



جزاء الإخلال بقواعد الفحص الطبي قبل الزواج

Penalty for breaching the rules of premarital medical examination before marriage

مستاري محمد الأمين *

كلية الحقوق جامعة الحاج بوشعيب عين

تموشنت

البريد الإلكتروني

تاريخ إرسال المقال: 2023 /02 /18 تاريخ قبول المقال: 2023 /03 /02 تاريخ نشر المقال: 2023 /03 /19

الملخص:

رغم أن معظم التشريعات القانونية الخاصة بالفحص الطبي قبل الزواج لم تنص صراحة على الجزاءات المترتبة في حالة الإخلال بهذا الفحص، وخير مثال على ذلك المشرع الجزائري الذي لم يذكر هذه الجزاءات لا في المادة 07 مكرر من قانون الأسرة الجزائري ولا في المرسوم التنفيذي رقم 145-06 لكن هذا لا يعني انعدام الجزاء كليا بل يعتبر إحالة لتطبيق قواعد القانون العام (قانون العقوبات) والقانون الخاص (قانون الحالة المدنية)، نذكر في هذا الصدد مسؤولية الطبيب الفاحص (أولا)، ومسؤولية الموظف المؤهل قانونا لتسجيل عقد الزواج (ثانيا)، والأثر المترتب عن عدم إجراء هذا الفحص (ثالثا).

الكلمات المفتاحية:

الجزاء، التشريعات القانونية، الإخلال، القواعد، الفحص الطبي قبل الزواج، قانون العقوبات، مسؤولية الموظف، مسؤولية الطبيب.

* المؤلف المرسل

جزاء الإخلال بقواعد الفحص الطبي قبل الزواج

Abstract:

Although most of the legal legislation related to premarital medical examination before marriage did not stipulate the penalties in the event of a breach of this examination, and the best example of that is the Algerian legislator who did not mention these penalties neither in Article 07 bis of the Algerian Family Code nor in Executive Decree No. 06-145 However, this does not mean that there is no penalty completely. Rather, it is considered a referral to the application of the rules of the general law (the Penal Code) and the private law (the Civil Status Law). In this regard, we mention the responsibility of the examining doctor (first), the responsibility of the legally qualified employee to register the marriage contract (second), and the consequent for not performing this examination (Third).

Key words: Penalty, legal legislation, breach, rules, premarital medical examination, penal code, employee responsibility, doctor's responsibility.

المبحث الأول: آثار الإخلال بقواعد الفحص الطبي بالنسبة للطبيب الفاحص

يتعرض الطبيب في حالة عدم التزامه بقواعد مهنته إلى المسائلة القانونية، فهو يعتبر بذلك مسؤول عن الأخطاء الصادرة من طرفه وهذه المسؤولية من الناحية القانونية تصنف إلى نوعين: مسؤولية عقدية وهي ناتجة عن الإخلال بالالتزام التعاقدية أو عدم الوفاء به، ومسؤولية تقصيرية والتي يقصد بها الإخلال بالواجب القانوني أي قيام الطبيب بفعل غير مشروع¹.

وباعتبار الفحوصات الطبية السابقة للزواج من بين الأعمال الطبية المسندة للأطباء فإن القانون قد نظم أعمالهم وفرض عليهم وجوب إتباع قواعد مهنة الطب، بحيث يترتب عن خرق هذه القواعد جزاءات قانونية وفقا للأحكام والقواعد المختلفة وهي جزاء في حالة الخطأ في التشخيص، وفي حالة تزوير النتائج، وفي حالة إفشاء سر الفحص الطبي.

المطلب الأول: جزاء الخطأ في التشخيص

يعتبر التشخيص المرحلة الأولية للعمل الطبي فعلى ضوءه يقف الطبيب الفاحص على ماهية المرض ودرجة خطورته ومدى تطوره، وبهذه المعطيات يصل الطبيب إلى اتخاذ قرار سليم يفيد الحالة المعروضة عليه. لكن إذا فشل الطبيب في التشخيص تصبح الأعمال اللاحقة خاطئة وليست في

¹ محمد الصبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، دار الهدى، الجزائر، ط.02، 2004، ج.01، ص.327.

