الإلتِزام بضَمانْ السَلامَة من الآثار المحتملة للّقاحات ضد الأوبئة – لقاح كوفيد- 19 أنموذجا

by رياض احمد عبد الغفور

Submission date: 20-Apr-2022 11:37AM (UTC+0400)
Submission ID: 1815273778
File name: 19.docx (124.13K)
Word count: 11670
Character count: 58255

الإلتِزام بضَمانْ السَلاَمة من الآثار المحتملة للّقاحات ضد الأوبئة – لقاح كوفيد- 19 أنموذجا

The Obligation of ensure safety from the potential effects of vaccines against epidemics - the Covid-19 vaccine as a model

أ.م. د. رياض احمد عبد الغفور
كلية القانون والعلوم السياسية/ جامعة الأنبار
riyadh.2828@uoanbar.edu.iq

الملخص:

يعد الإلتِزام ضَمانْ السَلامَة احد الإلتِزامات المهمة التي كرّسها القضاء الفرنسي, خاصة بعد التطور الكبير الذي شهده العالم في مجالات الحياه كافة, لاسيما في المجال الطبي, اذ ظهرت كثير من الأمراض والأوبئة, وابتكرت وطورت كثير من اللقاحات والعلاجات والأجهزة والمعدات الطبية, كل ذلك حمل في طياته أضرارا وآثاراً محتملة تهدد حَياةِ المريض او المراجع وسَلامَة جسده. وحيث ان الأعمال الطبية عموماً, لاسيما في مجال اللقاحات ضد الأمراض والأوبئة, لا تخلوا من المضاعفات والآثار الضارة التي قد تلحق متلقيها, الأمر الذي يثير التساؤلات عن مضمون الإلتِزام السَلامَة في مجال اللقاحات ضد الأوبئة وتحديد الجهة المسئولة عن تأمين هذه السَلامَة وأحكام هذا الإلتِزام في هذا المجال, خاصة بعد الظهور المفاجئ والانتشار الواسع والسريع لوباء فيروس كُورونا (COVID-19), على مستوى جميع الدول, من بينها العراق, وصعوبة مواجهة هذا الوباء بالوسائل التقليدية من اللقاحات والعلاجات, والشكوك التي لازالت تدور حول مدى نجاحها وفاعليتها في الوقاية من هذا الوباء او الحد منه, ومدى وجود آثار جانبية مصاحبة لها, فالمعلومات المتوفرة عنه لا زالت غير مكتملة. وفي هذا البحث سنحاول الإجابة عن كل هذه التساؤلات.

الكلمات المفتاحية: الإلتِزام, ضَمانْ السَلامَة, سَلامَة الجَسَد, مضاعفات, كُورونا.

Abstract:

The obligation of ensure safety is one of the important obligations Devoted by the French judiciary, especially after the great development that the world has witnessed in all areas of life, especially in the medical field, as many diseases and epidemics have appeared, and many vaccines, treatments, devices and medical equipment have been invented and developed. Possible damages and effects to the patient or the therapist that affected his life and the safety of his body, and since medical work in general, especially in the field of vaccines against diseases and epidemics, is not without complications and harmful effects that may befall its recipients, which raises the question of the content of the commitment to

safety in the field of vaccines against epidemics. Determining the party responsible for ensuring this safety and the provisions of this commitment in this field, especially in light of the sudden emergence and the widespread and rapid spread of the Corona Virus (19-COVID) epidemic at the level of all countries, including Iraq, and the difficulty of confronting this epidemic by traditional means of vaccines and treatments, and doubts Which still revolves around the extent of its success and effectiveness in preventing or limiting this epidemic, and the presence of side effects accompanying it, as the information available about it is still incomplete. In this research, we will try to answer all these questions.

Key Word: The Obligation, ensure safety, body safety, Multiples, corona.

مقدمة:

تعد مهنة الطب من أقدم المهن التي عرفتها البشرية وأهما, لما تقدمه من خدمات جليلة لحماية حَياةِ الإنسان وسلامه جسده من الأمراض والعلل والوقاية منها. وقد شهدت هذه المهنة على مرّ العصور تطورا كبيرا في أقسامها وحقولها ووسائل علاجاتها, تطورا واكب تطور الحَياةِ وما أفرزته من أحداث وحوادث وما صاحبها من ظهور وتحور أمراض و أوبئة.

كما حظي موضوع سَلامَة الإنسان في حياته وجسده منذ أمد بعيد اهتماما كبيرا في الأوساط الطبية والقانونية على حد سواء, وازداد هذا الاهتمام ذلك مع مطلع القرن الماضي, والتحديد مع ظهور وبروز أنماط مستجدة من العقود, التي كانت تنفيذها يمثل مصدر تهديد حقيقي لحَياةِ الإنسان وسَلامَة جسده, وازدادت تلك المخاطر مع تطور مجالات الحَياةِ وتشعبها, التي شهدت التطور العلمي والتقني وتنوع المنتجات والخدمات في مجالات الحَياةِ كافة.

وأمام قصور التشريعات الخاصة في توفير الحماية اللازمة والكافية لحماية الإنسان وسَلامَة بدنه, توسعت الدراسات الفقهية والجهود القضائية في سبيل تطويع القواعد العامة التقليدية الموجودة في القانون المدني, لتأطير تلك الحماية, وبيان نطاقها وحدودها والأحكام المتعلقة بها.

فكان الرجوع بداية الى أحكام العيوب الخفية والاستعانة بها في هذا المجال, من خلال توسيع نطاق معالجتها, الذي كان مقتصرا على العيوب التي تؤثر على قيمة المنتج, ثم اتسع ليشمل أيضا العيوب التي تحدث نقصاً وتأثيرا من ناحية السَلامَة والأمان في مختلف المنتجات والخدمات. ثم كان التوجه بعد ذلك فقها وقضاء الى توسيع دائرة مضمون العقد, لتتسع الى إلتزامات اخرى لم ينص عليها العقد صراحة, لكنها تعد من مستلزماته, وفي مقدمتها الإلتِزام بضَمانْ السَلامَة, استنادا الى مبادئ مهمة تحكم العقد, كمبدأ حسن النية والعدالة, على النحو الذي يجعل المدين بهذا الإلتِزام تحت طائلة المسؤولية الحقيقية عن أي انتهاك او مساس بسَلامَة الابدان, ولم يقتصر الأمر

على فرض هذا الإلتِزام في مجال المسؤولية العقدية فحسب، بل عدّ أيضا مبدأ مقررا خارج المجال العقدي, وذلك في نطاق المسؤولية التقصيرية, التي توجب على كل إنسان إلتِزام الحيطة والحذر عند التعامل مع الآخرين وعدم الإضرار بهم.

وحيث ان حَياةِ الإنسان وسَلامَة جسده, هي محور اهتمام كل الشرائع والقوانين, فلا يوجد ما يمنع من فرض الإلتِزام بضَمانْ سلامتها على القائم بالعمل الطبي لمصلحة المريض او المراجع, لتوفير الحماية الكافية له من الآثار والأضرار التي تنجم عن الأدوية والأجهزة والمعدات المعيبة او المحفوفة بالمخاطر في ميدان الأعمال الطبية, سواء كانت تلك العيوب او تلك المخاطر تتعلق بالعلاج او الأجهزة والمعدات الطبية في ذاتها او التي تنجم عن الاستخدام الخاطئ لها.

أهمية البحث:

اهمية بحث هذا الموضوع تستمد من محور الموضوع نفسه, وهو الإلتِزام بضَمانْ السَلامَة في مجال اللقاحات, بحكم قدسية وأهميه محل العمل الطبي, المتمثل بحَياةِ الإنسان وسَلامَتة الجسديه, وعلى الرغم من تطبيق هذا الإلتِزام وبحثه في كثير من العقود مثل عقد البيع والنقل والعمل, الا انه لم يحظ بالاهتمام الكافي من قبل الباحثين والمشرعين, على الرغم من اهميته ودوره في الحفاظ على حَياةِ المريض وسَلامَة جسده, وانه لازال خافيا على اغلب المرضى والمراجعين بل حتى على كثير من العاملين في المجال الطبي.

لذا تتجلى أهمية هذا البحث من عدة جوانب، فمن جانب أن الجهة التي تعطي اللقاح بحاجة ماسة لمعرفة أحكام هذا الإلتِزام وحدوده في مجال عملهم, حتى لا تنعقد مسؤوليتهم الجنائية والمدنية اذا ما اخلوا به، لاسيما وان الغالبية العظمى منهم لا يعرفون حدود المسؤوليات التي تترتب على أعمالهم بسبب نقص المعلومات القانونية لديهم عن تنظيم مهنة الطب، ومن جانب آخر ان الشخص الذي يرغب بأخذ اللقاح، هو أيضاً بحاجة ماسة لمعرفة الحدود والضوابط القانونيه التي تقيد حقه في التصرف بسَلامَة جسده من خلال هذه الاتفاقات، وكذلك لمعرفة الضَمانْات الكفيلة لحماية حياته وتكامله الجَسَدي، وطبيعة التعويض الذي يحصل عليه إذا لحقه ضرر من جراء أخذ هذه اللقاح.

إشكالية البحث:

تدور إشكالية البحث حول التساؤل الآتي: ما مدى إمكانية تطبيق الإلتِزام بضَمانْ السَلامَة في مجال اللقاحات لاسيما لقاح كُورونا, ذلك لان العمل الطبي عموما ذو طبيعة خاصة تميزه عن اغلب الاعمال الاخرى, اذ ان محله هو حَياةِ وجسد الإنسان, ولأنه يقوم أيضا على عنصر الاحتمال الذي يجعل الطبيب عاجزا في اكثر الحالات عن ضَمانْ النتيجة, فهل يكون هذا الإلتِزام حاضرا, وإن لم ينص عليه عقد العلاج الطبي في مجال اللقاحات؟ وهل إلتِزام القائم بالتطعيم او اللقاح بضَمانْ سَلامَة المراجع, هو إلتِزام ببذل عناية ام بتحقيق نتيجة؟ وما هي حدود ونطاق هذا الإلتِزام في هذا المجال؟ ويزداد الأمر تعقيدا اذا ما أردنا تطبيقه في موضوع لقاح فيروس كُورونا (COVID-19), الذي انتشر سريعا على مستوى جميع الدول, منها العراق, وصعوبة مواجهة هذا الوباء بالوسائل التقليدية من اللقاحات والعلاجات, والشكوك التي لازالت تدور حول مدى نجاحها وفاعليتها في الوقاية من هذا الوباء او الحد منه, ومدى وجود آثار جانبية مصاحبة لها, فالمعلومات المتوفرة عنه لا زالت غير مكتملة.

كل هذا التساؤل العديدة والمتشابكة تقتضي وقفة طويلة؟ وتتطلب منا البحث والتحليل والتأمل من أجل الإجابة الشافية والوافية عنها قدر الإمكان، وهذه مهمة لا شك ليست باليسيرة، خاصة وان هذا الموضوع لم يحظ بالاهتمام الكافي والتنظيم الصحيح الذي يستحقه من قبل المشرعين.

خطة البحث:

من اجل الوقوف على موضوع إلتِزام بضَمانْ السَلامَة في مجال اللقاحات, وتحديد إطاره ونطاقه وأحكامه في هذا المجال, نتناول هذا الموضوع في مبحثين, نخصص الأول في رسم ملامح

الإطار العام لهذا الإلتِزام في مجال اللقاحات, ونخصص المبحث الثاني لاستعراض ومناقشة وبيان أحكامه, في ضوء أحكام القواعد العامة في التشريعات المدنية المقارنة, خاصة فرنسا ومصر والعراق, والتشريعات الأخرى ذات العلاقة بالموضوع.

المبحث الأول: الإطار العام للإلتِزام بضَمانْ السَلامَة في مجال اللقاحات ضد الأوبئة

لتحديد الإطار العام للإلتِزام بضَمانْ السَلامَة في مجال اللقاحات, لابد لنا من أن نبين أولا تعريف الإلتِزام بضَمانْ السَلامَة, وبيان ما يشتمل عليه من معاني من خلال تعريفه لغة واصطلاحا, وبعدها نستعرض تأصيله القانوني, ومن ثم تحديد نطاقه في مجال اللقاحات.

المطلب الأول: تعريف الإلتِزام بضَمانْ السَلامَة

نتناول في هذا المطلب تحديد معنى ضَمانْ السَلامَة في اللغة والاصطلاح, في فرعين متتاليين.

الفرع الأول: تعريف ضَمانْ السَلامَة لغة:

الضَمانْ في اللغة العربية: مصدر الفعل ضمِن يضمن ضَمانًا, بمعنى كفل او تكفل, فهو ضامِن وضَمين والمفعول مَضْمُون, وضَمانْة مفرد ضَمانْ: ويأتي بمعنى الكفالة, فيقال ضمنت الشيء أي كفلته, وضمّنه إياه أي كفله, كما قد يأتي بمعنى الإلتِزام: فيقال ضَمنت المال اذا إلتزمته, ومن معانيه أيضا الغرامة او التغريم, فيقال مثلا: ضَمّنتُه الشيء تضمينا: اذا غرّمتُه. والضامن هو الكفيل والملتزم والغارم, وصاحب الحق (الدائن) هو المضمون له. وضَمانْة قانونية: أي وثيقة يضمن بها طرفٌ طرفا آخر, كالوثيقة التي يضمن بها البائع للمشتري خلو المبيع من العيوب وقابليته صالحا للاستعمال مدة معينة.

