مجلة القانون والعلوم السياسية | المجلد08 / العـدد: 02(2022)، ص172-180

تاريخ الاستلام:27-04-2022 تاريخ القبول: 13-06-2022

تقييم دور الشهادة الطبية في حماية العلاقة الزوجية

Evaluating the role of the medical certificate in protecting the marital relationship

صارة بن شويخ

كلية الحقوق و العلوم السياسية

جامعة البليدة 2

saraboraben@gmail.com

ملخص:

لما أصبح التطور العلمي و التكنولوجي في العصر الحالي حقيقة وواقع يلقي بضلاله على مختلف مجالات الحياة للمجتمع الجزائري، صار من الحتمية الاستعانة به لمواكبة التطورات الحاصلة في المجتمع بالبحث عن سبل الاستعانه بهذا التطور و الأخذ بمزاياه بما يحقق الحماية المثلى للمصالح الفردية و الجماعية من داخل الأسرة الجزائرية، ولا أدل على ذلك من تنصيص المشرع الجزائري على اعتماد الخبرة الطبية في مجال عقد الزواج، واشتراط الفحص الطبي القائم بالأساس على ما وصل إليه الطب الحديث من سهولة اكتشاف الأمراض الخطيرة والمعدية والوراثية التي تنتقل بفعل العلاقة الزوجية إلى الأزواج والنسل ككل.

وبهذا يكون المشرع الجزائري على غرار تشريعات كثيرة قد أوجد سبيلا فعالا للاستعانة بما آل إليه الطب الحديث في سبيل إضفاء الحماية القانونية والمجتمعية من داخل الخلية الأساسية لبناء المجتمع انطلاقا من واجب الحفاظ على عقد الزواج ومنع تحايل أو تدليس أحد طرفيه على الطرف الآخر، ويبقى لنا أن نبحث في مدى جديته و فاعلية النصوص القانونية المؤطرة للموضوع من خلال هذا البحث الذي حاولنا من خلاله تقييم دور الشهادة الطبية في حماية العلاقة الزوجية .

كلمات مفتاحية: الشهادة، الطبية، الأمراض، الحماية،الأسرة.

Abstract:

When the scientific and technological development in the current era has become a reality and a reality that casts a shadow over the various areas of life of the Algerian society, it has become imperative to use it to keep pace with developments in society by looking for ways to use this development and adopt its advantages in order to achieve optimal protection of individual and collective interests from within the family The Algerian legislator stipulates the adoption of medical expertise in the field of the marriage contract, and the requirement for a medical examination based mainly on what modern medicine has reached in terms of the ease of detecting serious, infectious and genetic diseases that are transmitted through the marital relationship to spouses and offspring As a whole.

Thus, the Algerian legislator, like many legislations, has found an effective way to use what has become of modern medicine in order to give legal and societal protection from within the basic cell for building society, based on the duty to preserve the marriage contract and to prevent fraud or fraud from one party to the other, It remains for us to discuss the extent of its seriousness and the effectiveness of the legal texts framing the subject through this research, through which we tried to assess the role of the medical certificate in protecting the marital relationship.

Keywords :Certificate, medical, diseases, protection, family

.مقدمة

الزواج مؤسسة اجتماعية شرعت لمصلحة المجتمع من أجل بقاء النوع الإنساني[1]، وهو بالإضافة إلى ذلك مؤسسة قانونية تنشأ من خلال إبرام عقد تؤطره مجموع النصوص القانونية وضعت من أجله استنادا إلى أحكام شرعية مستمدة من شريعتنا السمحاء[2].

كما أنه، ووعيا من مشرع قانون الأسرة الجزائري بأهمية الزواج، حاول وضعه ضمن منظومة قانونية من شأنها أن تساهم في حمايته، فوضع جملة من الإجراءات السابقة على إبرامه و توثيق العقد وجعلها بمثابة رقابة قبلية من شأنها رفع مكانة الزواج وإبعاده عن كل ما قد يشوبه من تحايل أو تدليس أو خطورة، ففرض شروطا شكلية، تتمثل في ضوابط قانونية[3] قصد الوصول إلى تنظيم محكم لإبرام عقد الزواج، وفي مقدمتها وجوب الإدلاء بالشهادة الطبية.

منه تتجلى أهمية هذه الدراسة في البحث عن دور الشهادة الطبية في حماية أطراف العلاقة الزوجية ومدى فعالية التعديل الذي أدرجه المشرع قانون الأسرة الجزائري سنة 2005 بإدراجه لنص المادة 7 مكرر[4].

بالتالي فإن الإشكال الذي يمكن الانطلاق منه في هذه الدراسة هو: هل وفق المشرع الجزائري في إضفاء الحماية الفعلية لعقد الزواج من خلال ما تم تشريعه من نصوص قانونية في هذا الخصوص؟

والإجابة على هذا الإشكال تقتضي المزج بين المنهجين الاستقرائي والتحليلي للوصول إلى الهدف الأساسي من الدراسة والمستمد من العنوان "تقييم دور الشهادة الطبية في حماية العلاقة الزوجية".