جزاء الإخلال بقواعد الفحص الطبي قبل الزواج

محلها²، مثل وصف دواء خاطئ أو مباشرة علاج لا يلزم المريض، وهذا الخطأ في التشخيص قد يكون بسبب الإهمال من طرف الطبيب، مما يثير مسؤوليته لاسيما إذا كان هذا الخطأ جسيم ناتج عن جهله بالعلوم الطبية، كأن تكون أعراض المرض بادية، أو عدم استعمال بعض التجهيزات الطبية المتاحة في الفحص والتشخيص³.

غير أن هذه المسؤولية لا تقع في جميع الأحوال على الطبيب الفاحص فقط، فقد تقع كذلك على المستشفى المجري فيه الفحص سواء كان في القطاع العام أو الخاص وسواء كان الخطأ من طرف الفريق الطبي أو من قبل العاملين فيه⁴.

يكيف التزام الطبيب الفاحص حسب طبيعة التحاليل المجرات، فإذا تعلق الأمر بتحاليل طبية عادية اعتاد الطبيب على إجرائها، فهنا يقع على عاتقه الالتزام بتحقيق نتيجة لانقضاء عنصر الاحتمالية والخطورة في هذا العمل، وعلى هذا الأساس يجب أن تكون التحاليل سليمة ودقيقة، غير أنه إذا تعلق الأمر بتحاليل طبية معقدة وصعبة فإن الطبيب يلزم فقط ببذل عناية⁵.

إلا أن هذا المعيار لم يستقر إعماله، حيث صار التزام الطبيب الفاحص بالتزام بتحقيق نتيجة ولو كانت التحاليل المطلوب إجرائها صعبة ومعقدة فمثلا نجد أن محكمة النقض في فرنسا اعتبرت الطبيب مسؤولا عن إعاقة لحقت بمولود من جراء عدم تشخيصه لداء الحميراء لدى الأم، رغم إجرائها لتحليل مخبري بهذا الخصوص وذلك دون مطالبة الأم بالإثبات، كون الخطأ في التشخيص راجع إلى إهمال من قبل الطبيب⁶. على اعتبار أن الفحص عن داء الحميراء من أهم الفحوصات الطبية المقررة قبل الزواج نجد أن أغلب التشريعات نصت على إجرائه قبل الزواج، نذكر من بينهم القانون الجزائري الذي أورد في نموذج الشهادة الطبية قبل الزواج ضرورة إجراء الفحص الخاص بداء الحميراء الوارد في المرسوم التنفيذي رقم 06-154 المفسر لأحكام المادة 07 مكرر من ق.أ.ج. يجب على الطبيب الفاحص على هذا الأساس أن يخضع المقبلين على الزواج لهذه الفحوصات الأولية الضرورية، ويسعى

² شريف أحمد الصباح، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها في الفقه والقضاء، دار الفكر والقانون، مصر، 2011، ص 37
³ طاهري حسين، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة (دراسة مقارنة الجزائر - فرنسا)، دار هومة، الجزائر، 2002، ص.ص. 24-25.

⁴ علي عصام غصن، الخطأ الطبي، ط 02، منشورات زين الحقوقية والأدبية، لبنان، 2010، ص 19

⁵ عشوش كريمة، العقد الطبي، دار الهومة، الجزائر، 2007، ص 101

⁶ عادل العشابي، الشهادة الطبية في القانون المغربي، رسالة لنيل الدراسات العليا المعمقة، تخصص: قانون مدني، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، جامعة أكادال، المغرب، ص.125.

