الحماية المقررة لذوى الاحتياجات الخاصة من خلال قواعد المسئولية المدنية

الأستاذة الدكتورة

أسماء حسن عامر

أستاذ القانون المدني المساعد

كلية الحقوق - جامعة الزقازيق

مقدمة

أقرت قواعد المسئولية المدنية حماية لذوى الإحتياجات الخاصة، فمن تسبب بخطئه فى إحداث إعاقة لشخص ما فإنه متى ثبتت علاقة السببية بين خطئه والضرر الذى أصاب المضرور فإنه تقوم مسئوليته، وبالتالى يقع عليه إلتزام بتعويض المضرور عما أصابه من ضرر .

فتقوم مسئولية المخطأ بسبب ميلاد طفل معاق وذلك فى حالة الإعاقة التى تنشأ بالميلاد، فخطأ الطبيب المتابع للأم الحامل فى التشخيص أو العلاج وكذلك خطأ الصيدلى فيما يصرفه لها من أدوية وخطأ طبيب الأشعة أو معمل التحاليل الذى يترتب عليه إعتماد الأم الحامل فى إستمرار حملها مما ينتج عنه ميلاد طفل معاق، كل ذلك يؤدى الى قيام مسئولية أياً من هؤلاء الذى تسبب بخطئه فى ميلاد طفل معاق[١] .

وأيضا الشخص الذى يولد معافى من أى إعاقة ثم يتعرض لحادث ما يؤدى إلى إصابته بالإعاقة، سواء كان حادث عمل أو حادث طريق، أو كانت إصابته بالإعاقة قد نتجت عن مظاهرة أو نتيجة لحادث إرهابى، فهنا تقوم مسئولية المخطئ وبالتالى يحق للشخص الذى أصيب بإعاقة نتيجة

[١] د.رضا عبد الحليم ، حقوق ذوى الإحتياجات الخاصة "دراسة مقارنة" ، بدون دار نشر ، ٢٠١٢، ص١٣٦ .

لذلك أن يطالب بالتعويض عما أصابه من ضرر[1]، ولكن هذا التعويض لابد من المطالبة به فى خلال فترة زمنية معينة وإلا سقط حق المطالب فى المطالبة به ، لذلك تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين أتناول فى المبحث الأول منه المسئولية المدنية عن التسبب فى الإعاقة، وفى المبحث الثانى أتعرض للأثر المترتب على ثبوت المسئولية المدنية.

المبحث الأول

المسئولية المدنية عن التسبب فى الإعاقة

تتطلب دراسة المسئولية المدنية عن التسبب فى الإعاقة بيان المقصود بالمسئولية المدنية، وبيان عناصرها من خطأ وضرر علاقة السببية، فإذا توافرت عناصر المسئولية المدنية يمكن مطالبة المخطأ بالتعويض عن الضرر الذى تسبب فيه وهو إحداث إعاقة بالمضرور، ويستوى فى ذلك أن تكون الإعاقة طارئة أم إعاقة بالميلاد.

لذلك فسوف أقوم من خلال هذا المبحث بالتعرض لذلك على النحو التالى:-

المطلب الأول :- التعريف بالمسئولية المدنية وبيان عناصرها .

المطلب الثانى :- المسئولية عن الإعاقة بالميلاد والإعاقة الطارئة .

[1] Henri Oberdorff –Jacques Robert , ،libertésfondamentales et droits de L'homme (Textes français et internationaux) ،Montchrestien‹, 2007. p545

المطلب الأول

التعريف بالمسئولية المدنية وبيان عناصرها

المسئولية فى معناها العام تعنى المؤاخذة[١]، وهى تتعدد وتنقسم إلى عدة أنواع فمنها مسئولية مدنية، ومنها مسئولية جنائية، وتوجد كذلك مسئولية أخلاقية وأدبية ، ولكن ما يعنينى هنا هو الحديث عن المسئولية المدنية .

فالمسئولية المدنية تتمثل في الإلتزام الذى يقع على الأفراد بعدم الإخلال بواجب من الواجبات التى يفرضها الواجب العام فى عدم الإضرار بالغير، وكذلك عدم الإخلال بما تعهد به، فالمسئولية المدنية تقوم فى حالة إخلال الفرد بإلتزام مقرر فى ذمته[٢]، حيث يترتب على هذا الإخلال ضرر بالغير، مما يؤدى إلى مسئولية الفاعل قبل المضرور، ويصبح ملتزم بتعويضه عما أصابه من ضرر، حيث يكون للمضرور وحده حق المطالبة بالتعويض، ويعتبر هذا الحق حقا مدنيا خالصاً له[٣].

إذا يمكن تعريف المسئولية المدنية بأنها :- الجزاء المترتب على فعل موجه ضد مصلحة خاصة بأحد الأفراد، والأثر المترتب عليها هو حق

[١] د.محمد أحمد عابدين ، التعويض بين الضرر المادى والأدبى والموروث ، منشأة المعارف ، ١٩٩٥ ، ص٧.

[2] G.Viney, la responsabilité, etude archi ,philo droit , 1990 ,p 277

[٣] د.سليمان مرقس ، المسئولية المدنية فى تقنينات البلاد العربية ، مطبعة الجبلاوى ، ١٩٧١ ، ص٤ .

المضرور فى التعويض، وتتخذ المسئولية المدنية صورتين إما مسئولية عقدية أو مسئولية تقصيرية .

* **المسئولية العقدية** :- وهى تجب على كل عاقد لم يوفى بما إلتزم به فى العقد وغايتها أن يحكم عليه بتعويض الضرر الناشئ عن عدم إلتزامه بما تعهد به لمن تعاقد معه[١].

***المسئولية التقصيرية** :- هى الأثر أو الجزاء المترتب على الإخلال بالإلتزام القانونى العام الذى يقضى بعدم الإضرار بالغير[٢].

أركان المسئولية : الخطأ – الضرر – علاقة السببية ، فكلاً من المسئولية العقدية والتقصيرية يعتبرا وجهان لعملة واحدة، إلا أنه يلزم لقيام المسئولية العقدية وجود عقد صحيح بين المضرور والمسئول من ناحية، وأن يكون الضرر ناشئاً عن الإخلال بهذا العقد، ومن ناحية أخرى فإنه لا يكفى لقيام المسئولية العقدية وجود عقد بين المسئول عن الضرر ومن كان ضحيته، بل يجب كذلك رجوع الضرر إلى الإخلال بتنفيذ إلتزام ناشئ عنه[٣]، بينما يكفى لقيام المسئولية التقصيرية الإخلال بالإلتزام القانونى مما يترتب عليه الإضرار بالغير .

[١] د.محمد أحمد عابدين ، المرجع السابق ، ص٧ .
[٢] د.عبدالرزاق السنهورى ، الوجيز فى النظرية العامة للالتزام ((المصادر – الاثبات)) ، منشأة دار المعارف ، طبعة ٢٠٠٤ ،ص٣١٠.
[٣] د.محمود جمال الدين زكى ، مشكلات المسئولية المدنية ، مطبعة جامعة القاهرة ، ١٩٧٨ ، ص٩٩ و٢١٧.

***أركان المسئولية المدنية :**

وضع التقنين المدنى الفرنسى القاعدة العامة للمسئولية المدنية فى المادتين ١٣٨٢و١٣٨٣[١] ويقابل ذلك فى التشريع المصرى نص المادة ١٦٣ والتى تنص على أن "كل خطأ سبب ضرر للغير يلزم من إرتكبه بالتعويض" ، وللمسئولية المدنية أركان لا تقوم إلا بها وهى الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما ، ويقع على المضرور عبء إثبات توافر هذه الأركان الثلاثة[٢].

- **أولاً الخطأ :-**

يعتبر الخطأ أحد أهم العناصر الرئيسية لقيام المسئولية المدنية ، وتتعدد تعريفات الخطأ سواء التعريفات الفقهية أو القضائية، فالبعض عرفه بأنه عمل غير مشروع مسند إلى فاعله[٣]، وهناك من يرى أن الخطأ هو العمل الضار المخالف للقانون، وأخر يعرفه بأنه الإخلال بإلتزام سابق[٤]، ويوجد من يرى أنه إنتهاك لحرمة حق[٥]، ولقد صاغ الفقه تعريفاً حديثاً للخطأ فعرفه بأنه "إنحراف فى السلوك لا يرتكبه الشخص الحريص إذا ما وجد فى نفس

[1] Art1382:"Tout fait quelconque de l'homme،qui cause á auturui un dommage, oblige celui par la faute du quell il est arrive á la réparer

[٢] د.محمد ابراهيم دسوقى ، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر ، مؤسسة الثقافة الجامعية للطبع والنشر، بدون سنة نشر ، ص٢٥٠.

[3] (G)Viney, Traité de droit civil , sous la direction de Jacques, Ghestin, les obigations ، T.4 , la responsabilité conditions, L.G.D.J.paris , 1982 n442-443, p 530-532.

[4] PATRRICE JOURDAIN, LES PRINCIPES DE LA RESPONSABILITE´ CIVILE،Dalloz,1992, p39.

[٥] د.محمد أحمد عابدين ، المرجع السابق ، ص٢٠ .

الظروف الخارجية للمتسبب فى الضرر" وعرف أيضا بأنه:- نشاط إرادى لا يتفق مع واجب الحيطة والحذر[١].

ومهما كان من إختلاف بين الفقهاء حول تعريف الخطأ فإنه يمكن تعريف الخطأ فى المسئولية العقدية بأنه إخلال بإلتزام عقدى يتحقق إذا لم يقم المتعاقد بتنفيذ إلتزامه أو تأخر فى التنفيذ، بينما الخطأ فى المسئولية التقصيرية فإنه عبارة عن الإخلال بواجب من الواجبات القانونية المنصوص عليها صراحة فى القانون .

مما سبق يتضح أن الخطأ يقوم على ركنين، ركن مادى يتمثل فى الإخلال بواجب قانونى أو عدم تنفيذ المدين لإلتزامه التعاقدى ، حيث أن عدم تنفيذ المدين لإلتزامه العقدى يعتبر فى حد ذاته خطأ موجب للمسئولية، وركن معنوى يتمثل فى توافر التمييز والإدراك لدى المخل بهذا الواجب القانونى أو التعاقدى[٢].

وتحديد كون الفعل الصادر من الشخص يمثل خطأ أم لا يترك لتقدير القاضى، وهو يسترشد فى ذلك بما يستخلص من طبيعة نهى القانون عن الإضرار بالغير، فثمت إلتزام يفرض على الكافة عدم الإضرار بالغير،

[١] د.محمد جمال حنفى طه ، التعويض عن الضرر الجسدى فى المسئولية التقصيرية ((النظرية والتطبيق))، رسالة دكتوراة ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، ٢٠١١ ، ص٣٨ .
[٢] د.عبد الحكم فوده ، الخطأ فى نطاق المسئولية التقصيرية ((دراسة تحليلية عملية على ضوء الفقه وقضاء النقض))، دار الفكر الجامعى ، ١٩٩٦ ، ص٩ .

ومخالفة هذا النهى هى التى ينطوى فيها الخطأ، ويقتضى هذا الإلتزام تبصراً فى التصرف يوجب إعماله بذل عناية الرجل الحريص[١]، فلقد قضت محكمة النقض المصرية بأن وصف الفعل أو الترك بأنه خطأ أو غير خطأ هو من المسائل القانونية ، التى يخضع فيها قاضى الموضوع لرقابة محكمة النقض، أما قيام رابطة السببية بين الخطأ والضرر فهى من مسائل الواقع التى تستقل بها محكمة الموضوع بغير معقب، إلا أن يشوب حكمها عيب فى التسبيب[٢].

كذلك قضى بأن وصف الفعل بأنه خطأ موجب للمسئولية أو نفى هذا الوصف عنه هو من المسائل القانونية التى تخضع لرقابة محكمة النقض ويسأل مرتكب الخطأ عن الأضرار مهما تتابعت وتقاصمت، متى كانت مباشرة وناشئة عنه وحده[٣].

ومن التطبيقات القضائية التى تبرز عنصر الخطأ ما خلصت إليه محكمة النقض المصرية إلى أنه: "إذا كانت محكمة الموضوع بما لها من سلطة فى تقدير الخطأ المستوجب لمسئولية مرتكبه جنائياً ومدنياً قد قررت أن الطاعن قد أخطأ بقيامه بإجراء الجراحة فى العينين معاً فى وقت واحد، مع عدم الحاجة إلى الإسراع فى إجراء الجراحة، وفى ظل الظروف والملابسات المشار اليها فى التقارير الفنية وهو أخصائى ودون إتخاذ كافة الإحتياطات

[١] د.عبد الحكم فوده ، المرجع السابق، ص٩ .
[٢] نقض مدنى ، جلسة ٢٠ /٥/ ١٩٦٥ ، المكتب الفنى ، السنة ١٦ ، رقم ٩٩ ، ص٦١٤ .
[٣] نقض مدنى ، جلسة ٥ /١٩٨٤/١ ، المكتب الفنى ، السنة ٣٥ ، رقم ٣٠ ، ص١٤٣ .

التامة لتأمين نتيجتها وإلتزام الحيطة الواجبة التى تتناسب وطبيعة الأسلوب الذى إختاره يعرض المريض بذلك لحدوث المضاعفات السيئة فى العينين معاً فى وقت واحد، الأمر الذى إنتهى إلى فقد إبصارهما بصفة كلية فإن هذا القدر الثابت من الخطأ يكفى وحده لحمل مسئولية الطاعن جنائياً ومدنياً[١].

كذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه: "لئن كان مقتضى إعتبار إلتزام الطبيب إلتزاماً ببذل عناية ، خاصة أن المريض إذا أنكر على الطبيب بذل العناية الواجبة فإن عبء إثبات ذلك يقع على المريض، إلا أنه إذا أثبت هذا المريض واقعة ترجح إهمال الطبيب كما إذا أثبت أن الترقيع الذى أجراه له جراح التجميل فى موضع الجرح والذى نتج عنه تشويه ظاهر بجسمه لم يكن يقتضيه السير العادى لعملية التجميل وفقا للأصول الطبية المستقرة، فإن المريض يكون بذلك قد أقام قرينة قضائية على عدم تنفيذ الطبيب لإلتزامه ، فينتقل عبء الإثبات بمقتضاها إلى الطبيب ويتعين عليه لكى يدرأ المسئولية عن نفسه أن يثبت قيام حالة الضرورة التى إقتضت إجراء الترقيع والتى من شأنها أن تنفى عنه وصف الإهمال"[٢].

[١] نقض جنائى ، طعن رقم ١٥٦٦ ، جلسة ١١/ ٢/ ١٩٧٣ ، لسنة ٤٢ ق ، مجموعة المكتب الفنى ، السنة ٢٤ ، ص١٨٠ وما بعدها .

[٢] نقض مدنى ، الطعن رقم ١١١ ، لسنة ٣٥ ق ، جلسة ٢٦ يونيه ١٩٦٩ ، مجموعة المكتب الفنى ، الستة ٢٠ ، ص١٠٧٥ .

ويجب الإشارة إلى أنه قد يحدث فى بعض الأحيان أن تحيط بعض الوقائع التى تقع ظروف معينة تجعل من التعدى الذى قد يحدث إعاقة عملاً مشروع ، ولا يمثل فى حد ذاته خطأ يستوجب المسئولية كما فى حالة الدفاع الشرعى وحالة الضرورة .

فقد قضى تطبيقاً لذلك بأنه: "من المقرر أن الأصل فى القانون أن حالة الضرورة التى تسقط المسئولية هى التى تحيط بالشخص وتدفعه إلى الجريمة وقاية لنفسه أو غيره من خطر جسيم على النفس على وشك الوقوع به أو بغيره ولم يكن لإرادته دخل فى حلوله، لما كان ذلك وكان ما يدعيه الطاعن الأول لا تقوم به حالة الضرورة، ولا يعيب الحكم أن يلتفت عنه لأنه دفاع ظاهر البطلان ، هذا فضلاً عن أن ما يجادل به إنما يتصل بالباعث على إرتكاب الجريمة وهو ليس من أركانها أوعناصرها، فلا على الحكم إن أغفل التحدث عنه "[١]، وترتيباً على ذلك فإن من كان فى حالة دفاع شرعى عن نفسه أو عن غيره فإنه غير مسئول مدنياً أو جنائياً ، طالما أنه لم يتجاوز فى دفاعه القدر الضرورى لرد الخطر الحال المحدق به أو بغيره، لأنه إذا تجاوز هذا القدر فإنه يصبح مخطئ ، وكذلك لا تقوم مسئولية الشخص إذا كان الخطأ الذى حدث قد وقع نتيجة لسبب أجنبى لم يكن له يد فيه.

[١] نقض جنائى ، الطعن رقم ٢٥٤٧١ ، لسنة ٦٢ ق ، جلسة ١٢ ديسمبر ١٩٩٤ ، مجموعة المكتب الفنى، السنة ٤٥ ، ص١١٢٩ .

