المسؤولية المدنية
عن المشورة الوراثية

مجلة الحقوق مجلة الحقوق مجلة الحقوق مجلة الحقوق مجلة الحقوق مجلة الحقوق مجلة الحقوق مجلة الحقوق مجلة الحقوق مجلة الحقوق مجلة الحقوق مجلة الحقوق

د. سامح عبد الواحد التهامي
أستاذ القانون المدني المساعد
بجامعة الزقازيق- مصر
وجامعة الشارقة- الإمارات العربية المتحدة
E-mail: samehtohamy@gmail.com

المسؤولية المدنية عن المشورة الوراثية

د. سامح عبد الواحد التهامي
أستاذ القانون المدني المساعد بجامعة الزقازيق- مصر
وجامعة الشارقة- الإمارات العربية المتحدة

الملخص

المشورة الوراثية هي استشارة عند مختص بعلم الوراثة الطبية يطلق عليه الاستشاري الوراثي؛ وذلك لبحث مدى احتمالات ولادة طفل مصاب بمرض وراثي أو لبحث مدى احتمال ظهور أعراض مرض وراثي على الشخص في المستقبل نتيجة لحمله للجين المسبب للمرض من عدمه.

يقوم الاستشاري الوراثي ببحث الحالة الطبية للزوجين أو المقبلين على الزواج لبحث مدى حملهم لجين به خلل من عدمه، وقد يقوم بعمل فحص جيني لهم، ثم يقوم ببحث التاريخ الطبي لعائلة كل من الزوجين أو المقبلين على الزواج لبحث وجود أمراض وراثية تنتقل من جيل إلى آخر، كل ذلك حتى يبحث معامل الخطورة واحتمالية إصابة الطفل المحتمل بمرض وراثي من عدمه.

فعمل الاستشاري عمل دقيق يترتب عليه احتمالات أو تنبؤات بأمراض وراثية تصيب الطفل المحتمل لهذين الزوجين أو المقبلين على الزواج، هذه الاحتمالات هي المشورة الوراثية، هذا العمل الدقيق قد يترتب عليه تنبؤات خاطئة باحتمال أي قد يترتب عليه مشورة وراثية خاطئة.

وقد يترتب على المشورة الوراثية قرارات خطيرة بالنسبة للمقبلين على الزواج حيث يقرران تكملة الزواج أو فسخ الخطبة، وكذلك بالنسبة للزوجين اللذين قد يقرران عدم الحمل خوفاً من ميلاد طفل مصاب بمرض وراثي أو قد يقرران إجهاض الجنين.

وبالتالي قد يترتب على المشورة الوراثية الخاطئة أضرار خطيرة تمس المقبلين على الزواج أو الأب أو الأم، وكذلك أضرار قد تصيب الطفل الذى يولد مصاباً بمرض وراثي جراء هذه المشورة الوراثية الخاطئة.

نظراً للطبيعة الاحتمالية للنتائج المترتبة على المشورة الوراثية، فإن بحث المسؤولية عن هذه المشورة يقتضي تحديد أركانها من حيث الخطا والضرر وعلاقة السببية، وذلك في ضوء القواعد التي قررها قانون الصحة العامة الفرنسي والتي تحكم عمل الاستشاري الوراثي أثناء قيامه بالمشورة الوراثية.

الكلمات الدالة: المسؤولية، المشورة الوراثية، الوراثة، مرض وراثي، التاريخ الطبي، الزواج، أضرار، الخطأ، قانون الصحة.

Civil Liability for Genetic Counseling

Dr. Sameh. A. Tohamy
Assistant Prof. of Civil Law ZAGAZIQ University- Eygpt
& Sharjh University UAE

Abstract

Genetic counseling is consultation at a specialist of Genetic Medical; in order to examine the prospects for the birth of a baby with a genetic disease or to discuss the likelihood of the emergence of symptoms of genetic disease on the person in the future.

The work of the advisory is accurate predictions. These possibilities are genetic counseling, and this delicate work may entail any wrong predictions that may result in wrong genetic counseling.

This may result in serious damage affecting the next to marry or father or mother, as well as damages that may affect the baby, who is born with a genetic disease, and genetic counseling as a result of these misconceptions.

Because of the nature of the likelihood of the consequences of genetic counseling, the search for the responsibility for this advice is required to determine its basic in terms of wrong, damage, and causation in light of the rules established by the French Public Health Law which govern the work of the Consultative genetic during his genetic advice.

Keywords: Civil Liability, consultation, Genetic, disease, symptoms, predictions, damage, Health Law.

المقدمة :

تنتشر الأمراض الوراثية في المجتمع المصري بنسبة كبيرة، ويرجع ذلك- في كثير من الأحيان- إلى زواج الأقارب الذي حول مصر إلى موطن للأمراض الوراثية، وأدى إلى ظهور أمراض وراثية خاصة بالمصريين فقط.[١]

والمرض الوراثي هو الحالة المرضية الناتجة عن خلل أو اضطراب في جين واحد أو أكثر، وينتقل المرض الوراثي من جيل إلى آخر نتيجة لانتقال هذا الجين المصاب بالخلل من الأب أو الأم أو كليهما إلى الجنين، ويصيب المرض الوراثي الإنسان أثناء مرحلة تكونه في الرحم، ولكن لا تظهر أعراض المرض إلا في سن معينة حسب طبيعة كل مرض.[٢]

لا يوجد إلى الآن علاج لسبب المرض الوراثي، وإنما العلاج يكون فقط للمشاكل والأعراض الناجمة عنه، ولكن العلماء يعكفون على بحث لعلاج هذه الأمراض؛ وذلك بمحاولة استبدال الجين الموجود به الخلل وزرع جين آخر بدلاً منه يكون سليماً، ولكن ذلك ما زال طور البحث، ولذلك يكون الأسلوب الأمثل هو تفادي حدوث المرض الوراثي بتفادي ولادة طفل مصاب به منذ البداية.[٣]

وحتى يتفادى الأب والأم ولادة طفل مصاب بمرض وراثي فإنهم يلجأون إلى الاستشاري الوراثي لطلب (المشورة الوراثية) ، والتي من خلالها يجيب الاستشاري على سؤال حول احتمالية ولادة طفل مصاب بمرض وراثي من عدمه بناءً على دراسته للحالة الوراثية للأب والأم.[٤]

والمشورة الوراثية هي استشارة عند مختص بعلم الوراثة الطبية يطلق عليه الاستشاري الوراثي؛ وذلك لبحث مدى احتمالات ولادة طفل مصاب بمرض وراثي؛ حيث يبحث مدى احتمال انتقال الجين الذي به خلل من الأب أو الأم إلى الطفل من خلال البحث في الوضع الطبي للأب والأم والتاريخ الطبي لأفراد عائلة كل منهم.[٥]

ويقوم بطلب المشورة الوراثية المقبلون على الزواج لبحث مدى احتمال ولادة طفل مصاب بمرض وراثي من عدمه؛ ليقررا عقب تلقي المشورة إتمام هذا الزواج أو فسخ الخطبة، ويمكن أن يطلب

١- إكرام فطين، زواج الأقارب حول مصر إلى موطن للأمراض الوراثية، مقال منشور بجريدة نصف الدنيا، العدد الصادر بتاريخ ١٧مايو ٢٠١٣.

2- Melissa STOPPLER, Genetic Diseases Overview, Art on the internet at: http://www.medicinenet.com/genetic_disease/article.htm, the date of reading is: 1\11\2013.

3- Angela DUKER, The basics on Genes and Genetic disorders, Art on the internet at: http://www.kidshealth.org/teen/your_body/health_basics/genes_genetic_disorders.html#, the date of publishing is: June 2013.

4- Caroline TALBOT, Conseiller en génétique: un métier d'avenir, Art on the internet at: www.lesechos.fr, la date de mise en ligne est:1 Juillet 2008.

5- Amy ADAMS, What is Genetic Counseling?, Art on the internet at: http://www.geneticheath.com/resources_what_is_genetic_counseling.shtml, the date of publishing is:11 April 2011.

المشورة الزوجان قبل حدوث الحمل ليقررا البدء في الحمل من عدمه، وقد يقوم بها الزوجان أثناء الحمل ليقررا إجهاض الجنين أو إكمال الحمل حتى ولادة الطفل.[٦]

ويمكن أن يطلب الاستشارة الشخص نفسه لبحث مدى احتمال ظهور أعراض مرض وراثي عليه في المستقبل نتيجة لحمله للجين المسبب للمرض من عدمه والذي قد يكون انتقل له من أحد أبويه أو كلاهما.[٧]

أولاً- أهمية البحث:

يقوم الاستشاري الوراثي ببحث الحالة الطبية للزوجين أو المقبلين على الزواج لبحث مدى حملهم لجين به خلل من عدمه، وقد يقوم بعمل فحص جيني لهم، ثم يقوم ببحث التاريخ الطبي لعائلة كل من الزوجين أو المقبلين على الزواج لبحث وجود أمراض وراثية تنتقل من جيل إلى آخر، كل ذلك حتى يبحث معامل الخطورة واحتمالية إصابة الطفل المحتمل بمرض وراثي من عدمه.

فعمل الاستشاري عمل دقيق يترتب عليه احتمالات أو تنبؤات بأمراض وراثية تصيب الطفل المحتمل لهذين الزوجين أو المقبلين على الزواج، هذه الاحتمالات هي المشورة الوراثية، هذا العمل الدقيق قد يترتب عليه تنبؤات خاطئة باحتمال أو عدم احتمال الإصابة بمرض وراثي أي قد يترتب عليه مشورة وراثية خاطئة.

وقد رأينا أن المشورة الوراثية يترتب عليها قرارات خطيرة بالنسبة للمقبلين على الزواج حيث يقرران تكملة الزواج أو فسخ الخطبة، وكذلك بالنسبة للزوجين اللذين قد يقرران عدم الحمل خوفاً من ميلاد طفل مصاب بمرض وراثي أو قد يقرران إجهاض الجنين.

وبالتالي قد يترتب على المشورة الوراثية الخاطئة أضرار خطيرة تمس المقبلين على الزواج أو الأب أو الأم، وكذلك أضرار قد تصيب الطفل الذي يولد مصاباً بمرض وراثي جراء هذه المشورة الوراثية الخاطئة.

ثانياً- مشكلة البحث:

بالبحث في التشريعات الطبية في القانون المصري[٨] لم نجد أي ذكر للمشورة الوراثية من حيث

٦- لمزيد من التفاصيل عن الفحص الطبي قبل الزواج، انظر: الطيب بوحالة، الفحوصات الطبية قبل الزواج: دراسة مقارنة، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، ٢٠١٠.

7- Nicole PHILIP, Le conseil génétique, Art disponible sur: http://www.college- genetique.igh.cnrs.fr, la date de acces en ligne est :11 sept 2013.

٨- القانون رقم ٤١٥ لسنة ١٩٥٤ في شأن مزاولة مهنة الطب، الوقائع المصرية، العدد ٥٨ مكرراً في ٢٢ من يوليو ١٩٥٤، والمعدل بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٥، الجريدة الرسمية، العدد ١٦٣ في ٢٥ من يوليو ١٩٦٥.

- قرار وزير الصحة والسكان رقم ٢٣٨ لسنة ٢٠٠٣ بإصدار لائحة آداب مهنة الطب البشري، الوقائع المصرية، العدد ٢١٤، في ٢٠ من سبتمبر ٢٠٠٣.

من القائم بها؟ وما هي القواعد التي تحكم المشورة الوراثية؟ ولكن تم النص فقط على إلزامية فحوصات ما قبل الزواج في قانون الأحوال المدنيةرقم ١٤٣ لسنة ١٩٩٤، حيث تم إضافة المادة ٣١ مكرر، والتي تنص على وجوب قيام الراغبين في الزواج بإجراء الفحص الطبي قبل الزواج للتحقق من خلوهما من الأمراض التي تؤثر على حياة أو صحة كل منهما أو على صحة نسلهما،ولا يجوز توثيق عقد الزواج ما لم يقدم الراغبان في الزواج إلى الموثق ما يدل على تمام الفحص الطبي.[٩]

وقد أصدر وزير الصحة القرار رقم ٣٣٨ لسنة ٢٠٠٨[١٠] والذي نص على إجراء فحص طبي إجباري للراغبين في الزواج شاملاً تقييم الحالة العقلية لكل منهما؛ للتحقق من خلوهما من الأمراض التي تؤثر على حياتهما أو صحتهما أو صحة نسلهما.

وبالتالي يمكن القول إن القانون المصري لا يوجد فيه إطار تشريعي للمشورة الوراثية بصفة خاصة سواء فيما يتعلق بالمقصود بها أو التزامات من يقوم بها، بالرغم من وجودها بالفعل في القطاع الطبي المصري، والتزام المقبلين على الزواج بالقيام بها كجزء من فحوصات ما قبل الزواج.

ويختلف الأمر في القانون الفرنسي، فالمشرع الفرنسي قد وضع إطاراً تشريعياً متكاملاً للمشورة الوراثية، فقد عدل المشرع قانون الصحة العامة بمقتضى القانون رقم ٨٠٦ لسنة ٢٠٠٤[١١] وذلك ليضع القواعد الخاصة بالمشورة الوراثية، حيث استحدث مهنة الاستشاري الوراثي ووضع عقوبة جنائية على ممارسة المشورة الوراثية من غير استشاري وراثي، ثم قام بإصدار المرسوم رقم

– قانون مزاولة مهنة الصيدلة رقم ١٢٧ لسنة ١٩٥٥، الوقائع المصرية، العدد ٢٠ مكرراً في ١٠ من مارس ١٩٥٥.

– قانون رقم ١٩٨ لسنة ١٩٦٥ بتنظيم مهنة العلاج النفسي، الوقائع المصرية، العدد ٣٦ مكرر (ج) في ٦ من مايو ١٩٦٥.

– قانون رقم ٥٣٧ لسنة ١٩٥٤ في شأن مزاولة مهنة طب وجراحة الأسنان، الوقائع المصرية، العدد ٨٢ مكرراً (أ) في ١٤ من أكتوبر ١٩٥٤.

– قانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ بشأن تنظيم المنشآت الطبية، الجريدة الرسمية، العدد ٢٦ تابع في ٢٥ من يونيو ١٩٨١،والمعدل بالقانون رقم ١٥٣ لسنة ٢٠٠٤، الجريدة الرسمية، العدد ٢٨ مكرر(أ) في ١٤ من يوليو ٢٠٠٤.

– قانون رقم ٤٨١ لسنة ١٩٥٤ في شأن مزاولة مهنة التوليد، الوقائع المصرية، العدد ٧٤ مكرراً في ١٦ من سبتمبر ١٩٥٤، والمعدل بالقانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٨١، الجريدة الرسمية، العدد ٣٤ في ٢٠ من أغسطس ١٩٨١.

– قانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٥ في شأن تنظيم مزاولة مهنة العلاج الطبيعي، الجريدة الرسمية، العدد ١٢ (تابع) في ٢١ من مارس ١٩٨٥.

– قانون رقم ٣٦٧ لسنة ١٩٥٤ في شأن مزاولة مهن الكيمياء الطبية والبكتريولوجيا والباثولوجيا وتنظيم معامل التشخيص الطبي، ومعامل الأبحاث العلمية، ومعامل المستحضرات الحيوية، الوقائع المصرية، العدد ٥١ مكرراً في ١ من يوليو ١٩٥٤، والمعدل بالقانون رقم ٢٧٠ لسنة ١٩٥٥، الوقائع المصرية، العدد ٤٧ مكرراً في ١٦ من يونيو ١٩٥٥.

٩- تم إضافة هذه المادة لقانون الأحوال المدنية بمقتضى القانون رقم ١٢٦ لسنة ٢٠٠٨، الجريدة الرسمية، العدد ٢٤ مكرراً في ١٥ من يونيه ٢٠٠٨.

١٠- قرار وزير الصحة و السكان رقم ٣٣٨ لسنة ٢٠٠٨ بشأن الفحص الطبى للراغبين في الزواج، الوقائع المصرية، العدد ١٨٦ في ١٢ من أغسطس ٢٠٠٨.

11- Loi n° 2004-806 du 9 août 2004 relative à la politique de santé publique, JORF, n°185 du 11 août 2004, P 14277, texte n° 4.

١٤٢٩ لسنة [١٢]٢٠٠٧؛ حيث أضاف للقواعد التنفيذية لقانون الصحة العامة التزامات الاستشاري الوراثي على وجه التفصيل، وأخيراً أصدر وزير الصحة الفرنسي قراراً بتاريخ ٢٧ مايو لسنة ٢٠١٣ [١٣] خاصاً بقواعد إجراء الفحوص الجينية باعتبار أن هذا الفحص قد يكون أحد إجراءات المشورة الوراثية.[١٤]

ونظراً لعدم وجود مثل هذا الإطار التشريعي في القانون المصري، فإن تحديد طبيعة المسؤولية المدنية عن المشورة الوراثية هو أمر صعب نظراً لصعوبة تكييف العلاقة بين الاستشاري الوراثي وطالب المشورة.[١٥]

ويثور التساؤل حول مفهوم الخطأ بالنسبة للمشورة الوراثية؛ نظراً لأن دور الاستشاري هو بحث احتمالات حدوث المرض وليس التأكيد على حدوثه من عدمه.

كما أنه من الصعب تحديد مدى اعتبار ما فعله الاستشاري الوراثي خطأ أم لا وفقاً للقانون المصري لعدم وجود قواعد تحكم عمل هذا الاستشاري أو تحدد التزاماته.

