لقاحات كورونا: أَيَّةُ أسس قانونية متاحة في القانون الجزائري من أجل المساءلة في حالة حصول أضرار مرتبطة بالتلقيح

Corona Vaccines: Any Legal Foundation Available in Algerian Law for Accountability in the Event of Damages Related to the Vaccination Process

هواري سعاد*

جامعة جيلالي ليابس - سيدي بلعباس، الجزائر

souad.houari@univ-sba.dz

- تاريخ الإرسال: 2021/04/24 - تاريخ القبول: 2021/05/26 - تاريخ النشر: 2021/06/09

الملخص: عملية التلقيح وإن كانت مهمة باعتبارها تحصن الشخص من العدوى وَتَقِيهِ من المرض، إلا أنها عملية محفوفة بالمخاطر، إذ لا يمكن توقع ما قد يترتب عنها من آثار جانبية، لذلك وفي ظل جائحة كورونا وفي ظل اكتشاف اللقاح وبدء استعماله في العديد من الدول بما في ذلك الجزائر، من الضروري أن نتساءل عن أحكام وقواعد المساءلة المتاحة في القانون الجزائري لأجل تعويض الأضرار التي قد تنجم عن استعمال لقاحات كوفيد 19، سيما في ظل غياب نظام قانوني واضح المعالم متعلق بتعويض أضرار التلقيح بشكل عام.

الكلمات المفتاحية: لقاح كوفيد19 – الأضرار – الخطأ – المخاطر– أساس المسؤولية.

Abstract: the vaccination process, even if it is important as it immunizes a person from infection and protects him from disease, is a risky process as it is not possible to anticipate the side effect that may result from this, and in light of the corona pandemic and in light of the discovery of the vaccine and the start of its use in many countries, Algeria is also preparing for its use. It is necessary to ask about the accountability available in Algeria law in order to compensate for the damages that may result from the use of Covid 19 vaccines.

Keywords: corona vaccine - damages - fault - risks - damages -the responsibility.

* المؤلف المرسل: هواري سعاد.

مقدمة:

أخذ الحديث عن لقاحات كورونا[1] حيزا كبيرا من الاهتمام في حياتنا كأشخاص، وأصبح من المسائل الدولية التي شغلت الرأي العام العالمي، بسبب ما خلفه انتشار الفيروس من تبعات كارثية فاقت كل التوقعات على الرغم من التدابير التي اتخذتها مختلف الدول لمكافحته والحد من انتشاره[2]، فبعد مرور ما يتجاوز العام لا زالت تداعيات هذه الجائحة لم تهدأ، فما أن بدت مظاهر الاستبشار بظهور اللقاحات تبعث بالأمل في غد مشرق، سرعان ما تراجع ذلك بعد التطورات التي عرفها الفيروس والتي أدت إلى ظهور أصناف جديدة أكثر خطورة وفتكا في البعض من دول العالم.

على أنه من الضروري التصريح بأن اكتشاف لقاح لكورونا لم يستقبل لدى الكافة بالفرحة والاستبشار بل قابله البعض بالكثير من التخوف والرفض، فقد أبدى العديد من الأفراد رفضهم لأخذ اللقاح بل حتى أن البعض من المتخصصين في المجال الطبي أبدوا الكثير من التخوف من أخذ اللقاح ودعوا إلى مقاطعة استعماله عبر فيديوهات قاموا ببثها على مواقع التواصل الاجتماعي مستندين في ذلك إلى ما أسموه ب "المؤامرة".

أمام هذا الجدل الحاصل بين مؤيد لأخذ اللقاح ورافض له، وأمام التخوفات التي أثيرت بشأن استعماله وما قد ينتج عنه من آثار جانبية، سيما وأن البحوث والتجارب السريرية التي خضعت لها هذه اللقاحات لم تأخذ وقتها الكافي، إذ لا يمكن أن نتجاهل أبدا حقيقة ما قد يترتب عن اللقاحات والأدوية بشكل عام من آثار جانبية أدت بالمريض في الكثير من الأحيان إلى الوفاة، على الرغم من أن هذه الأدوية تكون قد خضعت لتجارب سريرية استغرقت أعوام وليس مجرد شهور.

كل هذا يدفعنا لأن نتساءل بشأن الحماية القانونية المكرسة فعليا في القانون الجزائري والتي يمكن لمستعملي اللقاح اللجوء إليها وإثارتها في حالة ما إذا لحقهم الضرر، والأكثر من هذا جدير بنا التساؤل مرة أخرى هل القواعد المفعلة حاليا في القانون الجزائري تكفي لتضمن حق المضرور، أم قد آن الأوان

[1] – يعرف التلقيح بشكل عام بأنه إجراء وقائي فردي كان أم جماعي هدفه تحصين الكائن الحي ضد أية عدوى محتملة، أنظر:
- Jacques Moreau et Didier Truchet, Droit de la Santé publique, Dalloz, cinquième édition, France, Année 2000.p. 224.

[2]- من التدابير التي اتخذتها الجزائر تلك المقررة بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 69/20 المؤرخ في 21 مارس 2020 المتضمن التدابير الوقائية من انتشار فيروس كورونا ومكافحته، جريدة عدد 15 المؤرخة في 2020/03/21. وكذا المرسوم التنفيذي رقم 70/20 المؤرخ في 2020/03/24 المحدد للتدابير التكميلية للوقاية من انتشار فيروس كورونا ومكافحته، جريدة رسمية عدد 16 المؤرخة في 2020/03/24. المرسوم الرئاسي رقم 237/20 المؤرخ في 31 غشت 2020 المحدد للتدابير الخاصة المكيفة لإجراءات إبرام الصفقات العمومية في إطار الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا مكافحته، جريدة رسمية عدد 51 المؤرخة في 31 غشت 2020.

فعلا لتفعيل التغيير وتكريس قواعد جديدة للمساءلة سبق للدول أن أقرتها في نطاق المسؤولية الطبية بشكل عام وفي مجال التلقيح بشكل خاص؟

تبرز أهمية الدراسة في استقراء وضع مستقبلي، متصل بلقاح لم تتأكد فعاليته بشكل مطلق لمكافحة فيروس أرهب العالم بأكمله، بل حتى أن مدى سلامته من العيوب ومن التأثيرات الجانبية الخطيرة على الصحة البشرية لا يمكن الجزم بخصوصها فالوقت لا زال مبكرا، الأمر الذي يؤدي كنتيجة حتمية إلى إمكانية التنبؤ بحصول أضرار إضافية تلحق صحة مستعمليه، أما هدف الدراسة فيتمثل في إبراز آليات ووسائل الحماية القانونية المكرسة حاليا في القانون الجزائري، والتي يمكن تفعيلها من قبل مستعملي اللقاح في حالة تحقق الإخلال بسلامتهم، وبالتالي حصول أضرار جديدة لا علاقة لها بوضعهم الصحي السابق.

ومن أجل تحليل هذا الموضوع تم اعتماد المنهج الوصفي والتحليلي للنصوص القانونية وكذا الأحكام القضائية التي لها علاقة بالموضوع، إلى جانب المنهج المقارن الذي فرضته طبيعة الدراسة على اعتبار أن هدف الدراسة هو إبراز مدى كفاية الأحكام الجزائرية للمساءلة ولن يتأتى ذلك إلا من خلال مقارنتها بأنظمة مقارنة. وقسمنا هذه الدراسة إلى عنوانين أساسيين: الأول نتناول من خلاله الطبيعة القانونية للقاحات كورونا، أما الثاني نقف من خلاله على قواعد وأحكام المسؤولية المتاحة في القانون الجزائري لجبر الأضرار التي قد تنجم عن استعمال لقاح كوفيد.19

1- تحديد الطبيعة القانونية للقاح كورونا

الصحة مسألة لها أهميتها على الصعيدين الفردي والجماعي فقد أولتها حكومات الدول أهمية بالغة، وذلك بتكريسها كحق من حقوق الإنسان، وهو الأمر الذي برز بشكل واضح من خلال نص المادة 12 من القانون 11/18 المتعلق بالصحة[3]، بعدما كان المشرع يتحدث دائما عما يصطلح عليه "بالرعاية الصحية " سواء في الدستور أو القانون رقم 05/85 والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها الملغى [4]، وما دامت الصحة حق من حقوق الإنسان فكان لا بد من حمايتها وذلك بإتباع مناهج صحية وعلمية دقيقة كان من

[3]– القانون رقم 11/18 المؤرخ في 02 يوليو 2018 المتعلق بالصحة، جريدة رسمية عدد 46 المؤرخة في 29 يوليو 2018.

[4] – القانون 05/85 المؤرخ في 16 فيفري 1985 المتضمن حماية الصحة وترقيتها، جريدة رسمية عدد 08 المؤرخة في 17 فيفري 1985 المعدل والمتمم، الملغى بموجب القانون 11/18.

بينها منهج التلقيح، الذي تبنته الدول في إطار سياسات وطنية بغية تحقيق مناعة اتجاه الأمراض القابلة للوقاية، وبالتالي إكساب المجتمع ككل ما يطلق عليه "مناعة القطيع "[5].

ومسألة تحديد الطبيعة القانونية للقاح كوفيد 19 لن تكون ممكنة ومتاحة إلا بعد تطرقنا بداية لأنواع التلقيح وأصنافه، وبطبيعة الحال فإن لجوء المشرع الجزائري كغيره من المشرعين إلى تصنيف التلقيح لم يكن على سبيل العشوائية بل كانت له أهميته، إذ ما بين هذا وذاك تبرز سمات التمايز والاختلاف في قواعد المسؤولية كنقطة ثانية، هذا ما يسهل علينا في الأخير مسألة تكييف لقاح كورونا وتحديد طبيعته القانونية.

1.1- أنواع التلقيح

باستقرائنا للنصوص القانونية المنظمة للتلقيح يتبين لنا أن هناك صنفان، تلقيح اختياري وتلقيح إجباري، هذه الازدواجية تعني بالضرورة تميز كل منهما عن الآخر سيما من حيث شروط تطبيق كل منهما.

