسؤولية عن الخطأ بفضل هذه النصوص العديدة التي مكنته من بناء نظام يتم فيه حماية الضحايا و ضمان حقهم بالتعويض بشكل فعال.

Tatiana Onãate, Le responsabilitã civileã dans la jurisprudence de conseil constitutionnel Francais, etudios socio-Juridicos, volume. 6, N0.2, 2004, p:4.

منتوج خالٍ من كل عيب وإلا عُد مرتكباً لخطأ مزدوج يعادل الغش أو الخطأ الجسيم، ويجعله ضامناً للأضرار المتوقعة وغير المتوقعة(1).

في عام 1939 قررت محكمة النقض الفرنسية أنه بالمعنى المقصود في المادة (1641) من القانون المدني الفرنسي الصادر عام 1804 يجب على الصانع أو التاجر عندما يسلم المشتري منتجاً من صناعته أو تجارته أن يتأكد مسبقاً بأن الشيء الذي يبيعه لا يشوبه عيب خفي، وأضافت المحكمة العليا في فرنسا أن هذا الالتزام المفروض على الصانع أو التاجر بالتحقق من الشيء الذي يبيعه يترتب عليه بالضرورة اعتباره عالماً بالعيوب التي أصابته.

وهذا الحكم يؤسس لافتراض معرفة العيب من البائع أو المُصنَّع المتخصص، فإذا كان هذا الأخير ملزماً بالتحقق من الشيء الذي يبيعه، فإنه يُعد عالماً بالعيوب الذي لحق بهذا الشيء أو على أقل تقدير يفترض أنه قادر على اكتشافه، وواضح أن سوء نية البائع سيتم افتراضها أو على الأقل استيعابها بطريقة ما(2).

وأما في إطار المسؤولية التصيرية، فقد تكرست مسألة تجزئة الحراسة في القضية المشهورة المعروفة بقضية الأوكسجين السائل في سنة 1956 (3)، والتي تتلخص وقائعها في أن شركة باعت إلى أحد عملائها اسطوانات غاز الأوكسجين، اثناء التسليم انفجر بعضها وأصاب عاملين، واللذين قاما برفع الدعوى، إلا أنها رُدت من المحكمة وقد عللت الأخيرة حكمها بمقولة " أن الحراسة انتقلت إلى الناقل " وبعد نظر القضية أمام الدائرة المدنية في محكمة النقض قررت المحكمة أن مالك الشيء ( الشركة ) يظل مسؤولاً عما يحدثه الشيء من أضرار فهو يحتفظ بحراسة التكوين، أما الناقل فليس له إلا حراسة الاستعمال، ولكن بعد إحالة القضية إلى المحكمة خالفت هذه الأخيرة توجه محكمة النقض فقامت بإحالة القضية إلى محكمة ليموكيس، والتي أقت بعبء التعويض على الشركة معللة حكمها بمقولة " أن الحراسة لا تنتقل إلى الغير إلا حينما يثبت توفره (حين

(1) د. شهيد قادة، نظام المسؤولية الموضوعية للمنتج واشكالية اليسر المالي، الملتقى الوطني الخامس، حماية المستهلك " مشكلات المسؤولية المدنية، جامعة ادرار، 2015، ص7.

(2) Mari Lansman, La garantie des vices cachés et la présomption de connaissance du vice du vendeur spécialisé dans la vente , 2020, p: 491.

(3) Cour de cassation, chamber civiles, du5 jakvier 1956, 56-02-126, 56-02. 138, publie aubulletin.

وجاء في نص القرار بأنه " كان على قضاة المحكمة في ضوء وقائع القضية ومع مراعاة الطبيعة الخاصة للحاوية المنقولة وتغليفها معرفة ما إذا كان حاملها إلى الشخص الذي كان من المفترض نقلها إليه قد استعمل الشيء الذي تسبب بالضرر وكذلك القدرة على مراقبة جميع عناصره والتحكم فيها، وحيث أن محكمة الاستئناف برفضها البت في هذه النقطة لم تمكن محكمة النقض من معرفة من كان في هذه الحالة حارس للشيء بالمعنى المقصود في الفقرة الأولى من المادة 1384 من القانون المدني الفرنسي، إذ يترتب على ذلك ان الحكم المطعون فيه يفتقر إلى الأساس القانوني " .

استلامه الشيء) على جميع الامكانات التي تسمح له بدرء الضرر الذي يحدثه الشيء"، وبعد هذا الحكم تواترت أحكام القضاء الفرنسي على قبول نظرية حراسة التكوين أساساً لمسؤولية المنتج التقصيرية(1).

وعلى الرغم من الجهود التي بذلها القضاء الفرنسي في التقريب بين فرعي المسؤولية المدنية (العقدي والتقصيري) من خلال تطويع النصوص القانونية في القانون الفرنسي لتغطية الاضرار التي تسببها المنتجات المعيبة في دائرة المسؤولية العقدية أو التقصيرية فإنه نجح له لم يكن إلا نجاحاً نسبياً؛ لكون توحيد نظام المسؤولية المدنية في نهاية المطاف مسألة لا يمتلكها القضاء بل هي من اختصاص المشرع وحده(2).

(1) الحقيقة أن محكمة النقض الفرنسية لم تستقر على الأخذ بهذه النظرية بشكل مطلق، فقد رفضت في قضايا أخرى فكرة تجزئة الحراسة، فقد أصدرت المحكمة المذكورة حكماً في عام 1977 وقضت فيه إقرار مسؤولية منتج المصل بوصفه حارس التكوين ولم تتفق مع محكمة الاستئناف التي أصدرت الحكم فيما ذهبت إليه بإقرار مسؤولية المنتج ونفي المسؤولية عن الطبيب المستعمل له على الرغم من أن الأخير لم يكن يملك السلطة بوصفه ذو فعالية خاصة " د. علي محمد خلف، المسؤولية القانونية عن الأشياء غير الحية الناتجة عن الخطأ، مسؤولية المنتج البيئي أنموذجاً، بحث منشور في مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الثاني، السنة السابعة، 2015، ص363.

(2) د. عدنان هاشم جواد الشروفي، مسؤولية المنتج المترتبة عن منتجاته المعيبة وفق التوجيه الأوروبي لمسؤولية المنتج رقم 85 لسنة 1985 (دراسة تحليلية مقارنة)، الطبعة الأولى، مطبعة الفرات، 2021، ص13.

### ثانياً/ محاولة القضاء الامريكي تطويع قواعد المسؤولية المدنية:

من المعلوم أن الانظمة الأنجلوسكسونية تفتقد في الغالب إلى الأنظمة القانونية التي تنظم الروابط المختلفة<sup>(1)</sup>، بل تعتمد وبشكل يكاد يكون مطلقاً على مبدأ السوابق القضائية التي اقرتها المحاكم، لذا فإن الفضل في الخروج من قواعد المسؤولية التقليدية القائمة على الإهمال واعتناق نظام جديد للمسؤولية المدنية يقوم على أساس الضرر وحده يعود إلى المحاكم الانجليزية، وأطلق على المسؤولية القائمة على الضرر في القوانين الأنجلوسكسونية بالمسؤولية الصارمة، ظهرت بوادر هذا النوع من المسؤولية في القانون الأمريكي نتيجة القرار التاريخي الصادر من المحكمة العليا في نيوجرسي، الذي أدى إلى تمديد نظرية الضمان الضمني الخاص، ليشمل جميع المنتجات في قضية (Henningesen)، على الرغم من عدم استعمال مصطلح المسؤولية الصارمة، فإن قرار هينغسين قد حل معضلة الخصوصية (نسبية أثر العقد من حيث الأشخاص)، وأوضح الأساس القانوني الذي سيتم الاستناد عليه للانتقال الكلي من الضمان الخاص إلى المسؤولية

(1) ولكن هذا لا يعني إطلاقاً أنه لا توجد تشريعات تنظم بعض جوانب المسؤولية الصارمة أن لم تكن أغلبها فقد سن الكونجرس الكثير من القوانين الفيدرالية التي تتعلق بالمسؤولية عن المنتجات المعيبة بشكل عام واللقاحات بشكل أكثر خصوصية، فقد اصدر الكونجرس قانون الاحتفاظ بمخاطر المسؤولية عن المنتج 97-97 LP-45 لعام 1981 وكان القصد من هذا القانون السماح لمصنعي المنتجات البائعين والموزعين التامين على اساس جماعي أو للتامين الذاتي من خلال تعاونيات تأمين تسمى مجموعات الاحتفاظ بالمخاطر، صدر بعد ذلك التحول الأهم في النظام القانوني الأمريكي فيما يخص مسؤولية الشركات المصنعة للقاح وهو قانون إصابة اللقاح الوطني للطفولة 99 PL-660 لعام 1986 والذي تم تعديله فيما بعد، وتتمثل أهمية هذا القانون برسمه الخارطة التي يستطيع من خلالها المتضرر من اللقاح الحصول على حقه في التعويض، عن طريق مطالبة تقدم إلى محكمة الولايات المتحدة للمطالبات الفيدرالية للحصول على تعويض بدون خطأ من خلال البرنامج الوطني للتعويض، كما اقر الكونجرس مشروع قانون مسؤولية المنتجات 104-956 HR لكنه فشل في تجاوز حق النقض الذي استعمله الرئيس كلينتون، أيضاً صدر قانون اتاحة اللقاح للأطفال وكبار السن VACS الذي تم تقديمه في 8 فبراير 2005، إذ تم إحالته إلى لجنة الطاقة والتجارة في مجلس النواب وستقوم بتعديل قانون خدمات الصحة العامة لإنشاء سبب اتحادي حصري لاتخاذ إجراء بشأن مطالبات الإصابة المتعلقة باللقاح بعد الأول من يناير عام 1988، فضلاً على ذلك صدر قانون حماية أمريكا في الحرب على الارهاب في 24 يناير عام 2005 منح هذا القانون الحق في انشاء محكمة اتحادية ذات ولاية قضائية حصرية على دعاوى الإصابة المتعلقة بمنتجات معينة تم تطويرها كإجراءات مضادة للهجمات الارهابية البيولوجية أو لمنع انتشار الأوبئة، وفعلاً تم تطبيق هذا القانون في جائحة كوفيد -19 وقبلها جائحة انفلونزا الخنازير عام 2009.

Henry cohen and Nathan Brooks, products liability: A legal Overview, congressional Research Servics, The Library of Congress, 2005, P7.

الصارمة<sup>(1)</sup>، ولكن قرار اعتماد المسؤولية الصارمة في المسؤولية التقصيرية عن المنتجات بشكل صريح ظهر لأول مرة في قضية (Greenman) الشهيرة الصادر من المحكمة العليا في ولاية كاليفورنيا<sup>(2)</sup>، حيث رأى قاضي المحكمة تراينور أن عدم الإلمام بعملية التصنيع سيكون قاتلاً لمطالبة المستهلك المصاب بالتعويض عن الإهمال؛ لأنه من الصعب جداً اثبات إهمال الشركة المصنعة، عندما لا نستطيع معرفة كيف يتم صنع المنتج. أقترح القاضي تراينور أن تتحمل الشركة المصنعة المسؤولية الكاملة عندما يثبت ان المُنتَج الذي طُرِح في السوق مقترناً بعيب يمكنه التسبب في إصابة أنسان، لا يركز سبب الدعوى الخاصة بالمسؤولية الصارمة للمنتجات على سلوك الشركة المصنعة سواء تصرفت بشكل معقول أم غير معقول بل يركز على المُنتَج نفسه.

خلصت نظرية القاضي تراينور إلى أن " تكلفة الإصابات الناجمة عن المنتجات المعيبة يجب أن تتحملها الشركة المصنعة لهذه المنتجات دون دليل على الإهمال"، ومن هنا بدأت المسؤولية الصارمة تحكم بدلاً من ضمانات العقد، كما عدت المسؤولية الصارمة من النظريات المرغوبة اجتماعياً؛ لأنها حولت الخسارة من

(1) تتلخص وقائع هذه القضية بأن المدعي كلاوس هينينغسين اشترى سيارة بليموث إلى زوجته من صنع المدعى عليه شركة كرايسلر من المدعى عليه الآخر بلومفيلد موتورز، وأصيبت الزوجة اثناء قيادتها السيارة ورفعت دعوى ضد كل من المدعى عليهما للتعويض عن الأضرار التي لحقت بها بسبب إصابتها، شارك زوجها بالدعوى طالباً التعويض عن خسائره بالتبعية، استندت الشكوى إلى انتهاك الضمانات الصريحة والضمنية للإهمال، وتعرضت الزوجة إلى حادث بسبب تعرض السيارة إلى عطل مفاجئ أدى إلى إفلات مقود السيارة وفقدان قدرته على التحكم بها، مما أدى إلى انحراف السيارة واصطدامها، رات المحكمة الابتدائية أن الدليل لم يكن كافياً لتقديم دعوى تثبت وجهة الطلبات المقدمة من قبل المدعيين فيما يتعلق بإهمال أي من الصانع أو التاجر، ادانت المحكمة بتاريخ 9 مايو عام 1960 عدم وجود مفاوضات طويلة بين المستهلك والشركة المصنعة ووصفت مهمة القضاء بأنها حماية الرجل العادي من فقدان حقوق مهمة من خلال ما هو في الواقع من جانب واحد فعل الشركة المصنعة، ورأت المحكمة أن إخلاء المسؤولية عن ضمان المدعي عليهم باطل ويتعارض مع السياسة العامة.

Henningsen v. Bloomfield Motors, inc 32 N.J. 358 Supreme court of new Jersey (1960) 161A. 2d 69 law.justia.com.

(2) تتلخص وقائع القضية بأن السيد وليام بي جرينمان كان قد حصل على اداة كهربائية يمكن استعمالها كمنشار ومخرطة من متجر شوب سميث، كهدية عيد الميلاد من زوجته، بعد ذلك اشترى مرفق لاستخدام الأداة كمخرطة واستعمله عدة مناسبات بسهولة، ومع ذلك في إحدى الحالات انطلقت خشبة من الجهاز واصابته في راسه إصابة خطيرة بعد أكثر من عشرة أشهر قدم اشعاراً كتابياً إلى بائع التجزئة والشركة المصنعة (Yuba power products, inc) لخرقها الضمانات وقدم الشكوى ضد الطرفين للحصول على تعويضات على أساس انتهاك الضمانات والإهمال. الأدلة التي قدمها المدعي في المحاكمة الأولية تدعم في المقام الأول إهمال الشركة المصنعة والعيوب الكامنة في المنتج فقد احضر خبراء شهدوا بأنه لم يكن هناك ما يكفي من براغي التثبيت المستخدمة لتثبيت الاجزاء المختلفة من الماكينة معاً، وباستعمال هذه المعلومات تمكنت هيئة المحلفين من الاستنتاج بشكل معقول وجود عيب في التصنيع، كما استندت قضية المدعي إلى الدليل على أن الإصابة التي لحقت حدثت اثناء الاستعمال المقصود منه ولم تكن ناجمة عن إجراء غير متوقع أو لا مفر منه.

Greenman V. Yuba power products, Inc (1963) 59Cal.2d 57 [27 Cal. RPtr. 697,377 897 D P:2.

المستهلكين الذين كانوا أصلاً عاجزين عن حماية أنفسهم، للمنتجين الذين هم في وضع أفضل لاكتشاف المخاطر الكامنة في منتجاتهم، وأكثر قدرة على ضمان الخسائر التي تسببها تلك المنتجات.

أمّا فيما يتعلق بالمسؤولية الناشئة عن اللقاحات، فقد اعتمدت السوابق القضائية مبدأ المسؤولية الصارمة لمساءلة الشركات المنتجة للقاح عن الأضرار التي تلحق بمتلقي هذا النوع من المنتجات البيولوجية التي تمتاز بالتعقيد في جميع مراحل إنتاجها وتوزيعها، ومن هذه السوابق المهمة هي قضية (Reyes v. Laboratoris Wyth)، تتعلق القضية بفتاة صغيرة أُعطي لها لقاح شلل الأطفال الفموي من سابين في عيادة تابعة لوزارة الصحة بمقاطعة ميشين من ولاية تكساس، وبعد أكثر من أسبوعين من تلقيها جرعة اللقاح تم تشخيص إصابة ابنتها ريبس البالغة من العمر ثمانية أشهر بفيروس شلل الأطفال المسبب للشلل، كان من المفترض أن يحمي اللقاح الطفلة من الإصابة، رفع ابيفانيو ريبس والد ابنتها دعوى قضائية نيابة عنها للحصول على تعويضات زاعماً أن فايروس شلل الأطفال الحي الموجود في اللقاح قد تسبب في إصابة ابنته بالشلل وأن الشركة مسؤولة عن أصابتها؛ لأنها فشلت في تحذير والديها من هذا الخطر.

كان حجة الدفاع الرئيسية للشركة المصنعة، هو أنّ اللقاح لم يكن سبب المرض، إذُ شهد الخبراء أن الفايروس المعزول من عينه من براز الطفلة المأخوذة في اليوم التالي من دخولها المستشفى كان على الأرجح فايروساً برياً، بمعنى أنّه فايروس طبيعي وليس من سلالة اللقاح، تؤكد شركة وايت أنها غير مسؤولة عن الإصابة بموجب قانون المسؤولية في ولاية تكساس، ولكن هيئة المحلفين ردت على الاستجابات الخاصة بمختبرات وايت وأصدرت حكماً لصالح ريبس بمبلغ مائتان ألف دولار (1). من الملاحظ في هذه القضية أن المحكمة قد فرضت المسؤولية على الشركة المصنعة؛ لفشلها في تحذير المتلقي مباشرة من خطر الإصابة بشلل الأطفال من اللقاح، على الرغم من أن التحذير المصاحب للقاح كان من المستبعد جداً أنّ يغير سلوك المتلقي أو يمنع إصابة الطفلة بشلل الأطفال لذلك تعرض هذا القرار لانتقادات شديدة (2).

(1) Reyes v. Wyth Laboratoris, United States Courts of Appeal no. 72-2251, 498F.2d 1264 ( 5<sup>th</sup> Circuit ), 1974.

(2) لم تناقش المحكمة مدى توفر لقاح سالك في الوقت الذي تم فيه تطعيم طفل المدعي، في الواقع توقف المصنعون عن إنتاج لقاح سالك وركزوا على لقاح سابين بعد أن اختارته الحكومة لبرامج التحصين الشامل في أوائل الستينيات، وعلى الرغم من إشارة المحكمة إلى التطعيمات باستعمال لقاح سالك فمن المحتمل أن هذه الجرعات قد تم استيرادها وليست متاحة بشكل عام، ومن ثم فإن أولئك الذي اختاروا لقاح سالك بعد تحذيرهم من خطر لقاح سابين سيواجهون صعوبة في الحصول على البديل، لم تناقش المحكمة أيضاً حقيقة أن طفل المدعية قد تم تطعيمه اثناء تفشي مرض شلل الأطفال في منطقتها، فعندما تكون الحماية السريعة ضرورية يفضل لقاح سابين على الرغم من مخاطر الفيروس الحي لذلك حتى لو كان لقاح سالك متاحاً فمن غير المرجح أن يختاره شخص مطلع على المعرفة ويسعى للحصول على الحماية.

Vaccine supply and innovation, Production and sale of accnes, national academies press Whashington, 1985, p:90.

كما أصدرت المحكمة العليا في نيو جيرسي في قضية (Shackil v Wyeth Laboratories) قرار يتضمن الخروج عن نظرية حصة السوق المعدلة بالمخاطر، التي سبق أن أقرتها السوابق القضائية في قضية (Sindell)<sup>(1)</sup>، وتعني حصة السوق المعدلة بالمخاطر بأن المسؤولية عن النسبة المئوية للأضرار التي تلحق بالمدعي، تساوي الحصة السوقية للمدعي عليه من المُنْتَجِ المسبب للضرر عندما لا يستطيع المدعي اثبات أن مدعيًا عليه معيناً صنع المُنْتَجِ المسبب للضرر<sup>(2)</sup>، وقد تم رفع الدعوى في شاكيل من قبل ديانا ماريرو ووالديها نتيجة لنوبات اضطراب نتج عنها اعتلال دماغي مزمن بعد أن قام طبيب الأطفال في ديانا الدكتور فيلد بإعطائها جرعة معززة نهائية من لقاح DPT<sup>(3)</sup> في عام 1972، وبعد ثلاثة عشر عاماً من التطعيم في عام 1985 رفعت السيدة شاكيل هذا الإجراء ضد الدكتور فيلد ومختبرات ليدرل، بعد أن علمت بوجود ارتباط مشتبته به بين تلف دماغ ديانا وجزء السعال الديكي من لقاح DPT، وهذه اللقاحات منتجة من قبل مجموعة شركات مثل (Moore-Pitman, Davis Parke, Wyeth Laboratories, Eli Lilly) إضافة إلى الشركة الوطنية للأدوية، التي صنعت هذا اللقاح عام 1972 والتي لم يتم ذكرها من قبل الدكتور فيلد.

بيد أن المُدعين عجزوا عن تحديد هوية الشركة المصنعة للقاح الذي تسبب في الضرر، واختار قسم الاستئناف نهج حصة السوق المعدلة بالمخاطر، بوصفه الأكثر ملاءمة لظروف الحالة، وأوضح أنه يجب على المدعي أولاً اثبات أن الشركة المصنعة لمنتج معيب سبق وأن ثبت أنه تسبب بالإصابة لا يمكن تحديدها، والانضمام إلى الشركات المصنعة لحصة كبيرة من السوق ذات الصلة المحددة على أنها كل من كان يمكن ان يوزع المنتج على المدعي ثانياً، بمجرد تحقيق ذلك يتم تحميل عبء التعويض عن الإصابة، وبالإمكان المدعي عليهم تيرئة أنفسهم من خلال اثبات عدم المشاركة أو حيازة حصة مخفضة في السوق أو اثبات أن منتجهم يولد أضراراً أقل، رفضت المحكمة العليا حكم قسم الاستئناف لوضع لقاح DPT تحت مسؤولية حصة السوق

(1) سيندل شابة أصيبت بالسرطان نتيجة استعمال والدتها عقار ديثيلستيلبيسترول في الحمل، قامت ما يقارب من مائتي شركة من صناعة العقار في وقت قريب من استعمال والدة المدعية للعقار، ونظراً لأن الدواء كان منتجاً قابلاً للاستبدال وقد مرت سنوات عديدة على تناوله كان من المستحيل على المدعية تحديد الشركة المصنعة المعينة لأقراص العلاج التي استهلكتها والدتها، قررت المحكمة العليا في كاليفورنيا بفرض نوع جديد من المسؤولية باسم مسؤولية حصة السوق.

Sindell v. Abbott Laboratories, supreme court of California, 26 cal. 3d 588 , 607 P.2d 924, 163 cal. RPtr. 132.

(2) Henry Cohen and Nathan Brooks, op-cit, p:8

(3) لقاح ال DPT هو منتج بيولوجي مصنوع من ثلاث مكونات منفصلة هي ذوفان الكزاز وذوفان الدفتيريا ولقاح السعال الديكي كل منهما يحفز انتاج الأجسام المضادة التي تحمي الجسم من أمراض الطفولة، يتم علاج الدفتيريا والتيتانوس بشكل كافٍ والتحكم فيهما عن طريق الحقن التي تحتوي على الذيفانات الخاصة بهذه الأمراض، ولكن يعتقد أن إضافة لقاح السعال الديكي إلى المكون يسبب آثاراً جانبية ضارة في عدد قليل من العلاجات.

J. Douglas Compton and Nina H. Compton, DPT vaccine, Chipping away at strict liability, volume 20, number 3, 1990, p:4.

المعدلة بالمخاطر<sup>(1)</sup>، وأسست المحكمة قرارها في عدم حصر المنتجين في حصة سوقية واحدة لكون المنتج لم يكن متجانساً؛ لأن أربعة من الشركات المنتجة للقاح تصنع لقاحاً كامل الخلية وواحدة فقط من هذه الشركات تُنتج لقاحاً مكوناً من خلايا جزئية مشتقة من صيغة كيميائية بدلاً من انتاجها بيولوجياً<sup>(2)</sup>.

## المطلب الثاني

### المسؤولية على اساس الضرر

إن مفاهيم الخطأ والمسؤولية غير مقصورة على نوع من الحضارة أو النظام السياسي أو الاجتماعي، بل موجود في أغلب الأنظمة الاشتراكية والليبرالية منذ القدم، إذ كان أساس العلاقات بين الأفراد في المجتمعات البدائية، فاقتران المسؤولية بالخطأ له قيمة أخلاقية خاصة؛ لأنها فكرة عالمية، لكن هذا لا يعني أن محتوى هذه الفكرة متطابق، فالخطأ هو انتهاك لواجب اخلاقي أو قاعدة يختلف محتواها وفقاً لنوع المجتمع الذي ينتمي إليه الفرد، على المستوى الاخلاقي يرتبط مفهوم الخطأ بالضرورة بالتمييز بين الخير والشر سوى كان التحليل على مستوى الفرد أو المجتمع، وفرض العقوبات على الاخطاء هي إحدى الوسائل التي ينظم القانون من خلالها الحياة، لذا فإن اللجوء إلى فكرة الخطأ تبدو كمنظم للحياة الاجتماعية، وعلى هذا النحو فإن فكرة الخطأ لا يمكن الاستغناء عنها، صحيح ان محتواها قد يختلف وفقاً للأوضاع ومتطلبات الحياة الاجتماعية، لكن من الصعب أن نتخيل حالة القانون الذي لا يعاقب على أي سلوك حتى على المستوى المدني<sup>(3)</sup>.

بيد أن القانون في أحيان أخرى يعاقب على سلوكيات دون اشتراط الخطأ، ففي حالة المسؤولية الموضوعية تؤخذ بالاعتبار نتيجة نشاط معين فقط على أنها النتيجة التي يحكم عليها بأنها ضارة، والتي يحاسب عليها ولا ينظر للنشاط في حد ذاته على أنه غير مشروع، قد يكون الخطأ موجود ولكنه غير مهم، إذ لم يعد مطلوباً، فقد تم اعتبار حماية الاطراف الثالثة في غاية الأهمية في هذه الحالة، بحيث تم فصلها عن فكرة الخطأ هذه إحدى الظواهر المهمة في تطور القانون، أن مصدر هذه التحولات القانونية، هو عدم اليقين العلمي والواقعي الذي يؤثر في الكثير من الأحيان على تحديد المخاطر التي يتعرض لها الانسان من خلال الابتكار في المجال الطبي والصيدلاني ، ويترتب على هذا الشك نتيجتان هامتان في قانون المسؤولية المدنية، الأولى: في بداية الضرر تجعل من الصعب تحديد الاحتياطات المعقولة التي يجب اتخاذها لمنع حدوث هذه المخاطر المحتملة ولكن غير

(1) Shackil v Wyeth Laboratories, supreme Court of New Jersey, 116 N.J. 155(1989) 561 A. 2d 511 law. Justia.com

(2) J. Douglas Compton and Nina H. Compton, op-cit, p:18.

(3) R.O. Dalcq, Propos sur la responsabiliteãcivil, dans revue interdisciplinaire dãeãtudes juridiques, Numero 1989-1 volume 22, p: 43.

المؤكد، والثاني: في حال حدوث الضرر فإن عدم اليقين يجعل التعويض غير مؤكد لأولئك الذين يعتقدون أنهم ضحايا التطورات المبتكرة، لن يكون من الصعب الادعاء أن الاخفاق في اتخاذ الاحتياطات ضد خطر غير محدد يشكل سلوك غير مشروع، ولكن سيكون من الصعب أيضاً اثبات ان الضرر الذي عانى منه ينبع حقاً من الابتكار المعني، وهما شرطان أساسيان للحصول على التعويض، أدت هذه الصعوبة المزدوجة إلى تأجيل الحركات العقائدية والتشريعية والفقهية التي تدرس قدرة القانون على التكيف من أجل ضمان زيادة إدارة الخدمات الطبية والصيدلانية والحماية الكافية لضحايا التطورات الطبية الحيوية(1).

وعليه سنقسم هذا المطلب على فرعين، يبحث الأول في تعريف المسؤولية على أساس الضرر وخصائصها، وسنتعرض احكام هذا النوع من المسؤولية عن منتج اللقاح في القوانين موضوع المقارنة في الفرع الثاني.

## الفرع الأول

### تعريف المسؤولية على اساس الضرر وخصائصها

اختلفت الأنظمة القانونية في التسمية التي أطلقتها على المسؤولية التي أساسها الضرر، إذ يطلق عليها في الأنظمة الأنجلو أمريكية بالمسؤولية الشنيئة أو المسؤولية دون الإهمال أو المسؤولية الصارمة، والأخير هو الاسم الشائع في النظام الأنجلو أمريكي أي الدول التي تأخذ بالسوابق القضائية، أمّا في أوروبا فتعرف بالمسؤولية على أساس المخاطر، وفي فرنسا تعرف بالمسؤولية دون خطأ أو اللاخطئية أو المسؤولية الموضوعية(2)، والأخير هو الاسم الذي يستعمله فقهاء القانون في الدول العربية أيضاً، ويرجع للمحاكم الانجليزية(3) الفضل في تدعيم مبدأ المسؤولية على أساس الضرر بتبنيها فكرة أنّ من حق الشخص غير المرتبط برابطة عقديّة مباشرة مع المنتج أن يستفيد من الدعوى المباشرة ضد المنتج والمانع والبائع الذي

(1) Lara Khoury, une nouvelle reãvolutiok, pour le driot de la resposabilitteã? La govern ance du risqué biomeãdical et lâ indemnisation de ses victims, Editions: Wilson & Lafluer, inc. eãrudit, Namirro 1, volume 39, R.G.D. 51-100,2009,P: 54.

(2) خميس سناء، مصدر سابق، ص 31.

(3) يعود الفضل في التخفيف من مبدأ خصوصية العقد في القانون الأنجلوسكسوني الى القاعدة التي وضعها اللورد اتكين والتي تضمنت " أن صانع المنتجات التي يبيعهها بشكل يدل بوضوح على رغبته في وصولها للمستهلك النهائي بالشكل الذي وضعت فيه بالتداول مع تعذر وجود إمكانية معقولة لفحص المنتج، وعلى الرغم من علمه بان غياب العناية المعقولة في صنع وتسويق المنتج ستؤدي الى ضرر يصيب المستهلك او ممتلكاته، فهنا يحق المستهلك الحصول على الرعاية المعقولة "

William K. McIntosh, liability and compensation Aspects of Immunization injurys, A call for refroem, Osgood Hall law journal, volume 18, number 4, Article 2, p: 598.

تسبب في إحداث الضرر، وانتقل بعدها إلى مختلف الأنظمة القانونية، وظهرت المسؤولية الموضوعية كطور للمسؤولية التقصيرية وفقاً لمفهومها في القانون المدني<sup>(1)</sup>.

### أولاً/ تعريف المسؤولية على أساس الضرر:

إنَّ الغرض المنشود من المسؤولية الموضوعية هو إصلاح جميع الأضرار بغض النظر عن فكرة الخطأ أو على الأقل الحد من تأثير خطأ الضحية، ويمكن تعريف المسؤولية على أساس الضرر بأنها المسؤولية التي تعتد بعنصر الضرر وحده لتعويض المتضرر من دون أن تشترط الخطأ أو الإهمال لمحاسبة الفاعل، وهي بذلك تختلف عن المسؤولية التقليدية التي تدور مع عنصر الخطأ سواء الخطأ المفترض أم الخطأ واجب الإثبات<sup>(2)</sup>. كما عرفها البعض الآخر بأنها<sup>(3)</sup> " مجموع من الالتزامات التي يتحملها المنتج في حال حدوث الضرر، مهما كانت صفته بسبب تعيب منتجاته، ولو لم تربطه بالمتضرر أي علاقة تعاقدية ".

ومؤدى نظرية المسؤولية على أساس الضرر أنَّ كل نشاط يمكن أن ينتج عنه ضرر يكون صاحبه مسؤولاً إذا ما تسبب هذا النشاط في الحاق الضرر بالغير ولو كان سلوكه غير مقرون بأي خطأ، بمعنى أنه لا يشترط أن يكون الضرر ناشئاً عن انحراف في سلوك المنتج حتى يُلزم بالتعويض، وإنما يكفي أن يكون قد وقع نتيجة نشاطه، وبالتالي فإن هذه النظرية أساسها موضوعي وليس شخصياً فلا تقيم أي وزن للخطأ، فالعبرة بالعيب الذي سبب الضرر للضحية والذي ينبغي جبره مالم يرجع إلى خطأ المضرور نفسه<sup>(4)</sup>.

فقد رأى المشرع في بعض الأحوال أنَّ الموضوع الأساسي، هو حماية الغير ومن ثمَّ ضمان الحصول على التعويض في جميع الأحوال عن الضرر الناجم عن أنواع معينة من الأنشطة، والتي تصبح غير مشروعة بمجرد تسببها في أحداث الضرر من دون ضرورة لتحديد ما إذا كان هذا الضرر نتيجة نشاط يمكن وصفه بأنه غير مشروع وفقاً للقانون العام<sup>(5)</sup>.

والمسؤولية على أساس الضرر قد تجدها أساسها القانوني في نظرية تحمل التبعة، الذي أنقسم انصارها إلى قسمين يرى، الأول: أن النظرية تقوم على أساس الخطر المقابل للربح أو الغرم بالغنم، بمعنى أنَّ من ينتفع

(1) د. جمال أبو الفتوح محمد أبو الخير، مصدر سابق، ص 44.

(2) د. مرتضى عبد الله خيرى، المسؤولية الموضوعية القائمة على الضرر في مجال المعلوماتية (دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي)، مجلة الدراسات القضائية، العدد السابع عشر، السنة التاسعة، 2016، ص 54.

(3) د. جمال أبو الفتوح محمد أبو الخير، المصدر نفسه، ص 89.

(4) جزيري أمين، مصدر سابق، ص 19.

(5) R.O.Dalcq, propos sur la responsabilité civile, revue interdiciplinair d études juridique, numéro 1, volume 22, 1989, p: 42.

بشيء عليه أن يتحمل مخاطر هذا الانتفاع، أي أنّ مخاطر الاستغلال الصناعي تقع على من يعود عليه ربح ذلك النشاط، أمّا الفريق الثاني: فيرى أنّ هذه النظرية تقوم على فكرة الخطر المستحدث، بمعنى أنّ المنتج عندما يطرح مُنتج جديد للتداول فإنه يكون بذلك قد استحدث خطراً، ومفادها كل نشاط ضار يترتب عليه مسؤولية فاعله، وأن كان مجرداً عن الخطأ، فإذا وقع للغير ضرر جراء ذلك استوجب عليه أن يعرضه، وهو ما يجد أفضل تطبيق له في مجال الحوادث العارضة في المجال الطبي<sup>(1)</sup>.

إضافة إلى ذلك فإن المسؤولية الموضوعية من حيث أركانها لها صورتان، الأولى مطلقة والثانية مقيدة، فبالنسبة للصورة المطلقة فإن من ينشئ بفعله في المجتمع مخاطر مستحدثة يتعين عليه تحمل تبعاتها، وأول من قال بها العلامة (Labbe)، الذي ظل حتى عام (1890) متمسكاً بالخطأ بوصفه أساساً ضرورياً للمسؤولية المدنية، إلا أنه بدأ باعتناق فكرة تحمل التبعة ورأى الاكتفاء بها أساساً للمسؤولية بدلاً عن فكرة الخطأ، التي تُبث عدم كفايتها وكان أول من اتجه نظره صوب الفقرة الأولى من المادة (1384) من القانون المدني الفرنسي، ورأى فيها تقريراً لهذا المبدأ الأساسي، ثم تبعه بعد ذلك العلامة (SALLY) إذ ذهب في أول الأمر إلى أنّ المادة (1382) من القانون المدني الفرنسي لا تجعل من الخطأ أساساً ضرورياً للمسؤولية المدنية؛ لأنها ترتب المسؤولية على أي فعل يُسبب ضرراً للغير، أو هي على الأقل لا تقصد بالخطأ سوى مجرد التسبب في أحداث الضرر، ثم ما لبث أن تحول عن المادة (1382) إلى المادة (1384)، ورأى فيها تقريراً لمبدأ تحمل التبعة في صورته المطلقة، وعدّ ذلك نزولاً عن مقتضيات العدالة ورتب عليه الاستغناء عن مطالبة المصاب بأثبات خطأ الفاعل، والاكتفاء منه بأثبات الضرر الذي أصابه، والرابطة السببية بين الضرر والخطأ<sup>(2)</sup>.

أمّا الصورة الثانية، وهي الصورة المقيدة ومضمونها، أنّ المسؤولية لا تقوم بصفة مطلقة بمجرد حدوث الضرر؛ لأن ذلك يهدد النشاط الاقتصادي ويؤدي إلى تحميل المسؤول عواقب مقابلة لما يربحه من نشاطه الذي سبب مخاطر للغير؛ لذلك ينبغي أن تكون مقترنة بعنصر آخر لكيلا تؤخذ على إطلاقها، بل أن الفقيه (Savatier)، يرى أنّ مجال تطبيق نظرية المخاطر يكمن في الحالات التي لا يثبت فيها خطأ المدعي؛ لأن العدالة تقتضي تعويض المضرور.

(1) د. امال بكوش، مصدر سابق، ص 223.

(2) د. جمال ابو الفتوح محمد ابو الخير، مصدر سابق، ص 106.

## ثانياً/ خصائص المسؤولية على أساس الضرر:

فيما يتعلق بخصائص المسؤولية الموضوعية، فقد اعتمدت التشريعات المقارنة عند صياغتها للقواعد القانونية المنظمة للمسؤولية الموضوعية للمنتج صيغتي العموم والتجريد، فلم يتم تحديد صفة المنتج ونوع المنتج عند ترتيب هذا النوع من المسؤولية، ولا حتى طبيعة العلاقة القائمة بين المنتج والمتضرر، ولعل السبب هو سعي التشريعات المقارنة إلى تجسيد أعلى مستوى من الحماية الفعالة لفئة المستهلكين من خطر المنتجات المعيبة خاصة، مع ازدياد قوة الفئة المنتجة التي تفرض شروطها ولو بطريقة غير مباشرة<sup>(1)</sup>، أن ما يؤكد فعالية المسؤولية الموضوعية للمنتج هو ما تمتاز به من خصائص تجعلها غاية في التميز والانفراد عن قواعد المسؤولية التقليدية وأهم هذه الخصائص هي:

1- أنها مسؤولية قانونية خاصة: أن المسؤولية على أساس الضرر هي مسؤولية قانونية، بمعنى أنها منظمة بموجب نصوص القانون، شأنها في ذلك شأن المسؤولية العقدية والتقصيرية، فعلى الرغم من وحدة الواقعة التي أدت إلى وقوع الضرر فقد يختلف موقف المتضرر من المنتجات بحسب طبيعة علاقته بالمنتج، وقد نصت القوانين موضوع المقارنة التي أخذت بهذا النوع من المسؤولية صراحة على الصفة القانونية لمسؤولية المنتج<sup>(2)</sup>.

2- المساواة بين المتضررين: تمنح المسؤولية على أساس الضرر للمتضررين سواء أكانوا متعاقدين أم غير متعاقدين حق اللجوء إلى القضاء لطلب التعويض، فهي لم تشترط أن يكون المتضرر مستهلكاً أو مستعملاً أو مشترياً للمنتج، فمن الواضح أن المشرع يركز على فكرة السلامة والأمن من المخاطر التي تحدثها المنتجات المعيبة<sup>(3)</sup>، وقد نص القانون المدني الفرنسي صراحة على ذلك في المادة 1245 التي جاء فيها " يُسأل المنتج عن الخسائر التي سببها عيب في منتج سواء ارتبط الضرر معه بعقد أم لا "، ونص القسم (402) A من الموسوعة القانونية الثانية لقانون الضرر الأمريكي على أنه " 2- تسري القواعد المنصوص عليها في القسم الفرعي 1 على الرغم من أ- ان البائع قد بذل كل العناية الممكنة في اعداد منتجه وبيعه ب- قيام المستخدم أو المستهلك بشراء المنتج من البائع أو الدخول معه في أي علاقة تعاقدية " .

3- تعلقها بالنظام العام: إن تطبيق القواعد المنظمة لمسؤولية المنتج المسؤول تتصل بالنظام العام، بمعنى أن كل شرط يقضي باستبعاد هذه المسؤولية أو التخفيف منها يعتبر باطلاً بطلاناً مطلقاً<sup>(4)</sup>، فإذا كان المشرع قد

(1) سناء خميس، مصدر سابق ، ص32.

(2) د. جمال ابو الفتوح محمد ابو الخير، المصدر نفسه، ص91.

(3) يومدين محمد و ملوك محفوظ، مصدر سابق، ص169.

(4) د. علي محمد خلف الفتلاوي، مصدر سابق، ص415.

سمح بالاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية العقدية للحد من آثارها عن طريق قاعدة العقد شريعة المتعاقدين باستثناء حالة الغش والخطأ الجسيم<sup>(1)</sup>، إلا أن هذا الاتفاق لا يسري على أحكام المسؤولية على أساس الضرر، ولا يمكن الحد أو استبعاد أحكامها، وقد نص القانون المدني الفرنسي صراحة على ذلك في الفقرة الرابعة عشر من المادة 1245 التي جاء فيها " أن الاتفاقات أو البنود التي تحد أو تستثني المسؤولية عن المنتجات المعيبة تعتبر باطلة وغير مكتوبة في العقد"<sup>(2)</sup>.

4- أنها مسؤولية دون خطأ: يُعد إعفاء المضرور من اثبات الخطأ الشخصي للمنتج هو الهدف الرئيس من تقرير المسؤولية على أساس الضرر، فليس أمامه إلا إثبات عيب المنتج، أي تخلف مواصفات الامان والسلامة في المنتج الذي تم عرضه للتداول، بمعنى أن القانون اراد احلال المسؤولية القائمة على اثبات عيوب المنتجات محل المسؤولية القائمة على اثبات الخطأ<sup>(3)</sup>، إذ أصبحت المسؤولية تُحدد بناءً على معيار موضوعي، وليس استناداً إلى معيار شخصي؛ لأنه لو افترضنا أن المنتج لم يُخطئ في انتاج اللقاح وتضرر المستهلك جراء تلقي هذا المنتج الخطير بطبيعته، فإنه من غير العدل ومن غير المنطقي أن نضحي بالمضرور، ونحمي المنتج الذي عاد عليه نشاطه بالفائدة.

(1) بومدين محمد و ملوك محفوظ، مصدر سابق، ص171.

(2) Article 1245-14 from du code civil Françias " les clauses qui visent à écarter ou à limiter la responsabilité du fait des produits défectueux sont interdites et réputées non écrites ".

(3) د. جمال ابو الفتوح محمد ابو الخير، مصدر سابق، ص93.

## الفرع الثاني

### المسؤولية الموضوعية عن اللقاحات في قوانين المقارنة

أقرت أغلب التشريعات في قوانين الدول موضوع المقارنة بأهمية المنتجات الطبية عموماً، واللقاحات بوجه خاص، وتتجلى أهم صور الاهتمام بالقوانين الخاصة التي أصدرتها تلك الدول لغرض التعامل مع أضرار هذه المنتجات، فقد سنت الولايات المتحدة الأمريكية قوانين خاصة للتعامل مع المسؤولية الناشئة عن اللقاح، والقول نفسه يصدق على التشريعات الفرنسية، وهذا ما سنحاول بيانه في هذا الفرع، أما المشرع العراقي فبقيت مسؤولية المنتجات تخضع بصورة كلية للقواعد العامة في المسؤولية المدنية لغاية الآن، والأمر نفسه يصدق على المسؤولية الناشئة عن اللقاحات.

وخرج المشرع العراقي باستثناء وحيد عن هذه القاعدة هو القانون رقم (9 لسنة 2021) الخاص بتوفير لقاح كوفيد-19، حيث تضمن هذا القانون كما سنرى لاحقاً، إعفاء الشركات المنتجة والموزعة للقاح من المسؤولية الناتجة عن الأضرار التي تسببها تلك اللقاحات، وهذا الحكم الخاص ينطبق على لقاح فايرس كورونا فقط دون أنواع اللقاحات الأخرى، ولنا عودة للتعرض لأحكام هذا القانون، وعليه سوف يقتصر هذا الفرع على المسؤولية في كل من القانونين الفرنسي والامريكي.

### أولاً/ المسؤولية الموضوعية عن اللقاح في القانون الفرنسي:

أخذ المشرع الفرنسي بالمسؤولية الموضوعية في نطاق ضيق، وبقي بعيداً عن الأخذ بها كقاعدة عامة، إذ اقتصر إلى وقت قريب على تبعات مخاطر العمل وتبعات الضمان الاجتماعي<sup>(1)</sup> وعلى النقيض من الأنظمة القانونية الأخرى لا يتضمن القانون الفرنسي نظام مسؤولية خاص بالمنتجات الصيدلانية، فعلى الرغم من صدور التوجيه الأوروبي رقم (85/ 374) الذي فرضت بموجبه السلطات الأوروبية تنسيقاً للقواعد التي تحكم مسؤولية الشركات المنتجة داخل السوق المشتركة، إلا أنّ المشرع الفرنسي لم يأخذ بها إلا بعد مرور عشرة سنوات حيث صدر القانون الفرنسي رقم (389 لسنة 1998) المعدل بالقانون رقم (131 لسنة 2016) الذي لم يؤسس مسؤولية المنتج على الأساس القانوني التقليدي لفكرة الخطأ، بل انطلاقاً من قاعدة موضوعية قائمة

(1) أن فكرة المسؤولية الموضوعية ليست جديدة في القانون الفرنسي كما يعتقد البعض في كثير من الأحيان، والجديد هو تكاثر حالات المسؤولية الموضوعية فنظرية المخاطر التي ظهرت في القرن التاسع عشر قد أدت بالفعل إلى ظهور مثل هذه المسؤوليات (المسؤولية عن الأشياء وحوادث العمل وما إلى ذلك) ووجود المسؤولية الموضوعية لا يعني عدم وجود خطأ في أصل الضرر، فالقانون ببساطة لا يوجب اثبات ذلك، فلم يعد من الضروري البحث عنه بوصفه شرطاً يتوقف عليه تحقق المسؤولية.

على فكرة المخاطر، إذ نصت المادة (1-1245) على أنه " يُسأل المنتج عن الأضرار الناتجة عن منتجاته المعيبة سواء ارتبط مع الضرر بعقد أم لا ". فالمتضرر من تلقي لقاح معيب عليه أن يثبت انعدام الأمان في المنتج، ثم اثبات العلاقة السببية بين العيب والضرر الذي لحق به.

بيد أن المشرع الفرنسي قد أوجد نظاماً للمسؤولية غير الخاطئة من الأضرار المتعلقة بالتطعيمات الاجبارية، والتي تم إجراؤها في المراكز المعتمدة والممارسات الخاصة حيث أرسى القانون رقم (303 - 2002 المؤرخ في 4 مارس 2002) قانون رعاية حقوق المرضى وطبيعة النظام الصحي، مبدأ أن التعويض عن الضرر المنسوب مباشرة إلى اللقاح يقدمه (Oniam) المكتب الوطني للتعويض عن الحوادث الطبية باسم التضامن الوطني، وفقاً لإجراءات محددة، كما ينطبق هذا القانون على اللقاحات الموصى بها، إلا أن المتضررين من اللقاحات الموصى بها لا يستفيدون من هذا القانون إلا إذا كانوا قد تلقوا التطعيم بعد (4 سبتمبر 2001).

فيما يتعلق بلقاح (كوفيد-19) فقد تم شراء اللقاح في فرنسا من قبل الاتحاد الأوروبي نتيجة جهود كبيرة بين المفوضية الأوروبية والدول الاعضاء، حيث قدمت المفوضية الأوروبية استراتيجية خاصة لتوريد اللقاحات على فكرة مركزية الشراء، والتي لها ميزة تجنب المنافسة بين الدول الأعضاء، وإعطاء وزن أكبر للاتحاد الأوروبي في مفاوضاته، وبناءً على طلب الشركات المنتجة للقاح، أصبحت جميع عقود الشراء المسبق مع الإتحاد الأوروبي تحتوي على بنود تتعلق بالسرية تمنع نشرها، ومع ذلك وبعد إصرار من البرلمان الأوروبي وتحت ضغط المجتمع المدني اضطرت المفوضية الأوروبية بالكشف عن نسخة منقوصة من عدة بنود سرية، تتعلق البنود غير المفصح عنها بشكل خاص بأمور توريد اللقاح وسعر البيع وأمور أخرى.

فعلى سبيل المثال تنص الفقرة (14) من العقد المبرم مع شركة أسترازينيكا على أن " الدول الاعضاء ستكون مسؤولة عن التعويض وتحمل المسؤولية عن الأضرار والمصالح المرتبطة بالاعتداءات على السلامة الجسدية، والأضرار المادية والخسائر التشغيلية للإصابات المختلفة للقاح "(1)، ونتيجة لهذا القرار تتضح بعض النتائج الهامة منها، أن شركات الأدوية لا ترغب أن تكون دافعاً نهائياً للتعويض الممنوح للضحايا، وأخيراً وفقاً

(1) أن البنود السرية غير المفصح عنها في عقود الاتحاد الأوروبي مع الشركات المصنعة للقاح قد أثارت الكثير من الشكوك والنقد من قبل منظمات المجتمع المدني و المختصين بالشؤون القانونية، ومع ذلك فقد تم وضع النسخة الكاملة غير المقطعة لبعض عقود الشراء المسبق على الانترنت من قبل الصحفيين الاستقصائيين من قناة الإذاعة والتلفزيون الإيطالية مما يجعل من الممكن فهم المنطلق العام للاتفاقية التعاقدية، ومن بين الشروط التي نشرتها المفوضية الأوروبية ما يسمى ببنود التعويض والتي تنص على أنه في حالة قيام المختبر بمسؤوليته المدنية تجاه طرف ثالث يجب على العضو المشارك تعويضه واعفائه من جميع المسؤولية وحتى تحمل تكاليف الإجراءات ازائه.

Jonas Knetsch, responsabiliteãs lieãs la vaccination contre le covid-19, driot Francais, p:8.

للتأثير النسبي للعقد لا يُلزم هذا البند الضحايا الذين يجب ان يكونوا قادرين دائماً على الاتصال بالشركة المنتجة، ولكن الحقيقة إنّ أغلب هذه الشروط تظل غامضة، كما أشار المؤلفون إلى أنّه ليس هناك أدنى شك في قانونية وصحة هذه الشروط، فلا يوجد في قانون مسؤولية المنتج ما يمنع الشركة المصنعة من تحويل تكلفة اصلاح أي ضرر للشخص الذي تعاقدت معه لتسويق منتجاتها، وعلى وجه الخصوص لا يؤثر بند التعويض بأي شكل من الاشكال على حقوق الضحايا(1).

بيد أنّ السلطات العامة في فرنسا قد منحت بعض من اشكال الحصانة من المسؤولية المدنية عن الاضرار الناجمة عن اللقاح، ففي رسالة موجهة من وزير الصحة بتاريخ (23 ديسمبر 2020) إلى الأطباء يطمئنهم فيها بأنهم لا يمكن أن يتحملوا المسؤولية على أساس أنّهم قدموا معلومات غير كافية للمرضى عن الآثار السلبية الضارة المترتبة على التطعيم، وأنّ البند الثاني من رسالة الوزير يسمح بشكل فعال ل (ONIAM) بتغطية الأضرار الناشئة عن مثل هذه الإصابات الناجمة عن لقاح كوفيد-19

#### ثانياً/ المسؤولية الصارمة في القانون الأمريكي:

المسؤولية عن الإصابة الناتجة عن اللقاح، هي مسألة قانون الولاية لعدم وجود قانون فيدرالي ينظم هذا النوع من المسؤولية، وعليه فمن المحتمل أن يكون هناك واحد وخمسون مجموعة مختلفة من القواعد حول هذا الموضوع في الولايات المتحدة الأمريكية، وأن موضوع مسؤولية المنتج أصبح من المواضيع المثيرة للجدل بشكل متزايد خلال السنوات الماضية، وظهرت المسؤولية الصارمة في القانون الأمريكي بشكل عام في قضية (Greenman) عام 1963، وبعد هذه القضية بسنة تبنى معهد القانون الأمريكي(2) صياغة المبادئ المنصوص عليها في القسم (A 402) من الموسوعة القانونية الثانية لقانون الضرر الأمريكي والتي نصت على " 1- الشخص الذي يبيع أي منتج في حالة معيبة يشكل خطراً غير معقول على المستخدم أو المستهلك أو ممتلكاته يكون عرضة للمسؤولية عن الأذى الجسدي الناتج عن ذلك للمستخدم النهائي أو ممتلكاته إذا أ- قام البائع بأعمال ببيع مثل هذا المنتج ب- كان من المتوقع أن يصل المنتج للمستهلك أو المستخدم دون تغيير جوهر في حالة البيع 2- تسري القواعد المنصوص عليها في القسم الفرعي 1 على الرغم من أ- أن البائع قد

(1) Jonas Kentsch, Ibid, p:8.

(2) تم انشاء معهد القانون الأمريكي عام 1923 استجابة لما اعتبره فقهاء القانون عدم اليقين والتعقيد في إدارة العدالة في جميع انحاء النظام القانوني الأمريكي، تتمثل مهمة المعهد في تعزيز وتوضيح القانون وتكييفه بشكل أفضل مع الاحتياجات الاجتماعية لضمان إدارة أفضل للعدالة ولتشجيع العمل القانوني الأكاديمي والعلمي ومتابعته.

History of product liability law, Pennsylvania product liability, p:1.

بذل كل العناية الممكنة في اعداد منتج وبيعه ب- عدم قيام المستخدم أو المستهلك بشراء المنتج من البائع أو الدخول معه في أي علاقة تعاقدية "(1).

وهذه الصياغة معدلة بالتعليق (k) عام 1965 " هناك بعض المنتجات، في الحالة الحالية للمعرفة البشرية غير قادرة تماماً على أن تكون آمنة للاستخدام بالمعنى المقصود والمعتاد، هذه شائعة بشكل خاص في مجال الأدوية، ومن الأمثلة البارزة على ذلك لقاح باستور لعلاج داء الكلب، والذي يؤدي بشكل غير مألوف إلى عواقب وخيمة ومدمرة للغاية عند حقنه نظراً لأن المرض نفسه يؤدي دائماً إلى وفاة مروعة. أن تسويق اللقاح واستخدامه له ما يبرره تماماً بغض النظر عن الدرجة العالية التي لا يمكن تجنبها من المخاطر التي تنطوي عليها، مثل هذا المنتج الذي تم إعداده بشكل صحيح ومرفق بالتوجيهات والتحذيرات المناسبة ليس معيباً، كما أنه ليس خطيراً بشكل غير معقول وينطبق الشيء نفسه على العديد من الأدوية واللقاحات، وما شابه ذلك والتي لا يمكن قانوناً بيع الكثير منها لهذا السبب بالذات إلا للأطباء أو بوصفة طبيب، وينطبق بشكل خاص على العديد من الأدوية الجديدة أو التجريبية التي بسبب ضيق الوقت والفرصة للحصول على خبرة طبية كافية لا يمكن أن يكون هناك ضمان للسلامة أو ربما حتى نقاوة المكونات، ولكن هذه التجربة لها ما يبررها من تسويق الدواء واستخدامه على الرغم من وجود خطر يمكن التعرف عليه طبيياً، فبائع مثل هذه المنتجات مرة أخرى مع التأكيد بأنه تم اعدادها بشكل صحيح مع إعطاء تحذير مناسب عندما يستدعي الموقف ذلك لا يتحمل مسؤولية

(1) Restatement (second) of tort §402A (1965) provides in full: " Special liability of seller of product for physical harm to user or consumer (1) One who sell any product in a defective condition unreasonably dangerous to the user or consumer or to his property is subject to liability for physical harm thereby caused to the ultimate user or consumer, or to his property, if:

(a)the seller is engaged in the business of selling such a product, and

(b)it is expected to and does reach the user or consumer without substantial change in the condition in which it is sold.

The rule stated in subsection (1) applies although

(a) the seller has exercised all possible care in preparation and sale of his product, and

(b) the user and consumer has not bought the product from or entered into any contractual relation with the sellr "

صارمة عن العواقب المؤسفة التي تحدث بسبب استخدامها لمجرد أنه تعهد بتزويد الجمهور بمنتج مفيد ومرغوب ظاهرياً مع وجود مخاطر معروفة ولكن معقولة على ما يبدو" (1).

في الثمانينات قامت ولايات عديدة بسن إصلاحات تقصيرية تهدف إلى الحد من حقوق الأطراف المتضررة، (استجابة لازمة التأمين ضد المسؤولية)، إذ حددت بعض الولايات حق المدعي في مقاضاة بائعي المنتجات بخلاف الشركة المصنعة، وسمح البعض الآخر بمنح تعويضات جزائية فقط بناءً على دليل واضح ومقنع أو طلبت دفع جزء من التعويضات العقابية إلى صندوق حكومي، ووضعت بعض الدول حدوداً قصوى للأضرار العقابية أو الأضرار غير الاقتصادية مثل الألم والمعاناة، في حين قيدت بعض الولايات أو ألغت المسؤولية المشتركة والمتعددة أو قاعدة مصدر الضمان وبعضهم سن قوانين الراحة استمرت إصلاحات الدولة بالعمل خلال التسعينات وإلى يومنا هذا(2).

إنَّ رغبة المحاكم وهيئات المحلفين في تعويض ضحايا التطعيمات الأبرياء جديرة بالثناء، ومع ذلك وسعت بعض المحاكم نطاق مبدأ الضرر المتمثل في عدم التحذير بما يتجاوز حدوده المعقولة، وكانت نتيجة التطبيق غير المتوقع للمعايير التحذيرية من قبل المحاكم على مصنعي اللقاحات، إذ لم يكن مصنعي اللقاحات متأكدين مما إذا كانوا سيتحملون المسؤولية عن الفشل في تقديم تحذير مناسب من اللقاح؛ لأن ما يشكل تحذيراً مناسباً يختلف باختلاف الولايات القضائية، فبعض السوابق القضائية ألزمت الشركات المصنعة بتحذير الطبيب

(1) Restatement (Second) of Tort\$402A comment K (1965) provides in full: "Unavoidably unsafe products. There are some product which, in the present state of human knowledge, are quit incapable of being made safe frothier intended and ordinary use. These are especially common in the field of drugs. An outstanding example is the vaccine for the Pasteur treatment of rabies, which not uncommonly leads to very serious and damaging consequences when it is injected. Since the disease it self invariably leads to a dreadful death, both the marketing and the use of the vaccine are fully justified, not with standing the unavoidable high degree of risk which they involve. Such a product, properly prepared, and accompanied by proper direction and warning, is not defective, nor is it unreasonably dangerous. The same is true of many other drugs, vaccines, and the like, many of which for this very reason cannot legally be sold except to physicians, or under the prescription of a physician. It is also true in particular of many new or experimental drugs as to which, because of lack if time and opportunity for sufficient mwddical experience, there can be no assurance of safety, or perhaps even of purity of ingredients, but such experience as there is justifies the marketing and use of the drug notwithstanding a medically recognizable risk. The seller of such priducts, again with the qualification that they are properly prepared and marketed, and proper warning is given where the situation calls for it , is not to be held to strict liability for unfortunate consequences attending their us, merely because he has undertaken to supply the public with an apparently useful and desirable product, attended with a known but apparently reasonable risk.

(2) Henry Cohen and Nathan Brooks, op-cit, p3.

الخاص بوصفه الوسيط المتعلم، وبموجب هذه العقيدة فإن الشركة المصنعة للقاح يقع عليها واجب قانوني لتحذير الطبيب الذي يصف اللقاح وليس متلقي اللقاح، ولكن البعض الآخر من السوابق اشترطت تحذير المريض بدل الطبيب، إذ لاحظت المحكمة في قضية (كيفن) أن الشركة المصنعة للقاح كانت تعلم أن التحذيرات لم تصل إلى متلقي اللقاح، حيث يكون المصنعون مسؤولين عن ضمان وصول التحذيرات مباشرة إلى المستهلك.

كان لقضية (كيفن) آثار بعيدة المدى على منتجي اللقاحات، وصرح الشراح الذين قاموا بتقييم تأثير القرار بأن كيفن أيد الاقتراح القائل بأن المصنعين سيدفعون بطريقة أو بأخرى، لذلك لم يتمكن مصنعو اللقاح من تحديد معيار التحذير المقبول؛ لأن المحاكم لم تكن موحدة، ولا يمكن التنبؤ في تقييمها لواجب التحذير، إذ إن واجب التحذير يستند في بعض الأحيان إلى التمييز الواضح بين المكانين الذين يتم فيهما إعطاء اللقاح من قبل طبيب خاص أو عيادة تحصين شامل، أدى عدم القدرة على التنبؤ الاقتصادي الناجم عن دعاوى إصابات اللقاح بين عامي (1966 و 1977) إلى توقف نصف مصنعي اللقاح في الولايات المتحدة الأمريكية عن إنتاج وتوزيع لقاحات الأطفال وبحلول عام 1985 انتجت ووزعت أربع شركات تجارية فقط اللقاحات الأولية المستعملة في برامج التطعيم الحكومي (1).

بعد ذلك تحول الكونجرس الأمريكي إلى مخطط قانون فيدرالي إدراكاً لعدم الاستقرار الذي أدخله نظام الضرر في سوق اللقاح وبالفعل صدر قانون لقاح الطفولة الوطني عام 1986 الذي خلق نظاماً قانونياً بدون أخطاء للتعويض عن إصابات اللقاح التي تقع ضمن الجدول الملحق به، إذ يُعدّ هذا القانون برنامجاً متفوقاً لتعويض الإصابة باللقاح عن نظام التعافي من الضرر لثلاثة أسباب رئيسية: الأول: يوفر القانون بديلاً ضرورياً لنظام استرداد الضرر، الذي ثبت أنه غير عملي بسبب تطبيق المحاكم غير المتسق وغير المتوقع لواجب التحذير. أمّا الثاني: فيوفر القانون خطة عادلة لتعويض المصابين باللقاحات؛ لأنه يتطلب من المجتمع ككل أن يتحمل تكلفة إصابات اللقاح التي لا مفر منها والثالث: أن القانون خلق مناخاً أكثر استقراراً للتقاضي بالنسبة لمصنعي اللقاحات وبالتالي يقلل بشكل كبير من خطر النقص الحاد في اللقاحات (2).

(1) على سبيل المثال أعلنت مختبرات وايث في عام 1984 أنها أوقفت إنتاج لقاح الخناق والسعال الديكي والكرزاز بسبب التعرض للمسؤولية الشديدة وتكلفة التقاضي وصعوبة الاستمرار في الحصول على التامين المناسب.

(2) Mary Beth Nerass, the national childhood of vaccine injury of Act 1986, op- cit p: 15.

## الفصل الثاني

خصوصية المسؤولية المدنية الناشئة عن القاح

## الفصل الثاني

### خصوصية المسؤولية المدنية الناشئة عن اللقاح

سبق القول إن الضرر الذي يتسبب به اللقاح يخضع لقواعد المسؤولية الموضوعية عن المنتجات؛ لكونه أحد المنتجات الطبية، ولكن هذا الأمر يجب أن لا يؤخذ على إطلاقه، فالطبيعة المعقدة لهذه المنتجات، ودورها الوقائي المتمثل في الحفاظ على الصحة العامة للمجتمع، زد على ذلك إعطاء هذا النوع من المنتجات إلى الناس الأصحاء الذين لا يشكون من أي ضرر في وقت إعطائه وإنما دعماً لضرر مستقبلي وقوعه لا يزال محتملاً، كل هذه الخصائص مجتمعة اقتضت ضرورة الخروج عن القواعد المألوفة في مسؤولية المنتجات في كثير من الأحيان، وتبني قواعد خاصة تتناسب مع ما تتسم به ظروف توزيع اللقاح من سمات فريدة.

فتدخل الحكومات في شراء اللقاحات، وتنظيم توزيعها والإشراف عليها، بل قد يصل الأمر إلى حد إجبار المواطنين على تلقيها، فرض على تلك الحكومات إيجاد طرق بديلة، ومناسبة للتعويض عن الأضرار التي تلحق الأفراد بسبب التطعيم، ونتيجة لذلك ظهرت سبل الانتصاف الإدارية كبديل فعال يتسم بالسهولة واليسر والتخفيف من عبء الإثبات الملقى على كاهل المتضررين، مما أدى إلى تفضيلها على سبل الانتصاف القضائية، التي قد تستلزم إجراءات طويلة ومكلفة هذا من ناحية.

ومن ناحية أخرى، إن الأمر لا يقف عند تنوع المسؤولية وتزاحمها فحسب، بل يتعداه إلى التغييرات الجوهرية التي طرأت على أسس وقواعد المسؤولية نفسها، فعلى الرغم من أن أركان المسؤولية الناشئة عن اللقاح هي الأركان نفسها، التي تقوم عليها المسؤولية الموضوعية للمنتجات بصورة عامة، إلا أن الطبيعة البيولوجية المعقدة لهذا المنتج الفريد، وطريقة تفاعل مكوناته مع التركيبة الخاصة للجسم الإنساني لاتزال غير معروفة بالكامل، مما أضفى على أركان المسؤولية سحابة من الغموض، وعدم اليقين التي دفعت الفقه والقضاء إلى الاتكاء على اعتبارات السياسة لغرض تعويض المتضررين في بعض الأحيان؛ لذلك نجد الفقه والقضاء في محاولتهم للتخفيف من عبء إثبات العيب في اللقاح قد ابتدعا الكثير من القواعد الجديدة، والأمر نفسه يصدق على العلاقة السببية بين العيب والضرر التي ما زالت لغاية الآن، محل جدل علمي وقانوني كبير.

والواقع أن التزام الشركات المصنعة بالتعويض عن الأضرار الناشئة عن اللقاح ليس التزاماً محتوماً يتعذر الخلاص منه، بل يخضع للقاعدة العامة في الإعفاء من الالتزامات الشخصية؛ لذلك ينبغي الوقوف على الأسباب التي تؤدي إلى الإعفاء من هذا النوع من المسؤولية.

وعليه سنقسم دراسة هذا الفصل على ثلاثة مباحث، سيخصص المبحث الأول لخصوصية المسؤولية المدنية الناشئة عن اللقاح من حيث النطاق، أمّا المبحث الثاني فسنعرض فيه إلى خصوصية هذه المسؤولية من حيث الأركان، وستكون خصوصية المسؤولية من حيث أسباب الإغفاء محل دراسة المبحث الثالث.

## المبحث الأول

### خصوصية المسؤولية المدنية الناشئة عن اللقاح من حيث النطاق

أثارت الطبيعة الخاصة للمنتجات الطبية الكثير من الجدل الفقهي، فهي منتجات ذات تركيبة كيميائية، وبيولوجية معقدة، يتم صنعها بواسطة شركات عالمية متخصصة، وتمر بمراحل تصنيع قد تستغرق سنوات عدّة، ليتم بعدها تجربة مثل هذه المنتجات على البشر عبر التجارب السريرية المعتمدة من قبل المؤسسات الصحية المسؤولة عن إنتاج وتصنيع الأدوية واللقاحات، وعلى الرغم من أنّ الكثير من الآثار السلبية الضارة للقاحات يتم اكتشافها أثناء التجارب السريرية فيتم التعامل معها، إما بإيقاف تلك التجارب إذا كانت الآثار الضارة الناجمة عنها خطيرة على صحة الإنسان أو وصف الآثار السلبية الضارة من الآثار الجانبية التي لا يمكن تجنبها؛ لكون هذه المنتجات خطرة بطبيعتها فلا مناص من القول إنه لا يوجد منتج طبي آمن بطبيعته، ومن ثمّ يمكن وصف هذه الآثار بالنشرة الدوائية حتى تكون الشركات المنتجة قد نفذت التزامها بالتحذير أو الإعلام.

بيد أنّ بعض الآثار السلبية الضارة للقاحات يتعذر كشفها بالتجارب السريرية، وقد يُعزى ذلك إلى أسباب عدة، منها ندرة حدوث مثل هذه الآثار، أو أنّها تحتاج إلى فترة زمنية طويلة لتظهر، وكلا الأمرين يتعذر تحققهما في مرحلة التجارب السريرية، وإن بعض الآثار الخطيرة تعود إلى الطبيعة المعقدة للجسم البشري، واحتمالية التفاعل مع مكونات اللقاح، الأمر الذي قد يتعذر معه في أغلب الأحيان إثبات العلاقة السببية التي تتطلبها المسؤولية المدنية التي لا تقوم من دونها بين الخلل في اللقاح والإصابة التي حصلت فعلاً، بل إنّ الموضوع قد يكون أكثر تعقيداً عندما تنتج الأضرار عن لقاحات غير معيبة أصلاً، فليس من العدل مساءلة الشركات المصنعة عن إنتاج لقاحات مطابقة للمواصفات العلمية، والتقنية وناجحة في جميع الفحوصات المخبرية، والتجارب السريرية، وذات فائدة عظيمة لملايين الناس، لمجرد تضرر نسبة قليلة جداً إن لم تكن نادرة من الأشخاص.

لذلك نجد أنّ الدول ذات الرقي في المجال القانوني قد طورت قواعد المسؤولية المترتبة على الأضرار التي يسببها هذا المنتج البيولوجي المعقد، وأخضعته إلى قواعد قانونية خاصة تمتاز بالصبغة الإدارية للتخفيف من الإجراءات المكلفة والطويلة للقضاء المدني، ولم يقف الأمر عند هذا الحد، بل إن بعضها اختار مسلكاً خاصاً

للتعويض عن أضرار اللقاح يتمثل بإنشاء صناديق وطنية تمول بطرق مختلفة لتحمل التكاليف المالية التي يستحقها المتضررون، فلم تعد الشركات المنتجة مسؤولة عن الأضرار التي يسببها اللقاح إلا في نطاق ضيق جداً، وعليه سيتضمن هذا المبحث تحديد نوع اللقاح الذي يُنشئ المسؤولية المدنية في التشريعات المقارنة في المطلب الأول، بينما سيخصص المطلب الثاني لبيان الكيفية التي عالجت فيها تلك التشريعات تعدد أنواع المسؤولية الناجمة عن القضايا المتعلقة باللقاح.

## المطلب الأول

### اللقاح المنشئ للمسؤولية المدنية

إن موضوع تعويض ضحايا الحوادث السلبية الضارة للقاحات قد حاز على اهتماماً كبيراً من قبل التشريعات موضوع المقارنة، إذ يُعد كلٌّ من التشريعين الأمريكي والفرنسي من أكثر التشريعات تقدماً في هذا المجال، فلم يعد تلقي اللقاح بمقتضى قوانين هذه الدول متروكاً لمشئئة الفرد، بل أصبح التزاماً قانونياً يترتب على مخالفته الحرمان من الكثير من المنافع، والمزايا الاجتماعية التي تقدمها الدول وفي مقدمتها التعليم، ولغرض منح الثقة وتحفيز الجمهور شرعت تلك الدول نظاماً قانونية تتسم بالصفة الإدارية لغرض النظر في تعويض الأضرار التي لحقتهم جراء التطعيم.

ونتيجة لما سبق لا يمكن القول بأن أي ضرر ينتج عن التطعيم يمكن أن يكون محلاً للمسؤولية المدنية، وهذا ما سنحاول توضيحه أولاً، بعدها سنبحث التزاحم المحتمل بين المسؤولية المدنية، والمسؤولية الإدارية للفصل في قضايا اللقاح، وموقف التشريعات المقارنة منها في فرع ثانٍ.

## الفرع الأول

### اللقاح المنشئ للمسؤولية المدنية في التشريع الفرنسي

في الواقع يعد الشعب الفرنسي من بين الشعوب الأكثر تردداً في قبول التطعيم، هذه الحقيقة غير المرغوب فيها دفعت الحكومات الفرنسية إلى سن قوانين تلزم المواطنين عموماً أو فئات معينة بسبب ظروف عملها، أو نتيجة لاعتبارات أخرى كالسفر مثلاً أو السكن في مناطق موبوءة على تلقي اللقاح؛ لذلك أصبحت فرنسا في مقدمة الدول الأوروبية التي تفرض الكثير من التطعيمات الإلزامية على رعاياها، ونتيجة لتطبيق قواعد التطعيم الإلزامي ظهرت الكثير من العقبات التي تواجه المتضررين من اللقاحات في سبيل الحصول على التعويض عن طريق القضاء العادي؛ ولكون التطعيم لم يكن بإرادة الأفراد الحرة فليس من العدل أن يتحملوا وحدهم تبعات التقاضي الطويلة والمكلفة، بل قد يصل الأمر إلى حرمانهم من التعويض نتيجة الصعوبات التي تواجههم في

إثبات عناصر المسؤولية، مما دفع المشرع الفرنسي إلى وضع أحكام خاصة بالتطعيم الإجباري، عدّ فيها التعويض عن هذا النوع من التطعيم من مسؤولية الدولة، وخفف في الوقت ذاته من عبء الإثبات الملقى على عاتق الضحية.

بيد أنّ التنظيم القانوني الخاص لم يقتصر على اللقاحات الإلزامية، بل شمل اللقاحات الموصى بها أيضاً، لاسيما أثناء الكوارث الصحية والأوبئة، وعليه أصبح الأصل في التشريع الفرنسي أن أغلب اللقاحات الإلزامية، واللقاحات الموصى بها لا تُنشئ المسؤولية المدنية بشكل مباشر، بل سنلاحظ من خلال الدراسة أنّ المسؤولية المدنية للأنواع السابقة من اللقاحات تكاد تكون مسؤولية احتياطية لا يلجأ إليها الأفراد إلا إذا تعذر حصولهم على التعويض وفقاً لسبل الانتصاف الإدارية.

ونتيجة لما تقدم فإن المسؤولية الإدارية للدولة في التشريع الفرنسي، قد تظهر نتيجة تلقي اللقاحات الإجبارية واللقاحات الموصى بها في الأزمات الصحية، وهذا ما سنحاول توضيحه:

**أولاً/ اللقاحات الإلزامية:** يحدد قانون الصحة العامة الفرنسي التزامات التطعيم التي يمكن أن تؤثر حسب الحالة على ثلاث فئات مختلفة، وهي عامة السكان والتطعيمات الخاصة بمكان العمل وتطعيمات المسافرين.

أ- التطعيمات الإلزامية لعامة السكان: تعد فرنسا واحدة من أقدم الدول التي لديها التزامات بالتطعيم بالمقارنة مع الدول الأخرى، إذ سنّ أول قانون للتطعيم الإلزامي في فرنسا عام 1902 ضد مرض الجدري<sup>(1)</sup>، إلا أنّ هذا القانون لم يتم تطبيقه، بعدها تم فرض التطعيم الإلزامي ضد أمراض التيتانوس والدفثيريا بموجب القانون الصادر في (24 نوفمبر عام 1940)، وفرض القانون الصادر في (5 يناير 1950) لقاح السل المعروف باسم (BCG) قبل ايقافه بالنسبة للأطفال والمراهقين.

كما تم فرض التطعيم ضد شلل الأطفال بموجب القانون رقم (64-645) الصادر في (1 يوليو 1964)، وأخيراً أضاف قانون تمويل الضمان الاجتماعي المرقم (1836) الصادر في (30 ديسمبر لعام 2017) المعدل للمادة (L3111) من قانون الصحة العامة الفرنسي ثمانية لقاحات إجبارية إلى اللقاحات الثلاثة التي تضمنها قانون الصحة العامة الفرنسي قبل تعديله بموجب القانون المشار إليه<sup>(2)</sup>، ليصبح عدد التطعيمات الإلزامية في فرنسا بالنسبة لعموم السكان حسب الفقرة الثانية من المادة (L-3111) من قانون الصحة العامة الفرنسي أحد عشر لقاحاً هي الدفتيريا، والتيتانوس، والتهاب النخاع الشوكي، والسعال الديكي، والمستدمية النزلية من النوع (B)، والتهاب الكبد فئة (B)، والمكورات الرئوية، والمكورات السحائية، والحصبة، والنكاف،

(1) Gillaume Halard, Les enjeux juridiques de la vaccination obligatore, Zbornik radova pravnogfakulteta u splitu, god.59, 3/2022, str. 599- 606, p: 600.

(2) Elizabeth Roff, op-cit, p: 49.

والحصبة الألمانية<sup>(1)</sup>، إضافة إلى لقاح الحمى الصفراء الذي يُعد تطعماً إلزامياً في منطقة غيانا (المنطقة الموبوءة) منذ عام 1967، وذلك حسب نص الفقرة السادسة من المادة نفسها<sup>(2)</sup>.

وجدير بالذكر أن قانون الصحة العامة الفرنسي قد منح الهيئة التنفيذية متمثلة بوزير الصحة بعد الأخذ بالحسبان تطور الوضع الوبائي، والمعرفة الطبية سلطة تقديرية واسعة في تعليق الالتزامات المنصوص عليها لكل السكان، أو لأي جزء منه، ومن ثم فإن هذه السلطة تمتلك المكنة القانونية التي تؤهلها فيما إذا رغبت في استبدال جميع التزامات التطعيم بشكل سريع، وتدرجي بالتوصيات أو حتى حذفها وإعادةها إذا تطلب الوضع ذلك.

وهذا ما أيده المجلس الدستوري في قراره الأخير بشكل خاص بأن الأمر متروك للمشرع لتحديد سياسة التطعيم من أجل حماية الصحة الفردية والجماعية، وإن له الحرية أيضاً في تعديل الأحكام المتعلقة بسياسة التطعيم بعد مراعاة التطورات في البيانات العلمية، والطبية والوبائية<sup>(3)</sup>، أمّا وضع سياسة التطعيم فيعود للوزير المسؤول عن الصحة الذي يحدد شروط التطعيم، ويضع التوصيات اللازمة، وينشر جدول التطعيم بعد استشارة الهيئة العليا للصحة<sup>(4)</sup>.

ب- تطعيم المسافرين: استهدفت اللوائح الصحية الدولية في السابق ثلاثة لقاحات هي الحمى الصفراء، والطاعون، والكوليرا وتمت مراجعة هذه اللوائح لفترة امتدت سنتان منذ عام 2005، وتم تطبيق اللوائح الصحية الدولية الجديدة منذ شهر حزيران عام 2007، إذ أصبحت شهادات التطعيم الدولية للتلقيح أو الوقاية لا تستهدف الأمراض فحسب، بل تستهدف أي حالة طوارئ صحية عامة تثير قلقاً دولياً، وعليه في حالة اكتشاف

(1) Article L 3111 from code de la santé publique -2" Les vaccinations suivantes sont obligatoires, sauf contre – indication medical reconnue, dans des condition d'âge déterminées par décret en conseil d'Etat, pris après avis de la Haute autorité de santé: 1- Antidiphthérique -2 ,Antitetanique .....

(2) Article 3111 from code de la santé publique -6 " la vaccination contre la fièvre jaune est obligatoire, sauf contre- indication médicale, pour toute personne âgée de plus d'un an et résidant ou séjournant en Guyane"

(3) cons. const QPC, 20 mars 2015, n 2015 /2458.

(4) Article 3111 from code de la santé publique "1- La politique de vaccination est élaborée par le ministre chargé de la santé qui fixe les conditions d'immunisation, énonce les recommandations nécessaires et rend public le calendrier des vaccination.....".

لقاح ضد السارس، أو ضد أمراض معينة من الإنفلونزا يمكن جعل هذه اللقاحات إلزامية على المستوى الدولي بطريقة أسهل؛ لأن اللوائح الصحية الدولية لم تعد تستهدف ثلاثة أمراض كما كان في السابق<sup>(1)</sup>.

وتجدر الإشارة إلى ضرورة التمييز في هذا الشأن بين التطعيم الإجباري، والتطعيم المطلوب كونه يثير التباساً لدى البعض، لاسيما في مجال نصائح السفر، فالتطعيم ضد الحمى الصفراء إلزامي للمقيمين والمسافرين في غيانا بالإضافة إلى ذلك فهو مطلوب عند دخول بعض البلدان الأفريقية، وقد يوصى به في بعض البلدان الأخرى، كذلك لقاح المكورات السحائية فئة (A) لالتهاب السحايا مطلوب من المملكة العربية السعودية للأشخاص الراغبين في الحج<sup>(2)</sup>.

ج- التطعيمات الإجبارية في الصحة المهنية: التزامات التطعيم المهنية التي تهدف إلى حماية الموظف منصوص عليها في الفقرة الرابعة من المادة (3111) من قانون الصحة العامة الفرنسي التي نصت على " يجب تحصين الشخص الذي يعمل في مؤسسة، أو منظمة عامة، أو خاصة للوقاية من رعاية المسنين، أو إسكانهم بنشاط مهني يعرضه أو يعرض الأشخاص المسؤولين عنهم لمخاطر التلوث ضد التهاب الكبد (B) والدفتريريا والتيتانوس وشلل الأطفال والإنفلونزا ويجب تحصين الأشخاص الذين يعملون في معمل الأحياء الطبية ضد حمى التيفوئيد ".... أي تلميذ أو طالب في مؤسسة تستعد لممارسة المهن الطبية، والمهن الصحية الأخرى ويخضع للالتزام بتنفيذ جزء من دراسته في المؤسسة أو المنظمة العامة أو الخاصة للوقاية أو الرعاية ضد الأمراض المذكورة في أعلاه.."<sup>(3)</sup> يوجد حالياً ستة تطعيمات إلزامية (الدفتريريا والتيتانوس وشلل الأطفال والإنفلونزا والتهاب الكبد (B) بما في ذلك الإنفلونزا (تم تعليق هذا الالتزام ولم يتم إلغاؤه)<sup>(4)</sup>، كذلك الالتزام المتعلق بحمى التيفوئيد ينطبق فقط على العاملين في المختبر الذين يجرون التحاليل الطبية الحيوية<sup>(5)</sup>.

إنّ التطعيمات الإجبارية في مكان العمل تخص الفئات التالية:

(1) M. C Bayeux-Dunglas, V. Caron, C.Le Bâcle. Plasce et limites de la vaccination en santé au travail, dossier médico-technique, 2008,p:496

(2) M. C. Bayux-Dunglas, V. Caron, C. Le Bâcle, Ibid, p:497.

(3) Article L 3111 from code de la santé publique " Une personne qui, dans un établissement ou organisme public ou privé de prévention de soins ou hébergeant des personnes âgées, exerce uneactivité professionnelleexposant ou exposant les personnes don't elle est chargée ...".

(4) تم تعليق واجب التطعيم ضد الإنفلونزا للمهنيين الصحيين بموجب المرسوم (2006/1260) المؤرخ في (14 أكتوبر عام 2006) لكنه لا يزال يظهر في قانون الصحة العامة.

(5) تم تعليق الالتزام بالتطعيم ضد حمى التيفوئيد بموجب المرسوم رقم (28-2020) المؤرخ في (14 يناير عام 2020) واعتباراً من الأول من مارس عام (2020).

1- الأشخاص الذين يعملون في مؤسسة أو منظمة عامة أو خاصة للوقاية أو الرعاية أو إيواء المسنين أو القيام بنشاط مهني يعرضهم لخطر التلوث تنطبق التزامات التطعيم هذه على العاملين الصحيين إضافة إلى موظفي الطوارئ وخدمة الإطفاء(1).

2- تلاميذ أو طلاب مؤسسة أو إعدادية تستعد لممارسة المهن الطبية، والمهن الصحية الأخرى التي تخضع للالتزام بإجراء جزء من دراستهم في مؤسسة عامة أو خاصة للوقاية أو الرعاية(2).

إنّ الفقرة الرابعة من المادة (3111) من قانون الصحة العامة الفرنسي تمت مراجعتها بموجب المرسوم الصادر في (6 اذار عام 2007) الذي يتعلق بقائمة التلاميذ والطلاب في المهن الطبية، والصيدلانية والمهن الصحية الأخرى، وقد تم سحب بعض المجالات المهنية مثل اختصاص العلاج الوظيفي وطبيب النفس وتقويم العظام ومعالج النطق واختصاصي الأطراف الصناعية السمعية الذين لم يكن تعرضهم للخطر واضحاً، ومن ناحية أخرى لا يمكن إضافة بعض المهن الأخرى مثل مساعدي طب الأسنان فليس لهم قطاع رسمي محدد(3).

كما نشر مرسوم تعليق الالتزام بالتطعيم ضد مرض السل للمهنيين الصحيين في الأول من مارس عام 2019 وبالتالي لم يعد لقاح (BCG) لقاحاً مطلوباً أثناء تدريب هؤلاء المهنيين أو تعيينهم منذ شهر نيسان من عام 2019، ومع ذلك سيكون الأمر متروكاً للأطباء المختصين لتقييم هذا الخطر، واقتراح التطعيم بهذا اللقاح من عدمه.

(1) بعد دورة التطعيم الكاملة يجب أن يتلقى اختصاصيو الرعاية الصحية الأولية معززات تحتوي على جرعة مخففة من ذوفان الخناق، مع التعزيزات لمدة عشرين عاماً التي يتم إجراؤها في عموم السكان ضد التيتانوس وشلل الاطفال في الأعمار (25،45،65).

B. Wyplosz, quelles vaccinations sont obligatoires et recommandées chez le personal soignant? revve des maladiê (2020) 12, Elsevier, p:56.

(2) Sandrine Hurel, op-cit,p:20.

(3) M.C Bayeux-Dunglas, C. Le Bâle. Op-cit, p:497.

وقد يثار التساؤل حول كيفية تحديد المسؤولية عن الأضرار الناشئة عن اللقاحات المركبة التي تحتوي على خلط أكثر من لقاح؟ البعض منها يكون إلزامياً والبعض الآخر اختيارياً<sup>(1)</sup>، في الواقع إن قرارات مجلس الدولة الفرنسي تتجه نحو الاعتراف المحتمل بعزو الضرر إلى التطعيم الإجباري بمجرد حدوث ذلك، مالم يتم إثبات أنّ الاضطرابات تعزى حصرياً إلى أحد اللقاحات الاختيارية<sup>(2)</sup>، وذهب إلى أنّ مسؤولية الدولة لا يمكن استبعادها إلا بشرطين: الأول، إثبات أن الاضطرابات تعزى حصراً إلى اللقاح الموصى به، والثاني، إذا لم يكن هذا التطعيم الموصى به (الاختياري) مرتبطاً بشكل منهجي من الناحية العلمية، والطبية بالتطعيم الإلزامي في اللقاحات المتاحة<sup>(3)</sup>.

إنّ الأضرار الناجمة عن التلقيح الإجباري في التشريع الفرنسي يتم تعويضها من قبل المكتب الوطني للتعويض عن الحوادث الطبية، والظروف العلاجية المنشأ والتهابات المستشفيات<sup>(4)</sup> وذلك استناداً إلى نص الفقرة التاسعة من المادة (3111) من قانون الصحة العامة الفرنسي " مع عدم الأخلاخل بالإجراءات التي يمكن اتخاذها وفقاً للقانون العام، يتم تقديم تعويض كامل عن الأضرار التي تعزى مباشرة إلى التطعيم الإجباري المنفذ وفقاً للشروط المذكورة في هذا الباب من قبل المكتب الوطني للتعويض عن الحوادث الطبية، والتهابات

(1) في الحقيقة إن مسألة كون اللقاح يشمل كلاً من التطعيم الإجباري والتطعيم الاختياري أمر مهم؛ لأن هذا يجعل من الممكن تقليل عدد الحقن، ومع ذلك قد تتحول هذه الميزة إلى مشكلة إذا أصبح هذا اللقاح هو الاحتمال الوحيد للوفاء بالتزامات التطعيم، وفي الواقع يجبر الناس على قبول التطعيم غير المرغوب فيه، وغير الإجباري، وهذا بالضبط ما حدث من النقص في الامداد اللقاح الرباعي والخماسي التكافؤ المتحد على التوالي مع التكافؤ الإجباري للقاحات الثلاثة الإلزامية (الدفتيريا والتيتانوس وشلل الأطفال)، وكذلك تم قبول اللقاح السداسي التكافؤ الذي يجمع بين الدفتيريا وشلل الأطفال والسعال الديكي والتهاب الكبد (B) ونتيجة لذلك ارتفع معدل تغطية التطعيم ضد التهاب الكبد بشكل ملحوظ من 33% إلى 60% بعد ثلاث سنوات، واثبتت الدراسات أن ملائمة الحقنة الواحدة ساعدت في تعزيز تطعيم الرضيع، لكن استعمال اللقاح الثلاثي لم يرفع مخاوف الآباء بشأن المخاطر المرتبطة باللقاحات ضد التهاب الكبد، فمن المحتمل أنه لم يعد لديهم خيارات، بمعنى أن التطعيم ضد التهاب الكبد قد أصبح التزاماً واقعياً، وربما يكون لدى الوالدين انطباعاً بأنه قد تم فرضه من قبل المختبرات، مما عزز المخاوف تجاه المخاطر المرتبطة باللقاح.

Sandrine Hurrel, op-cit, P:76.

(2) Cons, Const QPC, 24, mars, 2012, n-327915.

(3) Cons, Conset QPC, 25. Juillet, 2013, n-347777.

(4) يمكن تعريف الحادث الطبي بأنه حدث غير متوقع يسبب أضراراً عرضية بعلاقة مسببة محددة بفعل طبي، أما الحالة العلاجية المنشأ، فتعرف بأنها الضرر الذي يعاني منه المريض فيما يتعلق بالعلاج المتبع، وتعني عدوى المستشفيات أي مرض تسببه كائنات دقيقة في مؤسسة رعاية صحية لمريض متعاقد معها.

Pierre fauchon, Senat, session ordinaire de (2001-2002), relative aux driot des maladies et à la qualiteã du systeãme de santeã. P: 14.

علاجية المنشأ والتهابات المستشفيات التي تم إنشاؤها في المادة 1142-22<sup>(1)</sup>، إذ يتم تقديم تعويض كامل عن هذه الأضرار التي نتجت عن اللقاحات الإلزامية.

إذ تلتزم الدولة الفرنسية بتمويل نظام التعويض عن هذه التطعيمات بعد التأكد من توفر شروطه المتمثلة بالتحقق من الطبيعة الإلزامية للقاح، وتوفير العلاقة السببية بين اللقاح والضرر الذي لحق بالضحية، بعدها يقوم المكتب الوطني (ONIAM) بتعيين خبير، والقيام بالتحقيق دون الاحتجاج بمسألة السرية المهنية ومن دون الاعتناء بدرجة الخطورة المنصوص عليها في قانون الصحة العامة الفرنسي، فإذا ثبت أن الضرر قابل التعويض عنه كونه ناجماً عن عملية التلقيح الإلزامي يقدم رئيس المكتب عرض التعويض للمدعي، ويتم الدفع في غضون شهر واحد من استلام قبول الضحية لمقترح التعويض الذي قدمه، أما إذا تبين أن الضرر غير قابل للتعويض بشكل كامل أو جزئي فسيقوم المكتب الوطني بتبليغ المدعي بأسباب الرفض برسالة مرسلة إلى الضحية، ويمكن للضحية الطعن في قرارات المكتب الوطني حال قبول التعويض أو رفضه أمام المحكمة الإدارية ذات الاختصاص الإقليمي أي التي يقع في منطقتها محل إقامة مقدم الطلب<sup>(2)</sup>.

**ثانياً/ اللقاحات الاختيارية الموصوفة في الأزمات الصحية:** أجازت الفقرة الأولى من المادة (3131) من قانون الصحة العامة الفرنسي للوزير المسؤول عن الصحة في حالة وجود تهديد صحي خطير لاسيما في حال وجود خطر انتشار وباء بأمر مسبب لصالح الصحة العامة، ولغرض منعه والحد من عواقب هذا التهديد على صحة السكان، إتخاذ تدابير طارئة بضمنها اتخاذ أي إجراء تنظيمي، أو فردي يتعلق بتنظيم وتشغيل النظام الصحي وغيرها من الإجراءات الأخرى<sup>(3)</sup>، إضافة على ذلك فقد منحت الفقرة الرابعة من المادة (3131) من القانون نفسه التعويض الكامل عن الحوادث الطبية التي تعزى إلى أنشطة الوقاية أو التشخيص أو الرعاية التي يتم تنفيذها في تطبيق التدابير المتخذة حسب الفقرة الأولى من هذه المادة مؤمن عليها من قبل المكتب الوطني للتعويض عن الحوادث الطبية<sup>(4)</sup>، وعلى الرغم من الاختلاف في الصياغة بين المادة (4-1313) من قانون

(1) article 3111 from code de la santé publique – 9 " Sans préjudice des actions qui pourraient être exercées conformément au droit commun, la réparation intégrale des préjudices directement imputables à une vaccination obligatoire....".

(2) Sandrin Hurrel, op-cit, p:20.

(3) " En cas de menace sanitaire grave appelant des mesures d'urgence, notamment en cas de menace d'épidémie, le ministre chargé de la santé peut, par arrêté motivé, dans l'intérêt de la santé publique et aux seules fins de prévenir et de limiter les conséquences de cette menace sur la santé de la population.."

(4) "Sans préjudice des actions qui pourraient être exercées conformément au droit commun, la réparation intégrale des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales imputables à des activités de prévention...".

الصحة العامة والتي تشير إلى الضرر المنسوب إلى التطعيم والمادة (9-3111) التي تشير إلى الضرر المنسوب مباشرة إلى التطعيم، إلا أن بعض الفقه يذهب إلى أنه ليس لهذا الاختلاف أي تأثير على نطاق الأضرار التي يمكن تعويضها من قبل المكتب الوطني (ONIAM) في الواقع، حتى أن البروفسيور دي غومار يرى أنه حتى لو لم يكن التطعيم إلزامياً فمتى ما تم تنظيمه وتشجيعه والتخطيط له وإدراجه في إطار التدابير المرتبطة بالأزمة، فيجب أن يتم تغطيته بواسطة (ONIAM) بموجب المادة (3131) من قانون الصحة العامة<sup>(1)</sup>.

وعلى هذا الأساس ليس بالإمكان تحميل الشركة المصنعة للقاح المسؤولية عن الضرر الناجم عن استعماله خارج المؤشرات العلاجية، أو ظروف استخدامه العادية المنصوص عليها في ترخيص التسويق، أو الترخيص المؤقت للاستخدام أو استعمال لقاح غير مشمول بهذه التراخيص عندما يكون هذا الاستعمال موصى به أو مطلوباً من قبل الوزير المسؤول عن الصحة وفقاً للمادة (3131) من قانون الصحة العامة الفرنسي<sup>(2)</sup>، واستناداً إلى صلاحيته وفق النصوص المشار إليها أصدر وزير الصحة الفرنسي في (23 ديسمبر عام 2020) وثيقة تسمح بشكل فعال للمكتب الوطني للتعويضات بتغطية الأضرار الناجمة عن لقاح كوفيد-19، ولغاية (13 مارس 2022) تلقى المكتب الوطني للتعويضات (440) طلباً للحصول على تعويض، وكان من بين هذه الطلبات 10% فقط تتوافق مع إغلاق الملف بعد رفض صاحب الطلب إرسال المستندات اللازمة للتحقيق، و10% من العروض تم تعويضها و80% جرى رفضها، لاسيما بسبب الاضطرابات المتوقعة، والمختصرة والعبارة أو لعدم وجود صلة ثابتة بين الاضطرابات، والتطعيم أو لعدم وجود ضرر<sup>(3)</sup>.

ومن ثم فإن اللقاحات التي يمكن أن تنشأ المسؤولية المدنية عن الأضرار المترتبة عليها، هي جميع اللقاحات الأخرى ماعدا اللقاحات الإلزامية، واللقاحات الموصى بها في الظروف الصحية الاستثنائية، وقد يبدو لأول وهلة أن هذا القول يخالف صراحة الفقرة التاسعة من المادة (3111) من قانون الصحة العامة الفرنسي التي استهلت نصها عبارة "مع عدم الإخلال بالإجراءات التي يمكن اتخاذها وفق القانون العام.."، بمعنى أن المشرع الفرنسي قد أشار صراحة إلى أن مسألة كون اللقاحات إلزامية لا يمنع من نشوء المسؤولية المدنية عندما يطلب المتضرر ذلك.

(1) Kuliya Fishka, op-cit, p:4.

(2) Patrick Lingibeã, vaccination contre la covid-19: Qui est responsable en cas de prejudices? Actualiteãs juridiques du villge, p: 4 .

(3) Geãrard Leseul, Sonia DE la provot, Flornce Lassarade, creation de l office parlementaire deãvaluation des options scientifiques et technologiques, 2022, p: 48.

وعلى الرغم من هذا السماح القانوني، لكن التطبيقات العملية في الواقع قد قيدت من إطلاقه، وجعلته نصاً نظرياً فقط، فالمزايا التي تقدمها سبل الانتصاف الإدارية تجعل من المستبعد سلوك المتضررين طريق القضاء العادي الطويل، والمكلف وغير المضمون، علاوة على ذلك إن الحصول على التعويض سيكون مضموناً بشكل أكبر عندما تكون الدولة هي المسؤولة عن دفع التعويض، وهذا ما يحدث عادةً عندما يسلك المتضرر طريق القضاء الإداري، وحتى عندما يفشل الأخير في الحصول على التعويض، فبالجوء إلى القضاء العادي لا يحظره التشريع الفرنسي، إلا أنّ السوابق القضائية الفرنسية لم تقدم لنا أي دليل على نجاح الأفراد في مسعاهم هذا.

وخلاصة القول إن التطبيقات العملية قد قيدت في الواقع من إمكانية لجوء المتضررين من اللقاحات الإلزامية واللقاحات الاختيارية الموصوفة وقت الأزمات الصحية إلى القضاء المدني، على الرغم من أنّ التشريع الفرنسي لا يمنع ذلك، فما زال بإمكان ضحايا حوادث التطعيم الإلزامي الاحتكام إلى قواعد المسؤولية المدنية، وستكون لنا وقفة أكثر تفصيلاً للموضوع في المطلب الثاني.

وفي الواقع إن موقف المشرع الفرنسي في إتاحة جميع سبل الانتصاف القضائية، والإدارية أمام ضحايا الآثار السلبية الضارة للقاحات يعكس رغبة جديّة في إنصاف المتضررين، وتسهيل حصولهم على التعويض، مما يزيد ثقة المتضرر في نظامه القانوني وطمأنته بأن جميع الأبواب ستكون مفتوحة أمامه متى ما رغب في طرقها، إلا أن هذا التنظيم قد يؤدي إلى صدور أحكام متناقضة بين القضاء الإداري والمدني في القضايا المتماثلة، لكن هذا الأمر من الممكن تصوره في ظل نظام قانوني قائم في الأصل على ازدواجية التنظيم القضائي.

## الفرع الثاني

### اللقاح المنشئ للمسؤولية المدنية في التشريع الأمريكي

تعد الولايات المتحدة الأمريكية من أكثر الدول تطوراً في التنظيم القانوني للتعويض عن الأضرار الناشئة عن اللقاح، فليس من الغريب أنّ تضع الدولة التي تمتلك أكثر الشركات المنتجة للقاح في العالم قوانين تراعي المخاوف المزدوجة بشأن المسؤولية عن الإصابات، التي يعاني منها متلقو هذا النوع من المنتجات الطبية، والمتمثلة في ضرورة خلق الموازنة بين ضمان الحصول على تعويض كافٍ عند التعرض للآثار السلبية

الخطيرة، وضرورة استمرار إمدادات اللقاح من قبل الشركات المُنتجة، فتطبيق القواعد في المسؤولية الصارمة على إصابات اللقاح أدى إلى الافتقار في المنافسة داخل صناعة اللقاحات، مما ساعد على ارتفاع الأسعار<sup>(1)</sup>.

ويمكن القول إنَّ القاعدة قد تغيرت في القانون الأمريكي بعد صدور قانون الإصابة بلقاح الطفولة الوطني لعام 1986، الذي وضع برنامجاً خاصاً لتعويض ضحايا إصابات اللقاح بعيداً عن المبادئ الراسخة في المسؤولية الصارمة، حتى أصبحت المسؤولية المدنية بالنسبة لهذا النوع من الأضرار مسؤولية استثنائية يتم اللجوء إليها في حالات معينة، كذلك وضع قانون الاستعداد العام والاستعداد للطوارئ قواعد تعويضية خاصة للإصابات حال حدوث حالة طوارئ صحية خطيرة وعلى التفصيل التالي.

### أولاً/ اللقاحات المشمولة بقانون الإصابة بلقاح الطفولة الوطني:

إنَّ المخاوف الناتجة عن الطبيعة غير المتسقة وغير الملائمة للإصلاحات الحالية للتعويضات الحكومية، وعدم استقرار إمدادات اللقاح بسبب التقاضي المسبق<sup>(2)</sup>، دفعت الكونجرس إلى سن قانون فيدرالي خالٍ من الخطأ بديلاً لنظام التعويض التقليدي، وهو القانون الوطني للتعويض عن إصابة الأطفال باللقاح في نوفمبر عام 1986، وتضمن هذا القانون إنشاء برنامج وطني للتعويض عن إصابات اللقاح مصمم لحماية مصنعي لقاحات الأطفال من الدعاوى القضائية، مع توفير مسار بديل للتعويض، وكانت تغطية البرنامج محدودة، لكونها تقتصر على اللقاحات المدرجة في جدول إصابات اللقاح التي يتطلبها القانون فقط، إذ يتكون الجدول من قائمة من اللقاحات المغطاة، والإصابات والحالات التي يفترض أنَّها ناجمة عن تلك اللقاحات والفترات الزمنية التي يجب أن تظهر فيها الأعراض الأولى من الإصابات بعد تلقي التطعيم، وإضافة أكبر قدر من المرونة أجاز القانون

(1) لاحظ عدد من المراقبين أنَّ مخاطر المسؤولية هي جانب مهم من الصعوبات التي تواجه تطوير اللقاح ونشره، إذ يصعب على شركات الأدوية توقع مدى المسؤولية المحتملة التي قد تواجهها تجاه اللقاح، مما يتعارض مع قدرتها على التأمين أو التحوط ضد مخاطر الخسارة، ويتضاعف هذا القلق فقط في أزمات الصحة العامة عندما تكون هناك حاجة لتوزيع اللقاح قبل أن يمر بفترة اختبار طويلة، نظراً لأنه لا يمكن في أغلب الأحيان القضاء على خطر إصابة اللقاح، وحتى عندما تكون هناك فرصة للاختبار فمن الصعب التنبؤ باحتمالية المسؤولية.

Jhon D. Winter, Cassye Cole and Jonah Wacholde, toward global solution on vaccine and compensation, food and drug law journal, volume 74, number 1, p:3.

(2) Elizabeth A Breen, op-cit, p: 316.

للسكرتير إضافة أو حذف الإصابات أو الشروط التي سيكون التعويض متاحاً بموجبها، وتغيير الفترات الزمنية المطبقة التي يجب أن تظهر خلالها الأضرار<sup>(1)</sup>.

وإذا ما رغب شخص في طلب تعويض بموجب القانون، فيجب عليه تقديم التماس إلى محكمة الولايات المتحدة للمطالبات الفيدرالية<sup>(2)</sup> المعروفة سابقاً باسم محكمة المطالبات الفيدرالية<sup>(3)</sup> وتقديمها إلى وزير الصحة والخدمات الإنسانية، يجب على كاتب المحكمة بعد تقديم الطلب أن يوجه الالتماس إلى كبير السادة الخاصين (كبير الخبراء المعين من قبل المحكمة)، الذي سيقوم بعد ذلك بتعيين القضية إلى سيد آخر، يجب أن يفي الالتماس بعدد من المتطلبات قبل أن يُنظر فيه من قبل السيد الخاص، إذ يجب أن يتضمن الالتماس إقرارات ووثائق توضح أن مقدم الالتماس تلقى لقاحاً مدرجاً في جدول إصابات اللقاح الملحق بالقانون، وإن أعراض الإصابة أو الوفاة قد ظهرت، أو تطورت خلال الفترة الزمنية التي يجب أن تظهر فيها الإصابة بالنسبة لكل نوع من أنواع اللقاح، فإذا ثبت أن الإصابة قد حصلت خلال المدة الزمنية المحددة، يستطيع مقدم الالتماس

(1) كانت الغاية من منح السكرتير هذه الصلاحية حتى يصبح برنامج التعويض أكثر سخاءً لإصابات اللقاح المعترف بها حديثاً في المستقبل، إلا أن الواقع فرضاً شيئاً آخر، ففي أوائل التسعينيات أي بعد سنتين من نفاذ القانون استعملت السكرتيرة شلالا سلطتها التقديرية في تغيير الجدول، وألغت بعض أهم الافتراضات المتعلقة بالشفاء، ثم المستخدمة للإصابات من لقاح (DTP)، إذ أزلت اضطراب النوبة المتبقية من الجدول، وألغت فئة التعويض الافتراضي للأطفال الذين عانوا من نوبات مباشرة بعد لقاح (DTP)، ونتيجة لذلك أصبحت جميع حالات اضطراب الاستيلاء على لقاح الخناق، والسعال الديكي خارج الجدول، وغيرت السكرتيرة شلالا أيضاً تعريف الجدول لاعتلال الدماغ، وهو إصابة معترف بها قابلة للتعويض، هذه التغييرات قللت بشكل جذري عدد الالتماسات المقدمة ضمن الجدول من 74% عام 1995 إلى حوالي 2% عام 2015.

Mary . S Holland, op-cit, p:434.

(2) Article national childhood vaccine injury act 1986 "Sec. 2111. (a) General Rule.—42 USC 300aa-11:

"(1) A proceeding for compensation under the Program for a vaccine-related injury or death shall be initiated by service upon the Secretary and the filing of a petition with the United States district court for the district in which the petitioner resides or in which the injury or death occurred "

(3) ما يعرف اليوم باسم محكمة المطالبات الفيدرالية بالولايات المتحدة تأسست مع منح أول إذن هام من الولايات المتحدة إلى مواطنيها لطلب التعويض ضدها في المحاكم في سنة 1855، انشأ الكونجرس محكمة المطالبات بالولايات المتحدة وأعطاه سلطة الاستماع إلى الدعاوى المرفوعة ضد الولايات المتحدة، التي قدمت على أساس القوانين واللوائح والعقود الفيدرالية، مع توسيع سلطة المحكمة لتشمل الإجراءات النقدية على أساس الدستور، وفي عام 1982 من خلال قانون تقسيم المحاكم الفيدرالية قسم الكونجرس محكمة الدعاوى الأصلية إلى كيانين مرتبطين، الأول محكمة الدعاوى التي ستعمل من الآن فصاعداً كمنتدى محاكمة لقانون تاكر وبعض الدعاوى الأخرى، والثاني، محكمة الاستئناف الأمريكية للدائرة الفيدرالية، التي ستكون محكمة الاستئناف ذات الاختصاص في استئناف قضايا قانون تاكر، وفي سنة 1992، جرى تغيير أسم المحكمة إلى ما هو عليه الآن.

Gregory C. Sisk, The jurisdiction of the court of federal claims and forum shopping in money claims against the federal government, Indian law journal, volume 88, issue 1, article2, 2013, p:88.

الاستفادة من افتراض السببية بين تلقي اللقاح والإصابة لمصلحته<sup>(1)</sup>، فعلى سبيل المثال: إنَّ أعراض الإصابة بالانغلاف بعد تلقي لقاح الفايروس العجلية يجب أن تظهر خلال فترة لا تقل عن يوم واحد، ولا تزيد على واحد وعشرين يوماً، حتى يستفيد المتضرر من مسألة إعفائه من إثبات العلاقة السببية بين الانغلاف، وتلقي اللقاح<sup>(2)</sup>، أمَّا إذا تعذر على متلقي اللقاح إثبات أن الأعراض قد ظهرت ضمن الإطار الزمني المعترف به للجدول، فينبغي عليه في هذه الحالة أن يثبت بأغلبية الأدلة على أن اللقاح المعترف به كان السبب الفعلي لردود الفعل الضارة<sup>(3)</sup>.

ويقرر السيد الخاص (الخبير المنتدب من قبل المحكمة) الذي يرأس كل حالة في نهاية المطاف، ما إذا كان يجب منح تعويض لمقدم الالتماس، أو رفضه<sup>(4)</sup>، فإذا تم قبول الطلب يجوز لمقدم الالتماس الحصول على التعويض الذي لا يقتصر على النفقات الطبية التي لا يمكن تعويضها والمصاريف التي تكبدها مسبقاً للحصول على الحكم فحسب، بل يمتد التعويض ليشمل النفقات الطبية المستقبلية المتوقعة بالإضافة إلى الأرباح الفائتة المتوقعة، التي حرمت الإصابة المتضرر من الحصول عليها، وأتعاب تكاليف المحاماة المعقولة، كما سيحصل مقدم الالتماس على تعويض عن الألم والمعاناة لا يتجاوز مائتان وخمسون ألف دولار، وإذا ما مات مقدم

(1) Article from national childhood vaccine injury act 1986, sec 11 42-300USC aa-11 (b) Petitioners " (c) Petition Content.—A petition for compensation under the Program for a vaccine-related injury or death shall contain—

“(1) an affidavit, and supporting documentation, demonstrating that the person who suffered such injury or who died—“(A) received a vaccine set forth in the Vaccine Injury Table or, if such person did not receive such a vaccine, contracted polio, directly or indirectly, from another person who received an oral polio vaccine,“(B)(i) if such person received a vaccine set forth in the Vaccine Injury Table”.

(2) الانغلاف هو غزو جزء من الأمعاء إلى الجزء الآخر منها، مما يؤدي إلى انسدادها، وتناقص إمدادات الدم الشرياني، وانسداد تدفق الدم الوريدي يتميز ببداية مفاجئة لألم في البطن، قد يتجلى في البكاء الشديد، والتهيج، والقىء وتورم البطن أو خروج البراز الممزوج بالدم والمخاط.

(3) Elezabith. A Breen, op-cit,p:318.

(4) أن السلطة التقديرية شبه المطلقة، التي يتمتع بها السيد الخاص في الالتماسات المقدمة بموجب القانون تمثل أحد العيوب المتأصلة فيه، إذ يتمتع السيد الخاص بولاية قضائية كاملة على الإجراءات الأولية.

Elezabith. A Breen, Ibid ,p:321.

الالتماس كنتيجة مباشرة لإصابة اللقاح، فإن تعويض الوفاة سيكون بما لا يزيد عن المبلغ المذكور حداً أقصى للألم، والمعاناة<sup>(1)</sup>.

إن قانون لقاح الطفولة الوطني يعرض اللقاحات المصابة بطريقة أكثر عدالة من نظام الضرر التقليدي، إذ رفع القانون بشكل مناسب الظلم الناجم عن نظام استرداد الضرر، وتجلى ذلك في ثلاثة جوانب، الأول: من خلال تحمل المجتمع عبء التعويض عن إصابة اللقاحات؛ لأنه مع برامج التطعيم الإلزامي فإنه يتحمل عن علم مخاطر تعرض عدد قليل من الأطفال لامحالة لردود فعل سلبية شديدة، وبما أن الدولة هي من تفرض اللقاح وليست الشركات المصنعة؛ لأن المجتمع بأكمله سيستفيد من مناعة القطيع، في حين تم معاقبة الشركات المصنعة بشكل غير لائق من خلال تحملها التعويض عن إصابات اللقاح غير المعيب، وكانت النتيجة الأولية هي عدم رغبة الصناع في الاستمرار بإنتاج اللقاح؛ لذلك يضع القانون المسؤولية عن التعويض حيث تنتمي بتحمل المجتمع المسؤولية ككل بدلاً من شركات اللقاح.

أما الجانب الثاني: فيضمن القانون تعويضات متساوية لضحايا اللقاح في الحالات المتماثلة، في الوقت الذي كانت فيه مسألة إصابة اللقاح تتعلق بقانون الولاية، ومن ثم فمن المحتمل أن تكون هناك واحد وخمسين مجموعة مختلفة من قواعد إصابة اللقاح، فقد ترفض محكمة في إحدى الولايات منح التعويض، في حين تحكم محاكم ولاية أخرى بالتعويض بملايين الدولارات لشخص يحمل حالة مماثلة، فجاء القانون ليقضي على هذه التناقضات الهائلة في التعويض عن الإصابات، أما الجانب الثالث: فيضمن القانون الحصول على تعويض سريع للإصابات المرتبطة باللقاح، إذ لا ينبغي في أي حال من الأحوال أن ينتظر مقدم الالتماس أكثر من عام للحصول على تعويض<sup>(2)</sup>.

#### ثانياً/ اللقاحات المشمولة بقانون الاستعداد العام للطوارئ:

تم سن قانون الاستعداد العام والتأهب للطوارئ في الولايات المتحدة الأمريكية في (30 ديسمبر عام 2005) تعديلاً لقانون خدمات الصحة العامة، والغرض من هذا القانون هو تشجيع الشركات على اتخاذ الفوري للتدابير الطبية المضادة أثناء حالات الطوارئ الصحية العامة، ويستبعد قانون الطوارئ المسؤولية عن العيوب في التشخيص والعلاج واللقاحات بموجب كل من القانون الفيدرالي وقانون الولاية عن أية خسارة تنشأ عن تطبيق إجراء مضاد مغطى أو ناجمة عنه، والمقصود بالإجراء المغطى أنه أي مضاد للفايروسات أو أي

(1) Article from national childhood vaccine injury act 1986 sec 2115 general rules 42-300 USC aa-15 "(2) In the event of a vaccine-related death, an award of \$250,000 for the estate of the deceased" and "(4) For actual and projected pain and suffering and emotional distress from the vaccine-related injury, an award not to exceed \$250,000."

(2) Mry Beth Nerass, op-cit, P:

دواء آخر أو أي دواء بيولوجي، أو أي تشخيص أو أي جهاز آخر أو أي لقاح يستخدم لعلاج أو تشخيص أو علاج أو منع أو تخفيف أو انتقال أو أي فايروس متحور منه أو أي جهاز يستخدم في إدارة أي مُنتج من هذا القبيل، وجميع المكونات والمواد المكونة لأي مُنتج، يجب أن تكون الإجراءات المضادة المغطاة أيضاً مُنتجاً جائحياً أو وبائياً مؤهلاً دواء كان أم جهازاً أم منتجاً بيولوجياً، بما في ذلك اللقاح المصرح به للتحقيق أو الاستعمال في حالة الطوارئ على النحو المحدد بالقانون(1).

والحصانة بموجب قانون الاستعداد العام للطوارئ تعني أن على المحاكم رفض الدعاوى المرفوعة ضد أي كيان أو فرد مشمول بالقانون، كما تنطبق الحصانة على الخسائر التي تبدو في حالة ضرر أو عقد، فضلاً عن المطالبات بالتعويض عن الخسارة المتعلقة بالامتثال للقوانين واللوائح المحلية، أو الحكومية أو الفيدرالية، تغطي الحصانة على سبيل الحصر دعاوى الوفاة أو الإصابة الجسدية أو العقلية أو العاطفية أو المرض أو الإعاقة أو الحالة أو الخوف من أي إصابة أو مرض أو إعاقة، وأي حاجة للمراقبة الطبية وأضرار وخسارة الممتلكات، بما في ذلك خسائر انقطاع الأعمال(2)، واستثنى من أعمال الحصانة أي إجراءات تتخذها الحكومة الفيدرالية سواء أكانت مدنية أم جنائية أم إدارية، وأي مطالبة ناشئة عن سوء سلوك متعمد، والذي يُعرف بأنه كل فعل أو فشل في التصرف يتم اتخاذه 1- عن عمد لتحقيق غرض غير مشروع 2- عن علم دون مبرر قانوني أو واقعي 3- في تجاهل لخطر جسيم موثوق أو واضح عندما يكون من المحتمل جداً أن يفوق الضرر المنفعة(3). وينص القانون أيضاً على حصانة من المسؤولية عن المطالبات الأجنبية التي ليس للولايات المتحدة ولاية قضائية عليها، وتشمل الحصانة القضائية ما يسمى (بالملاذ الأمن المعقول) والذي تنصرف بموجبه الحماية إلى أي تدابير غير مغطاة متى ما اعتقد الشخص، أو الكيان بشكل معقول أن هذا المُنتج كان تديبيراً مضاداً مغطى، ومن المحتمل أن يقع ضمن الحماية المنصوص عليها في القانون(4).

(1) Sam Halby, op-cit, p:24.

(2) Jhon D. Winter, Camille L. Fletcher, Greg Margolis, op-cit, p:286.

(3) Susan Feigin Harris, Jhon Lavelle and Kathleen McDermot, Liability and insurance aspects of the privatization of vaccine rollout, Morgan Lewis, 2021, p:7.

(4) أصدر الوزير استناداً إلى قانون الاستعداد العام للطوارئ عدداً من الإعلانات التي تخص الأوبئة، فقد استعمل السكرتير إعلان قانون الاستعداد العام لتوفير مناعة للمصنعين الذين طوروا لقاح لمكافحة الانفلونزا، إذ نشر الإعلان الأصلي عن لقاح الانفلونزا الجائحة في (26 يناير عام 2007) وجرى تعديله عدة مرات حتى عام 2012، أيضاً استجابة لتفشي وباء فايروس الأيبولا أصدر السكرتير إعلان في ديسمبر عام 2014، والذي يغطي لقاحات الأيبولا لمدة أربعة وعشرين شهراً من تاريخ الإعلان، والذي تم تعديله عدة مرات كان آخرها في يناير 2019 ويسري لغاية (31 ديسمبر 2023). أمّا فيما يخص جائحة كورونا في تاريخ (17 مارس 2020) أصدر السكرتير مستنداً إلى القانون المذكور إشعاراً بإعلان يوفر حصانة من المسؤولية عن الأنشطة المتعلقة بالإجراءات الطبية المضادة ضد كوفيد-19، ويبقى الإعلان ساري المفعول حتى نهاية حالة الطوارئ أو بحلول (1 أكتوبر عام 2024) أيهما أقرب .

