مجلة الدراسات القانونية و السياسية

المجلد 08 العدد 01 جانفي 2022 | ص ص: 303-316

الفحص الطبي قبل الزوج

Medical Examination Before Mariage

عائشة عمران *

جامعة عمار ثليجي- الأغواط

aichaomrane.r@gmail.com

- تاريخ الإرسال: 2021/10/16 - تاريخ القبول: 2021/12/30 - تاريخ النشر: 2022/01/05

ملخص:

يتطلع أطراف العلاقة الزوجية إلى التمتع بالاستقرار والراحة، وتكوين أسرة ينعم أفرادها بالصحة والقوة والازدهار، وكل ذلك مرهون بمجموعة من العوامل المختلفة، من بينها وأهمها الصحة الجسدية والعقلية لطرفي العلاقة الزوجية.

وقد حرصت التشريعات المقارنة على ايلاء هذه المسالة ما تستحقه من العناية، لتعلقها بالصحة العامة وسلامة المجتمع والأجيال المتعاقبة، حيث تبنت مبدأ الفحص الطبي قبل الزواج بصور وأشكال تنسجم مع ثقافة وفكر الأفراد المعنيين به.

وقد حذا المشرع الجزائري حذوها، وذلك بموجب الأمر 02/05 الذي حاول من خلاله المشرع الأسري مواكبة المستجدات العصرية، ومن بينها موضوع بحثنا الذي خصص له المشرع المادة 7 مكرر من قانون الأسرة، كأول نص قانوني يدرج شرط ما أطلق عليه المشرع مصطلح الشهادة الطبية لكل المقبلين على الزواج.

الكلمات المفتاحية: الفحص الطبي، الزواج، الأمراض الوراثية، الشهادة الطبية، الأمراض المعدية، الطب الوقائي.

ABSTRACT:

The parties to marital relationship aspire to enjoy stability and comfort and to form a healthy, strong and prosperous family, all subject to a variety of factors, including, most importantly, the physical and mental health of the parties to the marital relationship.

Comparative legislation has ensured that this issue is given due attention, as it relates to public health and the safety of society and successive generations, adopting the principle of pre-marital medical examination in ways and forms consistent with the culture and thinking of the individuals concerned.

The Algerian legislature followed this example by means of Order No. 05/02, in which the family legislator tried to keep pace with modern developments, including the subject of our research, to which the legislator devoted article 7 bis of

* - المؤلف المرسل:

the Family Code, as the first legal text to include the requirement of what the legislator calls a medical certificate for all those who enter into marriage.
keywords: medical examination; marriage; genetic diseases; medical certificate; infectious diseases; preventive medicine.

مقدمة:

لم يتناول المشرع الجزائري مسألة الفحص الطبي قبل الزواج إلا في تعديل قانون الأسرة لسنة 2005 بموجب الأمر رقم02/05 المعدل والمتمم لقانون 11/84 وهو الأمر الذي تبنى فيه المشرع الأسري مجموعة من الإصلاحات هدفت أساسا إلى مواكبة المستجدات العصرية، حتى تتلاءم الحركة التشريعية مع مختلف التطورات التي يتفاعل معها المجتمع سلبا وإيجابا، وكان الفحص الطبي للمقبلين على الزواج من بين تلك المسائل المستحدثة بموجب التعديل المذكور أعلاه وتحديدا في نص المادة 7مكرر منه.

ويعني الفحص الطبي للمقبلين على الزواج: «مجموعة من الفحوصات المخبرية والسريرية التي يقترح عملها لأي شريكين قبل ارتباطهما بعقد الزواج، وذلك لتقديم النصح لهما بهدف الوصول إلى حياة زوجية سعيدة وأطفال أصحاء وبالتالي أسرة سليمة ومجتمع سليم"

والتي أوجبت على طالبي الزواج تقديم وثيقة طبية تثبت خضوعهم لفحص ما قبل الزواج، ولئن أطلق عليها المشرع تسمية وثيقة طبية فهي أيضا تعني الفحص الطبي قبل الزواج، ومهما كان من أمر التسميات فإن الموضوع متسم بالأهمية القصوى، بالنظر لما يمثله من بالغ الأثر على صحة الأسرة بشكل عام والأفراد بشكل أخص، وبالتالي تأثيره على المجتمع بأكمله، خاصة وأن هذا النوع من الفحوص يدعم فلسفة الطب الوقائي، ويصب في خانة المصلحة الملحة لارتباطه الوثيق بالصحة العامة.

ويتشعب الموضوع بين ميادين عديدة، طبية، قانونية واجتماعية، كما يعتبر وثيق الصلة بالشريعة الإسلامية لتعلقه بعقد مقدس سماه رب العالمين ميثاقا غليظا، يتحتم فيه قدر كبير من النزاهة والثقة التي تشيع المودة والسكينة، ثم هو يرتبط بالفرد كإنسان له حقوقه النابعة من آدميته، بكل ما تتوجبه من حرية شخصية، تنبثق عنها حقوق تتعلق بالكرامة والخصوصية، والسلامة الجسدية، كما يرتبط بالأسرة نواة المجتمع، ومكمن قوته، وبحقها في الاستمرارية، والرقي لتنهض بما عليها من أعباء اتجاه الأجيال الناشئة وهو ما يدعو إلى التساؤل عن الدور الذي يلعبه هذا الفحص في حماية الزواج كعقد له قدسيته وكمؤسسة تهدف إلى تكوين الأسر القائمة على المودة والرحمة والتعاون، كما بينته المادة الرابعة من قانون الأسرة، وما يتطلبه هذا الدور من الحرص على السلامة الجسدية من جهة، ومن جهة ثانية الموازنة بين هذه الأخيرة وبين اعتبارات أخرى قانونية وحقوقية كالحق في الخصوصية، واعتبارات متعلقة بالشريعة الإسلامية التي يستمد منها هذا العقد شرعيته، وموقف المشرع من ذلك كله، وفي سبيل معالجة هذه الإشكالية

توجب التطرق إلى أنواع الفحص الطبي قبل الزواج، وبيان أسسه، وطبيعته القانونية، وقد تم اعتماد المنهج الوصفي، مع الاستعانة بالمنهج المقارن كلما دعت الحاجة إلى ذلك.

