التعويض عن ميلاد طفل من ذوي الاحتياجات الخاصة

(دراسة تحليلية للقضاء الفرنسي مع الإشارة للموقف في القانونين البحريني والمصري)

الدكتـور شحاته غريب شلقامي

كلية الحقوق ـ جامعة البحرين

jarain 11.indd 363 10/29/08 8:08:37 AM

مقدمة

لقد اهتمت الاتفاقيات الدولية ، والتشريعات الوطنية ، بحقوق الطفل ذي الاحتياجات الخاصة، ووضعت تعريفاً له، بأنه : كل شخص لا يتمكن من تأمين حاجاته الأساسية ، بصورة كلية أو جزئية ، نتيجة الإصابة بعاهة خلقية أو غير ذلك ، مما يؤثر على قدراته الجسدية أو العقلية[1]. ومن جانبها حرصت مملكة البحرين على حماية حقوق الطفل، فانضمت إلى اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل التي اعتمدتها الجمعية العامة في نوفمبر ١٩٨٩، كما أنها انضمت إلى اتفاقية منظمة العمل الدولية بشأن حظر أسوأ أشكال عمل الأطفال، ولكن يجب التنويه إلى أن قانون الطفل لم يصدر حتى الآن في البحرين[2].

وإذا كان قانون الطفل لم يصدر في البحرين حتى الآن، فهناك اقتراحان بقانون أقرهما مجلس النواب بشأن الطفل وبشأن ثقافة الطفل، وقد نصت المادة ٦٨ من الاقتراح بقانون بشأن الطفل على حق الطفل ذي الاحتياجات الخاصة في التمتع برعاية خاصة تيسر اندماجه في المجتمع[3].

وقد اهتم قانون الطفل المصرى رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ بحقوق الطفل ذي الاحتياجات الخاصة ، ونصت المادة ١٥٧ من لائحته التنفيذية على وضع تعريف له ، بأنه : "كل طفل نقصت قدراته العقلية أو الجسدية ، نتيجة عيوب عضوية أو عقلية أو عجز خلقى ، مما ترتب عليه فقد القدرة - كلياً أو جزئياً- على مزاولة الأنشطة المعتادة التى يزاولها بصورة طبيعية، من هم فى سنه"[4].

---

[1] أنظر الإعلان العالمي لحقوق المعاقين الصادر عن الأمم المتحدة في ٩ ديسمبر سنة ١٩٧٥، وانظر أيضا المجلس العربي للطفولة والتنمية ، حيث تعرض لتعريف الإعاقة من خلال التقرير السنوي الأول الخاص بالإعاقة ومؤسسات رعاية وتأهيل المعوقين في الوطن العربي ، القاهرة ، سنة ٢٠٠٢ ، ص٢ .

[2] وتجدر الاشارة الى ان مجلس النواب البحريني قد أقر اقتراحين بقانون بشأن الطفل وبشأن ثقافة الطفل لكن لم يتبلور الأمر في صورة مشروع قانون حتى الآن. حول هذا الموضوع انظر مجلس النواب، الأمانة العامة، الفصل التشريعي الثاني، دور الانعقاد الأول، ٢٠٠٧-٢٠٠٦ ، جدول أعمال الجلسة الخامسة عشرة، -٤-٢٤ ٢٠٠٧ ، ص ٣٣٣ وما بعدها.

[3] انظر المرجع السابق، ص ٣٥٢ وما بعدها.

[4] لقد تعرض قانون تأهيل المعوقين المصري رقم ٣٩ لسنة ١٩٧٥ لتعريف المعوق في المادة= الأولى بأنه "كل شخص أصبح غير قادر على الاعتماد على نفسه في مزاولة عمل أو القيام بعمل آخر والاستقرار فيه ونقصت قدرته على ذلك نتيجة لقصور عضوي أو عقلي أو حسي أو نتيجة عجز خلقي منذ الولادة" .

jarain 11.indd 365 10/29/08 8:08:37 AM

ولعل السؤال الهام الذى يمكن إثارته فى هذا الصدد ، يتعلق بالأسباب التى أدت إلى وجود طفل ذي احتياجات خاصة ، هل هذه الأسباب ترجع إلى خطأ الطبيب المتابع للأم الحامل ، أو ترجع إلى خطأ هذه الأخيرة لعدم قيامها بالالتزامات الواجب اتباعها نحو الجنين ؟

فقد يرتكب الطبيب بعض الأخطاء أثناء فترة الحمل ، فتسبب أضراراً للجنين ، مما يؤدى إلى ميلاده ذي احتياجات خاصة ، على الرغم من الإمكانية التى كانت متاحة للطبيب فى التدخل لإزالة أو تخفيف آثار الإعاقة ، وفى هذا الصدد ثارت العديد من التساؤلات حول مسئولية الطبيب عن ميلاد طفل معاق ، هل يكون الطبيب ملتزماً بتعويض الوالدين عن ميلاد طفل ذي احتياجات خاصة ؟ وهل يكون أيضا ملتزماً بتعويض الطفل نفسه عن ميلاده هكذا ؟ وهل يمكن لنا أن نعتبر أن مجرد ميلاد طفل ذي احتياجات خاصة يعتبر فى حد ذاته ضرراً يستوجب التعويض ؟ وبمعنى آخر هل يمكن القول بوجود حق ينطوى على حق الطفل فى ألا يولد ، وبالتالى الحكم له بالتعويض فى حالة انتهاك هذا الحق؟ وما هو الموقف في القانون البحريني والقانون المصري؟

وفيما يتعلق بالأم الحامل يقع على عاتقها العديد من الالتزامات ، كضرورة متابعة الحالة الصحية للجنين ، وضرورة عدم الإهمال ، وعدم الرعونة ، فى كل ما يخص سلامة الجنين ، وبالتالى يثور التساؤل حول مدى مسئولية الأم الحامل عند إخلالها بهذه الإلتزامات ، وهل تشترك فى المسئولية مع الطبيب، وهو ما لا يمكن اعتباره يسيراً ، حيث أننا نقاضى هنا الأم وليس شخصا آخر ، فهل الأم التى عانت وحملت الجنين وهناً على وهن يمكن أن تقوم مسئوليتها ، وتطالب بالتعويض عن ميلاد طفلها ذي احتياجات خاصة ؟

وجدير بالذكر أن القضاء الفرنسى قد عرض كل هذه التساؤلات منذ عام ٢٠٠٠ ، وصدرت أحكام تقضى بالتعويض عن ميلاد طفل ذي احتياجات خاصة ، وقد انقسم الفقه بين مؤيد ومعارض لهذه الأحكام ، إلى أن صدر القانون الفرنسى رقم ٢٠٠٢-٣,٣ فى ٤ مارس ٢٠٠٢ الخاص بحقوق المرضى وجودة نظام الصحة ، والذى اعتبر بدوره أن مجرد واقعة ميلاد طفل من ذوي الاحتياجات الخاصة لا تشكل ضرراً يمكن التعويض عنه ، وأن للوالدين الحق فى التعويض عن الأضرار المباشرة التى تصيبهم بسبب العوق ، دون الحق فى التعويض عن النفقات الخاصة التى يتم صرفها على الطفل ذي الاحتياجات الخاصة طوال مدة حياته .

jarain 11.indd 366 10/29/08 8:08:37 AM

وقد أفلح هذا القانون فى بث الطمأنينة عند الأطباء وشركات التأمين ، والتى سرعان ما طارت كما يطير الدخان ، وحل محلها القلق والخوف ، بسبب الإنقلاب الذى قامت به محكمة النقض الفرنسية فى عام ٢٠٠٦ ، وإصدارها العديد من الأحكام التى تؤكد ضرورة التعويض عن ميلاد طفل ذي احتياجات خاصة ، وأن واقعة الميلاد فى حد ذاتها تعتبر ضرراً ، وضرورة عدم الإعتداد بما ورد فى القانون رقم ٢٠٠٢-٣٠٣ الصادر فى ٤ مارس ٢٠٠٢ حول حقوق المرضى ، وجودة نظام الصحة ، حيث أن هذا القانون يعد مخالفاً ومنتهكاً لنصوص الإتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان ، وهو ما يدعونا إلى دراسة مدى التزام القضاء الفرنسى بهذه الاتفاقية ، ومدى التزامه أيضاً بأحكام المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان .

لذلك نرى - إذا جاز لنا ذلك - دراسة المشاكل القانونية آنفة الذكر ، وموقف القضاء الفرنسى منها ، مع بيان الموقف في القانون المصري والقانون البحريني، وسيكون ذلك من خلال تقسيم الدراسة إلى المباحث التالية :

المبحث الأول: الموقف القضائى قبل عام ٢٠٠٦ .

المبحث الثانى: موقف القانون الفرنسى الصادر فى ٤ مارس ٢٠٠٢ من الحق فى التعويض عن ميلاد الطفل ذي احتياجات خاصة.

المبحث الثالث: الموقف فى القضاء الفرنسى عام ٢٠٠٦ بعد حكم المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان .

المبحث الرابع: الموقف فى القانونين البحريني والمصري بشأن التعويض عن ميلاد طفل ذي احتياجات خاصة.

وفيما يلى نعرض لدراسة كل مبحث من المباحث سالفة البيان .

jarain 11.indd 367 10/29/08 8:08:37 AM

المبحث الأول

الموقف القضائى قبل عام ٢٠٠٦

بدأ الحديث عن التعويض عن ميلاد طفل ذي احتياجات خاصة فى فرنسا منذ عام ١٩٩٨ ، وكان ذلك بصدد قضية عائلة Perruche التى عرضت أمام المحاكم والبرلمان الفرنسى والمحكمة الأوربية لحقوق الإنسان ، وقد كان السؤال المهم الذى يشغل بال القضاء الفرنسى هو متى نعتبر واقعة الميلاد ضرراً فى حد ذاتها ، أو ما يسمى بمبدأ أو فكرة "La notion de préjudice d`être né" ، أى مجرد الضرر عن كونه وُلد ، فقد كان هناك اتفاق على قيام مسئولية الطبيب بشأن تعويض الوالدين عما أصابهم من أضرار بسبب الإعاقة ، لكن الخلاف كان محتدماً حول اعتبار الحياة فى حد ذاتها ضرراً ، وضرورة التعويض عنها ، كما قد كان هناك خلاف حول ما إذا كانت الإعاقة بسبب مرض وراثي أو جينى ، انتقل للطفل من أحد والديه ، ولم يكشف الطبيب عن ذلك أثناء الحمل ،حتى تتمكن الأم من اتخاذ قرارها المناسب بالإجهاض من عدمه، سبباً لقيام مسئولية الطبيب وإلزامه بالتعويض عن مجرد ميلاد طفل ذي احتياجات خاصة.

ولمعالجة هذا التساؤل ، سنتعرض لدراسة موقف القضاء الفرنسى فى تلك الفترة ، ولعل قضية الطفل Nicolas المنتمى لعائلة Perruche هى الأساس الذى ثارت حوله المناقشات والمجادلات بهدف إقرار التعويض عن ميلاد طفل ذي احتياجات خاصة من عدمه[٥] ، وقد جاء بعد ذلك العديد من الأحكام المتتالية المتأثرة باتجاهات القضاء فى قضية عائلة Perruche ، لذلك سنقسم الدراسة فى هذا المبحث إلى المطالب التالية :

المطلب الأول : موقف قضاء الموضوع من التعويض عن ميلاد الطفل Nicolas

. PERRUCHE

---

(5) "يعد الحكم الصادر من الجمعية العمومية لمحكمة النقض الفرنسية في ١٧ نوفمبر ٢٠٠٠، والذي عرف بحكم Perruche والذي أرست فيه مبدأ مسئولية الطبيب عن تعويض الطفل عن الإعاقة التي لحقت به نتيجة خطئه في تشخيصها قبل الولادة ، حكماً من أشهر الأحكام التي أصدرتها محكمة النقض الفرنسية دون جدال". أسامة أبو الحسن مجاهد ، تعويض الطفل عن ميلاده معاقاً ، دار النهضة العربية، القاهرة ، ٢٠٠٢م ، ص٣.

jarain 11.indd 368 10/29/08 8:08:37 AM

المطلب الثانى : موقف قضاء النقض من قضية الطفل Nicolas .

المطلب الثالث : الوضع فى القضاء الفرنسى بعد قضية الطفل Nicolas.

وسنتناول بالدراسة كلا من المطالب سالفة الذكر .

المطلب الأول

موقف قضاء الموضوع من التعويض عن ميلاد الطفل Nicolas PERRUCHE

تتلخص وقائع قضية الطفل Nicolas [6] فى أن سيدة (والدة الطفل) قد شعرت بالحمل ، فذهبت إلى الطبيب لأخذ رأيه فى مخاوفها من الإصابة بالحصبة الألمانية ، فطلب منها الطبيب إجراء تحليل خاص ، فقامت والدة الطفل Nicolas بعمل التحليل المطلوب فى معمل للبيولوجيا الطبية ، وتم أخذ عينة ، وبتحليلها كانت النتيجة سلبية ، وأنه لا توجد مخاوف من إصابتها بالمرض المذكور ، وبعد فترة معينة تم أخذ عينة أخرى ، فكانت نتيجة تحليلها إيجابية ، وبالتالى نكون أمام نتيجتين متعارضتين deux résultats contradictoires ، مما أدى إلى إعادة تحليل العينة الأولى مرة أخرى ، وكانت النتيجة إيجابية مما يؤكد خطأ الفحص الأول[7].

وفى الرابع عشر من يناير عام ١٩٨٣ كان تاريخ ميلاد الطفل Niccolas ، لكنه وُلد مريضا بأمراض خطيرة تصيب القلب والعقل ، وتسبب العمى ، كنتيجة للأمراض التى أصيبت بها الأم أثناء فترة الحمل ، والتى أعلنت المخاوف منها للطبيب المعالج ، لكنه أخطأ فى التشخيص معتمداً على النتائج الخاطئة التى أعلنها معمل البيولوجيا الطبية ، مما أدى إلى عدم تمكين الأم من عمل خيارها وحقها القانونى فى فعل الإجهاض من عدمه[8].

---

[6] أسامة أبو الحسن مجاهد ، تعويض الطفل عن ميلاده معاقاً ، المرجع السابق ، ص٣٢ وما بعدها.

[7] "En raison de deux résultats contradictoires. le laboratoire a procédé. conformément à la réglementation en vigueur. à une analyse de contrôle d'un échantillon conservé du premier prélèvement. Le résultat de cette analyse de contrôle fut présenté comme étant positif avec un taux d'anticorps de ١/١٦٠".

انظر أكثر تفصيلاً على الأنترنت الموقع التالى :

http://sos-net .eu.org/medical/perruche.htm

[8] وقد كانت القصة فى البداية أن هناك بنت صغيرة لعائلة Perruche تبلغ من العمر ٤ سنوات مصابة بمرض الحصبة الألمانية ، مما أدى إلى تخوف والدتها من الإصابة بهذا المرض، والذى قد يؤثر على الجنين ، فأرادت الأم التأكد من ذلك الأمر من خلال الطبيب المعالج لها ، خاصة بعد معرفة أمر حملها ، حتى تقرر الاستمرار فى الحمل أم قطعه خوفاً من ميلاد طفلها معاقا .

http.//fr. Wikipedia.org/wiki/Affaire__ perruche .

jarain 11.indd 369 10/29/08 8:08:38 AM

لذلك قامت الأم باللجوء إلى القضاء للحكم لها بالتعويض عن الأضرار التى أصابت عائلتها بفعل الإعاقة ، وأيضا الحكم لها بالتعويض عن ميلاد طفلها من ذوي الاحتياجات الخاصة ، أى طلب التعويض للوالدين ، وللطفل أيضاً .

وبعرض الموضوع على محكمة الدرجة الأولى ، قضت فى ١٣ يناير عام ١٩٩٢ بالتالى :

le tribunal de grande instance d'Evry jugea le laboraoire et le médecin" responsables de l'état de santé de Nicolas Perruche et les a condammés in solidum avec leurs assureurs à l'indemnisation de Nicolas et de ses parents" [9] .

أى الحكم بمسئولية الطبيب والمعمل بالتضامن عن تدهور الحالة الصحية للطفل Nicolas ، وإلزامهما بتعويضه وتعويض الوالدين أيضاً .

ولكن قام الطبيب بإستئناف الحكم الصادر من محكمة Evry على أساس أن المعمل يكون وحده المسئول عن كل الأضرار التى أصابت عائلة Perruche ، وبعرض الأمر على محكمة الاستئناف بباريس ، قضت بتأييد الحكم الصادر من محكمة الدرجة الأولى جزئياً Partiellement ، حيث قضت بمسئولية الطبيب بالتضامن مع المعمل ، وبالتضامن مع شركات التأمين المؤمنين بها ، وإلزامهم بتعويض الوالدين عن الأضرار التى أصابتهم ، جراء ارتكاب الطبيب الخطأ المتمثل فى عدم بذل العناية الواجبة ، وخطأ المعمل المتمثل فى عدم الدقة فى تحليل العينات وإعطاء نتائج خاطئة ، لكنها برغم ذلك لم تقض بالمسئولية عن ميلاد الطفل معوقا ، وبالتالى عدم إلزام الأطراف بتعويض الوالدين ، وبتعويض الطفل نفسه ، وذلك لإنعدام رابطة السببية[10].

---

(9) Trib.Gran. inst.d'Evry،13Jan.1992،affaire Perruche، http://fr.wikipedia.org/wiki/Affaire___ Perruche.

(10) C.A. Paris، 17 décem.1993، Affaire perruche، http://fr.wikipedia. org/wiki/affaire___ Perruche.

jarain 11.indd 370 10/29/08 8:08:38 AM

لذلك ، قامت الأم وزوجها بالطعن فى الحكم الصادر من محكمة الاستئناف بباريس أمام محكمة النقض على أساس أنها (أى محكمة الاستئناف) لم تؤسس حكمها على القانون ، عندما قضت بانعدام رابطة السببية بين الخطأ الذى ارتكبه الطبيب والمعمل ، وبين الضرر الذى أصاب الطفل ، حيث أن الزوجين قد أعلنا عن إرادتهما فى عمل الإجهاض الطبى وقطع الاستمرار في الحمل فى حالة الإصابة بالمرض ، الذى كانت تخشى منه الأم (الزوجة) ، وأن أخطاء الطبيب والمعمل فيما يتعلق بالعينة الأولى أدت إلى اعتقاد الأم الحامل بأنها محصنة ضد المرض ، وبالتالى لا خوف من الاستمرار فى الحمل ، وبالتالى فإن هذه الأخطاء المرتكبة من الطبيب ومن المعمل هى التى أدت إلى إحداث الضرر[11].

لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بأن محكمة الاستئناف قد خالفت القانون ، حيث أنها خالفت النصوص ١١٤٧ والمادة ١٣٨٤ مدنى فرنسى، فالأخطاء المرتكبة من الطبيب والمعمل هى التى قادت الأم نحو صحة الاعتقاد بأنها محصنة ضد المرض ، وقد ثبت عكس ذلك ، مما أدى إلى إصابة طفلها بالأضرار بفعل الحصبة الألمانية ، وبالتالى تتوافر علاقة السببية .

"Les fautes commises les avaient faussement induits dans la croyance que la mère était immunisée، en sorte que ces fautes étaient génératrices du dommage subi par l'enfant du fait de la rubéole de sa mère"[12].

وبناءاً على ذلك ، أحالت محكمة النقض الدعوى إلى محكمة استئناف Orléans، والتى بدورها انتهت إلى عدم أحقية الطفل فى التعويض ، لإنتفاء رابطة السببية ، وقد استندت المحكمة إلى أن الطبيب والمعمل قد تدخلا بعد بداية الحمل ، وليس فى مقدورهما منع الحمل ، وأن الطفل المولود لم يكن لديه الفرصة فى أن يولد إلا بهذه الآثار ، والتى ترجع إلى المرض الموجود عند الأم ، وليس لخطأ الطبيب أو المعمل .

(11) محمد سعد خليفة ، المسئولية المدنية عن الممارسات الطبية الماسة بالجنين ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٣ ، ص٥٢ وما بعدها .

(12) Cass.civ.1re ch.، 26 Mars 1996، Affaire perruche.http.//fr.wikipedia.org/wiki/affaire perruche.

وقد أشارت المحكمة إلى أن الوالدين لو كانوا يعلما بوجود مرض "rubéole" ما استمرا فى موضوع الحمل ، فقد أكدت المحكمة أن :

"Attendu qu'en statuant ainsi، alors qu'il était constaté que les parents avaient marqué leur volonté، en cas de rubéole، de provoquer une interruption de grossesse".

jarain 11.indd 371 10/29/08 8:08:38 AM

Le préjudice de Nicolas n'est pas dú aux fautes du laboratoire et du" médecin، mais a été causé par une infection rubéolique intra-utérine" [13]

كما أن محكمة الاستئناف بمدينة Orléans قد أضافت لتبرير موقفها ، أن قرار إزالة الآثار الضارة عن طريق الإجهاض هو قرار خاص بالوالدين ، وليس حقاً للطفل حتى يستفيد منه ويطالب بالتعويض[14] ، كما أنه إذا كانت هناك حقوق لأى كائن بشرى منذ الحمل ، فليس من بينها الحق فى أن يولد أو لا يولد ، وأن ميلاده أو موته لا يمكن اعتبارهما فرصة سعيدة أو عكس ذلك ، وأن الطفل لا يستطيع أن يتمسك فى مواجهة الطبيب أو المعمل بأنهما لم يعطيا أمه ما يكفى من معلومات تسمح لها باتخاذ قرار الإجهاض[15].

لكن الوالدين لم يصمتا، بل اعترضا على حكم محكمة استئناف Orléans ، وطعنا فيه أمام محكمة النقض الفرنسية ، فما هو حينئذ موقف النقض الفرنسى من هذه القضية ؟ هذا ما سنتناوله فى المطلب الآتي:

المطلب الثانى

موقف قضاء النقض من قضية الطفل Nicolas

عندما تم عرض الموضوع الخاص بالطفل Nicolas على محكمة النقض ، حكمت المحكمة ولأول مرة بتعويض الطفل عن الأضرار التى أصابته ، وقد أكد بعض الفقه[16] أن :

c'était la première fois que la jurisprudence consacrait le droit pour l'enfant né handicapé d' être indemnisé de son propre préjudice.

---

(13) CA orléans، 5fèv. 1999، Affaire perruche، http://fr.wikipedia .org/wiki/Affaire perruche.

(14) محمد سامى عبد الصادق ، حقوق ذوى الاحتياجات الخاصة بين الواقع والقانون ، دار النهضة العربية ، القاهرة ٢٠٠٤ ، ص١٤٣ وما بعدها .

(15) "Que nicolas perruche ne pouvait que naître avec les consequences imputables à la rubéole ou disparaîte à la suite d'une interruption volontaire de grossesse don't la decision n'appartient qu'à ses parents et ne constitue pas pour lui un droit don't il puisse se prévaloir". CA orléans، 5 Fèv.1999، JCP.، éd.G، 2000.II.nº 10438.

(16) C.DURRIEU-DIEBOLT، L'arrêt PERRUCHE et ses suites (naissance d'un enfant handicapé)، http://sos net . eu. Org/medical/perruche.htm.

jarain 11.indd 372 10/29/08 8:08:38 AM

أى أنه لأول مرة يحكم القضاء بالتعويض لطفل لمجرد كونه من ذوي الاحتياجات الخاصة، وجدير بالذكر أن مسألة تعويض الوالدين لم تكن محل اهتمام فى هذا القضاء ، حيث انها تكاد تكون محسومة دون معارضة منذ مدة طويلة.

ففى ١٧ نوفمبر ٢٠٠٠ ، قضت محكمة النقض[17] بأنه :

"des lors que les fautes commises par le médecin et le laboratoire dans l'exécution des contrats formés avec Mme perruche avaient empéché celle-ci d'exercer son choix d'interrompre sa grossesse et ce afin d'éviter la naissance d'un enfant atteint d'un handicap، ce dernier peut demander la réparation du préjudice résultant de ce handicap et causé par les fautes retenues".

أى أن للطفل الحق فى التعويض عن الإعاقة الناشئة بسبب الأخطاء الثابتة المرتكبة من قبل الطبيب والمعمل ، وبالتالى تتوافر علاقة السببية بين الخطأ والضرر المتمثل فى إعاقة الطفل ، وقد تم تفسير رابطة السببية أو النظر إليها بطريقة واسعة ، حيث أن كل الذى لم يمنع الإعاقة ، فإنه يؤدى إلى هذه الإعاقة[18].

