جامعة محمد خيضر بسكرة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة ماستر

ميدان: الحقوق والعلوم السياسية

فرع: الحقوق

تخصص: قانون الأسرة

رقم: .....

إعداد الطالب:

منيرة مـيمـي

يوم: .....

الفحص الطبي قبل الزواج
(مفهومه – آثاره)

لجنة المناقشة:

الدكتور: لحسن عبد الرزاق	أ.محاضر أ	بسكرة	رئيسا
الدكتورة: بوسطلة شهرزاد	أ.محاضر.أ	بسكرة	مشرفا
الدكتورة: مدور جميلة	أ.محاضر ب	بسكرة	مناقشا

السنة الجامعية : 2019 – 2020

شكر و تقدير

نحمد الله عز وجل الذي وفقنا لإتمام هذا البحث العلمي، والذي ألهمنا الصحة والعافية والعزيمة.

فالحمد لله حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه.

نتقدم بجزيل الشكر إلى الأستاذة المشرفة الدكتور " شهرزاد بوسطلة" على كل ما قدمته لنا من توجيهات ونصائح قيمة أسهمت في تقويم بحثنا وتحسين صورته.

مقدمة

الزواج رباط مقدس تنزلت به الشرائع وأقرته النظم الاجتماعية على مختلف الأزمان والأماكن وليس لأنه يعتبر وسيلة لحفظ النوع و اعتمار الأرض فحسب ولكن لأنه يساهم في جلب المحبة والسعادة والطمأنينة وهذا مصدقا لقوله تعالى في سورة الروم((وَمِنْ ءَايَـٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓا۟ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِى ذَٰلِكَ لَـَٔايَـٰتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴿٢١﴾))

وتختلف المجتمعات فيما بينها من حيث العادات والتقاليد السائدة والإجراءات والقوانين التي تخص إتمام الزواج، حيث نجدها في بعض المجتمعات تتسم بالبساطة وفي مجتمعات أخرى بالتعقيد، وفي الشريعة الإسلامية نجد أنها أحاطت مسألة الزواج بمجموعة من الضوابط عند إنشائه تضمن بقائه واستمراره على أسس سليمة، حيث أرشد الإسلام المقبلين على الزواج من كلا الجنسين إلى اختيار الشريك الأفضل والأصلح للزواج، وهذا من أجل إنجاب ذرية سليمة خالية من العلل والعيوب من أجل حفظ النسل، والذي يعتبر من مقاصد الشريعة الإسلامية، وفي ذلك يقول النبي صل الله عليه وسلم ((**تخيروا لنطفكم وانكحوا الأكفاء**))، كما نجد الشريعة دعت إلى حماية الزوجين من الأمراض المعدية والذي يندرج ضمن حفظ النفس، والتي تعتبر من أهم مقاصد الشريعة، ومصلحة ضرورية وجب الحرص عليها، وهذا مصداقا لقوله تعالى في سورة البقرة ((وَأَنفِقُوا۟ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ وَلَا تُلْقُوا۟ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى ٱلتَّهْلُكَةِ ۛ وَأَحْسِنُوٓا۟ ۛ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُحْسِنِينَ ﴿١٩٥﴾)) وهذا من أجل حماية هذه الرابطة الإنسانية ودوامها وتحقيق الغاية منها، وهي تحقيق استقرار نفسي وجسدي و إنجاب نسل سليم من أجل تحقيق الصلاح للمجتمع.

ومع التقدم العلمي في مجال الطب وعلم الوراثة وهندسة الجينات والقدرة على الكشف المبكر عن الأمراض ومعرفة الحاملين لسمات الأمراض الوراثية، و انتشار الإباحية التي أدت إلى

انتشار أمراض فتاكة مثل داء الإيدز، ظهرت إلى الوجود نزعة تنادي بضرورة الفحص الطبي قبل الزواج للوقاية من مختلف الأمراض الوراثية والمعدية، وهذا الإجراء يتطابق مع نظرة الشريعة الإسلامية في اختيار الشريك، بل يعتبر أحد أدوات انتقاء الشريك السليم وليقف كل طرف على الحالة الصحية لطرف الأخر، وتكون لهما الخيار في إتمام الزواج أو العزوف عنه.

وأيضا هذا ما أكدته المنظمة العالمية للصحة أن هذا الفحص قبل الزواج يعتبر من أهم الإجراءات الوقائية التي تحد انتشار الأمراض الوراثية والمعدية، و يكون بخضوع المقبلين على الزواج لمجوعة من الفحوصات العيادية والتكميلية انطلاقا من الزمر الدموية، التحاليل الوراثية المسح الفيروسي، الجرثومي وصور الأشعة .....وغيرها.

وقد أحاطت الدول العالمية والعربية هذا الإجراء بسياج قانوني لضبطه، وقد سنت تشريعات تلزم المقبلين على الزواج إجراءه من باب وقائي لحماية صحة الزوجين و صحة ذريتهما مستقبلا.

والمشرع الجزائري لم يكن يلزم بالفحص الطبي قبل الزواج إلا بعد التعديل لسنة2005

وهو بذلك يساير التشريعات العربية، وتماشيا في ذلك مع ما تطلبه ضرورة الحياة العصرية، وهذا ما سنتطرق إليه من خلال هذه الدراسة و لذلك نطرح الإشكالية التالية:

هل وفق المشرع الجزائري في تنظيم مسالة الفحص الطبي في عقد الزواج تنظيما قانونيا كافيا يحقق آثاره في حماية الزوجين ؟

أهمية الموضوع :

- تتجلى أهمية الموضوع في مساهمة متواضعة في إلقاء الضوء على مسألة الفحص الطبي قبل الزواج التي أدرجها المشرع الجزائري في المادة السابعة مكرر من الأمر 02/05

الصادر بتاريخ 27 فبراير 2005 المعدل والمتمم لقانون الأسرة، مع إبراز الموقف الشرعي والقانوني المتعلق بها.

- ارتباط موضوع البحث بالمحافظة على الضروريات الخمس ومنها حفظ النسل من التشوهات الخلقية والإعاقات العقلية والجسدية، بالإضافة إلى حفظ النفس من الوقاية من مختلف الفتاكة وحفظ المال من خلال التقليل من الأعباء المالية الناتجة عن علاج المصابين على الأسرة، وحفظ النفس، النسل والمال من أهم مقاصد الشريعة الإسلامية.
- يعتبر من المسائل المستجدة المعاصرة التي تهدف إلى حماية العلاقة الزوجية واستقرارها بصفة خاصة، والحياة الاجتماعية بصفة عامة لأنه كلما صلح حال الأسرة صلح حال المجتمع.

أسباب اختيار الموضوع:

من الأسباب التي دفعتني إلى اختيار هذا الموضوع :

- رغبتي في إلقاء الضوء على هذا الموضوع لأنه يعتبر من المسائل المستجدة التي يجب الاهتمام بدراستها من عدة جوانب فقهية، قانونية وطبية حتى يتم تنظيمها بشكل يضمن الحماية الحقيقية للزوجين.
- إن إجراء تلك الفحوصات في غالب الأحيان بات مجرد إجراء روتيني شكلي حيث يتم ملء الشهادة الطبية والمصادقة عليها من طرف أي طبيب دون فحص أو حتى رؤية المعنيين.
- ما يطرحه الإعلام السمعي والبصري عن انتشار الأمراض الخطيرة والفتاكة عن طريق الزواج مثل داء السيدا.
- كثرة المشاكل الأسرية الناتجة عن الخداع والتدليس بين الزوجين نتيجة اكتشاف عيوب بعد الزواج.

أهداف الموضوع:

- تسليط الضوء على قانون الأسرة الجزائري بعد تعديل 2005 خاصة المادة 7 مكرر منه المتعلقة بإلزام المقبلين على الزواج بإجراء الفحص الطبي، وكذا المرسوم التنفيذي رقم 154/06 المؤرخ في 11مايو 2006، والذي يحدد شروطا و كيفيات تطبيق هذه المادة 7 مكرر، وهذا لمعرفة كيف نظم المشرع الجزائري هذا الإجراء و الوقوف على الثغرات القانونية التي أعاقت الوصول إلى التنظيم السليم له بحيث يحقق الحماية الصحية الفعلية والحقيقية للزوجين.

- بيان موقف الشريعة الإسلامية والقوانين العربية من مسألة إلزامية الفحص الطبي قبل الزواج.
- إبراز أهمية هذا الإجراء من خلال الوقوف على آثاره قبل عقد الزواج وبعده.
- التعرف على أهداف إيجابيات وسلبيات الفحص الطبي قبل الزواج.

صعوبات البحث:

- قلة الدراسات الأكاديمية التي تناولت هذا الموضوع .
- ندرة المراجع الطبية التي تناولت هذا الموضوع.
- كانت الدراسة أثناء جائحة كوفيد –19 مما أعاق القيام بدراسة أكثر تعمقا.

المنهج المتبع : وللقيام بهذه الدراسة اعتمدت على منهجين علمين أساسين:

- **المنهج الاستقرائي:** حيث تم باستقراء آراء الفقهاء المعاصرين الذين تطرقوا لهذا الموضوع لبيان الموقف الفقهي من هذه المسألة، استقراء المذاهب الأربعة في مسألة العيب الموجب

للتفريق و كذلك استقراء القوانين العربية ولا سيما الجزائري للتوصل إلى معرفة الموقف القانوني منها.

- **المنهج المقارن:** وذلك بعرض أراء وأقوال رجال الفقه والقانون ومحاولة المقارنة بينهما.

الدراسة السابقة:

يعتبر موضوع الفحص الطبي قبل الزواج من المسائل المستجدة الحديثة مما أدى إلى قلة الدراسات الأكاديمية المتخصصة في الوطن العربي و أنها نادرة في الجزائر لحداثة الموضوع في قانون الأسرة الجزائري، حيث ظهرت بعض الدراسات بعد تعديل قانون الأسرة 2005 الذي وردت فيه مسألة إلزامية الفحص الطبي قبل الزواج من المادة 7 مكرر، بعض الدراسات التي تناولت الموضوع بشكل مفصل نذكر منها على سبيل المثال:

- صفوان محمد عضيبات، الفحص الطبي قبل الزواج دراسة شرعية قانونية تطبيقية، الأردن: دار الثقافة، 2011، ط2.
- عبد الفتاح أحمد أبو كيلة، الفحص الطبي قبل الزواج والأحكام الفقهية المتعلقة به، الإسكندرية: دار الفكر الجامعي،2008، ط1.
- حسن صفوان الصغير عبد الله، مدى مشروعية الفحص الطبي قبل الزواج ، دراسة مقارنة، مصر، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، 2007، د ط.
- محمد الزحيلي، موسوعة قضايا أسرية معاصرة، مستجدات فقهية وقضايا مالية معاصرة ديمشق، سوريا: دار المكتبي،2009، ط 1، ج 5.
- محمد المختار شيرو، الفحص الطبي قبل الزواج، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستيرفي الحقوق تخصص الأحوال الشخصية، 2015.

وهناك من الدراسات تناولت هذا الموضوع بشكل غير مفصل من خلال الدراسات التي تناولت شرح قانون الأسرة بعد تعديل 2005 نذكر على سبيل المثال:

- العربي بلحاج، بحوث قانونية في قانون الأسرة الجزائري الجديد، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 2014، د ط.
- عبد العزيز سعد قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، سلسلة تبسيط القوانين، الجزائر: دار هومة، 2011، ط3.

ولتحقيق هذه الدراسة قسمت محور الدراسة إلى فصلين، حيث نتناول في الفصل الأول مفهوم الفحص الطبي قبل الزواج ويشمل ثلاثة مباحث، في المبحث الأول نتطرق لتعريف الفحص الطبي قبل الزواج، المبحث الثاني الموقف الفقهي من الفحص الطبي قبل الزواج وفي الثالث الموقف القانوني والقضائي، بينما في الفصل الثاني يتعلق بالآثار المترتبة عن هذه الشهادة الطبية قبل الزواج نلخصها في مبحثين، يشمل المبحث الأول آثار الفحص الطبي قبل إبرام عقد الزواج، والثاني يشمل آثاره بعد عقد الزواج.

الفصل الأول

انطلاقا من أن الأسرة هي الوحدة الأساسية للمجتمع، وبالتالي وجب المحافظة عليها، وعلى كيانها من خلال السعي لضمان صحة وسلامة أفرادها، وخاصة أمام انتشار الأمراض المعدية الخطيرة التي يمكن انتقالها للزوجين والذرية، وبناءا على هذه الأهمية ظهرت الدعوة إلى الوقاية من الأمراض الوراثية والمعدية، وخاصة أمام التطور العلمي في مجال العلوم البيولوجية الحديثة أين برزت الهندسة الوراثية كعلم يساعد في الكشف عن الأمراض الوراثية، ومن حيث أن الزواج هو أحد أهم طرق الاتصال بين الأفراد، جاءت فكرة الفحص الطبي للمقبلين على الزواج باعتبارها أهم إجراء وقائي لحماية صحة الزوجين من الأمراض المعدية، والعيوب التي قد تهدد استقرار الأسرة، و تتعدى هذه الحماية إلى الذرية المستقبلية من خلال الكشف عن عوامل وراثية التي قد تؤثر في سلامتها.

و بما أن هذه المسألة مستحدثة نتيجة التقدم العلمي في مجال الطب أثارت اهتماما كبيرا لرجال الطب و رجال القانون، و نقاشا و جدلا واسعا بين رجال الفقه.

ولتبيان مفهوم الفحص الطبي قبل الزواج نتطرق في المبحث الأول إلى تعريف الفحص الطبي قبل الزواج، الأمراض التي يمكن تجنبها بهذا الإجراء، الفحوصات الطبية اللازمة للكشف عنها، والأهداف والفوائد والعيوب المترتبة عن هذا الإجراء، وفي المبحث الثاني الموقف الفقهي من الفحص الطبي قبل الزواج وإبراز الحكم الشرعي لها، مع عرض أراء الفقهاء المعاصرين والشروط الشرعية لإجراء هذا الفحص، وفي المبحث الثالث الموقف القانوني والقضائي، ثم التطرق إلى موقف التشريعات العربية ولا سيما التشريع الجزائري من هذا الإجراء مع إعطاء لمحة عن التشريعات العربية التي أوجبته، و التشريعات التي لم تجبر عليه، و دراسة الموقف القضائي من خلال عرض بعض الأحكام القضائية التي لها علاقة بالشهادة الطبية.

المبحث الأول: تعريف الفحص الطبي قبل الزواج

لتحديد تعريف الفحص الطبي قبل الزواج، لابد من التطرق إلى تعريف الفحص الطبي بصفة عامة، ثم يتم التطرق إلى التعريف الخاص به و الكامل، وعليه سنقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، نتناول في المطلب الأول مفهوم الفحص الطبي قبل الزواج لغة و اصطلاحا وفي الثاني الأمراض التي يجب الكشف عنها قبل الزواج، وأهم الفحوصات اللازم لها، وفي الثالث أهم أهداف، فوائد وسلبيات هذا الإجراء.

المطلب الأول: تعريف الفحص الطبي قبل الزواج لغة و اصطلاحا

يعتبر الفحص الطبي مرحلة من المراحل الثلاث التي يتكون منها العمل الطبي إلى جانب مرحلة التشخيص والعلاج، و معرفة معني الفحص الطبي يكون من خلال التطرق للمعنى اللغوي والاصطلاحي:

الفرع الأول: التعريف اللغوي

مصطلح الفحص الطبي يتكون من شقين كلمة" فحص " و" طبي".

فالفحص لغة هو:"شدة الطلب خلال كل شيء، فحص عنه فحصا بمعنى بحث، وكذلك تفحص وافتحص، وتقول فحصت عن فلان وفحصت عن أمره لأعلم كنه حاله، والدجاجة تفحص برجليها وجناحيها في التراب تتخذ لنفسها أفحوصه تبيض فيها أو تجثم فيها ".[1]

"تفحص و افتحص المطر التراب أي قلبه، ويقال هو فحيصي و مفاحصي و فاحصني، كأن كلا منهما يفحص عن عيب صاحبه وسره."[2]

فالفحص هو البحث بدقة للوصول إلى أمور مخفية في الشيء المفحوص.

والطب:"هي علاج الجسم والنفس، يقال رجل طب و طبيب أي عالم بالطب، والمتطبب الذي يتعاطى علم الطب، و قالوا تطبب له أي سأل له الأطباء، وجمع القليل أطبة والكثير أطباء، ويقال

(1) : ابن منظور، جمال الدين محمد أبي الفضل بن مكرم، لسان العرب، بيروت: دار صادر، د ط، د ت،ج 9، ص63.

(2) : مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي،القاموس المحيط، بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية، 2004، ط 1، ص647.

جاء يستطيب لوجعه أي يستوصف الدواء يصلح لدائه، والطبيب في الأصل هو الحاذق بالأمور العارف بها، و به سمي الطبيب الذي يعالج المرضى."[1]

و عليه "فالطبي لغة: نسبة لعلم الطب، والذي هو علم معالجة و مداواة الجسم والنفس." [2]

من خلال التعاريف السابقة يمكن القول أن الفحص الطبي لغة: هو البحث الدقيق عن الأمراض والعيوب الخفية من أجل مداوتها ومعالجتها. [3]

أي هو تشخيص مرض معين من خلال البحث عن أعراضه الظاهرة أو الخفية.

الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي

أولا –تعريف الفحص الطبي في اصطلاح أهل الطب: هو" معرفة حالة الإنسان الصحية كإجراء وقائي يساعد على صيانة الصحة، والكشف المبكر للأمراض وهي في أطوارها الأولى." [4]

من خلال هذا التعريف يتبين أن هدف الفحص الطبي هو الكشف المبكر للأمراض، وعلاجها قبل تطورها وظهور مضاعفات لها، قد تكون خطيرة.

ويمكن تعريف الفحص الطبي هو" القيام بالكشف على الجسم بكل الوسائل المتاحة من الأشعة، الكشف المخبري، الفحص الجيني، ونحوه لمعرفة ما به من مرض".[5]

ويشير هذا التعريف أن الفحص الطبي ليس عملا خاصا بالطبيب، بل يشترك فيه فريق طبي يتكون من الطبيب، الممرض، مصور الأشعة و المخبري وغيرهم.

وأيضا يمكن تعريفه" هو الكشف الذي يجريه الطبيب للمريض بقصد معرفة العلة والوصول إلى تشخيص المرض، ويتضمن الكشف معاينة علامات المرض، وأعراضه وسؤال المريض عن

(1) : ابن منظور، جمال الدين محمد بن مكرم أبي الفضل، المرجع السابق، ج1، ص 553.

(2) : مجموعة من المؤلفين، المعجم الوسيط، مجهول دار النشر، د ت، ط2، ص575، مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز بادي، المرجع السابق، ص 136.

(3) : صفوان محمد عضيبات، الفحص الطبي قبل الزواج دراسة شرعية قانونية تطبيقية، الأردن: دار الثقافة، 2009، ط2، ص55.

(4) : صفوان محمد عضيبات، المرجع السابق، ص56.

(5) : علي محمد محي الدين القره داغي، الفحص الطبي قبل الزواج من منظور الفقه الإسلامي دراسة علمية فقهية، المجلة العلمية للمجلس الأروبي للإفتاء والبحوث، دبلن المملكة المتحدة، مجلد 4، العدد 7، سنة 2005، ص 277.

تاريخ بداية هذه العلامات والأمراض، وسؤاله عن الأمراض التي سبق أن أصيب بها، وغالبا ما يستكمل الفحص الطبي ببعض الفحوصات المخبرية، أو صور الأشعة، أو التنظير بالمناظير، أو غيرها من الوسائل التي تساعد الطبيب في الوصول إلى التشخيص." [1]

أي أن الطبيب يقوم بجمع مجموعة من المعلومات عن الحالة المرضية من خلال الفحص السريري و الفحوصات التكميلية(تسجيل الأعراض، فحص الأعضاء، فحص الدم، البول، صور الأشعة،....إلخ) التي تساعده في وضع التشخيص السليم للمرض، و وصف العلاج المناسب سواء أكان العلاج بالأدوية أو بالجراحة.

يمكن أن نخلص إلى هذا التعريف أن الفحص الطبي قبل الزواج: "هو عبارة عن مجموعة من الإرشادات النفسية والثقافية والاجتماعية والفحوصات الطبية التي تجرى للمقبلين على الزواج قبل عقد القران في مراكز محددة لهذه الغاية للكشف عن احتمالية حملها لأمراض وراثية أو معدية أو مضرة، عملا على وقايتها، ووقاية ذريتهم." [2]

فهذا التعريف يتضمن ما يلي:

1-أن محل الفحص الطبي قبل الزواج الخاطبان العازمان على الزواج.

2-وقت إجراء الفحوصات قبل عقد القران أي في فترة الخطوبة.

3-نوعية الفحوصات التي تجرى للمقبلين على الزواج إما سريرية، و ذلك بالفحص الحسي للمريض أو بمعاينة مواضع معينة من بدن المريض، و إما مخبرية وهي جزء من الفحوصات التكميلية للكشف عن الأمراض المعدية كمرض الزهري و الإيدز، والأمراض الوراثية، والأمراض المزمنة كداء السكري، والسرطان ونحو ذلك.

4-إعطاء مجموعة من الإرشادات للزوجين النفسية والثقافية و الاجتماعية حتى لا تؤثر العلاقة بينهما قبل الزواج أو بعده.

---

(1): عبد الفتاح أحمد أبو كيلة، الفحص الطبي قبل الزواج والأحكام الفقهية المتعلقة به، الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، 2008، ط1، ص 58.

(2): محمد راشد سالم المري، الفحص الطبي قبل الزواج في الفقه والقانون الأحوال الشخصية القطري، مجلة البحوث العلمية والدراسات الإسلامية، جامعة قطر، العدد 14، ص ص 499- 522، ص 503.

5-العمل على وقاية المقبلين على الزواج من كل الأمراض المعدية و حماية النسل من مختلف الأمراض الوراثية.[1]

ومما سبق أن الفحص الطبي قبل الزواج يسمح بالتعرف على الحالة الصحية العامة لكل المقبلين على الزواج و الصحة الإنجابية بصفة خاصة، و لا يقتصر الفحص الطبي قبل الزواج على الأمراض الوراثية أو المعدية فقط بل يتعدى إلى الإلمام بالحالة الصحية العامة، و الكشف عن الأمراض المزمنة، أي إجراء فحوصات مختلفة تمس كل الأجهزة الحيوية في الجسم، ولا سيما الصحة الإنجابية.

وفي خلاصة القول إن الفحص الطبي قبل الزواج يعني دراسة الحالة الصحية العامة لدى كل من الخاطبين، والتأكد من خلوهما من كل الأمراض السارية، الأمراض المعدية و خاصة الجنسية الخطيرة مثل داء الإيدز والتهاب الكبدي س، الأمراض الوراثية التي تنقل إلى الأولاد مستقبلا مثل فقر الدم المنجلي فقر الدم الفولي و التلاسيميا بأنواعها، الأمراض التي تسبب تشوهات خلقية مثل داء الحصبة الألمانية، وقد يتعدي الأمر إلى معرفة العيوب والأمراض الجنسية التي تعيق تحقيق الهدف من الزواج و تحقيق استقرار نفسي وجسدي و إنجاب نسل سليم، وبالتالي يضمن صحة و سلامة الأسرة بصفة خاصة وسلامة المجتمع بصفة عامة من مختلف والعلل و الإعاقات.

(1) : صفوان محمد عضيبات، المرجع السابق، ص57.

المطلب الثاني: الأمراض التي يمكن الكشف عنها بالفحص الطبي قبل الزواج والفحوصات اللازمة لها

الفحص الطبي قبل الزواج هو فحص للمقبلين على الزواج بهدف الكشف عن بعض الأمراض المعدية ولا سيما الجنسية والأمراض الوراثية والأمراض المزمنة والأمراض التي تسبب تشوهات خلقية، وهذا من أجل ضمان صحة الزوجين وسلامة النسل مستقبلا(الفرع الأول) والفحوصات اللازمة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الأمراض التي يمكن الكشف عنها بالفحص الطبي قبل الزواج

يصعب حصر الأمراض الوراثية المنتشرة في الوطن العربي، لأنها تختلف من دولة إلى أخرى، لكن بشكل عام يتم تقسيمها إلى أربعة أنواع الأكثر شيوعا في العالم العربي:

أولا- الأمراض الوراثية: وهي تمثل مجموعة كبيرة من الأمراض التي تنتقل بالوراثة من جيل إلى جيل، و قسم العلماء الأمراض الوراثية إلى أربعة أقسام رئيسية هي:

1. **القسم الأول:** الأمراض المتعلقة بالصبغيات، وهذا النوع ليس له علاقة بالقرابة، وأسباب حدوثها غير معروفة، و من أشهر أمراض هذا القسم متلازمة داون ناتجة عن زيادة في عدد الصبغيات بدل 46 نجد 47 صبغيا.[1]
2. **القسم الثاني:** الناتجة عن خلل في الجينات ويتفرع عنها أربعة أصناف من الأمراض وهي:

أ. **الأمراض المتنحية:** وهي أمراض تصيب الذكور والإناث بالتساوي، ويكون كلا الولدين حاملا للمرض، وفي العادة يكون له علاقة بزواج القرابة ومن أشهرها:

- فقر الدم المنجلي: وهو مرض يحدث نتيجة تغيير في تركيبة الجينات المسؤولة عن تكوين الكريات الحمراء في الدم، مما ينتج عنه اختلال في الهيموغلوبين. [2]

(1) : ريمة بنت سعيد الكميانية، الفحص الطبي قبل الزواج، ندوة التماسك الأسري ، وزارة الصحة سلطنة عمان، المديرية العامة للرعاية الصحة الأولية دائرة صحة المرأة والطفل، ص10.

(2) : علي محي الدين القره داغي، المرجع السابق، ص 183.

- التلاسيميا بأنواعها: من أكثر الأمراض الوراثية انتشارا في العالم وخاصة في البحر الأبيض المتوسط، ينشأ نتيجة تحول كريات الدم الحمراء من شكلها الطبيعي إلى شكل المنجل أي عدم قدرة الجسم على تكوين كريات الدم الحمراء بسبب فقدان السلسة بيتا(موجودة على الكروموسوم11)، أو ألفا(موجودة في الكروموسوم 16)، ويصبح الشخص يعاني من فقر الدم شديد.[1]

ب. **الأمراض السائدة:** ليس لها علاقة بالقرابة، وتتميز بإصابة أحد الوالدين بنفس المرض وأشهر هذا النوع متلازمة مارفان: و هو مرض وراثي صبغي يصيب النسيج الضام، وإن سبب هذا المرض هو عيب في البروتين فبرلين الموجود في الغضروف، الأوتار، العينين والقلب والأوعية الدموية، ويؤدي في العادة إلى طول القامة، الذراع، الساق، و الأصابع بشكل غير متناسق، عند إصابة الوالدين بنفس المرض تكون الإصابة عند الأطفال أشد خطورة.[2]

ج.**الأمراض المرتبطة بالجنس المتنحية:** و هذا النوع ينتقل من الأم الحاملة للمرض فيصيب أطفالها الذكور فقط، و قد يصيب البنات إذا تزوج رجل مصاب بإحدى قريباته الحاملة للمرض أشهر هذه الأمراض: فقر الدم الفولي وهو مرض ينتج عن نقص خميرة(G6PD) وهو ما يؤدي إلى تكسير جدار كريات الدم الحمراء عند تناول الفول.[3]

د. **الأمراض المرتبطة بالجنس السائد:** هي من الأمراض النادرة تنقل من الأم إلى أطفالها الذكور والإناث، وقد تكون شديدة عند الذكور مثل اضطرابات النزف.[4]

3. **القسم الثالث:** معظم الأمراض الوراثية تدخل في هذا القسم فمثلا ارتفاع ضغط الدم، داء السكري، الربو و الظهر المشقوق، وغيرها من الأمراض، وليس له علاقة بزواج الأقارب وتبقى الأسباب وراء ظهور هذه الأمراض غير معروفة، ولكن معظم الأشخاص المصابين

---

(1) : صفوان محمد عضيبات، المرجع السابق، ص 72.

(2) : علي محي الدين القره داغي،المرجع السابق، ص 184.

(3) : سمير خير الله، الفحص الطبي قبل الزواج، مجلة الأمن والحياة، الرياض، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، المملكة العربية السعودية، العدد 386، سنة 2013، ص ص 27-35، ص29.

(4) : ريمة بنت سعيد الكميانية، المرجع السابق، ص 11.

لديهم استعداد وراثي للإصابة، وخاصة إذا تعرضوا إلى سبب ما في البيئة المحيطة قد يساهم في ظهور المرض مثل التوتر والقلق.[1]

4. **القسم الرابع:** هي مجموعة من الأمراض المتفرقة التي يصعب حصرها، ومن أشهرها الأمراض المرتبطة بالميتوكندريا، و هي المسؤولة على تحويل جزئيات الطعام إلى طاقة والتي تنقل من الأم إلى أطفالها.[2]

و إن الأمراض الوراثية ليس سببها الوحيد أن يكون أحد الأبوين أو كليهما حاملا للمرض خاصة في حالة زواج الأقارب و إنما هناك عدة عوامل أخرى منها: قد يحدث نتيجة طفرة وراثية دون أن يكون أحد الأبوين مصابا أو حاملا للمرض، وقد ينتج نتيجة تجمع عدة عوامل وهو ما يسمى بالأمراض متعددة الأسباب مثل داء السكري و ارتفاع ضغط الدم.[3]

معظم الأمراض الوراثية هي أمراض جسيمة لا يوجد لها علاج أو يصعب علاجه، و ذات تكلفة عالية و قد يترتب أخذ الدواء طول الحياة، أو تناول غذاء خاص، أو تزويد بالدم بصفة منتظمة، و أمام مشكلة النفقات الباهظة، فالفحص الطبي قبل الزواج يشكل وسيلة هامة للوقاية من الأمراض الوراثية والتقليل من انتشارها و نفقات علاجها.

ومثل هذه الأمراض تولد ضغطا نفسيا، اجتماعيا و اقتصاديا على جميع أفراد الأسرة، و حتى المجتمع ككل، و لذلك من الضروري الكشف عليها وخاصة عند وجود سوابق عائلية لها وهذا لضمان حماية النسل منها.

