



ISSN2075-7220 :

الرقم الدولي

ISSN2313-0377 :

الرقم الدولي الإلكتروني

مجلة المحقق الدولي للعلوم القانونية والسياسية

مجلة علمية فصلية محكمة تصدر عن كلية القانون بجامعة بابل

بعض البحوث التي وردت ضمن هذا العدد:

- جرائم العمل المنصوص عليها في القوانين الخاصة.
- دور الجزاءات الادارية في حماية الامن الدوائي (دراسة مقارنة).
- التأمين النقدي (دراسة قانونية مقارنة مع الفقه الاسلامي)
- مفهوم مبدأ الرد الكامل للمنافع

- ا.د اسراء محمد علي سالم
- ابراهيم سالم كاظم
- أ.د. إسماعيل صمصام غيدان البديري
- م. حوراء حيدر إبراهيم الطائي
- أ.د. منصور حاتم محسن
- أ.د. ايمان طارق الشكري
- وليد طعمه مفتن

العدد الرابع

٢٠٢١

السنة الثالثة عشر

رقم البريد في دار الكتب والمخطوطات ببغداد ١٢٩١ لسنة ٢٠٠٩



ISSN: 2075-7220
ISSN ONLINE: 2313-0377

AL-Mouhaqiq Al-Hilly Journal

For Legal and political science

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College
of Law in Babylon University

Some of the research included in this issue:

• Labour offences provided for by special laws

• The role of administrative sanctions in protecting drug security

• The Monetary Mortgage, Legal Study Compared to Islamic Jurisprudence

• A concept of principle of full refund of benefits

• Prof. Dr. Asra Muhammad Ali
Ibrahim Saleh Kadhm

• Prof. Ismaeel Sasah Ghidan
Hawraa Haidar Ibraheim Altaie

• Prof. Dr. Mansoor Hatem Muhsin

• Prof. Dr. Eman Tarek Makki
waleed Tuma Maften

Fourth Issue

2021

Thirteenth Year

No. Deposit in the Archives office – office 1291 for the national Baghdad in 2009

ت	اسم البحث	اسم الباحث	عدد الصفحات
١.	جرائم العمل المنصوص عليها في القوانين الخاصة	أ.د. اسراء محمد علي سالم ابراهيم صالح كاظم	٤٢-٩
٢.	المسؤولية الجزائية عن التلاعب بأجور العمال(دراسة مقارنة)	أ.د. اسراء محمد علي سالم ابراهيم صالح كاظم	٨٤-٤٣
٣.	الأحكام الموضوعية لجريمة الاعتداء عمداً على الموجودات الخاصة بمرافق المياه والغاز (دراسة مقارنة)	أ.د. اسراء محمد علي سالم عباس محمد علي محمد	١١٩-٨٥
٤.	الأحكام الموضوعية لجرائم التخريب في قانون عقوبات قوى الأمن الداخلي العراقي -دراسة مقارنة-	أ.د. اسراء محمد علي سالم أحمد صباح محيسن سبتي	١٥٣-١٢٠
٥.	دور الجزاءات الادارية في حماية الامن الدوائي (دراسة مقارنة)	أ.د. اسماعيل صمصاع غيدان م. حوراء حيدر ابراهيم الطائي	١٧٨-١٥٤
٦.	طرق اختيار تعيين رجل الشرطة (دراسة مقارنة)	أ.د. اسماعيل صمصاع غيدان حمزة غالب مكمل الميالي	٢٠٨-١٧٩
٧.	الضمانات القانونية لعدالة تقسيم الدوائر الانتخابية (دراسة مقارنة)	أ.د. اسماعيل صمصاع أ.د. علاء عبد الحسن حيدر عزيز صالح	٢٥٧-٢٠٩
٨.	التنظيم القانوني لشروط منح إجازة السياقة في التشريع العراقي (دراسة مقارنة)	أ.د. اسماعيل صمصاع غيدان حامد عبید مرزة العلواني	٣٠٦-٢٥٨
٩.	التأمين النقدي(دراسة قانونية مقارنة مع الفقه الاسلامي)	أ.د. منصور حاتم محسن	٣٤٣-٣٠٧
١٠.	(مفهوم حق الإمكان القانوني) "دراسة مقارنة"	أ.د. منصور حاتم محسن نجوان محمد راضي	٣٦٥-٣٤٣
١١.	وسائل اثبات التوقيع الالكتروني	أ.د. منصور حاتم محسن م.د. بان سيف الدين محمود م.م. خوافية رضا	٣٨٤-٣٦٦
١٢.	مفهوم التصرف في المال المغصوب (دراسة مقارنة)	أ.د. منصور حاتم محسن م. عباس سهيل جيجان	٤٥٦-٣٨٥
١٣.	مفهوم مبدأ الرد الكامل للمنافع	أ.د. ايمان طارق الشكري وليد طعمه مفتن	٤٩٠-٤٥٧
١٤.	المصدر الموضوعي لترابط الاتفاقات (دراسة مقارنة)	أ.د. ايمان طارق مكي م.د. سهير حسن	٥٣٨-٤٩١
١٥.	اثر ترابط الاتفاقات على انقضاء المجموعة العقدية (دراسة مقارنة)	أ.د. ايمان طارق مكي م.د. سهير حسن	٥٨٨-٥٣٩
١٦.	المفهوم القانوني للمانع الادبي في الاثبات المدني	أ.د. سلام عبد الزهرة عبد الله ياسر محمد فوزان الحساني	٦٣٤-٥٨٩
١٧.	المفهوم القانوني لبنوك التجميد (دراسة مقارنة)	أ.د. سلام عبد الزهرة عبد الله مشتاق عبدالحی عبدالحسين بدر	٦٧١-٦٣٥
١٨.	موقف القانون العراقي من الحجز التنفيذي على حقوق الملكية الفكرية	أ.د. سلام عبد الزهرة عبد الله غسان شهيد كريم جبار	٧٠٤-٦٧٢
١٩.	استنفاد ولاية القاضي في الدعوى المدنية (دراسة مقارنة)	أ.د. هادي حسين الكعبي حسين صبري هادي	٧٥٠-٧٠٥
٢٠.	المركز القانوني للمستهلك الالكتروني في ظل قواعد الاختصاص القضائي الدولي	أ.د. عبد الرسول عبد الرضا حسين عمران جرمت العبيدي	٧٨٤-٧٥١
٢١.	الحماية الاجرائية للسانح الاجنبي	أ.د. عبد الرسول عبد الرضا وسام عبد العظيم عبيد	٨١٣-٧٨٥

ت	اسم البحث	اسم الباحث	عدد الصفحات
٢٢.	دور تقنية التأمين لمواجهة المخاطر والأضرار في ظل انتشار جائحة كورونا	أ.د. عبد الرسول عبد الرضا م. د نصيف جاسم محمد الكرعاوي	٨٤٣-٨١٤
٢٣.	جنسية السفينة وأثرها على الولادات التي تحصل على متنها	أ.د. عبد الرسول عبد الرضا جواد كاظم جاسم خنجر الطفيلي	٨٨٤-٨٤٤
٢٤.	جريمة الاعتداء على المنشآت العسكرية - دراسة مقارنة	أ.د. حسون عبيد هجيج سالم حسين حبيب	٩٢٣-٨٨٥
٢٥.	جريمة استعمال المحرر الصحيح من قبل الغير (دراسة مقارنة)	أ.د. حسون عبيد هجيج كرار علاوي خضير المساري	٩٥٨-٩٢٤
٢٦.	الاطار المفاهيمي لجريمة انشاء موقع على الشبكة المعلوماتية بقصد الاتجار بالبشر (دراسة مقارنة)	أ.د. عمار عباس الحسيني احمد ضمد جاسم	٩٨٨-٩٥٩
٢٧.	حرية الملاحة في أعالي البحار	أ.د. صدام حسين وادي علي لفتة جودة	١٠٢٢-٩٨٩
٢٨.	علاقة رئيس الجمهورية بالقضاء في الدستور العراقي مقارنة بالدستورين الأمريكي والفرنسي (دراسة مقارنة)	أ.د. علاء عبد الحسن كريم م.د. اركان عباس حمزة	١٠٦٤-١٠٢٣
٢٩.	الفئات المشمولة بالحصانة الدبلوماسية	أ.د. طيبة جواد حمد المختار سلام عيسى صكبان الصليخي	١٠٨٥-١٠٦٥
٣٠.	انقضاء استخلاف حقوق الملكية الفكرية (دراسة مقارنة)	أ.د. ضمير حسين ناصر خوله كاظم محمد راضي	١١١٧-١٠٨٦
٣١.	استخلاف الحقوق المعنوية واشكالية الانتقال (دراسة مقارنة)	أ.د. ضمير حسين ناصر خوله كاظم محمد راضي	١١٤٨-١١١٨
٣٢.	هلاك المعلومات الالكترونية والاثر المترتب عليها (دراسة مقارنة)	أ.د. ميري كاظم عبيد علاء حسين حمد	١١٨٤-١١٤٩
٣٣.	انتقاض الاجراء القضائي (دراسة تحليلية مقارنة)	أ.د. وسن قاسم غني م.م. احمد خضير عباس	١٢٠٦-١١٨٥
٣٤.	الاساس القانوني للحكم القضائي المشروط (دراسة مقارنة)	أ.د. وسن قاسم غني سامي حسين ثامر	١٢٤٢-١٢٠٧
٣٥.	القوة الملزمة للحكم القضائي الاجنبي المشروط (دراسة مقارنة)	أ.د. وسن قاسم سامي حسين ثامر	١٢٧٩-١٢٤٣
٣٦.	عقد المشورة الوراثية	أ.د. وسن قاسم غني الخفاجي علي رشيد رحم القرشي	١٣٢٨-١٢٨٠
٣٧.	الرقابة القضائية على قرارات منح سمة الدخول والإقامة	أ.د. فراس كريم شيعان عقيل حمود حمزه	١٣٦٢-١٣٢٩
٣٨.	اثر معيار المصلحة الفضلى في تحديد القانون الواجب التطبيق على حقوق الطفل الشخصي	أ.د. فراس كريم شيعان خضير مخيف فارس	١٣٩٦-١٣٦٣
٣٩.	التنظيم القانوني لعقد القرض الدولي متعدد الأطراف	أ.د. فراس كريم شيعان ابتهال حميد غريب	١٤٢٦-١٣٩٧
٤٠.	أساليب بيع البنك المركزي للعملة الأجنبية (دراسة مقارنة)	أ.د. ذكرى محمد حسين الياسين م.م. عبد الخالق غالي مهدي	١٥٠٦-١٤٢٧
٤١.	دور قضاء الدولة في معالجة الفراغ التشريعي عن طريق مبادئ القانون الدولي الخاص (دراسة مقارنة)	أ.د. خير الدين كاظم الامين نور حسين جواد	١٥٣٩-١٥٠٧
٤٢.	الحماية الموضوعية للمال الاجنبي (دراسة مقارنة)	أ.د. خير الدين كاظم الامين علي عبد الكريم خلف	١٥٧٠-١٥٤٠
٤٣.	الحلول الوطنية لتنازع القوانين في استرداد الاموال	أ.د. خير الدين كاظم الامين بسام صبيح سلمان	١٦٠٦-١٥٧١

ت	اسم البحث	اسم الباحث	عدد الصفحات
٤٤	ولاية القضاء إزاء الإدارة ضمن نطاق العقد الإداري (دراسة مقارنة)	أ.د. صادق محمد علي حسن قاسم محمد حنتوش	١٦٢٩-١٦٠٧
٤٥	جهات الرقابة الإدارية ووسائل تحريكها / دراسة مقارنة	أ.د. صادق محمد علي حسن قاسم محمد حنتوش	١٦٥٣-١٦٣٠
٤٦	ضمانة التحقيق الانضباطي لرجل الشرطة (دراسة مقارنة)	أ.د. صادق محمد علي الحسيني خالد وهاب حسن العكايشي	١٧٠٢-١٦٥٤
٤٧	الجزاءات المالية المترتبة على النكول في المناقصات والمزايدات الحكومية	أ.د. صادق محمد علي الحسني عماد محمد شاطي	١٧٣٤-١٧٠٣
٤٨	جريمة حيازة المتفجرات والمفرقات (دراسة مقارنة)	أ.د. محمد إسماعيل المعموري ساره عبد الرضا حلبوص	١٧٧٩-١٧٣٥
٤٩	أركان جريمة إدارة أو تهينة مكان لتعاطي المخدرات أو المؤثرات العقلية -دراسة مقارنة-	أ.د. محمد إسماعيل المعموري علاء حسين علي لافي	١٨٠٩-١٧٨٠
٥٠	جريمة تحرير وصفة طبية وهمية او مبالغ فيها في القانون العراقي	أ.د. محمد إسماعيل المعموري م.احمد هادي عبد الواحد	١٨٤٤-١٨١٠
٥١	عقوبة جريمة امتناع متكفل الطفل عن تسليمه لمستحقه (دراسة مقارنة)	أ.د. محمد إسماعيل المعموري ايناس عباس كحار	١٨٨١-١٨٤٥
٥٢	جريمة تغاضي رجل الشرطة عن منع ارتكاب جريمة (دراسة مقارنة)	أ.د. اسماعيل نعمة عبود مسلم محمد طالب	١٩١٤-١٨٨٢
٥٣	تنظيم اختصاصات المجلسين التشريعيين في المجال التشريعي	أ.د. حسين جبار عبد كرار نجم عبد	١٩٤١-١٩١٥
٥٤	الضمانات الدستورية لحقوق وحرية الأفراد في الضرورة الاجرائية الجزائية	أ.د. آدم سميان ذياب زهير محمد هاشم	١٩٦٦-١٩٤٢
٥٥	رد الاعتبار التجاري للتاجر المفلس (دراسة مقارنة)	أ.د. سماح حسين علي محمد عبدالواحد حميد	٢٠٠٩-١٩٦٧
٥٦	التنظيم القانوني لاستنفاد الحقوق في أطار براءات الاختراع ونطاق تطبيقه الجغرافي (دراسة تحليلية مقارنة)	أ.د. سماح حسين علي عدي حسين طعمه	٢٠٤٧-٢٠١٠
٥٧	آليات التعاون الدولي لمكافحة الاتجار بالبشر	أ.د. سرمد عامر عباس اثير حسن عبيد	٢٠٧٠-٢٠٤٨
٥٨	الأساس القانوني للمعايير الدولية لحماية الاستثمار الأجنبي	أ.د. حيدر عبد محسن شهد عذراء محمد سكر صالح	٢٠٩٢-٢٠٧١
٥٩	الدعوى المضادة امام القضاء الدولي-دراسة في المفهوم والاساس القانوني	أ.د. حيدر عبد محسن شهد	٢١٣٠-٢٠٩٣
٦٠	التنظيم القانوني لتداول شهادات الايداع في سوق الاوراق المالية " دراسة مقارنة "	أ.د. ميثاق طالب عبد حمادي أمير حسين عبد الامير ابراهيم	٢١٧٢-٢١٣١
٦١	الاحكام الجزائية للطرح الخاص للاسم في الشركة المساهمة (دراسة مقارنة)	أ.د. ميثاق طالب عبد حمادي زهراء كاظم مجيد	٢٢١٥-٢١٧٣
٦٢	جريمة تعطيل أوامر الحكومة – دراسة مقارنة	أ.د. د. منى عبد العالي موسى مصطفى محمد علي	٢٢٤٦-٢٢١٦
٦٣	جريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة	أ.د. م منى عبد العالي موسى هيثم احمد سلمان	٢٢٧٩-٢٢٤٧
٦٤	جريمة التأثير على القضاء في اصدار القرارات والأحكام الجزائية - دراسة مقارنة	أ.د. منى عبد العالي موسى علي رزاق محمد	٢٣١٦-٢٢٨٠
٦٥	جريمة انتماء رجل الشرطة لحزب او جمعية سياسية (دراسة مقارنة)	أ.د. نافع تكليف مجيد عباس بردان حبيب	٢٣٥٠-٢٣١٧
٦٦	تقاسم الاختصاصات التشريعية والتنفيذية في دستور جمهورية العراق لعام	أ.م. د. ليلي حنتوش ناجي	٢٣٦٩-٢٣٥١

ت	اسم البحث	اسم الباحث	عدد الصفحات
	٢٠٠٥	زينب علي طه	
٦٧.	النيابة القانونية عن الغير امام القضاء المدني (دراسة مقارنة)	ا.م.د. حبيب عبيد مرزة	٢٣٩٥-٢٣٧٠
٦٨.	ماهية الحق الاستثنائي للمؤلف	أ.م.د. ماهر محسن عبود أيثم عبدالحسين محمد	٢٤٢٥-٢٣٩٦
٦٩.	دور المنظمات الدولية في مكافحة جريمة الاتجار بالبشر	أ.م.د. اسامة صبري محمد خالد جواد كاظم	٢٤٤٣-٢٤٢٦
٧٠.	فكرة بطلان النص الدستوري- دراسة تحليلية في ضوء دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥	ا.م.د. ياسر عطوي عبود الزبيدي	٢٤٨٠-٢٤٤٤
٧١.	المسئولية المدنية للطبيب عن فشل عملية التعقيم "دراسة تحليلية مقارنة بين القانون المصري وبعض الأنظمة المقارنة"	ا.م.د. عبد الرزاق وهبه سيد احمد محمد	٢٥٠١-٢٤٨١
٧٢.	جريمة انتهاك الحق في سرية عقد المساواة (دراسة مقارنة)	م.د. عمار غالي عبد الكاظم صفا علي رشيد باقر	٢٥٣٤-٢٥٠٢
٧٣.	المبادئ الحاكمة للجرائم في ضوء القانون الدولي الجنائي	م.د. ياسر حسين علي م.م. رافد علي لفته	٢٥٦٧-٢٥٣٥
٧٤.	الجزاء الإجرائي في القضاء المدني (دراسة تحليلية مقارنة)	م.د. مروى عبد الجليل شناعة	٢٦٠٣-٢٥٦٨
٧٥.	الحماية المدنية للعلامة التجارية المشهورة من التصرفات غير المشروعة (دراسة مقارنة)	م.د. فاطمة عبد الرحيم علي المسلماني	٢٦٢٠-٢٦٠٤
٧٦.	مدى دستورية سياسة التطعيم الالزامي	م.د. انس غنام جبارة	٢٦٤٩-٢٦٢١
٧٧.	تولي الوظائف العامة اثر تعاطي المخدرات عليها (دراسة مقارنة بين التشريع العراقي والتشريع المصري)	م.د. عبد الحسين عبد نور هادي	٢٦٦٧-٢٦٥٠
٧٨.	التأثير المتعدي لظاهرة الفساد والاليات القانونية لمكافحته	م.م. كاظم خضير السويدي	٢٦٩٥-٢٦٦٨
٧٩.	الحماية الجنائية للحق في خصوصية الجينوم البشري (دراسة مقارنة)	م. احمد حسين سلمان	٢٧٣٣-٢٦٩٦
٨٠.	الحصانة القضائية للدول الأجنبية في المعاملات المالية	م.م. طه كاظم المولى	٢٧٧١-٢٧٣٤
٨١.	جريمة إخفاء حيوان مصاب بمرض وبائي أو معدّي في التشريع العراقي	م.م. زينب كاظم مطلق محمد عباس عبد العايد	٢٧٩٣-٢٧٧٢
٨٢.	المسؤولية التقصيرية الناشئة عن العقد	م.م. عدالة عبد الغني محمود	٢٨١٣-٢٧٩٤

عقد المشورة الوراثية

أ.د. وسن قاسم غني الخفاجي

جامعة بابل / كلية القانون

علي رشيد رحم القريشي

جامعة بابل / كلية القانون

ملخص البحث

تعد المشورة الوراثية من الموضوعات المستحدثة والتي لم يتضمنها التشريع العراقي، وحتى يتم الاخذ بحديثاتها والشروع بتنظيم قانوني لها، لابد من دراسة العقد الذي ينظم العلاقة بين طالب المشورة والاستشاري الوراثي، وتحديد نوعه وما يترتب عليه من التزامات بين طرفيه، لاسيما انه يعد من العقود التي يصعب تحديد ماهيتها نظراً لطبيعة المشورة الوراثية.

وتأتي هذه الدراسة لتبيان أهمية عقد المشورة الوراثية، موضحة ماهيتها، وموقف التشريعات المقارنة منها (الفرنسية والمصرية) مقارنة بالتشريع العراقي، إذ حددت طبيعة هذا العقد وأطرافه وجوانب المسؤولية الملقاة على عاتق طرفيه (الاستشاري الوراثي وطالب المشورة)، سواء المهنية أو الفنية أو القانونية، فضلاً عن التزاماتها.

المقدمة

تختلف المشورة الوراثية باختلاف موضوعها، فهناك المشورة القانونية، ومثلها المشورة التجارية، والمشورة الهندسية، وجميعها تخضع لنظام قانوني ينظم عقود تلك المشورة بصرف النظر عن موضوعها، لكنه ايضاً يميز بين تلك العقود بحسب الطبيعة المهنية لموضوع الاستشارة وفق قواعد المهنة وخصائصها، لاسيما الالتزامات التي تقع على عاتق المتعاقدين، والأثر القانوني الذي يترتب على كليهما.

لذا لابد من ان يخضع عقد المشورة الوراثية لتنظيم قانوني يتناسب مع طبيعة هذه المهنة (المشورة الوراثية)، لما لها من أهمية بالغة على صحة الإنسان، فضلاً عن أثرها في البنية الاجتماعية للمجتمع وسلامة صحته، كذلك في أثارها على الصعيد الشخصي والاجتماعي للفرد (طالب المشورة)، إذ أن المشورة الوراثية تتلخص في كونها طلب ابداء رأي طبي يحتاجه طالب المشورة من اختصاصي بعلم الوراثة لاتخاذ قرار بحالة وراثية تتعلق بولادة أو أنجاب أو زواج.

ويرى جانب من الفقه الفرنسي أن عقد المشورة ما هو إلا عقد يلتزم فيه المهني تجاه شخص غير متخصص بأن يزوده - لقاء أجر - بمعلومات واستشارات في جانب من جوانب العلوم المتخصصة، إذ يعتمد غير المتخصص على هذه المعلومات في تحديد هدفه وقراراته تجاه أمر معين.

في حين يرى جانب من الفقه العربي، أن عقد المشورة هو ذلك العقد الذي يعتمد على أداء معين للمستشار المتخصص الذي يضع المستفيد ثقته فيه بقصد الحصول على معلومات تعكس خبرة المستشار وتخصصه بما يكفل تحقيق نتائج تتفق والغاية التي يبحث عنها المستفيد من وراء إبرامه لهذا العقد.

