"دراسة نقدية حول المادة 7 مكرر من قانون الأسرة الجزائري بين النقص و ضرورة التعديل"

أ . عبد الحكيم بوجاني.
أستاذ مؤقت بالمركز الجامعي عين تموشنت
أة . غربي صورية.
أستاذة مؤقتة بالمركز الجامعي عين تموشنت

ملخص:

يتلخص موضوعنا حول الشهادة الطبية التي تكلم عنها المشرع في المادة 7 مكرر من قانون الأسرة ونظمها بموجب المرسوم التنفيذي رقم 06-154 لسنة 2006، و الذي جاء حماية للزواج وخاصة الأولاد، بسبب الانتشار الكبير و الهائل للأمراض الخطيرة و المعدية كمرض فقدان المناعة المكتسبة (السيدا) و الالتهاب الكبدي ...الخ، و هو نفس الهدف الذي تدعو إليه الشريعة الإسلامية بالحفاظ على النفس البشرية رغم أنها لم تنص على الشهادة الطبية صراحة.

غير أن التنظيم الذي جاء به المشرع يعتبر ناقصا ؛ فجميع مواد المرسوم المنظِم للشهادة الطبية هي سبعة فقط بالإضافة إلى أنه يحتوي على كثير من العيوب، بحيث جعل الشهادة الطبية خالية من الهدف الذي شرعت لأجله و أهمها أنها خالية من نتائج التحاليل المخبرية التي تكشف بحق عن الأمراض، واكتفى المشرع بالفحص العيادي الشامل و فصيلة الدم، بل أكثر من ذلك لم يتضمن حتى رأي الطبيب في ما إذا شك بمرض في المقبل على الزواج أو أنه طلب من الخاطب بإجراء التحاليل وقد رفض ...

بالإضافة إلى أنه لا يمكن للموثق أن يمنع الخاطبين المقبلين على الزواج من إبرام العقد رغم وجود المرض، وهذا شيء خطير لأنه بهذا سوف يعرض الطرف السليم للمرض و حتى الأولاد بعد ذلك، وبتالي بدلا أن نحد من انتشار الأمراض نكون قد ساهمنا في انتشارها .

كما أن المشرع لم يضع جزاء مدنيا ولا جنائي لمعاقبة الزوجين على مخالفتهم للشرط القانوني المتمثل في وجوب الفحوصات الطبية قبل الزواج، فالزواج الذي يتم بدونها يعتبر صحيح، و الذي يتعرض للعقوبة هو الموثق أو ضابط الحالة المدنية.

هذا و قد فصلنا في الثغرات الأخرى التي قد تسمح بالتلاعب بهذه الشهادة الطبية بكل سهولة، لذلك حاولنا قدر الإمكان عرض هذه العيوب و تقديم بدائل و اقتراحات نرجو من المشرع أخدها بعين الاعتبار.

Résume:

Notre sujet sur le certificat médical se résume :

Le législateur a discuté de l'article 7 bis du droit de la famille et organisé par le décret exécutif numéro 06 _154 pour l'année 2006 et qui est venu pour protéger le mariage et en particulier les enfants à cause d'une vaste propagation de maladies graves et infectieuses tel que la maladie VIH (sida) et l'hépatite.

La loi islamique a le même objectif c'est de préserver la santé humaine malgré cela elle ne note pas explicitement l'obligation du certificat médical.

Cependant , l'organisation que le législateur a apporté est incomplète , le décret présente seulement sept (07) articles réglementant le certificat médical.

En plus de cela , il comporte de nombreux défauts et montre que le certificat médical est vide du but principal qui est de préserver la santé humaine.

Le législateur s'est contenté d'un examen clinique général et du groupe sanguin article 3 du décret exécutif en plus de cela, il ne comporte pas l'avis du médecin s'il a eu des doutes sur la santé des futurs couples et si ceux-ci ont refusé de faire les analyses nécessaires.

Le législateur ne fournit pas au notaire et à l'officier de l'état civil, le droit d'interdire l'union des futurs couples si l'un d'eux présente une maladie contagieuse.

Le législateur n'a pas prévu de sanction civile ou pénale pour punir le couple qui aura violé cette obligation légale qui est de présenter à l'autorité compétente les tests médicaux nécessaires avant le mariage. Le mariage accompli sans le test médical est légal.

مقدمة:

نظرا للانتشار الهائل للأمراض المعدية، كالإيدز و الالتهاب الكبدي و السل ... الخ، و التطور العلمي الكبير في مجال الوراثة.[1] حاول الباحثين الأطباء و حتى القانونيين، في البحث عن سبل للتخفيف من ظاهرة انتشار الأمراض كل في مجال اختصاصه بمعالجتها و الوقاية منها.

[1]– أنظر، حسن صلاح الصغير عبد الله، مدى مشروعية الإلزام بالفحص الطبي قبل الزواج دراسة مقارنة، مصر، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2007، ص.18.

و من بين السبل لانتشار هذه الأمراض هو الزواج بسبب المعاشرة الجنسية التي تتم بين الزوجين، بحيث لا يكتفي انتقال المرض لهما بل حتى الذرية التي ستأتي بعد ذلك.

و لذلك حرص الإسلام على سلامة الزوجين، و خاصة سلامة الولد من العيوب الخَلقية و الخُلقية التي قد تنتقل إليه من والديه أو من أحدهما[1]، حيث قال رسول الله عليه الصلاة و السلام " تخيروا لنطفكم فإن العرق دساس "[2]. و قوله تعالى في سورة البقرة " و لا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة و أحسنوا إن الله يحب المحسنين " [3]

وبما أن الزواج رابطة بين شخصين يعيشان معا، فلابد أن ينبني هذا الزواج على الثقة و الصراحة بينهما، و لا يكون ذلك إلا بإعلام الزوج الطرف الآخر بكل شيء من أجل أسرة قوية و سعيدة.

