Journal of Anbar University for Law and Political Sciences
مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية
P. ISSN: 2706-5804 E.ISSN: 2075-2024
Volume 15- Issue 1- March 2025 المجلد ١٥- العدد ١ – اذار ٢٠٢٥

Administrative Liability for Mandatory Innovative Vaccinations Under the Iraqi Law on Provision and Use of COVID-19 Vaccines No. (9) of 2021: A Comparative Study

[1] Dr. Shaymaa Saadoun Aziz Al-Sajry
[1] Faculty of Law, Tikrit University
1: Email: shaymaa.s.aziz@tu.edu.iq
2: Email:

Abstract:

The effects of the Corona pandemic were not limited to the health aspect, but extended to include legal systems that knew relative stability, especially those related to a number of basic freedoms enjoyed by the individual, especially those related to his freedom to receive treatment, and this commitment aims to respect the patient's will to accept treatment from Or not, which was imposed by the Corona pandemic, imposing a freeze on compulsory vaccinations to prevent the exacerbation of the outbreak of this disease because vaccination operations, despite being linked to many restrictions, controls and procedures, as well as health rules, still face more challenges and raise many problems that relate primarily to both sides. Professional (health) and legal.

DOI
https://doi.org/10.37651/aujlps.2024.154982.1393

Submitted: 1/11/2024
Accepted: 1/11/2024
Published: 24/11/2024

Keywords:
Compulsory vaccinations
Corona pandemic
Responsibility without fault public medical facilities
Proof of causation.

©Authors, 2024, College of Law University of Anbar. This is an open-access article under the CC BY 4.0 license (http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).

المسؤولية الإدارية عن التطعيمات الاجبارية المستحدثة بموجب قانون توفير واستخدام لقاحات جائحة كورونا العراقي رقم(٩)لسنة ٢٠٢١ :دراسة مقارنة

[١] م.د. شيماء سعدون عزيز الصجري
[١] كلية القانون جامعة تكريت

الملخص:

لم تقتصر آثار جائحة كورونا على الجانب الصحي ،بل امتدت لتشمل الأنظمة القانونية التي عرفت الاستقرار النسبي، خاصة ما تعلق بجملة من الحريات الأساسية التي يتمتع بها الفرد، لاسيما ما تعلق بحريته في تلقي العلاج، ويهدف هذا الالتزام إلى احترام إرادة المريض في قبول العلاج من عدمه ، وهو ما فرضته جائحة كورونا تجميدًا بفرض تلقي التطعيمات الاجبارية لمنع تفاقم تفشي هذا المرض لأن عمليات التطعيم ،على الرغم من ارتباطها بالعديد من القيود والضوابط والإجراءات ،وكذلك القواعد الصحية ،لا تزال تواجه المزيد من التحديات وتثير العديد من المشاكل التي تتعلق بشكل أساسي بالجانبين المهني (الصحي) والقانوني.

الكلمات المفتاحية:

التطعيمات الإجبارية ، جائحة كورونا ، المسؤولية بدون خطأ ، المرافق الطبية العامة، إثبات رابطة السببية.

المقدمة

كان ولا يزال الحق في الصحة والعلاج يحتل مكانة أساسية في حياة كل فرد، على اعتبار أنه من الحقوق الذاتية التي تهدف لصون السلامة الجسدية، فضلاً عن ذلك تحظى الموضوعات الصحية باهتمام قانوني متزايد، وهذا ما أفرزته جائحة كورونا للعلن بحيث فرضت الدول لحؤول دون الانتشار المتزايد لهذا المرض جملة من التدابير انطوت في مجملها على قيود مست أهم الحقوق كالحق في التنقل، كما أباحت المس بحق الإنسان على جسده من خلال فرض إلزامية التطعيم ضد هذا المرض

اولا:-أهمية الموضوع: تتجلى أهمية الموضوع من خلال الوضع الصحي الاستثنائي الذي يعيشه العالم نتيجة انتشار مرض كورونا الذي اجتاح مختلف دول العالم، ومن من خلال ابتكار التطعيمات الفعالة لذلك، رغم ما يثيره موضوع التطعيمات الاجبارية المبتكرة من مخاوف وتحفظات وتحديات بشأن مدى فعاليتها وكفايتها، وكذلك ضمانات وآليات توزيعها وتقديمها، وصولا إلى حدود المسؤولية القانونية بأنواعها الناجمة عن مخاطر وأضرار استخداماتها.

ثانياً:- أهداف الموضوع: يهدف الموضوع الوصول إلى جملة من الأهداف والنتائج، تتمثل أساسا في الطبيعة القانونية الإجراء التطعيمات الاجبارية ضد جائحة كورونا ومدى إلزاميته في ظل انتشاره ،و كما يهدف من وجه آخر لمناقشة جانب المسؤولية دون خطأ وأساسها وحدودها حال وجود مخاطر أو أضرار ناجمة عن استخدامات التطعيم.

ثالثاً:-إشكالية الموضوع:

تهدف هذه الإشكالية إلى تسليط الضوء على التحديات القانونية والإدارية وموقع المسؤولية في ظل المتغيرات المستجدة، من أجل تحقيق فهم أفضل لفعالية النظام القانوني والإداري في مواجهة الأزمات الصحية، سيتم البحث في تحديد نطاق المسؤولية الإدارية عن تطبيق التطعيمات الإجبارية المستحدثة وفقاً لقانون توفير واستخدام لقاحات جائحة كورونا العراقي رقم (٩) لسنة ٢٠٢١،ففي ظل الظروف الاستثنائية التي فرضتها الجائحة، تبرز تساؤلات عديدة حول كيفية تحديد المسؤوليات الملقاة على عاتق الجهات الإدارية المعنية بتنفيذ هذه التطعيمات. كما يُطرح سؤال حول الأسس التي يمكن من خلالها تحميل المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن التطعيمات الإجبارية المستحدثة، فضلاً عن مدى قانونية إلزام وزارة الصحة العراقية المواطنين بتلقي اللقاح دون الحصول على موافقتهم.

رابعاً: منهجية الموضوع: تسعى هذه الدراسة للكشف عن الإطار القانوني لاستخدامات التطعيمات الاجبارية المبتكرة، ضماناتها وحدود المسؤولية الناجمة عن أضرارها، وذلك وفق دراسة تحليلية نقدية مقارنة، تتخذ من المنهجين التحليلي والمقارن أساسا لها، من خلال تناول التشريعين الفرنسي والمصري إلى حد ما، قصد الاستفادة من التجارب المقارنة، مما يسمح بتقييم قانوني وموضوعي ورسم ملامح منظومة قانونية متكاملة الاستخدامات التطعيم الاجباري لمكافحة جائحة كورونا في العراق.

خامساً:- هيكلية الموضوع: وتأسيسا على ما تقدم قسمنا بحثنا لمبحثين أساسين تناولنا من خلال تقسيمه قسمين: يتناول أولهما **المبحث الاول مسؤولية الادارة بدون خطأ عن الاضرار الناشئة عن التطعيمات الاجبارية لجائحة كورونا** ،أما الثاني **المبحث الثاني التعويض عن الخطر العلاجي الاستثنائي في المسؤولية دون خطأ عن اضرار التطعيمات الاجبارية** ،ومن ثم ختمنا بحثنا من خلال جملة من النتائج إلى جانب بعض المقترحات.

I. المبحث الاول

مسؤولية الادارة بدون خطأ عن الاضرار الناشئة عن التطعيمات الاجبارية[١] لجائحة كورونا

يعد ركن الخطأ هو العنصر الأساسي الوحيد في تقرير مسؤولية الإدارة حتى في أواخر القرن التاسع عشر ومع تزايد ظهور أنشطة إدارية جديدة لم تكن تمارس من قبل ،وتتميز بطبيعة الخطر على الناس نتيجة لما يمكن أن يحدثه من اضرار ذات طبيعة خاصة وغير طبيعية، على الرغم من مشروعية هذه الأنشطة ،وساعد التقدم الصناعي الهائل الذي واكبته معظم دول العالم والتطور الكبير في مجال صنع الآلات الضخمة والتكنلوجيا الحديثة ووسائل النقل السريعة والمتطورة ،هذا كله ساعد وساهم بتطور قواعد المسؤولية في هذا المجال، ويحسب الى مجلس الدولة الفرنسي تشيده نظرية مسؤولية الإدارة من دون خطأ ،والتي شهدت العديد من التطبيقات في مختلف المجالات ،واستقر القضاء عليها وجاء تأييدها من اغلب الفقهاء نظرا لعدالتها، وكان لازما على المشرع مواكبة ومسايرة تلك التطورات والعمل بهذه النظرية.

لذا سنقسم هذا المبحث على مطلبين ،سنتناول في المطلب الأول مبدأ المساواة امام الاعباء العامة مبدأ المساواة كأساس لتطبيق نظام المسؤولية بدون خطأ عن الاضرار الناشئة عن التطعيمات الاجبارية لجائحة كورونا ،وسنبين في المطلب الثاني دور فكرة الخطر في المسؤولية الإدارية الناجمة عن التطعيمات الاجبارية.

I.أ. المطلب الأول

مبدأ المساواة امام الاعباء العامة

من المتفق عليه في معظم دول العالم أنه في الامراض سريعة العدوى يجوز للدول في حالة تفشي الأوبئة أن تفرض التطعيمات الإجباري بالنسبة كافة المواطنين أو تقتصر على

(١) ويقصد بالتطعيم (اللقاح) هو التطعيم المقدم من قبل الدولة للأفراد، وتقدمه من أجل فائدة عامة تعود على المجتمع أكثر منها فائدة فردية لتجنب حالات العدوى والوباء في المجتمع، وبما ان الدولة هي التي تأخذ على عاتقها القيام بعملية التطعيم فهي التي تعوض عن الأضرار الناتجة عن عملية التطعيم، ويوجد نموذجان للتطعيم، أحدهما إجباري مفروض من قبل الدولة، والثاني اختبار في ترك لمبادرة الفرد، فالتطعيم الإجباري يعد التزاما قانونيا لأنه مفروض من قبل المشرع لصالح الأفراد للوقاية من الأمراض المعدية، ولذلك فهو معاقب عليه في حالة عدم الالتزام به، في حين يكون التطعيم الاختياري متروكا لمبادرة الأفراد وحرياتهم دون أدنى التزام قانوني عليهم، ينظر عبد القادر يخلف، "أساس المسؤولية عن الأضرار الناتجة عن عمليات التلقيح الإجباري على ضوء التشريع والقضاء الجزائري والفرنسي"، *بحث منشور في مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية، الجزائر*، ع ٢٣، (٢٠١٦): ص ١٣١ .

فئات معينة في هذه الظروف يتم تنفيذ تلك الاجراءات ولو اعترض عليها أصحاب الشأن ما دام أن التطعيمات لا تتعارض مع ظروفهم الصحية أو يعرضهم لمخاطر أو أضرار معينة[١].

ويقتضي هذا المبدأ لزوم أن يكون جميع أفراد المجتمع متساوين في تحمل التكاليف العامة ،إذ يهدف إلى تحقيق العدالة وإقامة التوازن بين الأفراد ،لتحقيق المصلحة العامة للدولة ،ويتوقف تطبيق هذا المبدأ على مدى تحقيقه التوافق والملاءمة مع طبيعة نشاط المرفق الطبي وطبيعة المنازعات التي تقوم على اساس مسؤولية المرفق الطبي دون خطأ ،وقد اتجه جانب من الفقه إلى أن مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة هو لا يعد اساسا لمسؤولية الادارة او شرطا لشروطها وانما هو من الخصائص التي تميز المسؤولية الادارية عن المسؤولية المدنية ،وهذا المبدأ يتحكم في جميع فروع القانون العام ولا يقتصر على نظام المسؤولية[٢].

ولقد وجد عدد كبير من الفقهاء في مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة ضالتهم المنشودة في إيجاد قواعد قانونية مستقلة للقانون الإداري، ويستند أنصار هذا المبدأ على قاعدة دستورية منصوص عليها في المادة(١٣) من إعلان حقوق الإنسان الصادر في ٢٦/أغسطس/١٧٨٩ حيث نصت على "ضرورة المساهمة الجماعية لمواجهة تكاليف الإدارة والقوات المسلحة، وعلى وجوب توزيع هذه المساهمة على جميع المواطنين حسب إمكانياتهم"[٣].

ورغم أن المادة(١٣) من إعلان حقوق الإنسان الفرنسي اقتصرت على تقنين مبدأ وجوب توزيع الضرائب بين المواطنين حسب قدراتهم المالية ،إلا أن أنصار مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة قالوا أنها مجرد تعبير عن ذلك المبدأ الأسمى من مبادئ العدالة الذي ينظم العلاقة بين الإدارة وبين الأفراد بصفة عامة ،ويقوم على وجوب إسهام المواطنين في الأعباء المترتبة على إدارة المرافق العامة كل في حدود قدراته ،طبقا لما يحدده القانون ،وأي تجاوز لهذه الحدود يعد إخلالا بمبدأ المساواة مما يقتضي تعويض الأفراد عنه.

وأن دستور العراق لسنة ٢٠٠٥أكد على مبدأ المساواة بتطبيقاته وأنواعه كافة سواء المساواة في الحقوق، والمساواة في تحمل الأعباء العامة، إذ اكدت المادة (١٤) من الدستور على مساواة جميع الأفراد في الخضوع للقانون وعلى النحو الآتي :"العراقيون متساوون أمام القانون دون تمييز بسبب الجنس أو العرق أو القومية أوالأصل أو اللون أو الدين أو المذهب أو المعتقد أو الوضع الاقتصادي أو الاجتماعي"[٤].

---

(١) إيهاب يسر، "أنور على المسئولية المدنية والجنائية للطبيب"، (اطروحة دكتوراه ،جامعة عين شمس ،١٩٩٤)، ص١١١.

(٢) د.طه عثمان أبو بكر المغربي، *المسؤولية الجنائية عن الأخطاء الطبية في مجال التوليد*،ط١، (المنصورة: دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، ٢٠١٤)،ص٣٣٨.

(٣) د.طارق فتح الله خضر، *القضاء الإداري قضاء التعويض*، مطبعة النسر الذهبي، بلا مكان طبع،٢٠٠٣،ص١٥١.

(٤) المادة(١٤)، من دستور جمهورية العراق لسنة٢٠٠٥.

ولإيضاح الدور الرئيسي لمبدأ المساواة كأساس مباشر للمسؤولية الإدارية دون خطأ، سوف نتعرض في الفرع الاول لموقف الفقه الفرنسي والفقه المصري ،وفي الفرع الثاني الفرع الثاني دور مبدأ المساواة في المنازعات المتصلة بنشاط مرفق التطعيم.

I.أ.١. الفرع الاول

الموقف الفقه الفرنسي و الفقه المصري

الفقه الفرنسي غير متفق على وضع محدد لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس لتطبيق نظام المسؤولية الإدارية، فقد بلغ امتناع الاعتداد -لدى بعض الفقه الفرنسي- بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة لدرجة اعتباره الأساس العام لكافة صور المسؤولية الإدارية أيا كانت طبيعتها، أو اعتباره الأساس العام للمسؤولية دون خطأ بينما رفض جانب اخر من الفقه اعتبار مبدأ مساواة الأفراد أمام الأعباء العامة أساسا للمسؤولية الإدارية، وهذا ما سنبينه من خلال الفقرات الاتية:

اولاً:موقف الفقه الفرنسي

فقد اعد الفقيه "VALINE" أن مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة هو الأساس الوحيد للمسؤولية دون خطأ، وفسر ذلك بأن الضرورة أو المصلحة العامة كثيرا ما تحتم القيام بعمل دون خطأ أو اضطرار، فإذا ما نتج عنه ضرر خاص لبعض الأفراد - في سبيل المصلحة العامة - فإنه يجب تعويضهم من الخزينة العامة لإعادة المساواة التي اختلت ولا تصلح فكرة المخاطر لأن تنفي المقابلة بين المنافع والأعباء؛ وأن السلطة العامة لا تجني لنفسها منافع وعليها أن تتحمل أعباءها وإنما هي تسعى دائما إلى المصلحة العامة[١].

كما ويعد الفقيه العميد (بول دويز) من أبرز المنادين باعتبار مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، كأساس وحيد للمسؤولية الادارية، وقد وجد في تلك الفكرة أساساً للقانون العام، ويرى "أن كل ضرر يحدث للمضرور بسبب المشروعات الادارية، يتحلل إلى أعباء عامة من شأنه الإخلال بمبدأ مساواة الأفراد أمام الاعباء العامة"[٢].

ومن أنصار هذا المبدأ الفقيه (Leferre)إذ يعد "مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، مبدأً دستورياً معروفاً، له أصوله ومعالمه، أمّا مبدأ المخاطر فهو غريب عن القانون العام"[٣].

ونجد جانباً من الفقه، يعتبر من المغالين بهذا إذ ذهب إلى أبعد من ذلك ومن أبرزهم (Benoit) "إذ يعد مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة هو الأساس الوحيد لمسؤولية الدولة

(١) نقلا عن: د. محمد أحمد عبد المنعم، "مسؤولية الإدارة على أساس المخاطر"، (اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق جامعة القاهرة،١٩٩٥)، ص٢٠٦.

(٢) ينظر في ذلك د.إبراهيم محمد علي، *المسؤولية الإدارية في اليابان دراسة مقارنة*، (القاهرة: دار النهضة العربية، بلا سنة طبع)، ص٨٨.