للوصول إلى ذلك تم تقسيم الدراسة إلى محورين على النحو التالي:

2. شرط الإدلاء بالشهادة الطبية في ملف الزواج حفاظا على الأسرة من الأمراض

تعتبر رابطة الزواج أهم الروابط في حياة الإنسان، فهي أساس وجوده وتكاثره، ويعد مؤسسة ترقى بالإنسان وترفعه من دائرة الحيوانية إلى العلاقات الروحية، لما يتميز به هذا الرباط المقدس من ربط للأسرة برباط وثيق قائم على المحبة والمودة والرحمة، وتتحقق به مقاصد الاستقرار النفسي والمجتمعي وحفظ النسب والخفض من الرذيلة وصيانة الكرامة الإنسانية واستمرار الجنس البشري[5].

والزواج بهذا المعنى يتطلب العناية به عناية فائقة من جميع النواحي، وذلك لا يتأتى إلا بالحفاظ على صحة وسلامة بدن طرفي العلاقة الزوجية، الذي من شأنه أن يكون الأسرة السليمة المستقرة التي عرف من خلالها الزواج.

عملا بذلك اشترط المشرع الجزائري ، ضرورة خضوع الخطيبين للفحص الطبي قبل الزواج، والذي يجد مشروعيته في الشريعة الإسلامية، ويظهر دورا كبيرا في إنجاح الزواج، وذلك من خلال تأطيره بمجموعة من النصوص القانونية تبين مدى إلزاميته.

1.2. مشروعية الفحص الطبي وأهميته في إنجاح الزواج

في هذه المسألة، ووفقا لما تم تفحصه في هذا الشأن، لم أقف على رأي خالف مشروعية الفحص الطبي قبل الزواج بالنسبة للأمراض المعدية أو المنفرة أو الوراثية أو التي تحول دون تحقيق الغرض من الزواج، بل ولم أقف على رأي يمانع في مشروعية الإلزام به في هذه الأحوال، إذ لا يمكن أن نتصور وجود خلاف في هذه المسالة بين أحد من أهل العلم أطباء كانوا أم فقهاء[6]، لأن مشروعية الفحص الطبي قبل الزواج مستمدة من القرآن والسنة النبوية الشريفة، فمن القرآن قوله تعالى:" ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة"[7]، وقوله جل جلاله:" **ولا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيما**". "[8]

ولما كان الفحص الطبي سبيلا إلى الكشف عن الأمراض المعدية قبل الزواج، كانت الآيتان دليلا على مشروعية الإلزام به، لأنه لا يتصور شرعا ولا عقلا أن يكون الإلقاء بالنفس إلى التهلكة متروكا لمحض اختيار الإنسان".[9]

إن اشتراط المشرع الجزائري على المقبلين على الزواج الإدلاء بشهادة طبية قبل انعقاد هذه الرابطة، يهدف بالأساس إلى حماية الشريك في العلاقة الزوجية من الأمراض المعدية، التي يمكن أن تشكل في المستقبل سببا لهدم الزوجية، وهو ما يؤدي بالضرورة إلى التقليل من طلبات التطليق[10].

والجدير بالذكر هنا، هو أن المشرع أخذ بعين الاعتبار ما قد يخلفه وجود بعض الأمراض في أحد الزوجين على الحياة الزوجية، من أجل ذلك بادر إلى اتخاذ خطوة علاجية لهذه المسألة من خلال النص على وجوب توفر الخطيبين قبل زواجهما على شهادة طبية تثبت خلوهما من أي مرض من شأنه الحيلولة دون تحقيق مقاصد الزواج وذلك في نص في المادة 7 مكرر من قانون الأسرة جاء فيه :"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 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".

وقد صدر بالفعل مرسوم تنفيدي رقم 06-154[11] يحدد شروط وكيفيات تطبيق أحكام المادة 7 مكرر، يحوي على 8 مواد تبين كيفية الاستعانة بالشهادة الطبية للاستدلال على الأمراض، كما تبين أيضا واجبات الجهة المكلفة بإبرام عقود الزواج حيال النتائج التي تسفر عنها التقارير الطبية للفحوصات التي يجريها الخطيبان قبل الزواج، فقد جاء في المادة الثانية منه:" 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.

يسلم الشهادة المنصوص عليها في هذه المادة طبيب، حسب النموذج المرفق بهذا المرسوم".

