الفحص الطبي قبل الزواج مستجدات قانون الأسرة 11/84 لسنة 1984 بموجب الأمر رقم 02/05 المؤرخ في 2005/02/27 المعدل والمتمم له

ملخص

يتناول هذا البحث بالدراسة والتحليل المقتضيات القانونية المتعلقة بموضوع الفحص الطبي قبل الزواج التي تضمنها المادة الخامسة (05) من الأمر 02/05 الصادر بتاريخ 2005/02/27 المعدل والمتمم القانون 11/84 الصادر في 1984/06/09 المتضمن قانون الأسرة.

وقد انصبت هذه الدراسة بالأساس على بحث التنظيم القانوني للفحص الطبي قبل الزواج وإشكالاته في قانون الأسرة المادة 07 مكرر منه.وكذا المرسوم التنفيذي رقم 154/06 الصادر بتاريخ 2006/05/11 المتضمن شروط وكيفيات تطبيق المادة 07 مكرر من قانون الأسرة المذكورة أعلاه.

وقد اعتمدنا في إنجاز هذه الدراسة منهجية ترتكز على التحليل والمقارنة وذلك حتى يتسنى لنا وضع هذه الأحكام المتعلقة بالفحص الطبي قبل الزواج في إطارها التشريعي هذا الإطار الذي يتحدد أساسا في ضرورة الاستجابة للتحولات الاجتماعية والسياسية التي يعرفها المجتمع كما يرتبط بشكل كبير مع حقوق الإنسان في إطار الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر.

د. موسى مرمون
كلية الحقوق
جامعة قسنطينة 1
الجزائر

Abstract

This study focuses on the legal requirements related to the subjects of medical examination before marriage which was introduced by the Order N° 05/02 of may 27th, 2005, amending the law 84/11 dated on June 9th, 1984 concerning the family code. This study explores the legal provisions relating to the medical consultation before marriage and the various questions related to this subject in section 07 of the family code and the executive decree n° 06/154 of

مقدمة

في إطار مسلسل تحديث المنظومة التشريعية الجزائرية، اصدر المشرع الجزائري في 2005/02/27 الأمر رقم 02/05 المعدل والمتمم للقانون رقم 11/84 الصادر في 1984/06/09 المتضمن قانون الأسرة. هذا الأمر الذي شكل حدثا بارزا في جزائر الألفية الثالثة، تضمن في طياته التحولات الاجتماعية والثقافية والسياسية التي بصمت بنية المجتمع الجزائري ، والذي حاول من خلاله المشرع الجزائري لم وجهات نظر أغلب

© جامعة قسنطينة 1، الجزائر 2014.

May 11th 2006, on the terms and conditions of the application of article 07 indicated above. The study is based on analytical and comparative method in order to put the various aspects of the subjects in their legal framework that should match the social and political demands of society. This legal framework has a close relationship to human rights in the context of the conventions adopted by Algeria.

التيارات الفكرية والسياسية الوطنية، وكذا استحضاره للمرجعية الأممية المبنية على ثقافة حقوق الإنسان والمساواة بين الجنسين، بحيث عمل على تلبية رغبات هذه الأخيرة مع مراعاة المرجعية الإسلامية المعتبرة بمثابة الثابت الأساسي للهوية الوطنية الجزائرية.

ومن ثم نتوصل إلى أن التعديلات التي جاء بها الأمر 02/05 قد جاءت ضمن سياق تاريخي ومناخ سياسي داخلي ودولي تعيشه الجزائر، عملت من خلاله اللجنة الحكومية التي كلفت بتعديل قانون الأسرة على وضع الآليات القانونية التي تؤدي إلى قيام العلاقات الأسرية على أسس صلبة من خلال التأسيس لمبدأ المساواة بين الجنسين سواء على مستوى إنشاء الرابطة الزوجية (المواد من 09 - 17) أو على مستوى إنهائها (المواد 47 - 57) أو حتى على مستوى آثار إنهاء هذه العلاقة (المواد من 58 إلى 80) أو من خلال دعم روح التكافل العائلي الذي ينبغي أن يسود العلاقات الأسرية (المواد من 36 إلى 39).

كما تضمن الأمر 02/05 أحكاما جديدة لم تكن موجودة في قانون الأسرة قبل تعديله وتتميمه، منها ما تضمنته المادة (05) من هذا الأمر والذي جاء بالمادة (07) مكرر من قانون الأسرة والتي تلزم كل من يتقدم للزواج بإجراء فحص طبي وتقديم شهادة طبية بذلك عند تحرير عقد الزواج.

وموضوع الفحص الطبي قبل الزواج من المواضيع الحديثة التي استحوذت على اهتمام الباحثين والمهتمين من رجال القانون والفقه الإسلامي، وهو من الموضوعات التي تحتاج إلى أجوبة قاطعة من المؤهلين وأصحاب الاختصاص في الميادين الشرعية والقانونية والطبية، وهذا الأمر أيضا يقلق الكثيرين من المهتمين بحقوق الإنسان والعاملين على رعاية شؤون المجتمع وحمايته من الإعتلالات الصحية والاجتماعية، خاصة مع ظهور العديد من الأوبئة والأمراض الوراثية، إضافة إلى التطور العلمي الهائل في مجال الطب وعلم الوراثة وهندسة الجينات والقدرة على الكشف المبكر عن الأمراض المختلفة ومعرفة الحاملين لسمات الأمراض الوراثية وبالتالي حماية النسل من التشوهات الخلقية والإعاقات الجسدية والعقلية، كل ذلك جعل كثيرا من الدول، ومنها الجزائر تسن تشريعات تفرض على المتقدمين للزواج إجراء الفحص الطبي باعتباره من أهم الطرق الوقائية لكثير من الأمراض الوراثية والجنسية المعدية، وبذلك يكون هذا الفحص سببا من أسباب استقرار الأسر وحماية النسل.

وعليه سنتولى تحليل هذا الموضوع وإثارة إشكالاته القانونية والتطبيقية من خلال مبحثين نتناول في الأول منهما : مفهوم الفحص الطبي قبل الزواج وطبيعته القانونية،

وما هي فوائد إجراء هذا الفحص قبل إبرام عقد الزواج ؟ وهل هناك سلبيات قد تعود على الأفراد جراء إجبارهم عند الإقدام على الزواج بإجراء هذا الفحص ؟.

