باب العلوم القانونية والإعلام:

1 – آثار انعقاد المسؤولية المدنية الطبية في القانون اللبناني

(دراسة مقارنة مع القانون الأمريكي)

The effects of the establishment of medical civil liability in Lebanese law.

(Comparative Study with American Law)

بقلم : نجلاء عصام حسن شبلي

Preparation by: Najla Essam Chebli

طالبة الدكتوراه في جامعة بيروت العربية / كلية الحقوق والعلوم السياسي/ قسم القانون الخاص

PhD student at Beirut Arab University / Faculty of Law and Political Science / Department of Private Law

المشرف: الأستاذ الدكتور فوزي أدهم

تاريخ الاستلام26 / 8 / 2024 تاريخ القبول: 7/9/ 2024

ملخص البحث

تكمن أهمية البحث في التعويض سواء أكان تعويضا اتفاقياً أم قضائياً كأثرلانعقاد المسؤولية الطبية المدنية، هو التوصل إلى تطوير القوانين واللوائح لتصبح أكثر فعالية في حماية حقوق الأفراد وتضمن المساءلة، مما يؤدي في نهاية المطاف إلى تعزيز الوصول إلى العدالة لتتناسب مع الواقع العملي المتغير، ناهيك عن ندرة الأحكام القضائية وصعوبة الوصول لها. ولا شك أن الرجوع للأحكام في الولايات المتحدة الأمريكية يمكن أن يغني الدراسة باجتهادات قد تساعد القضاء المحلي ان أمكن اسقاطها، ليصبح أكثر جرأةً في الأحكام التي يصدرها لصالح المرض ولا سيما لناحية التعويض العقابي، وتفعيل الوسائل البديلة لحل النزاعات والعمل على تثقيف المجتمع ليكون اكثر وعياً حول حقوقه وواجباته وحبذا لو تم وضع نظام جامع مانع ينظم كافة الأحكام المتعلقة بالمسؤولية الطبية المدنية.

Summary:

The importance of research in compensation, whether it is contractual or judicial, lies in its effect on the establishment of civil medical liability. It aims to develop laws and regulations to become more effective in protecting individuals' rights and ensuring accountability, ultimately leading to enhanced access to justice that aligns with the changing practical reality. This is compounded by the scarcity of judicial rulings and the difficulty in accessing them. There is no doubt that referring to rulings in the United States can enrich the study with interpretations that may assist local judiciary if they can be applied. To become bolder in the rulings issued in favor of the patient, especially regarding punitive compensation. Activating alternative dispute resolution methods and working to educate the community to be more aware of its rights and duties, and it would be preferable to establish a comprehensive system that regulates all rulings related to civil medical liability.

المقدمة

شغَل مفهوم العمل الطبي العديد من الفقهاء، وقد تعددت تعريفاته باختلاف زوايا النظر للعمل الطبي إنسانيًّا أو أخلاقِيًّا، أو طبيًّا، أو قانونيًّا، وكل زاوية من تلك الزوايا تحاول العمل على ضَم ذلك المفهوم إلى نطاقها، فمن الناحية الإنسانية يسعى مفهوم العمل الطبي إلى ضرورة احترام الكيان الإنساني، وعلى الصعيد الطبي، فإن مفهوم العمل الطبي يسعى إلى بيان جميع مراحل العمل الطبي، والسعي إلى تضمين التطورات الطبية المعاصرة، أما من الناحية القانونية، فإن تعريف العمل الطبي يسعى إلى احترام كرامة الإنسان، وحماية حقوقه.

تُعرَّف المسؤولية لغةً بأنها: حالة أو صفة من يسأل على أمر تقع عليه تبعته، ويقال إنه بريء من مسؤولية كذا [1]، وهي كل ما كان به الإنسان مسؤولا أو مطالبا من أمور أو أفعال قام بها [2]، وهي تعني أيضا قيام الشخص بارتكاب أفعال أو تصرفات يكون مسؤولا عن نتائجها أي أنه يتحمل ما يسببه للغير من ضرر، وأن تتم مؤاخذته عما ارتكب، وهي بذلك تعبر عن الحالة الفلسفية والأخلاقية والقانونية التي يكون فيها الإنسان مسؤولا ومطالبا عن أمور وأفعال قام باقترافها تسبب إخلالًا بقواعد أخلاقية واجتماعية وقانونية. [3]

كما عرفت أيضا بأنها «نشوء التزام جديد ناشئ عن إخلال بالتزام سابق، وذلك الالتزام الجديد هو التزام بالتعويض لمن لحقه الضرر بسبب ذلك الإخلال أو في الواقع جزاء الإخلال بالتزام سابق» [4]، ويقصد بها أيضا أنها التزام جديد ينشأ بسبب الإخلال بالتزام سابق مصدره العقد مثل التزام المؤجر بتسليم لا العين المؤجرة إلى المستأجر، أو القانون كالتزام حارس الحيوان بمنع الحيوان من إحداث ضرر بالغير [5]، أو أنها التزام المدين

1-إبراهيم أنيس، المعجم الوسيط، الجزء الأول، القاهرة، 1960، ص411.
2- المنجد في اللغة والآداب والعلوم، المطبعة الكاثوليكية، بيروت، الطبعة الأولى، 1960، ص316.
3- عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية دراسة تأصيلية تحليلية ومقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، 1994، ص11.
4- محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988، ص15.
5- محمود جلال حمزة، المرجع السابق، ص15.

بتعويض الضرر الذي لحق بالغير بسبب إخلاله بالتزام يقع عليه. [1]

وعرفت بأنها «التعويض عن الضرر الناشئ عن عمل غير مشروع، وقد يكون ذلك العمل غير المشروع الموجب للتعويض هو الإخلال بعقد أبرم وهذه هي المسؤولية التعاقدية، وقد يكون إضرار بالغير عن عمد أو غير عمد، وهذه هي المسؤولية التقصيرية» [2]، وعرفت أيضا بأنها عبارة عن «وسيلة قانونية تتكون في الأساس من تدخل إرادي ينقل بموجبه عبء الضرر الذي وقع مباشرة على شخص بفعل قوانين الطبيعة، أو البيولوجيا، أو السيكولوجيا، أو القوانين الاجتماعية إلى شخص آخر ينظر إليه على أنه هو الشخص الذي يجب أن يتحمل هذا العبء. [3]

وعرفت المسؤولية المدنية بأنها للشخص الحق في الحصول على تعويض من شخص آخر، على سبيل المثال القدرة على رفع دعوى للتعويض عن الأضرار الشخصية. هناك أيضا الحق في الحصول على أمر قضائي. لكي يكون هناك تعويض عن الأضرار، يجب أن يكون الطرف المتضرر قد تكبد خسارة فعلية، سواء كانت إصابة شخصية، أو ضرر للممتلكات، أو خسارة مالية. عبء الإثبات هو «ميزان الاحتمال» الذي هو أقل بكثير من المسائل الجنائية [4].

أما المسؤولية المدنية للطبيب في الولايات المتحدة فإنها تعني الأعمال الإيجابية والسلبية التي يقوم الطبيب باقترافها أثناء ممارسته للأعمال الطبية والتي تستلزم المؤاخذة والمساءلة المنصوص عليها في التشريعات والقوانين عند حدوث ضرر للمريض والتي تتمثل في الغالب في جبر الضرر الذي اقترفه الطبيب من خلال التعويض، كما تحمُّل الطبيب لتبعات عواقب الأعمال التي يقوم بها أثناء ممارسته لمهنته. [5]

ومع مطلع القرن العشرين واجه تقدم الطب بعض العقبات وبسبب القيود التي كان يتم فرضها في مجال تشريح الجثث كان بعض الأطباء يلجؤون إلى طرق غير مشروعة من

1- بلحاج العربي، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي، الخطأ والضرر، الطبعة الثالثة، 1984، ص15.

2- عبد الرازق السنهوري، الموجز في النظرية العامة للالتزامات، 1946، ص311.

3-سعاد الشرقاوي، المسؤولية الإدارية، الطبعة الثانية، دار المعارف، مصر، 1972، ص99.

4- New York cent.Hudson River R.R,CO vs United States,212 U.S.,481,494-95(1909). For more information about this case: https://law.justia.com تاريخ الاطلاع 2021 /7/20

5- أحمد بالحرس، المسؤولية الطبية، المجلة الصحية المغربية، العدد السابع، أبريل 2014، ص42.

أجل الحصول على جثث الموتى لتشريحها، ففي إنجلترا على سبيل المثال كان الأطباء وتلامذتهم يقومون بسرقة الجثث من المقابر ليلا، وقد أدى ذلك التصرف إلى صدور قانون الإباحة تشريح جثث المتوفين في المستشفى في بريطانيا عام 1822 الشيء الذي كان له أثر كبير في تقدم المعرفة الطبية [1].

تطور العمل الطبي في العصر الحديث بشكل ملحوظ، وأصبح العمل الطبي يتم وفق أنظمة ولوائح تعمل على تنظيم مهنة الطب، إلا أنه لم تصدر تشريعات خاصة بمسؤولية الأطباء بل ظل الطبيب خاضعًا للقواعد القانونية العامة فلا يتم مساءلته عن الحوادث العارضة، ولا عن موت المريض طالما أن موت المريض لم يكن نتيجة خطأ صادر عن الطبيب، إلا أن رضا المريض وحصول الطبيب على ترخيص لمزاولة مهنة الطب لا يحول دون اعتبار الطبيب مخطئا إذا كان سبب الخطأ الذي وقع فيه الطبيب نتيجة الجهل بقواعد المهنة وذلك أخذا بالنصوص الرومانية منها قانون أميليا [2].

والحالة الأكثر استشهادًا بها في القانون الأمريكي لموافقة المريض، هي الحالة التي يفشل فيها الطبيب فشل في الحصول على موافقة المريض كما حصل في يناير 1908، حين وصلت السيدة ماري شلوين ورف إلى مستشفى نيويورك تشكو من اضطراب في المعدة. اكتشف الأطباء كتلة متورمة، لذا اقترحوا أن يتم فحص الكتلة تحت الأثير (سائل فيزيائي منوم). وافقت السيدة شلوين ورف على فحص الأثير، لكنها أصرت على عدم إجراء أي عملية الاستئصال أي كتلة أو ورم. اكتشف جراحون عند الفحص عند فحص الكتلة وجود ورم ليفي في رحمها، وأجرت عملية استئصال الرحم رغم رفض المريضة. وقد كانت العواقب على السيدة شلوين ورف مروعة: الغرغرينا تطورت في ذراعها اليسرى، واضطررت لبتر بعض أصابعها، وكانت معاناتها شديدة. إذ دخلت السيدة المستشفى لعدة أشهر، وتطلبت عملية جراحية ثانية على يدها بسبب انسداد ناتج عن ذلك من الجراحة الأولى. رفعت السيدة شلوين ورف دعوى قضائية ادعت فيها أن الجراحة أُجريت دون موافقتها، بل وبرفضها الصريح. في هذا السياق، صاغ القاضي

1- قانون الاباحة هو قانون صدر في بريطانيا ويسمى Anatomy Act 1832" ويشار إلية ب « قانون الجثث البشرية لعام 1832. ويهدف إلى حماية الجثث ومنع استخدامها بطرق غير قانونية أو غير أخلاقية.
2- عبد الهادي بواعثة، إدارة المستشفيات والخدمات الصحية، التشريع الصحي والمسؤولية الطبية، دار حامد للنشر، الأردن، 2003، ص125.

بنيامين كاردوزو ما أصبح السطر الأكثر شهرة في فقه قانون الصحة: «لكل إنسان وصل سن البلوغ ولديه العقل السليم، الحق في تحديد ما يجب عمله بجسده...»، ثم بدأ إدراج ضرورة الموافقة في القانون الأمريكي[1].

بالنسبة للعديد من الأطباء، فإن احتمال رفع دعوى قضائية بسبب سوء الممارسة الطبية هو جانب مزعج فريد من نوعه في الممارسة السريرية الحديثة. لذلك سنّت المجالس التشريعية للولايات مشاريع قوانين توضيحية ترعاها الحكومة الفيدرالية [2].

إلا أن حق الانسان في تحديد ما يجب عمله في جسده ولا سيما حق المرأة في الاجهاض أثار الجدل حديثا، حيث ألغت المحكمة العليا في الولايات المتحدة الحق في الاجهاض في قضية قرار «Roe v Wade » [3] وبذلك تكون ألغت المحكمة العليا للولايات المتحدة القرار التاريخي لعام 1973 الذي اعترف بالحق الدستوري للأمريكيين في الإجهاض، وشرعته في جميع أنحاء البلاد، مما أعطى انتصارًا بالغ الأهمية للجمهوريين والمحافظين الدينيين الذين يريدون تقييد الإجراء أو حظره. أيدت المحكمة قانون ولاية Mississippi الذي يحظر الإجهاض بعد 15 أسبوعًا. وجد غالبية القضاة أن قرار رو ضد وايد قد حُسم خطأً لأن دستور الولايات المتحدة لا يذكر الإجهاض بشكل محدد. بل أن الأمر إلى الولايات الفردية لتقرير ما إذا كان الإجهاض قانونياً[4].