أولاً- أهمية الدراسة:

تكمن أهمية الدراسة في كونها تسعى لتأطير جهود الاستشاري الوراثي ضمن إطار قانوني يتمثل بعقد قانوني يراعي الجانب المهني لضمان حقوق الطرفين (الاستشاري الوراثي وطالب المشورة) إسوة ببقية التشريعات التي حدث هذا النوع من الاستشارة بعقود نظمت حقوق والتزامات الطرفين، في الوقت الذي يفتقد التشريع العراقي إلى نصوص تشريعية أو قوانين تنظم تلك العلاقة، لاسيما فقط ما جاء في التشريع بشكل متناثر بين سطور القوانين ذات الصلة بالجانب الطبي فقط.

ومن الجوانب التي يستوجب الالتفات لها في إطار هذه الدراسة، لما لها من أهمية في وضع أساس قانوني ينظم العلاقة بين الاستشاري الوراثي وطالب المشورة، ماهية التزامات طالب المشورة مقابل التزامات الاستشاري الوراثي، فضلاً عن خصائص المشورة الوراثية، ومتى يتم اللجوء لطلبها؟ وهل تختلف المشورة الوراثية قبل الزواج عنها بعد الزواج؟ لاسيما تأثير ذلك على الوضع القانوني للاستشاري الوراثي في إطار القطاع العام، او القطاع الخاص.

كذلك لخلو التشريع العراقي من تنظيم قانوني لعقد المشورة الوراثية، فيثار هنا التساؤل حول ماهية هذا العقد ونوعه وما يترتب عليه من أثر قانوني، فضلاً عن التزامات اي من طرفي العقد، كذلك نوع المسؤولية التي تحكم هذا العقد عند حدوث اي خلل في تنفيذه.

ثانياً- مشكلة الدراسة:

تكمن مشكلة الدراسة في التنظيم القانوني لعقد المشورة الوراثية في القانون العراقي، فبالرغم من انه أصدر نظام للعمل الطبي تمثل بمجموعة لوائح تنظيمية، إلا أنه لم ينظم (المشورة الوراثية) بعقد مقنن، وأستند إلى أقرب تنظيم لعقد (المشورة الوراثية) هو (عقد العلاج الطبي) على أساس أن (المشورة الوراثية) لا تخرج عن كونها عملاً طبياً، بالرغم من أنه يختلف عنها بالأداء المهني والغاية منه، فعند البحث في التشريعات الطبية في القانون العراقي لم نجد أي ذكر لعقد المشورة الوراثية، ونظراً لعدم وجود إطار تشريعي في القانون العراقي ينظم عمل المشورة الوراثية بصفة خاصة، فإن تحديد طبيعة المسؤولية المدنية عن المشورة الوراثية هو أمر صعب نظراً لصعوبة تكييف العلاقة بين الاستشاري الوراثي وطالب المشورة، لاسيما أن القضاء العراقي يستند في قراراته بخصوص اخطاء المشورة الوراثية ومعالجة ما يترتب عليها من تعويض عن الضرر الناتج عنها على القواعد العامة للتشريع المدني العراقي، وذلك نتيجة عدم وجود عقد خاص بهذا النوع من المشورة وهذا الأمر يعد خللاً بيناً بسبب خصوصية المشورة الوراثية، إذ لا يمكن التعامل معها قضائياً على اساس قواعد عامة تتعامل مع حالات مهنية بعيدة عن القيم الإنسانية (كالهندسية والتجارية) عن تلك التي تمتاز بها المشورة الوراثية، كونها تتعامل مع حياة الإنسان ككائن بشري ومع منظومة المجتمع والأسرة.

ثالثاً- منهج البحث:

إعتمدت الدراسة على القواعد الواردة في قانون الصحة العامة الفرنسي لسنة ٢٠١٩م المعدل بقصد تحديد المقصود بالمشورة الوراثية، وما هي التزامات الاستشاري الوراثي في مواجهة طالب هذه المشورة؛ بهدف تكييف العلاقة بين طالب المشورة والاستشاري لتحديد طبيعة المسؤولية المدنية عن المشورة الوراثية؛ ثم تطبيق القواعد العامة في القانون المدني العراقي مقارنة بالقانون المدني المصري، لتحديد مدى توافر أركان المسؤولية عن المشورة الوراثية والآثار المترتبة على توافرها، لاسيما القانون المدني الفرنسي والمدني العراقي والمدني المصري، فضلاً عن لوائح اخلاقيات ممارسة مهنة الطب الفرنسية والعراقية والمصرية، مستعيناً بقانون العقوبات العراقي والمصري والفرنسي في المواضع التي تتطلبها الدراسة.

لقد أتبعنا الدراسة المنهج المقارن للقوانين والآراء الفقهية التي ترد بشكل متسق مع كل نص قانوني يرد في موضعه، ومن ثم عرض رأي الدراسة لكل حالة بما يتناسب مع التكييف القانوني لها.

بشكل عام اعتمدت الدراسة على قانون الصحة العامة الفرنسي المعدل عام ٢٠١٩ المعدل كأساس في معالجة جوانب الدراسة كافة، على اساس تنظيم المشرع الفرنسي لهذا الموضوع بكافة جوانبه، فضلاً عن خلو التشريع العراقي والمصري من اي نص يساهم في وضع تنظيم قانوني للمشورة الوراثية، لاسيما اعتماد الدراسة على قرارات محاكم النقض الفرنسية والمصرية وقرارات محاكم تمييز العراق.

رابعاً- خطة البحث:

سيتم دراسة (ذاتية عقد المشورة الوراثية) في المبحث الأول للإجابة على سؤال مهم يتلخص في انه هل يمكن اعتبار (عقد المشورة الوراثية) هو ذاته عقد (العلاج الطبي) على اعتبار الأداء المهني؟ وهل يمكن أن يكون عقد مقاوله على اعتبار أنه اتفاق قائم على أساس تبادل خدمة مقابل ثمن؟، أم لطبيعة عمل (الاستشاري الوراثي) التي تنخلص بتقديم المعلومة لطالها يمكن عده (عقد بيع معلومات)؟.

أما المبحث الثاني من الدراسة فقد اختص ببيان آثار عقد المشورة الوراثية، إذ إن عمل المستشار الوراثي هو عمل طبي، بحسب نص المادة (L.1132-1) من قانون الصحة العامة الفرنسي الذي نص صراحة على ذلك في الفقرة (٢) منه، إذ الزم بتقديم المشورة الوراثية في منشأة طبية عامة أو خاصة تقدم خدمة الفحص الجيني أو تشخيص ما قبل الحمل أو الولادة، وبالتالي تكون المشورة الوراثية بموجب القانون الفرنسي نوع من أنواع العمل الطبي.

المبحث الأول

ذاتية عقد المشورة الوراثية

عقد تقديم المشورة الوراثية، هو عقد يلتزم بمقتضاه المستشار الوراثي أن يقدم المشورة الوراثية لطالب المشورة لقاء أجر يحصل عليه، ومن شأن هذه المشورة أن ترشد وتعين طالب المشورة على اتخاذ قرار أو توضيح له الوضع الصحي المتوقع، ويفترض أن تتم هذه المشورة بموجب عقد شأنه شأن عقد المشورة في التخصصات الأخرى، ولعقد تقديم المشورة الوراثية، عدة خصائص يمتاز بها عن غيره، وهذه الخصائص منها ما تكون ضمن الإطار العام لخصائص العقود، ومنها ما تكون خاصة بعقود المشورة، وسوف يتم بيان الخصائص المتعلقة بعقود المشورة الوراثية من خلال هذا المبحث، مع بيان وتوضيح طبيعة عقد المشورة الوراثية ومدى تقاربه أو تشابهه مع عقود المقاوله، بيع المعلومات، أو عقد من نوع خاص كعقد غير مسمى.

المطلب الأول

طبيعة عقد المشورة الوراثية

بالرغم من ان مراحل العمل الطبي هي (الفحص، التشخيص، والعلاج)، فذلك لا يعني أن العمل الطبي يجب أن يتم بجميع هذه المراحل، فالعمل الطبي ربما يكون فحصاً وتشخيصاً أو علاجاً فقط^(١)، وفي الغالب يكون جامعاً لجميع تلك الخطوات التي يتضمنها عقد العلاج الطبي الذي يعد اتفاق بين الطبيب والمريض، إذ يلتزم الطبيب بموجبه ببذل العناية اللازمة في الفحص والتشخيص والعلاج مقابل التزام المريض بدفع أجرة الطبيب والتعاون معه^(٢)، ولأن المشورة الوراثية تهتم بتقديم خدمة التشخيص والفحص فقط، لأن خدمة العلاج تتدرج ضمن عقد العلاج الطبي، لذا يعد عقد المشورة الوراثية جزء من عقد العلاج الطبي، لأن الاستشاري الوراثي لا يلتزم بعلاج طالب المشورة وإنما يلتزم فقط بتقديم المشورة الوراثية له^(٣)، وهذا ما يميزه عن عقد العلاج الطبي.

فضلاً عن ذلك، فإن طبيعة التزام الاستشاري الوراثي تختلف عن طبيعة التزام الطبيب، فالطبيب يلتزم بالفحص والتشخيص وعلاج المريض، أما الاستشاري الوراثي فيلتزم بالفحص والتشخيص فقط، واللذين يبنى على أساسهما المشورة الوراثية^(٤)، إذ يعتمد عقد المشورة الوراثية بالدرجة الأساس على الالتزام بتقديم المشورة الوراثية التي تتميز بتعدد صورها وتباين أشكالها واختلاف أنماطها، وعلى وفق ذلك يذهب جانب من الفقه الفرنسي، عند تعريفه لعقد المشورة الوراثية (كشكل من أشكال عقد المشورة)، في التركيز على الهدف من إبرام عقد المشورة الوراثية الذي يتمثل في الحصول على المعلومات والنصائح التي من شأنها أن تلبي حاجة طالب المشورة الوراثية^(٥).

وعلى صعيد التشريع، فالمشرع الفرنسي، لم يعرف عقد المشورة الوراثية^(٦)، بالرغم من أنه وضع إطاراً تشريعياً متكاملاً للمشورة الوراثية، لكنه استتبع عقد المشورة الوراثية بعقد العلاج الطبي، ولم ينص على ذلك صراحة^(٧).

كما عرّف الفقه الفرنسي عقد المشورة الوراثية، بأنه عقد بمقتضاه يقوم المتخصص في فرع معين من فروع الوراثة، بتقديم مشورة لشخص آخر (طالب المشورة)^(٨) بطريقة تسمح للأخير باتخاذ قرار معين متعلق بموضوع المشورة، وذلك مقابل التزام العميل بدفع مبلغ مالي نظير الحصول على المشورة^(٩).

أما على صعيد التشريع العراقي والتشريعات المقارنة، فالمشرع العراقي لم يعرّف عقد المشورة الوراثية، بالرغم من أن المشورة الوراثية تعد عمل طبي، لكنه أيضاً لم يحدد تعريفاً أو مفهوماً واضحاً للعمل الطبي، إنما اكتفى بتحديد مهام العمل الطبي في العراق، والتي حدّدها قانون وزارة الصحة رقم ١٠ لسنة ١٩٨٣م، والتي تشمل العناية بخدمات الرعاية الصحية والوقائية والعلاجية ومكافحة الأمراض الانتقالية والسيطرة عليها ومراقبتها والعناية بالصحة النفسية والعقلية للمواطن، وما أوردته المادة (٣) من قانون نقابة الأطباء رقم ٨١ لسنة ١٩٨٤م^(١٠)، التي لم تسمح للطبيب بممارسة مهنة الطب إلا بعد أن يستوفي كافة الشروط ومنها التسجيل في النقابة ومنحه إجازة ممارسة مهنة الطب^(١١).

كذلك المشرع المصري، لم يعرّف عقد المشورة الوراثية فيما يتعلق بالتزامات من يقوم بها، لكنه اتخذ نفس موقف المشرع الفرنسي باعتبارها عمل طبي، إذ تسري عليها أحكام عقد العمل الطبي.

ويبقى التساؤل عن ماهية هذا العقد، وطبيعته، وخصائصه، وأركانه، وهل يمكن إدراجه ضمن قائمة من العقود المعروفة في القانون المدني، وما هي الالتزامات التي يترتبها على طرفيه بصفة عامة والطبيعة القانونية له والتزامات أطرافه؟

ويمتاز عقد المشورة الوراثية بخضوعه للقواعد العامة للعقود، فهو رضائي، وملزم للجانبين، لاسيما انه يعد عقد مهني، فعقد المشورة الوراثية من حيث التكوين هو عقد رضائي، إذ يكفي لانعقاد عقد المشورة الوراثية توافق الإرادتين، ولا يستلزم أي شكلية معينة لانعقاده، لأن القانون لا يشترط ذلك^(١٢) حسب نص المادة (٧٣) من القانون المدني العراقي^(١٣).

ومن ثمّ يكفي توافق إرادتي (طالب المشورة) و(المستشار الوراثي)، من دون الحاجة لإفراغ العقد في قالب معين، فهو لا يندرج في طائفة العقود الشكلية التي يتعين إفراغها في شكل معين حتى تستوفي شرائط وجودها القانوني^(١٤).

إلا أن العُرف في العراق تكون غالبية عقود تقديم المشورة بشكل عام (والمشورة الطبية ومن ضمنها الوراثية) بشكل خاص، شفوية ولا يلجأ أطراف العقد إلى الكتابة لأن المشورة غالباً ما تكون معلومة آنية^(١٥).

"وعقد تقديم المشورة الوراثية ملزم للجانبين، إذ ينشأ منذ تقديم طلب المشورة الوراثية بالتزامات متقابلة في ذمة عاقيه"^(١٦)، كذلك يعد من عقود المعاوضة، فالتزامات كل من الطرفين تجد سببها في

التزامات الطرف الآخر، فالاستشاري الوراثي يلتزم بتقديم المشورة الوراثية، ويلتزم طالب المشورة في المقابل بدفع الأتعاب، وهو عقد مهني^(١٧)، إذ يمارس فيه الاستشاري الوراثي مهنته على وجه الاستقلال^(١٨).

عليه يعد الاستشاري الوراثي استشاري مهني، ذو تخصص متميز يتيح له تقديم رأي فني بناءً على ما يمتلكه من معلومات وتقنيات نتجت عن التفكير والاستنتاج والاستنباط، بحيث تؤهله لإبداء رأي يدل على تميزه وتفوقه في مجال مهنته^(١٩)، وعلى وفق ذلك يكتسب عقد المشورة الوراثية صفة المهنية.

وبمقارنة (عقد المشورة المهنية) و(عقد المشورة الوراثية) على صعيد الاعتبار الشخصي، يعد عقد المشورة المهنية من العقود التي تمتاز بالاعتبار الشخصي، أي أن المستفيد (يقابله طالب الاستشارة) الذي اختار إبرام العقد مع المستشار (الاستشاري الوراثي) بناءً على قناعة بالتخصص المهني للمستشار (الاستشاري الوراثي) لنقته الناشئة عن هذه القناعة، إذ أن هذا العقد يقوم على ركيزة أساسية مفادها أن شخصية المستشار (الاستشاري الوراثي) محل اعتبار، وأن عدم تخصصه ينفي عنه هذه الصفة، وينبغي الإشارة إلى أن هذه الخصيصة هي التي تميز هذا العقد عن بقية العقود^(٢٠)، بحسب نص المادة ٢/٨٨٨ من ق.م.ع.^(٢١)، فيكون انتفاء هذه الخصيصة في عقد المشورة الوراثية نافيًا لصفة المشورة عن الاتفاق الواقع بين الطرفين، ولأنه عقدًا قائمًا على الاعتبار الشخصي، بحسب نص المادة ١/٨٨٨ من ق.م.ع.^(٢٢)، فإن هذا الاعتبار في عقد المشورة الوراثية يكون سببًا رئيسيًا لفسخ العقد، عند وفاة الاستشاري الوراثي أو فقده لأهليته التي تؤدي إلى انقضاء عقد المشورة الوراثية، حتى لو كان ورثته يمارسون نفس المهنة، ذلك لأن الصفة الاعتبارية للاستشاري الوراثي تأتي انتقاليًا آثار العقد إلى الورثة^(٢٣).

عليه يمكن القول أن عقد المشورة الوراثية هو عقد رضائي قائم على تبادل الالتزامات بين الطرفين، ويكون للاعتبار الشخصي دورًا هامًا في صفته العقدية، باعتباره عقد مشورة مهنية.

وتعد المشورة الوراثية عمل ذهني يقوم به الاستشاري الوراثي نظير الحصول على المقابل النقدي من الطرف الآخر^(٢٤)، وهذا العمل يتم حتمًا بوجود عقد بين المستشار الوراثي وطالب المشورة، ولكن السؤال الذي يطرح، ما هي طبيعة هذا العقد؟ وهل هو عقد بيع معلومات؟ أم عقد مقاوله؟ أم ينتهي إلى كونه عقد غير مسمى؟ أو ذو طبيعة خاصة؟ وعلى أساس هذه التساؤلات سيتم البحث من خلال ثلاثة فروع، إذ سيهتم الفرع الأول بدراسة العلاقة بين عقد المشورة الوراثية وعقد بيع المعلومات، أما الفرع الثاني فسوف يحاول توضيح، هل أن عقد المشورة الوراثية هو عقد مقاوله مثلما ذهب إليه الفقه في شأن عقد العلاج الطبي؟، وأخيرًا بيان طبيعة عقد المشورة الوراثية كونه عقد غير مسمى من خلال الفرع الثالث، وكما سيأتي.

الفرع الأول

عقد بيع معلومات

يعد عقد بيع المعلومات من العقود الحديثة التي أنتجها التطور التقني والتكنولوجي في العقود الأخيرة، وقد ركز الفقه القانوني على قضية (تكنولوجيا المعلومات) بوصفها منتجة للمعلومات، فعندما نتحدث عن عقد بيع المعلومات يذهب التشريع والفقه إلى (عقود بيع تكنولوجيا المعلومات وخبرات إدارتها)، فتكون المعلومات في هذا الصدد هي "سلعة يتم في العادة إنتاجها أو تعبئتها بأشكال متفق عليها وبالتالي يمكن الاستفادة منها تحت ظروف معينة في التعليم والإعلام والتسليّة، أو لتوفير محفز مفيد وغني لاتخاذ قرارات في مجالات عمل معينة"^(٢٥).

وإذ ما بحثنا عن مفهوم البيع في التشريع العراقي والتشريعات المقارنة، نجد أن المشرع العراقي حدّد صور البيع في المادة (٥٠٦) من القانون المدني العراقي بثلاثة صور: (بيع مطلق، بيع الصرف، بيع المقايضة)^(٢٦)، وبموجب ذلك لا ينطبق هذا المفهوم مع بيع المعلومات، لأن الأخيرة وفق هذا التعريف هي ليست مادة عينية، ولا نقدية، ولذا فبموجب التشريع العراقي لا يمكن اعتبار عقد المشورة الوراثية عقد بيع معلومات.

أما التشريع المصري فقد وصف البيع في المادة (٤١٨) من القانون المدني المصري بـ(نقل ملكية شيء أو حق مالي)^(٢٧)، وعلى وفق هذا الوصف لا يمكن القول بأن عقد المشورة الوراثية هو عقد بيع معلومات، لأن المعلومة التي ينتجها الاستشاري الوراثي غير قابلة لنقل ملكيتها؛ إذ أن نقل الملكية يترتب عليها حق التصرف بها من طرف المشتري، والمعلومة الناتجة عن المشورة الوراثية لا يمكن التصرف بها من قبل طالب المشورة ولسببين، الأول: أن طبيعة المعلومة لم تنتج للاستخدام العام والتجاري بقصد الاستفادة منها، بل لغرض الاسترشاد بها لاتخاذ قرار بشأن محدد، والثاني: أن طالب المشورة غير مؤهل لأن يأخذ دور الاستشاري الوراثي ويعيد بيع المعلومة لشخص آخر.

أما في التشريع الفرنسي، فقد حدّد البيع في المادة (١٥٨٢) من القانون المدني الفرنسي بـ(تسليم شيء)^(٢٨)، أي جعل السلعة محل البيع شيء مادي، سواء كان قابلاً للنقل أو لا، والمعلومة هي مادة غير محسوسة وليس لها شكل محدّد، فلا يمكن اعتبار عقد المشورة الوراثية عقد بيع معلومات أيضاً وفق التشريع الفرنسي، لأن البيع وفق هذا التعريف يعني المعنى التقليدي لنقل ملكية الأشياء المادية ونحن إزاء نقل ملكية المعلومات، أي أشياء معنوية^(٢٩).

أما موقف الفقه القانوني من عقد بيع المعلومات، فيرى أن المعلومات بصورة عامة تصلح أن تكون محلاً لعقد البيع، وذلك لأن المقصود بنقل المعلومات هو أن يتخلّى البائع عنها بصورة نهائية، وأن تصبح ملكاً للمشتري، الذي تؤول إليه بما يخوله التصرف فيها بجميع التصرفات^(٣٠)، وعلى هذا الأساس يتجه الفقه إلى اعتبار عقد المشورة عقداً لبيع المعلومات، لأن نية المتعاقدين في عقود بيع

المعلومات وبضمنها عقد المشورة تنصرف إلى تنازل الاستشاري عن المعلومات التي يملكها إلى المشتري (المستفيد)، وهذا التنازل يكون بمقابل، وهو الثمن، فاستغلال النشاط الذهني للإنسان بهدف الحصول على مقابل مالي أصبح الآن سمة من سمات العصر الحديث، لذا فإن عقد المشورة عقد بيع تحصيل حاصل وأقرب إلى المنطق القانوني السليم^(٣١).

ولكننا لا نتماشى مع هذا التفسير! ليس من جانب القصور المعرفي، إلا أن الفقه الفرنسي ذهب في هذا الاتجاه دون أن يضع حدوداً موضوعية لمفهوم المعلومات وماهيتها، إذ أن هذا التفسير يتماشى مع المعلومات التي يمكن امتلاكها والتصرف بها، مثل المعلومات التكنولوجية، أو الإدارية، أو أي معلومة تساهم في تطوير عمل معين، لاسيما أن طبيعة المعلومات التي من هذا النوع يمكن الاستفادة منها من قبل أكثر من مستفيد، لكن ومع خصوصية المعلومة الطبية، فلا يمكن أن تكون محل بيع إلا بين المتخصصين فقط؛ إذ يمكن أن تكون المعلومات الناشئة عن المشورة الوراثية قابلة للبيع والاحتفاظ بملكيتها أو التنازل عنها، إذ ما كان طالب المشورة والاستشاري الوراثي ضمن حقل معرفي ومهني واحد.

