النظرة المقاصدية للفحص الطبي قبل الزواج المستحدث بالأمر 05-02 المعدل لقانون الأسرة الجزائري

Makassed view of the new premarital medical examination introduced under Order 05-02 amending the Algerian Family Code.

كريم زينب*

جامعة الجيلالي ليابس، الجزائر.

Ktim.univ.sba@gmail.com

كريم كريمة

جامعة الجيلالي ليابس، الجزائر.

Krimkarima_22@yahoo.fr

تاريخ الاستلام: 21 / 11/ 2019 تاريخ القبول: 03 / 04/ 2020 تاريخ النشر: 15 / 06/ 2020

الملخص:

يعد الفحص الطبي قبل الزواج من الموضوعات الحديثة التي جذبت انتباه فقهاء الشريعة الإسلامية المعاصرين مرتكزين على أسس وقواعد شرعية ومجموعة من المقاصد الشرعية لوضع قاعدة تحقق المقاصد المرجوة، وإهتم بها أيضا علماء القانون معتمدين على الأحكام التي أدخلها تعديل قانون الأسرة الجزائري بموجب الأمر رقم 05-02،و أحكام تنظيمه بموجب المرسوم التنفيذي رقم 06-154، كل ذلك يثبت أن الهيئة التشريعية الجزائرية تسعى إلى تحقيق أحد الأهداف الرئيسية للشريعة الإسلامية، وهي الحفاظ على الروح الإنسانية - الأزواج في المستقبل وأطفالهم - من الأضرار الناجمة عن انتقال المرض، والتي يقوم الفحص الطبي باكتشافها قبل إبرام عقد الزواج.

* المؤلف المرسل

الكلمات المفتاحية: الفحص الطبي؛ الزواج؛ مقاصد الشريعة؛ قانون الأسرة.

Abstract:

The medical examination before marriage is one of the recent topics that attracted the attention of contemporary Islamic jurists based on the foundations and rules of legitimacy and Maqāṣid al-Sharīah to establish a rule to achieve the desired destination. And was also interested by Jurists of Law relying on the provisions introduced by the amendment of the Algerian Family Code under the order No. 05- 02, especially Article 7 bis passed by him which regards him and also on the provisions of its regulation by Executive Decree No. 06-154. All this, proves that the Algerian legislature seeks to achieve one of the Maqāṣid al-Sharīah, Islamic, which is to preserve the human spirit - future couples and their children - from the damage caused by transmission of the disease, which is examined by medical examination before the conclusion of the marriage contract.

Keywords: Medical Examination, Marriage, Maqāṣid al-Sharīah, Family Law.

المقدمة:

للاجتهاد أهمية كبيرة في التشريع الإسلامي منذ زمن الرسول صلى الله عليه وسلم وصحابته الكرام والتابعين إلى عصرنا الحاضر، فمع التطورات التي عرفتها العصور تغيرت الأحوال، وتعقدت المعاملات و ظهرت أنظمة جديدة للحياة.. كل ذلك كان سببا لإزدياد الحاجة للإجتهاد على ألا يمس بالمسائل التي تحكمها النصوص قطعية الدلالة والثبوت، و يرتبط أيضا بالنصوص ظنية الثبوت والدلالة التي تحتمل اكثر من معنى[1]، كبعض مسائل الأحوال الشخصية التي اتفق العلماء على صحة ثبوتها بالطريق الظني فيرد الاجتهاد في مضمونها ومتنها [2].

فاهتمام المشرع الجزائري بالأسرة باعتبارها النواة الرئيسية للمجتمع وذلك عن طريق وضع تنظيم قانوني لها مع تعديل أحكامه لمواكبة التطورات التي حصلت على المجتمع الجزائري، وذلك بإعادة

النظر في بعض نصوصه مع تحقيق التوازن بين ما قد قرره الفقه الإسلامي في بعض المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية، وبين ما تتطلبه المصلحة، وهو ما أوقع المشرع في عدة مرات في تعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية في بعض المسائل من ناحية وأيضا التناقض حتى في بعض مواده من ناحية ثانية، فضلا عن أن بعض مواد قانون الأسرة جاءت غامضة منها على وجه الخصوص المادة 7 مكرر من قانون الأسرة الجزائري التي تجبر من يريد إبرام عقد الزواج على إجراء الفحص الطبي قبل الزواج دون ان تتولى تبيان أحكام هذا الإجراء مع الجزاء المترتب عن مخالفته.

ومادام الإسلام عنى بشؤون الأسرة وحرص على أدائها لوظائفها في بناء الفرد، قوامها التكافل والرحمة والمودة، ولن يتحقق ذلك إلا إذا كان الزوجان في أتم الصحة والعافية، فيعتبر الفحص الطبي قبل الزواج من المواضيع التي تحدث التغيير نحو الأفضل في أي مجتمع إسلامي، وأصبحت من القضايا التي اجتهدوا فيها الفقهاء وعالجوا المشكلات التي واجهت المجتمعات معتمدين لروح الدين ومقاصد الشريعة هذا ما يدفع لطرح التساؤل التالي : هل نظرة المشرع الجزائري- اعتمادا على قانون الأسرة- للفحص الطبي قبل الزواج هي نظرة استصلاحية ملائمة للقواعد المقاصدية المرعية في الشريعة الإسلامية وما تتطلبه الحياة العصرية؟ أم أن مثل هذا الإجراء يتعارض مع أحكامها؟

وللإجابة عن هذه الإشكالية اتبعنا المنهج الوصفي التحليلي ببيان مفهوم الفحص الطبي وتحليله طبقا لأحكام قانون الأسرة وخاصة المادة 7 منهو كذا المنهج المقارن بتبيان الأهداف المرجوة منه ومقاربته مع مقاصد أحكام الشريعة الإسلامية.

تقسم الدراسة كالتالي:

المبحث الأول: مفهومالفحص الطبي قبل الزواج.

لتحديد مفهوم الفحص الطبي قبل الزواج، سيتم بداية التعرف على المقصود من الفحص الطبي قبل الزواج -المطلب الأول-، ليتم بعدها تبيان الحكم الشرعي من وراء إجرائه- في المطلب الثاني-.

المطلب الأول: تعريف الفحص الطبي قبل الزواج.

لتعريف الفحص الطبي يقتضي تعريفه لغة واصطلاحا، لذا قسمنا المطلب إلى فرعين نبين في الفرع الأول التعريف اللغوي والتعريف الاصطلاحي في الفرع الثاني.

الفرع الأول: التعريف اللغوي للفحص الطبي.

إن كلمة الفحص الطبي مركبة من لفظين الفحص والطب، بالنسبة للفحص يراد به لغة البحث والكشف، ويقال فحص الطبيب المريض أي كشف عليه، وفحص الكتاب أي دقق النظر فيه [3]، أما الطب من طيب، طبه، طبا، وجمع أطباء ويقال طب وصف بالمصدر والطب علاج الجسم والنفس[4].

الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي للفحص الطبي.

أما اصطلاحا، فمعنى الفحص الطبي لا يختلف عن المعنى اللغوي، من حيث الكشف والبحث عن علل المرضى، لذا قصد به أهل الطب معرفة حالة الإنسان الصحية كإجراء وقائي يساعد في صيانة الصحة وعلى الكشف المبكر للأمراض وهي في طورها الأول[5]، فهو عبارة عن الكشف الذي يجريه الطبيب للمريض بقصد معرفة العلة والوصول إلى تشخيص المرض[6].

فالفحص الطبي قبل الزواج هو عبارة عن فحوصات مخبرية تُجرى لكل من الذكر والأنثى العازمين على الزواج، يتم إجراؤها قبل إبرام عقد الزواج لاكتشاف الموانع الصحية التي تحول دون الزواج، وكذا لمعرفة إمكانية الإنجاب من عدمه، حتى يكون كلا الخاطبين عالما بما هو مقبل عليه ومقتنعا به[7]، كما عرف في علم الطب بأنه تقديم استشارات طبية إجبارية أو اختيارية للخاطبين المقبلين على الزواج تستند إلى فحوصات مخبرية أو سريرية تجرى لهم قبل عقد القران[8]، ويظهر من هذا التعريف أنه

مقتصر على تقديم الاستشارة للمقبلين على الزواج كما أنه لم يبين لنا صفة القائم بالعمل هل الطبيب أم الممرض أو المختص النفساني ما دام العمل يأخذ شكل الاستشارة.