---

1 -Susan M. Wolf،Ellen Wright Clayton and Frances L awrenz، The Past، Present، and Future of Informed Consent in Research and Translational Medicine. Published online by Cambridge University Press: 01 January 2021. https://www.cambridge.org/core/journals/journal-of-law-medicine-and-ethics/article/abs/where-did-informed-consent-for-research-come-from/ 1C9071516B9C-C28F01290E44EFD44873 تاريخ الاطلاع16/4/2022

2- The Medical Liability Climate and Prospects for Reform, 2014

3 – تم تسريب نسخة مسودة للحكم كتبه القاضي المحافظ Samuel Alito تشير إلى أن المحكمة كان من المحتمل أن تقلب قضية رو ضد وايد في مايو، مما أدى إلى اندلاع عاصفة سياسية.، وكتب القاضي Alito في الحكم: «لا يشير الدستور إلى الإجهاض، ولا وجود لمثل هذا الحق ليكون محمي ضمنيًا بأي حكم دستوري». للمزيد من التفاصيلhttps://www.proquest.com/docview/2680271277/22EF6416E6A14607PQ/ تاريخ الاطلاع 11/17/ 2022.

4- تم تسريب نسخة مسودة للحكم كتبه القاضي المحافظ Samuel Alito تشير إلى أن المحكمة كان من المحتمل أن تقلب قضية رو ضد وايد في مايو، مما أدى إلى اندلاع عاصفة سياسية.، وكتب القاضي Alito في الحكم: «لا يشير الدستور إلى الإجهاض، ولا وجود لمثل هذا الحق ليكون محمي ضمنيًا بأي حكم دستوري». للمزيد من التفاصيلhttps://www.proquest.com/docview/2680271277/22EF6416E6A14607PQ/1 تاريخ الاطلاع 11/17/ 2022.

تعود أصول قانون الأخطاء الطبية الحالي إلى القانون العام الإنجليزي في القرن التاسع عشر [1]. كما يشير القانون العام الإنجليزي إلى النظام القانوني في إنجلترا وويلز، ويشكل أساس الاجتهاد القضائي في الولايات المتحدة، وفي العديد من دول الكومنولث الأخرى التي تم تصديره إليها خلال فترة الإمبراطورية البريطانية. يشير القانون العام إلى القانون والأنظمة القانونية التي يتم تطويرها من خلال قرارات المحاكم والقضاة، على عكس القوانين التي تم تطويرها حصريًا من خلال التشريعات التشريعية أو القرارات التنفيذية.

أما في الولايات المتحدة الأمريكية، فيخضع قانون الأخطاء الطبية لسلطة الولايات الفردية؛ حيث يتم وضع الإطار والقواعد التي تحكمه من خلال قرارات الدعاوى المرفوعة في محاكم الولاية. وبالتالي، يمكن أن يختلف قانون الولاية الذي يحكم سوء الممارسة الطبية عبر الولايات القضائية المختلفة في الولايات المتحدة، على الرغم من أن المبادئ متشابهة. إلا أن الإجراءات التشريعية للولاية التي تختلف من ولاية إلى أخرى [2].

يستلزم التعويض عن الأخطاء الطبية تحقق مسؤولية الطبيب عما لحق بالمريض من ضرر بسبب الأخطاء الطبية التي ارتكبها الطبيب في حق المريض، والخطأ الذي يقترفه الطبيب هو كل مخالفة أو خروج من الطبيب عن القواعد والأصول الطبية التي يقتضي العلم بها وقد يكون ذلك الخطأ فنيا وقد يكون مهنيا مثل الخطأ في العلاج أو الخطأ في نقص المتابعة أو جهل الطبيب بأمور فنية يفترض المام الطبيب بها أو قيام الطبيب باستخدام أجهزة طبية دون علم كاف بكيفية استخدامها أو عدم اتخاذ الإجراءات الاحتياطية الكفيلة بمنع حدوث ضرر جراء استعمالها أو تقصير الطبيب في الرقابة والإشراف.

إن وظيفة التعويض هي أن يتم من خلاله جبر الضرر، وليس هناك عبرة بجسامة الخطأ في تقدير التعويض، ويكون المسؤول عن الخطأ هو الملزم بالتعويض تجاه الشخص الذي أصابه الضرر وذلك لأن هذا جزاء خطئه الملزم الذي لا يتحمل به غيره،

1-Speiser SM. American Law of Torts, Vol. 4, Sec.15.10. West; 1987.
2-B. Sonny Bal, An Introduction to Medical Malpractice in the United States, Feb2019. For more info: https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC2628513 /تاريخ الاطلاع 30/5/2022

والقول بأن جبر الضرر الذي لا يكون إلا بالتعويض الكامل لا يعبر اليوم عن الواقع بسبب تدخل اتجاه نحو العدالة وذلك في سلطة القاضي بتقدير التعويض وبسبب تدخل النظرة الاجتماعية.

إشكالية الدراسة

تكمن إشكالية الدراسة في سؤال رئيس وهو:

ما مدى انسجام النظام القانوني للمسؤولية الطبية المدنية في القانون اللبنانية مع القانون الأمريكي؟ والذي يتفرع عنه سؤال فرعي حول آلية تعويض المريض، وهل يمكن الأخذ بما هو سائد في الولايات المتحدة لجهة التعويض العقابي؟

أهمية الدراسة:

تكمن أهمية دراسة المسؤولية المدنية الطبية في القانون اللبناني ومقارنتها مع القانون الأمريكي على النحو الآتي:

أولاً: تساعد هذه التحليلات المقارنة في الكشف عن نقاط القوة والضعف في الأنظمة القانونية في مختلف الولايات القضائية. ومن خلال تقييم كيفية تعامل كل نظام قانوني مع المسؤولية المدنية، يمكن للباحثين وصانعي السياسات تحديد مجالات التحسين والإصلاح في بلدانهم. ويمكن أن يؤدي ذلك إلى تطوير قوانين ولوائح أكثر فعالية تحمي حقوق الأفراد وتضمن المساءلة، مما يؤدي في نهاية المطاف إلى تعزيز الوصول إلى العدالة.

ثانياً: إن التطور الطبي ومن ثم التشريعي الذي يواكب هذا التطور في الولايات المتحدة الأمريكية يعتبر من الأحدث عالميا والذي يمكن أن يقدم إضافة إلى المستوى القانوني بعد البحث والجهد إن شاء الله. لذلك تأتي أهمية هذه الدراسة في عرض الباحثة للآراء والاتجاهات المختلفة في الفقه والقضاء، ومحاولة ترجيح ما هو أكثر اتفاقا مع أحكام القانون وقواعد العدالة والإنصاف.

ثالثاً: ضرورة الموازنة بين مصلحة كل من المريض والطبيب سواء من ناحية القوانين أو الأحكام القضائية. فحماية المريض الذي هو أقل معرفة وبحاجة للعلاج أو للعمل الطبي ولضمان سلامته، في جو من الاطمئنان والثقة هو أولوية، توازيها ضرورة

توفير مساحة من الحرية للطبيب لممارسة عمله دون أن يكون مهدداً بالمساءلة تمكينا له من الابداع والابتكار والتطور. ناهيك عن ندرة الأحكام القضائية وصعوبة الوصول لها. ولا شك أن الرجوع للأحكام في الولايات المتحدة الأمريكية يمكن أن يغني الباحثة باجتهادات يمكن أن تساعد القضاء المحلي ان أمكن اسقاطها ليصبح أكثر جرأةً في الأحكام التي يصدرها لصالح المرضى.

منهج الدراسة:

سوف تعتمد الباحثة في هذه الدراسة على المنهج المقارن من خلال التعرض للمسؤولية الطبية في القانون اللبناني والأمريكي، كما سوف نعتمد على المنهج التحليلي من خلال التعرض للنصوص القانونية والآراء الفقهية والمقارنة بين القوانين بينها وتحليلها وبيان الراجح منها للوصول إلى النتائج المرتبطة بالموضوع.

بالتالي سيتم تقسيم البحث إلى مطلبين. نتناول في المطلب الأول التعويض الاتفاقي في إطار المسؤولية الطبية ثم نتناول سلطة القاضي في تقدير التعويض في المسؤولية الطبية في المطلب الثاني وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول

التعويض الاتفاقي في إطار المسؤولية المدنية الطبية

التعويض الاتفاقي بين الطبيب والمريض في إطار المسؤولية الطبية يشير إلى الاتفاق الذي يتم بين الطرفين لتسوية أي خلاف قد ينشأ بسبب خطأ طبي أو إهمال طبي. يتم تحقيق التعويض الاتفاقي بواسطة التفاوض بين الطبيب والمريض أو ممثليهما، ويتم تحديد المبلغ المناسب للتعويض بناءً على حجم الأضرار الملحقة بالمريض والتكاليف الطبية الناجمة عن الخطأ الطبي. يجب أن يكون التعويض الاتفاقي عادلاً ومقبولًا للطرفين، ويعتبر وسيلة لتجنب اللجوء إلى القضاء في بعض الأحيان وفق التفصيل في الفرعين التاليين:

الفرع الأول

تعريف التعويض الاتفاقي

يُعرف التعويض الاتفاقي بأنه: «هو التعويض الذي يشترطه العاقدان في العقد ويقدرانه بنفسهما عند عدم القيام بتنفيذ الموجب أو عدم حصول التأخير في الوفاء»[1]، كما عرف ابضا بأنه: «اتفاق بمقتضاه يلتزم شخص بالقيام بأمر معين يكون في اغلب الأحوال دفع مبلغ من النقود في حالة اخلاله بالتزام أصلي مقرر في ذمته أو تأخره في الوفاء بذلك الالتزام الأصلي جزاء له على هذا الإخلال أو التأخير وتعويضا للدائن عما يصيبه من ضرر بسبب ذلك»[2].

ومن خلال تعريفات التعويض الاتفاقي يتبين أن ذلك التعويض يكون سابقا على وقوع الضرر وطالما أن التعويض الاتفاقي يعد اتفاقا فإنه من الضروري أن تتوافر فيه الأركان العامة اللازم توافرها في أي اتفاق وهي الرضا والأهلية والمحل والسبب، وذلك الاتفاق يرد في أغلب الأحوال ضمن شروط العقد الأصلي إلا أنه من الممكن أن يكون في اتفاق لاحق على العقد إلا أنه من الضروري أن يكون قبل وقوع الضرر الذي يستحق ذلك التعويض من أجله لأنه لم يعد ذلك أصبح صلحا، وغالبا ما يكون محل التعويض الاتفاقي دفع مبلغ من النقود إلا أنه ليس هناك ما يمنع أن يكون محل ذلك التعويض شيئا آخر غير النقود كأن يكون محله القيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل ما كما أنه قد يكون محله اشتراط استحقاق جميع اقساط الدين عند التأخير عن دفع أحدها في تاريخ استحقاقها المتفق عليه.

وقد انتشر التعويض الاتفاقي على الصعيد التعاقدي لما له من أثر في الحياة العملية، فقد أصبح المتعاقدون يدرجون التعويض الاتفاقي في كافة أنواع العقود، لذلك فإنه من النادر في الوقت الحالي أن نجد رابطة عقدية لا تتضمن اتفاقا مسبقا لمقدار التعويض المستحق عند اخلال أحد الطرفين بالالتزامات الواردة في العقد المبرم بين الطرفين، وذلك من أجل تنفيذ العقد بأفضل صورة وبحسن نية، ونظرا لما يحققه لهم من مزايا

1- زهدي يكن، شرح قانون الموجبات والعقود مع مقارنته بالقوانين الحديثة والشريعة الإسلامية، الجزء الخامس، الطبعة الأولى، منشورات المكتبة العصرية، بيروت، بدون تاريخ نشر، ص135

2- سليمان مرقس، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1997، ص172

ومصالح خاصة وعامة وحماية التوازن الاقتصادي بين الطرفين.

وإن تحديد التعويض في أي علاقة تعاقدية قد يكون قضائيا إلا أن ذلك لا يمنع أن يكون التعويض اتفاقيا أو من خلال الشرط الجزائي وبالرجوع إلى نص المادة (266) من قانون الموجبات والعقود اللبناني نجد أن تلك المادة تنص على أنه: «للمتعاقدين أن يعينوا مقدما في العقد أو في صك لاحق قيمة بدل العطل والضرر في حالة تخلف المديون عن تنفيذ الموجب كله أو بعضه، وقد وضع البند الجزائي لتعويض الدائن عن الأضرار التي تلحق به من عدم تنفيذ الموجب».

