وجهة نظر قانونية في الفحص الطبي قبل الزواج
(دراسة تحليلية في القانون العراقي)

A legal perspective on premarital medical examination
(An analytical study in Iraqi law)

م.م محمد سعيد السعداوي

كلية الامام الكاظم ع الجامعة–اقسام الديوانية

Email: albdiery@gmail.com

تاريخ استلام البحث: ٢٠٢٣/٦/٤

تاريخ قبول النشر: ٢٠٢٣/١٠/٨

الملخص

يُلزم نص الفقرة (٢) المادة العاشرة من قانوننا للأحوال الشخصية النافذ رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ المعدل؛ الزوجين بإجراء الفحص الطبي، بنصها على ان: "**يرفق البيان بتقرير طبي يؤيد سلامة الزوجين من الأمراض السارية والموانع الصحية ...**"،

لكن النص يثير تساؤلات كثر من قبيل؛ ما حكم الزواج اذا كان بأحدهما او بكليهما مرض لكنه قابل للمعالجة بدواء او بإجراء طبي استلزم وقتا محددا ام لم يستلزم، فالنص تطلب من الجهة الطبية – التي لم يحدد معيار اعتمادها القانوني فهل يجب ان تكون مؤسسة حكومية، على فقرها الطبي الحداثوي كما هو معلوم، ام يجوز ان تكون مؤسسة خاصة باعتماد اجازتها الرسمية لهذا العمل – اخبار المحكمة بتوفر السلامية الصحية لدى الزوجين من عدمه، ولم يحدد لتلك الجهة ان يجيب الفحص عن مدى امكانية ووسيلة ومدة الشفاء من المانع الصحي المعين بالتقرير.

ولعل هذا الموضوع وما يتضمنه النص الناظم له من إلزام –رغم انفراده بتنظيم الموضوع على أهميته – قد ألّم به الكثير من هنات تبدأ من تفاصيله القانونية التشريعية والتطبيقية، من توقيت وكيفية اجرائه، وحالات عدم الالزام والالتزام به، وصولاً لما ألزم بكليته، من تجاوزه التشريعي ببدائل نعتقد مناسبتها، وقد حاولنا في البحث تشخيص وتسليط اضواء المقارنة على كل تلك الشؤون، لنوصف لها ما نراه علاجاً.

الكلمات المفتاحية: الفحص الطبي، الزواج، المسؤولية، القانون، الامراض.

Abstract

The text of Paragraph (2) requires Article 10 of our effective Personal Status Law No. (188) of 1959, as amended. The spouses undergo a medical examination, stipulating that: "The statement shall be accompanied by a medical report confirming the spouses' safety from contagious diseases and health contraindications..."

But the text raises many questions such as: What is the ruling on marriage if one or both of them has a disease, but it can be treated with medication or a medical procedure that requires a specific time or not? The text requires the medical authority - whose legal accreditation standard has not been specified. Should it be a governmental institution,

despite its modern medical poverty, as is known? Or may it be a private institution by approving its official license for this work - informing the court whether the spouses are in good health or not, and it is not specified for that body to answer the examination regarding the extent of the possibility, means and duration of recovery from the health barrier specified in the report.

Perhaps this topic and the obligation included in the text regulating it - despite its uniqueness in regulating the topic despite its importance - has suffered from many shortcomings, starting from its legislative and applied legal details, from the timing and method of conducting it, and the cases of non-obligation and adherence to it, all the way to what is obligatory in its entirety, in terms of its legislative transgression. We find alternatives that we believe are appropriate, and we have tried in the research to diagnose and shed comparative lights on all these issues, to prescribe for them what we see as a treatment.

Key Words: Medical Examination, Marriage, Responsibility, law, Diseases.

المقدمة

يُلزم نص الفقرة (٢) المادة العاشرة من قانوننا للأحوال الشخصية النافذ رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ المعدل؛ الزوجين بإجراء الفحص الطبي، بنصها على ان: "**يرفق البيان بتقرير طبي يؤيد سلامة الزوجين من الأمراض السارية والموانع الصحية ...**"،

لكن النص يثير تساؤلات كثر من قبيل؛ ما حكم الزواج اذا كان بأحدهما او بكليهما مرض لكنه قابل للمعالجة بدواء او بإجراء طبي استلزم وقتا محددا ام لم يستلزم، فالنص تطلب من الجهة الطبية – التي لم يحدد معيار اعتمادها القانوني فهل يجب ان تكون مؤسسة حكومية، على فقرها الطبي (الحداثوي) كما هو معلوم، ام يجوز ان تكون مؤسسة خاصة باعتماد اجازتها الرسمية وامكاناتها المحدثة لهذا العمل – اخبار المحكمة بتوفر السلامة الصحية لدى الزوجين من عدمه، ولم يحدد لتلك الجهة ان يجيب الفحص عن مدى امكانية ووسيلة ومدة الشفاء من المانع الصحي المعين بالتقرير.

كما يمكن التساؤل عن اثر موافقة الزوج السليم بالزواج من الزوج الاخر المصاب وتحمل المسؤولية عن ذلك، أتستجيب لها المحكمة وتقبل الزواج ام ان المرض مانع من النظام العام من الزواج، فلا اثر معه لقبول الزوج السليم بالاقتران بالآخر المريض، وهو ما عليه العمل في محاكمنا، مما يثير سؤالاً مرتبطاً؛ من ان هذا التدبير هل يفي بالنظام العام في الصحة المجتمعية بمنع انتشار الامراض بالزواج ويضمن فيه سلامة المواطنين الحاليين والمستقبليين منها، اذا علمنا ان طريق الالتفاف عليها متاح جدا بوسيلة قانونية؛ وذلك بالزواج خارج المحكمة والعودة لتصديقه فيها، الحال الذي لا يسمح للمحكمة بالاحتجاج بالمرض لعدم التصديق، بل وليس من اجراءات ذلك التصديق اجراء الفحص والسلامة الصحية المشترطة للتسجيل، مما يفرغ الالزام بالفحص من اثره وغاياته. فضلا عن دقة وصحة العمل الفني الذي اوصل الى النتائج الطبية المبلغة للمحكمة عن مشروع الزواج محل البحث، وهل تترتب عليه مسؤولية مدنية، فقد تتضمن تلك النتائج خطأ ما، كما هو متوقع

من كل عمل انساني. وهل في الامكان قانونا الاعتراض عليها إذا كانت مانعة من الزواج، وهل ستكون معالجة زواج ترتب على خطأ في الفحص سمح به – بتأييده خلو الزوجين من موانع الزواج الطبية–بتفريق الزوجين تداركا لخطورة ما تم. واسئلة اخرى في ذات المضمار يسعى البحث في الاجابة عليها.

المطلب الاول

مفهوم الفحص الطبي قبل الزواج

انه ولمبررات تمس التنظيم والنظام العامين في الدولة، فضلا عن المتعلقة بحياة ومستقبل الخاطبين ونسلهما، يكون اللجوء لفحص طبي لهما قبل تسجيل زواجهما، لكن ما ذاك الفحص، وما تلك المبررات التي دعت له، وكيف نُظم قانوناً، فما هو حكم اجراء الخاطبين له من الالزام، وما ترتب عليه من التزامات على المهني الطبي الذي يجريه. كل ذلك وبالتفصيل اللازم سوف نبحث فيه في المطلبين التاليين:

الفرع الأول

التعريف بالفحص الطبي قبل الزواج

لا محيص من تعريف الفحص الطبي قبل الزواج، والوقوف على اهم مبررات الالزام به قانوناً، للتعريف به. وهو ما سيكون منا في الفرعين التاليين:

أولاً / تعريف الفحص الطبي قبل الزواج

يشير الفحص الى الاستقصاء عن الشيء والبحث عنه، لغةً [١]، فالطبيب يفحص المريض، عندما يبحث بوسائله الطبية عن سبب المرض وعلته. ويُعرّف الفحص الطبي قبل الزواج اصطلاحاً بأنه: فحوصات الخاطبين المُقبلين على الزواج المختبرية أو السريرية[٢]، للتأكد من سلامتهم ولياقتهم له ولبناء أُسرة سليمة معافاة من الأمراض وإنجاب أطفال أصحاء، كمتطلب قانوني لتسجيل زواجهم[٣].

وحيث ان من المعتاد اجراء هذه الفحوصات عند اقتراب موعد الزواج، مع إن هذا التوقيت لا يفسح المجال للالتزام بتلك النتائج إذا جاءت سلبيةً، فيؤخَر الزواج أو يُتراجع عنه بناء عليها، لذا فمن المستحسن تدخُّل التشريع لدفع المُقبلين على الزواج بالتوجه إلى إجراء الفحص الطبي المُبكر[٤]، كما سنبين رأينا فيه لاحقاً.

فالفحص كونه عمل طبي، فهو ثمرة فن وتفسير شخصي علمي للوقائع من قبل الطبيب الفاحص، يحدد من خلاله حالة كل من الخاطبين، بحصر خصائصها؛ أعراضا وأسبابا، او يحدد مخاطر حدوث المرض المستقبلية، بدلالة استعدادات المفحوص له [٥]. فالمفترض في الفحص قبل الزواج كشفه عن الأمراض الوراثية ومدى تأثيرها على الذرية، وهو ما يُعرف بالفحص الطبي الوراثي قبل الزواج أو الفحص الجيني، بذات الحين الذي يكشف فيه عن الأمراض المعدية والعيوب هو ما يُسمى بالفحص الطبي غير الوراثي قبل الزواج[٦].

لكن السؤال الذي لا مندوحة ان يثار عن تضمين القانون ما يجري من الفحوصات على الخاطبين البحث عن الأمراض الوراثية الخطيرة، وقياس احتمالية انتقالها إلى الأولاد. او عن تضمنه إرشادات طبية نفسية، وثقافية، واجتماعية، تهدف إلى إعطاء المُقبلين على الزواج المشورة حول الإمكانيات والبدائل أمام الشريكين للتخطيط لبناء أُسرة سليمة وصحية، وتلافي الاثار المرضية المتوفرة لديهم واقعا او اسباباً. وهو ما يمكن الاجابة عليه بأن ما يجري العمل به في الواقع القضائي هو عدم شمول الفحص لنوعي الفحص اعلاه، إذا ما اخذنا بالاعتبار وقت وتوقيت اجراء الفحص والجهة المعتمدة للقيام به، رغم ان النص الناظم لمسألة الفحص – المشار اليه آنفا–

تطلب بعمومية التحري بالفحص عن (الموانع الصحية) من الزواج.

ثانياً / مبررات الفحص الطبي قبل الزواج

تُغيا فحوصات قبل الزواج بالتثبت من سلامة الخاطبين من امراض سارية ومشاكل صحية تمنع الزواج[٧]، او تجعل منه سببا لانتقال تلك الامراض بينهما او منهما لنسلهما [٨]، ويتم ذلك ببيان ما يحملاه من امراض وامكانية علاجه أو علاج مضاعفاته أو منع حدوثه، فلقاء راغبي الزواج باستشاري طبي يجب أن يكون فرصة للإجابة عن استفساراتهم وإعطائهم النصائح والإرشادات المناسبة بناء على نتائج الفحص[٩].

فالفحص يجب ان يتم بالكشف في مراكز طبية متخصصة عن اصابة اي من المقبلين على الزواج بأمراضٍ معدية أو مُضرة أو وراثيةٍ، يترتب عليها عدم استقرار الحياة الزوجية [١٠]، وتقريره قبل الزواج يجب ان يوفر – كغرض له – فرصة مناسبة لدراسة (جينات) الخاطبين [١١]، لمعرفة سماتهما الوراثية، بالتعرُّف على مدى حملهما لصفات وراثية (متنحية)، وخطورة اجتماعهما لإنتاج نسل قد يحمل تشوهات جنينية وأمراض وراثية، من خلال قراءة المحتوى (الجيني) لهما في هذا الفحص[١٢].

كذلك يمكن بالفحص الطبي – ويفترض به – قياس قدرة الرجل والمرأة الانجابية، وما في أحدهما او كلاهما من عقم [١٣]، ليبنوا قرار زواجهم على بينة من امرهم؛ ليتموه، او يؤخروه للعلاج، او يلغوا مشروعهم فيه. ففي ذاك تبصير يقلل من حالات الطلاق لعدم الانجاب [١٤]، وهو ما لا بد ان يمثل من أهم دواعي الفحص الطبي قبل الزواج.

وبذلك لا يمكن التغافل عن إجراء الخطيبان للفحص الوراثي المُمَكِّن من معرفة الأمراض الوراثية التي يحملانها و/او تفادي بعضها [١٥]، ونسبة احتمال انتقالها إلى أطفالهما؛ مثل فقر الدم الوراثي (الأنيميا المنجلية وأنيميا البحر المتوسط)، او حالات وفيات الأجنة بسبب عيوب خلقية أو حالات إجهاض متكررة أو وجود مواليد لديهم بعض الإعاقات في السمع أو البصر أو النطق أو تأخُّر في التحصيل العلمي. وهذا محتمل اكثر في زواج الخطيبين الأقارب [١٦].

ومن اهداف الفحص التحري عن وجود تشوهات خلقية لدى أي الخطيبين، والتي تحول دون قيام علاقة جنسية بينهما بصورتها الممكنة والطبيعية [١٧]، مما يجعل مشروعهم بالزواج محكوم بالفشل، بل يجعل من زواجهم مهدد بالطلاق [١٨]، وقد اعترف قانون الاحوال الشخصية العراقي[١٩]، والمصري كذلك[٢٠]، بها كأسبابٍ مشروعةٍ للطلاق. فقد نصت المادة (٦/٣٤) من قانون الأحوال الشخصية العراقي ١٨٨ لسنة ١٩٥٩م المعدل على انه: "إذا وجدت بعد العقد أن زوجها مبتلى بعلة لا يمكن معها معاشرته بلا ضرر كالجذام أو البرص أو السل أو الزهري أو الجنون أو أنه قد أصيب بعد ذلك بعلة من هذه العلل أو ما يماثلها على أنه إذا وجدت المحكمة بعد الكشف الطبي أن العلة يؤمل زوالها فتؤجل التفريق حتى زوال تلك العلة وللزوجة أن تمتنع عن الاجتماع بالزوج طيلة مدة التأجيل أما إذا وجدت المحكمة أن العلة لا يؤمل زوالها خلال مدة مناسبة، وامتنع الزوج عن الطلاق وأصرَّت الزوجة على طلبها فيحكم القاضي بالتفريق".

وبناء على ما تقدم، فالفحص الطبي قبل الزواج يجب ان يستهدف كشف ما بالخطيبين من أمراض سارية ومعدية، أو وراثية، وليوفر بذلك العلم القريب الاحتمال –ان لم نقل اليقيني بما وفر العلم الطبي من تطور– والكافي لدى المُقْدِمِين على الزواج، ويضع

أمامهم خيارات مؤسسة على بينة علمية؛ بأن لهما؛ ان لا يتمما الزواج إذا ثبت أنهما يحملان مرضا وراثيا، أو أن يتماه مع اتخاذ إجراءات الوقاية منه [٢١]، لذا لا نرى صحة لمنعه من قبل المحكمة بحجة من حماية المجتمع، فعلم الخاطبين وإرادتهما في اتمام الزواج رغم النتيجة الطبية السلبية لا يمكن اهملها، ونرانا مؤيَّدين بحكم القانون المصري بان العلم بالعيب او المرض قبل الزواج يلغي مكنة طلب التفريق القضائي بسببه، ومفهوم المخالفة له بان الزواج ممكن مع علم الزوج بمرض او خلل الزوج الآخر [٢٢]، ولعل للخاطبين اغراضا من زواجهما لا تؤثر فيها نتيجتهما الفحصية كعدم رغبتهم بالإنجاب. او توفر إمكانية المعالجة بالإمكانية الطبية الحاضرة او المستقبلية، الوطنية او الاجنبية، او احتمالية عدم الحدوث باحتياطات قد تتخذ، او لأي عذر آخر[٢٣]. ويمكن الاستعاضة عن ذلك الالزام بتقرير مسؤولية الخاطبين عن عدم اتخاذ الاحتياطات الممكنة لعدم استيلاد ابناء مرضى او معاقين من خلال تحميلهم ما ستتحمله الدولة من علاج او اعانات لهذا المعاق، بتقرير حق الجهة الرسمية بإقامة دعوى بهذا الشأن نيابة عنه، من خلال قانون يلم بتنظيم كل جوانب الفحص الطبي بعد رفعه كشرط من شروط الزواج، لاسيما وان كثير من الزيجات تتم مجتمعيا (شرعيا وعرفيا) لا رسميا، بالتالي الزام الفحص لا يرد واقعا في كل ما يقع من زيجات بين المكلفين قانونا [٢٤].

