

# المجلة الدولية للفقہ والقضاء والتشريع

المجلد ٤، العدد ١، ٢٠٢٣

## نحو اعتماد مبدأ التحوط كأساس جديد للمسئولية المدنية لمنتجي لقاحات فيروس كورونا (دراسة مقارنة)

معرف الوثيقة الرقمية (DOI): 10.21608/IJDJL.2022.137121.1157

الصفحات ١٨٤ - ٢٢٧

مروه عبد السلام أبو العلا الطحان

المدرس بقسم القانون المدني كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية

المراسلة: مروه عبد السلام أبو العلا الطحان، المدرس بقسم القانون المدني كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية.

البريد الإلكتروني: marwa.abdelsalam12@gmail.com

تاريخ الإرسال: ١٩ يونيو ٢٠٢٢، تاريخ القبول: ٢٧ ديسمبر ٢٠٢٢

نسق توثيق المقالة: مروه عبد السلام أبو العلا الطحان، نحو اعتماد مبدأ التحوط كأساس جديد للمسئولية المدنية لمنتجي لقاحات فيروس كورونا (دراسة مقارنة)، المجلة الدولية للفقہ والقضاء والتشريع، المجلد ٤، العدد ١، ٢٠٢٣، صفحات (١٨٤ - ٢٢٧).

# **International Journal of Doctrine, Judiciary, and Legislation**

Volume 4, Issue 1, 2023

## **About Adopting Precautionary Principle as a Basis for Civil Liability of Coronavirus Vaccines' Producers**

DOI:10.21608/IJDJL.2022.137121.1157

Pages 184 - 227

**Marwa Abd Elsalam Aboalela Eltahan**

**Faculty of Law, Alexandria University, Civil Law Department**

**Correspondance:** Marwa Abd Elsalam Aboalela Eltahan, Faculty of Law, Alexandria University, Civil Law Department.

**E-mail:** marwa.abdelsalam12@gmail.com

**Received Date:** 19 June 2022, **Accept Date :** 27 December 2022

**Citation:** Marwa Abd Elsalam Aboalela Eltahan, About Adopting Precautionary Principle as a Basis for Civil Liability of Coronavirus Vaccines' Producers, International Journal of Doctrine, Judiciary and Legislation, Volume 4, Issue 1, 2023 (184-227).

## الملخص

نتناول من خلال هذا البحث تأثير تطبيق مبدأ التحوط Precautionary Principle على القواعد التقليدية للمسئولية المدنية لمنتجات لقاحات فيروس كورونا، إذ نعرض من خلاله بيان مفهوم مبدأ التحوط بشكل عام وأهميته في الوقاية من الأضرار المحتملة لنشاط ما وتأثيره على قواعد المسئولية المدنية، وشروط إعماله وفقاً للمواثيق الدولية المختلفة وبعض التشريعات والتطبيقات القضائية المقارنة.

كما نستعرض بعد ذلك أثر تطبيق التحوط على مسئولية منتجي لقاحات كورونا وما ينتج عن ذلك، مع محاولتنا التوفيق بين مصالح متعارضة؛ فمن ناحية: تظهر أهمية إعمال مبدأ التحوط في إرساء قواعد تبسط الطريق للمضروب من تلقي لقاح فيروس كورونا لحصوله على تعويض. من خلال بيان تأثيرات مبدأ التحوط على أركان المسئولية التي ظهر بها نظام المسئولية بلا خطأ No fault Liability، مع عرض لما أقره حكم حديث صادر عن محكمة العدل للاتحاد الأوروبي CJEU حيث تناول التطور الذي لحق بالتخفيف من القواعد التقليدية لعبء الإثبات في قضايا تلقي اللقاحات. كما عرضنا لمسئولية المنتج في ضوء بعض التشريعات مقارنة بالقانون المصري.

ومن ناحية أخرى: تظهر أهمية إعمال مبدأ التحوط تحقيقاً للصحة العامة، حفاظاً على مصلحة المنتجين لضمان استمرار صناعة اللقاحات؛ تحوطاً من مغبة الآثار الخطيرة لجائحة فيروس كورونا المستجد، من خلال عرضنا لإشكالية مدى جواز إعفاء منتجي اللقاح من مخاطر التقدم العلمي، ثم التطرق أخيراً للأنظمة الخاصة بتأمين مسئولية منتجي اللقاحات على الصعيد العالمي - نظام التعويض الخاص بمنظمة الصحة العالمية COVAX-، وكذلك استعراض بعض الأنظمة على الصعيدين الأوروبي والأمريكي.

**الكلمات المفتاحية:** التحوط، منتجي اللقاح، فيروس كورونا، عبء الإثبات، المسئولية بلا خطأ.

## Abstract

We handle through this research the impact of applying precautionary principle on the traditional rules of civil liability, as we illustrate the meaning of precautionary principle in general, it's importance to avoid the damages that may occur as a result of a certain activity, it's impact on civil liability, and the conditions required to apply it, through different international documents, some comparative legislations and cases.

Then, we explain the effect of applying precautionary principle on the civil liability of Corona-virus vaccines' producers, and what is resulted from that, with our attempt to conciliate opposite interests; From the first side: Applying precautionary principle is very important to protect who are injured because of getting a Corona-virus vaccine, through explaining the development of civil liability, through handling its effects on the elements of liability, with mentioning the system of No-fault liability. We explain also what is decided in a new judgment of The European court of Justice, which includes the development of mitigation the burden of proof in the cases of vaccines. And also we explain the liability of producers in general, by comparing some legislations With the Egyptian law.

On the other side, we illustrate the aim of precautionary principle for achieving public health, for maintaining the interests of producers to assure the process of vaccine Industry, in order to avoid the severe effects of Corona-virus, through explaining the problem of giving producers the right to exclude their liability because of the risks of scientific development. Finally, we mentioned the private systems to insure the liability of Corona-virus producers globally (COVAX) -The compensation system of World Health Organization - and also some systems of compensation of Europe and USA.

**key words:** Precaution, vaccine'producers, Corona-virus, burden of proof, No-fault liability.

### نبذة عن نشأة مبدأ التحوط Precautionary Principle<sup>(1)</sup> وأهميته

لقد نشأت فكرة الحيطة في المجتمعات العلمية والسياسية الأوروبية والأمريكية في السبعينيات. حيث بدأت الفكرة في الظهور في ألمانيا مرتبطة بأزمة الفحم الكبرى التي بدأت هناك في عام ١٩٥٨ وتلتها أزمة النفط في عام ١٩٧٣ والتي أدت لإدخال سياسات تنموية قائمة على الطاقة النووية، ولا شك أن تجربة العالم مع الطاقة النووية كانت كارثية، مما أدى لتوخي الحيطة، ففي عام ١٩٧٨ جاء الاتحاد الديمقراطي المسيحي الألماني بنص احترازي كان بمثابة رؤيه مستقبلية للمحافظة على الحياة، عن طريق تقييد الحرية بالمسئولية، فاعتبر من يخاطر بإحداث تغييرات بيئية بما يؤثر على حياتنا مهدداً للحياة بين الأجيال<sup>(2)</sup>. مما يتضح معه أن هذه التوصية كانت بمثابة نبراساً بعدم المخاطرة التي تؤثر سلباً على البيئة وعلى الأجيال القادمة.

كما أنه في الولايات المتحدة الأمريكية منذ عام ١٩٧٦ ظهرت الفكرة بشأن قضية تخفيض نسبة الرصاص في البنزين أمام المحكمة العليا. وكانت تلك القضية بين شركة Ethyl ووكالة حماية البيئة، وانتهت المحكمة إلى الحكم بالتخفيض التدريجي لمحتوى الرصاص في البنزين المستخدم في الولايات المتحدة الأمريكية وذلك بناءً على القسم ٢١١ البند A ١.c,n من قانون الهواء النظيف الذي يخول وكالة حماية البيئة الحق في تنظيم الأنشطة التي من الممكن أن تعرض الصحة العامة أو الصالح العام للخطر<sup>(3)</sup>.

يتضح لنا من ذلك أن مبدأ التحوط من الأخطار المحتملة يعد مرتبطاً ليس فقط بالمخاطر التي من المحتمل أن تؤثر على البيئة، بل أيضاً بأي خطر محتمل أن يؤثر على صحة الإنسان والصالح العام للبشرية.

علاوة على ذلك، لا ينبغي في كل الأحوال أن نغفل أن لهذا المبدأ أصل أخلاقي، فالبعض أقر بأنه «يتطلب نوعاً مختلفاً من العلوم ، فهو يدعو إلى إدخال الأخلاق في العلم<sup>(4)</sup>».

<sup>(1)</sup>نشير إلى أن هذا المبدأ يُعرف بالفرنسية بـ Le principe de précaution

<sup>(2)</sup>” The conservation of our life support system is part of responsible freedom. Those who recklessly exploit this system today and alter environmental relationships disturb intergenerational solidarity.” Antonio Maria Claret-Gouveia, Alberto Frederico Vieira de Sousa Gouveia, Alessandra Marques Serrano, Melissa Manger Soares, Eduarda Veloso Versiani, The precautionary Principle and the risk concept (English Copy), Direito da Cidade, Vol.12, No.3, September 1, 2020, page3.

<sup>(3)</sup>Ethyl Corp. v. Environmental protection Agency, 541 F.2d1 (D.C. Cir.1976).

<sup>(4)</sup>Joshua MacLeod, Unifying the Precautionary Principle, Environmental Law Reporter, 34, 10912, October, 2004, page3.

وأما عن أهمية مبدأ التحوط فنراها تتجلى في حماية صحة الإنسان، سواء بشكل مباشر؛ من خلال التحوط من أخطار الأنشطة المحتمل تسببها في أخطار ضارة بالصحة. أو بشكل غير مباشر؛ وذلك عن طريق حماية البيئة من أخطار الأنشطة المحتمل التي تسبب أضراراً بالبيئة بوجه عام، مما ينعكس في النهاية على حماية صحة الإنسان الذي حتماً كان سيتأثر صحياً وجب الآثار الوخيمة التي تنتج عن الإضرار بالبيئة بهذه المخاطر المحتمل وقوعها.

وعلى الرغم من ذلك، فلقد قيل بأن أهداف التحوط قد تتصادم مع حركة التجارة الدولية، إذ أنها قد تعتبر بمثابة عوائق على حركة الاستيراد بين الدول، إذ تم النص على مبدأ التحوط في بروتوكول الأمن العضوي، فُصِّح بأنه لا يمكن أن يتم اتخاذ عدم وجود دليل علمي كذريعة لعدم اتخاذ قرار من قبل المستورد للتقليل من الآثار الضارة للكائنات المعدلة وراثياً، للمحافظة على التنوع البيولوجي.

مع ذلك فإننا نلاحظ أنه لا يتم فرض التزام على الدول المستوردة من أجل التحوط، وإنما مجرد التخفيف من الآثار الناجمة عن الأضرار المحتملة، ويبقى إذاً الاستناد على مبدأ التحوط هو محض تقدير لسلطة الدولة المستوردة<sup>(٥)</sup>.

## إشكالية البحث

تزداد أهمية الاعتماد على التحوط اليوم أكثر من ذي قبل لعدة أسباب؛ نذكر منها (زيادة عدد سكان العالم، تطور التكنولوجيا بشكل سريع، وإدخال تقنيات حديثة لم تكن معروفة من ذي قبل..). فتعتبر جميعها عوامل ربما تؤدي بل إنها في غالب الأمر تؤدي لمخاطر محتملة، ينبغي توقيها وإجراء الدراسات اللازمة للتحوط منها.

فلا شك في أهمية مبدأ التحوط بصفة عامة في الوقاية من الأضرار الناجمة عن المخاطر المحتملة للأنشطة التي يُحتمل أن ينتج عنها مخاطر، في ظل حالة غياب اليقين العلمي الذي ينفي أو يؤكد حدوث تلك المخاطر، ومن هنا ظهرت لدينا فكرة الربط بين هذا المبدأ وبين مسئولية منتجي لقاحات فيروس كورونا المستجد.

فلا غرو في أن الدواء يعد من المنتجات الخطيرة، إذ تم تعريفه باعتباره «أحد أهم المنتجات الخطيرة التي تهدد صحة الإنسان<sup>(٦)</sup>». فهو من المواد معقدة التركيب التي لا تخلو من الخطورة، ويعتبر اللقاح صنفاً من الأدوية، إذ أن الدواء عُرف في التشريع الفرنسي لتقنين الصحة العامة الصادر بمارس ٢٠٠٣ في المادة L ٥١١١،١ منه بأنه (كل مادة أو مركب يقدم باعتباره صاحب الخواص العلاجية أو الوقائية في مواجهة الأمراض البشرية أو الحيوانية...)، كما عرفه قانون مزاوله مهنة الصيدلة المصري رقم ١٢٧ لسنة ١٩٥٥ بأنه يعد من قبيل المستحضرات الصيدلانية الخاصة في حكم ذلك القانون «المنتجات والتراكيب التي تحتوي أو توصف بأنها تحتوي على مادة أو أكثر ذات خواص طبية في شفاء الإنسان من الأمراض أو للوقاية منها...»<sup>(٧)</sup> مما يستدعي التدخل لاتخاذ التدابير

<sup>(٥)</sup>Daniel Bodansky, deconstructing the precautionary principle, Available at SSRN, page 385. <http://ssrn.com/abstract=888831> last visit was on 16/12/2022.

<sup>(٦)</sup>جمال أبو الفتوح محمد أبو الخير، المسئولية الموضوعية عن اضرار الأدوية المعيبة-دراسة مقارنة-مجلة حقوق دمياط للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد الخامس، كلية الحقوق-جامعة دمياط، يناير ٢٠٢٢، ص ١٣.

<sup>(٧)</sup>محمد سامي عبد الصادق، مسئولية منتج الدواء عن مضر منتجاته المعيبة (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ١٤ و ص ٣١

الوقائية من هذه المخاطر المحتملة، أو في حالة عدم اتخاذ هذه التدابير ووقوع المخاطر، فإن المبدأ هنا يؤدي دوره اللاحق كأساس جديد للمسئولية المدنية.

إن جل ما يهمنا في تطبيق مبدأ التحوط هو اعتماده سواء بوظيفته الاستباقية لمنع تصنيع اللقاح إذا كانت هناك أخطار محتملة له، أو بالبحث عن بدائل آمنة له، أو بتطبيقه على قواعد المسئولية المدنية. فيشير ذلك في أنفسنا تساؤلات عدة: منها على سبيل المثال، ماهي أهداف مبدأ التحوط؟ وهل تتلخص أهداف هذا المبدأ في حماية صحة البيئة والإنسان؟ أم أن له أهداف أخرى؟ فمن الجدير بالذكر أن أهم أهداف أعمال مبدأ التحوط -كما تردد في الاتفاقات والبروتوكولات الدولية على تنوعها- هو حماية صحة الإنسان وحماية البيئة من الأضرار المحتملة لأي نشاط، ما الذي سيفعله مبدأ التحوط إذاً من أجل تحقيق هذا الهدف؟ هل سيغير هذا المبدأ من قواعد المسئولية المدنية من أجل تحقيق هذا الغرض؟ وهل يعد أعماله بمثابة خروجاً على القواعد العامة في المسئولية المدنية؟ وإذا كان الأمر كذلك فكيف يؤثر ذلك الخروج على القواعد التقليدية للمسئولية المدنية سواء في أركانها أو في إثبات توافر أركانها! سنعرض لذلك كله في ضوء حكم حديث لمحكمة العدل الأوروبية CJEU مع التعرض لقوانين مقارنة مع القانون المصري في تأسيس مسئولية المنتج عموماً، لمعرفة إذا ما كانت تصلح أساساً لتأسيس مسئولية منتجي لقاحات فيروس كورونا.

كما أننا سنجيب على تساؤلات تتعلق بأهداف التحوط من أخطار الفيروس ذاته، أي ما يعزز دعم صناعة اللقاحات، عن طريق بيان مدى جواز إعفاء منتجي اللقاحات من المسئولية، أو تأمين مسئولية منتجي اللقاحات ببرامج خاصة، كل ذلك في إطار المقارنة بين بعض القوانين والأنظمة المختلفة كالنظام الفيدرالي والأوربي والنظام العالمي COVAX<sup>(A)</sup>.

لذا رأينا أن نقسم البحث لمبحثين كالتالي:

- المبحث الأول: التعريف بمبدأ التحوط.
- المبحث الثاني: تطبيق مبدأ التحوط على مسئولية منتجي لقاحات فيروس كورونا.

### المبحث الأول: التعريف بمبدأ التحوط (Precautionary Principle)

في البداية علينا أن نوضح ماهية مبدأ التحوط، ومن ثم ترسيخ فكرته، بالرد على ما شابها من انتقادات حتى بداية تأسيس هذا المبدأ على الصعيد الدولي في مطلب أول. مع التطرق بعد ذلك للبحث في شروط تطبيق هذا المبدأ عن طريق بيان كل شرط مع توضيح المقتضيات المتطلبة لأعماله في مطلب ثان.

#### المطلب الأول: ماهية مبدأ التحوط

حتى نستطيع أن نقوم بتأسيس فكرة التحوط، علينا أولاً أن نعرض لمفهوم هذا المبدأ قبل أن نشرع في بيان ما شابه من انتقادات لكي نرد عليها. لذا كان علينا تقسيم هذا المطلب إلى فرعين:

<sup>(A)</sup>النظام الخاص بمنظمة الصحة العالمية لتعويض مضروري متلقي لقاحات كورونا في بعض دول العالم، وسيتم عرضه لاحقاً.

• الفرع الأول: مفهوم مبدأ التحوط

• الفرع الثاني: الرد على الانتقادات التي وجهت لمبدأ التحوط

الفرع الأول: مفهوم مبدأ التحوط

لقد اجتاحت العالم مناقشات عدة حول مبدأ التحوط، حتى ذاع صيته، وأدرج ضمن عدة اتفاقيات دولية، فلقد تم النص عليه في إعلان ريو ١٩٩٢ للبيئة و التطور الصادر من الأمم المتحدة، ويمكننا أن نستنبط تعريفاً له من خلال النص بأنه «ينبغي أن يُطبق مبدأ التحوط عن طريق الدول بشكل موسع وفقاً لقدراتها، ففي حالة وجود تهديدات بضرر خطير وغير قابل للإصلاح، فلا يمكن أن يعد غياب اليقين العلمي هنا ذريعة لتأجيل اتخاذ إجراءات - فعالة من حيث تكلفتها - لمنع التدهور البيئي»<sup>(٩)</sup>.

يتضح لنا من هنا أن تطبيق مبدأ التحوط يختلف بين الدول - بحسب قدرات كل دولة- إلا أن هذا الإعلان يحث الدول في النهاية على مجرد التحوط من الخطر المحتمل، مادام كان خطيراً وغير قابل للإصلاح. على الرغم من غياب اليقين العلمي بشأن وقوع الضرر من عدمه مستقبلاً، إلا أن مبدأ التحوط -وفقاً لهذا الإعلان- لا يمدنا بإرشادات نحو استخدام إجراء معين، ولا يوضح لنا الإجراءات الفعالة من حيث تكلفتها لمواجهة التهديد بالخطر<sup>(١٠)</sup>.

كما تعتبر فكرة التحوط من الأفكار السائدة في الكثير من السياسات الوطنية والاتجاهات الدولية، نذكر من ذلك مؤتمر بحر الشمال الثالث لعام ١٩٩٠، بروتوكول طبقة الأوزون لعام ١٩٨٧، كما أن هناك العديد من المعاهد العظمى التي تكلمت عن سياسة التحوط كالبرنامج البيئي للأمم المتحدة لعام ١٩٨٩، الاتحاد الأوروبي لعام ١٩٩٤، والمجلس الرئاسي للتنمية المستدامة لعام ١٩٦٩<sup>(١١)</sup>، أنه تم النص عليه أيضاً في الاتفاقية الرابعة لتغير المناخ (الاتفاقية الإطارية)<sup>(١٢)</sup> ١٩٩٢.

علاوةً على ذلك فقد أضحت مبدأ التحوط مكوناً أساسياً ضمن سياسات حماية البيئة، فلقد تم اعتباره من قبل الاتحاد الأوروبي «مبدأ كامل وعام في القانون الدولي»<sup>(١٣)</sup>. حيث يهدف هذا المبدأ إلى الحماية من الأخطار المحتملة للبيئة، رغم عدم وجود دليل علمي قاطع أي يقين علمي على حدوث هذه الأخطار بالضرورة، فيقضي مبدأ التحوط بعدم التذرع بغياب ذلك اليقين العلمي بشأن تأكيد حدوث الخطر، وبالتالي يهدف لاتخاذ التدابير اللازمة لمنع حدوث ذلك الخطر. لذا أثار هذا المبدأ حفيظة البعض، إذ أنه يتعامل مع احتمالات وليست حقائق، مما جعل البعض يعترف به فقط كمبدأ يضع سياسة استرشاديه، ينبغي أن تؤخذ في الحسبان مع بعض السياسات الأخرى، لا كمبدأ قانوني<sup>(١٤)</sup>.

<sup>(٩)</sup> principle 15 of 1952 Rio Declaration on Environment and Development.

<sup>(١٠)</sup> Mark Geistfeld, Implementing the Precautionary Principle, ELR 11326 (Environmental Law Reporter), Vol (31), November 2001, page 2.

<sup>(١١)</sup> Stephen M. Gardiner, A core precautionary principle, The Journal of Political Philosophy, Vol 2, N 1, 2005, page 3.

<sup>(١٢)</sup> United Nations Framework Convention On Climate Change, 1992, Article 3 principles(3).

<sup>(١٣)</sup> Consolidated version of the treaty establishing the European Community, Article 174(2).

<sup>(١٤)</sup> See in details, Ilona Cheyne, The Precautionary Principle in EC and WTO Law: Searching for a Common Understanding, ELR (Environmental Law Review) Vol (8), N (4), December 2006, page 2.

يتضح لنا من ذلك أنه بعد سنين عدة من نشأة هذه الفكرة في ألمانيا، وبعد انتشارها على نطاق واسع، إلا أنها حتى الآن لا زالت فكرة شبه قضائية ليس لها معيار محدد في معظم البلاد. فبينما نلاحظ أن أوروبا تسترشد بمبدأ التحوط الوقائي في حالات متكررة، كما أن لديها منظمات اجتماعية تسعى إلى تبنيه، فإننا نجد الولايات المتحدة الأمريكية أكثر تشككاً نحو تبني هذا المبدأ، ولا تعتمد إلا في حالة وجود دليل علمي على المخاطر.