- **ثانياً الضرر :-**

يمثل الضرر الركن الثانى من أركان المسئولية[١]، فبغير الضرر لا تقوم المسئولية ولا يحق المطالبة بالتعويض، حتى لو توافر عنصر الخطأ، فحتى تقوم المسئولية المدنية لابد من إكتمال العناصر الثلاثة الخطأ والضرر وعلاقة السببية، فإذا تخلف أحدهم فلا تقوم للمسئولية قائمة.

ويعرف الضرر بأنه :- الأذى الذى يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة له، سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة متعلقاً بسلامة جسده أو بماله أو حريته أو شرفه وإعتباره أو غير ذلك[٢]، هذا المساس يترتب عليه جعل مركز المضرور أسوأ مما كان قبل ذلك، لأنه ينتقص من المزايا أو السلطات التى يخولها ذلك الحق أو تلك المصلحة لصاحبها، والضرر نوعان ضرر مادى وضرر أدبى[٣].

<u>الضرر المادى</u> :- هو ذلك الضرر الذى يصيب الإنسان فى جسده أو فى ماله أو فى حق من الحقوق التى تدخل فى تقويم ثروته[٤].

[1]Marteau(V), Causalité dans la responsabilité civile, Thése Aiss, 1914, p 7; Favier, la relation de cause á effect dans la responsabilité auais délictuelle, Thése Paris, 1951

[2]H. et L.Mazeaud ; A.Tunc ,Traité théorique et pratique de la responsabilité civile,T.I,6ᵉedition,Paris,1965 , p486ets

[٣] د.سليمان مرقس ، المرجع السابق ، ص١٢٧ .

[4] Denys Duprey et Robert Gandur , l'expert et l'avocat dans l' expertise judiciaire en maitiére civile , Litec, Paris, 1995, p 37

ففيما يتعلق بالضرر المادى الناتج عن الإصابة الجسدية يرى الفقه أنه يتمثل فيما لحق المضرور من خسارة ، كتكاليف العلاج وما فاته من كسب ويتمثل ذلك فى فقد الأجر خلال المدة اللازمة للعلاج، وفوات الفرص المالية التى كان المضرور يستطيع أن يستفيد منها لولا الإصابة، فالأثر المباشر للإعتداء على الجسد هو العجز الجسدى مع العجز عن الكسب أى فقد القدرة على العمل[١]، فما ينفقه المعاق من نفقات لعلاجه، وما يواجهه من عدم القدرة على مزاولة عمله، وما يترتب علي ذلك من خسارة مادية كل ذلك يمثل ضرر مادى[٢].

الضرر الأدبى :- يتمثل فيما يصيب المضرور فى معنوياته، فهو ضرر يصيب الإنسان فى شرفه أو عواطفه أو إعتباره، أى أنه يمس حق من الحقوق الأدبية التى لا تقوم بالمال[٣]، كالتشوهات والآلام النفسية التى يتعرض لها المعاق[٤] ، وقد قضى فى ذلك أنه : "يبين من نصوص المواد ١٧٠ ، ٢٢١ ، ٢٢٢ من القانون المدنى أن الأصل فى المسائلة المدنية أن التعويض عموما يقدر بمقدار الضرر المباشر الذى أحدثه الخطأ، ويستوى فى ذلك الضرر المادى والضرر الأدبى على أن يراعى القاضى فى تقدير

[١] د.أحمد شرف الدين ، إنتقال الحق فى التعويض عن الضرر الجسدى ، مطبعة الحضارة العربية ، ١٩٨٢ ، ص٢٤ وما بعدها .

[2] Denys Duprey et Robert Gandur ,op.cit , p37

[٣] د.محمد جمال حنفى طه ، المرجع السابق ، ص١٩٤ ، وانظر فى ذلك أيضا محمد أحمد عابدين ، المرجع السابق ، ص٥٥ .

[٤] د.محمد سامى عبد الصادق ، حقوق ذوى الإحتياجات الخاصة بين الواقع والقانون ، دار النهضة العربية، 2004 ، ص١١٧ وما بعدها .

التعويض الظروف الملابسة للمضرور دون تخصيص معايير معينة لتقدير التعويض عن الضرر الأدبى"[١].

شروط الضرر:-

يشترط للتعويض عن الضرر أن يتوافر فيه عدة شروط وهى : أن يكون الضررمحقق –أن يكون الضرر مباشر – أن يمس مصلحة مشروعة .

١- أن يكون الضرر محقق :-

الضرر المحقق هو الضرر الذى وقع فعلاً، أو أن وقوعه مؤكد فى المستقبل، فمن يصاب بعاهة نتيجة فقد عضو من أعضاء جسده فإنه بذلك يكون قد أصيب بضرر حال وقع بالفعل وهو فقد هذا العضو، وما يستتبع ذلك من نفقات العلاج وما يصاحب ذلك من آلام[٢]، بينما الضرر الإحتمالى فهو ضرر لم يقع ولا يوجد ما يؤكد أنه سيقع ، فهو أمر إحتمالى قد يقع وقد

[١] نقض مدنى ، جلسة ٨/ ٤/ ١٩٧٢ ، مجموعة المكتب الفنى ، السنة ٣٣ ، ص٦٧٠ . ، تنص المادة ١٧٠ على ((يقدر القاضى مدى التعويض عن الضرر الذى لحق المضرور طبقا لاحكام المادتين ٢٢١ و٢٢٢ مراعيا فى ذلك الظروف الملابسة فإن لم يتيسر له وقت الحكم ان يعين مدى التعويض نهائيا فله ان يحتفظ للمضرور بالحق فى ان يطالب خلال مدة معينة باعادة النظر فى التقدير)) .
وتنص المادة ٢٢١ على ((١- اذا لم يكن التعويض مقدرا فى العقد او بنص فى القانون فالقاضى هو الذى يقدره ، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب ، بشرط ان يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام او للتأخر فى الوفاء به ، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية اذا لم يكن فى استطاعة الدائن ان يتوقاه ببذل جهد معقول .٢- ومع ذلك اذا كان الالتزام مصدره العقد ، فلا يلتزم المدين الذى لم يرتكب غشا او خطأ جسيما الا بتعويض الضرر الذى كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد)) .
والمادة ٢٢٢ تنص على ((١- يشمل التعويض الضرر الادبى ايضا ، ولكن لايجوز فى هذه الحالة ان ينتقل الى الغير الا اذا تحدد بمقتضى اتفاق ، او طالب الدائن به امام القضاء . ٢- ومع ذلك لايجوز الحكم بتعويض إلا للازواج والاقارب الى الدرجة الثانية عما يصيبهم من الم من جراء موت المصاب)) .
[٢] د. حسن حسين البراوى ، تعويض الاشخاص الطبيعية والمعنوية عن الضرر المعنوى ، دار النهضة العربية ، الطبعة الاولى ، ص١٢ .

لا يقع ، وبناء على ذلك فإنه لا يكفى لقيام المسئولية المدنية ، فالمسئولية لا تقوم إلا بعد أن يتحقق الضرر فعلاً[١]، فمن أمثلة الضرر المحقق إصابة المريض بفقدان السمع أو البصر، بينما الضرر المحقق الوقوع فى المستقبل فيتمثل فى إصابة المريض بعاهة تثبت التقارير الطبية تفاقمها فى المستقبل، كما لو فقد المضرور الإبصار بإحدى عينيه، وتثبت التقارير الطبية أنه بحاجة إلى إجراء جراحة خلال بضع سنوات لمنع مضاعفات هذه العاهة، وإلا سيفقد الإبصار فى المستقبل فى عينه الآخرى، ففى هذه الحالة يكون من حق المصاب أن يطالب بالتعويض عما سينفقه فى إجراء تلك الجراحة المستقبلية.

أما الضرر الاحتمالى فمثاله من يتسبب بخطئه فى إصابة أخر، فلا يدخل فى حساب الأضرار التى يلتزم المخطئ بالتعويض عنها إحتمال إصابته بعاهة نتيجة لما يعانى منه من مرض لديه قبل الإصابة، طالما أن هذا لم يحدث بالفعل[٢]، ولقد أكدت الدائرة المدنية بمحكمة النقض الفرنسية على ضرورة أن يكون الضرر محققاً بالإضافة إلى إخلاله بمصلحة مالية مشروعة[٣] .

[١] د.سليمان مرقس ، المرجع السابق ، ص١٢٣ .
[٢] د.أشرف جابر مرسى ، التأمين من المسئولية المدنية للأطباء ، رسالة دكتوراة ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ١٩٩٩ ، ص١٣٤ وما بعدها .
[3] Cass.civ.27 juill 1937, Sirey, 1938 -1-321 .

وإذا كان الضرر الإحتمالى لا يعوض عنه إلا أنه يتم التعويض عن فوات الفرصة، فإذا كانت الفرصة أمر إحتمالى إلا أن تفويتها هو أمر محقق الوقوع يجب التعويض عنه، فقد جاء بقضاء محكمة النقض المصرية بأن:"تفويت الفرصة وإن يجز للمضرور أن يطالب بالتعويض عنه على أن يدخل فى عناصره ما كان المضرور يأمل فى الحصول عليه من كسب من وراء تحقيق هذه الفرصة، إلا أن ذلك مشروط بأن يكون هذا الأمل قائماً على أسباب مقبولة من شأنها طبقاً للمجرى العادى للأمور ترجيح كسب فوته عليه العمل الضار غير المشروع"[١].

٢- أن يكون الضرر مباشر :-

الضرر المباشر هو ما كان نتيجة طبيعية للخطأ الذى أحدثه المخطئ، فوفقا للمادة (٢٢١) يشترط أن يكون ذلك الضرر نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالإلتزام أو التأخر فى الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن فى استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول .

فالضرر الذى يتم التعويض عنه هو الضرر المباشر الذى يصيب المضرور مباشرة، أما الضرر غير المباشر فلا يتم التعويض عنه سواء فى إطار المسئولية العقدية أو المسئولية التقصيرية، فمن دهم شخص بسيارته وترتب على ذلك إصابته فى إحدى ساقيه، فإنه يلتزم بتعويض

[١] نقض مدنى ، الطعن رقم ٧٠٨٥ لسنة ٦٣ ق ،جلسة ٣٠ نوفمبر ١٩٩٥ ، مجموعة المكتب الفنى ، السنة ٤٦ ، ص١٢٨٥ .

المضرور عن ما أصابه من ضرر نتيجة لذلك، ولكنه لايسأل عن الإعاقة المتمثلة فى بتر ساقه والتى نتجت عن إهمال المصاب بسبب عدم عنايته بالجرح الذى أصابه، لأن ذلك ضرر غير مباشر لم ينتج عن خطأ الشخص الذى أصابه، إنما نتج عن إهمال المضرور نفسه[١]، بالتالى فإنه يحق للمضرور المطالبة بالتعويض عن الضرر المباشر الذى أصابه وهو إصابته بجرح فى إحدى ساقيه، ولا يحق له المطالبة بالتعويض عن بتر ساقه لأنه ضرر غير مباشر نتج عن إهماله وعدم عنايته بنفسه.

فقد قضى تطبيقاً لذلك بأن: "تحقيق حصول الفعل أو الترك أو عدم حصوله هو من الأمور الواقعية التى تدخل فى سلطة قاضى الموضوع ولا معقب لتقديره، أما إرتباط الفعل أو الترك بالضرر الناشئ إرتباط السبب بالمسبب والمعلول بالعلة، وكذلك وصف ذلك الفعل أو الترك بأنه خطأ أو غير خطأ فكلاهما من المسائل القانونية التى يخضع فى صددها قاضى الموضوع لرقابة محكمة النقض"[٢].

٣- أن يمس الضرر مصلحة مشروعة :-

يشترط فى الضرر الذى يتم التعويض عنه أن يمثل إخلالاً بمصلحة مشروعة للمضرور[٣]، ويقصد بالمصلحة المشروعة هى تلك المصلحة التى

[١] د.محمد سامى عبد الصادق ، المرجع السابق ،ص١١٨ وما بعدها .
[٢] نقض مدنى ، ٣ فبراير ١٩٣٨ ، مجموعة احكام محكمة النقض ، الجزء الثانى ، ص٢٤٥ .
[3] Charled J.Lewes ,Medical Negligence ,1988 , p 110.

يحميها القانون، فإذا كانت المصلحة التى تم المساس بها مخالفة للنظام العام فإن الضرر لا يتوفر بالمعنى القانونى[١].

فلكل شخص الحق فى سلامة جسده وفى الحفاظ على صحته وتجنب الآلام الجسدية والمعنوية، وأى مساس بهذه الأمور يعتبر من قبيل التداعيات الضارة التى يجب التعويض عنها، فالتدخل الطبى الذى يترتب عليه إصابة المريض بعاهة خطيرة أو فقده منفعة عضو من أعضاء جسده، أو إصابته بعدوى أو مرض خطير كل ذلك يعد من قبيل التداعيات الطبية الضارة التى تعطى للمضرور الحق فى المطالبة بالتعويض عنها[٢]، فكل ما يمس مصلحة مشروعة للمضرور يصح إعتباره ضرراً يحق له بمقتضاه المطالبة بالتعويض عنه[٣].

- **ثالثاً: علاقة السببية :-**

تعد علاقة السببية عنصر رئيسى لقيام المسئولية المدنية، فلا يكفى لقيام المسئولية المدنية حصول ضررلشخص ووقوع خطأ من شخص أخر، بل يلزم أن يكون الخطأ هو السبب المباشر فى حدوث الضرر وإلا إنعدمت

[١] د.حسن حسين البراوى، المرجع السابق ، ص١٣ .

[٢] د.ثروت عبد الحميد ، تعويض الحوادث الطبية (مدى المسئولية عن التداعيات الضارة للعمل الطبى)، دار الجامعة الجديدة ، ٢٠٠٧ ، ص٤٥.

[3] Cass.civ.27 juill 1937, Sirey, 1938 -1-321

المسئولية[١]، فيجب لإستحقاق التعويض إذا وجود علاقة مباشرة بين الخطأ الذى إرتكبه المسئول والضرر الذى أصاب المضرور[٢].

وإذا كان التحقق من قيام علاقة السببية بين الخطأ والضرر قد يكون سهلاً فى بعض الحالات، إلا إنه فى أحيان أخرى قد يصعب التحقق من رابطة السببية، ورغم ذلك فإن الرأى السائد فقهاً وقضاء يقوم على فكرة حاصلها أن رابطة السببية تتحقق متى تبين أن الخطأ هو علة الضرر، وأنه ما كان يمكن أن يقع الضرر إذا لم يرتكب خطأ[٣].

وعند تعدد الأسباب التى تؤدى إلى حدوث الضرر ، فالعامل الذى يثبت أنه لولاه ما وقع ضرر معين هو الذى يعتبر سبباً فى حدوث هذا الضرر ، فإذا كان أحد العوامل التى تتابعت عند إحداث الضرر ليس إلا نتيجة حتمية لعامل سابق عليه فلا يعتبر العامل اللاحق السبب الحقيقى فى حدوث الضرر، ولا تترتب عليه المسئولية وإنما يعتبر العامل الأول هو السبب الحقيقى فى حدوث الضرر، ولمحكمة الموضوع سلطة تقدير توافر السببية بين الخطأ والضرر، ولا تخضع فى ذلك لرقابة محمكة النقض مادام تقديرها سائغاً[٤].

[1]Henri et Leon ; Jean Mazeaud ; Chabas ,Lecons des droit civile , tom III , obligation،Paris,1985,p645

[٢] د.سليمان مرقس ، المرجع السابق ، ص٤٦٥ وما بعدها .
[٣] د.محمد أحمد عابدين ، المرجع السابق ، ص٥٩ وما بعدها .
[٤] نقض مدنى١٨ فبراير ١٩٩٠ ، مجموعة النقض المدنية ، السنة ٤١ ، ص٥٣٣.

فمتى ثبت أن الخطأ من شأنه أن يفضى إلى مثل هذا الضرر فإن القرينة على توافر علاقة السببية بينهما تقوم لصالح المضرور، وإذا أراد المخطئ أن يتخلص من هذه المسئولية فعليه أن يثبت السبب الأجنبى الذى لا يد له فيه كالقوة القاهرة، أو الحادث المفاجئ، أو خطأ المضرور، أو الغير[١].

فإذا كان الخطأ قد وقع بسبب خطأ المصاب وحده فلا مجال للحديث عن المسئولية المدنية ولا يحق للمضرور المطالبة بالتعويض، لأن فعله وحده هو السبب المباشر فى حدوث الضرر الذى أصابه[٢]، فالمريض الذى يقوم بإستعمال أدوية مخالفة لما وصفه له الطبيب فيصاب بسبب ذلك بضرر لا يستطيع فى هذه الحالة مطالبة الطبيب بتعويضه عما أصابه من ضرر لأنه هو الذى أخطأ فى حق نفسه، كذلك من يقدم على الإنتحار فيقوم بإلقاء نفسه أمام سيارة أحد المارة فى هذه الحالة لا يكون سائق السيارة قد أخطأ وإنما من قام بهذا الفعل هو الذى أخطأ.