و حتى يتم الوصول إلى النتائج المرجوة، لابد من أن إتباع الفحص الطبي بالاستشارة الوراثية أين يتم مناقشة المرض الوراثي المحتمل في وجود الطرفين، وعرض الاحتمالات للإصابة لدى الأطفال مستقبلا، و ذلك بعد تحديد نسبة الإصابة، و ما قد ينجم عنها من مشاكل صحية،

(1) : سمير خير الله، المرجع السابق، ص 29

(2) : علي محي الدين القره داغي،المرجع السابق، ص 185.

(3) : سمحاء عبد المنعم أبو العطا عطية، زواج الأقارب في ضوء الفقه الإسلامي– رؤية معاصرة – الملتقى الدولي الثاني للمستجدات الفقهية في أحكام الأسرة، جامعة الوادي، معهد العلوم الإسلامية،يومي15و16 صفر 1440 هـ / يومي24 و25 أكتوبر 2018، ص 1316.

وشرح المشكلة الوراثية بشكل مفصل، وهذا يساعد على اتخاذ القرار في إتمام الزواج أو العزوف عنه أو اتخاذ الاحتياطات اللازمة لإنجاب أطفال غير مصابين.

ثانيا- الأمراض المعدية: و هي الأمراض التي تنتقل من شخص مصاب إلى أخر سليم عن طريق الاتصال الجنسي أو غيره، وهي تنقسم إلى قسمين[1]:

1. **الأمراض المعدية الجنسية:** وهي الأمراض التي تنتقل عن طريق الاتصال الجنسي من شخص مصاب إلى شخص سليم بواسطة الدم أو السائل المنوي أو الإفرازات المهبلية، و قد بلغ انتشار هذه الأمراض في كثير من بلدان العالم إلى مستويات تبعث بالقلق.[2]

ومن أهم هذه الأمراض والتي تنتشر بين الناس انتشار النار في الهشيم، وذلك بسبب كثرة الانحلال الأخلاقي:

أ. **الإيدز:** يعتبر من أهم الأمراض المعدية التي يجب الكشف عنها بالفحص الطبي قبل الزواج هو مرض العوز المناعي المكتسبة أو ما يسمى مرض السيدا أو الإيدز، و الذي يسببه فيروس فقدان المناعة المكتسبة، يؤدي إلى ظهور العديد من الأمراض في أجهزة متعددة من الجسم، وهو من أخطر الأمراض المعاصرة، وينتشر بسرعة، و لا علاج له إلى حد الساعة.[3]

ب. **الهربس:** هو مرض معد ينتقل عن طريق الجنس، تسببه جراثيم فيروسية تسمى الهربس هومنس، تسبب تقرحات شديدة حمراء اللون، تتكاثر بسرعة، و أهم أعراضه حكة شديدة، وألام في الأعضاء التناسلية، يعتبر من نتائج الشذوذ الجنسي، وله ارتباط بسرطان عنق الرحم.[4]

ج. **السيلان:** مرض معد تسببه جرثومة (نايسير ياقنوريا)، و من أعظم أسبابه الشذوذ الجنسي وتبادل الملابس الداخلية والحمامات، ومن أعراضه حرقة عند التبول، و الألم أسفل الظهر،

(1) : نور الدين عماري، الآليات القانونية لحماية حق الزوجية في الصحة في القانون الجزائري، مجلة أفاق علمية، المجلد 11، العدد، 04، سنة 2019، ص ص 278- 297، ص283.

(2) : ريمة بنت سعيد الكميانية، المرجع السابق،ص16.

(3) : نور الدين عماري، المرجع السابق، ص 282 .

(4) : صفوان محمد عضيبات، المرجع السابق، ص 282.

وإذا لم يعالج يسبب العقم عند الرجال وينتقل المرض من الأم إلى الجنين عند الولادة وتسوء حالته في حالة عدم علاجه. [1]

د. **الزهري:** يعتبر من أخطر الأمراض الجنسية يهاجم الأغشية المخاطية، و المتسبب فيه جرثومة الترايكومونس تتكون عند الشذوذ الجنسي، و أكثر ما يصيب النساء، ويشتد الألم في الليل، و يسبب إجهاض متكرر للمرأة الحامل، إذا ولد الطفل تظهر عليه عدة أعراض منها: طفح جلدي، تساقط الأظافر و تشوه الأسنان.[2]

2. **مرض التهاب الكبدي بأنواعه:** الالتهاب الكبدي (ج) وهذا النوع خطير ينتقل عن طريق الدم عند نقل الدم من شخص إلى أخر أو عن طريق الإبر الطبية الملوثة بالفيروس أو من الأم إلى الجنين، و عن طريق المني ولكن بنسبة قليلة، فعادة المريض لا يشعر بالإصابة لعدم وجود أعراض يتم الكشف عنه في مراحل متقدمة مما يؤدي إلى إتلاف الكبد أو سرطان الكبد، ونوع ثاني غير خطير ينتقل عن طريق الأطعمة الملوثة بالفيروس؛ و هو ما يسمى التهاب الكبدي (ب).[3]

3. – **الأمراض المعدية غير الجنسية:** و هي الأمراض المعدية الوبائية التي يمكن أن تنتقل من شخص إلى أخر من غير طريق الجنس منها مثلا: مرض السل الرئوي وهو مرض معد يصيب الرئتين في الغالب، ينتقل عن طريق الاحتكاك بشخص مصاب.[4]

من خلال عرض هذه الأمراض المعدية يتبين أهمية الفحص الطبي للمقبلين على الزواج لأنها تشكل إصابات خطيرة، قد تدمر صحة الزوجين، وخاصة الجنسية منها، التي في الغالب تعيق مقاصد الزواج وتسبب النفور، وبالتالي قد تهدد استقرار الأسرة في حالة الكشف عنها بعد الزواج، والكشف عنها مبكرا يساعد في العلاج والتكفل بها قبل استفحال المرض، و الوقاية من انتقال العدوى، و الحد من انتشاره، و يمكن لطرف السليم من حينها من التراجع عن مشروع الزواج

(1) : صفوان محمد عضيبات، نفس المرجع السابق، ص 78.

(2) : نور الدين عماري، المرجع السابق، ص 283.

(3) : كريمة بنت سعيد الكميانية، المرجع السابق، ص 16.

(4) : عائشة محمد صدقي موسي، أثر الأمراض المزمنة على الحياة الزوجية في الفقه الإسلامي، أطروحة قدمت لنيل درجة الماجستير في الفقه والتشريع بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح نابلس، فلسطين، 2014، ص121.

في حالة التأكد من إصابة الطرف الآخر بمرض معد خطير، و بالتالي يضمن حماية الزوجين بصفة خاصة والمجتمع بصفة عامة.

ثالثا – الأمراض التي تسبب تشوهات خلقية: ومن الأمراض التي ينبغي الكشف عنها قبل الزواج خاصة عند المرأة وتسبب تشوهات خلقية عند الجنين و إجهاض المرأة الحامل وهي:

1- **مرض الحصبة الألمانية:** هو المرض الذي يؤدي إلى تشوهات خلقية لدى الجنين وهي تنقسم إلى قسمين تشوهات خلقية لا تقضي على حياة الأجنة مثل ثقب القلب، نقص في نمو الدماغ، صغر حجم العينين، وهناك تشوهات خلقية كبيرة تؤدي في الغالب إلى القضاء على حياة الجنين مبكرا، وبالتالي يؤدي إلى إجهاض المرأة الحامل، ولذلك إذا ثبت أن الفتاة المقبلة على الزواج غير محصنة ضد هذا المرض فيجب عليها أخذ اللقاح اللازم لذلك.[1]

2- **التكسوبزموز(TOXO PLASMOSE):** وهو طفيلي ينتج نتيجة أكل لحوم نية مصابة،أو لمس القطط، وهذا الطفيلي يكون من الأسباب التي قد تؤدي إلى إجهاض المرأة الحامل.[2]

إذن هناك بعض الأمراض تسبب تشوهات خلقية لدى الجنين، و تؤدي في الغالب إلى إجهاض متكرر للمرأة الحامل، وهذه الأمراض يمكن الكشف عنها لدى المرأة قبل الزواج وبالتالي يتم علاجها أو تقديم اللقاح اللازم لها، وهذا ما يبرز أهمية الفحص الطبي قبل الزواج في ضمان الصحة الإنجابية.

رابعا – الأمراض المزمنة: إن الفحص الطبي لا يقتصر فقط على الأمراض الوراثية و المعدية بل يهتم أيضا بالكشف على أمراض مزمنة، قد تهدد استقرار الأسرة مثل أمراض القلب المزمنة، والعمود الفقري، داء السكري، و الربو، وغيرها من الأمراض المزمنة.[3]

و إن الفحص الطبي قبل الزواج لا يقتصر فقط الكشف على الأمراض الوراثية و المعدية بل إلى الكشف على أمراض أخرى التي من شأنها تتنافى مع مقصود الزواج مثل الأمراض المزمنة.

---

(1) : صفوان محمد عضيات، المرجع السابق، ص81.

(2) : مصلح عبد الحي النجار، الفحص الطبي قبل الزواج في الفقه الإسلامي، مجلة الملك سعود للعلوم والتربية والدراسات الإسلامية، العدد 17، سنة 2004 ص ص 1121-1180، ص 1140.

(3) : عبد الفتاح أحمد أبوكيلة، المرجع السابق، ص 106.

و يجدر الإشارة أن بهذا الإجراء يمكن الكشف عن العادات السيئة و الضارة للجسم مثل التدخين، الإدمان و تعاطي الكحول، وبالتالي يجب تقديم الإرشاد و النصائح الصحية، وبيان أخطارها على الزوجة وعلى الحمل وعلى الأولاد مستقبلا.[1]

إذن الأمراض التي يجب الكشف عنها في إطار الفحص الطبي قبل الزواج تنقسم إلى أربع مجموعات أساسية وهي: الأمراض المعدية ولاسيما الجنسية، الأمراض الوراثية التي تنتقل إلى النسل، الأمراض التي تسبب تشوهات خلقية والأمراض المزمنة، وبالإضافة أنه يمكن الكشف عن العادات السيئة مثل الإدمان والتدخين.

الفرع الثاني: الفحوصات الطبية اللازمة:

الفحص الطبي هو بداية العمل الطبي الذي يقوم به الطبيب ويشمل نوعين من الفحوصات:

أولا- الفحوصات العيادية: تعتمد على الفحوصات السريرية التي يقوم بها طبيب عام أو متخصص ويتمثل في فحص الحالة فحصا ظاهريا، وذلك بملاحظة كل العلامات والأعراض الظاهرية للمريض، فمهمة الطبيب تكمن في الفحص عن طريق النظر الظاهري، والسؤال عن أعراض المرض وعلاماته و السوابق المرضية للفرد، والديه وأقاربه.

ثانيا – الفحوصات التكميلية[2]: تشمل الفحوصات التكميلية لفحوصات العيادية والتي تساعد الطبيب على تشخيص الأمراض وهي كثيرة ومتنوعة، وتنقسم إلى فحوصات عامة، وفحوصات خاصة بأمراض معدية أو وراثية معينة:

1. **الفحوصات العامة:** تهدف لمعرفة الحالة الصحية للفرد، وتطلب في جميع الحالات المرضية وهي كالتالي:

- تحديد الزمرة الدموية و نوع الريسوس(R H): وهو مهم بالنسبة للمرأة، لأنه يؤثر في الحمل وفي حياة أولادها، إذا كانت المرأة سلبية كان حملها الأول طبيعيا، ولكن يجب أن تحقن

(1) : صفوان محمد عضيبات، المرجع السابق، ص 76 وما بعدها.

(2) : علي محي الدين القرة داغي، المرجع السابق، ص 287.

بالدواء المضاد (anti D) في أول وضع، حتى لا تحدث عندها مضاعفات عند الحمل الثاني تؤدي بها إلى إجهاض متكرر، وعدم الإنجاب.

- الفحص العام للدم (FNS) و سرعة الترسب (VIC)
- فحص الرحلان الكهربائي لخضب الدم (ELECTROPHORESE DE L'HEMOGLOBINE)
- اختبار نسبة السكر في الدم (glycémie)
- فحص البول والبراز

صورة أشعة الصدر: فحص يعطي معلومات عن سلامة الجهاز التنفسي وكل هذه الفحوصات تندرج تحت ما يسمي بالفحص العام للجسم (bilan général)

2. **فحوصات تكميلية خاصة:** تشمل الفحوصات التي تهدف عن الكشف عن أمراض معدية، و وراثية و أمراض تسبب تشوهات خلقية لدى الجنين وهي:

أ- **الفحوصات المخبرية التي تكشف عن الأمراض المعدية[1]:** و في الغالب تكون أمراض جنسية وتنتشر عند الرجال.

- اختبار (R PR) الكاشف عن المرض الزهري، و الفحص (TPHA) لتأكيد النتائج.
- اختبار للكشف عن التهاب الكبدي ب وسي، و اختبار للكشف عن داء السيدا.
- اختبار للكشف عن جرثومة الهربس، مرض السيلان و الترايكونس.

ب- الفحوصات المخبرية التي تكشف عن الأمراض الوراثية[2]:

- التحاليل الكاشفة عن اضطرابات تخثر الدم (الهيموغلوبين) مثل الثلاسميا.
- التحاليل الكاشفة لاختلال سلاسيل صبغة الهيموغلوبين.
- اختبار نشاط عنصر التخثر الثامن والتاسع للكشف عن الهيموفلايا.
- اختبار أنزيم (G6BD): للكشف عن الأمراض الأنزيمية عند وجود سوابق عائلية لإصابة أو مؤشرات طبية دالة عليه.

(1) : VG Librairies, ecn Blandine courbiere gynécologie obstétrique examen prénuptial,France, 2016, p9.

(2) : علي محي الدين القرة داغي، المرجع السابق، ص 288.

- الفحص الجيني: ويشمل تحليل المادة الوراثية (ADN) للبحث عن العوامل الجينية المريضة المنقولة وراثيا والتي لم تتمكن الفحوصات العادية الكشف عنها.

ج- فحوصات للكشف عن التشوهات الخلقية لدى الجنين[1]: وهناك فحوصات تكميلية خاصة بالنساء، وتشمل الكشف عن الأمراض، التي تسبب التشوهات الخلقية عند الجنين وهي:

- فحص التكسويزموز(Toxoplasmose) الذي يسبب الإجهاض عند المرأة الحامل.
- الفحص الكاشف للحصبة الألمانية المتسببة لتشوهات خلقية لدى الجنين.
- اختبار الموجات الصوتية للرحم والمبيض.

وفي الخلاصة نجد الفحوصات تنصب أساسا على الفحص العيادي أو السريري، بالإضافة إلى الفحوصات التكميلية المساعدة في عملية التشخيص، وهناك فحوصات تكميلية عامة تطلب عند فحص أي شخص للكشف عن الأمراض السارية، وهناك فحوصات تكميلية متخصصة لكل مرض معين من الأمراض المعدية، أو الوراثية، أو بالأمراض التي تسبب تشوهات خلقية.

(1) Pr Djenaoui Tahar Guide sur la maternité a moindre risque, direction de la prévention, Alger, : 2002,P3.

المطلب الثالث: أهداف وفوائد الفحص الطبي قبل الزواج و عيوبه

لقد توصل الرأي الطبي في مسألة الفحص الطبي قبل الزواج إلى تحديد أهم أهداف هذا الإجراء(الفرع الأول)، مع إبراز أهم فوائده(الفرع الثاني) وعيوبه (الفرع الثالث).

الفرع الأول: أهداف الفحص الطبي قبل الزواج

تتجلى أهداف الفحص الطبي قبل الزواج فيما يلي:

أولا –الوقاية من الأمراض الوراثية: يؤكد الرأي الطبي أن الهدف الرئيسي من الفحص الطبي قبل الزواج هو تفادي نقل الأمراض الوراثية للأطفال، يساهم هذا الفحص بشكل كبير في الوقاية من إصابة النسل بالأمراض الوراثية خاصة منها أمراض الدم الخطيرة، وذلك بمعرفة الحاملين لهذه الأمراض قبل الزواج وتقديم النصح لهم، فيوضع لهم كل احتمالات الإصابة.[1]

ثانيا – الوقاية من الأمراض المعدية: للفحص الطبي قبل الزواج دور كبير في الوقاية من انتقال العدوى للأمراض الجنسية مثل الزهري والسيلان والأمراض الفتاكة مثل داء السيدا، من ثم فإن حماية الزوجين من مختلف الأمراض المعدية يعتبر هدف هام.[2]

ثالثا – تقديم الإرشاد والتوجيه للمقبلين على الزواج: إذا كشف الفحص السريري أو العيادي عن بعض الأمراض الوراثية في الأسرة، أو أن الزوج مدمن، أو يتعاطى الخمر، أو مدخن هنا يكون دور الطبيب تقديم النصح والإرشاد الصحي اللازم لذلك، و النصح في حالة زواج الأقارب و اختلاف الزمر الدموية.[3]

رابعا – حماية الطاقة البشرية: إن الفحص الطبي قبل الزواج وسيلة هامة تهدف إلى المحافظة على الطاقة البشرية التي هي أساس التنمية الاقتصادية لآي مجتمع، فمعلوم أن انتشار الأمراض الوراثية، والأمراض المعدية والخطيرة و المعاقين يؤدي إلى خسارة كبيرة في الموارد البشرية اللازمة لتنمية أي مجتمع اقتصاديا. [4]

---

(1) : سمير خير الله، المرجع السابق، ص 31.

(2) : نور الدين عماري، المرجع السابق، ص 282.

(3) : مصلح عبد الحي النجار، المرجع السابق، ص 1142.

(4) : مصلح عبد الحي النجار، نفس المرجع السابق، ص 1141.

وفي الأخير يجب الانتباه إلى أن هذه الأهداف تختلف من دولة إلى أخرى من حيث تحديد طبيعة الأمراض المرغوب في الحد منها و السيطرة عليها، و أن الفحص الطبي قبل الزواج يندرج ضمن الطب الوقائي ويهدف أساسا إلى حماية صحة الزوجين ونسلهما من الأمراض المعدية والوراثية.

الفرع الثاني: فوائـد الفحص الطبي قبل الزواج

تتمثل ايجابيات وفوائد الفحص الطبي قبل الزواج في الأمور التالية:

1- معرفة مدى قدرة الخاطب و المخطوبة بدنيا على إتمام الزواج.[1]

2-الإطلاع على الحالة الصحية لكل الطرفين، حيث إذا تبين خلوهما من أي مرض فإنهما يكونان أكثر اطمئنانا، و إذا تبين إصابة أحد الطرفين بمرض يعيق تحقيق مقاصد الزواج فيكون لهما الخيار في الاستمرار في مشروع الزواج، أو عدم إتمامه والبحث عن شريك حياة غير مصاب.[2]

3-إن المقبلين على الزواج يكونوا على علم بالأمراض الوراثية المختلفة المحتملة للذرية، فإن وجدت تتسع الخيارات في عدم الإنجاب، أو عدم إتمام الزواج أو فحص الجنين ومراقبته في مراحله الأولى. [3]

4- يساهم في العلاج المبكر للأمراض المكتشفة و خاصة الخطيرة منها ما دام ذلك ممكنا و هذا قبل تفاقم المرض وتمكينه من جسد المريض. [4]

(1) : صفوان محمد عضيبات، المرجع السابق، ص 91.

(2) : علي محمد محي الدين القره داغي، المرجع السابق، ص 280-281

(3) : موسي مرمون، الفحص الطبي قبل الزواج مستجدات قانون الأسرة 11/84لسنة 1984 بموجب الأمر رقم 02/05 المؤرخ في 2005/02/27 المعدل والمتمم له، مجلة العلوم الإنسانية،كلية الحقوق جامعة قسنطينة 1، الجزائر،العدد41 جوان 2014، مجلد ب، ص. ص.476-459،ص 464.

(4) : حسن صلاح الصغير عبد الله، عبد الله، مدى مشروعية الفحص الطبي قبل الزواج دراسة مقارنة، القاهرة: دار الجامعة الجديدة، 2007، د ط ، ص21.

5- فمن الناحية الاجتماعية يساهم في المحافظة على دوام الزواج، وعلى كيان الزوجية، إذ قد تنهار الحياة الزوجية، إذا فوجئ أحدهما بالإصابة بهذه الأمراض بعد الزواج. [1]

6-يعتبر الفحص الطبي قبل الزواج من الوسائل الوقائية الفعالة جدا في الحد من انتشار الأمراض المعدية، الأمراض الوراثية والتقليل من ولادة أطفال مشوهين أو معاقين. [2]

7- فمن الناحية الاقتصادية يساهم في التقليل من عدد المصابين، الذي ينجم عنه التقليل من الأعباء المالية الناتجة عن علاج المصابين بالأمراض الوراثية أو المعدية، والتكفل بالأطفال المعاقين و المشوهين والتي يكلف علاجها مبالغ مالية ضخمة ترهق كاهل الزوجين وميزانية المستشفيات. [3]

8-يساهم في نشر الإرشاد والتوعية الصحية التي تحقق السعادة الزوجية، و تحاشي أسباب الاختلاف والطلاق.[4]

9-التأكد من قدرة كل واحد من الخاطبين على الإنجاب وعدم إصابة أحدهما أو كليهما بالعقم و بالتالي تفادي أهم سبب للطلاق. [5]

10- الحد من الضغوط على القدرة الاستيعابية للمستشفيات، وبنوك الدم بسبب انتشار الأمراض الوراثية بصفة خاصة.[6]

إن الفحص الطبي للزواج ينطوي على إيجابيات كثيرة أهمها الوقاية من انتشار الأمراض المعدية و الخطيرة منها مثل داء السيدا، الزهري و التهاب الكبدي، و حماية النسل من مختلف الأمراض الوراثية و خاصة الخطيرة مثل تلاسيما، و فقر الدم المنجلي، و من مختلف التشوهات الخلقية، كما يعطي صورة عن الحالة الصحية للمقبلين على الزواج و يحدد قابليتها على الإنجاب من عدمه، فيكون لهما كامل الحرية في إتمام الزواج أو العزوف عنه، فضلا على أنه يساهم في

(1) : عبد الرشيد قاسم، الحكم الشرعي للفحص الطبي قبل الزواج، مقال منشور بموقع http://www.feqhweb.com/vb/t2542.html(تاريخ زيارة الموقع 2020/04/20)،ص2.

(2) : محمد راشد سالم المري، المرجع السابق، ص 505.

(3) : مصلح عبد الحي النجار، المرجع السابق، ص1135.

(4) : صفوان محمد عضيبات، المرجع السابق، ص ص90-91.

(5) : حسن صلاح الصغير عبد الله، المرجع السابق، ص20.

(6) : ريمة بنت سعيد الكميانية، المرجع السابق،ص8.

الكشف المبكر لبعض الأمراض الخطيرة والتي يمكن علاجها في مراحلها الأولى و يساهم في درء مضرة مالية و اجتماعية للأسرة والمجتمع.

و في الخلاصة يمكن القول أن هذا الإجراء يعتبر من الوسائل الجد هامة في مجال الوقاية من الأمراض و يضمن صحة الزوجين، الأبناء، الأسرة والمجتمع ككل.

الفرع الثالث: سلبيات الفحص الطبي قبل الزواج:

هناك سلبيات وعيوب للفحص الطبي قبل الزواج يمكن تلخيصها فيما يلي:

1- الفحص الطبي الوراثي لا يبحث في الغالب إلا على مرضين أو ثلاث أمراض المنتشرة في مجتمع معين، و إيهام الزوجين بأن إجراء هذه الفحوصات سيقيهم من الأمراض الوراثية غير صحيح، و خاصة أن نتائج هذه الفحوصات ليست قطعية، ومهما بلغت دقتها لا تخرج عن دائرة الاحتمال.[1]

2- يجعل هذا الفحص حياة بعض الناس قلقة، مكتئبة ويائسة إذا تم إعلام الشخص أنه سيصاب هو و ذريته بمرض عضال و يصعب الشفاء منه و ممكن في هذه الحالة يؤدي إلى عزوف الشباب عن الزواج.[2]

3- قد يؤدي إلى الإحباط الاجتماعي، وذلك لو أثبتت الفحوصات عن وجود عيوب أو احتمال الإصابة بالعقم لدى المرأة او الرجل، فإن ذلك يسبب لهما ضررا نفسيا و اجتماعيا.[3]

4- قد يحدث تسرب لنتائج الفحوصات ويؤدي ذلك إلى تضرر الطرف المصاب، وخاصة إذا كانت المرأة فقد يعزف عنها الخطاب إذا علموا أن زوجها لم يتم بغض النظر عن المرض، وفي هذا القضاء على مستقبلها.[4]

---

(1) : عبد الرشيد قاسم، المرجع السابق ص 2.

(2) : أسامة عمر سليمان الأشقر، مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق – زواج المسار، الزواج العرفي، الفحص الطبي و الزواج بنية الطلاق – الأردن: دار النفائس، 2000، ط1، ص86.

(3) : صفوان محمد عضيبات، المرجع السابق، ص94.

(4) : محمد راشد سالم المري، المرجع السابق، ص507.

5-عدم مصداقية في أداء الفحص الطبي قبل الزواج، بحيث يصبح هذا الإجراء شكلي تعطى شهادة بدون فحصهم إما لقرابة أو صداقة أو معرفة أو لرشوة أو لوساطة.[1]

6-التكاليف المالية لإجراء هذه الفحوصات قد يتعذر على البعض الوفاء بها لاسيما الفحص الجيني.[2]

7-عدم المصداقية في أداء الفحص الطبي قبل الزواج، بحيث يصبح مجرد شهادة تعطى للفاحصين بدون فحصهم إما لمعرفة أو قرابة أو لمحسوبية أو لرشوة من مال وبالتالي لن يحقق حماية فعلية وحقيقية للمعنيين.[3]

وعليه تتلخص أهم سلبيات الفحص الطبي قبل الزواج في الإحباط الاجتماعي الذي يؤدي إليه، فيجعل هذا الفحص حياة بعض الناس قلقة مكتئبة، بالإضافة إلى عدم سرية نتائج الفحوصات التي ينتج عنها إفشاء الأسرار الشخصية، و أن نتائج هذا الفحص تبقى احتمالية خاصة في مجال الكشف عن الأمراض الوراثية،التكاليف المالية والتي يتعذر في الغالب دفعا كل هذه السلبيات قد تؤدي عزوف الشباب عن الزواج أو قد سيلجأ أغلبيتهم إلى تزوير الشهادات الطبية أو الرشوة من أجل الحصول على شهادات شكلية وليس حقيقية.

إلا أنه مع وجود هذه السلبيات في الفحص الطبي قبل الزواج فهي لا تصل إلى حجم الفوائد من وراء هذا الإجراء، والمفاسد المترتبة في حالة عدم الفحص، أي أن الإيجابيات تفوق السلبيات و خاصة أنه يمكن تدارك هذه السلبيات بضبط هذا الإجراء بشروط قانونية وشرعية من طرف رجال القانون والفقه حتى يتم الوصول إلى التطبيق الجيد لهذا الإجراء لكي يحقق الحماية الصحية الفعلية للزوجين و للأبناء وللمجتمع ككل.

(1) : صفوان محمد عضيبات، نفس المرجع السابق، ص97.

(2) : محمد راشد سالم المري، المرجع السابق، ص506.

(3) : صفوان محمد عضيبات، المرجع السابق، ص97.

المبحث الثاني: الموقف الفقهي من مشروعية الفحص الطبي قبل الزواج

إن مسألة الفحص الطبي قبل الزواج مستجدة فلم يتناولها بصورة مباشرة نص من القرآن الكريم والسنة النبوية، ولم يبحث فيها الفقهاء القدامى، لأنها وليدة التقدم العلمي في مجال الطب في العصر الحاضر، وخاصة في علم الجينات والهندسة الوراثية والفحوصات المتطورة للكشف عن مختلف الإصابات والأمراض المعدية الخطيرة والوراثية.

ولمعرفة الحكم الشرعي للفحص الطبي قبل الزواج ومشروعيته ومحاولة الإلمام بالموقف الفقهي لمسالة الفحص الطبي قبل الزواج ومدى مشروعيته في الفقه الإسلامي يستدعي دراسة الحكم الشرعي من إلزامية الفحص الطبي قبل الزواج، مع بيان الآراء الموجبة و المعارضة لبعض الفقهاء المعاصرين حول هذه المسألة في المطلب الأول، و في الثاني أهمية الفحص الطبي قبل الزواج على ضوء القواعد الفقهية ومقاصد الشريعة الإسلامية.

المطلب الأول: الحكم الشرعي في الفحص الطبي قبل الزواج

إن الحكم الشرعي العام للتداوي هو الإباحة، في حالة كان للمرض مضاعفات على المريض نفسه أو خطر على غيره فيصبح التداوي مطلوبا وواجبا يلزم المريض بالتداوي، كما قرر الفقهاء أن المباح إذا أمر به الحاكم للمصلحة العامة يصبح واجبا ويلزم المسلمين بالتطبيق، وينطبق هذا الحكم على إجراء الفحص الطبي الذي أقرته بعض الدول العربية.[1]

مسألة الفحص الطبي قبل الزواج من المسائل المستجدة المعاصرة، لذلك لا نجد للفقهاء قديما رأيا حولها، و أما الفقهاء المعاصرين فنجد لهم العديد من الفتاوى، على خلاف بينهم، ونجد أنهم انقسموا إلى فريقين وتتلخص أرائهم كمايلي:

(1) : محمد الزحيلي، موسوعة قضايا أسرية معاصرة، مستجدات فقهية وقضايا مالية معاصرة، ديمشق، سوريا: دار المكتبي،2009، ط 1، ج 5، ص 51 .

الفرع الأول: الآراء الموجبة للفحص الطبي قبل الزواج

يرى بعض الفقهاء المعاصرين أنه لا مانع شرعا من أن يصدر ولي الأمر تشريعا أو قانونا يلزم الناس بهذا الإجراء قبل الزواج، نذكر منهم:(الدكتور أسامة الأشقر،الدكتور عارف علي عارف، الدكتور محمد الزحيلي، الدكتور محمد عثمان شبير، الدكتور أحمد مصطفى علي القضاة والشيخ يوسف القرضاوى).