رغم ذلك تزايدت أهمية هذا المبدأ على الصعيد الدولي، وأصبح معترفاً به صراحة من خلال العديد من المواثيق الدولية، حتى أن المنظمات التي لم تعترف به صراحةً كمنظمة التجارة العالمية أيقنت أنه لا يمكنها أن تتجاهله. كذلك تم النص عليه في المعاهدة التي تحكم الاتحاد الأوروبي فلقد نصت المادة ١٧٤ فقرة ٢ منها على استخدام مبدأ التحوط في سياسات التنمية المعتمدة في المجتمعات المختلفة (المجتمع الأوروبي).

من الجدير بالذكر أن الجدل لم يكن حول المبدأ فقط، وإنما احتدم أيضاً بشأن تعريفه، فهناك من عرفه بالمبدأ الذي يتم الاستعانة به في حالة غياب اليقين العلمي، فلا ينبغي في تلك الحالة الامتناع عن اتخاذ أي إجراءات لحماية البيئة مادامت هناك حدود معقولة تجعلنا قادرين على التنبؤ بالضرر البيئي<sup>(١٥)</sup>.

نلاحظ أن هذا التعريف لم يخرج كثيراً عن نص إعلان ريو بشأن مبدأ التحوط، فلقد عبر عما ذكره الإعلان من عبارة تهديد بوقوع أضرار شديدة وغير قابلة للإصلاح بوجود حدود معقولة تجعلنا قادرين عن التنبؤ بالضرر البيئي. لكننا لا نؤيد موقفه من جعل الأمر مقصوراً على الاستعانة بمبدأ التحوط في مجال الخطر المهدد للبيئة، وبالتالي فلا يمكننا اعتباره تعريفاً جامعاً. بالإضافة لذلك فإن الصياغة التي تم بها كتابة هذا التعريف لم تكن واضحة ومحددة بقدر ما كانت تدعو فقط لاتخاذ التدابير اللازمة لمنع تفاقم الضرر.

إن جل ما يعنينا في إطار هذه الدراسة هو ربط مبدأ التحوط بصحة الإنسان وليس فقط بإطار حماية البيئة، لذا فإننا نراه تعريفاً جامعاً لهدف حماية الصحة العامة وحماية البيئة معاً ذلك التعريف الذي قيل فيه أنه «في حالة وجود نشاط يحمل تهديداً بصحة الإنسان والبيئة، فإن الإجراءات الاحترازية يجب اتخاذها حتى لو يتم إثبات علاقات السببية والنتيجة بشكل كامل علمياً<sup>(١٦)</sup>». وهذا هو التعريف الذي قيل به في مؤتمره wingspread<sup>(١٧)</sup> ١٩٩٨، ففي هذا السياق سيتحمل صاحب النشاط عوضاً عن المدعي عبء الإثبات<sup>(١٨)</sup>.

ولعل ذلك مبرراً إذ أن هدف حماية الصحة العامة، هو هدف غير مباشر مترتب على حماية البيئة، بما يعني أنه إذ كان هناك أخطار من المحتمل أن تضر بالبيئة، فإن هذه المخاطر بلا شك تضر بشكل غير مباشر بصحة الإنسان الذي يعيش في هذه البيئة، لذلك فإن كلا الهدفين على قدر كبير من الأهمية.

<sup>(15)</sup>Dianne Saxe, precautionary principle stronger part of Canadian Law, *Envirolaw*, August 31, 2015, page 1.

<http://advance.lexis.com/api/document?Collection=news&id=urn:contentItem:5GTJ-GM21-JCMN-Y0BH-0000-00&CONTEXT=1516831>. last visit was on 16-12-2022.

<sup>(16)</sup>Joel A Tickner, The precautionary principle and public health trade – offs: case study of west Nile Virus, *The annuals of the American academy of political and social science*, Vol(584) Issue(1), November 2002, page 2.

<sup>(17)</sup>“When an activity raises threats of harm to human health or the environment precautionary measures should be taken even if some cause and effect relationships are not fully established scientifically”, Wingspread Statement on the precautionary Principle. <http://kundaliniandcelltowers.com/precautionary-principle-wingspread-statement.pdf> Last visit was on 16/12/2022.

<sup>(18)</sup>Cass R. Sunstein, “Beyond the Precautionary Principle,” *University of Pennsylvania Law Review*, Vol (151), Issue 3, (2003), page 1013.



نلاحظ إذن تعدد الصياغات التي جاءت في تعريف مبدأ التحوط، على الرغم من وحدة الفكرة ومضمونها، ومن هذه التعريفات على سبيل المثال ما هو أقوى في الصياغة مما سبق ذكره، كالتعريف الذي ينص على أنه «عندما لا تكون الآثار الضارة المحتملة مفهومة بشكل كامل، فينبغي عدم المضي قدماً في الأنشطة<sup>(١٩)</sup>». فهذا التعريف يحمل أثراً قوياً للتحوط، ألا وهو عدم المضي قدماً في النشاط، من أجل التحوط من مخاطره، فيتبنى سياسة وقف النشاط مطلقاً.

من الجدير بالذكر أن هناك من حلل عناصر التعريف إلى أربعة عناصر وهي: اتخاذ إجراءات وقائية واستباقية-على الرغم من أن حجم المخاطر وطبيعتها لم يتضح بشكل كامل، وضع العبء على مؤيدي الأنشطة التي يحتمل أن يكون لها آثار ضارة من أجل الدراسة لفهم طبيعة هذه المخاطر واتخاذ الإجراءات الوقائية خاصة عندما تكون هذه المخاطر وشيكة الوقوع، استكشاف بدائل أخرى للأنشطة التي تكون ضارة، والمشاركة الديمقراطية في القرارات المتعلقة بالعلوم والتكنولوجيا<sup>(٢٠)</sup>. مع ملاحظة أن هذه العناصر جميعها تتعلق بفكرة التحوط في شقها الوقائي الذي يسبق وقوع الضرر.

على الصعيد العربي كان هناك اهتمام أيضاً في إطار الوقاية واستخدام مبدأ التحوط للحماية من الأضرار البيئية، فوجد أن المشرع الجزائري، على سبيل المثال قد اهتم بذلك، من خلال نص المادة ٢ من قانون رقم ٣-١٠ المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة حيث أكد على وجوب الوقاية من كل أشكال التلوث والأضرار الملحقة بالبيئة<sup>(٢١)</sup>. مع ملاحظة أنه قد عرف مبدأ التحوط بتعريف يكاد يكون متطابقاً مع التعريف الذي جاء به إعلان ريو، فلقد عرفه في المادة ٣ منه بأنه «يجب ألا يكون عدم توفر التقنيات نظراً للمعارف العلمية والتقنية الحالية، سبباً في تأخير اتخاذ التدابير الفعلية والمناسبة للوقاية من خطر الأضرار الجسيمة المضرة بالبيئة، مع اتخاذ ذلك بتكلفة اقتصادية مقبولة».

علاوة على ما سبق ذكره فهناك من التعريفات ما ربط بين التحوط وبين آثاره، أو الهدف من الاستعانة به، فعرفه على سند من القول بأن «مبدأ التحوط ينقل عبء الإثبات من معارضي النشاط إلى مؤيديه، فيتطلب منهم إثبات أن المخاطر ليست غير معقولة<sup>(٢٢)</sup>». وتعريفه بأنه «ذلك المبدأ الذي يعكس عبء الإثبات التقليدي في قضايا التلوث البيئي، لذا فإن عبء الإثبات يقع على عاتق من يقترح نشاطاً ضاراً محتملاً، ليوضح أنه لن يتسبب في ضرر<sup>(٢٣)</sup>».

مما يعني أن لمبدأ التحوط شق هام جداً متعلق بالمرحلة التي تلي وقوع الضرر، أي أن لهذا المبدأ دوره الفعال في تعديل القواعد التقليدية لمسئولية المدنية لصالح المدعي الذي تضرر من المخاطر التي كانت محتملة عقب النشاط، والتي عجز العلم في لحظة قيام النشاط عن إثبات العلاقة بين هذا النشاط، وبين وقوع تلك المخاطر من عدمه، وبالتالي فإن هذا المبدأ ضروري في شقه اللاحق لوقوع الضرر لجبر هذه الأضرار التي ألتمت بالمدعي، كما أنه قد يستخدم على الوجه الآخر بهدف حماية صاحب النشاط نفسه (القائم به) الذي يعتبر في

(19) UN World Charter for Nature, 1982, Article 11(b).

(20) Joel A Tickner, The precautionary principle and public health trade - offs: case study of west Nile Virus , previous reference, page 2.

(21) فلقد صدر القانون رقم ٣-١٠ بتاريخ ١٩ يوليو ٢٠٠٣ المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة في الجزائر .

(22) Joshua MacLeod, Unifying the Precautionary Principle.op.cit., page 2.

(23) Joshua MacLeod, Unifying the Precautionary Principle.op.cit., page3.

نطاق بحثنا (منتج لقاح فيروس كورونا) من دعاوى المسؤولية التي تطالبه بجبر الأضرار التي قد تنتج مستقبلاً عن هذا اللقاح، عن طريق تحديد مسؤوليته أو الحد منها عن طريق إنشاء صناديق تقوم بجبر الضرر الناتج عن اللقاح مستقبلاً نيابةً عن الشركات مصنعي اللقاح أنفسهم، بما يهدف في النهاية لحماية الصحة العامة للمجتمع ككل، حيث إنه يشجع صناعة اللقاحات من أجل مواجهة الفيروس وما ينتج عنه من أضرار وخيمة على الصحة العامة، وفي ذات الوقت، وهو ما سنعرض له تفصيلاً في الشق الثاني من هذه الدراسة في إطار الآثار الناتجة عن تطبيق مبدأ التحوط بالنسبة لمسئولية منتج لقاح فيروس كورونا المدنية.

### التعريف المتصور في رأينا لمبدأ التحوط بشكل عام

مما سبق، فلقد رأينا أن نعرف مبدأ التحوط على النحو الذي يشمل شقيه معاً - الشق الوقائي الذي يسبق وقوع الضرر، والشق اللاحق لوقوع الضرر- حيث إنه لا تقل أهمية الشق الأول عن أهمية الشق الثاني.

لذا فالتعريف المتصور من وجهة نظرنا الذي قد يعد جامعاً مانعاً لذلك المبدأ هو تعريفه كالتالي (مبدأ التحوط هو ذلك المبدأ القانوني الذي يدعو لاتخاذ إجراءات احترازية وقائية من مخاطر محتمل وقوعها ضارة بالبيئة أو بصحة الإنسان عن نشاط يتم ممارسته في حالة غياب لليقين العلمي بشأن تأكيد وقوع هذه المخاطر من عدمه، أو جبراً للأضرار التي تنتج عقب وقوع تلك المخاطر بناء على قواعد مستحدثة للمسئولية المدنية).

من الجدير بالذكر أنه يعد إذن من تطبيقات التحوط وفقاً لذلك التعريف الإجراءات التي تتم في سبيل منع النشاط الذي من المحتمل أن يربط آثاراً ضارة، تقليل الضرر المحتمل عن هذا النشاط - بدون إيقاف هذا النشاط تماماً- أو أي إجراء يتم على سبيل جبر الضرر المترتب على هذا النشاط، مما يعني إكمال النشاط، واتخاذ إجراءات لإصلاح الضرر المترتب عنه فلا يوجد ما يمنع من اعتبار أي وسيلة تتخذ في سبيل مواجهة الأضرار التي تقع عن النشاط المحتمل ترتيبه لمخاطر مستقبلية من ضمن وسائل تطبيق مبدأ التحوط، على سبيل المثال: وجود أنظمة مسبقة لتقدير التعويض عن الأضرار المحتمل حدوثها نتيجة لهذا النشاط<sup>(٢٤)</sup>.

من أجل ذلك فإنه يتعين على صاحب النشاط مُحتمل الخطورة مراجعة تقييم خطورة النشاط المُقدم عليه، ودراسته جيداً لمعرفة المخاطر المحتملة عنه، فإذا ما توصل لاحتمالية وقوع مخاطر، فعليه أن يوقف هذا النشاط. وذلك على سبيل التحوط الاستباقي، الأمر الذي لا يتنافى مع مسؤولية صاحب النشاط عن مخاطر نشاطه التي قد تقع على البيئة أو الإنسان إذا ما مضى قدماً في مزاولته نشاطه، وفقاً لمبدأ الملوث يدفع. فعليه أن يحاول جاهداً لضمان أمان المنتج<sup>(٢٥)</sup>.

### الفرع الثاني: الرد على الانتقادات التي وجهت لمبدأ التحوط

لقد أثار مبدأ التحوط العديد من الخلافات حول فكرته التي شابها عدة انتقادات، وسنتناول فيما يلي البحث في هذه الانتقادات مع الرد على كل منها.

<sup>(24)</sup>Lauren Hartzell Nichols, Derek Turner, The Lack of Clarity in the Precautionary Principle, Environmental Values, Vol(13), No( 4), (2004), page 456.

<sup>(25)</sup>Caroline Orset. Innovation and The Precautionary Principle. Economics of Innovation and New Technology, Taylor & Francis (Routledge), 2014, page 24. <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-01500845> last visit on 16/12/2022.

## أ- الانتقاد الأول : غموض المبدأ

انتقد البعض مبدأ التحوط بمقولة أنه مبدأ غامض غير واضح في تعريفه، فقليل أنه معرف بشكل معيب (ill-defined) (أي أن تعريفه قاصر غير مرضي. ولعل وصف البعض له بالغموض كان نتيجة لاختلاف تطبيقه بين الدول، كنتيجة لاختلاف سياسات حماية البيئة بين الدول<sup>(٢٦)</sup>).

إن هذا النقد بلا شك مردود عليه، فالقول بأن هذا المبدأ غامض من حيث التعريف من الممكن دحضه بسهولة، بمجرد الإجابة على التساؤل التالي: هل تعريف مبدأ التحوط الحالي، أي المتفق عليه في أغلب الاتفاقيات والأحكام والمواثيق الرسمية يمكن أن يطلق عليه تعريف معيب؟ بالرجوع للتعريفات الأولية في المواثيق الرسمية للبيئة، نلاحظ قصر المصطلحات وتعدددها، فكان يتم تبني اصطلاحات مختلفة كالإجراء التحوطي precautionary measure، الاتجاه التحوطي precautionary approach، العمل التحوطي precautionary action، وعلى الرغم من اختلاف هذه الاصطلاحات، فإنه من المستقر عليه حالياً استخدام مصطلح مبدأ التحوط - وإن تعددت الصياغات التي تناولت تعريفه- فلعله من المفيد جعل الصياغة عامة لترك مساحة لصانعي القرار من أجل تقدير الوسيلة المتبعة للتحوط. يتضح من ذلك أنه من المحبب لصانعي القرار أن تتخذ هذه المبادئ صياغات عامة، فكثير من المبادئ الدولية العامة تصاغ وتعرف بطريقة توجهات عامة، نذكر منها على سبيل المثال: مبدأ التنمية المستدامة الذي اختلفت حوله التشريعات. يمكننا بذلك إذن الرد على الشق الثاني من الانتقاد بمقولة أن غموض واتساع التعريف يجعله مفيداً، وإن كان لدي منتقدي التحوط بحجة الغموض رأياً آخر يجعل هذا المبدأ مختلفاً عما عداه من المبادئ التي تحمل توجهات عامة، فإن عليهم إثبات ذلك الاختلاف<sup>(٢٧)</sup>.

كما أن تعريف مبدأ التحوط الآن يعد متفقاً عليه في مختلف السياسات الدولية، فهو كما ذكرنا غياب لليقين العلمي يدعو لاتخاذ تدابير لتوقي المخاطر المحتملة، أو لجبر الأضرار الناجمة عنها بطريقة تخرج علي القواعد التقليدية في المسؤولية.

كما أنه يمكننا الرد على مسألة غموض التعريف، وما ينتج عنه من تفاوت في تطبيقه بين الدول، نظراً لاختلافات وتباين تفسيراته، فمسألة اختلاف التطبيق لا تثير مشاكل أو غموض للفكرة، بل على العكس تؤكد من أعمال المبدأ وإن اختلفت وتنوعت أهدافه، فمن الممكن إعماله بطريقة أشد في بعض الدول عن غيرها لاختلاف النواحي السياسية والاقتصادية والأخلاقية في كل دول، فربما تدعو الحاجة الاقتصادية لعدم الحذر من مخاطر إنشاء محطة كهرباء تقوم على الفحم رغم أضرار ذلك البيئية المحتملة، سواء على البيئة أو صحة الإنسان، نظراً لأن الدولة التي تقوم على مثل هذا الإجراء هي دولة تحتاج بشدة للتيار الكهربائي ومواردها الاقتصادية فقيرة جداً لا تمكنها من الحذر من إنشاء تلك المحطة، على العكس من دولة أخرى تضع في اعتبارها صحة الإنسان أولاً ولا تخاطر بمثل هذا الإجراء نظراً لأنها اقتصادياً لا تحتاج لذلك، فالأمر في النهاية محل توازنات عدة.

<sup>(26)</sup>Marko Ahteensuu, Defending the Precautionary Principle against three criticisms, Trames Journal of the humanities and social sciences, Vol (11) , No (4), 2007,page368.

<sup>(27)</sup>Marko Ahteensuu.op.cit., pages from 369 to 371.

إن مسألة غموض المبدأ أو بالأحرى مسألة ترك الباب مفتوحاً لصانعي القرار من أجل تطبيق قدر الحيطة التي تلائم منع النشاط، أو الاستمرار فيه مع إجراء الدراسات هي مسألة يراها مؤيدي المبدأ من مسائل قوته، لا من المآخذ التي يتم أخذها عليه؛ وذلك لأن هذه المسألة تمنح صانعي القرار سلطة تقديرية واسعة في تقدير قدر الحيطة، وبالتالي اتخاذ اللازم نحوها.

### ب : الانتقاد الثاني: مبدأ التحوط يعيق الابتكار العلمي

انتقد البعض مبدأ التحوط بمقولة أن تطبيقه قد يؤدي إلى منع أنشطة قد يؤدي منعها إلى نتائج غير مرغوبة، فيسبب وقوع مخاطر أشد ضرراً من المخاطر التي تم تجنبها بسبب المنع، فقول بأنه على سبيل المثال: التحوط الذي تم ممارسته منذ عقود لمنع تطعيمات شلل الأطفال أو منع مضادات حيوية، حفاظاً على الصحة العامة، بسبب تسبب هذه المنتجات في إحداث آثار جانبية سيئة، أدى لنتائج أخرى أشد سوء بسبب تعريض حياة الملايين لأمراض معدية<sup>(28)</sup>. فهنا يتصور للبعض أن مبدأ التحوط من الممكن أن يقيد دور العلم في الابتكار والحدثة، إذ أنه قد يمنع النشاط لمجرد احتمالية تربيته لمخاطر، في حين أن هذا النشاط الذي تم منعه من الممكن ألا يترتب عليه أية أخطار عند الاستمرار فيه، فالمخاطر محتملة قد تترتب، وقد لا تترتب.

لذات الحجة انتقد البعض الآخر مبدأ التحوط على اعتبار أنه متناقض (paradox of precaution)، على أساس أن منع النشاط لتجنب الأضرار المحتملة قد يؤدي لفقد فرص التماثل للشفاء أو العدوى بمنع المرض أو النجاة من الموت<sup>(29)</sup>.

يمكننا الرد على ذلك الانتقاد بأنه حتى وإن كان منع النشاط بناءً على اتخاذ مبدأ التحوط سيؤدي لنتائج غير مرغوبة ومخاطر جسيمة، فإنه لا بد في تلك الحالة من قياس الخطرين: الخطر المترتب على المنع، والخطر المترتب على السماح بالنشاط، وبالتالي لا بد من إعمال الدراسات العلمية اللازمة للكشف عن مدى أهمية إعمال مبدأ التحوط في تجنب المخاطر بقياس المخاطر المحتملة في كلتا الحالتين.

ذلك أن التطور العلمي لن يُقيد مبدأ التحوط، وإنما كل ما سيترتب على تطبيق مبدأ التحوط هو تطبيق العلم بحكمة، بمعنى أن تُجرى العديد من الدراسات للتأكد من فعالية هذا المبدأ، للبحث عن بدائل آمنة للنشاط المحتمل تربيته لمخاطر<sup>(30)</sup>. فقول وفقاً (للمركز الأوروبي الاستراتيجي السياسي EPSC): إن التحوط هام للابتكارات، لأنه يوجد - خاصةً في مرحلة تطور تقنية جديدة - احتمالية للمخاطر لا يمكن منعها، فمبدأ التحوط ينص على إجراءات فعالة لتقييم هذه المخاطر والتحكم بها، ومن ضمن الإجراءات التي تتم في سبيل إدارة المخاطر الأخذ في الاعتبار الفوائد المحتملة، تكلفة الفعل أو عدم الفعل<sup>(31)</sup>. فلا شك في أن البحث العلمي وسيلة

<sup>(28)</sup>Marko Ahteensuu.op.cit.,page 376.

<sup>(29)</sup>Jonathan Hughes, How Not to Criticize the Precautionary Principle, The Journal of Medicine and Philosophy, Vol (31), Issue(5),2006, page 449.

<sup>(30)</sup>Joel Tickner and David Kriebel, The role of science and precaution in environmental and public health, ((a part of a book)) Elizabeth Fisher, Judith Jones and René von Schomberg, implementing precautionary principle (perspectives and prospects), Published by Edward Elgar Publishing Limited, 2006, page 45.

<sup>(31)</sup>The precautionary principle: decision-making under uncertainty, Science for environment policy, Issue 18, 2017, produced for The European Commission DG Environment by the science communication unit. [https://blogs.uni-bremen.de/starbiosbremenenglish/files/2019/09/precautionary\\_principle\\_decision\\_making\\_under\\_uncertainty\\_FB18\\_en.pdf](https://blogs.uni-bremen.de/starbiosbremenenglish/files/2019/09/precautionary_principle_decision_making_under_uncertainty_FB18_en.pdf) last

مهمة للتغلب على معظم مشاكل العالم.

وفي النهاية، وعلى الرغم من أن الانتقادات التي وجهت للمبدأ مردود عليها على النحو السالف ذكره، وأنا نؤيد بشدة مبدأ التحوط في سبيل حماية صحة الإنسان، إلا أننا نود أن نشير إلى أن ذلك المبدأ لم يثر فقط جدلاً فقهيًا، بل أنه سبب العديد من الصعوبات عند تطبيقه أمام المحاكم أيضاً؛ بسبب طبيعته كمبدأ عام، حيث إنه من المتعارف عليه أن المبدأ على خلاف القاعدة لا يحدد دائماً نتائج النزاع النهائية، بمعنى أنه لا يضع حقوقاً والتزامات، بل على العكس من ذلك يعتبر مجرد دليلاً لإرساء، تفسير، أو لتطبيق القواعد.