ويجري التعويض عن الإصابة الخطيرة، وهذا يعني عموماً الإصابات التي تستدعي دخول المستشفى أو الإصابات التي أدت إلى فقدان كبير في الوظيفة أو العجز أو إلى الوفاة بموجب برنامج التعويض المنصوص عليه في القانون (CICP) ولا يقوم برنامج (CICP) بتعويض المطالبات المتعلقة بالإصابة العاطفية، أو الخوف من الإصابة أو الخسائر التجارية أو أي أنواع أخرى من المطالبات التي يتم توفير الحصانة بشأنها.

وخلاصة القول إن كلاً من قانون الإصابة بلقاح الطفولة الوطني لسنة 1986 وقانون التأهب العام والاستعداد للطوارئ لسنة 2005 قد نصا صراحة على عدم ولاية القضاء المدني على اللقاحات المشمولة بأحكامهما، إذ رسم كلٌ منهما طريقاً خاصاً للتعويض بواسطة برامج التعويض التي أنشئت بموجبهما، لذلك يمكن القول إن اللقاحات التي تنجم عنها المسؤولية المدنية في التشريع الأمريكي هي اللقاحات التي تقع خارج نطاق القانونين المشار إليهما وهي لقاحات محدودة جداً، وذات أهمية أقل بكثير من اللقاحات الخاضعة لهذين القانونين، وسنلاحظ عند دراستنا المطلب الثاني أن قانون الإصابة بلقاح الطفولة الوطني قد سمح في بعض الأحيان وعلى سبيل الاستثناء بلجوء المتضرر إلى قواعد القانون العام في حالات محددة ووفق الشروط التي وضعها.

### الفرع الثالث

#### اللقاح المُنشى للمسؤولية المدنية في التشريع العراقي

لم يتضمن التشريع العراقي بين طياته نصوصاً خاصة تعالج أحكام المسؤولية المدنية الناشئة عن المنتجات الطبية أسوة بأغلب التشريعات العربية، وهذا يعني خضوع هذا النوع من المنتجات إلى القواعد العامة في المسؤولية المدنية بشقيها العقدي والتقصيري، واللقاحات بوصفها نوعاً من المنتجات الطبية ذات الطبيعة الخطرة تخضع أيضاً لهذا النوع من المسؤولية، وعليه فجميع الأضرار الناشئة عن إصابات اللقاحات سواء الإلزامية منها أم الاختيارية في العراق يجري تعويضها حسب القواعد التقليدية في المسؤولية المدنية، وسبق أن تطرقنا إلى عدم كفاية هذه القواعد لتلبية حاجات المتضررين، وعدم قدرتها على خلق نظام قانوني متوازن بين الضحية، والشركات المصنعة للقاحات.

إنَّ ظهور وباء كوفيد-19 وما ترتب عليه من أزمات صحية واقتصادية أضرت بجميع الدول مما أدى إلى تسابق الحكومات للحصول على اللقاح، ومطالبة الشركات المصنعة للقاح بإعفائها من المسؤولية شرطاً أساسياً لتوريد اللقاحات، دفع المشرع العراقي إلى سن قانون رقم (9 لسنة 2021) قانون توفير واستخدام لقاحات جائحة كورونا، إذ أخرج هذا القانون لقاح كورونا من دائرة المسؤولية المدنية بعد نصه على إعفاء الشركات

العالمية المصنعة، والمجهزة للقاحات الخاصة بفيروس كوفيد-19<sup>(1)</sup>، فضلاً على إعفاء وزارة الصحة والبيئة وتشكيلاتها والعاملين فيها من الأضرار الناتجة عن توفير واستعمال المواد الطبية اللازمة للوقاية من فيروس كورونا .

إنَّ الاعفاء الوارد في المادة الثانية من القانون المذكور جاء مطلقاً ليشمل كل صور المسؤولية المدنية سواء ما كان منها قائماً على الخطأ أم على الضرر، وإذا كان الإعفاء من المسؤولية القائمة على أساس الضرر له ما يبرره، فلا يوجد ما يبرر نص المشرع على إعفاء الشركات المصنعة للقاح من المسؤولية القائمة على الخطأ<sup>(2)</sup>، فمن المحتمل أن تستغل هذه الشركات النطاق الواسع للإعفاء الممنوح لها ليكون ذريعة لتوريد منتجات أقل كفاءة، فقد لاحظنا عند دراسة المسؤولية في قوانين المقارنة أن المسؤولية عن العيب في اللقاح، هي إحدى الوسائل الكفيلة لإلزام الشركات المصنعة على توفير منتجات أكثر اماناً، بل يذهب البعض إلى أنَّ المشرع قد منح الشركات المصنعة الشرعية الكاملة لإدخال اللقاحات الفاسدة، أو التي تعرضت للتلف لسوء تخزينها والمواطن العراقي من يتحمل تبعه المسؤولية الشخصية، وهذا أمر غير مقبول على الإطلاق<sup>(3)</sup>.

من جانبنا نعتقد أنَّ هذا الرأي يفتقر إلى الدقة، فإعفاء الشركات المصنعة من المسؤولية لا يعني مطلقاً السماح بدخول الأدوية، واللقاحات الفاسدة والمعيبة للعراق، فعند التمعن في النصوص القانونية المنظمة لاستيراد الأدوية نجد أنَّه من شروط دخول المواد الدوائية للعراق أن تكون صالحة للاستعمال الطبي، فقد أجازت المادة (40) من قانون مزاولة مهنة الصيدلة رقم 40 لسنة 1970 المعدل للوزير بعد الاستئناس برأي اللجنة الفنية المشكلة وفق المادة (36) من هذا القانون أن يقرر عدم السماح بدخول أي مادة دوائية إلى العراق إذا ظهر أنَّها غير صالحة للاستعمال الطبي.

واقصر الإعفاء على الشركات العالمية فقط التي لم يحدد المشرع المقصود منها، فيما إذا كانت تعني الشركات متعددة الجنسيات، أو الشركات المعروفة في مجال إنتاج اللقاح، وما هو المعيار المستعمل في حصر هذه الشركات بوجود المئات من شركات الأدوية واللقاحات، ثم ما حكم اللقاح الذي تنتجه الشركات المحلية في العراق؟

(1) نصت المادة الثانية من قانون توفير واستخدام لقاحات جائحة كورونا على " تعفى من المسؤولية المدنية، والجزائية الشركات العالمية المصنعة، والمجهزة للقاحات الخاصة بفيروس كورونا، ووزارة الصحة والبيئة وتشكيلاتها والعاملون فيها من الأضرار الناتجة عن توفير أو استخدام المواد الطبية اللازمة للوقاية من فيروس كورونا".

(2) د. رياض أحمد عبد الغفور، مشارطات المسؤولية المدنية في مجال التطعيم ضد الأمراض (لقاح فيروس كورونا نموذجاً)، دراسة في ضوء أحكام القوانين المدنية المقارنة، وقانون توفير واستخدام لقاحات جائحة كورونا رقم 9 لسنة 2021، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، العدد الأول، المجلد الثاني عشر، 2021، ص496.

(3) سعيد النعمان، قانون توفير واستخدام لقاحات جائحة كورونا رقم (9 لسنة 2021)، المنتدى العراقي للنخب والكفاءات، مجلة أوروک، العدد الثاني، السنة الخامسة، 2021.

ويظهر من النص أن الحصانة من المسؤولية لن تمتد لتغطي مسؤولية هذه الشركات، والحقيقة إن استعمال المشرع العراقي هذا الوصف يضيف على نطاق الإعفاء الكثير من الغموض وعدم اليقين.

أمّا من حيث النطاق الموضوعي للحصانة، فقد شمل الأضرار الناجمة عن توفير واستخدام المواد الطبية اللازمة للوقاية من فايروس كورونا، والنص جاء مطلقاً، فلم يقيد المشرع الضرر من جهة النوع والمقدار، بمعنى آخر هل سيشمل التعويض الأضرار المادية فقط؟ وفي إطار هذا النوع من الأضرار هل سيقصر الأمر على الضرر الجسماني أم يمتد ليشمل الأضرار المالية الأخرى؟ أم سيتسع نطاق التعويض ليغطي جميع الأضرار المادية والمعنوية بما فيها الأضرار عن الألم والمعاناة الناجمة عن الإصابة، وتقضي القواعد العامة بأن المطلق يجري على إطلاقه ما لم يرد دليل التقييد صراحة أو ضمناً.

واستدرك القانون بعد ذلك ليستثني الأعمال العمدية التي تؤدي إلى الوفاة أو الإصابة الجسيمة، من الحصانة القانونية، إلا أنه لم يتعرض لتعريف هذا النوع من الاعمال بخلاف أغلب القوانين التي حددت مفهومها بشكل متسق<sup>(1)</sup>، زد على ذلك أن المسؤولية عن الأعمال العمدية تقتصر على حالتها الوفاة، والإصابة الجسيمة التي تبنى القانون تحديد مفهومها ضمن المادة الأولى بأنها الإصابة التي تهدد الحياة، أو تؤدي إلى عاهة مستديمة، أو تتطلب معالجتها إجراءات طبية تحول دون عطل أو توقف إحدى وظائف الجسم، ومفهوم المخالفة يعني أنّ الحصانة تمتد للأضرار ما دون الإصابة الجسيمة، والوفاة حتى عن الأعمال العمدية.

في الحقيقة ليس لمسلك المشرع في قصر الاستثناء من الحصانة عن الأعمال العمدية على حال الوفاة والإصابة الجسيمة ما يبرره، ولا سيما أنّ الضرر ناجم عن تعمد الشركات الأضرار بالمستهلكين، وهذا خلاف القواعد العامة المستقرة في التشريع العراقي بأن كل تعدٍ يصيب الغير بضرر يستوجب التعويض، والتعدي فُسر بالخطأ فما بالك بالتعمد<sup>(2)</sup>.

وبعد أن نص القانون على إعفاء الشركات المصنعة للقاح من المسؤولية المدنية، عاد وقضى بتحمل الدولة مسؤولية تعويض المتضررين من الأعمال، أو الأنشطة المتعلقة بعملية التطعيم، وكان من الأجدر أن تتم صياغة النص بالصيغة التالية " تتحمل الدولة التعويض عن الأضرار المنصوص عليها في المادة الثانية من

(1) فعلى سبيل المثال عرف قانون تنظيم الاستخدام المستجد للمنتجات الطبية لمكافحة جائحة كورونا-19 اللبناني رقم (1) لسنة 2021) سوء السلوك العمدي بأنه " أي عمل أو إغفال يقدم عليه أ- قصداً بنية تحقيق غرض غير مشروع ب- عن علم وبغياب أي مبرر قانوني أو واقعي ج- يتجاهل خطر معروف أو واضح يكون كبيراً لدرجة يصبح معه مرجحاً بشكل كبير أن يتخطى الضرر الفائدة المرجوة".

(2) نصت المادة (204) من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المعدل على أنه " ..... كل تعدي يصيب الغير بضرر يستوجب التعويض..".

هذا القانون"، لتكون الدولة مسؤولة عن التعويض عن كل ضرر تعفى الشركات المنتجة للقاح، ووزارة الصحة والبيئة، وتشكيلاتها من المسؤولية عنه.

وعند مقارنة الأضرار المنصوص عليها في المادة الثانية، مع الأضرار التي تتحملها الدولة تعويض المتضررين عنها لوجدنا أن الأولى أوسع نطاقاً، فالإعفاء يشمل الأضرار الناتجة عن توفير واستعمال المواد الطبية اللازمة للوقاية من فيروس كورونا، أما التعويض الذي تتحمله الدولة فيقتصر فقط على المتضررين من الأعمال أو الأنشطة اللازمة لعملية التطعيم.

ونص القانون على تشكيل لجنة فنية مختصة في وزارة الصحة والبيئة لتحديد الأضرار الناتجة عن استعمال المُنْتَج (من الملاحظ هنا أن نطاق الضرر قد أصبح أكثر تقييداً عما ورد في المادتين الثانية والرابعة) ومقدار التعويض، ويحدد أعضاؤها وآلية عملها وطريقة تمويلها بقرار يصدر عن مجلس النواب، بذلك يكون المشروع قد عهد تحديد مقدار التعويض، ونوع الضرر إلى لجنة إدارية في وزارة الصحة والبيئة، مستثنياً هذا النوع من التعويض من الولاية القضائية العامة للمحاكم وعلى الرغم من أن الاتجاه الحديث في المسؤولية عن اللقاحات يتجسد في إضفاء السمة الإدارية على التعويض الممنوح للضحايا، إلا أن بعض الفقه انتقد مسلك المشروع العراقي<sup>(1)</sup>.

وجدير بالذكر أن المشروع العراقي عندما نص على تحمل الدولة تعويض المتضررين، بغض النظر عن وجود الخطأ أو فاعله، يكون قد سلك أول خطوة باتجاه إقرار المسؤولية الموضوعية التي تركز على عنصر الضرر وحده، والسؤال الذي يمكن أن يطرح، هو هل يعكس هذا القانون الرغبة الجديدة للمشروع العراقي في إرساء نظام قانوني جديد للمسؤولية الموضوعية، لاسيما في مجال المنتجات الطبية واللقاحات بصورة خاصة؟

في الواقع كنا نتمنى أن تكون الإجابة عن هذا السؤال بالإيجاب، إلا أن الواقع يفرض شيئاً مختلفاً، فلم يكن قصد المشروع العراقي من سن هذا القانون إلا لغرض الاستجابة لمتطلبات الشركات المصنعة للقاح، ولاسيما شركة فايزر بيوتيك، التي تعاقدت معها وزارة الصحة العراقية على توريد مليون وخمسمائة ألف جرعة، وتم

(1) د. رياض عبد الغفور السامرائي، مصدر سابق، ص 497.

توقيع الاتفاقية في يوم (2020/12/21)، إلا أن الشركة رفضت توريد اللقاح مشترطة سن قانون يضمن حصانتها من المسؤولية<sup>(1)</sup>.

وما يؤكد هذا الرأي هو الأعمال التحضيرية وجلسة مناقشة هذا القانون في مجلس النواب<sup>(2)</sup>، بل إن الغاية من القانون تتجلى بالمزايا والضمانات التي منحها للشركات المصنعة للقاح، وتركيزه على جانب الحصانة القضائية فقط، من دون الاهتمام بطرق التعويض التي بقيت عبارة عن نصوص في صلب القانون، فلم تشكل اللجنة الفنية المنصوص عليها، ولم يصدر مجلس الوزراء أي تعليمات لتنظيم عمل اللجنة على الرغم من مرور أكثر من ثلاث سنوات على تشريع القانون.

لذلك ندعو المشرع العراقي إلى الإسراع في تشكيل اللجنة، وإصدار تعليمات تبين الآلية التنظيمية لعملها، وتعميم هذه الفكرة ليس على الأضرار الناشئة عن اللقاحات فحسب، بل على جميع الإصابات الناشئة عن الاعمال والمنتجات الطبية، وذلك بسبب الطبيعة الخطرة لها، وصعوبة إثبات عناصر المسؤولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما في المجال الطبي، ومن الأفضل من وجه نظرنا تشكيل هيئة إدارية تابعة إلى وزارة الصحة تختص في هذا المجال أسوة بالأنظمة المقارنة للتعويض عن إصابات اللقاح.

(1) جاء في البيان الصادر عن وزارة الصحة والبيئة العراقية ان الوزارة قد بادرت إلى التواصل مع شركة فايزر بعد إقرار لقاح فايزر في المملكة المتحدة للتفاوض وإبرام اتفاقية معها، وتم توقيع الاتفاقية بتاريخ (2020/12/21) لتجهيز العراق بمليون وخمسمائة جرعة على ثلاث دفعات، وعقدت اجتماعات متعددة مع ممثلي الشركة لمناقشة القضايا اللوجستية حول خزن، ونقل اللقاح، وتوفير المستلزمات الضرورية لذلك، والتحضير إلى مرحلة نقل وتوزيع اللقاحات، لكننا فوجئنا برسالة من شركة فايزر بتاريخ (2021/2/15) تشترط تشريع قانون للحماية من المسؤوليات والتعويض قبل توريد اللقاح إلى العراق، مما أدى إلى تأخر وصول اللقاح، علماً أن بقية الشركات العالمية المصنعة للقاح قد اكتفت بوثيقة موقعة بين الطرفين تحميهم من المساءلة والتعويضات. البيان منشور على الموقع الإلكتروني لوزارة الصحة والبيئة العراقية. <http://oldmoh.gov.iq>

(2) جاء في مداخلة النائب عمار طعمة عبد العباس (نقطة نظام) في محضر الجلسة رقم (42) المنعقدة في يوم الاثنين الموافق (2021/3/8) أنه " شركة فايزر عندما طلبت قانون الحصانة ماذا بررت في كتابها إلى كيماديا؟ قالت لأن عملية التصنيع تمت في ظروف استثنائية وبوتيرة سريعة، يعني تصنيع اللقاح في ظرف استثنائي يتوقعون منه احتمال أن ينشأ عنه ضرر، فطلبوا قانون حصانة حتى يحموا أنفسهم".

## المطلب الثاني

### التزام بين المسؤولية المدنية والإدارية

سبق أن قدمنا أن القواعد التقليدية للمسؤولية المدنية لم تلب كل التطلعات القانونية في تغطية جميع المشاكل الناتجة عن عملية التطعيم، ونتيجة لذلك ظهرت قواعد جديدة للمسؤولية المدنية لا تأبه بالعنصر الأخلاقي للمسؤولية، وتقيمها على أساس الضرر وحده، إلا أن التطبيق الصارم لهذه القواعد رافقته الكثير من الصعوبات العملية التي جعلت الامتثال لها أمراً مرهقاً لكل من طرفي المسؤولية، فصعوبة إثبات أركان المسؤولية وارتفاع تكلفة التقاضي وطول مدة الإجراءات كلها كانت عوائق حاسمة في عدم حصول الكثير من المتضررين على التعويض، ولم يقتصر الأثر السلبي على المتضررين فحسب، بل امتد ليشمل الشركات المصنعة لللقاح التي عانت هي الأخرى من جدلية عدم استقرار النظام القضائي على آلية واضحة للتعويض، ناهيك عن ارتفاع مبالغ التعويضات التي قدرتها المحاكم، مما حدا ببعض الشركات المصنعة إلى العزوف عن هذه الصناعة نظراً لعدم حصولهم على تأمين كافٍ إما نتيجة لرفض الشركات المؤمنة التأمين على هذا النوع من الأضرار أو بسبب ارتفاع اسعار التأمين، لذلك عهدت التشريعات الحديثة مسألة التقاضي بشأن اللقاحات إلى جهات إدارية تم تشكيلها لهذا الغرض، ويجري تمويل هذه الجهات بطرق مختلفة، على شكل منح من الحكومة أو من ضريبة بسيطة تضاف إلى سعر اللقاح.

هذا التنظيم القانوني الجديد أدى إلى استبعاد تطبيق قواعد المسؤولية المدنية على هذا النوع من اللقاحات، وظهرت المسؤولية الإدارية نظاماً مرغوباً فيه من قبل السلطات الحكومية والشركات المصنعة، بيد أن هذا النظام يُعد مساساً بمبدأ الولاية العامة للقضاء، زيادة على ذلك أنه لا يحقق مصلحة المتضررين بشكل مرضٍ، لذلك حرصت أغلب التشريعات المقارنة على وضع قواعد من شأنها ضمان لجوء الأفراد إلى القضاء العادي، زيادة على ما لهم من حق في هذا التنظيم الإداري الجديد، هذا التنظيم المزدوج أدى إلى ظهور المسؤولية الإدارية في تغطية الأضرار الناجمة عن اللقاح جنباً إلى جنب مع المسؤولية الأصلية (المسؤولية المدنية).

لكن موقف التشريعات المقارنة في معالجة هذه الثنائية في المسؤولية مختلف بشكل ملحوظ، إذ احتفظ القضاء العادي في التشريع الفرنسي بمكانته المعهودة كملجأ أصلياً للمتضررين في قضايا اللقاح، مع حقهم في الالتجاء إلى الطرق الإدارية مما ترتبت عليه ثنائية مطلقة للمسؤولية وهذا ما سنبحثه في الفرع الأول، أما التشريع الأمريكي فقد كان له منظور مختلف، إذ قيد حق الأفراد في اللجوء إلى القضاء العادي، وهذا ما سنحاول بيانه في الفرع الثاني. ولا حاجة للتذكير مرة أخرى هنا بأن المسؤولية في التشريع العراقي عن الأضرار الناشئة عن اللقاح هي مسؤولية مدنية على وفق القواعد العامة فقط.

## الفرع الأول

### ثنائية المسؤولية المطلقة في القانون الفرنسي

منحت التشريعات الفرنسية الشخص المتضرر نتيجة تلقي لقاحات موسى بها، خيارات مهمة في طريقة حصوله على التعويض، تتمثل بعضها في إمكانية سلوك الطريق الإداري بوساطة لجان التوفيق والتعويضات مع المكتب الوطني للتعويض بموجب نظام ناتج عن قانون رعاية حقوق المرضى (كوشنير) المرقم (303/2002) في (4 مارس عام 2002)، والترخيص للمتضررين بمراجعة اللجان المذكورة لا يسلبهم حقوقهم الرئيسية المتمثلة في مراجعة القضاء في مختلف درجاته للحصول على تعويضات مناسبة، فاختيار الفرد مؤسسة معينة للمثول أمامها للمطالبة بحقوقه لا يجرمه من حقه في الاستعانة بالقضاء المدني، أو الإداري، فالأمر متروك لتقدير الفرد الذي ينبغي أن يكون مدروساً بشكل جيد، ومبنياً على أسباب مبررة ومعقولة لسلوك طريق دون الآخر إذا ما اراد الحفاظ على حقوقه كاملة، وأن رغبة الفرد في طلب التعويض من لجان التوفيق والتعويض لا تمنعه من الالتجاء إلى القضاء، القيد الوحيد الذي يرد على هذا الحق هو عدم جواز الجمع بين التعويض الذي تمنحه هذه اللجان، والتعويض القضائي.

#### أولاً / لجان التوفيق والتعويض(1):

إن أحد الابتكارات الرئيسية لقانون كوشنير هو إنشاء إجراء ودي للحوادث الطبية والسماح للضحايا في كثير من الأحيان بتجنب الذهاب إلى المحاكم، إذ تتضمن الإجراءات القانونية أحياناً إجراءات طويلة، ومكلفة من جانب الضحايا الذين يحتاجون في الغالب إلى مساعدة فورية، وإن هذا النظام ستكون له ميزة التطبيق على جميع الضحايا، زد على ذلك أن هذا الإجراء لم يمنع من اللجوء إلى الإجراء القضائي الذي سيبقى خياراً بديلاً للضحية متى ما رأى أن المقترحات المقدمة لا تتوافق مع التعويض العادل للضرر الذي تعرض له، لذلك فالهدف من هذه اللجان هو تعويض ضحايا الحوادث الطبية، أو الأمراض العلاجية المنشأ أو التهاب المستشفيات(2)، وبغض النظر عن انتماء الجهات الصحية للقطاع العام، أو الخاص، ويتحقق هذا الهدف من خلال الأشعار بظروف الضرر، وأسبابه وطبيعته ومداه، ويشترط لقبول طلب التعويض أمام هذه اللجان أن يتجاوز الضرر عتبة الخطورة المنصوص عليها في القانون التي تتمثل بما يلي:

(1) نصت الفقرة الخامسة من المادة (1142) من قانون الصحة العامة الفرنسي على أنه " في كل منطقة تكون لجنة أو أكثر للمصالحة والتعويض مسؤولة عن تسهيل التسوية الودية للنزاعات المتعلقة بالحوادث الطبية، والظروف العلاجية المنشأ، والتهابات المستشفيات، بالإضافة إلى الخلافات الأخرى بين المستخدمين، والمهنيين الصحيين أو الخدمات الصحية أو المنظمات أو المنتجين من المنتجات الصحية المذكورة في المادتين L 1142-1 و L 1142-2...".

(2) تختص لجان التوفيق والتعويض بالتعويضات التي حدثت بعد (4 سبتمبر 2002) والتي تمثل درجة معينة من الخطورة، والتي تتميز بتحقيق عتبة الجدية المنصوص في قانون (12 مايو 2009).

1- وجود ضرر دائم على السلامة الجسدية والنفسية (معدل AIPP) بنسبة تزيد على 25%.

2- التوقف المؤقت للأنشطة المهنية، أو الانزعاج المؤقت الذي يشكل عجزاً وظيفياً مؤقتاً أكبر من، أو يساوي 50% لمدة لا تقل عن ستة أشهر متتالية، أو غير متتالية ولكن خلال فترة اثني عشر شهراً.

وعتبه الخطورة قد تكون بشكل استثنائي عندما تشكل اضطرابات خطيرة بشكل خاص في الظروف المعيشية ذات الطبيعة الاقتصادية، وكذلك العجز الدائم عن ممارسة النشاط المهني الذي تم القيام به قبل وقوع الضرر<sup>(1)</sup>، وفي حالة وجود رد سلبي تصدر الهيئة رأيها برفض طلب التعويض، لاسيما عندما يكون الضرر بسيطاً (الضرر الذي لا يصل إلى عتبة الخطورة المنصوص عليها)، وفي هذه الحالة يمكن أن تقترح اللجنة طلب التوفيق، أمّا في حالة الرد الإيجابي فتصدر الهيئة قراراً يحدد من يجب عليه تعويض الضحية، أو وراثته حال وفاته وهو لا يعدو أن يكون واحداً من ثلاثة (مؤمن الفاعل الصحي المسؤول، مهني أو مؤسسة صحية، أو التضامن الوطني)، وأخيراً ما الذي يجب تعويضه، كذلك يجب أن تحدد اللجنة طبيعة الضرر ومداه، إضافة إلى الأضرار التي ينبغي تعويض الضحية، أو المستفيدين عنها<sup>(2)</sup>.

إن العنصر الأساس المتاح للجنة هو الخبرة الفنية المجانية للمدعين، وتنفذ الخبرة بطريقة متناقضة من قبل خبراء يتم تكليفهم من الرؤساء، والمبدأ هو الخبرة المشتركة، والتقرير المشترك، إذ تتولى اللجنة الوطنية للحوادث الطبية وهي هيئة مستقلة تابعة إلى وزارة الصحة مهمة وضع قائمة وطنية للخبراء في الحوادث الطبية، والإسهام في تدريبهم من حيث المسؤولية الطبية، وإنّ السبيل الوحيد للطعن في رأي لجان التوفيق سواء أكان إيجابياً (التعويض من قبل شركة التأمين، أو مكتب التضامن الوطني) أم سلبياً (الرفض بسبب عدم الوصول إلى عتبة الجدية أو تجاوز السلطة) هو الإحالة إلى محكمة القانون العام.

وتحدد لجان التعويض، والتوفيق ما إذا كان الضرر يعزى إلى محترف أو مؤسسة أو منتج للمنتجات الصحية، أو مروج للبحوث الطبية الحيوية، ففي هذه الحالة يجب على شركة التأمين المؤمن لديها عن الجهة المسؤولة إرسال اقتراح بالتعويض إلى المدعي في غضون أربعة أشهر، ويشكل قبول هذا الاقتراح معاملة

(1) Nicolas Gombalt, op-cit, p:9.

(2) Articl 8 from French Code de la santeã publique "8... Lorsque les dommages subis présentent le caractère de gravité prévu au II de l'article L. 1142-1, la commission émet un avis sur les circonstances, les causes, la nature et l'étendue des dommages, ainsi que sur le régime d'indemnisation applicable...."

بالمعنى المقصود في المادة (2044) من القانون المدني الفرنسي<sup>(1)</sup>، وينتهي التقاضي ويجب أن يتم الدفع في غضون الشهر التالي، ويستبدل المكتب الوطني (ONAIM) شركة التأمين التي لا تقدم عرضاً تعويضياً في خلال هذه المدة، على الرغم من أنه غير ملزم بآراء اللجان، ولكن في الواقع العملي يتم اتباع أكثر من (95%) من الآراء، وينتج عنها اقتراح بالتعويض يقبله الضحية في معظم الحالات<sup>(2)</sup>.

وعندما تمتنع شركة التأمين عن تقديم اقتراح بتعويض الضحية، ففي هذه الحالة يجب أن يحل المكتب الوطني للتعويض (ONAIM) محل شركة التأمين المتعثرة ويدفع تعويضاً للضحية، وبعدها يستطيع الرجوع على شركة التأمين من أجل تعويضه عن طريق مبدأ الحلول<sup>(3)</sup>، ومع ذلك قد يرفض (ONAIM) في 10% من هذه الحالات استبدال شركات التأمين للطرف المتعثر لاسيما عندما يبدو أن حق الضحية في التعويض مشكوكاً فيه، أو في الحالات التي يخشى فيها عدم نجاح شركة التأمين في تعويضها، إما إذا كان الضرر ناتجاً عن خطر علاجي، فيتم تغطية التعويض الناجم عنه بموجب التضامن الوطني من قبل المكتب الوطني للتعويض عن الحوادث الطبية .

وأعطت المادة (4-1142) من قانون الصحة العامة الفرنسي الحق لأي شخص ضحية أو يعتقد أنه ضحية لضرر يعزى إلى نشاط وقائي أو رعاية في الحصول على معلومات من جانب المهني أو المؤسسة تتضمن الأسباب وظروف الضرر ويجب إصدار هذه المعلومات في غضون خمسة عشر يوماً بعد اكتشاف الضرر، أو الطلب في مقابلة يمكن من خلالها مساعدته من شخص يجري اختياره من قبله<sup>(4)</sup>.

(1) بينت المادة (2044) من القانون المدني الفرنسي مفهوم المعاملة بإنها " عقد يقوم الطرفان بموجبه من خلال التنازلات المتبادلة بانهاء نزاع قائم أو منع نزاع في المستقبل ويجب أن يتم تحرير هذا العقد كتابة " وتسمى في منظومتنا القانونية بعقد الصلح.

(2) Article 1142 from French code de la santé publique " 17 Lorsque la commission régionale estime que le dommage est indemnisable au titre du II de l'article L. 1142-1, ou au titre de l'article L. 1142-1-1 l'office adresse à la victime ou à ses ayants droit, dans un délai de quatre mois suivant la réception de l'avis, une offre d'indemnisation visant à la réparation intégrale des préjudices subis....".

(3) Article 1142 from French code de la santé publique " 24-7 la personne responsable mentionnés à l'article L. 1142-24-6 de faire une offre ou en cas d'offre manifestement insuffisante, l'office est substitué à l'assureur ou à la personne responsable. Dans un délai de trois mois suivant l'échéance du délai mentionné ...".

(4) Article 1142 from French code de la santé publique " 7- Toute personne victime ou s'estimant victime d'un dommage imputable à une activité de prévention, de diagnostic ou de soins ou ses ayants droit, si la personne est décédée...."

وبالنسبة للخدمات التي سينشأ عنها حق الرجوع إلى دافعي الطرف الثالث مدرجة في المادة (29) من القانون رقم (85-677) المؤرخ في 1985 الذي يهدف إلى تحسين أوضاع ضحايا حوادث المرور، وتسريع إجراءات التعويض التي تتمثل على وجه الخصوص بالمزايا التي تدفعها المنظمات والمؤسسات والخدمات التي تدير نظام ضمان اجتماعي إلزامي بالإضافة إلى الرواتب ومستحقات الرواتب، التي يحتفظ بها صاحب العمل خلال فترة عدم النشاط التي أعقبت الحدث الذي تسبب في الضرر.

يتعين على شركة التأمين التي تقدم عرضاً للضحية أن تسدد لمكتب التعويضات تكاليف الخبراء التي تكبدها، وأن قبول الضحية عرض شركة التأمين يشكل صفقة بالمعنى المقصود في المادة (2044) من القانون المدني الفرنسي، وفي حالة قبول العرض يجب أن يتم الدفع بالمبالغ المقررة في غضون الشهر التالي لقبول المتضرر بفائدة مضاعفة عن المعدل القانوني من انتهاء هذه الفترة حتى يوم الدفع، أو عندما يصبح الحكم نهائياً، أمّا إذا كان الضحية غير راضٍ عن عرض شركة التأمين فيمكنه العمل بالإجراءات القانونية في هذا السياق، إذا أدرك القاضي أن عرض التعويض الذي قدمته شركة التأمين غير كافٍ بشكل واضح، فأنته سيلزم شركة التأمين بدفع غرامة مالية إلى مكتب التعويضات بنسبة 15%<sup>(1)</sup>.

وحتى مع وجود رأي إيجابي لصالح الضحية، فقد يتعين على المتضررين رفع دعاوى أمام محاكم الاستئناف في التقاضي ضد الشخص المسؤول أو حتى ضد المكتب الوطني للتعويض (ONAIM)، وفي أغلب الأحيان لا تكون خبرة هذه اللجان كافية في نظر المحاكم، ومن ثم يمكن عدّها مجرد معلومات عامة، إذ يتعين على الضحايا بعد ذلك المرور بخبرات جديدة ولمدة سنوات طويلة من الإجراءات القضائية.

### ثانياً/ الدعوى المدنية:

غالباً ما تكون الإجراءات أمام المحاكم طويلة قد تستغرق سنوات عدّة، ومكلفة للغاية، فالتكاليف القانونية مثل أتعاب المحاماة، وأتعاب الخبراء الذين يرافقون الضحية عندما يكون تقرير الخبير متناقضاً تقدر بحوالي ألفين يورو، أو حتى دفع التكاليف القانونية التي يتكبدها في حال خسارة الدعوى، ولكن غالباً ما تكون

(1) Article 1142 from French code de la santé publique " 15- En cas de silence ou de refus explicite de la part de l'assureur de faire une offre, ou lorsque le responsable des dommages n'est pas assuré ou la couverture d'assurance prévue à l'article L. 1142-2 est épuisée ou expirée, l'office institué à l'article L. 1142-22 est substitué à l'assureur. Dans ce cas, les dispositions de l'article L. 1142-14, relatives notamment à l'offre d'indemnisation et au paiement des indemnités, s'appliquent à l'office, selon des modalités déterminées par décret en Conseil d'Etat....".

التعويضات المحكوم بها في المحاكم المدنية عموماً أعلى قيمة من التعويضات الممنوحة بالطريقة المسماة بالطريقة الودية.

وتقام الدعوى القضائية عموماً في إطار اجراءات مدنية أمام المحاكم المدنية، وأحياناً المحاكم الإدارية (في حالة رفع دعوى قضائية ضد مؤسسة صحية عامة)، وفي كلتا الحالتين من المفيد بشكل خاص للمدعي استشارة طبيب إحالة مختص ومدرب على التعويض عن الإصابات الجسدية قبل الشروع في التقاضي بناءً على ما يقرره طبيب الإحالة.

يجوز لمحامي الضحية رفع دعوى قضائية، حيث تتم الإجراءات على مرحلتين، تبدأ المرحلة الأولى بالإجراءات الموجزة، إذ يطلب المحامي من القاضي إجراءات موجزة لطلب خبرة طبية لتتوير القاضي بشأن الانتهاكات المحتملة، وتقييم الأضرار التي لحقت بها، بعدها تبدأ المرحلة الثانية المتمثلة، بالإجراء الموضوعي لتحديد المسؤوليات، وتقييم مبلغ التعويض، ويجب أن تحترم الخبرة القضائية مبدأ الخصومة، بمعنى حضور جميع الأطراف ويكون التقرير ملزم للجميع، عندما تبدو القضية جاهزة تعاد إلى المحكمة المختصة للمناقشة، وتتداول المحكمة وتصدر حكمها بإنهاء النزاع مالم يتم اللجوء إلى سبل الانتصاف الأخرى كالاستئناف، أو النقض.

هناك نوع آخر من الدعاوى المدنية يسمى الدعوى الجماعية، وهي الحق في القيام بعمل ذي طبيعة معينة يعهد به القانون إلى أشخاص محددين لديهم وحدهم القدرة على التصرف في ظل ظروف معينة لبدء الإجراء<sup>(1)</sup>، ولا تختلف كثيراً عن الدعوى المدنية الفردية، إذ تسمح الإجراءات الجماعية المعروفة أيضاً باسم الإجراءات الطبقة للضحايا الذين يتميزون بتشابه كبير في المواقف بإعادة تجميع صفوفهم<sup>(2)</sup>، ويعزز هذا التجمع تكوين ملفات موثوقة جيداً (تبادل الأدلة التي يجمعها الضحايا ومن ثم تسهيل العملية القانونية)، إذ يكفي على سبيل المثال إمكانية عزو الضرر الذي يلحق بلقاح معين مرة واحدة فقط، لكي تستفيد جميع الملفات المتشابهة من افتراض السببية<sup>(3)</sup>.

في الواقع إنَّ التنظيم القانوني الفرنسي يعكس رؤية منهجية شاملة للتعامل مع ضحايا المنتجات الطبية، ولاسيما اللقاحات، إذ يهدف إلى خلق شعور كامل بالعدالة لدى المتضررين من الآثار السلبية للقاح، فعندما

(1) Ozan Akyureket, Marie-Lanre, Cartier- Marraud, Le risqué produit : faiblesses de notre dispositif juridique et perspective d'amelioration.

(2) أخذ المشرع الفرنسي بالدعوى الجماعية بموجب المنشور المؤرخ في (26 سبتمبر 2014) المتضمن أحكام القانون رقم (344 لسنة 2014) المؤرخ في (17 مارس 2014) المتعلق بالاستهلاك والمرسوم المرقم (108 لسنة 2014) المؤرخ في (24 سبتمبر 2014) المتعلق بالعمل الجماعي في مسائل الاستهلاك.

(3) Victim d, effets indésirables graves de médicament, op-cit, p:15.

تُطرح قضية ما وتُراجع أمام أكثر من نظام قضائي، مع السماح في الوقت نفسه لسلوك طريق قانوني آخر في حال عدم القناعة، فمما لا شك فيه أنه سيولد شعور بالرضا والقناعة التامة لدى الضحية.

ومن هنا يتبين أن التنظيم القانوني الفرنسي قد اختار نهجاً خاصاً يتمثل في إتاحة جميع السبل الممكنة لضحايا اللقاحات للحصول على تعويض عن الأضرار التي لحقت بهم، فقد رأينا أن المشرع الفرنسي قد جعل التعويض عن اللقاحات الإلزامية، واللقاحات الموصى بها في الأزمات الصحية من مسؤولية الدولة وأدخلها في نطاق القضاء الإداري، وسمح في الوقت نفسه في اللجوء إلى القانون العام (القضاء العادي) من دون قيود، فلا يحد من حرية المتضرر إلا مبدأ عدم جواز الجمع بين أكثر من تعويض، ولم يقتصر التنظيم القانوني الفرنسي على القضاء بين الإداري والمدني فحسب، بل استحدث ما يسمى بالإجراءات الودية حسب قانون كوشنير، وهي إجراءات ذات طبيعة ودية تسهل للمتضررين الحصول على التعويض بإجراءات مبسطة كما ذكرناها سابقاً.

## الفرع الثاني

### ثنائية المسؤولية المقيدة في القانون الأمريكي

بموجب المبادئ القانونية الراسخة في إطار المسؤولية الصارمة لا تتحمل الشركة المصنعة للقاح المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن اللقاح المصنوع بشكل صحيح، والمصحوب بتحذيرات مناسبة، ومع ذلك في السنوات الأخيرة تصرفت بعض المحاكم على خلاف هذه المبادئ، وأقرت مسؤولية الشركات المصنعة عن مثل هذه الإصابات فقد حددت مطالبات التعويض عن إصابة اللقاحات على أساس مبدأ واجب التحذير الذي ينص على أنه " قبل استخدام مُنتج غير آمن بشكل لا يمكن تجنبه يجب تحذير المستخدم من المخاطر المرتبطة به " فقد قضت بعض المحاكم بأن واجب التحذير يبقى على الشركة المصنعة على الرغم من أن الشركة المصنعة لا تشارك في إدارة اللقاح .

نتيجة لذلك صدر قانون لقاح الطفولة الوطني لعام (1986) الذي أدخل تعديلاً جوهرياً في النظام القانوني للمسؤولية المدنية الناشئة عن اللقاح، إذ أنشأ القانون في القسم الثاني منه البرنامج الوطني لتعويض إصابات اللقاح الذي يديره سكرتير وزارة الصحة والخدمات الإنسانية، والذي بموجبه يمكن تعويض أي إصابة أو وفاة مرتبطة باللقاح، فأصبح من المحتوم على ضحايا الآثار السلبية الضارة للقاحات المرفقة بالجدول الملحق بهذا القانون من سلوك سبل الانتصاف الإدارية أولاً، مع السماح لهم في حالات معينة نص عليها القانون من مراجعة محاكم الولاية، مع بقاء الاختصاص للقضاء العادي في النظر بالدعاوى التي يرفعها ضحايا الآثار السلبية للقاحات غير المشمولة بالجدول المرفق بالقانون.

### أولاً/ البرنامج الوطني للتعويض عن إصابات اللقاح:

منع قانون الإصابة بلقاح الطفولة الوطني 1986 أي شخص من إقامة دعوى مدنية للحصول على تعويضات بمبلغ يزيد عن ألف دولار، أو بمبلغ غير محدد ضد شركة تصنيع لقاح في ولاية أو محكمة اتحادية عن الأضرار الناشئة عن إصابة أو وفاة مرتبطة بلقاح أعطي بعد تاريخ نفاذ هذا القانون، وليس من صلاحية أي محكمة أن تحكم بتعويضات بمبلغ يزيد عن ألف دولار في دعوى مدنية عن الأضرار الناجمة عن مثل هذه الإصابة، أو الوفاة المرتبطة باللقاح(1).

ولم يقتصر المنع على الأفراد فحسب، بل أوجب القانون على أي محكمة إقليمية أو اتحادية برفض أي دعوى مدنية ممنوعة بموجب أحكام هذا القانون، فالمنع هنا من النظام العام الذي يمكن للمحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها(2)، زد على ذلك أن القانون قد نص صراحة على أنه لا يجوز لأي شركة تصنيع لقاح أن تكون طرفاً في دعوى مدنية للتعويض عن إصابة أو وفاة مرتبطة بإعطاء اللقاح بعد التاريخ الفعلي لنفاذ هذا القانون(3)، فضلاً عن ذلك أجاز القانون لأي شخص لديه دعوى مدنية معلقة للحصول على تعويضات عن إصابة أو وفاة متعلقة باللقاح خلال عامين من تاريخ نفاذ هذا القانون أو قبل الحصول على حكم أيهما اقرب

(1) "(2)(A) No person may bring a civil action for damages in an amount greater than \$1,000 or in an unspecified amount against a vaccine manufacturer in a State or Federal court for damages arising from a vaccine-related injury or death associated with the administration of a vaccine after the effective date of this subtitle, and no such court may award damages in an amount greater than \$1,000 in a civil action for damages for such a vaccine-related injury or death".

(2) "(B) If a civil action which is barred under subparagraph (A) is filed in a State or Federal court, the court shall dismiss the action".

(3) "(3) No vaccine manufacturer may be made a party to a civil action (other than a civil action which may be brought under paragraph (2)) for damages for a vaccine-related injury or death associated with the administration of a vaccine after the effective date of this subtitle.

سحب هذه الدعوى، وتقديم التماس بموجب هذا القسم<sup>(1)</sup>، كما منع هذا القانون أي شخص من أن يجمع بين التعويض القضائي، والتسوية بموجب نصوصه<sup>(2)</sup>.

وتبدأ إجراءات التعويض بمقتضى هذا البرنامج بتقديم التماس إلى محكمة المطالبات الفيدرالية بالولايات المتحدة المعروفة سابقاً باسم محكمة المطالبات بالولايات المتحدة التي يقيم في منطقتها مقدم الالتماس، أو المكان الذي حدثت فيها الإصابة أو الوفاة<sup>(3)</sup>، ويمكن أن يُقدم الالتماس من أي شخص تعرض لإصابة متعلقة باللقاح أو توفي نتيجة تلقي اللقاح أو ممثله القانوني إذا كان قاصراً<sup>(4)</sup>، إذ تكون حكومة الولايات المتحدة الأمريكية متمثلة بوزير الصحة والخدمات الإنسانية هي الخصم ضد صاحب الالتماس<sup>(5)</sup>.

وبعد تقديم الالتماس يجب على كاتب المحكمة أن يوجه الالتماس إلى كبير الخبراء المنتدب من المحكمة الذي سيقوم بدوره بإحالة القضية إلى خبير منتدب آخر، ويجب أن يفي الالتماس بالعديد من المتطلبات، ومنها أن يحتوي الالتماس على إقرارات ووثائق توضح أن مقدم الالتماس قد تلقى لقاحاً مدرجاً في جدول إصابات اللقاح الخاص بالقانون، أو أصيب بشلل الأطفال بشكل مباشر أو غير مباشر من شخص آخر تلقى لقاح شلل الأطفال الفموي<sup>(6)</sup>، خلال الفترات الزمنية التي يجب أن تظهر فيها الإصابة الناجمة عن اللقاح حتى يتم التعرف عليها كإصابة في الجدول، فإذا أظهر مقدم الطلب أن اللقاح تسبب في إصابة مثبتة في الجدول خلال الفترة الزمنية المحددة، فيحق لمقدم الالتماس افتراض السببية.

(1) "(5)(A) A plaintiff who on the effective date of this subtitle has pending a civil action for damages for a vaccine-related injury or death may, at any time within 2 years after the effective date of this title or before judgment, whichever occurs first, elect to withdraw such action without prejudice and file a petition under subsection (b) for such injury or death

(2) "(7) If in a civil action brought against a vaccine manufacturer for a vaccine-related injury or death damages are awarded under a judgment of a court or a settlement of such action, the person who brought such action may not file a petition under subsection (b) for such injury or death " .

(3) Mry Beth Nerass, op-cit, p: 334.

(4) any person who has sustained a vaccine-related injury, the legal representative of such person if such person is a minor or is disabled, or the legal representative of any person who died as the result of the administration of a vaccine set forth in the Vaccine Injury Table may file a petition for compensation under the Program.

(5) "(1) The Secretary shall be named as the respondent in all proceedings brought by the filing of a petition under section 2111(b), Except as provided in paragraph (2), no other person may intervene in any such proceeding.

(6) "(c) Petition Content.—A petition for compensation under the Program for a vaccine-related injury or death shall contain—“(1) an affidavit, and supporting documentation, demonstrating that the person who suffered such injury or who died...”

أمّا إذا تعذر على مقدم الالتماس إثبات ذلك فيجب عليه أن يثبت بأغلبية الأدلة أن اللقاح موضوع النزاع كان هو السبب الفعلي للأضرار التي لحقت، ويقرر السيد الخاص الذي يرأس كل حالة في نهاية المطاف، ما إذا كان يجب منح تعويض لمقدم الالتماس، أو رفضه، وفي الحالة الأخيرة يجوز للطرف المتضرر طلب مراجعة القرار من قبل محكمة الولايات المتحدة للدعوى الفيدرالية خلال ثلاثين يوماً من تاريخ الرفض، وينبغي على المحكمة تقديم الرد خلال مائة وعشرين يوماً، مع مراعاة فترة تعليق مدتها تسعون يوماً، إذا اختار إعادة القضية إلى السيد الخاص، فإن صدر الحكم غير مقنع لصالح المتضرر، كان له تقديم الالتماس بالاستئناف إلى محكمة الاستئناف للدائرة الاتحادية في غضون ستين يوماً من حكم المحكمة الأدنى.

### ثانياً/ التعويض من خلال القضاء:

إن سلطة القضاء المدني في القانون الأمريكي مقيدة بوجود استنفاد إجراءات الانتصاف الإدارية التي رسمها قانون إصابة لقاح الطفولة الوطني، بالنسبة للقاحات الداخلة ضمن الجدول المرفق به، وهذا يعني أن اللقاحات غير المدرجة في الجدول يمكن أن تخضع لإجراءات التقاضي المدني على الرغم من قتلها، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى أن القانون نفسه سمح للمتضررين من اللقاح برفع دعوى مدنية أمام محاكم الولاية في حالات معينة، زيادة على ذلك أن القانون قد منع أي ولاية من سن أو تطبيق قانون يحظر على أي فرد رفع دعوى مدنية ضد شركة تصنيع لقاح عن الأضرار الناجمة عن إصابة أو وفاة مرتبطة باللقاح، إذا لم يتم منع هذه الدعوى بموجب نصوص هذا القانون، وعليه ف نطاق الدعوى المدنية يمكن تحديده بما يلي:

1- اللقاحات الخارجة عن الجدول الملحق بقانون إصابة لقاح الطفولة: أن اللقاحات المشمولة بقانون إصابة لقاح الطفولة الوطني التي يبلغ عددها عند آخر تعديل حوالي ثمانية عشر لقاحاً، وهذه اللقاحات تمثل أغلب اللقاحات المهمة والضرورية لحاجة الجمهور، إلا أن هذا القانون لا ينطبق على جميع اللقاحات، فهو لا ينطبق على العديد من اللقاحات، مثل لقاح الهربس النطاقي للبالغين، إذ يمكن للأفراد المتضررين من هذه اللقاحات رفع دعوى أمام المحاكم المدنية<sup>(1)</sup>.

2- المطالبات التي تقل قيمتها عن ألف دولار في اللقاحات الداخلة ضمن الجدول المرفق بالقانون: وهذا واضح لكون المنع جاء مقيداً بالدعوى التي تزيد قيمتها عن ألف دولار أو الدعوى ذات المبلغ غير المحدد، ونعتقد أن سبب الاستثناء هو بساطة، وقلة التعويض المطالب به؛ لكونه لا يشكل تهديداً مرهقاً للشركات المصنعة للقاح في حال نجاح المطالبة، والحكم لصالح المتضرر.

(1) Mary S. Holland, op-cit, p:447 .

3- يمكن للمدعي الانسحاب من برنامج التعويض إذا فشل السيد الخاص في إصدار قراره بالتعويض خلال الفترة المحددة قانوناً وبالعادة (مائتان وأربعون يوماً) ورفع دعوى مدنية حسب القانون العام.

4- يجوز للمدعي رفض قرار السيد الخاص إذا كان غير راضٍ عنه، ورفع دعوى مدنية إذا كانت الأحكام الأخرى لقانون اللقاحات لا تمنع التقاضي، إذ أجاز القسم (2121) من قانون الإصابة بلقاح الطفولة الوطني للأفراد في حال الحكم بتعويض غير مجزئ أو عدم الحصول على تعويض إطلاقاً، رفض القرار، وإقامة الدعوى المدنية<sup>(1)</sup>.

وعليه فإن قانون اللقاحات يقيد وصول المدعين إلى المحاكم، إلا أنه لا يلغيها، ومن الناحية العملية قلة من الناس يرفضون التعويضات بموجب القانون لتجربة حظهم في رفع دعوى مدنية، فالإحصائيات تؤكد أن أقل من 5% من المطالبين الناجحين الذين حصلوا على تعويضات بموجب هذا البرنامج رفضوها، وأمتنع جميع المطالبين الذين لم يحصلوا على تعويض بموجب قانون الإصابة بلقاح الطفولة عن رفع دعوى مدنية.

والقاعدة العامة أن الدعوى المدنية التي يتم رفعها في الحالات المشار إليها تخضع للإجراءات الواردة في قانون الولاية التي يتم فيها تحريك الدعوى، إلا أن قانون الإصابة بلقاح الطفولة الوطني قد أخضع هذه القاعدة لمجموعة من الاستثناءات نص عليها في الفقرات (ب، ج) من القسم (2122) تتمثل بما يأتي:

1- الآثار الجانبية التي لا مفر منها: لن تتحمل أي شركة لقاح المسؤولية في دعوى مدنية عن الأضرار الناشئة عن إصابة أو وفاة مرتبطة بإعطاء اللقاح إذا كانت ناتجة عن آثار جانبية لا مفر منها، حتى لو تم تحضير اللقاح بشكل صحيح وكان مصحوباً بالتوجيهات والتحذيرات المناسبة<sup>(2)</sup>، ويفترض أن يكون اللقاح كذلك، متى ما أظهرت الشركة المصنعة للقاح امتثالها إلى جميع المتطلبات التنظيمية التي يفرضها القانون الفيدرالي للأغذية والأدوية ومستحضرات التجميل.

(1) Article from national childhood vaccine injury act sec 2121 42 USC 300aa-21 :

"(1) if the judgment awarded compensation, an election in writing to receive the compensation or to file a civil action for damages for such injury or death, or

"(2) if the judgment did not award compensation, an election in writing to accept the judgment or to file a civil action for damages for such injury or death" .

(2) Article from national childhood vaccine injury act sec 2122 42 USC 300aa-22"

"(b) Unavoidable Adverse Side Effects; Warnings

"(1) No vaccine manufacturer shall be liable in a civil action for damages arising from a vaccine-related injury or death associated with the administration of a vaccine after the effective date of this subtitle...."

2- التحذيرات المباشرة: إن فشل الشركة المصنعة للقاح في تقديم إخطارات مباشرة للطرف المتضرر، أو ممثله القانوني عن الأخطار المحتملة الناتجة عن إعطاء اللقاح المصنع من قبلها لا يجعلها مسؤولة عن الأضرار الناشئة عن إصابة، أو وفاة مرتبطة باللقاح(1).

ولم يكتف قانون الإصابة بلقاح الطفولة في تقييد نطاق الدعوى من حيث الموضوع والمضمون، بل رسم المراحل التي ينبغي أن تمر بها الدعوى المدنية، وعلى النهج التالي(2):

أ- تحديد المسؤولية: في المرحلة الأولى تتعقد المحكمة لتحديد ما إذا كانت الشركة المصنعة للقاح مسؤولة بموجب القسم (2122) من قانون الإصابة بلقاح الطفولة الوطني.

ب- الأضرار العامة: بعد ثبوت مسؤولية الشركة المصنعة بموجب المرحلة الأولى، يتم عقد المرحلة الثانية من الدعوى المدنية لتحديد مقدار الأضرار، وتلتزم الشركة المصنعة للقاح بدفع التعويض عن الأضرار العامة إذا ثبتت مسؤوليتها.

ج- الأضرار العقابية: متى ما طلب المدعي اتخاذ المرحلة الثالثة من هذا الإجراء، والمتمثلة في تحديد مقدار الأضرار العقابية التي يتعين على الشركة المصنعة تحملها بموجب القسم (2122).

وخلاصة القول أن الكيفية التي تعامل بها التشريع الأمريكي بعد صدور قانون الإصابة بلقاح الطفولة الوطني لعام 1986، تتضمن حظر الدعوى المدنية بموجب القانون العام، ومنح الاختصاص فيها لمحكمة المطالبات الفيدرالية للنظر في قضايا اللقاح، إلا أن اختصاص الأخيرة لا يشمل جميع اللقاحات، بل يقتصر فقط على اللقاحات المنصوص عليها في الجدول المرفق بالقانون والتي يبلغ عددها في آخر تعديل للجدول ثمانية عشر لقاحاً، وهي تقريباً أهم اللقاحات التي توصي بها المؤسسات الصحية.

وعلى الرغم من أن قانون الإصابة بلقاح الطفولة قد منع رفع دعوى مدنية أمام القضاء المدني بالنسبة للقاحات الواردة ضمن الجدول، ألا أنه أجاز لضحايا اللقاح رفض الحكم الصادر من محكمة المطالبات

(1) Article from national childhood vaccine injury act sec 2122 42 USC 300aa-22" "(c) Direct Warnings.—No vaccine manufacturer shall be liable in a civil action for damages arising from a vaccine-related injury or death associated with the administration of a vaccine after the effective date of this subtitle solely due to ..."

(2) Article from national childhood vaccine injury act sec 2123 42 USC 300aa-23 ". (a) General Rule.—A civil action against a vaccine manufacturer for damages for a vaccine-related injury or death associated with the administration of a vaccine after the effective date of this subtitle which is not barred by section 2111(a)..."

الفيدرالية ورفع دعوى مدنية في محاكم القانون العام، وكذلك في حالة عدم حسم الدعوى خلال المدة المحددة والبالغة مائتان وأربعون يوماً.

وفي كل الحالات التي يجيز فيها القانون للضحايا رفع دعوى مدنية سواء أكانت بطريقة مباشرة بالنسبة للقااحات الخارجة عن الجدول الملحق بالقانون، أم بطريقة غير مباشرة في الحالات الاستثنائية بعد سلوك سبل الانتصاف الإدارية، فالأمر غير متروك لمشيئة الضحية، بل تدخل القانون في تحديد نطاق المسؤولية سواء من حيث المضمون، أم من حيث الموضوع، فمنع مساءلة الشركة المصنعة عن الآثار الجانبية التي لا يمكن تجنبها للقااح، كما نص القانون على حصانة هذه الشركات من المسؤولية الناجمة عن عدم تقديم تحذيرات مباشرة، فالتشريع الأمريكي أولى أهمية كبيرة لحصانة الشركات المنتجة للقااح، تتجلى هذه الحماية بحظر دعاوى التعويض وفق القانون العام هذا من جهة، ومن جهة أخرى تقييد نطاق الدعوى المدنية بعد رفعها من حيث النطاق والمضمون.

ولقد لاحظنا عند دراستنا التنظيم القانوني للمسؤولية المدنية الناشئة عن اللقاح في التشريع الفرنسي، أنه يُبدي مرونة أكبر تجاه ضحايا إصابات اللقاح، إذ يعطيهم الحق في سلوك كل سبل التقاضي الممكنة للحصول على تعويض، ومن البديهي لو كنا ضحايا الآثار السلبية الضارة الناجمة عن اللقاح المعيب، فمن المؤكد أننا سنفضل المطالبة بالتعويض على وفق التنظيم القانوني الفرنسي.

## المبحث الثاني

### خصوصية المسؤولية الناشئة عن اللقاح من حيث الأركان

لا تقوم المسؤولية من أي نوع كانت إلا بتوافر مجموعة من الأركان الضرورية التي تستند عليها، فلا تنهض الأخيرة من دون وجود هذه الأركان مجتمعة ومرتبطة فيما بينها، فتخلف أحد هذه الأركان يعني أن المسؤولية لم تُتضح بعد، والمسؤولية المدنية الناشئة عن اللقاح بوصفها صورة من صور المسؤولية الموضوعية أيضاً بحاجة إلى بعض العناصر التي تركز عليها، وتضفي عليها طابعها الخاص الذي يختلف بدوره عن المسؤولية التقليدية، فلم يعد الخطأ عنصراً جوهرياً لقيام المسؤولية، إذ من غير المجدي أن يثبت المنتج أنه قد اتخذ جميع الاحتياطات اللازمة في تصميم وتصنيع المنتج حيث يتم الاحتفاظ بمسؤوليته من دون التثبت من خطئه، فالعيب هنا لا يجعل من الممكن افتراض الخطأ فحسب بل يشكل هو في حد ذاته الحدث الذي يؤدي إلى نشوء المسؤولية، وإثبات تعيب المنتج غير كاف لوحده للقول بمسؤولية الشركة المصنعة، بل يستلزم أن يتبع عيب المنتج ضرراً يلحق بمن استعمله، فالضرر هو العنصر الجوهري في هذا النوع من المسؤولية، فتبرير حكم المسؤولية المدنية بشكل عام والمتمثل في الحصول على التعويض، يجد أساسه في مصلحة المضرور التي تأثرت بسبب الآثار السلبية الضارة لللقاح، وأخيراً يجب على المتضرر إثبات العلاقة السببية عن طريق تقديم الأدلة، على أن الضرر الذي لحق به كان نتيجة لتلقيه اللقاح المعيب.

ولكي يستطيع المتضرر الحصول على تعويض لا بد من أن يثبت وجود العيب في اللقاح، ومعلوم ما في هذا الأمر من صعوبة بالغة؛ لكون اللقاحات مركبات بيولوجية معقدة، لا يتسنى في الغالب للجمهور معرفة تركيبيتها وخصائصها الكيميائية، ويزداد الأمر صعوبة، وتعقيداً عند محاولة إثبات العلاقة السببية بين العيب والضرر، لاسيما عند غياب اليقين العلمي في تأكيد هذه العلاقة أو نفيها، لذلك سوف نرى أن الفقه والقضاء في التشريعات المقارنة، في أثناء محاولته التغلب على الصعوبات السابقة قد أبدع قواعد جديدة غير مألوفة في القواعد التقليدية للمسؤولية المدنية، بل قد وصل الأمر إلى حد مخالفته للقواعد المستقرة في المبادئ العامة للمسؤولية المدنية، مستندين في ذلك على اعتبارات السياسة التي تنادي بضرورة حصول المتضررين من الآثار السلبية الضارة لللقاح على تعويض عادل ومرض.

وسوف نركز بحثنا على خصوصية ركن العيب، ثم لما طرأ على القواعد الخاصة بإثبات العلاقة السببية من تغييرات مناسبة لطبيعة الأضرار المعقدة الناشئة عن اللقاحات، أما ركن الضرر فسنرجئ البحث فيه إلى الفصل الثالث مع أحكام التعويض عن المسؤولية؛ وذلك لارتباطه الوثيق بالتعويض، واختلاف التعويض باختلاف نوع الضرر ومقداره، وتحاشياً للتكرار والتركيك في هذا الفصل على ركني العيب والعلاقة السببية،

آملين الإلمام بأحكامهما التي وضعها الفقه والقضاء في التشريعات المقارنة، وعليه سنخصص المطلب الأول لمفهوم العيب في اللقاح، أما المطلب الثاني فسيكون للعلاقة السببية بين العيب واللقاح.

## المطلب الأول

### مفهوم العيب في اللقاح

لا شك في أن العيب عنصراً ضرورياً لقيام المسؤولية الموضوعية الناشئة عن المنتجات بشكل عام، فتعيب المُنتَج هو الذي يبرر مساءلة الشركات المصنعة عن الأضرار التي تلحقها منتجاتها بالغير، فالعيب هو القيد المعتبر الذي يحد من إطلاق المسؤولية الموضوعية، وقيامها على عنصر الضرر وحده، وبدونه لا مجال للقول بإلزام الشركات المُنتجة بالتعويض؛ لكون هذه المسؤولية تتجاهل سلوك المنتجين وتضع تركيزها على طريقة صنع المُنتَج نفسه.

وسنقتصر في دراسة عيب اللقاح على موقف كل من القانون الفرنسي والأمريكي، فالمشرع العراقي لم يعالج مسؤولية المُنتَج بقواعد خاصة وأنّ النصوص الواردة في عقد البيع والمتعلقة بضمان العيوب الخفية لا تسعنا في تغطية الأضرار التي تصيب المشتري في شخصه أو أمواله من جراء المنتجات المعيبة أو الخطرة<sup>(1)</sup>، ولانتفاء الحاجة إلى تكرار ما ورد في كتب الفقهاء من شروحات حول موضوع العيب الخفي؛ لذا فإننا سنكتفي بهذه الإشارة فقط.

## الفرع الأول

### تعريف عيب اللقاح في القوانين المقارنة

يختلف المفهوم الحديث للعيب عن العيب بمعناه التقليدي المعروف في أغلب القوانين المدنية منذ تشريعها، فالأول يعني نقص في الأمان أو السلامة المتوقعة من المنتجات، إما الثاني فهو نقص في قيمة المبيع أو في منفعه؛ لذلك عجزت القواعد العامة المنظمة للعيب التجاري عن تقديم تفسير مقنع لمفهوم العيب الحديث، وعليه سنحاول البحث في تعريف العيب في كل من القانون الفرنسي والأمريكي.

أولاً/ **عيب اللقاح في القانون الفرنسي:** على النقيض من بعض الأنظمة القانونية كالقانون الألماني الذي وضع قواعد خاصة للمسؤولية عن المنتجات الطبية فلم يتضمن القانون الفرنسي نظام مسؤولية خاص

(1) د. سالم محمد رديعان، مسؤولية المُنتَج في القوانين المدنية والاتفاقيات الدولية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2008، عمان، ص55.

بالمنتجات الصيدلانية<sup>(1)</sup>، بل يجوز للمتضرر من هذه المنتجات الاحتجاج بقواعد المسؤولية عن المنتجات المعيبة الواردة في المادة (1245) من القانون المدني الفرنسي التي حاولت الفقرة الثالثة منها تعريف عيب المنتج بأنه "يكون المنتج معيباً في نظر هذا القانون عندما لا يستجيب للسلامة المنتظرة منه شرعاً"<sup>(2)</sup>، إن فكرة المنتج المعيب حددتها المادة على أساس معيار موضوعي مستمد من انتهاك السلامة الجسدية التي يمكن للجمهور توقعها بشكل مشروع<sup>(3)</sup>؛ لذلك لتقييم سلامة المنتج ليس هناك حاجة لمعرفة ما خطط له الطرفان في هذا الصدد، ولا حتى ما يمكن أن يتوقعه المشتري بشكل معقول، وهو المعيار الأكثر موضوعية على أساس فكرة التوقع المشروع التي يجب أن نأخذها بعين الاعتبار على النحو المبين في المذكرة التفسيرية<sup>(4)</sup>، فمن أجل حماية السلامة المادية للمستهلك وممتلكاته، فإن تحديد الطبيعة المعيبة لا يجب أن يستند إلى عدم ملاءمة المنتج للاستعمال، ولكنه يستند على الافتقار إلى الأمان الذي يمكن أن يتوقعه الناس بشكل شرعي " فإن اختيار الظرف بشكل شرعي بدلاً من أن يشهد بشكل معقول، يدل على رغبة مؤلفي التوجيه الأوروبي في رفض المنظور التعاقدية لصالح تقييم موضوعي"<sup>(5)</sup>.

إن مسألة الأمان المنتظر شرعاً من المنتج قد ترك تحديدها لسلطة القاضي التقديرية في كل حالة على حدة، ولغرض إضفاء نوع من الموضوعية على السلطة الممنوحة للقاضي وضع المشرع الفرنسي بعض المعايير التي من الممكن للقاضي أن يسترشد بها لتقدير نقص الأمان في المنتج، مع ملاحظة أن هذه المعايير قد وردت على سبيل المثال لا الحصر، فقد نصت المادة (1245) من القانون المدني الفرنسي على أنه " وفي تقدير السلامة والأمان المنتظر شرعاً يجب أن يؤخذ بالاعتبار كافة الظروف المحيطة وعلى وجه الخصوص مسألة عرض المنتج، والاستعمال المعقول المنتظر منه، والوقت الذي يطرح فيه للتداول، ولا يمكن عدّ المنتج معيباً

(1) Jonas Kentsch, op-cit, p:3.

(2) Articl 1245-3 from civil French code " Un produit est défectueux au sens du présent chapitre lorsqu'il n'offre pas la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre".

(3) يجب أن يأخذ القاضي في الاعتبار توقعات الجمهور بشكل عام، وليس توقعات الضحية على وجه الخصوص، فقد يكون المنتج مخصصاً لمجموعة أصغر من مجموع المستهلكين، فهنا ينبغي أن تؤخذ التوقعات المشروعة لهذه المجموعة بالحسبان، ويفرض معيار شرعية التوقعات من جانبه بأن تؤخذ في الاعتبار تلك التوقعات المعقولة عندما يتعلق الأمر بالمنتجات الصحية؛ لأن هذه المنتجات غالباً ما يتم تصنيعها من مكونات كيميائية بهدف التأثير على الجسم، فلا يتوقع بشكل معقول إلا تمثل أي خطر.

Catherine Delforge, consumer and health product liability, digital access to libraries, Dail, issue, 101-100, 2014, p:50.

(4) Michelle Rivalsi, op-cit, p:23

(5) Michelle Rivalsi, Ibid, p: 24.

لمجرد أن مُنتجاً آخر أكثر منه إتقاناً قد يطرح بعده للتداول "(1)، إن تعداد عناصر التقدير للتوقع المشروع ليس شاملاً كما يؤكد استعمال الظرف على وجه الخصوص مما يترك قدراً كبيراً من الحرية للقاضي؛ لذلك يخشى أن يؤدي تغيير مفهوم التوقع المشروع إلى تفسير قضائي حقيقي، ومع ذلك فهذا ليس كافياً لرفض الفكرة؛ لأن هذا التعريف الواسع للعييب الذي يستند إليه يمكن أن يوفر حماية فعالة للضحايا(2)، وتتجسد هذه المعايير بالآتي:

**1- عرض المُنتَج:** ينصرف عرض المنتج إلى تقييم الطبيعة المعيبة للمنتج الصحي وفقاً لحالة المعرفة وقت استعمال المُنتَج، وليس عندما يتم تداوله(3)، والمقصود منه التحذيرات والتعليمات الخاصة بالمنتج التي ينبغي على الشركة المصنعة أن ترفقها معه لتبين من خلالها طريقة استعماله، والمخاطر، والمحاذير التي يمكن أن تنتج عن هذا النوع من الاستعمال، لاسيما فيما يتعلق باحترام المُنتَج لالتزامه بالإبلاغ حول المخاطر التي يمثلها المُنتَج الصحي لمستخدميه، وطالما كانت النشرة الدوائية أو أي وثيقة مماثلة(4) قد أبلغت بشكل كافٍ وصحيح عن جميع المخاطر المتوقعة للجمهور بالنسبة للمُنتَج الصحي(5)، ولاسيما عندما تكون المعلومات المتعلقة بالخطر أكثر وضوحاً، وتفصيلاً من توقعات الجمهور، فهذا يعني أن الدواء غير معيب(6).

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بمسؤولية الشركة المصنعة عن عدم تضمين نشرة المعلومات الدوائية التي أرسلت إلى المريض مخاطر الآثار غير المرغوب فيها، على الرغم من أن تعليمات استعمال المُنتَج المعطاة للأطباء تشير إلى ذلك(7)، ومن حيث نطاق هذا المعيار يجب على الشركة المصنعة للمُنتَج الصحي أن

(1) Article 1245 from civil French code " 3- Dans l'appréciation de la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre, il doit être tenu compte de toutes les circonstances et notamment de la présentation du produit, de l'usage qui peut en être raisonnablement attendu et du moment de sa mise en circulation" .

(2) Mishelle Rivalsi, op-cit, p24.

(3) Isabelle Bessieres- Roques, damien Hugot, La responsabilité médicale en cas de dommages impliquant un produit de santé ou un dispositif médical, 2013, P: 21

(4) يعرف المجتمع المتعلق بالمنتجات الطبية للاستخدام البشري المعتمد من قبل التوجيه الأوربي (EC/ 83/ 2001) نشرة الحزمة بأنها " نشرة تحتوي على معلومات المستخدم التي تصاحب المنتج الطبي".

(5) في قرار حديث لها أيدت محكمة النقض حكم محكمة الاستئناف التي رأت أن مجرد حقيقة ان نشرة الدواء تشير إلى خطر حدوث مشاكل تنفسية، مثل ضيق في التنفس، أو الحمى أو السعال، فإنها تشكل معلومات غير كافية، ومن ثم فإن المُنتَج الطبي لم يوفر السلامة التي يمكن توقعها بشكل شرعي؛ لذلك يمكن الحكم على الدواء بأنه معيب.

publié au bulletin. Cour de cassation, chambre civile 1, 29 Mars 2023, N 22-110, 39 D,

(6) قضت محكمة النقض الفرنسية في حكم لها في (8 نوفمبر 2007) بأن المدخن لا يمكن أن يظل غير مدرك أخطار التدخين، فمن المفترض أن يكون المدخن على دراية بالآثار الضارة المرتبطة باستهلاك التبغ، فليس للمدخنين أن يتوقعوا ان تتحمل الشركات المصنعة المسؤولية عن الأضرار التي لحقت بصحتهم بسبب التبغ.

Thomas Rouhette, La responsabilité du fait des produits, Hogan Lovells, Global legal group LTD, 2010, P:161.

(7) Isabelle Bessieres- Roques, damien Hugot, op-cit, p: 21.

تستوعب منشوراتها ذكر جميع التأثيرات الجانبية الضارة التي تسمح المعرفة التقنية والعلمية بذكرها. والسؤال الذي يطرح هنا هل من الصواب عدُّ نقص المعلومات عيباً في المنتج؟

في الواقع هناك شكوك تدور حول هذا الموضوع؛ لأن الافتقار إلى المعلومات أمر خارجي بالنسبة للمنتج ومن ثم لا يمثل بالمعنى الصريح عيباً في المنتج، يجب أن يكون تقييم هذه العيوب مستقلاً، إذ يمكن عدُّ المنتج معيباً وتحميل الشركة المصنعة المسؤولية حتى لو تم إصدار تحذيرات، وعلى النقيض من ذلك يمكن وصف المنتج بالأمن، ولكن هذا لا يمنع من تحمل مسؤولية المنتج لعدم الامتثال للالتزام بتقديم التحذير، ومع ذلك فإن التوجيه الأوربي والقانون الفرنسي قد ادخلا نقص المعلومات بمفهوم العيب ضمناً بتركيزهما على جعل عرض المنتج أحد معايير عيوب الأمان<sup>(1)</sup>.

**2- الاستخدام العادي أو المتوقع بشكل معقول:** تنص المذكرة التفسيرية للقانون على أن يتم تقييم السلامة من خلال استبعاد أي إساءة للمنتج بشكل غير معقول في ظل الظروف؛ لذلك لا يمكن القول بتعيب المنتج إذا كان إدراك المخاطر ناتجاً فقط عن عدم امتثال المريض لتعليمات الإدارة التي يوجه انتباهه إليها على النحو الواجب من قبل المنتج، فالاستعمال التعسفي من شأنه أن يؤدي إلى وقوع خطأ من جانب المستهلك ومن ثم فلا مسؤولية على الشركة المصنعة، فعلى سبيل المثال نصت المادة السادسة من التوجيه الأوربي EEC (74/285) على أن " سلامة المنتج يتم تقييمها عن طريق استبعاد أي استخدام مسيء، أو غير معقول له " زيادة على ذلك تنص الفقرة الثانية من المادة العاشرة من القانون المدني الفرنسي على " يجوز تقييد مسؤولية المنتج أو استبعادها عندما يكون الضرر ناتجاً عن عيب في المنتج وخطأ الضحية "، فإذا لم يتبع المريض التعليمات الخاصة باستخدام دواء معيب تحمل تبعة الأضرار التي لحقت به.

**3- وقت طرح المنتج للتداول:** إن وقت طرح المنتج للتداول، هو وقت خروجه من حيازة المنتج إلى الأسواق للاستفادة منه بناءً على الموافقة الحرة المستنيرة للمنتج، كذلك أن وقت طرح المنتج للتداول يتصل بالتراخيص الإدارية، إذ إن اتباع القواعد المهنية، أو الحصول على التراخيص الإدارية من جهات الإدارة لا يعني بالضرورة عدم توفر عيب نقص الأمان؛ لكون هذه التراخيص تتصل بعلاقة المنتج بالإدارة ولا تتصل بعلاقته بجمهور المستهلكين، وقد بينت محكمة النقض الفرنسية إن طرح المنتج للتداول يتم عند تركه لعملية التصنيع التي قام بها المنتج ودخوله في عملية التسويق بحيث يكون فيها بالحالة المعروضة للجمهور لغرض استخدامها، أو استهلاكها، وقضي أيضاً أن مجرد تخزين المنتج في مستودعات الشركة المصنعة بهدف

(1) Patrice Jourdain, in suffisance d'information sur les risque liés à l'utilisation du produit comme critère de ses défauts, rtd civ, 2007, p: 139 .

تسويقه لا يعني طرحه للتداول<sup>(1)</sup>، وأخيراً إذا تم طرح مُنتَج طبي في التداول على دفعات متتالية، فإن لحظة طرح أي دفعة أو نسخة يتم أخذها بشكل منفصل في التداول تكون حاسمة<sup>(2)</sup>، ومن أجل منع الانتقادات التي وجهت لمفهوم التوقع المشروع، ولاسيما الشكوى من عدم الدقة قدم واضعو التوجيه مؤشرات معينة بشأن العناصر التي ربما على القاضي أن يأخذها بالحسبان، والأهم هو النظر في الاستعمال الذي يمكن توقعه بشكل معقول للمُنتَج، ففي الواقع تشكل العديد من المنتجات مخاطر لا محالة منها، إذا تم استعمالها لغرض آخر غير الغرض المقصود منها، على سبيل المثال الأدوية ومنتجات التنظيف والأدوات الحادة والعديد من الأجهزة التي تعمل بالكهرباء، أو الغاز، ومع ذلك لم يرغب القائمون على التوجيه من إعفاء المستهلكين من مسؤولياتهم، ولكنهم تركوا الأمر للقاضي لتوزيع المخاطر بشكل عادل فيما إذا كان الضرر الناجم عن المُنتَج ناتجاً بالفعل عن عيب أو سلوك غير طبيعي من خلال استعمال غير معقول أو مسيء له، ويجب تقييم هذه الخاصية بشكل مجرد، وفقاً لمعيار موضوعي<sup>(3)</sup>.

فاللقاح يعدّ معيماً عندما لا يستجيب للسلامة المنتظرة منه شرعاً حسب تعبير القانون المدني الفرنسي، فأى إخلال بالأمان الذي يحق للجمهور توقعه بشكل معقول من اللقاح يجعله معيماً. والسؤال الذي يتردد إلى الذهن، متى يخل اللقاح بالأمن المنتظر منه شرعاً؟ وماهي معايير تحديد الخلل؟

حاولت محكمة النقض الفرنسية في أحد قراراتها الإجابة عن السؤال نفسه الذي تم توجيهه بطريقة صريحة تماماً من قبل محكمة استئناف فرساي التي رفضت دعوى التعويض على أساس أنه لم يتم إثبات عدم وجود سلامة موضوعية للمُنتَج، وأن مجرد تورط المنتج في أحداث الضرر لا يكفي لتفعيل مسؤولية المُنتَج، إلا أن محكمة النقض لم تأتِ بجديد إذ استنسخت تعريف العيب الوارد في الفقرة الثالثة من المادة (1245) من القانون المدني الفرنسي، وعلى الرغم من تظاهر الأخيرة بالرد على محكمة الاستئناف في روايتها الأولى<sup>(4)</sup>.

والواقع إن الأخذ بتعريف محكمة النقض والقانون الفرنسي يدخلنا في حلقة مفرغة؛ لأن معرفة الأمن الذي يمكن للشخص أن يتوقعه بشكل شرعي هو بالضبط السؤال الذي يفترض أن يجيب عليه تعريف العيب، لذلك

(1) Judgment of the court European Union, (first chamber), Decision number C-127\4 , 9 february 2006.

(2) Jacques De. Dixmude, op-cit, p:20.

(3) Mishelle Rivalise, op-cit. P:20.

(4) Cour de cassation, chambre civile 1, 26 septembre,2012, 11-17. 738, Publiã au bulletin.

فالمادة السابقة من القانون المدني الفرنسي غير كافية لوحدها لتعريف العيب<sup>(1)</sup>؛ لذلك ذهب الاستاذ بورغيتي إلى أنه " من الضروري إعطاء محتوى جوهرى لمفهوم الأمن الذي يمكن توقعه بشكل مشروع، وفي سبيل ذلك ينبغي التمييز بين العيب الجوهرى والعيب الخارجى، فالعيب الخارجى يتوافق مع الفرضية عندما يكون المنتج غير مصحوب بالتعليمات، والتحذيرات اللازمة للسماح باستخدامه بصورة آمنة ومستتيرة، لاسيما مع معرفة المخاطر التي يشكلها، غالباً ما يشار إلى أنه نقص في المعلومات، وفي حالة اللقاح ضد التهاب الكبد أقرت المحاكم بالفعل أن عدم وجود ذكر في نشرة المنتج لاحتمال حصول التصلب المتعدد يشكل نقصاً في المعلومات، ومع ذلك لم يجري التذرع بأي عيب من هذا النوع في هذه الحالة، والعيب إذا كان موجوداً يمكن أن يتكون فقط من عيب جوهرى، بمعنى آخر مستقل عن العرض التقديمى أو المعلومات المصاحبة للمنتج.

فالعيب الجوهرى يتألف من خطورة غير طبيعية، أو ما يتعلق بالشيء نفسه في غياب الأمن الطبيعى، ولا يتعارض مع السوابق القضائية، ولكن ما الخطر غير الطبيعى؟ أو الأمن العادى؟

فيما يتعلق بالمنتجات الصحية يقترح عموماً أن الخطورة غير الطبيعية تتوافق مع نسبة الفائدة إلى المخاطر السلبية للمنتج، واستعمل هذا المعيار بالفعل لمنح ترخيص تسويق اللقاحات، ولكن من الناحية النظرية على الأقل لا يستبعد منع إثبات الخلل في اللقاح زيادة على أن حقيقة هذا التفويض لا يمنع بموجب القانون مسؤولية المنتج، فقد يكون صدور التقرير ناتجاً عن تقييم خاطئ لنسبة الفائدة إلى التكلفة<sup>(2)</sup>.

ومع ذلك فإن توصيف عيب الأمان يؤدي إلى صعوبات خاصة في وجود منتج صيدلاني يحمل بطبيعته مخاطر الآثار الجانبية، وبالنظر للأصل الأوربي لنظام المسؤولية، وبهدف المواءمة القصوى ينبغي منح اهتمام خاصٍ للسوابق القضائية الأوربية لمحكمة العدل الأوربية، ففي حكمين بارزين صادرين عامي (2017 و2015)<sup>(3)</sup> حاولت المحكمة تكييف معيار العيب في الأدوية عن طريق الأخذ بالحسبان ضرورة معرفة ما إذا

(1) على الرغم من أن العيب يعتبر مفهوم قانوني إلا أنه ليس مفهوماً مستقلاً، بل مفهوم نسبي يقع ضمن المتطلبات الوظيفية للمنتج من ناحية وسلامته من ناحية أخرى، فالعيب هو نتيجة للتوازن غير المستقر بين المستوى الكافي من حماية المستهلك في مجتمع صناعي متقدم والحاجة إلى تشجيع الإبداع التكنولوجي مع تجنب تحميل الشركات المصنعة تكاليف مفرطة، باختصار شديد يعبر مفهوم العيب عن خيار سياسي، وبالتالي يختلف باختلاف الأيديولوجيات السياسية.

Eleonora Rajneri Karageogevitch, La notion de deãfectuositeã du produit dans les jurisprudences des pays europeãens (artici), Revue international de droit compareã, Aneãe 2015, p:186.

(2) Jean-Seãbastien Borghetti, Qu est qu un vaccine deãfectueux? Recueil Dalloz 2012, p: 2854.

(3) Judgment of the court European Union, (first chamber), Decision number C-503, 13 March 2017. And Judgment of the court European Union, (first chamber), Decision number, C-621/ 15, 21 June 2017.

كانت المنتجات المتنازع عليها تمثل احتمالاً غير طبيعي للضرر، فإذا تم الاتفاق على أن ردود الفعل الخفيفة على إعطاء اللقاح مثل الصداع، وآلام العضلات والارهاق ليست كافية لوصف عيب في المنتج، فلا توجد عتبة دقيقة يمكن بعدها للأثر الجانبي أن يكشف طبيعة الأدوية(1) .

وتجدر الإشارة عندما يتعلق الأمر باللقاحات والأدوية إلى أنه يجب التمييز بين المنتج الخطير والمُنتج المعيب، حقيقة أن دواء ما يمثل خطراً على الصحة العامة لا يكفي لإثبات عيبه، في الواقع يعرف المستهلكون أن الأدوية قد تكون لها آثار ضارة معينة يجب أن يتوقعوها خاصة عندما يتم لفت انتباههم إلى مخاطر الدواء من قبل الشركة المصنعة؛ لذلك يجب أن تكون توقعاتهم معقولة، كذلك الحال بالنسبة للقاحات يمكن أن تكون لها آثار جانبية، وقد تنطوي على مخاطر معينة، لكن هذا لا يؤدي إلى استنتاج خلل في الأمان، فعلى سبيل المثال ألغت محكمة النقض الفرنسية حكماً يقضي بأن العثر على بعض المكونات النشطة الخطيرة في الدواء المعني حتى لو كان ظهور الخطر نادراً لا يكفي للحصول على عقار معيب، ويجب أن يكون خطيراً بشكل غير طبيعي، وله آثار خطيره وغير متوقعة(2)، فمن المقبول عموماً القول أن المنتج يمثل خطراً على الصحة كما هو الحال بالنسبة للعديد من المنتجات الصحية، وخاصة الأدوية لا يكفي لإثبات العيب بالمعنى المقصود في هذا القانون والاعتراف بالعكس يؤدي إلى القول بوجود العيب بمجرد حدوث الضرر، وهو مالا يسمح به القانون(3).

يمكن للمرء أن يتساءل عن التأثير الذي يمكن، أو ينبغي أن يكون للوضع الوبائي على تقييم فشل لقاح تم تطويره بشكل عاجل لوقف الجائحة؟ إلا يكون من الضروري تكييف معيار مستوى الأمان الذي يمكن للمرء أن يتوقعه بشكل شرعي مع سياق الأزمة التي تم فيها تصميم المنتج؟

وعلى الرغم من أن الموقف القضائي الفرنسي لا يميل إلى المضي قدماً في تخفيض هذا المعيار، ومن ثم إظهار التساهل تجاه المنتجين، وبالنتيجة يظل السؤال مفتوحاً ويستحق طرحه بالنظر إلى التطورات في السوابق القضائية التي يمكن اكتشافها في الخارج(4).

بقيت الإشارة أخيراً إلى أن عدم التوافق بين منتجين صيدلانيين لا يشكل عيباً في الأمان بالمعنى المقصود في النص الجديد، مالم يكن هذا التعارض موجوداً بين نوعين من الأدوية ناتج عن ارتباط شائع في العلاج، إذ

(1) Jonas Kentsch, op-cit, p: 4.

(2) Jacques de Dixmude, Promoteurs Juiors et, Cole Benoit, op-cit, p:54.

(3) Deflorg Catherine, op-cit, p:48.

(4) Jonas Kentsch, op-cit, p:5.

سنجد في هذه الحالة فرضية الخطر الذي يمكن أن يتوقعه المنتج بشكل معقول، وتقع على عاتقه مسؤولية الإبلاغ عن موانع الاستعمال<sup>(1)</sup>.

وخلاصة القول أنه على الرغم من أن المشرع الفرنسي قد أورد تعريفاً للعيب بأنه عدم استجابة المنتج للسلامة المنتظرة منه شرعاً، بمعنى الإخلال بعنصر الأمن الذي يمكن توقعه، إلا أنه لم يحدد مفهوم الأمن المنتظر منه شرعاً، فاصبح مفهوم العيب نفسه محاطاً بالغموض وعدم الدقة، إذ نحتاج في الغالب إلى معرفة مفهوم الأمن المتوقع من المنتج لمعرفة ما إذا كان هذا المنتج يستجيب أو لا يستجيب للسلامة المنتظرة منه شرعاً، وكلاهما يتوقف على الآخر، فكأن الشيء يتوقف على نفسه، لذلك حاول المشرع الفرنسي التذليل من عقبة غموض العيب عندما سمح للقضاء بالاستعانة ببعض المعايير التي من شأنها أن تساعد في ضبط مفهوم العيب.

وجدير بالملاحظة أن القضاء الفرنسي قد ميز بين اللقاح المعيب، واللقاح الخطير، واشترط لتحقيق مسؤولية الشركة المنتجة تعيب اللقاح دون خطورته؛ كون اللقاحات منتجات خطيرة بشكل لا يمكن تجنبه، ومن ثم لا يُسأل المنتج عن المنتجات الخطرة متى كانت مصحوبة بتحذيرات كافية، فمجرد حقيقة أن هناك بعض الآثار الجانبية الخطرة للقاح لا تجعله غير مستجيب للسلامة المنتظرة منه شرعاً، بل ينبغي لتحقيق مسؤولية الشركة أن تكون الخطورة غير معقولة أو أن يعزى الخطر إلى وجود عيب في اللقاح.

وتجدر الإشارة أخيراً إلى أن القانون المدني الفرنسي لا يعتبر اللقاح معيباً لمجرد طرح لقاح آخر في السوق أكثر أماناً، وهذا الأمر يثير الغرابة، والدهشة فكيف يمكن القول إن هذا اللقاح يستجيب للسلامة المنتظرة منه شرعاً والتي يمكن توقعها بشكل معقول من قبل الجمهور مع وجود لقاح آخر بديل أكثر فعالية وكفاءة من ناحية توفر عنصر الأمان؟

فمن وجهة نظرنا البسيطة أن وجود اللقاح البديل الأكثر أماناً، يثبت استحالة تحقيق اللقاح الأصلي للأمن الذي يمكن توقعه بشكل شرعي، على الأقل فيما يخص الآثار الجانبية السلبية الموجودة في اللقاح الأصلي التي تسببت في الضرر، والتي يخلو منها اللقاح البديل الذي طُرح في السوق.

(1) Jean – Hubert Moitry, Francois Tavier Testu, La responsabilite du fait des produits de fectueut commentaire de la loi 389-98 du 19 Mai 1998, Dalloz Affaires, p: 9.

## ثانياً/ تعريف عيب اللقاح في القانون الأمريكي:

نصت الموسوعة القانونية الثانية لقانون الضرر الأمريكي في القسم (402 A) للمسؤولية الصارمة عن المنتجات<sup>(1)</sup> على أنه " الاشخاص الذين يبيعون أي مُنتَج في حالة معيبة يشكل خطراً غير معقول على المستخدم، أو المستهلك أو ممتلكاته، يخضع للمسؤولية عن الضرر الجسدي الناتج عن ذلك للمستخدم، أو المستهلك النهائي"، ويعني مصطلح خطير بشكل غير معقول أن المُنتَج المعيب هو الذي يتسبب بخطر غير معقول، وأن الشركة المصنعة لمنتج معين يحتوي على بعض المخاطر لا يُعدّ معيباً ولن تتحمل الشركة مسؤولية، أنه مصطلح غامض يحمل الكثير من عدم الدقة<sup>(2)</sup> لكونه يعني أن المُنتَج يجب أن يكون أكثر خطورة، ويجب على المدعي إثبات أن المدعى عليه كان مهملًا.

فالمُنتَج يكون معيباً إذا كان في الوقت الذي خرج فيه من يد البائع في حالة 1- لم يفكر المستهلك النهائي في أنها ستكون خطرة بشكل غير معقول عليه، والجانب الأول من الاختبار يمنع الإحباط لتوقعات المستهلك فيتم منع الاسترداد، ومع ذلك إذا كان الجانب الخطير للمُنتَج معروفاً بشكل عام أو تم التحذير منه بشكل كافٍ أو كان واضحاً، يتم استعمال اختبار موضوعي لتحديد ما إذا كان هناك خطر معين غير متوقع، أمّا الجانب الثاني من الاختبار فيفرض شرطاً إضافياً بأن يكون المُنتَج في حالة خطيرة بشكل غير معقول، فقد تكون الساعات التي لا تحتفظ بالوقت أو الدهانات التي تتلاشى قبل الأوان معيبة، ولكنها لا تشكل تهديداً بالحق الأذى الجسدي

(1) نص الجزء السادس من الموسوعة القانونية الثالثة لقانون الضرر الأمريكي للمسؤولية عن المنتجات لسنة (1998) الصادرة من معهد القانون الأمريكي التي صيغت لتكون بديلاً عن الموسوعة القانونية الثانية على " مسؤولية البائع، أو الموزع التجاري عن الضرر الناجم عن وصفة طبية معيبة في الأدوية، والأجهزة الطبية أ- الشركة المصنعة لعقار أو جهاز طبي يباع أو يوزع بطريقة أخرى تخضع للمسؤولية عن الضرر الذي يلحق الأشخاص بسبب خلل في الدواء، أو الجهاز الطبي الموصوف بوصفة دوائية، والدواء والجهاز الطبي الموصوف هو أحد الأدوية التي يمكن بيعها بشكل قانوني، أو خلاف ذلك يتم توزيعها فقط بموجب وصفة طبية من مقدم الرعاية الصحية. ب- لأغراض المسؤولية بموجب البند الفرعي (أ) فإن الدواء أو الجهاز الطبي الموصوف بوصفة طبية يكون معيباً إذا كان الدواء، أو الجهاز الطبي وقت البيع، أو التوزيع لأخر:

1- يحتوي على عيب في التصنيع على النحو المحدد في الفقرة (1/2) في القسم الفرعي (ج) 2- ليست آمنة بشكل معقول بسبب التصميم المعيب كما هو محدد في القسم الفرعي (ج). 3- ليست آمنة بشكل معقول بسبب عدم كفاية التعليمات، أو التحذيرات على النحو المحدد في القسم الفرعي (د).

(2) اعترفت المحاكم مراراً وتكراراً بصعوبة اختزال شرط العيب في مفهوم معين، ففي قضية (بيكر ضد كرايسلر) ذكرت المحكمة أن كلمة عيب لا يمكن تعريفها بدقة في جميع الحالات، ولم تتم صياغة تعريف للعيب من شأنه أن يحل جميع القضايا أو يتم الاتفاق عليه، ومن الواضح كذلك أن السوابق القضائية في الولايات المتحدة الأمريكية لم تتفق على ما إذا كان مصطلح خطير بشكل غير معقول يميل إلى تفسير مفهوم العيب أو ما إذا كان المصطلح زائداً عن الحاجة ومن ثم يفرض عبئاً لا مبرر له على المدعي، أن الافتقار إلى الدقة اللفظية في تحديد مفهوم العيب أضفى عليه طابع المرونة لكونه سبب المسؤولية الصارمة للدعوى على غرار المرونة المميزة لقانون الإهمال.

Harvey R. Levine, strict products liability and comparative negligence: The collision of fault and no fault, San Diego law review, volume 14, p: 338.

بالأشخاص، أو الممتلكات، ولكون الموسوعة القانونية الثانية تحد من المسؤولية عن هذا الضرر، فمن المنطقي اشتراط أن تكون الحالة المعيبة للمنتج خطيرة<sup>(1)</sup>.

فالمُنتج يكون معيباً إذا كان يمثل خطورة غير معقولة متى ما استنتج شخص عاقل أن حجم الخطر الذي يمكن إدراكه علمياً كما تبين وقت التجربة يفوق فوائد الطريقة التي تم بها تصميم المنتج وتعريفه على هذا النحو، ويتم تحديد مقدار الخطر من خلال احتمال وقوع الضرر، وخطورته وطبيعة الخطر، بينما تحديد الفائدة من خلال الحاجة إلى المنتج، وجدوى تصميم أكثر أماناً، وتوفر منتجات بديلة، تكمن الصعوبة الرئيسية غالباً في إثبات عيب المنتج وهي مشكلة من المحتمل أن توجد في سياق التقاضي المتعلق باللقاحات، إذ يتم تقييم العيب في السوابق القضائية الأمريكية بالرجوع إلى بعض الاختبارات ومن أهمها:

**1- اختبار توقعات المستهلك:** بموجب هذا الاختبار يكون المنتج خطيراً إذا كان على درجة من الخطورة إلى حد يتجاوز الحد الذي كان متوقفاً من قبل المستهلك العادي الذي اشتراه بالمعرفة العادية المشتركة للمجتمع فيما يتعلق بخصائص المنتج، وبعبارة أخرى إذا كان المنتج أكثر خطورة مما كان يتوقعه المستهلك في بعض النواحي، يعمل اختبار توقعات المستهلك بشكل جيد في حالة العيب نتيجة عيوب التصنيع؛ لأن المستهلكين قد طوروا توقعات السلامة من استعمال المنتجات المصنعة بشكل صحيح من التصميم العام نفسه<sup>(2)</sup>، أن هذا الاختبار يعد جيداً للتعامل مع الخسائر الاقتصادية، وهو غير ملائم للتعامل مع شكل الإصابات الشخصية الناتجة عن الحوادث، إذ بموجب هذا الاختبار لا يستطيع الضحية أن يتعافى من الضرر الذي لحقه نتيجة عيب التصميم الذي كان ظاهراً وواضحاً أو خطراً تم إبلاغ المشتري به بشكل كاف؛ لأنه في ظل هذه الظروف لم يكن من الممكن أن يجري خداعه بشأن ما كان يشتري، إذ حصل المشتري على ما كان يتوقع أن يشتريه بغض النظر عن النتائج الضارة، ضع في اعتبارك الموقف الذي يؤدي فيه المنتج إلى آثار جانبية ضارة لم تكن معروفة عند طرحه لأول مرة في السوق؛ لذلك هناك خطر غير معروف، خطراً لم يتم التفكير به، وكان البنسليين من هذا النوع من المنتجات لكنه كان أيضاً مفيداً للبشرية فهل كان منتجاً سيئاً؟ على وفق أي تعريف معقول لم يكن الأمر كذلك.

وأحد الجوانب الأكثر إثارة للجدل في تعريف العيب في الموسوعة القانونية الثالثة للإضرار لسنة 1998 فيما يخص عيوب التصميم هو إلغاء توقعات المستهلك بوصفه اختباراً مستقلاً للمسؤولية وعدّ تلك التوقعات مجرد عامل في قائمة حسابات الفائدة والمخاطر.

(1) David A. Ficher, products liability: The meaning of defect, Missouri law review, volume 39, 1974, p:343 .

(2) Paul. F Rothstein and Ronald J. Coleman, differentiating strict products liability's cost-benefit analysis from negligence, Loyola of Loa Angeles law review, volume 56, P: 19.

**2- اختبار المخاطر- المنفعة:** ويسمى أيضاً اختبار موازنة المخاطر مقابل المنفعة النظرية التي يقوم عليها هذا النهج، هي أن جميع المنتجات تقريباً لها مخاطر، وفوائد، وأقترح أنه لا توجد طريقة لتقييم مخاطر التصميم من دون موازنة هذه العوامل بحيث يكون المنتج معيباً كما هو مصمم في بعض الجوانب إذا استنتج شخص عاقل أن حجم الخطر في الواقع كما تم إثباته في التجربة يفوق فائدة المنتج، وبتعبير آخر إذا استنتج شخص بشكل معقول أن الخطر في الواقع، في استعمال المنتج يفوق المنفعة، فإن المنتج يكون معيباً مع ملاحظة أن الاختبار يأخذ في الحسبان الخطر في الواقع وليس ما إذا كانت الشركة المصنعة قد أدركت الخطر؛ لأن الغرض هو تقييم المنتج نفسه، وليس سلوك الشركة المصنعة(1).

**3- اختبار المحكمة العليا في كاليفورنيا:** صاغت المحكمة العليا في كاليفورنيا في قضية باركر ضد شركة (Lull engineering) التعريف التالي ذا الشقين لعيب التصميم الذي يجسد كلاً من معياري توقعات المستهلك، وتوازن الفوائد والمخاطر، إذ قررت أنه " يكون المنتج معيباً في التصميم إذا اثبت المدعي أن المنتج قد فشل بالإدء بأمان كما يتوقع المستهلك العادي عند استعماله بطريقة مقصودة، أو متوافقة بشكل معقول، وثانياً قد يكون المنتج معيباً في التصميم أيضاً إذا أثبت المدعي أن تصميم المنتج تسبب في إصابته بشكل مباشر، وفشل المدعي عليه في ضوء العوامل ذات الصلة التي قد تأخذها هيئة المحلفين بالحسبان عند تطبيق معيار باركر (المخاطر- الفائدة) مثل خطورة الخطر الذي يشكله التصميم المعترض عليه، وأثر حدوث مثل هذا الخطر والجدوى الميكانيكية لتصميم بديل أكثر أماناً، والتكلفة المالية لتصميم محسن، والعواقب السلبية على المنتج، والمستهلك التي قد تنجم عن تصميم بديل(2) .

وحري بالذكر أن كل من الموسوعة القانونية الثانية والثالثة لقانون الضرر الأمريكي قد فرقا بين ثلاث فئات مختلفة للعيب، وينظم كل فئة بأحكام خاصة وعلى التفصيل التالي:

**1- عيوب التصميم:** يكون المنتج معيباً في التصميم عندما يفشل في تلبية معايير الجودة الخاصة بالشركة المصنعة، أو يفشل في أداء وظيفته المقصودة، مع ملاحظة أنه في حال عيوب التصنيع يوجد عدد قليل من المنتجات الفردية في خط الإنتاج سيحتوي على العيب فقط، أما في عيوب التصميم فسيكون كل منتج في الخط

(1) W. Page Keeton, meaning of defect in products liability law – review of basic principle, Missouri law review, volume 45, issue 4, 1980, P: 593.

(2) Poul F. Rothsein, Ronald J. Coleman, Differentiating strict products liability cost-Benefit Analysis from negligence, Loyola Los Angeles law review, volume 56, 2022, p: 21.

معيباً<sup>(1)</sup>، وتدخل المحاكم في اختبار موازنة وتقييم المخاطر التي ينطوي عليها إدخال المنتج للسوق في حالته الحالية مقابل عبء تقليل، أو إزالة مخاطر الضرر الناجم عن المنتج ثم يتم تقييم النتيجة بعد ذلك مقابل المنفعة التي ستنشأ من التصميم الأكثر أماناً<sup>(2)</sup>.

تلجأ المحاكم إلى اختبار المعقولية، أو فائدة المخاطرة كمعيار مستقل لتحديد العيب في التصميم، ويتطلب اختبار المعقولية عند استعماله مقارنة بين تصميم المنتج الذي تسبب في الإصابة وتصميم بديل يكون من شأنه التقليل من مخاطر الضرر المتوقعة عند استعماله، ومصنعو اللقاحات مثل شركات التصنيع الأخرى يمكن أن يكونوا مسؤولين عن الفشل في اعتماد تصميم بديل معقول كان من شأنه تجنب إلحاق الضرر بالشخص.

ويعتقد البعض أن المحاكم غير قادرة على إجراء مثل هذا الاختبار، إذ يعتمد الاختبار على قرار قضائي يفيد أن إدارة الغذاء، والدواء ستوافق على اللقاح البديل المقترح، وفي نهاية المطاف لا توجد محكمة حتى في تجربة مدتها أطول بكثير من المعتاد أن تقرر أن الدواء البديل الذي يفترض أن يكون أكثر أماناً قد تمت الموافقة عليه من قبل إدارة الغذاء، والدواء، بالطبع إذا قامت شركة أدوية أخرى بتسويق لقاح معتمد له فوائد أكبر ومخاطر أقل من اللقاح المعني فقد تفرض المسؤولية على الشركة المصنعة للقاح الذي أضر بالمدعي.

والقرار الوحيد المنشور الذي ينص على أن الشركة المصنعة للأدوية عليها واجب تطوير وإتاحة عقار أكثر أماناً كان في قضية (Toner V. Lederle Laboratories) إذ تلقى المدعي في هذه القضية البالغ من العمر ثلاثة أشهر لقاح ثلاثي الامونول الذي تم تصنيعه بوساطة مختبرات ليدرل من العمود الفقري مما تسبب بإصابته بالشلل الدائم، كان جوهر ادعائه أن ليدرل كان يعرف السمية العصبية لـ Tri-Immunol وهو لقاح كامل الخلية لكنه فشل في تطوير لقاح بديل أكثر أماناً للخلايا المجزأة.

وشهدت إدارة الغذاء، والدواء أن اللقاح البديل كان أكثر أماناً، واستنتجت المحكمة أن مختبرات ليدرل كانت مهملة وصدقت محكمة الاستئناف للدائرة التاسعة على الأسئلة المتعلقة بإمكانية تطبيق التعليق (K) على دعاوى المسؤولية الصارمة والإهمال، واحالتها إلى المحكمة العليا في أيداهو، فلم يمنع التعليق (K) دعوى الإهمال بسبب عيب في التصميم ضد الشركة المصنعة للقاح.

(1) Rebecca Tustin Rutherford, changes in the landscape of products liability law: An analysis of the restatement (third) of tort, journal of air law and commerce, volume 63, issue 1, article 8, 1997, p:228.

(2) Charles E. Cantu, Reflection on section 402 A of the restatement (second) of tort: A mirror crackd, Gonzaga law review, volume 25, 1990, p: 223.

**2- عيوب التصنيع:** قد يحتوي المُنْتَج على عيب في التصنيع عندما تكون الشركة المصنعة قد استعملت المواد الخام المتدنية، أو غير المطابقة، أو قد يكون المُنْتَج قد تم تجميعه بشكل خاطئ<sup>(1)</sup>، ويمكن التعرف على عيب التصنيع بسهولة؛ لأن المُنْتَج يختلف عن النتيجة المقصودة من الشركة المصنعة ومن المتوقع أنه حتى في حالة عدم وجود إهمال فإن بعض المنتجات العشوائية سيكون لها عيب تصنيعي غير مقصود، وأن التخلص من جميع المخاطر في عملية التصنيع غير ممكن اقتصادياً إذا كان المُنْتَج سيصبح متاحاً، وتضمن المسؤولية الصارمة لعيوب المُنْتَج أن تكاليف المخاطر المتوقعة لعيوب التصنيع ستدرج في تكلفة المنتج؛ لكون هذه المخاطر متوقعة ويمكن التعرض لها بشكل منطقي<sup>(2)</sup>.

إن فرضية عيوب التصنيع متبقية في اللقاحات، ولا يمكن استبعادها بالكامل؛ إذ تم اكتشاف بعض الملوثات في لقاح موديرنا (جزئيات الفولاذ المقاوم للصدأ) في ثلاث دفعات من اللقاح، إذ تقرر أن هذه الدفعات غير قياسية، فهي تقدم انحرافاً عن نية المُنْتَج في تقديم مُنْتَج غير خطير<sup>(3)</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أن الموسوعة القانونية الثالثة قد احتفظت بالمفهوم التقليدي للمسؤولية الصارمة المطبق على عيوب التصنيع، فالمُنْتَج يحتوي على عيب في التصنيع عندما يخرج عن التصميم المقصود في إعداد، وتسويق المنتج وتفرض القاعدة المسؤولية بغض النظر عما إذا كانت جهود مراقبة الجودة تفي بمعايير المعقولة؛ لأن سلوك المدعى عليه ليس موضوعاً في التصنيع<sup>(4)</sup>.

**3- عيوب التحذير:** قد يرجع العيب في التحذير إلى الإخفاق في التحذير بشكل كافٍ، أو الفشل في استعمال الوسائل المناسبة للتحذير من المخاطر، فتفرض المسؤولية على أساس أن البائع، أو الشركة قد فشلوا بالتحذير بشكل كافٍ، أو فشلوا في تقديم إرشادات حول كيفية تجنب الخطر، أو الضرر، وبموجب هذا النهج يزعم أن المُنْتَج معيب كما تم تسويقه بسبب عدم تقديمه للجمهور بشكل صحيح، وبغض النظر عما قالته المحاكم في إثبات ذلك يجب على المدعي إثبات الإهمال في عدم التحذير فلا مسؤولية من دون إثبات أن المدعى عليه كان يعلم، أو ينبغي أن يكون على علم بالمخاطر التي فشل في التحذير منها، زيادة على ذلك لن تكون هناك مسؤولية مالم تفشل الشركة المصنعة في إجراء الاحتياطات التي يتخذها الشخص العاقل في تقديم المُنْتَج للجمهور.

(1) Charles E. Cantu, op-cit, p: 221.

(2) Jhon L. Diamond, Eliminating the defect in design strict liability, hastings law journal, volume 34, issue 3, article 1, 1983, p: 536.

(3) Emmanuel lemire, op-cit, p: 9.

(4) Rebecca Tustin Rutherford, op-cit, p:232.

وفي الحقيقة هذه مشكلة صعبة للمهنيين؛ إذ يندر أن يوجد أي تحذير لا يمكن تحسينه ويمكن للمدعي دائماً أن يدعي بشيء من اليقين أن التحذير كان من الممكن تحسينه، ومن ناحية أخرى إذا كان لديك تحذيرات للتعامل مع جميع المخاطر المحتملة في المنتجات فسيكون لديك صفحة، أو صفحتان أو حتى ثلاث فمن يقرأها، بتعبير آخر أن التحذير الذي يتطرق إلى الكثير من التفاصيل قد يأتي بنتائج عكسية، وكذلك الحال في اللقاحات إذ يُعدّ التحذير المناسب للمؤهلات أمر بالغ الأهمية وسيكون المصنع مسؤولاً إذا قام بتسويق لقاح ذي مخاطر معروفة، وفشل في التحذير منها، ويمكن إثبات أن المتلقي عندما أخذ اللقاح لم يكن على علم بمخاطره.

فعلى سبيل المثال في قضية (ديفيز ضد وايت) تم إعطاء لقاح شلل الأطفال سابين للمدعي البالغ تسعة وثلاثون عاماً في حملة تحصين جماعية أجريت بمساعدة مندوب مبيعات للمدعى عليه، أصيب المدعي بشلل الأطفال، وأوصى الجراح العام بأن تقتصر البرامج الجماعية التي تستعمل (Sabin type) على الأطفال فقط بسبب خطر انتقال المرض إلى البالغين، ومع ذلك أن حملة التحصين الشاملة قد امتدت لتشمل تطعيم بعض البالغين، وفشلت المواد الترويجية للمدعى عليه في التحذير من المخاطر التي يتعرض لها البالغون، وعلى الرغم من أن النشرة الدوائية تم إدراجها في العبوة، إلا أن الصيدلي الذي صرف اللقاح لم يقرأ النشرة الداخلية، ولم يحذر المدعي من الخطر، وينشأ واجب التحذير من الفكرة القائلة إن عدم إبلاغ المستهلكين بالجوانب الخطرة للمنتج قد يجعل المنتج خطيراً بشكل غير معقول<sup>(1)</sup>.

وخلاصة القول يوجد جدل كبير في السوابق القضائية وآراء الفقه الأمريكي حول تعريف العيب والمعايير المستعملة في تحديده، وفي محاولة منها لفك طلاسم هذا المفهوم وضعت السوابق القضائية ثلاث فئات للعيب، يمكن أن يندرج مفهومه ضمن أحد مصاديقها، وتتمثل هذه الفئات بالعيب في التصميم والتصنيع وفشل التحذير، وفي إطار مفهوم العيب يتم التمييز بين المخاطر العامة للمنتجات تلك المخاطر التي من الممكن أن توجد في جميع المنتجات والمخاطر الخاصة التي توجد في المنتجات ذات الطبيعة الخطرة، زد على ذلك أن اللقاح يُعدّ معيباً متى ما استطاع المدعي إثبات أن هناك لقاح بديل أكثر أماناً طرح في الأسواق، بشرط أن يستوفي هذا الإجراء شهادة من إدارة الغذاء، والدواء كما حصل في قضية تونر.

ومن وجهة نظرنا البسيطة إن موقف التشريع الأمريكي بعدّ اللقاح معيباً لمجرد أن هناك لقاحاً بديلاً أكثر أماناً قد طرح في الأسواق يوفر حماية أكبر لضحايا الآثار السلبية الضارة للقاحات من نظيره التشريع الفرنسي الذي لم يعتبر اللقاح معيباً لمجرد طرح لقاح آخر في السوق أكثر أماناً وفعالية.

(1) Jhon w. winter, Camille L. Fletcher, Greg Margolis, op-cit, p: 5.

ونتيجة لما تقدم نرى أن كلاً من التشريع الأمريكي والفرنسي لم يحددا مفهوم العيب بصورة جامعة مانعة، بل على العكس من ذلك نجد أن مفهوم العيب على وفق المنظومتين السابقتين بقي مفهوماً غامضاً تنقصه الدقة ويكتنفه الغموض، بل إن مفهوم العيب قد امتزج بالصبغة السياسية التي فرضتها بعض الاعتبارات الاقتصادية والاجتماعية.

## الفرع الثاني

### العوامل المؤثرة في تعيب اللقاح

غالباً ما تصاحب المنتجات الدوائية بشكل عام نشرة دوائية توضح فيها مكوناته، وطريقة استعماله، ومحاذير هذا الاستعمال، إضافة إلى ما يمكن أن ينتج عنه من آثار جانبية سلبية، وكيفية التعامل مع كل واحد من هذه الآثار. وكل هذا يدخل ضمن التزام الشركة المصنعة للمنتج بالتحذير، أو الإعلام، والالتزام الأخير هو من الالتزامات المستمرة إذ يقع على عاتق هذه الشركات التحذير من أي مخاطر جانبية قد تظهر بعد ذلك أي بعد طرح المنتج للتداول، ولا تنقضي هذه المسؤولية إلا بعد مضي مدة معينة على التاريخ المذكور، ومما لا شك فيه أنه يمكن القول بصورة أولية إن ذكر الآثار الجانبية الضارة في النشرة الدوائية يعني الشركة من التزامها بالتعويض عن الأضرار الناشئة عنها، ولكن إلى أي مدى يمكن أن يتصور هذا الإغفاء، ثم ماهي الحدود الفاصلة بين ما يُعد من الآثار الجانبية وما لا يُعد كذلك.

ولا يقف الأمر عند هذا الحد، فمقياس مدى تعيب اللقاح قد يعود إلى مقارنة فوائد اللقاح بمخاطره استناداً إلى مبدأ التوازن بين الفائدة والتكلفة فمتى ما كانت فوائد اللقاح أكبر من مخاطره، فإنه على الأرجح سيكون غير معيب، فإذا كان صحيحاً وهو صحيح أن فوائد اللقاح غالباً ما تفوق مخاطره نظراً للمنافع الصحية التي يقدمها لملايين الناس على الرغم من الآثار الضارة التي تصيب القلة القليلة، فهل هذا يعني أن جميع اللقاحات آمنة، وغير معيبة؟ وعليه سنحاول أن نسلط الضوء على الآثار الجانبية للقاح أولاً، ثم إلى النسبة بين الفوائد والمخاطر ثانياً.

أولاً/ الآثار الجانبية للقاح: لا يوجد مُنتج صحي نقي بمعنى خالٍ تماماً من الآثار السلبية الضارة، وإن أسباب تفاعل كل شخص بشكل مختلف مع اللقاح غير معروفة<sup>(1)</sup>، إذ تختلف ردود الأفعال المناعية من شخص لآخر حسب العمر، والجنس، وتعدد الأشكال الجينية، فالآثار الجانبية الضارة في اللقاحات هي من أصل مناعي يمكن ربطه بالمكون الفطري لجهاز المناعة، وهذه هي حالة التفاعل التي تسبب تورم في موقع الحقن على وجه الخصوص<sup>(2)</sup>، ويمكن تصنيف الآثار الجانبية للقاحات بناءً على مستوى الأعراض<sup>(3)</sup> إلى ثلاثة أنواع:

- 1- أعراض جانبية خفيفة: ومن الأمثلة عليها الألم في موقع الحقن، والتورم، والحمى الخفيفة، والضعف، وانخفاض الشهية.
- 2- أعراض جانبية معتدلة: ومن أمثلتها الحمى الشديدة التي تزيد على درجة حرارة (38,6)، وتورم الدماغ، وانخفاض عدد الصفائح الدموية.
- 3- الأعراض الجانبية الشديدة: إن احتمال تعرض الشخص لإعراض جانبية شديدة أمر نادر للغاية<sup>(4)</sup>، وأغلب حالات التقاضي في اللقاحات تكون في هذا النوع من الأعراض<sup>(5)</sup>.

(1) بعض هذه الآثار غير المرغوب فيها ناتج عن مصادفات زمنية بين الأعراض، أو المرض وتلقي اللقاح، فالمرضى كان سيصاب حتى في غياب التطعيم، فهذه أحداث متداخلة، في حين أن البعض الآخر من الأعراض يتم استفزازه فعلياً عن طريق إعطاء اللقاح، بينما ترجع بعض هذه المظاهر بالفعل إلى اللقاحات ذاتها بوساطة تفاعلات ثانوية، والغريب في الأمر أن بعض هذه الآثار لازال العلم عاجز عن إيجاد دليل أو اشتباه في إثبات تورط اللقاح فيها.

(2) وحرى بالذكر أنه عندما يعزى التأثير الضار إلى التطعيم في فرد معين وإثبات حالته السريرية ودور اللقاح الذي لا شك فيه، فهذا لا يعني أن هذا التأثير مرتبط بشكل منهجي في الحالات الأخرى التي لوحظ فيها بمعنى أنه لا يعني ملاحظة زيادة في حدوث هذه الأعراض في عموم السكان بعد مرحلة التطعيم، وفي الواقع إن التأثير الضار ليس خاصية جوهرية للقاح ولكن نتيجة اللقاء بين هذا اللقاح والشخص.

Sanderin Hurelle, op-cit, p:37.

(3) مثل الأدوية الأخرى فاللقاحات لديها القدرة على التسبب في ردود فعل تحسسية، فمن المعلوم أن مكونات اللقاح الفردية تسبب مضاعفات خطيرة، على الرغم من ندرة حدوثها، وحتى ردود الفعل التحسسية بعد التطعيم من الصعب التيقن مما إذا كانت ناتجة من اللقاح نفسه، أو من عوامل أخرى، في الأونة الأخيرة أصبحت ردود الفعل التي تسببها اللقاحات شائعة في الممارسة العملية، والمواد الأولية المسببة للحساسية هي البروتينات المتورطة في أغلب الأحيان في حساسية اللقاح مثل البيض، والجيلاتين مع احتمالية حدوث تفاعلات نادرة مع الخميرة، أو اللاتكس.