وعليه تم اعتماد الخطة التالية ضمن محورين أساسين، يتكفل الأول بذكر أنواع الفحص الطبي وبيان أسسه، في حين يبحث الثاني مسألة ثار بشأنها الخلاف تتمحور حول التكييف القانوني لهذا الفحص بين الإلزامية والاختيار.

المبحث الأول: أنواع الفحص الطبي قبل الزواج وأسسه

كما هو معلوم بالضرورة أن الطب تتنوع تخصصاته ومجالاته، وبالتالي تنوع تخصصات رجاله، وهذا بدوره راجع إلى تنوع الأمراض والعلل، مما استدعى ضرورة أن يفرد كل نوع من أنواع تلك الأمراض لنوع مناسب من الفحوص الذي يستهدف التشخيص أولا ومن ثم العلاج، ولذلك سنخصص قسما من هذه الدراسة لأنواع الفحص الطبي (المطلب الأول).

ولأن مسألة الفحص الطبي قبل الزواج لا تتعلق بالعلوم الطبية لوحدها، حيث أضحت متعلقة بجوانب أخرى غير الطب، هي الزواج بما له من بعد ديني راسخ في الشريعة الإسلامية، وبالتالي لدى الأسرة المسلمة، بالإضافة إلى الطابع القانوني الذي اتسم به منذ بدء التشريعات المقارنة بتنظيمه، وهي المسألة التي تطرح أمر البحث عن الأساس الذي يستند إليه هذا الإجراء المتعدد الأبعاد (المطلب الثاني).

المطلب الأول: أنواع الفحص الطبي قبل الزواج

هناك أنواع مختلفة للفحص الطبي قبل الزواج، تختلف باختلاف الجوانب المستهدفة بعملية الفحص، وتتفق في جانب واحد هو تأثيرها وتأثرها بالعلاقة الزوجية، والأسرة بشكل عام، فهناك فحص يرصد وجود الأمراض المعدية عند أحد الخطيبين أو كليهما (الفرع الأول)، وهناك آخر يستهدف الأمراض الوراثية (الفرع الثاني)، كما قد يستهدف الفحص الطبي الحالة الصحية العامة مع القدرة على الإنجاب (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الفحص المتعلق بالأمراض المعدية

إن الزواج كعقد يبرم بين طرفين تجمع بينهما علاقة ذات طابع خاص، لا توجد في سائر العقود الأخرى مهما بلغت من المكانة والأهمية، فهو يعتبر أعلاها وأعظمها بالنظر لما يشكله من التأثير على أطرافه من حيث الاستقرار والراحة والوضع الاجتماعي، ولما يمثله لامتداد لأطراف أخرى كأسرتي الزوجين وما ينتج عنه من أبناء في حالة الإنجاب، إضافة لما تحمله العلاقة بين الطرفين من الخصوصية المتفردة، التي تجعل أمر إصابة أي من الطرفين بمرض معدي له عواقبه الخطيرة على صحة الشريك، مما يهددها بالتدهور الأكيد، خاصة في ظل تلك الخصوصية التي تسهل انتقال الأمراض بواسطة مختلف طرق العدوى.

ويعتبر مرض الزهري والسيلان ومرض فقدان المناعة المكتسبة (الإيدز) والالتهاب الكبدي الوبائي من بين جملة الأمراض المعدية الشائعة في عصرنا، والتي تهدد صحة المقبل على إبرام عقد الزواج مع الطرف المصاب بأحد تلك الأمراض، وعليه فإن الفحص الطبي قبل الزواج إن استهدف الكشف عن الأمراض المعدية عند المقبلين عن

الزواج، سيجعل الشريك السليم على بينة من أمره، كما ينبه الطرف المصاب لمرض يهدد صحته وصحة المحيطين به دون أن يعلم ذلك.

وقد ورد نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن اختلاط الأصحاء بالمرضى فيما يتعلق بالأمراض المعدية فعن أبي هريرة أن الرسول الله صلى الله عليه وسلم قال (لا توردوا الممرض على المصح) .[1]

الفرع الثاني: الفحص المتعلق بالأمراض الوراثية

قد أودع الله في الإنسان وفي غيره من الكائنات الحية قانون الوراثة الّذي يمكن من انتقال الصفات من الأصول إلى الفروع، فينتج عنه التشابه بينهما، ويدلّل على ذلك ما رواه أبو هريرة أن رجلا أتى للنبي صلى الله عليه وسلم فقال: (يا رسول الله: ولد لي غلام أسود، فقال: هل لك من إبل؟ قال نعم، قال ما ألوانها؟ قال: حمر، قال هل فيها من أورق؟ (خليط بين البياض والسواد) قال: نعم قال: فأنى ذلك؟ قال لعله نزعه عرق قال فلعل ابنك هذا نزعه عرق).[2]

