مجلة أبحاث قانونية– المجلد الحادي عشر – العدد الثاني – ديسمبر 2024م

Volume:11 Issue:2 - December 2024 - (**LRJ**) Legal Research Journal

الموقع الالكتروني للمجلة http://journal.su.edu.ly/index.php/lrj/index

DOI: https://doi.org/10.37375/lrj.v11i2.3132

أساس المسئوليّة المدنيّة عن الميلاد بالإعاقة

تاريخ استلام البحث: 28-11-2024

تاريخ قبول البحث:07-12-2024

تاريخ نشر البحث:27-12-2024

د. عبدالرحيم محمد محجوب

محاضر بقسم القانون الخاص بكليّة القانون–جامعة سرت– ليبيا.

abdulraheem.moh@su.edu.ly

المُلخص:

يتناولُ الموضوعُ مسألةَ البحثِ عن أساسٍ قانونيّ لانعقاد المسئولية المدنيّة عن واقعة ميلاد طفل مصابٍ بالإعاقة، فهل يقتصر قيامُ هذه المسئولية على الأساسِ التقليديّ القائمِ على الخطأ الواجب الإثبات؟ وهنا تنعقد المسئوليّة بتوافر أركانها كافّة من خطأ وضرر وعلاقة سببيّة، أم يمكن أن تقوم المسئوليّة على أساس موضوعي، وهو الضرر الحاصل؛ أي هل يمكن اعتبار مجرد واقعة ميلاد طفل مصابٍ بالإعاقة ضررًا يستوجب التعويض دون حاجة إلى إثبات خطأ في جانب أي شخص؟ والحقيقة إن هذا الموضوع يفتقد التنظيم التشريعي له بنصوص حاسمة.

كلمات مفتاحيّة: الميلاد بالإعاقة، المسئوليّة المدنيّة، المسئوليّة الخطئيّة، المسئوليّة الموضوعيّة، القضاء المقارن.

Basis of civil liability for birth disability

Dr. Abdel Rahim Mohamed Mahgub

Department of Private Law, Faculty of Law

, University of Sirte. Libya

Email: abdulraheem.moh@su.edu.ly

Received:28-11-2024

Accepted:07-12-2024

Published:27-12-2024

Abstract:

The topic deals with the issue of searching for a legal basis for the establishment of civil liability for the birth of a child with a disability. Is the establishment of this liability limited to the traditional basis based on the error that must be proven, and here liability is established by the availability of all its elements of error, damage, and causal relationship, or can liability be based on an objective basis, which is the damage that occurred, i.e. can the mere fact of the birth of a child with a disability be considered damage that requires compensation without the need to prove an error on the part of any person? Therefore, the Libyan legislator must intervene and regulate this liability with decisive texts.

Keywords: Birth with disability, civil liability, wrongful liability, objective liability, comparative jurisprude

مقدمة

أولاً –موضوع البحث:

إن موضوع البحث يدور حول الإجابة عن سؤال مهم يمكن إثارته يتعلق بالأسباب التي أدت إلى وجود طفل من ذوي الاحتياجات الخاصة، بسبب الإعاقة، فهل هذه الأسباب ترجع إلى خطأ الطبيب المتابع للأم الحامل، أم ترجع إلى خطأ هذه الأخيرة لعدم قيامها بالالتزامات الواجب إتباعها نحو الجنين؟

ومادام قد أثبتنا خطأ في جانب من تسبب في ميلاد الطفل بهذه الصفة، فإنه وفقا للقواعد العامة في القانون المدني؛ فإنه يكون مسئولا عن تعويض الضرر الذي ترتب على خطئه.

بيد أن التعويض المترتب على المسئوليّة المدنية في هذه الحالة قد يصطدم بعدة عقبات، ففي غير الحالات التي قامت فيها المسئوليّة على أساس الخطأ، لابد لهذا التعويض من أساس قانوني يقوم عليه فهل يكون التعويض عن مجرد واقعة ميلاد طفل من ذوي الاحتياجات الخاصة؟ بمعنى هل يمكن تأسيس المسئولية على الضرر الحاصل فقط؟ دون التعويض للطفل نفسه عن ميلاده بهذه الصفة؟ وهل التعويض عن الضرر الذي لحق الوالدين أم الطفل؟ ومن له الحق في رفع الدعوى في هذه الحالة؟

ثانيًا–أهميّة الموضوع:

لعل من أهم سمات وصفات المجتمع المعاصر هو الاهتمام بالأطفال ذوي الاحتياجات الخاصة، خاصة وأن الاهتمام برعاية هذه الفئة أضحى المعيار الذي يقاس من خلاله مدى الرقي الحضاري في مجتمع معين، ولعل التحول في التسمية من طفل معوق إلى طفل ذي اجتياجات خاصة، يعكس لنا تطور الفكر الإنساني تجاه هؤلاء الأطفال، ومدى الحرص على مراعاة مشاعرهم الإنسانية وتحفيزهم على المشاركة في مجالات الحياة كافة.

ولعل من أبرز سمات هذا التطور اتجاه القضاء الفرنسي منذ عام 2000 إلى إصدار أحكام تقضي بالتعويض عن ميلاد طفل من ذوي الاحتياجات الخاصة، رغم انقسام الفقه بين مؤيد ومعارض لهذه الأحكام، فقد أصبح موضوع البحث عن أساس للمسئولية المدنيّة بهدف تعويض طفل عن ميلاده محتاجا إلى عناية خاصة من أكثر المواضيع اهتماما في الفقه القانوني المقارن، ومن أكثرها إثارة للجدل الفقهي، ولا شك أن إيجاد حلول قانونية تستوعب هذه المسألة ستحقق استقرارا كبيراً، وإرضاء ليس للطفل المعاق أو ذي الاحتياجات الخاصة، أو والديه فقط، بل للشعور العام في المجتمع، لتعاطفهم ووقوفهم الدائم مع هذه الفئة.

ثالثا –إشكاليّة البحث:

يثير هذا البحث العديد من التساؤلات القانونية، أولها حول مسئولية الطبيب عن ميلاد طفل بالإعاقة، إذا أمكن إثبات الخطأ الطبي في جانبه، فهل يكون الطبيب ملتزما بتعويض الضرر الذي سببه بخطئه؟ وما نطاق هذا التعويض؟ وهل يسأل الكادر الطبي ككل إذا كان الخطأ الطبي الذي سبب الإعاقة مشتركًا؟ وإذا كان أساس المسئولية المدنيّة عن الميلاد بالإعاقة لا يثير إشكالا كبير إذا أمكن إثبات الخطأ، فهل يمكن لنا أن نعتبر مجرد واقعة ميلاد طفل ذي احتياجات خاصة بسبب الإعاقة ضررا في حد ذاتها تستوجب التعويض حتى دون وجود خطأ؟ وبمعنى هل يمكن القول بوجود حق ينطوي على حق الطفل في ألا يولد وبالتالي الحكم له بالتعويض في حالة انتهاك