وفي المبحث الثاني : نتناول بالدراسة الجانب القانوني المتعلق بالفحص الطبي قبل الزواج وإشكالاته في قانون الأسرة الجزائري (المادة 07 مكرر)، وكذا المرسوم التنفيذي رقم 154/06 المؤرخ في 2006/05/11 المحدد لشروط وكيفيات تطبيق أحكام المادة (07 مكرر) من قانون الأسرة.

وقد اعتمدنا في إنجاز هذا البحث منهجية ترتكز على التحليل والمقارنة، وذلك حتى يتسنى لنا وضع هذه الأحكام المتعلقة بالفحص الطبي قبل الزواج في إطارها التشريعي، وأنهينا البحث بخاتمة ضمناها أهم النتائج المتوصل عليها والتي من خلالها تقدمنا ببعض الاقتراحات.

المبحث الأول

ماهية الفحص الطبي قبل الزواج

كان لزاما أن نستهل البحث في هذا الموضوع بتوضيح وتحديد ماهية الفحص الطبي السابق لإبرام عقدا الزواج. لأن ذلك سيكون مهما لدراسة الفكرة من جانبها القانوني وحكمها وآثارها.

ولتحديد مفهوم الفحص الطبي قبل الزواج، لابد من التعرف على مفهوم الفحص الطبي للوصول إلى تصور كامل عنه.

وعليه سنقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب. نتناول في الأول منها مفهوم الفحص الطبي، وسنتناول في المطلب الثاني الطبيعة القانونية، للفحص الطبي قبل الزواج، ونخصص المطلب الثالث لبحث فوائد إجراء هذا الفحص قبل إبرام عقد الزواج والسلبيات التي قد تعود على الأفراد جراء إجبارهم عند الإقدام على الزواج بإجراء هذا الفحص.

المطلب الأول

معنى الفحص الطبي لغة واصطلاحا

يعتبر الفحص الطبي مرحلة من المراحل الثلاث التي يتكون منها العمل الطبي، إلى جانب مرحلة التشخيص ومرحلة العلاج، وهو وسيلة وقائية من الأمراض المختلفة([1]).

ولتحديد معنى الفحص الطبي لابد من تحليل تركيب الفحص الطبي من خلال تعريف كل مصطلح لغة واصطلاحا.

والفحص لغة: شدة الطلب والبحث عن الشيء والكشف عنه، يقال: فحص عن

فلان، بحث عنه ليعلم أمره وحاله.

فالفحص لغة : هو البحث بدقة في الشيء للوصول إلى أمور خفية فيه.

أما الفحص الطبي لغة: من الطب بمعنى علاج الجسم والنفس، ومنه علم الطب يقال طب المريض: عالجه ودواه، والطبيب من حرفته الطب، وهو الذي يعالج المرضى.

وعليه فالطبي لغة: نسبة لعلم الطب، الذي هو عليه معالجة ومداواة الجسم والنفس.

فالفحص الطبي لغة: هو البحث الدقيق عن الأمراض والعيوب الخفية من جل علاجها ومداواتها.

أما الفحص الطبي اصطلاحا: يقصد به في اصطلاح أهل الطب، معرفة حالة الإنسان الصحية، كإجراء وقائي يساعد على صيانة الصحة، وعلى الكشف المبكر للأمراض وهي في طورها الأول([2]).

كما يعرف بأنه : القيام بالكشف على الجسم بكل الوسائل المتاحة من أشعة وكشف مخبري وفحص جيني لمعرفة ما به من علل وأمراض([3]).

ويعرف أيضا بأنه : المقدمة التي يقوم بها الطبيب المعالج ليصل إلى تشخيص المرض ووصف العلاج المناسب، سواء أكان العلاج بالأدوية أم الجراحة الطبية([4]) والخطوة الأولى من خطوات الفحص الطبي الأولى، هي إعطاء الطبيب المعلومات الكاملة عن الأمراض التي يعاني منها من يريد الفحص، وعن الأعراض السابقة للمرض، وكل المعلومات المتعلقة لصحة الوالدين والأقارب المقربين منه وغير ذلك، تم يقوم الطبيب بفحص ظاهري لأعضاء الجسم ثم يقوم بفحص لدم المريض وأخذ صور بالأشعة إذا احتيج لها([5]).

معنى الفحص الطبي قبل الزواج اصطلاحا

بعد بيان معنى الفحص الطبي في اصطلاح أهل الطب: فإن مصطلح الفحص الطبي قبل الزواج فيعني به في علم الطب، تقديم استشارات طبية إجبارية أو اختيارية للخاطبين المقبلين على الزواج، وتقديم شهادة طبية لهم تستند إلى فحوصات مخبرية أو سريرية تجرى لهم قبل إبرام عقد الزواج ([6]).

كما يمكن تعريفه بأنه عبارة عن: فحوصات مخبرية تجرى لكل من الذكر والأنثى العازمين على الزواج، ويتم إجراءها قبل إبرام عقد الزواج، لاكتشاف أي موانع صحية تحول دون الزواج، وحتى لمعرفة إمكانية الإنجاب من عدمه، بحيث يكون كلا الخاطبين عالما بما هو مقبل عليه ومقتنعا به ([7]).

فالفحص الطبي قبل الزواج هو عبارة عن فحص المقبلين على الزواج قبل إبرام العقد للكشف عن احتمالية حملها لأمراض وراثية أو معدية أو مضرة يترتب عليها ـ

الأمراض ـ عدم استقرار الحياة الزوجية وتقديم الاستشارة المناسبة لحالتها عن طريق ما يعرف بالشهادة الطبية.

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية للفحص الطبي قبل الزواج

إن فكرة الفحص الطبي قبل الزواج من القضايا المعاصرة التي لاقت جدلا واسعا بين القائلين به على سبيل الاختيار والاكتفاء بالتوعية وتوضيح غاياته وقواعده سعيا للإقناع به بحيث يتوجه المستهدفون إلى الفحص قبل الزواج وهم على دراية وقناعة بضرورته وأهميته.