ويندرج تحت انتقال الصفات الوراثية انتقال الأمراض كذلك من الأصول إلى الفروع، ولما كان الزواج كعقد يستهدف غاية عظيمة هي إنشاء النسل، اعتبر الكشف عن مختلف الأمراض الوراثية التي قد يتعرض لها الأبناء ضرورة ملحة خاصة في ظل الوضع الراهن، حيث أحصى العلم في وقت مضى أكثر من ثمانية آلاف مرض وراثي. منها أربع آلاف وأربع مئة وثمانية وخمسين مرض ينتقل بصورة سائدة إي أنه ينتقل إلى 50 % من الذكور، في حين لا تصاب به الإناث وإنما يحملن صفة المرض، ومنها تسعة عشرة مرضا وراثيا ينتقل بالصبغي الجنسي y، والقائمة مرشحة للارتفاع كلما زاد التطور العلمي بما يحمله من إمكانيات أكبر في الكشف عن المزيد من تلك الأمراض. [3]

وفي هذا السياق تشير الدراسات إلى اعتبار العوامل الوراثية من بين الأسباب التي تؤدي إلى تشوهات الأجنة.

الفرع الثالث: الوقوف على الحالة الصحية العامة والقدرة على الإنجاب

قد يتعلق الفحص قبل الزواج بالحالة الصحية العامة للمقبلين على الزواج، خاصة تلك الأمراض التي تجعل المصاب بها غير قادر على تحقيق مقاصد هذا العقد المقدس فمن بين تلك الأمراض تشوهات الجهاز التناسلي التي قد يكون أحد الطرفين مصابا بها، مما يعرقل العلاقة الجنسية بين الطرفين[4] كما قد يعاني أحد الطرفين أو كليهما من الأمراض المزمنة، أو الأمراض التي يغلب فيها الموت كمرض السرطان مثلا، أو الأمراض التي تولد النفور، وعدم الإحساس بالسكينة بين الزوجين كالجذام والبرص والجنون.

---

[1]-سنن بن ماجه /ح/كتاب النكاح، باب الأكفاء، رقم الحديث 1968مكتبة المعارف، الرياض، ب ت، ص 6131

[2]-محمد حسن أبو يحي، حكم التحكم في صفات الجنين في الشريعة الإسلامية بحث في إطار مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون م1، جامعة الإمارات، 2002، ص303.

[3]-المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية رؤية إسلامية لبعض المشكلات الطبية المعاصرة.ج. ص629-630 نقلا عن محمد أحمد كنعان، الكشف الطبي قبل الزواج والفحوص الطبية المطلوبة بحث مقدم في إطار مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون م2 جامعة الإمارات 2002ص 865 .

[4]- احمد محمد كنعان، مرجع سابق، ص 864

المطلب الثاني: أسس الفحص الطبي قبل الزواج

على الرغم من كون الفحص الطبي قبل الزواج من المستجدات التي لم تعرف إلا بعد رواج العلوم الطبية وتطورها، إلا أن فقهاء العلم الشرعي تصدوا لهذه الفكرة الحديثة كما هو شأنهم مع ما يطلقون عليه النوازل والتي يتم ضبطها وفق فقه خاص يطلق عليه فقه النوازل، ونتج عن ذلك التأسيس للفحص الطبي تأسيسا مستندا إلى أحكام الشريعة الإسلامية (الفرع الأول).

ولأن القانون الوطني تناول موضوع الفحص الطبي قبل الزواج توجب أيضا الخوض في مسألة تأسيس هذه المسألة من الناحية القانونية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الأساس الشرعي للفحص الطبي قبل الزواج

يستند الفحص الطبي في الشريعة الإسلامية إلى أسس عديدة تطرق إليها الفقهاء يمكن أن ندرجها على النحو الآتي بيانه.

أولا–أسس تتعلق بمقاصد شرعية

من بين مقاصد الشريعة الإسلامية حفظ النفس، واستنادا على ذلك فإن الفحص الطبي قبل الزواج سيكون واجبا، إعمالا للقواعد الشرعية التي تصب كلها في هذا الاتجاه وقد اعتمد البعض[1] على العديد من تلك القواعد في تعزيز التأسيس لتبني الفحص الطبي قبل الزواج، وهي قاعدة << ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب >> وقاعدة << حيث ما تكون المصلحة فثم شرع الله >>

ثانيا– اعتبار الفحص الطبي كآلية منسجمة مع أوامر ونواهي صريحة في الشريعة الإسلامية

يؤسس البعض للفحص الطبي قبل الزواج اعتبارا لمسايرة هذا الأخير للهدي الوارد في الشريعة كتابا وسنة.

واعتبر أن الهدي النبوي[2] قد نبه إليه فعلا وحث عليه بصورة سهلة وبسيطة وغير معقدة، وذلك قولا وتوجيها، إذ روى الترمذي في سننه عن المغيرة بن شعبة أنه خطب امرأة فقال له النبي صلى الله عليه وسلم:<< انظر إليها فإنه أحرى أن يؤدم بينكما >>.