ولقد قضت محكمة النقض المصرية بذلك بقولها: "الأصل أن خطأ المضرور ذاته لا يرفع مسئولية المسئول، ولا يعفى المسئول استثناءاً من هذا الأصل إلا إذا تبين من ظروف الحادث أن خطأ المضرورهو العامل

[١] د.سليمان مرقس ، المرجع السابق ، ص٤٦٨ وما بعدها .
[٢] د.أحمد شوقى محمد عبد الرحمن ، الدراسات البحثية فى المسئولية المدنية المجلد الأول المسئولية المدنية الشخصية "فى الفقه والقضاء المصرى والفرنسى" ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، ٢٠٠٧، ص٢٠٠.

الأول فى إحداث الضرر الذى أصاب المجنى عليه، وأنه بلغ من الجسامة درجة بحيث يستغرق خطأ المسئول"[١].

أما إذا إشترك خطأ المضرور مع خطأ المسئول ففى هذه الحالة تتحقق المسئولية ويحق للمضرور المطالبة بالتعويض، ولكن ينقص من مبلغ التعويض بمقدار خطأ المضرور[٢]، ومع ذلك قد يحدث فى بعض الأحيان أن يشترك خطأ المضرور مع خطأ المسئول ولا توزع المسئولية بين المضرور والمخطأ وإنما ينفرد بالمسئولية المخطئ وحده، كما فى حالة المعاقين ذهنياً الذين يتم إيداعهم فى إحدى دور الرعاية الخاصة بهم من أجل رعايتهم وضمان سلامتهم، فمع أن إلتزام الطبيب هو إلتزام ببذل عناية إلا أن القضاء يتشدد فى تقدير إلتزامه، إذ قضى بإعتبار الطبيب مسئولا وحده عن أى ضرر يصدر من المريض العقلى يضر به نفسه فهنا تقوم مسئولية الطبيب بإعتباره المسئول المباشر عن حالة المريض، إذ كان يتعين عليه أن يبذل قصارى جهده فى رعايته، وأن يأخذ فى إعتباره طبيعة مرضه[٣].

بينما إذا كان سبب حدوث الضرر فعل الغير فهنا تتخلف رابطة السببية بين خطأ المسئول والضرر الذى أصاب المضرور، فإذا كان فعل الغير هو الذى سبب الحادث وحده فهنا يحق للمضرور أن يرجع على الغير الذى

[١] نقض جنائى ، الطعن رقم ٥٠٧ ، السنة ٤٤ق ، جلسة ٣ فبراير ١٩٧٥ ، مجموعة المكتب الفنى ، السنة ٢٦ ، ص١١٧ .
[٢] د.أحمد شوقى محمد عبد الرحمن ، المرجع السابق ، ص٢٠٣.
[٣] د.محمد سامى عبد الصادق ، المرجع السابق ، ص١٢٥ .

تسبب بخطئه فى إحداث الضرر ويطالبه بالتعويض عن ما أصابه من ضرر[١]، أما إذا اشترك خطأ المسئول مع الغير فى إحداث الضرر فهنا يحق للمضرور أن يرجع على أياً منهما أو يرجع عليهما معاً، فالمسئولية بينهم هى مسئولية تضامنية[٢] ، فإذا رجع المضرور على أياً منهما بمبلغ التعويض فهنا يحق لمن يقوم بالوفاء أن يرجع على الآخر بمقدار نصيبه .

وفى حالة حدوث الضرر بسبب القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ فهنا لا تتحقق عناصر المسئولية المدنية، فبإثبات أن الضرر قد تحقق بسبب القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ فهنا لايحق للمضرور المطالبة بالتعويض عن هذا الضرر، فقد قضى فى ذلك بأن: "القوة القاهرة بالمعنى الوارد فى المادة ١٦٥ من القانون المدنى تكون حرباً أو زلزالاً أو حريقاً، كما تكون أمرا"إدارياً واجب التنفيذ بشرط أن يتوافر فيها إستحالة التوقع وإستحالة الدفع، وينقضى بها إلتزام المدين من المسئولية العقدية، وتنتفى بها علاقة السببية بين الخطأ والضرر فى المسئولية التقصيرية، فلا يكون هناك محل للتعويض فى الحالتين"[٣].

[١] تنص المادة (١٦٥) من القانون المدنى على أن :"إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبى لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ من المضرور أو خطأ من الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص أو إتفاق على غير ذلك ".

[٢] تنص المادة (١٩٦) من القانون المدنى على :"إذا تعدد المسئولون عن عمل ضار كانوا متضامنين فى التزامهم بتعويض الضرر ، وتكون المشئولية فيما بينهم بالتساوى إلا إذا عين القاضى نصيب كل منهم فى التعويض".

[٣] نقض مدنى ، جلسة ٢٩ / ١/ ١٩٧٦ ، مجموعة المكتب الفنى ، السنة ٢٧ ، ص٣٤٣ ، تنص المادة (١٦٥) على "اذا اثبت الشخص ان الضرر قد نشأ عن سبب اجنبى لايد له فيه كحادث مفاجئ او قوة قاهرة او خطأ من المضرور او خطأ من الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص او اتفاق على غير ذلك".

إذا فمن خلال ما سبق يتضح أن المسئولية المدنية تقوم على توافر ثلاثة أركان الخطأ والضرر وعلاقة السببية، فمتى أثبت المضرور أن الضرر الذى أصابه يرجع إلى خطأ المسئول فهنا يفترض قيام علاقة السببية بين الخطأ والضرر، وبالتالى تقوم مسئولية المخطئ، ويلتزم بتعويض المضرور عما أصابه من ضرر، ولا تنتفى هذه المسئولية إلا بإثبات السبب الأجنبى الذى يقطع رابطة السببية بين الخطأ والضرر .

المطلب الثانى

المسئولية عن الإعاقة بالميلاد والإعاقة الطارئة

تتعدد أسباب الإعاقة وتتنوع، فمنها أسباب وراثية ومنها أسباب لاحقة لواقعة الميلاد، وقد يتعدد الأشخاص المسئولين عن حدوث الإعاقة، فقد يكون الطبيب المتابع لحالة الأم فى فترة الحمل هو السبب فى ميلاد طفل معاق بسبب عدم تبصيره للأم الحامل بحقيقة ظروفها الصحية أو عدم إخباره لها عن حقيقة وضع الطفل، فى حين أنه إذا كان قد أخبرها بالحقيقة ربما لم تكن تنوى الحمل، أو تفضل أن تقوم بعملية إجهاض الجنين إذا كانت فى الشهور الأولى من الحمل[١]، فهناك إلتزام مهنى عام يقع على عاتق الأطباء بتبصير المرضى، يستوى فى ذلك الأعمال الطبية الخطيرة والأعمال الطبية غير الخطيرة[٢].

[١] د. شحاته غريب شلقامى ، المرجع السابق ، ص١٤٣.
[٢] د.سهير منتصر ، الالتزام بالتبصير فى العقود المدنية ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٠ ، ص١٧٠ .

وقد يرجع السبب فى ميلاد طفل معاق إلى خطأ طبيب الأشعة أو الصيدلى، فقد يخطأ طبيب الأشعة والتحاليل فى الفحوصات التى طلبتها منه الأم الحامل فلا يخبرها بأنها مريضة بمرض معين قد يؤثر على جنينها ويكون السبب فى ميلاده مصاب بنوع معين من الإعاقة ، وكذلك قد يخطئ الصيدلى فى تركيبة دواء معين، أو عدم إخباره للأم بالمواعيد الصحيحة للدواء مما يؤدى إلى ميلاد طفل لديه إعاقة[١]، وقد يحدث أن يولد طفل طبيعى ليس لديه أى نوع من أنواع الإعاقة، ولكن يتعرض بعد ذلك لحادث فيتسبب له فى حدوث إعاقة، فإما يتعرض لحادث عمل أو حادث طريق، أو يصاب بسبب مظاهرة أو حادث إرهابى يحدث له إعاقة[٢]، ففى جميع هذه الحالات تقوم المسئولية عن الإعاقة بالميلاد والإعاقة الطارئة.

وكما ذكرت عند الحديث عن التعريف بالمسئولية المدنية أن المسئولية المدنية تتطلب توافر ثلاثة أركان لقيامها وهى الخطأ والضرر وعلاقة السببية، لذلك فالحديث عن المسئولية عن الإعاقة بالميلاد والإعاقة الطارئة لابد من البحث فيه عن توافر العناصرالثلاثة لقيام المسئولية المدنية وهى قيام شخص بخطأ ما يترتب عليه إصابة الغير بضرر، ولمطالبته بالتعويض فلابد من وجود علاقة سببية بين خطئه والضرر الذى أصاب الغير، فلكى تقوم مسئولية الطبيب عن ميلاد طفل من ذوى الإحتياجات الخاصة فلابد أن يقع خطأ من جانبه، والخطأ الطبى يعرف بأنه تقصير فى مسلك الطبيب

[١] د.عباس على محمد الحسينى ، مسئولية الصيدلى المدنية عن أخطائه المهنية ((دراسة مقارنة))، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ١٩٩٩ ، ص٤٥.
[٢] د. رضا عبد الحليم ، المرجع السابق ، ص١٥٦.

لا يقع من طبيب يقظ وجد فى نفس الظروف الخارجية التى أحاطت بالطبيب المسئول[١]، ويتم تحديد هذا الخطأ بالرجوع إلى القواعد العلمية أو الفنية التى تحدد أصول مباشرة المهنة[٢].

ولا يشترط فى العلاقة بين الطبيب والمريض أن يتلقى الطبيب أجر مقابل العلاج، فالطبيب الذى يقبل على علاج مريض دون أجر يتحمل مسئولية ما يقع منه من خطأ تجاه هذا المريض[٣]، وتتعدد صور الخطأ الذى يصدر من الطبيب إلى خطأ فى التشخيص، أو خطأ فى العلاج ، أو الإخلال بواجب الإعلام والتبصير .

فالخطأ فى التشخيص قد يحدث نتيجة لقلة الخبرة أو نقص المهارة أوالجهل بالأمور التى يتعين العلم بها، فعلى الطبيب أن يبذل فى التشخيص العناية الواجبة، فكل خطأ يحدث بسبب الإهمال أو الرعونة أو الجهل بالأصول العلمية الثابتة التى يتحتم على كل طبيب الإلمام بها تعرضه للمسئولية[٤]، فإلتزام الطبيب كما ذكرت محكمة النقض المصرية هو إلتزام ببذل عناية، فقد أشارت المحكمة فى العديد من أحكامها أن إلتزام الطبيب تجاه مريضه هو إلتزام ببذل العناية المتفقة والأصول المستقرة فى مهنة

[١] د.وفاء حلمى ابو جميل ، الخطأ الطبى ((دراسة تحليلية فقهية وقضائية فى كل من مصر وفرنسا))، دار النهضة العربية ، ١٩٨٧ ، ص٣٨ .
[٢] د.محمود القبلاوى ، المسئولية الجنائية للطبيب ، دار الفكر الجامعى ، ٢٠٠٤ ، ص٧٧ .
[٣] د.هشام عبد الحميد فرج ، الاخطاء الطبية ، مطابع الولاء الحديثة ، ٢٠٠٧ ، ص١٠٥ .
[4] Patrice Jourdain, La perte d'une chance d'éviter une souffrance morale se transmet aux héritiers de la victim , RTD Civ. 2007, p. 785

الطب، أى يجب عليه مراعاة تقاليد المهنة والأصول العلمية الثابتة وأن يتوخى الحيطة والحذر اللذان لا يمكن لطبيب إخصائى معتاد أن يهملهما[١].

أما عن الخطأ فى العلاج فهو يحدث غالبا نتيجة للخطأ فى التشخيص، والمستقر عليه فى أحكام القضاء هو حرية الطبيب فى وصف وإختيار العلاج، إلا إنه مقيد فى ذلك بمصلحة المريض وما تقضى به القوانين واللوائح المنظمة لمهنة الطب، ويجب مراعاة ما قد ينتج عن ذلك الدواء من آثار جانبية تضر بالمريض، فالطبيب مطالب بمتابعة المريض بعد وصف الدواء لتتبع ما يطرأ على حالة المريض من تحسن أو سوء لتحديد مدى إمكانية إستمرار المريض على نفس الدواء أو ضرورة تغيير الدواء لعدم توافقه مع حالة المريض[٢].

فالطبيب يحدد من خلال التذكرة الطبية نوع المرض الذى يعانى منه المريض وطريقة تناول الدواء وعدد مرات التناول اليومى والجرعات ومدة تناول الدواء وعلاقته بالطعام ، وحينما يصف الطبيب علاج للمريض ويحدد له طريقة تناوله فإنه لا يلتزم بشفاء المريض، فكل ما عليه هو أن يبذل العناية اللازمة لإختيار العلاج المناسب لحالة المريض فشفاء المريض

[١] نقض مدنى ، جلسة ٢١ ديسمبر ١٩٧١ ، الطعن رقم ٤٦٤ لسنة ٣٦٩ ق .
[2]Cass.Civ , 20 juin 2000 , D 2000 ,somm,471

أو عدم شفاءه ترجع لإختلاف قابلية أجسام المرضى لإستيعاب الدواء لإختلاف مناعة أجسام المرضى وحالتهم الوراثية[١].

وقد يحدث أن لا يخطأ الطبيب فى وصفه للعلاج فيقوم بوصف العلاج المناسب لحالة المريض، ولكن يحدث الخطأ من قبل الصيدلى وهو ما يطلق عليه بالخطأ المهنى[٢]، أو الفنى فإلتزام الصيدلى قبل المريض هو إلتزام بتحقيق نتيجة، فهو ملتزم بتقديم أو بيع أدوية صالحة ولا تمثل بطبيعتها خطراً على حياة المريض الذى يتعاطاها، فالخطأ قد يحدث من الصيدلى عند صرفه للأدوية المدرجة فى الروشتة الطبية، أو عند قيامه بتركيب الدواء بنسب تختلف تماماً عن التى حددها الطبيب، أو أن يستعمل مادة معينة تستعمل لأغراض آخرى فى تركيب الدواء، فقد يلجأ الصيدلى لسبب أو لآخر إلى إستبدال العلاج الذى وصفه الطبيب بعلاج آخر، مما قد يولد أخطار ملحوظة نتيجة لعدم قيامه بصرف الدواء المسجل فى الروشتة الطبية، فمثل هذه الأخطاء التى تصدر من الصيدلى يترتب عليها قيام مسئوليته، فمسئولية الصيدلى تخضع للقواعد العامة لقيام المسئولية[٣].

وقد يحدث الخطأ فى التشخيص والعلاج نتيجة لخطأ معمل التحاليل وطبيب الأشعة، حيث تلعب أجهزة الأشعة دوراً عظيماً فى مساعدة الأطباء

[١] د.هشام عبد الحميد ، المرجع السابق ، ص١١٩ وما بعدها .

[2]Rene Rodiere , la responsabilite civile ,Paris ,1952 ,n 1424

[٣] د.عباس على محمد الحسينى ، المرجع السابق ، ص٤٥ وما بعدها.

فى تشخيص وعلاج الأمراض المختلفة، فلا يكتفى دور طبيب الأشعة على إجراء الأشعة فقط، بل هو ملتزم أيضا بقراءة الأشعة بعناية فائقة وإصدار تقرير عنها[١]، فإذا أخطأ طبيب الأشعة فى قراءتها فنتج عن هذا الخطأ ضرر بالغير فهنا تتحقق مسئوليته، فقد يتوجه الزوجان لأحد معامل التحاليل للتأكد من وجود أياً من الأمراض الوراثية الخطيرة لديهم من عدمه، فإن أكد لهم الطبيب القائم على المعمل عدم وجود أى مرض وراثى خطير لديهم ، وأنهم سوف ينجبون طفل معافى، ثم يفاجئ الزوجين بحدوث العكس وأنهم قد أنجبا طفل لديه إعاقة فهنا تقوم مسئولية معمل التحاليل وطبيب الأشعة نتيجة لخطأه فى قراءة الأشعة وعدم معرفة هل هناك إصابة أم لا[٢].

وعن النوع الثالث من أنواع الخطأ فهو الخطأ الناتج عن الإخلال بواجب الإعلام والتبصير، فيتمثل إلتزام الطبيب بإعلام المريض وتبصيره من خلال إدلائه بكافة البيانات الهامة المتعلقة بالمرض[٣]، فيقوم الطبيب بتبصير المريض بحالته وبالإختيارات المطروحة أمامه ويوضح له مزايا وعيوب كل إختيار ويحدد له مخاطر عدم القيام بالأخذ بنصيحته، فعليه أن يبصر الزوجين بكل المعلومات المتوفرة لديه عن حالة الجنين ومدى

[1] Cass.Civ , 11 fév 1986 , D , 1987

[٢] د.رضا عبد الحليم ، الحماية القانونية للجنين البشرى ((الاستنساخ وتداعياته))، دار النهضة العربية ، الطبعة الثانية ، ٢٠٠١ ، ص٦٣ .

[٣] د.على حسين نجيدة ، التزامات الطبيب فى العمل الطبى ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٢ ، ص٢٣ .