والضَمانْ في الاصطلاح: يستخدم في عدة معان في أبواب متعددة, لكنها لا تخرج عموما عن المعاني اللغوية لهذا المصطلح وهي الكفالة والإلتِزام والتغريم, في مجالات متعددة, لاسيما مجال القانون, فعرفه البعض بأنه "إلتِزام بتعويض مالي عن ضرر أصاب الغير", وعرفه آخرون بأنه "الإلتِزام بتعويض الغير عما لحقه من تلف المال او ضياع او منافع او عن الضرر الجزئي او الكلي الحادث بالنفس الإنسانية".

كما قد ينصرف معنى الضَمانْ في القانون الى التعهد الذي يلتزم به احد الأطراف بتنفيذ ما تعهد به بناء على إلتِزام قانوني او عقدي او كليهما, وفي حالة تخلفه عند ذلك يتوجب عليه تعويض الضرر الناجم عن عدم التنفيذ او التأخر في تنفيذه او تنفيذه تنفيذا ناقصا.

أما عن معنى مصطلح السَلامَة: فالسَلامَة لغة (مفرد) مصدر سلِم , من معانيها, سَلامَة الجسم/البُنية: النجاة وخلوها من الأمراض والعيوب والآفات.

والسَلامَة كمصطلح يشير الى "حالة الإنسان او الأشياء الآمنة والخالية من العيوب والمخاطر والتهديدات والأضرار, وهي للإنسان تكون على الصعيد الجَسَدي او النفسي او المالي او الاجتماعي او الاقتصادي او السياسي, وعلى الصعيد العملي يشير مصطلح السَلامَة الى السَلامَة المهنية, التي تحافظ على حَياةِ وصحة الأشخاص وسلامتهم في محل عملهم".

ويقصد بمفهوم السَلامَة في لمجال الطبي, الحفاظ على الكيان الجَسَدي والصحي والنفسي للشخص المعالج, من اي أضرار تصيبه بسبب خضوعه للعمل الطبي.

ولم تقم القوانين والأنظمة واللوائح الخاصة بمهنة الطب في التشريعات المقارنة بتعريف ولا تعريف الإلتزام بضَمانْ السَلامَة , ولا تعريف العمليات الطبية ومن ضمنها اللقاحات، وإنما اهتمت ببيان نظام وواجبات وحقوق الطبيب وآداب المهنة وشروط ممارستها، اذ تخضع أعمال هذه المهنة والأدوات والأجهزة والعلاجات المستخدمة فيها إلى ترخيص من الجهات الصحية المعنية لمصلحة المختصين بهذه الأعمال.

كما لم تقم التشريعات المدنية المقارنة بوضع تعريف للإلتزام بضَمانْ السَلامَة سواء بصورة عامة او في مجال العمل الطبي، بل تركت ذلك الى آراء الفقهاء واجتهادات القضاء.

وقد تناول تعريف الإلتزام بضَمانْ السَلامَة اتجاهان فقهيان, الأول من خلال شروطه والثاني من حيث موضوعه.

فذهب الاتجاه الأول الى تعريفه بأنه: الإلتزام الذي يتضمن مجموعة شروط تتمثل بتعاقد شخص مع اخر, بهدف الحصول على منتج معين او خدمة معينة, تحمل خطرا يهدد المتعاقد طالب هذا المنتج او تلك الخدمة, ويكون الطرف الآخر الملتزم بتقديمها مهنيا محترفا.

ويؤخذ على هذا التعريف انه لم يركز على مفهوم الإلتزام بشكل واضح ودقيق, بل ركز على أطرافه وشروطه وآثاره. كما انه قصر هذا الإلتزام على حالة التعاقد, في حين ان الواقع العملي يؤكد وجود هذا الإلتزام خارج نطاق التعاقد, في إطار المسؤولية التقصيرية.

اما الاتجاه الثاني فقد عرف الإلتزام بضَمانْ السَلامَة من خلال النظر الى موضوعه, وعرفه بأنه: بأنه إلتزام يكون فيه لأحد المتعاقدين (المدين او الملتزم) سيطرة فعلية حقيقية على جميع العناصر التي قد تسبب ضررا للطرف الآخر(الدائن او المنتفع) من السلعة او الخدمة. ويلتزم المدين بعدم تعريض الدائن لأي مكروه يمس حياته او سَلامَة جسمه, وعندما يتحقق ذلك يمكن القول ان المدين قد أوفى بالتزامه. فالسائق على سبيل المثال يلتزم بأن يوصل البضاعة الى وجهتها بحالة سليمة من حوادث النقل, والسائق يلتزم بإيصال الراكب الى وجهته سليما من الأذى وحوادث الطريق.

وقد ذهبت محكمة النقض في فرنسا في بعض قراراتها الى تعريف الإلتزام بضَمانْ السَلامَة في ميدان الطب بأنه إلتزام القائم بالعمل الطبي بأن يضمن سَلامَة المريض من الإصابة بمرض جديد خارجا عن المرض موضوع العلاج, وان لا يعرضه لأي خطر او ضرر من جراء استعماله الأجهزة والمعدات الطبية وما يقدمه من أدوية.

ومن هنا يتبين لنا ان المقصود بالإلتزام السَلامَة في نطاق العمل الطبي يتجسد فيما يتوجب على القائم بهذا العمل من إلتزامات بعدم تعريض المراجع او المريض لأي مكروه او ضرر يمس حياته وسَلامَة جسده نتيجة التدخل الطبي, من جراء ما يستعمله القائم بالعمل الطبي من أدوات وأجهزة أو ما يعطيه من أدوية (لقاحات وعلاجات), وأن لا ينقل إليه مرض أخر نتيجة العدوى من جراء مكان تلقي العلاج, أو ما ينقله إليه من دم, وغيرها من الأعمال الطبية.

الفرع الثاني: نطاق الإلتزام بضَمانْ السَلامَة.

لا يلتزم الطبيب بضَمانْ السَلامَة إلا فيما يمارسه من أعمال طبية على جسم المريض او المراجع، فإذا كان تدهور حالة الأخير تعود الى سبب آخر غير العمل الطبي الذي باشره الطبيب

او المؤسسة العلاجية عليه, فهذا يعني انقطاع العلاقة السببية بين القيام بالعمل الطبي المقصود وحالة المريض او المراجع.

ومعلوم ان التدخل الطبي يتم عبر مراحل تبدأ بالتشخيص والفحص والعلاج ثم متابعة الحالة وتطورها, فهنا يجب تحديد من يلتزم بضَمانْ السَلامَة في المجال الطبي خاصة فيما يتعلق باللقاحات, ومتى يبدأ إلتِزامه وأين, بمعنى تحديد النطاق الشخصي والزمني والمكاني للإلتِزام بضَمانْ السَلامَة, وهذا ما سنحاول الإجابة عنه في النقاط الثلاث الآتية.

أولا: تحديد النطاق الشخصي للإلتِزام بضَمانْ السَلامَة في مجال اللقاحات.

انقسمت الاتجاهات الفقهية في تحديد النطاق الشخصي للإلتِزام بضَمانْ السَلامَة -اي من يقع عليه هذا الإلتِزام- صورة عامة الى اتجاهين بارزين, وهو اختلاف انعكس دوره على تحديد نطاق الإلتِزام بضَمانْ السَلامَة في العمل الطبي لاسيما في مجال اللقاحات.

الاتجاه الأول: يذهب الى ان من يقع عليه هذا الإلتِزام هو المدين به والذي له سيطرة فعلية على الأجهزة الأدوات والوسائل التي استخدمت في تنفيذ إلتِزامات المدين قد تسبب ضررا للغير, وهي في المجال الطبي يقع هذا الإلتِزام على من له سيطرة فعلية على اللقاحات والعلاجات والاجهزة والأدوات المستخدمة في تنفيذ العمل الطبي على جسم المريض او المراجع. وهنا يتعين على هذا المدين سواء كانت شخصية معنوية كالمستشفيات او مراكز العلاج, او شخصية طبيعية كالأطباء او مساعديهم, ان يكونوا على درجة عالية من التيقن بأنها فعالة وصالحة للعلاج, وغير مؤذية ولا تحدث مضاعفات ولا تشكل خطرا باستخدامها على حَياةِ وسَلامَة المريض او المراجع.

بينما يرى اتجاه ثاني: ان هذا الإلتِزام يقع على من له سيطرة على الأشخاص وعلى الأشياء التي استخدمت في تنفيذ إلتِزامه, أي ان هذا الإلتِزام يتحدد تأثير المدين وقدرته على الرقابة والإشراف والتوجيه على ألاشخاص, وأيضا على وسائل وأدوات التنفيذ من لقاحات وعلاجات وأجهزة ومعدات استخدمت في تنفيد العمل الطبي للمريض او المعالج.

ومفهوم السيطرة على الوسائل التي يؤديها عمله وينفذ من خلالها إلتِزاماته تدخل ضمن نطاق سيطرته بعده مهني محترف, وهو من يقدر مدى جاهزيتها وسلامتها وفاعليتها في تنفيذ إلتِزامه بضَمانْ سَلامَة المعالج والحفاظ على حياته, دون إلحاق أذى به, فإن أهمل ذلك او قصر فيه, فإنه يكون قد اخل بإلتِزامه وترتبت عليه مسؤوليته.

فالمنتجات الموضوع للعلاج او اللقاحات يجب ان تكون مضمونة ويتوفر فيها الأمان بالنظر الى الاستخدام المشروع المرجو منها وان يلحق ذلك ضررا بحَياةِ المعالج وصحته وسَلامَة جسده, وفقا للأصول المتعارف عليها في مهنة الطب.

ويذهب الرأي الراجح الى ان المسؤولية عن الاخلال بإلتِزام السَلامَة في مجال الاعمال الطبية عموما من بينها عمليات اللقاح ضد المرض والاوبئة, تترتب على كل من ساهم فعله في احداث الضرر الذي لحق المريض او المراجع.

فإذا اجتمع خَطأ الطبيب الذي وصف العلاج او اللقاح مع خَطأ الغير في إحداث الضرر, كنا أمام حالة تسمى بالخطأ المشترك أو تعدد المسؤولين عن الخطأ, , ففي هذه الحالة يكون كلا منهما مسؤولاً, تجاه المراجع او المريض المضرور في تَعويض الضرر, فإذا أمكن تعيين مقدار مساهمة خَطأ كل منهما في إحداث الضرر, حكم على مرتكب كل خَطأ جزء من التعويض

يتناسب ومقدار مساهمته, وإذا تعذر ذلك قسم مبلغ التعويض بينهما على التساوي, ويكون كل منهما ملزما بدفع التعويض على وجه التضامن, ويستطيع المضرور الرجوع إلى أي واحدمنهما بكامل التعويض, ويكون لمن دفعه كله, أن يرجع على الآخر بنسبة مساهمته منه, كل بحسب ما استقل به في العمل، أو ما عهد إليه القيام به. وعلى هذا قرر القضاء الفرنسي القديم أن الممرض الذي ينفذ اوامر خاطئة للطبيب، لا يرتكب خطأ يسأل عنه، بل الذي يسأل عن الضرر هو الطبيب المخطئ، أما إذا أمر الطبيب بعلاج ولم يقع منه أي خطأ، فإن الممرض الذي يرتكب خطأ في تنفيذ ما أمر به الطبيب مما يدخل في اختصاصه القيام به, يسأل وحده دون الطبيب.

يد إن هذه الأفكار لا تؤخذ على إطلاقها، فالطبيب الذي يهمل في مراقبة مساعده في عمله في إعطاء الدواء متى كانت هذه الرقابة واجبة، أو الذي يسند إلى الممرض عملاً فنياً فيه عناء كبير وأهمية وخطورة خاصة في العلاج دون أن يتحرز ويتأكد هو نفسه من صحة عمل هذا المساعد وذلك الممرض، أو الذي يكلف المساعد أو الممرض القيام بعمل يتحتم ان يقوم به هو نفسه، ففي جميع هذه الفروض، يعد الطبيب مقصراً ويسأل عن ذلك شخصياً.

هذا ما تقرره القواعد العامة التي تحكم العمل الطبي ومن بينها عمليات اللقاح, الا اننا نجد في "قانون توفير واستخدام لقاحات جائحة كُورونا (COVID-19) رقم (9) لسنة2021" العراقي", ما يخالف هذه الأحكام , فقد منح هذا القانون الحصانة القانونية والإعفاء من المسؤولية الجنائية والمدنية, لعدة جهات, حددتها المادتان (2) و(3) من هذا القانون, وتشمل: (الشركات العالمية المصنعة والمجهزة للقاحات الخاصة بفيروس كُورونا ووزارة الصحة والبيئة وتشكيلاتها والعاملين فيها من الأضرار الناتجة عن استخدام المواد الطبية اللازمة للوقاية من فيروس كُورونا, واستثنى الأعمال العمدية التي تؤدي الى الوفاة او الإصابة الجسمية باستخدام إحدى المواد الطبية الخاصة بمواجهة هذا الوباء, وقررت المادة (4) تحميل الدولة مسؤولية تعويض المتضررين من الأعمال او الأنشطة اللازمة لعملية التطعيم, وهو مسلك ترد عليه عدة ملاحظات, كما سيأتي توضيحها لاحقا.

ثانيا: تحديد النطاق الزمني للإلتِزام بضَمانْ السَلامَة في مجال اللقاحات.

الإلتِزام بضَمانْ سَلامَة المراجع او المريض هو إلتِزام مستمر, يقع على عاتق الطبيب او المستشفى او المركز العلاجي, يقع في كل مرحلة من مراحل العلاج وقد يستمر الى ما بعدها, وهو إلتِزام مستمر بالسيطرة على جميع المراحل والعوامل التي تحيط بها, التي يمكن أن تمس بسَلامَة المراجع او المريض.