ويؤكد أصحاب هذا الرأي أن الفحص الطبي قبل الزواج ضروري ولا يمكن التنازل عنه، ويجوز لولي الأمر إصدار قانون يلزم فيه كل المتقدمين للزواج بإجراء الفحص الطبي، ويجب تقديم شهادة طبية تثبت ذلك أثناء إبرام عقد الزواج، حيث يقول:الدكتور أسامة عمر سليمان الأشقر" إنه لا يتعارض مع الشريعة الإسلامية، بل تؤيده لما فيه من المصالح العديدة للأفراد والأسر والمجتمعات " [1].

وهو ما أشار إليه الدكتور عارف علي عارف في بحثه حول الاختبار الجيني والوقاية من الأمراض الوراثية، يرى في اختبار الفحص الجيني قبل الزواج "قد يحقق مصالح شرعية راجحة ودرأ مفسدة متوقعة وليس هذا مضاد لقضاء الله وقدره "[2].

و أيضا الدكتور عبد الرحمان النفيسة و الذي أشار في مقالة عن الفحص الطبي ومدى مشروعيته أن "الفحص الطبي عن الأمراض المعدية كحال نقص المناعة المكتسبة والوباء الكبدي والزهري ونحو ذلك فينبغي أن يكون إلزاما ". [3]

وأشار الدكتور محمد الزحيلي في بحثه الإرشاد الجيني عن هذه المسألة بقوله: " إن الفحوصات المخبرية و الكشف الطبي قبل الزواج، حتى في البلاد التي لا تطلبه ولا تشترطه في

(1) : أسامة عمر سليمان الأشقر، المرجع السابق، ص 97.

(2) : عارف عارف علي، الاختبار الجيني والوقاية من الأمراض الوراثية من منظور إسلامي، مجلة التجديد، العدد 5،فبراير 1999، ص 124.

(3) : عبد الرحمان النفيسة، الفحص الطبي قبل الزواج ومدى مشروعيته، مقال منشور بموقع المكتبة الشاملة: http:/www.shamela .ws (تاريخ زيارة الموقع 2020/03/20)

عقد الزواج، فإنه لا بأس به شرعا، ولا فيه غضاضة في ممارسته، فإن أمر به الحاكم للمصلحة أصبح واجبا." [1]

وهذا ما أكده الدكتور العربي بختي بقوله" الفحص الطبي قبل الزواج جائز شرعا، فالأفات الصحية والأمراض المعدية والعيوب البدنية والنفسية قد تضر بالزواج، وتؤدي إلى إنجاب أولاد ذوي عاهات "[2] و هناك مجموعة أخرى من الفقهاء لهم نفس الرأي بوجوب الفحوصات ومنهم الدكتور يوسف القرضاوي، محمد عثمان شبير، أحمد مصطفى علي القضاة وغيرهم.

واستدل هذا الفريق بالأدلة التالية:

أولا – قوله تعالى ((وَمِنْ ءَايَـٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓا۟ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِى ذَٰلِكَ لَـَٔايَـٰتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴿٢١﴾))[3]

- وجه الدلالة من الآية الكريمة:إن من أهم مقاصد الزواج تحصيل السكينة والطمأنينة ونشر الرحمة والمودة وتحقيق السعادة المنشودة بعيدا عن الأمراض والعيوب المنفرة، والفحص الطبي قبل الزواج يساهم بشكل كبير في تحقيق ذلك.[4]

ثانيا – قوله تعالى(هُنَالِكَ دَعَا زَكَرِيَّا قَالَرَبَّهُۥ رَبِّ هَبْ لِى مِن لَّدُنكَ ذُرِّيَّةً طَيِّبَةً ۖ إِنَّكَ سَمِيعُ ٱلدُّعَآءِ ﴿٣٨﴾)[5]وقوله تعالى(وَٱلَّذِينَ يَقُولُونَ رَبَّنَا هَبْ لَنَا مِنْ أَزْوَٰجِنَا وَذُرِّيَّـٰتِنَا قُرَّةَ أَعْيُنٍ وَٱجْعَلْنَا لِلْمُتَّقِينَ إِمَامًا ﴿٧٤﴾) [6].

(1): محمد الزحيلي، المرجع السابق، ص 52.

(2): العربي بختي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 2013، د ط، ص54.

(3): سورة الروم، الآية 21.

(4): صفوان محمد عضبان، المرجع السابق، ص 103.

(5): سورة أل عمران، الأية 38.

(6): سورة الفرقان، الأية 74.

• وجه الدلالة من الآية الكريمة:"أن المحافظة على النسل من مقاصد الشريعة الإسلامية وكلياتها فلا مانع من حرص الإنسان على أن يكون صحة نسله المستقبلي وسلامته، سواء من الأمراض المعدية أو الوراثية ومما يساهم في تحقيق ذلك الفحص الطبي قبل الزواج ".[1]

ثالثا– قوله تعالى(وَأَنفِقُواْ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ وَلَا تُلۡقُواْ بِأَيۡدِيكُمۡ إِلَى ٱلتَّهۡلُكَةِ ۛ وَأَحۡسِنُوٓاْۛ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلۡمُحۡسِنِينَ ١٩٥) [2]

• وجه الدلالة من الآية الكريمة: وجه الدلالة أن الله سبحانه وتعالى نهى عن دفع النفس إلى التهلكة، فالفحص الطبي قبل الزواج من أهم أهدافه الوقاية من الأمراض المعدية والفتاكة التي تنتقل عن طريق الزواج و بالتالي يتحقق هذا المقصد. [3]

رابعا –حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال إن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال:" لا يورد ممرض على المصح "[4]، و أيضا قال عفان حدثنا سليم بن حيان حدثنا سعيد بن ميناء قال سمعت أبا هريرة يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " لا عدوى ولا طيرة ولا هامة ولا صفر وفر من مجذوم كم تفر من الأسد". [5]

• ووجه الدلالة من الحديثين الشريفين هو اجتناب المصابين بالأمراض المعدية. [6]

خامسا:عن معقل بن يسار قال: جاء رجل إلى النبي الله صلى الله عليه وسلم فقال: إني أصبت امرأة ذات جمال وحسب و إنها لا تلد، فأتزوجها؟قال:لا ثم أتاه الثانية فنهاه، ثم أتاه الثالثة فقال النبي الله صلى الله عليه وسلم " تزوجوا الودود الولود، فإني مكاثر بكم الأمم." [7]

---

(1) : عبد الفتاح أحمد أبوكيلة، المرجع السابق 159.

(2): البقرة، الآية 195.

(3): سويلم محمد، المرجع السابق، ص 182.

(4): البخاري، محمد بن اسماعيل الجعفي أبي عبد الله، صحيح البخاري بحاشية سندي، كتاب الطب، باب لا عدوى، بدون دار نشر، 2007 ،ج 4، ط1 ، الحديث 5774 ، ص 22.

(5): البخاري، محمد بن اسماعيل الجعفي أبي عبد الله، المرجع السابق، باب الجذام، الحديث 5707، ص 12.

(6): أسامة عمر سليمان الأشقر، المرجع السابق، ص 95.

(7): أبو داود، سليمان بن الأشعث السجستاني، سنن ابي داود (625/1)، رقم :2050، كتاب النكاح، باب من تزوج الولود بيروت: دار الفكر، 275هـ، تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد.

- حث النبي صلى الله عليه وسلم على اختيار الزوجة التي تتصف بالولود والودود وهذا يعرف من صفات أهلها في الغالب، والفحص الطبي قبل الزواج يساهم في عنصر الاختيار على أساس صحة النسل المستقبلية. [1]

ومما تقدم من الأدلة تدل في مجموعها على مشروعية الفحص الطبي قبل الزواج و أنه لا يتعارض مع أصوليه الشرعية، بل يتوافق مع الشريعة الإسلامية لما يحقق من مصالح للفرد والمجتمع في الحث على التداوي، والوقاية من الأمراض، وحسن اختيار الزوجة أو الزوج، و أنه لا مانع شرعا من إجبار الفحص الطبي قبل الزواج، ويكون هذا الإجبار من قبل الدولة إذا رأت المصلحة في ذلك، أو كانت هناك قرائن تدل على احتمال الإصابة بمرض يشكل خطرا على أحد الزوجين أو على الذرية مستقبلا، ولاسيما في هذا الزمان الذي انتشرت فيه الأمراض الفتاكة مثل داء السيدا و اللاتهاب الكبدي.

الفرع الثاني: الآراء المعارضة للفحص الطبي قبل الزواج

ويرى أصحاب هذا الرأي وعلى رأسهم فضيلة الشيخ عبد العزيز بن الباز رحمه الله ، أنه لا حاجة لهذا الكشف و استدلوا على ذلك بمايلي:

أولا – ينبغي على المسلم إحسان الظن بالله، وينصح المتقدمين على الزواج بإحسان الظن بالله وحجته في ذلك عن قول الرسول صلى الله عليه وسلم، فالله سبحانه يقول((أنا عند حسن ظن عبدي بي)) [2]، فهو يرى أن الفحص الطبي قبل الزواج يتنافى مع إحسان الظن بالله.

ثانيا – جواز الفحص الطبي قبل الزواج أو وجوبه يتضمن الإفتاء على الحرية الشخصية ويسبب عدة مشاكل مالية ونفسية ويؤدي في الأحيان كشف سر الشخص و إلى التحيز ضده، كما كلفته قد تزيد في عبء الزواج، الخوف من نتائج الفحوصات وعواقبها على حياتهم ستدفعهم إلى العزوف عن الزواج، أو التحايل عليه كشراء الشهادات.

(1) : صفوان محمد عضيبات، المرجع السابق، ص 108.

(2) : البخاري، محمد بن اسماعيل الجعفي أبي عبد الله ،باب حسن الظن بالله، المرجع السابق، ج 8، ص،3 16.

ثالثا – قد يؤدي هذا الأجراء خاصة عند المصابين بالأمراض الوراثية أو المعدية إلى تعرضهم لنوع من أنواع التمييز القائم على أساس صفاته الوراثية وتكون نتيجته المساس بكرامة الإنسان.

رابعا– واستدلوا أيضا بقول النبي صلى الله عليه وسلم **((إذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه فأنكحوه))** [1]ووجه الدلالة لم يقل صلى الله عليه وسلم "وصحته " و الأصل أن الإنسان سليم وقد اكتفى بالدين و الخلق.

خامسا – قوله تعالى [2] (مَا يُرِيدُ ٱللَّهُ لِيَجۡعَلَ عَلَيۡكُم مِّنۡ حَرَجٖ وَلَٰكِن يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمۡ وَلِيُتِمَّ نِعۡمَتَهُۥ عَلَيۡكُمۡ لَعَلَّكُمۡ تَشۡكُرُونَ ٦)، وقوله تعالى(يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلۡيُسۡرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلۡعُسۡرَ وَلِتُكۡمِلُواْ ٱلۡعِدَّةَ وَلِتُكَبِّرُواْ ٱللَّهَ عَلَىٰ مَا هَدَىٰكُمۡ وَلَعَلَّكُمۡ تَشۡكُرُونَ ١٨٥) [3]

- ووجه الدلالة في الآيتين الكريمتين أن الالتزام بنتائج الفحوصات الوراثية، وفي ذلك تعسير ومشقة وحرج بسبب التكاليف المادية على عاتق الأفراد والمجتمع، بالإضافة إلى أثاره النفسية و الاجتماعية. [4]

وحسب رأيهم إذا تم الأخذ بإلزامية الفحص الطبي قبل الزواج، فإنه سيؤدي إلى عزوف بعض المقبلين على الزواج و لذلك جعله جوازي أي اختياري لمن أراد وليس إجباريا، ويجوز تشجيع الناس إليه بنشر الوعي والإرشاد الصحي، لأن الفحص الطبي حسب رأيه يعطي نتائج غير صحيحة، وهذا نفس الرأي الذي ذهب إليه الدكتور عبد الكريم زيدان في مناقشات مجمع الفقه الإسلامي بالرابطة والدكتور محمد رأفت عثمان والدكتور عبد الستار الشريف. [5]

---

(1) : الترميذي، محمد عيسى أبو عيسى السلمي، سنن الترميذ، كتاب النكاح، باب من جاء فيمن ترضون دينه فزوجه رقم 1085، بيروت: دار إحياء التراث العربي، 279 هـ، د ط، ص 261.

(2) : سورة المائدة، الآية 6.

(3) : سورة البقرة، الآية 185.

(4) : هبة بنت عبد الرحمان اليابس،الأمراض الوراثية حقيقتها و أحكامها في الفقه الإسلامي، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراء الرياض، السعودية ،1431 هـ، ص207.

(5) : فتوى إسلام أون لاين، الصفحة الرئسية – أحكام الأسرة –islam online fatwa (تاريخ الزيارة 2020/04/18)

فيرد على رأي هذا الاتجاه الدكتور أسامة عمر سليمان الأشقر " فالثقة بالله لا تتعارض مع الأخذ بالأسباب وليس أدل على ذلك قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه ((أفر من قدر الله إلى قدر الله)) حين وقع الطاعون بالشام، أما كون نتائج الكشف احتمالية، فقد أثبت الطب الحديث قدرته الأكيدة على اكتشاف العديد من الأمراض الوراثية والمعدية وإمكانية المعالجة منها قبل أن تؤثر سلبا على الزوجين و الذرية، وإن كانت هناك احتمالية، فالشرع يحتاط لما يكثر وقوعه احتياطه لما تحقق وقوعه، إلا أن الباحث حين يقول بجواز الفحص الطبي لا بد أن ينتبه إلى ذلك لا يمنع بأي حال المقدمين بعد معرفتهما بعيوب معينة من الاستمرار في إنجازه، فعملية الفحص الطبي لا تلغي حرية المتقدمين بالقبول بالزواج على الرغم من وجود عيوب."[1]

وأيضا نوقش حديث النبي الذي ذكر فيه الدين والخلق ولم يذكر الصحة، أن هذا الحديث جاء من باب التوجيه والنصح، وليس ما يدل على الحصر في الدين والخلق، بالدليل أن العلماء جعلوا شروطا للزواج ومنها الكفاءة، و أن الفحص الطبي وإنما هو لمصلحة الفاحص، وليس فيه اعتداء على حريته، بل سعيا لنفعه. [2]

وهذا ما يؤكده الدكتور محمد الزحيلي:" أن الفحص الطبي قبل الزواج، والمتعلق بالأمراض الوراثية، يجب أن يكون إلزاميا ولا يعتبر ذلك إفتاء على الحرية الشخصية، لأن فيه مصلحة عامة تعود على الفرد أولا وعلى المجتمع والدولة والأمة ثانيا. " [3]

ومن خلال ما سبق تناوله في مسألة الفحص الطبي قبل الزواج، أن هناك اتفاق بين الفقهاء المعاصرين على مشروعية هذا الفحص إلا أن مسألة مشروعية الإلزام بهذا الإجراء هي التي محل خلاف بينهم، فهناك من يرى أنه لا مانع شرعي من إصدار ولي الأمر قانونا يلزم الناس بإجراء الفحص الطبي، وهناك من يرى عدم مشروعية الإجبار الفحص الطبي قبل الزواج، بل يرون ترك الأمر جوازي أي اختياري للمقبلين على الزواج مع تكثيف التوعية والإرشاد.

(1) : أسامة عمر سليمان الأشقر، المرجع السابق، ص 93.

(2) : هبة بنت عبد الرحمان اليابس، المرجع السابق، ص 208.

(3) : محمد الزحيلي، المرجع السابق، ص54.

ويمكن الأخذ بمشروعية الالتزام بالفحص الطبي قبل الزواج، ولكن بضوابط خاصة أو يتفادى السلبيات التي كانت معتقد القول بعدم مشروعية الالتزام بالفحص الطبي قبل الزواج منها:

- يسبق صدور القانون الملزم بإجراء الفحص قبل الزواج بتوعية إعلامية مكثفة بضرورة وأهمية الفحص الوراثي قبل الزواج، وأن تبسط الحقائق العلمية للناس، وأن يربط بينها وبين ما يحدث في الواقع من حالات مرضية مرجعها إلى العامل الوراثي و خصوصا في حالة زواج الأقارب الذين لديهم تاريخ مرضي مع مرض من الأمراض الوراثية.
- يجب أن يقتصر الإلزام على الأمراض التي ثبت انتشارها في مجتمع معين، يجب تحيدها من طرف الهيئة التشريعية وذلك بالاعتماد على المعطيات والدراسات العلمية.
- تيسير إجراءات الفحص ومجانيته أو على الأقل دعم نفقات إجراء الفحوصات.
- الرقابة الصارمة على المؤسسات التي يقام بها إجراء الفحص الطبي قبل الزواج على نحو يضمن صحة الفحوصات ودقتها هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى ضمان سرية النتائج.

وفي خلاصة القول إن الفحص الطبي قبل الزواج أصبح أمرا مهما لتفادي حدوث مشاكل مستقبلية تؤثر بشدة في العلاقة الزوجية، فقد يكون سببا لنجاح هذه العلاقة وتقويتها.

المطلب الثاني:الشروط الشرعية لإجراء الفحص الطبي قبل الزواج

الشروط التي لابد من توافرها لضمان فحص طبي ناجح قبل الزواج بحيث يحقق صحة الأزواج وسلامة الأولاد ومن أهمها مايلي:

أولا – أهلية الطبيب الفاحص أو من ينوب عنه في إجراء الفحص الطبي: فيشترط في الفاحص طبيبا أو ممرضا أو مخبريا أو قابلة أن تتوفر لديه الأهلية المعتبرة، وهي جملة من الأصول العلمية التي وضعها المختصون التي تهدف في عمومها إلى تحديد الطريق الذي ينبغي على الأطباء ومساعدهم سلوكه، والتقييد به أثناء قيامهم بمهامهم المتعلقة بالفحص الطبي. [1]

(1) : محمد راشد سالم المري، المرجع السابق، ص516.

ثانيا – اشتراط الدين الإسلامي في الفاحص: الأصل اشتراط الدين الإسلامي وهو فرض كفاية على المسلمين، فيجب أن يكون من المسلمين أطباء أكفاء رجالا و نساء، ولكن يجوز عند الضرورة اللجوء إلى طبيب غير مسلم إذا لم يوجد الطبيب المسلم الثقة.[1]

ثالثا– عدم النظر إلى العورات إلا في حالة الضرورة: عند الفحص يجب مراعاة كون الفاحص للرجل رجلا وللنساء امرأة، والأصل أن عدم كشف العورات واجب شرعي يتوافق مع الفطرة البشرية وعليه لا يجوز للطبيب المعالج النظر إلى العورة إلا لحاجة، ويكون بوجود المحرم مع المرأة وبمقدار الحاجة الداعية إلى ذلك لا يزيد عليها، [2]و هذا مصداقا لقول الرسول صلى الله عليه وسلم "لا ينظر الرجل إلى عورة الرجل، ولا المرأة إلى عورة المرأة في ثوب واحد ". [3]

رابعا – وجوب المحافظة على سرية نتائج الفحص الطبي قبل الزواج: فلا يجوز إفشاء النتائج إلا للفاحص أو من ينوب عنه أو بإذنه، لأن سر المريض جزء من الأمانة التي دعت إليها الشريعة الإسلامية، وفيها يقول الرسول صلى الله عليه وسلم " المستشار مؤتمن "والفحص الطبي نوع من أنواع الاستشارة فواجب على الفاحصين أن يكونوا على قدر من الأمانة لكسب ثقة المفحوصين. [4]

وأن الفحص الطبي لابد من ضبطه وفق شروط شرعية، والتي أهمها أهلية الطبيب الفاحص، واشتراط إسلامه، عدم النظر للعورات إلا في حالة الضرورة و وجوب المحافظة على سرية النتائج.

(1) : صفوان محمد عضيبات، المرجع السابق، ص 110.

(2) : صفوان محمد عضيبات، نفس المرجع السابق، ص 111.

(3) : مسلم، بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري، الجامع الصحيح، دار إحياء التراث العربي: بيروت،ج 1، دون سنة النشر،261، رقم 338، ص266.

(4) : محمد راشد سالم المري، نفس المرجع السابق، ص 518.

المطلب الثالث:أهمية الفحص الطبي قبل الزواج على ضوء القواعد الفقهية ومقاصد الشريعة الإسلامية.

وبالرجوع إلى اتجاهات الفقهاء المعاصرين في تناولهم لمسألة الفحص الطبي قبل الزواج **تبرز** أهميتها من خلال ارتباطها بالقواعد الفقهية و بمقاصد الشريعة الإسلامية.

الفرع الأول: أهمية الفحص الطبي قبل الزواج على ضوء القواعد الفقهية

ولا شك أن هذا الموضوع يمكن دراسته في ضوء أكثر من قاعدة من القواعد الكلية المندرجة تحتها قواعد فرعية أخرى ونتطرق إليه بشكل مختصر.

أولا – ارتباط المسألة بقاعدة "الأمور بمقاصدها ": الأصل في هذه القاعدة الحديث الذي أخرجه البخاري في صحيحه: حدثنا عبد الله ابن مسلمة قال: أخبرنا مالك عن يحي بن سعيد، عن محمد بن إبراهيم، عن علقمة بن وقاص،عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:((**إنما الأعمال بالنيات ولكل امرئ ما نوى، فمن كنت هجرته إلى الله ورسوله فهجرته إلى الله ورسوله، ومن هجرته لدنيا يصيبها أو امرأة ينكحها، فهجرته إلى ما هاجر إليه**))[1]،"فالنية روح العمل ولبه وقوامه وهو تابع لها ويصح بصحتها ويفسد بفسادها، في الجملة الأولى بين الحديث أن العمل لا يقع إلا بنية، ثم بين في الجملة الثانية أن العامل ليس له من عمله إلا ما نوى وهذا يعم العبادات والمعاملات "[2] ، وعلاقة هذه القاعدة واضحة من حيث أن القصد من تشريع الفحص الطبي قبل الزواج هو ضمان الحماية الصحية للزوجين و سلامة النسل مستقبلا، و هذا من خلال الوقاية من إنتقال الأمراض المعدية و الأمراض الوراثية إلى الطرف الآخر أو الذرية، و دفع المفاسد فهو مقصد محمود وعمل مشروع، [3] ويضاف إليها مقصد شرعي محمود أيضا وهو ضمان استقرار الحياة الزوجية و الحفاظ عليها من التفكك عند الإطلاع على عيب أو مرض في الطرف الآخر، و أما إذا كان المقصود به الإفتاء على الحرية الشخصية

(1) : البخاري، أبي عبد الله محمد بن إسماعيل، نفس المرجع السابق ، كتاب الإيمان، ج1، رقم 41، ص21.

(2) : ابن القيم الجوزي، شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر، أعلام الموقعين عن رب العامين، بيروت، لبنان: دار الأرقم بن أبي الأرقم، 1997.ط 1،ج 1 ، ص 93 .

(3) : مصلح عبد الحي النجار، المرجع السابق، ص 1170.

والحصول على الأموال بغير حق فهذا مقصد غير مشروع، وعليه الفحص الطبي قبل الزواج يختلف حكمه بحسب اختلاف المقصود منه.[1]

ثانيا – ارتباط المسألة بقاعدة " درء المفاسد أولى من جلب المصالح: " و هذه القاعدة متفرعة عن قاعدة "الضرر يزول" ومعناها أن الشرع يقدم درء المفسدة على جلب المصالح، و ذلك في حال اجتمع في أمر ما وجهان: أحدهما ينطوي على المصلحة، والآخر على مفسدة وتساوى الوجهان، وفي موضوع الفحص الطبي قبل الزواج وضع من أجل درء مفسدة وهي الحد من انتشار الأمراض المعدية، الأمراض الوراثية و مختلف التشوهات الخلقية عن الأسرة و المجتمع بصفة عامة و ترك المصالح التي يهدف إليها الزواج[2].

ثالثا – ارتباط المسألة بقاعدة "الضرر يزال": هذه القاعدة تعتبر من القواعد الخمس الكبرى ومعناها أن الضرر بكافة أنواعه واجب الإزالة شرعا، وعلى أي حال سواء بعد وقوعه بإزالة الضرر أو قبل وقوعه بالحيلولة دون إحداث الضرر، وأصل هذه القاعدة ما روى مالك وأحمد وغيرهما عن أبي سعيد الخدري وابن عباس، و عبادة ابن الصامت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال:((لا ضرر ولا ضرار))[3]، وفي مسألة الفحص الطبي قبل الزواج تساهم في دفع الضرر قبل الوقوع، حيث من خلاله يساهم في تفادي انتشار الأمراض و الوقاية منها، ودفع الضرر بعد الوقوع تتجسد في حالة لم يتم إجراء الفحص الطبي قبل الزواج، ثم تبين إصابة أحد الزوجين بمرض من الأمراض المعدية أو الوراثية، كان للطرف المتضرر أن يزيل هذا الضرر بطلب الفسخ.[4]

رابعا – ارتباط المسألة بقاعدة " الدفع أسهل من الرفع": ومعناها أن المنع أسهل من الرفع حيث يمكن الفحص الطبي قبل الزواج من الكشف عن العديد من الأمراض، وبالتالي يمكن الوقاية من انتشارها ولاسيما الأمراض المعدية الخطيرة مثل الإيدز والأمراض الوراثية مثل التلاسيميا وهذا أسهل من علاجها.

---

(1) : حسن صلاح الصغير عبد الله، المرجع السابق، ص 62.

(2) : حسن صلاح الصغير عبد الله، نفس المرجع السابق، ص67.

(3) : مالك بن أنس الأصبحي، الموطأ، مصر: دار الجامعية للطباعة والنشر و التوزيع، ج2، دون سنة النشر، د ط ، ص745.

(4) : أسامة الأشقر، المرجع السابق، ص 97.

خامسا-ارتباط المسألة بقاعدة "الضرر الخاص لدفع الضرر العام": إن معنى هذه القاعدة يتحمل الضرر الخاص لمنع الضرر العام، فالضرر العام أعظم من الضرر الخاص، وهذه القاعدة متفرعة من القاعدة السابقة، وفي مسألة الفحص الطبي قبل الزواج قد يسبب ضررا يلحق الفرد على أي حال يعتبر ضررا خاصا، بمقتضاه يدرأ الضرر العام وهو شيوع الأمراض المعدية والوراثية في المجتمع، و ما يترتب عليها تكاليف مالية في العلاج، فالإلزام بالفحص الطبي قد يسبب ضررا خاصا للفرد يتحمل في سبيل دفع الضرر العام.[1]

سادسا – ارتباطها بقاعدة "إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضررا بارتكاب أخفهما "

وفي مسألة الفحص الطبي مفسدتان، الأولى ما قد يترتب عليه من حرمان بعض المرضى من الزواج ما فيه من إحصان، وما يؤدي إليه إفشاء الأسرار وغيرها من سلبيات الفحص الطبي، و الثانية ما يترتب على عدم إجرائه من تفشي أمراض خطيرة معدية و وراثية لدى فئة الأزواج والأولاد و في كل المجتمع بصفة عامة، و هذا بالإضافة قد يؤدي عدم الخضوع لهذا الإجراء إلى اهتزاز العلاقات الأسرية و كثرة النزاعات فيها بسبب ظهور عيوب وأمراض معدية أو وراثية بعد الزواج وهذه مفسدة أشد وأعظم وخصوصا أن المفسدة الدنيا يمكن تفاديها بضبط عملية الفحص الطبي، ومعالجة السلبيات المتعلقة بها. [2]

سابعا – ارتباطها بقاعدة"تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة": من المقرر عند الفقهاء أن لولي الأمر من باب السياسة الشرعية أن يوجب المباح أو تقييده أو يلزم بأحد الأقوال في المسائل الاجتهادية إذا في ذلك تحقيق مصلحة، وفي هذه المسالة تكمن في اتجاه ولاة الأمور في بعض البلاد العربية إلى إصدار قوانين تلزم المقبلين على الزواج بإجراء الفحوصات الطبية الخاصة بالكشف عن الأمراض المعدية أو الوراثية بهدف الوقاية من هذه الأمراض وذلك بضوابط معينة وهذا ينبع من المصحة العامة المشروعة.[3]

(1) : حسن صلاح الصغير عبد الله، المرجع السابق، ص73.

(2) : حسن صلاح الصغير عبد الله، نفس المرجع السابق، ص96.

(3) : محمد راشد سالم المري، المرجع السابق، ص 515.

و الخلاصة أن هناك العديد من القواعد الفقهية التي تؤيد مسألة الفحص الطبي قبل الزواج والتي أهمها الضرر يزال، الأمور بمقاصدها و تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة وهي تعتمد على أصول شرعية.

الفرع الثاني: أهمية الفحص الطبي على ضوء مقاصد الشريعة الإسلامية:

أولا – حفظ النفس: إن من أعظم مقاصد الشريعة الإسلامية حفظ النفس الذي يعتبر من الضروريات الخمس، وفي مسألة الفحص الطبي قبل الزواج يتجلى هذا المقصد في أنه يعتبر سبيلا لحماية سلامة وصحة الزوجين من مختلف الأمراض المعدية ولاسيما الخطيرة منها، مثل السيدا و التهاب الكبدي، والسيلان والزهري، فيضمن عدم انتقال العدوى من زوج مصاب إلى أخر سليم، وكذلك يساهم في الكشف المبكر عن مختلف الإصابات وعلاجها. [1]

ثانيا – حفظ النسل: إن من أهم ما تدعو إليه الشريعة الإسلامية المحافظة على النسل باعتباره أحد الكليات الخمس، وهذا ما ورد في الآية الكريمة على لسان النبي زكرياء (هُنَالِكَ دَعَا زَكَرِيَّا رَبَّهُۥ ۖ قَالَ رَبِّ هَبْ لِى مِن لَّدُنكَ ذُرِّيَّةً طَيِّبَةً ۖ إِنَّكَ سَمِيعُ ٱلدُّعَآءِ ﴿٣٨﴾) [2]، وعلى هذا فلا مانع أن يهتم الإنسان بسلامة نسله المستقبلي و أن يكون سليم غير معيب جسديا أو عقليا، و لا شك أن الفحص الطبي قبل الزواج يحقق هذا الغرض، وهو حفظ النسل من مختلف الأمراض الوراثية الخطيرة و التشوهات والإعاقات التي تهدد كيان الأسرة والمجتمع. [3]

(1) : محمد مختار شيرو، الفحص الطبي قبل الزواج – دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل ماجستير قانون الأحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة الشهيد حمة لخضر،الوادي، ص 58.