كذلك يثور التساؤل حول مفهوم الضرر، فهل إذعان المقبلين على الزواج لرأي الاستشاري وفسخ الخطبة يعد ضرراً أم لا إذا تبين عدم صحة المشورة؟

وهل قيام الزوجه بالإجهاض؛ لأن الاستشاري قد أخبرها خطأً باحتمالية ميلاد طفل مصاب بمرض وراثي يعد ضرراً أم لا؟

و هل يحق للطفل المصاب بمرض وراثي أن يطالب بالتعويض في حالة إصدار الاستشاري الوراثي لمشورة وراثية خاطئة للوالدين، تفيد بأن الطفل المحتمل لن يكون مصاباً بأي مرض وراثي مما فوت عليهم فرصة تجنب الحمل أو إجهاض الجنين؟

ثالثاً- منهج البحث:

سنرجع إلى القواعد الواردة في قانون الصحة العامة الفرنسي حتى نحدد المقصود بالمشورة

12- Décret n° 2007-1429 du 3 octobre 2007 relatif à la profession de conseiller en génétique et modifiant le code de la santé publique (dispositions réglementaires), JORF, n°231 du 5 octobre 2007,p 16350, texte n° 23.

13- Arrêté du 27 mai 2013 définissant les règles de bonnes pratiques applicables à l'examen des caractéristiques génétiques d'une personne à des fins médicales, JORF, n°0130 du 7 juin 2013,p 9469, texte n° 14.

١٤- لمزيد من المعلومات عن ظهور وتطور مهنة الاستشاري الوراثي في فرنسا، راجع:
H. SOBOL et autres, Le conseiller en génétique, in collection Eurocancer, John Libbey Eurotext, 2008, P 219-223.

١٥- سنعبر عن الطرف الآخر في المشورة الوراثية بمصطلح (طالب المشورة) على أساس أنه الذي يبادر بطلب المشورة الوراثية، ولن نعبر عنه بمصطلح (المريض) كما فعل بعض الفقهاء الفرنسيين؛ وذلك لأن المشورة قد تنتهي بخلو الشخص من أي مرض وراثي، فلا يكون من الملائم التعبير عنه بمصطلح (المريض).

الوراثية، وماهي التزامات الاستشاري الوراثي في مواجهة طالب هذه المشورة؛حتى نستطيع أن نكيف العلاقة بين طالب المشورة والاستشاري لتحديد طبيعة المسؤولية المدنية عن المشورة الوراثية، ونستطيع تحديد ركن الخطأ في المسؤولية المدنية، ثم نطبق القواعد العامة في القانون المدني المصري لنحدد مدى توافر أركان المسؤولية عن المشورة الوراثية والآثار المترتبة على توافرها.

رابعاً- خطة البحث:

حتى نتناول المسؤولية المدنية عن المشورة الوراثية، فيجب أن نبحث أولاً ماهية المشورة الوراثية ثم نحدد صور المسؤولية المترتبة عليها.

وبناءً على ذلك فسوف نقوم بتقسيم هذه الدراسة إلى:

الفصل الأول: ماهية المشورة الوراثية.

الفصل الثاني: صور المسؤولية المدنية عن المشورة الوراثية.

الفصل الأول

ماهية المشورة الوراثية

تمهيد وتقسيم:

حتى نحدد ماهية المشورة الوراثية، فإن الأمر يقتضي أن نقوم بدراسة المقصود بالمشورة الوراثية، ثم نتناول مضمون عمل الاستشاري الوراثي، وأخيراً نتناول عقد المشورة الوراثية.

بناءً على ذلك، فسوف نقوم بتقسيم هذا الفصل إلى:

المبحث الأول: المقصود بالمشورة الوراثية.

المبحث الثاني: مضمون عمل الاستشاري الوراثي.

المبحث الثالث: عقد المشورة الوراثية.

المبحث الأول

المقصود بالمشورة الوراثية

بدأ التداخل بين علم الوراثة والطب ينمو بشكل كبير منذ عام ٢٠٠٣ نظراً لبداية الاكتشافات المتعاقبة لخريطة الجينات البشرية وأثرها على الأمراض الوراثية، وأصبح هناك الآن تخصص مستقل للطب الوراثي بعدما كان تخصصاً تابعاً لطب الأطفال.[١٦]

16- Francis COLLINS, Has the revolution arrived?, international weekly journal of science (nature), 464, 1 April 2010, p 674-675.

الجدير بالذكر أن الطب الوراثي في مصر مازال تخصصاً تابعاً لتخصص طب الأطفال؛ حيث يقوم أطباء الأطفال بالفحص الوراثي والمشورة الوراثية.

كان الطب الوراثي يقتصر في بداية الأمر على المشورة الوراثية، ثم أصبحت المشورة الوراثية جزءًا من عمل الطبيب الوراثي الذي يحتوى بجانب ذلك التشخيص لأي خطأ جيني وكذلك فحص شذوذ الكروموسومات.[١٧]

خرجت المشورة الوراثية الآن من اختصاص الطبيب الوراثي، وأصبح يقوم بها شخص آخر يسمى (الاستشاري الوراثي) الذي أصبح يلعب دوراً مهماً في القسم الطبي الوراثي في كثير من دور الرعاية الصحية.[١٨]

حتى نتناول المقصود بالمشورة الوراثية، فسوف نتناول تعريف المشورة الوراثية والطبيعة القانونية لها، وذلك في مطلبين مستقلين.

المطلب الأول

تعريف المشورة الوراثية

تم تعريف المشورة الوراثية في قاموس لاروس الطبي بأنها (مجموعة من الأساليب لتقييم خطر تطور مرض وراثي لدىشخص معين.)[١٩]

ويعرفها البعض بأنها عملية التواصل التي يتم بمقتضاها التعامل مع مشاكل الإنسان المرتبطة بوجود خطر أو مرض وراثي في العائلة، فالغرض منها مساعدة الأفراد في تفهم المعطيات الطبية الوراثية ومدى احتمال تحقق خطر الإصابة بالمرض الوراثي.[٢٠]

من ناحية ثانية فقد أصدرت منظمة اليونسكو[٢١] الإعلان العالمي بشأن البيانات الوراثية البشرية وذلك في ١٦ أكتوبر ٢٠٠٣، وقد عرف هذا الإعلان المشورة الوراثية في المادة الثانية منه بأنها (إجراء يستهدف شرح الآثار المحتملة لنتائج الاختبار أو المسح الوراثي، ومزاياه و مخاطره، والقيام عند الضرورة بمساعدة الشخص المعني على التعامل مع العواقب على المدى البعيد، وتقدم المشورة قبل وبعد إجراء الاختبار أو المسح الوراثي).[٢٢]

17- Ann WALKER, The practice of genetic counseling, in Wendy UHLMANN, Jane SCHUETTE and Beverly YASHAR, A Guide to Genetic Counseling, second edition, New Jersey, John Wiley & Sons, Inc. Publication, 2009, P 17-18.

18- Ibid.

19- (Ensemble des méthodes permettant d'évaluer le risque de survenue d'une maladie héréditaire chez un individu.) Larousse Médical, on the internet at: www.larousse.fr/encyclopedie/medical/conseil_génétique/12152.

20- Viviane CINA, Le conseil génétique: aspects théoriques et pratique en prenatal, Rev Med Suisse 2008;4, P 931-934.

٢١- اليونسكو هي منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة.

٢٢- يمكن الاطلاع على الإعلان باللغة العربية على موقع منظمة اليونسكو على شبكة الإنترنت:www.unesco.org.

يتضح من هذا التعريف أن المشورة الوراثية هي إجراء يقوم به الاستشاري الوراثي ليشرح لطالب المشورة الآثار المحتملة لنتائج الاختبار أو المسح الوراثي، حيث يشرح لطالب المشورة مدى وجود خلل من عدمه في أحد الجينات، ومدى إصابته بمرض وراثي سيظهر آثاره في المستقبل، ومدى احتمال إصابة الطفل المحتمل بهذا المرض من عدمه.

ويجب من ناحية أخرى إعلام المريض بالوسائل الطبية التي قد تساعده في المستقبل عند ظهور أعراض المرض الوراثي.

ويلاحظ على هذا التعريف الربط بين المشورة الوراثية والاختبار أو المسح الوراثي، فالمشورة تقدم قبل الاختبار لتحديد مدى الحاجة إليه من عدمه، وبعد الاختبار لشرح النتائج التي تم التوصل إليها بعد القيام به.

وقد عرفت المادة الثانية من ذات الإعلان الاختبار الوراثي بأنه إجراء يرمي إلى الكشف عن وجود أو عدم وجود جين محدد أو كروموزوم محدد، أو عن أي تغير فيهما.

وقد عرفت ذات المادة المسح الوراثي بأنه اختبار وراثي منهجي واسع النطاق يعرض على مجموعة سكانية أو على قسم معين من هذه المجموعة في إطار برنامج يستهدف الكشف عن الخصائص الوراثية لمجموعة لا تظهر عليها أعراض معينة.

من ناحية أخرى ففي عام ٢٠٠٩ تم إضافة بروتوكول للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والبيوتوكنولوجي [٢٣]، هذا البروتوكول خاص بالاختبارات الوراثية، وقد نصت المادة الثامنه منه على أن المشورة الوراثية تكون على مرحلتين، أولاً قبل إجراء الاختبار الوراثي؛ حيث يتم إعلام طالب المشورة بطبيعة الاختبار الوراثي والغرض منه، والآثار المترتبة عليه والنتائج المبتغاه منه.

والمرحلة الثانية تكون بعد إجراء الاختبار الوراثي؛ حيث يتم إعلام طالب المشورة بنتائج الاختبار الوراثي والآثار المستقبلية لهذه النتائج.

وبالتالي يتضح من التعريف الوارد بهذا البروتوكول أنه عرف المشورة بأنها إمداد بالمعلومات من القائم بها(الاستشاري الوراثي) إلى من يطلبها(طالب المشورة)، وأنها مرتبطة بإجراء اختبار وراثي من قبل الاستشاري الوراثي.

يتفق بالتالي هذا التعريف مع التعريف الوارد في الإعلان العالمي بشأن البيانات الوراثية البشرية، في أن مضمون المشورة الوراثية هي معلومات يقدمها الاستشاري الوراثي قبل وبعد إجراء اختبار وراثي.

23- CONSEIL DE L'EUROPE, Protocole additionnel à la Convention sur les Droits de l'Homme et la biomédecine relatif aux tests génétiques à des fins médicales, Strasbourg, 27.XI.2008.

بالنسبة لقانون الصحة العامة الفرنسي فإنه قد عرف المشورة الوراثية بطريقة غير مباشرة في المادة (1L/1132)[٢٤] ، عندما حدد العمل الذي يقوم به الاستشاري الوراثي.

وفقاً لنص المادة سالفة الذكر، فإن المشورة الوراثية هي (تقديم معلومات ونصائح للأفراد وأسرهم من خلال إجراء اختبار وراثي، وذلك قبل وبعد هذا الاختبار).

يلاحظ أن مفهوم المشورة الوراثية في القانون الفرنسي متماثل مع مفهومها في البروتوكول الإضافي للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والبيوتوكنولوجي، وكذا مع تعريفها الوارد في الإعلان العالمي بشأن البيانات الوراثية البشرية الصادر عن اليونسكو.

وبالتالي فإن المشورة الوراثية هي تقديم معلومات وراثية وطبية لطالب المشورة من خلال القيام باختبار وراثي.[٢٥]

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية للمشورة الوراثية

انتهينا في المطلب السابق إلى أن المشورة الوراثية هي تقديم معلومات وراثية وطبية لطالب المشورة من خلال القيام باختبار وراثي.

ويثور التساؤل عن الطبيعة القانونية للمشورة الوراثية من حيث كونها عمل طبي من عدمه، ولهذا التساؤل أهمية خاصة في تحديد من يحق له القيام بهذه المشورة.

فقد نصت المادة الأولى من قانون مزاولة مهنة الطب في مصر على أنه لا يحق لأحد أن يقوم بإبداء مشورة طبية إلا إذا كان اسمه مقيداً بسجل الأطباء بوزارة الصحة العمومية وبجدول نقابة الأطباء البشريين. أي أنه وفقاً لأحكام القانون المصري فلا يجوز إبداء مشورة طبية إلا بمعرفة طبيب.

وبالتالي يثور التساؤل عن مدى اعتبار المشورة الوراثية مشورة طبية من عدمه.

للإجابة عن هذا التساؤل، فيمكن أن نرجع الى نص المادة(L.1132-1) ونص المادة (R.1132-5)[٢٦] من قانون الصحة العامة الفرنسي، حيث نصا على أن الاستشاري الوراثي يقوم بالمشورة الطبية بمقتضى تفويض من طبيب وراثي وتحت مسؤولية هذا الطبيب، حيث يمارس الاستشاري دوره ضمن فريق متعدد التخصصات.

٢٤- يلاحظ أن حرف (L) الوارد برقم المادة هو اختصار ل (Législative) أي تشريعي، فهذه المادة واردة في القسم التشريعي من قانون الصحة العامة الفرنسي.

25- E RANTANEN et al., "What is Ideal Genetic Counseling? A Survey of Current International Guidelines", European Journal of Human Genetics, Apr 2008; 16 (4): P 445.

٢٦- يلاحظ أن حرف (R) الوارد برقم المادة هو اختصار ل (réglementaire) أي تنفيذي، فهذه المادة واردة في القسم التنفيذي من قانون الصحة العامة الفرنسي.

كذلك نصت المادة (1-L.1132) على أن المشورة الوراثية تقدم في منشأة طبية عامة أو خاصة تقوم بتقديم خدمة الفحص الجيني أو تشخيص ما قبل الحمل أو الولادة.

وبالتالي، فالقانون الفرنسي قد نص صراحة على أن المشورة الوراثية هي نوع من أنواع العمل الطبي وهو المشورة الطبية، ولذلك فإن الاستشاري الوراثي لا يقوم بعمله إلا من خلال تفويض طبيب وراثي وتحت مسؤولية هذا الطبيب.[٢٧]

ولا تقدم هذه المشورة الوراثية إلا في منشأة طبية عامة أو خاصة، مما يؤكد طبيعة هذه المشورة الطبية.

يترتب على ذلك أن المشورة الوراثية هي نوع من أنواع المشورة الطبية، مما يؤدي إلى أنه لا يجوز القيام بالمشورة الوراثية في القانون المصري إلا بمعرفة طبيب؛ لأن المادة الأولى من قانون ممارسة مهنة الطب قصرت القيام بالمشورة الطبية على الأطباء فقط كما ذكرنا سالفاً.

المبحث الثاني

مضمون عمل الاستشاري الوراثي

ذكرنا سابقاً أن المشرع الفرنسي قد نص على أن الاستشاري الوراثي هو المختص بإجراء المشورة الوراثية وأن من يقوم بممارسة مهنة المشورة الوراثية دون أن يكون إستشارياً وراثياً يعاقب بالسجن والغرامة.[٢٨]

من ناحية أخرى فقد حدد قانون الصحة العامة مهام الاستشاري بصفة عامة، ثم حددت القواعد التنفيذية لهذا القانون التزامات الاستشاري الوراثي بصورة مفصلة.

سنتناول مهام الاستشاري الوراثي التي يقوم بها في سبيل إعطاء المشورة الوراثية لمن يطلبها وذلك في المطلب الأول من هذا المبحث، ثم نتناول التزاماته التي نصت عليها القواعد التنفيذية من قانون الصحة العامة، وذلك في المطلب الثاني.

المطلب الأول

مهام الاستشاري الوراثي

حدد قانون الصحة العامة الفرنسي العمل الذي يقوم به الاستشاري الوراثي بصفة عامة، وذلك في المادة (1L/1132)، حيث نصت هذه المادة على أن الاستشاري الوراثي يقوم بتقديم معلومات ونصائح للأفراد وأسرهم من خلال إجراء اختبار وراثي وذلك قبل وبعد هذا الاختبار.

27- Antoine PAUW et Marie VOELCKEL, Conseiller en génétique: un nouveau métier, La Revue du praticien Vol.61, Avril 2011, P 525.

28- Art L1133-8 de code de la santé publique.

وتتضمن المشورة الوراثية عدة خطوات يقوم بها الاستشاري الوراثي، هذه الخطوات هي:

أولاً- تلقي طلبات الاستشارة:

يقوم الاستشاري بتلقي طلبات الاستشارة التي تقدم له من طالب المشورة نفسه أو من الطبيب المعالج لذلك الشخص، حيث يقوم الاستشاري بفرز تلك الطلبات طبقاً للأهمية ومدى الحاجة لسرعة إصدار المشورة، فمثلاً الطلب المقدم من امرأة حامل ومصابة بمرض وراثي أهم من الطلب المقدم من شاب وفتاة مقدمين على الزواج.[٢٩]

ثانياً- الحصول على المعلومات الطبية:

حتى يستطيع الاستشاري منح المشورة الوراثية على أكمل وجه، فيجب عليه الحصول على المعلومات الطبية والصحية المتعلقة بطالب المشورة؛ حيث يقوم الاستشاري بالاطلاع على السجلات الطبية المتعلقة بطالب المشورة، هذه السجلات تكون مرفقة مع طلب الاستشارة المحال من الطبيب المعالج.[٣٠]

أما إذا كان طلب الاستشارة مُقدماً من طالب المشورة نفسه، فإن الاستشاري يطلب منه الإذن بالاطلاع على ملفاته الطبية، وقد أكدت المادة (R1132-12) على حق الاستشاري في طلب الوثائق الطبية الضرورية الخاصة بطالب المشورة الوراثية.

من ناحية ثانية فإن الاستشاري قد يكون في حاجة لمعرفة التاريخ الوراثي لعائلة المريض، ويحصل على هذه المعلومات من خلال سؤال طالب المشورة ذاته أو الحصول على إذن من أفراد العائلة للاطلاع على ملفاتهم الطبية.[٣١]

من ناحية أخرى يحصل الاستشاري على كثير من المعلومات في اللقاء الذي يعقده مع المريض حيث يوجه لطالب المشورة الكثير من الأسئلة التي تسمح للاستشاري بأن يحصل على المعلومات التي تساعده في منح مشورة وراثية دقيقة.[٣٢]

ثالثاً- تقدير المخاطر:

هذه الخطوة هي أهم وأدق خطوة من خطوات المشورة الوراثية، وهي محور عمل الاستشاري الوراثي، حيث يبحث الاستشاري عن مدى الاستعداد الوراثي لطالب المشورة للإصابة بالمرض أو بحث مدى الاستعداد الوراثي لإصابة الطفل المحتمل بالمرض الوراثي.[٣٣]

29- Wendy UHLMANN, Jane SCHUETTE and Beverly YASHAR, A Guide to Genetic Counseling, Op.cit, P 93-95.