من خلال هذا الفحص يمكن الكشف عن الأمراض الواقعة والتي أصابت أحد المقبلين على الزواج، بحيث يمكن للطبيب الفاحص اكتشاف أعراضها كالأمراض المعدية أو العيوب العضوية التي تحول دون القدرة على ممارسة علاقة زوجية سليمة[9]؛ كما يهدف إلى الكشف عن الأمراض المتوقع إصابتها لجسد الخاضع للفحص أو لذريته بمقتضى المعطيات العلمية والتقنية كما يكشف عن بعض الأمراض النفسية[10]، إذن الفحص الطبي قبل الزواج يتضمن فحص كل الأمراض التي لها تأثير على الصحة العامة وعلى صحة أحد الزوجين أو صحة الذرية.

أما عن المشرع الجزائري فلما عالجه بموجب الأمر **05-02** المعدل والمتمم لقانون الأسرة المؤرخ في **27** فبراير **2005** في مادته**7** مكرر، وكذا من خلال المرسوم رقم **54/06** المؤرخ في **13** ربيع الثاني **1427**هـ**/11** ماي **2006**لذي بين شروط و كيفيات تطبيق أحكام المادة **7**مكرر، فإنه لم يعط تعريفا له.

وما نستنتجه، هو أن الفحص هو عبارة عن عمل يقوم به شخص مؤهل ومصرح له قانونا بقصد الكشف عن الأمراض والعيوب، وتشخيصها وعلاجها عن طريق الفحوصات التي تجرى على المقبلين على الزواج قبل إبرام العقد، بهدف ضمان نجاح الزواج وسلامة الزوجين وذريتهما، مع الكشف عن الأمراض وتقديم الاستشارة الكاملة لهما.

المطلب الثاني: موقف الفقه الإسلامي من مشروعية إجراء الفحص الطبي قبل الزواج.

لم يكن للفقهاء القدامى رأي حول مسالة الفحص الطبي، لعدم الحاجة للبحث عنها قديما، وذلك لما كان يتميز به المسلمون من الأمانة في الإخبار عن العيوب، ولعدم وجود التقدم العلمي الذي يمكنهم من إجراء هذا الفحص، ومع التقدم العلمي في مجال العلوم الطبية اعتبرت من المسائل المستجدة التي اختلف الفقه المعاصر حولها، فهناك من رأى بمشروعيتها والبعض الآخر رأى أنها غير مشروعة، وبما أن المشرع الجزائري أخد بمشروعيتها فإن الدراسة ستقتصر على الرأي القائل

بمشروعيتها، ونجدهم استدلوا بما لا يتعارض مع مبادئ الشريعة الإسلامية، من الكتاب والسنة والقواعد الفقهية.

الفرع الأول: الأدلة المستمدة من الكتاب والسنة.

استدل أصحاب القول بمشروعية الفحص الطبي[11]بعدة آيات قرآنية، وأحاديث نبوية شريفة.

بالنسبة للأدلة المستمدة من الكتاب:

قوله تعالى: "وأنفقوا في سبيل الله ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة وأحسنوا إن الله يحب المحسنين" [12]، فنجد الله سبحانه وتعالى نهى أن يورد الإنسان نفسه إلى التهلكة في الدنيا والآخرة[13]، ومنه فإقتراب بالمريض المعدي أو المهلك والنهي عن القتل وعن الارتقاء للنفس إلى التهلكة يقتضي الأمر بإجتناب أسباب ذلك، فبما أن الفحص الطبي سبيل إلى الكشف عن الأمراض قبل الزواج، فإن الآية الكريمة تعتبر دليلا على مشروعية ذلك الفحص [14].

وقوله أيضا: " هنالك دعا زكريا ربه قال رب هب لي من لدنك ذرية طيبة إنك سميع الدعاء "[15] وقوله أيضا: " والذين يقولون ربنا هب لنا من أزواجنا وذرياتنا قرة أعين واجعلنا للمتقين إماما "[16]، يتضح من الآيتين أنهما تضمنتا دعاءين، دعاء نبي الله زكريا، والثاني دعاء عبد الرحمان بأن يهبهما الله ذرية طيبة، ولتحقيق نسل سليم خال من الأمراض والعيوب يتم ذلك بإحراء الفحص الطبي قبل الزواج، فالآيتان دلالة على مشروعيته فهو يحقق مطلبا مشروعا للأبناء ولعباد الله الصالحين[17].

أما الأدلة المستمدة من السنة النبوية، فيذكر منها:

روي عن معاوية إبن قرة، عن معقل إبن يسار، قال: جاء رجل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: إني أصبت امرأة ذات حسب وجمال، وإنها لا تلد، أفأتزوجها ؟ قال: لا، أتاه الثانية فنهاه، ثم أتاه الثالثة فقال: " تزوجوا الودود الولود فإنى مكاثر بكم الأمم يوم القيامة "[18]، فالنبي صلى الله عليه وسلم حث على اختيار الزوجة التي تتصف بإنجاب الأولاد، والفحص الطبي يساهم في تحقيق حسن الاختيار بالنسبة للمرأة.

وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال: " لا توردوا الممرض على المصح "[19]، فالنبي أمر بالتوقي من الأمراض وعدم مخالطة أصحابها مما قد ينجم عن هذه المخالطة إنتقال العدوى، والفحص الطبي قبل الزواج يحقق ذلك، لأن الغرض منه الوقاية من الأمراض الوراثية المعدية.

وعن عائشة رضي الله عنها قالت، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " تخيروا لنطفكم فانكحوا الأكفاء وأنكحوا إليهم "[20]، فقد حث الرسول صلى الله عليه وسلم على حسن اختيار المرأة وإختيارها لا يقتصر على صلاح الدين والخلق، بل يشمل حتى الصفات الخلقية وهذه الأخيرة لا تثبت إلا بعد إجراء الفحص الطبي وذلك من أجل التأكد من عدم وجود الأمراض الوراثية أو المعدية التي تنتقل إلى الورثة[21].

فالواضح من الأحاديث أن الرسول صلى الله عليه وسلم، حثنا على حسن اختيار الزوج من ناحية الجمال والصحة والخلق ولابد من نظر الخطيبين للأخر ليعلم عيوبه ومنه التقليل من الخلافات التي تنشا بسبب الولادات المعاقة، هذا دليل أن الإسلام دعا إلى دفع المشقة عن المكلفين.

الفرع الثاني: الأدلة المستمدة من القواعد الفقهية.

إن مسالة الفحص الطبي يمكن دراستها في ضوء القواعد الفقهية الكبرى والقواعد المندرجة تحتها[22]، وهي كالتالي:

- قواعد دفع الضرر: كقاعدة لا ضرر ولا ضرار، اعتبره الفقهاء[23] من الأحاديث التي تبنى عليها مسائل وجزئيات كثيرة في شتى أبواب الفقه الإسلامي، وهي منع الضرر بالنفس أو الغير، ولا يحل لمسلم أن يضر أخاه المسلم بقول أو فعل أو بسبب بغير حق فهو ظلم ومنهى شرعا[24]، وحتى لو كان الإنسان يقوم بفعل واجب أو مندوب أو مباح كالزواج فلو أدى الزواج إلى ضرر وجب منعه تطبيقا للقاعدة[25]، وأيضا قاعدة الضرر يدفع بقدر الإمكان، ويقصد بها دفع الضرر قبل وقوعه بكل الوسائل -لأن الوقاية خير من العلاج-[26] ويعتبر إجراء الفحص الطبي قبل الزواج كتدبير وقائي لمنع انتقال

الأمراض بكل الوسائل للمحافظة على سلامة الزوجين والنسل الناتج، فيعد دفعا لضرر يهدد كيان الأسرة واستقرارهاو كذا قاعدة الضرر لا يزال بمثلهوقاعدة الضرر الأشد يُزال بالضرر الأخف، وذلك بإعتبار الشريعة الإسلامية مبنية على إزالة الضرر، فمنع زواج المريض الذي إكتشفه الفحص الطبي فيه ضرر له، فضرره أهون من الضرر الذي يلحق زوجته وأولاده[27]، وفي حالة عدم قيام أحدهما بإجراء الفحص الطبي قبل الزواج، ثم تبين أنه يحمل مرضا معديا أو وراثيا كان للطرف الأخر أن يزيل هذا الضرر بطلب الفسخ [28].