وقد أحيطت فكرة الفحص الطبي قبل الزواج بسياج قانوني تمثل في إصدار تشريعات خاصة به في كثير من دول العالم منها فرنسا وقبرص وبعض الولايات المتحدة الأمريكية([8])، وبالخصوص في معظم الدول العربية حيث الفحص الطبي إجباري في كل من تونس وسوريا والعراق ومصر منذ فترة طويلة، وانضمت إليهم مؤخرا ليبيا والإمارات العربية والسعودية([9])، وفي الأردن فبعد إن كان الفحص الطبي قبل الزواج اختياريا، وبعد حملات توعية وتثقيف بأهميته و دوره في القضاء على بعض الأمراض، فقد أصدر المشرع الأردني قانونا – يجبر المتقدمين للزواج بإجراء الفحوصات الطبية اللازمة في المراكز المخصصة لذلك والتابعة لوزارة الصحة، ولا يتم عقد القران قبل إحضار ورقة تثبت إجراء الفحص وذلك اعتبارا في 2004/06/16([10]).

كما حملت التعديلات التي لحقت بقانون الأسرة الجزائري، بموجب الأمر 02/05 الصادر بتاريخ 2005/02/27 وجوب خضوع طالبي الزواج للفحوصات الطبية قبل الزواج وإلزامية تقديم شهادة طبية تثبت ذلك وقت تحرير عقد الزواج (المادة 07 مكرر منه).

بينما لا يزال الفحص الطبي قبل الزواج اختياريا في بعض الدول العربية الأخرى منها دول في الخليج العربي، كقطر التي تسعى إلى تكثيف الوعي بأهميته قبل الزواج استعدادا للإلزام به([11]).

غير أن الإلزام بالفحص الطبي قبل الزواج في قوانين الدول العربية التي اعتبرته كذلك ومنها الجزائر لا يعني أنه شرط في صحة العقد ولا يتم هذا العقد بدونه فهو لا يرتب بطلاق العقد عند عدم الالتزام به، بل إن العقد صحيح ولازم ولا يمكن للقضاء منع غير الملتزمين به من الزواج أو الفصل بينهم في حالة عدم القيام به قبل الزواج، فهو لا يعدو شرط إجرائي فقط، قد يرتب مسئولية الموثق أو ضابط الحالة المدنية لمخالفته القانون الذي يلزمه بعدم توثيق أي عقد زواج إلا بعد الحصول على ما يفيد خضوع الزوجين لفحص طبي. ومسائلته وفقا للقوانين الخاصة.

المطلب الثالث

إيجابيات وسلبيات الفحص الطبي قبل الزواج

إن الدول التي سنت تقنينا للفحص الطبي قبل الزواج وجعلته لازما لم تصل إلى هذا القرار إلا بعد دراسة كل ما يتعلق بهذا الفحص وعلى وجه التحديد الإيجابيات والفوائد التي تترتب على سنة كقانون، والسلبيات التي تصاحب ذلك، و وزانت سلبيات الفحص وإيجابياته ووجدت أن الإيجابيات والقواعد أكثر وأن السلبيات تمكين تحاشيها من خلال الممارسات السليمة والتطبيق الجيد للفحص الطبي من طرف المعنيين به([12]).

الفرع الأول : فوائد و إيجابيات الفحص الطبي قبل الزواج

إن فكرة الفحص الطبي قبل الزواج قد وجدت أساسا لحماية و تأمين سلامة الزوجين وسلامة أبنائهم، فالفحص الطبي يعد مفتاح الزواج الآمن فهو من الوسائل الوقائية الفعالة في الحد من انتشار الأمراض المعدية والوراثية والخطرة، إلا أن أبعاد هذه الحماية قد تتسع وتتزايد في الاتساع من خلال التطبيق الجيد للفكرة بما يوفر جانبا من جوانب الحماية التي يحتاجها المجتمع ككل([13]):

ويتفرع على ذلك:

1 ـ إن المقدمين على الزواج يكونون على علم بالأمراض الوراثية المختلفة المتحملة للذرية إن وجدت فتتسع الخيارات في عدم الإنجاب أو عدم إتمام الزواج أو فحص الجنين في أيامه الأولى ومراقبته. إضافة إلى تأكد كل منهما من قدرة الطرق الآخر على الإنجاب وعدم وجود العقم، وبالتالي تفادي أهم سبب من أسباب الطلاق، لما في كل واحد من الزوجين من فطرة الأبوة أو الأمومة([14]).

2 ـ التحقق من وجود أمراض مزمنة مؤثرة على مواصلة الحياة الزوجية واستقرارها، مثل السرطانات وغيرها لما له دور في إرباك استقرار الحياة بعد الزواج([15]). كما أنه عن طريق الفحص الطبي يمكن اكتشاف بعض الأمراض التي توجد وسائل الحماية والوقاية من حدوثها قبل الزواج.

3 ـ المحافظة على سلامة الجنين في رحم المرأة من الأمراض والتشوهات والإعاقات، فقد يكون أحد الزوجين مصابا بمرض معد ينتقل إلى الجنين ويسبب له التشوهات والأمراض المختلفة ([16]).

4 ـ تثقيف الخاطبين صحيا بالنواحي التي تؤدي إلى السعادة الزوجية وتحاشي أسباب الخلاف والطلاق كالتحقق من قدرة كل منهما على ممارسة علاقة جنسية سليمة مع الطرف الآخر بما يتسع رغباته الزوجية، والتأكد من عدم وجود أمراض أو غيوب عضوية تحول دون هذا الهدف المشروع لكل من الزوجين.

5 ـ التقليل من الأعباء المالية الناتجة عن علاج المصابين بالأمراض الوراثية أو المعدية، والتي يكلف علاجها مبالغ مالية ضخمة ترهق كاهل الزوجين وتزيد من أعباء ميزانية المستشفيات و المراكز الصحية ([17]).

الفرع الثاني: سلبيات الفحص الطبي قبل الزواج

الفحص الطبي قبل الزواج كأي فكرة لابد أن تعتريها مآخذ أو سلبيات قد تؤثر على تطبيقها الجيد وسيرها الصحيح، من هذه السلبيات :

1 ـ عدم ملائمة الوقت المقرر لإجراء الفحص الطبي : هناك العديد من الحالات التي يتم فيها الزواج، بالرغم من أن الحالة تستدعي عدم إتمام الزواج بالنظر إلى نتائج الفحص الطبي الذي ينذر بالخطر ، والسبب يرجع إلى كون توقيت الفحص جاء متأخرا، وبعدما اتخذت العديد من الخطوات المتعلقة بالزواج وبات التراجع أمرا صعبا ومحرجا للخطيبين ولأسرهما، وبالتالي كان يمكن تفادي هذه الحالات بأن يتم إجراء الفحص مبكرا في مرحلة الخطبة بما يفسح المجال للعدول والتراجع عن الخطبة بهدوء إذا وجد ما يدعو إليه ([18]).