أما إذا كانت تلك المعلومات بين استشاري وراثي مهني متخصص وطالب المشورة بصفته بعيد عن هذا الحقل المهني والمعرفي، تكون المعلومة ملك لمنتجها، وليس لطالب المشورة الحق في الادعاء بملكيتها، رغم دفعه الثمن مقابلها، فالأجر المدفوع لا يعتبر مقابل المعلومة، بل يعد مقابل الخدمة، أي الجهد الذي يبذله الاستشاري الوراثي.

إلا أن الفقه الفرنسي أقر بأن الشركات الدولية للاستشارات قد استقرت في علاقاتها على عقد المشورة بمثابة عقد بيع خدمات وربت عليه كافة الآثار التي تترتب على عقد البيع، كضمان العيوب الخفية والالتزام بدفع الثمن وأسس تقديره والتزام المستشار بالتسليم وغيرها^(٣٢).

وإذا ما أخذنا بهذا التوجه في الفقه الفرنسي، سنجد أنه الأقرب لأن يكون عقد المشورة الوراثية عقد بيع خدمات، بدلالة أن الأجر الذي يدفعه طالب المشورة هو مقابل جهد يبذله الاستشاري الوراثي، فضلاً عن أن الخدمة يمكن الاستفادة منها بشكل مباشر من قبل طالب المشورة الوراثية، أو بشكل غير مباشر من قبل أسرته والمعنيين معه بالمشورة، لكن هذه الأطراف لا يمكن لها أن تعيد استخدام الخدمة المقدمة لهم، لأن الخدمات ليس لها كيان مادي ملموس.

الفرع الثاني

عقد مقالة

أوضحت الدراسة فيما سبق، أن المشورة الوراثية هي عمل طبي، وأن عقد المشورة الوراثية يمكن عده جزءاً من عقد العلاج الطبي، ولكن مع المحافظة على خصوصية الاستشارة الوراثية كونها (فحص وتشخيص) فقط، إلا أنه يثور التساؤل حول مدى اعتبار عقد المشورة عقد مقالة من عدمه؟

على صعيد التشريع الفرنسي، لم يضع المشرع الفرنسي تعريفاً محدداً لعقد المقاول، بينما تكفلت محكمة النقض الفرنسية بوضع تعريف له واصفة إياه بأنه "عقد يلزم فيه المقاول بأن ينجز لصاحب رب العمل عملاً على سبيل الاستقلال"^(٣٣).

ويتجه الرأي الفقهي، إلى عدّ عقد المشورة الوراثية، عقد مقاول^(٣٤)، وذلك لانسجام عقد المشورة الوراثية في عناصرها الجوهرية مع عقد المقاول، الأمر الذي يمكن معه تكييف هذا العقد بالشكل الذي يجعله خاضعاً لإحكام عقد المقاول على اعتبار أن العناصر الأساسية لعقد المقاول تتمثل بما يأتي:

أولاً: حسب نص المادة (٨٦٤) من ق.م.ع. والمادة (٦٤٦) من القانون المدني المصري، أن المقاول يؤدي عملاً لقاء أجر يتقاضاه من رب العمل^(٣٥)، والاستشاري الوراثي في عقد المشورة الوراثية يؤدي عمله لقاء أجر يتلقاه من طالب المشورة الوراثية مقابل الفحص والتشخيص، وهذا هو الأصل في عقد الاستشارة الوراثية^(٣٦).

ثانياً: بمقتضى نص المادة (٩٠٠) من ق.م.ع.^(٣٧)، لا يخضع المقاول في تنفيذه لالتزامه العقدي لتوجيه وإدارة رب العمل، بل لدى المقاول استقلالية في إدارة العمل الملتمزم به، وهذا ينسجم مع طبيعة علاقة العمل بين الاستشاري الوراثي وطالب المشورة الوراثية، إذ أن الاستشاري الوراثي لا يخضع لتوجيه طالب المشورة الوراثية باعتبار أن الأخير فاقد لما يملكه الأول من خبرات تشكّل في الأساس حاجة طالب المشورة الوراثية وغاية العقد.

وبالتالي فعقد المشورة الوراثية في هذا الجانب ينسجم مع عقد المقاول، ويضاف إلى ذلك عدم خضوع الاستشاري الوراثي في تأديته لما التزم به في عقد المشورة الوراثية لتوجيه وإدارة طالب المشورة، الأمر الذي يجعل منه الموجه والمدير والمدير الأساس لعمله وله الحق في اختيار مساعديه والوسائل الكفيلة في إنجاز ما التزم به^(٣٨)، والاستشاري الوراثي بذلك يشابه المقاول في عقد المقاول.

وبالرغم من ذلك لا يمكن القول بأن عقد المشورة الوراثية يتشابه مع عقد المقاول بشكل جازم، لأن هناك لفرق في الهدف بين الاستشارة الوراثية والمقاول، إذ أن الهدف من عمل المقاول هو المتاجرة والربح! في حين أن عمل الاستشاري الوراثي يهدف إلى خدمة إنسانية ذات بُعد إنساني وأخلاقي، ذو أثر اجتماعي يسهم في الحد من الأمراض وتقليل فرص العاهات والعوق، فضلاً عن تجنّب المشكلات الاجتماعية التي تنتج عن الأمراض الوراثية.

كذلك يختلف عقد المقاول عن عقد الاستشاري الوراثي في تبعية الطرفين مع بعض، إذ أشارت المواد (٨٦٨-٨٦٩) ق.م.ع.^(٣٩) إلى أن القرار البات في العمل ونوعيته مرهون لقناعة رب العمل، بمعنى أن المقاول لا يتمتع بالاستقلالية في عمله (لأنه ملزم بمواصفات معينة تم الاتفاق عليها)، في حين أن الاستشاري الوراثي يمتلك كافة الحريات المهنية والقرارات التي من شأنها أن تؤثر في النتيجة، فضلاً عن أن نتيجة العمل في عقد المقاول يكون حسب رغبة رب العمل، لكن في عقد

المشورة الوراثية ترتبط نتيجة العمل بالوضع الحقيقي لطالب المشورة، ولا دخل للاستشاري الوراثي في النتيجة إلا بمقدار ما يطرحه من رأي كطريقة معالجة للحالة الوراثية.

وعلى وفق ذلك، وحسب نص المادة (٨٦٦) ق.م.ع.^(٤٠) تكون نتيجة العمل في عقد المقاوله مضمونة، من حيث الجودة وفق المواصفات المتفق عليها، والتي ربما تكون محل نزاع بين الطرفين إذا ما أُخِلَّ المقاول في مستوى جودتها، لكن في الاستشارة الوراثية لا تكون النتائج مضمونة، بل هي احتمالية وليس هناك مواصفات يتفق عليها.

كذلك التفاوت النوعي والمهني في مستوى الخبرة بين الطرفين ومن يقدمها، إذ أن في عقد الاستشارة الوراثية يكون طالب الاستشارة (رب العمل في عقد المقاوله) تحت تصرف الاستشاري الوراثي (المقاول في عقد المقاوله)، وهنا يكمن الاختلاف، لأن في عقد المقاوله يكون المقاول (المنفذ) تحت توجيه رب العمل (المستفيد)، لكن في عقد الاستشارة الوراثية يكون طالب الاستشارة (يقابله، رب العمل في عقد المقاوله) تحت تصرف الاستشاري الوراثي (يقابله المقاول في عقد المقاوله) وهذا بسبب الفارق بين المسائل الطبية والمسائل التنفيذية الهندسية أو التجارية^(٤١).

كذلك عقد المشورة الوراثية يقوم بالدرجة الأساس على الاعتبار الشخصي، إذ أن شخصية الاستشاري الوراثي تكون محل اعتبار عند إبرام العقد، أما عقد المقاوله، فإن للمقاول أن ينفذ العملية بنفسه أو عن طريق غيره ما لم يوجد شرط يقضي بغير ذلك^(٤٢)، وهذه الحالة قد تتوافر مع الاستشاري الوراثي عند الاستعانة بالفحوصات المختبرية كجزء من مهام عمله (وهو بهذا يوكل جزء من مهامه إلى المختبرات) لكنها لا تؤثر في الاعتبار الشخصي للاستشاري الوراثي، لأن الاستشاري الوراثي يتحمل مسؤولية نتائج المختبرات أمام طالب المشورة^(٤٣).

أما المشرع المصري فقد اتفق مع المشرع العراقي في المادة (٦٤٦) من القانون المدني العراقي^(٤٤)، لكنه امتاز عنه بأن جعل العمل في عقد المقاوله يتضمن العمل الذهني أيضاً لاسيما العمل الأدبي حسب رأي بعض الفقه^(٤٥)، فيتضح من عمومية تعريف العمل محل عقد المقاوله، أن هذا العقد يشمل أيضاً العمل الذهني ولا يقتصر فقط على العمل المادي، وهذا الأمر يقارب عمل الاستشاري الوراثي من عمل المقاول ضمن الإطار الموضوعي لتوجهات نص المادة (٦٤٦) من القانون المدني المصري.

وبالرغم من الشمولية الأوسع للقانون المصري في مفهوم عقد المقاوله التي يمكن أن تشمل أيضاً عقد المشورة الوراثية باعتبارها عمل ذهني، إلا أنه لا يزال ما تقدم من تحفظات حول عدم تناسُب عقد المقاوله مع عقد المشورة الوراثية بشكل مطلق قائماً.

الفرع الثالث

عقد غير مسمى

تعرف العقود غير المسماة بأنها العقود التي لا تندرج تحت مسمى عام (كعقد الإيجار والبيع) والتي لم يخصصها المشرع بأحكام خاصة، وإنما تخضع إلى القواعد العامة للعقد، حسب نص المادة ١/٧٦ من القانون المدني العراقي^(٤٦)، والقانون المدني الفرنسي بنص المادة (١١٠٧)^(٤٧)، إذ أن عقد المشورة الوراثية يخضع في تفاصيله لمتغيرات الحالة المعروضة التي لا يمكن تطبيقها في جميع احوال الحالات المعروضة، ولمّا كان عقد المشورة الوراثية ينضوي تحت العقود غير المسماة، باعتبار أن المشرع لم يخصصها بأحكام، فذلك يدفعنا إلى التساؤل حول الصورة التي ينضوي تحتها عقد المشورة الوراثية ضمن صور العقود غير المسماة.

إن الطبيعة المميزة لعقد المشورة الوراثية (هي الاستشارة) التي تُخرج هذا العقد من طائفة العقود المسماة وجعله ذو طبيعة خاصة^(٤٨)، وتتمثل تلك الطبيعة الخاصة بتنوع الأداءات ذات الطابع الذهني والفني، إذ أن أداء الاستشاري الوراثي يعتمد على الصفة الذهنية، وهذا يدفع بالقول إلى أن عقد المشورة الوراثية يعد عقداً مستقلاً بذاته، وله خصائصه التي ينفرد بها، والتي تميزه عن غيره من العقود التقليدية أو غير التقليدية^(٤٩)، ويجب الاعتراف بالالتزامات المميزة له، إذ أن أغلب هذه الالتزامات نجد مصدرها خارج العقد^(٥٠)، وتنقسم العقود غير المسماة إلى عقود بسيطة^(٥١) وعقود مختلطة^(٥٢) حسب ما تتضمنه من عناصر، أو بعناصر أخرى مستجدة^(٥٣).

إن عقد المشورة الوراثية يتسم بخصوصية لا نراها في العقود المسماة، إذ لا يمكن تجزئته إلى عقدين، على اعتبار أن المعلومة التي هي نتاج عمل الاستشاري الوراثي، لها طبيعة من نوع خاص، ومن جانب آخر، أن عقد المشورة الوراثية يعد عقداً مختلطاً يجمع بين عقود مختلفة في جملة الأداءات التي يلتزم بها أطرافه، على اعتبار أن أداء الاستشاري الوراثي في عقد المشورة الوراثية يشتمل على جملة من الأداءات المتفرعة التي يستعين بها في أداء عمله، مثل مختبرات التحليلات الطبية أو الوراثية^(٥٤)، لكننا لانؤيد هذا الرأي من حيث التبعية، فمن وجهة نظرنا، أن خدمات المختبرات تقدّم للاستشاري الوراثي ولغيره^(٥٥)، ولأن المختبرات تتمتع بالاستقلالية والاعتبار الشخصي وليست تابعة للاستشاري الوراثي، فلا يصح أن نعتبر عقد المشورة الوراثية عقد مزدوج، مثل (عقد الاستشفاء) الذي يعد عقد غير مسمى ذو صفة ازدواجية (لأنه يشتمل على خدمة الطبيب والفندق والرعاية الخاصة)^(٥٦)، عليه يكون عقد المشورة الوراثية عقد بسيط وليس مزدوج، بالرغم من الاستعانة بمختبرات التحليلات الوراثية أو الطبية التي تدخل ضمن متطلبات عمل الاستشاري الوراثي.

أما بشأن القواعد التي يخضع لها عقد المشورة الوراثية، فإنه ويصفته عقداً غير مسمى، يخضع إلى ما تقرره القواعد العامة للعقود^(٥٧)، والتي تخضع لها صور العقود المدنية كافة ولا يقتصر

الأمر على هذه القواعد فحسب، بل أن هذا العقد يستمد أحكامه كذلك من الاتفاقات التي يحددها الطرفان ومما تقرره التنظيمات التشريعية وعُرف المهنة التي يمارسها الاستشاري الوراثي في بعض الصور^(٥٨)، فضلاً عن أنه يرتب التزامات متميزة على عاقيه^(٥٩)، ويجب الاعتداد بهذه الالتزامات المتميزة بمجموعها دون أن نقصر النظر، كما فعلت التكيفات السابقة، على عنصر معين من هذه العناصر.

المطلب الثاني

أطراف عقد المشورة الوراثية

استقر الفقه القانوني على أن عقد المشورة (بشكل عام) له طرفان، أحدهما يسمى (المستشار)، والآخر يسمى (المستفيد) أو (العميل)، وغاية العقد هو تقديم المشورة التي تمكّن المستفيد من القيام بالعمل أو الامتناع عنه، أو التحقق من حالة تعد مشكلة بالنسبة للمستفيد^(٦٠)، وعلى أساس ذلك يمكن القول، أن المشورة الوراثية تتم في إطار عقد تقديم المشورة الوراثية، ويكون أحد أطرافه (طالب المشورة) الذي يلتزم بدفع المقابل النقدي الذي يتم الاتفاق عليه، والطرف الآخر هو (الاستشاري الوراثي) مقدّم المشورة.

ولأهمية الوضع القانوني لطرفي عقد المشورة الوراثية لا بد من توضيح بعض المفاهيم المتعلقة بهما في القانون العراقي والقوانين المقارنة، فالقانون العراقي حدّد الجهة التي تقوم بإجراء الفحص الطبي أو الوراثي بالمؤسسات الطبية العامة، أما في القوانين الأخرى فقد حددت الجهة التي تقوم بإجراء الفحص (المنشأة الطبية)، وهي مكان عمل الاستشاري الوراثي.

وعلى وفق ذلك سيتم دراسة هذا المطلب في فرعين: الأول يتناول (طالب المشورة)، على اعتبار أنه يرد مرة كشخص، أو يرد بصفة معنوية (كالمؤسسة القضائية - المحكمة)، أما الفرع الثاني فسوف يخصص للبحث في الاستشاري الوراثي وماهيته.

الفرع الأول

طالب المشورة

يُرد طالب المشورة من حيث الاعتبار بشكّلين: الأول يكون شخصاً طبيعياً، والثاني يكون معنوياً، إذ يتعاقد مع (الاستشاري الوراثي) بهدف الحصول على الاستشارة التي ترشده للقيام بعمل أو الامتناع عنه أو اتخاذ قرار.

ويعرّفه البعض بأنه الشخص الذي لا يكون على علم بأصول وفن فرع من فروع المعرفة الإنسانية، أي أن يكون المستفيد غير متخصص في موضوع الاستشارة، وإلا لما احتاج إلى مشورة، بل أن عدم التخصص هذا هو معيار التمييز بين المستفيد والمستشار^(٦١).

وهناك رأي يعتقد أن لا مانع من إطلاق وصف المستفيد على طالب المشورة حتى ولو كان متخصصاً في موضوع الاستشارة، إذ أن التخصص لا يمنع من أن يجهل الإنسان الحل المناسب لمسألة ما فيلجأ إلى متخصص آخر يستطيع الوصول إلى هذا الحل^(٦٢).

ومن وجهة نظرنا، أن الفرق بين المستفيد وطالب المشورة يختلف باختلاف محل الاعتبار، فعندما يكون طلب المشورة بشكل شخصي (أي أن المشورة تكون بعد الزواج) عندها ستتحقق الإرادة، فيكون هناك عقد مستوفي لشروط إقامته، وعندها يطلق على المستفيد (طالب المشورة)، لأن طلب المشورة سوف يكون خيارياً بالنسبة له.

أما إذا كانت المشورة الوراثية (قبل الزواج) فيكون طالب المشورة ذو اعتبار معنوي (المؤسسة القضائية التي تلزم الخطيبين بالمشورة الوراثية)^(٦٣) عندها يكون طالب المشورة (المؤسسة القضائية)، والمستفيد هما الخطيبان، وهنا لا يمكن أن نعد هذا الإجراء بمثابة العقد، لأن شرط توفر الإرادة بين الطرفين لم يتحقق، فطالب المشورة (المؤسسة القضائية) ليس هو المستفيد منها، إذ أن نتيجة المشورة لن تمكّن (المؤسسة القضائية) من اتخاذ قرار المضي بإجراءات عقد الزواج أو تخير الخطيبين بالتراجع عنه في حالة ظهور نتائج سلبية للفحص الوراثي^(٦٤)، ولكن المستفيد الحقيقي هما الخطيبان ليتعرفا على وضعهما الصحي ليقررا المضي في مشروع الزواج أو تأجيله أو إلغائه، وبذلك يتضح أن لفظ المستفيد ليس قطعياً على (طالب المشورة).

كذلك في حالة أن يكون لـ(طالب المشورة) محل اعتبار معنوي (المؤسسة القضائية)، لا يمكن أن يكون هناك عقداً بينها وبين (الاستشاري الوراثي)^(٦٥)، بسبب عدم توفر الإرادة بين الطرفين، أما إذا كان (طالب المشورة) بشكل شخصي، عندها تتحقق الإرادة بين الطرفين بالرغم من أن (الاستشاري الوراثي) تابع لمنشأة طبية، وحينها يمكن أن يتم عقد (المشورة الوراثية)، والحالة الثانية هذه ترد في القانون الفرنسي، إذ أن طلب المشورة قبل الزواج تكون اختيارية وغير ملزمة كشرط لعقد الزواج، أي أن طالب المشورة قبل الزواج في القانون الفرنسي يتمتع بالشخصية الاعتبارية.

ولكن ما نص عليه المشرع العراقي والمشرع المصري، بإلزام الخطيبين بإجراء الفحوصات الطبية والوراثية كأحد مستلزمات إتمام عقد الزواج، يعد إجراء يختلف مع قانون الصحة العامة الفرنسي الذي لم يلزم طالبي الزواج بإجراء الفحص الوراثي أو الطبي قبل الزواج^(٦٦)، ولكنهما يتفقان مع القانون الفرنسي على أن يكون (الاستشاري الوراثي) يعمل تحت إشراف طبيب مختص ضمن مؤسسة طبية، وقد حدد المشرع الفرنسي جهة تقديم المشورة بـ (المنشأة الصحية) في المادة (-L.1132) 1 - التي سابقة الذكر -، والمشرع في هذا النص لا يقصد بطالب المشورة (المؤسسة القضائية)، بل يقصد (الشخص الطبيعي)، وعلى وفق هذا الإلزام في نص القانون الفرنسي، يكون العقد قد تم بمجرد تبادل الإرادات بين طالب المشورة الوراثية والطرف الآخر (المؤسسة الطبية أو الاستشاري الوراثي)،

دون حاجة لأن يكون العقد مكتوباً، باعتبار أن هذا العقد هو عقد رضائي لا يحتاج شكلاً معيناً لإبرامه^(٦٧).

ونخلص بالنتيجة أن الصفة الشخصي لـ(طالب المشورة) يختلف في التشريع الفرنسي عنه في التشريعين (العراقي والمصري)، إذ أن طالب المشورة في التشريع الفرنسي يتمتع بالاعتبار الشخصي دائماً (الخطيان)، لكن في التشريعين العراقي والمصري، يكون طالب المشورة له صفتان، الأولى أن يكون (مؤسسة قضائية) التي تمتاز بالاعتبار المعنوي، والثانية أن يكون (الزوجان) طالباً المشورة الوراثية اللذان يمتازان بالصفة الشخصية عند طلب المشورة بعد الزواج، وعليه تختلف صفة طالب المشورة قبل الزواج عن صفته بعد الزواج.

الفرع الثاني

الاستشاري الوراثي

الاستشاري الوراثي وفقاً للمفهوم المتميز لعقد المشورة الوراثية، يتمثل في الشخص صاحب التخصص في علم الوراثة، الذي يعتمد بالدرجة الأساس على نتاج ذهن وأفكار الإنسان، ولا يهدف في عمله إلى مجرد الاقتباس من نظريات قيلت سابقاً مقتصرًا دوره على ترديد ما فحسب، بل أن دوره يرقى إلى مرتبة الإبداع وتحديد الاحتمالات وطرق الوقاية من العواقب المترتبة على الحالة الوراثية وفقاً للمعطيات الواقعية التي يعيشها طالب الاستشارة^(٦٨).

وعلى وفق هذا المفهوم يكون (الاستشاري الوراثي) ذو شخصية طبيعية، سواء كان يقدم خدماته داخل (المؤسسة الطبية)، أو في (منشأة طبية)^(٦٩)، لكن هذا الاختلاف في محل عمل الاستشاري الوراثي سيؤثر في الوضع القانوني (التعاقدية) له أمام (طالب المشورة)، إذ أن الصفة التعاقدية للاستشاري الوراثي، تختلف باختلاف وضعه المهني واستقلالته، فعندما يكون تابع إلى (المؤسسة الطبية)، يختلف وضعه التعاقدية عن كونه مستقل في عمله (كمنشأة طبية).