خطورتها، وأن يبدى لهما برأيه فى إجهاض الجنين من عدمه، فإن أهمل الطبيب فى إدلائه بهذه المعلومات فهنا تنعقد مسئوليته[١].

ولا يكفى لكى تنعقد المسئولية المدنية توافر الخطأ بل لابد أن يترتب على ذلك الخطأ حدوث ضرر، فلا مجال لقيام دعوى التعويض لمجرد إرتكاب خطأ، بل لابد أن ينتج عن ذلك الخطأ حدوث ضرر يمس بمصلحة المضرور[٢].

والضرر كما ذكرت فى المطلب الأول هو الأذى الذى يصيب الإنسان فى جسده أو ماله أو شرفه، وأنه يتنوع إلى ضرر مادى وأدبى، وذكرت أنه لابد أن يكون الضرر محقق ومباشر، وأن يصيب مصلحة مشروعة للمريض، فالضرر هو روح المسئولية المدنية والعنصر الأساسى فيها، فإذا لم يثبت الضرر فلا محل للبحث فى قيام المسئولية، ففى قضية تتلخص وقائعها فى أن روشتة طبية خاصة بطفل لا يتعدى عمره أربع سنوات، ولم يكن مسجل بالروشتة ما يدل على سن الطفل، تم عرض التذكرة على الصيدلى لصرف الدواء، فقام دون أن يستعلم عن سن المريض بصرف الدواء المسجل بها والذى هو مخصص للبالغين مما أدى إلى إصابة الطفل بالعجز الدائم فقضت محكمة السين فى ١٩٧١ بمسئولية الصيدلى عما

[1]Cass.Civ , 17 nov 2001 , D , 2001

[٢] د.الهيثم عمر سليم ، المسئولية المدنية عن أضرار البدائل الصناعية الطبية ، رسالة دكتوراة ، كلية الحقوق ، جامعة اسيوط ، ٢٠٠٦ ، ص ٥٧٧ .

أصاب الطفل من أضرار، واستندت المحكمة فى ذلك إلى أن خلو التذكرة الطبية من أى بيان عن سن المريض لا يعفى الصيدلى من واجب الإستعلام عما إذا كان الدواء المسجل يخص طفل رضيع أم يخص شخص بالغ، فإن هو أهمل فى ذلك قامت مسئوليته وإلتزم بتعويض الضرر الناشئ عن هذا الإهمال[١].

ويمكن أن يحدث الضرر من مجرد فرصة كانت قائمة ثم ضاعت[٢]، فالفرصة إذا كانت أمر إحتمالى فإن فواتها يعد أمراً محقق الوقوع، ولا تختلف المسئولية عن فوات الفرصة من حيث أركانها عن المسئولية بوجه عام، فلا تقوم إلا إذا توافرت عناصرها الثلاثة من خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما[٣].

وقد أخذت محكمة النقض المصرية بمبدأ مسئولية الطبيب عن تفويت فرصة العلاج على المريض، إذ قضت بأن مسئولية الطبيب لاتقوم فى الأصل على أنه يلتزم بتحقيق غاية هى شفاء المريض، إنما يلتزم ببذل العناية الصادقة فى سبيل شفاؤه، ولما كان واجب الطبيب فى بذل العناية مناطه ما يقدمه طبيب يقظ من أوسط زملائه علماً ودراية فى ظل الظروف المحيطة به أثناء ممارسته لعمله ، مع مراعاة تقاليد المهنة والأصول العلمية

[١] أشار إلى ذلك د.عباس على محمد الحسينى ، مسئولية الصيدلى المدنية عن أخطائه المهنية ، المرجع السابق ، ص٦٥ وما بعدها .

[٢] د.أنس محمد عبد الغفار ،إلتزامات الطبيب تجاه المريض "دراسة مقارنة بين القانون الوضعى والفقه الاسلامى "، دار الكتب القانونية ، ٢٠١٣ ، ص١٨٨ .

[٣] د.شادى رضا أحمد مرسى ، المسئولية المدنية عن فوات الفرصة فى المجال الطبى ، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق ، جامعة الزقازيق ، ٢٠١٥ ، ص٥٤ وما بعدها .

الثابتة وبصرف النظر عن المسائل التى إختلف عليها أهل هذه المهنة لينفتح باب الإجتهاد فيها، فإن إنحراف الطبيب عن أداء هذا الواجب يعد خطأ يستوجب مسئوليته عن الضرر الذى يلحق بالمريض، ويفوت عليه فرصة العلاج، ما دام هذا الخطأ قد تداخل بما يؤدى إلى إرتباطه بالضرر إرتباط السبب بالمسبب[١].

فالطبيب الذى لم يعلم الوالدين بحقيقة وضع الجنين وبما لديه من تشوهات خطيرة يكون بذلك قد إرتكب خطأ ترتب عليه ضرر للوالدين، وذلك بحرمانهم من فرصة طلب إسقاط الجنين مما يترتب عليه قيام مسئوليته[٢].

فإذا حدث خطأ وترتب عليه ضرر فإنه يلزم لقيام المسئولية المدنية أن يوجد رابطة سببية بين الخطأ والضرر، فرابطة السببية تعنى أن الضرر الذى حدث لم يكن ليحدث لولا حدوث الخطأ، فالضرر هو النتيجة الطبيعية للخطأ، فإذا كان الضرر الذى حدث للمريض ليس بسبب الخطأ الذى إرتكبه الطبيب أو الصيدلى أو طبيب الأشعة فلا تقوم المسئولية فى هذه الحالة، فلو كانت إصابة الطفل بالإعاقة ترجع إلى خطأ الأم الحامل نفسها نتيجة لتناولها بعض الأدوية التى لها آثار جانبية ضارة دون إذن أو إستشارة الطبيب

[١] نقض مدنى فى ٢٢ مارس ١٩٦٦ ، مجموعة أحكام النقض ، السنة ١٧ ، رقم ٨٨ ، ص٦٢١ .
[٢] د. شحاته غريب شلقامى ، المرجع السابق ، ص١٥٨.

وكذلك عدم إدلائها بالبيانات الصحيحة للطبيب، ففى هذه الحالة لا تقوم مسئولية الطبيب[١].

أما إذا تعددت الأسباب التى تؤدى إلى حدوث الإعاقة، فيجب الإعتداد بالسبب الرئيسى الذى أدى الى حدوث الإعاقة، وعدم الأخذ بالأسباب الثانوية[٢]، وفى حالة تعدد الأسباب ووجدت صعوبة فى إعتبار أحد هذه الأسباب سبب ثانوى، فإنه ينبغى الأخذ بكل سبب من هذه الأسباب، حيث تعتبر جميع هذه الأسباب أخطاء تقصيرية مشتركة تؤدى إلى قيام المسئولية بالتضامن تجاه المضرور، فيحق له الرجوع بالتعويض عليهم جميعاً مجتمعين أو منفردين، دون أن يحق لأى طرف من المسئولين أن يدفع مسئوليته بحجة أنه مسئول عن حصته فقط[٣].

فالمادة (١٦٩) من القانون المدنى تنص على: "إذا تعدد المسئولين عن عمل ضار كانوا متضامنين فى إلتزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسئولية فيما بينهم بالتساوى إلا إذا عين القاضى نصيب كل منهم فى التعويض" .

[١] د. أحمد شوقى محمد عبد الرحمن ، الدراسات البحثية فى المسئولية المدنية ، المرجع السابق ، ص٢٠٢.
[٢] د.سعيد سعد عبد السلام ، مصادر الالتزام المدنى ، دار النهضة العربية ، الطبعة الاولى ،(٢٠٠٢ – ٢٠٠٣) ، ص٣٩٢ .
[٣] د.عبد المنعم فرج الصدة ، مصادر الالتزام ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٢ ، ص٥٤٦ وما بعدها .

فإذا كانت إصابة الطفل بالإعاقة ترجع إلى خطأ الطبيب المسئول عن عملية التوليد وخطأ مساعد الطبيب وخطأ معمل التحاليل أو الأشعة، وكانت جميع هذه الأخطاء منتجة لإحداث الضرر، بمعنى أن كل خطأ منها يكفى على حدة لميلاد الطفل مصاباً بالإعاقة، فإن المسئولية تقع على عاتقهم جميعا بالتضامن ويلتزمون جميعاً بدفع مبلغ التعويض بالتساوى[١].

وإذا كانت المسئولية المدنية تتطلب وجود خطأ يترتب عليه ضرر وأن توجد علاقة سببية بين هذا الخطأ والضرر فإن هذه المسئولية لا تنتفى إلا بوجود سبب أجنبى، فالمادة (١٦٥) من القانون المدنى تنص على: "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبى لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ من المضرور أو خطأ من الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص أو إتفاق على غير ذلك"، فمن خلال هذا النص يتضح أن هناك عدة أمور إذا حدث أحدها يترتب على ذلك عدم قيام المسئولية، وبالتالى لا يحق المطالبة بالتعويض .

أولاً الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة :

الحادث المفاجئ هو تلك الواقعة التى لا يمكن توقعها[٢]، وتعرف القوة القاهرة بأنها تلك التى تصدر عن حادث خارج عن إرادة الإنسان ولا يمكن

[١] د.شحاته غريب شلقامى – المرجع السابق – ص١٦٤ .
[٢] د.هشام عبد الحميد – المرجع السابق – ص١٢٩ .

نسبته إليه وليس من الممكن توقعه أو تفاديه[١]، وبناء على ذلك فإنه إذا إستطاع الطبيب أو الصيدلى إثبات أن سبب إصابة الطفل بالإعاقة لم تكن ترجع إلى خطأ أحدهم ، وإنما يرجع ذلك إلى قوة قاهرة أو حادث مفاجئ فلا تنعقد مسئوليتهم عن ذلك، مثال ذلك حدوث هزة أرضية شديدة أثناء قيام الطبيب بعملية الولادة ، ولم يكن فى إستطاعة الطبيب أن يتحكم فى حركة الأم مما ترتب عليه ميلاد طفل مصاب بالإعاقة فهنا لاتقوم مسئولية الطبيب[٢].

وقد عرضت على محكمة إستئناف باريس قضية كان فيها الضرر قد حدث بسبب الحساسية المفرطة التى كان يعانى منها المريض، فقضت المحكمة بعدم مسئولية الصيدلى مشيرة إلى أنه ليس بإمكانه أن يضمن عدم حصول الضرر فى هذه الحالة [٣]، أما إذا كان الحادث فى الإمكان توقعه فلا تتحقق صفة الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة ، وبالتالى تنعقد المسئولية .

ثانياً خطأ المضرور:-

يعد خطأ المضرور صورة من صور الإعفاء من المسئولية حيث تنتفى المسئولية إذا كان خطأ المضرور هو السبب الوحيد فى إحداث الضرر[٤] ،

[١] د.عباس على محمد الحسينى ، مسئولية الصيدلى المدنية عن اخطائه المهنية " "دراسة مقارنة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ١٩٩٩، ص٧١ .
[٢] د.شحاته غريب شلقامى ، المرجع السابق ، ص١٦٧.
[٣] نقض فرنسى ، فى ١٣ /٣/ ١٩٥٧ ،أشار إليه د.عباس على محمد الحسينى ، المرجع السابق ، ص٧٢.

[4] Colin et Capitant , Traite de droit civile , Tome II , Obligation , Paris , 1959 , No 1129.

مثال ذلك عدم إدلاء المريض بالبيانات الصحيحة عن حالته الصحية للطبيب المعالج، مما ترتب على ذلك عدم إمكانية التشخيص الصحيح للحالة، فإذا ترتب على ذلك حدوث ضرر للمريض فلا تقوم مسئولية الطبيب، كذلك إذا تعمد المريض أن يتناول عدد جرعات من الدواء زيادة عن الحد الذى صرح به الصيدلى له فهنا أيضا لاتقوم للمسئولية قائمة .

ثالثاً خطأ الغير :-

تنتفى المسئولية أيضا إذا كان الضرر الذى أصاب الشخص يرجع إلى خطأ الغير، فخطأ الغير ينفى المسئولية عن الطبيب أو الصيدلى ، إذا كان هذا الخطأ هو السبب الوحيد فى إحداث الضرر، فإذا حدثت الإعاقة بسبب قيام الأم بعدم إتباع التعليمات التى نصحها بها الطبيب أثناء فترة حملها ، وإتبعت ما نصحتها به إحدى جاراتها ، فلم تقم بأخذ الأدوية الموصوفة لها وأخذت بنصيحة جارتها وتناولت دواء آخر لا يصلح لحالتها فترتب على ذلك انها قامت بوضع طفل لديه إعاقة ، فهنا لاتقوم مسئولية الطبيب[١].

أما إذا إشترك خطأ المضرور مع خطأ الغير ففى هذه الحالة توزع المسئولية عليهم جميعاً، حيث يصبحون جميعهم مساهمين فى إحداث الضرر، ويؤدى ذلك إلى إنتقاص التعويض المحكوم به على الغير بقدر نسبة خطأ المضرور، فوفقا للمادة (٢١٦) من القانون المدنى "يجوز

[١] د. شحاته غريب شلقامى ، المرجع السابق ، ص١٧١.

للقاضى أن ينقص مقدار التعويض أو لا يحكم بتعويض ما إذا كان الدائن بخطئه قد إشترك فى إحداث الضرر أو زاد فيه" .

وكما قد تنتج الإعاقة نتيجة لخطأ الطبيب أو الصيدلى أو معمل التحاليل، فإنه قد يحدث أيضا أن يولد شخص معافى ليس لديه أى نوع من أنواع الإعاقة ثم يحدث له حادث ما يؤدى إلى إعاقته، وقد يكون الخطأ الذى أدى إلى إحداث الإعاقة صادر عن أياً ممن ذكرتهم أيضا، فقد يشعر شخص ما بتعب معين ثم يتوجه إلى طبيب أو صيدلى أو لمعمل تحاليل معين ونتيجة لخطأ أحدهم فى التشخيص أو العلاج فيترتب على ذلك إعاقة هذا الشخص وفى هذه الحالة تقوم مسئولية أياً من هؤلاء عما أحدثه بخطئه وتنطبق عليه القواعد الخاصة بالمسئولية وهى خطأ سبب ضرر للغير ووجود علاقة سببية بين هذا الخطأ والضرر فتنعقد المسئولية ويترتب عليها المطالبة بالتعويض.

وقد يرجع سبب الإعاقة إلى عوامل أخرى، كتعرض الشخص لحادث معين كحادث عمل أو حادث طريق أو حادث يتعرض له نتيجة لما قد تمر به البلاد من حالة حرب أو نتيجة لحادث إرهابى أو مظاهرات، فإذا نتجت الإعاقة عن حادث عمل وحادث العمل هو الحادث الذى يقع أثناء العمل أو بسببه، فإذا وجد العامل فى مكان العمل فإن أى إصابة تحدث له تعتبر حادث عمل، وكذلك إذا وجد فى مكان خارج النطاق المكانى للعمل ولكن توجد رابطة سببية بين هذا المكان والعمل فهنا أيضا يعتبر حادث عمل[١]، ونجد

[١] د. رضا عبد الحليم ، حقوق ذوى الإحتياجات الخاصة ، المرجع السابق ، ص١٥٩.

أن المشرع قد نظم هذه الأحكام من خلال القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ المتعلق بالتأمينات الإجتماعية حيث يسرى هذا القانون على العاملين بالجهاز الإدارى للدولة والهيئات العامة والوحدات الإقتصادية التابعة لأى من الجهات الحكومية، وكذلك العاملين الخاضعين لأحكام قانون العمل الموحد، كما يسرى على المشتغلين بالأعمال المتعلقة بخدم المنازل فيما عدا من يعمل منهم داخل المنازل الخاصة، ويسرى كذلك على العاملين الذين تقل أعمارهم عن (١٨) عاماً والمتدربين والتلاميذ الصناعيين والطلاب المشتغلين فى مشروعات التشغيل الصيفى والمكلفين بالخدمة العامة[١] .

فإذا أصيب العامل بإعاقة نتيجة لحادث عمل أو حادث طريق متعلق بالعمل فهنا تقع مسئولية صاحب العمل أو الغير الذى تسبب فى الحادث، فإضافة إلى ما يحصل عليه العامل من هيئة التأمينات الإجتماعية فإنه يرجع على صاحب العمل أو الغير وفقاً لقواعد المسئولية المدنية فتنطبق هنا قواعد المسئولية التقصيرية من ضرورة إثبات الخطأ و الضرر و علاقة السببية، وهى ليست مسئولية مفترضة حيث يقع عبء الإثبات على عاتق العامل ، ويجب أن يحدد الحكم الصادر من محكمة الموضوع ماهية الأعمال المنسوبة إلى رب العمل حتى يتبين وجه التكييف فيها وما إذا كانت خطأ أم

[١] المادة الثانية من قانون التأمين الاجتماعى رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ .

لا فهذا التكييف يخضع لرقابة محكمة النقض[١]، ويلاحظ هنا أن حق العامل فى التعويض من قبل هيئة التأمينات الإجتماعية لا يمنعه من حق الرجوع على صاحب العمل وفقاً لقواعد المسئولية المدنية ومطالبته بالتعويض، وقد أوضحت ذلك محكمة النقض المصرية بقولها أن "إلتزام الهيئة بتعويض العامل لا يمنع إلتزام رب العمل بتعويضه طبقاً لأحكام القانون المدنى ، إلا أن هذين الإلتزامين متحدين فى الغاية وهى جبر الضرر جبراً متكافئاً له، ولذلك لا يجوز أن يكون التعويض زائداً على الضرر، إذ أن كل زيادة تعتبر إثراءً على حساب الغير دون سبب "[٢].

ويحق للعامل المصاب أن يرجع على صاحب العمل أيضا على أساس مسئولية المتبوع عن فعل تابعه، إذا كانت الإصابة التى تعرض لها العامل كانت نتيجة لخطأ أحد العاملين لدى صاحب العمل، فصاحب العمل مسئول عن الضرر الذى يحدثه أحد تابعيه بعمله غير المشروع الذى يحدثه أثناء تأدية العمل أو بسببه، وإذا كان الغير قد تسبب بخطئه فى حدوث الإعاقة فيحق للعامل الرجوع عليه من باب أولى[٣]، فالمادة (٦٦) من قانون التأمينات الإجتماعية رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ تنص على: "تلتزم الهيئة المختصة بجميع الحقوق المقررة وفقاً لأحكام هذا الباب، حتى ولو كانت

[١] د.رضا عبد الحليم ، حقوق ذوى الاحتياجات الخاصة ، المرجع السابق ، ص١٦٥.
[٢] الطعن رقم ٣٠٨ لسنة ٢٩ ق ، ٢٥ / ٦/ ١٩٦٤ ، مشار اليه لدى د. رضا عبد الحليم ، حقوق ذوى الاحتياجات الخاصة ، ص١٦٦ .
[٣] د.رضا عبد الحليم ، حقوق ذوى الاحتياجات الخاصة ، المرجع السابق ، ص ١٦٧.

الإصابة تقتضى مسئولية شخص أخر خلاف صاحب العمل، دون إخلال بما يكون للمؤمن عليه من حق قبل الشخص المسئول "[١]، فذكر المادة لعبارة دون إخلال بما يكون للمؤمن عليه من حق قبل الشخص المسئول يدل على حق العامل فى الرجوع على الغير بالتعويض، فيحق للمضرور الجمع بين مبلغ التأمين والتعويض، وذلك لإختلاف مصدر المسئولية لأن القول بأن العامل يكتفى بما له من حق قبل الهيئة يعنى ذلك أن المسئول عن الضرر سوف يعفى من مسئوليته وذاك ما لايجيزه أحد .

وإذا حدثت الإعاقة نتيجة لحادث طريق فهنا يحق للمضرور أن يرجع على المخطئ وفقا لقواعد المسئولية المدنية، إما إستناداً إلى الخطأ الشخصى، أو إستناداً لمسئولية المتبوع عن أفعال تابعه، أو إستناداً لمسئولية حارس الآلات الميكانيكية ، فالمضرور الحق فى إختيار أياً من هذه القواعد، ويعود بها على المخطئ للحصول على التعويض المناسب، فله أن يعود على المخطئ وفقا لقواعد المسئولية المستندة على الخطأ الشخصى وفقا للمادة (١٦٣) :- كل خطأ سبب ضررا" للغير يلزم من إرتكبه بالتعويض"، فهنا يقع على عاتق المضرور إثبات أن الضرر الذى أصابه كان نتيجة لخطأ المدعى عليه، وأن يثبت علاقة السببية بين الخطأ والضرر، فإن إستطاع إثبات ذلك فتقوم مسئولية المخطئ ويحق للمضرور مطالبته بالتعويض[٢]، فإذا كان محدث الضرر ليس صاحب السيارة وإنما سائق يعمل

[١] المادة (٦٦) من قانون التأمينات الإجتماعية رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ .

[2] H.etLmazeaud;ATunc ,op.cit ,p85

لديه فهنا يحق للمضرور الإختيار بين رجوعه على أيهما أومقاضاة المتبوع والتابع معاً فى دعوى المسئولية المدنية، وإذا أراد المتبوع التخلص من هذه المسئولية فعليه أن يثبت السبب الأجنبى المؤدى إلى حدوث الحادث والمسبب للإعاقة فإن لم يستطع قامت مسئوليته[١] وفقا للمادة (١٧٤) والتى تنص على أن "يكون المتبوع مسئولاً عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع ، متى كان واقعاً منه فى حال تأدية وظيفته أو بسببها، وتقوم رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حراً فى إختيار تابعه، متى كانت له عليه سلطة فعلية فى رقابته وفى توجيهه"، إذا فالمتبوع يكون مسئولاً عن العمل غير المشروع الصادر من تابعه، متى وجدت بينهم علاقة تبعية وأن يقع الحادث غير المشروع بسبب تأدية الوظيفة أو حال تأديتها .

يبقى أن أشير إلى الحالة الأخيرة التى يحق للمضرور بمقتضاها رفع دعوى المسئولية بمقتضاها وهى الحالة التى يحدث فيه الضرر نتيجة لخطأ حارس الآلات الميكانيكية فوفقا للمادة (١٧٨) من القانون المدنى "كل من تولى حراسة أشياء تتطلب حراستها عناية خاصة، أو حراسة آلالات ميكانيكية يكون مسئولاً عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر، ما لم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبى لايد له فيه ، هذا مع عدم الإخلال بما يرد فى ذلك من أحكام خاصة " .

[١] د.أحمد شوقى عبد الرحمن ، الدراسات البحثية فى المسئولية المدنية ، المرجع السابق ، ص٥٦٧.

إذا تقوم مسئولية حارس السيارة وفقا لسيطرته الفعلية على السيارة، فالعبرة هى بالسيطرة الفعلية، وقد أقام القانون قرينة قانونية على أن مالك السيارة هو حارسها وذلك تسهيلاً على المضرور ، ويستطيع مالك السيارة أن ينفى هذه القرينه بإثبات أن السيارة لم تكن وقت الحادث فى حراسته[١]، ولكن ذلك لا يمنع المضرور من الرجوع على شركة التأمين ليطالبها بالتعويض لأن القانون قد جعل التأمين على السيارات إجبارى، فيحق للمضرور أن يطالب شركة التأمين بتعويضه عن الضرر الذى أصابه، وفى حالة عدم كفاية هذه المبالغ لتعويض أو لجبر الأضرار التى تحققت فيحق للمضرور الرجوع على المتسبب فى الحادث أو المسئول عن الحقوق المدنية للمطالبة بتعويض الأضرار التى تجاوز مبلغ التأمين، ويجوز الجمع بين مبلغ التأمين السابق ذكره وأى مبالغ تستحق بمقتضى وثائق إختيارية تكون قد أبرمت لتغطية الإصابات البدنية أو الوفاة الناتجة عن حوادث المركبات[٢].

وقد نصت المادة (٢٠) من القانون رقم ٧٢ لسنة ٢٠٠٧ الخاص بالتأمين الإجبارى على حوادث المركبات على أنه إذا لم يتم التعرف على المركبة المتسببة فى الحادث، أو كانت غير مؤمن عليها فيتم صرف تلك المبالغ من صندوق تغطية الأضرار الناتجة عن حوادث المركبات، فمن

[١] د.أحمد شوقى عبد الرحمن ، الدراسات البحثية فى المسئولية المدنية ، المرجع السابق ، ص٤٨٢.
[٢] المادة ١٦ من القانون رقم ٧٢ لسنة ٢٠٠٧ الخاص بالتأمين الاجبارى عن حوادث المركبات .

خلال هذا النص يضمن المضرور حصوله على حقه فى التعويض نتيجة لما أصابه من ضرر .

وأخيراً فإن الإعاقة قد تحدث أثناء فترة الحرب التى تمر بها البلاد ، فإذا كانت الدولة فى حالة حرب فكثيراً ما يصاب الأفراد المشاركين فى الدفاع عن الوطن بإصابات، وقد تصل إصابة أحد الأفراد إلى حد الإعاقة، لذلك كان لابد من الإهتمام بهؤلاء الأفراد المدافعين عن وطنهم بمحاولة تعويضه عن ما أصابهم من ضرر، لذلك قام المشرع بإصدار القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٤ وذلك من أجل حصول مصابى العمليات الحربية على تعويضات أو معاشات بجانب الخدمات العلاجية والتأهيلية، حيث تم إعتبار الإصابة بسبب الإعتداءات العسكرية إصابة عمل حيث تدخل هذه الإصابة فى نطاق إصابات العمل إذا حدثت تلك الإصابة لأحد العاملين الخاضعين لقانون التأمينات الإجتماعية، أما عن أفراد القوات المسلحة الذين يتم إصابتهم فى العمليات الحربية فإنهم يخضعون لقانون التأمينات الإجتماعية الخاص بأفراد القوات المسلحة[١].

أما عن الإصابات التى تحدث للأفراد أثناء المظاهرات والتى يترتب عليها إعاقة لهم فإنه لا تقوم مسئولية الدولة عن تعويض هذه الإصابات، إلا إذا تجاوز أفراد الشرطة فى إستخدام القوة اللازمة لفض المظاهرات، حيث لا تقبل الدولة القول بمسئولية جهازها الأمنى إلا إذا تجاوز أفراد أمنها فى إستخدام القوة عند قيامهم بفض تلك المظاهرات، كذلك الحال بالنسبة

[١] د.رضا عبد الحليم ، حقوق ذوى الإحتياجات الخاصة ، المرجع السابق ، ص١٩١ وما بعدها.

للإصابات التى يتعرض لها الأفراد نتيجة لتعرضهم لحوادث إرهابية، فإن واقع التطبيق القضائى لتعويض الدولة للمجنى عليهم لا يحكم به إلا بالنسبة للخطأ الذى ينسب لأحد تابعيها بشأن هذه الجرائم[١].

ولقد عرف الإرهاب فى المادة ٨٦ من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٩٢ الخاص بتعديل بعض نصوص قانون العقوبات والإجراءات الجنائية بقولها: يقصد بالإرهاب فى تطبيق أحكام هذا القانون كل إستخدام للقوة أو العنف أو التهديد أو الترويع يلجأ اليه الجانى تنفيذاً لمشروع إجرامى فردى أو جماعى، بهدف الإخلال بالنظام العام أو تعريض سلامه المجتمع وأمنه للخطر، إذا كان من شأن ذلك إيذاء الأشخاص أو إلقاء الرعب بينهم، أو تعريض حياتهم أو حرياتهم أو أمنهم للخطر، أو إلحاق الضرر بالبيئة أو بالإتصالات أو بالمواصلات، أو بالأموال والمبانى أو بالأملاك العامة والخاصة أو إحتلالها أو الإستيلاء عليها، أو منع أو عرقلة ممارسة السلطات العامة أو دور العبادة أو معاهد العلم لأعمالها، أو تعطيل تطبيق الدستور أو القوانين أو اللوائح[٢].

[١] د.شوقى محمد صلاح ، الإرهاب وأزمات إحتجاز الرهائن ، الطبعة الاولى ، بدون دار نشر ، ٢٠١٠ ، ص٢٩٢.

[٢] المادة ٨٦ من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٩٢ ، متاح على الرابط www.aproarab.org/down/egypt/70.doc

وقد إتجهت العديد من الدول إلى نظام التأمين وذلك لتعويض المضرورين فالمشرع الأمريكى أصدر تشريع بعنوان قانون التأمين ضد أخطار الإرهاب سنة ٢٠٠٢ ، حيث حدد من خلاله شروط إستحقاق مبلغ التأمين، وحدد الفئات المستفيدة من نظام التأمين، كذلك أصدر المشرع الفرنسى عدة قوانين لمكافحة الإرهاب كان أخرها القانون رقم ٦٤ لسنة ٢٠٠٦، أما المشرع المصرى فكما ذكرت أنه أصدر القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٩٢ ، ومن خلال هذه القوانين يتضح مدى إمكانية التأمين ضد الحوادث الإرهابية، وذلك لأن الحادث الإرهابى يتوافر فيه شرط الحادث الإحتمالى الذى لا يتوقف تحقيقه على محض إرادة أحد الطرفين وخاصة إرادة المؤمن له [١].

من خلال ما سبق يتضح أن المسئولية المدنية تقوم متى وجد خطأ ترتب عليه ضرر ووجدت رابطة سببية بينهم، مما يلزم معه تعويض المضرور عما أصابه من ضرر، سواء تعلق ذلك بإعاقة بالميلاد أو إعاقة طارئة بعد الميلاد .

[١] د.محمد سامى عبد الصادق ، التأمين ضد أخطار الجريمة ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٦ ، ص ٤٠ وما بعدها .

المبحث الثانى

الأثر المترتب على ثبوت المسئولية المدنية

متى قامت المسئولية المدنية من خطأ وضرر وعلاقة سببية ترتب على ذلك الحق فى التعويض، فميلاد طفل لديه إعاقة أو إصابة شخص معافى بإصابة ترتب عليها أنه أصبح معاق يؤدى ذلك إلى قيام حقه فى المطالبة بالتعويض .

وإذا كان من حق المعاق إعاقة طارئة المطالبة بالتعويض ممن أصابه بضرر، وكذلك من حق الأبوين المطالبة بالتعويض ممن تسبب فى ميلاد طفلهما معاق، إلا أنه قد وجد خلاف حول هل من حق الطفل المطالبة بالتعويض عن ميلاده معاق؟، وإن أمكن الحصول على تعويض من المتسبب فى الإعاقة، فما هو الوقت الذى يعتد به عند تقدير التعويض؟، وهل يخضع هذا الوقت للتقادم ؟ .

لذلك تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو التالى :-

المطلب الأول :- التعويض عن التسبب فى الإعاقة وصوره .

المطلب الثانى :- وقت تقدير التعويض وتقادمه .

المطلب الأول

التعويض عن التسبب فى الإعاقة وصوره

يعتبر التعويض هو الأثر المترتب على توافر أركان المسئولية[١]، فمتى إكتملت أركان المسئولية المدنية من خطأ وضرر وعلاقة سببية ترتب على ذلك قيام الحق فى التعويض، فوظيفة التعويض هو جبر الضرر الذى أصاب المضرور، فهو جزاء مدنى[٢].

ويعرف التعويض بأنه :- تصحيح التوازن الذى إختل وأهدر نتيجة وقوع الضرر إلى ما كان عليه بإعادة المضرور على حساب المسئول إلى الحالة التى كان مفروضاً أو متوقعاً أن يكون عليها لو لم يقع الفعل الضار، والتعويض قد يكون نقدياً أو عينياً[٣]، وتم تعريفه أيضا بأنه :- ما يلتزم به المسئول فى المسئولية المدنية تجاه من أصابه بضرر، فهو جزاء للمسئولية[٤].

ولقد نظم القانون المدنى المصرى الحق فى الحصول على التعويض من خلال العديد من المواد ، فالمادة (١٦٣) نصت على: "كل خطأ سبب

---

[١] د.أنس محمد عبد الغفار ، إلتزامات الطبيب تجاه المريض "دراسة مقارنة بين القانون الوضعى " والفقه الإسلامى ، دار الكتب القانونية ، ٢٠١٣، ص٢٠٤ .

[2] Raymond Chabrol , Le droit á la compensation des consequences du handicap ,Droit social , Article , 2004 , p 994 .

[٣] د.إبراهيم الدسوقى ابو الليل ، تعويض الضرر فى المسئولية المدنية ، بدون دار نشر ، ١٩٩٥ ، ص١٤ .

[٤] د.عبد الرزاق السنهورى ، الوجيز فى النظرية العامة للإلتزامات ((المصادر – الاثبات)) ، طبعة ٢٠٠٤ ، ص٤٢٨.

ضرر للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض "هى المبدأ العام للحصول على التعويض، كذلك نجد أن المشرع الفرنسى قد نص من خلال القانون الصادر فى ١١ فبراير ٢٠٠٥ على إمكانية المطالبة بالتعويض الناتج عن الإعاقة أياً كان مصدر أو طبيعة الإعاقة، وهذا التعويض قد يتخذ شكل تعويض نقدى أو عينى، فمن أجل تغطية خطر الإعاقة يتم الحصول على التعويض الذى يراعى من خلاله تغطية النفقات التى تسببها الإعاقة[1].

أما عن الكيفية التى يتم بمقتضاها تحديد طريقة التعويض فقد حددتها المادة (١٧١) من القانون المدنى بذكرها :١- يعين القاضى طريقة التعويض تبعا للظروف، ويصح أن يكون التعويض مقسط، كما يصح أن يكون إيراداً مرتب، ويجوز فى هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأميناً. ٢- ويقدر التعويض بالنقد، على أنه يجوز للقاضى تبعاً للظروف وبناء على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحال إلى ما كانت عليه، أو أن يحكم بأداء أمر معين متصل بالعمل غير المشروع وذلك على سبيل التعويض، فمن خلال نص المادة ١٧١ يتضح أن طريقة التعويض التى يحكم بها القاضى قد تكون فى صورة أقساط تدفع على مراحل زمنية معينة، وقد يكون فى صورة إيراد مرتب مدى الحياة، فإذا كانت إصابة المضرور تؤدى إلى عجزه عن العمل مدة معينة فإنه يجوز الحكم له بالتعويض على هيئة أقساط طوال مدة إصابته، أما إذا كانت الإصابة تؤدى إلى العجز الكلى كالإعاقة

[1] Corinne Delmas , op.cit , p5 ,10

الحسية أو العقلية أو الحركية فإنه يجوز الحكم للمضرور بالتعويض فى صورة إيراد مرتب مدى الحياة[١] .

