(ISSN: 2959-5436) مجلة جامعة سومر للعلوم الانسانية (SUJHUS)
عدد خاص بوقائع المؤتمر العلمي الدولي الثاني للعلوم الانسانية والتربوية والنفسية/جامعة سومر بالتعاون مع جامعة الامام الصادق(ع) للفترة من8-9 اذار 2023/القسم الثاني-المحور القانوني ,الصفحات 98-127

شرط الإعفاء من المسؤولية الناشئة عن مضار التطعيم بلقاح كورونا (دراسة مقارنة)

م.م انوار محمد هادي[1]*
[1]كلية القانون, جامعة سومر, ذي قار, العراق

الملخص

وفقاً للقواعد العامة فإنّ قواعد المسؤولية التعاقدية تشكّل مجالاً واسعاً لاتفاقيات الأطراف التي تعدل المسؤولية من حيث التخفيف أو الإعفاء ؛ لأنّها لا تتعلق بالنظام العام، على عكس قواعد المسؤولية التقصيرية التي تتعلق بالنظام العام، فلا يجد الأفراد سبيلاً للاتفاق على تعديلها. ونحن من خلال بحثنا سنحدد طبيعة العلاقة بين الدولة والشركة المصنعة للقاح وهي علاقة تعاقدية، إلّا أنّ هذا الوصف لا ينطبق على علاقة الشركة بالأشخاص الطبيعيين الذين يتلقون اللقاح ، وبالتالي فإنّ إعفاء الشركة من تعويض الأضرار الناجمة عن اللقاح يُعدّ مخالفة للقواعد العامة، ولاسيّما أنّ هذا الأمر يشكّل تأثيراً مباشراً على جسم الإنسان ، إلّا أنّه لظروف خاصة واستثنائية خرج المُشرّع العراقي عن القواعد العامة، لا فقط بالنسبة للشركة المصنعة ، بل يشمل المورد والكوادر الطبية القائمة بعملية التطعيم. ولا بد إذن من تحديد معالم شرط الإعفاء وحصر نطاقه في أضيق نطاق حتى لا يقاس عليه في الحالات المشابهة.

الكلمات المفتاحية: إعفاء, مسؤولية تقصيرية ، لقاح كورونا ،الالتزام بضمان السلامة، الالتزام بضمان المطابقة، تامين من المسؤولية

Exemption from liability arising from the harms of corona vaccine vaccination (Acomparative study)

Asst. Lecturer. Anwar Mohameed Hady[1]*
[1]college of Law, University of Sumer, Thi-Qar, Iraq

Abstract:

According to the general rules, the rules of contractual liability constitute a wide field for the parties' agreements amending the responsibility in terms of stress or exemption because they are not related to public order, in contrast to the rules of tort, which are related to public order, so individuals do not find a way to agree to amend them. Within the scope of our research, it is possible to determine the nature of The relationship between the state and the vaccine manufacturing company is contractual, but this description does not apply to the company's relationship with the natural persons who receive the vaccine. Thus, exempting the company from compensating the damages resulting from the vaccine is a violation of the general rules, especially since this issue constitutes a direct impact on the human body. Responsibility, including the Iraqi legislator, but the exemption does not include the manufacturing company only, but also the supplier and the medical personnel involved in the vaccination process. It is necessary, then, to define the parameters of the exemption condition and limit its scope to the narrowest scope so that it is not measured against it in similar cases.

Keywords: exemption, tort liability, therefore Corona, obligation to ensure safety, obligation to ensure conformity, liability insurance

* **Email address: mohameednoor576@gmail.com**

1. المقدمة

فعالية شرط الإعفاء من المسؤولية المدنية الناشئة عن مضار التطعيم بلقاح كورونا

إنّ عمل الشركات المنتجة للقاح يدخل بضمن الأعمال الطبية ، ذات المساس المباشر بجسد الإنسان وصحته، والأصل أنّ جسد الإنسان يكون بعيداً عن أي تعامل مالي، إلّا أنّ ما يضفي المشروعية على التدخل الطبي هو الهدف من هذا التدخل يجب أن يستهدف التدخل الطبي علاج المريض من مرض معين أو التخفيف من شدته والكشف عن مسبباته، أو الوقاية من مرض أو وباء معين، وفي الحقيقة لا تخلو التدخلات الطبية من الخطر عموماً، وفي حال تحقق المخاطر جراء التدخل الطبي لابدّ اذن من ثبوت حق المتضرر في التعويض، إلّا أنّ المسؤولية عن الأعمال الطبية مرت بمراحل متطورة، فبعدما كان العمل بموجب ما يسمى (عصمة الأطباء) القاضي برفع المسؤولية عن الأخطاء الطبية بكل الأحوال، واعتبارها من نوازل القدر، وقد برّر هذا الاتجاه بكونه يجعل الجهات المعنية بالتدخل الطبي عاجزة عن تطوير العلاج وأساليبه مما ينعكس سلباً على مصلحة المريض[1].

ونتيجة للانتقادات اللاذعة التي وجهت لهذا الاتجاه بكونه ينحاز بشكل غير عادل لجهة الأشخاص العاملين في مجال الطب والصحة، وأنّ هؤلاء الأشخاص ملتزمون تجاه المريض بجملة التزامات توجب مسؤوليتهم في حال الاخلال بها، وانعدام النصوص القانونية المنظمة لمسؤولية هؤلاء الأشخاص لا تعني اعفائهم من تحمل تبعة الأخطاء الطبية، وإنّما تحكمهم قواعد المسؤولية المنصوص عليها بموجب القواعد العامة[2].

فقد اعترف الفقه بمسؤولية الأشخاص القائمين بالتدخل الطبي عن اخطائهم الطبية التي تلحق ضرراً بالمريض او متلقي العلاج، إلّا أنّهم اختلفوا بشان طبيعة المسؤولية هل هي عقدية ام تقصيرية؟، اذ يذهب الاتجاه الأول إلى أن الالتزامات المترتبة على عاتق هؤلاء الأشخاص تجد أساسها في أصول مهنة الطب ، وبهذا فإنّ المسؤولية الناشئة عن الاخلال بها ذات طبيعة مهنية تحكمها القواعد الخاصة بمهنة الطب ، فسواء ارتبط المريض مع الطبيب بعقد ام لم يرتبط ، يبقى الطبيب مسؤولاً عن خرقه للالتزامات الناشئة بموجب قواعد المهنة[3]. بينما جانب آخر من الفقه يذهب باتجاه الطبيعة العقدية للمسؤولية، متى ما وجد عقد صحيح بين المريض والطبيب، وفي حال اخلال الطبيب بأحد الالتزامات الناشئة عن العقد يحق للمريض المطالبة بالتعويض وفقاً لقواعد المسؤولية العقدية[4].وفي الحقيقة إذا كانت الطبيعة العقدية لمسؤولية الطبيب قبل مريضه من الممكن أن تلقى قبولاً في حال وجود عقد طبي، إلّا أنّها لا تصدق بالنسبة لكل التدخلات الطبية التي ينتج عنها ضرراً بالمريض أو متلقي العلاج، كما هو الحال في علاقة متلقي لقاح كورونا مع الشركة المصنعة للقاح، إذ تنعدم الرابطة العقدية بينهما.

فبعد أن استقر التوجه الفقهي و القضائي على إقرار مسؤولية الجهة المتدخلة طبياً عن مضار التدخل الطبي، إلّا أنّه في الوقت الحاضر، وفي ظل الظروف الاستثنائية بكل المقاييس، وما يمرّ به سكان المعمورة من شلل في جميع مفاصل الحياة، عادت الروح لتدب في الاتجاه الأول القاضي بعدم تحقق المسؤولية عن الأضرار الطبية، بعد أن اتجهت غالبية الدول إلى إقرار حصانة الشركات المنتجة للقاح ، والجهات المجهزة له ، والكوادر الطبية القائمة بعملية التطعيم ، والدوائر التابعة لوزارة الصحة ، واعفائها من أي مسؤولية ممكن أن تتحقق جرّاء مضار التطعيم باللقاح، فبعد أن فتك الوباء بسكان الأرض أخذت بعض الشركات على عاتقها مهمة اكتشاف لقاح، وفي سبيل مد هذه الشركات بالدعم سواء أكان مادي أم

قانوني، عمدت الدول إلى سنّ تشريعات تعفي الشركات والأشخاص الذين يشملهم النطاق الشخصي لهذه القوانين من المسؤولية.

أولاً:- اشكالية البحث.

تتمثّل إشكالية البحث في اعتبار الإعفاء من المسؤولية خروجاً عن القواعد العامة التي تقضي بتحمل مسبب الضرر مسؤولية أفعاله الضارة بتعويض المتضرر، وفي مجال المخاطر الناتجة عن التطعيم بلقاح كورونا، على الرغم مما تشكله من مساس مباشر بجسد الإنسان ، إلّا أنّ معظم الدول أعفت الشركات المنتجة للقاح وجهات أخرى من المسؤولية، فلابدّ اذن من أن يكون لهذا الإعفاء مبرراته التي استدعت الخروج عن القواعد العامة، واشكالية أخرى تثار أيضاً فيما يتعلق بتحديد طبيعة مسؤولية الجهات المعنية بالإعفاء قبل متلقي اللقاح، إذ إنّ تحديدها يعتبر من المسائل الشائكة التي تتطلب وقفة طويلة لغرض بحث ما مدى امتداد شرط الإعفاء من المسؤولية اليها، بالإضافة لذلك توجد اشكالية مدى امكانية حصول المتضرر على تعويض عادل وبخاصة أنّ الإعفاء من المسؤولية يحرم المتضرر من حقه في الرجوع بالتعويض على مسبب الضرر.

ثانيا:- اهداف البحث.

إنّ الهدف الذي نسعى لتحقيقه من خلال بحثنا هذا هو الإجابة عن التساؤلات الاتية:-

1- ما طبيعة المسؤولية الناشئة عن التطعيم بلقاح كورونا؟

2- هل أنّ شرط الإعفاء من المسؤولية الناشئة عن مضار التطعيم بلقاح كورونا موافق ام مخالف للنظام العام لكون اللقاح ماساً بسلامة جسد الإنسان؟

3- نطاق الإعفاء من المسؤولية الناشئة عن مضار التطعيم بلقاح كورونا هل يشمل المسؤولية المدنية بنوعيها (العقدية والتقصيرية)؟

4- هل أنّ المُشرّع العراقي قضى بالإعفاء من المسؤولية أم بالتأمين من المسؤولية؟

ثالثاً:- منهجية البحث

من خلال طرحنا لموضوع "شرط الإعفاء من المسؤولية الناشئة عن مضار التطعيم بلقاح كورونا"، سنتبع المنهج التحليلي المقارن، إذ سنحلل القواعد المنظمة لشرط الإعفاء من المسؤولية في ظل القانون المدني العراقي النافذ ، وقانون الموجبات والعقود اللبناني النافذ، ونبيّن مدى انسجام كلا من (قانون توفير واستخدام لقاحات جائحة كورونا ذي الرقم 9 لعام 2021 العراقي ، وقانون تنظيم الاستخدام المستجد للمنتجات لمكافحة جائحة كورونا رقم 211 لعام 2021 اللبناني) معها.

رابعا:- خطة البحث

نستهل البحث بمقدمة بعنوان " فعالية شرط الإعفاء من المسؤولية المدنية الناشئة عن مضار التطعيم بلقاح كورونا"، ومن ثَمَّ سنقسم الموضوع إلى مبحثين، نتناول في الأول مفهوم شرط الإعفاء من المسؤولية الناشئة عن مضار التطعيم بلقاح كورونا، أما الثاني سنخصصه لبيان الأحكام المترتبة على شرط الإعفاء من المسؤولية الناشئة عن مضار التطعيم بلقاح كورونا.

المبحث الأول

مفهوم شرط الإعفاء من المسؤولية الناشئة عن مضار التطعيم بلقاح كورونا

يندرج شرط الإعفاء من المسؤولية تحت ما يسمى باتفاقات تعديل المسؤولية التي تُعرّف على أنّها "اتفاقات يقصد بها تنظيم آثار المسؤولية على غير الوجه الذي نظمت عليه قانوناً"[5]، إذ إنّ هذه الاتفاقات تشكّل خروجاً عن القاعدة العامة فيما يتعلق بقواعد المسؤولية المدنية ، وبخاصة العقدية، من خلال المكنة التي منحها المُشرّع نفسه للأطراف المتعاقدة في الاتفاق في الخروج عن الأصل العام القاضي بتحمل الطرف المخل بتنفيذ التزامه بالتعويض الناشئ عن تحقق المسؤولية ، فمن خلال ادراج شرط الإعفاء من المسؤولية، يعفي الطرف المستفيد من هذا الشرط من تحمل تبعة المسؤولية العقدية، ولغرض الالمام بالموضوع ولا سيّما ما يتمتع به شرط الإعفاء من المسؤولية بالنسبة للشركات المصنعة للقاح فايروس كورونا من خاصية تجعله يتميّز عن شرط الإعفاء من المسؤولية فيما يتعلق بالعقود الأخرى ؛ سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في أولهما ماهية شرط الإعفاء من المسؤولية الناشئة عن مضار التطعيم بلقاح كورونا، بينما نكرّس ثانيهما للبحث في الأساس القانوني لشرط الإعفاء من المسؤولية الناشئة عن مضار التطعيم بلقاح كورونا.

المطلب الأول

ماهية شرط الإعفاء من المسؤولية الناشئة عن مضار التطعيم بلقاح كورونا

إنّ الالتزام بالتعويض هو الأثر المباشر المترتب على تحقق أركان المسؤولية ، إلّا أنّ المدين قد يعفي نفسه من هذا الالتزام من خلال شرط الإعفاء من المسؤولية، ولغرض بيان ماهية هذا الأخير لابدّ من تحديد المقصود به في الفرع الأول ، وبيان مستلزماته في الفرع الثاني.

الفرع الأول: المقصود بشرط الإعفاء من المسؤولية الناشئة عن مضار التطعيم بلقاح كورونا.

لتحديد المقصود بشرط الإعفاء من المسؤولية لابدّ من تعريفه اولاً وبيان خصائصه ثانياً.

أولاً:- تعريف شرط الإعفاء من المسؤولية الناشئة عن التطعيم بلقاح كورونا.

عرّف بعضهم شرط الإعفاء من المسؤولية بصورة عامة بأنّه "تنازل المضرور قبل وقوع الضرر عن حقه في المطالبة بتعويض هذا الضرر"[6]. ، مما يلاحظ على التعريف المتقدم، أنّه ميّز بوضوح بين الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية الواقع قبل تحقق الضرر، وبين تنازل المضرور عن حقه بالتعويض الواقع بعد تحقق الضرر ، إذ إنّ هذه الحالة الأخيرة لا تندرج ضمن مفهوم شرط الإعفاء من المسؤولية. إلّا أنّه اطلق لفظ "المضرور" وهذا يجعل من الإعفاء من المسؤولية

يشمل العقدية والتقصيرية على حد سواء، على الرغم من أنّ المُشرّع لم يجز الاتفاقات التي تعفي من المسؤولية فيما يتعلق بالأعمال غير المشروعة التي تنتج عنها مسؤولية عقدية.

بينما عرّفه جانب آخر من الفقه بصورة تبرز خصوصيته بشكل أجلى يتعلق بالمسؤولية العقدية بأنّه "شرط يقترن بالعقد يتفق فيه المتعاقدان قبل تحقق المسؤولية على إسقاط الأثر المترتب عليها وهو التعويض"[7].

وقد عرّفه جانب ثالث من الفقه بأنّه " بند في العقد يؤدي إلى إعفاء أحد الطرفين من مسؤوليته عن الاخلال في حالات معينة"[8].

وعرّف أيضاً بأنّه " الشرط الذي يستبعد مسؤولية أحد الطرفين ، أو يقيدها ، أو يخفف منها إذا صدر منه سلوك خاطئ محدد في العقد"[9] .

وعرّفه اخرون بأنّه "اشتراطات يصرح بمقتضاها طرف في اتفاق بأنّه لن يكون مسؤولاً تجاه الآخر عن الضرر الناشئ عن عدم تنفيذ التزامه ، والتي لولاها لكان يتعين عليه أن يعوض هذا الأخير عنه "[10].

وقد عرّفه القضاء تحت ما يسمى باتفاقات التبرئة بأنّها " الاتفاقية التي تعفي الشخص من المسؤولية في حالة تصرفه بحسن نية"[11].