(2) : سورة أل عمران، الآية 38.

(3) : أسامة عمر سليمان الأشقر، المرجع السابق، ص 93.

ثالثا- حفظ المال: يساهم الفحص الطبي قبل الزواج في حفظ المال من خلال تقليل من النفقات المالية الناجمة عن علاج الأمراض المعدية، الوراثية، و التكفل بالمعاقين والتي تحمل الأسر والمجتمعات أعباء مالية كبيرة.[1]

رابعا – المحافظة على ديمومة الزواج واستمراره: حرص الشارع الحكيم على دوام الزواج واستمراره، لأنه إذا ثبت إصابة أحد الزوجين بمرض معين، فإن هذا قد يكون سببا في إنهاء الحياة الزوجية لعدم قبول الطرف الأخر، و بالتالي يكون اهتزاز الحياة الزوجية، و في الغالب تؤول إلى الفرقة بين الزوجين، فالفحص الطبي قبل الزواج يعطي صورة واضحة عن الحالة الصحية لكل المقبلين على الزواج، حيث يكشف عن الأمراض المعدية، الوراثية، المزمنة والعيوب ولاسيما العقم، و يتم التأكد على سلامة الخاطبين بواسطة هذا الفحص، وهذا ما يبعث الطمأنينة فبالتالي يساهم بشكل كبير في استمرار الزواج واستقرار الحياة الأسرية، و هذا ما يؤكده الدكتور محمد شبيرة " الفحص الطبي لا يتعارض مع الشريعة الإسلامية، ولا مع مقاصد الزواج، لأن زواج الأصحاء يدوم ويستمر أكثر من زواج المرضى." [2]

خامسا – يحقق مصلحة شرعية: إن المصلحة الشرعية تقتضي وجوب الفحص قبل الزواج لتجنب مضار كثيرة والمصلحة الشرعية شروطها متوفرة وهي كمايلي:

- الملائمة: الفحص الطبي قبل الزواج لا يخالف أصلا من أصولها ولا ينافي دليلا من أدلتها الشرعية.
- و أن الفحص الطبي قبل الزواج يحقق مصلحة معقولة و سليمة.
- وأن يكون الأخذ به لحفظ ضروري وهو يشمل حفظ النسل، حفظ النفس ووقايتها من الأمراض المعدية، حفظ المال وبالإضافة إلى الحفاظ على ديمومة الزواج واستقراره.
- أن الفحص الطبي قبل الزواج يحقق مصلحة حقيقية لا وهمية بكل المعايير.
- أن الفحص الطبي قبل الزواج يحقق مصلحة عامة لا فردية فهو يحمي المجتمع من تفشي الأمراض ومختلف الإعاقات. [3]

(1) : حسن صلاح الصغير عبد الله، المرجع السابق، ص 20.

(2) : أسامة الأشقر عمر سليمان، نفس المرجع السابق، ص 91.

(3) : محمد راشد سالم المري، المرجع السابق، ص 518 .

وزبدة القول وخلاصته نقول إن الفحص الطبي قبل الزواج له أهمية بالغة في حماية المجتمع من انتشار الأمراض المعدية وخاصة الخطيرة منه مثل داء السيدا والحد منها، لأنه يعتبر من السبل الوقائية للحد من انتقال الأمراض المعدية إلى الأزواج، والأمراض الوراثية التي قد تنتقل إلى الذرية أو الأمراض التي تسبب تشوهات خلقية أو إعاقات عند الأطفال، والتقليل من الأعباء المالية، النفسية و الاجتماعية التي تقع على عاتق الأفراد والمجتمع خاصة عند هذه الإصابات وبالتالي يعتبر هذا الفحص كإجراء وقائي يحقق مقاصد الشريعة الإسلامية من حفظ النفس وحفظ النسل و حفظ المال وتحقيق السكينة والطمأنينة، ويحقق مصلحة شرعية لحماية الأفراد بصفة خاصة والمجتمع بصفة عامة.[1]

المبحث الثالث: الموقف القانوني من الفحص الطبي قبل الزواج

قبل التطرق موقف المشرع الجزائري حول مسألة الفحص الطبي قبل الزواج نعرج على التشريعات العربية لمعرفة موقفها من الفحص الطبي قبل الزواج، كما سبق وأن رأينا أن فقهاء الشريعة قد انقسموا إلى فريقين بين مؤيد للوجوب والإلزام، و بين من أجازه دون إجبار المقبلين على الزواج عليه، وعلى غرار هذا الاختلاف الفقهي، فإن التشريعات العربية انقسمت هي أيضا إلى قسمين منها ما جعلته واجبا وضروريا لإبرام عقد الزواج، و منها ما جعلته اختياريا.

لم يكن يساير المشرع الجزائري التطور الطبيعي للتشريعات العربية إلا بعد التعديل الذي لحق بقانون الأسرة الجزائري سنة 2005، بموجب الأمر 02/05 الصادر بتاريخ 2005/02/27، و الذي جاء بالإلزام به في جاء بالمادة 7 مكر، ولدراسة هذا المبحث يستدعي التطرق إلى موقف التشريعات العربية من مسألة الفحص الطبي قبل الزواج في المطلب الأول، وفي الثاني موقف التشريع الجزائري من هذه المسألة.

(1) : حسن صلاح الصغير عبد الله، المرجع السابق، ص ص 18-19.

المطلب الأول: الفحص الطبي قبل الزواج في التشريعات العربية

إن فكرة الفحص الطبي قبل الزواج من القضايا المعاصرة وليدة التطور العلمي في المجال البيولوجي، وقد أحيطت بسياج قانوني تمثل في إصدار تشريعات خاصة به في كثير من دول العالم ولاسيما التشريعات العربية، و لكنها لاقت جدلا واسعا بين رجال القانون فهناك من دعا إلى الأخذ به على سبيل الاختيار و الاكتفاء بالتوعية والإرشاد الصحي، و هناك من جعله إجراءا إجباريا لكل المقبلين على الزواج وهو ما دعت إليه أغلبية الدول العربية.

الفرع الأول: التشريعات العربية التي أوجبت الفحص الطبي قبل الزواج:

العديد من التشريعات العربية أوجبت الفحص الطبي قبل الزواج ضمن موادها القانونية نذكر منها: قانون الأحوال الشخصية السوري في المادة 40"شهادة من طبيب يختاره الطرفان بخلوهما من الأمراض السارية ومن الموانع الصحية للزواج،وللقاضي التثبت من ذلك بمعرفة طبيب يختاره "الفحص الطبي قبل الزواج إجباري منذ أكثر من نصف قرن ولكن نظرا لعدم توعية الناس بأهميته، ونظرا لعدم وجود هيئة حكومية تشرف عليه ونتيجة لذلك فإن الإلزام به فهو يتم بشكل صوري وشكلي، بإمكان أي شخص أن يحضر شهادة الفحص بأي طريقة ولو لم يتم فحصه". [1]

وأيضا قانون الأحوال الشخصية العراقي "في المادة 10 فقرة 2 " يشترط في المتقدم للزواج أن يبرز تقريرا طبيا يؤيد سلامته من الأمراض" ولكن القانون لم يحدد هذه الأمراض، ثم تم تحديدها من طرف لجنة مشتركة من وزارة العدل والصحة لاحقا، و هي تشمل الأمراض التناسلية السارية، الجذام، التدرن الرئوي في حالته الفعالة والأمراض والعاهات". [2]

ومجلة الأحوال الشخصية التونسية قانون عدد 46 لسنة 1964 حيث ورد في الفصل الأول: " لا يمكن لضابط الحالة المدنية أو العدول الذين وقع اختيارهم لتحرير عقد الزواج أن يقوموا بإبرام الزواج إلا بعد أن يستلموا من كلا الشخصين العازمين على الزواج شهادة طبية لا يزيد تاريخها على الشهرين تثبت أن المعني بالأمر قد وقع فحصه قصد الزواج،وينص الفصل

(1) : صفوان محمد عضيات، المرجع السابق، 193.

(2) : سويلم محمد، المرجع السابق، ص 185.

الثاني من هذا القانون على أن توجه بصفة خاصة عناية الطبيب أثناء الفحص إلى الإصابات المعدية، الاضطرابات العصبية ونتائج الإدمان على المشروبات الكحولية وغيرها من الأمراض الخطيرة وخاصة مرض السل ومرض الزهري بالنسبة للقرين ولذرية، لا يمكن لضابط الحالة المدنية أو العدول أن يبرموا عقد الزواج إلا بعد تسليم شهادة لا تزيد عن شهرين. " [1]

وكذلك نجد قانون الأسرة القطري المادة 18" يقدم كلا طرفي العقد للموثق شهادة من الجهة الطبية المختصة بمدى خلوهما من الأمراض الوراثية ومن الأمراض التي يصدر بتحديدها قرار من الهيئة الوطنية للصحة بالتنسيق مع الجهات المعينة، وعلى الموثق إخطار كل منهما بمضمون الشهادة الطبية المقدمة من الآخر قبل توثيق العقد ولا يجوز للموثق الامتناع عن توثيق العقد بسبب نتائج الفحص الطبي متى رغب الطرفان في إتمامه ". [2]

ولقد أخذ المشرع الأردني بأسلوب التدرج في إلزامية الفحص الطبي قبل الزواج، وذلك للطبيعة المحافظة في المجتمع الأردني فقد بدأت بالاعتماد على التوعية والإرشاد الصحي حول أهمية الفحص الطبي قبل الزواج وبشكل رسمي سنة 2002، حيث كان الفحص اختياريا وليس إجباريا إلا أن المادة (04) من قانون الصحة العامة المؤقت رقم (54) لسنة 2002 نصت على إلزام الراغبين في الزواج بإجراء الفحص الطبي اللازم قبل الزواج، وبمقتضى هذا القانون صدر نظام الفحص الطبي قبل الزواج رقم(57) لسنة 2004، حيث نصت المادة (4) فقرة (أ) "يتوجب على طرفي عقد الزواج قبل توثيق العقد إجراء الفحص الطبي لدى أي من المراكز الطبية المعتمدة". [3]

وفي مصر أصبحت الفحوصات الطبية قبل الزواج إجبارية، حيث صدر قرار وزير العدل رقم 6927 لسنة 2008 بتعديل لائحة المأذونين لإلزام الزوجين بإطلاع المأذون على الشهادات الطبية تتضمن نتيجة الفحص الطبي وإثبات أرقامها بوثيقة الزواج[4]، وهذا القرار صدر بالاتفاق بين وزارتي العدل والصحة بعد ما تم تحديد قائمة الأمراض التي يجب الكشف عنها، وإجراءات

(1) : سويلم محمد، المرجع السابق، ص 185.

(2) : محمد راشد سالم المري، المرجع السابق، ص 515.

(3) : صفوان محمد عضيات، المرجع السابق، ص195.

(4) : سمحاء عبد المنعم أبو العطا عطية، المرجع السابق، ص 1327 .

هذا الفحص،الجهات المرخص لها ويعاقب تأديبيا كل من خالف أحكام المادة 33 في لائحة المأذونين والتي تنص " على المأذون قبل توثيق عقد الزواج أن يطلع على الشهادات الطبية التي تثبت توقيع الفحص الطبي على الزوجين، وفقا لقرار الوزير رقم 338 لسنة 2008 وإثبات أرقامها بالوثيقة"[1].

الفرع الثاني: التشريعات العربية التي لم تجبر على الفحص لطبي قبل الزواج:

وفي المقابل نجد المملكة العربية السعودية من أهم التشريعات العربية التي تجيز الفحص الطبي قبل الزواج ولم تجبر عليه، وهذا استندا لفتوى الشيخ عبد العزيز بن باز، بمعنى أن الفحص الطبي قبل الزواج يكون بصفة اختيارية وليس إجباريا، أي يكون لمن يرغب من المقبلين على الزواج ويتم بسرية تامة، حيث تم صدور قرار مجلس الوزراء رقم 05 المؤرخ في 1423/14 بدراسة من قبل لجان متخصصة بشأن تطبيق الضوابط الصحية قبل الزواج، والذي نص على توفير الاعتماد المالي لوزارة الصحة للقيام بتنظيم حملة توعية صحية عبر القنوات الإعلامية لتوضيح فوائد الفحص الطبي قبل الزواج وخطورة الأمراض المعدية والوراثية،ولاسيما حملات التوعية حول مرض التلاسيميا وفقر الدم المنجلي، و قد بدأت هذه الحملة في السعودية منذ 20 عاما لأن نسبة انتشار هذين المرضين تبلغ 30 % و هذا ما أدى للمطالبة بجعل الفحص الطبي قبل الزواج إجباريا، و قد أقامت المملكة 131 مركزا متخصصا لهذا الغرض.[2]

وهناك من دول الخليج العربي تأخذ بنفس الرأي نجد دولة اليمن، عمان والبحرين.

كما جاء في تقرير الاجتماع العاشر اللجنة الفنية للتشريعات الصحية لمجلس وزراء الصحة العرب المنعقد في أبو ظبي من 20إلى 22 فبراير 2005 بوضع تشريع للفحص الطبي لكل من البحرين وتونس والأردن.[3]

(1) : لائحة المأذونين الشرعيين وأحكام توثيق المحررات، وزارة العدل المصرية واشرون الإسلامية، https://consultation www.moj..gov.bh. (تاريخ زيارة الموقع 12/07/2020)

(2) : صفوان محمد عضيات، المرجع السابق، ص193.

(3) : سويلم محمد، المرجع السابق، ص 186.

وفي الخلاصة أن مسألة الفحص الطبي لاقت اختلافا من حيث إلزاميته وعدم إلزاميته تشريعات الدول العربية، فهناك من الدول من دعا إلى الأخذ به على سبيل الاختيار و الاكتفاء بالتوعية والإرشاد الصحي، وعلى رأسها المملكة العربية السعودية و هناك من جعله إجراءا إجباريا لكل المقبلين على الزواج وهو ما دعت إليه أغلبية الدول العربية، وعلى العموم الدول التي لا تلزم حاليا قد تتخذ خطوة إلى الإلزام مستقبلا في ظل انتشار أمراض خطيرة فتاكة مثل داء السيدا وغيرها من الأمراض المعدية الجنسية.

المطلب الثاني: الفحص الطبي قبل الزواج في التشريع الجزائري

بعد تزايد انتشار الأمراض الجنسية المعدية الفتاكة والوراثية الخطيرة، إضافة إلى التقدم العلمي الهائل في مجال الطب والعلوم المرتبطة به مثل علم الهندسة الجنية وبالتالي أصبح الفحص الطبي قبل الزواج يندرج تحت ما يعرف بالطب الوقائي إلزاميا.

وأصبح هذا الإجراء الوقائي يعد مطلبا صحيا تدعو إليه ضرورة المصلحة العامة للمجتمع الجزائري، وأيضا بالنظر إلى التركيبة العشائرية للمجتمع الجزائري الذي ما زال يحبذ الزواج ما بين الأقارب وهذا الأمر ثبت علميا أنه يسبب العديد من الأمراض الوراثية.

وهذا ما دفع المشرع الجزائري إلى التطرق إلى مسألة الفحص الطبي قبل الزواج قبل التعديل وبعد التعديل.

الفرع الأول: الفحص الطبي قبل الزواج قبل التعديل:

نص المشرع الجزائري في المادة 115 من الأمر المتضمن قانون الصحة لعام 1976 م " تحدد بموجب مرسوم كيفيات الفحص الطبي السابق للزواج، وذلك لأجل حماية صحة العائلة " [1] ولكن الأمر الملاحظ لم يتم إصدار أي مرسوم يحدد كيفية إجراء الفحص السابق للزواج وبالتالي هذه المادة لم تطبق،وعند إلغاء الأمر الصادر عام 1976 المتضمن قانون الصحة وصدور

(1) : الأمر المتضمن قانون الأسرة لعام 1976، الجريدة الرسمية العدد:101 س 15 المؤرخ في19 ديسمبر 1976، ص 1122.

القانون الحالي المتعلق بحماية الصحة وترقيتها وهذا الأخير لم يتناول مسألة الفحص الطبي قبل الزواج، ولا اشتراط شهادة طبية عند عقد الزواج، إذن إن خضوع طالبي الزواج للفحوصات الطبية لم يكن موجودا في قانون الأسرة إلا بعد تعديله وتتميه بالأمر رقم 05/02 المؤرخ في 27فيفري 2005 المتضمن تعديل قانون الأسرة ويكون المشرع الجزائري بذلك قد واكب التشريعات الأجنبية التي سبقته ولا سيما العربية منها بعد أن تأكد من حصول أثار إيجابية نتيجة تطبيق هذا الإجراء على مستوى الأسرة والمجتمع بصفة عامة خاصة.[1]

الفرع الثاني:الفحص قبل الزواج في قانون الأسرة الجزائري بعد التعديل

لقد أضاف التعديل الأخير في قانون الأسرة المادة 7 مكرر بالأمر رقم 05/02 المؤرخ في 27فيفري 2005 المتضمن تعديل قانون الأسرة، و التي تنص على أنه:" يجب على طالبي الزواج أن يقدما وثيقة لا يزيد تاريخها عن ثلاثة(03) 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 يكشف عنه من أمراض أو عوامل قد تشكل خطرا يتعارض مع الزواج، ويؤشر بذلك في عقد الزواج.

تحدد شروطا و كيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم ". [2]

ومن خلال قراءة هذه المادة نجد أنها ألزمت المقبلين على الزواج من تقديم شهادة لا يزيد تاريخها عن ثلاثة أشهر تثبت خلوهما من أي مرض عامل يشكل خطرا يتعارض مع الزواج ومن جهة أخرى ألزمت كلا من الموثق وضابط الحالة المدنية أن يتأكدا قبل تحرير عقد الزواج من خضوع الطرفين للفحوصات الطبية المطلوبة، و هنا التأكد يكون قاصرا على الوثيقة فقط و من

(1) : محمد مختار شيرو، المرجع السابق، ص 8.

(2) : القانون رقم 11/84 الصادر في 09 جوان 1984 المعدل بموجب الأمر 02/05المِرخ في 27 فبراير 2005، جريدة الرسمية، العدد :15،الصادر 12 جوان 1984، ص 19.

علمها بنتائجها وخاصة إذا كشفت عن الأمراض المعدية أو عامل يشكل خطرا يتعارض مع أغراض الزواج مثل داء السيدا أو العقم. [1]

كما ورد في الفقرة الأخيرة من هذه المادة أنه يأتي دور التنظيم لشرح كيفية تطبيقها، حيث تم صدور المرسوم التنفيذي رقم 06/154 المؤرخ في 11 مايو 2006 المتعلق بكيفية تطبيق هذه المادة 7 مكرر.

أصدرت رئاسة الحكومة المرسوم التنفيذي 154/06 الصادر بتاريخ 2006/05/11 المتضمن شروطا و كيفيات تطبيق المادة 07 مكرر من قانون الأسرة،بعد مضي مدة تزيد عن سنة من نشر الأمر التشريعي 02/05 بالجريدة الرسمية المعدل والمتمم لقانون الأسرة بالجريدة الرسمية، وقد تضمن هذا المرسوم ثمانية (08) مواد، منها ما هو بالمقبلين على الزواج ومنها ما هو متعلق بالطبيب، ومنا ما هو متعلق بالموثق وضابط الحالة المدنية على النحو التالي:

جاء في مادته الأولى:" يهدف هذا المرسوم إلى تحديد شروط و كيفيات تطبيق أحكام المادة 7 مكرر من قانون 84-11 المؤرخ في 9 رمضان 1404،الموافق ل 9 يونيو سنة 1984 والمذكور أعلاه." [2]

أولا- فيما يتعلق بالمقبلين على الزواج:

لقد نصت المادة الثانية (02) منه" يجب على كل طالب من طالبي الزواج أن يقدم شهادة طبية لا يزيد تاريخها عن ثلاثة أشهر، تثبت خضوعهما للفحوصات الطبية المنصوص عليها في المرسوم، يسلم الشهادة الطبية المنصوص عليها في هذه المادة طبيب حسب النموذج المرفق بهذا المرسوم." [3]

من خلال هذه المادة يتبين أنه يقع على عاتق المقبلين على الزواج التقييد بمايلي :

(1) : عبد العزيز يحي، الفحص الطبي قبل الزواج في قانون الأسرة الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، عدد 49، جوان 2018، المجلد أ، ص.ص 235- 242، ص 238.

(2) : المرسوم التنفيذي رقم 06-154 المؤرخ في 11/ 2006/05 يحدد شروط وكيفيات تطبيق أحكام المادة 7 مكرر من القانون 11-84 المؤرخ في 9 /1984/06 والمتضمن قانون الأسرة، جريدة رسمية العدد: 31.

(3) : المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 06-154.

- يجب تقديم شهادة طبية لا يزيد تاريخها على ثلاثة أشهر، تثبت خضوعهما للفحوصات الطبية المنصوص عليها في هذا المرسوم.
- يجب التقييد بالنموذج الملحق بهذا المرسوم.[1]

ثانيا – فيما يتعلق بالطبيب:

المادة الثالثة (03) منه "لا يجوز للطبيب أن يسلم الشهادة المنصوص عليها في المادة(02) أعلاه إلا بناءا على نتائج:

- فحص عيادي شامل
- تحاليل فصيلة الدم (A BO + Rhésus) [2].

من خلال هذه المادة يتضح أن مهام الطبيب التي وردت جاءت بصفة آمرة وهي:

- إجبار إجراء فحص عيادي شامل، وتحليل فصيلة الدم (A BO Rhésus).
- عدم تقديم الشهادة الطبية إلا بعد إطلاعه على نتائج الفحوصات الإجبارية. [3]

المادة الرابعة (04) منه"يمكن أن ينصب الفحص الطبي على السوابق الوراثية والعائلية لكشف عن بعض العيوب أو القابلية لإصابة ببعض الأمراض" [4].

و من خلال نص هذه المادة يتبين أن مهام الطبيب التي وردت جاءت بصفة مفسرة وغير ملزمة.

يمكن أن يقترح على المعني إجراء فحوصات طبية أخرى وذلك بالنظر في السوابق العائلية والعوامل الوراثية قصد الكشف عن الأمراض والعيوب المحتملة.

كما يجوز له أن يقترح على المعني بالأمر إجراء فحوصات للكشف عن بعض الأمراض التي لا تشكل خطر انتقالها إلى الزوج أو الذرية أي الكشف عن أن الأمراض العادية لعالجها.[5]

---

(1) : نصيرة بلعيد،النظام القانوني للتوثيق عقد الزواج في الجزائر دراسة مقارنة، الإسكندرية، مصر: دار الجامعة الجديدة، سنة2017، د ط، ص 69.

(2) : المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 06-154.

(3) : عبد العزيز يحي، المرجع السابق، ص 238.

(4) : المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 06-154.

(5) : موسي مرمون، المرجع السابق، ص 468.

المادة الخامسة (05) من المرسوم التنفيذي السابق " يبلغ الطبيب الشخص الذي خضع للفحص بملاحظته ونتائج الفحوصات التي تم إجرائها طبقا للمادة (03)، ويتم إعداد شهادة طبية بذلك تسلم إلى المعني." [1]

يتم إبلاغ المعنيين بنتائج الفحوصات الطبية

و بالتالي يجب أن يكون المعني علم تام بما أصابه وبما يصيب قرينه وذريته ويتم تسليم لهم شهادة طبية بذلك. [2]

ثالثا – فيما يتعلق بالموثق وضابط الحالة المدنية:

المادة السادسة (06) منه"لا يجوز للموثق أو ضابط الحالة المدنية تحرير عقد الزواج إلا بعد يقدم طالبا الزواج الشهادة الطبية المنصوص عليها في هذا المرسوم. [3]

من خلال هذه المادة يتبين أنها جاءت بصفة آمرة " لا يجوز للموثق أو ضابط الحالة المدنية إبرام عقد الزواج دون تقديم الشهادة الطبية المنصوص عليها في المادة 02 منه." [4]

المادة السابعة منه " يجب على الموثق أو ضابط الحالة المدنية التأكد من خلال الاستماع إلى كلا الطرفين في أن واحد من علمهما بنتائج الفحوصات التي خضع لها كل منهما أو بالأمراض أو العامل 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. "[5]

أيضا في هذه المادة نجد أنها جاءت بصفة آمرة للموثق وضابط الحالة المدنية.

- لا يجوز إبرام عقد الزواج دون تقديم الشهادة الطبية المذكورة في نص المادة 02.
- التأكد من علمهما بنتائج الفحوصات الطبية من خلال الاستماع إلى كل منهما.
- التأشير بذلك في عقد الزواج .

(1) : المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 06-154.

(2) : عبد العزيز يحي، المرجع السابق، ص 239.

(3) : المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 06-154.

(4) : عبد العزيز يحي، نفس المرجع السابق، ص 239.

(5) : المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 06-154.

- لا يجوز رفض إبرام عقد الزواج لأسباب طبية خلافا لإرادة المعنيين. [1]

المادة الثامنة منه: " ينشر هذا المرسوم في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية." [2]

- من خلال ما سبق نجد أن المشرع الجزائري واكب التطور في مجال إجبار المقدمين على الزواج بإجراء الفحص الطبي قبل الزواج إلا أنه لا يزال قاصرا من لا يضمن حماية صحية فعلية للمقبلين على الزواج، أين تم تسجيل بعض الملاحظات:

- يجب التأكد من طرف ضابط الحالة المدنية أو الموثق من الإجراء الفعلي للفحوصات اللازمة من طرف المعنيين، وذلك من خلال وجوب تقديم شهادة طبية مرفقة مع ملف طبي يتضمن نتائج الفحوصات المطلوبة أثناء إبرام عقد الزواج.
- لم يتم تحديد الأمراض المعدية وخاصة الخطيرة منها التي يجب على الطبيب الكشف عنها قبل الزواج، حيث جاءت صيغة عامة ومطلقة في المادتين 7 مكرر من قانون الأسرة المعدلة بالأمر 05-02، والمادة 4 الفقرة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 06/154 المؤرخ في 11ماي 2006.
- كما نجد مدة ثلاثة أشهر كافية للإصابة بمرض معد دون ظهور أعراضه.[3]
- لم يتم تحديد طبيب خاص معين يتولى فحص الراغبين في الزواج، بما يفيد ترك الأمر لأي طبيب يمارس مهنة الطب سواء في القطاع العام أو الخاص يمكنه من القيام بذلك.
- فمن أخلاقيات مهنة الطب عدم المساس بالسر المهني الطبي(المادة 36 من المرسوم التنفيذي رقم 276/92 بتاريخ 1992/07/06 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب)[4]، نجد في هذه المسألة أغفلها المشرع الجزائري، وكان من المفروض الإشارة إليها في المادة 5 من المرسوم التنفيذي، أي لا يجب على الطبيب إخبار الغير بنتائج الفحوصات التي قام بها المعني

(1) : عبد العزيز يحي، نفس المرجع السابق، ص 239.

(2) : المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 06-154.

(3) : سويلم محمد، المرجع السابق، ص 189.

(4) : المرسوم التنفيذي رقم 276/92 بتاريخ 1992/07/06 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب،جريدة رسمية العدد:52.

- لا يتضمن القانون أي عقوبة على الطبيب في حالة إخلاله بالتزاماته، بل تبقى المسألة متعلقة بضمير الطبيب، وفي حالة تهاون الطبيب في إجراء الفحص العيادي أو في طلب القيام بفحوصات فصيلة الدم طبقا للمادة 3 من المرسوم التنفيذي، عدم إخباره المعنيين بنتائج الفحوصات خاصة عندما يثبت عن وجود الإصابة بإحدى الأمراض الخطيرة والمعدية، يكون مسئولا وقد ارتكب خطأ مهنيا.
- لم ينص المرسوم التنفيذي المذكور سابقا على إلزامية البحث الجيني للوقاية من الآثار الضارة للجينات.

المطلب الثالث: الموقف القضائي من الفحص الطبي قبل الزواج :

الفرع الأول: أهم الاجتهادات القضائية للمحكمة العليا

من خلال تتبع قراراتها ومن خلال علاقتها بالشهادة الطبية قبل التعديل وبعده و تطبيقها للمادة 07 مكرر المستحدثة بالتعديل الجديد لقانون الأسرة.

قبل صدور المرسوم التنفيذي 156/06 المحدد لكيفيات المادة 7 مكرر نجد أن الكثير أساءوا فهم هذه المادة بحيث يتجهون إلى استصدار شهادة العذرية من عند طبيب مختص في أمراض النساء ولكن بعد صدور المرسوم المذكور سابقا عدل عنها وأيضا هذا ما أكده القضاء في قضية رقم 34762 بتاريخ 1984/02/03 أمام المحكمة العليا أن العذرية ليست شرطا في الزواج إلا إذا تم اشتراطها في العقد كتابة.

1-من المقرر شرعا أن عيوب الفرج ليست كلها موجبة للطلاق بمجرد الإدعاء بها، بل لابد من معرفة مصيرها ومدى قابلية العيب وفي هذه الحالة لابد من ضرب أجل للمصاب لمعالجتها،فإن وقع الحكم عليه قبل معرفة ذلك، وضرب أجل له للعلاج، ففي ذلك مخالفة لنصوص الشريعة الإسلامية.

(م.ع،غ،أ،1982/02/08، ملف رقم 2669،ن.ق،1982عدد خاص، ص 254).

2-من المقرر فقها وقضاء: أنه إذا كان الزوج عاجزا عن المباشرة، يضرب له أجل سنة كاملة من أجل العلاج،فإن الاجتهاد القضائي استقر على أن تكون الزوجة أثناء تلك المدة بجانب بعلها،إلى غاية انتهائها فإن لم تتحسن حالة مرضه حكم للزوجة بالتطليق،ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذه المبادئ، يعد خرقها لقواعد الشريعة الإسلامية (م 53 من ق أ)

(م.ع،غ،أ،1984/11/19، ملف رقم 34784،م.ق،1989،عدد 3 ، ص 73).