فإذا كان (الاستشاري الوراثي) يعمل ضمن (المؤسسة الطبية)، فإن الشخصية الطبيعية له ستندمج مع الشخصية المعنوية (للمؤسسة الطبية)، وعندها سوف تفقد الشخصية الطبيعية لـ(الاستشاري الوراثي) لصالح الشخصية المعنوية (للمؤسسة الطبية)، من خلال (الدمج بطريق الضم)، عليه تكون (المؤسسة الطبية) هي الشخصية الضامة والمحفوظة بشخصيتها، والتي تحل محل الشخصية المنضمة (الاستشاري الوراثي) في عقد (المشورة الوراثية)، وذلك مؤداه أن حقوق والتزامات الشخصية المنضمة (الاستشاري الوراثي) انتقلت إلى الشخصية المعنوية الضامة (المؤسسة الطبية)^(٧٠)، وبذلك يصح (عقد المشورة الوراثية) بين (المؤسسة الطبية - كمسؤول عن تابعه الاستشاري الوراثي) و(طالب المشورة)، حيث إن الأخير مرتبط مع المتبوع (المؤسسة الطبية) بعقد وليس مع التابع (الاستشاري الوراثي)^(٧١)، وبالتالي فإن (الاستشاري الوراثي) لا يسأل مسؤولية تعاقدية

تجاه (طالب المشورة)^(٧٢)، وبناءً على ذلك (المؤسسة الطبية) تظل قائمة وملتزمة بما عليها طالما لا يوجد محل اعتبار لشخص طبيعي (الاستشاري الوراثي) بأن يكون سبباً في إبرام العقد.

وقد ذهب في هذا الاتجاه، المشرع الفرنسي حين ميّز الوضع القانوني لـ (الاستشاري الوراثي) بأن جعله تابع (للمنشأة الطبية)، بحسب نص المادة (L.1132-1) من قانون الصحة العامة - سابقة الذكر -، الذي يتضح فيه أن المشورة الوراثية تتم من خلال علاقة تعاقدية تتم بين (المنشأة الطبية) و(طالب المشورة الوراثية)، دون أن تكون هناك علاقة تعاقدية مباشرة بين (الاستشاري الوراثي) و(طالب المشورة الوراثية)، ويرجع ذلك إلى أن قانون الصحة العامة الفرنسي، حصر تقديم تلك المشورة من قبل الاستشاري الوراثي في (منشأة طبية)، سواء كانت عامة أو خاصة، ففي كلا الحالتين يكون (الاستشاري الوراثي) تابع للمؤسسة أو المنشأة التي يعمل تحت غطاءها القانوني حسب نص المادة (R.1132-5)^(٧٣) والمادة (L.1132-1) - سابقة الذكر - من قانون الصحة العامة الفرنسي.

وعلى وفق ذلك تؤدي المشورة الوراثية في القانون الفرنسي إلى علاقة قانونية غير تعاقدية بين (الاستشاري الوراثي) و(طالب المشورة الوراثية)، في الوقت الذي تكون تلك العلاقة تعاقدية بين (المنشأة الطبية) و(طالب المشورة)، وهذه العلاقة يمكن اعتبارها عقدًا محله تقديم خدمة (المشورة الوراثية) إلى الطرف الآخر الذي يلتزم بدفع المقابل النقدي المتفق عليه^(٧٤).

أما المشرع المصري، فقد ألزم طالب المشورة بتقديم طلب المشورة إلى (الاستشاري الوراثي) الذي يعمل ضمن (المنشأة الطبية) التي حدّد ماهيتها ووصفها بموجب المادة (١) من القانون رقم ١٥٣ لسنة ٢٠٠٤م^(٧٥)، فتكون بالتالي المنشأة الطبية هي الممثل القانوني للتعاقد عوضاً عن (الاستشاري الوراثي) لأن هذه المنشأة تتمتع بالشخصية المعنوية، أما إذا كانت (المنشأة الطبية) هي (العيادة الخاصة) للاستشاري الوراثي، فبالتالي تكون الصفة التعاقدية بين الطرفين (طالب المشورة الوراثية) و(الاستشاري الوراثي) قائمة على الصفة الشخصية بتحقيق الإرادة بين الطرفين.

وبالرغم من أن المشرع العراقي لم يحدد صراحة الجهة التي تقوم بالفحص الطبي والوراثي بنص الفقرة (٢) من المادة (١٠) من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ النافذ لسنة ١٩٥٩م^(٧٦)، إلا أنه ضمن السياق العام والمتبع في (المؤسسة القضائية - المحكمة) تكون إحالة أوراق الفحص الطبي من قبل المحكمة إلى المؤسسات الصحية الحكومية (كاستشاري وراثي) وبذلك يكون المشرع العراقي قد سار على نهج المشرع الفرنسي باعتبار (الاستشاري الوراثي) متمثل (بالمؤسسة الطبية)، مع الأخذ بنظر الاعتبار أن الحالة مع المشرع العراقي تكون بصيغة الإلزام، ومع المشرع الفرنسي بصيغة التخيير في إجراء الفحوصات الطبية والوراثية.

وتجدر الإشارة إلى أن القانون العراقي والقانون المقارن يتفقان على أن عقد المشورة بعد الزواج اختياري، لكن انفرد المشرع الفرنسي بجعل عقد المشورة الوراثية قبل الزواج خيارياً أيضاً،

بعكس التشريعان العراقي والمصري اللذان أقرّا أن يكون عقد المشورة الوراثية قبل الزواج إلزاميًا، وبالرغم من أن المشرع العراقي والمشرع المصري لم ينظّما صيغة عقد المشورة بعد الزواج، إلا أن المشرع المصري أجاز العمل للاستشاري الوراثي بتقديم المشورة الوراثية في المؤسسات الطبية والعيادات الخاصة قبل وبعد الزواج، على عكس المشرع العراقي الذي أوجب الاستشارة الوراثية قبل الزواج في المؤسسات الطبية العامة، إذ أن القانون العراقي لا يأخذ بالمشورة الوراثية التي تصدر عن المنشآت الطبية (المستشفيات والمراكز الطبية الاهلية) أو العيادات الخاصة، وترك حرية عمل الاستشاري الوراثي بعد الزواج سواء في المؤسسات الطبية العامة أو العيادات الخاصة.

وبالرغم من أن المشرع الفرنسي أوجب أن تكون الاستشارة الوراثية في (المنشأة الصحية سواء كانت عامة أو خاصة)، في نص المادة (L.1132-1) من قانون الصحة العامة الفرنسي - سابقة الذكر -، لكنه ألزم عمل الاستشاري الوراثي أن يكون تحت إشراف طبيب وضمن مجموعة عمل من المتخصصين سواء كانت المنشأة عامة أو خاصة، في حين أن المشرع المصري في نص المادة (١) من القانون رقم ١٥٣ لسنة ٢٠٠٤م، لم يلزم الاستشاري الوراثي بالعمل تحت إشراف طبيب أو أن يكون ضمن مجموعة عمل تتكون من متخصصين كما ألزم المشرع الفرنسي ذلك، أما المشرع العراقي فلم يسلك أي من التوجهين (المصري أو الفرنسي).

وبذلك يصبح الوضع القانوني للصفة التعاقدية للاستشاري الوراثي في التشريع الفرنسي واضحًا جدًا (أن يكون ضمن مؤسسة طبية وتحت إشراف طبيب) وبالتالي يصبح الاستشاري الوراثي ملزم أمام المؤسسة الطبية بكافة الالتزامات التي فرضها عليه قانون الصحة العامة الفرنسي، والتي تمثلها المؤسسة الطبية أمام طالب المشورة.

أما في القانون العراقي والمصري، فيختلف الوضع القانوني للاستشاري الوراثي باختلاف وقت الاستشارة (قبل الزواج، أو بعده)، فقبل الزواج يكون الاستشاري الوراثي تابع للمؤسسة الطبية كما في التشريع الفرنسي، لكن بعد الزواج يمكن أن يكون تابع للمؤسسة الطبية إذا اختار طالب المشورة طلبها من المؤسسة الطبية، ويمكن أن يكون الاستشاري الوراثي مستقلاً بنفسه إذا اختار طالب المشورة طلب المشورة الوراثية في عيادة الاستشاري الوراثي.

لقد اتضح مما سبق، أن القانون الفرنسي لا يسمح بتقديم تلك المشورة إلا في مؤسسة طبية، ولا يجيز للاستشاري الوراثي أن يمارس عمله في عيادة خاصة به دون إشراف طبيب وضمن مجموعة متخصصين، لكن في القانون المصري الذي لم يقصر تقديم المشورة الوراثية في المنشأة الطبية فحسب، بل من الممكن تقديمها في العيادة الخاصة للاستشاري الوراثي دون إلزام بالعمل تحت رعاية وإشراف طبيب أو ضمن مجموعة متخصصين، أما القانون العراقي فلم ينظم عمل الاستشاري الوراثي خارج المؤسسة الطبية.

وبموجب التشريع المصري، فإن (الاستشاري الوراثي) الذي يمارس عمله في العيادة الخاصة به، يتمتع بالاستقلال الشخصي تجاه (طالب المشورة) المتعاقد معه، وهو حر في القرار المهني بوصفه شخصاً طبيعياً مستقلاً عن غيره، وهذه الاستقلالية ترتب عليه أيضاً مسؤوليات والتزامات مباشرة تجاه (طالب المشورة).

لكن على الصعيد التعاقدية، بما أن الطرفين (طالب المشورة) و(الاستشاري الوراثي) يتمتعان بالإرادة التي تعد أحد أركان عقد المشورة الوراثية، فيصح العقد بينهما بمجرد أن يراجع (طالب المشورة) عيادة (الاستشاري الوراثي) حتى إن لم يكن مكتوباً، لأن عقد الاستشارة الوراثية كما أسلفنا لا يعد من العقود الشكلية.

وبالنتيجة النهائية نخلص إلى أن (طالب المشورة الوراثية) يمكن أن يكون (مؤسسة قضائية) أو شخص طبيعي، وأن (الاستشاري الوراثي) يمكن أن يكون (مؤسسة طبية) أو شخص طبيعي، وذلك حسب وقت المشورة (قبل أو بعد الزواج)، ووفق ما تحدده التشريعات محل البحث.

المبحث الثاني

آثار عقد المشورة الوراثية

يترتب على عقد المشورة الوراثية التزامات بين طرفي العقد، تتمثل في التزام الطرف الأول (الاستشاري الوراثي) بتقديم (المشورة الوراثية) إلى الطرف الثاني (طالب المشورة). ويعد هذا التزاماً رئيساً يقع على عاتق (الاستشاري الوراثي) بصفته الطبيعية^(٧٧)، والطرف الثاني يكون ملزم بتقديم المعلومات التي يحتاجها الطرف الأول، والتي تساعد في تقديم (المشورة الوراثية)، وكذلك يلتزم بالوفاء بالمقابل النقدي المتفق عليه.

والسؤال الذي يبرز هنا! هل العلاقة بين المستشار الوراثي وطالب المشورة الوراثية من النوع الذي يصلح أن يكون محلاً للتعاقد؟ أم أنها علاقة قائمة على اعتبارات مهنية تقننها الالتزامات القانونية بموجب القوانين واللوائح أكثر من كونها التزامات عقدية؟

إن الذي يدعو إلى هذا التساؤل، هو أن تبعات العلاقة بين المستشار الوراثي وطالب المشورة الوراثية تنصرف إلى حقوق (مادية ومعنوية) بالنسبة لطالب المشورة الوراثية، وهذه الحقوق قد تكون مثار جدل وخلاف حول صيغتها العقدية، أو إلزاميتها التعاقدية.

إن عقد المشورة الوراثية يتميز بأنه ينشئ التزامات مترابطة على الرغم من أن بعضها يعد تقليدياً (كالالتزام بدفع الأجر)، والبعض الآخر يوصف بأنه غير تقليدي (كالالتزام بالسرية والالتزام بالتعاون)، وأن اللاتقليدية في هذه الالتزامات يتمثل في نواح عدة، فابتداءً تمتد هذه الالتزامات على طول مراحل العقد بدءاً بالمفاوضات ومروراً بالتكوين ووصولاً إلى التنفيذ، حتى أن بعضها يبقى حتى

بعد انتهاء تنفيذ العقد (كالالتزام بالسرية)، ويلاحظ من جهة أخرى أن الفقه القانوني لم يقر هذه الالتزامات كأثر مباشر عن العقد إلا مؤخرًا حيث كانت هذه الالتزامات توصف بأنها واجبات لا ترقى إلى مرتبة الالتزام^(٧٨)، وأخيرًا فإن ميزة الحداثة هذه جاءت نتيجة لارتباط هذه الالتزامات بعقد حديث نسبيًا يعتمد على الأداء الذهني والجهد الفكري لأحد أطرافه وثقة كبيرة يوليها الطرف الآخر بهذا الأداء.

أن امتزاج الالتزامات التقليدية والحديثة في عقد المشورة الوراثية أضفى ميزة جديدة عليه، إذ أن هذا العقد سيكون المصدر المباشر لهذه الالتزامات المترابطة التي ينشئها هذا العقد في ذمة كل من المتعاقدين لأنه من العقود المحددة التي يستطيع كل طرف فيه تحديد حجم التزاماته وقت إبرام العقد^(٧٩).

كما أن الالتزامات التي ينشئها هذا العقد، تتسم بالسمة المميزة له، إذ أنه يعتمد بالدرجة الأساس على الجهد الذهني والإبداع الفكري لأحد أطرافه (الاستشاري الوراثي) وعلى ثقة كبيرة يمنحها الطرف الآخر (طالب المشورة) له، وهذه السمة انعكست في تنوع الالتزامات الناشئة من هذا العقد وارتباطها مع بعض، إذ اتجه جانب من الفقه^(٨٠) متأثرًا بتنوع هذه الالتزامات إلى القول بإمكانية المزج بينها وعدّها مكملّة لبعضها البعض، دون أن يقتصر الأمر على عدّها التزامات متتالية، بمعنى أن تكون الالتزامات في علاقة تبعية لبعضها البعض، ومن ثمّ تكون هذه التبعية سببًا لنشأة عقد له طبيعته المستقلة^(٨١).

وبالرغم من أن هذا الرأي يتقارب كثيرًا مع الوضع الفني والمهني لعقد المشورة الوراثية، إلا أن هناك رأي يدفع باتجاه افتقار هذا الرأي إلى السند القانوني، بدعوى أنه لا يصح إيجاد مثل هذه التبعية بين التزامات طرفي العقد كون سمة التبعية لها مدلولاتها القانونية^(٨٢) التي لا تنطبق على التزامات طرفي عقد المشورة الوراثية.

والرأي الأرجح في هذا الوضع من وجهة نظرنا، أن طبيعة الالتزامات بين الطرفين التي يفرضها الوضع المهني للمشورة الوراثية تشير إلى تبعية بعضها لبعض الآخر، وهي الالتزامات غير التقليدية كما أوردنا سابقًا؛ فإذا كان الالتزام الأساس لعقد المشورة الوراثية هو تقديم النصح والتوجيه المدعوم بالمعلومة الطبية والفنية بعهددة (الاستشاري الوراثي)، فلا يمكن له الإيفاء بهذا الالتزام تجاه (طالب المشورة) ما لم يلتزم الأخير بتقديم المعلومات المطلوبة (للاستشاري الوراثي) حتى يتمكن الأخير من الإيفاء بالتزامه وتقديم (المشورة الوراثية)، وهذه حالة من حالات كثيرة سنوردها بالتفصيل تباعاً.

عليه لا يمكننا الجزم بإطلاق سمة التبعية في التزامات عقد (المشورة الوراثية) بشكل عام، ولا جعلها تنبعية بشكلها المطلق، إنما هناك التزامات بين طرفي العقد تمتاز بالتبعية، وأخرى تكون

مستقلة في إطار الكيان القانوني للطرف المتعاقد، وهذا الأمر يستوجب بيان التزامات كل طرف من أطراف عقد المشورة الوراثية في مطلبين: الأول سيتم من خلاله بيان التزامات (طالب المشورة) والمطلب الثاني سيتم توضيح التزامات (الاستشاري الوراثي) من خلاله، وكما سيأتي تفصيله.

المطلب الأول

التزامات طالب المشورة

انطلاقاً من وصف عقد المشورة بأنه عقد متقابل، يتعهد فيه كل طرف من أطرافه بتنفيذ التزامات معينة تقتضيها القواعد العامة في العقود من جهة وخصوصية عقد المشورة من جهة أخرى. والمستفيد بوصفه أحد أطراف هذا العقد يلتزم، بالاستناد إلى القواعد العامة في العقود، بدفع المقابل لما يحصل عليه من المستشار. بينما تفرض خصوصية عقد المشورة التزاماً متميزاً يتمثل بضرورة تعاون المستفيد مع المستشار في مراحل عقد المشورة بدءاً بالمفاوضات ومروراً بالتكوين ووصولاً إلى التنفيذ^(٨٣).

وفي ضوء هذا التوضيح فإنه يمكننا أن نتناول التزامات المستفيد من خلال التزامه التقليدي المتمثل بدفع الأجر، ثم نبين الالتزام غير التقليدي الملقى على عاتق المستفيد والمتمثل بالالتزام بالتعاون وتقديم المعلومات.

الفرع الأول

الالتزام بدفع الأجر

مع أول ظهور للعقود التي تمتاز بالأداءات الذهنية التي يستحق صاحب هذا الأداء الأجر عن مجهوداته الذهنية البحتة، منع أصحابها من اشتراط الأجر في العقود التي يبرمونها^(٨٤)، إلا أن القانون الفرنسي عدّ الأجر في العقود الواردة على الأعمال الذهنية بمثابة هدية يقدمها المستفيد إقراراً منه بفضل مستشاره دون أن يصل هذا الأمر إلى إعطاء المستشار الحق في المطالبة بهذا الأجر^(٨٥).

إن مهنة (الاستشاري الوراثي) تعتمد على قريحة الذهن ويجب أن تضمن لمهنتها حياة كريمة شريفة^(٨٦)، فالالتزام بدفع الأجر يعد من أهم آثار عقد (المشورة الوراثية) بحيث أن الاتفاق على عدم اقتضاء الأجر صراحةً أو ضمناً يؤدي إلى انتفاء وصف (المشورة الوراثية) على الاتفاق المبرم بين الطرفين^(٨٧).

أما الاتفاق الخالي من الأجر، فيعد جزء من مرحلة تفاوض سابقة على وجود العقد، وهذا الأمر مرده إلى أن عقد (المشورة الوراثية) يدرج ضمن العقود المحددة الأداءات حيث يجب أن يعرف كل طرف فيه ماهية ومقدار ما يلتزم به وما يحصل عليه^(٨٨)، وعدم تحديد الأجر لا يمكن إرجاع العقد إلى القواعد العامة، لأن استبعاد استحقاق (الاستشاري الوراثي) للأجر مسبقاً معناه عدم رغبته

في تحمّل مسؤولية صحة المعلومات التي يعطيها للطرف الآخر^(٨٩)، عليه فإن التزام (طالب المشورة) بدفع الأجر يعد التزاماً رئيسياً، بل هو معيار لتمييز عقد (المشورة الوراثية) عن مجرد الاتفاق على النصيحة أو التبصير، وهذا الالتزام الرئيسي مفترض الوجود سواء اشترطه المتعاقدان أو لم يشترطاه، فتحديد الأجر ليس شرطاً لصحة عقد (المشورة الوراثية) وقت إبرامه، إذ ينعقد هذا العقد متى ما توفرت أركانه العامة مضافاً إليها عدم وجود اتفاق صريح على استبعاد الأجر مقدماً، أما إذا أغفل المتعاقدان تحديد الأجر فوجب اعتبار أن هناك اتفاقاً ضمنيّاً على وجود الأجر، وذلك من وجهة نظرنا يتم من خلال إمكانية إعمال نص المادة (٢/٨٨٠) من القانون المدني العراقي بصدد الأجر في عقد المقولة على اعتبار أن عقد (المشورة الوراثية) يقرب من عقد مقولة (كونه عمل ذهني)^(٩٠).

كذلك على فرض أن (الاستشاري الوراثي) يبرئ ذمة (طالب المشورة) من دفع الأجر كأن يتبرع له بالأجر، فهذا الإبراء لا يؤثر إطلاقاً على وصف العقد بأنه (عقد مشورة وراثية)^(٩١).

وبالرغم من أن هذا العقد من عقود المعاوضة، إلا أنه ينفرد عن بقية عقود المعاوضة التي لا تتأثر بانعدام الاتفاق على الأجر مثل عقد المقولة^(٩٢) الذي يبقى وصف المقولة سارياً على العقد الخالي من الأجر، أما في عقد المشورة فإن انعدام الأجر ينفي عنه هذه الصفة ويجعله يندرج في سياق ما يسمى في الفقه الحديث بعقود الخدمة المجانية^(٩٣).

وعلى وفق ما تقدم يتضح أن طبيعة (عقد المشورة الوراثية) توجب الالتزام بدفع أجر (الاستشاري الوراثي)، ولكن!! لو رجعنا إلى طبيعة (المشورة الوراثية) ومراحلها ومتطلباتها، فإننا نلاحظ أنها تأتي بمرحلتين (قبل وبعد الفحص الوراثي)^(٩٤) يتوسطهما إجراءات تشخيصية ومختبرية يقوم بها غير (الاستشاري الوراثي)، حسب نص المادة (L.1132-1) من قانون الصحة العامة الفرنسي - سابقة الذكر -، فهل يكون التزام طالب المشورة بدفع الأجر (للاستشاري الوراثي) مستمراً على مراحل عملية الاستشارة؟ أو أن يكون دفعها مرة واحدة؟

لم يرد في التشريع العراقي، ولا في التشريعات المقارنة كيفية تطبيق التزام (طالب المشورة الوراثية) بدفع الأجر، لكن بالرجوع إلى طبيعة عمل (الاستشاري الوراثي) من حيث التبعية، فبموجب التشريع الفرنسي والمصري، إذا كان هذا (الاستشاري) تابعاً للمؤسسة الطبية، فإن تنفيذ هذا الالتزام سيكون بين طالب (المشورة الوراثية) و(المؤسسة الطبية) وعندها سيخضع (طالب المشورة الوراثية) إلى اللوائح والتعليمات المتعلقة بالأجور فيها، ولا سبيل أمامه للتفاوض، أما إذا كان (الاستشاري الوراثي) يعمل ضمن (منشأة طبية)، كعيادة خاصة مملوكة له، فيكون تأدية هذا الالتزام بين (طالب المشورة) و(الاستشاري الوراثي) بشكل مباشر.