الفرع الثاني

حكم الفحص الطبي قبل الزواج

يتضح من مفهوم المخالفة لتطّلب القانون ارفاق بيان طلب الزواج ".. **بتقرير طبي يؤيد سلامة الزوجين من الأمراض السارية والموانع الصحية ...**" الوارد في المادة (٢/١٠) آنفة الذكر، كمتطّلب لتسجيل عقد الزواج في المحكمة، ان موافقة المحكمة على تسجيله لا تحصل في حالتي عدم اجراء الفحص او عدم تأييد تقرير الفحص الطبي سلامة الزوجين من تلك النوعية من الامراض، او توفر مانع صحي من زواجهما، وسلامة أحد الزوجين لا تكفي لتوفير الشرط هنا، لأنها بحكم عدم سلامة الزوجين.

لذا فان المُشرِّع العراقي يحكم بإلزامية الفحص الطبي قبل الزواج بهذا الاعتبار، ونتيجته السلبية (اي الخلو من الامراض السارية وموانع الزواج الصحية) هي شرط لموافقة المحكمة على زواجهما، وان كان اجراء الفحص متطلب اجرائي لا يترتب على تخلفه بطلان العقد، كما يُرى في واقع العمل القضائي [٢٥].

ورغم ان القانون لم يحدد الأمراض المطلوب فحصها، لعله اكتفى بتحديد الجهات الفنية (الصحية) لما يقع تحت عنواني (الامراض السارية) و(موانع الزواج الصحية)، فقد حددت لجنة من وزارتي العدل والصحة هذه الأمراض والموانع الصحية، وبما يلي:

١. الأمراض التناسلية السارية [٢٦].
٢. الجذام.
٣. الأمراض والعاهات العقلية.

غير ان ذلك التحديد نراه قاصرا عن الاحاطة التامة بما تطّلبه النص القانوني، فالأمراض المعدية قد تنتج من الإصابة بعدوى بعامل مسبب انتقل من إنسان لإنسان [٢٧]، منها غير جنسي او تناسلي الانتقال، كالحصبة الألمانية، وتضخم الخلايا، والجدري، والسُل، والملاريا، كما منها جنسي العدوى [٢٨]. والتحديد لم يأخذ بالاعتبار الكثير من الامراض المعدية المميتة، والجلدية المعدية المنفرة، والوراثية، فضلا عن العاهات والتشوهات المانعة من الاستمتاع

الجنسي او الانجاب، وهو ما يؤشر لعيبه. فالفحص الطبي من المفترض فيه الكشف عن الخطورة الصحية على الزوجين والسليم منهما بالذات، وخلفهما المستقبلي، والعيوب المانعة من الانجاب او الاستمتاع الطبيعي بينهما، اي يكون فحصا طبيا كاشفا عن الامراض والعيوب في الزوجين وخلفهما الحالية والمستقبلية؛ المانعة من الزواج اما مؤقتا لحين المعالجة، او مستقبلا، او دائما. لنعتقد ان النص لو كان مشيرا الى الامراض او العاهات المضرة بصحة الزوجين واستمتاعهما ببعضهما، وسلامة نسلهما، لكان اوفق؛ إن بقي المشرع مصرا عليه (اي الفحص).

في حين التفت قانون إقليم كردستان لجانب من ذلك والزم بإجراء هذا الفحص قبل الزواج، في قانون فحوصات الدم الوراثية رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٧، فقد ألزم الخطيبان بإجراء فحوصات الدم الوراثي قبل الزواج[٢٩]، ومنع المحاكم بنص الفقرة (٣) من نفس القانون من إجراء عقد الزواج ما لم يبرزا وثيقة الفحص إلى المحكمة[٣٠]، ويحسب للقانون اشارته لتبصير الخطيبين وتوعيتهما وإرشادهما صحيا [٣١].

بيد انه، وعلى الرغم من اتفاق المشرع المصري مع مثيله العراقي في حكم الفحص الطبي قبل الزواج، لكنه يفترق عنه في امرين نؤشر لهما، اولهما؛ انهما مختلفين في الموضع التشريعي لإلزام الخاطبين بالفحص، فهو في المصري وارد في قانون الأحوال المدنية رقم (١٤٣) لسنة ١٩٩٤، وبالمادة (٣١ مكرر) منه، في حين هو في العراقي وارد في قانون الاحوال الشخصية، وبين الموضعين فرق في التوجه التنظيمي للحالة المدنية وتسجيل الزواج. وثانيهما؛ يفترقان في سعة الهدف والالزام، ولصالح المصري، فالأخير يوجب على الراغبين في الزواج إجراء الفحص الطبي قبل الزواج للتحقق من خلوهما من الأمراض التي تؤثر على حياة أو صحة كلٍ منهما أو على صحة نسلهما [٣٢]، والذي نرى فيه شمولية اكثر وأصح من النص المسطر في المادة (٢/١٠) من القانون العراقي.

فيما انتقل حكم فحصنا في القانون الفرنسي من الالزام الى عدمه، فقد كان المشرع الفرنسي يلزم المُقبلين على الزواج بإجراء الفحوصات الطبية قبل زواجهما رسميا، بقانون الفحص الطبي قبل الزواج لعام ١٩٤٢، وكذلك في المادة (١٥٣) من قانون الصحة العامة الفرنسي، والمادتين (٦٣، ١٦٩) من القانون المدني الفرنسي [٣٣]، ..#.. مسندا موافقته لرضا الزوجين بالزواج رغم المرض او المانع الذي يصيب احدهما او كلاهما بعد علمهما به، وممهداً لإلغاء لاعتبار الفحص الطبي قبل الزواج كشرطاً لإتمام إجراءات الزواج، والذي احدثه المشرع الفرنسي بموجب المادة (٨) من القانون الصادر في ٢٠٠٧/١٢/٢٠، المتعلق بتبسيط القانون لفائدة الأشخاص، لتصبح إجراءات الزواج خلوا من شهادة طبية للزوجين، ويعود إلغاء الزامية اجراء الفحص لأنه ما عاد يكشف للمعنيين القانونيين نوع المرض أو العامل الذي يُمكن أن يؤثر على الزواج، وإن المقدار الملزم في الشهادة الطبية هو مجرد ثبوت خضوع الشخص المعني للفحص الطبي السابق للزواج، وبالتالي فلا يغير الفحص من قرار الارتباط اياً كانت نتائجه[٣٤].

وفي رأينا ان ما وصل اليه المشرع الفرنسي من حكم حديث بخصوص الفحص الطبي للخاطبين جيد من الناحية القانونية، ونرى فيه حلاً مناسب الاعتماد في الحالة العراقية، اذ ان الفحص يجب ان يجري في مراكز طبية متخصصة او مهيئة له، خاصة

معتمدة طبياً رسمياً كانت، او عامة، وهذا ما لا يتوفر في عموم العراق، بل ولا تبحثه المحاكم في الاصل. فضلا عن ان امكانية تجاوز الزامية اجراء واعتبار نتائج الفحص في الزواج او بقلب الاولوية فيه، اي بالزواج اولا وخارج المحكمة ثم الفحص ان اختاروا ذلك او اضطروا اليه، ويسجلوا زواجهم في المحكمة بعد ذلك بدعوى تصديق. ثم ان الفحص لا يُطلب من الخاطبين الا في اخر اجراءات زواجهم (الاجتماعية)، بل وبعد زواجهم الشرعي (بدون دخول) كما يجري غالباً. ليمسي في عدم تأييد زواجهم طبيا حرجا اجتماعيا لهم ولعوائلهم معتد به، الامر الذي يضطرهم غالبا للمخاطرة بإتمام الزواج وتجاوز المحاذير الطبية درءاً لذاك الحرج الشرعي والمجتمعي، لنكون بكل ذلك امام انعدام الفائدة (عمليا) من الفحص. عليه نقترح متابعة المشرع العراقي مثيله الفرنسي في الغاء اعتماد الفحص الطبي من بين شروط واجراءات الزواج القانونية، حلا لما تقدم الاشارة اليه من اشكالات، والتوجه الى التوعية والثقافة المجتمعية التي يجب ان يلزِم بها القانون الجهات الرسمية المختصة من وزارات التربية والصحة والبيئة والتعليم العالي والجهات الاعلامية ومنظمات المجتمع المدني، ولنقترح انشاء مراكز تثقيفية وتدريبية تقيم دورات متخصصة للشباب بعامة وللمقبلين منهم على الزواج بخاصة، بحيث يلزم القانون الخاطبين قبل اي اجراء اخر الحصول على هذه الدورات الصحية والنفسية والقانونية والمجتمعية وباقي نواحي الزواج لتأهيلهم وبفترات كافية لحياتهم المشتركة المقبلة، وترك الاعتماد على المعلومات البسيطة التي يتلقاها كل من الخاطبين من محيطه الواقعي. وتوجيه الاشتراط القانوني على المقبلين على الزواج من اجتياز الفحص الطبي الى اجتياز تلك الدورات بما يمكن ان يدعى (الرخصة الزوجية) لعقد الزواج رسميا، وكذلك لتصديق ما هو واقع فعلا خارج المحكمة، ومن خلال هذا التثقيف سيبكر الشباب بالفحص ويأخذوا بنتائجه، بل سيؤسسون مشاريع زواجاتهم عليه، لتتوسع الفائدة وليعمل بهذا الاشتراط في كل حالات الزواج بدل محدودية ذلك في اشتراط الفحص الطبي[٣٥]، كما بينا آنفا.

الفرع الثالث

الالتزامات القانونية في الفحص الطبي قبل الزواج

إن عمل الخبير الطبي عمل دقيق، تُبنى على نتائجه قرارات خطيرة بالنسبة للمقبلين على الزواج، حيث يقرران تكملة الزواج أو فسخ الخطبة وإلغاء مشروع زواج كان يمكن أن يتم لولا فحص غير دقيق وأدَّ هذا المشروع، وكذلك بالنسبة للزوجين اللذين قد يقرران عدم الحمل خوفًا من ميلاد طفل مصاب بمرض وراثي، أو قد يقرران إجهاض الجنين إن تَكَّوَن[٣٦]، ناهيك عن ما تتركه هذه الحالة من آثار سلبية على الصعيد الشخصي للإنسان الذي احتملت نتيجة الفحص إصابته بنوع معين من الأمراض، أو ما تتركه من أثر اجتماعي على صعيد أُسَر الخطيبين. وعلى وفق ذلك تكون مهمة الخبير الطبي محفوفة بالتحفظات الحرجة التي قد ينتج عنها بناء أسرة معلولة، فالفحص الطبي إذاً عملية تتطلب توافر كل من المعرفة العلمية ومهارات التصرف والمعاملة الإنسانيين [٣٧]، مما يلزم ان تكون اولى ضوابط عمل الفاحص الطبي الدقة في اجراء متطلبات عمله الطبي لتخرج نتائجه من سنخ مقدماته دقيقة.

واثناء عمله يتوجب على الفاحص الطبي ان لا يعرض الخطيبين لأي أذى أو اضطراب في حالتهما

الصحية نتيجة اعمال او متطلبات الفحص [٣٨]، فهو ملتزم لهما بالسلامة، والتي تعني حمايتهما من اخطاء الطبيب الفاحص شخصا او مؤسسة[٣٩]، فعلى الرغم من أن التحاليل الطبية، كإحدى أدوات الفحص الطبي، لا تعد أعمالاً علاجية، لكنها أعمالاً طبية تستخدم لكشف الادواء، وفي سبيل ذلك او من جرائه قد تؤدي الى الاعتداء او احداث اصابة للخاطب المفحوص، بما ينتهك حقه في السلامة البدنية [٤٠]، ولو كان رضاه متوفر بامتثاله لتكليف المحكمة بموجب القانون بالفحص.

وفي الفحص الطبي قبل الزواج بصفةٍ عامةٍ يلتزم الفاحص بـ(تحقيق نتيجة) من خلال عمل الفحوصات اللازمة بطريقة علمية دقيقة وكما تستلزم شروطها الفنية، وتقديم المشورة الطبية الصحيحة بناء عليها، أما مضمون النتائج الفحصية والمشورة الطبية المترتبة عليها، فمسألة خاضعة لنوعية الرأي العلمي السائد والاجهزة والفحوصات المتاحة في مؤسسة الفاحص في وقت الفحص، وان كان على الفاحص أن يبذل عناية الشخص (المهني) المعتاد من أجل تقديم مشورة دقيقة علمياً وان تطلب ذلك تجاوزه لقدرات ونوعيات الفحوص المتاحة في مؤسسته، ان كان حال الخاطبين – وفقا للراي العلمي السائد – يتطلب ذلك، بتبصيرهم بعدم تمامية النتائج لضرورة وجود غير ما اجراه من فحوص لدقتها واعتمادها طبيا [٤١]. اما الرأي بأن التزام الفاحص الطبي – من التزام الطبيب– هو مجرد بذل عنايةٍ، بحجة ان النتائج الطبية المترتبة عن الفحص، خاصة الوراثية منها، غير أكيدة، أو بعذر ان المعلومات والخبرات الطبية تشهد تطورًا سريعًا في مفهومها وأبعادها وهو ما ينسحب بالأثر على ما يقدمه من استشارات[٤٢]، او أن طبيعة الأداء الذهني لالتزام الاستشاري الطبي تسمح لأن يؤسس التزامه على أساس أنه التزام ببذل عنايةٍ لأن النتاج الفكري مبناه ما يراه المتخصص بأنه صحيح [٤٣]، فنرى فيه إن التزام الطبيب ببذل عناية [٤٤]،لا ينسحب على عمل الفاحص الطبي؛ فالفحص وان كان بذات المجال، الا ان عمل الفاحص يتمثل وينحصر بـ(التشخيص)؛ وهو عمل طبي تجب فيه الدقة، بل ويستند على عوامل مساعدة في دقته من اجهزة واختبارات، بحيث تُسهل على المشخص ان يُفتي بثقة، نتيجة علمية دقيقة حسب ما توصل اليه العلم وقتها، وبجهد ذهني منتظر من مثله بوجوب مهني [٤٥]. فنرى إن التزام الفاحص الطبي قانونا هو من مستوى تحقيق نتيجة وفق الإجماع العلمي او الراي السائد في مرحلة الفحص التطورية، إذ انه في تطور وتحديث مستمرين، فما هو غامض او صحيح اليوم قد يصبح واضحا وغير صحيح غدا، وما لا يُمكن علاجه اليوم ربما يعد علاجه أمرًا هينًا بعد فترة، فنحن لسنا هنا امام ثوابت رياضية او قانونية تبقي الخبرة في مجالها ضمن حدود ثابتة تقيدها ثوابت، ومجاراة ذلك مطلوب فنياً من الفاحص اولا، وعمله يُقاس بها ثانياً. وبذلك لا ينطبق حكم المادة (٢٥١) من القانون المدني العراقي على ما نحن فيه[٤٦].

وهو ما نجد تأييداً له من قضاء مجلس الدولة الفرنسي[٤٧]، بخطأ المستشفى لعدم دقة الاستشاري الطبي فيها في تحديد الخلل الوراثي لدى السيدة الحامل، مما أدى إلى ولادة طفل معاق، وهو ما ترتب عليه ضررًا يستوجب تعويض الأبوين عنه.