وقد تشعبت كلمة الفقه والقضاء في تحديد الوقت الذي يبدأ فيه سريان هذا الإلتِزام بين رأيين, الاول يرى أن الوقت يبدأ منذ وقت دخول المراجع او سيارة الإسعاف التي تنقله إلى المستشفى او المركز الصحي إلى حين مغادرته, ورأي ثاني يرى ان الوقت يبدأ مرحلة الفحص والتشخيص, على اعتبار انها المرحلة التي يبدأ فيها العمل الطبي.

ومن جانبنا نؤيد الرأي الاول فيما يتعلق بسريان إلتِزام السَلامَة في مجال اللقاحات, أي ان وقت سريانه يبدا منذ دخول المراجع الى المستشفى او المركز الصحي لغرض اخذ اللقاح, لان هذه الاماكن قد تكون مصدرا لنشر العدوى وتفاقم حالة المرض اذا أهملت المستشفى او المركز هذا الجانب, وقصرت في اجراءات السَلامَة المطلوبه للحيلولة دون وقوع ذلك.

والإلتِزام بضَمانْ السَلامَة لا يقتصر فقط على مرحلة التشخيص، إذ يمتد أيضا إلى الفحوصات الطبية المطلوبه لما لها من أثر بالغ الخطورة على المراحل التالية لتحديد العلاج.

لذا يتوجب على الجهة القائمة بالتلقيح, ان تقوم بفحص حالة المراجع وإجراء الفحوصات اللازمة للتأكد من فاعلية اللقاح معه وعدم تعارضه مع أمراض اخرى يعاني منها الملقح, وأن تتأكد من ان هذا اللقاح لا يفاقم حالة تلك الأمراض او يثيرها او يتعارض معها وفقا للأصول العلمية والطبية المعروفة.

ويمتد سريان الإلتزام الضَمانْ السَلامَة الى ما بعد إعطاء اللقاح او العلاج, لضَمانْ عدم تعرضه لأي مضاعفات او أمراض اخرى, فالمُطَعِم لا ينتهي دوره ومسؤوليته بانتهاء عملية التطعيم, بل يجب عليه ان يتابع حالة المراجع متلقي اللقاح للتأكد من عدم تفاقم حالته بسبب اللقاح وعدم تعرضه لأية آثار ومضاعفات للقاح, وفحصه على فترات دورية حسب حالة المراجع، فإذا تبين له وجود خطأ أو حصول مضاعفات بسبب اللقاح، عليه أن يسرع في تداركها لكي لا يتضاعف المرض وتزداد الحالة سوءا.

كما يتوجب عليه ان يتأكد من سَلامَة الأدوات والأجهزة المعدة للتلقيح وعد استخدام الحقن من قبل اكثر من شخص, وان يتأكد من سَلامَة العاملين الذين تعاملوا مع المراجع وان يتأكد من نظافة مكان التلقيح وخلوه من العدوى وعزلهم وعدم خلطهم مع حالات اخرى اشد اصابة.

ثالثا: تحديد النطاق المكاني للإلتزام ضَمانْ السَلامَة في مجال اللقاحات.

يغطي هذا الإلتزام جميع الأماكن التي يسلم فيها المراجع او المريض نفسه الى الطبيب في عيادته او المستشفى او المركز الصحي, وفقدانه القدرة والإمكانية على توفير السَلامَة لنفسه، وانتقال تلك الامكانية الى المدين, هذا الإلتزام، وهذا طبيعة الحال يشمل كل الأماكن التابعة للعيادة او المستشفى او المركز الصحي المدين, هذا الإلتزام منذ لحظة دخول المراجع اليها، كالممرات وصالات الانتظار والغرف والمصاعد والسلالم ودورات المياه وغيرها التابعة لهذه الاماكن، وقد يمتد هذا الإلتزام الى اماكن خارج هذه البنايات, كما في حالة وجود المراجع داخل سيارة الاسعاف, منذ لحظة صعوده اليها.

وجدير بالذكر ان المراجع الذي يتلقى العلاج او اللقاح في مستشفى عام او مركز حكومي, يكون في مركز تنظيمي يخضع للقوانين الادارية والمهنية, التي تفرض على العاملين فيها واجب الإلتزام ضَمانْ سَلامَة المراجعين والمرضى الداخلين الى المستشفى او المركز الحكومي لتلقي العلاج, خاصة وان هذه الاماكن, قد لا تتوفر فيها الاجراءات الوقائية اللازمة لحماية المراجعين من خطر العدوى من المراجعين المصابين, او انها لم توفر مكانا مناسبا لخزن الأدوية واللقاحات والتالي تكون المستشفى او المركز مسؤولة عن ضَمانْ سَلامَة المراجعين.

المطلب الثاني: التأصيل القانوني للإلتزام ضَمانْ السَلامَة في المجال الطبي

شهد العصر الحديث تطورا علميا وتكنولوجيا كبيرا في معظم مجالات الحَياةِ, في مقدمتها مجال الطب, وقد صاحب ذلك كثرة الحوادث التي ألحقت أضرارا بحَياةِ الإنسان وسَلامَته بدنه، ومن اجل تامين الحماية اللازمة لحَياةِ الإنسان وسلامته البدنية, ظهرت الحاجة إلى بروز الإلتزام ضَمانْ السَلامَة كوسيلة لتأمين تلك الحماية وتوسيع مدى المسؤولية ونطاق التعويض على من يمارس تلك الأعمال ويسبب تلك الحوادث، فكان على الفقه ان يطالب, وعلى القضاء أن يتدخل لحماية هؤلاء المتضررين بسبب قصور النصوص التشريعية وعدم تحقيق الحماية الكافية لهم، وذلك دون الاكتفاء بالقواعد العامة التقليدية للخطأ واجب الإثبات، التي كثيرا ما يقف المتضرر

عاجزا عن إثباته، مما قد يفوت فرصة تعويضه عما أصابه من أضرار، ذلك احد الأسباب الرئيسية التي ساهمت في تكريس الإلتزام بضَمانْ السَلامَة.

وترجع جذور الإلتزام بضَمانْ السَلامَة في مجال القانون, الى الفقه والقضاء الفرنسيين في نهاية القرن التاسع عشر, فمند عام 1880م بدأت آراء ودعوات بعض الفقهاء الى تطبيقه تجاه حوادث النقل وإصابات العمل, لتعويض المتضررين من استخدام وسائط النقل في السفن والسكك الحديدية, وتعويض العاملين في المصانع والمناجم.

وتم تأكيد الإلتزام بضَمانْ السَلامَة في مجال عقد النقل من قبل القضاء الفرنسي عام 1911 في أحدى القرارات الشهيرة لمحكمة النقض في12 نوفمبر من العام نفسه, في قضية تتلخص وقائعها في أن احد المسافرين أقام دعوى قضائية على احدى شركات الملاحة البحرية مناسبة عقد النقل البحري المبرم بينه وبين إحدى السفن التابعة للشركة، اذ أصيب هذا المسافر أثناء نقله في ساقه إصابة سببت له ضررا بالغا, نتيجة احد الخزانات الموضوعة على السفينة طريقة غير صحيحة, فطالب المسافر المتضرر الشركة الناقلة بالتعويض أمام احدى المحاكم التجارية الفرنسية, التي ردت الدعوى على أساس ان تامين سَلامَة المسافرين خلال الرحلة لم ينص عليه صراحة في العقد بينهم وبين هذه الشركة, وتم نقض الحكم من قبل محكمة النقض التي قضت بأن الناقل لا يقتصر إلتزامه على توصيل المسافر إلى مكان وجهته, بل يلتزم ايضا بضَمانْ سَلامَة وصول المسافر خلال عملية النقل إيصاله الى وجهته سليما معافى بعدها تم مد هذا الإلتزام إلى عقد البيع، وذلك في قرار لمحكمة النقض في فرنسا صدر عن غرفتها المدنية تأريخ في 20 مارس عام 1989.

ومن بعد ذلك ظهرت توجهات فقهية الى تأكيد هذا الإلتزام أيضا في عقد العمل, لإلزام رب العمل بضَمانْ سَلامَة العاملين لديه أثناء العمل، ثم بعد ذلك طبق هذا الإلتزام في المدارس، وفي الفنادق، ومع مرور الوقت ترسخ هذا الإلتزام ليشمل مجموعة من العقود الأخرى, من بينها العقود الطبية، التي تتميز بعدم التكافؤ الواضح بين طرفي العلاقة العقدية، فأحدهما شخص مهني محترف والطرف الآخر شخص عادي, لا يملك سوى تسليم نفسه للمهني المحترف لتنفيذ العقد المبرم بينهما.

كما ان لهذا الإلتزام أهمية كبرى بالنسبة للشخص الخاضع للعمل الطبي من الأضرار التي قد تصيبه نتيجة هذا العمل، عندما تكون فيها النتائج, متوقعة الحدوث وفقا للمجرى العادى للأمور.

لذلك سعت اجتهادات وأحكام القضاء الفرنسي الى الاستعانة كافة الوسائل والطرق القانونية لتوفير الحماية اللازمة لحَياةِ الأشخاص وسلامتهم البدنية، في مجال المسؤولية الطبية، من خلال تكريس "الإلتزام بضَمانْ السَلامَة" كإلتزام جديد في مجال الاعمال الطبية, له ضوابطه وقواعد الخاصة به, على اساس ان العمل الطبي له خصوصية مميزة عن الاعمال الاخرى, كونه يباشر على جسم الأنسان الذي هو مِحور الحماية القانونية.

وعلى ذلك قضت محكمة النقض في فرنسا في حكم الصاد ر في 29 نوفمبر عام 1920, مسؤولية احد الأطباء عن الأضرار التي اصابت احد مرضاه خلال فترة علاجه, على اساس انه مسؤول عن سلامته طيلة فترة العلاج.

وفي أواخر تسعينيات القرن الماضي، تبنت محكمة النقض في فرنسا قرار صريح لها صدر في 29 يناير عام ,1999 قررت مسؤولية الطبيب والمؤسسة الصحية, عن ضَمانْ سَلامَة المرضى والمراجعين من الإصابة بأي عدوى خلال مراجعاتهم للعيادة او المؤسسة الصحية, وإلتزامهم في ذلك هو إلتزام بتحقيق نتيجة. كما قضت في حكم اخر لها بتاريخ 10 نوفمبر من العام نفسه, بأن

العقد الذي أبرم بين المريض والطبيب والمريض, يلزم الأخير بضَمانْ السَلامَة, فيما يتعلق بالأجهزة والأدوات الطبية المستخدمة في تنفيذ العمل الطبي.

وكذلك جسد القضاء الفرنسي فكرة "الإلتِزام بضَمانْ السَلامَة" ايضا في مجال الاعمال الطبية بصورة عامة من خلال هذه القرارت، نظرا لأهميته لكون محل هذا الإلتِزام هو اثمن ما يمتلكه الإنسان المتمثل بحياته وسلامته الجَسَدية والصحية, وبالتالي فإن أي مساس بها خلافا للقانون وخارج القواعد والاصول الطبية, يعد إخلالا يرتب على مرتكبه المسؤولية المدنية.

المبحث الثاني: أحكام الإلتِزام بضَمانْ السَلامَة في مجال اللقاحات

نتناول في هذا المبحث أحكام الإلتِزام بضَمانْ السَلامَة في مجال اللقاح, من حيث طبيعة الإلتِزام بضَمانْ السَلامَة في هذا المجال, **هل هو إلتِزام ببذل عناية أم التزم بتحقيق نتيجة**, وتحديد طبيعة المسؤولية المدنية الناشئة عن الإخلال به, ومدى جواز تحديد أحكام هذه المسؤولية في هذا المجال, في المطالب الثلاثة الآتية:

المطلب الأول: طبيعة الإلتِزام بضَمانْ السَلامَة في مجال اللقاح ضد الأمراض والأوبئة

من المسائل التي أثارت اختلاف الفقه حولها, هو تحديد طبيعة الإلتِزام بالسَلامَة في مجال الأعمال الطبية عموما, وفي مجال اللقاح ضد الأمراض والأوبئة خصوصا,هل هو إلتِزام ببذل عناية معينة وفق الأصول الطبية المعتمدة, ام هو إلتِزام بتحقيق نتيجة معينة؟ وتتجلى أهمية تحديد طبيعة هذا الإلتِزام في تحديد مدى إلتِزام الجهة المطعمة بضَمانْ السَلامَة, وفي تحديد الطرف الذي يقع عليه عبء الإثبات.

ففي الإلتِزام ببذل عناية, يتوجب على المدين ان يبذل العناية المطلوبه منه في الوصول الى الغاية المرجوة من إلتِزامه, ولا تتحقق مسؤوليته اذا لم تتحق تلك الغاية، وبالتالي يجب لاعتباره مخلاً بإلتِزامه، ومن ثم تتحقق مسؤوليته ان يثبت الدائن عدم تقديم المدين العنايه المطلوبه منه, والمتمثلة ببذل الجهود الصادقة واليقظة التي تتطلبها الاصول العلمية الثابتة . وهنا – في مجال العمل الطبي- يتوجب على الدائن (المريض او المراجع), وأن يقيم الدليل على ان المدين(القائم بالعمل الطبي), لم يضمن له تقديم علاج يتسم بالإخلاص والتفاني والمطابقة مع معطيات العلم الحديثة.

أما في حالة الإلتِزام بتحقيق نتيجة معينة، ففي هذا الإلتِزام يتعهد المدين بمقتضاه بتحقيق نتيجة معينة, وإلا فإنه يعد مخلاً بإلتِزامه ويفترض خطاه وترتبت عليه المسؤولية, ما لم يثبت, ان عدم تحقق النتيجة كان راجعاً إلى سبب أجنبي لا يد له فيه.

والإلتِزام "بتحقيق نتيجة" قد يكون في صورة شرط صريح مكتوب في العقد ذاته , او قد يكون مستمدا من طبيعة الخدمة الطبية المقدمة, اي ينصرف مفهوم الإلتِزام بالسَلامَة الى سَلامَة المريض ولكن دون إلتِزامه بشفائه, اي بأن لا يعرضه لاي خطر, ولا تنتفي مسؤوليته في هذه الحالة الا باثبات السبب الاجنبي.