جزاء الإخلال بقواعد الفحص الطبي قبل الزواج

إلى اكتشاف الأمراض والعلل المؤثرة في العلاقة الزوجية وفقا للتشريعات الخاصة بالفحص الطبي السابق للزواج التي منها من حددت هذه الفحوصات بشكل كلي ومنها من ذكرت بعضها على سبيل المثال فقط، هدفها تجنب نقل العدوى أو المرض إلى الطرف السليم أو إلى الذرية مستقبلاً⁷.

المطلب الثاني: جزاء تزوير نتائج الفحص الطبي قبل الزواج

يدخل في إطار جزاء تزوير نتائج الفحص الطبي عامة جزاء تزوير نتائج الفحص الطبي قبل الزواج، لأن تحرير شهادة طبية خاصة بالزواج لا تخرج عن نطاق تحرير أي شهادة طبية أخرى، فهي تتعلق بإصدار وثيقة إدارية تتضمن إسهادا مكتوبا عن حالة صحية ذات آثار هامة بالنسبة للمعني بها أو غيره.

يحضر لهذه الأسباب على أي طبيب عام كان أو خاص، القيام بأعمال تتنافى مع أخلاقيات ممارسة مهنة الطب كتزوير شهادة طبية مثلا، لأنه قد يسأل عن إلحاق الضرر بالغير مما يتطلب جبر ذلك، كما قد يتعدى الأمر نطاق المسؤولية التأديبية والمدنية فيسأل جزائياً⁸.

رتب المشرع المغربي على الطبيب الفاحص مسؤولية تقصيرية عند تحريره لشهادة طبية مخالفة للحقيقة ألحقت ضررا بنفس الشخص المعني بالشهادة الطبية أم غيره وذلك من خلال الفصلين (77) و (78) من ظهير الالتزامات والعقود، كما يمكن أن تكون المسؤولية على عاتق المرفق الصحي العمومي الذي يعمل فيه الطبيب الفاحص المرتكب للخطأ الطبي، بحيث يكيف الخطأ في هذه الحالة بأنه خطأ مرفقي وليس شخصي وهذا ما نص عليه الفصل (79) من ظهير الالتزامات والعقود الذي نص صراحة على مسؤولية الدولة عن الأخطاء المصلحية لمستخدميها.

أكد ذلك القضاء المغربي⁹ في القرار الصادر عن المجلس الأعلى للقضاء رقم 346 المؤرخ في 1979/11/16 ملف رقم 58168، حيث اعتبر الخطأ مصلحيا إذا كان غير مطبوع بالطابع الشخصي للموظف. ورد في الفصل (08) من مدونة الآداب المهنية للأطباء بالمغرب أحكام تمنع الأطباء من تسليم أي شهادة مجاملة، وذلك تحت طائلة التعرض لإحدى العقوبات المنصوص عليها في

⁷ علاق عبد القادر، المرجع السابق، ص 261.

⁸ عادل العشابي، المرجع السابق، ص 126.

⁹ عادل العشابي، المرجع نفسه، ص 127.

جزاء الإخلال بقواعد الفحص الطبي قبل الزواج

الفصل (40) من مدونة الآداب المهنية للأطباء، وتتمثل هذه العقوبات في الإنذار والتوبيخ والإيقاف عن ممارسة المهنة لمدة لا تتجاوز سنة والحذف من جدول الهيئة بالإضافة إلى عقوبات تكميلية تتمثل في المنع من العضوية في مجالس الهيئة طوال مدة لا تتجاوز 10 سنوات¹⁰.

يعتبر إصدار الطبيب لشهادة طبية مخالفة للحقيقة بقصد محاباة شخص أو إقرار كاذب أو فيه تستر على وجود مرض أو عجز من قبيل التزوير يعاقب عليه القانون بموجب المادة 01-364 من مجموعة القانون الجنائي، كما اعتبر أيضا تسليم هذه الشهادة بناء على أي فائدة أخرى يعتبر جريمة رشوة يعاقب عليها القانون طبقا للمادة 02-248 من مجموعة القانون الجنائي¹¹، وهو ما يمكن أن يقع بمناسبة الحصول على الشهادة الطبية قبل الزواج مما يغير من طبيعة الحقائق الصحية للمعنيين بها¹².