### المطلب الثاني: شروط تطبيق مبدأ التحوط

نعرض من خلال هذا المطلب للشروط التي ينبغي توافرها لإعمال مبدأ التحوط، فكما أوضحنا عند تعريفنا لهذا المبدأ أنه ينبغي أن تتوافر عدة عناصر مجتمعة حتى يتم إعماله، فينبغي أن تكون هناك أخطار محتملة الوقوع عن نشاط ما، وألا يكون هناك يقين علمي يؤكد أن هذه المخاطر نتيجة هذا النشاط. مع الأخذ في الاعتبار أنه لكي نتمكن من تطبيق هذا المبدأ، فلا بد أن تكون هذه المخاطر محتملة على أساس علمي، بمعنى أن يتم تقييمها في ضوء المعرفة العلمية المتوفرة.

بناءً على ذلك فلقد رأينا أن نقسم هذا المطلب كما يلي:

- الفرع الأول: الشرط الأول (احتمالية وقوع أخطار)
- الفرع الثاني: الشرط الثاني (تقييم المخاطر وفقاً للمعرفة العلمية المتوفرة)

### الفرع الأول: الشرط الأول (احتمالية وقوع أخطار)

نعرض لهذا الشرط من خلال شقين: حيث نعرض خلال الشق الأول معنى الاحتمالية، ومداهما المطلوب لكي نتمكن من استخدام مبدأ التحوط. أما الشق الثاني فننتحدث فيه عن طبيعة هذه المخاطر المحتملة، مما يقتضي ذكر طبيعة الأضرار الناجمة عنها.

#### أولاً: المقصود باحتمالية الأخطار

يقصد باحتمالية المخاطر: عدم وجود دليل علمي قاطع على أن هذا النشاط يسبب أضراراً خطيرة وغير قابلة للإصلاح، ومعنى ذلك أن يكون هناك خطر محتمل لكنه غير مؤكد.

إذ أنه لو كان هناك يقيناً علمياً سواء بالإيجاب أو السلب، فلن يتم تطبيق مبدأ التحوط. ويتحقق اليقين العلمي بالإيجاب في رأينا إذا كان هذا الخطر مؤكداً الوقوع وفقاً للأدلة العلمية وليس محتملاً، فإنه سيتم وقف النشاط الذي يترتب عنه تلك الخطورة. أما اليقين العلمي بالسلب فمعناه أن تنتهي التجارب العلمية إلى القول بأن هذا الخطر لن يوجد على الإطلاق، أي أنه يوجد دليل علمي على نفي وقوع مثل هذه المخاطر، فإن هذا النشاط بالقطع سيستمر، فلا يوجد ما يهدده.

أما في حالة غياب اليقين العلمي سواء على تأكيد وقوع المخاطر أم تأكيد عدم وقوعها، فإن الأمر معناه (احتمالية الأخطار)، فحينئذ فقط يتم الاستناد إلى مبدأ التحوط من أجل توقي هذا الخطر المحتمل، مع اشتراط وجود دراسات أو أبحاث تؤدي إلى احتمالية وقوع مثل تلك الأخطار، فلا يمكن أن يستند الأمر إلى محض آراء وتكهنات، دون وجود ما يعضدها من أدلة.

من الأمثلة التي تظهر لنا في هذا السياق تبني صانعي القرار في لوس أنجلوس مبدأ التحوط في مارس لعام ١٩٩٩، حيث تم منع استخدام المبيدات الحشرية في المدارس على سبيل التحوط، فكانت الأولوية لاستخدام المواد غير الكيميائية من أجل مكافحة الحشرات. فقبل في تبرير ذلك الإجراء أن:

١. لا يوجد مبيد حشري خالي من المخاطر، أو التهديد لصحة الإنسان.

٢. يجب على منتجي المواد المصنعة أن يثبتوا خلو هذه المواد من أية أخطار على صحة الإنسان، بدلاً من أن يطلبوا من الحكومة أو العامة إثبات ضرر ذلك على صحة الإنسان<sup>(٣٣)</sup>.

نلاحظ أن هذا القرار لم يكن ناتجاً عن محض تكهنات، وإنما كان على أساس دراسات أثبتت أن المبيدات الحشرية الكيميائية خطيرة، وبالتالي كان من الأحوط عدم استخدامها في المدارس للمحافظة على صحة الصغار، كما أن هناك توازن بين هذا القرار المؤدي لمنع استخدام المبيدات الكيميائية وبين استخدام مواد أخرى غير كيميائية، بمعنى أنه لن يتم التذرع بأن هذا القرار سينتج عنه أخطار محتملة لانتشار الآفات والحشرات، إذ أنه لن يتم التوقف عن مواجهتها تماماً، وإنما سيتم إبادتها بطريق آخر.

من الجدير بالذكر أن عبارة عدم اليقين العلمي لا تشير إلى فجوة في البيانات (data gap)، وإنما تشير إلى سلسلة متكاملة من المشاكل المنهجية والمعرفية في التجارب التي تم ممارستها، بما يعني أن العلم لا يستطيع أن يوفر الحقيقة الكاملة، وبالتالي يختلف نوع ومدى غياب اليقين العلمي من مشكلة لأخرى<sup>(٣٣)</sup>.

نشير في هذا الصدد إلى أول قضية أثير بها مبدأ التحوط أمام المفوضية الأوروبية، والتي تدعى بـPfizer ففي هذه القضية قام منتجو مضادات حيوية مستخدمة في إطعام الحيوانات برفع دعوى لإلغاء قرار لائحي صادر بمنع استخدام مثل تلك المضادات في إطعام الحيوانات، حيث كان سبب المنع متعلقاً بأن استخدام هذه المضادات يغير من مقاومة الجسم لها، ويشكل تهديداً خطيراً لصحة الإنسان عن طريق إعاقه الأدوات العلاجية الهامة، مع ذلك فإنه في وقت إصدار القرار اللائحي لم يكن هناك دليل علمي على حقيقة وجدية هذه المخاطر. ولقد كان هذا القرار معتمداً فقط على مبدأ التحوط. ولم تصف محكمة أول درجة قرار المنع اللائحي إلا بكونه لا يعد أكثر من (محض مخاطر افتراضية).

( purely hypothetical risk )، ولا يمكن الاعتماد على مجرد فرضيات لم يتم التحقق منها علمياً<sup>(٣٤)</sup>.

<sup>(32)</sup>David Isaacs, The precautionary principle, the AstraZeneca COVID-19 vaccine and mixed messaging, Journal of paediatrics and child health, Vol (57), Issue (4), 2021, page 472.

<sup>(33)</sup>Elizabeth Fisher, Is the precautionary principle justiciable? Journal of Environmental Law, volume (13), issue (3), 2001, page 3.

<sup>(34)</sup>Pfizer v Council, ECR II-03305(2002).

فلقد أوضحت المحكمة أن الخطر لا بد وأن يكون مرتبطاً بإمكانية حدوث آثار ضارة بصحة الإنسان، مع ذلك في الحالات التي لا يكون فيها الخطر واضحاً بشكل كامل، فمن الضروري إجراء تقدير للمخاطر المحتملة من أجل تقدير درجة احتمالية حدوث الآثار الضارة<sup>(٣٥)</sup>.

كما اتضح لنا تأكيد المحكمة الأوروبية للعدل في أكثر من قضية على أنه على الرغم من السلطات الواسعة لمؤسسات المجتمع في تقييم المخاطر، إلا أن المحكمة لا زال لها السلطة التي تتدخل من خلالها. فتطبيق مبدأ التحوط يكون من أجل حماية صحة الإنسان، ويجب أن يكون مستوى حماية الصحة العامة مرتفعاً، ومقديماً على المصالح الاقتصادية<sup>(٣٦)</sup>.

### ثانياً: طبيعة الأضرار الناجمة عن المخاطر المحتملة

لاحظنا من قبل تباين التعريفات التي ذكرناها لمبدأ التحوط، وبناءً على ذلك التباين، نلاحظ تباين في فكرة تحديد نوع وطبيعة الضرر الناجم عن تلك المخاطر المحتملة. فهناك من التعريفات ما اكتفي فقط بضرورة وجود مخاطر محتملة، ولم يحدد طبيعة هذه المخاطر، أو درجة خطورتها، أو طبيعة الأضرار الناجمة عنها، وعلى العكس من ذلك نجد منها ما حدد طبيعة الضرر الناجم عن هذه المخاطر المحتملة، مما يستوجب تطبيق المبدأ بالنسبة فقط للأنشطة التي يترتب عنها هذا الضرر.

لعل أشهر تلك التعريفات هو تعريف مبدأ التحوط وفقاً لإعلان ريو ١٩٩٢ الذي حدد فيه نطاق استخدام التحوط بالنسبة للأنشطة التي يترتب عنها ضرر محتمل غير قابل للإصلاح. أي يترتب عليه أضرار جسيمة يستحيل درؤها، فيصل الأمر في هذه الحالة إلى تهديدات خطيرة بالبيئة أو بصحة الإنسان. بينما معظم التعريفات لم تشترط سوى احتمالية ترتب أضرار، دون تحديد لكنهها، ودون اشتراط لطبيعتها.

ونحن نرى في إطار تطبيق مبدأ التحوط بصحة الإنسان وتحديداً بمسئولية منتجي لقاح فيروس كورونا، أن مجرد المساس بصحة الإنسان وتعرضها لأضرار يصعب علاجها يقتضي حتماً إعمال المبدأ.

### الفرع الثاني: الشرط الثاني (تقييم احتمالية الأضرار على أساس علمي)

يتمحور ذلك الشرط حول شقين: الشق الأول: عملية تقييم الأضرار، والشق الثاني: تقييم الأضرار على أساس علمي.

#### أ-عملية تقييم الأضرار

التساؤل الذي يثور الآن هو: هل يتم تطبيق مبدأ التحوط بشأن مجرد الشك من وقوع مخاطر؟ حتى لو كانت مخاطر غير قائمة على أساس علمي؟ يمكننا الإجابة على هذا التساؤل بأنه لا يكفي لتطبيق ذلك المبدأ أن تكون هناك مجرد افتراضات مزعومة بوقوع مخاطر.

يثور الآن التساؤل التالي: من له الحق في تقييم المخاطر المحتملة لنشاط ما؟ من الملاحظ لدينا اعتراف المحكمة الأوروبية للعدل بحق مؤسسات المجتمع المختلفة في تقييم درجة المخاطر. حيث تهدف هذه المرحلة

<sup>(35)</sup>Ilona Cheyne, The Precautionary Principle in EC and WTO Law.op.cit.,page8.

<sup>(36)</sup>Ilona Cheyne, previous reference, page 10

لتحديد الخطر، ومعرفة مداه، ونوعه، ومدى تأثيره على صحة الإنسان. ما هو إذن المعيار المعول عليه في تحديد قياس الدول والمؤسسات المختلفة لاحتمالية وقوع المخاطر، وتقييمها؟

لقد نص قانون منظمة التجارة العالمية WTO في المادة ٣-١ منه على أنه على الدول الأعضاء الاعتماد في قياساتهم للمخاطر على المعايير الدولية، الإرشادات، أو التوصيات، مع الأخذ في الاعتبار أن ذلك لا يعد إجبارياً. فإن نص المادة ٣-٣ يسمح للدول الأعضاء بعمل قياسات تعطي قدر أكبر من الحماية المقررة بالمعايير، الإرشادات، أو التوصيات الدولية، في حالة وجود تبرير علمي لذلك أو عند الحاجة لمستوى أعلى من الحماية يتم استيضاحه من خلال اختبار تقييم المخاطر<sup>(٣٧)</sup>.

ينبغي النظر لعملية التقييم على أنها أوسع من مجرد ممارسة معملية، فيجب أن تتميز بالتحقيق والتحليل المنهجي المنظم، والموضوعي، وألا تقتصر على الأمور التي يتم تحليلها بشكل كمي من خلال أساليب المعامل، بل يجب أن تتسع لتشمل المجتمعات ككل، ليتضح تأثير المخاطر الفعلي على صحة الإنسان في الواقع الفعلي<sup>(٣٨)</sup>.

لا بد أيضاً أن يكون الإجراء المتخذ على سبيل التحوط متناسباً مع الخطر المحتمل، لذلك فإن عملية تقييم المخاطر المحتملة عملية في غاية الأهمية. حيث تتضمن الاختيار بين البدائل المتاحة، ومعرفة أيها سيحقق فعالية أكثر، فتشتمل هذه العملية على الاختيار بين منع النشاط المحتمل أن يرتب أخطار، والانتظار من أجل التيقن من احتمالية المخاطر من عدمه<sup>(٣٩)</sup>.

من الجدير بالذكر أن هناك من تطلب شرط أن يكون الإجراء التحوطي فعالاً من حيث تكلفته (-cost effective) رغم أن هذا الشرط يعد شاقاً، إذ يتطلب المفاضلة بين الإجراءات التي تتخذ على سبيل التحوط، من أجل معرفة أي هذه الإجراءات سيكون أكثر ملاءمة من حيث فعاليته وكلفته. وذلك الأمر لن يتأتى إلا بتحليل المخاطر من حيث التكلفة النفعية لها risk cost-benefit analysis<sup>(٤٠)</sup>. إلا أننا مع مراجعة تعدد الصياغات التي قيلت بشأن تعريف مبدأ التحوط، سنلاحظ عدم تطلبها لذلك الشرط قبل إعلان ريو للبيئة.

وفي حالة اللقاح فإن الأمر يزداد صعوبة، إذ أن الأمر يعبر عن منتج جديد تتم إنتاجه للسيطرة على انتشار وباء، فإن كان لهذا المنتج آثار ضارة محتملة على صحة الإنسان أو البيئة، فإنه على الجانب الآخر وقف هذا المنتج بسبب احتمالية وجود هذه الأضرار مستقبلاً سيؤثر حتماً على انتشار الوباء، وسيؤثر سلباً أيضاً على صحة الإنسان.

لذلك فإن البعض يرى أنه في تلك الحالة لن يُجدي ما يسمى بمبدأ التحوط القوي strong precautionary principle، ذلك المبدأ الذي يتطلب وقف النشاط في حالة وجود مخاطر محتملة غير واضحة بالنسبة للبيئة أو صحة الإنسان، فإنه يقتضي توافر أية درجة من درجات عدم اليقين العلمي، ليتم اعتبار هذه المخاطر محتملة وغير واضحة، ومن ثم يتم إصدار قرار بوقف النشاط، ولكن هذا المبدأ إذا ما طبق بهذا الشكل فسيؤدي في

<sup>(37)</sup>Ilona Cheyne, The Precautionary Principle in EC and WTO Law.op.cit., page 11.

<sup>(38)</sup>Ilona Cheyne.op.cit.,page 11.

<sup>(39)</sup>Karsten Klint Jensen, The moral foundation of the precautionary principle, Journal of Agriculture and Environmental Ethics, Vol (15) , 2002, page 48.

<sup>(40)</sup>Lauren Hartzell Nichols, Derek Turner, The lack of clarity in the precautionary principle, previous reference, 2004, page 458.



النهاية لوقف كل الأنشطة، إذ إنه من غير الممكن ألا يكون هناك يقين علمي كامل بشأن المخاطر المترتبة على نشاط ما، مما يقتضي وقف النشاط، حتى وإن كان وقفه سيرتب مخاطر محتملة أيضاً من نوع آخر كمخاطر انتشار المرض (إذا كان النشاط هو إنتاج لقاح)، فالبعض سيطلب هنا مبدأ التحوط لمنع إنتاجه، والبعض الآخر قد يطبق المبدأ لإنتاج اللقاح تحوطاً من المخاطر المحتملة للإصابة وانتشار العدوى.

لذا في تلك الحالة يتم إعمال مبدأ التحوط الضعيف weak precautionary principle، ويقصد بذلك ما نص عليه إعلان ريو دي جانيرو عام ١٩٩٢ من تعريف للتحوط باتخاذ الإجراءات اللازمة بعد القيام بعملية تحليل المخاطر من حيث تكلفتها لمعرفة مدى جدواها اقتصادياً، وبالتالي قد لا يؤدي الأمر إلى منع النشاط، إذ أن منعه أيضاً سيرتب أضراراً، وإنما يتطلب الأمر البحث والتحري عن المعلومات اللازمة من أجل جعل المنتج أكثر أماناً، وأفضل جودةً. فيتم تقليل المنتج لمخاطر اللقاح المحتملة، حرصاً منه على عدم تفويت فرصة الوصول لبراءة اختراع، مع الأخذ في الحسبان أنه سيعد مسؤولاً أيضاً عن أية أخطار محتملة ستترتب عن هذا النشاط مستقبلاً<sup>(٤١)</sup>. كما ينبغي النص هنا على تشديد المسؤولية في تلك الحالة عن طريق تأثير إعمال التحوط على قواعد المسؤولية.

كما نجد من نص قانون الرقابة على المواد السامة (Toxic Substances Control Act) بالولايات المتحدة الأمريكية السماح لووكالة حماية البيئة بتقييد استخدام المواد إذا وجدت لذلك خطر ظاهر، بناءً عليه أصدرت وكالة حماية البيئة الأمريكية في عام ١٩٨٩ نصاً وفقاً للبند ٦ من قانون الرقابة على المواد السامة، بحظر تصنيع، استيراد، معالجة، توزيع مادة الاسبستوس asbestos في كل المنتجات. مع ذلك فلقد اخترق مصنعو هذه المادة هذا القرار، ووصل الأمر إلى نزاع أمام محاكم الاستئناف في قضية landmark case Corrosion Proof Fittings v. EPA وانتهى الأمر بالمحكمة لأن تحكم بأن وكالة حماية البيئة الأمريكية لم تستطع أن تقدم دليلاً كافياً على المخاطر المحتملة لمنع مادة الاسبستوس، فلقد أوضحت المحكمة أن الوكالة لم تقدم سبباً معقولاً للمنع ولم توازن بين المنفعة المتحصلة من قرار المنع وبين التكلفة (قيمة الصناعة)، فلم تستند إلى القانون الذي قيد سلطتها في المنع بشروط منها تقديم خطر واضح، وإظهار أن قيمة المنع تتغلب على قيمة تكاليف استمرار النشاط<sup>(٤٢)</sup>.

### ب- تقييم الأخطار على أساس علمي

ينبغي أن يتم تقييم احتمالية المخاطر في ظل الرجوع للتجارب العلمية وللأبحاث وقت الخشية من احتمالية وقوعها، فعلى الرغم من غياب اليقين العلمي بشأن احتمالية المخاطر في ضوء المعرفة العلمية المتوفرة وقت بدء النشاط، إلا أن ذلك لا يمنع صاحب النشاط من تقييم أخطار نشاطه وفقاً للمعرفة المتوفرة لديه، وإذا كان من المستحيل الوصول لنسبة صفر خطر (Zero Risk)، إلا أن عليه أن يحول دون الوصول للنسبة غير المقبولة للخطر، فالتزامه هنا يعد التزاماً ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة. كما نلاحظ التزام الدولة وكل المؤسسات المعنية بتقييم المخاطر كالمحاكم عند تطبيقها للمبدأ بإعماله للحذر من وقوع أضرار من ناحية، ولتقييم المخاطر المصاحبة له من ناحية أخرى، حتى لو كان وقوع الضرر محتملاً وفقاً للمعرفة العلمية الفنية المتوفرة، وذلك

<sup>(41)</sup> Caroline Orset, Innovation and The Precautionary Principle.op.cit.,page 2-3.

<sup>(42)</sup> Joel Tickner and David Kriebel, The role of science and precaution in environmental and public health.op.cit., page 56 .

وفقاً للمادة ٥ من ميثاق البيئة الفرنسي<sup>(٤٣)</sup>.

يتضح لنا من ذلك أنه يكفي للتقييم أن يكون هناك أساس علمي يشير إلى احتمالية المخاطر، حتى لو لم يكن مؤكداً لها، فيكفي أن يُنذر العلم والأبحاث التي تُجرى بإمكانية ترتب أخطار، بمعنى أن يتم اعتبار غياب اليقين العلمي بشأن تأكيد وقوع مخاطر، ذريعةً للإنذار باحتمالية وقوعها، للتحوط من أضرارها بدلاً من اعتباره ذريعةً للتوصل من مسؤولية صاحب النشاط الخطير.

بناءً على ما سبق، ما هو المعيار العلمي الذي تعتمد عليه المؤسسات في أعمال ذلك التقييم؟ هل عليها أن تأخذ فقط بإجماع العلماء أو غالبيتهم؟ أم أنه من الممكن الاعتماد على رأي الأقلية في تقييم وجود المخاطر ودرجتها؟ نلاحظ اعتراف المحكمة الأوروبية للمؤسسات المختلفة بالحق في تبني رأي الأقلية والاعتماد عليه من أجل تقييم درجة المخاطر، مع اعتبار ذلك مشروطاً بأن يكون الرأي الذي يعبر عنه التقرير العلمي مستوفياً لمتطلبات (التميز، الاستقلالية، الشفافية)، مع العلم بأنه ليس للمحكمة التدخل في تقييم تلك المؤسسات للمخاطر العلمية والتقنية شديدة التعقيد. فلا يجوز للمحكمة أن تحل محلها في تقييمها الخاص، وكل ما لها يكمن في فرض رقبتها القضائية على الضمانات الإجرائية<sup>(٤٤)</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أن المستقر عليه في قضاء النقض - محكمة النقض المصرية- أن «المحكمة هي الخبير الأعلى في كل ما تستطيع أن تفصل فيه بنفسها مادام ليس من المسائل الفنية البحتة<sup>(٤٥)</sup>».

## المبحث الثاني: تطبيق مبدأ التحوط بالنسبة لمنتجات لقاح فيروس كورونا

نعرض من خلال هذا المبحث للآثار الناتجة عن تطبيق مبدأ التحوط على مسؤولية منتج لقاح فيروس كورونا، إذ أننا سنعرض للتطبيق الناتج عن توافر عناصر المبدأ جميعها.

ذكرنا مسبقاً عند تعريفنا لمبدأ التحوط أن هذا المبدأ يتضمن شقين: الشق الأول: يتعلق بالإجراءات التي يتم اتخاذها كردة فعل استباقية للمخاطر المحتمل ترتبها عن النشاط، أما الشق الثاني: فيتحدث عن الإجراءات التي يتم اتخاذها من أجل جبر الضرر المحتمل وقوعه.