إن الهدف من إخضاع الخطيبين للفحص الطبي قبل الزواج هو ضمان إنجاب أطفال أصحاء عقليا وجسديا بغية التقليل من نسبة المعاقين في المجتمع، وذلك لا يتأتى إلا بالكشف عما إذا كان أحدهما يحمل أمراضا وبائية ثبت إمكانية انتقالها إلى الآخرين بطريق المعاشرة الجنسية أو المخالطة، كالفيروس المسبب لمرض التهاب الكبد الوبائي، والفيروس المسبب لمرض نقص المناعة المكتسبة(الإيدز)، بالإضافة إلى بعض الأمراض الجسدية والتناسلية السارية والأمراض المنفرة، كالسيلان والزهري وغيرها من الأمراض المزمنة والمعدية[12] و بعض الأمراض التي تشكل خطرا على الحمل كمرض الحميراء الذي ينبغي أن ينبه إليه الطبيب و غلى مخاطره على المرأة الحامل وفق ما تقتضيه الضرورة الحمائية.

غير أن المرسوم التنفيذي لم يبين بالتحديد الأمراض الواجب على الطبيب الكشف عنها وذلك بخلاف المشرع التونسي الذي حدد وبدقة نوعية الأمراض، حينما نص في الفصل الثاني من القانون المنظم للشهادة الطبية السابقة للزواج[13] على أنه:" يجب أن توجه بصفة خاصة عناية الطبيب أثناء الفحص المنصوص عليه بالفصل السابق إلى الإصابات المعدية والاضطرابات العصبية ونتائج الإدمان على المشروبات الكحولية وغيرها من الأمراض الخطيرة وخاصة مرض السل ومرض الزهري بالنسبة للقرين والذرية".

وقد أورد المشرع التونسي هذا النص بعد أن اشترط على ضابط الحالة المدنية أو العدل الذين وقع عليه اختيار طالبي الزواج لتحرير العقد، ضرورة استلام شهادة طبية لا يزيد تاريخها على الشهرين تثبت خضوع الطرفين للفحص الطبي، ثم بين في الفصل الثالث والرابع على التوالي كيفية الفحص والجهة الموكلة إليها إجرائه[14].

غير أن المثير للتساؤل هي العبارة التي استعملها المشرع في الفقرة الثالثة من الفصل الثالث من القانون نفسه حينما قرر وجوب رفض الطبيب تسليم الشهادة الطبية للطرفين إذا ما تبين له أن هذا الزواج غير مرغوب فيه، ومرد التساؤل هو استعماله لمصطلح

الرغبة التي أرى بأنها غير صائبة كون أن الرغبة في الزواج من عدمها تتقرر وفق إرادة طرفيه دون غيرهما، وإنما الأمر هنا يتعلق بنتائج التحاليل التي أسفر عنها الفحص الطبي، فإذا ما تبين للطبيب وجود أي مرض من شأنه التأثير سلبا على العلاقة الزوجية أو النسل فإنه يمتنع عن تسليم الشهادة الطبية منعا للزواج وحماية للطرفين، وهو ما يظهر من روح النص، خاصة وأن بقية الفقرة تحدثت عن وجوب تأجيل تسليم الشهادة إلى أن يزول خطر العدوى من المريض أو تصير حالته الصحية غير مضرة لذريته.

ورغم الخطوة الجبارة التي خطاها المشرع الجزائري في هذا الشأن يبقى السؤال المطروح، إلى أي مدى يمكن إلزام المقبلين على الزواج بإجراء الفحص الطبي؟

2.2. مدى إلزامية الفحص الطبي قبل الزواج

باستقراء النصوص القانونية المتعلقة بالشهادة الطبية السابقة للزواج في القانون الجزائري، نلاحظ اتجاه إرادة المشرع الجزائري نحو إلزام طالبي الزواج ودون استثناء بإجراء الفحص الطبي للكشف عن الأمراض التي من شأنها أن تحيد بالزواج عن مقاصده السامية، والدليل على ذلك الصيغة التي وردت بها المادة 7 مكرر من قانون الأسرة الجزائري باستعمال المشرع في بداية المادة لعبارة " يجب على طالبي الزواج".

وإن كانت الجهة المخول لها مهمة إبرام عقود الزواج لا مناص لها من إبرام العقد في حالة ما إذا أصر الطرفان على إبرامه رغم علمها بالمرض[15]، فإنني أعتقد أن هذا وارد في الحالات التي يكشف فيها التقرير الطبي عن إصابة الزوج بأمراض تكيف على أنها يستطاع معها الزواج.

أما تلك التي تحمل خطورة بالغة على الزوجة ويجزم بانتقالها إلى الأولاد كمرض فقدان المناعة "الإيدز" مثلا، فإن على الطبيب في هذه الحالة تنبيه ضابط الحالة المدنية والموثق إلى هذه النتائج في حال إتمام الزواج، الأمر الذي يتطلب في نظري منع مثل هذا الزواج حتى وإن رضي الطرف الآخر بإبرامه، أو أصر على قبول الزواج منه، لأنه ما جدوى إخضاع الخطيبين لمثل هذه الفحوصات مادام أنه في الأخير سيسمح بإبرام عقد الزواج، خاصة إذا قلنا بأن الهدف الرئيسي من تشريع هذه النصوص هو للحفاظ على صحة الزوج والزوجة وسلامة الأولاد ومن خلالهما المجتمع، وليس فقط إطلاع الزوجة على مرض الخطيبين.