كما وجه النبي صلى الله عليه وسلم دعوة فعلية للفحص فيما رواه مسلم في صحيحه عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: كنت عند النبي صلى الله عليه وسلم فأتاه رجل فأخبره أنه تزوج امرأة من الأنصار فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم: أنظرت إليها؟ قال: لا. قال:<< فاذهب فانظر إليها فإن في أعين الأنصار شيئا>>. هذا وقد أورد الفقهاء أحاديث أخرى اعتبروها سندا وأساسا لاعتماد الفحص الطبي قبل الزواج[3]، من بين تلك الأحاديث قول النبي صلى الله عليه وسلم الذي يوجه فيه المسلمين بأن يحرصوا على الاختيار الحسن لنطفهم طلبا للحصول على

[1] – حسن محمد المرزوقي، الفحص الطبي قبل الزواج من منظور إسلامي بحث مقدم في إطار مؤتمر الهندسة الوراثية، م2، 857.

[2] حسن محمد المرزوقي، الفحص الطبي قبل الزواج من منظور إسلامي، بحث مقدم في إطار مؤتمر الهندسة الوراثية، م2، المرجع السابق، ص 856 – 857.

[3] محمد حسن أبو يحي، حكم التحكم في صفات الجنين في الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص311.

أبناء يحملون الصفات الحسنة التي يحملها أصولهم والحديث يتمثل فيما روي عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه قال:<< تخيروا لنطفكم وانكحوا الأكفاء وانكحوا إليهم>>[1]

الفرع الثاني: الأساس القانوني للفحص الطبي قبل الزواج

يتمثل الأساس القانوني للفحص الطبي للمقبلين على الزواج وطنيا في نص المادة 7 مكرر المستحدثة بموجب الأمر 05/02 المعدل والمتمم للقانون رقم 11/84 المتضمن قانون الأسرة(أولا)، وأيضا المرسوم التنفيذي رقم 154/06 المحدد لشروط وكيفيات تطبيق أحكام المادة المذكورة أعلاه(ثانيا)

أولا-المادة 7 مكرر من الأمر 02/05

لم يعرف قانون الأسرة رقم 11/84 الفحص الطبي للمقبلين على الزواج، على خلاف الأمر رقم 02/05 الذي استحدث مجموعة من التعديلات كان من بينها المسألة محل الدراسة، والتي تم إدراجها في نص المادة 7 مكرر المستحدث هو الآخر بموجب الأمر أعلاه، وقد جاء هذا النص على الشكل التالي: «يجب على طالبي الزواج أن يقدما وثيقة طبية، لا يزيد تاريخها عن ثلاثة (3) أشهر تثبت خلوهما من أي مرض أو أي 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 في عقد الزواج.

تحدد شروط وكيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم "

ثانيا-المرسوم التنفيذي رقم 154/06 المحدد لشروط وكيفيات تطبيق أحكام المادة 7 مكرر

هذا المرسوم وكما هو مبين من خلال العنوان يبين شروط وكيفيات تطبيق أحكام المادة 7 مكرر من قانون الأسرة والذي نص في مادته الثانية على أنه: «يجب على كل طالب من طالبي الزواج أن يقدم شهادة طبية لا يزيد تاريخها عن ثلاثة(3) أشهر تثبت خضوعه للفحوصات الطبية المنصوص عليها في هذا المرسوم "

وهو نفس فحوى المادة 7مكرر سابقة الذكر، وقد أضاف المرسوم عبارة تفيد أن المرسوم يحوي الفحوص الطبية التي يشملها الكشف، وهو ما تم تناوله بالفعل في نص المادة الثالثة منه، والتي سنأتي على ذكرها لاحقا

المبحث الثاني: الفحص الطبي قبل الزواج بين الإلزامية والجواز

تعتبر مسألة التكييف من الأمور القانونية التي تبين طبيعة مختلف المسائل المطروحة على بساط النقاش، ويتعلق الأمر في هذه النقطة بمدى إلزامية الفحص الطبي للمقبلين على الزواج (المطلب الأول) وبين من اكتفى بالجواز (المطلب الثاني)

[1] ابن ماجة في سننه، باب النكاح، ج1، ط1، رقم الحديث 1968، إشراف الشيخ صالح آل الشيخ، دار الفيحاء، دمشق، 1999، ص282.

المطلب الأول: الفحص الطبي إجراء إلزامي

هناك توجه ينادي بإلزامية الفحص الطبي قبل الزواج تمثل في تيارات فقهية، ومواقف لتشريعات تبنت هي الأخرى هذه النظرة.

وفيما يلي سنعرض لمضمون الإلزامية كمبدأ (الفرع الأول)، على أن نتطرق لمبررات الإلزامية بالفحص (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مضمون مبدأ إلزامية الفحص الطبي قبل الزواج

قد تتعلق الإلزامية بفرض إجراء الفحص الطبي (أولا) كما قد تمتد هذه الإلزامية إلى فرض نتائج الفحص كقيد على مبدأ سلطان الإدارة في إنشاء عقد الزواج (ثانيا)، كما قد يفهم من مبدأ الإلزامية أن الفحص الطبي يندرج ضمن شروط عقد الزواج التي لا يصح هذا الأخير بدونها(ثالثا)

أولا-إلزامية القيام بالفحص الطبي على كل المقبلين على الزواج

تلجأ تشريعات بعض الدول لمثل هذه الإلزامية، مع تحديد الأمراض التي يشتملها الفحص الطبي للمقبلين على الزواج وجوبا، كما هو الحال في الولايات الأمريكية التي تفرض بعض قوانينها إجراء فحوص للأمراض التناسلية على المقبلين على الزواج، واعتباره شرطا من شروطه.[1]

وفي الجزائر نصت المادة 7 مكرر من الأمر 02/05، والمادة 2 من المرسوم التنفيذي سابق الذكر على إلزامية الفحص الطبي على المقبلين على الزواج، حيث استهدف قانون الأسرة بالفحص أي مرض أو عامل قد يشكل خطرا يتعارض مع الزواج، في حين اكتفت المادة 2 منه على ذكر الفحوصات دون الأمراض، ويتعلق الأمر بضرورة إجراء فحص عيادي شامل، وكذلك تحليل فصيلة الدم (ABO+rhesus).