هذا كله دفع المشرع الجزائري كسائر الدول العربية بتقنين الفحص الطبي قبل الزواج و ذلك أولا لتحقيق أهداف الزواج في الاستقرار وثانيا تخفيف نسب الطلاق . غير أنه ما يمكن القول عن مشرعنا أنه تأخر نوعا ما في تقنينه لهذا الموضوع، فلم يتكلم عنه لغاية 2005 بموجب التعديل الجديد لقانون الأسرة، بل أكثر من ذلك لم يقم بتنظيمه إلا بعد سنة من التكلم عنه و بمواد معدودة .

ففي الدول العربية من سبقتنا لذلك كالمشرع السعودي سنة 2002[4]، و المشرع المصري سنة 1994، و لا نذهب بعيدا فقط في الدول المجاورة هناك من سبقنا كالمشرع التونسي الذي نظمه بموجب القانون 46 لسنة 1964[5]، و بعد ذلك المشرع المغربي سنة 1993[6].

و عليه نطرح الإشكال التالي : **ما هي الشهادة الطبية ؟، وهل القانون المنظم للشهادة الطبية يحقق حماية للزواج ؟.**

---

[1]– أنظر، حسين مهداوي، دراسة نقدية للتعديلات الواردة على قانون الأسرة في مسائل الزواج و آثاره، مذكرة ماجستير في قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، 2009- 2010، ص.27.

[2]– رواه ابن ماجه، الجزء 1، دار الفكر العربي، رقم الحديث 1968، ص 633

[3]– سورة البقرة، الآية 195

[4]– و ذلك وفق قرار من مجلس الوزراء السعودي بتاريخ 14 محرم 1422هـ سنة 2002 م، و الذي دعا إلى ضرورة إجراء الفحص الطبي قبل الزواج لمن يرغب في ذلك ؛ أنظر، بلحاج العربي، الشهادة الطبية قبل الزواج على ضوء قانون الأسرة الجزائري، مجلة المحكمة العليا، 2007، العدد 01، ص.106. 107.

[5]– حيث نص في الفصل الأول من القانون عدد 46 لسنة 1964 المؤرخ في 03 نوفمبر 1964 المتعلق بالشهادة الطبية " لا يمكن لضابط الحالة المدنية أو العدول الذين وقع اختيارهم لتحرير عقود الزواج، أن يقوم بإبرام عقد الزواج إلا بعد أن يتسلموا من كلا الشخصين العازمين على الزواج شهادة طبية لا يزيد تاريخها على الشهرين تثبت أن المعني بالأمر قد وقع فحصه قصد الزواج بدون أن تذكر بها إشارة أخرى ".

[6]– فالمشرع المغربي قام بتعديل بعض مواد مدونة الأحوال الشخصية المغربية السابقة بموجب ظهير 10 سبتمبر 1993 و من بين هذه التعديلات أنه أوجب الشهادة الطبية لكلا الخاطبين التي تثبت خلوهما من الأمراض المعدية.

للإجابة على هذه الإشكالية سنقسم الموضوع إلى مبحثين : ففي المبحث الأول سنتكلم عن مفهوم الشهادة الطبية، أما المبحث الثاني فسيكون للنقائص و التعديلات اللازمة في القانون.

المبحث الأول: مفهوم الشهادة الطبية قبل الزواج

لقد نص المشرع على الشهادة الطبية في المادة 7 مكرر من قانون الأسرة حيث جاء فيها: " يجب على طالبي الزواج أن يقدما وثيقة طبية، لا يزيد تاريخها عن ثلاثة (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 أمراض أو عوامل قد تشكل خطرا يتعارض مع الزواج، و يؤشر بذلك في عقد الزواج .

تحدد شروط و كيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم "[1]

كما نص المشرع عليها كذلك في المادة 04 من قانون الصحة العامة رقم 08-47 لسنة 2008 في فقرتها الرابعة " تعمل الوزارة بالتنسيق مع الجهات ذات العلاقة على تحقيق ما يلي :

4- إجراء الفحص الطبي اللازم للراغبين في الزواج و تحدد الأحكام المتعلقة بهذا الفحص و شروطه بمقتضى النظام الصادر وفقا لأحكام هذا القانون ولا يجوز إجراء عقد الزواج قبل إجراء هذا الفحص".بالإضافة إلى المرسوم 06- 154 المؤرخ في 11 ماي 2006 [2] المنظم للشهادة الطبية .

و عليه سنقوم بداية بذكر شروط الشهادة الطبية التي جاء بها المرسوم (المطلب الأول)، ثم سنتكلم عن جزاء إبرام الزواج بدون الشهادة الطبية (المطلب الثاني) .

المطلب الأول: شروط الشهادة الطبية قبل الزواج

المشرع لم يقم بتعريف الشهادة الطبية لأنها في الحقيقة من مهمة الفقه و ليس القانون، لكن يمكن القول بأنها ورقة تتضمن نتائج الفحص الطبي الذي أجري على الخاطب أو المخطوبة .

---

[1]- أنظر، الأمر رقم 05 - 02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 المعدِل و المتمِم للقانون رقم 84 - 11 المؤرخ في 9 رمضان 1404 الموافق ل 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة .

[2]- أنظر، المرسوم التنفيذي رقم 06 - 154 مؤرخ في 13 ربيع الثاني عام 1927 الموافق ل 11 ماي 2006، يحدد شروط و كيفيات تطبيق أحكام المادة 7 مكرر من القانون رقم 84 - 11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق ل 9 يونيو سنة 1984 و المتضمن قانون الأسرة، ج.ر، عدد 31، الصادر في 14 ماي 2006 .

أما الفحص الطبي فهو عامة[1] " معرفة حالة الإنسان الصحية كإجراء وقائي يساعد على صيانة الصحة العامة و على الكشف المبكر للأمراض و هي في أطوارها الأولى "[2].

و معناه قبل الزواج هو تقديم استشارات طبية إجبارية أو اختيارية، للخاطبين المقبلين على الزواج، تستند إلى فحوصات مخبريه[3] أو سريريه، تُجرى لهم قبل عقد القران للتيقن من خلوهما من الأمراض التي قد تؤثر على صحة أحدهما بعد الزواج، كما أنها تساعد على معرفة مدى إمكانية انتقال أمراض وراثية للأبناء[4].