EUN HEE chung, vaccine allergies, clinical and experimental vaccine research, 2013, p: 50 .

(4) Rizky Girsang, Chikita Marpaung, strict liability for the product of covid-19 vaccine as a form of Human rights protection from the state to the consumer, Advances in social science, education and Humanities research, volume 592, 2021, p: 324.

(5) على سبيل المثال نص تصريح الاستخدام الطارئ الصادر عن إدارة الغذاء، والدواء الأمريكية (FDA) للقاح موديرنا ضد فيروس كورونا بأن الآثار العكسية الخطيرة للقاح هي: الوفاة، أي أثر عكسي قد يهدد الحياة، الإقامة في المستشفى لمرضى داخل، أو إطالة إقامة حالية في المستشفى، والعجز المستمر، أو الكبير أو التعطيل الكبير للقدرة على إداء وظائف الحياة الطبيعية، وأي عيب خلقي، وأي أثر طبي مهم قد يهدد سلامة الفرد بناءً على التقدير الطبي المناسب، وقد يستدعي تدخلاً طبياً، أو جراحياً لكي يحول دون حدوث احدي النتائج المذكورة.

على النقيض من العلاجات الطبية الأخرى يزداد الخوف من الآثار الضارة للقاحات، التي يمكن أن تسبب الضرر إذ يتم إعطاؤها لأشخاص يتمتعون بصحة جيدة، ومن ثم فإن الخطر المحتمل سيكون أقل قبولاً، ومع ذلك يتصرف الأشخاص بالطريقة نفسها التي تتعامل بها السلطات الصحية على مستوى السكان، فهم يقدرّون توازن الفوائد والمخاطر، الذي يمثله التطعيم لأنفسهم على أساس فردي، لا يعتمد هذا التمرين في التفكير العقلاني على بيانات موضوعية فهو ينطوي على مخاطر التقليل من فائدة التطعيم إذا لم يشعر المرء بالقلق من خطر الإصابة بشكل خطير، ولكن أيضاً خطر المبالغة في تقدير احتمال حدوث آثار ضارة بسبب التطعيم<sup>(1)</sup>.

فالمُنتج كما ذكرنا سابقاً يكون معيباً عندما لا يوفر الأمان الذي يمكن للمرء توقعه بشكل شرعي مع الأخذ بالحسبان بعض الظروف المحيطة، ولاسيما عرض المُنتج والاستخدام الذي يمكن توقعه بشكل معقول وقت طرحه للتداول بالنسبة للقاحات فإن هذا التعريف يعني عملياً أنه عند ذكر تأثير ضار معين في نشرة الحزمة فإن حدوث هذا التأثير لم يعد يسمح باعتبار الدواء معيباً، لذلك أصبحت المنشورات المصاحبة للأدوية، واللقاحات مظلة قانونية للشركات التي تسرد العديد من الآثار غير المرغوب فيها من أجل حماية نفسها من المسؤولية<sup>(2)</sup>.

وفي حكم لمحكمة النقض الفرنسية بينت أن الشركة المصنعة للقاح قد أضافت مرض التصلب العصبي المتعدد إلى الآثار الجانبية غير المرغوب فيها المذكورة في التعليمات الخاصة بلقاح التهاب الكبد الفيروسي، وقاموس فيدال الطبي فإن احتمالية حدوث مرض التصلب العصبي المتعدد يشكل أسباباً تجعل من غير المناسب وصف اللقاح بالمعيب، فاللقاح سيكون معيباً فقط، ومن ثم ستتحمل الشركة المصنعة المسؤولية إذا لم تكن المعلومات والتحذيرات المتعلقة بخطورته المدرجة في نشرة العرض كافية وقت استعماله<sup>(3)</sup>.

ومن الناحية العملية فإن الامكانية الوحيدة للضحية لإثبات كل من تبعة، وعيب اللقاح هو إثبات أن النشرة لم يتم تحديثها بعد في وقت حدوث التأثير الضار في حين إن هذا الأخير كان معروفاً، وعلى سبيل المثال النشرة التي يتم الحصول عليها في اللحظة التي أبلغت فيها الشركة المصنعة عن اكتشاف رد فعل سلبي مدرج في ملخص خصائص المنتج للقاح، ولكن ليس في نشرة معلومات المريض أو في حالة إخفاء تأثير غير مرغوب فيه من قبل الشركة المصنعة<sup>(4)</sup>.

(1) Mishelle Rivalsi, op\_cit, p: 50.

(2) Vicitmes d, effets ind, sirables graves de me, dicament, op-cit, p:8.

(3) Cour de cassation, chamber civile 1, 4 Juillet 2019, n 18-16. 806, publie a bulletin.

(4) Vicitmes d, effets ind, sirables graves de me, dicament, op-cit, p: 9.

ذهب البعض إلى أن الخلل قد تم إثباته، بمجرد ملاحظة أن الآثار غير المرغوب فيها على الرغم من إبلاغ الجمهور بها، كانت خطيرة للغاية على صحة المريض والتي يجب أن يتمكنوا من تشخيصها أو علاجها أو التخفيف من حدتها، ففي حكم صادر في (23 فبراير 2006) قررت المحكمة الابتدائية في ارلون أن الدواء يصبح معيباً عندما يمثل مخاطراً مفرطاً على الصحة، على الرغم من أن هذه المخاطر قد تم إدراجها صراحة في تعليمات الشركة المصنعة وفقاً لهذا القرار القضائي، فإن مجرد عدم التناسب بين المخاطر حتى المعروفة منها، والفائدة الصحية المنشودة يمكن أن يكون مؤشراً على وجود خلل في السلامة(1).

وفي حكم صادر في (29 مايو 2013) لم تقم الغرفة الأولى لمحكمة النقض الفرنسية بتوجيه اللوم إلى حكم الاستئناف الذي رفض بشكل خاص ملاحظة عيب في لقاح مضاد لالتهاب الكبد أعطي للمريض تسبب في ظهور مرض التصلب المتعدد عندما نوقشت التبعية، ومن ثمّ الخطر نفسه داخل الهيئة العلمية، وهل يمكننا أن نستنتج أنه لا يوجد عيب بالمعنى المقصود في القانون عندما لا يتضمن الإشعار المقصود للجمهور عناصر لم يتم إثباتها في سياق اليقين العلمي بدرجة كافية من المصادقية؟ تلك التي يبدو أنها تنبع فقط من الافتراضات التي لاتزال هشة(2).

وبعد هذا المنطق أين يجب أن نرسم الخط الفاصل بين ما يجب ذكره وما لا ينبغي ذكره؟ وهل يجب أن نأخذ في الحسبان هنا عدد حالات التنبهات، وخطورة العواقب الضارة، وعدد المنشورات العلمية حول الموضوع، أو مصداقيتها أو درجة التوافق بين مؤلفيها؟ إن الموضوع دقيق للغاية لذا من الأفضل ترك الأمر للسلطة التقديرية للقضاة(3). وتجدر الإشارة إلى أن مجلس الدولة الفرنسي قد قرر أن وصف الدواء الذي تعرف آثاره الجانبية الضارة ينطوي على مسؤولية المؤسسة الصحية(4). والسؤال الذي يتردد في الذهن هو هل يمكن الاستدلال بتوفير معلومات، وتحذيرات كافية على عدم وجود عيب في المنتج؟

إن الإجابة تحتاج إلى توضيح فإذا ذُكرت التأثيرات غير المرغوب فيها، فقد يتم التسامح مع بعضها في إضفاء الشرعية عليها ولا سيما تلك التي تكون غير مفرطة، ولا تتجاوز حدود الآثار الجانبية المتوقعة مقارنة بالفوائد المتوقعة للمنتج، ومن ثمّ فإن المنتج الذي يشكل خطراً مثل الأدوية التي قد تتسبب في آثار جانبية أو يتم استعمالها بشكل خاطئ لن تكون معيبة متى ما تم التحذير من الخطر بشكل كاف وتوفير التدابير الاحترازية اللازمة للاستعمال(5).

(1) Deflog Catherine, op-cit, P: 49.

(2) Cour de cassation, chambre civile 1, 29 Mai 2013, n 12-20. 903, publié au bulletin.

(3) Deflog Catherine, op-cit, P: 50.

(4) Cons. Conset. QPR, 27 April 2023, n 460136.

(5) Patries Jordan, op-cit, p:

وهذا بالضبط ما استقر عليه قضاء محكمة النقض الفرنسية بأن الخطورة المحتملة للمنتج لا تجعله معيباً بالضرورة، إذ تشكل الآثار غير المرغوب فيها للمنتجات الصحية مخاطر يصعب القضاء عليها ومن ثم لا يمكن تحميلها للشركة المصنعة.

أمّا القانون الأمريكي فقد نص التعليق (K) على القسم (A 402) من الموسوعة القانونية الثانية لقانون الضرر على أنه " هناك بعض المنتجات التي هي في الوضع الحالي للمعرفة البشرية غير قادرة تماماً على أن تكون آمنة للاستخدام المقصود والمعتاد هذه شائعة بشكل خاص في مجال الأدوية ومن الأمثلة الشائعة على ذلك لقاح باستور لعلاج داء الكلب والذي يؤدي بشكل مألوف إلى عواقب وخيمة للغاية، ومدمرة عند حقنه، نظراً لأن المرض نفسه يؤدي دائماً إلى وفاة مروعة فأن تسويق اللقاح، واستخدامه له ما يبرره على الرغم من درجة المخاطر العالية التي لا يمكن تجنبها التي تنطوي عليها ومثل هذا المنتج المعد بشكل صحيح، ومرفق بالتوجيهات والتحذيرات المناسبة ليس معيباً كما أنها ليست خطرة بشكل غير معقول ".

ونصت المادة (22) من قانون الإصابة بلقاح الطفولة الوطني لسنة (1986) على أنه " لن تتحمل أي شركة تصنيع لقاح المسؤولية في دعوى مدنية عن الأضرار الناشئة عن إصابة أو وفاة مرتبطة بإعطاء اللقاح بعد تاريخ سريان هذا العنوان الفرعي إذا كانت الإصابة أو الوفاة ناتجة عن آثار جانبية لا مفر منها حتى لو تم تحضير اللقاح بشكل صحيح، وكان مصحوباً بالتحذيرات والتوجيهات المناسبة "، فالقانون يستبعد صراحة المسؤولية عن الآثار الجانبية الضارة التي لا مفر منها، وقد أكدت المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية عدم مسؤولية الشركة المصنعة عن الآثار الجانبية التي لا يمكن تجنبها في قرارها الشهير في قضية (Bruesewitz v. Wyeth LLC) في عام 2011<sup>(1)</sup>، إذ جاء فيه رأي الأغلبية مرجحاً أن قانون الإصابة

(1) Bruesewitz v. Wyeth LLC, supreme high court of US, 562 US 223 (2011).

تتلخص وقائع القضية في أن والدي هانا برسويتز قدما التماسا في محكمة المطالبات الفيدرالية مدعين أن أبنيتهم هانا أصبحت معاقة بعد تلقي لقاح الخناق والسعال الديكي والكرزاز (DTP) الذي تصنعه مختبرات ليدرل (والتي انتقلت ملكيتها إلى المدعى عليه ويث) بعد أن رفضت المحكمة مطالبتهم، اختاروا رفض الحكم ورفع دعوى في محكمة ولاية بنسلفانيا، منحت المحكمة حكماً موجزاً ل وايت مضمونه ان قانون بنسلفانيا المختص لحكم الواقعة قد تم استبعاده استناداً إلى المادة (22-300aa USC) من قانون إصابة بلقاح الطفولة الوطني، وأكدت محكمة استئناف الدائرة الثالثة الحكم الابتدائي لمحكمة بنسلفانيا، وافقت المحكمة العليا على مراجعة القضية، وأصدرت حكمها بالأغلبية على أن المطالبة بالتعويض عن التصميم المعيب محظور بموجب قانون الإصابة بلقاح الطفولة الوطني، ومن ثم فإن الشركة المصنعة للقاح (وايت) غير مسؤولة عن الإصابات التي لحقت بهانا وفسروا ذلك على انه يعني أن جميع الآثار الجانبية بما في ذلك عيوب التصميم لا تخضع لمطالبات المسؤولية طالما كان هناك تصنيع وتحذير مناسبين، وعلى الرغم من موافقة أغلبية المحكمة على الرأي المذكور، شكك تحفظ قاضيان من قضاة المحكمة العليا على القرار وشككا في تفسير المحكمة لقانون الإصابة بلقاح الطفولة الوطني، إذ قالوا بان رأي الأغلبية قد ألغى واجباً قانونياً قائماً لمصنعي اللقاح والمتمثل بضرورة تحسين تصميمات لقاحاتهم في ضوء التقدم في العلوم والتكنولوجيا، حيث ذهبوا إلى أن إعفاء صانعي اللقاح من المسؤولية يكون فقط عند تصنيع اللقاح بشكل صحيح وتمييزها، وإذا كانت الآثار الجانبية للقاح لا يمكن منعها من خلال تصميم بديل معقول ما لم يضر بتكلفة اللقاح وفائدته.

بلقاح الطفولة الوطني يمنع رفع دعوى مدنية لتعويض الأضرار الناشئة عن الآثار الجانبية للقاحات التي لا يمكن تجنبها متى كانت مصنعة بشكل صحيح ومصحوبه بالتحذيرات المناسبة، رأي الاغلبية الذي كتبه القاضي (Scalia) وانضم إليه كل من (Kennedy و Roberts و Breyer Thomas و Aito)<sup>(1)</sup>، واجه معارضة شديدة من الأقلية التي رأت عكس ذلك، وكتب الرأي المخالف القاضي (Sotomayor) وانضم إليه القاضي (Ginsburg)<sup>(2)</sup>.

وفي سياق متصل نجد أن بعض السوابق القضائية قد منحت المحكمة في بعض الظروف الاستثنائية فرض المسؤولية الصارمة على الشركة المصنعة عن الأضرار التي يسببها مُنتَج خطير للغاية حتى لو لم تكن هناك طريقة أخرى لصنع المنتج<sup>(3)</sup>.

وخلاصة القول ان ذكر التأثيرات السلبية الضارة للقاح في النشرة الدوائية المرفقة والتي يمكن أن تنتج عند استعماله، يجعل اللقاح مستجيباً للسلامة المنتظرة منه شرعاً، بمعنى آخر خالياً من العيب، ومن هنا يتبين أن الآثار الجانبية الضارة للقاح لها دور حاسم ومؤثر في مدى اعتبار اللقاح معيماً، فاللقاحات المصحوبة بتوجيهات وتحذيرات مناسبة لا تُعد معيبة حتى وأن ترتبت عليها آثار سلبية خطيرة، كونها منتجات خطيرة بشكل لا يمكن تجنبه، ومفهوم المخالفة يعني في حال عدم ذكر الآثار الجانبية الضارة للقاح في النشرة المصاحبة من شأنه أن يجعل اللقاح معيماً ويعرض الشركة المنتجة للمسؤولية.

ولكن المشكلة تثور في القيمة العلمية للآثار التي ينبغي ذكرها، فهل يتوجب على الشركة المصنعة ذكر جميع الأضرار التي من الممكن أن تترتب على اللقاح حتى لو كانت غير ثابتة علمياً بشكل قطعي أم ينبغي أن تقتصر على الآثار السلبية الثابتة بالدليل العلمي القاطع؟ وما الحكم لو كانت هناك دراسات علمية متناقضة بشأن

(1) استند الأغلبية في رأيهم إلى مجموعة من الحجج أهمها أن النص القانوني قد اقتصر فقط على ذكر عيوب التصنيع وفشل التحذير من دون عيوب التصميم التي يرون أن المشرع قد تعمد عدم ذكرها، كذلك أن عبارة على الرغم من ذلك الواردة في المادة سوف تكون زائدة، ولن تؤدي أي عمل إذا كان من الممكن تحميل الشركة المصنعة المسؤولية عن الفشل في استخدام تصميم مختلف كونه من الممكن دائماً تجنب الآثار الجانبية باستخدام لقاح مصمم بشكل مختلف لا يحتوي على العنصر الضار.

(2) جادل هؤلاء القضاة بان رأي الأغلبية ألغى واجباً قانونياً لمصنعي اللقاحات كان موجوداً سابقاً لتحسين تصميم لقاحاتهم في ضوء التقدم في العلوم والتكنولوجيا عند تفحص التاريخ التشريعي، ونصوص القانون اعتقد هؤلاء أنه يجب إعفاء صانعي اللقاحات من المسؤولية فقط إذا تم تصنيع اللقاح بشكل صحيح، وتمييزه وإذا كانت الآثار الجانبية للقاح لا يمكن منعها من خلال تصميم بديل ممكن وهذا لم يضر بتكلفة اللقاح وفائدته.

VALARIE Blake, The national children vaccine injury act and the supreme courts inter predation, virtual mentor American medical association journal of ethics, volume 14, N 1, 2021, P:33.

(3) Victor E. Schwaytz, The restatement (third) of tort: products liability the American law institutes process of democracy, Hofstra law review, volume. 26, issue.3, article, 9, 1998, p:757 .

آثار جانبية معينة؟ أو هناك احتمالات علمية لا تصل إلى مرحلة اليقين بتسبب اللقاح في بعض الآثار النادرة، فهل يترتب على عدم ذكرها القول بتعيب اللقاح ومساءلة الشركة المنتجة؟

في الحقيقة الأمر لا يخلو من التعقيد وليس بالإمكان وضع قاعدة من شأنها تحقيق مصلحة جميع الأطراف، ومن وجهة نظرنا ينبغي ترك الأمر إلى السلطة السيادية لقضاة الموضوع، فلهم أن يقضوا بعد الاستعانة بالخبرة العلمية المتخصصة في هذا المجال، ما إذا كانت الشركة المنتجة قد أوفت بالتزامها بالتحذير من عدمه.

ولا يفوتنا أن ننوه إلى أن القاعدة السابقة التي تجعل اللقاحات منتجات آمنة متى ما كانت مصحوبة بتحذيرات مناسبة حتى لو تسببت بآثار سلبية خطيرة غير مطلقة، بل أوردت السوابق القضائية في فرنسا، والولايات المتحدة استثناءً يتمثل بمسؤولية الشركة المنتجة للقاح عن الآثار السلبية ذات الخطورة غير المعقولة حتى لو وصفت هذه الآثار بالنشرة الدوائية المصاحبة للقاح. وهذا يعني أن اللقاح الذي يتضمن خطورة غير معقولة يُعد لِقاحاً معيباً، ولا يرفع عنه الوصف السابق لمجرد أن الآثار الجانبية الضارة قد ذُكرت في النشرة.

#### ثانياً/ معيار نسبة الفائدة الى المخاطر:

يقصد بها تقييم للتأثيرات العلاجية للقاح فيما يتعلق بالمخاطر المتعلقة بجودته، وسلامته، أو فعاليته فيما يتعلق بصحة المرضى، أو الصحة العامة، ويجب أن تحدد سلطة الترخيص أن الآثار الإيجابية العلاجية للمنتج تفوق المخاطر على صحة المرضى، أو الجمهور المرتبطة بالمنتج<sup>(1)</sup>، فأهمية أي تدخل طبي يتم تقييمها من خلال مقارنة الفوائد والمخاطر المرتبطة به التي يشار إليها عموماً بالميزان أو نسبة الفائدة إلى المخاطر، وعلى الرغم من أن هذه النسبة لا تشير إلى نهج كمي والذي من شأنه اعتماد الصيغ الرياضية، ولكن على تقييم نوعي.

في سياق المسؤولية عن اللقاحات لم تكن المحاكم والهيئات القضائية فعالة بشكل موحد في التواصل بشأن المخاطر، والفوائد في حين إن المسؤولية الأساسية للإبلاغ عن مخاطر اللقاحات تقع عموماً على عاتق الحكومة التي توصي بالتلقيح، فإن العملية القانونية لها دور مهم أيضاً، ولكن يتم تجاهله إلى حد كبير وهذا صحيح بشكل خاص في تحديد الخلافات المتعلقة فيما إذا كانت اللقاحات معيبة أم لا<sup>(2)</sup>.

ولمنح تصاريح التسويق المشروط فإن هذا التقييم يحدد فقط توازن الفوائد، والمخاطر المطلق أي (ميزة الترخيص بهذا اللقاح مع مقارنة بالوضع الافتراضي حيث لن يكون هناك لقاح آخر متاح)، وفي التراخيص

(1) Richard Goldberg, vaccine liability in the light of covid-19: A defense of risk – benefit, Medical law review , volume 30, number 2 , p:244.

(2) Richard Goldberg, Ibid, p:248.

الأخرى الممنوحة بالفعل مشروطة على المستوى الوطني بحيث يكون لكل دولة حرية تحديد توازن نسبي من أجل تطوير توصيات اللقاح، إذ يتم اتخاذ هذه القرارات مع الأخذ في الحسبان الإشارات للقاحات المختلفة، ولكن أيضاً بيانات تقييم المخاطر من خلال البيانات الوبائية، وتطور المرض والسكان أو الخصائص المجتمعية، وتوفر تخصيصات اللقاح المتاحة.

ان قرار تفعيل هذا الإعفاء يطرح تساؤلات مختلفة من القانون، والواقع، ويتطلب تحليل المخاطر والفوائد ليتم تنفيذه في تجربة مصغرة أمام القاضي كشرطٍ مسبقٍ لتحديد ما إذا كان تطبيق هذه التجربة قد أعفى اللقاح من المسؤولية الصارمة استناداً إلى 1- ما إذا كان المنتج عند توزيعه يهدف إلى منح فائدة استثنائية جعلت توفره مرغوباً فيه للغاية. 2- ما إذا كانت المخاطر القائمة التي يشكلها المنتج كبيرة ولا مفر منها. 3- ما إذا كان الاهتمام بالتوفر يقاس مرة أخرى وقت التوزيع يفوق الاهتمام بتعزيز المسألة عن طريق المراجعة الصارمة لعيوب التصميم، ومع ذلك فهناك عنصرٌ إضافي لتحديد ما إذا كان الخطر الذي لا مفر منه مطلوباً للنظر في وقت توزيع أو توافر أي منتج بديل من شأنه أن يكون قد حقق الغرض المقصود الكامل للمنتج المعني مع مخاطر أقل، وعند مراجعة التصاميم لتحديد العيب بدأت المحاكم بتحميل الشركات المصنعة للقاح مسؤولية عدم تبني لقاحٍ بديلٍ أكثر أماناً، واللقاح المستمد من قبل إدارة الغذاء والدواء المعنية يمكن أن يفرض على الشركة المصنعة للقاح المسؤولية مع وجود مخاطر أكبر أضرت بالمدعي وصلت إلى ذروتها مع المسؤولية عن الفشل في تطوير وإتاحة لقاح أكثر أماناً لم يحصل على موافقة إدارة الغذاء والدواء في توزيعه.

وقد اتبعت المحاكم في تحليل الفائدة، والمخاطرة للقاح نهجين أساسيين هما:

**1- النهج الشامل للموازنة بين المخاطر والفوائد:** يتخذ عدد كبير من المحاكم موقفاً مقتضاه أنه يمكن الإعلان عن تصميم لقاح معيب إذا كانت مخاطره من منظور شامل تفوق فوائده، وهذا الأمر يتطلب أولاً، إجراء تحليل للقيمة الاجتماعية الإجمالية للقاح لجميع الاستعمالات<sup>(1)</sup>، ومن المحتمل أن يتم النظر في العديد من الأمراض إلى جانب جميع الفوائد والأضرار المحتملة للقاح، وأخذ جميع المواقف بعين الاعتبار، فتبني تحليل الفوائد، والعيوب المرتبطة باللقاح من خلال توقعات أولئك الذين يأخذون اللقاح أيضاً.

فعلى سبيل المثال كان لقاح (MMR) الحصبة، والحصبة الألمانية والنكاف قادراً على إحداث آثار جانبية ضارة شديدة، وهذا لا يعني أنه سيتم عده معيباً بصورة تلقائية، فقد تتطلب المخاطر الجانبية بالموازنة

(1) يؤكد ليفي برول أن معادلة المنافع والمخاطر على مستوى السكان يمكن قياسها من خلال القيم المتوسطة المتوقعة، أي متوسط عدد الوفيات التي يمكن تجنبها مقابل متوسط عدد الآثار الجانبية الشديدة، ويلاحظ أن على المستوى الفردي تكون احتمالات حدوث هذين الخطرين منخفضة للغاية، ومن ثم يصعب فهمها بالإضافة إلى ذلك فإن مخاطر اللقاح فورية بينما تبدو الفائدة غير مؤكدة.

مع المخاطر الجسيمة التي ينطوي عليها عدم تحصين الأطفال، ومن المحتمل جداً أن تستنتج المحكمة أن فوائد التطعيم تفوق مخاطره. ثانياً، وربما الأهم من ذلك أن تقرر المحكمة أن المخاطر الإجمالية للقاح معين تفوق فوائده الإجمالية أي حتى لو كان اللقاح ذا قيمة عالية لفئة، أو أكثر من فئات المستخدمين المتميزة فقد تستبعد المحكمة التصميم بوصفه معيباً ومن ثم لا يستحق أن يوصف ضمناً حتى لأولئك الذين سيستفيدون من استهلاكه، ففي (7 أبريل عام 2021) نصحت اللجنة المشتركة للتطعيم والتحصين بأنه بعد النظر في التوازن بين الفوائد والمخاطر سيكون من المرغوب فيه للبالغين الذين تقل أعمارهم عن أربعين سنة، وليس لديهم حالة طبية تقديم بديل لمصل استرازينكا، وهذه التفاصيل مهمة بالفعل.

وإذا عدنا لمسألة خلل اللقاح فهل يمكن للقضاة عندئذ أن يثبتوا نهجاً متميزاً لمقارنة فوائد اللقاح بمخاطره حسب فئة العمر، فإذا جرى اعتماد هذا النهج، فستكون له عواقب وخيمة على تأهيل عيب المنتج، فعلى سبيل المثال إذا تخيل المرء أن مخاطر لقاح معين تفوق فوائده لمن هم دون الأربعين، فهل يمكن عدّ المنتج معيباً بالنسبة لتلك الفئة العمرية، هذه الفرضية على الرغم من أنها غير مرجحة، لكن لا ينبغي استبعادها بالضرورة، وهناك أمر آخر يمكن أن يثار أيضاً، وهو ماذا عن مقارنة لقاح معين بلقاحات أخرى مماثلة، فلو تخيلنا أنه من الممكن اثبات أن اللقاح (X) يقدم فعالية أقل من اللقاح (Y)، ومن ناحية أخرى خطراً أكبر للإصابة بالمرض منه، فهل سيكون هذا كافياً لعدّ اللقاح (X) معيباً هذا قابل للنقاش في الواقع فإن وجود منتج أفضل في السوق لا يستتبع بالضرورة استنتاج أن المنتج الآخر معيب(1).

**2- النهج الجزئي للموازنة بين للفوائد والمخاطر:** في محاولة للتغلب على الصعوبات التي طرحت سابقاً تم اقتراح نهج الموازنة الجزئية للفوائد والمخاطر، فبدلاً من الانخراط في موازنة شاملة للمخاطر الكلية ستتخبط المحكمة في ما يمكن وصفه بموازنة المخاطر الجزئية، والمنفعة، على الرغم من أن هذا النهج يبدو جذاباً للوهلة الأولى، إلا أنه قد يمثل صعوبات مفاهيمية خطيرة، فاكتشاف عيب في المنتج يمكن أن يعني أن المصمم كان يجب أن يتصرف بشكل مختلف وأكثر أماناً، فإذا وجدت المحكمة أن اللقاح معيب لمجموعة فرعية أصغر فإنها ستشير إلى وجوب تغيير التصميم بالنسبة لهم في الوقت نفسه من خلال العثور أيضاً على تصميم الدواء غير المعيب بالنسبة لجميع المرضى الآخرين، أولئك الذين يحصلون على فوائد صافية ستشير المحكمة إلى أن التصميم يجب أن يظل كما هو بالنسبة لتلك المجموعة، فإن إشارة المحكمة إلى كون اللقاح معيباً تارة وغير

(1) Emmanuel Lemire, op\_cit, P: 10.

معيب تارة أخرى يعد أمراً متناقضاً وغير عقلاني، وقد ألغت محكمة النقض الفرنسية استعمال تحليل المخاطر- الفوائد العامة في سياق التقاضي بشأن لقاح التهاب الكبد(1).

فعلى الرغم من أن محكمة استئناف فرساي حكمت بأن القرب الزمني بين لقاح التهاب الكبد، وظهور التصلب العصبي المتعدد في غياب أي سبب معروف آخر سمح للافتراض أن اللقاح قد تسبب بالمرض، رفضت محكمة الاستئناف الادعاء ضد مصنعي اللقاح عن طريق نهج المخاطر والفوائد الكلي بأن اللقاح لم يكن معيباً، ومع ذلك ألغي القرار من قبل محكمة النقض الفرنسية؛ لكون محكمة الاستئناف لم تقدم أساساً قانونياً لقرارها فيما يتعلق بعدم وجود عيب في اللقاح، وكان ينبغي عليها التحقق من أن العناصر التي تم على أساسها افتراض السببية لا تسمح أيضاً بافتراض ان اللقاح كان معيباً، اقترحت محكمة النقض أنه يمكن تقييم العيب على أساس كل حالة على حدة بصرف النظر عن تحليل المخاطر، والفوائد العام مع مراعاة الاعتبارات المحددة لكل مُنتج .

ويبدو أن الفقرة (ج) من المادة السادسة من الموسوعة القانونية الثالثة للأضرار قد أخذت بهذا الاتجاه بنصها على أن " الدواء، أو الجهاز الطبي الموصوف ليس آمناً بشكل معقول بسبب التصميم المعيب إذا كانت المخاطر المتوقعة للضرر الذي يسببه الدواء، أو الجهاز الطبي كبيرة بما يكفي مقارنة بفوائده العلاجية المتوقعة التي يوفرها مقدمو الرعاية الصحية المعقولون، وهم يعرفون المخاطر المتوقعة والفوائد العلاجية"، وتستند القاعدة الواردة في المادة السادسة إلى فرضية مضمونها أنه طالما كان الدواء الموصوف يوفر نسبة ايجابية بمقياس الفوائد على المخاطر لدرجه أنه يمكن وصفه بشكل معقول لفئة واحدة على الأقل من المرضى فإنه ليس معيباً بالتصميم، حتى لو كان من الخطر بشكل غير مقبول وصفه لغالبية المرضى المحتاجين إلى نوع الفائدة العلاجية التي يوفرها الدواء(2).

لكن السؤال برمته الذي لم يحل بعد بشكل واضح من محكمة النقض الفرنسية هو ما إذا كان يجب تقييم نسبة الفائدة – المخاطر هذه على أساس كل حالة على حدة أو بشكل عام فيما يتعلق بالسكان ككل، فعلى سبيل المثال لقاح يفيد الغالبية العظمى من السكان هل يمكن عدّه معيباً لأنه في بعض الحالات يمكن أن يتسبب في آثار جانبية خطيرة جداً؟

(1) Cour de cassation, chambre civile 1, 26 septembre 2012, n 11-17.738, publié au bulletin.

(2) James A. Henderson, Jr and Aaron D. Twerski, Drug design liability: Farewell to comment K, Baylor law review, volume 67, 2015, P:533.

هذا القرار حتى إذا لم يضع مبدئاً محدداً فيمكن مقارنته بالحالات الأخرى التي أجرت بالفعل هذا الفحص الفردي لنسبة الفائدة والمخاطر للمنتج الصحي، فيما يتعلق بتصميم أدوية أخرى غير اللقاحات، فإذا تم تأكيد هذا المسار من اثبات وجود خطأ واثبات تجريدي لعيب سلامة المنتج عن طريق الموازنة الجزئية للفوائد والمخاطر<sup>(1)</sup>.

والواقع أن كلاً من النهج الشامل والنهج الجزئي لاختبار الفائدة بالنسبة إلى الخطورة لا يمكن التسليم به أو قبوله بشكل مطلق؛ وذلك لأن فوائد اللقاح بموجب النهج الكلي تتجاوز من دون أدنى شك المخاطر أو الأضرار التي تترتب عليها، وهذا يقود إلى نتيجة غير منطقية مفادها أن جميع اللقاحات منتجات آمنة، ويتعذر على وفق هذا النهج مساءلة الشركة المنتجة للقاح، زد على ذلك التردد القضائي في تطبيق النهج الجزئي لاختبار الفوائد والمخاطر والنتائج غير المقبولة المترتبة على تطبيقه، إذ من الممكن أن يجعل اللقاح آمناً ومعيباً في الوقت نفسه، وهذا أمر غير متصور.

والمنهج المقترح لقياس نسبة الفائدة إلى المخاطر من وجهة نظرنا هو معيار شخصي يراعى فيه حال المتضرر نفسه، ووفقاً للمعيار المقترح سيتم مقارنة فوائد اللقاح لشخص المتضرر مقابل الأضرار المحتملة المترتبة على إصابة الشخص بالعدوى ونسبة احتمال شفاء الشخص بعد تعرضه للعدوى، فإذا أصيب شخص نتيجة تلقيه لقاحاً معيناً، فهنا لقياس نسبة الفائدة إلى المخاطر سيتم تحديد احتمالية إصابة الشخص بالعدوى حال عدم تلقيه اللقاح، وبعدها يتم تحديد نسبة احتمالية شفاء هذا الشخص من المرض بعد تعرضه للعدوى، بعدها يتم مقارنة هذه النسبة بالأثار السلبية الضارة التي لحقت بالشخص نتيجة اللقاح، وهذا المعيار يتناسب مع الغاية من تلقي اللقاح ووظيفته الوقائية، فالشخص عند قبوله تلقي اللقاح إنما يتوقع أنه سيوفر له الحماية والحصانة من المرض، فإذا تسببت الآثار الجانبية للقاح بأعراض خطيرة تفوق تلك التي يمكن أن يتعرض لها عند أصابته بالعدوى كان اللقاح معيباً.

(1) Philippe Pierre, Loindemnisation des dommages causés par les produits de santé en droit Français: nouveaux défis, nouvelles réponses? Juris, Rio Grande, volume.21, 2014. P:40

## المطلب الثاني

### خصوصية العلاقة السببية في قضايا اللقاح

ذهبت المنظومة القضائية في كل من فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية إلى أنه في ظروف معينة يكون من غير العدل رفض التعويض بسبب صعوبة الإثبات الوحيدة المتمثلة في اثبات السببية، لهذا السبب طورت المحاكم مجموعة من القواعد المرنة ذات الطابع الاستثنائي مقارنة بالقواعد التقليدية في المسؤولية المدنية، من بين هذه القواعد الاستثنائية نجد نتائج متغيرة اعتماداً على ما إذا كنا ندرس القضاء الفرنسي أو القضاء الأمريكي، ففي هذين النظامين القضائيين يمكن ملاحظة أن الحلول القائمة على عكس عبء اثبات العلاقة السببية تعد حلول مفضلة؛ وذلك بفضل استعمال الاستدلال بالافتراضات، وهناك حل آخر هو تعويض نسبة فقط من الضرر الذي لحق بالضحية عن طريق مفهوم ضياع الفرصة إذ يستعمل هذا المفهوم على نطاق واسع في القضاء الفرنسي، وعلى العكس من ذلك فإن أنظمة القانون العام ومنها السوابق القضائية الأمريكية مترددة للغاية في الاعتراف بالتعويض على فوات الفرصة في حالة وجود ضرر بالصحة.

وتجدر الإشارة إلى أن القواعد الاستثنائية المتعلقة بالعلاقة السببية كانت محل انتقادات عديدة، وعلى وجه الخصوص تم انتقاد مجموعة الحلول هذه لأنها سمحت بالانتفاف على مبادئ المسؤولية المدنية؛ لذا يجب فحص العيوب التي تقدمها هذه القواعد الاستثنائية، ومع ذلك فوجود هذه القواعد ما يبرره من جوانب عدة، في الواقع يمكن حشد القانون لمعالجة النقص في البيانات العلمية، وحرى بالذكر أن قواعد الاستثناء تسمح بالتوزيع العادل للمخاطر بين المدعين والمدعى عليهم، وأخيراً في حال عدم وجود مثل هذه القواعد فإن الوظيفة الإصلاحية للمسؤولية المدنية لن تؤدي دورها تجاه ضحايا الضرر الذي يلحق بالصحة، فالأنظمة القانونية مجبرة على تحديد الشخص الذي تفرض عليه مخاطر عدم اليقين العلمي. وسنقسم هذا المطلب على فرعين سنستعرض في الأول خصوصية العلاقة السببية في القانون الفرنسي، ونخصص الفرع الثاني لخصوصية هذه العلاقة في القانون الأمريكي.

## الفرع الأول

### خصوصية العلاقة السببية في القانون الفرنسي

لا يقدم المشرع الفرنسي مزيداً من المعلومات حول العلاقة السببية بين العيب والضرر؛ لذلك يتمتع القضاة بهامش كبير من التقدير فيما يتعلق بالعناصر التي يجب أخذها بالحسبان من أجل تقييم مسألة وجودها، ومن حيث المبدأ يجب أن تكون العلاقة السببية مؤكدة ولكن فيما يتعلق بالمنتجات الطبية أن اليقين الذي يشار إليه ليس يقيناً مطلقاً أو يقيناً علمياً، بل يقيناً قضائياً، فغالباً ما يكون من المتعذر وجود الدليل العلمي المؤكد على أن

اللقاح المعني هو أصل المرض الذي إصاب المريض ولا العكس من ذلك لا يمكن أن يكون سبباً له. وسنحاول تتبع كل من موقف القضاء والفقهاء الفرنسي من العلاقة السببية في قضايا اللقاح.

### أولاً/ موقف القضاء الفرنسي من العلاقة السببية في قضايا اللقاح:

للقضاء الفرنسي دور كبير في التغلب على الصعوبات الناجمة عن اثبات العلاقة السببية بين عيب اللقاح والضرر الذي يصيب متلقيه، ولاسيما عند فقدان الأدلة الوبائية التي تثبت أو تنفي هذه العلاقة من الناحية العلمية؛ لذلك نجد أن موقف القضاء الفرنسي متمثلاً بالهيئة القضائية العليا وهي محكمة النقض، قد أسهم على مراحل عدة في تخفيف عبء الإثبات الذي يقع على عاتق المصاب نتيجة للأثار السلبية الضارة للقاح، وقد حظي توجه محكمة النقض بتأييد محكمة العدل الأوروبية، وهذا ما سنحاول بيانه على التفصيل التالي.

### أ/ موقف محكمة النقض الفرنسية:

عُرض على محكمة النقض في بداية القرن الحالي نزاع يتعلق بلقاح مضاد لفايروس التهاب الكبد وعلاقته بظهور أمراض المناعة الذاتية مثل التصلب المتعدد، وعلى الرغم من عدم قدرة العلماء على تقديم إجابات موثوقة للضحايا حول أسباب مرضهم، فإن القانونيين يتساءلون حول الكيفية التي يتم التعامل بها مع هذه القضايا التي تظهر بشكل غير منطقي، إذ يطور الأشخاص الأصحاء في غضون أيام قليلة من التطعيم الأعراض الأولى للتصلب العصبي المتعدد، من دون وجود أسباب علمية معروفة.

بدأت محكمة النقض متحفظة وحذرة في رفض إمكانية وجود علاقة سببية بين اللقاح ومرض التصلب العصبي المتعدد في حال عدم وجود دليل علمي مؤكد للسببية، ففي حكم صادر في (23 سبتمبر 2003) وبناءً على مجموعة من الأدلة التي قدمتها محكمة الاستئناف في فرساي والتي استندت في تعويض الضحايا على مجموعة من القرائن، نقضت الغرفة المدنية الأولى لمحكمة النقض ووجهت اللوم إلى محكمة الاستئناف التي لم تراعى العواقب القانونية لقرارها الذي أظهر عدم إمكانية إثبات وجود خلل في اللقاح وكذلك العلاقة السببية بين التطعيم والمرض، وبذلك قد انتهكت النصوص القانونية المتعلقة بمسؤولية المنتج، تم إحالة القضية بعد نقضها إلى محكمة استئناف باريس ولكن في غياب أدلة جديدة في ملف القضية يبدو أن القرار قد حسم<sup>(1)</sup>.

(1) Cour de cassation, chambre civile 1, du 23 septembre 2003, 01-13.063, publiā au bulletin

تتلخص وقائع القضية في أن السيدة (X) تلقت بسبب التعليمات الخاصة بمهنتها التي تفرض عليها التزام بالتطعيم ضد التهاب الكبد ثلاث حقن منفصلة في (22 يوليو و3 سبتمبر و7 أكتوبر من عام 1994) المصنوع من قبل شركة (Smith Beecham)، ثم تبين في شهر نوفمبر من العام نفسه، بأنها مصابة بمرض التصلب العصبي المتعدد، وقامت برفع دعوى ضد الشركة المذكورة المعروفة حالياً باسم (Glaxo - Smithkline) على الرغم من قبولها التعويض بموجب المادة (9-3111) من قانون الصحة العامة الفرنسي، استنتجت محكمة استئناف فرساي في قرارها أن اللقاح كان العامل المسبب للمرض الذي طوره السيدة (X) وأن الضرر الذي لحق بها يُنشئ نقصاً في الأمان الذي يمكن توقعه بشكل معقول ويوضح عيب المنتج؛ وذلك لأن السيدة كانت بصحة تامة حتى الحقن الأول للقاح، وهناك تقارباً زمنياً بين التطعيم وظهور المرض، رفضت محكمة النقض قرار الاستئناف وإحالة القضية إلى محكمة استئناف باريس.

وفي هذا الحكم ظهر مبدأ التبعية العلمية، أي القابلية للتسبب بوصفه شرطاً مسبقاً، وإضافياً لمسؤولية المنتجين جنباً إلى جنب مع شروط المسؤولية الثلاثة العيب والضرر والعلاقة السببية، وهو شرط من المستحيل تحقيقه في الوقت الراهن من المعرفة العلمية<sup>(1)</sup>.

في المرحلة الثانية قررت محكمة النقض الالتفاف على مسارها السابق بشكل حاسم واتخاذ مسلك جديد في سلسلة من الأحكام بتاريخ (22 مايو 2008)<sup>(2)</sup>، إذ نصت على امكانية اثبات الرابطة السببية وعيب أمان المنتج من خلال الافتراضات الجادة والمحددة والمتوافقة، وذلك قبل أن تصادق على أول حكم يدين مختبر بسبب اشعار غير كافٍ بالمخاطر المحتملة لردود الفعل المرتبطة باللقاح، فألغت محكمة النقض حكم محكمة الاستئناف الذي قضى برفض دعوى الضحية معللاً الحكم " بأن الإثبات العلمي المطلق مستحيل حيث لم يتم تحديد سبب التصلب المتعدد وحيث لا يمكن لأحد حالياً تفسير كيف يمكن لهذا اللقاح أن يتسبب في ظهور هذا المرض، إذ يمنع هذا الاكتشاف من الاعتقاد بأن هناك أي افتراض في غياب أي عامل معروف للتلوث، وحيث لم يتم اثبات أي رابطة احصائية نتيجة لعدم وجود رابطة علمية، فلا توجد احتمالية كافية لربط المرض بالتلقيح" وعللت المحكمة العليا (محكمة النقض) في قرارها المتعلق برفض حكم الاستئناف بأنه إذا كانت

(1) ظهرت هذه الفكرة في بعض الأحكام القضائية والتي رفضت بموجبها محكمة النقض انشاء علاقة سببية بين لقاح التهاب الكبد ومرض التصلب المتعدد، فبالإضافة إلى الشروط التقليدية الثلاثة لمسؤولية المنتج تم التذرع بشرط رابع وهو احتمال عزو الضرر الذي يلحق المصاب بالمنتج، إذ حدد بعض المؤلفين المفهوم الذي ظهر في السياق بأنه القدرة العامة العلمية للمنتج على التسبب في الضرر وهو بالضبط ما تتطلبه السببية العامة في السوابق القضائية الأمريكية، ولكن يبدو أن محكمة النقض قد تخلت عن هذه الفكرة في أحكام أخرى إذ أشارت إلى التبعية كمصطلح مرادف للسببية، فقضت بإمكانية اثبات العلاقة السببية من خلال استعمال الافتراضات البشرية، وهذا يتعارض مع حقيقة أن التبعية التي أسترع بها كشرط رابع لإثبات المسؤولية، هذا التردد في موقف محكمة النقض خلق عدم يقين فقهي حول إذا ما كان عزو الضرر الذي يلحق بالمنتج شرطاً أساسياً للمسؤولية، إذ يظهر هذا المفهوم فقط في أحكام معينة بينما يتم تجاوزه بصمت في أحكام أخرى.

Marian Fernandez, attribution des dommages au produit en responsabilité, du fait des produits défectueux, mémoire de recherché de maîtrise, 2019, P:19.

(2) Cour de cassation, chambr civile 1, 22 Mai 2008, 05 – 20.317, Publiã au bulletin .

تتلخص وقائع القضية بأن السيد (X) الذي يعمل حامل نقالة خضع بين (شهر مارس 1992 وشهر مايو 1993) إلى التطعيم الإلزامي ضد التهاب الكبد في العيادة التي يعمل فيها، شعر بعد فترة وجيزة باضطرابات كثيرة أدت إلى تشخيصه بمرض التصلب المتعدد، بعد حصوله على تعويض من الدولة عن الضرر المنسوب للتطعيم الإلزامي على أساس المادة (9-3111) من قانون الصحة العامة الفرنسي وكذلك بدعم من (CPAM) في (Sartre) بموجب التشريع الخاص بحوادث العمل، إذ رفع دعوى المسؤولية المدنية ضد شركة (Pasteur)؛ كونها الشركة المصنعة والموردة للقاح، رفضت محكمة استئناف تعويضه على أساس أن الدليل العلمي المطلق مستحيل؛ لأن مسببات التصلب العصبي المتعدد غير معروفة ولا يستطيع أحد حالياً شرح كيف يمكن أن يسبب هذا التطعيم في ظهور المرض، وأن هذه الملاحظة تحظر من احتمالية أن يكون هناك أي افتراض في غياب أي عامل تلوث آخر معروف، وأنه في حالة عدم وجود رابط علمي لم يتم اثبات أي ارتباط احصائي، فلا توجد احتمالية كافية للعلاقة السببية بين المرض الذي يعاني منه السيد (X) والتطعيم ضد التهاب الكبد. نقضت محكمة النقض الحكم معللة بأنه إذا كانت دعوى المسؤولية عن المنتج المعيب تتطلب اثبات الضرر والعيب والعلاقة السببية بينهما، فقد ينتج هذا الإثبات من الافتراضات بشرط أن تكون جادة ومحددة ومتوافقة.

الدعوى المقامة بموجب المسؤولية الناتجة عن مُنتَج خاطئ تتطلب إثبات الأضرار والعيوب والعلاقة السببية بين العيب والضرر، فإن هذا الإثبات يمكن أن يترتب على الافتراضات طالما كانت جادة ومحددة ومتوافقة<sup>(1)</sup>.

لكن في المرحلة الثالثة تبنت محكمة النقض الفرنسية موقفاً مختلفاً عندما تركت تقييم امكانية وجود الافتراضات الجادة والمحددة والمتوافقة للسلطة السيادية لقضاة محاكم الدرجة الأولى، إذ استند القضاة بشكل كبير إلى الحجة المتمثلة في عدم وجود اليقين العلمي حول الأسباب المرضية للحالات المعنية (مرض التصلب العصبي المتعدد) لرفض مطالبات الضحايا وأغلاق الباب الذي فُتح في عام (2008)<sup>(2)</sup>.

إن الموقف الأخير الذي تبنته محكمة النقض الفرنسية المتضمن منح المحاكم الأدنى درجة السلطة التقديرية في تقييم وجود العلاقة السببية بين مرض التصلب المتعدد ولقاح التهاب الكبد تسبب في فوضى فقهية كبيرة، فالظروف الواقعية نفسها أو الظروف المتشابهة للغاية تؤدي إلى تقييمات مختلفة للعلاقة السببية اعتماداً على المفاهيم التي يمتلكها القضاة، وأصبح تحديد العلاقة السببية من مسائل الواقع التي لا رقابة لمحكمة النقض عليها، فيبدو الأمر كما لو أن الحقيقة العلمية تختلف من ولاية قضائية محلية إلى أخرى، إذ يبدو أن محكمة الاستئناف في باريس منفتحة جداً على حجج العلماء، وغالباً ما تقرر أن وقائع القضية لا تسمح بافتراض أن التطعيم تسبب في المرض بسهولة بغض النظر عن الفاصل الزمني بين المرض وتلقي اللقاح.

على النقيض من ذلك تماماً فإن محكمة استئناف فرساي التي تقع على بعد عشرين كيلو متر فقط تقبل بسهولة القرب الزمني بين التطعيم وظهور الأعراض الأولى للمرض كدليل على العلاقة السببية، عندما يتعذر العثور على عوامل أخرى تتعلق بالمرض في المدعي أو في عائلته<sup>(3)</sup>.

وقد انتقد موقف محكمة النقض من قبل الفقه الفرنسي، فذهب الأستاذ كريستوف رادي إلى أن " محكمة النقض تجد نفسها محاصرة ومدانة بالعجز ومحكوم عليها بمراقبة غرق السفينة التي كانت قد أطلقتها قبل

(1) أصدرت محكمة النقض الفرنسية في هذا التاريخ ستة أحكام، إذ عدلت فيها من موقفها السابق بشأن إثبات العلاقة السببية، وتطلب المحكمة الآن من القضاة دعم قراراتهم بحجج واقعية كافية بالإضافة إلى علم الأوبئة الذي قد يظهر وجود علاقة سببية أم لا، وفي هذا الصدد يمكن للقضاة أن يحكموا على أساس افتراضات جادة ودقيقة ومتسقة فلم يعد بإمكانهم الاعتماد على الافتقار إلى اليقين العلمي لرفض الادعاءات.

(2) Christophe Radeã, causaliteã juridique et scientifique de la distinction ãla dialectique, Dalloze 2112, p:4.

(3) Jean –Seãbastien Borghetti, Causes du litige relative ã la vaccination contre lãheãpatite B en France: lever le mysteãre scientifique, Chicago Kent law review, volume 91, issue2, article 7, 2016, p:556.

بضعة أشهر، لكنها رفضت تولي قيادتها وهو ما توقعه بعض الأشخاص بحكمه منذ فترة " (1)، وقد شدد المؤلفون على التناقض الذي يجد القضاة أنفسهم عالقين فيه؛ لأنهم يدعون تحرير أنفسهم من تأثير العلم بينما تعتمد الافتراضات التي يتبنونها بشكل أساسي على الفكرة العلمية لإمكانية إسناد الأمراض، بتعبير آخر يستبدل الفقيه الذي يدعي الانفصال عن خطاب العلماء خطاباً علمياً آخر (خطابه) على الرغم من عدم كفاءته أو مصداقيته كبديل عن الخطاب الحقيقي (خطاب العلماء)؛ لذلك فإن الزعم بأنه من الممكن الانفصال عن سيطرة العلم على القانون في ما يتعلق بالسببية يعتبر عديم الجدوى، ويتسبب مطلب امكانية الإسناد العلمي المسبق في تعثر وتقويض أي محاولة لإدانة الشركات المصنعة للقاح (2).

### ب/ موقف محكمة العدل التابعة للاتحاد الأوروبي:

أصدرت محكمة العدل التابعة للاتحاد الأوروبي إعلاناً يتعلق بتفسير حكم التوجيه بشأن المسؤولية عن المنتجات المعيبة (3)، وبالتحديد الأضرار الناشئة عن اللقاح على أساس معاهدة عمل الاتحاد الأوروبي، إذ يجوز لكل فرد في دعوى أمام المحاكم الوطنية أن يتذرع بقانون الإتحاد، وأن المحاكم الوطنية ملزمة بتطبيقه وإذا فشلت المحكمة العضو في تطبيق المعيار القانوني للاتحاد الأوروبي بالطريقة التي تفسرها المحكمة، فإنه يعد انتهاكاً خطيراً لقانون الاتحاد وفي بعض الحالات يحقق مسؤولية الدولة، وبالتالي تكون الدول الأعضاء مسؤولة إذا تضرر الأشخاص الآخرون من حقيقة ان الدولة لم تلتزم بالتوجيه في الوقت المناسب أو طبقت معايير مختلفة (4).

ونتيجة لما تقدم فإن قرار المحكمة بشأن الأسئلة الأولية عن المنتجات المعيبة، يمكن أن يكون ذا أهمية في إثبات وجود عيب في المنتج والعلاقة السببية بين التطعيم والتلف، مع تأثيره الشامل على مستوى المحاكم الوطنية في جميع الدول الاعضاء.

(1) Christophe Radeã, op-cit, p:4

(2) Christophe Radeã, Ibid, p:5.

(3) Judgment of the court European Union, CJEN ,( first chamber ) Decision number C-621/15, Pasteur Sanofi MSD SNC v N.W and others, 21 June 2017.

(4) Katarina Knoll Radoja, vaccination injury –the burden of proof of the defect and the cause link in the light of the judgment in the case C-621|15, European and comparative law issue and challenges series, volume 3, 2019, P: 263.

في عام 2006 رفع السيد (W) دعوى استناداً إلى المادة (1245) من القانون المدني الفرنسي مطالباً شركة (Sanfoi Pasteur) بتعويضه عن الأضرار التي لحقت به؛ كون اللقاح معيباً<sup>(1)</sup> مستنداً في ذلك إلى حقيقتين تضمنتهما السوابق القضائية الفرنسية أدت إلى افتراضات جادة ومحددة ومتسقة فيما يتعلق بتعيب اللقاح ووجود علاقة سببية بين لقاح التهاب الكبد ومرض التصلب العصبي المتعدد، وكانت هذه الحقائق 1- الفترة الزمنية القصيرة بين تلقي اللقاح وظهور أول أعراض المرض. 2- عدم وجود أي تاريخ شخصي أو عائلي للمريض.

أيدت محكمة (نانتير) الإقليمية في الدرجة الأولى الدعوى بتاريخ (4 سبتمبر 2009) واستأنفت شركة سانوفي أمام محكمة استئناف فرساي والتي نقضت القرار في (10 فبراير 2011) معلله حكمها بأن الافتراضات متى ما كانت جادة ومحددة ومتسقة فهي قادرة على إثبات العلاقة السببية من دون أن تكون قرينة على وجود خلل في اللقاح، استأنف السيد (W) أمام محكمة النقض ووجدت المحكمة أن الاعتبارات العامة مثل نسبة (الفائدة إلى المخاطر) للتطعيم والوضع الصحي الممتاز للسيد (W)، وعدم وجود سوابق عائلية فيما يتعلق بمرض التصلب المتعدد، كذلك القرب الزمني بين التطعيم وظهور مرض التصلب المتعدد، تمثل في حد ذاتها افتراضات جادة ومحددة ومتوافقة تدعم الاستنتاج القائل بوجود صلة سببية بين لقاح التهاب الكبد وظهور المرض، كان هذا الحال دون فحص ما إذا كانت هذه الافتراضات نفسها كافية لإظهار العيب.

تم نقض الحكم وإعادته إلى محكمة استئناف باريس التي نقضت حكم المحكمة الكبرى في نانتير قدمت المحكمة بعض الملاحظات في حكمها أولاً: لا يوجد أجماع علمي يدعم العلاقة السببية بين التطعيم ضد التهاب الكبد والتصلب المتعدد، إذ لاحظت المحكمة على وجه التحديد أن جميع السلطات الصحية والوطنية والدولية رفضت وجود ارتباط بين التأثير بأعراض معينة لمرض التصلب ولقاح التهاب الكبد. ثانياً: ذكرت المحكمة أن العديد من الدراسات الطبية تبين أن المسببات المرضية لمرض التصلب المتعدد غير معروفة، وخلص منشور طبي حديث إلى أنه في الوقت الذي تظهر فيه الأعراض الأولى للتصلب المتعدد ربما بدأت العملية

(1) تتلخص وقائع القضية في أن السيد (W) قد تلقى ثلاث جرعات منفصلة من لقاح التهاب الكبد الفايروسي فئة (B) ضمن حملة تطعيم واسعة النطاق في فرنسا من إنتاج شركة (Sanofi Pasteur) بين شهر ديسمبر (1998) وآخرها تم اعطاؤه في (8 يوليو 1999) وفي اغسطس من السنة نفسها بدأت تظهر مشاكل صحية وبلغت ذروتها في (12 نوفمبر عام 2000) أي بعد خمسة عشر شهراً من تلقي اللقاح تم تشخيص حالته بأنه مصاب بمرض التصلب العصبي المتعدد حيث ساءت صحته لدرجة أنه احتاج إلى رعاية مستمرة إلى حين وفاته في (30 اكتوبر 2011) .

الفيزيولوجية المرضية قبل عدة أشهر أو سنوات عديدة. ثالثاً، تُظهر الدراسات أن (92% إلى 95%) من الأشخاص الذين يعانون من مرض التصلب العصبي المتعدد ليس لديهم تاريخ عائلي للمرض<sup>(1)</sup>.

على أساس هذه الملاحظات خلصت المحكمة إلى أن العوامل التي أُعتمد عليها لا يمكنها معاً أو بشكل منفصل خلق افتراضات جادة ومحددة ومتوافقة بوجود علاقة سببية بين اللقاح ومرض التصلب، بعدها طعن السيد (W) بالقرار أمام محكمة النقض، التي أوقفت الإجراءات وأحالت ثلاثة أسئلة إلى محكمة العدل التابعة للاتحاد الأوروبي لإصدار حكم أولي بشأنها وهذه الأسئلة هي:

السؤال الأول: في سياق مسؤولية مُنتج اللقاح هل يمنع التوجيه المحكمة من اعتماد الأدلة المقدمة التي تشكل افتراضات جادة ومحددة ومتوافقة قادرة على إثبات الخلل في اللقاح؟ ووجود علاقة سببية بينه وبين المرض، بغض النظر عن النتائج التي تم التوصل إليها وعلى الرغم من أن البحث الطبي لا يؤسس علاقة سببية بين اللقاح والإصابة، بتعبير آخر لا يوجد اجماع علمي.

السؤال الثاني: هل يمنع التوجيه الدول الأعضاء من إنشاء افتراضات فيما يتعلق بإصابة اللقاح؟ متى ما تم العثور على مؤشرات سببية معينة تتبع المسؤولية دائماً، بغض النظر عن الاجماع العلمي.

السؤال الثالث: هل يتطلب التوجيه وجوب تقديم الضحية دليلاً على أن العلاقة السببية بين اللقاح والإصابة مثبتة علمياً، أي توجد أدلة علمية قاطعة تثبت عزو الضرر إلى اللقاح.

في معرض الإجابة عن السؤال الأول قررت المحكمة أن التوجيه لا يمنع من استعمال الأدلة مثل تلك التي قدمها السيد (W) لأثبتت علاقة سببية بين اللقاح والضرر، وفي غياب التشريع الذي يملي الدليل الذي ينبغي تقديمه، يجب على الدول الاعضاء تحديد كيفية استخلاص الأدلة والتأكد من الأدلة المقدمة بشكل جاد ومحدد ومتوافق بما يكفي لتبرير الاستنتاج بأن العيب هو التفسير الأكثر منطقية للضرر ذي الصلة، مما يؤدي إلى اعتبار العيب والعلاقة العرضية مثبتة بشكل معقول، وفي نهاية المطاف يكون للمحاكم الوطنية استعمال الأدلة المتعلقة بالتقارب الزمني بين إعطاء اللقاح وحدوث المرض والافتقار إلى التاريخ الشخصي والعائلي لهذا المرض وعدد كبير من الحالات المبلغ عنها من المرض الذي يحدث بعد اعطاء مثل هذه اللقاحات؛ لتمكين

(1) Geoffrey Beyney, le défaut du vaccin et du lien de causalité entre ce défaut et le dommage peuvent être prouvés par des présomptions de fait réfragables, journal d'actualité du droit international et Européen, volume. 6, 2017, p:5.

الضحية من الوفاء بعبء الاثبات الخاص به بموجب المادة الرابعة من التوجيه(1)، وذكرت المحكمة أن البحث الطبي لا يؤكد ولا يستبعد وجود صلة بين اعطاء لقاح التهاب الكبد ومرض التصلب المتعدد، ونتيجة لذلك ذكروا أن قواعد الاثبات تمنع المدعي من استعمال الأدلة الظرفية وتتطلب أدلة تستند إلى البحث الطبي حتى تتمكن الضحية من التخلص من عبء الاثبات تتعارض مع فعالية التوجيه(2).

أمّا فيما يخص السؤال الثاني، فقد قضت المحكمة أن الدول الاعضاء لا يمكنها إصدار تشريعات لإنشاء أنظمة خاصة بها من الأدلة المحددة مسبقاً، والتي من شأنها أن تؤدي إلى إنشاء استنتاجات تلقائية لأثبات العلاقة السببية بين عيب اللقاح وبدء الإصابة، وجدت المحكمة أن مثل هذه الأنظمة ستحرم مصنعي اللقاحات من فرصة تقديم حجج علمية؛ لدحض هذه الافتراضات ولن تتمكن المحكمة من تقييم جميع الحقائق، فالافتراضات المسبقة سوف تززع استقرار مبدأ عبء الاثبات المنصوص عليه في المادة الرابعة من التوجيه، ويخاطر بفعالية نظام المسؤولية الذي أنشئ بموجبه(3).

لم تُنظر محكمة العدل التابعة للاتحاد الأوروبي في السؤال الثالث كونها أجابت عليه بصورة ضمنية ضمن السؤال الأول، فلا يستلزم أن يكون الارتباط السببي بين اللقاح والمرض مثبتاً علمياً.

تعرض قرار محكمة العدل الأوروبية للنقد، إذ وصفت المحكمة بشكل غير دقيق أن البحث العلمي لا يؤكد ولا يستبعد وجود علاقة سببية بين لقاح التهاب الكبد وبداية مرض التصلب العصبي المتعدد، في حين أن الغالبية العظمى من البحث العلمي قد أكدت على عدم وجود علاقة سببية بينهما(4)، ووازنت المحكمة بشكل غير سليم بين الأدلة العلمية المتنافسة الناتجة في القضية والأدلة الظرفية في عدد صغير من القضايا المبلغ عنها، فعدت هذه الأدلة مساوية لمجموعة الأدلة العلمية، زيادة على ذلك أن نهج المحكمة من شأنه أن يغذي الشكوك المتزايدة حول سلامة اللقاح في العالم المتقدم.

(1) Elisabet Ruiz Cairo, the lack of medical research does not prevent an injured person from proving the defect of a product and the causal link between the defect and the damage, European journal of risk regulation, volume .8, number.4, published by: Cambridge university press, 2017, p:803.

(2) Press release court of justice of the European union 66|2017 Luxembourg, 21, June, 2017, judgments in cases C-621/ 15.

(3) Angel Garcia Vidal, liability for defective sanitary products Adverse of vaccines and their causal relationship, Pharmaceutical analysis, 2017, p: 5.:

(4) Laura R. Smillie, Mark R. Eccleston- Turner and Sarah L. Cooper, C-621/15 –W and others, Sanofi Pasteur: example of judicial distortion and indifference to science, medical law review, volume.0, umber.0, p:12.

**ثانياً/ موقف الفقه الفرنسي (تجاوز عدم اليقين العلمي):**

في الواقع أن العلم ليس في وضع يسمح له تأكيد وجود صلة بين لقاح التهاب الكبد فئة (B) ومرض التصلب المتعدد، إذ استنتجت جميع الدراسات الوبائية التي أجريت تقريباً بأنه لا توجد علاقة احصائية بين هذين العاملين، مما يعني بوضوح أن ما لوحظ في بعض الحالات بين التطعيم وظهور التصلب العصبي المتعدد مهما بدا ذلك مزعجاً للضحايا، لا يُعد من وجهة نظر وبائية دليل على وجود علاقة سببية بين التطعيم وحدوث المرض، خلصت دراسة واحدة نشرت في عام 2004 إلى عكس ذلك، لكنها تعرضت لانتقادات شديدة على المستوى المنهجي، ولاسيما من قبل منظمة الصحة العالمية ولا توجد دراسات جديدة من شأنها التأكيد على وجود ارتباط بين مرض التصلب العصبي المتعدد واللقاح<sup>(1)</sup>، فلا توجد احتمالية كافية لربط المرض بالتلقيح، ومع ذلك فإن عدم اليقين هذا لم يردع محكمة النقض الفرنسية من الاستعانة بالافتراضات متى ما كانت جادة ومحددة ومتوافقة؛ لإثبات العلاقة السببية بعد أن رفضتها في أول الأمر، ولم يقف الأمر عند هذا الحد، بل وجدت محكمة النقض بأن التمييز بين السببية القانونية والسببية العلمية هو خير طريقة للتقليل من حده غياب اليقين العلمي وهذا ما سنبحثه تباعاً.

**أ- الأثبات باستعمال القرائن:**

القرائن هي استدلال استقرائي يسمح بإثبات وجود حقيقة غير معروفة من حقيقة أخرى معروفة، والاستدلال بالافتراضات مفيد جداً في حال وجود شك علمي، ويسمح عملياً بنقل عبء الإثبات من عاتق المدعي إلى المدعى عليه، فلم يعد مطلوباً من المدعي إثبات السببية بشكل مباشر، بل يستنتج القاضي وجود العلاقة السببية من فحص عناصر معينة من الواقع، فينتقل عبء الإثبات إلى عاتق المدعى عليه، الذي يستطيع دحض هذه القرائن (فيما إذا كانت بسيطة عن طريق إثبات عكسها)، وهذا يعني أن استعمال القرائن لن يعفي المدعي من الإثبات بقدر ما يكون تخفيفاً لنوع الأدلة المقدمة عندما يتعذر تقديم الدليل الحاسم في الدعوى<sup>(2)</sup>.

لاحظ الفقهاء وجود عدد من الظواهر التي تمكنهم من صياغة فرضيات علمية معقولة بشأن أصل مرض التصلب العصبي المتعدد، فوجدوا بعض العوامل البيئية التي يمكن أن تكون ذات أهمية، فالمرض يحدث بشكل أكثر شيوعاً في المناطق الباردة المعتدلة بالمقارنة بالمناطق الاستوائية كما يتم دراسة العوامل الوراثية أيضاً،

(1) Marco Rizzi, dangerous method: correlations and proof of causation in the vaccine related injuries, journal of European tort law, 2018, p: 12.

(2) Caroline Khan, la prevue du lien de causalité en matière d, atteinte à la santé: approche comparative droit Français – common law, master de droit Européen compare dirigé par Louis Vogel, 2017, p:50.

وتشير التقديرات إلى أن مخاطر الإصابة تكون أكبر عند الأقارب من الدرجة الأولى للأفراد المصابين، على الرغم من أن المرض لا يمكن تصنيفه من الأمراض الوراثية.

إضافة إلى ذلك قد يتم تحفيز المرض من خلال ضعف الجهاز المناعي نتيجة الإصابة بعدوى فايروسية على سبيل المثال، وبهذه الظروف فإن الدلائل التي يمكن أن تؤدي إلى فرضية قانونية حول السببية والتي تعتمد على وجود تحفيز للجهاز المناعي في وقت قريب من الإصابة وعدم وجود سبب آخر محتمل (مرض مناعي معاصر أو وراثية عائلية) ليست ضد العلم، بل تستند إلى العناصر المتاحة حالياً بشأن مسببات هذه الأمراض، ولكن هناك مشكلة منطقية أخرى ينبغي التغلب عليها، وهي أنه في ظل عدم وجود ثبوت علمي فإن جدوى المؤشرات سيكون ضعيف للغاية ولا يمكن الاعتماد عليه، فالشرط الأساس لإسناد الضرر العلمي للمنتج يتعذر بالضرورة، كما توجد صلة بين اللقاح والمرض وذلك بسبب الارتباط المادي بينهما والارتباط العلمي الموجود بين الضرر والمنتج، ومع ذلك يجب التأكيد على أن هذا الفرض يبقى فرضاً بسيطاً يقبل إثبات العكس سواء على المستوى المادي أم المستوى العلمي ومن ثمّ يمكن أن يكون للضرر سبباً آخر معروف وقد ينفي العلم بشكل قاطع أي احتمالية للعلاقة السببية بين السبب والنتيجة.

ويتبين من ذلك أن قبول الإثبات بالفرضيات<sup>(1)</sup> لا يستدعي تفضيل الإثبات العلمي، أو الادعاء عليه، ولا يمكن أن يتعارض مع العقبة الأولى لعدم التأكيد العلمي على إسهام اللقاح في إحداث الضرر، ببساطة يتحمل العلماء توضيح ماهي أسباب التصلب العصبي، وتحتاج هذه العملية الإثباتية إلى أساس يرتكز على فرضية حقيقية للقانون وليس بإمكان القضاة أن يقوموا بتحديد الحقائق بطريقة سيادية بناءً على افتراضات بسيطة، وفي الواقع يجب على القاضي أن يضع على عاتق الشركات المصنعة إثبات سلامة لقاحها بشكل قاطع، عندما تتوفر بعض الظروف المادية التي تشير إلى أن التطعيم قد يكون سبب الضرر الذي لحق بالضحية، إلا أن هذا التفكير لا يتطلب تقييم تكلفة المنتج مقابل فوائده، فهذه الطريقة قد لا تؤدي إلى تأكيد عيب اللقاح نظراً للعدد المحدود نسبياً من حالات الاشتباه المبلغ عنها مقابل ملايين الأفراد الذين استفادوا من تلقي اللقاح.

في مثل هذه الظروف يمكن أن يتم القاء المسؤولية على عاتق الشركات المصنعة بفعل تأثير المتتابعات، إذ تجتمع ظروف معينة (تزامن تاريخ التطعيم مع ظهور الأعراض الأولى للإصابة وعدم وجود ميل عائلي أو عوامل أخرى للتحفيز المناعي) لتفسير السببية والقابلية للتسبب والعيب في المنتج، ولا يمكن للشركة المصنعة إعفاء نفسها إلا بتقديم دليل قاطع على سلامة المنتج، وبتعبير آخر ستتحمل تلك الشركات مخاطر عدم اليقين العلمي بدلاً من الافراد.

(1) Christophe Quezel Ambronaz, lien de causalité en droit Français, groupe de recherché Européen sur la responsabilité civile et les assurances, 2010, P:18.

والسؤال الذي يمكن طرحه هل أن هذه الوقائع كافية للقول بمسؤولية الشركات المصنعة؟

في الحقيقة لو أمعنا النظر في كل واحدة من هذه الوقائع على حده لوجدناها غير مقنعة بدرجة كافية لمسألة الشركات المنتجة للقاح، فعلى سبيل المثال فإن مسألة عدم وجود سبب آخر محتمل للمرض قد تتم صياغته بطرق مختلفة قليلاً فتأكيد محكمة النقض على عدم وجود تاريخ للمرض لدى المدعي أو عائلته لا يمكن أن ينفي وجود أسباب بديلة للمرض، إذ من الضروري تحديد جميع الأسباب المحتملة للحدث الذي يكون مصدره قيد التحقيق، في حين أن المشكلة الرئيسية التي تواجه التصلب العصبي المتعدد أن مسبباته غير معروفة، وبالتالي كيف يمكن للقضاة التأكد في أي حالة معينة بعدم امكانية وجود سبب آخر غير اللقاح لتفشي المرض؟ وعليه لا يمكن وصف حقيقة غياب التاريخ المرضي في عائلة المدعي كدليل مقنع، إلا إذا افترضنا أن المرض يتطور عادة نتيجة عوامل وراثية ولم تستطع المحاكم تقديم أي تبرير لهذه الفرضية.

أما بالنسبة للعنصر الرئيس الذي تقوم عليه القرائن، وهو القرب الزمني بين التطعيم وظهور الأعراض الأولى للمرض، إذ يبدو هذا العنصر بالنسبة للعديد من القضاة الدليل النهائي للعلاقة السببية، ومما لا شك فيه أن هذه المصادفة الزمنية بين اللقاح والمرض أمر مزعج وليس من المستغرب أن بعض المدعين مقتنعون بأن هذا أكثر من مجرد صدفة، إلا أنه من المعلوم أن مجرد وقوع حقيقتين لا يحمل أي أهمية، في الواقع في غياب الافتراض المسبق بطريقة أو بأخرى بأن حقن اللقاح والمرض مرتبطان ببعضهما البعض فلن يكون للتوافق الزمني القريب بين هذين الحدثين أي معنى معين ولن يكون جديراً بالذكر، وخير ما يؤيد هذا القول أنه حتى يومنا هذا لم يعرف الوقت اللازم لتطور آثار التصلب، وفي ظل انعدام اليقين العلمي لا يشير هذا التقارب بين الحدثين بشكل لا لبس فيه إلى أي شيء بهذا الخصوص، فقد استنتجت معظم الدراسات أن مثل هذه المصادفة لا يمكن عدّها مهمة من وجهة نظر احصائية، وعلى العكس تماماً فمن تتبع نمط تتطور مرض التصلب العصبي المتعدد، إذا كان التطعيم يمكن أن يكون من مسبباته، فمن المحتمل ظهور الأعراض الأولى للمرض بعد سنوات عدة من التطعيم، ومن ثمّ فإن تزامن التطعيم والأعراض الأولى للمرض سيصبح دليلاً على أن الأول لم يسبب الثاني(1).

وصفوة القول أن العناصر الأكثر شيوعاً والتي تم طرحها لتبرير العلاقة السببية بين لقاح التهاب الكبد الفيروسي ومرض التصلب العصبي المتعدد، ليست مقنعة حقاً، فالقضاة يتظاهرون بأنهم ليسوا مقيدين بالعلم ولا يريدون أن تكون حالة عدم الدقة العلمية الناتجة عن الدراسات الوبائية الحالية عقبة تحول دون تعويض الضحايا، ولكن للأسف فإن الحجج والمنطق الذي يستعملونه لإيجاد السببية هي أيضاً ذات طبيعة علمية أو على

(1) Jean –Sebastien Borghetti, Causes du litige relative à la vaccination contre l'âheâpatite (B) en France: lever le mystère scientifique, op-cit, p:560.

الأقل يتظاهرون بذلك، فعندما تنتظر المحكمة بالتقارب الزمني بين اللقاح والمرض فأنها تعتمد ضمناً على قاعدة علمية زائفة مفادها أن الآثار الجانبية السلبية للقاح تظهر بسرعة كبيرة وخلال فترة زمنية قصيرة، ومن خلال القيام بذلك فإنهم يقومون في الواقع باستبدال السببية كما يفهمها العلماء وعلماء الأوبئة بعلامتهم التجارية الخاصة من السببية العلمية، فالأمر يبدو كما لو أن القضاة قد خلصوا إلى أنهم يعرفون أفضل من العلماء، فقد يخبرنا العلماء أن صدف الوقت ليست دليلاً على الارتباط السببي، إلا أن القضاة يعدونها كذلك، فعلى الرغم من حالة عدم اليقين العلمي نجد أن القضاة يستبدلون السببية العلمية بالسببية القانونية.

### ب- التمييز بين السببية القانونية والسببية العلمية:

إن الجدل الذي أثير حول مسؤولية مصنعي اللقاحات أعاد إلى الأذهان أهمية دراسة العلاقة بين السببية القانونية والسببية العلمية، وأظهر في النهاية أن القانون لا يمكنه التطور بالكامل بغياب الحقيقة العلمية، هذه الملاحظة جعلت المحاكم عاجزة عن تعويض معظم الضحايا الذي يبدو أنهم سيتحملون لوحدهم مخاطر عدم اليقين العلمي<sup>(1)</sup>، وللخروج من هذا المأزق بات من الضروري إعادة التفكير في العلاقة بين السببيتين وتحويلها إلى علاقة جدلية، والاعتراف بأن الشركات المصنعة هي التي يجب أن تتحمل مخاطر عدم اليقين العلمي.

يتفق الأطباء مع فقهاء القانون على ضرورة التمييز بين السببية القانونية والسببية العلمية من حيث الأسس والأهداف والظواهر المرتبطة بينهما<sup>(2)</sup>، وعلى الرغم من ذلك فإن الرأي السائد هو أن السببية القانونية لا ينبغي خلطها بالسببية العلمية، وهو الأمر الذي تذكره المحكمة العليا في قراراتها بشكل متكرر لاسيما في القضايا التي يحتاج فيها القانونيون إلى إجابات لا يستطيع العلماء تقديمها بسبب عدم وجود ثقة كافية؛ كون هذه النزاعات تتسم بمستوى شديد من عدم اليقين العلمي، إذ يجد القاضي نفسه محاصراً في تناقض ليس بإمكانه الخروج منه بطريقة مرضية فكرياً.

(1) يقول البروفيسور (Mekki) ان العلم مصدر الشرعية وهو يجعل القرار القضائي مقبولاً اجتماعياً، ومن الممكن وصف القرار الذي يستبعد أي لجوء إلى العلم تعسفياً، أن البحث عن العدل لا يمكن أن يقضي تماماً على البحث عن الحقيقة.

AmbreThomas-Aubergier, la preuve lincertitude scientifique, Eãdition presses universitire dã Aix- marseile , numero 5, p:135.

(2) لا يمكن للتمييز التقليدي بين السببية العلمية والسببية القانونية أن يوفر مبرراً قوياً للحلول التي تقدمها المحاكم الفرنسية حالياً في مجال التناضى بشأن التطعيم ضد التهاب الكبد، فمن المسلم به أن السببية القانونية متميزة عن السببية العلمية ولكن وجوب التمييز بينهما لا يعني أنهما مستقلتان تماماً عن بعضهما البعض أو أنهما يمكن أن يكونا على خلاف، فإذا ثبت علمياً أن التطعيم بلقاح التهاب الكبد لا يسبب أي امراض مزيلة للميالين، فمن المحتمل أن يُغير كلاً من محكمة النقض ومجلس الدولة في فرنسا من موقفهما؛ لأن أحكامهما تشير إلى امكانية وجود سبب في ظروف معينة على الرغم من عدم اليقين العلمي؛ لان الدراسات الحالية لا تستبعد وجود السببية حتى لو لم تدعمها.

Jean –Seãbastien Borghetti, Causes du litige relative ã la vaccination contre lãheãpatite B en France: lever le mysteãre scientifique, op-cit, p:562.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن تأكيد وجود صلة سببية منطقية وواضحة بين الحدث ونتيجته من وجهة نظر العلم، لا يعني بالضرورة تأكيد وجود صلة سببية واضحة من وجه نظر القانون، فعندما يحدد القاضي الخلل المسبب للضرر، سواء أكان ذلك السبب الأولي أم السبب الملائم أم السبب المباشر؟ فإنه يقوم بعملية تحليل للأسباب التي أدت إلى حدوث الضرر، وفي حال اعتماد القاضي على وجود صلة علمية لتأكيد وجود الصلة السببية فإن العكس ليس صحيحاً، وأن عدم اعتماد القاضي على سبب معين لا يعني بالضرورة عدم وجود صلة سببية بين الحدث ونتيجته، وإنما يعني ببساطة عدم وصفه سبباً قانونياً وهذا مختلف تماماً، إذ أن بإمكان المسؤولية المدنية أن تتلاعب بالسببية العلمية إما بإسقاط الأسباب العلمية المثبتة ولكن غير المرغوب فيها، أو بتحديد السببية من دون إثبات علمي مسبق<sup>(1)</sup>.

فعندما يعجز العلم عن تقديم إجابة لمشكلة سببية معينة، تلقى المسؤولية على عاتق القضاة في تحديد الحل، ومن ثمّ تقديم احتماليين للسلطات القضائية في القضايا التي تواجه شكاً علمياً، فمن ناحية يمكنهم أن يقرروا أنه عندما تعجز البيانات العلمية عن إثبات العلاقة السببية ينبغي أن يعكس القانون العلم، ولا يمكن قبول قيام المسؤولية المدنية، بعبارة أخرى في حال غياب الحقيقة العلمية سيكون هناك أيضاً غياب للحقيقة القانونية، الأمر الذي من شأنه أن يحكم على الإجراء القانوني للضحية بالفشل، وبالتالي فإن إثبات السببية سيصطدم بجدار والتعويض سيكون مستحيلاً، وهذا الأمر غير مقبول البتة، في الواقع أن القانون ليس علماً صعباً فما يتم إنشاؤه من خلال وضع معايير ناتجة عن إرادة الأنسان يمكن أن يخلق فجوة بين حالة العلم وحالة القانون، إذ يتم تعويض نقص البيانات العلمية من خلال قبول حقيقة قانونية أخرى، ومع ذلك لا ينبغي أن يفهم هذا أن القانون يمكن أن يتجاهل العلم تماماً، فلن يكون هذا عملياً أو مرغوباً فيه.

وخلاصة القول أن التمسك بالدليل العلمي في إثبات العلاقة السببية في قضايا اللقاح يجعل من العسير على ضحايا الآثار السلبية الضارة للقاحات الحصول على تعويض؛ بسبب غياب اليقين العلمي في بعض منازعات اللقاح، فالعلم في بعض الأحيان لا يؤكد ولا ينفي وجود علاقة سببية بين العيب في لقاح معين والضرر الذي لحق بالشخص الذي تلقى هذا اللقاح، وهذا يقودنا إلى نتائج غير عادلة تقضي بأن يتحمل الضحية وحدة تبعات عدم اليقين العلمي، وهذا الأمر فضلاً عن مجافاته للعدالة والمنطق، فإنه يترك ضحايا الآثار السلبية للقاح يعانون الأمرين، فإضافة إلى تضررهم بسبب نتيجة اللقاح المعيب، فهم يتحملون نتائج الفشل في الدعوى القضائية التي ترفع من قبلهم ويتم ردها بسبب عدم قدرتهم على إثبات العلاقة السببية.

لذلك نرى أن الاعتماد على الدليل العلمي وحده غير كافٍ لإثبات العلاقة السببية فالعلم لم يصل إلى مرحلة الكمال المطلق بعد، فهناك الكثير من الأشياء الغامضة التي يعجز العلم عن تقديم تفسير مقبول لها، زد على ذلك

(1) Christophe Radê, op-cit, p:3.

أن العلم في تطور مستمر فما عجز عن تفسيره في الوقت الحالي قد يكون في المتناول في المستقبل القريب، وعليه فعندما يعجز العلم عن تقديم دليل على أن اللقاح هو السبب في المرض، فهذا لا يعني مطلقاً أن اللقاح لا يمكن أن يتسبب في المرض، بل قد يكون اللقاح هو أحد أسباب المرض أن لم يكن السبب الرئيس، لكن العلم في وضعه الحالي لم يستطيع تقديم تفسير منطقي لهذه العلاقة.

ويجدر التنويه إلى أن الاستعانة بالافتراضات القضائية لا يعني أن الأمر قد حُسم لصالح الضحايا، فكل ما في الأمر هو التخفيف من عبء الإثبات لمصلحتهم، فالوقائع التي تُبنى عليها هذه الافتراضات لا تصل إلى درجة اليقين، والحقيقة أن إثبات الضحية للوقائع التي تستند عليها الافتراضات الجادة والمحددة والمتوافقة يُنشئ لمصلحته قرينة قضائية بسيطة يمكن إثبات عكسها، إذ تستطيع الشركة المنتجة للقاح أن تدحض هذه الافتراضات بإثبات أن اللقاح لا يمكن أن يتسبب في حدوث الضرر.

فالعلاقة بين السببية القانونية والسببية العلمية ليست متطابقة، فلا يمكن التسليم بالنتائج التي تترتب على الأخذ بالسببية العلمية لوحدها، كون وظيفة العلم تختلف عن وظيفة القانون، فالقاضي ملزم بحل النزاع المعروف أمامه، فعندما يعجز العلم عن تقديم إجابة لمشكلة سببية معينة، يأتي دور القاضي بتعويض غياب الحقيقة العلمية من خلال قبوله حقيقة قانونية أخرى.

## الفرع الثاني

### خصوصية العلاقة السببية في القانون الأمريكي

الاختبار العام للعلاقة السببية في القانون الأمريكي هو لو- لم ( the but for test ) الذي يتطلب من المدعي إثبات أن الإصابة لم تكن لتحدث لولا إهمال المدعى عليه، فإذا تبين للقاضي أن الضرر لم يكن ليحدث لو لم يخل المدعى عليه بواجبه في الحيطه، والحذر ويرتكب الإهمال، فعندها تتحقق العلاقة السببية بين الضرر والإخلال<sup>(1)</sup>، إلا أن هذا الاختبار قد يكون غير عملي في بعض الظروف لاسيما في الحالات التي يتعذر فيها إثبات السببية على المستوى العلمي، وفي مثل هذه الحالات التي يصعب فيها إثبات السببية يجب اتباع نهج قوي، وعملي الغرض منه هو تجنب ترك المدعين من دون تعويض لأسباب فنية، لكن ذلك لا يعني أن القانون

(1) د. يونس صلاح الدين علي، علاقة السببية بين الإهمال والضرر في القانون الانكليزي (دراسة تحليلية مقارنة بالقانون المدني العراقي)، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 9، العدد 35، لسنة 2020، ص329.

خاضع للنزوة القضائية، بل يعني أن القضايا مدفوعة بالحقائق بمعنى أن الاستنتاج القضائي يجب أن يكون مدعوماً بالأدلة وليس مجرد نتاجاً للتخمين<sup>(1)</sup>.

لذلك تعد السببية عنصراً حاسماً في قانون الضرر السام؛ لأنها تضمن عدم تحميل المتهمين المسؤولية عن إصابات لم يرتكبوها<sup>(2)</sup>، وبهذه الطريقة يهدف قانون المسؤولية إلى تعزيز العدالة التصحيحية وردع السلوك الخطر، كما يهدف إلى ضمان الثقة في عملية صنع القرار وأحكامها.

وسنحاول أن نبين ما وضعه القضاء والفقهاء الأمريكيين من أحكام لمعالجة الخصوصية التي تتميز بها العلاقة السببية في قضايا الضرر السام.

### أولاً/ موقف السوابق القضائية الأمريكية:

يجوز للخبير الإدلاء بشهادته حول المعرفة العلمية التي تساعد هيئة المحلفين في فهم الدليل أو تحديد حقيقة القضية، وتشمل العوامل التي يجب على القاضي النظر فيها إذا كانت النظرية أو التقنية المعنية يمكن اختبارها، وما إذا كانت قد خضعت لمراجعة ونشر الأقران ومعدل الخطأ المعروف أو المحتمل، ووجود وصيانة المعايير التي تتحكم في تشغيلها، وما إذا كانت مقبولة على نطاق واسع في الأوساط العلمية ذات الصلة<sup>(3)</sup>.

ودراسة السوابق القضائية الأمريكية بشأن العلاقة السببية في قضايا الضرر السام بصورة عامة، واللقاءات على وجه الخصوص يقتضي التعرض لموقف القضاء العادي، ومن ثمّ موقف محكمة المطالبات الفيدرالية الخاصة بقضايا اللقاح.

أ-موقف القضاء المدني الأمريكي: كان معيار القبول العام في قضية فراي ضد الولايات المتحدة هو المعيار السائد في تحديد مقبولية الأدلة العلمية الجديدة في المحاكم الأمريكية على مدى السبعين عاماً الماضية<sup>(4)</sup>، إلى

(1) Hillel David, w Paul Mccague, Peter F Yaniszewski, Proving causation where the but for test is unworkable, The advocates Quarterly, 2005, P230.

(2) Aron Gershonowitz, what must cause injury in product liability, Indiana law journal, volume 62:701, p:702.

(3) Daubert v. Merrell Dow pharmaceuticals, inc., 509 U.S 579(1993).

(4) عندما يتجاوز مبدأ علمي أو اكتشاف الخط الفاصل بين المرحلة التجريبية والمرحلة القابلة للأدلة يكون من الصعب تحديده في مكان ما في منطقة الشفق هذه، يجب الاعتراف بالقوة الثبوتية للمبدأ، بينما ستقطع المحاكم شوطاً طويلاً في قبول شهادة الخبراء المشتقة من مبدأ أو اكتشاف علمي معترف به جيداً، فالشيء الذي يتم الاستنباط منه يجب أن يكون مثبتاً بشكل كافٍ. بمعنى أن يكون قد حاز على قبول عام في المجال المعين الذي ينتمي إليه.

Frye v. United State, 293. F, 1013, 1014, 1923.

أن تخلت عنه المحاكم في قضية دوبيرت<sup>(1)</sup> التي تتلخص وقائعها بقيام والدي طفلين مصابين بعيوب خلقية خطيرة برفع دعوى قضائية ضد شركة (Merrell Dow pharmaceuticals) زاعمين أن العيوب الخلقية قد تطورت بسبب دواء مضاد للغثيان طرحته الشركة في السوق، ولم تظهر الدراسات الإحصائية المكثفة التي أجريت على البشر أن الدواء كان عاملاً خطراً على العيوب الخلقية البشرية، على الرغم من أن الملتصين قد استعانوا بشهادة ثمانية خبراء آخرين معتمدين جيداً الذين استدلوا في استنتاجاتهم إلى أن دواء (بنديكتين) يمكن أن يسبب تشوهات خلقية بناءً على الدراسات التي أجريت على الحيوانات، وتحليلات التركيب الكيميائي وإعادة التحليل للدراسات الإحصائية البشرية غير المنشورة، وجادلوا بأن الدواء يمكن أن يُسبب تشوهات خلقية.

منحت محكمة المقاطعة حكماً موجزاً للمدعى عليه بناءً على إفادة خطية مشفوعة بيمين من خبير ذي مصداقية جيدة، وخلصت إلى أنه عند مراجعة الأدبيات العلمية المشهورة على نطاق واسع حول هذا الموضوع، لم يثبت أن استعمال الأم لـ (Bendectin) يمكن أن يكون عامل خطر للعيوب الخلقية البشرية للأبن، فقررت المحكمة أن هذه الأدلة لا تفي بمعيار القبول العام المطبق لقبول شهادة الخبراء<sup>(2)</sup>، ووافقت محكمة الاستئناف وأكدت القاعدة التي تنص على أن رأي الخبراء القائم على تقنية علمية غير مقبول، ما لم تكن التقنية التي استندوا عليها مقبولة بشكل عام، بمعنى أنها موثوقة في المجتمع العلمي ذي الصلة بموضوع الدراسة<sup>(3)</sup>.

فالقاعدة التي تحكم شهادة الخبراء على وجه التحديد تعطي إشارة إلى أن القبول العام هو شرط مسبق ضروري لقبول الأدلة العلمية، ويتم تحديد معيار الموثوقية بموجب شروط القاعدة (702) بأن شهادة الخبير تتعلق بالمعرفة، لأن الصفة العلمية تتضمن أساساً البحث في أساليب وإجراءات العلم، بينما تشير كلمة معرفة ضمناً إلى مجموعة من الحقائق المعروفة أو من الأفكار المستنبطة من هذه الحقائق أو المقبولة على أنها صحيحة لأسباب وجيهة.

في مواجهة شهادة علمية من الخبراء بموجب المادة (702) ينبغي على قاضي الموضوع عملاً بالقاعدة (104) A اجراء تقييم أولي للتأكد من أن الشهادة العلمية أو الأدلة التي يتم قبولها في المحاكمة موثوقة وذات

(1) Harlan Watkins, Daubert v. Merrell Dow pharmaceutical, Inc: general acceptance rejected, Santa Clara high technology law journal, volume. 10, Issue.1, article.10, 1994, p:259.

(2) اصدرت محكمة مقاطعة الولايات المتحدة الأمريكية للمنطقة الجنوبية من كاليفورنيا بتاريخ 14 / 12 / 1989 حكماً مستعجلاً لصالح شركة ميريل للأدوية.

(3) في 20 / 12 / 1991 أيدت محكمة الاستئناف للدائرة التاسعة حكم المحكمة الأدنى.

صلة<sup>(1)</sup>، ينظر هذا التحديد إلى الأساليب التي استعملها الخبير للتوصل إلى الاستنتاجات وليس للاستنتاجات نفسها، ويمكن تطبيقها بشكل صحيح على الحقائق في القضية، إذ ستؤثر العديد من الاعتبارات على الاستفسار بما في ذلك ما إذا كانت النظرية المطروحة، أو التقنية المعنية، من الممكن اختبارها أو تم اختبارها بالفعل، وما إذا كانت قد خضعت لمراجعة ونشر الأدبيات ومعدل الخطأ المعروف أو المحتمل ووجود صيانة معايير تحكم عملها، وما إذا كانت قد حظيت بقبول واسع النطاق داخل المجتمع العلمي ذي الصلة.

وخلصت المحكمة إلى أن مراجعة الأدبيات والنشر طريقان أساسيان لتحديد موثوقية المعرفة العلمية، ومع ذلك ذكرت المحكمة أن النشر وحده لا يجعل أي رأي مقبولاً؛ لأن هناك علماء غير موثوق به تم نشره وعلماء موثوق به لم يتم نشره<sup>(2)</sup>.

وميزت المحكمة بين البحث العلمي والقانوني عن الحقيقة مشيرة إلى أن العلم مفتوح، بينما يجب حل النزاعات القانونية بشكل سريع ونهائي، وأشارت المحكمة إلى أنه إذا كان للقاضي أن يكون هو حارس الدليل العلمي فسيؤدي ذلك أحياناً إلى سحب القاضي معلومات ذات مغزى من هيئة المحلفين ولا تسعى قواعد الإثبات إلى الانخراط في بحث شامل عن الفهم الكوني، بل تسعى بدلاً من ذلك إلى حل النزاعات القانونية، بعد صدور قرار (دوبيرت) تم تعديل القاعدة (702) ليصبح نصها كما يأتي: "يجوز للشاهد المؤهل كخبير بالمعرفة، أو المهارة أو الخبرة أو التدريب أو التعليم أن يشهد في شكل رأي أو غير ذلك إذا:

1- كانت المعرفة العلمية أو التقنية أو غيرها من المعارف المتخصصة التي يمتلكها الخبير ستساعد على فهم الدليل أو تحديد حقيقته في القضية.

2- استندت الشهادة إلى حقائق وبيانات كافية.

(1) أكدت لجنة مراجعة الأدلة السريرية، والبيولوجية والوبائية المتعلقة بالأحداث الصحية الضارة المرتبطة باللقاحات عام (2009) والتي أنشئت بموجب اتفاق بين المنظمة الدولية للهجرة وإدارة الموارد والخدمات الصحية (HRSA) أن غياب الدليل لا يعد دليلاً للغياب بعد أن بدأت تقييمها من موقف الحياد إلى أن راجعت كل الأدلة ولم تفترض السببية أو عدم السببية، وقد قسمت اللجنة الأدلة من حيث علاقتها بالسببية إلى 1- الأدلة التي تدعم بشكل مقنع العلاقة السببية وهذا ينطبق عندما تكون العلاقة السببية مقنعة، كما هو الحال مع لقاح شلل الأطفال الفموي وشلل الأطفال المرتبط به. 2- الأدلة التي تفضل قبول العلاقة السببية، إذ تكون الأدلة قوية وموحية بشكل عام على الرغم من أنها ليست ثابتة بما يكفي لوصفها بأنها مقنعة. 3- الأدلة غير الكافية لقبول أو رفض السببية إذ تكون الأدلة غير مقنعة بشكل معقول سواء في دعم السببية أم في رفضها فتكون الأدلة متفرقة أو متعارضة أو ذات جودة ضعيفة أو مجرد إيجابية. 4- الأدلة التي تؤكد رفض السببية الأدلة قوية ومقنعة بشكل عام وتشير إلى عدم وجود علاقة سببية.

Kathleen Stratton, Andrew Ford, Ilen Wrght Clayton, Adverse effects of vaccine: Evidence and causality, Editor: Committee to review adverse effect of vaccine, institute of medicine, national academy of science, 2001, P:6.

(2)Betsy J. Gray, op-cit, p: 374.

3- كانت الشهادة ناتجة من المبادئ والأساليب العلمية الموثوقة.

4- طبق الخبير بشكل موثوق المبادئ والأساليب على وقائع القضية.

**ب-موقف محكمة المطالبات الفيدرالية:** في قضية Althen (ألثن) رفضت محكمة المطالبات الفيدرالية معايير اثبات العلاقة السببية الخاصة بقضية Steven (ستيفن) والتي تتطلب من المدعي اثبات السببية من خلال خمسة عناصر هي: 1- المعقولة الطبية 2- تأكيد المعقولة الطبية من المجتمع الطبي 3- إصابة معترف بها من قبل أدلة المعقولة الطبية 4- علاقة زمنية مقبولة طبيياً بين التطعيم وبدء الإصابة المعقولة 5- القضاء على الأسباب الاخرى(1)، إذ رأت المحكمة أن قانون اللقاحات لا ينفي إثبات السببية في الواقع بغياب الأدبيات التي تمت مراجعتها من قبل الأقران، لذا فإن الشرط الثاني والثالث قد زادا بشكل غير مسموح به من عبء الإثبات المنصوص عليه قانوناً، زيادة على ذلك استنتجت الدائرة الفيدرالية أن مطالبة ألثن بدعم ادعائها بالأدبيات الطبية أعاققت قدرتها على اثبات السببية من خلال استعمال الأدلة الظرفية وتعارض نية الكونجرس طويلة الأمد في حل الغموض لصالح المطالبين(2).

تتلخص وقائع القضية في أن السيدة مارغريت ألثن تلقت في (28 مارس 1997) لقاح الكزاز والتهاب الكبد، وفي غضون ثمانية عشر يوماً بدأت ألثن تعاني من الصداع وحركات العين المؤلمة وتشوش بالرؤية في عينها اليمنى التي تطورت فيما بعد إلى فقدان بصر كامل في تلك العين، إذ تم تشخيص إصابتها بالتهاب العصب البصري وبعد ذلك بوقت قصير بدأت تعاني من الحمى وتيبس الرقبة وتم إدخالها إلى المستشفى حيث تم تشخيص إصابتها بالتهاب الدماغ والنخاع الحاد، والتهاب العصب البصري المنتشر الأيمن، ومتلازمة داون الخلقية، بعدها ازدادت حالتها سوءاً، حتى أدخلت المستشفى مرة أخرى بعد معاناتها من الدوار وعدم الاستقرار في المشي، زادت أوضاعها سوءاً بعد إصابتها بالتهاب العصب البصري للعين الأخرى ثم عانت من نوبة صرع في الدماغ، قدمت التماساً للحصول على تعويض بموجب القانون الوطني للإصابة بلقاح الطفولة لعام (1986)، خلص السيد الخاص إلى أنه على الرغم من شهادة طبيب اعصاب معتمد أن لقاح (TT) قد تسبب في إصابة ألثن وأن ظهور التهاب العصب البصري لديها حدث خلال فترة زمنية مقبولة طبيياً كأساس لعلاقة سببية، لكنها فشلت في اثبات السببية في غالبية الأدلة.

وفي طلب للمراجعة نقضت محكمة المطالبات الفيدرالية قرار السيد الخاص ووجدت أن ألثن قد اثبتت العلاقة السببية بشكل كافٍ وأن السيد الخاص اخطأ في تحليله للقانون، استأنفت الحكومة قرار المحكمة

(1) Steven v. Secy of health & Human servs. No 99-594, 2001, WL 387418.

(2) David W. Rifkin, Althen v. Secy of HHS, Federal Circit Bar Journal, 2018  
<<<http://thefcbj.org>

الابتدائية أمام الدائرة الفيدرالية، والأسئلة المطروحة التي تحتاج الى إجابة، ما إذا كان الإطار التحليلي الذي تم تطويره في قضية (ستيفنز) قد أثار بشكل غير مقبول عبء الإثبات، لأثبات العلاقة السببية بموجب قانون اللقاح، وما إذا كان الدليل المقدم في المحاكمة كافياً للأثبات بغالبية الأدلة أن التطعيم قد تسبب تقريباً في إصابات ألتن، في معرض الإجابة عن الأسئلة المشار إليها بينت المحكمة أنه تم تغيير عبء الإثبات القانوني الذي تم تطويره بقضية (ستيفنز) بموجب قضية ألتن ومن ثم فهذا المعيار يعد خاطئاً من الناحية القانونية، وقد تم اثبات كثرة الأدلة على تسبب لقاح الكزاز وإلتهاب الكبد (TT) في اضطراب إزالة الميالين في الجهاز العصبي المركزي.

عند تفصيل شرط السببية أوضحت الدائرة الفيدرالية اختباراً من ثلاثة أجزاء يمكن بموجبه للمطالبين بقانون اللقاح تحديد السببية من خلال تقديم: 1- نظرية طبية تربط السببية بين التطعيم والإصابة. 2- تسلسل منطقي للسبب والنتيجة يوضح أن التطعيم هو سبب الإصابة<sup>(1)</sup>. 3- اظهر علاقة زمنية قريبة بين اللقاح والإصابة.

وجدت الدائرة الفيدرالية أن ألتن قد استوفت العبء القانوني لأثبات العلاقة السببية بغالبية الأدلة وخلصت إلى أن الحكومة قد فشلت في اثبات أن العوامل غير المرتبطة بلقاح (TT) كانت مسؤولة بشكل أساس عن إصابتها.

وحرى بالذكر أن الفقه والسوابق القضائية قد طورا قواعد جديدة في اثبات السببية العامة في قضايا الضرر السام، إذ يجب على المدعي اثبات السببية العامة، بمعنى أن اللقاح من الممكن أن يتسبب في الإصابة بشكل عام، وبعد تجاوز هذه المرحلة في الإثبات يجب على المدعي اثبات السببية الخاصة التي تتضمن أن اللقاح قد تسبب في إصابة الضحية، وفي ظل غياب اليقين العلمي أخذت المحاكم بمبدأ توازن الاحتمالات لإثبات العلاقة السببية، ومضمون هذا المعيار أنه يجب على المدعي أن يثبت بكثرة الأدلة أنه من المرجح أكثر من غيره أن اللقاح يمكن أن يتسبب أكثر من غيره في تطور الإصابة.

(1) تم تفسير الشرط الأول كشرط سببي عام أي أن نوع التطعيم المعني يمكن أن يسبب نوع الإصابة المعنية، أما الشرط الثاني المتمثل بتسلسل منطقي للسبب والنتيجة يوضح أن التطعيم هو سبب الإصابة، فقد فسر بوصفه شرطاً سببياً محدداً أي أن التطعيم المعين الذي تلقاه صاحب اللقاح قد تسبب في إصابة صاحب اللقاح نفسه.

## ثانياً/ موقف الفقه الأمريكي من العلاقة السببية في قضايا اللقاح:

منذ أن ظهرت قضايا الضرر السام<sup>(1)</sup> بشكل جدي لأول مرة في السبعينيات من القرن الماضي كافتحت المحاكم لأنشاء قواعد السببية في هذا النوع من القضايا التي تكون متفكة مع مبادئ الضرر القائمة منذ فترة طويلة ومنصفة لجميع الأطراف، وفي مواجهة شهادة الخبراء المتناقضة والجديدة في كثير من الأحيان وعدم اليقين العلمي والفجوة بين الثقافة القانونية والعلمية والمطالبات غير المسبوقة بالتعويضات الجسيمة احتاجت محاكم القانون العام إلى الوقت لتكييف نفسها مع العالم الجديد الشجاع المتمثل في دعاوى الضرر السام<sup>(2)</sup>.

بيد أن السمات الفريدة لأثبات السببية في قضايا الضرر السام قد أدت بالمحاكم إلى تطوير اختبارات سببية خاصة في هذا المجال، على وجه الخصوص تقسم المحاكم اثبات العلاقة السببية في قضايا الضرر السام إلى فئتين جوهريتين هما: السببية العامة، والسببية المحددة، تتضمن العلاقة السببية العامة دليلاً مقنعاً على وجود علاقة بين اللقاح والإصابة أي أن اللقاح يمكن أن يتسبب بالإصابة بصورة عامة، بينما يتطلب السبب المحدد إثبات أن اللقاح تسبب في إصابة المصاب بعينه وينبغي على المدعي أن يبرهن على كلا العنصرين من خلال كثرة الأدلة على أنه من المرجح أكثر من غيره أن اللقاح يمكن أن يسبب الضرر المعني و من المرجح أكثر من غيره أن اللقاح قد تسبب في إصابة المدعي<sup>(3)</sup>.

(1) يقصد بالضرر السام بشكل عام على أنه حالة تنطوي على إصابة شخصية ناتجة عن التعرض لمادة سامة قد تكون كيميائية، أو بيولوجية أو إشعاعية، بصورة عامة تنتج الإصابة عن خلل جيني أو كيميائي حيوي وعادة ما يكون التعرض مزمناً ومتكرر وتظهر الإصابة بعد تأخير أو فترة سكون.

أحد القضايا الرئيسية المرتبطة بقضايا الضرر السام هي التأخير من وقت التعرض للمادة الكيميائية أو البيولوجية حتى تقديم الأدلة للمحكمة، فعلى سبيل المثال لم تؤيد أي محكمة استئناف دعوى تعويض ضد شركة تصنيع الاسبيتوس حتى عام 1973 على الرغم من أن الإبلاغ عن حالات الاسبيتوس قد ظهرت في وقت مبكر من عام 1924 وتحدث التأخيرات عادة؛ بسبب الدراسات الوبائية التي يجريها العلماء لتحديد التأثير الذي قد تحدثه مادة كيميائية على البشر، أذ تتطلب هذه الدراسة عدد كبير من الأفراد المعرضين للمادة السامة مقارنة بعينة من السكان الذين لم يتم تعريضهم للمادة نفسها.

Captain Lyle Moe, proving causation in toxic tort claims: will the judiciary bend? A Thesis presented to the judge advocate generals' school, 1991, p:5.

(2) David E. Bernstein, getting to causation in toxic tort cases, Brooklyn law review, volume 74, number 1, 2008, p:51.

(3) في قضايا اللقاحات يكون الارتباط السببي عبارة عن فرضية علمية مدعومة بدرجة أكبر أو أقل اعتماداً على الأدلة المتاحة عندما يتوصل المجتمع العلمي إلى استنتاج حول الظواهر التي يمكن ملاحظتها يمكن للمجتمع القانوني بسهولة إلى حد ما قبول هذه المعرفة في تفصي الحقائق قبل التوصل إلى إجماع علمي، قد يواصل العلماء بحثهم ويواصلون البحث عن مزيد من اليقين ولكن في حالات الضرر التي قد تحدث قبل أن يتحد الإجماع العلمي يجب على المحاكم تحديد مستوى عدم اليقين أو الاحتمال المقبول لإرضاء السببية، في الواقع تحديد مستوى مقبول من الإثبات سواء في العلوم أم في القانون تمليه في النهاية احتياجات واهداف المجتمع المعني.

إلا أن اثبات هذه العناصر قد يكون صعباً لعدة أسباب، إذ لا يتم تطوير العلم في قضية السببية العامة غالباً فقد تكون الحالة جديدة ولم تخضع للدراسة بعد أو ربما لم يركز العلم على هذه الحالة بعينها لأسباب أخرى مثل نقص التمويل أو قلة الاهتمام، فضلاً على ذلك أن التعرض للسموم يمكن أن يختلف اختلافاً كبيراً، أما من حيث الكمية أو التوقيت ما قد يفرض أيضاً عوائق على الدراسة كما تطرح امكانية وجود أسباب متعددة للضرر مشكلة مزعجة في ربط التعرض بالضرر.

أ- **إثبات السببية العامة:** يتضمن اثبات السببية العامة مكونين الأول، فحص تأثيرات العامل من وجهة نظر البيولوجيا الجزيئية أو الكيمياء العضوية والثاني، تحديد ما إذا كان هناك ارتباط بين التعرض للقاح والتأثير المزعوم، لإثبات أن عاملاً معيناً يمكن أن يتسبب في مرض المدعي، والدليل المثالي يتضمن تتبع كل خطوة من الخطوات البيولوجية في تطور المرض، لسوء الحظ لم يصل العلم إلى هذه الدرجة من المعرفة بالنسبة لمعظم الأمراض، فعلى سبيل المثال لا يزال سبب السرطان غير معروف؛ لذلك يقارن في بعض الأحيان بين الآليات البيولوجية للعوامل الأخرى المعروفة لتحديد ما إذا كان من المعقول على الأقل أن يتسبب في التعرض للعامل المعني في التأثير قيد الدراسة<sup>(1)</sup>، هذا الأسلوب بالتفكير يعتبر ضعيفاً نظراً إلى القيود المفروضة، لذلك يلجأ الباحثون إلى طرق علمية أخرى لفصل السبب عن الارتباط أو المصادفة في فحص خاص للظواهر المرصودة لاستنتاج السببية يقوم العلماء بفحص عدد المرات التي تؤدي فيها ملاحظة إلى أخرى، يدرس العلماء تقليدياً السمية بثلاثة أشكال مختلفة من الأدلة التجريبية تقارير الحالة الواقعية ومجتمع المراقبة والدراسات والتجارب المضبوطة<sup>(2)</sup>، تتمثل تقارير الحالة الواقعية بالعلاقة الزمنية بين التعرض للعامل الممرض وبداية المرض، ويقوم الباحثون بفحص تقارير الحالة والتقارير الفردية من الأطباء ومن مصادر أخرى ولكنها تعتبر أدلة ارتباط ضعيفة، قد ترفضها المحاكم بشكل روتيني أو تمنحها وزناً ضئيلاً كدليل على السببية من أجل تجنب المغالطة على الرغم من أن بعض المحاكم قد سمحت بمثل هذه الأدلة التخمينية.

(1) تم رفع خمسة الاف التماس إلى البرنامج الوطني للتعويض عن ضحايا اللقاح الذي تم انشاؤه بقانون إصابة لقاح الطفولة الوطني لسنة 1986 حيث زعم الملتصون وجود علاقة بين مرض التوحد أو اضطراب مماثل ناجم عن واحد أو أكثر من لقاح MMR (النكاف والحصبة والحصبة الألمانية)، وتم دراسة هذا الطلبات من قبل (OAp) الذي شكل خصيصاً لهذا الغرض في يوليو سنة 2002، وبعد دراسات عديدة توصل الخبراء في البرنامج إلى عدم وجود نظرية السببية العامة بشكل لا يقبل الجدل لمقدمي الالتماس، فقد توصلوا بعد النظر في جميع الأدلة العلمية المتاحة في حالات الاختبار إلى عدم وجود أي فائدة في نظرية السببية العامة الأولى (التي تنسب مرض التوحد إلى لقاح MMR واللقاحات المحتوية على التيميروسال التي يمكن أن تتحد وتسبب المرض). كذلك خلص الخبراء في حالات الاختبار الثانية إلى أنه لا توجد فائدة في نظرية السببية العامة الثانية (التي تنسب مرضى التوحد إلى مادة التيميروسال الموجودة في اللقاحات وحدها). ومن هنا يجب على مقدمي الالتماس المتبقيين أن يقرروا الآن ما إذا كان سيتابعون حالاتهم من خلال تقديم أدلة جديدة على السببية أو الخروج من البرنامج.

Richard Goldberg, medicinal product liability and regulation, Hart publishing, 2013, p:5

(2) Betsy J. Gray, the plague of causation in the national childhood vaccine injury act, Harvard journal on legislation, volume,48, 2011, p: 370.

أما بالنسبة لدراسات السكان القائمة على الملاحظة والمعروفة باسم الدراسات الوبائية تعتبر أساساً أقوى للاستدلال السببي على الرغم من أن هيكل هذه الدراسات يعتمد على الاستدلالات الارتباطية ومن الناحية المثالية فهم يقارنون وقوع المرض في مجموعة سكانية معرضة لعامل معين إلى مجموعة سكانية غير معرضة ولكنها مشابهة، وعلى النقيض من ذلك يجب أن يكون معدل الإصابة أعلى بين المجموعة المعرضة إذا كان التعرض للعامل يسبب المرض<sup>(1)</sup>.

بعد قرار المحكمة الاتحادية العليا في قضية (Pharmaceuticals Daubert v. merrell Dow Inc) ذهب عدد متزايد من المحاكم إلى أنه يجب اثبات السببية من خلال الأدلة الوبائية، ووفقاً لهذه المحاكم فإن الدراسات الوبائية هي الدليل الوحيد الموثوق به الذي يظهر أن اللقاح من المحتمل إلا يتسبب في إصابة المدعي على الأكثر، بما يتفق مع مبادئ الضرر الأساسية لاسيما عند تطبيقها على مواد لم تخضع للدراسة بعد<sup>(2)</sup>.

وقد يبدو لأول وهلة أن مرحلة السببية العامة غير ضرورية إذا كان من الممكن اثبات سببية محددة، إلا أن حذف هذه المرحلة قد يخاطر في التسبب بالظلم؛ وذلك لأن الفعل غير المشروع موضوع الدعوى يجب أن يكون قادراً على التسبب في الضرر قبل فرض المسؤولية، فالمنطق يفرض إذا عُدت المادة (X) بأنها غير قادرة على التسبب في المرض (Y) في ميزان الاحتمالات ففي حالة معينة لا يمكن استنتاج أن المرض (Y) كان سببه المادة (X)، ومن ثم لا يمكن تحميل المدعي عليه المسؤولية إذا كانت العقبة الأولى كذلك، وهذا سيضمن أيضاً أن الحالات التي لم يتم فيها اثبات السببية المحددة لا تشكل سوابق قضائية فيما يتعلق بالسببية العامة<sup>(3)</sup>.

**2- السببية المحددة:** يدرس العلماء مجموعات سكانية لتحديد ما إذا كان الارتباط بين العامل والمرض قوياً بما يكفي لاستنتاج السببية بشكل عام، ولكن المدعين في دعوى الضرر السام يجب أن يظهروا أيضاً أن العامل قد تسبب في مرضهم على وجه التحديد، بتعبير آخر يجب على المدعين أن يثبتوا بغالبية الأدلة على أن إصابتهم بالمرض وقعت في مجموعة الخطر ولم يكن بسبب الجينات أو نمط الحياة أو العمر أو الصحة أو

(1) أن البيانات الوحيدة المتاحة التي يمكن أن تفي بمسألة السببية العامة هي الأدلة الوبائية ونتيجة لذلك فإن هذا النوع من الأدلة يمكن أن يكون كافياً في حد ذاته لتجاوز عتبة ميزان الاحتمالات، ومع ذلك إذا كان هناك دليل خاص يمكن أن يدعم أو يقوض اكتشاف العلاقة السببية العامة فينبغي النظر فيها جنباً إلى جنب مع الأدلة الوبائية وينبغي التوصل إلى نتيجة متوازنة فيما يتعلق بالسببية العامة.

Alksandra Kobyasheva, Using epidemiological evidence in tort law: A practical guide, professional negligence, volume 30, number 3, 2014, P;131.

(2) Mark Geistfeld, Scientific uncertainty and causation in tort law, Vanderbilt law review, volume 54:3:1011, p:1013.

(3) Alksandra Kobyasheva, op-cit, P128.

الجنس أو التعرض لعوامل بيئية أخرى يعتمد المدعون بشكل نموذجي على الشهادات الطبية من طبيبيهم المعالج لإظهار سبب محدد، هذه الشهادة بدورها تعتمد على تشخيص مختلف وهي تقنية طبية قياسية تحدد المرض الذي يعاني منه المريض من أجل تحديد العلاج على الرغم من أن التقنية لا تحدد بالضرورة سبب المرض<sup>(1)</sup>.

### المبحث الثالث

#### خصوصية المسؤولية المدنية الناشئة عن اللقاح من حيث أسباب الإغفاء

مقتضى المسؤولية وفق القواعد التقليدية هو التزام مسبب الضرر بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بالضحية تعويضاً من شأنه إعادة الأخيرة إلى الحالة التي يمكن أن تكون عليها قبل وقوع الضرر، فقيام المسؤولية مرهون بتوافر شروطها وأركانها، فإذا تمكن المتضرر من نسبة الضرر الذي لحق به إلى أحد الأشخاص كان هذا الشخص ملتزماً تجاهه بالتعويض، وفي سبيل التخلص من المسؤولية غالباً ما يسعى الطرف المخطئ إلى محاولة إثبات أن الضرر الذي لحق بالغير لم يكن بسبب خطأه، بل قد يرجع إلى خطأ المتضرر نفسه أو إلى فعل شخص ثالث لا تربطه به أي صلة، وقد يكون سبب الضرر قوة قاهرة، فإذا نجح في مسعاه، تخلص من عبء المسؤولية الذي كان سيلقى على عاتقه بصورة كلية أو جزئية.

بيد أن الأمر يختلف عندما يتعلق الموضوع بمسؤولية المنتجات لكونها مسؤولية موضوعية لا تقيم أي وزن للعنصر الأخلاقي للمسؤولية وتقييمها على أساس الضرر وحده، فكما أشرنا سابقاً أن سلوك المُنتج ليس محل نظر في هذا النوع من المسؤولية، بل ينظر إلى طبيعة المُنتج نفسه، فمتى ما كان مصدر الضرر هو تعيب المُنتج كانت الشركة المصنعة مسؤولة عن الأضرار التي لحقت بمستخدمه، ولكن المُنتج يستطيع التخلص من المسؤولية أيضاً استناداً للأسباب الواردة في القواعد العامة للمسؤولية إذا تمكن من إثبات عزو الضرر إلى سبب اجنبي لا يد له فيه .