فمن خلال التعريفات المذكورة آنفاً يتضح أنّ شرط الإعفاء من المسؤولية حتى ينتج الأثر المرجو منه لابد من اشتراطه في العقد، وبالتالي يكون حكمه حكم الشروط المقترنة بالعقد التي نصّت عليها المادة (2/131) من القانون المدني العراقي النافذ ، والتي اجازت أن يقترن العقد بشرط فيه نفع لاحد العاقدين أو للغير طالما لم يكن مخالفاً للنظام العام، وبما أنّ المُشرّع لم يجعل أحكام المسؤولية العقدية من النظام العام ، فيكون الاتفاق على تعديل أحكامها منتجاً لآثاره ، وأنّ شرط الإعفاء من المسؤولية يجب أن يرد من قبل المتعاقدين أنفسهم أو من ينوب عنهم، أما بالنسبة لإقرار الغير بتحمله المسؤولية فيما لو تحققت شروطها بالنسبة للمدين الأصلي، لا يمنع الدائن من الرجوع على هذا الأخير بالتعويض، إذ إنّه لم يكن طرفاً في الاتفاق[12].

فشرط الإعفاء من المسؤولية لا ينصب على المسؤولية فيُعدمها، ولا ينهي التزام المدين أو يُعدل فيه ، إذ إنّ المسؤولية الناشئة عن الاخلال بهذا الالتزام تبقى قائمة، وكل ما يترتب على إدراج مثل هذا الشرط في العقد هو إعفاء المدين من التعويض بوصفه الأثر المباشر لتحقق المسؤولية [13] إذ إنّ هذه الاتفاقات لا تمسّ وحدة الالتزام أو سلامته ، ويبقيه بكامل قوته وكامل زخمه ، إلّا أنّها تعفي من المسؤولية بكل بساطة[14] .

وفيما يتعلق بشرط الإعفاء من المسؤولية الناشئة عن التطعيم بلقاح كورونا ، على الرغم مما فيه من خروج عن القواعد العامة في النصوص القانونية المنظمة لشرط الإعفاء من المسؤولية، إلّا أنّ أغلب الدول عمدت إلى إعفاء الشركات المصنعة للقاح أو الأشخاص العاملين فيها ، وأنّ بعض الدول ذهبت إلى أبعد من ذلك من خلال إعفاء الجهات الموزعة ، ووزارة الصحة وتشكيلاتها والعاملين فيها، والكوادر التي تأخذ على عاتقها اعطاء اللقاح للمواطنين، ومن الدول التي أقرت بشرط الإعفاء من المسؤولية العراق بموجب القانون رقم (9) لسنة 2021، ولبنان بموجب القانون (211) لسنة 2021.

ومن ثَمَّ يمكن تعريفه على أنّه " شرط يقضي بإعفاء الشركات المصنعة للقاح والعاملين فيها، والجهات المجهزة، ووزارة الصحة وكوادرها ، أو الأشخاص القائمين بالتلقيح، من تعويض الأضرار الناشئة عن تلقي اللقاح، سواء كانت تلك الأضرار ناشئة عن خطأ عمدي أو غير عمدي" .

ثانياً:- خصائص شرط الإعفاء من المسؤولية الناشئة عن مضار التطعيم بلقاع كورونا

يتمتع شرط الإعفاء من المسؤولية فيما يتعلق بالمسؤولية الناشئة عن التطعيم بلقاح كورونا بجملة من الخصائص التي تميّزه عن شرط الإعفاء من المسؤولية المدنية في صورها الأخرى، ونذكر أهم الخصائص المميزة لهذا الشرط وهي:-

1- النطاق الشخصي لشرط الإعفاء من المسؤولية لا يقتصر على الشركة المصنعة للقاح، وإنّما يمتد ليشمل العاملين في هذه الشركات، والشركات المجهزة، ووزارة الصحة في الدولة التي الزمت نفسها بهذا الشرط، وكوادرها، بالإضافة لذلك أي جهة أو شخص يقوم بعملية التطعيم، وبالنسبة للمشرّع اللبناني فقد شمل الإعفاء الأضرار الناجمة عن الانتاج ، والتوضيب ، والتخزين، بالإضافة للأطباء والمختصين [15].

2- فيما يتعلق بالنطاق الزمني لهذا الإعفاء، إذ جاء مطلقاً مما يمكن معه إيقاف العمل بأحكامه فيما لو اثبت مستقبلاً فشل أحد اللقاحات [16].

3- الحصانة التي تمّ منحها للشركات المذكورة لا تقتصر على الإعفاء من المسؤولية المدنية، وإنّما شملت الملاحقة الجنائية أيضاً، عن الأضرار غير العمدية التي تؤدي إلى الوفاة، وهذا ما يفهم من المادة (3) التي استثنت الأعمال العمدية التي تؤدي إلى الوفاة. أما المُشرّع اللبناني فقد استخدم تعبير " عدم الملاحقة" فيما يتعلق بالأضرار غير العمدية و العمدية التي لا تصل إلى حد الوفاة أو اصابات بليغة ، وقد عبّر عن التعمد ب "سوء السلوك القصدي" [17] .

4- الشرط يمتد ليشمل الأخطاء العمدية التي لا تبلغ حداً من الجسامة تؤدي للوفاة أو الإصابة الجسمية لمتلقي اللقاح التي عبّرت عنها الفقرة سابعاً من المادة الأولى "أو تؤدي إلى عاهة مستديمة ، أو تتطلب معالجتها اجراءات طبية تحول دون عطل أو توقف إحدى وظائف الجسم"، أو الأضرار المرتدة التي تصيب ذوي متلقي اللقاح[18].أما المُشرّع اللبناني فقد استخدم تعبير "وفاة او إصابة بالغة سببها المباشر سوء سلوك قصدي"، إذ إنّه استثنى الأخطاء العمدية التي ينتج عنها وفاة او الأخطاء العمدية التي تفضي إلى اصابات تتطلب تدخل جراحي لمنع تعطل وظائف الجسم بشكل دائم او ينتج عنها ضرراً دائماً لأي عضو في الجسم[19] .

الفرع الثاني: مستلزمات شرط الإعفاء من المسؤولية الناشئة عن مضار التطعيم بلقاح كورونا

القواعد العامة في القانون المدني تجيز للأفراد الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية العقدية، إلّا أنّها لا تطلق حريتهم فيما يتعلق بهذه الاتفاقات، فلكي ينفذ شرط الإعفاء من المسؤولية وتترتب عليه اثاره، لابدّ من توافر مستلزمات عدة نذكرها:-

اولاً:- أن لا يكون شرط الإعفاء من المسؤولية مخالفاً للنظام العام و الآداب.

إنّ فقهاء القانون كأنّهم لم يختلفوا في أمر كاختلافهم في تعريف النظام العام والآداب، وقد انعكس هذا الخلاف على عدم وجود تعريف محدد للنظام العام لحد الان، فعلى الرغم من عدم وجود تعريف جامع مانع للنظام العام والآداب ، إذ جاء في رسالة لأحد الفقهاء عبّر فيها عن حقيقة النظام العام بقوله: "إنّ النظام العام يستمد عظمته من ذلك الغموض الذي يحيط به

، فمن مظاهر سموه انّه ظل متعالياً على كل الجهود التي بذلها الفقه لتعريفه"[20]، إلّا أنّه حاول بعض تقريب الفكرة التي يشتمل عليها فعرّفه على أنّه "كل ما يرتبط بمصلحة عامة تمسّ النظام الأعلى للمجتمع سواء كانت هذه المصلحة سياسية ، أو اجتماعية مثل القوانين الجنائية ، أو المتعلقة بتكوين الأسرة وحالة الأشخاص المدنية ، أو اقتصادية كالقواعد المتعلقة بحماية الملكية وقواعد المنافسة ، أو خلقية وهي ما يعبّر عنها بقواعد بالآداب"[21]

فمن الملاحظ على هذا التعريف أنّه شمل الآداب العامة، فجعلها ضمن القواعد التي يشتمل عليها النظام العام على الرغم من الاختلاف الواضح ما بين المفهومين، فالآداب العامة هي " مجموعة من القواعد التي وجد الناس أنفسهم ملزمين باتباعها طبقاً لناموس أدبي يسود علاقاتهم الاجتماعية ، وهذا الناموس هو وليد المعتقدات الموروثة والعادات المتأصلة وما جرى به العرف وتعرّف عليه الناس"[22].

وقد عرّف اخرون النظام العام على أنّه " مجموعة القواعد التي يقصد بها تحقيق مصلحة عامة سياسية ، أو اجتماعية ، أو اقتصادية ، وتتعلق بنظام المجتمع الأعلى ، وتعلو على مصلحة الفرد"[23].

ويرى اخرون أنّ فكرة النظام العام مرنة ومتطورة ومتغيرة تختلف من مكان لآخر ومن زمان للآخر، وقد ربطها المُشرّع بالمصالح العليا للمجتمع، وطالما كان الأمر كذلك فإنّ المُشرّع يلجأ إلى فكرة النظام العام في كل مرة يستعصي على المُشرّع تحديد المصلحة العامة التي يريد حمايتها، يضع نصاً عاماً بوجوب عدم مخالفة النظام العام [24] .

هذا ولدى الرجوع للمادة (131) من القانون المدني العراقي نجد أنّها أشارت في فقرتها الثانية إلى جواز ان يضمن المتعاقدان عقدهما شرطاً فيه نفع لاحدهما أو للطرفين ، لكن بمراعاة قيد ، وهو عدم مخالفة النظام العام والآداب، وفيما يتعلق بالنظام العام وتأثيره في شرط الإعفاء من المسؤولية، اورد المُشرّع العراقي تطبيقين أبطل فيهما شرط الإعفاء من المسؤولية لمخالفته للنظام العام وهما :-

1- **بطلان شرط الإعفاء التعسفي الوارد في عقود الاذعان،** وقد أطلق عليها هذا الوصف للاضطرار للقبول، وعرّفت بعقود الانضمام ، والتي عبّر عنها الفقيه سالي بأنّ من ينظم لها بدون مفاوضات مسبقة أو مناقشات تسبق إبرام العقد[25] ، ويعرّف عقد الاذعان بأنّه " عقد يسلم فيه القابل بشروط يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها ، ويكون ذلك متعلقاً بسلعة أو مرفق ضروري محل احتكار قانوني أو فعلي، وموضع منافسة محدودة النطاق"[26].

وقد جاء تنظيم المُشرّع العراقي لعقود الاذعان تنظيماً استثنائياً يتناسب مع طبيعة هذه العقود، إذ نصّت المادة (167) من القانون المدني العراقي على أنّه "إذا تمّ العقد بطريقة الاذعان وكان قد تضمن شروطاً تعسفية ، جاز للمحكمة أن تعدّل هذه الشروط ، أو تعفي الطرف المذعن منها ، وذلك وفقاً لما تقضي به العدالة ، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك"، أي بمعنى أنّه لو كان عقد الاذعان يتضمن شرطاً تعسفياً يقضي بالإعفاء من المسؤولية جاز للقاضي التدخل للتعديل في هذه الشروط لمصلحة الطرف المذعن، وكل اتفاق على خلاف ذلك باطل لمخالفته للنظام العام.

وفي إطار العقود التي يكون محلها عملاً طبياً، كيّف بعضهم هذه العقود على أنّها عقود الاذعان، معللين ذلك بعدم التساوي في المراكز بين طرفي العقد، إذ يوجد طرف ضعيف ، وإن لم يكن اقتصادياً فهو ضعيف معرفياً، وبالتالي لا يتسنى له مناقشة بنود العقد[27].

فقد ذهب بعضهم إلى أنّ شروط عقد الاذعان تتمثّل في شرط عدم قابلية العقد للتفاوض، إذ إنّ هذا الشرط وحده كافٍ للفصل ما بين عقد الاذعان والعقود الأخرى، وهذا يؤكد هيمنة الطرف القوي في تنظيمه للمرفق أو الخدمة، وهذا ينطبق في مجال العقود الطبية[28]. وفي مجال التطعيم من لقاح كورونا، قد يبدو للوهلة الأولى توافر عنصر الاجبار فيما يتعلق بمدى تمتع الأفراد بحرية رفضهم لتلقي اللقاح، وذلك بتوفر عنصر الالزام من قبل مختلف الدول ، ومنها العراق، إذ إنّ الحكومة العراقية أصدرت جملة من القرارات لمواجهة جائحة كورونا، وبضمنها توجيه مجلس الوزراء في جلسته الاعتيادية رقم (29) بتاريخ 2021/8/3 ،القاضي باعتبار الموظفين ، و الطلبة، والكوادر التدريسية غائبين ؛ طالما لم يتم جلبهم كارت لقاح ، أو فحص(PCR) سالب اسبوعياً لغير المشمولين باللقاح ، أو المصابين خلال فترة الشهور الثلاثة السابقة ، معززة بالتقارير الطبية من اللجان المختصة، والزام الدوائر الحكومية بعدم استقبالها أي مراجع طالما لم يتحقق فيه ما ورد اعلاه.

إلّا أنّ المحكمة الاتحادية العليا قضت بعدم تحقق عنصر الاجبار بقولها : "إنّ توجيهات مجلس الوزراء لم تتضمن ما يشير تصريحاً او تلميحاً إلى إجبار الموظفين على أخذ اللقاح ، وعدم السماح بدوام الهيئات التدريسية أو غيرهم ، واعتبارهم غائبين عن الدوام مالم يتمّ جلبهم ما يؤيد أخذ اللقاح أو فحص (PCR) سالب اسبوعياً ، وبالتالي فلا يوجد أي قرار لمجلس الوزراء يتضمن ما ذكره المدعي في دعواه لكي تتمكن المحكمة من النظر فيه"[29].

2- شرط الإعفاء من المسؤولية عن الأضرار التي تقع على الأشخاص: هذا النوع من الأضرار لا يمكن ان يكون محلاً للاتفاق على الإعفاء من المسؤولية ؛ لكون جسم الإنسان خارج دائرة التعاملات، وكل شرط يمسّ بجسم الإنسان وسلامته يُعدّ باطلاً لمخالفته للنظام العام، إذ إنّ قدسية جسد الإنسان تجعله بمنأى عن المعاملات المالية [30]. وتطبيقاً لذك يُعدّ باطلاً شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية الذي يشترطه الناقل، أو المستشفيات ، أو منظمو الرحلات ، أو أي عقد يكون محل التزام أحد أطرافه فيه مساس بجسم الإنسان وسلامته[31].

وقد كرّست التشريعات هذا المنع بنصوص صريحة ، وبضمنها المادة (202) من القانون المدني العراقي، والمادة (139) من قانون الموجبات والعقود اللبناني؛ و ما يدعونا للتأمل طويلاً حول انسجام قانون توفير واستخدام لقاحات جائحة كورونا ذي الرقم 9 لعام 2021 العراقي ، وقانون تنظيم الاستخدام المستجد للمنتجات لمكافحة جائحة كورونا رقم 211 لعام 2021 اللبناني مع القواعد المنظمة لشرط الإعفاء من المسؤولية في ضوء القوانين المدنية.

ثانياً:- أن لا يكون شرط الإعفاء من المسؤولية مخالفاً لمقتضى العقد أو مستلزماته.

ذهب بعضهم إلى أنّ فكرة مقتضى العقد تعني الأثر الجوهري أو الأساسي له[32]، بينما عده بعضهم الأثر الرئيس الذي يترتب على العقد ، سواء كان هذا الأثر حثاً ام التزاماً[33]، هذا ويجب التمييز بين شرط الإعفاء من المسؤولية، وبين الشروط التي تستبعد التزام جوهري في العقد ،إذ إنّ هذا الأخير يفسد أو يشوه العقد في نفسه [34]، ونتيجة لذلك يميّز الفقهاء بين الالتزامات الجوهرية في العقد التي لا يجوز الاتفاق على استبعادها، إذ إنّ مثل هذه الاتفاقات تؤدي إلى تفريغ العقد من محتواه ؛ مما يؤدي إلى بطلان الشرط وحده ، أو بطلان الشرط والعقد معاً، إذا كان الشرط هو الدافع للتعاقد بحسب ما قضت به المادة (2/131) من القانون المدني العراقي ، وقد يترتب عليه تحول العقد[35]،وبين الالتزامات الثانوية ، وهذه الأخيرة يجوز الاتفاق على استبعادها[36].

إنّ قاعدة الزام المتعاقدين بمقتضى العقد وبمستلزماته كرّسته المادة (150) من القانون المدني العراقي في فقرتها الثانية التي جاء فيها " لا يقتصر العقد على الزام المتعاقد بما ورد فيه ، ولكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام"، إذ إنّ هذه المادة تعدّ تطبيقاً لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، ومن ثَمَّ فلأطرافه أن يضمنوه ما يشاؤون من الشروط طالما لم تخالف صريح نص المادة (131)، والتي جاء في فقرتها الأولى " يجوز أن يقترن العقد بشرط يؤكد مقتضاه أو يلائمه ، أو يكون جارياً به العرف والعادة". وبمفهوم المخالفة أنّ أي شرط يتنافى مع مقتضى العقد من خلال استبعاد التزاماً جوهرياً فيه يعتبر باطلاً. أما المادة (166) من قانون الموجبات والعقود اللبناني فقد كرّست مبدأ العقد شريعة المتعاقدين بنصها على " أنّ قانون العقود خاضع لمبدأ حرية التعاقد ، فللأفراد ان يرتبوا علاقاتهم القانونية كما يشاؤون ، بشرط أن يراعوا مقتضى النظام العام والآداب العامة ، والأحكام القانونية التي لها صفة إلزامية".

