نظرة فقهية وقانونية حول الفحص الطبي قبل الزواج

A doctrinal and legal view of premarital medical examination

أحمد عبدو*،

جامعة لونيسي علي البليدة 02 (الجزائر). gmail.com@Ahmedabdou1800

تاريخ الإرسال: 2021/06/03 تاريخ القبول:2021/06/21 تاريخ النشر: 2021/06/30

الملخص:

يهدف هذه البحث إلى تبيان الأساس الفقهي والقانوني للفحص الطبي قبل الزواج، وذلك من خلال التطرق إلى مدى مشروعية الفحص الطبي قبل الزواج، وموقف القانون الجزائري وبعض القوانين العربية منه. وتجسيدا لهذا الهدف توصلنا إلى النتائج التالية:

- ترى أغلبية الفقهاء بجواز الفحص الطبي قبل الزواج من منطلق المصلحة الخاصة والمصلحة العامة.
- يعتبر الفحص الطبي قبل الزواج إجراء قانوني وقائي فقط، ولا يتعارض مع حرية الرجل والمرأة في إبرام عقد الزواج، باعتبار أن إبرام عقد الزواج دون هذا الفحص لا يؤثر على صحته ويرتب جميع آثاره القانونية.

الكلمات المفتاحية: فحص، إجراء ،عشرة ، استقرار.

Abstract:

This research aims to clarify the jurisprudential and legal basis for premarital medical examination by addressing the legality of premarital medical examination, the position of Algerian law and some Arab law. To reflect this goal, we have reached the following conclusions:

- The majority of jurists consider that it is permissible to examine medical examination before marriage out of private and public interest.
- A premarital medical examination is considered a preventive legal measure only and does not interfere with freedom of a man and woman to conclude a marriage contract, as concluding a marriage contract without this examination does not affect his validity and classify all its legal implications.

Keywords: examination, measure, company, stability .

المؤلف المرسل *

مقدمة

يقصد بالزواج لغة الاقتران والمخالطة، وقد يقصد به أيضا النكاح، وقوله تعالى:﴿**وَزَوَّجْنَاهُمْ بِحُورٍ عِينٍ**﴾ أي قرناهم بهن من قوله تعالى:﴿**احْشُرُوا الَّذِينَ ظَلَمُوا وَأَزْوَاجَهُمْ** ﴾ أي و قرناءهم[1].

أما الزواج اصطلاحا فقد عرفه الكثير من الفقهاء على أنه عقد يفيد حل الاستمتاع بين الزوجين بطريقة مشروعة، ورغم أن هذا التعريف يتميز بجانب من الصواب خلافا للتعريف الفقهي الذي يقول أن عقد الزواج هو إباحة الاستمتاع بالمرأة، وهذا غير حقيقي فالاستمتاع الذي يحله عقد الزواج هو الاستمتاع المشترك، فالمرأة ليست محلا في عقد الزواج.

و إن الاقتصار على تعريف عقد الزواج بأنه حل الاستمتاع المشترك بين الزوجين يجعلنا نتساءل هل الاستمتاع المشترك بين الزوجين هو الغاية الأساسية من الزواج؟ فعقد الزواج حسب تقديري أسمى من هذا بكثير، وهو متعدد المنافع والجوانب، ولهذا يبدو أن التعريف المختار هو: « عقد يفيد حل العشرة الطيبة بين الرجل والمرأة وتعاونهما ويحدد حقوق وواجبات كل منهما»[2]، فالعشرة الطبية مصدرها قوله تعالى:﴿**وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ**﴾[3].

فكلمة العشرة الطيبة تفيد الحب القلبي والتفاهم العقلي والتناغم الجسدي وهو ما يعتبر ضرورة أن تجتمع هذه العناصر الثلاثة لتكون الحياة الزوجية سعيدة[4].

وبناء على ما سبق يمكن القول أن الزواج يرمي إلى تحقيق الأهداف التالية[5]:

1- المساكنة والتآلف النفسي لقوله تعالى:﴿**وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً**﴾[6].

2- الاستمتاع والإشباع الجنسي لقوله تعالى:﴿**فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً**﴾[7].

3- إنجاب وتربية الأولاد الصالحين لقوله تعالى:﴿**وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَزْوَاجِكُمْ بَنِينَ وَحَفَدَةً وَرَزَقَكُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ**﴾[8].

4- التقارب الاجتماعي لقوله تعالى:﴿**وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا**﴾[9].

ونلاحظ أن المادة 04 من قانون الأسرة الجزائري عرفت عقد الزواج على أساس تحقيق هذه الأهداف، بحيث نصت على أن:« الزواج هو عقد رضائي يتم بين رجل و امرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب».

وانطلاقا من تعريف عقد الزواج وتبيان أهدافه نطرح الإشكالية التالية: ما مدى اعتبار الفحص الطبي قبل الزواج آلية من آليات تجسيد رضائية عقد الزواج، وتحقيق أهدافه المذكورة ؟ وماهي الطبيعة القانونية للفحص الطبي قبل الزواج وأساسه الشرعي؟ وما مدى مساسه بحرية الرجل والمرأة في إبرام عقد الزواج ؟.

و للإجابة عن هذه الإشكاليات جاء عنوان هذا البحث: "**نظرة فقهية وقانونية حول الفحص الطبي قبل** الزواج"، وذلك بالتطرق إلى الأساس الشرعي للفحص الطبي قبل الزواج من خلال تعريفه وتبيان أهميته وكذا طبيعته الشرعية في محور أول. وفي المحور الثاني تطرقنا إلى الأساس القانوني للفحص الطبي قبل الزواج في إطار قانون الأسرة الجزائري وقوانين الأحوال الشخصية لبعض الدول العربية وكذا تحديد الطبيعة القانونية للفحص الطبي قبل الزواج.

المبحث الأول: الأساس الشرعي للفحص الطبي قبل الزواج

أولا:مضمون الفحص الطبي قبل الزواج

يعتبر شرط القيام بالفحص الطبي قبل الزواج من الأحكام الجديدة التي جاء بها الأمر رقم 02/05، ويقصد بالفحص الطبي هو القيام بالكشف عن الجسم وبالوسائل المتاحة (من الأشعة، والكشف المخبري، الفحص الجنيني، ونحوها)، ويتم الفحص الطبي قبل إبرام عقد الزواج، وذلك لكشف الأمراض الخطيرة لدى الزوجين[10].

ويمكن أيضا تعريف الفحص الطبي قبل الزواج بأنه البحث والكشف عن تلك الأمراض التي أصابت جسد الإنسان بالفعل بحيث يمكن للطبيب الفاحص استكشاف أعراضها على جسد المصاب بها أو على جسد حاملها[11].

وينبغي أن يكون الفحص الطبي قبل الزواج، فحصا طبيا شاملا للكشف عن الأمراض المعدية والجنسية والمزمنة، وليس مجرد شهادة طبية صورية تكتفي بالنواحي الشكلية الظاهرية، وهذا تفاديا لجميع المشاكل، والمنازعات الصحية التي قد تحدث بين الطرفين بعد إبرام العقد[12].

ثانيا: أهمية الفحص الطبي قبل الزواج

إذا كان الهدف الأساسي من الزواج هو بناء أسرة أساسها المودة والرحمة وإحصان الزوجين ومن ثم الحفاظ على النسل، فإن تحقيق هذا الهدف لا يتأتى إلا إذا كان الزوجان سليمين من الأمراض العضوية والنفسية، وبالتالي تظهر أهمية الفحص الطبي، وذلك بالبحث عن الأمراض الواقعة التي أصابت جسم الإنسان فعليا بأخذ تاريخ طبي مفصل يتعرف من خلاله على الأمراض الوراثية في العائلة، ويشمل أيضا فحصا سريريا وعمل فحوصات مخبرية تحدد نتائج التاريخ الطبي والفحص الإكلينيكي[13].