وتجدر الإشارة إلى أن هذا الحكم الصادر من محكمة النقض الفرنسية أثار جدلاً قانونياً واسعاً ، وقد قيل[19] عنه :

"Cet arêt a provoqué un tollé dans l'opinion publique et des commentaires parfois très critiques dans la doctrine juridique".

---

(17) Cass.civ.Ass.plén، 17 Nov.2000، JCP.، 2000، éd. G،2000، n° 10438، p.2311،not .F.CHABAS

(18) "Le lien de causalité entre la faute et le préjudice est large : tout ce qui n'a pas empêché le handicap a contribué à cet handicap". V. C. DURRIEU-DIEBOLT، L'arrêt PERRUCHE et ses suites (naissance d'un enfant handicapé، art.préc.، site sur l'internet préc.

(19) حول آثار هذا الحكم والنتائج أو الآثار المتتابعة بعد صدوره . انظر الموقع الالكترونى التالى .
http://fr. Wikipedia.org/wiki/Affaire perruche

jarain 11.indd 373 10/29/08 8:08:38 AM

أى أن هذا الحكم قد أحدث غضباً عارما عند الرأى العام ، وقد أدى إلى العديد من التعليقات التى كانت أحياناً ناقدة لهذا الوضع فى الفقه القانونى .

ومن ضمن التعليقات المنتقدة لهذا الحكم، أن إقرار القضاء لتعويض الطفل دون وجود علاقة السببية ، يعنى أن القضاء اعتبر الحياة فى حد ذاتها ضرراً يستوجب التعويض ، فكيف تكون واقعة الحياة فى حد ذاتها ضرراً قابلاً للتعويض قانوناً[20] ، كما أن العقد الطبى ليس إلا إتفاقاً بين الطبيب والأم ، وليس الجنين طرفاً فيه ، وبالتالى لا يتحمل الطبيب التزاما فى مواجهة الجنين بأنه يسهل إجهاضه عن طريق إعطاء والدته معلومات كافية عن حقيقة المرض الوراثى الذى انتقل إليه ، وسبب له الإعاقة[21].

ناهيك عن أنه يجب أن يكون الضرر مباشراً ، أى نتيجة مباشرة للخطأ الطبى ، والإعاقة التى وُلد بها الطفل ليست نتيجة مباشرة لخطأ الطبيب المتمثل فى عدم إعطاء معلومات أو بيانات ، إنما يتمثل فى المرض الموجود عند الأم ، وهذا المرض هو السبب المباشر فى إحداث الإعاقة ، و ليس نقصان المعلومات المقدمة من الطبيب هى السبب ، وبالتالى يكون الحكم على الطبيب على غير أساس[22] ، وفى المقابل من ذلك نجد أن جمعيات ومراكز تأهيل المعوقين ، والمهتمين برعاية حقوقهم وتوفير سبل المعيشة وتذليل العقبات التى تعترض طريقهم ، قد وجدوا أن هذا الحكم من شأنه حماية مصالح ذوي الاحتياجات الخاصة، وتقديم العون الكافى لهم بقصد الاندماج والانخراط فى المجتمع ، والتفاعل مع قضاياه[23].

وإذا كانت هناك بعض الإعتراضات أو الإنتقادات لحكم محكمة النقض فى قضية عائلة Perruche ، إلا أن هناك فقهاً هاماً قد أكد[24] أن الخطأ الطبى فى هذه القضية واضح. وكان ينبغى على الطبيب خاصة بعد التناقض بين نتيجة تحاليل العينة الأولى والعينة الثانية

---

(20) محمد سعد خليفة ، المسئولية المدنية عن الممارسات الطبية الماسة بالجنين ، المرجع السابق ، ص٧١ .

(21) B.MARKESINIS. Reflexions d'un comparatiste anglais sur et à partir l'arrêt perruche. Rev. trim. dr.civ.. 2001. p.77.

(22) L.AYNES. Préjudice de l'enfant handicapé : La plainte de job devant la cour de cassation. D.2001. Chron. p.494 ets.

(23) فى حين أن الأطباء ومعامل التحاليل والأخصائيين فى مجال الموجات فوق الصوتية يجمعون على أن هذا الحكم يجعل عملهم مستحيلا ، ويؤدى إلى رفع أقساط التأمين المقررة عليهم . انظر أكثر تفصيلا ، محمد سامى عبد الصادق ، حقوق ذوى الاحتياجات الخاصة ، المرجع السابق ، ص١٤٦ .

(24) M. Fabre-Magnan. Avortement et responsabilité médical. Rev. trim.dr.civ.. 2001. p.297 et s; P.JOURDAIN. Note sous cass.civ.Ass.plén.. 17 Nov. 2000. D.2001. nº 28. Juris. p.336.

jarain 11.indd 374 10/29/08 8:08:39 AM

، أن يقوم بعمل اختبارات أخرى دقيقة بهدف الوصول إلى النتيجة السليمة ، وأن خطأ هذا الطبيب قد أدى إلى اعتقاد الأم بأنها غير مصابة بالحصبة الألمانية ، مما لا يشكل أية خطورة على جنينها ، ولو أن الطبيب قد أعطاها المعلومات الصحيحة والكافية لما استمرت فى الحمل ، وتم إنجاب طفل معوق ، وكان ينبغى على الطبيب تزويدها بمخاطر مرضها ، فإن قررت الاستمرار فى الحمل ، فهى حينئذ التى تتحمل عاقبة اختيارها .

وفى حقيقة الأمر نرى - إذا جاز لنا ذلك - أن الطبيب يتحمل المسئولية ، لأنه من الضرورى أن يبذل كل ما فى وسعه من أجل العناية بمريضه ، وبيان كل المخاطر والآثار الضارة التى يمكن أن تنتج عن مرضه ، حتى ولو أن نسبة حدوثها تكون قليلة ، فالبيانات والمعلومات التى يعطيها الطبيب للأم الحامل ، هى التى تكون الأساس الذى بناءاً عليه تستمر فى حملها أو لا تستمر ، ونعتقد أن التزام الطبيب هنا ليس التزاماً بوسيلة أو ببذل عناية ، بل هو التزام بتحقيق نتيجة ، لا يُعفى منه هذا الطبيب إلا إذا ثبت أنه بالفعل قد حذر الأم الحامل من الأخطار التى يمكن أن تُحاط بها فى حالة الاستمرار فى الحمل ، والتى من الممكن أن يكون منها حدوث الإعاقة لطفلها ، ومسألة أن الإعاقة كانت بسبب المرض الوراثى الموجود عند الأم ، ليست محل اهتمامنا فى هذا الصدد ، لأن الأم الحامل منذ البداية طلبت من الطبيب معرفة مدى تأثير هذا المرض على طفلها ، فلو أبلغها الطبيب بالصواب ، لما استمرت فى حملها ، لتلد طفلاً ليس له أى ذنب فى أن يُولد معوقا.

وترتيباً على ذلك ، نجد أنه ليس صحيحاً ما ذهب إليه بعضهم- كما أشرنا من قبل- بأن الضرر الذى أصاب الطفل لم يكن مباشراً ، وأن التعويض لا يكون إلا عن الضرر المباشر ، لأن خطأ الطبيب هو السبب المباشر فى إحداث الإعاقة ، فتقصير الطبيب وعدم دقة معلوماته وعدم دقة نتائج التحاليل المقدمة من معمل التحاليل أيضا أدى ذلك إلى إصابة الطفل بالإعاقة ، لأن الأم لو كانت تعلم بخطورة الأمر ، لسارعت إلى إسقاط حملها .

وقد انتقد بعض الفقه[25] الحكم الصادر فى قضية الطفل Nicolas بأنه : "من غير المقبول التسليم بهذا الحق (حق المولود معوقا فى التعويض) لما يترتب عليه من اعتبار واقعة

[25] محمد سامىعبد الصادق، حقوق ذوى الاحتياجات الخاصة ، المرجع السابق ،ص١٥٥.

jarain 11.indd 375 10/29/08 8:08:39 AM

الميلاد فى حد ذاتها بمثابة الضرر الواجب التعويض عنه ، فضلاً عن أن القواعد العامة التى تطبق فى حالة تسلسل الأخطار تقضى بأن التعويض يقتصر على الضرر المباشر فقط ، سواء كانت المسئولية عقدية أو تقصيرية ، وأما الضرر غير المباشر فلا يعوض عنه ، وبالتالى فإن الطبيب لا يُسأل فى مواجهة الطفل المعاق عن تتابع النتائج المترتبة على خطئه ، طالما أنه لا يعوض إلا عن الضرر المباشر فحسب" .

وفى واقع الأمر ، نحن لا نميل إلى هذا الرأى ، وما زلنا نؤيد الاتجاهات الفقهية سالفة الذكر التى رأت بأحقية الطفل المولود معوقا فى التعويض ، وأسانيدنا فى عدم تأييد هذا الرأى سالف البيان هو نص القانون المدنى مصرى ، حيث نص على أنه : "إذا لم يكن التعويض مقدراً فى العقد أو بنص فى القانون فالقاضى هو الذى يقدره ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخير فى الوفاء به ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن فى استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول" [26]

ويتضح لنا من هذا النص أن التعويض يكون عن الضرر المباشر فقط، والذى يكون النتيجة الطبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخر فى الوفاء به ، وبالتالى فإذا تعاقبت أو تسلسلت الأضرار فلا يسأل المدين سوى عن الضرر المباشر دون الأضرار الأخرى المتعاقبة التى كان بمقدور الدائن تفاديها ببذل جهد معقول[27] .

وما ذهب إليه صاحب الرأى آنف الذكر ، بأن الإصابة بالإعاقة ليست ضرراً مباشراً ، بل هو ضرر غير مباشر لا يعوض عنه ، طبقا لتسلسل وتعاقب الأضرار كما هو منصوص عليه فى القواعد العامة ، يكون محل نظر لأن إصابة الطفل Nicolas بالإعاقة تمثل ضرراً مباشراً ، وأن السبب المباشر لحدوث هذه الإعاقة هو خطأ الطبيب ومعمل التحاليل ، وطبقاً لنص القانون المدنى سالف الإشارة إليه ، فإن ميلاد الطفل Nicolas معاقاً ما هو إلا النتيجة الطبيعية لعدم قيام الطبيب والمعمل بتنفيذ التزاماتهما ، بإعطاء الأم الحامل المعلومات الصحيحة عن حقيقة المرض، حتى تتمكن من إتخاذ قرارها بالاستمرار فى الحمل من

---

[26] الفقرة الأولى من المادة ٢٢١ مدنى مصرى .

[27] فتحى عبد الرحيم عبد الله ، شرح النظرية العامة للإلتزام ، الكتاب الأول ، مصادر الالتزام ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠١م ، رقم ٤٥ ، ص٤٧٣ وما بعدها .

jarain 11.indd 376 10/29/08 8:08:39 AM

عدمه ، فإذا لم نعتبر الإعاقة ضرراً مباشراً لأخطاء وإهمال الطبيب والمعمل ، فأى ضرر مباشر آخر نعتبره كذلك خلاف الإصابة بالإعاقة ؟ كما أن الأم الحامل لم يكن بمقدورها توقى إصابة طفلها بالإعاقة ، لأن هذا الأمر يدخل فى صميم الأعمال المهنية الخاصة التى لا تستطيع الأم إبداء الرأى فيها ، ولذلك أرادت منذ البداية معرفة رأى طبيبها ، فأدلى لها بمعلومات غير صحيحة ، أدت إلى ميلاد طفلها معوقا، وبالتالى فإن ذلك يُعد ضرراً مباشراً لابد من التعويض عنه.

ورداً على مَن قال بان الطبيب لا يتحمل أى التزام تجاه الجنين، لأن الإتفاق كان مع الأم ، وليس الجنين طرفاً فيه ، نجد أنه من المهمّ فى هذا المقام إبراز فكرة الاشتراط لمصلحة الغير المنصوص عليها فى القانون المدنى الفرنسى ، والقانون المدنى المصرى على حد سواء ، حيث انه استثناء من مبدأ نسبية آثار العقد والذى يتضمن انصراف آثار العقد إلى أطرافه فقط ، نجد أن هذه الآثار يمكن أن تشمل الغير ، ممن ليسوا أطرافاً في العقد ، فقد يوجد شخص آخر أجنبي عن العقد، وعلى الرغم من ذلك، يمكنه الاستفادة من بنود هذا الاتفاق، وبالتالى ليس مبرراً استبعاد تعويض الطفل عن ميلاده من ذوي الاحتياجات الخاصة، بحجة أنه لم يكن طرفاً فى العقد المبرم بين أمه والطبيب المعالج والمتابع لها، ولأهمية هذه المسألة سنعرض لتطبيق نظرية الاشتراط لمصلحة الغير فى مجال التعويض عن ميلاد طفل من ذوي الاحتياجات الخاصة.

تطبيق الاشتراط لمصلحة الغيرفى قضية الطفل Nicolas Perruche

يقصد بالاشتراط لمصلحة الغير هو الإتفاق الذى يتم بين طرفين أحدهما المشترط والآخر المتعهد[28] ، يلتزم هذا الأخير بأداء مصلحة لشخص ثالث يسمى بالمنتفع أو المستفيد والذى لا يعتبر طرفاً فى العقد ، بل أجنبياً عنه[29] .

---

[28] حمدى عبد الرحمن ، الوسيط فى النظرية العامة للالتزامات ، الكتاب الأول ، المصادر= =الإرادية للالتزام ، العقد والإرادة المنفردة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٩، ص٤٥٠ ، وأنظر أيضا عبد الناصر توفيق العطار ، مصادر الالتزام ، مؤسسة البستانى للطباعة ، القاهرة ، ١٩٩٠ ، ص١٣٣ ، على نجيدة ، النظرية العامة للالتزام ، الكتاب الأول ، مصادر الالتزام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٤/٢٠٠٥ ، ص٢٧٠.

[29] فتحى عبد الرحيم عبد الله ، شرح النظرية العامة للإلتزام ، المرجع السابق ، رقم ٢١٦ ، ص٢٩٣ ، رمضان أبو السعود ، مصادر الالتزام ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، ٢٠٠٣م ، ص٢٦٥ وما بعدها.

jarain 11.indd 377 10/29/08 8:08:39 AM

وقد نصت المادة ١٥٤ مدنى مصرى فى فقرتها الأولى على جواز الاشتراط لمصلحة الغير ، حيث نصت على أنه : "يجوز للشخص أن يتعاقد باسمه على التزامات يشترطها لمصلحة الغير إذا كان له فى تنفيذ هذه الالتزامات مصلحة شخصية مادية كانت أو أدبية" . وقد تضمنت المادة ١١٢١ مدنى فرنسى أيضاً جواز النص أو الاتفاق على الاشتراط لمصلحة الغير ، حيث جاء بهذه المادة :

"On peut pareillement stipuler au profit d'un tiers، lors que telle est la condition d'une stipulation que l'on fait pour soi-même ou d'une donation que l'on fait à un autre. Celui qui a fait cete stipulation ne peut plus la révoquer، si le tiers a déclaré vouloir en profiter"[30] .

وواضح من هذه النصوص أن الاشتراط لمصلحة الغير يعنى أن آثار الإتفاق لا تنصرف إلى طرفيه فقط ، بل يمكن أيضاً أن تنصرف إلى شخص ثالث أجنبي عن العقد ، ويترتب له حق على الرغم من أنه ليس طرفاً فى العقد ، ولقد تناولت معظم كتابات فقهاء القانون المدنى التطبيق الشائع لهذا الاشتراط ، وهو عقد التأمين على الحياة ، فالمتعاقد قد يؤمن لمصلحته ولمصلحة ورثته فى حالة موته ، وبالتالى يكتسب شخص آخر حقاً من عقد التأمين على الرغم من أنه ليس طرفاً فيه .

ومن خلال تحليلنا للنصوص آنفة الذكر يتبين لنا أيضاً أن هناك شروط معينة يجب توافرها لصحة الإشتراط لمصلحة الغير: الشرط الأول ينطوى على ضرورة أن يتعاقد المشترط باسمه لا باسم المنتفع[31] ، والثانى أن يقصد المتعاقدان عند إبرام العقد تقرير حق مباشر للمنتفع ، والثالث أن يكون للمشترط مصلحة شخصية فى الاشتراط .

وبتطبيق هذه الشروط الثلاثة على العقد الطبى الذى تم بين الأم الحامل (أم الطفل Nicolas) والطبيب المتابع لحملها ، يتبين لنا صحة القول بوجود اشتراط لمصلحة الطفل[32]

---

(30) D.-R. MARTIN، La stipulation de contrat pour autrui، D.1994، chron.، p.145.

(31) حمدى عبد الرحمن ، الوسيط فى النظرية العامة للالتزامات ، المرجع السابق ، ص٤٥٧ ، على نجيدة ، النظرية العامة للالتزام ، المرجع السابق ، ص٢٧١ .

(32) فقد ذكر بعضهم أن أساس قضية Perruche هو نظرية الاشتراط لمصلحة الغير ، حيث أن الطفل يعتبر من الغير فى العقد المبرم بين الأم والطبيب ، ويكون للغير فى حالة عدم تنفيذ العقد ، أن يطالب بالتعويض .
"Le fondement de l'arrêt perruche est la théorie du tiers au contrat". J. LARCHÉ، = =Auditions" publiques de la commission de lois du sénat sur la jurisprudence "PERRUCHE". Mardi 18 déc. 2001، http://www.senat .fr/rap/ro1-164/ro1-1641.html.

jarain 11.indd 378 10/29/08 8:08:39 AM

، وبالتالى ليس صحيحاً تذرع الطبيب بأن الجنين لم يكن طرفاً فى العقد المبرم بينه وبين أمه ، وبالتالى لا يكون له الحق فى التعويض عن ميلاده من ذوي الاحتياجات الخاصة، بل يكون للطفل هذا الحق تأسيساً على فكرة الاشتراط لمصلحة الغير ، والتى تتوافر شروطها فى هذه الواقعة (قضية Perruche) .

وفيما يتعلق بالشرط الأول وهو أن يتعاقد المشترط باسمه لا باسم المنتفع ، نجد أن الأم الحامل والدة الطفل Nicolas قد تعاقدت باسمها لا باسم طفل المستقبل ، حيث أن هذا الأخير بإعتباره منتفعاً يظل أجنبياً عن العقد ، وفيما يخص الشرط الثانى وهو أن يقصد المتعاقدان عند إبرام العقد تقرير حق مباشر للمنتفع ، وسواء كان القصد صريحاً أو ضمنياً[33] ، فنجد أن الأم لم تقصد الاشتراط لمصلحتها فقط ، بل أيضاً لمصلحة جنينها طفل المستقبل ، حيث أنها قصدت الاشتراط لمصلحته حتى لا يولد من ذوي الاحتياجات الخاصة، كما أن الإدعاء بأن الجنين لم يكن موجوداً ، ليس مقبولاً أيضا، لا لأن الجنين يتمتع- استثناءاً- بالشخصية القانونية ، ولكن أيضاً لأنه ليس من شروط الاشتراط لمصلحة الغير أن يكون المنتفع موجوداً وقت التعاقد ، بل يجوز أن يكون المنتفع شخصاً مستقبلاً[34].

وهذا هو ما حدث بالفعل ، حيث أن والدة الطفل Nicolas اتفقت مع الطبيب على إبلاغها بمخاطر المرض الذى يمكن أن يؤثر على جنينها ، والذى قد يؤدى إلى ميلاده من ذوي الاحتياجات الخاصة ، وبالتالى يبين لنا وضوح القصد الضمنى للأم الحامل ، وهو الاشتراط لمصلحة جنينها ، حتى لا يولد معوقا، لأن الطبيب لو أبلغها بخطورة المرض وتسببه للإعاقة ، لما كانت قد استمرت فى الحمل ، ويعنى ذلك أن استمرارها فى الحمل كان مشروطاً بعدم إصابة طفلها بالإعاقة ، وترتيباً على ذلك ، فإن الطبيب لا يكون مسئولاً فقط فى مواجهة المشترط ، ولكن يكون أيضاً مسئولاً فى مواجهة المنتفع أو المستفيد ، وهو الطفل Nicolas فى الواقعة التى نحن بصددها[35].

[33] وقد أكد القضاء الفرنسى على جواز أن يكون الاشتراط لمصلحة الغير ضمنياً :
La stipulation peut être implicite" Cass. Civ.1re. 14 Nov. 1995. JCP.. 1996. I. 3985. n° 7. obs." G.VINEY

[34] فقد نصت المادة ١٥٦ مدنى مصرى على أنه : "يجوز فى الاشتراط لمصلحة الغير أن يكون المنتفع شخصا مستقبلا أو جهة مستقبلة كما يجوز أن يكون شخصا أو جهة لم يعينها وقت العقد متى كان تعيينها مستطاعا وقت أن ينتج العقد أثره طبقاً للمشارطة" ، وأنظر أيضا عبد الناصر توفيق العطار ، مصادر الالتزام ، المرجع السابق ، ص١٣٥.

[35] فقد نصت الفقرة الثانية من المادة ١٥٤ مدنى مصرى على أنه : "ويترتب على هذا الاشتراط أن يكسب الغير حقا مباشرا قبل المتعهد بتنفيذ الاشتراط يستطيع أن يطالبه بوفائه ما لم يتفق على خلاف ذلك ويكون لهذا المتعهد أن يتمسك قبل المنتفع بالدفوع التى تنشأ عن العقد" .

jarain 11.indd 379 10/29/08 8:08:40 AM

وفيما يتعلق بالشرط الثالث للإشتراط لمصلحة الغير ، وهو أن يكون للمشترط مصلحة شخصية فى الاشتراط ، ولا شك أن للأم الحامل مصلحة فى ضمان ميلاد ابنها ليس من ذوي الاحتياجات الخاصة ، سليماً من كل الأمراض ، وهذه هى المصلحة الأدبية[36] ، والقانون لم يفرق فى المادة ١٥٤ مدنى مصرى بين المصلحة المادية والمصلحة الأدبية ، حيث يكون الاشتراط صحيحاً فى حالة تحقيق أى من المصلحتين .

ويترتب على توافر هذه الشروط الثلاثة آنفة البيان العديد من الآثار ، أهمها أن المنتفع أو المستفيد وهو الطفل Nicolas يكسب حقاً شخصياً مباشراً يستطيع أن يطالب به الطبيب ، وبالتالى يثبت للطفل الحق فى التعويض عن ميلاده من ذوي الاحتياجات الخاصة تجاه الطبيب ، ولا يمكن للأخير أن يتمسك بأن الطفل لم يكن طرفاً فى العقد .

وهذا هو ما أقرته محكمة النقض الفرنسية فى حكمها الصادر فى ١٧ نوفمبر ٢٠٠٠ فى قضية الطفل Nicolas المنتمى إلى عائلة Perruche ، حيث قضت بحق الطفل المولود معوقا بالتعويض ، وقد تتابعت العديد من الأحكام بعد صدور هذا الحكم ، وهو ما سنتناوله فى المطلب الآتي:

المطلب الثالث

الوضع فى القضاء الفرنسىبعد قضية الطفل Nicolas

لقد تأثر القضاء الفرنسى بالحكم الصادر من محكمة النقض فى ١٧ نوفمبر ٢٠٠٠ بشأن التعويض للطفل Nicolas عن إصابته بالإعاقة[37] ، وأحد علامات هذا التأثر هو اتجاه محكمة استئناف Bordeau بحق الطفل ذي الاحتياجات الخاصة فى الحصول على تعويض بسبب خطأ الطبيب والذى أدى إلى حرمان الأم من حق اللجوء إلى الإجهاض لو أنها

---

[36] رمضان أبو السعود ، مصادر الالتزام ، المرجع السابق ، ص٢٦٧، على نجيدة ، النظرية العامة للالتزام ، المرجع السابق ، ص٢٧٣.

[37] G.MEMETEAU. La jurisprudence dite "Perruche" et ses suites : fallait-il légiférer?. Gaz. pal.. 16Oct. 2002. nº 289. p.3 et S.

jarain 11.indd 380 10/29/08 8:08:40 AM

علمت بحالة الطفل المتمثلة فى نقص حاد فى السائل المحيط به ، والذى يعرضه للإصابة بأضرار بالغة[38].