2 ـ إفشاء أسرار نتائج الفحص الطبي وإساءة استعمالها : إن مسألة الفحص الطبي مسألة خطيرة في بعض جوانبها لأن تلك الجوانب من شأنها التأثير السلبي على حياة الأفراد، وقد تؤدي إلى تدميرها كلية، ومن ثم لابد من التأكيد على ضرورة ضمان التحكم في سرية نتائج الفحص الطبي قبل الزواج، لأن ظهور أو اكتشاف بعض الأمراض الوراثية في أحد الخاطبين قد يكون إفشاء للأسرار الشخصية ، وقد تعتبرها بعض العائلات وصمة عار أو حرج لهم ويؤثر على زواج باقي أفراد العائلة. كما أن عدم القدرة على التحكم في سرية نتائج الفحص الطبي قبل الزواج قد تلحق أضرارًا مادية ومعنوية جسمية لأصحابها ، كأن تستغل للضغط والتشهير بهم ، أو الحرمان من تولي بعض المهن والوظائف، أو رفع أقساط التأمين خصوصا في البلاد التي تنشر فيها شركات التأمين الصحي، حيث تطلب هذه الشركات من الأطباء إرسال تقاريرهم عند إجراء الفحص الطبي لعملائها المؤمن عليهم أو من تريد التأمين عليهم، فإذا وجد فيهم مثل هذه الأمراض أو الأعراض الحاملة للمرض رفضوا التأمين عليهم أو طالبوا بمبالغ عالية ، وهذا فيه ضرر جسيم لهؤلاء([19]).

3 ـ إن عدم وجود جزاءات قانونية رادعة في حالة عدم الالتزام بالفحص الطبي قبل الزواج، وتجاهله من طرف المقبلين على الزواج قلل من المصداقية في أداء هذا الفحص، بحيث أصبح هذا الفحص مجرد شهادة طبية تعطى للفاحصين بدون فحصهم، وأصبح المقبلين على الزواج يحصلون عليها إما لمعرفة أو قرابة أو لمحسوبية وواسطة أو لرشوة من المال، وكثيرا ما يحصل ذلك في بعض الدول العربية، ومنها الجزائر التي تلزم بالفحص الطبي قبل الزواج.

4 ـ الاعتقاد الديني الخاطئ لدى بعض الأشخاص أن الله سبحانه وتعالى يعطي الناس ما يستحقون وأنها إرادته تعالى ومشيئته أن يحدث ما يحدث بعد الزواج حتى ولو أجريت جميع الفحوصات، وبالتالي فقد أدى هذا الاعتقاد إلى إهمال إجراء الفحص أو عدم الاهتمام بنتائجه حتى لو ظهرت احتمالات عالية بالإصابة بالمرض وانتقالها إلى الأبناء([20]).

بعد هذا العرض للإيجابيات والسبيات التي تترتب على قانون الفحص الطبي قبل الزواج تبين لنا ضرورة وأهمية الفحص الطبي وإصداره كقانون ملزم، وأن هذه السلبيات التي تترتب على الإلزام به، فإنه يمكن تحاشيها بالالتزام بمنهج علمي ديني يتضمن شروطا إجرائية شرعية لمثل هذه الفحوصات ، ويتم إجراءها من طرف أهل الخبرة في الطب، ويتضمن عقوبات جزائية ومدنية لمن يتجاهل هذه الفحوصات ولا يلتزم بإجرائها قبل الزواج، وعلى الأطراف المشرفة على هذا الفحص، جراء مخالفة واجب السرية التامة والأمانة حول نتائج الفحص.

المبحث الثاني

الفحص الطبي قبل الزواج في قانون الأسرة الجزائري

تنص المادة السابعة مكرر (07) من قانون الأسرة على ما يلي : " يجب على طالبي الزواج أن يقدما وثيقة طبية، لا يزيد تاريخها عن ثلاثة أشهر (03) تثبت خلوهما من أي مرض أو عامل قد يشكل خطرا يتعارض مع الزواج.

يتعين على الموثق أو ضابط الحالة المدنية، أن يتأكد قبل تحرير عقد الزواج من خضوع الطرفين للفحوصات الطبية ومن علمهما بما قد يكشف عنه من أمراض أو عوامل قد تشكل خطرا يتعارض مع الزواج ويؤشر بذلك في عقد الزواج .

تحدد شروط وكيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم ".

الملاحظ على هذا النص :

أولا : إن شرط خضوع طالبي الزواج للفحوصات الطبية، وتقديم شهادة طبية بذلك عند تحرير عقد الزواج لم يكن موجودا في قانون الأسرة قبل تعديله وتتميه، ويكون المشرع الجزائري باشتراطه للشهادة الطبية (السابقة على إبرام عقد الزواج) التي تثبت خضوع طرفي عقد الزواج للفحص الطبي، قد التحق بموكب التشريعات الأجنبية التي سبقته في هدا المجال وخاصة العربية منها، بعد أن تأكد من الآثار الإيجابية التي يرتبها هذا الشرط على مستوى الأسرة والمجتمع([21]). خاصة بعد تزايد انتشار الأمراض الوراثية والأمراض الجنسية والمعدية، إضافة إلى التقدم العلمي الهائل في مجال الكشف المبكر عن هذه الأمراض، وبالتالي أصبح الفحص الطبي قبل الزواج الذي يندرج تحت ما يعرف بالطب الوقائي إلزاميا في عدد من الدول العربية، فالفحص الطبي قبل الزواج إجباريا في كل من سوريا ، والعراق وتونس والأردن والإمارات

العربية المتحدة والسعودية، وهو مطبق في أكثر الدول العربية المتبقية بشكل اختياري ([22]).