هذا الحق؟

وفيما يتعلق بالأم الحامل فإنه يقع على عاتقها العديد من مسئوليتها الالتزامات، كضرورة متابعة الحالة الصحية للجنين، وبالتالي يثار التساؤل حول مدى مسئولية مع الطبيب، وهو ما لا يمكن اعتباره أمرا سهلاً، حيث إننا نقاضي هنا الأبوين وليس شخصا آخر، فالأم التي عانت وحملت الجنين وهنا على وهن، والأب الذي تابع وأنفق، هل يمكن أن يكونا مسئولين، ونطالبهما بالتعويض عن ميلاد طفلهما معافا؟

رابعا: صعوبات البحث:

من أهم الصعوبات التي واجهتنا في هذا البحث هو إيجاد أساس قانوني للتعويض عن جميع الحالات التي يولد فيها الطفل مصابا بالإعاقة، فإذا كان يمكن الركون إلى نظرية الخطأ الشخصي عند ثبوت هذا الخطأ في جانب الطبيب، ولكن ما هو الأساس القانوني للتعويض عن واقعة الميلاد ذاتها؟ أو عندما يكون الإعاقة بسبب خطأ أحد الوالدين وليس الطبيب؟ كما أن من ضمن الصعوبات قلة المراجع في هذا الموضوع، وعدم تنظيم المشرع الليبي لها في قانون المسئوليّة الطبيّة لسنة 1986.

خامسا-منهج البحث:

سنعتمد أساسا في هذا البحث على المنهج التحليلي كمنهج أصلي، وذلك من خلال إيراد النصوص والقواعد العامة، ومحاولة تطبيقها على موضوع الدراسة، وكذلك بالنسبة لأحكام القضاء، إلا أننا سنعتمد على المنهج المقارن كمنهج مساعد أو ثانوي؛ لتستفيد من تجربة الدول التي شهدت تطورا وأحكامًا قضائية أكثر شجاعة في هذا الموضوع لاسيما في القانون والقضاء الفرنسيين.

سادسًا-تقسيم خطة البحث:

سنقوم بتقسيم خطة البحث وفقا للتقسيم الآتي:

المبحث الأول: المسئوليّة الخطئيّة الناشئة عن الميلاد بالإعاقة.

المبحث الثاني: المسئوليّة الموضوعيّة عن واقعة الميلاد بالإعاقة.

الخاتمة: النتائج والتوصيات.

المبحث الأول:

المسئوليّة الخطئيّة الناشئة عن الميلاد بالإعاقة.

يمكن للهندسة الوراثية أن تلعب دورا في غاية الأهمية في اكتشاف تشوهات الجنين وأمراضه الوراثية أثناء الحمل، ومدى تأثير بعض الأمراض التي تصيب الحامل على جنينها، ومن هنا يبرز الدور الخطير المنوط بالكادر الطبي بصفة خاصة، في اكتشاف تلك الحالات المرضية في وقتٍ مناسبٍ؛ حتى يتسنى اتخاذ الإجراءات الضرورية للوقاية من تلك النتائج المأساوية (عبد الحميد، ثروت،2011، ص76،77) وعلى رأس هذه النتائج ميلاد الطفل معاقاً، فقد تحدث هذه النتيجة لخطأ أو تقصير من الكادر الطبي، انتهت إلى خروج الجنين مصابا إلى الحياة.

ولكي تنعقد مسئولية الطبيب عن ميلاد الطفل من ذوي الاحتياجات الخاصة، ويلتزم بالتعويض، يجب أن يتوافر الخطأ في جانبه، والضرر الذي أصاب الطفل والوالدين، بالإضافة إلى علاقة السببية، ثم بعد ذلك يلتزم الطبيب أو الكادر الطبي بالتعويض كاثر لهذه المسئولية، لذا سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتحدث في الأول عن أركان مسئولية الطبيب أو الكادر الطبي عن ميلاد الطفل مصابا بالإعاقة، ثم في المطلب الثاني تقدير التعويض كأثر لانعقاد مسئولية الطبيب.

المطلبُ الأوَل

أركانُ المسئولية المدنيّة للكادر الطبي عن الميلاد بالإعاقة

لابد من توافر الأركان التقليدية في المسئولية المدنية، وهي الخطأ، والضرر، وعلاقة السببية (البيه، محسن عبد الحميد، 2017، ص44)، مع الأخذ في الاعتبار خصوصية هذه المسئولية.

أولا –الخطأ في جانب الكادر الطبي:

تقوم الصلة بين الطبيب والخاضع للعلاج في الأحوال العادية على أساس تعاقدي، ذلك أن العلاقة بينهما ينظمها عقد العلاج أو العقد الطبي، ومحل الالتزام في عقد العلاج الطبي هو العمل الذي يتعهد الطبيب بالقيام به (عبد الحميد، ثروت، 2001، ص92).

والتزامات الطبيب الناشئة عن عقد العلاج الطبي غالبيتها التزامات ببذل عناية، تتطلب من الطبيب أن يبذل في علاج مريضه جهودًا صادقة يقظة، تتفق–في غير الظروف الاستثنائية – مع الأصول المستقرة في مجال العلوم الطبية (عبد الحميد، ثروت، 2001).

وعليه يمكن تعريف الخطأ الطبي: بأنه إهمال أو تقصير أو عدم حيطة، من جانب الطبيب لا يمكن أن يقع من جانب طبيب آخر في نفس ظروفه (شلقامي، شحاتة، 2008، ص148).

وبالتالي فسلوك الطبيب الأخصائي بالنساء والتوليد يقاس وفقا لمعيار طبيب أخصائي معتاد يمارس العمليات الطبية الخاصة أيضا بالنساء والتوليد، ولا يمكن أن يقاس بسلوك طبيب ممارس عام.

وصور الخطأ الطبي الذي سبب ميلاد طفل من ذوي الاحتياجات الخاصة تنوع وتتعدد، إلى خطأ في التشخيص أو خطأ في العلاج، أو الإخلال بالالتزام بإعلام الأم الحامل عن المخاطر التي يمكن أن يتعرض لها الجنين في حالة استمرار الحمل (الشواربي، عبد الحميد، 1998، ص76).

والخطأ في التشخيص يعني عدم الدقة في البحث والتحقيق من نوع المرض الذي يعاني منه الجنين، بأن يكون مصاب بمرض عضال سبب له الإعاقة بعد الميلاد، ولكن الطبيب قد شخصه بأنه مرض يسير يمكن القضاء عليه، ولا يسبب له بأي حال –حتى مع استمراره–الإعاقة (الشواربي، عبد الحميد، 1998).

لكن الطبيب لا يكون مرتبكا لخطأ في التشخيص إذا كانت أعراض المريض لا تساعد في كشف حقيقة المرض، أو أن هناك تضليلا من المريض، كما لو كانت الأم تخشى من أن يقرر الطبيب إسقاط الجنين، فتحجب عنه بعض المعلومات (شلقامي، شحاتة، 2008).