- قواعد جلب المصالح: منها قاعدة درء المفاسد أولى من جلب المصالح[29]، ومعناها أن الشريعة الإسلامية تقدم درء المفاسد على جلب المصالح[30]، والفحص الطبي يعطي صورة واضحة عن الحالة الصحية للخطيبين، منعا للتدليس ورفعا للحرج، فقد يؤخر الزواج لعلاج المرض أو يمنع زواجه دفعا للضرر، لأن المصالح التي يحققها الزواج من إنجاب الأولاد لا وجود لها في حالة مرض الزوجين أو أحدهما، ويؤثر ذلك على الحالة النفسية والاجتماعية والاقتصادية للأسرة ولا يحقق الهدف المرجو من الزواج، بالإضافة إلى قاعدة إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمها ضررا بإرتكاب أخفها[31]، إذا كانت الأصل المفاسد يجب دفعها، لكن قد تجتمع مفسدتان ولا تدفع إحداهما إلا بإتيان الأخرى وبحكم القاعدة نرتكب أخف المفسدتين دفعا لأعظمها، وفي مسألة الفحص الطبي قبل الزواج مفسدتان، الأولى من منع بعض المرضى من الزواج أو من إفشاء الأسرار، والثانية ما يترتب على عدم إجراء الفحص من إنتشار الأمراض المعدية بانتقالها إلى الزوج السليم والى الأولاد وما يترتب عليه من إضرار العلاقة الأسرية وهذه مفسدة أعظم من الأولى، فيقرر الفحص الطبي مع ما ترتبه من مفسدة دفعا للمفسدة الأعظم .

فإجراء الفحص الطبي جائز شرعا للأدلة المستندة في مشروعيته، لما يحققه من مصالح شرعية ويدرا مفاسد متوقعة لإعتباره من أهم الوسائل الوقائية من إنتشار الأمراض.

المبحث الثاني: المقاصد الشرعية من إجراء الفحص الطبي قبل الزواج ومدى الارتباط بينهما.

إن من أهم الأسس التي يجب مراعاتها عند النظر في حكم أية مسألة كمسألة الفحص الطبي قبل الزواج، لابد النظر إلى المصالح والمفاسد المترتبة عليها، وهذا ما يقوم به المجتهد اذ ينظر بعين المقاصد أي إلى مآلاتها وما تعود عليه وعلى الأمة حتى لا نستطيع أن نحكم بحكم مخالف لمصلحة الناس وعلى هذا قسمنا المبحث إلى مطلبين، المطلب الأول نحدد فيه المآلات المصلحية والمفسدية المتوقعة من إجراء الفحص الطبي قبل الزواج، والمطلب الثاني نبين فيه علاقة الفحص الطبي بمقاصد الشريعة الإسلامية.

المطلب الأول: تحديد المآلات المصلحية والمفسدية المتوقعة من إجراء الفحص الطبي قبل الزواج.

للفحص الطبي عدة مآلات إما مصلحية أو ومآلات ضررية أو مفسدية يمكن توقعها منه، وسيتم توضيحها من خلال دراسة الفرعين التاليين.

الفرع الأول: المآلات المصلحية للفحص الطبي.

المآلات المصلحية[32] التي يمكن تحديدها للفحص الطبي السابق لعقد الزواج، وتتمثل في:

- إعلام الأشخاص المقبلين على الزواج بالأمراض الوراثية المحتملة[33] والتي ستظهر في ذريتهما، فتتسع الخيارات لهم في عدم الإنجاب أو عدم إتمام الزواج أو ليتأكد كل واحد منهما من قدرة الطرف الأخر في الإنجاب؛

- يساعد الفحص في الكشف عن وجود أمراض وراثية محتملة ومؤثرة على مواصلة الحياة الزوجية وإستقرارها، وبالتالي إيجاد وسائل وقائية تقلل من حدوثها قبل الزواج؛

- إن الفحص الطبي قبل الزواج يحقق المقصود من النكاح في الإسلام وهو التأبيد، فإذا تبين بعد الزواج أن أحد الزوجين مصاب بمرض، فسوف يكون سببا في إنهاء الحياة الزوجية؛

- يكشف الفحص الطبي عن بعض الأمراض المؤثرة على الحمل والتي تؤدي إلى ولادة أطفال معاقين أو مشوهين[34]، والذين سيرتبون متاعب لأسرهم؛

- يعتمد على الفحص الطبي في حماية الزوجين من الأمراض المعدية الخطيرة قبل الزواج، خاصة تلك الأمراض التي تنتقل عن طريق الاتصال الجنسي[35]، لذا لابد من لجوء المقبلين للفحص الطبي لوقاية أنفسهم من هذه الأمراض؛

- كما يساهم في التقليل من الأعباء المالية الناتجة عن علاج المصابين بالأمراض الوراثية أو المعدية والتي ترهق كاهل الزوجين وكذا المستشفيات، وبالفحص الطبي يعد من أهم الوسائل التي تساهم في الحد منها.

فالفحص الطبي نتيجة لكل ذلك، يعد أهم وسيلة تساهم في المحافظة على صحة الزوجين والأولاد وبالتالي المحافظة على مقصدي النفس والنسل ويتبعهما مقصد المال.

الفرع الثاني: المآلات الضررية للفحص الطبي.

أما بالنسبة للمآلات الضررية المتوقعة من الفحص الطبي قبل الزواج، نجد منها:

- قد يؤدي هذا الفحص الطبي إلى الإحباط الاجتماعي، كما لو أثبتت الفحوصات أن هناك احتمال لإصابة المرأة بالعقم أو سرطان الثدي مما يسبب لها ضررا نفسيا واجتماعيا، ويجعلها مكتئبة وقلقة لأثار قد لا تحدث بل تبق محتملة الوقوع؛

- إيهام الناس أن إجراء الفحص سيقيهم من الأمراض وهذا غير صحيح لان الفحص لا يبحث في الغالب سوى عن الأمراض المنتشرة في مجتمع معين؛

- إمكانية الخطأ في نتائج الفحص بسبب عدم كفاءة الأجهزة خاصة في الدول المتخلفة؛

- قد يحدث تسريب لنتائج الفحص الطبي ويتضرر أصحابها لا سيما المرأة فقد يعزف عنها الخطاب؛

- وما يسببه الفحص الطبي من مشاكل مالية يتعذر على البعض الالتزام بها.

بالمقارنة ما بين المآلات المصلحية وبين المآلات الضررية المترتبة عن الفحص الطبي قبل الزواج، فإن تلك المآلات لا ترقى لأن تعارض المصالح المتوقعة من إجرائه، فهي تحقق مصالح الفرد والأسرة والمجتمع كما أنها تدرأ المفاسد الاجتماعية الصحية أو المفسية وحتى المالية، فالغاية من إجراء تلك

الفحوصات هي المحافظة على النفس والنسل وهما من الكليات الخمس التي دعت الشريعة الإسلامية إلى المحافظة عليهما.

المطلب الثاني: علاقة الفحص الطبي بمقاصد الشريعة الإسلامية.

من ملامح مقاصد الشريعة الإسلامية التي تقوم على مبدأ حفظ الضرورات الخمس[36]، والتي لم يأت بها أهل العلم ولكنهم ذكروها بعد إستخراجها وإستنباطها من القرآن الكريم، ليعتبر من أهم مقاصد الشريعة الإسلامية والتي من أجلها تم تنظيم إجراء الفحص الطبي قبل الزواج هما المحافظة على النسل والمحافظة على النفس.