وقد صدرت ثلاثة أحكام أخرى لمحكمة النقض الفرنسية لتؤكد أحقية الطفل المولود معاقاً فى طلب التعويض ، حيث يجوز له طلب إصلاح الضرر الذى أصابه بسبب إعاقته ، خاصة إذا كانت الأخطاء المرتكبة من الطبيب هى السبب المباشر الذى أدى إلى إحداث الضرر ، وقد صدرت الأحكام الثلاثة فى ١٣ يوليو ٢٠٠١ ، عندما تم الطعن فى الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف فى مدينة [39] Aix-en-Provence، Metz، Versailles.

ففى الطعن المقدم فى حكم محكمة استئناف Versailles طالب الزوجان بضرورة تعويضهما عن الأضرار التى أصابتهم بسبب إعاقة مولودهما ، كما طالبا بالتعويض للطفل نفسه عن الأضرار - التى أصابته بسبب الإعاقة ، وقد استند الزوجان - كما جاء فى الحكم إلى :

أولا : أن المدين طبقاً لنصوص القانون المدنى يكون ملزماً بدفع التعويض بسبب عدم تنفيذه للالتزام ، فالطبيب يكون مسئولا نظراً لعدم تمكنه من اكتشاف مرض (Spina-bifida) الذى أدى إلى حرمانهما (الوالدين) من إمكانية التفكير فى القطع الإرادى للحمل لأسباب طبية ، كما أنه قد تم حرمان الطفل المصاب من الإختيار بواسطة والديه فى الاستمرار فى الحمل أو عدمه[40].

---

(38) CA Bordeau، 18 Sept. 2001، http://rb.juris classeur.com//actualité.
وتعتبر محكمة استئناف Bordeaux أول محكمة تطبق الإتجاه الذى نادت به محكمة النقض فى ١٧ نوفمبر ٢٠٠٠ :
" La cour d'appel de Bordeaux، a été la première cour d'appel à faire application de l'interprétation de la cour de casation، en condamnant la fondation et la gynécologue، qui suivait l'évolution de la grossesse، à indemniser tant les partents que l'enfant." http://www ..Leciss.org/modules.php?op modload & name new &file article& sid 25

(39) CA Versailles، 12 Juin 1997، arrêt n° 97-17.359، CA Metz، 6 Mars 1997، arrêt n° 97-19.282، CA Aix-en-Provence، 9 Avril 1998، arrêt n° 98-19.190.
وهذه الأحكام منشورة على الموقع الاليكترونى التالى :
.http://lexinter.net/JPTXT/responsabilitemed.htm

(40) "Que le débiteur peut être condamné au paiement de dommages-intérêts à raison de l'inexécution de l'obligation; que la cour d'appel، qui a relevé la faute des praticiens، qui، par leur absence de diagnostic due spina-bifida، ont privé les parents de la faculté d'envisager la possibilité d'une interruption volontaire de grossesse théapeutique et qui a cependant refuse d'indemniser le prejudice subi par l'enfant qui a، avant sa naissance، été privé de choix dont ses parents devaient disposer pour elle، a ainsi violé les articles 1137 et 1147 du Code civil". http://lexinter.net/ (سابق الإشارة إليه)

jarain 11.indd 381 10/29/08 8:08:40 AM

ثانيا : أن الطفل يكون له الحق فى التعويض ، بسبب أخطاء الطبيب النابعة من التزامه بالإعلام ، حيث أنه كان من الممكن تجنب الآثار والنتائج الضارة من خلال اقتراح أبويه بعدم الاستمرار فى الحمل ، فقد جاء فى حكم المحكمة :

"Que l'enfant peut être indemnisée، lorsqu'en raison d'une faute de médecins découlant de leur obligation d'information، il était possible d'éviter، par un refus du projet parental، les conséquences de cette naissance".

وفى الطعن المقدم فى حكم محكمة الاستئناف بمدينة Metz (الصادر فى ٦ مارس ١٩٩٧) ، حيث تم ميلاد طفلة بدون ذراع أيسر Sans bras gauche ، نتيجة خطأ الطبيب فى تفسير الأشعة échographies ، وقد كان ذلك بعد الأسبوع العاشر من الحمل .

وقد جاء فى الحكم أن :

"Les fautes du médecin qui laissent croire aux parents que le développement de leur future enfant est normal sont génératrices du dommage subi par cet enfant né handicapé".

أى أن الأخطاء المرتكبة من الطبيب تركت أو أنشأت اعتقاداً لدى الأبوين بأن تطور طفلهما يكون طبيعياً ، فى حين أن هذه الأخطاء قد أدت إلى إصابة طفلهما بالضرر الذى يتمثل فى ميلاده من ذوي الاحتياجات الخاصة.

وفى الطعن المقدم فى حكم محكمة الاستئناف بمدينة Aix-en-provence (الصادر فى ٩ إبريل ١٩٩٨) ، جاء فيه أن الطبيب لم يبذل العناية الضرورية والدراسات اللازمة الخاصة بالجنين ، مما أدى إلى اعتقاد الوالدين أن طفلهما يكون طبيعياً ، وهو على العكس من ذلك تماماً، فقد جاء فى الحكم أن الطبيب :

"n'avait pas apporté tous les soins nécessaires à l'étude morphologique du foetus، ont faussement induit les parents dans la croyance que leur

jarain 11.indd 382 10/29/08 8:08:40 AM

enfant était normal".

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بحكم واحد فى الطعون الثلاثة المقدمة فى الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف السابقة، فقد أكدت محكمة النقض على حق الطفل المولود معاقاً فى التعويض عن الأضرار الناشئة بسبب إعاقته ، طالما أن سبب الإعاقة يرجع مباشرة إلى خطأ الطبيب ، والذى منع الأم من ممارسة حقها فى الاختيار بين قطع حملها أو الاستمرار فيه ، ولكن يجب التأكد من ضرورة توافر الشروط الطبية المنصوص عليها فى قانون الصحة العامة ، للجوء إلى الإجهاض لأسباب طبية[41].

وتجدر الإشارة إلى أن محكمة النقض الفرنسية فى حكمها الصادر فى ١٣ يوليو ٢٠٠١ قد أكدت الأحكام الصادرة من محكمة استئناف Aix-en-provence، Metz، versailles [42]) ، ولكن ليس معنى ذلك أنها رفضت التعويض عن الأضرار التى تصيب الطفل بسبب إعاقته ، ولكن كل ما فى الأمر أنها فرقت بين الإجهاض الإرادى والإجهاض الطبى ، حيث لا يمكن إقرار الحق فى التعويض فى حالة الإجهاض الطبى إلا إذا توافرت شروطه[43] ، أما إذا لم تتوافر شروطه ، فإن ذلك يعنى قطع علاقة السببية، لأن الأم الحامل ليس لها الحق فى اختيار طريق قطع الحمل ، لعدم توافر شروط ذلك الحق ، بعد مضى مدة معينة كما هو منصوص عليه فى قانون الصحة العامة الفرنسى[44].

---

[41] Cass.civ.Ass.plén.. 13 juill.٢٠٠١، http://lexinter.net/"Maisattendue que l'enfant né handicapé peut dmander la reparation du prejudice resultant de son= =handicap si ce dernier est en relation de causalité directe avec les fautes commises par le médecin dans l'exécution du contrat formé avec sa mère et qui ont empêché celle-ci d'exercer son choix d'interrompre sa grossesse; que dans le cas d'une interruption pour motif thérapeutique. il doit être établi que les conditions médicales prescrites par l'article L.2213-1 du code de la santé public que étaient reunies".

[42] فقد جاء فى الحكم أن :
Qu'ayant constanté qu'il n'en avait pas été ainsi. la cour d'appel a. par ce seul motif. légalement" /justifié sa decision". http://lexinter.net

[43] رضا عبد الحليم عبد المجيد عبد البارى ، المسئولية الطبية عن الخطأ فى تشخيص تشوهات الجنين وأمراضه الوراثية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، الطبعة الأولى ، ٢٠٠٣م، ص١٦٢ وما بعدها.

[44] Art.L.٢٢١٣-١ C.S.P.F.

jarain 11.indd 383 10/29/08 8:08:41 AM

فالجمعية العمومية لمحكمة النقض الفرنسية لم ترجع بصورة كاملة إلى الحكم الصادر من قبل فى قضية Perruche ، لكنها وضعت مبدأ أكثر وضوحاً trés nets فى أحكامها الثلاثة الصادرة فى ١٣ يوليو ٢٠٠١ ، حيث أنها فرقت بين الإجهاض الإرادى من ناحية والإجهاض الطبى من ناحية أخرى ، وربطت ذلك بتوافر علاقة السببية من عدم توافرها .

وقد أكد بعض الفقه[45] أن :

L'Assemblée plénière a relativisé la portée du principe de réparation" en précisant les conditions. Selon la cour. si la faute médicale est commise à un moment qù seul un avortement thérapeutique est concevable. c'est-à-dire après la 12e semaine de grossesse. (la loi du 4 juillet 2001) la réparation n'est admise que si les conditions requires par l'article L.2213-1 du code de la santé publique sont réunies".

أى أن الجمعية العمومية لمحكمة النقض قيدت التعويض بضرورة توافر شروط معينة ، فالخطأ الطبى يكون مرتكباً بحسب اللحظة التى يمكن القول فيها بإمكانية عمل الإجهاض لأسباب طبية ، أى بعد الأسبوع الثانى عشر من الحمل ، طبقاً للقانون الصادر فى ٤ يوليو ٢٠٠١ ، فالتعويض لا يكون مقبولاً ، إلا إذا تحققت شروط الإجهاض الطبى المنصوص عليها فى المادة ٢٢١٣.١ من تقنين الصحة العامة ، فيجب أن يقوم طبيبان بالتوقيع على شهادة تؤكد أن الأم الحامل تتعرض صحتها للخطر ، أو أن الطفل سيولد مصاباً بأمراض خطيرة غير محتملة ، إذا استمرت حالة الحمل ، فإذا لم تتوافر هذه الشهادة ، فإن سبب المطالبة بالتعويض يكون منتفياً ، لعدم توافر شروط الإجهاض الطبى ، وبالتالى انعدام حق الأم فى الخيار بين الاستمرار فى الحمل أو عدم الاستمرار ، وبالتالى لا يجوز لها الإدعاء بإنتهاك حقها فى اختيار عدم الاستمرار ، مما أدى إلى إصابة طفلها بالإعاقة ، لأنه ليس لها هذا الحق .

(45) M. BACACHE-GIBEILI. Le prejudice lié à la naissance. http://www.droit.univ-Paris٥.fr/?cddm/modules .php

jarain 11.indd 384 10/29/08 8:08:41 AM

وقد ذكر بعض الفقه[46] أن غياب هذه الشروط يهدم علاقة السببية بين الخطأ والضرر ، وقد أكد هذا الرأى على أنه :

"En effet lorsque le délai de ١٢ semaines est dépassé، la volonté de la mère de mettre fin à sa grossesse doit en outre être confortée par un double avis médical à défaut duquel le lien de causalité ne serait plus alors établi entre la faute du médecin et la naissance d'enfant handicapé."

ويعنى ذلك أنه طالما مضت مدة ١٢ أسبوع ، فإن إرادة الأم الحامل فيما يتعلق بإتخاذ قرار الإجهاض لا تكون مطلقة ، بل تكون مقيدة بشهادة طبيبين تثبت المخاطر التى تتعرض لها صحة الأم أو جنينها ، مما يبرر اللجوء إلى الإجهاض ، وفى حالة عدم توافر هذه الشهادة ، فإن الأم لا يكون لها الحق فى الإجهاض ، وبالتالى تنتفى علاقة السببية ، حيث لا يكون لها الحق فى التمسك بمسألة حقها فى الخيار بين الاستمرار أو عدم الاستمرار فى الحمل ، لإثبات مسئولية الطبيب .

ويجب التنويه إلى أنه يمكن القول أن حكم محكمة النقض الصادر فى ١٣ يوليو ٢٠٠١ قد قيد وحدد نطاق التعويض ، بأن يكون الإجهاض الطبى مبرراً ، أى توافرت شروطه ، وهنا يكون للخبراء دور هام ، لكنه فى غاية الصعوبة ، وسيصطدم بالعديد من المشاكل ، ليس فقط لأن هذا الدور ينطوى على تقدير مدى شرعية وقانونية التصرف الطبى ، ولكن لتعلق هذا الأمر بتقرير الحق فى التعويض ، حيث يكون قول الخبراء شرطاً للمطالبة بالتعويض طبقاً للقانون المدنى[47].

ومما لا شك فيه أن هذه الأحكام المتتابعة[48] ، والتى اتجهت نوعا ما إلى نفس هدف الحكم فى قضية Perruche ، أى القضاء للطفل المولود معوقا بالحق فى التعويض ، قد أدت إلى إحداث حالة من عدم الاستقرار والقلق بين الأطباء وشركات التأمين ، وجميع العاملين والمهتمين بالمجال الطبى ، مما تطلب ضرورة حسم هذا الأمر ، والقضاء على الخلاف الحاصل بين المؤيدين والمعارضين للتعويض عن واقعة ميلاد الطفل من ذوي الاحتياجات

(46) M.BACACHH-GIBEILI. Le prejudice lié à la maissance. art.préc.. sur l'tnternet.
(47) C.LABRUSSE-RIOU. Auditions publiques de la commission de lois du sénat sur la jurisprudence "Perruche" Mardi 18 Déc. 2001. http://www.senat .fr/rap/ro1-164/r01-1641.htmL.
(48) Cass.civ.Ass.plén.. 28 nov. 2001. JCP.. 2002. II. 10018.

jarain 11.indd 385 10/29/08 8:08:41 AM

الخاصة ، وبالفعل تدخل المشرع الفرنسى حسماً للخلاف ، وأصدر القانون رقم ٢٠٠٢-٣٠٣ الصادر فى ٤ مارس ٢٠٠٢ الخاص بحقوق المرضى وجودة النظام الصحى .

وبخصوص هذا القانون ، ثارت العديد من التساؤلات حول موقفه من أحكام الجمعية العمومية لمحكمة النقض الفرنسية الصادرة عام ٢٠٠٠ وعام ٢٠٠١ ، والتى قررت الحق فى التعويض عن ميلاد الطفل من ذوي الاحتياجات الخاصة، وهذا هو ما سنتناوله فى المبحث الآتي:

المبحث الثانى

موقف القانون الفرنسى الصادر فى ٤ مارس٢٠٠٢من الحق فى التعويض عن ميلاد الطفل ذي الاحتياجات الخاصة

لقد صدر القانون الفرنسى رقم ٢٠٠٢-٣٠٣ فى ٤ مارس ٢٠٠٢ ، والخاص بحقوق المرضى وجودة النظام الصحى[49] ، وتبنى بين طيات نصوصه نظاماً قانونياً غريباً لم يعترف بحق الطفل ذي الاحتياجات الخاصة فى التعويض عن مجرد ميلاده معوقا ، كما أنه قرر أن المسئولية تقع على عاتق المجتمع ، وأن التعويض يجب أن يتم من خلال التضامن الاجتماعى ، وقد ثارت العديد من المناقشات حول هذا القانون ، وأثره على حقوق الإنسان ، والتساؤل حول مدى انتهاكه لحقوق الإنسان ، إلى أن وصل الأمر إلى المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان ، مما يدعونا إلى أن نتساءل عن مدى الزامية تطبيق هذا القانون فى حالة الحكم بانتهاكه لحقوق الإنسان ، أو بمعنى آخر هل يلتزم القضاء الفرنسى- فى حالة الحكم بمخالفة القانون لحقوق الإنسان- بعدم تطبيق هذا القانون ؟

---

[49] هذا القانون تم اقتراحه فى ٣ ديسمبر ٢٠٠١ من قبل النائب Jean-francois ، وذلك للنص على استحالة التعويض عن مجرد واقعة الميلاد "Le prejudice d´être né" ، وقد تولى بعد ذلك Bernand KOUCHNER وزير الصحة الفرنسى تقديم هذا القانون ، ووجه خطاباً للجميع فى فرنسا ، بأن هذا القانون يجد أساسه فى الحضارة الفرنسية القائمة على احترام الآخر والمساواة .

http://fr.wikipedia.org/wiki/AffairePerruche;
J.SAINT-GUILHEM. La vigueur du principe d'égalité de traitement devant le handicap: première application de la loi du ٤ Mars ٢٠٠٢ après l'arrêt Perruche. Le Petites affiches. 7Oct.2002. n°200. p.10et S.

jarain 11.indd 386 10/29/08 8:08:41 AM

لذلك نرى دراسة النقاط الهامة سالفة البيان من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول: عدم الاعتراف بالتعويض عن مجرد ميلاد الطفل من ذوي الاحتياجات الخاصة.

المطلب الثانى: إقرار مبدأ التضامن الاجتماعى .

المطلب الثالث: موقف المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان من قانون ٤ مارس ٢٠٠٢ .

وفيما يلى سنتناول كلا من هذه المطالب:

المطلب الأول

عدم الاعتراف بالتعويض

عن مجرد ميلاد الطفل من ذوي الاحتياجات الخاصة

لقد نصت المادة الأولى من القانون الفرنسى رقم ٢٠٠٢-٣٠٣ الصادر فى ٤ مارس ٢٠٠٢ الخاص بحقوق المرضى وجودة النظام الصحى على أنه :

"1- Nul ne peut se prévaloir d'un préjudice du seul fait de sa naissance. La personne née avec un handicap dû à une faute médicale peut obtenir la réparation directement le handicap ou l'a aggravé، ou n' a pas permis de prendre les mesures susceptibles de l'atténuer"[50].

ويعنى ذلك أنه لا يجوز لأحد طلب التعويض عن الضرر من مجرد واقعة الميلاد[51] ، ولكن يحق للشخص المولود معوقا بسبب الخطأ الطبى أن يطلب التعويض عن الضرر الذى أصابه ، ولكن بشرط أن يكون الخطأ هو السبب المباشر الذى أدى إلى الإعاقة أو تفاقمها أو أنه لم يسمح من التمكن بإتخاذ الإجراءات المناسبة لمنعها[52].

---

[50] للإطلاع على هذا النص وعلى كامل نصوص القانون الفرنسى رقم ٢٠٠٢-٣٠٣ الصادر فى ٤ مارس ٢٠٠٢ الخاص بحقوق المرضى وجودة النظام الصحى ، راجع المواقع الالكترونية الآتية .
- http://www. Legifrance. Gouv.fr/waspad/Un textede Jorf?
- http:// www.admis.net/jo/20020305
- http:// lexinter.net/lois/

[51] A.CHOUX. La loi anti-perruche. D.2002. chron..1212.

[52] أسامة أبو الحسن مجاهد ، تعويض الطفل عن ميلاده معاقاً ، المرجع السابق ، ص٢١٣.

jarain 11.indd 387 10/29/08 8:08:41 AM

وبالتالى ، حتى يكون الطبيب مسئولاً عن تعويض الطفل الذى ولد معاقا ، فإنه يجب أن يكون هناك خطأ طبي أدى بصورة مباشرة إلى إحداث الإعاقة ، أو تفاقمها ، كما فى حالة جرح الطبيب للمولود أثناء عملية التوليد ، مما أدى إلى الإعاقة ، أو إعطائه دواء محظوراً على الأم أدى إلى حدوث الإعاقة الذهنية ، ولكن إذا كان الأمر قاصراً على مجرد عدم كشف الطبيب عن الإعاقة ، فإنه لا يحق للطفل ذي الاحتياجات الخاصة الحصول على التعويض[53].

وقد جاء أيضاً فى المادة الأولى من قانون ٤ مارس ٢٠٠٢ ما يؤكد ذلك ، حيث ورد فى النص أنه :

"Lorsque la responsabilité d'un professionnel ou d'un établissement de santé est engagée vis-à-vis de parenets d'un enfant né avec un handicap non décelé pendant la grossesse à la suite d'une faute caractérisée، le parents peuvent demander une indemnité au titre de leur seul préjudice. Ce préjudice ne saurait inclure les charges particulières découlant، tout au long de la vie de lénfant، de ce handicap"[54].

فالأخطاء التى يُسأل عنها المهنى أو أى منشأة صحية والتى لم تكشف حالة الإعاقة المصاب بها الطفل أثناء فترة الحمل ، يكون للوالدين فقط الحق فى التعويض ، ولكن يجب التنويه إلى أن هذا التعويض لا يشمل النفقات الخاصة التى أنفقها الوالدان طوال حياة

---

(53) محمد سامى عبد الصادق،حقوق ذوى الاحتياجات الخاصة،المرجع السابق، ص١٥٢ .

(54) وتعليقاً على نص المادة الأولى من قانون ٤ مارس ٢٠٠٢ قال بعضهم ان القانون يميز = =بين موقفين :

- "La première est celle du handicap provoqué ou aggravé au cours de la grossesse ou de l'accouchement par une faute médicale. Sont visées les hypothèse où le médecin a commis une faute technique qui a porté atteiente à l'intégrité physique du foetus. Dans ce cas ce n'est pas la naissance qui constitue le dommage mais bien le handicap.

- La deuxiéme est celled'un handicap congenital don't le risqué n'aurait pas été révélé par le médecin aux parents avant la conception ou la naissance. Dans ce cas، la faute du medicine، laquelle consiste dans l'inexécution de son obligation d'informatin، a ainsi privé les parents de la possibilité d'éviter la conception ou de recourir à l'avortement thérapeutique et donc a eu pour consequence de permettre la naissance de l'enfant handicapé". M.BACACHE-GIBEILI. Le prejudice lié à la naissance، art. Préc.، http://www.droit. Univ-Pairs ٥.Fr/.

jarain 11.indd 388 10/29/08 8:08:42 AM

طفلهما بسبب إصابته بالإعاقة ، كالنفقات الخاصة برعايته أو إعادة تأهيله للانخراط فى المجتمع، والتفاعل معه .

وترتيباً على ما سبق ، يمكننا القول أن المادة الأولى من قانون ٤ مارس ٢٠٠٢ ، قد فرقت فيما يتعلق بالحق فى التعويض بين الوالدين والطفل ، حيث لا يكون لهذا الأخير الحق فى التعويض بصورة مطلقة ، كما أن تعويض الوالدين لا يشمل كل النفقات .

ففيما يخص الطفل نجد أن الطفل يستطيع باسمه أن يطلب التعويض ، عندما يكون خطأ الطبيب هو الذى أدى مباشرة إلى إصابته بالإعاقة ، وهذا يؤدى إلى استبعاد التعويض عن الإصابة بالإعاقة لأسباب وراثية على عكس ما جاء فى قضية Perruche[55] . ولكن يمكن للطفل أن يطلب أيضا التعويض عن خطأ الطبيب الذى أدى إلى تفاقم الإعاقة أو عدم السماح بإمكانية إتخاذ الاحتياطات اللازمة لعدم تفاقمها ، كما فى حالة الخطأ أثناء عملية جراحية معينة ، كإصابة الطفل بجروح أثناء عملية التوليد أدت إلى حدوث الإعاقة.

وفيما يخص الوالدين نجد أن الوالدين لهما الحق فى المطالبة بالتعويض عن الأضرار التى أصابتهما ، سواء أكان الخطأ المرتكب من الطبيب لم يؤد إلى اكتشاف الإعاقة ، نتيجة الخطأ فى تفسير الأشعة ، أم كان الخطأ مرتكباً من معمل التحاليل الطبية .

وجدير بالذكر أن التعويض هنا يكون عن ضررهم المعنوى Moral ، أما فيما يخص الأضرار الاقتصادية ، فقد ذكر بعض الفقه[56] أن :

"La réparation du préjudice économique est limitée aux charges générales".

---

(55) DURRIEU-DIEBOLT. l'arrêt PERRUCHE et ses suits. art.Préc.. "Ce qui écarte la thèse du handicap préexistant génétiquement de l'arrêt PERRUCHE et suivants (example) d'une amniocentèse tardive qui a entraîné la perte d'un bras ou d'une faute dans une tentative d'interruption volontaire de grossesse)".

(56) F.BOCQUILLON.Fin de la jurisprudence perruche. Note sur l'article 1er de la loi 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des maladies et à la qualité du système de santé. Rev.Dr. sanit.soc.. n°38. 2002.p.358; DURRIEU-DIEBOLT. L'arrêt PERRUCHE et ses suites. art. Préc.

jarain 11.indd 389 10/29/08 8:08:42 AM

أى أن التعويض سيكون عن النفقات العامة فقط ، أما النفقات الخاصة التى يتم صرفها طوال حياة الطفل المعاق من أجل رعايته ، فلا تعويض عنها[57].

