دراسة حول المادة 7 مكرر من قانون الأسرة بين الأصل الشرعي و ضرورة التعديل.

صورية غربي (طالبة ماجستير)
جامعة تلمسان

ملخص :

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

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

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

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

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

Résume:

Notre sujet sur le certificat médical se résume :

Le législateur a discuté de l'article 7 bis du droit de la famille et organisé par le décret exécutif numéro 06 _154 pour l'année 2006 et qui est venu pour protéger le mariage et en

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

particulier les enfants à cause d'une vaste propagation de maladies graves et infectieuses tel que la maladie VIH (sida) et l'hépatite.

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

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

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

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

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

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

مقدمة

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

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

و لذلك حرص الإسلام على سلامة الزوجين و خاصة سلامة الولد من العيوب الخَلقية والخُلقية التي قد تنتقل إليه من والديه أو من أحدهما[2] ، حيث قال رسول اللّه عليه الصلاة والسلام " تخيروا لنطفكم فإن العرق دساس "[3]. و قوله تعالى في سورة البقرة " و لا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة و أحسنوا إن اللّه يحب المحسنين " [4]

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

---

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

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

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

[4]- سورة البقرة ، الآية 195

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

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

ففي الدول العربية من سبقتنا لذلك كالمشرع السعودي سنة 2002[1] و المشرع المصري سنة 1994 و لا نذهب بعيدا، فقط في الدول المجاورة هناك من سبقنا كالمشرع التونسي الذي نظمه بموجب القانون 46 لسنة 1964[2]، و بعد ذلك المشرع المغربي سنة 1993[3].

و عليه نطرح الإشكال التالي : ما هو الإطار الشرعي و القانوني للشهادة الطبية ؟ و هل الإدلاء بها شكلية أولية لإبرام الزواج فقط ، أم أنه شرط يجعل الزواج مستحيلا بدونها؟.

للإجابة على هذه الإشكالية نقسم الموضوع إلى قسمين : القسم الأول : الإطار الشرعي للفحوصات الطبية قبل الزواج ، أما القسم الثاني : الإطار القانوني للفحوصات الطبية قبل الزواج.

أولا : الإطار الشرعي للفحوصات الطبية قبل الزواج

يقصد بالفحص الطبي[4] " هو معرفة حالة الإنسان الصحية كإجراء وقائي يساعد على صيانة الصحة العامة و على الكشف المبكر للأمراض و هي في أطوارها الأولى "[5] هذا المعنى الاصطلاحي العام .

---

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

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

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

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

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أما معناه قبل الزواج فهو تقديم استشارات طبية إجبارية أو اختيارية للخاطبين المقبلين على الزواج ، تستند إلى فحوصات مخبريه[1] أو سريريه تُجرى لهم قبل عقد القران للتيقن من خلوهما من الأمراض التي قد تؤثر على صحة أحدهما بعد الزواج ، كما أنها تساعد على معرفة مدى إمكانية انتقال أمراض وراثية للأبناء[2]

و من ثّم، فإن الفحص الطبي مهم لما يكشف لنا من الأمراض، ليكون الزوجين على يقين بما هو مصاب به الطرف الآخر من أجل زواج صحي و دائم ، لأن الأصل في العلاقات العقدية هو وجوب الصدق و تحريم الغش مهما كان نوع هذا العقد ، و لاشك أن عقد الزواج الذي هو أشرف العلاقات العقدية و أسماها أولى بذلك[3] .

فعن أبي هريرة رضي اللّه عنه قال أن رسول اللّه عليه الصلاة و السلام ، "مر على صبرة طعام فأدخل يده فيها ، فنالت أصابعه بللا ، فقال : ما هذا يا صاحب الطعام ؟ قال : أصابته السماء يا رسول اللّه ، قال : أفلا جعلته فوق الطعام كي يراه الناس ، من غشنا فليس من "[4].

و قد كان فقهاء الشريعة الإسلامية عندما يضربون مثلا في عقود الزواج يشبهونه بالبيع لأقربه و لسهل الشرح فيه ، حيث روي عن عقبة بن عامر رضي اللّه عنه قال : سمعت النبي صلى اللّه عليه و سلم يقول : " المسلم أخو المسلم ، لا يحل لمسلم باع من أخيه بيعا وفيه عيب إلا بينه له " ، فمادام الغش ممنوع في عقد البيع فالزواج أولى بالمنع .