ثالثاً:- أن لا يكون عدم التنفيذ راجع إلى غش المتعاقد او خطأه الجسيم.

تقضي المادة (2/259) من القانون المدني العراقي على أنّه " كذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من كل مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدي إلا التي تنشأ عن غشه ، أو عن خطئه الجسيم....." ، إنّ المبدأ العام يقضي بالسماح للمدين أن يشترط اعفائه من المسؤولية التي تترتب على اخلاله بتنفيذ التزامه، إلّا أنّ هذا المبدأ مقيد بأن لا يكون الاخلال في تنفيذ الالتزام راجع إلى غشه او خطأه الجسيم؛ وبهذا فإنّ شرط الإعفاء من المسؤولية لا ينتج أثره فيما لو كان الضرر الذي لحق متلقي اللقاح نتج عن غش أو خطأ جسيم من قبل الشركات المنتجة للقاح ، أو من قبل وزارة الصحة ، أو الأشخاص القائمين بالتطعيم ، أو تقديم الخدمات الطبية، وهذا ما تضمنته صراحة القوانين المتضمنة إعفاء الجهات المعنية من المسؤولية عن مضار التطعيم التي سنبينها في حينها.

وهذه الفكرة كرّستها المادة (92) موجبات وعقود لبناني التي جاء فيها "لا مفعول للشرط المتحقق إذا وقع الحادث بخدعة من الشخص الذي كان من مصلحته أن يقع هذا الحادث".

وفي محاولة بعضهم في تأصيل هذا القيد إلى أنّه لا يجد أساسه في فكرة النظام العام ، وإنّما تعتبر تطبيق لفكرة مقتضى العقد؛ لكون العقد يفرض على المدين التزاماً رئيسياً يعتبر من مستلزماته[37]، إلّا أنّ هذا القيد ليس مطلقاً، وإنّما أجاز المُشرّع للمدين إيراد شرط الإعفاء من المسؤولية عن الغش ، أو الخطأ الجسيم الذي يصدر من التابعين الذين يستخدمهم في تنفيذ التزامه.

المطلب الثاني

الأساس القانوني لشرط الإعفاء من المسؤولية الناشئة عن مضار التطعيم بلقاح كورونا

ارتئينا في هذا المطلب البحث في الأساس القانوني لشرط الإعفاء من المسؤولية، وبهذا سنقسمه إلى فرعين، نبيّن الأساس الفقهي في أولهما ، والأساس التشريعي في ثانيهما.

الفرع الأول: الأساس الفقهي

تندر الكتابات في الفقه العراقي فيما يتعلق بشروط الإعفاء من المسؤولية ؛ لميله للتفسير أكثر منه للتوجيه في هذه المسالة [38]، وقد أيّد جانب من الفقه صحة شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية إلّا ما تعلق منها بالأضرار البدنية، وقد

علّلوا موقفهم هذا بالسلامة البدنية التي تبقى خارج نطاق المعاملات التجارية أو المدنية[39] ، وبعد تشريع القانون المدني العراقي النافذ وتبنيه جواز إيراد شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية في المادة (2/259)، فقد أعرب فقهاء القانون عن تأييدهم لشرط الإعفاء من المسؤولية ، وقد أسندوا صحة هذا الشرط بحرية التعاقد، إذ إنّ المسؤولية قد تجد أساسها في العقد الذي هو ثمار تطابق ارادتين، وبالتالي فإنّ الإرادة الحرة هي أساس المسؤولية العقدية، فإذا كانت الإرادة هي من أنشأت المسؤولية فلها أن تعدلها في حدود القانون النظام العام والآداب[40]، كما تبنى الفقه اللبناني صحة شرط الإعفاء من المسؤولية فيما يتعلق بالخطأ البسيط ، إذ يمكن للفرد أن يتحرز نتائج الفعل قبل وقوعه ، ويبرئ نفسه من المسؤولية، فعند ادراج بند يقضي بالإعفاء من المسؤولية ، يصبح المدين في حل من اثبات القوة القاهرة أو السبب الأجنبي، وينتقل عبء الاثبات على عاتق الدائن الذي يتعين عليه اثبات خطأ المدين الجسيم أو غشه إذا أراد مقاضاة هذا الأخير [41] .

وفيما يتعلق بحضر الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية في حالة الغش والخطأ الجسيم المنصوص عليها في المادة (2/259) ، تجد أساسها في النظام العام الذي يحدد الحرية الممنوحة للأطراف، فلو سمح القانون للأطراف بحرية الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية ، فلو صح للمدين إعفاء نفسه من المسؤولية عن فعله العمد في عدم تنفيذ التزامه لكان التزامه بموجب العقد معلقاً على شرط إرادي محظ ، ويلحق بالغش الخطأ الجسيم[42]. وقد ذهب بعضهم إلى أنّه لا يمكن للمرء أن يعفي نفسه من أعمال الغش والخداع التي يرتكبها تجاه الآخرون، فمن غير المتصور أن يقبل أحد بتحمل الأضرار التي تنشأ عن غش صادر عن غيره[43].

وفيما يتعلق باشتراط المدين اعفائه من المسؤولية الناشئة عن خطأ تابعيه الجسيم أو غشهم، فقد أيّد جانب من الفقه صحة مثل هذا الإعفاء، إذ إنّ غش المدين أو خطأه الجسيم ليس مساوياً لغش أو خطأ تابعيه ، وهذا الشرط لا يجعل التزام المدين معلقاً على شرط إرادي محظ[44] ،إلّا أنّ هذا التبرير بدا غير مقبول لدى بعضهم ؛ لكون التمييز بين مسؤولية المدين ومسؤولية التابع أمراً ينافي القواعد العامة للمسؤولية العقدية؛ لكون المدين مسؤولاً عن عدم تنفيذ التزامه إلّا إذا كان عدم التنفيذ راجعاً لسبب أجنبي، وبدوره لا يمكن الادعاء بأنّ خطأ التابع يعتبر سبباً أجنبياً، لكون المادة (2/259) لم تعده أجنبياً عن العقد عندما أعطى للمدين الحق في إعفاء نفسه وإعفاء تابعه[45], هذا يُعدّ التمييز بين عمل المدين وعمل التابع أمراً مجافياً للعدالة، إذ إنّه من الممكن أن يلحق أضراراً بالدائن، عندما يعطي للمدين الحق في اشتراط اعفائه من المسؤولية، عن عدم تنفيذ الالتزام الراجع لغش أو خطأ جسيم من التابع، إذ إنّ هذا الشرط يعني الاعتراف بحرية المدين في عدم تنفيذ الالتزام فيما لو تواطأ مع تابعه، وبالتالي سيفلت من الجزاء لصعوبة أو استحالة اثبات التواطؤ، وهذا التمييز يبدو غير عادل بالنسبة للمدين الضعيف اقتصادياً الذي ينفذ التزامه بنفسه، بينما المدين الذي يتمتع بمركز اقتصادي قوي يمكّنه التحلل من المسؤولية فيما لو استخدم تابعاً في تنفيذ الالتزام[46].

بينما عدّ بعضهم الآخر مسؤولية التابعين للمدين مسؤولية تقصيرية لكونهم أغياراً عن العقد، ومن ثَمَّ لا يصح شرط الإعفاء من المسؤولية فيما يتعلق بالأضرار التي تقع نتيجة خطاهم [47].

في حين يرى جانب آخر من الفقه أنّ اتفاقات الإعفاء من المسؤولية وضعاً مخالفاً لطبيعة الأشياء؛ لكون فكرة الالتزام المدني تقوم على عنصر الاجبار، بحيث إذا استحال تنفيذ الالتزام عينا يصار إلى التنفيذ بمقابل (التعويض)،في حين أنّ تلك الاتفاقات تعتبر وسطاً ما بين قيام الالتزام وبراءة الذمة، إذ يبقى المدين ملتزماً بتنفيذ التزامه عيناً، في الوقت نفسه غير مسؤول عن الوفاء بالتزامه، فلا يدفع تعويضاً عن الالتزام الذي استحال عليه تنفيذه، بتقصير منه، ومن ثَمَّ يكون الشخص ملتزماً ، لكنّه لا يكون مسؤولاً أمام الدائن عن عدم الوفاء بالتزامه[48] .

وفيما يتعلق بالإعفاء من المسؤولية عن الأضرار البدنية فإنّ الفقه يبدو رافضاً لصحة شرط الإعفاء من المسؤولية في هذه الحالة؛ لكون السلامة البدنية تتعلّق بالنظام العام ، والنظام العام لا يجيز هكذا اتفاقات[49]، بينما يميّز جانب آخر من الفقه بين الخطأ الثابت الذي لا يمكن معه اشتراط الإعفاء من المسؤولية، والخطأ غير الثابت فأجاز معه اشتراط الإعفاء من المسؤولية، كذلك لا يجوز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية عن الأضرار البدنية في كل حالة يوجد فيها نص صريح يقضي بإبطال شرط الإعفاء من المسؤولية[50].

ومن جهتنا نؤيد الاتجاه الفقهي الذي يؤسّس شرط الإعفاء من المسؤولية بالاستناد إلى مبدأ حرية التعاقد، فطالما أنّ إرادة الأطراف انشأت الالتزام العقدي ضمن الحدود التي رسمها القانون، ومن ثَمَّ كان لهذه الإرادة أيضاً استبعاد الآثار التي تترتب على الإخلال بهذا الالتزام العقدي، وطالما كان التعويض وسيلة القضاء لجبر الضرر، وأنّ الدائن بقبوله لشرط الإعفاء من المسؤولية يعتبر أنّه تخلى مسبقاً عن حقه في المطالبة بالتعويض عند تحققه، وهذا أيضاً تمّ بإرادته، إذ إنّ شرط الإعفاء من المسؤولية لا يُعدّ نافذاً في حق الطرف الآخر إلّا إذا كان متفقاً عليه من قبل الطرفين، وبهذا فإنّ شرط الإعفاء من المسؤولية يجد أساسه في حرية التعاقد في الحدود التي فرضها المُشرّع في المادتين (2/259) و(2/313).

وفيما يتعلّق بشرط الإعفاء من المسؤولية عن الأضرار الناشئة عن التطعيم بلقاح كورونا، فإنّ الأمر يدق قليلاً، إذ يدخل عقد اللقاح ضمن العقود الطبية[51] التي أثير الخلاف بشان الإعفاء من المسؤولية في إطارها، فقد ذهب معظم الفقه إلى بطلان الاتفاق على استبعاد المسؤولية الذي يبرمه القائم بالعمل الطبي مع المريض ، أو المراجع ، ولو كان اعطاء اللقاح أو العلاج بناء على طلب المريض[52]، وبذلك يذهب كلا من (مازو و شاباس) إلى أنّ " اتفاقيات الإعفاء من المسؤولية غير جائزة، حتى ولو انصبت على الخطأ التافه، متى كان الضرر متعلقاً بسلامة جسم الإنسان، إذ من غير الجائز أن يكون الشخص محلاً للتعاقد، وبالتالي لا قيمة للاتفاق الذي يبرمه المريض مع الطبيب المتضمن الإعفاء من المسؤولية العقدية؛ لأنّ جسم الإنسان يتمتع بقداسة خاصة ، تخرج عن نطاق التعامل التجاري"[53].

وقد ظهر توجه في الفقه أكثر دقة فيما يتعلق بإعفاء منتج الدواء من المسؤولية فيما يتعلق بمخاطر التطور ، على اعتبار أنّ الشركات المصنعة للدواء تسعى للتطوير وتحقيق الربح، وأنّ أي دواء يتمّ انتاجه قد يشتمل على مخاطر مستقبلية، خاصة إذا كانت الشركات المنتجة نفسها تتخوف من مخاطره المستقبلية على الأشخاص ، وبخاصة ذوي الأمراض المزمنة، فعدم معرفة العيب في الدواء وقت طرحه للتداول سيؤدي إلى إلحاق الضرر بالمستخدمين، وطالما كان تحقق هذه الأضرار محتملاً، ليس من العدل أن يتمّ إعفاء الشركات المصنعة للدواء، ولا سيّما أنّ المستهلك يعتبر جزء من التجربة، فكيف يتمّ إعفاء منتج الدواء في الوقت الذي لحق المستخدم ضرر جراء تجربة منتج كيميائي[54].

ويميز أنصار هذا الاتجاه بين المخاطر الناتجة عن الدواء التي تصيب الأشخاص التي لا يستطيع المنتج التمسك بمخاطر التقدم العلمي للإعفاء من المسؤولية ، إذ لا يمكنه التمسك بمحدودية المعرّفة الإنسانية وعدم الوصول لليقين للتهرب من المسؤولية، أما الأضرار التي تصيب الأموال فيمكن للمنتج أن يتمسك بمخاطر التقدم العلمي كسبب للإعفاء من المسؤولية[55].

وهذا هو ذات التوجه الذي ذهب إليه الفقيه (جوسران) ، فإذا كان محل التزام المدين متعلقاً بسلامة الأفراد ، فإنّه يعتبر من النظام العام ؛ وبالتالي لا يجوز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية عن الاخلال به ، سواء كان مصدر هذا الالتزام عقد

أم القانون، وسواء كان الاخلال جسيما أم يسيراً، أما لو كان الالتزام متعلقاً بالأموال فهو لا يتعلق بالنظام العام ؛ وبالتي يجوز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية، إلّا أنّ الإعفاء يقتصر على الخطأ اليسير دون الخطأ العمدي الجسيم [56]

وإن كان الفقه يميل إلى الحد من شرط الإعفاء من المسؤولية فيما لو كنا بصدد عقد أبرم بين مهني محترف ومستهلك[57]، وطالما كانت الشركات المصنعة للدواء تعتبر مهني محترف فلابدّ من الحد من اشتراطات الإعفاء من المسؤولية التي توضع من قبلها.

بينما ذهب اتجاه آخر إلى الإقرار بشرط الإعفاء من المسؤولية في مجال الأضرار الطبية، وقد برروا رأيهم هذا بكون قيام الطبيب بإجراء جراحة أو تدخل طبي معين لشفاء المريض ، فلابدّ من إعفاءه من المسؤولية، وقد استند الفقيه في تعزيز رأيه إلى ما قضت به محكمة (السين) الفرنسية لعام 1929[58].

ونعتقد أنّه بالرغم من أنّ الإعفاء من المسؤولية عن الأضرار الناشئة عن التطعيم بلقاح كورونا فيه خروج عن قواعد النظام العام التي تحرم أي معاملة تتعلق بجسد الإنسان وسلامته، إلّا أنّ ضرورات الصالح العام والحماية المجتمعية التي تتطلب التدخل لدرء المخاطر الوخيمة والمتزايد لانتشار هذا الوباء الذي عطل كل مفاصل الحياة ، والذي لم تفلح معه الوسائل الوقائية التقليدية، مما تطلب وسائل غير تقليدية للحد من مخاطره، إلّا أنّ شرط الإعفاء من المسؤولية وإن كان له ما يبرره فيما يتعلق بالشركات المصنعة، إلّا أنّه ليس هناك ما يبرره بالنسبة للشركات المجهزة ، أو الكوادر الصحية التي تقوم بعمليات التطعيم، إذ إنّ اعفائها من المسؤولية من الممكن أن يفتح باباً لعدم توخي الحذر واتخاذ الاحتياطات اللازمة أثناء مرحلة التطعيم، ومن ثَمَّ يتمّ إلحاق الأضرار بمتلقي اللقاح ليس بسبب عيب أو آثار جانبية ناتجة عن اللقاح نفسه ، وإنّما سوء استخدام من قبل الجهات المختصة، وفي بعض الأحيان إعطاء اللقاح يتطلب إجراء فحوصات مختبرية للتأكد من جاهزية الشخص لتلقي اللقاح، إلّا أنّ الجهات المعينة لا تؤدي دورها على النحو المطلوب مما يلحق أضراراً تتراوح بين المألوفة التي قد تصل إلى حد من الجسامة ، ولا تسال الجهة المعنية عنها حتى وإن كانت بتعمد او الوخيمة التي لا تسال الجهة المعنية عنها طالما لم تكن عمدية.

الفرع الثاني: الأساس التشريعي

إنّ شرط الإعفاء من المسؤولية يجد أساسه التشريعي في المادة (2/259) من القانون المدني العراقي التي نصت على أنّه "يحوز الاتفاق على إعفاء المدين من كل مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدي الا التي تنشأ عن غشه، أو خطئه الجسيم، ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط عدم مسؤوليته عن الغش ، أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه"، كذلك يمكن الركون للمادة (2/131) فيما يتعلّق بصحة الشروط المقترنة بالعقد الذي تحقق نفع لأحد المتعاقدين ، فتنصّ على "كما يجوز أن يقترن بشرط نفع لأحد العاقدين أو للغير إذا لم يكن ممنوعاً قانوناً ، أو مخالفاً للنظام العام ، أو للآداب وإلّا ألغي الشرط ، وصح العقد مالم يكن الشرط الدافع إلى التعاقد فيبطل العقد أيضاً".