1.1.1- التلقيح الإجباري (La vaccination obligatoire)

التلقيح الإجباري أو كما يُصطلح عليه أيضا بالتطعيم الإجباري، هو نشاط أو عمل طبي[6] تقرر فرضه على المواطنين كالتزام قانوني[7]، بهدف تحقيق الوقاية من الأمراض الوبائية المعدية أو كما اصطلح عليها المشرع في القانون رقم 11/18 بالأمراض المتنقلة، وقد بدا اهتمام المشرع الجزائري بالتلقيح الإجباري كوسيلة ردعية للأمراض المعدية وبالتالي حماية الصحة العمومية منذ بداية الاستقلال، إذ بادر إلى تنظيم سياسة التطعيم بنصوص قانونية تجسدت بداياتها بالمرسوم رقم 88/69 المؤرخ في 17 يونيو 1969 المتضمن بعض أنواع التلقيح الإجباري[8]، ثم بموجب الأمر رقم 79/76 وهو أول قانون للصحة العمومية

---

[5]- يشير اصطلاح "مناعة القطيع" إلى فكرة أن العامل المتسبب في حصول المرض سيتوقف انتشاره عندما يتمنّع عدد معتبر من السكان تجاهه، ويحمي هذا الأمر الأفراد غير القادرين على تلقي اللقاح بسبب حالتهم الصحية من ذلك المصابون بالأمراض والاعتلال المناعي، ويستوجب تفعيل "مناعة القطيع"، خضوع غالبية الأفراد القادرين لعملية تلقي اللقاح، من هنا تتحقق المعادلة المتمثلة في ارتفاع معدلات تلقي اللقاح في مقابل انخفاض مستويات الأمراض القابلة للوقاية باللقاح. أنظر في هذا الشأن للموقع الالكتروني https://ar.wikipedia.org/wiki تاريخ الزيارة 2020/12/06.

[6] -Jean Michel de Forges, le droit de la santé, Quatrième édition mise a jour, Presses Universitaires de France. Paris, France. Année 2000 ; p. 95.

[7]- أنظر إبراهيم فوزي مراد، المسؤولية الإدارية في المجال الطبي في النظام المصري والفرنسي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، سنة 2017، ص257 و259، وأيضا في نفس المعنى مراد بدران، أساس المسؤولية عن الأضرار المترتبة عن عمليات التلقيح الإجباري، الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، كلية الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو، يومي 23 و24 من شهر جانفي من سنة 2008، ص 01.

[8]- جريدة رسمية عدد 53 المؤرخة في 20 يونيو 1969، المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 282/85 المؤرخ في 1985/11/12، جريدة رسمية عدد47 المؤرخة في 13 نوفمبر 1985.

في الجزائر[9]، وما يلاحظ أن تنظيم المشرع للتطعيم الإجباري في هذا الأمر جاء بشكل عابر ومقتضب، إذ نجده قد تناوله في إطار حديثه عن مرض محدد وهو مرض السل[10]، ثم جاء القانون رقم 05/85 ليكرس وبشكل صريح التلقيح الإجباري كإجراء إلزامي بهدف الوقاية من الأمراض العفنة والمعدية[11]، وهو ما أُعيد تأكيده من خلال أحكام القانون رقم 11/18 وإن كنا نرى أن الصياغة التي فرض بها المشرع التلقيح الإجباري من خلال أحكام القانون 05/85 هي أفضل من تلك المعتمدة في القانون الساري حاليا، إذ لم يكتف في نطاق القانون الأول بتوظيفه لعبارة التلقيح الإجباري وإنما اعتمد صيغة الأمر والإلزام في مواجهة المخاطبين بالقاعدة القانونية قائلا (يخضع السكان).

استقراؤنا لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 88/69 وكذا أحكام القانون 11/18 وقبله أحكام القانون 05/85، يؤدي بنا إلى القول أن التلقيح الإجباري قد يفرض على عامة الناس وبدون استثناء من ذلك مثلا حالة وجود خطر انتشار وباء ما[12]، وقد يطبق فقط على فئة معينة من الأشخاص ممن هم معرضين لخطر معين، من ذلك مثلا اللذين يمارسون نشاطات مهنية خاصة كأفراد السلك الطبي والشبه الطبي العاملين بالمستشفيات المختصة في معالجة الأمراض المعدية[13]، وقد يطبق على فئة بذاتها وهي فئة حديثي الولادة والأطفال[14] أو على فئة التلاميذ والطلبة الجامعيين والمتربصين في معاهد التكوين المهني[15]، على أن تحديد رزنامة التلقيحات الإجبارية يتم عن طريق التنظيم سيما من ذلك القرارات الصادرة عن وزير الصحة[16].

فالتلقيح الإجباري إذن هو تدبير صحي وقائي تعتمده الدولة في إطار سياستها الصحية حماية للصحة العمومية داخل إقليمها، وتتكفل بتنفيذه عن طريق هياكل ومؤسسات صحية مؤهلة، غالبا ما تكون تابعة لها غير أنه ليس هناك ما يمنع من أن تُجرى التلقيحات الإجبارية في مؤسسات استشفائية خاصة تحت نفقة المعني، وهو الأمر الذي أشارت إليه المادة 10 من المرسوم 88/69، المهم في هذا كله أن تتم

---

[9]– الأمر رقم 79/76 المؤرخ في 23/ 1976/10 المتضمن قانون الصحة العمومية، جريدة رسمية عدد 101 الصادرة في 1976/12/19.

[10]– انظر المادة 95 و المادة 2/93 من الأمر 79/76.

[11]– نصت المادة 55 (يخضع السكان للتطعيم الإجباري المجاني قصد الوقاية من الأمراض العفنة المعدية).

[12]– أنظر المادة 41 من القانون رقم 11/18 وكذا المادة 2 من المرسوم 88/69. وفي نفس المعنى أيضا أنظر:
- Jean Michel, op. cit., p.94.

[13]– أنظر المادة 03 من المرسوم التنفيذي 88/69 وكذا المادة 14 من القانون 11/18.

[14]– أنظر المادة 1 من المرسوم التنفيذي رقم 282/85 المؤرخ في 1985/11/12 المعدل للمرسوم رقم 88/69 المتضمن بعض أنواع التلقيح الإجباري، وكذا المادة 80 من القانون 11/18.

[15]– أنظر المادة 95 من القانون رقم 18/ 11 المتعلق بالصحة.

[16]– من هذه القرارات القرار الوزاري المؤرخ في 2004/11/24 المحدد لجدول التلقيح الإجباري المضاد لبعض الأمراض المتنقلة، جريدة رسمية عدد 75 الصادرة في 2004/12/28، أيضا القرار الوزاري المؤرخ في 15 يوليو 2007 المحدد لجدول التلقيح الإجباري المضاد لبعض الأمراض المتنقلة، جريدة رسمية عدد 75 الصادرة بتاريخ 2007/12/02.

بالشكل الصحيح [17]، وتتحمل الدولة تكاليف التلقيح الإجباري ونفقاته إذ يقدم للمواطنين بشكل مجاني، كما وتسهر على متابعة تنفيذه من خلال ما يسمى بالدفتر الصحي[18] أو بواسطة شهادة طبية تُثْبِتُ القيام بالتلقيح على الوجه الصحيح[19]، على أن الشهادة الطبية هذه الغالب أنها تخص حالة التلقيح الذي أُجري خارج نطاق الهياكل والمراكز التابعة للدولة.

ويُفرض التلقيح الإجباري كتدبير وقائي على المواطنين بوجه الإلزام، بحيث لا يكون للأفراد بشأنه سلطة إعمال حرياتهم الشخصية للتملص من إجرائه، ذلك أن رفض الخضوع له يؤدي إلى توقيع جزاءات منها ما يحمل الطابع الجنائي الذي يكون في شكل غرامة[20]، ومنها ما يحمل الطابع الإداري كحرمان الطفل من القبول والتسجيل في المؤسسات التعليمية سواء تلك التابعة للدولة أو الخاصة أو دور الحضانة...[21] أو كاتخاذ قرار بمنع أحد طلبة الطب من متابعة دراسته بسبب رفضه الخضوع للتلقيح الإجباري [22].

2.1.1- التلقيح الاختياري (La vaccination facultative)

ن وقاية الشخص لنفسه أو حتى لعائلته من بعض الأمراض المعدية وإن كانت ليست بالخطيرة جعلته يلجأ إلى أخذ بعض اللقاحات مثل لقاح الأنفلونزا، وهو عندما يتجه إلى ذلك يكون بكامل إرادته وحريته غير محمول على ذلك بأي إجبار أو إلزام قانوني، وهذا كله بداعي تحصين الجسم وإكسابه مناعة ضد عدوى معينة وبالتالي حماية حياته والحفاظ عليها، فالمحرك الأساسي لأخذ التلقيح الاختياري هو تحقيق مصلحة شخصية فردية لا تحقيق مصلحة جماعية عامة.

---

[17]- في هذا الإطار صدرت التعليمة رقم 01 المؤرخة في 2015/01/15 المتضمنة كيفيات التلقيح في المراكز الطبية والمؤسسات الاستشفائية الخاصة دون إغفال لمضمون التعليمة رقم 419 الصادرة في 2004/03/25 المتضمنة احترام إجراءات وتقنيات عمليات التلقيح إلى جانب الأحكام التي جاءت بها المذكرة رقم 1279 الصادرة سنة 2005 عن مديرية الوقاية والمتضمنة الإجراءات الواجب اتخاذها قبل وبعد عملية التلقيح الإجباري.

[18]- هذه المسألة كان منصوص عليها صراحة في القانون 05/85 إذ نصت المادة 28 (ينشأ دفتر صحي قصد متابعة الحالة الصحية للسكان متابعة أحسن وتسجيل أدق للتطعيم والعلاج الطبي المقدمين).

[19]- تنص المادة 4 من المرسوم رقم 282/85 (يخير المطلوبون بهذه الإجبارية المنصوص عليها في هذا المرسوم بين تقديم الدفتر الصحي المقرر في المادة 28 من القانون 05/85.....أو تقديم شهادة طبية تثبت إجراء الفحوصات على الوجه الصحيح).

[20]- إن الجزاء الجنائي الذي قرره المشرع في حالة مخالفة أحكام التلقيح الإجباري تكرس بشكل صريح من خلال المادة 13 من المرسوم 88/69 إذ نصت المادة 13 (يعاقب كل من يرتكب مخالفة لأحكام هذا المرسوم بغرامة تتراوح بين 30 إلى 500 دينار)، في حين لم يُشر إلى هذا الجزاء الجنائي في القوانين المتعلقة بالصحة بما فيها القانون الساري رقم 11/18، والملاحظ أن هذا النص يستوجب ضرورة التعديل من حيث قيمة الغرامة المنصوص عليها، إذ أن مبلغ 30 دج أو 500 دج في الوقت الحالي هو مبلغ زهيد ليس من شأنه تحقيق نتيجة الردع التي من المفروض أن تأتيها العقوبة الجزائية، فالذمة المالية للمخالف لن تتأثر بهذا المبلغ البسيط.