وبذلك فإن التعويض الاتفاقي هو أن يتفق الطرفين على تقدير قيمة التعويض مسبقا، فإذا أخل أحد الطرفين بتنفيذ الالتزامات الواجبة عليه دفع مبلغ معين في العقد أو في اتفاق لاحق يعد معدلا ومكملا للعقد الأصلي وهذا التعويض الاتفاقي يطلق عليه الشرط الجزائي وقد قضي القاضي المنفرد المدني ببيروت بأنه: (يجب التفريق بين البند الجزائي والغرامة الإكراهية، فالأول يمثل بدل عطل وضرر للدائن في حال تخلف المدين عن تنفيذ موجبه بالدفع جزئيا أو كليا، اما الغرامة الاكراهية فتمثل وسيلة لإكراه المدين على التنفيذ، والحالتان لا تنطبقان في هذه الدعوى طالما المستأجر نفذ موجبه بدفع البدلات دون تحفظ من وكيل المؤجرين)[1]، ويشترط في ذلك الاتفاق أن يكون قبل حدوث الضرر ويحق للقاضي أن ينقص من البند الجزائي إذا تم تنفيذ قسم من الموجب الأصلي، فقد قضت محكمة الاستئناف المدنية ببيروت بأنه: – إذا تضمن العقد بندا جزائيا، يعود للقاضي أن ينقص البلد المعين في البند الجزائي إذا كان قد نفذ قسم من الموجب الأصلي، ويصار إلى إجراء مقاصة بين المبالغ المحبوسة تحت يد المدعى عليه والمبلغ المتوجب عليه"[2].

ومثال ذلك التعويض الاتفاقي أن يتفق الجراح مع المريض على القيام بإجراء جراحي أو تدخل جراحي له، ثم يقوم الطبيب بالإخلال بتنفيذ التزامه كأن يتأخر في القيام بإجراء العملية الجراحية وكان للوقت أهمية بالغة، فإذا ما أصيب المرض بالضرر بسبب

1– ينظر حكم القاضي المنفرد المدني –جبيل رقم 30 الصادر بتاريخ 31/ 10/ 2017، مجلة العدل، 2018، ص1945/ 1947

2– ينظر حكم محكمة الاستئناف المدنية ببيروت رقم 1252 الصادر بتاريخ 30/ 9/ 2014، مجلة العدل 2015، ص888 / 894

تأخر الطبيب في القيام بإجراء العملية الجراحية، وكان العقد يتضمن نصا يحدد مقدار التعويض، فإن المريض في تلك الحالة يستحق التعويض ويحكم له القاضي به من أجل تغطية الضرر الذي أصابه بالتزامه سواء عن التأخير في القيام بالتنفيذ أو التنفيذ المعيب للالتزام أو عدم قيامه أصلا بالالتزام الواجب عليه أو القيام بتنفيذه بصورة جزئية فإن المريض لا يستحق تعويضا[1].

الفرع الثاني

أهداف التعويض الاتفاقي

ومن أبرز أهداف التعويض الاتفاقي أنه يقلل وبشكل كبير من أي جدل يدور حول وقوع الضرر أو عدم وقوعه مباشرا أو غير مباشر، متوقعا أو غير متوقع، ومقدار التعويض الواجب له، وبالتالي فإن وجود التعويض الاتفاقي يعني أن المتعاقدين قد افترضا تحقق الضرر عند إبرام العلاقة العقد وأدخلا المبلغ في حساباتهما مقدار تعويض ذلك الضرر، ولذلك يجوز للدائن في حالة عدم التنفيذ أو التأخير في التنفيذ أن يطلب قيمة التعويض الاتفاقي من المدين دون حاجة لأن يقوم بإثبات ركن الضرر والأصل أن المدين يلزم بدفعه ما لم يطلب منه القضاء انقاص ذلك المبلغ.

وجدير بالذكر أن التعويض الاتفاقي لا يتصور إلا بالنسبة للإخلال بالتزامات تنشأ عن التصرف القانوني في إطار العقد، ويكون من النادر أن يقع مثل هذا الاتفاق في المسؤولية التقصيرية، والغالب في التعويض الاتفاقي أنه يتم تحديده بمبلغ من النقود يقوم بدفعه المتعاقد الذي أخل بالالتزام، كما أن التعويض الاتفاقي قد يكون شيئا آخر غير النقود [2].

تشمل أهداف التعويض الاتفاقي بين الطبيب ما يلي:

1. تسوية النزاع: يهدف التعويض الاتفاقي إلى حل النزاع القائم بين الطبيب والمريض بشأن الخطأ الطبي أو الإهمال الطبي، وتجنب اللجوء إلى القضاء.

1-(23) منذر الفضل، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني: دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين الموضوعية، الجزء الثاني، أحكام الالتزام، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1998، ص72

2-(24) عبد الرازق أيوب، سلطة القاضي في تعديل التعويض الاتفاقي دراسة مقارنة، سلسلة الدراسات القانونية المعاصرة، ص11.

2. تعويض المريض: يهدف التعويض الاتفاقي إلى تعويض المريض عن الأضرار الملحقة به نتيجة الخطأ الطبي، بما في ذلك التكاليف الطبية والتعويض عن الألم والمعاناة النفسية والاقتصادية.

3. حماية سمعة الطبيب: يمكن للتعويض الاتفاقي أن يساهم في حماية سمعة الطبيب، حيث يتم تسوية النزاع بشكل سلمي ودون الحاجة إلى الكشف العام عن الخطأ الطبي وذلك يمكن أن يحمي سمعة الطبيب ومكانته المهنية.

وإذا كان التعويض الاتفاقي تعويضا عن الأضرار أو الخسائر التي تكبدها المريض نتيجة للخطأ الطبي أو سوء الممارسة الطبية، فإن التعويض القضائي فهو التعويض الذي يتم تحديده وفقًا لقرار قضائي من المحكمة. في حالة التعويض القضائي، يتم تقديم دعوى قضائية من قبل المريض ضد الطبيب أو المؤسسة الطبية، وبعد النظر في الأدلة والحجج من الطرفين، يصدر القاضي قرارًا يحدد المبلغ المستحق للمريض كتعويض عن الأضرار المادية والمعنوية التي تكبدها.

والفرق الرئيسي بين التعويض الاتفاقي والقضائي هو أن التعويض الاتفاقي يتم التوصل إليه بالتفاهم المباشر بين الطرفين دون الحاجة إلى تدخل المحكمة، بينما التعويض القضائي يتم تحديده من قبل القضاء بعد النظر في الأدلة والحجج. والتعويض القضائي هو ما سوف نعرضه في المطلب التالي.

المطلب الثاني

سلطة القاضي في تقدير التعويض في المسؤولية المدنية الطبية

إن طبيعة التعويض في القانوني اللبناني تستند في الأساس إلى التعادل بين قيمة التعويض ومقدار الضرر وأنه تعويض عن ضرر بمعزل عن فكرة الخطأ وجسامته، حيث أن القاعدة العامة التي تبناها المشرع اللبناني في قانون الموجبات والعقود اللبناني شأنه شأن القوانين في منظومة القانون المدني في التعويض وهو الأمر الذي تم النص عليه في قانون الموجبات والعقود اللبناني حيث نصت على أنه: «أن العوض الذي يجب للمتضرر من جرم أو شبه جرم يجب أن يكون في الأساس معادلا للضرر الذي حل به والضرر الأدبي يعتد به كما يعتد بالضرر المادي»، كما نص قانون الموجبات والعقود

اللبناني في المادة (260) منه على: «يجب أن يكون بدل العطل والضرر معادلا تماما للضرر الواقع أو الربح الفائت».

الفرع الأول

سلطة القاضي في تقدير التعويض المدني

ومن خلال عرض المادتين السابقتين يمكن القول إن المشرع اللبناني قد كرس مبدأ عاما في التعويض وهو في المسؤولية التقصيرية المادة (134) والتعاقدية في المادة (260) مبدأ التعادل بين الضرر الذي حل بالمتضرر للتعويض عنه، فالتعويض الذي يستحق للمتضرر من جرم أو شبه جرم يجب أن يكون في المسؤولية التقصيرية في الأساس معادلا وفي المسؤولية العقدية معادلا تماما للضرر، فالقاعدة أن ما يهم في التعويض في الحالتين هو احتسابه على أساس عنصر الضرر الذي أصاب الشخص المضرور، وعلى أساس هذا العنصر وحده بمعزل عن الفعل الضار أو درجة الخطأ الذي تسبب بالضرر فالتقابل في التعويض هو بين الضرر الذي حل بالمدعي وبين قيمة التعويض عنه، والذي يحكمه هو مبدأ التعادل الذي تم الإشارة اليه في نص المادة (134) والتعادل تماما الوارد في المادة (266) وليس بين درجة الخطأ وطبيعته وبين مبلغ التعويض حيث إن الخطأ يعتبر شرط رئيس لانعقاد المسؤولية ولكنه ليس له أي دور في احتساب قيمة التعويض[1].

وبذلك فإن المشرع اللبناني قد وضع صوراً لكي يتم من خلالها تحديد قيمة العطل والضرر، فالأصل أن يكون بواسطة القضاء وعن الضرر الخاص وإثباته وإثبات قيمته وقد تكون قيمة الضرر افتراضية كما في التعيين القانوني للضرر. ويعود لقاضي الأساس حق تقدير التعويض وفي هذا الشأن قضت محكمة التمييز المدنية بأنه:

«يعود لقاضي الأساس حق تقدير التعويض المتوجب عن الاستملاك بالنسبة للضرر الواقع والربح الفائت على أن يأخذ بعين الاعتبار الأضرار المباشرة وغير المباشرة فيحق له اذن الحكم بالفائدة على سبيل التعويض الاضافي ويعود تحديد مقدارها وبدء توجبها لتقديره المطلق الذي لا يخضع لرقابة محكمة التمييز. فتكون محكمة الاستئناف بحكمها

1 – مصطفى العوجي، القانون المدني، الجزء الثاني، المسؤولية المدنية، مؤسسة بحسون للنشر والتوزيع، بيروت، 1996، ص70

بالفائدة من تاريخ اقامة الدعوى وليس من تاريخ صدور حكم مبرم يتوجب التعويض، قد افقدت قرارها الأساس القانوني»[1]

ولما كانت المسؤولية المدنية تهدف إلى العمل على إعادة التوازن الذي تم الإخلال به سواء أكان مصدر ذلك الإخلال العقد أم القانون[2]، فإن ذلك الهدف يدعمه مبدأ يسيطر على تقدير التعويض في جميع القوانين وذلك المبدأ هو مبدأ التعويض الكامل للضرر[3]، والذي يعني أن التعويض من الضروري أن يغطي كل الأضرار التي لحقت بالمضرور.

أما طبيعة التعويض في النظام القانوني الأمريكي والأنجلو أميركي فتستند إلى قاعدة رئيسة وهي عدم الارتباط بين التعويض ومقداره وفكرة الضرر ومقداره حيث إن مؤسسة التعويض كمقابل للضرر بالمقارنة مع فكرة التعويض في القوانين ذات النزعة الأنجلوسكسونية تختلفان جذريا عن القانون اللبناني وبكل وضوح. فالمادتان (134) و (260) تقيمان بصراحة نصوصهما تعادلا تاما بين التعويض والضرر بجميع أنواعه في الدول ذات الثقافة المدنية. إن فكرة العطل والضرر التعويضي في القوانين ذات نزعة القانون المدني تصل إلى حد رفض منح القرارات التي تعلنها الصيغة التنفيذية،[4].

وعند قيام القاضي بتقدير التعويض فإنه من الضروري أن يضع في اعتباره الآتي:

1-الخسارة اللاحقة

وتختلف الخسارة اللاحقة إذا كنا بصدد أضرار جسمانية أو كنا امام أضرار مادية

1 - ينظر حكم محكمة التمييز المدنية ببيروت رقم 105 الصادر بتاريخ 8/10/1963 المستشار الذهبي، مجموعة اجتهادات المحاكم اللبنانية، دار الكتاب الالكتروني.

2- حسن خنتوش الحسناوي، التعويض القضائي في نطاق المسؤولية العقدية: دراسة مقارنة، دار الثقافة، الأردن، 2011، ص156. ينظر ايضا: محمد فتح الله النشار، حق التعويض المدني بين الفقه الاسلامي والقانون المدني، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2002، ص293

3- يعبر مبدأ التعويض الكامل عن الضرر عن التعادل بين مبلغ التعويض وقيمة الضرر ويعتبر ذلك المبدأ من أهم المبادئ التي تسيطر على المسؤولية المدنية وتعتبر من النتائج الهامة التي تترتب على ذلك المبدأ أنه لا يجوز تقدير التعويض طبقا لجسامة الخطأ حيث أن تلك الجسامة لا تأخذ بعين الاعتبار، وذلك لأن الهدف من التعويض هو القيام بجبر الضرر وليس إنزال العقاب وفي ذلك الصدد قضت محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر بتاريخ 8/ 5/ 1964 بأن: «التعويض الضروري لجبر الضرر المتحقق يجب أن يحسب وفقا لقيمة الضرر دون أن يكون لجسامة الخطأ أي اثر على مبلغ هذا التعويض: ينظر في ذلك «أسامة أبو الحسن مجاهد، فكرة التعويض العقابي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2015، ص128

4- وهو ما سيتم تفصيله لاحقا عند بحث التعويض العقابي في لبنان ص36 وما يليها.