ثانيا : إن اشتراط الشهادة الطبية التي تثبت خضوع طرفي الزواج للفحوصات الطبية قبل تحرير العقد في القانون الجزائري يعد مطلبا صحيا تدعو إليه ضرورة المصلحة العامة، وذلك بالنظر إلى تركيبة المجتمع الجزائري التي لازالت في غالبيتها عشائرية، وللزواج العائلي أو ما بين الأقارب([23]) مكانة مرموقة، ولقد ثبت علميا بأن هذا النوع من الزواج يتسبب في وجود العديد من الأمراض والعاهات الوراثية الخطيرة لدى الأبناء، فلا تكاد تذكر الأمراض الوراثية، إلا ونجد من يحذر من زواج الأقارب، ويستشهد على ذلك بالأبحاث والدراسات العلمية الحديثة التي تبنت علاقة زواج الأقارب بهذا النوع من الأمراض.

المطلب الأول

شروط وكيفيات تطبيق المادة 07 مكرر

المتضمنة الفحوصات الطبية قبل الزواج

لقد ألزمت الفقرة الثانية من المادة (07) مكرر المذكورة أعلاه كل من الموثق أو ضابط الحالة المدنية أن يتأكد قبل تحرير عقد الزواج من خضوع الطرفين للفحوصات الطبية اللازمة ومن علمها بما قد تكشف عنه تلك الفحوصات من أمراض أو عوامل قد تشكل خطرا يتعارض مع الزواج . ولقد أوقف المشرع شروط وكيفيات تطبيق هذه المادة بإصدار نصوص تنظيمية.

ـ المرسوم التنفيذي 154/06 الصادر بتاريخ 2006/05/11 المتضمن شروط وكيفيات تطبيق المادة (07) مكرر من قانون الأسرة، بعد مضي مدة تزيد عن سنة من نشر الأمر التشريعي 02/05 بالجريدة الرسمية المعدل والمتمم لقانون الأسرة بالجريدة الرسمية، أصدرت رئاسة الحكومة المرسوم التنفيذي 154/06 المذكور أعلاه، وقد تضمن هذا المرسوم التنفيذي ثمانية (8) مواد تحدد كيفية تطبيق المادة (7) مكرر وذلك على النحو التالي :

ـ لقد أوجب هذا الرسوم التنفيذي بموجب المادة الثانية (02) منه([24]) كل واحد من طالبي الزواج (الرجل والمرأة) تقديم شهادة طبية لا يزيد تاريخها على ثلاثة أشهر تثبت خضوعه للفحوصات الطبية المنصوص عليها في هذا المرسوم، تسلم هذه الشهادة من طرف طبيب حسب نموذج موحد ملحق بهذا المرسوم.

وقد حددت المادة الثالثة (03) من هذا المرسوم([25]) نوع الفحوصات الطبية التي يجب أن يخضع لها طالب الزواج، وألزمت الطبيب التأكد من خضوعه لها، لأن الشهادة الطبية يتم تسليمها بناء على نتائج وهي :

فحص عيادي شامل .

تحليل فصيلة الدم .

غير أن المادة الرابعة (04) من المرسوم قد أعطت للطبيب الصلاحية في التوسع في الفحص الطبي، بأن ينصب على العوامل الوراثية والعائلية قصد الكشف عن العيوب المحتملة، والقابلة للإصابة ببعض الأمراض الخبيثة.

كما يجوز للطبيب أن يقترح على المعني، بالأمر إجراء فحوصات للكشف عن بعض الأمراض التي يمكن أن تشكل خطر الانتقال للزوج الآخر أو للذرية بعد إخطاره بمخاطر العدوى منها .

نموذج
شهادة طبية ما قبل الزواج
(معدة تطبيقا لأحكام المادة 7 مكرر من القانون رقم 11/84
المؤرخ في 9 يونيو سنة 1984 والمتضمن قانون الأسرة)

أنا الممضي أسفله الدكتور :

.....

الاسم واللقب : .....

دكتور في الطب : .....

الممارس في : .....

العنوان : .....

أشهد أنني فحصت لغرض الزواج :

.....

المولود (ة) في : .....

الساكن (ة) : بـ : .....

بطاقة التعريف الوطنية رقم : ..... الصادرة في : .....

بـ : .....

أعددت هذه الشهادة بعد فحص عيادي شامل وبعد الإطلاع على نتائج الفحوص الآتية :

ـ فصيلة الدم (ABO + rhesus).

أصرح كذلك أنني :

ـ أعلمت المعني (ة) بنتائج الفحوصات الطبية التي خضع (ت) لها وبكل ما من شأنه أن يقي أو يقلل الخطر الذي قد يلحق به أو بزوجه أو بذريته .

ـ لفت انتباه طالبة الزواج إلى مخاطر مرض الحميراء الذي يمكن أن تتعرض له أثناء فترة الحمل .

ـ أكدت على عوامل الخطر بالنسبة لبعض الأمراض.

سلمت هذه الشهادة للمعني (ة) شخصيا لاستعمالها والإدلاء بها في حدود ما يسمح به القانون.

حرر بـ..... في .....

وبعد خضوع الشخص للفحوصات المقترحة يتعين على الطبيب إبلاغ المعني، بملاحظاته ونتائج تلك الفحوصات ويتم إعداد شهادة طبية بذلك تسلم إلى المعني ، المادة (05) من المرسوم التنفيذي.

وطبقا لنص المادة السابعة فقرة أولى (1/7) من هذا المرسوم التنفيذي([26]) فإنه لا يجوز للموثق أو لضابط الحالة المدنية إبرام عقد الزواج ما لم يقدم كل واحد من طالبي الزواج الشهادة الطبية المذكورة بنص المادة (02) من هذا المرسوم مع التأكد من علمهما بنتائج الفحوصات الطبية، وذلك من خلال الاستماع إلى كل منهما، مع ضرورة التأشير بذلك في عقد الزواج.

وقد أشارت الفقرة الثانية من المادة السابعة (2/7) من هذا النص التنظيمي([27]) إلى أنه لا يجوز لكل من الموثق أو ضابط الحالة المدنية رفض إبرام عقد الزواج لأسباب طبية خلافا لإرادة الطرفين المعنيين.