الفرع الأول: علاقة الفحص الطبي بمقصد حفظ النفس.

يعتبر حفظ النفس من الضرورات الخمس، وهو يتضمن حق الحياة وسلامة الجسم وأعضائه، فحياة الإنسان هي المقصد الأول الذي ترتد إليه سائر المقاصد الأساسية في التشريع الإسلامي بعد المحافظة على الدين لتوقفها على المحافظة على الإنسان نفسه[37]، وذلك إستنادا على عدة نصوص واردة في الكتاب والسنة التي تدل على أن حفظ النفس والحياة الإنسانية مقصود الشارع الحكيم، ونظرا لتعددها فسنذكر نقطتين متصلتين بموضوع الفحص وهما:

- إباحة التداوي والعلاج من الأمراض: فالتداوي مشروع لما ورد بشأنه من القران الكريم، وواجب على الشخص أن تركه سيتلف نفسه أو أحد أعضائه أومن كان به مرض ينتقل إلى غيره كالأمراض المعدية قوله تعالى: ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة وأحسنوا إن الله يحب المحسنين [38] كما جعل الإسلام الأخذ به إقتداء بسنة الرسول صلى الله عليه وسلم، لقوله عليه الصلاة والسلام: " تداووا يا عباد الله فإن الله لم يضع داء إلا وضع له شفاء "[39]، فالتداوي مشروعا لما فيه من حفظ النفس الذي هو احد المقاصد الكلية من التشريع.

- تشريع الحجر الصحي: إن الإسلام لم يقتصر بالتداوي المرضى بل إعتنى عناية واسعة بالجانب الوقائي، ومن أهم التشريعات الوقائية الحجر الصحي[40]، لقول الرسول الله صلى الله عليه وسلم: " لا توردوا الممرض على المصح "[41]، وما روي البخاري أن عمر بن الخطاب خرج إلى الشام بلغه أن الوباء وقع بالشام فأخبره عبد الرحمان بن عوف أن الرسول عليه الصلاة والسلام قال: " ذا سمعتم بالوباء في أرض فلا تقدموا عليه وإذا وقع في أرض وأنتم بها فلا تخرجوا فراراً منه "[42] وهذا لمنع انتشار الوباء ودفعا للضرر العام.

يتبين من ذلك، أن الإسلام يحرص على العناية بالجسم وصيانته، وهي صيانة للنفس مما قد يلحق بها من ضرر وعليه فإجراء الفحص الطبي قبل الزواج يمكننا حفظ النفس من الأضرار التي تسببها الأمراض المعدية، حيث تسعى لعدم تضرر صحة المقبلين على الزواج نتيجة المعاشرة الجنسية، وذلك لمنع انتقال الأمراض الجنسية المعدية وهذه الأمراض لها تأثير على الرجل والمرأة وعلى صحة النسل في حالة عدم التقديم.

الفرع الثاني: علاقة الفحص الطبي بمقصد حفظ النسل.

دعا الاسلام الى حفظ النسل واعتبر من المقاصد الشرعية الخمس، وذلك حفاظا لمصالح البشر في الدنيا .فجعل الله سبحانه وتعالى المقصد الأصلي من الزواج هو تحصيل الولد[43]، فرغب في الزواج وفي كثرة النسل وهذا ظاهر في قوله تعالى: "والله جعل لكم من أنفسكم أزواجا وجعل لكم من أزواجكم بنين وحفدة ورزقكم من الطيبات أفبالباطل يؤمنون وبنعمت الله هم يكفرون"[44] كما حث الرسول الله صلى الله عليه وسلم على إكثار النسل بقوله:" تزوجوا الودود الولود فإني مكاثر بكم الأمم". فدعوة الرسول صلى الله عليه وسلم ليست مجرد الكثرة، بل يجب أن يكون نسلا قويا عقلا ودينا حتى يمكن أن يؤدي مهمة الإستخلاف في الأرض على أكمل وجه، وقوله أيضا صلى الله عليه وسلم: " تخيروا لنطفكم وأنكحوا الأكفاء ".

وذلك، دليل على الحرص على إنجاب الذرية وسلامتها حتى قبل الولادة، وإحسان اختيار الزوج السليم من الأمراض حتى لا يؤثر على الذرية الناتجة، وذلك للحفاظ على صحة النسل. لذلك فلابد من الحث على الزواج بالغريبات وتجنب زواج الأقارب لأنه ينتج نسلا ضعيفا من الناحية البدنية وتأخر النمو والإصابة بالعاهات العقلية ...الخ [45].

وما أثبته العلم أن ضعف النسل وانحطاط قدراته العقلية والفكرية يرجع في الكثير من الأحيان إلى عوامل وراثية، ولكن مع تطور العلوم توصل العلماء أنه يمكن تجنب إنتقال الأمراض الوراثية عن طريق إجراء الفحوصات الطبية للمقبلين على الزواج لتشخيص العلل الوراثية، وبالتالي نتنبأ بالحالة الصحية للأطفال المحتمل إنجابهم، أي نحافظ على أجيال المستقبل من التشوهات والإعاقات وكذا العلاقة التي من شانها أن تعكر صفو حياة هذا النسل.

وعليه بفضل الفحص الطبي قبل الزواج تتحقق المقاصد الشرعية التي حث الإسلام عليها وهي المحافظة على النفس والنسل، وعلى الإنسان أن يحرص عليها لتحقيق سلامته الصحية له ولأسرته المستقبلية، ولن يتحقق ذلك إلا بمنهج علمي قانوني يضمن شروط شرعية وقانونية، ولما كان القانون الجزائري يعتبر الفحص الطبي قبل الزواج من المتغيرات التي طرأت عليه فهل هدفه نفس مقاصد الشريعة الإسلامية؟

المبحث الثاني: مدى ملائمة القانون الجزائري لمقاصد الشريعة الإسلامية عند إجراء الفحص الطبي قبل الزواج.

يعتبر الفحص الطبي قبل الزواج من المتغيرات التي طرأت على التشريع الجزائري، وخاصة عند التعديل الأخير لقانون الأسرة الصادر بالأمر **05-02** من خلال نص المادة **7** مكرر، والمادة **3** من المرسوم التنفيذي رقم**154/06**[46]، وحتى يتحدد مدى ملاءمته لمقاصد الشريعة الإسلامية من خلال إظهار أهمية ذلك الفحص في القانون الجزائري في المطلب الأول وتحديد مدى الملائمة بين النظامين في المطلب الثاني.

المطلب الأول: موقف المشرع الجزائري من خلال نص المادة 7 مكرر من قانون الاسرة والمرسوم التنفيذي رقم154/06.

لم يكن قانون الأسرة الجزائري الصادر بالقانون رقم 84-11 يص على ضرورة إجراء الفحص الطبي قبل الزواج[47]، ولكن بعد تعديله بموجب الأمر 05-02، فإنه قد نص صراحة على إجرائه وذلك في نص المادة 7 مكرر وكذا بموجب مضمون المرسوم التنفيذي رقم154/06.

الفرع الأول: تحليل مضمون نص المادة 7 مكرر من قانون الاسرة الجزائري.

نصت المادة 7 مكرر من قانون الاسرة الجزائري، صراحة على ما يلي: "يجب على طالبي الزواج أن يقدما وثيقة طبية لا تزيد عن 3 أشهر 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 تكشف عنه من أمراض أو عوامل قد تشكل خطرا يتعارض مع الزواج ويؤشر بذلك عقد الزواج."

فالفقرة الأولى من نص المادة تحدد المدة الزمنية التي يجب على طالبي الزواج عدم تجاوزها لتحرير عقد الزواج والمتمثلة في 3 أشهر، أما الفقرة الثانية منها، تبين لنا الموظف العمومي المعني بتحرير عقد الزواج والمتمثل في الموثق وضابط الحالة المدنية، ودورهما في التأكد من علم المقبلين على الزواج بما كشفت عنه الفحوصات من أمراض وعوامل قد تشكل خطرا وتتعارض مع الزواج، إلى جانب ضرورة التأشير على ذلك في عقد الزواج كما يجب على ضابط الحالة المدنية أن يمتنع عن تحرير عقد الزواج في حال عدم تقديم الوثيقة الطبية قبل الزواج [48].