[21]- أنظر المادة 05 من المرسوم رقم 88/69، وأيضا في نفس المعنى أنظر:

- Jean Michel,o.p, cit. p.94.

[22] - C.E., ass, 4 juill 1958, Greffe et époux Reyes, Rec. Leb.,p.414 ; J.C.P., 1959.II.11117, CONC. Long. A.J.D.A., 1958, P.314, obs. Fournier et Combarnous.

فالتطعيم الاختياري هو كل تلقيح ليس مفروضا على الأفراد من قبل المشرع حتى وإن فرضته سلطة إدارية[23]، كما وأن عدم أخذه لا يؤدي إلى توقيع أية جزاءات من أي نوع كانت، إلى جانب هذا فكونه غير مفروض على الأفراد يجعل تكاليفه ونفقاته تقع على العاتق الشخصي للمعني، فالدولة لا تتحمل تكاليفه بواسطة خزينتها العمومية، من هنا تبرز فكرة الاختلاف بين كل من التلقيح الإجباري والتلقيح الاختياري وهو ما يتجسد بشكل أساسي في :

– من حيث الطابع الإلزامي والإجباري: إذ تَغِيبُ هذه السمة في التلقيح الاختياري في حين تشكل أحد سمات التلقيح الإجباري، وترتبط صفة الإجبار بالمساس ببعض الحريات الشخصية كحق الشخص على جسده وحق رب الأسرة على صحة أطفاله وحق الشخص في التعليم، ما دام أن رفض الخضوع للتلقيح يستتبع مثلا بحضر الطفل من التسجيل بالمدرسة[24].

– من حيث المصلحة المراد تحقيقها: إذ تبرز غاية المنفعة العامة في نطاق التلقيح الإجباري وتتجسد في حماية الصحة العمومية، في حين تبرز المصلحة الخاصة في التلقيح الاختياري متجسدة في حماية الصحة الفردية، غير أنه وبخصوص هذه النقطة فإننا نعتقد أنه حتى وإن تجلت المصلحة الشخصية كمظهر طاغ في التلقيح الاختياري، فإن هذه المصلحة لا يمكن فصلها عن المصلحة العامة فصلا تاما، فلا يمكن أن نتغاضى عن المساهمة غير المباشرة للمصلحة الخاصة في تحقيق المنفعة العامة وهي منع انتشار المرض داخل المجتمع، فالشخص عندما يحصن نفسه من العدوى يكون بصدد منع انتقالها إليه وفي ذات الوقت منع انتقال العدوى منه إلى الغير.

– من حيث الجهة التي تتحمل تكاليفه: إذ يقدم اللقاح في إطار التلقيح الإجباري بشكل مجاني للأفراد، في حين يكون بمقابل مالي في التلقيح الاختياري ويقع عبء شرائه على عاتق طالب التلقيح أي من ذمته المالية الخاصة.

– فرض صفة الإجبار في التلقيح الإجباري وضرورة تحديده من قبل المشرع، إذ يستوجب أن يتولى هذا الأخير تحديد محل الإلزام، وذلك بتعداده لنوع التلقيحات الإجبارية، فالمادة الأولى مثلا من المرسوم 282/85 المعدل للمرسوم 88/69 عندما أوجبت على الآباء والأوصياء أن يتولوا تحصين أطفالهم تحت مسؤوليتهم الشخصية، ذكرت أنواع التلقيحات التي يجب إعطاؤها لهؤلاء، في حين إذا تعلق الأمر بالتلقيحات الاختيارية فهي ليست محددة قانونا.

[23] Bernard Dapogny, Les droits des victimes de la médecine. Editions du puits Fleuri, France, Année 2009. P.349.
[24] - Jacques Moreau et D. Truchet, o. p.cit. p.225.

2.1- أهمية التمييز بين التلقيح الإجباري والتلقيح الاختياري

تبرز أهمية التمييز بين الصنفين من التلقيحات من حيث الأساس القانوني المعتمد للمساءلة في حالة حصول الضرر، إذ لطالما طرح هذا الموضوع وكان محل نقاش وجدل من قبل الفقه والقضاء الفرنسيين، فإذا كانت المساءلة بالنسبة لأضرار التلقيح قد انتهت في فرنسا بتدخل المشرع وسنه لقانون واضح النطاق والحدود، سُمِح من خلاله بتطبيق أحكام المسؤولية غير الخطئية كلما تعلق الأمر بأضرار التلقيح الإجباري، مستبعدة في ذات الوقت تطبيقها على أضرار التلقيح الاختياري، فإن الأمر في الجزائر غير واضح المعالم بسبب إغفال المشرع تنظيم مجال المسؤولية الناتجة عن أعمال التلقيح واكتفاؤه كما رأينا بفرض التلقيح الإجباري بقوة القانون.

1.2.1- أحكام المساءلة بشأن أضرار التلقيح في فرنسا

أ- <u>بالنسبة للتلقيح الاختياري</u>

ذهب الفقه الفرنسي الغالب ومنذ وقت طويل، إلى القول أن إصلاح النتائج الضارة الناجمة عن التلقيح الاختياري يتم في إطار القاعدة العامة للخطأ الذي يحكم مجال المسؤولية الطبية بوجه عام[25]، وقد طبق القضاء الفرنسي هذه القاعدة في العديد من أحكامه، من ذلك قرار مجلس الدولة المؤرخ في 1983/01/28[26] الذي كان مناسبة للتذكير بأن أساس المساءلة بشأن الأضرار الناتجة عن التلقيحات الاختيارية هو الخطأ الثابت الذي يقع عبء إثباته بكافة الوسائل على عاتق الضحية، يستوي في هذا أن يكون التلقيح قد تم في مرفق عام أو في مستشفى خاص وسواء طُبقت قواعد القانون العام أو قواعد القانون الخاص[27]، من هذا المنطلق يكون القضاء الفرنسي قد قطع الطريق أمام أية مبادرة هادفة إلى تطبيق أحكام المسؤولية على التبعات الضارة للتلقيح الاختياري.

ب- <u>بالنسبة للتلقيح الإجباري</u>

لقد ساد موقف القضاء الإداري الفرنسي الكثير من التردد حول تحديد أساس المسؤولية الناجمة عن التلقيح الإجباري، فمجلس الدولة لم يكن ليقر بمسؤولية السلطة العامة عن عملية التلقيح الإجباري إلا في ظل خطأ ثابت، سواء كان جسيما أو بسيطا مطبقا بذلك النظرية العامة للمسؤولية، دون أن يراعي الطابع الإلزامي الذي يطغى على خصوصيات هذا النوع من النشاط[28]، على اعتبار أن عملية التلقيح تشكل

---

[25] - F. Maury, « Victime du VHB (vaccin contre l' hépatite B) faut - il attendre une certitude scientifique pour les indemniser »; Revue Médecine et droit, n°69, Editions scientifique et médicales, ELSEVIER SAS, Novembre-Décembre 2004.p. 128.

[26] - C.E., 28 janvier 1983, Dell Amblard, Rec. C.E. 1983 ? P32 ? d. 1984, I.R.153, obs. Moderne et Bon.

[27] - Jean Michel, o.p, cit. p.69.

[28] -Jean Montador . o.p, cit. p.119.

نشاطا طبيا من جهة، ومن جهة أخرى فإن الضحية تكون في وضعية خاصة بفعل الطابع الإلزامي للتلقيح، حيث لا يمكن القول أن الضحية تكون قد قبلت مخاطر التلقيح مسبقا مادامت ملزمة بالقيام به قانونا[29].

كمرحلة ثانية اتجه مجلس الدولة إلى تطبيق قرينة الخطأ المفترض، وكانت بداية ذلك قراره المؤرخ يوم 07–03–1958 [30]، في الوقت الذي كانت فيه بعض المحاكم الإدارية الفرنسية قد اتجهت إلى تطبيق أحكام المسؤولية غير الخطئية بالنسبة لهذا النوع من الأضرار من ذلك مثلا حكم محكمة Bordeaux المؤرخ في 1956/02/29 [31].

وظل مجلس الدولة رافضا تطبيق مبدأ المسؤولية غير الخطئية على مستوى قسم المنازعات، على الرغم أن القسم الاجتماعي لنفس المجلس أصدر بتاريخ 30 سبتمبر 1958 أي بمرور 6 أشهر من صدور قرار 07–03–1958 قرارا كرس من خلاله مسؤولية السلطة العامة على أساس المخاطر الخاصة[32].

هذا التشدد والتردد لم يوضع له حد إلا بتدخل المشرع الفرنسي وإصداره القانون المؤرخ في 1964/07/01 الذي أقر من خلاله مسؤولية السلطة العامة، أي مسؤولية الدولة عن الأضرار الناجمة عن عملية التلقيح الإجباري دون الحاجة إلى إثبات الخطأ وذلك بشرط أن تكون الحادثة محل التعويض قد وقعت بتاريخ لاحق لتاريخ سريان قانون الأول من جويلية 1964 [33]، وأن تكون ناتجة عن عملية التلقيح ذاتها وليس إلى عمل طبي آخر، إلى جانب أن يكون التلقيح قد تم في مركز عمومي مختص أو مركز خاص معتمد[34].

هذا القانون كان محل إعادة نظر بموجب القانون رقم 75–40 المؤرخ في 26–05–1975 الذي عدل المادة 1/10 من قانون الصحة الفرنسي بحذفه لعبارة (المراكز المعتمدة) (Centres agrées)، ليمتد نطاق التعويض بقوة القانون لكل ما ينتج من أضرار بسبب التطعيم الإجباري في كل المراكز بما في ذلك

---

[29] - Paul - Julien Doll. «La responsabilité en matière de vaccinations obligatoires ». Juris Classeur Périodique 1975. N °45. Page 2736.

[30] -C.E. 7-03-1958, Djous : Rec. C. E, Page 513, R.D. P, 1958,1089, conclusion jouvin - ass. 13-07-1962, Epoux Lastrajoli : Rec.C.E, Page 506.

[31] - Jacques Moreau et D.Truchet. o.p. cit, Page 227.