أما صورة تحديد الأجر، فالأجر الإجمالي يعد أكثر الصور شيوعاً من خلال اتفاق الطرفين على تحديد مبلغ معين قبل تنفيذ العقد، يلزم (طالب المشورة) بدفعه حال قيام (الاستشاري الوراثي)

بتنفيذ التزامه بتقديم المشورة^(٩٥)، وشيوع هذه الصورة يرجع إلى المزايا التي تحملها لمصلحة كلا الطرفين معاً، فالاستشاري الوراثي يستحق هذا الأجر الإجمالي دون أن يرتبط هذا الأجر بمقدار الجهد الذي يبذله في تقديمه للمشورة الوراثية أو حتى الوقت الذي يستغرقه في ذلك^(٩٦)، أما (طالب المشورة) فإنه يلتزم بدفع الأجر المتفق عليه دون أن يكون للاستشاري الوراثي الحق في طلب زيادة هذا الأجر بحجة تضاعف الجهد المبذول أو زيادة الوقت المهدور في تقديم المشورة، ويلاحظ أن هذه القاعدة ليست عامة، إذ يستطيع أن يطالب بزيادة الأجر إذا كان (طالب المشورة) قد أخطأ في الكشف عن كافة المعلومات التي تخصه أو تخص عائلته بحيث أدت إلى إعادة تاريخه الوراثي ومضاعفة أو تكرار الجهد الذي يبذله، وما يترتب عليه من زيادة في الكلف التي يدفعها (الاستشاري الوراثي) إلى المختبرات التي تعمل معه نتيجة المعلومات الإضافية التي كشف عنها لاحقاً (طالب المشورة)^(٩٧).

كما أن الأجر الإجمالي لا يمنع من أن يقوم (طالب المشورة) بدفع جزء من هذا الأجر قبل الفحص الوراثي والجزء المتبقي بعد إجراء الفحص، لأن المشورة الوراثية لا تكتمل بمجرد إكمال الفحص الوراثي، بل تستمر بعد الفحص الوراثي^(٩٨).

وقد ترد حالات يكون (طالب المشورة) عاجز فيها عن الإيفاء بالالتزام بدفع الأجر كاملاً إلى (الاستشاري الوراثي) خلال مراحل الاستشارة الوراثية، فهل يكون من حق الأخير أن يترك (طالب المشورة) في حالة عدم إكمال الأجر؟ أو دفع أجر أقل من المتفق عليه؟

أشارت المادة (٣٦) من تقنين الالتزامات الطبية الفرنسي^(٩٩) بأنه ليس للاستشاري الوراثي، وهو صاحب مهنة إنسانية، أن يضر بطالب المشورة بأن يتخلى عنه، أو أن يترك متابعته ورعايته، تحت ذريعة أنه لم يدفع الأتعاب، أو أنه دفع أتعاباً قليلة، ويبقى له التمسك بالعقد الذي يربط بينه وبين (طالب المشورة) لمطالبة هذا الأخير بالأجر المتفق عليه أو الحكم له بالتعويض إن كان له مقتضى.

في حين أكدت مدونة الأخلاقيات الطبية الفرنسية في الفقرة (٢) من المادة (١٨) من القانون رقم ٦٢-٢٤٨ في ٣١ يوليو ١٩٦٢م^(١٠٠)، بعدم تنازل (الاستشاري الوراثي) عن حقوقه المادية لصالح (طالب المشورة) إلا لأسباب موجبة (ويقصد بها عسر طالب المشورة عن الإيفاء بالتزامه المالي تجاه الاستشاري الوراثي).

أما المشرع المصري والعراقي فلم يشير إلى هذا الحيثية، بل أوجبا دفع الأجر بالكامل، خصوصاً أن الاستشاري الوراثي يعمل تحت رعاية مؤسسة تحكمها ضوابط ولوائح مالية (المستشفيات).

وبالنتيجة يمكننا القول أن طالب المشورة يكون أمام التزام تقليدي بإيفاء الاستشاري الوراثي استحقاقه المالي، ولا يحق للأخير التنازل عن حقه إلا في حالات معينة، وبإستطاعة طالب المشورة

تجزئة هذا الالتزام في السداد على خلاف عقود المشورة الأخرى، لأنه ذو طبيعة مستمرة ولا تنتهي بمجرد طلب المعلومة.

الفرع الثاني

التعاون وصدق المعلومة ودقتها

يعد الالتزام بالتعاون من الالتزامات غير التقليدية التي تفرضها خصوصية عقد المشورة الوراثية، تلك الخصوصية النابعة من غاية العقد المعتمدة على الجهد الذهني والإبداع الفكري للاستشاري الوراثي، وهذا الجهد الذهني يحتاج إلى معطيات تتمثل بالمعلومات الدقيقة والواضحة عن (طالب المشورة) والتاريخ الوراثي لعائلته التي من شأنها مساعدة (الاستشاري الوراثي) في إبداء المشورة الوراثية.

إن أهمية الالتزام بالتعاون في إطار عقد المشورة الوراثية تكمن في العديد من النواحي، فهذا الالتزام تفرضه ضرورة معرفة (الاستشاري الوراثي) لمتطلبات (طالب المشورة) بما يخدمه في وضع استشارة ناجحة بالنسبة لطرفي العقد، كذلك من شأنه أن يوسع من إلمام (الاستشاري الوراثي) بإبعاد المشكلة التي يبغى (طالب المشورة) حلها بلجؤه إليه، كذلك يعد الالتزام بالتعاون سمة من سمات مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود^(١٠١)، إذ أن الفقه أقر بأن التعاون بين الطرفين هو في الحقيقة أمر حتمي وضروري^(١٠٢).

وبما أن إبرام عقد المشورة الوراثية هو لغاية لدى طالب المشورة الوراثية يبتغي قضاءها، وأن هذه المشورة هي في الحقيقة التحقق من مرضٍ وراثيٍ يحتمل أن يُصيب ذرية طالب المشورة، لذا على طالب المشورة الالتزام بالإعلام^(١٠٣)، والذي يُمكن تعريفه بأنه إلزام طالب المشورة الوراثية بشرح الحالة وتحديد الغاية من طلب المشورة الوراثية، ويتم هذا الأمر من خلال قيامه بسرد تاريخ الحالة وتزويد الاستشاري الوراثي بالتاريخ العائلي الوراثي، وإجابته على جميع أسئلته بكل وضوحٍ وشفافيةٍ وتجنب التضليل أو تحديد ما هو مهم أو غير مهم من معلوماتٍ يكون للاستشاري الوراثي الدور الحاسم في تحديد أهميتها^(١٠٤).

وتكمن أهمية دقة وصحة المعلومات التي يُقدمها طالب الاستشارة الوراثية في كونها تخرج الاستشاري الوراثي من دائرة الوقوع في خطأ التشخيص وعدم الوصول إلى الغاية من المشورة، وربما يترتب عليها ضرر تصيب طالب المشورة نفسه.

المطلب الثاني

التزامات الاستشاري الوراثي

حدد قانون الصحة العامة الفرنسي التزامات الاستشاري الوراثي بشكل مفصل في جميع أبواب القانون ومواده، لأن تلك الالتزامات هي التي يُمكن أن تُحدد شكل الخطأ الذي قد يرتكبه هذا الاستشاري الوراثي فيُصيب طالب المشورة بضررٍ ما، يؤدي إلى انعقاد مسؤوليته المدنية.

وعلى وفق ما يمكن ان نستلهمه من نصوص القانون العراقي والقوانين المقارنة، يُمكن أن نُقسّم التزامات الاستشاري الوراثي تجاه طالب المشورة الوراثية إلى عدة التزامات رئيسية وكما سيأتي.

الفرع الأول

السرية

إن قيام المستشار بتنفيذ التزامه بتقديم المشورة يستوجب إحاطته بتفاصيل ومعلومات دقيقة عن موضوع العقد، حيث إن لا سبيل للمستشار في إعداد مشورته دون أن يطرح بين يديه وأمام بصره أدق التفاصيل المتعلقة بأعمال المستفيد. وقد تكون هذه المعلومات والتفاصيل سرية يؤدي إطلاع غير المتعاقدين عليها إلى الإضرار بالمستفيد مادياً أو معنوياً.

من هنا برزت أهمية الالتزام بالسرية، والذي يُقصد به، ذلك الالتزام الذي يفرض على المستشار التزام الصمت بخصوص كل ما يصل إلى علمه أو يكشفه خلال ممارسته لمهنته^(١٠٥)، وقد أشارت إلى ذلك المادة (R.4127-4) من قانون الصحة العامة الفرنسي في تعريفها للسرية المهنية^(١٠٦).

ولم يحدد الفقه القانوني مصدر هذا الالتزام، نتيجة تحوله من واجب أخلاقي إلى التزام قانوني، فهناك من يرى أن مصدر هذا الالتزام هو الاتفاق بين طرفي العقد، سواء كان هذا الاتفاق صريحاً أو ضمناً^(١٠٧)، ومنهم من يذهب إلى أن هذا الالتزام يجد مصدره خارج العقد وعلى أساس فكرة النظام العام التي تُحتم على المتعاقد أن يُراعي في كل الظروف خلال ممارسته لمهنته، الالتزام بالسرية، لذا فإن هذا الالتزام سابق في وجوده على العقد وملزم له في كافة مراحله، فهو التزام قانوني مباشر^(١٠٨).

وينصرف بطبيعة الحال، نظام الالتزام بالسرية إلى الاستشاري الوراثي باعتباره أطراف عقد المشورة الوراثية، ذلك العقد الذي كان الالتزام بالسرية أحد أهم آثاره المترتبة عليه، لذا يعد التزامه باحترام خصوصية طالب المشورة الوراثية، وتحقيق مصلحته واحترام كرامته وحياته الخاصة^(١٠٩) من الالتزامات الأساسية تجاه طالب المشورة؛ وهذا الالتزام ينتج عن كل ما يحصل عليه الاستشاري الوراثي من معلومات تخص طالب المشورة، سواء أفضى بها إليه باختياره أو أن الاستشاري الوراثي قد استخلصها بنفسه نتيجة إطلاعه على الكثير من الأسرار الصحية للمريض وعائلته، خصوصية المعلومات الخاصة بالجينات الوراثية للمريض وعائلته التي يطلع عليها الاستشاري تقتضي التشديد

عليه بعد إفشاء هذه الأسرار^(١١٠)، لذلك أكدت المادة (R.1132-10)^(١١١) على التزام الاستشاري بسرية العمل وفقاً للتشريعات القانونية، بحيث يلتزم بسرية كل ما يقرأه من تقارير طبية، أو يسمعه بشكل مباشر من طالب المشورة، أو يراه بشكل واقعي للحالة المرضية، أو يستنتج من خلال بحثه في الحالة الوراثية، وأن يوجه مساعديه بالالتزام بسرية العمل والتأكد من تنفيذهم لهذا الالتزام.

لقد نص قانون العقوبات الفرنسي على عقوبة السجن والغرامة بموجب المادة (226-13)^(١١٢) بحق الاستشاري الذي يفشي أسرار طالب المشورة، وقد استثنى المشرع الفرنسي من أحكام هذه المادة، الاستشاري الوراثي الذي يضطر بحكم القانون إبلاغ السلطات عن بعض المعلومات التي تمس حياة الشخص بموجب المادة (226-14)^(١١٣)، كذلك نصت المادة (R.1132-19)^(١١٤) على حق الاستشاري في الكشف عن بعض المعلومات السرية إذا كان متهمًا أو شاهداً في تحقيق تأديبي؛ وذلك في الحدود التي تفيد هذا التحقيق.

أما المشرع المصري فقد توافق مع المشرع الفرنسي، إذ أكدت لائحة أخلاقيات الطب المصرية في المادة (٣٠)^(١١٥) على عدم إفشاء الأسرار الخاصة بطالب المشورة الوراثية، سواء التي أخبره بنفسه بها أو توصل الاستشاري الوراثي بنفسه إليها، واستثنى الحالات التي يلزمه القضاء بالإفصاح عنها أو أن عدم الكشف عنها سيصيب الآخرون بضرر، وخلاف ما أجاز به القانون المصري في السماح بالكشف عنه، عاقب على إفشاء السر الذي يكون مؤتمن عليه (العاملين في المجال الطبي) بعقوبة الحبس أو الغرامة في نص المادة (٣١٠) من قانون العقوبات المصري^(١١٦).

ويتضح من هذا النص المسؤولية القانونية للمؤتمن بحكم مهنته عن إفشاء أسرار طالب المشورة، إذ حدد النص عنصري الإيداع والائتمان، وكلاهما يدلان على اشتراط وجود اتفاق صريح في تحديد المعلومات التي تعتبر سرية^(١١٧).

وتعقياً على الاتفاق في تحديد المعلومات التي تعتبر سرية، اتجه جانب من الفقه^(١١٨) إلى أن سرية المعلومات الخاصة بطالب المشورة الوراثية لا تقتصر على تلك التي اشترطت السرية بشأنها فحسب، بل أنها تمتد لتشمل تلك المعلومات التي تكون سرية بطبيعتها وهذه الأخيرة قد لا يكون مصدرها اتفاق الطرفين، بل قد يحصل عليها الاستشاري الوراثي أثناء ممارسته لمهنته^(١١٩)، ومثاله، ما يدونه الاستشاري من ملاحظات خلال متابعة الحالة الوراثية، إذ أشار المشرع الفرنسي في المادة (R.4127-45)^(١٢٠) إلى الحفاظ على جميع المعلومات التي يدونها الاستشاري الوراثي بأوراق ليست ضمن ملف طالب المشورة، وأكسبها نفس أهمية المعلومات التي يلتزم الاستشاري الوراثي بالمحافظة عليها، واستثنى ما يمكن إطلاع الآخرين عليه بناءً على طالب المشورة أو عندما تستوجب الحالة إطلاع مختصين عليه.

أما المُشرّع العراقي فلم يشر في تشريعاته إلى التزام الاستشاري بالسرية في المعلومات التي يحصل عليها أو يتوصل لها بنفسه، إلا أنه الزم من كان مهنيًا أو موظفًا باحترام المعلومات التي تتصل بالمستفيد عن طريق منع إفشائها للغير حتى يدرأ عن نفسه المسؤولية القانونية التي تنشأ إذا ما أخل بهذا الالتزام، فهذه المسؤولية لا تقتصر على الناحية المدنية بل من الممكن أن تكون هذه المسؤولية جنائية متى ما توفرت أركان جريمة إفشاء الأسرار، إذ حددت المادة (٤٣٧) من قانون العقوبات العراقي^(١٢١) المعلومات السرية التي يُعاقب على الإفشاء بها، ولكن ما يؤخذ على هذه المادة، أن هذا الالتزام لا يشمل مهنة محددة، إذ جاءت تصف المهن على وجه العموم، حيث شملت كل المهن والوظائف التي تُمكن الشخص من الاطلاع على أسرار الغير، (ومهنة الاستشاري الوراثي تعد من ضمنها)، وبما أن الاستشاري الوراثي يطلع على أسرار طالب المشورة باعتباره مهنيًا أو بحكم طبيعة عمله، لذا فإنه مُلزم بعدم إفشاء تلك الأسرار إلى الغير، كذلك المادة (٨٩) من قانون الأثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩^(١٢٢) التي منعت المهنيين من إفشاء أسرار العملاء، وأجازت إفشاء أسرارهم في حالات حددها القانون بموجب هذا النص.

يتضح أن نطاق التزام الاستشاري الوراثي بالسرية في عقد المشورة الوراثية حسب القانون العراقي والقوانين المقارنة، هو أن كل من يمارس مهنة حرة يلتزم بعد إفشاء الأسرار التي يحصل عليها بحكم وظيفته أو مهنته أو صناعته أو فنه أو طبيعة عمله، وعليه فإن الاستشاري الوراثي مُلزم بالحفاظ على المعلومات التي تتصف بطبيعتها بالسرية، سواء اشتر طالب المشورة الوراثية عدم إفشاء هذه المعلومات أو لم يشترط، أما تلك التي لا تكون سرية بطبيعتها فإن الاستشاري الوراثي غير ملزم بالحفاظ على سريتها إلا إذا اشترط طالب المشورة الوراثية ذلك في عقد المشورة الوراثية^(١٢٣).

إن الالتزام بالسرية في هذا العقد يجب أن لا يخضع لما تقرره النصوص الجزائية، وسبب ذلك هو استقلال مفهوم الالتزام بالسرية الذي يؤدي الإخلال به إلى قيام المسؤولية المدنية الناشئة عن وجود عقد المشورة المبرم بين الطرفين؛ عن مفهوم جريمة إفشاء الأسرار التي تُعاقب عليها القوانين الجنائية^(١٢٤)، ولكن هذا الرأي ربما لا يتماشى مع خصوصية المشورة الوراثية تحديدًا من وجهة نظرنا، لأن الإخلال بالالتزام السرية لا يترتب عليه آثار معنوية فقط، بل يتعدى ذلك إلى آثار جنائية، على سبيل المثال، عند إفشاء سر فتاة تم اغتصابها، واتضح ذلك خلال الفحص قبل الزواج، فإذا فقدت الفتاة حياتها بقتلها من قبل ذويها نتيجة إفشاء هذا السر، يكون الاستشاري محاسب أمام القانون كونه سببًا في هذه الجريمة، ومن جانب آخر، فإن تجريم إفشاء أسرار المريض في التشريعات الجنائية (العراقي والمقارنة) ينسحب هذا الحكم على المشورة الوراثية، إذ طالما جرمت التشريعات إفشاء السر في العمل الطبي، ولكون المشورة الوراثية جزء من العمل الطبي، فبالتالي تنسحب هذه الأحكام على إفشاء السر في المشورة الوراثية.

ومن أوجه الالتزام بالسرية التي أوجبها المشرع الفرنسي في المادة (R.1132-12) من قانون الصحة العامة^(١٢٥)، أن يلتزم الاستشاري الوراثي بالمحافظة على الوثائق الصحية التي يأخذها من طالب المشورة، ويمتنع عليه استخدام هذه الوثائق استخداماً مخالفاً للقانون، وحسب المادة (R.1132-14)^(١٢٦) التي أوجبت التزامه بالمحافظة على سرية البيانات الموجودة بتلك الوثائق واتخاذ كافة الاحتياطات التي تضمن عدم اطلاع الآخرين عليها.

الفرع الثاني

بذل العناية

استقر الفقه القانوني على أن التزام العديد من المهنيين المتخصصين، مبني على أساس بذل عناية وليس تحقيق نتيجة وخصوصاً في المهن التي تعتمد على الطابع الذهني، كالتزام المحامي مع عميله والتزام الطبيب مع مريضه^(١٢٧).

وفي عقود المشورة بصفة عامة يعد التزام مُقدم المشورة هو التزام بتحقيق نتيجة من خلال تقديم المشورة في الميعاد المتفق عليه، أما الالتزام ببذل العناية فيتمثل في مضمون المشورة ومدى دقتها من الناحية العلمية، أي أنه يجب أن يبذل عناية الشخص المعتاد من أجل تقديم مشورة دقيقة علمياً^(١٢٨)، بمعنى أن الالتزام ببذل العناية لا يوجب على الاستشاري تحقيق نتيجة معينة، بل يلزمه فحسب بأن يبذل العناية لتحقيق الغرض من المشورة، فالاستشاري لا يأخذ على عاتقه تحقيق نتيجة معينة يبتغيها طالب المشورة، وإنما يتعهد بمجرد بذل جهد معين للوصول إلى هذه النتيجة، سواء تحققت بالفعل أو لم تتحقق، فإذا بذل الاستشاري هذا القدر من العناية فحسبه ذلك، ولا عليه بعد ذلك إذا لم يتحقق الغرض المقصود من المشورة^(١٢٩).

وينطبق نفس الحكم على التزام الاستشاري الوراثي 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 وليس نتيجة حتمية، بمعنى أن الاستشاري ملتزم ببذل عناية الشخص المعتاد لتقديم مشورة وراثية دقيقة؛ وذلك لأن تقديم المشورة الوراثية يتطلب بذل جهد ذهني مُعقد لتقدير المخاطر من حيث مدى احتمال انتقال الجين المُسبب للمرض الوراثي إلى طالب المشورة أو إلى الجنين المحتمل، وغير ذلك من الحالات^(١٣٠).

إن مفهوم بذل العناية في ظل خصوصية عقد المشورة الوراثية لا ينصرف إلى التزام الاستشاري الوراثي بتقديم المشورة فقط، وإنما يشمل بذل العناية الكافية في تشخيص الحالة الوراثية^(١٣١) وتحديد أبعادها وآثارها المحتملة مستقبلاً على طالب المشورة أو أسرته، وثانيها في بذل العناية اللازمة لتحقيق الغاية من الاستشارة التي يبتغيها طالب المشورة^(١٣٢).

ففي قرار لمجلس الدولة الفرنسي^(١٣٣)، الصادر في ١٤ فبراير ١٩٩٧ أكد وجود خطأ المستشفى بعدم بذل العناية من قبل الاستشاري الوراثي في تحديد الخلل الوراثي لدى السيدة الحامل، مما أدى إلى ولادة طفل معاق، وهوما يترتب عليه ضرراً يستوجب تعويض الأبوين عنه، ورد القرار طلب تعويض الطفل، لكون الخطأ الطبي ليس السبب في إصابته بالإعاقة.

أما المُشرّع العراقي فقد حدد في المادة (٢٥١) من ق.م.ع. التزام المدين ببذل العناية في ما تفرضه عليه أصول مهنته وقواعدها دون أن يُلزم بتحقيق النتيجة التي يريها الدائن، وهو ببذله لهذا الجُهد يجب أن لا يقل عمل ببذله الشخص المعتاد. ومع ذلك يكون المستشار قد أوفى بالتزامه حتى لو بذل من العناية ما اعتاده في شؤونه الخاصة متى ما تبين من الظروف أن طرفي العقد قصداً ذلك^(١٣٤).

ومما يدفع باتجاه جمع التزام الاستشاري الوراثي، هو التزام ببذل عناية فقط وغير مُلزم بنتيجة أكيدة للمشورة الوراثية، إن نتيجة المشورة الوراثية غير حتمية أو أكيدة، لأن اعتماد المستشار على المعلومات والخبرات تجعله حريصاً كل الحرص على عدم تأكيد نتائج استشارته لكون هذه المعلومات والخبرات تشهد تطوراً سريعاً في مفهوما وأبعادها ومدى تأثير هذا التطور على تنفيذ استشارته^(١٣٥)، كما أن طبيعة الأداء الذهني لالتزام الاستشاري الوراثي تسمح لأن يؤسس التزامه على أساس أنه التزام ببذل عناية لأن النتاج الفكري مبناه ما يراه المتخصص بأنه صحيح وليس ما كان محققاً لأهداف طالب المشورة الوراثية في المستقبل^(١٣٦).

وبرأينا أن تعامل الاستشاري الوراثي يكون مع ظواهر وراثية لا تستند إلى الثوابت القطعية بالرغم من إجماع العلم عليها، إذ يتحكم بتلك الظواهر الوراثية التطور العلمي المستمر، فما هو غير ممكن اليوم، يُمكن أن يُصبح جائزاً بعد فترة من الزمن، وما لا يُمكن علاجه اليوم ربما يعد علاجه أمراً هيناً بعد فترة، على عكس المشورة الهندسية أو القانونية التي تتعامل مع ثوابت رياضية وقانونية بالرغم من تدخل خبرة الاستشاري القانوني أو الهندسي، فتبقى هذه الخبرة ضمن حدود ثابتة تقيدها اللوائح والمعادلات والنظريات.