وما يلاحظ أنّ توجه المُشرّع العراقي أنّ شرط الإعفاء من المسؤولية فيه مخالفة صريحة لنصّ المادة (15) من الدستور العراقي التي أقرت بواجب الدولة في حماية أرواح المواطنين ، كذلك يتعارض من المبادئ التي يقوم عليها قانون حماية المستهلك، على اعتبار أنّ الشركات المصنعة للقاح أو المجهزة له شخص مهني محترف، يلتزم بضمان الأضرار التي تترتب على منتجاتها الخطرة ، إلّا أنّ ما جاء في الأسباب الموجبة للقانون على أنّه الهدف من إعفاء الجهات المذكورة هو

تسريع اجراءات الحصول على اللقاح ، وتوفير الحماية للمواطنين ضد فيروس كورونا ؛ والذي عجزت الطرق التقليدية عن التصدي لسرعة انتشاره والخسائر البشرية والمادية التي خلفها انتشاره.

بالإضافة لذلك لو كان من موجبات تدخل الدولة لحماية أرواح المواطنين من هذا الفيروس هو إعفاء الكوادر الطبية والجهات التابعة لوزارة الصحة؛ ليضمن لها تطعيم المواطنين باللقاح دون خشية من الملاحقة المدنية ، أو الجنائية التي تترتب على الأخطاء الطبية العمدية وغير العمدية، إلّا أنّ إعفاء الشركات المنتجة أو المجهزة للقاح ليس هناك ما يبرره، باعتبارها شخصاً مهنياً محترفاً ذا مركز اقتصادي قوي يسمح له بتحمل التعويضات الناتجة عن أخطائه او أخطاء تابعيه.

وفي الوقت الذي قرّر المُشرّع العراقي إعفاء الجهات المذكورة من المسؤولية إلّا أنّها نقلت تبعة تحمل التعويض لعاتق الدولة من خلال نص المادة (4) من القانون، وهذا بدوره يؤدي إلى الخلط بين شرط الإعفاء من المسؤولية والاتفاق المرادف التامين ، إذ إنّ هذا الأخير يعرّف على أنّه "اتفاق يقوم شخص ليس بصفته مؤمناً محترفاً، ولا بواسطة عقد حقيقي للتامين ، بل بواسطة شرط ملحق بعقد لا علاقة له بالتامين، يتعهد هذا الشخص بموجبه أن يضمن للطرف الآخر في العقد مسؤوليته عن الأضرار التي يسببها للأغيار التي يكون هذا المتعاقد الآخر مسؤولاً عن دفع تعويضها عادة بموجب القواعد العامة"[59].

أما تنظيم المُشرّع اللبناني لشرط الإعفاء من المسؤولية في قانون الموجبات والعقود اللبناني لعام 1932 ، فقد عالجت المادة (139) من هذا الشرط تحت ما يسمى البنود النافية للتبعة فنصّت على أنّ " البنود النافية للتبعة وبنود المجازفة تكون صالحة معمولاً بها على قدر ابرائها لذمة واضع البند من نتائج عمله ، أو خطأه غير المقصود ، ولكن هذا الابراء ينحصر في الأضرار المادية لا في الأضرار التي تصيب الأشخاص ؛ إذ إنّ حياة الإنسان وسلامته الشخصية هما فوق كل اتفاق"، مما يلاحظ أنّ المُشرّع اللبناني جعل حياة الإنسان وسلامته بعيدة عن أي اتفاق أو عقد يتضمن شرط إعفاء من المسؤولية، على خلاف نظيره العراقي الذي جاءت معالجته لشرط الإعفاء من المسؤولية عن الأضرار الجسدية في معرض تنظيمه للمسؤولية التقصيرية الناشئة عن الأعمال غير المشروعة التي تقع على النفس ، إذ جعل كل اتفاق يقضي بالإعفاء من المسؤولية باطل لمخالفته للنظام العام.

وفي إطار شرط الإعفاء من المسؤولية الناشئة عن التطعيم بلقاح كورونا تجد أساسها في المادة (2) من قانون توفير واستخدام لقاحات جائحة كورونا رقم 9 لسنة 2021 ، التي تنصّ على أن" تعفى من المسؤولية المدنية والجزائية الشركات العالمية المصنعة والمجهزة للقاحات الخاصة بفيروس كورونا ، ووزارة الصحة والبيئة وتشكيلاتها ، والعاملين فيها ، من الأضرار الناتجة عن توفير ـو استخدام المواد الطبية اللازمة للوقاية من فايروس كورونا"، وقد استثنت المادة (3) من أحكام القانون "الأعمال العمدية التي تؤدي إلى الوفاة ، أو الاصابات الجسمية باستخدام إحدى المواد الطبية الخاصة لمواجهة جائحة كورونا".

هذا ويؤخذ على النصوص المذكورة آنفاً ملاحظات عدة ، منها أنّ المادة (2) قد شملت وزارة البيئة بالإعفاء من المسؤولية أيضاً ؛ مما يؤدي إلى الارباك في التطبيق العملي، فهل كان قصد المُشرّع الدمج بين الوزارتين بالاستناد إلى قرار إداري صدر من مجلس الوزراء لأغراض اصلاحية؟ في الوقت الذي ما زالت كلتا الوزارتين تعملان بقانونها المستقل؟ أم أنّ المُشرّع قصد أنّ الإعفاء يشمل كلا الوزارتين باعتبارهما وزارة واحدة، ليشمل الإعفاء العاملين في وزارة البيئة أيضاً برغم أنّ النصّ يوحي بأنّ المقصود هم العاملون في وزارة الصحة فقط[60].

أما المُشرّع اللبناني فهو الآخر شرّع قانوناً يقضي بإعفاء الشركات المصنعة للقاح من المسؤولية، وهو قانون تنظيم الاستخدام المستجد للمنتجات الطبية لمكافحة جائحة كورونا ذي الرقم 211 لعام 2021، فقد قضت المادة الثانية منه بأنّه "لغايات تطبيق هذا القانون لا يمكن ملاحقة الأشخاص أو الكيانات التالية العاملة في قطاع الصحة قضائياً جرّاء المسؤولية الناتجة عن تطوير ، او إدارة ، أو استعمال أي منتج للعلاج الطبي في إطار جائحة كورونا ، والمتعلقة بأفعال حاصلة في الفترة الممتدة لأربعة وعشرين شهراً اعتباراً من تاريخ نفاذ القانون وبنتائج هذه الأفعال"، ثم حدّدت هذه المادة النطاق الشخصي لشرط الإعفاء من المسؤولية في فقرتيها اللاحقتين؛ ليشمل الفئات الاتية (1- مقدمي الرعاية الصحية من أطباء ، وصيادلة ، وممرضين ، والمؤسسات الاستشفائية ، والعاملين في القطاع الصحي بقدر ما يستعمل هؤلاء المنتج وفق العلاجات الحائزة موافقة وزارة الصحة العامة أصولاً تبعاً للقواعد المحددة عليا وطبياً للاستخدام الطارئ.2-المصنع ،حامل شهادة التسويق، الموزع لمنتج العلاج الطبي الخاص بجائحة كورونا).

وقد جاء هذا القانون مخالفاً للقانون رقم 530 المتعلق بشروط استيراد وتسويق وتصنيف الأدوية في لبنان ، والذي يقضي بالمسؤولية الكاملة للجهات المصنعة للأدوية(61).

المبحث الثاني

أحكام شرط الإعفاء من المسؤولية المدنية الناشئة عن مضار التطعيم بلقاح كورونا

يُعدّ شرط الإعفاء من المسؤولية خروجاً عما تقضي به القواعد العامة من تحقق المسؤولية المدنية ، سواء أكانت عقدية أم تقصيرية في حال تحقق أركانها من (خطأ ، وضرر ، ورابطة سببية)، وفي مجال التطعيم بلقاح كورونا، لا يمكن القول بتحقق المسؤولية العقدية أو المسؤولية التقصيرية في حال ما نتج عن اللقاح أضراراً تصيب المتلقي، إذ إنّ المستهلك لا تربطه علاقة عقدية مع الشركة المنتجة للقاح، وفي الوقت نفسه توجد جملة التزامات تفرض على عاتق الشركة المصنعة للقاح باعتبارها شخصاً مهنياً محترفاً، وإخلالها بأي من هذه الالتزامات يرتب مسؤوليتها ، فلابدّ إذن من بحث المسألة على الشكل الآتي، فلابدّ من أن نوضح طبيعة المسؤولية الناشئة عن مضار التطعيم بلقاح كورونا، هل هي مسؤولية عقدية ام تقصيرية؟ وما مدى امكانية تحقق الاثنين معاً؟ وهذا ما سيكون محل دراستنا في المطلب الأول ، ومن ثَمَّ نبيّن مدى إمكانية إعفاء الشركة المنتجة للقاح من المسؤولية الناشئة عن مضار التطعيم بلقاح كورونا، سواء أكانت مسؤولية عقدية أم تقصيرية، وهذا محلّ دراستنا للمطلب الثاني.

المطلب الأول

الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية الناشئة عن مضار التطعيم بلقاح كورونا

إنّ تحديد طبيعة المسؤولية الناشئة عن التطعيم بلقاح كورونا تعتبر من المسائل الشائكة في ظل الظروف التي يعاني منها سكان المعمورة، إذ إنّ الشركة كمنتج مهني محترف لا تربطها بالمستهلك الذي يتلقى العلاج أية رابطة عقدية، وإنّما التعاقدات تمّت ما بين الشركة وحكومات الدول، إلّا أنّ الأضرار الناشئة عن اللقاح أصابت المستهلك؛ ولكون المستهلك يتلقى اللقاح من الجهات الطبية المختصة المخولة من قبل الحكومة فقد تدخل طرف ثالث في العلاقة ما بين المستهلك

والمنتج، فلابدّ إذن من بحث طبيعة المسؤولية في ظل هذه العلاقة الثلاثية الأطراف. وبهذا سنقسم المطلب إلى فرعين، نتناول المسؤولية المدنية العقدية في أولهما، ونتناول المسؤولية المدنية التقصيرية في ثانيهما.

الفرع الأول: المسؤولية العقدية الناشئة عن مضار التطعيم بلقاح كورونا

ابتداء لا يمكن الحديث عن مسؤولية مدنية عقدية إلّا إذا كنا في صدد إخلال بالالتزامات الناشئة عن الرابطة العقدية، وبهذا فإنّ البحث في هذا النوع من المسؤولية يقتصر على الرابطة العقدية التي تنشأ ما بين أطراف العقد ، وهما الحكومة والشركة المصنعة للقاح ،استناداً إلى نسبية أثر العقد وقصر آثاره على أطرافه وعدم انصرافها إلى غيره عن العقد، فلا يكون بوسع متلقي اللقاح إلّا التمسك بأحكام المسؤولية التقصيرية لمطالبة بالتعويض عما يلحقه من أضرار التطعيم باللقاح، وهذا ما سنبينه في حينه، لكن فيما يتعلق بعلاقة الحكومة بالشركة المنتجة فيحكمها العقد المبرم بين الطرفين ، وتحقق المسؤولية العقدية يتطلب توافر ثلاث شروط ، وهي أن يكون هناك عقد، وان يكون العقد صحيح مستوفياً لأركانه وشروطه، وأن يخل أحد الأطراف بالالتزامات المترتبة على عاتقه بموجب العقد، وهذا ما سنبينه تباعاً.

اولا: تأصيل العقد.

يدخل العقد المبرم بين الحكومة العراقية والشركات المنتجة للقاح ضمن مفهوم عقود التجهيز، التي تعرّف على أنّها "عقد تبرمه أحد الأجهزة الإدارية مع أحد أشخاص القانون العام ، أو الخاص، يلتزم المجهز بمقتضاه بنقل ملكية منقول أو توريد خدمة معينة إليها على شكل دفعة، أو دفعات معينة لقاء ثمن يتفق عليه سلفاً"[62].

ولم يعرّف قانون العقود العامة ذو الرقم 87 لسنة 2004 عقد التجهيز، إلّا أنّه تضمّن تعريفاً لعملية التجهيز بأنّها " الحصول على السلع وخدمات الاعمار بعقود ذات تمويل عام بواسطة أو لأجل الحكومة ، أو من خلال الشراء أو الايجار"، هذا وقد خلط التعريف بين عقد الايجار وعقد البيع، فعقد التجهيز يرد على سلع وخدمات بقصد التمليك المؤبد، أي إنشاء حق ملكية للحكومة على محل عقد التجهيز، أما بالنسبة للإيجار فلا ينشئ إلا حق منفعة للحكومة على السلع والخدمات محل عقد التجهيز، وهذا بدوره يتنافى مع الغاية من إبرام هذه العقود. أما بالنسبة لتعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (2) لسنة 2014، هي الأخرى لم تتضمن تعريفاً لعقد التجهيز، وإنّما حدّدت في مادتها الأولى نطاق سريات العقود الحكومية لتشمل الوزارات ، بما فيها وزارة الصحة ، وهي الجهة التي تولت عملية التعاقد مع الشركات المصنعة للقاح، من خلال اتباع اسلوب الشراء المباشر من الشركات المصنعة والتي نظمت أحكامه المادة (3/ثامنا)، وفي هذه الحالة يخضع العقد لمصادقة مجلس ادارة الشركة.

وقد أشار دليل تنفيذ العقود الحكومية[63] إلى أنّه من الممكن تجاهل اجراءات المنافسة في حالات استثنائية وهي :-

1- عند وجود أسباب تقنية ، أو فنية ، أو أسباب تتعلق بحماية الحقوق الحصرية، أو عندما تكون السلع أو الخدمات المراد شراؤها تصنع أو تجهز من قبل كيان واحد ، أو متوفرة من كيانات محدودة العدد، وتتعلق هذه الحالة بالمالك الوحيد ، أو الوكيل الحصري للسلعة أو الخدمة المطلوبة ، ويقتضي أن لا تتوافر سلع أو خدمات مماثلة لدى متعهدين آخرين .

2- وجود أسباب ملحّة جداً بسبب أحداث لا تعزى إلى سلطة التعاقد، أو لأنّ المصلحة العامة لا تسمح بإحالة العقد على أسس تنافسية كاملة، هنا تؤدي العجلة والطوارئ إلى ضرورة مواجهة ظروف لا يمكن مواجهتها بالطرق العادية للتعاقد .

هذا ويرتب عقد التجهيز التزامات عدة على عاتق طرفيه ، وفي حال اخلال أي منهما بأي من هذه الالتزامات تنشأ المسؤولية العقدية ، وهذه الأخيرة تتطلب توافر أركان ثلاثة وهي (الخطأ، الضرر، الرابطة السببية)، اذ يتمثّل الخطأ في مجال بحثنا بحالة التسليم المعيب من قبل الشركة المجهزة للقاح، بتسليمها منتج مخالف للمواصفات المتفق عليها ، أو انطوائه على عيوب تخل بالغرض المقصود من شرائها، أو تشكّل خطراً على أمن المستهلكين وسلامتهم[64]، أما الضرر فيتمثل في الأضرار التي تصيب المستهلكين جرّاء استخدام اللقاح، والضرر في إطار المسؤولية العقدية قد يكون مباشراً ، وهذا بدوره يكون متوقعاً (ما يكون بوسع الشركة المجهزة توقيه عند التعاقد ببذل جهد معقول) أو غير متوقع، وتكون الشركة المجهزة مسؤولة عن تعويض الأضرار المباشرة متوقعة أو غير متوقعة في حال صدور غش أو خطأ جسيم منها[65].

ثانياً:- التزامات الشركة المصنعة للقاح

بما أنّ أحد طرفي العقد شركة مصنعة للقاح ، وبالتالي فإنّها تعتبره مهنياً محترفاً يلتزم تجاه المتعاقد الآخر بالتزامات المنتج، والتي يعتبر الالتزام بالسلامة ،الالتزام بالأعلام والتبصير. والالتزام بالمطابقة.

أولاً:- الالتزام بضمان السلامة.

نتيجة لقصور القواعد العامة المتعلقة بضمان العيوب الخفية وتحمل المنتج مسؤولية الأضرار التي ترتبها منتجاته المعيبة، عمد جانب من الفقه والقضاء إلى تبني وسيلة أكثر ملائمة ، فألزم كل منتج محترف في نطاق المنتجات الداخلة في حدود نشاطه المهني بتحمل نتائج منتجاته التي تتضمن عيب في سلامتها ؛ مما يجعلها خطرة على المستهلك ، بغض النظر عن طبيعة العقد الذي قام المنتج بموجبه بتزويد المستهلك بالمنتج الخطر[66].