لكن المشرع وضع لنا جملة من الشروط يجب أن تتوفر في الشهادة الطبية في المرسوم 06-154 السابق ذكره و هي:

1- ألا تتجاوز الشهادة الطبية، مدة ثلاثة أشهر من يوم إجراء الفحص طبقا للمادة 2 من المرسوم، فبمفهوم المخالفة إذا كانت الشهادة أقل من ثلاثة أشهر يرفض ضابط الحالة المدنية أو الموثق إبرام عقد الزواج .

2- يجب أن يقوم الطبيب إجباريا طبقا للمادة 3 من المرسوم بفحص عيادي شامل، و المقصود به الفحص الخارجي دون إجراء تحاليل أو أمور أخرى، و أن يقوم الطبيب بالتعرف على فصيلة دم المقبل على الزواج سواء كانت (A-B-O) .

3- يمكن للطبيب حسب المادة 4 بصفة اختيارية و ليس إجبارية، أن يقوم بإجراء فحوصات أخرى للكشف عن الأمراض، التي قد تشكل خطر الانتقال إلى الزوج أو الذرية. و إخطاره بمخاطر العدوى منها، بالإضافة إلى السوابق الوراثية و العائلية التي يتم الكشف عنها، من أجل معرفة بعض العيوب أو قابلية للإصابة من بعض الأمراض.

4- بعد التحصل على النتائج من واجب الطبيب أن يعلم المعني بالفحص بنتائج هذه الفحوصات، و المتمثلة في الفحص العيادي الشامل و فصيلة الدم فقط حسب المادة 5 .

---

[1]- و الفحص الطبي لغة ينقسم إلى شقين و هو الفحص و الذي يقصد به شدة الطلب خلال كل شيء، فعندما نقول فحص فحصاً يعني بحَثَ و قولنا كذلك فحصني فلان فِحصاً يعني البحث عن عيب فيه أو سر له و بتالي نخلص بأن الفحص هو " البحث بدقة للوصول إلى أمور مخفية في الشيء المفحوص ". أما كلمة الطبي فيقصد بها علاج الجسم و النفس أي علم الطب .

[2]- أنظر، صفوان محمد عضيبات، الفحص الطبي قبل الزواج دراسة شرعية قانونية تطبيقية، الأردن، دار الثقافة للنشر و التوزيع، 2009، ص.55.

[3]- الفحوصات المخبرية تجرى للكشف عن " الأمراض المعدية و الأمراض الوراثية، و المزمنة و تنافر الزمر الدموية، و فحص السائل المنوي للكشف عن بعض حالات العقم عند الرجال ؛ أنظر، أحمد محمد كنعان، الكشف الطبي قبل الزواج و الفحوص الطبية المطلوبة، المجلد الثاني، مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة و القانون، كلية الشريعة و القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، بفندق هلتون العين، 22 - 23 صفر 1423 هـ / 05 - 07 ماي 2002 م، ص.80.

[4]- أنظر، صحيفة العرب، قانون فحص المقبلين على الزواج في مصر حبر على ورق، نشر في 28 / 02/ 2014، العدد 9483، ص.91 ؛ أنظر، الموقع، www.alarab.co.uk.id=16464، تم تفحص الموقع بتاريخ 26/ 04 / 2014.

5- بعد الحصول على الشهادة الطبية، يقوم ضابط الحالة المدنية و الموثق طبقا للمادة 7 بالاستماع إليهما، والتأكد من علمهما بنتائج الفحص، و بالأمراض أو العوامل التي قد تشكل خطرا يتعارض مع الزواج و يؤشر ذلك في عقد.[1]

6- لا يجوز للموثق أو ضابط الحالة المدنية رفض إبرام العقد لأسباب طبية إذا الطرفين وافقا على الزواج رغم المرض.

المطلب الثاني: جزاء تخلف الشهادة الطبية قبل الزواج

في حالة عدم تقديم الشهادة الطبية من طرف المقبلين على الزواج، يمتنع الموثق أو ضابط الحالة المدنية من تحرير العقد. و يحيط الزوجين علما بأنه لا يجوز له تحرير عقد الزواج مع تخلف أو إغفال شرط اشترطه القانون[2].

ومع ذلك إذا لم يمتثل ضابط الحالة المدنية أو الموثق لحكم القانون، و قام بتحرير عقد الزواج دون التأكد من الشهادة الطبية. فالعقد في هذه الحالة يكون صحيحا شرعا، و لا يمكن اعتباره عقدا باطلا أو فاسدا قانونا، وبالتالي إذا أخفى أحد الطرفين مرضه عن الزوج الآخر بحيث امتنع عن تقديم الشهادة الطبية يعتبر الزواج صحيح.

لهذا السبب يرى الأستاذ بلحاج العربي، بأنّ الزوج المضرور له الحق في طلب الطلاق طبقا للمادة 48 من قانون الأسرة أو التطليق طبقا للمادة 2/53 من قانون الأسرة للعيوب أو الأمراض، كما يجوز له طلب فسخ الزواج بسبب غلط في الصفة الجوهرية من صفات الشخص، طبقا للمادة 9 و 33 من قانون الأسرة و المادة 82 من القانون المدني.

كما أن إخفاء عيوب و تشوهات و أمراض الأجهزة التناسلية كالعجز الجنسي، تخول للزوجة حق التطليق و يستجاب لطلبها دون تأجيل طبقا للمادة 4 و 53 من قانون الأسرة[3].

لكن نحن لنا رأي مخالف نوعا ما عن ما جاء به الأستاذ بلحاج العربي، لأنه في الحقيقة يجب التفرقة بين ما إذا أبرم الزواج بدون شهادة طبية، و الطرف الآخر يعلم بالمرض. أو أن الشهادة الطبية أصلا لا تظهر شيئا، ومع ذلك الطرفان امتنعا عن تقديم الشهادة الطبية، هنا في هذه الحالة الزواج صحيح .

---

[1]- أنظر، عبد العزيز سعد، قانون الأسرة في ثوبه الجديد، شرح أحكام الزواج و الطلاق بعد التعديل، الطبعة 3، الجزائر، دار هومه، 2011، ص.52-53.