الفرع الثالث

التبصير

سبق وأن أوضحت الدراسة، أن الاستشارة الوراثية يختلف الهدف منها باختلاف وقت طلبها، (قبل الزواج أو بعده)، وهذا الاختلاف في وقت المشورة يحدد طبيعة المعلومات التي يجب على الاستشاري الوراثي أن يزود طالب المشورة بها، والتبصير في عقد المشورة الوراثية يعد جزءاً من التزام الاستشاري الوراثي بتزويد طالب المشورة بالمعلومات، لأن الأساس في هذا العقد هو حصول طالب المشورة على معلومات من متخصص في الطب الوراثي تساعده على اتخاذ قرار.

وبالرغم من أن عقد المشورة الوراثية هو الأقرب لعقد العلاج الطبي باعتبار أن المشورة الوراثية هي عمل طبي، إلا أن الالتزام بالتبصير في عقد العلاج الطبي لا ينسحب على عقد المشورة الوراثية، لأن عقد العلاج الطبي يهدف إلى العلاج، لكن عقد المشورة يهدف إلى التشخيص والنصح، وهذا النصح يتمثل بالتبصير، في حين أن التبصير في عقد العلاج هو التزام بالإدلاء بالمعلومات لتوضيح خطورة الإجراءات العلاجية وآثارها والنتائج المتوقعة عادة^(١٣٧).

وعلى وفق حقيقة وخصوصية المشورة الوراثية، يتمثل مفهوم التبصير في توضيح حقيقة الوضع الصحي لطالب المشورة، والإجراء الذي يجب أن يتخذ، ومخاطر ترك وسائل العلاج^(١٣٨)، فالتبصير في عقد المشورة الوراثية بمرحلة ما قبل الزواج يعد بمثابة (تحذير سابق) بمخاطر عدم العلاج وآثاره^(١٣٩)، أما إذا كانت المشورة قد أُجريت بعد الزواج، فيكون دور التبصير هو بيان السبب الوراثي للمشكلة وأثار العلاج الذي يجب اتخاذه لحل المشكلة الوراثية التي تسببت في الحالة، والكشف الواضح والصريح عن حالته الصحية، والمخاطر الناجمة عن حالته، وخيارات العلاج، والغرض وطبيعة ونتائج العلاج المفترض، لاسيما المخاطر التي قد ينطوي عليها هذا العلاج، وبدائل الأخير، والمخاطر التي قد يتعرض لها أفراد الأسرة^(١٤٠).

فيتضح لنا مما تقدم أن الآراء الفقهية قد ألزمت الاستشاري الوراثي بتقديم المعلومات الدقيقة والواضحة التي يستطيع طالب المشورة من خلالها تحقيق الغرض من المشورة واتخاذ فكرة معقولة عن حقيقة الموقف بحيث تساعده في اتخاذ قرار سليم، سواء قبل الزواج أو بعده.

أما على صعيد التشريع، فالفقرة الأولى من المادة (R.1132-12)^(١٤١) من قانون الصحة العامة الفرنسي ألزمت الاستشاري الوراثي بتبصير طالب المشورة على نتائج الفحص الجيني إذا كان هناك فحص قد تم عمله، ومدى احتمال حدوث المرض الوراثي من عدمه وتفسيرها بوضوح وأن تكون مستندة إلى بيانات علمية دقيقة بحيث تساعد هذه المعلومات طالب المشورة في اتخاذ قرار دقيق، ويشرح 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^(١٤٢).

وفي قرار حكم لمحكمة الاستئناف الفرنسية التي قضت بمسؤولية الطبيب، عن إخلاله بتبصير الأم الحامل، مما أفقدها فرصة اللجوء إلى الاجهاض، حيث استنتجت محكمة الاستئناف بأن الأبوان قد فقدوا فرصة تجنب الولادة المعاقة، ومن ثم شكل هذا النقص في التبصير فوات فرصة على الأم، مما يستوجب قيام مسؤولية الطبيب^(١٤٣).

وعلى وفق ذلك، يلتزم الاستشاري الوراثي بتبصير طالب المشورة بموجب عقد المشورة الوراثية بحسب التشريع الفرنسي، وهذا التبصير يتمثل بترجمة المعلومات الوراثية المعقدة التي استخلصها إلى معلومات سهلة وبسيطة ومفهومة لطالب المشورة بالشكل الذي قد تساعده على اتخاذ القرار الصحيح.

أما في التشريع المصري فقد نصت المادة (٢١) من لائحة أخلاقيات الطب المصرية "على الطبيب أن يوفر لمريضه المعلومات المتعلقة بحالته المرضية بطريقة مُبسَّطة ومفهومة، ويجوز للطبيب لأسباب إنسانية عدم اطلاع المريض على عواقب المرض الخطيرة وفي هذه الحالة عليه أن يُعلم أهل المريض بطريقة إنسانية لاثقة خطورة المرض وعواقبه الخطيرة إلا إذا أبدى المريض رغبته في عدم اطلاع أحد على حالته أو حدد أشخاصاً معينين لاطلاعهم عليها ولم تكن هناك خطورة على من حوله"، أما المادة (٢٨) من لائحة آداب المهنة المصرية، فلم تنص على التبصير بالمعلومات بالذات، وإنما جاء نصها شاملاً بوجوب التبصير في الفحص والعلاج^(١٤٤).

أما التشريع العراقي فقد جاء خالياً من الإشارة إلى التبصير سواءً في مرحلة التشخيص أو العلاج، حتى في تعليمات السلوك المهني^(١٤٥)، باستثناء ما جاء في المادة (٢٣) من قانون مزولة مهنة الصيدلة العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٧٠م^(١٤٦)، بخصوص التبصير الكتابي بشأن استخدام الأدوية، ويعد ذلك قصور تشريعي، إلا أننا على المستوى القضائي، نجد أن القضاء العراقي قد عمل بمسئولية الطبيب عن التبصير من خلال القرار الذي أصدرته محكمة تمييز العراق^(١٤٧)، إذ أقامت المسئولية على طبيبٍ لعدم إعلام مريضة بانتقال المرض الوراثي الذي تحمله إلى نسلها، بمعنى أن مسئوليته أقيمت على أساس عدم التبصير في التشخيص، وهذا يدل على أن التبصير من المظاهر الأساسية لاحترام إرادة المريض، فضلاً عن أنه أحد الالتزامات التي يفرضها العقد الطبي على الطبيب، فقرار محكمة التمييز جدير بالتأييد لأنه أدان الطبيب باعتباره مقصراً في تبصير السيدة عند تشخيصه لحالتها المرضية مما أدى ذلك إلى ولادة جنينٍ مشوهٍ فألزمته المحكمة بضرورة تعويضها لأنه لو بصرَ المريضة تبصيراً دقيقاً بحالتها المرضية التي تعاني منها وأعلمها بإمكانية انتقال المرض إلى جنينها للجأت إلى إسقاطه^(١٤٨).

وعلى وفق ما تقدّم يتضح أن التزام الاستشاري الوراثي بتبصير طالب المشورة لا يقف عند مجرد تقديم المعلومات، وإنما إذا كانت المعلومات سيئة، أي كان هناك احتمال الإصابة بمرضٍ وراثي للجنين أو بوجود مرضٍ وراثي لدى طالب المشورة ومحتمل ظهور أعراضه في المستقبل، فالاستشاري الوراثي هنا ملزم بأن يوجه طالب المشورة إلى ما يجب أن يقوم به لتقليل آثار أعراض المرض، أو توجيهه للطبيب الذي يُمكن أن يعالجه لتقليل هذه الآثار^(١٤٩).

الفرع الرابع

جمع المعلومات

يعد جمع المعلومات عن الحالة المعروضة للمشورة الوراثية، من الالتزامات الأساسية التي أوجبها التشريعات على الاستشاري الوراثي أو الطبيب بشكلٍ عامٍ، لأنها المرحلة التي من خلالها يبني الاستشاري رأيه ويعطي قراره لطالب المشورة، وهذه المرحلة تشتمل على أدوار يلزم بها الاستشاري

الوراثي، وتتعلق بالطرق التي يجمع بها المعلومات، إذ تبين مما سبق أن مصدر المعلومات يتأتى من خلال طالب المشورة نفسه، إذ يحصل الاستشاري على كثير من المعلومات في اللقاء الذي يعقده مع المريض حيث يوجه لطالب المشورة الكثير من الأسئلة التي تسمع للاستشاري بأن يحصل على المعلومات التي تساعد في منح مشورة وراثية دقيقة^(١٥٠)، ومن خلال التاريخ الوراثي لعائلة المريض، أما الطريق الثالث فيكون من خلال الفحوصات المختبرية والسريية التي يجريها الاستشاري الوراثي^(١٥١).

هذه الالتزامات السابقة تعد التزامات على عاتق الاستشاري الوراثي في مواجهة طالب المشورة الذاتية، وتحدد الطبيعة القانونية لعلاقة الاستشاري بطالب المشورة.

الخاتمة

أولاً: النتائج

١. لأهمية المشورة الوراثية في منع انتشار الأمراض الوراثية في الأجيال المتعاقبة، فقد وضع المشرع الفرنسي إطاراً تشريعياً متكاملًا لها، بعكس المشرع العراقي الذي لم يضع أي قواعد خاصة بها بشكل واضح وحدد ودقيق، وإن كان قد ألزم المقبلين على الزواج بإجراء فحص شامل للتحقق من الأمراض التي تؤثر على صحة نسلهم.
٢. ان المشورة الوراثية هي عمل طبي كونها تصدر عن متخصص بعلم الوراثة يعمل تحت اشراف طبيب، إلا انها غير قطعية النتائج، بل هي احتمالية نتيجة تطور وسائل التعديل الجيني.
٣. إن صفة طالب المشورة تختلف باختلاف وقت طلبها، فإذا كانت قبل الزواج تكون الصفة معنوية ومتمثلة بالمؤسسة القضائية إذ تكون هي طالبة المشورة (والخطيبان) هما المستفيدان منها، لكن بعد الزواج يكون صفة طالب المشورة طبيعية والمتمثلة بالزوجين (كلاهما أو احدهما)، وعلى وفق ذلك لا يكون هناك عقدًا في الحالة الاولى، وإنما طلب خدمة، أما في الحالة الثانية سيكون هناك عقدًا بين طالب المشورة والمؤسسة أو المنشأة الطبية، مع الإشارة إلى انه ليس من الضروري ان يكون العقد محرراً، بل يكفي طلب المشورة بمثابة العقد.
٤. يعد التزام الاستشاري الوراثي (أو الطبيب) الوارد في عقد المشورة الوراثية التزاماً ببذل عناية من أجل تقديم مشورة دقيقة علمياً، ويعد الإخلال بهذا الالتزام خطأ 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.
٦. إن عقد المشورة الوراثية يخضع للقواعد العامة للعقود، لكنه يمتاز من حيث النوع بأنه عقد ذو طبيعة خاصة وإن كان يقترب من عقد المقاوله في جوانب محددة، وسبب هذه الخصوصية انه يتعامل مع الإنسان وحياته.
٧. لتجنب المسؤولية الملقاة على عاتق الاستشاري الوراثي من الوقوع في الخطأ، ألزم التشريع الفرنسي والمصري الاستشاري ان يقوم بتبصير طالب المشورة والمحافظة على سرية المعلومات، فضلاً عن بذل العناية الكافية، وقد افترق التشريع العراقي إلى تلك الجوانب لاسيما فقط في الجانب الطبي، فإذا ما اخذنا بالمشورة الوراثية كعمل طبي كما اوضحته الدراسة ، يكون ذلك الالتزام تكييفاً قانونياً بموجب التشريع العراقي.
٨. اتضح للدراسة من خلال البحث في جانب المسؤولية المدنية للمشورة الوراثية، أن اكثر الحالات التي ترد عن خطأ الاستشاري الوراثي تنصب في جانب المسؤولية التقصيرية اكثر من جانب المسؤولية العقدية، بالرغم من حضور المسؤولية العقدية في بعض الممارسات الخاطئة التي تصدر عن الاستشاري الوراثي، وأكثر حالات المسؤولية التقصيرية حضوراً تكون في طلب المشورة بعد الزواج، لكن المسؤولية العقدية نجدها واضحة في حالات الخطأ الوارد عن طالب المشورة قبل الزواج.
٩. يعد التشخيص هو العمل الاساس للمشورة الوراثية، وعلى وفقه يتكون الخطأ الملزم للمسؤولية التقصيرية إذ ما توافرت اركان الخطأ المتمثلة بالضرر وعلاقة السببية. التوصيات:
- على وفق نتائج المشكلة التي قامت على اساسها هذه الدراسة، توصي بالأخذ بالملاحظات التالية:
١. نتمنى على المشرع العراقي، وتماشياً مع التطور الطبي، إدراج الفحوصات الوراثية إلى تجرى بعد الزواج (بصفتها التخبيرية) إلى قائمة الفحص الطبي الذي يجرى قبل الزواج لتكون إلزامية، وبذلك سيسهم ذلك في الحد من ظاهرة العوق الولادي والطلاق لأسباب طبية، وعلى وفق ذلك تتحقق الغاية المنشودة من التشريع بتنظيم المجتمع.
٢. تعتقد الدراسة بضرورة إعادة النظر من قبل المشرع العراقي بالمادة (٢/١٠) من قانون الأحوال الشخصية، التي نصت على إلزام الخطيئين بإجراء الفحص الوراثي، كشرط لعقد

الزواج، وهذا يعني تحميل الطرفين مسؤولية المضي في عقد الزواج عندما تكون نتائج الفحص سلبية، (لأن القانون لا يمنع اي زواج لأي سبب كان)، وطالما نحن امام هذا الموقف، ترى الدراسة ضرورة إلزام الخطيبين بإقرار خطي يرفق مع العقد، يحملهما مسؤولية المضي بمشروع الزواج بالرغم من اطلاعهما على نتائج الفحص السلبية، وبذلك يكون طلب التفريق لأي من الطرفين مستقبلاً طلاقاً تعسفياً.

٣. من الضروري جداً تحميل والدي اي طفل معاق تكاليف المعالجة في المؤسسات الصحية والمدارس الخاصة بالنسبة للأطفال الذين يولدون معاقين بسبب زواج تم على اساس معرفة الخطيبين بنتائج الفحص السلبية من الناحية الوراثية.

٤. نتمنى على المشرع العراقي تقنين التشريعات التي تحكم العمل الطبي بما يتماشى من التطورات الطبية، وضم المشورة الوراثية بشكل صريح إلى إجراءات الفحص الطبي قبل الزواج، بما يضمن تحديد مسؤولية الاستشاري على وجه الدقة.

٥. لابد للمشرع العراقي من العمل على افراد تشريعاً موحداً للعمل الطبي بكل تفاصيله إسوةً بالمشرع الفرنسي في قانون الصحة العامة، وتحديد دور الاستشاري الوراثي بوضوح للقيام بمهامه في الفحوصات الجينية والاستشارات الوراثية، وأن يتم النص على القواعد التي تحكم هذه الفحوصات والاستشارات مما يمثل معياراً لإقامة المسؤولية المدنية والتأديبية للطبيب.

الهوامش:

(١) د. زينة غانم يونس العبيدي، إرادة المريض في العقد الطبي: دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه منشورة، كلية القانون، جامعة الموصل، ٢٠٠٥م، ص ٢٤.

(٢) غادة فؤاد مجيد المختار، حقوق المريض في عقد العلاج الطبي في القانون المدني: دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠١١م، ص ١٠٧.

(٣) محمد السعيد رشدي، عقد العلاج الطبي: دراسة تحليلية وتأسيسية لطبيعة العلاقة بين الطبيب والمريض، مكتبة سيد عبد الله وهبة، القاهرة، ١٩٨٦م؛ عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٦م، ص ٦٧؛ زينة غانم يوسف العبيدي، إرادة المريض في العقد الطبي، مصدر سابق، ص ١١٤؛ سلامة عبد الفتاح بسيوني، أحكام عقد العلاج بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي: دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، ٢٠٠٩م، ص ٩٦؛ أحمد سلمان شهيب، الالتزام التعاقدي بالسرية، رسالة ماجستير، جامعة النهريين، كلية الحقوق، ٢٠٠٥م، ص ٨٧.

(٤) د. سامح عبد الواحد التهامي، مصدر سابق، ص ٤٠٣؛ ولمزيد من التفاصيل، أحمد سلمان شهيب، عقد العلاج الطبي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة النهريين، ٢٠٠٨م. ص ٥٦

(٥) منتظر محمد مهدي محمد الحمداني، عقد المشورة المهنية، أطروحة دكتوراه غير منشورة، جامعة النهرين، كلية الحقوق، ٢٠٠٣م، ص ٥.

(٦) Laurent Delpart, Guide Pratique du droit médical et du droit de la sécurité sociale, Chiron, Paris, 2004, p. 47.

(٧) أطر المشرع الفرنسي كافة الجوانب التفصيلية فيما يخص المشورة الوراثية من خلال قانون الصحة العامة الصادر في ٢٤ ديسمبر ١٩٤٥م والمعدل بالقانون الصادر في أكتوبر ١٩٥٣م، إذ شمل المشورة الوراثية بمرحلتَي الفحص والتشخيص وإن كان لم ينص صراحة على ذلك، ولكنه عد المشورة الوراثية عملاً طبياً مستنداً بذلك إلى نص المادة (L.1132-1) من قانون الصحة العامة التي قيّدت المستشار الوراثي بالعمل تحت إشراف الطبيب.

(٨) ارتأى بعض الفقه استخدام صفة (طالب المشورة) على أساس أنه هو الذي يبادر بطلب المشورة الوراثية، ولم يعبر عنه بمصطلح (المريض) وذلك لأن المشورة قد تنتهي بخلو الشخص من أي مرض وراثي، فلا يكون من الملائم التعبير عنه بمصطلح (المريض). د. سامح عبد الواحد التهامي، مصدر سابق، ص ٣٩٣ (الهامش ١٥)، وتضيف هذه الدراسة تعقياً على هذا الرأي؛ فضلاً عن كون طالب المشورة ليس بالضرورة أن يكون مريضاً، إنما يمكن أن يكون طالب المشورة، مؤسسة قضائية (محكمة الأحوال الشخصية) في مراحل عقد الزواج عند طلب استكمال إجراءات الفحص الطبي والتي تكون الاستشارة الوراثية ملزمة لطالبي عقد الزواج. ينظر: التنظيم القانوني للمشورة الوراثية، علي رشيد، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠٢٠م، ص ١٦.

(٩) 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.

(١٠) نصت المادة (٣) من قانون نقابة الأطباء رقم ٨١ لسنة ١٩٨٤م على أنه: "لا يجوز للطبيب ممارسة المهنة في العراق إلا بعد انتدائه إلى النقابة وحصوله على شهادة التسجيل وإجازة ممارسة المهنة".

(١١) عرّف قانون ممارسة الطب الصادر في العراق عام ١٩٢٥م بصورة عامة على أنه: علم ومهنة تمنع استيلاء الأمراض والعلل البشرية ومداواة هذه الأمراض والعلل أو تخفيف وطأتها.

(١٢) عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج ١، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١١م، ص ٢٣.

(١٣) نصت المادة (٧٣) من ق.م.ع. على أن: "العقد هو ارتباط الإيجاب الصادر من أحد العاقدين بقبول الآخر على وجه الذي يثبت أثره في المعقود عليه".

(١٤) د. جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام، ج ١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١م، ص ٦٥.

(١٥) د. إبراهيم صالح عطية حسن، النظام القانوني لعقد الاستشارات الهندسية (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٣م، ص ٣٤.

(١٦) د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني: مصادر الالتزام، ج ١، ط ٤، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٧م، ص ٤٥.

(١٧) "عقد المشورة عقد حديث انبثق عن الواقع المجتمعي الجديد الذي فرضه التطور الإنساني المندفِع نحو تخصص أفراد هذا المجتمع كل في مجاله المتميز، بحيث أصبحت بعض المهن تتميز عن غيرها من المهن الحرة في أنها تعتمد في الدرجة الأساس على ما يبيده المهني المتخصص من معلومات متميزة يسعى أفراد المجتمع غير المُلِين بهذا التخصص إلى الحصول عليها، بل أصبحت هذه المعلومات مصدر دخل مهم لأصحاب هذه المهن، وعقد المشورة هو صورة من صور نقل هذه المعلومات من الشخص صاحب التخصص إلى الشخص المستعلم عن هذه المعلومات لغاية بيعها من وراء هذه المعلومات، منتظر محمد مهدي محمد الحمداني، مصدر سابق، ص ٢.

(١٨) سميع عبد السميع الأودن، مسؤولية المهندس الاستشاري والمقاول في مجال العقود المدنية وعقد تسليم المفتاح، منشأة المعارف، الإسكندرية، بل سنة طبع، ص ٢٠.

(١٩) منتظر محمد مهدي محمد الحمداني، مصدر سابق، ص ٦.

(٢٠) المصدر نفسه، ص ١٧، ١٨.

(٢١) نصت المادة (٢/٨٨٨) من ق.م.ع. النافذ على: "وتعتبر دائماً شخصية المقاول محل اعتبار في التعاقد إذا أبرم العقد مع فنان أو مهندس أو معماري أو مع غيرهم ممن يزاولون مهناً حرة أخرى، وتفترض هذه الصفة في العقود التي تُبرَم مع العمَّال أو الصُنَّاع، إلا إذا كان هناك دليل أو عُرف يقضي بغير ذلك".

(٢٢) نصت الفقرة (١) من المادة (٨٨٨) من ق.م.ع. على أنه: "تنتهي المقولة بموت المقاول إذا كانت مؤهلاته الشخصية محل اعتبار في العقد...".

(٢٣) منتظر محمد مهدي محمد الحمداني، مصدر سابق، ص ١٨.

(٢٤) د. التهامي، سامح عبد الواحد، مصدر سابق، ص ٤٠٤.

(٢٥) د. زكي الوردی، قضايا في علم المعلومات: عرض مفهومي، بحث مقدَّم إلى المؤتمر التاسع للمعلومات الذي نظَّمته الجمعية العراقية للمكتبات والمعلومات بالتعاون مع جمعية المكتبات الأردنية وجامعة بغداد للفترة (١٤-١٥ / يناير ١٩٩٥م)، بغداد ص ٤٤.

(٢٦) نصت المادة (٥٠٦) من القانون المدني العراقي على: "البيع باعتبار المبيع إما أن يكون بيع العين بالنقد وهو البيع المطلق أو بيع النقد بالنقد وهو الصرف أو بيع العين بالعين وهي المقايضة".

(٢٧) نصت المادة (٤١٨) من القانون المدني المصري على: "عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقًا ماليًا آخر مقابل ثمن نقدي".