على الرغم من كون الفقه لم يجمع على تعريف موحد للالتزام بضمان السلامة، فقد عرّفه جانب بأنّه "الحالة التي يكون فيها الكيان الجسدي والصحي للمتعاقد محفوظاً من أي اعتداء يكون سببه تنفيذ الالتزامات التعاقدية التي تربطه بالمتعاقد المحترف"، بينما عرّفه آخر بأنّه "ممارسة المدين سيطرة فعلية على كل العناصر التي يمكن أن تسبب ضرراً للدائن المستفيد من السلعة أو الخدمة ، وهو التزام بتحقيق غاية وليس بذل عناية"[67].

وفي إطار صناعة الادوية يجب أن لا يكون المنتج الدوائي آثار غير مرغوب بها، إذ إنّ أساس الالتزام بضمان السلامة يرجع إلى الصفة الخطرة للمنتج الدوائي ، ومن مظاهر تنفيذ هذا الالتزام الافضاء عن هذه الطبيعة الخطرة للمنتج الدوائي، وأن يكون المنتج خالياً من أي عيب في مكوناته ، أو خلل في صناعته ؛ مما يرتب ضرراً للأشخاص الذين يتلقون هذا الدواء[68] .

في الحقيقة أنّ الالتزام بضمان السلامة يُعدّ التزاماً عاماً ذا طبيعة خاصة، فهو التزام عام؛ لكونه يشمل جميع المنتجات محلية الصنع كانت أو مستوردة، وبغض النظر عن طبيعة المنتجات خطرة بذاتها أم غير خطرة، سواء وجدت رابطة عقدية بين المستهلك والمنتج ، أم المتدخل أم عدم وجودها، وهو التزام مستقل بذاته لا يعتبر تابع للالتزام بالتسليم، أما طبيعته الخاصة ، فتتمثّل بكون المنتج ملزماً بضمان السلامة دون أن يكون له الحق في إثبات أنّه بذل العناية اللازمة للتأكد من خلو المبيع من العيوب ؛ بفحص الشيء أو مراقبته في مراحل إنتاجه المختلفة أو بعد ذلك، بصرف النظر عن جهل البائع بالعيب أو حتى استحالة علمه به[69].

وقد اختلف الفقه حيال الأساس القانوني للالتزام بضمان السلامة ، إذ ذهب بعضهم إلى أنّ هذا الالتزام يجد في تفسير الإرادة الضمنية للمتعاقدين ؛ وذلك من خلال ربط هذا الالتزام بالإرادة المفترضة للمتعاقدين، إلّا أنّ هذا الاتجاه وجهت له سهام النقد ؛ لأنّه يقوم على الافتراض والتخمين في تفسير إرادة المتعاقدين على نحو لا يطابق الواقع ، فهو محاولة بكل الوسائل لإخراج التزام إرادي غير معبر عنه ، فهل يمكن افتراض أنّ المتعاقدين قد قصدا دون الافصاح عن ذلك تضمين العقد التزاما بضمان السلامة؟[70].

بينما ردّ بعضهم هذا الالتزام إلى مستلزمات العقد التي يجب أن يلتزم بها المتعاقدان وفقاً لمبادئ العدالة ، بالاستناد لنصّ المادة (2/150) مدني عراقي ، التي تنصّ على أنّه " ولا يقتصر العقد على الزام المتعاقدين بما ورد فيه ، ولكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف والعدالة "، ومن الانتقادات التي وجهت لهذا الاتجاه حيث إنّ الاعتماد على فكرة مستلزمات العقد كمصدر للالتزام بضمان السلامة هي فكرة غامضة ونسبية تختلف من مكان إلى آخر ، ومن زمن إلى زمن ، وبالتالي يصعب التعويل عليها ويخاصة في حالة اختلاف مواطن المتعاقدين وما يحكمها من قيم وعادات ، فاختلاف مضمون هذه القيم والعادات يؤدي إلى اختلاف وجهات نظر المتعاقدين في رؤيتهم للالتزامات التي تلحق العقد ؛ لأنها من مستلزماته ، واستناداً إلى ذلك يفضل حصر نطاق العقد في البنود التي عبّر عنها المتعاقدون صراحة فيه[71].

بينما ذهب اتجاه ثالث إلى أنّ الالتزام بضمان السلامة التزام قانوني لا يجد مصدره في العقد ، ومن ثَمَّ فإنّ الاخلال به يرتب مسؤولية تقصيرية لا عقدية؛ لكون القول بالأساس العقدي للالتزام بضمان السلامة يضيق من نطاق المسؤولية[72].

ثانياً:- الالتزام بالأعلام والتبصير

إنّ الالتزام بالأعلام يجد أساسه في قواعد القانون المدني المنظمة لركن المحل في العقد ، إذ إنّ المادة (2/128) من القانون المدني العراقي تضمنت اشارة مقتضبة إلى " يلزم أن يكون محل الالتزام معيناً تعييناً نافياً لجهالة الفاحشة"، وتقابلها المادة (384) من قانون الموجبات والعقود اللبناني التي اشارت إلى وجوب تعيين المحل في عقد البيع على نحو "....وجه كافٍ بحيث يكون المتعاقدان على بصيرة فيما رضيا به". إلّا أنّ النصوص المذكورة لم تتناول هذا الالتزام بالقدر الذي يتناسب مع أهميته وخطورته، فجاءت قوانين الاستهلاك ونظمته كأحد الالتزامات التي تقع على عاتق المهني المحترف، فنظمت هذا الالتزام على أنّه حق للمستهلك ، كما نصّت المادة (6/اولا/ب) من قانون حماية المستهلك العراقي ذي الرقم 1 لسنة 2010 على أنّه " للمستهلك الحق في الحصول على ما يأتي: ب:- المعلومات الكاملة عن مواصفات السلع والتعرّف على الطرق السليمة لاستعمالها ، أو لكيفية تلقي الخدمة بالشكل وباللغة الرسمية المعتمدة"، والمادة (3/3) من قانون الاستهلاك اللبناني ذي الرقم 659 لسنة 2005 التي نصّت على أنّه "الحق بالاستحصال على معلومات صحيحة وواضحة ووافية تتعلق بالسلعة، أو الخدمة وثمنها ، وميزاتها ، وطرق استعمالها ، والأخطار التي قد تنتج عن هذا الاستعمال".

ويعرّف الالتزام بالإعلام ما قبل التعاقد بأنّه "الالتزام بإعلام المتعاقد الآخر بكل ظروف العقد ما هو الا وسيلة جديدة تضاف إلى الوسائل التقليدية التي تهدف إلى حماية الرضا؛ حتى لا يقوم العقد على رضاء غير حر من جانب أحد طرفيه، فالرضا لا يكون حراً إلّا إذا استند إلى حرية كاملة من المتعاقد في تقدير ظروف التعاقد"[73].

وبهذا فإنّ المنتج ملزم قانوناً باعتباره مهنياً متخصصاً عالماً بأصول مهنته ،وكل التفاصيل المتعلقة بالمنتج تجاه المتعاقد الآخر بأعلامه عن كل المعلومات المتعلقة بالمنتج ، والتي بدونها لا يستطيع المستهلك التعرّف على الية استعمال الشيء ،

ولا سيّما المنتجات الخطرة ، وأنّ التزام المنتج لا يقف عند هذا الحد ، وإنّما يجب عليه أيضاً أن ينور المتعاقد الآخر عن مخاطر استعمال المنتج ، أو التي من المتوقع أن تتحقق فيما لو تمّ استعمال المنتج[74]،وهذا الالتزام يقتضي توافره قبل التعاقد؛ لمساعدة المتعاقد الآخر على تكوين الرضا الحر المستنير[75]؛إذ إنّ الالتزام بالأعلام في مرحلة ما قبل التعاقد نشأ وتطور في فرنسا لحماية الطرف الضعيف ، من خلال هذا الالتزام الذي يُعدّ وسيلة وقائية و حمائية للطرف الضعيف من الدخول في علاقة عقدية غير متوازنة[76].

هذا ولا يعفي المنتج من المسؤولية جهله بمخاطر المنتج المحتملة ، فعلى الرغم من التسليم بحقيقة قصور العقل البشري عن الاحاطة بكل ما يهدد الإنسان من مخاطر؛ إلّا أنّ النظم الوضعية ولضمان حصول المتضرر على تعويض عادل لجبر الضرر ؛ أقرت مبدأ ضمان السلامة حتى عن المخاطر الناشئة عن أسباب لم تسمح المعرفة العلمية وقت صنع المنتج ، أو وقت طرحه للتداول بمعرفتها أو التكهن بها.[77]

ثانياً:- الالتزام بالمطابقة.

يعرّف الالتزام بضمان المطابقة بأنّه " تعهد البائع بأن يكون المبيع وقت التسليم موافقاً للشروط المتفق عليها في العقد صراحة أو ضمناً، ومحتوياً على المواصفات التي تجعله صالحاً للاستعمال بحسب طبيعته ووفقاً لغرض المشتري بما يضمن حسن الانتفاع به وتوقي أضراره"[78] .

وقد نظم هذا الالتزام كلاً من القانون المدني وقانون حماية المستهلك، إلّا أنّ نطاقه في ظل قانون حماية المستهلك يُعدّ أوسع مما هو عليه في ظل القوانين المدنية ، والذي يعتبر من مستلزمات العقد التي يجب على المتعاقد الالتزام بها ، وإن لم يتمّ اشتراطها من قبل الطرف الآخر، إذ إنّ المادة(1/150) من القانون المدني العراقي تنصّ على أنّه "يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية"، أما الفقرة الثانية من ذات المادة فنصّت على أن " لا يقتصر العقد على الزام المتعاقد بما ورد فيه ، ولكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون، والعرف ، والعدالة ، بحسب طبيعة الالتزام "، وتقابلها المادة (422) موجبات لبناني والتي تنصّ على " أنّ البائع ملزم بتسليم محتوى المبيع كما نصّ عليه في العقد...."، ومن ثَمَّ فإنّ مدى هذا الالتزام في القانون المدني يقتصر على الإطار العقدي، فإذا لم يسلم البائع للمشتري شيئاً مطابقاً لما تمّ الاتفاق عليه جاز للمشتري طلب الفسخ مع التعويض، كما في البيوع بالعينة، أما مفهوم الالتزام بالمطابقة في ظل قوانين حماية المستهلك فإنّه يتسع ليشمل المواصفات القياسية ،وبالتالي يعتبر الالتزام بضمان المطابقة التزاماً قانونياً حتى وإن لم يضمّنه الأطراف في تعاقداتهم؛ إذ قانون حماية المستهلك العراقي لم يخلُ من نصوص تنظم هذا الالتزام، فنجد أنّ الفقرة الثانية من المادة (7)من قانون حماية المستهلك رقم 1 لسنة 2010 قد أشارت إلى وجوب التزام المجهز أو المعلن " بالمواصفات القياسية العراقية لتحديد جودة السلع المستوردة أو المصنعة محلياً، ويكون الجهاز المركزي للتقييس والسيطرة النوعية هو المرجع لهذا الغرض"، والحال بالنسبة للمشرع اللبناني إذ إنّه قانون حماية المستهلك اللبناني ذي الرقم 659 لسنة 2005 اشار في مادته (28) إلى أنّه يضمن المصنع أو المحترف جودة السلع والخدمات من خلال العمل على توافر المواصفات التي حددها المُشرّع ، أو التي اشترطها المستهلك خطياً التي تحقق الغاية من استعمال المنتج ، ثم أكد المُشرّع على ضرورة مراعاة المواصفات القياسية من خلال نصّ المادة (38) إذ جاء خطاب هذه المادة بصيغة الوجوب ، إذ إنّ المنتج أو المحترف الذي يعرض سلعه أو خدماته للمرة الأولى للتداول في الأسواق التثبت من مطابقتها للمواصفات المنصوص عليها في القوانين والانظمة المرعية الاجراء.

وبهذا يُعدّ الالتزام بضمان المطابقة من أهم ضمانات حماية المستهلك باعتباره الطرف الأضعف في الرابطة العقدية في مواجهة المهني المحترف الذي يفترض المُشرّع أنّه ملم بأصول عمله، ولديه احاطة تامة بالمخاطر التي ترتبها منتجاته فيما لو كانت غير مطابقة للمواصفات، أو على أقل تقدير عدم صلاحيتها لتحقيق الغاية التي قصدها المستهلك من السلعة.

هذا ويكاد الفقه يتفق على أنّه الالتزام بضمان المطابقة للمواصفات سواء كان بمفهومه الواسع المتمثل بموافقة المنتج للاستعمال المشروع أم للرغبات الخاصة بالمستهلك، أم بالمفهوم الضيق المتضمن مطابقة المنتج للمواصفات القياسية المعتمدة بالقوانين واللوائح المعتمدة في الدولة، هو التزام بتحقيق نتيجة، إذ لا يكفي ادعاء البائع بأنّه بذل العناية الكافية لتسليم مبيع مطابق للمواصفات، ويتشدد بعضهم حيال التزام البائع بأن يسلم منتج كافة الصفات المشترطة، وصالحاً لأداء الوظيفة المرجوة منه بكل تفاصيلها[79] ،في الحقيقة أنّ تحديد طبيعة الالتزام بضمان المطابقة على أنّه التزام بتحقيق نتيجة له أهميته حيث الاثبات، إذ إنّ المستهلك أو المشتري لا يحتاج اثبات أكثر من عدم تحقق النتيجة، فلا يكلف بإثبات تقصير المنتج أو البائع ، فمجرد تخلف النتيجة كافٍ لأثبات التقصير من جانب الملتزم.

هذا ويترتب على الاخلال بهذا الالتزام جزاء مقرر بموجب القواعد العامة في القوانين المدنية والمتمثل في التنفيذ العيني بحسب المادة (1/246) من القانون المدني العراقي ، والتي تنصّ على أنّه " يجبر البائع على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً متى كان ذلك ممكنا"، والمادة (249) موجبات لبناني تنصّ على أنّه " يجب على قدر المستطاع أن توفى الموجبات عيناً إذ إنّ للدائن حقاً مكتسباً في استيفاء موضوع الموجب بالذات".

هذا وفي حال امتناع البائع عن تنفيذ التزامه بتسليم شيء مطابق للمواصفات أن يحصل على حكم بالزام البائع بالتنفيذ العيني، من خلال استئذان المحكمة بالحصول على شيء من نفس المبيع وبالمواصفات المتفق عليها ، أو اللازمة للاستعمال العادي للمبيع على نفقة البائع. بالاستناد لنصّ المادة (248) من القانون المدني العراقي التي تشير إلى أنّه :"إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه جاز للدائن أن يحصل على شيء من النوع نفسه علة نفقة المدين بعد استئذان المحكمة ، أو بغير استئذانها في حالة الاستعجال، كما أنّه يجوز له أن يطالب بقيمة الشيء من غير اخلال في الحالتين بحقه في التعويض"، وتقابلها المادة (250) موجبات لبناني.

ويشير بعض الفقه [80] إلى أنّ التنفيذ العيني يتحقق بإحدى وسيلتين، وهما اصلاح المبيع أو استبداله ، وفي حالة استحالة التنفيذ العيني بهاتين الوسيلتين يتمّ اللجوء إلى فسخ العقد مع التعويض إن كان له مقتضى.

أما جزاء الاخلال بضمان المطابقة بموجب قوانين حماية المستهلك يتردد ما بين الحق في استبدال المنتج، أو رد المبيع واسترداد الثمن دون أن يتحمل المستهلك أية نفقات إضافية ، وقد يتخذ هذا الجزاء صورة المطالبة بإصلاح المبيع ، أو استبقاء المبيع مع المطالبة بانقاص الثمن، بمعنى أنّ للمستهلك الحق خلال مدة معينة من تاريخ التسليم الخيار بين رد المبيع غير المطابق واستبداله بآخر مطابق، أو اعادته واسترداد الثمن.[81]

الفرع الثاني: المسؤولية التقصيرية الناشئة عن مضار التطعيم بلقاح كورونا

يعتبر الحق في الصحة من الحقوق الجوهرية ، فالدولة ملزمة بوضع القواعد واتخاذ الاجراءات اللازمة لحماية صحة الإنسان، فإذا كان الهدف من التطعيم هو وقاية الأشخاص من الأمراض وضمان صحتهم[82].

على الرغم من أهمية اللقاح في ظل أزمة تفشي وباء كورونا ، وتكريس الجهود الدولية لمجابهته ، دعت المنظمة الحكومات إلى اتخاذ خطوات عاجلة وأكثر صرامة لوقف انتشار الفيروس ، حيث كان للشركات المهيمنة على انتهاج الأدوية الدور الكبير في مجابهة هذا الوباء ، إذ أدت منظمة الصحة العالمية والمجتمع الدولي ككل إلى ضرورة ايجاد لقاح يحدّ من انتشار هذا الوباء، إلّا أنّه من الممكن أن تسبب بأضرار خطرة لمستخدميه؛ مما يوجب مسؤولية الجهة التي انتجت اللقاح ؛ ومسؤولية الجهة التي وفرت اللقاح [83].