30- Amy ADAMS, Art Préc.

31- J LELISE and others, Genetic counseling throughout the life cycle, J Clin Invest, 2003;112(9), P1280–1286.

32- Amy ADAMS, Art Préc.

33- Megan MALUGANI, Conseiller en génétique: Une carrière en plein essor, Art disponible sur: www. http://conseils-carriere.monster.ca, La date de mise en ligne est: 22 sept 2013.

وتقدير المخاطر يُقصد به تقدير حدوث المرض الوراثي لطالب المشورة من عدمه أو تقدير مدى احتمال إصابة الجنين بأحد الأمراض الوراثية، ويتم ذلك عن طريق معرفة التاريخ المرضي الوراثي لعائلة طالب المشورة.[٣٤]

وقد يعتمد الاستشاري على الفحص الجيني للتأكد من وجود الجين المسبب للمرض من عدمه، وهذا الأمر يصلح فقط مع بعض الأمراض الوراثية التي تم التعرف على الجين المسبب لها، أما باقي الأمراض، فيظل التعرف على مدى حدوثها قائماً على البحث في التاريخ المرضي الوراثي لعائلة طالب المشورة.[٣٥]

وفقاً للمادة الثانية من قرار وزير الصحة الفرنسي الخاص بقواعد إجراء الفحص الجيني، فإن أحد الحالات التي يجوز فيها طلب الفحص الجيني هي طلبها من قبل الاستشاري الوراثي أثناء قيامه بالمشورة الوراثية كوسيلة لتقدير مخاطر الإصابة بالمرض الوراثي.[٣٦]

ووفقاً للمادة الثالثة من هذا القرار، فيلتزم الاستشاري الوراثي بأن يحصل على رضاء مكتوب من طالب المشورة الوراثية بإجراء هذا الفحص الجيني بعد أن يخبره بعدة معلومات أساسية تتمثل في أغراض هذا الفحص، والمرض الوراثي الذي يبينه هذا الفحص، نسبة دقة النتائج التي يتيحها هذا الفحص لتحديد وجود المرض، المخاطر المحتملة لإجراء هذا الفحص، والوقت المحتمل لظهور نتيجة الفحص.

وفي غير الحالات التي يعتمد فيها الاستشاري على الفحص الجيني، فإنه يقوم بتطبيق القواعد الوراثية لبحث مدى انتقال الجين المسبب للمرض إلى طالب المشورة أو مدى إمكانية انتقال الجين إلى الجنين المحتمل.[٣٧]

رابعاً: تقديم المعلومات لطالب المشورة:

بعد قيام الاستشاري بتقدير احتمال حدوث المرض الوراثي لطالب المشورة أو للجنين، فإنه يجب أن يقوم بتقديم كل المعلومات لطالب المشورة بطريقه مفهومة، بحيث يتم إطلاعه على نتائج الفحص الجيني إذا كان هناك فحص قد تم عمله، ومدى احتمال حدوث المرض الوراثي من عدمه.[٣٨]

34- Shuji OGINO and Robert WILSON, Bayesian Analysis and Risk Assessment in Genetic Counseling and Testing, J Mol Diagn. 2004 February; 6(1): 1–9.

35- Emmanuelle LÉVESQUE et Bartha KNOPPERS et Denise AVARD, La génétique et le cadre juridique applicable au secteur de la santé: examens génétiques, recherche en génétique et soins innovateurs, Revue du Barreau, T 64, Printemps 2004, pp 57-102.

36- Arrêté du 27 mai 2013 définissant les règles de bonnes pratiques applicables à l'examen des caractéristiques génétiques d'une personne à des fins médicales, JORF, n°0130 du 7 juin 2013, p9469, texte n° 14.

37- Nicole PHILIP, Le conseil génétique, Art préci.

38- Ibid.

ففي هذه المرحلة يقوم الاستشاري بتوضيح مدى احتمال الإصابة بالمرض الوراثي للجنين المحتمل أو الموجود بالفعل في رحم الأم، أو يشرح للمقبلين على الزواج مدى احتمال إصابة أبنائهم بمرض وراثي أو يوضح لشخص معين مدى إصابته بمرض وراثي من عدمه واحتمال ظهور أعراض هذا المرض في المستقبل. [٣٩]

فالاستشاري الوراثي في هذه المرحلة يقوم بترجمة المعلومات الوراثية المعقدة التي استخلصها إلى معلومات سهلة وبسيطة ومفهومة لطالب المشورة تساعده على اتخاذ قرار صحيح. [٤٠]

وإذا كان الاستشاري الوراثي قد قام بطلب إجراء فحص جيني لطالب المشورة، فإنه المنوط به توضيح نتائج هذا الفحص وفقاً للمادة السادسة من قرار وزير الصحة الخاص بقواعد إجراء الفحوص الجينية، وبالتالي لايجوز للأخصائي الذي قام بالفحص الجيني أن يقوم بتبليغ النتائج لطالب المشورة.

ويمكن القول أن المعلومات التي يجب أن يعطيها الاستشاري لطالب المشورة هي معلومات عن حالته الصحية، المخاطر الناجمة عن حالته، خيارات العلاج، غرض وطبيعة ونتائج العلاج المفترض، المخاطر التي قد ينطوى عليها هذا العلاج، بدائل هذا العلاج، والمخاطر التي قد يتعرض لها أفراد الأسرة. [٤١]

ولا تنتهي مهمة الاستشاري عند مجرد تقديم المعلومات، وإنما إذا كانت المعلومات سيئة، أي بأن هناك احتمال الإصابة بمرض وراثي للجنين أو بوجود مرض وراثي لطالب المشورة ومحتمل ظهور أعراضه في المستقبل، فالاستشاري هنا ملزم بأن يوجه طالب المشورة إلى ما يجب أن يقوم به لتقليل آثار أعراض المرض، أو توجيهه للطبيب الذي يمكن أن يعالجه لتقليل هذه الآثار. [٤٢]

فوفقاً لنص المادة (1L/1132) من قانون الصحة العامة الفرنسي، فإن الاستشاري الوراثي ملتزم بتقديم دعم نفسي وطبي لطالب المشورة، ويُقصد بالدعم الطبي أن يرشد الاستشاري طالب المشورة إلى الطبيب الذي يمكن اللجوء إليه للعلاج من المرض الوراثي، ويُقصد بالدعم النفسي مساعدته على تقبل نتائج الاختبار الوراثي إذا كانت سيئة. [٤٣]

39- Megan MALUGANI, Conseiller en génétique: Une carrière en plein essor, Art préci.

40- Antoine PAUW et Marie VOELCKEL, Conseiller en génétique: un nouveau métier, LA Revue du praticien vol.61, Avril 2011, p 525.

- Christian Byk, Bioéthique, JCPG, n° 37, 9 Septembre 2013, doctr. 950.

- Jean-René BINET, Présentation générale de la loi relative à la bioéthique, JCL. Civil Code, 11 Juin 2012.

41- Maan ZAWATI, La responsabilité civile des conseillers en génétique au Québec et les conséquences juridiques de la non-reconnaissance: vers un encadrement juridique?, Mémoire présenté en vue de l'obtention du grade de Maîtrise en droit, Fac de droit, Univ de Montréal, 2010, P 44.

42- Megan MALUGANI, Conseiller en génétique: Une carrière en plein essor, Art Préc.

43- Maan ZAWATI, Les conseillers en génétique et les professions médicales et infirmières au Québec: des frontières brouillées ?, (2012) 6:1 RDSM, p 137- 187.

ونظراً لأهمية هذه المرحلة للمريض فقد نصت المادة (12-R1132) على التزام الاستشاري بأن يزود طالب المشورة بكل المعلومات والتفسيرات المطلوبة بشكل كامل وواضح ومناسب ومخلص، ويجب أن تكون هذه المعلومات مستندة إلى بيانات علمية دقيقة بحيث تساعد هذه المعلومات طالب المشورة في اتخاذ قرار مستنير.

المطلب الثاني

التزامات الاستشاري الوراثي

حدد المشرع الفرنسي التزامات الاستشاري الوراثي على وجه التفصيل في النصوص التنفيذية لقانون الصحة العامة، والتي تم إضافتها بمقتضى المرسوم رقم ١٤٢٩ لسنة ٢٠٠٧ الخاص بمهنة الاستشاري الوراثي.

ما يهمنا هنا هو تناول التزامات الاستشاري تجاه طالب المشورة الوراثيه، دون حاجة لتناول باقي التزامات الاستشاري كالتزاماته تجاه باقي أعضاء الفريق الطبي الذي يكون عضواً فيه، فالتزامات الاستشاري التي قررها القانون تجاه طالب المشورة هي التي يمكن أن تحدد شكل الخطأ الذي قد يرتكبه هذا الاستشاري فيصيب طالب المشورة بضرر مما يؤدى إلى انعقاد مسؤوليته المدنية.

وفقاً لنصوص القانون يمكن أن نقسم التزامات الاستشاري الوراثي تجاه طالب المشورة الوراثية إلى عدة التزامات رئيسة هي:

أولاً: تحقيق مصلحة الشخص الذي يطلب المشورة الوراثية واحترام كرامته وحياته الخاصة.[٤٤]

ويعتبر الالتزام باحترام الحياة الخاصة لطالب المشورة التزاماً هاماً جداً؛ لأن الاستشاري الوراثي يطلع على كثير من أسرار المريض و عائلته الصحية، فخصوصية المعلومات الخاصة بالجينات الوراثية للمريض وعائلته التي يطلع عليها الاستشاري تقتضي التشديد عليه بعدم إفشاء هذه الأسرار.[٤٥]

ولذلك أكدت المادة (10-R1132) على التزام الاستشاري بسرية العمل وفقاً للقواعد المنصوص عليها في قانون العقوبات؛ بحيث يلتزم بسرية كل ما يقرأه أو يسمعه أو يراه أو يستنتجه أثناء العمل، بل يجب عليه أن يأمر مساعديه بالالتزام بسرية العمل والتأكد من تنفيذهم لهذا الالتزام.

ولكن من ناحية أخرى فقد نصت المادة (19-R1132) على حق الاستشاري في الكشف عن بعض المعلومات السرية إذا كان متهماً أو شاهداً في تحقيق تأديبي؛ وذلك في الحدود التي تفيد هذا التحقيق.

44- Art R1132-7 de code de la santé publique.

45- Viviane CINA, Le conseil génétique: aspects théoriques et pratique en prenatal, Art Préc.

ثانياً: يجب على الاستشاري أن يزود طالب المشورة بكل المعلومات والتفسيرات المطلوبة بشكل كامل وواضح ومناسب ومخلص، ويجب أن تكون هذه المعلومات مستندة إلى بيانات علمية دقيقة بحيث تساعد هذه المعلومات طالب المشورة في اتخاذ قرار مستنير.[٤٦]

ثالثاً: يلتزم الاستشاري الوراثي بالمحافظة على الوثائق الصحية التي يأخذها من طالب المشورة، ويمتنع عليه استخدام هذه الوثائق استخداماً مخالفاً للقانون.[٤٧]

ويلتزم بالمحافظة على سرية البيانات الموجودة بتلك الوثائق واتخاذ كافة الاحتياطات لمنع الأشخاص غير المرخص لهم بالاطلاع على تلك الوثائق.[٤٨]

رابعاً: يجب على الاستشاري الوراثي أن يساعد أي شخص يتلقى المشورة بنفس درجة الاهتمام وبدون تفرقة، ولا يجوز له استغلال ثقة طالب المشورة لتحقيق مكاسب شخصية.[٤٩]

خامساً: لا يجوز له أن يوجه طالب المشورة لتلقي العلاج عند طبيب معين ويترك له حريه اختيار الطبيب المعالج.[٥٠]

هذه الالتزامات السابقة تعتبر التزامات على عاتق الاستشاري الوراثي في مواجهة طالب المشورة الوراثية، وهذه الالتزامات قد تفيد في تحديد الطبيعة القانونية لعلاقة الاستشاري بطالب المشورة كما سنرى في الفصل الثاني.

المبحث الثالث

عقد المشورة الوراثية

عقد المشورة الوراثية لا يعتبر عقد علاج؛ لأن الاستشاري الوراثي أو الطبيب لا يلتزم بعلاج طالب المشورة وإنما يلتزم فقط بتقديم المشورة الوراثية له.[٥١]

46- Art R1132-12 de code de la santé publique.
47- Art R1132-12 de code de la santé publique.
48- Art R1132-14 de code de la santé publique.
49- Art R1132-13 de code de la santé publique.
50- Art R1132-16 de code de la santé publique.

٥١- يمكن القول أن عقد العلاج الطبي هو (اتفاق بين الطبيب والمريض يلتزم الطبيب بموجبه ببذل العناية اللازمة في علاج المريض مقابل التزام المريض بدفع أجرة الطبيب والتعاون معه)، غادة فؤاد مجيد المختار، حقوق المريض في عقد العلاج الطبي في القانون المدني: دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠١١، صـ ١٠٧.

لمزيد من التفاصيل عن عقد العلاج الطبي، انظر:

- محمد السعيد رشدي، عقد العلاج الطبي: دراسة تحليلية وتأصيلية لطبيعة العلاقة بين الطبيب والمريض، مكتبة سيد عبدالله وهبة، القاهرة، ١٩٨٦.
- عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٦.
- زينة غانم يوسف العبيدي، إرادة المريض في العقد الطبي: دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧.
- سلامة عبد الفتاح بسيوني، أحكام عقد العلاج بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي: دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، ٢٠٠٩.

ويمكن القول أن المشورة الوراثية تتم في إطار عقد تقديم المشورة أو عقد تقديم الاستشارات يكون أحد أطرافه مقدم المشورة، والطرف الآخر هو طالب المشورة الذي يلتزم بدفع المقابل النقدي الذي يتم الاتفاق عليه.

حتى نتناول عقد المشورة الوراثية فسوف نتناول تعريف عقد المشورة بصفة عامة والنظام القانوني له والتزامات أطرافه كل في مطلب مستقل.

المطلب الأول

تعريف عقد المشورة

عقد المشورة هو عقد بمقتضاه يقوم المهني – المتخصص في فرع معين من فروع العلم أو المعرفة – بمنح مشورة لشخص آخر (العميل) بطريقة تسمح للعميل باتخاذ قرار معين متعلق بموضوع المشورة، وذلك مقابل التزام العميل بدفع مبلغ مالي نظير الحصول على المشورة. [٥٢]

تتنوع عقود المشورة باختلاف موضوع المشورة محل العقد، فهناك مثلاً عقد المشورة القانونية، وهناك عقد المشورة التجارية، وهناك عقد المشورة الهندسية، المهم أن هذه العقود– مهما اختلف موضوع الاستشارة– تخضع لنظام قانوني واحد هو النظام القانوني الذي يحكم عقد المشورة بصفة عامة بغض النظر عن موضوع هذه المشورة. [٥٣]

المطلب الثاني

النظام القانوني لعقد المشورة

الالتزام الرئيس لعقد المشورة هو التزام الاستشاري بتقديم مشورة للعميل، هذه المشورة هي عمل ذهني يقوم به الاستشاري نظير الحصول على المقابل النقدي من الطرف الآخر.

لا يمكن أن نعتبر عقد المشورة عقد عمل؛ لأن الاستشاري يقوم بعمله باستقلال ودون أن يكون تابعاً للعميل، إلا إنه يثور التساؤل حول مدى اعتبار عقد المشورة عقد مقاولة من عدمه؟

فوفقاً للمادة ٦٤٦ من القانون المدني المصري، فإن عقد المقاولة هو عقد يتعهد بمقتضاة أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً، أو أن يؤدي عملاً لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر.

يتضح من عمومية تعريف العمل محل عقد المقاولة أن هذا العقد يشمل أيضاً العمل الذهني ولا يقتصر فقط على العمل المادي.

– أحمد سلمان شهيب، عقد العلاج الطبي: دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٢.

52- Louisa IGOUDJIL, Le régime des contrats d'entreprise, Mémoire pour le Master Recherche Droit Privé des Contrats, Fac de droit, Univ de Versailles Saint-Quentin-en Yvelines, 2006, P 76, note 152.

53- Ibid.

فالأعمال التي ترد عليها المقاولة من الممكن أن تكون أعمالاً مادية، ومن الممكن أن تكون أعمالاً ذهنية، وهذه الأعمال الذهنية قد تكون أعمالاً قانونية كما في التعاقد مع المحامي، أو أعمالاً فنية كما في التعاقد مع طبيب أو مع مهندس معماري للإشراف الفني على تنفيذ العمل أو مع محاسب لمراجعة حسابات معينة.[٥٤]

المطلب الثالث

التزامات أطراف عقد المشورة

يلتزم الطرف الأول في العقد وهو (الاستشاري) بتقديم المشورة المتفق عليها للطرف الآخر (العميل)، ويعتبر هذا الالتزام هو الالتزام الرئيس الذي يقع على عاتق الاستشاري.[٥٥]

والمشورة هي معلومات يقدمها الاستشاري للعميل، وهي تنتج عن عمل ذهني يقوم به الاستشاري بالبحث في فرع من فروع العلم الذي تخصص هذا الاستشاري فيه بحيث يكون لديه معرفه في هذا الفرع غير موجودة عند الطرف الآخر في العقد.