3-من المتفق عليه فقها وقضاء أن الحكم بنفقة الزوجة المريضة مدة سنة يتوقف على تحديد أجل العلاج، ويتوقف على ضرورة بقائها في بيت الزوجية ولو حكما.

وللقضاء بما يخالف ذلك استوجب نقض القرار الذي بعد أن صرح بالتطليق بطلب من الزوجة بسبب مرضها بدفع نفقة لها لمدة سنة.

(م.ع،غ،أ،1986/02/10، ملف رقم 39394،م.ق،1989،عدد1، ص 111).[1]

4-من المقرر قانونا وقضاء أنه: يجوز للزوجة طلب التطليق استنادا إلى وجود عيب يحول دون تحقيق هدف الزواج،كتكوين أسرة، وتربية الأبناء.(م4 وم 53 من ق أ).

ولما أسس قضاة الموضوع قرارهم القاضي بالتطليق، على عدم إمكانية إنجاب الأولاد، فإنهم قد وفروا لقضائهم الأسباب الشرعية الكافية، ما عدى ما يتعلق بإلزام الزوج بالتعويض نقضه جزئيا في هذا الجانب لانعدام حالة التعسف.

(م.ع،غ،أ،1992/12/22، ملف رقم 78301،م.ق،1995،عدد 2 ، ص 97).

5-من المستقر عليه قانونا وقضاء، أن عقد الزواج يعتبر صحيحا، متى تم برضا الزوجين، وحضور ولي الزوجة، وشاهدين، وصداق و أبرم أمام موثق أو موظف مؤهل قانونا (المواد 4، 9و 18 ق أ).

ومتى لم يتطرق القانون لصحة الزوجين فلا يعتبر مرض أحدهما عيبا في إبرام عقد الزواج، ومن ثم فإن احتجاج الطاعنة بعد وفاة مورثها سنة 1988، على عقد الزواج الذي تم مع المطعون ضده سنة 1977،يعتبر غير مؤسس، وينجر عنه رفض الطعن.

(1) : بلحاج العربي، الزواج والطلاق في تقنين الأسرة معلقا عليه بأحكام النقض التي قررتها المحكمة العليا في اجتهاداتها القضائية الكبرى، الجزائر: دار هومة، 2008، د ط، ص 45.

(م.ع،غ،أ،1993/02/23، ملف رقم 88856،م.ق،1996،عدد 2، ص 69).

6-حيث جاء في القرار المنتقد بأنه: لا يوجد أي نص في الشريعة يبطل عقد زواج مرض الموت، معنى هذا أنه قد ثبت لقضاة الموضوع، أن الزواج موضوع النزاع قد وقع فعلا في مرض الموت، و حيث جاء في مختصر خليل في باب النكاح، عند الأنكحة الفاسدة التي فيها ميراث فقال: إلا نكاح المريض زوجا كان أو زوجة فلا إرث فيه، وعليه فالوجه مؤسس، الأمر يتعين معه نقض القرار المطعون فيه.

(م.ع،غ،أ،2001/05/23، ملف رقم 251656،م.ق،2002،عدد 1، ص 306)

7- عقم الزوجة من المسائل الخارجة عن إرادتها ولا يعد سببا من الأسباب الشرعية والقانونية، المخولة للزوج حق الطلاق بتظليم الزوجة.

(م.ع،غ،أ،2006/11/15، ملف رقم 373707،م.ق،2007،عدد 1، ص 499).

8-لا يتحمل الزوج المصاب بمرض العقم، مسؤولية تعويض الزوجة طالبة التطليق عن الضرر الحاصل لها، بفعل عدم قدرته على الإنجاب.

(م.ع،غ،أ،2011/01/13،ملف رقم 596191،م.ق،2011،عدد 2، ص 270).[1]

الفرع الثاني: أهم أسس القضاء في قضايا النزاع بين زوجين للعيب

من خلال ما تم تقديمه من أحكام قضائية للمحكمة العليا في القضايا المتعلقة بالنزاع بين الزوجين للعيب، نخلص إلى مجموعة من الملاحظات تعكس أهم أسس القضاء في هذه القضايا:

1. نجد لجوء القاضي الجزائري إلى أحكام الشريعة الإسلامية طبقا للمادة 222 من القانون المدني في ظل الفراغ القانوني، حيث إن المشرع الجزائري قد أغفل العديد من المسائل مثل عدم تحديد العيوب أو الأمراض أو شروط وضوابط العيب الموجب للتفريق.
2. بالرغم أن القانون لم ينص على أن الشهادة الطبية وسيلة إثبات في مثل هذه القضايا، إلا أن القاضي يستعين في الغالب بالخبرة الطبية للكشف عن العيب أو المرض، ومعرفة إذا

(1) : بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 47-48.

كان هذا العيب كان سابقا لعقد الزواج، أو معاصرا لإبرام عقد الزواج، أو كان لاحقا، أو دائما أو مؤقتا.

3. في ظل غياب نص قانوني يشير إلى العيوب الموجبة للتفريق قبل التعديل أو بعد التعديل أصبح للقاضي السلطة التقديرية في تكييف العيب من حيث يعيق تحقيق الهدف من الزواج إذ أن المحكمة العليا تعتبر العقم أو عدم الإنجاب من العيوب التي لا تحقق الهدف من الزواج، ويكون بذلك سببا لطلب التطليق من الزوجة، وهذا قياسا على العيوب الأخرى مثل ضعف القدرة الجنسية بشرط أن يضرب للرجل أجل سنة من تاريخ تنفيذ الحكم القضائي وغيره، إذ نجده اعتبر العجز أو الضعف الجنسي و عدم الإنجاب أو العقم من العيوب التي تعطي للزوجة حق طلب التطليق، وعليه فللزوجة حق أن تطلب التطليق في حالة إصابة زوجها بعقم.
4. القاضي الجزائري أثناء نظره في دعوى التطليق للعيب يجب أن تكون دعوى الطلاق من طرف الزوجة فقط.إذ نجد رفضه طلب التطليق بطلب من الزوج.
5. اعتبر أن عقم الزوجة من المسائل الخارجة عن إرادتها،لا يعد سببا من الأسباب القانونية والشرعية، المخول للزوج حق الطلاق بتظلم الزوجة.

وفي الخلاصة نجد أن القاضي يلجأ فيها إلى الفحص الطبي لإثبات العيب و تكييفه من حيث يعتبر من العيوب التي تعيق تحقيق الهدف من الزواج، فبالتالي يتم تقييم الضرر الذي يلحق بالزوجة حتى يثبت لها الحق في طلب التطليق، إذن الشهادة الطبية تلعب دورا مهما في القضاء فهي وسيلة إثبات في قضايا التطليق للعيب.

فمن خلال ما تيسر دراسته في الفصل الأول ما تثيره مسألة الفحص الطبي من الجانب الطبي أن هذا الإجراء يندرج ضمن الطب الوقائي ويهدف أساسا إلى حماية صحة الزوجين ونسلهما من الأمراض المعدية والوراثية و هو عبارة "عن مجموعة من الإرشادات النفسية والثقافية والاجتماعية والفحوصات الطبية التي تجرى للمقبلين على الزواج قبل عقد القران في مراكز محددة لهذه الغاية للكشف عن احتمالية حملهما لأمراض وراثية أو معدية أو مضرة، عملا على وقايتهما، ووقاية ذريتهم.

والأمراض التي يجب الكشف عنها في إطار الفحص الطبي قبل الزواج تنقسم إلى أربعة مجموعات وهي الأمراض المعدية ولاسيما الجنسية،الأمراض الوراثية،الأمراض التي تسبب تشوهات خلقية والأمراض المزمنة بالإضافة إلى أنه يمكن الكشف عن العادات السيئة مثل الإدمان والتدخين، ويتم الكشف عن هذه الأمراض بالفحص العيادي أو السريري بالإضافة إلى الفحوصات التكميلية المساعدة في عملية التشخيص.

وأن الفحص الطبي للزواج ينطوي على إيجابيات كثيرة أهمها الوقاية من انتشار الأمراض المعدية والخطيرة، حماية النسل من مختلف الأمراض الوراثية و الأمراض التي تسبب تشوهات خلقية، فضلا يساهم في الكشف المبكر لبعض الأمراض ويمكن علاجها في مراحلها الأولى،كما ينطوي على بعض السلبيات، أهمها العزوف عن الزواج خوفا من نتائج الفحوصات وهروبا من التكلفة و كشف الأسرار و سبيل سلوك الرشوة والمجاملة والتزوير.

أما النظر إلى مسألة الفحص الطبي من الجانب الفقهي فنجد أن هناك اتفاقا بين الفقهاء المعاصرين على مشروعية هذا الفحص إلا أن مسألة مشروعية الإلزام بهذا الإجراء هي محل خلاف بينهم، فهناك من يرى أنه لا مانع شرعي من إصدار ولي الأمر قانونا يلزم الناس بإجراء الفحص الطبي، وهناك من يرى عدم مشروعية إجبار الفحص الطبي قبل الزواج، بل يرون ترك الأمر جوازيا أي اختياريا للمقبلين على الزواج مع تكثيف التوعية والإرشاد،و مع ضبط هذا الفحص بشروط شرعية و تتلخص في أهلية الطبيب الفاحص، واشتراط إسلامه وعدم النظر للعورات إلا في حالة الضرورة ووجوب المحافظة على سرية النتائج.

أن الفحص الطبي قبل الزواج أمر لا تعارضه الشريعة الإسلامية، بل تؤيده لما فيه من تحقيق مقاصد الشريعة الإسلامية: حماية النفس، حماية النسل، المال، نشر السكينة والطمأنينة.

كما أنها مصلحة شرعية و العديد من القواعد الفقهية تؤيد مسألة الفحص الطبي قبل الزواج والتي أهمها الضرر يزال، الأمور بمقاصدها و تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة.

كما أن مسالة الفحص الطبي قبل الزواج لاقت اهتماما واسعا بين رجال القانون فهناك من دعا إلى الأخذ به على سبيل الاختيار و الاكتفاء بالتوعية والإرشاد الصحي وهناك من جعله إجراءا إجباريا لكل المقبلين على الزواج، و هو ما دعت إليه أغلبية الدول العربية وقد واكب

التشريع الجزائري التشريعات العربية بعد تعديل و أصبح ينص على إلزامية الفحص الطبي قبل الزواج بموجب المادة 7 مكرر من قانون الأسرة المعدلة بالأمر رقم 05/02 المؤرخ في 27فيفري 2005، و صدور المرسوم التنفيذي رقم 154/06 المؤرخ في 11مايو 2006، والذي يحدد شروط و كيفيات تطبيق هذه المادة 7 مكرر من قانون الأسرة المعدل بالأمر 02/05، وأهم ما جاء فيه: أوجبت على المقبلين على الزواج تقديم شهادة طبية لا يزيد تاريخها على ثلاثة أشهر، تثبت خضوهما للفحوصات الطبية، و تضمنت بعض الالتزامات التي تقع على عاتق الطبيب و التي منها إجبارية إجراء فحص عيادي شامل وتحليل فصيلة الدم، ومع ترك له الحرية له في فحوصات إضافية، و أوجبت عليه ابلاغ المعنيين بنتائج الفحوصات، وتقديم شهادة طبية تثبت إجراء الفحوصات للمعنيين، بالإضافة إلى التزامات تقع على ضابط الحالة المدنية والموثق لا يجوز له إبرام عقد الزواج دون تقديم الشهادة الطبية، التأكد من خضوعهما للفحوصات الطبية المطلوبة وهذا التأكد قاصرا على محتوى الشهادة الطبية فقط، و التأكد من علمهما بنتائج الفحوصات الطبية، و لا يجوز رفض إبرام عقد الزواج لأسباب طبية خلافا لإرادة المعنيين، و التأشير بذلك في عقد الزواج.

الفصل الثاني

مما سبق دراسته يعتبر الفحص الطبي من المواضيع المستحدثة التي استحوذت على اهتمام الباحثين من رجال القانون، والفقه الإسلامي، خاصة مع انتشار العديد من الأوبئة، والأمراض الوراثية إضافة إلى التطور العلمي الهائل في مجال الطب، علم الوراثة، هندسة الجينات والقدرة على الكشف المبكر عن الأمراض المختلفة ومعرفة الحاملين لسمات الأمراض الوراثية، كل ذلك جعل المشرع الجزائري يواكب التشريعات الأجنبية والعربية التي قد سبقته، ويفرض على المقدمين على الزواج إجراء فحوصات طبية كإجراء وقائي لكثير من الأمراض الوراثية والجنسية المعدية و هذا من أجل ضمان حماية صحية للزوجين وذريتهما مستقبلا، وبذلك يكون سببا من أسباب استقرار الأسرة، وعليه فإنه أمر ضروري و مهم إجراء الفحوصات الطبية قبل الزواج للتأكد من سلامه المقبلين على الزواج.

و من خلال الطبيعة القانونية لهذا الإلزام بهذه الشهادة الطبية قبل الزواج، وما يترتب عليه من أثار قد تؤثر في إبرام عقد الزواج، أو قد تؤدي إلى عدم إتمامه، خاصة عند ما تسفر عن وجود أمراض أو عيوب أو عوامل وراثية قد تعيق الهدف من الزواج، وأما الآثار بعد عقد الزواج فيكون للشهادة الطبية دور في البحث عن حلول لدفع الضرر الناتج عن عيب أو علة تعيق استمرار الحياة الزوجية واستقراها، وذلك من خلال اللجوء إلى التفريق بين الزوجين عن طريق الطلاق أو التطليق أو الفسخ، ولدراسة الآثار المترتبة عن هذه الشهادة الطبية قبل الزواج نلخصها في مبحثين، يشمل المبحث الأول آثار الفحص الطبي قبل إبرام عقد الزواج، والثاني يشمل آثاره بعد عقد الزواج.

المبحث الأول:آثار الشهادة الطبية قبل إبرام عقد الزواج

لم يكن المشرع الجزائري يلزم بالفحص الطبي قبل الزواج في قانون الأسرة إلا بعد التعديل 2005، وهو يساير التطور الطبيعي للتشريعات العربية التي اتجهت لإلزامية هذا الإجراء بالنسبة لكل المقبلين على الزواج، حيث يندرج هذا الإجراء تحت ما يسمى بالطب الوقائي إلزاما في عدد من الدول العربية، ولقد ورد الإلزام بصدور المادة 7 مكرر من الأمر 02/05 المعدل لقانون الأسرة الجزائري، والتي تضمنت في محتواها على إجبار طالبي الزواج بإجراء الفحص الطبي وتقديم شهادة طبية تثبت خضوعهما لهذه الفحوصات وقت تحرير العقد.

إن اشتراط خضوع المقبلين على الزواج للفحوصات الطبية، وتقديم شهادة طبية عند تحرير عقد الزواج لم يكن موجودا في قانون الأسرة رقم 84-11، إلا بعد تعديله وتتميمه بالأمر 02/05، والذي جاء بالمادة 7 مكرر و صدور المرسوم التنفيذي رقم 154/06 المؤرخ في 11مايو 2006 و الذي يحدد كيفية تطبيق هذه المادة، وأن إلزام المقبلين على الزواج بتقديم هذه الشهادة قبل إبرام عقد الزواج له آثار مهمة يجب الوقوف عليها خاصة و أنها تنجم عن تقديم الشهادة الطبية أو تخلفها، وسنتطرق إلى هذه المسألة من خلال مطلبين وهما: المطلب الأول يتضمن الآثار المترتبة عن تقديم الشهادة الطبية أثناء إبرام عقد الزواج، وفي الثاني يتضمن آثار هذه الشهادة في العدول عن الخطبة.

المطلب الأول: الآثار المترتبة عن الشهادة الطبية في تحرير عقد الزواج:

يؤثر وجود الشهادة الطبية في تحرير عقد الزواج (الفرع الأول)، كما أن الغاية من تقديمها أثناء تحرير عقد الزوج لها أهمية بالغة(الفرع الثاني)، الآثار المترتبة عن تخلفها أو غيابها أو إهمالها(الفرع الثالث) وهو محور الدراسة في هذا المطلب.

الفرع الأول: الشهادة الطبية شرط لإبرام عقد الزواج:

نصت المادة 7 مكرر من الأمر 02/05 المعدل لقانون الأسرة الجزائري بأنه" يجب على طالبي الزواج أن يقدما وثيقة طبية لا يزيد تاريخها عن ثلاثة أشهر تثبت خلوهما من أي مرض أو عامل يشكل خطرا يتعارض مع الزواج، ويتعين على الموثق أو ضابط الحالة المدنية أن يتأكدا قبل تحرير عقد الزواج من خضوع الطرفين للفحوصات الطبية، و من علمهما بما كشف عنه من أمراض أو عوامل قد تشكل خطرا يتعارض مع الزواج، ويؤشر بذلك في عقد الزواج ". [1]

كما ورد في المادة 6 من المرسوم التنفيذي المذكور سابقا " لا يجوز لضابط الحالة المدنية تحرير عقد الزواج دون تقديم شهادة طبية ".[2]

ومن خلال المادتين يفهم أن المشرع الجزائري قد اشترط لإبرام عقد الزواج تقديم شهادة طبية لكل المقبلين على الزواج لا يزيد تاريخها عن ثلاثة أشهر تبين الحالة الصحية لكلايهما، وتثبت خلوهما من أي مرض معدي و خاصة الأمراض الجنسية الخطيرة، أو مرض وراثي يهدد سلامة النسل مستقبلا، أو عيب يعيق تحقيق مقاصد الزواج ويشكل خطرا على الحياة الزوجية ويهدد استقرارها، ويشترط أن تسلم هذه الشهادة الطبية إلى الموثق أو ضابط الحالة المدنية قبل تحرير العقد، و الذي يقوم بدره المتمثل في ضرورة التأكد من خضوع طرفي عقد الزواج للفحوصات الطبية المطلوبة، و بالاستماع للطرفين ويجب عليه التأكد من علم الطرفين بكل نتائج الفحوصات و بعد ذلك يؤشر في عقد الزواج.[3]

---

(1): القانون رقم 11/84 الصادر في 09 جوان 1984 المعدل بموجب الأمر 02/05المِرخ في 27 فبراير 2005، جريدة الرسمية، العدد:15، الصادر 12 جوان 1984، ص 19.

(2) : المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 06-154.

(3) : الرشيد بن شويخ، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، الجزائر: دار الخلدونية، 2008، ط،1، ص 119.

و يجدر الإشارة إلى أنه لا يوجد في قانون الأسرة مادة تتعلق بالحالة الصحية للزوجين كشرط لإبرام الزواج، لأنه لا تأثير لجسم الإنسان أو لصحته على تكوين العقد، بحيث لا يؤخذ بعين الاعتبار عند الزواج إلا بإرادة الأطراف(م 4[1]،م9[2]،م10[3]،م33[4] من ق أ م 2/7[5] من المرسوم التنفيذي رقم 154/06)، و هو" ما أشارت إليه المحكمة العليا في قرارها المشهور المؤرخ في 1993/02/23، ملف رقم 88856(م.ق، 1996، عدد 2، ص 62)، حيث ورد في نص القرار مايلي:" أنه من المستقر عليه قانونا وقضاء، أن عقد الزواج يعتبر صحيحا، متى تم برضا الزوجين، وحضور ولي الزوجة، وشاهدين، وصداق، وأبرم أمام موثق أو موظف مؤهل قانونا وهذا طبقا للمواد (4[6]، 9[7] و18[8]من ق.أ)، ومتى لم يتطرق القانون لصحة الزوجين، فلا يعتبر مرض أحدهما عيبا في إبرام عقد الزواج، ومن ثم فإن احتجاج الطاعنة بعد وفاة مورثها سنة 1988 على عقد الزواج الذي تم مع المطعون ضده سنة 1977 يعتبر غير مؤسس، وينجر عنه رفض الطعن."[9]

وأيضا ما ورد في قرار المحكمة م.ع، غ أ ش، 23 /2001/05، ملف رقم 251656 م.ق، 2002، عدد 1، ص 306 و 307، حيث جاء في القرار المنتقد بأنه لا يوجد أي نص في الشريعة يبطل عقد زواج المريض مرض الموت، ومعنى هذا أنه قد ثبت لقضاة الموضوع أن الزواج موضوع النزاع قد وقع فعلا في مرض الموت.[10]

(1) : المادة 4 من قانون الأسرة الجزائري رقم 11/84.

(2) :المادة 9 من قانون الأسرة الجزائري رقم 11/84.

(3) :المادة 10 من قانون الأسرة الجزائري رقم 11/84.

(4) :المادة 33 من قانون الأسرة الجزائري رقم 11/84.

(5) :المادة 2/7 من المرسوم التنفيذي رقم 06-54.

(6) :المادة 4 من قانون الأسرة الجزائري رقم 11/84.

(7) :المادة 9 من قانون الأسرة الجزائري رقم 11/84.

(8) :المادة 18 من قانون الأسرة الجزائري رقم 11/84.

(9) :العربي بلحاج، قانون الأسرة وفقا لأحدث التعديلات، ومعلقا عليه بقرارات المحكمة العليا المشهورة خلال أربع وأربعين سنة 1966-2010، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 2012، ط 4، ص 57.

(10) : العربي بلحاج، بحوث قانونية في قانونالأسرة الجزائري الجديد، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، د ط، ص197.

حيث جاء في مختصر خليل في باب أحكام النكاح، عند الحديث عن الأنكحة الفاسدة التي فيها الإرث، فقال إلا نكاح المريض زوجا كان أو زوجة فلا يرث فيه، وعليه فالوجه مؤسس الأمر الذي يتعين معه نقض القرار المطعون فيه."[1]

من ثم صحة الزوجين لا تعتبر شرطا من شروط صحة الزواج، غير أنه يمكن أن يؤخذ بعين الاعتبار هذا الشرط عندما تكون الحالة الصحية وخاصة الجنسية قد أثرت بشكل مباشر على رضا الطرف الآخر كما هو الحال في عقم الزوج أو عند العجز الجنسي.

على أنه في حالات العجز الجنسي، أشارت المحكمة إلى أنه "يجب على الزوجة إثبات إدعائها بعجز زوجها جنسيا، وفي حالة إذا كان الزوج عاجز جنسيا عن مباشرة زوجته بالخبرة الطبية، فإنه يضرب له أجل سنة كاملة من أجل العلاج".[2]

و في الخلاصة يمكن القول أن المشرع الجزائري جعل تقديم الشهادة الطبية أثناء إبرام عقد الزواج شرط لازم لإبرام عقد الزواج، حيث يتعين على ضابط الحالة المدنية أو الموثق قبل تحرير العقد أن يستلم شهادة طبية من المقبلين على الزواج تثبت خلوهما من الأمراض و العوامل التي تشكل خطرا على صحة الزواج، والتأكد من خضوعهما للفحوصات المطلوبة و التأكد من أن كليهما على علم بنتائج هذه الفحوصات، مع العلم أن صحة الزوجين لا تعتبر شرطا من شروط صحة الزواج، و يؤشر بذلك في العقد.

(1) : العربي بلحاج، قانون الأسرة وفقا لأحدث التعديلات، ومعلقا عليه بقرارات المحكمة العليا المشهورة خلال أربع وأربعين سنة 1966-2010، المرجع السابق، ص 57.

(2) : العربي بلحاج، بحوث قانونية في قانون الأسرة الجزائري الجديد، ص 197.

الفرع الثاني: الغاية من تقديم الشهادة الطبية أثناء تحرير عقد الزوج

لقد ورد في الفقرة الأخيرة من نص المادة 7مكرر من الأمر02/05 المعدل لقانون الأسرة الجزائري " 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 تشكل خطرا يتعارض مع الزواج و يؤشر بذلك في عقد الزواج." [1]

بالإضافة إلى ما ورد في نص المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 06-154" أنه يجب على الموثق أو ضابط الحالة المدنية التأكد من خلال الاستماع إلى كل الطرفين في آن واحد من علمهما بنتائج الفحوصات التي خضع لها كل منها و بالأمراض أو العامل التي قد تشكل خطرا يتعارض مع الزواج و يؤشر بذلك في عقد الزواج، ولا يجوز للموثق أو ضابط الحالة المدنية رفض إبرام عقد الزواج لأسباب طبية خلافا لإرادة المعنيين".[2]

من خلال هذين النصين يتبين أن الهدف من تقديم هذه الشهادة الطبية أثناء إبرام العقد يتمثل في التأكد من علم كل طرف بنتائج الفحوصات، وبما أسفرت عن وجود أمراض تناسلية أو أمراض معدية، أو سمات وراثية التي تهدد صحة النسل، أو عيوب تعيق تحقيق مقاصد الزواج واستقراره، "و لفظ آن واحد "الوارد في نص المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 06/154 يدل على أن الأمر فيه مواجهة بين الطرفين، فالموثق أو ضابط الحالة المدنية لا ينفرد بكل طرف للتأكد من علمه بنتائج الفحوصات بل يجمع بين الطرفين حتى يستمع لكل واحد منهما بما ورد في مضمون الشهادة الطبية ثم يترك حرية المضي في إتمام العقد لطرفيه، فلا يمكن للموثق أو ضابط الحالة المدنية أن يرفض إبرام عقد الزواج لأسباب صحية ضد رغبة طرفي العقد، ويترك لهما الحرية التامة في القبول أو الرفض أي العدول، و يساهم هذا الإجراء في إبرام عقد الزواج بكل حذر وحيطة، وهذا تفاديا لأي تدليس في العقد قد يؤول ذلك إلى فسخه قبل الدخول و التطليق بعده. [3]

(1) : المادة 7 مكرر قانون الأسرة الجزائري رقم 84/ 11المعدل من الأمر 05-02.

(2) : المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 06-154.

(3) : العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 198.

وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها م ع غ أ ش خ، 09 /1966/02، م ج، 1968، عدد 4، ص 1220. " أن الغلط في صفة من الصفات الأساسية للشخص، يمكن أن يشوب الإرادة في مجال عقد الزواج، كما هو الحال عند إخفاء الزوج أو سكوته عن عجزه الجنسي حين العقد." [1]

وفي الخلاصة يمكن القول إن الغاية المنشودة من الفحص الطبي قبل الزواج، و تقديم شهادة طبية تثبت هذا الإجراء عند إبرام عقد الزواج، تتمثل في بيان الصورة المرضية لكل مقبل على الزواج، ومن خلاله يتضح إمكانية الزواج أو العزوف عنه، فهو يضمن العلم المسبق بالعيوب والأمراض قبل إبرام عقد الزواج، ويترك للأطراف حرية القرار، إما العدول عن مشروع الزواج، أو يتزوجا رغم وجود هذه الأمراض والعيوب، والرضا بها صراحة، وبالتالي يتحملان مسؤوليتهما ويسقط بذلك حق كل منهما في التفريق أو فسخ العقد بعد ذلك، وأيضا يضمن إجراء العقد بكل حيطة احتراز وتفاديا لأي غش أو تدليس، لأن الأصل العام في العلاقات العقدية في الشريعة الإسلامية هو وجوب الصدق وتحريم الغش، ولا شك أن عقد الزواج يعتبر من أرقى العلاقات العقدية، فهو عقد الحياة ومقصد الشارع منه أعظم المقاصد.

ومن جهة أخرى الغاية المنشودة من هذا الإجراء هو ضمان وقاية حقيقية للمقبلين على الزواج وذريتهما من مختلف الأمراض المعدية أو الوراثية، ولتحقيق هذه الغاية يجب أن يكون هذا الإجراء فعالا وهذا لا يتحقق إلا بوعي المقبلين على الزواج بأهمية هذا الإجراء، بحيث يكونون على إدراك تام بأهمية هذا الإجراء، وبالتالي يكون الإقدام على إجراء كل الفحوصات المطلوبة وعدم الغش والتزوير حتى يتم الوصول إلى تحقيق الغاية المرجوة منه و هي ضمان حماية صحية فعلية وحقيقية للمقبلين على الزواج وذريتهما مستقبلا.

(1) : العربي بلحاج، قانون الأسرة وفقا لأحدث التعديلات، ومعلقا عليه بقرارات المحكمة العليا المشهورة خلال أربع وأربعين سنة 1966-2010، ص 74.

الفرع الثالث: الآثار المترتبة عن تخلف الشهادة الطبية في تحرير عقد الزواج

تم التطرق فيما سبق إلى الآثار المترتبة عن تقديم الشهادة الطبية أثناء إبرام عقد الزواج، وفي هذا الفرع سيتم التطرق إلى الآثار المترتبة عن تخلف هذه الشهادة الطبية أثناء إبرام عقد الزواج:

أولا – الامتناع عن تحرير عقد الزواج:

المشرع الجزائري لم يتطرق صراحة إلى آثار تخلف الشهادة الطبية عند إبرام عقد الزواج، ولكن انطلاقا من أن الشهادة الطبية شرط وجوبي لتحرير عقد الزواج، أي أن ضابط الحالة المدنية أو الموثق لا يمكن لهما تحرير عقد الزواج إلا بعد تقديم هذه الشهادة، وهذا طبقا لما جاء في الفقرة الأولى من المادة 7 مكرر من قانون الأسرة المتمم بالأمر 02/05 بأنه" يجب على طالبي الزواج أن يقدما وثيقة طبية لا يزيد تاريخها عن ثلاثة أشهر تثبت خلوها من أي مرض أو عامل يشكل خطرا يتعارض مع الزواج"،[1]و أيضا ما ورد في المادة 2 من المرسوم 154/06 الذي يحدد كيفيات تطبيق المادة 7 مكرر، و التي تنص " يجب على طالبي الزواج أن يقدم شهادة طبية لا يزيد تاريخها عن ثلاثة أشهر تثبت خضوعه للفحوصات الطبية المنصوص عليها في هذا المرسوم ." و كذلك ما ورد في المادة 6 من نفس المرسوم المذكور سابقا " لا يجوز للموثق أو ضابط الحالة المدنية تحرير عقد الزواج إلا بعد أن يقدم طالبا الزواج الشهادة الطبية المنصوص عليها في هذا المرسوم."[2]

و من خلال هذه النصوص القانونية يتبين أنه يتعين على ضابط الحالة المدنية أو الموثق الامتناع عن تحرير عقد الزواج في حالة عدم تقديم الشهادة الطبية من طرف المقبلين على الزواج، والتي تثبت خلوهما من الأمراض التي تشكل خطرا على الزواج.[3]

و في الخلاصة فإن جزاء تخلف الشهادة الطبية المنصوص عليها في المادة 7 مكرر من قانون الأسرة المضافة بالأمر 20-05، أثناء إبرام عقد الزواج هو عدم السماح بتسجيل عقد الزواج من طرف ضابط الحالة أو الموثق.