ونتيجة للطبيعة الخاصة للمسؤولية عن المنتجات التي تتطلب من الشركات المصنعة مراعاة المعرفة العلمية والتقنية الحديثة عند طرح منتجاتها، وتدخل الدول بوضع قواعد قانونية ولائحية تنظم عملية تصنيع المنتجات بشكل عام والمنتجات الطبية بشكل خاص، طور الفقه والقضاء وسائل قانونية يستطيع المُنتج من خلالها الدفع بعدم مسؤوليته عن الأضرار التي تسببت فيها منتجاته، وقد تبنت التشريعات موضوع المقارنة ما أستقر عليه الفقه والقضاء من أسباب الإغفاء هذه، بوصفها أسباباً خاصة لإغفاء المُنتج من مسؤوليته.

(1) Betsy J. Gray, op-cit, p: 373.

وعليه سنقسم دراسة هذا المبحث على مطلبين، يتضمن الأول دراسة خصوصية المسؤولية من حيث أسباب الإعفاء العامة، أما المطلب الثاني فنستعرض فيه خصوصيتها من حيث أسباب الإعفاء الخاصة باللقاحات.

## المطلب الأول

### خصوصية المسؤولية من حيث أسباب الإعفاء العامة

تتخصر أسباب الإعفاء العامة بصور السبب الأجنبي المعروفة في المسؤولية المدنية، فإذا نتج الضرر الذي لحق بالمستخدم عن سبب أجنبي لا يد للمنتج فيه (سواء أكان قوة قاهرة أم فعل الغير أم خطأ المتضرر نفسه) فلا مجال للقول بتحقيق مسؤوليته، ولكن قد يشترك العيب في اللقاح مع أحد هذه الأسباب في نشوء الضرر فهنا يمكن القول عن مسؤولية جزئية للشركة المنتجة، وقد نظم كل من التشريعين الفرنسي والأمريكي أسباب الإعفاء العامة للمنتج وهذا ما سنحاول بيانه على فرعين. أما المشرع العراقي فلم يورد نصوص خاصة تتعلق بمسؤولية المنتج، وقصر الإعفاء من المسؤولية بسبب أجنبي على القواعد العامة الواردة في المسؤولية العقدية في المادة (168) التي نصت على " إذا استحال على الملتزم بالعقد أن ينفذ التزامه عيناً حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه مالم يثبت استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه"، والقواعد الواردة في المسؤولية التقصيرية في المادة (211) التي نصت على أنه " إذا اثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كافة سماوية أو حادث فجائي أو قوة قاهرة أو فعل الغير أو خطأ المتضرر كان غير ملزم بالضمان، مالم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك".

## الفرع الأول

### خصوصية المسؤولية من حيث أسباب الإعفاء العامة في القانون الفرنسي

تتمثل أسباب الإعفاء العامة في القانون الفرنسي بالقوة القاهرة وخطأ المتضرر وفعل الغير وهذا ما سنبحثه تباعاً.

**أولاً/ القوة القاهرة:** حدث لا مفر منه وغير متوقع وخارج عن سيطرة المدعى عليه<sup>(1)</sup>، لم يتعرض المشرع الفرنسي إلى القوة القاهرة في إطار المسؤولية التقصيرية المنصوص عليها في المواد من (1240 – 1246) وإنما تعرض لها بصدد المسؤولية العقدية في المادة (1218)، إذ ذكرت المادة الأخيرة أن السبب الأجنبي هو الحادث الفجائي والقوة القاهرة<sup>(2)</sup>، وأن المشرع الفرنسي لم يشير إليها كأحد أسباب الإعفاء من مسؤولية المنتج، مقتفياً بذلك موقف التوجيه الأوربي الذي لم ينص على القوة القاهرة ضمن حالات الإعفاء من مسؤولية المنتج،

(1) Thomas Rowett, op-cit, p: 162.

(2) قاشي علال، حالات انتفاء مسؤولية المنتج، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد الثاني، 2012، ص2.

وتبعاً لذلك أختلف الفقه في مدى وصفها كسبب يعفي المُنتج من المسؤولية عن منتجاته المعيبة بشكل عام ولاسيما في مدى عدها سبب معفي لمُنتج اللقاح عن الضرر الذي يلحق بالمتلقي، فذهب الرأي الأول: إلى أن القوة القاهرة لا تصلح لأن تكون سبباً يعفي الشركات المصنعة للقاح من المسؤولية لما يكتنف الموضوع من غموض كبير ومثال ذلك مسالة حدوث آثار جانبية تنشأ عن التطعيم فبعض هذه الآثار الجانبية معروف ومتوقع وغالباً ما يشار إليه في النشرة الدوائية المصاحبة للقاح، وبعضها الآخر غير متوقع؛ لأن العبرة ليست بوقوع الحادث من عدمه بل بإمكانية توقع حدوثه أو حدوث الضرر المترتب عليه، فهذا الاتجاه يرفض إعفاء الشركة المصنعة للقاح من المسؤولية نتيجة للقوة القاهرة مستدل في ذلك إلى عدم النص عليها بشكل صريح في التوجيه الأوربي فضلاً على القانون الفرنسي(1).

إلا أن الرأي المشار إليه يعارضه رأي آخر يذهب إلى وجوب الاعتداد بالقوة القاهرة كسبب من أسباب إعفاء المُنتج من المسؤولية في نطاق ضيق ولو لم ينص عليها، على أساس أنه من أسباب دفع المسؤولية وفق القواعد العامة وليس هناك مبرر لاستبعادها وهذا ما أقره القضاء الفرنسي بعد صدور القانون المتعلق بالمنتجات المعيبة، أما مسالة عدم النص عليها فيعود إلى عدم اتفاق الدول الأوربية على تحديد المقصود بها وهو ما يعني عدم الاعتراض من حيث المبدأ على وصفها أحد أسباب الإعفاء، ومن جهة أخرى وهذا هو الأهم فإن التزام المضرور بأثبات العلاقة السببية بين العيب والضرر يعني أن القوة القاهرة تصبح من تلقاء نفسها سبباً من أسباب الاعفاء بالنظر لأنها تقطع الرابطة السببية(2).

ويترتب وفقاً للرأي الأخير على استغراق القوة القاهرة لعيب المُنتج في اللقاح أنه سيؤدي حتماً إلى عدم مساءلة الشركة المصنعة أمّا إذا أسهمت القوة القاهرة مع العيب في أحداث الضرر فإن الشركة المنتجة ستكون مسؤولة عن دفع التعويض للمضرور؛ لأن القوة القاهرة لم تتسبب وحدها في أحداث الضرر وإنما يرجع إلى العيب الموجود في اللقاح وهذا يؤدي حتماً إلى تحمل المُنتج للأضرار الناجمة عنه.

والسؤال الذي يمكن أن يطرح هنا حول مدى الاعتداد بالحالة المرضية للمضرور، فمن المعلوم أن بعض الآثار الجانبية الضارة الناشئة عن اللقاح لا تعود إلى اللقاح نفسه، ولكنها تنتج من عوامل كامنة تتعلق بالطبيعة المعقدة لتركيبه الجسم البشري فهل تعتبر هذه الأضرار سبباً أجنبياً يعفي مُنتج اللقاح من المسؤولية؟

أختلف الفقه في ذلك فذهب البعض إلى أنه ليس من العدل تحمل مُنتج اللقاح الأضرار التي تظهر نتيجة الحالة الصحية الخاصة للمضرور إذ يترتب على هذا القول أن تلتزم شركات اللقاح بدراسة حالة كل شخص

(1) د. جمال ابو الفتوح محمد ابو الخير، مصدر سابق، ص136.

(2) د. حسن عبد الباسط جميعي، مسؤولية المنتج عن الاضرار التي تسببها منتجاته المعيبة (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص256.

على حده وصنع لقاح خاص به، وواضح استحالة هذا الأمر؛ لذلك يجب أن يتحمل المضرور جزءاً من المسؤولية، أما الرأي الآخر فيرى عدم الاعتداد بالحالة الصحية الكامنة للمضرور (كالحساسية الناشئة عن اللقاح) سبباً أجنبياً يمكن التمسك به من المنتج في مواجهة المتضرر، فالحالة الصحية السابقة يجب أن تكون متوقعة بالنسبة للشركات المنتجة بوصفها مهنية ومتخصصه في هذا المجال.

والحكم نفسه فيما يتعلق بالآثار الجانبية للقاح متى ما كانت متوقعة فأنها لا تعد من قبيل القوة القاهرة، ولكن السؤال ما هو حكم الآثار الجانبية غير المتوقعة؟

يرى البعض أن حدوث مثل هذه الآثار لأول مرة دون أن يتم التعرف عليها سابقاً وبشرط عدم تعميم الحادثة، بمعنى أن لا تحصل عند جميع المستهلكين يمكن وصفها بعدم التوقع وتوفر للمنتج فرصة للتخلص من المسؤولية بشرط أن تكون المعرفة العلمية وقت طرح اللقاح لم تكن تسمح بتوقع الحالة ولو كانت نادرة الوقوع؛ لأن العبرة بالعلم وليس بندرة أو كثرت الحدث، وهو ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية من أن المنتج لا يمكن أن يتحمل من المسؤولية؛ لأن الآثار الجانبية السلبية أصبح من الممكن التنبؤ بها في ظل التطور العلمي.

تجدد الإشارة أخيراً إلى مدى إمكانية وصف مخاطر التطور بالقوة القاهرة<sup>(1)</sup>، فمن الملاحظ أن مخاطر التطور تتسم باستحالة التوقع واستحالة الدفع؛ لأنه يتعذر على المنتج توقعها بسبب محدودية المعرفة العلمية الطبية وما دامت استحالة الدفع تحصيل حاصل لاستحالة التوقع فإن شرطي القوة القاهرة متوفران في مخاطر النمو ولكن شرط العوامل الخارجية لوصف الحادث قوة القاهرة غير متوفر هنا بحسب المادة؛ لأن مخاطر التطور ليست أمراً خارجياً عن اللقاح بل تتصل به غير أن المعرفة العلمية لم تسمح باكتشافها، ومن الجهل بالخطر ينبع المعنى الخاص الذي يجب إعطاؤه لعب المنتج في أصل الخطر؛ لأنه في هذه الحالة لا يمكن الكشف عن حدوث الخطر ودرجة ضرره إلا في المستقبل القريب إلى حد ما من خلال المعلومات التي لاتزال مجهولة عند طرح المنتج للتداول، ويصعب اكتشافها في الاستعمال العادي للشيء وليس الاستعمال المسيء أو غير المعقول مما يؤدي إلى خلل جوهري في المنتج، وفي هذا ينبغي التمييز بين القوة القاهرة ومخاطر التطور ويجب أن يكون بالطبع سبب الخلل هو الاستعمال العادي، ولكن يمكن أن ينجم عن عيب خارجي أو جوهري في المنتج وعليه لا يمكن أن يقع الضرر الناجم من تفاعل منتجين كيميائيين في نطاق القوة القاهرة؛ لأنه قد

(1) ذهب البعض إلى أن القوة القاهرة تختلف عن مخاطر التطور على الرغم من التشابه الوثيق بينهما، كون الأولى تعد من ظروف الاسناد المادية، بل هي ظرف الاسناد المادي الوحيد، في حين أن مخاطر التطور لعدم إمكانية المنتج من اكتشاف العيب لحظة طرح المنتج للتداول بسبب عدم كفاية المعرفة العلمية يجعلها سبب من أسباب الاسناد المعنوية، وينتهي هذا الرأي إلى عد مخاطر التطور من أسباب الاعفاء الشخصية وهذه النتيجة في غاية الأهمية؛ لأن هذه الوسيلة لدفع المسؤولية تبدو أكثر ظهوراً عادة في المسؤولية الخطئية وليست المسؤولية المقررة بحكم القانون.  
د. حسن حسين البراوي، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص155.

يكون هناك نقص في شرط العوامل الخارجية ومن ناحية أخرى قد يكون هذا الضرر موضوع إعفاء من مخاطر التطور إذا لم تتمكن المعرفة العلمية في يوم تسويق المُنتَج من معرفة الآثار المتبادلة للتفاعل بين الجزئيين<sup>(1)</sup>.

ونعتقد أن الرأي المتضمن عدم الاعتداد بالقوة القاهرة كسبب من أسباب الإعفاء العامة لمسؤولية الشركة المنتجة الأقرب للصواب، فدور القوة القاهرة في قطع العلاقة السببية بين الخطأ والضرر في إطار القواعد العامة للمسؤولية، لا وجود له من وجهة نظرنا المتواضعة في المسؤولية الموضوعية عن اللقاح؛ لكونها لا تقيم المسؤولية على أساس الأفعال الشخصية للمُنتَج، بل على سلامة اللقاح في نفسه، فمتى ما نسب الضرر الذي لحق بالضحية إلى اللقاح المعيب، فليس بإمكان القوة القاهرة أن تقطع هذه الرابطة تحت أي مسمى.

وإن كان من غير المتصور القول إن القوة القاهرة قد تتسبب في إعفاء الشركة المنتجة لللقاح المعيب من تعويض الأضرار التي لحقت بالضحية، إلا أن الأخيرة قد تتسبب في تفاقم الضرر الناجم عن اللقاح المعيب، فلو تلقى شخص لقاحاً معيباً تسبب له في أضرار جسيمة لكنها غير مميتة ونقل على أثرها إلى المستشفى، إلا أن حريقاً مفاجئاً في المستشفى أدى إلى وفاة الضحية، فمن الطبيعي أن الشركة المنتجة لللقاح لا تُسأل عن حالة الوفاة كونها لم تكن السبب المباشر لتلك النتيجة.

**ثانياً/ خطأ المتضرر:** إن خطأ المتضرر هو أحد أسباب دفع المسؤولية وأكثرها شيوعاً، إذ يعد وسيلة لإعفاء المُنتَج من المسؤولية المهنية وليس مصدرراً يمكن أن يؤدي إلى قيام مسؤولية المضرور الخاصة<sup>(2)</sup>. وعلى النقيض من موقفه بشأن القوة القاهرة نظم القانون الفرنسي حالة إعفاء المُنتَج من مسؤوليته بخطأ المضرور إذ نصت الفقرة الثانية عشر من المادة (1245) من القانون المدني الفرنسي على أنه " قد يتم تقليل مسؤولية المُنتَج أو إلغاؤها مع مراعاة جميع الظروف عندما يكون الضرر ناتجاً بشكل مشترك عن عيب في المُنتَج وخطأ الضحية أو شخص تكون الضحية مسؤوله عنه"<sup>(3)</sup>.

إن النص الفرنسي يربط بين خطأ المضرور وعيب المنتج على خلاف القواعد التقليدية في المسؤولية المدنية التي جرت الموازنة فيها بين خطأ المتضرر وخطأ المُنتَج، الأمر الذي من شأنه أن يضيف على مسؤولية المُنتَج طابع إضافي من التمييز، ويمنح في الوقت نفسه للقاضي سلطة واسعة في تقديره لمساهمة خطأ الأخير

(1) Marie Cartapanis, op-cit, p: 8.

(2) د. جمال ابو الفتوح محمد ابو الخير، مصدر سابق، ص138.

(3) Article 1245 from French civil code " 12 -La responsabilité du producteur peut être réduite ou supprimée, compte tenu de toutes les circonstances, lorsque le dommage est causé conjointement par un défaut du produit et par la faute de la victime ou d'une personne dont la victime est responsable ".

في الحادث، زد على ذلك أن النص الفرنسي ألحق أخطاء من يكون المتضرر مسؤولاً عنهم كالأطفال أو مستخدميهم بأخطائه.

بيد أن المشرع الفرنسي لم يحدد المعايير التي يجب أتباعها للتمييز بين الحالات التي تؤدي فيها مساهمة خطأ المتضرر في حدوث الضرر إلى التخفيف من المسؤولية والحالات التي تؤدي إلى الإعفاء منها، يمكن أن يطرح صعوبة في التفسير والتأويل؛ لأنه في غياب دلائل خاصة فمحاولة معرفة ما إذا كان خطأ الضحية له مواصفات القوة القاهرة أم لا(1)، زد على ذلك أن الإعفاء من المسؤولية في هذا المجال يجب أن لا ينظر إليه على أنه قائم على أساس السبب الأجنبي بقدر ما هو راجع إلى إهدار أحد شروط قيام المسؤولية الموضوعية، فخطأ المضرور يعني في واقع الأمر أن التوقعات بشأن السلامة التي تحققها السلعة المشار إليها من خلال خطأ المضرور لا يمكن أن تكون توقعات مشروعة وهو ما يعني انتفاء تعيب المنتج وهكذا فإن عدم تعيب السلعة يؤدي إلى انهيار أحد الشروط الأساسية لقيام مسؤولية المنتج(2).

وجدير بالذكر أن خطأ المتضرر الذي يكون معفياً من المسؤولية هو الخطأ الذي يتسم بالفداحة والجسامة(3)، أما الخطأ اليسير الذي يمكن أن يقع فيه كل شخص عادي فلا يمكن الاحتجاج به لإعفاء المنتج أو الموزع من المسؤولية(4)، وقد رأى البعض أن خطأ المتضرر لا يمكن أن يؤدي إلى الإعفاء التام من المسؤولية التي تقع على عاتق منتج اللقاح، إذ من الصعب هدم العلاقة السببية بين الضرر والعييب في المنتج، ولذلك يجب أن يقتصر الحديث فقط على مسالة اشتراك في المسؤولية.

والسؤال الذي يطرح هنا هل يمكن القول بتحمل المتضرر المسؤولية إذا كان قد أسهم في خطئه بتفاهم الضرر دون التورط في حصوله؟

(1) Phillipe T ourneau, Rresponsabiliteã du fait des produit deãfectueux, renu de la semaine juridical, J. C.P, N1-2,le janvier 2005 .

(2) د. حسن عيد الباسط جميعي، مصدر سابق، ص259.

(3) د. ناجية العطار، المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة في ضوء القانون المدني الفرنسي، مجلة العلوم القانونية والشرعية، العدد السادس، ص90.

(4) د. شحاته غريب شلقامي، خصوصية المسؤولية المدنية في مجال الدواء (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص78.

ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى أن خطأ المتضرر الذي من الممكن أن يقلل من مسؤولية المنتج أو يلغيها عندما يكون هو الضرر الناتج بشكل مشترك عن عيب المنتج وخطأ الضحية أمّا إذا اقتصر خطأ الضحية على تفاقم الضرر فتقع المسؤولية على عاتق المنتج، فخطأ الضحية لا يؤثر على الحق في التعويض إلا إذا ساهم في أحداث الضرر وشارك في وقوعه (1).

أما في حالة تفاقم الضرر بمجرد حدوثه من خلال سبب آخر في هذه الحالة يكون المنتج معيباً، وأن خطأ المتضرر لكي يكون سبباً للتبرئة ينبغي أن يكون خطأً حقيقياً وليس حقيقة بسيطة ويجب ربطه بالضرر من خلال العلاقة السببية، لذلك إذا لم يتم التثبت من أن خطأ الضحية كان السبب الفعال للضرر بنفس طريقه عيب المنتج فلا يمكن أن يكون له تأثير على تبرئة المنتج من المسؤولية (2)، ومن الممكن توقع أهم الصور التي قد يقع من خلالها خطأ المتضرر في مجال المنتجات الطبية وعلى النحو التالي:

1- الاستعمال الخاطئ للمنتج: الخطأ في استعمال المنتج الصحي معناه استعمال هذا المنتج بطريقة غير عادية أو في غير الغرض المخصص له أو استهلاكه بطريقة عشوائية دون التقيد بعدد الجرعات المحددة من قبل المنتج خلال الوصفة الطبية المرفقة بالمنتج أو إطالة مدة تناول الدواء و ثم تمديدها (3)، وفي هذه الحالات يتعين على المنتج أن يتيح الدليل على أن الضرر يجد أساسه في هذا النوع من الاستعمال بمعنى أنه لولاه لما كان الضرر قد وقع (4).

2- استعمال المنتج بعد انقضاء التاريخ المحدد لصلاحيته: يعتبر المستهلك مخطئاً حسب الاتجاهات الفقهية والأحكام القضائية إذا استعمل المنتج بعد انتهاء التاريخ المحدد لصلاحيته والمثبت من قبل الشركة المصنعة للمنتج أو على عبوته أو يثبت في التعليمات والتحذيرات الخاصة بذلك المنتج (5).

وإذا أمعنا النظر في صور المتوقعة لأخطاء الضحية في الحالات المذكورة لرأينا أنه من غير المتصور عدها صور احتمالية ممكنة لأخطاء ضحايا اللقاح، وذلك بسبب خصوصية هذا المنتج إذ يتم تلقي اللقاح في مؤسسات صحية متخصصة ونتيجة لتعلق اللقاحات بالصحة العامة للجمهور، نجد أن الدولة تتدخل بشكل فعال ومستمر في تنظيم عملية تلقي اللقاح، إذ تتم في الغالب عن طريق وضع جداول زمنية مخصصة لمراحل

(1) Cour de cassation, chambre civile 1, 2 juin 2021, n5 19-19 349 publié au bulletin.

(2) Par Anais Hacene, produit défectueux conditions de l'exonération par la faute de la victime, dalloz Edition du 2 juin 2023.

(3) د. جمال ابو الفتوح محمد ابو الخير، مصدر سابق، ص 141

(4) خميس سناء، مصدر سابق، ص 138.

(5) جزيري امين، المسؤولية الموضوعية للمنتج (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق والعلوم السياسية في جامعة عبد الحميد مستغانم، 2017، ص 82.

عمرية معينة لكل نوع من أنواع القاح؛ لذلك فمن غير المتصور أن يستعمل المتضرر اللقاح بشكل خاطئ؛ كون التطعيم يتم على يد أناس متخصصين في مراكز ومؤسسات صحية معتمده والخطأ في الاستعمال الذي قد يقع من هؤلاء يدخلنا في نطاق المسؤولية عن الخطأ، فضلاً على ذلك أن ظروف خزن اللقاح التي تتطلب امكانيات ووسائل معقدة لاسيما أنه يحتاج إلى حفظ في درجات حرارة منخفضة جداً تجعل من العسير بمكان قيام الأفراد بحفظه ليقوموا باستعماله فيما بعد.

لذلك نعتقد في مجال اللقاحات أن خطأ المتضرر الذي قد يوجب مسؤوليته بشكل جزئي أو كلي يتمثل بما يأتي:

أ- عدم الإفصاح عن حالته الصحية السابقة: هناك بعض اللقاحات التي تنتج بعض الآثار الجانبية الشديدة تجاه بعض الأشخاص الذين لديهم حساسية معينة تجاه مكونات اللقاح، حيث يعد هذا الالتزام جزء من متطلبات الموافقة المستنيرة التي تفرض على المهني أو الطبيب أعلام المريض بجميع المخاطر المترتبة على التدخل العلاجي، يقابله التزام المريض بالإفصاح عن الحالة الصحية السابقة وكل ما من شأنه أن يؤثر في التدخل العلاجي؛ لذلك نعتقد أن إهمال أو تقصير الضحية في الإفصاح عن الحالة الصحية السابقة والتي يمكن عدها من الموانع الصحية لتلقي لقاح معين قد تجعله مسؤولاً بشكل جزئي عن الأضرار التي لحقت به ومن البديهي القول أن تعمد الضحية في إخفاء حالته الصحية قد يكون من قبيل الخطأ الجسيم والفادح الذي يرفع مسؤولية الشركة المصنعة بشكل كامل.

ب- تجاهل متلقي اللقاح للتعليمات والتحذيرات المرتبطة باللقاح: فقد يشترط في بعض الأحيان سن معين لتلقي اللقاح، أو عدم جواز الجمع بين لقاحين بسبب قدرتهما على التفاعل الذاتي وإلحاق الضرر بالضحية، هنا تتحقق مسؤولية المتضرر عن الأضرار التي قد تلحق به بسبب تجاهله التحذيرات المصاحبة للقاح متى ما كانت هذه التعليمات واضحة وكافية.

**ثالثاً/ فعل الغير:** يقصد بالغير هو كل شخص غير المتضرر والمُنتج أو الأشخاص الذين يسألون عنهم قانوناً كالعمال والتابعين، ولا يشترط في فعل الغير أن يكون معروفاً في وقت الحادث بل يكفي أن يثبت المدعي عليه أن هناك فعل للغير قد تسبب في أحداث الضرر<sup>(1)</sup>، نصت على هذه الحالة الفقرة الثالثة عشر من المادة (1245) من القانون المدني الفرنسي بالقول " لا يعفى المُنتج جزئياً من مسؤوليته تجاه المضرور بفعل الغير

(1) خميس سناء، مصدر سابق، ص91.

الذي أسهم مع عيب المنتج في أحداث الضرر"<sup>(1)</sup>. فقد ذهب المشرع الفرنسي إلى أن مسؤولية المنتج تجاه المضرور لا يمكن التقليل منها بسبب الفعل الصادر من الغير الذي ساهم في تحقيق الضرر، ففعل الغير ليس له أي تأثير إيجابي على مسؤولية المنتج تجاه الغير ويمكن القول أن الحكم السابق لا يعتبر فعل الغير سبباً لإعفاء المنتج من مسؤوليته مالم يكن وحده السبب المفضي إلى الضرر<sup>(2)</sup>، ومع ذلك فالمشرع الفرنسي قد نص على حالة يتاح فيها لمنتج أحد المكونات الداخلة في التركيبة النهائية لللقاح بأن يدفع مسؤوليته عن طريق إثبات رجوع الخطأ إلى عيب في التصميم وأن الانتاج الذي تم تحت يده قد تم وفق للتعليمات التي أصدرها المنتج المشرف على تصميم التنفيذ واخراج المنتج بشكل نهائي، ثم طرحها في التداول<sup>(3)</sup>.

وقد ذهب البعض إلى أن فعل الغير المعفي من المسؤولية يكفي فيه مجرد الفعل ولا يهم بعد ذلك ما إذا كان هذا الفعل خاطئاً أم لا؛ إذ يكفي بثبوت فعل الغير وأن كان من الصعب معه التسليم بهذا الرأي إلا أننا نعتقد من أجل انقطاع العلاقة السببية أنه لا بد أن يكون فعل الغير خاطئاً مساهماً بالضرر بقدر يستغرق خطأ البائع<sup>(4)</sup>، وهذا يعني أن فعل الغير لا يلغي أو يخفف المسؤولية المقررة بقوة القانون ومما لا شك فيه أن ذلك يحقق حماية فعالة للمضرور من فعل العيوب الموجودة حتى لا يتذرع صانع اللقاح بالخطأ الصادر من الغير لهدم الرابطة السببية بين العيب الموجود في اللقاح وبين الضرر الذي أصاب المستخدم<sup>(5)</sup>.

بيد أن فعل الطرف الثالث لا يعفي المسؤول من مسؤوليته تجاه الضحية<sup>(6)</sup>، ولكن يسمح له فقط باسترداد مبلغ الأضرار من الطرف الآخر الذي يتوافق مع مساهمة هذا الطرف المباشرة بالضرر؛ لذلك قد يجبر الطرف الثالث على التدخل في الإجراءات نفسها كما يجوز للطرف المسؤول المحكوم عليه عن الضرر الكامل في وقت لاحق عن طريق دعوى الحلول أن يحصل على مدفوعات من الطرف الثالث في مثل هذه الحالة يجب على المورد الذي يرفع دعوى ضد المنتج بعد اعلان مسؤوليته القيام بذلك في موعد لا يتجاوز اثني عشر شهراً بعد بدء الإجراءات القانونية الرئيسية بشأن الأسس الموضوعية<sup>(7)</sup>.

من المؤكد أن حقيقة الطرف الثالث من الممكن أن يكون لها دور سببي واضح بشكل خاص بمعنى أنها تؤدي إلى الافتقار للأمن والسلامة في المنتج أو بما لن يتسبب في الضرر بدون هذه الحقيقة، ومع ذلك ومن

(1) Article 1245 from French civil code " 13- La responsabilité du producteur envers la victime n'est pas réduite par le fait d'un tiers ayant concouru à la réalisation du dommage".

(2) ملوك محفوظ، مصدر سابق، ص249.

(3) د. حسن عبد الباسط جمعي، مصدر سابق، ص257.

(4) د. جمال ابو الفتوح، مصدر سابق، ص151.

(5) د. شحاته غريب شلغامي، مصدر سابق، ص83.

(6) Merry Hervieu, respo nsabiliyteã du fait des produits deãfectueut, Dalloz 2019.

(7) Thomas Rowette, op-cit, p:113.

أجل حماية الضحية بالنظر أيضاً إلى أن المُنتج سيكون عموماً أكثر قدرة على تحمل الديون من الطرف الثالث المعني أردنا أنه في مثل هذه الحالة يظل المُنتج محكوم عليه بالتعويض الكامل عن الضرر الذي يعاني منه مقدم الطلب، قد ينقلب المُنتج المحكوم عليه بالإصلاح ضد الطرف الثالث لجعله يتحمل جزء من عبء التعويض مع الإشارة إلى أن المُنتج سيتحمل في أي حال مخاطر إفلاس الطرف الثالث المسؤول، إذا اتبعنا المنطق المعتاد للتدخل من قبل الطرف الثالث من حيث المسؤولية الموضوعية نستخدم ثلاث فرضيات:

1- إذا كان تدخل الشخص الثالث خاطئ دون أن يظهر هذا الخطأ خصائص القوة القاهرة فسيكون المنتج مسؤولاً مسؤولية كاملة فيما يتعلق بالضحية كما يقول النص، ولكن قد تؤدي دعوى الرجوع الخاصة به ضد الطرف الثالث المعيب إلى السداد الجزئي لمبلغ التعويض المدفوع للضحية وتقييم مساهمة الطرف الثالث وفقاً لخطورة خطئه يمكن أن يكون هناك حتى سداد كامل في حالة حدوث خطر جسيم.

2- إذا كان فعل الغير خاطئاً ويتسم بخصائص القوة القاهرة للمُنتج سيتم التوصل إلى الحل نفسه المسؤولية الكاملة للمُنتج فيما يتعلق بالضحية ولكن التعويض الكامل عن دعوى الرجوع.

3- إذا لم يكن فعل الطرف الثالث مسبباً للخطأ ولكنه ينطوي على مسؤولية هذا الأخير بصفة أخرى على سبيل المثال كوصي فإن مسؤولية المُنتج فيما يتعلق بالضحية ستكون كاملة ولكن يجوز له الحصول عند إجراء الرجوع على مساهمة من الطرف الثالث المسؤول، عندئذ سيتم بالضرورة تقاسم المسؤولية بحصص متساوية حيث لا توجد وسيلة في حالة عدم وجود خطأ لتقييم درجة مسؤولية كل منهما(1).

وقد تثار مسألة تعدد المنتجين، فإذا تعدد المنتجين لللقاح معين فإن الحكم هو التزام المنتجين بالتضامن في مواجهة المضرور ويعني ذلك أن المُنتج لا يستطيع أن يدفع مسؤوليته حتى لو اثبت خطأ أحد المنتجين الآخرين أو تعيب السلعة في مراحل انتاجها(2).

(1) Jean – Hubert Moitry, Francois Xavier Testu, op-cit, p:32.

(2) د. حسن عبد الباسط جميعي، مصدر سابق، 257.

## الفرع الثاني

### أسباب الإغفاء العامة في القانون الأمريكي

تتعدد أسباب الانقضاء العامة في السوابق القضائية في الولايات المتحدة الأمريكية، إلا أننا سنقتصر البحث على الإهمال المقارن وافتراس المخاطرة وإساءة الاستعمال لكونها الصور الأكثر شيوعاً.

**أولاً/ الإهمال المقارن:** كانت القاعدة السائدة في القوانين الأنجلوسكسونية هي منع المدعي الذي يشترك بإهمال في إصابته من الحصول على تعويض بأي شكل من الأشكال، ونتيجة للظلم الواضح بشأن الإهمال المشترك<sup>(1)</sup> اعترفت المحاكم في نهاية المطاف بالاستثناءات من هذه القاعدة وحاولت التخفيف من عواقبها القاسية، إذ أطلقت المحاكم والهيئات التشريعية في غالبية الولايات القضائية حملة لإلغاء قاعدة كل شيء أو لا شيء التي يتضمنها الإهمال المشترك لصالح قاعدة جديدة تقوم على تقسيم المسؤولية تسمى بالإهمال المقارن<sup>(2)</sup>.

تطور الإهمال المقارن كوسيلة لتقسيم المسؤولية بين المدعي عليه المهمل والمدعي الذي يساهم في الإهمال بموجب نظرية الإهمال ويطلب من الشخص التصرف بطريقة معقولة وحكمة وعندما يفشل الشخص في التصرف بشكل معقول يصبح مسؤولاً تجاه الآخرين عن الإصابات التي يسببها، ويمكن تعريف الإهمال المقارن بأنه القاعدة التي تقضي بتخفيض تعافي المدعي بما يتناسب مع الدرجة التي يكون فيها إهماله أو خطأ شخصاً آخر مسؤولاً عن إصابته، وفي شكله المعدل يتم منع الاسترداد إذا تجاوزت مسؤولية المدعي درجة معينة على سبيل المثال (51%) من الضرر<sup>(3)</sup>.

وتعد المحكمة العليا في الاسكا أول سلطة قضائية تطبق نظام الإهمال المقارن في دعوى المسؤولية الصارمة عن المنتجات في قضية (Butaud v. Suburban Marine and sporting goods) إذ اشترى (بوتود) عربة ثلجية استعملها في السباق وتحطمت البكرة الواقية مما أدى إلى إصابته في عينه، إدعى (بوتود) أن العربة كانت معيبة وأدعت الشركة أنه لم يتبع تعليمات الصيانة وأساء استعمال المنتج، ومن خلال

(1) يعرف الإهمال المشترك بأنه إهمال أو خطأ من جانب المدعي المسؤول كلياً أو جزئياً عن إصابته يؤدي إلى حرمانه من الحصول على التعويض حتى لو كان خطئه أو إهماله بسيطاً، نشأ الدفاع عن الإهمال المشترك في الحالة الأنكليزية لباتر فيلر فوريشر الذي قضت فيه المحكمة بأنه سيتم منع المدعي تماماً من التعافي إذا ساهم في إهماله بالإصابة، ثم تبني مبدأ الإهمال المشترك بسرعة من قبل المحاكم الأمريكية فدخل الإهمال المقارن في القانون الأمريكي عام 1910 عندما تم دمج في قانون مسؤولية أرباب العمل الفيدرالي، وقد كانت المحكمة العليا لولاية ويسكونس في ديسيل سيانو أول محكمة تنظر في تطبيق مبادئ الإهمال المقارن على مسؤولية المنتجات في البداية تبنت المحكمة مسؤولية صارمة بموجب القسم (A 402).

Lawrence R. Kuling, comparative negligence and strict product liability: where do we stand – where do we go, Villanovawlaw review, volume 29, issue 3, article 4, 1983, p: 697.

(2) Daniel j. voelker, The application of comparative negligence to strict products liability- Coney v. J.L.G industries Inc, Chicago-Kentlaw law review, volume 59, issue4, article7, 1983, p:1047.

(3) Henry Cohen, op-cit, p:4.

دمج مفهوم الإهمال المقارن ومسؤولية المُنتج وجدت المحكمة أن الشركة مسؤولة جزئياً عن الإصابة وحكمت بالتعويض تبعاً لذلك<sup>(1)</sup>.

حظي تطبيق مبادئ الإهمال المقارن على المسؤولية الصارمة في الولايات المتحدة الأمريكية بتأييد واسع النطاق منذ الثمانينات، وأغلب الولايات القضائية تطبق هذا النظام حالياً، فعلى سبيل المثال نظرت المحكمة العليا في كاليفورنيا قضية عام 1978 ووجدت المحكمة أن تطبيق المبادئ المقارنة للإهمال على دعاوى المسؤولية الصارمة لن يكون إلا بتقليل استرداد المدعي للتعويض حسب المبلغ الذي يتناسب مع خطئه في التسبب بالضرر، واستنتجت المحكمة أن إدخال مبادئ المقارنة في دعوى صارمة بشأن مسؤولية المنتجات لن يتسبب في قيام الشركة المصنعة ببيع منتجات أقل أماناً ولن تجعل هيئة المحلفين غير قادرة على مقارنة إهمال المدعي بالمسؤولية الصارمة للمدعي عليه، وأخيراً لاحظت المحكمة أن افتراض المدعي للمخاطر لن يؤدي إلا إلى تقليل حكمه في الحالات التي لا تنطبق فيها سيكون افتراض المدعي للمخاطرة عائقاً كاملاً للتعافي<sup>(2)</sup>.

ومع ذلك قدم بعض المؤلفون الكثير من الاعتراضات على تطبيق مبادئ الإهمال المقارن على المسؤولية الصارمة، منها أن الأخيرة لا تستند إلى مفهوم الإهمال أو الخطأ فلا تتوافق من الناحية المفاهيمية مع مبادئ الإهمال المقارن، فالصعوبات المفاهيمية والدالية في مقارنة تفاحات الإهمال مع برتقالات المسؤولية الصارمة تحول دون تطبيق مبادئ الإهمال في قضايا المسؤولية الصارمة، فضلاً على ذلك أنه سيكون من الصعب للغاية على هيئة المحلفين توزيع الخسائر بسبب المشاكل النظرية التي ينطوي عليها مقارنة نوعي السلوك، وأن هذا النظام من شأنه تثبيط المصنعين لإنتاج منتجات آمنة مما يقوض مبدأ المسؤولية الصارمة عن المنتجات<sup>(3)</sup>.

عندما تصنف الضحية بكونها مخطئة فإن ذلك لا يعني أنها كانت يجب أن تتصرف بشكل مختلف، بل تعني أنها يجب أن تكون مسؤولةً بشكل صارم عن اختيارها أو فعلها فحسب، ومن ثمَّ يجب أن تحصل على تعويضات أقل من الأضرار الكاملة، في الواقع وعلى الرغم من أن للضحية حقاً أخلاقياً أو قانونياً في عدم اتخاذ احتياطات فمن المناسب حرمانه من التعويض الكامل عن الضرر الذي كان من الممكن أن يتجنبه باتخاذ الاحتياطات اللازمة.

(1) Jeffrey M Coldsmith, comparative negligence and strict product liability: Butaud v. Suburban Marine and sporting goods Inc, Ohio state law journal, volume 38, issue 4, 1977, P: 884.

(2) Lawrence R. Kulig, op-cit, p: 707.

(3) Todd P. Leff, Joseph v. Pinto, comparative negligence in strict product liability: The courts render the final judgment, Dickinson law review, volume 89, issue 4, 1985, p: 922.

ولكن السؤال الذي يطرح هنا ما معيار الإهمال المقارن؟

نصت إعادة البيان الثانية للأضرار على معايير مختلفة لإهمال الجاني أو إهمال الضحية حيث نصت على أن الإهمال المساهم يختلف عن ذلك الإهمال الذي لا يخضع الفاعل للمسؤولية عن الضرر الذي يلحق بالآخرين في مهمة واحدة، فالإهمال هو السلوك الذي يخلق خطراً لا داعي له لإلحاق الضرر بالآخرين أمّا الإهمال المقارن فهو السلوك الذي ينطوي على مخاطر لا داعي لها لإلحاق الأذى بالشخص نفسه، ويقاس الإهمال المقارن بسلوك الرجل العاقل الذي يمثل سلوكه المعيار الذي يجب أن يلتزم به جميع الأشخاص، فهو شخصاً يولي اهتماماً معقولاً لسلامة الآخرين ومن ناحية أخرى فإن الرجل العاقل هو رجل حكيم بدرجة معقولة ومن ثم فإنه يولي اعتباراً معقولاً لسلامته قد يؤدي هذا الاختلاف إلى اختلاف في تطبيق معيار السلوك المطلوب<sup>(1)</sup>.

والإهمال المقارن على نوعين، الأول الإهمال المقارن الخالص حيث يكون للمدعي على الرغم من أن خطأه أكبر من خطأ المدعى عليه إذ يمكن للمدعي الذي يكون مخطئاً بنسبة 99% أن يسترد 1% من تعويضاته وإذا كان مخطئاً بنسبة (90%) يسترد (10%) المتبقية من تعويضاته<sup>(2)</sup>، ست ولايات قضائية أمريكية تبنت مبدأ الإهمال الخالص ثلاث بموجب القانون وثلاث بموجب قرارات قضائية، أمّا الثاني فهو الإهمال المقارن المعدل، هو نظام يسمح لخلل المدعي بتقليل تعافيه بدلاً من أن يشكل دفاعاً مطلقاً فقط إذا لم يتجاوز هذا الخطأ نسبة مئوية محددة من الإهمال وبمجرد تجاوز هذا المستوى يعود الإهمال المشترك بوصفه أمراً مطلقاً للدفاع، تبنت اثنتا عشر ولاية الإهمال المقارن المعدل الذي يسمح للمدعي باسترداد مخفض نسبياً طالما كان إهماله أقل من (49%) لأنه عند نقطة كونه مهمل بنسبة (49%) ولا يجوز للمدعي الاسترداد إذا كانت نسبة إهماله تزيد على (51%) ومع ذلك إذا كان إهماله يساوي أو يفوق إهمال المدعي لا يجوز له استرداد أي شيء<sup>(3)</sup>.

(1) Kenneth W. Simons, victim fault and victim strict responsibility in Anglo- American tort law, school of law, p: 43.

(2) Daniel j. voelker, op-cit, p:1043.

(3) هناك نوعين من الإهمال المقارن المعدل، الأول قاعدة أقل من أد يمنع الاسترداد إذا كان إهمال المدعي يساوي أو يفوق إهمال المدعى عليه، والثاني قاعدة لا تزيد عن 51% وفيها يمنع الاسترداد إذا كان إهمال المدعي أكبر من 51% أو إهمال المدعى عليه.

Valerie M. banker, Statute and trends in state product liability law: comparative negligence, journal of legislation, volume 14, 1987, p: 225.

**ثانياً/ افتراض المخاطر:** يعني افتراض المخاطر<sup>(1)</sup> في الأساس أن المدعي قد وافق مقدماً على إعفاء المدعي عليه من الالتزام بواجب السلوك تجاهه ووافق على تحمل فرصة تعرضه للأذى من خطر معروف، ومن الناحية القانونية يكون افتراض المخاطر بسيطاً إذا كان مستعمل المنتج على دراية بالعيب ولكنه واجه الخطر المعروف طواعية وبشكل غير معقول، أمّا الأساس المنطقي لهذه القاعدة هو أن سلوك المدعي مذنب للغاية بحيث يتطلب رفض الاسترداد حتى لو كان المنتج معيب بشكل خطير، وافتراض المخاطر يمكن أن يكون ضمناً إذا كان المدعي يعلم بالخطر الذي خلقه المدعي عليه وواجهه طوعاً، أمّا افتراض المخاطر الصريح فيحصل عندما يوافق المدعي على إعفاء المدعي عليه من المسؤولية مقدماً وقد يكون افتراض الخطر معقولاً أو غير معقول تبعاً لنسبية مواجهة المدعي للخطر<sup>(2)</sup>.

حددت الموسوعة القانونية الثانية لقانون الضرر الأمريكي المبدأ العام لافتراض المخاطر على النحو التالي " المدعي الذي يتحمل طوعاً خطر الضرر الناجم عن الإهمال أو السلوك المتهور للمدعي عليه لا يمكن تعويضه عن هذا الضرر"<sup>(3)</sup>، كما أن التعليقات الواردة على النص المشار إليه قد رسمت معالم المعاني التي وضعتها المحاكم لافتراض المخاطر، فالتعليق ج، 1 نص على أن افتراض المخاطر يطبق عندما أعطى المدعي موافقته الصريحة على إعفاء المدعي عليه من أي التزام لممارسة العناية لحماية المدعي، الذي لولا ذلك لكانت ممارسة هذه الرعاية واجبة عليه، أمّا التعليق ج، 2 فيضيف معنى آخر على افتراض المخاطر عندما يكون المدعي قد فعل ذلك طوعاً في بعض الأنشطة التي يعرف أنها محفوفة بالمخاطر ومن ثم وافق ضمناً على إعفاء المدعي عليه من أي واجب، وتضمن التعليق ج، 3 الحالة التي يستمر فيها المدعي الذي يواجه حالة خطيرة ناجمة عن إهمال المدعي عليه في مواجهة هذه الحالة الخطيرة طوعاً، فمع أن المدعي عليه قد خلق

(1) لقد أدى مصطلح افتراض المخاطر إلى قدر كبير من الالتباس؛ لأنه يستعمل للإشارة إلى مفهومين مختلفين على الأقل ويتداخلان إلى حد كبير، ولهما خلفية ثقافية مشتركة وغالباً ما يوديان إلى النتيجة القانونية ذاتها، ومع ذلك فإن هذه المفاهيم مختلفة تماماً من حيث القواعد والشروط اللازمة لتطبيقها فبمعناه الأساسي فإن افتراض المدعي بوجود خطر ما هو إلا نظير لافتقار المدعي عليه لواجب حماية المدعي من ذلك الخطر وفي مثل هذه الحالة لا يجوز للمدعي أن يتعافى من الضرر الذي أصابه حتى لو كان معقولاً تماماً في مواجهة الخطر الذي سببه، يمكن القول أيضاً أن المدعي يتحمل خطراً ناشئاً عن إخلال المدعي عليه بواجبه تجاهه ولن يمنع المدعي من الاسترداد إلا إذا كان من غير المعقول مواجهة الخطر في ظل هذه الظروف وهذا شكل من أشكال الإهمال المساهم.

Fleming James, JR, Assumption of risk, the Yale law journal, volume 61, number 2, 1952, p: 141.

(2) David A. fischer, products liability of applicability comparative negligence to misuse and assumption of the risk, Missouri law review, volume 43, issue 4, article 2, (1978), p: 658.

(3) The restatement (second), section 496A, of tort: " Aplaintiff who voluntarily assumes a risk of harmarising from the negligence or reckless conduct of the defendant cannot recover for such harm".

خطر بشكل غير معقول فإنه يحق له إصدار حكم بناءً على حقيقة مفادها أن المدعي عرض نفسه طوعاً للخطر(1).

وعلى الرغم من أن بعض المحاكم قد خلصت إلى أن افتراض المخاطر بغض النظر عن معقوليته ينبغي أن يدخل في مفهوم الإهمال المقارن، ونظر البعض الآخر في امكانية إلغاؤه كدفاع(2)، إلا أن بعض المحاكم لا تزال تعترف بافتراض المخاطر على أساس النظرية القائلة بأن الموافقة هي سبب معقول وأساس منطقي متميز عن الإهمال المشترك لحرمان الضحية من التعافي الكامل لسلوك مؤذي آخر عندما تقتزن السلطة القضائية بالافتراض من المخاطرة كدفاع متميز، فإن النتيجة القانونية هي دائماً استبعاد التقاضي تماماً وليس مجرد توزيع الأضرار وفقاً لذلك يصنف افتراض المخاطر بشكل مناسب على أنه مبدأ استباقي على عدم التعافي لأنه في حالة عدم وجوده ربما يكون الضحية قد حصل على استرداد جزئي على الأقل أو حتى استرداد كامل بموجب الخطأ المقارن(3).

**ثالثاً/ إساءة الاستعمال:** تتضمن إساءة استعمال المنتج الاستخدام غير الطبيعي وسوء التعامل، فبالنسبة للاستخدام غير الطبيعي فيقصد به استعمال المنتج بصورة غير مقصودة أو غير متوقعة، أما سوء التعامل فهو استعمال المنتج لغرض مقصود ولكن بطريقة غير معقولة، وقد أخذت أغلب الولايات بمبدأ سوء استعمال المدعي للمنتج كدفاع تقليدي في إجراءات المسؤولية الصارمة عن المنتجات، إذ توفر معظم الولايات القضائية نوعاً من الدفاع بناءً على إساءة استعمال المنتج، كما تعترف معظم الولايات القضائية بإهمال المدعي إما كدفاع أو سبب لتقليل الأضرار(4). ولتنفيذ الدفاع الخاص بسوء الاستعمال ينبغي توافر شرطين الأول، يجب أن يكون سوء الاستعمال غير متوقع من قبل المدعي قبل أن يعمل على رفض الاسترداد، وعلى الرغم من أن امكانية التوقع تركز على نظرية الإهمال فإنها تعمل في إطار المسؤولية الصارمة كعامل دفاعي يحمي الشركة المصنعة من المسؤولية عن الاستعمالات غير المقصودة، أما الشرط الثاني، فما يتعلق بالعلاقة السببية بين سوء الاستعمال والضرر، إذ ينبغي أن يكون الضرر ناشئاً عن سوء الاستعمال حتى يكون الدفاع منتجاً في الدعوى(5).

(1) Robert E. Keton, assumption of products risks, Southwestern law review, volume 19, issue 1, article 5, 1965, p: 67.

(2) Alexander J. Drago, assumption of risk: An age- old defense still viable in sport and recreation cases, Fordham intellectual property, media and entertainment law journal, volume 12, number 2, article 8, P: 604.

(3) Kenneth w. Simmons, op-cit, p: 34.

(4) Aron Gier Schwartz, op-cit, p: 724.

(5) Jhon r. Douglas, strict liability misuse will not bar recovery in strict liability unless it is accident, Texas teach law review, volume 8, 1976, p: 558.

ولكن هل يكفي اشتراك سوء الاستعمال في أحداث الضرر لكي يكون دفاعاً إيجابياً يمنع الاسترداد؟

أجابت على هذا السؤال السوابق القضائية في قضية (General Motors Corp v. Hopkin)<sup>(1)</sup>، فبعد ما رأت هيئة المحلفين أن المكربن قد تم تصميمه بشكل معيب والمدعي قد إساء استعماله وأخيراً أن كل فعل من هذه الأفعال كان سبباً منتجاً للإصابة، إلا أن المحكمة الابتدائية قد تجاهلت نتائج هيئة المحلفين، لأنها فشلت في إثبات أن سوء استعمال المدعي للمكربن هو السبب الوحيد في الإصابة وأصدرت حكماً لصالح المدعي، وأكدت محكمة الاستئناف الحكم ورأت أن سوء الاستعمال الذي لم يكن السبب الوحيد للإصابة لا يمنع التعافي، فلا يكفي بسوء الاستعمال لكي يكون مانعاً من الاسترداد أن يكون أحد الأسباب المنتجة بالإصابة، بل ينبغي أيضاً أن يكون هو السبب الوحيد للمنتج في الإصابة، لذلك لا ينبغي إعفاء الشركة المصنعة لمجرد أن المستهلك قد استعمل المنتج بطريقة مختلفة عن تلك المقصودة، بل تبقى الأخيرة مسؤولة عن الضرر الذي يلحق بالمستهلكين نتيجة أنواع معينة من الاستعمالات التي يمكن توقعها بشكل معقول<sup>(2)</sup>.

فإساءة استعمال المنتج لا تنطبق إلا عندما يتم تسليم منتج آمن إلى المستهلك وليس للعيب أي دور في التسبب في الضرر، وهذا جلي من التعليق (H) على القسم (A 402) من الموسوعة القانونية الثانية للضرر الذي نصت على " إن المنتج ليس معيباً عندما يكون آمناً للتداول والاستهلاك العاديين ومن ثم لا يكون البائع مسؤولاً إذا كانت الإصابة ناتجة عن التعامل أو الاستهلاك غير المعقوليين"<sup>(3)</sup>. كما أن توزيع التعويض على أساس نوع سوء الاستعمال الذي ينفي وجود العيب أو السببية يمكن أن يؤدي في بعض الحالات إلى تعافي المدعي بشكل كامل، على سبيل المثال الحالة التي يكون فيها سوء الاستعمال معقولاً، فإنه لن يسهم حتى في تخفيف الأضرار

(1) تتلخص وقائع القضية بإصابة روبرت هوبكنز بشلل رباعي عندما خرجت الشاحنة التي كان أحد ركابها عن السيطرة وانقلبت عدة مرات، رفع هوبكنز دعوى قضائية ضد كل من الشركة المصنعة للشاحنة General Motors corp والتاجر، وأدعى هوبكنز أن المكربن في الشاحنة الصغيرة قد تم تصميمه بشكل معيب، ونفت شركة جنرال موتورز وجود عيب وأكدت أن إساءة استعمال المدعي قد حال دون تعافيه كمسألة قانونية، رفضت المحكمة الابتدائية ادعاءات الشركة وحكمت لصالح هوبكنز بتعويض مقداره مليون وسبعمائة وستون ألف دولار.

Robert A. Adler, Andrew F. Popper, the misuse of product misuse: victim blaming at its worst, General Motors corp v. Hopkins, 535 S W. 2d 88.Tex .civ .App. Houston (1<sup>st</sup> dist).

(2) William & Mary business law review, volume 10, issue 2, article 2, 2019, p.351.

(3) Restatement (second) of torts &402 A commente H, 1965 " A- product is not in defective condition when it is safe for normal handling and consumption .. thus the seller is not liable if the injury results from abnormal handling or from abnormal consumption".

على أقل تقدير، بل لو كانت إساءة الاستعمال من قبل المستهلك غير معقولة، فإنه لن يمنع أحد المارة باسترداد كامل الأضرار التي لحقت به من الشركة المصنعة<sup>(1)</sup>.

### المطلب الثاني

#### خصوصية المسؤولية من حيث الأسباب الخاصة للإعفاء

على الرغم من أن المسؤولية الموضوعية في مجال المنتجات المعيبة تشترك مع المسؤولية التقليدية (القائمة على عنصر الخطأ) في أغلب أسباب الإعفاء العامة، إلا أنها تنفرد عنها بوجود أسباب خاصة أهمها الإعفاء بسبب الامتثال للقواعد وللوائح التشريعية والإعفاء بسبب مخاطر التطور، وهذا ما سنحاول دراسته في الفرعين التاليين.

### الفرع الأول

#### الأسباب المتعلقة بالامتثال للوائح والقوانين

ويقصد به أن المنتج لا يسأل عن العيب الموجود في المنتج إذا اثبت أنه راجع لإتباعه الأنظمة واللوائح المفروضة عليه الصادرة من السلطات العامة والتي تلزمه بصناعة منتجات بمواصفات معينة ليس بإمكانه مخالفتها حتى وأن كان القصد من وراء ذلك إضافة أو تحسين هذه المواصفات<sup>(2)</sup>.

أولاً/ الالتزام بالقواعد التنظيمية في القانون الفرنسي: نص البند (خامساً) من الفقرة العاشرة من المادة (1245) من القانون المدني الفرنسي على أنه " يتحمل المنتج المسؤولية الكاملة ما لم يثبت...5- أن العيب ناتج عن مطابقة المنتج للقواعد الالزامية ذات الطبيعة التشريعية أو التنظيمية"<sup>(3)</sup>. وجلي من صراحة النص أن منتج اللقاح غير مسؤول وفق لقواعد المسؤولية الموضوعية متى ما استطاع إثبات أن العيب في اللقاح يرجع إلى تنفيذه ما نصت عليه القواعد الأمرة بالنظام التشريعي أو اللائحي، والتي ليس بإمكانه مخالفتها وبمعنى أكثر

(1) David A, Fischer, products liability applicability of comparative negligence to misuse and assumption of the risk, Missouri law review, volume 43, issue, 4, article 2, 1978, p: 558

(2) د. جمال ابو الفتوح محمد ابو الخير، مصدر سابق، ص180.

(3) Article 1245 from civil French code " le producteur est responsable de plein droit à moins qu'il ne prouve:...5- ou que le défaut est dû à la conformité du produit avec des règles impératives d'ordre législatif ou réglementaire " .

دقة يستطيع مُنتج اللقاح التخلص من المسؤولية إذا اثبت أن العيب في التشريع نفسه أو في اللوائح الصادرة عن السلطة التنفيذية<sup>(1)</sup>.

ويبدو للوهلة الأولى أن النص المذكور يتعارض مع نص الفقرة التاسعة من المادة ذاتها المتضمن " وقد يكون المُنتج مسؤولاً عن العيب وأن كان المُنتج قد تم تصنيعه وفقاً لقواعد التجارة أو المعايير القائمة أو كان خاضعاً لترخيص إداري "<sup>(2)</sup>، إذ يجعل النص الأخير المُنتج مسؤولاً عن العيب وأن كان تصنيع منتج قد تم وفقاً لقواعد التجارة أو المعايير القائمة أو كان قد حصل على رخصة إدارية من السلطة المختصة، إلا أن هذا التعارض سرعان ما يزول بعد التدقيق في نطاق تطبيق كل من النصين السابقين، فالبند الخامس من الفقرة العاشرة يتعلق بالقواعد الأمرة من قبل السلطات العامة والتي ليس بإمكان الشركات المنتجة مخالفتها وإلا سوف تتعرض للعقوبات الجزائية، أما نص الفقرة التاسعة فيتعلق بمراعاة قواعد وأصول المهنة أو المعايير الموجودة التي يجوز التعديل عليها أو التحسين فيها شرط عدم تعيب اللقاح من جراء الإضافة، زد على ذلك أن الفقرة الأخيرة تتحدث عن الحد الأدنى من المواصفات والمقاييس التي يتعين على الشركات المصنعة احترامها ومن ثمّ فباستطاعة تلك الشركات الزيادة عليها بقصد تحسين المُنتج بهدف توفير حماية أكبر<sup>(3)</sup>.

وعليه ينبغي الالتفات إلى ضرورة التفرقة بين القواعد القانونية واللائحية التي تنظم حد أدنى للمواصفات والتي يجب على المُنتج مراعاتها وعدم النزول في مواصفات منتج عن الحد المقرر وبين القواعد الأمرة التي لا يسوغ للشركة المصنعة بأي حال من الأحوال الخروج عنها<sup>(4)</sup>.

إن الحكم الوارد في الفقرة التاسعة من المادة (1245) ليس جديداً لكونه يتوافق مع المادة (601) من قانون الصحة العامة الفرنسي السابق المرقم (452 /96) في (28 مايو 1996) والتي نصت على أن " استكمال الإجراءات المنصوص عليها في هذه المادة لا يكون له تأثير على إعفاء الشركة المصنعة أو صاحب ترخيص التسويق (إذا كانا مختلفين) من المسؤولية التي قد يتحملها أحدهما أو الآخر بموجب شروط القانون العادي بسبب تصنيع أو طرح الدواء أو المُنتج في السوق "<sup>(5)</sup>، فكما هو الحال في المسؤولية التقصيرية فالالتزام العام بالحذر والعناية الواجبة ينطبق حتى لو تم القيام بعمل مع احترام القوانين السارية، كذلك بموجب النظام الصارم

(1) د. محمد سامي عبد الصادق، مسؤولية منتج الدواء عن مضار منتجاته المعيبة (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص147.

(2) Article 1245 from civil French code " 8- Le producteur peut éater responsable du deãfault alors meãme que le produit a eãteã fabriqueã dans le respect des rãgles de lêart ou de norms existantes quail afait lêobget dãune autoristion administrative ".

(3) ملوك محفوظ، مصدر سابق، ص266.

(4) د. شحاته غريب شلغامي، مصدر سابق، ص89.

(5) Jean-Huert Moitry, Franco Xavier Testu, op-cit, p:18.

لمسؤولية المُنتَج يكون المبدأ نفسه الذي بمقتضاه قد يتحمل المُنتَج المسؤولية على الرغم من امتثاله للقواعد المهنية أو المعايير المعمول بها أو إذا كان المُنتَج الذي قام بتصنيعه مشمولاً بترخيص التسويق<sup>(1)</sup>.

وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية في حكم لها مسؤولية المُنتَج حتى في حالة حصوله على ترخيص بتسويق المُنتَج، فقد قضت بمسؤولية الشركة المصنعة للّقاح عن الأضرار التي لحقت بسيدة بعد إصابتها بمتلازمة غيلان باريه نتيجة تطعيمها بلقاح (B Genhevac) حسب المادة (1147) من القانون المدني على أن يتم تفسيرها في ضوء التوجيه الأوربي الصادر عام (1985)، إذ أكدت المحكمة الصفة المعيبة للّقاح وعدم إعفاء الشركة المصنعة من المسؤولية<sup>(2)</sup>.

وحري بالذكر أن الرخصة الإدارية وأن كانت لا تعفي الشركات المصنعة من المسؤولية عن الأضرار التي تسببها منتجاتها المعيبة، إلا أن الأمر يختلف قليلاً بالنسبة للمنتجات الطبية ومنها الأدوية أو اللقاحات إذ توجد في الغالب وكالات حكومية متخصصة تقوم بدور كبير في مراقبة تصنيع هذا النوع من المنتجات مثل بالنسبة إلى فرنسا الوكالة الفرنسية لسلامة المنتجات الصحية (ANSM)<sup>(3)</sup>، ولا تمنح ترخيص التسويق والاستعمال إلا بعد التأكد بشكل فعال من سلامة المُنتَج، وبفضل أنظمة التيقظ الدوائي الحكومية بإمكان هذه الوكالات التعرف على عيوب المنتجات الطبية بعد طرحها في السوق ومطالبة الشركات المصنعة بسحبها على الفور.

لذلك نرى أن منح التفويض الإداري من الجهة الحكومية المسؤولة عن سلامة المنتجات إلى الشركة المنتجة للّقاح سيكون مبرراً لإعفاء الشركة المصنعة من المسؤولية عن الأضرار التي يسببها تعيب اللقاح، والقول بخلاف ذلك يدفعنا إلى القول بأن نظام التيقظ الدوائي غير فعال أو نحن أمام خطر من مخاطر التنمية، وكما سنرى لاحقاً أن مخاطر التنمية تؤدي إلى إعفاء الشركات المصنعة للّقاحات عن العيوب التي تظهر نتيجة للتطور العلمي والتقني.

**ثانياً/ الامتثال التنظيمي<sup>(4)</sup> في القانون الأمريكي:** تنص الموسوعة القانونية الثانية لقانون الضرر لسنة 1965 على " أنّ الامتثال لقانون تشريعي أو لائحة إدارية لا يمنع من اكتشاف الإهمال حيث يتخذ رجل عاقل

(1) Hogan Lovells, op-cit, p: 162.

(2) Cour de cassation, chambre civile 1, 24 Janv. 2006.n -133, publié au bulletin.

(3) أظهرت السوابق القضائية الفرنسية تساهل نسبي في تقييم مسؤولية الشركات المصنعة للأدوية واللقاحات سواء من خلال رفض الضمان ضد العيوب الكامنة أو من خلال الاعتراف بالتأثير المبرئ لمخاطر التنمية في الوقت الذي تم فيه رفضها بشكل عام في مكان آخر، وغالباً ما يتم تفسير هذا التساهل من خلال الرقابة السابقة التي تمارسها الإدارة عند إصدار التراخيص الإدارية.

Jean- Hubert Moitry, Francois Xavier Testu, op-cit, p:19.

(4) هناك مصطلح بالفقه الأمريكي يجمع بين الامتثال التنظيمي وحالة الفن وهو مصطلح أحدث الأدلة، والذي يقصد به أمّا امتثال الشركات المصنعة لجميع المعايير على مستوى الصناعة وبهدف إثبات أن منتج المدعى عليه يتطابق مع منتجات الشركات المصنعة الأخرى، أو يقصد به ما يتم تقديمه لا ثبات كون المنتج لا يمكن أن يكون ضمن الحدود الحالية للمعرفة البشرية أكثر أماناً.

James T. Murry Jr, the state of art defece in strict products liability, Marghette law review, volume 57, issue 4, article 5, 1974, p: 650.

احتياطات إضافية " وتكشف التعليقات على القسم (288) أن هذه النظرية تستند إلى افتراض أن اللوائح هي الحد الأدنى من المتطلبات؛ أما الموسوعة القانونية الثالثة لقانون الضرر لسنة 1998 فتذهب إلى أبعد من ذلك في النص على أن " توافق المنتج مع قانون سلامة المنتج المعمول به أو اللوائح الإدارية يتم أخذها في الحسبان بشكل صحيح عند تحديد ما إذا كان المنتج معيباً مع إعادة النظر في المخاطر التي يسعى القانون أو اللائحة إلى تقليلها ولكن هذا الامتثال لا يمنع من الناحية القانونية من اكتشاف وجود عيب في المنتج "(1)، فعلى الرغم من أن الموسوعة القانونية الثالثة للأضرار لا تذهب إلى حد القول أن تلبية المتطلبات هو دفاع مطلق إلا إنها تظهر كيف يمكن أن يتأرجح البندول لصالح الشركة المصنعة المتوافقة مع اللوائح(2).

إن مصنعي اللقاحات في الولايات المتحدة يخضعون إلى وكالتي فيدراليتين هما (FDA) و (CDC) ثم بعدها يخضعون إلى المعايير القضائية للولاية إذا تسبب المنتج في ضرر وانتهى به الأمر بوصفه موضوعاً لقضية مسؤولية المنتجات في المحكمة، فمن الطبيعي ان يتساءل المصنعون عن منطق وعدالة الاضطرار إلى الامتثال لأنظمة السلامة التي يفرضها الفرع التنفيذي الإداري للحكومة قبل تسويق المنتج؛ لتأتي السلطة القضائية الحكومية وتعلن بعد ذلك أن المنتج المطابق غير قانوني(3).

فالقضاء هو القوة المهيمنة في تحديد الواجبات القانونية للشركة المصنعة للجمهور في مجال مسؤولية المنتجات فالتهديد بدعوى قضائية مع ما يصاحبه من دعاية سلبية وتعويضات محتملة قد تدفع المصنعين باستمرار لتحسين سلامة منتجاتهم، ومن ثم فإن الدعاوى القضائية لم تثبت أنها رادع فعال لتصنيع المنتجات غير الآمنة فقط؛ ولكنها قدمت تعويضات مناسبة للمستهلكين والموظفين أيضاً، زيادة على ذلك فإن التعاطي بشأن مسؤولية المنتجات قد طور واجبات قانونية مستقبلية غالباً ما تكون أكثر صرامة من تلك التي تفرضها أي من اللوائح الحكومية أو الصناعة نفسها(4).

(1) Restatement (third) of tort: products liability § 4(b) (1998) " A products compliance with an applicable product safety statute or administrative regulation is properly considered in determining whether the product is defective with respect to the risks sought to be reduced or precluded as a matter of law a finding of product defect" statute or regulation, but such compliance does not

(2) Dennis J. Quinn, William E. Buchanan, Using the regulatory compliance defense in products liability cases in Virginia, journal of civil litigation, volume xvii, number 3, Fall , p; 253, 2005.

(3) David G. Owen, special defence in products liability law< Missouri law review, volume 70, number 1, 2005, P:22.

(4) Mark De Simone, The state of art defense in products liability: unreasonably dangerous to the injured consumer, Duquesne law review, volume 18, number 4, article 6, 1980, P:915.

فالفقهاء الذين يبحثون على دفاع أقوى عن الامتثال التنظيمي يشكلون جزءاً من مجموعة أكبر من الفقهاء الذين انتقدوا في السنوات الأخيرة نظام مسؤولية المنتجات بأكمله بوصفه مكلفاً للغاية، وغير منتظم، فضلاً عن كونه مسؤولاً عن جعل التأمين أقل تكلفه، وتوافر للعديد من المنتجات، وزيادة أسعار بعض المنتجات بشكل كبير، وردع الابتكار وإبطاء تطوير وتسويق المنتجات، واثقال كاهل التجارة بين الولايات بلا داع، وتقليل القدرة التنافسية الأمريكية في السوق العالمية، في حين كانت هذه الادعاءات موضع نزاع حاد والطعن في الأدلة الداعمة لها.

ضغط منتقدو النظام الحالي بنجاح في كثير من الأحيان من أجل اصلاح المسؤولية عن المنتجات لمعالجة مخاوفهم، تتضمن الإصلاحات المقترحة مجموعة من التدابير للحد من التعويضات عن الأضرار ووضع معايير قانونية تجعل رفع الدعاوى أو الفوز بها أكثر صعوبة، غالباً ما تتضمن هذه الإصلاحات المقترحة التزاماً تنظيمياً قوياً كجزء من ضرورة الإصلاح الخاص بها<sup>(1)</sup>.

أما فيما يتعلق بالطبيعة القانونية للامتثال التنظيمي، فقد ذهب رأي في الفقه الأمريكي إلى أن امتثال الشركات المنتجة للمعايير التي تضعها اللوائح والقوانين لا يعد دفاعاً ظاهرياً في المسؤولية الصارمة وذلك استناداً لصراحة نص القسم (A402) من الموسوعة القانونية الثانية لقانون الضرر، والذي يحمل الشركة المصنعة المسؤولية على الرغم من بذلها كل العناية الممكنة في اعداد وبيع منتجها، ويضيف هذا الرأي القول بأن الامتثال لمعايير الصناعة إذا كان لا يشكل دفاعاً في حد ذاته فينبغي ان لا تقلل من أهميته في جوانب أخرى من قضية المدعى عليه وبدرجات متفاوتة من النجاح لغرضيين رئيسيين هما: إما لأثبت أن المنتج ليس به عيب أو لإظهار أن المُنْتَج غير آمن بشكل لا مفر منه وضمن استثناءات المسؤولية الصارمة بموجب التعليق (K) (2).

وقد رفض القضاء والفقه منذ فترة طويلة فكرة أن الفاعل الذي يتوافق سلوكه مع معيار الأمان الذي يتطلبه القانون أو اللوائح الإدارية محمي تلقائياً من المسؤولية التقصيرية عن الضرر الناجم عن هذا السلوك، وتستثني المحاكم في حالات محددة حيث يكون المدعى عليه قد شكل سلوكه بدقة وفق لتوجيهات معيار حكومي مدروس بشكل خاص، وقد يُعد الامتثال لمعايير السلامة الحكومية ذات الصلة ببعض الأدلة على عدم إهمال الشركة المصنعة وعدم تعيب المُنْتَج ولكنه ليس قاطعاً بهذا الشأن، فأدلة الامتثال ليست غير مهمة لكنها تخدم في قضية مسؤولية المنتجات فقط كجزء من الدليل وليس كدفع لا يمكن اختراقه من المسؤولية<sup>(3)</sup>.

(1) Dennis J. Quinn, William E. Buchanan, op-cut, p 250.

(2) James T. Murray Jr, op-cit, p:653.

(3) David G. Owen, op-cit, p: 22.

اما الرأي الآخر، فقد ذهب إلى أن الامتثال لمعايير الصناعة يشكل دفاعاً ظاهرياً في قضايا المسؤولية الصارمة، ولكنهم اختلفوا في القيمة القانونية لهذا الدفاع، فذهب البعض إلى أن هذا الدفاع القانوني يخلق افتراضاً قابلاً للنقض بأن المنتج لم يكن معيباً، حيث تبنت غالبية التشريعات وجهة النظر السابقة القائلة بأن الامتثال لأحدث ما توصلت اليه التكنولوجيا يخلق افتراضاً قابلاً لأثبات العكس بأن المنتج لم يكن معيباً، وبشكل عام لدى المدعي طريقتان متاحتان لنقض القرينة، الأولى: يمكن للمدعي إثبات أن المخاطر التي تسمح بها لائحة معينة غير مقبولة بالنسبة للمستهلك والثانية: يمكن للمدعي نقض القرينة باظهار أن العمليات التي تم بواسطتها وضع المعايير التنظيمية مقارنة بالمعايير الحكومية الأخرى كانت غير كافية لحماية مصالح المستهلكين ويختلف نطاق هذا الافتراض باختلاف الولايات القضائية(1).

أما النهج الثاني الذي تم سنه في اريزونا وانديانا وكولورادو يوفر للشركة المصنعة حالة مطلقة من الفن في هذه الولايات القضائية يعد امتثال الشركة المصنعة للعرف الصناعي أو المعايير الحكومية مانع تلقائي من قبول قضية المدعي، إذ توصف المنتجات التي تتوافق مع أحدث التطورات في وقت التصنيع بأنها غير معيبة وبموجب هذا المشروع لا يتم ابدأ إجراء فحص لطبيعة وخصائص المنتج(2)، فعلى سبيل المثال ينص قانون كولورادو " في أي دعوى تتعلق بالمسؤولية عن المنتج يفترض أن المنتج الذي تسبب في الإصابة أو الوفاة أو تلف الممتلكات لم يكن معيباً وأن الشركة المصنعة أو البائع لم تكن مهملة إذا كان المنتج أ.....ب- الامتثال في وقت البيع من قبل الشركة المصنعة لأي كود أو معيار أو لائحة معمول بها تم تبنيها أو إصدارها من قبل الولايات المتحدة أو هذه الولاية أو من قبل أي وكالة من الولايات المتحدة أو هذه الولاية "(3).

إلا أن الامتثال ليس محددًا للعيوب في الضمان الضمني، والاستثناء الوحيد الظاهر لهذه القاعدة هو عندما يقدم المدعي ادعائه بوجود خلل في التصميم يعتمد على اختبار توقعات المستهلك وامتثلت الشركة المصنعة للمعايير الحكومية، رأت قلة من المحاكم أن الامتثال لمعايير التحذير الحكومية يستبعد المطالبة بعيوب التصميم بناء على توقعات المستهلك، لأنه سيكون من غير الطبيعي أن يتوقع المستهلك أداء المنتج بأمان أكثر مما تشير إليه التحذيرات التي تفرضها الحكومة(4).

(1) Mark D. Simone, op-cit, p:917.

(2) Dennis J. Quinn, William E. Buchnan, op-cit, p: 249.

(3) The Colorado statute provides in pertinent part as follows: "In any product liability action, it shall be rebuttably presumed that the manufacturer or sellertherefor was not negligence if the product: A-...B- complied with at the time of sale by the manufacturer, any applicable code , standard, or regulation adopted or promulgated or of thisstate " .

(4) David G. Owen, lbdi, p: 15.

اما فيما يتعلق بالامتثال التنظيمي في مجال اللقاحات فنجد أن قانون الإصابة بلقاح الطفولة الوطني لسنة 1986 قد جعل امتثال الشركة المصنعة للقاح للمعايير الصناعية والمتطلبات الحكومية من شأنه أن يشكل قرينة قانونية بسيطة بأن اللقاح كان مصحوباً بتحذيرات وتوجيهات مناسبة، وهذه القرينة تساهم بشكل فعال في عدم مسؤولية الشركة المنتجة للقاحات عن الأضرار الناشئة عن إصابة أو وفاة مرتبطة باللقاح متى ما كانت تلك الإصابة أو الوفاة ناتجة عن الآثار الجانبية التي لا مفر منها، حسب نص المادة (300 aa-22 b) من قانون لقاح الطفولة الوطني على انه " 1- لا تتحمل أي شركة تصنيع لقاح المسؤولية في دعوى مدنية عن الأضرار الناشئة عن إصابة مرتبطة باللقاح أو الوفاة المرتبطة بإعطاء اللقاح بعد تاريخ سريان هذا الجزء الفرعي إذا كانت الإصابة أو الوفاة ناتجة عن آثار جانبية كان لا مفر منها على الرغم من أن اللقاح تم تحضيره بشكل صحيح وكان مصحوباً بالتوجيهات والتحذيرات المناسبة 2- لأغراض هذه الفقرة يفترض أن اللقاح مصحوب بتوجيهات وتحذيرات مناسبة إذا اظهر صانع اللقاح أنه امتثل من جميع النواحي المادية للمتطلبات بموجب القانون الفيدرالي للأغذية والأدوية ومستحضرات التجميل .." (1).

بيد أن دور الامتثال التنظيمي للشركات المصنعة للقاحات وفق قانون الإصابة بلقاح الطفولة الوطني لا يقف عند هذا الحد، بل يمتد ليشمل إعفاء الشركة المصنعة للقاح من الأضرار العقابية، فلا تتحمل الشركة المسؤولية عن الأضرار العقابية التي أجاز القانون الحكم بها إذا اثبتت الشركة أنها امتثلت من جميع النواحي المادية لمتطلبات القانون الفيدرالي للأغذية والأدوية ومستحضرات التجميل وقانون خدمة الصحة العامة فيما يتعلق باللقاح(2).

وتجدر الإشارة إلى أن قانون الإصابة بلقاح الطفولة الوطني يتمتع بصفة الاستباق الفيدرالي والتي تقتضي بأن يكون له الأسبقية في التطبيق على التشريعات الخاصة بأي ولاية، فليس بإمكان المحاكم في الولايات المتحدة الأمريكية الاستغناء عنه وتطبيق القوانين المحلية في مجال اللقاحات بدلاً عنه.

(1) Article from National Childhood Vaccine Injury Act 1986, sec 22. 2122. 300aa42 USc "1) No vaccine manufacturer shall be liable in a civil action for damages arising from a vaccine-related injury or death associated with the administration of a vaccine after the effective date of this subtitle if the injury or death resulted from side effects that were unavoidable even though the vaccine was properly prepared and was accompanied by proper directions and warnings..."

(2) Article from National Childhood Vaccine Injury Act 1986, sec23, 2023. 300aa-24USc "2) If in such an action the manufacturer shows that it complied, in all material respects, with all requirements under the Federal Food, Drug, and Cosmetic Act and the Public Health Service Act applicable to the vaccine and related to the vaccine injury or death with respect to which the action was brought, the manufacturer shall not be held liable for punitive damages unless the manufacturer" .

وصفوة القول إن قانون اللقاحات الأمريكي قد أخذ بالرأي الراجح في السوابق القضائية التي تجعل من امتثال الشركة المنتجة للقاح للمتطلبات والمعايير الحكومية مجرد قرينة قانونية بسيطة على عدم تعيب اللقاح، إلا أن هذه القرينة تقبل إثبات العكس فبإمكان المتضرر أن يثبت أن اللوائح المطبقة لم تضمن حماية فعالة للمستهلك، ومتى ما تمكن من نقض هذه القرينة واثبات مسؤولية الشركة المنتجة للقاح عن الآثار الجانبية الضارة، فإنه يستحق التعويض عن الآثار الضارة التي سببها اللقاح.

وخلاصة القول ان امتثال الشركات المنتجة للقاح للقواعد الأمرة في القانون الفرنسي من شأنه ان يوفر لها حصانة مطلقة من المسؤولية، بينما تطابق اللقاح مع القواعد اللائحية التي تنظم الحد الأدنى من المعايير والمواصفات المطلوبة لصناعة اللقاح، فلا يؤدي إلى إعفاء الشركة المصنعة من المسؤولية الناشئة عن هذا المنتج المعيب.

ومن وجهة نظرنا المتواضعة نعتقد أن التفرقة بين القواعد الأمرة والقواعد اللائحية صحيح من وجهة نظر قانونية محضة، ولكن مادامت هذه القواعد تتعلق بسلامة المنتجات ومطابقتها للمعايير والمواصفات التي تضعها السلطات المسؤولة عن الصحة والسلامة، فينبغي أن تتمتع جميعها بالصفة الإلزامية، فلو انتجت شركة لقاحاً معيناً وفق القواعد التنظيمية غير الأمرة وتبين أن اللقاح معيب، فهذا يعني بلا شك أن الخلل في المعايير والمواصفات المعتمدة وليس في المنتج نفسه، فليس من السهولة تصور الخلل في لقاح أنتج وفق الحد الأدنى من متطلبات السلامة، لكونها تمثل أقل مرحلة لا يمكن خلالها وصف المنتج بالمعيب، في الواقع أن بإمكان الشركة المصنعة للقاح انتاج لقاحات بمواصفات أفضل لكن هذا الأمر بحد نفسه لا يُعد خللاً في اللقاح حسب القانون الفرنسي الذي لم يوصف اللقاح بالمعيب لمجرد أن لقاحاً أكثر أماناً منه قد طرح في التداول.

لذلك يفضل موقف قانون الإصابة بلقاح الطفولة الوطني الأمريكي لسنة (1986) الذي عدّ الامتثال التنظيمي للوائح والتعليمات قرينة قانونية بسيطة (تقبل اثبات العكس) بأن اللقاح كان مصحوباً بتوجيهات وتحذيرات مناسبة، ولهذه القرينة حال عدم نقضها دور حاسم في حصانة الشركة المنتجة للقاح من المسؤولية عن الآثار الجانبية التي لا يمكن تجنبها، فهذا الحل يحقق مصلحة الشركة الممثلة لمعايير الصناعة والمتطلبات الحكومية فيضع إلى جانبها قرينة مفادها أن منتجها (اللقاح) ليس خطيراً بشكل غير معقول وبالتالي لا يُعد معيباً، ويحقق مصلحة الضحايا بمنحهم فرصة محاولة دحض القرينة واثبات تعيب اللقاح على الرغم من امتثاله للمتطلبات التنظيمية والمعايير الحكومية.

## الفرع الثاني

### أسباب الاعفاء الخاصة بمخاطر التطور العلمي

يعد الخطر صفة ملازمة للنشاط الانساني بشكل عام، فليس من الممكن القول بعدم وجود خطر في أي نشاط من هذا القبيل، والخطر بهذه الصفة أما أن يكون معلوماً وقت القيام بالنشاط أو مؤكد وقوعه في المستقبل فإن ثمة وسائل قانونية لمجابهة مثل هذا الخطر، أو قد يكون الخطر غير معلوم وقت القيام بالنشاط ولكن التقدم العلمي اكتشف هذا الخطر فيما بعد، في حين أن وقت القيام بالنشاط الانساني لم تكن هناك خطورة ظاهرة على الغير وليس للمنتج أي علم بها، فالجهل بهذه المخاطر يرجع إلى محدودية المعرفة الانسانية، إذ لا يمكن الجزم بأن ما توصل إليه الانسان هو اليقين المطلق<sup>(1)</sup>.

ويقصد بمخاطر التطور عدم المعرفة العلمية والتقنية التي تمكن المنتج من الوقوف على حالة المنتج وقت تداوله ومن ثمّ عدم القدرة على الإحاطة بمخاطره والفرض في هذه الحالة أن المنتج معيب وأدى إلى إلحاق الأضرار بمستهلمه، إلا أن المنتج لم يتمكن من اكتشاف هذا العيب على الرغم من استفاد كل امكانياته المتاحة في حدود المتطلبات العلمية والتقنية في هذه الحالة يعفى من المسؤولية<sup>(2)</sup>.

تم توضيح مفهوم مخاطر التطور إلى حد ما من خلال حكم صادر عن محكمة العدل الأوروبية في (29 مايو لسنة 1997) بشأن موضوع التعريف الوارد في قانون النقل البريطاني ومن ثم عدت محكمة العدل أن مستوى المعرفة العلمية واليقين الذي يجب أخذه في الحسبان هو المستوى الأكثر تقدماً، كما كان موجوداً في الوقت الذي تم فيه تداول المنتج المعني؛ لذلك يجب الاستنتاج من هذا أن المنتج لا يمكنه الاعتماد على حقيقة انه يعمل في سوق لا يتم فيه تنفيذ الاساليب الأكثر كفاءة، ومن ثمّ فإن الولاية القضائية الأوروبية تضع على المستوى العالمي حالة المعرفة العلمية والتقنية التي يجب أن يحترمها المنتج مع تحديد أن المعرفة المطلوبة هي كل ما يمكن الوصول اليه وليس فقط ما تم تطبيقه هنا أو هناك<sup>(3)</sup>، وغني عن البيان أن تقييم حالة المعرفة العلمية والتقنية يجب ان يتم بطريقة موضوعية بحتة من دون الأخذ في الاعتبار الصفات والمهارات الشخصية للمنتج وهذا هو المبدأ التوجيهي الثاني للتفسير الذي قدمته محكمة العدل الأوروبية<sup>(4)</sup>.

(1) د. حسن حسين البراوي، مصدر سابق، ص19.  
(2) د. محمد محي الدين، مصدر سابق، ص77.

(3) Mishelle Rivalise, op-cit, p:36.

(4) ولكن إذا كان تقييم المعرفة يجب أن يكون موضوعياً، فينبغي ان يكون واقعياً أيضاً وبالتالي فمن المهم الأخذ في الحسبان الامكانيات الحقيقية للمنتج المعني وإلا فإن شرط الوصول للمعرفة سيتشوه؛ ولذلك يجب نشر المعرفة على المستوى العالمي واتاحتها للتشاور خلال فترة زمنية معقولة وسيكون من الوهم مطالبة المنتج بمراعاة المعرفة المنشورة في يوم طرح المنتج للتداول.

Marie Cartapanis, faut-il reäpenser l' exoneration pour risqué de developpement? Revue trimestriell de droit civil , 3\ 2021, p 10.

ولم تغفل القوانين موضوع المقارنة هذه الفكرة فقد تبنتها في صلب تشريعاتها وسوابقها القضائية، فقد نظم المشرع الفرنسي هذا النوع من الخطر واسماه مخاطر التنمية، أما السوابق القضائية الأمريكية فقد قضت به بعنوان حالة الفن<sup>(1)</sup>.

**أولاً/ مخاطر التنمية في التشريع الفرنسي:** نص البند رابعاً من الفقرة العاشرة من المادة (1245) من القانون المدني على الاعفاء من مخاطر التنمية<sup>(2)</sup> " يتحمل المنتج المسؤولية الكاملة ما لم يثبت ...4- أن حالة المعرفة العلمية والتقنية في وقت طرح المنتج للتداول لم تسمح باكتشاف وجود العيب "<sup>(3)</sup> عرفت محكمة النقض الفرنسية مخاطر التنمية على أنها عيب في المنتج لا يستطيع المنتج اكتشافه أو تجنبه؛ لأن حالة المعرفة العلمية والتقنية في وقت طرح المنتج للتداول لم تكن تسمح بذلك<sup>(4)</sup>. ومقتضى ذلك أن الشركات المنتجة للقاح تكون غير مسؤولة عن الأضرار الناتجة عن تعيب اللقاحات إذا كان المنتج غير عالم بالعيب وليس باستطاعته العلم به في حدود المعرفة الانسانية المتاحة وقت طرح اللقاح في التداول، حتى وأن أدى التطور العلمي فيما بعد إلى اكتشاف العيب.

والسؤال الذي يطرح نفسه هو من يتحمل مخاطر العيب الذي يحدث من وقت طرح المنتج للتداول وحتى اكتشاف العيب أو يمكن اكتشافه في ضوء التطورات في المعرفة العلمية والتقنية؟ من يتحمل مخاطر تلك المعرفة المتأخرة المستهلك أم المنتج؟ هل من العدل نقل المخاطر إلى المستهلك لمجرد أن المنتج لم يكن على علم بالعيب؟

(1) يشير الاستاذ نيوديك في معرض تعليقه على التوجيه إلى تفضيله عبارة مخاطر التنمية مقابل عبارة حالة الفن؛ لأن مفهوم مخاطر التنمية حسب رأيه يتجاوز مفهوم حالة الفن كونه متأصل ويشير بشكل مباشر إلى وجود خلل في سلامة المنتج، ومع ذلك فإن هذا التحليل الذي يفشل في التأكيد على ما يميز المفهومين ليس مقنعاً تماماً والتميز الزمني أكثر أهمية هنا فنحن نتحدث عن حالة فنية وقت تصنيع وتسويق المنتج فإذا ثبت لاحقاً أن المنتج الذي كان متطوراً في تاريخ الإنتاج معيب، فيتم تصنيف هذا العيب على أنه خطر تطور في هذا التاريخ الثاني فهي نفس الحقيقة لكن نراها في وقتين مختلفين، يفسر هذا الفارق الزمني أيضاً سبب ارتباط مفهوم مخاطر التنمية بشكل مباشر بوجود خلل أكثر من ارتباطه بمفهوم أحدث ما توصلت إليه التكنولوجيا.

Florence Tartason, Les risques and developpement dans la responsabiliteã des fabricants Etude comparative, institute de droit compareã, meãmoire de maitrise remis ãla faculteã, p:19 "

(2) Article 1245-10 from civil French code " Le producteur est responsable de plein droit ã moins qu ãil ne prouve: 4- Quo lãeãtat des connaissances scientifiques et techniques, au momentouã ila mis le produit encirculation, nãa pas permis de deãceler lãexistence du deãfaut "

(3) يجب التمييز بين العيوب التي كانت موجودة وقت طرح المنتج للتداول ولكن لم يتم اكتشافها والعيوب التي ظهرت لاحقاً فقط عند مقارنة المنتج بالمنتجات الأكثر أماناً والتي كانت نتيجة للتطور اللاحق للتكنولوجيا والذي نصت عليه صراحة الفقرة الثالثة من المادة (1245) من القانون المدني الفرنسي على عدم عد المنتج معيباً لسبب وحيد هو طرح منتج أكثر أماناً في وقت لاحق للتداول.

(4) civ. 2<sup>re</sup>, 20, sept, 2017, n16-19.643.

في ضوء الاعتبارات الحالية من المشكوك فيه ما إذا كان توزيع المخاطر الذي تم تحقيقه عن طريق تقديم الدفاع عن مخاطر التنمية يمكن عده عادلاً<sup>(1)</sup>، إذ يمكن للمرء أن يفهم بسهولة الحجة الفائلة بأن المنتج لا يستطيع تحمل وزر ما لا يمكن معرفته لكن ليس العكس صحيحاً أيضاً؛ لماذا نفرض هذا العبء على ضحية اللقاح ولم يكن الأخير على علم بالمخاطر المتكيدة ولم ترتكب أي خطأ<sup>(2)</sup>؛ لذلك تعرض موقف المشرع الفرنسي إلى انتقادات شديدة من قبل الفقه منها أن إدخال الدفاع عن مخاطر التنمية يؤدي إلى تفويض تماسك المسؤولية الموضوعية؛ كونه ينقل التركيز من الخصائص الموضوعية للمنتج نفسه وهو امر نموذجي للمسؤولية الصارمة إلى سلوك المنتج الذي يشكل السمة الرئيسية للمسؤولية القائمة على الخطأ<sup>(3)</sup>.

في الواقع ان قبول سبب الاعفاء هذا من شأنه أن يشكل رجوعاً في حماية المستهلك و يعد تناقضاً في النظام القانوني الجديد الذي تبنى المسؤولية دون خطأ لتوفير حماية فعالة للمضرورين<sup>(4)</sup>، ولوحظ بان عدم اليقين لا يزال يحيط بنطاق هذا الدفاع وامكانية تطبيقه في حالات العيوب أو المخاطر المعروفة بعبارة عامة ولكنها غير متوقعة تماماً ولا يمكن الكشف عنها حال وقوعها<sup>(5)</sup>.

وعلى الرغم من النص على مخاطر التنمية كسبب للإعفاء إلا أن القضاء الفرنسي وعلى مدى ما يقارب من ثلاثين عاماً لم يطبقها ولم تقم السوابق القضائية بعمل إبداعي من خلال توضيح محتوى القاعدة، ومن ثم لم تتيح هذه الممارسات تحديد خصوصيات وعموميات مثل هذا الاعفاء<sup>(6)</sup>، ويرى البعض أن محكمة النقض الفرنسية قد جعلت الاعفاء بسبب مخاطر التنمية شبه مستحيل<sup>(7)</sup>، حتى أن البروفيسور كنييس بودان يشير إلى أنه تم الاحتفاظ به تقريباً ويصنفه على أنه سبب شبحي للإعفاء، إذ قيد القضاء بشده نطاق هذا الاعفاء ويبدو أنه من المستحيل التمسك به ضد منتجي اللقاحات.

(1) Ivalo Isifov, defence of development risks under article 7 e of the products liability directive the inevitable clash of the theory of negligence and strict liability, Ross university proccssding, Book 7, volume 56, 2017, p:41.

(2) Marie Cartapanis, op-cit, p:12.

(3) Ivalo Isifov, op-cit, p:42.

(4) شحاته غريب شلغامي، مصدر سابق، ص110.

(5) Gabde Akinrinmade, reflection on developmental risk defense under product liability law, international journal of sustainable development, volume 10, number 9, 2017, p: 58.

(6) قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه عندما تكون حالة المعرفة العلمية والتقنية في تاريخ تسويق الدواء كافية لمعرفة المخاطر فليس للشركة المصنعة طلب الاعفاء منها، إذ وصفت المحكمة حالة المعرفة العلمية والتقنية من المرجح بشكل خاص استغلالها للإعفاء من قبل مصنعي الأدوية التي لا تظهر خطورتها في كثير من الاحيان إلا بعد عدة أشهر أو حتى بعد سنوات من بعد اطلاقهم لمنتجاتهم في السوق، ومع ذلك لا يمكن للمنتج ان يدعي جهله بشكل غير شرعي يجب ان تدفعه الاخطار المبتكرة للمنتج أو حتى المحتملة منها إلى الاستفسار عن واقعها اضافة إلى ذلك يعتبر الاعفاء من مخاطر التنمية استثناءً لمبدأ مسؤولية المنتج يجب تفسيره بدقة؛ لذلك لا يجب اخذ حالة المعرفة المستخدمة عادة في بيئة عرضية في الحسبان ولكن حالة المعرفة في اعلى مستوى لها.

Cour de cassation, chamber civile 2, 20, sept, 2017, n16-19.643, publiê au bulletin.

(7) Jonas Kentsch, op-cit, p:7.

وتجدر الإشارة أخيراً إلى أن المشرع الفرنسي لم يأخذ بالإعفاء من مخاطر التنمية على إطلاقه، بل عده سبباً نسبياً للإعفاء ويتجلى ذلك في عدم الاعتداد به في حالة الأضرار الناجمة عن عناصر أو مشتقات الجسم الانساني كالأعضاء والأنسجة والخلايا والدم، وهذا ما نص عليه المشرع في الفقرة الحادية عشر من المادة (1245) من القانون المدني الفرنسي استثناءً على القاعدة المذكورة بالنص " لا يمكن للمنتج أن يلجأ إلى سبب الإعفاء المنصوص عليه في البند رابعاً من الفقرة العاشرة عندما يكون الضرر ناجماً عن عنصر من عناصر الجسم البشري أو مشتقاته"<sup>(1)</sup>.

ونتيجة لذلك ليس للمنتج أن يحتج بمخاطر التطور للإعفاء من المسؤولية عن الأضرار الناشئة عن أعضاء الجسم البشري أو المنتجات المشتقة منه، حتى لو لم يكن يعلم في العيب أو لم يكن في وسعه العلم به في حدود المعرفة الانسانية المتاحة، وعلى الرغم من الانتقادات الموجهة للتفرقة في المعاملة بين عناصر جسم الإنسان والعناصر الأخرى وخصوصاً المنتجات الطبية، إلا أن توجه المشرع الفرنسي قد حظي بتأييد المجلس الدستوري، فبعد أن نظرت محكمة النقض الفرنسية في مسألة ذات أولوية تتعلق بمدى دستورية الفقرة الحادية عشر من المادة (1245)<sup>(2)</sup>، هل أن الاختلاف في المعاملة بين ضحايا الإصابات الجسدية الناتجة عن منتج صحي يعتمد على ما إذا كان هذا المنتج مشتقاً من جسم الانسان ام لا يتعارض مع مبدأ المساواة أمام القانون؟

وفي معرض إجابته على سؤال محكمة النقض قرر المجلس الدستوري بأن مبدأ المساواة أمام القانون لا يمنع المشرع من تنظيم المواضيع المختلفة بشكل مختلف ولا من الانتقاص من المساواة لأسباب تتعلق بالصحة العامة، وبرر المجلس قراره بأنه في الواقع هذه العناصر والمنتجات مثل الدم والخلايا تتمتع بوضع قانوني خاص نظراً لطبيعتها على الرغم من كونها منتجات صحية تخضع لأحكام الكتاب الثاني من الجزء الأول من قانون الصحة العامة وليس لأحكام الجزء الخامس وبالتالي يخضع استعمالها والتبرع بها للقواعد والمبادئ الاخلاقية والبيولوجية التي تحظر على وجه الخصوص وصفها سلعاً، فلا يمكن أن يكون جسم الانسان وعناصره ومشتقاته موضوعاً لحق تصرف بموجب المادة 16 من القانون المدني، كما تدرع المجلس بالمخاطر المحددة التي تتطوي عليه المنتجات من اصل بشري بغض النظر عن أي عملية تصنيع<sup>(3)</sup>.

ولقد ثار التساؤل عن الحالة التي يكون فيها أحد منتجات الصحة مدمجاً في منتجات جسم الإنسان في دواء معين ثم حصل الضرر فما هو الحل في هذه الحالة؟ على سبيل المثال اللقاحات التي تحتوي على عنصر من

(1) Article 1245-11 from civil French code " Le producteur ne peut invoquer la cause d'œdématisation prévue au 4de l'article 1245-10 lorsque le dommage a été causé par un élément du corps humain ou par les produits issu de celui-ci "

(2) Cour de cassation, chambre civile 1 , 5 janv. 2023, n 22- 17. 439, publié au bulletin.

(3) cons. Const QPC, 10 mars, 2023, n 2023- 1036.

جسم الانسان و يترتب على متلقيها ضرر فهل نستبعد اعفاء المنتج اعتماداً على الاستثناء الخاص بعناصر الجسم البشري أم نأخذ بسبب الاعفاء بالنظر إلى منتجات الصحة؟

لا شك أن المُنتَج الذي يقوم بتصنيع مثل هذه التطعيمات لديه الأساس للتمسك بعدم مسؤوليته متمثلاً في أن عيب المُنتَج غير قابل للاكتشاف<sup>(1)</sup>، زد على ذلك أن هناك رأي<sup>(2)</sup> يذهب إلى عد اللقاحات أدوية ذات طبيعة خاصة تندرج ضمن فئة عناصر أو منتجات جسم الانسان بمقتضاها يتم استبعاد الشركات المنتجة لها من نطاق الإعفاء من المسؤولية بسبب مخاطر التطور العلمي<sup>(3)</sup>.

ويبدو لنا من الصورة المشوهة التي تعامل بها المشرع الفرنسي مع مخاطر التنمية، حجم الارتباك والاختلاف والمناقشات الطويلة حول مدى الاعتداد بهذه المخاطر التي تسببت في تأخير اعتماد التوجيه الأوربي، فقد ذهب المشرع الفرنسي إلى أن الشركة غير مسؤولة عن العيب الذي لم تسمح المعرفة العلمية باكتشافه عند طرحه للتداول، وهذا يعني أن الضحية هو من يقع عليه عبء تحمل نتيجة القصور العلمي للشركات المنتجة، فهل من العدل تحمل الشخص الذي ينشئ من اللقاح حصانته من المرض، الأضرار السلبية الناتجة عن خلل في اللقاح لا يمكن اكتشافه في الوضع الحالي، في حين تبقى الشركة المنتجة تتلقى أرباحاً طائلة عن مبيعات هذه اللقاحات، ثم أن الأسباب نفسها التي تبرر اعفاء الشركات المنتجة للقاح نتيجة لمخاطر التنمية متوفرة لدى الضحايا، فلماذا نحملهم وندهم نتائج مخاطر التنمية.

وإن مسؤولية الشركة المنتجة هي مسؤولية موضوعية تقوم بالأساس على نظرية المخاطر، بمعنى أن الشخص الذي يوجد بنشاطه خطر حقيقي على الآخرين ينبغي تحمله نتائج هذا الخطر، وفي تحمل الشركة المصنعة لمخاطر التنمية مصداق لتطبيق نظرية المخاطر هذا من جانب.

ومن جانب آخر فرق المشرع الفرنسي مدعوماً بتأييد من المجلس الدستوري بين المنتجات المشتقات من جسم الانسان والمنتجات الأخرى، حيث قصر الإعفاء من مخاطر التنمية على المنتجات غير المشتقة من جسم الانسان، وإذا كان المشرع الفرنسي في تقريره لهذا الاستثناء متأثراً بقضية نقل الدم الملوثة التي شغلت النظام القضائي والقانوني والرأي العام في ذلك الوقت، إلا أن هذه التفرقة غير مبررة لاسيما بالنسبة للمنتجات الصحية لكونها لا تقل أهمية عن المنتجات المشتقة من جسم الانسان؛ لذلك نعتقد بأنه إذا كان لا مفر من التفرقة

(1) د. محمد محيي الدين ابراهيم اسماعيل، مصدر سابق، ص 89.

(2) Guillaume Rousst, l'âinfluence du droit de la consommation sur le droit de la santã, eãd, EH, Bordeaux, 2009, p:318.

(3) سامي بن حملة، هل القصور العلمي مبرر كاف لإعفاء المخابر المنتجة للقاحات فايروس كورونا من المسؤولية؟ مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، المجلد السادس، العدد الأول، 2021، ص 178.

فكان من المفترض على المشرع الفرنسي وضع المنتجات الصحية مع المنتجات المشتقة من جسم الانسان لاتحاد العلة في الاستثناء.

**ثانياً/ حالة الفن في التشريع الأمريكي:** تتمثل إحدى الصعوبات في التعامل مع قضايا أحدث الأدلة في تحديد ما تعنيه حالة الفن<sup>(1)</sup> في الواقع حتى داخل الولاية القضائية نفسها هناك تناقضات فيما يتعلق بما يشمل مصطلح أحدث التقنيات، يشمل المعرفة العلمية والطبية والهندسية وأي معرفة أخرى قد تكون متاحة ولا تقتصر على الاكتشافات التي قام بها المجتمع العلمي العام فقط أو الاكتشافات التي تنعكس في المؤلفات العلمية العامة، ولكن أيضاً الاكتشافات التي قام بها العلماء أو الخبراء المعينون من قبل الشركات المصنعة الأخرى، ويمكن تعريف حالة الفن بأنها ما يتم تقديمه لأثبات ان المنتج لا يمكن ضمن الحدود الحالية للمعرفة العلمية أن يكون أكثر أماناً<sup>(2)</sup>.

من الضروري تحديد الخطر الذي تنطوي عليه قضية كهذه بالضبط، إذ فيها يكون الخطر هو الذي لا يمكن أدراكه علمياً قبل الإصابة حتى وقت حدوث مثل هذه الإصابة، إذ لم يكن هناك مؤشر على وجود خطر معين فحسب، بل لم يكن هناك طريقه لاكتشافه مع استعمال جميع الاختبارات العلمية المتاحة، مع ملاحظة كون الخطر يجب أن يكون غير معروف وليست طريقة الحماية من هذا الخطر<sup>(3)</sup>؛ لذلك يختلف هذا الوضع عن حالات نقل الدم حيث يصاب المريض بعدوى التهاب الكبد فالمخاطر في حالة نقل الدم معروفة، ومع ذلك على الرغم من العلم بأن الخطر موجود لم يكن هناك على الأقل حتى وقت قريب ما يمكن فعله للحماية منه، تنشأ مشكلة الخطر غير المعروف علمياً في أغلب الاحيان من المنتجات التي تتفاعل مع اجسام الكائنات الحية مثال

(1) يستعمل مصطلح حالة الفن بكثرة في دعاوى مسؤولية المنتجات، لكن المشكلة أن المصطلح نفسه له دلالات مختلفة في أوقات مختلفة، حيث توجد له ثلاثة معاني، فغالباً ما يستعمل للإشارة إلى الممارسات العرفية المستخدمة في تصنيع المنتج، أو يستعمل ليعني ما هو ممكن في ضوء التكنولوجيا التي كانت موجودة وقت تسويق المنتج ويتطلب هذا المفهوم النظر فيما يمكن القيام به بشكل معقول نفسياً واقتصادياً لتقليل الخطر، وقد يدل أخيراً على القدرة التكنولوجية للصناعة لاكتشاف مخاطر المنتج.

W. page Keeton, op-cit, p:594.

(2) ويعرف أيضاً بأنه الدفاع الذي يسمح للمدعي عليه بتجنب المسؤولية في قضية عيب التصميم إذا لم يكن هناك تصميم أكثر أماناً وقت التصنيع أو في حالة عدم التحذير إذا لم يكن هناك وقت التصنيع طريقة معقولة يمكن للمدعي عليه أن يعلم بالخطر الذي فشل في التحذير منه.

Henry Cohin, Nathan Brooks, op-cit, p:

(3) هناك ثلاثة أنواع عامة من القيود المفروضة على المعرفة العلمية والتكنولوجية، القيد الأول: هو الخطر غير القابل للاكتشاف فمن المعروف أن الخطر قد يكون موجود في عينات المنتج ولكن من المستحيل معرفته في ذلك الوقت، القيد الثاني، الخطر غير المعروف عندما لم يكن الخطر الذي اصاب المدعي معروفاً ولا يمكن معرفته في وقت تصنيع المنتج، اما القيد الأخير فيتمثل بعدم معرفة كيفية تنفيذ التغييرات المطلوبة وهذا الادعاء وصفه البعض بالاستحالة التكنولوجية.

Gray B. Spradley, defensive use of state of the art evidence in strict products liability, Minnesota law review, volume 67, 1983, P:380

على ذلك السجارة فعلى الرغم أن السكائر كانت موجودة لسنوات عديدة لم يكن معروف دائماً أن استعمالها يمكن أن يسبب سرطان الرئة(1).

وقد اختلفت آراء والفقهاء والمحاكم في الولايات المتحدة الأمريكية بشأن دور حالة الفن في المسؤولية الصارمة إلى قولين، فذهب البعض من المحاكم والمؤلفين إلى أن معرفة الشركة المصنعة للخطر ليس عاملاً جوهرياً في تحديد المسؤولية بموجب قواعد المسؤولية الصارمة واستندوا في تدعيم رأيهم في المقام الأول على المفهوم القائل أن المسؤولية الصارمة تفرض من دون أي اعتبار لخطأ الصانع أو البائع، فالعامل الرئيس هو ما إذا كان المنتج معيباً أم لا، وحقيقة أن الشركة المصنعة لا تعلم بوجود العيب لا يغير من حقيقة كونها معيبة، وبموجب هذا الأساس المنطقي فإن الشركة المصنعة للمنتج تكون مسؤولة عن جميع الأضرار الناجمة عن المخاطر غير المعروفة إذا ثبت في النهاية أن المنتج سيء أو حال تعرض مستخدم المنتج لخطر غير معقول حيث تم حرمانه من وسائل تجنب الضرر(2).

وحتى عندما يكون الخطر غير معروف علمياً أنهم يشعرون بأن حماية المستهلك لها أهمية قصوى وبما ان الشركة المصنعة هي من صنع المنتج وعادة ما تمتلك الجيب الاعمق فأنهم يشعرون أن الخسارة سوف تتحملها الشركة، وقد ذهب الفقيه راينجولد إلى القول بأن اعتبارات السياسة تؤدي إلى استنتاج مفاده حتى لو كان الخطر غير معروف يجب فرض المسؤولية الصارمة، فمن خلال فرض المسؤولية سيكون من الممكن أن تواصل الشركة المصنعة بمزيد من العناية وتستعمل المزيد من الاختبارات للكشف المبكر عن المخاطر، وسينتج التأثير المرغوب فيه لحد الشركة المصنعة على توزيع الخسائر اما بالحصول على تأمين أو توفير استمرارية الضرر وفي الوقت نفسه يضيف بأن تحمل الشركة مخاطر حالة الفن سوف لن يدفع الشركات إلى الإفلاس، والمنافسة داخل صناعة معينة ستحفز الشركات للبحث عن منتجات جديدة وتطويرها وتسويقها، ولايترتب عليه ارتفاع تكلفة المنتجات بشكل ملحوظ بسبب التسويق الشامل، فمن المرغوب فيه ابقاء المنتجات خارج السوق لمزيد من الاختبار، إذا كان ذلك يعني منتج أكثر أماناً، إذا ما تم قبول هذه الحجج على انها صحيحة فلن تكون هناك فوائد للطرف المتضرر فقط، ولكن ستكون الفوائد الرئيسة لعامة الناس أيضاً من خلال منتجات أكثر أماناً وسيكون العبء الوحيد هو الحد الأدنى من الزيادة في الاسعار(3).

(1) Richard E. Bayrne, strict liability and the scientifically unknowable risk, Marquette law review, volume 57, issue 4, article 6, 1974, P: 661.

(2) W. Page Keeton, products liability-drugs and cosmmetics, Vanderbilt law review, volume 25, issue 1, article 13, 1972, p: 141.

(3) Richard E. Byrne, op-cit, p: 663.

أما القول الثاني فيذهب إلى ضرورة إعفاء الشركات المصنعة لللقاح من المسؤولية عن الأضرار الناشئة عن العيوب التي لا يمكن اكتشافها بحدود المعرفة البشرية الحالية، وقد حاول هؤلاء دعم رأيهم عن طريق التصدي للحجج التي أوردها اصحاب الرأي الأول، وقد حاول الفقيه كونولي الأجابة على التساؤلات المطروحة من قبل مؤيدو فرض المسؤولية الصارمة حتى مع غياب المعرفة العلمية بالإشارة إلى أنه في حالة عدم معرفة المخاطر في حد ذاتها، فإن البائع ليس في وضع يسمح له بتوزيع الخسارة وليس لدى الشركة المصنعة أي وسيلة لتوزيع الخسارة وتقدير مقدار الخسارة أن وجدت وعدد مرات حدوثها، ومن ثم لا يمكن تمرير التكلفة عن طريق زيادة سعر البيع لأنه لا توجد طريقة لتحديد مقدار الزيادة التي يجب ان تحصل، فالفرق الوحيد بين الشركة والمستهلك في هذه الحالة أنها تمتلك الجيب الأعمق، ويعترض كونولي أيضاً على فائدة المنتج مقابل نهج الضرر المحتمل ويستند في اعتراضه على سببين الأول، سيكون من الصعب وضع تقييم إلى المنفعة والمخاطر وربما لا تكون المحكمة أفضل جهة لإصدار هذا الحكم، والثاني، إذا كان سيتم تشجيع الشركة المصنعة على تسويق منتجات جديدة لصالح المجتمع فليس من المناسب للمحكمة اتخاذ قرار ما إذا كان المنتج يستحق المخاطرة على أساس الحقائق بعد(1).

وإذا كانت أغلب المحاكم قد أخذت بالرأي القائل بأنه ينبغي الأخذ بحالة الفن في قضايا المسؤولية الصارمة، إلا أنها عجزت عن إضفاء وصف قانوني موحد لها، إذ تتعامل غالبية الولايات القضائية مع أحدث الأدلة التي قدمها المدعي مهما كان تعريفها بوصفها مجرد عامل واحد يجب اخذه بالحسبان عند تقييم المسؤولية ولن تقبل المحاكم في هذه الولايات القضائية بهذا الدليل إلا لأنشاء افتراض قابل للدحض بأن الشركة المصنعة لم تكن مهملة أو أن المنتج لم يكن معيباً، وعلى الرغم من كفاية هذا الدليل في بعض الحالات لتوجيه حكم لصالح المدعى عليه، وعادة ما توصف المحاكم مثل هذه الأدلة ذات صلة ولكنها ليست قاطعة. ويبدو أن الموسوعة القانونية الثالثة لقانون الضرر قد تبنت هذا الرأي أيضاً " عندما يوضح المدعى عليه أن تصميم منتج كان الأكثر أماناً في الاستخدام وقت البيع فقد يكون من الصعب على المدعي إثبات أن هناك بديلاً كان من الممكن اعتماده، وفي حين ان مثل هذه الأدلة مقبولة إلا أنها ليست قطعية بالضرورة(2).

(1) فعلى الرغم من ضرورة حماية المستهلك المصاب إلا أن مجرد حقيقة كون الشركة المصنعة لديها الجيب الأعمق لا ينبغي ان تكون العامل المسيطر، ولا يحتاج الطرف المتضرر إلى اثبات إهمال من جانب المدعى عليه ولكن يجب أن يطلب منه اثبات أنه كان بإمكانه العثور على الخلل وتصحيحه لو استعمل جميع المعارف العلمية المتاحة له أو كان بإمكانه توجيه تحذير بحيث يمكن للمستهلك اتخاذ الإجراءات الاحترازية.

Richard E. Byrne, Ibid, p: 673.

(2) The restatement (third), section 2, comment D, tort law (1998) " when a defendant demonstrates that is product design was the safest in use at the time of sale, it may be difficult for the plaintiff to prov that an alternative design could have been practically adopted ... while such e vidence is admissible, it is not necessarily dispositive".

في بعض الولايات الأخرى تعتبر حالة الفن التي تتوافق مع المعرفة التقنية والميكانيكية والعلمية التي كانت موجودة ويمكن استعمالها بشكل معقول وقت التصنيع بمثابة دفاع إيجابي للمصنعين الذين يمثلون لأحدث المعايير في إجراءات المنتج، إذ تشجع قوانين هذه الولايات على مواكبة التقدم العلمي والتكنولوجي وتطوير تكنولوجيا السلامة الخاصة بمنتجاتها إلى الحد الذي أصبح فيه مجدية اقتصادياً<sup>(1)</sup>.

فعلى سبيل المثال كان هناك لقاح تم وضعه في السوق يسمى (quadrigen) وهو لقاح رباعي يتضمن السعال الديكي والدفتيريا والكزاز وشلل الأطفال قبل وقت تكوين هذا اللقاح كان هناك لقاح ثلاثي للسعال الديكي والكزاز والدفتيريا ثم تقرر بعد ذلك إضافة لقاح شلل الأطفال إلى قائمة الأمراض التي يمكن للقاح واحد الحماية منها، تسبب التطعيم الجديد في إصابة بعض الأطفال في حمى شديدة، بل وتسبب في تخلف عقلي عند البعض.

افتترضت هيئة المحلفين بأن هناك مجال للاعتقاد ان من غير المعروف علمياً حدوث هذا الخطر<sup>(2)</sup>، إلا أن هذا لن يكون مهماً فقد فاقت الأضرار التي لحقت بعدد قليل من الناس جميع الفوائد؛ لأن الفائدة الوحيدة تتمثل بإمكانية اعطاء اللقاح مرة واحدة بدلاً من مناسبتين مختلفتين، واللغة التي يتضمنها هذا الحكم تشير إلى أن الشركة المصنعة للقاح ستكون مسؤولة عن الضرر الذي حدث قبل أن يصبح خطر الضرر الناجم عن كوادريجن معروفاً<sup>(3)</sup>.

ونميل من جهتنا إلى ترجيح الرأي الأول المتضمن أن حالة الفن لا تصلح سبباً لإعفاء الشركات المنتجة للقاح من المسؤولية الناجمة عن الآثار السلبية الضارة، فالمسؤولية الصارمة لا تتأثر بسلوك الشركة المصنعة، ولا بمدى العلم بالعيب من عدمه، فنسبة الضرر الذي أصاب الضحية إلى الآثار السلبية الضارة للقاح معين تكفي لأثارة مسؤولية الشركة.

(1) على سبيل المثال توفر القوانين في ولاية انديانا واياوا دفاعات إيجابية للمدعى عليهم بشأن المسؤولية عن المنتج تثبت توافقها مع أحدث ما توصلت إليه التكنولوجيا، ومع ذلك تنص هذه القوانين على ان دليل المطابقة مع هذا المعيار يتم قياسه في الوقت الذي تم فيه تصميم المنتج أو تصنيعه أو تسويقه أو تعبئته أو وضع علامة عليه ومن خلال قياس مسؤولية الشركة المصنعة عن توفير منتجات خالية من العيوب منذ تصميمها الأول، تفرض هذه الدول شروطاً أكثر صرامة على المدعى عليه الذي يسعى إلى تقديم أحدث الأدلة خاصة إذا كان يقوم بتصنيع وتسويق منتج منذ فترة طويلة.

Donald E. Stuby, state and trends in state product liability law: State of art evidence, journal of legislation, volume 14, 1987, p: 263.

(2) Tinnerholm v. Parke, Davis co, 411 F. 2d 48 (2d cir.1969).

تتلخص وقائع القضية في أن الرضيع اريك تينر هولم قد تلقى لقاحاً يسمى كوادريجن، وهو لقاح رباعي يتضمن السعال الديكي والكزاز والدفتيريا وشلل الأطفال، بعدها تعرض الطفل إلى حمى شديدة وبدأ عليه الخمول والتعرق، تم إدخاله إلى مستشفى هنتنغتون وخلال هذا الوقت أصيب الطفل بنوبات تشنج متكررة وشلل في الذراع اليمنى والساق اليمنى وأصيب بتخلف عقلي حيث سيبقى بعمر عقلي يبلغ خمسة أشهر إلى درجة تصنف ضمن نطاق الغباء والبله، إدعى والد الطفل بأن اللقاح كان معيباً وتسبب في إصابة طفله مما جعله معاق جسدياً وعقلياً بشكل دائم، حكمت المحكمة الجزئية لصالح المدعى.

(3) W. Page Keeton, products liability-drugs and cosmetics, op-cit, p:143.

أما بالنسبة لقانون الإصابة بلقاح الطفولة الوطني لسنة 1986 فلم يتضمن نصوصاً خاصة تنظم الأثر القانوني المترتب على حالة الفن، ولكن يستشف من مجمل نصوص القانون أن الآثار السلبية الضارة يجب أن تكون معلومة بالنسبة للإصابات الواردة في الجدول المرفق بالقانون، إذ تضمن الجدول جميع اللقاحات المشمولة ووصف للآثار الجانبية التي يمكن أن تنشأ عن كل لقاح والمدة الزمنية التي ينبغي ظهور الأعراض الأولى للإصابة خلالها، أما بالنسبة للأعراض الخارجة عن الجدول فيقع على عاتق المدعي إثبات العيب والعلاقة السببية بين العيب والضرر الذي لحقه، فإذا تمكن من ذلك استطاع الحصول على تعويض بموجب قواعد التضامن الوطني، وليس استناداً إلى مسؤولية الشركة الصارمة.