غير اننا وعلى ضوء ما يمكن استنتاجه من نصوص القانون العراقي والقوانين المقارنة، يُمكن أن

نُحدد ابرز التزامات الطبيب الفاحص للخاطبين فضلا عن الدقة في استخراج النتائج الفحصية والتي تمثل الالتزام الاساس في عمله كونه الامر المنتظر منه كمهني، وكمستشار وخبير سيترتب على ما يستنتج من راي طبي قرار المحكمة بخصوص زواج الخطيبين، قرارهما ايضا بخصوص مستقبلهما الصحي والحياتي، ففضلا عن تلك الدقة في الاجراءات الفحصية والاستنتاجات والنصائح المترتبة عليها، هناك التزامين مرافقين مهمين في تقرير المسؤولية عن خطأ الفاحص تجاه الخطيبين [٤٨]؛ هما:

أولاً: السرية في التعامل مع نتائج الفحص

يجب أن يقوم بإجراء الفحص الطبي قبل الزواج طبيب ثقة، للتأكُّد من محافظته على سرية نتائج الفحص، فهو التزام قانوني مباشر[٤٩]، وبالتالي نضمن عدم تسريب نتائج الفحص وإضرار أصحابها إذ أن الأصل في كشف المعلومات الطبية هو التحريم[٥٠]، إذ أن العمل الطبي الذي ينشأ بين الطبيب والمريض هو من الاعمال التي تُبْنَى على أساس الثقة المتبادلة لكلا الطرفين، وهو ما تفرضه الضرورة الاجرائية للفحص الطبي[٥١].

فالمعلومات الخاصة بحالة الخاطبين التي اطلع عليها في معرض عمله تمثل جزءً من الحياة الخاصة لهما وباقي أفراد عائلتيهما، سواء تم زواجهما ام لم يتم، ولها اثر ليس بالقليل على حياتهم النفسية والاجتماعية، وإفشاؤها يعد انتهاكًا لخصوصيتهما [٥٢]، بل هو فعل جرمي، ما خلا من سماح قانوني[٥٣].

بل ألزم المشرع الفرنسي[٥٤]، الاستشاري الطبي بالحفاظ على جميع المعلومات التي يدونها الاستشاري الوراثي بأوراقٍ ليست ضمن ملف الفحص، وأكسبها نفس أهمية المعلومات التي يلتزم الاستشاري بالمحافظة عليها، واستثنى ما يُمكن إطلاع الآخرين عليه بناءً على طلب المفحوص أو عندما تستوجب الحالة إطلاع مختصين عليه. وينصرف لديه نظام الالتزام بالسرية إلى التزامه باحترام خصوصية الشخص المفحوص، وتحقيق مصلحته واحترام كرامته وحياته الخاصة[٥٥]، وفي ذات الشأن يُعد الفاحص مرتكبًا لخطأ تقصيري، ان هو استخدم المعلومات الخاصة بالخاطبين في تحقيق مصلحة خاصة به او خلافًاً للقانون، واتخاذ كافة الاحتياطات التي تضمن عدم اطلاع الآخرين عليها، فقد الزمه قانون الصحة العامة الفرنسي بعدم استغلال ثقة طالب الفحص الذي منحه المعلومات الخاصة به [٥٦].

وقد توافق المُشرِّع المصري مع نظيره الفرنسي، حيث أكَّدت لائحة أخلاقيات الطب المصرية في المادة (٣٠)[٥٧]، وعاقب على إفشاء السر الذي يكون مؤتمن عليه (العاملين في المجال الطبي) بعقوبة الحبس أو الغرامة في نص المادة (٣١٠) من قانون العقوبات المصري[٥٨].

أما المُشرِّع العراقي فقد الزم من كان مهنيًا أو موظفًا باحترام المعلومات التي تتصل بالمستفيد عن طريق منع إفشائها للغير حتى يدرأ عن نفسه المسئولية القانونية التي تنشأ إذا ما أخل بهذا الالتزام، فهذه المسؤولية لا تقتصر على الناحية المدنية بل من المُمكن أن تكون هذه المسؤولية جنائية متى ما توفرت أركان جريمة إفشاء الأسرار، التي حددتها المادة (٤٣٧) من قانون العقوبات العراقي[٥٩]، كذلك المادة (٨٩) من قانون الأثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩[٦٠]، التي منعت المهنيين من افشاء اسرار العملاء، إلا في حالات محددة قانوناً.

فالفاحص الطبي مُلزَم بالحفاظ على المعلومات التي تتصف بطبيعتها بالسرية، أما تلك التي لا تكون

سرية بطبيعتها فإنه غير ملزم بالحفاظ على سريتها إلا إذا اشترط المفحوص [٦١]، فإننا نرى ان للمفحوص التنبيه الى سريتها، فتحترم رغبته تلك، لتصبح التزاما على الفاحص تنفيذها.

لأن الإخلال بالتزام السرية في الفحص الطبي لا يترتب عليه آثار معنوية فقط، بل نراه يتعدَّى ذلك إلى آثار جنائية، فعند افشاء سر فتاة بأن (تم اغتصابها)، وهي متكتمة على الحادث او بأي سبب آخر فُضت بكارتها، فافتضح ذلك خلال الفحص قبل الزواج، فعِلم ذويها قد يفقدها حياتها كنتيجة لإفشاء سرها، فضلا عن زواجها وسمعتها.

ثانياً: التبصير بنتائج الفحص الطبي قبل الزواج

والتبصير في الفحص الطبي قبل الزواج قد لا يعد جزء من التزام الفاحص، باعتبار ان الفحص مطلوب من السلطة القضائية ويكتفي الفاحص بشأنه بتبليغ الجهة الطالبة بنتائج فحص المعنيين، غير ان الأساس في عدم الموافقة القضائية على تسجيل الزواج نتائج هذا الفحص السلبية، الامر الذي يجعل من التبصير او التسبيب التزام في قرار المحكمة ذاك، لذا فيفترض في الفحص الطبي تضمنه التزام بالتبصير، والذي من خلاله يُلزم الفاحص قانونا بتزويد المفحوصين بالمعلومات اللازمة كمختص لمساعدتهم على اتخاذ قرارٍ سليم بشأن زواجهم وصحتهم، لاسيما وان الفحص ينتج تشخيص لحالة الخطيبين، والفائدة منه لا تتحقق الا بالمعلومة الدقيقة والتي تُلحق وتُسند بالمناسب من النصائح الطبية المتوخية تجاوز امرهم الصحي بالمعالجة او الوقاية منه ومن اثاره لمنعها او تقليلها، وما يحتاج ذلك من اجراءات او احتياطات[٦٢]، فيشرح للمُقبلين على الزواج مدى احتمال إصابة أبنائهم بمرضٍ وراثي أو احتمال ظهور أعراض هذا المرض في المستقبل، فتنفيذ الالتزام بالتبصير يتم بتوضيح حقيقة الوضع الصحي للمخطوبين، والإجراء الذي يجب أن يُتخذ، ومخاطر ترك وسائل العلاج، مستندا إلى بياناتٍ علميةٍ دقيقةٍ [٦٣].

وهو ما تبناه القانون [٦٤]، والقضاء الفرنسيان، فقد قرر الاخير مسؤولية الطبيب، عن إخلاله بتبصير المرأة عن حملها المتوقع اعاقة الطفل الناتج عنه، مما أفقدها فرصة اللجوء إلى الاجهاض[٦٥].

وفي عموم ذلك كان التشريع المصري [٦٦]. أما التشريع العراقي فقد جاء خاليًا من الإشارة إلى التبصير في مرحلة الفحص والتشخيص، انما كان ذلك في المعالجة الجراحية [٦٧]، او الصيدلانية عند تسليم العلاج [٦٨]. غير ان القضاء العراقي قرر مسئولية الطبيب عن التبصير اذ لم يعلم مريضته عن اثر حالتها المرضية على جنينها والذي سينتقل إليه المرض فيولد مشوهاً، وقد ولد كذلك [٦٩]، لأنه لو بصَّر المريضة تبصيرًا دقيقًا بحالتها المرضية التي تعاني منها وأعلمها بإمكانية انتقال المرض إلى جنينها للجأت إلى إسقاطه[٧٠]. فالفاحص الطبي مُلزم بأن يوجه المفحوص إلى ما يجب أن يقوم به لتقليل آثار المرض، أو معالجه لإزالة هذه الآثار[٧١].

المطلب الثاني

المسؤولية المدنية المترتبة على الفحص الطبي قبل الزواج

تنهض المسؤولية المدنية في الاعمال الطبية إذا أخلّ الطبيب بالتزامه تجاه المريض[٧٢]، فالفحص الطبي قبل الزواج ما هو إلا عمل طبي، مما يترتب عليه ذات المسؤولية المترتبة على العمل او الخطأ الطبي، إذا ما تسببت نتائجه بضرر في حياة الزوجين. وفيها يجب ان يُراعى الوضع القانوني للقائم بالفحص، فيما إذا كان موظف في مؤسسة طبية

عامة، كما في التشريع العراقي، والمصري، أو مالك لمنشأة خاصة، كما في التشريع الفرنسي. بيد ان الحديث عن المسؤولية ههنا لا بد من ان يبين احكامها مروراً بأركانها، وهو ما سيكون منا بالآتي:

الفرع الأول

ضرر المضرور في الفحص الطبي قبل الزواج

تقوم المسؤولية المدنية على اركان يتفق الفقه والتشريع على ثلاثتها، وفي ذلك تترتب على الفاحص الطبي مسؤولية مدنية ان هو أخطأ في عمله في الفحص الطبي قبل الزواج بحيث أنتج به ضررا لأي من الخاطبين.

لذا يستلزم ترتيب المسؤولية المدنية على المخطئ ان يكون قد سبب بخطئه ضررا للغير، اي خَلَفَ "أذى اصاب حقًا من حقوقه أو مصلحة مشروعة له، سواء كان هذا الحق أو تلك المصلحة متعلقة بالحياة أو الحق في السلامة البدنية أو حقه في عدم المساس بعواطفه أو ماله أو شرفه أو ما يماثل ذلك"[٧٣].

ولعل من أبرز صور الاضرار الناتجة عن اخطاء الفحص الطبي قبل الزواج هي؛ صورة تفويت الفرصة، فقد تفسخ خطبة الخاطبين (المفحوصين) لنتيجة خاطئة للفحص، إذ تتسبب في فشل مشروع زواج، وعدم الرغبة في الاستمرار لإتمامه لعلم احد الخطيبين بمرض الاخر الحالي او المحتمل، او تضرره او اضراره، وبذلك يتسبب خطأ الفاحص بضرر يصيب الخطيبان يتمثل في فوات فرصة إتمام الزواج، وضرر نفسي لفقد حلم او تحطم علاقة حب، وضرر اجتماعي شخصي واسري، فلو لم تكون النتيجة خاطئة لأتما زواجهما[٧٤]، وتجنبا كل الاضرار.

فإعلام الخطيب بأنه مصاب بمرض الإيدز، وأن حياته مهددة بالخطر نتيجة ذلك، ثم يتم الكشف عن خطأ النتيجة بعد إجراء اختبار ثاني فيما بعد، خطأ يرتب مسؤولية الفاحص والمستوجب التعويض، نتيجة الآثار السلبية التي أحدثها في المفحوص من ضعف الرغبة في العمل، والخوف من الآلام العضوية والمعنوية التي قد تظهر مستقبلاً، فضلاً عن العزل الاجتماعي والأسري والذي يتعرض له المريض، إضافة إلى فسخ الخطبة [٧٥].

فان توجب ان يكون الضرر محققاً كما تشترط القواعد العامة، فان مجرد الفرصة يعد أمرًا محتملاً، الا ان تفويتها يعد ضررًا محققًا [٧٦]، ففوات فرصة انجاب طفل معافى نتيجة خطأ فحص او مشورة طبية، حيث تكون النتيجة ولادة طفل معاق، تسببت بها فحص طبي خاطئ فوت فرصة إجهاض حمل وإنقاذ طفل من حياة عليلة، او تفويت فرصة اتمام زواج كان من الممكن ان يستمر لو لا مشورة خاطئة أكدت حينها إصابة احد الخطيبين بمرض وراثي يؤدي إلى انجاب اطفال معاقين، وبالتالي ضاعت فرصة اكمال مشروع الزواج بعد ان تبين خلو المصاب من هذا المرض.

وشرط تحقق الضرر فيه ما قد يكون حالاً أو مستقبلاً [٧٧]، فنصيحة الفاحص الطبي للخاطبين بعدم الانجاب لانهما يحملان جينات وراثية غير قابلة للعلاج ينتج عنها اطفال مشوهين، والتي سيتضح بعد ذلك خطؤها، ففي هذه الحال يكون الضرر مستقبلي، لكنه محقق، إذ حرم الزوجين من الانجاب مستقبلاً، لاسيما ما ستتعرض له الزوجة من الم نفسي مضاعف (فقدان فرصة الأمومة، وربما تتعرض لوضع اجتماعي غير محبذ بأن يتركها خطيبها، او يتزوجها لكن بضغط الحرمان من الابوة يكرر تجربة الزواج مرة أخرى رغبةً منه بالإنجاب)، وبالتالي اذا كان الضرر من الممكن تقديره، قدَّره القاضي وحكم به، وإذا لم

يمكن تقديره فقد يرجع ذلك إلى أن الضرر يتوقف تقديره على أمر لا يزال مجهولاً [٧٨].

وقد يكون الضرر في مجال الفحص الطبي قبل الزواج أدبياً، يتمثل بالآلام النفسية والعزل الاجتماعي[٧٩]، او تفويت الفرصة، بسبب نتيجة طبية خاطئة قد تتسبب في الحرمان من فرصة زواج، أو ولادة أطفال، أو فقدان طفل سليم، أو تجنُّب ولادة طفل مشوه، وامثالها من الاضرار، وهي اضرار قابلة للتعويض، كونها محققة [٨٠]، ماديةٍ كانت الأضرار أو أدبيةٍ، بان تكون خسارة لحقت بالخطيبين او الزوجين نتيجة نصائح او نتائج خاطئة، كنفقات العلاج وتكاليف التنقلات وامثالها، او فوات الفرصة في الكسب أو ضياع الربح خلال فترة العلاج أو فترة عجزه من العودة إلى ممارسة عمله أو حرفته[٨١]، او تكون آلام، لما فات الخطيبين من متع الحياة، كفوات الفرصة في الزواج أو الإنجاب، لاسيما الأضرار ذات الأثر الاجتماعي التي تصيب الخطيبين جرَّاء مشورة وراثية خاطئة[٨٢].

الامر الذي يقتضي تعويض المتضرر من الفحص الطبي الخاطئ دخولا في عمومية النصوص ذات الشأن، وهو ما قرره القضاء الفرنسي، فقد قضت محكمة السين[٨٣] بأن الطبيب الذي يكشف لوالدي الفتاة بأن خطيبها مصاب بمرض معدٍ مما يؤدي إلى عدم إتمام مشروع الزواج، فالطبيب يعد مفشيًا لسر المهنة[٨٤].

وقد قرر القضاء الفرنسي ان المشورة الطبية الخاطئة من طبيب تؤدي إلى قيام مسؤوليته عن الضرر الذي أصاب الوالدين في فوات فرصة تجنُّب الحمل بطفل مصاب بمرض وراثي [٨٥]، او فوات فرصة إجهاض جنين مصاب بمرض لا يرجى شفائه[٨٦]. كما عد الطبيب مخلاً بالتزامه بالتبصير إذا لم يُعلم الزوجين باحتمالية وجود خطورة على ابنائهم مستقبلا بما أشارت إليه نتائج الفحوص بوجود بعض الأمراض عند الزوجة التي قد تنتقل إلى الجنين[٨٧].

وكانت محكمة التمييز الاتحادية قد قضت بالتعويض عن فوات الفرصة، باعتبار أن تفويت الفرصة ضررًا محققًا [٨٨]، واعتبرت الطبيب مقصرًا في تبصير السيدة عند تشخيصه لحالتها المرضية مما أدى ذلك إلى ولادة جنين مشوه، فألزمته المحكمة بتعويضها، فلو كان قد بصرَّ المريضة تبصيرًا دقيقًا بحالتها المرضية التي تعاني منها، وأعلمها بإمكانية انتقال المرض إلى جنينها للجأت إلى إسقاطه.