[2]- أنظر، عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، المرجع السابق، ص.53 ؛ أنظر، بن داود عبد القادر، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجديد 05-02، المؤرخ في 2005/02/27، 2005، ص.70.

[3]-أنظر، بلحاج العربي، الشهادة الطبية قبل الزواج على ضوء قانون الأسرة الجديد، المرجع السابق، ص.118.

لكن إذا امتنع أحد الأطراف من تقديم الشهادة الطبية حتى لا يفضح أمر مرضه، فإن الزواج في هذه الحالة غير صحيح، ليس بسبب عدم تقديم الشهادة الطبية. و إنما بسبب أن إرادة الزوج المضرور معيبة بعيبين أساسين، و هما الغلط في الصفة الجسدية للزوج المريض، و التدليس. لأن الزوج حاول بطرق احتيالية إخفاء الأمر، فهنا الطرف المضرور له الحق في رفع دعوى البطلان و ليس الطلاق أو التطليق، لأن هذان الأخيران يكونان في الزواج الصحيح .

و عليه، ما دام الزواج الذي تم بدون شهادة طبية التي تثبت إجراء الفحوصات اللازمة صحيح،

و ليس هناك عقوبة حقيقية تسلط على الأطراف. فالعقوبة في هذه الحالة تسلط على ضابط الحالة المدنية أو الموثق، و هي المنصوص عليها في المادة 459 من قانون العقوبات[1] " يعاقب بغرامة من 30 إلى 100 دج، و يجوز أن يعاقب أيضا بالحبس لمدة ثلاثة أيام على الأكثر كل من خالف المراسيم أو القرارات المتخذة قانونا من طرف السلطة الإدارية إذا لم تكن الجرائم الواردة بها معاقب عليها بنصوص خاصة".

أما بالنسبة للطبيب الذي يصرح في الشهادة الطبية بخلو المريض المقبل على الزواج من مرضه، فإنه يعاقب هو الآخر طبقا للمادة 226 التي تنص على ما يلي " كل طبيب أو جراح أو طبيب أسنان أو ملاحظ صحي أو قابلة قرر كاذبا بوجود أو بإخفاء وجود مرض أو عاهة أو حمل أو أعطي بيانات كاذبة عن مصدر مرض أو عاهة أو عن سبب الوفاة و ذلك أثناء تأدية أعمال وظيفته و بغرض محاباة أحد الأشخاص يعاقب بالحبس لمدة من سنة إلى ثلاث سنوات ما لم يكون الفعل إحدى الجرائم الأشد المنصوص عليها في المواد 126 إلى 134 .

و يجوز علاوة على ذلك أن يحكم على الجاني بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر".

و قبل التحدث عن التنظيم الذي جاء به المشرع، يجب الإشارة بأن هذا الفحص أو الشهادة الطبية التي تحتوي على بيانات الفحص ليست متعلقة بالعذرية كما يعتقد مجتمعنا، و إنما هي للكشف عن الأمراض. لكن ليس هناك مانع لو ضمن الفحوصات تم الكشف عن العذرية، و من هنا يتبادر لنا السؤال الذي قد يطرح، و هو في حالة ما إذا كانت الزوجة غير عذراء و الفحوصات الطبية كشفت عن ذلك و الطبيب بحكم سرية مهنته لم يفصح عن ذلك، فهل يجوز للزوج إذا علم بعد الزواج أن زوجته غير عذراء أو قامت بعملية رتق العذرية أن يقاضي الطبيب بسبب عدم إخباره بالأمر أم يجب على الطبيب أن يحافظ على السر المهني ؟.

[1]– أنظر، قانون رقم 06- 23 مؤرخ في 29 ذي القعدة 1427 الموافق ل 20 ديسمبر 2006، يعدل و يتمم الأمر رقم 66- 156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 المافق 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات، ج.ر، عدد 84، الصادرة في 24 ديسمبر 2006.

إلا أنّ ما يهمنا أكثر هو الوقوف على أهم وأبرز النقائص والثغرات الموجودة في القانون المنظم للشهادة الطبية، وهذا الأمر سيتطلب منا إعطاء بعض الحلول والاقتراحات والتي من شأنها أن تغطي نوعا ما هذه النقائص والثغرات دون أن نكتفي بإبراز هذه الأخيرة، وهو ما سيتم التطرق إليه في المبحث الموالي.

المبحث الثاني: نقائص القانون المنظم للشهادة الطبية و الاقتراحات المقدمة لتعديله

رغم أن المشرع قد تأخر في تقنين الشهادة الطبية لكن لم يستفيد من التجارب السابقة للدول التي سبقتنا في تقنينه، كالدول الإسكندنافية[1] التي تعتبر أول من أصدرت عدة قوانين تفرض على الراغبين في الزواج أن يخضعوا قبل كل شيء لفحص طبي، و أن يتبادلوا فيما بينهم نتائج هذا الفحص، كالقانون النرويجي الصادر في 1918/05/31، و القانون السويدي الصادر في 1920/06/11، و القانون الدنمركي المؤرخ في 1922/06/30 ...الخ[2]، أو استفاد من التجربة التونسية التي تعتبر الرائدة في هذا المجال منذ سنة 1964.

لذلك سنحاول استخراج هذه النقائص القانونية (المطلب الأول)، و إعطاء قدر الإمكان الحلول التي من شأنها أن تغطي هذه النقائص والثغرات (المطلب الثاني).

المطلب الأول: نقائص القانون المنظم للشهادة الطبية

مادام القانون الوضعي من صنع البشر فهو أكيد ناقص مهما كان، إلا أن النقص الموجود في التنظيم 06-154 الخاص بالشهادة الطبية يسمح بالتلاعب بالقانون، بل و جعلت هذه النقائص القانون خالي من الهدف الذي وضع لأجله، و يمكن إجمالها فيما يلي:

---

[1]- أما بالنسبة للقانون الفرنسي فلقد تقدم الكثير من النواب باقتراحات لإحداث الشهادة الطبية قبل الزواج على البرلمان، فتقدمت بالاقتراح الأول الأستاذة بينار Pinard بتاريخ 1926/11/24 و الذي جاء بإلزام كل مواطن فرنسي أراد الزواج أن يخضع للفحوصات الطبية، و لا يمكن تسجيل عقد الزواج بالحالة المدنية بالبلدية إلا بعد تقديم شهادة طبية تثبت خلوه من أي مرض خطير أو معدي لقرينه و نسله في المستقبل. .