ويمكن تسمية هذا البحث بالفحص الطبي العادي الذي يهدف إلى التأكد من عدم إصابة الرجل والمرأة بأمراض وبائية معدية، خاصة الأمراض المستعصية العلاج كالإيدز والتهاب الكبد الوبائي (فيروز c)[14].

وفيما يتعلق بالفحص الطبي قبل الزواج فإن الغرض أن كلا من المقبلين لا يعلم شيئا عن الحالة الصحية للطرف الآخر، وبالتالي هو يريد التأكد من خلوه من أمراض بعينها، بالإضافة إلى أن إلزام دولة ما رعاياها بالفحص الطبي في هذا الخصوص يستدعي التأكد من خلو المقبلين على الزواج منهم من بعض الأمراض، وإن لم تظهر عليهم أعراضها بأن لم يدر بعضهم أنهم حاملون لمثل هذه الأمراض[15].

ويعتبر الفحص الطبي قبل الزواج أحد سبل الرعاية الصحية والوقائية الذي أهمله كثير من الناس إما لجهلهم به أو تجاهلهم له، ولهذا الإجراء أهمية بالغة في تجنب كثير من الأمراض خاصة ذات الطابع الوراثي والعائلي، والتي يكثر انتشارها في مجتمعاتها العربية، وقد يعزي ذلك لارتفاع نسبة الزواج بين الأقارب وزيادة احتمال التقاء الجينات المسببة للمرض الوراثي[16].

وحيال ذلك كله وفي سبيل توقي الإصابة بهذه الأمراض وحصرها والحد من انتشارها ارتفعت الدعوة من الهيئات الطبية والمنظمات غير الحكومية في كثير من دول العام إلى ضرورة أن يجري للمقدمين والمقدمات على الزواج اختبار للتعرف على حالهم بالنسبة إلى الأمراض الوراثية[17].

ويهدف أيضا الفحص الطبي قبل الزواج إلى تحديد قابلية الزوجين المؤهلين للإنجاب من عدمه، بصورة عامة وإلى حد ما، لأن أسباب العقم ليست معروفة كلها، ويحقق رغبة الخطيبين لمعرفة الأسباب المحتملة للعقم، وبهذا يقدمان على الزواج وهما مطمئنين بأنهما سيكون لهما أولاد بإذن الله لأن وجود العقم في أحد الزوجين قد يكون من أهم أسباب الاختلاف والنزاع بين الزوجين، وقد يصل ذلك إلى الطلاق[18].

كما يهدف الفحص الطبي إلى التحقق من قدرة كل من الزوجين المؤهلين على ممارسة علاقة جنسية سليمة من الطرف الآخر بما يشبع رغبات كل منهما بصورة طبيعية، والتأكد من عدم وجود عيوب عضوية، أو فيزيولوجية مرضية تقف أمام هذا الهدف المشروع لكل من الزوجين، وكذا التحقق من وجود أمراض مزمنة مؤثرة على مواصلة الحياة بعد الزواج، مثل السرطانات وغيرها مما له دور في إرباك استقرار الحياة الزوجية المؤملة[19].

وتظهر أيضا أهمية الفحص الطبي في اعتباره عامل وقائي للأسرة من النفور، فإجراء الفحص الطبي يساهم بنسبة كبيرة في استقرار الحياة الزوجية، فإخفاء أحد الزوجين لمرض مزمن أو عيب يؤثر على الحياة الزوجية من شأنه أن يؤدي إلى اضطراب الحياة الزوجية والإخلال بأساس العلاقة الزوجية المتمثل في المودة والرحمة.

وقد يؤدي الفصح الطبي قبل الزواج إلى اكتشاف الأمراض الخطيرة في بداية الإصابة بها، وهذا يعود على المريض نفسه بالفائدة العلاجية في بدء العلاج المبكر قبل تفاقم المرض ويمكنه من جسده[20].

وعن طريق الفحص الطبي يتم الحد من انتشار الأمراض المعدية والتقليل من ولادة أطفال مشوهين أو معاقين والذين يسببون متاعب لأسرهم و مجتمعاتهم[21].

ورغم هذه الأهمية التي تميز الفحص الطبي وتمنحه القوة الإلزامية إلا أن له بعض السلبيات التي يمكن حصرها فيما يلي:

- إيهام الناس أن إجراء الفحص الطبي سيقيهم من الأمراض الوراثية وهذا غير صحيح لأن الفحص لا يبحث في الغالب سوى عن مرضين أو ثلاثة منتشرة في مجتمع معين[22].
- قد يتم تسريب نتائج الفحص الطبي، مما يسبب ضررا لأصحابها، خاصة المرأة فقد يعزف عنها الخطاب إذا علموا أن زواجها لم يتم بغض النظر عن نوع المرض وينشأ عن ذلك المشاكل[23].
- قد تحرم هذه الفحوصات البعض من فرصة الارتباط بزواج نتيجة فحوصات قد لا تكون أكيدة[24].
- التكلفة المادية التي تعذر على البعض الالتزام بها في حال إلزام الحكومات بجعل الفحوص شرطا للزواج ستزداد المشاكل حدة، وإخراج شهادات صحية من المستشفيات الحكومية وغيرها أمر غاية في السهولة، فيصبح مجرد روتين يعطي مقابل مبلغ من المال[25].

ورغم هذه السلبيات للفحص الطبي قبل الزواج إلا أن الرأي الطبي يقول بضرورة القيام بهذا الفحص للراغبين فيه، وعليه فيحق للطبيب حينها بناء على طلب الخاطبين إبداء المشورة الطبية من خلال نوعية الفحوصات التي يرغبان القيام بها، وآنذاك لا يحق للطبيب إبراز المعايب والأسرار للطرف الآخر، إلا بموافقة الطرف الثاني، لكنه يحق له بيان مدى إمكانية كل منهما للإقدام على مرحلة الزواج، دون التعرض للعيوب[26].

أما عند إلزام الناس وإجبارهم على إجراء الفحص الطبي فقد اتجه الرأي الطبي في مجموعه إلى ضرورة تحديد أنواع معينة من الأمراض، لأن هذا الإجبار حينها يقوم للحد من انتشار بعض الأمراض الوراثية، ويمكن الكشف عن حاملها قبل الزواج، والتي يمكن وقاية أطفالنا منها، وهي أمراض قليلة واضحة الانتشار معروفة الوراثة طبيا، وإمكانية التوصل إلى حاملها من الأبوين معروفة علميا وطبيا[27].

ونلاحظ هنا أهمية تحديد هذا الفحص بأمراض معينة يهدف إلى تلافي العديد من السلبيات التي ذكرناها سابقا، يقول الأستاذ الدكتور "محمد علي البار" في ذلك:« في كل شخص يوجد تسعمائة مرض وارثي، فهل من المعقول أن نبحث في كل هذه القوائم، فهذا يكلف الملايين، ومن المستحيل أن نبحث في كل هذا، إنما تكون هناك شواهد فهنالك مرض في منطقتنا (حوض البحر الأبيض المتوسط) يسمى (التلاسيميا) فنختاره، أو نختار ما يشبهه لأنه منتشر، نختاره ونجري عليه الفحوصات وندرس مدى إمكان تحمل الدولة أعباء هذه الفحوص، وبخاصة الأعباء المالية، والأعباء المالية في دراسة الأمراض الوراثية ليست قليلة، أما الأمراض المعدية ففحص معظمها سهل، فالطبيب يفحص بالأشعة العادية، فيعرف أن لدى المريض (سل) أم لا، وبالفحص العادي يجري تحليل بسيط للدم فينتج اكتشاف مرض الزهري وغيره، وبتكلفة معقولة تتحملها الدولة والفرد وتجرى المعالجة، فالأمراض الوراثية عويصة جدا، ومن يتحمل هذه المشكلة؟ إنها عدد كبير من الأمراض، ويجب أن نأخذ عدد محدودا»[28].