- صور التعويض :-

تتنوع صور التعويض كما ذكرت المادة (١٧١) الى نوعين أحدهما هو التعويض النقدى والآخر هو التعويض العينى .

فالتعويض النقدى هو مبلغ نقدى يحكم به القاضى للمضرور ويتم دفعه إما مرة واحدة ، أو فى صورة أقساط لمدة معينة، أو فى صورة إيراد مرتب مدى الحياة، وقد يكون فى صورة مبلغ يلتزم المضرور بدفعه إلى شركة تأمين كى تقوم الشركة بدفع الأقساط أو المرتب مدى الحياة إلى المضرور، بينما التعويض العينى:- فيكون بإعادة الحال إلى ما كانت عليه، أو من خلال أداء عمل معين متصل بالعمل غير المشروع[٢].

ويكون للمضرور الإختيار بين التعويض النقدى أو العينى، فإذا كان إعادة الحال إلى ما كانت عليه جائزا فيحق للقاضى أن يؤمر به ، كأن تكون الإعاقة المصاب بها المضرور بسيطة وكان من الممكن إعادة الحال إلى ما كانت عليه من خلال إجراء عملية، فالقاضى يحق له أن يأمر بإجراء هذه العملية، سواء من خلال الطبيب المتسبب فى حدوث الإعاقة أو أن يأمر

[١] د.شحاته غريب شلقامى ، المرجع السابق ، ص١٧٤ .

[2] Raymond Chabrol ,op.cit , p997

بإجراء هذه العملية من خلال طبيب آخر، على أن تكون تكلفة هذه العملية على حساب الطبيب المخطئ[١].

ويجب الأخذ فى الإعتبار أنه إذا كان الإختيار بين التعويض النقدى والعينى من حق المضرور إلا أن ذلك يخضع للسلطة التقديرية لقاضى الموضوع فهو الذى يقدر مدى إمكانية الأخذ بالتعويض العينى إذا كان ممكناً، فإذا إستحال الأخذ بالتعويض العينى وإعادة الحال إلى ما كانت عليه فلا مفر هنا من التعويض النقدى الذى يكون فى صورة مبلغ من النقود يحكم به القاضى[٢].

ويلاحظ أن مصدر الحق فى التعويض هو العمل غير المشروع الذى أدى إلى وقوع الضرر وليس الحكم الذى يصدر فى دعوى المسئولية، فالحكم مقرر لهذا الحق لا منشأ له، وحق المضرور فى التعويض إنما نشأ عن العمل غيرالمشروع الذى أتاه المسئول، فرتب فى ذمته الإلتزام بالتعويض من وقت قيام أركان المسئولية وتحققها[٣]، وبتطبيق ذلك على الحق فى التعويض عن الإصابة بالإعاقة نجد أنه متى إستطاع المضرور إثبات الخطأ الذى تسبب له فى حدوث الضرر المتمثل فى الإعاقة كان من حقه المطالبة بالتعويض، ويستطيع المضرور المطالبة بالتعويض عن ثلاثة أنواع من الأضرار وهى الضرر الجسدى والضرر المادى نتيجة الخسارة

[١] د. أحمد شوقى محمد عبد الرحمن ، مدى التعويض عن تغيير الضرر فى جسم المضرور وماله فى المسئولية المدنية العقدية والتقصيرية ، منشأة المعارف ، ٢٠٠٠ ، ص٦٨.

[٢] د.محمد شريف عبد الرحمن ، النظرية العامة للإلتزامات ، دار النهضة العربية ، طبعة ٢٠٠٩ ، ص٤٦٠ وما بعدها .

[3] Cass.Civ ,15 juill 1943 , j.c.p ,1943

أو فوات الكسب وضرر الآلام النفسية المصاحبة للإصابة[١]، فالهدف من التعويض هو مساعدة المضرور لإستعادة حالته عن طريق محاولة تعويضه عن فقده العائد المادى الذى فقده بسبب الإعاقة التى ألمت به[٢].

فمجرد المساس بجسم الإنسان يعد فى حد ذاته ضرراً مستوجباً للتعويض، سواء ترتب على ذلك عجز عن الكسب أو فوت كسب على شخص، فلقد قضت محكمة النقض المصرية بأن حق الإنسان فى سلامة جسده يعد من الحقوق التى يكفلها له القانون ويجرم التعدى عليه، فإتلاف عضو أو إحداث جرح أو إصابة الجسم بأى أذى آخر من شأنه الإخلال بهذا الحق يتحقق بمجرده قيام الضرر المادى، فإذا ما ترتب على الإعتداء عجز المضرور عن القيام بعمل يرتزق منه، وتأثير ذلك على قدرته فى أداء ما يتكسب منه رزقه، أو بتحمله نفقات علاج ذلك كله يعتبر إخلالاً وإنتقاصاً بمصلحة مالية للمضرور ويتحقق بذلك الضرر المادى [٣].

فالعجز الدائم الذى يستمر مع المضرور طيلة حياته قد يكون عجز كلى أو جزئى، فهذه الإعاقة التى أصابت المضرور يترتب عليها التعويض، ويشمل هذا التعويض الضرر المالى الذى أصابه[٤]، حيث أن هذه الإعاقة

[١] د.هشام عبد الحميد فرج ، الأخطاء الطبية ، المرجع السابق ، ص٩٧ وما بعدها .
[2] Cass.Civ, 31 janv 1974, D , 1974
[٣] الطعن رقم ٣٥١٧ لسنة ٦٢ ق ، جلسة ٢٢/ ٢/ ١٩٩٤ ، مجموعة احكام المكتب الفنى ، السنة ٤٠ ، ص٥ .
[٤] د.أحمد شوقى عبد الرحمن ، الدراسات البحثية فى المسئولية المدنية ، المرجع السابق ، ص٢٨٨ .

ترتب عليها إضعاف قدرته على العمل والكسب، بالإضافة إلى الضرر الأدبى المرتبط بحالته النفسية المترتبة على عجزه وعدم قدرته على العمل، ويتم تقدير العجز الذى أصاب المضرور تقديراً واقعياً حيث يراعى فى ذلك حالة المصاب العامة وسنه ومهنته وغير ذلك من الأمور التى يقدرها القاضى، فلقد قضت محكمة النقض فى ذلك بقولها "ليس فى القانون ما يمنع من أن يدخل فى عناصر التعويض ما كان للمضرور من رجحان كسب فوته عليه العمل غير المشروع ، وذلك أنه إذا كانت الفرصة أمراً محتملاً فإن تفويتها أمر محقق يجب التعويض عنه"[١]، وذكرت المحكمة فى حكم آخر لها أن "التعويض كما يكون عن ضرر حال فإنه يكون أيضا عن ضرر مستقبل متى كان محقق الوقوع "[٢].

وفى حالة العجز المؤقت يتم تقدير التعويض عن طريق تحديد الكسب الفائت نتيجة الإصابة وما كان سيحصل عليه المضرور لولا ما لحقه من ضرر، وتجدر الإشارة إلى أنه إذا كان الأصل أن التعويض يتطلب وقوع الضرر بالفعل أى أن يكون الضرر قد وقع فعلاً[٣]، فإذا ما كان الضرر مازال فى طور الإحتمالات فإن هذا الضرر غير مؤكد ، وبالتالى لا يدخل فى نطاق التعويض ، غير أن هناك فرض يستحق فيه المضرور التعويض عن ضرر إحتمالى وهو فرض فوات الفرصة، والقاضى هو الذى يقدر فى

[١] نقض مدنى ، ٢٩/ ٤ / ١٩٦٥ ، مجموعة احكام النقض ، السنة ١٦ ، ص٥٢٧.
[٢] نقض مدنى ، ٢٣ / ٣/ ١٩٩٠ ، مجموعة أحكام النقض ، السنة ٣٢ ، ص٨٤٥.
[3] Cass.Civ , 23 avril 1969 , Bull.cass.1969, 3, 242

كل حالة مدى توافر الفرصة، أى ما إذا كان لهذه الفرصة قدر من الإحتمال المؤمل فيه، وهو يخضع لرقابة محكمة النقض فى إستظهاره لشروط توافر الفرصة وتحقق الفرصة الفائتة من حيث كونها تمثل ضرراً محققاً وحقيقياً وجاداً .

فلقد قضى تطبيقا لذلك بأنه إذا كان من المقرر أنه إذا كانت الفرصة أمراً محتملاً فإن تفويتها أمر محقق، ولا يمنع القانون أن يحسب فى الكسب الفائت ما كان المضرور يأمل الحصول عليه من كسب مادام لهذا الأمل أسباب مقبولة [١]، وقد قضى أيضا فى ذلك أنه"ليس فى القانون ما يمنع من أن يدخل فى عناصر التعويض ما كان للمضرور من رجحان كسب فوته عليه العمل غير المشروع، وذلك أنه إذا كانت الفرصة أمراً محتملاً فإن تفويتها أمر محقق يجب التعويض عنه"[٢].

وعن التعويض الذى يحصل عليه المضرور نتيجة إصابته بإعاقة بسبب ما يتعرض له نتيجة لحادث إرهابى ، فلقد تعرضت عند الحديث عن المسئولية المدنية عن التسبب فى الإعاقة أن مسئولية الدولة عن تعويض المضرورين لا تقوم إلا فى حالة ثبوت الخطأ من جانب أحد رجال الأمن بسبب تجاوزهم فى إستعمال القوة المستخدمة، أى أن مسئولية الدولة عن تعويض الضرر لا تنعقد طبقاً لأحكام وقواعد المسئولية إلا إذا أثبت

[١] د.محمد جمال حنفى طه ، التعويض عن الضرر الجسدى فى المسئولية التقصيرية ((النظرية والتطبيق)) ، رسالة دكتوراة ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، ٢٠١١ ، ص٣٠٨ وما بعدها .
[٢] الطعن رقم ٣١ لسنة ٣٧ ق ، جلسة ٢٤ / ٦/ ١٩٧١ ، مجموعة محكمة النقض ، السنة ٢٥ ، ص٨٢٨ .

المضرور أن ثمة إهمال أوتقصير قد وقع من جانب رجال الشرطة حتى يمكن الرجوع على الدولة بالتعويض، فإذا كان المشرع المصرى قد عالج مشكلة الإرهاب من الناحية الجنائية إلا أنه قد أمسك عن الإقدام على حل المشكلة من الناحية المدنية، فلم يقم بوضع الحلول المناسبة التى تكفل للمضرورين ضمان الحصول على حقهم فى التعويض[١].

إن الوضع فى فرنسا كان أفضل حالاً عن الوضع فى مصر، فلقد سارع المشرع الفرنسى بتوفير الحماية اللازمة للمضرورين جسدياً من حوادث الإرهاب من خلال كفالة حقهم فى التعويض عن طريق إنشاء صندوق للضمان ، حيث يتم بمقتضاه تحميل الدولة بالتعويض لا على أساس قواعد المسئولية المدنية، بل على إعتبارات التضامن الإجتماعى، حيث أنشأ بموجب قانون ٩ سبتمبر ١٩٨٦ صندوق الضمان الخاص بضحايا الإرهاب الذى يقوم بمنح المضرورين جسدياً بالتعويضات نتيجة لتعرضهم لحادث إرهابى وقع فى فرنسا، أياً ما كانت جنسية المضرور، طالما أن الحادث قد وقع فى فرنسا ، أما إذا وقع الحادث خارج فرنسا فلا يستفيد من التعويض الذى يمنحه الصندوق إلا من كان متمتعاً بالجنسية الفرنسية وله موطن دائم فى فرنسا، وتبلغ الإشارة إلى أن المبالغ التى يدفعها الصندوق لا تعد تعويضاً حقيقياً بل هى مساعدة أو إنقاذ تقوم به الدولة تعبيرا" منها

[١] د.طه عبد المولى طه ابراهيم ، التعويض القضائى عن الأضرار التى تقع على الأشخاص((دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون))، رسالة دكتوراة ،كلية الحقوق ، جامعة المنصورة ، ٢٠٠٠ ، ص٣٩٩ وما بعدها .

عن واجب التكافل الإجتماعى أى أن الأساس الذى يقوم عليه مبدأ التعويض من الصندوق لا يرتكن إلى أحكام المسئولية المدنية، بل يقوم على إعتبارات الضمان أو التضامن الإجتماعى[١].

وينبغى الإشارة إلى أن صندوق الضمان بعد أن يوفى للمضرور المبالغ المستحقة له فإنه يحل محله فى الرجوع على مرتكب الفعل الضار بعد أن يتم ضبطه والوصول إليه، وينبغى الإشارة إلى أن التعويض الذى يمنحه الصندوق يشمل كافة الأضرار التى تتولد عن الحادث الإرهابى سواء كانت أضرار بسيطة أو جسيمة، وكذلك يتم التعويض عن الضرر الذى لم يقع بعد ولكنه محقق الوقوع فى المستقبل، وإذا حصل المضرور على تعويض ولكن الضرر الذى أصابه قد تفاقم فإن من حق المضرور أن يطالب بتعويض تكميلى[٢]، إلا إنه يخرج من نطاق تعويض الأضرار الناجمة عن جريمة لا تندرج ضمن جرائم الإرهاب، وكذلك الأضرار التى تصيب الأموال مثل هدم المنشئات والمبانى دون الجسم فهذه الأضرار تغطيها شركات التأمين، وقد ترك تحديد مقدار التعويض الذى يمنح للمضرور للهيئة التى تتولى إدارة الصندوق ، فلم يتم وضع حد أقصى لا يمكن تجاوزه مما يوفر حماية وضمانة أكيدة للمضرور فى سبيل حصوله على التعويض،

[1] Jean Didier Mbele , op.cit , p55

[٢] د.أحمد شوقى عبدالرحمن، مدى التعويض عن تغيير الضرر فى جسم المضرور وماله ،المرجع السابق، ص١٧٢.

ويتم التعويض عن الأضرار الأدبية أيضا مما يدل على أن المشرع الفرنسى قد كفل حماية هائلة للمضرورين من الحوادث الإرهابية[١].

إذا يتضح مما سبق أن المطالبة بالتعويض هو حق أصيل للمضرور الذى أصابه ضرر تمثل فيما أصابه من إعاقة بسبب خطأ الغير، وبالتالى تولد له حق فى المطالبة بالتعويض عن ما أصابه من ضرر، طالما أنه إستطاع إثبات علاقة السببية بين خطأ الغير والضررالذى أصابه، إلا إنه قد حدث جدال فيما يتعلق بحق المولود معاقاً فى المطالبة بالتعويض عن ميلاده معاقاً، وذلك بسبب إختلاف الأحكام القضائية فى حكمها بالتعويض من عدمه.

***حق المولود معاقاً فى التعويض[٢]:-**

لا تثار ثمة مشكلة فيما يتعلق بالتعويض عن الضرر الأصلى الذى يصيب المضرور، أما فيما يتعلق بالضرر المرتد فهنا تثار المشكلة عن مدى إمكانية المطالبة بالتعويض عن الضرر المرتد ، فإذا كان هناك ضرر أصلى أصاب الأبوين نتيجة ميلاد طفلهما معاق، فإن ما أصاب الطفل نتيجة ميلاده معاقاً يعتبر ضرر مرتد عن الضرر الأصلى الذى أصاب أبويه ،

[١] راجع فى ذلك د.شوقى محمد صلاح ، الإرهاب وأزمات إحتجاز الرهائن ، المرجع السابق ، ص٢٩٩ ومابعدها ، وانظر أيضا د.طه عبد المولى ، التعويض القضائى عن الأضرار التى تقع على الأشخاص، المرجع السابق ، ص٣٩٩ وما بعدها .

[2] Raymond Chabrol , op.cit , p997

فهل يصلح هذا الضرر المرتد أن يتيح للطفل طلب التعويض عن الضرر الذى أصابه بالإرتداد وهو ولادته معاقا" ؟.

على الرغم من تأكيد القضاء الفرنسى منذ فترة طويلة على مبدأ إستقلال الضرر المرتد عن الضرر الأصلى رافضاً بذلك تصويره على أنه مجرد إنعكاس على الضرر الذى حل بالمضرور الأصلى ، فكلاً من الضررين ينشأ من الإعتداء على حق مستقل عن الآخر[١]، إلا إنه قد وجد إختلاف فى الأحكام القضائية ، وثار الجدل فيما يتعلق بحق المولود معاقاً فى التعويض، فعلى الرغم من تأييد محكمة النقض الفرنسية لحق المولود معاقاً فى التعويض إلا أن القضاء الإدارى لم يتفق معها على ذلك رافضاً بذلك حق المولود معاق فى المطالبة بالتعويض.