المطلب الثاني

آثار تطبيق نصوص المرسوم التنفيذي 154/06

الـتـي تحدد شروط وكيفيات تطبيق

أحكام المادة السابعة (07) مكرر من قانون الأسرة

الملاحظ من نصوص المرسوم التنفيذي 154/06 المحدد لشروط وكيفيات تطبيق المادة (07) مكرر من قانون الأسرة، أن المشرع الجزائري لم يقيد الطبيب ولم يوجهه بخصوص نوع معين من الأمراض أو العوامل التي يجب عليه أن يعطيها عناية خاصة، ماعدا ما تعلق بالسوابق الوراثية، كما أنه لم يعط للطبيب الحق في رفض تسليم الشهادة الطبية ما قبل الزواج أو على الأقل تأجيل تسليمها لحين زوال خطر العدوى من المرض أو تصير حالة الشخص الصحية غير مضرة للطرف الآخر وذريته، بل أن نصوص هذا المرسوم التنفيذي تلزمه بتسليم الشهادة الطبية دون قيد أو شرط، ما عدا إبلاغ المعني بملاحظاته ونتائج الفحوصات .

والسؤال الذي يطرح في مثل هذه الحالة : كيف يكون موقف هذا الطبيب إذا ثبت له يقينا أن أحد طالبي الزواج مصاب بمرض أو بعامل يتعارض والأهداف المرجوة من الزواج، كداء فقدان المناعة (sida) ؟.

للإجابة على هذا التساؤل : يمكننا القول أنه وطبقا لأحكام النص التنظيمي المذكور أعلاه، أنه ليس من حق الطبيب الاعتراض أو الامتناع عن تسليم الشهادة الطبية ما قبل الزواج، عندئذ كيف يكون موقف الغير ذي مصلحة ـ كالولي ـ من هذا الزواج ؟ وما هو موقف النيابة العامة في هذا الشأن باعتبارها طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام قانون الأسرة، المادة الثالثة (03) مكرر منها([28]). وكيف يكون موقف السلطات العمومية الصحية في مثل هذه الحالة وفي حالة الأمراض الوبائية الأخرى.

بالرجوع إلى بعض التشريعات العربية في مجال الأحوال الشخصية نلاحظ أن المشرع السوري في معرض الحديث عن معاملات الزواج الإدارية في المادة (04) جاء فيها ما نصه : " يقدم طلب الزواج لقاضي المنطقة مع الوثائق التالية :

... ج ـ شهادة من طبيب يختاره الطرفان بخلوهما من الأمراض السارية، وفي الموانع الصحية للزواج، وللقاضي التثبت من ذلك بمعرفة طبيب يختاره "([29]).

فالفحص الطبي قبل الزواج إجباري في سوريا منذ أكثر من نصف قرن، لكن نتيجة لعدم وعي الناس بأهمية الفحص الطبي قبل الزواج، ونظرا لعدم وجود هيئة حكومية محدد تقوم بالفحص وتشرف عليه، نتيجة لذلك بقي هذا الإلزام بالفحص أمرا شكليا، فباستطاعة أي شخص أن يحضر شهادة الفحص بأي طريقة ولو لم يفحص أصلا([30]).

وفي قانون الأحوال الشخصية العراقي في المادة (10) منه : " يشترط في المتقدم للزواج أن يبرز تقريرا طبيا يؤكد سلامته من الأمراض "، ولكن القانون لم يحدد هذه الأمراض، فاجتمعت لجنة من وزارة العدل والصحة وحددت هذه الأمراض ـ كموانع صحية ـ بما يلي :

1 ـ الأمراض التناسلية السارية .

2 ـ الجدام .

3 ـ الأمراض والعاهات العقلية([31]).

وفي السعودية صدر قرار مجلس الوزراء رقم (05) بتاريخ 1986/05/14 بدراسة معدة من قبل لجان متخصصة بشأن تطبيق الضوابط قبل الزواج، والذي ينص على توفير الإعتمادات المالية لوزارة الصحة للقيام بتنظيم حملة توعية صحية عبر القنوات الإعلامية لتوضيح فوائد الفحص الطبي قبل الزواج.

غير أن المشرع التونسي الذي اعتمد الشهادة الطبية السابقة على إبرام الزواج منذ سنة 1964 بموجب القانون رقم 46 المؤرخ في 1996/11/03، بالإضافة إلى أنه وجه الطبيب أثناء الفحص الطبي إلى توجيه العناية الخاصة إلى الإصابات المعدية، والاضطرابات العصبية، ونتائج الإدمان على المشروبات الحكولية وغيرها من الأمراض الخطيرة، وخاصة مرض السل ، ومرض الزهري، بالنسبة للقرين وللذرية، المادة (02) من القانون رقم 1964/46.

فالمشرع التونسي قد منح الحق إلى هذا الطبيب بموجب المادة الثالثة من القانون المذكور، أن يرفض تسليم الشهادة الطبية ما قبل الزواج، إذا ثبت له أن هذا الزواج غير مرغوب فيه ولا يفي الغرض منه لأسباب مرضية، أو أن يؤجل تسليم الشهادة الطبية إلى أن يزول خطر العدوى من المريض، أو تصير حالته الصحية غير مضرة للطرف الآخر ولذريته.

وبالتالي كان على المشرع الجزائري أن يحذو حذو ما ذهب إليه المشرع التونسي في هذه المسألة الجوهرية، وبذلك نجد الحل والإجابة على كل التساؤلات المطروحة سابقا وتتحقق الغاية التي توخاها المشرع الجزائري من نص المادة السابعة مكرر من قانون الأسرة.

الخاتمة

بعد دراستنا للنظام القانوني للفحص الطبي قبل الزواج في قانون الأسرة الجزائري بعد التعديلات التي لحقت به والنصوص التنظيمية والتطبيقية له، يمكن أن نخلص إلى النتائج الآتية:

أولا : إن الفحص الطبي قبل الزواج لا يعدو كونه شرطا إجرائيا لإبرام عقد الزواج والإلزام به لا يعني بطلان العقد عند انعدامه، فلا يمكن للقضاء منع غير الملتزمين به من الزواج، أو الفصل بينهم في حالة عدم القيام به، فهو شرط إجرائي فقط يلتزم به الزوجان والموثق وضابط الحالة المدنية، على نحو قد يرتب مسؤولية القائم بإجراءات تسجيل الزواج عند عدم إدراج الشهادة الطبية التي تثبت خضوع

الزوجين للفحوصات ضمن أوراق تسجيل عقد الزواج، مما يعني أن التكييف القانوني للفحص الطبي قبل الزواج عند تقرير المشرع الجزائري الإلزام به من خلال المادة (7) مكرر من قانون الأسرة لا يعطي الحق في منع الزواج أو فسخه عند عدم الالتزام به من طرف الزوجين، وتقديمهما لما يفيد خضوعهما للفحص عند توثيق العقد وتسجيله، خاصة في حالة الزواج الشرعي ـ بالفاتحة ـ والذي أغفل تسجيله وتم فيه الدخول، هذا الزواج الذي أعطت المادة (22) من قانون الأسرة إمكانية إثباته بحكم من القضاء ويتم تسجيله في الحالة المدنية بأثر رجعي وبسعي من النيابة العامة، حتى ولو أنه تم دون خضوع الزوجين للفحوصات الطبية، مع علم القاضي بذلك، ولا يمكنه الحكم برفض تسجيل الزواج.