## الفصل الثالث

احكام التعويض في المسؤولية المدنية الناشئة عن  
اللقاح

### الفصل الثالث

## أحكام التعويض في المسؤولية المدنية الناشئة عن اللقاح

من المعلوم أن التقسيم التقليدي للضرر يشمل الضرر المادي الذي يمثل انتهاكاً لحق الملكية والضرر المعنوي الذي ينجم عن الاعتداء على حق معنوي للمتضرر، فضلاً عن الضرر الجسدي الذي يمثل الاعتداء على السلامة الجسدية للضحية، والحال يقتضي تحديد الأضرار التي يستطيع ضحية الآثار السلبية لللقاح المطالبة بها، والتي قد تخضع في بعض أحكامها إلى القواعد العامة في المسؤولية عن المنتجات، وقد تختلف عنها من ناحية أخرى بسبب الخصوصية التي تفرضها طبيعة التعامل مع المنتج، وليس المنتج في حد ذاته.

بيد أن تحديد الأضرار التي يشملها التعويض عن المسؤولية المدنية الناشئة عن اللقاح غير كافٍ لوحده للحكم بالتعويض، بل لابد من تحديد الشخص المسؤول والطريقة التي تتم مساءلته بموجبها، فالمسؤولية لا تتحقق إلا إذا نشأ الضرر الذي لحق بالضحية بسبب عيب في اللقاح، حينها من الممكن القول بمسؤولية الشركة المصنعة لللقاح وفق لقواعد المسؤولية عن المنتجات، وكما قلنا سابقاً إن هذه المساءلة قد سببت قلقاً كبيراً للشركات المصنعة لللقاح، أدت بالنتيجة إلى انسحاب البعض منها من سوق اللقاحات، مما دفع الدول متمثلة بالحكومات إلى التدخل لغرض التخفيف من حدة آثار المسؤولية على الشركات المصنعة عن طريق إنشاء صناديق التعويض الوطنية، التي حاولت تحقيق التوازن بين حق المتضرر في الحصول على التعويض، وحماية الشركات المنتجة لللقاح في بعض الأحيان من ضراوة أنظمة المسؤولية المدنية.

ونتيجة للظروف الصحية الاستثنائية التي واجهها العالم اثناء جائحة كوفيد-19، وما ترتب عليها من أضرار اقتصادية واجتماعية، وعجز أغلب الدول الفقيرة والمتوسطة الدخل عن إقرار تنظيم قانوني عادل للتعويض عن الأضرار الناشئة عن اللقاح، حاولت منظمة الصحة العالمية بالتعاون مع بعض المؤسسات الدولية، إيجاد آلية عالمية تضمن الإسراع في حصول الدول ذات الدخل المتوسط والفقيرة على جرعات من اللقاح، ووضع برنامج عالمي للتعويض عن الأضرار الناشئة عن اللقاحات الموزعة بموجب البرنامج.

وعليه سوف نلخص منهاج دراسة هذا الفصل في تقسيمة على ثلاثة مباحث، نستعرض في الأول الضرر الموجب للتعويض في المسؤولية المدنية الناشئة عن اللقاح، ثم نحدد في الفصل الثاني الشخص الذي يلتزم بدفع التعويض عن الأضرار التي لحقت بالضحية بسبب التطعيم، وأخيراً سيكون التركيز على صندوق التعويض العالمي للتعويض عن الأضرار الناجمة عن الآثار السلبية لللقاح (كوفيد-19) في المبحث الثالث.

## المبحث الأول

### الضرر الموجب للتعويض في المسؤولية المدنية الناشئة عن اللقاح

يقسم الفقه التقليدي الضرر القابل للتعويض الى الضرر المادي الذي يصيب الذمة المالية للشخص فيلحق به خسارة مالية، أو الضرر الذي يصيب الشخص في شرفه واعتباره وعواطفه ومعتقداته أو في أي عنصر من عناصر ذمته، دون أن يؤدي الى خسارة مالية وانما يؤديه معنوياً، وهذا ما يطلق عليه بالضرر الأدبي.

إن التطبيق الثنائي للضرر يُعدّ تطبيقاً بسيطاً نسبياً وعبئاً الرئيس يكمن في طابعه البدائي، وكشف هذا التصنيف الثنائي عن أوجه القصور فيه لعدم استيعابه القواعد المتعلقة بالاعتداء على السلامة الجسدية، وبدا من غير المناسب بشكل خاص وضع الخسائر المالية (الاقتصادية) بالمعنى الدقيق للكلمة مع الخسائر المالية التي تعزى الى الأضرار التي لحقت بالسلامة الجسدية في القوة نفسها، زد على ذلك كان من الصعب التعامل بالطريقة نفسها مع الجوانب غير المالية للضرر المعنوي الناجم عن الاعتداء على السلامة الجسدية والجوانب غير المالية للضرر الأدبي الذي يحدث بصورة مستقلة؛ لذلك ظهرت فئة خاصة من الإضرار الجسدية المتعلقة بالخسائر المالية وغير المالية الناجمة عن الاعتداء على السلامة الجسدية.

إن إدراج الضرر الجسدي جاء استجابة لبعض الاهتمامات الخاصة للمشرع، ولاسيما التأكد من أولوية الشخص وحماية السلامة الجسدية، ومن ناحية أخرى فإن توفير فئة من الضرر التي تغطي أيّ اعتداء على السلامة الجسدية، يجعل من السهل وضع قواعد الحماية والتعويض لهذا النوع من الاعتداءات، ومع ذلك وعلى الرغم من أنّ التوصيف حسب الآثار يعترف نظرياً بوجود الضرر الجسدي، إلا أنه لا يمنحه أيّ استقلال خاصة به، فمفهوم الضرر الجسدي غير موجود بحد ذاته ولا يمكن تصوره إلا عن طريق الضرر المادي والمعنوي.

وتجدر الإشارة الى أنّ المشرع العراقي، قد اعتمد التقسيم الثلاثي للضرر في القانون المدني رقم (40) لسنة (1951) المعدل، فقد اهتم بالضرر المادي تحت تأثير الفقه الاسلامي وخصص له خمسة عشر مادة هي المواد من (186 الى 201) وعالجه تحت عنوان الأعمال غير المشروعة التي تقع على المال، في حين لم يخصص للضرر الجسدي إلا مادتين هما (202-203) تحت عنوان الأعمال غير المشروعة التي تقع على النفس، وعالج الضرر الأدبي في مادة واحدة هي المادة (205).

ويثار التساؤل حول الضرر الذي يلتزم مُنتج اللقاح بالتعويض عنه في حال تحقق مسؤوليته المدنية؟

فهل تلتزم الشركة المصنعة بالتعويض عن جميع الأضرار التي تلحق متلقي اللقاح؟ بما في ذلك الأضرار المادية والأدبية والجسدية، هذا ما سنحاول توضيحه هنا وسنقتصر في دراستنا على موقف كل من التشريع

الفرنسي والتشريع الأمريكي، نظراً لعدم وجود قواعد خاصة بالمسؤولية عن المُنْتَجَات في التشريع العراقي وخضوعها للقواعد العامة في المسؤولية المدنية، والتي كما اوضحنا آنفاً أخذته بالتقسيم الثلاثي للضرر في إطار المسؤولية التقصيرية، وعليه سيقترن بحثنا على الأضرار التي تستوجب التعويض في كل من القانون الفرنسي في المطلب الأول، وفي المطلب الثاني سنحاول تحديد الأضرار التي قضى القانون الامريكي بوجود التعويض عنها في إطار المسؤولية المدنية الناشئة عن اللقاح.

### المطلب الأول

#### الضرر الموجب للتعويض في القانون الفرنسي

نصت الفقرة الأولى من المادة (1245) من القانون المدني الفرنسي على أنه " تسري أحكام هذا الفصل على التعويض عن الضرر الناتج عن الإصابة الشخصية كما أنها تنطبق على التعويض عن الأضرار التي تزيد عن المبلغ المحدد بمرسوم، والذي ينتج عن تلف الممتلكات بخلاف المُنْتَج المعيب نفسه" (1).

فالقاعدة العامة في القانون الفرنسي تنص على أن الأضرار التي أجاز القانون التعويض عنها في المسؤولية عن المنتجات هي الأضرار الجسدية الناشئة عن تعيب المُنْتَج، فضلاً على الأضرار الخاصة بتلف الممتلكات باستثناء المُنْتَج المعيب نفسه، وفيما يخص الأخيرة فقد صدقت محكمة النقض الفرنسية حكم محكمة الاستئناف الذي قضى بأن المادة (1245) وما بعدها من القانون المدني الفرنسي، لا تنطبق على التعويض عن الضرر الناتج عن تلف المنتج المعيب نفسه استناداً الى الفقرة الثانية من المادة ذاتها.

في الواقع أن هذا القانون ينطبق فقط على التعويض عن الخسارة الناجمة عن الأضرار التي لحقت بممتلكات أخرى غير المُنْتَج المعيب نفسه؛ ولذلك لا يشمل نظام المسؤولية عن المنتجات التعويض عن الضرر الناجم عن الخسارة التي تلحق بالمنتج المعيب نفسه أو الخسارة الاقتصادية الناجمة عن هذا الضرر (2)، ولكي يتم اصلاحها بموجب قانون المسؤولية الخاص بالمنتج، فإن الخسارة الناجمة عن الضرر الذي لحق بالمنتج المعيب يجب أن تؤثر على ممتلكات أخرى غير المُنْتَج المتضرر بالفعل، وهذا الاستبعاد القانوني الذي تم توضيحه عدة مرات في

(1) Article 1245 from French civil code 2 " Est un produit tout bien meuble, même s'il est incorporé dans un immeuble, y compris les produits du sol , de l'élevage, de la chasse et de la pêche. L'électricité est considérée comme un produit Versions ".

(2) Henri Conte, resolution du contract et resposabilité du fait des produits défectueux, dalloz 2023, edition du 10 novembre 2023.

القرارات القضائية يمثل حداً ضرورياً لنطاق قانون التعويضات الخاص الذي يوفر بالفعل للضحايا الحصول على ظروف مؤاتيه وفقاً لرغبات المشرع(1).

أمّا في حالة حدوث ضرر للممتلكات العادية يكون التعويض هو المبلغ الأقل بين القيمتين اللتين تمثلان تكلفة إصلاح الممتلكات أو استبدالها دون مراعاة تقادمها أو القيمة المضافة التي قد تكون ملازمة للإصلاح، ومن ناحية أخرى عندما يتعذر استعادة الممتلكات أو استبدالها، يجب أن يتوافق التعويض مع القيمة التي ستكون عليها الممتلكات في يوم اتخاذ القرار وفي حالتها قبل الضرر وقيمة التعويض ويجوز للشخص المسؤول أن يطلب إعادة الممتلكات المتضررة إليه أو خصم قيمتها المتبقية من التعويض(2).

وحرى بالذكر أن المشرع الفرنسي قد نص على أن التعويض عن الأضرار التي لحقت بالممتلكات ينبغي ألا يتجاوز المبلغ الذي سيحدد بمرسوم تماشياً مع الأصل الأوربي للمسؤولية عن المنتجات الذي وضع حدين أقصى وأدنى للأضرار التي يمكن التعويض عنها(3)، حيث صدر قانون في (9 ديسمبر 2004) الذي جعل القانون

(1) Cour de cassation, chambre civile 1, 1 janvier 2016, n 11-726, publié au bulletin.

(2) Laurence Clere – Renaud, Christophe Quêzel – Ambrunaz, les effect de la responsabilité civile unitaire ou diversité des règles et des forms de reparation? Groupe de recherche Européen sur la responsabilité civile et les Assurances, 2018, p: 5.

(3) بموجب المادة التاسعة من التوجيه لا يلزم المُنتج بتعويض الضحية عن الأضرار التي لحقت بالممتلكات التي تقل قيمتها عن خمسمائة يورو وقد تم تحديد هذه القيمة عام 1985 من أجل تجنب عدد كبير للغاية من المنازعات، وقد تمت دعوة أصحاب المصلحة الى تقديم أيّ معلومات مفيدة عن نسبة الأضرار المتعلقة بالأضرار المادية التي تقل قيمتها عن خمسمائة يورو، وتُقدّم مجموعة من المشاركين الغاء هذا الحد الأدنى وفي كثير من الاحيان يعاني المستهلكين من أضرار مادية أقل من هذا الحد، وبالتالي لا يتم تعويضهم، وتعتقد مجموعة أخرى من المشتركين أنه ينبغي الحفاظ على النظام الحالي؛ كونه معقول ولا يضر بالمستهلكين، حقاً التكاليف القانونية المرتبطة بهذا النوع من المطالبات غير متناسبة في معظم الحالات مع تغطية الضرر من خلال التأمين الفردي للمستهلكين .

يتعلق السؤال الثاني أيضاً بإمكانية قيام الدول الاعضاء بموجب الفقرة الأولى من المادة السادسة عشرة من التوجيه بوضع حد أقصى لمسؤولية المُنتج عن الأضرار التي تلحق بالأشخاص الطبيعيين في حالة وقوع حوادث متسلسلة ويقصر هذا السقف على سبعين مليون يورو عام 1985، وصف المشرعون هذا الحد بكونه انتقائياً واتفقوا على أنه ينبغي للمفوضية تقييم آثاره على حماية المستهلك وعمل السوق بعد عشرة سنوات.

commission des communautés Euro-pêennes, rapport de la commission concernant la mise en oeuvre de la directive (374-85) relative à la responsabilité du fait des produits défectueux, Bruxelles le 31\1\2001 com (2000/893) final, p:21.

الفرنسي متوافقاً مع التوجيه الأوربي وألغى أيَّ إمكانية للتعويض عن الأضرار التي نقل قيمتها عن خمسمائة يورو<sup>(1)</sup>.

ويثور التساؤل حول مدى إمكانية تطبيق القواعد العامة في مسؤولية المنتجات على الأضرار الناشئة عن اللقاح المعيب؟ بمعنى آخر هل يشمل التعويض الأضرار التي تصيب السلامة الجسدية لمتلقي اللقاح، فضلاً على الأضرار الأخرى التي تصيب ممتلكاته؟

في الواقع أنَّ الاجابة على هذا التساؤل ستكون بالإيجاب، طالما كانت المسؤولية عن اللقاح تدخل في مفهوم المسؤولية عن المنتجات بشكل عام، ومن الطبيعي أن يتم تطبيق القواعد نفسها، وهذا الأمر لا يثير أيَّ مشكلة إطلاقاً، ولكن لو تمعنا في الأمر قليلاً وتفحصنا الطبيعة الخاصة لهذا المنتج الطبي، لوجدنا أن مجال تأثيره يقتصر على المساس بالسلامة الجسدية دون غيرها من الأضرار الأخرى.

فاللقاح منتج طبي وقائي يتم اعطاؤه في أغلب الاحيان في مؤسسات صحية متخصصة من قبل أشخاص مهنيين، والأضرار السلبية التي تلحق متلقي اللقاح تنتج في الغالب عن تفاعل مكونات اللقاح مع التركيبة المعقدة للجسم البشري بشكل أو بآخر، وعليه فالآثار الضارة الناجمة عن اللقاح والتي يمكن تصورها في الواقع هي الأضرار الجسدية فقط، فمن غير المتصور أن يسبب اللقاح أضراراً مباشرة بالممتلكات (الضرر المادي)، أمَّا الأضرار المعنوية فلم ينص القانون الفرنسي على شمولها بنطاق التعويض في إطار المسؤولية المدنية الناشئة عن المنتجات بصورة عامة، ولكننا سنرى أنَّ أضرار الألم والمعاناة التي تنشأ عن الإصابة الجسدية، تدخل

(1) أن قانون المنتجات الفرنسي الذي نقل التوجيه الأوربي في 19 مايو 1998 لم يتضمن الحد الأدنى للأضرار التي يمكن المطالبة بالتعويض عنها، وذلك استناداً الى العقيدة القانونية الفرنسية بوجوب التعويض عن جميع الأضرار التي لحقت بالضحية، وعلى الرغم من أنَّ نظام المسؤولية الذي وضعته فرنسا بناءً على التوجيه أكثر فائدة من التوجيه نفسه، إلا أنَّ محكمة العدل التابعة للاتحاد الأوربي قد ادانته، مما اضطر المشرع الفرنسي الى اصدار قانون رقم (9 ديسمبر 2004) الذي يمنع النظر في المطالبات التي نقل قيمتها عن خمسمائة يورو في مجال المسؤولية عن المنتجات، ومع ذلك فالتعديلات التي اجراها القانون وصفتها المحكمة بكونها غير كافية فهناك مخالفات أخرى تضمنها قانون نقل التوجيه الفرنسي.

Pierre Cabrol, Monique Ribeyrol, la responsabilité du fait des produits défectueux, dans leçons de droit des obligations, 2018, p:229.

ضمن نطاق التعويض والإصلاح الكامل للضرر، حسب المبادئ المعمول بها في القانون الفرنسي، وبناءً عليه سوف تقتصر دراستنا على الأضرار الجسدية الناشئة عن تلقي اللقاح المعيب<sup>(1)</sup>.

## الفرع الأول

### مفهوم الضرر الجسدي

إنّ الإصابة الجسدية فريدة من نوعها بسبب الحصانة الممنوحة للجسم البشري، في الواقع أن إصلاح الضرر الجسدي له طبيعة مختلفة، فالإنسان يتمتع بشبه قدسية لغلافه الجسدي وهنا نستذكر ما بدأه البروفيسور (لامبرت فايفر) في إحدى مقالاته بالتعويض عن الإصابة الجسدية بهذه العبارة الرائعة " التعويض عن الإصابة الجسدية هو بلا شك أحد مجالات قانون المسؤولية المدنية الذي له أعرق جذور في التاريخ الإنساني في اللاوعي الجماعي، الجسد هو هذه الوسيلة المادية التي لا تقدر بثمن للحياة والموت"<sup>(2)</sup>.

لا يتم تقييم الإصابة الجسدية أو اثباتها بنفس الطريقة المتبعة مع الإضرار الأخرى، فالغالبية العظمى من حالات الاعتداء على السلامة الجسدية يتم التعامل معها بنوع واحد من أدلة الإثبات، وهو الخبرة الطبية، ولكن من أجل السماح للقاضي بمنح مبلغ التعويض على أساس كمي فمن الضروري أن يكون هناك رابط بين الطب والقانون، ومن ثمّ هناك معايير طبية قانونية للتقييم، إذ سيتيح المقياس الطبي نقل المعلومات الطبية للقاضي عن طريق تحديد حجم الضرر، وعندها فقط قد يطلب القاضي مسالة استعمال مقياس التعويض، الذي يجعل من الممكن تحديد مبلغ معين فيما يتعلق بالضرر.

أولاً/ التمييز بين مصطلحي الضرر (dommage) و (prêjudice) : أدت اللغة والممارسات القانونية الى الخلط الواضح والبسيط بين مصطلح (dommage) ومصطلح (prêjudice) وكلاهما يعني الضرر، وقد كان هذان المصطلحان يشيران في القانون الروماني الى حقيقتين مختلفتين، حيث ميز قانون اكويليا في أعلى

(1) انتقد البروفيسور جوناكس كينش النظام القانوني الفرنسي لتغطية الأضرار الشخصية بعدم وضوح الحدود بين القانون العام والقانون الخاص، فلم يعد من الممكن التمييز بدقة بين الجزء الخاص وحصّة الجمهور وأصبح قانون التعويض عن الإصابات الجسدية أكثر من أي وقت مضى أشبه بالفسيفساء المؤلفة من عناصر غير متجانسة على نحو متزايد ويصعب تصنيفها على وجه التحديد الى فئات تقليدية، في نهاية المطاف تظهر إدارة الإصابات الجسدية في الربع الأول من القرن الحادي والعشرين وكأنها ممزقة بين عالمين بين نظام الحماية الاجتماعية الذي يتميز بالخصخصة المتفشية وقانون المسؤولية الذي تضرر استقلاله بسبب ظهور التأمين البديل.

Jons Knetsch, quelle prise en charge des dommages corporeels au XXIe siècle? Recherches sur l'articulation entre droit de la responsabilité, Sécurité sociale et assurances privées, école nationale supérieure de la sécurité sociale, 2018, p:23.

(2) Anaïs Gayte – Papon de Lameigné, la notion de prejudice corporel, droit, Université Clermont, 2018, p: 5.

مستوى من كماله بين الاعتداء على سلامة الشيء، وعواقب مثل هذا الاعتداء على الضحية، متى ما اتسع نطاقه الى ما هو أبعد من مجرد الاعتداء على سلامة الشيء، فأن الضرر (**dommage**) وسنطلق عليه تسمية الأذى لاحقاً يعني بالمعنى الدقيق للكلمة الإصابة التي لحقت بالشخص والتي يتم تقييمها في موقع هذه الإصابة.

في حين أن الضرر (**préjudice**) وسنطلق عليه الضرر مستقبلاً الذي هو نتيجة لهذه الآفة يظهر كأثر أو نتيجة، وفقاً لهذا المفهوم فإن الأذى سيكون حقيقة عمياء مقتضاها الاعتداء على سلامة الشخص أو بشكل عام الهجوم على حق يمكن ادراكه موضوعياً بمعزل عن التمثيل، الذي يمكن أن يجعل من نفسه الضحية، بينما الضرر ينظر إليه على أنه العواقب الناشئة عن الضرر، الذي لحق بالشخص فسيكون فكرة ذاتية يتم تقييمها على أساس شخصي محدد<sup>(1)</sup> ويذهب البعض من الفقهاء الفرنسيين الى أن هذا الخلط قد انتقل الى نصوص القانون المدني الفرنسي الذي خلط بين مصطلحي (**dommage**) و(**préjudic**) في التعويض عن الضرر الجسدي، وعلى الرغم من تشابه هذين المصطلحين، إلا أن لهما معنى مختلف وكذلك الحال بالنسبة لآثارهما، وبمن ثم فإن الأذى (**dommage**) هو أمر واقع بينما الضرر (**prejudice**) هو مسألة قانونية، ولشرح ذلك ببساطة وبتسلسل زمني فإن الحدث الضار يسبب ضرراً جسدياً للضحية<sup>(2)</sup>، ولكن إلا يجب أن نحذر من هذه البساطة الظاهرة.

ربما يكون من المفيد أن نتوقف للحظة عند مفهومي الضرر والأذى هل سيسمح لنا جهد التفكير بالكشف عن التعقيد الأكبر لهذه الفكرة؟ ومن أجل هذا لا بد من النظر الى الحقائق المكتسبة، فهل يُستعمل مفهوم الضرر والأذى دائماً للدلالة على الحقائق نفسها أم يمكن أن نلاحظ لدى القاضي أو المشرع أو المؤلفين استعمالاً ظرفياً لأحد هذين المفهومين ولو دون وعي؟

إن الرد الإيجابي يعني التشكيك في الفكرة المنتشرة على نطاق واسع، بأن هذين المفهومين مترادفان، وفي هذا الصدد يبدو من السهل دحض هذا التأكيد، فالمؤلفون الذين يستعملون مفهوم الضرر والإصابة، يدركون تماماً اختلاف هذين المفهومين، فالأذى في الواقع يسبق الضرر، والثاني هو نتيجة للأول؛ ولكن في النهاية يذهب بعض الفقه في فرنسا للقول أنه بالنسبة للفرق بين هذين المصطلحين يتعلق الأمر بالضرر الناجم، فمسألة التمييز

(1) Romain Ollard, la distinction du dommage et du prejudice en droit penal, revue de sciences criminelles et de droit penal comparé, number 3, 2010, p: 561.

(2) M. Peben, l'indemnisation du dommage corporel, rapport sur, 2003, p:9.

ليس لها أي فائدة خاصة على المستوى النظري أو العملي وبالتالي ليس هناك حاجة للتشويش على قانون المسؤولية المدنية بفروق عقيمة فقط من أجل ارضاء العقول المفرطة في الدقة<sup>(1)</sup>.

وهكذا يظهر الأذى كحقيقة أولية مفادها الآفة أو الهجوم أو الأذى الذي يلحق بالأجساد (أضرار جسدية) أو الأشياء (أضرار مالية) أو بالمشاعر أضرار (معنوية)، في حين أن الضرر وهو فكرة ثانوية تتكون وسوف تتكون من تداعيات الأذى على شخص المجني عليه أو على أصوله، ومن هنا يبدو أن الضرر الواحد سواء أكان مادياً أم جسدياً أم معنوياً، يمكن أن يولد خسائر متعددة اقتصادية أو معنوية، إن التمييز المفاهيمي بين المصطلحين هو الأكثر إثارة للاهتمام؛ لأنه من الممكن تصور الضرر دون أذى يمكن اصلاحه وعلى العكس من ذلك الأذى دون ضرر، وبالإضافة إلى ضرورة التمييز المفاهيمي بين المصطلحين، فإن التمييز بينهما له أبعاد أخرى في عديد من التخصصات القانونية، مثل المسؤولية المدنية ولاسيما في قانون الملكية، فالاعتداء على حق الملكية يعد ضرراً يكون بحد ذاته شرطاً كافياً لنجاح دعوى الدفاع عن حق الملكية بغض النظر عن اثبات أي أذى<sup>(2)</sup>.

وحرى بالإشارة إلى أنه لم تكن هناك رغبة في وضع منهجية للتعويض عن الضرر الجسدي، باستثناء بعض التأملات الفقهية، إلا أن الحال تغير في مطلع القرن الواحد والعشرين، بعد أن كلف وزير العدل دومينيك بيرين في عام (2002) الاستاذين (لامبرت فايفر وبورشي سيمون) من أجل اقتراح أساليب أكثر عدالة وشفافية في تعويض الضحايا، واقترح الفريق العامل عدة تسميات لعناصر الضرر حيث ميز أولاً، بين الضرر المباشر والضرر غير المباشر الذي يلحق بالضحايا ثم الضرر الشخصي غير الاقتصادي عما يسمى بالضرر المادي الاقتصادي والضرر الاجتماعي، وأخيراً الضرر الدائم والمؤقت، تتكون هذه المنهجية من ترجمة الضرر الذي يعاني منه الضحية إلى مجالات ضرر واقترح حسب كلمة الاستاذين لامبرت فايفر وبورشي سيمون " تسمية من المحتمل إن تتجنب تجزئة الضرر الذي لا يمكن للقانون التحكم فيه "<sup>(3)</sup>، إلا أن تسمية الضرر هذه قد تم

(1) Myriam Poupard, la distinction entre la dommage et le prejudice, revue juridique de I Quest, Anneê 2005/2, p:188.

(2) Romain Ollard, op-cit, p: 561.

(3) Gisèle Mor, la nomenclature des postes de prejudice, I Aide-Mêmoire de I ex pertise civil psychologique, 2013, p: 154.

إدانتها من قبل المجلس الوطني لمساعدة الضحايا، نتيجة للظلم الصارخ لهذه التسمية الذي مورس على حساب الضحايا، ودعا إلى اصلاح تشريعي يجعل من الممكن تنظيم مراجعة للتسمية (1).

ونتيجة للانتقادات الموجهة إلى التسمية السابقة لرؤوس الضرر، طلبت (نيكول غودج) كاتبة الدولة المكلفة بحقوق الضحايا من الرئيس الأول لمحكمة النقض السيد (جان بيير دينتيلهاك) قيادة فريق عمل من أجل تحقيق إنشاء نظام متماسك لتسميات رؤوس الإصابة الجسدية، استناداً إلى تمييز واضح بين الضرر الاقتصادي وغير الاقتصادي، وبهذا فإن تسمية (دينتيهاك) قد صدرت تحت رعاية محكمة النقض، وهي تمثل حالياً التسمية المرجعية للتعويض حال وجود إصابة جسدية، وقد تضمنت التمييز بين الضرر الذي يلحق بالضحية مباشرة والضرر الذي يلحق بالضحايا غير المباشرين وبين الضرر الموروث والضرر خارج نطاق التراث وبين الضرر الدائم والضرر المؤقت.

ولكن للأسف فعلى الرغم من الصدى الذي أوجدته هذه التسمية فإن تطبيقها بقي خاضعاً للسلطة التقديرية للقضاة، ولم يتم فرضها بعد كمنهجية رسمية لا من قبل السلطة التشريعية ولا السلطة التنفيذية، وفي عام 2007 صدر تعميم لوزير العدل يوصي المحاكم باستعمال هذه التسمية في حق الرجوع على المكلف، وأخيراً كان هناك مشروع قانون يهدف إلى إضفاء طابع رسمي على تسمية عناصر الضرر، وقد تم النظر فيه عام 2014 ولكن الحكومة تخلت عنه، إلا أن تسميات (دينتيهاك) قد اثبتت نفسها كأداة مرجعية لتقييم الإصابة الجسدية، مما يسمح للموامة والاتساق في هذا المجال، ومؤخراً قامت محكمة النقض بمراقبة مدى الالتزام بالتسمية بموجب المادة (1240) من القانون المدني الفرنسي ومن ثم منحها القوة الملزمة (2).

ولكن على الرغم من ثبات طابعها الذي لا يقبل الجدل، فإن قابليتها للتعويض تكون وهمية في مسائل الضرر الخارج عن الميراث، لأنها تعوض الضرر الجسدي والعاهة والاعتداء الذي يدركه الضمير بالمال، ولا توجد لحد الآن طريقة مرضية لتحويل الضرر الجسدي إلى أموال، ولهذا السبب نسمح فقط لأنفسنا بالتشديد على عدم إمكانية التعويض في إصلاح الإصابة الجسدية، التي تظل من وجهة نظرنا خيالاً قانونياً (3).

(1) رفض الفريق العامل الذي يرأسه البرفيسور لامبرت فايفر في تقريره لعام 2003 بشدة فرضية جدولة التعويضات بوصفها جامدة للغاية وتلقائية وتتعارض في نهاية المطاف مع اضماع الطابع الفردي على التعويض وفكرة الجبر الكامل للضرر. Carolin Lantero, la method d evaluation des prejudice corporels, revue Française de droit administrative, 2014, p: 15.

(2) Hadrien Rached, Nathalie Jousset, la force contraignante de la nomenclature dintilhac à l épreuve du principe de reparation intêgrale du prejudice, Elsever, 2019, p: 1.

(3) Anaïs Gayte – Papon de Lameigné, op- cit, p:233.

ثانياً/ المبادئ الأساسية التي تحكم التعويض: ذكرت هذه المبادئ في ثلاث بديهيات، إذ ينبغي التعويض عن كل الضرر ولا شيء غير الضرر ومراعاة ضرورة تقييم الضرر بشكل ملموس<sup>(1)</sup>.

أ-التعويض الكامل للضرر: يعرفه البروفيسور (Chartier)، بأنه جوهر المسؤولية المدنية<sup>(2)</sup> وقد نص عليه حكم صادر من الغرفة المدنية الثانية لمحكمة النقض " أن طبيعة المسؤولية هي استعادة التوازن الذي دمره الضرر قدر الإمكان، ووضع المتضرر على نفقة المسؤول في الوضع الذي كانت ستجد نفسها فيه لو لم يقع الفعل الضار"<sup>(3)</sup>، يهيمن مبدأ التعويض الكامل للضرر على قانون التعويض في معظم الدول، إذ يجب على الشخص المسؤول إصلاح جميع الأضرار التي لحقت بالضحية، وهذا المبدأ الأساسي للتعويض يظهر في القرار رقم (57-7) الصادر عن مجلس أوربا الذي اعتمده لجنة الوزراء في (14 مارس 1975).

يسمح هذا المبدأ الذي يتوافق مع التعويض بشكل ملموس بتخصيص التعويض، ويؤدي الى فقه قضائي مرن ومتطور بدلاً من المقاييس الثابتة والمجردة<sup>(4)</sup>، فإذا بدأ التعويض الكامل عن الضرر ممكناً، على الرغم من الصعوبات الكامنة في تقييم الضرر المادي، إلا أنه يبدو من الصعوبة بمكان إصلاح الضرر الجسدي بالكامل، فإذا كان التعويض عن الضرر هو الركيزة الأولى التي وضعها المشرع من خلال المادة (1240) من القانون المدني، فمطلب التعويض الكامل سيأتي في المرتبة الثانية، وقد استفاد التعويض عن الضرر الجسدي من هذا البناء القانوني والفقهية الذي أرسى مبدأ التعويض الكامل.

هذا المبدأ الذي تم وضعه كرمز للتعويض عن الضرر من قبل النظام القانوني الفرنسي<sup>(5)</sup>، يبدو لنا في الواقع أنه يعاني من عدم الفاعلية عند تطبيقه على التعويض عن الضرر الجسدي، وفيما يتعلق بهذا النوع من الضرر فمبدأ التعويض الكامل لا يفي بكل وعوده نظراً لخصوصية هذا النزاع، الذي يتعلق بالجسد ومشاعره غير الملموسة، فعلى الرغم من أن الحصول على تعويض كامل عن الضرر الجسدي مسعى نبيل، إلا أنه غير

(1) Carolin Lantero, op- cit, p:1.

(2) Yves Chartier, la reparation du prejudice dans la responsabilité civile, dalloz, 1983, p:112.

(3) Cour de cassation, chamber civile 2, 28 oct. 1954, JCP 1955.II. 8765, publié au bulletin.

(4) Indemnisation des dommages corporels recueil méthodologique, cour d appel de paris, version du 20 mars 2012, p: 7-122.

(5) وحري بالذكر أن مبدأ الإصلاح الكامل للضرر لم يحظ بموافقة المجلس الدستوري ومن ثمّ فليس له قيمة فوق التشريع، ففي قضية دستورية ذات أولوية صادق المجلس الدستوري على الآلية العامة للتعويض بالمبلغ الاجمالي المقطوع المنصوص عليه في المادة (1-451) وما يليها من قانون الضمان الاجتماعي، إذ بموجبه هذه النصوص يتعذر التعويض عن بعض عناصر الضرر مثل الضرر الجنسي ومن خلال هذا القرار يرفض المجلس الدستوري رفع التعويض الكامل عن الضرر الى مرتبة المعايير الدستورية، كان هذا القرار مخيباً للأمال تماماً بالنسبة للضحايا.

مجدي<sup>(1)</sup>، ويواجه التعويض الكامل عن الضرر الجسدي عدد من الصعوبات، أولها الحاجة الى تجسيد معاناة الضحية، وكما يقول الفيلسوف (Jean-Baptist Prêvost) "لا يمكن تقاسم المعاناة فهي تظل مغلقة داخل الانسان"<sup>(2)</sup>.

**ب- مبدأ التعويض عن الضرر ولا شيء غير الضرر:** يحد من مبدأ الجبر الكامل للضرر من خلال النص على أنه لا يجوز للضحية اثناء نفسه من خلال التعويض، فإذا كان الاصلاح ينبغي أن يكون كاملاً، فلا يجوز أن يكون مصدر ربح للضحية، ونتيجة لذلك ليس للضحية إلا المطالبة بالحصول على تعويض عن الضرر الناتج عن الحدث المسبب للضرر<sup>(3)</sup>. ولهذا المبدأ ثلاث نتائج:

1- اشتراط إثبات الضرر الجسدي المدعى به والضرر الذي لحق بالمدعي: ففي الواقع يكون تعويض المتضرر عن أضرار غير موجودة مخالفاً لمبدأ التعويض، وفي هذا الصدد تشكل الخبرة الطبية خطوة أساسية في التعويض.

2- عدم مشروعية تراكم التعويضات: بمجرد حصول الضحية على تعويض كامل عن الأضرار المثبتة لم يعد لديها مصلحة في اتخاذ الإجراءات، وقد أكدت محكمة النقض هذا الأمر مراراً وتكراراً، لاسيما في قضايا التعويض لضحايا الايدز.

3- أن تحريم التعويضات العقابية ينشأ من القاعدة، التي تقضي بأن التعويض يجب أن يتناسب مع الضرر الذي لحق بالضحية.

ج- مبدأ التقييم الملموس للأضرار: مستمد من المبدأين الأولين، فإذا كان التعويض يجب أن يكون بنفس القدر من الأضرار المطالب بها لا أكثر (مبدأ التعويض) ولا أقل (مبدأ الجبر الكامل)، فإن هذا يؤدي الى تقييم شخصي وملموس ضروري للأضرار التي لحقت بالضحية، يعارض مبدأ التقييم الملموس أي قاعدة للتقييم المجرد والثابت، ومع ذلك فالسوابق القضائية الفرنسية حول هذا الموضوع غامضة للغاية<sup>(4)</sup>.

(1) Hadrien Rached, Nathalie Jousset, op-cit, p: 241.

(2) Jean-Baptist Prêvost, Levif du sujet: considerations philosophiques sur lasouffrance, Gaz.pal, 2014, p:46.

(3) Alain Mombel, rôle parathion du dommage corporel "L'état antérieur", journal de médecine légale droit médical, volume 01, number 7-8, 2008, p:400.

(4) Yvonne Lambert – Favre, l'indemnisation des victimes de préjudices non économiques, les cahiers de droit, volume 39, number 2-3, 1998, p:542.

## الفرع الثاني

### التعويض عن أضرار الألم والمعاناة في القانون الفرنسي

بالمعنى الواسع يشمل الضرر المعنوي جميع الهجمات التي لا تؤثر بشكل مباشر على الأصول، بالإضافة إلى الأضرار الأخلاقية ذات التأثير البحت الخارجة عن الميراث الناجمة عن الأذى الجسدي، على سبيل المثال الألم والمعاناة، ويبدو أن هذا المفهوم الذي يشبه الضرر المعنوي بالضرر خارج نطاق الميراث هو الأفضل نظراً لوحدة طبيعتهما، وقد تؤدي الإعاقة إلى معاناة نفسية من جانب الضحية المباشرة للإصابة الجسدية<sup>(1)</sup>، ومن جانب أحبائها (الضرر المعنوي المحض)<sup>(2)</sup>، وسوف نقتصر على صور الألم والمعاناة التي تلحق الضحية المباشرة من الأضرار الناشئة عن الآثار السلبية للقاح<sup>(3)</sup>، وسنحاول أن نبحث في التعويض عن الضرر المعنوي من جانبين، يتضمن الأول، نشوء فكرة التعويض عن الضرر المعنوي إلى حين استقرارها كفكرة أساسية في العقيدة القانونية الفرنسية، أما الجانب الثاني فسنبحث صور الضرر المعنوي التي يمكن التعويض عنها حسب تقسيمات دينتلهاك.

### أولاً/ التطور التاريخي للتعويض عن الألم والمعاناة:

من المثير للاهتمام أن التعبير الدقيق للضرر المعنوي لم يكن موجوداً كمصطلح تقني وقانوني قبل القرن التاسع عشر، بل كان من اختراع القضاة والقانونيين قبل مائتي عام، في الواقع قبل القرن التاسع عشر لم يكن هناك أي أثر في أي مكان في أوروبا لعبارة الضرر المعنوي أو غير المالي، وهذا التمييز ثنائي القطب، هو أيضاً نتاج التطورات التي حدثت خلال القرن التاسع عشر، ومع ذلك فإن أصل مصطلح الضرر المعنوي غامض ونادراً ما يتم دراسته، ولا تبدو جذور هذا المفهوم واضحة ولم يتم تفسيرها قط، وبالنسبة لرينييه سافتييه

(1) Philippe Pierre, L'indemnisation du prejudice moral en droit français synthèse, p:1.

(2) وتجدر الإشارة إلى أنه ليس من الصواب وصف الضرر المرتد ضرراً غير مباشر؛ لأن مسألة كون الضرر مباشر أو غير مباشر أمر لا يتوقف على مركز الشخص الذي يطالب بالتعويض، وإنما على قيام الرابطة السببية بين الضرر الذي لحق هذا الشخص وخطأ المسؤول.

د. سعدون العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، منشورات مركز البحوث القانونية، بغداد، 1981، ص43.

(3) فيما يتعلق بالضرر خارج الميراث يعد الضرر العاطفي أحد أكثر الأضرار رمزية، فهو يعوض عن الضرر الذي يلحق بمشاعر المقربين من الضحية المباشرة الناتج عن الأذى الجسدي الذي تعرض له هذا الأخير، أنه يتداخل مع فرضيتين مختلفتين تماماً، ففي حالة وفاة الضحية المباشرة يتعلق الأمر بالضرر الذي يتعرض له بعض الأقارب عقب وفاة الضحية المباشرة، فهو يعوض عن فقدان أحد الأحباب ويجب تمييزه عن الضرر المصاحب وهو الضرر المعنوي الذي يلحق بأقارب الضحية المباشرين أثناء مرضه المؤلم حتى وفاته، ومن ناحية أخرى عندما تنجو الضحية المباشرة من الموت، فإن الضرر العاطفي هو الذي يعاني منه بعض الأقارب بعد بقاء الضحية معاقة، وهذا هو الضرر المعنوي الذي يعاني منه بعض الأقارب من وجهة نظر الم الضحية المباشرة.

Vincent Rivollier, le montant de l'indemnisation du prejudice d'affection devant les cours d'appel, revue de la mesure des phénomènes juridiques, 2022, p:2.

(Savatier) على سبيل المثال يدل الضرر المعنوي على أي معاناة إنسانية لا تنتج عن خسارة مالية، في حين أكد دوما (Domat) بالنسبة لمسائل الضرر المتعلقة بالعقد لا ينبغي إعطاء مكان للاعتبارات الذاتية، التي من شأنها أن تجعل الشيء أكثر قيمة في نظر مشتريه؛ لأن ثمن الأشياء لا ينظمه الحجز الذي يمكن أن يزيد التقدي(1).

بالنسبة للألم والمعاناة الناجمة عن الضرر الجسدي، هي بالطبع شكل من أشكال الضرر المعنوي وفي القانون الوضعي يتم الاعتراف به بوضوح ويشار إليه باسم بريتيوم دولوريس (Bretium doloris)(2)، أن العناصر المادية والمعنوية في إطار التعويض عن الإصابة الجسدية متقاربة للغاية، وتتعلق بأن كليهما يتم تعويضه بشكل إجمالي، ففي وقت مبكر تم منح التعويض عن الأضرار المعنوية في المسائل التعاقدية، ففي حكم روزا بونو عام 1865 لم تنفذ الفنانة الشهيرة العقد الذي كان مطلوباً منها في نهايته انشاء لوحة وتسليمها، وحكمت عليها محكمة الاستئناف في باريس بدفع أربعة الاف فرنك كتعويض عن الأضرار المادية والمعنوية التي سببتها (3).

وفي السياق ذاته توسع مفهوم المعاناة خلال القرن العشرين بفضل انتشار التكنولوجيا الطبية وإضفاء الطابع الديمقراطي على ظروف المعيشة المريحة، ومنذ هذه اللحظة فصاعداً لم يعد جبر المعاناة يتعلق فقط بحقيقة المعاناة، بل أيضاً بالهوية وتداعياتها الوجودية وهو ما يتوافق مع حالة الشخص الذي لم تعد حياته تسير بشكل طبيعي، وبهذه الحركة كان الأمر يتعلق بمراعاة التداعيات النفسية لعدم القدرة على عيش حياة طبيعية، في حين أن تطور التكنولوجيا الطبية كان أصل الاعتراف بالضرر الجمالي في بداية القرن العشرين، بعد بضعة عقود تم الاعتراف بفقدان المتعة وهو ما يتوافق مع فقدان الانشطة الرياضية والترفيهية، وهكذا كان الطريق سالكاً للاعتراف بأي احباط قد يحدث(4).

(1) Vemon Valentine Palmer, dommages moraux: lêveil français au 1<sup>eme</sup> sie, revue internationale de droit compare Année 2015, p:15.

(2) مصطلح ( Bretium doloris ) هو تعبير لاتيني يشير الى التعويض المالي الذي يمكن للضحية المطالبة به كتعويض عن المعاناة الدائمة أو المؤقتة التي سبق وأن عانى منها أو يتوقع أن يعاني منها في المستقبل بسبب الإصابة التي لحقت به سواء أكانت هذه المعاناة نتيجة مباشرة أم غير مباشرة للتدخلات الطبية نتيجة حدث عرضي أو لسوء معاملة يجب أن يتحمل المهني الضرر الناجم عنها. Serge Braudo, dictionnaire du droit privé, definition de pretium doloris. <<<https://www.dictionnaire-juridigue.com>.

(3) Vemon Valentine Palmer, Ibid, p:21.

(4) Augustin Boulanger, le prejudice de souffrance, les dêjeuners du droit du dommage corporal, 2022, p: 3.

في الأونة الأخيرة ذهبت محكمة النقض الى أبعد من ذلك بإعلانها بعبارات موجزة أن الشركات يمكنها التعرض للضرر المعنوي<sup>(1)</sup>، ومن ثمّ ترفع على هذا الأساس دعوى المسؤولية التقصيرية أو التعاقدية للحصول على تعويضات، ربما يكون القرار الصادر مما يثير الدهشة لأولئك الذين عرفوا الضرر المعنوي بأنه المعاناة أو الهجوم على العواطف والمشاعر، كما عملت محكمة النقض على تحديد الخصائص المطلوبة للتعويض، فلم يعد هناك أي شك في رفض ما تم تقديمه ذات يوم بوصفه تسويقاً غير عادل للألم؛ لذلك فإن التعويض عن الأضرار المعنوية الذي كان مشكوكاً فيه في السابق أصبح الآن معترفاً به على نطاق واسع من قبل المحاكم الفرنسية، الى حد أنه أصبح أكثر مما ينبغي وليس أقل مما ينبغي<sup>(2)</sup>.

ومن الجدير بالذكر أنّ مبدأ التعويض الكامل، لا يثير أي نزاع نظري فيما يتعلق بالأضرار الاقتصادية، فالمال في الواقع قادر على التعويض عن كل الخسائر المتكبدة والمكاسب الفائتة من خلال عملية التقييم النقدي العادل، ولكن من ناحية أخرى فإن العبارة التعويضية لمبدأ التعويض الكامل تثير الشكوك، وأحياناً السخرية فيما يتعلق بالأضرار غير الاقتصادية، في الواقع من السهل السخرية من الجبر الكامل لشخص مبتور الاطراف أو مشلول أو مصاب بصدمة في الراس؛ لأنه يبدو من المستحيل إصلاح مالا يمكن إصلاحه، والأضرار غير الاقتصادية والشخصية والأخلاقية الخارجة عن الميراث لا يمكن خضوعها لأي مقياس، ومع ذلك اذا لم يصلح المال أي شيء، فهو بلا شك الطريقة الوحيدة لمنح الضحية تعويضاً مرضياً، وهو أولاً وقبل كل شيء الاعتراف بكرامته كإنسان، وعدم الانتفاص من آثار الحادث العميقة، ولكن بشرط احترام سلامته الجسدية التي تمنحها

(1) آثار الاعتراف بالضرر الاخلاقي على الكيانات الاعتبارية جداً طويلاً في الفقه الفرنسي، إذ ذهب بعض الفقهاء الى أنّ الكيانات الاعتبارية وهي كائنات قانونية مصطنعة، وبالتالي خالية من المشاعر لا يمكن أن تكون ضحية للضرر الأخلاقي، بمعنى آخر أنّها كيانات مجردة وخيالية فلا يمكن الوصول الى مشاعرها، علاوة على ذلك فهم غير قادرين على الشعور بالمتعة التي يجلبها التعويض الممنوح لهم للتعويض عن الضرر المعنوي، فقد ذهب بلانيول وجي ريبب الى أنّ الشخص المعنوي لا يمكن أن يشعر بالمعاناة، فلا يمكن أن يكون هناك ضرر اخلاقي بالمعنى الدقيق للكلمة؛ ولذلك عندما نرى أحكاماً بالتعويض لشخص اعتباري تعويضاً عما يسمونه ضرراً معنوياً، فأما أن يكون هناك ضرر مالي يرغب القضاة في اصلاحه ولا يستطيعون تقديره أو أنهم يعتزّمون الحكم بالجملة الخاصة التي يحتمون بها. في حين ذهب رأي آخر الى أنّ الشخص الاعتباري يمكن أن يكون ضحية ضرر معنوي ويطلب التعويض عنه اذا لزم الأمر، فهم يصفون على الضرر المعنوي معنى اوسع فينظرون اليه على أنّه الضرر الذي يلحق بمصلحه خارجة عن الميراث يعدها القاضي تستحق الحماية، فهم يميزون بين الأضرار الاخلاقية المختلفة ويقسمونها الى الضرر الناجم عن التوتر والقلق وخيبة الامل أو المودة أو المعاناة أو الضرر الجمالي وهذه الأضرار ترتبط بالأشخاص الطبيعيين دون غيرهم، ومن ناحية أخرى فإن الهجمات على السمعة أو الاعتبار أو الانتماء أو الشرف أو الاسم او سرية الأعمال يمكن اصلاحها من قبل الافراد والكيانات القانونية.

Federico López Carreras, las person jurídicas Yel daño moral en Francia les personnes moral es et le prejudice moral en France, persons and morales et responsabilité civile, 2015, p:10.

(2) Philippe Pierre, l indemnisation du prejudice moral en droit français synthèse, p:2 .

قيمة، فهو اعتراف بمعاناته وبشخصه وجسده وروحه بهويته الخاصة، التي لا يمكن اختزالها في أي شيء آخر<sup>(1)</sup>.

**ثانياً/ صور الضرر المعنوي الناجم عن الإصابة الجسدية:** إن الضرر الجسدي الذي يمكن التعويض عنه لا يقتصر على مجرد لحظة وقت وقوع الحادث، بل هو نقطة البداية لعملية متطورة يتم تثبيت استقرارها بشكل مصطنع الى حد تاريخ الدمج، الذي يمكن تعريفه بشكل عام على أنه اللحظة التي تصبح فيها الآفات ثابتة، وتكتسب طابعاً دائماً بحيث لا يعد العلاج ضرورياً إلا لتجنب تفاقمها ومن الممكن تقديم درجة معينة من العجز الدائم الذي يسبب ضرراً دائماً<sup>(2)</sup>.

إن الدمج بدون آثار لاحقة يشير الى الشفاء ونهاية الرعاية، لكن الاندماج مع الآثار اللاحقة للأشخاص المصابين بجروح خطيرة وضحايا الإصابات المؤلمة المتعددة، هو مفهوم أكثر مراوغة ويصبح الاستقرار هنا عملية بطيئة غالباً ما تصبح موضع تساؤل، ومن ثم فإن تاريخ الدمج يبدو في أحسن الاحوال اتفاقية ملائمة لتسهيل التعويض، وفي أسوأ الاحوال يبدو بمثابة إغراء يجب التخلي عنه<sup>(3)</sup>. ويمكننا أن نحصر رؤوس الأضرار غير الاقتصادية التي تلحق بالضحية عادة بموجب القرارات القضائية وتسمية دينتيلهاك (Dentilhack) الى الأضرار التالية<sup>(4)</sup>:

**1- العجز الوظيفي:** وينقسم الى العجز الوظيفي المؤقت، ويشمل فقدان نوعية الحياة ومتع الحياة اليومية المعتادة التي يواجهها الضحية إثناء دخوله المستشفى، وعجزه المؤقت الكلي أو الجزئي وبشكل عام أثناء مرضه

(1) Yvonne Lambert – Favre, op-cit, p:540.

(2) Émeline Augier Francia, I efficacité de la nomenclature " Dintilhac ": état des lieux critique des outils d evaluation des prejudices consécutifs à un dommage corporel, centre de Antoin Favre recherché en driot , 2020, p:6.

(3) Yvonne Lambert – Favre, op – cit, p:545.

(4) في الحقيقة أن تسمية (دينيلهاك) لرؤوس الضرر على الرغم من محاولتها تغطية جميع الأضرار المعنوية التي من الممكن تصورها، إلا أنها عجزت عن استيعاب جميع الأضرار التي لحقت بالضحايا، فعلى سبيل المثال أن المتتبع للسوابق القضائية الفرنسية يجد أنها تحكم بالتعويض عن الأضرار المعنوية في حالتين هما، ضرر القلق المتمثل في الوعي الدائم بالخطر الناجم عن التعرض لمنتج يحتمل أن يسبب ضرراً، ويتمثل هذا الضرر بأن الشخص الذي يتعرض لمنتج مخوف بالمخاطر يعيش في قلق من أن يضطر يوماً ما الى تطوير مرض مرتبط بهذا التعرض، وبمعنى آخر القلق من أن الخطر سوف يتحقق فيعيش الانسان في وعي دائم بالخطر الناتج عن التعرض لمنتج من المحتمل أن يسبب الضرر، وقد تم تخصيص أضرار القلق بشكل خاص للأشخاص الذين تعرضوا لغبار الاسبستوس في سياق نشاطهم المهني.

أما النوع الآخر من الضرر فهو القلق من الموت الوشيك المرتبط بحادث معين، حيث اعترفت السوابق القضائية بالضرر الناجم عن القلق من الموت الوشيك اثناء وقوع حادث، إذ قضت السوابق القضائية للغرفة الجنائية لمحكمة النقض باستقلال هذا النوع من الضرر، بينما فصلت الغرفة الثانية المدنية لمحكمة النقض ادراجه ضمن ألم المعاناة أو العجز الوظيفي.

Stéphanie Porchy – Simon, I indemnisation des prejudices situationnels d angoisse des victims directes et de leurs proches, 2016, p:13.

الصادم (الانفصال عن عائلته وأسرته والحرمان المؤقت من الأنشطة الخاصة أو الملذات التي عادة ما تنغمس فيها الضحية) وهذا البند من الضرر ينصرف إلى التعويض عن العجز الذي يعاني منه الضحية في مجاله الشخصي إثناء المرض المؤلم أي حتى توطيد حالته، وهو ذو طبيعة مؤقتة ليس له تأثير على الأجر والخسارة المهنية للضحية، والتي تم تعويضها بالفعل ضمن بند خسارة الأرباح المهنية الحالية، وعلى العكس من ذلك فإنه سيعكس العجز الوظيفي الكلي أو الجزئي الذي سيعاني منه الضحية حتى يتم توطيده.

أمّا العجز الوظيفي الدائم الذي يمكن تعريفه بأنه الانخفاض النهائي في الامكانيات الجسدية أو النفسية أو الحسية أو الفكرية الناتجة عن الهجوم على السلامة التشريحية الفسيولوجية يتضمن ذلك إصلاح الأضرار التي تؤثر حصرياً على المجال الشخصي للضحية، ومن المناسب التعويض في هذا الصدد ليس فقط عن الأضرار التي لحقت بالوظائف الفسيولوجية للضحية، بل عن الألم الدائم الذي تشعر به وفقدان نوع الحياة واضطرابات الظروف المعيشية التي تعيشها يومياً بعد توحيدها أيضاً<sup>(1)</sup>.

**2- المعاناة:** يمكن تعريف المعاناة بأنها جميع الآلام الجسدية والنفسية بالإضافة إلى الاضطرابات المرتبطة بها، والتي يجب أن يتحملها الضحية أثناء الصدمة من يوم وقوع الحادث إلى يوم توحيدها<sup>(2)</sup>، ومن ثمّ فإن المعاناة التي يتم تحملها تتمثل في الألم الجسدي الناتج عن شدة الإصابة وتطورها، وطبيعة ومدة وعدد حالات الاستشفاء وكثافة العلاج وطبيعة الرعاية المطلوبة، يضاف إليها المعاناة النفسية والمعنوية المتمثلة في الظواهر الانفعالية الناتجة عن الحالة، فالمعاناة تمثل مفهوماً أوسع من الألم وتقييمها يتطلب الأخذ في الاعتبار المكونات المختلفة لإدراك الألم<sup>(3)</sup>.

وفي حال وفاة المريض على وجه الخصوص يجب تقييم المعاناة التي يتحملها وفقاً لمعايير متطابقة إلى حد كبير، اعتماداً على الرعاية وشدتها وطبيعة المضاعفات المرتبطة بالمرض، فإن أضرار الألم والمعاناة بعد الدمج تختفي وتفقد خصوصيتها، وهذا أمرٌ مؤسف بلا شك، حيث يتم تضمينها بالعجز الوظيفي الدائم<sup>(4)</sup>.

ومن الناحية العملية يطلب من الخبير تقييم المعاناة على مقياس من سبع درجات، والمعياران الأساسيان لهذا المقياس الكمي هما على وجه الخصوص مدة المرض وشدّة المعاناة التي يعاني منها المصاب، ومع ذلك يبدو أن

(1) Julien Pissas, op- cit, p:26.

(2) Christoph Quêzel – Ambrunaz, l indemnisation des souffrances enduréesauprisme de la jurimêtrie, lexbase droit privé, 2022, p:2.

(3) F. Savall, V. Fernandez Delpech, F. Hêrin, N. Telmon, particularity of the evaluation of endured sufferingsin the medical lability reports context, Elsevier, 2020, p:1.

(4) Christoph Quêzel – Ambrunaz, op- cit, p:3.

النطاق الكامل للمعانة الاخلاقية التي تم تحملها، قد تم إهماله تماماً في هذا القياس الكمي، إلا أنّ هذا المقياس لا يبدو واضحاً جداً بالنسبة للقاضي حال التقاضي، ولهذا السبب يجب استكمال هذا المقياس الطبي الموجز بوصف نوعي للمعانة التي تحملها المتضرر اثناء المرض.

**3- الاضرار التي لحقت بالمتعة:** إنّ الضرر الذي يلحق بتمتع الضحية المباشرة للإصابة الجسدية، هو الضرر الدائم غير الاقتصادي، وقد اختلف في تحديد مفهومه الى رأيين: يذهب الأول، (المفهوم التقييدي) على تعريف الضرر الذي لحق بالمتعة على أنّه استحالة مشاركة الضحية في نشاط رياضي أو ترفيهي أو ثقافي محدد كان يمارسه بانتظام قبل وقوع الحادث، ولذلك كان على الضحية تقديم دليل على أنها كانت محترفة في نشاط معين ومحرومة منه الآن، وقد هيمن هذا المفهوم التقييدي على السوابق القضائية حتى قانون (37 ديسمبر 1973) الذي استبعد صراحة فقدان المتعة على أساس طعون الضمان الاجتماعي.

أمّا المفهوم الآخر وهو المفهوم الموسع لضرر المتعة، الذي يشمل الهجوم على عادات الحياة الاجتماعية وتمتع الحياة اليومية المعتادة، ومن الملاحظ أنّ فقدان المتعة ومعدل العجز الوظيفي اللاحق أمران مترابطان؛ لأنه حتى الإعاقة الطفيفة تشكل مصدر ازعاج أيضاً، ومع ذلك في حالات الإعاقة الشديدة بشكل خاص تكتسب هذه الفكرة فائدتها ونطاقها الكامل، وفي جميع الاحوال يعبر الضرر عن تراجع أو حتى خسارة فادحة في نوعية الحياة، وعليه فإن الضرر الذي يلحق بالمتعة والعجز الوظيفي اللاحق للضحية، أمران مترابطان كون الأول يعكس جميع الاضطرابات في الظروف المعيشية الناجمة عن الأنشطة العاطفية والعائلية، فكلاهما يتعلق بفقدان نوعية الحياة اليومية المعتادة وتمتعها؛ ولذلك يبدو أنّ الضرر غير الاقتصادي الدائم أكثر أهمية.

**4- الضرر الجمالي:** في حال الاعتداء على السلامة الجسدية للشخص، فإن تدهور المظهر هو أول خسارة وجودية يجب أخذها بالحسبان في مجتمع يظهر انجذاباً للجمال، فإن الصورة التي نعرضها لأنفسنا لها تأثير على علاقاتنا وعلى إمكانية تعييننا والحصول على مستوى معين من الأجر، وعلى حياتنا العاطفية كلما تدهورت الصورة بالنسبة لما هو مقبول اجتماعياً<sup>(1)</sup>، كلما زاد خطر الاستبعاد، ومن ثمّ يمكن أن ينشأ الانزعاج في أولئك الذين يعانون من عدم التوافق مع قواعد الجماليات الجسدية، وعليه يمكن تعريف الضرر الجمالي بأنه: جميع

(1) يشترك العجز الجسدي والضرر الجمالي في كثير من الاعتبارات المؤثرة في تقدير التعويض أهمها جسامة الإصابة، ولكنهما يختلفان في تأثير هذه الجسامة على تقدير الضرر، فالندبة في الوجه لا تشكل عجزاً جسدياً يعتد به، في حين تمثل ضرراً جمالياً جسيماً بسبب موقعها وليس بسبب جسامتها المادية، وكذلك فإن إصابة العين بذهاب بصرها مع بقاء شكلها يُعدّ عجزاً جزئياً دائماً قد يصل الى أكثر من ثمانين بالمئة، في حين لا يُعد ضرراً جمالياً أو يُعد ضرراً جمالياً بسيطاً؛ لأن العين احتفظت بشكلها الخارجي دون تشوه.

د. نظام جبار طالب وقاسم محمود جاسم، الاضرار المعنوية الناتجة عن الإصابة الجسدية، الطبعة الأولى، دار صفاء للنشر والتوزيع، عمان، دار نيبور للنشر والتوزيع، الديوانية، 2013، ص104.

العواقب المرتبطة بتغيير مظهر الشخص ليس الهجوم بحد ذاته هو المُضر ولكن حقيقة الوعي به والإجبار إذا لزم الأمر على الكشف عنه للأخرين<sup>(1)</sup>.

أخيراً إذا لم يكن الضرر الجمالي مرتبط بالعبء الوظيفي اللاحق، فمن الممكن أن تكون له آثار مهنية كبيرة، فعارضات الأزياء وممثلات الأفلام ومقدمو البرامج التلفزيونية، وبشكل عام جميع العاملين في مجال الاتصالات والاعلام يمكن أن يؤدي الضرر الى إعاقة جمالية قوية وينبغي إدراج هذه الحوادث المهنية للضرر الجمالي ضمن الأضرار الاقتصادية<sup>(2)</sup>.

**5- الضرر الجنسي:** تم التعرف على الضرر الجنسي لأول مرة في الستينيات، ويسمح بإصلاح جميع الأضرار التي تؤثر على المجال الجنسي، كصعوبة في أداء الفعل الجنسي أو ضمور الأعضاء أو عدم القدرة على الإنجاب، وعلى أية حال فإن الأذى الجنسي يشمل المعاناة والإحراج الناجم عن استحالة إقامة علاقات جنسية بشكل نهائي أو بصورة مؤقتة أو التمتع بحياة جنسية غير مرضية منذ وقوع الحدث الصادم<sup>(3)</sup>.

ويمكن التمييز بين ثلاثة أنواع من الضرر ذي الطبيعة الجنسية، الضرر المورفولوجي الذي يرتبط بتلف الأعضاء الجنسية الأولية والثانوية الناتج عن الضرر الذي لحق بها والضرر المرتبط بالعمل الجنسي نفسه، والذي يقوم على فقدان المتعة المرتبطة بأداء الفعل الجنسي، والضرر المرتبط باستحالة أو صعوبة الإنجاب وضرر المؤسسة (فقدان الأمل أو الفرصة أو أي إمكانية لتنفيذ مشروع عائلي)<sup>(4)</sup>.

**5- ضرر الأحداث:** يذكر ضرر الأحداث لمراعاة الاحباط والحرمان، الذي يعاني منه الطفل الذي لا يستطيع المشاركة في الألعاب ومتعة الحياة في عمره، في الواقع يبدو أن التدخل في ضرر الأحداث يهدف بشكل غامض الى التعويض عن الخلل الغريب، الذي نراه على حساب الشباب ولصالح كبار السن، وجدير بالذكر أن الضحية عندما تكون طفلاً فلا يقع الدمج أبداً قبل بلوغ الثامنة عشرة من العمر<sup>(5)</sup>.

(1) Augustin Boulanger, op- cit, p:9.

(2) Yvonne Lambert – Favre, op – cit, p:552.

(3) Augustin Boulanger, op – cit, p:10.

(4) Julien Pissas, op – cit, p:27.

(5) Carolin Lantero, op- cit, p:5.

### الفرع الثالث

#### التعويض عن الخسارة الاقتصادية

يشمل التعويض عن الخسارة الاقتصادية جميع النفقات التي يتكبدها المتضرر من الأثار السلبية لللقاح، والنفقات المتوقع خسارتها في المستقبل، وقد تضمنت تسميات (دينتيلهاك) عشرة أنواع من الخسارة الاقتصادية التي يتم التعويض عنها، وسنحاول بيانها تفصيلاً.

**أولاً/ النفقات الصحية الحالية والمستقبلية:** وهي تشمل جميع النفقات الصحية الحالية كالتكاليف الطبية والصيدلانية وأسعار العلاج في المستشفيات التي تكبدها الضحية بالفعل، إضافة الى تكاليف الأجهزة الطبية والاطراف الاصطناعية، وغيرها من المصروفات الطبية الأخرى، إذ تتحول هذه النفقات الى نفقات دائمة بعد الدمج، وهذه النفقات قد يتحملها أشخاص آخرون (الطرف الثالث) أو قد تقع على عاتق الضحية، وقد تكون هذه النفقات لمرة واحدة أو سيتم تكبدها مدى الحياة، وفي هذه الحالة يتم رسمة التعويض.

فعلى سبيل المثال بالنسبة للأشخاص ذوي الاعاقة الخطيرة من الضروري التأكد من تكليف الخبير بمهمة تحديد التعويض، لاسيما بشأن المعدات التي يستعملها الضحية بسبب إعاقته وتكلفة هذه المعدات وتكرار تجديدها، وسيتم تحديد ذلك بناءً على احتياجات الشخص المصاب المذكورة في تقرير الخبير والفواتير وعروض الأسعار المقدمة<sup>(1)</sup>.

**ثانياً/ التكاليف المتنوعة الحالية والمستقبلية:** وهي نفقات أخرى غير المصاريف الطبية، التي تظل الضحية مسؤولة عنها ويتم تعيينها بناءً على المستندات المقدمة، ومن أمثلة هذه النفقات المتنوعة الحالية التكلفة الإضافية للغرف الخاصة، ورسوم الهاتف والايجار وتكاليف النقل المنسوبة الى الحادث، وتكاليف رعاية الاطفال وتكاليف التكييف المؤقت للمركبة أو الإقامة<sup>(2)</sup>.

أمّا النفقات المتنوعة المستقبلية (بعد الدمج) فتقتصر على تكاليف السكن المكيف والمفروش، والتي لا تقتصر على المنزل المعدل فحسب، بل تشمل أيضاً التكلفة الإضافية الناتجة عن اقتناء منزل أكثر ملاءمة للإعاقة في الواقع لكي يتمكن شخص من ذوي الاعاقة الشديدة من الحصول على الحد الأدنى من الاستقلالية والتنقل على كرسي متحرك، فإنه يحتاج الى توسيع الممرات والابواب وغيرها.

(1) Benoît Morent, indemnisation des dommages corporels recueil méthodologique commun, version: Mars 2013, p: 36\122.

(2) Julien Pissas, op – cit, p:22.

**ثالثاً/ خسارة الأرباح المهنية الحالية والمستقبلية:** تضمن المفهوم القديم للعجز المؤقت عن العمل بدلاً من العجز المؤقت الإجمالي، الذي غطى كلاً من العجز المهني الاقتصادي والعوائق في الأنشطة اليومية التي تتوافق مع العجز الوظيفي غير الاقتصادي، وقد وضع تقرير لامبرت ودينثيلهاك حداً لهذا الالتباس الذي يشكل مصدر ظلم للضحايا، يتم تحديد مدة العجز المؤقت من قبل خبير، ويبدأ من تاريخ وقوع الضرر وينتهي على أبعد تقدير في تاريخ الدمج، أن تقييم خسارة الأرباح يجب ان يتم بشكل ملموس فيما يتعلق بإثبات خسارة الدخل المقدم من الضحية، والتي سيتم تقييمها بناء على المستندات الداعمة المقدمة من قبل الضحية.

أما خسارة الأرباح المهنية المستقبلية في حالة ادعاء الضحية بالضرر المهني، فتتسأ مشكلة ثلاثية تتعلق بوجوده وتأهيله وتقييمه النقدي، فلتتحقق من وجود ضرر مهني مرتبط سببياً بالحدث، من المناسب الرجوع الى تقارير الخبراء بالإضافة الى المستندات الداعمة، وبالنسبة لهؤلاء هم الضحايا الذين كانوا في أغلب الاحيان يعملون، وبسبب الآثار اللاحقة بهم بعد الإصابة أصبحوا إما غير قادرين على القيام بأي نشاط مهني أو غير قادرين على مواصلة ممارسة نشاطهم السابق، ولكنهم قادرين على القيام بأعمال أخرى وبالنسبة لاحتساب التعويض، فيجب التمييز بين ما اذا كان الضحية قادراً على العمل، وفي هذه الحالة يخصص له كامل التعويض المستحق له على شكل رأس مال، مع الأخذ بالاعتبار عدم اليقين بشأن متوسط العمر المتوقع للضحية، أما إذا لم يعد الضحية قادراً على العمل، فمن الضروري لمصلحته النص على أن خسارة الدخل المستقبلية سيتم دفعها في شكل معاش سنوي وليس راس مال .

**رابعاً/ تكاليف مساعدة طرف ثالث:** تدخل هذه النفقات قبل الدمج في التكاليف المتنوعة خارج النفقات الصحية، ويتم تحديدها وفقاً لاحتياجات الضحية بشكل رئيسي حسب تقرير الخبير الطبي، مع ملاحظة أن التعويض عن هذا البند من الضرر لا يخضع لتقديم المستندات الداعمة ولا يتم تخفيضه في حالة المساعدة الطوعية من قبل أحد أفراد الاسرة، وقد حاول البعض دمج هذا البند من التعويض مع البند الخاص بالعجز الوظيفي المؤقت، وكان هذا بمثابة رفض للتعويض عن هذا الجانب من الضرر، إذ إن تقييم الضرر في العجز الوظيفي ينطلق من منطلق مختلف تماماً<sup>(1)</sup>.

إلا أن محكمة النقض الفرنسية قد اعترفت باستقلالية الضرر المرتبط بمساعدة شخص ثالث على أساس مؤقت، حيث ذكرت ذلك صراحة وقدمت تعريفاً إلى هذا النوع من الضرر تعويض فقدان استقلالية الضحية، مما

(1) Clément Cousin, panorama de droit du prejudice corporel (décembre 2021 – avril 2022), Lexbase droit privé, 2022, p: 8\15.

يجعله ملزماً باللجوء الى طرف ثالث لمساعدته في كل أو بعض أعماله اليومية<sup>(1)</sup>. فإذا تم الدمج سنشكل مساعدة الطرف الثالث راساً مستقلاً من رؤوس الضرر في حالة احتياج الضحية الى مساعدة دائمة من قبل شخص ثالث؛ بسبب اعاقته يجب منحه الوسائل اللازمة لتمويل تكلفة هذا الشخص الثالث طول حياته.

وحرى بالذكر أنّ عنصر الضرر هذا يتعلق بالإصابات الخطيرة، ويمكن أن يكون التعويض الممنوح كبيراً، لاسيما عندما يكون الضحية صغيراً، والشخص المساعد قد يحتاجه الضحية الى بضع ساعات فقط وفي هذه الحالة فإن أبسط شيء هو تعويض الطرف الثالث المستقبلي على شكل رأس مال، أمّا إذا كانت الضحية معاقة بشدة وغير قادرة على أداء بعض الأعمال الأساسية في الحياة اليومية بمفردها، فمن الضروري لمصلحة الضحية التي يجب حماية مستقبلها أن يكون التعويض بشكل قسط سنوي بدلاً من رأس مال مقطوع.

**خامساً/ الضرر التعليمي والجامعي:** وقد ينطوي ذلك على خسارة سنة أو سنوات من الدراسة أو تأخير في المدرسة أو تغيير في التوجه المهني أو التخلي عن التدريب أو ما الى ذلك، يتم تقييم بند الضرر هذا بشكل ملموس اعتماداً على مدة العجز المؤقت وحالته بمرور الوقت، فقد تقتصر على فترة الإجازة أو على العكس خلال فترة الامتحان والنتائج الاكاديمية قبل وقوع الحادث ومستوى الدراسات المتبعة وفرصة اكمال التدريب الذي تم إجراؤه وما الى ذلك<sup>(2)</sup>.

أنّ مسألة دفع التعويض قد تبدو وكأنها مسألة إدارية بحتة، ولكنها في الواقع يمكن أن تحدد مثالية التعويض الى حد كبير، لاسيما في الحالات التي يكون فيها المتضرر عاجزاً الى حد كبير بشكل دائم، ويحدد الأسس والاساليب المتبعة في احتساب الجائزة، تنشأ هذه المشكلة فيما يتعلق بالخسائر الاقتصادية المستقبلية فقط بدلاً من الخسائر السابقة أو الأضرار الناجمة عن الألم والمعاناة، إذ تتضمن ممارسات القانون العام منح قضاة الموضوع السلطة التقديرية الكاملة فيما يتعلق بطريقة جبر الضرر، فيمكنهم أن يمنحوا الضحية تعويضاً على شكل علاوة سنوية بدلاً من رأس المال الذي تطلبه الضحية<sup>(3)</sup>، فإذا قررت المحكمة دفع تعويضات للمدعي بمبلغ مقطوع ولمرة واحدة، فهذا يعني أن تقييم الخسائر الماضية والمستقبلية يجب أن يتم في تاريخ المحاكمة.

يمكن أن يكون هذا الإجراء غير مرضٍ؛ لأنه لا يوفر للمدعي حق الرجوع متى ما تدهورت حالته الصحية بعد المحاكمة أو إذا حدث شيء غير متوقع وقت المحاكمة، مما أدى الى تغيير موقفه بشكل جذري، يتم احتساب المبلغ المقطوع عن طريق ضرب المبلغ السنوي الذي يمثل خسارة المدعي أو أرباحه أو نفقاته وقت المحاكمة

(1) Cour de cassation, chambre civile 2, 16 Décembre 2021, n° 20-14.233, publié au bulletin.

(2) Benoît Morent, op- cit, p:50/ 122.

(3) cour de cassation, chambre criminelle, 19 Juin 1996, Bull. 1996, n° 261, publié au bulletin.

في عدد السنوات، ولا يقتصر الأمر على عدد السنوات التي ستسمر بها الخسارة، بل يجب أن يعكس عناصر عدم اليقين الواردة في ذلك أيضاً<sup>(1)</sup>.

والتعويض على شكل رأس مال فيه فوائد لمصلحة الضحية، فحصولها على مبلغ كبير من المال يمكنها من استعماله لصالحها، وإنّ للدافع مصلحة في تخليص نفسه من إدارة ملف ثقيل لتصفية حساباته المتعلقة بالحادثة<sup>(2)</sup>، زد على ذلك ومن منظور الوظيفة الوقائية للمسؤولية المدنية يمكن تقديم حجتين لصالح التعويضات المقطوعة حتى في حالة الإصابة الجسدية الخطيرة المستمرة فمن جهة إعادة قدر واضح وكبير من المسؤولية تجاه المدعى عليهم في وقت وقوع الجريمة، فمن الأفضل أن ترسل المحكمة رسالة ترويح وقائية الى المتضررين المحتملين بشكل عام، ومن جهة أخرى قد يؤدي التعويض عن طريق الدفعات الدورية الى إغراء الضحايا على التمارض، في حين أنّ دفع مبلغ مقطوع يحرر الضحية من العواقب المالية السلبية الناجمة عن التعافي الكامل بشكل أسرع من المتوقع<sup>(3)</sup>.

إن النهج الأكثر طموحاً فيما يتعلق بالتعويضات الدورية (رسمة التعويضات)، هو تركها مفتوحة من أجل أن تأخذ في الحسبان الأحداث المستقبلية التي يمكن أن تجعل الضحايا في كثير من الاحيان بحاجة الى تعويض أكثر أو أقل مما يمكن توقعه بشكل معقول في وقت المحاكمة أو التسوية، وبهذه الطريقة بدلاً من التخمين الذي قد يؤدي أمّا الى مكاسب غير متوقعة أو حرمان المدعي من التعويض المناسب، فالتعويضات الدورية من الممكن أن تعكس بشكل أفضل، ما يثبت أنّها الخسارة الفعلية للضحية.

(1) Margaret Devaney, a comparative assessment of personal injuries compensation schemes: tort reform?, Electronic journal comparative law, volume 13.3, 2009, p:1.

(2) Laurence Clere-Renaud, Christophe Quêzel – Ambrunaz, op – cit, p: 11.

(3) Margaret Devaney, op- cit, p:1.

## المطلب الثاني

## الضرر الموجب للتعويض في التشريع الأمريكي

إنَّ الحَدَّ من الحوادث والتعويض هما الهدفان الرئيسان لمسؤولية المُنتَج، وهما غير مثيرين للجدل من الناحية المفاهيمية، ومع ذلك فإن تواتر الدعاوى القضائية المتعلقة بالمسؤولية عن المنتج وحجم التعويضات الممنوحة من هيئة المحلفين، أصبحت من الأمور المثيرة للقلق المتزايد، فقد تسبب المنتجات المعيبة في حدوث أنواع مختلفة من الضرر بما في ذلك الإصابة الشخصية وتلف الممتلكات، وبشكل عام فإن الأضرار التي تلحق بالممتلكات يمكن أن تقع ضمن الأضرار التي تلحق بالمُنتَج المعيب نفسه، أو الأضرار التي تلحق بممتلكات أخرى غير المنتج المعيب، وقد تتعلق بالأضرار الناجمة عن الخسارة التي تلحق بتوقعات العمل بما في ذلك الأرباح الضائعة وخسارة استعمال المنتج تقليدياً<sup>(1)</sup>.

نصت الموسوعة القانونية الثانية لقانون الضرر الأمريكي لعام 1965 في القسم (A 402) على " الشخص الذي يبيع أيّ منتج في حالة معيبة يشكل خطورة على المستخدم أو المستهلك أو على ممتلكاته بشكل غير معقول، يخضع للمسؤولية عن الضرر الجسدي الذي يلحق بالمستخدم النهائي أو المستهلك أو على ممتلكاته، إذا كان البائع منخرطاً في بيع مثل هذا المنتج"<sup>(2)</sup>، أمّا الموسوعة القانونية الأمريكية الثالثة لقانون الضرر لعام 1998 فقد تضمنت المعنى نفسه، إذ نصت على " يخضع الشخص الذي يعمل في مجال بيع أو توزيع المنتجات الذي يبيع أو يوزع منتجاً معيناً للمسؤولية عن الضرر الذي يلحق بالأشخاص أو الممتلكات الناجمة عن العيب"<sup>(3)</sup>.

كما ذهبت السوابق القضائية بشكل عام إلى أنّ الضرر الذي يلحق بالممتلكات بسبب المنتجات المعيبة بما في ذلك الضرر الذي يلحق بالمُنتَج نفسه، يمكن استرداده في ظل نظريات الإهمال، ومع ذلك ترى أغلب هذه المحاكم، أن الضرر الذي يشكل الخسارة الاقتصادية، لا يمكن استرداده بموجب دعوى المسؤولية الصارمة، ويجب متابعته بموجب نظرية الضمان في القانون التجاري الموحد<sup>(4)</sup>.

(1) Julie A. Dunwell, recovery for damage to the defective product itself: an analysis of recent product liability legislation, Ohio State law journal, volume 48, 1987, p:538

(2) Restatement (second) of torts & 402 A " 1- one who sells any product in defective condition unreasonably dangerous to the user or consumer or to his property is subject to liability for physical harm....".

(3) Restatement (third) of torts products liability 1998 " one engaged in the business of selling or otherwise distributing products who sells or distributes a defective product is subject to liability to harm persons or property caused by the defect ".

(4) Julie A. Dunwell, op-cit, p:538.

فعلى سبيل المثال قضت المحكمة العليا في تكساس بأن المدعي لا يمكنه طلب التعويض بموجب نظرية المسؤولية الصارمة عن الأضرار التي لحقت بالمنتج المعيب نفسه<sup>(1)</sup>، والأساس المنطقي لهذه القاعدة، أنّ الخسارة الاقتصادية في حالات عيوب المنتج متى ما كانت تمثل الإصابة الوحيدة، فهي خسارة اقتصادية بحتة تتعلق بالمنتج نفسه، وهذا النوع من الخسارة من الأفضل تنظيمه من خلال العلاقات التعاقدية أو شبه التعاقدية، وليس من خلال قانون الضرر، ولكن في حالة حدوث إصابة جسدية للمدعي أو لممتلكات المدعي الأخرى غير المنتج المعيب نفسه، فهنا يجب أن يتم تطبيق قانون الضرر وإقامة دعوى المسؤولية الصارمة<sup>(2)</sup>.

وبتطبيق القاعدة العامة في المسؤولية عن المنتجات على الأضرار الناشئة عن اللقاح، بوصفه أحد المنتجات الطبية، نستطيع الاستنتاج بدهاءة أنه من المتعذر تصور مساهمة اللقاح في تلف الممتلكات الشخصية؛ لكون تأثيره الضار يقتصر على جسم الانسان بسبب تفاعل مكوناته مع تركيبة الجسم الانساني، زد على ذلك أنّ مادة اللقاح من المواد القابلة للاستهلاك عند الاستعمال، فهي تستهلك بالاستعمال لمرة واحدة، فلا يمكن القول أنّ هناك خسارة تتعلق بالمنتج المعيب نفسه، إضافة الى ذلك فإن كلاً من الموسوعتين الثانية والثالثة لقانون الضرر، قد استبعدتا صراحة التعويض عن خسارة المنتج نفسه.

لذلك يقتصر التعويض في المسؤولية المدنية الناشئة عن اللقاح على الأضرار الجسدية التي تصيب جسم الانسان، وفي حالات الإصابات الشخصية عموماً فإن التعويض سيشمل خسارة الأرباح والنفقات الطبية، وكذلك أضرار الألم والمعاناة العقلية والجسدية الناشئة عن الإصابة الجسدية دون غيرها<sup>(3)</sup>، وهذا ما سنحاول بحثه تباعاً.

(1) Curry & mid. Continent Air craft county spraying service, inc 572 sw 2d. 308 Tex, 1978.

(2) Julie A. Dunwell, op-cit, p:539.

(3) Gregory B. Rodgers, factor contributing to compensatory damage awards in product liability cases involving personal injury, journal of products liability, volume 13, 1991, p: 19.

## الفرع الأول

### التعويض عن أضرار الألم والمعاناة

وتسمى بالإضرار غير الاقتصادية أو غير المالية أيضاً، وتتضمن مجموعة كاملة من الخسائر مثل الألم الفسيولوجي الملموس، والتجربة الحسية والعاطفية غير السارة المرتبطة بتلف الأنسجة الفعلي أو المحتمل، الى جانب الألم والرعب الذي يمكن الشعور به في مواجهة الإصابة أو الوفاة الوشيكة سواء قبل الحادث أم بعده، إضافة الى الأضرار غير الاقتصادية للقيود الناجمة عن الإصابة، والتي يشار إليها غالباً باسم الخسارة الدائمة للتمتع بالحياة لضحايا الحوادث، التي تحرمهم من التمتع بالأنشطة الشخصية والاجتماعية العادية بسبب الإعاقة الجسدية الدائمة(1).

وعلى الرغم من أن بواذر الألم والمعاناة كانت موجودة منذ قرون، إلا أن منح مثل هذه التعويضات كما نفهمها في قضايا الأضرار ربما بدأ تطوره في الممارسة الانجليزية في الوقت نفسه الذي بدأت فيه المحاكم الانكليزية الاستعانة بهيئات المحلفين، والواقع أن المحاكم قد ظلت لمئات السنين تتسامح مع مثل هذه التعويضات في قضايا الضرر؛ بوصفها انحرافاً مبرراً عن النظرية العامة للتعويضات، والتي تتلخص في التعويض عن الخسارة الاقتصادية والاقتصار على التعويضات المالية دون غيرها(2).

ظهر الاعتراف بالتعويض عن الألم والمعاناة في القانون الأنجلو أمريكي في أواخر القرن الثامن عشر، وتطور بشكل ملحوظ خلال القرن التاسع عشر، إذ شهدت الأضرار غير الاقتصادية زيادة مذهلة في أعقاب الحرب العالمية الثانية، ومن المحتمل أن منح تعويضات للألم والمعاناة، قد حظي بقبول واسع النطاق كجزء من حزمة الإصلاحات الشاملة في قضايا الإصابات الشخصية في الممارسة الأنجلو أمريكية.

(1) وتسمى أيضاً بالأضرار العامة والتي تتمثل بالألم الجسدي والمعاناة المصاحبة لصدمة جسدية والأذى العاطفي الذي يمكن أن يأتي من إصابة الشخص نفسه أو احبائه وخيبة الأمل والإحراج الناجم عن تغير مظهر الشخص أو تغيير القدرة على ممارسة بعض الأنشطة الممتعة والمسلية المفضلة نتيجة الإصابة أو الأضرار بكرامة الفرد وصحته من التعرض لإصابة من شخص آخر وما الى ذلك، ويُعد النظام الأمريكي الأكثر سخاءً بشكل كبير من بين الأنظمة القانونية في التعويض عن مثل هذه الأضرار، إذ يمكن للمدعين الذين تعرضوا الى إصابات جسيمة أن يحصلوا على ملايين الدولارات.

Stephen D. Sugarman, a comparative law look at pain and suffering awards, De Paul law review, volume 55, article 7, 2006, P: 400.

(2) Paul V. Niemeyer, awards for pain and suffering: The irrational centerpiece of our tort system, Virginia law review, volume. 90, 2004, p: 1402.

ومن الواضح أن التعويض عن هذه الأضرار مستمر في التزايد حتى أصبح يشكل حالياً ربما نصف إجمالي التعويضات المدفوعة في الفئات المهمة من مسؤولية المنتجات وسوء الممارسة الطبية(1).

### أولاً/ الجدل الفقهي بخصوص التعويض عن الألم والمعاناة:

هناك رغبة واسعة النطاق في تقديم تعويض عن أضرار الألم والمعاناة، مع الإيمان بأن هذا المبلغ لن يزيل أو يخفف المعاناة أو الألم، فعلى مدار ما يقارب قرنين من الزمان انغمست المحاكم والمجتمع القانوني في افكار جديدة مماثلة لنماذج الأضرار مبنية على وهم مفاده: إن المال من الممكن على نحو ما أن يتوافق مع التأثيرات غير الاقتصادية للألم والمعاناة(2)، ويمكن حسابه بطريقة عقلانية وبإلقاء نظرة سريعة على الطريقة التي يتم التعامل بها مع الألم والمعاناة حالياً في الولايات المتحدة الأمريكية في ظل النظام الحالي، نجد أن هناك تغطية واسعة النطاق من خلال نظام الضرر.

لكن القول بالتعويض عن الألم والمعاناة، قد واجه معارضة شديدة من بعض الفقهاء المعاصرين(3)، فذهبوا الى القول بأنه عند إلقاء نظرة مقبولة على نطاق واسع عن أضرار الألم والمعاناة يراعي فيها تحديد أهداف قانون الضرر، مثل (التعويض والردع والعدالة التصحيحية والإنصاف ومخاوف التكلفة الإدارية وما شابه ذلك)، فهذه النظرة تقتضي القضاء على هذا النوع من التعويض وينبغي قصر التعويض حصراً على الخسارة الاقتصادية المتكبدة نتيجة للإصابة الشخصية.

ويشكل هذا الهجوم واسع النطاق تحديات كبيرة أمام منح التعويض عن الخسارة غير الملموسة، فمن بين سلسلة من الانتقادات التي وجهت للتعويض عن الألم والمعاناة، تتمثل في المخاوف الأساسية في أن يؤدي عدم

(1) Ronen Avraham, should pain and suffering damages be abolished from tort law? More experimental evidence, university of Toronto law journal volume 55, 2005, P:941.

(2) تجدر الإشارة إلى أنه من غير الممكن تقويم الضرر الأدبي بالمال؛ لأن التحقق من مدها يتطلب الغوص في أعماق النفس البشرية ومشاعرها المختلفة لمعرفة الألم الفعلي الذي أصاب المتضرر وهذا أمر غير ميسور لتفاوت الناس في الشعور والعواطف.  
د. حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، الضرر، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، الأردن، 2006، ص283.

(3) Joseph H. King Jr, pain and suffering non-economic damages and the goals of tort law, SMU law review, volume 57, issue 1, article 8, 2004, p: 180

وهو يذهب الى القول بأن التعويضات المالية عن الخسارة غير الاقتصادية المرتبطة بالألم والمعاناة ليست لها وظيفة اصلاحية فهي لا تقضي على الألم، وبما أن الخسارة التي يمثلها الألم غير قابلة للحساب المدروس أو المتوقع، فإن مثل هذه الأضرار لا تروج بأي طريقة غير فوضوية لأهداف قانون الضرر، ان الأضرار الناجمة عن الألم والمعاناة تفعل العكس تماماً، فهي تقوض الاهداف الحديثة الأساسية المتمثلة في توزيع الخسائر وتخصيص الخسائر لمتضررين محتملين آخرين أكثر ملائمة للخسارة من المدعي".

اليقين في تقييم الضرر الى تعزيز عدم القدرة على التنبؤ بالنتائج، ومن ثم يقوض أحد اهداف المسؤولية المدنية في الردع الامثل وتقييم الخبرة العقلاني.

ويعزز عدم اليقين التباين الواسع بين المبالغ المستردة ومقدار الضرر، ومن ثم ينتهك مفاهيم العدالة التي تقتضي معاملة الحالات المتماثلة بشكل متساوٍ، وتذهب هذه الحجة الى أنّ هذه العواقب لا يمكن تجنبها بسبب عدم القدرة على التناسب بين الضرر النفسي والتعويض المالي<sup>(1)</sup>، بل يذهب هذا الرأي الى أنّ تقديم التعويضات لا يخدم أي وظيفة تعويضية، وبدلاً من ذلك فإن هذه التعويضات غير فعالة اقتصادياً؛ لأنها تخلف خسارتين حيث لم يكن هناك أكثر من خسارة واحدة في السابق، ولا يزال المدعي يعاني من الألم ويعاني المدعي عليه من خسارة اقتصادية.

ويذهب هذا الرأي أيضاً إلى أن تعويضات الألم والمعاناة، هي مصدر لتمويل تكاليف التقاضي<sup>(2)</sup>، إذ إنهم يعتقدون أنّ التعويض عن أضرار الألم والمعاناة ليس مطلوباً للردع الامثل أو أنه لا يوجد مجال للتقييمات الذاتية في قانون الضرر أو كليهما، فعلى سبيل المثال من حيث منظور الهدف الآخر المتمثل في نظام الضرر الامثل (منطق التأمين)، فإن الرغبة في تعويض الألم والمعاناة أكثر إثارة للشكوك، بتعبير آخر ليس من الواضح ما إذا كان الفرد العقلاني والمطلع ليشتري تغطية تأمينية للألم والمعاناة في السوق الحرة لو كانت مثل هذه التغطية التأمينية موجودة<sup>(3)</sup>.

ويذهب الرأي الثاني الى القول إنّ الألم والمعاناة ينظر إليهما على أنها اصابات حقيقية، وإن كانت هذه الإصابات غير اقتصادية، لأنها تؤدي حتماً الى انخفاض في نوعية حياة المدعي، إذ بإمكان المدعي أن يحاول تحسين نوعية حياته بشراء المزايا ووسائل الترفيه، فهم يختلفون مع فقهاء قانون الضرر الذين يعتقدون أن الألم والمعاناة ليسا تكاليف حقيقية، ولا ينبغي أن يكونا من عناصر الأضرار المسموح بها في دعوى الضرر، فلا أحد يحب الألم والمعاناة ومعظم الناس سيدفعون قدراً كبيراً من المال للتحرر منه، فإذا لم تكن قابلة للاسترداد في التعويضات فإن تكلفة الإهمال ستكون أقل بالنسبة لمرتكب الضرر<sup>(4)</sup>.

(1) Robert L. Rabin, pain and suffering and beyond: some thought on recovery of in tangible loss, DePaul law review, volume. 55, issue. 2, article. 5, 2006, p:360.

(2) Frederick S. Levin, pain and suffering guidelines: A cure for damages measurement " Anomie ", journal of law reform, volume. 22, 1989, p: 306.

(3) Ronen Avraham, putting a price on pain and suffering damages: A critique of the current approaches and preliminary proposal for change, Northwestern university law review, volume. 100, 2006, p:89.

(4) Robert L. RABIN, OP-CIT, P: 365.

فالتساؤل فيما إذا كان منح التعويض عن الألم والمعاناة يسهم في تحقيق الغاية من الأسس التي يقوم عليها قانون الضرر المتمثلة في الأساس المنطقي الذي يمثل الحوافز الكافية لمرتكبي الضرر المحتملين لممارسة العناية الواجبة، والأساس التأميني المتضمن الردع والتوزيع الفعال لخسائر الضحايا الى مجموعة أكبر.

يناقش الفقهاء الذين يؤيدون تعويضات الألم والمعاناة، بأنه من منظور الردع الأمثل يجب على المدعى عليهم أن يتحملوا التكلفة الاجتماعية لسلوكهم والتي تشمل تكاليف الألم والمعاناة، ووفقاً لوجهة النظر هذه أنّ المعاناة من الأضرار التي تعبر في الواقع عن خسارة ملموسة، كالتشوه أو الصدمة العاطفية أو الانزعاج الجسدي الممتد و فقدان القدرات الطبيعية على تحسين الحياة فهذه كلها أشياء حقيقية للغاية ولا تقل واقعية عن خسارة الدخل المستقبلي المحتمل، ويرفض هذا الرأي فكرة أنّ الألم والمعاناة لا يعدان ببساطة عنصرين خطيرين من عناصر خسارة المدعي<sup>(1)</sup>.

ويبدو أن الرأي الثاني هو الرأي الراجح في الفقه الأمريكي، والذي حظي بتأييد السوابق القضائية الأمريكية أيضاً، وإنّ أغلب التشريعات في الولايات المتحدة قد نصت صراحة على ضرورة التعويض عن أضرار الألم والمعاناة، وأيدت هذا الرأي الموسوعة القانونية الثانية لقانون الضرر عندما نصت على أنه " الشخص الذي يسبب عن قصد أو عن غير قصد اضطراباً عاطفياً شديداً لشخص آخر عن طريق سلوك متطرف وشائن يخضع للمسؤولية عن هذا الاضطراب العاطفي " <sup>(2)</sup>، بل حتى الفقهاء الراضين لفكرة التعويض عن أضرار الألم والمعاناة، عادوا واعترفوا بفكرة التعويض عنها ولكن بمفهوم مختلف<sup>(3)</sup>.

### ثانياً/ العقوبات الخاصة في تقدير التعويض عن الألم والمعاناة:

يمثل التعويض العام في سياق الألم والمعاناة مقياساً مجتمعياً لخطورة الأذى الجسدي للمدعين والمعاناة العقلية المصاحبة التي تعزى إلى الإصابة التي لحقت بهم بشكل غير مشروع. إن الإجراء المعياري للتعويض

(1) Ronen Avraham, putting a price on pain and suffering damages: A critique of the current approaches and preliminary proposal for change, OP-CIT, P: 88.

(2) The restatement "second" of tort, sec.64, 903 cmt, 1965. " One who by extreme and outrageous conduct intentionally or recklessly causes severe emotional distress to an other is subject to liability for such emotional distress..".

(3) Joseph H. King Jr, op-cit, p: 204.

وعلى الرغم من أنّ جوزيف كنج كان من اشد المعارضين لفكرة جبر الأضرار الناجمة عن الألم والمعاناة، إلا أنّه عاد واستدرك قائلاً " في حين أقترح القضاء على الألم التقليدي وأضرار المعاناة فإنني اوصي أيضاً بمنح تعويضات اقتصادية بقوة للتدابير التي قد تخفف حقاً من آلام الضحية ومن ثم فإنني اسمح بالتعويض عن أضرار الألم والمعاناة، ولكن فقط الى الحد الذي تكون فيه هذه الأضرار ضرورية بشكل معقول وموضوعية لتخفيف الألم والمعاناة الفعلين للضحية ".

العادل في حالات الإصابة الشخصية، هو المبلغ اللازم لوضع الطرف المتضرر في الوضع الذي كان من الممكن أن يكون عليه لو لم يرتكب الخطأ.

تتكون الأضرار غير الاقتصادية في المقام الأول من ألم المدعي ومعاناته، والتعويضات عن الخوف من الموت المرتبطة بتقصير العمر المتوقع الناجم عن الإصابة في بعض الحالات<sup>(1)</sup>، لذلك تواجه هيئة المحلفين صعوبات كثيرة في تقدير التعويض عن هذا النوع من الإضرار، ومن أهم هذه الصعوبات:

**أ- الاختلافات غير المقبولة في التعويضات الممنوحة من هيئة المحلفين:** يظهر توزيع التعويضات عن الخسائر غير الاقتصادية تشتت أوسع من توزيع إجمالي التعويضات، ومن ثم فإن التعويض عن الألم والمعاناة وغيرها من الخسائر غير الملموسة، قد تكون غير متسقة بشكل غير معقول داخل نطاق التعويضات ضمن الفئات المنفصلة نسبياً، والتي لا لبس فيها لخطورة الإصابة، ويشكل الاختلاف في التعويضات الممنوحة مشكلة في المقام الأول؛ لأنه يقوض ادعاء النظام القانوني بأن القضايا المتشابهة سوف يتم التعامل معها على قدم المساواة، فالوعد بالعدالة المتساوية بموجب القانون هو مبرر مهم للنظام القانوني<sup>(2)</sup>.

فواحدة من أصعب المهام التي تواجه هيئة المحلفين عند البحث في قضية تنطوي على إصابات شخصية هي تحديد مبلغ المال الذي يجب أن يحصل عليه المدعي كتعويض عن الألم والمعاناة، إذ لا توجد طريقة متاحة لهيئة المحلفين يمكن من خلالها تقييم مثل هذه الأضرار بشكل موضوعي، فالاعتماد الرئيس للوصول الى نتائج معقولة يجب أن يكون ضبط النفس والحس السليم<sup>(3)</sup>، فعلى سبيل المثال أن تعليمات هيئة المحلفين النموذجية في كاليفورنيا بشأن الاضطراب العاطفي قد نصت على أنه " لا يوجد معيار محدد أو طريقة حسابية ينص عليها القانون لتحديد التعويض المعقول عن الاضطراب العاطفي، وأنه ليس من الضروري الحصول على رأي أي شاهد، فيما يتعلق بمبلغ هذا التعويض المعقول عند إصدار قرار التعويض عن الاضطراب العاطفي، يجب عليك ممارسة سلطتك بحكم هادئ ومعقول، وتكون الأضرار التي تصلحها عادلة ومعقولة في ضوء الأدلة"<sup>(4)</sup>.

**ب- لجوء هيئة المحلفين إلى معايير غير مناسبة:** ومع حرمانهم من أي معيار سوى ضميرهم الجماعي المستنير سيكون من المفاجئ إذا لم يستعمل المحلفون أحياناً بوعي أو بدون وعي معايير لصنع القواعد، التي

(1) Frederick S. Levin, op –cit, P: 305.

(2) Oscar G. Chase, helping jurors determine pain and suffering awards, Hofstra law review, volume 23, issue 4, article 1, 1995, P:770.

(3) Jhon Cample, Bernard Chao, Christopher Roberston, time is money: An empirical Assessment of non- economic damages arguments, Washington university law review, volume. 95, issue. 1, 2017, P:4.

(4) Cal. Jury instructions: civil & 12, 88 (8<sup>th</sup> ed 1994).

يُعدّها النظام القانوني الرسمي غير مناسبة، ويمكن أن تكون هذه المشكلة أكثر خطورة من نزوة هيئة المحلفين اعتماداً على المعيار المطبق، فهناك أدلة مثيرة للقلق على أنّ بعض المحلفين تأثروا بوضع المتقاضين وبعضهم الآخر تأثر بجنس المدعي، وكان التأثير الأكبر للجيب العميق، فكانت الشركات والهيئات الحكومية أكثر عرضة للمسؤولية من الأفراد، مما أدى إلى المغالاة في تقييم الأضرار ضدهم.

فعندما تمنح هيئة المحلفين تعويضاً في دعوى تتعلق بضرر مدني عن الألم والمعاناة، فإنها لا تقدم تعويضات للطرف المتضرر وهي الوظيفة التقليدية المرجوة من التعويض، بل من المحتمل أن يكون المقصود من التعويضات التي يتم منحها مقابل الألم والمعاناة، هو أن تكون بمثابة مكافأة مالية أو هدية بمبلغ يعتقد تقريباً أنه يشير إلى الألم الذي تمت المعاناة منه أو المتوقع حدوثه، ولكن المشكلة تتجسد بعدم وجود معايير عقلانية يمكن التنبؤ بها لقياس هذه الأضرار، وللسبب نفسه أيضاً لا توجد معايير مراجعة لأحكام الألم والمعاناة من قبل القاضي الذي يترأس المحكمة أو من قبل محكمة الاستئناف.

وبدون هذه المعايير العقلانية لقياس الأضرار الناتجة عن الألم والمعاناة، فإن منح مثل هذه التعويضات يقوض عقلانية قانون الضرر وإمكانية التنبؤ، وهما قيمتان أساسيتان لسيادة القانون، ومع ذلك فإن هذه اللاعقلانية في منح الأموال مقابل الألم والمعاناة هي التي توفر المادة الخام لمطحنة قانون الضرر(1).

فعلى سبيل المثال تضمنت تعليمات هيئة المحلفين في نيويورك بشأن التعويض عن الألم والمعاناة الجسدية المفاهيم السابقة بالنص على أنه "عند تقييم الأضرار إذا كان لديك فرصة للقيام بذلك يسمح لك القانون بمنح المدعي مبلغ من شأنه أن يعوضه بشكل معقول عن أي ألم جسدي سابق، وكذلك الألم الواقعي من المؤكد أنه سيعاني في المستقبل نتيجة لخطأ المدعى عليه، لا توجد مبادئ توجيهية موضوعية يمكن بوساطتها قياس المعادل المادي لهذا العنصر من الضرر، وعصا القياس الحقيقية الوحيدة إذا أمكن وصفها على هذا النحو هي ضميركم الجماعي المستنير، إذ يجب عليك أن تأخذ في الاعتبار جميع الأدلة التي تتعلق بطبيعة الإصابات واليقين من الألم في المستقبل وشدته والمدة المحتملة لهما في هذه المهمة الصعبة، المتمثلة في وضع رقم مادي على أحد جوانب الإصابة التي لا يمكن بسهولة تقييمها من حيث المال يجب أن تحاول أن تكون موضوعياً وهادئاً ونزيهاً بقدر ما يسمح به الموقف ولا تكون مفرطاً متأثراً باعتبارات التعاطف(2).

**ثالثاً/الحلول التي وضعتها المحاكم:** إنّ المصادر الرئيسية للانزعاج بشأن تعويضات الألم والمعاناة تتمثل بعدم إمكانية التنبؤ بها، وتؤدي إلى تكاليف إدارية عالية بسبب تخصيص قدر لا يستهان به من وقت المحكمة لإثبات مقدار خسارة الألم والمعاناة، إحدى الطرق الممكنة لحل مشكلة الجوائز التي لا يمكن التنبؤ بها هي وضع

(1) Paul V. Niemeyer, op-cit, p: 1401.

(2) New York pattern jury instructions \_ civil 534 (2d ed. Sup. 1995).

حدود قصوى لمقدار تغطية الألم والمعاناة التي يمكن منحها<sup>(1)</sup>، وبموجب هذا النظام القانوني سيكون لدى المحامين وشركات التأمين معرفة أفضل بنطاق التعويضات المحتملة وسيتم تقليل مدى عدم القدرة على التنبؤ، وقد اقرت غالبية الولايات مثل هذه القوانين وقد حث الرئيس بوش الكونجرس عدة مرات في السنوات الأخيرة على فرض قيود كبيرة على مستوى البلاد على حالات سوء الممارسة الطبية، بما في ذلك وضع حد أقصى للألم والمعاناة<sup>(2)</sup>.

فعلى الهيئات التشريعية أولاً، أن تحدد على وجه اليقين الهدف الذي يجب تحقيقه من خلال الترخيص بجوائز الألم والمعاناة؛ لكون مثل هذه التحديد مهماً لوضع معايير مناسبة لتحديد موضعها، وأن مثل هذه التعويضات ستسمح للمدعي بإنفاق الأموال، وليس لاستعادة الخسائر الاقتصادية ولكن لتحسين نوعية حياة المدعي، وقد وضعت المجالس التشريعية في الولايات الأمريكية حداً أقصى للتعويض عن الخسائر غير الاقتصادية في أنواع معينة من الدعاوى القضائية، فعلى سبيل المثال من أجل حماية مهنة الطب من آثار تزايد الممارسات الخاطئة في تكاليف التأمين، أصدرت العديد من الولايات تشريعات تحدد سقفاً أعلى للتعويض عن الأضرار غير الاقتصادية في قضايا سوء الممارسة الطبية.

إلا أنه توجد الكثير من المشاكل عند تطبيق هذا الحل، إذ يمكن التحايل عليها بعدة طرق، فقد تزيد هيئة المحلفين من المبلغ الممنوح للخسائر الاقتصادية لتعويض الفارق بين الحدود القصوى، وما يعتقدون بأنه مستحق للضحية، أيضاً هناك مشكلة أخرى تتعلق بالحدود القصوى، تتمثل بكونها رجعية (بمعنى أن تأثيرها المالي يكون أكبر في حالة الاصابات الجسيمة) لذا فقد تمنع العديد من الضحايا الذين لديهم مطالبات مشروعة تماماً من الحصول على التمثيل القانوني، وتتفاقم المشكلة بمرور الوقت حيث يظل مبلغ الحد الأقصى ثابتاً عند المبلغ الذي تم تشريعه في البداية بالقيمة الاسمية<sup>(3)</sup>.

وفي محاولة للتغلب على عدم وجود معايير معقولة لتقدير التعويضات عن الألم والمعاناة، نجد أن السوابق القضائية، قد منحت المحاكم حق إعادة النظر في التعويض الممنوح من هيئة المحلفين متى ما كان التعويض

(1) اعتمدت إحدى وثلاثين ولاية حدوداً قصوى للأضرار غير الاقتصادية أو الأضرار الجمالية في دعاوى سوء الممارسة الطبية، كما تعد أضرار الألم والمعاناة أيضاً مثلاً على الأضرار غير المحدودة والتي تولد توزيعات منحرفة بشكل ايجابي للجوائز.

Yun-chien chang, Theodore Eisenberg, Tsuing Hsein li, Martin T. Wells, pain and suffering damages in personal injury cases: An empirical study, journal of empirical legal studies, volume 14, issue 1, 2017, P: 200.

(2) Avraham Levin, putting a price on pain and suffering damages: A critique of the current approaches and preliminary proposal for change, op-cit, P: 98.

(3) Avraham Levin, putting a price on pain and suffering damages, Ibid, P: 98.

مبالغاً فيه الى حد الجسامة أو كما يطلق عليه " صادم للضمير"، ففي عام 2001 واجهت هيئة المحلفين في قضية بروكلين مطالبة تتعلق بإصابة ناجمة عن سوء الممارسة الطبية ومنحت تعويضاً قدره (مائة مليون دولار) عن الآلام والمعاناة الماضية والمستقبلية بواقع (ثلاثين مليون دولار) عن ألم ومعاناة الماضي و(سبعين مليون دولار) عن ألم ومعاناة المستقبل<sup>(1)</sup>.

ومما لا شك فيه أنّ هيئة المحلفين مخولة بمنح مبلغ للألم والمعاناة دون النظر الى أي دليل يتعلق بأثبات ما يجب أن يكون عليه هذا المبلغ، باستثناء اثبات أنّ معرفة درجة الألم والمعاناة التي عاشها المدعي دفعت هيئة المحلفين الى قياس متصور للألم، وهو ما كان يمثل استجابة عاطفية؛ لأن الألم والمعاناة كانا غير عاديين فقد خلصت الهيئة إلى أن المبلغ المناسب للحصول على الجائزة هو (100 مليون دولار).

السؤال المطروح عند مراجعة هذا القدر من التعويضات عن الألم والمعاناة لا يمكن الإجابة عليه من خلال استشارة الأدلة؛ مما يشير إلى أن الألم كان شديداً، وهكذا فقد يترجم الألم والمعاناة الشديدين الى مكافأة كبيرة دون أن يكون الارتباط بينهما أكثر دقة، ومن الواضح عدم استطاعة القاضي مراجعة مثل هذا القرار لتحديد ما إذا كانت تقديرات هيئة المحلفين معقولة، ومع ذلك خفضت المحكمة الابتدائية مبلغ التعويض بوصفه مبالغ فيه (صادم للضمير) إلى ثلاثة ملايين ونصف المليون دولار كونه المبلغ المناسب حسب رأيها.

وفيما يتعلق بالتعويض عن الألم والمعاناة الناشئة عن أصابات اللقاح، فقد نص قانون الإصابة بلقاح الطفولة الوطني الأمريكي لعام 1986 صراحة على إمكانية التعويض عن الأضرار غير الاقتصادية، وأن الدفع مقابل التعويض عن الألم والمعاناة التي قد يتعرض لها مقدم الالتماس المتضرر أو من المتوقع التعرض لها في قانون إصابة لقاح الطفولة الوطني قد قيدت بحد أقصى لا يتجاوز مائتان وخمسون ألف دولار<sup>(2)</sup>.

فضلاً على ذلك أجاز القانون دفع التعويضات عن الألم والمعاناة والاضطراب العاطفي والنفقات المتكبدة على شكل دفعة واحدة<sup>(3)</sup>، وحتى بافتراض أن المبلغ المشار إليه كان مناسباً عند اعتماد القانون لأول مرة في عام 1986، فإن هذا المبلغ ليس المبلغ نفسه اليوم؛ لذلك يجب رفع التعويضات في قضايا الألم والمعاناة إلى

(1) EVANS V. st. Marys Hosp. of Brooklyn, 766.N.Y.S. 2d-577, (APP. Dir- 2003).

(2) Article from childhood national vaccine injury Action 1986 \_ section 2115, 42 USC 300 " 4- For actual and projected pain and suffering and emotional distress from the vaccine-related injury, an award not to exceed \$250,000."

(3) Article from childhood national vaccine injury Action 1986 \_ section 2115, 42 USC " 4.....Payments for pain and suffering and emotional distress and incurred expenses may be paid in a lump sum".

مبلغ جديد، يعادل نسبة التضخم الحاصلة خلال الفترة الزمنية بين سن القانون والوقت الحالي ليس فقط لتعكس الواقع الفعلي؛ ولكن لتعكس قيمة الحياة البشرية وللوصول الى نتيجة أكثر اتساقاً مع الجوائز المقدمة أيضاً<sup>(1)</sup>.

## الفرع الثاني

### التعويض عن الخسارة الاقتصادية

من المبادئ المسلم بها في قانون الضرر في النظام القانوني الأنجلوسكسوني، أن السلوك غير المقصود الذي يسبب أذى جسدياً للأشخاص والممتلكات يستوجب التعويض الكامل للطرف المتضرر، بما في ذلك الأضرار اللاحقة عن الدخل والممتلكات والأرباح المفقودة، ولكن إذا أدى نفس السلوك الى ضرر اقتصادي غير مصحوب بإصابة جسدية فلا يجوز استرداده على الرغم من حجم الخسارة، أن التفسير البديهي لاستبعاد الخسارة الاقتصادية فقط من المسؤولية عن الضرر، هو أن الإصابة الجسدية تعد أكثر خطورة من الإصابة الاقتصادية<sup>(2)</sup>، لذلك يعترف القضاة في تفسيرهم لتردد قانون الضرر طويل الأمد في منح تعويضات عن الخسائر الاقتصادية فقط بأن الأجور والأرباح غير المتحققة هي أضرار؛ لكنهم يؤكدون على الاهتمام الأهم للقانون بتجنب المسؤولية غير المحدودة عن الحوادث المرتبطة بالأضرار الاجتماعية للنشاط المرغوب فيه<sup>(3)</sup>.

### أولاً/ جدلية التعويض عن الخسارة الاقتصادية:

إن الخسارة الاقتصادية تنقسم الى قسمين الأول الخسارة الاقتصادية التبعية أو العلائقية، وهي الخسارة الاقتصادية التي تنجم عن الإصابة الجسدية التي تلحق بشخص المدعي أو ممتلكاته والخسارة الاقتصادية البحتة وهي خسارة مالية غير مصحوبة بإصابة جسدية مستقلة لشخص المدعي أو ممتلكاته وتشمل الضرر الذي يلحق بالمنتج نفسه، وانخفاض قيمة المنتج بسبب عيبه وتكاليف اصلاح واستبدال المنتج المعيب، ويوصف الضرر الاقتصادي المباشر، بأنه الفرق بين القيمة الفعلية لمنتج البضاعة المقبولة والقيمة التي كانت ستحصل عليها لو

(1) Peter H. Meyers, fixing the flaws in the federal vaccine injury compensation program, administrative law review, volume 63, 2011, P:849.

(2) أن الغرض من مبدأ الخسارة الاقتصادية هو تحديد الحدود بين قانون الضرر وقانون العقد من خلال منع المدعي من التعافي في حالة الإهمال عندما يعاني فقط من الخسارة الاقتصادية، إذ يحافظ هذا المبدأ على التفرقة المهمة بين قانون العقد وقانون الضرر، فمطالبات الضرر والعقد هما النظريتان الأساسيتان للاسترداد اللذين يعتمد عليهما المدعين في النظام القانوني الأمريكي، وإذا كان الغرض العام لمبدأ الخسارة الاقتصادية هو أن يكون بمثابة الخط الفاصل بين العقد والضرر فإن غرضه الضيق هو منع الضرر في قانون العقود .

Jeffrey L. Goodman, Daniel R. Peacock, Kevin J. Rutan, A guide to understanding the economic loss doctrine, Drake law review, volume 67, 2019, P:3.

(3) Eileen Silverstein, on reconverge tort for pure economic loss, university of Michigan journal of law reform, volume 32, 1999, p: 403.

كانت مضمونة<sup>(1)</sup>، زد على ذلك يمكن ان تشمل الأضرار الاقتصادية المباشرة انخفاض قيمة المنتج بسبب تدني جودته أو بسبب فشله في العمل للأغراض العامة التي من أجلها تم تصنيعه، والفرق بين الاثنين في كثير من الاحيان غير جوهري من الناحية المعيارية، ولكن له آثار بعيدة المدى في قانون الضرر.

وقد تضمنت الموسوعة القانونية الثانية لقانون الضرر الأمريكي لعام 1965 هذه الأحكام بنصها " لا يكون أحد مسؤولاً تجاه الآخر عن الأضرار المالية عن ضرر لا ينجم عن الأذى الجسدي للآخر"<sup>(2)</sup>، وبالمعنى نفسه جاءت الموسوعة القانونية الثالثة للضرر لعام 1998 بأن التعويض عن الخسارة الاقتصادية " يشمل الضرر الذي يلحق بالأشخاص أو الممتلكات إذا كان سببها ضرر يلحق بشخص المدعي أو بشخص آخر عندما يتعارض ذلك مع مصلحة محمية للمدعي أو ممتلكاته بخلاف المنتج المعيب نفسه"<sup>(3)</sup>.

إن مبدأ الخسارة الاقتصادية معترف به، ويتم تطبيقه بطرق مختلفة في جميع أنحاء الولايات المتحدة، ولكن تطبيقه ليس موحداً ونتيجةً لذلك فإنه لا يؤدي الى نتائج واضحة ومتسقة، والتطور التاريخي يخبرنا أن تطبيق مبدأ الخسارة الاقتصادية كان بسيطاً، ولكن النتائج التي أسفر عنها هذا المبدأ وصفت بكونها قاسية<sup>(4)</sup>.

وكانت أول سابقة قضائية طبقت مبدأ الخسارة الاقتصادية في سياق المسؤولية عن المنتجات، هي قضية سيلبي ضد شركة وايت (Seely v. White Motor co)<sup>(5)</sup>، إذ رفضت المحكمة مطالبات المدعي بالتعويض عن أضرار تتجاوز تلك المسموح بها بموجب القانون الصريح للضمان، وقضت المحكمة العليا في نيو جيرسي في قضية سانتور (Santor v. a & m karagheusian inc) (بأن المسؤولية عن المنتجات تمتد الى

(1) Jeffrey L. Goodman, Daniel R. Peacock, Kevin J. Rutan, op-cit, P: 9.

(2) The restatement second of tort & 766 c (1979) " one is not liable to another for pecuniary harm not deriving from physical harm to other ".

(3) The restatement (third) of torts: product liability &21(1998) " harm to persons or property includes economic loss if caused by harm to plaintiffs' person, or to the person of another when that interferes with a protected interest of the plaintiff, or to the plaintiff's property other than the defective products itself".

(4) يكفي أن نلاحظ أن القاعدة المتعلقة بالمسؤولية التقصيرية التي تنكر ادعاءات الخسارة الاقتصادية البحتة هي صحيحة جزئياً وخاطئة بشكل كبير، صحيح أن السلوك الضار يمكنه التسبب بأضرار اقتصادية لها عواقب وخيمة مثل تلك الناجمة عن الأضرار الجسدية، وبالتالي فإن المسؤولية ذات الحجم غير المحدود هي مصدر قلق مناسب عند تصميم خطة تعويض الإصابات، ومع ذلك فإن الاستنتاج بأن جميع هذه المطالبات يجب رفضها أمر خاطئ؛ لأنه كما رأينا أن الفرق بين الضرر الذي يلحق بالممتلكات والخسارة الاقتصادية غالباً ما يكون غير متماسك، فالسببية والواجب قادران على مهمة احتواء المسؤولية عن طريق فصل الخسائر القابلة للاسترداد عن الخسائر غير القابلة للاسترداد.. Eileen Silverstein, op-cit, p: 439.