ويرى البعض أن تلك الفحوصات التي رامها المشرع تتمثل في فحص لكل الأعضاء (الجلد، الرأس، العينين، الفم، الحلق، الرئتين، القلب، القلب، ضغط الدم، الجهاز العصبي....) كما ألزم بتحليل الزمر الدموية .[2]

وألزم القانون السوري المقبلين على الزواج على تقديم شهادة طبية تثبت خلوهما من الأمراض السارية ومن الموانع الصحية للزواج، وذلك بمقتضى المادة 40 من قانون الأحوال الشخصية، وفي المغرب اكتفى المشرع في تعديل 1993 باستهداف الأمراض المعدية بالفحص الإلزامي.

[1]- أحمد شرف الدين، حماية حقوق الإنسان المرتبطة بمعطيات الوراثة وعناصر الإنحاب، بحث مقدم في إطار مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، م1، المرجع السابق، ص 410

[2]- زيبري بن قويدر، مقال بعنوان: اشتراط المشرع الجزائري للشهادة الطبية قبل الزواج – أوجه الحماية وحدودها، مجلة دراسات لجامعة الأغواط، مجلة دولية محكمة، العدد 55، جوان 2017، ص304.

ثانيا–تقييد الأطراف بنتائج الفحص الطبي قبل الزواج

ويتضمن هذا الإجراء إجبار الأطراف على التزام نتائج الفحص الطبي، إما بعدم إبرام عقد الزواج، وإما بفرض عدم الإنجاب في حالة الزواج، من ذلك ما ذهبت إليه تشريعات بعض الدول كالولايات المتحدة الأمريكية والتي تفرض العقم على معتادي الجرائم والمتخلفين عقليا.[1]

وفي حالات أخرى يمكن أن يكون الحل هو الإنجاب مع إمكانية الإجهاض إذا أصيب النسل بأمراض خطيرة، كما يمكن إجراء تعديل وراثي أو معالجة على حسب الأحوال.

وفي النرويج اعتبر قانون ابرام الزواج وانحلاله، أن نتائج الفحص المؤكدة لإصابة أحد الخطيبين أو كليهما بمرض خطير كالزهري وحتى تعاطي المخدرات، مانعا يحول دون إعلان عقد الزواج، وإذ تم يعتبر باطلا ولا عبرة فيه برضا الأزواج. [2]

وفي التشريع السويدي كذلك يقف الفحص الطبي الإيجابي حائلا دون إتمام الزواج، بل وقد ذهب إلى أكثر من ذلك عندما أوجب على الطبيب، أن يبلغ الجهة المختصة بإبرام العقد بالمرض، حتى يتم منع الزواج إلى غاية التماثل للشفاء[3]

ثالثا–ادراج الفحص الطبي قبل الزواج ضمن شروط عقد الزواج:

قد يتضمن مبدأ إلزامية الفحص الطبي قبل الزواج، اعتباره إجراء لا ينعقد عقد الزواج بدونه، أين يتوجب على المقبلين على الزواج تقديم شهادة طبية تؤكد خضوع الخطيبين للفحوصات الطبية اللازمة قانونا، وكذلك منع ضباط الحالة المدنية والموثقين من إبرام عقود الزواج التي لم يقدم أصحابها الشهادة الطبية، وفي بلادنا هذا لا يعني أبدا أن هذا الشرط سيلعب دوره في إبطال أو فساد الزيجات التي تمت بدونه، إذ تبقى تلك العقود بمنأى عن كل ذلك، وتبقى صحيحة طالما استوفت الشروط الأخرى التي نص عليها القانون .[4]

وهذا على خلاف ما نص عليه القانون النرويجي المذكور أعلاه والذي ذهب إلى إبطال عقد الزواج في حالات الإصابة بمرض خطير، لأن المانع الصحي لا يخص أطراف العلاقة الزوجية وحدهم، بل يتعداه إلى الحياة العامة، التي ينبغي مراعاتها.

---

[1]– أحمد شرف الدين، نفس المرجع، ص 411.

[2]– زهدي يكن، الزواج ومقارنته بقوانين العالم، المكتبة العصرية، بيروت، لبنان، ب ت، ص79، نقلا عن علاق عبد القادر، المرجع السابق، ص207.

[3]– مروك نصر الدين، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسد في القانون الجزائري والمقارن والشريعة الإسلامية، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، جامعة الجزائر، 1997/1996 ص67، نقلا عن علاق عبد القادر، المرجع السابق، ص204.

[4]–عبد العزيز سعد، قانون الأسرة في ثوبه الجديد، دار هومة، الجزائر، 2007، ص 53.