ولا يغيب عن البال أن التزام الطبيب بتشخيص المرض الذي يعاني منه الجنين يكون التزاما ببذل عناية وليس التزاما بتحقيق نتيجة، وهذا ما أكده قانون المسئولية الطبيّة الليبي في المادة السابعة التي نصت على أنه:" يكون التزام الطبيب في أداء عمله التزامًا ببذل عناية إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك"(قانون رقم 17 لسنة 1986 م بشأن المسؤولية الطبية في ليبيا، تاريخ: 24 نوفمبر)1986.

والأمر غير المقبول أن يكون الخطأ في التشخيص نتيجة إهمال الطبيب، أو أنه لم يستخدم الأصول الفنية الواجب اتباعها في علم الطب (رشيد، عبد المأمون، 1986، ص66).

ومما لا شك فيه أن الخطأ في التشخيص قد يترتب عليه أيضا الخطأ في العلاج.

وكذلك من الصور المهمة للخطأ في المجال الطبي، هو التزام الطبيب بالإعلام، أي الإدلاء بكافة البيانات المهمة المتعلقة بالمرضى، وبالتالي فإن إخلال الطبيب بهذا التزام يؤدي إلى وجوب مسئوليته، كما في حالة تعمد الطبيب إخفاء أن الجنين مصاب بأمراض خطيرة تسبب الإعاقة؛ مما أدى إلى استمرار الحمل، ولو كان الأبوان يعلمان بهذه الأمراض الخطيرة لا تخذا قرارا بالإجهاض خوفا على صحة الأم وحياتها، وتجنبا لميلاد طفل مصاب بالإعاقة (شلقامي، شحاتة، 2008).

إذا كل ما سبق يعد أخطاء تنعقد معها المسئولية المدنية للطبيب إذا ترتب عليها ضرر ويدخل في ذلك الأخطاء التي تحدث بسبب الإهمال وعدم مراعاة المهنة أثناء نقل الدم، أو التحاليل الطبية أو صرف الأدوية، أو استخدام الأجهزة والأدوات الطبية (عبد الحميد، ثروت، 2001؛ محجوب، عبد الرحيم محمد، 2023، ص479).

ثانيا: الضرر المتمثل في الإصابة بالإعاقة:

مما لا شك فيه أن المسئولية المدنية للطبيب أو الكادر الطبي لا تقوم إلا إذا ترتب على الخطأ المرتكب منه ضرر، فلا مجال للتعويض أو رفع دعوى التعويض لمجرد ارتكاب الخطأ، بل يجب حدوث ضرر أو المساس بمصلحة المضرور.

والضرر لكي يعتد به لابد أن يكون مباشراً، ومحققاً، أي حالاً أو محقق الوقوع مستقبلاً، وأن يكون هناك إخلال بمصلحة مشروعة للمضرور (عبد الحميد، ثروت، 2021، ص423).

وفي إطار القضاء المقارن أكدت محكمة النقض المصرية أنَّ فوات الفرصة يعدُّ ضررا يجوز التعويض عنه، مع بيان الأسباب المعقولة لذلك وأن تكون الفرصة حقيقية وجدية؛ أي إن الأمل على تحقيق الفرصة يجب أن يكون قائما على أسباب منطقية معقولة (نقض مدني مصري،1991/5/23 مجموعة المكتب الفني، السنة 42، رقم 187، ص 4).

وبالتالي فإن الطبيب الذي لم يعلم الوالدين بحقيقة وضع الجنين وأنه مريض بأمراض مستعصية والعديد من التشوهات الخطيرة، فإنه يكون قد ارتكب خطأ أدى إلى حدوث الضرر بالوالدين؛ لحرمانهما من فرصة طلب إسقاط الجنين حرصا على صحة الأم، وتجنبا لميلاد طفل مصاب بالإعاقة، خصوصا إذا كان الجنين في مراحل الحمل الأولى.

وغالبا ما يكون الضررُ المباشر الذي يصيب الوالدين هو ضررٌ مادي، متمثل في النفقات المالية والتكاليف التي يتم إنفاقها بهدف العلاج والرعاية، أما الضرر الأدبي المتمثل في الآلام النفسية التي يعاني منها الطفل ذو الاحتياجات الخاصة، بسبب التشوهات المستعصية المصاب بها فإن هذا الضرر الأدبي يكون مقصورًا على المضرور ذاته فقط، ولا ينقل هذا الحق إلى غيره إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق، أو

طالب الدائن به أمام القضاء(المادة 1/225 مدني ليبي) ، على عكس الضرر المادي الذي يمكن لغير المضرور المطالبة به إذا كان هناك مصلحة مشروعة في ذلك(شلقامي، شحاتة، 2008)، وبناء على ذلك فإن التعويض عن الضرر الأدبي كنتيجة لميلاد طفل مصاب بالإعاقة، يكون مقصورا على هذا الطفل وليس لوالديه الحقُّ في ذلك، ولكن يمكن أن ينتقل هذا الحق إلى غير الطفل إذا تم الاتفاق بينه وبين المسئول على ذلك، أو أن يكون الطفل ذو الاحتياجات الخاصة قد رفع دعوى أمام القضاء بالتعويض وفقا لمقتضى نص المادة 1/225 من التقنين المدني الليبي، وعليه إذا مات الطفل دون أن يتفق مع المسئول على التعويض أو أن يطالب به أمام القضاء، فإن حقه في التعويض عن الضرر الأدبي لا ينتقل إلى الورثة بل يزول بموته.

أما إذا أصاب الوالدين أو غيرهما ضررٌ أدبيٌّ بسبب موت الطفل ذي الاحتياجات الخاصة؛ فإن التعويض يكون مقصورا على الأزواج والأقارب حتى الدرجة الثانية (المادة 2/225 من التقنين المدني الليبي).

ومع ذلك يذهب بعضُ الفقه إلى أن النصَّ المنظم لحق التعويض عن الضرر الأدبي قد جاء مطلقا عن القيد بحالة الوفاة فقط، وبالتالي يحق للمضرور أدبيًا من موت قريبه أو إصابته بها دون الموت، أن يطلب التعويض عن هذا الضرر (أبو السعود، رمضان، 2008، ص366).

ونحن نؤيد ما ذهب إليه هذا الفقه، فلا شك أن الآلام النفسية التي يعاني منها الوالدان عندما يرون طفلهما عاجزا عن ممارسة الحياة بشكل طبيعي كباقي الأطفال، قد يفوق الآلام النفسية التي يعاني منها الطفل نفسه الذي ولد في الحياة بهذه الإصابة.