(1) : المادة 7 مكرر من قانون الأسرة الجزائري رقم 11/84 المعدل بموجب الأمر 02/05.

(2) :المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 06-154.

(3) : أحمد شامي، قانون الأسرة الجزائري، طبقا لأحدث التعديلات، دراسة نقدية مقارنة، الإسكندرية، مصر: دار الجامعة الجديدة، 2010 م، د ط، ص 72.

ثانيا – مسؤولية ضابط الحالة المدنية أو الموثق:

إن المشرع الجزائري قد اشترط على المقبلين على الزواج تقديم شهادة طبية لا تزيد عن ثلاثة أشهر تثبت خلوهما من الأمراض التي تشكل خطرا على صحة الزواج، والتأكد من أن كليهما على علم بمحتواها، وبالتالي يؤشر بذلك في العقد، فهو إجراء شكلي وجوبي فلا ينعقد العقد بدونه، وعليه فإن ضابط الحالة المدنية أو الموثق يمتنع عن تحرير عقد الزواج عند تخلف هذه الشهادة الطبية المنصوص عليها في 7 مكرر من قانون الأسرة المتمم بالأمر 02/05.

وفي حالة تجاهل الموثق أو ضابط الحالة المدنية هذا الشرط، وقام بتحرير عقد الزواج دون أن يستلم هذه الشهادة فإنه يتحمل مسؤوليته الكاملة عن مخالفة القانون، و يمكن أن يتعرض للعقاب،[1] وهذا مما يفهم من نص المادة السادسة من المرسوم التنفيذي رقم 06-154:" لا يجوز للموثق أو ضابط الحالة المدنية تحرير عقد الزواج، إلا بعد أن يقدم طالبا الزواج الشهادة الطبية المنصوص عليها في المرسوم "[2].

وبالرجوع إلى نص المادة 441[3] من قانون العقوبات " التي تعاقب بالحبس من عشرة أيام على الأقل إلى شهرين على الأكثر مع الغرامة من 100 إلى 1000 دج، أو بإحدى هاتين العقوبتين[4]، إذن يمكن أن يتعرض ضابط الحالة المدنية أو الموثق للمسؤولية الجزائية والمتمثلة في تعرضه لعقوبة سالبة للحرية؛ ألا و هي الحبس و إلى الغرامة المالية إذا أخلف بالشروط الواجبة لتحرير عقد الزواج.

و أيضا المادة 26 من الأمر 20/70 المؤرخ في 1970/02/19 والمتضمن قانون الحالة المدنية و الذي ينص:"أن يمارس ضابط الحالة المدنية مهامهم تحت مسؤوليتهم المدنية والجنائية

(1) : محفوظ بن صغير، الاجتهادات القضائية في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري، بحث لنيل شهادة الدكتوراء في العلوم الإسلامية تخصص فقه وأصول ،كلية العلوم الاجتماعية والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، ص 421.

(2) : المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 06-154.

(3) : اضيفت بالقانون رقم 82-04 المؤرخ في 13 فبراير 1982يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، جريدة الرسمية، العدد:7 المؤرخ في 16فبراير 1982، ص 35.

(4) : العربي بلحاج، الشهادة الطبية قبل الزواج على ضوء قانون الأسرة الجديد، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، العدد 1، سنة 2007، ص ص 99-126، ص 121.

و مراقبة النائب العام "من خلال هذا النص أن المشرع ألقى على عاتق ضابط الحالة المدنية المسؤولية الشخصية عن أعماله فقد تكون مدنية أو جزائية. [1]

وعليه في حالة مخالفة القانون وتم إبرام عقد الزواج بدون شهادة طبية يتابع الموثق أو ضابط الحالة المدنية قضائيا من طرف النيابة العامة (م3 مكرر قانون الأسرة[2]،441 ق ع[3] و 26 من الأمر 20/70[4] من قانون الحالة المدنية).

ثالثا – تأثير تخلف الشهادة الطبية على صحة العقد:

كما سبق بيانه أن الفحص الطبي قبل الزواج هو إجراء واجب لتحرير عقد الزواج أمام ضابط الحالة المدنية أو الموثق، وهذا وفق المادة 7 مكرر من قانون الأسرة المعدل بالأمر 05/02 التي تجعل من تقديم شهادة طبية تثبت خضوع المقبلين على الزواج للفحوصات الطبية المطلوبة أمرا إجباريا لإتمام عقد الزواج، وعليه فالزواج المبرم بدون هذه الشهادة الطبية وإن خالف إجراء أوليا لإبرام عقد الزواج لا يعتبر باطلا، وإنما يبقى صحيحا، فعقد الزواج الذي تم إبرامه من طرف ضابط الحالة المدنية أو من الموثق بدون استلام شهادة طبية تثبت قيام طرفيه بالفحوصات المطلوبة يعتبر عقدا صحيحا متى كانا الطرفين سليمين من كل الأمراض التي تشكل خطرا على زواجهما أو متى كانا على علم متبادل بشأن إصابة أحدهما بهذه الأمراض المعدية أو الجينات الناقلة للأمراض الوراثية.

غير أنه يكون قابلا لإبطاله حالة الغلط أو التدليس، وفي هذه الحالة يجوز للطرف المتضرر طلب التفريق بسبب إخفاء العيب أي ينشأ له حق طلب الطلاق(م 48 ق أ[5])، أو طلب التطليق(53 ق أ[6])، وخاصة في العيوب الجنسية التي تعتبر السبب الرئيسي للتعاقد في عقد

(1) : محمد ضويفي، شرح قانون الحالة المدنية الجزائري حسب أخر تعديل لعام 2017 مدعما بقرارات المحكمة العليا، الجزائر: دار بلقيس، 2019، د ط، ص 48.

(2) : المادة 3 مكرر من قانون الأسرة الجزائري رقم 11/84 المعدل بموجب الأمر 02/05.

(3) : اضيفت بالقانون رقم 82-04 المؤرخ في 13 فبراير 1982يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، جريدة الرسمية العدد:7 المؤرخ في 16فبراير 1982، ص 335.

(4) : الأمر رقم 70-20 المؤرخ في 19 فبراير سنة 1970 المتعلق بالحالة المدنية، المعدل والمتمم بالقانون 14-08المؤرخ في 09 أوت 2014.

(5) : المادة 48 من قانون الأسرة الجزائري رقم 11/84.

(6) : المادة 53 م من قانون الأسرة الجزائري رقم 11/84.

الزواج مثل إخفاء العجز الجنسي فإنه يخول للزوجة حق طلب التطليق، أو فسخ العقد بسبب غلط في صفة جوهرية من صفات الشخص (82 من ق م[1]). [2]

وبالنظر إلى الزواج العرفي الذي نص المشرع الجزائري عليه في المادة 22 من ق.أ، والتي ورد فيها في حالة عدم تسجيل عقد الزواج يثبت بحكم قضائي، ولم يشترط عند إثبات الزواج بحكم قضائي وجوب تقديم الشهادة الطبية وإنما يفهم أنه يتعين تقديمها،[3] وعليه فالزواج الذي تم بدون استظهار الشهادة الطبية المنصوص عليها في المادة 7 مكرر من قانون الأسرة المعدلة بالأمر 05-02، يعتبر زواجا صحيحا ولا يعتبر باطلا أو فاسدا لأن القانون لم ينص على ذلك، ويكون قابلا لإبطاله في حالة الغلط أو التدليس.

وفي خلاصة المطلب من أهم الآثار المترتبة عن تقديم الشهادة الطبية أثناء إبرام عقد الزواج تتمثل في: أن المشرع الجزائري قد جعلها شرط لازم لإبرام عقد الزواج طبقا للمادة 7 مكرر من قانون الأسرة والمعدلة بالأمر 02/05، وأن صحة الزوجين لا تؤثر في صحة العقد وإبرامه.

ومن أهم الآثار المترتبة عن تخلف الشهادة الطبية أثناء إبرام عقد الزواج تتمثل في: أن الزواج الذي تم بدون استظهار الشهادة الطبية المنصوص عليها في المادة 7 مكرر من قانون الأسرة المعدلة بالأمر 05-02، يعتبر زواجا صحيحا ولا يعتبر باطلا أو فاسدا لأن القانون لم ينص على ذلك، ويكون قابلا لإبطاله في حالة الغلط أو التدليس، وفي هذه الحالة يجوز للطرف المتضرر طلب التفريق بسبب إخفاء العيب أي ينشأ له حق طلب الطلاق (م 48 ق أ)[4]، أو طلب التطليق (53 ق أ)[5]، أو فسخ العقد بسبب غلط في صفة جوهرية

(1) : قانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو سنة 2007 م، يعدل و يتمم الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية العدد: 31 المؤرخة في: 13 مايو 2007.

(2) : العربي بلحاج، بحوث قانونية في قانون الأسرة الجزائري الجديد، ص 209.

(3) : العربي بلحاج، نفس المرجع السابق، ص 213.

(4) : المادة48 من قانون الأسرة الجزائري رقم 11/84.

(5) : المادة53 من قانون الأسرة الجزائري رقم 11/84.

من صفات الشخص (9 ق أ[1]، 33ق أ[2] و 82 من ق م[3])، و هذا بالإضافة إلى ترتب مسؤولية على عاتق الموثق أو ضابط الحالة المدنية وهو الامتناع عن تحرير العقد في حالة عدم تقديمها، وفي مخالفة القانون وإهمال هذا الشرط يتابع ضابط الحالة قضائيا من طرف النيابة العامة ويتحمل مسؤوليته الكاملة وقد تكون مدنية أو جنائية، و الغاية المنشودة منه هي التأكد من سلامة وصحة المقدمين على الزواج والتعرف على قابليتهما على الزواج،

ومن خلال ما سبق يتبين أهم أثر للشهادة الطبية في عقد الزواج وهو أن هذا الإجراء شكلي وجوبي أي ضروري لتحرير عقد الزواج وهذا لا يعني أنه شرط في صحة العقد وهذا ما يبرز الطبيعة القانونية لإجراء إلزامية الفحص الطبي قبل الزواج.

المطلب الثاني: آثار الشهادة الطبية في العدول عن الخطبة.

لكي يقدم كل طرف على عقد الزواج بكل ثقة يجب يكون على بينة من أمره بكل الأمور المتعلقة بالطرف الآخر، وخاصة العيوب التي تعيق تحقيق الهدف من الزواج، وفي الغالب تكون خفية، أما العيوب الظاهرة فيمكن الكشف عنها من خلال النظر مباشرة إلى الخاطب أو المخطوبة في فترة الخطبة، وأما فيما يخص العيوب الخفية فيصعب الكشف عنها مباشرة فلابد من اللجوء إلى الفحوصات الطبية، والتي يمكن التأكد من خلالها على براءة الأجسام من كل العيوب التي تعيق تحقيق مقاصد الزواج.

ومن الناحية الواقعية إذا أسفرت نتائج الفحوصات الطبية قبل الزواج عن وجود مرض معد وقد يكون خطيرا مثل داء السيدا، فإنه من النادر ما يرضى أحد بالارتباط بشخص ثبت إصابته بمرض مثل هذا الداء، وبالتالي سيؤدي في الغالب إلى العدول عن الخطبة، لذلك فقد أحسن المشرع الجزائري صنعا بإلزام المقبلين على الزواج بإجراء الفحص الطبي، طبقا لنص المادة م7 مكرر

(1) : المادة 09 من قانون الأسرة الجزائري رقم 11/84.

(2) : المادة 33 من قانون الأسرة الجزائري رقم 11/84.

(3) :المادة 82 من قانون رقم 07-05 المؤرخ في 25 ربيع الثاني 1428 الموافق ل 13 مايو سنة 2007 م، يعدل و يتمم الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 هـ ، الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية عدد 31 المؤرخة في: 25 رمضان 1428 هـ، الموافق ل 13 مايو 2007.

ق.أ المعدل بالأمر 05-02، و المرسوم التنفيذي رقم 154/06 كإجراء وقائي قبل الزواج دفعا للأضرار المادية والمعنوية الناتجة عن التفريق بعد الزواج، فإنه في الشريعة الإسلامية "لا ضرر ولا ضرار، وهذا هو موضوع الدراسة في هذا المبحث من خلال التطرق للرأي الفقهي والقانوني من تأثير ظهور مرض معد أو العيب الذي يحول دون تحقيق مقاصد الزواج في العزوف عن إتمام مشروع الزواج والعدول عن الخطبة من الناحية الفقهية والقانونية.

الفرع الأول: الموقف الفقهي من العدول عن الخطبة للعيب أو المرض.

إن خطورة عقد الزواج وعظيم شأنه، وجليل أثره، أوجب ذلك أن تسبقه مقدمات ومفاوضات حتى يتم تحقيقه على أسس سليمة، لأنه متعلق بذات الإنسان، ومستقبل حياته الاجتماعية وحياة الأمة ككل، ومن أهم مقدماته نجد الخطبة وهي" طلب الرجل يد امرأة معينة تحل له شرعا للتزويج"، وهي الخطوة الضرورية لقيام الحياة الزوجية على أسس ثابتة، حتى يتم تحقيق مقاصد شرعية، وهي تتمثل في تحصين النفس، وتحصيل النسل، وبقاء النوع الإنساني السليم وهي الغاية المنشودة من هذا العقد.[1]

باعتبار أن الخطبة هي وعد بالزواج، وليس الوعد بعقد قوة الإلزام و ليس جزءا من ماهية الزواج، فقد أجاز الفقهاء لكلا الطرفين العدول عنها، وذلك باعتبارها حق لكل واحد من الطرفين لاتفاقه مع قواعد الشريعة الإسلامية، و تأكيدا لمبدئي الرضا والدوام في عقد الزواج، ولكن من الأفضل ألا تكون إلا لضرورة أو لحاجة شديدة، ومراعاة لحرمة البيت وكرامة الفتاة، و أن يكون مبنيا على الموضوعية المجردة وإلا أصبح نقضا للعهد، و يستحسن شرعا وعرفا التعجيل فيه إذا بدا سبب واضح يقتضي ذلك، [2]وهذا مصداقا لقوله تعالى ((وَلَا تَقْرَبُواْ مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُۥ ۚ وَأَوْفُواْ بِٱلْعَهْدِ ۖ إِنَّ ٱلْعَهْدَ كَانَ مَسْـُٔولًا ﴿٣٤﴾)).[3]

(1) : فتحي الدريني، الخطبة والولاية في عقد الزواج ومدى صلتها بقانون الإعفاف العام في التشريع الإسلامي، مقالات في الفكر الإسلامي المعاصر، ملتقى أهل الحديث، خزانة الكتب و الأبحاث. ص10. www.ahlalhdeelh. com (تاريخ زيارة الموقع 2020/06/07).

(2) : وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي و أدلته، الأحوال الشخصية، ديمشق:دار الفكر، 1985 ط 2،ج1، ص 25.

3سورة الإسراء، الأية 34.

تأسيسا على هذا التكييف للخطبة يدل دلالة واضحة على أن الفقه يرى أن الفشل في الخطبة بالعدول عنها، وفسخها خير من الفشل في الزواج لخطورة آثاره، أي أن خطورة عقد الزواج هي التي اقتضت منطقيا أن تكون الخطبة غير ملزمة ضمانا للحرية في إبرامه، إذ لو كانت ملزمة لترتب عليها إكراها للعادل على الزواج، وهذا يتنافى مع الحكمة المشروعة من الخطبة ولا يحقق الأهداف التي أنشئت من أجلها.[1]

ونظرا للأهمية البالغة لعقد الزواج يجب أن يكون مبنيا على الصدق وتحريم الغش فيه مثل غيره من العلاقات العقدية، ولذلك كان هدي الشارع في إلزام المتعاقدين بالإخبار عن العيوب في عقد الزواج، و التعرف على كل العيوب في مرحلة الخطبة أمر مطلوب وبالتعاون على إطلاع الآخر عليها بدلا من إخفائها، أو من عدم التأكد من الخلو والبراءة منها، لأن هذا سيؤدي إلى الفسخ أو الطلاق وهدم الأسرة بعدم توثيقها بالعقد.

ذهب جمهور الفقهاء إلى جواز النظر لمن يرغب في الزواج عملا بالأحاديث النبوية الواردة في هذا الشأن و لا شك أن النظر إلى المخطوبة أحد الوسائل التي يمكن بها التعرف على بعض صفات المخطوبة ومقاوماتها [2] و خاصة الصفات الظاهرية من محاسن و عيوب، أما العيوب الخفية يصعب الكشف عنها بالنظر إلى المخطوبة مباشرة، و هنا يكون دور الفحص الطبي في الكشف عن العيوب الخفية مثل العقم واحتمال إصابة الذرية بالأمراض الوراثية، و من ثم إذا ثبت وجود عيب أو مرض معد قد يؤثر في استمرار الزواج أو في صحة الأولاد، فإن هذه النتيجة لا تعطي للولي الحق في منع من يريد الزواج من إتمام الزواج على أي حال، بل يكون للطرفين الخيار في إتمام العقد بعد إقرارهما بعلم كل منها بحالته الصحية والوراثية أو عدم المضي في إتمامه تحرزا من الضرر المتوقع، وفي هذه المسألة فرق بعض الفقهاء بين الحالتين:

(1) : فتحي الدريني، نفيس المرجع السابق، ص10.

(2) : الزبير مجد الدين محجوب، الخطبة في الإسلام مقاصد وأحكام، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، العدد 17،فبراير 2011 م، ص 249.

أولا – في حالة الأمراض المعدية والوبائية:

"في حالة الأمراض المعدية إذا كانت من الأمراض التي لها علاج يؤجل إتمام الزواج إلى حين تمام العلاج، أو إتمامه مع اتخاذ التدابير الوقائية اللازمة التي تمنع انتقال العدوى إلى الطرف السليم"[1].

ومما لا شك أن إصابة أحد المقبلين على الزواج بمرض خطير يتعذر علاجه و التحكم فيه مثل مرض السيدا، الذي يعتبر من أخطر العيوب الموجبة للخيار في زماننا هذا، ومع ذلك فالمرض لا يعتبر مانعا شرعيا من موانع الزواج وإن كان معديا، ولكن يجب اتخاذ التدابير الوقائية السليمة لتفادي انتقال المرض إلى الطرف الآخر.

ثانيا :– في حالة الأمراض الوراثية:

وفي حالة الأمراض الوراثية المحتمل انتقالها إلى الذرية من أحد المقبلين على الزواج أو منهما معا، فقد أجاز الفقهاء رد النكاح خوفا من انتقال الأمراض إلى الأولاد "وقد علل ابن رشد رد النكاح بالعيوب خوفا من سريانها إلى الأبناء[2]. "

وقد فرق بعض الفقهاء بين صورتين هما:

1 – أن يكون توقع حصول المرض الوراثي بالنسل مرتبطا بزواج شخصين معينين دون غيرهما كزواج قريب بقريبته.

2 – أن يكون توقع حصول المرض الوراثي بالنسل مرتبطا بزواج الرجل أو المرأة بأي شخص آخر وكان المرض لا تستقيم معه حياة النسل كالتخلف العقلي أو التشوه البدني الحاد.

ففي الحالة الأولى يكره إتمام الزواج دفعا للضرر المتوقع، وأما في الثانية فإنه يجوز في هذه الحالة إتمام زواج الطرفين بعد علمهما بذلك مع تجنب الإنجاب حتى تزول أسباب التوقع.

أما في حالة الأمراض الوراثية التي ينتج عنها تشوهات بسيطة كالتصاق أصابع اليد أو الرجل فهذا لا يحول دون إتمام الزواج [3]

(1) : حسن صلاح الصغير عبد الله، المرجع السابق، ص 128.

(2) : العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 196.

(3) : حسن صلاح الصغير عبد الله، المرجع السابق، ص 129.

وخلاصة القول إن العدول شرعا جائز عند ظهور الأمراض المعدية الخطيرة، والوراثية التي تهدد سلامة النسل، والعيوب التي تعيق تحقيق الهدف من الزواج، ولذلك شرع الإسلام أن ينظر الخاطب إلى مخطوبته قبل الزواج، وكذلك من حق الزوجة النظر إلى الخاطب للتأكد من سلامتهما من العيوب أو الأمراض، ولكن بعض العيوب الخفية لا تظهر إلا بالفحوصات الطبية.

وفي الشريعة الإسلامية يوجد ما يعرف عند جل الفقهاء بالعيوب الموجبة للخيار، و أيضا هدي الشارع في إلزام المتعاقدين بالإخبار عن العيوب في عقد الزواج، وعليه فمن حق الزوجين التعرف على العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج وهذا لكي لا يكون عقد الزواج مبنيا على الغرر أو على التدليس، [1]وهذا تفاديا لاحتمال فسخ العقد، أو طلب التطليق عند الاطلاع على العيب بعد الزواج وهذا ما يبين أهمية الشهادة الطبية في أنها تساهم في اختيار شريك حياة سليم صحيا وبدنيا وإتمام عقد الزواج دون تدليس وغرر.

الفرع الثاني: الموقف القانوني من العدول عن الخطبة للعيب

نصت الفقرة 2 من المادة 05 من قانون الأسرة المعدلة " يجوز للطرفين العدول عن الخطبة "[2] وهذا معناه أنه يجوز رجوع أحد الطرفين والتخلي نهائيا عن مشروع الزواج و التوقف عن إجراءات إبرام عقد الزواج، فإذا حدث العدول عن الخطبة فإنه لا يجوز للطرف الذي لم يقبل بالعدول اللجوء إلى القضاء من أجل إجبار الطرف العادل بالاستمرار في الخطبة و إتمام عقد الزواج و هذا ما أكدت عليه المحكمة في قرارها المشهور المؤرخ في 1992/03/17 ملف رقم 81129 من أن الخطبة هي وعد بالزواج ولكل من الطرفين العدول عنها، وعلى هذا يجوز لأي منهما العدول عن الخطبة في أي وقت دون مسؤولية عليه ومهما كان سبب العدول،[3] وفي الحقيقة من الصعب قبول الارتباط والزواج بشخص مصاب بمرض خطير معد مثل داء السيدا، وفي غالب الأحيان تكون هذه الإصابة من أقوى الأسباب المؤدية للعدول عن الخطبة.

(1) : نبيل صقر، قانون الأسرة نصا وفقها وتطبيقا، موسوعة الفكر القانوني، الجزائر، عين مليلة: دار الهدى، 2006 م،د ط ، ص 22

(2) : المادة 05 من قانون الأسرة الجزائري رقم 11/84.

(3) : بلحاج العربي، الزواج والطلاق في تقنين الأسرة معلقا عليه بأحكام النقض التي قررتها المحكمة العليا في اجتهاداتها القضائية الكبرى، ص 30.

وبالرجوع إلى المادة 7 مكرر من ق أ المعدلة بالأمر 02/05، نجد المشرع الجزائري ترك حرية إتمام العقد لطرفيه، فلا يمكن للموثق أو ضابط الحالة المدنية أن يتدخل و يعدل عن إتمام العقد لأسباب صحية ضد رغبة الأطراف في إبرامه، فدوره هنا هو التأكد من علم كل طرف بنتائج الفحوصات وخاصة وجود أمراض خطيرة، أو عوامل وراثية قد تؤثر في مستقبل الزواج وترك الحرية التامة لهما في إتمام الزواج أو العزوف عنه و العدول عن الخطبة. [1]

و هذه المسألة يترتب عنها آثار عامة غير مرتبطة بسبب العدول أو بالعيب أو المرض، وهي تخص مصير الهدايا المقدمة من أحد الخاطبين، المهر المدفوع مسبقا و الضرر المادي والمعنوي الذي ينتج عن العدول.

الفرع الثالث: الموقف القضائي من العدول عن الخطبة للعيب

وبالرجوع إلى الموقف القضائي من مسألة العدول عن الخطبة للعيب نجد القضية: لم أجد القضايا التي تناولت مسألة العدول عن الخطبة بسبب العيب إلا قضية واحدة وهي:

– م.ع،غ،أ.ش،1985/12/30 ملف رقم 39289(غير منشور)

"من المقرر شرعا بأنه: لا رجوع للهدايا إذا كان فسخ الخطوبة من الخاطب بعدما تحقق أنه أصبح عاجزا جسميا على الزواج، على إثر حادث مرور أفقده قدرة ممارسة العلاقات الجنسية.

حيث أن الشريعة الإسلامية قررت بأن الزوجة لها الحق في نصف صداقها إذا طلقت قبل البناء بها، وذلك بدون شرط، كما أنها قررت بأن الزوج الذي قدم لزوجته شيئا وسماه هدية، لا يسوغ له أخذه منها بأي وجه كان إلا إذا أصدر فسخ عقد نكاحهما كذلك قبل البناء بها، فيرد له ما بقي من تلك الهدية، و حيث أنه ثابت من الرجوع إلى القرار المنتقد، و إلى الحكم المؤيد من طرفه أن قضاة الموضوع قد أهملوا تماما تطبيق هذه القواعد الشرعية، حين أعطوا بحكمهم للمستأنف عليه كل ما طلبه

(1) : عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل الجديد، دار هومة، الجزائر، 2007، د ط، ص 20.

خصمه، وحيث أن القرار جاء معيبا فقها وقضاء، الأمر الذي يتوجب معه نقضه جزئيا فيما يخص مسألة الصداق ومسألة الهدايا". [1]

في خلاصة المطلب يتضح أن كلا من الفقه، القانون و القضاء قد استقروا على اعتبار أن الخطبة ليست عقدا ملزما، وإنما هي وعد بعقد، هذا يعني أن لكل الخاطبين الحق في العدول و يترتب على ذلك انعدام تحميل العادل عن الخطبة مسؤولية عن عمل مشروع، بل كما يترتب على إتمامه على هذه الصورة ضرر أعظم، وهو إنشاء أسرة على أسس غير سليمة، وهذا ما أكده الدكتور فتحي الدريني " أن خطورة عقد الزواج هي التي اقتضت أن تكون الخطبة غير ملزمة ضمانا للحرية الكاملة في إبرامه، ولا للالتزام به ولا للإكراه عليه لكيلا يفاجأ المتواعدين بالتزويج بمن لا يطمئن إليه"[2]، وعليه فإن عدول أحد الخاطبين إنما هو استعماله لحقه الشرعي ما لم يكن متعسفا، وذلك لوجود سبب حقيقي وموضوعي، ولا شك فيه أنه إذا أسفرت نتائج الفحوصات الطبية عن إصابة أحد المقبلين على الزواج بمرض معد وخطير يصعب العلاج منه، أو بعيب يعيق تحقيق الهدف من الزواج، أو وجود عوامل وراثية تهدد سلامة النسل ستؤدي في غالب الأحيان إلى نفور أحدهما من الآخر، وبالتالي العزوف عن مشروع الزواج و العدول عن الخطبة.

(1) : العربي بلحاج، الزواج والطلاق في تقنين الأسرة معلقا عليه بأحكام النقض التي قررتها المحكمة العليا في اجتهاداتها القضائية الكبرى، ص 29.

(2) : فتحي الدريني، المرجع السابق، ص 9.

المبحث الثاني: آثار الشهادة الطبية بعد إبرام عقد الزواج

لا شك أنّ من أهم الآثار المترتبة على تقديم الشهادة الطبية قبل إبرام عقد الزواج هي وجوب تقديم الشهادة عند تحرير العقد، وفي حالة تخلفها لا يمكن لضابط الحالة المدنية أو الموثق إبرام عقد الزواج بدونها، ولا يعتبر العقد باطلا، وتترتب مسؤولية على الموثق أو ضابط الحالة المدنية عند مخالفة القانون وإهمال هذا الشرط عند تحريرهما عقد الزواج، إذن هو شرط إجرائي شكلي، و الغاية المنشودة منه هي التأكد من سلامة وصحة المقدمين على الزواج والتعرف على قابليتهما على الزواج، والإنجاب بصفة خاصة، ولكن إذا تم عقد الزواج وتم اكتشاف علة أو عيب يمكن أن يعيق تحقيق الهدف من الزواج فإن الموضوع يختلف تماما، لأن آثار الشهادة الطبية بعد إبرام عقد الزواج يكون الهدف منها البحث عن الحلول للتخلص من الضرر، لأن القاعدة الشرعية تقتضي أنه " لا ضرر ولا ضرار"، فيكون إما بالعلاج أو الطلاق أو التطليق أو الفسخ.

هذا وقد ذكر الفقهاء مجموعة من العيوب التي تعطي الحق في الخيار في الفرقة بين الزوجين والتي تؤدي إلى زعزعة استقرار الأسرة، وإذا تم العلم بها بعد الزواج كانت من الأسباب التي يجوز لأحد الزوجين طلب التفريق بسببها دفعا للضرر، وانطلاقا من هذا المنظور الفقهي سندرس تأثير الشهادة الطبية التي تكشف عن إصابة أحد الزوجين بمرض أو عيب في فسخ عقد الزواج قبل البناء في المطلب الأول، أو طلب التطليق بعده في المطلب الثاني.

المطلب الأول: تأثير الشهادة الطبية في فسخ عقد الزواج

إن أحكام العقود في الفقه الإسلامي هي جزء من الأحكام العامة للعقود و الأصل العام في العلاقات العقدية في الشريعة الإسلامية هو وجوب الصدق، وتحريم الغش ولا شك أن عقد الزواج هو من أشرف العلاقات العقدية وأسماها، ولذا فقد سماها الله سبحانه وتعالى ميثاقا غليظا لأنه عهد وميثاق بين الزوجين يربط بينهما برباط المودة والرحمة مدى الحياة وهذا ما يدل على أهميته وعظم شأنه، وما يترتب عليه من آثار على الزوجين وغيرهما، ولذلك اعتنت الشريعة الإسلامية به عناية خاصة لم تتوفر في غيره من العقود و أحاطته بالرعاية والأحكام الشرعية التي يقوم عليها وعلى الرغم من أهميته إلا أنه قد يعرض له ما يؤدي إلى فسخه، وإزالة أثره بسبب ما قد يصيب الزوجين أو أحدهما من عيوب أو أمراض تؤدي إلى التفرقة وفسخ العقد، فإذا تم فسخ الزواج، زالت رابطة العقد بين الزوجين، وأصبح كل منهما أجنبيا على الطرف الآخر.