ثالثا: الطبيعة الشرعية للفحص الطي قبل الزواج

يهدف البحث عن الطبيعة الشرعية للفحص الطبي قبل الزواج إلى الوصول إلى معرفة الوصف الشرعي لهذا الفحص، الأمر الذي يدعونا إلى التطرق إلى رأي الأغلبية الفقهية حول مشروعية الفحص الطبي قبل الزواج، وإلى رأي الأقلية الفقهية حول مشروعية هذا الفحص.

1- رأي الأغلبية الفقهية حول مشروعية الفحص الطبي قبل الزواج.

ذهبت الأغلبية الفقهية إلى جواز إجراء الفحص الطبي قبل الزواج وذلك على أساس الأدلة التالية:

رد الفقيه المالكي إبن رشد رد النكاح بالعيوب كما ذكر ذلك، وذلك ضمن باب موجبات الخيار في النكاح، ومنها العيوب[29]، وقد تزوج النبي ﷺ إمرأة فلما أراد الدخول بها وجد بكشحها بياضا، فقال ألحقي بأهلك[30]، فإنه من الضروري واللازم الوقاية من تلك العيوب قبل الزواج وذلك بإلزام المقبلين على الزواج بإجراء هذا الفحص الطبي.

وهناك عيوب مشتركة بين الزوجين يمكن أن تصيب كل من الرجل والمرأة، وهذه العيوب كما عدها الفقهاء هي:

1- الجنون **2**- الجذام **3**- البرص **4**- الخنوثة **5**- العذيطة

6- العقم **7**- بخر الفم **8**-الباسور **9**- الناسور **10**- الإيدز.

وهذه الأمراض أو العيوب تسبب للزوج السليم نفرة تمنعه من الاستمتاع بالزوج المصاب بها، وهذا يؤدي إلى اختلال مقصود النكاح، كما أن الزوج السليم يخاف على نفسه أو نسله من أن تنتقل هذه الأمراض إليهم، وصارت هذه العيوب مثل المانع الحسي، الذي يمنع من الوطء فتأخذ حكم الجب والعنة. وبالتالي فالرأي الراجح هنا هو إثبات الخيار بهذه العيوب وذلك لعدم إمكان تحملها ولعدم تحقق مقاصد النكاح معها خاصة وأن هذه العيوب منها ما يخشى منه العدوى والانتقال بالوراثة إلى النسل ومنها ما يخاف على النفس[31].

وإذا كان الخيار بسبب هذه العيوب يوجب التفريق بين الزوجين كوسيلة علاجية فإنه من الأجدر اللجوء إلى الوقاية منها وذلك عن طريق الفحص الطبي.

لقد أقر الشارع الحكيم ضرورة التداوي والعلاج من كل مرض وكذا الوقاية من ذلك، فلقد ثبت في هديه ﷺ التحرز من زمن الأدواء المعدية بطبعها وإرشاده الأصحاء إلى مجانبة أهلها، ثبت في صحيح مسلم عن حديث بن عبد الله أنه كان في وفد ثقيف رجل مجذوم فأرسل إليه النبي ﷺ أرجع فقد بايعناك[32]، وروى البخاري في صحيحه تعليقا عن حديث أبي هريرة عن النبي ﷺ أنه قال فر من المجذوم كما يفر من الأسد[33].

وفي صحيح البخاري من حديث أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: ﴿ توردوا الممرض على المصح﴾[34].

ويذكر عنه ﷺ كلم المجذوم وبينك وبينه قيد رمح أو رمحين[35].

والجذام علة رديئة تحد من انتشار المرة السوداء في البدن كله فيفسد مزاج الأعضاء وهيأتها وكلها وربما فسد في أخره اتصالها حتى تتآكل الأعضاء وتسقط ويسمى داء الأسد وفي هذه التسمية ثلاثة أقوال للأطباء أحدها أنها الكثرة ما يتعرى الأسد، والثاني أن هذه العلة تجهم وجه صاحبها وتجعله في سجية الأسد، والثالث أنه يفترس من يقربه أو يدنو منه بدائه افتراس الأسد، وهذه العلة عند الأطباء من العلل المعدية المتوارثة ومقارب المجذوم وصاحب السل يسقم برائحته، فالنبي ﷺ لكمال شفقته على الأمة ونصحه لهم نهاهم عن الأسباب التي تعرضهم لوصول العيب والفساد إلى أجسامهم وقلوبهم، ولا ريب أنه قد يكون في البدن تهيؤ واستعداد كامن لقبول هذا الداء، وقد تكون الطبيعة سريعة الانفعال قابلة للاكتساب من أبدان من تجاوره وتخالطه فإنها نقالة وقد يكون خوفها من ذلك وهمها من أكثر أسباب إصابة تلك العلة لها، فإن الوهم فعال مستول على القوى و الطبائع وقد تصل رائحة العليل إلى الصحيح فتسقمه وهذا معاين في بعض الأمراض، والرائحة أحد أسباب العدوى ومع هذا كله فلا بد من وجود استعداد البدن وقبوله لذلك الداء[36].

والعدوى جنسان أحدهما عدوى الجذام فإن المجذوم يشتد رائحته حتى يسقم من أطال مجالسته ومحادثته وكذلك المرأة تكون تحت مجذوم فتضاجعه في شعار واحد فيوصل بها الأذى، وربما جذمت وكذلك ولده ينزعون في الكبر إليه، وكذلك من به سل ودق ونقب، والأطباء تأمر أن لا يجالس المسلول ولا المجذوم[37].

عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه، عن رسول الله ﷺ أنه قال:﴿ لكل داء دواء، فإذا أصيب دواء الداء برأ بإذن الله عزو وجل﴾[38].

عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه: قال سمعت النبي ﷺ يقول:﴿ إن كان في شيء من أدويتكم، أو يكون في شيء من أدويتكم خير، ففي شرطة محجم، أو شربة عسل، أو لذعة بنار، توافق الداء، وما أحب أن أكتوى﴾[39].

وعن أسامة بن شريك قال:﴿ أتيت النبي ﷺ، وأصحابه كأنما على رؤوسهم الطير، فسلمت ثم قعدت، فجاء الأعراب من ههنا وههنا، فقالوا: يا رسول الله ﷺ أنتداوى. فقال: تداووا فإن الله لم يضع داء إلا وضع له دواء، غير دواء واحد: الهرم﴾[40].

نفس معنى الحديث في سنن الترمذي بصيغة أخرى مفادها عن أسامة بن شريك قال:﴿ قالت الأعراب يا رسول الله ﷺ ألا نتداوى؟ قال: نعم يا عباد الله تداووا، فإن الله لم يضع داء إلا وضع له شفاء أو دواء، إلا داء واحد، فقالوا يا رسول الله ﷺ، وما هو؟ قال: الهرم﴾[41].

وعن أبي خزامة قال:﴿ سئل رسول الله ﷺ أرأيت أدوية نتداوى بها، ورقي نسترقي بها، وتقى نتقيها، هل ترد من قدر الله شيئا قال: "هي من قدر الله"﴾[42].

عن عطاء عن أبي هريرة رضي الله عنهما قال:﴿ قال رسول الله ﷺ: ما أنزل الله من داء إلا أنزل له شفاء﴾[43].

عن ابن مسعود رضي الله عنه قال:﴿ قال رسول الله ﷺ إن الله لم ينزل داء إلا أنزل له شفاء علمه من علمه وجهله من جهله﴾[44].

فقد تضمنت هذه الأحاديث الشريفة إثبات الأسباب والمسببات، وإبطال قول من أنكرها، ويجوز أن يكون قوله:﴿ لكل داء دواء﴾ على عمومه حتى يتنازل الأدواء القاتلة والأدواء التي لا يمكن الطبيب أن يبرئها، ويكون الله قد جعل لها أدوية تبرئها، ولكن طوى علمها عن البشر، ولم يجعل لهم إليها سبيلا، لأنه علم للخلق إلا ما علمهم الله، ولهذا علق النبي ﷺ الشفاء على مصادفة الداء للداء...[45].