وتجدر الإشارة إلى أن القانون الصادر فى ٤ مارس ٢٠٠٢ حول حقوق المرضى ، عندما تناول فى مادته الأولى مسئولية الطبيب ، قد تبنى وصفاً جديداً للخطأ المرتكب من قبل هذا الطبيب ، فقد وصفه بضرورة أن يكون "Caractérisée" ، فقد جاء فى نص المادة الأولى عندما تناولت المسئولية الخاصة بالمهنى والمنشآت الصحية عبارة :

"à la suite d ´une faute caractérisée"

فماذا يعنى وصف الخطأ بضرورة أن يكون Caractérisée ؟

ففى حقيقة الأمر هذا الوصف للخطأ يعتبر غامضاً ، وقد ذكر بعض الفقه[58] فى هذا الخصوص أن :

"Cette condition est pour le moins ambigué dans la mesure où le droit civil connait plusieurs sortes de fautes qualifiées، dolosive، grave، lourde ou encore inexcusable، mais ne connaît pas de faute caractérisée".

أى أن القانون المدنى قد عرف أوصافاً وأنواعاً متعددة للخطأ ، فهناك الخطأ الجسيم أو الخطأ غير المغتفر ، وهناك الخطأ العمدى ، وغير ذلك من الأنواع ، لكنه لم يعرف ما يسمى بالخطأ "Caractérisée" .

لذلك يجب على القضاء أن يضع ـ فى ظل الغياب التشريعى ـ تعريفاً لهذا الخطأ كما ورد فى نص المادة الأولى من قانون ٤ مارس ٢٠٠٢ الخاص بحقوق المرضى وجودة النظام الصحى .

---

(57) PH. BRUN، Bréves remarques sur L'article 1er de la loi du 4 Mars 2002، resp.civ.et ass.، 2002، chr.، n° 8; Y.LAMBERT-FAIVRE، la loi du 4 Mars 2002 relative aux droits des maladies et à la qualité du système de santé personnes handicapées، D.2000، Chron.1217.
وأنظر أيضا أسامة أبو الحسن مجاهد ، تعويض الطفل عن ميلاده معاقاً ، المرجع السابق، ص219.

(58) M.BACACHE-GIBEILI، Le prejudice lié à la naissance، art. Préc.، http://www.droit-univParis٥.fr/.

jarain 11.indd 390 10/29/08 8:08:42 AM

وتوضيحاً للمقصود بهذا الوصف الجديد للخطأ ، ذكر اتجاه فقهي[59] أن القاضى الجنائى قد اهتم بوضع تعريف لهذا الخطأ ، وقد استند فى ذلك إلى معيارين :

"d'une part la gravité ou l'intensité de la faute et d'autre part son évidence".

وهما معيار الخطورة والتعمد ، والمعيار الثانى هو معيار الوضوح ، أى مدى وضوح الخطأ المرتكب من قبل الطبيب .

ومن جانبنا نؤيد هذا الاتجاه ، لأنه لقيام مسئولية الطبيب عن إصابة الطفل بالإعاقة ، يجب أن يكون الفعل المرتكب من الطبيب على قدر من الجسامة والخطورة ، كما ينبغى أن يكون واضحاً ، ولا يقع فيه أى طبيب مهنى من نفس التخصص ، وبالتالى فإن عدم التزام الطبيب بإعلام الأم الحامل عن خطورة حملها ، والأضرار التى يمكن أن تصيب طفلها فيما بعد ، والتى قد تؤدى إلى ميلاده من ذوي الاحتياجات الخاصة[60] ، يعتبر خطئاً جسيماً ، وينطبق عليه ما جاء فى نص المادة الأولى من وصف الخطأ بضرورة أن يكون مميزاً ، وبالتالى تقوم مسئولية هذا الطبيب تجاه الوالدين والطفل معاً .

ويجب التنويه إلى أن المادة الأولى من قانون ٤ مارس ٢٠٠٢ قد حددت نطاق تطبيق هذا القانون من حيث الزمان ، فقد جاء فى نص هذه المادة أن :

---

[59] "IL appartiendra donc à la jurisprudence en l'absence de definition légale. de definer cette faute caractérisée au sens de ce texte. La faute caractérisée ayant été consacrée en droit pénal par la loi du ١٠ juillet ٢٠٠٠, le juge penal semble retenir un double critère pour constater pareille faute : d'une part la gravité ou l'intensité de la faute et d'autre part son evidence. Ces critères pourrainet être transposéspour apprécier la faute du professionnel de santé". M.BACACHE- GIBEILI. Le prejudice lié à la naissance. art. Préc.

[60] للمزيد من التفاصيل حول الأخطاء التى تؤدى إلى قيام مسئولية الطبيب،كما فى حالة الخطأ فى التشخيص أو التصور الخاطئ المسبق لحالة الحمل والذى قد يؤدى إلى الإعاقة، انظر :
A.SERIAUX, Diagnostic préconceptionnel et handicap de l' enfant : encore la responsabilité du médecin , Recueil Dalloz, 8 Avr. 2004, n° 14, p.983 et S.

jarain 11.indd 391 10/29/08 8:08:42 AM

Les dispositions du présent I sont aplicables aux instances en cours،"
à L'exception de celles où il a été irrévocablement statué sur le principe
."de l'indemnisation

أى أن الأحكام الواردة فى البند (I) من المادة الأولى تكون واجبة التطبيق على الدعاوى المنظورة أمام المحاكم وقت صدور هذا القانون ، ويستثنى من ذلك الدعاوى التى تم الفصل فيها ، وتم الحكم فيها بالتعويض[61].

وتجدر الإشارة أيضاً إلى أن من الأحكام الهامة التى جاءت بها المادة الأولى من قانون ٤ مارس ٢٠٠٢ حول حقوق المرضى وجودة النظام الصحى ، هو الحكم الخاص بإقرار التضامن الاجتماعى La solidarité nationale ، حيث أن التعويض يكون قاصراً على الأضرار المعنوية ، أما النفقات الخاصة التى تم إنفاقها على الطفل المعاق تكون على عاتق التضامن الاجتماعى ، فما المقصود حينئذ بهذا الحكم الوارد فى المادة الأولى ؟ وكيف يتم التعويض طبقاً لفكرة التضامن الاجتماعى ؟ هذا هو ما سنعالجه فى المطلب الآتي:

---

[61] وقد طُلب من مجلس الدولة الفرنسى إعطاء رأيه حول تفسير نص المادة الأولى من قانون ٤ مارس ٢٠٠٢ ، وفى ٦ ديسمبر ٢٠٠٢ ، بين مجلس الدولة أن : Le conseil d'etat estime que le nouveau régime applicable en cas de naissance d'enfants handicaps bien que moins favorable aux victims que le régime antérieur s'applique tant aux instances en cours qu'aux situations nées antériurement à ."l'adoption de la loi

فقد أوضح مجلس الدولة أن النظام الجديد الواجب التطبيق فى حالة ميلاد طفل معاق ، يكون أقل حماية أو ملائمة للمضرورين من النظام السابق الذى ينطبق على الدعاوى المنظورة أمام المحاكم وعلى المواقف التى حدثت قبل اعتماد القانون ، وقد جاء ذلك التفسير انطلاقا من تطبيق القانون الجديد على الوقائع التى حدثت قبل اعتماده طالما لم يتم الفصل فيها . وقد أكد بعضهم ذلك عندما أوضح أن :

"Le législateur décide que le nouveau régime s'appliquerait aux situations apparues antérieurement à son adoption ainsi qu' aux instance en cours à l'exception selon le texte de ."celle qù il a été statue irrévocablement sur le principe de l'indemnisation

أى أن المشرع قد قرر انطباق القانون على جميع المواقف التى حدثت قبل اعتماده ، مثلها تماماً مثل الدعاوى المنظورة أمام المحاكم وقت صدوره ، على أن يتم استثناء الدعاوى التى تم الفصل فيها وحكم فيها بالتعويض .

CE. avis du 6 Déc. 2002. JCP.. 2003. I. 110: M.BACACHE-GIBEILI. le prejudice lié à la ./naissance. http ://www.droit.univ-Paris5.fr

jarain 11.indd 392 10/29/08 8:08:42 AM

المطلب الثانى

إقرار مبدأ التضامن الاجتماعى

لقد أقر قانون ٤ مارس ٢٠٠٢ الفرنسى ـ الخاص بحقوق المرضى وجودة النظام الصحى ـ مبدأ التضامن الاجتماعى لتعويض الطفل ذي الاحتياجات الخاصة[62] ، وقد جاء فى نص المادة الأولى فيما يتعلق بالنفقات الخاصة التى يتم إنفاقها على الطفل ذي الاحتياجات الخاصة لإعادة تأهيله أو رعايته ، أن مسئولية الطبيب لا تتضمن تعويض هذه النفقات ، بل يتحملها المجتمع من خلال فكرة التضامن الاجتماعى .

فقد جاء فى البند (I) من المادة الأولى أن :

"Les parents peuvent demander une indemnité au titre de leur seul préjudice. Ce préjudice ne saurait inclure les charges particulières découlant، tout au long de la vie de l'enfant، de ce handicap. La compensation de ce dernier relève de la solidarité nationale".

أى أنه إذا كان الوالدان لهما الحق فى التعويض ، فان ذلك لا يشمل النفقات الخاصة ، التى تكون بدورها مسئولية المجتمع من خلال إقرار فكرة التضامن الاجتماعى[63].

ومن الواضح طبقا للنص آنف الذكر، أن المشرع أراد أن يحمل المجتمع المسئولية عن النفقات التى يتم إنفاقها على الأطفال ذوي الاحتياجات الخاصة، وقد اعترض بعضهم على ذلك ، حيث ان إلقاء المسئولية على المجتمع باسم التضامن الاجتماعى يتعارض مع حق الوالدين والطفل فى اللجوء إلى القضاء للمطالبة بالتعويضات عن الأضرار التى أصابتهم ،

---

(62) رضا عبد الحليم عبد المجيد عبد البارى ، المسئولية الطبية عن الخطأ فى تشخيص تشوهات الجنين وأمراضه الوراثية ، المرجع السابق ، ص١٩١وما بعدها.

(63) F.DREIFUSS-NETTER،L'amendement"Perruche" ou la solidarité envers les

(62) رضا عبد الحليم عبد المجيد عبد البارى ، المسئولية الطبية عن الخطأ فى تشخيص تشوهات الجنين وأمراضه الوراثية ، المرجع السابق ، ص١٩١وما بعدها.

(63) F.DREIFUSS-NETTER،L'amendement"Perruche" ou la solidarité envers les personnes= =handicapées، le petites affiches، 19 Juin 2002، nº 122، p.101 et Spersonnes= handicapées، le petites affiches، 19 Juin 2002، nº 122، p.101 et S

jarain 11.indd 393 10/29/08 8:08:43 AM

كما أنه يؤدى إلى حرمانهم من الحصول على تعويض كامل ، وهو ما يعد متعارضاً مع الاتفاق الأوربى لحقوق الإنسان[64] .

فى حين ذهب اتجاه فقهي[65] إلى أن المجتمع هو الذى يجب أن يتحمل المسئولية ، لتحقيق المساواة بين الأطفال ذوي الاحتياجات الخاصة ، حيث ان بعضا منهم قد يتمكن من الحصول على التعويض بعد إثبات مسئولية الطبيب ، وقد لا يتمكن بعض آخر من الحصول على هذا التعويض ، لذلك يكون ضرورياً تدخل المجتمع من خلال مبدأ التضامن الاجتماعى لتعويض جميع الأطفال ذوي الاحتياجات الخاصة مع الأخذ فى الاعتبار الظروف المتباينة لكل طفل معوق.

وما يؤكد هذا الاتجاه هو ما نصت عليه المادة الأولى من قانون ٤ مارس ٢٠٠٢ ، حيث نصت على أنه :

" Toute personne handicapée a droit، quelle que soit la cause de sa déficience، à la solidarité de l'ensemble de la collectivité nationale"[66].

ويعنى ذلك أن كل طفل معاق له الحق فى أن يتم احتواؤه ورعايته تأسيساً على فكرة التضامن الاجتماعى ، أياً كانت الأسباب التى أدت إلى إصابته أو نقص قدراته .

وقد عبر بعض الفقه[67] عن ذلك بأن :

" Tous les enfants handicapés sont placés dans la même situation et bénéficient de l même indemnisation qu'ils soient ou non nés à la suite de fautes médicales".

---

(65) A.M. LUCIANI. La notion de dommage à l'epreuve du handicap congenital. les petites affiches. 1997. p.21.
مشار إليه عند محمد سعد خليفة ، المرجع السابق ، ص١٢٤

(66) البند (I) من المادة الأولى ـ الباب الخاص بالتضامن نحو الأطفال المعاقين ـ من قانون ٤ مارس ٢٠٠٢ حول حقوق المرضى وجودة النظام الصحى .

(67) M.BACACHE-GIBEILI. Le prejudice lié à la naissance، art. Préc.، http://www. droit .univ__Paris ٥.fr/.

jarain 11.indd 394 10/29/08 8:08:43 AM

فجميع الأطفال ذوي الاحتياجات الخاصة يكونون فى الموقف نفسه ، ويستفيدون من التعويض نفسه ، سواء أكانت إعاقتهم ترجع إلى أخطاء طبية ، أم لا ترجع إلى ذلك .

وتجدر الإشارة إلى أن القانون الفرنسى الصادر فى ٤ مارس ٢٠٠٢ حول حقوق المرضى وجودة النظام الصحى ، قد حدد الكيفية التى يتم من خلالها تعويض ذي الاحتياجات الخاصة انطلاقا من فكرة التضامن الاجتماعى ، فقد فرض على عاتق المجلس القومى الاستشارى للمعوقين تقدير الموقف المادى والمالى والمعنوى للأشخاص ذوي الاحتياجات الخاصة فى فرنسا ، وحتى بالنسبة للأشخاص المعاقين الفرنسيين الموجودين خارج فرنسا ، كما أنه يجب على هذا المجلس تقديم كل الاقتراحات الضرورية سواء للبرلمان أو للحكومة من أجل تأمين نفقات ورعاية هؤلاء الأشخاص[٦٨].

ويجب التنويه إلى أن إقرار فكرة التضامن الاجتماعى فى مجال التعويض عن الإعاقة ، كان بصدد الأضرار التى أصابت الوالدين فقط جراء النفقات الخاصة التى يتم صرفها طوال حياة الطفل ذو الاحتياجات الخاصة ، أما الأضرار الأخرى ، فإنه يمكن التعويض عنها فى حالة إثبات مسئولية الطبيب ، وكان خطؤه هو السبب المباشر فى إحداث الإعاقة ، ولكن استبعد قانون ٤ مارس ٢٠٠٢ حق الطفل ذي الاحتياجات الخاصة فى التعويض عن الضرر المتمثل فى مجرد ميلاده معوقا ، مما أدى إلى الحديث عن انتهاك هذا القانون للإتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان ، إلى أن وصل الأمر إلى عرض الموضوع على المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان ، وهذا ما سنتناوله فى المطلب الآتي:

(68) "Le conseil national consultaif des personnes handicapées est chargé. dans des conditions fixées par décret. d'évaluer la situation matérielle. financière et morale des personnes handicapées en France et des personnes handicapées de nationalité française établies hors de France Prises en chage au titre de la solidarité nationale. et de présenter toutes les propositions jugées necessaries au parlement et au Gouvernement. visant à assurer. par une programmation pluriannuelle continue. la prise en charge de ces personnes". Art. 1er. nº III. Titre 1er consacré à la solidarité envers les personnes handicapees. la loi française nº 2002-303 du 4 Mars. 2002 relative aux droits de maladies et à la qualité du système de santé.

jarain 11.indd 395 10/29/08 8:08:43 AM

المطلب الثالث

موقف المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان من قانون ٤ مارس ٢٠٠٢

بمقتضى نصوص الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان يمكن للأفراد اللجوء إلى المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان فى حالة انتهاك أحد الحقوق المنصوص عليها فى الاتفاقية أو فى البروتوكولات الملحقة بها ، وقد حكمت المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان بسمو الاتفاقية على الدساتير الوطنية ، وترتيباً على ذلك يجب أن تكون القوانين الوطنية متفقة مع أحكام الاتفاقية، وإلا كانت هذه القوانين مخالفة لأحكام هذه الاتفاقية ويتعين حينئذ عدم تطبيقها.

لذلك يبرز العديد من التساؤلات فى هذا الصدد ، فهل يجوز للمحكمة الأوربية لحقوق الإنسان مقاضاة فرنسا فيما يتعلق بقانون ٤ مارس ٢٠٠٢ إذا كان مخالفاً للاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان ؟ وهل يحق للأفراد المطالبة بالتعويض أمام المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان ؟ وهل يحق اللجوء أمام المحكمة الأوربية دون اللجوء أولاً للقضاء الوطنى ؟ وهل يمكن للقضاء الوطنى عدم تطبيق قانون داخلى قضت المحكمة الأوربية بمخالفته للاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان ؟

وللإجابة على تلك التساؤلات نرى تقسيم الدراسة بهذا المطلب إلى الفرعين الآتيين :

الفرع الأول : حق الأفراد فى اللجوء إلى المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان .

الفرع الثانى : انتهاك قانون ٤ مارس ٢٠٠٢ للاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان .

وفيما يأتي سنتناول بالدراسة كل فرع منها.

jarain 11.indd 396 10/29/08 8:08:43 AM

الفرع الأول

حق الأفراد فى اللجوء إلى المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان

لقد أنشئت المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان فى عام ١٩٥٩ ، على أمل مساهمة هذه المحكمة فى عمل الانسجام والتوافق بين قوانين الدول الأعضاء أو الأطراف فى الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان ، من أجل فرض جملة من الضمانات الدنيا التى يجب على الدول الأطراف الخضوع لها فى مجال حقوق الإنسان[69] . وقد نصت الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان على أنه : "من أجل ضمان مراعاة الالتزامات التى تأخذها على عاتقها الأطراف السامية المتعاقدة فى الاتفاقية والبروتوكولات الملحقة بها، تنشأ محكمة أوربية لحقوق الإنسان يشار إليها بعبارة "المحكمة" وستعمل تلك المحكمة على أساس دائم"[70].

ولقد تطور الأمر كثيراً بشأن حق الأفراد فى اللجوء إلى المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان ، فقد كان الأمر فى البداية هو صلاحية المحكمة فى البت فى شكاوى الدول ضد بعضها، والنظر أيضا فى شكاوى الأفراد ولكن بشرط قبول الدول الأطراف لهذا الاختصاص ، واللجوء أولاً إلى اللجنة الأوربية لحقوق الإنسان للتحقق من مدى قبول الشكوى ، حتى يتسنى لها إحالتها أمام المحكمة، أى أن المحكمة لم تكن هيئة قضائية دائمة ، ولم يكن لها ولاية إلزامية بشأن الشكاوى المقدمة من الأفراد، ولكن فى عام ١٩٩٤ قامت الدول الأطراف بإجراء تعديلٍ مُهمٍّ بمقتضى البروتوكول الحادى عشر الملحق بالإتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان ، أدى إلى تحول

---

[69] قامت الدول الأطراف فى الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية فى بادئ الأمر بإنشاء لجنة ومحكمة غير دائمة لحقوق الإنسان ، ولكن بموجب البروتوكول الحادى عشر الملحق بالاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان ، والذى دخل حيز النفاذ فى ١ نوفمبر ١٩٩٨ ، ألغيت اللجنة الأوربية لحقوق الإنسان واستحدثت محكمة أوربية دائمة ذات ولاية إجبارية فى مواجهة الدول الأطراف فى الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان . انظر تفصيلاً محمد يوسف علوان ومحمد خليل الموسى ، القانون الدولى لحقوق الإنسان، المصادر ووسائل الرقابة ، الجزء الأول ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، ٢٠٠٥ ، ص٢٩٢ وما بعدها .

[70] المادة ١٩ من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان ، وقد تناولت المواد من ٢٠ إلى ٢٧ الحديث عن عدد قضاة المحكمة وكيفية انتخابهم ومدتهم وكيفية انعقاد المحكمة . شبكة الحوسنى القانونية ، الموقع الآتي:
http://www.alhosanilaw.net/hoqoqinsanurop.html
ونص المادة (١٩) كما جاء بالفرنسية هو :
Afin d'assurer le respect des engagements résultant pour les Hautes parties conractantes" de la présente convention et de ses protocols، il est institute une cour européenne des droits de l'homme، ci-dessous nommée "La cour". Elle fonctionne de façon permanente" http://lexinter .net/Ue/cour europeenne des droitsde l'homme.htm.

jarain 11.indd 397 10/29/08 8:08:44 AM

المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان إلى محكمة دائمة ، وتم إلغاء اللجنة الأوربية[71].

وبمقتضى البروتوكول الحادى عشر ، أصبح من ولاية المحكمة النظر فى الطلبات والالتماسات المقدمة من الأفراد ، أو من أى منظمة غير حكومية أو مجموعة أفراد تدعى أنها ضحية انتهاك- من جانب أحد الأطراف فى الاتفاقية- للحقوق والحريات المنصوص عليها فيها أو فى البروتوكولات الملحقة بها ، ويجب على الدول الأطراف عدم عرقلة أية وسيلة يمكن إتباعها بهدف الممارسة الفعالة لهذا الحق[72].

وإذا كان للأفراد الحق فى اللجوء إلى المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان ، فان ذلك الأمر مقيد بشرط استنفاذ طرق الطعن الداخلية ، فيجب على الأفراد اللجوء إلى أجهزة دولهم أولاً ، وتقديم الطلب إلى القضاء الوطنى لأنه المختص فى الأصل بالفصل فى النزاعات المتعلقة بإنتهاكات حقوق الإنسان ، فقد جاء فى الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان أنه لا يجوز للمحكمة الأوربية لحقوق الإنسان أن تنظر فى الأمر إلا بعد أن تكون جميع سبل الإنصاف المحلية قد استنفذت ، مع مراعاة تقديم الأفراد للإلتماس خلال ستة أشهر من تاريخ صدور القرار النهائى فى الطعن المقدم أمام القضاء الوطنى[73].

ولكن تجدر الإشارة إلى أنه إذا كان شرطاً ضرورياً استنفاذ طرق الطعن الداخلية ، فإن ذلك مشروط بإمكانية اللجوء إلى هذه الطرق ، أى أن سبل الطعن الداخلية متاحة للأفراد ، وبالتالى إذا كان الفرد مسجوناً أو أن هناك أسباب قهرية تحول بينه وبين اتباع أو سلوك طرق الطعن الداخلية ، فإنه يتمكن من اللجوء مباشرة أمام المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان[74].

وقد نصت المادة ٣٥ من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان على شروط أخرى يجب توافرها فيما يتعلق بالطلبات المقدمة من الأفراد ، فيجب أن يكون الالتماس مقدماً من شخص معلوم ، لأن المحكمة لا تنظر فى طلب يخلو من الاسم ، أو أن الطلب قيد الدراسة

---

(71) محمد يوسف علوان ومحمد خليل الموسى ، القانون الدولى لحقوق الإنسان ، المرجع السابق ، ص٢٩٢ وما بعدها .

(72) المادة (٣٤) من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان . ويجب التنويه إلى أنه لا يشترط أن يكون مقدم الالتماس متمتعاً بجنسية الدول التى تقدم بالعريضة ضدها ، فالأمر متاح لكل شخص يخضع للولاية الإقليمية للدولة ، فاختصاص المحكمة يقوم هنا على أساس شخصى وإقليمى .

(73) المادة (٣٥) من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان .

(74) محمد يوسف علوان ومحمد خليل الموسى ، القانون الدولى لحقوق الإنسان ، المرجع السابق ، ص٣٠٠ .

jarain 11.indd 398 10/29/08 8:08:44 AM

أو الفصل فيه أمام هيئة أو لجنة تسوية أخرى ، كما يجب أن يكون الموضوع مرتبطاً بأحد الحقوق المنصوص عليها فى الاتفاقية أو فى أحد بروتوكولاتها الملحقة بها، كما يجب أن يكون الطلب الفردى مبنياً على أساس سليم وعدم إساءة استخدام الحق المقرر بمقتضى نص المادة ٣٤ من الاتفاقية ، كأن يكون مثلاً تقديم الشكوى أو الالتماس ليس بدافع حقيقى ينطوى على التمسك باحترام أحد حقوق الإنسان ، ولكن بقصد تحقيق أهداف أو مآرب سياسية[75].