الفرع الثاني: تحليل مضمون المرسوم التنفيذي رقم154/06

كما أن المرسوم التنفيذي رقم 06-154، يحدد هذه الشهادة والفحوصات الواجب إجراؤها[49]، وذلك من خلال المادة 2 منه، حيث ألزم المشرع الجزائري للمقبلين على الزواج بتقديم شهادة طبية لا يزيد تاريخها عن ثلاثة أشهر، والتي تثبت خضوعهم للفحوصات الطبية المنصوص عليها في هذا المرسوم من طرف الطبيب ووفقا للنموذج المرفق بهذا المرسوم، والمشرع أحسن عملا بإلزامه القيام بهذا الفحص كإجراء وقائي قبل الزواج ولم يضعه شرطا من شروطه، فهو لا يؤثر على صحة العقد[50].

وكذا المادة 3 من المرسوم-المحدد أعلاه-، تطرق فيها المشرع إلى الفحوصات الواجب القيام بها، ولا يجوز للطبيب تسليم هذه الشهادة المنصوص عليها في المادة 2 إلا بناء على نتائج الفحص العيادي الشامل وتحليل فصيلة الدم التي جعلها إلزامية طبقا لنص المادة 3، ولكن يعاب على المشرع أنه أورد الفحص العيادي الشامل بصفة مطلقة، ولم يوضح الأمراض التي يشملها هذا الفحص مما أدى إلى ظهور عدة مشاكل بسبب سوء تفسير المادة 7 مكرر[51].

أما المادة 4 من المرسوم، بينت أنه يمكن للطبيب أن يسأل عن السوابق الوراثية والعائلية قصد الكشف عن بعض العيوب أو القابلة للإصابة ببعض الأمراض كما يمكن أن يطلب ببعض التحاليل المتعلقة بالأمراض المعدية إذا ما ظهرت بعض الاحتمالات تنبأ بوجود أمراض معينة.

ويلاحظ أن المشرع أورد عبارتي بعض العيوب وبعض الأمراض التي جاءت بصيغة مطلقة، مما يفهم أن المشرع الجزائري منح السلطة التقديرية للطبيب بجعل بعض الأزواج يقومون بإجراء بعض الفحوصات التي يراها لازمة للكشف عن بعض الأمراض بدلا من تحديد الأمراض المعدية والوراثية الخطيرة التي يتعين على الطبيب إجراء الفحوصات عليها، وأيضا جاء المشرع بكلمة "يمكن"، والتي تفيد الإختيار أي جعلها فحوصات إضافية اختيارية، رغم لها من أهمية بالغة.

أما فيما يخص المادة 5 من المرسوم، فقد نص فيها المشرع على أنه يجب على الطبيب إعلام المعني بالأمر نتائج الفحوصات التي قام بها أو منحه شهادة طبية تثبت خضوعه لفحوصات الطبيب، لكنه لم يحدد الجهة المختصة لإجراء مثل هذه الفحوصات، ولا الطبيب المؤهل عاما أو مختصا في علاج الأمراض المعينة.

وفيما يخص محتوى المادتين 6 و7 من المرسوم، فقد أورد المشرع فيهما أنه لا يجوز للموظف المؤهل إبرام العقد إلا بعد تقديم الشهادة الطبية المذكورة في نص المادة 2 من المرسوم التنفيذي، وبمفهوم المخالفة عند غياب الشهادة في ملف عقد الزواج يرفض الموظف إبرام عقد الزواج، لكن إذا تمسك الأطراف بإبرام عقد الزواج رغم عدم تقديم شهادة الفحص الطبي أو قدمت ولكنها تتضمن تواجد أمراض معينة، فإنه لا يمكن للموظف المؤهل-الموثق أو ضابط الحالة المدنية- الامتناع عن إبرام عقد الزواج لأسباب طبية تطبيقا للمادة7من المرسوم التنفيذي 06-154 خلافا لإرادة المعنيين.

ولكن من ناحية أخرى، فإن المشرع الجزائري لم يجعل تقديم وثيقة الفحص الطبي من البيانات التي لابد أن تذكر في عقد الزواج المحددة في الفقرة الثانية من المادة 73 من القانون رقم70-20 المتضمن قانون الحالة المدنية المعدل والمتمم[52] ولم يعتبره من شروط صحة الزواج من الناحية القانونية والشرعية ولا حتى من موانع الزواج إذا لم يتم تقديمه.

وبناء على ذلك، فعقد الزواج لا يبرم إلا بإرادة الأطراف بإعتبار الرضا الركن الوحيد المنصوص عليه في المادة 9 من قانون الأسرة، إضافة إلى شروط الصحة الأخرى التي لم يذكر منها الفحص الطبي، فيكون عقد الزواج صحيح، متى أبرم عرفيا في غياب الفحص الطبي، كما هو الحال في موضوعنا هذا. والقاضي يقوم بتثبيته متى توافرت اركان العقد وشروط صحته دون ضرورة الفحص الطبي لأنه يبقى دون جدوى.

ومن كل ذلك، يظهر أن الوثيقة الطبية ليست شرطا لإبرام عقد الزواج بل لتحرير العقد شكليا .

المطلب الثاني: تحديد مدى ملاءمة القانون الجزائري عند إجراء الفحص الطبي مع مقاصد الشريعة الإسلامية .

إن الوثيقة الطبية تلعب دورا فعالا في حماية الأسرة الجزائرية والحفاظ عليها، وهذه الحماية مجسدة قانونا سواء في الدستور الجزائري -المعدل في 2016 - من خلال نص المادة 77[53]، وكذا قانون الأسرة الذي يهتم بالطفل لفرضها وجود نسل صحي سليم معافى، ولا يتأتى إلا عن طريق

تأكد خلو الوالدين من بعض الأمراض التي يمكن إنتقالها لذرتهماو كذا بالنظر إلى نص المادة **1/3** من قانون الاسرة: "تعتمد الأسرة في حياتها على الترابط ... والتربية الحسنة .."، وعبارة التربية الحسنة لها معنى واسع يشمل الجانب الصحي لأفراد الأسرة ولا يتحقق إلا بإجراء فحص طبي قبل الزواج.

فهو شرط شكلي يتطلب توافره لإتمام عقد الزواج نتيجة لعدة أسباب اجتماعية تتمثل في كثرة المشاكل الزوجية وأسباب اقتصادية تتمثل في التكاليف الباهظة التي تثقل كاهل الأسرة والدولة لعلاج الأمراض، وأسباب صحية وتشمل كثرة انتشار الأمراض الوراثية والمعدية.

ومن خلال نص المادة **7** مكرر، جعل منه فحصا اختياريا وليس إجباريا، وبالرغم ما يقدمه هذا الخيار من فوائد جمة من جهة، وان كانت تضيق على الحريات الخاصة من جهة أخرى، ويدخل ذلك في إطار القواعد الشرعية، تحمل الضرر الخاص لرفع الضرر العام، فضلا عن قاعدة الدفع أولا من الرفع أي يتجنب الزواج خير من إلحاق الضرر بأحدهما أو بالأولاد وذلك ما أظهره الفحص الطبي من نتائج سلبية بإصابة أحد الزوجين بأمراض وراثية.

إذن، فالقانون الجزائري يحمل في طياته نفس المقاصد الشريعة الإسلامية من حماية النفس أي حماية أطراف العلاقة الزوجية، والنسل فيقي الذرية من انتقال الأمراض الوراثية لذرتهما، فضلا أن هذه الحماية لا تقتصر على حماية الأسرة بل تمتد لتشمل حماية المجتمع الجزائري .