أما العميل فيلتزم بالتعاون مع الاستشاري وذلك بأن يقدم للاستشاري المعلومات المطلوبه التي تسمح له بتقديم المشورة بشكل دقيق، ويلتزم بالوفاء بالمقابل النقدي المتفق عليه في الميعاد المحدد.[٥٦]

وبالتالي يمكن القول أن عقد المشورة الوراثية هو عقد يقوم الطرف الأول فيه (منشأة طبية أو استشاري وراثي) بتقديم مشورة وراثية للطرف الآخر في العقد (طالب المشورة الوراثية) وهو صورة من صور عقد المقاولة.

ويترتب على هذا العقد التزام الطرف الأول بتقديم المشورة الوراثية للطرف الثاني، ويلتزم الطرف الثاني بتقديم المعلومات التي يحتاجها الطرف الأول، والتي تساعده في تقديم المشورة، وكذلك يلتزم بالوفاء بالمقابل النقدي المتفق عليه.

هذا العقد يتم بمجرد تبادل الإرادات بين طالب المشورة الوراثية (العميل) والطرف الآخر (المنشأة الطبية أو الاستشاري الوراثي) ، دون حاجة لأن يكون العقد مكتوباً، باعتبار أن عقد المشورة هو صورة من صور عقد المقاولة، وهو عقد رضائي لا يحتاج شكلاً معيناً لإبرامه.[٥٧]

٥٤- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد: الجزء السابع: المجلد الأول: العقود الواردة على العمل: المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، الطبعة الثالثة، ٢٠٠٩، صـ ٥٨- ٥٩، فقرة ٢٩.

55- Louisa IGOUDJIL, Le régime des contrats d'entreprise, Op.cit, P 77, note 153.

56- Ibid, P 79, note 156.

57- Maan ZAWATI, La responsabilité civile des conseillers en génétique au Québec et les conséquences juridiques de la non-reconnaissance: Op.cit, P 29.

الفصل الثاني

صور المسؤولية المدنية عن المشورة الوراثية

تمهيد وتقسيم:

حتى نتناول صور المسؤولية المدنية عن المشورة الوراثية، فيجب أن نبحث في الطبيعة القانونية للعلاقات الناشئة عن المشورة الوراثية، أي نبحث في العلاقة بين طالب المشورة الوراثية و من يقوم بتقديمها وذلك في كل من القانون الفرنسي والقانون المصري.

ثم نبحث بعد ذلك المسؤولية العقدية التي قد تترتب على مخالفة الالتزامات الواردة بعقد المشورة الوراثية و المسؤولية التقصيرية التي قد تقع على عاتق مقدم المشورة الوراثية.

– سنتناول صور المسؤولية المدنية عن المشورة الوراثية من خلال تقسيم هذا الفصل إلى:

المبحث الأول: الطبيعة القانونية لعلاقة الاستشاري الوراثي بطالب المشورة.

المبحث الثاني: المسؤولية العقدية عن المشورة الوراثية.

المبحث الثالث: المسؤولية التقصيرية عن المشورة الوراثية.

المبحث الأول

الطبيعة القانونية لعلاقة الاستشاري الوراثي بطالب المشورة

ذكرنا سابقاً أن قانون الصحة العامة الفرنسي قد وضع إطاراً قانونياً للمشورة الوراثية، وأنشأ مهنة جديدة هي مهنة الاستشاري الوراثي، ووضع لها قواعد خاصة بها، وحظر على غير الاستشاري الوراثي القيام بالمشورة الوراثية.

وقد نص قانون الصحة العامة الفرنسي على أن الاستشاري الوراثي يقوم بمهنته ضمن فريق طبي متعدد التخصصات وتحت مسؤولية طبيب وراثي.

أما القانون المصري فلم ينص على أي قاعدة تتعلق بالمشورة الوراثية – كما ذكرنا سابقا- وإن كنا قد اعتبرنا أن المشورة الوراثية هي نوع من أنواع المشورة الطبية التي لا يجوز أن يقوم بها غير الطبيب وفقاً لقانون ممارسة مهنة الطب.

وبالتالي ستختلف طبيعة العلاقة بين من يقوم بتقديم المشورة الوراثية ومن يطلبها بين القانون الفرنسي والقانون المصري، مما يؤدي إلى وجوب تناول طبيعة تلك العلاقة في كل من القانونين وذلك في مطلبين مستقلين.

المطلب الأول

طبيعة العلاقة في القانون الفرنسي

إذا قمنا بتحليل العلاقة بين الاستشاري الوراثي وطالب المشورة الوراثية، فسنجد أن طالب المشورة يقوم بإرادته بتقديم طلب لتلقي مشورة وراثية إلى المنشأة الطبية التي يعمل بها هذا الاستشاري، فتوافق المنشأة على ذلك، وتقوم بتقديم المشورة له من خلال الاستشاري الوراثي الذي يعمل لديها.

وبالتالي يمكن القول أن المشورة الوراثية تتم من خلال علاقة تعاقدية تتم بين المنشأة الطبية وطالب المشورة، دون أن تكون هناك علاقة تعاقدية مباشرة بين الاستشاري الوراثي وطالب المشورة الوراثية.

ويرجع ذلك إلى أن قانون الصحة العامة الفرنسي- كما ذكرنا سابقاً- حصر تقديم المشورة الوراثية من قبل الاستشاري الوراثي في منشأة طبية.[٥٨]

ولكن من ناحية أخرى هناك بعض الالتزامات القانونية التي ألقاها المشرع الفرنسي-كما ذكرنا سابقاً- على عاتق الاستشاري الوراثي، مما يؤدي إلى وجود علاقة قانونية بين الاستشاري الوراثي ومتلقي المشورة الوراثية دون أن يكون هناك علاقة تعاقدية مباشرة بينهما.

وبالتالي يمكن القول أن المشورة الوراثية في القانون الفرنسي تقوم على أساس علاقة تعاقدية بين المنشأة الطبية وطالب المشورة، هذه العلاقة يمكن اعتبارها عقداً محله تقديم خدمة المشورة الوراثية إلى الطرف الآخر الذي يلتزم بدفع المقابل النقدي المتفق عليه.[٥٩]

بالإضافة إلى ذلك فالمشورة الوراثية في القانون الفرنسي تؤدي لوجود علاقة قانونية غير تعاقدية بين الاستشاري الوراثي وطالب المشورة الوراثية.

المطلب الثاني

طبيعة العلاقة في القانون المصري

إذا كان القانون المصري لم يقم بتنظيم المشورة الوراثية، وقد اعتبرنا أن المشورة الوراثية هي صورة من صور المشورة الطبية، فإنه لا يقوم بها إلا طبيب، وبالتالي من المتصور أن تتم المشورة الطبية وفقاً لإحدى الصور الأتية:

الصورة الأولى: أن يذهب طالب المشورة إلى إحدى المنشآت الطبية طالباً المشورة الوراثية، فتقوم

58- Art L1132-1 et Art R1132-5 de code de la santé publique.

59- Maan ZAWATI, La responsabilité civile des conseillers en génétique au Québec et les conséquences juridiques de la non-reconnaissance: vers un encadrement juridique?, Op.cit, P 29.

المنشأة بتقديم المشورة له من خلال أحد الأطباء الذين يعملون لديها في مقابل مبلغ مالي يدفعه طالب المشورة، وبالتالي تنشأ علاقة تعاقدية مباشرة بين طالب المشورة والمنشأة الطبية دون وجود أية علاقة مباشرة بين الطبيب وطالب المشورة.

الصورة الثانية: أن يذهب طالب المشورة إلى العيادة الخاصة بأحد الأطباء طالباً منه تقديم المشورة الوراثيه، فيوافق الطبيب ويقدم المشورة له في مقابل مبلغ مالي يدفعه طالب المشورة، فتنشأ علاقة تعاقدية مباشرة بين الطبيب وطالب المشورة.

وبالتالي يمكن القول أن المشورة الوراثية في القانون المصري ستتم من خلال عقد يمكن أن نطلق عليه عقد تقديم مشورة وراثية، هذا العقد سيُبرم بين طالب المشورة والمنشأة الطبية أو بين طالب المشورة و الطبيب مباشرة.

ولكن من ناحية أخرى هناك التزامات قانونية تقع على عاتق الطبيب بصفة عامة وردت، في لائحة آداب مهنة الطب البشري، ويجب أن يلتزم بها الطبيب أثناء تقديمه للمشورة الوراثية لطالب المشورة.[٦٠]

المبحث الثاني

المسؤولية العقدية عن المشورة الوراثية

ذكرنا سابقاً أن هناك علاقة تعاقدية تقوم بين طالب المشورة الوراثية والمنشأة الطبية، هذه العلاقة هي عقد يمكن أن نطلق عليه عقد المشورة الوراثية.

كذلك تقوم هذه العلاقة التعاقدية بين الطبيب وطالب المشورة الوراثية، وذلك في القانون المصري.

وبالتالي فأي مخالفة للالتزامات الواردة في عقد المشورة الوراثية قد يترتب عليها المسؤولية العقدية لمن خالف هذا الالتزام العقدي.

من المتصور أن تترتب المسؤولية العقدية للمنشأة الطبية في مواجهة طالب المشورة الطبية باعتبارها طرفاً في عقد المشورة الوراثية، وقد تترتب المسؤولية العقدية للطبيب في مواجهة طالب المشورة الوراثية باعتباره طرفاً في عقد المشورة الوراثية وفقاً للقانون المصري.

يقتضي الأمر أن نتناول المسؤولية العقدية لكل من المنشأة الطبية والطبيب من خلال تقسيم هذا المبحث إلى:

المطلب الأول: المسؤولية العقدية للطبيب.

المطلب الثاني: المسؤولية العقدية للمنشأة الطبية.

٦٠- قرار وزير الصحة والسكان رقم ٢٣٨ لسنة ٢٠٠٣ بإصدار لائحة آداب مهنة الطب البشري.

المطلب الأول

المسؤولية العقدية للطبيب

ذكرنا سابقاً أنه من المتصور وفقاً للقانون المصري ـــ الذي لم يضع تنظيماً تشريعياً للمشورة الوراثية ـــ أن يلجأ أحد الأفراد إلى الطبيب في عيادته الخاصة مبرماً معه عقد مشورة وراثية.

وإذا أخل الطبيب بالتزامه بتقديم المشورة الوراثية للطرف الآخر في العقد، فإن ذلك قد يترتب عليه المسؤولية العقدية للطبيب إذا توافرت أركان هذه المسؤولية من خطأ عقدى وضرر وعلاقة سببية بينهما.

سنبحث أركان هذه المسؤولية فيما يتعلق بالمشورة الوراثية، وذلك من خلال تقسيم هذا المطلب إلى:

الفرع الأول: الخطأ العقدي.

الفرع الثاني: الضرر.

الفرع الثالث: علاقة السببية.

الفرع الأول

الخطأ العقدي

الخطأ العقدي هو عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه الناشئ عن العقد أياً كان سبب عدم التنفيذ، ويستوي في ذلك أن يكون عدم قيام المدين بالالتزام ناشئاً عن عمده أو عن إهماله.[٦١]

وتختلف صورةعدم تنفيذ الالتزام بحسب نوع الالتزام نفسه، فهناك نوعان من الالتزامات: الالتزام بتحقيق نتيجة والالتزام ببذل عناية، فالالتزام بتحقيق نتيجة هو الالتزام الذي يوجب على المدين تحقيق نتيجة معينة هي محل الالتزام، ويتمثل عدم تنفيذ الالتزام في مجرد عدم تحقيق النتيجة، ولو بذل المتعاقد كل جهده في العمل على تحقيقها.[٦٢]

أما الالتزام ببذل عناية فهو التزام لا يوجب على المدين تحقيق نتيجة معينة، بل يلزمه فحسب بأن يبذل قدراً معيناً من العناية للوصول إلى غرض معين، فالمدين لا يأخذ على عاتقه تحقيق نتيجة معينة يبتغيها الدائن، وإنما يتعهد بمجرد بذل جهد معين للوصول إلى هذه النتيجة، سواء تحققت بالفعل أو لم تتحقق. فإذا بذل المدين هذا القدر من العناية فحسبه ذلك، ولا عليه بعد ذلك إذا لم يتحقق الغرض المقصود.[٦٣]

٦١- السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام: مصادر الالتزام، مرجع سابق، صـ ٧٣٥-٧٣٦، فقرة ٤٢٧.

٦٢- محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام: مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر بالإسكندرية، مصر، ٢٠٠٦، صـ ٣٩٤.

٦٣- المرجع السابق، صـ ٤٩٥-٤٩٦.

وفيما يتعلق بالالتزام بتحقيق نتيجة يكفي أن يثبت الدائن عدم قيام المدين بتحقيق النتيجة؛ حتى يثبت إخلال المدين بالتزامه وإسناد الخطأ العقدي إليه، أما في الالتزام ببذل عناية، فلا يكفي إثبات الدائن عدم قيام المدين بتحقيق النتيجة، وإنما يجب أن يثبت عدم قيام المدين ببذل عناية الشخص المعتاد في تنفيذ التزامه.[٦٤]

فالتزام مقدم المشورة في عقود المشورة بصفة عامة هو التزام بتحقيق نتيجة من حيث وجوب تقديم المشورة في الميعاد المتفق عليه، أى أن مقدم المشورة يجب أن يقدمها في الميعاد المتفق عليه، أما من حيث مضمون المشورة ومدى دقتها من الناحية العلمية فهو التزام ببذل عناية، أي أنه يجب أن يبذل عناية الشخص المعتاد من أجل تقديم مشورة دقيقة علمياً.[٦٥]

وينطبق نفس الحكم على التزام الطبيب بتقديم المشورة الوراثية، فهو التزام بتحقيق نتيجة فيما يتعلق بتقديم المشورة في الميعاد المتفق عليه.

أما فيما يتعلق بمضمون المشورة نفسها فهو التزام ببذل عناية، بمعنى أن الطبيب ملتزم ببذل عناية الشخص المعتاد لتقديم مشورة وراثية دقيقة؛ وذلك لأن تقديم مشورة وراثية يتطلب بذل جهد ذهني معقد لتقدير المخاطر من حيث مدى احتمال انتقال الجين المسبب للمرض الوراثي إلى طالب المشورة أو إلى الجنين المحتمل، فعلم الوراثة علم دقيق ودور الطبيب قياس نسبة احتمال حدوث الخطر، أي أن الأمر قائم على الاحتمالات ولا توجد نتائج مؤكدة في جميع الحالات.[٦٦]

فالمشورة الوراثية هي عمل صعب قائم على تقدير المخاطر، ولذلك من الصعب إسناد الخطأ للاستشاري الوراثي لمجرد أنه قدم مشورة خاطئة، ولكن يجب أن يتم إثبات عدم بذله لعناية الشخص المعتاد.[٦٧]

وبالتالي فالطبيب عليه أن يبذل أقصى جهد ممكن حتى يقدم مشورة وراثية دقيقة، بأن يدرس الحالة جيداً، ويطبق عليها قواعد علم الوراثة، وبالتالي فهو يبذل الجهد وفقاً لمعيار الرجل المعتاد، وهو طبيب يعمل في نفس التخصص.

ويترتب على ذلك أن الطبيب يعد مرتكباً لخطأ عقدي إذا لم يقدم المشورة للعميل في الميعاد المتفق عليه أو لم يقدمها على الإطلاق.

٦٤- أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام: مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر بالإسكندرية، مصر، ٢٠٠٥، صـ ٢٥٤-٢٥٥.

65- Louisa IGOUDJIL, Le régime des contrats d'entreprise, Op.cit, P 78, note 155.

66- Maan ZAWATI, La responsabilité civile des conseillers en génétique au Québec et les conséquences juridiques de la non-reconnaissance: Op.cit, P 35.

67- Stéphanie VAUCHEZ, Conseil génétique et responsabilité: l'embarrassante question du concours de la victime à la survenance d'un dommage, AJDA, 2009, n°4, P 216.

ويعد كذلك مرتكباً لخطأ عقدي إذا قدم للعميل مشورة وراثية خاطئة تماماً تخالف القواعد الأساسية لعلم الوراثة، بما يثبت أن الطبيب لم يقم ببذل العناية المطلوبة.

وبالتالي فمجرد تقديم مشورة غير دقيقة لا يعد خطأً عقدياً، وإنما يختلف الأمر في كل حالة على حدة، ويختلف الأمر باختلاف المرض الوراثي الذي يتم بحث مدى احتمال الإصابه به، فمثلاً إذا كان الجين المسبب للمرض يمكن اكتشافه بالفحص الجيني، فإن عدم قيام الطبيب بهذا الفحص يعد خطأً من جانبه طالما أن هذا الفحص ممكناً.

وتطبيقاً لذلك حكم القضاء الإداري الفرنسي- وذلك في مناسبة بحثه عن المسؤولية الإدارية للمستشفي العام- بعدم وجود خطأ على الطبيب بالرغم من أن المشورة الوراثية التي أبداها للوالدين كانت غير صحيحة، وأدت إلى ميلاد طفل مصاب بالمرض الوراثي، حيث أخبرهم بأن الطفل لن ينتقل إليه الجين المسبب للمرض، وقد أسست المحكمة حكمها على أن المعطيات العلمية لهذا المرض الوراثي أثناء ممارسة الطبيب للمشورة لا تسمح له بتأكيد إصابة الطفل المحتمل للمرض من عدمه، وذلك بعكس الحال وقت صدور الحكم؛ حيث إن المعطيات العلمية الآن تسمح بذلك، ولكن العبرة بتاريخ حدوث الواقعة.[٦٨]

وإذا كان وجود الجين يمكن اكتشافه بمجرد تطبيق قواعد علم الوراثة الأولية، فإن عدم اكتشاف وجوده يعد خطأً من جانب الطبيب، أما إذا كان اكتشاف الجين المسبب للمرض أمراً صعباً وغير مؤكد وفقاً للقواعد الوراثية، فإن القاضي قد يقدر أن الطبيب لا يعد مرتكباً لخطأ لعدم اكتشافه لهذا الجين؛ لأن من الصعب اكتشافه، وبالتالي يختلف الأمر في كل حالة على حدة، ويخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع.