[32]– مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الإداري، دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2000، ص220.

[33] - C.E. 28 -06 -1983. Dolle Amblard. Rec. Leb. Page 32, Dalloz. Inf , Rap. 153, Comm. Moderne et Bon.

[34] - C.E .Sed, 29-11-1967-Augusto, Rec. Leb. Page 422.

العيادات والمستشفيات الطبية الخاصة، وبذلك يكون هذا القانون قد وحد نظام المسؤولية بغض النظر عن الإطار الذي يكون قد تم فيه التلقيح الإجباري[35].

2.2.1- أحكام المساءلة بشأن أضرار التلقيح في الجزائر

إن الوضع بخصوص أحكام المساءلة بشأن نشاط التلقيح بشكل عام بما فيه التلقيح الإجباري في الجزائر، غير واضحة على الإطلاق لا بنصوص تشريعية (إذ بخصوص هذه النقطة نجد المشرع الجزائري في الوقت الذي نظم فيه الإطار القانوني للتلقيح الإجباري منذ عام 1969 بمقتضى المرسوم رقم 88/69 لم يتعرض لجانب المسؤولية التي يمكن أن تُثار بهذا الصدد، وقد ظل الوضع على حاله منذ ذلك الوقت إلى غاية إصدار قانون الصحة رقم 11/18)، ولا أيضا بمسار قضائي دقيق ومحدد وهو الأمر الذي يكاد الكثير يتفق بشأنه[36]، هذا الوضع يدفعنا إلى القول أن نطاق المساءلة عن أضرار التلقيح الإجباري، لا يخرج عن الإطار العام للمساءلة المطبق في مواجهة المرافق الصحية العامة، والذي اعتمد فيه القضاء الجزائري الخطأ الثابت كأساس لمسؤولية هذا النوع من المرافق، دون أن يربط في الكثير من الأحيان هذا الخطأ بصفة الجسامة، إذ تارة نجده يصف الخطأ من حيث كونه خطأ بسيطا أو خطأ جسيما وفي حالات أخرى يكتفي بذكر الخطأ مجردا من هاتين الصفتين.

هذه المسألة يمكن الاستدلال عليها بجملة من القرارات القضائية، منها قرار مجلس الدولة المؤرخ في 04/19/ 1999 الذي اعتمد فيه القضاة على عبارة الخطأ الطبي كأساس للحكم بتعويض الضحية، دون أن يُظْهِروا في قرارهم أن هذا الخطأ كان جسيما، رغم أن الأمر كان قد ارتبط بعمل طبي محض والذي تَمَثَّلَ في عمليات جراحية ثلاثة كانت الضحية قد خضعت لها[37]، وهو ما حصل أيضا في قراره المؤرخ في 2000/03/27 إذ ورد تسبيبه كما يلي: (حيث أن عدم المراقبة الطبية يشكل إهمالا خطيرا ينجر عنه تعويضا، وبما أن الطبيب ارتكب الخطأ أثناء سير المرفق فيتعين تحميل المستشفى المسؤولية...)[38]، في حين نجده قد اتجه إلى ربط الخطأ الطبي بمسألة الجسامة كما حصل في قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا الذي أيدت بموجبه القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء وهران، وقد جاء فيه حرفيا

---

[35]- هواري سعاد، نشاط المرفق الصحي الموجب للتعويض في ظل التطور الحاصل في قواعد المسؤولية الإدارية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية سيدي بلعباس، الجزائر، السنة الجامعية 2006- 2007، ص150.

[36]- مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 218.

[37]- مجلس الدولة، قرار مؤرخ في 1999/04/19، قضية السيدة رقية ضد القطاع الصحي بأدرار، قرار غير منشور، مشار إلى حيثياته من طرف محفوظ عبد القادر، "الخطأ كأساس للمسؤولية الإدارية للمرفق العام الطبي"، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، معهد الحقوق، المركز الجامعي بتامنغست، عدد 07، جانفي 2015، ص 115.

[38]- مجلس الدولة الجزائري، قرار مؤرخ في 27-03-2000، قضية رقم 189944، قضية مكري مختار ضد المدير المستشفى الجامعي بوهران، قرار غير منشور.

(...الخطأ الجسيم للطبيبين ثابت وعلاقة السببية متوافرة بين وجود العمل وهو ترك الإبرة خلال التوليد وأثناء العملية الجراحية الأولى...)[39].

في قرار آخر نجده قد تجاوز صفة الجسامة في الخطأ مكتفيا بالخطأ البسيط لإقامة المسؤولية، وهو ما برز في قرار الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر العاصمة المؤرخ في 2005/03/02 والذي جاء فيه (حيث أننا أمام مسؤولية المستشفى وقائمة على أساس الخطأ الطبي والذي يعتبر خطأ بسيطا، وحيث أن عناصر المسؤولية قائمة ومجتمعة وهي الخطأ البسيط والضرر والعلاقة السببية بينهما...)[40]، هذا المسار القضائي يبدو أنه يخالف ما ذهب إليه البعض[41] من أن القضاء الجزائري اعتمد الخطأ الجسيم لمساءلة المرافق الصحية العامة كلما تعلق الأمر بالأعمال الطبية، في حين اعتمد مجرد الخطأ البسيط لإقامة المسؤولية عندما يتعلق الأمر بالأعمال العلاجية وأعمال تنظيم وتسيير مرفق الصحة.

في الحقيقة يظهر أن القضاء الإداري الجزائري، يعتمد ضابط الخطأ الثابت الذي يقع عبء إقامته على المدعي، أي على المضرور لأجل إقامة مسؤولية المرافق الصحية العمومية بشكل عام، وهو الخطأ الذي لم يُرِدْ ربطه بصفة الجسامة أو البساطة لاسيما إذا تعلق الأمر بالأعمال الطبية لا العلاجية، وكأنه بذلك اختزل ذلك التطور الذي عرفه قضاء مجلس الدولة الفرنسي، والذي انتهى في الأخير ابتداء من قراره المؤرخ في 10-04-1992 بالتخلي عن الخطأ الجسيم لإقامة مسؤولية المرفق الصحي العام عن أنشطته الطبية البحتة واكتفاؤه بالخطأ البسيط[42].

لعل ما يزيدنا تأكيدا على ذلك، هو استقراؤنا لأحد القرارات الصادرة عن مجلس الدولة الجزائري بتاريخ 2007/03/28، وقد تعلق موضوعه بالمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق بطفلة خضعت للتلقيح الإجباري في إحدى مرافق الصحة العمومية، وقد سبب قضاة المجلس قرارهم بما يلي (وحيث الثابت من أوراق الملف والخبرة التي أُجْرِيَّتْ على الضحية أن هناك علاقة بين مصل اللقاح والضرر الذي أصاب الضحية كون اللقاح غير سليم، وهذا يعود لأسباب متعددة وليس بالضرورة لخطأ الممرضة، وهذا ما يجعل مسؤولية المرفق العام قائمة لأنه لم يأخذ الحيطة اللازمة. وحيث أن العلاقة السببية بين

[39]- المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار مؤرخ في 17-11-1997، ملف رقم 157148، المستشفى الجامعي بوهران والشركة الجزائرية للتأمين ضد (ق. ف) قرار غير منشور.

[40]- عميري فريدة مسؤولية المستشفيات في المجال الطبي، مذكرة ماجستير في قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2011، ص 17.

[41]- مراد بدران، المرجع السابق، ص78. وأيضا مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 218.

[42] - C.E. . ASS 10 avr 1992. poux V. Rec. 171. Concl. L égal. G.A.J.A.109, page 760.

اللقاح وما أصاب القاصرة ثابتة، مما يدفع إلى القول أن القرار المطعون فيه بالاستئناف سليم فيما قضى به وبالتالي رفض الاستئناف لعدم التأسيس).

الملاحظ من هذا التسبيب أن قضاة المجلس اعتمدوا فكرة الخطأ لإقامة مسؤولية المرفق الصحي العام بشكل غير مباشر وغير واضح أيضا، وهو الأمر الذي يستخلص من عبارة (المرفق العام لم يأخذ الحيطة اللازمة) وهي عبارة نراها تفيد بوجود إهمال في إدارة وتنظيم المرفق، وهو ما يندرج ضمن مفهوم الخطأ المتعلق بسوء التنظيم الذي يشكل أحد صور الخطأ المرفقي، خاصة وأن قضاة المجلس قد استبعدوا وبشكل صريح أن يكون هناك خطأ منسوب إلى الممرضة (أي لموظف المرفق)، بعد حصولها على البراءة في الدعوى الجزائية التي كانت قد أُقيمت ضدها، وهم بقضائهم هذا لم يولوا أهمية حتى لإيراد مصطلح الخطأ أو إصباغه بوصف معين، هذا في الوقت الذي كان المجلس في قرار سابق له بحوالي الشهرين قد نفى مسؤولية المرفق الصحي عن أضرار ارتبطت أيضا بالتلقيح لعدم ثبوت العلاقة السببية بين المصل والضرر على الرغم من أن تقرير الخبرة لم يستبعد أن يكون التلقيح هو سبب الضرر[43].

3.1- لقاح كورونا بين الطابع الجبري والطابع الاختياري

اتجهت غالبية الدول إلى التأكيد أن لقاح كورونا لن يكون لقاحا إجباريا وإنما اختياري، بما في ذلك الجزائر[44] بدليل أنه وإلى غاية تاريخ إنجاز هذه الدراسة لم يصدر أي قانون يلزم المواطنين الخضوع له، هذا يعني أن الأفراد لن يكونوا مجبرين على أخذه، خاصة وأن اللقاح لن يكون متاحا للكل، إذ أن توفيره سيتم على فترات ودفعات ما سيؤثر على عملية توزيعه، فهناك أولويات ضبطتها وزارة الصحة وفق رزنامة حُدِّدت من خلالها أولوية الاستفادة منه.