الخاتمـة:

لما كانت الشريعة الإسلامية قائمة على جلب المصالح ودرء المفاسد، راعية في ذلك حاجة الإنسان للتداوي فأباحت لهم استخدام الطب بما يحقق حفظ النفس البشرية والنسل، والتي يشكل حفظهما مقصدا من المقاصد الكبرى في الشريعة الإسلامية، وعلى صاحبها صيانتها من كل أذى، وهي نفس المقاصد التي سعى المشرع الجزائري إلى تحقيقها من خلال التعديلات التي عرفها قانون الأسرة.

ونظرا لكثرة ما إستجد من أمراض في ظل التطورات العلمية للكشف عنها والوقاية منها، فقد تدخل المشرع وجعل من الفحص الطبي إجراء إلزامي لتحرير العقد، يتوجب التدخل لتحديد الجزاء المترتب عند مخالفة القيام به وذلك يدخل ضمن الإجتهاد الوقائي حماية للفرد والمجتمع، فالمشرع قصد من هذا الإجراء إعلام الطرفان بالأمراض والوضعية الصحية لكل واحد منهما، حتى يكون الزواج عن دراية، وليس منعهم من الزواج لأن خطر المنع يفوق خطر الإباحة في هذه الحالة.

النتائج المتوصل إليها من البحث تتمثل فيما يلي:

- إلزامية الفحص الطبي يستند إلى عدة قواعد فقهية ومقصدية؛
- كما أنه، يتوافق مع ما تعرفه الحياة المعاصرة من كثرة الأمراض، ومن التطور التكنولوجي والعلمي الذي يساعد في الكشف عنها والوقاية منها تحقيقا للمصالح الخاصة والعامة؛
- يساهم الفحص الطبي في التخفيف من أعباء المؤسسات القضائية وخاصة محاولة الحد من المشكلات الناجمة عن زواج المصابين بالأمراض وغالبا ما يؤدي إلى التفرقة بينهما؛
- يساهم ايضا في التخفيف من نسبة المعاقين في المجتمع، لان تزايد عددهم له أثير مالي وإنساني كون متطلباتهم أكثر من حاجة الأفراد العاديين؛
- وجوب القيام بالفحص الطبي قبل إتمام عقد الزواج، يحقق حياة أسرية خالية من المشاكل الصحية مع تفادى ظاهرة التفكيك الأسري.

التوصيات التي يمكن تقديمها:

- ضرورة تدخل المشرع من أجل تدارك النقص الذي تعرفه النصوص القانونية، وذلك قصد تنظيم أشمل للفحص الطبي بتحديد الجزاء المناسب كمنع إبرام الزواج أو تأجيله حسب الحالة مع فرض عقوبات على من يتجاهل القيام به او يتلاعب في نتائجه؛
- الاقتداء بالتشريعات القانونية المقارنة، والتي اثبتت نجاعتها للحد من المشاكل التي قد تنتج عن الارتباط عن طريق الزواج بشريك يحمل مرضا معديا أو وراثيا؛

- تنظيم حملات توعية، وذلك لنشر الوعي بخصوص الاهمية القانونية والطبية والشرعية للفحص الطبي قبل الزواج.

الهوامش:

1 –كما قال الباجي: ولا يصح الظن ولا الشك في أمر لا يحتمل إلا وجها واحدا، وإنما يصح فيما يحمل وجهين وأكثر من ذلك. راجع في ذلك: محمد معاذ مصطفى الخن، القطعي والظني في الثبوت والدلالة عند الاصوليين ،دار الكلمة الطيب، الطبعة الاولى،1428ه/2007م ،دمشق،ص.85.

2- محمد معاذ مصطفى الخن، المرجع السابق، ص.547؛ محمد مصطفى الزحيلي، كتاب الوجيز في اصول الفقه الاسلامي، الطبعة الثانية،دار الخبر للطباق والنشر والتوزيع، دمشق ،سوريا، 2008،ص.314.

3- جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور ،لسان العرب ، دار صادر 1410ه-1990م، بيروت، لبنان، ص 69.

4- جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب، مادة طيب باب الباء، فصل الطاء، ط1، المرجع السابق، ص.2631.

5- حمد راشد سالم المري، الفحص الطبي قبل الزوج في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية القطري، مجلة البحوث العلمية والدراسات الإسلامية، العدد الرابع عشر، كلية الشريعة، جامعة قطر، ص.502.

6-عبد الفتاح احمد أبو كيلة، الفحص الطبي قبل الزواج والأحكام الفقهية المتعلقة به، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص.58.

7- محمد راشد سالم المري، المرجع السابق، ص.503.

8- فاروق بدران وعادل بدرانه، ندوة الفحص الطبي قبل الزواج من منظور طبي وشرعي، ط2، جمعية العفاف الخيرية، الأردن، 1415ه/1996م، ص.83.

9- عمر سليمان الأشقر، مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق، ط2، دار النفائس، الأردن، 2005/1425، ص.84.

10- القرة داغي علي محي الدين، الفحص الطبي قبل الزواج من منظور الفقه الإسلامي، دراسة علمية فقهية، مجلة المجلس الأوروبي للإفتاء، عدد7، ص.280.

11- من بين الفقهاء نجد د عبد الرشيد قاسم ود بشير محمد عثمان، والشيخ عبد الرحمان الصابوني. راجع في ذلك: صفوان محمد عضيبات، الفحص الطبي قبل الزواج دراسة شرعية قانونية تطبيقية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011، ص.98-99؛ محمد المختار شبروا، الفحص الطبي قبل الزواج، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق تخصص الأحوال الشخصية بجامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، 2014-2015، ص.46.

12- سورة البقرة، الآية 195.

13- عطية جمال الدين، نحو تفعيل مقاصد الشريعة الإسلامية، دار الفكر، دمشق، سوريا، 2001، ص.142

14- الصغير صلاح، مدى مشروعية الإلزام بالفحص الطبي قبل الزواج، دار الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2007، ص.90-91.

15- سورة أل عمران، الآية 38. والمقصود بالطيبة سليمة في الخلق والدين تقية.

16- سورة الفرقان، الآية 74.

17- عارف علي عارف، الاختيار الجيني والوقاية من الأمراض الوراثية من منظور إسلامي، مجلة التحديد، عدد5 ، ص.123.

18- إبن الاشعث السحبتاني الازدي، سنن ابي داوه كتاب النكاح، باب النهي عن تزويج من لم يلد من النساء، ج2، الحديث رقم 2049، المكتبة العصرية، صيدا، بيروت، ص.220.

19- ابو داود سليمان ابن الاشعت، سنن ابي داود كتاب الطب، باب الطيرة، رقم الحديث 3911، دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، 1998، ص.597.

20- محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجة كتاب النكاح، باب الأكفاء، رقم الحديث 1969، دار الفجر للتراث، مصر، 2010، ص.331.

21- عما الدين حمد عبد المحلاوي، الجينات الوراثية وأحكامها في الفقه الإسلامي، مكتبة حسن العصرية، لبنان، 2014، ص.190-191.

22- يقصد بالواعد الفقهيةعبارة عن أحكام شرعية كلية تندر ج تحتها جزئيات فرعية كثيرة تأخذ حكمها وهذه الأحكام الكلية حصيلة نظر فقهي عميق واجتهاد في استقراء الأدلة الشرعية، ووقوفها على المقاصد والأهداف العامة للشريعة الإسلامية من خلال الكتاب والسنة وشهادات الصحابة في القضايا الفرعية. راجع في ذلك، الباخسين يعقوب بن عبد الوهاب، القواعد الفقهية، مكتبة الرشد، الرياض، ط1، 1418ه/1998م، ص.39

23- من بين الفقهاء السبوطي، جلال الدين عبد الرحمان، الأشباه والنظائر، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1410ه/1990م، ص.83.

24- محمد المختار شبروا، المرجع السابق، ص.52.