وكان المشرع العراقي فقد عالج الضرر الأدبي ضمن النصوص القانونية الخاصة بالمسؤولية التقصيرية في المادة (٢٠٥)[٨٩]، وهو اتجاه محكمة التمييز الاتحادية العراقية في التعويض عن الضرر الأدبي الناتج عن المشورة الطبية، باعتبار ان إفشاء بعض المعلومات التي تخص طالب المشورة يسيء لسمعته[٩٠]، وان كان العمل الاستشاري الطبي في إطار عقدي، بتبرير أن عدم أخذ المشرع بالتعويض لمثل بعض الحالات لا يحول دون وجوده، إذ أن الضرر متصور الوقوع في إطار العقد انسجامًا مع الواقع. إذ أنه لا يجوز للطبيب إفشاء سر المهنة، ويتعين عليه عند استشارته في مشروع زواج عدم الكلام لا سلبًا ولا إيجابًا[٩١]، فقد يتعرض الطبيب نتيجة لإفشاء السر لملاحقة قضائية من الخطيبين الذين حرمهما من الزواج بخطئه، بل ويرى البعض أن منع حصول الزواج لمشكلة صحية لا يرقى إلى مرتبة الالتزام القانوني[٩٢].

ويتضح أن التشريع العراقي والتشريعات المقارنة لم تأخذ بنظر الاعتبار خصوصية الضرر الناتج عن

خطأ الفحص الطبي قبل الزواج وأثرها في الجانب الشخصي للمتضرر منها والجانب الاجتماعي، إذ لم نجد أي نص خاص ينطبق مع هذه الاحوال، ليُصار الى اعتماد نصوص القواعد العامة التي تتماشى مع جميع الاحوال.

الفرع الثاني

خطأ الضار في الفحص الطبي قبل الزواج

لابد ان يكون الضرر ناتجا عن خطأ لتقرر مسؤولية المخطئ لصالح المضرور، وهو ما يستلزم قيامها على ركنين اخرين فضلا عن ثالثهما (الضرر)، وهما الخطأ وعلاقة السببية.

فتؤسس المسؤولية التقصيرية على فكرة الخطأ، كنظام لحماية الاشخاص في المجتمع من الأضرار التي قد تصيبهم نتيجة لمخالفة غيرهم للقانون من خلال الزام المخطئين بتعويضهم، فمن يُقْدِم على ممارسة نشاط ما يتسبب به بالضرر لشخص آخر لزمه تعويض الأخير عما لحق به من ضرر[٩٣]، وهذا يعني ان تلك المسؤولية لا تقوم إلا بتوافر ثلاثة أركان الخطأ والضرر وعلاقة سببية"[٩٤]. فمخالفة الفاحص لأي التزام يوجبه القانون بشأن عمله المتعلق بشؤون الفحص المؤدي إلى إصابة الزوجين بضرر، يستوجب ترتيب مسؤولية تقصيرية عليه [٩٥].

فقد رتب المشرع الفرنسي في قانون الصحة العامة المسؤولية على من يشخص خطأً، شفوياً كان التشخيص أو مكتوباً او بالطرق المؤدية اليه [٩٦]، فيما اعتبر القضاء الفرنسي أن مجرد الغلط في التشخيص لا يشكِّل من حيث المبدأ خطأ تقوم به مسؤولية الطبيب، إن اتبع فيه الأصول الفنية، واستعان بجميع الوسائل الطبية المتيسرة [٩٧]، واستخدم الاتجاه العلمي الحديث المتبع[٩٨]. غير أن مسؤولية الطبيب ههنا لا تقوم لا بتوافر الخطأ الجسيم، كما يرى القضاء المصري [٩٩]، لكنه اوجب بتشدد على الأطباء الأخصائيين الدقة في التشخيص والاعتناء[١٠٠]. فيما استوجب القضاء العراقي من المشخص تحري الدقة وإعادة التحاليل – ان خالفت الأعراض السريرية – للتحقُّق من صحتها، وعلى الطبيب التحقُّق من قراره في شأنها، لتترتب في ضوء خطئه مسؤوليته.

فالمشرع الفرنسي، بموجب قانون الصحة العامة، ألزم الفاحص الطبي بعدد من الالتزامات التي يعد مخالفة أي منها سببًا لخطأ تقصيري يؤدي إلى مسؤوليته عن الضرر جرَّائه[١٠١]، كإفشاء أسرار الخطيبين المتعلقة بحالتهما الصحية المحظور عليه قانونا [١٠٢]، أو إهمال المحافظة على الوثائق الطبية الخاصة بهما، مما يصيبهما او احدهما بضرر مادي أو أدبي جراء ذلك[١٠٣]، فإن الفاحص يكون ملتزمًا بجبر هذا الضرر [١٠٤].

ولم يغفل التشريع الفرنسي ظاهرة التمييز في المعاملة الجيدة التي يجب أن يلتزم بها الفاحص الطبي، فعد ان معاملته للمفحوص بشكل غير لائق، خطأً تقصيرياً [١٠٥]،، وبذات الاتجاه سار المشرع المصري [١٠٦]، ولم يكن التشريع العراقي ببعيد عن ذلك، حيث أشارت الفقرتين (٥، ٣) من (ز/ أولاً) من آداب المهن الطبية العراقي التي أوجبت على الطبيب أن يتصرف بصورة لائقة تجاه مريضه وأن يراعي شعوره وأحاسيسه ويبدي نحوه كل عطف وتفهُّم واهتمام، وأيضًا عليه أن يسعى إلى إحلال أحسن العلاقات مع مريضه على أساس الثقة والاحترام.

كذلك عد المشرع الفرنسي عدم تبصير المفحوص بما يتطلبه الفحص من ترتيبات او ما

يحمله من مخاطر محتملة، خطأً [١٠٧]، ونرى ان يمتد تبصيره الى حقيقة وضعه الصحي وما يجب أن يتخذ من إجراءات لتفادي النتائج السلبية لحالته المرضية، كأخلاقيات مهنة الطب بالعموم[١٠٨]، ولإنفاذ الفحص اغراضه الطبية الوقائية بمعرفة الخاطبين لحالتهم الصحية بوضوح يسمح لهم بتدارك سوئها، فضلا عن الزامية اطلاعهم على سبب رفض المحكمة لطلبهم بالزواج [١٠٩]، وهو ما تنبه له القضاء العراقي، فشدَّد على ضرورة إعلام الطبيب مريضه بوضعه وتبصيره بالحالة التي يعاني منها، فقد أقامت محكمة التمييز الاتحادية المسؤولية على الطبيب لعدم إعلام المريضة بانتقال المرض إلى نسلها، وألزمته بتعويضها لأنه لو بصَّر المريضة تبصيرًا دقيقًا بحالتها المرضية التي تعاني منها وأعلمها بإمكانية انتقال المرض إلى جنينها للجأت إلى إسقاطه [١١٠].

ويحكم القانون المدني العراقي في المادة (٢٠٤)، بالتعويض عن كل تعدٍ يصيب الغير بأي ضرر من الإضرار، فعلاً عمدياً أو إهمالاً، ما يرتب مسؤولية الفاحص بتعويض ضرر اي من الخطيبين الناشئ عن فعله أو إهماله [١١١]، فهو يعد مخطئًا عند عدم قيامه بالالتزامات الخاصة التي تفرضها عليه أصول مهنته والقانون بشأن الفحص الطبي قبل الزواج، فتحق عليه مسؤولية الضرر الذي يخلفه خطؤه [١١٢]، والطبيب المباشر للفحص يعد مسؤولا ولو كان له شريك مهني باعتباره مسؤولا عن تابعيه [١١٣].

ولكن الخطأ قد يتحقق باشتراك المفحوص مع الفاحص فيه، فيشترك كلا الخطأين في تسبيب الضرر، ولتحمل كل منهم المسؤولية بمقدار مساهمة خطئه في إحداث ضرر [١١٤]، او توزع المسؤولية في الخطأ المشترك بينهما إذا تعذَّر التعيين [١١٥]، ومدى خطأ الطبيب يخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع [١١٦].

غير انه في كل حالات الخطأ، يقع على عاتق المضرور أن يثبت بأن الطبيب قد ارتكب خطًا بأن قدَّم له مشورة صحية غير صحيحة، أي أنه يجب أن يثبت تقصير الطبيب في الالتزام بالقواعد الفنية المتعارف عليها في مجال الفحص الطبي [١١٧]. وهو امر يصعب على المضرور من الخاطبين، لأنه يتعلق بمسائل فنية تخصيصية لا علم له بها، في حين أن الوصول – برأينا– الى عدالة الحكم في هذا الأمر يستلزم تسهيلا قانونيا على المضرور في اثبات خطأ المختص الطبي او مؤسسته الطبية، في تقرير خطئه المفترض لينتقل عبء اثبات عدم الخطأ الى الضار بدلا عن تحميل المضرور اثبات خطأ الضار المهني التخصصي، ان لم نقل تطوير المسؤولية الطبية بإقامتها على ركني الضرر وعلاقة السببية، لينتج الفعل الطبي المؤدي للضرر مسؤولية فاعله وان لم يك مخطئاً.

ولا يكفي لقيام المسؤولية أن يكون هناك خطأ وضرر، بل يجب أن تكون هناك علاقة سببية بينهما، فلابد أن يكون ضرر الخطيبين مترتباً على خطأ الفاحص، ولكن إثبات الخطيبين أن الضرر الذي أصابهما هو نتيجة معقولة لخطأ الفاحص أمر صعب مستصعب كواجب قانوني عليهم، فإن أثبتاه قامت علاقة السببية بين خطأ الفاحص الطبي وضرر الخاطبين[١١٨].

لذلك أكدت محكمة النقض الفرنسية قيام علاقة سببية بين خطأ الطبيب الفاحص والضرر الذي أصاب الوالدين – رغم مرور خمسة سنوات بين مشورة الطبيب وإصابة الطفل بالمرض الوراثي– بتفويت الفرصة عليهم بتجنُّب حمل طفل مصاب بالمرض[١١٩]، بسبب المشورة الخاطئة التي حصلا عليها، لأنهما لو كانا يعلمان باحتمال انتقال المرض

الوراثي إلى الجنين ما كانا لينتجا هذا الطفل أو أنهما كانا ليجهضا الجنين[١٢٠]، اي ان الضرر الذي أصاب الوالدين متمثل في فوات مكنة إجهاض ارادي للطفل المصاب بالمرض[١٢١].

وقد يتمثل الضرر بمشورة خاطئة للمقبلين على الزواج، دفعتهم لفسخ خطبتهم بإخبارهم أن نسلهم سيكون مصابًا بمرض وراثي، وهنا تتحقق علاقة سببية بين خطأ الطبيب في المشورة والضرر الذي أصاب الخطيبان في فسخ الخطبة، إذا كانت هذه المشورة هي السبب الوحيد او المشارك في دفعهم إلى الفسخ.

الفرع الثالث

جزاء تحقُّق المسؤولية المدنية في الفحص الطبي قبل الزواج

تقوم مسؤولية الفاحص الطبي المدنية بخطأ في عمله في الفحص الطبي قبل الزواج ينتج به ضررا لأي من الخاطبين، مما يتحمل معه جزاء مدنيا متمثلا بتعويض المضرور بكيف وكم متناسبين مع نوع الضرر ومقداره، ليعادله ملغيا اياه، او مسترضيا صاحبه.

ان كل فعل ضار بالنفس بأي نوع من الايذاء يلزم بالتعويض محدثه [١٢٢]، ولو تسبب الفعل الضار في وفاة المضرور يصبح محدث الضرر مسؤولاً عن تعويض الاشخاص الذي كان يعيلهم المتوفي وحرموا من الاعالة بسبب نتائج فعله [١٢٣]، بل وكل تعد يصيب الغير بأي ضرر آخر يستوجب التعويض [١٢٤]، ويتناول حق التعويض – فضلا عن الضرر المادي – الضرر الادبي كذلك، فكل تعد على الغير في حريته او في عرضه او في شرفه او في سمعته او في مركزه الاجتماعي او في اعتباره المالي يجعل المتعدي مسؤولاً عن التعويض [١٢٥].

بالتالي لا جدال بأن "كل خطأ سبَّب ضررًا للغير يُلْزِم من ارتكبه بالتعويض" [١٢٦]، ولا اجتهاد بتعيين الحالات التي تستوجب التعويض، بعد الاطلاق الذي وفره النص[١٢٧]، وإن الفقه [١٢٨]، والقضاء[١٢٩] العراقيان ذهبا بذات الاتجاه في دائرة المسؤولية التقصيرية، على الاقل. وهذا يعني أن الخطأ الناتج عن الفحص الطبي قبل الزواج يدخل ضمن المسؤولية التقصيرية ويستحق الخاطب المضرور بسببه التعويض عن ضرريه المادي والادبي عند توفرهما منفردان او مجتمعان.

فـالتعويض هو الجزاء المترتب على المسؤولية التقصيرية – سواء كان الضرر ماديًا في حالة وقوعه على جسد المتضرر، أو قد يكون معنويًا في حالة مساسه بعواطف المضرور وشرفه وسمعته – الغاية منه – ومن المسؤولية المدنية – جبر الضرر الذي لحق بالخطيب جرَّاء خطأ الفاحص الطبي، وهو ما يستلزم تناسبه مع الضرر، ليصل للمراد منه بإزالة آثار الضرر. لذا "تُقَدِّر المحكمة التعويض في جميع الأحوال بقدر ما لحق المتضرر من ضرر، ما كان الضرر نتيجة طبيعية للعمل غير المشروع في الفحص الطبي [١٣٠]، فهو يشمل الضرر المباشر لخطأ الفحص الطبي قبل الزواج لا غير المباشر[١٣١].

وحيث إن التعويض عن الضرر يمكن أن يتم بطرق متعددة، كالتعويض العيني والتعويض بمقابل، والتعويض النقدي [١٣٢]، فان الاخير منها هو الأكثر سهولة في التطبيق والاكثر شيوعًا في العمل القضائي[١٣٣]. وحيث ان من الصعب الحكم بالتعويض العيني في معظم دعاوى المسؤولية الطبية– وان كان التعويض المادي انسب لبعض الحالات من خلال عمل طبي يتلافى تلك الاضرار [١٣٤]– فإنه عادة ما يُصار إلى التعويض النقدي، لأن كل ضرر –حتى الضرر المعنوي– يمكن تقويمه بالنقد، والتعويض عن

الضـرر المـادي والأدبـي بالنقـد نـراه – بعموميـة – مناسب اكثر من انواع التعويض الاخرى للمضرورين من الخاطبين.

وكانـت محكمـة الـنقض الفرنسـية قـد منحـت تعويضًا كبيرًا للوالدين والطفل على حد سواء في دعوى تتعلـق بمشـورة خاطئـة قـدَّمها الطبيـب للـزوجين بعـد الفحص بأنـه لا يوجد أي قلق من احتمال ولادة طفل معاق، مستبعدًا أي تأثير للأمراض الوراثية التي يعاني منهـا الزوجـان، ممـا دفعهمـا إلـى الاسـتمرار بالحمـل، ولكن تم ولادة طفل مصاب بمرض وراثي(١٣٥).

فقد يسبب إفشاء سر نتيجة فحص طبي قبل الزواج تفيد ان أحد الخطيبين يحمل جيناً وراثياً غير قابـل للتعـديل يـؤدي إلـى ولادة طفـل مشـوه، ليفشـل مشروع زواجه المزمع، ويمتد ضرر ذاك الافشاء بما وفره من سمعة للمفحوص الى فشل مشاريع زواجه المستقبلية، وإلى المساس بوضعه الاجتماعي والنفسي، وهـو مـا يسـتوجب التعـويض عنـه بموجـب المـادة (١/٢٠٥) من القانون المدني العراقي.

بيد ان المشورة الخاطئة قد لا تمنع الخطيبان عن اتمـام عقد الـزواج، وإنمـا يـتم بتحفظهمـا علـى الحمـل، ليتمثل ضررهما بحرمانهما من الأنجاب نتيجة مشورة خاطئـة تفيد بحمـل أحـد الـزوجين لجـين وراثـي يتسـبب بـولادة طفل معـاق، فيُكتشف بعد فترة من الزمن خطأ المشورة وأن لا وجـود لأي جـين وراثـي لـدى الـزوجين، مما يؤدي إلى فوات فرصة الإنجاب، لتنهض مسؤولية الفاحص التقصيرية تستوجب التعويض.