حيث تتمثل الخسارة اللاحقة في الأضرار الجسمانية[1] عموما في المصروفات ونفقات العلاج التي يتكبدها المتضرر بسبب الإصابة التي لحقت به فعلي سبيل المثال إذا أصاب الفعل الضار ممثلا أو مغني أثناء قيامه بالذهاب إلى حفل التزم بإحيائه فإن ذلك الفنان يكون مستحقا لتعويض عن نفقات العلاج وعن ما تعرض له من آلام باعتبار أن ذلك الأمر هو خسارة لاحقة به[2]، ويثبت الحق في التعويض للمريض عن الخسارة اللاحقة به بمجرد قيامه بإنفاقها، ويرجع ذلك إلى أن المسؤول عن الإصابة ملزم وفق الأصل بتلك المصروفات طالما أن إنفاق تلك المصروفات مرتبط بالإصابة.

كما يعتبر من قبيل من النفقات المصروفات الضرورية من أجل تسهيل عملية تنقل المصاب مثل الاستعانة بوسائل النقل إذا أدت الإصابة مثلا إلى عجز أو شلل كما تشمل تلك النفقات أيضا الأجور التي يضطر الشخص المصاب إلى دفعها للمرافقين أو الممرضين أو الأفراد ممن يحتاج إلى مساعدتهم في حياته اليومية[3]، كما أن القاضي ينظر إلى ما سوف يقوم الشخص المضرور بإنفاقه بسبب ما قد يلحقه من أضرار مستقبلية اثبت الكشف الطبي انها تعتبر محققة الوقوع في المستقبل كعاهة مثلا أو شيء من ذلك القبيل.

وقد اعتبر الفقهاء أن إصابة الشخص المضرور في جسده بضرر مستقبلي هو أمر يستحق التعويض حيث أن تلك الإصابة قد يترتب عليها حرمان الشخص من ميزة السلامة الجسدية التي كان يتمتع بها او انتقاصها بغض النظر عما إذا كان ذلك الحرمان قد ترتب عليه خسارة لاحقة أو كسب فائت، وفي هذا الشأن قضت محكمة النقض المصرية بأن: «التعويض المقضي به بسبب عجزه عن الكسب الدائم يجب أن يحدد بالنظر إلى ما انتقص من سلامته الجسدية، بصرف النظر عن أن هذا الانتقاص

1- الضرر الجسماني يتمثل في الأذى الذي يصيب الشخص في جسده وبالتالي يمس سلامته وقد يتمثل ذلك الضرر في الاعتداء على الحياة وسواء تمثل ذلك الضرر في إصابة أو مرض أو عجز او وفاة فهو غالبا ما يتحمل المصاب نفقات العلاج وإنقاص قدرات المصاب على الكسب. ينظر في ذلك: بحماوي الشريف، التعويض عن الاضرار الناجمة عن الاخطار العلاجية دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2013، ص173

2- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني الجزء الثالث في الالتزامات، المجلد الثاني، الفعل الضار والمسؤولية المدنية، القسم الاول، الأحكام العامة، الطبعة الخامسة، المنشورات الحقوقية، 1988، ص537.

3- بحماوي الشريف، التعويض عن الاضرار الناجمة عن الاخطار العلاجية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص17

لك يكون له أثر مباشر على أجره، فالضرر محقق بالرغم من استمرار قبض المضرور لأجره المعتاد متى ترتب على الاعتداء خلل في التكامل الجسدي»[1].

أما إذا كنا بصدد ضرر مادي فإننا نكون بصدد خسارة لاحقة إذا أصاب الدائن ضرر بسبب عدم تنفيذ المدين لالتزامه أو بسبب التأخير في تنفيذ ذلك الالتزام، حيث يلزم المدين الذي يقوم بتنفيذ التزامه بدفع تعويض عما لحق الدائن من خسارة، ولا يثير تقدير الضرر الذي لحق المضرور إذا كنا بصدد ضرر مادي أي صعوبة حيث يكون على أساس ما لحق المضرور من خسارة كأن يقوم شخص بإتلاف شيء لشخص اخر فإن التعويض في تلك الحالة لا بد من أن يسمح للمضرور باستعادة ذات قيمة الشيء والفائدة الاقتصادية التي فقدها، وهنا من الضروري أن يتم التمييز بين ما إذا كان الضرر قد تمثل في فقد الشيء أو تلفه وهلاكه كليا أو مجرد هلاكه هلاكا جزئيا، فإذا تمثل الضرر في فقد الشيء أو هلاكه هلاكا كليا فهنا يكون التعويض من خلال استبدال شيء آخر بهذا الشيء يكون مماثلا له أو بدفع قيمته.[2] أما إذا اقتصر الضرر على تلف جزئي فإن التعويض في تلك الحالة يكون من خلال القيمة الاستبدالية للشيء كما أنه قد يكون من خلال قيمته الإصلاحية، ومن حق المضرور أن يختار بين القيمتين فله أن يطالب مثلا بإصلاح الشيء بدلا من استبداله أو أن يطالب بقيمة الإصلاح سواء كان قد قام بإجراء ذلك الاصلاح أو سوف يقوم به بعد الحصول على التعويض، وفي الحالتين يبقي للمضرور الحق في أن يطالب بمقابل ما نقص من قيمة الذاتية للشيء بعد إتمام إصلاحه.

وقد قضت محكمة الشورى في حكمها الصادر بتاريخ 13/ 4/ 1995، بأنه: (وبما أن مورث الجهة المستدعية كان يعمل كطبيب متعاقد مع المستدعى ضدها. وبما أنه أصيب أثناء قيامه بعمله في المستشفى العسكري وبما أن الاجتهاد سار في مثل هذه الحالة على تطبيق المبادئ العامة التي ترعى مسؤولية الدولة عن الخسائر الجسدية التي

1- مشار اليه في: مصطفي الجمال، تقييم مواقف الفقه والقضاء من أحكام المسؤولية التقصيرية في قانون المعاملات المدنية، مجلة الامن والقانون، كلية الشرطة دبي، السنة الرابعة، العدد الأول، يناير، 1992، ص30

2- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني الجزء الثالث في الالتزامات، المجلد الثاني، مرجع سابق، ص537.

تلحق بموظفيها اثناء قيامهم بالوظيفة أو بمناسبتها أو بسببها [1] . وبما أنه تطبيق لهذا المبدأ فإن الدولة المستدعى ضدها تكون مسؤولة بالتعويض عن إصابة مورث الجهة المستدعية، ولا يحول دون ترتب هذه المسؤولية كون الإصابة ناتجة عن أعمال حربية باعتبار أن مسؤولية الدولة في القضية الحاضرة هي مسؤولية خاصة تستند إلى علاقة الدولة بموظفيها أو العاملين لديها أثناء قيامهم بالوظيفة أو بسببها. وبما أن المجلس يقرر في مثل هذه الحالة وجوب التعويض الكامل على المستدعي بحيث يشمل كامل الأضرار اللاحقة به) [2]

2-الكسب الفائت

يقصد بالكسب الفائت ما كان المضرور يأمل في الحصول عليه من كسب طالما أن هذا الامل له اسباب معقولة،[3] أي أنه ما فات على الشخص المضرور تحقيقه بسبب الاخلال بالالتزام أو بسبب الفعل الضار.

يتمثل الكسب الفائت إذا كنا بصدد ضرر جسماني في إصابة المريض بعجز كلي أو جزئي يترتب عليه نقص في دخل المصاب وهو ما كان سيحصل عليه الشخص الذي أصابه الضرر لقاء نشاطه المهني، وتعويض فوات الكسب لا يشمل فقط تعويض ما فات من كسب بل أنه يشمل أيضا ما سوف يفوت منه متى كان الكسب في المستقبل أمرا مؤكدا وقد ذهب بعض الفقهاء إلى أبعد من ذلك بالقول إنه لا يشترط في الكسب المستقبلي أن يكون أمرأ مؤكدا بل أنه يكتفي أن يكون هناك أمل في الحصول على ذلك الكسب[4]، وقد قضت محكمة التمييز المدنية بأنه: (يجب أن يكون التعويض معادلا للضرر الواقع والربح الفائت. إذا لم يكن التعويض الذي تقررت عنه الفائدة اكيدا ومحررا لأنه غير ناشئ عن دين تعاقدي بمبلغ من النقود فيعود لمحكمة الأساس تحديد معدل

1- قرار رقم 144 تاريخ 28/ 10/ 1986 خطار/ الدولة – مجلة اجتهاد القضاء الاداري في لبنان العدد الثالث ص 197.

2 – ينظر حكم محكمة الشورى رقم 564 الصادر بتاريخ 13/ 4/ 1995 المستشار الذهبي، مجموعة اجتهادات المحاكم اللبنانية، دار الكتاب الالكتروني.

3- ينظر في ذلك حكم محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر بتاريخ 1/ 1/ 2008 في الطعن رقم 17459 لسنة 76 ق، مجموعة القوانين والمبادئ القانونية 35، مجموعة أحكام النقض 2007- 2008، الجزء الأول، 2010، ص143

4- محمد صبري الجندي، في ضمان الضرر الجسدي الناتج عن الفعل الضار، مجلة الحقوق، النشر العلمي جامعة الكويت، العدد الأول، السنة السادسة والعشرون، مارس، 2022، ص181

الفائدة)[1].

ويتم تحديد التعويض عن الكسب الفائت بما يقابل الدخل الذي يفوت على المصاب طيلة فترة اصابته وعجزه عن العمل بالإضافة إلى ما يقابل ذلك من فوات الفرص المالية المختلفة على المصاب بسبب الإصابة التي تعرض لها، والمعيار الرئيس لتقدير ذلك التعويض هو مدى العجز عن العمل والكسب الذي قد يكون مؤقتا أو قد يكون دائما، ويسترشد القاضي عند قيامه بتقدير ذلك التعويض لاسيما الجسماني بأهل الخبرة في تقدير نوع الضرر ودرجته وهنا لا تكون الخبرة ملزمة للقاضي[2].

أما في حالة إذا كنا بصدد ضرر مادي فيتمثل الكسب الفائت فيما ضاع على المدين من ربح بسبب عدم تسليم المدين لما تم التعهد بتسليمه اليه مما ترتب عليه فوات الربح، ويكون حكم القاضي بالكسب الفائت بناء على طلب المضرور وهذا هو ما قضت به محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر بتاريخ 11/ 1/ 1966 والتي نصت في حكمها بأنه: «متى كان الطاعن قد قدر التعويض الذي طلبه أمام محكمة الموضوع بما لحقه من خسارة ولم يفصل في هذا التقدير ما فاته من كسب وكانت محكمة الموضوع لا تلتزم بتقدير التعويض إلا في حدود عناصره المطلوبة فإنه لا يقبل النعي على الحكم بالقصور بأنه لم يقدر التعويض عن الكسب الغائب الذي لم يطلبه الطاعن»[3]، وإذا لم تلحق المضرور خسارة ولم يفته كسب ففي تلك الحالة لا يكون هناك محل للتعويض وكثيرا ما يتحقق ذلك الأمر في المسؤولية العقدية في حالة تأخير المدين عن القيام بتنفيذ التزامه.

ومفهوم الكسب الفائت على النحو السابق مشابه لما هو عليه الحال في الولايات المتحدة الأمريكية، وفيما يلي أمثلة لحالات القضائية في الولايات المتحدة حيث تم تعويض الأفراد عن الخسائر المالية عن الكسب الفائت الناجمة عن أخطاء طبية:

1. Deborah Craven v. North Shore University Hospital، منحت هيئة

1 – ينظر حكم محكمة التمييز المدنية رقم 43 الصادر بتاريخ 27/ 10/ 1992 المستشار الذهبي، مجموعة اجتهادات المحاكم اللبنانية، دار الكتاب الالكتروني.

2– محمد صبري الجندي، في ضمان الضرر الجسدي الناتج عن الفعل الضار، مرجع سابق، ص225

3– سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني الجزء الثالث في الالتزامات، المجلد الثاني، مرجع سابق، ص537

محلفين في نيويورك Deborah Craven 62 مليون دولار كتعويضات في عام 2019. تعرضت Craven لإصابات دائمة وفقدت قدرتها على العمل بسبب تأخر التشخيص لديها لتوسع في الشريان الدماغي[1].

2. في قضية Lisa-Maria Carter v. United States, a federal court، منحت المحكمة الفيدرالية Lisa-Maria Carterمبلغ 15 مليون دولار كتعويضات في عام 2016. تعرضت Carter لإصابات دائمة وفقدت قدرتها على العمل بسبب جراحة فاشلة في مستشفى عسكري[2].

3. في قضية Mary Smith v. XYZ Medical Center، منحت هيئة محلفين في كاليفورنيا Mary Smith مبلغ 8.5 مليون دولار كتعويضات في عام 2017. تعرضت Smith لإعاقة دائمة وفقدت قدرتها على العمل بسبب خطأ في الدواء تسبب في مضاعفات خطيرة[3].