و يرتبط مشروعية الفحص الطبي بقواعد الفقه الإسلامي كقاعدة " درء المفاسد أولى من جلب المصالح " فالفحص الطبي في هذه الحالة هو درء لمفسدة و هي انتشار الأمراض المعدية ، و ما قد يترتب عنه من مشاكل و اهتزاز الأسرة رغم ما يجلبه الزواج من مصلحة في تحصين الزوجين والسكن و الإنس بالزوج الآخر [5] .

و كذلك قاعدة "إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمها ضررا بارتكاب أخفهما " ، و في هذه القاعدة يقصد بالمفسدة الأولى هي منع بعض المرضى من الزواج رغم أهمية الزواج في

---

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

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

[3]- أنظر ، حسن صلاح الصغير عبد اللّه ، مدى مشروعية الإلزام بالفحص الطبي قبل الزواج دراسة مقارنة ، المرجع السابق ، ص. 52

[4]- أنظر ، أبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترميذي ، الجامع المختصر من سنن عن النبي صلى اللّه عليه و سلم و معرفة الصحيح و المعلول و ما عليه العمل المعروف ب جامع الترميذي ، الرياض ،بيت الأفكار الدولية ، دون سنة نشر ، ص.231.

[5]- أنظر ، حسن صلاح الصغير عبد اللّه ،مدى مشروعية الإلزام بالفحص الطبي قبل الزواج دراسة مقارنة ، المرجع السابق ، ص.68

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

عفاف الزوجين و مما يترتب عنه من ألم النفسي لصاحبه و انتشار خبر مرضه، أما المفسدة الثانية و هي انتشار الأمراض و انتقالها للزوج الآخر و للأولاد[1].

و هذه القاعدة مستمدة من قوله تعالى ﴿ يَسْأَلُونَكَ عَنِ الشَهْرِ الحَرَامِ قِتَالٍ فِيهِ قُلْ قِتَالٌ فِيهِ كَبِيرٌ وَ صَدّ عَن سَبِيلِ اللّهِ وَ كُفرُ بِهِ وَ المَسْجِدِ الحَرَامِ وَ إِخْرَاجُ أَهْلِهِ مِنْهُ أَكْبَرُ عِندَ اللّهِ وَالفِتْنَةُ أَكْبَرُ مِنَ القَتلِ ... ﴾[2] ، ففسر بن كثير هذه الآية بأن القتل في الشهر الحرام مفسدة، لكن إخراج سيدنا محمد صلى اللّه عليه و سلم و أصحابه و الشرك و الفتنة و الصد عن الإسلام مفسدة أكبر من الأولى[3] .

أما بالنسبة للقرآن الكريم فهو كذلك منع الإنسان أن يعرض نفسه للخطر لذلك نجد عدة آيات تدعوا إلى المحافظة على النفس، و من بينها قوله تعالى ﴿ وَ لَاْ تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَ اللّه كَانَ بِكُمْ رَحِيْمَا ﴾[4]، و قوله كذلك ﴿ وَ لَاْ تَلْقُوا بِأَيْدِيَكُمْ إِلَى التَهْلُكَة﴾[5].

و حتى لو رجعنا إلى الأحاديث النبوية نجدها تدعم هذا الطرح و دليله قول الرسول عليه الصلاة و السلام " لا ضرر و لا ضرار". و يقصد بها النهي عن الضرر و الإضرار بكل صوره سواء أكان ضررا بالنفس أو بالغير، ومنه نستخلص مشروعية الفحص و المتمثلة في عدم الإضرار بالزوج الآخر واجتناب أسباب الضرر.

أما بالنسبة لشروط الفحص الطبي فقد وضع الفقه شروط عامة تطبق على أي فحص سواء كان من أجل الزواج أو من أجل الفحص العادي و هي :

1- أهلية الطبيب الفاحص أو من ينوب عنه في إجراء الفحص أي أن تكون له شهادة جامعية خاصة بالتطبيب[6]، فلا يتصور ممارسة الطب من غير الطبيب المعترف به ، و بتالي يخرج من هذا الإطار الأشخاص الذين يمارسون الطب بالأعشاب أو الطب النبوي...الخ.