خلاصة ما سبق أن الأفراد يحق لهم - بمقتضى نصوص الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان بعد تعديلها بالبروتوكول الحادى عشر - مقاضاة الدول الأطراف فى هذه الاتفاقية مباشرة أمام المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان، فيما يخص حقوق الإنسان المنصوص عليها فى هذه الإتفاقية .

ويجب التنويه إلى أن الحكم الصادر من المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان يجب أن يكون مسبباً[76] ، وأن تكون الحيثيات القانونية التى أدت إلى الحكم واضحة ، وجدير بالذكر أن هذا الحكم لا يتعرض لمسألة إلغاء القانون أو القرار المطعون فيه أمامها ، فالمحكمة تقتصر فقط على القضاء بإتفاق أو عدم اتفاق القرار المطعون فيه مع نصوص الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان ، فقضاء المحكمة هو قضاء تعويض وليس قضاء إلغاء .

---

[75] وفيما يخص إجراءات فحص قبول الالتماسات المقدمة من الأفراد ، نصت المادة (٢٧) من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان على أنه : "

١. للنظر فيما يعرض عليها من قضايا ، تجتمع المحكمة فى لجان من ثلاثة قضاة ، وفى دوائر من سبعة قضاة ، وفى دائرة كبرى من سبعة عشرة قاضيا . وتنشئ دوائر المحكمة لجانا لفترات زمنية محددة .

٢ - يجلس كعضو بحكم منصبه فى الدائرة والدائرة الكبرى القاضى المنتخب عن الدولة الطرف المعينة أو إذا لم يوجد أو إذا تعذر عليه الجلوس ، فعل ذلك شخص يختاره الطرف المعنى فيجلس بوصفه قاضيا .

٣. تضم الدائرة الكبرى أيضا رئيس المحكمة ونائب الرئيس ورؤساء الدوائر وقضاة آخرين يختارون وفقا لقواعد المحكمة . وعندما تحال قضية إلى الدائرة الكبرى بمقتضى المادة ٤٣ لا يجلس فى الدائرة الكبرى أى من القضاة المنتمين إلى الدائرة التى أصدرت الحكم ، وذلك باستثناء رئيس الدائرة والقاضى الذى جلس عن الدولة الطرف المعنية" .

[76] Art. 45 "1__Les arrêts. ainsi que les décisions déclarant des requêtes recevables ou irrecevables. sont motivés". http://lexinter.net/UE/cour__europeenne__des droit__de-l'homme.htm.

jarain 11.indd 399 10/29/08 8:08:44 AM

وقد أكدت ذلك المادة ٤١ من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان ، عندما نصت على أن المحكمة إذا رأت أن هناك انتهاكاً للاتفاقية أو للبروتوكولات الملحقة ، وأن القانون الداخلى لا يسمح إلا بتعويض جزئي غير كاف ، فإنها توافق على ترضية الطرف المضرور بما يتفق مع قواعد الإنصاف والعدالة[77] . فللمحكمة أن تحكم للطرف المضرور بتعويض عادل فى حالة انتهاك أحكام الاتفاقية .

وفيما يخص القوة الملزمة والتنفيذية لأحكام المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان ، نجد أن المادة ٤٦ من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان قد نصت على أنه :

"1-Les hautes parties contractantes s'engagent à se conformer aux arrêts définitifs de la cour dans les litiges aux quels elles sont parties.

2- L'arrêt définitif de la cour est transmis au comité des ministres qui en surveille l'exécution".

أى أنه يجب على الدول الأطراف فى الاتفاقية الالتزام بالأحكام القطعية أو النهائية الصادرة من المحكمة فى المنازعات التى تكون طرفاً فيها ، وعلى هذه الدول الالتزام بأداء التعويضات المحكوم بها للمضرورين ، ولا تملك الدول إزاء هذه التعويضات الخيار فى تحديد كيفية أدائها ، بل تكون ملزمة بأداء التعويض ، وتجدر الإشارة إلى أن لجنة الوزراء التابعة لمجلس أوربا يكون منوطاً بها مراقبة ومتابعة تنفيذ الدول الأطراف للأحكام الصادرة من المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان .

وبالتالى تكون الدول الأطراف فى الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان ملزمة طبقا للنص آنف الذكر بالنزول على مقتضى الأحكام الصادرة من المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان فى المنازعات التى تكون طرفاً فيها ، وجدير بالذكر أن نص المادة ٤٦ سالف الذكر يسمو على

---

[77] Art. 41 "Si la cour déclare qu'il y a eu violation de la convention ou de ses proteocoles. et si le droit interne de la haute partie contractants ne permet d'effacer qu'imparfaitement les conséquences de cette violation. la cour accorde à la partie lésée. s'il y a lieu. une satisfacton équitable". http://Lexinter.net/

jarain 11.indd 400 10/29/08 8:08:44 AM

دساتير الدول الأطراف ، وقد قضت المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان بأن الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان تكون أداة منشأة لنظام عام أوربى ، وأن هذا النظام يسمو على دساتير الدول الأطراف ، وبالتالى يجب على هذه الدول أن تعمل على انسجام قوانينها الوطنية مع أحكام هذه الاتفاقية والقرارات الصادرة من المحكمة[78].

وترتيباً على هذا السمو ، نجد أن المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان قد قضت فى حكم لها فى أكتوبر ٢٠٠٥ ، بأن القانون الفرنسى رقم ٢٠٠٢-٣٠٣ الصادر فى ٤ مارس ٢٠٠٢ الخاص بحقوق المرضى وجودة النظام الصحى ، يكون مخالفاً لنصوص الإتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان ، وهذا هو ما سنتناوله فى الفرع الآتي:

الفرع الثانى

انتهاك قانون ٤ مارس ٢٠٠٢ للاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان

لقد نصت المادة الأولى من القانون الفرنسى رقم ٢٠٠٢-٣٠٣ الصادر فى ٤ مارس ٢٠٠٢ الخاص بحقوق المرضى وجودة النظام الصحى على عدم اعتبار واقعة ميلاد الطفل من ذوي الاحتياجات الخاصة ضرراً فى حد ذاتها ، وأن مسئولية الطبيب لا تقوم إلا فى حالة ارتكابه خطأ أدى مباشرة إلى إحداث الإعاقة ، وأن الوالدين لا يكون لهما الحق فى التعويض عن النفقات الخاصة التى يتم إنفاقها طوال حياة الطفل المعوق من أجل رعايته أو تأهيله للتفاعل مع المجتمع .

وبسبب هذا النص تم مقاضاة فرنسا أمام المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان فى ٦ أكتوبر ٢٠٠٥ فى القضيتين المتعلقتين بكل من MAURICE ، DRAON ، وذلك لإنتهاك فرنسا لنصوص الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان[79].

---

[78] Cour EDH. Loiridouc. Turquie. L'arrêt du 23 mars 1995. A-310.70.

مشار إليه بواسطة محمد يوسف علوان ، محمد خليل الموسى ، القانون الدولى لحقوق الإنسان ، المرجع السابق ، ص٣٠٧

[79] "Le 6 Octobre 2005. La france a été condamnée dans deux affaires (MAURICE et DRAON) par la cour européenne des droits de l'homme pour violation de l'article 1er du portocole n°1 de la convention européenne des droits de l'homme garantissant le respect des biens". Les arrêts de la cour européenne des droits de l'homme du 6 Octobre 2005. http://sos-net.eu. org/medical/

jarain 11.indd 401 10/29/08 8:08:44 AM

وتتلخص وقائع قضية MAURICE، DRAON فى الميلاد المصحوب بالإعاقة ، والتى لم تكتشف أثناء الحمل ، بسبب الخطأ المرتكب فى تشخيص الوضع قبل الولادة diagnostic prénatal ، ولذلك لجأ الأطراف المعنيون إلى القضاء الفرنسى للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التى أصابتهم بسبب الإعاقة ، وكان قانون ٤ مارس ٢٠٠٢ هو الواجب التطبيق على هذه القضايا المنظورة أمام المحاكم فى وقت صدوره ، وقد قدم الملتمسون تقرير الخبير الذى يؤكد الأخطاء الطبية les fautes médicales التى سببت الإصابة بالإعاقة[80].

ولكن بسبب تطبيق القانون الصادر فى ٤ مارس ٢٠٠٢ ، كان التعويض قاصراً على الضرر الذى أصاب الوالدين فقط ، وبالتالى تم استبعاد الضرر الذى أصاب الطفل ، وتم استبعاد أيضاً الأضرار المتمثلة فى النفقات الخاصة الناجمة عن رعاية الطفل ذي الاحتياجات الخاصة طوال فترة الإعاقة ، والتى كان مسموحاً بالتعويض عنها قبل نفاذ هذا القانون[81].

وقد أثار المضرورون اعتراضهم على عدم التعويض استناداً إلى أن القانون الفرنسى الصادر فى ٤ مارس ٢٠٠٢ يكون ضداً ومخالفاً للاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان ، ولكن رفض القضاء الفرنسى طلبات المتضررين الخاصة بالتعويض عن النفقات الخاصة ، حيث أنها مستبعدة من نطاق التعويض بحسب نصوص القانون الصادر فى ٤ مارس ٢٠٠٢، مما أدى إلى لجوء الأفراد المتضررة إلى المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان[82].

---

(80) http://sos.net.eu.org/medical/

(81) http://fr.wikipedia.org/wiki/affaire__perruche.

(82) http:// www. echr. coe. int/ fr/press/ 2005/ sep/ annonce apr% c3% aatsde gande chambre.

وجدير بالذكر أن لجوء المتضررين إلى المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان قد جاء بعد رفض القضاء الإدارى التعويض عن النفقات الخاصة التى تنفقها عائلة DRAON وعائلة MAURICE طوال حياة أطفالهما بسبب إعاقتهما .

فقد قررت المحكمة الإدارية بباريس أن :

le 25 novembre 2003. le tribunal administratif de Paris. eu égard aux dispositions de la" loi du 4 Mars 2002. rejeta les demandes époux Maurice concernant les charges particulières dècoulant du handicap de leur enfant tout au long de sa vie. et condamna l'APHP à leur verser 224500 EUR a titre de leur préjudice moral et des troubles dans leurs conditions d'existence".
.http://www. denistouret.fr/ euro droits/affaire__draon__ Maurice.html

jarain 11.indd 402 10/29/08 8:08:45 AM

وقد أثار المتضررون أمام المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان ، أن :

"L'application de la loi litigieuse aux instances en cours les prive d'un recours effectif".

كما أن :

"La loi du ٤ Mars ٢٠٠٢ aurait crée une inégalité de traitement injustifiée entre les parents d'enfants handicapés en raison d'une faute médicale ou d'un tiers ayant provoqué directement le handicap، et les parents d'enfants dont le handicap n'a pas été décelé avant la naissance en raison d'une faute" [83].

ويعنى ذلك :

أولا : أن تطبيق قانون ٤ مارس ٢٠٠٢ عليهم يؤدى إلى حرمانهم من التعويض الفعال.

ثانيا : أن قانون ٤ مارس ٢٠٠٢ أنشأ عدم مساواة غير مبررة فى المعاملة بين الوالدين لأطفال من ذوي الاحتياجات الخاصة بسبب الخطأ الطبى الذى أدى مباشرة إلى الإصابة بالإعاقة، وبين الوالدين لأطفال لم تكن إعاقتهم مكتشفة قبل الميلاد.

ثالثا : ويمكن أيضا إضافة أن قانون ٤ مارس يمثل تدخلاً استبدادياً من قبل الدولة فى الحياة الخاصة والعائلية ، حيث يتم حرمان الوالدين من جزء هام من التعويض يتمثل فى تحقيق احتياجات الطفل المعاق ورعايته، والذى كان من الممكن الحصول عليه قبل نفاذ قانون ٤ مارس ٢٠٠٢[84].

وقد تم الاستناد إلى المواد التالية من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان[85] :

---

[83] http:///www.echr.coe.int/fr/press/2005/

[84] "Le régime instauré par la loi du 4 Mars 2002 constitue notamment une ingérence arbitraire de l'Etat dans leur vie privée et familiale dans la mesure où، en les privant d'une partie des indemnités qu'ils auraient pu obtenir avant l'entrée en vigueur de la loi، il les empêche de subvenir aux besoins de leur enfant".http://www.echr.coe. int/fr/press/2005/sep/.

[85] للإطلاع على هذه المواد ، انظر الموقع التالى :
.http://www.alhosanilaw.net/hoqoqinsanurop.html

jarain 11.indd 403 10/29/08 8:08:45 AM

١. المادة (٦) الخاصة بالحق فى القضاء العادل أو الحق فى المحاكمة العادلة Droit à un procés équitable .

٢. المادة (١٣) الخاصة بالحق فى الحصول على التعويض العادل أو الحق فى الإنصاف الفعلى Droit à un recours effectif .

٣. المادة (١) من البروتوكول رقم (١) الملحق بالاتفاقية والخاصة بحماية الملكية Protection de la propriété

٤. المادة (١٤) الخاصة بتحريم التمييز Interdiction de discrimination .

٥. المادة (٨) الخاصة بالحق فى احترام الحياة الخاصة والعائلية Droit au respect de la vie privée et familiale

وفى ٦ يوليو ٢٠٠٤ أعلنت المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان قبول الطلبات المقدمة من عائلة Draon ، Maurice للنظر فيها ، وقد نظرت القضية التى نحن بصددها الدائرة الكبرى للمحكمة La Grande chambre والتى تتكون من ١٧ قاضيا.

وقد قضت المحكمة بأن قانون ٤ مارس ٢٠٠٢ قد حرم الملتمسون (عائلة ، Maurice Draon) من إمكانية تعويضهم عن النفقات الخاصة التى يتم إنفاقها بسبب إعاقة أطفالهم ، كما أنه حذف جزءاً أساسياً من حقوقهم الخاصة بإصلاح الضرر بسبب المبالغ الزهيدة وقليلة القيمة التى سيتقاضونها بسبب هذا القانون[86].

وقد أوضحت المحكمة أن التعويضات التى يحصل عليها المتضررون غير كافية بسبب تطبيق هذا القانون على عكس ما كان يتم أخذه من تعويضات قبل تطبيق هذا القانون ، الأمر الذى أكدته الحكومة نفسها ، والمشرع أيضاً ، ومما يؤكد ذلك أن هذا الأخير أصدر قانوناً فى

---

[86] La cour a souligné "qu'en supprimant purment et simplement avec effect rétroactif une partie essentielle des créances en réparation auxquelles pouvait prétendre l'enfant né hamdicapé "Le législateur français l'a privé d'une valeur patrimoniale préexistante et= =faisant partie de son patrimoine".http://fr.wikipedia.org/wiki/

jarain 11.indd 404 10/29/08 8:08:45 AM

١١ فبراير ٢٠٠٥ ، يمكن بمقتضى نصوصه العمل على استكمال ما إنطوت عليه التعويضات من قلة[87]. وقد تم توضيح أن إلزام الدولة بأن تتحمل العبء فى حالة ميلاد طفل ذي احتياجات خاصة لم يكن فعالاً،وبالتالى التعويضات التى تم الحصول عليها بمقتضى القانون الجديد (٤مارس٢٠٠٢) لم تكن عادلة[88].

وقد أكدت المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان أن الاعتبارات ـ المتعلقة بالأخلاق وبالعدالة وبحسن تنظيم النظام الصحى وتأكيد فاعليته ـ تؤكد أن قانون ٤ مارس أدى إلى حرمان الملتمسين من جزء أساسى من حقوقهم المرتبطة بإصلاح الضرر ، وهو ما قالت به الحكومة نفسها ومجلس الدولة عندما طُلب منه إبداء الرأى حول هذا الأمر[89].

وقد انتهت المحكمة إلى القضاء بأن هناك اعتداءاً جذرياً قد وقع على حقوق المعنيين، مما أدى إلى هدم التوازن المأمول فيه ، بين متطلبات المصلحة العامة من جهة ، وبين حماية واحترام الأموال من جهة أخرى[90]، وقد أكدت المحكمة أن :

"L'article 1 de la loi du 4 Mars 2002 emporte donc violation de l'article 1 du protocole n°1، dans la mesure où il concerne les instances qui étaient en cours à la date de l'entrée en vigueur de cette loi، à savoir le 7 Mars 2002."

[87] La cour constate que "le montant des indemnisations que les requéant doivent per cevoir en application de la loi du 4 Mars 2002 est nettement inférieu à celui résultant du régime de responsabilité antérieur; ce montant est clariement insuffisant. comme l'admettent le gouvernement et le législateur eux-mêmes. puis que ces prestations ont été complétés récemment par de nouvelles dispositions prévues par une loi du 11 février 2005". Arrêts de grande chambre draon c. France et Maurice C. France. http://www. denistouret.fr/euro-droits /offaire__draon-Maurice.html.

[88] "les familles qui avaient intenté une action en indemnisation qui leur avait été fermée par la loi du 4 Mars 2002 n'avaient pas d'indemnisation équivalente". http.//fr. wikipendia. org/wiki/

[90] "Une atteinte aussi radicale aux droits des intéressés a rompu le juste équilibre devant régner entre. d'une part. les exigences de l'intérêt génénal et. d'autre part. la sauvegarde du droit au respect des biens".http://www. denistouret.fr/eurodroits/offaire__ droon__Maurice.html[89]http://www.denistouret.fr/euro droits/offaire__Draon__ Maurice.html.

jarain 11.indd 405 10/29/08 8:08:46 AM

أى أن المادة الأولى من قانون ٤ مارس ٢٠٠٢ تمثل انتهاكاً للمادة الأولى من البروتوكول رقم (١) الملحق بالاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان. وجدير بالذكر أن المادة (١) من هذا البروتوكول قد نصت على ضرورة حماية الملكية ، وأن لكل شخص حق الانتفاع بممتلكاته ، وعدم حرمانه وتجريده منها إلا للصالح العام .

وتجدر الإشارة إلى أن هذا الحكم قد أثار اهتمام أوربا بصفة عامة وفرنسا بصفة خاصة ، ولا سيما أنها قد كانت طرفاً فى قضية Draon ، Maurice ، وترتب على ذلك توالى أحكام القضاء الوطنى الفرنسى التى تتطابق مع حكم المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان ، وهذا هو ما سنوضحة فى المبحث الآتي:

المبحث الثالث

الموقف فى القضاء الفرنسى عام٢٠٠٦

بعد حكم المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان

لقد بات واضحاً أن حكم المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان الصادر فى ٦ أكتوبر ٢٠٠٥ ـ والذى أقر الحق فى التعويض الكامل عن الأضرار الناجمة عن الإعاقة ، استناداً إلى نصوص الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان ، والتى تعتبر فوق الدساتير الوطنية للدول الأطراف فيها ـ قد أحدث تطوراً غير مسبوق فى رؤية القضاء الفرنسى لمسألة التعويض عن الأضرار الناشئة بفعل الإصابة بالإعاقة ، لدرجة أن بعض الأحكام ذهبت إلى أبعد مما ذهبت إليه بعض المحاكم الأخرى ، ولا سيما فى مسألة اعتبار واقعة الميلاد فى حد ذاتها ضرراً يجب التعويض عنه ، أو عدم اعتبارها كذلك .

والسؤال الذى يدور بخاطرنا فى هذا الصدد هو: ما موقف مجلس الدولة الفرنسى من التعويض عن ميلاد طفل ذي احتياجات خاصة بعد حكم المحكمة الأوربية الصادر فى ٦ أكتوبر ٢٠٠٥ ؟ كما يدور أيضاً بخاطرنا السؤال عن موقف محكمة النقض الفرنسية من هذه المسألة ، ولا سيما أنها قد قضت من قبل بالتعويض فى قضية Perruche قبل نفاذ قانون ٤ مارس ٢٠٠٢ ، مما يدعونا إلى معرفة موقفها بعد نفاذ هذا القانون ، ومدى نهجها نهج المحكمة الأوربية نفسها لحقوق الإنسان.

لكل ما سبق ، يكون من المهم تقسيم الدراسة في هذا المبحث إلى المطالب الثلاثة الآتية :

jarain 11.indd 406 10/29/08 8:08:46 AM

المطلب الأول : موقف مجلس الدولة الفرنسى عام ٢٠٠٦ من التعويض عن ميلاد طفل ذي احتياجات خاصة.

المطلب الثانى : موقف محكمة النقض الفرنسية عام ٢٠٠٦ من التعويض عن ميلاد طفل ذي احتياجات خاصة.

المطلب الثالث : تقييمنا للموقفين بشأن التعويض عن ميلاد طفل من ذوي الاحتياجات الخاصة.

وسنتناول دراسة كل من هذه المطالب الثلاثة.

المطلب الأول

موقف مجلس الدولة الفرنسى عام ٢٠٠٦

من التعويض عن ميلاد طفل ذي احتياجات خاصة

فى الرابع والعشرين من فبراير عام ٢٠٠٦ أصدر مجلس الدولة الفرنسى قراراً أوضح فيه موقفه من مشكلة التعويض عن ميلاد طفل ذي احتياجات خاصة وتداعياتها المختلفة ، فلقد بين فى هذا التاريخ وجهة نظره بالنسبة للقانون الصادر فى ٤ مارس ٢٠٠٢ الخاص بحقوق المرضى وجودة النظام الصحى ، ومدى اتفاق هذا القانون مع الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان ، خاصة البروتوكول الأول الملحق بها ، كما أن مجلس الدولة قال كلمته بخصوص مدى اعتبار واقعة الميلاد فى حد ذاتها ضرراً يمكن التعويض عنه ، وبين أيضاً الموقف بالنسبة للنفقات الخاصة التى يتم إنفاقها طوال حياة الطفل ذي الاحتياجات الخاصة، بقصد إعادة تأهيله أو رعايته.

فى حقيقة الأمر، لقد رفض مجلس الدولة من قبل تعويض الطفل إذا كانت الإعاقة ترجع إلى سبب وراثى ، أى تعود إلى مرض وراثى ، وليس إلى الخطأ المرتكب من قبل الطبيب ، وقد أكد المجلس أن الحياة فى حد ذاتها لا تعتبر ضرراً يستوجب التعويض[91].

[91] محمد سعد خليفة ، المسئولية المدنية عن الممارسات الطبية الماسة بالجنين ، المرجع السابق، ص٦٠ .

jarain 11.indd 407 10/29/08 8:08:46 AM

وفى عام ٢٠٠٦ ، وتحديداً فيما يخص القرار الصادر فى ٢٤ فبراير سنة ٢٠٠٦ ، يمكننا ملاحظة أن :

"Le conseil d'etat reste fidèle à sa jurisprudence constante depuis l'arrêt centre hospitalier de Nice contre Quarez en date du ١٤ février ١٩٩٧ : par principe، le conseil d' Etat refuse d'accorder une indemnisation à l'enfant handicapé pour le préjudice que celui-ci subit du seul fait de sa naissance."[92].

أى أن مجلس الدولة ما زال وفياً لقضائه الصادر فى ١٤ فبراير عام ١٩٩٧ ، والذى يرفض تعويض الطفل ذي الاحتياجات الخاصة عن مجرد واقعة الميلاد ، أى لا يمكن اعتبار مجرد ميلاد الطفل من ذوي الاحتياجات الخاصة ضرراً يستوجب التعويض.

وإذا كان مجلس الدولة قد بقى على رأيه فيما يتعلق بعدم اعتبار واقعة الميلاد فى حد ذاتها ضرراً ، وبالتالى جاء رأيه متمشياً مع نص المادة الأولى من القانون رقم ٢٠٠٢-٣٠٣ الصادر فى ٤ مارس ٢٠٠٢ ، إلا أنه قد خالف هذا النص ولم يتفق معه فى مواضع أخرى ، وذلك لمخالفة هذا النص لنصوص الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان .

فقد أكد مجلس الدولة أن الوالدين لطفل ولد من ذوي الاحتياجات الخاصة ، ولم يتم اكتشاف ذلك أثناء الحمل ، يكون لهما الحق فى الحصول على تعويض كامل من المسئول يشمل النفقات الخاصة التى يتم إنفاقها طوال حياة الطفل ذي الاحتياجات الخاصة ، وهذا هو الذى كان سائداً قبل نفاذ القانون الصادر فى ٤ مارس ٢٠٠٢ ، والذى حرم الوالدين من هذا الحق من خلال نص المادة الأولى منه[93].