وفي الأحاديث الصحيحة، الأمر بالتداوي وأنه لا ينافي التوكل كما لا ينفيه دفع داء الجوع والعطش والحر والبرد بأضدادها، بل لا تتم حقيقة التوحيد، إلا بمباشرة الأسباب التي نصبها الله مقتضيات لمسبباتها قدرا وشرعا، وأن تعطيلها يقدح في نفس التوكل كما يقدح في الأمر والحكمة، ويضعفه من حيث يظن معطلها أن تركها أقوى من التوكل، فإن تركها عجزا ينافي التوكل الذي حقيقته اعتماد القلب على الله في حصول ما ينفع العبد في دينه ودنياه ودفع ما يضره في دينه ودنياه، ولا بد مع هذا الاعتماد من مباشرة الأسباب، وإلا كان معطلا للحكمة والشرع، فلا يجعل العبد توكلا ولا توكله عجزا، وفيها رد على من أنطر التداوي[46].

ومن المبادئ الشرعية التي تؤكد جواز إجراء الفحص الطبي الذي يقضي ألا ضرر ولا ضرار، وذلك تطبيقا للحديث النبوي الشريف، فعن ابن عباس قال:﴿ قال رسول الله ﷺ: لا ضرر ولا ضرار﴾، وقوله ﷺ:﴿ لا ضرر ولا ضرار﴾، هذا فيه دليل على تحريم الضرار على أي صفة كان والضرر هو الضر: فعل الواحد، والضرار فعل الإثنين فصاعدا.

وقيل الضرار: أن تضره من غير ان تنتفع والضر: أن تضره وتنتفع أنت به، وقيل الضرار: الجزاء على الضر، والضر: الابتداء[47].

ويترتب على هذا الحديث الشريف قاعدة « درء المفاسد أولى من جلب المنافع»، مثل: قطع يد السارق قضاء على فساد السرقة، فقدم على مصلحة اللص في أن تكون له يد، ومن خلال هذا الحديث نفى النبي ﷺ الضرر والضرار بغير حق، في حال[48].

ولقد ورد عن النبي ﷺ في الحديث الذي ثبت عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال:﴿ سمعت رسول الله ﷺ يقول: لا عدوى﴾، وعن أنس ابن مالك رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال:﴿ لا عدوى ولا طيرة ويعجبني الفأل، قالوا: وما الفأل: قال: كلمة طيبة﴾[49].

وكما قال رسول الله ﷺ:﴿ لا عدوى﴾ فإن ذلك نفي بمعنى النهي على غرار قوله:﴿ لا ضرر ولا ضرار﴾، فإن الضرر بين الناس أمر واقع، فليس المقصود نفي وجوده وإنما المراد النهي عن إيقاعه[50].

فمعنى «لا عدوى» في هذا المسلك نهي عن مباشرة الأسباب التي تؤدي إلى سراية المرض إلى الآخرين، فعلى المصاب بالجرب مثلا ألا يلمس الآخرين وألا ينام في فراش غيره، كما عليه أن يكافح مرضه، ولقد ورد لبعض العلماء في معنى قوله صلى ﷺ﴿ لا عدوى﴾ القول بأنه نهى عن الاعتداء، قال في فتح الباري، وقيل معنى قوله ﴿ لا عدوى﴾ النهي عن الاعتداء[51].

ويمكن القول إن لم تكن هناك حاجة لبحث هذا الموضوع قديما لما تميز به المسلمون قديما من صفة الأمانة من الإخبار عن العيوب، ولعدم وجود التقدم العلمي الذي يمكنهم من الفحص الطبي، أما العلماء المعاصرون فلم يكونوا في استجابتهم لإجراء الفحص الطبي أقل تحمسا من الأطباء[52].

يرى الأستاذ "محمد شبير" أن الفحص الطبي:« لا يتعارض مع الشريعة الإسلامية ولا مع مقاصد الزواج، ولأن زواج الأصحاء يدوم ويستمر أكثر من زواج المرضى، ويمكن تنظيمه (الفحص الطبي) بحيث لا يترتب عليه ضرر بالرجل والمرأة »[53].

والأستاذ "الصابوني" في توضحيه لضرورة الفحص الطبي نجده يضع بعض المسوغات الشرعية، يقول:« إصابة أحد الزوجين بمرض معد ينتقل للزوج الآخر فيه من الضرر ما لا يخفى، كما أن فيه تغريرا للسليم منهما إذا ربما لو علم بمرض زوجه لما وافق على الزواج به، وإني اقترح أن يضيف المشرع إلى هذه الشهادة تقريرا يتضمن فحص فصيلة دم كل من الزوجين، فقد أثبت الطب الحديث بما توصل إليه المختبر من دقة التحليل على أن فصيلة دم الزوجة إذا لم تكن على وفاق مع فصيلة دم الزوج، فقد يحصل تشويه في الجنين أو إجهاض قبل الأوان، أو ينشأ الولد مريضا إلى غير ذلك من الأمور التي يمكن للطب حاليا أن ينبئ عنها نتيجة فحص زمرة دم كل من الزوجين، إن تقريرا من طبيب لا يؤخر زوجا، ولكنه يعطي صورة واضحة لكل من راغبي الزواج عن شريك حياته المقبل، والشريعة الإسلامية تتقبل كل ما هو نافع ومفيد للفرد والأسرة في هذا المضمار ولو لم ينص عليه الفقهاء بعينه»[54]

ويرى الأستاذ الدكتور "عارف علي عارف" في بحثه القيم حول الأمراض الوراثية في إجراء التحليل قبل الزواج – وهو جزء من اختبار الفحص الطبي– أنه:« قد يحقق مصالح شرعية راجحة، ويدرأ مفسدة متوقعة، وليس في هذا مضادة لقضاء الله وقدره، بل هو من قضاء الله وقدره، وينفع التحليل الجيني خاصة في العائلات التي لها تاريخ وراثي لبعض الأمراض، ويتوقع الإصابة بها يقينا أو غالبا، والمتوقع كالواقع، والشرع يحتاط لما يكثر وقوعه لما تحقق وقوعه»[55].

2– رأي الأقلية الفقهية حول مشروعية الفحص الطبي قبل الزواج.

وخلاف هذا الرأي الذي يرى جواز الفحص الطبي قبل الزواج، يرى فضيلة الشيخ "ابن باز" رحمه الله في إحدى الفتاوى أنه لا حاجة لهذا الكشف، ونصح المتقدمين على الزواج:« بإحسان الظن بالله، فالله سبحانه يقول:﴿ أنا عند حسن ظن عبدي بي﴾»، كما روي عن نبيه ﷺ، ولأن الكشف يعطي نتائج غير صحيحة[56].

ولقد استدل المانعون عن إجبار الشخص للفحص الطبي بما يلي[57]:

1– إن أركان الزواج وشروطه التي جاءت بها الأدلة الشرعية محددة، وإيجاب أمر على الناس وجعله شرطا للنكاح تزيد على شرع الله، وهو شرط باطل، وقد صح قوله ﷺ:﴿ كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل﴾.

2- أن النكاح لا يلزم منه الذرية فقد يتزوج الرجل لأجل المتعة فقط، فلا وجه لإلزامه بالفحص الوراثي كما هو الجال في كبار السن.

3- إن الفحص غالبا سيكون على مرضين أو ثلاثة أو حتى عشرة، والأمراض الوراثية المعلومة اليوم أكثر من 800 مرض وكل عام يكتشف أمر جديد، فإذا ألزمنا الناس بالفحص عنها جميعا فقد يتعذر الزواج ويصعب وينتشر الفساد.

4- قولهﷺ: ﴿ إذا أتاكم من ترضون دينه وخلقه فزوجوه﴾، فلم يقل ﷺ: «وصحته» والأصل أن الإنسان سليم، وقد اكتفى بالأصول: الدين والخلق.