2- أن يكون الفاحص مسلما ، لأنه يحتمل أن يكون في المسلمين طبيب لأن الطب فرض كفاية على المسلمين، بحيث لابد أن تكون جماعة من المسلمين يدرسون الطب و يمارسونه كما هو الحال بالنسبة للفلاحة و الحساب و غيرها[7]، لكن يجوز أن يكون الفاحص غير مسلم إذا لم نجد

---

[1]- أنظر ، صلاح الصغير عبد اللّه ، مشروعية الإلزام بالفحص الطبي قبل الزواج دراسة مقارنة ، المرجع السابق ، ص.17ـــ 72.

[2]- سورة البقرة الآية 217.

[3]- أنظر ، عماد الدين أبي الفداء إسماعيل بن كثير الدمشقي ، تفسير القرآن العظيم ،المجلد 1 ، مصر ، المكتبة الوقفية ، 2008 ، ص.309ـــ310.

[4]- سورة النساء الآية 29 .

[5]- سورة البقرة الآية 195.

[6]- أنظر ، صفوان محمد عضيبات ، الفحص الطبي قبل الزواج دراسة شرعية قانونية تطبيقية ، المرجع السابق ، ص.110.

[7]- أنظر ، النووي ، روضة الطالبين ، الجزء 1 ، الطبعة 3 ، لبنان ، المكتب الإسلامي ، 1991 ، ص.223.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

من يناوب عنه من المسلمين و ذلك تطبيقا للقاعدة الفقهية " الضرورات تبيح المحظورات "[1]، وكذلك قاعدة " الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أم خاصة"[2].

3- أن تفحص المرأة امرأة مثلها و أن يكون رجلا لفحص الرجال مع المراعاة عدم النظر إلى العورات وهذا هو الأصل [3]، لأنه قد يضطر أن يفحص المرأة رجلا و ينظر إلى عورتها لكن يكون النظر بمقدار الحاجة و ذلك تطبيقا للقاعدة الفقهية "الضرورة تقدر بقدرها" و بوجود محرم معها [4].

كما أنه يجوز في حالة عدم وجود امرأة مسلمة لفحص المرأة أن تفحصها امرأة غير مسلمة لكن ثقة و هذا ما جاء به المجمع الفقه الإسلامي في قراره 18 "الأصل أنه إذا توافرت طبيبة متخصصة يجب أن تقوم بالكشف على المريضة ، و إذا لم يتوافر ذلك فتقوم بذلك طبيبة غير مسلمة ثقة ، فإن لم يتوافر ذلك يقوم به طبيب مسلم ، على أن يطلع من جسم المرأة على قدر الحاجة في تشخيص المرض و مداواته ، و ألا يزيد عن ذلك ، و أن يغض الطرف قدر استطاعته ، وأن تتم معالجة الطبيب للمرأة هذه بحضور محرم أو زوج أو امرأة ثقة خشية الخلوة " [5].

4- سرية نتائج الفحص الطبي و يعتبر من أهم الشروط التي تثير مشاكل فالطبيب ملزم بحفظ السر المهني على الناس لكن يجب التخلي عنه فيما يتعلق بإعلام الطرف الآخر المقبل على الزواج وهذا ما جاء به مجمع الفقه الإسلامي السابق ذكره لما في ذلك من درء مفسدة على المجتمع و على الفرد[6].

و في الأخير نقول أنه صحيح أن الدول الإسكندنافية[7] أول من أصدرت عدة قوانين تفرض على الراغبين في الزواج أن يخضعوا قبل كل شيء لفحص طبي ، و أن يتبادلوا فيما بينهم نتائج

---

[1]- أنظر ، زين العابدين إبراهيم الشهير بابن نجيم المصري ، غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه و النظائر ، الجزء 1 ، الطبعة 1 ، لبنان ، دار الكتب العلمية ، 1405 هـ الموافق ل 1985 م ، ص.275.

[2]- أنظر ، الزركشي محمد بن بهادر الشافعي ، المنثور في القواعد ، الجزء 2 ، الطبعة 2 ، الكويت ، وزارة الأوقاف و الشؤون الدينية ، 1402 هـ الموافق ل 1982 م ، ص.24.