أما بالنسبة للاقتراح الثاني، فتقدم به النائب السيد دوفال أرنو Duval-Arnould سنة 1927، و كان مضمون هذا الاقتراح : أنه كل راغب في الزواج أن يقدم شهادة طبية تثبت أنه خضع للفحص الطبي، و يكون قرينه على علم بنتيجة الفحص الذي أجراه الطرف الآخر، و بالتالي يقرر إتمام الزواج أو العدول عنه .

و تقدم السيد كودار Godart باقتراح ثالث سنة 1931، يتضمن تقديم شهادة طبية يكون تاريخها أقل من شهر لضابط الحالة المدنية بأن المعني بالأمر قد تم فحصه قصد الزواج . و بتاريخ 1945/11/02 اعتمد المشرع الفرنسي رسميا الشهادة الطبية في الفقرة الثانية من المادة 63 من القانون المدني الفرنسي و ذلك بموجب الأمر رقم 45-2720 التي تنص على أنه " لا يمكن لضابط الحالة المدنية الشروع في إعلان الزواج، حتى في حالة الإعفاء من هذا النشر، إلا بعد تسلمه من طرف كل زوج شهادة طبية تثبت بأنهما فحصا من أجل الزواج، لا يزيد تاريخها عن الشهرين " ؛ أنظر، مسعودي رشي الشهادة الطبية قبل الزواج، (مجلة الراشدية للدراسات و البحوث القانونية، منشورات المركز الجامعي مصطفى اسطمبولي، معسكر، العدد 1، فيفري 2008، ص.66-69.)

[2]- أنظر، بلحاج العربي، الشهادة الطبية قبل الزواج على ضوء قانون الأسرة الجديد، المرجع السابق، ص.104.

1- أن عدد المواد التي جاء بها المشرع و هي سبع (7) مواد قليلة جدا حتى نعتبره ينظم الشهادة الطبية.

2 -أن مدة ثلاثة أشهر الخاصة بصلاحية الشهادة الطبية، مدة طويلة جدا طبقا للمادة 2 من المرسوم التنفيذي[1]، و السبب هو أنه قد يحصل خلال هذه المدة علاقة جنسية غير شرعية، قد ينتج عنها أمراض عديدة.

3- أنه اقتصر الإجبارية في الفحص العيادي الشامل طبقا للمادة 3 من المرسوم التنفيدي[2] و هو كما قلنا فحص خارجي لا يكشف عن أمراض، بالإضافة إلى فصيلة الدم، هذا ما يجعل الشهادة الطبية خالية من قيمتها الحقيقية.

و إن كانت فصيلة الدم مهمة بالنسبة للمرأة التي تحمل فصيلة دم سلبية، لأنه في هذه الحالة إذا كانت فصيلة دم الخاطب إيجابية، يجب على الطبيب إبلاغ المخطوبة بضرورة أخذ دواء معين بعد الولادة الأولى للجنين، حتى تضمن ولادة طفل آخر سليم . أما إذا كان كلاهما يحملان فصيلة دم سلبية، فلا يطرح إشكال[3].

4- ما يعاب على المشرع كذلك، أنه جعل التحليل للكشف عن الأمراض المعدية و الوراثية، خاضع للسلطة التقديرية للطبيب. لأنه قال " يمكن " طبقا للمادة 4 من المرسوم السابق ذكره[4]، و بتالي قد يكون الشخص مريض بمرض خطير، و لا يظهر عليه كمرض السيدا الذي تكون مدة حضانة المرض من شهرين إلى 10 سنوات، و لا يعلم الطبيب و قد لا يطلب منه هذا الأخير ذلك أصلا، بل أكثر من ذلك حتى لو طلب منه الطبيب لا يمكن إجباره على ذلك .

5- هذا النموذج الذي يسلمه الطبيب المختص للخاطب الذي أجرى الفحص، قد خلى من بيان النتائج التي أسفرت عنها الفحوصات، رغم أن أحد بنود النموذج يشير إلى إعلام الطبيب للمتقدم بنتائج الفحوصات الطبية التي خضع لها[5].

---

[1]- المادة 2 من المرسوم التنفيذي " يجب على كل طالب من طالبي الزواج أن يقدم شهادة طبية، لا يزيد تاريخها عن ثلاثة (3) أشهر تثبت خضوعه الفحوصات الطبية المنصوص عليها في هذا المرسوم . "

[2]- تنص المادة 3 من المرسوم التنفيدي " لا يجوز للطبيب أن يسلم الشهادة الطبية المنصوص عليها في المادة 2 أعلاه، إلا بناء على النتائج:
-فحص عيادي شامل،
- تحليل فصيلة الدم (A B O + rhésus) ".

[3]- أنظر، فاتن البوعيشي الكيلاني، الفحوصات الطبية للزوجين قبل إبرام عقد الزواج، أسانيدها و مقاصدها دراسة مقارنة، الأردن، دار النفائس، 2010، ص.33.

[4]- تنص المادة 4 من المرسوم التنفيدي " يمكن أن ينصب الفحص الطبي على السوابق الوراثية و العائلية قصد الكشف عن بعض العيوب أو القابلة للإصابة ببعض الأمراض .
و زيادة على ذلك يمكن أن يقترح الطبيب على المعني إجراء فحوصات للكشف عن بعض الأمراض التي يمكن أن تشكل خطر الانتقال إلى الزوج أو الذرية، و ذلك بعد إعلامه بمخاطر العدوى منها".

[5]- أنظر، النموذج في آخر المقالة.

