

دراسات في القانون الخاص

الدراسة السادسة: التلقيح الإجباري والاختياري (دراسة قانونية مقارنة)

د. أشرف رمّال

تنص مختلف النصوص الدولية أن لكل إنسان الحق في سلامة جسده⁽¹⁾ ولا يجوز لأي شخص المساس أو التعدي على الكمال الجسدي لأي إنسان⁽²⁾. ولكن على هذا المبدأ يمكن إيراد بعض الإستثناءات إذا كان الأمر يتعلق بحماية الصحة العامة⁽³⁾ وخاصة في ظل جائحة كورونا كوفيد-19 المستجد التي يعيشها عالمنا الآن والتي أدى الى وضع قيود كبيرة على بعض حقوق وحرّيات الإنسان الأساسية وتحديدًا حقوق المرضى⁽⁴⁾. وتطبيقًا لهذه النصوص نصت الفقرة الثانية من المادة الثامنة من الإنفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان تاريخ ١٩٥٠/١١/٤ والتي تضمن حق الشخص باحترام حياته الخاصة، أنه لا يجوز للسلطة العامة أن تتعرض لممارسة هذا الحق إلا وفقا للقانون وبما تمليه الضرورة في مجتمع ديمقراطي لصالح الأمن القومي وسلامة الجمهور أو الرخاء الاقتصادي للمجتمع، أو حفظ النظام ومنع الجريمة، أو حماية الصحة العامة والآداب، أو حماية حقوق الآخرين وحرّياتهم. وقد تم تأكيد هذا المبدأ في قرار حديث ومهم جدا للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان⁽⁵⁾ بتاريخ ٢٠٢١/٤/٨ والذي يعتبر أول قرار من نوعه في مجال التلقيح الإجباري. أي أنه يمكن في بعض الحالات، إلزام بعض الأشخاص الخضوع الى عمل وقائي أو علاجي بالرغم من رفضهم، ومن هذه الحالات، يمكن ذكر التلقيح الإجباري. والسبب في ذلك، أنه صحيح على الصعيد الدولي⁽¹⁾

(1) GENICOT G., Droit médical et biomédical, collection de la faculté de droit de l'Université de Liège, 2^{ème} édition, Larcier 2016, p. 174.

(2) LECA A., Droit de l'exercice médical en clientèle privée, LEH 2008, p. 281.

(3) Conseil d'État français (CE) ٦ mai 2019, n°٤١9242, D. n°18 du 16 mai 2019, p. 995. L'obligation vaccinale résultant du I de l'article L. 3111-2 du Code de la santé publique français (CSP) est justifiée par les besoins de la protection de la santé publique.

(4) أشرف رمّال، حقوق المرضى بين التشريع والقضاء دراسة مقارنة، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، الجامعة اللبنانية، رقم ٢٠١٩/١، ص. ١٨٨-٢٢٦. بحث منشور أيضا على الموقع الإلكتروني لعمادة كلية الحقوق-الجامعة اللبنانية على الرابط: www.droit.ul.edu/index.php/research/category/86-achraf-rammal

(5) Cour européenne des droits de l'homme (CEDH), gde ch. 8 avr. 2021, n°47621/13, D. n° 21 du 17/06/2021, p. 1176, note Moquet-Anger et AJ Famille, n°5, mai 2021, p. 309, note Saulier.

(6) Aux termes de l'article 5 de la convention pour la protection des droits de l'homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine, ou convention sur les droits de l'homme et la biomédecine, signée à Oviedo le 4 avril 1997 : " Une intervention dans le domaine de la santé ne peut être effectuée qu'après que la personne concernée y a donné son consentement libre et éclairé. Et Aux termes

وفي لبنان⁽¹⁾ وفرنسا⁽²⁾، أن لكل إنسان الحق في الموافقة على الخضوع لأي عمل وقائي أو علاجي ولكن هذه الموافقة تصبح غير إلزامية إذا كانت حياة الأشخاص الآخرين معرضة للخطر، ففي هذه الحالة، يمكن إلزام الأشخاص الخضوع للتلقيح الإلزامي. ولكن مع إيراد إستثناء وحيد بحيث أن التلقيح لا يصبح إلزاميا في حالة وجود «موانع طبية معترف بها»⁽³⁾.