(٢٨) نصت المادة (١٥٨٢) من القانون المدني الفرنسي على: "عقد يلتزم به أحد الطرفين بتسليم شيء ويلتزم الآخر بدفع الثمن ويجوز أن يتم بعقد رسمي أو عُرفي".

(٢٩) د. السيد محمد السيد عمران، الطبيعة القانونية لعقود المعلومات، الإسكندرية، ١٩٩٢م؛ كذلك، د. سلام منعم مشعل، الحماية القانونية للمعرفة التقنية، أطروحة دكتوراه غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة النهريين، ٢٠٠٣م، ص ٥٤.

(30) V. Savatier, Laancelot profession Literal etude Juridique et pratique, these, poitiers., p. 223.

- (٣١) د. صبري حمد خاطر، الضمانات العقدية لنقل المعلومات، بحث منشور في مجلة جامعة النهرين، مج ٣، ع ٣، ١٩٩٩م، ص ١١٧. كذلك، د. أحمد محمود سعد، مصدر سابق، ص ٣٠٤.
- (٣٢) V. Mialon, contribution L'etude Juridique un contrat de conseil, les contrats de conseil en organization d'entreprise, Rev., Trim. Dr. Civ. 1973, p. 25.
- (٣٣) نقلاً عن: غسق إبراهيم خليل، المسؤولية الناشئة عن عقد المعلوماتية الإطاري، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٩م، ص ٧٣.
- (٣٤) د. عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الأول، ج ٧، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٩م، ص ٥٩. كذلك، د. حسن علي ذنون، نظرات في المسؤولية الطبية، محاضرات أقيمت على طلبة الدراسات العليا، جامعة النهرين، كلية الحقوق، ٢٠٠٠م، غير منشورة، ص ١٤، ١٥.
- (٣٥) نصت المادة (٨٦٤) من القانون المدني العراقي النافذ على إنه "المقولة عقد به يتعهد أحد الطرفين أن يصنع شيئاً أو يؤدي عملاً لقاء أجر يتعهد به الطرف الآخر". وتقابل المادة (٦٤٦) من القانون المدني المصري النافذ.
- (٣٦) أسعد عبيد عزيز الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، أطروحة دكتوراه، جامعة بغداد، كلية القانون، ١٩٩١م، ص ٥٩.
- (٣٧) نصت الفقرة الثانية من المادة (٩٠٠) من القانون المدني النافذ على أنه " ٢- ويتميز عقد العمل عن عقد المقولة بأن في الأول دون الثاني حقاً لرب العمل في إدارة جهود العامل وتوجيهها أثناء قيامه بالعمل أو على الأقل في الإشراف عليه".
- (٣٨) محمد عادل عبد الرحمن، المسؤولية المدنية للأطباء، أطروحة دكتوراه، جامعة الزقازيق، ١٩٨٥م، ص ٤٨، ٤٩.
- (٣٩) نصت المواد (٨٦٨) من ق.م.ع. على: إذا تأخر المَقاول في الابتداء بالعمل أو تأخر عن إنجازه تأخراً لا يرجى معه مطلقاً أن يتمكن من القيام به كما ينبغي في المدة المتفق عليها، جاز لرب العمل فسخ العقد دون انتظار لحلول أجل التسليم؛ والمادة (٨٦٩) على: " إذا ظهر لرب العمل أثناء سير العمل أن المَقاول يقوم به على وجه معيب أو مناف للعقد، فله أن ينذره بأن يعدل إلى الطريقة الصحيحة خلال أجل مناسب يحدده له، فإذا انقضى الأجل دون أن يرجع المَقاول إلى الطريقة الصحيحة جاز لرب العمل أن يطلب إما فسخ العقد وإما أن يعهد بالعمل إلى مَقاول آخر على نفقة المَقاول الأول متى كانت طبيعة العمل تسمح بذلك، ويجوز فسخ العقد في الحال إذا كان إصلاح ما في طريقة التنفيذ من عيب مستحيلاً. على أن العيب في طريقة التنفيذ إذا لم يكن من شأنه أن يقلل إلى حد كبير من قيمة العمل أو صلاحيته للاستعمال المقصود منه فلا يجوز فسخ العقد".
- (٤٠) نصت المادة (٨٦٦) من ق.م.ع. على: " إذا تعهد المَقاول بتقديم مادة العمل كلها أو بعضها كان مسؤولاً عن جودتها، وعليه ضمانها لرب العمل".

(٤١) د. حسام الدين الأهواني، المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية (دراسة مقارنة)، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية كلية الحقوق، جامعة عين شمس، السنة السابعة، ع ١٤، ١٩٧٥م، ص ٨٨، ٨٩.

(٤٢) نصت المادة ١/٨٨٢ من ق.م.ع. على: يجوز للمقاول أن يكمل تنفيذ العمل في جملته أو في جزء منه إلى مقاول آخر إذا لم يمنعه من ذلك شرط في العقد أو لم تكن طبيعة العمل مما يفترض معه قصد الركوب إلى كفايته الشخصية".

(٤٣) نصت المادة ٢/٨٨٢ من ق.م.ع. على: يبقى في هذه الحالة مسؤولاً نحو رب العمل عن المقاول الثاني".

(٤٤) نصت المادة (٦٤٦) من ق.م.ع. على: "عقد المقاولة هو عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً، أو أن يؤدي عملاً لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر".

(٤٥) الأعمال 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. د. 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، ط ٣، ٢٠٠٩م، ص ٥٨، ٥٩، فقرة ٢٩.

(٤٦) نصت المادة ١/٧٦ من ق.م.ع. على: "تسري على العقود المسماة وغير المسماة القواعد العامة التي يشتمل عليها هذا الفصل".

(٤٧) نصت المادة ١١٠٧ من ق.م.ع. فرنسي. على: "العقود سواء كان لها اسم خاص أم لم يكن تجري عليها القواعد العامة الواردة في هذا الباب".

(٤٨) ينظر: د. أحمد محمود سعد، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه، القاهرة، د.ت، ص ٣٥٦.

(٤٩) تتمثل خصوصية عقد المشورة في ثلاثة جوانب، الأول أنه عقد يقوم على الاعتبار الشخصي، والثاني أنه عقد مهني، والثالث أنه عقد منشئ للالتزامات غير تقليدية. ينظر: منتظر محمد مهدي محمد الحمداني، مصدر سابق، ص ١٧.

(٥٠) تتمثل هذه الالتزامات بالسرية والالتزام بالتعاون. المصدر نفسه، ص ٦٧-٦٩.

(٥١) العقود البسيطة تتضمن العقد الذي يختلف في عنصر أو أكثر من عناصره عن عناصر العقود المسماة، ومنها عقد التعليم وعقد العلاج، فكل من هذين العقدتين يتميز بأنه يرد على محل متميز هو العقل أو الجسم البشري، وبذلك يختلف عن عقد المقاولة الذي يرد على الأشياء المادية.

(٥٢) العقود المختلطة هي التي تتضمن امتزاج عناصر عقدتين أو أكثر من العقود المسماة، ومثاله عقد الفندقية حيث تمتزج عناصر عقد الإيجار والمقاولة والوديعة والبيع.

(٥٣) ومثاله العقد الطبي بين المريض والمستشفى التي قد يرقد فيها حيث يضاف إلى العناصر الممتزجة في عقد الإقامة في الفنادق عنصر آخر جوهرى هو عنصر العلاج. د. أنور سلطان ود. جلال العدوي، العقود المسماة (عقد البيع)، مصر، ١٩٦٦، ص ١١.

(٥٤) يعرف عقد التحليلات الطبية أو الوراثية بأنه "العقد بين طرفين أحدهما الاختصاصي والآخر عميل (المريض) أو من ينوب عنه يلتزم بموجبه الاختصاصي بإجراء التحاليل اللازمة وفقاً للأصول العلمية مقابل التزام العميل بدفع الأجرة والتعاون معه تنفيذاً للعقد. قتادة صالح الصالح، التنظيم القانوني لعقد التحاليل الطبية (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة كربلاء، كلية القانون، ٢٠١٣م، ص ١١.

(٥٥) جدير بالإشارة، أنه يمكن لطالب المشورة الوراثية إجراء الفحوصات الوراثية في أي مختبر يختاره هو دون فرض محدد من قبل الاستشاري الوراثي على أن يتم تزويد الأخير بالنتائج المطلوبة ليبيد رأيه على وفق النتائج المختبرية.

(٥٦) جميع الخدمات المتفق على تقديمها في عقد الاستشفاء يكون طرف المشفى هو المسؤول عنها، لأنها من ضمن الخدمات المتعاقد عليها (شروط الخدمة المتفق عليها ونوعيتها) وجميع من يقوم بها تابعين لمقدم خدمة الاستشفاء.

(٥٧) تخضع جميع العقود (المسماة وغير المسماة) للقواعد العامة في نظرية العقد، سليمان مرقس، العقود المسماة، عقد الإيجار، ١٩٨٥م، ص ٤.

(٥٨) ومثالها قانون المحاماة رقم ١٧٣ لسنة ١٩٦٥م النافذ، إذ إن أكثر حالات طلب المشورة على صعيد الواقع العراقي هي في مجال مهنة المحاماة، حيث يسود العرف السائد في هذه المهنة لاسيما التشريعات النقابية، في تحديد التزامات طلب المشورة القانونية.

(59) V. Savatier, Op. Cit., p. 215.

(٦٠) منتظر محمد مهدي محمد الحمداني، مصدر سابق، ص ٥.

(٦١) د. حسن البراوي، عقد تقديم المشورة: دراسة قانونية لعقد تقديم الاستشارات الفنية، د.ن.، القاهرة، ١٩٩٨م، ص ٥٣، ٥٤.

(٦٢) منتظر محمد مهدي محمد الحمداني، مصدر سابق، ص ٩.

(٦٣) نصت الفقرة (٢) من المادة (١٠) من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩م المعدل بأن "يرفق بالبيان المقدم إلى محكمة الأحوال الشخصية تقرير طبي يؤيد سلامة الزوجين من الأمراض السارية والموانع الصحية، وبالوثائق الأخرى التي يشترطها القانون"، القاضي نبيل عبد الرحمن حياوي، مجموعة القوانين العراقية: قانون الأحوال الشخصية، المكتبة القانونية، بغداد، د.ت، ص ١١؛ كذلك نص (م ٣١) من قانون الأحوال المدنية المصري رقم ١٢٦ لسنة ٢٠٠٨م، على: "يمنع على الموثق توثيق عقد الزواج قبل إتمام الفحص الطبي للراغبين في الزواج للتحقق من خلوهما من الأمراض التي تؤثر على حياة أو صحة كل منهما أو على صحة نسلهما، وإعلامهما بنتيجة هذا الفحص"، وتمت إضافة هذه المادة لقانون الأحوال المدنية بمقتضى القانون رقم ١٢٦ لسنة ٢٠٠٨م، الجريدة الرسمية، العدد ٢٤ مكرراً في

١٥ من يونيو ٢٠٠٨؛ قرار وزير الصحة والإسكان رقم ٣٣٨ لسنة ٢٠٠٨م بشأن الفحص الطبي للراغبين في الزواج، الوقائع المصرية، العدد ١٨٦ في ١٢ من أغسطس ٢٠٠٨م.

(٦٤) لم يورد التشريع العراقي في المادة (١٠) من قانون الأحوال الشخصية، أو القوانين المقارنة أي منع من إتمام عقد الزواج برغم النتائج السلبية للفحص الطبي للخطيبين، فالقانون العراقي لا يعطي الحق في منع الزواج أو فسخه عند عدم الأخذ بنتائج الفحص الطبي من طرف الزوجين، وتقديمهما لما يفيد خضوعهما للفحص عند توثيق العقد وتسجيله، خاصة في حالة الزواج الذي يتم خارج المحكمة وأغفل تسجيله وتم فيه الدخول، لكنه اعطى الحق للزوجين بتصديق واقعة الزواج، حتى لو تم دون خضوعهما للفحوصات الطبية، مع علم القاضي بذلك، ولا يمكنه الحكم برفض تسجيل الزواج؛ إلا أن بعض الدول منعت الزواج لأسباب وراثية، ومنها القانون الروسي الذي يمنع زواج أبناء الأعمام، وذلك للحد من أثر القرابة القريبة والعوامل الوراثية في سلامة الأجيال ووقايتها من الإعاقة. ينظر: قطان أحمد الظاهر، مدخل إلى التربية الخاصة، دار وائل للنشر، ٢٠٠٨م، ط٢، ص ٨٠.

(٦٥) يتمثل (الاستشاري الوراثي) بالمنشأة الطبية حسب نص المادة (L.1132-1) من قانون الصحة العامة الفرنسي،

Art.(L.1132-1): La profession de conseiller en génétique est exercée dans les établissements de santé publics et privés autorisés à pratiquer des examens des caractéristiques génétiques à des fins médicales ou des activités de diagnostic prénatal, ainsi que dans les centres pluridisciplinaires de diagnostic prénatal"

(٦٦) الغى المشرع الفرنسي الزامية عقد الزواج بموجب القانون رقم (١٧٨٧) الصادر عام ٢٠٠٧، وقد جاء قانون الصحة العامة الفرنسي المعدل عام ٢٠١٩ بعد ثلاثة قراءات تشريعية من البرلمان الفرنسي، خالياً من الزامية الفحص الطبي قبل الزواج.

<https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/LEGIARTI/٢٢-١٢-٢٠٠٧/٠٠٠١٧٧٤٧٦١٢>

(٦٧) 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 29.

(٦٨) B. Grelon, Les entreprises de service, Thèse, Paris, I, 1976, p. 34.

(٦٩) (المؤسسة الطبية) هي كل مؤسسة ذات شخصية معنوية كمراكز الرعاية الصحية والمستشفيات الأهلية والحكومية، والمراد بهذا الوصف تمييز (المؤسسة الطبية) عن (المنشأة الطبية) التي تعني عيادات الأطباء والمختبرات الأهلية، الأمر الذي له تأثير على أداء (الاستشاري الوراثي) تجاه (طالب المشورة) وعلى مسؤوليته أيضاً، والمراد به أيضاً شمول منظمات الرعاية الصحية (الوطنية والدولية) والتي تعمل على إقامة مراكز لفحوصات الوراثة. ينظر: أحمد سلمان شهيب، مصدر سابق، ص ٣٨.

(٧٠) المادة (١٥٢) من قانون الشركات العراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧م النافذ التي تنص على أنه "تنتقل حقوق والتزامات الشركة المندمجة كافة إلى الشركات المدمج بها أو الناتجة عن الدمج".

(٧١) إن العلاقة الرابطة بين (الاستشاري الوراثي) و(المؤسسة الطبية) غالباً ما تكون علاقة عقدية تنشأ وتستمر لأسباب مختلفة قد تكون سابقة أو لاحقة لنشوء العلاقة العقدية بين (المؤسسة الطبية) و(طالب المشورة الوراثية)، فهي لم تنشأ في الغالب بمناسبة عقد المشورة الوراثية. أحمد سلمان شهيب، الالتزام التعاقدية بالسرية، رسالة ماجستير، جامعة النهدين، كلية الحقوق، ٢٠٠٥م، ص ٥٨.

(٧٢) المصدر نفسه، ص ٣٩.

(73) Art (R.1132-5): Le conseiller en génétique exerce sur prescription médicale sous la responsabilité d'un médecin qualifié en génétique et par délégation de celui-ci. Il a un exercice salarié au sein d'une équipe pluridisciplinaire dans un établissement de santé, notamment au sein des centres pluridisciplinaires de diagnostic prénatal mentionnés à l'article (R. 2131-12.).

(74) Maan Zawati, La responsabilité civile des conseillers en génétique au Québec et les conséquences juridiques de la non-reconnaissance: op.cit. p29.

(٧٥) نص المشرع المصري في القانون رقم (١٥٣) لسنة ٢٠٠٤م الخاص بتنظيم المنشآت الطبية، في المادة (١) على: "تعتبر منشأة طبية كل مكان أعد للكشف على المرضى أو علاجهم أو تريضهم أو إقامة الناقهين أو إجراء الفحوصات الطبية، وتشمل (العيادة الطبية الخاصة، العيادة التخصصية، المركز الطبي التخصصي، المستشفى الخاص، دار النفاهة).

(٧٦) نصت الفقرة (٢) من المادة ١٠ من قانون الأحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ على: ٢- يرفق البيان بتقرير طبي يؤيد سلامة الزوجين من الأمراض السارية والموانع الصحية وبالوثائق الأخرى التي يشترطها القانون.

(77) Louisa Igoudjil, Le régime des contrats d'entreprise, Op. Cit, p. 77, note, 153.

(٧٨) منتظر محمد مهدي محمد الحمداني، مصدر سابق، ص ٢٠.

(٧٩) المصدر نفسه، ص ٢١.

(٨٠) المصدر نفسه، ص ٥٣.

(٨١) د. أحمد محمود سعد، مصدر سابق، ص ١١٦.

(٨٢) د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، مصدر سابق، ص ١٤.

(83) V. Lamy., informatique: le contrat conseil en informatique.. ed. 1992., p. 98.

(٨٤) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، ج ٧، مج ١، مصدر سابق، ص ١٦. هامش رقم ٢.

(٨٥) د. محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاولة، دار الوفاء للنشر، القاهرة، ٢٠١٥م، ص ٣٧، هامش رقم ٢.

(٨٦) د. أحمد محمود سعد، مصدر سابق، ص ١٩٥؛ د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، ج ٧، مج ١، مصدر سابق، ص ١٥٥.

(٨٧) د. حسن البراوي، مصدر سابق، ص ٢٩٥.

(٨٨) د. أحمد محمود سعد، مصدر سابق، ص ٢٠٠.

(٨٩) د. محمد لبيب شنب، مصدر سابق، ص ٦٣.

(٩٠) نصت المادة (٢/٨٨٠) من القانون المدني العراقي على أنه " يجب اعتبار أن هناك اتفاقاً ضمناً على وجوب الأجر، إذا تبين من الظروف أن الشيء أو العمل الموصى به ما كان ليؤدي إلا لقاء أجر يقابله".

(٩١) د. أحمد محمود سعد، مصدر سابق، ص ٢٠٩.

(٩٢) نصت المادة (٨٨٠) ق.م.ع، " قد يتبين من الظروف أن الشيء أو العمل الموصى به قد يؤدي بدون أجر يقابله".

(٩٣) د. أحمد محمود سعد، مصدر سابق، ص ١٩٩. وقد عرف الفقه عقد الخدمة المجانية بأنه " عقد يقوم احد اطرافه بعمل لصالح الطرف الآخر بدون مقابل" ايمن عبد الله فكري، الجرائم المعلوماتية: دراسة مقارنة في التشريعات العربية والأجنبية، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، ٢٠١٤، ص ٦٩٨.

(٩٤) المشورة الوراثية ما هي إلا تقديم معلومات ونصائح للأفراد وأسرهم من خلال إجراء اختبار وراثي، وذلك قبل وبعد هذا الاختبار. ينظر د. التهامي، سامح عبد الواحد، مصدر سابق، ص ٣٩٧.

(95) N. Reboul., les contrat des conseil, Paris, 1, 1997., p. 538.

(٩٦) د. أحمد محمود سعد، مصدر سابق، ص ٢٠٣.

د. محمد لبيب شنب، مصدر سابق، ص ٦٥.

(٩٧) نصت المادة (٧٨٧) من ق.م.ع: " إذا أبرم العقد بأجرة حددت جزأً على أساس تصميم اتفق عليه مع رب العمل، فليس للمقاول أن يطالب بأية زيادة في الأجرة حتى لو حدث في هذا التصميم تعديل أو إضافة، إلا أن يكون ذلك راجعاً إلى خطأ من رب العمل أو يكون مأذوناً منه وقد اتفق مع المقاول على أجرته ويجب أن يحصل هذا الاتفاق كتابة إلا إذا كان العقد الأصلي ذاته قد اتفق عليه مشافهة".

(98) V. Mialon., Op. Cit., p. 19.

(٩٩) نصت المادة (٣٦) من تقنين الالتزامات الطبية الفرنسي على أن: " يلتزم الطبيب في جميع الأحوال، بعدم الإضرار بالمريض، وأن يستمر في رعايته وأن يقدم له المشورة الطبية النافعة".

(١٠٠) نصت مدونة الأخلاقيات الطبية الفرنسية في الفقرة (٢) من المادة (١٨) من القانون رقم ٦٢-٢٤٨ في ٣١ يوليو ١٩٦٢م على: " حظر أي فعل من شأنه أن يعطي المريض ميزة مادية غير مبررة أو غير قانونية، وأي خصم نقدي أو عيني لمريض".

(101) V. Lamy., op., cit., p.99.

(102) V. Mialon., op., cit., p.11.

(١٠٣) د. أحمد محمود سعد، مصدر سابق، ص ٢٥٢.

(١٠٤) د. حسن البراوي، مصدر سابق، ص ٢٨٧.

(١٠٥) د. عبد الرشيد مأمون، مصدر سابق، ص ٧٥.

(106) Art. (R.4127-4) Le secret professionnel institué dans l'intérêt des patients s'impose à tout médecin dans les conditions établies par la loi. Le secret couvre tout ce qui est venu à la connaissance du médecin dans l'exercice de sa profession, c'est-à-dire non seulement ce qui lui a été confié, mais aussi ce qu'il a vu, entendu ou compris

(١٠٧) محمود مصطفى، مدى المسؤولية الجنائية للطبيب إذا أفشى سراً من أسرار مهنته، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، السنة ١١، ع ١٤، ١٩٤١م، ص ٦٥٧.

(108) N. Reboul., op., cit., p. 470.

(١٠٩) نصت المادة (R.1132-7) من قانون الصحة العامة الفرنسية على: " يُمارس المستشار الوراثي مهنته باحترام الحياة والشخص البشري، وهو يتصرف في جميع الظروف لصالح الأشخاص الذين يستشيرونه ويحترم كرامتهم وخصوصيتهم"؛ نصت المادة (R.4127-2) من لائحة أخلاقيات الطب الفرنسية على: " الطبيب في خدمة الفرد والصحة العامة، يمارس مهنته فيما يتعلق باحترام الحياة البشرية، من أجل الشخص وكرامته" ونصت المادة (٣) من أخلاقيات مهنة الطب المصري أنه: على الطبيب أن يكون قدوة

حسنة في المجتمع بالالتزام بالمبادئ والمثل العليا، أميئاً على حقوق المواطنين في الحصول على الرعاية الصحية الواجبة، مُنْزَهاً عن الاستغلال بجميع صوره لمرضاه أو زملائه أو تلاميذه.