(5) تتلخص وقائع القضية بأن المدعي قد اشترى شاحنة لأعمال النقل الخاصة به المصنوعة من قبل شركة وايت موتور وتعطلت فرامل الشركة مما أدى الى انقلابها ولم يتعرض المدعي لأي إصابة نتيجة الحادث رفع المدعي دعوى قضائية ضد شركة موتور والوكيل الذي باعه الشاحنة لتغطية تكاليف الإصلاح وسعر الشراء والارباح المفقودة .

Seely v. White Motor co., 63 cal. 2d9, no. 27618, 23 June, 1965. Supreme court of California.

الخسائر الاقتصادية على الأقل من النوع المباشر<sup>(1)</sup>، وقد خلق هذا القرار نوعاً من الارتباك في الموقف القضائي الأمريكي، زيادة على الجدل الفقهي المحتدم بخصوص مبدأ الخسارة الاقتصادية البحتة.

إذ أخذت أغلب المحاكم في الولايات المتحدة بقرار سيللي، بينما طبق عدد محدود من الولايات القضائية قرار سانتور، واستمر عدم اتساق المواقف في السوابق القضائية الأمريكية بشأن الخسارة الاقتصادية ما يقارب عشرين عاماً، إلى أن أعادت المحكمة العليا في نيو جيرسي النظر في موقفها السابق، واعترفت بأنه لا ينبغي السماح للمشتري التجاري برفع دعوى قضائية بشأن مسؤولية المنتجات عن خسائره الاقتصادية<sup>(2)</sup>، كذلك تسنى للمحكمة العليا في الولايات المتحدة من تطبيق مبدأ الخسارة الاقتصادية في عام 1986 في قضية شركة ريفر ستيمشيب ضد شركة ترانس أمريكا ديلافال (Est River S.S. corp. v. Transamerica)<sup>(3)</sup>.

### ثانياً/ القواعد المتبعة في تقدير الخسارة الاقتصادية:

نتيجة للاختلاف في السوابق القضائية والآراء الفقهية في الولايات المتحدة الأمريكية بشأن التعويض عن الخسائر الاقتصادية البحتة ضمن نطاق مسؤولية المنتج، وضعت بعض القواعد التي تم أتباعها بهذا الشأن ومن أهمها:

أ- **قاعدة الأغلبية:** تتبع أغلبية الولايات قرار المحكمة في قضية سيللي في مبدأ الخسارة الاقتصادية الذي يحظر استرداد الخسائر الاقتصادية البحتة في الضرر دون استثناء، وبموجب هذه القاعدة لا يجوز للمدعي طلب التعويض عن الخسارة الاقتصادية إلا وفق نظرية الضرر، عندما تكون هناك إصابة أو ضرر شخصي في ممتلكات أخرى، فإذا كان المدعي يعاني من أضرار اقتصادية بحتة، فالسبيل الوحيد للتعويض هو من خلال العقد<sup>(4)</sup>، وتوجد استثناءات ضيقة لأسباب محددة التي تُمكن المدعي من استرداد الضرر عن الخسائر الاقتصادية البحتة مثل التضليل الناتج عن الإهمال والتشهير وقضايا الاسيستوس وسوء الممارسة المهنية والإخلال بالواجب الائتماني .

ب- **القاعدة الوسيطة:** تسمح هذه القاعدة باسترداد الضرر الاقتصادي في ظل ظروف محددة معينة، بينما تعمل

(1) تتلخص وقائع القضية بأن سانتور قد اشترى بعض السجاد من بائع تجزئة تابع للشركة المصنعة على أنه من الدرجة الأولى وتبين بعد ذلك كونه معيب، أقام سانتور دعوى على كل من بائع التجزئة والشركة المصنعة بالتعويض عن الأضرار الاقتصادية التي لحقت به، حكمت المحكمة العليا في نيو جيرسي بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به.

Santor v. a & m karagheusian inc 207 A. 2d 305 (N.J.1965) supreme court of New Jersey.

(2) Gary T. Shwartz, Economic loss in American tort of law : the example of Jair and of products liability, San Diego law review, volume 23, issue 1, article 4, 1986, p:53.

(3) Est River S.S. corp. v. Transamerica, 476 U.S 858, (1986), U.S supreme court.

(4) Jeffrey L. Goodman, Da niel R. Peacock, Kevin J. Rutan, op-cit, P:16.

بطريقة مشابهة الى حد كبير لقاعدة الأغلبية من حيث أنها تمنع استرداد الخسارة الاقتصادية في الضرر في معظم الظروف، ولكنها تجيز الاسترداد في بعض الحالات على سبيل الاستثناء أهمها:

1- استثناء العيب الخطير: يسمح وجود العيب الخطير في المُنْتَج بطريقة مفاجئة وغير متوقعة للقول بجواز استرداد الأضرار الاقتصادية، متى ما تسبب المُنْتَج في خسارة بفعل يشبه الحادث، والذي يوصف أحياناً بأنه مفاجئ ومفجع، ففي مثل هذه الحالة يكون المُنْتَج خطيراً وليس غير فعال فقط (1).

2- اختبار التوقعات المخيبة للأمال: الذي يعتمد بشكل أساسي على مبدأ توقع المشتري للضرر محل النظر، فإذا كان الضرر غير متوقع، سيتم التعويض عن الخسارة الاقتصادية البحتة، يشبه هذا التحليل استثناء العيب الخطير، ولكنه يختلف عنه في عدم تطلبه خطورة العيب وبدلاً من ذلك يجب أن يكون الضرر غير متوقع (2).

أمّا بالنسبة للأضرار الاقتصادية التي تلحق متلقي اللقاح، فيجدر بنا التمييز بين الأضرار الاقتصادية البحتة أو المحضة، وهذه الأضرار غير متصورة في القضايا الناشئة عن اللقاح؛ لكونها خسائر اقتصادية قائمة بذاتها، ومادة اللقاح لا يمكن أن تتسبب في هذا النوع من الخسائر بشكل مباشر كونه منتج طبي يخضع لرقابة وأشرف السلطات الصحية، لذلك فالأضرار الاقتصادية التي تنشأ عن اللقاح هي الخسائر الاقتصادية العلائقية التي تنشأ تبعاً للأضرار الجسدية، التي تصيب الأشخاص نتيجة تلقي اللقاح، فاللقاح من المنتجات الطبية الخطرة بطبيعته مما يعني أن له آثاراً جانبية ضارة يترتب عليها في بعض الأحيان ضرر جسدي، يتدرج في خطورته بين الحمى وألم في موقع الحقن الى الحالات الصعبة التي تستوجب دخول المستشفيات وقد يصل الأمر الى حد الوفاة. وقد نص قانون الإصابات بلقاح الطفولة الوطني الأمريكي لسنة 1986 في القسم (2115) منه على تعويض الخسائر الاقتصادية العلائقية (3)، إذ تتضمن التعويضات الممنوحة بموجب البرنامج عن الإصابة الجسدية أو الوفاة لمقدم الالتماس وعلى التفصيل التالي:

(1) Herbert Bernstein, civil liability for pure economic loss under US tort law, volume 46, American journal for comparative law, volume 46, 1998, P: 118.

(2) Jim Wren, Applying the economic loss rule in Texas, Baylor law review, volume 64, 2012, p: 233.

(3) The national injury childhood vaccine act 1986 section 2115 , "GENERAL RULE"  
"Compensation awarded under the Program to a petitioner under section 2111 for a vaccine-related injury or death associated with the administration of a vaccine after the effective date of this subtitle shall include the following:

(1) " A) Actual un reimbursable expenses incurred from the date of the judgment awarding such expenses and reasonable projected un reimbursable expenses which—

i) result from the vaccine-related injury for which the petitioner seeks compensation,

ii) have been or will be incurred by or on behalf of the person who suffered such injury,"

### 1- في حال الإصابة الجسدية: إنَّ التعويضات التي تمنح عن الإصابة الجسدية تتمثل في:

أ- النفقات الفعلية غير القابلة للاسترداد المتكبدة اعتباراً من تاريخ الحكم بمنح هذه النفقات والنفقات غير القابلة للاسترداد المتوقعة بشكل معقول والتي:

1- حصلت بسبب الإصابة المتعلقة باللقاح التي يلتمس مقدم الالتماس التعويض عنها.

2- تكبدت أو سيتم تكبدها من قبل الشخص الذي تعرض لتلك الإصابة أو من ينوب عنه.

3- كانت تستخدم أو سوف تستخدم للتشخيص أو الرعاية الطبية أو غيرها من الرعاية العلاجية، التي تقرر أنها ضرورية بشكل معقول أو سيتم تخصيصها من أجل إعادة التأهيل والتعليم الخاص والتدريب المهني والاستشارة والعلاج العاطفي أو السلوكي، ونفقات الرعاية والخدمات السكنية وحضانة الأطفال والمعدات الخاصة ونفقات السفر ذات الصلة، وتقرر أنها ضرورية بشكل معقول.

وتجدر الإشارة الى أنَّ مبلغ المصروفات غير القابلة للاسترداد، التي يمكن استردادها بموجب هذه الفقرة يجب أن لا تقل عن ألف دولار، وهذا القيد ورد في القسم (2111) من القانون نفسه الذي حدد النفقات المتكبدة القابلة للاسترداد بسبب المرض الناجم عن اللقاح كلياً أو جزئياً أو العجز أو الإصابة بمبلغ يزيد عن ألف دولار<sup>(1)</sup>.

ب- النفقات الفعلية غير القابلة للاسترداد المتكبدة قبل تاريخ الحكم بمنح هذه النفقات التي نتجت عن الإصابة ذات الصلة باللقاح، والتي يسعى الملتمس للحصول على تعويض عنها، والنفقات التي تكبدها الشخص الذي تعرض للإصابة أو من ينوب عنه، فضلاً عن النفقات المخصصة للتشخيص والرعاية الطبية أو غيرها من الرعاية العلاجية.

2- **حال وفاة الضحية:** إذا نتج عن الآثار السلبية الضارة للقاح، وفاة الضحية فيتم منح تعويضات قدرها مائتان وخمسون ألف دولار الى تركة المتوفى.

3- **حالة التعرض لإصابة مرتبطة باللقاح:** يفرق القانون بين من تعرض لإصابة مرتبطة باللقاح بعد بلوغ سن الثامنة عشر أو قبل بلوغها، إذ يتم في الحالة الأولى، إذا قلت قدرة الشخص على الكسب أو تعرضت للضعف منح تعويض عنها، ويتم تحديده على أساس الخسارة الفعلية المتوقعة، أمّا إذا كانت الضحية من الإصابة المرتبطة باللقاح دون سن الثامنة عشر، فيجب منحه تعويض يكفي للسماح بتوقع معقول، بأن هذا الشخص من

(1) The national injury childhood vaccine act 1986 section-2011- d "(2) incurred unreimburs able expenses due in whole or in part to such illness, disability, injury, or condition in an amount greater than \$1,000".

المحتمل أن يعاني من ضعف القدرة على الكسب في سن الثامنة عشر وما بعدها، ويتم تحديد التعويض بعد بلوغ هذا السن عن فقدان الأرباح على أساس متوسط إجمالي الدخل الأسبوعي للعاملين في القطاع الخاص غير الزراعي، مع ضرائب أقل ملائمة ومتوسط تكلفة بوليصة التأمين الصحي على النحو الذي يحدده الوزير.

وصفوة القول أن الضرر الذي يوجب التعويض في قضايا اللقاح بموجب التشريع الأمريكي، هو الضرر الجسدي بصورتيه الخسارة الاقتصادية العلانية أو التبعية وأضرار الألم والمعاناة، وفيما يخص الأخيرة، فقد وضع قانون الإصابة بلقاح الطفولة حداً أقصى للتعويض عن هذه الأضرار لا يتجاوز مائتان وخمسون ألف دينار، ومن وجهة نظرنا البسيطة أن السقف المحدد للتعويض عن أضرار الألم والمعاناة لا يتناسب مع حجم وجسامة هذا النوع من الأضرار، زد على ذلك أن الحد الأعلى لم يتم تعديله منذ تشريع القانون عام 1986، على الرغم من التضخم النقدي الذي أثر بشكل كبير على مقدار التعويض، لذلك نفضل عندما يتبنى المشرع وضع حدود قصوى للتعويض عن أي نوع من الأضرار، ينبغي مراعاة مسالة التضخم والتغيير الذي يحصل في سعر العملة في فترة ما بعد نفاذ القانون، ولمعالجة هذه الحالة نرى ضرورة أن تناط مسالة تعديل الحد الأقصى للتعويض بجهة مختصة، فكما حول القانون نفسه وزير الصحة بأجراء تعديلات على الجدول المرفق بهذا القانون كلما اقتضى الأمر ذلك، فكان من الأجدر أن تعطى مسالة إعادة النظر بالسقف المالي للتعويض عن أضرار الألم والمعاناة أو حتى أضرار الوفاة عن الإصابة المرتبطة باللقاح أو الناشئة عنه، الى الجهة نفسها وكلما دعت الحاجة الى ذلك.

أمّا بالنسبة للأضرار التي تصيب الممتلكات الشخصية أو الممتلكات العائدة للآخرين، فقد أوضحنا سابقاً أنه من غير المتصور أن يتسبب اللقاح في هذه الأضرار من الناحية العملية، فجرعة اللقاح البسيطة التي يتلقاها الشخص لا يمكن أن تحدث تلفاً في ممتلكات المتضرر نفسه أو ممتلكات الغير.

وخلاصة القول أن التعويض عن أضرار الألم والمعاناة الناشئة عن الإصابة الجسدية، يخضع حسب التنظيم القانوني الفرنسي الى مقياس من سبع درجات حسب تقسيمات دينتيلهاك، التي اعتمدت من قبل محكمة النقض الفرنسية بعد تردد طويل، وهذه الأضرار قد تكون مؤقتة أو دائمة والحد الفاصل بينهما هو تاريخ دمج الضرر؛ لذلك فالأضرار الناشئة عن اللقاح قد تؤدي الى العجز الوظيفي، أو المعاناة المحتملة أو الضرر الجمالي عندما تؤدي الإصابة الى إعاقة خلقية أو ضرر فقدان المتعة وغيرها من الأضرار التي سبق ذكرها.

أمّا بالنسبة للضرر المادي الناجم عن الإصابة الجسدية، فيشمل النفقات الصحية الحالية والمستقبلية وكذلك تكاليف مساعدة الشخص الثالث، فضلاً عن خسارة الأرباح المهنية الحالية والمستقبلية.

وعلى الرغم من أن القواعد العامة في المسؤولية عن المنتجات تتبنى التعويض عن تلف الممتلكات الشخصية المملوكة للضحية أو للغير، إلا أننا نعتقد أن هذا الحكم لا يمكن تصوره في نطاق المسؤولية المدنية الناشئة عن اللقاح، بسبب الطبيعة الخاصة لهذا المنتج والتي تجعل من المستحيل تسببه في تلف الممتلكات، إذ يتم تناوله عن طريق الفم أو الحقن.

وبإجراء مقارنة بسيطة بين الحلول التي وضعتها قوانين المقارنة بالنسبة للصعوبات التي تواجه الهيئات القضائية في تقدير التعويض عن الألم والمعاناة، نجد أن التشريع الأمريكي قد وضع حدًا أقصى للتعويض عن الألم والمعاناة الناجم عن الإصابة الجسدية بسبب الآثار السلبية الضارة لللقاح بمبلغ قدره مائتان وخمسون ألف دينار، أما المشرع الفرنسي فقد وضع تقسيمات لأضرار الألم والمعاناة من سبع درجات، ووضع تعويضات متقاربة لكل درجة من درجات الألم السبعة؛ وذلك للتغلب على الصعوبة التي تواجه القضاة في تقدير التعويض عن هذا النوع من الأضرار.

وهذه الحلول من وجهة نظرنا المتواضعة لا تخلو من العيوب، فتحديد التعويض عن أضرار الألم والمعاناة بحد أعلى سيؤدي إلى غياب التعويض الكامل فيما إذا كانت هذه الأضرار على درجة من الجسامة والقداحة، فمهما كان مقدار الضرر الذي لحق بالضحية، فلا يتجاوز التعويض المستحق أكثر من المبلغ المحدد في السقف الذي وضعه القانون، وأن وضع درجات لتقييم أضرار الألم والمعاناة قد تكون مقبولة إلى حد ما، ولكنها ليست مثالية بالنسبة للضحايا، وخير دليل على ذلك متوسط التعويضات المتواضعة التي أقرتها المحاكم.

## المبحث الثاني

### تحديد المسؤول عن التعويض في قضايا اللقاح

إنّ تحديد الأضرار الموجبة للتعويض يقتضي بطبيعة الحال تعيين الشخص الذي يلتزم بالتعويض عن هذه الأضرار، والأصل في هذا الشأن أنّ يكون مُنتج اللقاح وبمعنى أكثر دقة شركة الأدوية المصنعة للقاح ومن في حكمها، فمنتج اللقاح المعيب هو الذي يتحمل التعويض عن كافة الأضرار الناشئة عن الآثار السلبية للقاحات التي تصيب الضحية، متى ما كانت الأضرار التي لحقت بالأخيرة هي نتاج اللقاح المعيب، بمعنى أن يتسبب عيب اللقاح في الضرر الذي لحق بمتلقيه.

ونتيجة لهذه القاعدة تحملت الشركات المنتجة للقاح المسؤولية الكاملة عن الأضرار الجسدية التي عانى منها ضحايا اللقاح المعيب، وتفاقت هذه المسؤولية في النصف الثاني من القرن العشرين وأصبحت أكثر اتساعاً؛ ولكون اللقاح من المنتجات الطبية الخطيرة بطبيعتها، إذ لا يوجد منتج طبي آمن بطبيعته، ومن المنتجات التي يتم توزيعها على شريحة كبيرة من الجمهور لتعلقها بالصحة العامة، تم رفع الكثير من الدعاوى للمطالبة بالتعويض مما كلفت الشركات المُنتجة ملايين الدولارات، حتى أصبحت الشركات المصنعة بمثابة شركات تأمين للمسؤولية.

نتيجة لذلك اضطرت الحكومات الى التدخل لضمان استقرار سوق اللقاحات، وطمأنة الشركات المنتجة فيما يخص قضايا المسؤولية المدنية، كما أنّ هناك سبباً آخر أوجب تدخل الدولة في مسألة التعويض عن أضرار اللقاح، فغالباً ما تفرض الحكومات بعض اللقاحات على الجمهور بشكل إلزامي وترتب آثاراً قانونية على عدم الالتزام بالتطعيم، منها في صورة عقوبات وبعضها على شكل حرمان من المزايا الاجتماعية والترفيهية والتعليمية، فليس من العدل أن يترك الأشخاص الذين تلقوا اللقاح بصورة إلزامية لغرض حماية المجتمع وتحقيق مناعة القطيع أن يعانون من ويلات الإصابة التي تنجم عن الآثار السلبية التي ترافق عملية التحصين، لذلك أنشأت بعض الحكومات صناديق التعويض الوطنية التي أخذت على عاتقها التوفيق بين المصالح المتعارضة، مصلحة الشركات المصنعة للقاحات في الحصانة من المسؤولية المدنية هذه من جهة.

ومن جهة أخرى مصلحة الضحايا بسبب الآثار الضارة للتطعيم في الحصول على تعويض مرضٍ عن الأضرار التي لحقت بهم جراء تلقي اللقاح المعيب. وعليه سنقسم دراستنا للموضوع الى مطلبين نبحت في الأول مسؤولية الشركة المنتجة للقاح المعيب عن الآثار الضارة التي يسببها للضحايا، وستعرض في المطلب الثاني لمسؤولية الدولة عن طريق صناديق التعويض الوطنية.

## المطلب الأول

### مسؤولية الشركات المنتجة للقاح

نظم كل من القانون الفرنسي والموسوعة القانونية الثانية والثالثة لقانون الضرر في الولايات المتحدة الأمريكية مسؤولية الشركات المنتجة عن منتجاتها المعيبة، واشترطت لقيام المسؤولية اثبات العيب والضرر والعلاقة السببية بينهما، وعليه سنحاول تقسيم هذا المطلب الى فرعين نبيين في الأول مسؤولية الشركة المنتجة للقاح في التشريع الأمريكي، بينما سيكون موضوع مسؤولية الشركة في التشريع الفرنسي في الفرع الثاني، ولا ضير من إعادة القول بأننا تقصدنا عدم التعرض لمسؤولية الشركة المنتجة حسب التشريع العراقي، بسبب عدم وجود قواعد خاصة في القانون العراقي تنظم مسؤولية المنتج، مما يعني خضوعها للقواعد العامة في المسؤولية المدنية القائمة على عنصر الخطأ، وقد حاولنا منذ بداية البحث تجنب الخوض في القواعد العامة للمسؤولية القائمة على الخطأ، وتسليط الضوء على المسؤولية الناشئة عن اللقاح بوصفها إحدى تطبيقات المسؤولية عن المنتجات.

## الفرع الأول

### مسؤولية الشركات المنتجة للقاح في التشريع الفرنسي

بعد صدور قانون النقل الفرنسي الذي نقل التوجيه الأوربي الخاص بالمسؤولية عن المنتجات، والذي أصبحت بموجبه هذه المسؤولية موضوعية تقوم على فكرة العيب، إلا إن القانون المدني الفرنسي لم يستبعد المسؤولية القائمة على عنصر الخطأ بشكل قاطع، إذ سمح بمقاضاة الشركات المنتجة وفق للقواعد الكلاسيكية في المسؤولية المدنية متى توافرت أركانها وهذا ما سنحاول توضيحه.

### أولاً/ مسؤولية الشركة المنتجة للقاح على أساس الخطأ:

بعد أن وضعت المادة (1245) من القانون المدني الفرنسي بفقراتها الست عشرة النظام القانوني للمسؤولية عن المنتجات المعيبة، الذي يطبق على جميع المنتجات، ولاسيما المنتجات الصحية على الرغم من خطورتها، عادت ومنحت الضحية خياراً يخوله امكانية الاحتجاج بالقواعد العامة للمسؤولية التعاقدية أو المسؤولية خارج نطاق العقد، وذلك حسب نص الفقرة السابعة عشر منها " أن احكام هذا الفصل لا تؤثر على الحقوق التي يجوز

لضحية الضرر أن يعتمد عليها بموجب قانون المسؤولية التعاقدية أو غير التعاقدية أو بموجب نظام المسؤولية الخاص، ويضلل المنتج مسؤولاً عن عواقب خطئه وخطأ الأشخاص الذين يكون مسؤولاً عنهم<sup>(1)</sup>.

وجدير بالملاحظة أن إدخال نظام جديد للمسؤولية تم تقديمه لتطوير السوق الداخلية، وتشجيع عمل الضحايا يجب أن لا يجعلنا نغفل الحفاظ على أنظمة المسؤولية بموجب القانون العام، ولهذا السبب من الضروري العودة إلى مفهوم الخطأ قبل مفهوم عيوب سلامة المنتج، فالأساس الأول الذي يتبادر إلى الذهن لمسؤولية الشركات المنتجة، هو المسؤولية عن الخطأ بموجب المادة (1240) من القانون المدني الفرنسي والتي نصت على أنه " كل إنسان سبب بفعله الخاطيء ضرراً للغير يلزم بإصلاحه"<sup>(2)</sup>.

وهذا الأساس الحقيقي لنظام المسؤولية يضع عبء إصلاح الضرر على عاتق الشخص الذي تسبب فيه بطريقة غير مشروعة من خلال فعله، إذ يمكن فهم الخطأ في المقام الأول على أنه فشل في تحذير المريض أو عدم الامتثال للالتزام الحذر والاجتهاد، أو حتى عدم وجود التوصيات، وقد اتجهت محكمة النقض الفرنسية إلى تفسير واسع لمفهوم الحصافة على سبيل المثال في قضية (Distilbene)، فعلى الرغم من الشكوك في فعالية المنتج على الاجهاض التلقائي قضت المحاكم بأن الشركة المصنعة فشلت في واجب اليقظة وارتكبت سلسلة من الأخطاء بعدم مراقبة فعالية المنتج محل النزاع<sup>(3)</sup>، ومع ذلك وعلى الرغم من دوره البارز في هذه المسألة، إلا أنه نادراً ما يتم الاستناد إليه من قبل المتقاضين المشاركين في دعوى المسؤولية ضد شركات اللقاح.

ففي كثير من الأحيان يكون من الصعب أن لم يكن من المستحيل إثبات السلوك الخاطيء من قبل المختبر، ونظراً لوجود أنظمة المسؤولية عن عدم الخطأ فإن مقدم الطلب لديه كل المصلحة في دعم طلبه على أساس آخر، ولكن لا ينبغي أن يستنتج من ذلك أن المسؤولية عن الخطأ تنعدم تماماً من التقاضي في هذا المجال<sup>(4)</sup>، فمن الشائع جداً بالنسبة للأشخاص الذين يتعرضون للقاح معيب، أن يبدؤوا إجراءات جنائية عن طريق رفع دعوى مدنية ضد شركات الأدوية، التي قامت بتسويق المنتج والهدف من هذا النهج ليس فقط تحريك الشكوى الجزائية

(1) Article 1245-17 from code civil Français "les dispositions present chapitre ne protent pas atteinte aux droits dont la victim d un dommage peut se preãaloir au titre du droit de la responsabliteã contractuelle ou extracontractuelle ou au titre d un reãgime special de responsabliteã. Le producteur reste responsable des conseãquences de sa faute et de celle des personnes dont il reãpond ".

(2) Article 1240 from code civil Français " tout fait quelconque de l home,qui cause ã autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel i lest arriveã ã le reãparer ".

(3) François Villa, Clair Debost, Anne Gibelin, paul Veron, Claire debost les nouveaux modes d indemnsation en driot de la santã, p:253.

(4) Jonas Knetsch, le droit de la responsabliteã et les fonds d indemnisation, analyse en droits Francais et allemande droit, universitãt zu Koln, 2011, p:117.

والتمتع بوضع إجرائي متميز في المحاكمة الجنائية، ولكن للحصول على أدانة على المستوى المدني أيضاً، فوفقاً لمبادئ الإجراءات الفرنسية يمكن للقاضي الجنائي أن يحكم في دعوى مدنية بغرض الحصول على تعويضات وتطبيقاً لمبدأ الخطأ الجنائي والخطأ المدني، فإن وصف جريمة جنائية سيؤدي بالضرورة إلى الإدانة بموجب المسؤولية المدنية عن الخطأ؛ لأن الجريمة تسببت في ضرر للطرف المدني<sup>(1)</sup>.

ولا يقتصر حق المتضرر على مقاضاة الشركة حسب قواعد المسؤولية التقصيرية فحسب، بل يرجع إلى قواعد الضمان ضد العيوب الخفية في المسؤولية العقدية، إذ يمكن للمشتري من الباطن اتخاذ إجراءات لضمان العيوب الخفية ليس فقط ضد البائع الخاص به ولكن ضد الشركة المصنعة أو أي من البائعين الوسطاء أيضاً، ولذلك فمن الصحيح أن الدعوى لا يمكن توجيهها فقط ضد البائع، بل ضد الشركة المصنعة، ومع ذلك سيتعين علينا العودة بإيجاز إلى طبيعة هذا الإجراء المباشر حيث لا يخلو هذا السؤال من تأثير على شروط الإجراء في المسؤولية خارج العقد، وغالباً ما تعترف المحاكم الدنيا بالسماح للبائعين المحترفين غير المتخصصين الذين تم استيعابهم منذ فترة طويلة بالمصنعين بإعفاء أنفسهم من مسؤوليتهم المتزايدة، إلا أنه نادراً ما يتم قبوله من الناحية العملية لصالح الشركة المصنعة، ومن الصواب أن تعلن محكمة الاستئناف دعوى ضمان العيوب الخفية فقط ضد الشركة المصنعة<sup>(2)</sup>.

بموجب القرارات القضائية القديمة والمؤكدة بشكل متكرر يتم دمج الشركة المصنعة أو البائع المحترف تلقائياً مع البائع الذي كان على علم بالخلل في الشيء، على هذا النحو يطلب منه اصلاح العواقب الضارة الناجمة عن ذلك بشكل كامل، ويحرم من الحق في الاحتجاج بشكل مفيد بشرط تقييد أو إعفاء من المسؤولية، ما لم يثبت أن الخلل كان غير قابل للاكتشاف أو أن جهله كان لا يقهر، في البداية فرضت السوابق القضائية هذا الالتزام الصارم بشكل خاص على المصنعين والبائعين المحترفين ليكونوا على دراية بالعيوب<sup>(3)</sup>.

وحرى بالذكر أن هذا الخيار الذي منحتة الفقرة السابعة عشر من المادة (1245) قد تم تقويضه إلى حد كبير بسبب التفسير الذي قدمته محكمة العدل التابعة للجماعة الأوروبية، " على هذا الأساس لا يمكن تفسير المادة (13) من التوجيه على أنها تسمح للدول الاعضاء بإمكانية الحفاظ على نظام عام لمسؤولية المنتج ينتقص من النظام المنصوص عليه في التوجيه، بل ينبغي تفسير الإشارة المنصوص عليها في المادة (13) من التوجيه إلى المطالبات التي قد يرفعها الطرف المتضرر بموجب قواعد قانون المسؤولية التعاقدية أو غير التعاقدية، على أنها

(1) Jonas Knetsch, le droit de la responsabilité et les fonds d'indemnisation, lbd, p:117.

(2) Montero Etienne, les produits défectueux dans un écheveau de responsabilités, note sous liege (3ech.), 7 novembre 2005, revue Gênerale de droit civil Belge, p:627.

(3) Montero Etienne, lbd, p:628.

تعني أن نظام القواعد الذي قدمه التوجيه والذي بموجبه يحق للطرف المتضرر وفقاً للمادة الرابعة من التوجيه من طلب التعويض، إذا اثبت الضرر وعيب المُنتج والعلاقة السببية بين هذا العيب والضرر".

ولا يحول دون تطبيق أنظمة أخرى للمسؤولية التعاقدية أو غير التعاقدية القائمة على أسس أخرى مثل الخطأ أو الضمان، ففيما يتعلق بالعيوب الخفية وبالمثل يجب فهم الإشارة في المادة الثالثة عشر من التوجيه الأوربي إلى المطالبات التي قد يؤكدتها الطرف المتضرر بموجب نظام المسؤولية الخاصة المعمول به وقت الاخطار بالتوجيه، كما هو واضح من البند الثالث من المادة الثالثة عشر على أنها إشارة الى لائحة خاصة والتي تقتصر على قطاع معين من الإنتاج، ويترتب على ذلك أنه خلافاً للحجج التي قدمتها الجمهورية الفرنسية يسعى التوجيه الى تحقيق الموازنة الكاملة للقوانين واللوائح في الامور التي ينظمها(1).

ولكن حتى لو نستنتج من هذا الحكم أن الخيار أصبح حبراً على ورق، فإن القانون العام لا يزال لديه أسباب ليدخل حيز التنفيذ، لاسيما في مسائل المسؤولية عن المنتجات الصحية؛ إذ من الشائع أن الضرر المصاحب للمنتجات الصحية قد يظهر واضحاً بعد فترة كمون طويلة(2)، إلا أن محكمة النقض الفرنسية قد حسمت الجدل في حكم جديد لها في عام 2023 إذ جاء فيه " أن الحقوق التي يمكن لضحية الضرر الاعتماد عليها بموجب المسؤولية التعاقدية أو المسؤولية خارج العقد يجب تفسيرها على أنها تعني أن النظام الذي وضعه التوجيه المذكور لا يستبعد تطبيق أنظمة أخرى مثل المسؤولية التعاقدية أو غير التعاقدية القائمة على أسس مختلفة مثل ضمان العيوب الخفية أو الخطأ، والتي يمكن لضحية الضرر المنسوب الى مُنتج معين أن يتصرف في المسؤولية تجاه المُنتج وفق المادة 1240 من القانون المدني اذا ثبت أن ضرره ناجم عن خطأ ارتكبه المُنتج مثل استمرار تداول المُنتج، الذي يعلم بالعيوب فيه أو إخلاله بواجب اليقظة على المخاطر الذي يمثلها المُنتج".

ومن المناسب أن ننوه هنا الى أن ضحايا اللقاحات، قد يلجؤون الى الطرق التقليدية في المسؤولية المدنية لمقاضاة الشركات المصنعة، لكي يحرموها من الاحتجاج بمخاطر التنمية؛ لكونها لا تُعد ابداً سبباً للإعفاء في دعاوى المسؤولية التقليدية، ويبدو أن نظام المسؤولية اختياري بحث لصالح الضحية فقانون نقل التوجيه لسنة (1998) يسمح للضحايا باختيار إجراء آخر أكثر ملائمة للمسؤولية للهروب من الإعفاء بسبب المخاطر، ولكن

(1) Judgment of the court European Union, (fifth chamber), Decision number C-52\00, 25 April 2002.

(2) Laurence Clerc – Renaud, Quelle responsabilité en cas do dommages causes par des produits de santé?, revue Lamy droit civil, 2007, p:2.

هذا الخيار الذي يبدو ضرورياً لحماية حقوق الضحايا قد يفقد قيمته وقد يكون اختيار الإجراءات أضيق والاختلافات في أسباب الاعفاءات أقل أهمية(1).

وقد يطرح سؤال حول ما اذا كان بالإمكان استمرار العمل بالسوابق القضائية المتعلقة بالالتزام السلامة، والتي تم تطويرها في هذه الاثناء، إذ تبدو هذه السوابق أكثر ملائمة للضحايا، لأنه على وجه الخصوص لا يسمح بالإعفاء في حالة وجود خطر من مخاطر التنمية، لقد ربط الفقه القضائي بوضوح بين التزام البائعين والمصنعين بالالتزام السلامة بالقانون العام المنصوص عليه في المادة (1147) من القانون المدني، والأخطر من ذلك أن هناك من يذهب الى أن قانون عام 1998 قد يؤثر على القانون العام للمسؤولية برمته، فقد يقوم الفقهاء بتغيير تكييف مفهوم القوة القاهرة بإزالة شرط العوامل الخارجية، وهذا التطور لمفهوم السبب الاجنبي سيكون له النتيجة لدمج مخاطر التنمية في القانون العام للمسؤولية، ومن شأنه أن يؤدي الى توافق معين بين الإجراءات التقليدية مع هذا النظام المحدد، من حيث تبرئة الشخص المسؤول الأقل ملاءمة لحالة الضحايا في هذه الحالة(2).

#### ثانياً/ المسؤولية على أساس العيب:

إن مسؤولية الشركة المنتجة للقاح تخضع للقواعد الخاصة بالمسؤولية عن المنتجات المعيبة، والتي تحكمها المادة (1245) من القانون المدني الفرنسي، والتي نقلت من التوجيه الأوروبي الصادر عام 1985 بموجب قانون النقل رقم (389 لسنة 1998) والتي جاء فيها أن " المنتج يكون مسؤولاً عن الضرر الناجم عن عيب في منتج سواء أكان مرتبطاً بعقد مع المجني عليه أم لا "(3)، ولا شك في تطبيق هذه القاعدة على المصنعين للمنتجات الصيدلانية التي لا ينص النظام الحالي على أي استثناء لها، ولتحميل الشركة المصنعة المسؤولية يجب على المدعي إثبات وجود عيب في اللقاح والضرر الذي لحق به والعلاقة السببية بين العيب والضرر، وذلك حسب نص الفقرة الثامنة من المادة ذاتها والتي نصت على " ويجب على المدعي أن يُثبت الضرر والعيب والعلاقة السببية بين العيب والضرر "(4).

(1) Marie Pierre, Camproux Duffrê, la loi du 19 mai 1998 sur la responsabilité du fait des produits défectueux et la protection de l'environnement, revue juridique de l'environnement, volume 2, 1999, p:202.

(2) Marie Pierre, Camproux Duffrê, op- cit, p:203.

(3) Article 1245 from code civil Français " le producteur est responsable du dommage causé par un défaut de son produit, qu'il soit ou non lié par un contrat avec la victime".

(4) Article 1245-8 from French civil code " le demandeur doit prouver le dommage, le défaut et le lien de causalité entre le défaut et le dommage ".

ومن ملاحظة التعداد الوارد في المادة أعلاه يتبين على الفور أنّ نظام المسؤولية هذا لا يتطلب أي دليل على الإهمال من جانب الشركة المنتجة، فهي مسؤولية موضوعية دون خطأ، ومن المفارقة أنّ هذه الخاصية قد لا تسهل تعويض ضحايا الأضرار الصيدلانية، في الواقع يؤدي أثنان من الشروط الثلاثة المذكورة إلى صعوبات كبيرة في الممارسة العملية<sup>(1)</sup>، ويتعلق الأمر أولاً، بوجود خلل أمني في اللقاح وهو أمر يصعب تسليط الضوء عليه، كون الفقرة الثالثة من المادة (1245) تحدد هذا المفهوم من خلال اشتراط أن المنتج لا يوفر السلامة التي يمكن للمرء توقعها بشكل مشروع، فمن الصعب تطبيق هذا التعريف في وجود لقاح تسبب في ضرر جسيم لمجموعة صغيرة فقط من المتلقين، فهل يتعين علينا في هذه الحالة أن نُجري تقييماً للفوائد والمخاطر؟ ونرفض قبول الخلل في اللقاح على أساس أنّ أثبتت فعاليته على الغالبية العظمى من الأشخاص أم ينبغي علينا وعلى العكس من ذلك أن نحتفظ بهذا العنصر منذ اللحظة الأولى التي نستطيع فيها الإبلاغ عن التأثير الضار للقاح على العدد القليل من المتضررين من الآثار السلبية؟

في الوقت الحالي يظل موقف محكمة النقض بشأن هذه المسألة غامضاً تماماً، لاسيما لأن السؤال يميل إلى الخلط بينه وبين العلاقة السببية، التي لا تقل صعوبة عن عيب الدواء<sup>(2)</sup>، وأنّ اثبات العلاقة السببية يثير الكثير من التساؤلات، فغالباً ما يتعارض اثبات السببية مع عدم وجود اجماع علمي على الأصل الطبي للحالة التي ظهرت على مقدم الطلب، فإن خطر الاثبات يثقل كاهل الضحية بحيث يمكن الشركة المصنعة رفض دعوى المسؤولية بسهولة إلى حد ما من خلال الاحتماء بالشكوك المعرب عنها داخل المجتمع العلمي حول حقيقة ارتباط السبب بالنتيجة، وإذا كانت محكمة النقض قد قبلت منذ بداية العقد الأول من القرن الحادي والعشرين اثبات العلاقة السببية من خلال قرائن جدية ودقيقة وثابتة، فإنّ قضاة الموضوع يترددون أحياناً في اتباع هذا المسار، من خلال تقييد العناصر التي يمكنها أن تؤدي إلى مثل هذه القرينة<sup>(3)</sup>.

ومن هذه الصورة البانورامية الأولى ينبثق انطباع غريب عن عدم ملاءمة قواعد المسؤولية المدنية لحالة ضحايا الطب المعيب، كما لو أنّ طريقهم نحو التعويض المناسب مليء بالمزالق العديدة، وليس من المستغرب إذن أن يحاول المشرع تحت ضغط الرأي العام تحسين أحوالهم من خلال انشاء خطط تعويض مخصصة<sup>(4)</sup>.

(1) Delforge Catherine, médicaments dangereux: qui est responsable de quels défauts?, revue Belge du dommage corporel et de médecine légale- Consilio Manuque, volume 2014\2, number 2, p:3.

(2) Jonas Knetsch, le droit de la responsabilité et les fonds d'indemnisation, op- cit, p:118.

(3) François Violla, op- cit, p:256.

(4) Jonas Knetsch, le droit de la responsabilité et les fonds d'indemnisation, op- cit, p:118.

ومن حيث الجوهر فإن المسؤولية الملقاة على عاتق المُنتج تلزمه بإصلاح الضرر، الذي يلحق بالأشخاص والسلع الاستهلاكية الخاصة بخلاف المُنتج المعيب نفسه بمجرد اثبات أن المُنتج معيب، أي لا يقدم الضمان الذي يمكن توقعه بشكل معقول ويعتبر المُنتج في الواقع مصدر الخطر والاقدر على منع العيوب، من خلال ضوابط الانتاج واتخاذ الإجراءات اللازمة من أجل حماية الضحية وغالباً ما يتم التعرف عليه بسهولة<sup>(1)</sup>.

إذ غالباً ما يتم تعريف المُنتج على نطاق واسع جداً، بحيث تجد الضحية دائماً شخصاً مسؤولاً، وقد تم ذلك بحيث يمكن للضحية في جميع الحالات الرجوع على شخص موجود في الجماعة الأوروبية ولكن دون ارتكاب أي خطأ، فمن حيث المبدأ أن المُنتج هو المسؤول عن الضرر فحسب المادة (1245) من القانون المدني الفرنسي أن مصطلح مُنتج يعني الشركة المصنعة للقاح بتركيبته النهائية والشركة المصنعة للمادة الخام التي يتكون منها اللقاح والشركة المصنعة للجزء المكون للمنتج النهائي ويعتبر منتجاً لأغراض هذا الفصل كل شخص يعمل بصفة مهنية ويقدم نفسه كمنتج بوضع اسمه أو علامته التجارية أو أي علامة مميزة أخرى على المنتج، ايضاً يدخل في حكم المنتج الشركة المستوردة للقاح والتي تقوم باستيراد هذا المنتج الى المجموعة الأوروبية لغرض البيع أو الإيجار مع أو بدون وعد بالبيع أو أي شكل آخر من اشكال التوزيع<sup>(2)</sup>.

فإذا لم يتم تحديد الشركة المصنعة للمنتج في المجموعة الأوروبية فقد يتم رفع دعوى قضائية ضد الشركة المستوردة الموجودة في المجموعة الأوروبية من قبل الضحية إذ تم عدها منتجاً بالمعنى المقصود في القانون ومن ثم فهي مسؤولة بالطريقة نفسها التي تُسأل فيها الشركة المصنعة<sup>(3)</sup>، وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي قد خالف التوجيه الأوروبي بشأن مسؤولية المورد؛ كونه لم يفرق بين مسؤولية الأخير عن عيب السلامة في المُنتج

(1) Delforge Catherine, médicaments dangereux: qui est responsable de quels défauts?, op- cit, p:5.

(2) Article (1245-5) from code civil Français " Est producteur, lorsqu'il agit à titre professionnel, le fabricant d'un produit fini, le producteur d'une matière première, le fabricant d'une partie composante.Est assimilée à un producteur pour l'application du présent chapitre toute personne agissant à titre professionnel :

1° Qui se présente comme producteur en apposant sur le produit son nom, sa marque ou un autre signe distinctif ;

2° Qui importe un produit dans la Communauté européenne en vue d'une vente, d'une location, avec ou sans promesse de vente, ou de toute autre forme de distribution " .

(3) قررت محكمة العدل التابعة للاتحاد الأوروبي في حكم لها بتاريخ 2 ديسمبر 2009 بأنه " يجب تفسير التوجيه على أنه يعني عندما لا تتمكن ضحية مُنتج معيب مزعوم من تحديد هوية المُنتج قبل ممارسة حقوقه ضد المورد لذلك المنتج يجب عد المورد المذكور بمثابة مُنتج بالمعنى المقصود في التوجيه، إذا لم يتم إبلاغ الضحية بمبادرة جديدة منه بهوية المنتج أو المورد الخاص به " .

Judgment of the court European Union, (first chamber), Decision number C-358/08, 02 december 2009.

ومسؤولية المُنتَج في ظل الشروط نفسها مالم يعين المورد أو المنتج الخاص به خلال ثلاثة أشهر من تاريخ إبلاغه بطلب الضحية<sup>(1)</sup>.

أما بالنسبة للقاحات المركبة التي تتكون من أكثر من لقاح مدمج فإن الشركات المنتجة للقاحات الداخلة في تركيبة اللقاح المركب تكون مسؤوليتها تضامنية عن جميع الأضرار التي تلحق بضحايا هذا اللقاح وهذا ما تضمنته الفقرة السابعة من المادة (1245)<sup>(2)</sup>.

وينبغي التنويه إلى أن القانون المدني الفرنسي قد حقق تقدماً كبيراً من خلال انشاء نظام للمسؤولية<sup>(3)</sup> يسمح بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن حدث جديد (طرح منتج معيب للتداول)، ومع ذلك فإن القرارات القضائية الفرنسية كانت في وضع مختلف بين عامي (1985 و 1998) ويتجلى هذا الأمر بشكل أكثر وضوحاً؛ لأن الفقه القانوني الفرنسي الذي حل محل المشرع الذي كان بطيئاً في نسخ التوجيه قام بتطوير بناء حول الالتزام بالأمن والسلامة للمنتجات، والذي تبين أنه أكثر ملاءمة للضحايا من النظام المقنن، إذ يلزم القانون الوضعي الفرنسي من خلال هذه الوسيلة المدين المهني بعدم خلق أي خطر على صحة الأشخاص أو حتى على الممتلكات سواء أكان الضحية مرتبطاً بعقد مع المدين أم لا<sup>(4)</sup>.

(1) أن مسؤولية المورد بموجب الفقرة الثانية من المادة الرابعة من التوجيه الأوربي تُعد مسؤولية ثانوية فقط أي إذا لم يتمكن الضحية من تحديد المنتج أو المستورد على عكس الشركة المصنعة والشخص الذي يقدم نفسه على هذا النحو والمستورد، يمكن للمورد أن يفلت بشكل نهائي من حق الضحية من خلال إبلاغه خلال فترة زمنية معقولة بمصدر المنتج، فإذا فشلت الدعوى ضد المنتج أو المستورد فلن يتمكن الضحية من العودة إلى المورد الذي قدم له معلومات صحيحة.

commission des communautés Euro-pêenes, rapport de la commission concernant la mise en oeuvre de la directive 374-85 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux, Bruxelles le 31\1\2001 com 2000/893 final, p:24.

(2) Article 1245-7 from code civil Français " en cas de dommage causeã par le deãfaut d un produit incorporeã dans un autre, le producteur de la partie composante et celui qui a reãaliseã l incorporation sont solidairement responsables".

(3) من الملاحظ أن مسؤولية المنتجات في النظام القانوني الفرنسي، قد مرت بثلاث مراحل حسب الفترة التي تم طرح المنتج فيها للتداول، فإذا تم طرح المنتج للتداول قبل التوجيه الصادر في 25 يوليو 1985 فتكون مسؤولية الشركة المنتجة بموجب القواعد العامة المتعلقة بالتزام السلامة استناداً إلى المادة 1231 من القانون المدني الفرنسي، أما إذا تم طرح المنتج للتداول بين الموعد النهائي لنقل التوجيه ودخول قانون 19 مايو 1998 حيز التنفيذ، فمسألة الشركات المنتجة تستند إلى المادة 1231 من القانون المدني الفرنسي على أن يتم تفسيرها في ضوء التوجيه حسب الأحكام الإلزامية لهذا الأخير، وأخيراً بالنسبة للقاحات التي يتم طرحها للتداول بعد دخول قانون 19 مايو حيز التنفيذ، فإن المادة 1245 من القانون المدني الفرنسي هي المعمول بها في قضايا مسؤولية المنتجات.

Thomas Dessales, le règlement amiable des accidents médicaux depuis 2002: un système en recherché de nouveaux équilibres, Université de Lorraine, 2021, p:66.

(4) Marie Pierre, Camproux Duffrê, Op- cit, p: 200.

## ثالثاً/ مدى امكانية المدعي في اثبات مسؤولية الشركة المصنعة:

إن طريق المدعي في تقرير مسؤولية الشركة المنتجة للحصول على تعويض عن الأضرار الناشئة عن الآثار السلبية للقاح ليس طريقاً سهلاً، بل هناك الكثير من الصعوبات التي تواجهه في محاولته لإثبات دعواه من أهمها:

أ- الغموض المتعلق بأركان المسؤولية: يلتزم المدعي استناداً الى الفقرة الثامنة من المادة (1245) من إيثبات الخلل في اللقاح والضرر الذي لحق به والعلاقة السببية بين العيب والضرر<sup>(1)</sup>، وقد أشرنا في الفقرة السابقة إلى مدى الصعوبات التي يواجهها المتضرر في إثبات العيب في منتج طبي مجهل في أغلب الأحيان مكوناته وتركيبته البيولوجية، ومع افتراض مقدرة المدعي على إثبات العيب فلا يزال موقفه متعثراً بعقبة أكثر تعقيداً، إلا وهي اثبات العلاقة السببية لاسيما عندما يعجز اليقين العلمي عن تقديم تفسير مقبول لتلك العلاقة كما هو الحال في دعاوى لقاح التهاب الكبد الفيروسي.

ب- وحتى لو تمكن المدعي من استيفاء شروط المسؤولية فلا زال بإمكان الشركة المصنعة للقاح التنصل من واجبها في إصلاح الضرر إذا أثبت أن الخلل في الدواء هو نتيجة خطر تطويري في الواقع وفقاً للبند الرابع من الفقرة العاشرة من المادة (1245)، فإن الشركة المصنعة ليست مسؤولة عن الضرر الناجم عن منتج معيب إذا كانت حالة المعرفة العلمية والتقنية في الوقت الذي طرح فيه المنتج للتداول لم تمكنها من اكتشاف الخلل<sup>(2)</sup>.

إن مفهوم مخاطر التنمية مقيد، فمن ناحية يعود الأمر الى الشخص المسؤول بتقديم ما يثبت أن حالة العلم لم تسمح له باكتشاف العيب عند طرح المنتج للتداول، ومع ذلك إذا كان من الممكن الإبلاغ بسهولة عن تاريخ الإصدار للتداول من خلال تحسين إمكانية تتبع المنتجات فلن يكون بالإمكان تحديد تاريخ تغيير التأهيل من مخاطر التطوير الى المخاطر التي يجب الاهتمام بها بسبب المنتجات المعيبة.

ومن ناحية أخرى فإن حال المعرفة العلمية والتقنية، هي مفهوم أوضحته محكمة العدل التابعة للاتحاد الأوروبي وتعرفها بأنها تلك المفهومة على أعلى مستوى عالمي لها كما هي، ويشير هذا الحكم الى أنها حالة معرفة موضوعية للشخص المسؤول أيضاً، ولذلك يجب تقديره ليس فقط في تخصص أو في قطاع معين ولكن في فروع المعرفة الانسانية الأخرى كافة، علاوة على ذلك قد يبدو من الصحي أن تكون هناك آثار قانونية لا تنتج عن طريق المعرفة العلمية المثبتة فقط، ولكن عن طريق الآراء العلمية المخالفة أيضاً، ولا ينبغي إعفاء الخطر إلا في حالة عدم وجود نقاش علمي أو تقني حول هذا الخطر بشرط ان تكون الآراء المعارضة منشورة ومعروفة، لا ينطبق سبب الاعفاء هذا على المنتجات المشتقة من جسم الانسان وذلك لطمأنة الرأي العام ولكن

(1) Bêrênice Fossêprez, Audrey Pütz, les intervents au process civil en responsabilité médicale, revue Belge du dommage corporel et de medicine légale, 2014, p:221.

(2) François Vialla, op – cit, p: 256.

قبل كل شيء يجب الحفاظ على امكانية الوصول الى الإجراءات الموجودة مسبقاً فيما يتعلق بالمسؤولية بالنسبة للضحايا<sup>(1)</sup>.

ج- إن مفهوم طرح المنتج للتداول، هو بلا شك مفهوم أساسي للنظام الخاص للمسؤولية عن المنتجات المعيبة، وتظهر هذه الفكرة عدة مرات في التوجيه وفي قانون النقل لتحتل وظائف مختلفة ولكن اعتماداً على الوظيفة المستخدمة<sup>(2)</sup>، يختلف تعريف الطرح للتداول ويؤكد هذه الفكرة العناصر القليلة التي قدمتها محكمة العدل الأوروبية لتفسير مفهوم طرح المنتج للتداول، فقد أوضحت الأخيرة في حكم صادر لها عام (9 فبراير 2006)<sup>(3)</sup> أن المنتج يتم طرحه للتداول عندما يترك عملية التصنيع التي ينفذها المنتج ويدخل في عملية التسويق يكون فيها في الحالة المعروضة على الجمهور لأغراض الاستخدام أو الاستهلاك، ومن ثم فإن مفهوم التسويق يقع في صميم مسؤولية المنتج، وقد يثير بعض التحفظات عندما يتعلق الأمر بتطبيقه على المنتجات الصحية خاصة، وأن المنتج الصحي يمكن استعماله داخلياً دون الدخول مطلقاً في عملية التسويق.

وتعترف محكمة العدل الأوروبية نفسها عندما تحكم في إعفاء منتج شطف الأعضاء وفق المادة السابعة من التوجيه ورغم أن هذا المنتج لم يخرج عن نطاق سيطرة المنتج مطلقاً (المنتج الذي تصنعه مؤسسة (مستشفى) وتستخدمه مؤسسة أخرى تديرها نفس البلدية لغرض زرع الأعضاء)، إلا أنه أعترف بطرحه للتداول، بل على العكس من ذلك ففي الحكم المذكور الأمر يتعلق بتحديد تاريخ تداول المنتج (لقاح) لمعرفة ما إذا كان الأخير قد بيع من قبل الشركة المنتجة لأحدى الشركات التابعة لها، والذي كان يتم التحكم فيه بالكامل ويمثل اصداراً للتداول بالمعنى المقصود في المادة الحادية عشر من التوجيه، وفي هذا النوع الثاني لأن المنتج قد خرج من عملية التصنيع ليدخل في عملية التسويق، فكان لابد من عده مطروحاً للتداول، وقد نتفاجأ عندما نلاحظ في الاجتهاد القضائي لمحكمة العدل الأوروبية ازدواجية في مفاهيم إطلاق المنتج للتداول خاصة وأن منتجين صحيين كانا محل خلاف في الحالتين المذكورتين<sup>(4)</sup>.

د- ولا يفوتنا أن نذكر أخيراً أنه بموجب نص الفقرة الخامسة عشر من المادة (1245) من القانون المدني الفرنسي تنتهي دعوى مسؤولية المدنية الناشئة عن المنتجات المعيبة بعد مرور عشرة أعوام على طرح المنتج للتداول، ويشكل هذا الموعد عائقاً إضافياً أمام تعويض ضحايا أضرار اللقاح خاصة في وجود لقاحات لم تظهر

(1) Marie Pierre, Camproux Duffrê, op- cit, p: 199.

(2) Laurence Clerc – Renaud, Quelle responsabilité en cas do dommages causes par des produits de santé?, op- cit, p:3.

(3) Judgment of the court European Union, ( first chamber ), decision n C-1274, 9 february 2006.

(4) Laurence Clerc- Renaud, Quelle responsabiliteã en cas de dommages causeãs par des produits de santeã?, op – cit, p:4.

آثارها الضارة إلا في وقت متأخر جداً، وهذه الفترة التي تضاف الى فترة التقادم القصيرة جداً تقلل بشكل كبير من نطاق التطبيق مع مرور الوقت لمسؤولية المنتجين ولن يكون من الممكن مساءلة هذا الأخير على أساس النظام الخاص بعد مرور عشر سنوات على طرح المُنتَج للتداول.

والحجة المطروحة بالنسبة للإعفاء من المسؤولية عن المنتجات بشكل عام، هي أنّ الدور السببي لعيوب السلامة المحتملة المرتبطة بالتصنيع أو التصميم يتضاءل بشكل كبير بمرور الوقت ومن الصعب الاقتناع بوجود عيوب سلامة في المنتجات الصحية، إذ يتم استهلاك هذا النوع من المنتجات في العديد منها لأول مرة، ولكن يمكن أن يكون له تأثيرات على جسم الانسان بعد سنوات عديدة من استعمالها، من خلال الأمثلة المذكورة يمكننا تصور أنّ العديد من المنتجات التي تم طرحها للتداول بعد تاريخ دخول النظام الخاص حيز التنفيذ سيتبين أنّها معيبة بعد انتهاء فترة الصلاحية وفي غضون سنوات قليلة ستنشأ مسألة نظام المسؤولية المطبق على هذه المنتجات بالشروط نفسها، كما هو اليوم في الحالات التي تم فيها طرح المُنتَج للتداول قبل دخول التوجيه حيز التنفيذ<sup>(1)</sup>.

لقد أخذ المشرع الفرنسي بالمسؤولية عن المنتجات المعيبة بالنص عليها في القانون المدني بوصفها أحد أنواع المسؤولية المدنية، إلى جانب المسؤولية القائمة على الخطأ بشقيها العقدي والتقصيري، وعلى الرغم من تحديد نطاق هذه المسؤولية، إلا أنّ المشرع الفرنسي لا يمنع الضحايا من الاحتكام وفق للقواعد العامة في المسؤولية المدنية عند فشلهم في إثبات حقوقهم حسب قواعد المسؤولية الموضوعية، زد على ذلك بأنّه قد يكون للضحايا مصلحة في تخطي المسؤولية القائمة على أساس العيب والمطالبة حسب القواعد العامة، وذلك لتفادي بعض مشكلات المسؤولية عن العيب.

فإذا كان عيب المُنتَج يدخل في مفهوم مخاطر التنمية، فالشركة المصنعة للقاح تستطيع أنّ تستند عليه للإعفاء من المسؤولية حسب قواعد القانون المدني الفرنسي، ولكن هذا الدفع لا يمكن الاحتجاج به في مواجهة الضحية، إذا استندت مطالبته على القواعد العامة في المسؤولية، إضافة الى ذلك مدة التقادم القصيرة في المسؤولية عن المنتجات والبالغة عشر سنوات من تاريخ طرح المنتج للتداول، قد تكون دفعاً آخر يكون للشركة المُنتَجة بمقتضاه حصانة من المسؤولية.

(1) Laurence Clerc- Renaud, Quelle responsabiliteã en cas de dommages causeãs par des produits de santeã? Revue Lamy droit civil, numero 34, 2007.

## الفرع الثاني

### مسؤولية الشركة المصنعة للقاح في القانون الأمريكي

إنَّ وضع سياسة محددة للمسؤولية المرتبطة باستعمال اللقاحات أمر معقد بسبب حقيقة أنها جزء من قضيتين مهمتين: الأولى: توافر المنتجات المفيدة اجتماعياً، ولكنها خطيرة بشكل لا مفر منه، والتي تتسبب حتماً ببعض الضرر بغض النظر عن الاحتياطات المتخذة. والثانية: التعويض عن الإصابة عندما يفقد الشخص السيطرة على الظروف الموجودة التي حدثت فيها الإصابة<sup>(1)</sup>، فالأطراف التي تسعى للحصول على تعويضات من الشركة المصنعة عن الإصابات الناجمة عن منتجاتها لديها ثلاث وسائل بديلة للتعافي هي: الإهمال وخرق الضمان (الصريح أو الضمني) والمسؤولية الصارمة في الضرر، وفي أغلب الحالات التي تنطوي على المطالبات الناشئة عن إصابات اللقاح فإن معظم الضحايا يقدمون مطالبهم تحت غطاء المسؤولية الصارمة، ولكن المحاكم مع ذلك سمحت بالتعافي بموجب القواعد العامة للمسؤولية المدنية، وحسب نظريتي الإهمال وخرق الضمان<sup>(2)</sup>.

#### أولاً/ مسؤولية الشركة حسب القواعد العامة:

إنَّ مساءلة الشركة المنتجة عن الآثار السلبية الناشئة عن اللقاح حسب القواعد العامة تكون بناءً على نظريتي الإهمال وخرق الضمان.

أ- مسؤولية الشركة على أساس الإهمال: تفرض المحاكم مسؤولية الإهمال<sup>(3)</sup> على المصنعين الذين يتسببون في ضرر متوقع من خلال تسويق منتج معين دون ممارسة رعاية معقولة في ظل الظروف، وقد ينطوي إهمال الشركة المصنعة إما على تسويق مُنتَج معيب ( مُنتَج مختلف عن المُنتَج المقصود ) أو الفشل في التحذير بشأن

(1) Bernard Feiner, Clarence A. Abramson, a review: legal liability and compensation for vaccine – related injuries, a review of selected federal vaccine and immunization policies, 1979, p:87.

(2) Faye F. Spence, alternative to manufacturer liability for injuries caused by the Sabin – type oral polio vaccines, William & Mary law review, volume 28, issue 4, article 5, 1987, p: 716.

(3) يمكن مساءلة الشركة المنتجة للقاح على أساس الإهمال، متى ما استطاع ضحايا إصابة التحصين اثبات أن اللقاح المستخدم فشل في تلبية المعايير المعقولة (المعايير المنصوص عليها في لوائح إدارة الغذاء والدواء)، فعنصر المعقولة في واجب الرعاية الذي يقع على عاتق الشركة المصنعة يعد قديماً حيوياً لقانون الإهمال، لاسيما في سياق إصابات اللقاح؛ لذلك فعند تحديد المعيار المطلوب للسلامة لا يتطلب الإهمال أكثر مما ينبغي توفيره من رعاية معقولة، فقانون الإهمال لا يطالب بالحماية من المخاطر المعقولة التي لا يمكن للرعاية المناسبة ازالتها، ولذلك يتم استبعاد العيوب غير القابلة للاكتشاف من الناحية العملية، بل والأكثر من ذلك المخاطر التي ظلت مجهولة رغم كل الاحتياطات المناسبة.

William K. McIntosh, liability and compensation aspects of immunization injury: a call for reform, Osgood Hall law journal, volume 18, number 4, article 3, 1980, p: 598.

المخاطر الكامنة في المُنتَج، أن جوهر الإهمال هو القدرة على التنبؤ، ومن ثمَّ فإنَّ واجب الشركة المصنعة في التحذير يمتد فقط الى المخاطر المعروفة أو التي ينبغي معرفتها في ممارسة الرعاية العادية المعروفة بناءً على المخاطر<sup>(1)</sup>.

فعلى سبيل المثال في قضية ستاهيبر ضد شركة سياناميد الأمريكية (Stahlheber v. Cyanamidcompany American) أيدت المحكمة العليا في ولاية ميسوري حكم هيئة المحلفين ضد الشركة المصنعة للقاح من نوع سابين بسبب الإهمال في التحذير، اعترفت الشركة المصنعة بأنه لم يتم تقديم أي تحذير على الإطلاق وذكرت المحكمة أنه ينبغي على الشركة المصنعة الاعتراف بأنَّ اللقاح قد يسبب شلل الأطفال بسبب المعلومات الواردة في تقرير اللجنة الاستشارية للجراح العام؛ لأنَّ الشركة المصنعة كانت تعرف الخطر على الأقل بشكل بناء فكان ينبغي عليها التحذير من الخطر المتوقع<sup>(2)</sup>.

يختلف ستاهيبر عن حالات شلل الأطفال الأحدث الناجمة عن اللقاحات؛ لأنَّ الشركة المصنعة الآن تعطي الأطباء ومقدمي اللقاحات بعض التحذيرات حول مخاطر اللقاح، ومع ذلك قد تنتهك الشركة المصنعة واجبها في التحذير من المخاطر المعروفة، وقد يكون التحذير غامضاً جداً أو قد لا يكون محسوباً للوصول الى الأشخاص الذين يمكن توقع الضرر لهم بشكل معقول، وتحدد المحاكم مدى كفاية التحذير بموجب معايير الإهمال بالطريقة نفسها التي تفعلها في المسؤولية الصارمة<sup>(3)</sup>.

ويتطلب الإهمال دليلاً على أنَّ المُنتَج قد تم تصنيعه أو تصميمه بطريقة غير معقولة أو أنَّ التحذيرات أو التوجيهات كانت غير كافية في ظل الظروف المحيطة عند طرحه للتداول، وعيوب الدعوى المبنية على الإهمال تنطوي في كثير من الحالات على أدلة من الخبراء، ووجود مبدأ الخصوصية (نسبية أثر العقد من حيث الأشخاص)، مما جعل من الصعب إنَّ لم يكن من المستحيل الوصول الى الشركة المنتجة المتهمة التي لم يتعامل معها المدعي المتضرر شخصياً، والتي في الوقت نفسه أعفت بائع التجزئة من المسؤولية بسبب الاحتجاج بأنَّ

(1) Faye F. Spence, op- cit, p:716.

(2) Stahlheber v. American Cyanamid company, supreme court of Missouri, divison no.1, march 9, 1970, 451 S.W.2d 48(mo. 1970).

تتلخص وقائع القضية في أنَّ السيدة ستاهيبر رفعت دعوى للحصول على التعويض عن الإصابات الشخصية، التي لحقت بها بسبب تناولها لقاح شلل الأطفال الحي المصنوع في مختبرات ليدرل التابعة لشركة سياناميد الأمريكية، وادعت المدعية أنَّ المدعى عليه قد فشل بإهمال في تحذير الأشخاص الذين يتلقون لقاحه من احتمال إصابة الأشخاص البالغين بشلل الأطفال.

(3) Faye F. Spence, op- cit, p:717.

بائع التجزئة قد مرر المنتج فقط<sup>(1)</sup>، وينطبق الإهمال على المواقف التي يمكن تجنبها عند التحلي باليقظة والتبصر، كأن يكون هناك عيب يمكن تصحيحه بشكل معقول في اللقاح مثل التلوث في البكتريا أو وضع العلامات الخاطئة مما يتسبب في حدوث إصابة<sup>(2)</sup>.

ب- مسؤولية الشركة بموجب خرق الضمان: قد يكون ضمان الشركة المصنعة صريحاً أو ضمناً، يكون الضمان صريحاً عندما يقدم المصنع وعداً أو بياناً بحقيقة ما حول جودة سلعة معينة، ويصبح هذا البيان جزءاً أساسياً من الصفقة، فإذا لم تكن البضاعة بالجودة نفسها التي وعد بها المصنع فإن الضمان الصريح موجود، ولقد انتهكت الشركة المصنعة الضمان الصريح ويحدث الانتهاك حتى لو تم تحريف الشركة المصنعة بحسن نية ودون معرفة فعلية أو ضمنية بالجودة الحقيقية للبضائع. ففي قضية غرينيل ضد تشارلز فايزر وشركاؤه (Grinnell v. Charles Pfizer co)<sup>(3)</sup> أيدت محكمة الاستئناف في كاليفورنيا قرار هيئة المحلفين بأن الشركة المصنعة للقاح انتهكت ضمانها الصريح، إذ نصت النشرة المرفقة مع اللقاح المعني على أنه " لا توجد موانع معروفة للقاح فيروس شلل الأطفال الفموي"، ورأت المحكمة أن البيان كان ضماناً صريحاً؛ لأن المستهلكين يعتمدون بشكل معقول على المعرفة المتفوقة لمصنعي الأدوية، ومن ثم فإن إصابة المدعي بمرض شلل الأطفال تشكل انتهاكاً لهذا الضمان، يختلف غرينيل عن الحالات الأحدث؛ لأن الشركات المصنعة لم تعد تضمن صراحة في النشرة المرفقة باللقاحات أنها غير ضارة<sup>(4)</sup>.

ومع ذلك حتى في حالة عدم وجود مثل هذه الاقرارات، فقد يفرض القانون بعض الضمانات الضمنية على الشركات المصنعة للقاح مع مراعاة بعض الدفاعات، فتكون الشركة مسؤولة عن خرق أي ضمان ضمني، وبموجب الضمان الضمني للتسويق تعد الشركة المصنعة ضمناً أن المنتج مناسباً بشكل معقول للأغراض العادية، التي تستعمل من أجلها هذه المنتجات، فعندما تعرف الشركة المصنعة غرض المدعي وتعرف أن

(1) Richard J. Hunter, Jr, Jhon H. Shannon, Henry J. Amoroso, compensation for bystander injuries in strict product liability: why it is important to afford bystanders with more protection than consumers or users of products, advance in social sciences research journal, volume 3, number 10, 2016, p:2.

(2) Bernard Feiner, Clarence A. Abramson, a review: legal liability and compensation for vaccine – related injuries, a review of selected federal vaccine and immunization policies, 1979, p: 88.

(3) Grinnell v. Charles Pfizer co, court of appeal of California, first district, division on, 30june 1969, 274 cal. App.2d 424 (cal.Ct. App. 1969).

تتلخص وقائع القضية في أنّ المدعي غرينيل قد تلقى لقاح شلل الأطفال من النوع الأول عن طريق الفم وكان عمره ثمانية وخمسين عاماً، كما تلقى المدعي بينيديتي اللقاح وكان عمره ثلاثة وثلاثين عاماً، بعد ذلك بوقت قصير أصيب غرينيل بشلل الأطفال من النوع الأول، مما أدى إلى إصابته بالشلل الجزئي والضعف في ذراعه اليسرى، وفي الوقت ذاته أصيب بينيديتي أيضاً بمرض شلل الأطفال من النوع نفسه، في البداية رفع كل مدعي دعوى مستقلة بناءً على نظريات الإهمال وانتهاك الضمان، تم توحيد الدعاوى لاحقاً للمحاكمة وفي ختام المرافعة خلصت المحكمة أنه ينبغي النظر في القضية بناءً على نظريات الضمان الصريح وضمن المبيعات الضمني وتم توجيه تعليمات إلى هيئة المحلفين بذلك.

(4) Faye F. Spence, op- cit, p:718.

المشتري قد اعتمد على مهارة الشركة المصنعة وحكمها في توفير السلع المناسبة ينشأ ضمان ضمني بالملاءمة لغرض معين.

ولكون مصدر هذه الضمانات ناشئة عن قانون العقود، فإنها ستكون خاضعة للإعفاء من المسؤولية من طرف البائع، ويمكن أن تكون ذات نطاق محدود للغاية، وأنها تخضع لمتطلبات إشعار أي يجب على الطرف المتضرر أن يقدم للطرف المتسبب في الإصابة إشعاراً بحدوث الضرر أو الإصابة خلال فترة زمنية محددة<sup>(1)</sup>، بناءً على ذلك فخرق الضمان، هو الادعاء بوجود علاقة تعاقدية بين الشركة المصنعة والشخص المتضرر، قد تكون هذه العلاقة مبنية على عقد فعلي أو على عقد غير مكتوب أو ضمان ضمني حيث تفسر المحكمة الحقائق على أنها علاقة تعاقدية غالباً ما تكون هذه العقود خيالياً قانونياً للسماح للمدعي برفع دعوى ضد الشركة المصنعة بدلاً من الطرف الذي تم شراء المنتج منه بالفعل<sup>(2)</sup>.

ومن السوابق القضائية المهمة في تطبيق الضمان الضمني في قضايا اللقاح القضية المعروفة بقضية كتر (Gottsdanker v. Cutter laboratories)، إذ أدعى المدعون أن مختبرات كتر قد انتجت اللقاح بإهمال وخرق الضمان الضمني للتسويق وخرق ضمان الملاءمة الضمني، بينما وجدت هيئة المحلفين أن مختبرات كتر لم تكن مهملة، وقضت هيئة المحلفين أن الأخيرة قد انتهكت الضمانات الضمنية الخاصة بالتسويق أيضاً، ومنحت كل مدع ما يقارب ثلاثة وسبعين ألف دولار واستأنفت مختبرات كتر، لكن محكمة الاستئناف في كاليفورنيا أيدت حكم هيئة المحلفين<sup>(3)</sup>.

إحدى الإشكاليات الرئيسية في الاستئناف، هي ما اذا كانت مختبرات كتر مسؤولة قانوناً بالنظر الى أنه باع اللقاح الى صيدلية واشترى الطبيب اللقاح من الصيدلية، وأدار الطبيب اللقاح ولاحظت المحكمة أن خصوصية العقد، أي البيع المباشر من المدعي عليه الى المدعي تبقى شرطاً جوهرياً للمسؤولية بحسب مبدأ الضمان الضمني في جميع الولايات القضائية الأمريكية الى حد كبير، وأشارت المحكمة الى أن الاتجاه الحديث، كان

(1) Richard J. Hunter, Jr, Jhon H. Shannon, Henry J. Amoroso, op-cit, p: 3.

(2) Bernard Feiner, Clarence A. Abramson, op – cit, p:88.

(3) Gottsdanker v. Cutter laboratories, civ. No.18413. first Dist, Div. Tow. July 12, 1960.

تتلخص وقائع القضية بأن طفلين قد أصيبا بشلل الأطفال بعد تطعيمهما بوقت قصير بلقاح سالك، الذي صنعه الشركة كون لقاح المدعى عليه قد تسبب في المرض الذي كان مصمماً للوقاية منه، تم رفع دعوى للحصول على تعويضات نيابة عن كل طفل تم توحيد الإجراءات للمحاكمة، ووفقاً لبيان هيئة المحلفين صدرت الاحكام لصالح المدعين كون الشركة قد انتهكت الضمان الضمني.

يتمثل في التخفيف من صرامة المتطلبات في بعض الحالات فقضت بعض المحاكم بأنه ينبغي عدم التردد في التأكيد على أن غياب الخصوصية لا يمنع التعافي من الشركة المصنعة لللقاح على أساس الضمان الضمني<sup>(1)</sup>.

### ثانياً/ مسؤولية الشركة على أساس العيب:

أدت العيوب المتأصلة في دعاوى القانون العام وحقيقة أنه لم يتم تضمين أيها منها بشكل خاص في قضايا المنتجات الى تطوير النظرية الحديثة والمفضلة الآن في قضايا مسؤولية المنتجات، وهي المسؤولية الصارمة عن الضرر، تركز نظرية المسؤولية الصارمة حصرياً على وجود عيب في المنتج وليس على سلوك المدعي عليه، وإنَّ عناصر المسؤولية الصارمة عن المنتجات تتجسد في 1- إن تكون الإصابة ناجمة عن عيب في حالة المنتج. 2- إنَّ الحالة المعيبة جعلت المنتج خطيراً بشكل غير معقول. 3- إن الحالة المعيبة كانت موجودة في الوقت الذي ترك فيه المنتج سيطرة الشركة المصنعة<sup>(2)</sup>.

تم تحميل المصنعين المسؤولية الصارمة من قبل المحاكم في قضايا إصابات اللقاحات بموجب النظرية الأساسية للمسؤولية الصارمة في الضرر بموجب القسم (A 402) من الموسوعة القانونية الثانية، والتي تفرض المسؤولية على البائع عن الاضرار الناجمة عن المنتجات في حالة معيبة تشكل خطراً على المستخدم بشكل غير معقول بغض النظر عن خطأ البائع<sup>(3)</sup>.

إنَّ بائعي المنتجات يتم تضمينهم دائماً تقريباً كأطراف في الدعاوى القضائية المرفوعة ضد الشركات المصنعة، على الرغم من أنهم ربما لا يتحملون المسؤولية عن الضرر الناجم، إذ تعتمد مسؤولية البائع على معيار الإهمال فيما يتعلق بالمنتج، زدُّ على ذلك أنَّ بائع المنتج قد يكون مسؤولاً أيضاً عن أي ضمان صريح يقدمه بشكل مستقل عن ضمانات الشركة المصنعة، وعن أي خطأ متعمد على النحو المحدد بموجب قانون الولاية، وذلك لتشجيع بائعي المنتجات على التعامل مع الشركات المصنعة المسؤولة، إضافة الى ذلك فالبائع قد يكون مسؤولاً، كما لو كان هو صانع المنتج اذا لم يكن المصنع خاضعاً للأخطار بالإجراءات أو اذا كان المدعي

(1) Eftimos Parasids, re calibrating vaccination laws, Boston university law review, volume 97, 2017, p: 2169.

(2) Richard J. Hunter, Jr, Jhon H. Shannon, Henry J. Amoroso, op-cit, p:4.

(3) نص القسم (A 402) من الموسوعة القانونية الثانية لقانون الضرر لعام (1965) على أنه " من يبيع أي منتج في حالة معيبة تشكل خطراً على المستخدم أو المستهلك أو على ممتلكاته بشكل غير معقول يتعرض للمسؤولية المادية عن الضرر الذي يلحق بالمستخدم النهائي أو المستهلك أو ممتلكاته : أ- إذا كان البائع منخرطاً في بيع مثل هذا المنتج وب- إذا كان من المتوقع أن تصل الى المستخدم أو المستهلك دون حدوث تغيير جوهري في الحالات التي يتم بيعها فيها 2- تنطبق القاعدة المذكورة في القسم الفرعي حتى 1- اذا بذل البائع كل العناية الممكنة في تحضير منتجته وبيعه وب- لم يقم المستخدم أو المستهلك بشراء المنتج من البائع أو الدخول معه في علاقة تعاقدية " .

غير قادر على تنفيذ حكم ضد الشركة المنتجة، سيؤدي هذا الى تنبيه البائعين الى الحذر من منتجات الشركات المصنعة لاسيما الاجنبية التي ليس لها تأمين كاف<sup>(1)</sup>.

كذلك ساهم التعليق (K) في إضفاء قدر من الحصانة على المنتجات الطبية ذات الطبيعة الخطرة كالأدوية واللقاحات<sup>(2)</sup>، بنصه على أنه " هناك بعض المنتجات في الحالة الراهنة للمعرفة الانسانية غير قادرة تماماً على تكون آمنة للاستخدام المقصود والعادي، وهذه شائعة بشكل خاص في مجال الأدوية ومن الأمثلة البارزة لقاح باستور لعلاج داء الكلب، والذي يؤدي بشكل شائع الى عواقب خطيرة ومدمرة للغاية عند حقنه، وبما أن المرض نفسه يؤدي دائماً الى وفاة مروعة، فإن تسويق واستخدام اللقاح له ما يبرره تماماً، على الرغم من درجة المخاطر العالية التي لا يمكن تجنبها والتي تنطوي عليها مثل هذه المنتجات، إلا أن الاستعداد الجيد والمصحوب بالتوجيهات والتحذيرات المناسبة لا يجعلها معيبة، كما انه ليس خطراً بشكل غير معقول، وينطبق الشيء نفسه على العديد من الأدوية واللقاحات وما شابه ذلك، والتي لهذا السبب نفسه لا يمكن بيعها بشكل قانوني إلا للأطباء أو بموجب وصفة طبية، وينطبق هذا أيضاً بنحو خاص على العديد من الأدوية الجديدة أو التجريبية التي بسبب ضيق الوقت والفرصة للحصول على خبرة طبية كافية لا يمكن ضمان سلامتها أو ربما حتى نقاء مكوناتها، ولكن هناك ما يبرر تسويق الدواء واستعماله بغض النظر عن المخاطر الطبية المعروفة. إنَّ بائع هذه المنتجات بشرط إعدادها وتسويقها بشكل صحيح وإعطاء التحذير المناسب عندما يتطلب الوضع ذلك لا يتحمل المسؤولية الصارمة عن العواقب المؤسفة التي تصاحب استعمالها لمجرد أنه تعهد بتزويد بمنتج مفيد ومرغوب فيه ولكنه مصحوب بمخاطر معروفة ومعقولة"<sup>(3)</sup>.

(1) Randolph J. Stayin, state and prospects of federal product liability legislation in the United State, Canda – united States law journal, volume 10, article 20, 1998 p: 111.

(2) Comment (K) for the restatement (second) of torts law, section 402 A (1965) .

(3) بدأ النقاش حول معنى التعليق (K) على الفور واستمر طوال العقود الأربعة التالية، أدى الارتباك الناتج عن هذا التعليق الى مجموعة متنوعة من الاساليب القضائية تجاه المسؤولية الصيدلانية، أنَّ الحصانة الشاملة الافتراضية من المسؤولية عن التصميم الصيدلاني هي إحدى الاستجابات وهي مؤثرة جزئياً بسبب دعمها من قبل محاكم كاليفورنيا، وهو سبب مهم وراء رفض غالبية المحاكم وكذلك معظم الفقهاء معيار المسؤولية الصارم، فالتأثير الضار اجتماعياً الناتج عن تثبيط المساهمات التي تقدمها شركات الأدوية في الصحة العامة للحالات المتعلقة باللقاحات، والتي تم ذكرها على وجه التحديد في التعليق كانت من اوائل من تبنوا تدابير الحماية الواردة في التعليق لهذا السبب بالذات، قررت معظم الولايات القضائية ان الحماية التي يوفرها التعليق (K) لا تتوفر إلا بعد أن تقيم المحكمة على أساس كل حالة على حدة، ما اذا كانت فوائد المنتج تتجاوز مخاطره، وأنه لا يمكن جعله أكثر اماناً، علاوة على ذلك يجب أن يكون التحذير بشأن مثل هذه المنتجات كافياً، مما يترك الجزء الأكبر من المسؤولية الصيدلانية لنظريات الفشل في التحذير، بينما استعملت الولايات القضائية التي رفضت التعليق (K) اختبارات بديلة مثل توقعات المستهلك أو معيار الطبيب العادي الذي يصف الطبيب بأنه الوسيط المتعلم بين المريض وشركات الأدوية.

Mary I. Davis, time for a fresh look at strict liability for pharmaceuticals, Cournell journal of law and public policy, volume 28, 2019, p:409.

لا يذكر التعليق (K) بشكل قاطع متى يكون واجب التحذير مطلوباً، ولذلك كانت القضايا الحاسمة تتعلق في ما إذا كان واجب التحذير موجوداً، وكذلك ما إذا كان المدعى عليه قد انتهك هذا الواجب، وأن الغرض من التحذير هو إعلام المستهلك بالمخاطر في استعمال المنتج ومنحه فرصة لاتخاذ خيار ذكي وحر فيما إذا كان سيتحمل المخاطر المصاحبة للقاح<sup>(1)</sup>، يفترض في هذا الاستثناء انه يحمي الشركات المصنعة للأدوية واللقاحات، ومع ذلك تصرفت المحاكم على خلاف ذلك فقد حملت المحاكم في الستينيات الشركة المصنعة المسؤولية عن الإصابات المرتبطة باللقاح، ونظراً لأن العديد من القرارات الأخيرة غير معن عنها لذلك لا يتوفر بيان حالي حول سبب عدم حماية التعليق (K) للمصنعين.

كانت أحكام هيئة المحلفين كبيرة في قضايا اللقاح ويقوم المصنعون بإجراء تسويات ودية كبيرة بشكل متزايد مع الضحايا، والاتجاه السائد آنذاك يتمثل بقيام المصنعون بتسوية القضايا ثم يطلبون اغلاق سجلات المحكمة وابقاء مبلغ التسوية سراً<sup>(2)</sup>.

ويجب على المدعي أن يثبت بأن اللقاح كان سبباً في إصابته كمسألة أولية، وبعبارة أخرى يجب على المدعي أن يثبت بأن اللقاح نفسه وليس بعض الفايروسات الخارجية، هو الذي تسبب في الإصابة وعلى الرغم من الافتقار الى أدلة طبية قاطعة سمحت جميع المحاكم لهيئات المحلفين بالتوصل الى التسبب بالفعل في الإصابة لدى مدعٍ معين بحجة أن المحلفين يمكنهم استنتاج العلاقة السببية من الأدلة الظرفية مثل طول الفترة الزمنية بين التطعيمات وبداية المرض، أن هذا النهج غير عادل للمصنعين؛ لأن هيئة المحلفين قد تتجاهل الأدلة وتصدر حكمها بناءً على التعاطف مع المدعي المتضرر<sup>(3)</sup>.

ففي قضية ريبس ضد مختبرات وايت (Reyes v. Wyeth laboratories) على سبيل المثال، تم تطعيم المدعية أثناء انتشار فيروس شلل الأطفال في المجتمع، وبعد أربعة عشر يوماً من التطعيم ظهرت عليها أعراض المرض، وعلى الرغم من شهادة الخبراء أن نوع الفايروس الذي أصاب المدعي كان من المرجح أن يكون من النوع البري الذي ينتشر عبر العدوى، أصدرت هيئة المحلفين حكماً لصالحها، من خلال تأييد مثل هذه

(1) Daniel M. Horwick, products liability: polio vaccines-drug manufacturer strict liable in tort under restatement 402A for failure to warn plaintiff consumer of risk of harm attending immunization, San Diego law review, volume 5, 1968, p:430.

(2) Patricia Carmen Murray, DTP vaccine related injury: a n examination proposed vaccine injury compensation legislation , journal of contempt orary health law & policy, volume 3, issue 1, article 18, 1985, p:235.

(3) Faye F. Spence, op- cit, p:732.

الأحكام التي تسمح فيها المحاكم للمدعين بالتعافي من دون إثبات العلاقة السببية، وهي عنصر ضروري لفرض المسؤولية<sup>(1)</sup>.

اعتمدت الولايات القضائية نفس النهج العقائدي، وكثيراً ما أدت الطلبات المقدمة من محاكم مختلفة في بعض الحالات إلى نتائج متعارضة بشأن مجموعة متطابقة من الحقائق تقريباً، فعلى سبيل المثال في قضية كيرل ضد مختبرات ليدرل (Kearl v. Lederle laboratories) عندما قامت السيدة دين كيرل بناءً على نصيحة من أحد الأطباء بتلقيح ابنتها اليزابيث البالغة من العمر أربعة أشهر، وقد وقعت السيدة كيرل على استمارة موافقة تشير إلى وعيها بأن تلقي اللقاح قد يؤدي في حالات نادرة إلى الإصابة الفعلية بالمرض، وفي غضون أربعة أسابيع أصبح الاحتمال حقيقة مؤسفة، فأصيبت اليزابيث بالشلل، ورفعت عائلة كيرل دعوى قضائية في محكمة ولاية كاليفورنيا مؤكدة أن الشركة المصنعة للقاح كانت مهملة في تصميمها، وفي التحذيرات المصاحبة لها على الرغم من نجاح عائلة كيرل على المستوى التجريبي.

إلا أن محكمة الاستئناف في كاليفورنيا قد الغت الحكم بعد ذلك معتبرة أن اللقاح منتج خطير بشكل لا مفر منه، ومن ثمّ معفى من المسؤولية الصارمة للمنتجات بسبب تحليل عيوب التصميم، فعلى الرغم من أن الأصل الذي لا جدال فيه لمرض اليزابيث كيرل، هو اللقاح الذي تلقته إلا أن والديها قد منعا من استرداد التعويضات المالية نيابة عنها<sup>(2)</sup>، والحالة نفسها تكررت مع ألين ويتليدج (Whitledge v. secretary of department of health & Human servs) الذي عانى من آثار ضارة نتيجة تلقيه لقاح الطفولة السادس، بدأ يعاني من نوبات تبين من خلالها إصابته باعتلال الدماغ وانخفاض القدرة الفكرية ناجم عن إعطاء لقاح الطفولة الذي كان مطلوباً بموجب قانون الولاية<sup>(3)</sup>.

من أجل الحصول على تعويض عن الإصابة المرتبطة باللقاح يجب على أصحاب اللقاحات المصابين إثبات المسؤولية القانونية عن إصابتهم بالإضافة إلى إثبات تلك الإصابة المتعلقة باللقاح في حالة وقوع حادث، يجب على المدعى أن يثبت في المحكمة أن المدعي عليه على سبيل المثال صانع اللقاح أو مدير اللقاح أو كلاهما كان يعلم أو كان ينبغي أن يعلم بإمكانية حدوث الضرر، وكان من واجبه إما منع الإصابة أو التحذير من المخاطر

(1) Reyes v. Wyeth Laboratories, united State court of appeals, fifth circuit, 31 July 1974, 498 F. 2d 1264 ( 5<sup>th</sup> cir. 1974).

(2) Kearl v. Lederle laboratories, court of Appeal of California, first district, division four, 172 cal. App.3d 812 (cal. Ct. App.1985).

جاء في قرار المحكمة على الرغم من أنه في دعاوي المسؤولية عن المنتجات القياسية يجوز للمدعي استخدام نظرية عيب التصميم كأساس للمسؤولية، إلا أنه يجب حظر سبب الدعوى المتعلقة بالمسؤولية الصارمة لأسباب تتعلق بالسياسة العامة؛ لذلك قررت المحكمة بعد النظر في الأدلة أن المنتج (اللقاح) الذي تم تقديم دعوى بشأنه خطير بشكل لا مفر منه.

(3) Whitledge v. secretary of department of health & Human servs. 19 Cl. Ct 144,146(1990).

الكامنة في اللقاح، فمن الذي يحصل على التعويض في الوقت الحالي ومن المسؤول عن تقديمه يعتمد على النظريات القانونية للمسؤولية؟ ولتشجيع تطوير الضمانات المناسبة ضد الضرر فإن عملية التقاضي تلقى باللوم على من هم في وضع أفضل لوضع مثل هذه الضمانات، فالضرر في حد ذاته لا يترتب عليه بالضرورة المسؤولية.

إن أحد الأركان الأساسية لربط المسؤولية هو إمكانية التوقع، إذ تدور معظم قضايا المسؤولية في الوقت الحاضر حول المسؤولية القانونية لواجب تحذير متلقي اللقاح المحتملين بشأن المخاطر الكامنة أي المخاطر التي لا يمكن تجنبها المرتبطة باللقاحات المعيبة والتي تدار بشكل صحيح<sup>(1)</sup>.

ومن هنا يتبين بأنه على الرغم من أن المسؤولية الصارمة تعود بالأصل الى السوابق القضائية في الولايات المتحدة الأمريكية، إلا أن ذلك لا يحرم المدعي من استعمال دعاوى القانون العام سواء دعوى الإهمال أم خرق الضمان بنوعيه الصريح والضمني، فإذا عجز الضحية عن إثبات العيب في اللقاح، وتعذر عليه بسبب ذلك مقاضاة الشركة المنتجة لللقاح حسب قواعد المسؤولية الصارمة، فذلك لا يمنعه من مقاضاة الشركة حسب مبادئ الإهمال أو خرق الضمان.

وتجدر الإشارة الى أن الموسوعة القانونية الثالثة لقانون الضرر 1998، قد أجازت إثبات الفشل في التحذير وإثبات عيوب التصميم عن طريق القواعد العامة في المسؤولية التقصيرية (الإهمال) وليس عن طريق قواعد العيب التي تركز عليها المسؤولية الصارمة.

وهكذا تبدو المسؤولية الصارمة وكأنها ضمانات إضافية لضحايا عيوب المنتجات، لغرض حصولهم على التعويض، فهي لا تجرد الأشخاص من حقهم في اللجوء الى قواعد القانون العام في مطالبة الشركة المنتجة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بهم.

(1) Bernard Feiner, Clarence A. Abramson, op – cit, p: 84.

## المطلب الثاني

### مسؤولية الدولة عن أضرار اللقاح بموجب التضامن الوطني

الوظيفة الأساسية لقانون المسؤولية المدنية هي تقديم التعويض لضحايا الضرر، وبعد التطورات التي شهدتها المجتمع في السنوات الأخيرة نلاحظ أنّ شروط ونطاق هذا التعويض قد توسعت وظهرت جهات فاعلة جديدة في هذا المجال أبرزها تلك التي تسمى صناديق التعويضات، لقد تم انشاء هذه الصناديق من قبل المشرع للتدخل في مجالات مختلفة، ويبدو أنّها تمثل مرحلة جديدة من تطور قانون المسؤولية المدنية.

توجد صناديق التعويض منذ بعض الوقت في شكل أموال ضمان وتعويضات عن الأضرار، وتلعب هذه الصناديق دوراً داعماً لتأمين المسؤولية، وتتدخل عادة عندما لا يتم العثور على فعل ضار أو عند ما يكون مرتكب الفعل الضار معسراً، تعمل صناديق التعويض بطريقة تكمل أو تقوض قانون المسؤولية من خلال توفير آلية جديدة للتعويض، غالباً ما تبنى على أساس التضامن الوطني وتنشأ هذه الصناديق لمعالجة عدم كفاية الأطر القضائية أو التأمينية أو الضمان الاجتماعي الحالية للتعويض بصورة جزئية أو كلية لفئة من الافراد، الذين عانوا من الخسارة في سياق محدد، ويتم هذا عادة على أساس عدم وجود خطأ، مما يعني بأنّه ليس من الضروري للمدعي أن يثبت وفقاً لمعيار قانوني مسؤولية طرف ثالث، فهو نهج قائم على المسؤولية الموضوعية .

والبحث في مسؤولية الدولة بموجب التضامن الوطني عن طريق الصناديق الوطنية يقتضي منا التعرض لمفهوم هذه الصناديق أولاً، ثم نستعرض دورها في التعويض عن الآثار السلبية الناجمة عن اللقاح في التشريع الأمريكي ثانياً، وسيتم التطرق أخيراً الى دور صندوق التضامن الفرنسي في التعويض عن أضرار اللقاح، أمّا بالنسبة للتشريع العراقي فقد ذكرنا سابقاً أنّه بموجب قانون توفير لقاح جائحة كوفيد رقم (9 لسنة 2021)، تتحمل الدولة مسؤولية التعويض عن الاضرار الناشئة عن لقاح كوفيد -19، وتم النص على تشكيل لجنة في وزارة الصحة لهذا الغرض، إلا أنّ اللجنة لم تر النور لغاية الآن.

## الفرع الاول

### مفهوم صناديق التعويض الوطنية

يمكن تعريف صندوق التعويض بوصفه خطة تعويض بديلة في شكل رأس مال مخصص لتعويض الضحايا الذين يكون ضررهم لظروف معينة يضعها القانون لا يرتبط بالأهلية أو المساهمات المحتملة التي يدفعها الضحية، ولا بمدى المخاطرة، وبعبارة أخرى توفر صناديق التعويض آلية للضحايا للحصول على تعويض عن نوع محدد او نطاق معين من الخسارة كبديل او مكمل لسبل التعويض القياسية مثل قانون المسؤولية أو التأمين.

إن برامج التعويض عن اللقاحات، هي برامج تعويض لا تشوبها شائبة، إذ تقوم الحكومات بتعويض الاشخاص المتضررين من اللقاحات المصنعة بشكل صحيح، وسنتطرق الى المهام والمشاركات التي تجمع هذه الصناديق، فضلاً عن تمييزها عن غيرها من أنظمة التعويض الأخرى.

**1- مهام صناديق التعويضات وعناصرها المشتركة:** بادئ ذي بدء تتمثل المهمة الرئيسة للصناديق في التعويض عن الأضرار التي ينبغي التعويض عنها عادة على أساس قواعد المسؤولية المدنية، ولكن لا يتم التعويض عنها لأسباب مختلفة<sup>(1)</sup>، منها عدم إمكانية تحديد هوية الشخص المسؤول أو أنه معسر أو أن مبلغ التعويض يتجاوز المقدرة المالية للمسؤول عن الضرر، ويُعد في حالات معينة أن هذه العوامل لا يمكن أن تحرم الضحية من حقه في التعويض، ويجوز لها بعد ذلك أن تمارس إجراءات ضد الصندوق المخصص، ومن ثم فإن هذه الصناديق تعمل بمثابة صناديق ضمان، بمعنى أنها تضمن دفع التعويض المنصوص عليه من خلال التعويض عن غياب التعويض القضائي أو إعسار المدين.

أما المهمة الثانية للصناديق فتهدف بالأحرى ومن جانبها الى إصلاح الأضرار التي يتعذر إصلاحها على أساس مبدأ المسؤولية المدنية وحدها، ومن ثم تظل مسؤولية الضحية بالكامل نحن ن فكر على سبيل المثال في الاضرار الناجمة عن ظاهرة طبيعية التي لا يمكن تحديد أي شخص مُخطئ أو مسؤول عنها في حد ذاتها أو في الحوادث الطبية دون مسؤولية، إضافة الى تلك الأضرار التي غالباً ما يكون من المستحيل حدوثها أو الحصول على تأمين لها كونها مهمة جداً، بحيث لا يمكن تغطيتها بتكلفة معقولة، ومن أجل تخفيف ثقل الوفاة أو حتى ازالتها عن الضحية، يتم توزيعها على دائرة أوسع من الناس أو حتى على جميع أفراد المجتمع، وهنا يمكننا التحدث عن الأموال الحقيقية للتعويض<sup>(2)</sup>.

(1) أن إنشاء صناديق التعويضات يمكن أن يكون في المقام الأول استجابة من جانب السلطات العمومية للكوارث الجماعية التي كشفت عن خلل في الخدمات الإدارية، فالأموال التي تمنحها الصناديق وصفت بأن لها أثر رجعي رداً على الاضرار الجماعية التي يعود سببها للماضي، والتي كانت الدولة متورطة بشكل مباشر الى حد ما في حدوثها، ومع ذلك فغالباً ما يكون من الصعب تحديد هذا التورط من جانب السلطات العامة على الفور، فضلاً على ذلك أن إنشاء مثل هذه الصناديق غالباً ما يكون وسيلة ملائمة للدولة لتوجيه طلبات التعويض العديدة المحتملة خارج نطاق الولايات القضائية، على الأقل في البداية ومن خلال نقل التعويضات خارج النظام القضائي وفصلها عن تسمية الشخص المسؤول، تقوم السلطات العامة أيضاً بتكليف هيئات التعويض بتغطية اعلامية حقيقية للنزاع، ومن خلال تجنب التحديد القضائي للمسؤوليات لصالح الإدارة أو شبه الإدارة في اعقاب الأزمات، فإن الإدارة من خلال الصندوق غالباً ما تسعى أيضاً، الى تخفيف التوترات التي يمكن أن تظهر داخل المجتمع في اوقات الأزمات.

Jonas Knetsch, quelle prise en charge des dommages corporeels au XXIe siècle?, op – cit, p:18.

(2) Mari Nounckele, les fonds d indemnisation: la solsdarité comme soutien au droit a l indemnisation, revue générale et des responsabilités, êsudes générale, 2016, p:152641.

وأخيراً مهمة ثلاثة لصناديق التعويض عندما تتدخل للحصول على تعويض عن الأضرار الجسدية والمعنوية الناجمة عن الحوادث التكنولوجية، يكون هدفها الرئيس هو التغلب على صعوبات الإجراءات القانونية من خلال تسريع وتسهيل تعويض الضحايا من أجل تجنب إضافة صعوبات مالية أو اقتصادية إلى عائلاتهم، ولا ينصب التركيز هنا على التعويض عن الضرر في حد ذاته، بل على عملية تسريع وتسهيل عملية التعويض نفسها، والفكرة هي أنّ الضحايا يمكنهم الحصول على التعويض عن الأضرار التي لحقت بهم دون الاضطرار إلى تحمل تأخير الإجراءات القانونية وانتظار تحديد المسؤول(1).

أمّا بالنسبة للعناصر المشتركة بين صناديق التعويضات الوطنية فيمكن حصرها بما يلي:

**أ- الإدارة:** يتم تمويل وإدارة برامج التعويضات من قبل الحكومة على المستوى الوطني(2)، فعلى سبيل المثال أنّ المكتب الوطني للتعويض عن الحوادث الطبية يدار من قبل الحكومة الفرنسية، وكذلك الحال بالنسبة لبرنامج التعويض عن اللقاحات في القانون الأمريكي.

**ب- التمويل:** معظم خطط تعويض اللقاحات بدأتها الحكومة، وانشأها التشريع ويتنوع نمط تمويل هذه المخططات تماماً، لكن أغلبها يتم تمويله من الأموال العامة، سواء من قبل الحكومة المركزية أم من السلطات الإقليمية أو المحلية، ولا يقتصر التمويل على الإيرادات العامة فقط، بل قد يعتمد التمويل على مساهمات قطاع الصناعة عن طريق فرض نسبة ضريبية محسوبة بالرجوع إلى نسبة المبيعات، فعلى سبيل المثال أن برنامج التعويض عن اللقاحات في الولايات المتحدة يتم تمويله من خلال ضريبة مفروضة على كل جرعة من اللقاح تبلغ قيمتها حالياً بخمسة وسبعين سنت من ضريبة الإنتاج لكل جرعة(3).

**ج- الأهلية:** تعد مسألة الأهلية جانباً رئيساً في مخططات إصابة اللقاح؛ لأنها تحدد ملامح أولئك القادرين على تقديم طلبات للحصول على تعويض، فقد تقتصر الأهلية على اللقاحات الإلزامية أو اللقاحات الموصى بها،

(1) Mari Nounckele, op-cit, p:152641.

(2) Eve Dubê, Dominique Gagnon, Noni E. Macdonald, Shawn Harmon, Sandani Hapuhennedige, programme d'indemnisation des victimes d'une vaccination: justification et aperçu du programme du Québec, RMTC, volume 46, numéro 9, 2020, p:346.

(3) Duncan Fairgrieve, Jean-Sébastien Borghetti, Samuel Dahan, Richard Goldberg, Sam Halabim Soren Holm, Geraint Howells, Claas Kirchhelle, Avinash Pillay, Eleonora Rajneri, Marco Rizzi, Martin Sintes, Samatha Vanderslott and Normam Witzleb, comparing no-fault compensation systems for vaccine injury, Tulane J. of INTL & comp. law, volume 31, 2023, p:111.

وقد تشمل جميع اللقاحات المسجلة بشكل صحيح لدى الهيئة التنظيمية الوطنية أو المصرح باستعمالها في الدولة، والتي يتم توزيعها من خلال القنوات المعتمدة(1).

**د- التعامل مع التفاضل:** توجد طريقتان للتفاعل بين أنظمة عدم الخطأ وبين أنظمة المسؤولية، الأولى، نظام تعويض يمنع تطبيق قواعد المسؤولية على سبيل المثال في الولايات المتحدة، حيث يستبعد النظام القانوني المعمول به للتعويض عن اللقاحات صراحة اللجوء الى التفاضل، أمّا الثانية، فقد يسمح نظام التعويض بتطبيق قواعد المسؤولية، كما هو الحال في فرنسا فالدعاوى القضائية المتعلقة بمسؤولية المنتج شائعة منذ التسعينات على الرغم من وجود أنظمة تعويض(2).

### ثانياً/ مقارنة صناديق التعويض بأنظمة التعويض الأخرى:

في حال حدوث إصابة جسدية ناجمة عن الآثار السلبية الضارة للقاح، يمكن أن تتدخل آليات التعويض الثلاثة وهي قانون المسؤولية والتأمين الخاص والضمان الاجتماعي، لتوزيع دين التعويض بين الشخص المسؤول والضحية ومجتمع الأشخاص المؤمن عليهم بموجب مؤسسات الضمان الاجتماعي أو التأمين الخاص، ولكل من هذه الأنظمة فلسفته ومنطقه الخاص، وبعد ظهور صناديق التعويض الوطنية كوسيلة رابعة لضمان التعويض، وتقع هذه الأخيرة في منتصف الطريق بين نظام التأمين والحماية الاجتماعية، وتشكل اليوم عموداً إضافياً في الهيكل المعياري للتعويض عن الآثار السلبية للقاحات(3)، وسنحاول بيان أوجه الشبه والاختلاف بين صناديق التعويض الوطنية وأنظمة التعويض عن المسؤولية الأخرى.

**أ- مقارنة صناديق التعويض بقانون الضرر:** أنظمة الضرر القائمة على المسؤولية المدنية هي الآلية التقليدية في كل من أنظمة القانون المدني والقانون العام، التي من خلالها يمكن للأفراد الذين تضرروا من أفعال شخص أو فشلوا في التصرف أن يطلبوا العدالة والتعويض المالي، وللحصول على تعويض بموجب هذا النظام يجب على المدعين تحديد واجب الرعاية أو الانتهاك والسببية، وهذه عملية قانونية طويلة ومعقدة، إذ يتطلب قانون الضرر من المدعي إثبات تعرضه لخطأ بسبب إهمال شخص آخر أو ضرر متعمد، المشكلة في هذه العملية في

(1) Eve Dubê, Dominique Gagnon, Noni E. Macdonald, Shawn Harmon, Sandani Hapuhennedige, op – cit, p:346.

(2) Duncan Fairgrieve, Jean-Sébastien Borghetti, Samuel Dahan, Richard Goldberg, Sam Halabim Soren Holm, Geraint Howells, Claas Kirchhelle, Avinash Pillay, Eleonora Rajneri, Marco Rizzi, Martin Sintes, Samatha Vanderslott and Normam Witzleb, op – cit, p: 107.

(3) Jons Knetsch, quelle prise en charge des dommages corporels au XXIe siècle?, op – cit, p:11.

حالة اللقاح هي أنه في كثير من الأحيان لا يوجد طرف مهمل بشكل واضح<sup>(1)</sup>، وحتى في الأنظمة التي تستعمل نهج المسؤولية الصارمة المعدل، سيظل من الضروري اثبات المعيار القانوني للسببية ومحاولة الوصول للعدالة عبر المحاكم.

بينما يستعمل صندوق التعويضات نهجاً هيكلياً لضمان التعويض المسبق للضحايا، الذين يستوفون معايير واقعية معينة دون حاجة لإثبات الخطأ، فهي تعمل كآلية بديلة تتيح تعزيز الوصول الى العدالة بشكل أسرع للمطالبات وتقلل من تكاليف التقاضي بشكل كبير.

إن مسألة مقدار التعويض هي نقطة غالباً ما ينظر اليها فقهاء القانون على أن أموال التعويضات غير كافية، ومع ذلك وعلى الرغم من أن قانون الضرر يسمح باسترداد التعويضات كاملة، وهو أمر لا تفعله العديد من المخططات غير المتعلقة بالخطأ، إلا أن النجاح غير مضمون وقد لا يكون التعويض الاجمالي مناسباً للاحتياجات والتحديات المستمرة للضحية.

تعد الدعاوى القضائية المتعلقة بالأضرار المرتبطة بالأحداث السريرية الضارة التي تعقب التطعيم مكلفة وغير مؤكدة، وقد يؤدي التعرض لعدم اليقين والمسؤولية المحتملة الى تثبيط الشركات المصنعة عن إنتاج اللقاحات، تعمل برامج التعويض عن التطعيم على إزالة حالة عدم اليقين بشأن التقاضي بالنسبة للمصنعين، وتضمن تأمين امدادات اللقاح، كما أنها تساعد في خلق بيئة مؤاتية للابتكار<sup>(2)</sup>.

**ب- صناديق التعويضات والتأمين:** من مميزات صناديق التعويضات، أنها لا تتطلب أبرام عقد تغطية تأمينية أو دفع ضريبة حتى تكون الضحية مؤهلة للحصول على تعويض، ومع ذلك فإن هناك العديد من التداخلات بين التغطية التأمينية وصناديق التعويضات، في الواقع تستعمل الصناديق الوطنية العديد من المخططات والأدوات الوظيفية للتأمين لإدارة التزاماتها، بل قد تتولى شركات التأمين الخاصة إدارة عدد من صناديق التعويضات، كما هو الحال في برنامج كوفاكس التابع لمنظمة الصحة العالمية، إذ يتم تشغيله من قبل شركات التأمين الخاصة<sup>(3)</sup>.

تتشابه صناديق التعويضات الكبيرة الأكثر نجاحاً على المستوى الدولي في العديد من النواحي مع شركات التأمين، فهي تستعمل التمويل الكامل بدلاً من نهج الدفع أولاً بأول في التزاماتها المالية، وهي تجمع الدخل من

(1) Clare Looker, Health Kelly, no fault compensation following adverse attributed to vaccination: a review of international programmes, Bull world health organ, 2010, p:372.

(2) Eve Dubê, Dominique Gagnon, Noni E. Macdonald, Shawn Harmon, Sandani Hapuhennedige, op – cit, p:344.

(3) Jonas Kentsch, Kim Watts, what is the potential of compensation funds for addressing covid -19 related personal injury?, the Geneva papers on risk and insurance, 2023, p:623.

الرسوم بدلاً من دافعي الضرائب، إضافة إلى ذلك أنها مستدامة مالياً، وقد تستعمل إعادة التأمين لتغطية المخاطر الطويلة الأجل، وعلاوة على ذلك أن نظام التأمين يتفق مع صناديق التعويض في أن كلاهما لا يعتمدان مبدأ الجبر الكامل للضرر في إطار التعويض عن الإصابة في أغلب الأحيان<sup>(1)</sup>.

**ج- صندوق التعويضات ومزايا الضمان الاجتماعي:** يختلف تصميم أنظمة الضمان الاجتماعي بشكل كبير اعتماداً على التقاليد القانونية والتأثيرات السياسية والاقتصادية الأخرى، عادة ما يتم تصميم الضمان الاجتماعي لتغطية مستوى أساسي من الحاجة حتى لو كان سخاء المخططات يختلف بشكل كبير فسوف يتأثر دور صندوق التعويضات ومهام التعويض المخصصة له بشكل أكبر بأسلوب نظام الضمان الاجتماعي الخاص بالولاية القضائية، فعندما يكون هناك إطار واسع النطاق للضمان الاجتماعي يوفر شبكة أمان واسعة أو متعددة الطبقات لمجموعة من المخاطر الاجتماعية، فإن نطاق صندوق التعويضات الافتراضي يمكن أن يكون أصغر أو ببساطة أكثر استهدافاً.

وخلافاً لقانون المسؤولية الذي يشترط للتعويض عن الضرر وجوب تحديد الحقيقة المسببة للضرر، تعمل الحماية الاجتماعية وفقاً لنهج يمكن وصفه بأنه نهائياً وليس سببياً<sup>(2)</sup>.

هناك مزايا لاستعمال أطر الضمان الاجتماعي للتعويض عن الأضرار المرتبطة باللقاحات<sup>(3)</sup> منها، أولاً: ليست هناك حاجة إلى قيام الهيئة التشريعية بإنشاء آلية إدارية جديدة، إذ إن هناك بالفعل هياكل موجودة مسبقاً وخبرة في إدارة المطالبات والموظفين، ثانياً: من المرجح أن يعامل النظام الاجتماعي الضحايا على قدم المساواة من حيث النظر في المطالبات ومعالجتها، ومع ذلك إذا كان نظام الرعاية الاجتماعية مثقلاً بالفعل بالمطالبات ويعاني من نقص الموظفين، فمن المرجح أن إضافة فئات عامة إلى النظام المرهق ستؤدي حتماً إلى نتائج تعويضات سيئة، ومن عيوب استعمال الضمان الاجتماعي، سيكون من المؤكد أن التعويض الكامل لن يكون متاحاً للمطالبين، على الرغم من أن التعويضات المحددة هي أيضاً سمة نموذجية لصناديق التعويضات

(1) Jana Mervartova, compensation of injury in the a new civile code and compensation for damage according to the labour code, procedia economics and finance, p:426.

(2) Jons Knetsch, quelle prise en charge des dommages corporeels au XXIe siècle?, op – cit, p:10.

(3) أن التعايش بين آليات الضمان الاجتماعي ونظام صندوق التعويضات، والعمل جنباً إلى جنب لا يثير مشكلة على الإطلاق في حد ذاته، ومع ذلك يمكن أن يؤدي ذلك إلى آثار مشوهة عندما تكون إدارة التعويضات متساهلة للغاية.

Duncan Fairgrieve, Jean-Sébastien Borghetti, Samuel Dahan, Richard Goldberg, Sam Halabim Soren Holm, Geraint Howells, Claas Kirchhelle, Avinash Pillay, Eleonora Rajneri, Marco Rizzi, Martin Sintes, Samatha Vanderslott and Normam Witzleb, op – cit, p: 109.

الخالية من الأخطاء، إلا أنّ بعضها مثل صندوق التعويض عن الحوادث الطبية في فرنسا يقدم تعويضات كاملة للمطالبيين<sup>(1)</sup>.

## الفرع الثاني

### برنامج التعويض عن اللقاح في القانون الفرنسي

تبنت الحكومة الفرنسية التعويض عن التطعيمات الإلزامية منذ منتصف ستينيات القرن الماضي، إذ تضمن القانون رقم (64-643) المؤرخ في (1 يوليو لعام 1964) والمعدل بالقانون رقم (401) المؤرخ في (26 ماي عام 1975) مسؤولية الدولة للتعويض عن الأضرار الناجمة عن حوادث التطعيم الإلزامي؛ وأن لم يكن الضرر ناجماً عن التطعيم حصراً، كما إنّ جمعية (France Hypophyse) كانت هي الجهة المختصة بمنح التعويض<sup>(1)</sup>.

وقد حدد نطاق مسؤولية الدولة بالتعويض عن التطعيمات، التي تمت بعد نفاذ القانون دون التي وقعت قبل تنفيذه، إلا أنّ هذا القيد قد أُلغي عام 1975، كما أنّ التعويض في بدايته أقتصر على اللقاحات التي تجري في مركز معتمد سواء أكان عاماً أم خاصاً، وأيضاً تم إلغاء هذا القيد عام 1985، كما حصر القانون التعويض فقط عن الضرر الذي يعزو الى التطعيمات الإلزامية دون غيرها<sup>(2)</sup>.

فلسفة نظام التعويض القانوني هذا تعتمد على فكرة السلطة العامة؛ لكونها مسؤولة حتى دون خطأ عن الضرر الذي يلحق بأفراد معينين نتيجة لسياسات التطعيم المفروضة عليهم لصالح الجميع، فطالما أنّ الضرر الذي تعرض له الضحية مرتبط بسلطة الإلزام المقررة بنصوص قانونية، وهذه السلطة تعتبر عبئاً مفروضاً على المواطنين من أجل المصلحة العامة والمتمثلة في العلاج والقضاء على الأمراض المزمنة؛ لذلك يجب أن تتحمل الدولة التبعات الضارة الناجمة عنه<sup>(4)</sup>؛ لأن الالتزام القانوني المفروض في هذه الحالة يعتبر مصدراً لمسؤولية

(1) Jonas Kentsch, Kim Watts, what is the potential of compensation funds for addressing covid -19 related personal injury?, op – cit, p:624.

(2) François Vialla, op – cit, p:263.

(3) S. Gromb, M. Dupon, L hndem, hstation des accidents de vaccination (revue générale), médecinebetmaladies infectieuses, volume 39, 2009,p:810.

(4) أنّ أحد الأسباب المنطقية لصالح التعويض عن الأضرار الناجمة عن اللقاحات، يُعدّ سبباً بسيطاً نسبياً وله جذور تاريخية عميقة، بما أنّ الحكومات وسلطات الصحة العامة تشجع بل وتشتترط في بعض الظروف تطعيم المواطنين، فإنه من المنطقي في حالة إصابة الأشخاص بهذه اللقاحات أن تتولى الدولة تقديم التعويض أو تسهيل مهمة الحصول عليه، وقد تم تبرير التعويض عن أضرار اللقاح بالرجوع الى مبادئ التضامن، والتي بموجبها ليس من العدل ترك الخسارة حيثما تقع، وبدلاً من ذلك يجب على أفراد المجتمع أن يساهموا في تعويض عواقب هذا الخطر عندما يتم تنفيذ النشاط لصالح المجتمع بشكل عام.

Duncan Fairgrieve, Jean-Sébastien Borghetti, and other, op – cit, p: 109

الدولة دون خطأ، فالدولة هي التي يجب أن تُسأل عن الأضرار الناتجة عن التلقيحات الإجبارية، والمسؤولية تبنى هنا على أساس المساواة بين المواطنين في تحمل الاعباء العامة<sup>(1)</sup>، وسنحاول توضيح إجراءات وشروط التعويض أمام المكتب الوطني للتعويض عن الحوادث الطبية.

**أولاً/ إجراءات تقديم طلب التعويض:** بعد صدور قانون كوشنير في (4 مارس لسنة 2002) المعدل بقانون (30 ديسمبر لسنة 2002)<sup>(2)</sup>، والذي أنشأ نظاماً جديداً لضحايا الاخطار العلاجية بالحصول على التعويض عن الأضرار في إطار التضامن الوطني، وتقدم هذا التعويض مؤسسة إدارية عامة تخضع لأشراف الوزارة المسؤولة عن الصحة (المكتب الوطني للتعويض عن الحوادث الطبية والأمراض العلاجية والتهاب المستشفيات) بموجب مرسوم مؤرخ في (29 نيسان 2002)، ويتم تمويلها بشكل رئيس من خلال منحة مالية تدفعها مؤسسات التأمين الصحي، ويحدد مبلغها سنوياً بموجب قانون تمويل الضمان الاجتماعي، وهي مسؤولة لإجراء إضافي عن التعويض عن فشل التأمين بشكل رئيس عن دفع التعويضات المستحقة للضحايا في إطار التدابير التشريعية المختلفة، إلا أن تطبيق هذا النظام الجديد لم يتم إلا بعد وقت طويل، إذ لم يطبق المرسوم التنفيذي إلا في 1 يناير عام 2006<sup>(3)</sup>.

حدد قانون (9 اغسطس 2004-806) المتعلق بسياسات الصحة العامة شروط التعويض الكامل عن الضرر الناتج مباشرة عن التطعيم الاجباري في إطار التضامن الوطني (المكتب الوطني للتعويض عن الحوادث الطبية)<sup>(4)</sup>، للحصول على تعويض عندما عدل الفقرة التاسعة من المادة (3111) من قانون الصحة العامة الفرنسي والتي أصبحت بعد التعديل كالتالي " دون المساس بالإجراءات التي يمكن ممارستها وفقاً لأحكام القانون العام، يتم ضمان التعويض الكامل عن الأضرار التي تعزى مباشرة الى التطعيم الاجباري، الذي يتم تنفيذه وفقاً للشروط المنصوص عليها في هذا الفصل من قبل المكتب الوطني للتعويض عن الحوادث الطبية والحالات العلاجية والتهابات المستشفيات المنصوص عليها في المادة (22-1142)، كجزء من التضامن الوطني ويقوم المكتب بالخبرة ويقوم بأي تحقيق دون التذرع بالسرية المهنية، عرض التعويض الموجه الى الضحية أو إلى المستفيدين منه في حال وفاته يقدمه مدير المكتب بعد موافقة لجنة التعويض، يشير العرض الى التقدير المحفوظ

(1) د. مراد بدران، مصدر سابق، ص84.