(٣) أشار إلى موقف الفقيه (Leferre) د.محمد شافعي أبو راس، *القضاء الاداري*، (القاهرة: مكتب النصر، بلا سنة طبع)، ص٣٥٨.

بنوعيها سواء أكانت على أساس الخطأ أم دون خطأ، غير أن هذا الاساس الوحيد هو أساس عام يستلزم بالضرورة البحث عن أساس آخر محدد ومباشر للمسؤولية يختلف باختلاف صورة الاخلال بمبدأ المساواة، فقد يكون في الخطأ متمثلاً في سبب الضرر بالنسبة لما هو غير مشروع، وقد يكون الإخلال في مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة"[١].

ورفض جانب اخر من الفقه اعتبار مبدأ مساواة الأفراد أمام الأعباء العامة أساسا للمسؤولية الإدارية ،لأنه يعني التعويض عن كل ضرر يلحق بالأفراد ،نتيجة نشاط المرافق العامة ،وهذا ما لا يجب قبوله أو التسليم به ،ويرى أنه لا يمكن اعتبار مبدأ المساواة أساسا للمسؤولية إلا في حالة حدوث ضرر يؤدي إلى الإخلال بمبدأ المساواة ،وفي تلك الحالة يصبح الإخلال هو الشرط اللازم لدفع التعويض وليس الأساس القانوني للمسؤولية ،وهذا الشرط بمفرده لا يكفي لدفع التعويض ،نظرا الوجود شروط أخرى يجب توافرها ،فعدم توافرها لا يعطي للقاضي الحق في منح التعويض للمضرور استنادا إلى مبدأ المساواة حتى لو توافرت في الضرر صفة الخصوصية[٢].

وبينما يذهب جانب اخر من الفقه إلى أن "المسؤولية دون خطأ في القانون الإداري تقوم على أساس مزدوج فكرة الخطر ،ومبدأ المساواة أمام الأعباء العامة ،إذ يعترف بالأساس المزدوج لتطبيق نظام المسؤولية دون خطا ،ويرى أن إعمال مبدأ مساواة الأفراد كأساس مباشر للمسؤولية دون خطا يظهر في حالة الضرر غير العادي الناتج عن الأعمال القانونية للسلطة العامة ،والمسؤولية عن المعاهدات الدولية ،والمسؤولية عن عدم تنفيذ الأحكام القضائية ،والمسؤولية عن القرارات الإدارية المشروعة[٣].

وهو ما أكده جانب اخر من الفقه بقوله (إن فكرة المخاطر تصلح في حالات معينة، كما تصلح فكرة المساواة في حالات أخرى)[٤].

لذلك يمكن القول أن الفقه الفرنسي غير متفق على وضع قواعد محددة لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة ،على الرغم من أن قسما كبيرا منه يسعى لاستنباط قواعد المسؤولية الإدارية. التي لها نفس ميزات الاستقلال التي تميز القانون الإداري من القانون المدني، فقد رأينا أن جانب من الفقه يرى ان هذا المبدأ مجرد فكرة عامة ولا يصلح كأساس لأي من قضايا المسؤولية ،وجانب آخر يجعله أساسا عاما يحكم جميع أنظمة المسؤولية الإدارية ،ويرى جانب ثالث من الفقهاء أنه مبدأ خاص والأساس المباشر لبعض قضايا المسؤولية دون خطأ.

---

(١) د.صبري محمد السنوسي، *مسؤولية الدولة دون خطأ دراسة مقارنة*، (دار النهضة العربية، بلا مكان طبع،٢٠٠١)، ص١٦.

(2) R. Chapus : Responsabilité publique et responsabilité privée , these 1954, p. 344.

للمزيد من التفصيل ينظر د.وجدى ثابت غبريال، *مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس للمسئولية الإدارية*، (الإسكندرية: منشأة المعارف، ١٩٨)، ص٧١-٧٢.

(3) P. AMSELE : La resposabilité sans Faute des personnes publiques d'aprés la jurisprudence administrative, Mélanges Eisenmann, Cujas 1975, p. 233.

(٤)أشار إلى موقف الفقيه (Rivero) د.صبري محمد السنوسي، مصدر سابق، ص٧٧.

ثانياً:-موقف الفقه المصري

إذا كانت غالبية الفقه في فرنسا قد استقرت على أن مبدأ المساواة يلعب دوره كأساس للمسؤولية في بعض صور المسؤولية دون خطأ فقط وليس في كل حالات المسؤولية ،فإن فقه القانون العام في مصر ،له وجهات نظر مختلفة نحو مبدأ المساواة كأساس لمسؤولية الإدارة ، كما كان الوضع في فرنسا.

يذهب البعض إلى استبعاد أي دور لمبدأ مساواة الأفراد أمام الأعباء العامة في مجال المسؤولية دون خطا ،ويرى أن فكرة المخاطر هي الأساس القانوني لكافة صور المسؤولية دون خطأ للإدارة(١).

ويرى جانب اخر من الفقه أن "مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة لا دور له في ميكانيكية المسؤولية ،وإذا كان له من دور فإن دوره يظهر فيما وراء تقرير مسؤولية الإدارة ،فمبدأ المساواة يسيطر على كل فروع القانون العام ولا يقتصر على نظام المسؤولية ،وهذا المبدأ لا يعد أساس المسؤولية الإدارية أو شرط من شروطها ،بل هو إحدى الخصائص التي تتميز بها المسؤولية الإدارية عن المسؤولية المدنية"(٢)

ويرى البعض الآخر ،أن مبدأ المساواة يلعب دوره كأساس للمسؤولية في جميع الفروض التي تثور فيها المسؤولية الموضوعية(٣).

ويذهب غالبية الفقه في مصر إلى أن مبدأ المساواة يلعب دورا كأساس للمسؤولية في بعض صور المسؤولية دون خطأ للإدارة فقط وليس في جميع صور المسؤولية ،ويعدون مبدأ المساواة أساسا المسؤولية الإدارة دون خطأ في عدد من الحالات ،كحالة المسؤولية عن القوانين ، والمسؤولية عن الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية بهدف صيانة النظام العام ،والمسؤولية عن القرارات الإدارية المشروعة ،والمسؤولية عن المعاهدات الدولية(٤).

من جانبنا نتفق مع غالبية الفقه الفرنسي والمصري ،الذين يجدون في مبدأ المساواة الأساس المباشر لبعض صور المسؤولية دون خطأ فقط وليس في جميع حالات المسؤولية، ولا نوافق الاتجاهات التي تنكر أي دور لمبدأ المساواة في مجال المسؤولية دون خطأ ،أو الاتجاهات التي تنادي باعتباره أساسا عاما لجميع حالات المسؤولية ،فبالإضافة إلى الانتقادات التي وجهت لها ، نستطيع القول ، أن عدم الأخذ بمبدأ المساواة كأساس للمسؤولية ،من شأنه أن

(١) د. محمد كامل ليلة، *الرقابة على أعمال الإدارة الرقابة القضائية* ، (دار النهضة العربية،١٩٧٠)، ص١٥٠٥-1506.
(٢) د. سعاد الشرقاوي: *المسؤولية الإدارية* ،ط٢ ، (دار المعارف المصرية ،١٩٧٠)، ص١٩٣.
(٣) د. وجدى ثابت غبريال : مصدر سابق، ص ٧٥.
(٤) د. محمود عاطف البنا، *الوسيط في القضاء الإداري و تنظيم رقابة القضاء الإداري- الدعاوى الإدارية* ، (دار النهضة المصرية،١٩٩٠)، ص٤٤٦، د. وهيب عياد سلامة، *المنازعات الإدارية ومسؤولية الإدارة عن أعمالها المادية دراسة تحليلية مقارنة لاتجاهات القضاء في فرنسا ومصر* ، (دار النهضة المصرية، ١٩٩٢)، ص ١٢٩.

يبقى بعض حالات المسؤولية دون خطأ خارج نطاق التعويض ،رغم تحقيق الضرر غير العادي الذي لحق بالمضرور ،وبقاء المضرور دون تعويضه يعد متنافيا بصورة واضحة مع مبادئ العدالة ،كما أن التسليم باعتبار مبدأ المساواة أساسا عاما لجميع حالات المسؤولية يؤدي إلى الغموض وعدم الدقة ،ومن شأنه أن يشل نشاط الإدارة ،نظرا لاحتمال مساءلة الإدارة عن أي تصرف يصدر منها ،على افتراض أنه من النادر أن يصدر تصرف دون أن يرتب أضرارا ولو بأحد الأفراد .

فالخلاصة أن مبدأ المساواة يعد الأساس المباشر للمسؤولية دون خطأ عند تحقق الضرر غير العادي المرتبط بالنشاط القانوني للسلطات العامة، والنشاط القانوني بتبلور في صورة الإجراءات القانونية التي تتخذها السلطة العامة للصالح العام .

I.أ.٢. الفرع الثاني

سريان مبدأ المساواة كأساس لمسؤولية المرفق التطعيم

ان صلاحية مبدأ المساواة كأساس مباشر لمسؤولية المرفق الطبي العام دون خطأ ،تتوقف على طبيعة المنازعات المرتبطة بنشاط المرفق الطبي ،وعما إذا كانت الأضرار مصدرها عمل قانوني أم عمل مادي ،فممارسة مهنة الطب تعد ممارسة لمهنة خاصة ،فهي تعد من أنبل المهن الإنسانية ،التي يجب فيها مراعاة قدر كبير من الحرية والثقة والاطمئنان للأطباء في ممارستها، وأيضاً مراعاة حق المريض في الصحة وسلامته الجسدية التي تعد من أثمن القيم التي يحرص المجتمع على حمايتها ،فحياة المريض وحقه في الصحة يعد من أولى الاعتبارات الكبرى في العصر الحديث ،ورعاية هذا الحق لاتتحقق إلا بفضل التطورات الطبية الكبيرة والوسائل الفنية المستخدمة في هذا المجال[١].

وحق المريض في الصحة يعني حقه في اختيار نوعية العلاج ،ولا يمكن إنكار ضرورة احترام هذا الحق ، سواء من جانب المريض نفسه أو المسئولين في المستشفى العام أو حتى من الفريق الطبي ،فلابد من استظهار حرية المريض في اختيار نوعية العلاج دون أي شك أو غموض[٢]،فالحق في الصحة يلازمه الحق في العلاج ،مع ضرورة مراعاة تحقق الحد الأقصى لفاعلية العلاج والحد الأدنى للخطر العلاجي.

ويلاحظ أن كثيرا من العوامل قد ساهمت في التطور السريع لمسؤولية المرفق الطبي العام ، منها تزايد المخاطر الطبية المرتبطة بفاعلية العلاج واستخدام الأجهزة والتقنيات العلاجية الحديثة ،والطبيعة الخاصة للأنشطة العلاجية للمرفق الطبي ،تقتضي عند إقرار نظام

(1)) J. S. CAYLA : L'orgisation mondiale de lasanté et la défense des (V). droits de l'homme , R.D.S., 1982, p. 236.

(2) ROBERT : L'évolution de la qualité des soins en médecine hospitalière. Le concours médicale1981, p. 1331.

المسؤولية دون خطأ البحث عن أساس قانوني يتفق مع طبيعة هذه الأنشطة التي تعد مصدر الضرر غير العادي الذي يصيب المضرور ويتم التعويض عنه .

فالمخاطر المرتبطة بالنشاط الطبي هي التي تولد الضرر غير العادي للمضرور، وتكون مبررا للحكم بمسؤولية المرفق الطبي ،ومبدأ المساواة لا يمكن أن يبرر منح التعويض في مختلف حالات المسؤولية دون خطا للمرفق الطبي العام ،إذ أن الضرر غير العادي الذي يلحق المضرور لا يجد مصدره في الأعمال القانونية للسلطة العامة ،بل يكون ناتجة عن الأعمال المادية للمرفق الطبي، فمصدر الضرر غير العادي هو العمل المادي للإدارة ،لأن الخطر العلاجي يكمن في أثر أو نتيجة التقنيات العلاجية ،التي يمكن أن يكون لها انعكاس مفاجئ أو طارئ على جسم الإنسان وأحكام مجلس الدولة الفرنسي في المجال الطبي لا تسمح باتخاذ موقف محدد ،يقضي باعتبار مبدأ المساواة الأساس المباشر للمسؤولية دون خطأ للمرفق الطبي العام .

ولهذا قرر القضاء الإداري الفرنسي استجابة للنداءات الفقهية ومنها ما قضت به المحكمة الإدارية(Bordeaux) قبل صدور القانونين١٩٦٤،١٩٧٠بشأن تقرير نظام المسؤولية دون خطأ عن التبعات الضارة للتطعيمات الإجبارية على أساس مبدأ المساواة التي إذ قضت المحكمة مسؤولية الإدارة على أساس المخاطر عن الضرر الخاص والاستثنائي الذي أدى إلى إصابة الطفل بمرض السل نتيجة تطعيمه بمصل الدفتريا والتيتانوس""[1].

فقد اعتبرت المحكمة -قبل صدور القانون السابق- أن عمل التطعيم تنشأ عنه مخاطر ،ولذلك أقامت المسؤولية على أساس فكرة الخطر ،وبعد صدور القانون حدد المشرع الأساس القانوني وأصبح الاتجاه الحديث لمجلس الدولة الفرنسي يبرر منح التعويض عن الضرر الناتج من الالتزام القانوني بفرض التطعيم على أساس مبدأ المساواة .

يتضح مما سبق عرضه ،وجود ازدواج في الأساس القانوني للمسؤولية دون خطأ للمرفق الطبي في مجال التطعيمات الإجبارية ،ففكرة الخطر تصلح أساسا للمسؤولية ،وكذلك مبدأ المساواة المرتبط بالعمل القانوني المفروض على المواطنين من قبل المشرع.

وبناء على ذلك فإن مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة لا يصلح أساسا لمسؤولية المرفق الطبي العام دون خطأ في حالة الأضرار غير العادية المتولدة عن الأعمال المادية للمرفق الطبي.

(1) . T. A. de Bordeaux , Meuier, Précité, p. 462.

I.ب. المطلب الثاني

دور فكرة الخطر في المسؤولية الإدارية الناجمة عن التطعيمات الاجبارية

نتيجة للتطور الهائل في نواحي الحياة المختلفة وبصورة متزايدة، تميزت بعض أنشطة الإدارة بالخطورة، فإذا ما أصاب الأفراد ضرر، فأصبح بالإمكان مساءلة الدولة بالتعويض، شرط توافر علاقة سببية قائمة بين الضرر ونشاط الإدارة الخطر[١].

وعلى ذلك سوف نتعرف على موقف القضاء والفقه الفرنسي من المسؤولية دون خطأ التي أقرها القضاء الإداري الفرنسي على أساس فكرة الخطر في الفرع الاول، ثم موقف القضاء والفقه في مصر والعراق من نظام المسؤولية دون خطأ في الفرع الثاني ،وتطبيق فكرة الخطر العلاجي الاستثنائي كأساس للمسؤولية دون خطا للمرافق الطبية العامة الفرع الثالث.

I.ب.١. الفرع الاول

موقف القضاء والفقه الفرنسي من المسؤولية دون خطا الناجمة عن التطعيمات الاجبارية

سنبين أبرز الفقهاء القائلين بفكرة المخاطر "كأساس للمسؤولية دون خطا"، ونتولى عرض آرائهم تباعاً .

اولاً:-موقف القضاء الفرنسي من المسؤولية دون خطا الناجمة عن التطعيمات الاجبارية

نظرا لأهمية التطعيمات في حماية المجتمع ما التطعيمات في حماية المجتمع من الأمراض المعدية والخطرة وللحفاظ على مجمع الصحي أقر المرسوم الفرنسي رقم٦٠-٩٤الصادر في ٢٩/يناير/١٩٦٠قال والفئات المهنية المعرضة للعدوى وتطلب ضرورة إجراء التطعيمات بالنسبة لهم[٢].

في البداية ظل مجلس الدولة يرفض مسؤولية المرفق العام خارج نطاق فكرة الخطأ حيث إقتضى ضرورة إثبات الخطأ الجسيم عندما يكون العمل الطبي هو مصدر الضرر حيث قضى بأنه "مع غياب الخطأ الطبي الجسيم أو الخطأ البسيط في تنظيم وتنفيذ الخدمة أو في نشاط أو أداء مرفق التطعيم لا يسمح منح التعويض للمضرور"[٣].

بعد ذلك أقر مجلس الدولة مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ المفترض عن الآثار الضارة وغير العادية للتطعيمات الاجبارية فقد ذهب مفوض الدولة"Jouvin" في تقريره

(١) أنظر: د.طارق فتح الله خضر: مصدر سابق، ص١٤٤.

(2) Decret N°60.94.du29 jany 1960,c.s.p,1991,p.156.