ثالثا –الصعوبات الخاصة بالسببية:

لا يكفي المضرور – أو المدعي عموما – لمساءلة الكادر الطبي، إثبات خطأ الطبيب أو عدم تنفيذه للالتزامات الناشئة عن عقد العلاج الطبي، وإثبات الأضرار التي لحقت به، بل يلزم إضافة إلى ذلك إثبات علاقة السببية بين عدم تنفيذ الطبيب لالتزامه وبين الأضرار التي يطالب بالتعويض عنها، وهو أمر تحيط به الكثير من الصعوبات في مجال المسئولية الطبية عموما؛ نظرا لتعلقها بمجموعة كبيرة من الظروف ذات الطابع العلمي والفني والبعيد عن متناول المضرور فالتشوهات والإعاقة التي يعاني منها الطفل ليست راجعة في الأصل إلى خطأ الطبيب أو الإهمال معمل التحليل في التشخيص، أو إعلام الوالدين، بل مرجعها إلى عوامل وظروف أخرى أدت إلى حدوث خلل جيني نتج عنه إصابة الطفل بالإعاقة (عبدالحميد، ثروت، 2001، ص95،94).

ويعد تدخل القضاء الفرنسي حاسما في سبيل تيسير عبء إثبات رابطة السببية بين الخطأ والضرر، فهو يتلمس المبررات لمساءلة أعضاء الكادر الطبي عن ولادة الطفل معاقا أو مصابا بمرض وراثي من خلال اعتباره مجرد تفويت الفرصة ضررا يستحق التعويض، كلما قامت علاقة سببية بينه وبين خطأ الطبيب أو عدم تنفيذ التزامه ((Cass. Civ, 28/10/2001,

وقد تكون إصابة الطفل بالإعاقة ترجع إلى خطأ المسئول عن عملية التوليد، وخطأ الطبيب المساعد، وخطأ معمل التحاليل أو الأشعة فإذا كانت جميع هذه الأخطاء منتجة لإحداث الضرر، أي إن كل خطأ منها يكفي على حدة الميلاد الطفل مصابا بالإعاقة وفقا للمجرى العادي للأمور، فإن المسئولية تقع على الجميع بالتضامن، أما إذا كان أحد هذه الأسباب منتجا والأسباب الأخرى ثانوية، فإنه يتعين الأخذ بالسبب المنتج أو الفعال أي الذي يكون كافيا وحده في إحداث الضرر وفقا للمجرى العادي للأمور، بحيث يكون الضرر الذي حدث نتيجة منطقية وطبيعة لهذا السبب (مجاهد، أسامة أبو الحسن، 2007، ص163).

المطلب الثاني

تقدير التعويض كأثر لانعقاد مسئولية الكادر الطبي.

يترتب على قيام مسئولية الكادر الطبي عن ميلاد طفل من ذوي الاحتياجات الخاصة الحق في الحصول على التعويض؛ لأن ارتكاب أي فعل ضار يؤدي إلى نشوء الحق في التعويض لصالح المضرور (المادة 163 مدني ليبي).

والحقُ في التعويض بسبب ميلادُ الطفل مصاب بالإعاقة تعتريه العديدُ من الإشكالات والتساؤلات، من أهمها هل التعويض يكون عن واقعة الميلاد ذاتها؟ وإذا كان الأصل في التعويض أن يكون نقديًا، فهل يمكن الأخذ بالتعويض العيني في حالة ميلاد الطفل من ذوي الاحتياجات الخاصة؟ كما أن ميلاد الطفل مصاب بالإعاقة الجزئية أو غيرها من الأمراض غير الخطيرة قد يتفاقم عند صدور الحكم بالتعويض أو بعده، مما يدعو إلى دراسة الوقت الذي يعتد به عند تقدير التعويض، وسنحاولُ الإجابة على أغلب المسائل المتعلقة بالتعويض وفقا للآتي:

أولا: هل التعويض يكون عن واقعة الميلاد ذاتها؟

إنّ الإجابة على هذا السؤال مرهونة بمدى إباحة النظام القانوني السائد للإجهاض من عدمه، فإذا كان النظام القانوني يبيح ذلك؛ فإنه لكي تنعقد المسئولية في هذه الحالة يجبُ على المضرور أن يثبت الخطأ الذي ارتكبه الكادر الطبي –معمل التحاليل أو الطبيب المعالج في التشخيص –كما يثبت أن عدم معرفته بحالة الجنين الصحية –بسبب هذا الخطأ –قد فوَّت عليه فرصة اللجوء إلى إنهاء الحمل لسبب طبي، فحرمه بذلك من حقٍ مقرر بمقتضى الشرائع والنصوص القانونية (عبد الحميد، ثروت،2001 ب ند11، 77).

لذا وكما سبقت الإشارة؛ فإن القضاءَ الفرنسيَّ يلتمسُ المبرراتِ لمساءلة أعضاء الكادر الطبي عن ولادةِ الطفل معاق أو مصاب بمرض وراثي، من خلال اعتبار مجرد تفويت الفرصة ضررًا يستحق التعويض، كلما قامت علاقة سببية بينه وبين خطأ الطبيب أو عدم تنفيذه لالتزامه، بحيث يغطي التعويض الأضرار المترتبة على الإخفاق في الوصول إلى النتيجة المرجوة.

وقد حظر القانون الليبي الإجهاض بموجب المواد من 390 إلى 395 من قانون العقوبات، وتم تجريم كل فعل يؤدي إليه، أيا كان وقت حدوثه بالنسبة لعمر الجنين، ولم يتضمن نصا يبيح إجهاض الجنين المشوَّه أو المصاب بمرض وراثي يهدد حياته ولا سبيل إلى علاجه (نقض جنائي ليبي، جلسة 1985/09/24، مجلة المحكمة العليا، س 23، ع 43، 1987، ص158).

لذا فإننا نرى أنه في ظلِّ القانون الليبي لا يتصور رفع دعوى التعويض عن واقعة ميلاد طفل من ذوي الاحتياجات الخاصة؛ وذلك لكون الكادر الطبي قد فوت الفرصة على الوالدين لممارسة إجهاض هذا الطفل بدلا من أن يولد إلى الحياة بهذه الصورة.

ونحن نؤيد هذا الموقف الذي انتهجه المشرع الليبي فحق الجنين في الحياة، يفوق حق الأسرة في أن يكون أفرادها أسوياء، كما أنه بمجرد ثبوت الحمل فقد أصبح لهذا الجنين حقا في الحياة، وليس من حق أي شخص مهما كان، أن ينهي حياة شخص آخر أو حقه في الحياة؛ لأنَّهَ ليس هو من وهب له هذه الحياة.

ثانيًا: كيفية تقدير التعويض:

تقدير التعويض يكون مرتبطاً بمدى الضرر الذي حدث، ولابد أن يكون التعويض شاملا ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب، وذلك وفقا للقواعد العامة في القانون المدني (المواد173، 224، 225 من القانون المدني الليبي).

وقد ذكرنا أن الضرر الذي يصيب الوالدين والذي يتم التعويض عنه في الغالب هو ضرر مادي، والذي يتم تقديره وفقًا لما لحقهما من خسارة وما فاتهما من كسب.

ولا يغيب عن البال أن القاضي يمكنه أن يراعي في تقديره التعويض الظروف الشخصية التي تتعلق بكل من المضرور والمسئول، فيجب مراعاة حالة الطفل المصاب بالإعاقة الصحية والجسمانية والعائلية، ونوعية الإعاقة ومدى جسامتها ومدى قدرة الأسرة المالية (شلقامي، شحاتة، 2008، ص180).