لقد أورد المشرع الجزائري أحكام عامة بتطبيق عقوبات جزائية ضد من يقوم بتزوير الشهادات مهما كانت طبيعتها، حيث تدخل ضمنها الشهادة الطبية قبل الزواج باعتبارها وثيقة إدارية وذلك تطبيقا لأحكام قانون العقوبات¹³، إذ خصص في القسم الخامس منه المعنون بـ: التزوير في بعض الوثائق الإدارية والشهادات، من الفصل السابع المعنون بـ: التزوير، ثمانية مواد (من المادة 222 إلى المادة 229) تتعلق بتحديد طبيعة العقوبة المناسبة لكل فعل مجرم قانونا .

أكد مضمون المادة 222 من قانون العقوبات أنه إذا ما حرر الطبيب مثلا شهادة طبية لا يخول له القانون تحريرها وتسليمها للمعني دون وجه حق، كأن يشهد فيها على وقائع مزيفة بإصدار شهادة طبية مزورة عن طريق التغيير في حقيقتها وجوهرها، أو كما سماه البعض بأنه صورة من صور المسؤولية الطبية التي تقوم على القصد الجنائي¹⁴ (1).

من تحصل على الوثائق المبينة في المادة 222 من قانون العقوبات (رخص، شهادات، بطاقات، إيصالات...) والتي تدخل ضمنها الشهادة الطبية عامة والشهادة الطبية الخاصة بالزواج تحديدا أو من شرع في الحصول عليها عن طريق الإدلاء بإقرارات كاذبة، يعاقب بالحبس من 03 أشهر إلى 03 سنوات وبغرامة مالية من 500 إلى 5000 دج، كما تطبق العقوبات نفسها على من استعمل مثل هذه

¹⁰ علاق عبد القادر، المرجع السابق، ص 262.

¹¹ عادل العشابي، المرجع السابق، ص 130-131.

¹² علاق عبد القادر، المرجع السابق، ص 263.

¹³ الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر 1386ه الموافق ل 08 فبراير 1966 المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم.

¹⁴ حمليل صالح، المسؤولية الجزائية الطبية، دراسة مقارنة، مداخلة مقدمة في الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، الجزائر، 23-24 جانفي 2008، ص 104.

جزاء الإخلال بقواعد الفحص الطبي قبل الزواج

الوثيقة وكان قد حصل عليها بالشروط المنصوص عليها في المادة 222 من قانون العقوبات (كل من قلد أو زور أو زيف) أو كانت قد صدرت باسم غير اسمه.

طبقا للمادة 223 من قانون العقوبات فإن كل موظف يساهم أو يأمر بتسليم إحدى الوثائق المنصوص عليها في المادة 222 من قانون العقوبات إلى شخص يعلم أن لا حق له في هذه الوثائق، يعاقب بالحبس من سنة إلى 03 سنوات وبغرامة مالية من 1500 إلى 15000 دج وذلك طبقا للمادة 223 من قانون العقوبات¹⁵.

يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يكتف بتخصيص جزاءات ضد الطبيب الفاحص المرتكب لهذا الفعل فحسب، بل أقر أيضا جزاءات ضد الشخص المفحوص بصفته المتحصل على هذه الشهادة الطبية بغير حق.

يمكن من جهة أخرى متابعة الطبيب الفاحص مدنيا وفقا للقواعد العامة، إما على أساس المسؤولية المدنية التقصيرية بإثبات الخطأ والضرر ووجود علاقة سببية بينهما وفقا للمادة 124 من القانون المدني، أو على أساس المسؤولية العقدية في حالة وجود عقد طبي بين الطبيب الفاحص والشخص المفحوص، في حالة إخلال الطبيب بالتزامه التعاقدية وذلك بسبب القوة الملزمة التي اكتسبها العقد الناشئ بينهما¹⁶.