والذي نراه هو ما يراه الباحث " أسامة عمر سليمان الأشقر" إذ يقول:« إن رأي فضيلة الشيخ "ابن باز" مرجوح، والرأي القائل بالجواز هو الراجح، فالثقة بالله لا تتعارض مع الأخذ بالأسباب، وليس أدل على ذلك قول سيدنا عمر رضي الله عنه:﴿ نفر من قدر الله إلى قدر الله﴾»[58]، حين وقع الطاعون بالشام، أما كون نتائج الكشف احتمالية، فقد أثبت الطب الحديث قدرته الأكيدة على اكتشاف العديد من الأمراض المعدية والوراثية، وإمكانية المعالجة للعديد منها قبل أن تؤثر سلبا على الزوجين والذرية، وإن كانت أيضا تبقى هناك احتمالية، فالشرع يحتاط لما يكثر وقوعه احتياطه لما تحقق وقوعه، إلا أن الباحث يقول بجواز الفحص الطبي ولا بد أن ننبه إلى أن ذلك لا يمنع بأي حال المقدمين على الزواج بعد معرفتهما بعيوب معينة من الاستمرار في انجازه، فعملية الفحص لا تلغي حرية المتقدمين بالقبول بالزواج على الرغم من وجود العيوب[59].

ومن الأدلة الشرعية التي تجيز إجراء الفحص الطبي قبل الزواج هو قوله تعالى:﴿**قَالَ رَبِّ هَبْ لِي مِنْ لَدُنْكَ ذُرِّيَّةً طَيِّبَةً إِنَّكَ سَمِيعُ الدُّعَاءِ**﴾[60]. وعلى هذا فلا ما نع من حرص الإنسان على أن يكون نسله المستقبلي صالحا غير معيب، وقد دعا المؤمنون ربهم قائلين﴿**رَبَّنَا هَبْ لَنَا مِنْ أَزْوَاجِنَا وَذُرِّيَّاتِنَا قُرَّةَ أَعْيُنٍ وَاجْعَلْنَا لِلْمُتَّقِينَ إِمَامًا**﴾[61]، ولا تكون الذرية قرة أعين إذا كانت مشوه الخلقة، ناقص الأعضاء متخلف العقل، وقد ورد عن النبي ﷺ:﴿ تخيروا لنطفكم﴾، وكل هذه الأغراض تهدف إلى تحقيقها عملية الفحص الطبي قبل الزواج[62].

وما يؤكد شرعية الفحص الطبي قبل الزواج هو القاعدة الفقهية التي تقول:« الدفع أولى من الرفع»، حيث أنه إذا أمكن دفع الضرر قبل وقوعه فهذا أولى وأسهل من رفعه بعد الوقوع[63].

وكذا القاعدة التي تقول:« الوسائل لها حكم الغايات»، فإذا كانت الغاية هي سلامة الإنسان العقلية والجسدية، فإن الوسيلة المحققة لذلك مشروعة، وطالما أن الفحص الطبي قبل الزواج يحقق مصالح مشروعة للفرد الجديد وللأسرة والمجتمع ويدرأ مفاسد اجتماعية ومالية على المستوى الاجتماعي والاقتصادي وهذه من الأسباب المأمور بها شرعا[64].

المبحث الثاني: الأساس القانوني للفحص الطبي قبل الزواج

سنتحدث عن الأساس القانوني للفحص الطبي قبل الزواج من خلال التطرق إلى المفهوم القانوني للفحص الطبي قبل الزواج، وثانيا إلى طبيعته القانونية

- **أولا: المفهوم القانوني للفحص الطبي قبل الزواج.**

إن الحديث عن المفهوم القانوني للفحص الطبي قبل الزواج يقتضي التقسيم التالي: أولا :تعريف الفحص الطبي قبل الزواج في قانون الأسرة الجزائري . ثانيا: تعريف الفحص الطبي قبل الزواج في بعض القوانين العربية.

1- تعريف الفحص الطبي قبل الزواج في قانون الأسرة الجزائري.

نصت المادة 07 مكرر من قانون الأسرة التي أضافها الأمر رقم 02/05 المؤرخ في 2005/02/27 على أنه:« يجب على طالبي الزواج أن يقدما وثيقة طبية، لا يزيد تاريخها عن ثلاثة (03) أشهر تثبت خلوهما من أي مرض أو عامل 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».

ونصت المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 154/06 المؤرخ في 11 ماي 2006 [65]على أنه: « لا يجوز للطبيب أن يسلم الشهادة الطبية المنصوص عليها في المادة 02 أعلاه، إلا بناء على نتائج: – فحص عيادي شامل – تحليل فصيلة الدم (ABO+ rhésus)».

كما نصت المادة 04 من نفس المرسوم بقولها:« يمكن أن ينصب الفحص الطبي على السوابق الوراثية والعائلية قصد الكشف عن بعض العيوب و/ أو القابلية للإصابة ببعض الأمراض. وزيادة على ذلك

يمكن أن يقترح الطبيب على المعني إجراء فحوصات للكشف عن بعض الأمراض التي يمكن أن تشكل خطرا لانتقال إلى الزوج و/ أو الذرية، وذلك بعد إعلامه بمخاطر العدوى منها».

ونلاحظ من خلال قراءتنا للنصوص القانونية السالفة الذكر أن المشرع من خلال نص المادة 07 مكرر من قانون الأسرة لم يحدد مفهوم الفحص الطبي قبل الزواج بل اكتفى بالنص بإلزامية إجراء الراغبين في الزواج فحصا طبيا يثبت خلوهما من أي مرض أو عامل يتنافى مع الزواج.

وبالرجوع إلى نص المادة 03 و04 من المرسوم التنفيذي رقم 154/06 نجد أنه لم يعرف الفحص الطبي قبل الزواج، إلا أننا بقراءتنا لهاتين المادتين يمكن لنا أن نستنتج تعريف الفحص الطبي قبل الزواج وذلك بالقول أن الفحص الطبي قبل الزواج هو فحوصات عيادية يطلبها طبيب من طالبي الزواج وتتمثل في:

- فحص عيادي شامل – فحص طبي على السوابق الوراثية والعائلية – فحص طبي للكشف عن بعض الأمراض التي يمكن أن تشكل خطر الانتقال إلى الزوج و/ أو الذرية، وذلك بعد إعلامه بمخاطر العدوى منها – تحليل فصيلة الدم(ABO+ rhésus).

إلا أنه وبقراءتنا لنص المادتين 03 و04 من نفس المرسوم نلاحظ أن هناك قاعدة عامة ملزمة للطبيب، يحدد من خلالها مضمون الفحص الطبي والمتمثلة في نص المادة 03 الذي يحدد الأصل العام الملزم للطبيب، وهو إجراء فحص طبي إلزامي لطالبي الزواج المتمثل في: – فحص عيادي شامل – تحليل فصيلة الدم (ABO+ rhésus).

بينما نلاحظ أن المادة 04 من نفس المرسوم منحت سلطة جوازية للطبيب في إمكانية توسيع مجال الفحص الطبي إلى فحص ينصب على السوابق الوراثية، والعائلية قصد الكشف عن بعض العيوب و/ أو القابلية للإصابة بضع الأمراض، كما يجوز للطبيب أن يوسع من الفحص الطبي وذلك باقتراحه على طالب الزواج إجراء فحوصات للكشف عن بعض الأمراض التي قد تشكل خطر الانتقال إلى الزوج و/ أو الذرية، وذلك بعد إعلامه بمخاطر العدوى منها. والدليل على ذلك استعمال المادة 04 مصطلح إمكانية لجوء الطبيب إلى فحوص أخرى بحيث قالت المادة:« يمكن أن ينصب الفحص الطبي L'examen – médical peut porter».

يمكن أن يقترح الطبيب على المعني إجراءات فحوصات Le médecin peut après avoir informé l'intéressé des risques de contamination lui conseiller des tests de «dépistage.....