لذا كان من الضروري أن نعرض لهذين الشقين معاً، مع الأخذ في الاعتبار أن الشق الثاني المتمثل في جبر الضرر، وأثر مبدأ التحوط في تعويض المتضررين من الحاصلين على لقاح فيروس كورونا المستجد هو ما يهمنا، نظراً لارتباط ذلك بأهداف مبدأ التحوط عموماً، مع إبراز دور هذا المبدأ وتأثيره على قواعد المسؤولية، لذا كان علينا أن نعرض قبل تقسيم هذا المبحث لتمهيد بسيط يُراعى به توضيح الشق الأول من أعمال مبدأ التحوط، ودوره في توقي الأضرار المحتملة لتلقي لقاح فيروس كورونا، وذلك على النحو التالي.

<sup>(٤٣)</sup> محمد محمد سادات مرزوق، عبء إثبات المخاطر المحتملة للأنشطة بين مقيدات القواعد التقليدية ومقتضيات الحداثة، بدون دار نشر أو تاريخ نشر، ص ٥٠.

<sup>(٤٤)</sup> Ilona Cheyne.op.cit.,page 9 .

<sup>(٤٥)</sup> محكمة النقض المصرية، الطعن رقم ١٣٣٣ لسنة ٤١ ق الصادر بجلسة ١٢/٢٧/١٩٧١، مكتب فني (سنة ٢٢- قاعدة ٢٠٢).

**تهديد وتقسيم:**

نعرض من خلال هذا التمهيد لأمرين:

١. الأمر الأول: يتعلق بدراسة الشق الأول من أعمال مبدأ التحوط، وهو الشق الاستباقي المتعلق بتوقي المخاطر المحتملة للنشاط.

٢. الأمر الثاني: يتعلق بالبحث في أهداف تطبيق مبدأ التحوط، وعلاقة هذه الأهداف بتأثير أعمال مبدأ التحوط على قواعد المسؤولية المدنية.

**الأمر الأول: نماذج تطبيقية للشق الأول من أعمال مبدأ التحوط**

يقصد بالشق الأول من أعمال مبدأ التحوط (الشق الاستباقي): الإجراءات التي يتم اتخاذها من قبل سلطات الدول، سواء بعمل إداري أو بحكم قضائي من أجل توقي المخاطر المحتمل ظهورها عن نشاط ما، في حالة توافر شروط أعمال مبدأ التحوط مجتمعة، من وجود أخطار محتملة في ظل غياب اليقين العلمي بشأن وجود علاقة سببية بين احتمالية ظهورها، وبين هذا النشاط.

يتضح لنا أن المواقف تتباين بشأن أعمال هذا الشق، فقد تتبنى الدولة سياسة منع النشاط تماماً؛ بسبب ما يتولد عنه من أخطار محتملة، وقد تتخذ من أعمال مبدأ التحوط ذريعةً للبحث العلمي الجاد من أجل تحري بدائل آمنة للنشاط المحتمل تسببه في مخاطر، كما قد يتم إيقاف النشاط مؤقتاً للدراسة من جديد، للتيقن من مسألة احتمالية إحداثه لمخاطر من عدمه.

ما يهمنا هنا هو توضيح تطبيق هذا الأثر الاستباقي للوقاية من المخاطر المحتملة عموماً، وبالأحرى المحتمل ظهورها لدى متلقي لقاح فيروس كورونا. لذا سنعرض نماذج لتطبيق الدول لهذا الشق عموماً، وفي مجال تلقي لقاح فيروس كورونا على الأخص، وذلك فيما يلي:

**١- البحث عن البدائل الآمنة**

تتلخص هذه الممارسات في البحث عن بدائل أكثر أماناً للأنشطة التي من المحتمل أن تسبب ضرراً، ومن الأمثلة التي نسوقها في ذلك الشأن ما تم بصدد مادة polybrominated diphenyl ethers المستخدمة لتثبيط إشعال البلاستيك والفوم، فلقد تم إثبات وجود هذه المادة في أماكن لا ينبغي لها التواجد فيها، فوجدت الأبحاث أنها تتواجد في سوائل الجسم البشري، فتم الكشف عنها في لبن الثدي، وفي دم الحبل السري لحديثي الولادة. إن هذه المادة تشبه في تكوينها مادة (polychlorinated biphenyls)، وتلك الأخيرة لها آثار ضارة على صحة الإنسان. مما أدى بحراك في أوروبا للبحث عن بدائل آمنة لهذه المادة، وفي الولايات المتحدة الأمريكية توصلت وكالة حماية البيئة لإبرام اتفاق مع أحد المصنعين لمنع تصنيع مادتين من هذه المواد الضارة، فعلى الرغم من عدم التيقن من إحداث هذه المادة لمخاطر، إلا أنه يكفي الكشف عن تواجدها في لبن الأم، وفي دم حديثي الولادة ليكون ذلك دافعاً لأعمال مبدأ التحوط من أجل البحث عن بدائل آمنة لها<sup>(٤٦)</sup>.

<sup>(46)</sup>Joel Tickner and David Kriebel, The role of science and precaution in environmental and public health.op.cit., page 49.

أما في مجال اللقاحات: فلقد لاحظنا الاهتمام بالبحث عن أمان اللقاحات منذ سنين عديدة، ويتضح ذلك من خلال الملاحظات التي أدرجتها اللجنة الملكية بإنجلترا عام ١٨٨٠ خلال إعدادها لتقرير عن قانون اللقاح ضد مرض الجدري، فلقد لاحظت هذه اللجنة أنه «على الرغم من التقارير التي تشير إلى خلاف ذلك، فإن استخدام اللقاح المكون من الخلايا البشرية الليمفاوية ضد مرض الجدري يسبب أمراضاً مثل مرض الزهري.» واقترحت اللجنة أن اللقاح المصنع من خلايا ليمفاوية لذكور الأبقار -وهو لقاح أكثر أماناً - يجب أن يكون في متناول الجميع في إطار التطعيم الإجباري وتمويل عملية التطعيم<sup>(٤٧)</sup>.

من ضمن التطبيقات العملية التي تمت في هذا السياق في شأن لقاحات كورونا ما قامت به بعض الدول من تعليق استخدام بعض أنواع اللقاحات المضادة لفيروس كورونا لصغار السن، فلقد قامت السويد وفنلندا بإيقاف استخدام لقاح موديرنا للشباب (لمواليد ١٩٩١ وما بعدها)، ذلك بسبب زيادة التهاب عضلة القلب بين الشباب والصغار وظهور تضخم للقلب خاصةً بعد تلقي الجرعة الثانية من اللقاح، لذا قامت دولة النرويج باستخدام لقاح فايزر بدلاً عن موديرنا لمن هم دون الثامنة عشر<sup>(٤٨)</sup>.

## ٢- الإيقاف من أجل الدراسة

يعتبر هذا من ضمن الإجراءات التي تتم من أجل توقي أخطار النشاط المحتملة، فيتم إيقاف النشاط من أجل إجراء دراسات عليه، للتيقن من مدى خطورته.

من الأمثلة التي تمت في هذا السياق من أجل توقي مخاطر لقاح فيروس كورونا، إيقاف استخدام لقاح استرازينيكا المستخدم ضد فيروس كورونا لفترة مؤقتة، من قبل عدد من الدول، من أجل إجراء دراسات عليه<sup>(٤٩)</sup>.

## ٣- منع النشاط

يعد منع النشاط من أشد الإجراءات التي تتخذ كنوع من التحوط الاستباقي للنشاط المحتمل ترتيبه لمخاطر، فهناك على الأقل ثمانون دولة تمنع إنتاج أو تستخدم كميات صغيرة من المواد ذات السمية العالية، فعلى سبيل المثال قننت دول الشمال استخدام سياسة المنع من أجل حماية صحة الإنسان، فترى أن المنع هو الوسيلة الوحيدة لمنع المخاطر المحتملة للمواد الكيميائية السامة، أو الأنشطة الخطيرة. فعلى سبيل المثال تم منع مادة الكاديوم cadmium ومادة الزئبق mercury من الاستخدام في دولة السويد<sup>(٥٠)</sup>.

في حالة توافر شروط أعمال مبدأ التحوط مجتمعة قبل البدء في نشاط ما، أو بعد بدايته. بمعنى أن يكون هناك احتمالية لترتب مخاطر عن هذا النشاط ينتج عنها أضرار غير قابلة للإصلاح، كأضرار الوفاة أو الإصابة

<sup>(47)</sup> Alvin Nelson El Amin, Michelle T. Parra, Robert Kim-Farley, Jonathan E. Fielding, Ethical Issues Concerning Vaccination Requirements, Public Health Reviews, Vol)34(, No .)1(page 10.

<sup>(48)</sup> Marta Paterlini, (Covid-19:Sweden, Norway and Finland suspend use of Moderna vaccine in young people "as a precaution" ), BMJ (British Medical Journal), 375:n2477, 2021.

<sup>(49)</sup> Melissa Davey, Why some countries have suspended the AstraZeneca vaccine and what it means for Australia, The Guardian, 15 Mar 2021 <http://www.theguardian.com/australia-news/2021/mar/15/why-some-countries-have-suspended-the-astrazeneca-vaccine-and-what-it-means-for-australia-explainer> Last visit on 16 Dec,2022.

<sup>(50)</sup> Joel Tickner, Carolyn Raffensperger and Nancy Myers, The precautionary principle in action, the Science and Environmental Health Network, First Edition, page 5.

بأمراض خطيرة، غير ممكن جبرها بالتعويض النقدي. فالتعويض مهما بلغت قيمته لن يعود بصحة إنسان لما كانت عليه قبل إصابته بمرض خطير. فإنه في مثل تلك الحالات يكون من اللازم إعمال مبدأ التحوط، ومنع النشاط من البداية، أو إيقافه تماماً إذا كان تم البدء فيه.

### الأمر الثاني: علاقة أهداف التحوط بالمسئولية المدنية

إن جل ما يهمنا في آثار تطبيق مبدأ التحوط هو تطبيق ذلك المبدأ على قواعد المسئولية المدنية، فيثير ذلك في أنفسنا تساؤلات عدة: منها على سبيل المثال، ماهي أهداف مبدأ التحوط؟ وهل تتلخص أهداف هذا المبدأ في حماية صحة البيئة والإنسان؟ أم أن له أهداف أخرى؟ فمن الجدير بالذكر أن أهم أهداف إعمال مبدأ التحوط -كما تردد في الاتفاقيات و البروتوكولات الدولية على تنوعها- هو حماية صحة الإنسان وحماية البيئة من الأضرار المحتملة لأي نشاط، فما هو دور مبدأ التحوط إذن من أجل تحقيق هذا الهدف؟ هل سيغير هذا المبدأ من قواعد المسئولية المدنية من أجل تحقيق هذا الغرض؟ وهل يعد إعماله بمثابة خروجاً على القواعد العامة في المسئولية المدنية؟ أم أنه لا يأتي بجديد في هذا السياق؟ وإن كان هذا المبدأ سيؤثر على هذه القواعد التقليدية، فيكيف سيكون هذا التأثير؟ هذا ما سنعرضه من خلال المطلب الأول من هذا المبحث.

كما أن الحديث عن أهداف التحوط يقودنا للبحث في أهدافه الأساسية من حماية صحة الإنسان، وحماية البيئة، ومدى ارتباط تحقيق هذه الأهداف بهدف عام يتعلق بالمحافظة على الأمن الصحي العام، وبالتالي علينا توضيح علاقة تحقيق هذا الهدف بقواعد المسئولية المدنية، وفي هذا السياق نبحت في كيفية تحقيق مبدأ التحوط لهذا الغرض من خلال المطلب الثاني من هذا المبحث.

### المطلب الأول: أثر تطبيق مبدأ التحوط في الخروج على القواعد التقليدية للمسئولية المدنية (لحماية صحة الإنسان)

علينا أن نوضح فيما يلي الآثار الناتجة عن تطبيق مبدأ التحوط على المسئولية المدنية لمنجني اللقاحات، فلقد لاحظنا تقارب بين إعمال مبدأ التحوط أو الحيطة وبين ما يعرف بالمسئولية الموضوعية (المسئولية القائمة على نظرية الخطر لا الخطأ).

فهل يعد إعمال مبدأ التحوط إعمالاً للمسئولية الموضوعية؟ أم أن هناك اختلاف بينهما؟ مما يتطلب منا البحث في تأثير إعمال مبدأ التحوط على أركان المسئولية المدنية. كما اتضح لنا أن هناك نصوصاً في بعض الاتفاقيات الدولية تشير إلى أنه من أهم آثار تطبيق هذا المبدأ تخفيف عبء الإثبات من على عاتق المدعي، وهو ما يعتبر خروجاً على القواعد التقليدية في الإثبات. مما تطلب منا البحث في ذلك الأثر. بهدف تيسير حصول المضرور من تلقي اللقاح على تعويض

لذا رأينا تقسيم هذا المطلب إلى فرعين:

- الفرع الأول: الخروج على القواعد التقليدية في أركان المسئولية
- الفرع الثاني: الخروج على القواعد التقليدية في عبء الإثبات

## الفرع الأول: الخروج على القواعد التقليدية في أركان المسؤولية

سنتناول في هذا الفرع الإشارة إلى ما يُعرف بالمسئولية الموضوعية، فمن الجدير بالذكر أن المعنى الحرفي لها هو (المسئولية بلا خطأ). أما الأساس الذي يحكمها فهو فكرة المخاطر، لذا شاع تسميتها بالمسئولية على أساس المخاطر، رغم أن هذا الاصطلاح الأخير يعتبر موسعاً لها في وجهة نظرنا، إذ أنه يعد أساساً لها ولغيرها، فقد يثير اللبس بين نظامها القانوني، وبين مبدأ التحوط الذي يعد أساس بحثنا هذا، والذي يقوم أيضاً على أساس فكرة المخاطر.

يقصد بالمسئولية دون خطأ «تعويض المضرورين دون البحث عن الخطأ»<sup>(٥١)</sup> وبذلك تعتبر بمثابة فكرة قانونية حديثة نسبياً تقوم دونها حاجة لوجود الخطأ. كما تم تعريفها بأنها «هي تلك التي يكفي لقيامها وجود علاقة سببية مباشرة بين الضرر وبين العمل أو النشاط مصدره في غيبة أي خطأ»<sup>(٥٢)</sup>.

حيث نشأت هذه الفكرة بدافع حماية المضرورين، على أساس التعرض للخطر وخاصةً في حوادث إصابات العمل، وحوادث المرور، التي يصعب تأسيسها على أساس الخطأ. لذلك نشأت فكرة تعويض العامل في المصنع عن إصابته بمناسبة العمل أو بسببه، من نشاط الآلات بغض النظر عن خطأ المسؤول، فلا حاجة للعامل هنا لإثبات خطأ صاحب العمل، ويرجع السبب في ذلك لصعوبة حصوله على تعويض إذا اضطر لإثبات ذلك<sup>(٥٣)</sup>.

علينا الآن البحث في أوجه التشابه والخلاف بين تأسيس مسئولية منتجي اللقاحات على أساس هذا النوع من المسئولية، وبين تأسيسها على أساس مبدأ التحوط، للمفاضلة بينهما، فيما يلي:

**أولاً: انتفاء ركن الخطأ كعامل مشترك بين المسئولية الموضوعية لمنتجي اللقاحات ومسئوليتهم على أساس مبدأ التحوط**

من الجدير بالذكر أن المسئولية الموضوعية تتفق مع المسئولية المدنية التي تستند على مبدأ التحوط في اعتمادها على فكرة انتفاء الخطأ NO-FAULT. فهذه الفكرة تعني أن المساءلة في ضوء الاثني تثار بلا حاجة لوجود خطأ ما، فكما عرضنا في المبحث الأول من هذا البحث لضرورة وجود مخاطر محتملة يصعب تداركها، وتتطلب اتخاذ الحيطة والحذر حتى يمكننا التعويل على مبدأ التحوط، والاستفادة من الحماية التي يمنحها للمضرورين، كذلك الأمر بالنسبة للاعتماد على المسئولية الموضوعية التي تقوم بدون خطأ، مما يمثل خروجاً على القواعد التقليدية للمسئولية المدنية، رغبةً وسعيًا لتوسيع نطاق حماية مضروري تلقي اللقاحات.

والسؤال الذي يثار الآن ويتبادر إلى الذهن يتعلق بتأسيس مسئولية منتجي اللقاحات على أساس تعيب المنتج (اللحاق). فهل يمكننا تأسيس تلك المسئولية على اعتبار أنها مسئولية موضوعية قائمة على فكرة انتفاء الخطأ؟ فيعد حينها العيب منبت الصلة عن الخطأ؟ أم يعد العيب في حد ذاته خطأ، مما يعني أن مساءلة

<sup>(٥١)</sup> شحاتة غريب شلقاني، خصوصية المسئولية المدنية في مجال الدواء (دراسة مقارنة) دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، بدون تاريخ نشر، ص ٣٢.

<sup>(٥٢)</sup> محمد فؤاد عبد الباسط، تراجع فكرة الخطأ أساساً لمسئولية المرفق الطبي (الاتجاهات الحديثة في مجلس الدولة الفرنسي)، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٣، ص ٧٦.

<sup>(٥٣)</sup> سماهر منصور عبدالله صوان، التزام المنتج بضمان السلامة في مواجهة مخاطر التطور (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعة الإسكندرية، ٢٠١٩، ص ١٢٦.

منتجي اللقاحات في ضوء هذا القانون لم تخرج عن كونها مسئولية تقليدية تحتاج لإثبات أركان المسئولية الثلاث من خطأ وضرر وعلاقة سببية؟ وسبب كل تلك التساؤلات المثارة هو أن فكرة العيب تختلف من حيث مضمونها، بحسب النص التشريعي الواردة به.

#### • مسئولية منتجي اللقاحات عن عيب اللقاح (تستلزم توافر ركن الخطأ أم لا)؟؟

علينا إذن البحث في فكرة العيب وتأسيسها، من أجل تقييم النصوص التشريعية -محل المقارنة- التي تناولت المسئولية عن فعل المنتجات المعيبة، حيث إننا سنجد من تلك النصوص ما يؤكد طبيعة مسئولية المنتج عن فعل منتجاته المعيبة والتي لا تخرج عن كونها مسئولية موضوعية، بينما منها من يستخدم نصوصاً لا تخرج عن محض تطبيق لقواعد المسئولية التقليدية من خطأ وضرر وعلاقة سببية. لذا فإننا بحاجة لإلقاء الضوء عليها لتطلب تعديل قواعدها لأفضل.

وبالإجابة على التساؤل المثار سيتضح لنا مدى فعالية هذه النصوص التشريعية، ومن ثم يتبين لنا حقيقة حمايتها للمضروبين من تلقي اللقاحات، حيث إنه لا شك في أن عبء إثبات الخطأ يثقل كاهل المضروب من تلقي اللقاح، خاصة في ظل تعقد المنتج.

من الجدير بالذكر أن هناك مبررات للاعتماد على نظام المسئولية الموضوعية لمساءلة منتج اللقاح بطريقة تعتبر أشد بالنسبة له من قواعد المسئولية المدنية التقليدية، حيث لا يشترط فيها إثبات الخطأ من جانب المضروب، وإنما يكفي إثبات الضرر وعلاقة السببية بين النشاط الخطير (صناعة المنتج) وبين الضرر أو الأضرار الناتجة عنه. لذلك ترتبط بالأنشطة الخطرة.

حيث تهدف هذه الفكرة في نظرنا لتحقيق العدالة، وتجنب المضروب من تلقي لقاح من عبء إثبات الخطأ، حيث يصعب عليه في ظل التقنيات الحديثة إثبات الخطأ وتحديد المسئول عنه، خاصة إذا كان مضروب من تلقي دواء لا سيما لقاح، ولقد قيل في تبرير ذلك أن المسئولية التقليدية لا تناسب مضوري تلقي الأدوية عموماً، لأنها تعتبر منتجات معقدة التركيب، وبالتالي يصعب إثبات خطأ بها، كما أن الدواء عموماً يعتبر من الحاجات الأساسية التي لا غني عنها<sup>(٥٤)</sup>. هناك أنظمة تعمل على تأمين مسئولية المنتج من الأضرار- كبرامج تعويض مضوري اللقاحات- التي سنتحدث عنها لاحقاً، التي لا شك في أنها قد ساهمت في التخفيف من على عاتق المنتجين من تحمل تعويض الأضرار التي يحدثها منتجاتهم.

وبتطبيق ذلك على اللقاحات المضادة لفيروس كورونا وخصيصاً بسبب إنتاج هذه اللقاحات بشكل سريع إلى حد ما، باعتمادها فقط على تصريح الطوارئ، لضرورة الاستعانة بها، لمجابهة الخطر المحدق بالبشرية وقت ذروة انتشار هذا الفيروس اللعين، يتضح لنا أهمية الاعتماد على المسئولية الموضوعية هنا لسببين: أولهما يكمن في تعقد منتج اللقاح الذي صنعت بعض أنواعه بطرق معقدة خارجة عن المعتاد في صناعة اللقاحات، ومنها إدخال الحمض الجيني في تركيب بعض منها، وثانيهما للحاجة الشديدة للجوء لتلك اللقاحات، التي اضطرت أغلب الدول إلى فرض تلقيها لتأمين مواطنيها.

<sup>(٥٤)</sup> شحاتة غريب، مرجع سابق، ص ٤١ .

لذا علينا الآن عرض فكره العيب كأساس لمسئولية المنتج، مع تقييمنا لها، فيما يلي.....

## أ- فكرة العيب في ضوء قوانين المسئولية عن فعل المنتجات المعيبة (الاتحاد الأوربي، فرنسا وإنجلترا)

### • على صعيد الاتحاد الأوروبي

من الجدير بالذكر أن التوجيه الاوربي رقم ٨٥/٣٧٤ الصادر بتاريخ ٢٥ يوليو ١٩٨٥ قد نص على المسئولية عن فعل المنتجات المعيبة، فيعتبر المنتج معيباً إذا لم يقدم الأمان الذي يمكن توقعه بشكل مشروع، وفقاً لم تم النص عليه في المادة ٦ من التوجيه سالف الذكر. فتقوم المسئولية هنا على أساس توافر ثلاثة أركان: العيب، الضرر، وعلاقة السببية بينهما.

في فرنسا: صدر القانون رقم ٣٨٩/٩٨ في ١٩/٤/١٩٩٨ لتعويض الحوادث المترتبة على المنتجات المعيبة، نقل بموجبه نصوص التوجيه الأوروبي لعام ١٩٨٥ وأدرج في القانون الفرنسي للعقود في آخر تعديلاته لعام ٢٠١٦ في المواد من ١٠-١٢٤٥ إلى ١٥-١٢٤٥، فلقد عرفت المادة ٣/١٢٤٥ من القانون الفرنسي الجديد رقم ٢٠١٦ /١٣١ المنتج المعيب بأنه ذلك المنتج الذي لا يقدم الأمان المنتظر منه بشكل مشروع.