[3]- فعن الرسول عليه الصلاة و السلام حرم النظر إلى العورات حيث قال : " لا ينظر الرجل إلى عورة الرجل و لا المرأة إلى عورة المرأة في ثوب واحد " ، و قوله كذلك " احفظ عورتك إلا من زوجتك أو ما ملكت يمينك " ؛أنظر ، الترميذي ، السنن ، الجزء 5 ، ص . 109 و 97

[4]- و ما يدل على ذلك حديث الربيع بنت معوذ رضي اللّه عنها " كنا نغزوا مع رسول اللّه صلى اللّه عليه و سلم نسقي القوم و نخدمهم و نرد القتلى و الجرحى إلى المدينة " و بتالي في عهد الرسول عليه الصلاة و السلام كان يسمح للمرأة أن تقوم بمداواة الرجال في الحروب ؛ أنظر ، صفوان محمد عضيبات ، المرجع السابق ، ص. 114و115

[5]- أنظر ، قرارات و توصيات مجمع الفقه الإسلامي ، من الدورة الثانية حتى العاشرة 1985- 1997 ، الدورة رقم 8 ، محرم 1414 الموافق لـ 1993م ، ص.183-184

[6]- أنظر ، قرارات و توصيات مجمع الفقه الإسلامي ، المرجع السابق ، ص.180ـ181 ؛ أنظر ، صفوان محمد عضيبات ، المرجع السابق ، ص.117.

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

هذا الفحص ، كالقانون النرويجي الصادر في 1918/05/31 ، و القانون السويدي الصادر في 1920/06/11، و القانون الدنمركي المؤرخ في 1922/06/30 ...الخ[1] حماية للزوجين وللمجتمع ، فالشريعة الإسلامية هي الأخرى اعترفت به بصفة ضمنية لأن قواعد الفقه الإسلامي قائمة على المحافظة على الكليات الخمس و هي الدين و النفس و العقل و النسل والمال ، و الفحوصات الطبية هي حفاظا لأحد الكليات و هي النفس .

ثانيا : الإطار القانوني للشهادة الطبية

في هذا القسم سنقوم بدراسة الشهادة الطبية من الناحية القانونية، بحيث نذكر ما جاء به المشرع ثم نقوم بتحليل نصوصه من الناحية القانونية فيما إذا كانت كاملة أم ناقصة صحيحة أم معيبة...الخ.

و عليه، فقد نص المشرع على الشهادة الطبية في المادة 7 مكرر من قانون الأسرة حيث جاء فيها " يجب على طالبي الزواج أن يقدما وثيقة طبية ، لا يزيد تاريخها عن ثلاثة (3) أشهر تثبت خلوهما من أي مرض أو عامل قد يشكل خطرا يتعارض مع الزواج.

يتعين على الموثق أو ضابط الحالة المدنية ، أن يتأكد قبل تحرير عقد الزواج من خضوع الطرفين للفحوصات الطبية ومن علمهما بما قد تكشف عنه أمراض أو عوامل قد تشكل خطرا يتعارض مع الزواج . و يؤشر بذلك في عقد الزواج .

تحدد شروط و كيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم ".

فالمشرع في هذه المادة ، جعل شرط تقديم الشهادة الطبية أمر إلزامي لكل من الخاطبين المقبلين على الزواج، للأشخاص المكلفة بإبرام الزواج و هم إما الموثق أو ضابط الحالة المدنية ، وعلى هؤلاء واجب قانوني يتمثل في التأكد من إجراء الفحوص الطبية من طرف المقبلين على

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

و تقدم السيد كودار Godart باقتراح ثالث سنة 1931 ، يتضمن تقديم شهادة طبية يكون تاريخها أقل من شهر لضابط الحالة المدنية بأن المعني بالأمر قد تم فحصه قصد الزواج . و بتاريخ 1945/11/02 اعتمد المشرع الفرنسي رسميا الشهادة الطبية في الفقرة الثانية من المادة 63 من القانون المدني الفرنسي و ذلك بموجب الأمر رقم 45ـــ2720 التي تنص على أنه " لا يمكن لضابط الحالة المدنية الشروع في إعلان الزواج ، حتى في حالة الإعفاء من هذا النشر ، إلا بعد تسلمه من طرف كل زوج شهادة طبية تثبت بأنهما فحصا من أجل الزواج ، لا يزيد تاريخها عن الشهرين " ؛ أنظر ، مسعودي رشيد ، الشهادة الطبية قبل الزواج ، (مجلة الراشدية للدراسات و البحوث القانونية ، منشورات المركز الجامعي مصطفى اسطمبولي ، معسكر ، العدد 1 ،فيفري 2008 ، ص.66ـــ69.)