فما مصير الزواج المبرم بدون إدلاء طالبيه بالشهادة الطبية؟

هذا السؤال يجد ضالته في ما اتجه إليه أحد الفقهاء حين اعتبر أن الزواج المبرم دون الشهادة الطبية لا يعتبر باطلا وإنما يبقى صحيحا، ويجوز للطرف المتضرر بعدها في حالة وجود مرض أخفي عنه عن طريق التدليس المطالبة بالطلاق أو التطليق لهذا السبب[16].

ومنه نتساءل عن المغزى من تشريع الشهادة الطبية قبل الزواج مادام أنها في الواقع لا تؤدي مهمتها الأساسية في الحفاظ على الأسرة والنسل. لذلك فإنه من الضروري التبصر في هذا المعطى من أجل إيجاد حل عملي لهذا الإشكال.

3. التنظيم القانوني لشرط الإدلاء بالشهادة الطبية ما مدى تحقيقه لحماية الأسرة من الأمراض

إن تنصيص المشرع الجزائري على غرار كثير من التشريعات العربية على شرط الإدلاء بالشهادة الطبية للمقبلين على الزواج، إنما هو نابع من حرصه على صحة أطراف العلاقة الزوجية وحماية الزواج والنسل وحفظ حقوق أطراف هذه العلاقة والأسرة ككل، وكذا وقاية المجتمع من الأمراض الوراثية والمعدية التي أثبت العلم انتقالها بالمعاشرة الزوجية والولادة من الأصول إلى الفرع.

و قد نص المشرع على جملة من الإجراءات للوصول إلى هذا المبتغى من خلال نص المادة 7 مكرر من قانون الأسرة باعتباره المشرع العام لهذا الشرط، ودعمه بالمرسوم التنفيذي 06-154 الذي أورد من خلاله عدة مقتضيات في هذا الشأن، مبينا الجهات المكلفة بالسهر على هذا الإجراء، إلى جانب دورهم.

وقد جاء التأكيد على وجوب خضوع الخطيبين المقبلين على الزواج للفحوصات الطبية اللازمة للكشف على الأمراض التي من شأنها أن تشكل خطرا على الأسرة والعلاقة الزوجية وصحة الأولاد من خلال ما نص عليه المشرع في المادة 72 من قانون الصحة رقم 18-11 [17]تماشيا مع ما ورد في قانون الأسرة في هذا الشأن.

1.3. الجهات الموكل إليها تفعيل شرط الشهادة الطبية في ملف الزواج

بالرجوع إلى نص المادتين الأولى والثانية من قانون الحالة المدنية الجزائري نجدهما تحددان الشخص الذي يوصف بكونه ضابطا للحالة المدنية، وهم أشخاص على سبيل الحصر يتم تكليفهم قانونا بمجموعة من المهام من بينها ما ورد في البند الثاني من المادة الثالثة من قانون الحالة المدنية الجزائري بشأن تلقي عقود الزواج وتسجيلها أو بالأحرى القيام بتوثيقها، ومنه فإن دراسة هذا المطلب تقتضي التطرق لاختصاص كل من ضابط الحالة المدنية والموثق بتوثيق الزواج ، ثم الطبيب.

1.1.3. اختصاص ضابط الحالة المدنية و الموثق

يختص ضابط الحالة المدنية بتوثيق عقود الزواج تطبيقا لنص المادة 18 من قانون الأسرة الجزائري، ومنه قررت المحكمة العليا الجزائرية أن عقد الزواج يعتبر صحيحا متى تم برضا الطرفين وحضور ولي الزوجة والشاهدين والصداق وأبرم العقد أمام ضابط الحالة المدنية[18].

بذلك فإن ضباط الحالة المدنية المختصون بتوثيق مثل هذه الزيجات هم رئيس المجلس الشعبي البلدي ونوابه وذلك بعد نجاحهم في الانتخابات البلدية المحلية، وينعقد الاختصاص لهاتين الفئتين بالأصالة وذلك بصريح نص المادة الأولى من قانون الحالة المدنية الجزائري الذي جاء فيها: "إن ضباط الحالة المدنية هم رئيس المجلس الشعبي البلدي ونوابه....".

يمكن أن يعقد الاختصاص في القيام بالمهام الموكلة لرئيس المجلس الشعبي البلدي الذي يوجد بدائرة اختصاصه مسكن الخطيبين أو أحدها ، أو الذي يوجد بدائرة اختصاصه محل إقامة أحدهما، كما ينعقد الاختصاص كذلك لنوابه بصفتهم ضباطا للحالة المدنية أو إلى الأعوان الذين يشغلون وظائف دائمة على مستوى البلدية التي يعملون فيها والبالغين من العمر 21 سنة، شريطة أن يتم تكليفهم بأداء مهام ضابط الحالة المدنية من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي عن طريق التفويض، أي أنه يجوز لهذا الأخير أن يفوض مهامه كضابط للحالة المدنية إلى أحد الأعوان وفق إجراءات تم تحديدها في المادة الثانية من قانون الحالة المدنية الجزائري.