(3) C.E 7 mai1952, dame vue, Rec lelon , p230٠

الخاص بقضية "Déjous" إلى تطبيق المسؤولية الإدارية دون خطا على المنتفع بمرفق التطعيمات الإجبارية قياسا على معاون المرفق، إذ أوجد تبريرها في الطابع غير العادي للضرر، وهو الطابع الناجم عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة،وقد أيدت بعض المحاكم الإدارية ما ذهب إليه بعض مفوضي الدولة، وسلمت بمسؤولية السلطة العامة دون خطأ عن التبعات الضارة عن أعمال التطعيمات الإجبارية،ومن ذلك ما ذهبت إليه محكمة Bordeaux الإدارية، في قضائها الصادر في ٢٩ فبراير ١٩٥٦، في واقعة وفاة طفلين في أثناء القيام بعملية التطعيم الإجباري باعتبار أنه "إذا كان التطعيم الإجباري يعد عملا طبيا، فإنه يختلف ويتباين عن التطعيم الاختياري، وذلك لطابعه الإلزامي والضرورة الاجتماعية التي تفرضه لحماية المجتمع وصيانته من الأمراض والأوبئة المعدية، وذهب إلى أنه في حالة توافر الضرر الخاص والاستثنائي من التطعيم الإجباري المقرر للمصلحة العامة، فمن شأن ذلك الضرر الخاص أن يعقد المسؤولية الإدارية دون توافر الخطأ"وقضت المحكمة بأحقية المضرور في التعويض على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة""[١].

وقد سلكت نفس المسلك المحكمة الادارية بـ"lyon" حيث أخذت بالمسؤولية دون خطأ عن الاضرار التي تقع بسبب التطعيمات الإجبارية ،إذ قدرت أن "الحوادث التي وقعت بفعل التطعيم ضد الجدري الذي تقرر أن يكون إجباريا ،تشكل بالنسبة للضحايا مخاطر خاصة تنعقد معها مسؤولية الدولة حتى مع غياب كل خطأ من جانب المرفق أو الطبيب القائم بالتطعيم"[٢].

فقد اعد القسم الاجتماعي لمجلس الدولة في رأيه بأن القانون الذي يجعل ،التطعيمات الإجبارية تقرر لبواعث تتعلق بالصحة والسلامة العامة ،ولا سيما بهدف تجني الأمراض الوبائية ،فالقانون بفرضه هذه التطعيمات يكون قد خلق أو أنشأ خطراً خاصاً لضحايا الحوادث الناجمة عنها لأجل الصالح العام وبالتالي فإن السلطة العامة يمكن أن تجد نفسها أحيانا مسؤولية عن تعويض الأضرار المتولدة عن تلك الحوادث "[٣] .

بعد ذلك قام المشرع الفرنسي بجمع وهذه الجهود المتفرقة وأقر مسؤولية الدولة دون خطا عن تعويض الاثار الضارة للتطعيمات الإجبارية بعدما كان يرفض المسؤولية إلا بوجود قرينة الخطأ لصالح ضحايا التطعيمات الإجبارية ،وقد فسر البعض من نظام المسؤولية دون خطأ بثلاث حجج تتمثل الأولى بالمصلحة العامة غير ان الاعباء المالية للتعويضات المقررة لضحايا حوادث التطعيمات طفيفة بالنظر الى ميزانية الدولة ،وأما الحجة الثانية فتتعلق

---

(١) فوزي أحمد حتحوت، "الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة"، (اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس،٢٠٠٧)، ص٤٥١-٤٢٢.

(2) A.Lyon: 14/6/1993,Giraud.D1963.p343.noteRSaVatier.

(٣) يحدث في بعض الحالات أن تسبب التطعيمات حوادث خطيرة دون أن يكون بالإمكان إثبات خطأ المرفق أو خطأ الضحية، وأنه في مثل هذه الحالات فإن القانون يجعل التطعيم إلزاميا لأسباب تتعلق بالنظافة وبالصحة العامة وخاصة من أجل منع انتشار العدوى، يكون قد أنشأ مخاطر خاصة تتحملها الضحية من أجل الصالح العام وهو ما يستتبع إمكانية إلزام السلطة العامة بإصلاح العواقب الضارة لهذه الحوادث، ينظر في ذلك: د.مسعود شيهوب، *المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الإداري*، (ديوان المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٠)، ص٢٢٠.

بالخوف من أن يمتد اقرار مسؤولية الدولة دون خطأ إلى كافة الحالات التي سوف ينتج معها الضرر عن التزام شرعي وهذه الحجة لايمكن إغفالها، أما الحجة الأخيرة فتتمثل في أن الاستخدام المنهجي لمسؤولية الدولة سوف يؤدى إلى تراخي الموظفين عن أداء مهامهم الأمر الذي يهدد بطبيعته سلامة الأفراد[١].

ونحن نختلف مع الحجة الأخيرة إذ يستطيع المضرور الحصول على تعويض عن الأضرار الناجمة عن التطعيمات الإجبارية دون قيام أي خطأ من جانب المرفق الطبي، لأن المرفق الذي يقوم بعمل التطعيم يقع على عاتقه التزام بسلامة الشخص الذي يخضع للتطعيم، كما يجب ألا يؤدي التطعيم إلى إصابته بضرر وذلك يقتضي ضرورة إعطاء المصل أو اللقاح بطريقة صحيحة ،وألا يحمل للشخص عدوى مرض من الأمراض ،فالدولة يجب أن تضمن سلامة المواطنين الذين يخضعون للتطعيم الإجباري[٢].

ثانياً:-موقف الفقه الفرنسي من حالات المسؤولية دون خطا الناجمة عن التطعيمات الاجبارية

يعد العميد(Duguit) من أبرز المنادين، باعتبار فكرة المخاطر هي الأساس العام في المسؤولية الإدارية، ويعتقد العميد (دوجي) إن الإنسان وحده له إرادة متميزة تمكنه من مخالفة القانون، أمّا الإدارة فلا يمكنها أن تخطئ لأن شخصيتها وحسب تعبيره شخصية وهمية، والقول بأن الإدارة قد أخطأت لايعدو أن يكون مجرد مجاز، لأن المقصود من خطأ الإدارة هو أخطاء موظفيها، وعلى ذلك فإن مسؤولية الدولة تقوم على تعويض مخاطر الأضرار الناشئة عن سير المرافق العامة لذا فإن التكاليف الناشئة عن هذا النشاط، يجب أن لايكون عبؤها أثقل على البعض دون البعض الآخر فالدولة تؤمن المخاطر الناشئة عن النشاط الاجتماعي[٣].

وجانب من الفقه الفرنسي يتجه نفس الاتجاه الذي اختطه العميد (Duguit) إذ يرى أن مسؤولية الإدارة، هي مسؤولية مخاطر،وليست مسؤولية تستند إلى الخطأ، لأن الخطأ وحسب تعبيره يفترض شخص له إرادة، وبما أن الدولة شخص معنوي ليس لديه إرادة، وإنما هي مجموعة مرافق عامة، وبالتالي لايمكنها أن ترتكب خطأ، وهي تعمل لصالح المجموع، لذا فإن الخزانة العامة يجب أن تتحمل كافة المخاطر، دون الحاجة لإثبات الخطأ، ويكفي بذلك وجود رابط مباشرة، بين سير المرفق وبين الضرر حتى يمكن مساءلة الإدارة[٤].

كما انتقد جانب من الفقه ،فكرتي الخطأ والمخاطر على حد سواء ،اذ يعد أن الخطأ أو المخاطر ما هي الا شروط لقيام مسؤولية الادارة، ففكرة المخاطر تستلزم الارتباط فقط،

---

(١) أحمد محمد صبحي اغرير، "المسؤولية الإدارية عن أضرار المرافق العامة الطبية دراسة مقارنة"، (اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس، ٢٠٠٥)، ص ٣٣٩.

(٢) د.حمدي علي عمر، *المسؤولية دون خطا للمرافق الطبية العامة دراسة مقارنة* ، (القاهرة: دار النهضة العربية ، ١٩٩٥)، ص٢٣٢.

(٣) أشار إلى هذا الرأي د. إبراهيم محمد علي: مصدر سابق، ص١٤٣.

(٤) ينظر رأي الفقيه"C.Berteaud" د.وحيد فكري رأفت، *رقابة القضاء لاعمال الدولة-رقابة التضمين* ،ط٢، (القاهرة: مكتبة عبدالله وهبة، ١٩٤٢)، ص٢٦٠.

وصلة السبب بالنتيجة وبالتالي لا يمكن اعتبارها اساسا للمسؤولية انما هي شرط من شروطها، وما نراه أن نظرية المخاطر ليست بالشرط انما هي أحد أسس مسؤولية الادارة دون خطأ، فالخطر الكامن في الشيء المسبب للضرر هو الذي يبرر هذا النوع من المسؤولية[١].

I.ب.٢. الفرع الثاني

موقف القضاء والفقه من نظام المسؤولية دون خطا الناجمة عن التطعيمات الاجبارية في مصر والعراق

وقد استقرت أحكام القضاء الإداري المصري على اعتبار الخطأ هو الأساس الذي تقوم عليه مسؤولية الإدارة ،غير أنه توجد بعض الأحكام التي قررت الأخذ بنظام المسؤولية دون خطأ للإدارة ،الا انه هنالك اتجاه معارض من الفقه يمثله جمهور الفقهاء في مصر لاتجاه المحكمة الإدارية العليا، فيما يتعلق بالمسؤولية من دون الخطأ ،وهذا ما سنبينه في الفقرات الاتية:

اولاٍ:-موقف القضاء والفقه المصري من نظام المسؤولية دون خطا الناجمة عن التطعيمات الاجبارية

١. **موقف القضاء من نظام المسؤولية دون خطا الناجمة عن التطعيمات الاجبارية في مصر:** قد قضت محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر في١٩٥٠/٥/١١من أن "استناد المدعية لتطبيق مبدأ مسؤولية الدولة دون خطأ على أساس مخاطر نشاطها الإداري يستلزم ضرورة توافر عدة شروط ،منها أن يكون الضرر ماديا وخاصا استثنائياً"، وانتهت المحكمة إلى رفض الحكم بالتعويض لأن الضرر لم يكن استثنائيا، لأنه لم يتجاوز المضار العادية ولم يكن له صفة الاستمرارية، أما ما أصاب أرض المدعية من طغيان المياه عليها، فهو من الأضرار المادية الوقتية التي يتوقعها أصحاب هذه الأطيان من سنة لأخرى ،بحكم وقوعها على مجرى النهر ،ولا يلبث ماؤه فيها طويلا ثم يزول عنها""[٢].

(1) De Laubadere(A), OP, Cit, 4e Editio, 1967, T2, P. 629 ets. No 1165
نقلاً عن د. وهيب عيادة سلامة، *الفصل بغير الطريق التأديبي ورقابة القضاء*، (القاهرة: دراسة مقارنة مكتبة الانجلو الامريكية)، د.ت، ص٨٣١.

(٢) حكم محكمة القضاء الإداري المصري الصادر في١٩٥٠/٥/١١في القضية رقم ٢٠ لسنة ١٠ قضائية ، السنة ٤ ،ص ٧٣٧.

وقد علق البعض على هذا الحكم "بأن المحكمة طبقت بطريقة سلبية نظرية المخاطر كأساس المسؤولية الإدارة دون خطأ ،ولكنها رفضت منح التعويض لعدم توافر الشروط القانونية لتطبيق النظرية"(١).

ثم بعد ذلك عدل مجلس الدولة المصري عن تطبيق نظام المسؤولية دون خطأ للإدارة، فالأحكام الحديثة تنكر كل مسؤولية ما لم يكن هناك خطأ يبررها ،إذ أصدرت محكمة القضاء الإداري حكما أكدت فيه أن الخطأ هو الأساس الوحيد الذي تقوم عليه مسؤولية الإدارة عن نشاطها الموجب للتعويض ،وأن أساس مسؤولية الحكومة عن القرارات الإدارية هو وقوع خطأ من جانبها ،وأن فصل الموظف بغير الطريق التأديبي لا يوجب التحريض طالما أن قرار فصل جاء سليمة وخالية من عيوب البطلان(٢).

وكما قضت المحكمة الإدارية العليا ،أن الأصل العام قيام مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ أما قيامها على أساس المخاطر ،فهو استثناء من هذا الأصل ،ولا يمكن اعتبارها أصلا عاما ،كما لا يمكن أن يشار إليها إلا حيث يكون هناك نص يقضي بذلك(٣).

إذن يتضح أن موضوع المسؤولية دون خطأ لم يجد ترحابا واتساعا في مجال التطبيق على غرار الوضع العام في القضاء الإداري الفرنسي ،فوجدنا أن مجلس الدولة المصري مر بمرحلتين :المرحلة الأولى :أقر فيها سواء من جانب محكمة القضاء الإداري أو المحكمة الإدارية العليا - قيام المسؤولية دون خطأ في حالتي فصل الموظف بغير الطريق التأديبي وفي حالة الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية(٤)،المرحلة الثانية : تغير موقف مجلس الدولة المصري ورجع وعاد لإنكار كل مسؤولية ما لم يكن هناك خطأ يبررها .

وينتهي إلى القول بأن مسؤولية الإدارة على أساس المخاطر لا يمكن الأخذ بها في مصر أمام مجلس الدولة ،لاشتراط التعويض فقط عن القرارات غير المشروعة ،وبذلك تكون مسؤولية الإدارة أمام مجلس الدولة هي المسؤولية القائمة على الخطأ ،فإذا انتفى الخطأ فلا تعويض(٥)

---

(١) د. السيد صبري، "نظرية المخاطر كأساس لمسؤولية الدولة في القانون الإداري"، *مجلة العلوم الإدارية*، السنة الثانية ،ع١، ص ١٩٩ .

(٢) حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في/١٩٥٦/٤/١٤.

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في١٩٦٢/٥/١٩،مجموعة المبادئ القانونية المقررة في عشر سنوات ،ج١، ص ١١٣٥.

(٤) ومن الجدير بالذكر أن المشرع المصري ،أقر نظام المسؤولية دون خطأ بقوانين خاصة التالية.

- قانون ٨٩ لسنة ، ١٩٥٠ الخاص بإصابات العمل.
- قانون ١٧ لسنة ١٩٥٠ بشأن التعويض عن أمراض المهنة .
- قانون ٨٨ لسنة ١٩٤٢ بشأن التعويض الذي يصيب المباني والمصانع والآلات الثابتة.
- مرسوم بقانون ١٨١ لسنة ١٩٥٨ بشان نصل الموظفين بغير الطريق التأديبي .

(٥) د. محسن خليل، *قضاء الإلغاء والتعويض*، ١٩٩٢،ص٣٣٦-٣٣٩.

٢. **موقف الفقه من نظام المسؤولية دون خطا الناجمة عن التطعيمات الاجبارية في مصر:**يذهب جانب من الفقه المصري الى رفض الركون الى نظرية المخاطر ،اذ يطرح سؤالاً مفاده هل من المتصور قانونا أن تقوم مسؤولية دون خطأ؟ فيجيب على ذلك بالقول: "نرى أن هذا غير متصور فالمسؤولية التزام نهائي بتعويض أضرار هذا الالتزام هو الخطأ، أو ما يعبر عنه بالفعل غير لمشروع "فان نحن قلنا بوجود مسؤولية بغير خطأ فذلك معناه وجود التزام بغير سبب والتزام بغير سبب باطل لا وجود له ولا كيان "[١].

أما الاتجاه الداعم لإثبات المسؤولية دون خطأ، فإن الاتجاه يمثله غالبية الفقهاء في مصر ،إذ يرى أن المحكمة الإدارية العليا قد أغفلت المبرر الذي أنشئ من أجله مجلس الدولة ،فمن المعروف أن الهدف من إنشاء مجلس الدولة هو خلق أو وضع قواعد مستقلة ومتميزة للقانون الإداري تختلف تماما عن قواعد القانون المدني وهذا ما فعله مجلس الدولة الفرنسي وما يجب أن يفعله مجلس الدولة المصري ،وإلا ظل الاختصاص في قضايا التعويض عن منازعات الإدارة منوطة بالمحاكم العادية ،وكما أن الاستناد إلى عدم وجود نص تشريعي، يقضي بالأخذ بفكرة المخاطر يعد حجة واهية ،لأن القانون الإداري في مجموعه قانون غير مقنن ومعظم قواعده لم ترد في أي تشريع ،ويضيف أنصار هذا الرأي أن المحكمة الإدارية العليا قد أغفلت اعتبارا أساسيا ،هو استبعادها للقواعد المدنية في مجال المسؤولية الإدارية وفي غيرها من مجالات القانون الإداري ،وهذا المسلك يقتضى السير على القواعد الإدارية في مسؤولية الإدارة ،ومن المظاهر الأساسية للمسؤولية الإدارية نظرية المسؤولية دون خطأ القائمة على أساس فكرة المخاطر، وقد دعا أصحاب هذا الرأي المحكمة الإدارية العليا إلى العدول عن موقفها السابق والأخذ بنظام المسؤولية دون خطأ[٢].

ثانياً:موقف القضاء والفقه من نظام المسؤولية دون خطا الناجمة عن التطعيمات الاجبارية في العراق

١. **موقف القضاء من نظام المسؤولية دون خطا الناتج عن التطعيمات الاجبارية** : لا يمكن البحث عن فكرة إقامة مسؤولية الإدارية دون خطا في نطاق التشريع والقضاء الإداريين، لان قانون التعديل الثاني لقانون مجلس الدولة، وهو التشريع الوحيد في هذا الصدد، قد اشترط في المادة (سابعاً/ثانيا/ط) منه ،الحكم بالتعويض عن الاضرار الناتجة عن الأوامر والقرارات الإدارية اذا ثبت لمحكمة القضاء الإداري عدم مشروعية هذه الأوامر او القرارات وكان للتعويض مقتضى بناء على طلب المدعي، وبالاتجاه نفسه سار مشرع قانون التعديل الخامس رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣ في المادة (سابعاً/الفقرة/١٨) منه[٣].