إن هذه المعلومات والمعطيات رغم حقيقتها واستياقها من واقع الحال، إلا أن هناك من العوامل ما يجعلها غير منطقية وغير مقبولة، بحيث تتحول المعادلة من كون أن لقاح كورونا اختياري إلى كونه إجباري، فهناك جملة من العناصر التي تبعث على هذا الاعتقاد وتدعمه، ذلك أنه وبسبب ما خلفته جائحة كورونا من تهديدات حقيقية ليس على مستوى الصحة البشرية فحسب، بل على المستوى الاجتماعي للشعوب وكذا المستوى الاقتصادي، فقد اتجهت منظمة الصحة العالمية في تصنيفها لفيروس كورونا إلى اعتباره وباءًا عالمياً بسبب انتشاره السريع[45]، وطالما الأمر هو كذلك فإن مطلب تحقيق الأمن

---

[43]- قرار مجلس الدولة الجزائري، الغرفة الثالثة، ملف رقم 27582 ، بتاريخ 2007/01/24، قضية (ب.ر) ضد(القطاع الصحي بتبسة ومن معه)، نشرة القضاة، مديرية الدراسات القانونية والوثائق، وزارة العدل، ديوان المطبوعات الجامعية، العدد 63، سنة 2008 ، ص.ص، 422- 431.

[44]- أكد وزير الصحة الجزائري في تصريح له في برنامج تلفزيوني على عدم إجبارية لقاح كوفيد 19، أنظر الموقع الالكتروني .

تاريخ النشر 2020/12/12، تاريخ الإطلاع https://www.alaraby.co.uk/society.2020/12/25

[45]- بلعيدون عواد، "آليات المحافظة على مناصب العمل في ظل أزمة جائحة كورونا"، مجلة قانون العمل والتشغيل"، الصادرة عن مخبر قانون العمل والتشغيل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد ابن باديس مستغانم، الجزائر، مجلد 05، عدد 1، جوان 2020 ، ص 76.

الصحي الدولي أدى في الوقت السابق إلى تقييد حق التنقل سواء على المستوى الداخلي أو على المستوى الدولي، والأكيد أن تقييد حق التنقل خارجيا سيستمر العمل به حتى بعد اكتشاف اللقاح وإن كان سيظهر بشكل مختلف، وهو ما بدأت ملامحه تبرز في الأفق إذ أعلن الاتحاد الدولي للنقل الجوي(IATA) عن خطة لطرح منصة جديدة لاستخدامها من قبل شركات الطيران والمطارات الدولية حول العالم، من أجل التأكد من تلقي الركاب لقاح فيروس كورونا، وذلك عن طريق ربط جوازات سفر لقاح خاصة بالراكب رقميًا بجواز سفره العادي، ولا يمكن السفر من دونها[46]، تبعا لهذا سوف تضطر الدول بهدف حماية الصحة العمومية داخل نطاق إقليمها، إلى مطالبة زائريها من المسافرين بتقديم ما يثبت تلقيهم للقاح، سواء عن طريق هذا النوع من الجوازات أو بواسطة شهادات تؤكد الخضوع للتطعيم، وتجد هذه المسألة في اعتقادنا أساسها القانوني في مضمون نص المادة 43 من القانون رقم 11/18 المتعلق بالصحة، التي تمنح الدولة سلطة اتخاذ من التدابير الصحية والوقائية ما من شأنه أن يكفل منع تفشي الوباء.

الأكثر من هذا، فإنه بالرجوع إلى نص المادة 42 من نفس القانون نجدها تنص على أن الوقاية من الأمراض ذات الانتشار الدولي ومكافحته تخضع لأحكام اللوائح الصحية الدولية الصادرة عن منظمة الصحة العالمية[47]، وهو الأمر الذي كان واضحا في نص المادة 59 من القانون 05/85 الملغى، إذ كانت تُخْضِعُ المواطن الجزائري الذي يريد السفر إلى بلد يتفشى فيه أحد الأمراض الخاضعة لنظام صحي دولي، أن يتلقى قبل ذهابه التلقيحات المطلوبة، فالأمر يتعلق هنا بمتطلبات التلقيح الدولية التي فرضتها منظمة الصحة العالمية، إذ هناك من الدول التي قد تصبح بؤرا لبعض الأمراض والأوبئة لذلك منحت المادة 31 من هذه اللوائح للدولة الطرف، الحق في مطالبة المسافر القادم إليها من الدول التي تعرف تفشي عدوى ما، تقديم دليل يثبت إجراء التلقيح المطلوب، أو مطالبته بإجراء هذا التطعيم تحت طائلة منعه من الدخول إلى أراضيها، وقد يصل الأمر إلى درجة الإجبار على أخذ اللقاح متى تحقق وجود مخاطر وشيكة محدقة بالصحة العمومية [48].

إلى جانب هذا فإن المادة 41 قد تسمح بتكييف لقاح كورونا بوصفه تلقيحاً إجبارياً، إذ تنص (في حالة وجود خطر انتشار وباء و/أو في حالة حماية الأشخاص المعرضين لخطر تنظم السلطات الصحية

---

[46]– مقال منشور على الموقع الالكتروني بتاريخ https://al-sharq.com/article 2020/12/29 تاريخ الإطلاع 2020/01/13.

[47]– تعد هذه اللوائح أداة دولية قانونية ملزمة تربط جميع أعضاء منظمة الصحة العالمية اللذين تقيدوا بها أو تحفظوا عليها، وأيضا الدول غير الأعضاء بالمنظمة واللذين وافقوا على الالتزام بها، وقد اعتمدت من قبل جمعية الصحة العامة في ماي 2005 ودخلت حيز التنفيذ في يونيو 2007، أنظر اللوائح الصحية الدولية لسنة 2005، الطبعة الثالثة، الصادرة عن مطبوعات منظمة الصحة العالمية، ص11. متوافرة على الموقع الالكتروني: https://apps.who.int/iris/handle/10665/1403، تاريخ الإطلاع 2021/01/04.

[48]– أنظر اللوائح الصحية الدولية لسنة 2005، نفس المرجع ، ص 23.

حملات تلقيح وتتخذ كل تدبير ملائم لفائدة المواطنين أو الأشخاص المعنيين)، فهذا النص يتناول صورتين:

- الأولى حالة وجود خطر انتشار وباء وهو ما يجد تطبيقه على جائحة كورونا التي تعيشها الجزائر وباقي دول العالم، في هذا الوضع أوجب النص على السلطات الصحية وعلى رأسها وزارة الصحة، ضرورة تنظيم حملة تلقيح واتخاذ كل تدبير ملائم لفائدة المواطنين، فحتى وإن أتى النص دون تحديد منه لطبيعة التلقيح من حيث كونه اختياري أم إجباري، فإننا نعتقد بأنه ليس هناك ما يمنع من تطبيق مبدأ التلقيح الإجباري خاصة في الحالة التي يكون فيها الوباء قد انتشر في أماكن ومناطق معينة بذاتها.

- الثانية وهي الحالة التي تستوجبها حماية الأشخاص المعرضين للخطر، من ذلك مثلا أفراد السلك الطبي والشبه طبي العاملين بالمستشفيات المختصة في معالجة مرضى كوفيد 19، فقد أثبت الواقع الحالي أن هؤلاء معرضين للعدوى بشكل كبير، في مثل هذا الوضع يمكن لوزارة الصحة أيضا أن تفرض على هؤلاء أخذ اللقاح بهدف تحصينهم ما داموا على اتصال مباشر ودائم مع من يحمل الفيروس، هذا الأمر في حقيقته لا يخرج عن نطاق التلقيح الإجباري الذي فرضه المرسوم رقم 88/69 في مادته الثالثة كما سبق أن أوضحنا، إذ منح النص وبشكل صريح لوزير الصحة جوازية فرضه التلقيح الإجباري على الأشخاص اللذين يؤدون أنشطة تجعلهم عرضة للمرض، كل هذا يدفعنا إلى القول أن لقاح كورونا وإن كان لقاحا اختياريا، إلا أن طبيعة الفيروس من كونه وباءا عالميا سريع الانتشار إلى جانب كونه فيروسا خطيرا ومتحولا، تجعلنا نخلص إلى القول بالطبيعة المختلطة للقاح، فهو كمبدأ عام لقاح اختياري، إلا أن فرضه ليس بأمر مستبعد في ظل التطورات التي يعرفها الفيروس والتي تُنْبِئُ بأوضاع أكثر تعقيدا.

2- أسس المسؤولية المتاحة للقاضي الجزائري لتعويض ضحايا لقاح كورونا

حديثنا عن هذه الأسس يفرض علينا الفصل بين الأسس المكرسة تشريعيا، أي تلك التي نص عليها المشرع الجزائري بنصوص قانونية صريحة و واضحة، وبين تلك التي سار على نهجها القضاء الإداري في حالات وأوضاع معينة .

1.2- الأسس التشريعية.

إن القول بالأسس التشريعية يعني وجود نصوص مصدرها التشريع، وقد تكرست هذه النصوص أغلبها في التشريع المدني باعتباره الشريعة العامة للقانون، غير أن هذا لا ينفي وجود أسس أخرى للمساءلة خارج نطاق أحكام هذا القانون.

1.1.2 – الخطأ كأساس لإقامة مسؤولية المرفق الصحي العام عن أضرار لقاح كوفيد 19

يتعلق الأمر هنا بالمبدأ العام الذي يحكم مجال المسؤولية الطبية بشكل خاص وهو ركن الخطأ، وقد كنا تطرقنا إلى هذه النقطة على إثر مناقشتنا لأحكام المساءلة بخصوص أضرار التلقيح في الجزائر في العنصر الأول من هذه الدراسة، لذلك نحيل القارئ بشأن هذه النقطة إلى ما سبق أن وقفنا عليه.

2.1.2 – نظام المسؤولية القائم على أساس تَعَيُّب المنتوج (أي تعيب اللقاح)

نتحدث هنا عن نوع المسؤولية التي تناولها المشرع الجزائري من خلال المادة 140 مكرر من القانون المدني، وهو ما يصطلح عليه "بمسؤولية المنتج عن منتوجاته المعيبة"، وذلك متى تعلق الأمر بتعيب لقاح كورونا الذي يمكن إدراجه في مفهوم المنتوج، باعتباره لا يخرج عن نطاق مفهوم المنقول وبالضبط المنتوج الصناعي سواء بالنظر إلى جملة المراحل التي يخضع لها تصنيعه، أو من حيث خضوعه للأحكام المتعلقة بالمال المنقول، فاللقاحات منتوجات يمكن نقلها من مكان إلى آخر دون أن تتأثر أو تتلف، وأيضا هي منتوجات تخضع للتعامل التجاري سواء من حيث البيع، الشراء، الاستيراد والتصدير أو بعبارة أدق هي منتوجات يمكن أن تكون محلا لحق مالي[49].