يمكن لكل متضرر من هذا الفعل (التزوير) أن يحرك دعوى قضائية تستهدف التعويض وتوقيع العقوبة الجزائية على مرتكبها، بحيث يؤول الاختصاص للفصل في مثل هذه الدعاوى القضائية إلى المحكمة التي تم في دائرة اختصاصها الفحص الطبي قبل الزواج، وذلك طبقا للمادة 40 فقرة 05 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹⁷، غير أن الطبيب قد تقوم مسؤوليته التأديبية فقط دون المسؤولية المدنية والجزائية في حالة عدم تسبب خطئه المهني بأي ضرر للحالة المعروضة أمامه وذلك طبقا لأحكام قانون رقم 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم. يمكن للمجلس الجهوي للأطباء الجزائريين أن يصدر إنذارا أو توبيخا ضد الطبيب المخالف لقواعد مهنته وأدابها، كما يمكن أن يقترح هذا المجلس منع الطبيب من ممارسة المهنة أو غلق المؤسسة مؤقتا أو نهائيا إذا تعلق الأمر

¹⁵ علاق عبد القادر، المرجع السابق، ص 265.

¹⁶ علاق عبد القادر، المرجع نفسه، ص 265.

¹⁷ القانون رقم 08-09 المؤرخ في 23 أوت 1980، متضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.ع، ع 21، الصادر في 25 فبراير 2008.

جزاء الإخلال بقواعد الفحص الطبي قبل الزواج

بشخص اعتباري، وذلك طبقا لنص م 217 من مرسوم تنفيذي رقم 92-276¹⁸، وكذلك المادة 17 من قانون رقم 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم. كل هذه الجزاءات تقاس عليها الشهادة الطبية السابقة للزواج، وهذا ما نجده في معظم التشريعات لعدم تخصيصها لقواعد خاصة بالشهادة الطبية قبل الزواج بل جاءت معظمها متفرقة لأنها أصلا كثيرة ومتنوعة وتخضع لنفس الجزاءات¹⁹.

المطلب الثالث: جزاء إفشاء سر الفحص الطبي قبل الزواج

يقتضي المبدأ العام حفظ وصون سرية الحياة الخاصة للفرد بما فيه حالته الصحية التي يمكن أن تكون محل فحص أو علاج من قبل الأطباء، وكل من الفحص والعلاج الطبيين سران بطبيعتهما لا يحق للطبيب كشفهما للغير، وعليه تقوم مسؤوليته عند إفشائه ولو لجزء من هذا السر لأن إفشاء السر يعد من الجرائم الواقعة على الأشخاص.

يستلزم لقيام هذه المسؤولية توافر الأركان العامة للجريمة وهي الركن الشرعي والمادي والمعنوي، فإذا ما اجتمعت قامت جريمة إفشاء السر في حق الطبيب ومن ثمة وجب عقوبته²⁰، ونفس الشيء ينطبق على إفشاء سر الفحص الطبي قبل الزواج للغير فهو سر شخصي ينحصر فقط بين أطرافه.

يعتبر المشرع الجزائري مسؤولية الطبيب قائمة في حالة انتهاكه لحرمة وشرف الحياة الخاصة للفرد (المادة 39 والمادة 63 من دستور 1996) كما جرم فعل إفشاء السر المهني في العديد من القوانين كقانون العقوبات (المادة 301) وقانون حماية الصحة وترقيتها (المادة 206) كما نص عليها كذلك في المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المتعلق بمدونة أخلاقيات الطب (المادة 36)، وحتى قانون الوظيفة

¹⁸ المرسوم التنفيذي 92/276 مؤرخ في 06 يوليو 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج.ر.ج.ع، ع 52، الصادر في 08 يوليو 1992

¹⁹ علاق عبد القادر، المرجع السابق، ص 167.

²⁰ عبد الرحيم صباح، المسؤولية الجزائية للطبيب عن إفشاء السر المهني، مجلة دفاتر السياسة والقانون، ع 04، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، 2011، ص 02.