6-أن الشهادة قد خلت من بند أو نص قانوني، يتضمن رأي الطبيب في إمكانية زوال الأمراض المكتشفة في الخاطب عن طريق العلاج الطبي، و مدى تأثيرها في الطرف الآخر أو في الذرية و هذا أمر مهم، و السبب ؟

هو أن هناك بعض الأمراض كالالتهاب الكبدي B[1](hépatite B) يمكن الزواج به، و لا ينتقل المرض للطرف الآخر. لكن بشرط أن يقوم الزوج السليم بالتلقيح ضد استقبال هذا المرض، لمدة ثلاثة أشهر حتى أربعة أشهر و بعد ذلك يمكن له الزواج بصفة عادية .

7- كما يعاب على المشرع، أنه لم يحدد لنا الأمراض المعدية أو الوراثية التي يستحيل معها الزواج، حتى يكون ضابط الحالة المدنية على علم، لأن هذا الأخير غير مختص من الناحية الطبية فقد يذكر له في الشهادة الطبية مرض ما، لكن بحكم أنه غير مختص قد لا يعلم بأنه خطير و معدي .

8- كما أن المشرع سمح للطبيب بأن يقترح تحليل، لمعرفة الأمراض المعدية و الوراثية في المادة 4 من المرسوم السابق ذكره لكن لم يتكلم عن الاضطرابات العصبية، و الفحوصات الخاصة بالكشف عن ما إذا كان الفاحص مدمن على المخدرات و المشروبات الكحولية، و غيرها من الأمراض و هذا ما ذهب إليه المشرع التونسي

9- لم يحدد لنا المشرع الأطباء المؤهلين للقيام بهذا الفحص، والمختصين بتسليم الشهادات الطبية هل هم القطاع العام أم الخاص، و بتالي الراغبين في الزواج لهم الاختيار في التوجه نحو القطاع العام المتمثل في المستشفى أو التوجه إلى العيادات الخاصة . و يمكن لكل طرف اختيار طبيبه الخاص، مما يفتح مجال للتلاعب بنتائج الفحص عن طريق التدليس و المحاباة و الرشوة ...الخ، و هذا ما أحسنه المشرع التونسي، حيث نص على هذا النوع من الأطباء وهم التابعون إلى وزارات الصحة العمومية، وكذلك المخابر والمستشفيات العمومية [2].

بل أكثر من ذلك لو رجعنا إلى المشرع التونسي، نجد أنه قد رفض الإشارة إلى أي مرض في الشهادة الطبية، لكن في المقابل أجاز للطبيب أن يرفض تسليم الشهادة الطبية إذا ثبت له أن الزوج غير مرغوب فيه، أو أن يؤجل على الأقل تسليم الشهادة إلى أن يزول خطر العدوى من المريض.[3]

10- عدم وجود انسجام بين المادة 7 مكرر من قانون الأسرة، مع المواد 2/6 و 18 و 22 من نفس القانون، ذلك أنه وفقا لمضمون المادة 2/6 من قانون الأسرة. إذا صاحب إعلان الخطبة و قراءة الفاتحة و وجود إيجاب و قبول، بحضور الشاهدين و الولي و ذكر أو تحديد الصداق، فإن الزواج قد تم شرعا و إن لم يسجل قانونا.

[1] –هو مرض معدي جنسيا ينتقل عن طريق الدم و من الأم إلى الطفل، أعراضه على العموم غير ظاهرة تتمثل غالبا في التعب و الزكام و أحيانا حكة و بول قاطع في لونه و رائحته للتفصيل أكثر، أنظر، الموقع الطبي Google médical

[2] – أنظر، فاتن البوعيشي الكيلاني، الفحوصات الطبية للزوجين قبل إبرام عقد الزواج، المرجع السابق، ص.168.

[3] – أنظر، فاتن البوعيشي الكيلاني، نفس المرجع، ص.167.

وعليه كيف يمكن تقنين الشهادة الطبية، وإلزام المقبلين على الزواج بالامتثال للفحص الطبي طبقا للمرسوم التنفيذي السابق ذكره، ما دام المشرع يعترف بالزواج العرفي الذي حتما يتم بدون فحوصات طبية قبلية، وبتالي تكون الشهادة الطبية فقط حبر على ورق نظرا للانتشار الكبير للزواج العرفي.

المطلب الثاني: الاقتراحات المقدمة لتصحيح قانون الشهادة الطبية

حاولنا في هذا المطلب وضع حلول و اقتراحات قدر الإمكان لمعالجة النقائص الموجودة في المرسوم و هي :

1- نقترح تعديل المادة 2 من المرسوم، لأنه من المستحسن من المشرع لو ينقص من مدة الشهادة الطبية بحيث لا يزيد تاريخها عن أسبوع أو أسبوعين.

2- كذلك من المستحسن أن يتم تعديل المادة 4 من المرسوم بحيث تصبح ملزمة أكثر، كالتالي " يجب أن ينصب الفحص الطبي على السوابق الوراثية و العائلية قصد الكشف عن بعض العيوب و/ أو القابلية للإصابة ببعض الأمراض .

و زيادة على ذلك، يجب على الطبيب أن يأمر المعني بإجراء فحوصات للكشف عن بعض الأمراض التي يمكن أن تشكل خطر الانتقال إلى الزوج و / أو الذرية، و ذلك بعد إعلامه بمخاطر العدوى منها."

3- نقترح أيضا إضافة مادة قانونية جديدة، تكون بعد المادة 5 من المرسوم التنفيذي السابق ذكره، و يكون نصها كالتالي :

" تتضمن الشهادة الطبية التي يحررها الطبيب المعني بفحص الخاطبين بيانا وافيا عن الأمراض الخطيرة المكتشفة، و مدى انتقالها بالعدوى إلى الطرف السليم، و تأثيرها في النسل و قابليتها للعلاج الطبي من عدمه وكذلك اقتراح الطبيب بالمدة المناسبة للعلاج ."

مع العلم أن الطبيب ملزم بالإبلاغ إجباريا عن مجموعة من الأمراض إلى مركز الصحة للولاية التي يعمل بها طبقا لقرار من وزارة الصحة رقم 176 لسنة1990، و حصرها في 31 مرض معد.[1]

4- كما نلاحظ أن المشرع في المادة 2/7 من المرسوم[2]، قد جاء بشرط خطير و هو أنه لا يمكن لضابط الحالة المدنية أو الموثق، أن يمنع الخاطبين من إبرام الزواج إذا كانا عالمين بالمرض و موافقين عليه .