يرسل قرار التفويض إلى والي الولاية التابعة لها البلدية المعنية بتفويض أحد أعوانها أو البعض منهم لتولي مهام ضابط الحالة المدنية، وكذا إلى النائب العام بالمجلس القضائي الذي توجد في دائرة اختصاصه البلدية المعنية بالأمر.

باستيفاء هذه الإجراءات يتولى الأعوان المستخدمين مهام ضابط الحالة المدنية في القيام بتلقي عقود الزواج ومن ثمة توثيقها، إذ يجوز لهم وفق الصفة التي اكتسبوها عن طريق التفويض تسلم كل نسخ الحالة المدنية وملحقاتها ونشراتها مهما كان نوع هذه العقود.

غير أن المثير للانتباه في هذه المقتضيات هو تعدد الأشخاص المؤهلين للقيام بمهام ضابط الحالة المدنية مما قد ينتج عنه مشكل التنازع الإيجابي بالقيام بالمهام الموكلة إلى الضابط، فالنواب متعددون وكذلك الأعوان، فلمن ينعقد الاختصاص حينئذ خصوصا وأن الضابط حين القيام بمهامه يكون مسؤولا مسؤولية كاملة عما يقوم به من أعمال.

وتجب الإشارة هنا إلى أن ضباط الحالة المدنية المكلفون بتوثيق عقود الزواج تخصص لهم مكاتب خاصة بهذا الغرض، فعلى مستوى كل البلديات يوجد مكتب يختص بإبرام مختلف العقود ومن ضمنها عقد للزواج وغالبا من يكون له مدخل مستقل عن باقي مصالح الحالة المدنية[19]، بل أن هناك من البلديات من تخصص لعقود الزواج مكتبا خاصا[20] والحقيقة أن سبب هذا التفاوت في الاهتمام بهيكلة عقود الزواج قد يرجع إلى كبر البلدية ووزنها وكثافتها السكانية مقارنة بغيرها.

رغم ذلك فإن الملاحظ من الناحية العملية أن الظروف السياسية والمشاكل اليومية التي تواجه البلديات الجزائرية بالإضافة إلى المسؤوليات والأعباء التي ألقاها التنظيم البلدي على عاتقها[21]، جعلت من المستحيل على رئيس المجلس الشعبي البلدي ونوابه التفرغ لأداء مهامهم كضباط للحالة المدنية، فجرت العادة أن يتم تفويض المهام لأحد الموظفين بالبلدية، على أن يقوم بأداء مهامه كضابط للحالة المدنية تحت رقابة الرئيس.

بصريح المادة 18 من قانون الأسرة الجزائري التي نصت على أنه: "يتم عقد الزواج أمام الموثق..."، يختص الموثق إلى جانب ضابط الحالة المدنية في توثيق عقود الزواج، والغرض من هذا المقتضى هو إضفاء الرسمية على عقد الزواج الذي يدخل ضمن اختصاص الموثق كون أن الزواج يشترط فيه القانون الصيغة الرسمية، والموثق هو الذي ينعقد له الاختصاص في إضفاء الصيغة الرسمية على العقود طبقا للمادة الثالثة من القانون المتضمن تنظيم مهنة الموثق[22]، فيكون على الموثق توثيق عقود الزواج ليكون لها الحجية المطلقة في إثبات الواقعة لألا تكون عرضة للإنكار بعد ذلك.

عرفت الموثق المادة 3 من قانون التوثيق الجزائري وكذلك القرار المتضمن النظام الداخلي للغرفة الوطنية للموثق[23] في مادته الثالثة على أنه: " الموثق ضابط عمومي، مفوض من قبل السلطة العمومية، يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الطبيعة الرسمية، وكذا العقود التي يرغب الأشخاص إعطاءها هذه الصيغة."

2.1.3. اختصاص الطبيب بإصدار الشهادة الطبية

أما على صعيد المهام الموكلة للطبيب بخصوص الفحص الطبي لملف الزواج، فقد نص المشرع الجزائري في المواد من 03 إلى 05 من المرسوم التنفيذي الخاص بالشهادة الطبية المذكور سابقا، على الخطوات التي يكون على الطبيب اتباعها في هذه العملية، حيث ألزمه بتسليم الشهادة الطبية المنصوص عليها في المادة 02 من المرسوم بعد إجراء الفحوصات الطبية اللازمة المتمثلة في:

_ فحص عيادي شامل،

_ تحليل فصيلة الدم (ABO+rhésus)

يمكن أن ينصب الفحص الطبي على السوابق الوراثية والعائلية قصد الكشف عن بعض العيوب و/أو القابلة للإصابة ببعض الأمراض[24]، وزيادة على ذلك، يمكن أن يقترح الطبيب على المعني إجراء فحوصات للكشف عن بعض الأمراض التي يمكن أن تشكل خطر الانتقال إلى الزوج و/أو الذرية، وذلك بعد إعلامه بمخاطر العدوى منها".