(2) بعد أكثر من ثلاثين عاماً من النقاش وخمسة تقارير رسمية طلبتها الحكومات المتعاقبة، ونحو خمسة عشر مقترح تشريعي تم تقديمها في الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ، وضع قانون كوشنير أخيراً نظاماً للتعويض عن الحوادث الطبية، ومن الواضح أن هذا النظام المعياري يميل الى إعفاء المهنيين الصحيين والمؤسسات الصحية وموظفيها من المسؤولية، ويتأكد هذا الاتجاه من خلال السوابق القضائية المتسقة منذ عام (2004) التي تميل الى إزالة المسؤولية عن الموظف.

François Vialla, op-cit, p: 254.

(3) S. Gromb, M. Dupon, op- cit, p:810.

(4) Didier Truchet, L avenir de L obligation vaccinale: aspects juridiques, Bull. Acad. Natle mède, volume 194, 2010m p:738.

به لكل ضرر بغض النظر عن عدم التوحيد وكذلك مقدار التعويض الذي يعود للضحية أو للمستحقين عنه بعد خصم الخدمات المذكورة في المادة (29) من القانون رقم (85-677) المؤرخ في (5 يوليو 1985)، المتعلق بتحسين ضحايا حوادث المرور وتسريع إجراءات حوادث الطرق والتعويض، وبشكل أعم المزايا والتعويضات من أي نوع والمستلمة أو التي سيتم الحصول عليها من المدنيين الآخرين عن نفس الضرر، ويشكل قبول عرض المكتب معاملة بالمعنى المقصود في المادة (2044) من القانون المدني الفرنسي، وفي حدود المبلغ التعويض المدفوع يحل المكتب عند الاقتضاء محل حقوق وإجراءات الضحية ضد المسؤولين عن الضرر ويحدد مرسوم في مجلس الدولة شروط تطبيق هذه المادة<sup>(1)</sup>.

يجب على ضحايا التطعيمات المتنازع عليها إرسال خطاب مسجل مع إشعار الاستلام إلى المكتب الوطني للتعويض عن الحوادث الطبية (Oniam)، وأمام الأخير مهلة ستة أشهر للرد على هذا الطلب، وإلا غُذَّ الطلب مرفوضاً، ويتم إجراء خبرة للتأكد من إمكانية عزو الإصابة المزعومة إلى حقنة اللقاح، إذ توجد لجنة تعويض عن حوادث التطعيم في (Oniam) والتي تعطي رأياً مسبباً عن وجود علاقة سببية بين الضرر الذي لحق بالضحية والإجراء الطبي، ويضع المكتب الوطني للتعويض تقييماً فردياً لكل حالة، والبعض من قراراته قد تكون في صالح مقدم الطلب نظراً لسياق عدم اليقين العلمي في اثبات العلاقة السببية الذي تتصف به قضايا اللقاح<sup>(2)</sup>.

#### ثانياً/ شروط التعويض بموجب التضامن الوطني:

بموجب المادة (9-3111) من قانون الصحة العامة الفرنسي، يشترط لتحقيق مسؤولية الدولة توفر الشروط التالية:

أ- أن يكون التطعيم إلزامياً: لا تتحقق مسؤولية الدولة إلا إذا أثبت المدعي أنه تلقى أحد اللقاحات الإلزامية المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة (3111) من قانون الصحة العامة الفرنسي، والتي تشمل التطعيمات لعامة للسكان، والتي أصبح عددها إحدى عشر لقاحاً بعد التعديل الأخير بموجب القانون رقم (1836)

(1) Article from code de la santé 3111-9 " Sans préjudice des actions qui pourraient être exercées conformément au droit commun, la réparation intégrale des préjudices directement imputables à une vaccination obligatoire pratiquée dans les conditions mentionnées au présent titre, est assurée par l'Office national d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales institué à l'article L. 1142-22, au titre de la solidarité nationale. L'office diligente une expertise et procède à toute investigation sans que puisse lui être opposé le secret professionnel....".

(2) S. Gromb, M. Dupon, op- cit, p:810.

لسنة 2017) المؤرخ في (30 ديسمبر لسنة 2017)، وكذلك التطعيمات المنصوص عليها في الفقرة الرابعة من المادة نفسها، والمتضمنة تطعيمات الأشخاص العاملين في المؤسسات الصحية وغيرهم.

عند التمعن في نص الفقرتين المشار إليهما قد يبدو أنّ المشاركة في مهام الخدمة العامة هي العامل الرئيس لهذا التمييز، ومع ذلك فالمشاركة وحدها لا تكون كافية لإنشاء التزام بالتطعيم لجميع موظفي الخدمة العامة، فالموظف الإداري داخل مؤسسة الرعاية الصحية ليس مطالباً بالحصول على التطعيم الإلزامي ضد فيروس التهاب الكبد، وعلى الرغم من أنه في بعض الأحيان قد يتلامس مع المرضى، إلا أنه ليس من الضروري أن يتعامل مع المنتجات البيولوجية ذات الأصل البشري والأشياء الملوثة؛ لذلك يبدو أن هؤلاء غير مطالبين بالخضوع لأي تطعيم إلزامي ولا يخضعون لأياً من توجيهات التطعيم المفترض، أن هؤلاء غير مشمولين بنظام المسؤولية عن عدم الخطأ المنصوص عليها في المادة (9-3111) من قانون الصحة العامة، وبالتالي يجب عدم تطعيمهم طوعياً ولا يشارك مجلس الدولة الفرنسي هذا التفسير.

وعلى النقيض من ذلك رأت المحكمة الإدارية العليا، أنه للدعاء الاعتراف بإسناد مرض التصلب المتعدد للخدمة(1)، ويكفي أن يكون التطعيم ضد التهاب الكبد الفيروسي قد تم في إطار الخدمة بغض النظر عما إذا كان إلزامياً أم غير إلزامي، بموجب هذا الحكم يقرر مجلس الدولة أنّ الحادث المرتبط بالتطعيم الطوعي لموظف عمومي يمكن أن يعزى إلى الخدمة، ومن ثمّ يؤدي إلى دفع التعويض من قبل المكتب الوطني للتعويض عن الحوادث الطبية، وبهذا الحكم يعترف مجلس الدولة بتطبيق المادة (9-3111) على التطعيم الاختياري ولكن للموظف العمومي منذ أن تم تسجيله في إطار الخدمة فقط(2).

**ب- إثبات الضرر من جانب المدعي:** يجب على المدعي إثبات الضرر الذي لحق به من جراء التطعيم الإلزامي، ولا يشترط لتحمل الدولة المسؤولية ان يصل الضرر إلى عتبة الجدية المنصوص عليها في المادة

(1) Conseil d'État, 5eème et 4eème sous-section réunies, 4/3/2011, n° 313369.

تتلخص وقائع القرار في أنّ الأنسة (A) كانت تعمل في مستشفى رينيه دوبوس كسكرتيرة طبيب تلقت ثلاث حقنات من لقاح التهاب الكبد الوبائي (B)، وبدأت بعد فترة تعاني من مرض التصلب المتعدد الذي عدته مرتبطاً بالتطعيم، وطالبت الاعتراف بحقها في شمولها بالأمراض المهنية، أحالت الأنسة القرار بالرفض الضمني من مدير المركز الاستشفائي إلى المحكمة الإدارية في سيرجي بونتواز، وقد رفضت المحكمة استأنفها دون الحاجة إلى دراسة أسباب الاستئناف الأخرى، وقد لاحظت المحكمة الإدارية العليا أنه لم يظهر في ملف الأنسة أنّها قامت بنشاط يجعل التطعيم ضد التهاب الكبد إلزامياً، بالإضافة إلى ذلك من خلال استبعاد إمكانية إسناد المرض إلى الخدمة على أساس وحيد هو أن التطعيم لم يتم تنفيذه بموجب الالتزام القانوني، بينما كان الأمر متروكاً لها للتحقيق فيما إذا كان هذا التطعيم قد تم تنفيذه في الجزء من خدمتها؛ لذلك تكون المحكمة قد ارتكبت خطأ قانونياً، ومن ثمّ فإن الأنسة (A) لها ما يبرر طلبها في إلغاء الحكم المطعون فيه.

(2) Victor Margerin, vaccination obligatoire et vaccination volontaire: une distinction inacceptable des victimes d'une SEP suite à un vaccin contre le VHP, R.J.o.I n°25, 2018, p:212.

(1142) من قانون الصحة العامة الفرنسي<sup>(1)</sup>، والتي تعد شرطاً أساسياً لاستحقاق التعويض في إطار التضامن الوطني<sup>(2)</sup>، ولكن هل يعني عدم اشتراط الجدية في الضرر وجوب التعويض عن جميع الأضرار الناشئة عن التطعيم الاجباري؟

قد يبدو لأول وهلة أنّ القول بمسؤولية الدولة في التعويض الكامل عن الأضرار التي لحقت بمتلقي اللقاح، وعدم اشتراط جدية الضرر يدعم وجوب التعويض عن كافة الأضرار الناشئة عن التطعيم الالزامي، إلا أنّ هذه المسألة تعد من المسائل الأكثر حساسية، فمن المعلوم أنّ التطعيم يسبب لدى الغالبية العظمى من الأشخاص الذين تلقوا اللقاح الشعور بالتعب أو آلام في العضلات أو تورم في مكان الحقن أو حتى حالات الحمى المؤقتة، ومع ذلك فالسكان ينظرون إلى هذه الاضطرابات بشكل عام على أنّها آثار عادية لأي تطعيم.

وعلى المستوى القانوني فإن حدوث هذه الآثار الجانبية يثير صعوبات في تحديد أضرار اللقاحات، التي من المحتمل تعويضها، فكيف يمكن تمييزها عن المضايقات المؤقتة التي تركت خارج نطاق التعويضات؟ لذلك يذهب البعض مع عدم وجود شروط عتبة لشدة الضرر، فجميع الخسائر المالية المؤقتة والدائمة قابلة للتعويض باستثناء الآثار المتوقعة والانتقالية للتطعيم، ففتح نظام التعويضات عن الآثار الحميدة للقاح لا يتوافق مع توقعات الجمهور وسيؤدي بالنتيجة إلى زيادة الاعباء المالية<sup>(3)</sup>.

**ج- إثبات العلاقة السببية بين التطعيم والإصابة:** في حالة وجود نزاع يتعلق بالعواقب الضارة للتطعيم الاجباري، يرى مجلس الدولة أنّ الأمر متروك للقاضي الإداري للتأكد في ضوء أحدث حالة من المعرفة العلمية، التي تمت مناقشتها أمامه من احتمال وجود صلة بين إعطاء اللقاح والإعراض المختلفة المنسوبة إلى الحالة التي يعاني منها الشخص، ومن ثمّ فإنه يعكس عبء الإثبات لصالح الضحايا، الذين يظلّ من الصعب عليهم إثبات العلاقة السببية بين التطعيم والأضرار التي لحقت بهم في غياب اليقين بشأن السببية.

(1) تعرضت شروط الجدية التي وضعها قانون الصحة الفرنسي إلى انتقادات كثيرة من قبل الفقه، منها أنّ نسبة العجز التي تتطلبها شروط الجدية والبالغة 25% عالية جداً، الأمر الذي يؤدي إلى حرمان عدد كبير من ضحايا الحوادث الطبية من الاستفادة من نظام التعويض بموجب التضامن الوطني، كما أنّ فيها نوعاً من التمييز بين ضحايا الحوادث الطبية. بركات عماد الدين، التعويض عن الضرر الطبي والتأمين من مسؤولية الأطباء المدنية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2017، ص 97.

(2) تتمثل عتبة الجدية بإن الإصابة يجب ان تؤدي الى عجز يزيد عن 25% أو وفاة الشخص لكي يتم قبول طلبه بالتعويض. Frédérique Dreifuss-Netter, la jurisprudence judiciaire en matière de responsabilité médicale: décisions les plus récentes, malpractice recent case law, Bull. Acad. Natl. Méd., numero 45, 2014, p:711.

(3) Jonas Knetsch, la prise en charge par des fonds d indemnisation des dommages liés à la vaccination contre la covid-19 les cahiers Louis Josserand n3, juillet, 2023, p:

لقد أبدى مجلس الدولة قدراً كبيراً من المرونة فيما يتعلق بإثبات السببية بين الاضطرابات، التي يشكو منها مقدم الطلب والتطعيم الذي تلقاه، فمنذ عام 2007 أكد أنه في الحالات المثبتة علمياً التي لم يستبعد فيها تقرير الخبراء وجود ارتباطاً مباشراً ومؤكداً، إذا ظهر المرض خلال فترة زمنية قصيرة بعد التطعيم، وكان المريض بصحة جيدة قبل المرض ولم يكن لديه تاريخ من هذا المرض، فإن هذا دليل على إمكانية وجود صلة بين التطعيم والمرض<sup>(1)</sup>.

وأخيراً في حكمه الصادر في (29 سبتمبر لسنة 2021)، فصل مجلس الدولة المنهجية التي يجب على القاضي الإداري تطبيقها، مما يسمح له بتحديد العلاقة السببية بين التطعيم الإجباري والضرر المزعوم، بعدما رفض حكم محكمة الاستئناف الإدارية في نانت؛ لكونها ارتكبت خطأ قانونياً عندما أقتصرت تحليلها على ملاحظة غياب اليقين العلمي فيما يتعلق بالعلاقة السببية العلمية بين الاضطرابات وإعطاء اللقاحات المحتوية على مواد الألمنيوم المساعدة، بينما أمامها نزاع فردي يتعلق بعواقب التطعيم الإجباري على الشخص المعني<sup>(2)</sup>.

ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى أنه على المحكمة أن تتأكد في ضوء أحدث المعارف العلمية التي تمت مناقشتها أمامها من عدم احتمال لوجود مثل هذه الصلة، وبمن ثم يجب على المحكمة إجراء تحليل من خطوتين: الأولى، يجب عليها التحقق مما إذا كانت السلطة العامة تقدم دليلاً على عدم وجود صلة محتملة بين الضرر المزعوم والتطعيم الإجباري في ضوء البيانات المكتسبة من العلوم، فإذا لم يتمكن من تقديم مثل هذا الدليل، فيجب على القاضي الإداري في الخطوة الثانية أن يشرع في تحليل المعايير التي تم تحديدها مسبقاً في السوابق القضائية، إذ يتم التحقق من ظهور الأعراض بعد التطعيم خلال فترة زمنية قصيرة نسبياً، وعدم وجود سبب لا علاقة له بالتطعيم المعني.

يبدو أن القرار الأخير الصادر من مجلس الدولة الفرنسي، قد تبنى عكس عبء الإثبات لصالح ضحايا الآثار السلبية للقاح في حالة عدم اليقين العلمي، إذ ينبغي على السلطة العامة أن تقدم دليلاً على عدم وجود صلة سببية محتملة بين الضرر المزعوم والآثار الضارة للتطعيم الإجباري، وفي حال تعذر تقديم مثل هذا الدليل، عندها يمكن للقاضي الإداري أن يقوم بتحليل الافتراضات التي تساهم في إثبات العلاقة السببية أو نفيها.

(1) Caroline Hussar, vaccination obligatoire et absence certitude scientifique: une nouvelle avancée en faveur des victimes,

(2) Conseil d'Etat, 5<sup>ème</sup>-6<sup>ème</sup>, chambres réunies, 29\ 9\2021, n 435323.

تلقى السيد (D) في عام 1994 لقاح ضد فيروس التهاب الكبد الوبائي (B) بشكل إجباري أثناء خدمته العسكرية، عانى بعدها من أمراض واضطرابات مختلفة أرجعها للتطعيم تم تشخيص إصابته بالتهاب اللقافة العضلية البلعمية، الذي تم تشخيصه، واستفاد من معاش العجز العسكري، ومع ذلك رفض وزير الدفاع طلبه في الحصول على تعويض عن الأضرار التي لم يتم تعويضها في هذا المعاش، رفع السيد دعوى أمام المحكمة الإدارية التي رفضت طلبه بتاريخ (30 مايو 2017)، وأيدت محكمة الاستئناف الإدارية في نانت الحكم ضده بتاريخ (5 يوليو 2019).

تجدر الإشارة أخيراً إلى أنه في حالة وجود لقاح يجمع بين التكافؤ الإلزامي والاختياري، لا يمكن استبعاد مسؤولية الدولة، إلا إذا ثبت أن الاضطرابات تعزى حصراً إلى اللقاح الاختياري، ولم يكن هذا التكافؤ مرتبطاً بشكل منهجي مع التكافؤ الإلزامي في اللقاحات المتوفرة<sup>(1)</sup>، فتقديم هذه اللقاحات يسهم في زيادة الارتباك من خلال الجمع في نفس الحقنة بين اللقاحات الإلزامية واللقاحات الاختيارية؛ كون هذا الخلاف يؤثر في تغطية الدولة للتطعيمات الإجبارية والآثار الثانوية المحتملة المنسوبة إلى الضرر الناجم عن التطعيمات الإجبارية؛ لكون الضرر الناجم عن التطعيمات الاختيارية يقع ضمن إطار القانون العام للمسؤولية<sup>(2)</sup>.

## الفرع الثاني

### برنامج التعويض عن اللقاحات في القانون الأمريكي

تم تصميم برنامج التعويض عن اللقاح في الولايات المتحدة الأمريكية، تلبية لمجموعة متنوعة من احتياجات السياسة العامة، منها وهو الأمر الأكثر أهمية من العدالة البسيطة أن يحصل الأفراد الذين أصيبوا من غير قصد بسبب اللقاحات المنتجة بشكل صحيح، والتي يتم اعطاؤها من خلال برامج الصحة العامة على التعويض؛ نظراً لأن المجتمع يفرض استعمال اللقاحات من خلال القوانين الخاصة بالالتحاق بالمدارس، فمن المناسب والمعقول أن يتحمل المجتمع المسؤولية عن النتائج السلبية التي لا يمكن تجنبها والمرتبطة باستعمال اللقاحات.

إن التأخير والشكوك التي تحيط بنظام المسؤولية التقصيرية، تيرر اتباع نهج أكثر منطقية وانصافاً، إضافة إلى ذلك فإن تعطيل انتاج اللقاحات وامداداتها سيؤدي حتماً إلى تفشي أمراض خطيرة كان من الممكن الوقاية منها<sup>(3)</sup>، وسنحاول التعرف في ثلاث محاور على الكيفية التي يعمل بها البرنامج، وأهم الإجراءات المبتكرة، وأخيراً سنتفحص مدى قدرة البرنامج في تحقيق الاهداف التي انشئ من اجلها.

(1) تلقى طفل يبلغ من العمر خمسة أشهر في عام 1989 حقنه من لقاح تيتراكوك، والذي يشتمل على أربعة لقاحات ثلاثة منها إلزامية وواحد موصى به، وبعد التطعيم أصيب بتشنجات وشلل نصفي ايسر وظل متأثراً بإعاقة جزئية دائمة بنسبة عجز 85%، طلب والدي الطفل التعويض على أساس مسؤولية الدولة عن التطعيمات الاجبارية، وتم رفض طلبهم من قبل محكمة الاستئناف الإدارية في مرسيليا .

Le conseil d'État, 25 juillet 2013 و décision number 347777.

(2) Jean-Louis Vildê, L obligation vaccinale en question, dans Laennec centre, volume 63, 2015, p:14.

(3) Geoffrey Evans, update on vaccine liability in the United State: presentation at the national vaccine programs office workshop on strengthening the supply of routinely recommended vaccines in the United State, volume 42, 2005, p:131.

## أولاً/ آلية عمل البرنامج:

يتم تقديم التماسات التعويض بموجب البرنامج إلى محكمة المطالبات في الولايات المتحدة، والتي تقوم بعد ذلك بإحالة الالتماس إلى أحد السادة الخاصين، والذي يقوم بفحص الالتماس فيما إذا كان الشخص الذي يقدم التماس قد اعتراه أحد الأمرين الآتيين:

1- أصيب أو تفاقمت إصابته بشكل كبير من مرض أو إعاقة أو إصابة نتيجة التطعيم أو في حال لقاح شلل الأطفال أصيب بشلل الأطفال بشكل مباشر أو غير مباشر من شخص آخر تلقى اللقاح عن طريق الفم<sup>(1)</sup>. 2- إذا مات أو عانى من آثار متبقية من المرض أو العجز أو الإصابة لأكثر من ستة أشهر بعد إعطاء اللقاح، مما أدى إلى نفقات إضافية غير قابلة للاسترداد بمبلغ يزيد عن ألف دولار، ولم يسبق له تحصيل حكم أو تسوية في دعوى مدنية بخصوص هذه الإصابة أو الوفاة<sup>(2)</sup>.

فإذا تم قبول الطلب يشير السيد الخاص إلى الجدول الملحق بالقانون، الذي يحتوي على حدود زمنية بين إعطاء اللقاح وظهور الأعراض المرضية، فإذا استوفى مقدم الالتماس هذه المتطلبات فإن الحكومة متمثلة بسكرتير الصحة والخدمات الإنسانية إذا اختارت الاعتراض على الالتماس، تتحمل عندئذ عبء اثبات أن الإصابة كانت بسبب عوامل لا علاقة لها بإعطاء اللقاح<sup>(3)</sup>.

بمجرد أن يقرر السيد الخاص أن إصابات الضحية تنبع من إعطاء اللقاح المعني، يحدد القانون مستويات مختلفة لتعويض الضحايا اعتماداً على شدة إصابتهم، وما إذا كانوا قد أصيبوا قبل أم بعد اللقاح عندما تكون الآثار الضارة للتطعيم بعد تاريخ نفاذ القانون، قد أدت إلى وفاة الضحية يحدد القانون جائزة مالية قدرها مائتان وخمسون ألف دولار، إلا أن البرنامج يكون أكثر سخاءً عندما يتعلق الأمر بإصابة المدعي فقط بسبب اللقاح، أذ

(1) Victor E. Schwartz, Liberty Mahshigian, national childhood vaccine injury act of 1986: an ad hoc remedy or a window for the future?, Ohio state law journal, volume 48, 1987, p:390.

(2) فعلى سبيل المثال في قضية مايكل ويغينر، الذي عانى من أضرار عصبية شديدة عندما تم تطعيمه باللقاح الثاني في سلسلة من ثلاث لقاحات ضد الخناق والكزاز؛ ولأن اللقاحات تم تصنيعها من قبل وزارة الصحة بولاية ميشيغان، تم رفض الدعوى التي رفعتها شيرلي ويغينر نيابة عن أبنها على أساس الحصانة الحكومية، بعدها قامت بتسوية قضائية ضد الطبيب بمبلغ أقل بكثير من التعويض الكامل عن الأضرار التي لحقت بابنها، وبعد تنفيذ برنامج التعويض عن إصابات اللقاح، قامت شيرلي ويغينر بتقديم التماس للحصول على تعويض عن النفقات الطبية المستقبلية لأبنها، إلا أن السيد الخاص قد رفض ادعائها مشيراً إلى التسوية السابقة التي منعت من قبول الالتماس، وقد أيدت محكمة المطالبات قرار السيد الخاص، على الرغم من اعترافها بأن النتيجة بدت قاسية.

(3) Theodor H. Davis Jr, Catherin B. Rowman, no fault compensation for unavoidable injuries: evaluating the national childhood vaccine injury compensation program, university of Dayton law review, volume 16, number 2, article 2, 1991, p:299.

يشمل التعويض الخسائر والتكاليف المالية الماضية والمستقبلية المتكبدة من أجل التشخيص والرعاية الطبية أو غيرها من الرعاية العلاجية، وإعادة التأهيل وتقييم النمو والتعليم الخاص والتدريب المهني والتنسيب، وكذلك العلاج السلوكي ونفقات الرعاية والخدمات السكنية ونفقات السفر ذات الصلة والمرافق التي تعتبر ضرورية بشكل معقول، بالإضافة الى ذلك يحق للمطالبين الذين أصيبوا بعد تاريخ سريان البرنامج الحصول على تعويض عن خسارة الأرباح الفعلية والمتوقعة، وقد يحصلون أيضاً على مكافأة لا تزيد عن مائتين وخمسين ألف دولار عن الألم والمعاناة الفعلين والمتوقعين والاضطراب العاطفي.

إلا أن البرنامج يضع بعض القيود على التعويضات المتاحة للمطالبين الذين أصيبوا قبل نفاذه، لاسيما فيما يتعلق بالتعويض عن خسارة الدخل والألم والمعاناة فضلاً على النفقات الطبية، وإعادة التأهيل المستقبلي بالنسبة لهذه الفئة مقيدة، على عكس نظرائهم الذين أصيبوا بعد تاريخ سريان هذا البرنامج، إذ يحق لهذه الفئة الحصول على تعويض عن الأرباح المفقودة والألم والمعاناة واتعاب المحاماة المعقولة والتكاليف بمبلغ إجمالي لا يتجاوز قدره ثلاثين ألف دولار فقط.

بمجرد قبول محكمة المطالبات أو تعديل قرار السيد الخاص بشأن المبلغ المناسب للجائزة أن وجدت، يكون لدى مقدم الطلب تسعون يوماً، لتقديم قراره لاستلام الجائزة أو رفضها والمضي قدماً ضد الشركة المصنعة للقاح في دعوى مدنية، فاذا استمر مقدم الالتماس في المسار الأخير، فإن القانون يحد بشكل كبير من فرص التعافي بطريقة حاسمة، إذ يتمتع مصنعو اللقاحات بالحصانة من المسؤولية عن الآثار الجانبية التي لا يمكن تجنبها الناجمة عن اعطاء لقاح تم تصنيعه وفقاً للقانون(1).

قد يضطر مقدمي الالتماسات الذين يتلقون لقاحات متطابقة مع إصابات متشابهة الى اتباع طرق مختلفة في التعافي؛ لأي سبب من الأسباب العديدة، فقد تكون إصابة أحد الملتهمين قد تجلت خلال الفترة الزمنية المعترف بها في الجدول، مما يمنح ذلك الشخص، ولكن ليس لنظيره المتماثل معه تماماً من حيث الإصابة، حق افتراض السببية وقد يكون لدى اثنين من مقدمي الالتماس الضرر نفسه المعترف به، والذي يظهر في الوقت نفسه، ولكن قد يكون أحدهما غير مؤهل بسبب اختلاف وجهات النظر بين السيد الخاص الذي ينظر كل قضية.

(1) Theodor H. Davis Jr, Catherin B. Rowman, op-cit, p:301.

فعلى سبيل المثال في قضية اندرو كليمنس رأى السيد الخاص ميلمان (Millman)، أن حالة المصاب مأساوية، إلا أن المدعي قد عجز عن اسناد الإصابة التي لحقت به الى لقاح الخناق والسعال الديكي الذي تلقاه(1)، واختتم ميلمان قراره بالقول أن الملتزمين يتعافون بناءً على الأدلة التي يقدمونها وليس على التعاطف الذي يولدونه، وبغض النظر عن التعاطف في ظروف مختلفة قليلاً كان من الممكن أن يتعافى اندرو بموجب القانون، لو تم مراجعة قضيته من سيد خاص مختلف(2).

### ثانياً/ الابتكارات الإجرائية في برنامج تعويض اللقاح.

هناك عدد من الابتكارات الإجرائية وإدارة الحالات الناجحة التي تم تطويرها في برنامج اللقاحات، بعضها نتيجة للتفويضات الواردة في التشريع الأولي، والبعض الآخر نتيجة الممارسات المبتكرة التي اعتمدها السادة الخاصون على مر السنين والمتمثلة بابتكارات ما قبل المحاكمة مثل التقديم المسبق للأدلة وتقارير الخبراء ومجموعة متنوعة من الاجراءات غير الرسمية مثل الاتصالات الهاتفية وغيرها، وأهم هذه الابتكارات هي:

أ- الدور الموسع للشهود الخبراء في جلسات الاستماع: من المعلوم أن القاعدة الإجرائية المستعملة في قاعات المحاكم، هي أن الشاهد يشهد بصورة مستقلة وبمعزل عن الشهود الآخرين، حتى لا يتمكنوا من الاستماع الى الشهادة التي يدلي بها الشهود في القضية، تمنح المادة (615) من قواعد الاثبات الفيدرالية الاطراف الحق في استبعاد جميع الاشخاص الذين لم يشهدوا من قاعة المحكمة بناءً على طلب مقدم إلى القاضي.

وعلى النقيض من ذلك في قضايا اللقاح لا يتم عزل الشهود والخبراء، حتى يدلوا بشهادتهم كونهم يجلسون على طاولة المحامين طوال الإجراءات بكاملها، بما في ذلك جميع المناقشات الافتتاحية والشهادات والحجج القانونية، حتى أنهم يتشاورون مع المحامين أثناء الإجراءات، وهذا الإجراء المعدل له العديد من المزايا، فمعرفة بأن خبير كل جانب يستمع إلى كل كلمة للطرف الآخر يشجع الخبراء على تجنب الادعاءات الأكثر تطرفاً او غير المدعومة علمياً، فضلاً عن كونه سيوفر فرصة لسؤال الخبراء عن النقاط التي يتفقون عليها، مما قد يؤدي الى تضييق نطاق الخلافات بين الخبراء بشكل كبير.

(1) تتلخص وقائع القضية بأن اندرو كليمنس قد تلقى جرعة ثالثة من لقاح الخناق والسعال الديكي، وبعدها عانى من نوبة صرعه الأولى وتم نقله الى المستشفى، واستمرت معاناته من النوبات الإضافية وبين كل نوبة يظهر اندرو طفلاً صحياً وسعيداً، وفي خريف عام 1995 تغيرت حياة عائلة كليمنس فقد عانى اندرو من نوبة أخرى استمرت أربع ساعات، قدم والدا اندرو التماساً للحصول على تعويض بموجب القانون الوطني للإصابة بلقاح الطفولة يزعمون فيه أن التطعيم بلقاح (DTP) كان هو السبب الفعلي لإصابة ابنهم باضطراب نوبات الصرع واعتلال الدماغ.

(2) Elezabith A. Breen, op-cit, p:331.

**2- الإجراءات الشاملة:** الحل الإبداعي الآخر الذي ابتكره مكتب الخبراء الخاصين للنظر في الحالات المتعددة، التي تثير مشكلات مماثلة تتعلق بإصابات اللقاحات، هو الإجراء الشامل إذ يتم توحيد القضايا المتعددة لأغراض جلسات الاستماع للأدلة المشتركة، واتخاذ القرارات بشأن المسائل العامة المتعلقة بالسببية<sup>(1)</sup>، في بعض الأحيان يتم تشكيل إجراءات شاملة لتوحيد القرارات بشأن حالات اختبار محددة.

لقد كانت إجراءات التوحيد الشاملة هي أكبر وأطول إجراءات شاملة، حيث ضمت أكثر من خمسة الاف قضية من مقدمي الالتماسات الفردية، إذ بدأت في عام 2002 واستمرت حتى عام 2011، وأن الإجراء الجامع هو الذي أثار أكبر قدر من الجدل، فالإجراء المعقد هو استكشاف عدة روابط بديلة بين اللقاحات واضطرابات الطيف اللارادي، وتم تقسيم الإجراءات الشاملة الخاصة بالتوحيد بين ثلاثة أساتذة خاصين مختلفين، يدرسون القضايا في وقت واحد، وقد وضع هؤلاء الأساتذة الخاصون قواعدهم الخاصة في حالات الاختبار، ولم يجدوا أي علاقة محتملة بين لقاحات الحصبة والنكاف والحصبة الألمانية وبين التيمروسال واضطرابات طيف التوحيد<sup>(2)</sup>.

**3- الإجراءات غير الرسمية:** هناك عدد من الإجراءات غير الرسمية والالكترونية الأخرى التي اعتمدها برنامج التعويض عن اللقاحات لتحقيق تأثير جيد، فعلى سبيل المثال بعد وقت قصير من قيام الأطراف بتقديم العريضة والتقارير، يتم عقد مؤتمر إحصائيات غير رسمي عبر الهاتف حول المعلومات التي يقدمها السيد الخاص بالنسبة للمحامين حول نقاط القوة والضعف في القضية، ويمكن للأطراف التحدث بشكل إعلامي عن إجراءات حل القضية في برنامج اللقاحات أيضاً، إضافة الى ذلك يتم فعلياً إجراء جميع مؤتمرات الحالة السابقة للمحاكمة وغيرها من الإجراءات عبر الهاتف من خلال مكتب السيد الخاص، الذي يربط بين المحامين لكلا الجانبين، تعتبر الإجراءات التمهيدية الهاتفية أكثر كفاءة بكثير من الممارسة المعتادة، المتمثلة في حضور المحامين والأطراف إلى قاعة المحكمة، والانتظار أثناء الاستماع الى قضايا أخرى، مما أدى إلى إضاعة المحامين للوقت وتوليد رسوم غير ضرورية .

**4- التحميل المبكر للمستندات والأدلة:** فرض الكونجرس مطلب التحميل المسبق للأدلة الذي يتطلب من الناحية النظرية أن تكون جميع التماسات التعويض مصحوبة بوثائق كاملة، بما في ذلك جميع السجلات الطبية، والتي بالنسبة للطفل الصغير تشمل سجلات ما قبل الولادة وسجلات الولادة والوفيات أو إفادات الشهود وشهادة

(1) Geoffrey Evans, op-cit : 135.

(2) لم توثق الدراسات المضبوطة جيداً وجود علاقة سببية بين لقاح (mmr) والتوحد، ولم يجد المحققون أي زيادة بالنسبة في خطر الإصابة باضطراب طيف التوحد لدى الأطفال، الذين تم تطعيمهم بالنسبة للأطفال غير المطعمين، وتوجد دراسة نادرة إجراءها الطبيب وكيفيلد على اثني عشر طفلاً مصابين بأمراض الجهاز الهضمي وتراجع النمو، افترضت وجود العلاقة السببية بين اللقاح وطيف التوحد، إلا أن هذه الدراسة رفضت بشكل قاطع من قبل منظمة الصحة العالمية.

Sanford R. Kimmel, Robert M. Wolf, communicating the benefits and risk of vaccine, the journal of family practice, volume 54, number 1, 2005, p:554.

الخبراء، التي يميل مقدم الالتماس الى الاعتماد عليها في القضية، يتولى سكرتير وزارة الصحة والخدمات الانسانية مسألة الرد على التماسات التعويض المقدمة من ضحايا اللقاح، مع جميع الاعتراضات والوثائق الطبية الداعمة وآراء الخبراء التي تطلب وزارة الصحة الرأي بشأنها.

على الرغم من أن هذه المتطلبات لها التأثير المطلوب، المتمثل في إدخال بعض التشكيلات ذات الصلة المحتملة في القضية على محمل الجد بشأن تزويدها بالسجلات المطلوبة في تاريخ محدد، إلا أن الحالة النموذجية عادة ما تكون مثقلة بالتأخيرات الكبيرة في استكمال السجل، إذ تقوم المستشفيات أو غيرها من مقدمي الرعاية الصحية الأولية بتأخير أو تعطيل تقديم الوثائق المطلوبة، وقد تحدث التأخيرات لأسباب أخرى، لقد كان هذا الإجراء بالتأكيد بمثابة تحسين مقارنة بالإجراءات المعتادة التي يمكن من خلالها إخفاء الأدلة الذي يمكن أن يكون نموذجياً في القضايا المدنية.

### ثالثاً/ تقييم برنامج التعويض الأمريكي:

كانت أهداف البرنامج الوطني للتعويض عن إصابات اللقاح، هي حماية الصحة العامة في البلاد عن طريق الحفاظ على إمدادات اللقاح، من خلال عزل الشركات المصنعة من مطالبات المسؤولية، وتوفير تعويض سريع وكاف لضحايا الآثار الضارة للتطعيم التي لا يمكن الوقاية منها<sup>(1)</sup>، وقد وصفت المحكمة العليا الإجراءات الأساسية أمام السادة الخاصين، بأنها تنطوي على حكم غير رسمي ينتقل بسرعة الى إصدار القرار النهائي في غضون (240) يوماً.

وأضافت المحكمة بأن التحكيم غير الرسمي أصبح ممكناً من خلال جدول أصابات اللقاح، هذه الأوصاف لبرنامج اللقاحات كان من الممكن أن تكون دقيقة الى حد كبير، وتنطبق على القانون عند إقراره في البداية، لكنها اليوم غير دقيقة في وصف كيفية عمل البرنامج، فغالباً ما تكون الاحكام القضائية اليوم أكثر رسمية على الاطلاق ولا يتم الفصل فعلياً في أي قضية خلال الفترة المحددة كما وصفتها المحكمة<sup>(2)</sup>.

(1) Derry Ridgway, no fault vaccine insurance: lesson from the national vaccine injury compensation program, journal of health politics, policy and law, p:62.

(2) أراد الكونجرس أن يكون القانون الوطني للإصابة بلقاح الطفولة بمثابة بديل عن الخطأ في التقاضي، لكن الموضوع تدهور إلى معركة مثيرة للجدل بين ضحايا إصابات اللقاح ومحامي الحكومة لا تقل عدائية عن الخصومة القضائية بين الشركات المصنعة للقاح والمتضررين عند التقاضي وفق القانون العام، الذي كان من المفترض أن تحل محله، فالحكومة تعارض التعويض لضحايا إصابات اللقاح لأسباب فنية بحتة.

Rob Henson, inoculated against recovery: a comparative analysis of vaccine injury compensation in the United State and a great Britain, Tulsa journal of comparative and international law, volume 15, issue 1, article 9, 2007, p:99.

إضافة الى ذلك فإن قانون اللقاحات ينطوي على مقايضة من الشركات المصنعة للقاحات، التي تلقت مبالغ كبيرة للحماية من المسؤولية مقابل إنشاء برنامج التعويض عن أضرار اللقاحات؛ لأن المصنعين لا يساهمون بأي أموال خاصة بهم في الصندوق، وبدلاً من ذلك يقومون فقط بالتحويل للصندوق الاستئماني للتعويض عن إصابات اللقاح ضرائب الانتاج التي يدفعها الآخرون<sup>(1)</sup>، وفي الوقت نفسه فإن هذا الصندوق وهو حساب يتألف من عائدات ضريبية انتقائية تبلغ 75% عن كل جرعة لقاح لديه رصيد يزيد عن ثلاثة مليارات وستمئة مليون دولار، وكان الصندوق الاستئماني كافياً لتغطية سداد جميع المطالبات في أغلب السنوات السابقة.

على الرغم من الفائض المتضخم، إلا أن الحكومة تتماهى بشأن الطلبات الصغيرة حتى في المطالبات الناجحة، فعلى سبيل المثال عارضت الحكومة ما إذا كان يحق لفتاة تبلغ من العمر عشرة سنوات أصيبت بالشلل بسبب اللقاح من الحصول على ثماني ساعات في اليوم من الرعاية الطبية، إذ حثت الحكومة السيد الخاص على منحها خمس ساعات فقط (2).

بيد أن البرنامج الوطني للتعويض عن إصابات اللقاح قد تغير بشكل كبير، ففي عام 1995 أعلن وزير الصحة والخدمات الإنسانية عن تعديلات على جدول إصابات اللقاح، والتي من شأنها أن تحدث تغير بشكل جذري ليس فقط في الجدول ولكن أيضاً في طبيعة برنامج التعويض عن إصابات اللقاح، لقد أدى تغيير الجدول في الواقع الى إنشاء برنامج جديد ومختلف للتعويض عن إصابات اللقاح، فوفقاً للرئيس السابق أدى تغير القواعد عام 1995 إلى تغيير هائل في طبيعة مطالبات اللقاح، التي تم التقاضي بشأنها ومع التغييرات في الجدول، وما تلا ذلك من إضافة العديد من اللقاحات الجديدة، دون أي إصابات في الجدول، أصبح تركيز الفصل في القضايا مختلفاً بشكل كبير، فتسعون بالمائة من مطالبات اللقاح بعد تعديل القانون تحولت الآن إلى حالات يتطلب فيها اثبات العلاقة السببية في الواقع.

هذا التركيز الأخير على حالات السببية أدى الى تغييرات رئيسة أخرى في طبيعة برنامج عمل اللقاحات، منها، أولاً: أصبحت الحالات أكثر صعوبة وتعقيداً في التعامل معها، إذ يواجه الاساتذة الخاصون نزاعات علمية أكثر صعوبة لحلها في هذه الحالات مقارنة بمطالبات الجدول. ثانياً: يحتاج الجانبان الى تعيين خبراء في المجالات المتطورة، إذ لا يزال هناك الكثير من عدم اليقين العلمي، أمّا بالنسبة لإصابات الجدول القديم فيقتصر الأمر على شهادة طبيب الاعصاب فيما إذا كانت إصابة مقدم الالتماس تفي أم لا بتعريف الاعتلال الدماغي الوارد في الجدول، وما إذا كانت بداية الإصابة قد حصلت في الوقت المحدد، وفي الحالات غير المطروحة

(1) Peter H. Meyers, op-cit, p:793.

(2) Efthimios Parasidis, recalibrating vaccination laws, Boston university law review, volume.97, 2017, p: 2160.

يتعين على الخبراء الآن تقديم شهادات أكثر تعقيداً بشأن ما إذا كان اللقاح هو السبب الرئيس للمشاكل التي واجهها مقدم الالتماس لاحقاً<sup>(1)</sup>.

لم يتم الوفاء بأي من وعود قانون اللقاح، إذ فشل البرنامج ببساطة في تقديم تعويضات بشكل متنسق وبالسرعة والسهولة التي توقعها مؤيدو البرنامج منذ البداية، كما يشتمل قانون اللقاحات على عقبات قانونية معقدة للحصول على التعويض، وبمرور الوقت أصبحت هذه العقبات أكثر صرامة ويميز القانون بين الإصابات في الجدول والخارجة عنه، وتلقي تعويض عن إصابة خارج الجدول يجب على مقدم الالتماس اثبات أن اللقاح تسبب في الإصابة بشكل معقول، وهذا الشرط في الممارسة العملية يخلق عبئاً لا يمكن التغلب عليه بالنسبة لمقدمي الالتماس<sup>(2)</sup>.

والآن بعد أن ظلَّ برنامج اللقاحات يعمل لأكثر من ثلاثين سنة، يمكن التوصل إلى عدة استنتاجات عامة حول نجاحاته واخفاقاته في تحقيق أهداف هذه الفئات وأهداف التشريع، أولاً: إنّ برنامج التعويض قد نجح إلى حد كبير في توفير حماية ممتازة من المسؤولية للشركات المنتجة للقاح وكذلك للأطباء ومقدمي الرعاية الصحية الآخرين، لقد كانت هذه المجموعة قلقة للغاية بشأن المسؤولية التقصيرية المحتملة عن الإصابات المزعومة المتعلقة باللقاحات، ومع ذلك فإن أهداف مجموعة الإباء غير الراضين (الذين كانوا الأكثر مطالبة في تشريع القانون) وغيرهم من المدافعين عن حقوق الأطفال والبالغين الذين عانوا من إصابات خطيرة بعد تلقي اللقاحات لم يتم تلبيةها، فبالنسبة للأشخاص الذين ربما أصيبوا بسبب التطعيمات، فإن الحاجة إلى تعويض سخي وسريع ويمكن التنبؤ به لا تزال غير ملبأة، علاوة على ذلك أنّ عملية الفصل في القضايا الخاصة باللقاح اليوم معيبة بشكل خطير وبحاجة إلى إصلاح<sup>(3)</sup>.

(1) Peter H. Meyers, op cit, p: 801.

(2) Efthimios Parasidis, op-cit, p: 2157.

(3) Peter H. Meyers, op-cit, p: 788.

### المبحث الثالث

## التعويض بموجب التضامن العالمي عن الأضرار الناشئة عن اللقاح

### مرفق كوفاكس (covax) أنموذجاً

لقد كان عام 2020 علامة فارقة للعالم كله فيما يتعلق بالمعركة الدراماتيكية ضد جائحة كوفيد-19، إذ عانت أغلب أنظمة الرعاية الصحية العالمية من عبئاً كبيراً؛ بسبب تزايد أعداد الإصابات يوماً بعد يوم، وتجاوزت أعداد الخسائر ثلاثة ملايين شخص بحلول شهر نيسان لعام 2021، وأصبح السباق العاجل مع الزمن نحو تطوير اللقاح هو الحل الوحيد للتغلب على الأزمة الانسانية العالمية، إذ بدأت الدول الغنية أو المتقدمة في حجز مليارات من الجرعات حتى قبل انتاجها، وأصبح عدم المساواة حتماً أكثر وضوحاً، ونظراً للطبيعة المعدية لمرض كوفيد-19، يجب أن يحصل كل انسان في العالم على اللقاح، وأن يتمتع بالحماية، إذ لن يفوز أحد بالسباق مالم يتم تلقيح الجميع.

ومن أجل مواجهة قومية اللقاحات، التي تمثل واحدة من أكثر النزاعات وضوحاً، إذ تتنافس فيها الدول الغنية ضد بعضها البعض لتأمين عقود ثنائية مع الشركات المصنعة للقاحات، وتخزين جرعات اللقاح لمواطنيها، تشكلت فكرة انشاء برنامج توزيع عادل للقاحات من خلال مرفق كوفاكس، إذ تم تصميمه للحد من مخاطر قومية اللقاحات ومنح امكانية الوصول إلى الدول التي لا تمتلك الوسائل المالية أو السياسية لتأمين اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف مع مصنعي اللقاحات.

ولا يقتصر دور مرفق كوفاكس على تسريع واطاحة اللقاحات الى الدول ذات الدخل المنخفض والمتوسط، بل أنشئ برنامجاً للتعويض عن الأضرار الناشئة عن الآثار السلبية للقاحات الموزعة عن طريق البرنامج على غرار البرامج الوطنية (صناديق التعويض الوطنية)، الموجودة حالياً في أكثر من خمسة وعشرين دولة في العالم، فبرنامج التعويض هذا يتميز بأنه عابر للحدود ويسمو على القيم الوطنية التي تستمد قواعدها من مبادئ العدالة المقيدة، التي تشمل الوطنيين فقط دون غيرهم؛ ليكون هدفه تحقيق العدالة الشاملة بما يضمن لأي فرد بالعالم التعويض العادل عن الأضرار التي سببتها الآثار السلبية الضارة الناشئة عن لقاح كوفيد-19، لاسيما عندما يفقد الأمل بالحصول على تعويض من الأنظمة الوطنية خاصة في الدول الفقيرة والمتوسطة الدخل.

وسنقسم هذا المبحث على مطلبين نتعرض في الأول الى المفهوم العام لمرفق كوفاكس، من حيث طبيعته وأهدافه والمبادئ التي يستند عليها، أمّا المطلب الثاني فسنخصصه لبرنامج التعويض الملحق بمرفق كوفاكس، سواء من حيث نطاق التعويض أم من حيث إجراءات الحصول عليه.

## المطلب الاول

### مفهوم مرفق كوفاكس

أدى التطور السريع للقاحات الفعالة ضد كوفيد-19 إلى إنعاش آمال العالم في أحلك أيام تفشي الوباء الفتاك، للحصول على جرعات وقائية من شأنها أن تضمن لهم الحفاظ على حياتهم وحياة من يرتبطون بهم، ومن المعلوم أن أكثر السبل فعالية للخروج من هذه الأزمة الصحية والاقتصادية والحقوقية غير المسبوقة، هو ضمان حصول أكبر عدد ممكن من الناس على اللقاح وبأسرع ما يمكن.

وكان بإمكان الشركات التي طورت اللقاح لهذه الجائحة بسرعة قياسية، لا بل كان من الواجب عليها أن تقوم بعمل بطولي فيما يتعلق بتوريد الجرعات على نحو عادل ومنصف حول العالم، واتخاذ كافة التدابير الضرورية لزيادة الانتاج، إلا أنه لم يحدث شيء من هذا القبيل، فقد قام مصنعو اللقاح بدور حاسم في تقييد الانتاج العالمي للقاح، وعرقلة التوزيع العادل على أهم مُنتج من شأنه انقاذ الحياة<sup>(1)</sup>، كما احتكر مطورو اللقاح حقوق الملكية الفكرية ومنعوا عمليات نقل التكنولوجيا وكسبوا التأييد بقوة ضد التدابير التي كان من الممكن أن توسع من نطاق التصنيع العالمي للقاح<sup>(2)</sup>.

لذلك أطلقت منظمة الصحة العالمية مبادرات عدة؛ لمحاولة حمل الدول والشركات المنتجة على تجميع مواردها لتسريع التوزيع العادل للقاحات، ومن أهمها هو إطلاق مرفق كوفاكس كآلية عالمية للتوريد والتوزيع يمكن من خلالها تخصيص الجرعات المتوفرة للدول المشاركة بغض النظر عن مقدار دخلها<sup>(3)</sup>.

وسنحاول بيان مفهوم مرفق كوفاكس من خلال التعرض لماهيته أولاً، ثم بيان أهم المبادئ التي يركز عليها ثانياً.

(1) A double dose of inequality, pharma companies and the covid-19 vaccines crisis, Amnesty international organization, document number, 40\4621\n2021, P: 4.

(2) السؤال الذي يحتاج الى إجابة هل الدول ملزمة أخلاقياً بالحد من امكانيات الوصول الى اللقاح للمجموعات المعرضة للخطر الشديد أم توفير الوصول الى المواطنين الآخرين فقط؟ يذهب رأي (القوميون) الى أن كل حكومة لديها واجب اخلاقي بإعطاء الأولوية إلى سكانها قبل مساعدة المواطنين في الخارج، وهذا موقف بعض البلدان مرتفعة الدخل، ويتناقض هذا الموقف مع رأي العالميين في مجال اللقاحات، الذين يتمسكون بوجهة نظر العدالة التوزيعية للقاحات بموجب المواطنة أو العضوية المجتمعية، والتي لا علاقة لها بالأخلاقيات، بل تتطلب العدالة أن يكون تخصيص اللقاح مستقلاً عن الهويات الوطنية للمتلقين.

Holzer Felicitas, Luna Florencia, Manriquez Roa Tania, Biller-Andorno Nikola, a matter of priority: equitable access to covid-19 vaccine, Swiss medical weekly, 2021, p:3.

(3) ...<[https:// www.who.int](https://www.who.int)

## الفرع الاول

### ماهية مرفق كوفاكس

أنّ التعرض لماهية المبادرة العالمية لتسريع أدوات الوصول الى لقاح كوفيد-19 يقتضي بيان طبيعته القانونية، ثم سنحاول تقييم هذه المبادرة العالمية باستعراض الأهداف التي أنشئت من أجلها ومدى نجاعتها في تحقيق هذه الأهداف.

#### أولاً/ الطبيعة القانونية لمرفق كوفاكس:

تم إطلاق مرفق كوفاكس وتصميمه على أنه محاولة لا مثيل لها وطموحة لإنشاء آلية شراء عالمية لتوفير اللقاحات لجميع دول العالم، وقد تم الترحيب به بوصفه جهداً بطولياً عالمياً من شأنه أن يتجاوز حدود الإبداع البشري لضمان تقدم تطوير اللقاح بأسرع ما يمكن وبحجم وإمكانية وصول لم يسبق لها مثيل في تاريخ البشرية<sup>(1)</sup>.

ويمثل كوفاكس ركيزة اللقاحات للوصول الى مبادرة تسريع وإتاحة أدوات مكافحة كوفيد-19، ففي نيسان من عام 2020، أي بعد شهر واحد فقط من تصنيف منظمة الصحة العالمية لفايروس كورونا بأنه جائحة، وذلك في قمة اللقاحات العالمية التي استضافتها المملكة المتحدة في حزيران من العام نفسه، تم إنشاء مرفق كوفاكس، ودعمه أكثر من (190) اقتصاداً مشاركاً لغرض التوزيع العادل للقاحات.

ومرفق كوفاكس هو إطار عالمي رائد للتعاون يهدف الى تسريع اختبارات فايروس كورونا وعلاجاته ولقاحاته وإنتاجها وإتاحتها بشكل منصف، واشترك في تأسيس المرفق كل من تحالف جافي (Gavy) والتحالف العالمي من أجل اللقاحات والتمنيع والائتلاف المعني بابتكارات التأهب لمواجهة الأوبئة (CEPI) ومؤسسة بيل وميليندا غيتس (Bill & Melinda Gates Foundation) والصندوق العالمي لمكافحة الايدز والسل والملاريا (The Global Found To fight AIDS, Tuberculosis and Malaria) ومؤسسة ولكوم الاستثنائية (Wellcome Trust) ومنظمة الصحة العالمية (WHO) ويعمل المرفق بالشراكة مع مصنعي اللقاحات في البلدان المتقدمة والنامية واليونسيف (UNICEF) والبنك الدولي وجهات أخرى<sup>(2)</sup>، إذ يمثل المبادرة العالمية الوحيدة التي تعمل مع الحكومات والمصنعين لضمان إتاحة اللقاح على الصعيد العالمي

(1) Ann Danaiya Usher, a beautiful idea: how covax has fallen short, the Lancet, volume 397, issue 10292, 2021, p:2324.

(2) Unpacking the covax black box: a PMH policy brief, 2021.

منشور على الموقع الالكتروني تاريخ الزيارة 2024/1/20 الساعة التاسعة مساءً

Unpacking...<<https://phmovement.org>

للدول ذات الدخل المرتفع والمنخفض على حدٍ سواء، ويحتل الائتلاف المعني بابتكارات التأهب لمواجهة الأوبئة مكاناً بارزاً على لائحة مرفق كوفاكس للبحث والتطوير في مجال اللقاحات، لكونه يقوم بالاستثمار والبحث والتطوير عبر مجموعة متنوعة من اللقاحات التجريبية الواعدة، ويقود تحالف (جافي) عمليات الشراء والتوريد للمرفق، حيث يقوم بتنسيق عمليات التصميم والتنفيذ للمرفق والالتزام المسبق بالشراء<sup>(1)</sup>.

ومرفق كوفاكس هو آلية شراء عالمية للقاح يضمن بها إتاحة اللقاحات بنحو عادل ومنصف لكل الاقتصادات المشاركة، والبالغ عددها أكثر من مائة وثمانون اقتصاداً<sup>(2)</sup>، وهذه المبادرة ليست هيئة لصنع القرار أو منظمة جديدة، ولكنها تسعى الى تسريع جهود التعاون بين المنظمات القائمة من أجل إنهاء الجائحة، وهي إطار للتعاون مصمم لحشد الجهات الفاعلة والرئيسة بهدف وضع حد لجائحة كورونا في أسرع وقت، عن طريق تسريع وتيرة تطوير الاختبارات التشخيصية والعلاجات واللقاحات وضمان الانصاف في تخصيصها وتوسيع نطاق توريدها لحماية النظم الصحية والنهوض بالمجتمعات والاقتصادات في المدى القريب.

تتم إدارة كوفاكس من قبل مؤسسة جافي وتحالف اللقاحات والائتلاف المعني لابتكارات التأهب للأوبئة ومنظمة الصحة العالمية، ويتم تمويل هذه المؤسسات الثلاث بشكل كبير من قبل مؤسسة بيل & ميلندا غيتس، وهي مؤسسة خيرية تعد أحد الدوافع الرئيسة للمبادرة بأكملها، ويقع المركز الرئيس لإدارة المرفق في أمانة جافي، ويتحمل مجلس جافي المسؤولية النهائية عن القرارات والتنفيذ الفعال للمرفق، كما يوجد في المرفق ممثلية يتم من خلالها تمثيل المجتمع المدني من قبل لجنة الانفاذ الدولية (IRC) وهي منظمة مساعدة، ومع ذلك لا يوجد تمثيل للدول المستفيدة أو المرضى أو العلماء أو غيرهم من أصحاب المصالح المهمة.

يعتمد مرفق كوفاكس على مجموعتين من اتفاقيات الشراء المتقدمة، بالنسبة للمجموعة الأولى فقد كانت بين التحالف العالمي للقاحات والتحصين وموردي اللقاح (ستة موردين رئيسيين)<sup>(3)</sup>، وتحدد هذه الاتفاقية السعر والحجم الاجمالي للجرعات الفردية، حيث تم استهداف الحجم الاجمالي الذي يرغب التحالف العالمي للقاحات والتحصين في شرائها من جميع الموردين لتغطية ما يصل الى 20% من إجمالي سكان الدول المشاركة.

أما بالنسبة للمجموعة الثانية فقد تم إبرام مجموعتين فرعيتين من الاتفاقيات بين التحالف العالمي للقاحات والتحصين والدول المشاركة، الأولى الاتفاقية الخاصة بالبلدان الممولة ذاتياً (البلدان ذات الدخل المتوسط الاعلى

(1) كوفاكس: العمل من اجل إتاحة لقاحات كوفيد-19 على الصعيد العالمي بشكل منصف، مقال منشور على الموقع الرسمي لمنظمة الصحة العالمية الخاص ببرنامج كوفاكس تاريخ الزيارة 2024/1/20 الساعة التاسعة مساءً.

Covax<[https:// www.who.int](https://www.who.int)

(2) اليونيسيف، منظمة رعاية الامومة والطفولة، ارشادات بشأن وضع خطة وطنية للنشر والتطعيم بلقاح كوفيد، 1/ حزيران/ 2021.

(3) Unpacking the covax black box: a PMH policy brief, op-cit, p:6.

والبلدان ذات الدخل المرتفع التي تمول ذاتياً لمشتريات كوفاكس الخاصة بها)، والثانية للدول الممولة (البلدان ذات الدخل المنخفض والبلدان ذات الدخل المتوسط الأدنى)، تحدد الاتفاقات مع الدول ذات التمويل الذاتي طرق المشاركة بترتيب شراء ملتزم أو ترتيب شراء اختياري.

فبالنسبة للدول التي تختار الشراء الملزم ستحتاج إلى تقديم ضمانات ملزمة لشراء كمية الجرعات الملقاة على عاتقها من خلال المرفق، وإزاء هذا الالتزام المؤكد سيطلب منها دفعة مقدّمة أقل بمقدار دولار وستين سنناً أمريكياً للجرعة الواحدة أو (15%) من التكلفة الاجمالية للجرعة، بموجب هذا النوع من الاتفاق يلتزم المشاركون فعلياً بشراء عدد محدد من اللقاحات، التي بمجرد توفرها سيتم تقسيمها بشكل عادل ومنصف بين المشاركين بالمرفق، مع إمكانية هذه الدول في الانسحاب من عملية الشراء إذا كان سعر اللقاح ضعف أو أكثر من سعره المتوقع<sup>(1)</sup>.

أمّا بالنسبة لترتيب الشراء الاختياري، فيمكن من خلاله انسحاب المشاركين من تلقي أيّ لقاح دون التأثير على الحصة الكاملة من جرعات المرشحين الآخرين للخطر، بشرط أن يصبح العرض متاحاً، والاتفاق الأخير قد يكون أكثر جاذبية للمشاركين الذين لديهم بالفعل اتفاقات ثنائية مع الشركات المصنعة التي من خلالها قد حصلوا على جرعات كافية من اللقاح المحدد، وتتمثل المفاضلة بالنسبة لهؤلاء المشاركين الذين سيكون لديهم خيار أكبر، إذ سيطلب منهم دفع نسبة أعلى من التكلفة الاجمالية للجرعة مقدّماً، إذ ستبلغ الدفعة الأولى لكل جرعة (ثلاث دولارات أمريكية وعشرة سننات) وضمان مشاركة المخاطر بمقدار أربعين بالمائة لكل جرعة، للمساعدة في حماية المنشأة من أيّ التزامات ناتجة عن قرار المشاركين المتمثل بعدم شراء لقاح معين، بعد أن يكون المرفق قد أبرم بالفعل عقداً مع الشركة المصنعة.

ويعتمد مرفق كوفاكس على تمويل المانحين لدفع ثمن اللقاح للدول الممولة، ويقدم هذا الترتيب الى التزام السوق المتقدم الى (92) دولة متلقية، فضلاً على ذلك سيطلب من موردي اللقاحات تقييد أسعارهم على تكلفة انتاج مؤكدة إضافة الى هامش صغير من الربح، ومع ذلك قد تشير الوثيقة أيضاً الى أن الموردين قد يصرون على التسعير المتدرج (أسعار اعلى للدول ذات الدخل المرتفع)، وأن العلاقة بين السعر المنفق عليه بين التحالف العالمي للقاحات والتحصين وموردي اللقاحات والسعر الذي يتم تحصيله فعلياً عند تسليم الامدادات الى الدول الفردية غامضة تماماً.

وخلاصة القول أنّ مرفق كوفاكس ليس له شخصية قانونية مستقلة، بل هو عبارة عن شبكة من الاتفاقيات القانونية، فلا يمكنه إبرام العقود ولا يخضع للإجراءات القانونية في أيّ من الولايات القضائية التي تقيم فيها

(1) A double dose of inequality, op-cit, p:5.

منظمات أصحاب المصلحة<sup>(1)</sup>، ونظراً لكون جافي هو المدير القانوني لمرفق كوفاكس فسيكون الفاعل الرئيسي الذي يوقع معظم الاتفاقيات الضرورية مع كل الموردين والمشتريين.

في الحقيقة أنّ عدم تمتع مرفق كوفاكس بالشخصية القانونية، سيؤثر بلا أدنى شك على طبيعة عمله والهدف الذي أنشئ من أجله، فليس من المعقول أنّ المؤسسة التي يراد لها أن تكون أكبر مشتري للقاح في العالم؛ لكونها تتضمن أكثر من مائة وأثنين وثمانين دولة، لا تمتلك شخصية قانونية مستقلة تمكنها من إدارة تعاقدها والتصرف بأموالها على النحو الذي يحقق أهدافها، ومن وجهة نظرنا المتواضعة نرى أنّ غياب الشخصية القانونية لمرفق كوفاكس، هو أحد العوامل التي ساهمت بشكل مباشر في الإخفاقات التي تعرض لها.

لذلك نقترح أن تقوم المؤسسات القائمة على مرفق كوفاكس بتعديل التنظيم القانوني للمرفق لإضفاء الشخصية القانونية عليه، حتى يتمكن من إدارة تعاقده وتنفيز التزاماته بشكل مستقل، لاسيما فيما يتعلق بتحديد موارده المالية، التي يستطيع من خلالها تنفيذ التزاماته، فعدم التزام الدول الغنية بتعهداتها المالية تجاه المرفق؛ كان العامل الرئيس في عدم تحقيق أهدافه، المتمثلة في تطعيم عشرين بالمائة من سكان الدول الفقيرة والدول ذات الدخل المنخفض.

### ثانياً/ مدى فعالية مرفق كوفاكس:

نجحت شركات الأدوية في تطوير لقاحات فعالة في أقل من عام، وهي عملية تستغرق عادة من خمسة الى خمسة عشر عاماً، ونظراً للشكوك حول الصناعة، كان هذا بمثابة فوز كبير للصناعات الدوائية القائمة على الأبحاث، ومع ذلك لاتزال هناك تحديات ضخمة قائمة في تأمين الوصول العادل الى هذه اللقاحات في معظم أنحاء العالم تتمثل بأولاً: كان هناك في البداية نقص هائل في اللقاحات بسبب قيود القدرة الانتاجية العالمية، زيادة على التحديات اللوجستية، ثانياً: كانت الدول ذات الدخل المرتفع تحصل على كميات هائلة من اللقاح، ولم تترك سوى كميات ضئيلة لسكان الدول ذات الدخل المنخفض<sup>(2)</sup>.

وبيان مدى فعالية مرفق كوفاكس تقتضي منا البحث في مدى نجاعة المرفق في تحقيق أهدافه، وفي ضوء ذلك سنقوم بتقييم عمل مرفق كوفاكس خلال عمله اثناء جائحة كوفيد وعلى النحو التالي:

(1) Sam F. Halabi, op-cit, p:24.

(2) Markus Scholz, N. Craiy Smith, Anna Burton, Maria Realer, corporate social responsibility: pharmaceutical company engagement in covax, public health and political, special issue covid-19 and business & society scholarship. 2023, p:2.

أ- أهداف مرفق كوفاكس: تهدف هذه المبادرة الى توفير ملياري جرعة من اللقاح بحلول نهاية عام 2021، وهو ما ينبغي أن يكون كافياً لحماية الأشخاص المعرضين للخطر، والعاملين في مجال الرعاية الصحية في الخطوط الأمامية بالنسبة للدول ذات الدخل المنخفض، والتي لن تكون قادرة بدون هذا البرنامج على تحمل تكاليف اللقاح، إضافة الى توفير اللقاح لعدد من البلدان ذات الدخل المرتفع لكن ليس لديها صفقات ثنائية مع الدول المصنعة، هذا من جانب.

ومن جانب آخر أن الشركات المصنعة، قد تحجم عن إجراء الاستثمارات الكبيرة اللازمة لبناء مرافق تصنيع اللقاحات أو توسعتها؛ لكي تحصل على الموافقة في استعمالها، ولكن في سياق انتشار الجائحة والذي كلف الاقتصاد العالمي أكثر من ثلاثمائة وخمسة وسبعين مليار دولار شهرياً<sup>(1)</sup>، مما قد يؤدي الى تأخير ونقص كبير في اللقاحات، ولكن بمجرد ترخيص الاستخدام يعمل مرفق كوفاكس على توفير الاستثمارات والحوافز لضمان استعداد الشركات المصنعة لإنتاج الجرعات التي تحتاجها الدول.

ويستطيع المرفق باستعمال القوة الشرائية الجماعية، التي تأتي من المبالغ المدفوعة مسبقاً من الدول المختلفة الراغبة في الحصول على اللقاح من أجل خلق الحوافز للشركات المصنعة، وهو ما يؤدي بالنتيجة إلى حث الشركات المصنعة على زيادة إنتاجها، وفي الوقت نفسه تتأكد الأخيرة من أنها سوف تباع كل ما تنتجه، ويخفف عليها تكاليف خزن اللقاح، ومن المزايا المنتظرة لمبادرة كوفاكس<sup>(2)</sup>.

1- توفير جرعات من اللقاح لما لا يقل عن عشرين بالمائة من سكان العالم.

2- انشاء محفظة من اللقاحات تدار بشكل فعال.

3- توفير اللقاحات للدول المختلفة بمجرد إنتاجها.

4- إنهاء المرحلة الحادة من جائحة كورونا.

5- إعادة الحركة والتنقل وبناء الاقتصادات.

ويجري تخصيص اللقاح على مرحلتين: بالنسبة للمرحلة الأولى، فيخصص على نحو تناسبي لجميع البلدان المشاركة، إذ يتم في البداية تغطية نسبة ثلاثة بالمائة من سكان البلد، ومن المنتظر أن تكون الأولوية للعاملين في مجال الصحة العامة، وإذا كان هؤلاء يشكلون نسبة أقل فيمكن استعمال الجرعة الزائدة للفئة السكانية التالية،

(1) آلية جديدة تقوم على ترتيب لتقاسم التكاليف السوق المسبق، الذي أطلقه لكوفاكس تحالف جافي، بيان صحفي رقم 006/2022.

(2) ارشادات بشأن وضع خطة وطنية للنشر والتطعيم بلقاحات كوفيد-19، ارشادات مبدئية صادرة عن منظمة الصحة العالمية بالتعاون مع اليونيسيف، 2021، ص42.

بعدها يتبع ذلك شحنات تراكمية من الجرعات حتى تصل نسبتها الى سبعة عشر بالمائة من المواطنين، ومن المأمول أن توجه هذه الجرعات الى كبار السن والأفراد الذين يعانون من حالات صحية مزمنة (1).

أمّا بالنسبة للمرحلة الثانية، فسوف تتلقى الدول المشاركة جرعات لتطعيم الفئات السكانية، بما يتجاوز نسبة العشرين بالمائة الأولية التي شملتها المرحلة الأولى، ويمكن الأخذ بالحسبان المخاطر التي تتعرض لها دولة ما عند تحديد الوثيرة التي سيتلقى بها الكمية الإضافية من اللقاح، زد على ذلك فقد وافق مجلس تحالف جافي في (22 مارس 2021) على إنشاء احتياطي انساني، ويشمل هذا الأخير إتاحة وتخصيص وتوزيع ما يصل الى خمسة بالمائة من جرعات اللقاح، التي يتم شراؤها لتغطية السكان الأشد عرضة للمخاطر في البيئات الإنسانية، ويمكن أن يشمل ذلك بوجه عام العاملين في الخطوط الأمامية واللاجئين والمشردين داخلياً وعديمي الجنسية.

**2- تقييم مرفق كوفاكس:** بحلول منتصف كانون الثاني لعام 2022، قدم كوفاكس أكثر من مليار جرعة من اللقاح الخاص بكوفيد-19 المنفذة للحياة الى (144) اقتصاداً مشاركاً؛ بما في ذلك أكثر من ثمانمائة وسبعين مليون دولار للاقتصادات الخاصة بآلية التزام السوق المسبق، حيث أظهرت هذه الآلية أن الحل العالمي الوحيد والمتعدد الاطراف حقاً يتمثل بطريقة وحيدة وهي حقن أعداد كبيرة من اللقاحات في أذرع أفقر سكان العالم، وذلك في خضم نقص الامدادات وحظر التصدير وتأخر الموافقات النظامية والمنافسة الشديدة على اللقاح والتحديات اللوجستية في العديد من البلدان التي تكافح الوباء.

ولكن الأمر قد استغرق وقتاً طويلاً بكثير مما كان متوقعاً، وعليه يرى القائمون على المبادرة أنه لتحقيق جميع الأهداف التي أنشأت المبادرة من أجلها، يجب أن يتم تأمين ما لا يقل عن خمسة مليار ومائتين ألف دولار أمريكي من التمويل الجديد للمبادرة خلال عام 2022، لأنشاء مجمع لقاح وبائي بما يقارب من ستمائة مليون جرعة اضافية كحد أدنى، وتقديم استثمارات محفزة لتعزيز أنظمة التسليم في الدول وتمويل التكاليف الأساسية المصاحبة للتبرع بالجرعات.

بيد أنه على الرغم من الأهداف المعلنة، وما صاحب نشوء المرفق من دعاية عالمية بكونه الحل العالمي الحقيقي، والوحيد لهذه الجائحة؛ لأنه الجهد الدولي المميز لضمان أن الناس في جميع انحاء العالم سيحصلون على اللقاح، عندما يتم توفيره بغض النظر عن ثروة تلك الدول، ومن ثمّ إحداث تأثير حقيقي للغاية نحو وقف انتشار الوباء خلال عام 2022، إلا أن هناك الكثير من الانتقادات التي وجهت للمرفق ومن أهمها:

(1) Gaye Gokalp Yilmaz, analysis of vaccine inequalities and covax programme with dependency theory, new era international journal of interdisciplinary social research, volume 1, issue, 6, 2021, p:60.

1- لا يلتزم مرفق كوفاكس بتقديم اللقاحات اللازمة لتطعيم جميع السكان في كل من الدول المنضوية تحته، أمّا يلتزم كما ذكرنا سابقاً بتطعيم عشرين بالمائة من السكان ذوي الأولوية<sup>(1)</sup>، وبحد أقصى ثلاثون بالمائة، إذا كانت قادرة على جمع أموال إضافية حتى أواخر عام 2022، علماً أنّ نسبة عشرين بالمائة المأمول تحقيقها، سوف تخضع لمدى قدرة كوفاكس على جمع الأموال وتأكيد المخزون، والذي نظراً للمنافسة بين مشتري اللقاح على الامدادات المحدودة يجعله مهمة صعبة<sup>(2)</sup>.

وفي سياق متصل أنّ المرفق ليس لديه أي التزام، بل هو يقترح إمّا اتفاقية ثنائية من قبل البلدان مع مصنعي اللقاحات، وإمّا عبر ترتيب تقاسم التكلفة، والذي بموجبه سيتم جمع الأموال من خلال بنوك التنمية متعددة الأطراف لشراء اللقاح، وهذا بحد ذاته غير كافٍ بالنسبة للدول لتحقيق مناعة سكانية عالمية والسيطرة على الوباء؛ لوقف انتشار الجائحة حيث يقدر مستوى مناعة القطيع المطلوب بما لا يقل عن (70% الى 80%) من السكان على الرغم من ظهور متغيرات جديدة تخلق مزيداً من عدم اليقين<sup>(3)</sup>.

ويذهب البعض إلى أنّ هذه النسبة قد تم وضعها عمداً لخدمة مصالح الدول الغنية ومصنعي اللقاحات، وأدت كذلك الى حماية مكانة الأدوية في السوق فيما يتعلق بالمشتريات الخاصة بالتحصين الكامل للبلدان الفقيرة، إذ سمح للمرفق بالتحول الى وكالة مشتريات بالجملة لتلبية احتياجات التحصين الكاملة للدول المنخفضة والمتوسطة الدخل، فقد يكون قادراً على ممارسة قوة تسعير كبيرة كمشتري احتكاري<sup>(4)</sup>.

(1) أنّ مبدأ التخصيص النسبي للقاحات الذي اعتمده مرفق كوفاكس أكثر عدالة وكفاءة من النهج غير المنسق، الذي تتنافس فيه الدول في السوق لتأمين أكبر قدر ممكن من اللقاح لمواطنيها، لكن التخصيص النسبي يفشل في تلبية المبادئ الاخلاقية التي وضعتها منظمة الصحة العالمية فيما يتعلق بتخصيص اللقاحات، أنّ النهج البديل لتخصيص اللقاح والذي يطلق عليه نموذج الأولوية العادلة سيكون أكثر توافق مع القيم المعلنة لمنظمة الصحة العالمية، وأكثر ملائمة لتحقيق وعد كوفاكس بالوصول العادل والمنصف الى لقاحات كوفيد-19، ويتضمن هذا النهج تخصيص اللقاح على أساس خطر الوفاة المبكرة والاضطراب الاقتصادي.

Lisa M. Herzog, Ole F. Norheim, Ezekiel J. Emanuel, Matthew S. Mc Coy, covax must go beyond proportional allocation of covid vaccines to ensure fair and equitable access, the BMJ, first published, 2021, p:6.

(2) لا توجد معلومات واضحة حول كيفية التوزيع العالمي للقاحات بعد استيفاء العتبة الاولى البالغة 20%، ايّ ما إذا كانت الدول التي تشتري ما يصل الى 50% ستكون لها الاولوية في المراحل الاولى على الدول الممولة، كون مرفق كوفاكس قد أجاز للدول ذات التمويل الذاتي شراء جرعات بحد أقصى لا يتجاوز 50% من تلك المطلوبة لتغطية سكانها؛ لكنها لن تتلقى أكثر من 20% حتى تحصل جميع الدول الأخرى على القدر نفسه.

Armin Von Bogdandy, Pedro A. Villarreal, the role of international law in vaccinating against covid-19: appraising the covax, zao Rv, volume 81, 2021, p:108.

(3) Joan Stephenson, unequal access to covid-19 vaccines leaves less-wealthy countries more vulnerable, poses threat to global immunity, Jama health forum, 2021, p:1.

(4) A double dose of inequality, op-cit, P:7.

2- إن الصفقات التي يقوم بها المرفق مع الشركات المصنعة تفتقد للوضوح والشفافية التي تجعل من المستحيل أن يتم على وجه الدقة التحديد والتحسين الأمثل للعقود والأسعار ونقل المعارف والتكنولوجيا، فضلاً على ذلك لم تعط أي شركة من الشركات المنتجة للقاح كشافاً كاملاً للتكاليف الفعلية للإنتاج أو عناصر التكلفة الفردية أو مصادر التمويل الخارجي أو الأسعار التي يتم تفاضليها في مختلف الدول أو الشروط والأحكام التعاقدية أو المعلومات حول الحسوم والتبرعات وضمن الطلبات المسبقة.

فعلى سبيل المثال، لم يُفصح عن المبالغ التي يدفعها المرفق مقابل اللقاح أو الأسعار التي تدفعها الدول التي تمول نفسها، زد على ذلك عدم وجود جداول زمنية لتسليم الكميات التي وعد المرفق بتسليمها، ومن الواضح أن الامداد الى الدول الغنية يحظى بالأولوية، في حين أن الامداد الى البلدان الأضعف يتم تأجيله.

3- استطاعت الشركات المنتجة للقاح من تحقيق أرباح طائلة، فعلى سبيل المثال كان من المتوقع أن تحقق شركة فايزر مبيعات بقيمة خمسة عشر مليار دولار أمريكي بأرباح تبلغ أربعة مليار دولار<sup>(1)</sup>، كما فشل كوفاكس في استعمال قوته التمويلية لتأمين ملكية جزئية على الأقل لحقوق الملكية الفكرية من أجل طرح اللقاح بشكل أسرع، ولكنها تفضل بدلاً من ذلك استعمالها للتفاوض على اسعار أفضل والحفاظ على الوضع الراهن لنظام براءات الاختراع.

4- وتجدر الإشارة أخيراً الى أن فشل كوفاكس لا يمكن أن يعزى ببساطة الى العوامل الخارجية فقط، ولكن يجب فهمها أيضاً فيما يتعلق بهيكل الإدارة الخاصة بالمبادرة وسياستها، فعلى الرغم من أن كوفاكس يقدم نفسه كآلية تنسيق عالمية تتجاوز السياسة الوطنية في السعي لتحقيق الأهداف العالمية، إلا أنه في الواقع مؤسسة سياسية عميقة، بمعنى أنه يمثل قيم معينة ويعكس أيديولوجيات خاصة ويخدم بشكل تفضيلي بعض المصالح على حساب مصالح أخرى<sup>(2)</sup>.

لذلك ظهرت دعوات جديدة لضرورة أن تكون الحلول المطروحة لمشكلة الحصول على اللقاح والإنصاف في توزيعه قائمة على التضامن العالمي وحقوق الإنسان، وذلك من خلال ثلاث مسارات أساسية هي:

(1) تفرض بعض شركات اللقاح أسعاراً تفضلية مقابل لقاحاتها المرسله الى بلدان مختلفة، إذ تدفع بعض البلدان الفقيرة أسعاراً اعلى، فعلى سبيل المثال يدفع الاتحاد الاوربي ثلاث دولارات وخمسين سنت لكل جرعة من لقاح استرازينكا، بينما تدفع جنوب افريقيا خمس دولارات وخمسة وعشرين سنت عن كل جرعة.

Jayati Ghosh, the political economy of covid-19 vaccine, the India forum, 2021, p:5.

(2) Antoine De Bengy Puyvallée, Katerini Tagmatarchi Storeng, Covax vaccine donations and the politics of global vaccine inequity, National library of medicine, National institutes of health, 2022, p:2.

1- الموافقة داخل منظمة التجارة العالمية على التنازل المقترح عن متطلبات اتفاقية تريبس (اتفاقية حقوق الملكية الفكرية) فيما يتعلق بجميع تقنيات كوفيد - 19<sup>(1)</sup>.

2- إنشاء ترتيبات جديدة لدعم الوصول الأوسع الى التقنيات المتعلقة بالجائحة، وتطوير القدرة الانتاجية الموزعة على نطاق واسع.

3- التركيز مجدداً على البدائل لنظام الملكية الفكرية الحالي، بما في ذلك الطرق البديلة الممولة من القطاع العام والخاضعة للمساءلة العامة للابتكار.

ولتحقيق أهداف مرفق كوفاكس قاموا باستثمارات لتطوير العديد من اللقاحات خلال مرحلة التطوير، ثم وقعوا صفقات مع الشركة المصنعة لتقديم اللقاحات بمجرد الموافقة عليها، وبعد شراء اللقاحات يتولى كوفاكس مسؤولية نقل اللقاحات من مركز التصنيع الى المحور المركزي للبلدان، ومع ذلك حتى بعد الموافقة الناجحة على اللقاح فشل كوفاكس في تحقيق أهدافه، وتعرض منذ إنطلاقه لانتكاسات مختلفة أهمها:

1- عدم التزام المنشآت الانتاجية بالجرعات الموعود بها، فعلى سبيل المثال اعتمد كوفاكس بشكل أساسي على معهد الامصال في الهند للحصول على لقاحات لعام 2021، إلا أن انتشار الموجة الثانية من كوفيد -19 في الهند أدت الى توقف توريد الجرعات الى كوفاكس، وإعطاء الأولوية للدولة الموجود فيها المعهد.

2- الافتقار الى قدرة النقل واضطرابات النقل المختلفة مع الطلب غير مسبوق على اللقاحات، فإن قدرة النقل المتاحة ليست كافية، بالإضافة الى ذلك عندما تقدمت الدول الغنية بالتبرع، كان لابد من رعاية الشحن والتخزين من قبل كوفاكس، إذ ظهرت مشاكل مختلفة فيما يتعلق بنقل اللقاحات وتخزينها بسبب الافتقار الى البنية التحتية والدراية<sup>(2)</sup>.

(1) أحد الأنظمة القانونية التي تحد من امكانية الحصول على الأدوية الى حد كبير، هو قانون براءات الاختراع، فغالباً ما تكون الأدوية واللقاحات محمية بهذا التنظيم القانوني، مما قد يمنع الدول ذات الدخل المنخفض والمتوسط من انتاج اللقاحات نفسها، بمعنى آخر أن براءة الاختراع تمنح حقاً حصرياً للمبتكرين، مما يضعهم في حالة احتكار لتلك المنتجات الحيوية.

Armin Von Bogdandy, Pedro A. Villarreal, op-cit, p:92.

(2) Felicitas holzer, Tania Manriquez Roa, Federico Germani, Nikola Biller-Andorno, Florencia Luna, charity or empowerment? The role of covax for low and middle-income countries, developing world Bioethics, 2022, P:65.

3- قومية اللقاحات اشترت الدول الغنية اللقاحات، ولم يتبقَ منها شيء للفئات المنخفضة والمتوسطة الدخل، وفي إطار مرفق كوفاكس بعد ثمانية عشر شهراً من إطلاقه ظل ما نسبته (98%) من الأشخاص في الدول المنخفضة الدخل غير محصنين<sup>(1)</sup> .

وخلاصة القول إنَّ مرفق كوفاكس كان المبادرة العالمية الأسمى، التي صنعتها المؤسسات الدولية في ظل الظروف العصيبة التي مر بها العالم اثناء جائحة كوفيد-19، وكان المقصود منها خلق أجواء من التعاون والثقة بين المجتمع الدولي وشركات اللقاح من جهة، وضمان التوزيع العالمي العادل للقاحات بين جميع الدول من جهة أخرى، إلا أنَّ النتائج كانت مخيبة للأمال، فلم تلتزم الشركات المصنعة للقاح بتوريد الجرعات المتفق عليها الى المرفق، بل أعطت الأفضلية في التوريد الى الدول الغنية التي اشترت أضعاف حاجتها من جرعات اللقاح، وهذا الأمر ما كان ليحصل لو تمتع المرفق بالشخصية القانونية الدولية.

وفي السياق ذاته لم ينجح مرفق كوفاكس حتى في تغطية النسبة السكانية المقررة للدول الفقيرة والمتوسطة ذات الدخل المنخفض والبالغة عشرون بالمائة من سكان تلك الدول.

وعلى الرغم من الإخفاقات التي رافقت هذه المبادرة العالمية، إلا أنَّها تمثل فكرة جديد على مستوى التضامن الصحي العالمي، والتي ستخضع بلا شك للتعديل ومعالجة العيوب التي ظهرت اثناء تطبيقها، وقد تكون بادرة جديدة الى ظهور مؤسسات عالمية ترعى ضمان التوزيع العالمي العادل للقاح.

(1) Katragadda Apoorva, I A Karimi, and Xiaonan Wang, global supply chain optimization for covid -19 undercovax initiative, proceedings of the 14th international symposium on process system engineering June 19-23, Koyoto, 20222, p: 602.

## الفرع الثاني

### المبادئ التي يركز عليها مرفق كوفاكس

سنتعرض الى أهم المبادئ الأساسية التي استند عليها مرفق كوفاكس في سبيل تحقيق هدفه، المتمثل في تطعيم نسبة لا تقل عن عشرين بالمائة من سكان العالم كحد أدنى، مع إمكانية زيادة هذه النسبة الى ثلاثين بالمائة عند توفر الدعم المالي، وعليه سنبيين مبدأ اقتسام التكاليف ومن ثم مبدأ المساواة، وأخيراً مبدأ الشفافية.

**أولاً/ اقتسام التكاليف:** اعتمد مرفق كوفاكس على آلية تمويل جديدة، تقوم على ترتيب مصمم حديثاً لاقتسام التكاليف ينسقه تحالف جافي لللقاح في إطار التزام السوق المسبق، ويتيح هذا للبلدان المرشحة للاستفادة من المرفق شراء جرعات لقاح إضافية زيادة على الجرعات المدعومة بالكامل من المانحين، والتي حصلوا عليها بالفعل من مرفق كوفاكس<sup>(1)</sup>، وبمقتضى هذه الآلية سيكون باستطاعة كوفاكس شراء اللقاح بالدفع بصورة مقدمة على أساس الطلب الكلي من مختلف البلدان، وذلك عن طريق التمويل المقدم من البنك الدولي وغيره من بنوك التنمية متعددة الأطراف، إذ أسهم البنك الدولي بمبلغ يقارب مائة وسبعة وخمسين مليار دولار لمكافحة الآثار الاقتصادية والصحية والاجتماعية للجائحة، إذ تُعدُّ هذه المشاركة أسرع وأكبر استجابة للالتزامات في التاريخ.

زد على ذلك أنَّ الآلية المشار إليها ستمكن الدول النامية المشاركة في كوفاكس من تحسين ظروف الحصول على أفضل اللقاحات المتاحة، وحسب الكميات المتوفرة وفق جداول تسليم زمنية، مما يؤدي الى حصولها على جرعات من اللقاح في وقت مبكر<sup>(2)</sup>.

وتجمع هذه الآلية إمكانية مرفق كوفاكس على التفاوض بشأن اتفاقات الشراء بالدفع مقدماً، مع شركات تصنيع اللقاح وقدرة البنك الدولي على تقديم تمويل يمكن التنبؤ بمقداره لشراء اللقاح وتوزيعه واستثمار الأنظمة الصحية الأوسع نطاقاً، وهذا بدوره يساعد على الحد من المخاطر المتعلقة بعدم التأكد من جدية طلبات البلدان للحصول على اللقاح، ومدى إمكانيةها على تمويل تلك الطلبات، إذ سنتفق الدول التي لديها مشروع للتطعيم سبق وأن وافق عليها البنك الدولي، وتؤكد شراء جرعات إضافية من خلال مرفق كوفاكس، مع تحديد عدد الجرعات ونوع اللقاح وكذلك الإطار الزمني المحدد للتسليم، فضلاً على ذلك عند تلقي البنك طلباً من إحدى الدول سيقدم

(1) تغلب على كوفيد الان، فرصة الاستثمار في الية التزام السوق المسبق لمرفق كوفاكس، كانون الثاني، 2021.

(2) A double dose of inequality, op-cit, op-cit. P;5.

الى كوفاكس تأكيداً لعملية الدفع، مما يتيح لكوفاكس إجراء مشتريات لكميات كبيرة من اللقاح من الشركات المنتجة وبأسعار تنافسية عن طريق الدفع العاجل<sup>(1)</sup>.

وفي إطار ترتيب تقسيم التكاليف لمصلحة البلدان المؤهلة للاستفادة من مبادرة التزام السوق المسبق، وهي كما ذكرنا سابقاً (92) دولة من الدول منخفضة ومتوسطة الدخل، يعتزم مرفق كوفاكس توفير ما يقارب (430) مليون جرعة لقاح اضافية، أي ما يكفي لتطعيم (220) مليون شخص تطعماً كاملاً، بين أواخر عام 2021 ومنتصف 2022، فضلاً على أنه ستكون هناك عدة عروض بأنواع اللقاحات يمكن للبلدان الاختيار من بينها، والتعاقد لشراء لقاحات معينة تتسق مع تفضيلاتها<sup>(2)</sup>.

**ثانياً/ العدالة في التوزيع:** اعترفت منظمة الصحة العالمية وهي إحدى قادة كوفاكس، بأن جرعات اللقاح ستكون نادرة في البداية، ومن ثم أعدت آلية تخصيص على مرحلتين اعتبرتهما عادلة<sup>(3)</sup>، في المرحلة الأولى، سيتم توزيع جرعات اللقاح بالتساوي بين الدول المشاركة، بينما في المرحلة الثانية سيتم تخصيص جرعات اللقاح حسب حاجة الدولة.

لقد تساؤل علماء الأخلاق عما إذا كان هذا التوزيع هو الأكثر عدالة، فهم يجادلون بأن حاجة البلد يجب أن تؤخذ بالحسبان منذ البداية، ومن ثم اقترحوا إطاراً يعامل الأفراد باهتمام أخلاقي متساوٍ يهدف الى تقليل الضرر، ويعطي الأولوية للأسوأ حالاً<sup>(4)</sup>.

(1) معن شحده ادعيس، إعفاء منتجي منتجات كوفيد-19 من المسؤولية القانونية عن اضرار منتجاتهم، سلسلة تقارير قانونية رقم 87، الهيئة المستقلة لحقوق الانسان، 2021، ص29.

(2) هناك خيارات أخرى للتمويل تمت مناقشتها، وهي التبرعات العينية باللقاحات المشتراة سابقاً في العديد من الدول، فمن المعلوم أن الدول الغنية في خضم الجائحة قامت بعمليات الشراء المسبق للقاحات كوفيد-19، بمعدل يزيد عدة مرات عن حاجتها الفعلية، لذلك قامت بعض الدول بالتبرع بجزء من مخزوناتهما من اللقاحات الى مرفق كوفاكس، على سبيل المثال اعلنت حكومة الولايات المتحدة الأمريكية بأنها ستتبرع بنسبة 75% من لقاحات كوفيد غير المستخدمة.

Andreas STAMM, christoph Strupat, Anna-Katharina Hornidge, Global access to covid-19 vaccines challenges in production, affordability distribution and utilization, Deutsches institute für entwicklungspolitik, 2021, p:10.

(3) ان تحديد من يجب أن يحصل على اللقاح اولاً ولماذا؟ يعد مهمة معقدة وهامة وملحة، فنحن بحاجة الى مناقشة علنية لما نعينه بالوصول العادل الى لقاحات كوفيد-19، وما إذا كانت تحديد أولويات الأفراد يجب أن يتم على المستوى العالمي أو أن تقرره البلدان، وما هي معايير وآليات التخصيص التي ينبغي أن تبدو عليها، وعلى الرغم من أن تخصيص اللقاح لابد أن يبدأ قبل التوصل الى توافق في الآراء، فإن مثل هذه المناقشات ستساهم في تحسين السياسة الناشئة وإضفاء الشرعية عليها وقبولها، مما يعزز قدرة المجتمعات في نهاية المطاف على الصمود في مواجهة الأوبئة.

Holzer Felicitas, Luna Florencia, Manriquez Roa Tania, Biller-Andorno Nikola, op-cit, P:4.

(4) Siddnant Sharma, Nisrine Kawa, Apoorva Gomber, who s allocation frame work for covax: Is it fair, journal medical ethics, volume 48, issue 7, p:

في البداية كان من المقرر أن تحصل جميع البلدان على معاملة سوية، من خلال كوفاكس سيكون لديهم إمكانية الوصول الى اللقاحات في الوقت نفسه، وسيسمح للمشاركين بشراء جرعات كافية لتغطية (2%) من سكانهم، علاوة على ذلك كان على المشاركين أن يكونوا محايدين للمنتج، بمعنى أن كوفاكس سيقدر بشأن المنتجات وتخصيص حجم الجرعات، وفي مخالفة لمبدأ المساواة في المعاملة<sup>(1)</sup>، أنشأ جافي فئة ثانية من خيارات الشراء للبلدان ذاتية التمويل تسمى ترتيبات الشراء الاختيارية، والتي أعطت المشتريين الخيار بين إمكانية الاشتراك في منتجات معينة أو عدم الاشتراك فيها بشكل أساسي، مما يمنحهم المزيد من الخيارات حول اللقاحات التي سيتلقونها، بمعنى آخر إذا عرض على دولة ما اللقاح ولكنها لم تكن ترغب فيه، فلن تكون ملزمة بشرائه ويمكنها بدلاً من ذلك حفظ خياراتها لشراء مُنتج آخر.

إنّ المقايضة بالنسبة لهؤلاء المشاركين، الذين سيكون لديهم خيار أكبر، هو أنه سيطلب منهم دفع نسبة أعلى من التكلفة الاجمالية لكل جرعة مقدماً.

وكان التنازل التالي الذي قدمه جافي لبلدان التمويل الذاتي، ولكن ليس مفتوحاً أمام البلدان ذات الدخل المنخفض، هو زيادة حجم اللقاح الذي سمح لها بشرائه، وفي حين كان المقصود من البلدان المؤهلة للاستفادة من نافذة الالتزامات الطبية المتبعة، أن تتلقى اللقاحات لتغطية ما يصل الى (20%) من سكانها، فقد تم رفع الحد الأقصى للدول ذات التمويل الذاتي الى (50%)<sup>(2)</sup>.

ومن الناحية العملية من المهم معرفة ما إذا كانت إتاحة لقاحات كوفيد-19 للناس في البلدان المنخفضة الدخل تعتبر واجباً من واجبات العدالة أم لا، وإذا كان هذا من واجب العدالة، فالعطاء الخيري، الذي تقدمه المجموعات الخيرية لا يكفي للوفاء بالواجبات الأخلاقية تجاه الناس في البلدان المنخفضة الدخل، وبقدر ما تؤجل الأعمال

(1) بالمقارنة مع قومية اللقاحات فإنّ خطة منظمة الصحة العالمية للتخصيص النسبي، ستكون بمثابة تحسن كبير في الكفاءة والعدالة، إذ ستضمن حصول كل دولة من الدول المشاركة في مرفق كوفاكس على بعض اللقاحات في المرحلة الاولى للتوزيع، في البداية على نسبة 3% من سكانها مع إعطاء الأولوية للعاملين في القطاع الصحي، ثم ترتفع النسبة الى 20% من السكان، مع إعطاء الأولوية للفئات عالية الخطورة بغض النظر عن قدرتها على الدفع، ومن ثمّ فإنه سيتم منع حدوث سيناريو غير أخلاقي للغاية، حيث تحتفظ البلدان ذات الدخل المرتفع بمخزونات كبيرة من اللقاح، في حين أن البلدان الفقيرة الأكثر تضرراً من الوباء ليس لديها إمكانية الوصول الى اللقاحات.

(2) Ann Danaiya Usher, op-cit, p:2324 .

الخيرية أو تعرقل المحاولات الرامية لتعزيز الأنظمة العادلة، فإنها قد تسبب في الواقع ضرراً كبيراً على المدى الطويل حتى لو كانت مفيدة على المدى القصير (1).

وفيما يتعلق بلقاحات كورونا، فإنّ القول ببذل جهود معقولة لتقاسمها مع الأشخاص في البلدان منخفضة الدخل، هو من واجبات العدالة من شأنه أن يرتب النتائج التالية، أولاً: أنّ الأشخاص في الدول منخفضة الدخل يمكنهم تقديم حق المطالبة بالحصول على هذه اللقاحات ضد الحكومات في بلدان أخرى، ثانياً: الواجب واجب نفاذ ومن يدين به ملزم أخلاقياً بالوفاء به، ثالثاً: يظل الواجب سارياً بغض النظر عن العوامل التي تعتبر تعسفية من الناحية الأخلاقية، مثل القدرة على الدفع، رابعاً: هناك مسؤولية للمساعدة في إنشاء الهياكل المؤسسية لتحقيق هذا الواجب.

**ثالثاً/ الشفافية:** يمثل مرفق كوفاكس في الواقع الآلية الأولى والوحيدة لتعويض إصابات اللقاحات التي تعمل على نطاق دولي، وتوفر عملية سريعة وشفافة للحصول على تعويضات عن الأحداث السلبية النادرة والخطيرة المرتبطة بلقاح كوفيد-19.

تم تحديد الشفافية والمساءلة وهما مبدآن أساسيان للحكم الرشيد، كأدوات حاسمة للحد من الفساد في شراء وتوزيع اللقاحات، وبالتالي الحد من عدم المساواة العالمية في الوصول الى اللقاحات في حين أنّ الشفافية أمر بالغ الأهمية للتمكين من اكتشاف الفساد، فإن المساءلة تُعدّ متابعة مهمة؛ لأنها تحمل الجهات الفاسدة المسؤولية عن سلوكها (2).

إنّ الشفافية ليست كل شيء، بل هي خطوة أولى يجب أن تؤدي إلى شيء قابل للتنفيذ، ويجب أن تكون هناك طرق للمعالجة، ويجب أن يكون هناك انفتاح على معالجة الأمر، وهو ما يمكن إظهاره من خلال نشر المعلومات والرغبة في إجراء التصحيحات على طول الطريق والقيام بالأشياء بشكل مختلف، على الرغم من ذلك تجد أنّ

(1) عادة ما يتم تمييز واجبات العدالة عن واجبات الاحسان بفضل أربع سمات مميزة تتمثل بما يلي: أولاً: تركز هذه الالتزامات على ما يستحقه الآخرون ويمكنهم المطالبة به بشكل مشروع على عكس ما يمكن أن يكون خيرياً ولكن ليس الزامياً، ولهذا السبب فإنّ الفشل في القيام بما تتطلبه العدالة يُعدّ بشكل عام أمراً يستحق اللوم أو انتهاك لما هو مستحق. ثانياً: عادة ما توصف واجبات العدالة بأنها واجبة النفاذ وغير اختيارية وبهذا المعنى أننا نطالب بالعدالة، ولكننا نستجدي الاحسان. ثالثاً: تعكس واجبات العدالة متطلباً أخلاقياً محددًا، حيث يجب التعامل مع الحالات المتشابهة على حد سواء، وبالتالي لا نستثنى أنفسنا أو أولئك الذين نفضلهم شخصياً من معايير العدالة، ما لم نتمكن من اظهار وجود اختلافات ذات صلة أخلاقية تبرر ذلك، رابعاً: يعتقد عادة أنّ واجبات العدالة مرتبط بالفاعلية وما في وسعنا القيام به أو الامتناع عن القيام به.

Nancy S. Jecker, global sharing of covid -19 vaccines: a duty of justice mot charity, developing world bioethics, volume 23, issue 1, 2022, p:7.

(2) Jillian Clare Kohler, Gul Saeed, Andrea He, corruption in covid-19 vaccine: procurement and distribution: The case of covax facility, 2923, p:13.

آليات (AcTa) المنفذة والمقترحة المشاركة في نظام الشراء والتوزيع الدولي، تتمحور في المقام الأول حول تعزيز الشفافية المؤسسية والإجرائية بدلاً من رفع معايير المسالة<sup>(1)</sup>.

أدى الفساد الذي ظهر بأشكال عدة نحو الرشوة في توزيع اللقاحات وتخزينها وتوزيعها - الى جانب مخاطر الفساد المتمثلة في انخفاض مستويات الشفافية في عقود شراء اللقاحات وفي عملية شراء وتوزيع لقاحات كوفيد-19، الى التوزيع غير العادل لهذه الموارد الحياتية، مما يترك السكان في الدول المنخفضة الدخل والمتوسطة الدخل عرضة لمتغيرات كوفيد-19.

فقد كانت الدول ذات الدخل المرتفع تتمتع بقدر شرائية أعلى، وخزنت لقاحات أكثر مما يحتاجه سكانها، مما خلق تناقضات كبيرة بين عدد لقاحات كوفيد-19 الموزعة وسكان البلدان، ومع انخفاض العرض وارتفاع الطلب خاصة خلال المراحل الأولى من طرح اللقاح<sup>(2)</sup>، أطلق على عدم التطابق هذا الفشل الأخلاقي الكارثي، وانتهاك حقوق الانسان، وأدى التوزيع غير العادل للقاحات الى تضخيم أوجه عدم المساواة الصحية والاجتماعية والاقتصادية القائمة في الدول المنخفضة والمتوسطة الدخل، فمن المهم معالجة الفساد من أجل معالجة عدم المساواة في عملية التطعيم<sup>(3)</sup>.

(1) Jillian Clare Kohler, Gul Saeed, Andrea He, op-cit, P:13.

(2) سمح مرفق كوفاكس للدول الاعضاء بإجراء عمليات شراء منفصلة خاصة بها ومباشرة مع شركات الأدوية، ونتيجة لذلك تنافست الدول الغنية لتأمين صفقات ثنائية مع شركات الأدوية خارج إطار كوفاكس، وفي غضون شهر من منح الموافقة التنظيمية لبعض اللقاحات قدمت الدول المتقدمة التي تمثل نسبة 14% فقط من سكان العالم طلبات لشراء نحو 85% من الانتاج الإجمالي للقاحات المقدر لعام 2021.

Jayati Ghosh, the political economy of covid-19 vaccine, the India forum, 2021, p:3.

(3) Jillian Clare Kohler, Gul Saeed, Andrea He, op-cit, P:13.

## المطلب الثاني

### أحكام التعويض حسب مرفق كوفاكس

توفر برامج تعويض إصابات اللقاح طريقة عادلة وفعالة لتعويض الأفراد عن الإصابات الناجمة عن التطعيم، وتكون منصفةً لجميع أصحاب المصلحة، وهي تقلل من مخاطر المسؤولية التقصيرية بالنسبة للمصنعين، الأمر الذي يعيق الإمداد الواسع من اللقاحات المنقذة للحياة، فالغرض من برنامج التعويض الملحق بمرفق كوفاكس هو تقديم التعويضات المقطوعة بدون خطأ للاقتصادات المؤهلة، وتوفير آلية لتعويض الأشخاص الذين يعانون من أضرار خطيرة للحدث الذي اعقب إعطاء لقاح كوفيد-19 الذي تم تلقيه من خلال مرفق كوفاكس داخل أي من الاقتصادات المؤهلة وقال (Gavi AMC)<sup>(1)</sup>.

تم تصميم البرنامج ليكون سريعاً وقوياً وشفافاً، مما يسهل على أي فرد متضرر الحصول على تعويض عادل دون الحاجة إلى الخضوع لعملية قانونية طويلة ومكلفة، وسنستعرض الإطار القانوني المحدد للتعويض من خلال بيان النطاق الذي يتم منح التعويض خلاله، وبعدها الإجراءات الكفيلة بمنح التعويضات وفق برنامج التعويض الملحق بمرفق كوفاكس.

## الفرع الأول

### نطاق برنامج التعويض وفق مرفق كوفاكس

إنَّ الغرض من برنامج التعويض الذي أطلقه مرفق كوفاكس، هو تعويض المتضررين من الآثار الضارة الناجمة عن اللقاحات التي تلقوها عن طريق المرفق؛ لذلك فالتعويض الممنوح ليس جزافاً بل يخضع لضوابط محددة ينبغي استكمالها لاستحقاقه، فهناك ضوابط موضوعية وأخرى شخصية، فضلاً على الارتباط الزمني، تجتمع هذه القيود كافة، لترسم النطاق الخاص بالتعويضات الممنوحة من قبل برنامج التعويض الملحق بمرفق كوفاكس.

(1) Protocol For Covax No-Fault Compensation Program For Amc Eligible Economies: 1-a-"Purpose of the Program: The purpose of the COVAX No-Fault Lump-Sum Compensation Program for AMC Eligible Economies as detailed in this Protocol and its Schedules (the Program) is to provide a mechanism to compensate those persons who suffer a Serious Adverse Event following the administration of a COVID-19 Vaccine which has been received through the COVAX Facility within any of the GAVI AMC Eligible Economies".

**أولاً/ النطاق الموضوعي:** لن يقدم البرنامج أيّ تعويض عن أيّ أحداث سلبية غير خطيرة، فأىّ أحداث غير خطيرة تقع خارج نطاق البرنامج، بالإضافة الى ذلك لن يقدم البرنامج تعويضاً عن الأحداث السلبية سواء أكانت خطيرة أم غير خطيرة ناشئة عن أي لقاح آخر غير لقاح كوفيد-19.

وبالنسبة للقاح كوفيد-19، فيقتصر التعويض على اللقاح الذي يتم تلقيه من خلال مرفق كوفاكس أو تم اعطاؤه في أي بلد أو اقليم ليس من البلدان في الاقتصادات المؤهلة، علاوة على ذلك في حال قيام حكومة أو اقتصاد مؤهل بتفويض توصية تسمح باستعمال اللقاح بطريقة غير متوافقة مع ملصق ذلك اللقاح على النحو الذي وافقت عليه السلطة التنظيمية أو الصارمة حسب الاقتضاء، فإن الأحداث السلبية الخطيرة الناشئة عن هذا الاستعمال للقاح لن تكون مؤهلة للحصول على تعويض بموجب البرنامج.

مع مراعاة أحكام هذا البروتوكول، ووفقاً له إذا كان هذا الاستعمال للقاح يتوافق مع توصيات اللجنة الاستشارية لمنظمة الصحة العالمية الى الحد الذي يتوافق مع فريق الخبراء المعني بالتحصين (SAGE)، وتوجيهات منظمة الصحة العالمية المتعلقة بالتحصين، فسيكون اللقاح مشمولاً بأحكام التعويض<sup>(1)</sup>، وأنّ التعويض لا يشمل جميع الآثار السلبية الضارة، بل يقتصر على الإصابة الجسدية الخطيرة أو أي مرض يعاني منه الضحية ناجم عن التطعيم ويشمل ما يلي:

1- الإصابة المؤدية الى عجز كلي أو جزئي دائم.

2- إصابة أو مرض خلقي يصيب الجنين أو المولود الجديد لامرأة تلقت اللقاح، وتؤدي الى عجز كلي أو

جزئي دائم.

(1) Protocol For COVAX No-Fault Compensation Program For Amc Eligible Economies:1 - b "Scope of the Program: For clarity, the Program will not provide compensation for any nonserious Adverse Events. Any such non-Serious Adverse Events are outside the scope of the Program. In addition, the Program will not provide compensation for any serious or nonserious adverse events arising from any COVID-19vaccine which has not been received through the COVAX Facility or has been administered in any country, territory or economy which is not an AMC Eligible Economy. Furthermore, in the event a government of any AMC Eligible Economy authorizes, ...".

## 3- الإصابة المؤدية الى الوفاة(1).

ومع ذلك قد تتطلب الإصابة ولكن ليس بالضرورة العلاج في المستشفى أو إطالة فترة العلاج الحالية في المستشفى، وفي حالة الاستشفاء أو إطالة أمد الاستشفاء، وحيث تتم الموافقة على الدفع مقابل الوفاة أو العجز، سيتم دفع منفعة يومية داخل المستشفى بقيمة مائة دولار أمريكي عن كل يوم من الاستشفاء أو تمديد فترة الاستشفاء الحالية، بما لا يتجاوز فترة السداد القصوى البالغة ستين يوماً.

أما تلف القيمة أو انخفاضها، فيقصد به أيّ انحراف أو خسارة أو فقدان كبير في استخدام أيّ وظيفة جسدية لدى فرد يعاني من حالة صحية أو اضطراب أو مرض، وسيعتمد تقييم التلف على النحو المنصوص عليه في البروتوكول على أحدث إصدار منشور من أدلة الجمعية الطبية الأمريكية (AMA) لتقييم الضعف الدائم، وهذه التقديرات مستمدة من الاجماع وتعكس مدى خطورة الحالة الطبية والدرجة التي يقلل بها الضعف من قدرة الفرد على أداء الأنشطة الشائعة للحياة اليومية(2).

**ثانياً/ النطاق الزمني:** إنّ طلبات التعويض وفق مرفق كوفاكس مقيدة بإطار زمني ينبغي لطالب التعويض مراعاته، فيجب على الضحية مراعاة فترة انتظار مدتها ثلاثون يوماً بعد تلقي جرعة اللقاح، التي يعتقد أنّها أدت الى إصابة المريض، قبل تقديم طلب الالتماس إلى البرنامج، فلا يقبل طلب التعويض إلاّ بعد مضي فترة الانتظار، يستثنى من هذا القيد فقط حالة وفاة المريض بعد تلقيه اللقاح(3).

(1) Protocol For Covax No-Fault Compensation Program For Amc Eligible Economies: article 2-“ Injury – serious bodily injury or illness suffered or sustained by a Patient that : A- results in permanent total or partial Impairment; or B- is a congenital birth injury or illness in an unborn or new-born child of a woman who received a Vaccine and results in permanent total or partial Impairment; or, C- results in death”.

(2) Protocol For Covax No-Fault Compensation Program For Amc Eligible Economies: article 2- a “Impairment means a significant deviation, loss, or loss of use of any body structure or body function in an individual with a health condition, disorder or disease . The evaluation of an Impairment as provided in this Protocol will be based upon the most recently published edition of the American Medical Association’s Guides to the Evaluation of Permanent Impairment (AMA’s Guides)...”.

(3) Protocol For Covax No-Fault Compensation Program For Amc Eligible Economies: article 1- c- " Waiting Period: A waiting period of 30 days following the administration of the Vaccine dose that is deemed to have resulted in the Injury to the Patient (or, in the case of birth defects ,to the Patient’s mother) must be observed, before any steps towards initiating an Application for compensation under this Program can be taken ...”.

وإن طلبات التعويض بشكل عام مقيدة بحدود زمنية، فالفترة القصوى التي يجوز لمقدم الطلب خلالها تقديم طلب للحصول على تعويض بموجب هذا البرنامج لكل لقاح تبدأ من التاريخ الذي تم فيه طرح هذا اللقاح للتداول لأول مرة<sup>(1)</sup> من قبل الشركة المصنعة (سواء داخل إطار مرفق كوفاكس أم خارجه)، بعد الحصول على موافقة الجهات التنظيمية أو تصريح الاستعمال الطارئ لهذا اللقاح من قبل أي جهة تنظيمية، وتنتهي في التاريخ الذي يتراوح بين (24 إلى 36) شهراً تقويمياً مباشرةً بعد نقطة نهاية نطاق التغطية لهذا اللقاح، بشرط دائماً أن يتم إعطاء اللقاح قبل نقطة نهاية نطاق التغطية لهذا اللقاح وتسمى هذه بفترة التبليغ؛ وهذا يعني أن إجمالي الفترة التي يستطيع فيها الضحية تقديم طلبات التعويض هي ستون شهراً من تاريخ طرح المنتج للتداول لأول مرة.

بالنسبة لكل مريض، تعتمد فترة الإبلاغ على تاريخ إعطاء اللقاح للمريض لحساب فترة التقرير التي تنطبق على المريض، يحتاج المريض أو الشخص المفوض حسب الأصول لتمثيل المريض إلى:

- 1- تحديد تاريخ نقطة نهاية نطاق التغطية التي تنطبق على اللقاح الذي تم إعطاؤه للمريض التي يقصد بها التاريخ الذي يقع بعد أربعة وعشرين شهراً من تاريخ طرح اللقاح للتداول لأول مرة من قبل الشركة المصنعة في أي بلد سواء أكان داخل مرفق كوفاكس أم خارجه.
- 2- احتساب عدد الأشهر والأيام من تاريخ التطعيم (أي تاريخ إعطاء اللقاح للمريض) حتى تاريخ نقطة نهاية نطاق تغطية اللقاح.
- أ- فإذا تم إعطاء اللقاح للمريض قبل (30 يونيو 2024) يضاف إليها ستة وثلاثون شهراً أخرى لتحديد فترة الإبلاغ التي تنطبق على المريض

(1) يعني التاريخ الذي تم فيه إعطاء هذا اللقاح (سواء تم تلقيه داخل إطار مرفق كوفاكس أم خارجه) لأول مرة لأي فرد في أي بلد في العالم، بعد موافقة الجهات التنظيمية أو تصريح الاستعمال الطارئ لهذا اللقاح من قبل السلطة التنظيمية في ذلك البلد.

ب- إذا تم إعطاء اللقاح للمريض بين (30 يونيو 2024 و 30 يونيو 2025)، فإن فترة الإبلاغ التي تنطبق على المريض تنتهي في (30 يونيو 2027) في جميع الأحوال<sup>(1)</sup>.

**ثالثاً/ النطاق الشخصي:** حدّد البروتوكول الخاص ببرنامج التعويض الملحق بمرفق كوفاكس الاشخاص الذين يحق لهم تقديم طلب التعويض، فوضع صفتين مهمتين لقبول التماس التعويض وعلى الشكل التالي:

1- مقدم الالتماس (الطلب): وهو المريض الذي يقدم طلباً مباشراً للحصول على تعويض بموجب البرنامج لنفسه، وفي حالة وفاة المريض أو كونه طفلاً أو معاقاً أو يفترق إلى الأهلية القانونية لتقديم طلب لنفسه، إذ ينبغي هنا أن يكون مقدم الطلب شخصاً وريثاً قانونياً مفوضاً حسب الأصول في حالة الوفاة أو أحد الوالدين أو الوصي القانوني أو أي ممثل قانوني آخر للمريض<sup>(2)</sup>، ولا يكفي بمقدم الطلب أن يكون مريضاً بل يشترط أن يكون:

أ- مواطناً أو مقيماً أو شخصاً ضمن السكان الذين يهتم بهم مرفق كوفاكس بالمنطقة الانسانية العازلة، على النحو المحدد والمحدث من وقت لآخر من قبل اللجنة الدائمة المشتركة بين الوكالات، والمقصود بسكان المنطقة العازلة، هم المجموعات السكانية موضوع الاهتمام في الأوضاع الإنسانية، هم أولئك الذين يعيشون تحت سيطرة الجماعات المسلحة غير التابعة للدولة والسكان في أماكن النزاع والمتضررون من الأعمال الإنسانية، وحالات الطوارئ والاشخاص الذين يحتاجون الى المساعدة الطبية بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر اللاجئين

(1) Protocol For Covax No-Fault Compensation Program For Amc Eligible Economies : article 2- (t) "....For each Patient, the Reporting Period depends on the date the Vaccine was administered to the Patient. To calculate the Reporting Period that applies to the Patient, the Patient (or the a person who is a duly authorized to represent the Patient as provided in Section 2 c above (needs to .1 :Determine (through Schedule 1) what is the date of the Scope of Coverage End Point that applies to the Vaccine that was administered to Patient; and .2 Calculate the number of months and days from the vaccination date (i.e. date that the Vaccine was administered to the Patient) until the date of the Vaccine's Scope of Coverage End Point, and) :1) if the Vaccine was administered to the Patient before 30June 2024, add another 36 months to establish the Reporting Period that applies to the Patient; or) 2) if the Vaccine was administered to the Patient between (30 June 2024 and 30 June 2025) the Reporting Period that applies to the Patient ends on 30June.2027 " .

(2) Protocol For Covax No-Fault Compensation Program For Amc Eligible Economies: article 2- c " "Applicant" – means, as the context requires, either1) 1- the Patient who directly submits an Application for compensation under the Program for himself; or 2- in the event the Patient has died, is a child, or is disabled or otherwise lacks the legal capacity to submit an Application for himself, then the Applicant must be a person who is a duly authorized legal heir (in the case of death), parent, legal guardian, or other legal representative of the Patient " .

وطالبي اللجوء وعديمي الجنسية والنازحون داخلياً والأقليات والمحتجزون والمهاجرون المستضعفون بغض النظر عن وضعهم القانوني<sup>(1)</sup>.

ب- الشخص الذي تم اعطاؤه لقاحاً في اقتصاد مؤهل ل (AMC) .

ج- الشخص الذي يدعي فيما يتعلق به أنه عانى أو عُرضَ لحادث سلبي خطير مرتبط باللقاح أو بإدارته.

بيد أنه لا يكفي لاستحقاق التعويض الحصول على صفة المريض أو كونه ضمن البلدان المغطاة ببرنامج التعويض التابع لمرفق كوفاكس، بل يجب أن يتمتع الشخص بصفة أخرى أُطلق عليها البرنامج اسم المدعي (claimant)، ولاكتساب هذه الصفة يشترط البرنامج أن يستوفي الشخص المتطلبات التالية:

1- أن يحمل صفة المريض على النحو الذي تم تفصيله أنفاً.

2- تم اعطاؤه اللقاح قبل نقطة نهاية نطاق التغطية.

3- قدم طلباً للحصول على تعويض باستعمال النموذج المنصوص عليه في الجدول (2)، مع جميع الأدلة الداعمة باستعمال النموذج المنصوص عليه في الجدول (3) إلى المدير باتباع الإجراءات الموضحة بالبروتوكول، ويشترط تقديم هذا الطلب أ- مع المراعاة الكاملة لفترة الانتظار البالغة ثلاثون يوماً المشار إليها في البند (ج) من القسم الأول وفي الجدولين (2و3) ب- قبل نهاية فترة التقرير ج- بخلاف ذلك خلال الحدود الزمنية المنصوص عليها في القسم الرابع<sup>(2)</sup>.

4- أن يثبت بأنه:

(1) Covax no-fault compensation program for AMC Eligible Economies, how to apply to the program? [https:// covaxclims.com](https://covaxclims.com).

(2) Protocol For Covax No-Fault Compensation Program For Amc Eligible Economies: article 2- ( F) "Claimant" – any Applicant, who meets all of the following requirements :1- Is a Patient (or is an individual who is duly authorized to represent such a Patient, in the event the Patient has died, is a child, or is disabled or otherwise lacks the legal capacity to submit an Application for himself); 2- Is or is duly authorized to represent a Patient who has sustained an Injury which ,in the opinion of a Registered Health Professional, is deemed to have resulted from a Vaccine or its administration; 3- the Vaccine was administered before its Scope of Coverage Endpoint (as indicated in Schedule 1); and..."

أ- لم يتلق أيّ دفعة مسبقة من أيّ مصدر آخر بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر الأحكام الصادرة من أيّ محاكم أو هيئات تحكيم، فضلاً عن التسويات والمدفوعات من أيّ برنامج تعويض آخر لتعويض إصابات اللقاح كتعويض عن الإصابة.