وطبقا للمادة 04 المذكورة سابقا، للطبيب سلطة تقديرية في طلب إجراء هذه الفحوصات حسب ما تقتضيه الضرورة، ويبقى الفحص الطبي الإلزامي يتمثل في:

- فحص عيادي شامل Examen clinique général –
- تحليل فصيلة الدم groupe sanguin, ABO+ rhésus –

2- تعريف الفحص الطبي قبل الزواج في بعض القوانين العربية.

لقد نصت المادة 65 من مدونة الأسرة المغربية[66] بقولها:« يحدث ملف لعقد الزواج يحفظ بكتابة الضبط لدى قسم قضاء الأسرة لمحل إبرام العقد، ويضم الوثائق الآتية وهي:.... 4- شهادة طبية لكل واحد من الخطيبين، يحدد مضمونها وطريقة إصدارها بقرار مشترك لوزيري العدل والصحة...»، كما قيدت مدونة الأسرة المغربية زواج المجنون والمعتوه بضرورة تقديم تقرير حول هذا الجنون أو العته يصدره طبيب خبير أو أكثر، بحيث نصت المادة 23 من المدونة على أنه:« يأذن قاضي الأسرة المكلف بالزواج بزواج الشخص المصاب بإعاقة ذهنية ذكرا كان أو أنثى، بعد تقديم تقرير حول الإعاقة من طرف طبيب خبير أو أكثر. يطلع القاضي الطرف الآخر على التقرير وينص على ذلك في محضر، يجب أن يكون الطرف الآخر راشدا، ويرضى صراحة في تعهد رسمي بعقد الزواج مع المصاب بالإعاقة».

ونلاحظ أن مثل هذا الفحص الطبي العقلي المنصوص عليه في مدونة الأسرة المغربية، يمكن ان يتضمنه الفحص الطبي العيادي الشامل الذي يجريه الطبيب على أساس المادة 03 و04 من المرسوم رقم 164/06 وذلك تطبيقا لنص المادة 07 مكرر من قانون الأسرة.

وبموجب قرار وازرة الصحة العمومية التونسية الصادر بتاريخ 1995/07/28 [67] فإنه يجب على المترشحين للزواج تقديم شهادة طبية تثبت إجراء المترشح لفحص طبي من أجل الزواج.

وأما في السعودية فقد قرر مجلس الوزراء بتاريخ 1422/01/01 هـ الموافق 2002 م ضرورة إجراء الفحص الطبي قبل الزواج لمن يرغب في ذلك وتوصي بالسرية التامة في توثيق هذه المعلومات وحفظها وتداولها[68].

ونصت المادة 27 من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي[69] على أنه:«...2- يشترط لإجراء عقد الزواج تقديم تقرير من لجنة طبية مختصة يشكلها وزير الصحة، يفيد الخلو من الأمراض التي نص هذا القانون على طلب التفريق بسببها» ونلاحظ أن قانون الأحوال الشخصية الإماراتي أوكل سلطة إصدار الفحص الطبي للجنة طبية مختصة التي تقدم تقريرا حول نتائج الفحص الطبي لطالب الزواج، بخلاف قانون الأسرة الجزائري الذي أوكل سلطة إصدار الشهادة الطبية لطبيب عام أو مختص وذلك استنادا لنص الفقرة الثانية من المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 154/6 السالف الذكر والتي نصت على أنه: « يسلم الشهادة المنصوص عليها من هذه المادة طبيب حسب النموذج المرفق بها المرسوم».

« le certificat médical prévu par le présent article est délivré par un médecin selon le modèle joint au présent décret»

ثانيا: الطبيعة القانونية للفحص الطبي قبل الزواج

يهدف البحث عن الطبيعة القانونية للفحص الطبي قبل الزواج إلى الوصول لتحديد الوصف القانوني لهذا الفحص، وذلك من خلال التكييف القانوني للفحص الطبي قبل الزواج في قانون الأسرة الجزائري والأثر المترتب عن الإخلال بإجراء الفحص الطبي قبل الزواج.

1- التكييف القانوني للفحص الطبي قبل الزواج في قانون الأسرة الجزائري.

بقراءتنا للمادة السابقة مكرر من قانون الأسرة التي أضافها الأمر رقم 02/05 والمادة الثانية من المرسوم 154/06 نلاحظ أن المشرع الجزائري نص على إجراء الفحص الطبي قبل الزواج على سبيل الوجوب ولإلزام بدليل قوله في المادة 07 مكرر:« يجب على طالبي الزواج أن يقدما وثيقة طبية»

« Les futurs époux doivent présenter un document médical »

و قوله في المادة الثانية من المرسوم 154/06:« يجب على كل طالب من طالبي الزواج أن يقدم شهادة طبية..»

« chacun des futurs époux doit présenter un certificat médical…».

وبالتالي نستنتج أن الفحص الطبي قبل الزواج هو إجراء إلزامي على طالبي الزواج، بحيث ألزمت المادة السابعة مكرر من قانون الأسرة كل من الموثق أو ضابط الحالة المدنية التأكد قبل تحرير عقد الزواج من إجراء الطرفين للفحص الطبي المطلوب قانونا.

وبالتالي يتضح أن إلزام المترشحين للزواج بالخضوع للفحص الطبي هو من باب الوقاية أي أن الفحص الطبي هو إجراء وقائي لإقامة زواج صحي يحمي أفراد الأسرة من الأمراض الوراثية أو المعدية، وبالتالي بناء أسرة سليمة وإنجاب أبناء أصحاء.

وبناء عليه فإنه وبالرغم من النص على الزامية الفحص الطبي طبقا للمادة 07 مكرر من قانون الأسرة والمادة 02 من المرسوم 154/06، فإن هذا الفصح ليس شرطا من شروط الانعقاد[70] ولا من شروط الصحة التي نصت عليها المادة 09 من قانون الأسرة والمادة 09 مكرر التي نصت على شروط صحة عقد الزواج.

2- الأثر المترتب على الإخلال بإجراء الفحص الطبي قبل الزواج في قانون الأسرة الجزائري.

وإذا قلنا أن الفحص الطبي ليس شرطا من شروط الانعقاد ولا من شروط صحة عقد الزواج، فإن التساؤل الذي يفرض نفسه هو: ما هو الأثر القانوني المترتب على إبرام عقد زواج دون إجراء الفحص الطبي؟.

إن الزواج المبرم بدون فحص طبي مسبق – وإن خالف إجراء أولي لإبرام الزواج – لا يعتبر باطلا وإنما يبقى صحيحا، غير أنه في هذه الحالة يجوز للطرف المتضرر أن يعتمد على إخفاء المرض من طرف زوجه لطلب الطلاق للعيوب والأمراض المادة 48 و2/53 ق أ، كما أنه يجوز له طلب فسخ الزواج بسبب غلط في صفة جوهرية في صفات الشخص المادة 09 و33 ق أ و82 ق م. وهذا على اعتبار أن القدرة على العلاقات الجنسية هي الصفة أو السبب الرئيسي للتعاقد في عقد الزواج، كما أن إخفاء (Dissimulation) عيوب وتشوهات وأمراض الأجهزة التناسلية، كالعجز الجنسي يخول للزوجة حق التطليق ويستجاب لطلبها بدون تأجيل المادة 04 و2/53 ق أ[71].

بالإضافة إلى قانون الأسرة عند تحديده لحالات بطلان عقد الزواج وفسخه لم يتطرق لبطلان عقد الزواج في حالة عدم إجراء الفحص الطبي، مما يؤكد على صحة عقد الزواج بدون فحص طبي، وذلك تطبقا للمادة الرابعة من قانون الأسرة التي عدلت بموجب الأمر رقم 02/05 التي تنص على أن:« الزواج عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه، تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب». وكذا المادة 09 ق أ التي نصت على الركن الوحيد لعقد الزواج والمتمثل في التراضي الصادر من الزوجين بحيث نصت:« ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين»،

فتراضي الزوجين هو الركن المكون للعلاقة الزوجية بحيث إذا انعدم هذا الركن كان العقد باطلا بطلانا مطلقا بدليل نص المادة 33 من ق أ التي تنص:« يبطل الزواج إذا اختل ركن الرضا».