وبناء على نتائج التي تسفر عنها هذه الفحوصات يحرر الطبيب الشهادة الطبية و يسلمها للمعني بعد أن يبلغ الشخص الذي خضع للفحص بملاحظاته ونتائج الفحوصات التي تم إجراؤها طبقا للمادة 03 من المرسوم.

2.3. دور الجهات المكلفة بالشهادة الطبية في حماية الأسرة من الأمراض الخطيرة والمعدية

ألزم المشرع الجزائري الموثق أو ضابط الحالة المدنية بالتأكد من خضوع الطرفين للفحوص الطبية، وليس هذا فحسب، بل ألزمهما إلى جانب ذلك بالتأكد من علم الطرفين بنتائج التقرير الطبي لكل منهما قبل أن يؤشر على عقد الزواج، تفاديا لأي تدليس، كما أنه من الإيجابيات التي تسجل للمشرع الجزائري تحديد صلاحية الشهادة الطبية بمدة زمنية حددها بثلاثة أشهر، وإلى جانب ذلك ألزم الطبيب بإجراء الفحوصات اللازمة وحدد نوعها (الفرع الأول)، لكنه لم يرتب أية مسؤولية على هذه الجهات بشكل صريح من خلال مواد المرسوم التنفيذي المتعلق بالشهادة الطبية (الفرع الثاني).

1.2.3. مهام الجهات المكلفة بالشهادة الطبية في ملف الزواج

يتعين على الموثق أو ضابط الحالة المدنية في قانون الأسرة الجزائري، التأكد قبل تحرير عقد الزواج من خضوع الطرفين للفحوصات الطبية ومن علمهما بما تكشف عنه من أمراض أو عوامل قد تشكل خطرا يتعارض مع الزواج.ويؤشرون بذلك في عقد الزواج.

وفي هذا الشأن نصت المادة السادسة من المرسوم التنفيذي 06-154 المتعلق بتحديد شروط وكيفية تطبيق أحكام المادة 7 مكرر من قانون الأسرة الجزائري أنه: " لا يجوز للموثق أو ضابط الحالة المدنية تحرير عقد الزواج، إلا بعد أن يقدم طالبا الزواج الشهادة الطبية المنصوص عليها في هذا المرسوم."

ثم جاءت المادة السابعة لتبين مهمة الموثق أو ضابط الحالة المدنية في تطبيق هذا الإجراء حيث نصت على أنه: "يجب على الموثق أو ضابط الحالة المدنية التأكد من خلال الاستماع إلى كلا الطرفين في آن واحد من علمهما بنتائج الفحوصات التي خضع لها كل منهما وبالأمراض أو العوامل التي قد تشكل خطرا يتعارض مع الزواج ويؤشر بذلك في عقد الزواج.

لا يجوز للموثق أو ضابط الحالة المدنية رفض إبرام عقد الزواج لأسباب طبية خلافا لإرادة المعنيين."

وهنا نتساءل من جهة عن إمكانية استيعاب ضابط الحالة المدنية و الموثق لنتائج الفحوصات ومعرفتهما بالوضع الصحي للطرف الذي تثبت فحوصاته إصابته بأحد الأمراض المؤثرة على العلاقة الزوجية؟ خصوصا وأن تخصصهما بعيد كل البعد عن القراءات الطبية وتشخيص الأمراض بالتالي إدراك مدى خطورتها على الطرف الآخر؟ لذلك فإن المسألة تحتاج إلى توضيح و التنصيص على إسنادها للطبيب مع تدوين ملاحظته حول إعلام الطرف الآخر بالمرض ومدى تأثيره على الحياة الزوجية، وتدوين ذلك كملاحظة للجهة المكلفة بتوثيق الزواج.

إلى جانب ذلك نتساءل أيضا مادام الحال كذلك، ما المغزى من اشتراط الشهادة الطبية قبل الزواج، هل هو حماية أطراف العلاقة الزوجية والأولاد من الأمراض، أو مجرد إعلام الطرف الآخر بإصابة الشخص المقبل على الزواج منه بمرض معين ورضاه الصريح به؟

وفي الغالب نجد أن المشرع الجزائري أراد الطرح الثاني خاصة عندما منع الموثق أو ضابط الحالة المدنية من رفض توثيق الزواج بعد رضا الطرف الثاني بالزواج رغم علمه بوجود مرض في الشخص المقبل على الزواج منه.

2.2.3.مسؤولية الجهات المكلفة بالشهادة الطبية في حفظ الأسرة من الأمراض المثبتة في الفحوصات

في البداية ينبغي التأكيد على أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على مسؤولية ضابط الحالة المدنية أو الموثق ولا حتى الطبيب، من خلال مواد المرسوم التنفيذي06-154 الخاص بالشهادة الطبية والفحص الطبي قبل الزواج والشهادة الطبية، ولم يحل على أية مواد في قانون العقوبات.