---

(١) د.محمد الشافعي ابو راس، مصدر سابق ،ص٣٦٨.

(٢) د. السيد صبري، مصدر سابق، ص ١٩٩ ، د.ابراهيم طه الفياض، *مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها في العراق مع الإشارة للقانونين الفرنسي والمصري* ، (جامعة القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٧٣)، ص ٥٤٧، د.وجدى ثابت غبريال ، مصدر سابق، ص ٩٩ وما بعدها .

(٣) ساكار حسين كاكه مه د، *مسؤولية الموظف العام الممتنع عن تنفيذ الأحكام القضائية: دراسة تحليلية مقارنة*،ط١، (المركز العربي للنشر والتوزيع،٢٠١٨)، ص١٧٥-١٧٦.

٢. فقد ذهب جانب من الفقه الى اقرار نظرية المخاطر، في معرض الحديث عن المادة (٢٣١) من القانون المدني العراقي يذهب الى ان هذه المادة :"بالرغم من انها جعلت الخطأ مفترضاً الا انها تركت المجال مفتوحاً لما تقرره القواعد الخاصة ان وجدت وهذا يعني أن المشرع العراقي اقر بوجود مخاطر في حراسة الأشياء أو على الاقل احتمال وجودها في المستقبل[١]،كما يذهب جانب اخرمن الفقه العراقي وعلى الرغم من اعتباره نظرية المخاطر شرط من شروط قيام المسؤولية الادارية ،الا انه عاد في موضع آخر فاقر نظرية المخاطر، بالقول :"كما وان فكرة المنفعة تنسجم مع الأخذ بشرط المخاطر الناشئة عن استعمال الاشياء والتعويض عن الأضرار التي يحدثها وجود الشيء أو استعماله، لأن المنتفع من الشيء عليه ان يتحمل مغارمه إذ ما كان وجود الشيء بين يديه او استعماله من قبله سبباً في الخطورة بالنسبة للغير[٢].

بينما نجد أن جانباً من الفقه العراقي يرفض تبني هذه النظرية ،إذ يذهب إلى القول:" يبدو من كل ما تقدم أن نظرية تحمل التبعة أو المسؤولية المادية ،نظرية لا يمكن قبولها ولم تأخذ التشريعات بها الا في نطاق ضيق محدد كإصابات العمل وحوادثه وأن الفقهاء الذين يدافعون عن هذه الفكرة لا يقولون إنه يجب أخذها كقاعدة عامة ،بل هناك حالات (خاصة) للمسؤولية بناء على فكرة تحمل فكرة تحمل التبعة إلى جانب قضايا اخرى تستند إلى الفكرة التقليدية للخطأ ،ومن هؤلاء الفقهاء الأساتذة "إسمان، وبترميو، وسافاتييه، ولكن القول بان بعض الفقه يلجأ اليها، وان كانت ليست بالأصل العام، الا أن ذلك - برأينا -لا يبرر القول بأن هذه النظرية غير مقبولة أو مرفوضة[٣]،ويذهب جانب آخر من الفقه بالقول: "نستثني فكرتي" الخطأ "و"المخاطر" من كونها أساس المسؤولية ،و تعد كلا من الحالتين شرطاً لإثبات المسؤولية في حالات معينة ،كما نستبعد ذلك مبدأ المساواة بين المواطنين أمام الأعباء العامة أساس عام لمسؤولية الإدارة ، لأن الاخلال بهذه المساواة ،وإن كان شرطًا للإدارة أن تعوض عن بعض أعمالها المشروعة ،إلا أنها لا يمكن أن تكون أساسا عن المسؤولية عن أخطاء الموظفين أو مخاطر استخدام الأشياء[٤].

ولا يسعنا بعد أن عرضنا موقف القضاء الإداري المصري الرافض لاعتناق مبدأ المسؤولية دون خطا للإدارة ،وبعد عرض موقف الفقه المصري من اتجاه القضاء الإداري وكذلك موقف الفقه في العراق ،إلا أن نرجح الرأي الثاني وهو اتجاه غالبية الفقه المصري الذي انتقد بشدة ويحق رفض القضاء الإداري المصري اعتناق مبدأ المسؤولية دون خطأ ،ونؤيده استنادا إلى الحجج ذاتها ،ونضيف إليها بعض الحجج ،فالواقع أن موقف مجلس الدولة المصري محل انتقاد كبير ،ففي ظل التطورات الحديثة التي حدثت في العالم المتقدم ،وفي ظل

(١) د. نجيب خلف احمد ، د. محمد علي جواد كاظم، *القضاء الإداري*، (بغداد: مكتب الغفران للخدمات الطباعية، ٢٠١٠)، ص٢٤٠

(٢) د. ابراهيم طه الفياض، مصدر سابق، ص ٦١٤-٦١٦.

(٣) د.حسن علي ذنون، *المبسوط في شرح القانون المدني العراقي الخطأ*،ط١، (بيروت: مطبعة برجي ، ٢٠٠٦)، ص٤٩.

(٤) د.ابراهيم طه الفياض، مصدر سابق ،ص٦١٣.

النظريات التي ابتدعها نظيره مجلس الدولة الفرنسي في كافة فروع القانون العام وفروع القضاء الإداري ،ولا سيما في نظم المسؤولية الإدارية ،فعدد الضحايا يتزايد بكثرة نتيجة للتطورات المختلفة ،ونتيجة لاتساع النشاط الإداري وما يخلفه من مخاطر ،قد ترتب أضرار غير عادية لبعض الأفراد دون وقوع أي خطأ من جانب الإدارة ،أو حتى وقوع الخطأ ولكن يصعب على المضرور إثباته ،كما في مجال التطعيمات الاجبارية لجائحة كورونا ،فعدم تعويض المضرور من التطعيم يكون فيه إجحاف للحقوق فضلا عن اعتبارات العدالة وما تمليه من ضرورة تعويض هؤلاء المضرورين .

الفرع الثالث

تطبيق فكرة الخطر العلاجي الاستثنائي كأساس للمسؤولية دون خطا للمرافق الطبية العامة

ارتبطت فكرة المخاطر منذ البداية بعنصر الاحتمال، بمعنى أنها تأخذ في الحسبان احتمال أن تؤدي بعض الأنشطة أو الحوادث إلى أضرار خارج نطاق الخطأ، وكما يقول البعض أنه لاتوجد مخاطر إذا انعدم الاحتمال[١].

وانطلاقاً من الطابع المرن الذي يميز قضاء مجلس الدولة الفرنسي، شهدت السنوات الأخيرة بداية اتجاه جديد مؤداه التحرر من فكرة الخطأ الجسيم كشرط ضروري لانعقاد المسؤولية الإدارية في مجال الأنشطة الطبية العلاجية.

سنبين الاتجاه المؤيد والمعارض لتطبيق فكرة الخطر العلاجي الاستثنائي كأساس للمسؤولية دون خطا للمرافق الطبية العامة من خلال الفقرات الاتية.

اولا:-الاتجاه المؤيد

ويرى جانب من الفقه "ضرورة إعادة النظر في نظام المسؤولية الطبية، لأن ممارسة مهنة الطب توجب تحمل مخاطر ،فالمرضى قد يتعرضون لحوادث جسيمة نتيجة لاستخدام التقنيات العلاجية الجديدة التي قد تنطوي على مخاطر كثيرة[٢].

ويرى جانب اخر من الفقه أن" نشاط المستشفى العام ينطوي على مخاطر استثنائية يجب ضمانها ،كما أن استخدام التقنيات العلاجية بمكن أن يكون لها ردود فعل غير متوقعة

(١) د.محمد محمد عبد اللطيف، *قانون القضاء الاداري- مسؤولية السلطة* ،ج٣، (القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٤)، ص٣٢٨.

(2) C. BRIERE de L' isele : Faut-il repenser la responsbilité des medecins? J.CP, 1975, 2737.

على جسم الإنسان ،والمرفق الطبي العام كغيره من الأشخاص المعنوية الأخرى يجب أن يضمن هذه المخاطر[١].

ونرى أن فكرة الخطر استخدمته كأساس لمسؤولية الإدارة دون خطأ في مجالات عديدة ذات طبيعة خطرة ،وكانت ملائمة لمنح التعويض للمضرور دون قيام أي خطأ من جانب الإدارة ،وفي مجال أنشطة المرافق الطبية ،نجد أن تبعات العمل الطبي أو الجراحي أصبحت غير عادية وجسيمة ،كما في حالة المريض الذي دخل المستشفى العام للعلاج من مرض ما وأثناء إقامته في المستشفى أصيب بمرض معد دون أي صلة بالمرض الذي دخل المستشفى للعلاج من أجله ، ففي مثل هذه الحالة ،لم يعد على المضرور إقامة الدليل على خطأ المستشفى ،بل يكفي للحصول على التعويض أن يثبت أن الضرر الذي لحق به ذو طابع مؤكد ومباشر وغير عادي.

ثانياً:-الاتجاه المعارض

اما الاتجاه المعارض لتطبيق نظرية الخطر العلاجي كأساس للمسؤولية ،فقد أبدوا انتقادا لهذه النظرية على اعتبار أنها يمكن أن تضر بالنشاط العلاجي للمرافق الطبية العامة ،كما يعدون أن الأخذ بفكرة الخطر العلاجي كأساس للمسؤولية يمكن أن يؤدي إلى تعويض يشمل جميع الحوادث الطبية وهذا من شأنه أن يؤدي إلى اعتبار الطبيب مسؤولا عن أدنى فشل في إجراء العلاج ،وبالتالي فإن نظرية الخطر العلاجي ستعطل الأنشطة الطبية وتجعل الطبيب مسؤولاً عن كل شيء[٢].

فالمتتبع لأحكام القضاء الفرنسي ،يجد أنها تنبئ عن تطور كبير نحو الدعاوى الجنائية المرفوعة من المرضى المضرورين على الأطباء أمام القاضي الجنائي ،وكما يقول احد الفقهاء فإن من شأن هذه الدعاوى الجنائية أن تشوش على مهنة الطبيب وتزعزع الثقة بينه وبين مرضاه ،فضلا عن آثارها النفسية بالنسبة للطبيب ،إذ أن توجيه التهمة إليه جنائية تشعره بأنه محل ثأر أو عقاب وتترك أثار جانبية على حياته المهنية،ويبدو أن اتساع الدعاوى الجنائية المرفوعة على الأطباء ،سببه شعور المضرورين بعدم إنصافهم سواء من جانب القاضي المدني أو الإداري اللذين يرفضان منحهم التعويض عن الأضرار غير العادية التي تصيبهم ،مما أدى إلى إفساد العلاقات التي تنشأ بين الأطباء ومرضاهم ، وإفساد مناخ الثقة المتبادلة بينهم[٣].

فإن إقرار نظام المسؤولية دون خطأ للمرفق الطبي العام -على الرغم من صفتها الاحتياطية أو الاستثنائية-تعد صمام أمان ليس للمضرورين من المرضى فحسب ،ولكن للأطباء أنفسهم أيضا ،فالقاضي الإداري قبل إقرار المسؤولية دون خطأ ومنح التعويض

(1) MENTIONBIB : Les risques hospitaliers et leurs assurnces. (Y) Mernoire E.N.S,P, 1980, p.25.

(2) L. MÉLENNEC: Le resposabilité médicale doit être fondée sur le risqué, R.D.S ,1972,p. 278

(٣) د. حمدي علي عمرK مصدر سابق ،ص٣٦١.

للمضرورين ،لأجل الحد أو إيقاف الدعاوى الجنائية المرفوعة على الأطباء، والتي تنتهي إلى إقرار المسؤولية الجنائية للطبيب الذي يعمل في المستشفيات العامة ،وهذه المسؤولية عواقبها جسيمة جدا على حياته المهنية ،وكذلك طبيعة الأضرار غير العادية والتي يبدو موقف المضرور منها في منتهى الصعوبة.

وقد رأينا في هذا الاتجاه، فلا احد يشك في أن للفقه الإداري دوره البارز في بناء وتكوين القانون الاداري، ورأينا العديد من الاتجاهات الفقهية في المسؤولية دون خطأ، وهناك العديد من الآراء الفقهية التي تدعو الى إرساء هذه المسؤولية على عاتق الدولة على أساس المخاطر تارة، وعلى مبدأ المساواة تارة أخرى.

II. المبحث الثاني

التعويض عن الخطر العلاجي الاستثنائي في المسؤولية دون خطأ عن اضرار التطعيمات الاجبارية

القاعدة العامة تقتضي بأنه اذا توافرت اركان المسؤولية الإدارية عن الخطر العلاجي عن اضرار التطعيمات الاجبارية ،وطالب المضرور بتعويضه عن الأضرار التي الحقت به جراء وقوع الضرر من جراء التطعيمات الاجبارية فانه يقع العبء الأكبر على الدولة في تعويض تلك الأضرار التي أصابته ،فالتعويض هو الوسيلة الفاعلة الى جبر الضرر كأن يكون تخفيفا او محوا وهو يدور مع الضرر وجودا وعدما أن كان ذلك الضرر معنويا او ماديا

الهدف الأساس للمسؤولية الإدارية هو جبر الضرر والتعويض عنه فأن تقدير التعويض تحكمه عدة معايير أي لا يمكن بدونها أن يكون التعويض عادل وذلك عندما يحصل الضرر المادي نتيجة الأفعال الضارة فان تقديره لا يثير الكثير من الجدل وذلك لسهولة قياسها في المال ويمكن معرفة ما هو مقداره وما الحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب والتعويض عن ذلك الضرر غير أن الأضرار المعنوية يصعب غالبا التعويض عنها بالمال على اعتبار انها تقع في خانة الحزن والألم وتشوية السمعة والمساس في الشرف .

لذا سنقسم هذا المبحث على مطلبين :نتناول في المطلب الأول شروط الحكم بالتعويض في المسؤولية دون خطأ عن اضرار التطعيمات الاجبارية، وسنتعرف في المطلب الثاني التعويض عن الخطر العلاج الاستثنائي.

II.أ. المطلب الأول

شروط الحكم بالتعويض في المسؤولية دون خطأ الناجمة عن اضرار التطعيمات الاجبارية

يشترط القضاء الإداري الفرنسي لمنع التعويض عن الأضرار غير العادية المتولدة عن الخطر العلاجي الاستثنائي توافر ركنين أساسيين وسنبينهما : الركن الضرر سنتناوله في

الفرع الاول ،الركن قيام رابطة السببية بين نشاط المرفق التطعيم وبين الضرر الناتج عن هذا النشاط في الفرع الثاني .

II.أ.١. الفرع الأول

ركن الضرر

يعد ركن الضرر من أهم أركان المسؤولية، فهو لايختلف من حيث المفهوم والإطار العام بين كلٍ من المسؤولية المدنية والإدارية، فالضرر بوجه عام هو مايصيب الشخص في حق من حقوقه أو مصلحة مشروعة له[١]، غير إن اشتراط تحقق الضرر يعد نتيجة منطقية لمفهوم المسؤولية، فهي ذات طبيعة تعويضية وليست جزائية، فالضرر في المسؤولية الإدارية هو الإجراء اللازم لوسيلة الإصلاح[٢].

وهذا يؤدي بنا أن نتناول هنا خصائص الضرر المتطلبة في هذا النوع من المسؤولية على وجه الخصوص، ثم بيان أنواع الضرر .

اولاً:-الخصائص الواجب توافرها في الضرر القابل للتعويض: يجب أن يتصف الضرر بخصائص معينة حتى يتم التعويض عنه وهي: أن يكون الضرر مباشراً ، وأن يكون محققا ،وأن يكون خاصاً، وأن يكون غير عادياً .

١. **يجب أن يكون الضرر مباشراً:** لكي يعد الضرر مباشراً يجب أن يكون بمثابة النتيجة المباشرة لنشاط المرفق العام، بمعنى ضرورة وجود علاقة مباشرة بين نشاط المرفق العام والضرر، وإلا سقط الحق في التعويض لعدم توافر شرط من شروط الضرر[٣]،أي دون تدخل عوامل أخرى تؤدي إلى قطع العلاقة بينهما، وهما القوة القاهرة وخطأ المضرور.
٢. **يجب أن يكون الضرر محققاً:**يشترط في الضرر بصورة عامة سواء في القانونين المدني والإداري أن يكون محققاً ويقصد به أن يكون الضرر قد وقع فعلاً أو يكون وقوعه في المستقبل حتمياً أي إنه سيقع حتماً بالمستقبل[٤]،ويساوي مجلس الدولة بين الضرر المؤكد والضرر المستقبلي ليس فقط عندما يكون الضرر حتمي الحدوث ولكن أيضاً عندما يتجسد الضرر في تفويت الفرصة الجدية، إذ يعده مجلس الدولة ضرراً محققاً يمكن التعويض

---

(١) د.سليمان محمد الطماوي، *القضاء الاداري، الكتاب الثاني، قضاء التعويض دراسة مقارنة*، (القاهرة: دار الفكر العربي، سنة ١٩٨٦)، ص٤٥١.

(٢) د.رأفت فودة، *دروس في قضاء المسؤولية*، (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٩٤)، ص٢١٦.

(3) P. VIALLE : Dommage direct das la responsabilité. administrative, R.D.P 1974, p. 1243 et s.

(٤) د.محمد فؤاد المهنا، *مسؤولية الادارة في تشريعات البلاد العربية*، (معهد البحوث والدراسات، مطبعة الجبلاوي، بلا مكان طبع، ١٩٧٢)، ص١٨٢.