---

[1]- و هي: الكوليرا، الحمى التيفوئيدية، التسمم الغذائي، التهاب الكبدي الفيروسي، الخناق، الكزاز، السعال الديكي، شلل الأطفال، الحصبة، التهاب السحايا، التهاب السحايا غير السلبي، السل، حمى المستنقعات، ليشيمانيوز الجلد، الكيس المائي، الكلب، مرض الجمرة، الحمى المالطية القلاعية، البلهاريسيا، الجذام، التهاب الإحليل غير السيلاني، السفلس، مرض الإفرنجي، السيدان الحمى المتوسطية، الطاعون، الحمى الصفراء، الرمد ؛ أنظر، أحمد داود رقية، دراسة تحليلية لنص المادة 07 مكرر من قانون الأسرة الجزائري، مداخلة ألقيت في ملتقى دولي حول الأحكام المتعلقة بالأسرةبين الثوابت و المتغيرات، كلية الحقوق، جامعة خميس مليانة، ص.60.

[2]- المادة 2/7 من المرسوم التنفيذي " لا يجوز للموثق أو ضابط الحالة المدنية رفض إبرام عقد الزواج لأسباب طبية خلافا لإرادة المعنيين."

لذلك من المستحسن لو أن المشرع يلغي هذه الفقرة، و يقوم بإعطاء الموثق أو ضابط الحالة المدنية، سلطة في تأجيل موعد إبرام عقد الزواج، الذي ثبت من خلال الفحص أن أحد طالبيه أو كلاهما، مصاب بمرض خطير قابل للانتقال إلى السليم و يشكل خطرا على الذرية، و لو رضي كلاهما بإبرامه و يكون التأجيل لفترة مناسبة للعلاج .

وعليه نقترح أن تكون الفقرة الثانية كالتالي"ولا يجوز للموثق أو ضابط الحالة المدنية رفض إبرام الزواج لأسباب طبية خلافا لإرادة المعنيين، غير أنه يجوز تأجيل إبرام العقد إذا ثبت له أن المرض فتاك وقابل للانتقال يقينا إلى الطرف السليم، و يشكل خطرا مؤكد على الذرية، ويكون التأجيل لفترة مؤقتة بمناسبة العلاج ولو أراد إبرام العقد في الحال".

لكن في حالة ما إذا كان كلا الطرفين مريضا بنفس المرض المعدي كمرض فقدان المناعة المكتسبة (السيدا) الذي لا شفاء منه، هل يجوز لهما الزواج و هل لضابط الحالة المدنية الحق في تزويجهما أم لا؟

في الحقيقة هناك تعليمة من وزارة الشؤون الدينية بتاريخ 14 / 12 / 2003، تجيز للمرضى بالسيدا الزواج. لكن بشرط أن يكون الخاطب و المخطوبة كلاهما مرضى بنفس المرض، و أن يتعهدا بعدم إنجاب أطفال حتى لا ينتشر المرض و ذلك باستعمال الواقيات، لكن نظرا للتطور الهائل للعلم ظهرت مضادات تستعمل الآن في الدول متقدمة، تجعل مرض فقدان المناعة المكتسبة لا ينتقل إلى الطرف السليم حتى و لو مارس معه العلاقة الجنسية بل ولا ينتقل إلى الأولاد .

وفي حالة ما إذا تناول المريض هذا المضاد، و قام بعد ذلك بالتحليل سوف لن يظهر بأنه مريض رغم أنه حامل للفيروس[1]، لكن هذا المضاد حسب رأي الأطباء الجزائريين غير موجود في الجزائر لأنه باهظ الثمن و لا تستطيع الدولة تأمينه، لكن السؤال الذي قد يطرح لو توفر هذا الدواء مستقبلا في الجزائر هل بإمكاننا السماح للمصابين بهذا المرض بالزواج و الإنجاب أم لا؟.

خاتمة:

رغم ما للفحص الطبي قبل الزواج من فوائد جمّة تعود بالنفع على الزوجين وذريتهما، إلا أنه لا يخلو من بعض السلبيات؛ فالعلوم الطبية مهما تطورت مع تطور واختراع الأجهزة الكاشفة للأمراض، إلا أنه رغم ذلك يبقى احتمال الخطأ في نتائج الفحص وارد مما يجعل وجود ضحايا للفحص قد تلحقهم أضرارا لا يمكن جبرها لاحقا.

كما أن الفحص الطبي المطلوب قبل الزواج لا يبحث عن جميع الأمراض الوراثية وإنما يكون الفحص من مرضين أو ثلاثة إلى خمسة أمراض معروفة ومنتشرة في المنطقة التي يفحص بها، خاصة أنّ عدد الأمراض الوراثية يزيد عن 8000 مرض، وينتشر 03 % إلى 05 % من مجموع هذه الأمراض في أي مجتمع، ومن المستحيل إجراء فحص لهذه الأمراض.

[1] – أنظر الموقع الطبي، (هذا الموقع لا يتضمن أسماء أصحابها)، Google. médical

ولا ننسى أنّ هذا الفحص قد يؤدي إلى الإحباط الاجتماعي، و يجعل حياة بعض الناس قلقة ومكتئبة و يائسة إذا ما تمّ إعلام الشخص بأنه سيصاب هو أو ذريته بمرض لا شفاء له من الناحية الطبية، وقد تتعذر المحافظة على سرية المعلومات في مثل هذا الفحص نظرا لطبيعة ارتباطه بالعلاقات الاجتماعية و سهولة نشر نتائجه من قبل أقارب ومعارف الطرفين، وبخاصة عندما يتزامن مع فك الارتباط أو فسخ الخطوبة، كما أنّ تكاليف الفحص قبل الزواج باهظة إذا أردنا له أن يشمل طيفا واسعا من التحاليل المخبرية، مما قد يشجع على الغش فيه باللجوء إلى مختبرات خاصة تعطي شهادات غير صحيحة مقابل أجور زهيدة، لهذا يفضل أن يوكل للجهات الحكومية وأن يكون مجانا، مما يكفل حدا أكبر من النزاهة فيه.