وفي هذا الإطار يمكن أن تتطرح العديد من الأسئلة ومنها أنه في حالة التلقيح الإلزامي هل يجوز للدولة التعدي على مبدأي إحترام الكمال الجسدي للإنسان وعدم المساس به؟ وهل أن التلقيح الإلزامي يخرق المبدأ الدستوري المتمثل بإحترام الكرامة الإنسانية والمبدأ الدستوري الآخر المتعلق بحرية المعتقد؟ وهل تميّز القوانين الداخلية للدول بين الأشخاص الراشدين والأشخاص القاصرين؟

ولمحاولة الإجابة، يمكن تعريف عملية التلقيح⁽⁴⁾ بأنها طريقة لإدخال عامل خارجي (لقاح) إلى كائن حي لخلق استجابة مناعية إيجابية ضد مرض معدي، وهكذا ينتج الجسم أجساماً مضادة لعناصر مسببة للمرض. وتعتبر اللقاحات إجبارية إذا أضفي عليها الصفة الإلزامية من قبل المشرع⁽⁵⁾. ومؤخرا تم إضافة لقاحات إجبارية في فرنسا بموجب قانون موازنة العام ٢٠١٨ بحيث إرتفع من ٣ الى ١١ عدد اللقاحات الإجبارية⁽⁶⁾. وتتجلى اللقاحات الإجبارية في حالتين. من جهة أولى، فيما يتعلق بالنشاطات المهنية للأشخاص العاملين في

du 2 de son article 6: “Lorsque, selon la loi, un mineur n’a pas la capacité de consentir à une intervention, celle-ci ne peut être effectuée sans l’autorisation de son représentant.

⁽¹⁾ لا يجوز القيام بأي عمل طبي، ولا تطبيق اي علاج، من دون موافقة الشخص المعني المسبقة (المادة السادسة من قانون حقوق المرضى والموافقة المستتيرة رقم ٥٧٤ تاريخ ٢٠٠٤/٢/١١، ج. ر. عدد ٩ تاريخ ٢٠٠٤/٢/١٣، ص. ٧٠٥. القاضي المنفرد الجزائي في بيروت، قرار رقم أساس ١١٤٨ تاريخ ٢٠١٨/٢/٦، المرجع كساندر رقم ٢ لعام ٢٠١٨، ص ٥١٦.

⁽²⁾ Article L. 1111-4 du CSP : Aucun acte médical ni aucun traitement ne peut être pratiqué sans le consentement libre et éclairé de la personne.

⁽³⁾ Article L. 3111-2 du CSP : L’obligation vaccinale qu’il prévoit ne s’applique pas en cas de “ contre-indication médicale reconnue.

⁽⁴⁾ Les vaccins font partie des médicaments immunologiques mentionnés par le 6° de l’article L. 5121-1 CSP, qui comprennent les allergènes ainsi que les “ vaccin, toxine ou sérum, définis comme tous agents utilisés en vue de provoquer une immunité active ou passive ou en vue de diagnostiquer l’état d’immunité “. Autre définition « un procédé consistant à introduire un agent extérieur (le vaccin) dans un organisme vivant afin de créer une réaction immunitaire positive contre une maladie infectieuse. L’organisme produit ainsi des anticorps vis-à-vis d’éléments pathogènes identifiés », in VIALLA F., Les grandes décisions du droit médical, 2^{ème} éd., 2014, LGDJ, p. 111.

⁽⁵⁾ À plusieurs reprises le CE a rappelé que seule la loi, ou une délégation législative, peuvent conférer à une vaccination un caractère obligatoire (CE ass. 12 déc. 1953, S. 1954, 3, p. 45 note G. Tixier ; CE 16 juin 1967, AJDA 1968, p. 166, note Peiser ; CE 15 fév. 2002, n° 224724 ; CE 15 nov. 1996, n° 172806.

⁽⁶⁾ L’article 49 de la loi du 30 décembre 2017 de financement de la sécurité sociale (LFSS) pour 2018 a modifié l’article L. 3111-2 du CSP pour porter de trois à onze le nombre des vaccinations obligatoires. Ont ainsi été rendues obligatoires, outre les vaccinations antidiphtérique, antitétanique et antipoliomyélitique, les vaccinations contre la coqueluche, les infections invasives à Haemophilus influenzae de type b, le virus de l’hépatite B, les infections invasives à pneumocoque, le méningocoque de séro groupe C, la rougeole, les oreillons et la rubéole.

المستشفيات ودور المسنين بسبب تعرضهم لمخاطر العدوى ومن جهة أخرى، ضمن إطار التدريبات المهنية للأشخاص المؤهلين لممارسة المهن الطبية. وتاريخيا، وجد اللقاح لأول مرة في الصين في القرن السادس عشر. وأصبحت اللقاحات إجبارية في فرنسا لأول مرة بموجب قانون بتاريخ ١٥/٢/١٩٠٢^(١).