جزاء الإخلال بقواعد الفحص الطبي قبل الزواج

العمومية في المادة 48 منه²¹، ألزم كل موظف بالتقيد بالسر المهني، حيث يدخل في هذا الإطار ممتني قطاع الصحة العمومية باعتبارهم موظفون عموميون.

لا تسمح هذه القوانين بتسريب المعلومات والمعطيات التي يطلع عليها هؤلاء المستخدمون بحكم الوظائف التي يشغلونها بمن فيهم موظفو السلك الطبي، لأنه فيه ضرر كبير يلحق بأصحاب هذه الأسرار ذات الطابع الشخصي، لذلك كيفت معظم التشريعات هذا السلوك على أنه جريمة واقعة على الأشخاص وماسة بشرفهم واعتبارهم، وبالتالي حقهم الشخصي سواء تمت قولاً أو كتابةً أو إشارة²².

ترد استثناءات على هذه القواعد القانونية، إذ يمكن في بعض الحالات إفشاء أو الإدلاء ببعض الأسرار بترخيص وتنظيم من القانون في حالة ما إذا كانت هناك مصلحة أو منفعة في إفشاء سر ما وذلك بجواز ارتكاب أخف الضررين تجنباً للجسيم منهما.

في هذا السياق، إذا ما أفشى الطبيب سر ما بدافع منفعة كالصحة العامة التي لا تدنو من مصلحة المريض الخاصة، وأبلغ الجهة الوصية بمرض معدي مثلاً، فإن ذلك لا يعتبر إفشاء للسر وفقاً للقانون بل يعتبر أداءً لواجبه المهني²³، وهو ما ينطبق مع م 54 من قانون رقم 85-05 المتضمن حماية الصحة وترقيتها في الجزائر المعدل والمتمم التي جاء مضمونها كما يلي: "يجب على أي طبيب أن يعلم فوراً المصالح الصحية المعنية بأي مرض معد شخصه، وإلا سلطت عليه عقوبات إدارية وجزائية".

المبحث الثاني: آثار الإخلال بقواعد الفحص الطبي بالنسبة للموظف المؤهل قانوناً بتسجيل عقد الزواج

يؤول الاختصاص في إبرام عقود الزواج في الجزائر إلى الموثق أو ضابط الحالة المدنية بصفتها موظفان مؤهلان وذلك طبقاً م 18 من ق أ ج، وبالتالي يكون واجب عليهما التأكد قبل إبرام عقد الزواج من خضوع الطرفين المقبلين على الزواج إلى الفحوصات الطبية المقررة في المادة 07 مكرر

²¹ الأمر رقم 06-03 مؤرخ في 15 يوليو 2006 يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج.ر.ج.ع، ع 46، الصادر في 16 يوليو 2006.

²² المنشاوي عيد الحميد، جرائم القذف وإفشاء الأسرار، دار الفكر الجامعي، مصر، 2002، ص.ص 129-131.

²³ ابن إدريس شريف بن أدول، كتمان السر وإفشاءه في الفقه الإسلامي، ط01، دار النفائس، الأردن، 1997، ص 143

جزاء الإخلال بقواعد الفحص الطبي قبل الزواج

من ق أ ج، ويتم ذلك بتقديم المقبل على الزواج شهادة طبية تثبت خضوعه للفحص الطبي بغض النظر عن مضمونه.

فإن قام على هذا الأساس الموثق أو ضابط الحالة المدنية بإبرام عقد الزواج دون استلام هذه الشهادة، فإنه يتم مسألته على أساس الإخلال بالتزامات قانونية صريحة²⁴.

تتص م 46 من قانون الحالة المدنية بأنه تبطل العقود إذا كانت البيانات الواردة فيها مزورة حتى وإن كان العقد صحيحا شكلا، ويكون قابلا للإبطال إذا حرر بصورة غير قانونية حتى وإن كانت بياناته صحيحة²⁵.