وإذا كان الأصل أن الضرر الأدبي الناشئ بالإعاقة يكون للطفل فقط دون والديه، إلا أنه مما يفهم من حكم المحكمة العليا الليبيّة الصادر في 2014/11/25، (طعن رقم917/ لسنة 57 ق) أنها أكدت على ثبوت الحق في التعويض عن الضرر الأدبي الناشئ عن الإصابة دون الموت للأقارب حتى الدرجة الثانية، كما هو متبع بشأن الحق في التعويض عن الضرر الأدبي في حالة موت المضرور، ويمكن للتعويض النقدي أن يدفع مرة واحدة أو على أقساط، وأن يكون بإيراد مرتب مدى الحياة (المادة 174 مدني ليبي).

ثالثا –مدى ملاءمة التعويض العيني:

الأصل في التعويض أن يكون نقدياً، إلا أنه يجوز للقاضي بناءً على طلب المضرور أن يعدل عن التعويض النقدي، ويأمر بتعويض عيني (المادة 2/174).

وعلى ذلك يمكننا أن نتساءل عن مدى ملاءمة التعويض العيني في حالة ميلاد الطفل من ذوي الاحتياجات الخاصة، فهل نستنتج أنه يمكن يلتزم الطبيب المسئول بالتعويض العيني؟ وهل يحق للمضرور الخيار بين التعويض النقدي والتعويض العيني؟ وما موقف القضاء من ذلك.

يجب أن التنويه أولا أن المادة 2/174 التي تناولت تقدير التعويض استخدمت عبارة ".... على أنه يجوز للقاضي تبعًا للظروف وبناء على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، أو أن يحكم بأداء أمر معين متصل بالعمل غير المشروع. وذلك على سبيل التعويض".

فيتضح أن الخيار للمضرور في طلب التعويض العيني بدلا من التعويض النقدي، ولكن خضوع ذلك لسلطة القاضي، فهو الذي يقدر مدى إمكان الأخذ بالتعويض العيني من عدمه (أبو السعود، رمضان، 2002، ص320).

وترتيبا على ما سبق فإننا نقدر إمكان إلزام الطبيب المسئول عن إصابة الطفل بالإعاقة بالتعويض العيني إذا كان ذلك ممكناً، وفي حالة طلب المضرور ذلك وأجازته المحكمة، ولكن يتوقف الأمر على نوع الإعاقة ومدى جسامتها، فقد تكون الإعاقة بسيطة وبمجرد إجراء عملية جراحية معينة يمكن للوضع أن يعود كما كان قبل ارتكاب الفعل الضار فهنا يمكن إلزام الطبيب بإجراء هذه العملية.

أما إذا كانت الإعاقة جسيمة ومستعصية، ومن المستحيل إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل ارتكاب الفعل الضار من الطبيب فإنه لا مفر من التعويض النقدي.

رابعًا –الوقت المعتد به لتقدير التعويض:

الوقت الذي يعتد به لثبوت الحق في التعويض هو وقت وقوع الضرر؛ لأن العمل غير المشروع هو مصدر الحق في التعويض، أما الوقت الذي يعتد به لتقدير التعويض فهو وقت صدور الحكم (المادة 173 مدني ليبي)، فقد يطرأ على الضرر عدة تغييرات ما بين التفاقم والجسامة، والتخفيف والبساطة فيجب الأخذ في الاعتبار كل هذه المتغيرات عند صدور الحكم بالتعويض (البيه، محسن عبد الحميد، 2017، ص240).

إلا أنه قد يتعذر على القاضي الوقوف على الحجم النهائي للضرر وقت النطق بالحكم، فإنه يجوز الحكم له الحكم بالتعويض عن الضرر المحقق بالفعل مع إعطاء المضرور الحق في إعادة طلب تقدير التعويض وفقا لصورته النهائية خلال مدة معينة (المادة 173 مدني ليبي).

وعلى ذلك إذا حكم القاضي بالتعويض لوالديّ الطفل المولود مصابا بالإعاقة بسبب خطأ الطبيب، فإنه يجوز لهما معاودة طلب تقدير التعويض إذا تفاقمت إعاقته وتحولت من إعاقة جزئية إلى إعاقة كلية، مما ترتب عليه مزيد من النفقات والتكاليف والعناية الخاصة والعلاج، ولكن بشرط أن يكون الضرر يرجع إلى خطأ الطبيب أثناء مرحلة العلاج.

خامسا –مدة تقادم الحق في التعويض عن ميلاد الطفل بالإعاقة:

وفقًا للقواعد العامة فإن دعوى التعويض بسبب الفعل الضار تسقط بالتقادم إذا لم يرفعها المضرور خلال ثلاث سنوات من يوم علمه بحدوث الضرر وبالمسئول عنه (المادة 1/175)، أما إذا كانت الدعوى المدنية ناشئة عن جريمة جنائية، فإن دعوى التعويض لا تسقط إلا بسقوط الدعوى الجنائية (المادة 2/175).

وعلى ذلك يجب على والديّ الطفل المولود بالإعاقة أن يرفعا دعوى التعويض خلال ثلاث سنوات من تاريخ العلم بالضرر، وبالشخص المسئول عنه، فإذا لم يتم مراعاة ذلك فإن دعوى التعويض تسقط بالتقادم، وهي تسقط في كل الأحوال بمضي خمس عشرة سنة من تاريخ وقوع العمل غير المشروع (شلقامي، شحاتة، ص187).

وعلى صعيد الفقه القانوني الوضعي يمكننا تكييف واقعة إصابة الطفل بالإعاقة بأنها انتهاك لحقوق الإنسان، أي انتهاك لحق الإنسان في سلامة جسده، وحقوق الإنسان لا تسقط بالتقادم كما جاء في الإعلان العالمي لحقوق الأنسان والمواثيق الدولية الأخرى، وبالتالي يكون من حق والديّ الطفل المتضررين بسبب الإعاقة رفع دعوى التعويض على المسئول في أي وقت دون الخشية من فوات الزمن، وخاصة وأن مرور الزمن لا يقضي على الضرر.

المبحث الثاني

المسئوليّة الموضوعيّة عن واقعة الميلاد بالإعاقة.

إذا كان حق الوالدين في رفع تعويض عن ميلاد طفلهما من ذوي الاحتياجات الخاصة لا يثير الكثير من الإشكالات كما رأينا؛ فإنه قد يُثار تساؤل غاية في الأهمية، هل يمكن للطفل الوليد أن يطالب –عن طريق من يمثله قانونا –بالتعويض عن واقعة ميلاده معاقا أو مصابا بمرض وراثي عضال، وعدم وضع حد لحياته خلال فترة الحمل؟

الحقيقة إن هناك اختلاف وجدل فقهي وقضائي كبير، وذلك بالنسبة للفقه والقضاء الفرنسيين وسنتناول موقف القضاء والفقه الفرنسي وذلك وفقًا المطلبين الآتيين.