ب- أمّا إذا تمّ استلام أي دفعة مسبقة من هذا القبيل، فينبغي انّ يفصح للمسؤول عن طبيعة الاستحقاق وتفاصيله الكاملة.

5- ليس لديه أيّ إجراءات قانونية معلقة أو مطالبات بالتعويض عن الإصابة، بما في ذلك عدم وجود مطالبات معلقة عن الإصابة قبل أي إصابة أخرى تتعلق باللقاح .

6- يوافق على عدم الشروع في أي إجراءات قانونية أو تقديم أي طلبات بأيّ تعويض آخر عن الإصابة، بما في ذلك أي مطالبات عن الإصابة قبل أي برنامج آخر للتعويض طوال فترة تقديم الطلب، طالما كان الطلب أو المطالبة المستحقة حسب الاقتضاء معلقة في البرنامج.

## الفرع الثاني

### الإجراءات الخاصة بمنح التعويض

تشمل هذه الإجراءات المتطلبات التي ينبغي على طالب التعويض استيفاؤها؛ لكي يحصل على التعويض، وحقه في الاعتراض على رفض طلبه، فضلاً على الكيفية التي يتم بها دفع التعويض وهذا ما سنبحثه تباعاً.

**أولاً/ تقديم طلب التعويض:** يجب على مقدم الطلب المستوفي لجميع الشروط المنصوص عليها في البند (و) من القسم الثاني، الذي يسعى للحصول على تعويض بموجب البرنامج تقديم طلب مكتمل حسب الأصول مرفق به الأدلة الداعمة<sup>(1)</sup> المطلوبة كافة بموجب هذا البروتوكول، وأن يقدم الطلب إلى المسؤول قبل نهاية فترة التقرير، وينبغي على المسؤول مراجعة كل طلب في غضون سبعة أيام من تاريخ استلامه للتأكد مما إذا كان مقدم الطلب يلبي جميع متطلبات المدعي على النحو المنصوص عليه في البند (و) من القسم الثاني، وأن الطلب كامل ومرفق بالأدلة الداعمة المطلوبة، وتم تقديمه إلى المسؤول قبل نهاية فترة التقرير، ومن ثم يشكل الطلب مطالبة مستحقة للتعويض.

فإذا وجد المسؤول أن طلب التعويض لا يستوفي متطلبات المدعي على النحو المنصوص عليه في القسم المشار إليه أو التي تم تقديمها بعد نهاية فترة التقرير، يجب أن يعيدها المدير إلى مقدم الطلب، فضلاً على ذلك الإشارة إلى المستندات الإضافية المطلوبة أو الأسباب التي تجعل المطالبة غير مستحقة، فإذا كانت الطلبات غير

(1) المقصود هنا الأدلة الداعمة، باستعمال النموذج الموجود في الجدول 3، المطلوبة لتقييم الطلب والتي يجب أن تتضمن ما يلي:

- 1- وثائق طبية مفصلة من أخصائي رعاية صحية مسجل تصف الإصابة والعلاج الطبي المطلوب نتيجة للإصابة، بالإضافة إلى تفاصيل أي دخول إلى المستشفى أو إقامة طويلة في المستشفى، بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر، سجلات الدخول والخروج.
- 2- وصف لطبيعة الإصابة ومداهما وتأثيرها الوظيفي وتوقعات سيرها، وفقاً لتقييم أخصائي الرعاية الصحية المسجل.
- 3- بيان من أخصائي الرعاية الصحية المسجل بأن الإصابة كانت، في رأي أخصائي الرعاية الصحية المسجل، نتيجة اللقاح أو إدارته.
- 4- شهادة من أخصائي رعاية صحية مسجل توضح متى وأين تم إعطاء اللقاح.
- 5- في حالة الوفاة، شهادة الوفاة وأي وثائق أخرى متاحة من أخصائي الرعاية الصحية المسجل لسبب الوفاة وطريقة الوفاة.
- 6- أي دليل إضافي قد يراه مدير البرنامج ضرورياً للفصل في الطلب أو المطالبة بالمستحقات، بتوجيه حسب الاقتضاء، من قبل اللجنة الاستشارية العلمية أو لجنة المراجعة أو لجنة الاستئناف.

مكتملة، يمنح مقدم الطلب فترة اقصاها تسعون يوماً من تاريخ إخطاره لتقديم أي وثائق مفقودة إلى مدير البرنامج(1).

يجب على مدير البرنامج تقديم كل مطالبة مستحقة، إلى جانب الأدلة الداعمة، وأي معلومات ووثائق أخرى إلى لجنة المراجعة(2) في أقرب وقت ممكن، بعد اعتبار الطلب المقدم من قبل المدعي بمثابة مطالبة مستحقة وفقاً للشروط المنصوص عليها في البروتوكول، وخلال سبعة أيام فقط.

وعند مراجعة وتقييم المطالبات المستحقة، ستأخذ لجنة المراجعة في الحسبان أي معلومات تتعلق بالسلامة وأية مشورة علمية متخصصة قدمتها اللجنة الاستشارية العلمية(3)، وعلى لجنة المراجعة اتخاذ قرارها في غضون ثلاثين يوماً بعد تقديم المطالبة المستحقة والأدلة الداعمة وجميع المعلومات أو الوثائق الإضافية(4)، وإذا رأت لجنة المراجعة أن اللقاح أو تعاطيه هو السبب الأكثر احتمالاً للإصابة المزعومة أو أن الإصابة المزعومة

(1) Protocol For Covax No-Fault Compensation Program For Amc Eligible Economie: article 3- " A- An Applicant seeking a Payment under the Program and who considers that he meets all the requirements set forth in Section 2 (f) above must submit a duly completed Application and Protocol for COVAX No-Fault Compensation Program for AMC Eligible Economies (version dated 8 December 2023) Page 10 of 20 all Supporting Evidence required pursuant to this Protocol, using the Application form and the Supporting Evidence form, as contained in Schedule 2and Schedule 3, respectively) .B- The Application and all Supporting Evidence must be submitted by the Applicant to the Administrator before the end of the Reporting Period".

(2) لجنة المراجعة هي لجنة يعينها المدير تتألف من خمس ممرضات مرخصات حسب الأصول، يتم اختيارهن من قائمة تضم احدى عشر ممرضة، واللاتي سيقومن بمراجعة جميع المطالبات المستحقة المقدمة من أصحاب المطالبات وتحديد، ما إذا كان ينبغي الموافقة على دفع التعويضات أم رفضها وفقاً لشروط هذا البروتوكول.

(3) اللجنة الاستشارية العلمية: لجنة استشارية من الخبراء يعينها مدير البرنامج، وتتألف من مجموعة لا تقل عن ثلاثة خبراء في الصحة العامة مؤهلين حسب الأصول من ذوي الخبرة والخبرة ذات الصلة (قد يشمل الخبراء أطباء مرخصين، وعلماء الأوبئة أو الإحصائيين)، الذين سيقومون بمراجعة الأدبيات المتطورة حول كوفيد-19 وسلامة اللقاحات، وستزود مدير البرنامج وفريق المراجعة وفريق الاستئناف بمعلومات محدثة عن سلامة اللقاحات، وبمشورة الخبراء العلمية ذات الصلة لتوجيه عملية تحديد المطالبات المستحقة، بما في ذلك، على سبيل المثال لا الحصر، المشورة بشأن أنواع الإصابات التي تظهر بعد التطعيم من المحتمل أن تكون ناجمة عن اللقاح وخصائص تلك الإصابات.

(4) Protocol For Covax No-Fault Compensation Program For Amc Eligible Economie: article 6-B " The Review Panel shall make its determination within 30days after a Receivable Claim, the Supporting Evidence and all additional information or documentation, if requested by the Administrator and/or the Review Panel, has been submitted to it".

لم تكن موجودة قبل إعطاء اللقاح، فمن المرجح أنها سوف تؤيد طلب التعويض<sup>(1)</sup>، وبغض النظر عن القرار الصادر بالقبول أو الرفض يجب على لجنة المراجعة تبليغه كتابياً الى المدير خلال سبعة أيام من تاريخ اتخاذه، ومن البديهي أن يقوم هذا الأخير فور تسلمه القرار بإخطار المدعي كتابياً بمضمونه في أقرب وقت ممكن أو خلال الفترة المذكورة.

وعلى المسؤول أن يرسل على الفور إشعاراً كتابياً إلى مقدم الطلب بشأن ما إذا كان مطالبته، قد تم قبولها كمطالبة مستحقة التعويض أو تم رفضها بسبب عدم استيفائها الشروط المطلوبة، فإذا تم رفض الطلب، فيجب أن يتضمن الإشعار الأسباب التي أدت الى عدم قبوله وضرورة تبليغه بحقه في استئناف هذا القرار وفقاً للمادة السابعة من البروتوكول، إضافة الى ارفاق نسخة من نموذج الاستئناف على الطلب المرفوض، ويرسل الاشعار في أقرب وقت ممكن وخلال موعد لا يتجاوز سبعة أيام.

**ثانياً/ الاستئناف:** أجاز البروتوكول الخاص بالتعويض وفق برنامج كوفاكس لمقدم الطلب أن يستأنف قرار المدير عند رفض طلبه لأول مرة؛ وذلك استناداً الى القسم السابع منه، زد على ذلك أنه يجوز لمقدم الطلب الذي رفضت لجنة المراجعة مطالبته بالتعويض أن يستأنف هذا القرار، وفقاً للإجراءات والمواعيد النهائية المنصوص عليها في القسم الثامن.

#### أ- الاستئنافات على الطلبات المرفوضة (التي تعتبر غير مقبولة):

يجوز لمقدم الالتماس المرفوض طلبه من قبل المسؤول؛ لكونه لا يشكل مطالبة مستحقة تقديم استئناف على الرفض باتتبع الإجراءات المنصوص عليها في القسم السابع من البروتوكول، وذلك بإشعار كتابي إلى المسؤول باستعمال النموذج المنصوص عليه في الجدول رقم (4)، وهو النموذج الذي سيتم توفيره لمقدم الطلب من قبل المسؤول مع إشعار رفض الطلب<sup>(2)</sup>، على أن يقدم الاشعار بالاستئناف الى المسؤول خلال تسعين يوماً من تاريخ إشعاره برفض الطلب.

(1) Protocol For Covax No-Fault Compensation Program For Amc Eligible Economie: article 6- e " Injury shall be assessed by the Review Panel in accordance with the following general principles) :i) The Vaccine or its administration was the Most Probable Cause of the claimed Injury; and) ii) The claimed Injury was not present prior to the administration of the Vaccine".

(2) Protocol For Covax No-Fault Compensation Program For Amc Eligible Economie: article 7- B " In order to commence an appeal under this Section 7, the Applicant must complete, sign and submit to the Administrator a written Notice of Appeal of Rejected Application, using the form set forth in Schedule 4, which form will be provided to the Applicant by the Administrator with the Application rejection notification...." .

يقوم المسؤول بعد تلقيه جميع إخطارات الاستئناف على الطلب المرفوض بالإضافة إلى الطلب الأصلي والأدلة الداعمة، بتسليمه إلى نائب الرئيس لاستشارات المخاطر في أقرب وقت ممكن بعد الاستلام، وفي فترة اقصاها سبعة أيام، وبعد دراسة الطلب يصدر نائب الرئيس لاستشارات المخاطر قراره بتأييد أو إلغاء الرفض المسبق للطلب وخلال مدة لا تزيد عن ثلاثين يوماً<sup>(1)</sup>، ويبلغ قرار نائب الرئيس لاستشارات المخاطر (بما في ذلك أسباب القرار) الى المسؤول كتابياً في أقرب وقت بعد اتخاذ القرار وفي موعد لا يتجاوز سبعة أيام، مع ملاحظة أن القرار الصادر من نائب الرئيس المسؤول يكون نهائياً ولا يمكن استئنافه من أي جهة أخرى<sup>(2)</sup>.

**ب- الاستئناف على قرار لجنة المراجعة:** يحق لأي مطالب رفضت لجنة المراجعة مطالبته بالمستحقات أن يقدم استئنافاً للرفض باتباع الإجراءات المنصوص عليها في القسم الثامن من هذا البروتوكول، ولتجنب الشك لا ينطبق هذا القسم على استئنافات الطلبات المرفوضة، والتي سيتم تطبيق الإجراءات المنصوص عليه في القسم السابع حصراً<sup>(3)</sup>.

من أجل البدء في الاستئناف بشأن مطالبة التعويض المرفوضة بموجب القسم الثامن، يجب على المدعي تقديم إشعار كتابي إلى المسؤول عن البرنامج باستئناف قراره الخاص برفض التعويض، باستعمال النموذج الخاص المنصوص عليه في الجدول الخامس الملحق بالبروتوكول، والذي سبق وأن تمّ رفعه من قبل المسؤول مع قراره بالرفض، مع أيّ مستندات أخرى يرغب في تقديمها لدعم استئنافه وخلال فترة اقصاها تسعون يوماً من تاريخ الإشعار بالرفض.

(1) Protocol For Covax No-Fault Compensation Program For Amc Eligible Economie: article 7-e "The Administrator's Vice President of Risk Consulting shall make his determination to uphold or reverse a prior rejection of an Application, within 30days after the Notice of Appeal of Rejected Application, together with the original Application and Supporting Evidence, has been submitted to him".

(2) Protocol For Covax No-Fault Compensation Program For Amc Eligible Economie: article 7 – g "All decisions of Administrator's Vice President of Risk Consulting pursuant to this Section 7 shall be final and cannot be appealed by any Applicant" .

(3) Protocol For Covax No-Fault Compensation Program For Amc Eligible Economie: article 8- A " Any Claimant whose Receivable Claim has been denied by the Review Panel has the right to file an appeal of the denial by following the procedure described in this Section 8. For the avoidance of doubt, this section does not apply to appeals to Rejected Applications, for which the procedure under Section 7above shall exclusively apply".

وعلى مدير البرنامج حال استلامه جميع إخطارات الاستئناف بشأن المطالبات المرفوضة، وجميع المستندات المرفقة بها، بالإضافة إلى الطلب الأصلي والأدلة الداعمة، بتسليمها إلى لجنة الاستئناف<sup>(1)</sup> في أقرب وقت ممكن وخلال فترة لا تتجاوز سبعة أيام من تاريخ استلامه الطلب، تتخذ لجنة الاستئناف قرارها بشأن ما إذا كان ينبغي تأييد أو إلغاء رفض مطالبة التعويض المعنية في غضون ثلاثين يوماً من إشعار الاستئناف عند اتخاذ قراراتها، وعلى فريق الاستئناف أن يأخذ في الحسبان أي معلومات تتعلق بالسلامة وأي مشورة علمية متخصصة قدمتها اللجنة الاستشارية العلمية، وقد يطلب عند الاقتضاء من اللجنة الاستشارية العلمية تزويدها بآراء استشارية<sup>(2)</sup>.

والقرار الصادر من لجنة الاستئناف بتأييد أو إلغاء الرفض المسبق لمطالبة مستحقة (بما في ذلك أسباب هذا القرار) يكون نهائياً، ولا يقبل الطعن لدى أي جهة أخرى، ويتم تبليغه كتابياً إلى مدير البرنامج في أقرب وقت ممكن بعد اتخاذ القرار، وفي موعد لا يتجاوز سبعة أيام يرسل مدير البرنامج إلى المدعي إخطاراً كتابياً بقرار لجنة الاستئناف المتضمن تأييد أو إلغاء المطالبة المستحقة للتعويض، في أقرب وقت ممكن بعد أن تقدم لجنة الاستئناف القرار إلى مدير البرنامج في موعد لا يتجاوز أربعة عشر يوماً.

وحرى بالذكر أن البروتوكول أجاز إلى لجنة الاستئناف إلغاء رفض سابق لمطالبة مستحقة في الاحوال التالية<sup>(3)</sup>:

1- إذا حدث تغيير جوهري في الظروف منذ إتخاذ القرار برفض المطالبة بالمستحقات.

2- إذا كان قرار لجنة المراجعة قد أُتخذ دون معرفة الحقائق ذات الصلة.

(1) لجنة الاستئناف: لجنة مكونة من ثلاثة اعضاء تتألف من طبييين مرخصين حسب الأصول، وممرضة واحدة مرخصة حسب الأصول، والتي سيتم تعيينها من قبل المسؤول من قائمة مكونة من ستة اطباء وممرضتين.

(2) Protocol For Covax No-Fault Compensation Program For Amc Eligible Economie: article 8- e " The Appeals Panel shall make its determination of whether or not the denial of the Receivable Claim in question should be upheld or reversed, within 30 days after the Notice of Appeal of Denied Receivable Claim, the accompanying documentation submitted by the Claimant and any additional information or ... " .

(3) Protocol For Covax No-Fault Compensation Program For Amc Eligible Economie: article 8-g " The Appeals Panel may reverse a prior denial of a Receivable Claim if : (1) There has been a material change in circumstances since the determination to deny the Receivable Claim was made; (2) The Review Panel's determination was made without knowledge of relevant facts (3) The Review Panel failed to properly consider relevant medical evidence, (4) The Review Panel failed to properly apply the Most Probable Cause standard " .

3- فشل لجنة المراجعة في النظر بشكل صحيح في الأدلة الطبية ذات الصلة.

4- فشل لجنة المراجعة في تطبيق معيار السبب الأكثر احتمالاً بشكل صحيح.

**ثالثاً/ دفع التعويض:** سيتم سداد مدفوعات التعويض على النحو المنصوص عليه في هذا البروتوكول من الاحتياطات المالية المتاحة من صندوق تم انشاؤه خصيصاً لهذا الغرض، بناءً على الضريبة المفروضة على كل لقاح تم شراؤه أو اتاحته من خلال مرفق كوفاكس للاستعمال في الاقتصادات المؤهلة.

ومن الملاحظ أنه عندما لا تعد الاحتياطات المالية المؤهلة كافية أو قد لا تكون كافية لتسديد ايّ دفعات تعويض إضافية تتجاوز تلك المتوقعة بالفعل، فسوف لن يتم قبول أي طلبات أخرى من قبل المسؤول، إذ سيتم تعليق أو إغلاق مراجعة كل أو جزء من الطلبات المقدمة للقبول بموجب البرنامج على أساس الأسبقية أو تعليق البرنامج أو إغلاقه، وعندما يكون ذلك مناسباً سيتم نشر إشعار بهذا المعنى من قبل المسؤول عن بوابة الويب المخصصة للبرنامج، وسيقوم المسؤول بإخطار المتقدمين المتأثرين كتابياً<sup>(1)</sup>.

يتمتع المسؤول بالقدرة على مراجعة ما يصل الى خمسة وعشرين ألف طلب من المطالبات المستحقة خلال فترة ثلاثين يوم متتالية، وفي الحالة غير المحتملة عندما يتجاوز عدد المطالبات المقدمة أكثر من خمسة وعشرين ألف يجوز للمسؤول تعليق تلقي أي طلبات جديدة مؤقتاً، حتى يحين الوقت الذي يتمكن فيه المسؤول مرة أخرى من معالجة الطلبات الجديدة ضمن حدود قدرة المسؤول وبالترتيب الزمني الذي تم استلامه فيها<sup>(2)</sup>.

(1) Protocol For Covax No-Fault Compensation Program For Amc Eligible Economie: article 1- d " Funds for Compensation Payments and Capacity of the Administrator: Payments for compensation as provided in this Protocol will be made from financial reserves established out of a fund specifically created for this purpose, based on a per dose levy charged on each Vaccine procured or made available through the COVAX Facility for use in AMC Eligible Economies. When the aforesaid financial reserves are no longer, or may no longer be, sufficient to make any further compensation payments beyond those already projected, then: (1) no further Applications will be accepted by the Administrator; ...".

(2) Protocol For Covax No-Fault Compensation Program For Amc Eligible Economie: article 1- d "... The Administrator has the capacity to review up to twenty-five thousand ( 25000)Applications and Receivable Claims within any consecutive thirty day period. In the unlikely event that during any thirty day period, the number of Applications and Receivable Claims under the Program exceeds (25000), ...".

الغرض من هذا التعليق المؤقت، هو التأكد من أن المسؤول قادر على مراجعة الطلبات ومطالبات المستحقات بأقل قدر ممكن من التعطيل لاحتياجات البرنامج، عندما يكون ذلك مناسباً سيتم نشر اشعار بهذا كتابياً.

وجدير بالملاحظة أنه لا توجد رسوم على أي فرد لتقديم طلب الحصول على تعويض بموجب البرنامج، وبالمثل لا توجد رسوم على أي تقديم طلب استئناف بشأن طلب مرفوض يعتبر غير مقبول أو على أي طلب لتقديم استئناف على مطالبة مستحقة مرفوضة بموجب البرنامج.

يجب على المدعي إكمال نموذج اختيار طريقة الدفع الموضح في البند (F) من القسم الثاني، وتقديمه إلى المسؤول بموجب البرنامج، سيتم رفض أي نماذج مكتملة ومقدمة بلغات أخرى، ويتم توضيح الوسائل التي يمكن ويجب من خلالها تقديم نماذج البرنامج الى المسؤول على موقع البرنامج وفي تعليمات كيفية تقديم الطلب إلى المسؤول عبر البريد الإلكتروني أو أي وسيلة إلكترونية مسموح بها مثل بوابة الويب الخاصة بالبرنامج، فيحق للمسؤول والبرنامج الاعتماد على التوقعات والشهادات التي تظهر على هذه الجداول والنماذج المقدمة إلكترونياً، كما لو تم استلام التوقيع على الشهادة الأصلية(1).

في حالة الموافقة على الدفع إما من قبل لجنة المراجعة أو لجنة الاستئناف، مع مراعاة البند (b) من القسم التاسع، يتم احتساب التعويض الواجب دفعه وفق المعادلة التالية: نصيب الفرد من الناتج المحلي الإجمالي للاقتصاد المؤهل لـ (AMC) ذي الصلة(2)  $\times 12 \times$  عامل الضرر الناتج عن اللقاح أو إدارته(3)، عندما تتم الموافقة على الدفع مقابل الوفاة أو العجز، سيتم دفع منفعة يومية داخل المستشفى بقيمة مائة دولار أمريكي يومياً، عن كل يوم من أيام الاستشفاء أو إطالة فترة الاستشفاء الحالية إن وجدت، على ألا تتجاوز فترة الدفع

(1) من الجدير بالذكر أنه لا يمكن تقديم اتفاقية الإصدار الموضحة في القسم الحادي عشر، ونموذج اختيار طريقة الدفع الموضحة في القسم الثاني الى المسؤول عبر البريد الإلكتروني أو أي وسيلة إلكترونية أخرى، ويجب تقديمها عبر البريد المسجل فقط.

(2) يكون نصيب الفرد من الناتج المحلي الإجمالي لدول الاقتصاد المؤهل لـ AMC وفقاً لأحدث عتبة نشرها البنك الدولي في وقت الموافقة على الدفع.

(3) إن عوامل الضرر الناتجة عن اللقاح أو اعطائه تختلف بحسب نوع الإصابة، ففي حالة الوفاة تكون النسبة 1.0 أما في حالة التلف أو انخفاض القيمة أو في حالة الإصابة الجسدية أو المرض المسبب للإعاقة فإن العامل يتراوح بين 1.5 إذا كانت التلف أو الإصابة الخلقية تساوي أو تزيد على 75% ويكون مقدار عامل الضرر 1.0 إذا كان التلف أو الإصابة تساوي أو تزيد عن 50% ولكن أقل من 75%، ويبلغ العامل 0.5 إذا كانت الإصابة أو الاعاقة تساوي أو تزيد عن 25% ولكنها أقل من 10%، أما إذا كانت نسبة التلف أو الاعاقة أقل من 10%، فتكون قيمة عامل الضرر أقل من 0.10 .

القصوى البالغة ستون يوماً<sup>(1)</sup>، يجب أن يكون الإشعار الكتابي الذي يقدمه المسؤول بالموافقة على الدفع مصحوباً باتفاقية الإغفاء، والتي يجب أن يوقعها المدعي كشرط مسبق لاستلام الدفعة، ونموذج اختيار طريقة الدفع وفي غضون تسعين يوماً من تاريخ إشعار المدير الكتابي بالموافقة على الدفع، يجب على المدعي أيضاً إعادة اتفاقية الإغفاء موقعة ومؤرخة حسب الأصول ومصدقة حسب الأصول من قبل كاتب العدل، واستمارة طريقة الدفع مملوءة وموقعة حسب الأصول، عند استلام نموذج اختيار طريقة الدفع واتفاقية الإغفاء الموقعة والمؤرخة والمصدقة حسب الأصول، يشرع المسؤول في إجراء الدفع إلى المدعي، في غضون ثمانية وعشرين يوماً<sup>(2)</sup>.

بيد أنه يجب على المسؤول عن إجراء الدفع (حسب اختيار المدعي) مراعاة القيود التي تفرضها القوانين واللوائح المعمول بها، ويتم الدفع من خلال إحدى الوسائل التالية:

1- عن طريق التحويل البنكي مباشرة إلى حساب مصرفي باسم المدعي، إذا لزم الأمر سيبدل المسؤول جهوداً معقولة لمساعدة المدعي في إنشاء مثل هذا الحساب المصرفي.

2- عن طريق إجراء تحويل إلكتروني إلى (Western Union)، مما يسمح للمدعي باسترداد الأموال النقدية.

3- عن طريق إرسال نسخة مطبوعة من الشيك بالبريد بشكل آمن إلى المدعي، إذا كان ذلك ممكناً<sup>(3)</sup>.

(1) Within 90 days from the date of the Administrator's written notice of determination approving the Payment, the Claimant shall return to the Administrator: (1) the Release Agreement, duly signed and dated and duly certified by Notary Official, and (2) the Payment Method Election Form, duly completed and signed. Upon receipt of the Payment Method Election Form and the duly signed, dated and certified Release Agreement, the Administrator shall proceed to make the Payment to the Claimant, within 28 days- a ...."

(2) Protocol For Covax No-Fault Compensation Program For Amc Eligible Economie: article -9 d-" Within 90days from the date of the Administrator's written notice of determination approving the Payment, the Claimant shall return to the Administrator: (i) the Release Agreement, duly signed and dated and duly certified by Notary Official, and (ii) the Payment Method Election Form, ...."

(3) Protocol For Covax No-Fault Compensation Program For Amc Eligible Economie: article 9-e " Subject to any restrictions imposed by applicable laws and regulations, the Administrator shall affect Payment - at the Claimant's election - through any of the following means :(i) by wire transfer directly to a bank account in the name of the Claimant. If necessary ,..." .

وقبل إجراء أيّ دفعة، ينبغي أن يوقع المدعي على اتفاقية الإعفاء ويصدقها من الكاتب العدل، ويعيدها إلى مدير البرنامج، مع ملاحظة أنّ اتفاقية الإعفاء لا تتضمن ولا يجوز تفسيرها في أيّ وقت، ولأيّ غرض على أنّها اعتراف أو دليل على أيّ خطأ أو التزام أو مخالفة أو مسؤولية من أي نوع من جانب كل من الشركات المصنعة للقاح المعني، وأي منظمة تشارك في قيادة مبادرة (COVAX) مثل (GAVI) ومنظمة الصحة العالمية أو تحالف ابتكارات التأهب للأوبئة أو الجهات المانحة للقاحات أو الأموال لمرفق كوفاكس، أو الكيانات الأخرى المشاركة في مرفق كوفاكس<sup>(1)</sup>.

وتتضمن اتفاقية الإعفاء قبول المدعي الدفع وفقاً لشروط الاتفاقية وهذا البروتوكول، وموافقته أيضاً على أنّ الدفع سيكون التعويض الكامل والنهائي عن الضرر المعني ويمثل التسوية الكاملة والنهائية لأيّ وجميع المطالبات أو الإجراءات الأخرى من أي نوع ضد الأشخاص المذكورين أعلاه في أي ولاية قضائية<sup>(2)</sup>.

(1) Protocol For Covax No-Fault Compensation Program For Amc Eligible Economie: article 11-a " the Payment and/or the Release Agreement does not constitute, and shall not be construed ,at any time and for any purpose as an admission or evidence of any fault, liability ,wrongdoing or responsibility of any kind on the part of any of the following persons: (i) the manufacturer(s) of the Vaccine in question, (ii) any organization co-leading COVAX (e.g .,GAVI, the World Health Organization (WHO) and/or the Coalition for Epidemic Preparedness Innovations (CEPI)); ....".

(2) Protocol For Covax No-Fault Compensation Program For Amc Eligible Economie: article 11- b " the Claimant accepts the Payment subject to and in accordance with the terms of the Release Agreement and this Protocol, and agrees that the Payment will be: (i) in full and final consideration of the Injury in question; (ii) in full and final consideration for the Claimant's signature of and compliance with the Release Agreement, and (iii) in full and final settlement of any and all actions, claims, demands or other proceedings of any kind against the persons mentioned in Section 11(a) above in any jurisdiction".

الخطبة

## الخاتمة

توصلنا من خلال الدراسة الى عدد من النتائج والمقترحات التي تتعلق بموضوع المسؤولية المدنية الناشئة عن اللقاح.

**أولاً/ النتائج:** نستطيع أن نوجز أهم النتائج التي توصل إليها الباحث بما يأتي:

1- إن خلط التشريعات الأجنبية اللقاح بمصطلح الدواء لا يعكس رغبة هذه التشريعات في الجمع بين هذين المصطلحين، وإنما جاءت انسجاماً مع الأصل اللغوي لكلمة دواء في تلك اللغات، كون المصطلح الأخير يجمع من ناحية لغوية بين ما كان لأغراض علاجية أو وقائية، إلا أن هذا الأصل لا ينبغي تطبيقه في القوانين العربية التي تمتاز لغتها بوضعها مفهوماً لغوياً خاصاً لكل من مصطلحي الدواء واللقاح، فالدواء ما كانت غايته العلاج، أما اللقاح فما كان هدفه الوقاية.

فالجمع بين المصطلحين في بعض التشريعات العربية جاء مقتبساً من النهج الغربي، ولا أصل له في لغتنا العربية، فالنسبة بين الدواء واللقاح في اللغة العربية هي العموم والخصوص من وجه أما النسبة بينهما في اللغة الأجنبية فتكون العموم والخصوص المطلق، فالدواء أعم مطلقاً واللقاح أخص مطلقاً.

2- إن جميع القوانين موضوع المقارنة قد عدت بعض اللقاحات أن لم يكن أغلبها لقاحات إلزامية، وانفتحت أيضاً على أن عدم الالتزام بالتطعيم الإجمالي لا يؤدي الى فرض عقوبات جنائية على الأطفال أو آبائهم، وإنما يتم تطبيق نظام الحرمان من بعض الحقوق والمزايا ومنع ارتياد المدارس وبعض الأماكن العامة.

3- اتفقت القوانين موضوع المقارنة على أن الأسباب الطبية الموثقة بشكل رسمي، هي إحدى أسباب الإعفاء من التطعيم الإجمالي، بل إنها سبب الإعفاء الوحيد في ظل كل من قانوني الصحة العامة العراقي والفرنسي، وفي السياق ذاته أخذت أغلب قوانين الولايات الأمريكية بالإعفاءات الدينية والقليل منها بالإعفاءات الفلسفية، فضلاً على الإعفاءات الدينية، أما الاعفاء لأسباب سياسية فلم تعرفه القوانين موضوع المقارنة.

4- إن تطبيق أحكام المسؤولية المدنية بصورتها التقليدية على الأضرار الناجمة عن عيوب المنتجات، أدى إلى نتائج غير مقبولة ومخالفة لقواعد العدالة والمنطق، بالنظر لمساوئها العديدة، المتمثلة في عدم استيعاب قواعدها، بل مخالفة البعض من هذه القواعد إلى الأسس التي تقوم عليها المسؤولية عن المنتجات المعيبة، زد على ذلك عجز قواعد المسؤولية التقليدية عن تعويض ضحايا الأضرار الناشئة عنها، المتمثل في حرمانهم من الحصول على تعويض أصلاً، أو تعويضهم بشكل غير عادل لا يتناسب البتة مع الأضرار التي لحقت بهم.

5- إن طبيعة المسؤولية المدنية الناشئة عن اللقاح في كل من القانون الفرنسي والأمريكي هي مسؤولية قائمة على أساس الضرر (موضوعية) ولكنها مقيدة، إذ لم تكثف هذه القوانين بعنصر الضرر وحده لتحميل الشركات المنتجة لللقاح المسؤولية، بل قيدت مسؤوليتها بقيد إضافي يتمثل بضرورة تعيب اللقاح، فالضرر الذي يصيب الضحايا نتيجة الآثار السلبية الضارة لللقاح غير كافٍ لوحده لقيام المسؤولية المدنية، بل ينبغي أن يكون الضرر ناجماً عن وجود عيب في اللقاح.

6- إن اللقاحات التي يمكن أن تُنشئ المسؤولية المدنية عن الأضرار المترتبة عليها في القانون الفرنسي هي جميع اللقاحات ماعدا اللقاحات الإلزامية واللقاحات الموصى بها في الظروف الصحية الاستثنائية، أما في القانون الأمريكي فإن كل من قانون الإصابة بلقاح الطفولة الوطني لسنة 1986 وقانون التأهب العام والاستعداد للطوارئ لسنة 2005 قد نصاً صراحة على عدم ولاية القضاء المدني على اللقاحات المشمولة بأحكامهما، إذ رسم كلٌّ منهما طريقاً خاصاً للتعويض بواسطة برامج التعويض التي أنشئت بموجبهما.

7- لم يعكس قانون توفير واستخدام لقاح كوفيد-19 رغبة المشرع العراقي في تعويض المتضررين من الآثار السلبية الناشئة عن اللقاح، بل جاء القانون تلبية لمتطلبات الشركات المصنعة لللقاح لاسيما شركة فايزر بيوتهنيك، التي اشترطت لتوريد اللقاح سن قانون من مجلس النواب العراقي يقضي بحصانة الشركة من جميع الأضرار الناشئة عن اللقاح.

8- إن التنظيم القانوني الفرنسي قد اختار نهج خاص يتمثل في إتاحة جميع السبل الممكنة لضحايا اللقاحات للحصول على تعويض عن الأضرار التي لحقت بهم، إذ جعل التعويض عن اللقاحات الإلزامية واللقاحات الموصى بها في الإزمات الصحية من مسؤولية الدولة وادخلها في نطاق القضاء الإداري، وسمح في الوقت ذاته باللجوء إلى القانون العام (القضاء العادي) بدون قيود، فلا يحد من حرية المتضرر إلا مبدأ عدم جواز الجمع بين أكثر من تعويض عن الضرر نفسه. أما التنظيم القانوني الأمريكي فقد فرض قيوداً كثيرة على المسؤولية المدنية الناشئة عن اللقاح، فلم يجر رفع دعوى مدنية عن أي إصابة ناشئة عن اللقاح أو مرتبطة بها، إلا في حالات استثنائية محدودة، وحتى في حال رفع دعوى مدنية، فقد تدخل القانون في نطاق الدعوى من حيث المضمون والموضوع، فلم يُعد بالإمكان مقاضاة الشركة المصنعة لللقاح عن الآثار الجانبية التي لا يمكن تجنبها، وحدد المراحل التي تمر من خلالها الدعوى المدنية.

9- على الرغم من محاولة كل من التشريع الأمريكي والفرنسي تحديد مفهوم العيب بصورة جامعة مانعة، إلا أن مفهوم العيب وفق المنظومتين السابقتين بقي مفهوماً غامضاً تنقضه الدقة وتكتنفه الشكوك، زد على ذلك أن مصطلح العيب قد امتزج بالصبغة السياسية التي فرضتها بعض الاعتبارات الاقتصادية والاجتماعية. ولتدارك الغموض في تحديد معالم مفهوم العيب ورسم ملامح واضحة له، وضع كل من التشريعين الفرنسي والأمريكي بعض العناصر التي يمكن من خلالها الاهتمام الى عيوب المنتج.

10- فرقت التشريعات موضوع المقارنة بين اللقاح المعيب واللقاح الخطير، فمجرد خطورة اللقاح لا تجعله معيباً؛ لكونه منتجاً خطيراً بطبيعته، لذلك لا تُسأل الشركة المُنتجة عن الآثار الخطيرة التي لا يمكن تجنبها، أما اللقاح المعيب فهو اللقاح الذي لا يستجيب للأمن المنتظر منه شرعاً أو كان خطراً بشكل غير معقول.

11- للآثار الجانبية الضارة للقاح دور حاسم ومؤثر في مدى اعتبار اللقاح معيباً، فاللقاح المصحوب بتوجيهات وتحذيرات مناسبة لا تعتبر معيبة، حتى وإن ترتبت عليها آثار سلبية خطيرة؛ لكونها منتجات خطيرة بشكل لا يمكن تجنبه، ومفهوم المخالفة يعني أن عدم ذكر الآثار الجانبية الضارة للقاح في النشرة المصاحبة من شأنه أن يجعل اللقاح معيباً ويعرض الشركة المُنتجة للمسؤولية، فاللقاح منتج آمن، حتى لو تسبب بآثار سلبية خطيرة، متى ما كان مصحوباً بتحذيرات مناسبة، ومع ذلك فالسوابق القضائية في فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية جعلت الشركة المُنتجة للقاح مسؤولة عن الآثار الجانبية الضارة ذات الخطورة غير المعقولة أو الجسيمة، وأن وصفت هذه الآثار في النشرة الدوائية المصاحبة للقاح، وهذا يعني أن اللقاح الذي يتضمن خطورة غير معقولة يعد لِقاحاً معيباً، ولا يرفع عنه الوصف السابق لمجرد أن الآثار السلبية قد ذُكرت في النشرة المرافقة للقاح.

12- إن كلاً من النهج الشامل والنهج الجزئي لاختبار نسبة الفوائد الى المخاطر كمعيار لوجود العيب، لا يمكن التسليم به أو قبوله بشكل مطلق؛ وذلك لأن فوائد اللقاح بموجب النهج الكلي تتجاوز بدون أدنى شك المخاطر أو الاضرار التي تترتب عليه، وهذا يقود الى نتيجة غير منطقية مفادها أن جميع اللقاحات منتجات آمنة، ويتعذر وفق هذا النهج مساءلة الشركات المُنتجة للقاح، زد على ذلك أن التردد القضائي في تطبيق النهج الجزئي لاختبار الفوائد والمخاطر والنتائج غير المقبولة المترتبة على تطبيقه، والتي من شأنها أن تجعل اللقاح آمن ومعيب في الوقت ذاته.

13- إن التمسك بالدليل العلمي في إثبات العلاقة السببية في قضايا اللقاح يجعل من العسير على ضحايا الآثار السلبية للقاح الحصول على تعويضات، ذلك بسبب غياب اليقين العلمي في بعض منازعات اللقاح، فالعلم في بعض الأحيان لا يؤكد ولا ينفي وجود علاقة سببية بين العيب في لقاح معين والضرر الذي لحق بالشخص الذي تلقى هذا اللقاح، كما أثبت التطبيق العملي أن العلاقة بين السببية القانونية والسببية العلمية ليست متطابقة تماماً، فلا يمكن التسليم بالنتائج التي تترتب على الأخذ بالسببية العلمية لوحدها، كون وظيفة العلم تختلف عن وظيفة القانون، فالقاضي ملزم بحل النزاع المعروض أمامه، فعندما يعجز العلم عن تقديم إجابة لمشكلة سببية معينة، يأتي دور القاضي بتعويض غياب الحقيقة العلمية من خلال قبوله حقيقة قانونية أخرى.

14- إن القواعد التي طورتها السوابق القضائية في الولايات المتحدة الأمريكية في إثبات السببية في قضايا الضرر السام هي الأكثر تقدماً، إذ يجب على المدعي إثبات السببية العامة، بمعنى آخر التثبت من أن اللقاح من الممكن أن يتسبب في الإصابة بشكل عام، وبعد تجاوز هذه المرحلة في الإثبات يجب على المدعي إثبات السببية الخاصة (المحددة) التي تتضمن أن اللقاح قد تسبب في إصابة الضحية، وفي ظل غياب اليقين العلمي أخذت المحاكم بمبدأ توازن الاحتمالات لإثبات العلاقة السببية، ومضمون هذا المعيار يتمثل بوجود إثبات المدعي من خلال كثرة الأدلة أنه من المرجح أكثر من غيره أن اللقاح يمكن أن يتسبب أكثر من غيره في تطور الإصابة.

15- إن خطأ الضحية لا يؤثر على الحق في التعويض، إلا إذا ساهم في إحداث الضرر وشارك في وقوعه، فالخطأ الذي من الممكن أن يقلل من مسؤولية المنتج أو يلغيها عندما يؤدي بشكل مشترك في أحداث الضرر مع عيب المنتج، أما إذا اقتصر خطأ الضحية على تفاقم الضرر فتقع المسؤولية على عاتق المنتج.

أما في حالة تفاقم الضرر بمجرد حدوثه من خلال سبب آخر، ففي هذه الحالة سيكون المنتج معيباً، فضلاً على ذلك أن خطأ المتضرر لكي يكون سبباً للتبرئة، ينبغي أن يكون خطأً حقيقياً، وليس حقيقةً بسيطةً، ويجب ربطه بالضرر من خلال العلاقة السببية، لذلك إذا لم يتم التثبت من أن خطأ الضحية كان السبب الفعال للضرر بنفس طريقه عيب المنتج، فلا يمكن أن يكون له تأثير على تبرئة المنتج من المسؤولية.

16- إن قانون الإصابة بلقاح الطفولة الوطني لعام الأمريكي 1986، قد أخذ بالرأي الراجح في السوابق القضائية، التي جعلت من امتثال الشركة المنتجة للقاح للمتطلبات والمعايير الحكومية مجرد قرينة قانونية بسيطة على عدم تعيب اللقاح، إلا أن هذه القرينة تقبل إثبات العكس، فبإمكان المتضرر إثبات أن اللوائح

المطبقة لم تضمن حماية فعالة للمستهلك، ومتى ما تمكن من نقض هذه القرينة واثبات مسؤولية الشركة المُنتِجة لللقاح عن الآثار الجانبية الضارة، فإنه يستحق التعويض عن الآثار الضارة التي سببها اللقاح.

17- إنَّ القول بأنَّ الشركة غير مسؤولة عن العيب، الذي لم تسمح المعرفة العلمية باكتشافه عند طرحه للتداول، يعني أنَّ الضحية هو من يقع عليه عبء تحمل نتيجة القصور العلمي للشركات المُنتِجة، فليس من العدل أنَّ يتحمل الشخص الذي ينشُد في اللقاح حصانته من المرض الأضرار السلبية الناتجة عن الخلل فيه التي لا يمكن اكتشافها في الوضع الحالي من حدود المعرفة العلمية والتقنية، في حين تبقى الشركة المنتجة تتلقى أرباحاً طائلة عن مبيعات هذا اللقاح، ثم أنَّ ذات الأسباب التي تبرر إعفاء الشركات المُنتِجة لللقاح نتيجة لمخاطر التنمية متوفرة لدى الضحايا.

18- إنَّ الأضرار التي ينبغي التعويض عنها في المسؤولية المدنية الناشئة عن اللقاح، هي الأضرار الجسدية بشقيها أضرار الألم والمعاناة والخسارة الاقتصادية التبعية، أمَّا الأضرار المعنوية، فلم تنص قوانين المقارنة على شمولها بالتعويض في إطار المسؤولية عن المنتجات، وعلى الرغم من أنَّ التعويض عن الأضرار التي تصيب الممتلكات يدخل في نطاق المسؤولية عن المُنتِج، إلاَّ أنَّ هذه الأضرار غير متصورة في قضايا المسؤولية المدنية الناشئة عن اللقاح، فالتطبيق العملي يجعل من المتعذر تسبب اللقاح في إصابة الممتلكات العائدة للمتضرر أو للآخرين.

**ثانياً/ المقترحات:** من خلال دراسة موضوع المسؤولية المدنية الناشئة عن اللقاح توصلنا الى بعض المقترحات أهمها:

1- إنَّ التعريف المقترح لللقاح من وجهة نظرنا أنَّها منتجات بيولوجية يتم اعطاؤها للإنسان لغرض تنشيط جهازه المناعي عن طريق خلق استجابة مناعية ضد العوامل المسببة للمرض، من شأنها أن تمنع الإصابة به أو تخفف من آثارها".

2- نتيجة لتفرد اللقاحات كونها منتجات طبية ذات طبيعة خاصة، نقترح ضرورة إخضاعها الى نظام قانوني مستقل عن الأنظمة القانونية التي تحكم المنتجات بشكل عام أو المنتجات الدوائية بشكل خاص؛ لذلك نقترح تبني قواعد قانونية خاصة تحكم التطعيم وجميع الآثار المترتبة عليه، فوجود مثل هذه القواعد لا شك أنَّه سيحقق مصلحة جميع الأطراف من الشركات المُنتِجة وضحايا الآثار السلبية وكذلك قطاع الصحة العامة.

3- إذا كان فرض اللقاحات ضرورة لا مفر منها، فالنهج المقترح في سياسة التطعيم الإلزامي هو اتباع سياسة الحوافز والمكافأة؛ لغرض حثّ الناس على قبول التحصين، والابتعاد عن نهج الفرض والإلزام، لما لهذا الأخير من تأثير سلبي على المزاج العام، ويخلق شعوراً من عدم الطمأنينة والثقة بين الفرد والحكومة، لذلك نرى أنّ منح الامتيازات والحوافز لفئة الملقحين هي الطريقة الأمثل لتشجيع الناس على تناول اللقاح أو تلقيح أطفالهم، على أنّ يكون ذلك مقروناً بسياسة صحية شفافة تقوم بنقل الحقائق بحيادية قدر الإمكان، وهذا من شأنه أنّ يزيد الوعي باللقاحات ويساهم بطريقة مباشرة في تبديد المخاوف والمفاهيم الخاطئة، فالتعليم قد لا يؤدي الى تغيير قناعات الناس، بل يهدف ببساطة الى السماح لهم باتخاذ قرارات مستنيرة.

4- نقترح ضرورة الأخذ بالمعتقدات الدينية كسبب للإعفاء من التطعيم الإلزامي، فليس من المنطقي الحرمان من الإعفاءات الدينية بشكل مطلق، كما هو الحال في التشريع العراقي والفرنسي، بل يجب الأخذ بالإعفاءات الدينية بعد تقييدها بمجموعة من الضوابط والشروط أهمها:

أ- أنّ تكون الطائفة أو المذهب الديني الذي يمنح الإعفاء من أجله من الديانات المعترف فيها بشكل رسمي في الدولة.

ب- أنّ يكون الإعفاء مقابل ضمانات يقدمها أبناء الطائفة أو المذهب أو ممثلوهم باتخاذ جميع الإجراءات الاحترازية البديلة لمنع انتشار العدوى، بضمنها التباعد الاجتماعي والحجر المنزلي وارتداء الكمامات وغيرها من الإجراءات التي تتضمنها اللوائح الصحية.

ج- أنّ يكون تناول اللقاح من المحرمات وفق معتقدات هذه الديانة، بسبب وجود مادة محرمة في مكونات اللقاح، أمّا إذا كان الأمر محمولاً على الجواز أو الكراهة فيزول سبب الإعفاء.

د- يجب أنّ تكون العدوى أو المرض المراد الوقاية منه باللقاح من الأمراض شديدة الخطورة، وتكمن الخطورة الشديدة من وجهة نظرنا في جانبين: الأول، الآثار الضارة الشديدة التي يسببها الوباء أو العدوى على صحة الانسان وسلامته الجسدية، كالتسبب في الإعاقة أو الرقود في المستشفيات فترة طويلة، أمّا الجانب الآخر للخطورة الشديدة، فيتمثل بالعبء الكبير الذي تتحمله المؤسسات الصحية بسبب تفشي الوباء أو العدوى، بحيث يؤدي الى عجزها عن تقديم الخدمات الصحية المناسبة للمرضى الراقدين في تلك المؤسسات.

5- نقترح على القضاء العراقي أن يتوسع في استعمال سلطته التقديرية لغرض تطويع القواعد العامة الواردة في القانون المدني العراقي، تلك القواعد التي اثبتت الدراسات القانونية عدم كفايتها لتغطية الأضرار الناشئة عن التطور التقني والتكنولوجي، وأن يأخذ على عاتقه النهوض بالواقع القضائي والتخلي عن الحذر غير المبرر في خلق نظام قضائي من شأنه التمهيد لنظرية عامة للمسؤولية عن المنتجات أسوة بسابقه كل من القضاء الأمريكي والفرنسي، والقضاء العراقي يمتلك كل المقومات التي تجعله جدير بالمهمة.

6- ندعو المشرع العراقي الى التسريع في تشكيل اللجنة التي أشار اليها قانون توفير واستخدام لقاح جائحة كوفيد رقم (9 لسنة 2021)، وإصدار تعليمات تبين الآلية التنظيمية لعملها، وتعميم هذه الفكرة ليس على الأضرار الناشئة عن اللقاحات فحسب، بل على جميع الإصابات الناشئة عن الأعمال والمنتجات الطبية؛ وذلك بسبب الطبيعة الخطرة لها، وصعوبة إثبات عناصر المسؤولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما في المجال الطبي، ومن الأفضل من وجه نظرنا المتواضعة تشكيل هيئة إدارية تابعة الى وزارة الصحة تختص في هذا المجال أسوة بالأنظمة المقارنة للتعويض عن إصابات اللقاح.

7- نقترح أن تتم صياغة المادة الثانية من قانون توفير واستخدام لقاح كوفيد-19 لتكون بالصيغة التالية " تتحمل الدولة التعويض عن الأضرار المنصوص عليها في المادة الثانية من هذا القانون "؛ لتكون الدولة مسؤولة عن التعويض عن جميع الأضرار التي تُعفى الشركات المنتجة للقاح ووزارة الصحة والبيئة وتشكيلاتها من المسؤولية عنها، فالأضرار المنصوص عليها في المادة الثانية من قانون توفير واستخدام لقاح جائحة كوفيد-19، يجب أن تمتد لتغطي جميع الأضرار التي وضعت الدولة حصانة قانونية للشركات بشأن التعويض عنها، أمّا النص بصيغته الحالية فيكون نطاق الاعفاء للشركات المصنعة للقاح أوسع من نطاق الأضرار التي تتحمل الدولة التعويض عنها، فالإعفاء يشمل الأضرار الناتجة عن توفير واستخدام المواد الطبية اللازمة للوقاية من فايروس كورونا، أمّا التعويض الذي تتحمله الدول فيقتصر فقط على المتضررين من الأعمال أو الأنشطة اللازمة لعملية التطعيم فقط

8- لحل مشكلة صعوبة تحديد الآثار الجانبية السلبية الضارة، والتي ينبغي على الشركة المصنعة للقاح ذكرها في الوصفة الطبية المرفقة باللقاح، وحتى تكون الشركة قد اوفت بالتزاماتها المتعلقة بعرض المنتج وتحذير المستهلك، وما يترتب عليه من اعتبار اللقاح غير خطير أو مستجيب للسلامة المنتظرة منه شرعاً.

نقترح بضرورة ترك الأمر الى السلطة التقديرية لقضاة الموضوع، فلهم أن يقضوا بعد الاستعانة بالخبرة العلمية المتخصصة في هذا المجال، وفي ضوء المنشورات والبحوث والدراسات الطبية فيما إذا كانت الشركة المنتجة قد اوفت بالتزامها بالتحذير من عدمه.

9- إنَّ المعيار المقترح لبيان معيار نسبة الفوائد الى المخاطر في تحديد مدى تعيب اللقاح، هو معيار شخصي يراعى فيه حال المتضرر نفسه، إذ سيتم مقارنة فوائد اللقاح لشخص المتضرر مقابل الأضرار المحتملة المترتبة على إصابة الشخص بالعدوى ونسبة احتمال شفاء الشخص بعد تعرضه للعدوى، فإذا أصيب شخص نتيجة تلقيه لقاحاً معيناً، فهنا لقياس نسبة الفائدة الى المخاطر سيتم تحديد احتمالية إصابة الشخص بالعدوى حال عدم تلقيه اللقاح، وبعدها يتم تحديد نسبة احتمالية شفاء هذا الشخص من المرض بعد تعرضه للعدوى، ثم يتم مقارنة هذه النسبة بالآثار السلبية الضارة التي لحقت بالشخص نتيجة اللقاح، وهذا المعيار يتناسب مع الغاية من تلقي اللقاح ووظيفته الوقائية، فالشخص عندما يقبله تلقي اللقاح أمماً يتوقع انه سيوفر له الحماية والحصانة من المرض، فإذا تسببت الآثار الجانبية للقاح بأعراض خطيرة تفوق تلك التي يمكن أن يتعرض لها عند اصابته بالعدوى كان اللقاح معيباً.

10- نقترح بشأن إثبات العلاقة السببية في قضايا اللقاح في الحالات التي يوجد فيها شك علمي (العلم لا يؤكد ولا ينفي امكانية وجود العلاقة السببية)، الاستعانة بجميع الأدلة الموضوعية والظرفية، التي من شأنها أن ترجح أن اللقاح كان العنصر الأكثر احتمالاً في التسبب بالإصابة، بل ينبغي الاستعانة بقواعد المنطق والحس السليم متى ما كانت ثابتة في نسبة الإصابة الى اللقاح، فعلى سبيل المثال لو تلقت فئة سكانية معينة أو منطقة معينة لقاحاً جديداً، وظهرت أعراض جانبية لمرض معين عند أغلب الملقحين، دون معرفة سبب هذه الأعراض، فغياب الدليل العلمي في نسبة هذه الاعراض الى اللقاح، لا يمنع المحكمة من اعتبار أن اللقاح هو السبب الأكثر احتمالاً للإصابة لاسيما عند غياب الاحتمالات الأخرى .

11- نقترح أن تتمتع القواعد المتعلقة بسلامة المنتجات ومدى مطابقتها للمعايير والمواصفات التي تضعها السلطات المسؤولة عن الصحة والسلامة بالصفة الإلزامية، فالتفرقة التي أخذ بها المشرع الفرنسي غير دقيقة من وجهة نظرنا المتواضعة، فلو انتجت شركة لقاحاً معيناً وفق القواعد التنظيمية واللائحية غير الأمرة وتبين أن اللقاح معيب، فهذا يعني بلا شك أن الخلل في المعايير والمواصفات المعتمدة وليس في المنتج نفسه، فليس من السهولة تصور الخلل في لقاح أنتج وفق الحد الأدنى من متطلبات السلامة، كونها تمثل أقل مرحلة لا يمكن خلالها عد المنتج معيب، في الواقع أن بإمكان الشركة المصنعة للقاح أن تنتج لقاحاً بمواصفات أفضل؛ لكن هذا

الأمر بحد ذاته لا يُعد خطأً في اللقاح حسب القانون الفرنسي الذي لا يعتبر اللقاح معيب لمجرد أن لقاح أكثر أماناً منه قد طرح في التداول.

12- نقترح إلغاء مخاطر التنمية كسبب من أسباب الإعفاء الخاصة بالشركات المصنعة للقاح؛ لكونها تتنافى مع فكرة المسؤولية الموضوعية التي تقوم على نظرية المخاطر، فضلاً عن ذلك أن هذا الإعفاء فيه محاباة كبيرة للشركات المنتجة على حساب ضحايا الآثار السلبية الضارة للقاح، فإعفاء الشركة من المسؤولية يعني بالضرورة أن يتحمل الضحايا وحدهم آثار مخاطر التنمية، وهذا الكلام تأباه العدالة والمنطق القانوني السليم.

13- نقترح بأن يقوم المشرع العراقي بتعديل القانون المدني وصياغة نظرية عامة للمسؤولية عن المنتجات أسوة بأغلب القوانين المدنية الحديثة، وعدم الاكتفاء بالقواعد العامة للمسؤولية المدنية التي أثبت التطبيق العملي قصورها عن تلبية حاجة المتضررين في الحصول على التعويض.

14- نقترح بأن تقوم المؤسسات القائمة على مرفق كوفاكس بتعديل التنظيم القانوني له واضفاء الشخصية القانونية عليه لكي يستطيع إدارة تعاقداته وتنفيذ التزاماته بشكل مستقل، لاسيما فيما يتعلق بتحديد موارده المالية التي يستطيع من خلالها تنفيذ التزاماته، فعدم التزام الدول الغنية بتعهداتها المالية تجاه المرفق كان العامل الرئيس في عدم تحقيق أهداف المرفق المتمثلة في تطعيم (20%) من سكان الدول الفقيرة وذات الدخل المنخفض، وهذا الأمر ما كان ليتم لو اتسم مرفق كوفاكس بالشخصية القانونية، التي تجعل التزامات الشركات المنتجة تجاهه قاطعةً والإخلال بها يعرضها للمسؤولية القانونية.

15- نقترح إنشاء معاهدة دولية برعاية الأمم المتحدة ومنظمة الصحة العالمية، تتولى اتخاذ التدابير الصحية وقت الكوارث والأزمات الصحية التي من الممكن أن تصيب العالم مرة أخرى، إذ تلتزم جميع الدول الأعضاء بتنفيذ السياسة الدولية لمواجهة الأزمات الصحية العالمية، بضمنها اتخاذ جميع التدابير اللازمة لوقف انتشار الجائحة والتنسيق مع الشركات المنتجة للقاحات والأدوية لضمان توفير هذه المنتجات على نطاق واسع، فضلاً على ضمان التوزيع العادل للقاحات حسب النسب السكانية لكل دولة.

واخر دعوانا ان الحمد لله رب العالمين

# مصادر الاطروحة

## المصادر

## القران الكريم

## اولاً/ المصادر العربية

## 1- المصادر اللغوية

- (1) ابو عبد الرحمن الخليل بن احمد الفراهيدي بن عمرو الفراهيدي البصري، كتاب العين، للمحققين د. مهدي المخزومي و د. ابراهيم السامرائي، دار مكتبة الهلال، الجزء الثاني، 1431 هـ .
- (2) ابو نصر اسماعيل بن حماد الجوهري العائدي، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، الطبعة الرابعة، الجزء الاول، دار العلم للملايين، بيروت، 1407 هـ-1987 م .
- (3) ابراهيم مصطفى، احمد حسن الزيات، حامد عبد القادر، محمد علي النجار، المعجم الوسيط، الطبعة الثانية، الجزء الاول، مؤسسة الصادق للطباعة، 1420 هـ.
- (4) محمد مرتضى الحسيني الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، الطبعة الثانية، الجزء السابع، التراث العربي، الكويت، 1994 .

## 2- المصادر القانونية

- (5) ابراهيم علي حمادي الحلبوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007.
- (6) بركات عماد الدين، التعويض عن الضرر الطبي والتأمين من مسؤولية الأطباء المدنية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2017.
- (7) د. أسامة احمد بدر، ضمان مخاطر المنتجات الطبية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2005.
- (8) د. امال بكوش، المسؤولية الموضوعية عن التبعات الطبية، دراسة في القانون الجزائي والمقارن، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2017.
- (9) د. حسن حسين البراوي مسؤولية المنتج عن الاضرار التي تسببها منتجاته المعيبة (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
- (10) د. حسن عبد الباسط جميعي، مسؤولية المنتج عن الاضرار التي تسببها منتجاته المعيبة (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.

- (11) د. حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، الضرر، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، الاردن، 2006.
- (12) د. سالم محمد رديعان، مسؤولية المُنتَج في القوانين المدنية والاتفاقيات الدولية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008.
- (13) د. شحاته غريب شلقامي، خصوصية المسؤولية المدنية في مجال الدواء (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.
- (14) د. عدنان هاشم جواد الشروفي، مسؤولية المُنتَج المترتبة عن منتجاته المعيبة وفق التوجيه الاوربي لمسؤولية المُنتَج رقم 85 لسنة 1985 (دراسة تحليلية مقارنة)، الطبعة الأولى، مطبعة الفرات، 2012.
- (15) د. عماد محمد زوكار و د. محمد احمد نوح، المرجع الشامل في اللقاحات، الطبعة الاولى، دار القدس للعلوم، 2005.
- (16) د. محمد سامي عبد الصادق، مسؤولية منتج الدواء عن مضار منتجاته المعيبة (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.
- (17) د. محيي الدين ابراهيم سليم، مخاطر التطور كسبب لإعفاء المنتج من المسؤولية، بدون مكان طبع، 2002.
- (18) د. مصطفى ابراهيم الزلمي، اصول الفقه في نسيجه الجديد، الجزئين الاول والثاني، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، 2009.
- (19) د. منصور عمر المعايطه، المسؤولية المدنية والجنائية في الاخطاء الطبية، الطبعة الاولى، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية، الرياض، 2004.
- (20) د. نظام جبار طالب وقاسم محمود جاسم، الاضرار المعنوية الناتجة عن الاصابة الجسدية، الطبعة الأولى، دار صفاء للنشر والتوزيع، عمان، دار نيبور للنشر والتوزيع، الديوانية، 2013.
- (21) علي عصام غصن، الخطأ الطبي، الطبعة الثانية، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2010.
- 2- البحوث والدوريات**
- (22) ارجيلوس رحاب، نطاق تطبيق احكام المسؤولية التقصيرية للمنتج عن منتجاته المعيبة، مجلة ايليزا للبحوث والدراسات، عدد خاص، المجلد السادس، 2021.
- (23) امازوز لطيفة، احكام المسؤولية التقصيرية كأساس لمسؤولية المنتج عن فعل المنتجات المعيبة، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، العدد الثاني، 2018.

- (24) البرنامج الموسع للتحصين، من اعداد وزارة الصحة العراقية بالتعاون مع الوكالة الامريكية للتنمية الدوائية (us AID)، ضمن مشروع الرعاية الصحية الاولية، لسنة 2014.
- (25) بلعموري نادية، التلقيح كآلية وقائية وانعكاساتها على صحة الطفل، دفاتر مخبر حقوق الطفل، المجلد التاسع، العدد الاول، لسنة 2018.
- (26) بن طريه معمر، نظام المسؤولية الموضوعية للمنتج ودوره في تقوية النظام التعويضي لحوادث المنتجات المعيبة، دراسة شاملة في التشريع الجزائري والمقارن، المجلة الجزائرية للقانون المقارن، العدد الاول.
- (27) جزيري امين، المسؤولية الموضوعية للمنتج (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق والعلوم السياسية في جامعة عبد الحميد مستغانم، 2017.
- (28) خميس سناء، المسؤولية الموضوعية للمنتج كآلية تعويضية لضمان حوادث المنتجات المعيبة، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولودي معمري، سنة 2015.
- (29) د. احمد صلاح الدين بالطو، مدى تأثير سياسة التطعيم الاجباري في حقوق الانسان، دراسة تحليلية من منظور حقوقي دولي، المجلة العربية للدراسات الامنية، المجلد 37، العدد الثاني، 2021.
- (30) د. بومدين محمد، ملوك محفوظ، المسؤولية عن الاضرار الناتجة عن المنتجات المعيبة، الملتقى الوطني الخامس حول حماية المستهلك " مشكلات المسؤولية المدنية " جامعة ادرار، 2015.
- (31) د. جمال ابو الفتوح محمد ابو الخير، المسؤولية الموضوعية عن اضرار الادوية المعيبة، مجلة حقوق دمياط للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد الخامس، 2022.
- (32) د. رياض أحمد عبد الغفور السامرائي، مشارطات المسؤولية المدنية في مجال التطعيم ضد الأمراض (لقاح فيروس كورونا أنموذجاً)، دراسة في ضوء أحكام القوانين المدنية المقارنة وقانون توفير واستخدام لقاحات جائحة كورونا رقم 9 لسنة 2021، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، العدد الأول، المجلد الثاني عشر، 2021.
- (33) د. شهيد قادة، نظام المسؤولية الموضوعية للمنتج واشكالية اليسر المالي، الملتقى الوطني الخامس، حماية المستهلك " مشكلات المسؤولية المدنية، جامعة ادرار، 2015.
- (34) د. عبد القادر يخلف، أساس المسؤولية عن الاضرار الناجمة عن عملية التلقيح الاجباري على ضوء التشريع والقضاء الجزائري والفرنسي، مقال منشور في مجلة الدراسات القانونية، جامعة ابي بكر بلقايد بتلمسان، الجزائر.

- (35) د. عبد الله حمد الخالدي، المسؤولية المدنية للشركات المنتجة للقاحات وادوية فايروس كورونا المستجد-19، المجلة الدولية للقانون، المجلد العاشر، العدد المنتظم الثاني، 2021.
- (36) د. علي محمد خلف الفتلاوي، مسؤولية المنتج البيئية في ضوء احكام نظرية تحمل التبعة، دراسة مقارنة في القانون المدني العراقي والمصري والفرنسي والإنكليزي، مجلة الكلية الإسلامية الجامعة، المجلد الأول، العدد السادس والثلاثون، 2015.
- (37) د. علي محمد خلف، المسؤولية القانونية عن الاشياء غير الحية الناتجة عن الخطأ، مسؤولية المنتج البيئي انموذجا، بحث منشور في مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الثاني، السنة السابعة، 2015.
- (38) د. كيجل كمال، بن بعلاش خاليد، تطور المسؤولية التقصيرية، للمتدخل في مجال اضرار المنتجات المعيبة، مقال منشور في الملتقى الوطني الخامس حول حماية المستهلك " مشكلات المسؤولية المدنية "، مخبر القانون والمجتمع، جامعة ادرار، 2015.
- (39) د. محمد شعيب محمد عبد المقصود، المسؤولية الموضوعية من حيث الاساس والتطبيق، بحث مقدم للتحكيم، كليات الخليج، المملكة العربية السعودية، 2021م-1442هـ.
- (40) د. مراد بدران، أساس المسؤولية عن الاضرار المترتبة عن عمليات التلقيح الاجباري، الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008.
- (41) د. مرتضى عبد الله خيرى، المسؤولية الموضوعية القائمة على الضرر في مجال المعلوماتية (دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي)، مجلة الدراسات القضائية، العدد السابع عشر، السنة التاسعة، 2016.
- (42) د. ناجية العطارق، المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة في ضوء القانون المدني الفرنسي، مجلة العلوم القانونية والشرعية، العدد السادس، 2015.
- (43) د. يونس صلاح الدين علي، علاقة السببية بين الاهمال والضرر في القانون الانكليزي (دراسة تحليلية مقارنة بالقانون المدني العراقي)، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 9، العدد 35، لسنة 2020.
- (44) سامي بن حملة، هل القصور العلمي مبرر كاف لإعفاء المخابر المنتجة للقاحات فايروس كورونا من المسؤولية؟ مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، المجلد السادس، العدد الأول، 2021.

- (45) سعيد النعمان، قانون توفير واستخدام لقاحات كورونا رقم 9 لسنة 2021، المنتدى العراقي للنخب والكفاءات، مجلة اوروك، العدد الثاني، السنة الخامسة، 2021.
- (46) قاشي علال، حالات انتفاء مسؤولية المنتج، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد الثاني، 2012 .
- (47) محمد الغالي المضرري، التعريف والمفهوم في الصياغة النحوية، مجلة اشكالات، العدد الثاني عشر، معهد الآداب واللغات، جامعة تمنغست، 2017.

### ثالثاً/ القوانين

- (48) القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 .
- (49) قانون مزاولة مهنة الصيدلة رقم 40 لسنة 1970.
- (50) قانون الصحة العامة العراقي رقم 89 لسنة 1981.
- (51) قانون توفير واستخدام لقاح جائحة كوفيد رقم 9 لسنة 2021.

## ثانياً/ المصادر الفرنسية

## 1-الكتب والدوريات

- (1) Ãêric Lemaitre, Jêrôm Sainton, considerationsêpidêmiologiques, êthiques et mêdicales sur l'efficacitê de l'immunitê naturelle au sar sars cov- 19: he pas supprimer les têmoins.
- (2) Alain Mombel, rê parathion du dommage corporel "L êtate antêrieur ", journal de medicine lêgale droit medical, volume 01, number 7-8, 2008.
- (3) Ambre Thomas-Aubergier, la preuve lincertitude scientifique, Eãdition presses universitaires dã Aix- marseille, numero 5.
- (4) AmêlieRosset – Mazarin, prejudices corporels et rêfêrentiels d indemnisation, memoir de recherchr, 2017.
- (5) Anaïs Gayte – Papon de Lameignê, la notion de prejudice corporel, droit, Universitê Clermont, 2018.
- (6) Angel Garcia Vidal, liability for defective sanitary products Adverse of vaccines and their causal relationship, Pharaceutical analysis, 2017.
- (7) Augustin Boulanger, le prejudice de souffrance, les dêjeuners du droit du dommage corporel, 2022.
- (8) B. Wyplosz, quelles vaccinations sont obligatoires et recommandeês chez le personal soignant? revve des maladiê (2020) .
- (9) Benoît Morent, indemnisation des dommages corporels recueil mêthodologique commun, version: Mars 2013
- (10) Bêrênice Fossêprez, Audrey Pûtz, les intervents au process civil en responsabilitê mêdicale,revue Belge du dommage corporel et de medicine lêgale, 2014.

- (11) Carolin Lantero, la method d evaluation des prejudice corporels, revue Française de droit administrative, 2014.
- (12) Caroline Hussar, vaccination obligatoire et absence certitude scientifique: une nouvelle avancée en faveur des vicitmes,
- (13) Caroline Khan, la prevue du lien de causalitê enmatiêre enmatiêre d, atteinte à la santê: approche comparative droit Français – common law, master de droit Europêen compare dirigê par Louis Vogel, 2917.
- (14) Catherine Delforge, consumer and health product liability, digital access to libraries, Dail, issue, 101-100, 2014.
- (15) Christoph Quêzel – Ambrunaz, l indemnisation des souffrances endurêesauprisme de la jurimêtrie, lexbase droit privé, 2022.
- (16) Christophe Quezel Ambronaz, lien de causaliteã en droit Francais, groupe de recherchê Europeãen sur la responsabiliteã civile et les assurances, 2010.
- (17) Christophe Radeã, causaliteã juridique et scientifique de la distinction à la dialectique, Dalloze 2112.
- (18) Clare Looker, Health Kelly, no fault compensation following adverse attributed to vaccination: a review of international programmes, Bull world health organ, 2010.
- (19) Clêment Cousin, panorama de droit du prejudice corporel ( dêcembre 2021 – avril 2022 ), Lexbase droit privé, 2022.
- (20) Delforge Catherine, médicaments dangereux: quiest responsable de quels dêfauts?, revue Belge du dommage corporel et de medicine lêgale- Consilio Manuque, volume 2014\2, number 2.
- (21) Didier Truchet, l avenir de l obligation vaccinale: aspects juridiques, Bull. Acad. Natle mêd, volume 194, 2010.
-

(22) Duncan Fairgrieve, Jean-Sébastien Borghetti, Samuel Dahan, Richard Goldberg, Sam Halabim Soren Holm, Geraint Howells, Claas Kirchhelle, Avinash Pillay, Eleonora Rajneri, Marco Rizzi, Martin Sintes, Samatha Vanderslott and Normam Witzleb, comparing no-fault compensation systems for vaccine injury, Tulane J. of INTL& comp. law, volume 31, 2023.

(23) Eleonora Rajneri Karageogevitch, La notion de deãfectuositeã du produit dans les jurisprudences des pays europeãens (articl), Revue international de droit compareã, Aneãe 2015.

(24) Elisabet Ruiz Cairo, the lack of medical research does not prevent an injured person from provig the defect of a product and the causal link between the defect and the damage, European journal of risk regulation, voume .8, number.4, pubshed by: Cambrige university press, 2017.

(25) Èmeline Augier Francia, l efficacitê de la nomenclature " Dintilhac ": êtat des lieuxcritique des outils d evaluation des prejudices consêcutifs ã un dommage corporl, centre de Antoin Favre recherchê en driot , 2020.

(26) Eve Dubê, Dominique Gagnon, Noni E. Macdonald, Shawn Harmon, Sandani Hapuhennedige, programme d indemnisation des victims d une vaccination: gustification et aperçudu programme du Quêbec, RMTTC, volume 46, numêro 9, 2020.

(27) F. Savall, V. Fernandez Delpech, F. Hêrin, N. Telmon, particularity of the evaluation of endured sufferingsin the medical lability reports context, Elsevier, 2020.

(28) Federico lópez Carreras, las person jurīdicas Y el daño moral en Franciales personnes moral es et le prejudice moral en France, persons and morales et responsabilitê civile, 2015.

- (29) Florence Tartason, Les risques and developpement dans la responsabiliteã des fabricants Etude comparative, institute de droit compareã, meãmoire de maitrise remis ãla faculteã.
- (30) François Villa, Clair Debost, Anne Gibelin, paul Veron, Claire debost les nouveaux modes d indeminsation en driot de la santã.
- (31) Frãdãrique Dreifuss-Netter, la jurisprudence judiciare en matiãre de responsabilitã mãdicale: dãcisionles plus rãcentes, malpractice recent case law, Bull. Acad. Nalt.Mãd, numero 45, 2014,.
- (32) Gabde Akinrinmade, reflection on developmental risk defense under product liability law, international journal of sustainable development, volume 10, number 9, 2017.
- (33) Geãrard Leseul, Sonia DE la provot, Flornce Lassarade, creation de l office parlementaire deãvaluation des options scientifiques et technologiques, 2022.
- (34) Geoffrey Beyney, le deãfaut du vaccin et du lien decausaliteã entre ce deãfuat et le dommage peuvent eater prouveãs par des preãsomption de fait reãfragables, journal dãactualiteãdu droit international et Europeãen, volume. 6, 2017.
- (35) Geoffrey Evans, update on vaccine liability in the United State: presentation at the national vaccine programs office workshop on strengthening the supply of routinely recommended vaccines in the United State, volume 42, 2005.
- (36) Gillaume Halard, Les enjeux juridiques de la vaccination obligatore, Zbornik radova pravnogfakulteta u splitu, god.59, 3/2022, str. 599- 606.
- (37) Gisãle Mor, la nomenclature des postes de prejudice, lAide-Mãmoire de l expertise civil psychologique, 2013.
-

- (38) Guillaume Rousst, *l'influence du droit de la consommation sur le droit de la santé*, éd. EH, Bordeaux, 2009.
- (39) Hadrien Rached, Nathalie Jousset, *la force contraignante de la nomenclature d'interdiction à l'épreuve du principe de réparation intégrale du préjudice*, Elsevier, 2019.
- (40) Henri Conte, *résolution du contrat et responsabilité du fait des produits défectueux*, Dalloz 2023, édition du 10 novembre 2023.
- (41) Isabelle Bessières- Roques, Damien Hugot, *La responsabilité médicale en cas de dommages impliquant un produit de santé ou un dispositif médical*, 2013.
- (42) Ivalo Isifov, *defence of development risks under article 7 e of the products liability directive the inevitable clash of the theory of negligence and strict liability*, Ross university proceedings, Book 7, volume 56, 2017.
- (43) Jana Mervartova, *compensation of injury in the a new civil code and compensation for damage according to the labour code*, Procedia Economics and Finance.
- (44) Jean – Hubert Moitry, François Tavier Testu, *La responsabilité du fait des produits défectueux commentaire de la loi 389-98 du 19 Mai 1998*, Dalloz Affaires.
- (45) Jean –Sebastien Borghetti, *Causes du litige relative à la vaccination contre l'hépatite B en France: lever le mystère scientifique*, Chicago Kent law review, volume 91, issue2, article 7, 2016.
- (46) Jean-Baptist Prêvost, *Le vif du sujet: considérations philosophiques sur la souffrance*, Gaz.pal, 2014.
- (47) Jean-Louis Vildê, *L obligation vaccinale en question*, dans Laennec centre, volume 63, 2015.
-

- (48) Jean-Sebastien Borghetti, Qu est qu un vaccine deãfectueux? Recueil Dalloz 2012.
- (49) Jonak Netsch, responsabiliteãs lieães la vaccination contre le covid-19, droit Francais.
- (50) Jonas Kentsch, Kim Watts, what is the potential of compensation funds for addressing covid -19 related personal injury?, the Geneva papers on risk and insurance, 2023.
- (51) Jonas Knetsch, la prise en charge par des fonds d indemnisation des dommages lieãs ã la vaccination contre la covid-19 les cahiers Louis Josserand n3, juillet, 2023.
- (52) Jonas Knetsch, le droit de la responsabiliteã et les fonds d indemnisation, analyse en droits Francais et allemande droit, universitãt zu Koln, 2011.
- (53) Jons Knetsch, quelle prise en chrgé des dommages corporeels au XXIe siãcle? Recherches sur l articulation entre droit de laresponsabilitê, Sêcuritê socialeet assurances privêes,êcole ntionale supêrieure de la sêcurite sociale, 2018.
- (54) Julien Pissas, difficulte devaluation des souffrances endurees chez le patient dẽcẽdẽ avavnt la date de consolidation dans les expertises pour les commission regionals de conciliation et d' indemnisation des accident mẽdicaux, des affection iatrogẽnes et des infections nosocomiales: ã propos d' une sêrie de36 cas, medicine humaine et pathologie, 2010.
- (55) Katarina Knoll Radoja, vaccination injury –the burden of proof of the defect and the cause link in the light of the judgment in the case C-621|15, European and comparative law issue and challenges series, volume 3, 2019.
-

- (56) Laura R. Smillie, Mark R. Eccleston-Turner and Sarah L. Cooper, C-621/15 –W and others, Sanofi Pasteur: example of judicial distortion and indifference to science, *medical law review*, vol.0, no.0.
- (57) Laurence Clerc – Renaud, Quelle responsabilité en cas de dommages causés par des produits de santé?, *revue Lamy droit civil*, 2007.
- (58) Laurence Clerc – Renaud, Christophe Quêzel – Ambrunaz, les effets de la responsabilité civile unitaire ou diversité des règles et des formes de réparation? *Groupe de recherche Européen sur la responsabilité civile et les Assurances*, 2018.
- (59) M C Bayeux-Dunglas, V. Caron, C. Le Bâcle. Place et limites de la vaccination en santé au travail, *dossier médico-technique*, 2008.
- (60) M. Peben, L'indemnisation du dommage corporel, *rapport sur*, 2003.
- (61) M. Gérard Leseul, Sonia de la Provote, Florence Lassarade, Les effets indésirables des vaccins contre la covid -19 et le système de pharmacovigilance Française, *L'officier parlementaire Dévaluation des choix scientifiques technologiques*, N 5263, *assemblée nationale*
- (62) Marco Rizzi, dangerous method: correlations and proof of causation in the vaccine related injuries, *journal of European tort law*, 2018.
- (63) Margaret Devaney, a comparative assessment of personal injuries compensation schemes: tort reform?, *Electronic journal comparative law*, volume 13.3, 2009.
- (64) Mari Lansman, La garantie des vices cachés et la présomption de connaissance du vice du vendeur spécialisé dans la vente, 2020.
- (65) Mari Nounkele, les fonds d'indemnisation: la solidarité comme soutien au droit à l'indemnisation, *revue générale et des responsabilités, études générales*, 2016.
-

(66) Marian Fernandez, attribution des dommages au produit en responsabilité, du fait des produits défectueux, mémoire de recherche de maîtrise, 2019.

(67) Marie Cartapanis, faut-il repenser l'exonération pour risque de développement? Revue trimestrielle de droit civil, 3\ 2021.

(68) Marie Pierre, Camproux Duffrê, la loi du 19 mai 1998 sur la responsabilité du fait des produits défectueux et la protection de l'environnement, revue juridique de l'environnement, volume 2, 1999.

(69) Merry Hervieu, responsabilité du fait des produits défectueux, Dalloz 2019.

(70) Montero Etienne, les produits défectueux dans un échec de responsabilité, note sous liege (3ech.), 7 novembre 2005, revue Générale de droit civil Belge.

(71) Myriam Poupard, la distinction entre le dommage et le préjudice, revue juridique de l'Quest, Année 2005\2.

(72) Ozan Akyureket, Marie-Lanre, Cartier- Marraud, Le risque produit: faiblesses de notre dispositif juridique et perspective d'amélioration.

(73) Par Anais Hacene, produit défectueux conditions d'exonération par la faute de la victime, dalloz Edition du 2 juin 2023.

(74) Patrice Jourdain, insuffisance d'information sur les risques liés à l'utilisation du produit comme critère de ses défauts, rtd civ, 2007.

(75) Patrick Lingibe, vaccination contre la covid-19: Qui est responsable en cas de préjudices? Actualité juridiques du village.

- (76) Philippe Pierre, L'indemnisation du préjudice moral en droit français synthèse.
- (77) Philippe Pierre, L'indemnisation du préjudice moral en droit français synthèse.
- (78) Philippe Pierre, L'indemnisation des dommages causés par les produits de santé en droit Français: nouveaux défis, nouvelles réponses? Juris, Rio Grande, volume.21,2014.
- (79) Philippe Tourneau, Responsabilité du fait des produits défectueux, rendu de la semaine juridique, J. C.P, N1-2, le janvier 2005 .
- (80) Pierre Cabrol, Monique Ribeyrol, la responsabilité du fait des produits défectueux, dans leçons de droit des obligations, 2018.
- (81) Pierre Fauchon, Sénat, session ordinaire de (2001-2002), relative aux maladies et à la qualité du système de santé..
- (82) Richard Goldberg, vaccine liability in the light of covid-19: A defence of risk – benefit, Medical law review , volume 30, number 2 .
- (83) Romain Ollard, la distinction du dommage et du préjudice en droit pénal, revue de sciences criminelles et de droit pénal comparé, number 3, 2010.
- (84) S. Gromb, M. Dupon, L'indemnisation des accidents de vaccination (revue générale), médecine et maladies infectieuses, volume 39, 2009.
- (85) Sandrine Hurel, rapport sur la politique vaccinale, République Française.
- (86) Serge Braudo, dictionnaire du droit privé, définition de pretium doloris. <<<https://www.dictionnaire-juridique.com>.
- (87) Stéphanie Porchy – Simon, L'indemnisation des préjudices situationnels d'angoisse des victimes directes et de leurs proches, 2016.

- (88) Tatiana Onãate, Le responsabiliteã civileã dans la jurisprudence de conseil constitutionnel Francais, etudios socio-Juridicos, volume. 6, N0.2, 2004.
- (89) Tatianna Travieso, Jenny Li, Sneha Mahesh, Juliana Da Fonzeca, Redenze E. Mello and Maria Blasi, the use of viral vector in vaccine development.
- (90) Thomas Dessales, le rãglement amiable des accidents mÃdicaux depuis 2002: un systÃme en recherchÃ de nouveaux Ãquilibres, UniversitÃ de Lorraine, 2021.
- (91) Thomas Rouhette, La responsabiliteã du fait des produits, Hogan Lovells, Global legal group LTD, 2010.
- (92) Totalemnt Fishka, couverture des dommages lieãs Ã la crise sanitaire et perspectives Francaises& Japonais, 2021.
- (93) Vemon Valentine Palmer, dommages moraux: lÃveil franÃais au 1<sup>eme</sup> sie, revue internationale de droit compare AnnÃe 2015.
- (94) Victimes d, effets inde,sirables graves de me,dicament, E,tat des lieux, note de synthe,se: 1ere et 2e parties, 2015.
- (95) Victor Margerin, vaccination obligatoire et vaccination volontaire: une distinction inacceptable des victims d une SEP suit an vaccine contre le VHP, R.J.o.I n-25, 2018.
- (96) Vincent Rivollier, le montant de l indemnisation du prejudice d affection devant les cours d appel, revue de la mesure desphÃnomÃnes juridiques, 2022.
- (97) Yves Chartier, la reparation du prejudice dans la responsabilitÃ civile, dalloz, 1983.
-

(98) Yvonne Lambert – Favre, L indemnisation des victims de prejudices non économiques, les cahiers de droit, volume 39, number 2-3 , 1998.

## 2- قرارات محكمة النقض الفرنسية

(1) Cour de cassation, chamber civile 1, du 23 septembre 2003, 01-13.063, publi  au bulletin .

(2) Cour de cassation, chambr civile 1, 22 Mai 2008, 05 – 20.317, Publi  au bulletin .

(3) Cour de cassation, chamber civile 1, 29 Mars 2023 , N 22-110, 39 D, publi  au bulletin.

(4) Cour de cassation, chamber civile 1, 26 septembre 2012, n 11-17.738, publi  au bulletin.

(5) Cour de cassation, chamber civile 1, 14 Juillet 2019, n 18- 16.809, publi  au bulletin.

(6) Cour de cassation, chamber civile 1, 29 Mai 2013, n 12-20. 903, publi  au bulletin.

(7) Cour de cassation, chamber civile 1, 26 septembre,2012, 11-17. 738, Publi  au bulletin .

(8) Cour de cassation, chamber civile 1, 2 juin 2021, n5 19-19 349 publi  au bulletin.

(9) Cour de cassation, chamber civile 1, 24 Janv. 2006.n -133, publi  au bulletin.

(10) Cour de cassation, chamber civile 2, 20, sept, 2017, n16-19.643, publi  au bulletin.

(11) Cour de cassation, chamber civile 1, 24 Janv. 2006.n -133, publi  au bulletin.

- (12) Cour de cassation, chamber civile 1 , 5 janv. 2023, n 22- 17. 439, publiê au bulletin.
- (13) Cour de cassation, chamber civile 1, 1 janvier 2016, n 11-726, publiê au bulletin.
- (14) Cour de cassation, chamber civile 2, 28 oct. 1954, JCP 1955.II. 8765, publiê au bulletin.
- (15) Cour de cassation, chamber civile 1, 22 Mai 2008, 05 – 20.317, publiê au bulletin.
- (16) Cour de cassation, chamber civile 2, 16 Dêcembre 2021, n° 20 -14.233, publiê au bulletin.
- (17) cour de cassation, chambre criminelle, 19 Juin 1996, Bull. 1996, n° 261, publiê au bulletin.
- (18) Cour de cassation, chamber civile 1, du 5 janvier 1956, 56-02-126, 56-02. 138, publie au bulletin,
- (19) Indemnisation des dommages corporals recueil mêthodologique, cour d appel de paris, version du 20 mars 2012, p: 7-122.
- (20) Cour de cassation, chamber civile 1, 4 Juillet 2019, n 18-16. 806, publie a bulletin.

### 3- قرارات محكمة العدل الاوربية

- (1) Judgment of the court European Union, (first chamber), Decision number C-127\4 , 9 february 2006.
- (2) Judgment of the court European Union, (first chamber) Decision number C-127/04, CJEN, 9 Februry 2011.
- (3) Judgment of the court European Union, (first chamber), Decision number, C-621/ 15, 21 June 2017.

(4) Judgment of the court European Union, (first chamber), Decision number C-358/08, 02 december 2009.

(5) Judgment of the court European Union, (first chamber), Decision number C-503, 13 March 2015.

(6) Judgment of the court European Union, (fifth chamber), Decision number C-52\00, 25 April 2002.

#### 4- قرارات المجلس الدستوري الفرنسي

(1)Cons. Const . QPC, 24 mars 2012, n-327915 .

(2)Cons. Const . QPC, 25 Juillet 2013, n-347777 .

(3)Cons. Const .QPC, 20 mars 2015, n 2458 .

(4)Cons. Const . QPC, 27 April 2023, n 460136.

(5)Cons. Const . QPC, 10 mars 2023, n 2023- 1036.

(6)Cons. Const . QPC, 18 juin 2010, n° 2010-8.

#### 5- قرارات مجلس الدولة الفرنسي

(1)Conseil d Etat, 5ème et 4ème sous- section réunies, 4/3/2011, n 313369.

(2)Conseil d Etat, 5 ème-6ème, chambres réunies, 29\ 9\2021, n 435323.

(3) Conseil d État, 25 juillet 2013. n 347777.

#### 6- القوانين

1- القانون المدني الفرنسي الصادر سنة 1804.

2- قانون الصحة العامة الفرنسي رقم 806 لسنة 2004.

3- القانون المتعلق بحقوق المرضى وجودة النظام الصحي رقم 303-2002 لسنة 2002.

4- قانون تحسين أوضاع ضحايا حوادث المرور (بادينيتز) رقم 677-85 لسنة 1985.

5- قانون نقل التوجيه الأوربي رقم 389-98 لسنة 1998.

## ثالثاً/ المصادر الإنكليزية

## 1- الكتب والدوريات

- (1) Alberta Di pasquale, paolo Bonanni, Nathalie Garrcon, Lawrence R. Stanberry, Mostafa El-Hodhod, vaccine safety evaluation: practical aspects in assessing benefits and risk, vaccine journal, volume 34, issue 52, 2016.
- (2) Alexander J. Drago, assumption of risk: An age- old defense still viable in sport and recreation cases, Fordham intellectual property, media and entertainmet law journal, volume 12, number 2, article 8.
- (3) Alksandra Kobyasheva, Using epidemiological evidence in tort law: A practical guide, professional negligence, volume 30, number 3, 2014.
- (4) And Barbara E. Eldred, Angela J. Dean, Treasure Mc Guire and Allan L.Nash, vaccine component and constituents: responding to consumer concern, volume 184, number 4, 2006.
- (5) Anderw J. Pollard, Nigel Curtis, Adam Finn, hot topics in infection and immunity in children, the value of vaccination ,volume 11.
- (6) Andreas STAMM, christoph Strupat, Anna-Katharina Hornidge, Global access to covid-19 vaccines challenges in production, affordability distribution and utilization, Deutsches institute für entwicklungspolitik, 2021.
- (7) Ann Danaiya Usher, a beautifule idea: how covax has fallen short, the Lancet, volume 397, issue 10292, 2021.
- (8) Antoine De Bengy Puyvallêe, Katerini Tagmatarchi Storeng, Covax vaccine donations and the politics of global vaccine inequity, National library of medicine, National institutes of health, 2022. .
- (9) Armin Von Bogdandy, Pedro A. Villarreal, the role of international law in vaccinating against covid-19: appraising the covax, zao Rv, volume 81, 2021.

- (10) Aron Gershonowitz, what must cause injury in product liability, Indiana law journal, volume 62:701.
- (11) Ben Saunders, How mandatory can we make vaccination? Public health ethics, volume 15, issue 3, 2022.
- (12) Bernard Feiner, Clarence A. Abramson, a review: legal liability and compensation for vaccine – related injuries, a review of selected federal vaccine and immunization policies, 1979.
- (13) Bernard Feiner, Clarence A. Abramson, a review: legal liability and compensation for vaccine – related injuries, a review of selected federal vaccine and immunization policies, 1979.
- (14) Betsy J. Gray, the plague of causation in the national childhood vaccine injury act, Harvard journal on legislation, volume,48, 2011.
- (15) Bridget M. Williams, the ethics of selective mandatory vaccination for covid-19, public health ethics, volume 15, issue 1, 2022
- (16) Bryan Thomas, Colleen M. Flood, Eliminating religious and philosophical exemptions: the next step in Ontario's campaign against vaccine hesitancy, health care policy, volume 16, number 2, 2020.
- (17) C.J.E Metcalf, M.Ferrari, A.L. Graham, B.T. Grenfell, understand herd immunity. This manuscript version is made available under the Elsevier license, 2015.
- (18) Charles E. Cantu, Reflection on section 402 A of the restatement ( second) of tort: A mirror cracked, Gonzaga law review, volume 25, 1990.
- (19) Daniel A. Salmon, Andrew W. Siegel, religious and philosophical exemptions from vaccination requirements and lessons learned from conscientious objector from conscription, public health reports, volume 116, 2001
-

- (20) Daniel A. Salmon, Matthew Z. Dudley, Jason M. Glanz, Saad B. Omer, vaccine hesitancy: causes, consequences, and a call to action, vaccine journal, volume 33, 2015.
- (21) Daniel j. voelker, The application of comparative negligence to strict products liability-Coney v. J.L.G industries Inc, Chicago-Kentlaw law review, volume 59, issue4, article7, 1983.
- (22) Daniel M. Horwick, products liability: polio vaccines-drug manufacturer strict liability in tort under restatement 402A for failure to warn plaintiff consumer of risk of harm attending immunization, San Diego law review, volume 5, 1968.
- (23) David A, Fischer, products liability applicability of comparative negligence to misuse and assumption of the risk , Missouri law review, volume 43, issue, 4, article 2, 1978.
- (24) David A. Fischer, products liability: The meaning of defect, Missouri law review, volume 39, 197.
- (25) David A. fischer, products liability of applicability comparative negligence to misuse and assumption of the risk, Missouri law review, volume 43, issue 4, article 2, (1978).
- (26) David E. Bernstein, getting to causation in toxic tort cases, Brooklyn law review, volume 74, number 1, 2008.
- (27) David G. Owen, special defence in products liability law< Missouri law review, volume 70, number 1, 2005.
- (28) David M. Morens, Gregory K. Folkers, and Anthony S. Fauci, the concept of classical herd immunity may not apply to covid -19, the journal of Infectious diseases, JID 2022:26 (15 July).
-

- (29) Dennis J. Quinn, William E. Buchanan, Using the regulatory compliance defense in products liability cases in Virginia, journal of civil litigation, volume xvii, number 3, Fall ,2005.
- (30) Donald E. Stuby, state and trends in state product liability law: State of art evidence, journal of legislation, volume 14, 1987.
- (31) Eckardt von Berchhausen, Vaccination book for everyone, translated by Mohieddin Alkhadra, first Eddition, Robert Khoch institution,2021.
- (32) Efthimios Parasidis, recalibrating vaccination laws, Boston university law review, volume.97, 2017.
- (33) Eileen Sliverstein, on recoverg tort for pure enconomic loss, university of Michigan journal of law reform, volume 32, 1999..
- (34) Elizabeth A. Breen, one shot deal: The national childhood vaccine injury, William and mary law review, issue 1, volume 41, The Symposium of the Bill of rights institute sincerity and economic freedom, 1999.
- (35) Elizabeth Rough, UK vaccination policy, house of commons library, number 9076, 7 march 2022.
- (36) EUN HEE chung, vaccine allergies, clinical and experimental vaccine research, 2013.
- (37) Faye F. Spence, alternative to manufacturer liability for injuries caused by the sabin – type oral polio vaccines, William & Mary law review, volume 28, issue 4, article 5, 1987.
- (38) Felicitas holzer, Tania Manriquez Roa, Federico Germani, Nikola Biller-Andorno, Florencia Luna, charity or empowerment? The role of covax for low and middle-income countries, developing world Bioethics, 2022.
- (39) Fleming James, JR, Assumption of risk, the Yale law journal, volume 61, number 2, 1952.
-

- (40) Frederick S. Levin, pain and suffering guidelines: A cure for damages measurement " Anomie ", journal of law reform, volume. 22, 1989.
- (41) Gary T. Shwartz, Economic loss in American tort of law : the example of Jair and of product liability, San Diego law review, volume 23, issue 1, article 4, 1986.
- (42) Gaye Gokalp Yilmaz, analysis of vaccine inequalities and covax programme with dependency theory, new era international journal of interdisciplinary social research, volume 1, issue, 6, 2021.
- (43) Geoffrey Evans, update on vaccine liability in the United State: presentation at the national vaccine programs office workshop on strengthening the supply of routinely recommended vaccines in the United State, volume 42, 2005.
- (44) Gordana Pelčić, Slivana Karačić, Galina L. Leavitt, Micheal Cheng- Tsktai, Naoki Morishita, Suzana Vuletic, religious exception for vaccination or religious excuses for avoiding vaccination, national library of medicine , volume 57, 2016.
- (45) Gray B. Spradley, defensive use of state of the art evidence in strict products liability, Minnesota law review, volume 67, 1983.
- (46) Gregg N. Milligan and D.T Barrett, vaccinology an essential guide, first addition, Eddition: John wiley & Sons, Ltd. Wiley Blackwell, 2015.
- (47) Gregory B. Rodgers, factor contributing to compensatory damage awards in product liability cases involving personal injury, journal of products liability, volume 13, 1991
- (48) Gregory C. Sisk, The jurisdiction of the court of federal claims and forum shopping in money claims against the federal government,, Indian law journal, volume 88,issu 1, article2, 2013.
-

- (49) Han W. Choi, Jae Hong Lee, principles and practice of pharmaceutical, third Edditions, Eddited by Lionel D. Edwards, Anthony, Blackwell publishing Ltd. ISBN 978-1405-19472.
- (50) Harlan Watkins, Daubert v. Merrell Dow pharmaceutical, Inc: general acceptance rejected, Santa Clara high techno;ogy law journal, volume. 10, Issue.1, article.10, 1994.
- (51) Harvey R. Levine, strict products liability and comparative negligence: The collision of fault and no fault, San Diego law review, volume 14.
- (52) Hemal Tandel, Jigar Vanza, Nilima Pandya, Parva Jani, Guillain- Barre Syndrome (GBS): A review, European journal of pharmaceutical and medical research, university of Baroda, Gujarat, India, ejpmr, 3(2), 2016, 366-371.
- (53) Henry cohen and Nathan Brooks, products liability: A legal Overview, congressional Research Servics, The Library of Congress, 2005.
- (54) Herbert Bernstein, civil liability for pure economic loss under US tort law, vlume 46, American journal for comparative law, volume 46, 1998.
- (55) Hillel David, w Paul Mccague, Peter F Yaniszewski, Proving causation where the but for test is unworkable, The advocates Quarterly, 2005
- (56) Holzer Felicitas, Luna Florencia, Manriquez Roa Tania, Biller-Andorno Nikola, a matter of priority: equitable access to covid-19 vaccine, Swiss medical weekly, 2021.
- (57) Hrenicke, Rubbull, Schmidt –Sahn, quick review: immunization hesitancy and confidence – building in covid – 19, vaccination brief, Brighton: social sciences in Humanitarian action (Sshap), 2020.
- (58) J. Douglas Compton and Nina H. Compton, DPT vaccine, Chipping away at strict liability, volume 20, number 3, 1990.
-

- (59) Jacques de Dixmaud, Eleonore Promoters, Cole Benoit, civil liability for medicines under Belgian law, Faculty of law, political science and criminology certificate: Master of law, Academic year: 2017-2018
- (60) James A. Henderson, Jr and Aaron D. Twerski, Drug design liability: Farewell to comment K, Baylor law review, volume 67, 2015.
- (61) Jared P. Coie, Kathleen S. Swendiman, mandatory vaccinations: precedent and current law, Congressional research service, 2014.
- (62) Jared P. Cole, Kathleen S. Swendiman, mandatory vaccinations: precedent and current law, congressional research service, 7-5700, 2014.
- (63) Jayati Ghosh, the political economy of covid-19 vaccine, the India forum, 2021.
- (64) Jeff King, Octávio Luiz, Andrew Jones, mandatory covid – 19 vaccination and human rights, the lancet, volume 399, issue 10321.
- (65) Jeffrey M Coldsmith, comparative negligence and strict product liability: Butaud v. Suburban Marine and sporting goods Inc, Ohio state law journal, volume 38, issue 4, 1977.
- (66) Jeffrey L. Goodman, Daniel R. Peacock, Kevin J. Rutan, A guide to understanding the economic loss doctrine, Drake law review, volume 67, 2019.
- (67) Jhon Cample, Bernard Chao, Christopher Roberston, time is money: An empirical Assessment of non\_ economic damages arguments, Washington university law review, volume. 95, issue. 1, 2017.
- (68) Jhon D. Winter, Camille L. Fletcher and Greg Margolis, vaccine –related liability: past approaches, current challenges, and Greg Margolis, vaccine – related liability: past approaches current challenges, and proposals for
-

encouraging future innovation and more widespread vaccine use, Food and drug law journal, volume 76.

(69) Jhon D. Winter, Cassye Cole and Jonah Wacholde, toward global solution on vaccine and compensation, food and drug law journal, volume 74, number 1.

(70) Jhon L. Diamond, Eliminating the defect in design stricts liability, hastings law journal, volume 34, issue 3, article 1, 1983.

(71) Jhon r. Douglas, strict liability misuse will not bar recovery in strict liability unless it is accident, Texas teach law review, volume 8, 1976.

(72) Jillian Clare Kohler, Gul Saeed, Andrea He, corruption in covid-19 vaccine: procurement and distribution: The case of covax facility, 2023.

(73) Jim Wren, Applying the economic loss rule in texas, Baylor law review, volume 64, 2012.

(74) Joan Stephenson, unequal access to covid-19 vaccines leaves less-wealthy countries more vulnerable, poses threat to global immunity, Jama health forum, 2021.

(75) Joseph H. King Jr, pain and suffering noneconomic dammages and the goals of tort law, SMU law review, volume 57, issue 1, article 8, 2004.

(76) Julian Savulescu, Alberto Giubilini, Margie Panshin, Global ethical considerations regarding mandatory vaccination in children, the journal of pediatrics, volume 23, 2021.

(77) Julie A. Dunwell, recovery for damage to the defective product itself: an analysis of recent product liability legislation, Ohio State law journal, volume 48, 1987..

(78) Julie B. Milstien, Amie Baston and albert I. Wertheir, Vaccines and drugs: characteristics of their use to meet public Health Goals, Health, Nutrition, And population, The World Bank, 2005.

- (79) Kathleen Stratton, Andrew Ford, Ellen Wright Clayton, Adverse effects of vaccine: Evidence and causality, Editor: Committee to review adverse effect of vaccine, institute of medicine, national academy of science, 2001.
- (80) Katragadda Apoorva, I A Karimi, and Xiaonan Wang, global supply chain optimization for covid -19 under covax initiative, proceedings of the 14th international symposium on process system engineering June 19-23, Kyoto, 2022.
- (81) Kenneth W. Simons, victim fault and victim strict responsibility in Anglo-American tort law, school of law.
- (82) Kihoon you, Osk-goo Kim, A review of the justifications for mandatory vaccination policies in respon to the covid-19 public health crisis, Korean J med Ethics, volume, 25, 2022.
- (83) Lawrence R. Kuling, comparative negligence and strict product liability: where do we stand – where do we go, Villanova law review, volume 29, issue 3, article 4, 1983.
- (84) Lisa M. Herzog, Ole F. Norheim, Ezekiel J. Emanuel, Matthew S. McCoy, covax must go beyond proportional allocation of covid vaccines to ensure fair and equitable access, the BMJ, first published, 2021.
- (85) Lyle Moe, proving causation in toxic tort claims: will the judiciary bend? A Thesis presented to the judge advocate generals school, 1991.
- (86) M. Mackett and J.D. Williamson, Human vaccines and vaccination, bios Scientific publishers limited, 1995.
- (87) Mark De Simone, The state of art defence in products liability: unreasonably dangerous to the injured consumer, Dugusne law review, volume 18, number 4, article 6, 1980.
-

- (88) Mark Geistfeld, Scientific uncertainty and causation in tort law, *Vanderbilt law review*, volume 54:3:1011.
- (89) Markus Scholz, N. Craiy Smith, Anna Burton, Maria Riealer, corporate social responsibility: pharmaceutical company engagement in covax, public health and political, *specil issue covid-19 and business & society scholarship*. 2023..
- (90) Mary Beth Nerass, the national childhood vaccine injury act of 1986, *Asolution to the vaccine liability crisis*, *Whashington law review*, volume 63, number 1, 149, 1988.
- (91) Mary Beth Nerass, the national childhood vaccine injury Act of 1986: A solution to the vaccine liability Crise, *Whashington law review*, volume 63, number 1, 1988.
- (92) Mary I. Davis, time for afresh look at strict liability for pharmaceuticals, *Cournell journal of law and public policy*, volume 28, 2019.
- (93) Mary s. Holland, liability for vaccine injury: the United state, the European Union, and the developing world *Emory law journal*, volume 67, issue 3, 2017.
- (94) Mary S. Holland, liability from vaccine injury: The United States, the European Union, and the developing world, *Emorey law journal*, volume 67, Issue 3, the Randolph. Thrower symposium-minding the Gap: Law and practicein public health emergencies, 2017.
- (95) Megha K.B, Seema A. Nayar, Mohanan P.V. vaccine and vaccination as a part of human life: in view of covid-19, *First published, Biotechnology journal*, volume 17, issue 1, 2021.
- (96) Micheal Kremer, Christopher M. Snyder, why are drugs more profitable than vaccine, *nber working* , paper no 9833, 2003.
-

- (97) Nancy S. Jecker, global sharing of covid -19 vaccines: a duty of justice not charity, *developing world bioethics*, volume 23, issue 1, 2022.
- (98) Oscar G. Chase, helping jurors determine pain and suffering awards, *Hofstra law review*, volume 23, issue 4, article 1, 1995.
- (99) P. Geoff King, Dr. Natalie and other, Legal, constitutional, ethical principles to oblige, *Requirements vaccination for covid -19*, Lex – Atlas: covid -19.
- (100) Parasids, re calibrating vaccination laws, *Boston university law review*, volume 97, 2017.
- (101) Patricia Carmen Murray, DTP vaccine related injury: an examination proposed vaccine injury compensation legislation , *journal of contemporary health law & policy*, volume 3, issue 1, article 18, 1985.
- (102) Paul Fine, Ken Eames, David L. Heymann, herd immunity: a rough Guide, *vaccine journal*, volume 52, issue 7, 2011.
- (103) Paul V. Niemeyer, awards for pain and suffering: The irrational centerpiece of our tort system, *Virginia law review*, volume. 90, 2004.
- (104) Paul. F Rothstein and Ronald J. Coleman, differentiating strict products liabilitys cost-benefit analysis from negligence, *Loyola of Los Angeles law review*, volume 56.
- (105) Pauline Mathieu, Arnaud Gautir, Louise, and other, population perception of mandatory childhood vaccination programme before its implementation, *france, Euro Surveill*, 2017.
- (106) Peter H. Meyers, fixing the flaws in the federal vaccine injury compensation program, *administrative law review*, volume 63, 2011.
-

- (107) Poul F. Rothsein, Ronald J. Coleman, Differentiating strict products liability cost- Benefit Analyis from negligence, Loyola Los Angeles law review, volume 56, 2022.
- (108) Randolph J. Stayin, state and prospects of federal product liability legislation in the United State, Canda – united States law journal, volume 10, articl 20, 1988.
- (109) Rebecca Tustin Rutherford, changes in the landscape of products liability law: An analysis of the restatement (third) of tort, journal of air law and commerce, volume63, issue 1 , article 8, 1997.
- (110) Richard E. Bayrne, strict liability and the scientifically unknowable risk, Marquette law review, volume 57, issue 4, article 6, 1974.
- (111) Richard Goldberg, medicinal product liability and regulation, Hart publishning, 2013.
- (112) Richard Goldberg, vaccine liability in the light of covid-19: A defence of risk – benefit, Medical law review , volume 30, number 2 .
- (113) Richard J. Hunter, Jr, Jhon H. Shannon, Henry J. Amoroso, compensation for by stander injuriesin strict product liability: why it is important to afford bystanders with more protection than consumers or users of prodcts, advance in social sciences research journal, volume 3, number 10, 2016.
- (114) Rina Fajri Nuwarda, Iqbal Ramazan, Lynn Weekes and Veysel Kayser, vaccine hesitancy: contemporary issues and historicl baghround, vaccine, 10,1595,2022.
- (115) Rizky Girsang, Chikita Marpaung, strict liability for the product of covid-19 vaccine as aform of Human rights protection from the state to the consumer, Advances in social scienc, education and Humanities research, volume 592, 2021.
-

- (116) Rob Henson, inoculated against recovery: a comparative analysis of vaccine injury compensation in the United States and Great Britain, *Tulsa journal of comparative and international law*, volume 15, issue 1, article 9, 2007.
- (117) Robert A. Adler, Andrew F. Popper, the misuse of product liability: victim blaming at its worst, *General Motors Corp v. Hopkins*, 535 S.W. 2d 88, Tex. Civ. App. Houston (1<sup>st</sup> dist).
- (118) Robert E. Keeton, assumption of product risks, *Southwestern law review*, volume 19, issue 1, article 5, 1965.
- (119) Robert L. Rabin, pain and suffering and beyond: some thoughts on recovery of intangible loss, *DePaul law review*, volume 55, issue 2, article 5, 2006.
- (120) Ronen Avraham, putting a price on pain and suffering damages: A critique of the current approaches and preliminary proposal for change, *Northwestern university law review*, volume 100, 2006.
- (121) Ronen Avraham, should pain and suffering damages be abolished from tort law? More experimental evidence, *University of Toronto law journal* volume 55, 2005.
- (122) Saheli Sadanand, vaccination: the present and the future, *Journal of biology and medicine*, volume 84, 2011.
- (123) Sam F. Halabi, solving the COVID-19 vaccine product liability problem, CSAS working paper, public health: Regulation Innovation, and Preparation, Antonin Scalia law school, George Mason University, 2021.
- (124) Sanford R. Kimmel, Robert M. Wolf, communicating the benefits and risk of vaccine, *The Journal of Family Practice*, volume 54, number 1, 2005.
- (125) Shelly Bolotine, Michelle Murti, Sarah Wilson, atteinte et maintien de l'immunité collective contre le SARS-CoV-19, *Canadian medical association journal*, volume 193, numéro 32, 2021.
-

(126) Siddnant Sharma, Nisrine Kawa, Apoorva Gomber, who s allocation frame work for covax: Is it fair, journal medical ethics, volume 48, issue 7.

(127) Stephanie Jablonsky, the right to refuse vaccination revisiting vaccination exemptions and the " best interests of the child standard", Seton Hall law, 2016.

(128) Stephen D. Sugarman, a comparative law look at pain and suffering awards, Depaul law review, volume 55, article 7, 2006

(129) Steven S. Cheng, Bianca A. Lepe, the path to herd immunity: is mandatory vaccination the answer?, Mit science policy review, volume 2, 2021.

(130) Susan Feigin Harris, Jhon Lavelle and Kathleen McDermot, Liability and insurance aspects of the privatization of vaccine rollout, Morgan Lewis, 2021.

(131) T. Jacob Jhon& Reuben Samuel, herd immunity and herd effect: new insightsand definitions, European journal of Epidemiology 16: 601- 606, 2000.

(132) Theodor H. Davis Jr, Catherin B. Rowman, no fault compensation for unavoidable injuries: evaluating the national childhood vaccine injury compensation program, university of Dayton law review, volume 16, number 2, article 2, 1991.

(133) Todd P. Leff, Joseph v. Pinto, comparative negligence in strict product liability: The courts renderthe final judgment, Dickinson law review, volume 89, issue 4, 1985,.

(134) VALARIE Blake, The national children vaccine injury act and the supreme courts inter pretation, virtual mentor American medical association journal of ethics, volume 14, N 1, 2021.

(135) Valerie M. banker, Statute and trends in state product liability law: comparative negligence, journal of legislation, volume 14, 1987.

(136) Victor E. Schwartz, Liberty Mahshigian, national childhood vaccine injury act of 1986:an adhoc remedy or a windowfor the future?, Ohio state law journal, volume 48, 1987.

(137) Victor E. Schwaytz, The restatement (third) of tort: products liability the American law institutes process of democrcy, Hofstra law review, volume. 26, issue.3, article, 9, 1998.

(138) Vijay Kumar, the history and future: vaccine, books on demand, 2019.

(139) W. Page Keeton, meaning of defect in products liability law – review of basic principle, Missouri law review, volume 45, issue 4, 1980.

(140) W. Page Keeton, products liability-drugs and cosmmetics, Vanderbilt law review, volume 25, issue 1, article 13, 1972.

(141) William K. Mc Intosh, liability and compensation aspects of immunization injury: a call for reform, Osgood Hall law journal, volume 18, number 4 , article 3, 1980.

(142) Yun-chien chang, Theodore eisenberg, Tsuing Hsein li, Martin T. Wells, pain and suffering damages inpersonal injury cases: An empirical study, gournal of empirical legal studies, volume 14, issue 1, 2017.

#### ثانياً/ القرارات القضائية

(1) Shackil v Wyeth Laboratories, supreme Court of New Jersey,116 N.J. 155(1989) 561 A. 2d 511.

(2) Henningsen v. Bloomfield Motors, inc 32 N.J. 358 Supreme court of new Jersey (1960) 161A. 2d 69 .

(3) Greenman V. Yuba power products, Inc (1963) 59Cal.2d 57 [27 Cal. RPtr. 697,377 897 D .

- (4) Reyes v. Wyth Laboratoris, United States Courts of Appeal no. 72-2251, 498F.2d 1264( 5th Circuit ),1974.
  - (5) Sindell v. Abbott Laboratories, supreme court of California,26 cal. 3d 588 , 607 P.2d 924, 163 cal. RPtr. 132.
  - (6) Bruesewitz v. Wyeth LLC, supreme high court of US, 562 US 223 (2011).
  - (7) Daubert v. Merrell Dow pharmaceuticals, inc., 509 U.S 579(1993).
  - (8) Frye v. United State, 293. F, 1013, 1014, 1923.
  - (9) Steven v. Secy of health & Human servs. No 99-594, 2001, WL 387418.
  - (10) EVANS V. st. Marys Hosp. of Brooklyn, 766.N.Y.S. 2d-577, (APP. Dir-2003).
  - (11) Seely v. White Motor co., 63 cal. 2d9, no. 27618, 23 june, 1965. Supreme court of California.
  - (12) v. a &m karagheusian inc 207 A. 2d 305 (N.J.1965) supreme court of New Jersey .
  - (13) Est River S .S corp. v. Transamerica, 476 U.S 858, (1986), U.S supreme court.
  - (14) Stahlheber v. American Cyanamidcompany, supreme court of Missouri, divison no.1, march 9, 1970, 451 S.W.2d 48(mo. 1970).
  - (15) Grinnell v. Charles Pfizer co, court of appeal of California, first district, division on, 30june 1969, 274 cal. App.2d 424 (cal. Ct. App. 1969)
  - (16) Gottsdanker v. Cutter laboratories, civ. No.18413. first Dist, Div. Tow. July 12, 1960.
  - (17) Reyes v. Wyeth Laboratories, united State court of appeals, fifth circuit, 31 jul 1974, 498 F. 2d 1264 ( 5th cir. 1974).
-

(18) 3Kearl v. Lederle laboratories, court of Appeal of California, first district, division four, 172 cal. App.3d 812 (cal. Ct. App.1985).

(19) Whitley v. secretary of department of health & Human servs. 19 Cl. Ct 144,146.(1990)

(20) Tinnerholm v. Parke, Davis co, 411 F. 2d 48 (2d cir.1969).

### 3- القوانين

1- قانون إدارة الغذاء والدواء ومستحضرات التجميل لسنة 1938.

2- قانون الإصابة بلقاح الطفولة الوطني لسنة 1986.

3- قانون الاستعداد والتأهب العام للطوارئ لسنة 2005.

4- الموسوعة القانونية الثانية لقانون الضرر لسنة 1965.

5- الموسوعة القانونية الثالثة لقانون الضرر لسنة 1998.

### رابعاً/ المواقع الالكترونية

(1) [https:// www.who.int](https://www.who.int)

(2) Unpacking...<<https://phmovement.org>

(3) Covax <[https:// www.who.int](https://www.who.int)

(4) H Ho....<diseases<[https:// www.who.int](https://www.who.int)

(5) health-topic < <https://www.who.int>

(6) Item <...< [https:// www.who.int](https://www.who.int)

(7) H<https://www.unicef.org>

**Abstract**

Vaccines are one of the ten most important public health achievements of the twentieth century, as they have contributed to protecting people's lives in an effective and efficient manner. They have had the greatest pride in eliminating many infectious diseases that have exhausted the human race. by favor of this vital product, talk of serious diseases such as smallpox and polio has become a thing of the past.

However, vaccines, like all other medical products, are inherently dangerous products, and this danger is sometimes unavoidable. Therefore, the vaccine recipient must bear part of the damage caused by the harmful side effects of the vaccine, such as injection pain, skin swelling and redness, and high body temperature. However, some of these side effects are extremely dangerous and lead to serious damage to the recipient, which raises the question of who bears responsibility for the negative harmful damages arising from the vaccine and whether the rules governing objective liability for products are sufficient to compensate those affected by vaccines, or whether there is a need to bypass these provisions and establish special rules, especially since vaccines, unlike other products, are given to healthy people to prevent diseases that remain a possibility for them to infect.

Through a comparative analytical study of legal systems that dealt with civil liability arising from the vaccine in different ways, some were satisfied with the general rules of civil liability, others subjected that liability to the special rules of product liability, and finally, some systems established a special legal system for liability for vaccines.

The study concluded that it is necessary to strike a balance between conflicting interests saying that the company is absolutely responsible for all damages resulting from the vaccine may lead to unacceptable results that would affect investment in the field of vaccine manufacturing and production. Therefore, some legislations have tried

to resort to administrative remedies and hold the state responsible for compensating for vaccine damages instead of the manufacturing companies. During the Covid-19 pandemic, a new type of compensation emerged, which is international compensation for damages resulting from the Covid-19 vaccine.

As a result of imposing mandatory vaccinations and the subsequent emergence of the state's responsibility for mandatory vaccination, which gave rise to administrative responsibility alongside the original responsibility, which is civil responsibility, it was necessary to establish rules regulating the judicial jurisdiction of both the administrative judiciary and the civil judiciary in ruling on damages arising from the negative harmful effects of the vaccine and to establish a standard to determine their scope. The study concluded that the laws subject to comparison allowed the emergence of administrative responsibility alongside civil responsibility, with a difference in the content of this regulation.



University of Kerbala

College of law

Branch of private law

# **Civil liability arising from the vaccine**

**“ A comparative study ”**

A Dissertation submitted to the council of college of law, of Kerbala University as partial fulfillment of the requirements for A degree of PHD in philosophy of private law

Written by

**Ayad Sadiq Ameedi**

Supervised by

Professor. Dr.

**Adel Shamran Hamid Al-Shammri**

1446 A.H

2024 A.D