عنه[١]، أما الضرر الذي لا يتوافر فيه شرط التحقق أو التأكيد فهو ضرر احتمالي لا يجب التعويض عنه إلا إذا وقع فعلا ،كذلك ذهب مجلس الدولة الفرنسي ومحكمة النقض الفرنسية إلى التعويض عن تفويت فرصة الشفاء للمريض[٢].

٣. **يجب أن يكون الخير خاصاً:**يشترط لقيام المسؤولية دون خطأ أن يكون الضرر المطلوب التعويض عنه خاصاً، أي أن ينصب الضرر على شخص معين أو أشخاص معينين بذواتهم، أمّا إذا أصاب الضرر، عدداً غير محدود من الأفراد، فإن الضرر يعد عاماً ولم يعد من قبيل الضرر الخاص، ومن ثم يفقد الصفة التي يستند عليها وهي الخصوصية[٣].

٤. **يجب أن يكون الضرر غير عادياً:** يشترط القضاء الإداري في الضرر الموجب لقيام المسؤولية دون خطأ للإدارة ، أن يكون غير عادي ،بمعنى أن يتجاوز ما يجب أن يتحمله الفرد عادة ،ويحدد الضرر غير العادي ليس بالنظر إلى عدد الضحايا المصابين من الحادث ولكن بالنظر للجسامة غير العادية له.

وقد قضى مجلس الدولة الفرنسي "بأن المريض الذي يدخل المستشفى العام لإجراء تجهير لكسر في ذراعه ،ويصاب بشلل على أثر عملية التجبير التي أجريت له ،يجب تعويضه على الرغم من عدم قيام أي خطأ من جانب المستشفى ،لأن إجراء العملية للمريض تكون ولدت له تبعات جسيمة وغير عادية"[٤].

وقد أخذت المحكمة الإدارية ب"lyon" هي الاخرى بالمسؤولية دون خطأ عن الحوادث التي تقع بسبب التطعيمات الإجبارية ،إذ قررت بأن "الحوادث ال وقعت بفعل التطعيم ضد الجدري والذي تقرر أن يكون إجباريا، تشكل بالنسبة للضحايا مخاطر خاصة تنعقد معها مسؤولية الدولة حتى مع غياب كل خطأ من جانب المرفق أو الطبيب القائم بالتطعيم "[٥].

ثانياً: أنواع الضرر: إن المسؤولية الإدارية لا تختلف عن نظيرتها المدنية من حيث أنواع الضرر فهو أما أن يكون مادياً لا خلاف عليه بين المسؤوليتين، أو أدبياً ولقد ثار بشأنه خلاف، ذلك لأن التعويض عن الضرر الأدبي تقرر صراحةً في القانون الخاص[٦]، وأمّا في القانون العام فلقد كان قضاء مجلس الدولة الفرنسي، مستقراً منذ البداية على إقرار مبدأ التعويض عن

---

(١) ينظر حكم مجلس الدولة الفرنسي في ١٩٦٤/٤/٢٤ في قضية (Hopitalde de Voiron) أشار إلى هذا الحكم د.أنور أحمد رسلان، *مسؤولية الدولة غير التعاقدية*،ط٢، (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٨٢)، ص٢٨٥.

(2) La théorie de la perte d'une chance sanitaire (devant la cour de (r) cassation et le conseil d'Etat). R.D.S. et S. , 1983,.48.

(٣) د.أدوار عيد، *القضاء الإداري-دعوى الابطال دعوى القضاء الشامل*،ج٢، (بيروت: مطبعة البيان، ١٩٧٥)، ص٥٨٨.

(4) C, E 30 janv 1980 , R.H.F 1980 , p.942.

(5) C. E. a avr 1967. commune de la Rougue Gogeac , Rec , p. 925.

(٦) د.محمد فؤاد مهنا، مصدر سابق ، ص١٨٦.

الضرر المادي، إلا أنه ازاء الضرر الأدبي قد مرّ بتطور، فلم يتجه للتعويض إلا حديثاً، والسبب في ذلك يعود إلى صعوبة تقدير هذا الضرر مالياً[١].

غير أنه من الحري بنا أن نبين ولو بشيء من الإيجاز ما المقصود بالضرر المادي والأدبي من خلال تناولهما في نقطتين.

١. **الضرر المادي:** ويقصد به كل إخلال بحق أو بمصلحة مالية مشروعة للمتضرر[٢]، في حين عرفه فقهاء القانون العام (بأنه كل ضرر يمس حقاً أو مصلحة مادية)[٣].

ففي فرنسا نجد أن مجلس الدولة يحكم بالتعويض ضد المرفق الطبي العام عن الأضرار المادية التي أصابت المعاون المتطوع لنقل المريض العقلي إلى المستشفى بعربته الخاصة بعد موافقة السلطات البلدية على ذلك ،إذ أوضح المجلس "أن هذا الشخص يعد معاونا للمرفق البلدي وبناء عليه يجب أن تتحمل الجماعة تعويض الأضرار المادية المتمثلة في إحداث تلفيات في عربته ،التي كان استعمالها ضرورياً لتقديم المعاونة للمرفق العام"[٤].

ولم يغفل المشرع المصري بتناول الضرر المادي والمعنوي، إذ إنه تناول مبدأ التعويض عنهما استناداً إلى نص المادة (٢٢٢) من القانون المدني المصري.

وقد تناول المشرع العراقي هذا النوع من الضرر، والذي ذهب إلى أبعد من ذلك من خلال نص المادة(٢٠٣) من القانون المدني العراقي، إذ أن الضرر المادي قد لايصيب الشخص المتضرر مباشرة، وإنما قد يتحقق نتيجة إصابة شخص آخر، كما في حالة قتل من كان يعيل أولاده، أو الإصابات التي تعطل الإنسان عن العمل فالضرر في مثل هذه الحالات ينبغي التعويض عنه وينتقل التعويض إلى ورثة المتوفي استناداً إلى المادة المذكورة آنفاً.

٢. **الضرر المعنوي:** وهو الضرر الذي يمس مصلحة غير مالية[٥]، ويقصد بالمصلحة غير المالية المساس بشعور الإنسان وعواطفه وعرضه وكرامته.

ومن قبيل ذلك ،ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي بالتعويض عن الضرر الأدبي المصحوب بضرر مادي ،تلك الأضرار التي أصابت أحد المدرسين بسبب إقامته في مسكن غير صحي وغير اللائق بمركزه ، مما أدى إلى إتلاف الكثير من أثاث مسكنه وتدهور صحة أطفاله ،وكان ذلك ناتج من رفض السلطة المختصة بدون مبرر تسليمه المفاتيح الخاصة بمسكنه[٦].

أما في حالة الضرر الأدبي أو المعنوي البحت ،فقد رفض مجلس الدولة في بادئ الأمر التعويض عنه ،وظل على ذلك عدة سنين، الا انه عدل عن المبدأ الذي استقر عليه ،وهو عدم التعويض عن الألم المعنوي وأخذ يقضي بالتعويض عن الأضرار المعنوية أو الأدبية

(١) أشار إلى هذا الحكم د. وحيد فكري رأفت، مصدر سابق ، ص٤٥١.
(٢) د.حسن علي الذنون، أصول الالتزام، بلا مكان طبع، ١٩٧٠، ص٢٢٤.
(٣) أشار إلى هذا التعريف د.طارق فتح الله خضر، مصدر سابق، ص١٧٢.
(4) C, E 24 jui 1961, CHEVALIER , Sirey 1962, p.211 , note PREVAULT
(٥) د. سليمان محمد الطماوي، مصدر سابق، ص٤٥٢.
(6) C, E 30 janv 1911,DEPECH,D. 1913,3,p4.

،وقد أخذ المجلس بوجهة النظر التي ترى أن الألم المعنوي الذي أصاب والد المتوفى بسبب رحيله المفاجئ، مولد بذاته لضرر يستحق التعويض عنه ،وعلى هذا الأساس قرر المجلس منح الوالد تعويضا قدره عشرة آلاف فرنك فرنسي"[١].

ويذهب القضاء الإداري المصري إلى التعويض عن الضرر الأدبي ،ولم يفرق بين الضرر المادي ، والضرر الأدبي ، إذ يعوض عن كليهما طالما توافر شروط استحقاق التعويض ومن أحكام القضاء الإداري المصري التي تقبل التعويض عن الضرر الأدبي ،حكم محكمة القضاء الإداري التي قضت بالتعويض عن الضرر الأدبي الذي أصاب الطبيب نتيجة لاحتجازه بمستشفى الأمراض العقلية ،إذ تقول "أن القرار الصادر بحجز الطبيب في مستشفى الأمراض العقلية لمدة عشر سنوات قد أضر به أضرار مادية وأدبية جسيمة ،إذ وصمه بالمرض العقلي بين ذويه وفي وطنه وهو منه براء ،وأثر في بنيته وصحته ،وحرمه من العمل وطلب الرزق سواء أكان ذلك في المجال الحكومي أو في الميدان الحر، وهو الطبيب الكفء الحاصل على مؤهلات علمية عالية ،ثم حرمه من التدرج والتفوق ،وأثر ذلك كله على أهله ومن يعول، ولكل ذلك قضت المحكمة بالتعويض للطبيب عن الأضرار الأدبية التي لحقته من جراء الحجز[٢].

وقد تناول التشريع العراقي هذا النوع من الضرر فالمادة (٢٠٥) من القانون المدني العراقي نصت على "إن كل تعدٍ على الغير في حريته أو عرضه أو شرفه أو سمعته أو في مركزه الاجتماعي أو في اعتباره المالي يجعل المعتدي مسؤولاً عن التعويض"، وقد حددت الفقرة الثانية من المادة المذكورة آنفاً الأشخاص الذين يحق لهم المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي (والتعويض يدفع عن وفاة المصاب إلى من كان يعيلهم وحرموا من الإعالة بسبب الوفاة سواء أكانوا من الورثة الشرعيين أم لم يكونوا ويحكم بالتعويض عن الضرر الأدبي لزوج المتوفي وللأقربين من الأسرة).

II.أ.٢. الفرع الثاني

قيام رابطة السببية بين الضرر ونشاط مرفق التطعيم

إثبات وجود علاقة سببية شرط ضروري للتعويض عن النتائج الضارة للعمل الطبي، وإذا لم يمكن إثبات العلاقة السببية، فيجب عدم تحميل المرفق الطبي أعباء مالية عن أضرار لم تنسب إليه ، لذا سنتناول هذا الفرع من خلال الفقرتين التاليتين.

اولا: إثبات رابطة السببية: يعد إثبات رابطة السببية بين نشاط الإدارة والضرر الناتج عنه ،شرطاً ضرورياً لأجل حصول المضرور على التعويض ،فرابطة السببية تعد أحد أركان المسؤولية ،سواء المسؤولية القائمة على أساس الخطأ أو المسؤولية القائمة بدون خطة للإدارة ،ويجب على المضرور إثبات هذه الرابطة في جميع نظم المسؤولية الإدارية.

(١) أشار إلى هذا الحكم د.سليمان محمد الطماوي، مصدر سابق،ص٤٦٩.
(٢) حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في٢٢/يوليو/١٩٥٦، مجموعة المبادئ التي قررتها محكمة القضاء الإداري قضية رقم ٢٠٧٧ لسنة ٩ قضائية ص٤٠٣.

فقد قضى مجلس الدولة المصري بضرورة أن يكون الضرر نتيجة مباشرة للفعل نفسه إذ اعتبر "أنه لما كان المدعي يرجع مرضه إلى الآلام النفسانية التي أصابته نتيجة للظلم الذي لحقه التكرار إغفال ترقيته ،ولا يرى ثمة رابطة مباشرة تربط بين مرضه وبين قرار أو قرارات إدارية، كما أن معاودة المرض في اليوم التالي لترقية غيره لا يمكن اعتباره نتيجة مباشرة من نتائج القرار الإداري ،ومن ثم تكون مطالبته بتعويض عن هذا المرض باعتبارها من نتائج القرار الإداري على غير أساس سليم من القانون ،لانعدام علاقة السببية المباشرة بين القرار الإداري و بين المرض ، ومن ثم يكون هذا الطلب واجب الرفض"[١]،ويتضح من هذا الحكم ،أن القضاء الإداري المصري يرفض الحكم بالتعويض لانتفاء إثبات علاقة السببية المباشرة بين الضرر والعمل المنسوب للإدارة .

فإذا كان المضرور في مجال المسؤولية دون خطأ يمكن أن يعفى من إثبات خطأ الإدارة ، فإنه لا يمكن إعفائه من إقامة الدليل على إثبات قيام رابطة السببية ،وهذا ما ذهب إليه القضاء الإداري في فرنسا ،إذ رفض مجلس الدولة الفرنسي إقرار المسؤولية دون خطأ للمرفق الطبي لعدم إثبات رابطة السببية بين نشاط المرفق والضرر المدعى به ،فقد رفض إقرار المسؤولية دون خطأ للمرفق الطبي العام لتعذر إثبات رابطة السببية بين إصابة الطفل بالعمى والذي كان قد ولد قبل أوانه ووضع في حضانة للعلاج بالأكسجين وبين جرعات الأكسجين التي أعطيت له أثناء وضعه في الحضانة[٢].

وبالعكس فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بمنح التعويض للمضرور لإثبات قيام علاقة السببية المباشرة بين نشاط المرفق الطبي والضرر الناتج عنه إذ اعد أن "الأضرار التي أصابت المضرور كانت لها علاقة مباشرة بالتطعيم ضد الجدري الذي أجرى له مما يرتب مسؤولية المرفق عن هذه الأضرار[٣].

فالقضاء الإداري الفرنسي يشترط للحكم بمسؤولية المرفق الطبي دون خطأ إثبات قيام رابطة السببية بين نشاط المرفق الطبي والضرر الذي أصاب المضرور.

لكن إثبات رابطة السببية في المجال الطبي ،لم يكن دائما سهل على المضرور ،مما أدى بالقضاء إلى رفض بعض طلبات التعويض لصعوبة إثبات علاقة السببية بين نشاط المرفق الطبي والأضرار الجسيمة التي أصابت المضرور ،وازداد الأمر صعوبة إزاء تعقد بعض الأنشطة الطبية التي أوجدت عقبة أمام المضرور لإثبات علاقة السببية بين الضرر الذي لحق به وبين نشاط المرفق الطبي ،إذ قد ترجع أسباب الضرر إلى عوامل خفية ويظهر ذلك في حالة الإصابة بفيروس الإيدز بسبب نقل الدم الملوث أو الأضرار الناتجة عن التطعيمات الاجبارية .

---

(١) حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في١٩٥٣/٦/١٥، مجموعة المبادئ التي قررتها محكمة القضاء الإداري في خمسة عشر عاما، الجزء الأول ، ص١٧١.

(2) P. S. GOUTEAUX . Etre le refus du risque et la faute introuvable : aux frontières de la responsabilité du service public | hospitalier R, D,S, 1979, p.511،

(3) C, E 23 fév, 1972, Precite , 17054.

ولكن بدأ القضاء يميل إلى المرونة في إلقاء عبء إثبات رابطة السببية على عاتق المضرور عندما استطاع استنباط رابطة السببية من تقارير أهل الخبرة الطبية ،وأصبح القضاء يعد في بعض الحالات ،أن وفاة المريض أو إصابته بعجز أو شلل دليل في حد ذاته على ارتباط السبب بالنتيجة[١].

فقد اعتمد القاضي الإداري أن علاقة السببية قائمة بين الضرر وإجراء التطعيمات الاجبارية ما لم يثبت العكس ،إذ الطابع غير العادي للضرر الذي أصاب المضرور ،حث القاضي على تفسير قانون١٩٦٤،المتعلق بالتطعيمات الإجبارية المدرج في المادة(١/١٠)من قانون الصحة العامة الفرنسي لصالح المضرور بتحديد آلية جديدة لإثبات رابطة السببية.

اي ان للمضرور الحق في الحصول على التعويض بمجرد إثبات رابطة السببية بين الضرر والتطعيم الاجباري ،ولكن يجب على الدولة لكي تعفى من المسؤولية اثبات غياب هذه الرابطة.

ثانياً: نفي رابطة السببية: يلتزم المرفق الطبي العام بالتعويض عن الأضرار غير العادية ،عندما تتحقق علاقة السببية بين الضرر ونشاط المرفق ،ولا يستطيع المرفق التحلل من الالتزام بالتعويض إلا إذا أثبت انتفاء رابطة السببية بسبب القوة القاهرة أو خطأ المضرور نفسه .

وكما حددت المادة(٢١١) من القانون المدني العراقي، بعبارات مطابقة للقانون المدني المصري بقولها: "إذا أثبت الشخص أن الضرر نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كآفة سماوية أو حادث فجائي أو قوة قاهرة أو فعل الغير أو خطأ المتضرر كان غير ملزم بالضمان[٢].

وتعد القوة القاهرة وفعل المضرور من الأسباب التي يترتب عليها انتفاء رابطة السببية بالنسبة لجميع نظم المسؤولية بصرف النظر عن طبيعة الفعل المضار، وذلك على النحو التالي:

١. **القوة القاهرة:** تعد القوة القاهرة سبباً في استبعاد أو تخفيف مسؤولية المرفق الطبي باعتباره أحد الأشخاص العامة من المسؤولية في جميع حالاتها، سواء كانت قائمة على أساس الخطأ أو بدون خطا ومن أبرز تطبيقات القوة القاهرة التي يمكن نسبتها إلى المدعى عليه، الظواهر الطبيعية مثل الزلازل او الفيضانات أو الأعاصير.