وغالبا ما يثير موضوع تحديد طبيعة إلتِزام المدين فيما اذا كان إلتِزام ببذل عناية ام "بتحقيق نتيجة معينة"، اختلافا فقهيا وقضائيا, ويبرز هذ السؤال بصورة واضحة في نطاق المسؤولية المدنية عن الأعمال الطبية, اذ يصعب تحديد ذلك في بعض الحالات، فالعمل الطبي عموما ذو طبيعة فنية قائمة على المخاطرة واحتمالية النتائج, لذا يكون إلتِزام القائم بالعمل الطبي تجاه المريض او المراجع في الغالب هو إلتِزام ببذل عناية، يتمثل في قيامه ببذل العناية والجهود الصادقة اليقظة، التي تتفق مع الظروف القائمة والأصول العلمية الثابتة لمحاولة لوغ شفاء المريض من مرضه وتحسين حالته الصحية· حيث لا يثبت خطأه إلا إذا اثبت المدعي الإهمال او التقصير في تقديم العناية

اللازمة، وذلك يعود الى ان العمل الطبي لا يؤدي بطبيعته غالبا إلى نتائج مؤكدة وحتمية, اذ ان احتمال النجاح او الفشل عنصر جوهري يحكم ممارسة العمل الطبي. ولوغ الشفاء التام للمريض مسألة لا تقع على عاتق الطبيب وحده بل يتوقف ذلك على عوامل أخرى واعتبارات كثيرة لا تخضع دائماً لسيطرة واستطاعة الأخير، كقوة مناعة جسم المريض في مواجهة المرض ومدى الاستجابة الى العلاج, إضافة الى حالته الصحية من حيث تدخل العامل الوراثي واحتمال إصابته السابقة بأمراض أخرى، ودرجة تقدم العلم في أقسام الطب والأدوية من لقاحات وعلاجات.

وإذا كان القائم بالعمل الطبي ملزم ببذل العنايه المطلوبه منه من حيث المبدأ، إلا ان هذا المبدأ قد ترد عليه استثناءات ولم يعد مناسبا ان نطبقه على جميع الأعمال الطبية, فهنالك اقسام وحقول طبية أصبح الإلتزام فيها أو أوشك أن يصبح إلتزاماً بتحقيق نتيجة معية، ولغت مرحلة متقدمة تخطت مرحلة التجارب وأصبحت نتائجها مستقرة وشبه ثابتة, يمكن التكهن مسبقا بنتائجها وآثارها, ويكون عنصر الفشل مستبعد وغير مبرر فيها, والتالي يمكن ان نلزم العاملين عليها بتحقيق النتائج المطلوبه منهم, حيث مجرد الغلط فيها أو عدم تحقق النتائج المطلوبه خطأ يستوجب مسؤوليتهم، ومن الأمثلة على ذلك عمليات نقل الدم وإجراء التحليلات المرضية وفحوصات الأشعة وتخطيط القلب.

وهذا الإلتزام بتحقيق نتيجه معينة, يمكن تطبيقه ايضا على الإلتزام بضَمانْ سَلامَة الشخص الخاضع للعمل الطبي, اذ ان الإلتزام بضَمانْ السَلامَة يعني الإلتزام بحماية المريض او المراجع أثناء العلاج من الإصابة بأي مرض آخر خارج المرض موضوع العلاج، وهذا الإلتزام يمكن أن يكون إلتزاماً بنتيجة إذا ما تفاقمت حالة المرض الاصلي, او أصيب المريض بعدوى من مرض آخر، أو نقل إليه دم فاسد أو ملوث، أو استخدم الطبيب أجهزة معيبة أو ضارة, او تلقى لقاحا ضد مرض او داء.

وقد ذهب التوجه الفقهي والقضائي في فرنسا الى اعتبار الإلتزام بالسَلامَة في نطاق الاعمال الطبية إلتزاما بتحقيق نتيجة وليس إلتزاما ببذل عناية, فالقائم بالعمل الطبي لم يكن ملتزما بشفاء المريض فعلى الاقل يلتزم بأن لا يسبب ضررا بسَلامَة المريض وان لا يساهم في تفاقم حالته الصحية, وخلاف ذلك عليه ان يثبت وقوع السبب الاجنبي الذي سبب ذلك, وإلا حقت علية المسؤولية.

لذا نؤيد من يرى بأن إلتزام القائم بعملية التطعيم او اللقاح هو إلتزام بتحقيق نتيجة معينة, تتمثل بعدم اصابته هذا المرض او الواقي بعد اللقاح, وعدم تفاقم حالته الصحية نتيجة هذا التطعيم او اصابته بهذا المرض خلال خضوعه لعملية التطعيم, لان المراجع عندما قصد التطعيم, كان قصده هو الحصول على لقاح فعال يقيه من مرض معين محتمل الإصابة به, فهو ينتظر من القائم بالتطعيم تحقيق نتيجة معينة بذاتها لا بذل عناية فحسب, والجهة القائمة بالتطعيم مسؤولة عن ضَمانْ سَلامَة الشخص الخاضع للتطعيم, كما يفترض بهذه الجهة ان تعتمد اللقاحات الفاعلة الصادرة عن المناشئ العالمية الرصينة والمؤكدة من خلال التجربة ومن خلال الشهادات المختبرية والعلمية الرصينة الصادرة عن مراكز طبية متخصصة ومحايدة, لا أن تجعل المراجع حقلاً للتجارب, او وسيلة لتحقيق غايات اقتصادية وربحية على حساب حَياةِ المراجع وسَلامَة صحته.

ولا شك في ان ذلك يؤدي الى زيادة حرص القائم بالعمال الطبي على النحو الذي يحقق السَلامَة المنتظرة منه قانونا, كما ان الغاية من الإلتزام بضَمانْ السَلامَة لا تتحقق إلا اذا كان الإلتزام هو إلتزام بتحقيق نتيجة.

المطلب الثاني: طبيعة المسؤولية المدنية الناشئة عن الإخلال بإلتزام السَلامَة في نطاق اللقاحات

تعد المسؤولية المدنية احد الأسس المهمة التي يقوم عليها النظام القانوني والاجتماعي في كل بلد. فكل إنسان يعيش في المجتمع يلتزم بعدة إلتزامات تجاه الآخرين, أهمها عدم الأضرار بهم, فإذا اخل بذلك وسبب ضررا لهم, فانه يكون مسؤول عن ذلك ويلزم بجبر الضرر وإصلاحه بتعويض المتضرر.

وكلما تطورت وتعقدت مجالات الحَياةِ المعاصرة وتعددت وتنوعت ميادين النشاط الإنساني في الجانب المهني والتجاري والصناعي والتقني وباقي الانشِطة الاخرى, كلما أصبح الإنسان اكثر عرضة لإحداث الضرر بالغير, لما يصاحب هذه المجالات والأنشطة من مخاطر. وقد درج غالبية الفقه المدني الى تقسيم المسؤولية المدنية على نوعين, مسؤولية عقدية ومسؤولية تقصيرية، فإذا كان الضرر ناتجاً عن الإخلال بإلتزام سابق، ناشئ عن عقد صحيح بين الطرفين, فان الجزاء يخضع بشكل عام لأحكام المسؤولية العقدية، ويكون خاضعا لأحكام "المسؤولية التقصيرية", إذا انتفت تلك العلاقة العقدية بين الطرفين, وكان الضرر ناتجاً عن الإخلال بالواجب القانوني العام الذي يفرض على كل إنسان واجب الحيطة والحذر في تعامله مع الآخرين وعدم الإضرار بهم.

وقد تثار التساؤلات حول تحديد الطبيعة القانونية للمسؤولية عن الإخلال "بإلتزام السَلامَة" في مجال اخذ اللقاح، وأين يكون موقعها، هل هو في نطاق المسؤولية العقدية أم في نطاق المسؤولية التقصيرية؟ والسبب في ذلك يعود إلى ان لكل مسؤولية أحكامها القانونية الخاصة التي تنظمها، وعلى أساس هذا التحديد يتوقف تطبيق الأحكام على الأوضاع القانونية المعروضة.

ففي نطاق المسؤولية العقدية مثلا, يقتصر التعويض على الضرر المباشر المتوقع وقت إبرام العقد فقط, ما لم يرتكب المدين غشاً أو خطأً جسيما, بينما في نطاق المسؤولية التقصيرية يشمل التعويض الضرر المباشر كله سواء أكان متوقعاً أم غير متوقع.

والتضامن بين المدينين في المسؤولية العقدية, لا يتقرر التضامن الا باتفاق صريح أو بنص في القانون, بينما يكون في نطاق المسؤولية التقصيرية مفترضا بحكم القانون.

وإذا كان الاتفاق على الإعفاء أو التخفيف من أحكام المسؤولية العقدية ممكنا في بعض حالاتها, إلا إن هذا الاتفاق لا يجوز في نطاق المسؤولية التقصيرية لأنها من النظام العام.

وذلك يدفعنا للبحث في تحديد طبيعة المسؤولية المدنية الناشئة عن الإخلال بإلتزام السَلامَة في مجال اللقاح ضد الأمراض والأوبئة، ويقتضي منا البحث في هذا الجانب استعراض الاتجاهات الفقهية والقضائية التي قيلت بشأن تحديد طبيعة هذه المسؤولية وحث حججهم المختلفة التي استندوا إليهم لدعم آرائهم, في مجال إلتزام السَلامَة في نطاق الأعمال الطبية عموما, ومن ثم نتناول تحديد طبيعة المسؤولية المدنية عن الإخلال بإلتزام السَلامَة في مجال اللقاحات,لاسيما لقاح فايروس كُورونا تحديدا, على وجه الخصوص, في فرعين متتاليين.

الفرع الأول: تحديد طبيعة مسؤولية الإخلال بإلتزام السَلامَة في نطاق الأعمال الطبية بصورة عامة.

اذ انقسم رأي الفقه والقضاء حول تحديد طبيعة المسؤولية المدنية عن الإخلال بإلتزام السَلامَة في نطاق الأعمال الطبية عموماً إلى اتجاهين اثنين, اتجاه قال بالمسؤولية التقصيرية واتجاه عدّها مسؤولية عقدية, وقبل ذلك لابد ان نذكر الرأي القائل بعدم المسؤولية.

اولا : الاتجاه الرافض لمسائلة القائم بالعمل الطبي عن سَلامَة المريض

ظهر في فرنسا في الربع الأول من القرن التاسع عشر وتحديدا في عام 1829, اتجاه فقهي تبنته أكاديمية الطب الفرنسية, يقضي بعدم مسؤولية القائم بالعمل الطبي عن نشاطه الطبي وعن سَلامَة المريض عن الاخطاء التي تقع من الاول بحسن نية, ولا يسأل بالتالي عن اخطائه الا في حالتي الغش والخطأ الجسيم, على اساس انه قد مارس مهنته باعتباره وكيلا عن المريض الذي وكله بإجراء

العلاج عليه وكالة مطلقة، وان الأضرار التي قد تنشا عن العمل الطبي حسن نية هي من قبيل القضاء والقدر التي لا يستطيع الانسان منع وقوعها, وإن إخضاعه للمسألة القانونية يجعله مع مرور الزمن عاجزاً عن تطوير العلاج وأساليبه. وقد عزز أنصار هذا الاتجاه موقفهم هذا حجة عدم وجود نص قانوني خاص ينظم أحكام المسؤولية الطبية، في اغلب التشريعات القانونية.

غير ان هذا الموقف الذي تبناه هذا الاتجاه لم يستمر طويلا وتعرض الى نقد شديد، لأنه كان منحازا درجة كبيرة لصالح الاطباء والعاملين في مجال الطب والصحة على حساب حَياةِ المريض وسَلامَة دنه، اذ ان العلاقة التي تربط العاملين في هذا المجال مع المريض او المراجع قامة على الثقة والتعاون المتبادل بينهما، وهي تفرض على الأخير ان يكون ناصحاً لمريضه وحامياً له وملتزماً واجبات تجاهه وحريصا على حياته وسَلامَة دنه، **كما ان انعدام النصوص القانونية الصريحة التي تقرر سؤولية العاملين في جال الطب والصحة, لا يعني أنهم ستبعدين ن كل سؤولية، اذ يمكن ساءلتهم عن أخطائهم كغيرهم ن ذوي المهن والأشخاص العاديين, في إطار القواعد العامة في القانون المدني وقانون العقوبات.**

ثانيا: الاتجاه التقصيري لمسؤولية القائم بالعمل الطبي عن سَلامَة المريض

لما كانت أصول مهنة الطب تقتضي مراعاة الحيطة والحذر والعناية المرضى والمحافظة على حياتهم وسلامتهم أثناء ممارسة العمل الطبي، ظهر في فرنسا اتجاه آخر يدعوا إلى وجوب مساءلة المستشفيات والأطباء عن أخطائهم المهنية، وإخضاع هذه المساءلة إلى القواعد العامة في المسؤولية التقصيرية والتحديد وفقاً لأحكام المادتين (1383،1382) من القانون المدني الفرنسي، اللّتان تقرران مبدأ عاماً وهو ان كل من يسلك نشاطا معينا, يجب عليه عدم الإضرار سَلامَة الآخرين, أيا كان مركز هذا الشخص أو طبيعة مهنته، ما في ذلك العاملين في مجال الطب, . إضافة الى ان إلتزامات المؤسسة الطبية والتزامات منتسبيها تجاه المراجعين, تفرضها قواعد وأصول مهنة الطب قبل ان تتدخل فيها إرادة أطراف العلاقة, احتراما لمبدأ معصومية الجَسَد, وعدم إخضاعه للمساومات.