كما أن قضاء النقض الفرنسي شهد تطوراً على مدار سنوات في نطاق الالتزام بضمان السلامة، فبعد أن تم تكريس الالتزام بعقد النقل، امتد تطبيقه كالتزام ضمني بالكثير من العقود الي قد يتعرض فيها سلامة أحد المتعاقدين للخطر<sup>(٥٥)</sup>. ولقد عرفت محكمة النقض الفرنسية ضمان السلامة بأنه «التزام المنتج المحترف بتسليم منتجات خالية من العيوب، أو من العوارض التي من شأنها تعرض حياة الأشخاص والأموال للخطر<sup>(٥٦)</sup>».

لذلك نلاحظ ارتباط العيب هنا بضمان سلامة المنتج، بمعنى البحث عن أمانه وقت طرحه للتداول، فإذا لم يكن آمناً آنذاك بسبب أي عيوب سواء أكانت معروفة أو مجهولة للمنتج، فإن ذلك يعتبر إخلالاً بضمان السلامة، طالما كانت المعرفة العلمية وقتها تسمح باكتشاف العيب.

وما يدل على اعتبار هذه المسئولية القائمة على العيب لا الخطأ من قبيل المسئولية الموضوعية، بالنسبة لغالبية الفقه، هو ما تم في سياق تفسير عبارة (نقص الأمان المنتظر شرعاً)، فهذه العبارة التي أوردها القانون الفرنسي، تُرجع أمر تقدير العيب ( نقص الأمان) لمعيار موضوعي، لا شخصي، يتم إيكاله للقضاء، فدرجه الأمان هنا عامة لجمهور المشترين للمنتج، لا لمستهلك بعينه<sup>(٥٧)</sup>.

ويتم تحديد التوقع المشروع للعيب عن طريق السلطة التقديرية للقضاء، وفقاً للعدالة، وبالتالي فإنها ستختلف بحسب الحالة المعروضة أمام القضاء، وبحسب الظروف المحيطة بها، من هنا لاحظنا اتجاه المشرع

<sup>(٥٥)</sup> لمزيد من التفاصيل، راجع أ.د أشرف جابر، المسئولية عن فعل الأشياء المستخدمة في تنفيذ العقد، مجلة حقوق حلوان للدراسات القانونية والاقتصادية، عدد ٥ و ٦ ، ٢٠٠١ ، الصفحات من ٢٧٠ : ٢٧٧

<sup>(٥٦)</sup> Cour de Cassation, 1 re civ, I, n° 137, 20 mars 1989.

<sup>(٥٧)</sup> د. محمد سامي عبد الصادق، مسئولية منتج الدواء عن مزار منتجاته المعيبة (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص ٤٥. فلقد ذكر سيادته مثلاً على ذلك بدواء لا يعتبر معيباً بشكل موضوعي، وإنما بشكل شخصي في حالة تسببه ضرراً لمرضى يعاني من حساسية تجاه مادة معينة، فهذا لا يعد معيباً بنقص الأمان، بالتالي لا يسأل عنه المنتج طالما أنه منح الأمان لجمهور المستهلكين ببيان تفصيلي لمخاطره في نشرته الطبية. راجع نفس المرجع ص ١٣٠.



الفرنسي في وضع ضوابط موضوعية للسلطة التقديرية للقاضي حول مشروعية التوقع<sup>(٥٨)</sup>.

فالعييب يكون في أية مراحل من مراحل الدواء سواء صنعه أو استهلاكه، مع اشتراط أن يكون العيب موجوداً وقت طرح المنتج للتداول، فالعيوب التي تظهر بعد عرض المنتج تعتبر معفية من مساءلة المنتج بشأنها<sup>(٥٩)</sup>. كما يعد عدم التبصير بالخطر المترتب على الدواء عيباً يسأل عنه المنتج. حيث إنه يثير مسؤولية المنتج بالالتزام بالإعلام<sup>(٦٠)</sup>.

في إنجلترا: تم النص على اعتبار المنتج معيب إذا لم يوفر الأمان الذي ينتظره الأفراد، مع ملاحظة أن الفقه الإنجليزي فسر ذلك أيضاً بناءً على معيار موضوعي لا شخصي، يكمن في نقص السلامة التي يتوقعها المستهلك من المنتج، رغم كون المنتج صالحاً للاستعمال. وضرب الفقه الإنجليزي المثل في ذلك بالدواء، لكونه يعد من المنتجات الخطرة<sup>(٦١)</sup>.

و في نظرنا أن هذه المسؤولية القائمة على العيب (نقص الأمان المنتظر شرعاً) لا يعدو سوى تأسيس لتلك المسؤولية على أساس الخطر لا الخطأ، وفكرة تحمل التبعة، أي تحمل تبعة الأنشطة الخطرة.

#### ب- تقييم فكرة العيب في ضوء مسؤولية المنتج في القانون المصري

نص القانون المصري على مسؤولية المنتج في المادة ٦٧ من قانون التجارة على أن ١- يسأل منتج السلعة وموزعها قبل كل من يلحقه ضرر، بدني أو مادي. إذا أثبت هذا الشخص أن الضرر نشأ بسبب عيب في المنتج. ٢- يكون المنتج معيباً -على وجه الخصوص- إذا لم تراعى في تصميمه، أو صنعه، أو تركيبه، أو الإعداد للاستهلاك أو حفظه تعبئته أو طريقة عرضه، أو طريقة استعماله الحيطة الكافية، لمنع وقوع الضرر، أو للتنبيه إلى احتمال وقوعه.»

فلا شك في أن تفسير ذلك النص يقوم على أساس مساءلة منتج السلع عموماً، واللقاحات على وجه الخصوص على أساس إثبات العيب بطريق الإهمال في حالة عدم اتخاذ الحيطة الضرورية لمنع الضرر أو الإعلام والتنبيه باحتمالية وقوعه على الأقل، أما المسؤولية القائمة على أساس الإخلال بالتوقع المشروع للأمان القائمة على أساس عيب المنتج، فلم يتم الإشارة إليها هنا، وكل ما يمكن تأسيس المسؤولية عليه هنا في حالة العيب هو الاحتكام لدعوى ضمان العيوب الخفية، والذي لن يحقق جدواه في حالة اللقاحات إلا في حالة كون المبيع غير صالح للاستعمال وفقاً للغرض الذي أعد لاستعماله، أو في حالة تخلف الصفة التي كفل المنتج وجودها في المبيع.

وما يدل على ذلك الفقرة ٥ من نص المادة سالفة الذكر التي نصت على تقادم دعوى المسؤولية هنا بنفس مدة تقادم الدعوى التقصيرية، لذا يبدو أن مسؤولية المنتج هنا تعد مسؤولية تقصيرية<sup>(٦٢)</sup>.

<sup>(٥٨)</sup> يونس محمد مصباح، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية، ٢٠١٩، ص

٣٨.

<sup>(٥٩)</sup> شحاتة غريب، مرجع سابق، ص ٥٣.

<sup>(٦٠)</sup> محمد سامي عبد الصادق، مرجع سابق، ص ٤٧ / شحاتة غريب، مرجع سابق، ص ٥٥ وما بعدها.

<sup>(٦١)</sup> محمد سامي عبد الصادق، المرجع السابق، ص ٥٧.

<sup>(٦٢)</sup> سماهر، مرجع سابق، ص ١٢٥.

وبالتالي فإننا نرى أن المسؤولية الموضوعية القائمة على عيب المنتج، وفقاً لقانون الاتحاد الأوروبي، والقانون الفرنسي أسهل في الإثبات من قواعد المسؤولية المدنية التقليدية التي يحتاج فيها من تلقى اللقاح لإثبات عدم مراعاة الحيطة الكافية في مراحل إنتاج أو عرض أو توزيع المنتج أو أسلوب استخدامه على النحو الذي بينته المادة ٦٧ من قانون التجارة المصري، حتى يستطع أن يثبت مسؤولية المنتج أو الموزع عن هذا العيب. فيكفي في أوروبا إثبات عدم أمان المنتج أو إخلاله بسلامة وتوقعات المتلقين للقاح.

ومن ثم يكفي للمضروور من تلقى إحدى اللقاحات المضادة لفيروس كورونا أن يثبت وجود ضرر، أو أضرار شائعة تهدد سلامة من تلقيه دون أن يتم التنبيه لها قبل عملية تلقي اللقاح. فلقد قيل بأن «عدم تحقيق السلعة للسلام والأمان المتوقعين بشكل مشروع وحده كفيلاً بإثبات المسؤولية الموضوعية للمنتج»<sup>(١٣)</sup>.

وإن كان يتضح لنا من تلك المقارنة أفضلية الاعتماد المسؤولية الموضوعية لمنتجات اللقاحات في ضوء النصوص التشريعية للمسئولية عن فعل المنتجات المعيبة عن الاستناد إلى قواعد المسؤولية التقليدية.

وفي سبيل المفارقة بين العيب بمعناه الوارد في قانون الاتحاد الأوروبي وفرنسا ومعناه الوارد في القانون المصري، فإن العيب بمعناه في القانون المصري يعبر عن اتخاذ مظهر من مظاهر السلوك البشري بعدم مراعاة الحيطة والحذر بمعناه العام، أما العيب في النظام الأوروبي (الإخلال بالأمان المتوقع) فقد يكون ذاتي الحدوث بسبب المادة الفعالة نفسها، بما يعرض سلامة من تلقى المنتج للخطر. بالإضافة لذلك لقد تم النص تشريعياً - بالتشريع الأوروبي - على أن التعويض يعتبر بقوة القانون، وفي المسؤولية أياً كان نوعها عقدية أم تقصيرية، مما يعد معه تأسيساً للمسئولية على أساس نوع خاص (المسئولية الموضوعية) التي تقوم على أساس تحمل تبعه أخطار المنتج.

إلا أننا على الرغم من ذلك، لا يمكننا أن نخفل أن البعض قد انتقد فكرة العيب واعتبرها بمثابة قصوراً في قانون المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة، خصوصاً في مجال المنتجات الطبية التي تقتزن دائماً بالخطورة، «والتي ينبغي أن يتم التعويض عن مخاطرها بقوة القانون وبالاعتماد على المسؤولية الموضوعية بلا خطأ، بدون البحث في تضمنها لعيب من عدمه، فيعد قصوراً من قبل المشرع الأوروبي الاعتماد في مجال المنتج الطبي على خطورته على تشريع عام للمنتجات ويشترط به تعيب المنتج للحصول على تعويض»<sup>(١٤)</sup>.

ونحن وإن كنا نتفق مع الرأي سالف الذكر بخصوص عدم كفاية الحل التشريعي الأوروبي عموماً، إلا أننا لا نتفق معه في انتقاده لفكرة العيب الواردة في التشريع، لأن فكرة العيب تم تعريفها بأنها تمثل عدم الأمان المتوقع في المنتج، وبالتالي يكفي لإثباتها إثبات خطورة المنتج، وعدم سلامته، عن طريق إخلاله بتوقع جمهور المستهلكين لأمانه. وبالتالي لا يلزم لتوافر العيب وجود عيب بالتركيب أو بالصناعة في أي مرحلة من مراحلها. أما عن اتفاقنا معه في قصور هذا القانون عموماً في تحقيق الحماية الكافية للمضروورين فيتمثل في العقوبات التي نراها تعيق سبيل التعويض في هذا القانون، والمتمثلة في فكرة اشتراط أن يكون العيب موجود منذ طرح المنتج للتداول، فيستطيع المنتج دفعها بسهولة بإثبات أن العيب لم يكن موجوداً لحظة طرح المنتج للتداول، فلا بد أن يكون العيب متضحاً بحسب الحالة العلمية المتوفرة وقت طرح المنتج للتداول، وعلى ذلك يتم إعفاء المنتج من مخاطر التقدم العلمي أي ما يكشف عنه التطور العلمي من عيوب تظهر لاحقاً بعد طرح المنتج للتداول وفقاً

<sup>(١٣)</sup> يونس محمد مصباح، رسالة ماجستير، مرجع سابق ص ٤٠.

<sup>(١٤)</sup> أسامة أحمد بدر، ضمان مخاطر المنتجات الطبية، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٥، ص ٨٣، و ص ٢٦٣.

لقيود معينة، وسنتحدث عن ذلك لاحقاً عند الحديث عن إعفاء المنتج من المسؤولية.

### ثانياً: مبدأ التحوط كتطور لفكرة المسؤولية الموضوعية في تأسيس مسؤولية منتجي اللقاحات

من الجدير بالذكر أنه - في نظرنا - رغم اتفاق المسؤولية الموضوعية مع مبدأ التحوط في اعتماد كليهما على إثبات المخاطر المحتملة للنشاط (للمنتج) - في ضوء ما ذكرناه آنفاً في بيان رأينا في تعريف عيب المنتج في بعض النصوص التشريعية- وفي إثارة مسؤولية منتجي اللقاحات لا على أساس الخطأ، إلا أننا نلاحظ اختلافاً بيناً بينهما في ركن السببية، إذ أن المسؤولية الموضوعية تتطلب إثبات الضرر، وعلاقة السببية المباشرة.

فإذا كنا نتحدث عن عيب المنتج (عيب اللقاح) كما ذكرناه وفقاً لقانون المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة، فالضرر الذي يمكن التعويض عنه وفقاً للقانون الفرنسي، هو الضرر الناجم عن فعل المنتج المعيب، ويشمل كافة الأضرار المعنوية والمادية، وما يعيننا هنا الضرر الناجم عن اللقاحات، فلقد تناول قانون الصحة العامة الفرنسي في المادة ٥١٤٤-٤ الأضرار الناجمة عن الأدوية، حيث نص على أن «الأضرار في مجال الدواء تعتبر هي الآثار الضارة وغير المرغوبة التي تحدث نتيجة استعمال الدواء، والتي يمكن أن تعدل من وظيفته العضوية ويمكن أن تحدث هذه الأضرار مع الاستخدام الطبيعي للدواء، فهنا تثار المسؤولية، ويمكن أن تحدث باستخدام سيء من المريض، وهنا لا تقوم مسؤولية المنتج»<sup>(٦٥)</sup>. فإذا كان الدواء غير ضار لكنه في ذات الوقت غير فعال في العلاج أو الوقاية، فهنا لا تقوم مسؤولية المنتج على أساس موضوعي، وإنما تقوم مسؤوليته على أساس ضمان العيوب الخفية<sup>(٦٦)</sup>.

ينبغي إذاً إثبات العيب والضرر وتوافر علاقة السببية المباشرة بينهما، أي إثبات أن هذا العيب هو سبب الضرر، ويمكن نفي علاقة السببية وفقاً للقواعد العامة بإثبات خطأ المضرور نفسه، وأن الضرر حدث بسبب ذلك الخطأ أو بسبب خطأ الغير<sup>(٦٧)</sup>.

وبما أننا ذكرنا آنفاً أن العيب وفقاً لتعريفه في التشريع الأوروبي وفي تشريعات بعض الدول الأوروبية كفرنسا وإنجلترا لا يعدو أن يكون غياب للأمان الذي ينتظره المستهلك من المنتج، فإنه بالتالي يعد تعبيراً عن خطورة المنتج ذاته، فيكفي إذاً متلقي اللقاح إثبات عدم أمان اللقاح، مع إثباته أن ذلك العيب (عدم الأمان) هو السبب في إحداث الضرر له بشكل مباشر.

ومن الجدير بالذكر أن فكرة خطورة المنتج الطبي (عدم أمانه) لم تكن بعيدة عن التطبيق القضائي من أجل حماية المضرورين من تلقية، فحتى قبل أن يشرع بفرنسا قانون المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة السابق ذكره، نجد من التطبيقات القضائية ما يعتد بطبيعة الفعل الضار La nature de acte dommageable<sup>(٦٨)</sup>. فلقد بادر القضاء الإداري الفرنسي بدوره السابق كالمعتاد منه في ليون في عام ١٩٩٠ بإقرار التعويض وفقاً للمسؤولية اللاخطئية بسبب مداوة مريض وفقاً لتقنية علاجية حديثة آنذاك أحدثت للمريض شلل بالساقين، وكان ذلك في إطار فكرة عدم الأمان (استعمال طريقة حديثة للمداوة) لم يثبت صحتها وأمانها بالكامل، قبل أن

<sup>(٦٥)</sup> شحاتة غريب، مرجع سابق، ص ٥٩.

<sup>(٦٦)</sup> محمد سامي عبد الصادق، مرجع سابق، ص ١٣٤.

<sup>(٦٧)</sup> لمزيد من التفاصيل: راجع (شحاتة غريب)، مرجع سابق، من ص ٧٦ إلى ص ٨٣ / راجع (محمد سامي عبد الصادق).

<sup>(٦٨)</sup> أسامة أحمد بدر، ضمان مخاطر المنتجات الطبية، مرجع سابق، ص ٢٧٨.

تعتمد هذه الفكرة تشريعياً بالنصوص التشريعية المتضمنة للمسئولية عن فعل المنتجات المعيبة، مع اشتراط وجود رابطة سببية مباشرة بين الضرر وبين استعمال هذه الطريقة، بالإضافة لوقوع الأضرار الخطيرة التي تمثل مضاعفات استثنائية غير اعتيادية. وفي ذلك أفضلية كما ذكرنا عن فكرة العيب في قانون عيب المنتجات، حيث من الممكن وفقاً لذلك الأخير دفع مسئولية المنتج عن طريق دحض فكرة عدم أمان منتج على سند من القول بأن تلك المخاطر تُعزى للتطور العلمي<sup>(٦٩)</sup>.

أما عن الاستعانة بمبدأ التحوط، فنجد أنه يمثل أفضلية - في رأينا - بالنسبة لتأسيس مسئولية منتجي اللقاحات على أساسه، نظراً لصعوبة إثبات علاقة السببية المباشرة بين المنتج الطبي الذي يحاط دوماً بالمخاطر، وبين المخاطر الناتجة عنه، لذلك فإن الأفضل الاعتماد على مبدأ التحوط في مجال اللقاحات المضادة لفيروس كورونا على وجه الخصوص، نظراً لعدم ثبوت كامل أمانها، ونظراً لاكتفاء ذلك المبدأ بثبوت غياب اليقين العلمي الكامل، بمعنى اكتفاء الاعتماد على سببية (غير مباشرة) في علاقة اللقاح بالضرر الناتج عنه، خاصةً في ظل صعوبة إثبات علاقة السببية المباشرة بين اللقاح والضرر الناتج، فإننا نكتفي في مجال الإثبات بقرائن تعضد إسناد الأضرار الواقعة على متلقي اللقاح إلى فعل اللقاح نفسه كمنتج طبي، وهذا ما سنتناوله بالتفصيل فيما يلي في ظل الحديث عن دور مبدأ التحوط في التخفيف من القواعد التقليدية لعبء الإثبات.

### الفرع الثاني: دور التحوط في التخفيف من القواعد التقليدية لعبء الإثبات

تتبلور فكرة التخفيف من القواعد التقليدية لعبء الإثبات في عرضنا لفكرة نقل عبء الإثبات، والجدال الذي ثار حول هذا الأثر، ومن ثم فقد رأينا أن نعرض لهذا من خلال بيان هذه الفكرة، والسند القانوني لتطبيقها على النحو التالي:

#### أولاً: فكره نقل عبء الإثبات

ماذا يقصد بهذا الأثر؟ وفقاً للقواعد العامة في الإثبات، على من يدعي خلاف الوضع الثابت أن يثبت ما يدعيه، فالأصل في الإنسان براءة الذمة، وبالتالي فإن البينة على من ادعى، لذلك فإن على من يدعي إصابته بالفعل بضرر ما جراء هذا النشاط، أن يثبت ذلك.

بناءً على ما سبق ففي مجال الصحة العامة نجد أنه من الصعب إعمال ذلك الأصل العام في الإثبات على المضرور، الذي يصعب عليه الأمر في ظل غياب اليقين العلمي لتسبب الضرر. أما إذا تم نقل عبء الإثبات بناءً على إعمال مبدأ التحوط، فإنه سيقع على عاتق صاحب النشاط الذي من المحتمل أن يسبب أضراراً متعلقة بصحة الإنسان أن يثبت أن نشاطه لا يسبب أية أضرار، وأن ما حدث للطرف الآخر الذي يدعي وقوع أضرار له من هذا النشاط هو أمر خارج عن النشاط، وبالتالي على صاحب النشاط إثبات انتفاء رابطة السببية بين نشاطه وبين الضرر الواقع على مستخدميه هذا النشاط.

تكمن الحكمة من هذا الأثر في التيسير على المضرورين من النشاط الخطير، إذ أنه في ظل غياب اليقين العلمي الذي يؤكد أو ينفي علاقة السببية بين هذا النشاط، وبين ما ينتج عنه من آثار خطيرة، فإن المضرور لن

<sup>(٦٩)</sup> أسامة أحمد بدر، المرجع سابق، ص ٢٥٧، ٢٥٨، ٢٥٩.

يمكنه إثبات وقوع الضرر جراء النشاط، أما صاحب النشاط نفسه فإنه يملك من الوسائل العلمية ما يكفي للرد على ادعاء المضرور، بأن ينفي أن نشاطه هو الذي أصابه بتلك الأضرار، وبالتالي هو الأجدر في الإثبات في تلك الحالة، إذا ما توافرت شروط تطبيق مبدأ التحوط.

إذاً يعتبر صاحب النشاط هنا هو المسئول عن إثبات خلو النشاط الذي يمارسه من المخاطر المحتملة، هذه المسئولية تشمل ما يلي:

- مسئولية مالية: حيث تشمل هذه المسئولية تعهد القائم بالنشاط على ضمان مخاطره المحتملة، في حالة وقوع أسوأ النتائج عنه، هذا بالإضافة لتحمله بالمسئولية عن الأضرار الناجمة عنه.
- الالتزام بالمتابعة، الفهم، التحري، الإعلام والفعل. أي أن القائم على نشاط ما يعد مسئولاً بمتابعة آثار هذا النشاط، بفهمه، والتحري عنه و دراسته، إعلان الجمهور والسلطات بمخاطره إن وجدت، والتصرف بناءً على ما تم التوصل إليه من معلومات، فلا يمكن اعتبار الجهل و عدم اليقين ذريعةً للتوصل من تلك المسئولية<sup>(٧٠)</sup>.