ويقع على عاتق المضرور أن يثبت بأن الطبيب قد ارتكب خطأً بأن قدم له مشورة وراثية غير صحيحة بحيث إنه لم يبذل الجهد المعقول، ولم يطبق قواعد علم الوراثة وفقاً لما هو متعارف عليه لدى الأطباء العاملين في هذا المجال، أي أنه يجب أن يثبت حدوث انحراف من قبل الطبيب عن القواعد الفنية المتعارف عليها في مجال المشورة الوراثية.[٦٩]

الفرع الثاني

الضرر

الركن الثاني في المسؤولية العقدية هو الضرر، فلا بد من وجود ضرر حتى تترتب هذه المسؤولية في ذمة المدين، ولا يُفترض وجود الضرر لمجرد أن المدين لم يقم بتنفيذ التزامه العقدي، فقد لا ينفذ المدين التزامه ولا يصيب الدائن ضرر من ذلك.[٧٠]

68- CAA Paris, 6 oct 2008, n°07PA03630 et 07PA03717, M. et M. L. c/ AP-HP.

69- Stéphanie VAUCHEZ, Conseil génétique et responsabilité, Art. préci.

٧٠- السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني: نظرية الالتزام بوجه عام: مصادر الالتزام، مرجع سابق،

الضرر الذي يمكن أن ينتج عن خطأ الطبيب من الممكن أن يكون أحد الصور الآتية:-

أولاً- إصابة طالب المشورة بأعراض المرض الوراثي:

الفرض هنا أن الطبيب قد أخبر طالب المشورة بأنه لا يحمل جين المرض، وبالتالي لن يصاب بالمرض الوراثي في المستقبل، وقدر القاضي أن الطبيب قد أخطأ في المشورة، وأصيب الشخص بالمرض الذي طلب المشورة فيه.

مما لا شك فيه أن مجرد الإصابة بالمرض في حد ذاتها لا تعد ضرراً ناتجاً عن المشورة الوراثية الخاطئة؛ لأن هذا المرض سيحدث سواء أكانت المشورة صحيحة أم خاطئة.

إلا أن الضرر قد يتمثل في اعتماد المريض على مشورة الطبيب، وبالتالي لم يتخذ الإجراءات الطبية التي تؤدي إلى منع ظهور أعراض المرض نفسه أو التخفيف منها، مما سبب له الآلام الكثيرة المادية والمعنوية.

أي أن الضرر هنا هو فوات فرصة تجنب أعراض المرض، وفوات الفرصة هو ضرر قابل للتعويض، فالفرصة إذاً كانت أمراً محتملاً، إلا أن تفويتها هو ضرر محقق، وعلى القاضي أن يقدر هذا الضرر بأن ينظر إلى أي حد كان طالب المشورة سيتوقى أعراض المرض إذا كان قد علم به من الطبيب.[٧١]

وبالتالي يقع على عاتق المضرور في هذه الحالة إثبات أن هذه المشورة الخاطئة قد أصابته بأضرار مادية أو معنوية، كأن يثبت مثلاً بأن عدم تلقيه للعلاج الطبي مبكراً قد أدى إلى ظهور أعراض المرض أو إلى تفاقمها، وأنه لجأ للطبيب حتى يعرف مدى إصابته بالمرض ليتجنب أعراضه في المستقبل.

ثانياً- ولادة طفل مصاب بمرض وراثي:

الفرض هنا أن الطبيب قد أخبر الأب والأم أنهم في حالة إنجاب طفل، فإن هذا الطفل لن يكون مصاباً بأي مرض وراثي، فقام الأب والأم بإنجاب الطفل إلا أنهم فوجئوا بأنه مصاب بمرض وراثي على عكس ما أشار عليهم الطبيب.

في هذه الحالة يستطيع الأب والأم أن يثبتوا بأنهم قد أصيبوا بضرر هو فوات فرصة تجنب ميلاد طفل مصاب بمرض وراثي، وأنهم لم يكونوا لينجبوا هذا الطفل لو كانوا يعلمون باحتمال إصابته بهذا المرض؛ حيث إنهم لجأوا للطبيب لتقرير مدى إصابة الطفل المحتمل بذلك حتى يتجنبوا ميلاد طفل مصاب بمرض وراثي.[٧٢]

صـ ٧٦٣، فقرة ٤٤٢.

٧١- لمزيد من المعلومات عن التعويض عن فوات الفرصة في المسؤولية الطبية انظر:

Isabelle SOUPLET, La perte de chances dans le droit de la responsabilité médicale, mémoire dans le cadre du DEA de droit public, Fac de sciences juridiques, politiques et sociales, univ de lille II, 2002.

72- Maan ZAWATI, La responsabilité civile des conseillers en génétique au Québec et les conséquences juridiques de la non-reconnaissance: Op.cit, P 52.

كذلك من الممكن أن يلجأ الأبوان إلى الطبيب ليحدد ما إذا كان الجنين الذي تحمله الأم من المحتمل أن يصاب بمرض وراثي أم لا، فيخبرهم الطبيب خطأً بأن هذا الجنين لن يصاب بمرض وراثي.

في هذه الحالة يستطيع الأبوان أن يثبتا أنهما قد أصيبا بضرر هو فوات فرصة تجنب ميلاد طفل مصاب بمرض وراثي، وأنهما كانا سيلجآن لإجهاض الجنين لو كانا يعلمان باحتمال إصابته بهذا المرض، حيث إنهما لجآ للطبيب الوراثي لتقرير مدى إصابة الطفل المحتمل بذلك حتى يتجنبا ميلاد طفل مصاب بمرض وراثي.[٧٣]

الجدير بالذكر أن محكمة النقض الفرنسية قد أيدت حكم محكمة الاستئناف[٧٤] في تقريرها أن ولادة طفل مصاب بمرض وراثي نتيجة لمشورة وراثية خاطئة من طبيب تؤدي إلى مسؤولية الطبيب عن الضرر الذي أصاب الوالدين في فوات فرصة تجنب الحمل بطفل مصاب بمرض وراثي، خاصة أنهم أخبروا الطبيب بتخوفهم من إصابة الجنين بمرض وراثي مثل أخيه الأكبر، وأنهم لن ينجبا في حالة احتمال إصابة الطفل بالمرض الوراثي.[٧٥]

من ناحية أخرى فقد قررت محكمة النقض الفرنسية تأييد حكم محكمة الاستئناف[٧٦] فيما انتهت إليه من تعويض الأبوين عن ضرر فوات فرصة الإجهاض؛ حيث استشارت الأم الطبيب أثناء الحمل حول وجود خطر على الجنين؛ نظراً لظهور مظاهر الحساسية عليها، فأخبرها الطبيب خطأً بعدم وجود خطر على الجنين، إلا أن الجنين وُلد مصاباً بذات المرض، فأقرت المحكمة وجود ضرر متمثل في فوات فرصة الإجهاض.[٧٧]

وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية هذا الأمر بحكمها الصادر من جمعيتها العمومية بتاريخ ٢٨ نوفمبر ٢٠٠١[٧٨].

هذا الاتجاه القضائي بات أمراً مُستقراً عليه في الحالات المشابهة، فالطبيب مسؤول عن تفويت فرصة الزوجين في اللجوء للإجهاض الإرادى للحمل إذا أعطى لهم معلومات خاطئة اعتمدوا عليها لإنجاب طفل، حتى لو لم توجد صلة مباشرة بين خطأ الطبيب وإصابة الجنين بأمراض وراثية من أمه.[٧٩]

73- Maan ZAWATI, La responsabilité civile des conseillers en génétique au Québec et les conséquences juridiques de la non-reconnaissance: Op.cit, P 53.

74- CA de Riom , 25 janvier 1994.

75- Cass.civ, ch 1, 26 mars 1996, N° de pourvoi: 94-13145, Bull.Civ, 1996, I, N° 155, p. 109.

- Geneviève VINEY, Responsabilité civile, JCPG, n° 50, 11 Décembre 1996, I 3985.

76- CA de Pau, 8 mars 1990.

77- Cass.civ, ch 1, 16 juillet 1991, N° de pourvoi: 90-14645, Bull.Civ, 1991 I N° 248 p. 162.

78- Cass, Ass-plén, 28 novembre 2001, N° de pourvoi: 00-11197, Bull. 2001, A. P., N° 15, p. 30.

٧٩- رضا عبد الحليم عبد المجيد، المسؤولية الطبية عن الخطأ في تشخيص تشوهات الجنين وأمراضه الوراثية: دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣، صـ ١٤٢.

ثالثاً- تجنب الحمل أو إجهاض الجنين:

إذا أخبر الطبيب الوالدين على سبيل الخطأ بأن الجنين المتوقع أو الموجود بالفعل في رحم الأم سيكون مصاباً بأمراض وراثية، فإن ذلك قد يدفعهم إلى تجنب الحمل أو إجهاض الحمل الموجود بالفعل.

مما لا شك فيه أن هذا يعتبر ضرراً محققاً وهو فوات فرصة الحمل أو إجهاض الجنين الموجود بالفعل.

رابعاً- فسخ الخطبة:

قد يخبر الطبيب المقبلين على الزواج خطأً بأن نسلهم سوف يكون مصاباً بأمراض وراثية، فيؤدي ذلك إلى اتخاذهم قراراً بفسخ الخطبة وعدم الاستمرار في إتمام الزواج، ثم يتبين بعد ذلك خطأ هذه المشورة.

مما لا شك فيه أن هناك ضرراً قد أصاب هذين الشخصين في فوات فرصة إتمام الزواج، فلو كانا يعلمان بأنّ نسلهم لن يكون مصاباً بأي أمراض وراثية لأتما هذا الزواج.

الفرع الثالث

علاقة السببية

لا يكفي-حتى تقوم المسؤولية العقدية-أن يكون هناك خطأ وضرر، بل يجب أن تكون هناك علاقة سببية بينهما، وذلك بأن يكون الضرر مترتباً على الخطأ.

يقع على عاتق الدائن إثبات أن الضرر الذي أصابه هو نتيجة معقولة لخطأ المدين، فإذا أثبت ذلك قامت قرينة قضائية على علاقة السببية بين خطأ المدين والضرر الذي أصاب الدائن.[٨٠]

وبالتالي يقع على عاتق طالب المشورة إثبات علاقة السببية بين الخطأ في المشورة والضرر الذي أصابه، وكما ذكرنا سابقاً فإن الضرر ليس هو الإصابة بالمرض ولكن هو في فوات فرصة علاج أعراض المرض الوراثي، ويمكن إثبات علاقة السببية بإثبات أن طالب المشورة لم يلجأ للعلاج من المرض أو تفادي أعراضه اعتماداً على مشورة الطبيب الخاطئة التي أكدت عدم وجود احتمال لحدوث المرض الوراثي.

كذلك بالنسبة للأبوين، فيجب إثبات علاقة السببية بين الضرر المتمثل في فوات فرصة تجنب ميلاد طفل مصاب بمرض وراثي والمشورة الخاطئة التي حصلوا عليها، بإثبات أنهم ماكانوا لينجبوا هذا الطفل أو كانوا ليجهضوا الجنين لو كانوا يعلمون باحتمال حدوث المرض الوراثي.[٨١]

٨٠- أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، صـ ٢٦٨.

81- Stéphanie VAUCHEZ, Conseil génétique et responsabilité, Art. préci.

وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية على أن علاقة السببية قائمة بين خطأ الطبيب في المشورة الوراثية والضرر الذي أصاب الوالدين، رغم مرور خمس سنوات بين مشورة الطبيب وإصابة الطفل بالمرض الوراثي؛ لأن علاقة السببية قائمة بين الخطأ وفوات فرصة تجنب حمل طفل مصاب بالمرض.[٨٢]

وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية أيضاً على أن علاقة السببية قائمة بين خطأ الطبيب في المشورة الوراثية والضرر الذي أصاب الوالدين المتمثل في فوات فرصة إجهاض طفل مصاب بالمرض.[٨٣]

من ناحية أخرى فإنه يمكن القول أن المشورة الوراثية الخاطئة بأن الطفل سيكون مصاباً بمرض وراثي قد تكون السبب الذي يدفع الوالدين لتجنب إنجاب الطفل، أو إلى إجهاض الجنين الموجود بالرحم، وبالتالي فهناك علاقة سببية بين خطأ الطبيب في المشورة والضرر الذي أصاب الوالدين في فوات فرصة الإنجاب، أو في إجهاض الجنين خوفاً من ميلاده مصاباً بمرض وراثي إذا كانت هذه المشورة هي السبب الوحيد الذي دفعهم إلى ذلك.

ومن ناحية ثالثة فإنه يمكن القول أن المشورة الوراثية الخاطئة المقدمة للمقبلين على الزواج بأن نسلهم سيكون مصاباً بمرض وراثي قد يكون السبب الذي يدفعهم لفسخ الخطبة، فهناك علاقة سببية بينخطأ الطبيب في المشورة والضرر الذي أصاب الخطيبان في فسخ الخطبة إذا كانت هذه المشورة هي السبب الوحيد الذي دفعهم إلى ذلك.

خطأ المضرور:

ذكرنا سابقاً أن طالب المشورة ملتزم بالتعاون مع الاستشاري الوراثي، وذلك بأن يعطيه كل المعلومات التي يطلبها، وبالتالي عدم قيام طالب المشورة بإعطاء الاستشاري الوراثي معلومات صحيحة يعد خطأ من جانبه.

ويمكن للاستشاري أن يثبت أن خطأ المضرور هو الذي أدّى إلى حدوث الضرر بأن يثبت أن المضرور قد أعطى له معلومات خاطئة عن الحالة الوراثية الخاصة به وبأفراد عائلته، مما أدى لاعتماد الاستشاري الوراثي عليها واستنتاج نتائج خاطئة.

ففي هذه الحالة بالرغم من وجود خطأ من جانب الاستشاري، إلا أن هناك خطأً من جانب المضرور نفسه، والقاعدة هنا هي مدى استغراق أحد الخطأين للآخر من عدمه، وذلك حسب مدى جسامة كلّ منهما وفقاً لتقدير القاضي في كل حالة على حدة.

82- Cass.civ, ch 1, 26 mars 1996, N° de pourvoi: 94-13145, Bull.Civ, 1996, I, N° 155, p. 109.

83- Cass.civ, ch 1, 16 juillet 1991, N° de pourvoi: 90-14645, Bull.Civ, 1991 I N° 248 p. 162.

- Cass, Ass-plén, 28 novembre 2001, N° de pourvoi: 00-11197, Bull. 2001, A. P., N° 15, p. 30.

فإذا قدّر القاضي أن خطأ المضرور يستغرق خطأ الاستشاري، فإنه يعفيه تماماً من المسؤولية، كأن يقدر أن هذه المعلومات مهمة للاستشاري حتى يستطيع إعطاء مشورة دقيقة بحيث لا يستطيع إعطاء مشورة دقيقة بدونها.

وإذا قدّر القاضي أن خطأ الاستشاري يستغرق خطأ المضرور، فإنه يلقي بالمسؤولية كاملة على عاتق الاستشاري كأن يقدر أن هذه المعلومات غير هامة لإعطاء المشورة في هذه الحالة، كأن تكون أهميتها ثانوية بجانب الوسائل الأخرى التي يعتمد عليها الاستشاري كالفحص الجيني.

وإذا قدّر القاضي أن الخطأين مستقلان، فإنه يقسم المسؤولية بينهما مما يؤدي إلى التخفيف من مسؤولية الاستشاري، هذا التخفيف قد يصل إلى النصف أو أكثر أو أقل حسب تقدير القاضي لمدى جسامة خطأ كل منهما، كأن يقدّر أن هناك خطأً من طالب المشورة في إعطاء الاستشاري بعض المعلومات غير الدقيقة ووجود خطأ من جانب الاستشاري في تطبيق قواعد علم الوراثة بطريقة خاطئة.

حق الطفل المصاب بمرض وراثي في التعويض

تواترت أحكام محكمة النقض الفرنسية على إعطاء الطفل الذي وُلد مصاباً بمرض وراثي الحق في التعويض عن إصابته بهذا المرض، والذي نتج عن مشورة خاطئة من قبل الطبيب الذي يتابع الحمل والذي أكد للأم عدم احتمال إصابة الطفل بأي مرض، وفوت على الأم فرصة الإجهاض.[٨٤]

الجديد أن هذه الأحكام أقامت علاقة السببية بين خطأ الطبيب والضرر الذي أصاب الطفل نفسه(الإصابة بالمرض الوراثي) وليس فقط الضرر الذي أصاب الوالدين في فوات فرصة الإجهاض الإرادي كما ذكرنا سابقاً. [٨٥]

84- Cass.civ, ch 1, 26 mars 1996, N° de pourvoi: 94-11791 94-14158, Bull.Civ, 1996, I, N° 156, p. 109.

- Cass, Ass-plén, 17 novembre 2000, N° de pourvoi: 99-13701, Bull, 2000 A. P, N° 9, p. 15.

- Cass, Ass-plén, 13 juillet 2001, N° de pourvoi: 98-19190, Bull, 2001, A. P, N° 10, p. 21.

- Cass, Ass-plén, 13 juillet 2001, N° de pourvoi: 97-17359, Bull, 2001, A. P, N° 10, p. 21.

- Cass, Ass-plén, 13 juillet 2001, N° de pourvoi: 97-19282, Bull, 2001, A. P, N° 10, p. 21.

٨٥- لمزيد من التفاصيل عن تعويض الطفل المصاب بمرض وراثي، راجع:

- محمد سعد خليفة، المسؤولية المدنية عن الممارسات الطبية الماسة بالجنين: دراسة لحق الجنين في التعويض، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر. - رضا عبد الحليم عبد المجيد عبد الباري، المسؤولية الطبية عن الخطأ في تشخيص تشوهات الجنين وأمراضه الوراثية، مرجع سابق، صـ ١٥٢- ٢٠٣.