والباحث عن مسؤولية ضابط الحالة المدنية في هذا الخصوص لن يجد سوى ما تم التنصيص عليه في قانون الحالة المدنية في المادة 77 منه، والتي بمقتضاها يعاقب ضابط الحالة المدنية بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 441 المقطع الأول من قانون العقوبات، في حالة ما إذا حرر عقد الزواج دون الحصول على الرخص المشترطة في الأشخاص المؤهلين لحضور عقد أحد الزوجين على حد تعبير المادة، واللافت للانتباه هو المقصود من عبارة "الأشخاص المؤهلين لحضور عقد أحد الزوجين"، فمن هؤلاء الأشخاص هل هم الولي والشهود، وإذا كان الأمر كذلك هل يشترط في هؤلاء استصدار رخصة من أجل حضور عقد الزواج؟

وفي هذا يمكن أن يكون المشرع قد أخطأ في صياغة النص إذ أن الرخصة تنصرف إلى المتعاقدين أنفسهم والذين يمكن أن يكونا من الفئات التي تشترط فيها تراخيص إدارية، كأن يكون الزوج عسكريا، أو قضائية كأن يكون أحدهما أو كلاهما قاصرا.

وفي حالة ما إذا لم يطبق ضابط الحالة المدنية الإجراءات المقررة في المادة 77 يعاقب بغرامة لايمكن أن تتجاوز 200 دج بموجب حكم صادر عن المحكمة الناظرة في المسائل المدنية. وفي هذا ندعو المشرع إلى إعادة النظر في القيمة المالية المقررة كعقوبة، إذ أن 200 دج لا تساوي شيء في الوقت الحالي.

ويعاقب ضابط الحالة المدنية الذي يحرر وثيقة الحالة المدنية في ورقة عادية مفردة في غير السجلات القانونية المعدة لذلك. والذي لا يتحقق من موافقة الوالدين أو غيرهما من الأشخاص إذا اشترط القانون هذه الموافقة لصحة الزواج، وكذا الذي يتلقى عقد زواج امرأة سبق زواجها وذلك قبل مضي الميعاد الذي حدده القانون.

على غرار ضابط الحالة المدنية والموثق الذين يقتصر دورهما على إعلام الطرفين المقبلين على إبرام عقد الزواج بنتائج الفحوصات المدونة في الشهادة الطبية المشترطة في ملف الزواج، لم ينص المشرع في المرسوم التنفيذي 06-154 الخاص بالشهادة الطبية على مسؤولية الطبيب الذي يصدر الشهادة سوى ما تم الإشارة إليه بخصوص المهام الموكلة إليه، بل و لم يحل على أية مواد لمسؤولية الطبيب مدنية كانت أم جزائية.

أخيرا فقد أكدت التجربة على مدى سنوات من تطبيق المقتضيات القانونية أعلاه عدم جدوى هذا الإجراء على اعتبار أن الأطباء كثيرا ما يكتفون بالفحص البسيط للخطيبين، بل أحيانا يكتفون بملأ المطبوع أو الشهادة الطبية الخاصة بالزواج حتى من دون إخضاع للفحص[25].

4. خاتمة

من خلال هذه الدراسة تبين بأنه رغم المجهودات المبذولة والخطوات التي لجأ إليها المشرع الجزائري نتيجة إدراكه لأهمية عقد الزواج وآثاره على حياة الأفراد، فإن المسألة دائما تحتاج إلى التدقيق والتفصيل أحيانا والتعديل وتقرير إجراءات ضامنة لتطبيق النصوص القانونية أحيانا أخرى.

فقد أثبتت التجربة على مدى سنوات من تقرير شرط الإدلاء بالشهادة الطبية ما قبل الزواج، المقررة من أجل حماية الحياة الزوجية والأسرية بشكل عام، بأن العملية التي يمر بها هذا الإجراء كثيرا ما لا تؤتي أكلها ولا تحقق النتائج التي شرع لأجله، خاصة وأن القائمين عليه لا يبذلون العناية اللازمة نتيجة عدم وجود إمكانية قانونية تخول لهم التدخل من جهة ، أو تهاونهم في ضل عدم وجود رادع قانوني يلزمهم ببذلها من جهة أخرى.

من أجل ذلك نقترح على المشرع الجزائري في هذا الشأن:

- التنصيص على استصدار الشهادة الطبية من جهة مختصة منتدبة على سبيل التعيين ، من أجل تفعيل دور الشهادة الطبية وتأديتها للغرض الذي شرعت من أجله، مع ربط الجهات الموكل إليها مهمة إبرام عقد الزواج وتوثيقه مباشرة بجهاز طبي يتولى المهمة.