الفرع الثاني: مبررات إلزامية الفحص الطبي قبل الزواج

يستند مؤيدو الإلزامية على مجموعة من المبررات التي تسوغ لإلزام المقبلين على الزواج على تقديم شهادة تثبت خضوعهم للفحوصات المطلوبة، وتتمثل هذه المسوغات على وجه الخصوص فيما يلي:

أولا-التقليل من الأمراض الوراثية المنتشرة في المجتمع

إن من بين المبررات والحجج التي تسوغ لمبدأ إلزام الخطيبين على الخضوع للفحوص الطبية قبل الزواج، هي الفوائد التي تعود عليهما من خلال تلك الفحوصات، حيث ذهب البعض إلى أن تلك الأخيرة تساعد على إنجاب ذرية سليمة من الأمراض الوراثية، إما عن طريق تقليل حالات الزواج بين حاملي المورثات المعتلة نفسها، أو عن طريق إجراء الفحوصات للقيحة عند الرغبة في الإنجاب.[1]

ثانيا-الوقاية من الأمراض التي تؤثر على العلاقة الزوجية

شُرع الزواج من أجل توفير الاستقرار والراحة لأطراف العلاقة الزوجية، وهو الأمر الذي يستعصي في بعض الحالات المرضية الحرجة أو الخطيرة، التي يمكن تجنبها عند الفحص الذي يكشف عن وجودها وبالتالي التمكن من معالجتها حتى لا يتضرر الطرف السليم من جراء تبعات مرض شريكه، أو على الأقل يقدم على هذه العلاقة وهو على بينة من أمره عند التعاقد الذي ينبغي أن يراعى فيه مبدأ حسن النية، كقيمة إنسانية وحضارية راقية.

ويزداد الأمر الحاحا، إذا ما تعلق المرض بتلك العلل التي تنتقل عن طريق العدوى، فيصاب الشريك السليم بمرض شريكه المصاب، وتعتبر هذه الأمراض الأكثر انتشارا في العالم، وخاصة تلك التي تنتقل عن طريق ممارسة العلاقات الجنسية، وقد أحصى العلم أكثر من أربع وعشرين مرضا، كلها تفتك بالجسم كله، وعلى وجه أخص الأعضاء التناسلية، مما يؤدي إلى العقم والإجهاض المتكرر، والتشوهات الخلقية للأطفال، ومن هذه الأمراض ما ليس له علاج، كالزهري الذي يصيب لوحده خمسين مليون شخص سنويا.[2]

وهناك بعض الأمراض المعدية لا تنتقل عن طريق العلاقات الحرة، ولكنها تنتشر بسبب تردي المستويات الصحية، منها على سبيل المثال الحصبة الألمانية، التي تسبب العديد من الإجهاضات وتشوهات الأطفال، حتى أنه المرض الأكثر تسببا في ذلك، ويمكن تلافيه بالفحص المسبق أو التطعيم إما قبل الزواج أو على الأقل قبل الحمل والانجاب [3]

وتبقى هذه الجوانب وعلى الرغم من واقعيتها إلا أنها تستند إلى أسس قانونية راسخة يجب مراعاتها تتمثل خاصة في الالتزام بالإعلام، والالتزام بضمان السلامة الجسدية، وهو ما تحرص كل القوانين على تحقيقه، وتلتقي في ذلك مع الفحص الطبي المسبق.

[1] - سعد بن عبد العزيز بن عبد الله الشويرخ، أحكام الهندسة الوراثية، ط1، الرياض، 1468هـ/2007م، ص92.

[2] - عبد الحميد القضاة، مرجع سابق، ص 29.

[3] - نفس المرجع، ص 31.

المطلب الثاني: الفحص الطبي إجراء جوازي

فضلت بعض الآراء مبدأ جوازية الفحص الطبي للمقبلين على الزواج على حساب مبدأ الإلزام، وهو مبدأ تبناه جانب من الفقه و التشريع، وفيما يلي سنتناول مضمون مبدأ جوازية الفحص الطبي قبل الزواج (الفرع الأول)، على أن نتناول في نقطة موالية مبررات الأخذ بهذا المبدأ (الفرع الثاني)

الفرع الأول: مضمون مبدأ جوازية الفحص الطبي قبل الزواج.

ذهب البعض إلى تبني مبدأ جوازية الفحص الطبي قبل الزواج، وهو توجه قد يستخلص حتى من مجرد السكوت عن تناول موضوع الفحص، لأن السكوت إن كان لا يعني الحظر فهو يعني حتما عدم الإجبار.

كما قد يشمل الجواز مجموعة من الأمراض التي لم يشملها الإلزام، إذا جاء ذكرها على سبيل الحصر، كما أن الجواز قد يأتي صريحا عن طريق النص الصريح على ذلك.

وقد تبنى المشرع الجزائري مبدأ الجوازية بالنسبة لبعض الأمراض، والتي تناولتها المادة الرابعة من المرسوم التنفيذي رقم 154/06 وهي السوابق الوراثية والعائلية، وذلك بغرض الكشف عن العيوب والقابلية للإصابة ببعض الأمراض، كما أجاز للطبيب أن يقترح إجراء بعض الفحوص الرامية إلى الكشف عن بعض الأمراض المعدية والتي تهدد الزوج أو الذرية مع إعلام المريض بمخاطر العدوى من تلك الأمراض.