ولكون الشركات المنتجة للقاح لا تربطها بالمستهلك رابطة عقدية؛ لكون الضرر الذي تستغرقه المسؤولية العقدية يستلزم اخلال بالتزام عقدي، فلا يكون أمام المستهلك في حال ما أصابه ضرر من جراء تلقي اللقاح الا الرجوع عليها بموجب قواعد المسؤولية التقصيرية، الناشئة عن الاخلال بالتزام قانوني مفاده عدم الأضرار بالغير، بالإضافة لذلك فإنّ واجب الدولة في حماية الأفراد والحفاظ على صحتهم، ولكونها الجهة التي تعاقدت مع الشركات المصنعة لتوفير اللقاح أيضاً تكون مسؤولة قبل المستهلك.

وحتى نكون أمام مسؤولية تقصيرية لكلا من المنتج والدولة الموفرة للقاح، لابدّ من توافر أركان ثلاث وهي (الخطأ، الضرر، الرابطة السببية)، هذا ويُعدّ ركن الخطأ متحققاً من جانب الشركة المنتجة للقاح بمجرد طرحها للقاح معيب ، فالعيب في هذه الحالة قد يؤثر في منفعة اللقاح مما يجعله غير صالح لتحقيق الغرض المرجو منه، وقد يكون غير آمن على السلامة الجسدية للأشخاص متلقي اللقاح[84]، وفيما يتعلق باشتراط توافر هذا الركن بالنسبة لمسؤولية الدولة فقد ذهب التوجه القضائي إلى تحديد الأساس القانوني الذي تقوم عليه مسؤولية الدولة، وخاصة فيما لو كانت عملية التطعيم متسمة بطابع الاجبار، ولا يملك الفرد الخيار في عدم تلقي اللقاح[85]. هذا وبالرغم من كون المسؤولية التقصيرية الموجبة للتعويض تتطلب اثبات ركن الخطأ ،إلّا أنّ التوجه القضائي ذهب باتجاه افتراض الخطأ فيما يتعلق بالمسؤولية الناشئة عن مضار اللقاح الجماعي الاجباري، إذ اكتفى القضاء بوجود قرائن قوية لإقامة مسؤولية الدولة[86]. وقد ذهب القضاء إلى أبعد من ذلك ، حتى في الحالات التي لم يستطع التطور العلمي اثبات الرابطة السببية بين الضرر واللقاح، أقر القضاء بوجود علاقة سببية قانونية تستخلص من الظروف الخاصة مع الأخذ بنظر الاعتبار عدم الدقة العلمية، على اعتبار أنّ التطور العلمي ليس بإمكانه التأكد من أنّ اللقاح هو السبب في التعرض للأضرار[87].

وفيما يتعلق بالضرر فإنّ الأضرار التي تدخل في مجال التعويض عن المسؤولية التقصيرية هي الأضرار الجسدية التي يراد بها الأضرار التي تمسّ بالسلامة الجسدية للأشخاص من إصابات ، أو عجز، أو ما يؤدي إلى وفاته، حيث يعتبر هذا النوع من الأضرار النموذج الأمثل للأضرار الواجب تعويضها في إطار الحماية الواجب تحقيقها للمضرورين. وخاصة فيما يتعلق بمضار المنتجات الدوائية واللقاحات، ويشترط لإقامة المسؤولية أن يكون الضرر ناتج مباشرة عن اللقاح أي وجود رابطة سببية بين اللقاح والضرر الذي أصاب متلقي اللقاح، ويقع عبء اثبات الرابطة السببية على عاتق المدعي، الذي يكون له اثباتها بكافة طرق الاثبات، وفي حال تعذر اثبات الرابطة السببية، لتعقد تركيبة جسم الإنسان، وقد تتعدد أسباب الإصابة، أو تتعدد الأضرار الناتجة عن سبب واحد، او لكون التطور العلمي عجز عن اثبات الرابطة السببية ، فلابدّ من أن يقيم القاضي قرينة قابلة لإثبات العكس لصالح المضرور[88] .

المطلب الثاني

مدى امكانية الإعفاء من المسؤولية المدنية الناشئة عن مضار التطعيم بلقاح كورونا

بعد أن بيّنا طبيعة المسؤولية الناشئة عن مضار التطعيم بلقاح كورونا، وتوصلنا لنتيجة مفادها تحقق المسؤولية المدنية بنوعيها العقدية والتقصيرية، وبما أنّ قانون توفير واستخدام لقاحات جائحة كورونا العراقي ذي الرقم 9 لعام 2021 ونظيره اللبناني ذي الرقم 211 لعام 2021، لم تحدد فيما إذا كان المقصود بالإعفاء المسؤولية العقدية ام التقصيرية، إذ إنّها جاءت مطلقة، لابدّ إذن من تقسيم هذا المطلب إلى فرعين ، نبيّن مدى امكانية الإعفاء من المسؤولية العقدية في أولهما، ومدى امكانية الإعفاء من المسؤولية التقصيرية في ثانيهما.

الفرع الأول: مدى امكانية الإعفاء من المسؤولية العقدية الناشئة عن مضار التطعيم بلقاح كورونا

طبقاً للقواعد العامة في القانون المدني فإنّ شرط الإعفاء من المسؤولية طالما توفرت له مستلزماته التي تطرقنا اليها مسبقاً، ينتج آثاره بإعفاء المدين من المسؤولية ، وفي الحقيقة أنّ شرط الإعفاء من المسؤولية لا ينفي ركن الخطأ أو ينفي المسؤولية المترتبة على هذا الخطأ، وإنّما فقط تقيم مسؤولية دون جزاء، أي إعفاء المسؤول من تعويض الأضرار الناجمة عن اخلاله بتنفيذ التزامه.

ففي حالة الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية فإنّ تتحدد مسؤولية المدين بحدود الخطأ الجسيم أو الغش، وهذا ما يؤثر في عبء الاثبات ،إذ إنّ المدين يقيم في هذه الحالة الدليل على أنّه الضرر نشأ عن أحد الأخطاء المتفق على شمولها باتفاق الإعفاء من المسؤولية، دون أن يكون ملزماً بأثبات السبب الأجنبي أو القوة القاهرة[89].

إلّا أنّه فيما يتعلق بإعفاء الشركات المنتجة للقاح من تعويض الأضرار الناشئة عن مصار التطعيم باللقاح فإنّ المسالة تكون أكثر تعقيداً؛ إذ إنّ المنتجات التي طرحتها هذه الشركات للتداول ذات مساس مباشر بجسم الإنسان؛ إذ إنّ القاعدة الخاصة بجواز الإعفاء من المسؤولية العقدية يرد عليها استثناء، يتعلق بالأضرار الجسمانية فإنّ مصير الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية هو البطلان، والغاية من تحريم اتفاقات الإعفاء من المسؤولية السابقة على تحقق الضرر ، إذ إنّ سلامة الإنسان وحياته ومقوماته المعنوية من الحقوق الطبيعية التي تولد مع ولادة الإنسان وتكون لصيقة بذاته، وتبقى لحين وفاته، وأنّ حياة الإنسان وجسمه وسلامته أشياء فوق مجال الاتفاقات ؛ ولأنّه ليس شيئاً قابلاً للتصرف فيه، فلا يجوز لشخص تخويل غيره بقتله أو جرحه بدون عقاب ،أو بتعويض أقل من الضرر، فهو اتفاق باطل حتى ولو كان خارج نطاق الخطأ الجسيم أو الغش، وأي اتفاق محله جسم الإنسان وسلامته يُعدّ باطلاً.[90]

وفيما يتعلق بأثر بطلان شرط الإعفاء من المسؤولية في هذه الحالة، وفقاً للقواعد العامة فإنّ الشرط يبطل وحده مع بقاء العقد منتجاً لآثاره، إلّا إذا كان شرط الإعفاء من المسؤولية هو الباعث الدافع للتعاقد، وفي مجال بحثنا، نجد أنّ شرط الإعفاء من المسؤولية كان باعثاً للتعاقد، إذ إنّ الشركات المصنعة للقاح ما كانت ستبرم عقود تجهيز مع الدول إلّا بعد اعفائها من المسؤولية، وكان شرط الإعفاء من المسؤولية بهيئة قوانين داخلية تمّ تشريعها من قبل الدول المتعاقدة؛ فوفقاً للقواعد العامة في هذه الحالة يبطل الشرط والاتفاق معا.

فشرط الإعفاء من المسؤولية بالنسبة للشركات المصنعة للقاح كورونا وإن كان مخالفاً باطلاً وفقاً للقواعد العامة، إلّا أنّ القانون العراقي ذي الرقم 9 لسنة 2021 ، والتشريع اللبناني ذي الرقم لسنة 2021،قد شرعا لتنظيم حالة خاصة ولمواجهة ظروف استثنائية، استدعت الخروج عن القواعد العامة بنصوص خاصة؛ لمجابهة خطر نال سكان الكرة الأرضية ، وأثّر في جميع مفاصل الحياة، وطبقاً لمبدأ الخاص يقيد العام؛ إذ تعتبر التشريعات الخاصة بالإعفاء من المسؤولية الناشئة عن مضار اللقاح قواعد خاصة مقارنة بقواعد القانون المدني؛ وبهذا فإنّ المُشرّع العراقي عند تعريفه للجائحة في الفقرة الثانية

من المادة الأولى، نجد أنّه لم يقصد أي جائحة ، وإنّما حصرها فقط بجائحة كورونا والسلالات المتطورة أو المتحورة لهذا الفيروس التي من المحتمل ظهورها مستقبلاً، وهذا موقف يحمد له من المُشرّع العراقي؛ لكونه تنبا مقدماً بالتطور الذي يشهده الفيروس اليوم وظهور سلالات متحورة منه .

هذا وفيما يتعلق بنطاق الإعفاء من المسؤولية الذي نظمته القوانين المشار إليها ، نجد أنّ الشركات المصنعة للقاح قد اشترطت اعفائها من المخاطر التي قد تترتب على تلقي اللقاح من قبل المستهلكين، وبالتالي فإنّ نطاق الإعفاء يتحدد بالالتزام بضمان السلامة؛ نتيجة لوجود عنصر الاستعجال والضرورة الملحة التي رافقت مراحل انتاج اللقاح ؛ وعدم اشتماله على جميع المراحل التي يمر بها ؛ إذ إنّ عملية انتاج لقاح كورونا تختلف عن عملية صنع اللقاحات أو الأدوية الأخرى؛ إذ إنّ الشركات التي أخذت على عاتقها مهمة صنع اللقاح سمح لها بتسريع عملية الانتاج وتوزيع اللقاح، مراعية ترتيب الموازي للمراحل التي يمرّ بها العلاج ؛ إذ مراعاة للظروف الاستثنائية سمح لهذه الشركات بالقيام بجميع المراحل بنفس الوقت، مما أثار حفيظة هذه الشركات حول احتمالية ظهور نتائج سلبية نتنج عن الدواء مستقبلاً، ولكون هذه الشركات لم ترغب في أن تغامر بالإمكانيات المالية التي استنزفتها في سبيل انتاج هذا اللقاح، ودفع تعويضات للمستهلكين، وتجنباً لدعاوى التعويض التي قد ترفع من قبل متلقي اللقاح في حال تعرضهم لأضرار هذه الشركات قبل البدء بحملات التطعيم حصنت نفسها من المسؤولية من خلال اشتراط اعفائها من المسؤولية عن مخاطر تلقي اللقاح ، سواء كانت المتوقعة أم غير المتوقعة التي لم يكن بإمكانها التكهن بها في مرحلة الانتاج.

إلّا أنّ الالتزام بضمان سلامة المستهلك ليس الالتزام الوحيد الملقى على عاتق الشركات المصنعة للقاح، وإنّما تلتزم بضمان المطابقة، وهو ما تطرقنا اليه مسبقاً، فعلى الرغم من كون الشركات أعفت نفسها من المسؤولية عما ينتجه اللقاح من مخاطر تمسّ بسلامة المتلقي، إلّا أنّ التزامها بضمان مطابقة اللقاح للمواصفات المتفق عليها، أو المواصفات التي تجعله صالحاً لتحقيق الغرض الذي من أجله تمّ التعاقد، أو المواصفات المعلن عنها من الشركة، ففي حالة ما إذا كان اللقاح مخالفاً للمواصفات التي تجعله صالحاً للاستعمال المشروع لتحقيق الغرض المقصود منه، فإنّ مسؤولية الشركة تبقى قائمة لا يشملها شرط الإعفاء.

الفرع الثاني: مدى امكانية الإعفاء من المسؤولية التقصيرية عن مضار التطعيم بلقاح كورونا

كنا قد ذكرنا مسبقاً أنّ العلاقة التي تنشأ بين متلقي اللقاح والشركة المصنعة له ليست علاقة مباشرة، وبهذا لم نصنفها على أنّها علاقة عقدية، وبهذا لا يمكن تأسيس مسؤولية الشركة المنتجة للقاح تجاه المستهلك على أنّها مسؤولية عقدية، إذ إنّ المستهلك لا تربطه أي وثيقة عقدية مع الشركة المنتجة للقاح، إلّا أنّ المتلقي للقاح بحاجة إلى حماية قانونية من مضار اللقاح، مما حدا بالفقه إلى اقرا مسؤولية كلا من المنتج والمجهز والموزع على أساس التزامهم بضمان السلامة العامة، فوفقاً لذلك يتحمل المنتج العبء النهائي بالتعويض عن الضرر الناتج عن اخلاله بالسلامة العامة التي يحدثها اللقاح، وهذا يستفيد منه المتعاقدين وغير المتعاقدين على حد سواء[91].

وطالما أنّ الشركة قد اشترطت اعفائها من المسؤولية، فإنّ هذا الشرط يشمل المسؤولية العقدية دون التقصيرية، إذ يجوز لمتلقي اللقاح الرجوع على الشركة المنتجة للقاح بموجب قواعد المسؤولية التقصيرية، وهذا ما نصّت عليه المادة (202) من القانون المدني العراقي التي جاء فيها "كل فعل ضار بالنفس من قتل ، أو جرح ، أو ضرب ، أو أي نوع آخر من أنواع الايذاء يلزم بالتعويضات من أحدث الضرر"، وبهذا فإنّ الشركة المنتجة للقاح تبقى مسؤولة عن التعويض بموجب قواعد

المسؤولية التقصيرية ، فمضار التطعيم وإن لم تكن مميته فإنّها تلحق بالمتضرر خسارة مالية تتمثل في نفقات العلاج واضعاف القدرة على الكسب.[92]

وفيما يتعلق بمدى امكانية الإعفاء من المسؤولية التقصيرية، نجد أنّ المادة (259) من القانون المدني العراقي قد حرمت شرط الإعفاء من المسؤولية عن الأفعال الضارة التي تقع على النفس؛ لكونها من النظام العام، وعلى الرغم من كون ظاهر المادة (2) من قانون توفير واستخدام لقاحات جائحة كورونا قد تضمن إعفاء الشركات المصنعة للقاح من المسؤولية المدنية بشقيها العقدية والتقصيرية بالإضافة للإعفاء من المسؤولية الجزائية، إلّا أنّ حق المتضرر في التعويض لا يمسّه أي إعفاء، فبموجب المادة (4) من القانون والتي تنصّ على أنّه "تتحمل الدولة تعويض المتضررين من الأعمال أو الانشطة اللازمة لعملية التطعيم"، نجد أنّ الدولة ألزمت نفسها بالتعويض، وهذا ما يعرف بالاتفاق المرادف للتامين ، إذ تهدف هذه الاتفاقات إلى ضمان الشخص المضمون ضد أخطائه وأخطاء تابعيه، إذ إنّ مثل هذه الاتفاقات تضمن حقوق الأشخاص المتضررين من العقد الذي يعتبرون اغيار عنه ، فمثل هذه الاتفاقات تحتفظ بمظهر الاتفاق المرادف للتامين وتنطوي على شرط إعفاء من المسؤولية المدنية ، إذ يمكن اعتبار هذا الاتفاق وسطاً بين الإعفاء من المسؤولية والتامين من المسؤولية[93].

فعلى الرغم من كون الشركة اعفت نفسها من المسؤولية إلّا أنّ المتضرر من اللقاح لا يحرم من التعويض؛ إذ تقوم الدولة عن طريق تشكيل لجان مختصة في وزارة الصحة والبيئة لدراسة الأضرار الناتجة عن اللقاح ، ومقدار التعويض ، وتحدد طريقة تمويل تعويض الأضرار، وبهذا فإنّ الدولة ألزمت نفسها بتعويض الأضرار الناشئة عن اللقاح ، فأحلت نفسها محل الشركة المصنعة للقاح فيما يتعلق بدفع التعويض.