الفرع الأول: الموقف الفقهي من جواز فسخ عقد الزواج عند الاطلاع على العيوب

ذهب فقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة بأن عقد النكاح يدخله خيار العيب الذي يوجب الرد أو الإمساك كغيره من العقود، و هذا الحق ثابت للزوجين، وأما أبو حنيفة فإنه أجاز التفريق للعيب من جانب الزوجة فقط.

و قال أهل الظاهر: "لا توجب العيوب خيار الرد و الإمساك، وهو قول عمر بن عبد العزيز".[1]

"وللفقهاء تفصيلات عدة في قضية الفسخ بالعيب ما بين موسع ومضيق، لكن المختار هو أن كل عيب لاحق بالرجل أو بالمرأة ينفر منه الطرف الآخر، أو يخل بالمقصود من عقد النكاح وهو الإعفاف والإيناس والاجتماع يبيح للطرف الآخر أن يطلب الفسخ عند الاطلاع عليه ".[2]

ومن الأصول الشرعية الدالة على ذلك:

- "عن زيد بن كعب قال تزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم امرأة من بني غفار، فرأى بكشحها بياضا فقال لها رسول الله البسي ثيابك وألحقي بأهلك ".[1]

(1) : القرطبي، أبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ،بيروت، لبنان: دار ابن حزم، ط 2، 2006، ص 434.

(2) : حسن صلاح الصغير عبد الله، المرجع السابق، ص 45.

ووجه الدلالة: أن النبي صلى الله علية وسلم رد النكاح للعيب الذي اطلع عليه.

- ما روي عن عمر بن الخطاب أنه قال:(أيما رجل تزوج امرأة بها جنون أو جذام أو برص فلها صداقها كاملا، وذلك غرم لزوجها على وليها).[2]
- "وعن سعيد بن المسيب أنه قال: أيما رجل تزوج امرأة وبه جنون أو ضرر، فإنها تخير، فإن شاءت قرت، وإن شاءت فارقت "[3].
  - ووجه الدلالة على جواز التفريق بالعيب للضرر، لأن هذه العيوب تثير النفرة في النفس وتعيق تحقيق المقصود من النكاح.
- "وروي أن عمر بن خطاب بعث رجلا على بعض السعاية فتزوج امرأة وكان عقيما، فقال له عمر: أعلمتها أنك عقيم، قال لا، قال انطلق فأعلمها ثم خيرها."[4]

ووجه الدلالة أن هذا الأثر يدل على وجوب إخبار كل منهما بعيب الآخر وتخيير الطرف الآخر بين قبول إتمام عقد الزواج رغم العيب، أو فسخه للعيب، وعدم القدرة على الإنجاب يعتبر من أهم العيوب التي تعيق تحقيق أهداف الزواج، وبالتالي وجب الإخبار بهذا العيب عند عقد الزواج ولا يجب إخفاءه.

- قياس النكاح علي البيع أي اعتباره مثل العقود المدنية فيها الخيار والرد للعيب.[5]

ولكن هذا القياس لا يكون إلا في مسألة الخيار والرد للعيب فقط وذلك باعتبار أن عقد البيع من عقود المعاوضة المحضة، و الزواج ليس كذلك لأن فيه تحصين النفس وحفظها من الوقوع في المعصية وتحقيق حفظ الدين.[6]

---

(1) : البيهيقي، أبي بكر أحمد بن الحسين ، سنن البيهيقي الكبرى،كتاب النكاح، باب: فمن تزوج وجد عيبا، مكتبة الباز: مكة المكرمة، ج 7، رقم،256 ص 214.

مالك بن أنس الأصبحي، الموطأ، مصر: دار إحياء التراث العربي، ج2، د ط، د ت، ص 526.

3مالك بن أنس الأصبحي،المرجع السابق، ص 563 .

(4) : ابن القيم الجوزية، محمد بن أبي بكر بن أيوب الدمشقي، زاد الميعاد في هدي خير العباد، القاهرة: دار الريان للتراث، ط1،ج1987،4، ص 34.

(5) : القرطبي،أبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد، نفس المرجع السابق، ص 434.

(6) : العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، مقدمة–الخطبة–الزواج–الطلاق–الميراث–الوصية،الجزائر :ديوان الطبوعات الجامعية،1999 ، د ط، ج1.ص38.

ومن خلال هذه الأدلة الشرعية يتبين أنه إذا كان في أحد الخاطبين عيبا أو مرضا خطيرا يمكن أن ينتقل إلى الطرف الآخر أو إلى أبناءه أو تبين أنه عقيم فيجب عليه أن يصارح الطرف الآخر بحقيقة مرضه وإلا اعتبر ذلك غشا وتدليسا، و الإسلام لا يجيز ذلك بل دعى إلى الصدق في المعاملات.

و يمكن تعريف فسخ النكاح بالعيب " بأنه نقض عقد الزواج أو منع استمراره لنقص في الزوج أو الزوجة يمنع من تحصيل مقاصده ويهدد استقرار الحياة الزوجية."[1]

ويثبت للزوجة أو الزوج حق طلب فسخ العقد بالعيب، إن توفرت الشروط التالية:

1- أن لا يكون طالب الفسخ عالما بالعيب قبل الدخول وإلا سقط حقه في الفسخ.
2- أن يكون العيب موجودا أثناء العقد وعند الدخول، أما العيب الطارئ بعد الدخول فلا يثبت به الفسخ.
3- ألا يرضى بالعيب بعد العقد عند اطلاعه عليه، فإن رضي به صراحة سقط حقه في طلب فسخ العقد.
4- يشترط للتفريق في بعض العيوب خلو الطرف الآخر من العيب أيضا لأن المانع من الطرفين. [2]

وهناك من أضاف إلى هذه الشروط أن يكون العيب فاحشا كالأمراض التي يثبت الطب أنها تسبب خطرا لأحد الزوجين مثل الإيدز و الالتهاب الكبدي ب.

و نجد أن الفقهاء المعاصرين اعتبروا أن المرض الوراثي عيبا يفرق بين الزوجين بالشروط والضوابط الشرعية السابقة. [3]

من البديهي أن طلب التفريق حق لمن يتضرر بالعيب، فلزم طلب التفريق من أحد الزوجين المتضرر، فإذا لم يطلبه لا يمكن للقاضي إجباره عليه، لأن التفريق يتوقف على الدعوى والإثبات، وثبوت العيب يكون إما بالإقرار أو باللجوء إلى الشهادة الطبية.

---

(1): ماجد هادي ومحمد هادي، الفسخ بين الزوجين بسبب العيب، المؤتمر العلمي الثاني لكلية العلوم الإسلامية – المحور الثالث: الفقه وأصوله الرمادي، يومي 11و 12 أفريل 2012، 2174.

(2) : أحمد محمد الموني وإسماعيل أمين نواهضة، الأحوال الشخصية فقه الطلاق والفسخ والتفريق والخلع، عمان: دار المسيرة ، ط 1، 2009، ص 131.

(3) : ماجد هادي ومحمد هادي، المرجع السابق، ص 2180.

هذا وقد اتفق الفقهاء على أن الفرقة بسبب عيب تحتاج إلى حكم قضائي، لأن التفريق بسبب العيب مبني على أمر خفي، وقد يتهم أحدهما الآخر بالعيب وينفيه الطرف الآخر، فلا بد من حكم القاضي ليفصل بينهم، لأن القاضي ينظر في طبيعة العيب، وإثبات صدق الدعوى يقع على المدعي بطرق الإثبات، وحتى يحكم القاضي يجب توفر الشروط الشرعية للتفريق، فهناك عيوب يمكن العلاج منها، فيمهل القاضي زمنا للعلاج قد يصل إلى سنة، ومنها ما لا يرجى شفاءه فلا يحتاج إلى الإمهال. [1]

بعد التطرق للمسألة فسخ عقد الزواج للعيب بأدلتها وتبيان شروطها وضوابطها الشرعية وتبيان العيوب التي تعطي الحق في فسخ عقد الزواج وفي مجملها تشمل العيوب التي تخل بمقاصد النكاح، وهي إما أن تكون مانعة للمعاشرة الزوجية، أو دافعة لضرر كإصابة أحدهما بمرض معد خطير يصعب علاجه مثل داء السيدا أو غير معد ولكن يثير النفرة في النفس، والمرض الوراثي عيب خطير لما له أثر على النسل بشكل مباشر وهو أحد الكليات الخمسة التي يتوجب حفظها، ويصعب تشخيصه وعلاجه، وقد يكون علاجه يشكل عبئا اقتصاديا على الأسرة والمجتمع.

وفي الخلاصة هدي الشارع هو إثبات الحق في الفسخ عند الاطلاع على العيوب المنفرة أو المخلة بالمقصود الشرعي من عقد الزواج، وهذا ما يبين أهمية الإلزام بالفحص الطبي قبل الزواج وأثره، لأنه يساهم في الكشف عن العيوب والأمراض والإطلاع عليها قبل الزواج بدلا من إخفائها أو التأكد من السلامة والخلو منها، لأن هذا سيؤدي إلى احتمال الفسخ وما يترتب عليه من هدم الأسرة، فضلا عن الضرر المالي والنفسي.

الفرع الثاني: الموقف القانوني من جواز فسخ عقد الزواج عند الاطلاع على العيب

لقد تناولت بعض التشريعات العربية مسألة الفسخ للعيب كما يلي:

نظم قانون الأحوال الشخصية المصري رقم 25 لسنة 1920 في الفسخ للعيب في ثلاثة مواد منه 9-10-11، وأخذ بمذهب الحنفية في قصر الفسخ على عيوب الزوج فقط دون عيوب الزوجة،

(1) : سليم محمودي، أحكام فسخ عقود النكاح في الفقه الإسلامي و الأثار المترتبة عليها، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراء في العلوم الإسلامية، تخصص فقه إسلامي، جامعة الجزائر 1، بن يوسف بن خدة، كلية العلوم الإسلامية، قسم الشريعة والقانون، السنة الجامعية 2017-2018، ص 201.

ولكنه عاد وأجاز الفسخ لعيوب أخرى، والقانون جاء بعيوب عرفها بأوصافها دون حصر لها بعيوب بعينها، وهي أن يكون العيب المستحكم الذي لا يمكن البراءة منه،وألا يكون المقام معه إلا بضرر و أجاز الاستعانة بأهل الخبرة في تعيين العيوب والتأكد منها.[1]

كما تناول قانون الأحوال الشخصية السوري رقم 59 لسنة1953، والذي تضمن أحكام الفسخ للعيب في عدة المواد، فقد أخذ بعدم الفسخ إلا بالعلل الموجودة في الرجل مضافاً لها الجنون،أي أنه أخذ بمذهب الحنفية باستثناء الجنون،وأيضا نجد أن المشرع الكويتي تناول حالات الفسخ للعيب بشيء من التفصيل في المواد 142- 139، حيث أعطى ضوابط ومعايير كثيرة للعيب الموجب لفسخ الزواج منها: أن يكون العيب منفراً أو مضراً ويحول دون الاستمتاع، كما جعل حق الفسخ بسبب العيب لكلا الزوجين، و أمام توسع المشرع الكويتي في العيوب الموجبة للفسخ فقد جعل أمر معرفة هذه العيوب، و المدة المناسبة لمعرفتها لأهل الخبرة في هذا المجال، كما نجد انه لم يعتمد على مذهب معين بحد ذاته من حيث عدم تحديد العيوب التي يصح الفسخ من أجلها.[2]

وورد مسألة فسخ العقد في قانون الأحوال الأردني رقم (36) لسنة 2010 في المادتين (128) و(132) أين اختصت المادة (128) بإعطاء حق فسخ عقد الزواج قبل البناء للزوجة فلها أن تراجع القاضي وتطلب التفريق، والقاضي بعد الاستعانة بأهل الخبرة و الاختصاص ينظر إن كان يغلب على الظن تعذر الشفاء فيحكم بفسخ عقد الزواج بينهما في الحال، وإن كان يغلب على الظن حصول الشفاء أو زوال العلة يؤجل التفريق سنة واحدة، كما أعطت المادة(123) نفس الحق للزوج فسخ عقد الزواج إذ اوجد في زوجته عيبا جنسيا مانعا من الوصول إليها أو مرضا منفرا بحيث لا يمكن المقام معها بلا ضرر، ولم يكن الزوج قد علم به قبل العقد أو رضي به صراحة أو ضمنيا، فالرأي القانوني الأردني يثبت فيها حق التفريق للعيب للزوجين معا [3]

وفي خلاصة القول أن هناك قوانين للأحوال الشخصية العربية ذهبت إلى الأخذ بمذهب الحنفية في قصر الفسخ على عيوب الزوج فقط دون عيوب الزوجة، في حين أن أغلبية التشريعات

(1) : عبد الفتاح أبو كيلة، المرجع السابق، ص 329.

(2) : سلام عبد الله الفتلاوي، مفهوم العلة الموجبة لفسخ عقد الزواج – دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقوانين الأحوال الشخصية، مجلة المحقق المحلي للعلوم القانونية السياسية، العدد 4،2016، ص 197.

(3) : القضاة، أحمد مصطفى علي، أحكام التفريق بين الزوجين في قانون الأحوال الشخصية الأردني ومستنداته الفقهية، دراسات علوم الشريعة والقانون، كلية الفقه الحنفي، جامعة العلوم الإسلامية العالمية الأردن، المجلد 44، العدد 4، 2017، ص 92.

ذهبت إلى أنه من حق الزوجة والزوج معا، لأن حق الزوج في الطلاق لا ينفي حقه في الفسخ لأن الفسخ قبل الدخول يسقط عنه المهر، كما أنهّ يحق للزوجين طلب فسخ العقد إن وجد في أحدهما مرض مستكن لا يمكن البراءة منه بعد زمن طويل، سواء أكان المرض أو العيب موجودا قبل العقد أم حدث بعده ويسقط حق كل منهما بالتفريق أو الفسخ إذا علم بالمرض قبل العقد ورضي به صراحة وهذا ما يتفق مع المالكية، الشافعية والحنابلة خلافا للمذهب الحنفي.

ومعظم التشريعات العربية أخذت بعدم حصر العيوب وترك أمر تحديدها إلى أهل الخبرة الطبية لإثبات العيب وتحديد مدى الضرر الذي يلحق الطرفين في حالة عدم الفسخ، وإن كانت بعض العيوب في العصر الحديث قد تم التوصل إلى علاجها في حين أنّ هناك بعض الأمراض الحديثة لم يتمكن العلم من إيجاد حلول لها يمكن أن تندرج تحت العيوب الموجبة للفسخ.

أما المشرع الجزائري فانتهج منهج غيره من التشريعات العربية وذلك بعدم تحديد المعني بالفسخ، وإنما ذكر بعض أسبابه فقط، وهو ما أشار إليه فصل النكاح الفاسد والباطل ضمن المواد 32[1]، 33[2]، 34[3]،35[4] والمادة 08 مكرر ق أ[5]، كما نجد أنه لم يتناول مسألة فسخ عقد الزواج لعيب أو مرض بصفة خاصة، بل اعتبره مثل العقود المدنية الأخرى عند ما يطرأ عليها غلط أو تدليس يمكّن من فسخ العقد وهذا ما ذهب إليه المشرع، قد لا يطلّع الراغب في الزواج على الحالة الصحية بمرض ما، فإنه للطرف المتضرر طلب الطلاق أو فسخ الزواج بسبب غلط في صفة جوهرية من صفات الشخص طبقا للمواد(9[6]،33 ق أ[7]) ، والتي جاء فيها أن الرضا أساسي لعقد الزواج ويبطل بسبه الزواج، و المادة (82 من ق.م)[8] تعتبر أنّ القدرة على العلاقات الجنسية هي الصفة أو السبب الرئيسي للتعاقد في عقد الزواج. [9]

(1) : المادة 32 من القانون الأسرة الجزائري رقم 11/84.

(2) : المادة 33 من القانون الأسرة الجزائري رقم 11/84.

(3) : المادة 34 من القانون الأسرة الجزائري رقم 11/84.

(4) : المادة 35 من القانون الأسرة الجزائري رقم 11/84.

(5) : المادة 08 مكرر من قانون الأسرة الجزائري رقم 11/84 المعدل بالأمر 02/05.

(6) : المادة 9 من قانون الأسرة الجزائري رقم 11/84.

(7) : المادة 33 من القانون الأسرة الجزائري رقم 11/84.

(8) : قانون رقم 07-05 يعدل و يتمم الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني الجزائري.

(9) : العربي بلحاج، المرجع السابق، ص،ص، 200- 201.

الفرع الثالث: الموقف القضائي من جواز فسخ عقد الزواج بعد الاطلاع على العيب:

إن الفقه قد استقر على اعتبار عقد الزواج مثل العقود المدنية الأخرى إذا وقع فيه غلط أو تدليس يمس إرادة أطراف العقد جاز فسخه، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها م ع غ أ ش خ، 09 /1966/02، 1968، عدد 4، ص 1220، " أن الغلط في صفة من الصفات الأساسية للشخص، يمكن أن يشوب الإرادة في مجال عقد الزواج، كما هو الحال عند إخفاء الزوج أو سكوته عن عجزه الجنسي حين العقد."[1]

و أيضا من المقرر فقها وقضاء أن الزواج الصحيح المنعقد شرعا لا يفسخ ولو قبل البناء إلا لأسباب محددة، وليس الفسخ خاضعا لرغبة أحد الزوجين وهذا ما أكدته المحكمة في قرارها (م. ع،غ .أ ش 1986/11/03، ملف رقم 48184، م.ق، 1991، عدد1،ص49).[2]

من خلال قرارات المحكمة العليا يتبن أن القضاء اعتبر فسخ عقد الزواج مثل فسخ العقود المدنية الأخرى لا يفسخ إلا بأسباب محددة وليس الفسخ خاضعا لرغبة أحد الزوجين، وإنما يكون عند ما يطرأ عليه غلط أو تدليس، عندما يتعمد أحد أطراف العقد إخفاء مرض أو عيب مثل العجز الجنسي عند إبرام عقد الزواج، فإن للطرف المتضرر طلب فسخ الزواج بسبب غلط في صفة جوهرية من صفات الشخص وهذا على اعتبار أن القدرة على العلاقات الجنسية هي الصفة أو السبب الرئيسي للتعاقد في عقد الزواج وهذا طبقا للمواد (9 [3]، 33 ق أ[4] و82 من ق م[5]).

وفي مما سبق يتبن أهمية الفحص الطبي قبل الزواج للمقبلين على الزواج لأنه إذا كشفت الفحوصات الطبية عن إصابات مثل من أمراض معدية خطيرة، وأمراض وراثية تهدد سلامة النسل

(1) : العربي بلحاج، قانون الأسرة وفقا لأحدث التعديلات ومعلقا عليه بقرارات المحكمة العليا المشهورة خلال أربع وأربعين سنة 1966-2010،ص 74.

(2) : العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 121.

(3) : المادة 09 من القانون الأسرة الجزائري رقم 11/84.

(4) : المادة 33 من القانون الأسرة الجزائري رقم 11/84.

(5) : قانون رقم 07-05 ، يعدل و يتمم الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني الجزائري.

مستقبلا و عيوب تعيق تحقيق الهدف من الزواج أثناء إبرام عقد الزواج فينشأ لهما الحق في جواز فسخ هذا العقد تفاديا لكل ضرر قد يصيب الطرف السليم وهذا ما يؤده الفقه والقانون والقضاء.

المطلب الثاني: أثر الشهادة الطبية في طلب التطليق.

قد يصاب أحد الزوجين بعيب يمنع من تحقيق مقاصد الزواج كلها أو بعضها وقد يؤدي إلى عدم استحباب الحياة الزوجية، إذا كان العيب متصلا بالزوجة بحيث يتضرر منه الرجل فهنا لا تثار المشكلة في كون الزوج يملك حق حل الرابطة الزوجية بإرادته، وعندما يكون العيب في الرجل يمكن أن تتحرر الزوجة من الرابطة الزوجية وذلك دفعا للضرر عن طريق طلب التطليق.

الفرع الأول:الموقف الفقهي من طلب التطليق للعيب

ذهب أصحاب المذهب الحنفي إلى أنه يثبت للزوجة وحدها طلب التطليق للعيب و ذلك لأن الزوج يقدر على دفع الضرر عن نفسه بالطلاق، في حين ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة إلى القول بأن حق التفريق للعيب حق يثبت للزوجين معا،واستدلوا على ذلك أن الزوج يتضرر بالعيب كالزوجة،[1] ونجد أن الفقهاء اختلفوا في تحديد العيوب التي يثبت بها التفريق وحق طلب التطليق، في حين اتفقوا على أنه يثبت التفريق بين الزوجين بالعيب إن توفرت الشروط التالية:

1-وجود عيب غير قابل للزوال.[2]

2- أن لا يكون طالب التفريق بالتطليق عالما بالعيب قبل الزواج.

3- أن لا يكون العيب طارئا بعد الزواج.

4- ألا يرضى طالب التفريق بالعيب بعد اطلاعه عليه صراحة أو ضمنيا.

5- ويشترط للتفريق في بعض العيوب خلو الطرف الآخر من العيب نفسه أو ما يشبهه.[3]

(1) : أحمد محمد الموني وإسماعيل أمين نواهضة،المرجع السابق، ص 123.

(2) : أحمد مصطفى علي، القضاة، المرجع السابق، ص393..

(3) : محمود علي السرطاوي، المرجع السابق، ص197.

وقد اختلف الفقهاء في طبيعة التفريق بسبب العيب فذهب المالكية والأحناف إلى اعتبار التفريق بسبب العيب طلاق بائن ينقص به عدد الطلقات، لأن فعل القاضي مضاف إلى الزوج وكأنه طلقها بنفسه وجعله بائنا لرفع الضرر عن المرأة، في حين ذهب الشافعية والحنابلة إلى أن التفريق فسخ لا طلاق والفسخ لا ينقص به عدد الطلقات، وللزوج إعادة زوجته بمهر وعقد جديدين.

للتطليق بالعيب أثر في إرجاع المهر، حيث ذهب المالكية أنه إذا كان العيب بسبب الزوج وجب عليه المسمى كاملا، وإن كان العيب في الزوجة فلها المسمى كاملا، وذهب الحنفية والشافعية إلى وجوب المهر المسمى سواء كان العيب من قبل الزوجة أومن قبل الزوج.[1] وفي الخلاصة أن جمهور الفقهاء يرون أن سلامة الزوجين من العيوب التي تمنع الزواج من تحقيق مقاصده من الأسباب التي تجيز للطرفين التفريق، وخاصة عند الزوجة التي لا تملك حق الطلاق، وعموما تنقسم هذه العيوب إلى قسمين، عيوب خاصة بالجنسين، وعيوب مشتركة.

وبالنظر في الأمراض المنقولة جنسيا كالإيدز، الزهري، الهربس، السيلان ونحوها يظهر، فقد تصيب الرجل والمرأة وتنتقل عن طريق العدوى وتؤدي في غالب الأحيان إلى النفور والاشمئزاز.[2]

الفرع الثاني: الموقف القانوني من طلب التطليق للعيب

قبل التطرق للتشريع الجزائري في مسألة طلب التطليق للعيب سنعرج على بعض التشريعات العربية مع الإشارة أن هناك تشريعات أعطت الحق للزوجة فقط وهناك من أعطاه للزوجين معا.

لقد أجاز المشرع المصري للزوجة حق طلب التطليق للعيوب ولم يجز ذلك للزوج لأنه أخذ بمذهب أبي حنيفة وهذا طبقا لمادة 9 فقرة 1 من قانون رقم 25 لسنة 1920 المعدل بالقانون رقم 100 لسنة 1985 على مايلي:" للزوجة أن تطلب التفريق بينها وبين زوجها إذا وجدت به عيبا

(1) : عبد الرحيم مقداش، انحلال الرابطة الزوجية بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري(دراسة مقارنة)،مذكرة لنيل درجة ماجستير في القانون ، 2013،ص55 .

(2) : صالح بن محمد محمد الفوازان، فسخ النكاح بالعيوب، دراسة تأصيلية، جامعة الملك سعود، قسم الدراسات الإسلامية، ص6.

مستحكما لا يمكن البراء منه أو يمكن البرء منه بعد زمن طويل، ولا يمكنها المقام معه إلا بضرر كالجنون والجذام والبرص، سواء أكان ذلك العيب بالزوج قبل العقد ولم تعلم به، أم حدث بعد العقد ولم ترض به، فإن تزوجته عالمة بالعيب أو حدث العيب بعد العقد ورضيت به صراحة أو دلالة بعد علمها فلا يجوز التفريق ".[1]

نجد أن المشرع المصري عرفها بأوصافها دون حصر لها فقد اشترط أن يكون العيب مستحكما لا يمكن البراءة منه، أو يمكن ولكن بعد زمن طويل، ألا يقوم المقام معه إلا بضرر و ألا ترضى بالعيب بعد علمها به.

أخذ بدوره المشرع السوري للمرأة حق طلب التطليق للعيوب ونص على ذلك في المادة 105 من القانون رقم 59 لسنة 1953 المعدل بالقانون رقم 34 لسنة 1975 ": للزوجة حق طلب التفريق بينها وبين زوجها في الحالتين: الحالة الأولى إذا كان فيه إحدى العلل المانعة من الدخول بشرط سلامتها منها و الحالة الثانية إذا جن الزوج."[2]

و ردت هذه المسألة في المادة 43 في الفقرة الرابعة من قانون الأحوال الشخصية العراقية والتي خصصتها للأسباب التي يحق للزوجة طلب التطليق حيث نصت: " إن وجدت الزوجة في زوجها عيبا أو مبتلى بما لا يستطيع معه القيام بالواجبات الزوجية، سواء كان ذلك لأسباب نفسية أو عضوية أو أصيب بها بعد الدخول بها وثبت عدم إمكان الشفاء منها".[3]

ومما سبق يتبن أن المشرع العراقي على غرار المشرع السوري والمصري أعطى الحق للزوجة فقط حق طلب التطليق للعيب.

وهناك بعض التشريعات أعطت حق التفريق للزوجين معا مثل المشرع المغربي وهذا ما نص عليه في المادة 107 من القانون رقم 03-70 " تعتبر عيوبا مؤثرة على استقرار الحياة الزوجية وتخول طلب إنهائه :العيوب التي تمنع من المعاشرة الزوجية و الأمراض الخطيرة على حياة الزوج الآخر أو على صحته، التي لا يرجى الشفاء منها خلال سنة."[4]

---

(1) : عبد الفتاح أبو كيلة، المرجع السابق،ص 328

(2) : http:parliament.gov.sy/arabic/index.phpموقع مجلس الشعب السوري، قانون الأحوال الشخصية في الجمهورية العربية السورية 1953/59، م التشريعي رقم 59 تاريخ 21953/9/7

(3) : دليلة شاوش دليلة، المرجع السابق، ص .24

(4) : القانون 03-07 من مدونة االأسرة ، منشور بالجريدة الرسمية المغربية عدد 5184، بتاريخ 5 فبراير 2004، ص 418.

و بالتالي أن المشرع المغربي قد ساير جمهور الفقهاء المالكية، الشافعية والحنابلة في إعطاء حق طلب التطليق للعيب أم أن الزوج له الحق في الطلاق بإرادة منفردة، والسبب يعود إلى أن آثار الطلاق ليست نفسها آثار التطليق للعيب.

بالرجوع الفقرة الثانية من المادة 53 من ق أ الجزائري، نجد المشرع الجزائري أعطى للزوجة الحق في طلب التطليق في حالة إصابة الزوج بالعيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج، فقد أخذ بمذهب الحنفية عندما قصر الحق في طلب التطليق للزوجة فقط على اعتبار أن الزوج يملك حق الطلاق، وعليه فللزوجة أن تطلب الطلاق إذا وجدت زوجها مصابا بمرض أو عيب تناسلي وكان العيب يحول دون تحقيق الهدف من الزواج، فالمشرع الجزائري لم يحدد العيوب ولم يضع لها ضابطا بل ترك العيب عاما، و اكتفى في الفقرة 2 من المادة 53 بجواز طلب الزوجة التطليق بسبب عيب من العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج دون تمييز بين العيوب الجنسية والعيوب غير الجنسية وهذا ما يعاب على المشرع الجزائري.

وهناك من يقول أن المشرع قد أحسن صنعا عندما لم يحدد العيب ولم يذكر العيوب لأن خطورة العيب أو المرض تختلف من زمن لأخر نظرا لتطور الاكتشافات العلمية الطبية وقابلية الشفاء،[1]ومن ناحية إيجابية أخرى أنه ترك المجال واسعا أمام السلطة التقديرية للقاضي لتكيف نوع العيب وطبيعته وهل يحول فعلا دون تحقيق الهدف من الزواج، وأن عدم التقيد جاء لصالح المرأة حتى لا تظلم في رابطة زوجية لا تحقق لها الراحة والسكينة، وفي مسألة عدم حصر العيوب أخذ المشرع الجزائري برأي ابن تيمية وابن القيم ومن تبعهم الذين ذهبوا إلى عدم حصر العيوب.

الفرع الثالث: الموقف القضائي من جواز طلب التطليق للعيب

التطليق للعيب هو التفريق بين الزوجين بتدخل القاضي، أي حل الرابطة الزوجية بحكم القاضي بناء على طلب من الزوجة المتضررة بسبب وجود عيب في زوجها يعيق تحقيق الهدف من الزواج وفي هذه المسألة ندرس بعض القضايا التالية:

1- قضية م،ع، أ،ش، 1984/05/14، ملف رقم 332275 / ق، 1990، عدد 2، ص 75 :

(1) : سعادي لعلى، الزواج وانحلاله في قانون الأسرة – دراسة مقارنة – أطروحة الدكتوراء علوم في القانون الخاص في القانون الخاص، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2015/2014، ص 265.