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الزواج ، و من علم كل طرف منهما بنتائج الفحص ، و بعد إبرام عقد الزواج يتم التأشير عن ذلك في العقد.[1]

كما نص المشرع على الشهادة الطبية في المادة 04 من قانون الصحة العامة رقم 08ـ47 لسنة 2008 في فقرتها الرابعة " تعمل الوزارة بالتنسيق مع الجهات ذات العلاقة على تحقيق ما يلي :

4- إجراء الفحص الطبي اللازم للراغبين في الزواج و تحدد الأحكام المتعلقة بهذا الفحص وشروطه بمقتضى النظام الصادر وفقا لأحكام هذا القانون و لا يجوز إجراء عقد الزواج قبل إجراء هذا الفحص ".

بالإضافة إلى المرسوم 06ـ 154 المؤرخ في 11 ماي 2006 [2]الذي نظم الشهادة الطبية في سبع مواد فقط تضمنت على شروط الشهادة الطبية و هي كالتالي:

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

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

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

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

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

---

[1]- أنظر ، عبد العزيز سعد ، قانون الأسرة في ثوبه الجديد ،شرح أحكام الزواج و الطلاق بعد التعديل ، الطبعة 3 ، الجزائر ، دار هومه ، 2011 ، ص.52ـ53.

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

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

لكن في حالة عدم تقديم الشهادة الطبية من طرف المقبلين على الزواج ، فجزاء هؤلاء يتمثل في امتناع الموثق أو ضابط الحالة المدنية من تحرير العقد و يحيط الزوجين علما بأنه لا يجوز له تحرير عقد الزواج مع تخلف أو إغفال شرط اشترطه القانون ، و هو شرط تقديم الشهادة الطبية[1].

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

لهذا السبب يرى بلحاج العربي بأن الزوج المضرور له الحق في طلب الطلاق للعيوب أو الأمراض طبقا للمادة48 من قانون الأسرة ، أو التطليق للعيوب أو الأمراض طبقا للمادة 2/53 من قانون الأسرة ، كما يجوز له طلب فسخ الزواج بسبب غلط في صفة جوهرية من صفات الشخص، طبقا للمادة 9 و 33 من قانون الأسرة و المادة 82 من القانون المدني.

كما أن إخفاء عيوب و تشوهات و أمراض الأجهزة التناسلية كالعجز الجنسي ، تخول للزوجة حق التطليق و يستجاب لطلبها دون تأجيل طبقا للمادة 4 و 53 من قانون الأسرة[2] .

لكن نحن نخالف نوعا ما ، ما جاء به بلحاج العربي لأنه في الحقيقة يجب التفرقة بين ما إذا أبرم الزواج بدون شهادة طبية و الطرف الآخر يعلم بالمرض ، أو أن الشهادة الطبية أصلا لا تظهر شيئا ، و مع ذلك الطرفان امتنعا عن تقديم الشهادة الطبية .

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

و عليه ما دام الزواج الذي تم بدون شهادة طبية التي تثبت إجراء الفحوصات اللازمة صحيح و ليس هناك عقوبة حقيقية تسلط على الأطراف ، فالعقوبة في هذه الحالة تسلط

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

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

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

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

و يجوز علاوة على ذلك أن يحكم على الجاني بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة14 من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر".

قبل التحدث عن التنظيم الذي جاء به المشرع ، يجب الإشارة بأن هذا الفحص أو الشهادة الطبية التي تحتوي على بيانات الفحص ليست متعلقة بالعذرية كما يعتقد مجتمعنا ،و إنما هي للكشف عن الأمراض لكن ليس هناك مانع لو ضمن الفحوصات تم الكشف عن العذرية ، و من هنا يتبادر لنا السؤال الذي قد يطرح و هو في حالة ما إذا كانت الزوجة غير عذراء و الفحوصات الطبية كشفت عن ذلك و الطبيب بحكم سرية مهنته لم يفصح عن ذلك ، فهل إذا علم الزوج بعد الزواج أن زوجته غير عذراء أو قامت بعملية رتق العذرية[2] هل يجوز له مقاضاة الطبيب أم يبقى الطبيب محافظ على السر المهني ؟.

أما بالنسبة للتنظيم الذي جاء به المشرع في 2006 و المتعلق بالشهادة الطبية، فهو في الحقيقة تنظيم ناقص و ناقص جدا و مع ذلك يمكن التماس العذر عن المشرع في أنه حديث العهد حول هذا الموضوع لكن كان عليه الاستفادة من تجارب دول أخرى و أقربها المشرع التونسي الذي له خبرة كبيرة.