ومن الملاحظ أنّ شرط الإعفاء من المسؤولية بموجب المادة (3) من القانون لا يشمل الأضرار الناتجة عن الأخطاء العمدية التي ترقى إلى مرتبة الوفاة ـو الاصابة الجسيمة الناتجة عن استخدام المواد الطبية الخاصة بمواجهة جائحة كورونا، فالمُشرّع قصر نطاق الإعفاء من المسؤولية على الأخطاء غير الجسيمة وغير العمدية، أما الأخطاء العمدية أو الجسيمة فلا يشملها شرط الإعفاء من المسؤولية، ويلاحظ أيضاً أنّ المادة لم تقصر هذا الاستثناء على مضار اللقاح فقط، وإنّما يشمل المضار الناشئة عن استخدام أي علاج او مادة طبية نستخدم للوقاية من الوباء.

أما المُشرّع اللبناني، فإنّ المواد التي عنيت تنظيم الإعفاء من المسؤولية التقصيرية ، وهي (138 و 139) من قانون الموجبات والعقود، إذ إنّه ميّز بين حالتين وهما ، ترتب المسؤولية التقصيرية عن سبب قصدي او خطأ فادح، في هذه الحالة كل اتفاق على الإعفاء من المسؤولية يكون باطلاً، أما الحالة الثانية فهي ترتب المسؤولية التقصيرية عن خطأ بسيط، أيضاً ميّز المُشرّع في هذه الحالة بين الضرر واقع على المال؛ فأجاز الإعفاء من المسؤولية التقصيرية في نطاقه، أما الضرر الواقع على النفس فلم يجز المُشرّع اللبناني شرط الإعفاء من المسؤولية التقصيرية ، وبما أنّ اللقاح ماس بسلامة جسد الإنسان فإنّ شرط الإعفاء من المسؤولية التقصيرية غير جائز، اما القانون ذي الرقم 211 لعام 2021 فقد استخدم عبارة "عدم الملاحقة" ومؤدى ذلك ليس الإعفاء من المسؤولية فقط ، وإنّما إسقاط أي شكوى أو دعوى في هذا الشأن، إلّا أنّ الإعفاء من المسؤولية عدم الملاحقة القضائية لا يشمل حالة الوفاة أو الاصابة البالغة الناتجة عن الخطأ العمدي أو سوء السلوك القصدي، إلّا أنّه الخطأ العمدي أو سوء السلوك القصدي وإن كان متصوراً من جانب الجهات القائمة بالتطعيم، إلّا أنّه ليس من المتصور اثباته من جانب الشركة المنتجة للقاح، إذ إنّ الشركة مهمتها تقتصر على طرح المنتج للتداول من خلال عقود التجهيز المبرمة مع الدول، وقد اخلت مسؤوليتها من الأضرار المحتملة التي لم تستطع التنبؤ بها في مرحلة

الانتاج، وبهذا حسب وجهة نظرنا فإنّ الاستثناء من شرط الإعفاء من المسؤولية يشمل الجهات التي تقوم بتطعيم الأفراد باللقاح أو تقديم الخدمات الصحية.

الخاتمة

توصلنا من خلال دراستنا لموضوع "شرط الإعفاء من المسؤولية الناشئة عن مضار التطعيم بلقاح كورونا" توصلنا لعدة نتائج وتوصيات، نجملها بالاتي :-

اولا:- النتائج

1- قانون توفير واستخدام لقاحات جائحة كورونا ذي الرقم 9 لعام 2021 شرع لمجابهة ظروف صحية استثنائية ، وللحد من انتشار الوباء الذي فتح الاف الأرواح ، ولهذا تضمن خروجاً عن القواعد العامة فيما يتعلق بحظر اتفاقات الإعفاء من المسؤولية عن الأضرار الماسة بجسد الإنسان وسلامته.

2- إنّ شرط الإعفاء من المسؤولية لا ينفي الخطأ ولا يعدم المسؤولية، وإنّما يعفي المسؤول عن الضرر من دفع التعويض، وفي إطار بحثنا المتضرر من اللقاح لا يحرم من التعويض، إذ إنّ الدولة هي من تلتزم بدفع التعويضات من خلال لجان مختصة تمّ انشائها لهذا الغرض، وبهذا نكون أمام إعفاء من المسؤولية بالنسبة للشركات المصنعة والمجهزة للقاح والكوادر الصحية، فنكون إذن امام اتفاق مرادف للتامين.

3- تنشأ رابطة عقدية فيما يتعلق بعلاقة الدولة مع الشركات المصنعة أو المجهزة للقاح، تلتزم بموجبه الشركات المذكورة بضمان السلامة، والالتزام بالأعلام ،والالتزام بضمان المطابقة، وتنشأ مسؤوليتها العقدية في حال الاخلال بأي منها ، وتنعدم الرابطة العقدية فيما يتعلق بالعلاقة فيما بين متلقي اللقاح والشركات المعنية؛ ولهذا فإنّ المسؤولية الناشئة عن مضار اللقاح هي مسؤولية تقصيرية.

4- شرط الإعفاء من المسؤولية وإن كان يشمل الإعفاء من تخلف الالتزام بضمان السلامة، إلّا أنّه لا يعفي الشركة المنتجة أو المجهزة للقاح من الالتزام بالأعلام والالتزام بضمان المطابقة، إذ تبقى الشركات المذكورة ملزمة بتبصير الدول بكافة المعلومات المتعلقة بالمنتج والمخاطر المحتملة له وطريقة استخدامه، بالإضافة لذلك تلتزم الشركات بتسليم لقاح مطابق للمواصفات المتفق عليها وصالحاً للاستعمال المشروع ومتوافق مع الغرض الذي خصص من أجله.

5- يتحدد النطاق الموضوعي لشرط الإعفاء من المسؤولية بالأخطاء غير العمدية البسيطة، إذ إنّ الخطأ العمدي أو الجسيم الذي يترتب عليه وفاة أو أضرار جسيمة لا يكون مشمولاً بالإعفاء.

6- شرط الإعفاء من المسؤولية بالنسبة للفئات التي يشملها النطاق الشخصي يشمل المسؤولية المدنية بشقيها (العقدية والتقصيرية)، وبهذه المسألة أيضاً خرج المُشرّع عن القواعد العامة بعدم جواز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية عن الافعال غير المشروعة الضارة بالنفس.

ثانيا:- التوصيات

1- نقترح على المُشرّع العراقي تعديل قانون توفير واستخدام لقاحات جائحة كورونا ذي الرقم 9 لعام 2021 ليخرج الجهات الطبية ووزارة الصحة من نطاق الإعفاء من المسؤولية، تجنباً لأي اهمال أو تقصير من جانب الأشخاص القائمين بعملية التطعيم.

2- تحديد مدة زمنية لسريان القانون المذكور كما فعل المُشرّع اللبناني عندما حدد النطاق الزمني للقانون بأربعة وعشرين شهراً من تاريخ نفاذ القانون.

3- لضمان حصول المتضررين على تعويض عادل يوائم الضرر الناتج عن التطعيم نقترح على المُشرّع العراقي تفعيل نظام التامين الاجباري من مخاطر التطعيم.

4- نقترح أن يتمّ اشراك القضاة ورجال القانون بعضوية اللجان الفنية المشكلة بموجب القانون لتلقي طلبات التعويض ، وتحديد الأضرار الناتجة عن التطعيم ، وتحديد مقدار التعويض لكونهم أكثر خبرة واختصاص فيما يتعلق بتقدير التعويض.

5- تعديل المادة (2) من القانون؛ وذلك بإخراج وزارة البيئة وتشكيلاتها من نطاق الإعفاء؛ لكون شمولها بالإعفاء ليس له مبرر معقول.

الهوامش

[1] - د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الثاني،ط5،مطبعة السلام، القاهرة،1988،ص375 وما بعدها.
[2] - د رياض احمد عبد الغفور، مشارطات المسؤولية المدنية في مجال التطعيم ضد الامراض،مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، مجلد 12، العدد 1، 2021، ص491.
[3] - المرجع نفسه، ص 491.
[4] - كراودة إيمان، النظام القانوني للمسؤولية المدنية للطبيب، رسالة ماجستير، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، الجزائر، 2020،ص12.
[5] - د.محمود جمال الدين زكي، اتفاقات المسؤولية، مكتبة القاهرة الحديثة،1961،ص2.
[6] - د. حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، الرابطة السببية، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، 2006، ص 225.
[7] - د. كاظم كريم علي و د. رؤى عبد الستار صالح، شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية في القانونيين الانكليزي والعراقي، ص244. بحث متاح على الموقع https://iasj.net تاريخ الزيارة 2021/11/17.
[8] - م.م علي حسين منهل، تفسير شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية دراسة في القانون الانكليزي،ص364 ،بحث منشور على الموقع http://librarycatalog.bau.edu.lb تاريخ الزيارة 2021/11/17
[9] - المرجع نفسه ، ص 364.
[10] - اسمان، بنود رفع المسؤولية، المجلة الفصلية ، 1926، ص 319، اشار اليه محمود جمال الدين زكي، المرجع السابق، ص 23 وما بعدها.
[11] - د. أيمن محمد زين، الاتفاقات المعدلة للمسئولية الطبية دراسة مقارنة بين القانونين الإماراتي والإنجليزي، مجلة العلوم القانونية ،كلية القانون، جامعة بغداد، العدد الأول،2018، ص 154.
[12] - د. كاظم كريم علي و د. رؤى عبد الستار صالح، المرجع السابق، ص 244.
[13] - د. حسن علي الذنون،المبسوط، المرجع السابق، ص 225.
[14] - د. سعدي البرزنجي، شروط الإعفاء من المسؤولية العقدية في القانونين العراقي والفرنسي، مديرية مطبعة جامعة صلاح الدين، اربيل، 2003، ص 120.
[15] - كارين الغزاوي ، ميريم مهنا، قانون الإعفاء مصنعي لقاح كوفيد 19 من المسؤولية مخاطر حيال تعميم اللامسؤولية وحرمان المتضررين من تعويض عادل، مقال منشور على الموقع https://legal-agenda.com تاريخ الزيارة 2021/11/17.

[16] - باسم محمد الفضلي، المسؤولية القانونية الناجمة عن توفير واستخدام لقاحات جائحة كورونا، مقال منشور في جريدة الصباح على الموقع https://alsabaah.iq تاريخ الزيارة 2021/11/18 .
[17] - المرجع نفسه.
[18] - د رياض احمد عبد الغفور، المرجع السابق، ص 496.
[19] - كارين الغزاوي ، ميريم مهنا، المرجع السابق.
[20] - قول مأثور للأستاذ جابوت ، اورده د. طارق كاظم عجيل، المدخل إلى القانون، دار السنهوري، بيروت، 2016، ص 56.
[21] - د. طارق كاظم عجيل، المرجع السابق، ص 56.
[22] -د. منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني(دراسة مقارنة)،الجزء الأول(مصادر الالتزام)،الطبعة الأولى،1991، ص183؛ د. كاظم كريم علي و د. رؤى عبد الستار صالح، المرجع السابق، ص 255.
[23] - د. عبد المجيد الحكيم و د. عبد الباقي البكري و د. طه البشير، الوجيز في النظرية العامة للالتزام ، الجزء الأول، مصادر الالتزام، المكتبة القانونية، بغداد، ص 99.
[24] - المرجع نفسه، ص 100.
[25] - د. منذر الفضل، المرجع السابق، ص104.
[26] - د. عبد المجيد الحكيم و د. عبد الباقي البكري و د. طه البشير، المرجع السابق، ص44.
[27] -بو سماحة امينة، اثار رضا المريض على مسؤولية جراح التجميلية (دراسة مقارنة)،اطروحة دكتوراه، جامعة جيلالي ليابس ،الجزائر، 2019، ص32.
[28] - د. أيمن محمد زين، المرجع السابق، ص163.
[29] - حكم ذي الرقم 127/اتحادية/2021 ،غير منشور .
[30] - د. احمد مفلح خوالده، شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية (دراسة مقارنة)،دار الثقافة،الاردن،2011 ،ص167.
[31] - د. كاظم كريم علي و د. رؤى عبد الستار صالح ، المرجع السابق، ص256.
[32] - د. احمد مفلح خوالده، المرجع السابق،ص174.
[33] - د. حسن علي الذنون،المبسوط، المرجع السابق، ص 259.
[34] - د. سعدي البرزنجي، المرجع السابق، ص 17.
[35] - د. محمود جمال الدين زكي، المرجع السابق، ص 32.
[36] - د. كاظم كريم علي و د. رؤى عبد الستار صالح ، المرجع السابق، ص256.
[37] - د. احمد مفلح خوالده، المرجع السابق، ص 180.
[38] - د. سعدي البرزنجي، المرجع السابق، ص 129.
[39] - د. حسن علي الذنون ،النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، العاتك لصناعة الكتاب، بغداد ،1941،ص 198؛ د. سعدي البرزنجي، المرجع السابق، ص 129.
[40] - د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، المجلد الثاني، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،1998، ص756؛ د. ياسين محمد الجبوري، المبسوط في شرح القانون المدني، الجزء الأول (مصادر الحقوق الشخصية)، المجلد الأول (نظرية العقد)، القسم الثالث (اثار العقد وانحلاله)،الطبعة الأولى ،دار وائل ،عمان ، 2002، ص 390.
[41] - د. موريس نخلة ،الكامل في شرح القانون المدني (دراسة مقارنة)،الجزء الثالث، منشورات الحلبي الحقوقية،لبنان،2007، ص 58.
[42] - د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط ، الجزء الأول ،المرجع السابق، ص 756 وما بعدها.
[43] - د. موريس نخلة ، المرجع السابق، ص 58 .
[44] - د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول ، المرجع السابق، ص 757؛د. عصمت عبد المجيد بكر، مصادر الالتزام في القانون المدني(دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى ،المكتبة القانونية، بغداد،2007 ،ص225؛ د. حسن علي الذنون و د. محمد سعيد الرحو، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول (مصادر الالتزام)،ط 1 ،دار وائل للنشر، 2002، ص 212؛د. علي نجيدة، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول (مصادر الالتزام)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 250.
[45] - د. سعدي البرزنجي، المرجع السابق، ص 133.
[46] - المرجع نفسه، ص 134.
[47] - د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني العراقي، الجزء الأول (مصادر الالتزام)،ط3، شركة الطبع والنشر الاهلية، بغداد،1969،ص421.
[48] - د. محمود جمال الدين زكي، المرجع السابق، ص 27 وما بعدها.