إلا أنه و رغم كل هذه السلبيات التي تم ذكرها، إلا أنّ ذلك لا يمنعنا من القول أن الفكرة التي توخاها المشرع في فرض الشهادة الطبية على الزواج كانت طيبة، إلا أنه و للوصول إلى النتائج المرجوة من ذلك، يتعين على الدولة استخدام جميع الوسائل المادية و البشرية لنشر الوعي الصحي، و المعلومة الصحية عن طريق وسائل الإعلام المختلفة، وعن طريق المحاضرات و المؤتمرات العلمية للتعريف بأهمية الفحص قبل الزواج، حتى نكون مستعدين للإلزام بالفحص الطبي، ولابد من إعداد الأجهزة الحديثة اللازمة لذلك.

"دراسة نقدية حول المادة 7 مكرر من قانون الأسرة الجزائري بين النقص و ضرورة التعديل"

نموذج

شهادة طبية ما قبل الزواج

(معدة تطبيقا لأحكام المادة 7 مكرر من القانون رقم 89 -11 المؤرخ في 9 يونيو سنة 1984 والمتضمن قانون الأسرة)

أنا الممضي أسفله، الدكتور: .....

الاسم و اللقب:.....

دكتور في الطب: .....

الممارس في: .....

العنوان : .....

أشهد أنني فحصت لغرض الزواج: .....

المولود(ة) في: .....

الساكن(ة): .....

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

أعددت الشهادة بعد فحص عيادي شامل و بعد الاطلاع على نتائج الفحوص الآتية:

- فصيلة الدم (ABO+ rhésus)

أصرح كذلك أنني:

- أعلمت المعني (ة) بنتائج الفحوصات الطبية التي خضع (ت) لها و بكل ما من شأنه أن يقي أو يقلل الخطر الذي قد يلحق به أو يقلل الخطر الذي قد يلحق به أو بزوجه أو بذريته .
- لفت انتباه طالبة الزواج إلى مخاطر مرض الحميراء الذي يمكن أن تتعرض له أثناء فترة الحمل
- أكدت على عوامل الخطر بالنسبة لبعض الأمراض.

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

حرر ..... **في** .....

قائمة المصادر والمراجع:

أولا –المراجع العامة:

1- بن داود عبد القادر، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجديد 05-02، المؤرخ في 2005/02/27، 2005

2- عبد العزيز سعد، قانون الأسرة في ثوبه الجديد، شرح أحكام الزواج و الطلاق بعد التعديل، الطبعة 3، الجزائر، دار هومه، 2011 .

ثانيا– المراجع الخاصة:

1- حسن صلاح الصغير عبد الله، مدى مشروعية الإلزام بالفحص الطبي قبل الزواج دراسة مقارنة، مصر، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2007 .

2- صفوان محمد عضيبات، الفحص الطبي قبل الزواج دراسة شرعية قانونية تطبيقية، الأردن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2009 .

3- فاتن البوعيشي الكيلاني، الفحوصات الطبية للزوجين قبل إبرام عقد الزواج، أسانيدها و مقاصدها دراسة مقارنة، الأردن، دار النفائس، 2010 .

ثالثا– مذكرات الماجستير:

1- حسين مهداوي، دراسة نقدية للتعديلات الواردة على قانون الأسرة في مسائل الزواج و آثاره، مذكرة ماجستير في قانون الأسرة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، 2009 - 2010 .

رابعا– المداخلات و المقالات:

1- أحمد داود رقية، دراسة تحليلية لنص المادة 07 مكرر من قانون الأسرة الجزائري، مداخلة ألقيت في ملتقى دولي حول الأحكام المتعلقة بالأسرةبين الثوابت و المتغيرات، كلية الحقوق، جامعة خميس مليانة.

2- أحمد محمد كنعان، الكشف الطبي قبل الزواج و الفحوص الطبية المطلوبة، المجلد الثاني، مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة و القانون، كلية الشريعة و القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، بفندق هلتون العين، 22 - 23 صفر 1423 هـ / 05 - 07 ماي 2002 م .

3- بلحاج العربي، الشهادة الطبية قبل الزواج على ضوء قانون الأسرة الجزائري، مجلة المحكمة العليا، 2007، العدد 01 .

4- تشوار جيلالي، حق الشخص في التصرف في جسمه الرتق، العذري و التغير الجنسي نموذجا، (مجلة العلوم القانونية الإدارية و السياسية، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، رقم 06، 2008.

5- مسعودي رشيد، الشهادة الطبية قبل الزواج، مجلة الراشدية للدراسات و البحوث القانونية، منشورات المركز الجامعي مصطفى اسطمبولي، معسكر، العدد 1، فيفري 2008 .

خامسا – مواقع الأنترنت:

1-صحيفة العرب، قانون فحص المقبلين على الزواج في مصر حبر على ورق، نشر في 2014/02/28، العدد 9483، ص.91 ؛ أنظر، الموقع، www.alarab.co.uk.id=16464، تم تفحص الموقع بتاريخ 26/ 04 / 2014 .

2- الموقع الطبي Google médical .

سادسا– القوانين و المراسيم:

1- الأمررقم 05 -02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 المعدِل و المتمِم للقانون رقم 84 - 11 المؤرخ في 9 رمضان 1404 الموافق ل 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة .

2- قانون رقم 06- 23 مؤرخ في 29 ذي القعدة 1427 الموافق ل 20 ديسمبر 2006، يعدل و يتمم الأمر رقم 66- 156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 المافق 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات، ج.ر، عدد 84، الصادرة في 24 ديسمبر 2006.

3- المرسوم التنفيذي رقم 06- 154 مؤرخ في 13 ربيع الثاني عام 1927 الموافق ل 11 ماي 2006، يحدد شروط و كيفيات تطبيق أحكام المادة 7 مكرر من القانون رقم 84- 11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق ل 9 يونيو سنة 1984 و المتضمن قانون الأسرة، ج.ر، عدد 31، الصادر في 14 ماي 2006 .