فالمرفق الصحي العام يعتبر هنا منتجا[50]، لأنه قد تدخل ضمن إطار نشاطه في عملية عرض المنتوج للاستهلاك أي عرض اللقاح للاستعمال، ومن ثم يأخذ وصف المورد أو الموزع للقاح، ذلك أن مفهوم المنتج في نطاق أحكام المسؤولية عن المنتجات المعيبة يتجاوز بكثير الإطار الضيق لمعنى المنتج الفعلي، ليشمل أيضا المنتج الظاهر وهو كل شخص يتدخل ويساهم بشكل أو بآخر في أية عملية من عمليات الإنتاج، فقد يكون الصانع، البائع، المستورد، المورد، الموزع بالجمة والتجزئة، المؤجر، المورد، القائم بالتخزين، الناقل....

ومن أجل الاستفادة من هذا النظام يتعين على المضرور إثبات وجود عيب في المنتوج أي في اللقاح، أيا كان مصدر هذا العيب، فقد يكون مرتبطا بالتصميم، التصنيع، التجهيز أو حتى التخزين، (فقد يكون اللقاح خاليا من العيب على مستوى التصنيع، إلا أنه يصير معيبا أثناء فترة التخزين لعدم مراعاة

---

[49]– لأكثر تفصيل أنظر، هواري سعاد، المسؤولية المدنية عن المنتجات الطبية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون خاص – فرع قانون طبي– كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي ليابس سيدي بلعباس، السنة الجامعية 2016–2017، ص 106 وما يليها.

[50]– المشرع الجزائري لم يعرف المنتج في القانون المدني بمناسبة تناوله لأحكام المسؤولية عن المنتجات المعيبة، ولكنه عرف المتدخل في القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش في مادته الثالثة المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش بأنه: " كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتوجات للاستهلاك". جريدة رسمية عدد 15 المؤرخة في 1999/03/08، المعدل والمتمم بمقتضى القانون 09/18 المؤرخ في 10 يونيو 2018، جريدة رسمية عدد 35 المؤرخة في 13 يونيو 2018.

الظروف الملائمة لذلك، فلقاحات كورونا تستوجب التخزين في درجات برودة شديدة تحت الصفر لتبقى محتفظة بفعاليتها)، وهذا بطبيعة الحال يتقرر عن طريق الخبرة، ثم عليه إثبات حصول الضرر له وإثبات في الأخير علاقة السببية بين أخذه اللقاح وحصول الضرر، فالأمر هنا أيضا وكما في أحكام المسؤولية القائمة على الخطأ يؤدي إلى تكليف المضرور بعبء الإثبات، لكن عوض أن يثبت وجود الخطأ وينسبه إلى المرفق الصحي، عليه أن يثبت وجود عيب في المنتوج، وهي على كل حال مسألة نراها أخف عبئا من إثبات الخطأ في المجال الطبي، إذ يصعب على المضرور إثباته لكون المسألة فنية يبرز فيها اختلال التوازن المعرفي بين من يعلم ومن لا يعلم وهو المريض في مجال دراستنا، إلى جانب هذا طبعا سمة التضامن التي تطبع علاقات مهنيي الصحة ما يجعل إثبات الخطأ في الكثير من الأحيان يعدو مستحيلا.

ويتخذ العيب محل تطبيق قواعد مسؤولية المنتج مفهوم " الإخلال بالسلامة المرغوبة أو المبتغاة شرعاً"[51]، وهو مفهوم متميز عن العيب الذي تناولته القواعد العامة من خلال المادة 379 من القانون المدني والمصطلح عليه بالعيب الخفي، والذي لا يخرج مفهومه عن تخلف الصفة المتعهد بوجودها وقت التسليم أو النقص من قيمة المنتوج المبيع أو النقص من الفائدة أو المنفعة المراد تحصيلها، وتقدر السلامة المرغوبة شرعا وفق أساس موضوعي لا أساس شخصي، ضابطه المستهلك المتوسط في ظل جملة من الظروف[52].

إن القضية التي تمخض عنها صدور قرار مجلس الدولة المؤرخ في 2007/03/28 السابق الإشارة إليه، كانت قد أعطت لقضاة مجلس الدولة الجزائري فرصة التحرر جُزْئيّاً من فكرة الخطأ كأساس لإقامة المسؤولية عن أضرار التلقيح الإجباري، ومن ثم اعتماد أساس جديد متمثل في أحكام المسؤولية عن المنتوجات المعيبة، خاصة وأنهم اعتمدوا في قرارهم على العديد من المؤشرات والعناصر التي تشكل أسساً لهذا النوع من المسؤولية، منها مثلا قولهم أن اللقاح غير سليم وهو ما يفيد طبعاً بتعيب المنتوج الذي تحدثت عنه المادة 140 مكرر من التقنين المدني[53]، أيضا قولهم بوجود علاقة سببية بين مصل اللقاح والضرر وليس بين الخطأ والضرر، وهو ما يشكل أحد شروط قيام مسؤولية المنتج عن منتوجاته المعيبة، سيما وأن الخبرة التي أُنْجِزَتْ في إطار ملف القضية كانت قد أكدت على وجود علاقة بين التلقيح والتعفن، وأن هذه العلاقة يمكن ربطها بمادة التلقيح ذاتها أو عملية تخزينها وإلى كل مراحل تداولها قبل التلقيح، إلا أن قضاة المجلس آثروا الخطأ كأساس للمسؤولية، على الرغم من أن أحكام المسؤولية عن

---

[51] -Article L 1245-3 du code civil français « Un produit est défectueux au sens du présent titre lorsqu' il n'offre pas la sécurité à la quelle on peut légitiment s'attendre ».

[52]– في شأن المقصود بهذه الظروف أنظر هواري سعاد، المسؤولية المدنية عن المنتجات الطبية، المرجع السابق ص 375 وما يليها.

[53]– أُضِيفَ نص المادة 140 مكرر على إثر تعديل التقنين المدني بموجب القانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 /2005/06، المعدل والمتمم للأمر رقم 58/75، جريدة رسمية عدد 44 والمؤرخة في 26 يونيو 2005.

المنتوجات المعيبة كانت مكرسة منذ حوالي السنتين قبل صدور قرار مجلس الدولة بنص تشريعي صريح، ولم يكن يحتاج الأمر إلى وضع أو إنشاء قاعدة قضائية، بل فقط إلى تطبيق نص قانوني موجود أصلا، لذا من المهم التساؤل هنا لما كل هذا التخوف ولما القاضي الجزائري لا زال متمسكا بالخطأ الثابت لإقامة المسؤولية، في الوقت الذي توجد فيه بدائل قانونية أخرى تحمي المضرور بشكل أفضل.

3.1.2 – نظام تكفل الدولة بالتعويض

نتحدث هنا عن نص المادة 140 مكرر1 من القانون المدني التي تجعل عبء التعويض يقع على الدولة، فالأمر هنا كذلك يتعلق بأساس قانوني منصوص عليه بشكل صريح يتعين تطبيقه متى توافرت شروطه، وقد تقرر هذا النظام أيضا على إثر تعديل القانون المدني لسنة 2005، ومن أهم مميزاته أنه فصل بين فكرة التعويض وبين فكرة المسؤولية المدنية، إذ المتضرر في إطاره لا يحتاج إلى إثبات أركان المسؤولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية، فنصت المادة 140مكرر1 على (إذا انعدم المسؤول عن الضرر الجسماني ولم تكن للمتضرر يد فيه تتكفل الدولة بالتعويض عن هذا الضرر).

فالواضح من النص أن التعويض عن طريق الدولة وإن كان قد تقرر باسم التضامن الجماعي، إلا أنه يبقى نظاما محدود النطاق لا يمكن الاستناد إليه إلا بشروط حددها ذات النص، لأن من شأن عمومية تطبيقه التأثير بشكل سلبي على خزينة الدولة، لذلك التساؤل الذي يفرض نفسه في هذا الإطار هل بإمكان المضرور من لقاح كورونا أن يستفيد من هذا النظام وبالتالي الحصول على تعويض من الدولة لجبر أضراره؟

من شروط تطبيق هذا النظام أن يكون الضرر المراد تغطيته ضررا جسمانيا، وهذا يعود بالدرجة الأولى إلى خطورة هذا النوع من الأضرار وما ينجر عنها من آثار اجتماعية واقتصادية، وبطبيعة الحال مادمنا في هذه الدراسة بصدد الحديث عن أضرار لقاح طبي أي أضرار نشاط طبي، فإن طبيعة الضرر لن تخرج عن نطاق الأضرار الجسمانية، على اعتبار أن محل استعمال اللقاح هو جسم الإنسان كالحالة التي يؤدي فيها التلقيح إلى التعفن ثم إلى بتر العضو أي حصول الإعاقة.

من شروط تطبيق النظام أيضا أن لا يكون للمتضرر يد في إحداث الضرر، أي أن لا يكون قد ساهم بخطئه في وقوع الضرر، مع ملاحظة أن النص لم يوضح مقدار المساهمة، فقد تكون كلية وقد تكون جزئية فقط، تبعا لهذا إذا حصل وأن ساهم المضرور في حصول الضرر فيسقط حقه في تحصيل التعويض إما كليا أو فقط جزئيا، من ذلك مثلا تجاهله للتعليمات التي أُعْطِيَتْ له من قبل الطبيب والتي كان عليه مراعاتها بعد أخذه للتلقيح الأمر الذي أدى إلى حصول مضاعفات.

إلى جانب هذين الشرطين هناك الشرط المتعلق بانعدام المسؤول، ولعل هذا ما يبرر قولنا السابق أن هذا النظام فصل التعويض عن فكرة المسؤولية، ولعل هذا أيضا ما يكرس طبيعته الاستثنائية، فهو ليس بنظام مطلق بحيث يُلجأ إلى تطبيقه فقط في حالة انعدام المسؤول، وتفترض حالة انعدام المسؤول إما بقاؤه مجهولا أو عدم تمكن المضرور من عقد المسؤولية في مواجهته.

على الرغم من أن تطبيق هذا النظام لم يقع على إطلاقه بحيث تقرر فقط في نطاق ضيق ومحدود، إلا أنه يمكن لهذا النظام أن يسمح للمضرور من لقاح كورونا أن يحصل على التعويض، خاصة في الحالة التي لا يستطيع فيها عقد المسؤولية في مواجهة مرفق الصحة، كما حصل في القضية التي فصل فيها مجلس الدولة بموجب قراره المؤرخ في 2007/01/24 حينما رفضت الدعوى على أساس عدم ثبوت المسؤولية من جانب المرفق الصحي لعدم ثبوت العلاقة السببية بين المصل والضرر.