[49] - د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط ، الجزء الأول،المرجع السابق،ص 756.
[50] - د. سعدي البرزنجي، المرجع السابق، ص 138.
[51] - اذ يعرّف العقد الطبي على أنّه " اتفاق بين الطبيب والمريض على أنّه يقوم الأول بعلاج الثاني في مقابل اجر معلوم"، د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السابع ، المجلد الأول (العقود الواردة على العمل)،منشأة المعارف، الاسكندرية،2004، ص19.
[52] - د. رياض احمد عبد الغفور، المرجع السابق، ص 503.
[53] - اورده مشروك رشيدة، المسؤولية المدنية في مجال الجراحة التجميلية، رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة اكلي محند اولحاج، الجزائر، 2015، ص 146؛ د. رياض احمد عبد الغفور، المرجع السابق، ص 503.
[54] - بومدين فاطيمة الزهرة، مخاطر النمو كسبب من أسباب الإعفاء من المسؤولية عن المنتجات المعيبة، جامعة الجيلالي اليابس – سيدي بلعباس،الجزائر،2017،ص302.
[55] - بومدين فاطيمة الزهرة ،المرجع السابق، ص 302.
[56] - احمد حسن الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الاردني والنظام القانوني الجزائري،ط1،الاصدار الثاني ، دار الثقافة ،عمان،2008، ص 178.
[57] - راجع د. موريس نخلة، المرجع السابق، ص 61.
[58] - تتلخص وقائع هذه القضية بسيدة طلبت من احد الأطباء اجراء جراحة تنطوي على خطورة فرفض الطبيب طلبها وبين لها خطورتها ومن الممكن ان تؤدي بحياتها، وامام الحاحها وتعهدها بالتنازل عن مسؤولية الطبيب، وامام الحاحها اجرى الطبيب العملية مما ادى إلى مفارقتها للحياة وهي على سرير العملية، وعند عرض القضية على القضاء قضت محكمة السين بعدم مسؤولية الطبيب، لمزيد من التفاصيل راجع مشروك رشيدة، المرجع السابق، ص 145؛ د. رياض احمد عبد الغفور، المرجع السابق، ص 503؛ د. حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص 249.
[59] - د. سعدي البرزنجي، المرجع السابق، ص 31.
[60] - باسم محمد الفضلي، المرجع السابق.
[61] - كارين الغزاوي و ميريم مهنا، المرجع السابق.
[62] - د. رعد هاشم امين التميمي، النظام القانوني لعقد التجهيز، ط1، دار السنهوري، بغداد،2012،ص9.
[63] - دليل تنفيذ العقود الحكومية ، الجزء الأول الإطار القانوني للتعاقد في القطاع العام، ص 14.
[64] - د. رعد هاشم امين التميمي، المرجع السابق، ص214.
[65] - د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، المرجع السابق،ص560؛ د. حسن علي الذنون ، المبسوط في المسؤولية المدنية، الضرر، التايمس للطبع والنشر، 1991،ص239 وما بعدها.
[66] - حسين فرحي ، المسؤولية المدنية للمنتج، رسالة ماجستير، جامعة العربي بن مهيدي – أم البواقي ،الجزائر، 2014، ص11. متاحة على الموقع http://bib-univ-oeb.dz تاريخ الزيارة 2021/12/12. هذا ويعود اول استخدام لعبارة " الالتزام بضمان السلامة" من قبل محكمة النقض الفرنسية بشكل مباشر واكدت على أنّه التزام قائم بذاته مستقل عن كلا من الالتزام بضمان العيوب الخفية والالتزام بالتسليم، وذلك في حكمها الصادر عام 1989 اذ قضت " فالبائع يلتزم بتسليم منتوجات خالية من العيوب التي من شأنها تعريض حياة الأشخاص والأموال للخطر"، ثم توالت الأحكام المقررة لهذا الالتزام والزمت البائع في مناسبات عدة بتعويض الأضرار الناشئة عن تسليم منتج لا تتوافر فيه معايير السلامة. راجع علي فتاك، تأثير المنافسة على الالتزام بضمان سلامة المنتوج ،اطروحة دكتوراه،جامعة وهران، لجزائر، 2007، ص70.
[67] - نقلا عن لالوش سميرة ، الالتزام بضمان السلامة في المجال الطبي، ص179،متاح على الموقع https://www.asjp.cerist.dz تاريخ الزيارة 2021/12/24 .
[68] - راجع محمد رائد محمود عبد الدلالعه، المسؤولية المدنية لمنتجي الدواء عن العيوب التي تظهر في المنتجات الدوائية (دراسة مقارنة)،رسالة ماجستير، جامعة الشرق الاوسط، الاردن،2011،ص24.
[69] - حساني علي،الإطار القانوني للالتزام بالضمان في المنتوجات (دراسة مقارنة)،اطروحة دكتوراه،جامعة ابي بكر بلقايد،تلمسان، الجزائر،2012، ص162.
[70] - د. وسن الخفاجي و نور الغزي، اثر اخلال جراح التجميل بضمان السلامة، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية ،العدد الأول، السنة التاسعة، 2017 ،،ص370
[71] - د. وسن الخفاجي و نور الغزي، المرجع السابق، ص370
[72] - المرجع نفسه،ص371.
[73] - د. عمر عبد الفتاح السيد عبد اللطيف،التوازن المعرّفي في العقود المدنية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية،2019،ص39.

[74] - شعباني حنين نوال، التزام المتدخل بضمان سلامة المستهلك في ضوء قانون حماية المستهلك وقمع الغش، رسالة ماجستير، جامعة مولود معمري، الجزائر، 2012، ص 72 وما بعدها ؛ حسين فرحي، المرجع السابق، ص 12.

[75] - علي فتاك، المرجع السابق، ص 165.

[76] - د. عمر عبد الفتح السيد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 35.

[77] - د. حسن عبد الرحمن قدوس، مدى التزام المنتج بضمان السلامة في مواجهة مخاطر التطور العلمي، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 3 وما بعدها؛ حسين فرحي، المرجع السابق، ص 15؛ قنطرة سارة، المسؤولية المدنية للمنتج و أثرها في حماية المستهلك، رسالة ماجستير، جامعة محمد لمين دباغين- سطيف -2، 2017،ص32 . وقد قضت محكمة استئناف (اكس ان بروفكس) إلى ان " الطبيعة الخطرة في المنتجات الدوائية وما ثبت من احتوائها على الفيروسات المسببة للمرض يؤدي إلى قيام مسؤولية المنتج او البائع التي لا يمكن دفعها استنادا إلى عدم معرّفته بوجود هذه الفيروسات التي لم يكن باستطاعة أي شخص اكتشافها في ضوء الامكانيات العلمية والتكنلوجية المتاحة في وقت انتاج الدواء"، راجع محمد رائد محمود عبد الدلالعه، المرجع السابق، ص 25.

[78] - د. ممدوح محمد علي مبروك، ضمان مطابقة المبيع في نطاق حماية المستهلك، دار النهضة العربية، القاهرة،2008، ص ؛ قرواش رضوان ، مطابقة المنتوجات والخدمات للمواصفات والمقاييس القانونية كضمانة لحماية المستهلك في القانون الجزائري، ص 234، متاح على الموقع https://www.asjp.cerist.dz تاريخ الزيارة 2021/11/20.

[79] - د. منى ابو بكر الصديق، الالتزام بالمطابقة في عقد البيع دراسة تحليلية في ضوء القانون المدني وتشريعات حماية المستهلك في القانونين المصري والفرنسي، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد 63،2017، ص774.

[80] - د.محمد حسن قاسم , القانون المدني- العقود المسماة , منشورات الحلبي الحقوقية , بيروت، لبنان2008،ص 403؛ د. ممدوح محمد علي مبروك، المرجع السابق، ص146؛ د. منى ابو بكر الصديق، المرجع السابق، ص846.

[81] - د. ممدوح محمد علي مبروك، المرجع السابق، ص 154؛ د. منى ابو بكر الصديق، المرجع السابق، ص 845.

[82] - د. مراد بدران، أساس المسؤولية عن الأضرار المترتبة عن عمليات التلقيح الاجباري، متاح على الموقع https://www.asjp.cerist.dzjhvdo تاريخ الزيارة 2021/12/22

[83] - سهام المر ،المسؤولية المدنية عن الاثار الضارة غير المتوقعة للقاحات ،مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال ،المجلد 6، العدد1، 2021، ص153.

[84] - سهام المر ،المرجع السابق، ص 157.

[85] - حمادي صليحة، مسؤولية الدولة عن الأضرار الناتجة من التلقيح الاجباري ،المجلة الاكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، العدد الثالث،2021، ص332.

[86] - اذ قرر مجلس الدولة الفرنسي عام 2013 بانه لا يمكن استبعاد مسؤولية الدولة طالما ان الضحية خضع للقاحات اجبارية واخرى غير اجبارية ، الا إذا ثبت ان التلقيح الاجباري ليس هو السبب في الاصابة ، راجع حمادي صليحة، المرجع السابق، 334.

[87] - ففي قضية تتعلق بأشخاص تلقوا اللقاح ضد التهاب الكبد الفيروسي، وبعد اللقاح ظهرت لديهم اعراض مرض التصلب المتعدد وثبتت اصابتهم به، وعند رفع الدعوى تمت احالتهم إلى الخبراء فلم يتم تأكيد العلاقة ما بين المرض واللقاح، مما حدى بالقضاء إلى تفسير الشك لمصلحة المتضررين، انظر في ذلك حمادي صليحة، المرجع السابق، ص 334 وما بعدها؛ سهام المر، المرجع السابق، ص160.

[88] - د. مراد بدران، المرجع السابق، ص86؛ سهام المر، المرجع السابق، ص160.

[89] - د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط ،الجزء الأول، المرجع السابق، ص763؛ د. محمود جمال الدين زكي، الرجع السابق، ص 112؛ د. موريس نخلة، المرجع السابق، ص59.

[90] - د. دانا حمه باقي عبدالقادر، د.بمو برويز خان الدلوي، الاتفاقات المعدلة لالتزام الطبيب الجراح في عمليات التجميل دراسة تحليلية في القانون المدني العراقي، المجلة العلمية لجامعة جيهان، السليمانية، المجلد 3، العدد 2، 2019، ص376.

[91] - اذ قضت محكم النقض الفرنسية في احد أحكامها عام 1995 إلى ان التزام المنتج التزام يتضامن فيه مع غيره في ضمان السلامة العامة وان هذا الالتزام يجب ان يستفيد منه كل من المتعاقدين وغير المتعاقدين على حد سواء. راجع محمد رائد محمود عبده الدلالعة، المرجع السابق ، ص45.

[92] - د. طلال العجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، عالم الكتب الحديث، الاردن، 2011، ص141؛ احمد سامي عباس، المسؤولية المادية وتطبيقاتها في القانون الخاص(دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية الامام الكاظم، العراق، 2018، ص 35.

[93] - د. سعدي البرزنجي، المرجع السابق، ص 30 وما بعدها.

قائمة المراجع

اولا:- الكتب

1- د. احمد حسن الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الاردني والنظام القانوني الجزائري،ط1،الاصدار الثاني ، دار الثقافة ،عمان،2008 .

2- د. احمد مفلح خوالده، شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية (دراسة مقارنة)،دار الثقافة،الاردن،2011.

3- د. حسن علي الذنون ،النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، العاتك لصناعة الكتاب، بغداد ،1941.

4- حسن علي الذنون ، المبسوط في المسؤولية المدنية، الضرر، التايمس للطبع والنشر، 1991.

5- د. حسن علي الذنون و د. محمد سعيد الرحو، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول (مصادر الالتزام)،ط 1 ،دار وائل للنشر، 2002.

6- د. حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، الرابطة السببية، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، 2006.

7- د. حسن عبد الرحمن قدوس، مدى التزام المنتج بضمان السلامة في مواجهة مخاطر التطور العلمي، دار النهضة العربية، القاهرة.

8- د. رعد هاشم امين التميمي، النظام القانوني لعقد التجهيز، ط1، دار السنهوري، بغداد،2012.

9- د. سعدي البرزنجي، شروط الإعفاء من المسؤولية العقدية في القانونين العراقي والفرنسي، مديرية مطبعة جامعة صلاح الدين، اربيل، 2003.

10- د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الثاني،ط5،مطبعة السلام، القاهرة،1988.

11- د. طلال العجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، عالم الكتب الحديث، الاردن، 2011

12- د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، المجلد الثاني، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،1998.

13- د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السابع ، المجلد الأول (العقود الواردة على العمل)،منشأة المعارف، الاسكندرية،2004.

14- د. عبد المجيد الحكيم و د. عبد الباقي البكري و د. طه البشير، الوجيز في النظرية العامة للالتزام ، الجزء الأول، مصادر الالتزام، المكتبة القانونية، بغداد.

15- د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني العراقي، الجزء الأول (مصادر الالتزام)،ط3، شركة الطبع والنشر الاهلية، بغداد،1969.

16- د. عصمت عبد المجيد بكر، مصادر الالتزام في القانون المدني(دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى ،المكتبة القانونية، بغداد،2007.

17- د. علي نجيدة، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول (مصادر الالتزام)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.

18- د. عمر عبد الفتاح السيد عبد اللطيف، التوازن المعرّفي في العقود المدنية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية،2019.

19- د.محمد حسن قاسم , القانون المدني- العقود المسماة , منشورات الحلبي الحقوقية ,بيروت، لبنان2008.

20- د.محمود جمال الدين زكي، اتفاقات المسؤولية، مكتبة القاهرة الحديثة،1961.

21- د. ممدوح محمد علي مبروك، ضمان مطابقة المبيع في نطاق حماية المستهلك، دار النهضة العربية، القاهرة،2008.

22- د. منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني(دراسة مقارنة)،الجزء الأول(مصادر الالتزام)،الطبعة الأولى،1991.

23- د. موريس نخلة ،الكامل في شرح القانون المدني (دراسة مقارنة)،الجزء الثالث، منشورات الحلبي الحقوقية،لبنان،2007.

24- د. ياسين محمد الجبوري، المبسوط في شرح القانون المدني، الجزء الأول (مصادر الحقوق الشخصية)، المجلد الأول (نظرية العقد)، القسم الثالث (اثار العقد وانحلاله)،الطبعة الأولى ،دار وائل ،عمان ، 2002.

ثانيا:- الرسائل والإطاريح

1- احمد سامي عباس، المسؤولية المادية وتطبيقاتها في القانون الخاص(دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية الامام الكاظم، العراق، 2018.

2- بو سماحة امينة، اثار رضا المريض على مسؤولية جراح التجميلية (دراسة مقارنة)،اطروحة دكتوراه، جامعة جيلالي ليابس ،الجزائر، .2019

3- بومدين فاطيمة الزهرة، مخاطر النمو كسبب من أسباب الإعفاء من المسؤولية عن المنتجات المعيبة، جامعة الجيلالي اليابس – سيدي بلعباس،الجزائر،2017.

4- حساني علي،الإطار القانوني للالتزام بالضمان في المنتوجات (دراسة مقارنة)،اطروحة دكتوراه،جامعة ابي بكر بلقايد،تلمسان، الجزائر،2012

5- شعباني حنين نوال، التزام المتدخل بضمان سلامة المستهلك في ضوء قانون حماية المستهلك وقمع الغش، رسالة ماجستير، جامعة مولود معمري، الجزائر، 2012.
6- علي فتاك، تأثير المنافسة على الالتزام بضمان سلامة المنتوج ،اطروحة دكتوراه،جامعة وهران، لجزائر، 2007.
7- قنطرة سارة، المسؤولية المدنية للمنتج و أثرها في حماية المستهلك، رسالة ماجستير، جامعة محمد لمين دباغين- سطيف -2، 2017.
8- كراودة إيمان، النظام القانوني للمسؤولية المدنية للطبيب، رسالة ماجستير، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، الجزائر،2020.
9- محمد رائد محمود عبد الدلالعه، المسؤولية المدنية لمنتجي الدواء عن العيوب التي تظهر في المنتجات الدوائية (دراسة مقارنة)،رسالة ماجستير، جامعة الشرق الاوسط، الاردن،2011.
10- مشروك رشيدة، المسؤولية المدنية في مجال الجراحة التجميلية، رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة اكلي محند اولحاج، الجزائر،2015.

ثالثا:- الابحاث والمجلات

1- د. أيمن محمد زين، الاتفاقات المعدلة للمسئولية الطبية دراسة مقارنة بين القانونين الإماراتي والإنجليزي، مجلة العلوم القانونية ،كلية القانون، جامعة بغداد، العدد الأول،2018.
2- حمادي صليحة، مسؤولية الدولة عن الأضرار الناتجة من التلقيح الاجباري ،المجلة الاكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، العدد الثالث،2021.
3- د. دانا حمه باقي عبدالقادر، د.بمو برويز خان الدلوي، الاتفاقات المعدلة لالتزام الطبيب الجراح في عمليات التجميل دراسة تحليلية في القانون المدني العراقي، المجلة العلمية لجامعة جيهان، السليمانية، المجلد 3، العدد 2، 2019.
4- د رياض احمد عبد الغفور، مشارطات المسؤولية المدنية في مجال التطعيم ضد الامراض، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، مجلد 12، العدد 1، 2021.
5- سهام المر ،المسؤولية المدنية عن الاثار الضارة غير المتوقعة للقاحات ،مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال ،المجلد 6، العدد1، 2021.
6- د. منى ابو بكر الصديق، الالتزام بالمطابقة في عقد البيع دراسة تحليلية في ضوء القانون المدني وتشريعات حماية المستهلك في القانونين المصري والفرنسي، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد 2017،63.
7- د. وسن الخفاجي و نور الغزي، اثر اخلال جراح التجميل بضمان السلامة، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية ،العدد الأول، السنة التاسعة، 2017.

رابعا:- القوانين والتعليمات

1- قانون الموجبات والعقود اللبناني 1932
2- القانون المدني العراقي رقم 40 لعام 1951
3- قانون العقود العامة ذي الرقم 87 لسنة 2004
4- لتعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (2) لسنة 2014
5- قانون توفير واستخدام لقاحات جائحة كورونا العراقي ذي الرقم 9 لعام 2021
6- تنظيم الاستخدام المستجد للمنتجات الطبية لمكافحة جائحة كورونا ذي الرقم 211 لعام 2021.

خامسا:- القرارات القضائية

1- حكم صادر عن المحكمة الاتحادية ذي الرقم 127/اتحادية/2021 ،غير منشور.

سادسا:- شبكة الانترنيت

1- باسم محمد الفضلي، المسؤولية القانونية الناجمة عن توفير واستخدام لقاحات جائحة كورونا، مقال منشور في جريدة الصباح على الموقع https://alsabaah.iq تاريخ الزيارة 2021/11/18 .
2- حسين فرحي ، المسؤولية المدنية للمنتج، رسالة ماجستير، جامعة العربي بن مهيدي – أم البواقي ،الجزائر، 2014، ص11. متاحة على الموقع http://bib-univ-oeb.dz تاريخ الزيارة 2021/12/12.
3- م.م علي حسين منهل، تفسير شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية دراسة في القانون الانكليزي،ص364 ،بحث منشور على الموقع http://librarycatalog.bau.edu.lb تاريخ الزيارة 2021/11/17.