25- كما قال ابو الأعلى المودودي من أصول الزواج الإسلامي ....إن العلاقة الزوجية يجب أن لا تكون سببا في إلحاق الضرر بأحد الزوجين او تعدى حدود الله راجع المودودي أبو الأعلى، حقوق الزوجين، تعريب احمد إدريس، دار الوفاء، الجزائر، دار البحث، قسنطينة، الجزائر، د ط، 1989م، ص..107

26- مجلة الأحكام العدلية، المكتبة القانونية، مكتبة دار الثقافة، نعمان، الأردن، 1999، ص.31.

27- السبوطي، الأشباه والنظائر، المرجع السابق، ص.86.

28- حسن صلاح الصغير عبد الله، المرجع السابق، ص..64

29- إن هذه القاعدة متفرعة عن قاعدة الضرر يزال، ويظهر وجه الارتباط بينهما أن المفاسد والمصالح هي أساس النظر في تطبيق الفحص الطبي قبل الزواج او عدم تطبيقه فإذا رجحت مفاسده على مصالحه قدم درء المفاسد وبالتالي يمنع تطبيق الفحص، وإذا رجحت مصالحه على مفاسده ومن ثم طبقا الفحص الطبي قبل الزواج. وفي كلتا الحالتين الفحص الطبي فيه درء لمفاسد انتشار الإمراض الوراثية في المجتمع .راجع في ذلك عبد الفتاح تقية احمد ابو كيلة، المرجع السابق، ص.151.

30- كما قال السبوطي: اذا تعارضت مفسدة ومصلحة قدم دفع المفسدة غالبا، لان اعتداء الشارع بالشبهات اشد من اعتنائه بالمأمورات. راجع السبوطي، الأشباه والنظائر، المرجع السابق، ص.87.

31- السبوطي، المرجع السابق، ص.87.

32- إن هذه المالات المصلحية مستقاة من المراجع التالية: أسامة عمر سليمان الأشقر، فقه القضايا الطبية المعاصرة، مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق، ط1، دار النفائس للنشر والتوزيع،الأر دن، 1420ه/2000م، ص.260-262 ؛عبد الفتاح احمد ابو كيلة، المرجع السابق، ص.198-210 ؛فلة زردومي، الفحص الطبي قبل الزواج والإلزام به دراسة فقهية مقاصدية، مجلة الأحياء، العدد 19، سنة2016، كلية العلوم الإسلامية، جامعة باتنة 1، الجزائر ،ص.282-284.

33- من الأمراض السرطان، التلاسيميا (وهو مرض وراثي يؤثر على كريات الدم الحمراء وناتج عن خلل الجينات يسبب فقر الدم المزمن ويسبب في الوفاة لأنه يؤثر في صنع الدم وتكون مادة الهيموغلوبين في الدم غير قادرة على أداء وظيفتها وتصيب الأطفال في عمر مبكر نتيجة لتلقيهم مورثين معتلين من الأب وألام ويتم تشخيصه عن طريق الفحص ألمخبري ويحتاج المصاب الى نقل متكرر للدم من ثلاثة

إلى أربع أسابيع طوال عمره) والانيميا المنجلية (هو نوع من الانيميا الوراثية الناجمة عن تغيير شكل كرية الدم الحمراء حيث تصبح هلالية الشكل كالمنجل عند نقص نسبة الأكسجين من أعراضه قصر في عمر الخلايا الحمراء، الم حاد في المفاصل والعظام، تأكل مستمر في العظام مما يستدعي نقل للدم).

34- . الريزيس facteur rhesu -وهو جين يكون في دم الإنسان واحد الطرق لتصنيف الدم وهناك 85بالمائة يحملون عامل ريزيس موجب و15 بالمائة يحملون السالب (جين منتج) والمشكلة تكمن فيما إذا كان الأب موجبا لا سالبا وكان الطفل موجبا مخالفا لامه فالحمل الاول يمر بسلام لان خلايا الدم الجنين عند الولادة تدفع الجهاز المناعي لتكوين خلايا مضادة ليس لها الوقت الكافي لتحقق ضررا بالمولود الأول لان الولادة تمت، بينما في الحمل الثاني تكون أكثر وأقوى فتهاجمه بعنف وتدمر خلايا الدم الحمراء لذا هذا العامل يؤدي الى وفاته وبالفحص يحتاط له. العوامل المؤثرة.

35- بمثا الايذز راجع بوحالة الطيب، الفحوصات الطبية قبل الزواج دراسة مقارنة، مكتبة المدينة، دار الفكر والقانون، 1431هـ/2010م، ص.62.

36- . وهذه الضرورات مرتبة وهي حفظ الدين، حفظ النفس، حفظ العقل، حفظ النسل، حفظ المال كما قال الغزالي رحمه الله، ان مقصود الشرع من الخلق الخمسة: ان يحفظ عليهم دينهم ونفسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم كما قال أيضا كل ما يتضمن حفظ الأصول الخمسة فهو مصلحة وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة ودفعها مصلحة. راجع في ذلك، أبو حامد الغزالي، المستصفى في علم الأصول، ط1، مصر، مطبعة الامرية، 1322هـ، ص.286.

37- . فتحي الدريني، دراسات وبحوث في الفكر الإسلامي المعاصر، ط1، بيروت، دار قتيبة، 1408هـ / 1988م، ص.93.

38- سورة البقرة، الآية 195.

39- . أخرجه ابي عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترميذي ت 297هـ، الجامع لصحيح سنن الترميذي، احمد شاكر، ج 4، ط1، مصر، مطبعة مطفى البابي الحلبي وأولاده، 1382هـ/1962م، كتاب الطب، باب ما جاء في الدواء والحث عليه، ص.383.

40- . الحجر الصحي يقصد به عزل المريض بمرض معديا وعدم اختلاطه بغيره من الأصحاء، حتى لا تنتقل إليهم العدوى .راجع، احمد شوقي الفخري، الطب الوقائي في الإسلام، ط4، مصر، الهيئة المصرية، 2000، ص.36.

41- أخرجه ابي الحسين مسلم بن الحجاج القشري النيسابوري، صحيح المسلم، ط2، بيروت، دار إحياء التراث العربي 1972 كتاب السلام، باب عدوى اخرج هابي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، صحيح المسلم، ط2، بيروت، دار إحياء التراث العربي، 1972 كتاب السلام، باب لا عدوى ولا طيرة ولا همامة، ص1743.

42- خرجه محمد بن اسماعيل البخاري، الجامع الصحيح ت –د مصطفى البغا، ج 7، ط3، دار ابن كثير، بيروت، 1407هـ/1987م كتاب الطب، باب ما ينكر في الطاعون، ص.168.

43- أبو حامد الغزالي، إحياء علوم الدين، المرجع السابق، ص..27

44- سورة النحل، الآية 76.

45- وما أثبتته الدراسات الحديثة في علم الوراثة أن الزواج بالقريبات يؤدي إلى الخلط الوراثي .راجع سمحاء عبد المنعم ابو العطا عطية، زواج الأقارب في ضوء الفقه الإسلامي رؤية معاصرة ، مقال منشور بمعهد العلوم الإسلامية، مخبر الدراسات الفقهية والقضائية بجامعة الوادي، 2018، ص.1317 ، .

46- المرسوم ا التنفيذي رقم 06-154 المؤرخ في 13 ربيع الثاني 1427هـ الموافق ل11 ماي 2006 المتضمن شروط وكيفيات تطبيق أحكام المادة 7 مكرر.

47- مع العلم انه تم إدراج هذا الفحص لأول مرة في قانون الصحة العمومية لسنة 1976 (الصادر بالأمر رقم 76-79 المؤرخ في 23-10-1976 المتضمن قانون الصحة العمومية ج ر ج ج ع 101، الصادر في 19-12-1976)في مادته 115 التي تنص:تحدد بمرسوم كيفيات الفحص الطبي السابق للزواج وذلك لأجل حماية صحة الهائلة .فالمشرع لم يهملها هذه المادة قبل سنة 2005 ولكنه لم يصدر أي مرسوم ينظم مسالة الفحص الطبي قبل الأمر الصادر سنة 1976، وكذلك بصدور القانون 84-11 لم يدرج أي نص يفيد تقديم شهادة طبية.