ويترتب على القوة القاهرة إعفاء للمرفق الطبي من المسئولية كلياً إذا كان حدوثها هو السبب الوحيد للضرر، ومن أمثلة ذلك: وفاة المريض بالقلب على إثر زلزال أو رعد مفاجئ، بينما تشكل سبب إعفاء جزئي إذا أسهم المرفق الطبي بخطئه في وقوع أو تفاقم

(1) La théorie de la perte d'ue chance sanitaire (devant la cour de). cassation et le conseil d'Etat précité,p. 48.

(٢) المادة (٢١١)، من القانون المدني العراقي رقم ٤٠لسنة ١٩٥٩المعدل.

الضرر، ومن الأمثلة على الإعفاء الجزئي، النتائج الصادرة للأمطار الاستثنائية والكثيفة التي قد تفاقمت داخل المستشفى بسبب عيوب المنشآت المخصصة لتصريف الأمطار[١].

٢. **خطأ المضرور (المريض):** يعد خطأ المضرور صورة من صور السبب الأجنبي، ويؤدي إلى انتفاء رابطة السببية بين الضرر ونشاط المرفق العام، بحيث يعفى هذا الأخير من الالتزام بدفع التعويض المترتب على الضرر بقدر مساهمة المضرور في وقوع الضرر[٢].

ولكن يثار تساؤل حول مدى إمكانية القول بتوافر خطأ المضرور الذي يعني المرفق الطبي من الالتزام بالتعويض ،عندما يساهم بصورة سلبية في إحداث الضرر ؟

ذهب القضاء العادي الفرنسي إلى عدم إعفاء الطبيب من المسؤولية ،إذا كانت مساهمة المريض بصورة سلبية في إحداث الضرر لم تهدم رابطة السببية فقد نبهت محكمة النقض الفرنسية إلى ضرورة التأكد من حالة المريض واستعداده الأولى وضعفه وما لديه من حساسية خاصة قبل التدخل العلاجي أو الجراحي ، ولا يمكن إعفاء الطبيب من المسؤولية إلا إذا أثبت أن النتائج الضارة لتدخله غير متوقعة وضعيفة الاحتمال طبقا للمجرى العادي للأمور[٣].

أما بالنسبة لمساهمة المريض الإيجابية في إحداث الضرر، فمن شأنها أن تهدم رابطة السببية وتعفي الطبيب أو المستشفى من المسؤولية، وذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى عدم مسؤولية الطبيب بسبب انتحار المريض عن طريق شنق نفسه، لأنه ليس هناك ما يوحي بأن المريض سيضع حد لحياته ، ولا يجوز القول بأن ذلك إخلال بالتزام الرقابة لأن هذا الفعل يرجع إلى المريض وحده فيتحمل مسؤوليته[٤].

أما القضاء الإداري الفرنسي فلم يسر على وتيرة واحدة في هذا الشأن ،فبعض الأحكام اهتمت بالتوزيع الحقيقي للمسؤولية ،وقضت بوجوب مؤاخذة المرفق الطبي بالتعويض الكامل، دون النظر في مسلك المريض السلبي وأثره على تخفيض ذلك التعويض[٥]، في حين نجد أن البعض الآخر من الأحكام لم يسمع إلا بتخفيف المسؤولية عن المرفق دون إعفائها كلياً[٦].

وقد ذهب القضاء المصري بشأن الاستعدادات التي يمكن أن توجد لدى المريض "إلى أن قيام طبيب المدرسة بالكشف على أحد الطلبة للنظر في مدى جواز إعفائه من الألعاب

---

(١) د. كفيف الحسن، *النظام القانوني للمسؤولية الإدارية على أساس الخطأ*، (الجزائر: دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع)، ص ٢٢٠.

(٢) محمد رشيد دواغرة، *المسؤولية المدنية للمستشفيات الخاصة عن أخطاء الطبيب ومساعديه*، (عمان: الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع)، ص١٤١.

(3) Cass. Civ. 7 ov. 1961 , D. 1962 , somm, 72

(4) Cass. Civ avril 1976, Gaz ،Pal. 1970 , 1, 67.

(5) C, E2 fév, 1962 , Ree., p.86 .

(6) T. A de DIJON, 20 mai 1964 , Pautras, A.J.D.A 1965, p.173.

الرياضية ،فانتهى تقرير الطبيب إلى أن قلبه سليم ولا داعي لإعفائه من ممارسة الألعاب ،وبينما كان الطالب يقوم بممارسة التمرينات الرياضية في ذات يوم سقط مغشياً عليه وتوفي ،وبعد تشريح الجثة قرر الطبيب الشرعي أن الطالب كان عنده استعداد للوفاة الفجائية ،سبب الحالة الليمفاوية التي اصطحبت بثقب بيضاوي في القلب ،وأنه من الممكن أن تكون الوفاة قد نشأت عن هذه الحالة المرضية فقط، دون أن يكون للألعاب الرياضية دخل في حدوث تلك النتيجة، وانتهت المحكمة إلى الأخذ بوجهة نظر الطبيب الشرعي ،وقضت بإعفاء الطبيب من المسؤولية"[1].

وخلاصة القول في ذلك أن القوة القاهرة وخطأ المضرور تعفي المرفق الطبي العام من المسؤولية دون خطأ ،فإذا وجدت القوة القاهرة انعدمت رابطة السببية بين الضرر الذي لحق المريض ونشاط المرفق الطبي ،وكذلك إذا أثبت وقوع خطأ من أصابه الضرر ،وكان هذا الخطأ هو الذي ساهم في حدوث الضرر ،فإن الإدارة تعفى من التعويض بقدر مساهمة هذا الخطأ في إحداث الضرر .

II.ب. المطلب الثاني

التعويض عن اضرار التطعيمات الاجبارية

تقضى القواعد العامة للمسؤولية الإدارية بأنظمتها المختلفة المسؤولية على أساس الخطأ والمسؤولية بدون خطأ ،بأنه متى تحققت للمسؤولية أركانها وطالب المضرور بتعويض الأضرار التي لحقت به ،فإنه يقع على الإدارة عبء تعويض المضرور، والتعويض يغطى مالحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب، فالتعويض يعني جبر الضرر الذي يلحق بالمضرور سواء أكان مادية أو معنوية أو حتى مجرد اضطراب في أحوال المعيشة.

سنقسم هذا المطلب على ثلاث فروع الفرع الاول التعويض عن الآثار الضارة للتطعيمات الإجبارية في فرنسا، والفرع الثاني التعويض عن الآثار الضارة للتطعيمات الإجبارية في مصر،في الفرع الثالث التعويض عن الآثار الضارة للتطعيمات الإجبارية في العراق.

II.ب.١. الفرع الاول

التعويض عن الآثار الضارة للتطعيمات الإجبارية في فرنسا

وأخيرا قام المشرع بجمع هذه الجهود المتفرقة وأقر مسؤولية الدولة دون خطا عن تعويض الأثار الضارة للتطعيمات الإجبارية، أي أن مسؤولية الدولة دون خطأ قد تم إقرارها

(١) حسن زكي الإبراشي، "مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والقانون المقارن"، (رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق، جامعة القاهرة،١٩٥٥)، ص ١٩١ .

بصفة نهائية في هذا الصدد من قبل المشرع وليس عن طريق القضاء، غير أن هذا التعديل لم يتم دفعة واحدة وإنما على مراحل ثلاث وذلك كما يلي:

أولا: القانون الصادر في الأول من ١يوليو١٩٦٤[١] **:**أن مجلس الدولة تبنى حلا وسطا بين نظام المسؤولية على أساس المخاطر وبين نظام المسؤولية عن الخطأ واجب الإثبات، لكن سرعان ما أصبح التعويض عن التطعيم الإجباري يتم على أساس تشريعي وعلى عاتق الدولة إثر صدور قانون ،في ١يوليو ١٩٦٤ والمضاف للمادة(١/١٠)من قانون الصحة العامة القانون الأول الذي أخذ على عاتقه النص على التعويض، حتى مع غياب الخطأ، لضحايا الآثار الضارة للتطعيم الإجباري، فقد نصت المادة(١/١٠) المذكورة آنفة على أنه "دون الإخلال بالدعاوى التي يمكن مباشرتها وفقا للقانون العام، فإن كل ضرر منسوب بشكل مباشر إلى تطعيم إجباري منفذ في مركز تطعيم معتمد، يقع عبء الوفاء بالتعويض عنه على عاتق الدولة "،و كما نصت المادة المذكورة أيضا على أنه "حينما تبادر الدولة بأداء التعويض فإنها تحل، متى دعت الحاجة إلى ذلك، في حقوق ودعاوى الضحية ضد المسؤولين عن الضرر.

ويلاحظ من خلال هذه المادة أن المشرع الفرنسي تتطلب شروط لاقرار المسؤولية الدولة بدون خطأ في مجال التطعيمات الاجبارية وهي :

١. قد قصر حق التعويض على التطعيمات الإجبارية دون غيرها، وعلى ذلك رفض مجلس الدولة تطبيق نظام المسؤولية دون خطا على التطعيمات التي لم ينص المشرع على أنها إجبارية، حتى ولو كانت مفروضة من قبل سلطة إدارية، وبالتالي فإن النظام المطبق على مثل هذه التطعيمات هو نظام الخطأ المرفقي[٢].
٢. أن يكون الضرر منسوبا مباشرة للتطعيم، مما يعني ضرورة قيام رابطة سببية بين الضرر الذي أصاب المضرور ونشاط الإدارة، وعلى الرغم من ذلك فقد خفف قضاء مجلس الدولة من هذا الشرط حينما اكتفى بان يكون التطعيم الإجباري عاملا مشددا للحالة المرضية، وهو ما يعطي للضحية الحق في التعويض[٣]،فقد أضاف القضاء الإداري الفرنسي بموجب قرار مجلس الدولة الصادر في ٩ مارس ٢٠٠٧ ،ان يكون مضي مدة زمنية قصيرة بين عملية الحقن وظهور الأعراض الأولى للمرض، وهي أن لاتتجاوز مهلة ثلاثة أشهر، للقول بوجود علاقة سببية مباشرة بين نشاط المرفق و الضرر اللاحق بالشخص،عدم وجود دليل يثبت إصابة الشخص بهذا المرض في وقت قبل عملية التطعيم ، اي استبعاد تدخل العامل الوراثي في إحداث الضرر.

(1) Loi ° 64 - 643 du 1 juill 1964. D 1964, Leg, p220.
(2) C.E. 28/1/1983. Amblard. Ret, p 32D 1984. IR.D 153. obs F.Moderne TA.Strasbourg. 9/11/1976. (2 espèces). D 1977, p 660. note J.-M.Auby.
(3) C.E. 23/2/1972. c/ époux Boghossia. Rec, p 166.

٣. ضرورة ممارسة التطعيمات الإجبارية في مركز معتمد للتطعيم، ويعني ذلك أن القانون لا يضمن التعويض عن الحوادث الناتجة عن التطعيمات الإجبارية التي تمارس خارج المراكز المعتمدة والعيادات الخاصة.

غير أن القانون الصادر في ١يوليو١٩٦٤ قد احتوى على ثغرة تشريعية، وذلك حينما استبعد تطبيق أحكامه على حالات الضرر الناشئ عن عمليات التطعيم التي لا يتم إجرائها داخل المراكز المعتمدة من قبل الدولة، ومعنى ذلك أن القانون لا يضمن التعويض عن الحوادث الناجمة عن التطعيمات الإجبارية التي تستم خارج تلك المراكز، لذلك تدخل المشرع مرة أخرى وقام بتعديل هذا القانون من خلال القانون الصادر في ٢٦ مايو ١٩٧٠.

ثانيا: القانون الصادر في ٣٦ مايو ١٩٧٥[(١)]:

أخيرا أمام عدم الاستحسان الذي لاقته أحكام قانون١/يوليو/١٩٦٤التي تميز بين التطعيم الإجباري الذي يتم في مركز معتمد والذي يتم في غيره من المراكز، في عيادة خاصة أو مركز غير معتد والذي أبقى بخصوصه القضاء الإداري نظام المسؤولية عن الخطأ، تدخل المشرع مرة ثانية بقانون (٧٥/٤٠١)المؤرخ في١٩٧٠/٧/٢٩ألغى التفرقة وبالنتيجة زال الشرط المتعلق بوجوب إجراء التطعيم الإجباري في مركز معتمد[(٢)]،والذي تم بموجبه إلغاء الشرط الذي مفاده وجوب إجراء التطعيم في مركز معتمد، وذلك من أجل تعميم نظام المسؤولية على كافة التطعيمات الإجبارية التي تتم في فرنسا وبصدور هذا القانون تم تعديل المادة(١/١٠) من قانون الصحة العامة، إذ أصبحت تنص على أنه "دون الإخلال بالدعاوى التي يمكن مباشرتها وفقا للقانون العام، فإن كل ضرر منسوب بشكل مباشر إلى تطعيم إجباري تم في إطار الشروط المحددة في القانون، يقع عبء الوفاء بالتعويض عنه على عاتق الدولة "

وعلى ذلك أصبحت الدولة مسؤولة عن كافة الاضرار الناجمة عن التطعيمات الإجبارية بصرف النظر عن المكان الذي أجريت فيه، سواء تمت في المراكز المعتمدة من الدولة أو في العيادات الخاصة أو في البيت عن طريق العائلة.

وتجدر الإشارة إلى أن قانون ٢٩ مايو ١٩٧٥ قد نص في المادة(٢/١٠) من قانون الصحة العامة على أن "كل تطعيم إجباري يتم إجرائه في الشروط المحددة بالقانون، يجب أن يكون محلا للإعلان من جانب الطبيب أوالقابلة الذين يقومون بأدائه، حيث تتحدد طرق ومضمون هذا الإعلان بمرسوم، وإذا كان الشخص الذي يتم تطعيمه يحمل بطاقة صحية فإنه يلزم التنويه فيها عن التطعيمات التي يجب إجرائها.

(1) Loi n° 75 - 40l du 26 mai 1975, 1975, Lg, p.162.

(٢) أخيرا جاء قانون 85- 10المؤرخ في 1985/01/9الذي أعطى لقانون سنة 1975أثرا رجعيا يسري على حوادث التطعيم التي وقعت منذ بداية سريان قانون سنة 1964وبصرف النظر عن المكان الذي تم فيه التطعيم الإجباري.

ويلاحظ أن قانون ٢٩مايو ١٩٧٥ ومن قبله القانون الصادر في الأول من يوليو ١٩٦٤ لم يتضمنا النص على الأثر الرجعي لهما، أي بالنسبة للأضرار الناتجة عن التطعيمات التي تمت قبل سريانهما، لذلك تدخل المشرع مرة أخرى لحماية المضرورين من التطعيمات الإجبارية، وأصدر قانون ٣ يناير ١٩٨٠ الذي تضمن النص على الأثر الرجعي لقانون ١٩٧٠.

ثالثا: القانون الصادر في ٣ يناير ١٩٨٠[١]:

تدخل المشرع الفرنسي مرة أخرى وذلك بإصدار القانون رقم(٨٥-١٠)في٣ يناير١٩٨٥، الذي اشتمل على نصوص متنوعة خاصة بالنظام الاجتماعي، والذي حرص في المادة(٩٠)،التي أدرجت في المادة(١/١٠) من قانون الصحة العامة، على تطبيق نظام المسؤولية دون خطا على الأضرار الناجمة عن التطعيمات الإجبارية التي تمت منذ بدء سريان قانون ١يوليو ١٩٦٤، وبصرف النظر عن المكان الذي أجريت فيه ومعنى ذلك أن المادة (٩٠) من قانون ٣يناير١٩٨٥قد أضفت الأثر الرجعي لقانون ١٩٧٥، بتطبيقه على حوادث التطعيمات التي أجريت قبل نفاذه.

وجدير بالذكر أن مجلس الدولة الفرنسي قد تمسك بالتصور الواسع لفكرة التطعيمات الإجبارية، فعلى هذا النحو قدر المجلس أن التطعيم الإجباري الذي يتم في غير المدة المحددة له قانونا، يتيح هو الأخر الحق في تطبيق النظام الشرعي للتعويض[٢].

أخيرا يمكن القول أن المشرع الفرنسي كان على حق عندما نص على ضمان ضحايا حوادث التطعيمات الإجبارية، فالتطعيم يعد منفعة عامة أكثر منه ميزة فردية، ذلك أن الشخص الذي يجري تطعيمه يساهم في أداء خدمة عامة تتجلى في منع انتشار الأوبئة والأمراض المعدية بين أفراد المجتمع بما يحقق الصالح العام، وهذه المساهمة تفوق الفائدة التي يجنيها هذا الشخص بشكل فردي والتي تتمثل في الحفاظ على حياته وصحته، لذلك جعل المشرع من التطعيم التزاما قانونيا معاقبة عليه في حالة الإخلال به، وبناء على ذلك إذا ما تحمل أحد الأفراد المخاطبين بهذا الالتزام القانوني عبئا غير عادي فإن العدالة في توزيع الأعباء تقتضي تعويض هذا الفرد و إلا اختل مبدأ المساواة بين المواطنين، أي أن الدولة يجب أن تكون مسؤولة عن الآثار الضارة للتطعيمات الإجبارية، وأن تبني هذه المسؤولية على أساس المساواة بين المواطنين في تحمل الأعباء العامة.