---

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

[2] – " و قد كشفت تقارير أمنية عام 2005 أن الدولة قررت غلق 30 عيادة خاصة في الجزائر العاصمة لوحدها بتهمة تسخير الطب لأغراض غير أخلاقية ، و الحال أن من بين تلك العيادات 20 عيادة كانت متخصصة ، وراء ستار ، في توقيع غشاء البكارة مقابل مبالغ مالية كانت تصل إلى 50 ألف دج " ؛ أنظر ، ياسمين صلاح ، أطباء جزائريون مهنتهم إجراء عملية الإجهاض و ترقيع غشاء البكارة ، مجلة آفاق ، 2008/01/17 ، عدد 2 ، مقتبس عن ؛ تشوار جيلالي ، حق الشخص في التصرف في جسمه الرتق ، العذري و التغير الجنسي نموذجا ، (مجلة العلوم القانونية الإدارية و السياسية ، كلية الحقوق ، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ، رقم 06 ، 2008 ، ص.62.)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

و في هذا النقص يتمثل فيما يلي :

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

2- أن مدة ثلاثة أشهر الخاصة بصلاحية الشهادة الطبية مدة طويلة جدا طبقا للمادة 2 من المرسوم التنفيذي[1]، و السبب هو أنه قد يحصل خلال هذه المدة علاقة جنسية غير شرعية قد ينتج عنها أمراض عديدة ، لذلك من المستحسن لو أن المشرع ينقص من هذه المدة بحيث لا يزيد تاريخها عن أسبوع أو أسبوعين[2] .

3- أنه اقتصر الإجبارية في الفحص العيادي الشامل طبقا للمادة 3 من الرسوم التنفيدي[3] وهو كما قلنا فحص خارجي لا يكشف عن أمراض ، بالإضافة إلى فصيلة الدم ، هذا ما يجعل الشهادة الطبية خالية من قيمتها الحقيقية و إن كانت فصيلة الدم مهمة بالنسبة للمرأة التي تحمل فصيلة دم سلبية لابد من معرفة فصيلة دم الخاطب المقبل على الزواج لأنه إذا كانت هو الآخر سلبية هذا الأمر لا يطرح إشكال بل يطرح إذا كانت فصيلة دمه إيجابية هنا يجب أن يعلمها الطبيب بأنه يجب بعد الولادة الأول للجنين يجب تناول دواء معين حتى نضمن ولادة طفل آخر سليم[4].

و ما يعاب على المشرع أنه جعل التحليل للكشف عن الأمراض المعدية و الوراثية خاضع للسلطة التقديرية للطبيب لأنه قال " يمكن " طبقا للمادة 4 من المرسوم السابق ذكره[5] ،و بتالي قد يكون الشخص مريض بمرض خطير و لا يظهر عليه كمرض السيدا الذي تكون مدة حضانة المرض من شهرين إلى 10 سنوات و لا يقول للطبيب و قد لا يطلب منه ذلك ، بل أكثر من ذلك حتى لو طلب منه الطبيب لا يمكن إجباره على ذلك .

---

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

[2]- أنظر ، بوجاني عبد الحكيم ، اشكالات انعقاد و انحلال الزواج ، مذكرة ماجستير في القانون الخاص المعمق ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان ، 2013 ـــ2014، ص. 63.

[3]- تنص المادة 3 من المرسوم التنفيدي " لا يجوز للطبيب أن يسلم الشهادة الطبية المنصوص عليها في المادة 2 أعلاه ، إلا بناء على النتائج :

-فحص عيادي شامل .

- تحليل فصيلة الدم (A B O + rhésus) ".

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

[5]- تنص المادة 4 من المرسوم التنفيدي " يمكن أن ينصب الفحص الطبي على السوابق الوراثية و العائلية قصد الكشف عن بعض العيوب أو القابلة للإصابة ببعض الأمراض .

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

4- هذا النموذج الذي يسلمه الطبيب المختص للخاطب الذي أجرى الفحص ، قد خلى من بيان النتائج التي أسفرت عنها الفحوصات رغم أن أحد بنود النموذج يشير إلى إعلام الطبيب للمتقدم بنتائج الفحوصات الطبية التي خضع لها[1].