48- أحمد شامي، قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات، دار الجامعة الجديدة مصر، 2010، ص.73.

49- وذلك بعد غياب سنة كاملة للمشرع الجزائري دون أن يصدر نص تنفيذي يخص أحكام الفحص الطبي قبل الزواج المنصوص عليه في المادة 7 مكرر .

50- . بلحاج العربي، أحكام الزواج في ضوء قانون الآسرة الجديد، ج1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص.13.

51- وقد أثبتت الدراسات الميدانية قامت بها جريدة الفجر اليومية الجزائرية أن ضابط الحالة المدنية اقتصر الفحوصات في شهادة إثبات العذرية وأهملوا العديد من الفحوصات منها الفحص الجيني، وليست مجرد شهادة طبية صورية وظاهرية وذلك لتفادي المشاكل الصحية التي قد تنجم بعد الزواج. - راجع، بلحاج العربي، المرجع السابق، ص.185.

52 – التعديل الدستوري بموجب القانون رقم16-01 المؤرخ في 6مارس2016، ج ر عدد 14 بتاريخ 7مارس2016، حيث تنص المادة 77منه على ما يلي: "يمارس كل واحد جميع حرياته، في إطار احترام الحقوق المعترف بها للغير في الدستور، لا سيما احترام الحق في الشرف، وستر الحياة الخاصة ، وحماية الأسرة والشبيبة والطفولة. "

53- الامر زقم70-20 المؤرخ في 13ذي الحجة عام 1379 الموافق ل 19 فبراير 1970 المتعلق بالحالة المدنية، الجريدة الرسمية عدد21 المؤرخة في 27 فبراير 1970المعدل والمتمم رقم 14-08 المرخ في 9اوت2014 الموافق ل13 شوال عام1435 الجريدة الرسمية عدد49 المؤرخة في 2014.

قائمة المصادر و المراجع المعتمد عليها:

المصادر:

- القرآن الكريم.

المراجع

- كتب:

- الصغير صلاح، مدى مشروعية الإلزام بالفحص الطبي قبل الزواج، دار الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2007.

- المودودي أبو الأعلى، حقوق الزوجين، تعريب احمد إدريس، د ط، دار الوفاء، الجزائر، دار البحث، قسنطينة، الجزائر، 1989.

- الباخسين يعقوب بن عبد الوهاب، القواعد الفقهية، ط1، مكتبة الرشد، الرياض، 1418ه/1998م .

-السبوطي، جلال الدين عبد الرحمان، الأشباه والنظائر، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1410ه/1990.

-ابن الاشعت السحبتاني الازدي، سنن ابي داود المكتبة العصرية، صيدا، بيروت، بدون سنة الطبع.

-أحمد شاكر - الجامع لصحيح سنن الترميذي، ج 4، ط1، مطبعة مطغى البابي الحلبي وأولاده، مصر، 1382ه/1962م.

- أبو داود سليمان ابن الاشعت، سنن ابي داود، دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، 1998.

- أبو حامد الغزالي، المستصغى في علم الأصول، ط1،مطبعة الامرية، مصر، 1322ه.

- احمد شامي، قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2010 .

-احمد شوقي الفخري، الطب الوقائي في الإسلام، ط4، الهيئة المصرية، مصر، 2000.

- أسامة عمر سليمان الأشقر، فقه القضايا الطبية المعاصرة، مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 1420ه/2000.

-بلحاج العربي، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، ج1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.

- بوحالة الطيب، الفحوصات الطبية قبل الزواج دراسة مقارنة، ، مكتبة المدينة، دار الفكر والقانون، 1431ه/2010م .

-فاروق بدران وعادل بدران، ندوة الفحص الطبي قبل الزواج من منظور طبي وشرعي، ط2، جمعية العفاف الخيرية، الأردن، 1415ه/1996.

-فتحي الدريني، دراسات وبحوث في الفكر الإسلامي المعاصر، ط1، دار قتيبة، بيروت، 1408ه/1988م.

- جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب، بيروت دار صادر 1410ه-1990م.

- عماد الدين حمد عبد المحلاوي الجينات الوراثية وأحكامها في الفقه الإسلامي مكتبة حسن العصرية لبنان 2014.

- عبد الفتاح احمد أبو كيلة، الفحص الطبي قبل الزواج والأحكام الفقهية المتعلقة به، ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.

- عمر سليمان الأشقر، مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق، ط2، دار النفائس، الأردن، 2005/1425.

- عطية جمال الدين، نحو تفعيل مقاصد الشريعة الإسلامية، دار الفكر، دمشق، سوريا، ط 2001.

- صفوان محمد عضيبات، الفحص الطبي قبل الزواج دراسة شرعية قانونية تطبيقية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن 2011.

- صحيح المسلم، ط2، بيروت، دار إحياء التراث العربي 1972.

- محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجة، دار الفجر للتراث، مصر، 2010.

- محمد معاذ مصطفى الخن، القطعي والظني في الثبوت والدلالة عند الاصوليين، دار الكلمة الطيب، الطبعة الاولى،1428ه/2007م، دمشق.

- محمد مصطفى الزحيلي، كتاب الوجيز في اصول الفقه الاسلامي، دار الخبر للطباق والنشر والتوزيع، دمشق، سوريا، الطبعة الثانية، 2008.
- مصطفى البغا، الجامع الصحيح ت، ج 7، ط3، بيروت، دار ابن كثير، 1407هـ/1987.
- مقالات:
- القرة داغي علي محي الدين، الفحص الطبي قبل الزواج من منظور الفقه الإسلامي، دراسة علمية فقهية، مجلة المجلس الأوروبي للإفتاء، عدد7.
- محمد راشد سالم المري، الفحص الطبي قبل الزوج في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية القطري، مجلة البحوث العلمية والدراسات الإسلامية، ، العدد الرابع عشر، كلية الشريعة، جامعة قطر.
- عارف علي عارف، الاختيار الجيني والوقاية من الأمراض الوراثية من منظور إسلامي، مجلة التحديد، عدد5.
- سمحاء عبد المنعم أبو الغطا عطية، زواج الأقارب في ضوء الفقه الإسلامي رؤية معاصرة ، مقال منشور بمعهد العلوم الإسلامية، مخبر الدراسات الفقية والقضائية بجامعة الوادي، 2018 .
- فلة زردومي، الفحص الطبي قبل الزواج والإلزام به دراسة فقهية مقاصدية، مجلة الإحياء، العدد 19، سنة2016،كلية العلوم الإسلامية، جامعة باتنة1، الجزائر.
- مذكرات:
- محمد المختار شبروا، الفحص الطبي قبل الزواج، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق تخصص الأحوال الشخصية بجامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، 2014-2015
نصوص قانونية:
- الدستور الجزائري، المعدل بموجب القانون رقم16-01 المؤرخ في 6مارس2016، الجريدة الرسمية العدد14 المؤرخة في 7مارس2016.
- الامر زقم70-20 المؤرخ في 13ذي الحجة عام 1379 الموافق ل 19 فبراير 1970 المتعلق بالحالة المدنية، الجريدة الرسمية عدد21 المؤرخة في 27 فبراير 1970المعدل والمتمم رقم 14-08 المرخ في 9اوت2014 الموافق ل13 شوال عام1435 الجريدة الرسمية عدد49 المؤرخة في 2014.
- الأمر رقم 76-79 المؤرخ في 23-10-1976 المتضمن قانون الصحة العمومية ج ر ج ج د ش 101، الصادر في 19-12-1976.
- القانون 84-11 . المؤرخ في 9 رمضان 1404 الموافق ل 9 يونيو 1984 يتضمن قانون الأسرة معدل ومتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 .
- المرسوم التنفيذي رقم 06-154 المؤرخ في 13 ربيع الثاني 1427هـ الموافق ل13 ماي 2006 المتضمن شروط وكيفيات تطبيق أحكام المادة 7 مكرر.
- مجلة الأحكام العدلية، المكتبة القانونية، مكتبة دار الثقافة، عمان، الأردن، 1999.