بالتالي قيام الموثق أو ضابط الحالة المدنية بإبرام وتسجيل عقد الزواج دون استلام شهادة طبية خاصة بالزواج باعتبارها من الوثائق التي تصدرها الإدارة العمومية، يعتبر من باب الإخلال بالقواعد العامة (المادة 222 من قانون العقوبات) من جهة، والقواعد الخاصة (المادة 7 مكرر، 18 من ق أ ج والمواد من 71 إلى 77 من قانون رقم 70-20 المتعلق بالحالة المدنية المعدل والمتمم) من جهة أخرى.

يتعرضان لهذه الأسباب لنفس العقوبة التي يتعرض لها الطبيب الفاحص عند إصداره لشهادة طبية مزورة وفي حالة مخالفتها للإجراءات المنصوص عليها في المادة 77 فقرة 02 من قانون الحالة المدنية المعدل والمتمم يعاقبان بغرامة مالية وذلك بموجب حكم قضائي مدني²⁶.

المطلب الأول: آثار عدم إجراء الفحص الطبي على صحة عقد الزواج

يترتب عن عدم إجراء الفحص الطبي قبل الزواج آثار عديدة منها: عدم إبرام وتسجيل عقد الزواج ، و ابقاء العقد صحيحا إذا تم الدخول، وحق الطرف السليم في طلب فك الرابطة الزوجية.

²⁴ بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 137.

²⁵ قانون رقم 70-20 المؤرخ في 19-02-1970 المتضمن قانون الحالة المدنية، ج.ر.ج.ج، ع 21، الصادر

في 27-02-1970 معدل ومتمم

²⁶ بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 137

جزاء الإخلال بقواعد الفحص الطبي قبل الزواج

المطلب الأول: عدم إبرام وتسجيل عقد الزواج

منعت النصوص القانونية المنظمة لعقد الزواج المختصين بإبرامه وتسجيله (الموثق أو ضابط الحالة المدنية) من الموافقة على تسجيل عقد الزواج دون استلام الشهادة الطبية المثبتة بأن الطرفين الراغبين في الزواج قد خضعا لهذا الفحص، لأن هذه الشهادة تعتبر من بين الوثائق الأساسية في ملف عقد الزواج، وغير ذلك يعتبر مخالف للقانون مما يعرضهم إلى العقاب الإداري والجزائي²⁷.

بينما إذا أقدم الطرفين على الزواج دون عقد مدني، فإن زواجهما صحيح شرعا إلا أنه من الناحية القانونية سيفقدان بعض الحقوق والامتيازات التي تظهر في حالة قيام نزاع بينهما أو إنجابهما للأطفال، فعوضا من اكتساب هذه الحقوق تلقائيا يفقدانها بسبب عدم تسجيل العقد لدى مصالح الحالة المدنية، مما يؤدي بهما إلى الاتجاه نحو إثبات هذا الزواج بحكم قضائي حتى يكون لهما الحق في تسجيله، أي التعرض إلى جهد ومشقة كبيرة كان بالإمكان تجنبها سلفا²⁸.

المطلب الثاني: إبقاء العقد صحيحا إذا تم الدخول

يصح الإقدام على الزواج في حالة توفر الشروط الشرعية له أو ما يسمى بالزواج العرفي، فهو يبقى أمرا واقعا ينبغي فقط إتباع إجراءات قانونية معينة لإثباته وتسجيله وذلك حفاظا على مصالح الزوجين والنسل مستقبلا، وعلى هذا الأساس يمكن للمقبلين على الزواج التهرب من نتائج الفحص الطبي في ظل غياب جزاء صريح عن عدم إجرائه، ومنه فسمح المجال أمام التدليس والغش عند تكوين هذه الرابطة العقدية.

يرى بعض الشراح²⁹ أنه يستحسن في هذه الحالة تقرير جزاء وليكن غرامة أو نحوها، حيث نجد أن معظم تشريعات الدول تلح على إفراغ الزواج في عقد مدني الذي يستتبع بشكل آلي خضوع الأطراف لهذا الفحص وذلك من أجل القضاء على آثار الزواج العرفي. أصبح هذا الزواج (العرفي) منتشرًا بشكل ملفت للانتباه في معظم الدول بما فيها الجزائر التي تزايدت فيها قضايا إثبات الزواج أمام

²⁷ عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، المرجع السابق، ص.53.