فحـالات التعـويض الأدبـي بموجـب التشـريعين المصـري والعراقـي، هـي (التعـدي علـى الغيـر فـي الحريـــة، العِـــرض، الشـــرف، الســـمعة، المركـــز الاجتمـاعي، الاعتبـار المـالي)، وتلـك الحـالات تنسـجم مـع طبيعـة الضـرر المعنـوي إذ مـا أخـذناه بمفهومـه العـام، لكننـا إذا مـا نظرنـا الـى الفحـص الطبـي قبـل الزواج ومدى تناسب التعويض الادبي مع ما ينتج عنه من خطأ، نرى إن التعويض الادبي في تلك المسئولية الطبيـة لابـد ان يتجـاوز مـا نصـت عليـه المـادة (٢٠٧) من القانون المدني العراقي من حـالات –ان اعتبرناها حصرية–، مراعاة لخصوصية ينفرد بها الفحص الطبي للمقبلين علـى الزواج بما اشتمل عليه من خطأ تسبب لهم بآلام جسدية أو بمعاناة نفسية، او اساءت للسمعة الاجتماعيـة، او الاضـطرار للانعزال او فقد العمـل او ما شابه من نتائج. ليقوم التعويض هنا (١٣٦)، بترضية كافية للمضرور تخفف من وقع الضرر او تلغي اثاره لتعيده الى حاله قبل الخطأ الطبي(١٣٧).

وبرأينا أن ذلك ليس قصوراً في التشريع، فانا وان كنـا نقـر ان عموميـة القواعـد العامـة الناظمـة للضـرر تسـتوعبه، لكـن قِـدم التشـريعان جعلهمـا الـى حـد مـا لا يتناسـبان مـع حداثـة الموضـوع، ومـا يترتـب علـى تلـك النتيجـــة مـــن تبعـــات وتـــداعيات شخصـــية ومعنويـــة واجتماعية تستوجب التعويض. فإذا ما أردنا ان نتعامل مـع تعويض تلك السيدة التي فقدت جنينها نتيجة خطأ المشورة، علينا ان ندرك اننا نتعامل مع روح تم وأدها، وإنسانة حرمت من أمومتها، وذاك ضرر أكبر من كونه مادي او ادبي؛ بما جاء من انواع في النص القانوني.

وان لـم يقتصـر أثـر الخطـأ فـي الفحـص الطبـي قبل الزواج على الخطيبين وحدهما، الا انهما هم من يستحق التعويض عن خطأ ادى إلى فسخ خطبتهما، وما احدثه ذلك من أثر سلبي على نفسية كلا منهما، فضلاً عن تفويت فرصة الزواج.

بيد ان المشرِّع الفرنسي رسم نطاقا لهذا الاتجاه في التعـويض بـأن أصـدر القانون رقم ٣٠٣ لسنة ٢٠٠٢م

الخاص بحقوق المرضى وجودة النظام الصحي[١٣٨]، وأخذ أخيرًا بمبدأ التضامن الاجتماعي لتعويض المعوقين بموجب القانون حقوق المرضى وجودة النظام الصحي ذي الرقم ٢٠٠٢/٣٠٣م في ٢٠٠٢/٣/٤م، إذ تضمن هذا القانون ثلاثة موضوعات رئيسية، الأول تناول حقوق المرضى والثاني تضمن التعويض على وفق التضامن الاجتماعي والثالث نظم أحكام التأمين الإلزامي عن المسؤولية الطبية، وقد شرع هذا القانون استنادًا إلى جهود عديدة خاصة بعد تضارب الأحكام القضائية بمقابل الاختلافات الفقهية بشأن القضايا المقامة ضد الأطباء للمطالبة بالتعويض عن الضرر المرتبط بميلاد الطفل معوقًا[١٣٩]. الامر الذي ندعو مشرعنا الكريم ان يتجه ذات الاتجاه في تقرير المسؤولية الطبية – ومنها مسؤولية الفاحص الطبي– بنظام قانوني متفرد لتنظيمها بدقة ومراعاة خصوصيتها والتي بها تفارق في بعض المفاصل عمومية نظام المسؤولية المدنية التقصيرية منها والعقدية، فالمشرّع العراقي، وان كان قد أخذ بقاعدة عامة للتعويض عن أي ضرر يصيب الغير وفق لأحكام المادة (٢٠٤) من القانون المدني[١٤٠]، ولم ينظِّم هذا الحق بقانون خاص، ومن ثمّ لابد من الرجوع إلى القواعد العامة في المسؤولية المدنية، وهي بدورها لا تعطي الحق للمولود معوقًا في التعويض، إذ لا يمكن عدّ واقعة الميلاد في حد ذاتها بمثابة الضرر الواجب التعويض عنه، وكذلك بأن القواعد العامة التي تطبَّق عند تسلسل الأضرار وتعاقبها، تقضي بثبوت التعويض عن الضرر المباشر فقط سواء كانت المسؤولية عقدية أم تقصيرية، فالضرر غير المباشر لا يعوض عنه، وهذا الاتجاه يوافق موقف المشرع المصري في المادة (١٦٣) من القانون المدني المصري[١٤١]، وذلك بالاعتماد على قاعدة عامة في التعويض عن الضرر.

الخاتمة

أما وقد فرغنا من بحثنا بفضل الله تعالى فقد آثرنا ان نجمل ثمار ما توصلنا اليه من نتائج ونعرض بصددها صفوة مقترحاتنا، كما في الآتي:

أولاً: النتائج:

١. يُعرّف الفحص الطبي قبل الزواج اصطلاحاً بأنه: فحوصات الخاطبين المُقبلين على الزواج المختبرية أو السريرية، للتأكد من سلامتهم ولياقتهم له ولبناء أُسرة سليمة معافاة من الأمراض وإنجاب أطفال أصحاء، كمتطلب قانوني لتسجيل زواجهم.

٢. يُلزم نص الفقرة (٢) المادة العاشرة من قانوننا للأحوال الشخصية النافذ، الزوجين بإجراء الفحص الطبي.

٣. لم يحدد النص اعلاه الجهة الطبية التي يجري الفحص فيها، ولم يحدد معيار اعتمادها القانوني، ان كانت مؤسسة حكومية، ام خاصة، غير ان المعمول به قضائيا هي المؤسسات الحكومية.

٤. ان الالزم المنصوص عليه في المادة العاشرة من القانون بإجراء الفحص الطبي، وهو متطّلب لتسجيل عقد الزواج في المحكمة، وبالتالي فهو ليس كذلك في حالة تصديق عقد الزواج الخارجي، لتكون هذه الطريقة وسيلة قانونية للتهرب من الفحص.

٥. يتضح من مفهوم المخالفة لتطّلب القانون ارفاق بيان طلب الزواج **بتقرير الفحص الطبي** الوارد في المادة (٢/١٠) آنفة الذكر، ان موافقة المحكمة على تسجيل الزواج لا تحصل في حالتي عدم اجراء الفحص او عدم تأييده للزواج.

٦. انه من المعتاد اجراء هذه الفحوصات عند اقتراب موعد الزواج، مما يحرج المقبلين على الزواج واهليهم عند سلبية نتائج الفحص الطبي، الذي قد يتطلب

تأخير الزواج أو يُتراجع عنه بناء عليها، الامر الذي يضطرهم للتحايل او عدم الاخذ بنتائج الفحص للحرج الشخصي والمجتمعي.

٧. ان تحديد الامراض الداخلة بالفحص الطبي الذي قررته اللجنة المعنية، نراه قاصرا عن الاحاطة التامة بما تطّلبه النص القانوني، باعتبار عدم نصها على الفحص الوراثي على اهميته في تحديد مصير الزواج ومخرجاته من النسل طبيا.

٨. التفت قانون إقليم كردستان لما أشرنا اليه اعلاه، في قانون فحوصات الدم الوراثية رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٧، فقد ألزم الخطيبان بإجراء فحوصات الدم الوراثي قبل الزواج، ومنع المحاكم من إجراء عقد الزواج ما لم يبرزا وثيقة الفحص.

٩. وفي الفحص الطبي قبل الزواج بصفةٍ عامةٍ يلتزم الفاحص بـ (تحقيق نتيجة) من خلال عمل الفحوصات اللازمة بطريقة علمية دقيقة وكما تستلزم شروطها الفنية.

١٠. انه من أبرز صور الاضرار الناتجة عن اخطاء الفحص الطبي قبل الزواج هي؛ صورة تفويت الفرصة أن؛ بعدم اتمام زواج صحيح، او المضي بزواج يتضمن اضرار ومشاكل صحية. فان كان مجرد الفرصة يعد أمرًا محتملاً، الا ان تفويتها يعد ضررًا محققا.

١١. ويمتد الضرر في مجال الفحص الطبي قبل الزواج أدبياً، يتمثل بالآلام النفسية والعزل الاجتماعي، بسبب نتيجة طبية خاطئة، او افشاء سر نتائج طبية تخص الخطيبين، وبالذات المرأة.

١٢. إن التزام الطبيب ببذل عناية، لا ينسحب على عمل الفاحص الطبي؛ فالفحص وان كان بذات المجال، الا ان عمل الفاحص يتمثل وينحصر بـ(التشخيص)؛ وهو عمل طبي تجب فيه الدقة، بل ويستند على عوامل مساعدة في دقته من اجهزة واختبارات.

١٣. لم يأخذ التشريع العراقي وحتى التشريعات المقارنة بنظر الاعتبار خصوصية الضرر الناتج عن خطأ الفحص الطبي قبل الزواج وأثرها في الجانب الشخصي للمتضرر منها والجانب الاجتماعي، إذ لم نجد أي نص خاص فيه، ليُصار الى اعتماد نصوص القواعد العامة التي تتماشى مع جميع الاحوال.

١٤. في حالات الخطأ، يقع على عاتق الخطيب المضرور أن يثبت بأن الفاحص قد ارتكب خطأً بأن أفشي سره الطبي، او قدَّم له نتيجة او مشورة صحية غير صحيحة، بأن يثبت تقصيره في الالتزام بالقواعد الفنية في مجال الفحص الطبي. وهو امر صعب بل وعسير، لأنه يتعلق بمسائل فنية تخصيصية لا علم له بها، ولا قدرة في الوصول اليها.

ثانياً: المقترحات

١. من خلال ملاحظة الواقع الصحي المعاش في بلدنا نلمس بوضوح فقر المؤسسة الطبية الحكومية (الحداثوي)، وعكسه في مؤسسات القطاع الطبي الخاص، مما لا بد معه من إلزام المحاكم بإجراء الفحص لدى المؤسسات الافضل امكانات للحصول منها على نتائج ادق، بإجور معقولة تتحملها الدولة او الخاطبين، ونقترح ان يتم تحديدها سنويا من قبل وزارة الصحة تبعا لمتابعاتها الفنية.

٢. إن بقي المشرع مصراً على الفحص، نقترح تدخُّل المشرع لدفع المُقبلين على الزواج لإجراء الفحص الطبي بوقت مُبكر بالتشجيع او الالزام او توعية.

٣. نقترح ان لو اشار النص القانوني مدار البحث الى الامراض او العاهات المضرة بصحة الزوجين

واستمتاعهما ببعضهما، وسلامة نسلهما، لكان اوفق؛ إن بقي المشرع مصرا عليه (اي الفحص).

٤. نقترح على مشرع قانوننا توسيع شمولية النص المسطر في المادة (٢/١٠) بالنص على ان يكون الفحص الطبي للراغبين في الزواج بغاية التحقق من خلوهم من الأمراض التي تؤثر على حياة أو صحة كلٍ منهما أو على صحة نسلهما، كما قانون الاحوال المدنية المصري، الذي أشرنا لتفاصيله في ثنايا البحث.

٥. نقترح على المشرع الكريم تشريع قانون يلم بتنظيم كل جوانب الفحص الطبي، بعد رفعه كشرط من شروط الزواج، لكون الثقافة الصحية (الزواجية) مع انتشارها وترسخها في المجتمع ستؤدي الى زيادة طلب الفحص الطبي المتعلق بالزواج؛ ان قبله او بعده. وما يؤدي اليه من نزاعات واضرار وما يتضمنه من مخالفات واخطاء لا بد من معالجتها تنظيمياً.

٦. ان رغب المشرع في الابقاء على الفحص الطبي كمتطلب لتسجيل الزواج، ولخطورة مهمة الخبير الطبي الفاحص على بناء الأسرة المنشأة بالزواج، نقترح ضبط الفحص الطبي تشريعيا بتوافر المعرفة والامكانات العلمية وقواعد مهنية قانونية ومهارات التصرف والمعاملة الإنسانيين، في قانون او تنظيم في قانون يشرع بشأن الفحص على غرار القانون الفرنسي او الكردستاني.

٧. الامر قانونا بالتبصير في الفحص الطبي قبل الزواج وعده جزءاً من التزام الفاحص، ولا يكتفي الفاحص بشأنه بتبليغ الجهة الطالبة (السلطة القضائية) بنتائج فحص المعنيين، لما يمكن ان يؤدي به التبصير من تقليل آثار المرض، أو معالجته لإزالة هذه الآثار.

٨. يستلزم الوصول لعدالة حكم في المسؤولية المدنية للفاحص الطبي تسهيلا قانونيا على المضرور من الفحص قبل الزواج في اثبات الخطأ من الفاحص او مؤسسته الطبية، في تقرير خطئه المفترض لينتقل عبء اثبات له بعدم الخطأ، بدلا عن تحميل المضرور اثبات خطأ الضار المهني التخصصي، لصعوبته او عسره.

٩. انا وان كنا نقر ان عمومية القواعد العامة الناظمة للضرر تستوعب ما يكون من الفحص الطبي قبل الزواج، لكننا نرى ولقِدم التشريع وعموميته عدم مناسبته الى حد كبير مع تطور وحداثة الموضوع، مما يتطلب قنونته بخصوصية.

١٠. نقترح على مشرعنا متابعة المشرِّع الفرنسي في رسم نطاق تعويض الخاطب المضرور من الفحص بنظام قانوني خاص يؤمنه بناء على خطأ مفترض للفاحص او مؤسسته الطبية، او تأمين اجباري لممتهني الطب ومنهم الفاحصين.

١١. نقترح الزامية الحرص على جودة النظام الصحي، بتشريع (مشدد للمسؤولية الادارية والفنية عنها) وبمتابعة ورقابة جادتين قانونيتين.

١٢. نقترح متابعة المشرع العراقي مثيله الفرنسي في الغاء اعتماد الفحص الطبي من بين شروط واجراءات الزواج القانونية، حلا لما تقدم الاشارة اليه من اشكالات. سيما وان كثير من الزيجات تتم مجتمعيا (شرعيا وعرفيا) لا رسميا، بالتالي إلزام الفحص لا يرد واقعا في كل ما يقع من زيجات بين المكلفين قانونا.

١٣. لا بد من الالزام القانوني بالتوجه الى التوعية والثقافة المجتمعية كمهمة للجهات الرسمية المختصة، ومنها؛ وزارات التربية والصحة والبيئة والتعليم العالي.

الهوامش

(١) أحمد بن محمد بن علي الفيومي، معجم المصباح المنير، المكتبة العصرية، القاهرة، ط ٢، ١٩٩٧، ص٢٤٠.

(٢) الفحوصات المخبرية: هي الفحوصات التي تُستعمل فيها أجهزة مخبرية للكشف عن الأمراض المعدية، أو الوراثية أو المزمنة، وحتى الكشف عن العادات الاجتماعية السيئة كالتدخين، والكحول، والمخدرات. اما الفحوصات السريرية: هي فحص حسي للمريض بتحسس مواضع معينة من بدن المريض ومعاينتها بالنظر واللمس، أو بواسطة الأجهزة البسيطة، للمزيد ينظر: صفوان محمد رضا عضيبات، الفحص الطبي قبل الزواج، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة اليرموك، عمان، ٢٠٠٤، ص٢٩-٣٠.

(٣) فاتن البوعيشي الكيلاني، الفحوصات الطبية للزوجين قبل إبرام عقد الزواج، دار النفائس للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١١م، ص٢٢.

(٤) عبد الفتاح أحمد أبو كليلة، الفحص الطبي قبل الزواج والأحكام الفقهية المتعلقة به، دار الفكر الجامعي، مصر، ص١٠٧-١٠٨.