ومن خلال المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 06-154 منه يتجلى دور الطبيب في عملية إجراء الفحص الطبي قبل الزواج، وذلك بإعلام وتبليغ طالب الزواج الذي خضع للفحص الطبي بملاحظاته ونتائج الفحص، مع ضرورة إعلامه بالمخاطر التي تترتب على أي مرض وراثي أو معد أو خطير اكتشف من خلال الفحص، واثباتا لذلك يسلمه الطبيب شهادة طبية محررة طبقا للنموذج الذي حدده المرسوم التنفيذي رقم 154/06. وينتهي بهذا دور الطبيب الذي لا يملك بأي حال من الأحوال منع طالب الزواج من الإقدام عليه. وضمانا لتحقيق الهدف الأساسي من الفحص الطبي قبل الزواج ألزمت المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 154/06 الموثق أو ضابط الحالة المدنية بالتأكد من علم الطرفين في آن واحد نتائج الفحوصات التي خضع لها كل منهما وبالأمراض والعوامل التي قد تشكل خطرا يتعارض مع الزواج، وتأكيدا لحرية الطرفين في الزواج قضت الفقرة الثانية من المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 06-154 بعدم جواز رفض الموثق أو ضابط الحالة المدنية إبرام عقد الزواج إذ عبر طالبي الزواج عن ارادتهما في إبرامه، بعد علمهما بنتائج الفحص الطبي لكل منهما في آن واحد. وبالتالي يؤكد المشرع الجزائري من خلال ذلك على رضائية عقد الزواج.

الخاتمة

إن الحديث عن الجانب الفقهي والقانوني للفحص الطبي قبل الزواج يؤدي بنا إلى استخلاص النتائج التالية:

- إن الفحص الطبي قبل الزواج لا يتعارض مع المقصد الشرعي الأساسي لعقد الزواج وهو بناء أسرة على أساس المودة والرحمة من جهة وبناء مجتمع يتكون من أفراد أصحاء من جهة أخرى، حتى وإن كان بعض الفقهاء من كان له رأي مخالف لإجراء هذا الفحص، لكن هذا الرأي لم يصمد أمام رأي الأغلبية الفقهية التي تقول بجواز إجراء الفحص الطبي قبل الزواج.
- إن أهمية الفحص الطبي قبل الزواج تكمن أساسا في الوقاية من كثير من الأمراض ذات الطابع الوراثي والعائلي التي تنتشر بكثرة في المجتمعات العربية، كما يهدف الفحص الطبي قبل الزواج أيضا إلى الكشف عن قابلية الرجل والمرأة المرشحين للزواج للإنجاب من عدمه، أي معرفة الأسباب

المحتملة للعقم عن الرجل أو المرأة، وبالتالي يبرمان عقد الزواج وهما مطمئنين من قابليتهما للإنجاب بتوفيق من الله.

- إن الفحص الطبي قبل الزواج يؤدي إلى الكشف عن الأمراض المعدية الخطيرة كمرض الإيدز والسرطان.
- إن الفحص الطبي عامل وقائي للأسرة من النفور والشقاق، الذي يساهم بنسبة كبيرة في استقرار الحياة الزوجية ودوامها.
- يمنع الفحص الطبي قبل الزواج وقوع الخداع والتدليس من الرجل والمرأة بإخفاء أحدهما مرض يتعارض مع الهدف الأساسي لعقد الزواج وهو بناء أسرة سليمة وصحيحة وكذا إحصان الزوجين.
- إن الفحص الطبي قبل الزواج في القانون الجزائري هو إجراء وجوبي طبقا للمادة 07 مكرر من قانون الأسرة والمادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 06-154 المحدد لشروط وكيفيات تطبيق أحكام المادة 07 مكرر من القانون رقم 11/84 المؤرخ في 1984/06/09 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 2005/02/27. لكنه ليس شرطا من شروط الانعقاد أو الصحة التي نصت عليها كل من المادة 09 و09 مكرر من قانون الأسرة، وبالتالي لا يعتبر عقد الزواج الذي أبرم دون فحص طبي زواجا باطلا أو فاسدا.
- إن تحليلنا للنصوص التشريعية المتعلقة بتنظيم الفحص الطبي قبل الزواج يؤدي بنا إلى القول أن نتائج هذا الفحص إذا كانت سلبية لا تمنع الرجل أو المرأة من الإقدام على الزواج إذا تراضيا على إبرامه بالرغم من علمهما بعيوبهما المرضية أو عيوب أحدهما ومدى تأثيرها على استقرار الحياة الزوجية، باعتبار أن هذا التراضي الصادر عنهما هو تجسيد لمبدأ التراضي في عقد الزواج ومن ثم الحرية في إبرامه أو الامتناع عنه، من ثم يتحمل كل راغب في الزواج نتائج قبوله.

ومن خلال هذا البحث لاحظنا أن النصوص التشريعية الجزائرية المنظمة للفحص الطبي قبل الازواج يكتنفها نوع من القصور والنقص، ومن أجل علاج ذلك نقترح ما يلي:

- ضرورة تحديد الأمراض التي يتضمنها الفحص الطبي بالوسائل الطبية الحديثة.
- يجب تحديد طبيب متخصص يجري الفحص الطبي للراغبين في الازواج مع ضرورة علم كل من الرجل والمرأة بنتائج فحصهما الطبي.

- تشديد العقوبة الجنائية على ضابط الحالة المدنية والموثق عند تحريرهما لعقد زواج دون تقديم الشهادة التي تثبت إجراءهما للفحص الطبي طبقا للنصوص التشريعية المعمول بها.
- منع كل راغب في الزواج من الزواج يثبت إصابته بمرض معد قد ينقله لزوجته أو أطفاله أو مصاب بمرض وراثي ينقله لأطفاله.
- إيجاد آليات معينة لتشجيع إجراء الفحص الطبي الوراثي قبل الزواج، وذلك عن طريق حملات التوعية والتحسيس بواسطة وسائل الإعلام المسموعة والمرئية والندوات والمساجد.

قائمة الهوامش

1- محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، مكتبة لبنان، ناشرون، طبعة جديدة 2007، ص 117.

2- صلاح سلطان، الحياة الزوجية في الواقع المعاصر، مشكلات واقعية وحلول عملية، المركز الأمريكي للأبحاث الإسلامية، سلطان للنشر، الطبعة الثانية، 2005، ص 11.

3- سورة النساء الآية 19.

4- صلاح سلطان، المرجع السابق، ص 11.

5- نفس المرجع، ص 12.

6 - سورة الروم الآية 21.

7- سورة النساء الآية 24.

8- سورة النحل الآية 72.

9- سورة الفرقان الآية 54.

10- علي محي الدين القره داغي، علي يوسف محمد، فقه القضايا الطبية المعاصرة، دار البشائر الإسلامية، الطبعة الثالثة، 2008، ص 225، 256. نقلا عن أحمد شامي، قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحداث التعديلات، دراسة فقهية نقدية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2010، ص 69.

11- حسن صلاح الصغير عبد الله، مدى مشروعية الإلزام بالفحص الطبي قبل الزواج، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2007، ص 07.

12- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري وفق آخر التعديلات ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة السادسة 2010، ص 138.

13- أحمد بخيت الغزالي، رشدي شحاته أبو زيد، أجوبة السائلات والسائلين عن مشكلات وقضايا الأحوال الشخصية للمسلمين، الزواج، والنفقة والطلاق، مكتبة النهضة المصرية 2005، القاهرة، 86.

14- حسن صلاح الصغير عبد الله، المرجع السابق، ص 09.

15- حسن صلاح الصغير عبد الله، المرجع السابق، ص 11.

16- أحمد بخيت الغزالي، رشدي شحاته أبوزيد، المرجع السابق، ص 86.