وقد أيدت محكمة النقض في فرنسا هذا التوجه, حكمها الصادر في 1835/6/18, تقرير مسؤولية الأطباء عن إخلالهم بإلتزام سَلامَة المريض, في قضية طبيب ترك مريضه دون متابعة حالته, عد إجراءه عملية لرفع (خراج) من يده, مما تسبب في حدوث تلوث الجرح وتر اليد. كما صدر عنها حكم مشابه في قضية اخرى تأريخ 1920/11/29, وقي القضاء في فرنسا يسير هذا الاتجاه في تقرير مسؤولية الاطباء التقصيرية عن إخلالهم بإلتزام سَلامَة المريض طوال تلك الفترة.

ويرى أنصار هذا الاتجاه أن الأعمال الطبية هي ذات طابع مهني فني يخضع للقوانين والتعليمات الخاصة مهنة الطب، فسواء ارتبط الطبي او المؤسسة العلاجية عقد مع المريض أو لم يرتبط, فهو ملزم احترام قواعد وأصول المهنة .

أنه لا دور للإدارة في انشاء هذه الإلتزامات، لأن الأخيرة من النظام العام تفرضها قواعد وأصول المهنة وحدها، فهي اقرب إلى الإلتزامات القانونية منها إلى الإلتزامات العقدية، لهذا كان يترتب على الإخلال ها قيام المسؤولية التقصيرية.

ويضيف انصار هذا الاتجاه, ان مسائل اللقاح والعلاج تستلزم المساس أجساد المرضى وحياتهم صورة عامة, وان الأخيرة لا تكون محلاً للتعاقد أو المساومة لأنها من النظام العام، لذا يقع اطلاً كل اتفاق يعقد صددها، إضافة الى ان المساس سَلامَة جسم الإنسان أو حياته يتبعه التطاول على المجتمع ومصالحه، أي الجانب الاجتماعي للحق في سَلامَة الجسم، وفي ذلك مساس النظام العام. وحتى منتصف القرن الماضي, كانت اغلب القرارات الصادرة عن القضاء الفرنسي, ترتب مسؤولية العاملين في المجال الطبي على وفق أحكام المسؤولية التقصيرية.

الا ان موقف هذا الاتجاه الذي اقام المسؤولية الطبية عن سَلامَة المريض وفقا لأحكام المسؤولية التقصيرية, قد الحق عض المساوئ النسبة للمريض، ذلك لأنه يؤدي إلى تقادم دعوى المسؤولية عد انقضاء ثلاث سنوات من الوقت الذي علم فيه المضرور حدوث الضرر والشخص الذي أحدثه. مما

دفع جانبا من الفقه الى البحث عن أساس جديد لإقامة مسؤولية المؤسسة العلاجية ومسؤولية منتسبيها,عن سَلامَة الشخص الخاضع للعمل الطبي.

ثالثا: الاتجاه العقدي لمسؤولية القائم بالعمل الطبي عن سَلامَة المريض

ذكرنا سابقا ان الإلتِزام بضَمانْ السَلامَة قد برز بشكل واضح وصريح في بعض العقود و على وجه التحديد عقد النقل ثم امتد هذا الإلتِزام ليدخل صراحة في عقود اخرى مثل عقد العمل, وعقد العلاج الطبي, من اجل منح الحماية اللازمة للطرف الضعف في العلاقه العقدية وتحسين الخدمة المقدمة له تجاه الطرف الآخر المهني المحترف, لاسيما وان اهمية هذا الإلتِزام تزداد وضوحا في مجال الاعمال الطبية, عن غيرها من العقود والمجالات الاخرى, كونها ترد على حَياةِ المريض وسَلامَة جسده.

لذا تغير موقف الفقه والقضاء الفرنسي, اذ ظهر في وقت لاحق اتجاه جديد ينادي بإقامة مسؤولية الأطباء على أساس عقدي, واعتبار إلتِزام الطبيب او المؤسسة العلاجية بسَلامَة المريض او المراجع ناشيء إلتِزام عقدي، اعتبار ان الرابطة القانونية ينهما مبنية في واقع الحال على الإرادة المشتركة المفضية إلى عقد ذو طبيعة خاصة يلتزم فيه الأول بذل العناية الكافية أو تحقيق نتيجة - حسب الأحوال - لمصلحة الثاني مقابل اجر معين. وان الإلتِزام بسَلامَة المريض هو إلتِزام عقدي طالما ان كلاً من القائم بالعمل الطبي والمريض قد قصدا اعتبار العقد هو المورد الأساسي لعلاقتهما, ذلك لان المحافظة على حَياةِ الإنسان وسَلامَة جسمه لا يكون فقط عن طريق تطبيق أحكام المسؤولية التقصيرية، بل يمكن الوصول إلى النتيجة ذاتها تطبيق أحكام المسؤولية العقدية، فعقد العلاج لا يمكن أن يعفى القائم بالعمل الطبي من مراعاة قواعد وأصول مهنة الطب المتعارف عليها.

والإلتِزام بضَمانْ السَلامَة وفقا لهذا التوجه قد يرد صراحة في عقد العلاج, وقد يستخلصها القاضي من تفسير الإرادة المفترضة للمتعاقدين, بعده من مستلزمات العقد المهمة, الاستعانة بقواعد العرف والعدالة ومبدأ حسن النية في العقود, وذلك بموجب الرخصة التي منحها اياه المشرع في تفسير وتكملة مضمون العقد.

وتأسيسا على ما تقدم يرتب الإخلال بإلتِزام السَلامَة, مسؤولية عقدية متى ما وجد العقد الصحيح بين القائم بالعمل الطبي وبين المريض أو نائبه، وكان هنالك إخلال بالإلتِزام ناشئ عن هذا العقد، وكان المضرور صاحب حق في الاستناد إليه للمطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر، وإذا ما انتفى شرط من هذه الشروط أو أكثر فأن المسؤولية عن أخطاء الأعمال الطبية تكون تقصيرية.

وهذا التحول في طبيعة المسؤولية المدنية في نطاق الأعمال الطبية من مسؤولية تقصيرية إلى مسؤولية عقدية قد حقق رجحاناً كبيراً على الصعيد الفقهي والقضائي في معظم التشريعات المدنية اذا ما تحققت شروطها، وإذا ما تخلف شرط من هذه الشروط أو أكثر فإن مسؤولية الجهة التي تقدم العمل الطبي تكون مسؤولية تقصيرية.

الفرع الثاني: تحديد طبيعة المسؤولية عن الإخلال بإلتِزام السَلامَة في مجال اللقاحات- لقاح كُورونا انموذجا

نتيجة لظهور وتطور أمراض وأوبئة مختلفة, اغلبها يشكل خطورة على حَياةِ الإنسان وسَلامَة جسده, يلجأ الناس عادة الى اخذ لقاحات تقيهم من احتمال الإصابة بالعدوى من هذا الأمراض والأوبئة, او تخفف من حدتها عليهم.

وهنا يتوجب على الجهة القائمة بالتلقيح, ان تحافظ على سَلامَة متلقي اللقاح عند إعطائه إياه, ان تقوم بفحص حالة المراجع وإجراء الفحوصات اللازمة للتأكد من فاعلية اللقاح معه وعدم تعارضه مع أمراض اخرى يعاني منها الملقح, وان تتأكد ان هذا اللقاح لا يفاقم تلك الأمراض او يثيرها او يتعارض معها وفقا للاصول العلمية والطبية المعروفة.

واللقاحات قد يحصل عليها الإنسان اختياريا اي بطلب منه بمراجعته احد مراكز التلقيح المرخص لها بالتلقيح, لحماية نفسه من العدوى, او يتم إعطائه إياه إجباريا من قبل الدولة من

خلال مراكز التلقيح حفاظا على الصحة العامة, وفي كلتا الحالتين, تلتزم الجهة التي قدمت اللقاح ضَمانْ سَلامَة متلقي اللقاح, ضد اي ضرر يحصل للأخير سبب عملية اللقاح.

وتثار تساؤلات عديدة عن طبيعة المسؤولية الناجمة عن الإخلال بالتزام السَلامَة في حالة لقاح كُورونا (COVID-19) الذي ظهر وانتشر مؤخرا وشغل دول العالم اجمعها, وتنوعت سبل مواجهته على الصعيد الصحي والقانوني المحلي والدولي.
وقد ذكرنا من خلال عرض الاتجاهات السائدة المتعلقة بتحديد مدى وطبيعة المسؤولية المدنية في الأعمال الطبية صورة عامة, أن الحجج التي سيقت للقول بانتفاء المسؤولية عن الاخطاء الطبية لعدم وجود نصوص خاصة تسري عليه دت واهية ولا تنسجم مع الواقع وما تتطلبه اصول مهنة الطب من مراعاة الحيطة والحذر والعناية تجاه المرضى، وعلى أثر ذلك ظهرت اتجاهات جديد تدعوا إلى وجوب مساءلة المستشفيات والأطباء عن أخطائهم المهنية.
ورغم اندثار الاتجاه الداعي الى عدم المسؤولية عن الأضرار الناشئة عن الاعمال الطبية في مختلف مجالاتها, الا إن هذا التوجه قد انبعث من جديد ودت فيه الحَياةِ في مجال التطعيم (اللقاح), بعد ان اتجهت كثير من الدول في مقدمتها أمريكا وبريطانيا الى اقرار الحصانة القانونية والقضائية للعاملين في مجال الطب والصحة عن الأضرار التي يسببها اللقاح للمريض او المراجع, سواء كانت شركات تصنيع او تجهيز اللقاحات او الوزارات المعنية بإعطائه وتشكيلاتها والعاملين فيها من أطباء وغيرهم.
ويعزى سبب وضع الحصانة القانونية والقضائية لشركات تصنيع وتجهيز اللقاحات والأدوية, الى تعرض الكثير منها لإجراءات التقاضي والمحاكم في حال فشل هذه اللقاحات او حدوث أضرار نتيجة أخذها, وقد توج ذلك في أمريكا بوضع (الدرع القانوني) المعروف باسم (البرنامج الوطني لتعويض إصابات لقاح الطفولة), عام 1986 لتشجيع عمليات اكتشاف وتطوير اللقاحات، وأصبح من المقررات الأساسية لسياسة الصحة العامة في أمريكا بعد إقامة سلسلة من الدعاوى القضائية ضد منتجي اللقاحات في فترة السبعينيات والثمانينيات من القرن الماضي, التي أدت الى خروج عشرات الشركات من مجال هذا التخصص، مما سبب قلقاً كبيرا لدى الجهات الصحية الرسمية.
وقد ظهر ذلك جلياً في الآونة الأخيرة خاصة عدما ظهرت سلالات جديدة أو متحورة من الأوئة آخرها وباء كُورونا (COVID-19) و(COVID-20), إذ انبرت شركات عالمية للأدوية لمحاولة اكتشاف لقاح او علاج لهذا الوباء الذي فتك شعوب دول كثيرة, وقامت مجموعة من الدول سن تشريعات تحمي الشركات المصنعة والمجهزة والعاملين في ميدان الطب والصحة من الملاحقة القانونية والقضائية, وفي مقدمة هذه الدول أمريكا وبريطانيا وفرنسا, وأيضا في عدد من الدول العربية كالأردن والعراق, اذ صدر في العراق وعد من ضمن متطلبات وإجراءات مواجهة هذا الوباء, "قانون توفير واستخدام لقاحات جائحة كُورونا" (COVID-19) "رقم (9) لسنة2021", الذي منح الحصانة القانونية والإعفاء من المسؤولية الجنائية والمدنية, لعدة جهات, حددتها المادتان (2) و(3) من هذا القانون, وتشمل: (الشركات العالمية المصنعة والمجهزة للقاحات الخاصة فيروس كُورونا (COVID-19) ووزارة الصحة والبيئة وتشكيلاتها والعاملين فيها من الأضرار الناتجة عن استخدام المواد الطبية اللازمة للوقاية من فيروس كُورونا (COVID-19)). وقد استثنت المادة (3) من أحكام المادة (2) من هذا القانون, الأعمال العمدية التي تؤدي الى الوفاة او الإصابة الجسمية باستخدام إحدى المواد الطبية الخاصة مواجهة كُورونا (COVID-19) , وقررت المادة (4) تحميل الدولة مسؤولية تعويض المتضررين من الأعمال او الأنشطة اللازمة لعملية التطعيم, وموجب المادة (5) من هذا القانون, تشكل لجنه فنيه مختصة من وزارتي الصحة والبيئة لتحديد الأضرار الناتجة عن استعمال المنتج ومقدار التعويض عنها, قرار يصدر عن مجلس الوزراء.
وقد جاء في الأسباب الموجبة لسن هذا القانون (تم تشريعه نظراً للظهور المفاجئ والانتشار السريع والواسع لجائحة فيروس كُورونا (COVID-19) , على مستوى دول العالم ما في ذلك العراق وتعذر مواجهة هذه الجائحة بالوسائل التقليدية, ومن اجل حماية المواطن العراقي والمؤسسات من

الأضرار الناتجة عن استعمال اللقاح, ولتسريع إجراءات وزارة الصحة الحصول على اللقاحات, وتوفير الحماية القانونية لوزارة الصحة وتشكيلاتها والعاملين فيها, ومنتجي اللقاح وممثليهم الإقليميين من المطالبة الناتجة عن مواجهة الجائحة, شرع هذا القانون).