وبالتالي إذا ما تم إعمال مبدأ التحوط بالنسبة للمخاطر المحتملة لمتلقي لقاح فيروس كورونا فإنه سيقع على عاتق منتجي اللقاح -لا متلقيه - عبء إثبات عدم تسبب هذا اللقاح للمخاطر التي قد تنشأ عنه، بمعنى أن من يدعي أن تناوله للقاح قد تسبب في إحداث ضرر جسيم به، فإنه سيكتفي بإثبات توافر شروط إعمال مبدأ التحوط فقط، من احتمالية لترتب مخاطر عن هذا اللقاح، وعدم توافر يقين علمي كاف ينفي وقوع هذه المخاطر أو يؤكد وقوعها، ليتم بذلك إعمال المبدأ، وترتيب آثاره.

ولعل أهم هذه الآثار هو نقل عبء الإثبات من عاتق المدعي إلى عاتق المدعى عليه، أي من عاتق متلقي اللقاح (المضرور من النشاط) إلى عاتق الطرف الآخر منتج اللقاح (صاحب النشاط). أي أن منتجي اللقاح في تلك الحالة سيقع عليهم عبء إثبات انتفاء رابطة السببية بين اللقاح الذي تم إنتاجه وتلقيه، وبين الأضرار التي حدثت للمتلقي.

من الجدير بالذكر أن هذا الأثر (نقل عبء الإثبات) محل خلاف بين مؤيد ومعارض. فلقد عرضنا سابقاً للانتقادات التي وجهت لإعمال مبدأ التحوط عموماً، فإذا كان إعمال مبدأ التحوط في حد ذاته أمر تم انتقاده من قبل البعض، فإن إعمال هذا الأثر المتعلق بنقل عبء الإثبات على الأخص لم يكن متقبلاً بسهولة لدى البعض.

إذ انتقد ذلك الأثر بمقولة أنه يعوق الابتكار العلمي، كما قيل بأنه يهدم قرينة البراءة المعروفة، فالأصل في الإنسان براءة الذمة، فكيف يمكن قبول العكس؟ وعلى الجانب الآخر هناك من أيد ذلك الأثر على أساس أن صاحب النشاط هو صاحب المصلحة المالية، بالتالي هو من يقع عليه عبء وتكلفة تقييم المخاطر المالية لهذا النشاط. كما يرد المؤيدون لهذا الأثر على المعارضين بأن نقل عبء الإثبات لا يعوق الابتكار العلمي في شيء، بل على العكس يعد متماشياً مع سياسة فحص المنتجات قبل عرضها بالأسواق، فاتباع هذه السياسة يقتضي فحص أمان المنتج وإثبات خلوه من الضرر قبل عرضه بالأسواق. وهناك من أيد الأثر مع بعض التحفظات، فذهب

<sup>(70)</sup> Joel Tickner, Carolyn Raffensperger and Nancy Myers, The precautionary principle in action.op.cit.,page 4.

البعض بأنه من الممكن إعماله على أساس اتباع أغلب الممارسات الدولية لتطبيقه، مع الإقرار بأنه لا يمكن أن يكون قاعدة عامة، فلو كان قاعدة عامة فإن كل المعاهدات الدولية كانت ستنص عليه، وليس أغلبها. هناك من يرى أنه من الممكن بدلاً من نقل عبء الإثبات من عاتق طرف لآخر، تضييق القاعدة التقليدية في الإثبات، بمعنى أنه يكفي على معارض نشاط ما أن يثبت احتمالية ترتب الضرر، بدلاً من إثبات الضرر<sup>(٧١)</sup>.

وعلى كل وعلى الرغم من الاختلاف والجدل الفقهي في الاعتبار بالأثر الناقل لعبء الإثبات كأثر للتحوط، فإنه لا شك من الاتجاه تشريعياً وقضائياً على المستويات الدولية، الإقليمية والوطنية أيضاً في الأخذ بهذا الأثر سواء صراحةً أو ضمناً على النحو الذي سنعرض له تالياً.

### ثانياً: المصادر القانونية لإعمال فكرة نقل عبء الإثبات

بادئ ذي بدء، اتضح لنا من سياق البحث أدلة تبرهن إعمال هذه الفكرة، ورأينا أن نعرض لهذه الأدلة على المستويين التشريعي، والقضائي، على النحو التالي.

#### أ- على صعيد التشريعات والإعلانات القانونية

يعد من ضمن المصادر القانونية لإعمال هذا الأثر إعلان Wingspread لعام ١٩٩٨، حيث يتضمن هذا الإعلان النص على مبدأ التحوط القوي<sup>(٧٢)</sup>، يتضح ذلك من نصه على تحمل القائم على النشاط لا الجمهور عبء الإثبات، مما يعني أن المضرور إذا تمسك بتطبيق مبدأ التحوط، وتم التحقق من توافر شرائطه، فإن القائم على النشاط عليه نفي العلاقة بين المخاطر وبين نشاطه القائم عليه.

ولا غرو أنه من الأدلة أيضاً على إعمال ذلك الأثر على صعيد التشريعات الأوروبية ما أدرجه البرلمان الأوروبي باللائحة رقم ٢٠٠٦/١٩٠٧ بتاريخ ١٨ ديسمبر لعام ٢٠٠٦ في الفقرة ٣ من المادة الأولى التي توضح هدف اللائحة ونطاق تطبيقها، تلك التي تفرض على مصنعي، مستوردي، ومستخدمي المواد لأغراض مهنية وصناعية بخلاف مصنعيها ومستورديها (downstream user) أن يوضحوا أن المواد التي يتم تصنيعها، تداولها بالأسواق، أو التي يتم استخدامها من قبلهم، لا تؤثر بشكل ضار على صحة الإنسان أو البيئة<sup>(٧٣)</sup>.

يتضح لنا من سياق هذا النص نقل عبء الإثبات من عاتق المضرور لعاتق صاحب النشاط الضار، الذي عليه التزام بإثبات خلو مواده التي يعمل على أساسها من ضرر بالصحة أو بالبيئة، مما يستوجب معه إلزامه بإثبات ذلك إذا ادعى الغير إصابته بضرر جراء ذلك النشاط.

<sup>(71)</sup>Mehmet Suat Kayikci, the burden of proof within the scope of the precautionary principle: international and European perspectives, LBF Partners Law & Consultancy, July 2012, An electronic copy available at: <http://ssrn.com/abstract=2101613> Last visit on 16 Dec, 2022.

<sup>(72)</sup>the proponent of an activity, rather than the public, should bear the burden of proof. Wingspread Statement on precautionary principle 1998. (تم صدور هذا الإعلان في مؤتمر أكاديمي عقد بيناير من عام 1998 بمدينة راسين الأمريكية، حيث اشترك به عدد من العلماء والمحامون، وصانعي القرار، ورجال البيئة من أمريكا وكندا وأوروبا، و كان بمناسبة توجه نحو التحوط من المخاطر البيئية، حيث أن سياسات البيئة في ذلك الوقت لم تكن كافية لمنع الكوارث البيئية.)

<sup>(73)</sup>article 1-3 of regulation (EC) No 1907/2006 of the European Parliament and of the Council of 18 December 2006 concerning the registration, evaluation, Authorization and Restriction of Chemicals (Reach).

## ب- على الصعيد القضائي

إذا ما تطرقنا للسوابق القضائية، فسنجد أنه من أول القضايا التي أثير بشأنها مبدأ نقل عبء الإثبات استناداً إلى مبدأ التحوط هي قضية Nuclear Tests لعام ١٩٩٥ بين نيوزيلندا وفرنسا، فقد طالبت نيوزيلندا فرنسا بسبب إجراءات لاختبارات نووية في الجزر المرجانية التي تُدعى Murora و Fangatufa في المحيط الهادي الباسيفيكي بالقيام بإثبات خلو تلك الاختبارات من أي أضرار للبيئة، واستندت في ذلك على معاهدة Noumea<sup>(٧٤)</sup>، وعلى مبدأ التحوط الذي يستدعي نقل عبء الإثبات من عاتق المضرور إلى عاتق من تسبب في الضرر المحتمل، وهو (صاحب النشاط) دولة فرنسا في تلك الدعوى. فلقد صرحت نيوزيلندا بضرورة تطبيق مبدأ التحوط على سند من القول بأن مصدره القانون البيئي، كما صرحت بأن عبء الإثبات في هذه الحالة يقع على عاتق الدولة التي تبدأ بالقيام بنشاط من المحتمل إضراره بالبيئة، فعليها عبء الإثبات مقدماً بأن نشاطها المزعوم بدئه لن يسبب تلوث. لكن في النهاية لم يكن هناك مجالاً في تلك القضية لتطبيق مبدأ التحوط حيث إن الدعوى رُفضت لأسباب إجرائية، رغم ذلك فلقد عبر القاضي Weeramantry عن مبدأ التحوط في هذه القضية حيث ذكر أنه: «على الرغم من أن نيوزيلندا قد قدمت أقصى ما يمكنها تقديمه من أدله، فإن فرنسا هي التي تمتلك المعلومات الفعلية. فتظهر أهمية مبدأ التحوط العلمية ليعطي المحكمة دافع منطقي لقبول طلب نيوزيلندا وليس تأجيله، من أجل منع النشاط لمجرد التهديد بتدهور البيئة، حتى يحين وقت توافر الدليل العلمي الكامل لدحض حجة نيوزيلندا<sup>(٧٥)</sup>». إن تصريح القاضي هنا ما هو إلا دليل على دعمه لتطبيق نقل عبء الإثبات كأثر من آثار الاستناد لمبدأ التحوط.

وفي سياق نقل عبء الإثبات، على أساس افتراض توافر علاقة السببية بين النشاط وبين الضرر، فيما يعني أنه لا يقع على عاتق المدعى الذي يزعم تعرضه لضرر من هذا النشاط سوى إثبات شروط تطبيق مبدأ التحوط من غياب لليقين العلمي الكامل واحتمالية الخطر، فإذا ما أثبت ذلك تم افتراض توافر علاقة السببية بين النشاط الذي يمارسه المدعى عليه وبين الضرر، ومن ثم يقع على عاتق المدعى عليه نفي ذلك الافتراض ودحض تلك القرينة بأن ينفي ذلك، وأن يثبت عدم وجود علاقة سببية بين نشاطه وبين الضرر الواقع على المدعى.

فكان لزاماً علينا أن نعرض الآن للقضاء الفرنسي و دوره في تخفيف علاقة السببية في حالة غياب اليقين العلمي الكامل وعدم وجود دليل علمي كامل على أن النشاط هو المتسبب في الضرر، فهذه الحالة تمثل تطبيقاً عملياً لمبدأ التحوط في رأينا، فإن لم يصرح بتطبيقه، فإن واقع السوابق القضائية و دور القضاء سواء على المستوى الفرنسي أو الاتحاد الأوروبي قد أخذه في اعتباره ضمناً، من خلال عدم تشدده في افتراض السببية القانونية بالشكل التقليدي، وفقاً لقواعد المسؤولية المدنية والتي تستلزم إثبات الخطأ، الضرر وعلاقة السببية من قبل المضرور، ويرجع ذلك لافتقار اليقين العلمي الكامل، وعدم استطاعة المضرور إثبات علاقة السببية في ظل المعرفة العلمية المتوفرة، وبالتالي هناك قرائن أخرى من الممكن أخذها في الاعتبار والاكتفاء بها من أجل تيسير إثبات توافر السببية بين النشاط والضرر.

<sup>(٧٤)</sup> هذه المعاهدة أبرمت من أجل حماية الموارد الطبيعية والبيئية في المحيط الهادي في عام ١٩٩٦ وتعرف أيضاً باسم SPREP. لمزيد من التفاصيل راجع [www.sprep.org](http://www.sprep.org). اخر زيارة للموقع بتاريخ ٢٠٢٢/١٢/١٦.

<sup>(٧٥)</sup> Dissenting Opinion of Weeramantry J in Nuclear Tests case (n 74) 343, Ginevra Le Moli, Parthan S. Vishvanathan and Anjali Aeri, "Whither the Proof? The Progressive Reversal of the Burden of Proof in Environmental Cases before International Courts and Tribunals", Reporter J Int. Disp. Settlement, volume)8(, issue (4), December (2017), page 11,12.

ويعد من بين الأحكام القضائية الصادرة عن القضاء المدني الفرنسي ومن قبله القضاء الإداري التي يظهر فيها إعمال التخفيف في إثبات علاقة السببية قضايا الدم الملوث عن طريق امتصاص الأدوية أو التعرض لمادة الإسبوستس، وقضايا التهاب الكبد الوبائي. فلقد لاحظنا وضوح الرؤيا في اعتماد القضاء الفرنسي على افتراضات جادة، دقيقة، ومتوافقة للسببية العلمية في قضايا الدم الملوث بامتصاص الأدوية أو التعرض لمادة الإسبوستس، ورغم ذلك لازال القضاء الفرنسي يتردد بشأن إعمال تلك القرائن في قضايا لقاح التهاب الكبد الوبائي<sup>(76)</sup>.

تبين لنا من خلال البحث تصاعد الحماية القضائية لمضروبي متلقي اللقاحات عامة، لذا رأينا أن نعرض لفكرة التخفيف من عبء الإثبات للمضروب من تلقي لقاح على صعيد المحاكم التي اعتبرت بهذا المبدأ -ضمنًا-، مع الإشارة لإقرار محكمة العدل الأوروبية CJEU (في حكم حديث لها) للضوابط التي تحكم فكرة التخفيف من عبء الإثبات في مجال اللقاحات.

ففي مجال اللقاحات الذي ظهر فيه تردد القضاء الفرنسي في افتراض علاقة السببية على الرغم من عدم توافر اليقين العلمي الكافي، نجد أحكاماً لصالح الضحايا يظهر فيها افتراض علاقة السببية بناءً على قرائن جادة دقيقة ومتوافقة، وأحكاماً أخرى ترفض ذلك الأمر، على سبيل المثال في قضية السيد W تم إعطاء 3 جرعات من لقاح أنتجته معامل سانوفي باستور للسيد W في 26 ديسمبر 1998 و 29 يناير 1999 و 8 يوليو 1999، وقد عانى المريض بعد الحقن الأخير في شهر أغسطس من أعراض التصلب المتعدد تم تشخيصه في نوفمبر. ساءت الحالة الصحية له وتوفي في أكتوبر 2011. لم يكن السيد W يعاني من أية أمراض سابقة، لذا التمس ورثة السيد W مسؤولية سانوفي Sanofi بناء على المواد 1386-1 مدني وما يليها. فحكمت محكمة أول درجة لصالحه، وتم تأكيد الحكم بمحكمة استئناف فرساي 10 فبراير 2011، فلقد أوضحت المحكمة بأن العناصر التي تمسك بها المدعون تعتبر بمثابة قرائن على توافر علاقة السببية بين اللقاح ومرض التصلب المتعدد، مع عدم إثبات تلك العناصر لغيب في اللقاح ذاته. من الجدير بالذكر أن هذا الحكم ألغته محكمة النقض في 26 سبتمبر 2012 التي عابت على محكمة فرساي استنتاج علاقة السببية من الافتراضات الجادة الدقيقة، والمتوافقة دون فحص مدى إثبات هذه العناصر لوجود خلل في اللقاح ذاته. فتم نقض الحكم وإعادته لمحكمة استئناف باريس، ومن ثم فقد قضت هذه الأخيرة برفض الاعتراف بحق المدعين لعدم وجود علاقة سببية بين التطعيم والمريض، وعدم وجود إجماع علمي حول هذه المسألة<sup>(77)</sup>.

بعد ذلك طعن ذوي السيد w بالنقض للمرة الثانية في حكم محكمة استئناف باريس، وهنا ارتأت محكمة النقض وقف الفصل في القضية مع إحالتها لمحكمة العدل الأوروبية CJEU من أجل البحث في أساليب الإثبات وفقاً للمادة 4 من توجيه المجلس الأوروبي رقم 1/85 / 374 الصادر بتاريخ 25 يوليو 1985، وذلك للاستفسار عن النقاط التالية:

أولاً: ما إذا كانت المادة 4 من التوجيه تمنع اللجوء إلى الافتراضات لإثبات خلل في اللقاح! أو لإثبات علاقة السببية بينه وبين المرض! على الرغم من أن العلم لم ينف أو يؤكد وجود صلة بين مرض التصلب والتطعيم ضد

<sup>(76)</sup>Marie-France Steinle-Feuerbach, CJEU 21 Juin 2017, une etape dans le contentieux de la preuve du lien de causalite,, Le journal des accidents et des catastrophes, centre europeen de recherche sur le risque, le droit des accidents collectifs et des catastrophes ( UR n 3992 ), 30 Juin 2017. <https://www.jac.cerdacc.uha.fr/cjue-21-juin-2017-une-etape-dans-le-contentieux-mouvant-de-la-preuve-du-lien-de-causalite-m-f-steinle-feuerbach/> Last visit on 16-12-2022.

<sup>(77)</sup>Cour de Cassation, Civile, Chambre Civile, Civ.1, n° 11-17.738, 26 Sept 2012.



## التهاب الكبد الوبائي B !

ثانياً: إذا كانت الإجابة بالنفي على التساؤل الأول، فهل المادة ٤ من القانون السابق ذكره تركز على نظام القرائن والذي وفقاً له يتم افتراض رابطة السببية بين اللقاح و الضرر دائماً في حالة توافر مؤشرات محددة ( قرينة قانونية)؟

ثالثاً: في حالة الإجابة بالإيجاب على السؤال الأول، فإنها طلبت من محكمة الاتحاد تحديد إذا ما كان إثبات علاقة السببية بين اللقاح والضرر لن يتم إلا لو تم إثبات علاقة السببية بطريقة علمية.

أخيراً: طلبت محكمة النقض من محكمة الاتحاد تحديد إذا ما كانت طريقة الإثبات المقبولة والمطبقة بموجب قانون السوابق القضائية الخاص بها -استناداً لحقائق جادة دقيقة ومتسقة -تتوافق مع التوجيه الخاص بالمسئولية عن المنتجات المعيبة!

لقد أجابت محكمة العدل الأوروبية على السؤال الأول بأنه من الممكن الاستعانة بافتراضات من صنع الإنسان (إدعاءات المضرور)، وهذا لا يتعارض مع التوجيه. لكنها رفضت وجود قرينة قانونية على افتراض السببية دائماً في حالة استيفاء مؤشرات معينة، وطلبت بمراعاة الظروف الخاصة بكل قضية على حدة<sup>(٧٨)</sup>؟

## خلاصة اتجاه محكمة الاتحاد الأوروبي CJEU بشأن إثبات علاقة السببية بين اللقاحات والأضرار

يتضح لنا أن المحكمة في حكمها الصادر ٢١ يونيو لعام ٢٠١٧ قد أسست قاعدة مفادها السماح لقضاة المحاكم في حالة غياب اليقين العلمي باستخلاص علاقة السببية بين اللقاح والمرض بناءً على قرائن و مؤشرات تسمح بذلك الافتراض، فيشترط توافر أدلة جادة دقيقة ومتسقة، بشرط أن تمكن هذه الأدلة في مجموعها، بدرجة كبيرة بما يكفي من احتمالية اعتبار أن هذا الاستنتاج يتوافق مع الواقع، وارتأت المحكمة أنه من غير المحتمل أن يؤدي هذا النظام إلى عكس عبء الإثبات الواقع على عاتق الضحية (المضرور) (المدعي)، حيث إن الأمر متروك للأخير لإثبات الدلائل المختلفة التي ينبغي أن تقنع القاضي بوجود خلل في اللقاح وعلاقة سببية بينه وبين الأضرار .

لم تسمح المحكمة في حالة غياب يقين علمي على إثبات أو نفي علاقة السببية بالتشكيك في مسئولية المنتج حتى لا يتم الإضرار بفاعلية التوجيه الأوروبي الذي ينظم حماية صحة المستهلكين بالإضافة لتوزيعه أخطار التقنية بين الضحية والمنتج.

تركت المحكمة للمحاكم الوطنية الحرية في تقييم الدليل المقدم، واعتبرت في هذه القضية عدة عوامل كمؤشرات لإثبات علاقة السببية، منها القرب الزمني بين إعطاء اللقاح و حدوث المرض، انعدام التاريخ الطبي الشخصي والعائلي لهذا المرض فضلاً عن وجود عدد كبير من الحالات المدرجة. واعتبرت ذلك إيفاء للضحية بواجب عبء الإثبات من على عاتقه، خاصةً إذا كانت هذه القرائن قد دفعت القاضي للنظر في التفكير في أن

<sup>(78)</sup>Nabila Lahmane, La CJUE tranche la question: admission de la preuve par présomption du défaut du vaccin et de son lien avec la maladie. 1 re parution 5-12-2017. <https://www.village-justice.com/articles/cjue-tranche-question-admission-preuve-par-presomption-defaut-vaccin-son-lien,26650.html> Last visit on 16-12-2022.

اللقاح هو التفسير الأكثر منطقية لحدوث المرض.

قضت المحكمة أيضاً بعدم اعتماد المحاكم الوطنية أو الهيئة التشريعية الوطنية على طريقة تلقائية بالإثبات بالافتراضات، بمعنى إثبات تلقائي لعلاقة السببية بمجرد توافر بعض القرائن الملموسة المحددة سلفاً، حيث إن هذه الطريقة تتعارض مع القاعدة المتعلقة بعبء الإثبات المنصوص عليها في التوجيه<sup>(79)</sup>.

### تقييمنا لاتجاه محكمة CJEU في التخفيف من عبء الإثبات

رغم أن اتجاه المحكمة يعتبر في صالح الضحايا والمضروبين من اللقاحات، إلا أنه يحمل بعض المخاوف، تتمثل هذه المخاوف في ترك سلطة تقديرية واسعة للقاضي لاستخلاص علاقة السببية من عدمه من الظروف الواقعية. لذلك نجد تباين في الأحكام القضائية التي تبنته، فبينما تم اعتبار أن قصر المدة بين اللقاح وظهور المرض قرينة قوية لافتراض توافر علاقة السببية وأرجع ذلك لظهور المرض بعد شهرين فقط من التطعيم في أحد الأحكام، إلا أنه هناك قضية أخرى في العام التالي لذلك الحكم لم يتم بها إعمال هذه القرينة رغم أن المرض ظهر بعد آخر جرعة بخمسة عشر يوماً فقط من تلقيها. لذلك تم تقديم اقتراحات من قبل الفقه لتفادي هذه المشكلات، منها ما اقترحه البعض من مراجعة محكمة النقض للافتراضات التي اعتمدها قضاة المحاكم الأدنى، مثلما فعل مجلس الدولة بأن حدد فترة الثلاثة أشهر فقط لظهور المرض، رغم أن ذلك معيباً أيضاً لقصر المدة جداً إلا أن له مزية في الاستقرار القانوني، بينما تشدد البعض في حلول أخرى؛ منها نقل عبء الإثبات إلقاء العبء على شركات الادوية لنفي ضرر لقاحاتهم، بافتراض أن الضرر ناجم عن التطعيم في ظل توافر دلائل معينة<sup>(80)</sup>.