17- نظرة فقهية في الأمراض التي يجب أن يكون الاختبار فيها إجباريا كما ترى بعض الهيئات الطبية للدكتور محمد رأفت عثمان، بحث مقدم إلى ندوة الوراثة والهندسة الوراثية المنعقدة في الكويت، أكتوبر سنة 1998، ص 923. أعمال الندوة الجزء الثاني، سلسلة مطبوعات المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية 2000، نقلا عن مرجع حسن صلاح الصغير عبد الله، مرجع سابق، ص 16، 17.

18- أسامة عمر سليمان الأشقر، مستجدات في قضايا الزواج والطلاق، زواج المسيار، الزواج العرفي، الفحص الطبي، الزواج بنية الطلاق، دار النفائس، الأردن، الطبعة الثانية، 2005، ص 85.

19- أسامة عمر سليمان الأشقر، المرجع السابق، ص 85.

20- حسن صلاح الصغير عبد الله، المرجع السابق، ص 20.

21- احمد بخيت الغزالي، رشدي شحاته أبوزيد، ص 93

22- نفس المرجع، ص 93.

23- نفس المرجع، ص 93.

24- أسامة عمر سليمان الأشقر، المرجع السابق، ص 76.

25- أحمد بخيت الغزالي، رشدي شحاته أبو زيد، المرجع السابق، ص 94.

26- أسامة عمر سليمان الأشقر، المرجع السابق، ص 87.

27- ندوة الفحص الطبي قبل الزواج من منظور طبي وشرعي، تحرير فاروق بدران وآخرون، صدرت عن جمعية العفاف الأردنية، الطبعة الثالثة، 1994، ص 17. نقلا عن مرجع – أسامة عمر سليمان الأشقر، المرجع السابق، ص 87.

28- أسامة عمر سليمان الأشقر، المرجع السابق، ص 87، 88.

29- ابن رشد القرطبي الأندلسي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة ،2004، ص 418، 419.

30- ابن القيم الجوزية، زاد المعاد في هدى خير العباد، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، الجزء الثالث، ص 112.

31- محمد عبد ربه محمد السبحي، الموانع التي تمنع الاستمتاع بين الزوجين، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2008، ص 65، 67. وراجع أيضا ابن جزي، القوانين الفقهية، منشورات دار الكتب، الجزائر 1987، ص 172.

32- الإمام مسلم، صحيح مسلم، مكتبة الصفا، القاهرة، الطبعة الأولى 2004، الجزء الثاني، ص 477. ابن قيم الجوزيه، المرجع السابق، ص 112.

33- الإمام البخاري، صحيح البخاري، مكتبة الصفا، القاهرة، الطبعة الأولى 2003، الجزء الثالث، ص 79. ابن قيم الجوزيه، المرجع السابق، ص 112.

34- البخاري، المرجع السابق، ص 93. ابن قيم الجوزيه، المرجع السابق، ص 112.

35- ابن القيم الجوزية، المرجع السابق، ص 112.

36- نفس المرجع، ص 112.

37 - ابن قيم الجوزيه، المرجع السابق، ص 113.

38- الإمام مسلم، المرجع السابق، ص 462.

39- محمد فؤاد عبد الباقي، اللؤلؤ والمرجان فيما اتفقا عليه الشيخان إماما المحدثين، دار القلم بيروت، لبنان، الطبعة الأولى 1986، الجزء الثاني، ص 207.

40- الإمام الحافظ أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني، سنن أبي داود، دار الكتاب الحديث، القاهرة، الطبعة الثانية، 2005، ص 608.

41- محمد بن عيسى الترمذي، سنن الترمذي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان 1994، الجزء السادس، ص 152.

42- أبو عبد الله بن ماجه، سنن ابن ماجه، دار إحياء التراث العربي، الجزء الثاني، ص 1137.

43- البخاري، المرجع السابق، ص 74. ابن ماجه، المرجع السابق، ص 1138.

44- رواه أحمد على بن محمد الشوكاني، نيل الأوطار، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، الجزء العاشر، ص 131.

45- ابن قيم الجوزية، الطلب النبوي، دار الحديث، القاهرة 2012، ص 17.

46- نفس المرجع، ص 18.

47- الشوكاني، المرجع السابق، ص 359.

48- محمد زكي عبد البر، "لا ضرر ولا ضرار في الإسلام وإساءة استعمال الحق في الفقه الإسلامي"، عرض نظر، مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية، السنة الخامسة والخمسون، جامعة القاهرة، كلية الحقوق 1985، ص 14.

49- الإمام البخاري، المرجع السابق، ص 93.

50- أحمد بخيت الغزالي ، رشيدي شحاته أبو زيد، المرجع السابق، ص 108.

51- نفس المرجع، ص 109.

52- أسامة عمر سليمان الأشقر، المرجع السابق، ص 91.

53- شبير محمد عثمان، موقف الإسلام من الأمراض الوراثية، مجلة الحكمة تصدر في لندن، العدد السادس، صفر 1416 هـ، ص 210، نقلا عن مرجع أسامة سليمان الأشقر، المرجع السابق، ص 91.

54- عبد الرحمن الصابوني، أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية، مكتبة الفلاح، الكويت، الطبعة الأولى 1987، ص 237. نقلا عن مرجع أسامة سليمان الأشقر، المرجع السابق، ص 91، 92.

55- عارف على عارف، الاختبار الجيني والوقاية من الأمراض الوراثية من منظور اسلامي، مجلة التجديد، الجامعة الإسلامية، بماليزيا، العدد الخامس، السنة الثالثة، فبراير 1999، ص 124. مشار إليه في مرجع أسامة عمر سليمان ألأشقر، المرجع السابق، ص 92.

56- أسامة عمر سليمان الأشقر، المرجع السابق، ص 92.

57- أحمد بخيت الغزالي، رشدي شحاته أبو زيد، المرجع السابق، ص 100، 101.

58- الإمام البخاري، المرجع السابق، ص 83.

59- أسامة عمر سليمان ألأشقر، المرجع السابق، ص 93.

60- سورة آل عمران الآية 38.

61- سورة الفرقان الآية 74.

62- أسامة عمر سليمان الأشقر، المرجع السابق، ص 94.

63- أحمد بخيت الغزالي، رشدي شحاته أبو زيد، المرجع السابق، ص 100.

64- راجع عبد الله حمود البوسعيدي، الفحص الطبي من منظور إسلامي، ضمن بحوث المؤتمر الأول لصندوق الزواج بدولة الإمارات العربية المتحدة، والمنعقد بإمارة أبو ظبي 27-29 أكتوبر 1998، سلسلة الإصدارات، الجزء الأول، ص 92-95، وهو بحث جيد في موضوعه، نقلا عن أحمد بخيت الغزالي، رشيدي شحاتة أبو زيد، المرجع السابق، ص 10.

65- المرسوم التنفيذي رقم 154/06 المؤرخ في 11 ماي 2006، المحدد لشروط وكيفيات تطبيق أحكام المادة 07 مكرر من القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فيفري 2005.

66- مدونة الأسرة المغربية الصادرة بموجب القانون رقم 07/03 بتاريخ 2004/02/03.

67- نشر هذا القرار في الجريدة الرسمية التونسية بتاريخ 1995/08/08.

68 - قرار رقم 492 بتاريخ 1422/01/14 هـ. راجع بلحاج العربي، بحوث قانونية في قانون الأسرة الجزائري، الشهادة الطبية قبل في ضوء قانون الأسرة الجزائري الجديد، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2014، ص 201.

69- قانون الأحوال الشخصية لدولة الإمارات العربية المتحدة، قانون اتحادي رقم 28 سنة 2005 الذي نشر في الجريدة الرسمية لدولة الإمارات العربية المتحدة، العدد 439 المؤرخ في 2005/11/30.

70- بلحاج العربي، بحوث قانونية في قانون الأسرة الجزائري الجديد، المرجع السابق، ص 209.

71- نفس المرجع، ص 209، 210.