ومن جانبنا نرى أن مسلك المشرع العراقي في سن هذا القانون, هو مسلك غير محمود, وعليه عدة ملاحظات ومآخذ منها:

أ- إنها منحت الحصانة القانونية للجهات التي حددتها وقررت إعفائهم من المسؤولية المدنية والجنائية عن الأضرار الناتجة عن اللقاح, واستثنت من ذلك الأعمال العمدية التي تؤدي الى الوفاة او الإصابة الجسمية باستخدام إحدى المواد الطبية الخاصة بمواجهة كُورونا (19-COVID) , وذلك يعني انها أعفت هذه الجهات من المسؤولية في حالة ارتكابهم خطأ غير عمدي نتيجة الإهمال او التقصير ونتج عن ذلك حدوث أضرار بمتلقي اللقاح, ويفهم منها كذلك أنها أعفت هذه الجهات من المسؤولية في حالات الخطأ العمدي التي تحدث أضرارا لا تصل إلى حدّ الوفاة او الاصابة الجسمانية لمتلقي اللقاح كالأضرار المادية المالية, والأضرار المرتدة التي تصيب ذوي الشخص متلقي اللقاح.

ب-ان هذا القانون منحه الحصانة القانونية للجهات التي سببت الضرر, قد تهاون مع حق المواطن في حماية حرمة جسده وصحته, محاسبة المسيء والمقصر وإفلاته من العقاب والمسؤولية. ويتعارض مع ما أوجبه الدستور العراقي لعام 2005 على الدولة في حماية المواطنين وأرواحهم (المادة 15), كذلك تتعارض تلك الأحكام مع الإرشادات الصادرة عن منظمة الصحة العالمية عام 2013 في التأكيد على إلتزام السلطات المختصة للإيفاء بكل المتطلبات القانونية والتنظيمية, وإقرار المسؤوليات الناتجة عن استخدامه.

ت-ان هذا القانون قد قرر أن الدولة هي من تتحمل التعويض عن الاضرار الناتجة عن التلقيح, حتى في الحالات التي يكون الضرر فيها ناتجاً عن اهمال وتقصير شركات الأدوية او الجهات المجهزة له, او الوزارة المعنية وتشكيلاتها من العاملين في قطاع الصحة, واذا كانت الحالة الأخيرة لها ما يبررها على أساس تحمل تبعة الجهات التابعة لها, فلا نرى أن هنالك مبرراً لإعفاء الشركات المصنعة والمجهزة للعقار وتحميل الدولة نتيجة إهمال وتقصير هذه الجهات, خاصة انها شركات عالمية وتمتلك مركزاً مالياً قوياً يمكنها من دفع اي تعويضات للمتضررين.

ث-ان المشرع العراقي بإقراره مسؤولية الدولة عن تعويض الأضرار الناتجة عن اللقاح, حتى في الحالات التي لا يكون هنالك خطأ عمدياً قد صدر, او كان الخطأ قد صدر من جهات غير تابعة للدولة, او في الحالات التي يصعب فيها التثبت من وجود الخطأ والجهة التي ارتكبته, فإنه يكون قد أخذ بالمسؤوليه الموضوعيه التي تقوم على ركني الضرر والعلاقة السببية.

ج- ان المشرع قد ترك مسألة تحديد الأضرار الناتجة عن اللقاح وحجم التعويض الى جهات فنية متخصصة تابعة لوزارتي الصحة والبيئة, ولم يتركها للقضاء وهو صاحب الاختصاص في تقرير التعويض, وفي ذلك تعدي على اختصاص القاضي وتدخلا في عمله من قبل السلطة التنفيذية, ويمثل مساساً بمبدأ الفصل بين السلطات.

المطلب الثالث: مدى جواز تحديد أحكام الإلتِزام بضَمانْ السَلامَة في مجال اللقاحات

تبين لنا فيما سبق ان الإلتزام بضَمانْ السَلامَة في المجال الطبي هو إلتِزام بتحقيق نتيجة وليس بذل عناية فحسب, وهذا الحكم ينطبق على عمليات اللقاح أيضا بعدّها احد الأعمال الطبية, لذا تلتزم الجهة التي تقدم اللقاح بضَمانْ سَلامَة المراجع من اي ضرر يصيبه او يفاقم حالته نتيجة اعطائه اللقاح, فاذا أخلت بذلك, وارتكبت خطأ سبب ضررا للملقح, ترتبت عليها المسؤولية المدنية, ووجب عليها

تعويضه, ووفقا للقواعد العامة, لا يوجد ما يمنع حق المتضرر في تعديل تعويضه مقتضى إتفاقات تتم بينه وبين جهة التطعيم او المتسبب وقوع الضرر, وذلك (بعد) وقوع الإخلال بالإلتزام العقدي, أو التقصيري بعدم الاضرار.

فالتعويض هو حق للمتضرر, وهو يملك بسلطانه مكنة التصرف به، فله أن يتنازل عن التعويض أو جزء منه أو يستبدله بشيء آخر، أو يزيد فيه برضى الطرف الآخر محدث الضرر، تفادياً لإجراءات التقاضي, ويعد من قبيل التبرع او الصلح, وذلك جائز في حدود النظام العام.

وفي صدد تناول هذا الموضوع في نطاق عمليات اللقاح, تثور عدة تساؤلات عن مدى جواز اتفاق الجهة القائمة بالتلقيح مع المراجع قبل تلقيه اللقاح وقبل وقوع الضرر, على التشديد من مسؤولية الأول في ضَمانْ سلامته من آثار هذا اللقاح، كأن يتم الاتفاق بينهما على اعتبار هذه الجهة مسؤولة عن تعويض المضرور في جميع الأحوال, حتى لوثبت تحقق السبب الأجنبي الذي حال دون تحقق النتيجة ؟

وعلى العكس, قد يتساءل البعض عن مدى جواز اشتراط جهة التلقيح مسبقا, قبل تقديمها اللقاح للمراجع, عدم مسؤوليتها عن الضرر الذي يحدث بسبب اللقاح ؟ وهل يجوز لها ان تحدّد المسؤولية بقدر محدد من الضرر، أو بقدر محدد من التعويض؟

وسنتناول الاجابة عن هذه التساؤلات في الفروع الاتية:

الفرع الأول: مدى جواز تشديد أحكام الإلتزام بضَمانْ سَلامَة متلقي اللقاح

لتحقيق ضَمانْ اكبر لسَلامَة متلقي التطعيم (اللقاح), قد يشترط هذا الشخص على الطبيب او المؤسسة العلاجية المسؤولية عن اعطاء اللقاح, على التشديد من مسؤولية الأخير لضَمانْ سلامته، كأن يتم الاتفاق معهم وقبل اخذ اللقاح على أن اعتبارهم مسؤولين عن الضرر الذي قد يصيبه بسبب اخذ اللقاح, حتى وان كان ذلك راجعاً لسبب أجنبي لا يد لهم فيه, والذي يدفع عنهم المسؤولية.

والرجوع إلى أحكام التشريعات المدنية المقارنة, نجد ان معظم هذه التشريعات ومنها القانون المدني العراقي, قد أجازت الاتفاق بين الدائن والمدين مسبقا على تشديد مسؤولية الاخير العقدية سواء في الحالات التي يكون فيها إلتزامه يذل عناية او تحقيق نتيجة.

كما أجازت "التشريعات المدنية العربية ومنها العراقي" الاتفاق على تشديد أحكام المسؤلية التقصيرية، إذ سمحت الاتفاق الذي يرتب المسؤولية على العمل غير المشروع وإن كان الضرر ناتجا عن سبب أجنبي لا يد للمدين فيه. كأن يتفق متلقي اللقاح او المريض مع القائم بالعمل الطبي سلفاً على أن يضمن الأخير الضرر الذي يلحق حياته او سلامته الجَسَدية, بأن يكون الخطأ مفترضاً من جانبها ولو في الحالات التي لم يجعل فيها القانون الخطأ مفترضاً، فالاتفاق هنا جائز أيضاً إذ ليس فيه ما يخالف النظام العام.

وفي مجال التطعيم (اللقاح) ضد الأمراض والاوبئة, نرى أنه لا ضير من الاتفاق بين متلقي اللقاح وبين من يقدمه, على تشديد أحكام المسؤولية المدنية للأخير, بأن يضمن الأخير مثلا عدم فشل اللقاح, او عدم ظهور آثار وأعراض جانبية للقاح بعد تلقيه, على أساس أن اللقاح يتعلق بصحة وسَلامَة المراجع ويعزز حماية حياته وصحته, وطالما أن مُقدم اللقاح قد رضي بذلك.

لكن ما لاحظناه على أرض الواقع وخاصة الإجراءات التنظيمية والقانونية التي اتخذتها كثير من الدول مثل امريكا وبريطانيا والاردن, وفي العراق - كما ورد في المادة 2 و3 من قانون رقم (9) لسنة 202, الخاص بتوفير وإستخدام لقاحات جائحة كُورونا (COVID-19) التي اشرنا إليها سابقا- أنها قد أعفت الشركات المنتجة للقاح والمجهزة والمستوردة وأعفت العاملين في ميدان الصحة والطب سواء كانت وزارة او مستشفى او أطباء ومساعدين, من كل مسؤولية مدنية وجنائية عدا الحالات العمدية التي تؤدي إلى الوفاة أو الإصابة الجَسَدية للمصاب, وقررت مسؤولية الدولة عن تعويض الأضرار الناجمة عن تلقي اللقاح حتى لو لم يتم التثبت من مسألة وقوع الخطأ من احد الأطراف.

وهذه المسؤولية تقوم من اجل تعويض الضرر, لذا فهي تهتم بحجم الضرر الذي أصاب متلقي اللقاح المتضرر منه, بغض النظر عن الفعل المسبب له, فهي مسؤولية موضوعية تقوم على ركنين فقط

هما الضرر ووجود رابطة سببية بينه وبين الوفاء, حتى وإن لم يتم ثبوت وقوع الخطأ من احد, بل وحتى في حال التثبت من وقوع خطأ من جانب احد الجهات التي اعفتها من المسؤولية. ولا نتفق مع ما ذهب اليه المشرع في إعفاء الجهات التي يثبت خطأها, من المسؤولية, لكي تكون اكثر حرصا على حَياةِ المريض وصحته, ولا تكن في مأمن من كل مسؤولية ناتجة عن تقصير او إهمال او استهتار حَياةِ وصحة البشر.

الفرع الثاني: مدى جواز الاعفاء او التخفيف من أحكام الإلتِزام ضَمانْ السَلامَة في مجال اللقاحات

هنا نكون أمام حالتان تختلفان عن الحالة الاولى, ودافع إبعاد المسؤولية او تخفيفها عن القائم بالعمل الطبي تجاه المريض او المراجع, اذ قد يتم الاتفاق بين الجهة المسؤولة عن اعطاء اللقاح وبين المراجع الذي يروم التلقيح, على إعفاء الأول من المسؤولية الناتجة عن الإخلال بالتزام السَلامَة أو تحديد مداها والتعويض الناشئ عنها قبل الشروع باللقاح ووقوع الضرر.
ولنا ان نتسائل عن حكم هذه الاتفاقات في مجال الأعمال الطبية عموما وفي مجال اللقاحات خصوصا، هل هي اتفاقات جائزة قانونا أم باطلة، وإذا كانت جائزة فهل هي جائزة في جميع الحالات؟
ظهر في البداية اختلاف فقهي وقضائي في فرنسا حول حكمها, بين مؤيد ورافض ومقيد, وذلك لعدم وجود نص صريح في القانون الفرنسي يبين حكم هذه المسألة، وقد ذهبت غالبية الآراء الى عدم جواز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية العقدية اذا كان الإخلال ناشئا عن خطأ عمدي او خطأ جسيم، وأيضا الى عدم جوازها في أطار "المسؤولية التقصيرية" حتى في حالة الخطأ اليسير, كونها من المسائل التي تتعلق بالنظام العام, التي توجب عدم الإضرار بالغير وتعويضهم عند حدوث الضرر.

وقد تأثرت معظم التشريعات العربية من الموقف الذي درج عليه معظم الفقه والقضاء في فرنسا، فأجاز المشرع المدني المصري في المادة (217), والمشرع المدني العراقي في المادة (259) من القانون المدني العراقي, في إطار المسؤولية العقدي, الاتفاق على إعفاء المدين من المسؤولية الناتجة عن خطأه اليسير، وعدم جوازها في حالتي الغش أو الخطأ الجسيم، إلا في حالة وقوعهما من قبل مساعدي المدين, كما نصّا على بطلان اتفاق الإعفاء من أحكام "المسؤوليه التقصيرية" بكل حالاتها.
هذا ما تقرره القواعد العامة في القانون المدني, وهنا يطرح تساؤل اخر: هل يمكن ان نطبق هذه القواعد في مجال الأعمال الطبية؟
فمعلوم ان محل الأعمال الطبية يتركز على حَياةِ الإنسان وسَلامَة جسده, وهدفها هو المحافظة عليهما قدر الإمكان, ومن اجل ذلك أجيز المساس بحرمة الجَسَد, لذلك يذهب غالبيه الفقه الى القول ان حرية الاتفاقات العقدية التي أجازها المشرع المدني في النصوص السابقة لا يصح تطبيقها على الأضرار التي تلحق حَياةِ الإنسان أو سَلامَة جسمه أو كيانه ومنها الأضرار التي تنشأ عن الخطأ الطبي, انطلاقا من مبدأ معصومية الجَسَد وحرمته, الذي يجب إبعاده عن المساومات والتنازلات الاتفاقية.
وبناء على هذا الرأي فأن شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية عن الأضرار الجسمانية هو شرط باطل، فهكذا اتفاق باطل لمخالفته النظام العام, سواء كان الخطأ يسيراً ام عمداً ام جسيماً، أو كان الضرر مادياً أو معنوياً. ولا يخرج حكم الاتفاقات على التخفيف من المسؤولية عن الحكم في الإعفاء منها، وان لم يتناولها النص بالذكر، لأن اتفاقات التخفيف من المسؤولية ما هي إلا إعفاء جزئي منها.
وبالتالي, لا يصح الاتفاق الذي يكون بين القائم بالعمل الطبي و المريض او المراجع على استبعاد مسؤولية الأول عن الأضرار التي تصيب حَياةِ المريض او سَلامَة جسده او التخفيف منها, ولو كان