وفي رأينا أنه وعلى الرغم من وجهة نظر أصحاب الانتقادات السالف ذكرها، إلا أننا نرى أنها مردود عليها، فتباين الأحكام القضائية مفترض على الدوام، وكل ما ذكرته محكمة الاتحاد الأوروبي هو إرساء توجه يقبل بالتخفيف من عبء الإثبات، بناءً على أدلة جادة متوافقة ومتسقة يتيسر على المضروب إثباتها، فإذا ما نجح في ذلك الإثبات فإنه سيكون قد أوفى بما عليه من إثبات لعلاقة السببية، وفي اعتبارنا أن ما هذا إلا نقل مشروط لعبء الإثبات من عاتق المضروب من تلقي لقاح إلى عاتق منتجه- رغم تصريح المحكمة بعدم المساس بفكرة نقل عبء الإثبات، وعدم هدر قانون المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة- فيبقى على عاتق المدعى عليه (منتج اللقاحات) عبء نفي تسبب لقاحه لأضرار بشرط مسبق، ألا وهو استيفاء الأدلة من قبل المضروب، بشرط أن تكون تلك الأدلة جادة، متوافقة ومتسقة والتي يتضح منها بشكل معقول تسبب اللقاح للضرر المزعوم.

فكأننا بذلك قبلنا بأن يبقى عبء الإثبات على حاله التقليدي، مع تخفيفنا منه، تيسيراً للمضروب في الإثبات، فالأمر هنا لا يعتمد على السببية الكاملة، وإنما مجرد قرائن يُرجح معها تسبب اللقاح للضرر. فإذا ما تحقق الشرط وأثبت المضروب تلك القرائن، فإنه يبقى على عاتق المدعى عليه إذن إثبات نفي ذلك الأمر. فمن الممكن أن نُطلق على ذلك تخفيف من عبء الإثبات التقليدي، واستيفائه بسهولة، أو نقل مشروط -كما أطلقنا عليه- لعبء الإثبات التقليدي.

<sup>(79)</sup>CJEU,(Second chamber), n° C-621/15, 21 juin 2017.

<sup>(80)</sup>Nabila Lahmane, La CJUE tranche la question: admission de la preuve par présomption du défaut du vaccin et de son lien avec la maladie. 1 re parution 5-12-2017. <https://www.village-justice.com/articles/cjue-tranche-question-admission-preuve-par-presomption-defaut-vaccin-son-lien,26650.html> Last visit on 16 Dec.2022.

## المطلب الثاني: تطبيق مبدأ التحوط لحماية الصحة العامة

على صعيد آخر، فإذا كان لمبدأ التحوط أثراً في الخروج على القواعد التقليدية للمسئولية المدنية لحماية للمضرورين من تلقي لقاح كورونا، فإن لذات المبدأ أثر بالغ الأهمية في الاتجاه المقابل، أو بمعنى أدق لتأمين مسئولية منتجي اللقاح بقصد رواج وتشجيع صناعة اللقاحات في إطار مجابهة الأوبئة حمايةً للصحة العامة التي تعد عنصراً من عناصر النظام العام.

### تهيد

تعتبر الصحة العامة عنصراً من عناصر النظام العام، ولا خلاف في ذلك، إنما الخلاف ثار بين الفقهاء بشأن تعريف النظام العام. فالبعض حصره في البداية في النظام العام المادي، والبعض الآخر اعتبره فكرة خلقية، والبعض الآخر أوسع من نطاقه بحيث أشمله للنظام المادي، والأدبي والاقتصادي والاجتماعي، ويمكننا القول في النهاية بأن النظام العام فكرة إلا أن لها إطارها القانوني، فهو يهدف بالأخير للحفاظ على أسس المجتمع<sup>(٨١)</sup>. ورغم تباين التعريفات، إلا أن المشرع لم يعرف المقصود باصطلاح النظام العام والآداب، ويبدو أن ذلك متسقاً مع كون هذه الفكرة تستعصى على أن يُوضع لها تعريف يحددها بشكل جامد قاطع، ويرجع ذلك لكونها فكرة معيارية مرنة. أي أنها ليست ثابتة، بل تتغير باختلاف الظروف والوقت والمكان<sup>(٨٢)</sup>.

ما يهمنا في هذا الشأن هو تعريف الصحة العامة باعتبار أن الحفاظ عليها هدف من أهداف مبدأ التحوط، ولقد تم تعريفها بأنها حماية صحة المواطنين من كل ما يهددها من أمراض، وأوبئة، عن طريق اتخاذ الإجراءات الاحترازية اللازمة لذلك، فقد تتدخل الدولة للحد من الحرية الشخصية لصالح الصحة العامة للمواطنين، عن طريق التطعيم الإجباري على سبيل المثال<sup>(٨٣)</sup>. فالصحة العامة تتم بهدف حفظ صحة المواطنين وتجنبهم أخطار الأمراض<sup>(٨٤)</sup>.

ويرتهن تحقيق هذا الهدف بربطه بمبدأ التحوط عن طريق تحديد مسئولية منتجي اللقاحات المضادة بفيروس كورونا، حيث إنه كلما اطمأن منتج اللقاح من تأمين مسئوليته، ومن حمايته من رفع الدعاوى ضده، كلما أقدم على تصنيع اللقاحات المضادة لهذا الفيروس اللعين، مما يعني تحقيق هدف حماية الصحة العامة عن طريق إعمال مبدأ التحوط من مخاطر الفيروس، فتزداد أعداد المتلقين للقاح.

على ذلك، وفي ضوء هدف حماية الصحة العامة، فلقد رأينا تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، على النحو التالي.

### • الفرع الأول: إعفاء أو تحديد مسئولية منتجي اللقاحات

<sup>(٨١)</sup> محمد شريف إسماعيل عبد المجيد، سلطات الضبط الإداري في الظروف الطارئة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق- جامعة عين شمس، القاهرة ١٩٧٩، ص ٥٧، ٥٨.

<sup>(٨٢)</sup> مروه عبد السلام أبو العلا الطحان، المدخل للعلوم القانونية «نظرية القانون»، دار الجامعيين للطباعة والتجليد، ط ٢٠٢٠، ص ٧٤.

<sup>(٨٣)</sup> فرحات محمد فهمي السبكي، الضبط الإداري والحياد الوظيفي، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في علوم الشرطة، أكاديمية الشرطة، ٢٠٠٢، ص ٧٦.

<sup>(٨٤)</sup> انظر في ذلك حسين عادل أحمد عيثاوي، سلطة الضبط الإداري في مواجهة الأزمات الصحية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق- جامعة الإسكندرية، ٢٠٢٢، ص ٢٥ وما بعدها. أيضاً عمرو أحمد حسبو، الرقابة القضائية على مشروعية قرارات الضبط الإداري، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة طنطا، ص ٩٦ وما بعدها.

## • الفرع الثاني: إنشاء برامج مخصصة لتعويض مضروري اللقاح

### الفرع الأول: إعفاء أو تحديد مسؤولية منتجي اللقاحات

يشترط حتى يتم مساءلة المنتج وفقاً لقانون المنتجات المعيبة الصادر عن التوجيه الأوروبي في ٢٥ يوليو ١٩٨٥ أو القانون الفرنسي الصادر في ١٩ مايو ١٩٩٨ أن يثبت العيب وقت طرح المنتج للتداول، بمعنى أنه يمكن إعفاء المنتج من المسؤولية وفقاً لهذا القانون إذا أثبت أن اللقاح المعيب لم يتم طرحه للتداول من الأساس، أو أن المنتج غير مخصص للتداول أو البيع، أو أن العيب لم يظهر وقت طرح المنتج للتداول، وإنما ظهر لاحقاً، وأيضاً في حالة كون العيب كان نتيجة للالتزام بالقواعد الآمرة الصادرة بأمر تشريعي أو لائحي.

يبقى التساؤل الآن إذن: هل يجوز الإعفاء الاتفاقي لمنتجات لقاحات كورونا من المسؤولية عن الأضرار التي يسببها منتجهم؟

لقد رفض التوجيه الأوروبي السابق ذكره أن يسمح للمنتج بالإعفاء الاتفاقي من المسؤولية أو تحديدها، وجاء ذلك بالمادة ١٢ منه، كما حظر المشرع الفرنسي أيضاً في قانون المسؤولية عن المنتجات المعيبة السابق الإشارة إليه إعفاء المنتج من المسؤولية باتفاق في حالة الأضرار التي تصيب الأشخاص، إذن لا يمكن للمنتج إذا كان المضرور يستند إلى هذا القانون أن يعفي نفسه من المسؤولية عن فعل اللقاح المعيب باتفاق على ذلك، إذ أن الأضرار التي تنتج عنه تعد بلا شك من الأضرار التي تصيب الأشخاص لا الأموال، والتي لا يُسمح فيها باتفاق إعفاء للمنتج من مسؤوليته<sup>(٨٥)</sup>.

إلا أن قانون المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة الفرنسي قد نص على إعفاء المنتج من أخطار التقدم العلمي لمنتجه، فيعتبر ذلك بمثابة إعفاء للمنتج بنص القانون لا اتفاقي.

يعد مصطلح أخطار التطور من المصطلحات الحديثة نسبياً، قد يتبادر إلى الذهن أن هذا المصطلح يعبر عن المخاطر التي تصاحب التطور العلمي والتكنولوجي. إلا أنه على الرغم من ذلك فإن حقيقة المصطلح تعبر عن « كشف التطور العلمي والتقدم التكنولوجي عن عيوب وجدت في المنتجات عند إطلاقها للتداول، في وقت لم تكن حالة العلم والتقدم التكنولوجي تسمح باكتشاف العيب، فالتطور العلمي أثبت نسبة المعرفة العلمية، ولذلك فإن أخطار التطور لا يُقصد بها المخاطر التي تُصاحب الابتكارات العلمية والتكنولوجية، كما تُوحي بذلك التسمية، وإنما تعني كشف العيب والمخاطر، من خلال المعرفة الحقيقية اللاحقة<sup>(٨٦)</sup>».

لذلك فإن أخطار التطور العلمي، أو مخاطر التقدم العلمي، هي عبارات تشير لمخاطر محتملة للمنتجات لا يكشف عنها إلا التطور العلمي اللاحق، أي أنها وقت إنتاج المنتج وتصنيعه لم تكن معروفة وواضحة وفقاً للمعرفة العلمية المتوفرة آنذاك. فحالة المعرفة العلمية والفنية وقت عرض المنتج لم تسمح بتلافي الخطر<sup>(٨٧)</sup>.

<sup>(٨٥)</sup> لمزيد من التفاصيل، راجع شحاتة غريب، خصوصية المسؤولية في مجال الدواء، مرجع سابق، من ص ٩٢ إلى ص ٩٦. محمد سامي، مرجع سابق، من ص ١٤٤ إلى ص ١٤٧.

<sup>(٨٦)</sup> سماهر منصور عبدالله صوان، التزام المنتج بضمان السلامة في مواجهة مخاطر التطور (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعة الإسكندرية، ٢٠١٩، ص ٦.

<sup>(٨٧)</sup> شحاتة غريب، مرجع سابق، ص ١٠١.

من الجدير بالذكر أنه من أجل الموازنة بين إعفاء المنتج من المسؤولية بسبب مخاطر التقدم العلمي وبين حق المضرور في التعويض إذا ترتب على المنتج أضرار مستقبلية لم تُكشف وقت تداول المنتج بسبب قصور العلم عن إثبات ذلك، ولكنها ظهرت لاحقاً وسببت أضراراً لمستخدمي المنتج، فإنه تم فرض الالتزام بالتتبع L'Obligation de suivi على عاتق المنتج في القانون الفرنسي، ويقصد بهذا الالتزام أن يقوم المنتج بمتابعة ما يسفر عنه التقدم العلمي من نتائج تتعلق بمنتجه، إذ أن القانون الفرنسي سالف الذكر قد حظر على المنتج التمسك بالإعفاء من المسؤولية بسبب وجود عيب بدء ظهوره في مدة عشر سنوات بعد طرح المنتج للتداول، معنى ذلك أن عليه متابعة تطورات العلم في الكشف عن أي قصور يلحق منتجه خلال المدة المذكورة من طرح المنتج للتداول<sup>(٨٨)</sup>.

وفي رأينا أن الالتزام بالتتبع وإن كان لصالح المضرور، إلا أن قصر مدته تحد من حماية المضرور، فماذا لو كشف العلم عن هذا العيب بعد إحدى عشرة سنة من طرح المنتج للتداول؟ فحينئذ لن يكن هناك أي مجال لتعويض المضرور من تلقي اللقاح! إذن الاعتماد على مبدأ التحوط أفضل بلا شك من الاعتماد على المسؤولية الموضوعية. فمبدأ التحوط يعني اتخاذ الحيطة والحذر التخفيف من قواعد المسؤولية المدنية التقليدية بسبب مخاطر محتملة لأي نشاط لم تثبت حالة المعرفة العلمية وقت بدايته خطورته، بمعنى غياب اليقين العلمي الكامل بشأن ترتبه لأضرار من عدمه، لذلك يتم وضعه بعين الاعتبار للحماية من المخاطر المحتملة، ولتسهيل حصول المضرور من هذا النشاط على حقه، مثلما ذكرنا مسبقاً، لذا فإن الاعتماد عليه فعال وهام في مسؤولية منتجي اللقاحات.

وتجدر الإشارة في هذا المقام إلى أن الفقه انتقد موقف التشريع الفرنسي لإعفاء منتجي الدواء من المسؤولية بسبب أخطار التقدم العلمي، على أساس أن ذلك غير عادل بالنسبة لمستخدم الدواء الذي يعتبر قد شارك بتجربته لهذا الدواء الجديد في معرفة ما بها من عيوب، فكيف يمكن أن يتم إعفاء صانع الدواء من مخاطر التقدم العلمي؟ وكيف يمكن قبول تأقيت الأمر عندما يتعلق بحياة الإنسان وسلامتها؟ فهناك تناقض بين التدرع بغياب اليقين العلمي الكامل وبين عدم السماح بالإعفاء إذا ظهر العيب خلال عشر سنوات!

لذا فإنه كان من الأجدر بالمشروع الفرنسي أن يحذو حذو المشرع الألماني، الذي أقر نظاماً يمنح الأمان لمتلقي الدواء المعيب، ولم يعف المنتج من مخاطر التقدم العلمي في مجال المسؤولية الموضوعية التي تحدث بسبب مخاطر الدواء، وذلك بالقانون الصادر في ٢٤-٨-١٩٧٦، إلا أنه مع ذلك وازن بين إقرار مسؤولية المنتج عن مخاطر الدواء وتحمله لها رغم أن التقدم العلمي قد يكشف عنها لاحقاً وبين تشجيع المنتجين على إنتاج الأدوية، وحماية الصحة العامة، وذلك من خلال فرضه للتأمين الوجوبي من المسؤولية عن مخاطر الدواء، أي أنه أقر إعفاء المنتجين عموماً من المسؤولية عن مخاطر التقدم العلمي، باستثناء منتجي الأدوية<sup>(٨٩)</sup>.

### الفرع الثاني: إنشاء برامج مخصصة لتعويض مضروري اللقاحات

نعرض في هذا الفرع لدور الأنظمة القانونية المختلفة في وضع آليات وبرامج تعويضية للمضرورين من تلقي اللقاحات، وذلك بهدف إعفاء مسؤولية الشركات المنتجة للقاحات، بهدف تشجيع تلك الشركات على إنتاج

<sup>(٨٨)</sup> أسامة أحمد بدر، مرجع سابق، ص من ٩٢ إلى ٩٧

<sup>(٨٩)</sup> راجع شحاتة غريب، مرجع سابق من ص ١٠٧ إلى ص ١١٧.

اللقاحات، نظراً لتوفير الحماية القانونية من الادعاء ضدها من الأضرار التي تصيب متلقي اللقاحات.

وقد قيل بأن إنشاء صناديق لضمان تعويض ضحايا تلقي الأدوية واللقاحات وسيلة هامة لتعويضهم، ويجب أن يشمل التأمين هنا مخاطر التقدم العلمي لأنها غير متوقعة وغير عمدية فيتوافر بها شروط الخطر الخاضع للتأمين، لذا على الدولة عاتق إنشاء صناديق الضمان فهي الوسيلة المثلى للموازنة بين مصالح المضرورين في تلقي اللقاحات وتعويضهم عن أضرارها، مع تأمين مسؤولية الشركات المنتجة لها من المخاطر المحتملة، مما يتوفر معه رواج في صناعة اللقاحات، ودعم للصحة العامة<sup>(٩٠)</sup>.

كما نلاحظ أن تلك الأنظمة توفر حماية مزدوجة على نطاقين: الأول: نطاق الشركات المنتجة، كما أوضحنا سلفاً. أما النطاق الثاني: هو نطاق المضرورين من تلقي اللقاح، عن طريق توفير صناديق خاصة لمنحهم التعويض المناسب لهم، رغم إعفاء الشركات المنتجة.

وفي ضوء ذلك سنعرض الآن لدور هذه الأنظمة على النطاق الفيدرالي الأمريكي، النطاق العالمي، ثم لمحة سريعة عن دورها على النطاق الأوروبي، وذلك على النحو التالي.

### أولاً: النظام القانوني الفيدرالي الأمريكي

نستعرض من خلال هذا النظام فكرة نشأة أنظمة خاصة بالتعويض لمضروري اللقاحات في الولايات المتحدة الأمريكية، يعقبها عرض لنظام تعويض مضروري تلقي لقاح فيروس كورونا في أمريكا، وذلك على النحو التالي.

### نشأة الأنظمة التعويضية الخاصة في أمريكا

إن نظام تعويض مضروري اللقاحات بدأ في الولايات المتحدة الأمريكية منذ ثمانينيات القرن الماضي بواسطة الحكومة الفيدرالية، حيث تم إنشاء برنامج فيدرالي من أجل تعويض المضرورين جراء إصابتهم من تلقي بعض أنواع اللقاحات، ففي عام ١٩٨٦ تم إنشاء برنامج يعرف بـ VICP بمقتضى القانون العام رقم ٩٩-٦٦٠، حيث بدأ العمل به في الأول من أكتوبر لعام ١٩٨٨، بعد رفع دعاوى عديدة من قبل مضروري اللقاح على منتجي اللقاح والأطعم الطبية، بل وصل الأمر إلى رفعها على أطقم التمريض، الأمر الذي أدى إلى توقف إنتاج اللقاحات من قبل المنتجين لتجنب تلك الدعوى. مما أدى إلى خلق مشكلة نقص توفر اللقاحات التي بلا شك هددت الصحة العامة في الولايات المتحدة في ذلك الوقت، مما دفع الكونجرس الأمريكي إلى إنشاء هذا البرنامج<sup>(٩١)</sup>.

من الجدير بالذكر أن البرنامج السابق ذكره يعد بداية لنشأة برامج لاحقة للتحوط من أضرار اللقاحات، للتعويض عن تلك الأضرار، وعلى الرغم من ذلك فإن قانون إنشاء برنامج VICP قد حدد على سبيل الحصر أنواع اللقاحات القابلة للتعويض عن أضرارها.

كما من الملاحظ أن هذا البرنامج يعد بدايةً لأحد صور تخفيف عبء الإثبات التي سبق وأن تحدثنا عنها

<sup>(٩٠)</sup> راجع شحاتة غريب، مرجع سابق من ص ١٠٧ إلى ص ١١٧.

<sup>(٩١)</sup> what you need to know about the National Vaccine Injury Compensation Program (VICP)، Us Department of health and human services HRSA Health resources and services administration HRSA, April 2019, page 3. [www.hrsa.gov](http://www.hrsa.gov) Last visit on 16 Dec, 2022.

في هذا البحث، ويحمل بين طياته العديد من المزايا لمضوري هذا اللقاح إلا أنه لا يخلو من عيوب وجهها إليه البعض، إذ يعد من ضمن مزاياه أنه لا يتعين على مقدمي طلب التعويض إثبات خلل في تركيب اللقاح أو أي عيب به، فضلاً عن أن إثبات علاقة السببية أيضاً أسهل من الدعوى المدنية في المحاكم العادية. كما تبين لنا أيضاً التخفيف من عبء الإثبات، فالمدعي من الممكن أن يستعين بغير الخبراء وأن يقدم مذكرات شخصية لا يسمح بها في الإثبات في المحاكم العادية. كما أن رسوم الطلب مغطاة، حتى لو خسر، وعندما ينجح في إثبات الضرر فإنه لا يوجد رسوم للمحامين، فيحصل المضور على كامل التعويض<sup>(٩٢)</sup>.

ويشترط للحصول على تعويض عن الإصابة أن يتم طلب التعويض خلال ثلاث سنوات من تاريخ اول عرض. أما بالنسبة للتعويض عن الوفاة، فينبغي أن يتم المطالبة به خلال سنتين من تاريخ الوفاة، وأربع سنوات من تاريخ أول إصابة أدت للوفاة<sup>(٩٣)</sup>.

### نظام CICIP لتعويض مضوري الإجراءات المضادة

علاوة على النظام التعويضي السابق، يشمل النظام الفيدرالي نظاماً آخر للتعويض عن الإجراءات المضادة Countermeasures، حيث تتخذ هذه الإجراءات لمواجهة حالة طوارئ أو كوارث.

إذ نشأ هذا النظام في عام ٢٠٠٥ من أجل منح حماية مزدوجة: فهو يحمي شركات الأدوية ومصنعي اللقاحات من ناحية عن طريق تأمينهم من مخاطر الادعاء ضدهم أمام المحاكم، ومن ناحية أخرى يعمل على توفير حماية للمضورين من تلك الإجراءات، بوضع نظام يقرر تعويض لهم عما يتم التعرض له من جراء ذلك، حيث يتم العمل به في بعض حالات الطوارئ الصحية، ويُدعى هذا النظام بنظام تعويض مضوري الإجراءات المضادة Countermeasures injury compensation program (CICIP)، فيعمل هذا النظام على التعويض عن حالات الإصابة والوفاة التي تم اعتبارها بموجب الإجراءات المضادة وفقاً لقانون PREP الخاص بالجهازية العامة والاستعداد للطوارئ والذي يشمل بعض اللقاحات، باعتبارها من ضمن الإجراءات الصحية العامة لمواجهة الطوارئ.