الفرع الثاني: مبررات مبدأ جوازية الفحص الطبي للمقبلين قبل الزواج

الاتجاه الذي عمد إلى جوازية إجراء الفحص الطبي قبل الزواج، إما بصفة مباشرة عن طريق النص الصريح على ذلك، وإما بصفة غير مباشرة عن طريق عدم تناول الموضوع أي السكوت الذي يمكن أن نستخلص منه عدم معارضة الإجراء إذا رغب الطرفان في ذلك وهو موقف يجد تبريره في اعتقادنا في النقاط الآتية:

أولا-مناهضة مبدأ الإلزام للحرية الشخصية للأفراد وانتهاك حرمة الحياة الخاصة

في هذا السياق ذهبت المحكمة الدستورية المصرية العليا في قرار لها بمناسبة طعن نشطاء حقوقيين في القرار الملزم بالفحص المسبق إلى النص على أن:" الحرية الشخصية لا يقتصر ضمانها على تأمينها ضد صور العدوان على البدن، بل تمتد حمايتها إلى أشكال متعددة، منها إرادة الاختيار وسلطة التقدير التي يملكها كل شخص، فلا يكون بها كائنا يُحمل ما لا يرضاه، بل بشرا سويا" [1]

وفيما يتعلق بالحياة الخاصة ذهبت إلى أنه:" ثمة مناطق من الحياة الخاصة لكل فرد تمثل أغوارا لا يجوز النفاذ إليها، وينبغي دوما ألا يقتحمها أحد ضمانا لسريتها وصونا لحرمتها، فلا يكون اختلاس بعض جوانبها مقبولا، وهذه المناطق من خواص الحياة ودخائلها تصون مصلحتين تتكاملان فيما بينهما وإن بدتا منفصلتين، ذلك أنهما تتعلقان

[1] - طعن رقم 16 لسنة 17ق، بتاريخ 07 يونيو 1997، المحكمة الدستورية العليا، جمهورية مصر العربية.

بوجه عام بنطاق المسائل الشخصية التي ينبغي كتمانها وحجبها عن الآخرين، وكذلك ينبغي أن يستقل به كل فرد من سلطة التقدير فيما يؤثر في مصيره وتأثيرا في أوضاع الحياة التي اختار أنماطها" [1]

ولذلك اعتبر أن من بين سلبيات الفحص الطبي هو إفشاء أسرار نتائج الفحص الطبي، وإساءة استعمالها [2]

ثانيا–انتهاك مبدأ الإلزام لحريتي التعاقد والزواج

يذهب الممانعون لإلزامية الفحص المسبق إلى أن فيه تقييد غير مشروع على حرية التعاقد، خاصة في تلك الحالات التي تكون فيها الحالة الصحية مانعا من موانع الزواج، أين تمنع القوانين الزيجات التي يظهر فيها مرض عند أحد الأطراف، أو كليهما، بالإضافة إلى أن الإلزام بالفحص في حد ذاته وإن لم تكن الغاية من ورائه منع الزواج في حال الإصابة، قد يشكل عائقا أمام المقبلين على الزواج بما يحمله هذا الإلزام من تعقيد للزواج، في الوقت الذي تبقى فيه العلاقات الحرة متاحة وبدون قيود، مما يؤدي إلى انصراف الشباب عن الزواج وتفضيلهم لتلك العلاقات بكل ما تحمله من مخاطر صحية واجتماعية.

ثالثا–عدم صحة الادعاء القاضي بأن الفحص الطبي قبل الزواج يجنب الذرية الأمراض الوراثية

أثبتت الدراسات أن الخارطة الجينومية البشرية تحوي أكثر من 1000 معلم مرجعي، بحيث يتبع كل معلم ثلاثة ملايين وحدة نيوكليوتايد، ويوجد مائة جين بين كل معلمين، وأن أي خلل في جين واحد من المائة ألف يمكن أن ينتج عنه مرض وراثي واحد على الأقل، وهو ما يعني وجود الآلاف من الأمراض الوراثية التي تتزايد مع الاكتشافات العلمية المتسارعة[3]، وهو الأمر الذي يفند الادعاء الرامي إلى إيهام الناس أن الفحص الطبي المسبق يجنب الذرية الأمراض الوراثية.

رابعا–مبدأ الجوازية أكثر نجاعة لصدوره عن إرادة حرة واعية.

إن إعطاء الأطراف الحرية في اللجوء للفحص الطبي قبل الارتباط يكون أكثر فائدة من إجبارهم على ذلك حيث ظلت الشهادة الطبية لا تقدم ولا تؤخر في معظم الدول التي ألزمت بها، بالنظر إلى الطريقة التي يتم الحصول عليها، حيث يثبت الواقع أن أغلب الحالات يتم فيها منح تلك الوثيقة حتى بدون أي فحص للأطراف المعنية بها.

وهو ما لا يحدث تماما في الحالات التي يقتنع فيها الأطراف بإجراء هذا الفحص، شعورا منهم بأهميته الكبيرة، فيقدمون عليه بملء إرادتهم راغبين في العلم المستنير بما هو موجود من أمراض يمكن علاجها أو احتمالات إصابة يمكن تجنبها.

[1]– طعن رقم 56 لسنة 18ق، بتاريخ 15 نوفمبر 1997، المحكمة الدستورية العليا، جمهورية مصر العربية.

[2]–موسى مومن، مقال بعنوان: الفحص الطبي قبل الزواج مستجدات قانون الأسرة....مجلة العلوم الإنسانية، عدد 41 جوان 2014، مجلد ب ، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، الجزائر، ص 487.

[3] – عبد الحميد القضاة، المرجع السابق، ص28.

وفي الجزائر يلجأ بعض الرافضين لهذا الإلزام إلى الزواج العرفي بنية تجنبه على أن يوثق في وقت لاحق، استنادا إلى الإمكانية القانوني المتاحة برعاية نص المادة 22 من قانون الأسرة والقاضية بتثبيت الزواج بموجب حكم قضائي في حالة عدم تسجيله .[1]

الخاتمة

في ختام هذه الدراسة يمكن حصر النقاط التالية والتي تتمثل في مجموعة من النتائج والاقتراحات نوردها تباعا على النحو التالي:

أولا-النتائج

1-اتجهت معظم الدول إلى تبني الفحص الطبي للمقبلين على الزواج، وجلها انتهجت مبدأ الإلزامية في ذلك، حماية للزواج والأسرة.