ولكن الإشكالية التي تطرح هنا تتمثل في أن خضوع أي شخص لعمل وقائي أو علاجي كالتلقيح الإجباري يمكن أن ينتج عنه أضرار طبية وآثار جانبية (إزعاج، تورم، مخاطر إستثنائية كالتهورم الدماغي)^(٢). وبالتالي يطرح السؤال أنه كيف يمكن إجبار شخص على الخضوع لعمل وقائي أو طبي بالرغم من معارضته، مع علمه المسبق أنه يمكن أن يصاب بمرض نتيجة عملية التلقيح الإجباري.

للإجابة على هذا التساؤل، نجد من المهم أن نقسم البحث الى جزئين، من جهة نتحدث عن الوضع التشريعي للقاحات الإجبارية وخاصة في ظل جائحة كورونا (أولا)، ومن جهة أخرى، نتكلم عن دور القضاء في حماية بعض الحريات الأساسية في ظل تعارضها مع اللقاحات الإجبارية (ثانيا).

○ أولا: الوضع التشريعي للقاحات الإجبارية

تحمي الحق في الحياة عدة نصوص دولية وداخلية. فعلى الصعيد الدولي، نذكر المادة الثانية من الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والمادة السادسة من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الصادر بتاريخ ١٩/١٢/١٩٦٦ والمادة السادسة من إتفاقية حقوق الطفل^(٣) الموقعة في نيويورك بتاريخ ٢٦ كانون الثاني ١٩٩٠ والتي تعترف لكل إنسان وخصيصا الطفل بحماية حقه في الحياة. أما على الصعيد الداخلي للدول، تنص المادة الأولى من القانون الفرنسي الصادر بتاريخ ١٧/٠١/١٩٧٥ على أن المشرع يضمن إحترام كل إنسان منذ بداية حياته ولا يمكن مخالفة هذا المبدأ إلا في حالة الضرورة. وكذلك فإن التشريع الفرنسي رقم ٩٤/٦٥٣ تاريخ ٢٩ تموز^(٤) ١٩٩٤ المتعلق بإحترام الجسد الإنساني أدخل المادة ١٦ في القانون المدني الفرنسي والتي تنص بأن المشرع يؤمن سمو الإنسان، ويمنع كل تعدي على كرامته ويضمن إحترام الإنسان منذ بداية حياته. وتنص المادة ٩-١٦ بأن نص المادة ١٦ يتعلق بالنظام العام^(٥). وكذلك تنص المادة ١٦-١ بأن لكل إنسان الحق بإحترام جسده وعدم المساس بهذا الجسد^(٦). وهذا المبدأ الأخير يتعلق بمبدأ الموافقة

(1) Le législateur rend ainsi obligatoire le vaccin antivariolique (loi du 15 fév. 1902). Concrètement, les vaccinations obligatoires pour tous concernent seulement la poliomyélite (loi du 1^{er} juill. 1964), la diphtérie (loi du 25 juin 1938), la tétanos (loi du 24 nov. 1940) et, jusqu'en 2007, le vaccin antituberculeux BCG, in.

(2) MODERNE V.-F. « Le régime juridique des vaccinations obligatoires », AJDA 1965, p. 195.

(٣) (التي تحمي حق كل شخص بالحياة).

(4) Loi n°1994-653 du 29 juill. 1994 relative au respect du corps humain, J.O. du 30 juil. 1994, p. 11056.

(5) Cass. crim. 30 juin 1999, n°97-82351, Bull. crim. n°174, D. 1999, p. 710, note Vigneau ; Revue de droit pénal, 2000, chr. n°12, M.-L. Rassat.

(٦) ومن جهة أخرى، فإن محكمة التمييز الجزائرية الفرنسية في قرارين لها بتاريخ ٢٧/١١/١٩٩٦ طبقت هذه المبادئ المتعلقة بالقانون الدولي وبالقانون الداخلي الفرنسي، معتبرة بأن القانون الصادر بتاريخ ١٧/٠١/١٩٧٥ لا يسمح بالتعدي أو مخالفة مبدأ إحترام كل إنسان منذ بداية

على العمل الطبي^(١) المكرس في قانون حقوق المرضى والموافقة المستنيرة اللبناني^(٢). وبالتالي يطرح السؤال حول مدى تعارض التلقيح الإجباري مع النصوص المذكورة سابقا؟