²⁸ عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص.110.

²⁹ على محي الدين القرعة داغي وعلي يوسف المحمدي، القضايا الطبية المعاصرة، دار البشائر الإسلامية، لبنان، ط.02، 2006،

جزاء الإخلال بقواعد الفحص الطبي قبل الزواج

القضاء، خاصة منذ سنة 2005 بسبب تقييد المشرع للتعدد، فلم يعد شرط موافقة الزوجة السابقة يجدي نفعا ولا الترخيص القضائي أيضا، بما أن الزواج العرفي فتح الباب للتحايل على القانون، عن طريق بثبتيته أمام القضاء بعد الدخول. ان تنظيم عقد الزواج وفق هذه الإجراءات من اشتراط الشهادة الطبية قبل الزواج لا يعتبر إلا إجراء احترازيا وتكميليا، هدفه تنظيم الحقوق والواجبات، وحماية مصالح الجميع³⁰.

المطلب الثالث: حق الطرف السليم في طلب فك الرابطة الزوجية

يمكن أن يتم الزواج دون إجراء الفحص الطبي خاصة في ظل الزواج العرفي، ثم تكتشف فيما بعد أمراض واقعة قبل الزواج من شأنها أن تضر بأحد الزوجين أو كلاهما أو نسلهما مستقبلا، ففي هذه الحالة يحق للطرف السليم باعتباره الطرف المتضرر طلب الطلاق (المادة 48 من ق أ ج)، أو التطلاق (المادة 53 من ق أ ج) بما أنه لم يرض بهذه الأمراض ولم يعلم بها أصلا خاصة إذا تأكد طبيا من الإصابة بها قبل الزواج، وأن العدوى انتقلت إليه من الطرف المريض بسبب المعاشرة الزوجية³¹.

يمكن للزوج في هذه الحالة أن يطلق زوجته بسبب العيب أو المرض، كما يمكن للزوجة أن تطلب التطلاق بسبب الأمراض أو العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج، فالمشرع الجزائري أخذ برأي جمهور الفقهاء القائل بجواز التفريق للعيوب شريطة توفر جملة من الشروط نوردها باختصار كما يلي:

- أن يكون العيب في الزوج.
- أن يكون العيب من العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج.
- أن يكون العيب من العيوب المستمرة الدائمة التي لا يتوقع الشفاء منها.
- أن تقوم الزوجة برفع دعوى تطلقها إلى القاضي

³⁰ علاق عبد القادر، المرجع السابق، ص. 278.

³¹ علاق عبد القادر، المرجع نفسه، ص. 279.

جزاء الإخلال بقواعد الفحص الطبي قبل الزواج

- ألا يحكم القاضي بتطليق الزوجة إلا بعد التأكد من صحة دعواها التي تثبتتها بمختلف الوسائل، حتى أنه يمكن الاستعانة بالخبرة الطبية³².

يحق لكل من الطرفين طلب فسخ العقد في حالة الغلط الجوهري الواقع في صفة أحدهما وهذا يعتبر كجزاء عدم إجراء الفحص الطبي السابق للزواج، فلو تم إجراؤه واكتشف العيب أو المرض سلفا لاجتنبت العديد من المشاكل وكان من الممكن إتباع أفضل الخيارات كتأخير الزواج مثلا، حتى يعالج الطرف المريض أو العدول عن الزواج بأكمله، حتى يتجنب أطراف العلاقة مختلف الانعكاسات غير المحمودة العواقب³³.

³² اليزيد عيسات السامي، التطليق بطلب من الزوجة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماجيستر، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، 2002-2003، ص 76
³³ علاق عبد القادر، المرجع السابق، ص 280.