إنه لمن الضروري الإشارة هنا أن المشرع الجزائري وإن كان قد اتجه الى تكريس نظام تكفل الدولة بالتعويض عن الأضرار الجسدية بنص أدرجه ضمن القواعد العامة في التقنين المدني، إلا أن هذا النص واقعيا وعمليا يطرح الكثير من التساؤلات والإشكالات سيما تلك المتعلقة بميكانيزمات وإجراءات تطبيقه، والجهة الملزمة بدفع التعويض، إلى جانب آليات تقدير هذا التعويض، فهل تحصيل التعويض من طرف الدولة يتم وفق إجراءات إدارية محضة (كما هو معمول به في نطاق القوانين الخاصة التي تفيد بالتعويض التلقائي للضحايا ومن بينهم ضحايا الأضرار الجسدية، من ذلك المرسوم رقم 47/99 المؤرخ في 1999/02/13 المتعلق بمنح تعويضات لصالح الأشخاص الطبيعيين ضحايا الأضرار الجسدية والمادية التي لحقتهم نتيجة أعمال إرهابية أو حوادث وقعت في إطار مكافحة الإرهاب[54]، أيضا المرسوم الرئاسي رقم 152/02 المؤرخ في 2002/04/07 المحدد لحقوق ضحايا الأحداث التي رافقت الحركة من أجل استكمال الهوية الوطنية[55]، كذلك القانون رقم 19/90 المؤرخ في 15 غشت 1990 المتضمن العفو الشامل الذي كرس نظام تعويض ضحايا أعمال العنف التي شهدتها الجزائر من أفريل 1980 إلى غاية أكتوبر 1988)[56]، أم يتم وفق إجراءات قضائية تؤسس بناءا على دعوى قضائية يرفعها المضرور.

نعتقد أن نظام التعويض الذي جاءت به المادة 140 مكرر 1 من القانون المدني هو نظام قضائي وليس إداري، إذ لو كان إداريا لكان المشرع على الأقل قد حدد الجهة الإدارية التي تتم أمامها إجراءات المطالبة بالتعويض، سواء في ذات النص أو بنص تنظيمي لاحق على تاريخ التعديل، خاصة بحسابنا

---

[54]– جريدة رسمية عدد 09 لسنة 1999.

[55]– جريدة رسمية عدد 25 لسنة 2002، المعدل والمتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 269/06 المؤرخ في 2006/08/15، جريدة رسمية عدد 51 لسنة 2006.

[56]– جريدة رسمية عدد 35 المؤرخة في 15غشت 1990.

للمدة التي انقضت بعده والتي قاربت الخمسة عشر سنة، فمن غير المعقول انتظار كل هذه المدة لِيَصْدُرَ بعدها ما يفسر كيفية تطبيق النص، وما يعزز هذا الاعتقاد عدم تضمين نص المادة 140 مكرر1 أية إشارة لآلية تقدير التعويض، ما يعني ضرورة الرجوع للقواعد العامة التي تفيد بإعمال السلطة التقديرية للقاضي في عملية التقدير كلما انعدم الاتفاق أو النص القانوني المحدد لكيفية ذلك.

4.1.2- الإخلال بالتزام السلامة الجسدية طبقا لنص المادة 21 فقرة 4 من القانون 11/18 المتعلق بالصحة

نصت المادة 21 فقرة 4 من القانون 11/18 على أنه: (لا يمكن أن تتعرض السلامة الجسدية للشخص لأي مساس إلا في حالة الضرورة الطبية المثبتة قانونا وحسب الأحكام المنصوص عليها في هذا القانون)، يظهر من مضمون النص أن المشرع الجزائري لجأ إلى فرض التزام السلامة الجسدية بشكل صريح في نطاق ممارسة النشاط الصحي، جاعلا منه بذلك التزاما خاصا واقعا على عاتق مهنيي الصحة والمستشفيات العامة والخاصة، لفائدة كل متضرر من هذا النشاط سواء كانت له صفة المريض أم لا[57].

واتجاه المشرع إلى تقرير السلامة الجسدية كالتزام خاص في مجال الصحة، يجد مبرره في اعتبار السلامة الجسدية حقا من حقوق الإنسان التي لا يجوز المساس بها، وهو ما جعل المشرع الدستوري يدرجها ضمن مبادئه الأساسية وهو الأمر الذي بدا واضحا من خلال نص المادة 41 من الدستور[58].

الشيء الأكيد أن الالتزام بالسلامة الجسدية ليس بالتزام جديدا، فهو جزء لا يتجزأ من الالتزام العام بالسلامة الذي ظهرت ملامحه في العديد من القوانين، سيما منها القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش الذي تبنى مبدأ الالتزام بالسلامة من خلال المادة 4 وأيضا المادة 9 وإن كان في النص الأخير قد استعمل مصطلح "الأمن" بدل مصطلح "السلامة".

والالتزام بالسلامة مفهوم مرتبط ارتباطا وثيقا بفكرة الخطر، لذلك فإن قياس تحقق السلامة من عدمها يخضع لضابط " انعدام الخطر" الذي قد يمس الأشخاص أو الأموال على حد سواء، هذا ما دفع القضاء الفرنسي ومنذ وقت ليس بالقريب إلى اعتماد الالتزام العام بالسلامة في مجال الأنشطة الطبية سواء في القطاع العام أو الخاص، كأساس للمساءلة خاصة في مجال الأضرار التي تحدثها الأدوية، من

---

[57]- صفة المريض ليست بصفة تلحق كل شخص يطلب الخدمة الصحية، فهي مرتبطة بمسألة المرض وليس الخدمة الصحية بذاتها، فمرتفقي المرفق الصحي العام ليس بالضرورة أن تكون لديهم هذه الصفة، فمن هؤلاء قد يكون مريضا طالبا للعلاج، ومنهم من يكون شخصا سليما طالبا الوقاية أو إجراء التحاليل.....لذلك اتجه المشرع إلى عدم التقيد بالمعنى الضيق لصفة المريض مستعملا لفظ الشخص.

[58]- تنص المادة 41 من الدستور (يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات وعلى كل ما يمس سلامة الإنسان البدنية والمعنوية).

ذلك قرار محكمة النقض المؤرخ في 07-11-2000 وقد جاء فيه «إن عقد الاستشفاء والعلاج الذي يربط المريض بالمؤسسة الصحية الخاصة يضع على عاتق هذا الأخير دون المساس بأحقيته في الرجوع بالضمان، التزاما بالسلامة بنتيجة فيما يتعلق بالمنتوجات، من ذلك الأدوية التي يوردها... [59].

فليس هناك ما يمنع من اعتماد التزام السلامة الجسدية كأساس للمساءلة في مواجهة مهنيي الصحة، سيما وأن نطاق النص جاء واسعا بحيث لم يربط فكرة المساس بالسلامة الجسدية بمجال محدد من مجالات النشاط الصحي، فالسلامة الجسدية للشخص قد تكون محلا للمساس عن طريق العمل العلاجي، العمل الجراحي، العمل التشخيصي، استعمال الأجهزة والأدوات الطبية واستعمال الأدوية بما في ذلك اللقاحات، فليس هناك من عائق إذن في الاستناد إلى هذا الالتزام ما دام أن القاضي الجزائري لن يكون مكلفا مرة أخرى بالبحث عن الأساس القانوني لحكمه طالما أن المشرع قد مكنه من نص صريح هو المادة 21 فقرة 4 من قانون الصحة، فلن يقتضي الأمر الاجتهاد في الأمر لتكريس القاعدة، خاصة وأن هذا الالتزام يندرج ضمن صنف الالتزام بتحقيق نتيجة، ما سيؤدي بالضرورة إلى تخفيف العبء على المضرور الذي لن يكون مكلفا بإثبات الخطأ، بل يكفيه إثبات عدم تحقق النتيجة المتمثلة في السلامة الجسدية من عواقب عملية التلقيح، ولا يمكن في المقابل للمرفق الصحي أن يعفي نفسه إلا إذا أقام الدليل على تدخل السبب الأجنبي في إحداث الضرر.

2.2 - الأسس القضائية

نقصد بالقول هنا ذلك الأساس الذي استطاع أن يقيم مسؤولية المرافق الصحية دون أن يكون له سند أو نص قانوني صريح في أغلب الأحيان، ويتجه كلامنا هنا إلى المخاطر باعتبارها صورة من صور المسؤولية غير الخطئية، فهل يمكن أن تُتَّخَذَ هذه الأخيرة كأساس لتعويض ضحايا كوفيد 19؟

الحقيقة أن تطبيق فكرة المخاطر من قبل القاضي الإداري الجزائري هي مسألة تلفها القيود، بحيث لا تطبق إلا في مجالات محددة وضيقة، ولم يسعى إلى التوسيع من مجال تطبيقها لتشمل أوضاع تفرض تجاوز الخطأ كأساس لإقامة المسؤولية، كما هو الوضع عليه في فرنسا أين عرفت شيئا فشيئا توسعا ملحوظا، حتى أن القضاء الفرنسي خرج في تطبيقه لنظرية المخاطر من النطاق الكلاسيكي، الذي ارتبط كثيرا بالأسلحة النارية والمتفجرات والأشغال العمومية... إلى تطبيقها في مواجهة نشاط المرافق الصحية العامة في العديد من الحالات، من ذلك قرار مجلس الدولة المؤرخ في 1968/11/06[60] أين قضى بمسؤولية

---

[59] - Cass civ.,7 nov 2000; D.2001, somm.,p.2236,obs.D.Mazeaud.: قرار مشار إليه من طرف
-Stéphanie PORCHY- SIMON, «responsabilité médicale, responsabilité civile et assurances, (santé) », juris. classeur 2002., fasc. 440-20.p. 14.

[60] -C.E., Ass., 06 novembre 1968, Ministrede l'education nationale c/ Dame Saulze.
قرار مشار اليه من طرف محمد فؤاد عبد الباسط، تراجع فكرة الخطأ أساسا لمسؤولية المرفق الطبي العام، الاتجاهات الحديثة لمجلس الدولة الفرنسي، منشأة المعارف، الإسكندرية مصر، سنة 2003، ص 92.