بالعودة الى القوانين اللبنانية، نجد فقط مادتين في قانون الآداب الطبية^(٣) تناولتا موضوع التلقيح الإجباري. النص الأول هو ما تضمنته المادة الثالثة أنه في حالة تفشي الأوبئة أو في حالة حصول كوارث وبإستثناء حالة القوة القاهرة يجب على الطبيب أن يلبي طلب نقابة الأطباء والمسؤولين الصحيين للمشاركة التطوعية في حملات التلقيح العامة وفي إسعاف المصابين بالكوارث. والنص الآخر هو ما أشارت إليه المادة السابعة والعشرون من قانون الآداب الطبية المذكور أنه إذا رفض من تحظر عليهم معتقداتهم إجراء التلقيح المفروضة من السلطات الصحية المختصة، وجب على الطبيب وضعهم أمام مسؤولياتهم وإبلاغ تلك السلطات بذلك^(٤).

في فرنسا، تنص الفقرة ١١ من مقدمة دستور ٢٧/١٠/١٩٤٦ أن الوطن يضمن للجميع ولا سيما الطفل... حماية الصحة العامة^(٥). وبشكل عام تنص المادة ١-١٦ المذكورة سابقا من القانون المدني الفرنسي^(٦) على مبدأ عدم إمكانية المساس بالجسد البشري، أي أن لكل إنسان الحق في إحترام جسده. وبشكل خاص تلاحظ موضوع التلقيح الإجباري^(٧) المواد ١-٣١١١ L^(٨) الى المادة ١١-٣١١١ L، ومن المادة ٢٧-٣١١١ R الى المادة ٣٣-٣١١١ R من قانون الصحة العامة الفرنسي^(٩). وبالتالي فقد سمح القانون الفرنسي بإجراء التلقيح الإجباري بالرغم من كونه تعدي على الكمال الجسدي للإنسان وخرقا لضرورة موافقة

حياته، وأضافت بأن الشروط المنصوص عليها لا بل كل النصوص الواردة في هذا القانون وكذلك في القانون الصادر بتاريخ ٣١/١٢/١٩٧٩ لا تتعارض مع النصوص والإتفاقات المذكورة. وأكدت أن عند توقيع الدولة الفرنسية إتفاقية حقوق الطفل في ٢٦/٠١/١٩٩٠ إعتبرت أن هذه الإتفاقية لا يمكن تفسيرها بشكل يؤدي الى تشكيل عائق لتطبيق التشريعات الفرنسية.

(1) RAMMAL A. Et al. « Legal liability facing COVID- 19 in dentistry : Between malpractice and preventive recommendation », Journal of Forensic and Legal Medecine, 78/2021, 102123. www.elsevier.com/locate/yjflm.

(2) قانون حقوق المرضى والموافقة المستنيرة رقم ٥٧٤ تاريخ ١١/٢/٢٠٠٤، ج. ر. عدد ٩ تاريخ ١٣/٢/٢٠٠٤، ص. ٧٠٥.

(3) قانون الآداب الطبية اللبناني رقم ٢٨٨ تاريخ ٢٢/٢/١٩٩٤ ج. ر. رقم ٩ تاريخ ٣/٣/١٩٩٤ ص. ٢٣٩-٢٥٠ والمعدل بموجب القانون رقم ٢٤٠ تاريخ ٢٢/١٠/٢٠١٢، ج. ر. رقم ٤٥ تاريخ ٢٥/١٠/٢٠١٢ ص. ٤٨٧٧-٤٨٨٨.

(4) سامي منصور، المسؤولية الطبية وفق قانون ٢٢ شباط ١٩٩٤-قانون الآداب الطبية-، مجلة العدل، عدد ٤ سنة ٢٠٠٠، ص. ٣٠٨.

(5) Dans le même sens et aux termes de l'article L. 1411-1 du CSP : " La Nation définit sa politique de santé afin de garantir le droit à la protection de la santé de chacun. / La politique de santé relève de la responsabilité de l'État.

(6) Article 16-1 : chacun a droit au respect de son corps. Le corps humain est inviolable.

(7) Décret n°2018-42 du 25 janvier 2018 relatif à la vaccination obligatoire, JORF n°0021 du 26 janv. 2018, pris en application de l'article 49 de la loi du 30 décembre 2017 (LFSS) pour 2018.

(8) Aux termes du premier alinéa de l'article L. 3111-1 du CSP : " La politique de vaccination est élaborée par le ministre chargé de la santé qui fixe les conditions d'immunisation, énonce les recommandations nécessaires et rend public le calendrier des vaccinations.