2-المشرع الجزائري تبنى هو الآخر مبدأ الإلزام، بالنسبة للفحص العيادي الشامل، وكذلك تحاليل تنافر الزمر الدموية وهو فحص في غاية الأهمية يمكن من تجنب أضرار صحية تتعرض لها الأم والأبناء ما عدا الابن الأول.

3-المشرع الجزائري تبنى مبدأ الجوازية بالنسبة للأمراض المعدية، والوراثية من خلال المرسوم التنفيذي رقم 154/06، مع أن في هذين النوعين من الأمراض ما يهدد صحة الأسرة بأكملها، ويتوجب إدراجه ضمن مفهوم المرض المتعارض مع الزواج وفق ما جاءت به الفقرة الأولى من المادة 7مكرر من قانون الأسرة والتي ألزمت تقديم شهادة تثبت خلو طالبي الزواج من أي مرض أو عامل يشكل خطرا يتعارض مع الزواج.

4- في القانون الجزائري لا تعتبر الصحة مانعا من الزواج، وذلك على خلاف ما يمكن أن يفهم من الفقرة الأولى من المادة 7مكرر سابقة الذكر، التي توجب تقديم شهادة تثبت خلو الأطراف من أي مرض أو عامل يشكل خطرا يتعارض مع الزواج، مما يوحي بأن تقديم شهادة تثبت العكس غير مقبول، في حين أن هذا غير صحيح فالعبرة هي بتقديم شهادة تثبت خضوع الأطراف للفحص الطبي وعلمهما بنتائج الفحص، وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة السابعة من المرسوم المذكور أعلاه والتي حظرت على كل من الموثق وضابط الحالة المدنية الامتناع عن إبرام العقد خلافا لإرادة المعنيين.

ثانيا-الاقتراحات

1-إنشاء مراكز عبر الوطن تتكفل بالفحص الطبي للمقبلين على الزواج بالمجان، على غرار دول عربية كالأردن والسعودية.

2-ينبغي أن يشمل الفحص الإلزامي مجموعة من الأمراض المعدية والوراثية المنتشرة في المجتمع.

3-النص الصريح على ضرورة احترام الحياة الخاصة ومعاقبة من ينشر الأسرار في الإطار.

[1] - زبيري بن قويدر، المرجع السابق، ص 303.

قائمة المراجع:

أولا-النصوص القانونية:

القانون رقم 11/84 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404هـ، الموافق ل 9 يونيو سنة 1984م، والمتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر 02/05.

قانون رقم 05/85 المؤرخ في جمادى الأولى عام 1405هـ الموافق لفبراير سنة 1985م، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم.

المرسوم التنفيذي 154/06 المؤرخ في 11-05-2006 المتعلق بشروط وكيفيات تطبيق أحكام المادة 7 مكرر من قانون الأسرة.

ثانيا-الكتب

1. ابن ماجة في سننه، باب النكاح، اشراف الشيخ صالح آل الشيخ، دار الفيحاء، دمشق، 1999.
2. زهدي يكن، الزواج ومقارنته بقوانين العالم، المكتبة العصرية، بيروت، لبنان، بت.
3. السعد بن عبد العزيز بن عبد الله الشويرخ، أحكام الهندسة الوراثية، كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، ط1، المملكة العربية السعودية، 1468هـ/2007م.
4. عبد الحميد القضاة، رسالة إلى الشباب الفحص الطبي قبل الزواج ضرورة أم ترف، ط1، جمعية العفاف الخيرية، عمان، الأردن، 2003.
5. عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، دار هومة، الجزائر، 2007.

ثالثا-الرسائل والمذكرات

1. علاق عبد القادر، الفحص الطبي للمقبلين على الزواج-دراسة مقارنة-رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2013.
2. مروك نصر الدين، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسد في القانون الجزائري والمقارن والشريعة الإسلامية، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، معهد الحقوق والعلوم الادارية، بن عكنون، جامعة الجزائر، 1997/1996.
3. قدير إسماعيل، المسؤولية الجزائية للأطباء عن إفشاء الأسرار الطبية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الطبي، جامعة أبي بكر بلقايد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان،2011.

رابعا- الدوريات

1-زبيري بن قويدر، مقال بعنوان: اشتراط المشرع الجزائري للشهادة الطبية قبل الزواج-أوجه الحماية وحدودها- مجلة دراسات لجامعة عمار ثليجي، العدد55، جوان 2017،الأغواط، الجزائر.

2- موسى مرمون، مقال بعنوان: الفحص الطبي قبل الزواج مستجدات قانون الأسرة، مجلة العلوم الإنسانية، عدد 41، جوان 2014، مجلد ب، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، الجزائر.

خامسا-الأبحاث

مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، جامعة الإمارات، 2002 وقد تضمن البحوث التالية:

المجلد الأول:

1-أحمد شرف الدين، حماية حقوق الإنسان المرتبطة بمعطيات الوراثة وعناصر الإنجاب.

2-محمد حسن أبو يحي، التحكم في صفات الجنين في الشريعة الإسلامية.

المجلد الثاني:

1- حسن محمد المرزوقي، الفحص الطبي قبل الزواج من منظور إسلامي.

2-محمد أحمد كنعان، الكشف الطبي قبل الزواج والفحوص المطلوبة.