---

[92] J. MONET et C. MAIGNAN، Naissance d'un enfant handicapé : l'avis du conseil d'Etat، Maintien de sa jurisprudence antérieure à la loi KOUCHNER ، 19 mars 2006، http://droit-medical. Net/article .php ?

[93] "Considérant que les parents d'un enfant né avec un handicap non décelé au cours de la grossesse pouvaient، avant l'entrée، en vigueur de l'article 1er de la loi du 4 Mars 2002، obtenir de la personne publi que responsible de la faute de réparation du préjudice correspondant aux charges particulières découlant، tout au long de la vie de l'enfant، du handicap de ce dernier". Conseil d'Etat، section du contentieux، arrêt M. et Mme L.rendu le 24 féurier 2006، n° 250704، http://www.droit__medical. Net/.

jarain 11.indd 408 10/29/08 8:08:46 AM

كما أن مجلس الدولة قد أوضح أن المادة الأولى من البروتوكول الأول الملحق بالإتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان وحماية الحريات الأساسية ، تبين أن حرمان الشخص من الحق فى التعويض يكون بالقدر الذى يحقق التوازن بين متطلبات المصلحة العامة والقواعد الآمرة المتعلقة بحماية الحق فى احترام أموال الشخص ، وحقه فى التعويض الكامل ، وبالتالى فإن المادة الأولى من قانون ٤ مارس ٢٠٠٢ المستبعدة للأضرار التى تصيب الوالدين بسبب النفقات الخاصة الناجمة عن فعل الإعاقة طوال حياة الطفل ، لا تتفق مع الالتزام بالتعويض الكامل ، وبالتالى فإن هذه المادة تمثل اعتداءاً على حقوق الوالدين فى التعويض عن أضرار الإعاقة التى لم تكتشف قبل الميلاد بسبب الأخطاء المرتكبة[94].

وقد انتهى مجلس الدولة[95] إلى أن :

"Que dès lors، les dispositions de l'article ١er-١ de la Loi du ٤ Mars ٢٠٠٢، en ce qu'elles s'appliquent aux instances en cours sous la seule réserve qu'elles n'aient pas donné lieu à une décision statuant irrévocalement sur le principe de l'indemnisation، sont incompatibles avec l'article ١er du premier protocole additional à la convention Européenne de sauvegarde droits de l'homme et des libertés foudamentales".

أى أن الأحكام الواردة فى البند (I) من المادة الأولى من قانون ٤ مارس ٢٠٠٢ ، والتى ستنطبق على الدعاوى المنظورة أمام المحاكم ، ما عدا تلك التى تم الفصل فيها نهائياً ، تكون غير مطابقة لما ورد فى المادة الأولى من البروتوكول الأول الملحق بالاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان وحماية الحريات الأساسية[96].

(94) Que L'article 1er-1 de la loi du 4 Mars 2002 : " a porté une atteinte disproportionnée aux créances en réparation que les parents d'un enfant porteur d'un handicap non décelé avant sa naissance par suite d'une faute pouvait légitimement espérer détenir sur la personne responsable avant l'entrée en vigueur de cette loi". http: // www. droit__ medical.net/.

(95) Conseil d'Etat، section du contentieux، arrêt rendu le 24 fevrier 2006، nº 250704.http:// www.droit__me dical.net/

(96) Art ١er du protocole premier de la CEDH dispose que. "١-Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international".

jarain 11.indd 409 10/29/08 8:08:47 AM

فالقواعد الواردة فى القانون الصادر فى ٤ مارس ٢٠٠٢ تضيق من حق الوالدين لطفل من ذوي الاحتياجات الخاصة فى التعويض عن الآثار الضارة الناجمة عن الإعاقة التى لم تكتشف أثناء الحمل بواسطة المتخصصين[97] ، ولذلك حكم مجلس الدولة الفرنسى بعدم مطابقتها للأحكام الواردة فى الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان ، وهو نفس ما قضت به المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان، ويبقى أن نتعرف على موقف محكمة النقض الفرنسية من هذه المسألة .

المطلب الثاني

وقف محكمة النقض الفرنسية عام ٢٠٠٦

من التعويض عن ميلاد طفل ذي احتياجات خاصة

لقد أصدرت محكمة النقض الفرنسية فى الرابع والعشرين من يناير عام ٢٠٠٦ ، ثلاثة أحكام وصفها بعضهم[98] ، بأنها :

"Ont agité le monde de l'assurance responsabilité civile médicale. Le sou Médical-MACSF menace en effet les gynécologues obstétriciens de ne pas renouveler leur contrat d'assurance responsabilité civile professionnelle à échéance du 1er janvier 2007".

أى أن هذه الأحكام قد أحدثت قلقاً فى مجال التأمين من المسئولية الطبية ، حيث هددت شركات التأمين بعدم تجديد عقود التأمين الخاصة بالمهنيين فى مجال النساء والتوليد .

---

(97) جاء حكم مجلس الدولة بمناسبة قضية الطفلة (إيفا) التى ولد فى ٢٣ سبتمبر ١٩٩٢ معاقة بسبب لم يُكتشف بواسطة مركز الاستشفاء الجامعى ، فطلب الوالدان التعويض عن الأضرار الناتجة عن ميلاد طفلتهما مصابة بالإعاقة ، خاصة بعد حرمانهما من التعويض عن النفقات الخاصة التى يتم إنفاقها طوال حياة (إيفا) بمقتضى المادة الأولى من قانون ٤ مارس ٢٠٠٢ .

(98) J. MONET. La cour de cassation a__t-elle mis le feu aux poudres ? les suites de l'arrêt perruche et de la loi KOUCHNER. mardi 7 Fév. 2006. http://www.droit__medical . net/?article.php

jarain 11.indd 410 10/29/08 8:08:47 AM

ويمكننا القول بحق أن هذه الشركات كانت محقة فى قلقها ، وذلك لما انطوت عليه أحكام محكمة النقض من تطور فى مجال التعويض عن ميلاد طفل ذي احتياجات خاصة ، حيث انها خالفت أحكام القانون الصادر فى ٤ مارس ٢٠٠٢، والذى حرم الآباء من التعويض عن النفقات الخاصة التى يتم إنفاقها طوال حياة الطفل ذي الاحتياجات الخاصة ، كما أنه لم يعتبر واقعة ميلاد الطفل من ذوي الاحتياجات الخاصة ضرراً فى حد ذاتها يستوجب التعويض .

ولقد اتفقت الأحكام الثلاثة[99] الصادرة عن محكمة النقض الفرنسية على التأكيد على النقاط الآتية:

أولا : التأكيد على توافر الخطأ الطبى :

حيث أكدت المحكمة على أن الأخطاء المرتكبة بواسطة الطبيب فيما يخص تنفيذه للعقد مع الأم الحامل ، تكون متوافرة ، وتؤدى إلى قيام مسئولية هذا الطبيب ، حيث أنه منع الأم الحامل من ممارسة حقها فى الخيار ما بين اجهاض حملها ، أو الاستمرار فيه ، ولا سيما أن الأم لو اختارت عدم استكمال الحمل ، لتجنبت ميلاد طفلها من ذوي الاحتياجات الخاصة ، مما سيؤدى إلى إصابة الوالدين بالعديد من الأضرار التى سيعانون منها طوال حياة الطفل ذي الاحتياجات الخاصة، والتى كان من الممكن التعويض عنها كاملاً قبل نفاذ القانون الجديد الصادر فى ٤ مارس ٢٠٠٢[100].

---

[99] الأحكام الثلاثة هى :
- Arrêt n° 136 du 24 janv. 2006. cour de cassation-première chambre civile.
- Arrêt n° 195 du 24 Janv.2006. cour de cassation-Première chambre civile.
- Arrêt n° 196 du 24 Janv.2006. cour de cassation-première chambre civile.

ويمكن الإطلاع كاملاً على هذه الأحكام من خلال الموقع التالى :
/http://www.courde cassation.fr/jurisprudencepublication___documentation2

[100] Attendu. cependant. que dès lors que les fautes commises par le mèdecin dans l'exécution de son contrat avec Mime Y... avaient empêché celle-ci d'exercer son choix d'interrompre sa grossesse afin d'éviter la naissance d'un enfant atteint d'un handicap. ce dernier pouvait.avant l'entrée en vigueur de la loi susvisée. demander la réparation= =du préjudice résultant de ce handicap et causé par les fautes retenues". Arrêt n° 136 du 24 Janv. 2006. cour de cassation. 1re ch.. civ..http://www.cour decassation.fr/

jarain 11.indd 411 10/29/08 8:08:47 AM

ثانيا : اعتبار واقعة ميلاد الطفل من ذوي الاحتياجات الخاصة ضرراً فى حد ذاتها :

على عكس ما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسى فى رأيه الصادر فى ٢٤ فبراير عام ٢٠٠٦ ، جاءت أحكام محكمة النقض الثلاثة لتؤكد أن مجرد ميلاد طفل من ذوي الاحتياجات الخاصة يعتبر ضرراً فى حد ذاته، ويستوجب بالتالى التعويض ، أى يحق للطفل ذي الاحتياجات الخاصة عن طريق ممثليه المطالبة بالتعويض عن مجرد ميلاده معوقا ، وقد جاءت هذه الأحكام على خلاف ما تم النص عليه فى المادة الأولى من القانون الصادر فى ٤ مارس ٢٠٠٢ حول حقوق المرضى وجودة النظام الصحى ، حيث أكدت هذه المادة أن واقعة الميلاد لا تعتبر فى حد ذاتها ضرراً يستوجب التعويض[101].

فقد جاءت أحكام محكمة النقض لتؤكد الحق فى التعويض عن مجرد ميلاد الطفل معاقاً ، ووصفت القانون الصادر فى ٤ مارس ٢٠٠٢ ، بأنه قد فرض - بسبب حرمانه التعويض عن ميلاد الطفل معاقاً - نظاماً للتعويض الجزافى عن الإصابة بالإعاقة ، فقد جاء فى أحكامها أن هذا القانون قد :

"(a institué un mécanisme de compensation forfaitaire du handicap"[102]

.

وما يؤكد أن المحكمة قضت بالحق فى التعويض عن مجرد ميلاد الطفل من ذوي الاحتياجات الخاصة، أنها نددت بحرمان القانون الجديد لهذا الحق[103].

---

(101) Art 1 de la loi du 4 Mars 2002 : 1-Nul ne peut se prévaloir d'un préjudice du seul fait de sa naissance".

(102) Cass.civ.1re ch., 24 Janv. 2006, Arrêt n° 195, n° 196, n° 136, http://www. courdecassation.fr/

(103) "dès lors que l'article 1er-1, en prohibant l'action de l'enfant et en excluant du préjudice des parents". Cass civ.1re ch., 24 Janv.2006, Arrêt n° 196, http://www. courdecassation.fr/

jarain 11.indd 412 10/29/08 8:08:47 AM

ثالثا : الحق فى التعويض عن النفقات الخاصة :

لقد جاءت أيضاً أحكام محكمة النقض الثلاثة لتؤكد الحق فى التعويض عن النفقات الخاصة التى يتم إنفاقها طوال حياة الطفل ذي الاحتياجات الخاصة ، بقصد تربيته ورعايته وإعادة تأهيله للانخراط فى المجتمع والتفاعل معه ، فلا يجوز حرمان الوالدين من التعويض عن الأضرار التى تصيبهم بسبب هذه النفقات[104].

رابعا : انتهاك قانون ٤ مارس ٢٠٠٢ للاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان :

انطلاقاً من نصوص البروتوكول الأول الملحق بالاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان ، وتأسيساً على نص المادة الأولى منه التى تنص على عدم حرمان أى شخص من أمواله ومن حقه الكامل فى التعويض ، جاءت أحكام محكمة النقض لتؤكد أن قانون ٤ مارس ٢٠٠٢ يأتى منتهكاً لأحكام البروتوكول الأول الملحق بالاتفاقية الأوربية التى تدعم حقوق الإنسان وحرياته الأساسية[105].

---

[104] "dès lors que la loi susvisée, en prohibant l'action de l'enfant et en excluant et en excluant du préjudice des parents les charges particulières découlant du handicap de l'enfant tout au long de la vie, a institué un mécanisme de compensation forfaitaire du handicap, sans rapport raisonnable avec une créance de réparation intégrale". Cass. civ., 1re ch., 24 Janv.2006, arrêt n° 136, http://www.courdecassation.fr/

وقد أكدت المحكمة فى الحكم ذاته أن قانون ٤ مارس ٢٠٠٢ لا يمكن أن ينطبق على النزاع التى تنظره ، ولا يمكن حرمان الوالدين من الحق فى التعويض عن النفقات الخاصة ، والذى كان لهما قبل نفاذ هذا القانون ، فقد جاء فى الحكم أن :

"Les époux Y... pouvaient, en l'état de la jurisprudence applicable avant l'entrée en vigueur de cette loi, légitimement espérer que leur préjudice inclurait les charges particulières découlant tout au long de la vie de l'enfant, du handicap ; d'où it suit, ladite loi n'étant pas applicable au présent litige, que le moyen est inopérant".

[105] Attendu, toutefois, que si une personne peut être privée d'un droit de créance en réparation d'une action en responsabilité, c'est à la condition selon l'article 1er du portocole n° à la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, que soit respecté le juste équilibre entre les exigences de l'intérêt biens, que tel n'est pas le cas en l'espèce".

أى لا يمكن بأى حال من الأحوال فى النزاع أو فى الحالة المعروضة على المحكمة حرمان الوالدين من الحق فى التعويض الكامل ، أو حرمانهم من جزء من التعويض بحجة تحقيق المصلحة العامة ، حيث أن المادة الأولى من قانون ٤ مارس ٢٠٠٢ تخالف فى بندها رقم (I) أحكام البروتوكول الأول الملحق بالإتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان ، والتى تؤكد عدم الاعتداء على الملكية ، وضرورة حماية الحق فى احترام أموال الشخص أياً كان .

Cass.civ.1re ch., 24 Janv. 2006, n° 195.

général et les impératifs de sauvegarde. وفى نفس الاتجاه نجد أيضا الأحكام الأخرى رقم ١٩٦ ورقم ١٣٦ du droit au respect des

jarain 11.indd 413 10/29/08 8:08:48 AM

وبالتالى نجد أن أحكام محكمة النقض الفرنسية الصادرة فى ٢٤ يناير ٢٠٠٦ ، قد جاءت متفقة مع حكم المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان الصادر فى ٦ أكتوبر ٢٠٠٥ ، والذى سبقت الإشارة إليه ، ولكن هذه الأحكام قد ذهبت أبعد مما ذهبت إليه المحكمة الأوربية ومجلس الدولة الفرنسى ، وهذا هو ما سنوضحه فى المطلب الآتي الخاص بتقييمنا لموقف مجلس الدولة وموقف محكمة النقض بشأن التعويض عن ميلاد طفل من ذوي الاحتياجات الخاصة.

المطلب الثالث

تقييمنا للموقفين بشأن التعويض عن ميلاد طفل من ذوي الاحتياجات الخاصة

لقد قال بعضهم[106] وبحق :

"La cour de cassation va plus loin que la cour Européenne des droits de l'homme (décision Draon contre France)، en ce qu'elle reconnaît un droit de créance aux parents، mais aussi à l'enfant handicapé".

أى أن محكمة النقض قد ذهبت إلى أبعد مما ذهبت إليه المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان ، فيما يخص إقرارها ليس فقط حق الوالدين فى التعويض ، ولكن أيضاً حق الطفل ذي الاحتياجات الخاصة فى التعويض .

وجدير بالذكر أن محكمة النقض الفرنسية لم تذهب فقط إلى أبعد مما ذهبت إليه المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان ، إنما ذهبت أيضاً إلى أبعد مما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسى ، ويمكننا القول أن محكمة النقض الفرنسية فى أحكامها الصادرة فى ٢٤ يناير ٢٠٠٦ ، قد اتبعت الخط نفسه والطريق نفسها الذى سلكته فى عام ٢٠٠٠ بصدد قضية Perruche التى تناولناها فيما قبل .

---

[106] J.MONET، La cour de cassation a-t—elle mis le feu aux poudres ?، art. préc.، http://www.courdecassation.fr/.

jarain 11.indd 414 10/29/08 8:08:48 AM

أولا : ذهاب محكمة النقض إلى أبعد من البعد المتبع أوربياً :

لقد بينا من قبل أن المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان قد قضت فى حكمها الصادر فى ٦ أكتوبر ٢٠٠٥ أن القانون الفرنسى الصادر فى ٤ مارس ٢٠٠٢ حول حقوق المرضى وجودة النظام الصحى ، قد جاء البند (I) من مادته الأولى مخالفاً ومنتهكاً لأحكام البروتوكول الأول الملحق بالاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان .

فقد أقرت المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان حق الوالدين لطفل ذي احتياجات خاصة فى التعويض عن الأضرار التى تصيبهما بسبب النفقات الخاصة التى يتم إنفاقها على الطفل ذي الاحتياجات الخاصة طوال حياته ، ونستطيع القول حينئذ أن هذا الحكم قد جاء على عكس ما هو منصوص عليه فى المادة الأولى من قانون ٤ مارس ٢٠٠٢ ، نظراً لما انتهت إليه المحكمة من مخالفة هذا النص للإتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان .

لكن تجدر الإشارة إلى أن المحكمة الأوربية وإن كانت قد تعرضت لمسألة حق الوالدين فى النفقات الخاصة ، لم تتعرض لمسألة مدى اعتبار أو عدم اعتبار واقعة ميلاد الطفل من ذوي الاحتياجات الخاصة تمثل ضرراً فى حد ذاتها.

وترتيباً على ما سبق، جاء رأى مجلس الدولة الفرنسى فى ٢٤ فبراير عام ٢٠٠٦ متفقاً مع ما وصلت إليه المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان ، حيث أن المجلس قد أقر حق الوالدين فى التعويض عن النفقات الخاصة التى يتكبدها الوالدين طوال حياة طفلهما المعوق من أجل رعايته ، إلا أنه تمسك برأيه الذى أبداه من قبل ، والذى ينطوى على عدم اعتبار واقعة ميلاد طفل معوق ضرراً فى حد ذاتها .

وخلاصة ما سبق :

أولا : أن كلا من المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان ومجلس الدولة الفرنسى قد أقرا بحق الوالدين فى التعويض عن النفقات الخاصة التى يتم إنفاقها طوال حياة الطفل ذي الاحتياجات الخاصة من أجل رعايته ، استناداً إلى أن نص المادة الأولى - الذى حرم من هذا الحق فى البند (I) - قد جاء مخالفاً لأحكام البروتوكول الأول الملحق بالاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان .

jarain 11.indd 415 10/29/08 8:08:48 AM

ثانيا : أن المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان لم تتعرض لمسألة مدى اعتبار واقعة ميلاد الطفل من ذوي الاحتياجات الخاصة ضرراً فى حد ذاتها ، بينما تصدى مجلس الدولة الفرنسى إلى هذه النقطة ، وتمسك برأيه الذى أبداه من قبل ، والذى قضى بأن مجرد واقعة ميلاد طفل من ذوي الاحتياجات الخاصة ، لا يمكن اعتبارها ضرراً فى حد ذاتها.

إلا أن محكمة النقض الفرنسية من خلال أحكامها الصادرة فى ٢٤ يناير ٢٠٠٦ ، قد ذهبت إلى أبعد من البعد الذى كان متبعاً أوربياً من خلال المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان ، والذى كان متبعاً فرنسياً من خلال مجلس الدولة الفرنسى ، وجدير بالذكر أن الاتجاه الذى سلكته محكمة النقض قد كان فى الرابع والعشرين من يناير عام ٢٠٠٦ ، أى قبل تعرض مجلس الدولة الفرنسى للموضوع الذى نحن بصدده ، حيث أن قراره قد كان فى الرابع والعشرين من فبراير عام ٢٠٠٦ ، أى بعد شهر كامل من صدور أحكام محكمة النقض الفرنسية .

وموقف محكمة النقض الفرنسية يتلخص فى الآتى :

أولا : أنها أقرت بحق الوالدين فى التعويض عن النفقات الخاصة التى يتكبدونها طوال حياة طفلهما ذي الاحتياجات الخاصة ، مثلما قضت بذلك المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان ، ومجلس الدولة الفرنسى من بعدها .

ثانيا : أنها أقرت ـ مثلما فعلت المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان ومجلس الدولة الفرنسى ـ بأن المادة الأولى من قانون ٤ مارس ٢٠٠٢ جاءت فى بندها رقم (I) مخالفة لأحكام البروتوكول الأول الملحق بالاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان .

ثالثا : أنها ذهبت إلى أبعد مما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسى والمحكمة الأوربية لحقوق الإنسان ، حيث انها لم تصمت عن رأيها فى مسألة مدى اعتبار واقعة ميلاد طفل من ذوي الاحتياجات الخاصة ضرراً فى حد ذاتها ، كما سكتت عن ذكر ذلك المحكمة الأوربية ، وجاءت أحكامها لتؤكد على اعتبار واقعة ميلاد طفل ذي احتياجات خاصة ضرراً فى حد ذاتها يستوجب التعويض ، على عكس ما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسى الذى رفض هذا التكييف .

jarain 11.indd 416 10/29/08 8:08:48 AM

ثانيا : رؤيتنا حول البعد المتبع من قبل محكمة النقض الفرنسية :

مما لا شك فيه أن محكمة النقض الفرنسية قد أرادت توفير أقصى حماية ممكنة فى حالة ميلاد طفل ذي احتياجات خاصة ، وهذه الحماية يجب ألا تقتصر فقط على الوالدين ، إنما يجب أيضاً أن تشمل الطفل ذا الاحتياجات الخاصة نفسه ، خاصة وأن النظام القانونى الفرنسى يسمح بالإجهاض فى حالة توافر شروط معينة ، بقصد تفادى ميلاد طفل ذي احتياجات خاصة ، والعمل على تجنب ويلات وآهات الإعاقة .

ويجب التنويه - قبل تأكيدنا واتفاقنا مع موقف محكمة النقض الفرنسية - إلى أن تحليلنا لموقف القضاء الفرنسى سيكون فى ظل القواعد القانونية المتبعة فى فرنسا ، ونترك جانبا - ومؤقتاً - القواعد الشرعية والقانونية السائدة فى النظام القانونى المصرى ، ولا سيما أن القواعد القانونية السائدة فى فرنسا قد تبرر البعد الذى سايرته محكمة النقض الفرنسية ، والذى ينطوى على الاعتراف بالحق فى التعويض عن مجرد ميلاد الطفل من ذوي الاحتياجات الخاصة.

فمن الواضح والمؤكد أن النظام القانونى الفرنسى يسمح بالإجهاض ، فلقد اعترف القانون الفرنسى بهذا الحق ، وفرق بين نوعين من الإجهاض، أولهما : الإجهاض الإرادى ، وثانيهما : الإجهاض الطبى ، وفيما يتعلق بالأول يكون الحق فى الإجهاض مقرراً بغض النظر عن الظروف الصحية التى تمر بها الأم الحامل أو جنينها ، ولكن يجب أن يكون القرار الإرادى الخاص بقطع الحمل خلال الشهور الثلاثة الأولى ، وفيما يخص الثانى يكون الحق فى قطع الحمل متوقفاً على توافر أسباب طبية تعطى الحق فى عدم استكمال الحمل خوفاً على صحة الجنين أو الأم ذاتها ، وهذا الحق ليس مقيداً بمدة معينة ، فطالما توافرت الأسباب والشروط الطبية التى تؤدى إليه ، فلا توجد موانع تحول دون ذلك .

وترتيباً على ذلك ، يكون للوالدين الحق فى عدم الاستمرار فى الحمل، إذا وجدا أن فى حالة الاستمرار ما يعرض طفلهما للخطر ، كميلاده معاقاً ، وبالتالى فإن الإصابة بأمراض معينة ، والتى قد تؤدى إلى الإعاقة، يجب على الطبيب أو المنشأة الصحية لفت نظر الوالدين لها ، حتى يتحملوا مسئولية الاستمرار أو عدم الاستمرار فى الحمل ، لأن فى حالة إعلام الطبيب للوالدين بمخاطر مرض معين ، والتى قد تؤدى بنسبة كبيرة إلى الإعاقة ، قد يترتب

jarain 11.indd 417 10/29/08 8:08:48 AM

على ذلك اتخاذ الوالدين قراراً بقطع الحمل ، تجنباً للمشاكل الناجمة عن الإعاقة .