(9) MOQUET-ANGER M.-L., Droit hospitalier, 4^{ème} éd. 2016, LGDJ, p. ٤٦٦.

المريض على العمل الطبي^(١). وهذا المنحى إعتدته أيضا قانون^(٢) ٢٠٠٤/٨/٦ الذي حدد الإطار القانوني لوهب الأعضاء والذي يسمح بالتدخل الطبي لمصلحة الغير العلاجية في حالة زرع الأعضاء لوجود ضرورة طبية للموهوب له^(٣).

وفي هذا الإطار، يفرض القانون بعض الاحتياطات حول عملية التلقيح لضمان الامتثال لأحكام قانون الصحة العامة التي تنص على التشخيص قبل التطعيم. وبالتالي يجب على الطبيب الذي يصف التلقيح الإيجاري موجب إعلام أصحاب السلطة الأبوية على الطفل بالفائدة والمخاطر المتكررة أو الجسيمة المتوقعة عادة عند التطعيم، والذي يندرج في إطار الحق في الحصول على المعلومات لجميع المرضى؛ وذلك لضمان ألا يتعرض الطفل لخطر غير متناسب مع المنفعة المتوقعة. ويتم ذلك عن طريق مقابلة مع الأهل تهدف، على وجه الخصوص، إلى التحقق من عدم وجود تعارض بين التلقيح وتاريخ العائلة الصحي أو الشخصي، ويمكن للطبيب أيضا تأكيد التشخيص، إذا لزم الأمر، عن طريق فحوصات إضافية إذا لزم الأمر^(٤). وتطبيقا لهذه القواعد، إعتبرت محكمة التمييز الفرنسية^(٥) في قرار حديث لها بتاريخ ٢٠١٨/١١/١٤ أنه فيما يتعلق بالفقاعات، على الطبيب أن يعطي الشخص المعني بالمعلومات حول الآثار الجانبية والضارة للقاح. وأضافت المحكمة العليا أنه وبغض النظر عن تحقق أية مخاطر، إن خرق موجب إعلام المريض وعائلته يكفي للحصول على التعويض حتى في غياب الأضرار الجسدية.

وأخيرا، في لبنان، إذا نتج عن التلقيح ضد فيروس كورونا ضرر، يمكن التعويض على المتضرر حصرا من قبل وزارة الصحة العامة بموجب قانون حديث جدا^(٦) صادر بتاريخ ٢٠٢١/٠١/١٦. أما في فرنسا، إذا نتج عن التلقيح الإيجاري ضرر^(٧)، يمكن التعويض على المتضرر من قبل الصندوق الوطني للتعويض عن الأضرار الطبية الذي تم إنشاؤه في فرنسا في العام ٢٠٠٢ بموجب قانون حقوق المرضى^(٨) بتاريخ

(1) BOURDILLON (F.) BRUCKER (G.) TABUTEAU (D.) (Sous la dir.), *Traité de santé publique*, 3^{ème} éd. Lavoisier, 2016, p. 311.

(2) Loi n°2004-800 du 6 août 2004 relative à la bioéthique, J.O. n°182 du 7 août 2004, p. 14040. Voir décret d'application : Decr. n°2005-443 du 10 mai 2005, J.O. n°108 du 11 mai 2005, p. 8155.

(3) أشرف رمال، وهب وزرع الأعضاء البشرية (دراسة قانونية مقارنة)، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، الجامعة اللبنانية، عدد رقم ٥ لعام ٢٠١٧، ص. ١٤٥-١٧٨.

(4) LEGRAND A. « L'obligation vaccinale devant le juge, confirmation des pouvoirs de l'administration », AJDA. n°37 du 4 nov. 2019, p. 2206.

(5) Cour de cassation ch. civ. 1^{re} 14 nov. 2018, n°17-27.980, D. n°41 du 29 nov. 2018, p. 2230.

(6) قانون تنظيم الإستخدام المستجد للمنتجات الطبية لمكافحة جائحة كورونا رقم ٢١١ تاريخ ٢٠٢١/١/١٦، ج. ر. عدد ٢ تاريخ ٢٠٢١/١/١٦، ص. ٢-١. ويضيف القانون أنه لا يمكن ملاحقة الأشخاص أو الكيانات العاملة في قطاع الصحة قضائيا جراء المسؤولية في إطار جائحة كورونا والمتعلقة بأفعال حاصلة في الفترة الممتدة لأربعة وعشرين شهرا من نفاذ القانون.

(7) أشرف رمال، الأضرار الطبية اللاحقة بالمريض - دراسة مقارنة، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، الجامعة اللبنانية، رقم ٣/٢٠١٩، ص. ٦٦-٨٧.