(5) Bertrand Desarnauts, " Quelles fautes peuvent entrainer une responsabilité édicale? Siteweb:www.eurojuris.fr/fre/particuliers/santé/responsabilité, medical.

تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/٢/٥

(٦) شيماء المليجي، الفحص الطبي قبل الزواج، مجلة زمن الأُسرة، العدد ٣٧٦، القاهرة، د.س.ن، ص٣٠.

(٧) كما هو نص المادة (٢/١٠) من قانون الاحوال الشخصية العراقي.

(٨) تنظر: المادة (٣١ مكرر) من قانون الأحوال المدنية المصري رقم (١٤٣) لسنة ١٩٩٤ المعدل.

(٩) محمد الحجار، ص٣٨.

(١٠) صفوان محمد رضا عضيبات، مصدر سابق ذكره، ص٥٦، ٥٧.

(١١) فـ(الجين) هو الجزء الحيوي المتضمن القدر من وحدات الحامض النووي "دنا" يكفي لتحديد هوية شخص ما من خلال المعلومات الوراثية المحمولة على هذه الوحدات والمتمثلة في كيفية تتابع الوحدات النيتروجينية وتسلسلها فيها، والمعروفة بالشفرة الوراثية، اشار لهذا التعريف: علي محمد علي، إفشاء السر الطبي وأثره في الفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي، القاهرة، ٢٠٠٧م. ص٢٠٥.

(١٢) عارف علي عارف، الاختبار الجيني والوقاية من الأمراض الوراثية من منظور الإسلام، مجلة التجديد، الصادرة عن الجامعة الاسلامية العالمية- ماليزيا، العدد٥، ٢٠٠٩، ص ٦٥.

(١٣) لاسيما فحص تعداد الحيوانات المنوية عند الرجل، وفحص المبايض والرحم عند الأنثى، وكذلك إجراء فحص للهرمونات الذكرية، والهرمونات الأنثوية، فضلاً عن فحص خلايا عنق الرحم لمن سبق لهن الزواج، وفحص الثدي مع عمل أشعة لحالات مختارة. وللمزيد ينظر: محمد الحجار، مصدر سابق ذكره، ص٣٨-٤٠.

(١٤) اذ تنص المادة (الثالثة والأربعون) على ان: (أولاً : للزوجة طلب التفريق، عند توفر أحد الأسباب الآتية:... 5-إذا كان الزوج عقيماً، أو ابتلي بالعقم، بعد الزواج ولم يكن لها ولد منه على قيد الحياة).

(١٥) مثل؛ شفة الأرنب والعيوب الخلقية التي يسببها سكر الحمل. وللمزيد تنظر: منال محمد رمضان هاشم، أثر الأمراض الوراثية على الحياة الزوجية، رسالة ماجستير غير منشورة، كلية الشريعة والقانون في الجامعة الإسلامية، غزة، ٢٠٠٨، ص١٢.

(١٦) المصدر نفسه، ص١٢.

(١٧) كالتي عند الرجل مثل؛ العِنة: وهي ضمور العضو الذكري، والجَب: وهو قطع العضو الذكري، والخِصاء: وهو عدم وجود الخصيتين، والأذرة: هي انتفاخ الخصية عند الرجل.

او التي لدى المرأة؛ كالقَرن: وهو وجود عضم بالفرج يمنع العضو الذكري، والرِتق: وهو انسداد الفرج بلحم من أصل الخلقة لا مسلك فيه للذكر، والعَفل: وهو الورم الذي ينبت في قُبُل المرأة، والبخر: وهو نتن الفرج، والإفضاء: اختلاط القُبل بمجرى البول

أو الغائط. اشار اليها: عبد الفتاح أحمد أبو كيلة، الفحص الطبي قبل الزواج: أسانيدها ومقاصدها، ط١، دار نفائس للنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠١١م، ص٢٩٢-٣٠٧.

(١٨) فأمام حالات الطلاق المسجلة في المحاكم والواقع منها بالفعل او ما في حكمه في حياة الازواج، فيجب ان نحرص على بناء زواج على بصيرة تامة للمقدمين عليه ليبنوا قرراهم صحيحا وان لا يضطروا لأنهائه بفشل، وفي اشارة لهذا المعنى؛ نصت المادة ١١٤ من قانون الأحوال المدنية السوري رقم (٦١) لسنة ١٩٧٦م على أن: " الزوجة التي تعلم قبل الزواج بعيب زوجها المانع من الدخول أو التي ترضى بالزوج بعد الزواج مع العيب الموجود يسقط حق اختيارها ما عدا العنة فإن الاطلاع عليها قبل الزواج لا يسقط حق الخيار".

(١٩) نصت المادة (٤٣/اولا) من قانون الأحوال الشخصية العراقي ١٨٨ لسنة ١٩٥٩م المعدل على ان: "للزوجة طلب التفريق عند توفر أحد الاسباب الاتية: .... ٤- إذا وجدت زوجها عنينا او مبتلى بما لا يستطيع معه القيام بالواجبات الزوجية سواء كان ذلك لأسباب عضوية او نفسية.. ".

(٢٠) نصت المادة (٩) من قانون الأحوال الشخصية المصري رقم (٣٥) لسنة ١٩٢٠م المعدل بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥م على أن: " للزوجة أن تطلب التفريق بينها وبين زوجها إذا وجدت به عيبًا مستحكمًا لا يمكن البرء منه أو يمكن البرء منه بعد زمن طويل، ولا يمكنها المقام معه إلا بضرر ...".

(٢١) محمد عبد الغفار الشريف، الكشف الإجباري عن الأمراض الوراثية، مجلة الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، ع٢٢، ج١، ص٣٢٦.

(٢٢) نصت المادة (٩) من قانون الأحوال الشخصية المصري رقم (٣٥) لسنة ١٩٢٠م المعدل بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥م على أن: " للزوجة أن تطلب التفريق ....، فإن تزوَّجته عالمة بالعيب أو حدث العيب بعد العقد ورضيت به صراحة أو دلالة بعد علمها فلا يجوز التفريق".

(٢٣) مع انه لا بأس من ارتباط رجل حامل للمرض بامرأة سليمة أو ارتباط امرأة حاملة للمرض برجل سليم لكن أهم شيء أن لا يرتبط رجل حامل للمرض بامرأة حاملة للمرض. وللمزيد انظر: عصام صقر، الفحص الطبي هل هو ضرورة، مقال منشور على الموقع الالكتروني: http://www.sehha.com/generalhealth/b-mariage2.htm ، تاريخ الزيارة في ٢٠٢٠/١٢/٦.

(٢٤) وللباحثين عن ذلك ان يلاحظوا عدد دعاوى تصديق الزواج التي قدمت وتقدم للمحاكم العراقية.

(٢٥) القاضي كاظم عبد جاسم الزيدي، الحكم القانوني للإلزام بالفحص الطبي لراغبي الزواج، موقع مجلس القضاء الأعلى، ٢٠١٧م، متاح على: https://www.hjc.iq/view.3654/، تاريخ الزيارة في ٢٠١٩/١١/٦.

(٢٦) يستخدم مصطلح الامراض المعدية للإشارة الى الامراض السارية، لكن الاولى اوسع وتضم الثانية، بينما الامراض التناسلية تشكل معظم لا كل الامراض السارية. للمزيد انظر: موقع جامعة انديانا، وعلى الموقع الالكتروني: www.protect.iu.edu، تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/١٢/٧.

(٢٧) موقع منظمة الصحة العالمية http://www.who.int/ar تاريخ الزيارة في: ٢٠١٩/١٢/٦

(٢٨) أحمد بن محمد بن سعد الغامدي، منع غير المتوافقين طبيًا من الزواج بينهما، مجلة الجامعة الإسلامية، ع١٦٨، الرياض، د.ت، ص٢٦١، ٢٦٢.

(٢٩) نصت المادة (١) من قانون فحوصات الدم الوراثية قبل الزواج رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٧، على ان: "يُجرى فحص صورة الدم الكامل قبل إجراء عقد الزواج وفي حالة الاشتباه بوجود مرض فقر دم البحر الأبيض المتوسط (التلاسيميا) المنتقل عن طريق الوراثة، يُجرى فحص الدم الخاص بهذا المرض".

(٣٠) نصت المادة (٣/١) من قانون فحوصات الدم الوراثية قبل الزواج، على انه: "على المحاكم عدم إجراء عقد الزواج إلا بعد إبراز التقرير المشار إليه في المادة الثانية من هذا القانون وفي حالة كون التقرير مشخِّصًا للمرض وعليها تفهيم طالبي الزواج بمضمون التقرير ونتائجه".

(٣١) نصت المادة (٢/١) من القانون اعلاه على ان: "يقوم المركز الصحي المختص بدراسة نتائج الفحوصات المختبرية وفي حالة ثبوت إصابة طالبي عقد الزواج بهذا المرض ينظم تقرير يبين فيه شدة المرض ونسبة (أي عدد الأطفال) المتوقع حملهم لعوامل المرض من جرَّاء هذا الزواج وتقدم لهما وللجهة طالبة الفحص النتائج الوراثية السلبية المترتبة على هذا الزواج لغرض التوعية والإرشاد".

(٣٢) نصت المادة (٣١ مكرر) من قانون الأحوال المدنية المصري رقم (١٤٣) لسنة ١٩٩٤ المعدل بالقانون رقم ١٢٦ لسنة ٢٠٠٨، على انه: "يُمنع 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".

(٣٣) حيث تنص الفقرة (٢) من المادة (٦٣) من القانون المدني الفرنسي عند تعديل هذا القانون عام (١٩٤٥) على انه: " لا يُمكن لضابط الحالة المدنية مباشرة إجراءات إعلان وإشهار الزواج، إلا بعد تقديم كلاً من الخاطبين لشهادة طبية مؤرخة بأقل من شهرين تشهد بأن المعني والمعنية خضعا لفحص الطبي قبل الزواج دون تضمنها لأي إشارة أخرى، فهو لا يمنع أبدًا الزواج في حالة وجود مرضٍ ما"، اشار اليه: علاق عبد القادر، الفحص الطبي للمُقبلين على الزواج، أطروحة دكتوراه، جامعة أبو بكر بلقائد، تلمسان، ٢٠٠٣م، ص٢٠٨.

(٣٤) المصدر نفسه، ص٢٢٠.

(٣٥) كما في التجربة الماليزية في مجال الحفاظ على الأسرة، والتي قد حققت قفزة نوعية في مجال المحافظة على الأسرة واستقرارها، اذ تقوم الفكرة على أنّ كل متقدّم للزواج لا بد أن يقدم للقاضي الشرعي شهادة من وزارة الشؤون الاجتماعية تفيد بأنه حصل على دورات في الحياة الزوجية والأسرية في نقاط محددة مثل أهداف الأسرة والتخطيط للحياة الزوجية، وفهم نفسية الزوج أو الزوجة وطرق زيادة حب كل طرف للطرف الآخر، وإدارة المشكلات الأسرية والمسؤوليات، والميزانية ،وبعد عقد من الزمن أثبت نظام رخصة الزواج بالتجربة نجاحه في خفض نسبة الطلاق من ٣٥ % إلى ٧ %. للمزيد انظر: جريدة هسبريس الإلكترونية https://www.hespress.com، تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/٧/١٠.

(٣٦) سامح عبد الواحد التهامي، مصدر سابق، ص٣٨٨.

(٣٧) زولت هارسيناي وريتشارد هتون، التنبؤ الوراثي، ترجمة: مصطفى فهمي، ومختار الظواهري، سلسلة عالم المعرفة، الكويت، ع١٣٠، ١٩٨٨، ص٢٨٠.

(٣٨) بن صغير مراد، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، ٢٠٠١م، ص٢٢٢.

(٣٩) عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة، ص٦٠.

(٤٠) علي حسين نجيدة، التزامات الطبيب في العمل الطبي، دار النهضة العربية، ١٩٩٢م، ص١٣.

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

(٤٢) د. أنور الفزيع، عقد المشورة في مجال الحصول على أنظمة الحاسب الآلي، بحث مُقدَّم إلى مؤتمر الكويت الأول للقانون والحاسب الآلي – ١٩٨٩م ص١٤٠.

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

(٤٤) محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام: مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٦م، ص٤٩٥، ٤٩٦.

([45]) 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.

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

([٤٧]) تتلخص تلك الدعوى – التي قضي فيها في١٤ فبريرr١٩٩٧– 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 تدّل على وجود عيب وراثي، وبعد أربعة أشهر ولد طفلاً منغوليًا مصابًا بمرض (التثلث الصبغي ٢١) مما دفع والديه لرفع دعوى أمام القضاء الإداري الفرنسي للمطالبة بالتعويض، عن الضرر اللاحق بهما من جراء عدم التحقق من النتيجة، إذ ان عمر السيدة الحامل يفوق الحالة الطبيعية في الولادة السليمة. ينظر في ذلك:

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

([٤٨]) وكان قانون الصحة العامة الفرنسي قد حدد التزامات الاستشاري الطبي بشكلٍ مفصلٍ في نصوصه وأبوابه، باعتبار انها يُمكن أن تُحدد شكل الخطأ الذي قد يرتكبه الفاحص الطبي مسببا الضرر المؤدي لانعقاد مسئوليته المدنية.

([٤٩]) لذلك أكَّدت المادة (R.1132-10) على التزام الاستشاري بسرية العمل وفقًا للتشريعات القانونية، بحيث يلتزم بسرية كل ما يقرأه من تقاريرٍ طبيةٍ، أو يسمعه بشكلٍ مباشرٍ من طالب الفحص، أو يراه بشكلٍ واقعي للحالة المرضية، أو يستنتجه من خلال بحثه في الحالة الصحية، وأن يوجه مساعديه بالالتزام بسرية العمل والتأكد من تنفيذهم لهذا الالتزام. لقد نص قانون العقوبات الفرنسي على عقوبة السجن والغرامة بموجب المادة (٢٢٦–١٣) بحق الاستشاري الطبي الذي يفشي أسرار طالب المشورة.

([٥٠]) سعد بن ناصر الشثري، مصدر سابق ذكره، ص٧٥.

([٥١]) جابر مهنا شبل، مدى مشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية، دراسة قانونية مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ص١١٢.

([52]) Emanuel Levis, Barta Noppers et Dennis Aard, Protéger les informations génétiques dans le domaine médical: le principe général de confidentialité et les questions soulevées par des dispositions exceptionnelles, 2006 CE, p. 101, 131.

([٥٣]) انظر: المادة (٤٣٧) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل، كذلك المادة (٣١٠) من قانون العقوبات المصري رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧ النافذ.

([٥٤]) انظر: المادة(R.4127-45) من قانون الصحة العامة الفرنسي.

([٥٥]) 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"؛ ونصت المادة (R.4127-2) من لائحة أخلاقيات الطب الفرنسية على: " الطبيب في خدمة الفرد والصحة العامة، يمارس مهمته 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 والمُثل العليا، أمينًا على حقوق المواطنين في الحصول على الرعاية الصحة الواجبة، مُنزَّهًا عن الاستغلال بجميع صوره لمرضاه أو زملائه أو تلاميذه.

(٥٦) انظر نص المادة (R. 1132)منه، وكذلك هو حكم المادة (١٣) من لائحة آداب مهنة الطب البشري المصرية.

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

(٥٨) نصت المادة (٣١٠) من قانون العقوبات المصري على: " كل الأطباء أو الجراحين أو الصيادلة أو القوابل أو غيرهم مودعًا 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 جنيهًا مصريًا".

(٥٩) نصت المادة (٤٣٧) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩م المُعدَّلَ 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 المُصرَّح بها قانونًا أو استعمله لمنفعته أو منفعة شخص آخر".

(٦٠) 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 إذا استشهد به من افضى اليه بها او كان ذلك يؤدي الى منع ارتكاب جريمة".

(٦١) منتظر محمد مهدي محمد الحمداني، مصدر سابق، ص٦٠.

(٦٢) نزيه محمد الصادق المهدي، الالتزام قبل التعاقدي بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد، بلا ناشر، بلا مكان نشر،١٩٨٢م، ص٢٢١.

(٦٣) د. وديع فرج، مسئولية الأطباء والجراحين المدنية، مصدر سابق، ص٣٨١ وما بعدها.