المطلب الأول

موقف القضاء الفرنسي

يمكن الحديث عن موقف القضاء الفرنسي في موضوع تعويض الطفل عن ميلاده معاقا في بدايات الاهتمام بهذا الموضوع، وبعد تطور هذا القضاء في عام ٢٠٠٦ بعد صدور حكم المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، والذي اهتم بهذا الموضوع. (عبد الحميد، ثروت، 2004، ص91).

أولاً –موقف القضاء الفرنسي قبل حكم المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان:

في حين اعترفت محكمة النقض الفرنسية بالحق في التعويض للوالدين وللطفل الوليد على حد سواء على أساس وجود علاقة سببية بين التدخل الطبي واستمرار الحمل إلى نهايته وما انتهى إليه الحال من نتائج مأساوية (Cass. Civ. 26 mars 1996, 94-11.791 .94-14.158، فإن مجلس الدولة الفرنسي وإن اعترف للوالدين بالحق في التعويض عن الضرر الأدبي وبعض عناصر الضرر المادي، إلا أنه رفض منح تعويض للطفل الوليد، مؤكدًا عدم أحقيته في التعويض بصفته تلك على اعتبار أنه لا يستطيع أن يتضرر من واقعة ميلاده كما حملت به أمه حتى ولو كان مصابًا بمرض لا يرجى شفاؤه أو بتشوهات جينية، ما دام لم تكن هناك إمكانية طبية لعلاجه من مشاكلة الصحية وهو بعد ما يزال جنيناً (عبد الحميد، ثروت، 2004، ص99).

وفي قضية شهيرة في القضاء الفرنسي عرفت بقضية الطفل Nicolas أصدرت محكمة النقض الفرنسية في 17 نوفمبر 2000 حكمًا يقر للطفل الحق في التعويض عن الإعاقة الناشئة بسبب الأخطاء الثابتة المرتكبة من قبل الطبيب والمعمل، وبالتالي توافر علاقة السببية بين الخطأ والضرر المتمثل في إعاقة الطفل، وقد تم تفسير رابطة السببية أو النظر إليها بطريقة واسعة، حيث إن كل الذي لم يمنع الإعاقة، فإنه يؤدي إلى هذه الإعاقة (Cass. Civ. Ass. Alen. 17 Nov 2000) ، وقد أثار هذا الحكم جدلا قانونيا واسعا.

وقد عادت الهيئة العامة لدوائر النقض المدني بمحكمة النقض الفرنسية –بحكمين صادرين بتاريخ 28 نوفمبر 2001(Cass., A.P., 2 arrêts) 28 novembre 2001)، لتتبنى الاتجاه القضائي السابق، ولتؤكد إلى جانب ذلك على مبدأين؛ **الأول:** إن التعويض المستحق للطفل الوليد ليس عن تفويت الفرصة، بل لجبر الضرر الذي حاق به من جراء ولادته معاقا أو مصابا بمرض وراثي خطير.

الثاني: إن الطفل يستحق تعويضا كاملاً، ولا يمكن تخفيضه بدعوى أن حدوثه لأمه، وهي متخصصة في رعاية الفئة ذات الاحتياجات الخاصة ستتولى العناية به، أو بسبب احتمال قبوله قريبا لدى مؤسسة تعني بتعليم ذوي الاحتياجات الخاصة، وأن مصروفاته ستتكفل بها هيئات التكافل الاجتماعي.

ثانيا –موقف القضاء الفرنسي بعد حكم المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان:

أصدرت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في 6 أكتوبر 2000(Court Européenne des Droits de l'Homme (CEDH) حكما أقرت فيه الحق في التعويض الكامل عن الأضرار الناجمة عن ميلاد الطفل معاق، استنادا إلى نصوص الاتفاقية الأوروبية لحقوق

الإنسان، والتي تعتبر فوق الدساتير الوطنية للدول الأطراف فيها، وقد أحدث هذا الحكم تطورا في رؤية القضاء الفرنسي لمسألة التعويض عن الأضرار الناشئة بفعل الميلاد بالإعاقة، لدرجة أن بعض الأحكام ذهبت أبعد مما ذهبت إليه، لا سيما في مسألة اعتبار واقعة الميلاد في حد ذاتها ضررا يجب التعويض عنه، أو عدم اعتبارها ذلك، وإن كان الأمر مختلف قليلا بالنسبة لقضاء مجلس الدولة الفرنسي(مجاهد، أسامة أبو الحسن،2007، ص112).

أ-موقف مجلس الدولة الفرنسي بعد حكم المحكمة الأوروبية:

أصدر مجلس الدولة الفرنسي في 24 فبراير 2006 حكما وضح فيه موقفه من تعويض الطفل عن ميلاده بالإعاقة، وفي الحقيقة لقد رفض مجلس الدولة تعويض الطفل إذا كانت الإعاقة ترجع السبب وراثي، وليس إلى الخطأ المرتكب من قبل الطبيب، وقد أكد المجلس أن الحياة في حد ذاتها لا تعتبر ضررا يستوجب التعويض (CE, 24 février 2006, n° 250704).

وبالتالي فقد ظل مجلس الدولة وفيا لقضائه القديم في عدم تعويض الطفل عن واقعة الميلاد معاق، وقد أشار مجلس الدولة أن قضاءه هذا في عدم اعتبار واقعة الميلاد ضررًا في حد ذاتها يثبت بها حق التعويض للطفل، يعتبر متوافقا آنذاك مع نص القانون رقم 303 لسنة 2002 بشام حقوق المرضى وجودة التعليم الصحي.

وإن كان مجلس الدولة رفض تعويض الطفل عن واقعة الميلاد، إلا أنه وافق حكم المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في حق الوالدين في التعويض الكامل من المسؤول عن هذه الإعاقة (شلقامي، شحاتة، 2008، ص103).

ب موقف محكمة النقض الفرنسية بعد حكم المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان:

بعد حكم المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان عام 2005 بشأن موضوع التعويض عن ميلاد الطفل من ذوي الاحتياجات الخاصة، أصدرت محكمة النقض الفرنسية في الرابع والعشرين من يناير عام 2006، ثلاثة أحكام في هذا الموضوع وأكدت هذه الأحكام الثلاثة على النقاط الآتية:

1-**التأكيد على توافر الخطأ الطبي:**

حيث أكدت المحكمة على أن الأخطاء الطبية فيما يخص تنفيذ عقد العلاج الطبي المبرم بين الأم الحامل والطبيب، تكون متوافرة، تؤدي إلى قيام مسئولية هذا الطبيب، وذلك إذا منعها من ممارسة حقها في الخيار ما بين قطع الحمل، أو الاستمرار فيه، لا سيما وأن الأم لو اختارت عدم استكمال الحمل، لتجنب ميلاد طفلها معاق (مجاهد، أسامة أبو الحسن، 2007، ص121).