(8) Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, JO, 5 mars 2002, p. 4118.

٢٠٠٢/٣/٤، في المادة ٢٢-١١٤٢. L من قانون الصحة العامة الفرنسي. وتعتبر فرنسا البلد الوحيد في العالم الذي يقوم بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن التلقيح الإجباري بواسطة التضامن الوطني^(١).

○ ثانياً: اللقاحات الإجبارية والقضاء

سنتحدث من جهة أولى عن طبيعة المسؤولية الناتجة عن اللقاحات في لبنان (أ)، ومن جهة أخرى سوف نتكلم عن أهمية الضمانات الموضوعية من القضاء للتعويض على المتضررين من اللقاحات في فرنسا (ب).

أ- في لبنان

فيما يتعلق بموضوع التعويض عن الأضرار الناتجة عن التلقيح الإجباري، ومن مراجعة قرارات المحاكم اللبنانية، يتبين لنا أن الأحكام التي تتناول هذا الموضوع قليلة جداً. إذ تم العثور على قرارين قديمين فقط صادرين عن مجلس شورى الدولة، الأول يتناول موضوع التلقيح ضد مرض الجدري، والآخر موضوعه التلقيح ضد مرض الخانوق.

فمن جهة أولى إعتبر مجلس شورى الدولة^(٢) في قرار له بتاريخ ١٩٧٥/٧/٤، إن الالتهاب الدماغي الناتج عن التلقيح ضد الجدري^(٣) يحصل غالباً بين اليوم الثاني عشر واليوم العشرين بعد اجراء التلقيح. وهذه هي اهم نقطة في تشخيص المرض بعلاقته باللقاح. وفي الوقائع، طفلة عمرها خمس سنوات تعرضت لمرض الالتهاب واصيبت بالشلل نتيجة تلقيحها ضد مرض الجدري. وأنه يوجد علاقة سببية مباشرة بين عملية التلقيح وبين اصابة الطفلة بمرض الالتهاب الدماغي الذي نتج عنه شلل باطرافها السفلي. وكان يتوجب عدم اجراء التلقيح الا تحت اشراف طبيب مختص وبعد التحقق من حالة الطفلة الصحية تحسبا لاي طارئ. وبالتالي، ان اهمال الدولة في اتخاذ هذه الاحتياطات يكشف وجود خطأ في تنظيم الادارة^(٤). وختم مجلس شورى الدولة باعتبار أنه في سنة ١٩٧٥ كان الاجتهاد قد استمر على وجوب توفر الخطأ الجسيم لاقرار مسؤولية الدولة عن العمليات الطبية الا انه يعتمد الخطأ البسيط في كل مرة يتبين فيها ان الخطأ ناتج عن سوء تنظيم الادارة وعدم سير المرفق الطبي سيراً حسناً. وأن الحادث موضوع المراجعة ليس له طابع العملية الطبية الصرفة ولم ينتج عن خطأ في التشخيص او الجراحة، وإنما ينتج عن اجراء اداري يتكرر بصورة مستمرة، وعن تلقيح عادي

(1) RAMMAL A., L'indemnisation par l'office national d'indemnisation des accidents médicaux (ONIAM), thèse Paris Descartes, 2010, p. 184 et ss.

(2) مجلس شورى الدولة، قرار رقم ٤٢٢ تاريخ ١٩٧٥/٠٧/٠٤، علي محمد د. / الدولة اللبنانية، الموقع الالكتروني لمركز الأبحاث والدراسات في المعلوماتية القانونية في الجامعة اللبنانية. www.legiliban.ul.edu.lb

(3) MAILLARD-DESGREES du loû « les soins obligatoires », RGDM, n° 11, 2003, p. 27.

(4) ROBIN-CHEVALIER (Th.) « La responsabilité du fait des vaccinations obligatoires », Droit & Santé, nov. 2007, n° 20, p. 741.

قام به موظف مكلف من قبل الادارة المختصة، وبالتالي فان الخطأ البسيط يكون كافيا في هذه الحالة للقول بمسؤولية الدولة^(١).