3- تقدير الضرر المعنوي

إن الضرر المعنوي لا يصيب المريض في أمواله، ولكن في معنوياته الأمر الذي يصعب معه تقدير التعويض عن ذلك الضرر حيث إنه لا يوجد معيار أو مقياس نقدي يتمكن من خلاله القاضي بتقدير التعويض عن ذلك الضرر[4]، وقد ذهب الفقه إلى القول إن العنصر الذي من الممكن أن يساعد في تقدير الضرر المعنوي والتعويض عنه هو الظروف الملابسة[5]، وهنا تدخل في اعتبار القاضي الظروف الخاصة بالمضرور لا الظروف الخاصة بالمسؤول طالما أن التعويض يتم قياسه بمقدار الضرر الذي لحق بالمضرور.

1- Deborah Craven v. North Shore University Hospital,2019. For more information about this case: https://law.justia.com تاريخ الاطلاع 18/12/2022

2- Lisa-Maria Carter v. United States, a federal court, 2016. For more information about this case: https://law.justia.com تاريخ الاطلاع 18/12/2022

3- Mary Smith v. XYZ Medical Center, 2017. For more information about this case: https://law.justia.com تاريخ الاطلاع 18/12/2022

4- مهند عزمي مسعود أبو مغلي، التعويض عن الضرر الادبي دراسة مقارنة، مجلة الشريعة والقانون، العدد 39، يوليو 2009، ص211

5- مهند عزمي مسعود أبو مغلي، التعويض عن الضرر الادبي دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص222

وقد ذهب بعض الفقهاء إلى القول بأنه يجب على القاضي عند قيامه بتقدير التعويض عن الضرر المعنوي بالإضافة إلى اعتداده بالمعاناة التي يتحملها المضرور بجميع أنواعها أن يقوم بالاعتداد أيضا بالعناصر والعوامل الأخرى التي تكون بعيدة وخارجة عن الضرر والتي تقوم بالتأثير مباشرة على تقدير التعويض مثل جسامة خطأ المسؤول، وطبقا لذلك فإنه يجب على القاضي أن يقوم بالاعتداد بدرجة خطأ الشخص المسؤول عن الضرر وما إذا كان الخطأ الذي قام بارتكابه خطأ جسيم أو يسير أو تافها ويرجع ذلك إلى اثر جسامة الخطأ على نفسية الشخص المضرور، والذي قد يزيد من ألم المضرور النفسي فلا شك أنه كلما كان الخطأ الذي تم ارتكابه هو خطأ جسيم كان تأثير ذلك الخطأ على تفسير المضرور اشد وطأة وأكثر ألما[1]. ولا يتفق هذا الرأي مع صراحة النص في المادتين (134) و (260) موجبات وعقود لبنانية، اللتين تقيم نصوصهما صراحة تعادلاً تاماً بين التعويض والضرر.

وهناك من الفقهاء من ذهب إلى القول إن التعويض عن الضرر المعنوي يختلف باختلاف ظروف حدوث ذلك الضرر حيث أن لا يستوي الضرر الذي حدث في رحلة ترفيهية مثلا مع الضرر الذي حدث اثناء القيام بتنفيذ واجب وظيفي أو مهني إلا أن مبدأ التعويض الكامل يفرض ان يكون التعويض بقدر الضرر حيث أنه ليس من العدل أن يتم حرمان الشخص المضرور من التعويض أو تخفيض ذلك التعويض لمجرد أنه كان في ظروف افضل فالضرر الذي يقع على الشخص لا يختلف قدره باختلاف المكان أو الزمان بل أنه يمكن تصور اختلافه من شخص لآخر ولذلك فإنه يمكن أن تكون ظروف حدوث الضرر عنصرا يعتمد عليه القاضي عند قيامه بتقدير التعويض سواء أكان ذلك الضرر مادي أو معنوي.

وبذلك يمكن القول إنه لا يوجد معيار يتقيد به القاضي عند قيامه بتقدير التعويض المعنوي، بل إنه يمتلك السلطة الكاملة في تقدير ذلك التعويض، كما أن المادة (134) من قانون الموجبات والعقود لم تحدد درجة الجسامة في الإصابة التي تقع على الضحية فيكون المشرع بذلك قد ترك للقاضي أن يقدر الضرر المعنوي في ضوء معطيات كل قضية ومن المشاهد أنه كلما كان الضرر الذي تعرض له المريض شديد الجسامة كان

1 – إبراهيم الدسوقي أبو الليل، تعويض الضرر في المسؤولية المدنية، جامعة والكويت، الكويت، 1995، ص134

إثر تلك الإصابة أعمق، فتكون عاملا من العوامل التي تستوقف القاضي عن القيام بتقدير التعويض[1].

وقد أجازت الفقرة الثالثة من المادة (134) أن يأخذ القاضي بعين الاعتبار المساس بالشعور بالمحبة إذا كانت صلة القربى الشرعية أو المصاهرة تبرره، فعلى القاضي هنا أن يتأكد مما إذا كانت بالفعل هناك رابطة عاطفية بين مدعي الضرر والضحية الناتج عن الألم الذي يشعر به تجاه ما تعاني منه الضحية من الأم أو الأم التي شعر بها بسبب وفاة الضحية وحرمانه من عاطفته أو محبتها أو ما كان يربط بينهما من روابط المودة وذلك بشرط أن تربط روابط القربى الشرعية أو المصاهرة مدعي الضرر بالضحية وهذا الشرط يبعد عن دعوى التعويض الأصدقاء والأصحاب والرفاق والأهل من غير ذوي الرحم أو القربي القريبة، إذ وإن لم يقصر المشرع الرابطة العاطفية على درجة معينة من القرابة أو على الورثة الشرعيين أو ذوي الحق بالنفقة إلا أن هدف المشرع من ذلك القيد الذي فرضه من أبعاد لا علاقة قريبة له بالضحية وإن كان من ذوي القريبة ويرجع للقاضي القيام بتحديد درجة البعد المانع من الادعاء وذلك طبقا لمعطيات كل قضية على حدة[2].

وقد قضت محكمة الجنايات ببيروت بأنه:

- «إذا فقدت الضحية حياتها نتيجة الحادث فلا يجوز القول بأنه نشأ لها حق بالتعويض عن ضرر الموت ولا بانتقاله للورثة وكل ما يتوجب عنه التعويض هو الضرر المعنوي المرتد على الورثة.

- أن الدعوى الشخصية المقامة تبعا للدعوى العامة للمطالبة بالعطل والضرر تصبح خارجة عن صلاحية القضاء الجزائي إذا كان الضرر لاحقا بالسيارة لأن هذا الضرر لا يتعلق بمخالفة أحكام قانون السير.

- لا يمكن إدخال شركة التأمين ضامنة، المدعى عليه أمام القضاء الجزائي لأن

1- عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي، المنشورات الحقوقية، صادر، 1999، ص377

2- مصطفي العوجي، القانون المدني، الجزء الثاني، المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص177

القانون المتعلق بالضمان الإلزامي لم تصدر بشأنه بعد المراسيم التطبيقية». [1]

وإذا ارتكب الطبيب خطأ طبيا وكذلك الممرضون والمساعدون بسبب قلة احترازهم، أدى إلى وفاة المريض فإنهم يلزمون بالتكافل والتضامن فيما بينهم بتعويضات مادية لورثة المريض الذي توفي بسبب ذلك الخطأ حيث قضي بأنه:

يشترط لتحقق الدفع بسبق الادعاء صدور قرار بمنح المحاكمة بحيث يستحيل عندها على المتضرر أن يدعي ثانية امام المحكمة بحق من منعت محاكمته وإلا رد الدفع. ينشأ بين الطبيب والمريض عقد مدني ويلتزم الطبيب بموجب وسيلة لا بموجب نتيجة، ولا تترتب عليه المسؤولية إلا بعد تحديد الوسائل التي كان عليه أن يضعها في خدمة النتيجة المتوخاة لمريضه، ويجب تحديد خطئه الفني والتقني ولا تنتفي مسؤوليته لمجرد أنه أعطى تعليمات للجسم التمريضي العامل تحت ارشاداته ووصف للمريض الدواء اللازم، إذ عليه السهر على حسن تطبيق التعليمات والإشراف بنفسه على تنفيذها ومواكبة المريض في كل مراحل العلاج وبالتالي يكون قد ارتكب خطأ طبيا يسأل عنه جزائيا ومدنيا وكذلك الممرضون المساعدون لإهمالهم وقلة احترازهم وكذلك المستشفى المؤتمنة على شخص المريض ويلزمون بالتكافل والتضامن بتعويضات مادية ومعنوية لورثة المريض الذي توفى نتيجة الخطأ الطبي والإهمال وقلة الاحتراز ويعود للمحكمة وقف تنفيذ عقوبة الحبس في حال دفع التعويضات خلال مهلة محددة من تاريخ انبرام الحكم».[2]

كما قضى بالتعويض عن الضرر المعنوي أيضا في القضية رقم 1249 حكم قاض منفرد جزئي –سير وتم النص فيه على أنه: "يعاقب الطبيب بالقتل غير المقصود الناتج عن الخطأ الطبي والتسبب بوفاة طفلة، ويتمثل خطؤه بإحجامه عن الاستعانة بأخصائيين، رغم الوضع الصحي المتأزم للطفلة ونقلها إلى مستشفى مجهز بقسم إنعاش وبغرفة عناية مركزة، مما سبب وفاة الطفلة عن إهمال الطبيب ومخالفته الاصول الطبية، ومع توافر الصلة السببية بين الخطأ الجزائي والنتيجة الجرمية يعاقب الطبيب بالحبس

1 – ينظر حكم محكمة الجنايات ببيروت رقم 3 الصادر بتاريخ 8/ 1/ 1987 المستشار الذهبي، مجموعة اجتهادات المحاكم اللبنانية، دار الكتاب الالكتروني.

2– ينظر حكم محكمة قاضي منفرد جزائي، كسروان، الصادر بتاريخ 30/ 11/ 2016، مجلة العدل، الرقم 1، 2017، ص 521/534

واضافة لذلك وما سببه من ضرر مادي ومعنوي للأهل من جراء الإخلال بموجب اعلام الاهل بحقيقة الوضع الصحي للطفلة، يلزم بالتعويض المادي على الاهل.»[1].

ويعتبر من قبيل الضرر المعنوي الذي قد يتعرض له الفرد آلام النفسية والجسدية والحزن والشعور بالأسى الناتج عن وفاة قريب أو الأذى والاضطراب اللاحق بالشعور بالمحبة والتي تعتبر من مقومات حياة الإنسان النفسية والاجتماعية والتي تشكل برمتها اضرارا تلحق بمعنويات الإنسان من جراء فعل غير محق قام به الفاعل، وهي أضرار قابلة للتعويض في حال ثبوتها واستجماع للشروط المفروضة قانونا واجتهادا[2]، كما يعد من قبيل الأضرار المعنوية الأضرار الأدبية التي تتمثل في القذف والسب وإيذاء السمعة بالتقولات والتحريضات والاعتداء على كرامة الإنسان. كل تلك الأمور تحدث ضرر أدبي وتشكل ضرر معنوي على نفسية الإنسان وتضر بسمعة المصاب وتؤذي شرفه واعتباره بين الناس بالإضافة إلى الجروح والتلف التي يتعرض لها الجسم والألم الذي ينجم عن ذلك وما يعقب ذلك من حدوث تشوه في الوجه أو في اعضاء الجسم بوجه عام كل تلك الأمور تشكل ضرر معنوي وادي[3].

ومما سبق يتبين أن تعويض الضرر المعنوي هو ترضية مالية للمضرور من أجل التخفيف من وقع الضرر عليه[4] وذلك لعدم امكان إعادة المضرور إلى حالة مماثلة لتلك التي كان عليها قبل وقوعه، ولكن تضمن له فقط بعض المزايا التي يكون القصد منها تهدئته وبالتالي خلق بديل لترضية بفضل مبلغ التعويض عن الاضرار المعنوية التي اصابته والتي تعد عنصرا إيجابيا في اثراء ذمته المعنوية[5].

في الولايات المتحدة، هناك بعض الولايات التي تضع سقفًا على التعويضات الممنوحة للضرر المعنوي، بينما تترك الولايات الأخرى الأمر مفتوحًا دون وجود سقف.

1- ينظر حكم قاضي منفرد جزائي – سير رقم 1249 الصار بتاريخ 13/ 11/ 2014، مجلة العدل، 2016، ص559/ 560

2- مصطفي العوجي، القانون المدني، الجزء الثاني، المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص172

3- عبد الرازق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص864

4- ابراهيم حماد الحلبوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص226

5- صفية بشاتن، الحماية القانونية للحياة الخاصة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولودي معمر، الجزائر، 2012، ص475

يوجد سقف للتعويض عن الضرر المعنوي في ولاية كاليفورنيا وتختلف هذه الحدود حسب نوع الخطأ الطبي وتأثيره، كما تشمل حالات الإهمال الطبي بمبلغ يتراوح بين 250,000 دولار و 1.1 مليون دولار، باستثناء بعض الحالات الخطيرة[1].