ومن الجدير بالذكر أنه وفقاً للتعديل المدخل على قانون PREP الصادر بتاريخ ٢٠٢٠/٢/٤ فإن لقاحات فيروس كورونا تعتبر من ضمن الإجراءات المضادة المشمولة بهذا القانون، وكنتيجة لذلك فإن نظام تعويض CICIP يغطي التعويض عن الأضرار الناتجة عن تلقي لقاحات فيروس كورونا طالما أن تلقي اللقاح في ظل حالة الطوارئ الصحية المعلنة بمقتضى القانون المار ذكره<sup>(٩٤)</sup>. لذا كان علينا البحث في تطبيق هذا النظام لمتلقي لقاح فيروس كورونا من خلال ما يلي:

### أ- شروط إعمال هذا النظام

يتضمن هذا البرنامج شروطاً للحصول على التعويض، فينبغي أن تكون الإصابة من ضمن الحالات التي تم اعتبارها من قبل قطاع وزارة الصحة للخدمات الإنسانية HHS كإجراءات مضادة، وفقاً للإعلانات التي ينشرها

<sup>(92)</sup>The immunization action coalition(IAC), Vaccine injury compensation programs, An effective balance of public health and personal remedy, page 2. [www.immunize.org/catg.d/p2075.pdf](http://www.immunize.org/catg.d/p2075.pdf) Last visit on 16 Dec.2022.

<sup>(93)</sup>Kevin J. Hickey, Erin H. Ward, Compensation programs for potential covid-19 vaccine injuries, congressional research service (CRS), October 20-2021,page7. <https://crsreports.congress.gov/product/pdf/LSB/LSB10584> Last visit on 16/12/2022.

<sup>(94)</sup>Kevin J. Hickey, Erin H. Ward, Compensation programs for potential covid-19 vaccine injuries.op.cit.,Page 2.

القطاع بناءً على قانون PREP، كما ينبغي أن تكون الحالة إما إصابة تعتبر من الإصابات الجسدية الخطيرة التي تتطلب الإقامة بمستشفى، أو تؤدي لفقد وظيفة أو إعاقة، أو حالات وفاة. لذلك فإن شروط إعماله أصعب من شروط الحصول على تعويض وفقاً لبرنامج VICP، حيث أن اللقاحات المغطاة وفقاً لهذا النظام هي اللقاحات التي تستخدم كإجراء روتيني للأطفال أو الحوامل، مشموله بجدول إصابات اللقاح، كما أن الإصابات التي يتم التعويض عنها وفقاً لهذا الأخير تتضمن الإصابات التي تستمر آثارها لأكثر من ستة أشهر بعد إعطاء اللقاح، وتلك التي تتطلب إقامة بالمشفى وتدخل جراحي، وحالات الوفاة.

### ب- عيوب نظام CICIP للمضرورين من تلقي لقاح كورونا

إن نظام طلب التعويض وفقاً لبرنامج CICIP يعتبر معيباً مقارنةً بنظام طلب التعويض وفقاً لبرنامج VICP، لكون البرنامج الأول يعتمد على طلب يقدم إلى جهة غير قضائية، إذ أن نظام CICIP يعتمد على الادعاء أمام جهة إدارية و هي جهة البرنامج نيابةً عن قطاع وزارة الصحة للخدمات الإنسانية، ولا يمكن الطعن على القرار الصادر فيه أمام أية محكمة، وكل ما يمكن للمدعي (المضرور من اللقاح) في حالة خضوعه لهذا البرنامج، أن يطلب إعادة تقييم طلبه، فيتم ذلك أيضاً من الناحية الإجرائية، بخلاف أن هذا البرنامج يحول دون الادعاء أمام القضاء، بخلاف VICP الذي خصص محكمة لنظر طلبات التعويض من أضرار اللقاحات، لذلك يتضرر بعض المواطنين الخاضعين للبرنامج من عدم خضوع فيروس كورونا له، ويتساءلون حول ما إذا كان من الأفضل مع مرور الوقت إضافة فيروس كورونا لنظام VICP<sup>(95)</sup>.

من ضمن العيوب الأخرى التي يجدها المضرور من تلقي لقاح كورونا عند اعتماده على هذا النظام، مدة التقادم القصير لمدة عام واحد من تاريخ إنشاء الإجراء المضاد، وإذا قامت سكرتارية وزارة الصحة بإعلان جدول جديد للإجراءات المضادة فتكون المدة سنة من تاريخ تأسيس الجدول الجديد<sup>(96)</sup>، مما يعني أن مضروري تلقي اللقاح لن يستفيدوا حتماً إذا تأخر ظهور الأعراض عن تلك المدة، مما يحجم ويقلص فرص حصولهم على تعويض.

من ضمن عيوب هذا النظام أيضاً وضع حد للتعويضات فعلى سبيل المثال يصل التعويض إلى خمسين ألف دولار لكل عام خارج العمل، ولا يشمل التعويض عن الأم و الضرر النفسي، لذلك فالمطعمين بلقاحات كوفيد 19 هم أقل من فئات الملقحين المدرجين ببرنامج VICP حصولاً على تعويض، كما أنهم لا يمكنهم استرداد أتعاب الحمامات، كما أنه لا يمكنهم اللجوء لبرنامج VICP حتى إذا ظهرت أعراضهم بعد رفع إعلان اعتبار لقاحات فيروس كورونا من ضمن الإجراءات المضادة التي يتم التعويض عن أضرارها وفقاً لنظام CICIP مادام تم حصولهم على اللقاح أثناء سريان الإعلان. ومن الممكن الاستفادة من لم يحصلوا على لقاح بعد من نظام VICP إذا تم تطعيمهم بعد رفع الإعلان، طالما أن CDC (المركز الأميركي للسيطرة على الأمراض والوقاية منها) اعتمد اللقاح للأطفال أو الحوامل، مع ملاحظة أنه أقر بالفعل لقاح فايزر وبيونتيك للأطفال منذ السادسة عشر فما فوق. لذلك هناك اقتراحات لإزالة الفوارق بين النظامين عن طريق تعديل قانون PREP بأحد طريقتين: الأول:

<sup>(95)</sup>Rebecca Lindstrom, "I'm extremely disappointed and surprised: Mom fights to improve vaccine injury program after daughter's death," published Oct 8, 2020. <https://www.11alive.com/article/news/investigations/vaccine-injury-concerns-as-covid-19-vaccine-gets-closer/85-95c01dfd-f85e-405a-9b90-9713d933a07b>

<sup>(96)</sup>Kevin J. Hickey, Erin H. Ward, Compensation programs for potential covid-19 vaccine injuries.op.cit., Page 3 ,



ينص القانون على أن كل اللقاحات التي يتم ترشيحها عن طريق مركز CDC لحالة طوارئ عامة يجب أن تضاف فوراً لنظام VICP، بغض النظر عن مدى كونها موصى بها للحوامل والأطفال من عدمه. أما الثاني: فمن الممكن أن يطالب الكونجرس بتطبيق ضريبة على جميع لقاحات الفيروسات الوائية في الولايات المتحدة الأمريكية -وهو ما يتم العمل به بالفعل في لقاحات الأطفال- لتمويل تعويض إصابات اللقاح، حيث إن السماح للمصابين، بما فيهم الضعفاء بالحصول على تعويض وفقاً لنظام VICP سيعزز الصحة العامة، وقواعد الإنصاف لضمان حصول أي شخص يعاني من إصابة مرتبطة بلقاح على تعويض مناسب<sup>(٩٧)</sup>.

## ثانياً: لمحة عن دور هذه الأنظمة على النطاق الأوروبي

### أ- فرنسا

أنشأت فرنسا برنامج VICP في عام ١٩٦٣، ويغطي هذا البرنامج التطعيمات التي تتطلبها الدولة والتطعيمات الإجبارية. ويتم إدارة هذا البرنامج من خلال وزارة التضامن والصحة، ويمكن تقديم طلب للحصول على تعويض يغطي المصاريف العلاجية، الجنازة، العجز، تعويضات الوفاة، الخسائر غير الاقتصادية، وفقد الأقارب. تكون هذه التعويضات مغطاة عن طريق الخزانة العامة<sup>(٩٨)</sup>، مع العلم أن متوسط الدعاوى التعويضية عن إصابات اللقاحات في فرنسا هو حوالي ٣٩ دعوى إصابة جراء لقاح سنوياً<sup>(٩٩)</sup>.

في فرنسا لم يتم فرض اللقاح إجبارياً ضد فيروس كورونا، لكن الحكومة الفرنسية أوصت بتلقيح بعض الفئات من المجتمع، مع الأخذ في الاعتبار أن البرنامج الفرنسي الحالي الخاص بتعويض مضروري اللقاحات -السابق ذكره- لا يطبق إلا بصدد التطعيم الإجباري، فإن من يصاب بأضرار جراء تطعيمه بلقاح من لقاحات فيروس كورونا المستجد عليه أن يطالب بالتعويض وفقاً للقواعد العامة للمسئولية المدنية<sup>(١٠٠)</sup>.

### ب- المملكة المتحدة

تم إنشاء برنامج لتعويض مضروري اللقاحات بالمملكة المتحدة في عام ١٩٧٨. تحت اسم VDPS، ويرمز ذلك الاسم إلى Vaccine damages payment scheme برنامج دفع أضرار اللقاح، ولقد أنشأ هذا البرنامج وفقاً للقانون الخاص بدفع أضرار اللقاح الصادر في عام ١٩٧٩.

يسمح هذا البرنامج بالتعويض لمصابي اللقاحات الموصى بها للأطفال، وللبالغين الذين تم تلقيحهم بلقاح

<sup>(97)</sup>Katharine Van Tassel, Carmel Shachar, and Sharona Hoffman, Covid-19 Vaccine Injuries- preventing inequities in compensation, the new England Journal of medicine(NEJM), Vol(384), No (10).

<sup>(98)</sup>Jessica Doyle, Eoin McLoughlin, Vaccine injury Compensation Programmes :an overview, Library & Research service, 20<sup>th</sup> April 2021, page 6. [https://data.oireachtas.ie/ie/oireachtas/libraryResearch/2021/2021-04-20\\_l-rs-note-vaccine-injury-compensation-programmes-an-overview\\_en.pdf](https://data.oireachtas.ie/ie/oireachtas/libraryResearch/2021/2021-04-20_l-rs-note-vaccine-injury-compensation-programmes-an-overview_en.pdf) Last visit was on 17-12-2022.

<sup>(99)</sup>Tommie Crum, Kirsten Mooney, Birendra R. Tiwari, current situation of vaccine injury compensation program and a future perspective in light of covid-19 and emerging viral diseases, 7-12-2021 page6. <http://doi.org/10.12688/f1000research.51160.2> Last visit on 16-12-2022.

<sup>(100)</sup>stefano D'Errico, Martina Zanon, Monica Concato, Michela Peruch, Matteo Scopetti, Paola Frati and Vittorio Fineschi, "First Do No Harm".No-Fault Compensation Program for COVID-19 Vaccines as Feasibility and Wisdom of a policy instrument to mitigate Vaccine Hesitancy, MDPI, Vol (9), Issue(10), Sep 2021 page 4.

الأنفلونزا، الديدتيريا، التيتانوس، شلل الأطفال، الحصبة، الحصبة الألمانية، والجدري. ويهول هذا البرنامج من الخزانة العامة، ويتم أيضاً تغطية تطعيمات القوات المسلحة في إطار برنامج تعويض البالغين. إن جل ما يميز هذا البرنامج هو أن أي شخص يقدم مطالبة احتيالية يتحمل غرامة تعادل ١,٢٨٥ دولار أمريكي<sup>(١٠١)</sup>.

من الجدير بالذكر أن لقاحات فيروس كورونا ليست إجبارية في إنجلترا، لكن المصابين من جراء تلقي اللقاحات يمكنهم طلب الحصول على تعويض عن أضرار اللقاحات طبقاً لبرنامج VDPS، كما كان يحدث من قبل مع فيروسات أخرى كأنفلونزا الخنازير، بشكل عام يخضع من تم إعطائه لقاح كجزء من برنامج تحصين الأطفال لبرنامج VDPS، ومع ذلك فإنه نظراً لأن لقاحات كورونا ستطرح على نسبة هائلة من السكان البالغين، وقامت الحكومة بتعديل متطلبات الأهلية، بما يضمن للبالغين ممن تلقوا لقاح كورونا في المملكة المتحدة أو كجزء من العلاج الطبي للقوات المسلحة بأن يحصلوا على تعويض. فيعتبر البرنامج بمثابة تخفيف للعبء من عاتق الأفراد ممن تعرضوا للضرر بسبب تلقي لقاح موصى به من قبل الحكومة. فمثلاً يقدم البرنامج مبلغاً مقطوعاً دفعة واحدة معفي من الضرائب يقدر بـ ١٢٠ ألف جنيه أسترليني لأولئك الذين يعانون من إعاقة شديدة نتيجة لقاح ضد مرض مدرج في قانون تعويض أضرار اللقاحات، أما أشد النقاط السلبية في ذلك البرنامج فتكمن في وجود حد أقصى للتعويضات يتمثل في ١٢,٠٠٠,٠٣٠، لذلك فإن التعويض سيكون غالباً أقل من التعويضات المسموح بها وفقاً لقانون المسؤولية التقصيرية عن الأضرار المماثلة<sup>(١٠٢)</sup>.

### ثالثاً: البرامج العالمية (برنامج COVAX)

يمثل هذا البرنامج نظاماً للتعويض على مستوى العالم، وهو الأول من نوعه في تطبيقه على مستوى عالمي بشأن تعويض المضرورين من لقاحات كوفيد-١٩ بغض النظر عن الطرف المسئول.

فيتيح هذا البرنامج تعويض الأفراد المستحقين للتعويض في اثنين وتسعين بلد من البلدان منخفضة ومتوسطة الدخل، ولقد نشأ هذا البرنامج بتوقيع اتفاق بين منظمة الصحة العالمية وشركة تشب من خلال شركة إيزس التابعة لشركة تشب في ١٧ فبراير لعام ٢٠٢١ لإدارة البرنامج الخاص بتعويض الأضرار الواقعة على متلقي اللقاح بغض النظر عن المسئول عن الضرر.

إن هذا البرنامج قد أسس بهدف الحد من اللجوء للمحاكم، وتسهيلاً على المضرورين، بتقديم مبلغ إجمالي لتعويضهم عن الضرر، ويخضع له المضرورين من تلقي اللقاحات المضادة لفيروس كورونا، حيث أن اللقاحات التي تُشتري أو تُوزع من خلال مرفق كوفاكس ستحصل على موافقة الجهات التنظيمية أو تصريح للاستعمال في الطوارئ لتأكيد سلامتها وكفاءتها، ومع ذلك فقد تسبب اللقاحات في حالات نادرة من تفاعلات ضارة خطيرة، مثلها في ذلك مثل جميع الأدوية. لذا فإن هذا النظام يدعم تصنيع اللقاحات وتوفرها بشكل أسرع، ويفيد الحكومات منخفضة الدخل التي تشتري اللقاحات من خلال مرفق كوفاكس التابع للتحالف العالمي من أجل اللقاحات.

<sup>(101)</sup> Tommie Crum, Kirsten Mooney, Birendra R. Tiwari, current situation of vaccine injury compensation.op.cit.,page 6.

<sup>(102)</sup> stefano D'Errico, Martina Zanon, Monica Concato, Michela Peruch, Matteo Scopetti, Paola Frati and Vittorio Fineschi,op.cit., page 6.

يعمل بهذا النظام بدايةً من ٣١ مارس ٢٠٢١، حيث يسمح بطلب التعويض حتى لو تم الحصول على اللقاح المُوزع من خلال مرفق كوفاكس قبل هذا التاريخ، فتعمل منظمة الصحة العالمية مع شركة تشب على ضمان تغطية البرنامج بالتأمين، وتعد شركة تشب شركة التأمين الرئيسية<sup>(١٠٣)</sup>.

## خاتمة

في ختام بحثنا هذا اتضح لنا أهمية أعمال مبدأ التحوط بشكل عام، فبات من الضروري النص عليه كمبدأ قانوني في تشريعاتنا الوطنية؛ سواء للوقاية من الأضرار المحتملة أو لتأسيس المسؤولية المدنية حفاظاً على البيئة وصحة الإنسان.

كما تبين لنا ضرورة أعمال المبدأ في مجال التحوط من الأضرار الناتجة عن تلقي لقاح فيروس كورونا المستجد، عن طريق اتخاذ الإجراءات الاستباقية التحوطية من مضار اللقاحات، كما تلاحظ من خلال سياسات الدول في المنع الاستباقي للقاحات المحتمل خطورتها أو توقيف إعطاء اللقاح من أجل الدراسة، أو منع تلقيه لفئات عمرية معينة، مثلما حدث في بعض دول أوروبا بتوقيف بالنسبة لبعض أنواع لقاحات فيروس كورونا، كما اتضح أهمية المبدأ في تأسيس المسؤولية المدنية بقواعد تتميز بالحدثة ومواكبة الظروف الراهنة التي يصعب معها على المتضرر من تلقي اللقاح إثبات عناصر المسؤولية التقليدية فأضحى حديث ساحات المحاكم الآن تخفيف عبء الإثبات.

وبالنهاية فقد خلصنا إلى بعض النتائج والتوصيات، التي رأينا أن نجملها فيما يلي:

## أولاً: النتائج

- اتضح لنا من أعمال المنهج المقارن، أن المشرع المصري يؤسس مسؤولية المنتج عموماً على أساس تعيب المنتج في الحالات التي عددها نص قانون التجارة المصري. مثلما ذكرنا آنفاً، وأن فكرة العيب التي اتخذها المشرع المصري تعد في رأينا قاصرة عن إدراك فكرة عدم الأمان التي أوردها المشرع الفرنسي والأوروبي.
- كما لاحظنا عدم كفاية الحل التشريعي المتعلق بالمسؤولية عن عيوب المنتجات سواء في قانون الاتحاد الأوروبي لسنة ١٩٨٥ أو في القانون الفرنسي كأساس لمسؤولية منتجي لقاح كورونا، إذ أن المسؤولية الموضوعية القائمة على عيب المنتج (عدم أمان المنتج) تتضمن بعض المعوقات التي تحول دون حصول المضرور على التعويض بسهولة، منها على سبيل المثال عدم ضمان أية أخطار يكشفها التطور العلمي إلا إذا ظهرت خلال مدة محددة.
- خلصنا في تأسيس المسؤولية المدنية لمنتجي اللقاحات، إلى أفضلية الاعتماد على مبدأ التحوط عن المسؤولية الموضوعية، وذلك بسبب الاكتفاء بقرائن تعزز السببية، عوضاً عن إثبات علاقة السببية المباشرة بين اللقاح والضرر.

<sup>(103)</sup> <http://www.who.int/ar/news/item/10-07-1442-no-fault-compensation-programme-for-covid-19-vaccines-is-a-world-first>. Last visit on 16 Dec.2022.

- وأخيراً تبين قصور التشريع الفيدرالي الأمريكي بإضافة تعويض مضروري لقاحات كورونا ضمن نظام VICP بدلاً من نظام CFCP ، وذلك نظراً لمزايا النظام الأول التي ذكرناها آنفاً.

### ثانياً: التوصيات

أولاً: نأمل أن ينحو المشرع المصري نحو التشريعات الأوروبية في اعتماد فكره الخطورة (عدم أمان المنتج) عوضاً عن مسلكه الضيق في التشريع الحالي :

عن طريق التدخل بتعديل نص المادة ٦٧ من القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ بشأن إصدار قانون التجارة المصري، ونقترح الصياغة التالية للمادة «١- يُسأل منتج السلعة وموزعها قبل كل من يلحقه ضرر مادي أو بدني يحدثه المنتج إذا تبين بما لا يدع مجالاً للشك عدم أمان المنتج وفقاً للقرارات الوزارية واجبة الإصدار بمعرفة الوزراء المعنيين كل في اختصاصه. ٢- يكون المنتج معيباً في أحوال عدم الالتزام بالمواصفات الفنية المشروطة لإعداده وإنتاجه وتعبئته بمقتضى القوانين واللوائح، أو عدم حفظه أو عرضه أو بيان استعماله بالطريقة اللازمة لمنع وقوع الضرر أو التنبيه لاحتمال وقوعه أو الإخلال بتوقعات الأمان المنتظرة من جمهور المستهلكين. »

ثانياً: نوصي باعتماد المشرع المصري لمبدأ التحوط من أضرار اللقاحات بأحد طريقتين على النحو التالي: -

١- إصدار تشريع خاص لتنظيم إجراءات منح اللقاحات -التي أضحت ضرورة للحقبة الزمنية الحالية- متضمناً فصل تشريعي لمسئولية منتجي اللقاحات، على:

- أن تنظم مسئولية منتجي اللقاحات في التشريع المقترح اعتماداً على مبدأ التحوط خروجاً على القواعد التقليدية للمسئوليتين التقصيرية والعقدية، بالنص صراحة على ثبوت المسئولية المدنية لمنتجي اللقاح بمجرد إثبات عنصر الضرر وتقديم المضرور الوثيقة الدالة على تلقيه اللقاح في وقت سابق مباشرة على حصول الضرر، أو على الأقل بالنص على اعتبار تلقي اللقاح في وقت سابق على حصول الضرر قرينة -قابلة لإثبات العكس - على علاقة السببية بينه وبين تلقي اللقاح. اقتداءً بحكم محكمة العدل الأوروبية CJEU الذي أقر مبدأ لاستيفاء المضرور لعبء إثبات رابطة السببية بين اللقاح والضرر بمجرد إثبات قرائن جادة متوافقة يستخلص منها أن اللقاح تسبب في الضرر، دونما حاجة لإثبات عيب اللقاح، أو تسببه بشكل مباشر في إحداث الضرر.

- ألا يتم إعفاء منتجي اللقاحات من المسئولية بسبب أخطار التقدم العلمي، أسوةً بالمشرع الألماني الذي سمح بذلك الإعفاء للمنتجين عموماً عدا منتجي الأدوية.

٢- إعداد برامج تعويضية قائمة على صناديق خاصة لتأمين حصول المضرور من تلقي لقاح على تعويض مثل أنظمة CFCP الفيدرالي الأمريكي، VICP الفرنسي، وVDPS الإنجليزي، على أن:

- تعمل تلك الأنظمة على تأمين مسئولية الشركات المنتجة للقاحات؛ لدعم صناعة اللقاحات؛ حفاظاً على الصحة العامة للمجتمع، خاصةً أن مصر ليست من بين الدول التي يحصل فيها المضرور على تعويض COVAX المخصص من قبل منظمة الصحة العالمية كتعويض عالمي لبعض البلدان من أضرار تلقي لقاحات كورونا.