إعطاء اللقاح او العلاج قد تم بناء على طلب صريح من المريض او المراجع, وحتى لو كانت المسؤولية عقدية أو كان الخطأ يسيراً, طالما انه سبب ضررا له.
كذلك الحال اذا كانت المسؤولية عن الإخلال بالتزام السَلامَة في نطاق الأعمال الطبية "مسؤولية تقصيرية", فإنه يبطل كذلك كل اتفاق أو شرط يقضي بإعفاء منها سواء نشأ الضرر عن عمد أو خطأ يسير أو جسيم، وسواء نشأ الضرر عن الفعل الشخصي أو عن فعل من يسأل عنهم, سواء نجم الضرر عن عمليات اللقاح او غيرها من العمليات الطبية.
وما تقدم من قواعد وأحكام هي التي يفترض ويتوجب تطبيقها على جميع الأعمال الطبية, إلا اننا على ارض الواقع نجد التطبيق مخالفا لهذه الأحكام, وتجلى ذلك وضوح في الآونة الأخيرة في موضوع اللقاح ضد وباء كُورونا, اذ نجد أن كثيراً من تشريعات الدول الخاصة, قد أعفت الجهات المنتجة والمستوردة لهذه اللقاحات, ووزاراتها ذات العلاقة والعاملين فيها, من أية مسؤولية مدنية او جنائية عن الأضرار التي تصيب المراجع أو المريض, الناجمة عن أخذ اللقاح, وحمّلت نفسها أي الدول, مسؤولية تعويض هذه الأضرار, وهو مسلك لم نؤيده كما بيناه سابقا, ونؤكده أيضا بناء على ما سبق ذكره من قواعد وأحكام وتوجهات حديثة للفقه, ونؤيد من يرى عدم جواز الاتفاقات التي تعفي او تخفف من أحكام المسؤولية المدنية الناجمة عن الإخلال بالتزام السَلامَة في العمل الطبي, ولو كان إعطاء اللقاح او العلاج قد تم بناء على طلب صريح من المريض او المراجع, وحتى لو كانت المسؤولية عقدية أو كان الخطأ يسيراً, طالما انه سبب ضررا له.

الفرع الثالث: التأمين من مسؤولية "الإخلال بالتزام السَلامَة" في مجال اللقاحات

مفهوم التامين من المسؤولية المدنية, يتمثل بقيام شخص وهو المؤمن له, يخشى من المسؤولية عن ضرر قد يحدثه للغير, فيقدم الى ابرام عقد تأمين يبعد عن كاهله تعويض المضرور, وينقله الى كاهل طرف اخر يوافق على ذلك وهو المؤمن. وقد عرفه الفقيه عبد الرزاق السنهوري بأنه "عقد موجبه, يؤمن المؤمَن لهُ, من الأضرار التي تلحقه, من جراء رجوع الغير عليه بالمسؤولية".
والتأمين من المسؤولية المدنية يشبه الاتفاق على الإعفاء منها في عدم تحمل محدث الضرر مسؤولية دفع التعويض، لكن يختلف عنه في أن المضرور يحصل على التعويض في حالة التأمين منها ويتأكد ضَمانُه في الحصول عليه, ويحرم من التعويض في حالة الإعفاء منها.
وقد عالج المشرع المدني العراقي هذا النوع من التأمين في المواد: من (1004- 1006), بعنوان "التأمين ضد المسؤولية", والمسؤولية المعنية هنا هي المسؤولية المدنية لا الجزائية, لأن الاخيرة لا يجوز التأمن منها, لان ذلك يتعارض مع النظام العام.
ويرد التامين من المسؤولية المدنية في مجالات عديدة, مثل النقل, والبيع, والانتاج, والتجارة... كما يمكن ان يرد في مجال الاعمال الطبية.

والتأمين من المسؤولية المدنية في المجال الطبي والصحي صورة عامة هو تأمين لمواجهة المخاطر التي قد تنجم عن إجراء الأعمال الطبية, وفلسفة هذا التأمين تقوم على مبدأ تجميع المخاطر التي تواجه العاملين في مجال معين، وتقاسم تبعة تلك المخاطر بين المؤمن عليهم على نحو متساوٍ، وهذا يضمن وصول الرعاية الصحية إلى جميع من يحتاجها, وذلك من خلال جمع الأموال اللازمة لمواجهة وعلاج تلك الأمراض أو الإصابات، ثم توزيعها على الأشخاص حسب حاجتهم للعلاج، مقابل قسط محدد وثابت من المال, يدفعه جميع الأشخاص المشتركين في هذا التأمين. وذلك يظهر

تضامن الأطباء ووقوفهم صفا واحداً في نطاق المسؤولية وراء زملائهم في تعاملهم ونشاطهم المهني, اضافة الى انه فهو يجعل المريض في وضع اكثر طمأنينة لأنه سيجد أمامه جهة متمكنة ماليا تضمن له الحصول على التعويض إذا ما أصيب بضرر خلال عملية العلاج, كما أنه يجعل القائم بالعمل الطبي في وضع أفضل, يمكّنه من أن يمارس عمله وهو آمن مطمئن ودون خوف من شبح المسؤولية، رفع دعوى المسؤولية المدنية عليه من جانب المريض.

ويشمل هذا التأمين: تكلفة الفحص والتشخيص والعلاج، ويشمل أيضا الوقاية من الأمراض والمشاكل الصحية ومنعها أو تقليلها, كما قد يشمل تغطية الانقطاع المؤقت عن العمل لفترة معينة أو الإعاقة الدائمة.

وقد احسّت عددا من الدول, أهمية موضوع التأمين من المسؤولية المدنية في المجال الطبي, فجعلته نظاما إجبارياً نص القانون, وخصصت كل دولة منها, صندوقاً لتأمين سَلامَة المرضى من الأضرار التي قد تصيبهم بسبب أخطاء الأطباء من خلال الزام القائمين بالعمل الطبي بابرام عقد تأمين من المسؤولية المدنية, لدفع التعويض الى المتضررين من حوادث الأعمال الطبية.

وفي بعد الظهور المفاجئ والانتشار السريع والواسع لجائحة فيروس كُورونا (COVID-19) , على مستوى دول العالم ما في ذلك العراق, وتعذر مواجهة هذه الجائحة بالوسائل التقليدية, ظهرت الحاجة الملحة لإيجاد لقاح وعلاج لمواجهة هذه الجائحة التي أخذت تفتك بالشعوب, وأنبرت لذلك شركات الأدوية في مختلف الدول, وتسابقت فيما بينها لاكتشاف لقاح او علاج لهذه الجائحة, وتم الإعلان عن عدد منها, الا ان الشكوك لازالت تحوم حول فاعليتها ونجاحها في الوقاية من هذا الوباء او علاجه, ومدى وجود آثار جانبية مصاحبة لها. وذلك لإنتاجه على وجه السرعة, إضافة الى انه من الصعب التنبؤ بالعواقب المستقبلية الناتجة عن هذا الوباء, التي قد تظهر على المدى البعيد, لاسيما إن اغلب الاكتشافات لازالت في طور التجربة والاختبار, ولم تصل الى درجة التثبت واليقين من فاعليتها وسلامتها بالنسبة للمراجع او المريض, فالمعلومات المتوفرة عن فيروس كُورونا (COVID-19) لا تزال غير مكتملة.

من هنا تثار التساؤلات عن مدى إمكانية التأمين من أحكام المسؤولية المدنية في مجال التطعيم والعلاج لمواجهة وباء كُورونا (COVID-19) ؟ ومدى توافر الاسس الفنية والقانونية في هذا التأمين.

على ارض الواقع, لقد أوجدت جائحة كُورونا (COVID-19) بيئة عمل ومعطيات وتحديات جديدة في عالم التأمين التي لم تكن في حسبان شركات التأمين، سواء على المستوى المحلي او العالمي كبّدها تعويضات غير محسوبة, نتيجة الجائحة. فقد لا تتوافر في حالة جائحة كورونا بعض الأسس الفنية لعقد التامين, المتمثلة بالمساهمة, والإحصاء, وشروط الخطر المؤمن عليه, والتدارك, وإعادة التامين, فالمساهمة قد تكون محدودة لخشية كثير من الناس من الآثار الجانبية للقاح وعدم ثقتهم بجدواه, مما سيؤثر سلباً على معدل العبء المالي الذي يتحمله المؤمن له, فكلما كانت المساهمة ضئيلة وقلّ عدد المؤمن لهم, كلما زادت نسبة العبء المالي الذي يقع على عاتق كل منهم.

والنسبة للإحصاء فإن عملية التأمين لا يمكن ان تتم عمليا الا بناء على تقييم الاحتمالات, أي التقدير المسبق لعدد وحجم المخاطر ومدى النتائج التي ستقع او من الممكن وقوعها خلال فترة زمنية محددة بالنسبة لمجموع المؤمن لهم, لكي يتحدد قسط التأمين على أساسه, وهو أمر صعب المنال في حالة فيروس كورونا, اذا لا يزال هذا الفيروس والحالات المصابة به, واللقاحات والعلاجات المتعلقة به, في طور الدراسة والتجربة والاختبار, ولم تصل الاختبارات حولها إلى درجة التثبت واليقين من نجاحها وفاعليتها, فالمعلومات المتوفرة عن فيروس كُورونا (COVID-19) لا تزال غير مكتملة.

اما عن الخطر المؤمن عليه, وهو الركن الجوهري في عقد التامين, فلا بد ان تتوفر فيه شروط بدونها يتعذر اجراء التأمين, وذلك بأن يكون الخطر موزعا أي لا يكون ذو طبيعة عامة او اكيد الوقوع بالنسبة للمجموع الكلي للمؤمن لهم, وهو امر لا نستطيع الجزم به في حالة فيروس كُورونا (19-COVID) الذي انتشر سريعا وواسعا الى حد انه أصبح جائحة هددت الشعوب وأصابت الملايين منهم, وتستبعد بعض القوانين وشركات التامين صراحة من وثاق التامين المخاطر الناجمة عن تلك المظاهر.

كذلك من شروط الخطر أن يكون متجانساً يسهل تحديد طبيعته ومداه وآثاره على وجه الدقة, ليتحدد على ضوء ذلك قسط التأمين, وهو أمر عسير بالنسبة لوباء كُورونا (COVID-19) الذي لم تكتمل الرؤيا بعد حول طبيعته وتطوره, ولم تتأكد على وجه اليقين اللقاحات والعلاجات المتعلقة به وآثارها الجانبية.

اما عن الأسس الفنية المتعلقة بإعادة التأمين والتدارك, فقد تشوبها في حالة وباء كُورونا (19-COVID) بعض الصعوبات, ذلك ان إعادة التامين عدّه وسيلة يتلافى من خلالها المؤمن احتمالية التقدير الخاطئ في نسبة المخاطر المتحققة فعلا, قياسا بالمخاطر المتوقع حدوثها, تستند على جداول الإحصاء وتقدير الاحتمالات, والأخيرة يصعب تقديرها على وجه الدقة في حالة وباء كُورونا (19-COVID) . كما يصعب التثبت ومراقبة مدى إلتزام المؤمن له بإجراءات السَلامَة والوقاية من وباء كُورونا (COVID-19) فيما يتعلق بأساس التدارك في عقد التأمين.

كل هذه الفرضيات جعلت كثير من شركات التأمين تتردد في قبول التأمين عن مرض ولقاح وعلاجات وباء كُورونا (COVID-19), او تستثنيها من قائمة المخاطر المؤمن عليها, عندما تعرضت كثير منها الى خسائر كبيرة وتحملت دفع تعويضات ضخمة للمؤمن لهم, بسبب سوء التقدير وصعوبة ضبط الاسس الفنية في عقد التامين.

وبعد انتشار وباء كورنا والصعوبات التي تحيط أسسه الفنية, دأبت بعض شركات التأمين في اضافة هذا الوباء وما يتعلق به الى قائمة المخاطر التي لا تقبل التأمين عليها واستثناه صراحة من وثيقة التامين, وشركات اخرى ذهبت الى رفع أقساط التامين على مخاطر هذا الوباء او مخاطر اللقاحات والعلاجات المرتبطة به, بينما اتجهت شركات تأمين اخرى نحو تحديد التغطية المتعلقة بالأوبئة - من بينها وباء كُورونا (COVID-19) - وضع حدود واضحة لها ودقة, تلافياً للتأويلات وازدواجية الفهم حولها, بأن تتضمن وثيقة التامين صراحة, الحالات المشمولة او المستثناة من التغطية, وتحديد سقف التغطية، ومبلغ القسط, ومقدار التعويض, وآلية التقدير، والفترة التي تكون مشمولة بالتعويض, وبالتالي تحديد التسعير وحجم الأقساط على هذه الأسس.

كل ذلك ألقى ضلاله في تحجيم عمليات التأمين ضد مخاطر كُورونا (COVID-19) واللقاحات العلاجات المتعلقة بها, وتحجيم حالات التأمين من المسؤولية المدنية الناشئة عن تلك المخاطر. أمام ذلك اتجهت كثير من الدول الى إيجاد حلولاً اخرى تمثلت في مساهمة الدول مع شركات التامين في تغطية تلك المخاطر ودفع التعويضات عن الأضرار الناجمة عنها, كما لجأت دول اخرى مثل العراق الى إنشاء صندوق حكومي يتكفل دفع تعويضات الأضرار الناشئة عن تلك المخاطر, اجل حماية المراجع ومراكز اللقاح من الأضرار الناتجة عن استعمال اللقاح, ولتسريع إجراءات وزارة الصحة بالحصول على اللقاحات, وتوفير الحماية القانونية لوزارة الصحة وتشكيلاتها والعاملين فيها, ومنتجي اللقاح وممثليهم الإقليميين من المطالبة الناتجة عن مواجهة الجائحة, وهو ما جاء به "قانون توفير واستخدام لقاحات "جائحة كُورونا" (COVID-19)"رقم (9) لسنة2021", في المادة (4) التي نصت على تحميل الدولة مسؤولية تعويض المتضررين من الأعمال او الأنشطة اللازمة لعملية التطعيم.