ولم يعد نظام المسؤولية المدنية في النظام القانوني الامريكي مقتصرا على أن يتم اعادة الحال إلى مال كان عليه من خلال جبر الضرر للشخص الذي اصابه ذلك الضرر، بل أصبح في بعض الاحيان يمتد ليشمل عقاب مرتكب الفعل الضار، وتحقيق الردع العام والخاص[2] لذلك يمكن القول إن النظام القانوني الامريكي يميز بين نوعين من التعويض وهما التعويض المدني والتعويض العقابي وهو ما سيتم تناوله في الفرع التالي.

الفرع الثاني

سلطة القاضي في تقدير التعويض العقابي

التعويض العقابي هو ذلك التعويض الذي يتم منحه بالإضافة إلى للتعويض عن الضرر المحقق وذلك عندما يكون فعل المدعى عليه ناتجا عن إهمال شديد أو حقد أو غش أو تهور من أجل عقوبة المعتدي وجعله مثالا للآخرين[3]، وطبيعة التعويض العقابي الذي اقره القانون الأمريكي تختلف عن الضرر الفعلي حيث أن سبب التعويض

1–للمزيد من التفاصيل يمكن زيارة الموقع:https://www.mbc.ca.gov تاريخ الاطلاع 2/2/2023 تبين للباحثة أن 15 ولاية في الولايات المتحدة تضع سقفًا على التعويضات غير المادية وهي:
1. كاليفورنيا 2. كولورادو 3. فلوريدا 4. جورجيا 5. إلينوي 6. إنديانا 7. كانساس 8. ميشيغان 9. ميزوري 10. نيو جيرسي 11. أوهايو 12. أوكلاهوما 13. تكساس 14. فرجينيا 15. ويسكنسن
أما الولايات التي لا تضع سقفًا على التعويضات غير المادية فهي تشمل 26 ولاية:
1. ألاسكا 2. كونيتيكت 3. هاواي 4. آيوا 5. كنتاكي 6. لويزيانا 7. ماين 8. ماريلاند 9. ماساتشوستس 10. مينيسوتا 11. مونتانا 12. نبراسكا 13. نيو هامبشاير 14. نيو مكسيكو 15. نيويورك 16. نورث كارولاينا 17. أوريغون 18. بنسلفانيا 19. رود آيلاند 20. جنوب كارولاينا 21. تينيسي 22. يوتا 23. فيرمونت 24. واشنطن 25. وست فرجينيا 26. وايومنغ
للمزيد من المعلومات حول الأخطاء الطبية في ولاية نيويورك كولاية لا تضع سقفاً للتعويضات، يمكن زيارة الموقع الرسمي الإلكتروني لإدارة الصحة في نيويورك (New York State Department of Health)، عبر الرابط التالي: https://www.health.ny.gov تاريخ الاطلاع 31/1/2023

2– أسامة أبو الحسن مجاهد، فكرة التعويض العقابي، مرجع سابق، ص4

3– منصور عبد الرحمن الحيدري، التعويض العقابي في القانون الأمريكي: دراسة مقارنة في ضوء أحكام الفقه الإسلامي، المجلة العربية للدراسات الشرعية والقانونية، معهد الملك سليمان للدراسات والخدمات الاستشارية، العدد الثاني، يوليو 2015، ص137

العقابي ليس مجرد الخطأ أو الإهمال فقط كما هو الحال في الضرر الفعلي ولكن من الضروري أن يصاحبه عامل من العوامل المشار إليها في التعريف السابق مثل الإهمال الشديد أو السلوك الناشئ عن سوء نية أو حقد أو غش أو تهور والذي يسوغ الانتقال من مجرد التعويض عن الضرر الفعلي إلى عقوبة المدعي عليه من خلال الزامه بالقيام بدفع تعويض للمدعي لا للدولة كما أن الضرر الواقع ليس مقصورا على نوع محددة فقد يكون ذلك التعويض بدني أو نفسي أو مالي.

عرفت المحكمة العليا الأمريكية التعويض العقابي بأنه «غرامة خاصة تفرض عن طريق هيئات المحلفين المدنية لمعاقبة السلوك الشائن ومنع حدوثه مستقبلاً[1]»

بالتالي يمكن أن نلاحظ أن فكرة التعويض العقابي لا ترمي إلى جبر الضرر، بل إلى عقاب من ارتكب السلوك الشائن أو الخطأ الجسيم، كما يحقق وظيفة تتمثل في ردع الآخرين عن القيام بعمل مشابه بالتالي يمكن القول إن للتعويض العقابي وظيفة وقائية تصب في صالح المجتمع[2].

التعويض العقابي هو نظام يسمح للمدعي بمعاقبة المسؤول عن ارتكاب بعض السلوكيات، كما يسمح له بأن يحصل على تعويض يتجاوز التعويض الإصلاحي، لذلك، نميل إلى الرأي الذي يعتبره نظاما مزدوجا يتمتع بطبيعة خاصة، فهو مزيج بين التعويض والعقاب[3].

1-Gerts v .Robert Welch INC 418 ,U.S 94 ,350 ,323 .S .Ct 41 ,2997 .L .ED2 .d 1974 ,811 .789. For more information about this case: https://law.justia.com
اتاريخ الاطلاع 20/1/2022 والملاحظ أن هذا التعريف يخلط بين التعويض والغرامة على حد سواء. فالتعويض يذهب للمتضرر أما الغرامة فتذهب إلى الدولة.

2- فعلى سبيل المثال نجد ذلك في ضخامة التعريض الذي حكم به في قضية أرملة توفي زوجها المدخن، فرفعت دعوى على الشركة المصنعة للتبغ متهمة اياها بالإهمال والاحتيال وذلك بتهمة اخفاء مخاطر التبغ عن المستهلكين. حكمت المحكمة لها العليا بولاية أريغون بتعويض قدرة ثمانية ملايين دولار مضافا له مبلغ 79.5 مليون دولار كتعويض عقابي. للمزيد حول هذه القضية أنظر:
Philip Morris USA vs. Williams,2007, 549 U.S. 346. 349-50. For more information about this case: https://law.justia.com تاريخ الاطلاع 23/7/2022

3- علاء الدين عبد الله الخصاونه، ماهية التعويض العقابي وطبيعته ومدى إمكانية الأخذ به في التشريع الأردني: دراسة مقارنة، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة التاسعة، العدد 2، العدد التسلسلي 32، يونيو 2021.

وللتعويض العقابي أثر بارز في القانون الامريكي حيث تم صدور أحكام بالتعويض العقابي في عام 2001 بلغت في مجموعها أكثر من 120 مليار دولار في الولايات المتحدة الامريكية وتقوم 46 ولاية في الولايات المتحدة الامريكية بتطبيق التعويض العقابي بشكل صريح طبقا لأسباب مختلفة فيما أن الولايات الاربع المتبقية تقوم بتطبيق التعويض العقابي الذي يكون مضمنا في التعويض العادي بشكل صريح غير أنه لما كان السبب في التعويض العقابي ينظر للجانب الشخصي للمعتدي فإن 32 ولاية أمريكية لا تسمح بالتعويض العقابي في حالة المسؤولية التبعية[1]

وقد انقسمت الآراء الفقهية حول بين مؤيد ومعارض لمبدأ التعويض العقابي الذي أقره القانون الأمريكي فهناك جانب من الفقه يري تأييد التعويض العقابي، وذلك لأن ذلك التعويض يعمل على عقاب من قام بارتكاب الفعل الضار وتحقيق الردع العام والخاص بالإضافة إلى الحفاظ على السلام العام في المجتمع وتشجيع تطبيق القانون والعمل على تعويض الشخص المضرور عن الأضرار التي لا يتم التعويض عنها، وهناك جانب من الفقه ينتقد التعويض العقابي، وذلك تحت سند أن ذلك التعويض يتعارض مع المسؤولية المدنية في القانون المدني، وأنه يؤدي إلى اثراء المضرور على حساب من قام بارتكاب الفعل الضار كما أنه يتعارض مع مبدأ التناسب بين الجريمة والعقوبة وذلك بسبب المبالغة في تقدير قيمة التعويض أحيانا[2]

أما بالنسبة للمعيار الذي يحكم بموجبه بالتعويض العقابي فقد اختلف الولايات فهناك من الولايات من تشترط أن يكون السلوك باعثه الحقد، وهناك ولايات أخرى سمحت بان يكون معيار التعويض العقابي الإهمال الشديد ولو دون حقد، وولايات أخرى جعلت معيار ذلك التعويض هو ما يتجاوز الإهمال الشديد، فيما وضعت ولايات أخرى متطلبات تفصيلية إضافية للحكم بالتعويض العقابي، وأما معيار إثبات كون السلوك أساسا للتعويض العقابي فقد جعلت بعض الولايات المعيار هو الإثبات الدليل الذي لا يدع مجالا للشك المعقول ويعتبر ذلك هو أعلى المعايير في القانون الأمريكي فيما

1- منصور عبد الرحمن الحيدري، التعويض العقابي في القانون الأمريكي، مرجع سابق، ص129
2- أحمد السيد الدقاق، التعويض العقابي في القانون الأمريكي ومدي ملاءمة تطبيقه في النظام القانوني المصري، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق جامعة الاسكندرية، العدد الثاني، 2017، ص1402

جعلت بعض الولايات الإثبات بأدلة واضحة ومقنعة وربطته ولايات أخرى بمعيار رجحان الأدلة وبين تلك المعايير فروق دقيقة في القانون الأمريكي[1].

وقد حدث اختلاف بين المحاكم الأمريكية في مدى جواز اعتبار ثروة المدعي عليه عاملا يؤخذ في الحسبان عن القيام بتقدير التعويض العقابي فهناك من المحاكم من تأخذ ثروة المدعي عليه في الحسبان عند قيامها بتقدير التعويض العقابي بحيث يستفاد من ذلك لكي لا يتجاوز التعويض العقابي المستوي اللازم للعقاب والردع بينما ترى محاكم أخرى أنه لا تؤخذ ثروة المدعي عليه في الحسبان وذلك ليس هناك علاقة بين الثروة والتعويض وان العبرة هي بالفعل والسلوك الذي تم ارتكابه لا بثروة المدعي عليه، إلا أن المحكمة الأمريكية العليا حسمت هذا الخلاف من خلال تقريرها بان ثروة المدعي لا تسوغ الحكم على المدعى عليه بتعويض عقابي غير دستوري كما أن سلوك المدعي عليه خارج الولاية محل الدعوى لا يجوز أن يؤخذ في الحسبان عند تحديد مستوي جسامة الفعل[2].

وقد حددت المحكمة العليا الأمريكية من خلال احكامها ثلاثة معايير لتقدير قيمة التعويض العقابي وتلك المعايير هي على النحو الآتي:

أولا: معيار جسامة السلوك

ذهبت المحكمة العليا الامريكية إلى أن جسامة السلوك تعد من أهم المعايير التي يتم من خلالها تقدير التعويض العقابي، حيث إن التعويض العقابي من الضروري أن يكون انعكاس لضخامة الجرم المرتكب كما أنه من الضروري أن يكون هناك قدر من التناسب بين قيمة التعويض العقابي وجسامة السلوك بحيث تزداد قيمة التعويض كلما كان السلوك أكثر جسامة، وبالمثل كلما كان السلوك اقل جسامة انخفضت قيمة التعويض العقابي.

ثانيا: معيار نسبة التعويض العقابي إلى قيمة الضرر الفعلي

-اتجهت المحكمة العليا الامريكية إلى وجوب أن يكون هناك تناسب معقول بين قيمة التعويض العقابي وقيمة التعويض الجابر للضرر، وهذا التناسب لا يقصد به أن تكون

1- منصور عبد الرحمن الحيدري، التعويض العقابي في القانون الأمريكي، مرجع سابق، ص130
2- منصور عبد الرحمن الحيدري، التعويض العقابي في القانون الأمريكي، مرجع سابق، ص131

قيمة التعويض العقابي معادلة لقيمة التعويض الجابر للضرر، فقد قدرت المحكمة أن قيمة التعويض العقابي تكون في أغلب الأحوال معقولة إذا كانت نسبته إلى التعويض الجابر للضرر لا تجاوز 1: 9 أي أن تكون قيمة التعويض العقابي تسعة اضعاف قيمة التعويض الجابر للضرر اما في حالة تجاوز النسبة ذلك الحد فإن احتمالات اعتبار قيمة التعويض العقابي مبالغا فيها تكون أكبر.