(٦٤) انظر: المادة (R. 1132-12) من قانون الصحة العامة الفرنسي.

(65)Cass.Civ, ch 1, 16 juillet 1991, N5 pourvoi: 90, 14645, Bull.Civ, 1991 I N5 248 p. 162.

(٦٦) 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".

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

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

(٦٩) نص قرار محكمة تمييز العراق: على قبول دعوى تعويض السيدة التي أقامتها ضد طبيبها الذي لم يعلمها أن حالتها المرضية قد تؤثر على جنينها وينتقل إليه المرض فيولد مشوهًا، وبالفعل وُلد الطفل مشوهًا فحرم الأم من فرصة اتخاذ قرار بإسقاط الحمل نتيجة تشوهات الجنين وانتقال المرض إليه فتوفيَّ بعد دقائق من ولادته. قرار محكمة تمييز العراق رقم القرار ٤٥٠/٧٩٤ م١ منقول/صدر في ٢٠٠١/٥/١٣م (غير منشور).

(٧٠) د. زينة غانم يونس العبيدي، مصدر سابق، ص٩٠-٩٥.

(71)Megan Malugani, op. cit.

(٧٢) ينظر د. أكرم محمود حسين، المسؤولية المدنية للمستشفيات الخاصة دراسة مقارنة، ط١، دار حامد للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٣م، ص٤٤٩.

(٧٣) عايد رجا الخلايلة، المسؤولية التقصيرية الإلكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٥م، ص١٢٠. وكذلك: سليمان مرقس، المسؤولية المدنية في التقنيات العربية، ج١، مطبعة الجيلاوي، القاهرة، ١٩٧١م، ص١٣٠. وكذلك: حسن علي الذنون، أصول الالتزام، مصدر سابق، ص٢١١.

(٧٤) سامح عبد الواحد التهامي، مصدر سابق، ص٤١٤.

(٧٥) فتوح عبد الله الشاذلي، أبحاث في القانون والإيدز، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠١م، ص١٣٠.

(٧٦) نقلاً عن: سعدون العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، مطبعة وزارة العدل: بغداد، ١٩٨١م، ص٢٦.

(٧٧) فالضرر الحال هو ذلك الضرر الذي وقع فعلاً وتكونت عناصره ومظاهره بحيث يستطيع القاضي تقديره وتحديد مقداره، أما الضرر المستقبلي فيقصد به ذلك الضرر الذي وقع سببه إلا أن بعض أو كل نتائجه تراخت إلى المستقبل وهذا النوع من الضرر يعوض عنه طالما أنه محقق الوقوع في المستقبل، وللمزيد انظر: عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي: الخطأ والضرر، ط١، بيروت، ١٩٨٣م، ص٢٧٣.

(٧٨) حسين عامر وعبد الرحيم عامر، مصدر سابق، ص٣٣٤، ٣٣٥.

(٧٩) أحمد حسن عباس الحيارى، المسؤولية المدنية للطبيب في القطاع الخاص، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان – الأردن، ٢٠٠٥م، ص١٣٢.

(80)Isabelle Couplet, La perte de chances dans le droit de la responsabilité médicale, mémoire dans le cadre du DEA de droit public, Fac de sciences juridiques, politiques et socials, univ de lille II, 2002.p 86

(٨١) حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، ج٢، الخطأ، دار وائل للنشر، عمان، ٢٠٠٦م، ص٣٣٤، ٣٥٧، والمصدر نفسه، ج١، الضرر، ص٢٧٩.

(٨٢) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، ج١، بلا مكان نشر، ١٩٥٢م، ص٨٦٤-٨٧٢.

(٨٣) قرار محكمة السين في ١٩٠١/١/١١م مشار إليه في: د. محمود محمود مصطفى، مدى المسؤولية الجنائية للطبيب إذا أفشى سرًا من أسرار مهنته، مصدر سابق، ص٦٦٩.

(٨٤) محمد فائق الجوهري، مصدر سابق، ص٥١٦.

(85)Geneviève Viney, Responsabilité civile, JCPG, 1996.

(86)Cass.Civ, ch 1, 16 juillet 1991, N5 pourvoi: 90, 14645, Bull.Civ, 1991 I N5 248 p. 162.

(٨٧) حكم محكمة استئناف فرساي في ١٩٩٣/٦/٨م، دالوز، ١٩٩٥-١٩٩٨م.

(٨٨) إذ اعتبرت محكمة التمييز العراقية بقرارها المرقم ٧٩٤/٤٥٠/م١منقول، الصادر في ٢٠٠١/٥/١٣ ان عدم إعلام الأم بحالتها المرضية خطأ يستوجب المسؤولية، فقررت مسئولية الطبيب عن ولادة الطفل المشوه بعد أن فوَّت على والديه فرصة اللجوء إلى الإجهاض الإرادي.

(٨٩) نصت المادة (١/٢٠٥) من القانون المدني العراقي على: " يتناول حق التعويض الأدبي كذلك، فكل تعدٍّ على الغير في حريته أو في عرضه أو في شرفه أو في سمعته أو في مركزه الاجتماعي أو اعتباره المالي يجعل المتعدي مسؤولاً عن التعويض".

(٩٠) قرار محكمة التمييز ٧٤٣/ج/١٩٦٩م في ١٩٦٩/١١/١٣، قضاء محكمة التمييز المجلد ٦/٩٦٩ ص٣٢٠.

(٩١) محمد فائق الجوهري، المسؤولية الطبية في قانون العقوبات، القاهرة، دار الجوهري للطباعة والنشر، ١٩٥١م، ص٥١٥.

(٩٢) أحمد كامل سلامة، الحماية الجنائية لأسرار المهنة، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، ١٩٨٨م، ص٥٨٩.

(٩٣) عز الدين الدناصوري، عبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، ج١، الإسكندرية، دار الكتب والدراسات العليا، ١٩٨٨م، ص٥٥.

(٩٤) عدنان السرحان، نوري خاطر، شرح القانون المدني مصادر الحقوق الشخصية والالتزامات، ط٥، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٢م، ص٣٥٦، ٤٢٨.

(95) Maan Zawati, La responsabilité civile des conseillers en génétique au Québec et les consequences juridiques de la non, reconnaissance: Op. cit, p. 32.

(96) articles L.4161-1 à L. 4111-2 à L. 4111-4, L. 4111-7, L. 4112-6, L. 4131-2 à L. 4131-5.

(٩٧) عدنان إبراهيم سرحان، مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول، المسؤولية الطبية، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثانية، ٢٠٠٤م، ص١٦١. كما قضت محكمة النقض الفرنسية في قرار حديث بأنه إذا كانت أعراض المريض تجعل التشخيص صعب التحديد، فإن الخطأ فيه ليس بالضرورة أن يكون خطأ.

Décision 1 de la Cour de cassation/Audience publique le jeudi 31 mai 2007/Numéro d'appel: 06-12641, Inédit,
https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=Juritext000007513548.
تاريخ الزيارة في ٢٠٢٠/٢/٥

(٩٨) طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، طرابلس، لبنان، المؤسسة الحديثة للكتاب، الطبعة الأولى، ٢٠٠٤م، ص٢٦١.

(٩٩) محكمة النقض المصرية بتاريخ ٤ حزيران ١٩٤٥، مجموعة القواعد القانونية، الجزء ٦، ص٧٢٥. اشار اليه: عبد الفتاح بيومي حجازي، المسؤولية الطبية، بين الفقه والقضاء، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٧م، ص٢٤.

(١٠٠) محكمة استئناف مصر الأهلية بتاريخ ٢ يناير ١٩٣٦م، المجموعة الرسمية، السنة ٣٧، رقم ٩٣، ص٢٦٠ وما بعدها، نقلاً عن: منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحة في ضوء القضاء والفقه الفرنسي والمصري، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٧م، ص٢٩٦.

(١٠١) سامح عبد الواحد تهامي، مصدر سابق ذكره، ص٤٢٢.

(١٠٢) نصت المادة (٣٠) من لائحة آداب مهنة الطب البشري في مصر على:" لا يجوز للطبيب إفشاء 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" .

(١٠٣) قد يثير افشاء السر المسؤوليتين الجزائية والمدنية التقصيرية، وهذا ما ذهب اليه المشرع العراقي في نص المادة (٤٣٧) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩، والمادة (٣١٠) من قانون العقوبات المصري رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧، وكذلك خالف المادة (R.1132-7) من قانون الصحة العامة الفرنسي.

(١٠٤) إيمان محمد الجابري، المسؤولية القانونية عن الأخطاء الطبية: دراسة مقارنة للقوانين الإماراتية، المصرية، الأمريكية، واليابانية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، ٢٠١١م، ص١٣١.

(١٠٥) وفقا لأحكام المادة (R.1132-13) من قانون الصحة العامة.

(١٠٦) حيث نصت المادة (٢٠) من لائحة آداب مهنة الطب في مصر على: " التزام الطبيب بالمعاملة الحسنة للمرضى، وأن يساوي بينهم في الرعاية دون تمييز". وكذلك نصت المادة (٤٧) من القانون المصري رقم (٧١) لسنة ٢٠٠٩م الخاص برعاية المريض النفسي على أن " يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز سنة وبغرامة لا تزيد على خمسة آلاف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من كان مكلَّفًا بحراسة أو تمريض أو علاج شخص مصاب بمرض نفسي وأساء معاملته أو أهمله بطريقة من شأنها أن تحدث له آلامًا أو أضرارًا، وإذا ترتب على سوء المعاملة مرض أو إصابة أو إعاقة بجسم المريض تكون العقوبة الحبس مدة لا تجاوز ثلاث سنوات".

(١٠٧) وفقا لأحكام الفرتين (١ و ٤) من المادة (R.1131) من قانون الصحة العامة.

(١٠٨) نصت المادة ٣٥ من تقنين أخلاقيات مهنة الطب الفرنسي على: " يجب على الطبيب أن يقدِّم للشخص الذي يفحصه أو يعالجه أو ينصحه معلومات أمينة واضحة وملائمة له وذلك فيما يتعلق بحالته وبالفحوص التي يقوم بها والعلاج الذي يفترضه".

(١٠٩) فقد أقام القضاء العراقي المسؤولية عن عدم تبصير المريض بحالته الصحية وما ستؤول إليه بعد إجراء العمل الجراحي وما يرافقه من مخاطر ونتائج محتملة، وذلك بالحكم الصادر من محكمة بداءة الديوانية رقم ٥٠٥/ب بتاريخ ٢٠٠٢/٣/٦م والمصدَّق عليه من قِبل محكمة التمييز بتاريخ ٢٠٠٢/١٢/٥م (غير منشور) في قضية تتلخص وقائعها أن إحدى المريضات قد دخلت مستشفى الولادة في الديوانية، وقد أجريت لها إحدى الطبيبات عملية الولادة القيصرية ونتيجة التقصير في الإجراءات العلاجية أدَّى إلى حدوث نزيف رحمي شديد بعد الولادة مباشرة مما أدَّى إلى إجراء العملية الجراحية ثانية واستئصال الرحم والمبايض دون إعلام المريضة أو ذويها بحالتها الصحية وما قامت به من عملية استئصال رحمي التي تسبب الشيخوخة المبكرة إضافة إلى حرمان المريضة من فرص الإنجاب ثانية خاصة وهي في مقتبل العمر، فقضت المحكمة بمسؤولية الطبيب وتعويض المريض عن الضرر الحاصل خاصة بعد ترشيح لجنة طبية للتأكُّد من أن العمل الجراحي بالاستئصال كان غير مستعجل وغير ضروري في الوقت الحاضر ودون الحصول على رضا المريضة أو ذويها بإجراء العملية.

(١١٠) لم يعن القانون العراقي بالاستشاري الوراثي في جميع التشريعات، إذ تعامل معه القضاء باعتباره طبيبًا.

(١١١) وأشارت لذلك المادة (١٦٣) من القانون المدني المصري، والمادة (١٣٨٣) من القانون المدني الفرنسي.

(١١٢) نصت المادة (٢٠٤) من القانون المدني العراقي على " كل تعد يصيب الغير بأي ضرر آخر ... يستوجب التعويض".

(١١٣) نصت المادة (١٧) من لائحة أخلاقيات الطب المصرية على: " إذا تم الاتصال أو الاستشارة بين طبيب وطبيب آخر بخصوص أي علاج أو تشخيص لمريض تكون المسئولية الكاملة على الطبيب الذي يباشر المريض في العلاج والتشخيص". ينظر لائحة أخلاقيات الطب المصرية، ص٩.

(١١٤) د. مصطفى العوجي، القانون المدني، ج١، العقد، ط٣، بيروت، ٢٠٠٦م، ص١١٩.

(١١٥) نصت المادة (١٦٩) من القانون المدني المصري على: " إذا تعدَّد المسؤولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عيَّن القاضي نصيب كل منهم في التعويض".

(١١٦) حكم القضاء الإداري الفرنسي في الدعوى الاستئنافية 6oct 2008, n5 07 PA03630 بعدم وجود خطأ على الطبيب بالرغم من أن المشورة الوراثية التي أبداها للوالدين كانت غير صحيحة، وأدَّت إلى ميلاد طفل مصاب بالمرض الوراثي، حيث أخبرهم بأن الطفل لن ينتقل إليه الجين المسبب للمرض، وقد أسست المحكمة حكمها على أن المعطيات العلمية لهذا المرض الوراثي أثناء ممارسة الطبيب للمشورة لا تسمح له بتأكيد إصابة الطفل المحتمل للمرض من عدمه، وذلك بعكس الحال وقت صدور الحكم، حيث إن المعطيات العلمية الآن تسمح بذلك، ولكن العبرة بتاريخ حدوث الواقعة.
https://beta.legifrance.gouv.fr/ceta/id/07PA03630. Le site a été visité le 8 février 2020.

([117]) Stépahnie Vauchez, Conseil génétique et responsabilité: l'embarrassante question du concours de la victime a la survenance d'un dommage, Ajda, 2009, n54, p 216.

([١١٨]) أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام، مصدر سابق، ص٢٦٨.

([119]) Cass. Civ, ch 1, 26 mars 1996, N5 de pourvoi: 94, 13145, Bull. Civ, 1996, I, N5 155, p. 109.

([120]) Stépahnie Vauchez, Conseil génétique et responsabilité, op.cit, 244

([121]) Cass. Civ, ch 1, 16 juillet 1991, N5, Pourvoi: 90, 14645, Bull.Civ, 1991 I N5 248 p. 162; Cass, Ass, Plén, 28 novembre 2001, N5, de pourvoi: 00, 11197, Bull. 2001, A.P., N5 15, p. 30.

([١٢٢]) تنص المادة (٢٠٢) من القانون المدني العراقي على ان: "كل فعل ضار بالنفس من قتل او جرح او ضرب او أي نوع آخر من انواع الايذاء يلزم بالتعويضات من أحدث الضرر".

([١٢٣]) تنص المادة (٢٠٣) من القانون المدني العراقي على انه: "في حالة القتل وفي حالة الوفاة بسبب الجرح او أي فعل ضار آخر يكون من أحدث الضرر مسؤولاً عن تعويض الاشخاص الذي كان يعيلهم المصاب وحرموا من الاعالة بسبب القتل والوفاة".

([١٢٤]) تنص المادة (٢٠٤) من القانون المدني العراقي على ان: "كل تعد يصيب الغير بأي ضرر آخر غير ما ذكر في المواد السابقة يستوجب التعويض".

([١٢٥]) تنص المادة (١/٢٠٥) من القانون المدني العراقي على انه: "يتناول حق التعويض الضرر الادبي كذلك فكل تعد على الغير في حريته او في عرضه او في شرفه او في سمعته او في مركزه الاجتماعي او في اعتباره المالي يجعل المتعدي مسؤولاً عن التعويض".

([١٢٦]) نصت المادة (١٦٣) ق.م.م على: " كل خطأ سبَّب ضررًا للغير يُلْزِم من ارتكبه بالتعويض".