الخاتمة:

بعد ان انتهينا من كتابة البحث, توصلنا الى جملة من النتائج والمقترحات, نتناولها تباعا.

اولا: النتائج.

1- أن الإلتزام ضَمانْ السَلامَة فكرة جسدها القضاء توجيه وتأثير من الفقه، فهي فكرة وليدة عقل الإنسان استدعتها طبيعته الفطرية، وحرصه الدائم على سلامته الجَسَدية، وجاءت كتعبير عن حالة التطور في القانون الوضعي من أجل التمكن من حماية الطرف المهدد سَلامَة جسمه.

2- لم تقم التشريعات المدنية المقارنة وضع تعريف للإلتزام ضَمانْ السَلامَة سواء صورة عامة او في مجال العمل الطبي, بل تركت ذلك الى آراء الفقهاء واجتهادات القضاء, وتم تعريف "الإلتزام ضَمانْ السَلامَة" في ميدان الطب بأنه إلتزام القائم بالعمل الطبي بأن يضمن سَلامَة المريض من الإصابة بمرض جديد خارجا عن المرض موضوع العلاج, وان لا يعرضه لأي خطر او ضرر من جراء استعماله الأجهزة والمعدات الطبية وما يقدمه من أدوية.

3- تفرقت مواقف الفقهاء حول تحديد طبيعة الإلتزام ضَمانْ السَلامَة بين بذل العناية وتحقيق النتيجة, وفي عمليات التطعيم او اللقاح ضد الأمراض والأوبئة, أيدنا الرأي الذي يقول بأن إلتزام فيها هو إلتزام بتحقيق نتيجة, لأن المراجع عندما قصد التطعيم, كان قصده هو الحصول على لقاح فعال يقيه من مرض معين محتمل الإصابة به, فهو ينتظر من القائم بالتطعيم تحقيق نتيجة معينة بذاتها لا بذل عناية فحسب, كما يفترض بالجهة القائمة بالتطعيم ان تعتمد اللقاحات الفاعلة الصادرة عن المناشئ العالمية الرصينة والمؤكدة من خلال التجربة من مراكز طبية متخصصة ومحايدة, لا أن تجعل المراجع حقلاً للتجارب, او وسيلة لتحقيق غايات اقتصادية وربحية على حساب حياته وسَلامَة صحته.

4- تبين لنا ان الإلتزام ضَمانْ السَلامَة, قد يرد صراحة في عقد العلاج, وقد يستخلصها القاضي من تفسير الإرادة المفترضة للمتعاقدين, بعدّه من مستلزمات العقد المهمة, بالاستعانة بقواعد العرف والعدالة ومبدأ حسن النية في العقود, وذلك بموجب الرخصة التي منحها إياه المشرع في تفسير وتكملة مضمون العقد. كما انه يمكن ان يرد خارج منظومة العقد, استنادا الى مبدأ عدم جواز الإضرار بالآخرين.

5- ان الإلتزام ضَمانْ سَلامَة المراجع او المريض هو إلتزام مستمر, يقع على عاتق الطبيب او المستشفى او المركز العلاجي, يقع في كل مرحلة من مراحل العلاج وقد يستمر الى ما بعدها, وهو إلتزام مستمر بالسيطرة على جميع المراحل والعوامل التي تحيط بها, التي يمكن أن تمس بسَلامَة المراجع او المريض. ويغطي هذا الإلتزام جميع الأماكن التي يسلم فيها المراجع او المريض نفسه الى الطبيب في عيادته او المستشفى او المركز الصحي, وفقدانه القدرة والإمكانية على توفير السَلامَة لنفسه، وانتقال تلك الامكانية الى المدين بهذا الإلتزام.

6- اتجهت كثير من الدول في مقدمتها أمريكا وبريطانيا, ودول عربية مثل الأردن والعراق, الى إقرار الحصانة للعاملين في مجال الطب والصحة عن الأضرار التي قد يسببها اللقاح للمريض او المراجع, سواء كانت شركات تصنيع او تجهيز اللقاحات او الوزارات المعنية بإعطائه وتشكيلاتها والعاملين فيها من أطباء وغيرهم, ويعزى سبب إقرار هذه الحصانة, الى تعرض الكثير منها لإجراءات التقاضي والمحاكم في حال فشل هذه اللقاحات او حدوث أضرار نتيجة أخذها, الأمر الذي قد يدفعها تحجيم عملها أو تركه.

7- في مجال التطعيم (اللقاح), نرى أنه لا ضير من الاتفاق بين متلقي اللقاح وبين من يقدمه, على تشديد أحكام المسؤولية المدنية للأخير, بأن يضمن الأخير مثلاً عدم فشل اللقاح, او عدم ظهور آثار وأعراض جانبية للقاح بعد تلقيه, على أساس أن اللقاح يتعلق بصحة وسَلامَة المراجع ويعزز حماية حياته وصحته, وطالما أن مُقدم اللقاح قد رضي بذلك.

8- تبين انه لا أثر لاتفاق القائم بالعمل الطبي مع المراجع او المريض على التخفيف من أحكام المسؤولية المدنية في مجال التطعيم، إذ يعتبر اتفاقاً باطلاً، وأساس الحكم في ذلك أن ما يلحق بجسم الإنسان لا يمكن ان يكون محلاً للاتفاقات المالية.

9- أوجدت جائحة كورونا معطيات وتحديات جديدة في عالم التأمين التي لم تكن في حسبان شركات التأمين، سواء على المستوى المحلي او العالمي كبّدها تعويضات غير محسوبة. فقد لا تتوافر في حالة جائحة كورونا, بعض الأسس الفنية لعقد التامين, المتمثلة بالمساهمة, والإحصاء, وشروط الخطر المؤمن عليه, والتدارك, وإعادة التامين, الأمر الذي جعل كثير من شركات التأمين يترد في قبول التأمين عن مخاطر وباء كورونا والأعمال الطبية المتعلقة

ه ومن ينها التطعيم, او تستثنيها من قائمة المخاطر المؤمن عليها, او تحديد التغطية المتعلقة بالأوبئة.

10- أصدر العراق "قانون توفير واستخدام لقاحات جائحة كُورونا" رقم (9) لسنة2021", من ضمن حزمة الإجراءات القانونية والتنظيمية لمواجهة جائحة كُورونا(COVID-19).

ومن جانبنا ورد عدة ملاحظات ومآخذ على هذا القانون, اهمها ما يأتي:

ح- إنها منحت الحصانة القانونية لعدة جهات (شركات منتجة ومجهزة للعقار وجهات ومراكز صحية حكومية والعاملين فيها) وقررت إعفائهم من المسؤولية المدنية والجنائية عن الأضرار الناتجة عن اللقاح, واستثنت من ذلك الأعمال العمدية التي تؤدي الى الوفاة او الإصابة الجسمية باستخدام إحدى المواد الطبية الخاصة بمواجهة كُورونا, وذلك يعني انها أعفت هذه الجهات من المسؤولية في حالة ارتكابهم خطأ غير عمدي نتيجة الإهمال او التقصير ونتج عن ذلك حدوث أضرار بمتلقي اللقاح, ويفهم من ذلك ايضا أنها أعفت هذه الجهات من المسؤولية في حالات الخطأ العمدي التي تحدث أضرارا لا تصل إلى حدّ الوفاة او الاصابة الجسمانية لمتلقي اللقاح كالأضرار المادية المالية, والأضرار المرتدة التي تصيب ذوي الشخص متلقي اللقاح.

خ- ان هذا القانون منحه الحصانة القانونية للجهات التي سببت الضرر, قد تهاون مع حق المواطن في حماية حرمة جسده وصحته, محاسبة المسيء والمقصر وإفلاته من العقاب والمسؤولية. وذلك يتعارض مع ما أوجبه الدستور العراقي لعام 2005 على الدولة في حماية المواطنين وأرواحهم (المادة 15), كذلك يتعارض مع الإرشادات الصادرة عن منظمة الصحة العالمية في عام ,2013 التي أكدت على وجوب إلتزام السلطات المختصة للإيفاء كل "المتطلبات القانونية", وإقرار المسؤوليات الناتجة عن استخدامه.

د- ان هذا القانون قد قرر أن الدولة هي من تتحمل التعويض عن الاضرار الناتجة عن التلقيح, حتى في الحالات التي يكون الضرر فيها ناتجاً عن اهمال وتقصير شركات الأدوية او الجهات المجهزة له, او الوزارة المعنية وتشكيلاتها من العاملين في قطاع الصحة, وإذا كانت الحالة الأخيرة لها ما يبررها على أساس تحمل تبعة الجهات التابعة لها, فلا نرى أن هنالك مبرراً لإعفاء الشركات المصنعة والمجهزة للعقار وتحميل الدولة نتيجة إهمال وتقصير هذه الجهات, خاصة انها شركات عالمية وتمتلك مركزاً مالياً قوياً يمكنها من دفع اي تعويضات للمتضررين.

ذ- ان المشرع العراقي بإقراره مسؤولية الدولة عن تعويض الأضرار الناتجة عن اللقاح, حتى اذا لم يكن هنالك خطأ عمدي قد صدر من أحد, فإنه يكون قد أخذ "بالمسؤولية الموضوعية" التي تقوم على ركني الضرر, والعلاقة السببية بين اخذ اللقاح وبين الضرر الناتج عنه.

ر- ان المشرع في هذا القانون قد ترك مسألة تحديد الأضرار الناتجة عن اللقاح وحجم التعويض الى جهات فنية متخصصة تابعة لوزارتي الصحة والبيئة, ولم يتركها للقضاء وهو صاحب الاختصاص في تقرير التعويض, وفي ذلك تعدي على اختصاص القاضي وتدخلا في عمله من قبل السلطة التنفيذية, ويمثل مساساً بمبدأ الفصل بين السلطات.

ثانيا: المقترحات:

1- إقرار "المسؤولية المدنية"عن "الاخلال بإلتزام ضَمانْ السَلامَة" في الأعمال الطبية ما فيها فشل عمليات اللقاح او حدوث مضاعفات بسببها, حق كل من ساهم تعمدا او إهمالا وتقصيرا في وقوع الضرر, وعدم إعفائهم من المسؤولية, حفاظا على حَياةِ الانسان وسلامته.

2- إبطال كل شرط يعفي او يخفف من المسؤولية المدنية, عن القيام بالعمل الطبي بما فيها عمليات اللقاح, سواء نشأ الضرر عن عمد أو خطأ يسير أو جسيم، وسواء نشأ الضرر عن الفعل الشخصي أو عن فعل من يسأل عنهم، إذ يعتبر مثل هذا الاتفاق مخالفاً للنظام العام.

3- إجراء تعديلات على "قانون توفير واستخدام لقاحات "جائحة كُورونا" رقم (9) لسنة2021", تتضمن ما يلي:

أ- الغاء المادة (2) و(3) التي تعفي الجهات التي ذكرتها من المسؤولية المدنية والجنائية, وإقرار مسؤولية اي جهة تثبت مساهمتها في وقوع الضرر تعمدا او إهمالا وتقصيرا.

ب- الغاء المادة (5) التي منحت مهمة تقدير الاضرار ومقدار التعويض الى جهات تنفيذية دون ان تشرك رجال القانون او القضاء وهم أصحاب الاختصاص في ذلك, وأن تعهد هذه المهمة الى القضاء للفصل في ذلك بالاستعانة برأي أصحاب الاختصاص في اخذ رأيهم بالمسائل الطبية او الفنية.

4- تبصير المراجع او المريض جيدا عن حقيقة مرضه, وعن جدوى اللقاح او العلاج وكل ما يتعلق بذلك, قبل إعطائه له.

5- لما كان نظام التأمين من المسؤولية, يؤكد المسؤولية ويضمن حقوق المتضرر من جهة, ويظهر تعاون العاملين في المجال الطبي وتضامنهم في تحمل المسؤولية من جهة اخرى, لذا نرى ضرورة اقرار نظام تأمين إجباري من مسؤولية الأضرار الناجمة عن أخطاء الأعمال الطبية يمول العاملون في هذا المجال صندوقه لتغطية الأضرار التي تصيب المعالجين بسبب أخطائهم.

6- إلزام وسائل الإعلام بعدم نشر الأخبار والمعلومات المتعلقة بالوباء واللقاحات والعلاجات المتعلقة به إلا بعد ثبوتها علميا من مراكز طبية معتمدة، ومحاسبة كل من يخالف ذلك, لأن النشر قد يشوه سمعة الأطباء ومراكز العلاج ويضعف الثقة بمهنة الطب ويزعزع الاحترام الواجب لها.

الإلتِزام بضَمانْ السَلامَة من الآثار المحتملة للّقاحات ضد الأوبئة – لقاح كوفيد- 19 أنموذجا

ORIGINALITY REPORT

2%	2%	0%	0%
SIMILARITY INDEX	INTERNET SOURCES	PUBLICATIONS	STUDENT PAPERS

PRIMARY SOURCES

1	core.ac.uk Internet Source	1%
2	www.mn940.net Internet Source	1%
3	alsabaah.iq Internet Source	1%

Exclude quotes	On	Exclude matches	< 1%
Exclude bibliography	On		