(110) Viviane Cina, Le conseil génétique: aspects théoriques et pratique en prenatal Revue Médicale Suisse – www.revmed.ch – 9 avril 2008.

(111) (R.1132-10) Les conseillers en génétique et les stagiaires en cours de formation de conseiller en génétique sont soumis au secret professionnel dans les conditions énoncées aux articles 226-13 et 223-14 du code pénal. Le secret couvre non seulement ce qui a été confié, mais aussi ce qui a été vu, lu, entendu, constaté ou compris. Le conseiller en génétique instruit les personnes qui l'assistent de leurs obligations en matière de secret professionnel et veille à ce qu'elles s'y conforment

(112) Article (226-13) du code pénal français: La révélation d'une information à caractère secret par une personne qui en est dépositaire soit par état ou par profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire, est punie d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende.

(113) Article (226-13) du code pénal français : L'article 226-13 n'est pas applicable dans les cas où la loi impose ou autorise la révélation du secret. En outre, il n'est pas applicable : 1. A celui qui informe les autorités judiciaires, médicales ou administratives de privations ou de sévices, y compris lorsqu'il s'agit d'atteintes ou mutilations sexuelles, dont il a eu connaissance et qui ont été infligées à un mineur ou à une personne qui n'est pas en mesure de se protéger en raison de son âge ou de son incapacité physique ou psychique ;

(114) Art. (R.1132-19) Dans le cas où il est interrogé à l'occasion d'une procédure disciplinaire, le conseiller en génétique est tenu, dans la mesure compatible avec le respect du secret professionnel, de révéler les faits utiles à l'instruction parvenus à sa connaissance

(115) نصت المادة (٣٠) من لائحة أخلاقيات الطب المصرية على: " لا يجوز للطبيب إنشاء أسرار مريضه التي اطلع عليها بحكم مهنته إلا إذا كان ذلك بناء على قرار قضائي أو في حالة إمكان وقوع ضرر جسيم ومتيقن يصيب الغير أو في الحالات الأخرى يحددها القانون".

(116) نصت المادة (٣١٠) من قانون العقوبات المصري على: " كل الأطباء أو الجراحين أو الصيادلة أو القوابل أو غيرهم مودعاً إليه بمقتضى صناعته أو وظيفته سر خصوصي ائتمن عليه فأفشاه في غير الأحوال التي يلزمه فيها القانون بتبليغ ذلك، يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر أو بغرامة لا تتجاوز خمسين جنيهاً مصرياً".

(117) محمود نجيب حسين، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، ط٢، د. ن.، القاهرة، ١٩٩٤م، ص٧٢٢.

(118) د. طلبة وهبة خطاب، المسؤولية المدنية للمحامي، د. ن.، القاهرة، ١٩٨٦م، ص١٨٤؛ د. أحمد محمود سعد، مصدر سابق، ص١٧٣؛ د. أحمد كامل سلامة، الحماية الجنائية لأسرار في التشريع المصري والمقارن، د.ن.، القاهرة، ١٩٨٠م، ص٦٣.

(119) منتظر محمد مهدي محمد الحمداني، مصدر سابق، ص٥٩.

(120) Art. (R.4127-45) I. # Indépendamment du dossier médical prévu par la loi, le médecin tient pour chaque patient une fiche d'observation qui lui est personnelle ; cette fiche est confidentielle et comporte les éléments actualisés, nécessaires aux décisions diagnostiques et thérapeutiques. Les notes personnelles du médecin ne sont ni transmissibles ni accessibles au patient et aux tiers. Dans tous les cas, ces documents sont conservés sous la responsabilité du médecin.

(121) نصت المادة (٤٣٧) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩م المعدل على: " يُعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين وبغرامة لا تزيد على مائتي دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من علم بحكم وظيفته أو مهنته أو صناعته أو فنه أو طبيعة عمله بسرٍ فأفشاه في غير الأحوال المصرَّح بها قانوناً أو استعمله لمنفعته أو منفعة شخص آخر".

(١٢٢) نصت المادة (٨٩) من قانون الأثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ على: "لا يجوز لمن علم من المحامين أو الاطباء أو الوكلاء أو غيرهم عن طريق مهنته بواقعة أو معلومات أن يفشيها ولو بعد انتهاء مهمته الا انه يجب عليه الادلاء بالشهادة اذا استشهد به من افضى اليه بها او كان ذلك يؤدي الى منع ارتكاب جريمة".

(١٢٣) منتظر محمد مهدي محمد الحمداني، مصدر سابق، ص ٦٠.

(١٢٤) المصدر نفسه، ص ٥٩.

(125) Paragraph (2), Art. (R.1132-12): Il établit avec soin les documents nécessaires aux personnes qui le consultent. Il lui est interdit d'en faire ou d'en favoriser une utilisation frauduleuse, ainsi que d'établir des documents de complaisance.

(126) Art. (R.1132-14): Le conseiller en génétique veille à la protection de tous les documents qu'il peut détenir contre toute indiscretion en préservant sur le lieu de son exercice, autant qu'il lui est possible, la confidentialité des données recueillies et de leur analyse et en prenant toutes précautions en son pouvoir pour éviter que des personnes non autorisées puissent avoir accès aux données qu'il est appelé à utiliser dans le cadre de son exercice

(١٢٧) د. محمد عبد الظاهر حسين، المسؤولية المدنية للمحامي تجاه العميل، د.ن.، القاهرة، ١٩٩٣م، ص ٣١٣.

(128) Louisa igoudjil, op.cit, p 78, note 155.

(١٢٩) محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام: مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٦م، ص ٤٩٥، ٤٩٦.

(١٣٠) د. تهايمي، سامح عبد الواحد، مصدر سابق، ص ٤١٠.

(131) Art. (R.4127-33) : Le médecin doit toujours élaborer son diagnostic avec le plus grand soin, en y consacrant le temps nécessaire, en s'aidant dans toute la mesure du possible des méthodes scientifiques les mieux adaptées et, s'il y a lieu, de concours appropriés.

(١٣٢) منتظر محمد مهدي محمد الحمداني، مصدر سابق، ص ٩٢.

(١٣٣) تتلخص تلك القضية في أن سيدة تبلغ من العمر (٤٢) عام كانت حامل، وهي متيقنة أن الحمل في مثل هذا العمر قد يترتب عليه مخاطر ولادة طفل مصاب بمتلازمة داون، فأجرت تحليل طبي بمستشفى في مدينة نيس الفرنسية، فكانت نتيجة التحليل سلبية ولم تظهر أي إشارة تدل على وجود عيب وراثي، وبعد أربعة أشهر ولد طفلاً مغولياً مصاباً بمرض (التثلث الصبغي ٢١) مما دفع والديه لرفع دعوى أمام القضاء الإداري الفرنسي للمطالبة بالتعويض، عن الضرر اللاحق بهما من جراء عدم بذل العناية للتحقق من النتيجة، إذ ان عمر السيدة الحامل يفوق الحالة الطبيعية في الولادة السليمة. ينظر:

servane (CARPI), Regards sur la causalite (A propos de l'arret Quarrez du conseil d'etats et de l'arret perruche de la cour de cassation), L.P.A,n114,8juin 2001, p12

(١٣٤) نصت المادة (٢٥١) من ق.م.ع. على: يكون المدين قد وقى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية ما يبذله الشخص المعتاد حتى ولو لم يتحقق الغرض المقصود، ويكون المدين قد وقى بالالتزام إذا هو بذل في تنفيذه من العناية ما اعتاد في شئونه الخاصة متى تبين من الظروف أن المتعاقدين قصدا ذلك.

(١٣٥) د. أنور الفزيع، عقد المشورة في مجال الحصول على أنظمة الحاسب الآلي، بحث مُقدّم إلى مؤتمر الكويت الأول للقانون والحاسب الآلي - ١٩٨٩م ص ١٤٠.

(136) N. Reboul., op. cit., p. 232.

(١٣٧) نزيه محمد الصادق المهدي، الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد، بلا ناشر، بلا مكان نشر، ١٩٨٢م، ص ٢٢١.

(١٣٨) وديع فرج، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، مجلة القانون والاقتصاد، السنة ١٢ العددان الرابع والخامس، ص ٣٨١ وما بعدها.

(١٣٩) د. جابر محجوب علي، دور الإرادة في العمل الطبي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨م، ص ٨٣.

(140) Maan Zawati, La responsabilité civile des conseillers en génétique au Québec et les conséquences juridiques de la non reconnaissance: Op. cit, p 44.

(141) Paragraph (1), Art. (R. 1132-12): Le conseiller en génétique fournit aux personnes qui le consultent toutes les informations et explications requises de façon complète adaptée, intelligible et loyale fondées sur des données scientifiques précises et validées en les aidant à faire un choix éclairé.S

(142) Megan MALUGANI, Conseiller en génétique: Une carrière en plein essor, Art disponible sur: [www. http://conseils-carriere.monster.ca](http://conseils-carriere.monster.ca), La date de mise en ligne est: 13 oct. 2020.

(143) Cass. 1re9 juill. 2009 n 08-12.457/fs-D, epxe.c.p.eta.duris. Datat:n 2009-049327.note:Christophe RADE/Interruption vdontairede grossesse vendue impossible/resp-civ.et assur/n10/octobre-2009,coom.296.

(١٤٤) نصت المادة (٢٨) من لائحة آداب المهنة المصرية على: " لا يجوز للطبيب إجراء الفحص الطبي للمريض أو علاجه دون موافقة مبنية على المعرفة من المريض".

(١٤٥) اقتصرت تعليمات السلوك المهني العراقية على التبصير بالأخطار الناجمة عن التدخل العلاجي الجراحي فقط، حيث جاءت ضمن مفهوم المسؤولية في العلاج بأنه، يكون الطبيب مسئولاً في الحالات التالية، عن عدم حصول موافقة المريض في المداخلات الجراحية وعن عدم إيضاح مخاطر العملية.

(١٤٦) نصت المادة (٢٣) من قانون مزاولة مهنة الصيدلي العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٧٠م على: " يجب أن تلتصق بطاقة على كل دواء مستحضر من قبل الصيدلي يذكر فيها ما يأتي: كيفية استعمال الدواء حسبما ذكر في الوصفة الطبية".

(١٤٧) نص قرار محكمة تمييز العراق: على قبول دعوى تعويض السيدة التي أقامت ضد طبيبها الذي لم يعلمها أن حالتها المرضية قد تؤثر على جنينها وينتقل إليه المرض فيولد مشوهاً، وبالفعل وُلد الطفل مشوهاً فحرم الأم من فرصة اتخاذ قرار بإسقاط الحمل نتيجة تشوهات الجنين وانتقال المرض إليه فتوفي بعد دقائق من ولادته. قرار محكمة تمييز العراق رقم القرار ٤٥٠/٧٩٤ م ١ منقول/صدر في ١٣/٥/٢٠٠١م (غير منشور)، كذلك، طلال سالم نوار دحام الجميلي، فوات الفرصة في المسؤولية الطبية المدنية، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الفلوجة، ٢٠١٧، ص ٦٨، نقلاً عن أحمد محمود مدلول تايه، التعويض عن فوات الفرصة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠١٤، ص ٤٠.

(١٤٨) د. زينة غانم يونس العبيدي، مصدر سابق، ص ٩٠-٩٥.

(149) Megan MALUGANI, Conseiller en génétique: Une carrière en plein essor, Art disponible sur: [www. http://conseils-carriere.monster.ca](http://conseils-carriere.monster.ca), La date de mise en ligne est: 13 oct. 2020

(١٥٠) د. تهامي، سامح عبد الواحد، مصدر سابق، ص ٣٩٩.

(151) J Lelise and others, Genetic counseling throughout the life cycle, J Clin invest, 2003; 112 (9), p1280-1286.

المصادر:

أولاً : الكتب القانونية

١. د. إبراهيم صالح عطية حسن، النظام القانوني لعقد الاستشارات الهندسية (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٣م.
٢. د. أحمد كامل سلامة، الحماية الجنائية لأسرار في التشريع المصري والمقارن، د. ن.، القاهرة، ١٩٨٠م.
٣. د. أحمد محمود سعد، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه، القاهرة، ت.
٤. أيمن عبد الله فكري، الجرائم المعلوماتية: دراسة مقارنة في التشريعات العربية والأجنبية، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، ٢٠١٤.
٥. د. جابر محجوب علي، دور الإرادة في العمل الطبي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨م.
٦. د. جميل الشراوي، النظرية العامة للالتزام، ج ١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١م.
٧. د. حسن البراوي، عقد تقديم المشورة: دراسة قانونية لعقد تقديم الاستشارات الفنية، د. ن.، القاهرة، ١٩٩٨م.
٨. سلامة عبد الفتاح بسيوني، أحكام عقد العلاج بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي: دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، ٢٠٠٩م.
٩. سليمان مرقس، العقود المسماة، عقد الإيجار، ١٩٨٥م.
١٠. سميع عبد السميع الأودن، مسؤولية المهندس الاستشاري والمقاول في مجال العقود المدنية وعقد تسليم المفتاح، منشأة المعارف، الإسكندرية، بل سنة طبع.
١١. د. السيد محمد السيد عمران، الطبعة القانونية لعقود المعلومات، الإسكندرية، ١٩٩٢م.
١٢. د. طلبة وهبة خطاب، المسؤولية المدنية للمحامي، د. ن.، القاهرة، ١٩٨٦م.
١٣. د. عبد الرازق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد: الجزء السابع، المجلد الأول: العقود الواردة على العمل: المقاوله والوكالة والوديعة والحراسة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط ٣، ٢٠٠٩م.
١٤. د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الأول، ج ٧، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٩م.
١٥. د. عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٦م.
١٦. د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج ١، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١١م.
١٧. د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني: مصادر الالتزام، ج ١، ط ٤، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٧م.
١٨. غادة فؤاد مجيد المختار، حقوق المريض في عقد العلاج الطبي في القانون المدني: دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠١١م.
١٩. قحطان أحمد الظاهر، مدخل إلى التربية الخاصة، دار وائل للنشر، ٢٠٠٨م.

٢٠. محمد السعيد رشدي، عقد العلاج الطبي: دراسة تحليلية وتأصيلية لطبيعة العلاقة بين الطبيب والمريض، مكتبة سيد عبد الله وهبة، القاهرة، ١٩٨٦م.
٢١. محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام: مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٦م.
٢٢. د. محمد عبد الظاهر حسين، المسؤولية المدنية للمحامي تجاه العميل، د.ن.، القاهرة، ١٩٩٣م.
٢٣. د. محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المعاولة، دار الوفاء للنشر، القاهرة، ٢٠١٥م.
٢٤. محمود نجيب حسين، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، ط٢، د.ن.، القاهرة، ١٩٩٤م.
٢٥. نزيه محمد الصادق المهدي، الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد، بلا ناشر، بلا مكان نشر، ١٩٨٢م.

ثانياً : الرسائل والأطاريح

١. أحمد سلمان شهيب، الالتزام التعاقدى بالسرية، رسالة ماجستير، جامعة النهرين، كلية الحقوق، ٢٠٠٥م.
٢. أحمد سلمان شهيب، عقد العلاج الطبي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة النهرين، ٢٠٠٨م.
٣. أحمد محمود مدلول تايه، التعويض عن فوات الفرصة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠١٤م.
٤. أسعد عبيد عزيز الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، أطروحة دكتوراه، جامعة بغداد، كلية القانون، ١٩٩١م.
٥. د. حسن علي ذنون، نظرات في المسؤولية الطبية، محاضرات أقيمت على طلبة الدراسات العليا، جامعة النهرين، كلية الحقوق، ٢٠٠٠م، غير منشورة.
٦. د. زينة غانم يونس العبيدي، إرادة المريض في العقد الطبي: دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه منشورة، كلية القانون، جامعة الموصل، ٢٠٠٥م.
٧. د. سلام منعم مشعل، الحماية القانونية للمعرفة التقنية، أطروحة دكتوراه غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة النهرين، ٢٠٠٣م.
٨. طلال سالم نوار دحام الجميلي، فوات الفرصة في المسؤولية الطبية المدنية، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الفلوجة، ٢٠١٧م.
٩. قتادة صالح الصالح، التنظيم القانوني لعقد التحاليل الطبية (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة كربلاء، كلية القانون، ٢٠١٣م.
١٠. محمد عادل عبد الرحمن، المسؤولية المدنية للأطباء، أطروحة دكتوراه، جامعة الزقازيق، ١٩٨٥م.
١١. منتظر محمد مهدي محمد الحمداني، عقد المشورة المهنية، أطروحة دكتوراه غير منشورة، جامعة النهرين، كلية الحقوق، ٢٠٠٣م.

ثالثاً: الأبحاث والمجلات العلمية

١. د. أنور الفزيع، عقد المشورة في مجال الحصول على أنظمة الحاسب الآلي، بحث مُقدّم إلى مؤتمر الكويت الأول للقانون والحاسب الآلي - ١٩٨٩م.

٢. د. التهامي، سامح عبد الواحد التهامي، المسؤولية المدنية عن المشورة الوراثية، مجلة الحقوق، مجلد ١٢، ع ٢٤.
٣. د. حسام الدين الأهواني، المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية (دراسة مقارنة)، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية كلية الحقوق، جامعة عين شمس، السنة السابعة، ع ١، ١٩٧٥م.
٤. د. زكي الورد، قضايا في علم المعلومات: عرض مفهومي، بحث مقدّم إلى المؤتمر التاسع للمعلومات الذي نظّمته الجمعية العراقية للمكتبات والمعلومات بالتعاون مع جمعية المكتبات الأردنية وجامعة بغداد للفترة (١٤-١٥/ يناير ١٩٩٥م)، بغداد.
٥. د. صبري حمد خاطر، الضمانات العقديّة لنقل المعلومات، بحث منشور في مجلة جامعة النهرين، مج ٣، ع ٣٤، ١٩٩٩م.
٦. محمود مصطفى، مدى المسؤولية الجنائية للطبيب إذا أفشى سرّاً من أسرار مهنته، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، السنة ١١، ع ١٤، ١٩٤١م.
٧. وديع فرج، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، مجلة القانون والاقتصاد، السنة ١٢ العددان الرابع والخامس.

رابعاً: القوانين والتشريعات

١. قانون الأنابات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩
٢. قانون الأحوال الشخصية العراقي ١٨٨ لسنة ١٩٥٩م المعدل
٣. قانون الشركات العراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧م
٤. قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩م المعدّل
٥. قانون المحاماة العراقي رقم ١٧٣ لسنة ١٩٦٥م النافذ
٦. القانون المدني العراقي (٤٠) لسنة ١٩٥١
٧. قانون مزاولة مهنة الصيدلي العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٧٠م
٨. قانون نقابة الأطباء العراقي رقم ٨١ لسنة ١٩٨٤م
٩. قانون الأحوال المدنية المصري رقم ١٢٦ لسنة ٢٠٠٨م،
١٠. قانون العقوبات المصري رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧م
١١. القانون المدني المصري
١٢. القانون رقم (١٥٣) لسنة ٢٠٠٤م الخاص بتنظيم المنشآت الطبية المصري
١٣. لائحة أخلاقيات الطب المصرية
١٤. لائحة آداب المهنة المصرية
١٥. قانون الصحة العامة الفرنسي، ٢٠١٩
١٦. القانون المدني الفرنسي
١٧. مدونة الأخلاقيات الطبية الفرنسية رقم ٦٢-٢٤٨، ١٩٦٢م

خامساً: القرارات القضائية

١. قرار محكمة تمييز العراق رقم القرار ٤٥٠/٧٩٤ م ١ منقول/صدر في ١٣/٥/٢٠٠١ م (غير منشور).
٢. قرار وزير الصحة والإسكان رقم ٣٣٨ لسنة ٢٠٠٨ م بشأن الفحص الطبي للراغبين في الزواج، الوقائع المصرية، العدد ١٨٦

سادساً: قرارات محكمة النقض الفرنسية

1. Cass. 1re 9juill. 2009n 12,457-08/fs-D, epxe.c.p.eta.duris. Datat:n 2009-049327.note:Christophe RADE/Interruption vdontairede grossesse vendue impossible/resp-civ.et assur/n10/octobre-2009,coom..296

ثامناً: الكتب الأجنبية

1. B. Grelon, Les entreprise de service, Thèse, Paris, I, 1976, p. 34
2. J Lelise and others, Genetic counseling throughout the life cycle, J Clin invest, 2003; 112(9), p.1286-1280
3. J. Savatier. Laancelot profession Literal etude Juridique et pratique, these, poitiers, 1947, p. 121
4. Laurent Delpart, Guide Pratique du droit médical et du droit de la sécurité sociale, Chiron, Paris, 2004, p. 47
5. 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 102
6. Louisa Igoudjil, Le régime des contrats d'entreprise, Op. Cit, p. 77, note, 103
7. Louisa igoudjil, op.cit, p 78, note 100
8. Maan Zawati, La responsabilité civile des conseillers en génétique au Québec et les conséquences juridiques de la non-reconnaissance: op.cit. p.29
9. 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.29
10. Maan Zawati, La responsabilité civile des conseillers en génétique au Québec et les conséquences juridiques de la non, reconnaissance: Op. cit, p. 44
11. N. Reboul., les contrat des conseil, Paris, 1, 1997., p. 538
12. servane (CARPI), Regards sur la causalite (A propos de l'arret Quarrez du conseil d'etats et de l'arret perruche de la cour de cassation), L.P.A,n114,8juin 2001, p12
13. V. Lamy., informatique: le contrat conseil en informatique.. ed. 1992., p. 98
14. V. Lamy., op., cit., p.. 99
15. V. Mialon, contribution a L'etude Juridique dun contrat de conseil, les contrat de conseil en organization d'enterprise, Rev., Trim. Dr. Civ. 1973, p. 20
16. Viviane Cina, Le conseil génétique: aspects théoriques et pratique en prenatal, Art préc.

Abstract

Genetic counseling is a new issue that is not covered by the Iraqi legislation, and in order to set a legal regulation for it, the contract that regulates the relationship between the genetic counselor and the applicant for genetic counseling must be studied and its type, and the obligations of the two parties must be studied. Especially because it is considered a difficult contract to define due to the nature of genetic counseling.

This study comes to demonstrate the importance of the number of genetic counseling contracts, explaining what it is, and the position of comparative legislation on it (French and Egyptian) compared to the Iraqi legislation, as it determined the nature of this contract and its parties and aspects of the responsibility entrusted to both parties (the genetic counselor and the applicant for advice), whether professional, technical or legal, As well as their obligations..

Genetic counseling contract

Prof. Dr. Wasan Qasim Ghani Al-Khafaji
University of Babylon/College of Law

Ali Rashid Rahm al-Quraishi
University of Babylon/College of Law