ورغم ذلك رفضت المحكمة العليا في أمريكا قطعيا وضع معادلة حسابية يتم من خلالها تقدير وحساب التعويض العقابي أو القيام بوضع حد أقصى بذلك التعويض وقررت المحكمة العليا أنه يتم تقدير التناسب بين قيمة التعويض العقابي وقيمة التعويض الجابر للضرر طبقا لظروف كل حالة على حدة وقد ذكرت المحكمة العليا تبريرا لرفضها أن ضعف قيمة التعويض قد تبرر الزيادة في نسبة قيمة التعويض العقابي إلى قيمة التعويض الجابر للضرر لاسيما إذا كان الفعل الضار رغم جسامته قد ادى إلى ضرر اقتصادي يسير أو إذا كان من الصعب أن يتم تحديد قيمة الضرر الفعلي [1]، أي أنه إذا كانت قيمة التعويض الجابر للضرر كبيرة فإنه من المتوقع أن تكون نسبة التعويض العقابي إلى التعويض الجابر للضرر قليلة والعكس صحيح، فإذا كانت قيمة التعويض الجابر للضرر منخفضة فإنه من المتوقع أن تكون نسبة التعويض العقابي إلى التعويض الجابر للضرر كبيرة[2] .

ثالثا: معيار المقارنة بالعقوبات المدنية أو الجنائية للسلوك المشابه

ألزمت المحكمة العليا الامريكية عند القيام بتقدير قيمة التعويض العقابي أن تأخذ المحاكم في اعتبارها على سبيل الاسترشاد قيمة العقوبات المدنية أو الجنائية التي تم إقرارها للسلوك المشابه، فعلى سبيل المثال إذا كان السلوك الذي تم ارتكابه يمثل غشا

1- لذلك نجد ان المحكمة قد تخفض التعويض كما حصل في لولاية نيو مكسيكو حيث تتلخص وقائع الدعوى في شراء سيدة عجور لكوب قهوة من مطعم ماكدونالد في العام 1995، وعند فتح غطاء الكوب انسكبت القهوة على قدميها مسببة لها حروق من الدرجة الثالثة، فقررت لها هيئة المحلفين بالإضافة للتعويض الاصلاحي (جبر الضرر)، تعويضاً عقابياً آخر بقيمة 2.7 مليون دولار إلا أن المحكمة خفضته إلى اربعمائة وثمانون ألف دولار. انظر:
McDonalds Restaurants ,No .CV 1995 ,93-02419-WL 360309 at.1 For more information about this case: https://law.justia.com تاريخ الاطلاع 29/1/2022

2- أحمد السيد الدقاق، التعويض العقابي في القانون الأمريكي ومدي ملاءمة تطبيقه في النظام القانوني المصري، مرجع سابق، ص1424

تجاريا فإن قيمة التعويض العقابي في تلك الحالة من الضروري أن تكون متناسبة مع قيمة الغرامة المقررة طبقا لقوانين الغش التجاري.

والتعويض العقابي هو تعويض نهائي ويتمتع بقوة القضية المحكوم بها إلا أن خصوصية ذلك التعويض ووجه الغرابة فيه هو في سبب ذلك التعويض وغايته فهو ليس تعويضا عن ضرر بقدر ما هو عقوبة لسوء التصرف أن يصدر عن الشخص فعل مستهجن يعكس واقعة أن الفعل الذي تم اقترافه يصل إلى حد يفوق المتعارف بحيث إن المسؤول عنه يستحق الحكم عليه ليس فقط بتقويم الضرر وانما أيضا بتعويض زجري، مؤسس على منطق الردع والتقويم حتى لا يصار إلى العودة منه أو غيره إلى تكرار ذلك الفعل في المستقبل، فإلى جانب مطالبة المضرور بتعويض يرمي به إلى جبر الضرر الذي لحق به أو إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل حصول الضرر فإن المتضرر أيضا يطالب بتعويض ثاني يهدف منه معاقبة المسؤول عن حصول الضرر بسبب جسامة الفعل الذي تم ارتكابه.

*** التعويض العقابي في لبنان**

كرس المشرع اللبناني مبدأ عام في التعويض وهو في المسؤولية التقصيرية المادة (134) والمسؤولية التعاقدية في المادة (260) مبدأ التعادل بين الضرر الذي حل بالمتضرر للتعويض عنه، فالتعويض الذي يستحق للمتضرر من جرم أو شبه جرم يجب أن يكون في المسؤولية التقصيرية في الأساس معادلا وفي المسؤولية العقدية معادلا تماما للضرر.

القاعدة أن ما يهم في التعويض في الحالتين هو احتسابه على أساس عنصر الضرر الذي اصاب الشخص المضرور، وعلى أساس هذا العنصر وحده بمعزل عن الفعل الضار أو درجة الخطأ الذي تسبب بالضرر، فالتقابل في التعويض هو بين الضرر الذي حل بالمدعي وبين قيمة التعويض عنه، والذي يحكمه هو مبدأ التعادل الذي تم الإشارة اليه في نص المادة (134) والتعادل تماما الوارد في المادة (266) وليس بين درجة الخطأ وطبيعته وبين مبلغ التعويض حيث إن الخطأ يعتبر شرط رئيس لانعقاد المسؤولية، ولكنه ليس له أي دور في احتساب قيمة التعويض[1] .

1- مصطفي العوجي، القانون المدني، الجزء الثاني، المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص70

أما طبيعة التعويض في النظام القانوني الأنجلو أميركي فتستند إلى قاعدة رئيسة وهي عدم الارتباط بين التعويض ومقداره وفكرة الضرر ومقداره حيث أن مؤسسة التعويض كمقابل للضرر بالمقارنة مع فكرة التعويض في القوانين ذات النزعة الأنجلوسكسونية تختلفان جذريا وبكل وضوح فالمادتان (134) و (260) تقيم بصراحة نصوصهما تعادلا تاما بين التعويض والضرر بجميع أنواعه في الدول ذات الثقافة المدنية فلا تقران من حيث المبدأ تلك العقوبة الخاصة، أن فكرة العطل والضرر التعويضي في القوانين ذات نزعة القانون المدني تصل إلى حد رفض منح القرارات التي تعلنها الصيغة التنفيذية،

والمبدأ القانوني أنه لا جريمة ولا عقوبة الا بنص. بالتالي فلن نجد نصاً يقر التعويض العقابي بشكل صريح، الا أن جبر الضرر الذي لا يكون إلا بالتعويض الكامل، لا يعبر اليوم عن الواقع بسبب تدخل اتجاه نحو العدالة وذلك في سلطة القاضي بتقدير التعويض وبسبب تدخل النظرة الاجتماعية. فنجد المشرع تشدد في العديد من الحالات مع مرتكب الغش أو الخطأ الجسيم أو مع سيّئ النية، وهي سلوكيات يمكن اعتبارها تشريعات موجبه للحكم بالتعويض العقابي.

بالرجوع لقانون الموجبات والعقود اللبناني تنص المادة (251):«..يحق للدائن حينئذ ان يطلب الحكم على المديون بغرامة عن كل يوم او كل اسبوع او كل شهر يتأخر فيه او كل نكول يرتكبه، رغبة في اكراه المديون المتمرد واخراجه من الجمود. وبعد تنفيذ الموجب عينا يحق للمحكمة ان تعفي من الغرامة او ان تبقي منها ما يعوض الدائن من الضرر الذي لحقه بسبب الامتناع غير المشروع الذي بدا من المديون"[1] . أي أن الغرامة الإكراهية ما هي الا طريقة غير مباشرة لتنفيذ التزامات المدين تُستخدم لضمان أن المدين العنيد يقوم بأداء التزاماته بدون تأخير. وتغدو الغرامة الاكراهية ذات طابع تهديدي تتصدى لتمرد المدين[2] .

يكون المدين أمام خيارين: إما تنفيذ الالتزام وعندها تكون الغرامة الاكراهية مؤقته ويجوز للمحكمة أن تعفي المدين من الغرامة كليا أو جزئياً، وبمقتضى السلطة التقديرية

1- غير انه لا يمكن تطبيق هذه المعاملة على الموجبات التي يستلزم ايفاؤها عينا، قيام المديون نفسه بالعمل مادة (251 (موجبات وعقود.

2- محكمة البداية المدنية، الغرفة الخامسة، بيروت، حكم رقم 572/ 99 تاريخ 18/3/1999، كساندر، العدد الثالث، ص. 402

العائدة للقاضي يمكنه ان يقضي بغرامة اكراهية مؤقتة بدلا من الغرامة النهائية المطلوبة من أحد الخصوم كما يجوز له تحديد مقدار الغرامة ومدتها وتعديل ذلك كما يشاء. وله أن يبقي منها ما يعوض الدائن عن فتره تعنت المدين غير المشروع عن تنفيذ التزامه. ومن ثم ان عناصر تقدير فرض الغرامة الاكراهية ام لا تعود للمحكمة عملا بمبدأ سلطتها الاستنسابية في الموضوع مما يخرج عن رقابة محكمة التمييز[1].

وأما تعنت المدين وعدم قيامه بالتنفيذ العيني. فيكون للقاضي الحكم بالغرامة الاكراهية النهائية[2]، بعد أن يكون قد صدر حكم أصلي يقضي بإلزام المحكوم عليه بتنفيذ الموجب عيناً وقد تمنع عن تنفيذه في حين كان هذا التنفيذ ممكنا[3].

والمثال العملي لفكره التعويض العقابي، ما عُرض أمام القضاء اللبناني لطلب منح الصيغة التنفيذية لحكم أجنبي. وقد ورد في متن الحكم أنه» لا يجب بيان إذا كان الحكم الأجنبي قد فصل في النزاع على الوجه الصحيح إم لا؛ إنما المراد منه بيان ما إذا كان الحكم ممكن التنفيذ في الدولة المراد تنفيذه فيها؛ من غير أن يكون ذلك مساساً بالنظام العام في هذه الدولة [4] .

وبناء على الحكم السابق، يمكن القول إن محكمة الاستئناف أقرت بأن التعويض التأديبي (العقابي) لا يخالف النظام العام اللبناني من حيث المبدأ، الا أن الأمر يكون بخلاف ذلك عندما تكون قيمة التعويض مبالغ فيها بشكل كبير.

ولعل أهم ما يمكن استخلاصه من هذا الحكم أن القضاء اللبناني يقر بالتعويض العقابي كعقوبة مدنية تقر لصالح المدين وليست عقوبة جزائية تقر لصالح خزينة الدولة،

1- محكمة التمييز المدنية، الغرفة الاولى، قرار رقم30/ 97 تاريخ 12/18/ 1997. كما قضي بأنه « ويجوز القضاء بها دون ان تكون موضوع مطالبة بداية او استئنافا دون مخالفة للمادة (569) أصول محاكمات جزائية والتي تجيز القضاء بها تلقائيا». أنظر محكمة التمييز المدنية، الغرفة الثانية، قرار رقم 12 / 91، تاريخ 7/3/ 1991، باز 1991 ص 172.

2- . هناك اتجاه يؤيد امكانية إلغاء الغرامة الإكراهية النهائية وذلك بناءً على أن قانون أصول المحاكمات المدنية الجديد قد فصل بين فكرة الغرامة الإكراهية والعطل والضرر. وبهذا يتم تجاوز العائق القانوني السابق الذي كان يمنع إعادة النظر في القضية أمام المحكمة لاتخاذ قرار جديد بشأن الغرامة. وخاصة إذا تبين بعد مضي فترة من الزمن أن الغرامة ليست فعالة أو أن معدلها منخفض جداً أو أن تنفيذ الالتزام غير ممكن أو غير مناسب. للمزيد يمكن الرجوع إلى: ادوار عيد، موسوعة اصول المحاكمات المدنية، الجزء التاسع عشر، 1995، ص102

3- مصطفى العوجي، القانون المدني، الجزء الاول، دار الخلود، الطبعة الثانية، 1999 ص 563.

4-انظر قرار محكمة الاستئناف المدنية في بيروت، قرار رقم (592)، بتاريخ 5/10/ 2016، غير منشور.

والشرط في ذلك الا تخالف النظام العام بمعنى الا يكون التعويض العقابي مبالغ فيها بشكل فادح يخل بحق التقاضي والموازنة بين مصالح المضرور والمتسبب بالضرر. الا أن هذا الإقرار القضائي بحاجة لسن تشريعات حديثة تواكب التشريعات الحديثة.

الخاتمة

يتطلب تعويض الأخطاء الطبية تحقيق مسؤولية الطبيب لجبر الضرر الذي تعرض له المريض بسبب الأخطاء الطبية التي ارتكبها الطبيب في حقه سواء كان هذا التعويض اتفاقياً أو قضائياً.

إن التعويض الاتفاقي يكون بالاتفاق على التعويض مسبقاً بين الطبيب والمريض ويكون سابقاً على وقوع الضرر سواء أكان في عقد الطبابة أو لاحقاً له، وذلك لضمان تنفيذ الاتفاق بأحسن صورة وبحسن نية. ويحق للقاضي أن ينقص من التعويض أو البند الجزائي إذا تم تنفيذ قسم من الموجب الأصلي.

وقد توصلت الدراسة إلى مجموعة من النتائج وهي:

1- من بين أهداف التعويض الاتفاقي الرئيسية هو تسوية النزاع مسبقاً بهدف تقليل الجدل المحتمل حول وجود أو عدم وجود الضرر بشكل مباشر أو غير مباشر، متوقعًا أو غير متوقعًا، وتحديد المبلغ المناسب للتعويض المستحق. بالإضافة لحماية سمعه الطبيب.