ثانيا : إن الغاية من الفحص الطبي قبل الزواج والإلزام به هي :

1 ـ حماية الطرفين المقبلين على الزواج من الأمراض المعدية التي تنتقل جنسيا من الطرف المصاب إلى الطرف السليم والذي قد يتعدى خطره إلى الأبناء.

2 ـ حماية الأبناء عندما يتعلق الفحص بالأمراض التي تندرج ضمن طائفة الأمراض الوراثية، التي تعيق إيجاد جيل معافى سليم خال من الإعاقات التي تقف حائلا دون تمتعه بحياته الطبيعية .

فإن هذه الغاية لا يمكن تحقيقها إذا لم تعطى أهميته لنتائج الفحص الطبي من حيث إمكانية منع الزواج أو تأجيله على الأقل حتى يزول خطر العدوى من الطرف المصاب إلى الطرف السليم إذا أفضت نتائج الفحص لوجود إحدى الأمراض التي تندرج ضمن طائفة الأمراض المعدية.

وبالتالي فإن عدم إعطاء أهمية لنتائج الفحص الطبي وعدم الالتزام بها يفضي هو الآخر إلى الأثر نفسه الذي يرتبه عدم الالتزام بالفحص الطبي. خاصة وأن الفقرة الثانية من المادة (07) من لمرسوم التنفيذي 154/06 المحدد لشروط وكيفيات تطبيق المادة 07 مكرر من قانون الأسرة تمنع الموثق أو ضابط الحالة المدنية رفض إبرام عقد الزواج لأسباب طبية خلافا لإرادة المعنيين.

ثالثا : إن المشرع الجزائري ومن خلال المادة 07 مكرر من قانون الأسرة لم يحدد طبيعة ونوع الأمراض التي يجب أن يستهدفها الفحص الطبي قبل الزواج. غير أن المادة (04) عن المرسوم التنفيذي المحدد شروط وكيفيات تطبيق المادة 07 مكرر من قانون الأسرة أشارت إلى أن الفحص الطبي قبل الزواج يمكن أن ينصب على السوابق الوراثية والعائلية قصد الكشف عن بعض العيوب و/ أو القابلة للإصابة ببعض الأمراض. زيادة على ذلك يمكن للطبيب أن يقترح على المعنى إجراء فحوصات للكشف عن بعض الأمراض المعدية التي يمكن أن تشكل خطر الانتقال إلى الزوج

الآخر أو للأبناء.

فالمشرع الجزائري بعد أن جعل الفحص الطبي قبل الزواج وتقديم شهادة طبية تثبت خضوع طرفي عقد الزواج للفحوصات الطبية وخلوهما عن أي مرض يشكل خطرا أو يتعارض مع الزواج فإنه يجعل الفحص الطبي من الأمراض المعدية أمر خياري للمعنيين، بالإضافة إلى جعل الأمراض الوراثية والأمراض المعدية على درجة واحدة، بالرغم من أن الأمراض المعدية من الأمراض الواقعية التي يمكن الكشف عنها في الحال وأن خطر انتقال عدواها مؤكد. بينما الأمراض التي تندرج ضمن طائفة الأمراض الوراثية مازالت تشغل بال الأطباء والمختصين في علم الوراثة، ولا يوجد حصر دقيق لنوع هذه الأمراض وتعد من الأمراض المتوقع الإصابة بها على نحو ليس فيه تأكيد.

وبالتالي كان على المشرع الجزائري عند الإلزام بالفحص الطبي قبل الزواج التأكيد على أن الفحص يكون عن الأمراض المعدية، لإمكانية الكشف عنها في الحال وخطر انتقال العدوى إلى الطرف الآخر مؤكد.

رابعا : إن المشرع الجزائري نظم الفحص الطبي قبل الزواج في قانون الأسرة من خلال التعديلات اللاحقة به وجعله لازما، إلا أن هذا الإلزام لم تصاحبه جزاءات ملائمة وحاسمة في حالة الإخلال به أو تجاهله من طرف المقبلين على الزواج، إضافة إلى عدم وجود جهة رسمية تتولى إجراء الفحص، وتشرف عليه وتضمن عدم التلاعب بنتائجه.

الاقتراحات

لقد كان لدراسة الجوانب القانونية لموضوع الفحص الطبي قبل الزواج في قانون الأسرة الجزائري والنصوص التنظيمية والتطبيقية له، التوصل إلى جملة من الاقتراحات أهمها:

أولا : إن مسألة الفحص الطبي قبل الزواج تعتبر من القضايا التي تدخل في مجال التنظيم والتطوير وإصلاح الجميع وبالتالي - فإننا نرى - أنه يجب على المشرع الجزائري إعادة النظر في النصوص التشريعية المنظمة للفحص الطبي قبل الزواج، ومعالجة من طرأ عليها من نقائص وعيوب من الناحية التطبيقية، وذلك من خلال إشراك كل الفاعلين في المجال من أهل الطب المختصين في مجال الأمراض المعدية والوراثية والعلوم الاجتماعية والقانونية والشرعية.

ثانيا: إعادة النظر في نموذج الشهادة الطبية ما قبل الزواج وتدعيمها ببيانات خاصة و دقيقة تتناسب ومهام الفحص من الجوانب الطبية والقانونية تحديد للمسؤولية وحصر الجهات المخولة بإصدارها على أن تكون مراكز تابعة للقطاع الصحي العمومي كمراكز حماية الأمومة والطفولة.