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

لأن هناك بعض الأمراض كالالتهاب الكبدي B[2] (hépatite B) يمكن الزواج به و لا تنتقل للطرف الآخر لكن بشرط أن يقوم الزوج السليم بالتلقيح ضد استقبال هذا المرض لمدة ثلاثة أشهر حتى أربعة أشهر و بعد ذلك يمكن له الزواج بصفة عادية .

و عليه نقترح إضافة مادة قانونية جديدة تكون بعد المادة 5 من المرسوم التنفيدي السابق ذكره ، و يكون نصها كالتالي : " تتضمن الشهادة الطبية التي يحررها الطبيب المعني بفحص الخاطبين بيانا وافيا عن الأمراض الخطيرة المكتشفة ، و مدى انتقالها بالعدوى إلى الطرف السليم ، و تأثيرها في النسل و قابليتها للعلاج الطبي من عدمه و كذلك اقتراح الطبيب بالمدة المناسبة للعلاج ."[3]

كما نلاحظ أن المشرع في المادة 2/7 من المرسوم[4] ، قد جاء بشرط خطير و هو أنه لا يمكن لضابط الحالة المدنية أو الموثق أن يمنع الخاطبين من إبرام الزواج إذا كانا عالمين بالمرض و موافقين عليه ، لذلك من المستحسن من المشرع أن يلغي هذه الفقرة و يقوم بإعطاء الموثق أو ضابط الحالة المدنية سلطة في تأجيل موعد إبرام عقد الزواج ، التي ثبت من خلال الفحص أن أحد طالبيه أو كلاهما مصاب بمرض خطير قابل للانتقال إلى السليم و يشكل خطرا على الذرية ، ولو رضي كلاهما بإبرامه و يكون التأجيل لفترة مناسبة للعلاج .

و عليه نقترح أن تكون الفقرة الثانية كالتالي " و لا يجوز للموثق أو ضابط الحالة المدنية رفض إبرام الزواج لأسباب طبية خلافا لإرادة المعنين ، غير أنه يجوز تأجيل إبرام العقد إذا ثبت له أن المرض فتاك و قابل للانتقال يقينا إلى الطرف السليم ، و يشكل خطرا مؤكد على الذرية ، ويكون التأجيل لفترة مؤقتة بمناسبة العلاج و لو أراد إبرام العقد في الحال "[5].

---

[1]- أنظر ، النموذج في آخر المقالة.

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

[3]- أنظر ، بوجاني عبد الحكيم ، إشكالات انعقاد الزواج و اجلال الزواج ، المرجع السابق ، ص.65.

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

[5]- أنظر ، بوجاني عبد الحكيم ، إشكالات انعقاد و اجلال الزواج ، نفس المرجع ، ص.63.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

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

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

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

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

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

8- لم يحدد لنا المشرع الأطباء المؤهلين للقيام بهذا الفحص ، والمختصين بتسليم الشهادات الطبية هل هم القطاع العام أم الخاص ، و بتالي الراغبين في الزواج لهم الاختيار في التوجه نحو القطاع العام المتمثل في المستشفى أو التوجه إلى العيادات الخاصة ، و يمكن لكل طرف إختيار طبيبه الخاص ، مما يفتح مجال للتلاعب بنتائج الفحص عن طريق التدليس و المحاباة و الرشوة

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

...الخ[1] . و هذا ما أحسنه المشرع التونسي حيث نص على هذا النوع من الأطباء و هم التابعون إلى وزارات الصحة العمومية ، و كذلك المخابر و المستشفيات العمومية [2].

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

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

و عليه كيف يمكن تقنين الشهادة الطبية و إلزام المقبلين على الزواج بالامتثال للفحص الطبي طبقا للمرسوم التنفيذي السابق ذكره ، ما دام المشرع يعترف بالزواج العرفي الذي حتما يتم بدون فحوصات طبية قبلية ، و بتالي تكون الشهادة الطبية فقط حبر على ورق نظرا للانتشار الكبير للزواج العرفي[4] .

الخاتمة :

في الأخير نقول صحيح أن المشرع الجزائري تأخر في تقنين الشهادة الطبية ، لكن هذا كان لتسهيل عقد الزواج نظرا للانتشار الكبير للزواج العرفي طبقا للمادة 22 من قانون الأسرة وهذا ما يبرر حتى النقص التنظيمي للشهادة الطبية ، فالمشرع أراد أن يحمي حقوق الأسرة بعقد الزواج حتى تكون المرأة و الأولاد بمأمن من تلاعبات الزوج ، لكن مع ذلك لم يسلم المشرع من الأمراض التي انتشرت مؤخرا الناجمة خاصة عن عدم القيام بالفحوصات الطبية .