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

- شحاتة غريب شلقامي، التعويض عن ميلاد طفل من ذوي الاحتياجات الخاصة: دراسة تحليلية للتطور القضائي الفرنسي والموقف في القانون المصري والفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، ٢٠٠٨.

- رضا عبد الحليم عبد المجيد، الحماية القانونية للجين البشري: الاستنساخ وتداعياته: دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية، ٢٠٠١، صـ ٦٣-٨٤.

- Jerry SAINTE-ROSE et François CHABAS et Pierre SARGOS, Réparation du préjudice personnel

فقررت هذه الأحكام - في منطوق حكمها- أحقية الطفل المصاب بمرض وراثي في اقتضاء تعويض عن هذا الضرر نتيجة خطأ الطبيب العقدى (مخالفة العقد المبرم بين الطبيب والأم) في تقديم مشورة خاطئة للأم.

رفض غالبية الفقه الفرنسي اتجاه محكمة النقض على أساس أن الضرر الذي أصيب به الطفل لا يعد نتيجة مباشرة لخطأ الطبيب، وإنما يعد نتيجة مباشرة لمرض الأم ذاتها، والتعويض يقتصر فقط على الضرر المباشر، أما الضرر غير المباشر فلا يُعوض عنه.[٨٦]

ولقد حسم المشرع الفرنسي هذا الأمر ووضع حداً لاتجاه محكمة النقض المثير للجدل، حيث أصدر القانون رقم ٣٠٣ لسنة ٢٠٠٢ الخاص بحقوق المرضى وجودة النظام الصحي.[٨٧]

فقد نص هذا القانون على أن التعويض عن إصابة الطفل بمرض نتيجة لخطأ الطبيب أثناء حمل الأم أو قبله، يكون فقط عن الأضرار الشخصية التي أصابت الوالدين مثل فوات فرصة الإجهاض الإرادي ولا تعويض للطفل نفسه عن إصابته بالمرض.[٨٨]

وبالرغم من ذلك التشريع، فقد أصرت محكمة النقض الفرنسية على موقفها السابق، وأصدرت عدة أحكام مقررة حق الطفل المصاب بمرض وراثي أن يطالب الطبيب المخطئ بالتعويض.[٨٩]

وقد استندت محكمة النقض في ذلك لحكم المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان الذي أكد أن القانون رقم ٣٠٣ لسنة ٢٠٠٢ فيه انتهاك لأحكام الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لحرمانه الطفل المصاب بمرض وراثي من التعويض عن هذا الضرر الذي أصابه جراء خطأ الطبيب.[٩٠]

نرى من جانبنا أن اتجاه محكمة النقض هو اتجاه منتقد، وأن اتجاه المشرع الفرنسي أولى بالإتباع؛ لأنه لا يمكن أن نعتبر أن إصابة الطفل بمرض وراثي هو نتيجة مباشرة لخطأ الطبيب في المشورة الوراثية التي يعطيها للأم أثناء الحمل أو قبله، وإنما هو نتيجة مباشرة لانتقال الجين المسبب للمرض من الأب أو الأم أو كليهما للطفل.

---

de l'enfant handicapé lorsque son handicap a été contracté in utero, JCPG, n° 50, 13 Décembre 2000, II 10438.

٨٦- للمزيد من التفاصيل عن انتقاد الفقه الفرنسي لهذا الاتجاه السابق من محكمة النقض، انظر: أسامة أبو الحسن مجاهد، تعويض الطفل عن ميلاده معاقا، مرجع سابق، صـ ٧٥- ١٢٦، محمد سعد خليفة، المسؤولية المدنية عن الممارسات الطبية الماسة بالجنين، مرجع سابق، صـ ٧٠-٨٢.

87- Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, JORF du 5 mars 2002, P 4118.

88- Odile OBOEUF, Le devenir de la responsabilité médicale du fait d'autrui après la loi du 4 mars 2002, DEA, Faculté des Sciences Juridiques, Politiques et Sociales, Université Lille II Droit et Santé, 2003, P 34.

89- Cass.civ, ch 1, 24 janvier 2006, N° de pourvoi: 01-16684, Bull.Civ, 2006, I, N° 29, p. 26.

- Cass.civ, ch 1, 24 janvier 2006, N° de pourvoi: 02-12260, Bull.Civ, 2006, I, N° 30, p. 28.

- Cass.civ, ch 1, 24 janvier 2006, N° de pourvoi: 02-13775, Bull.Civ, 2006, I, N° 31, p. 29.

90- CEDH, 6 octobre 2005, Draon c. France, affaire numéro 11810/03.

فعلاقة السببية لا يمكن أن تقوم بين المشورة الوراثية الخاطئة وإصابة الطفل بالمرض الوراثي، ولكن يمكن أن نقيم علاقة السببية بين المشورة الوراثية الخاطئة وفوات فرصة الإجهاض أو تجنب الحمل.[٩١]

وبالتالي فلا يجوز المطالبة بتعويض لهذا الطفل عن هذا الضرر، وإنما يحق للوالدين أن يطالبوا الطبيب بتعويض عن فوات فرصة الإجهاض أو فوات فرصة تجنب الحمل بطفل مصاب بمرض وراثي.

المطلب الثاني

المسؤولية العقدية للمنشأة الطبية

ذكرنا سابقاً أن أي شخص يمكن أن يلجأ إلى منشأة طبية ليطلب تقديم المشورة الوراثية له، فتقوم المنشأة بإحالته إلى قسم الطب الوراثي لتقديم المشورة له، وقد ذكرنا أن هناك عقد مشورة يعتبر قد أبرم بين المنشأة الطبية وطالب المشورة.

ذكرنا سابقاً أن القانون الفرنسي لا يسمح بتقديم المشورة الوراثية إلا في منشأة طبية، ولا يسمح للاستشاري الوراثي أن يقوم بالعمل في عيادة خاصة به، بعكس الحال في القانون المصري الذي لا يقصر تقديم المشورة الوراثية في المنشأة الطبية فقط، بل من الممكن تقديمها في العيادة الخاصة للطبيب.

المهم أن هناك علاقة تعاقدية بين المنشأة الطبية وطالب المشورة بمقتضاها تلتزم المنشأة بتقديم مشورة وراثية دقيقة للطرف الآخر في العقد الذي يلتزم بالوفاء بالمقابل النقدي الذي اتفق عليه في هذا العقد.[٩٢]

عندما تقوم المنشأة بتنفيذ التزامها بتقديم المشورة الوراثية للطرف الآخر في العقد، فإنها تقوم بتقديمها من خلال شخص يعمل لديها وهو الاستشاري الوراثي –وذلك في القانون الفرنسي– والطبيب وذلك في القانون المصري.

وبالتالي فقد يرتكب هذا الاستشاري أو الطبيب خطأً في تقديم هذه المشورة، يصيب طالب المشورة بالضرر، مما يثير التساؤل عن الأساس القانوني لرجوع طالب المشورة على المنشأة بالتعويض عن هذه الأضرار.

الواقع أن هذا الأساس القانوني لرجوع طالب المشورة على المنشأة الطبية لا يخرج عن أحد أمرين، إما مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه أو المسؤولية العقدية عن الغير.

سنتناول كل من هذين الأساسين القانونيين في فرعين مستقلين.

91- Jerry SAINTE-ROSE et François CHABAS et Pierre SARGOS, Art. Préc.

92- Robert KOURI, La responsabilité civile de l'établissement de santé en droit québécois: regards sur la contribution de Paul-André Crépeau, (2011) 41 R.D.U.S., P 526-535.

الفرع الأول

مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه

أول ما يتبادر إلى الذهن أن الاستشاري الوراثي أو الطبيب إذا أخطأ وأصاب طالب المشورة بضرر، فإن هذا الأخير يستطيع الرجوع على المنشأة الطبية وفقاً لقواعد مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه، باعتبار أن المنشأة الطبية هي المتبوع والاستشاري الوراثي أو الطبيب هو التابع، باعتبار أنه يعمل بمقتضى عقد عمل في هذه المنشأة.

إلا إننا نرى أن مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه غير قابلة للتطبيق في هذه الحالة للأسباب الآتية:

أولاً: أن مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه تقتضي وجود علاقة تبعية بين التابع والمتبوع، بمعنى أن يكون هناك سلطة فعلية للمتبوع على التابع، بأن يكون له عليه الرقابة والتوجيه بأن يصدر للتابع من الأوامر ما يوجهه به في عمله، وأن تكون للمتبوع على التابع الرقابة في توجيه هذه الأوامر، وأن تكون هذه الرقابة وهذا التوجيه في عمل معين يقوم به التابع لحساب المتبوع.[٩٣]

وبالتالي فالطبيب أو الاستشاري الوراثي عندما يمارس المشورة الوراثية فإنه لا يكون تابعاً للمنشأة الطبية التي يعمل بها لأنه لا يخضع للرقابة التامة من الناحية الفنية في قيامه بالمشورة الوراثية.

في الواقع لا يمكن القول بأن هناك علاقة تبعية بهذا المفهوم بين الطبيب والمنشأة الطبية التي يعمل بها فيما يتعلق بمضمون العمل الطبي الذي يقوم به، فلا يمكن لإدارة المنشأة الطبية أن تصدر أوامر للطبيب فيما يدخل في صميم عمله الطبي، فهو حر في اختيار الوسائل التي يتبعها من الناحية الفنية للعناية بالمرضى.[٩٤]

ثانياً: أن مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه وردت في المادة ١٧٤و١٧٥ من القانون المدني كصورة من صور المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير (التابع)، وبالتالي فهى تفترض أنه لا توجد أية علاقة تعاقدية بين المضرور والمتبوع الذي يتم مطالبته بالتعويض، ولكن في هذه الحالة توجد علاقة تعاقدية بين المنشأة الطبية وطالب المشورة الوراثية، هذه العلاقة هي عقد المشورة الوراثية.

٩٣- السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني: نظرية الالتزام بوجه عام: مصادر الالتزام، مرجع سابق، صـ ١١٤٧- ١١٤٨، فقرة ٦٧٨.

٩٤- أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية: دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع،الأردن، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩، صـ ٣٦٧ - ٣٦٨.

- Odile OBOEUF, Le devenir de la responsabilité médicale du fait d'autrui après la loi du 4 mars 2002, Op.cit, P 44.

- هناك رأي آخر يرى بأن الطبيب يعتبر تابعاً للمستشفى أو الجهة التي يعمل بها، وأن المستشفى يظل مسؤولاً عن أخطاء الطبيب بالرغم من استقلاله الفني.

انظر: محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، ١٩٩٩، صـ ١٢٥-١٢٦.

فبحث علاقة التبعية في إطار الالتزام العقدي للقول بمسؤولية المنشأة الطبية هو أمر غير صحيح؛ لأن رابطة التبعية لا تعرض إلا في الحالات التي تكون فيها المسؤولية تقصيرية.[٩٥]

وبالتالي نستبعد مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه من التطبيق على الحالة التي نحن بمقتضاها والخاصة برجوع طالب المشورة الوراثية المضرور على المنشأة الطبية.

الفرع الثاني

المسؤولية العقدية عن الغير

نرى من جانبنا أن الأساس القانوني لرجوع طالب المشورة على المنشأة الطبية يتمثل في المسؤولية العقدية عن الغير، وذلك لوجود علاقة تعاقدية بين المنشأة الطبية وطالب المشورة تتمثل في عقد المشورة الوراثية.[٩٦]

ولا يوجد نص في القانون المدني المصري يقرر بطريق مباشر القاعدة العامة في المسؤولية العقدية عن الغير، ولكن يوجد نص يقرر بطريق غير مباشر مبدأ المسؤولية العقدية عن الغير، هذا النص هو الفقرة الثانية من المادة ٢١٧ والتي تنص على أنه يجوز للمدين بالتزام عقدي أن يشترط عدم مسؤوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيد التزامه، بجانب وجود عدة تطبيقات تشريعية لهذا المبدأ مثل المسؤولية العقدية للمقاول نحو رب العمل عن عمل المقاول من الباطن.[٩٧]

وبالتالي فمبدأ المسؤولية العقدية عن الغير يُستخلص ضمناً من هذا النص؛ لأنه مادام أنه يجوز للمدين بالتزام عقدي أن يشترط عدم مسؤوليته عن الخطأ الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه، فذلك لا يستقيم إلا إذا كان هو في الأصل مسؤولاً عن هؤلاء الأشخاص، فيستطيع بالاتفاق أن ينفي عنه هذه المسؤولية، ومن ثم يمكن القول أن الفقرة الثانية من المادة ٢١٧ تقرر مبدأً عاماً وهو أن المدين مسؤول مسؤولية عقدية عن خطأ الأشخاص الذين يستخدمهم في تنفيذ التزامه العقدي.[٩٨]

وبالنسبة للقانون المدني الفرنسي فإنه لم ينص أيضاً على المسؤولية العقدية عن الغير، وإن

95- Geneviève GELINAS, La responsabilité d'un hôpital pour la faute d'un médecin est examinée par la Cour d'appel qui écarte les principes énoncés dans Lapointe c. Hôpital Le Gardeur, 8 juin 2001, disponible sur: http://www.soquij.qc.ca/fr/ressources-pour-tous/articles/la-responsabilite-d-un-hopital-pour-la-faute-d-unmedecin

96- Catherine DAGENAIS, Responsabilité Contractuelle du Fait d'autrui en Droit medical et Hospitalier, R.J.T,1 (1998) 32.

٩٧- السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني: نظرية الالتزام بوجه عام: مصادر الالتزام، مرجع سابق، صـ ٧٤٩، فقرة ٤٣٢.

٩٨- المرجع السابق، نفس الصفحة.

كان القانون قد تضمن بعض التطبيقات التشريعية لهذه المسؤولية، ولكن ذلك لم يمنع القضاء الفرنسي من اعتبار المسؤولية العقدية عن الغير مبدأً عاماً وقام بتطبيقه.[٩٩]

وحتى تتحقق المسؤولية العقدية عن الغير فيجب أن يكون الغير مكلفاً قانوناً أو اتفاقاً بالحلول محل المدين بتنفيذ الالتزام العقدي، ولا يشترط في الغير هنا أن يكون تابعاً للمدين في تنفيذ الالتزام، وإنما يكفي أن يكون مكلفاً بتنفيذ هذا الالتزام العقدي، وأن يكون الغير المكلف بتنفيذ الالتزام قد أحدث ضرراً للطرف الآخر في العقد بسبب خطأ ارتكبه أثناء أو بمناسبة تنفيذ الالتزام العقدي.[١٠٠]

إذا توافرت هذه الشروط فإنه يجوز للمضرور (الدائن في الالتزام العقدي) أن يرجع مباشرة على المدين؛ لأنه مسؤول عن خطأ الغير الذي استخدمه في تنفيذ الالتزام، ويجوز للمدين أن يرجع بعد ذلك على الغير بالمسؤولية العقدية إذا كان هو الذي كلفه بتنفيذ العقد، أو بالمسؤولية التقصيرية إذا كان الثاني مكلفاً بتنفيذ العقد بمقتضى القانون.[١٠١]

99- Olivier GOUT, Le droit français positif et prospectif de la responsabilité du fait d'autrui, Dans Recueil des travaux du Groupe de Recherche Européen sur la Responsabilité Civile et l'Assurance (GRERCA), (2012), pp. 291-309.

- Ying JIANG, Étude comparée de la responsabilité délictuelle du fait d'autrui en France et en Chine, Thèse pour l'obtention du diplôme de Doctorat en droit, L'école doctorale Organisations, Marchés, Institutions, Université Paris-Est, 2010, P 10.

- Véronique OUISSE, Responsabilité délictuelle et responsabilité contractuelle: fusion des régimes à l'heure internationale, RTD Civ, Juillet/sept 2010, N°3, P 419.

انظر على سبيل المثال أحكام القضاء الفرنسي التي أخذت بالمسؤولية العقدية عن الغير:

- Cass.civ, ch 1, 10 octobre 1995, N° de pourvoi: 93-17851, Bull.Civ, 1995, I, N° 346, p.242.
- Cass.civ, ch 1, 18 janvier 1989, N° de pourvoi: 87-16269 87-17595, Bull.Civ, 1989, I, N° 33, p.21.
- Cass.com, 19 mars 1985, N° de pourvoi: 83-12928, Bull 1985, IV, N° 101, p.88.
- Cass.com, 5 février 1985, N° de pourvoi: 82-16927 82-17083, Bull 1985, IV, N° 47, p.40.
- Cass.com, 24 janvier 1983, N° de pourvoi: 81-13722, Bull.Com, N° 29.
- Cass.com, 13 mai 1980, N° de pourvoi: 78-14222, Bull.Com, N° 195.
- Cass.civ, ch 1, 27 février 1980, N° de pourvoi: 79-10485, Bull.Civ, I,N° 69.
- Cass.com, 22 octobre 1979, N° de pourvoi: 78-10946, Bull.Com, N. 258.
- Cass.com, 13 avril 1972, N° de pourvoi: 70-13167, Bull.Com,N° 100, P.99.
- Cass.com, 18 décembre 1968, Bull.Com, N° 368.
- Cass.civ, ch1, 9 avril 1962, Bull.Civ, I,N° 205.
- Cass.civ, ch 1, 18 juillet 1983, N° de pourvoi: 82-14323, Bull.Civ, I,N. 209.

١٠٠- السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني: نظرية الالتزام بوجه عام: مصادر الالتزام، مرجع سابق، صـ ٧٥١، فقرة ٤٣٣.

101- Olivier GOUT, Le droit français positif et prospectif de la responsabilité du fait d'autrui, Op.cit.