ومن جهة أخرى، وفي قرار آخر قديم بتاريخ ١٩٦٣/٥/٢٨، إعتبر مجلس شورى الدولة^(٢)، أنه إذا جرى تلقيح ولد ضد الخانوق بواسطة ممرضة في الدائرة الصحية البلدية تسبب بوفاته، فإن هذه الدائرة تكون مسؤولة عن وفاته، إن لجهة الخطأ في المراقبة أثناء التلقيح بواسطة طبيب يمكن الإستعانة به وقت الحاجة أو لجهة عدم فحص الولد والتحقق من حالته الصحية قبل إجراء عملية التلقيح ومقدار الجرعة التي يتحملها أو تجزئة الجرعة كي لا يصاب بالصدمة التي أودت بحياته. وأن هذا الخطأ هو من نوع الخطأ الجسيم الذي يرتب على البلدية مسؤولية التعويض عن الأضرار اللاحقة بالوادي المتوفي الناشئة عن إهمال دوائرها الصحية^(٣).

ب- في فرنسا

إعتبر مجلس شورى الدولة الفرنسي^(٤) في قرار له بتاريخ ٢٦/١١/٢٠٠١، أنه في حالة التلقيح الإجباري يجوز للدولة التعدي على مبدأي عدم المساس وإحترام الكمال الجسدي للإنسان. وإذا كانت المواد ١-٣١١١. L الى المادة ١١-٣١١١. L ومن المادة ٢٧-٣١١١. R الى المادة ٣٣-٣١١١. R من قانون الصحة العامة الفرنسي تخرق نسبيا مبدأي عدم المساس وإحترام الكمال الجسدي للإنسان ولكنها وضعت بهدف تأمين حماية الصحة العامة^(٥) - وموجب التلقيح الإجباري يقع على عاتق وزير الصحة^(٦) - والتي هي مبدأ محمي في مقدمة الدستور لعام ١٩٤٦، والتي طبقها أيضا المجلس الدستوري^(٧) كذلك على الأشخاص القاصرين. وبالتالي فإن التلقيح الإجباري لا يخرق المبدأ الدستوري المتمثل بإحترام الكرامة الإنسانية ولا يخرق المبدأ الدستوري المتعلق بحرية المعتقد. وذلك أن المجلس الدستوري^(٨) يعتبر أن مبدأي الكمال الجسدي للإنسان وعدم المساس به لا يشكلان مبدأين دستوريين، إنما يهدفا الى تأمين إحترام المبدأ الدستوري المتمثل بإحترام

(١) سامي منصور، المسؤولية الطبية وفق قانون الآداب الطبية-، مجلة العدل، عدد ٤ سنة ٢٠٠٠، ص. ٣٢٧.

(٢) مجلس شورى الدولة، قرار رقم ٩٢٦ تاريخ ١٩٦٣/٥/٢٨، السيد م. ط. / الدولة اللبنانية (وزارة الصحة والإسعاف العام)، النشرة القضائية اللبنانية ١٩٦٣، رقم ٢، ص. ٦٣٩. الموقع الالكتروني لمركز الأبحاث والدراسات في المعلوماتية القانونية في الجامعة اللبنانية. www.legiliban.ul.edu.lb

(٣) خليل جريج، نواحي خاصة في مسؤولية الطبيب المدنية، النشرة القضائية، رقم ٣ لعام ١٩٦٤، ص. ٨.

(٤) CE 26 novembre 2001, n°222741, Association Liberté Information Santé, RFDA 2002, 164, RDSS 2002, 472, RDSS 2003, 18., Gaz. Pal., n°248, 5 septembre 2002, note P. Graveleau ; Dr. adm. 2002, n°3, p. 44, note S. Boissard.

(٥) Le Conseil constitutionnel (Cons. const.) avait déjà eu l'occasion de se prononcer sur la valeur de l'impératif de santé publique, soulignant l'existence d'un « principe constitutionnel de protection de la santé publique » ; Cons. const., 8 janv. 1991, déc. n°90-283, Rec. p. 11.

(٦) CE sect., 8 février 2017, n°397151, D. n°7 du 16 février 2017, p. 356.

(٧) Cons. const., 10 février 2015, Revue Constitutions, n°2, avril-juin 2015, p. 267.

(٨) Cons. const., 27 juill. 1994, Lois Bioéthique, déc. n°94-343/344, Rec. p. 100.