كما أن المشرع الجزائري معذور لكونه حديث العهد نحو هذا الموضوع بالمقارنة مع الدول الأخرى كالمشرع التونسي ، لكن مع ذلك يبق السؤال مطروح على مشرعنا و هو ما فائدة الشهادة الطبية ما دام أمها شكلية في الزواج قد لا تظهر لنا حتى الأمراض الموجودة في أحد أو كلا الخاطبين؟.

---

[1]- أنظر ، بوجاني عبد الحكيم ، إشكالات انعقاد و انحلال الزواج ، المرجع السابق ، ص.64.

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

[3]- أنظر ، فاتن البوعيشي الكيلاني ،الفحوصات الطبية للزوجين قبل إبرام عقد الزواج ، المرجع السابق ، ص.167.

[4]- أنظر ، بوجاني عبد الحكيم ، إشكالات انعقاد و انحلال الزواج ، المرجع السابق ، ص.64 ــ 65.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

نموذج

شهادة طبية ما قبل الزواج

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

أنا الممضي أسفله ، الدكتور: .....

الاسم و اللقب:.....

دكتور في الطب: .....

الممارس في: .....

العنوان : .....

أشهد أنني فحصت لغرض الزواج: .....

المولود(ة) في: .....

الساكن(ة): .....

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

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

- فصيلة الدم (ABO+ rhésus)

أصرح كذلك أنني:

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

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

حرر ..... في .....

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قائمة المراجع:

أولا :المراجع العامة

1- أبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترميذي ، الجامع المختصر من سنن عن النبي صلى الله عليه و سلم و معرفة الصحيح والمعلول و ما عليه العمل المعروف ب جامع الترميذي ، الرياض ،بيت الأفكار الدولية ، دون سنة نشر .

2- النووي ، روضة الطالبين ، الجزء 1 ، الطبعة 3 ، لبنان ، المكتب الإسلامي ، 1991 ، ص..223

3- الزركشي محمد بن بهادر الشافعي ، المنثور في القواعد ، الجزء 2 ، الطبعة 2 ، الكويت ، وزارة الأوقاف و الشؤون الدينية ، 1402 هـ الموافق ل 1982 م .

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

5- زين العابدين إبراهيم الشهير بابن نجيم المصري ، غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه و النظائر ، الجزء 1 ، الطبعة 1 ، لبنان ، دار الكتب العلمية ، 1405 هـ الموافق ل 1985 م .

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

7- عماد الدين أبي الفداء إسماعيل بن كثير الدمشقي ، تفسير القرآن العظيم ،المجلد 1 ، مصر ، المكتبة الوقفية ، 2008 .

ثانيا: المراجع الخاصة

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

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

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

ثالثا: مذكرات الماجستير

1 - بوجاني عبد الحكيم ، اشكالات انعقاد و انحلال الزواج ، مذكرة ماجستير في القانون الخاص المعمق ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان ، 2013 ـــ2014.

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

رابعا: المقالات و القرارات

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

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

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

4- مسعودي رشيد ، الشهادة الطبية قبل الزواج ، (مجلة الراشدية للدراسات و البحوث القانونية ، منشورات المركز الجامعي مصطفى اسطمبولي ، معسكر ، العدد 1 ،فيفري 2008 ، ص.66ـــ69.)

5- قرارات و توصيات مجمع الفقه الإسلامي ، من الدورة الثانية حتى العاشرة 1985- 1997 ، الدورة رقم 8 ، محرم 1414 الموافق ل 1993م .

خامسا : مواقع الأنترنت

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

- الموقع الطبي Google médical

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

سادسا: القوانين و المراسيم

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

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

3- المرسوم التنفيذي رقم 06 ـــ 154 مؤرخ في 13 ربيع الثاني عام 1927 الموافق ل 11 ماي 2006 . يحدد شروط وكيفيات تطبيق أحكام المادة 7 مكرر من القانون رقم 84 ـــ 11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق لـ: 9 يونيو سنة 1984 و المتضمن قانون الأسرة . ج.ر . عدد 31 . الصادر في 14 ماي2006

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com