([١٢٧]) تحكم المادة (١٣٨٢) من القانون المدني الفرنسي على كل فعل يُحْدِث ضررًا بالغير بإلزام فاعله بتعويض هذا الضرر، وما يلاحظ على هذا النص أنه نص عام مطلق يقضي بتعويض الضرر بغض النظر عن طبيعة هذا الضرر وفيما إذا كان ضررًا ماديًا أو أدبيًا، كما جاء على لسان أحد الذين دافعوا عن هذا التشريع عند عرضه على البرلمان على أنه كل إنسان مسؤول عن نتائج عمله، فإذا نجم عن هذا العمل إلحاق ضرر بالآخرين فإنه ينبغي أن يلزم من أحدث هذا الضرر بتعويضه أيًا كانت طبيعة هذا الضرر. للمزيد انظر: حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، مصدر سابق، ص٢١٨.

([١٢٨]) عبد المجيد الحكيم، مصدر سابق، ص٣٥٥؛ د. حسن الخطيب، مصدر سابق، ص٢٨٨؛ د. محمود سعد الدين شريف، مصدر سابق، ص٣١٠.

([١٢٩]) قضت محكمة التمييز بقرارها المرقَّم ٧٦ مدنية أولى في ١٩٨٠/٣/١٧م بالتعويض عن هذا الضرر نتيجة كسر عظم الفخذ الأيسر للمصاب ورقوده في المستشفى العام وحرمانه خلال تلك المدة من مباهج الحياة والآلام النفسية التي انتابته. نقلاً عن: محمد جلال حسن الأتروشي، مصدر سابق، ص١٥٦.

([١٣٠]) انظر: المادة (٢٠٧) من القانون المدني العراقي، والمادة (٢٢١) من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨م.

([١٣١]) انظر: حسن علي ذنون، المبسوط في المسؤولية، ج١، مصدر سابق، ص٢٣٩، ٢٤٠.

([١٣٢]) انظر: المادة (٢٠٩) من القانون المدني العراقي، والمادة (٢٠٣) من القانون المدني المصري.

([١٣٣]) عاطف النقيب، المسؤولية عن الفعل الشخصي، ط١، بيروت، ١٩٨٣م، ص٢٩٧، ٢٩٨.

([١٣٤]) فالتعويض بالنشر والاعتذار والمراضاة الاجتماعية لا تتماشى مع طبيعة الأضرار التي تنتج عن المشورة الطبية الخاطئة، ففقدان امرأة لجنينها نتيجة خطأ في مشورة طبية لا يمكن تعويضها عنه بموجب إحدى فقرات المادة (٢/٢٠٩) مدني عراقي، والمادة (٢/١٧١) مدني مصري، إذ أشارت إلى رد الحال إلى ما هو عليه.

(١٣٥) نقض، مدني فرنسي، ٢٦ مارس ١٩٩٦م، د. عبد الحميد ثروت، تعويض الحوادث الطبية، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، ٢٠٠٧م، ص١٠.

(١٣٦) نصت المادة (٢/٢٠٩) مدني عراقي و المادة (٢/١٧١) مدني مصري على: "ويقدّر التعويض بالنقد".

(16363) Montador: La responsabilite des hositaux pubice, Paris, 1960, p 225.

(١٣٨) Loi n5 2002, 303 du mars 2002 relative aux des maladies et a la qualité du système de santé, Jorf du 5 mars 2002, p 4118.

(١٣٩) والقانون منشور على شبكة الانترنت، موقع تشريعات الحكومة الفرنسية في ٢٠٠٧/١/١٢:
http://www.legifrance.gour.fr

(١٤٠) نصت المادة (٢٠٤) مدني عراقي على: كل تعد يصيب الغير بأي ضرر آخر غير ما ذكر في المواد السابقة يستوجب التعويض".

(١٤١) نصت المادة (١٦٣) مدني مصري على: كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض.

المصادر:

الكتب العربية:

١) أحمد بن محمد بن علي الفيومي، معجم المصباح المنير، المكتبة العصرية، القاهرة، ط ٢، ١٩٩٧.

٢) أحمد حسن عباس الحيارى، المسؤولية المدنية للطبيب في القطاع الخاص، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٥.

٣) أكرم محمود حسين، المسؤولية المدنية للمستشفيات الخاصة دراسة مقارنة، ط١، دار حامد للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٣.

٤) أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٤.

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

٦) بن صغير مراد، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، ٢٠٠١.

٧) حسن الخطيب، اصول الفقه، الهيئة المصرية العانة للكتاب، القاهرة، ١٩٩١.

٨) حسن علي الذنون، أصول الالتزام، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٩.

٩) حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، دار الكتب والوثائق العراقية، بغداد، ١٩٩١.

١٠) حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، ج٢، الخطأ، دار وائل للنشر، عمان، ٢٠٠٦.

١١) زولت هارسيناي وريتشارد هتون، التنبؤ الوراثي، ترجمة: مصطفى فهمي، ومختار الظواهري، سلسلة عالم المعرفة، الكويت، ع١٣٠، ١٩٨٨.

١٢) سعدون العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، مطبعة وزارة العدل، بغداد، ١٩٨١.

١٣) سليمان مرقس، المسؤولية المدنية في التقنيات العربية، ج١، مطبعة الجيلاوي، القاهرة، ١٩٧١.

١٤) طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب – دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس– لبنان، ٢٠٠٤.

١٥) عاطف النقيب، المسؤولية عن الفعل الشخصي، ط١، بيروت، ١٩٨٣.
١٦) عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي: الخطأ والضرر، ط١، بيروت، ١٩٨٣.
١٧) عايد رجا الخلايلة، المسؤولية التقصيرية الإلكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٥.
١٨) عبد الحميد ثروت، تعويض الحوادث الطبية، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، ٢٠٠٧.
١٩) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، ج١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٥٢.
٢٠) عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٦.
٢١) عبد الفتاح أحمد أبو كليلة، الفحص الطبي قبل الزواج والأحكام الفقهية المتعلقة به، دار الفكر الجامعي، القاهرة، ٢٠١٣.
٢٢) عبد الفتاح أحمد أبو كيلة، الفحص الطبي قبل الزواج: أسانيدها ومقاصدها، ط١، دار نفائس للنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠١١.
٢٣) عبد الفتاح بيومي حجازي، المسؤولية الطبية، بين الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠٧.
٢٤) عدنان إبراهيم سرحان، مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين: المسؤولية الطبية، ج١، ط٢، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٤.
٢٥) عدنان السرحان، نوري خاطر، شرح القانون المدني مصادر الحقوق الشخصية والالتزامات، ط٥، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٢.
٢٦) عز الدين الدناصوري، عبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، ج١، دار الكتب والدراسات العليا، الاسكندرية، ١٩٨٨.
٢٧) علي حسين نجيدة، التزامات الطبيب في العمل الطبي، دار النهضة العربية، ١٩٩٢.
٢٨) علي محمد علي، إفشاء السر الطبي وأثره في الفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي، القاهرة، ٢٠٠٧.
٢٩) فاتن البوعيشي الكيلاني، الفحوصات الطبية للزوجين قبل إبرام عقد الزواج، دار النفائس للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١١.
٣٠) فتوح عبد الله الشاذلي، أبحاث في القانون والإيدز، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠١.
٣١) محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام: مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٦.
٣٢) محمد فائق الجوهري، المسؤولية الطبية في قانون العقوبات، القاهرة، دار الجوهري للطباعة والنشر،١٩٥١.
٣٣) مصطفى العوجي، القانون المدني، ج١، العقد، ط٣، بيروت، ٢٠٠٦.
٣٤) منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحة في ضوء القضاء والفقه الفرنسي والمصري، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠٧.
٣٥) نزيه محمد الصادق المهدي، الالتزام قبل التعاقدي بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد، ب. ن، ١٩٨٢.

البحوث والدراسات:

١) منال محمد رمضان هاشم، أثر الأمراض الوراثية على الحياة الزوجية، رسالة ماجستير غير منشورة، كلية الشريعة والقانون في الجامعة الإسلامية، غزة، ٢٠٠٨، ص١٢.

٢) أحمد بن محمد بن سعد الغامدي، منع غير المتوافقين طبيًا من الزواج بينهما، بحث منشور في مجلة الجامعة الإسلامية، ع١٦٨، الرياض.

٣) أحمد كامل سلامة، الحماية الجنائية لأسرار المهنة، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، ١٩٨٨.

٤) جابر مهنا شبل، مدى مشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية، دراسة قانونية مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد.

٥) أنور الفزيع، عقد المشورة في مجال الحصول على أنظمة الحاسب الآلي، بحث مُقدَّم إلى مؤتمر الكويت الأول للقانون والحاسب الآلي – ١٩٨٩م ص١٤٠.

٦) كاظم عبد جاسم الزيدي، الحكم القانوني للإلزام بالفحص الطبي لراغبي الزواج، مقال منشور على موقع مجلس القضاء الأعلى، ٢٠١٧، متاح على: https://www.hjc.iq/view.3654/،

٧) عارف علي عارف، الاختبار الجيني والوقاية من الأمراض الوراثية من منظور الإسلام، مجلة التجديد، الصادرة عن الجامعة الاسلامية العالمية– ماليزيا، العدد٥، ٢٠٠٩.

٨) عصام صقر، الفحص الطبي هل هو ضرورة، مقال منشور على الموقع الالكتروني:
http://www.sehha.com/generalhealth/b-mariage2.htm

٩) شيماء المليجي، الفحص الطبي قبل الزواج، مقال منشور في مجلة؛ زمن الأُسرة، العدد ٣٧٦، القاهرة.

١٠) صفوان محمد رضا عضيبات، الفحص الطبي قبل الزواج، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة اليرموك، عمان، ٢٠٠٤.

١١) علاق عبد القادر، الفحص الطبي للمُقبلين على الزواج، أطروحة دكتوراه، جامعة أبو بكر بلقائد، تلمسان، ٢٠٠٣.

١٢) محمد عبد الغفار الشريف، الكشف الإجباري عن الأمراض الوراثية، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، ع٢٢، ج١.

١٣) زينة غانم يونس العبيدي، ارادة المريض في العقد الطبي، اطروحة دكتوراه، جامعة الموصل، ٢٠٠٥.

١٤) سامح عبد الواحد التهامي، المسؤولية المدنية عن المشورة الطبية، بحث منشور في مجلة الحقوق، المجلد ١٢، العدد ٢.

١٥) محمود محمود مصطفى، مدى المسؤولية الجنائية للطبيب إذا أفشى سرًا من أسرار مهنته، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق – جامعة القاهرة، السنة ١١، العدد ١، ١٩٤١.

١٦) وديع فرج، مسئولية الأطباء والجراحين المدنية، بحث منشور في مجلة الحقوق والاقتصاد، السنة ١٢، العددان الرابع والخامس.

القوانين:

١) قانون الأثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩.

٢) قانون الأحوال الشخصية العراقي ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل.

٣) قانون الأحوال الشخصية المصري رقم (٣٥) لسنة ١٩٢٠ المعدل.

٤) قانون الأحوال المدنية السوري رقم (٦١) لسنة ١٩٧٦.

٥) قانون الأحوال المدنية المصري رقم (١٤٣) لسنة ١٩٩٤ المعدل.

٦) قانون الصحة العامة الفرنسي في ٢٠٠٢/٣/٤،

٧) قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩.

٨) قانون العقوبات الفرنسي رقم ٩٢-٦٨٣ في العام ١٩٩٢ المعدل.

٩) قانون العقوبات المصري رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧ النافذ.

١٠) القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

١١) القانون المدني الفرنسي عند تعديله في عام (١٩٤٥)

١٢) قانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ المعدل.

١٣) قانون المصري رقم (٧١) لسنة ٢٠٠٩م الخاص برعاية المريض النفسي

١٤) قانون فحوصات الدم الوراثية قبل الزواج رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٧.

١٥) قانون مزاولة مهنة الصيدلي العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٧٠.

١٦) مدونة أخلاقيات الطب الفرنسية ٦٢-٢٤٨، ١٩٦٢.

١٧) لائحة آداب مهنة الطب البشري المصرية للعام ٢٠٠٣.

القرارات القضائية العربية:

١) قرار محكمة بداءة الديوانية رقم ٥٠٥/ب بتاريخ ٢٠٠٢/٣/٦م والمصدَّق عليه من قِبل محكمة التمييز بتاريخ ٢٠٠٢/١٢/٥م (غير منشور).

٢) قرار قضت محكمة التمييز بقرارها المرقَّم ٧٦ مدنية أولى في ١٩٨٠/٣/١٧.

٣) قرار محكمة استئناف مصر الأهلية بتاريخ ٢ يناير ١٩٣٦م، المجموعة الرسمية، السنة ٣٧، رقم ٩٣.

٤) قرار محكمة التمييز ٧٤٣/ج/١٩٦٩م في ١٩٦٩/١١/١٣، قضاء محكمة التمييز المجلد ٩٦٩/٦.

٥) قرار محكمة النقض المصرية بتاريخ ٤ حزيران ١٩٤٥، مجموعة القواعد القانونية، الجزء ٦.

٦) قرار محكمة النقض المصرية، في١٤ فبرير١٩٩٧

٧) قرار محكمة تمييز العراق رقم القرار ٤٥٠/٧٩٤ م١ منقول/صدر في ٢٠٠١/٥/١٣م (غير منشور).

٨) قرار محكمة التمييز العراقية بقرارها المرقم ٤٥٠/٧٩٤/م١منقول، الصادر في ٢٠٠١/٥/١٣.

قرارات قضائية اجنبية:

١) قرار حكم القضاء الإداري الفرنسي في الدعوى الاستئنافية:

2) 6oct 2008, n5 07 PA03630

٣) قرار حكم محكمة استئناف فرساي في ١٩٩٣/٦/٨م، دالوز، ١٩٩٥-١٩٩٨.

٤) قرار محكمة السين في ١٩٠١/١/١١.

٥) نقض، مدني فرنسي، ٢٦ مارس ١٩٩٦.

6) Cass. Civ, ch 1, 16 juillet 1991, N5, Pourvoi: 90, 14645, Bull.Civ, 1991 I N5 248 p. 162; Cass, Ass, Plén, 28 novembre 2001, N5, de pourvoi: 00, 11197, Bull. 2001, A.P., N5 15, p. 30.

7) Cass. Civ, ch 1, 26 mars 1996, N5 de pourvoi: 94, 13145, Bull. Civ, 1996, I, N5 155, p. 109.

8) Loi n5 2002, 303 du mars 2002 relative aux des maladies et a la qualité du système de santé, Jorf du 5 mars 2002.

9) Cass. Civ, ch 1, 16 juillet 1991, N5 pourvoi: 90, 14645, Bull.Civ, 1991 I N5 248 p. 162.

10) Cass. Civ, ch 1, 16 juillet 1991, N5 pourvoi: 90, 14645, Bull.Civ, 1991 I N5 248.

المصادر الاجنبية:

1) Bertrand Desarnauts, " Quelles fautes peuvent entrainer une responsabilité édicale? Siteweb:www.eurojuris.fr/fre/particuliers/santé/responsabilité, medical.

2) Geneviève Viney, Responsabilité civile, JCPG, 1996.

3) Maan Zawati, La responsabilité civile des conseillers en génétique au Québec et les consequences juridiques de la non-reconnaissance. Vers un encadrement juridique, Mémoire présenté en vue de l'obtention du grade de Maitrise en droit, Fac de droit, Univ de Montréal, 2010.

4) 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.

5) Stépahnie Vauchez, Conseil génétique et responsabilité: l'embarrassante question du concours de la victime a la survenance d'un dommage, Ajda, 2009.

6) Emanuel Levis, Barta Noppers et Dennis Aard, Protéger les informations génétiques dans le domaine médical: le principe général de confidentialité et les questions soulevées par des dispositions exceptionnelles, 2006 CE.

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

8) Montador : La responsabilite des hositaux pubice, paris, 1960.

9) Décision 1 de la Cour de cassation/Audience publique le jeudi 31 mai 2007/Numéro d'appel: 06-12641, Inédit,
10) 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, n114,8 juin 2001.

شبكة الانترنيت:

1) www.protect.iu.edu
2) http://www.who.int/ar
3) https://www.hespress.com
4) https://beta.legifrance.gouv.fr.
5) https://www.hjc.iq/view.
6) http://www.sehha.com/generalhealth/b-mariage2.htm