لذلك ، فإن ميلاد طفل معاق يعتبر فى حد ذاته ضرراً يستوجب التعويض ، كما قضت بذلك محكمة النقض الفرنسية فى أحكامها الثلاثة الصادرة فى ٢٤ يناير ٢٠٠٦ ، وليس صحيحاً ما ذهب إليه بعضهم[107] بأن:

" Le dommage c'est la vie et l'absence de dommage c'est la mort. La mort devient ainsi une valeur préferable à vie ? la vie même malheureuse n'est-elle pas toujours preferable au néant؟"

فقد اعتبر هذا الاتجاه أن الضرر يكون فى الحياة ، وغياب الضرر هو الموت ، وهذا هو ما لا يسلم به هذا الاتجاه ، مؤكداً أن الحياة لا يمكن اعتبارها ضرراً فى حد ذاتها ، كما لا يمكن اعتبار الموت له قيمة أفضل من الحياة ، وأن الحياة مهما كانت تعسة فهى أفضل من العدم .

وفى حقيقة الأمر ، لقد بالغ هذا الرأى فى عرض اتجاهه ، وأعطى للموضوع فلسفة غريبة تفرق بين الحياة والموت ، وأن الأولى مهما كانت أفضل من الثانية ، وهذا هو ما لا يمكن تصوره أو التسليم به قطعاً ، لأن الموت أفضل أحياناً من حياة تعسة كلها آلام وآهات ، تتحول فيها الورود إلى أشواك ، لدرجة أن بعض النظم القانونية قد أباحت القتل بدافع الشفقة ، للعمل على راحة المريض الذى يعانى من مرضه ، وكان اليأس من الشفاء هو الطريق الوحيد الذى يسير فيه ، وبالتالى تم تفضيل الموت على حياة بهذه الكيفية ، وإن كان هذا الأمر غير مقبول وفقاً لأنظمتنا القانونية ، لكننى ما زلت أؤكد أننى أتحدث من منطلق أنظمة قانونية سائدة يجب إتباع فلسفتها ، والتزام أحكام المحاكم بقواعدها .

وقد أوضحنا آنفاً أن النظام القانونى الفرنسى قد أباح الإجهاض سواء كان إرادياً ، أو بناءاً على أسباب طبية[108] ، وبالتالى فإن الإجهاض يعنى تفضيل الموت على الحياة ، ويجب

[107] Sainte ROSE، Rapport/http://www.courdecassation.fr/

[108] رضا عبد الحليم عبد المجيد عبد البارى ، المسئولية الطبية عن الخطأ فى تشخيص تشوهات الجنين وأمراضه الوراثية ، المرجع السابق ، ص٩١.

jarain 11.indd 418 10/29/08 8:08:49 AM

على الطبيب أو أية منشأة صحية عدم حرمان الشخص من هذا الحق ، فقد يرى أصحاب الشأن أن فى استمرار الحمل ما يؤدى إلى ميلاد طفلهما من ذوي الاحتياجات الخاصة ، يعانى طوال حياته من آلام الإعاقة ، وبالتالى فإن التضليل بهما أو إعطائهما معلومات غير صحيحة عن الحالة الصحية لجنينهما ، سيؤثر بالقطع على قرارهما بالاستمرار فى الحمل من عدمه ، لذلك فإن ميلاد طفل معاق كان الوالدان لا يرغبان - لو علما بمشاكله الصحية أثناء الحمل - فى إنجابه يعتبر ضرراً فى حد ذاته يستوجب التعويض .

كما أننا لا نعرف كيف أن مجلس الدولة الفرنسى قد اعترف للوالدين بالحق فى التعويض ، دون أن يعترف بهذا الحق للطفل أيضا عن مجرد واقعة ميلاده حياً ؟ فإذا سلمنا بأن للوالدين الحق فى التعويض عن النفقات الخاصة التى يتم إنفاقها طوال حياة الطفل ذي الاحتياجات الخاصة ، فإن معنى ذلك هو الإقرار بالضرر المرتد الذى أصابهما ، وطبقاً للقواعد العامة فى المسئولية المدنية ، لا يمكن تصور هذا الضرر المرتد ، إلا إذا كان هناك ضرر آخر مباشر ، ترتب عليه حدوث هذا الضرر المرتد ، وغنى عن البيان أن الضرر الذى عاد على الوالدين ، ما هو إلا نتيجة للضرر المباشر الذى أصاب الطفل بفعل الإعاقة ، فكيف حينئذ نعترف بالضرر الذى أصاب الوالدين ، ولا نعترف بالضرر الذى أصاب الطفل المتمثل فى مجرد ميلاده من ذوي الاحتياجات الخاصة ؟!

فلا ينبغى القول بأن تعويض الطفل المعاق عن مجرد ميلاده معاقاً فيه انتهاكاً للكرامة الإنسانية والمبادئ الأخلاقية ، لأننا لا نتحدث عن انتهاك ما يسمى بالحق فى عدم الميلاد إن جاز التعبير ، ولكننا نتحدث عن الآثار الضارة الناشئة عن فعل الإعاقة ، فليست الحياة فى حد ذاتها ضرراً ، إنما حياة الطفل غير السليمة هو الضرر بعينه ، لأن من حق الطفل أن يولد سليماً ، وأن لا يعانى ويقاسى طوال حياته ، وبالتالى فإن الإعاقة ستؤدى إلى زيادة الآلام والآهات والضغوط النفسية ، ولذلك ليس من العدل عدم تعويض الطفل عن مجرد ميلاده معاقاً ، لأن التعويض يشكل الحد الأدنى - كمنظور إنسانى - لإعادة الطفل مرة أخرى للحياة ، ومساعدته على التغلب على متاعبها ومشاكلها ، وإزالة العقبات التى تعترض طريقه كمعاق لا حول له ولا قوة ، وأن عدم التعويض سيؤدى إلى إصابته بأكثر مما هو فيه ، أليس من العدل تعويضه ورسم الابتسامة الضائعة على وجهه مرة أخرى ؟

jarain 11.indd 419 10/29/08 8:08:49 AM

وقد يفترض بعضهم حالة تحذير الطبيب للأم الحامل بأن جنينها يمكن أن يولد ذا احتياجات خاصة ، ولكن رغم ذلك استمرت الأم فى حملها ، ولم يتخذ الوالدان قرارهما بإسقاط الحمل ، فهل يمكن القول هنا بحق الطفل الذى وُلد ذا احتياجات خاصة فى التعويض عن مجرد واقعة ميلاده هكذا ؟ وبمعنى آخر هل يمكن القول بقيام مسئولية الأم الحامل عن هذا التعويض ، خاصة وأن الطبيب قد أدى ما على عاتقه من التزامات ؟

فى حقيقة الأمر ، لقد اختارت الأم الحامل الاستمرار فى حملها رغم تحذير الطبيب لها ، وهى بالتالى قد اختارت صعوبات الحياة من أجل العيش مع وليدها الذى ظلت تتمناه سنوات ، وحملته وهناً على وهن تسعة أشهر ، وهى الوحيدة التى ستتحمل مشاكله ومتاعبه ، فهل جزاء هذا الحب هو القول بمسئوليتها عن عدم أخذها قراراً بالإجهاض ؟ كما أنه كيف يكون لإبن أو لبنت أن يطالبا أمهما بالتعويض عن ميلاد أى منهما معاقاً ، وهى التى حملت وعانت وستستمر فى المعاناة بعد الوضع ؟!

وإذا كنا قد عرضنا لرؤيتنا فى ظل النظام القانونى الفرنسى ، وقمنا بتحليل أحكام القضاء الفرنسى بشأن التعويض عن ميلاد طفل ذي احتياجات خاصة ، يجب علينا أن نقوم بتحليل الموقف السائد فى النظام القانونى المصرى ، والموقف بالنسبة للتعويض عن ميلاد طفل ذي احتياجات خاصة ، خاصة وأن الأمر يكون شائكاً فى ظل وجود قواعد الشريعة الإسلامية التى تتبنى رؤية خاصة بمسألة الإجهاض ، ومدى اعتبار مجرد ميلاد الطفل من ذوي الاحتياجات الخاصة ضرراً فى حد ذاته ، وهذا هو ما سنعالجه فى المبحث الآتي:

المبحث الرابع

الموقف في القانونين البحريني والمصري

بشأن التعويض عن ميلاد طفل من ذوي الاحتياجات الخاصة

بادئ ذى بدء ، يجب التنويه إلى أن الموقف فى القانون البحريني والمصرى معقد نظراً لتأثرهما بأحكام الفقه الإسلامى المتعلقة بتحريم إسقاط الجنين لأسباب ترجع إلى أمراض قد تؤدى إلى إعاقته ، وعلى عكس ما رأيناه فى القانون الفرنسى فى المباحث آنفة الذكر ، حيث أباح إسقاط الجنين لأسباب طبية فى أية مرحلة من مراحل الحمل .

jarain 11.indd 420 10/29/08 8:08:49 AM

وإن كنا نرى أن الموقف فى القانون المصرى والبحريني يحتاج إلى إعادة نظر ، وأيضاً فى ضوء أحكام الفقه الإسلامى ، لا سيما وأننا سنرى أن هناك اختلافاً بين الفقهاء حول مسألة إسقاط الجنين لأسباب ترجع إلى إصابته بأمراض أو تشوهات خطيرة .

من هنا تأتى أهمية تقسيم هذا المبحث إلى المطلبين الآتيين :

المطلب الأول : الموقف فى الفقه الإسلامى بشأن التعويض عن ميلاد طفل ذي احتياجات خاصة.

المطلب الثانى : تقييمنا للموقف فى القانونين البحريني والمصري بشأن التعويض عن ميلاد طفل ذي احتياجات خاصة.

وسنتعرض لدراسة كل من المطلبين فيما يأتي:

المطلب الأول

الموقف فى الفقه الإسلامى بشأن التعويض عن ميلاد طفل ذي احتياجات خاصة

سنعرض فى البداية موقف العلماء المسلمين من قضية إسقاط الجنين ، حيث أن التعويض يتوقف على إباحة أو عدم إباحة الإجهاض .

هناك إجماع فقهي على تحريم الإجهاض بعد نفخ الروح فى الجنين[١٠٩] ، إلا إذا كانت هناك أسباب قهرية تحتم علينا إتيان فعل الإجهاض ، حيث أجاز الفقهاء إسقاط الجنين إنقاذاً لحياة أمه ، إذا ثبت طبياً وباليقين أن بقاء الجنين ينطوى على خطورة تهدد صحة الأم ، ولا ينبغى بأى حال من الأحوال التضحية بالأصل للبقاء على الفرع ، أى لا يمكن التضحية بالأم للبقاء على الجنين[110].

---

[109] جعفر محمود على المغربى ، الحماية المدنية للجنين ، مجلة الحقوق ، مجلس النشر العلمى ، جامعة الكويت ، العدد (٢) ، السنة (٣٠) ، جمادى الآخرة ١٤٢٧هـ ، يونيو ٢٠٠٦، ص١٤٣.

[110] من فتوى الدكتور يوسف القرضاوي : "ورأيى أن الضرورة هنا تتجلى فى صورة واحدة ، وهى : ما إذا كان فى بقاء الجنين خطر على حياة الأم ، لأن الأم هى الأصل فى حياة الجنين ، والجنين فرع ، فلا يضحى بالأصل من أجل الفرع ، وهذا منطق يوافق عليه ـ مع الشرع ـ الخلق والطب والقانون" . وعندما عرض الشيخ القرضاوى لرأى بعض فقهاء الحنفية الذى قال بأن إسقاط الجنين يكون فى حالة ما إذا كان ميتا ،أما إذا كان حيا فلا يجوز ، رد فضيلته بأنه قد ورد بالشرع "ارتكاب أخف الضررين، وأهون المفسدتين" . من هدى الإسلام، فتاوى معاصرة ، الجزء الثانى ، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع ، المنصورة ، ١٩٩٣م ، ص٥٤٧.

jarain 11.indd 421 10/29/08 8:08:49 AM

وقد ذكر بعض الفقه[111] أنه "لا ينبغى أن يكون الجنين سبباً فى هلاك من كان سبباً فى وجوده ، كما أن موت الجنين أخف ضرراً من موت الأم ، لأن حياتها محققة" ، فإذا ثبت بطريق غير قابل للشك أن بقاء الجنين حتى بعد نفخ روحه ، يؤدى إلى موت الأم ، فإن الشريعة الإسلامية تقضى بإرتكاب أخف الضررين ، والمقصود هنا بأخف الضررين هو إسقاط الجنين حفاظاً على الأم[112].

وفيما يخص إسقاط الجنين لأسباب ترجع اليه ، كما فى حالة تشوهه أو ثبوت إصابته بقصور بدنى أو عقلى[113] ، نجد أن هناك من ذهب إلى عدم جواز التذرع بتشوه الجنين بهدف إسقاطه فى أى مرحلة من مراحل الجنين ، حيث أن ذلك لا يرقى إلى مرتبة الضرورة التى ترخص فى الاعتداء على حق الجنين فى الحياة ، كما أنه يمكن مع تقدم العلم اكتشاف علاج لإصلاح بعض التشوهات[114].

وفى حقيقة الأمر ، نحن لا نتفق مع هذا الرأى نظراً لعموميته ، فهو لم يفرق بين مراحل الجنين المختلفة التى تمر بها ، كمرحلة نفخ الروح ، ومرحلة ما بعد نفخ الروح ، فلا يمكن القول مطلقاً بعدم جواز إسقاط الجنين المشوه فى أى مرحلة من مراحله ، كما أنه كان ينبغى إعمال التفرقة بين أنواع التشوهات أو تحديد المقصود بالإعاقة التى يمكن أن يصاب بها الطفل بعد ميلاده ، فإذا ثبت طبياً وباليقين - خاصة فى ظل تقدم علم الأشعة - أن الجنين

---

[111] خالد جمال أحمد حسن ، ماهية الحقوق المدنية للجنين ، ٢٠٠٤ ، صـ١٠٢ .

[112] الشريعة الإسلامية تقضى بضرورة "ارتكاب أخف الضررين ، فإذا كان فى بقائه موت الأم ، وكان لا منقذ لها سوى إسقاطه ، كان إسقاطه فى تلك الحالة متعينا ، ولا يضحى بها فى سبيل إنقاذه ، لأنها أصله ، وقد استقرت حياتها ، ولها حق مستقل فى الحياة ، ولها حقوق وعليها واجبات ، وهى بعد هذا عماد الأسرة وليس من المعقول أن نضحى بها فى سبيل الحياة لجنين لم تستقل حياته ، ولم يحصل على شئ من الحقوق والواجبات" .
الإمام الأكبر الشيخ محمود شلتوت ، الفتاوى ، دراسة لمشكلات المسلم المعاصر فى حياته اليومية العامة ، دار الشروق ، الطبعة (١٨) ، ٢٠٠١ ، ص٢٩٠ ، ولقد ذكر أيضا الشيخ جاد الحق على جاد الحق شيخ الأزهر الشريف سابقاً أنه : "إذا كان الحمل قد نفخت فيه الروح وصارت ذاتية الإنسان وحقوقه الضرورية ، صار من النفس التى حرم قتلها فى صريح القرآن الكريم فى آيات كثيرة منها قوله سبحانه وتعالى (ولا تقتلوا النفس التى حرم الله إلا بالحق) ،ولكن يجب مراعاة أنه إذا كان هناك خطر محدق محقق الوقوع على الأم بسبب حملها ، فإنه يجب مراعاة أنه : "إذا تعارضت مفسدتان روعى أعظمهما ضرراً بإرتكاب أخفهما" . وتشير الفتوى فى هذا الصدد إلى إسقاط الحمل حفاظا على حياة الأم . دار الإفتاء المصرية ، الفتاوى الإسلامية ، فتوى الشيخ جاد الحق على جاد الحق فى ١٩٨٠/١٢/٤ ، الجزء (٩) ، ص٢٠٩٩ ، مشار إليه فى خالد جمال أحمد ، المرجع السابق ، ص ١٠٧ ، وانظر أيضا جعفر محمود على المغربى ، الحماية المدنية للجنين ، المرجع السابق ، ص١٤٦.

[113] حول المقصود بالتشوهات التى يمكن أن تصيب الجنين وأنواعها ومدى خطورتها ، وآثارها القانونية ، أنظر رضا عبد الحليم عبد المجيد عبد البارى ، المسئولية الطبية عن الخطأ فى تشخيص تشوهات الجنين وأمراضه الوراثية ، المرجع السابق ، ص٥ وما بعدها.

[114] خالد جمال أحمد حسن ، ماهية الحقوق المدنية للجنين ، ٢٠٠٤ ، ص١٠٧ .

jarain 11.indd 422 10/29/08 8:08:49 AM

مصاب بتشوهات خطيرة ستؤدى حتماً إلى إعاقته ، بما لا يمكنه من ممارسة أنشطته العادية ، فإننا نرى جواز إسقاطه حفاظاً على ميلاد نسل سليم قادر على الدفاع عن أمتنا العربية والإسلامية ضد أى خطر يقترب منها ، أما إذا ثبت طبياً أن التشوهات ليست خطيرة ويمكن الحد منها ، ولا تقف عقبة أمام ممارسة الأنشطة المعتادة ، فلا نرى الإجهاض فى هذه الحالة .

ومما يؤكد ما رأيناه ، أن هناك جانباً فقهياً كبيراً قد رأى جواز إسقاط الجنين المشوه طالما ثبت بدون شك هذا التشوه ، أى ثبت باليقين الذى لا ريب فيه ، ولكن يجب أن يكون ذلك متوقفاً على عدم بداية مرحلة ما بعد نفخ الروح ، أى يجب أن يكون الإسقاط قبل نفخ الروح فى الجنين[115]. وقد حدث اختلاف فقهي حول تحديد مرحلة ما قبل نفخ الروح ، فهناك من حددها بما لا يزيد على ٤٢ يوماً منذ الميلاد،وهناك من حددها بما لا يزيد على أربعة أشهر ، أى أن مرحلة ما بعد نفخ الروح تبدأ بعد هذه المدة[116].

وترتيباً على ما سبق ، يمكننا القول بقيام مسئولية الطبيب والتزامه بالتعويض ، إذا لم يُعلم الوالدين بالتشوهات الخطيرة التى يكون الجنين مصاباً بها ، والتى يمكن أن تؤدى إلى ميلاده من ذوي الاحتياجات الخاصة ، وبشرط أن تكون هذه الإعاقة جسيمة لا تسمح له بممارسة أو مزاولة أيسر الأنشطة المعتادة اليومية ، ويجب التنويه إلى أن ذلك يكون قاصراً على مرحلة ما قبل نفخ الروح ، لأن عدم قيام الطبيب بإبلاغ أصحاب الشأن بالمخاطر التى يمكن يقينا أن يتعرض لها الطفل بعد ميلاده ، أدى إلى الحرمان من الحق فى إسقاط الجنين قبل نفخ روحه .

---

(115) "بيد أن تشوهات الجنين ينبغى أن تعتبر . إذا ثبت بالفعل . قبل الأشهر الأربعة . ومرحلة نفخ الروح . على أنه ليس من التشويه أن يصاب الجنين بعد ولادته بمثل العمى أو الصمم أو البكم ، فهذه عاهات عرفها الناس طوال حياة البشرية وعاشوا بها ، ولم تمنعهم من المشاركة فى تحمل أعبائها ، وعرف الناس عباقرة من ذوى العاهات لازالت أسماءهم حاضرة فى ذاكرة التاريخ . ولا يجوز لنا أن نعتقد أن العلم سيغير بإمكانياته ووسائله من طبيعة الحياة البشرية التى أقامها الله على الابتلاء" (إنا خلقنا الإنسان من نطفة أمشاج نبتليه) ، (لقد خلقنا الإنسان فى كبد) ". كما أن كثير منهم قد شارك فى أعباء الحياة كغيرهم من الأسوياء ، وبخاصة أن الله تعالى قد اقتضت سنته أن يعوضهم بمواهب= =وقدرات أخرى غير عادية"" . يوسف القرضاوى ، فتاوى معاصرة ، المرجع السابق ، ص٥٤١ وما بعدها.

(116) حسن محمد ربيع ، الإجهاض فى نظر المشرع الجنائى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٥ ، ص١١٨ .

jarain 11.indd 423 10/29/08 8:08:49 AM

وإذا أعلم الطبيب الوالدين بهذه المخاطر ، فلا مسئولية عليه ، حيث انه قد نفذ التزامه بالإعلام ، وجدير بالذكر أن التزام الطبيب بالتعويض وقيام مسئوليته يظل قائما طوال مراحل الحمل إذا لم يعلن عن المخاطر التى قد تؤدى إلى هلاك الأم ، ولا سيما أن هناك إجماعاً فقهياً على إسقاط الجنين لدفع الضرر عن الأم ، تأسيساً على قاعدة ارتكاب أخف الضررين وأهون المفسدتين ، ولا شك أن أخف الضررين هو إسقاط الجنين حفاظاً على الأم التى تعتبر وبحق عماد الأسرة .

ويبقى أن نعرض لتقييمنا للموقف فى التشريع المصرى والبحريني بشأن التعويض عن ميلاد طفل ذي احتياجات خاصة من خلال المطلب الآتي:

المطلب الثانى

تقييمنا للموقف فى القانونين البحريني والمصرى بشأن التعويض عن ميلاد طفل ذي احتياجات خاصة

لم يكتف المشرع البحريني والمصرى بأنهما حرما الإجهاض العمدى من قبل الأم الحامل أو الطبيب أو من قبل أصحاب الشأن المتخصصين فى مجال التوليد[117] ، بل انهما لم يبيحا صراحة الإجهاض لأسباب طبية ، أو انهما قد تجاهلا تنظيم هذه المسألة على الرغم من أهميتها[118]. ونجد أن المادة ٣٢١ من قانون العقوبات البحريني قد نصت على أنه:" يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر أو بالغرامة التي لا تجاوز خمسين دينارا من تجهض نفسها بغير مشورة طبيب وبمعرفته". ويتضح لنا ان الطبيب لو أشار بالاجهاض لأسباب طبية، فان ذلك يجوز طالما أنه يتم بمعرفته، أي أن المشرع البحريني قد أجاز الاجهاض لأسباب طبية بطريقة ضمنية.

(117) هلالي عبد اللاه أحمد، شرح قانون العقوبات البحريني، القسم الخاص، الطبعة الأولى ، ٢٠٠٧ ، ص ٢٢٦ وما بعدها، المواد ٢٦٠ وما بعدها من قانون العقوبات المصرى والمواد ٣٢١ وما بعدها من قانون العقوبات البحريني ، محمد سعد خليفة ، المسئولية المدنية عن الأضرار الماسة بالجنين ، المرجع السابق ، ص١٠٠ ، خالد جمال أحمد حسن ، مراحل نمو الجنين ومظاهر الحماية القانونية المقررة له ، ٢٠٠٣ ، ص١٦٣ وما بعدها .

(118) محمود نجيب حسنى ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٦ ، رقم (٦٩٤) ، ص٥١٠ وما بعدها ، فوزية عبد الستار ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، الطبعة الثانية ، ٢٠٠٠ ، رقم (٥٧١) ، ص ١٠٥ وما بعدها ، حيث قد ذكر أن القانون المصرى يجرم كل فعل من شأنه أن يؤدى إلى موت الجنين ، وأياً كانت وسيلة الاعتداء المؤدية إلى إسقاط الجنين . وقد أشار البعض إلى أنه لا توجد بين نصوص قانون العقوبات المصرى نص يبيح الإجهاض لأى سبب من الأسباب العلاجية الخاصة بالمرأة الحامل أو بسبب إصابة الجنين بتشوه أو مرض خطير. رضا عبد الحليم عبد المجيد عبد البارى ، المسئولية الطبية عن الخطأ فى تشخيص تشوهات الجنين وأمراضه الوراثية ، المرجع السابق ، ص١٠٣.

jarain 11.indd 424 10/29/08 8:08:49 AM

وقد ذكر بعض الفقه[119] أن المشرع المصرى قد عمل تسوية غير مفهومة أو غير مبررة بين الإجهاض الإرادى وبين الإجهاض الطبى لأسباب خاصة بالجنين ، فكان يتعين السماح بالحالة الأخيرة ، خاصة أن هناك من الفقهاء من أجازوا الإجهاض لأسباب طبية خاصة بالجنين ، ولكن بمراعاة ضوابط معينة ، كما فى حالة إصابته بتشوهات أو قصور عقلى أو بدنى لا يُرجى الشفاء منهما ، ويشترط للإسقاط موافقة الزوجان على ذلك ، وأن يكون خلال الشهور الأربعة الأولى من الحمل .