2. **اعتبار واقعة ميلاد طفل معاقا ضررًا في حد ذاتها:**

على عكس ما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسي في حكمة السابق، فقد جاءت أحكام محكمة النقض الفرنسية لتؤكد أن مجرد ميلاد طفل معاق يعتبر ضررًا في حد ذاته، ويستوجب بالتالي التعويض، أي يحق للطفل المعاق عن طريق ممثليه المطالبة بالتعويض عن مجرد ميلاده مصابًا بالإعاقة. وقد نددت محكمة النقض الفرنسية بموقف القانون رقم 303 لسنة 2002، الصادر في 4 مارس 2002-سابق الإشارة إليه-لحرمانه هذا الحق للطفل.

3. **الحق في التعويض عن النفقات الخاصة:**

لقد جاءت أحكام محكمة النقض الفرنسية لتؤكد الحق في التعويض عن النفقات الخاصة التي يتم إنفاقها طوال حياة الطفل، لتربيته ورعايته وإعادة تأهيله للانخراط في المجتمع والتفاعل معه (شلقامي، شحاتة غريب، 2008، ص109).

4. **انتهاك قانون 4 مارس 2002 للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان:**

أكدت أحكام محكمة النقض الفرنسية أن قانون 4 مارس 2002 الخاص بحقوق المرضى وجودة النظام الصحي جاء منتهكا للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان؛ حيث إنه حظر التعويض عن ميلاد الطفل من ذوي الاحتياجات الخاصة، بينما نصوص البرتوكول الأول الملحق بالاتفاقية الأوروبية، وتأسيسًا على نص المادة الأولى منه، تنص على عدم حرمان أي شخص من أمواله ومن حقه الكامل في التعويض (مجاهد، أسامة أب والحسن، 2007، ص123).

يتضح من كل ما سبق اتجاه محكمة النقض الفرنسية إلى إقرار حق الطفل في التعويض عن ميلاده من ذوي الاحتياجات الخاصة، وقد شهد هذا القضاء تطورا بعد حكم المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، وقد رفض مجلس الدولة الفرنسي الإقرار بهذا الحق للطفل.

المطلب الثاني

موقف الفقه الفرنسي

يعارض جانب من الفقه الفرنسي (Aynès L, 2001, p492.) اتجاه محكمة النقض الفرنسية السابق، على اعتبار أنه لا يجوز للطفل أن يتضرر من واقعة ولادته كما تم تصويره في رحم أمه، حتى ولو ولد مصابًا بمرض لا يرجى شفاؤه أو بتشوهات جنينية، ما دام أن المعطيات الطبية لم تسمح بتوفير علاج مناسب لما يعانيه الجنين، والقول يغير ذلك يقود إلى القول بأن هناك حياة لا يستحق أن تعايش كما يشكل مخالفة للمبادئ التي يعتنقها المجتمع في هذا الخصوص، ويقود إلى ممارسة نوع من الاختيار أو الانتقاء على الأجنة في الأرحام.

وخروج المولود إلى الحياة لم يفقده شيئاً، ولم يحرمه حقا من حقوقه، فمن غير المقبول منحه تعويضا.

وذهب جانب آخر من الفقه الفرنسي (Aubert J.-L,2001)،p489 إلى تأييد قضاء محكمة النقض الفرنسية، حيث رأى إنه من الضروري منح الطفل الذي ولد مصابا بالإعاقة، تعويضا لجبر ما حاق به من أضرار، فإن في ذلك مساواة ما بين الطفل وما بين والديه، فلا يمكن القضاء بالتعويض لأحد الطرفين وحرمان الطرف الآخر، في حين أن الأسباب تكاد تكون واحدة، وإلا فكيف نفسر القول بأن ولادة طفل معاق تشكلُ ضررا بالنسبة للوالدين، في حين لا نعتبرها كذلك بالنسبة للطفل نفسه، كما إنه يصعب ترك الضرر الأصلي دون تعويض.

أما فيما وجه لهذا القضاء من نقد أخلاقي، فإنه تم الرد عليه بالقول إن ما يطالب بالتعويض عنه ليس خروج الشخص إلى الحياة، بل ما يلاقيه فيها من صعاب تصور وجود علاقة سببية بين خطأ الطبيب أو معمل التحاليل وبين ولادة الطفل معاق (عبد الحميد، ثروت، 2004، ص105).

- **رأينا الخاص في مسألة تعويض الطفل عن مجرد واقعة الميلاد بالإعاقة:**

مما لا شك فيه أن محكمة النقض الفرنسية قد حاولت توفير أقصى حماية ممكنة في حالة ميلاد الطفل من ذوي الاحتياجات

الخاصة، وهذه الحماية يجب ألا تقتصر فقط على الوالدين، وإنما يجب أيضا أن تشمل الطفل المعاق نفسه، ونحن نؤيد ما اتجهت إليه محكمة النقض في إقرار هذا الحق للطفل، فليس من المنطق أن يتم تعويض الوالدين عن ميلاد طفلهما من ذوي الاحتياجات الخاصة، ولا يعطي هذا الحق للطفل نفسه، إلا أننا لا نتفق مع ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية في اعتبار واقعة الميلاد ذاتها ضررًا يستوجب التعويض، فلا يمكن اعتبار واقعة الميلاد ذاتها ضررا يستوجب التعويض، فلو منح ذلك لدفعنا إلى القول بأنه كان من المفترض أن لا يولد الطفل بدلا من أن يولد، وهذا أمر لا يمكن قبوله؛ لأن الحمل منه أن يستكن في رحم أمه تثبت له مجموعة من الحقوق من أهمها حقه في الحياة، فليس من حق أحد أن يحرمه من حقه هذا، إلا أننا يمكن أن نعتبر الضرر متمثل في كل ما ترتب على واقعة الميلاد، وليس على واقعة الميلاد ذاتها، حيث ترتب عليها أن الطفل سيكمل حياته مصابًا بالإعاقة وقد يعجز عن العمل، وعن ممارسة حياته بشكل طبيعي، مما سيرتب عليه نفقات في الرعاية والعلاج؛ لذا فإن الضرر وفقا لوجهة نظرنا هو أن الطفل ولد معاقا بدل أن يولد سليماً، وليس ولد بدلا من أن لا يولد؛ ولذا فإننا نرى إنه لكي تقوم المسئولية المدنية عن ميلاد الطفل من ذوي الاحتياجات الخاصة لابد من إثبات الخطأ الذي تسبب في الإعاقة، والذي غالبا ما يكون خطأ الطبيب أو الكادر الطبي عموماً؛ لذا فإذا لم يثبت أي خطأ من جانبهم فإننا نرى أنه لا يسأل أحد عن ميلاده بهذه الصفة، كما إن الخطأ الذي تسبب في ميلاد الطفل بالإعاقة قد يكون مرتكبا من أحد الوالدين؛ لعدم مراعاتهما لواجباتهما تجاه جنينهما، وعليه فإننا نرى أنه لا يوجد ما يمنع أن تقام المسئولية المدنية ضدهما لمصلحة ولدهما.