(1) Loi n° 85 – 10 du 3 jan 1985.D 1985, Leg, p81.
(2) C.E. 10/11/1967. Augusto. Ree, p 422.

II.ب.٢. الفرع الثاني

التعويض عن الآثار الضارة للتطعيمات الإجبارية في مصر

تقرر التطعيم الإجباري في مصر بمقتضى الأمر العالي الصادر في ١٧ ديسمبر ١٨٩٠، والمعدل بالأمر الصادر في ٧أغسطس ١٨٩٧ وبالقانون رقم ٩ لسنة ١٩٧١ وذلك بشان التطعيم الواقي من مرض الجدري.

كما أصدر المشرع المصري القانون رقم ١٢٣ لسنة ١٩٥٦ الخاص بالتحصين الإجباري ضد الدرن(السل)[١]، والقانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٥٨[٢]،والمعدل بالقانون رقم ٥٥لسنة ١٩٧٩[٣]،بشأن الاحتياطات الصحية للوقاية من الأمراض المعدية، والذي أوجب في مادته الثانية التطعيم الإجباري للأطفال ضد الأمراض المعدية

كما صدر في مصر العديد من القرارات الوزارية المتعلقة بالتطعيمات الإجبارية، حيث أصدر وزير الصحة القرار رقم ٣٠٩ لسنة ١٩٦٤ في شأن الإجراءات الخاصة بالطعم الواقي من شلل الأطفال[٤]، والقرار رقم ١٧٢ لسنة ١٩٧٣ بشأن الإجراءات الخاصة بالتحصين الواقي من الدفتريا والسعال الديكي والتيتانوس[٥]،والقرار رقم ٣٨٨ لسنة ١٩٧٧ بشأن الإجراءات الخاصة بالتحصين الواقي من الحصبة[٦]، وأخيرا القرار رقم ٣٠٩ لسنة ١٩٨٤ الخاص بمواعيد التطعيمات الإجبارية والتحصينات للمواليد و الأطفال بجمهورية مصر العربية[٧].

ويتضح من هذه النصوص أن المشرع المصري قد حرص على فرض التطعيمات الإجبارية ضد الأمراض المعدية منعا لانتشار الأوبئة ،الا انه لم يساير ما اقره المشرع الفرنسي في إرساء مسؤولية الإدارة دون خطا، على الرغم من إقراره لمسألة التطعيم الإجباري منذ عام١٨٩٠، وكما يتبين أيضا من هذه النصوص أنها لم تعالج موضوع المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن التطعيمات الإجبارية، مما يعني تطبيق القواعد العامة في المسؤولية التي تقتضي أن يقوم المضرور من تلك التطعيمات بإثبات خطا مرفق التطعيم، والضرر الذي لحق به، وعلاقة السببية بينهما.

ونرى أن المشرع المصري نص على فرض عقوبة على من لم يخضع لعملية التطعيم الإجباري ،فكان من الأجدر إقامة حماية لهؤلاء الأفراد في حالة تعرضهم لأضرار نتيجة التطعيم ،على أساس أن السلطة العامة عندما تفرض على بعض الأفراد التزاما قانونيا

(١) القانون رقم ١٢٣لسنة١٩٥٦،الوقائع المصرية،١٩٥٦/٣/٢٥،العدد٢٤.
(٢) القانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٥٨، الجريدة الرسمية١٩٥٨/٩/١١،العدد٢٧.
(٣) القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٧٩، الجريدة الرسمية،١٩٧٩/١١/١٢،العدد ٤٧.
(٤) القرار رقم ٣٠٩ لسنة ١٩٩٤، الوقائع المصرية،١٩٦٤/٦/١٥العدد ٤٧.
(٥) القرار رقم ١٧٢ لسنة ١٩٧٣، الوقائع المصرية،١٩٧٣/٦/٣، العدد١٢٣.
(٦) القرار رقم ٣٨٨ لسنة ١٩٧٧، الوقائع المصرية،١٩٧٧/٨/١، العدد ١٧٨.
(٧) القرار رقم ٣٠٩ لسنة ١٩٨٤، الوقائع المصرية،١٩٨٤/٦/١٣، العدد ١٣٩.

يقتضي تحمل أعباء خاصة باسم الصالح العام، فيجب تعويضهم مقابل هذا العبء الخاص الواقع عليهم ، وإلا فسيتم الإخلال بمبدأ المساواة بين المواطنين أمام الأعباء العامة، لذلك كان يجب على المشرع المصري أن يضمن للأفراد الخاضعين للتطعيمات الإجبارية التبعات الضارة التي تنتج أحيانا عن هذه التطعيمات، وأن يقرر بالتعويض للمضرور حتى في حالة عدم وجود خطأ مرفقي من قبل الطبيب الذي أجرى التطعيم أو من المعمل الذي أنتج المصل.

II.ب.٣. الفرع الثالث

التعويض عن الآثار الضارة للتطعيمات الإجبارية في العراق

إن عملية التطعيم رغم أهميتها لأنها تحصين الشخص من العدوى وتَقيه من المرض ، فهي عملية محفوفة بالمخاطر ،إذ لا يمكن توقع الآثار الجانبية التي قد تنجم عنها، وذلك في ظل جائحة كورونا وفي ظل اكتشاف اللقاح وبدء استخدامه في العديد من البلدان ومنها العراق، لا بد من السؤال عن أحكام وقواعد المساءلة المتوفرة في القانون العراقي من أجل التعويض عن الأضرار التي قد تنجم عن استخدام تطعيم كوفيد١٩ ،خاصة في ظل عدم وجود نظام قانوني واضح المعالم يتعلق بالتعويض عن أضرار التطعيمات بشكل عام.

ان انطلاق حملة التطعيم(اللقاح) ضد فيروس كورونا يدفعنا الى التساؤل: هل يجوز لوزارة الصحة من الناحية القانونية ان تجعل منه جبراً على المواطن؟

نُجيب بأنه يجوز لها اجبار المواطنين على أخذ اللقاح استنادا للمادة(٧/ سابعا) من قانون الصحة العامة رقم ٨٩ لسنة١٩٨١،والتي تنص على:" سابعا:الزام المواطن بإجراء التلقيحات الدورية وفق تعليمات تصدرها الجهة الصحية المختصة"، وكذلك ألزمت التعليمات الخاصة بكيفية إلزام المواطن بإجراء التلقيحات الدورية[١]، سواء أكانت للطفل[٢]، ام العامل[٣]، أم الراغبين بالحج إلى بيت الله الحرام[٤]، ام المسافرين[٥]. وبالتالي فإن القياس هو هو من باب أولى بالنظر لأهمية التطعيم ضد كورونا مقارنة باللقاحات الدورية التي اشارت اليها الفقرة اعلاه.

ولكن لم نجد المشرع العراقي في نص المادة(٤٦و٥٢/أولا) من قانون الصحة العامة رقم (٨٩) لسنة ١٩٨١ ،تطرق الى التعويض الى المصابين جراء الأمراض والأوبئة، وإنما تطرق فقط إلى اتخاذ إجراءات رقابية وصحية وعزل المريض وحجره وتقديم العلاج له دون تعويضه عما أصابه من ضرر جراء ذلك المرض ،وان المشرع العراقي لم يواكب

(١) تعليمات رقم (٤) لسنة ١٩٨٦، منشورة في الوقائع العراقية بالعدد (٣١١٣)، في١٩٨٦/٩/١.
(٢) نصت المادة (١)، على: "عدم منح الطفل المولود حديثا بيان الولادة إلا بعد تلقيحه بلقاح البي. سي. جي"، والمادة(٢)، عدم منح هوية الأحوال المدنية للطفل، والمادة(٣)، عدم إدخال الطفل رياض الأطفال أو المدارس الابتدائية .
(٣) المادة (٤)، من تعليمات رقم (٤) لسنة ١٩٨٦.
(٤) المادة (٥)، من تعليمات رقم (٤) لسنة ١٩٨٦.
(٥) المادة (٦)، من تعليمات رقم (٤) لسنة ١٩٨٦.

التطورات الحاصلة بشأن الأمراض والأوبئة وتفشيها كما فعل المشرع الفرنسي اقر ذلك صراحة في التزام الدولة في دفع التعويض الى المتضررين جراء الجوائح الصحية والكوارث إذ نصت المادة الأولى من دستور الفرنسي الصادر عام ١٩٥٨ والتي جاء بمضمونها "ضمن المساواة أمام القانون لجميع المواطنين بغض النظر على الأصل أو العرق او الدين " وتطبيقا لذلك أصدر المشرع الفرنسي قانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٢ لدفع تعويض الى الضحايا الكوارث الطبيعية حيث نصت المادة الأولى من ذلك القانون على التعويض على عقود التأمين التي تغطي الضرر الحاصل أو الناجم عن طريق الحرائق او تغطي الاضرار في الممتلكات ،وكذلك أصدر المشرع الفرنسي قانون مكملا لقانون ٤ /اذار /٢٠٠٢، نص فيه على توزيع التعويض المالي عن الأضرار الناجمة عن انتانات المشافي بين شركات التامين، وبين المكتب الوطني لتعويض الحوادث الطبية، الذي أنشاه قانون ٤ اذار سالف الذكر.

أصدر العراق قانون توفير واستخدام لقاحات جائحة كورونا رقم٩لسنة ٢٠٢١[١]، ضمن حزمة من الإجراءات القانونية والتنظيمية للتعامل مع وباء فيروس كورونا (كوفيد - ١٩)،فقد نص في المادة(٤)من قانون المذكور في اعلاه على أنه تتحمل الدولة تعويض المتضررين من الأعمال أو الأنشطة اللازمة لعملية التطعيم" ،وكما نصت المادة (٢)من قانون توفير واستخدام لقاحات جائحة كورونا العراقي بأنه تعفي من المسؤولية المدنية والجزائية الشركات العالمية المصنعة والمجهزة للقاحات الخاصة بفايروس كورونا ووزارة الصحة والبيئة وتشكيلاتها والعاملون فيها من الأضرار الناتجة عن توفير أو استخدام المواد الطبية اللازمة للوقاية من فيروس كورونا"[٢]، وهذا يعني إن المشرع العراقي أقر بمسؤولية الدولة في تعويض الأضرار الناجمة عن التطعيم كورونا، حتى في الحالات التي لم يقع فيها خطأ متعمد من قبل أحد ،فقد تحمل المسؤولية على أساس المخاطر التي تستند إلى ركني الضرر والعلاقة السببية بين أخذ التطعيم كورونا والضرر الناتج عنه.

من جانبنا ،تم إبداء العديد من الملاحظات والاعتراضات، لهذا القانون وأهمها أنه منح الحصانة القانونية للعديد من الشركات المنتجة والموردة للعقار والجهات والمراكز الصحية الحكومية وموظفيها إعفاؤها من كافة المسؤولية المدنية والجنائية عن الأضرار الناتجة عن اللقاح ،باستثناء الأفعال المتعمدة التي تؤدي إلى الوفاة أو الأذى الجسدي أثناء استخدام إحدى المواد الطبية لمواجهة كورونا، وهذا يعني أنه أعفى هذه الجهات من أي مسؤولية في حال ارتكابها خطأ غير مقصود ناتج عن إهمال أو تقصير أدى إلى إلحاق الضرر بمتلقي التطعيم، ويفهم أيضاً أنه أعفى هذه الجهات من أي مسؤولية في حالة سوء السلوك المتعمد الذي يتسبب في ضرر لا ينتج عنه وفاة أو أذى جسدي لمتلقي التطعيم وأضرار مادية ومالية وكالأضرار المرتدة التي تصيب ذوي الشخص متلقي اللقاح ،سنبينها من خلال الفقرات الاتية:

(١) قانون توفير واستخدام لقاحات جائحة كورونا العراقي رقم ٩لسنة٢٠٢١القانون منشور في جريدة الوقائع العرقية بالعدد٤٦٢١بتاريخ ٢٠٢١/٣/١٥.

(٢) وقد اشترطت الشركات العالمية المصنعة والمجهزة للقاحات الخاصة بفيروس كورونا انتفاء مسؤوليتها في حالة حدوث أضرار جانبية ناتجة من المنتج،

اولاً: وان هذا القانون بمنحه الحصانة القانونية للجهات التي سببت الاضرار ،يخل بحق المواطن في حماية حرمة بدنه وصحته بمحاسبة المسيء والمقصر وإفلاته من العقاب والمسؤولية، يتعارض مع ما نص عليه الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ في نص المادة(١٥)على الدولة ان تحمي المواطنين وارواحهم ،وكذلك يتعارض مع التوجيهات الصادرة عن منظمة الصحة العالمية عام ٢٠١٣ ،والتي أكدت التزام الجهات المختصة باستيفاء كافة المتطلبات القانونية والتنظيمية ،والاعتراف بالمسؤوليات الناتجة عن استخدامه.

ثانياً: نص هذا القانون على أن الدولة هي التي تتحمل التعويض عن أضرار التطعيم، حتى في الحالات التي يكون الضرر فيها نتيجة إهمال وتقصير شركات الأدوية أو الجهات الموردة له، أو الوزارة المعنية وتشكيلاتها من العاملين في القطاع الصحي، وإذا كانت الحالة الأخيرة مبررة على أساس تحمل التبعة الجهات التابعة لها، لا نرى أن هناك مبرراً لإعفاء الشركات التي تصنع وتورد للعقا التطعيم وتحمل الدولة نتيجة إهمال وتقصير هذه الجهات ،لاسيما أنها شركات عالمية ولديها مركز مالي قوي يمكّنها من الدفع، أي تعويض للمتضررين.

ثالثاً: في هذا القانون ترك المشرع موضوع تحديد الاضرار الناتجة عن اللقاح ومبلغ التعويض للجهات الفنية المتخصصة التابعة لوزارتي الصحة والبيئة، ولم يترك الامر للقضاء المختص بالفصل فيه، وبهذا يكون تعدي على اختصاص القاضي وتدخلا في عمله من قبل السلطة التنفيذية، ويشكل مساسا لمبدأ الفصل بين السلطات[١].

الخاتمة

اولا: الاستنتاجات

١. توصلنا الى أن القوة القاهرة وخطأ المضرور تعفي المرفق الطبي العام من المسؤولية دون خطأ ،فإذا وجدت القوة القاهرة انعدمت رابطة السببية بين الضرر الذي لحق المريض ونشاط المرفق الطبي ،وكذلك إذا أثبت وقوع خطأ من أصابه الضرر ،وكان هذا الخطأ هو الذي ساهم في حدوث الضرر ،فإن الإدارة تعفى من التعويض بقدر مساهمة هذا الخطأ في إحداث الضرر .

٢. يختص القضاء الإداري في فرنسا ومصر بالدعوى الإدارية، ويقرر التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية المتعلقة بالمرافق الطبية العامة، أما في العراق فإن القضاء العادي يقرر التعويض.

٣. أصدر العراق قانون توفير واستخدام لقاحات جائحة كورونا رقم (٩) لسنة ٢٠٢١، من ضمن حزمة الإجراءات القانونية والتنظيمية لمواجهة جائحة كورونا(COVID-١٩) ومن جانبنا ورد عدة ملاحظات ومآخذ على هذا القانون، اهمها إنها منحت الحصانة

(١) المادة(٥)، من قانون توفير واستخدام لقاحات جائحة كورونا رقم ٩ لسنة ٢٠٢١""تشكل لجنة فنية مختصة في وزارة الصحة والبيئة لتحديد الاضرار الناتجة عن استعمال المنتج ومقدار التعويض ويحدد اعضاؤها والية عملها وطريقة تمويل تعويض الاضرار بقرار يصدر عن مجلس الوزراء"

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 أو الإصابة الجسمية باستخدام إحدى المواد الطبية الخاصة بمواجهة كورونا، وذلك يعني أنها 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 حد الوفاة أو الإصابة الجسمانية المتلقي اللقاح الأضرار المادية المالية، والأضرار المرتدة التي تصيب ذوي الشخص متلقي اللقاح.

٤. نستنتج من هدف إعفاء الشركات المنتجة والمجهزة للقاحات والكوادر الطبية من المسؤولية عن الإصابات الناجمة عن استخدام لقاحات جائحة كورونا إلى تحقيق هدفين أساسيين: أولاً، تسريع إجراءات توفير اللقاحات لمكافحة الانتشار السريع للفيروس، وذلك استجابةً لشرط الشركات المنتجة التي اشترطت على الدول المتعاقدة إعفاءها من المسؤولية بموجب قوانين خاصة. ثانياً، حماية الكوادر الطبية من المطالبات القانونية التي قد تعيقهم عن أداء دورهم الحيوي في مواجهة الجائحة، مما يتيح لهم استخدام اللقاحات والمستلزمات الطبية الضرورية لمكافحة هذا الوباء بفاعلية.