المستشفى العام اتجاه الطفل الذي أصابته تشوهات خلقية بسبب إصابة أمه بالعدوى على مستوى مصلحة الأمراض المعدية التي تعمل بها، على الرغم من عدم ثبوت أي خطأ من جانب المرفق.

الأكثر من هذا أن القضاء الإداري الفرنسي اتجه في السنوات الأخيرة إلى تقرير هذا النوع من المسؤولية، حتى في مجال الأضرار اللاحقة بالمنتفعين أي المرضى والناجمة عن العمل الطبي والعمل الجراحي، وكانت أول خطوة لذلك في حكم المحكمة الاستئنافية الإدارية لليون المؤرخ في 1990/12/20 والمعروف بقرار Gomez [61]، ولم يتوقف أخذ القضاء الإداري الفرنسي بالمسؤولية دون خطأ على أساس الخطر عند هذا التطبيق الواحد، بل وبمرور ثلاث سنوات مجلس الدولة الفرنسي يذهب إلى أبعد من ذلك من خلال قراره الصادر بالإجماع المعروف باسم Bianchi[62] المؤرخ في 1993/04/09، ثم في مرحلة أخرى يصدر قراره المؤرخ في 1997/11/03 ويطبق فيه أيضا نظرية المخاطر، رغم أن النزاع الذي فصل فيه لم يكن متعلقا بمريض بالمعنى الدقيق، أي شخص لم يكن يعاني من علة مرضية وإنما كان قد دخل المرفق الصحي لأجل إجراء عملية الختان[63].

فإذا كان التلقيح لا يخرج عن كونه عملا طبيا، فإن هذا الأخير (أي العمل الطبي) لا يكاد ينفك عن فكرة المخاطر العلاجية الملازمة له، وهو ما يندرج بشكل أوضح فيما اصطلح عليه بالمخاطر الاجتماعية[64]، التي اتخذت أساسا لبسط مبادئ المسؤولية غير الخطئية في العديد من المجالات (مخاطر العمل، مخاطر المرور، المخاطر الناجمة عن أعمال العنف في الاحتجاجات والمظاهرات وقد توسعت في فرنسا لتشمل مخاطر التلوث ومخاطر التطور التكنولوجي...[65]) ، وبالتالي لا يمكن توقع نتائجه في أغلب الأحيان ما يؤدي إلى إنشاء مخاطر خاصة واستثنائية للشخص الخاضع له خاصة في ظل الظروف التي أُنتج فيها لقاح كورونا، إذ لا بد من الإقرار أن هذه اللقاحات قد أنتجت في وقت قياسي، ما يعني عدم أخذ الوقت اللازم والكافي في عملية إخضاعها للاختبارات السريرية، فالأمر لا يرتبط فقط بضمان فعاليتها بل الأكثر من ذلك ارتباطه بمأمونيتها وسلامتها، وهي مسألة لا يمكن لأحد أن يضمنها 100% بدليل استبعاد فئة النساء الحوامل والأطفال من التلقيح لانعدام أدلة تدعم السلامة، وهذا في حد ذاته إنما يدعم نشوء فكرة المخاطر الخاصة.

---

[61]- C.A .Lyon, 27-12-1990, Cts Gomez : Rec.C. E, Page 498; J.C.P 1991, Ed .G.11, 21698, Note Moreau.

[62] - C.E-9-04-1993, J.C.P.1993-II-22061 Note. J Moreau, Rec. C.E. P.127.

[63] - C.E. 3 /11/1997, Hôpital Joseph Imbert d'arbes, Rec. C.E.Page.412.

[64]– ليس هناك تعريف محدد للمخاطر الاجتماعية إذ تنوعت التعريفات التي قيلت بشأنها استنادا إلى المعيار المعتمد، ومنها (الخطر الاجتماعي حادث عام ذو خطورة استثنائية من شأنه التأثير على المركز الاقتصادي والاجتماعي للفرد بشكل تعجز الذمة المالية الفردية عن معالجة آثاره)، أنظر أوقنون بوسعد، التعويض التلقائي عن الإصابات الجسدية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، السنة الجامعية 2019، ص.ص 28– 34

[65]– لأكثر تفصيل أنظر، أوقنون بوسعد، نفس المرجع، ص 35 وما يليها.

فبغض النظر عما إذا كان اللقاح إجباريا أم لا، فإن هناك واقع لا بد من أخذه بعين الاعتبار، وهو ارتباط الأمر بوباء عالمي قد يُدْفَعُ بمقتضاه الشخص دفعا لأخذ اللقاح، حتى في ظل غياب أي إجبار من السلطات العامة، لذلك يتعين عدم النظر إلى المسألة من جانب تحقق هذا الإجبار من عدمه، بل لا بد من النظر إليها من جانبها الغائي الاجتماعي أيضا وهو المساهمة في تحقيق المصلحة العامة التي تبرز في حماية الصحة العمومية، لذلك فإذا نشأت مخاطر خاصة مست مستعملي اللقاح، فيتعين على الدولة تحمل تبعات ذلك عن طريق التزامها بتعويض المتضرر، سيما وأن الدولة هي من اختارت اللقاح، قامت باقتنائه، توريده وتوزيعه عبر مراكز تابعة لها، خاصة أيضا وأن ملامح من هذا الاتجاه وجدناها بارزة في إحدى القرارات القضائية الصادرة عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر العاصمة المؤرخ في 2009/01/14[66]، الذي اسْتُنِدَ فيه لفكرة المخاطر الخاصة، في قضية ارتبطت وقائعها باستخدام دواء خاص بالتخدير على مريضة خضعت للجراحة وترتبت عنه بعض الآثار الجانبية التي أدت إلى وفاتها، أفلا يمكن أخذ كل ما سبق بعين الاعتبار لتقرير المسؤولية على أساس المخاطر، خاصة إذا علمنا أن اللقاحات لا تخرج هي أيضا عن مفهوم الدواء.

الخاتمة:

إن حماية الصحة العمومية من أهم الواجبات الموكولة للدولة، وهي لأجل ذلك لها أن تتخذ من التدابير والإجراءات التي تراها ضرورية ولازمة لتحقيق هذا المبتغى، سيما منها تلك الترتيبات التي تهدف إلى الوقاية من الأمراض المعدية ومكافحتها، ولعل هذا ما يبرر جعل المنظومة الوطنية للصحة مرتكزة في أساسها على قطاع عمومي قوي كما ورد ذلك حرفيا في المادة 5 من القانون 11/18.

هذا الدور يبرز بشكل واضح في الوضعية الحالية التي تعيشها الجزائر والعالم ككل، فانتشار وباء كورونا جعل الدولة تلجأ إلى اتخاذ العديد من الإجراءات وفرضها بقوة القانون، كيف لا وهي تتمتع بسلطات واسعة في مجال الضبط الإداري، وتنظيم حملات لأخذ لقاحات كورونا لا يخرج عن كونه من جملة هذه التدابير، غير أن عملية أخذ اللقاح لا يمكن النظر إليها بمعزل عن إمكانية تحقق المخاطر وإن اتصفت بالاستثنائية وبالتالي حصول الأضرار.

من خلال هذه الدراسة تبين لنا أن الأساس القانوني الذي يعتمده القضاء الجزائري في المسؤولية الناجمة عن أضرار التلقيح، هو ذلك الأساس الذي يعتمده بشكل عام في مساءلة المرفق الصحي العام، ونقصد بذلك ركن الخطأ الذي يجب أن يكون ثابتا وليس مفترضا، وهذا طبعا في ظل غياب تأطير

[66]– أنظر لحسن بن شيخ آث ملوية، نظام المسؤولية في القانون الإداري– المسؤولية على أساس المخاطر– حالات المسؤولية– الاحتياط والوقاية، دار الهدى، الجزائر، سنة 2013، ص. ص 90 – 93.

قانوني خاص لنظام المساءلة عن أضرار التلقيح الإجباري، غير أن هذا المسار المتبع لا يمكن أن يحقق الحماية اللازمة للمرضى خاصة في ضل تنامي الاتجاهات الرامية إلى حماية المستهلك باعتباره الطرف الضعيف، لذلك من التوصيات التي نقدمها في ختام هذه الدراسة ما يلي:

- على المشرع الجزائري وضع نظام قانوني خاص بالمساءلة عن أضرار عمليات التلقيح الإجباري، حتى تصير أسس المساءلة بشأنها واضحة، ويزول تبعا لذلك الجدل القائم بشأن أي أساس يتعين تطبيقه، والأكثر من ذلك زوال ذلك النقد الفقهي الحاد الذي يُوَجَّهُ للمشرع الجزائري في كل مرة بسبب إغفاله تناول هذه النقطة، في الوقت الذي سارع المشرع الفرنسي إلى تأطيرها منذ تاريخ 1964/07/01.

- على المشرع الجزائري في إطار تسطيره لأحكام هذا النظام اعتماد أحكام المسؤولية غير الخطئية في صورتها المتعلقة بالمخاطر، وذلك حتى يتحقق نوع من الموازنة، فأمام إجبارية التلقيح يتعين تحميل الدولة تبعات ما قد ينتج عنه من أضرار.

- على القاضي الجزائري وفي ظل غياب النص القانوني الواضح لأحكام المساءلة بشأن أضرار التلقيح الإجباري، أن يعمل على تكريس نظام قضائي موحد للمساءلة بشأن هذا النوع من الأضرار، يعتمد فيه أحكام وقواعد المساءلة غير الخطئية المنسلخة تماما عن فكرة الخطأ الكلاسيكية.

- الأكثر من هذا كله وفي ظل الوضع الراهن الذي يتعين مجابهته بقوانين حالة، فإنه في حالة ما إذا نجمت الأضرار عن لقاحات كورنا لا قدر الله، فيتعين على المشرع الجزائري على الأقل تنظيم مسألة التعويض عن أضرار هذه اللقاحات بنظام خاص يتماشى وخصوصية طبيعة الفيروس باعتباره وباءاً، بحيث تتحمل فيه الدولة عبء التعويض، ولعل هذا الوضع ليس بجديد على المشرع الجزائري فقد تدخل في العديد من المرات استجابة لمتطلبات ظرفية، واضعا أنظمة خاصة لتعويض الضحايا بما فيهم ضحايا الأضرار الجسدية في العديد من الأحداث الاجتماعية، على اعتبار أن هذه الأنظمة وضعت في أغلبها لأجل مجابهة مخاطر اجتماعية مؤقتة.