-التنصيص على عقوبات صريحة تسلط على الجهات الرسمية المكلفة بتوثيق عقد الزواج أو تسجيله في حال ثبوت تقاعسها في القيام بمهامها، وكذلك على الجهاز الطبي الذي يخل بالتزاماته المهنية.

-فرض تربصات ودورات تكوينية للقائمين على عقد الزواج من الناحية الشرعية والإدارية من أجل إبقائهم على اطلاع بكل المستجدات القانونية المتعلقة بالموضوع. على اعتبار أن مهمة توثيق عقد الزواج تحتاج لمن يكون على دراية كاملة بمعنى الزواج وأهميته إلى جانب العلم بأحكام التوثيق للقيام بمهمته على أكمل وجه وليكن خريج كلية الحقوق أو الشريعة إلى جانب إخضاعه لتربص بهذا الشأن.

5.قائمة المراجع

1- عبد الله السوسي التناني، مدونة الأسرة في إطار المذهب المالكي وأدلته،دراسة تأصيلية مقارنة على ضوء المذاهب الأربعة مع مناقشة وترجيح دون تعصب لقول أو مذهب، الكتاب الأول، الزواج، الطبعة الأولى 2005، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ص26.

2 - محمد الكشبور، شرح مدونة الأسرة، الجزء الأول، الزواج، الطبعة الأولى 2006، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ص 105.

3 - الرشيد بن شويخ، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، الطبعة الأولى، 1429هـ _2008م دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، ص 118.

4 - قانون رقم 11/84 مؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق لـ 9 يونيو سنة 1984 يتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

5- إدريس الفاخوري، الزواج والطلاق في مدونة الأحوال الشخصية وفقا لآخر التعديلات، مطبعة دار النشر الجسور، وجدة، 2002، ص 17.

6 - حسن صلاح الصغير عبد الله، مدى مشروعة الإلزام بالفحص الطبي قبل الزواج، دراسة مقارنة، طبعة 2007، دار الجامعة الجديدة،الأزاريطة، ص 91.

7 - سورة البقرة، الآية 195.

8 - سورة النساء، الآية 29.

9 - حسن صلاح الصغير عبد الله، مرجع سابق، ص 91.

10 - إدريس الفاخوري، قانون الأسرة المغربي، الجزء الأول، أحكام الزواج، الطبعة الأولى 2005، مطبعة الجسور، وجدة، ص 184.

11- مرسوم تنفيذي رقم 06-154 مؤرخ في 13 ربيع الثاني عام 1427 الموافق لـ11 مايو 2006، يحدد شروط وكيفيات تطبيق أحكام المادة 7 مكرر من قانون 84-11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق لـ 9 مايو سنة 1984 والمتضمن قانون الأسرة.

12 - حسن صلاح الصغير عبد الله، مرجع سابق، ص11.

13- قانون عدد 46 لسنة 1964 مؤرخ في 29 جمادى الثانية 1384 (3نوفمبر 1964) يتعلق بالشهادة الطبية السابقة للزواج.

14- -صارة بن شويخ، دور إرادة الزوجة في إنهاء الرابطة الزوجية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث في تشريعات الأسرة والهجرة، ، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول، وجدة،السنة الجامعية 2009/2008، ص 52.

15 - تنص الفقرة الثانية من المادة السابعة من المرسوم التنفيذي الخاص بالشهادة الطبية على أنه: " لا يجوز للموثق أو ضابط الحالة المدنية رفض إبرام عقد الزواج لأسباب طبية خلافا لإرادة الزوجين."

16 - العربي بلحاج، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، الجزء الأول، الطبعة الأولى، 2012-1433، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ص 183.

17- قانون رقم 15-11 مؤرخ في 18 شوال 1439 الموافق ل 02 يولية 2018 منشور بالجريدة الرسمية عدد 46 لسنة 2018.

18- قرار صادر عن غرفة الأحوال الشخصية في الملف رقم 248683 بتاريخ 2000/09/19، منشور بالمجلة القضائية عدد 2، لسنة 2003، ص 276.

19 - كما هو الشأن بالنسبة لبلدية الصومعة بولاية البليدة، وبلدية بوراوي بلهادف بولاية جيجل.

20 - كما هو الحال بالنسبة لبدية العلمة بولاية سطيف.

21 - العربي بلحاج، الوجيز في قانون الحالة المدنية الجزائري، المرجع السابق، ص 115.

22 قانون 06-02 المؤرخ في 21 محرم 1427 الموافق لـ 20 فيبراير 2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق.

23- قرار 14 نوفمبر 1992 المتضمن النظام الداخلي للغرفة الوطنية للموثقين، منشور بالجريدة الرسمية عدد 92 لسنة1992.

24 المادة الرابعة من المرسوم التنفيذي06-154، المتعلق بالشهادة الطبية قبل الزواج.

25 - إدريس الفاخوري، قانون الأسرة المغربي، المرجع السابق، ص 184.