وهذا ما لم تتأخر عنه بعض الأنظمة القانونية التي أقرت بحق الطفل الذي ولد معاقا أن يرفع بصفته دعوى تعويض ضد من تسبب له في هذه الإعاقة، ولو كان أحد والديه، وذلك كالقانون الأمريكي والكندي (راجع في هذه الموضوع: الألفي، هند الشحات، 2017).

وهكذا فكما سبق فإن هذا الموضوع يثير جدلا قانونيًا كبيراً، نرى أنه لا يحسم إلا بتنظيم المشرع له بنصوص قانونية حاسمة.

الخاتمة

من خلال هذا البحث تم التوصل إلى النتائج والتوصيات الآتية:

أولا: النتائج:

1. تثيرُ مسألةُ البحثِ عن أساسٍ لانعقاد المسئوليّة المدنيّة عن ميلاد طفل بالإعاقة جدلًا فقهيا وقانونيا كبيراً؛ فحيث يرى البعض انعقاد هذه المسئولية، يرى البعض الآخر عدم انعقادها، حيث لا يمكن التعويض لمجرد ميلاد الطفل مصاب بالإعاقة.
2. إن الخطأ الذي ارتكبه أحد أعضاء الكادر الطبي، كوصف أدويه محظور على الحامل تناولها مثلاً، فأدى إلى إصابة الجنين بتشوهات ترتب عليها ميلاده مصابًا بالإعاقة، فإنه كفيل –أي الخطأ المرتكب–لانعقاد المسئولية المدنية للكادر الطبي وهذا أمرٌ لا خلاف فيه.
3. إن التعويض الذي يترتب على انعقاد المسئولية عن ميلاد الطفل من ذوي الاحتياجات الخاصة، تم الإقرار به لوالدي الطفل، وذلك للتعويض عن الضرر المادي الذي أصابهما من الإنفاق على العلاج والعناية الخاصة التي يحتاجها طفلهما.
4. يمكن التعويض عن الضرر الأدبي الذي أصاب الوالدين من ميلاد طفلهما مصابًا بالإعاقة وفقا لقضاء المحكمة العليا الليبيّة.
5. أعطت محكمة النقض الفرنسية للطفل نفسه –بواسطة ممثله القانوني الحق في رفع دعوى التعويض لميلاده مصابا بالإعاقة،

بينما رفض مجلس الدولة الفرنسي ذلك.

6. اعتبرت محكمة النقض الفرنسية واقعة ميلاد طفل مصابًا بالإعاقة ضررا كافيا لانعقاد المسئولية المدنية، فالطبيب الذي لم يُعْلِمُ الوالدين بإصابة جنينهما بتشوهات أو أمراض وراثيه مما ترتب عليه ميلاده مصاباً، يُعد قد حرمهما من حق منحهما له القانون وهو حق إجهاض الجنين.

7. لا يمكن اعتبار واقعة الميلاد في حد ذاتها ضررًا يمكن التعويض عنه في ظل القانون الليبي، حيث إن المشرع الليبي قد حظر الإجهاض بكل صوره، فلا يتصور منح الطفل الحق في رفع دعوى تعويض.

8. إنه يتصور إقرار حق التعويض للطفل عن بالإعاقة، بناء على الضرر المترتب على واقعة الميلاد، وليس على واقعة الميلاد ذاتها، حيث ترتب عليها أن الطفل سيعيش حياة غير كاملة، مما يتطلب مزيدًا من النفقات والتكاليف للعلاج والعناية الخاصة، بالإضافة إلى الضرر الأدبي؛ لذا فله أن يحصل على تعويض ممن تسبب له في هذه الإصابة بخطئه، وقد يكون مرتكب الخطأ الطبيب أو معمل التحاليل، أو الكادر الطبي عموماً، بل وقد يكون أحد الوالدين.

9. إن التعويض الذي يتصور للطفل الحصول عليه سيكون عن الضرر المترتب على واقعة الميلاد؛ أي لأنه ولد معاقا –بسبب خطأ ما–بدل يولد سليماً، وليس كما ذهبت محكمة النقض الفرنسية ولد بدلا من ألا يولد.

ثانيًا: التوصيات:

1. نهيب بالمشرع الليبي أن يتدخل بنصوص تنظم مسألة تعويض الطفل عن ميلاده مصابًا بالإعاقة، بما يضمن لهم حياة كريمة، ويوفر لهم الحد الأدنى من الرعاية والاهتمام وليساعدهم على التعايش مع هذه الإعاقة.

2. إن أساس المسؤولية في هذا الموضوع يجب أن تكون بناء على الخطأ الذي تسبب في الإعاقة، أي لابد من إثبات وجود خطأ، وليس على مجرد واقعة الميلاد ذاتها، فميلاد طفل معاق، لا يمكن اعتباره في حد ذاته ضررا يستوجب التعويض.

قائمة المراجع

أولا: المراجع باللغة العربية:

1). **الكتب:**

– أبو السعود، رمضان، مصادر الالتزام، الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2002.

– البيه، محسن عبد الحميد، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، ج 2، المصادر غير الإرادية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2017.

– الشواربي، عبد الحميد، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات، منشأة المعارف الإسكندرية، 1998.

– شلقامي، شحاته غريب، التعويض عن ميلاد طفل من ذوي الاحتياجات الخاصة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.

–عبد الحميد، ثروت، النظرية العامة للالتزامات (المصادر الإرادية العقد والإرادة المنفردة)، نسخة إلكترونية، مركز تقنية الاتصالات والمعلومات، جامعة المنصورة، مصر 2021.

– مأمون، عبد الرشيد، عقد العلاج الطبي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986.

–مجاهد، أسامة أبو الحسن، تعويض الطفل عن ميلاد معاقاً، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2007.

2): الرسائل العلمية:

– الألفي، هند أحمد محمد الشحات، المسئولية المدنية عن ميلاد الطفل معاقاً، دراسة تأصيلية مقارنة بالنظامين الأنجلو أمريكي والكندي رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة المنصورة، مصر، 2017.

– محجوب، عبدالرحيم محمد، نطاق المسئوليّة المدنيّة عن الخطأ المَكسِب، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، 2023.

3) **بحوث الدوريّات:**

– عبدالحميد، ثروت، الإجهاض بسبب تشوه الجنين وأمراضه الوراثية، مدى مشروعيته ومدى المسئولية عنه في أحكام الشريعة، قواعد القانون الوضعي، مجلة الحق شريعة وقانون، صادرة عن جمعية الحقوقيين بدولة الإمارات العربية المتحدة، العدد التاسع 2004.

ثانيًا: المراجع باللغة الفرنسيّة:

- Aubert J.-L., « Indemnisation d’une existence handicapée qui, selon le choix de la mère, n’aurait pas être », D. 2001, Chron.

-Aynès L., « Préjudice de l’enfant né handicapé : la plainte de Job devant la Cour de cassation », D. 2001, Chron. https://www.actu-juridique.fr/civil/quand-lexistence-dun-enfant-handicape-est-source-de-prejudice-pour-un-enfant-sain. Date de visite:15/7/2024.