٥. وقد نص هذا القانون على أن الدولة هي التي تتحمل التعويض عن أضرار التطعيم، حتى في الحالات التي يكون الضرر فيها نتيجة إهمال وتقصير شركات الأدوية أو الجهات الموردة له،أو الوزارة المعنية وتشكيلاتها من العاملين في القطاع الصحي، وإذا كانت الحالة الأخيرة مبررة على أساس تحمل التبعة الجهات التابعة لها،لا نرى أن هناك مبرراً لإعفاء الشركات التي تصنع وتورد للعقا التطعيم وتحمل الدولة نتيجة إهمال وتقصير هذه الجهات ،لاسيما أنها شركات عالمية ولديها مركز مالي قوي يمكّنها من الدفع، أي تعويض للمتضررين

٦. في هذا القانون ترك المشرع موضوع تحديد الاضرار الناتجة عن اللقاح ومبلغ التعويض للجهات الفنية المتخصصة التابعة لوزارتي الصحة والبيئة، ولم يترك الامر للقضاء المختص بالفصل فيه، وبهذا يكون تعدي على اختصاص القاضي وتدخلا في عمله من قبل السلطة التنفيذية، ويشكل مساسا لمبدأ الفصل بين السلطات.

ثانياً :المقترحات

١. نوصي المشرع العراقي بالعمل على إنشاء صندوق خاص يتولى تعويض ضحايا الأخطاء الطبية الناجمة عن الاضرار التطعيمات الاجبارية، وفي بلدنا نرى أن الدولة قد أسست شبكة الرعاية الاجتماعية وقانون التعويض جراء العمليات الحربية والأخطاء

العسكرية والعمليات الإرهابية، لمساعدة كثير من فئات المجتمع المتعففة، فيا حبذا لو أنشئ هذا الصندوق للتعويض عن الأضرار الطبية.

٢. نوصي المشرع العراقي بإنشاء صندوق خاص لتعويض ضحايا الأضرار الطبية غير الناجمة عن الخطأ، على غرار ما أقره المشرع الفرنسي في قانون(٤)مارس ٢٠٠٢، يتم تمويل هذا الصندوق من خلال فتح حساب تحت عنوان "صندوق تعويض ضحايا الحوادث الطبية"، بهدف توفير تعويضات عادلة وسريعة للأشخاص المتضررين من الأضرار الطبية التي تحدث دون وجود خطأ من الأطراف المعنية.

٣. على القاضي العراقي وفي ظل غياب النص القانوني الواضح للمسؤولية عن اضرار التطعيم الاجباري ،أن يعمل على أنشاء نظام قضائي موحد للمسؤولية بشأن هذا النوع من الأضرار ،إذ يتم اعتماد أحكام وقواعد المسؤولية دون خطأ.

٤. نأمل ان يغير القضاء الإداري المصري والعراقي موقفهما الرافض لنظرية المسؤولية دون خطأ، وأن يقوما بتطبيقها بشكل مكمل الى جانب المسؤولية الإدارية القائمة على الخطأ نظرا لما تحققه هذه المسؤولية من عدالة للأفراد المتضررين الذين يمكنهم الحصول على التعويض عن الأضرار الجسيمة التي تلحقهم نتيجة نشاط الإدارة المشروع، لكننا نعتقد أن المبرر الوحيد المقبول في الوقت الحاضر لتفسير رفض تحمل المسؤولية في مصر والعراق دون خطأ هو الرغبة في عدم ارهاق الموازنة العامة ،ولا يمكن الاستهانة بهذا التبرير في الدول النامية بشكل عام؛ بسبب الأعباء والمشاكل الاقتصادية الضخمة التي تواجهها.

٥. بما أن الشركات المجهزة للقاح تعمل عادة كوسيط بين الشركة المنتجة للقاح والدولة، وبما أن عمليات التجهيز قد تؤدي إلى تلف أو فساد اللقاح نتيجة لسوء النقل أو التخزين الناتج عن إهمال هذه الشركات، نوصي بعدم إعفاء الشركات المجهزة من المسؤولية إذا تسبب استخدام اللقاح في ظل هذه الظروف بضرر لأحد الأفراد.

٦. انطلاقاً من مبدأ التكافل في مواجهة وباء كورونا وتعزيزاً لضمان حقوق الأفراد في الحصول على تعويض عن الأضرار المرتبطة به، نوصي الجهات المتعاقدة داخل الدولة مع الشركات المنتجة للقاح بوضع شروط تربط إعفاء هذه الشركات من المسؤولية بإسهامها بنسبة محددة في صندوق تعويضات الأضرار الذي تملكه الدولة.

٧. نوصي بتعديل المادة (٢) من القانون رقم (٩) لسنة ٢٠٢١، لتصبح كالتالي:" (أ) تُعفى من المسؤولية المدنية والجزائية الشركات العالمية المصنعة للقاحات الخاصة بفيروس كورونا، ووزارة الصحة والبيئة وتشكيلاتها، والعاملين فيها، عن الأضرار الناجمة عن توفير أو استخدام المواد الطبية اللازمة للوقاية من فيروس كورونا، وذلك لمدة أربعة وعشرين شهراً اعتباراً من تاريخ نفاذ هذا القانون،• (ب) يستثنى الأشخاص والجهات

المذكورة في الفقرة (أ) من الإعفاء في حال كان الضرر ناتجاً عن خطأ جسيم صادر من أحدهم، وكان هذا الخطأ السبب الأساسي والمباشر في حدوث الضرر".

٨. نوصي المشرع تعديل نص المادة (٥) في قانون توفير واستخدام لقاحات جائحة كورونا العراقي رقم (٩)لسنة٢٠٢١"تُعفى وزارة الصحة والبيئة وتشكيلاتها والعاملون فيها من المسؤولية المدنية والجزائية عن الأضرار التي قد تترتب على استخدام لقاحات جائحة كورونا المستوردة من الشركات العالمية، وذلك عند التزام الوزارة بالإجراءات والمعايير الفنية المعتمدة دولياً لضمان سلامة اللقاحات في مراحل النقل والتخزين والتوزيع والاستخدام.٢-. يُستثنى من الإعفاء المنصوص عليه في الفقرة (١) من هذه المادة، حالات الخطأ الجسيم أو الإهمال الفادح الذي يُثبت أنه السبب المباشر لحدوث الضرر، وفي هذه الحالات تكون الوزارة أو الجهات التابعة لها مسؤولة عن تعويض الضرر الناجم.

المصادر

اولاً :الكتب

١. د. ابراهيم طه الفياض، *مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها في العراق مع الإشارة للقانونين الفرنسي والمصري* ، جامعة القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٧٣.

٢. د. إبراهيم محمد علي، *المسؤولية الإدارية في اليابان دراسة مقارنة*، القاهرة: دار النهضة العربية، بلا سنة طبع.

٣. د. أدوار عيد، *القضاء الإداري-دعوى الابطال دعوى القضاء الشامل*،ج٢، بيروت: مطبعة البيان، ١٩٧٥.

٤. د. أنور أحمد رسلان، *مسؤولية الدولة غير التعاقدية*، ط٢، القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٨٢.

٥. د. حسن علي ذنون، *المبسوط في شرح القانون المدني العراقي الخطأ*، ط١، بيروت: مطبعة برجي، ٢٠٠٦.

٦. د. رأفت فودة، *دروس في قضاء المسؤولية*، القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٩٤.

٧. ساكار حسين كاكه مه د، *مسؤولية الموظف العام الممتنع عن تنفيذ الأحكام القضائية: دراسة تحليلية مقارنة*، ط١، المركز العربي للنشر والتوزيع، ٢٠١٨.

٨. د. سعاد الشرقاوي، *المسؤولية الإدارية* ،ط٢ ، دار المعارف المصرية ،١٩٧٠ .

٩. د. سليمان محمد الطماوي، *القضاء الاداري، الكتاب الثاني، قضاء التعويض دراسة مقارنة*، القاهرة: دار الفكر العربي، سنة ١٩٨٦.

١٠.د. طارق فتح الله خضر، *القضاء الإداري قضاء التعويض*، مطبعة النسر الذهبي، بلا مكان طبع،٢٠٠٣.

١١.د. طه عثمان أبو بكر المغربي، *المسؤولية الجنائية عن الأخطاء الطبية في مجال التوليد*،ط١، المنصورة: دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، ٢٠١٤.

١٢.د. محسن خليل، *قضاء الإلغاء والتعويض*، ١٩٩٢.
١٣.محمد رشيد دواغرة، *المسؤولية المدنية للمستشفيات الخاصة عن أخطاء الطبيب ومساعديه*، عمان: الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع.
١٤.د. محمد شافعي أبو راس، *القضاء الاداري*، القاهرة: مكتب النصر، بلا سنة طبع.
١٥.د. محمد فؤاد المهنا، *مسؤولية الادارة في تشريعات البلاد العربية*، معهد البحوث والدراسات، مطبعة الجبلاوي، بلا مكان طبع، .

١٦.د. محمد كامل ليلة، *الرقابة على أعمال الإدارة الرقابة القضائية* ،دار النهضة العربية،١٩٧٠.
١٧.د. محمد محمد عبد اللطيف، *قانون القضاء الاداري- مسؤولية السلطة* ،ج٣، القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٤.
١٨.د. محمود عاطف البنا، *الوسيط في القضاء الإداري وتنظيم رقابة القضاء الإداري الدعاوى الإدارية*، دار النهضة المصرية،١٩٩٠.
١٩.د. مسعود شيهوب، *المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الإداري*، ديوان المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٠.
٢٠.د. نجيب خلف احمد ، د. محمد علي جواد كاظم، *القضاء الإداري*، بغداد: مكتب الغفران للخدمات الطباعية، ٢٠١٠.

٢١.د. وجدى ثابت غبريال، *مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس للمسئولية الإدارية*، الإسكندرية: منشأة المعارف، ١٩٩٨ .
٢٢.د. وهيب عياد سلامة، *المنازعات الإدارية ومسؤولية الإدارة عن أعمالها المادية دراسة تحليلية مقارنة لاتجاهات القضاء في فرنسا ومصر* ،دار النهضة المصرية ، ١٩٩٢.
٢٣.د. وهيب عيادة سلامة، *الفصل بغير الطريق التأديبي ورقابة القضاء، دراسة مقارنة*، القاهرة: مكتبة الانجلو الامريكية ، د.ت.

٢٤.د.صبري محمد السنوسي، *مسؤولية الدولة دون خطأ دراسة مقارنة*، دار النهضة العربية، بلا مكان طبع،٢٠٠١.
٢٥.د.وحيد فكري رأفت، *رقابة القضاء لاعمال الدولة-رقابة التضمين* ،ط٢، القاهرة: مكتبة عبدالله وهبة، ١٩٤٢.

٢٦.د. كفيف الحسن، *النظام القانوني للمسؤولية الإدارية على أساس الخطأ*، الجزائر: دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع.

ثانيا: الرسائل والاطاريح

١. أحمد محمد صبحي اغرير، "المسؤولية الإدارية عن أضرار المرافق العامة الطبية دراسة مقارنة "، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس، ٢٠٠٥.

٢. إيهاب يسر، "أنور على المسئولية المدنية والجنائية للطبيب"، اطروحة دكتوراه ،جامعة عين شمس ،١٩٩٤.

٣. حسن زكي الإبراشي، "مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والقانون المقارن"، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق، جامعة القاهرة،١٩٥٥.

٤. فوزي أحمد حتحوت، "الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة"، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس،٢٠٠٧.

٥. محمد أحمد عبد المنعم، "مسؤولية الإدارة على أساس المخاطر"، اطروحة دكتوراه ،كلية الحقوق جامعة القاهرة،١٩٩٥.

ثالثاً: البحوث المنشورة

١. د. السيد صبري، "نظرية المخاطر كأساس لمسؤولية الدولة في القانون الإداري"، *مجلة العلوم الإدارية*، و السنة الثانية ،ع١.

٢. عبد القادر يخلف، "أساس المسئولية عن الأضرار الناتجة عن عمليات التلقيح الإجباري على ضوء التشريع والقضاء الجزائري والفرنسي"، *بحث منشور في مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية، الجزائر*، ع ٢٣، (٢٠١٦).

رابعاً:الدساتير والقوانين والتعليمات والقرارات

أ:الدساتير

١. دستور جمهورية العراق لسنة٢٠٠٥.

ب:القوانين

١. قانون ٨٨ لسنة ١٩٤٢ بشأن التعويض الذي يصيب المباني والمصانع والآلات الثابتة.
٢. قانون ١٧ لسنة ١٩٥٠ بشأن التعويض عن أمراض المهنة .

٣. القانون ٨٩ لسنة ، ١٩٥٠ الخاص بإصابات العمل.

٤. القانون رقم ١٢٣لسنة١٩٥٦،الوقائع المصرية،١٩٥٦/٣/٢٥،العدد٢٤.

٥. القانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٥٨، الجريدة الرسمية١٩٥٨/٩/١١،العدد٢٧.

٦. مرسوم بقانون ١٨١ لسنة ١٩٥٨ بشان نصل الموظفين بغير الطريق التأديبي .
٧. القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٧٩، الجريدة الرسمية،١٩٧٩/١١/١٢،العدد ٤٧.
٨. قانون توفير واستخدام لقاحات جائحة كورونا العراقي رقم ٩لسنة٢٠٢١القانون منشور في جريدة الوقائع العرقية بالعدد٤٦٢١بتاريخ ٢٠٢١/٣/١٥.

ج: **التعليمات**

١. تعليمات رقم(٤)لسنة ١٩٨٦،منشورة في الوقائع العراقية بالعدد(٣١١٣)، في١٩٨٦/٩/١.

د: القرارات

١. القرار رقم ١٧٢ لسنة ١٩٧٣، الوقائع المصرية،١٩٧٣/٦/٣، العدد١٢٣.

٢. القرار رقم ٣٨٨ لسنة ١٩٧٧، الوقائع المصرية،١٩٧٧/٨/١، العدد ١٧٨.

٣. القرار رقم ٣٠٩ لسنة ١٩٨٤، الوقائع المصرية،١٩٨٤/٦/١٣، العدد ١٣٩.

٤. القرار رقم ٣٠٩ لسنة ١٩٩٤، الوقائع المصرية،١٩٦٤/٦/١٥العدد ٤٧.

خامساً: **الاحكام القضائية**

١. حكم محكمة القضاء الإداري المصري الصادر في١٩٥٠/٥/١١في القضية رقم ٢٠ لسنة ١٠ قضائية ، السنة ٤ .
٢. حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في١٩٥٣/٦/١٥، مجموعة المبادئ التي قررتها محكمة القضاء الإداري في خمسة عشر عاما، ج١ .
٣. حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في٢٢/يوليو/١٩٥٦، مجموعة المبادئ التي قررتها محكمة القضاء الإداري قضية رقم ٢٠٧٧ لسنة ٩ قضائية .
٤. حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في/١٩٥٦/٤/١٤.

٥. حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في١٩٦٢/٥/١٩،مجموعة المبادئ القانونية المقررة في عشر سنوات ،ج١.

سادسا:المصادر الاجنبية

1. . T. A. de Bordeaux , Meuier, Précité,

2. .P. AMSELE : La resposabilité sans Faute des personnes publiques d'aprés la jurisprudence administrative, Mélanges Eisenmann, Cujas 1975.
3. A.Lyon: 14/6/1993,Giraud.D1963.p343.noteRSaVatier.
4. C, E 23 fév, 1972, Precite , 17054.
5. C, E 23 fév, 1972, Precite , 17054.
6. C, E 24 jui 1961, CHEVALIER , Sirey 1962, p.211 , note PREVAULT.
7. C, E 30 janv 1911,DEPECH,D. 1913,3,p4.
8. C, E 30 janv 1980 , R.H.F 1980.
9. C, E2 fév, 1962 , Ree.
10. C. BRIERE de L' isele : Faut-il repenser la responsbilité des medecins? J.CP, 1975, 2737.
11. C. E. a avr 1967. commune de la Rougue Gogeac , Re
12. C.E 7 mai1952, dame vue, Rec lelon , p230٠
13. C.E. 10/11/1967. Augusto. Ree, p 422.
14. C.E. 23/2/1972. c/ époux Boghossia. Rec.
15. C.E. 28/1/1983. Amblard. Ret, p 32D 1984. IR.D 153. obs F.Moderne TA.Strasbourg. 9/11/1976. (2 espèces). D 1977, p 660. note J.-M.Auby.
16. Cass. Civ. 7 ov. 1961 , D. 1962 , somm, 72.
17. Decret N°60.94.du29 jany 1960,c.s.p,1991.
18. J. S. CAYLA : L'orgisation mondiale de lasanté et la défense des (V). droits de l'homme , R.D.S., 1982.
19. La théorie de la perte d'ue chance sanitaire (devant la cour de). cassation et le conseil d'Etat précité.
20. La théorie de la perte d'ue chance sanitaire (devant la cour de). cassation et le conseil d'Etat précité,.
21. La théorie de la perte d'une chance sanitaire (devant la cour de (r) cassation et le conseil d'Etat). R.D.S. et S. , 1983.
22. Loi ° 64 - 643 du 1 juill 1964. D 1964, Leg.
23. Loi n° 75 - 40l du 26 mai 1975, 1975, Lg.

24.Loi n° 85 – 10 du 3 jan 1985.D 1985, Leg.
25.MENTIONBIB : Les risques hospitaliers et leurs assurnces. Mernoire E.N.S,P, 1980.
26. P. S. GOUTEAUX . Etre le refus du risque et la faute introuvable : aux frontières de la responsabilité du service public | hospitalier R, D,S, 1979.
27.P. VIALLE : Dommage direct das la responsabilité. administrative, R.D.P 1974, p. 1243 et s.
28.ROBERT : L'évolution de la qualité des soins en médecine hospitalière. Le concours médicale1981
29.T. A de DIJON, 20 mai 1964 , Pautras, A.J.D.A 1965.