ونحن نتفق مع هذا الرأى ، حيث كان ينبغى على المشرع المصرى أن يتعرض لتنظيم مسألة الإجهاض المبنى على أسباب طبية خاصة بالجنين ، فإذا كان قد حرم أفعال الاعتداء على الجنين أياً كانت وسيلة الاعتداء ، فإنه من اللازم أيضاً النص على إباحة الإجهاض لأسباب طبية تتعلق بالمخاطر اليقينية التى يمكن حتماً أن يتعرض لها الطفل بعد ميلاده ، بسبب ما أصابه عندما كان جنيناً .

ويؤكد بعضهم[120] وفى السياق نفسه جواز الإجهاض للتخلص من جنين مشوه إذا قطع الأطباء بأنه مريض بمرض خطير ، وذلك لحماية المجتمع ومصالحه العليا من إنجاب طفل غير سليم ، ولكن بشرط عدم تجاوز الجنين لعمر معين ، أى أن يتم ذلك فى مرحلة ما قبل نفخ الروح .

وترتيباً على ذلك ، يجب أن تقوم مسئولية الطبيب وإلزامه بدفع التعويض ، إذا ثبت أنه أخل بالالتزامات المفروضة عليه ، والتى تقضى بضرورة قيامه بإعلام الوالدين بالمخاطر التى يمكن أن يتعرض لها الطفل بعد ميلاده ، بسبب التشوهات التى أصابته وهو جنين ، حيث أنه فى هذه الحالة يكون الطبيب قد حرم الوالدين من الحق فى الخيار بين إسقاط الجنين أو عدم إسقاطه .

---

(119) محمد سامى عبد الصادق ، حقوق ذوى الإحتياجات الخاصة ، المرجع السابق ، هامش ص١٥٤ ، ص ١٥٥ .
(120) حسن محمد ربيع ، الإجهاض فى نظر المشرع الجنائى ، المرجع السابق ، ص١١٨ .

jarain 11.indd 425 10/29/08 8:08:50 AM

وعلى الرغم من ذلك لم يعترف بعضهم[121] بأحقية المولود معاقاً فى التعويض ، تأسيساً على أن مجرد ميلاد الطفل من ذوي الاحتياجات الخاصة لا يعتبر ضرراً فى حد ذاته ، وهو ما لا نوافق عليه ، حيث أن الفقهاء قد أجازوا ـ كما أوضحنا آنفاً ـ الإجهاض لأسباب طبية تتعلق بالجنين فى الشهور الأربعة الأولى ، كما فى حالة ثبوت إصابة الجنين بتشوهات أو أمراض لا يوجد أمل فى الشفاء منها ، وبالتالى فإن مسئولية الطبيب تقوم تجاه الوالدين والطفل معاً ، حيث انه حرم الوالدين من حق الخيار بين إسقاط الحمل أو الاستمرار فيه، كما أنه حرم الطفل أيضاً من حقه فى أن يولد سليماً وليس من ذوي الاحتياجات الخاصة،مما يبرر حق هذا الطفل فى طلب التعويض عن مجرد ميلاده من ذوي الاحتياجات الخاصة. وجدير بالذكر أنه طبقاً للقواعد العامة للمسئولية المدنية في القانون المدني البحريني والقانون المدني المصري يمكن قيام مسئولية الطبيب عن الأضرار التى أصابت الجنين وأدت إلى إعاقته بسبب أخطائه المرتكبة أثناء عملية إخراج أو توليد الجنين ، حين يقوم بإعطاء الأم الحامل أدوية ضارة تؤدى مباشرة إلى إصابة الجنين بالتشوهات .

وقد ذكرنا آنفا أن المشرع البحريني والمصرى لم يسمحا بالإجهاض الإرادى أو الإجهاض الطبى لأسباب ترتبط بالجنين نفسه ، وبالتالى فإنه "لا يمكن القول بقيام مسئولية الطبيب فى هذه الحالة ، لأن الأبوين لا يملكان فرصة اختيار الإجهاض ، وحتى إذا أخطرهم الطبيب بتشوهات الجنين وما ينتج عنها من إعاقة"[122].

ومن جانبنا لا نتفق كلية مع هذا الرأى حيث انه إذا كان صحيحاً ـ نظراً لحرمان الإجهاض فى القانون البحريني والمصرى والشريعة الإسلامية ـ عدم القول بمسئولية الطبيب إذا أبلغ الوالدين بتشوهات الجنين مبكراً ، فإن الأمر يختلف إذا لم يخطرهم بذلك ، لأنه وإن كان الإخبار لا يحقق أية فائدة لهما لعدم استطاعتهما إسقاط طفلهما ، إلا أنه يكون مفيداً من ناحية أخرى وهى التعرف على وضع الطفل والتشوهات التى أصابته ، وبالتالى يمكنهما ـ عن طريق استشارة أهل الخبرة والعلم من الأطباء ـ التقليل من حجم هذه التشوهات أو إمكانية إنهائها خاصة فى ظل التقدم الطبى والعلاجى المستمر ، وبالتالى فإن عدم إعلام الطبيب لهما بهذه التشوهات أو الإصابات يعتبر خطأ يستوجب المسئولية ، وإلزامه بالتعويض.

---

(121) أسامة أبو الحسن مجاهد ، تعويض الطفل عن ميلاده معاقاً ، المرجع السابق ، ص٢٤٢ وما بعدها .
(122) محمد سامى عبد الصادق،حقوق ذوى الاحتياجات الخاصة ، المرجع السابق، ص١٥٤.

jarain 11.indd 426 10/29/08 8:08:50 AM

لكل ما سبق ، يجب على المشرع البحريني والمصرى ، سرعة التدخل وإعادة تنظيم النصوص الخاصة بالإجهاض ، على أن يتم إباحة الإجهاض لأسباب طبية خاصة بالجنين وليس بالأم فقط ، وعلى أن يتم ذلك فى حدود الضوابط الشرعية التى قال بها فقهاء الشريعة الإسلامية ، ولا سيما أن فى ميلاد الطفل معاقاً بإعاقة خطيرة أو جسيمة ما لا يعود بالنفع عليه أو على المجتمع ، حيث ان هذا الأخير يحتاج إلى من يعمل على نهضته وتنميته من أجل صالح الجميع .

ولكن يجب الحرص والحذر فى إباحة الإجهاض لأسباب طبية خاصة بالجنين ، حيث يجب تحديد نوع الإعاقة التى تستوجب الإجهاض[123] ، فهناك من الإصابات أو الإعاقات التى لا تؤثر بصفة كلية على الإنسان ، وهناك العديد من العباقرة والمفكرين الذين أبدعوا فى مجالاتهم على الرغم من الإعاقة ، أى يجب التشدد فى إباحة إسقاط الجنين ، بأن يكون ذلك مبنياً على ثوابت طبية تؤكد جسامة الإعاقة التى يمكن أن تحدث ، وتمنع من وجود نسل قوى قادر على الدفاع عن وطنه اجتماعياً واقتصادياً وسياسياً وفكرياً وعسكرياً .

[123] وقد فرق بعض الفقهاء - فى مجال الحديث عن جواز إسقاط الجنين المشوه - بين التشوهات البسيطة والتشوهات الخطيرة أو المتعذرة العلاج قطعاً. أنظر أكثر تفصيلاً : رضا عبد الحليم عبد المجيد عبد البارى ، المسئولية الطبية عن الخطأ فى تشخيص تشوهات الجنين وأمراضه الوراثية ، المرجع السابق ، ص١٠٠.

jarain 11.indd 427 10/29/08 8:08:50 AM

الخاتمـة

يمكننا القول فى نهاية هذه الدراسة ، أن مسألة التعويض عن ميلاد طفل ذي احتياجات خاصة تعتبر وبحق من المسائل المهمة ، والتى يجب العمل على حسمها تشريعياً في القانون البحريني والمصري منعاً للخلاف المحتدم على صعيد الفقه القانونى .

وقد عرضنا لهذه القضية المهمة من خلال دراسة أربعة مباحث ، تناولنا فى الأول منها الموقف القضائى فى فرنسا قبل عام ٢٠٠٦ ، وتعرضنا فى الثانى للموقف فى القانون الفرنسى الصادر فى ٤ مارس ٢٠٠٢ ، وعالجنا فى الثالث الوضع فى القضاء الفرنسى بعد عام ٢٠٠٦ وبعد صدور حكم المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان فى أكتوبر عام ٢٠٠٥، وتناولنا فى المبحث الرابع الموقف فى القانون البحريني والمصرى بصدد هذه القضية.

وتبين لنا أن القضاء الفرنسى قد أيد الحق فى التعويض عن مجرد ميلاد الطفل من ذوي الاحتياجات الخاصة ، منذ الحكم الصادر فى قضية Perrcuche عام ٢٠٠٠ ، لكن قد أحدث هذا الحكم قلقاً فى الأوساط المعنية الفرنسية نظراً لإعتباره مجرد واقعة ميلاد الطفل من ذوي الاحتياجات الخاصة ضرراً فى حد ذاته ، يستوجب التعويض .

وقد توالت الأحكام الفرنسية بعد ذلك ، والمؤيده للإتجاه المتبع نفسه فى قضية Perruche ، ولكن سرعان ما صدر القانون الفرنسى رقم ٢٠٠٢-٣٠٣ فى ٤ مارس ٢٠٠٢ الخاص بحقوق المرضى وجودة النظام الصحى ، والذى نص فى مادته الأولى على حرمان التعويض عن مجرد ميلاد الطفل من ذوي الاحتياجات الخاصة، على أساس أن مجرد واقعة ميلاد الطفل من ذوي الاحتياجات الخاصة لا تعتبر ضرراً فى حد ذاتها.

كما قد تبين لنا أن القانون الفرنسى الصادر فى ٤ مارس ٢٠٠٢ قد نص على أن التعويض عن ميلاد طفل ذي احتياجات خاصة لا يشمل النفقات الخاصة التى يتم صرفها طوال حياة الطفل ذي الاحتياجات الخاصة وأن هذه النفقات تدخل تحت مظلة التضامن الاجتماعى .

وقد بات واضحاً أن المسئولين عن شركات التأمين من المسئولية المدنية عن الأخطاء المهنية المرتكبة من أطباء النساء والتوليد قد شاع بينهم الاطمئنان وعدم القلق ، بسبب صدور قانون ٤ مارس ٢٠٠٢ ، وفى الوقت نفسه شاع القلق والخوف بين الوالدين لطفل ذي

jarain 11.indd 428 10/29/08 8:08:50 AM

احتياجات خاصة جراء حرمانهم من التعويض عن النفقات الخاصة التى يتم إنفاقها طوال حياة الطفل ذي الاحتياجات الخاصة بقصد إعادة تأهيله ورعايته.

ولكن قد اتضح لنا أن المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان لم تقف صامتة أمام هذا الوضع ، وأصدرت حكما مصيرياً فى أكتوبر عام ٢٠٠٥ ، أكدت فيه على انتهاك المادة الأولى من قانون ٤ مارس ٢٠٠٢ لنصوص الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان ، وضرورة عدم الحرمان من الحق فى التعويض العادل والكامل ، أى ضرورة أن يشمل التعويض النفقات الخاصة التى يتم صرفها طوال حياة الطفل المعاق .

وقد تبين لنا فى هذه الدراسة أن نصوص الإتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان تسمو على نصوص الدساتير الوطنية ، وبالتالى يتعين الإلتزام بها، وعدم مخالفتها ، وضرورة التزام الدول الأطراف فى الإتفاقية بالعمل على إنسجام قوانينها الوطنية مع أحكامها.

لذلك رأينا فى هذه الدراسة أن مجلس الدولة الفرنسى ومحكمة النقض الفرنسية قد اتبعا مضمون الحكم نفسه الصادر من المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان ، ولم يأخذا بما ورد فى نص المادة الأولى من القانون الفرنسى الصادر فى ٤ مارس ٢٠٠٢ ، وأكدا ضرورة أن يشمل التعويض عن ميلاد الطفل ذي احتياجات خاصة ، النفقات الخاصة التى يتم إنفاقها طوال حياته بهدف رعايته .

وتبين لنا أنه على الرغم من سكوت المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان عن إبداء الرأى فى مسألة مدى اعتبار مجرد واقعة ميلاد الطفل معاقاً ضرراً فى حد ذاته ، أم عدم اعتبارها كذلك ، نجد أن محكمة النقض الفرنسية قد ذهبت إلى أبعد مما ذهبت إليه المحكمة الأوربية ، وعلى عكس ما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسى ، فى أنها قد قضت بأن واقعة ميلاد الطفل من ذوي الاحتياجات الخاصة تعتبر ضرراً فى حد ذاتها يستوجب التعويض .

وقد اتضح لنا أيضاً من هذه الدراسة أن القانون البحريني والمصرى قد حرما الإجهاض ، ولم يضعا تنظيماً للإجهاض المبنى على أسباب طبية ، وبالتالى فإن مسئولية الطبيب لا تقوم تجاه الوالدين ، حيث أن هؤلاء لا يكون لهما الحق فى الخيار بين الاستمرار فى الحمل أو عدم الاستمرار فيه ، على عكس ما هو متبع فى القانون الفرنسى .

ولكن تبين لنا أن هذا لا يمنع من قيام مسئولية الطبيب وفقاً للقواعد العامة للمسئولية المدنية ، فى حالة إرتكابه أخطاء جراحية أثناء عملية التوليد أدت إلى إصابة الطفل ببعض

jarain 11.indd 429 10/29/08 8:08:50 AM

التشوهات التى أدت إلى الإعاقة .

لكل ما سبق ، يمكننا فى إطار هذه الدراسة أن نبرز التوصيات التالية:

أولا : ضرورة تعديل نص المادة الأولى من القانون الفرنسى الصادر فى ٤ مارس ٢٠٠٢ بما لا يتعارض مع نصوص الإتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان .

ثانيا : ضرورة قيام المشرع البحريني والمصرى بإعادة تنظيم الإجهاض ، والنص على إمكانية اللجوء إليه إذا توافرت أسباب طبية خاصة بالجنين ، كما فى حالة إصابته بالإعاقة الجسيمة .

ثالثا : ضرورة عدم التفرقة بين إسقاط الجنين لأسباب طبية خاصة بالأم ، وبين إسقاطه لأسباب طبية خاصة بالجنين نفسه ، ولا سيما أن هناك العديد من الآراء الفقهية التى قالت بجواز إسقاط الجنين المشوه فى مرحلة ما قبل نفخ الروح .

رابعا : نقترح أن تكون الإعاقة التى تبرر إسقاط الجنين جسيمة ، أى لا يُرجى الشفاء منها، وتؤدى إلى فقدان القدرة الجسدية والعقلية على القيام بالأنشطة المعتادة ، وتطبيقاً لذلك ، لا نرى أن الإصابة بالعمى أو الصمم أو البكم تدخل فى دائرة الإعاقة الجسيمة، حيث أن التاريخ المصرى قد أثبت أن هناك من العباقرة من أصيبوا بهذه الإعاقة ، وعلى الرغم من ذلك لم تمنعهم هذه الإصابة من الإبداع والابتكار .

خامسا : ضرورة أن يشمل التعويض الضرر الذى أصاب الوالدين بسبب الإعاقة ، والضرر الذى أصاب الطفل نفسه ، أى ضرورة اعتبار مجرد واقعة ميلاد الطفل من ذوي الاحتياجات الخاصة إعاقة جسيمة ضرراً فى حد ذاته يستوجب التعويض .

سادسا : يجب على العلماء والفقهاء تفسير الشريعة الإسلامية بما لا يتعارض بالطبع مع النصوص قطعية الدلالة ، لكن يجب من ناحية أخرى إبداء الآراء التى فيها صالح الأمة، ووجود جيل قوى قادر على الدفاع عن الأمة وعن ترابها ، ولا شك أن فى ميلاد طفل ذي احتياجات خاصة إعاقة جسيمة ما يحول دون ذلك ، مما يدعونا إلى ضرورة إعادة النظر فى هذه القضية.

jarain 11.indd 430 10/29/08 8:08:50 AM

قائمــة المراجــع

أولا : المراجـع العربيــة :

أسامة أبو الحسن مجاهد ، تعويض الطفل عن ميلاده معاقاً ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٢ .

جعفر محمود على المغربى ، الحماية المدنية للجنين ، مجلة الحقوق ، مجلس النشر العلمى ، جامعة الكويت ، العدد (٢) ، السنة (٣٠) ، جمادى الآخرة ١٤٢٧هـ ، يونيو ٢٠٠٦م.

حسن محمد ربيع ، الإجهاض فى نظر المشرع الجنائى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٥ .

حمـــدى عبد الرحمـن ، الوسيـط فى النظرية العامة للالتزامـات ، الكتاب الأول ، المصادر الإرادية للالتـزام ، العقد والإرادة المنفردة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٩م.

خالد جمال أحمد حسن ، ماهية الحقوق المدنية للجنين ، ٢٠٠٤ .

خالـــد جمال أحمد حسن ، مراحل نمو الجنين ومظاهر الحماية القانونية المقررة له ، ٢٠٠٣ .

رضا عبد الحليم عبد المجيد عبد البارى ، المسئولية الطبية عن الخطأ فى تشخيص تشوهات الجنين وأمراضه الوراثية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، الطبعة الأولى ، ٢٠٠٣م.

رمضان أبو السعود ، مصادر الالتـــزام ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، ٢٠٠٣م.

عبد الناصـر توفيـق العطـار ، مصادر الالتزام ، مؤسسة البستانـى للطباعة ، القاهرة، ١٩٩٠.

jarain 11.indd 431 10/29/08 8:08:50 AM

على نجيدة ، النظرية العامة للالتزام ، الكتاب الأول ، مصادر الالتزام ، دار النهضة العربيـــة ، القاهرة ، ٢٠٠٤/٢٠٠٥م.

فتحى عبد الرحيم عبد الله ، شرح النظرية العامة للإلتزام ، الكتاب الأول ، مصادر الإلتزام ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠١ .

فوزية عبد الستار ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، الطبقة الثانية ، ٢٠٠٠ .

محمد سامى عبد الصادق ، حقوق ذوى الاحتياجات الخاصة بين الواقع والقانون ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٤ .

محمد سعد خليفة ، المسئولية المدنية عن الممارسات الطبية الماسة بالجنين ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٣ .

محمد يوسف علوان ، محمد خليل الموسى ، القانون الدولى لحقوق الإنسان ، المصادر ووسائل الرقابة ، الجزء الأول ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، ٢٠٠٥ .

محمود شلتوت ، الفتاوى ، دراسة مشكلات المسلم المعاصر فى حياته اليومية العامة ، دار الشروق ، الطبعة (١٨) ، ٢٠٠١ .

محمود نجيب حسنى ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٦ .

هلالي عبد اللاه أحمد ، شرح قانون العقوبات البحريني، القسم الخاص، الطبعة الأولى ٢٠٠٧.

يوسف القرضاوى ، من هدى الإسلام ، فتاوى معاصرة ، الجزء الثانى ، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع ، المنصورة ، ١٩٩٣.

jarain 11.indd 432 10/29/08 8:08:50 AM

ثانيا : المراجع الفرنسية :

.A.CHOUX، La loi anti-perruche، D. 2002. Chron.1212

A.SERIAUX، Diagnostic préconceptionnel et handicap de l'enfant : encore la responseabilité du médecin ? Recueil Dalloz، 8 avr. 2004، .n°14

B.MARKESINIS، Reflexions d'un comparatiste anglais sur et à .partier l'arrêt perruche، rev. trim. dr.civ،2001

C.DURRIEU-DIEBOLT، l'arrêt perruche et ses suites (naissance ./d'un enfant handicapé)، http://sos-net.eu.org

C.LABRUSSE-RIOU، Auditions publiques de la commission de lois /du sénat sur la jurisprudence perruche، http://www.senat .fr

.D.-R. MARTIN، La stipulation de contrat pour autrui، D.1994

F.BOCQUILLON، Fin de la jurisprudence perruche، Note sur l'article 1er de la loi 2002-303 du 4 Mars 2002 relative aux droits des maladies et à la qualité du système de santé، Rev.Dr.sanit. soc.، .n°38، 2002

F.DREIFUSS-NETTER، L'amendement "perruche" ou la solidarité envers les personnes handicapées، le petites affiches، 19 Juin 2002، .n° 122

G.MEMETEAU، La jurisprudence dite perruche et ses suites، fallait-.il légiférer ? Gaz.pal.، 16 Oct. 2002

J.LARCHÉ، Auditions publiques de la commission de lois du sénat

jarain 11.indd 433 10/29/08 8:08:51 AM

sur la jurisprudence perruche، Mardi 18 déc. 2001، http://www./senat.fr

J.MONET et C. MAIGNAN، Naissance d'un enfant handicapé : l'avis du consil d'Etat، Maintien de sa jurisprudence antérieure à la loi KOUCHNER، 19 Mars 2006، http://www.droit___ mechical./net

J.MONET، La cour de cassation a-t-elle mis le feu aux poudres ? Les suites de l'arrêt perruche et de la loi KOUCHNER، Mardi 7 ./Fèv.2006، http://www.droit___medical.net

J.SAINT-GUILHEM، La vigueur du principe d'égalité de traitement devant le handicap : première application de la loi du 4 Mars 2002 .après l'arrêt perruche، le Petites affiches، 7 Oct. 2002، n° 200

L.AYNES، Préjudice de l'enfant handicapé : La plainte de job devant .la cour de cassation، D. 2001، chron.، p.494

M.BACACHE-GIBEILI، Le prejudice lié à la naissance، http:// ./www.droit univ-Paris 5.fr

M.Fabre-Magnan، Avortement et responsabilité médical، rev. trim. .dr.civ.، 2001

P.JOURDAIN، Note sous cass.civ. Ass. plén.، 17 Nov. 2000، D.2001، .n° 28، Juris، P.336

PH.BRUN، Bréves remarques sur l'article 1er de la loi du 4 Mars 2002، .Rev. resp.civ.et ass.، 2002، chron.، n° 8

jarain 11.indd 434 10/29/08 8:08:51 AM

Y.LAMBERT-FAIVRE، la loi du 4 Mars 2002 relative aux droits de maladies et à la qualité du système de santé personnes handicapées، .D.2000، chron.1217

ثالثا : أحكام القضاء الفرنسى :

CA Bordeau، 18 Sept.2001n http://rb.juris classeur.com// .actualité

/CA orléans، 5 Fèb. 1999، Affaire perruche، http://fr.wikipedia.org

CA Paris، 17 décem.1993، Affaire penuche، http://fr.wikipedia. /org

CA Versailles، 12 Juin 1997، arrêt nº 97-17.359، CA Metz، 6 Mars 1997، arrêt nº 97-19.282، CA Aix-en-provence، 9avril 1998، arrêt /nº 98-19.190.http://lexinter.net

Cass.civ 1re ch.، 26 Mars 1996، Affaire perruche.http://fr.wikipedia. ./org

Cass.civ.1re ch.، 24 Janv.2006، arrêt nº195، nº 196، nº136، http:// /www.cour de cassation.fr

Cass.civ.Ass.plén،17 Nov. 2000، JCP.، 2000، éd. G.، 2000،nº .10438

/Cass.civ.Ass.plén.13 Juill.2001، http://lexinter.net

Trib.Gran.inst.d'Evry، 13 Janv.1992، affaire perruche، http:// /er.wikipedia.org

jarain 11.indd 435 10/29/08 8:08:51 AM

رابعا : المواقع الإليكترونية :

.http://sos___net.eu.org/medical/perruche.htm -

http://fr.wikipedia.org/wiki/affarie___perruche -

/http://lexinter.net -

/http://www.senat.fr

/http://www.droit.univ___paris 5.fr

/http://www.legifrance.Gouv.fr -

/http://www.admis.net

/http://www.alhosanilaw.net

/http://www.denistouret.fr

/http://www.echr.coe.int/fr/press/2005 -

/http://www.droit-medical.net -

/http://www.courdecassation.fr-

jarain 11.indd 436 10/29/08 8:08:51 AM