ثالثا : إعطاء أهمية أكبر لنتائج الفحص من حيث إمكانية منع الزواج أو تأجيله على الأقل حسب ظروف كل حالة، وذلك بالاستعانة بمختصين في الجانب الشرعي، مع ضرورة فرض جزاءات تتناسب مع حجم التجاوزات التي قد تحصل نتيجة تجاهل الفحص أو التلاعب في نتائجه.

رابعا: تنظيم حملات ووضع برامج تثقيفية تعمل على نشر الوعي بأهمية الفحص الطبي قبل الزواج، من كافة جوانبه القانونية والطبية الشرعية والاجتماعية هذه البرنامج يجب أن تتبناها الدولة من خلال توفير كافة الوسائل المادية والبشرية.

هوامش المادّة العلمية:

1. آل الشيخ مبارك ، قيس بن محمد : التداوي والمسؤولية الطبية في الشريعة الإسلامية، المؤسسة الطبية في الشريعة الإسلامية، الموسوعة الطبية الحديثة، مؤسسة شجل العرب، مصر ، القاهرة، الطبعة الثانية، الجزء الخامس، ص 1029.

2 . صفوان محمد عضيبات : الفحص الطبي قبل الزواج ، دراسة شرعية قانونية تطبيقية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ، الأردن، الطبعة الأولى 2009، ص ص 54 – 55.

3 . علي محي الدين القرداعني : الفحص الطبي قبل الزواج من منظور الفقه الإسلامي، دراسة علمية فقهية، دار زهران، الأردن، عمـان، ص 13.

4 . منصور محمد خالد : الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء في الفقه الإسلامي، عمان، الأردن، دار النفائس، الطبعة الأولى، 1999، ص 23 ـ 24.

5 . صفوان محمد عضيبات : المرجع نفسه ، ص 53.

6 . صفوان محمد عضيبات : المرجع نفسه ، ص 53.

7 . عالية الرفاعي : ورقة عمل في الندوة الصحية الاتجابية، كلية التمريض، الجامعة الأردنية، ص 18.

8. صفوان محمد عضيبات : المرجع نفسه ، ص 87.

9 . فاتن البوعيشي الكيلاني : الفحوصات الطبية للزوجين قبل إبرام عقد الزواج، أسانيدها ومقاصدها، دراسة مقارنة ـ دار النفائس للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، الأردن 2011/ ص 161.

10 . صفوان محمد عضيبات : المرجع نفسه ، ص 87 – 88.

11 . موقع محامو دولة قطر www.mohamoom-qo-com.

12 . صفوان محمد عضيبات : المرجع نفسه ، ص 88.

13. فاتن البوعيشي الكيلاني : المرجع نفسه، ص 156.

14 . صفوان محمد عضيبات : المرجع نفسه ، ص 90 .

15 . العمري محمود علي محمد : التدابير الشرعية للعناية بالجنين، رسالة ماجستير في الفقه والتشريع، جامعة الأردن، سنة 1992، ص 20.

16 . صفوان محمد عضيبات : المرجع نفسه ، ص 91 .

17 . العمري محمود علي محمد : المرجع السابق، ص 91 .

18 . فاتن البوعيشي الكيلاني : المرجع نفسه، ص 163.

19 . العمري محمود علي محمد : المرجع السابق، ص 91 - 92.

20 . صفوان محمد عضيبات : المرجع نفسه ، ص 97 .

21 . إن هذا الشرط لا يعد جديدا عن عقود الزواج في الجزائر، كونه كان متوفرا كشرط خاص، يخص زواج بعض الفئات الاجتماعية بالنظر إلى طبيعة وظائفهم ، كأسلاك الأمن المختلفة، وأفراد الجيش الوطني الشعبي.

- عبد العزيز سعد : الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة ، الجزائر 1996، ص 34 .

22 . صفوان محمد عضيبات : المرجع نفسه ، ص 192 .

23 . يعرف زواج الأقارب على أنه : علاقة الزواج بين اثنين تربط بينهما روابط الدم، والأقارب هم الأشخاص الذين يشتركون في جد واحد سواء أكان هذا الجد قريبا أو بعيدا، والجد المشترك بينهما قد يكون من ناحية الأب ، أو من ناحية الأم.

ـ شيخة العريض : رئيسة قسم الأمراض الوراثية لمركز السليمانية الطبي، دولة البحرين على شبكة الأنترنت الموقع :

www.suhaf.net.sa.2000.jazhs/sep/9/mt.htm

24 . المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 154/06 تنص على ما يلي : " يجب على كل طالب من طالبي الزواج، أن يقدم شهادة طبية لا يزيد تاريخها عن ثلاثة (03) أشهر تثبت خضوعه للفحوصات الطبية المنصوص عليها في هذا المرسوم ".

25. المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 154/06 تنص على ما يلي : " لا يجوز للطبيب أن يسلم الشهادة الطبية المنصوص عليها في المادة 02 أعلاه إلى بناء على : 1 ـ فحص عيادي شامل . 2 ـ تحليل فصيل الدم ABO + Rhésus

26 . المادة 1/7 من المرسوم التنفيذي رقم 54/06 تنص على ما يلي : " يجب على الموثق أو ضابط الحالة المدنية التأكد من خلال الاستماع إلى كلا الطرفين في آن واحد من علمهما بنتائج الفحوصات التي خضع لها كل منهما ، وبالأمراض أو العوامل التي تشكل خطرا يتعارض مع الزواج ، ويؤشر بذلك في عقد الزواج ... ".

27 . المادة 2/7 من المرسوم التنفيذي 154/06 جاء فيها ما يلي : " لا يجوز للموثق أو

ضابط الحالة المدنية رفض إبرام عقد الزواج لأسباب طبية خلافا لإرادة المعنيين " .

28 . المادة الثالثة (03) مكرر من قانون الأسرة تنص على ما يلي : " تعد النيابة العامة طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق هذا القانون ".

29 . رشدي الحلاق : موسوعة التشريع السوري ، الدار المتحدة، الطبعة الأولى ، سنة 2004، الفصل السادس من قانون الأحوال الشخصية، مرسوم تشريعي رقم 59 المؤرخ في 1953/09/17 ، الجزء 5 ، ص 423.

30 . صفوان محمد عضيبات : المرجع نفسه ، ص 123.

31. علاء الدين خروفة : شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي، لسنة 1956، ص 199.