كرامة الإنسان^(١). ومن جهة أخرى، في قرار حيث له بتاريخ ٦/٥/٢٠١٩، إعتبر مجلس شورى الدولة الفرنسي^(٢) أن الدولة الفرنسية غير ملزمة بسحب من الأسواق بعض اللقاحات الإجبارية المعتمدة في فرنسا منذ العام ١٩٢٦ لأنه من جهة، لم يثبت علمياً أن هناك علاقة سببية بين اللقاحات الإجبارية المذكورة ومرض التوحّد، ومن جهة أخرى تبقى الآثار الضارة للقاحات محدودة من حيث فعاليتها والفوائد المتوقعة منها^(٣). ومن المهم أن نذكر هنا، بأن موقف مجلس شورى الدولة بإعتباره التلقيح الإجباري لا يخرق إلا بشكل محدود مبدأ إحترام الجسد البشري، هو ذاته موقف المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قرارها المهم جداً بتاريخ ٨/٤/٢٠٢١^(٤)، التي إعتبرت أن التلقيح الإجباري، بإعتباره علاج طبي غير إرادي، يشكل تعدي على الكمال الجسدي والمعنوي للإنسان وإستندت المحكمة الأوروبية في ذلك الى مبدأ الحق في إحترام الحياة الخاصة المنصوص عليه في المادة الثامنة من الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان^(٥). وأن الحق في السلامة البدنية هو جزء من الحق في إحترام الحياة الخاصة بالمعنى المقصود في هذه الشروط، على النحو الذي تفسره المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان. ويشكل التلقيح الإجباري تدخلاً في هذا الحق، والذي يجوز السماح به إذا استوفى الشروط المنصوص عليها في المادة ٨ / (٢) من الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، وبصفة خاصة، إذا كانت مبررة من قبل اعتبارات الصحة العامة وتتناسب مع الهدف المنشود^(٦).

ويجب التأكيد أن الأهل الذين يرفضون تطعيم أطفالهم - في حين أن هذا التطعيم إلزامي - يمكن ملاحظتهم جزئياً في مختلف الدول الأوروبية ولكن تختلف العقوبة بين بلد وآخر. ففي تشيكيا مثلاً يتعرض الأهل لغرامة قدرها ٤٠٠ يورو^(٧). أما في فرنسا، فالعقوبة أقصى بكثير إذ يمكن معاقبة الأهل على أساس المادة ٢٢٧-١٧ من قانون العقوبات الفرنسي تحت عنوان تعريض القاصرين للخطر وبالنتيجة يمكن أن يحكم عليهم بالسجن لمدة عامين وغرامة قدرها ٣٠ ألف يورو^(٨).

(١) VIALLA F., Les grandes décisions du droit médical, 2^{ème} éd., 2014, LGDJ, p. 106.

(٢) CE ٦ mai 2019 (2 arrêts) n°٤١٥٦٩٤ et n°٤١9242, D. n°18 du 16 mai 2019, p. 995.

(٣) L'article L. 1110-5 du CSP : « ...Les actes de prévention (...) ne doivent pas, en l'état des connaissances médicales, lui faire courir de risques disproportionnés par rapport au bénéfice escompté » : CE 22 déc. 2017, n°٤06360, AJDA. n°1 du 15 janv. 2018, p. 9.

(٤) MOQUET-ANGER M.-L., « L'obligation vaccinale devant la Cour européenne des droits de l'homme, note sous CEDH, gde ch., 8 avr. 2021, n° 47621/13 Vavricka e.a. c/ République tchèque, D. n° 21 du 17/06/2021, p. 1176.

(٥) La CEDH a en effet souligné que le respect de la vie privée s'entend comme « le respect de l'intégrité physique et morale, dont l'intégrité sexuelle », CEDH, 26 mars 1985, X et Y c/ Pays-Bas, série A, n°91, § 22 et 27.

(٦) CEDH, sect. I, 9 juillet 2012, Salvetti c/ Italie, req. n°42197/98, in GALLOUX J.-C., « Panorama Droits et libertés corporels, mars 2015-février 2016 », D. n°13 du 7 avr. 2016, p. 754.

(٧) SAULIER M. « Obligation vaccinale : l'arrêt prophétique de la CEDH ? », note sous CEDH, gde ch., 8 avr. 2021, Vavricka e.a. c/ République tchèque, AJ fam. n° 5, mai 2021, p. 309.

(٨) LEQUILLERIER Cl. « La vaccination au prisme du droit pénal », RDSS n°5 / 2018, p. 877.

وبالختام، فيما يتعلق بالتطعيم الإجباري ضد كوفيد ١٩، تم ترك هامش واسع من التقدير للسلطات الوطنية، لأن الحجة الرئيسية التي يشكلها الإجماع العلمي حول الحاجة إلى مناعة القطيع بدت حاسمة؛ وبالتالي، تبين أن التضامن ضروري بين أولئك الذين يمكن تطعيمهم وأولئك الذين يُمنع التطعيم لهم طبيياً والذي شكل حاجة اجتماعية ملحة.