فذهبت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ ١٧ نوفمبر ٢٠٠٠ إلى إقرار مسئولية الطبيب عن خطئه فى التشخيص المبكر للحمل فى مواجهة الطفل الذى ولد معاقاً فى القضية الشهيرة المعروفة بإسم (Nicolas Perruche) حيث تتلخص وقائع القضية فى أن السيدة Perruche لديها إبنة وحيدة عمرها أربع سنوات وقد ظهر لديها طفح جلدى ينبئ بأعراض الإصابة بمرض الحصبة الألمانية، وبعد ٢٠ يوم لاحظت الأم ظهور نفس الأعراض عليها وكانت الأم حامل فأبلغت الطبيب برغبتها فى إسقاط الحمل نظراً لخوفها من إنتقال هذا المرض إلى الجنين ، فطلب منها الطبيب إجراء بعض التحاليل الطبية لمعرفة نسبة المناعة لديها فى تحمل المرض، لمعرفة مدى

[١] د.شادى رضا أحمد مرسى ، المرجع السابق ، ص١٩٤ .

تأثيرها على الجنين ، فأجرت الأم التحاليل المطلوبة لدى معمل (Yerres) والذى أقر بثبات نسبة الأجسام المضادة وعدم تأثيرها على الجنين ، فترتب على ذلك أن الطبيب قد نصح الأم بعدم اللجوء إلى الإجهاض، فنتيجة التحليل الذى أجرته الأم فى ١٢ مايو ١٩٨٢ جاءت نتيجته سلبية، ولكن الأم نظراً لعدم إطمئنانها فقد قامت بإجراء تحليل آخر فى ٢٧ مايو ١٩٨٢ فجاءت نتيجة التحليل إيجابية ، ونظراً لوجود تناقض بين التحليلين فقامت الأم بإجراء تحليل المراقبة وهو تحليل فاصل، فجاءت نتيجته مطابقة للتحليل الثانى وهو ما يؤكد خطأ الفحص الأول[1].

وفى ١٤ يناير ١٩٨٣ وضعت الأم طفلها Niccolas ولكنه ولد مريضاً بأمراض خطيرة تصيب القلب والعقل وتسبب العمى نتيجة للأمراض المصابة بها الأم أثناء فترة الحمل والتى كانت قد أعلنت مخاوفها منها لطبيبها المعالج، ولكنه كان قد إعتمد على النتيجة الخاطئة التى أعلنها معمل التحاليل مما أدى إلى نصيحته للأم بعدم قيامها بإجهاض الجنين، فلجأ الزوجان إلى محكمة (Evry) الإبتدائية وقاما برفع دعوى ضد الطبيب المعالج ومعمل التحاليل مطالبين بالتعويض عن الأضرار التى لحقت بهم، وكذلك تعويض الضرر الجسدى الذى أصاب إبنهما من جراء ولادته معاقاً

[1] En raison de deux resultants contradictories le laboratoire a procédé conformément á la réglementattionen vigueur á une analyse de contrôle d'un échantillon conserve du premier prélèvement le résultat de cette analyse de contrôle fut présenté comme étant positif avec un taux d'anticorps de 1/160, voir sur: http://sos-net.eu.org/medical/perruche.htm

فقضت المحكمة فى ١٣ يناير ١٩٩٢ بتعويض يزيد على مليون وثمانمائة ألف فرنك على المدعى عليهم لصالح الأبوين، وكذلك قضت بتعويض آخر قدره خمسمائة ألف فرنك لصالح الطفل المعاق، وفى ١٧ ديسمبر ١٩٩٣ إستأنف الطبيب الحكم أمام محكمة الإستئناف على أساس أن المعمل هو المسئول وحده عن الأضرار التى أصابة عائلة Perruche ، فقضت محكمة الإستئناف بمسئولية المدعى عليهم عن الأضرار التى لحقت بالوالدين ولكنها رفضت الحكم بتعويض الطفل، لأن الضرر الذى أصابه لا توجد بينه وبين الأخطاء المرتكبة علاقة سببية وأن هذا الضرر الذى أصابه يرجع سببه الوحيد إلى الحصبة الألمانية التى إنتقلت اليه عن طريق الأم [١].

فطعن الزوجان على حكم محكمة الإستئناف أمام محكمة النقض فقضت فى ٢٦ مارس ١٩٩٦ برفض الحكم الصادر من محكمة الإستئناف فيما يتعلق بإنتفاء علاقة السببية بين خطأ الطبيب والضرر الذى لحق بالطفل وأحالت القضية إلى محكمة إستئناف (Orleans) التى أصدرت حكمها فى ٥ فبراير ١٩٩٩ بالمخالفة لما تبنته محكمة النقض، حيث ذكرت أن الطفل المذكور لم يصب بضرر يقبل التعويض من جانب الطبيب ومعمل

[١] فقد جاء بحكم محكمة الاستئناف :-
Les tres graves se quelles dont lenfant de meure attaintont pas pourcause lerreur par le laboratoire،ni meme la manquement du praticien a ses obligation contractuelles، mais seulement la rubleole que lui a transmise in utero sa mere, C.A.paris،17décem.1993,affaire perruche
http:fr.wikipedia.org/Wikipedia.org/wiki/affaire-perruche.

التحاليل، بل أن سبب الضرر الذى أصابه هو وباء فى الرحم إنتقل إليه من الأم، هذا فضلاً عن أن قرار الأم بوقف الحمل ما كان يفيده فى شئ، وعلى إعتبار أن الحياة مع الإعاقة على أى حال هى أفضل من الموت، فطعن الزوجان مرة ثانية فتصدت محكمة النقض للفصل فى الموضوع بنفسها فقضت فى ١٧ نوفمبر ٢٠٠٠ بنقض وإلغاء الحكم الصادر من محكمة الإستئناف، وأقرت بحق الطفل المعاق فى المطالبة بالتعويض عن أضرار الإعاقة والتى نتجت عن أخطاء الطبيب ومعمل التحاليل إذ تسببت هذه الأخطاء فى ميلاده معاق حيث فوتت على الأم ممارسة حقها فى إتخاذ قرارها بالإجهاض الإختيارى للحمل ، وبناءاً على ذلك فإنه يحق للطفل أن يطالب بالتعويض عن الضرر الناتج عن هذه الإعاقة[1].

ولقد توالت الأحكام الصادرة عن محكمة النقض الفرنسية والتى تقرر حق الطفل المولود معاق فى التعويض عن ميلاده معاق[2]، حيث تنظر المحكمة إلى ضرر الطفل على أنه ضرر منعكس على ضرر الأم المتمثل فى تفويت فرصتها فى الإجهاض، فأثارت هذه الأحكام حالة من عدم الإستقرار والقلق بين الأطباء وشركات التأمين، مما تطلب ضرورة حسم الأمر والقضاء على الخلاف الحاصل بين المؤيدين والمعارضين للتعويض عن واقعة ميلاد طفل معاق ، وبالفعل تدخل المشرع حاسماً للخلاف وأصدر القانون رقم ٣٠٣ ـ٢٠٠٢ الصادر فى ٤ مارس ٢٠٠٢ الخاص بحقوق

[1] Gérard Téboul, Procréation et droits de l'enfant , Bruylant, 2004, p75 .
[2] Cass.Civ, 17 Nov 2002, D, 2002, p316.

المرضى وجودة النظام الصحى[١]، إذ نص هذا القانون على عدم جواز قبول المطالبة بالتعويض عن مجرد الميلاد، وإن كان ما تميز به هذا القانون أنه عمل على الموازنة بين المصالح المتعارضة، حيث وضع حداً لحالة التخوف التى سادت الوسط الطبى، وفى ذات الوقت لم يحرم المولود معاق من حقه فى التعويض من خلال صندوق خاص بالتعويضات، يقوم هذا الصندوق على فكرة التضامن الإجتماعى، إذ يحق للشخص الذى يولد بإعاقة نتيجة خطأ طبى أن يحصل على تعويض عن الأضرار التى أصابته طالما أن هذا الخطأ هو السبب المباشر فى حدوث الإعاقة، ولا يحق لوالدى الطفل المطالبة بالتعويض إلا عن الأضرار التى أصابتهم فقط ، ولا يشمل هذا التعويض النفقات الخاصة التى سينفقونها طيلة حياة الطفل، فهذه النفقات يتم الحصول عليها من خلال التضامن الإجتماعى[٢] .

فخلاصة القول أن مسئولية الطبيب عن ميلاد طفل معاق لا تقوم إلا فى حالة إثبات خطأ مهنى من جانبه بحيث يكون هذا الخطأ هو السبب المباشر فى حدوث الإعاقة كالخطأ الذى يحدثه الطبيب أثناء قيامه بتوليد الحامل فترتب على خطأه ميلاد طفل معاق ، أما إذا إنحصر الخطأ فى عدم

[١] د.شحاته غريب شلقامى ، المرجع السابق ، ص٦٧ .

[٢] يلاحظ أنه قبل صدور هذا القانون وجد تعارض فى الفقه، فوجد من أيد ما أقرته محكمة النقض بشأن حق الطفل المعاق فى الحصول على تعويض إذ أن ذلك هو روح العدالة فلولا خطأ الطبيب ومعمل التحاليل لكانت الأم سارعت إلى إجهاض الجنين ، غير أن غالبية الفقه رفض هذا الاتجاه حيث أكد على إنعدام رابطة السببية بين الخطأ الطبى والإعاقة كما أن التعويض لا يكون إلا عن الأضرار المباشرة فى حين أن إصابة الطفل بالإعاقة عند ميلاده يعد بمثابة ضرر غير مباشر لا يجوز التعويض عنه ، كما أن من شأن القول بحق الطفل فى التعويض التأثير على قواعد الحماية التى يفرضها القانون لصالح المهنيين، إذ سيلجأ الاطباء خوفا من تحمل المسئولية إلى الإمعان فى طلب التحاليل مما سيثقل فى النهاية كاهل الأسرة – انظر فى ذلك د. محمد سامى عبد الصادق ، المرجع السابق ، ص١٤٧ وما بعدها .

الكشف عن الإعاقة فلا يحق المطالبة بالتعويض فى هذه الحالة، فلا يمكن لأى شخص أن يستند فقط إلى ضرر ناتج عن ميلاده معاقاً، وإنما لابد أن يرجع ذلك الضرر إلى خطأ طبى ففى هذه الحالة يحق له المطالبة بالتعويض نتيجة للخطأ الذى سبب الإعاقة بشكل مباشر أو أدى إلى زيادتها، أو لم يسمح بإتخاذ الإجراءات التى من شأنها أن تقلل من تلك الإعاقة، فعندما تقوم مسئولية المهنى المحترف أو مسئولية مؤسسة صحية تجاه والدى الطفل الذى قد ولد بإعاقة ففى هذه الحالة يحق لوالدى الطفل المطالبة بالتعويض[1].

وعن الوضع فى مصر فإنه لا يمكن القول بمسئولية الطبيب عن ميلاد طفل معاق، لأن الأبوين لايملكان فرصة الإجهاض حتى إذا أخبرهم الطبيب بتشوهات الجنين وما ينتج عنها من إعاقة، إذ أن المشرع المصرى لا يسمح بالإجهاض الإرادى أو الإجهاض لأسباب مرضية خاصة بالجنين، فى حين يدخل الإجهاض الطبى خوفاً على حياة الأم ضمن حالات الضرورة التى تبيح للطبيب ممارسة عمله فى تلك الحالة دون أدنى مسئولية، وبالتالى فلا يحق للمولود معاق المطالبة بالتعويض من خلال قواعد المسئولية المدنية، فالقاعدة العامة لقيام المسئولية المدنية تتطلب أن يكون التعويض عن الضرر المباشر فقط فلا يتم التعويض عن الأضرار غير المباشرة، وميلاد

[1] Henri Oberdorff ;Jacques Robert, op.cit ,p545

طفل معاق يعتبر ضرر غير مباشر وبالتالى لا تقوم مسئولية الطبيب بشأنه[١].

المطلب الثانى

وقت تقدير التعويض وتقادمه

متى قام حق المضرور فى التعويض فهنا يثور التساؤل عن كيفية تقدير التعويض، إذ أن المضرور الذى يطالب بحقه فى التعويض لا يكون قد أصابه ضرر جسدى فقط وإنما أصابه أيضا ضرر أدبى، فهل يتم تعويضه عن ما أصابه من ضرر أدبى أيضا أم إنه يصعب ذلك ؟ ، ما هو الوقت الذى يتم تقدير التعويض من خلاله ؟ ، وهل إذا سكت المضرور عن حقه مدة معينة يترتب على ذلك سقوط حقه فى المطالبة بالتعويض أم يظل حقه قائماً مهما مضى من وقت ؟.

أولاً تقدير التعويض :-

تنص المادة (١٧٠) من القانون المدنى على أنه: "يقدر القاضى مدى التعويض عن الضرر الذى لحق المضرور طبقاً لأحكام المادتين ٢٢١ و ٢٢٢ مراعياً فى ذلك الظروف الملابسة، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يعين مدى التعويض نهائياً فله أن يحتفظ للمضرور بالحق فى أن يطالب

[١] د.محمد سامى عبد الصادق ، المرجع السابق ، ص١٥٢ ومابعدها .

خلال مدة معينة بإعادة النظر فى تقديره "، يتضح من خلال هذا النص أن القاضى هو الذى يتولى تقدير التعويض عن الضرر الذى لحق بالمضرور، فهو الذى يحدد مبلغ التعويض المناسب لجبر الضرر.

لكن فى بعض الأحيان قد يتولى الأفراد تحديد مبلغ التعويض وفقاً لإتفاقهم المسبق، فالمشرع قد أعطى للأفراد الحق فى تحديد قيمة التعويض مسبقاً فى حالة المسئولية العقدية من خلال وضع شرط جزائى فى العقد ، فالمادة (٢٢٣) من القانون المدنى قد نصت على :"يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدماً قيمة التعويض بالنص عليها فى العقد أو فى إتفاق لاحق " ، فالمشرع بذلك يكون قد أقر بحق الأفراد فى تحديد قيمة التعويض سواء فى العقد الأصلى أم من خلال إتفاق لاحق، وهذا الإتفاق يقيد من سلطة القاضى فى تقدير التعويض، إلا أنه يكون لمحكمة الموضوع أن تتدخل لتقدير مبلغ التعويض إذا طعن أحد الأفراد بأن تقدير التعويض بهذا الشكل لا يعادل الضرر، فتسترد محكمة الموضوع سلطتها وتختص بتقدير التعويض بحيث يصبح قضاؤها بالتعويض مساوياً للضرر[١].

فالتعويض ينبغى أن يكون جابر للضرر لا يزيد عنه، فهو ليس وسيلة من وسائل الإثراء، لذلك ينبغى أن يتكافأ التعويض مع الضرر فلا يزيد عليه ولا ينقص عنه[٢]، ففى المسئولية التقصيرية ينشأ للمضرور الحق فى

[١] د. محمد جمال حنفى ، التعويض عن الضرر الجسدى فى المسئولية التقصيرية "النظرية "والتطبيق، رسالة دكتوراة ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، ٢٠١١ ، ص١٨٥ .

[٢] د.محمد أحمد عابدين ، المرجع السابق ، ص١٢٨ وما بعدها .

التعويض من وقت وقوع الضرر وليس من وقت حدوث الخطأ[١]، لأنه قد لا يتزامن وقت وقوع الضرر مع حدوث الخطأ فالعبرة بوقت وقوع الضرر، بينما فى المسئولية العقدية ينشأ الحق فى المطالبة بالتعويض عندما يحدث الإخلال بالإلتزام العقدى.

أما الفترة السابقة على حدوث الإخلال فإنها لا تدخل فى الإعتبار عند تقدير التعويض، فالمدين فى هذه الفترة لا ينسب إليه أى خطأ من جانبه، بينما يثبت خطئه حينما يخل بإلتزامه العقدى ومن ثم يبدأ إحتساب الضرر المستحق عنه التعويض من لحظة الإخلال الواقع منه[٢]، وينبغى أن نلاحظ أن التعويض يكون عن الضرر المباشر سواء فى المسئولية العقدية أو التقصيرية، إلا أنه فى المسئولية العقدية يكون التعويض عن الضرر المباشر المتوقع فقط، بينما فى المسئولية التقصيرية يشمل التعويض الضرر المباشر متوقعاً كان أم غير متوقع .

وقد ذهب جانب من الفقه بالقول بأن التعويض فى حالة المسئولية العقدية يقتصر على تعويض الضرر المتوقع فقط ويرجع ذلك إلى الرغبة فى عدم الإثقال على المدين حسن النية، وإلى توزيع الخسائر بين الدائن والمدين، ويفسر جانب آخر من الفقه بأن الحكمة من ذلك ترجع إلى طبيعة المسئولية

[١] د. أحمد شوقى محمد عبد الرحمن ، مدى التعويض عن تغيير الضرر فى جسم المضرور وماله فى المسئولية المدنية العقدية والتقصيرية ، المرجع السابق ، ص١٤ وما بعدها.
[٢] د.محمد أحمد عابدين ، المرجع السابق ، ص١٢٨ وما بعدها .