ولذلك قررت محكمة النقض الفرنسية مسؤولية المستشفي الخاص مسؤولية عقدية عن أخطاء الطبيب الذي يعمل لديها عن الأضرار التي أصابت المريض؛ لأن المريض قد تعاقد مع المستشفي ولم يتعاقد مع الطبيب، بينما الطبيب هو عامل لدى المستشفي، وإن كان يتمتع بحرية في ممارسة عمله الطبي من الناحية الفنية.[١٠٢]

تطبيقاً لذلك نرى أن طالب المشورة يجوز له أن يرجع مباشرة على المنشأة الطبية بمقتضى المسؤولية العقدية عن الغير؛ وذلك للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي أصابته نتيجة خطأ الطبيب أو الاستشاري الوراثي في المشورة الوراثية، أو لأي خطأ آخر يقوم به أثناء القيام بالمشورة، ويؤدي للإضرار بطالب المشورة.

ويحق للمنشأة الطبية بعد ذلك أن ترجع على الطبيب (أو الاستشاري الوراثي) للتعويض عن الضرر الذي أصابها؛ وذلك بمقتضى قواعد المسؤولية العقدية.

ونرى أنه يجوز لطالب المشورة المضرور أن يرجع على الطبيب (أو الاستشاري الوراثي) مباشرة للتعويض عن الضرر بمقتضى قواعد المسؤولية التقصيرية؛ وذلك لعدم وجود علاقة عقدية مباشرة بين طالب المشورة والطبيب(أو الاستشاري) ، وفي هذه الحالة لا يحق له أن يرجع على المنشأة الطبية بمقتضى قواعد المسؤولية العقدية عن الغير لعدم جواز الجمع بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية.

فيظل الاختيار في جميع الأحوال للمضرور في الرجوع على المنشأة الطبية بالمسؤولية العقدية عن الغير أو الرجوع على الطبيب (أو الاستشاري الوراثي) بمقتضى قواعد المسؤولية التقصيرية لتعويض الضرر.

المبحث الثالث

المسؤولية التقصيرية عن المشورة الوراثية

ذكرنا سابقاً أن الأصل في المسؤولية عن المشورة الوراثية هي المسؤولية العقدية؛ وذلك لأن هذه المشورة يتم تقديمها كتنفيذ لالتزام عقدي وارد في عقد المشورة الوراثية، بحيث يعتبر الإخلال بها إخلالاً بالتزام عقدي يرتب مسؤولية عقدية إذا توافرت باقي أركان المسؤولية من ضرر وعلاقة سببية.

ولكن يظل من الممكن أن تقوم المسؤولية التقصيرية عن المشورة الوراثية إذا لم يخالف الاستشاري الوراثي (أو الطبيب) الالتزام العقدي، ولكن خالف التزام آخر ألقاه عليه القانون، أي أنه أوفى بالتزامه العقدي كاملاً في منح المشورة الوراثية على أتم وجه، ولكنه أخل بالتزام قانوني فأدى ذلك إلى إصابة طالب المشورة بضرر.[١٠٣]

102- cass.civ, ch 1, 4 juin 1991, N° de pourvoi: 89-10446, Bull.Civ, 1991, I, N° 185, p. 122.

- cass.civ, ch 1, 26 mai 1999, N° de pourvoi: 97-15608, Bull.Civ 1999, I, N° 175, p. 115.

103- Maan ZAWATI, La responsabilité civile des conseillers en génétique au Québec et les conséquences

يظهر الأمر جلياً في القانون الفرنسي؛ وذلك لأن قانون الصحة العامة ___ كما ذكرنا سابقاً___ قد ألقى بالتزامات على عاتق الاستشاري الوراثي يعتبر مخالفة أي منها مكوناً لخطأ تقصيري يؤدي إلى مسؤولية الاستشاري إذا أصاب طالب المشورة ضرر جراء هذا الخطأ.

وإذا لم يكن القانون المصري قد قام بتنظيم المشورة الوراثية، إلا أن قانون ممارسة مهنة الطب قد ألقى بالتزامات على عاتق الطبيب بصفة عامة، وبالتالي من الممكن أن تنطبق بعضها على الطبيب وهو يقوم بمباشرة المشورة الوراثية.

حتى نتناول المسؤولية التقصيرية عن المشورة الوراثية، فسوف نتناول هذه المسؤولية في القانون الفرنسي والقانون المصري كل في مطلب مستقل.

المطلب الأول

المسؤولية التقصيرية عن المشورة الوراثية

في القانون الفرنسي:

ذكرنا سابقاً أن قانون الصحة العامة الفرنسي قد ألقى بعدة التزامات على عاتق الاستشاري الوراثي أثناء قيامه بالمشورة الوراثية، هذه الالتزامات الهدف منها حماية مصلحة وكرامة طالب المشورة الوراثية وكذلك حماية الحياة الخاصة له.

مخالفة الاستشاري الوراثي لأي من هذه الالتزامات يعتبر مكوناً لخطأ تقصيري قد يؤدي إلى مسؤولية الاستشاري الوراثي عن تعويض طالب المشورة إذا ترتب عن هذا الخطأ التقصيري ضرر أصاب طالب المشورة.

يجب أن نوضح هنا أن الاستشاري الوراثي قد يوفي بالتزامه التعاقدي كاملاً بأن يقدم مشورة وراثية دقيقة، ورغم ذلك يكون مسؤولاً عن الضرر المترتب عن هذا الخطأ التقصيري الذي ارتكبه.

فمثلاً قد يقوم الاستشاري الوراثي بتقديم مشورة وراثية دقيقة لطالب المشورة، ورغم ذلك يقوم بإفشاء أسرار هذا الشخص المتعلقة بمرضه الوراثي مما يصيب هذا الشخص بضرر مادي أو أدبي يكون الاستشاري الوراثي مسؤولاً عن تعويضه إذا استطاع طالب المشورة إثبات هذا الضرر وعلاقة السببية بينه وبين خطأ إفشاء الأسرار؛ لأنه قد خالف المادة (7-R1132) من قانون الصحة العامة التي تحظر على الاستشاري الوراثي إفشاء أسرار طالب المشورة.

فالمعلومات الخاصة بالحالة الوراثية للشخص والبيانات المتعلقة بالجينات تمثل جزءًا من الحياة الخاصة، ويعتبر إفشاؤها انتهاكاً لخصوصية ذلك الشخص.[١٠٤]

---

juridiques de la non-reconnaissance: Op.cit, P 32.

104- Emmanuelle LÉVESQUE et Bartha KNOPPERS et Denise AVARD, La protection de l'information génétique dans le domaine médical au Québec: principe général de confidentialité et

المشكلة في البيانات الوراثية أنها لا تخص طالب المشورة فقط بل تتعداه إلى باقي أفراد العائلة، فالاستشاري يطلع على الحالة الوراثية لباقي أفراد عائلة طالب المشورة حتى يستطيع إبداء مشورة وراثية دقيقة، ولذلك يُعد إفشاء هذه البيانات خطأً يؤدي للإضرار بباقي أفراد عائلة طالب المشورة. [١٠٥]

وقد يهمل الاستشاري الوراثي في المحافظة على الوثائق الطبية الخاصة بطالب المشورة مما يعتبر مخالفة لنص المادة (7-R1132) من قانون الصحة العامة ويعتبر خطأً تقصيرياً، فإذا ترتب على ذلك اطلاع الغير على هذه الوثائق وإصابة طالب المشورة بضرر مادي أو أدبي، فإن الاستشاري يكون ملتزماً بجبر هذا الضرر.

ويعتبر الاستشاري الوراثي مرتكباً لخطأ تقصيري إن هو استخدم المعلومات الخاصة بالحالة الوراثية في تحقيق مصلحة خاصة به لمخالفة ذلك لنص المادة (13-R1132) من قانون الصحة العامة.

وإذا قام الاستشاري الوراثي بمعاملة طالب المشورة معاملة غير لائقة فيها أي تمييز في مواجهته فإنه يكون قد ارتكب خطأً تقصيرياً لمخالفته نص المادة (13-R1132) من قانون الصحة العامة وملتزماً بجبر الضرر الأدبي الذي يصيب طالب المشورة في هذه الحالة.

ويعتبر توجيه الاستشاري الوراثي طالب المشورة لتلقى العلاج لدى طبيب معين مخالفة لنص المادة (16-R1132) من قانون الصحة العامة ومكوناً لخطأ تقصيري.

ويعتبر خطأً تقصيرياً مجاوزة الاستشاري الوراثي لحدود اختصاصه الذي حدده قانون الصحة العامة في المادة (1L/1132) وهو المشورة الوراثية، فلا يجوز له مثلاً أن يصف للمريض علاجاً للمرض الوراثي المصاب به. [١٠٦]

وبالتالي فإذا امتثل المريض لهذا العلاج، وأصابه ضرر جراء ذلك، فإن الاستشاري الوراثي يكون ملزماً بجبر هذا الضرر.

كذلك يعد خطأً تقصيرياً أن يقوم الاستشاري الوراثي بطلب إجراء فحص جيني لطالب المشورة دون الحصول على رضاء مكتوب منه، أو دون أن يخبره بكل المعلومات الخاصة بالفحص الجيني- والتي نصت عليها المادة الثالثة من قرار وزير الصحة الخاص بقواعد إجراء الفحوص الجينية- قبل الحصول على رضائه المكتوب.

---

questions soulevées par les dispositions d'exception , R.D.U.S,(2005-2006) 36, pp 101-131.

105- Lise GIARD, L'utilisation de l'information génétique à des fins médicales face au droit à la liberté de la vie privée en droit québécois, Mémoire présenté à la Faculté des études supérieures

de l'Université Laval pour l'obtention du grade de maître en droit (LL.M.), 2000, PP 17-19.

106- Maan ZAWATI, La responsabilité civile des conseillers en génétique au Québec et les conséquences juridiques de la non-reconnaissance: Op.cit, P 41.

المطلب الثاني

المسؤولية التقصيرية عن المشورة الوراثية

في القانون المصري:

ذكرنا سابقاً أن القانون المصري لم يتناول المشورة الوراثية بالتنظيم، وأن من يقوم بها في مصر يجب أن يكون طبيباً باعتبار أن المشورة الوراثية هي صورة من صور المشورة الطبية التي لا يجوز أن يقوم بها إلا طبيب وفقاً للمادة الأولى من قانون ممارسة مهنة الطب بمصر رقم ٤١٥ لسنة ١٩٥٤، ويترتب على ذلك أن يلتزم هذا الطبيب بكل القواعد التي تحكم ممارسة مهنة الطب أثناء ممارسته للمشورة الوراثية. [١٠٧]

في الواقع وردت عدة قواعد خاصة بممارسة العمل الطبي في لائحة آداب مهنة الطب البشري[١٠٨]، هذه القواعد يمكن أن تمثل معياراً نعتمد عليه لتحديد مدى ارتكاب الطبيب لأخطاء تقصيرية أثناء ممارسة المشورة الوراثية.

الواقع أن هذه اللائحة قد تضمنت كثيراً من القواعد التي تحكم عمل الطبيب، وما يهمنا هنا هو تلك القواعد التي من الممكن أن تنطبق على الطبيب وهو يقوم بممارسة المشورة الوراثية.

فوفقاً للمادة ٣٠ من تلك اللائحة يلتزم الطبيب بعدم إفشاء أسرار مريضه التي اطلع عليها بحكم مهنته، إلا إذا كان ذلك بناءً على قرار قضائي، أو في حالة إمكان وقوع ضرر جسيم ومتيقن يصيب الغير، أو في الحالات الأخرى التي يحددها القانون.

فالمبادئ القانونية العامة تحتم على الطبيب حفظ أسرار مريضه، حتى ولو لم يوجد عقد بين المريض والطبيب وذلك لأهمية أسرار المريض الصحية. [١٠٩]

فالأطباء ملتزمون بالصمت المطلق ليس فقط لما يؤتمنون عليه من أقوال تعتبر من الأسرار بالنسبة للمرضى، بل كذلك لجميع ما يمكنهم رؤيته أو سماعه أثناء ممارستهم مهنتهم. [١١٠]

وبالتالي يمكن القول أن هذا الالتزام ينطبق على أسرار طالب المشورة المتعلقه بمرضه الوراثي، أو أي معلومات خاصة بجيناته، فيكون الطبيب الذي يطلع على هذه المعلومات بمناسبة ممارسة المشورة الوراثية ملزماً بعدم إفشائها، ويعتبر إفشاؤها خطأً تقصيرياً يترتب عليه التزام الطبيب بتعويض الضرر المادي أو الأدبي الذي قد يترتب عن هذا الخطأ، حتى ولو أوفى الطبيب بالتزامه التعاقدي بأن قدم مشورة وراثية دقيقة.

١٠٧- الجدير بالذكر أن المشورة الوراثية في مصر يمارسها طبيب الأطفال، حيث إنه تخصص تابع لطب الأطفال.

١٠٨- قرار وزير الصحة والسكان رقم ٢٣٨ لسنة ٢٠٠٣ بإصدار لائحة آداب مهنة الطب البشري.

١٠٩- محسن عبد الحميد البيه، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية في ظل القواعد القانونية التقليدية، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٩٣، صـ ٢٠٠.

١١٠- إيمان محمد الجابري، المسؤولية القانونية عن الأخطاء الطبية: دراسة مقارنة للقوانين الإماراتية، المصرية، الأمريكية، واليابانية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، ٢٠١١، صـ ١٣١.

ووفقاً للمادة ١٣من هذه اللائحة فإنه لا يجوز للطبيب أن يستغل وظيفته بقصد تحقيق منفعة شخصية، أو الحصول على كسب مادي من المريض، وبالتالي فلا يجوز للطبيب أن يستغل ممارسته للمشورة الوراثيه في تحقيق منفعة شخصية، خاصة أنه يطلع على أسرار المريض المتعلقه بحالته الوراثية، ومخالفة ذلك تعد خطأً تقصيرياً.

وكذلك نصت المادة ٢٠ من اللائحة على التزام الطبيبب أن يحسن معاملة المرضى، وأن يساوي بينهم في الرعاية دون تمييز، فسوء معاملة الطبيب لطالب المشورة الوراثية أو التمييز ضده يعتبر خطأً تقصيرياً يستوجب مسؤولية الطبيب عن جبر الضرر المادي أو الأدبى الذي يترتب على هذا الخطأ.

وأخيراً نجد أن المادة ٨/ج تحظر على الطبيب توجيه المرضى لتلقى العلاج لدى مستشفي معينة، أو مركز طبي معين، وبالتالي فإن الطبيب إذا اكتشف مرضاً وراثياً معيناً لدى طالب المشورة، فلا يجوز له أن يوجهه لعلاج هذا المرض عند طبيب معين أو مستشفي معينة، ومخالفة ذلك يُعد خطأً تقصيرياً.

ويمكن أن نلاحظ أن هذه القواعد الواردة في لائحة آداب ممارسة مهنة الطب تتشابه مع القواعد التي أوردها قانون الصحة العامة الفرنسي والتي تحكم ممارسة الاستشاري الوراثي لمهنته.

وبالتالي فالطبيب – في مصر- عندما يمارس المشورة الوراثية سيكون محكوماً بذات القواعد؛ لأن هذه القواعد الواردة بلائحة آداب ممارسة مهنة الطب تنطبق على أي عمل طبي يمارسه الطبيب بما فيه المشورة الطبية بصفة عامة والمشورة الوراثية بصفة خاصة.

الخاتمة:

تناولت الدراسة التي بين دفتي البحث موضوع (المسؤولية المدنية عن المشورة الوراثية)، وسوف نستعرض ما توصلت إليه من نتائج وتوصيات.

أولاً- النتائج:

١- تعتبر المشورة الوراثية هي أحد أهم الحلول لمنع انتشار الأمراض الوراثية في الأجيال المتعاقبة، وذلك بتفادي ميلاد طفل مصاب بمرض وراثي، ولذلك فقد وضع المشرع الفرنسي إطاراً تشريعياً متكاملاً لها، بعكس المشرع المصري الذي لم يضع أي قواعد خاصة بها، وإن كان قد ألزم المقبلين على الزواج بإجراء فحص شامل للتحقق من الأمراض التي تؤثر على صحة نسلهم.

٢- قام المشرع الفرنسي بإنشاء مهنة الاستشاري الوراثي ليقوم بالمشورة الوراثية، وألقى على عاتقه بكثير من الالتزامات، في حين يقوم بالمشورة الوراثية في مصر طبيب الأطفال.

٣- تتم المشورة الوراثية في إطار عقد المشورة الوراثية الذي يتم إبرامه بين طالب المشورة الوراثية والمنشأة الطبية، أو بين طالب المشورة والطبيب نفسه.

٤- يعتبر التزام الاستشاري الوراثي (أو الطبيب) الوارد في عقد المشورة الوراثية التزاماً ببذل عناية من أجل تقديم مشورة دقيقة علمياً. ويعتبر الإخلال بهذا الالتزام خطأً عقدياً مرتباً للمسؤولية العقدية إذا توافرت باقي أركان المسؤولية من ضرر وعلاقة سببية.

٥- قد يترتب على المشورة الوراثية المسؤولية التقصيرية للاستشاري الوراثي (أو الطبيب) إذا خالف أحد الأحكام المنصوص عليها في قانون الصحة العامة الفرنسي والخاصة بالمشورة الوراثية، أو خالف الطبيب في مصر أحد الأحكام المنصوص عليها في لائحة آداب مهنة الطب، والتي تنطبق على المشورة الطبية بصفة عامة والمشورة الوراثية بصفة خاصة.

ثانياً- التوصيات:

بعد أن انتهينا من هذه الدراسة، فإننا نوصي بالآتي:-

١- أن يقوم المشرع المصري بتطوير التشريعات التي تحكم العمل الطبي، بما يضمن تحديد مسؤولية الطبيب على وجه الدقة، وبما يتضمن أوجه العلاج الحديثة والقواعد التي تحكمها بما يمثل حماية للمريض.