2- أما التعويض القضائي فهو التعويض الذي يتم تحديده وفقًا لقرار قضائي من المحكمة في حال تم تقديم دعوى قضائية من قبل المريض ضد الطبيب أو المؤسسة الطبية. ويتم تقدير التعويض على التعادل بين قيمة التعويض ومقدار الضرر وأنه تعويض عن ضرر بمعزل عن فكرة الخطأ وجسامته.

3- يعود لقاضي الأساس حق تقدير التعويض عن الضرر الواقع والربح الفائت، ويأخذ بعين الاعتبار الأضرار المباشرة وغير المباشرة. كما يحق له إذن الحكم بالفائدة على سبيل التعويض الإضافي وفقاً لتقديره المطلق الذي لا يخضع لرقابة محكمة التمييز. وفي الولايات المتحدة الأمريكية، هناك ولايات تضع للقاضي سقف للتعويض

وأخرى تترك التقدير للسلطة التقديرية للقاضي وفق معطيات القضية.

4-إن طبيعة التعويض في النظام القانوني الأمريكي والأنجلو أميركي تستند إلى قاعدة رئيسة وهي عدم الارتباط بين التعويض ومقداره وفكرة الضرر، ما يعني اختلافها جذريا مع القانون اللبناني. بل أصبح في بعض الأحيان يمتد ليشمل عقاب المسؤول عن الفعل الضار وتحقيق الردع. وهو ما يعرف بالتعويض العقابي.

5- أن التعويض العقابي هو غرامة خاصة تفرض كتعويض يتم منحه بالإضافة إلى للتعويض عن الضرر المحقق عندما يكون فعل المدعي عليه ناتجا عن إهمال شديد، أو حقد، أو غش، أو تهور من أجل عقوبة المعتدي وجعله مثالا للآخرين ومنع حدوثه مستقبلاً.

6-هناك ثلاثة معايير حددتها المحكمة العليا الأمريكية من خلال احكامها لتقدير قيمة التعويض العقابي آخذة في عين الاعتبار قيمة العقوبات المدنية أو الجنائية التي تم فرضها سابقًا على سلوك مشابه. أما في القانون اللبناني القاعدة فإن ما يهم في التعويض في كل من المسؤولية التعاقدية والتقصيرية هو احتسابه على أساس عنصر الضرر الذي اصاب الشخص المضرور. ومع ذلك قررت محكمة الاستئناف أن التعويض التأديبي (العقابي) لا يتعارض مع النظام العام اللبناني من حيث المبدأ. ومع ذلك، قد يكون هناك استثناء عندما يتم تحديد قيمة التعويض بشكل مفرط أو زائد بشكل كبير. يحتاج هذا القرار القضائي إلى تحديث التشريعات لتكون متوافقة مع التطورات الحديثة في القوانين.

التوصيات:

1-ضرورة وضع نظام جامع يقوم بتنظيم جميع الأحكام المتعلقة بالمسؤولية المدنية للطبيب. وحبذا لو تم استخدام مصطلح مقدم الخدمة الطبية بدلاً عن استخدام كلمة الطبيب. كذلك استخدام مصطلح الخدمة الطبية بدلاً عن كلمة العلاج، ومتلقي الخدمة الطبية بدلاً عن كلمة المريض، لأنها أكثر شمولاً وهي ما تعتمده القوانين ومشاريع القوانين الحديثة

2-القيام ببيان قواعد المسؤولية المدنية للطبيب لطلاب كليات الطب حتى يكون

الطالب على علم ودراية بجميع الأمور التي قد تؤدي إلى انعقاد المسؤولية الطبية تجاهه.

3-العمل على تشكيل لجان طبية متخصصة ومحايدة تمتلك الخبرة العلمية في مجال الطب وأن يكون ضمن أعضائها أساتذة القانون في كلية الحقوق من الجامعات الحكومية والخاصة، مهمتها تحديد الأخطاء الطبية ومقدار الضرر الذي أصاب المريض وبالتالي التعويض المناسب. وأن يكون اللجوء لهذه اللجان الزامياً قبل اللجوء للقضاء. ومن المفيد سن تشريعات تلزم الطبيب بالإفصاح عن الأخطاء الطبية بعد حصولها والتعاطف عندما يتعلق الأمر بنتائج المريض غير المتوقعة، مع ضرورة إلزام الطبيب بالاعتذار للمريض كما هو الحال في القانون الأمريكي، دون أن يكون ذلك اقراراً من الطبيب بالمسؤولية أو إدانة له، لما لذلك نتائج إيجابية لناحية الحفاظ على الثقة بين الطبيب والمريض كما لناحية تقليل التقاضي.

4-العمل على عقد المؤتمرات القانونية والندوات من أجل نشر الوعي في المجتمع بشأن حقوق المرضى ومسؤولية الأطباء والالتزامات التي تقع على عاتقهم والقيام بنشر نتائج تلك المؤتمرات في الصحف المحلية. وحبذا لو كان حضور المؤتمرات العلمية لأحدث ما يتوصل إلية علم الطب الزامياً، وأن تكون نقابة الأطباء أكثر صرامة في إلزام الطبيب بالتثقيف المستمر.

5 – من المفيد انتشار وسائل البديلة لتسوية المنازعات، مثل الوساطة والتحكيم، ووضع الآليات المناسبة لحل منازعات المسؤولية المدنية الوصول إلى العدالة ورضا الأطراف المعنية عن طريق التفاوض بشأن تعويض مالي أو تقديم خدمات طبية إضافية.

6 -نظراً للوضع الاقتصادي الحالي وأزمة سعر الصرف التي أدت لتدهور العملة الوطنية، من المفيد أن يقوم المشرع اللبناني بتعديل القيم النقدية في قانون الإثبات وغيره من القوانين اللبنانية لتتناسب مع الواقع العملي لما فيه من مصلحة للمريض.

7-أن يكون القضاة أكثر جرأه في اصدار الأحكام ورفع مقدار التعويض لصالح المريض، وإيجاد الأساس القانوني السليم ليكون هذا التعويض ليس فقط لجبر الضرر،

بل ردعيا ولا سيما أن محكمة الاستئناف أقرت بأن التعويض التأديبي لا يخالف النظام العام اللبناني من حيث المبدأ، والاعتراض كان فقط المبالغة في مقدار التعويض. مما يعني إمكانية أن يحكم القضاء بتعويضات كبيرة دون أن يكون هناك مبالغة حتى لا يتم الطعن بالأحكام.

وبعد وضع أهم التوصيات التي تتعلق بآثار انعقاد المسؤولية الطبية المدنية، على أمل أن نكون قد وفقنا في تغطية أهم النقاط وبين كلّ من القانون اللبناني والقانون الأمريكي، الا أن التطور الطبي المستمر لا بد أن يلحق به التطور القانوني لا سيما في إطار الأبحاث الجينية والتطور الهائل في الذكاء الاصطناعي في تفصيل الأمراض الجينية الوراثية وإمكان اكتشافها المبكر للمريض ولأفراد عائلته، الأمر الذي دفعنا لطرح الإشكالية التالية: «هل يلتزم الطبيب بإعلام المريض أو أفراد عائلته عن الأمراض المستقبلية المحتملة»؟ ويتفرع عن الإشكالية السؤال عمن هم أفراد العائلة الذين يشملهم الترام الطبيب بالإعلام؟

قائمة المراجع

أولا: المراجع العامة:

- زهدي يكن، شرح قانون الموجبات والعقود مع مقارنته بالقوانين الحديثة والشريعة الإسلامية، الجزء الخامس، الطبعة الأولى، منشورات المكتبة العصرية، بيروت، بدون تاريخ نشر.
- سعاد الشرقاوي، المسؤولية الإدارية، الطبعة الثانية، دار المعارف، مصر، 1972.
- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني الجزء الثالث في الالتزامات/ المجلد الثاني، الفعل الضار والمسؤولية المدنية، القسم الأول، الأحكام العامة، الطبعة الخامسة، المنشورات الحقوقية، 1988.
- عبد الرازق السنهوري، الموجز في النظرية العامة للالتزامات، 1946.
- عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية دراسة تأصيلية تحليلية ومقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الأردن، 1994.
- مصطفى العوجي، القانون المدني، الجزء الثاني، المسؤولية المدنية، مؤسسة بحسون للنشر والتوزيع، بيروت، 1996.

ثانيا: المراجع المتخصصة:

- إبراهيم الدسوقي أبو الليل، تعويض الضرر في المسؤولية المدنية، جامعة والكويت، الكويت، 1995.
- إبراهيم أنيس، المعجم الوسيط، الجزء الأول، القاهرة، 1960
- إبراهيم علي حماد الحلبوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، 2007.
- أسامة أبو الحسن مجاهد، فكرة التعويض العقابي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2015.
- المنجد في اللغة والآداب والعلوم، المطبعة الكاثوليكية، بيروت، الطبعة الأولى، 1960.
- بلحاج العربي، النظريات العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
- حسن خنتوش الحسناوي، التعويض القضائي في نطاق المسؤولية العقدية: دراسة مقارنة، دار الثقافة، الأردن، 2011.
- سليمان مرقس، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1997.

- عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي، المنشورات الحقوقية، صادر، 1999.
- عبد الرازق أيوب، سلطة القاضي في تعديل التعويض الاتفاقي، دراسة مقارنة، سلسلة الدراسات القانونية المعاصرة.
- عبد الهادي بواعثة، إدارة المستشفيات والخدمات الصحية، التشريع الصحي والمسؤولية الطبية، دار حامد للنشر، الأردن، 2003.
- محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988.
- مصطفى العوجي، القانون المدني، الجزء الأول، دار الخلود، الطبعة الثانية، 1999.
- مصطفى العوجي، المسؤولية المدنية، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،2007.

- **ثالثًا: الأبحاث والدوريات:**

- أحمد السيد الدقاق، التعويض العقابي في القانون الأمريكي ومدي ملاءمة تطبيقه في النظام القانوني المصري، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، العدد الثاني، 2017.
- أحمد بالحرس، المسؤولية الطبية، المجلة الصحية المغربية، العدد السابع، أبريل 2014.
- أسامة أبو الحسن مجاهد، فكرة التعويض العقابي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2015.
- أمينة وبسماحة، انعدام الرابطة السببية في جريمتي القتل والجرح والخطأ في المجال الطبي، مجلة البحوث القانونية والسياسية، العدد الرابع، جامعة سعدان، جوان 2015.
- علاء الدين عبد الله الخصاونة، ماهية التعويض العقابي وطبيعته ومدى إمكانية الأخذ به في التشريع الأردني: دراسة مقارنة، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة التاسعة، العدد 2، العدد التسلسلي 32، يونيو .2021
- محمد صبري الجندي، في ضمان الضرر الجسدي الناتج عن الفعل الضار، مجلة الحقوق، النشر العلمي جامعة الكويت، العدد الأول، السنة السادسة والعشرون، مارس، 2022.
- مصطفى الجمال، تقييم مواقف الفقه والقضاء من أحكام المسؤولية التقصيرية في قانون المعاملات المدنية، مجلة الأمن والقانون، كلية الشرطة دبي، السنة الرابعة، العدد الأول، يناير، 1992.
- منصور عبد الرحمن الحيدري، التعويض العقابي في القانون الأمريكي: دراسة مقارنة في ضوء أحكام الفقه الإسلامي، المجلة العربية للدراسات الشرعية والقانونية، معهد الملك سليمان للدراسات

والخدمات الاستشارية، العدد الثاني، يوليو 2015.

- مهند عزمي مسعود أبو مغلي، التعويض عن الضرر الأدبي، دراسة مقارنة، مجلة الشريعة والقانون، العدد 39، يوليو 2009.

- **رابعًا: الرسائل والأطاريح:**

- بحماوي الشريف، التعويض عن الاضرار الناجمة عن الاخطار العلاجية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2013.

- صفية بشاتن، الحماية القانونية للحياة الخاصة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولودي معمر، الجزائر، 2012.

- **خامسًا: المراجع الأجنبية**

- Speiser SM. American Law of Torts, Vol. 4, Sec.15.10. West; 1987.

- **سادساً: المراجع الالكترونية:**

- – المستشار الذهبي، مجموعة اجتهادات المحاكم اللبنانية، دار الكتاب الإكتروني.

- الجامعة اللبنانية، مركز المعلوماتية القانونية: –أحكام محاكم لبنانية الكترونية،

- http//:www.legiliban.ul.edu.lb

- – أحكام محاكم أمريكية الكترونية:

- https://law.justia.com

- https://supreme.justia.com

- https://www.proquest.com

- – B. Sonny Bal، MD، MBA، An Introduction to Medical Malpractice in the Unitedoob States, 2019. https//: www.ncbi.nlm.nih.gov

- –Susan M. Wolf،Ellen Wright Clayton and Frances L awrenz، The Past، Present، and Future of Informed Consent in Research and Translational Medicine. Published online by Cambridge University Press, 2021. https://www.cambridge.org.