العقدية ذاتها التى تقوم على التوقع، فكلاً من المتعاقدين لا يتعاقد إلا على أساس ما يتوقعه من مزايا من وراء العقد، فلا يلتزم المدين بتعويض أضرار لم يتوقعها وقت إبرام العقد[١]، أياً ما كان الأمر فإن التعويض سواء فى المسئولية العقدية أو التقصيرية يتعلق بالضرر المباشر حيث يشمل ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب، وذلك وفقاً للمادة ٢٢١/ ١ من القانون المدنى المصرى .

ويجب أن يراعى القاضى فى تقدير التعويض الظروف الملابسة فهذه الظروف تشمل الظروف الشخصية لكلاً من المضرور والمسئول، فالقاضى يجب أن يضع فى إعتباره عند تقدير التعويض الظروف الشخصية المتعلقة بالمضرور والتى يكون لها شأن فى تحديد مدى الضرر، سواء ما يتعلق بالحالة الجسمانية أو الصحية، حيث أن التعويض يقدر بمقدار الضرر الذى أصاب المضرور[٢]، كما ينبغى أن يراعى القاضى الظروف الشخصية المتعلقة بالمسئول عن الخطأ وخاصة ظروفه المالية، فالأصل أن هذه الظروف لا يعتد بها لأن التعويض يجب أن يقدر بقدر الضرر، ولكن القضاء من الناحية العملية يعتد بهذه الظروف مثلما يعتد بظروف المضرور فالإعتداد بظروف المسئول يتفق مع الواقع الذى يسير عليه القضاء[٣] .

[١] د. محمد إبراهيم دسوقى ، المرجع السابق ، ص٣٠٧ وما بعدها .
[2] Cass.Civ, 13 oct 1976, D, 1977, I.R .37
[٣] د. محمد شريف عبد الرحمن ، المرجع السابق ، ص٤٦٦.

فيتم تقدير التعويض من خلال تقدير الضرر وفقاً لمعيار شخصى ينظر من خلاله على ما ترتب على الإعتداء من أضرار أصابت المضرور نفسه حسب ظروفه الشخصية وكذلك طبيعة عمله، فيجب النظر إلى المركز المالى للمضرور وقت الحادث، ومدى ما يتمتع به من مزايا مالية يوفرها له عمله، حتى يتم تحديد ما فاته من كسب، ويراعى فى ذلك أيضا أن يتم التعويض عن الضرر المستقبلى الذى قد يحدث نتيجة لخطأ المسئول ، حيث يدخل ذلك فى تقدير قيمة التعويض، فالإعتداء الذى يترتب عليه عاهة مستديمة تعجز المضرور عن الكسب يترتب عليه ضرر حال يتمثل فى الإعاقة، وكذلك يترتب عليه ضرر مستقبلى يتمثل فيما كان سيربحه المضرور من كسب فى المستقبل، فيتم تقدير التعويض بناءً على ذلك من خلال ما أصاب المضرور من ضرر حال، وكذلك يشمل الضرر المستقبلى الذى سيقع حتما متى أمكن تقديره[١].

وقد قضى بأن: "تقدير مبلغ التعويض الجابر للضرر هو مما يستقل به القاضى مادام لا يوجد فى القانون نص يلزمه بإتباع معايير معينة، ولا تثريب عليه إذا قضى بتعويض إجمالى عن أضرار متعددة، مادام قد ناقش كل عنصر منها على حدة، وبين وجه أحقية طالب التعويض فيه أو عدم أحقيته"[٢] .

[١] د. أحمد شرف الدين ، انتقال الحق فى التعويض عن الضرر الجسدى ، مطبعة الحضارة العربية ، ١٩٨٢ ، ص٢٩ ومابعدها .
[٢] نقض مدنى ، ٢٨/ ١٠/ ١٩٦٥ ، مجموعة المكتب الفنى ، السنة ١٦ ، رقم ١٤٨ ، ص٩٣٩ .

والتعويض عن الضرر يشمل الضرر المادى والضرر الأدبى، فالضرر المادى يتمثل فى التعويض عن الضرر الجسدى الذى أصاب المضرور، فالقاضى عند قيامه بنظر دعوى التعويض عن الضرر الجسدى يقوم بتقدير التعويض تقديراً متكافئاً لقيمة الأضرار الجسدية التى وقعت، فينبغى أن تكون عناصر الضرر التى يتحقق منها القاضى مشتملة على مدى إنتقاص الإصابة من القدرة على العمل، ومن القدرة الجسدية، وتكاليف العلاج حيث يدخل فى الإعتبار حالة المضرور المالية وإختلاف الكسب الذى يفوت على المضرور من جراء الإصابة التى لحقته، فمن كان كسبه أكبر يكون الضرر الذى يحيق به أشد .

ويدخل فى الإعتبار أيضا حالة المضرور المهنية، فالضرر الذى يصيب فنان فى ذراعه أو وجهه أو فى صوته يعتبر أشد من الضررالذى يصاب به غيره فى هذه الأعضاء، والشخص الذى فقد إحدى عينيه ثم فقد العين الأخرى فى حادث يكون الضرر الذى يصيبه بفقد العين الأخرى وصيرورته أعمى أشد بكثير من الضرر الذى يصيب من كان سليم العينين فيفقد عيناً واحدة[١]، هذا فيما يتعلق بالضرر المادى، أما التعويض عن الضرر الأدبى فإن تقدير التعويض عنه يواجه صعوبات متعددة حيث يتعذر تقويم الضرر الأدبى وتقديره بالنقود، فلا يوجد معيار معين يتم من خلاله تقدير القيمة المالية لمدى المعاناة النفسية التى يعانى منها المضرور، ومع

[١] د.طه عبد المولى طه ، التعويض القضائى عن الأضرار التى تقع على الأشخاص ((دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون))، المرجع السابق، ص١٦٧ وما بعدها .

ذلك فلم تقف هذه الصعوبة حائلاً أمام تعويض الضرر الأدبى، حيث يمكن تقدير الضرر الأدبى بطرق ووسائل قابلة للتقدير بالمال من خلال توفير الوسائل والطرق المختلفة التى تؤدى الى إدخال السعادة والرضا إلى المضرور .

فدور التعويض هنا يتمثل فى مجرد إرضاء المضرور وليس جبر الضرر بالمعنى الدقيق الذى يتطلب مساواة وتكافؤ التعويض مع الضرر، فيتوجب على القاضى عند قيامه بتقدير التعويض عن الضرر الأدبى أن يعتد بالعوامل التى تؤثر تأثيراً مباشراً فى تقدير التعويض كجسامة خطأ المدعى عليه وتأثيرها فى نفسية المضرور[١] .

***ثانياً وقت تقدير التعويض** :-

ذكرت أن تقدير التعويض يكون بقدر الضرر الذى أصاب المضرور، لذلك فلابد من معرفة ماهو الوقت الذى يقدر فيه القاضى قيمة الضرر المستوجب للتعويض ؟.

المستقر عليه فقهاً وقضاء أن العبرة فى تقدير قيمة الضرر هى بوقت صدور الحكم[٢]، فهو الوقت الذى يعتد به فى تقدير التعويض، سواء زاد

[١] د. محمد جمال حنفى طه ، المرجع السابق ، ص١٩٤ وما بعدها .
[2] Crim 5 mars1974, Gaz.pal 1974, 2,622.

الضرر أو نقص عما كان عليه وقت وقوعه ، وسواء تعلق الأمر بالمسئولية التقصيرية أو العقدية لأن ذلك يحقق مبدأ التعادل بين الضرر والتعويض[١].

فإذا كان الوقت الذى يعتد به لثبوت الحق فى التعويض هو وقت وقوع الضرر فإن الوقت الذى يعتد به لتقدير التعويض هو وقت صدور الحكم[٢]، وقد أكدت على ذلك محكمة النقض المصرية حيث قضت بأن: "تعيين العناصر المكونة للضرر والتى تدخل فى حساب التعويض هو من المسائل القانونية التى تخضع لرقابة محكمة النقض، والعبرة فى تقدير التعويض هى بقيمته وقت الحكم بالتعويض وليس بقيمته وقت وقوعه، إذ يلتزم المسئول عن الخطأ بجبر الضرر كاملاً ، ولا يكون التعويض كافياً لجبره إذا لم يراعى فى تقديره قيمة الضرر وقت الحكم، ما لم يكن المضرور قد أصلح الضرر بمال من عنده فلا يكون له عندئذ أن يرجع إلا بقدر ما دفعه فعلاً"[٣] .

وإذا كانت العبرة فى تقدير التعويض هى بوقت صدور الحكم، فإنه قد يحدث أن يتغير سعر الصرف فى الفترة ما بين وقوع الضرر ووقت صدور الحكم، فإذا كان الضرر لم يتغير منذ وقوعه حتى يوم صدور الحكم ولكن الذى تغير هو سعر النقد فإن العبرة هى بالسعر يوم صدور الحكم ، بغض النظر عن إرتفاع هذا السعر أو إنخفاضه، ويجب مراعاة أنه فى حالة قيام

[١] د.طه عبد المولى ، المرجع السابق ، ص١٧٣ .
[٢] د.أحمد شوقى عبد الرحمن ، مدى التعويض عن تغير الضرر فى جسم المضرور وماله ، المرجع السابق ، ص٢١.
[٣] نقض مدنى ، الطعن رقم ٢٤٤٥ ، لسنة ٥٩ ق ،جلسة ٢٧ / ١٢/ ١٩٩٤ ، مجموعة المكتب الفنى ، السنة ٤٥ ، ص١٦٩٧ .

المضرور بإصلاح الضرر الذى أصابه من ماله فإنه يحق له أن يرجع بما دفعه فعلاً على المسئول بغض النظر عن تغيير السعر يوم صدورالحكم[١]، وإذا كان القاضى يقوم بتقدير التعويض وقت صدور الحكم من خلال تقديره لقيمة الضرر المتحقق وقت الحكم، فإنه يجب مراعاة أنه فى الحالة التى يشتد فيها الضرر وقت صدور الحكم، بحيث يصبح أسوأ مما كان عليه، كما فى حالة أن تكون الإصابة التى لحقت بالمضرور بسيطة فى أول الأمر ثم تتطور هذه الإصابة بعد ذلك أصبحت عاهة مستديمة، فيجب أن يراعى القاضى عند قيامه بالتعويض مدى الحالة التى وصل اليها المضرور[٢] .

فإذا تعذر على القاضى معرفة مدى الحجم النهائى للضرر وقت صدور الحكم بسبب إحتمال تزايد الضرر أو تفاقمه، ففى هذه الحالة يجوز الحكم بالتعويض عن الضرر المحقق بالفعل مع إعطاء المضرور الحق فى معاودة طلب تقدير التعويض بعد ذلك خلال فترة معينة[٣] ، فإذا حكم القاضى بالتعويض للطفل المولود مصاباً بالإعاقة بسبب خطأ الطبيب، فإنه يجوز لهذا الطفل أن يقوم بمعاودة طلب تقدير التعويض إذا تفاقمت إعاقته وتحولت من إعاقة جزئية إلى إعاقة كلية تؤدى إلى عجز نهائى عن العمل، ولكن يشترط لذلك أن يكون تفاقم الضرر يرجع إلى خطأ الطبيب أثناء مرحلة العلاج وليس إلى خطأ الأبوين[٤]، فالمادة (٢٣٥) من قانون المرافعات

[١] د. محمد حسين عبد العال ، تقدير التعويض عن الضرر المتغير ، دار النهضة العربية ،٢٠٠٠ ، ص٣٥ وما بعدها .
[٢] د.محمد شريف عبد الرحمن ، المرجع السابق ، ص٤٦٧ وما بعدها .
[٣] د.أحمد شوقى عبد الرحمن ، مدى التعويض عن تغير الضرر فى جسم المضرور وماله ، المرجع السابق ، ص١٤٢ .
[٤] د. شحاته غريب شلقامى ، المرجع السابق ، ص١٨٤ .

المدنية تقضى بحق المضرور فى طلب زيادة التعويض أمام المحكمة الإستئنافية إستناداً لذات الواقعة التى صدر بشأنها الحكم الإبتدائى بالتعويض، فإن طلب المضرور زيادة قيمة التعويض أمام المحكمة الإستئنافية، فإن ذلك لا يعد طلب جديد بنص القانون، الأمر الذى يجعل نظر المحكمة فى هذا الطلب من جانبها يتوافق مع إختصاصاتها[١] .

أما بالنسبة للأضرار التى قد تتحقق وقت صدور الحكم ولم يكن المضرور قد تمسك بها فى دعواه ولم يطلب التعويض عنها فإن الأمر يحتاج فى شأنها إلى رفع دعوى جديدة أمام محكمة أول درجة فلا يجوز الإستناد اليها لزيادة قيمة التعويض أمام محكمة الإستئناف[٢]، إذا يتضح مما سبق أن العبرة فى تقدير قيمة الضرر هى بوقت صدور الحكم، إذ أنه قد يحدث وقت وقوع الفعل الضار أن لا تكتمل بعض عناصر الضرر التى يمكن أن تصيب المضرور فى وقت لاحق لحدوث الفعل الضار، وحيث أن التعويض ينبغى أن يكون كافى لإصلاح الضرر بحيث يعيد المضرور إلى الحالة التى كان عليها قبل الحادث، أو تعويضه بشكل كامل عن الأضرار المالية والمادية التى أصابته بقدر الإمكان لذلك كان لابد أن يكون وقت تقدير التعويض هو وقت صدور الحكم .

[١] نقض مدنى ، ٢٨ يوليه ١٩٩٣ ، مجموعة النقض المدنية ، السنة ٤٤ ، الجزء الثانى ، ص٨٨٧ .
[٢] د. أحمد شوقى محمد عبد الرحمن ، المرجع السابق ، ص٢٣ .

*** ثالثا تقادم دعوى التعويض :-**

تنص المادة (١٧٢) من القانون المدنى على: "١- تسقط بالتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بإنقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه ، وتسقط هذه الدعوى فى كل حال بإنقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع ، ٢- على أنه إذا كانت هذه الدعوى ناشئة عن جريمة، وكانت الدعوى الجنائية لم تسقط بعد إنقضاء المواعيد المذكورة فى الفقرة السابقة ، فإن دعوى التعويض لا تسقط إلا بسقوط الدعوى الجنائية ".

من خلال النص السابق يتضح أن دعوى التعويض عن الفعل الضار ينبغى على المضرور أن يقوم برفعها خلال ثلاث سنوات من يوم علمه بحدوث الضرر، وبالشخص المسئول عن حدوثه، وإلا سقط حقه فى المطالبة بالتعويض عن الضرر الذى أصابه، وفى هذا قضت محكمة النقض المصرية بأن المراد بالعلم لبدء سريان التقادم الثلاثى لدعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة هو العلم الحقيقى الذى يحيط بوقوع الضرر وبشخص المسئول عنه، بإعتبار أن إنقضاء ثلاث سنوات من يوم هذا العلم ينطوى على تنازل المضرور عن حقه فى التعويض الذى فرضه القانون على المخطئ بما يستتبع سقوط دعوى التعويض بمضى المدة، ولا وجه لإفتراض هذا التنازل من جانب المضرور، وترتيب حكم السقوط فى حالة العلم الظنى الذى لا يحيط بوقوع الضرر، أو بشخص المسئول عنه وإن كان إستخلاص علم

المضرور بحدوث الضرر وبشخص المسئول عنه من المسائل المتعلقة بالواقع التى يستقل قاضى الموضوع بها، إلا أن لمحكمة النقض أن تبسط رقابتها متى كانت الأسباب التى بنى عليها الحكم إستخلاصه ليست من شأنها أن تؤدى عقلاً إلى النتيجة التى إنتهى اليها، وفى جميع الأحوال فإن الدعوى تنقضى بمضى خمسة عشرسنة من يوم وقوع العمل غير المشروع، فبعد إنقضاء هذه المدة لا يحق للمضرور المطالبة بالتعويض عن ما أصابه من ضرر[١] .

وينبغى ملاحظة أنه فى حالة رفع دعوى جنائية عن الواقعة، ففى هذه الحالة لا تسقط دعوى التعويض بمرور المدد السابقة، حيث أن الدعوى المدنية ترتبط فى هذه الحالة بالدعوى الجنائية ووجودها مرهون بها، فمن غير المعقول أن ينقضى حق المضرور فى المطالبة بالتعويض المدنى فى حين أن الدعوى الجنائية مازالت قائمة أمام القضاء، ومن غير المعقول أن توقع على الجانى عقوبة جنائية فى الوقت الذى لايمكن مطالبته بالتعويض عن الضرر الذى أحدثه بالمضرور [٢].

[١] نقض مدنى ، الطعن رقم ٤٠٤ لسنة ٦٠ ق ،جلسة ٣ مايو ١٩٩٤ ، مجموعة المكتب الفنى ، السنة ٤٥، ص٧٨٧.
[٢] د. محمد سامى عبد الصادق ، المرجع السابق ، ص١٣٣ .