٢- أن تتضمن هذه التعديلات النص على تحديد دور الطبيب الوراثي في القيام بالفحوص الجينية والاستشارات الوراثية، وأن يتم النص على القواعد التي تحكم هذه الفحوص والاستشارات مما يمثل معياراً لإقامة مسؤولية الطبيب المدنية والتأديبية.

٣- أن يقوم وزير الصحة بوضع القواعد الخاصة بإنشاء وعمل المراكز الوراثية، وتشديد الرقابة عليها للتأكد من كفاءة العاملين بها ومدى تخصصهم في الطب الوراثي.

٤- أن تهتم كليات الطب في الجامعات المصرية بإنشاء برامج لتخصص الطب الوراثي بما يضمن اعتباره تخصصاً مستقلاً من تخصصات الطب، مما يؤدي لتخصص بعض الأطباء في الطب الوراثي؛ حتى يفيدوا المجتمع المصري في الحد من انتشار الأمراض الوراثية.

قائمة المراجع

أولا-باللغة العربية:

١. أحمد سلمان شهيب، عقد العلاج الطبي: دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٢.

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

٣. أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية: دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع،الأردن، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩.

٤. إكرام فطين، زواج الأقارب حول مصر إلى موطن للأمراض الوراثية، مقال منشور بجريدة نصف الدنيا، العدد الصادر بتاريخ ١٧ مايو ٢٠١٣.

٥. الطيب بوحالة، الفحوصات الطبية قبل الزواج: دراسة مقارنة، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، ٢٠١٠.

٦. أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام: مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر بالإسكندرية، مصر، ٢٠٠٥.

٧. إيمان محمد الجابري، المسؤولية القانونية عن الأخطاء الطبية: دراسة مقارنة للقوانين الإماراتية، المصرية، الأمريكية، واليابانية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، ٢٠١١.

٨. رضا عبد الحليم عبد المجيد، الحماية القانونية للجين البشري: الاستنساخ وتداعياته: دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية، ٢٠٠١.

٩. رضا عبد الحليم عبد المجيد، المسؤولية الطبية عن الخطأ في تشخيص تشوهات الجنين وأمراضه الوراثية: دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣.

١٠. زينة غانم يوسف العبيدي، إرادة المريض في العقد الطبي: دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧.

١١. سلامة عبد الفتاح بسيوني، أحكام عقد العلاج بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي: دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، ٢٠٠٩.

١٢. شحاتة غريب شلقامي، التعويض عن ميلاد طفل من ذوي الاحتياجات الخاصة: دراسة تحليلية للتطور القضائي الفرنسي والموقف في القانون المصري والفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، ٢٠٠٨.

١٣. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد: الجزء السابع: المجلد الأول: العقود الواردة على العمل: المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، الطبعة الثالثة، ٢٠٠٩.

١٤. عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٦.

١٥. غادة فؤاد مجيد المختار، حقوق المريض في عقد العلاج الطبي في القانون المدني: دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠١٠.

١٦. محسن عبد الحميد البيه، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية في ظل القواعد القانونية التقليدية، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٩٣.

١٧. محمد السعيد رشدي، عقد العلاج الطبي: دراسة تحليلية وتأصيلية لطبيعة العلاقة بين الطبيب والمريض، مكتبة سيد عبدالله وهبة، القاهرة، ١٩٨٦.

١٨. محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام: مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر بالإسكندرية، مصر، ٢٠٠٦.

١٩. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، ١٩٩٩.

٢٠. محمد سعد خليفة، المسؤولية المدنية عن الممارسات الطبية الماسة بالجنين: دراسة لحق الجنين في التعويض، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر.

ثانيا- باللغة الإنجليزية:

1. Amy ADAMS, What is Genetic Counseling?, Art on the internet at: http://www.geneticheath.com/resources_what_is_genetic_counseling.shtml, the date of publishing is:11 April 2011.
2. Angela DUKER, The basics on Genes and Genetic disorders, Art on the internet at: http://www.kidshealth.org/teen/your_body/health_basics/genes_genetic_disorders.html#, the date of publishing is: June 2013.
3. Ann WALKER, The practice of genetic counseling, in Wendy UHLMANN, Jane SCHUETTE and Beverly YASHAR, A Guide to Genetic Counseling, second edition, New Jersey, John Wiley & Sons, Inc. Publication, 2009.
4. E RANTANEN et al., « What is Ideal Genetic Counseling? A Survey of Current International Guidelines », European Journal of Human Genetics, Apr 2008; 16(4), P 445.

5. Francis COLLINS, Has the revolution arrived?, international weekly journal of science (nature), 464, 1 April 2010, p 674-675.
6. J LELISE and others, Genetic counseling throughout the life cycle, J Clin Invest, 2003;112(9), P1280–1286.
7. Melissa STOPPLER, Genetic Diseases Overview, Art on the internet at: http://www.medicinenet.com/genetic_disease/article.htm, the date of reading is: 1\11\2013.
8. Shuji OGINO and Robert WILSON, Bayesian Analysis and Risk Assessment in Genetic Counseling and Testing, J Mol Diagn. 2004 February; 6(1): 1–9.

ثالثا-باللغة الفرنسية:

1. Antoine PAUW et Marie VOELCKEL, Conseiller en génétique: un nouveau métier, LA Revue du praticien V.61, Avril 2011, p 525.
2. Caroline TALBOT, Conseiller en génétique: un métier d'avenir, Art on the internet at: www.lesechos.fr, la date de mise en ligne est:1 Juillet 2008.
3. Catherine DAGENAIS, Responsabilité Contractuelle du Fait d'autrui en Droit medical et Hospitalier, R.J.T,1 (1998) 32.
4. Christian Byk, Bioéthique, JCPG, n° 37, 9 Septembre 2013, doctr. 950.
5. Emmanuelle LÉVESQUE et Barth KNOPPERS et Denise AVARD, La génétique et le cadre juridique applicable au secteur de la santé: examens génétiques, recherche en génétique et soins innovateurs, Revue du Barreau, T 64, Printemps 2004, pp 57-102.
6. Emmanuelle LÉVESQUE et Bartha KNOPPERS et Denise AVARD, La protection de l'information génétique dans le domaine médical au Québec: principe général de confidentialité et questions soulevées par les dispositions d'exception , R.D.U.S,(2005-2006) 36, pp 101-131.
7. Geneviève GELINAS, La responsabilité d'un hôpital pour la faute d'un médecin est examinée par la Cour d'appel qui écarte les principes énoncés dans Lapointe c. Hôpital Le Gardeur, 8 juin 2001, disponible sur: http://www.soquij.qc.ca/fr/ressources-pour-tous/articles/la-responsabilite-d-un-hopital-pour-la-faute-d-unmedecin.
8. Geneviève VINEY, Responsabilité civile, JCPG, n° 50, 11 Décembre 1996, I, 3985.
9. H. SOBOL et autres, Le conseiller en génétique, in collection Eurocancer,

John Libbey Eurotext, 2008, P 219-223.

10. Isabelle SOUPLET, La perte de chances dans le droit de la responsabilité médicale, mémoire dans le cadre du DEA de droit public, Fac de sciences juridiques, politiques et sociales, univ de lille II, 2002.
11. Jean-René BINET, Présentation générale de la loi relative à la bioéthique, JCL. Civil Code, 11 Juin 2012.
12. Jerry SAINTE-ROSE et François CHABAS et Pierre SARGOS, Réparation du préjudice personnel de l'enfant handicapé lorsque son handicap a été contracté in utero, JCPG, n° 50, 13 Décembre 2000, II 10438.
13. Lise GIARD, l'utilisation de l'information génétique à des fins médicales face au droit à la liberté de la vie privée en droit québécois, Mémoire présenté à la Faculté des études supérieures de l'Université Laval pour l'obtention du grade de maître en droit (LL.M.), 2000.
14. Louisa IGOUDJIL, Le régime des contrats d'entreprise, Mémoire pour le Master Recherche Droit Privé des Contrats, Fac de droit, Univ de Versailles Saint-Quentin-en Yvelines, 2006.
15. Maan ZAWATI, La responsabilité civile des conseillers en génétique au Québec et les conséquences juridiques de la non-reconnaissance: vers un encadrement juridique?, Mémoire présenté en vue de l'obtention du grade de Maîtrise en droit, Fac de droit, Univ de Montréal, 2010.
16. Maan ZAWATI, Les conseillers en génétique et les professions médicales et infirmières au Québec: des frontières brouillées ?" (2012) 6:1 RDSM, p 137- 187.
17. Megan MALUGANI, Conseiller en génétique: Une carrière en plein essor, Art disponible sur: www. http://conseils-carriere.monster.ca, La date de mise en ligne est: 22 sept 2013.
18. Nicole PHILIP, Le conseil génétique, Art disponible sur: http://www. college- genetique.igh.cnrs.fr, la date de acces en ligne est :11 sept 2013.
19. Odile OBOEUF, Le devenir de la responsabilité médicale du fait d'autrui après la loi du 4 mars 2002, DEA, Faculté des Sciences Juridiques, Politiques et Sociales, Université Lille II Droit et Santé, 2003.
20. Olivier GOUT, Le droit français positif et prospectif de la responsabilité du fait d'autrui, Dans Recueil des travaux du Groupe de Recherche Européen sur la Responsabilité Civile et l'Assurance (GRERCA), (2012), pp. 291-309.
21. Robert KOURI, La responsabilité civile de l'établissement de santé en droit québécois: regards sur la contribution de Paul-André Crépeau,

(2011) 41 R.D.U.S., P 526-535.

22. Stéphanie VAUCHEZ, Conseil génétique et responsabilité: l'embarrassante question du concours de la victime à la survenance d'un dommage, AJDA, 2009, n°4, P 216.
23. Véronique OUISSE, Responsabilité délictuelle et responsabilité contractuelle: fusion des régimes à l'heure internationale, RTD Civ, Juillet/sept 2010, N°3, P 419.
24. Viviane CINA, Le conseil génétique: aspects théoriques et pratique en prenatal, Rev Med Suisse 2008;4, P 931-934.
25. Ying JIANG, Étude comparée de la responsabilité délictuelle du fait d'autrui en France et en Chine, Thèse pour l'obtention du diplôme de Doctorat en droit, L'école doctorale Organisations, Marchés, Institutions, Université Paris-Est, 2010.

رابعا- التشريعات:

أ- تشريعات مصرية:

١. القانون رقم ٤١٥ لسنة ١٩٥٤ في شأن مزاولة مهنة الطب،الوقائع المصرية، العدد ٥٨ مكرراً في ٢٢ من يوليو١٩٥٤، والمعدل بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٥، الجريدة الرسمية، العدد ١٦٣ في ٢٥ من يوليو ١٩٦٥.

٢. قانون مزاولة مهنة الصيدلة رقم ١٢٧ لسنة ١٩٥٥، الوقائع المصرية، العدد ٢٠ مكرراً في ١٠ من مارس ١٩٥٥.

٣. قانون رقم ١٩٨ لسنة ١٩٦٥ بتنظيم مهنة العلاج النفسي، الوقائع المصرية، العدد ٣٦ مكرر (ج) في ٦ منمايو ١٩٦٥.

٤. قانون رقم ٥٣٧ لسنة ١٩٥٤ في شأن مزاولة مهنة طب وجراحة الأسنان، الوقائع المصرية، العدد ٨٢ مكرراً (أ) في ١٤ من أكتوبر ١٩٥٤.

٥. قانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ بشأن تنظيم المنشآت الطبية، الجريدة الرسمية، العدد ٢٦ تابع في ٢٥ من يونيو١٩٨١،والمعدل بالقانون رقم ١٥٣ لسنة ٢٠٠٤، الجريدة الرسمية، العدد ٢٨ مكرر(أ) في ١٤ من يوليو ٢٠٠٤.

٦. قانون رقم ٤٨١ لسنة ١٩٥٤ في شأن مزاولة مهنة التوليد، الوقائع المصرية، العدد ٧٤ مكرراً في ١٦ من سبتمبر ١٩٥٤، والمعدل بالقانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٨١، الجريدة الرسمية، العدد ٣٤ في ٢٠ من أغسطس ١٩٨١.

٧.

٨. قانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٥ في شأن تنظيم مزاولة مهنة العلاج الطبيعي، الجريدة الرسمية، العدد ١٢ (تابع) في ٢١ من مارس ١٩٨٥.

٩. قانون رقم ٣٦٧ لسنة ١٩٥٤ في شأن مزاولة مهن الكيمياء الطبية والبكتريولوجيا والباثولوجيا وتنظيم معامل التشخيص الطبي، ومعامل الأبحاث العلمية، ومعامل المستحضرات الحيوية، الوقائع المصرية، العدد ٥١ مكرراً في ١ من يوليو ١٩٥٤، والمعدل بالقانون رقم ٢٧٠ لسنة ١٩٥٥، الوقائع المصرية، العدد ٤٧ مكرراً في ١٦ من يونيو ١٩٥٥.

١٠. قرار وزير الصحة والسكان رقم ٢٣٨ لسنة ٢٠٠٣ بإصدار لائحة أداب مهنة الطب البشري.

ب- تشريعات فرنسية :

1. Loi n° 2004-806 du 9 août 2004 relative à la politique de santé publique, JORF, n°185 du 11 août 2004, p 14277, texte n° 4.
2. Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, JORF du 5 mars 2002, P 4118.
3. Décret n° 2007-1429 du 3 octobre 2007 relatif à la profession de conseiller en génétique et modifiant le code de la santé publique (dispositions réglementaires), JORF, n°231 du 5 octobre 2007, P 16350, texte n° 23.
4. Arrêté du 27 mai 2013 définissant les règles de bonnes pratiques applicables à l'examen des caractéristiques génétiques d'une personne à des fins médicales, JORF, n°0130 du 7 juin 2013, p 9469,texte n° 14.

ج- تشريعات أوروبية :

1. CONSEIL DE L'EUROPE, Protocole additionnel à la Convention sur les Droits de l'Homme et la biomédecine relatif aux tests génétiques à des fins médicales, Strasbourg, 27.XI.2008.

خامساً- أحكام القضاء :

أ- القضاء الفرنسي:

1. Cass.civ, ch 1, 10 octobre 1995, N° de pourvoi: 93-17851, Bull.Civ, 1995, I, N° 346, p.242.
2. Cass.civ, ch 1, 18 janvier 1989, N° de pourvoi: 87-16269 87-17595, Bull. Civ, 1989, I, N° 33, p.21.
3. Cass.com, 19 mars 1985, N° de pourvoi: 83-12928, Bull 1985, IV, N° 101, p.88.

4. Cass.com, 5 février 1985, N° de pourvoi: 82-16927 82-17083, Bull 1985, IV, N° 47, p.40.
5. Cass.com, 24 janvier 1983, N° de pourvoi: 81-13722, Bull.Com, N. 29.
6. Cass.com, 13 mai 1980, N° de pourvoi: 78-14222, Bull.Com, N. 195.
7. Cass.civ, ch 1, 27 février 1980, N° de pourvoi: 79-10485, Bull.Civ, I,N° 69.
8. Cass.com, 22 octobre 1979, N° de pourvoi: 78-10946, Bull.Com, N° 258.
9. Cass.com, 13 avril 1972, N° de pourvoi: 70-13167, Bull.Com, N° 100, P.99.
10. Cass.com, 18 décembre 1968, Bull.Com, N. 368.
11. Cass.civ, ch1, 9 avril 1962, Bull.Civ, I, N° 205.
12. Cass.civ, ch 1, 18 juillet 1983, N° de pourvoi: 82-14323, Bull.Civ, I, N° 209.
13. Cass.civ, ch 1, 4 juin 1991, N° de pourvoi: 89-10446, Bull.Civ, 1991, I, N° 185, p. 122.
14. Cass.civ, ch 1, 26 mai 1999, N° de pourvoi: 97-15608, Bull. 1999, I, N° 175, p. 115.
15. cass.civ, ch 1, 24 janvier 2006, N° de pourvoi: 01-16684, Bull.Civ, 2006, I, N° 29, p. 26.
16. cass.civ, ch 1, 24 janvier 2006, N° de pourvoi: 02-12260, Bull.Civ, 2006, I, N° 30, p. 28.
17. cass.civ, ch 1, 24 janvier 2006, N° de pourvoi: 02-13775, Bull.Civ, 2006, I, N° 31, p. 29.
18. Cass.civ, ch 1, 26 mars 1996, N° de pourvoi: 94-13145, Bull.Civ, 1996, I, N° 155, p. 109.
19. Cass.civ, ch 1, 16 juillet 1991, N° de pourvoi: 90-14645, Bull.Civ, 1991 I N° 248 p. 162.
20. Cass, Ass-plén, 28 novembre 2001, N° de pourvoi: 00-11197, Bull. 2001, A. P., N° 15, p. 30.
21. Cass.civ, ch 1, 26 mars 1996, N° de pourvoi: 94-11791 94-14158, Bull. Civ, 1996, I, N° 156, p. 109.
22. Cass, Ass-plén, 17 novembre 2000, N° de pourvoi: 99-13701, Bull, 2000 A. P., N° 9, p. 15.

23. Cass, Ass-plén, 13 juillet 2001, N° de pourvoi: 98-19190, Bull, 2001 A. P. N° 10 p. 21.

24. Cass, Ass-plén, 13 juillet 2001, N° de pourvoi: 97-17359, Bull, 2001 A. P. N° 10 p. 21.

25. Cass, Ass-plén, 13 juillet 2001, N° de pourvoi: 97-19282, Bull, 2001 A. P. N° 10 p. 21.

26. Cass.civ, ch 1, 16 juillet 1991, N° de pourvoi: 90-14645, Bull.Civ, 1991 I N° 248 p. 162.

27. CA de Riom , 25 janvier 1994.

28. CA de Pau, 8 mars 1990.

29. CAA Paris, 6 oct 2008, n°07PA03630 et 07PA03717, M. et M. L. c/ AP-HP.

ب- القضاء الأوروبي:

1. - CEDH, 6 octobre 2005, Draon c. France, affaire numéro 11810/03.