- موضوع القضية: طلب التطليق من الزوجة
- المبدأ: من المقرر شرعا أنه لا يسوغ الحكم بفك العصمة الزوجية بين الزوجين بطلب من الزوجة وحدها، إلا إذا ثبت الإضرار بها، ومن ثم في حالة مخالفة القضاء لهذا المبدأ يعد خرقا لقواعد الشريعة الإسلامية.

وبناء على ذلك لما كانت الزوجة أشارت في مقالتها المتعددة أن زوجها يعاني من عجز جنسي، فإنه كان من واجب قضاة الاستئناف إثبات ذلك بصفة شرعية وقانونية قبل التصريح بحكمهم غير أنهم لما قضوا بالتطليق اعتمادا على نفور الزوجة من زوجها و امتناعها من العودة إليه، فإنهم بقضائهم هذا خالفوا أحكام الشريعة الإسلامية، ومتى كان الأمر كذلك استوجب نقض القرار المطعون.[1]

2- قضية: م.ع،غ، أ، ش، 1984/11/19، ملف رقم 34784، م ق، 1989،عدد 3، ص73.

موضوع القضية: طلب التطليق بسبب عقم الزوج

المبدأ: من المقرر فقها وقضاء، أنه إذا كان الزوج عاجزا عن مباشرة زوجته، يضرب له أجل سنة كاملة من أجل العلاج، وأن الاجتهاد القضائي استقر على أن تكون الزوجة أثناء تلك المدة بجانب بعلها إلى غاية انتهائها، فإن لم تتحسن حالة مرضه حكم للزوجة بالتطليق، فإن القضاء بما يخالف هذه المبادئ يعد خرقا لقواعد الشريعة الإسلامية.

إذا كان من الثابت أن قضاة الاستئناف لم يحترموا هذه القاعدة الشرعية، واعتبروا أن الفترة التي مكثت فيها الزوجة سابقا بسكن زوجها دون استطاعة هذا الأخير مباشرتها جنسيا، تعد كافية لإثبات عجزه المستمر عن ذلك، والحال أن الاجتهاد القضائي استقر أن السنة التي تمنح للزوج يبدأ مفعولها من يوم تنفيذ الحكم القضائي بها، فإن هؤلاء القضاة قد خالفوا مبادئ وأحكام الشريعة الإسلامية فيما قضوا به، ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه تأسيسا على هذا الوجه المثار من الزوج الطاعن.[2]

3-قضية: م.ع،أ، ش،1999/02/16، ملف رقم 213571 إ.ق.غ.أ.ش، عدد خاص، ص 119:

موضوع القضية : طلب التطليق بسبب عقم الزوج

(1) : العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 247.

(2) : العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 48.

- المبدأ: ومتى تبين – في قضية الحال – أن المعاشرة الزوجية كانت طويلة بين الزوجين، وأن الطاعن لم ينجب أطفالا طيلة هذه المدة الطويلة مما أدى بالزوجة إلى أن تطلب التطليق لتضررها لعدم إنجاب الأولاد، وعليه فإن قضاة الموضوع بقضائهم بتطليق الزوجة بسبب العيب الذي يحول دون تحقيق الهدف من الزواج، طبقوا القانون تطبيقا سليما، ومتى كان ذلك وجب رفض الطعن.[1]

حيث إن الطعن يستند على عدم تطبيق قواعد الشريعة الإسلامية بدعوى أن هناك خبرة طبية أجريت على الطاعن والمطعون ضده لإظهار أسباب العقم، و أظهرت هذه الخبرة أن العقم له صلة بالزوج الطاعن، وقد يكون الأمل في علاجه لمدة طويلة، وذلك حسب اقتراح الخبرة ، وطبقا للشريعة الإسلامية في مثل هذه الحالة التي استقرت عليها عدة قرارات من المحكمة العليا أنه يضرب للزوج أجلا مدته سنة كاملة يخضع فيها للعلاج وتكون زوجته بجانبه وفي حالة عدم تحقيق نتيجة للولادة، هناك تكون الزوجة متضررة وفقا لنص المادة 53 من قانون الأسرة، ولما كان الحكم المطعون فيه لم يضرب للطاعن هذه المدة ولم يلتزم بها يكون قد عرض حكمه للنقض.

ولكن بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه تبين من الوقائع أن هذا الزواج تم منذ سنة 1991، وتمت معاشرتها للطاعن لمدة طويلة ولم تنجب منه أولادا، يجعل الحكم المنتقد قد طبق القانون تطبيقا سليما، ولم يخالف قواعد الشريعة الإسلامية، وأن المدة التي تمسك بها الطاعن قد مضت بمدة المعاشرة الزوجية والأمر الذي يتوجب رفض الطعن. [2]

4- قضية م .ع، غ، أ، ش 2011/01/13 ملف رقم 596191 م م ع 2011 عدد 2 ص 270 :

- الموضوع: تطليق بسب عقم الزوج – مع التعويض
- المبدأ: لا يتحمل الزوج المصاب بمرض عقم مسؤولية تعويض الزوجة طالبة التطليق عن الضرر الحاصل لها بفعل عدم قدرته على الإنجاب.[3]

(1) : العربي بلحاج، الزواج والطلاق في تقنين الأسرة معلقا عليه بأحكام النقض التي قررتها المحكمة العليا في اجتهاداتها القضائية الكبرى، ص26.

(2) : محمد مختار شيرو، المرجع السابق، ص 99.

(3) : العربي بلحاج ،المرجع السابق، ص 48.

استند في الطعن إلى خطأ في تطبيق القانون بدعوى أن التعويض الواجب دفعه للزوجة يكون على أساس الضرر الناتج عن إرادة الزوج، في حين أن العقم ليس بإرادة الزوج وإنما هو بإرادة الله سبحانه وتعالى، وليس فيه تعسف في حق المطعون ضدها.

وبالرجوع إلى الحكم المطعون فيه نجد أنه اعتمد على أن العقم و عدم القدرة على الإنجاب يعتبر سببا من الأسباب التي يخول للزوجة طلب التطليق طبقا للمادة 53 من قانون الأسرة ، إلا أنه لا يُحمّل الزوج أية مسؤولية لدفع التعويض، ولذلك فإن قضاة المجلس قد أخطؤوا في تطبيق القانون وعجزوا عن تقديم سبب مقنع لقرارهم وعليه يتعين نقض القرار المطعون فيه جزائيا فيما يخص مسؤولية التطليق و التعويض عنه، بإحالة القضية إلى نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيه من جديد طبقا للقانون، وحيث يتعين تحميل المطعون ضدها بالمصاريف القضائية طبقا للمادة 378 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

5- قضية م ع غ أ ش 1992/12/22 ملف رقم 87301 م ق 1995 عدد 2 ص 92 ص 37:

- الموضوع: طلب التطليق بسبب عقم الزوج – الحكم بالتعويض للمطلقة –
- المبدأ: من المقرر قانونا وقضاء، أنه يجوز للزوجة طلب التطليق استنادا إلى وجود عيب يحول دون تحقيق هدف الزواج، كتكوين أسرة وتربية أبناء.

لما أسس قضاة الموضوع قرارهم القاضي بالتطليق مع إمكانية إنجاب الأولاد، استنادا إلى نتائج الخبرة الطبية التي خلصت إلى عقم الزوج، فإنهم قد وفروا لقضائهم الأسباب الشرعية الكافية، ما عدا ما يتعلق بإلزام الزوج بالتعويض، مما يتوجب نقضه جزائيا في هذا الجانب لانعدام حالة التعسف."[1]

وقد استند الطعن في الحكم إلى وجهين:

الوجه الأول: أن القرار لم يُبْنَ على أسس سليمة وإجراءات وجيهة، إذ كان من المفروض إجراء الصلح بين الطرفين.

الوجه الثاني: أن قضاة الموضوع أخطؤوا في تطبيق القانون وقواعد الشريعة الإسلامية ، إذ إن الطاعن طلب الرجوع بعد تثبته أنه سليم من المرض المنعوت به، كما أن المطعون ضدها تقدمت في المرحلة الأولى بالمخالعة، وأيضا أن القرار المطعون فيه تمسك بتقرير الخبرة والذي

(1) : العربي بلحاج ، المرجع السابق،25.

بين وجود عيب من العيوب المنصوص عليها فقها، وكان يتعين في هذه الحالة فسخ النكاح لا تطليق الزوجة.

الإجابة على الوجهين: حيث إن إجراءات الصلح بقطع النظر عن كونها غير مطلوبة قانونا لدى قضاة المجلس، فإن المحكمة قد أنجزت هذه الجلسة بين الطرفين، ولو أن القرار المطعون فيه هو الذي قضى بالتطليق بعد أن تهيأت أمامه القضية للحكم إثر الخبرة المنجزة التي قضى بها قضاة المجلس والتي بينت أن الزوج عقيم لا ينجب، لذلك قضاة المجلس اعتبروا أن هدف الزواج قبل كل شيء وأسسوا بناء على ذلك قضاءهم بالتطليق مطبقين في ذلك الفقرة 2 من المادة 53 من قانون الأسرة، وأن الطاعن لم يوضح النصوص القانونية التي ادعى خرقها، ماعدا منه في تطبيق المادة 52 ق أ التي تجيز للقاضي الحكم بالتعويض في حالة تعسف الزوج في الطلاق وليس الشأن كذلك في هذه القضية مادام القضاة قد طبقوا أحكام المادة 53 من ق أ التي لا يترتب عليها الحكم على الزوج بالتعويض، الأمر الذي يترتب عليه نقض القرار المطعون جزئيا بما يخص التعويض فقط وبدون إحالة، وعليه قررت المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية نقض القرار المطعون فيه الصادر من مجلس قضاة معسكر بتاريخ 1990/06/20نقضا جزئيا فيما يخص التعويض وبدون إحالة وتحميل المطعون ضدها المصاريف القضائية .[1]

6- قضية : م ع غ أ ش 2011/01/13 ،ملف رقم 596191، م.م .ع، 2011، عدد 2 ، ص 270.

الموضوع: طلاق – عقم الزوجة – شهادة طبية.

المبدأ: عقم الزوجة من المسائل الخارجة عن إرادتها، لا يعد سببا من الأسباب القانونية و الشرعية المخول للزوج حق الطلاق بتظلم الزوجة.

حيث استند الطاعن في طعنه على وجهين للنقض:

الوجه الأول: قصور الأسباب بدعوى أن القرار المطعون فيه نجد أنه غير مسبب إذا اكتفى قضاة المجلس بالقول بأن الطاعن لم يقدم أية شهادة تثبت بأن المطعون ضدها قاصر أمام إنكارها لهاته المزاعم كونها كانت في كل مرة تخضع للفحص الطبي.

(1) : محمد شيروا ، المرجع السابق، ص109.

الوجه الثاني: انعدام الأساس القانوني بدعوى أن قضاة الموضوع لم يقضوا بأي أساس قانوني لرفض طلب الطاعن بل استبعدوه بمجرد مزاعم المطعون ضدها بأنّها لا تنجب كما هو ثابت في القرار وهذا الموقف يخالف الصواب لأن الطبيب دائما يزرع الأمل دوما في نفس المريض، حيث المطعون ضدها التمست رفض الطعن شكلا وموضوعا.

حيث أن النيابة العامة التمست رفض الطعن، لأنّ الطعن استوفى أوضاعه القانونية الشكلية فهو مقبول شكلا،وعليه فإن المحكمة العليا عن الوجه الأول: حيث يتعين تذكير الطاعن بأن عقم الزوجة أو عدم قدرتها على الإنجاب هي من المسائل التي تخرج عن إرادتها والحال أن هذه المسألة لا تعد من الأسباب القانونية التي تخول للزوج الطلاق وتحميل الزوجة المطلقة مسؤوليتها وبالتالي يعتبر الزوج في استعمال حقه في الطلاق هو من الأمور الموضوعية الخاضعة لرقابة قضاة الموضوع شريطة أن يوضحوا العناصر التي اعتمدوها في تقدير المبلغ المحكوم به، وأن قضاة المجلس قد أشاروا إلى ذلك في قرارهم الذي جاء معللا تعليلا كافيا مقبولا مسايرا لأحكام القانون, الأمر الذي يتعين معه رفض هذا الوجه لعدم سداده.

وعن الوجه الثاني: حيث أنه فضلا عن كون عدم الإنجاب لا يعد من الأسباب الشرعية القانونية التي تخول للزوج حق الطلاق وإعفائه من مسؤوليته والتعويض فإن قضاة الموضوع قد ناقشوا الدعوى مناقشة قانونية وأبدوا وجهة نظرهم بخصوص الشهادة الطبية المقدمة من طرف الطاعن والتي تؤكد عدم صحة أقوالهم وأن قضاة المجلس لما قضوا بالصورة المذكورة يكونون بذلك قد أعطوا الأساس القانوني الأمر الذي يتعين معه رفض الطعن.[1]

وفي الخلاصة إن القضاء الجزائري في معالجة قضايا التطليق للعيب نسجل عليه بعض الملاحظات التي تعكس رأيه من الشهادة الطبية:

- في الدعوى التطليق للعيب يلجأ القضاء إلى الخبرة الطبية لإثبات العيب وتحديده وتكييفه من حيث أنه يعيق تحقيق مقاصد الشريعة الإسلامية.
- السلطة التقديرية للقاضي في تكييف العيب هل يعيق تحقيق الهدف من الزواج، إذ نجده اعتبر العجز أو الضعف الجنسي و عدم الإنجاب أو العقم من العيوب التي تعطي للزوجة حق طلب التطليق، و عليه فللزوجة حق طلب التطليق في حالة إذا تبين إصابة زوجها بعقم أو

(1) : محمد شيروا، المرجع السابق، ص100.

مرض تناسلي يمنع الاتصال الجنسي بشرط ألا تكون عالمة بالعيب عند العقد، فلو تزوجته وهي تعلم بحاله ليس لها الحق في طلب التفريق، لأن زواجها منه يعتبر بمثابة قرينة على رضاها بالعيب، يؤدي إلى سقوط حقها في طلب التفريق وأيضا إسقاط لحقها الجنسي.

- و القضاء يضرب للزوج أجل سنة في حالة يمكن شفاؤه من المرض وفي حالة أن هذا المرض لا يرجى شفاؤه فلا داعي للتأجيل، وهذه المدة حددها الفقه المالكي.
- أن القضاء الجزائري أخذ بعيب العقم بالرغم أنه ذهب جمهور الفقهاء إلى عدم ثبوت حق التفريق لكلا الزوجين بسبب عيب العقم.
- أن القاضي الجزائري أثناء نظره في دعوى التطليق للعيب أخذ بالمذهب الحنفي في قبوله دعوى الطلاق من طرف الزوجة فقط، في حين نجد رفضه طلب التطليق بطلب من الزوج واعتبر أن عقم الزوجة من المسائل الخارجة عن إرادتها، ولا يعد سببا من الأسباب القانونية والشرعية، المخول للزوج حق الطلاق بتظلم الزوجة.
- القاضي يأخذ بالشروط العامة التي اتفق عليها الفقهاء، والتي منها عدم العلم بالعيب وعدم الرضى قبل الزواج، ويجب أن يعيق هذا العيب تحقيق مقاصد الزواج وأن يكون مستحكما لا يرجى البراءة منه، ويضرب في الغالب القاضي أجل سنة من أجل علاج الزوج بشرط أن تكون الزوجة بجانب زوجها.
- لا يتحمل الزوج المصاب بمرض عقم مسؤولية تعويض الزوجة الطالبة للتطليق عن الضرر الحاصل لها بفعل عدم قدرته على الإنجاب.

وفي الخلاصة أن الشهادة الطبية تعتبر من وسائل الإثبات الهامة التي تفصل في قضايا طلب التطليق للعيب، وتساهم في تحديد العيب و تكييفه من حيث هل يعيق تحقيق مقاصد الزواج.

وبعد استقراء الفقهاء الذين أجازوا التفريق بالعيوب التي لا تقل خطورة من الأمراض المعاصرة الخطيرة والمعدية مثل داء الإيدز، فإن كان هذا المرض موجودا في أحد الزوجين قبل عقد الزواج فإن الطرف الأخر يملك حق فسخ النكاح، و إن نشأ بعد العقد فمسألة خلافية، فهناك من أعطى حق التفريق للمرأة فقط وهناك من أعطاه للزوجين معا، وفي هذه المسألة يقول الدكتور يوسف القرضاوي عندما سئل عن داء السيدا: هل يعتبر من العيوب التي تجيز التفريق بين الزوجين

في برنامج الشريعة والحياة في قناة الجزيرة الفضائية حيث أجاب: " هي من الموانع فعلا و يعتبر هذا المرض عيبا من العيوب التي تجيز التفريق بين الزوجين، أي يحق لهما فسخ النكاح لأنه أشد خطورة من العيوب الجنسية التي تفرق بين الزوجين فهو مرض قاتل وخطير ".[1]

وأيضا يقول الشيخ فهد اليحي من علماء المملكة العربية السعودية:" لا ريب أن مرض الإيدز من أعظم العيوب التي يملك بها أحد الزوجين الفسخ وإذا كان الفقهاء ذكروا جملة من العيوب التي يفسخ بها عقد النكاح، فإنه كثيرا منها دون الإيدز في الخطورة و لا سيما أنه من الأمراض المعدية". [2]

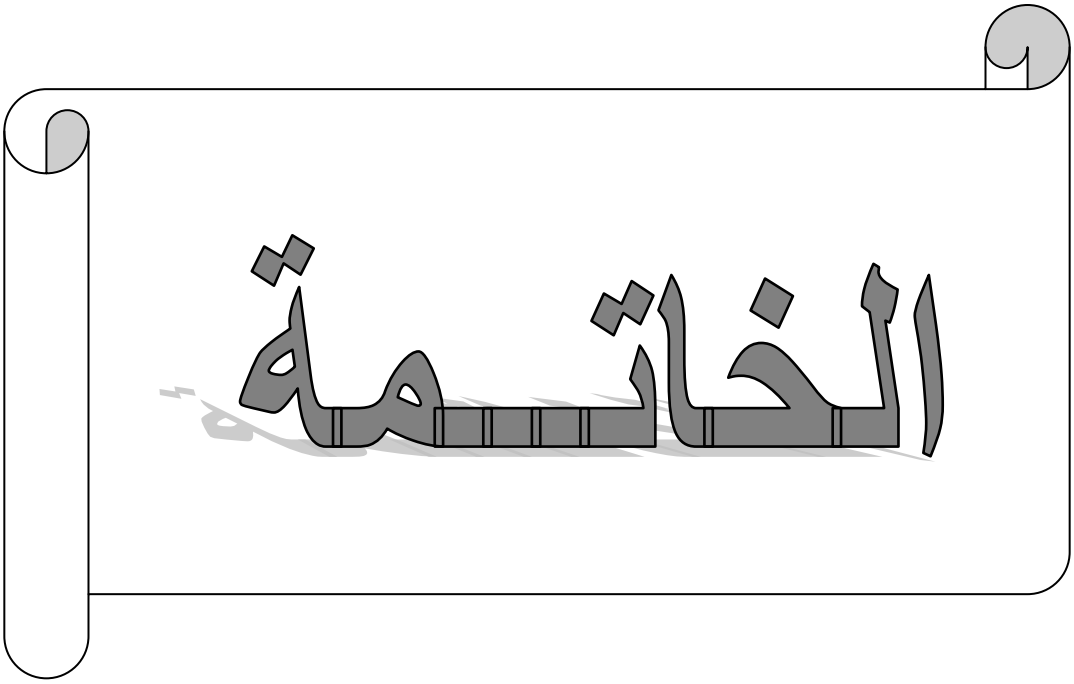
وأيضا بالنسبة للأمراض الوراثية والتي تحتاج الكثير من العناية الصحية في المستشفيات مما يشكل عبئا كبيرا على الأسرة والمجتمع، فهنا لا بد من اعتبارها من العيوب الموجبة للتفريق بين الزوجين ولكن بضوابط وشروط.

وفي الأخير إن إصابة أحد الزوجين بعيب أو مرض له يعد سلبيا على طرفي العلاقة الزوجية من ناحية، وعلى نسلهما من ناحية أخرى مما يخل بحكمة الزواج ويعطل مقاصده وقد جعلت الشريعة السمحة وجود العيب في أحد الزوجين سببا للتفريق بينهما، لأن إلزام الطرفين بإبقاء الزواج فيه ضرر لهما فكان لابد من سبيل إلى التفريق سواء بالفسخ قبل الزواج أو بالتطليق بعد الزواج مراعاة للمصلحة وهنا يتجلى أثار الفحص الطبي الذي يلعب دورا هاما في الكشف على مختلف الإصابات والعيوب وخاصة الخفية منها و العوامل الوراثية التي تهدد سلامة النسل مستقبلا

لدى المقبلين على الزواج فيكون لهما الحق في فسخ العقد قبل البناء وطلب التطليق من طرف الزوجة بعده.

(1) : عائشة محمد صدقي موسي، أثر الأمراض المزمنة على الحياة الزوجية في الفقه الإسلامي، أطروحة قدمت لنيل درجة الماجستير في الفقه والتشريع بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح نابس، فلسطين، 2014، ص 132.

(2) : عائشة محمد صدقي موسي، المرجع السابق، ص133.


الخاتمة

من خلال ما تيسر دراسته والنظر إلى ما تثيره مسألة الفحص الطبي من آراء، أدلة ومناقشات من جوانب طبية، فقهية وقانونية يمكن القول أن **المشرع الجزائري لم توفق في تنظيم مسالة الفحص الطبي في عقد الزواج تنظيما قانونيا كافيا يحقق أثره في حماية الزوجين** إذ نجده ترك بعض الثغرات القانونية أو النقائص التي أعاقت التنظيم السليم لهذا الإجراء و الوصول إلى تحقيق الحماية الصحية الفعلية للمقبلين على الزواج و هو الهدف المنشود منه وهذا ما نوضحه في هذه الخلاصة:

- أهم ما ورد في الموقف الطبي يتخلص فيما يلي:

- أن الفحص الطبي قبل الزواج هو عبارة "عن مجموع من الإرشادات النفسية والثقافية والاجتماعية والفحوصات الطبية التي تجرى للمقبلين على الزواج قبل عقد القران في مراكز محددة لهذه الغاية للكشف عن احتمالية حملها لأمراض وراثية أو معدية أو مضرة، عملا على وقايتها، ووقاية ذريتهما.
- الأمراض التي يجب الكشف عنها في إطار الفحص الطبي قبل الزواج تنقسم إلى أربعة مجموعات وهي الأمراض المعدية ولاسيما الجنسية،الأمراض الوراثية،الأمراض التي تسبب تشوهات خلقية والأمراض المزمنة بالإضافة يمكن الكشف عن العادات السيئة مثل الإدمان والتدخين.
- الفحوصات الطبية تتمحور أساسا على الفحص العيادي أو السريري بالإضافة إلى الفحوصات التكميلية المساعدة في عملية التشخيص.وهناك فحوصات تكميلية عامة للكشف عن الأمراض السارية،وهناك فحوصات تكميلية خاصة للكشف عن الأمراض المعدية أو الوراثية أو بالأمراض التي تسبب تشوهات خلقية.
- وأن الفحص الطبي قبل الزواج يندرج ضمن الطب الوقائي ويهدف أساسا إلى حماية صحة الزوجين ونسلهما من الأمراض المعدية والوراثية.
- أن الفحص الطبي للزواج ينطوي على إيجابيات كثيرة أهمها الوقاية من انتشار الأمراض المعدية والخطيرة، حماية النسل من مختلف الأمراض الوراثية والأمراض التي تسبب تشوهات خلقية، كما أنه يساهم في الكشف المبكر لبعض الأمراض ويمكن علاجها في مراحلها الأولى.

- كما ينطوي على بعض السلبيات، أهمها العزوف عن الزواج خوفا من نتائج الفحوصات وهروبا من التكلفة و كشف الأسرار و سبيل سلوك الرشوة والمجاملة والتزوير.

- أهم ما جاء في الموقف الفقهي يتجلى فيما يلي:

- أن هناك اتفاق بين الفقهاء المعاصرين على مشروعية هذا الفحص إلا أن مسألة مشروعية الإلزام بهذا الإجراء هي التي محل خلاف بينهم، فهناك من يرى أنه لا مانع شرعي من إصدار ولي الأمر قانونا يلزم الناس بإجراء الفحص الطبي قبل الزواج وهناك من يرى عدم مشروعية إجبار الفحص الطبي قبل الزواج، بل يرون ترك الأمر جوازي أي اختياري للمقبلين على الزواج مع تكثيف التوعية والإرشاد.
- الشروط الشرعية للفحص الطبي قبل الزواج: أهلية الطبيب الفاحص، واشتراط إسلامه وعدم النظر للعورات إلا في حالة الضرورة ووجوب المحافظة على سرية النتائج.
- أن الفحص الطبي قبل الزواج أمر لا تعارضه الشريعة الإسلامية، بل تؤيده لما فيه من تحقيق مقاصد الشريعة الإسلامية حماية النفس، حماية النسل، المال، نشر السكينة والطمأنينة وأنه تحقق شروط المصلحة الشرعية.
- العديد من القواعد الفقهية التي تؤيد أساسا لمسألة الفحص الطبي قبل الزواج والتي أهمها الضرر يزال، الأمور بمقاصدها و تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة.

- أهم ما ورد في الموقف القانوني يتجلى فيما يلي :

- إن مسالة الفحص الطبي قبل الزواج لاقت اختلافا بين رجال القانون فهناك من دعا إلى الأخذ به على سبيل الاختيار و الاكتفاء بالتوعية والإرشاد الصحي، وهناك من جعله إجراءا إجباريا لكل المقبلين على الزواج وهو ما دعت إليه أغلبية الدول العربية.
- لقد واكب التشريع الجزائري التشريعات العربية بعد التعديل و أصبح ينص على إلزامية الفحص الطبي قبل الزواج بموجب المادة 7 مكرر من قانون الأسرة المعدلة بالأمر رقم 05/02 المؤرخ في 27 فيفري 2005 و صدور المرسوم التنفيذي رقم 154/06 المؤرخ في 11مايو 2006، والذي يحدد شروطا و كيفيات تطبيق هذه المادة 7 مكرر من قانون

الأسرة المعدل بالأمر 02/05، وأهم ما جاء فيه:أوجبت على المقبلين على الزواج تقديم شهادة طبية لا يزيد تاريخها على ثلاثة أشهر، تثبت خضوعهما للفحوصات الطبية، و تضمن بعض الالتزامات التي تقع على عاتق الطبيب والتي منها إجبارية إجراء فحص عيادي شامل وتحليل فصيلة الدم، مع ترك الحرية له في فحوصات إضافية، و أوجبت عليه إبلاغ المعنيين بنتائج الفحوصات، وتقديم شهادة طبية تثبت إجراء الفحوصات للمعنيين، بالإضافة إلى التزامات تقع على ضابط الحالة المدنية، والموثق لا يجوز له إبرام عقد الزواج دون تقديم الشهادة الطبية، مع التأكد من علمهما بنتائج الفحوصات الطبية،كما لا يجوز رفض إبرام عقد الزواج لأسباب طبية خلافا لإرادة المعنيين، والتأشير بذلك في عقد الزواج.

- من أهم الآثار المترتبة على تقديم الشهادة الطبية قبل إبرام عقد الزواج: هي وجوب تقديم الشهادة عند تحرير العقد، وفي حالة تخلفها لا يمكن لضابط الحالة المدنية أو الموثق إبرام عقد الزواج بدونها، ولا يعتبر العقد باطلا، ويترتب عليها مسؤولية الموثق أو ضابط الحالة المدنية عند مخالفة القانون وإهمال هذا الشرط عند تحريره عقد الزواج. إذن شرط تقديم الشهادة الطبية عند إبرام عقد الزواج فهو شرط إجرائي شكلي وهو ما يبين الطبيعة القانونية لهذا الإلزام.

و الغاية المنشودة من هذا الإلزام:تتمثل في بيان الصورة المرضية لكل مقبل على الزواج، ومن خلاله يقرران إما العدول عن مشروع الزواج،أو يتزوجا رغم وجود هذه الأمراض والعيوب وبالتالي يتحملان مسؤوليتهما، و يسقط بذلك حق كل منهما في التفريق أو الفسخ، و أيضا يضمن إجراء العقد بكل حيطة تفاديا لأي غش أو تدليس.

- أما من أهم الآثار المترتبة عن الفحص الطبي بعد إبرام عقد الزواج:

1- يساهم الفحص الطبي في إثبات الحق في التفريق سواء بالفسخ قبل الزواج، حيث يعتبر مثل العقود المدنية الأخرى عند ما يطرأ عليها غلط أو تدليس بسبب غلط في صفة جوهرية من صفات الشخص طبقا للمواد (9، 33 ق أ و 82 من ق م)، وهذا على اعتبار أن القدرة على العلاقات الجنسية هي الصفة أو السبب الرئيسي للتعاقد في عقد الزواج.

2- تعتبر الشهادة الطبية وسيلة إثبات في قضايا التطليق للعيب التي ترفع من قبل الزوجة عند الإطلاع على العيوب المخلة بالمقصود الشرعي من عقد الزواج.

في قضايا التفريق للعيب نجد لجوء القاضي الجزائري إلى أحكام الشريعة الإسلامية طبقا للمادة 222 من القانون المدني في ظل أن المشرع الجزائري قد أغفل العديد من المسائل مثل عدم تحديد العيوب أو الأمراض أو شروط و ضوابط العيب الموجب للتفريق.

و بالرغم من ذلك لم ينص القانون على أن الشهادة الطبية وسيلة إثبات في مثل هذه القضايا، فإن القاضي في الغالب يستعين بالخبرة الطبية لمعرفة الكشف عن العيب أو المرض ومعرفة ما إذا كان هذا العيب سابقا لعقد الزواج أو معاصرا لإبرام عقد الزواج أو كان لاحقا أو دائما أو مؤقتا، وتحديد هل يعتبر من العيوب التي تعيق تحقيق الهدف من الزواج.

في ظل غياب نص قانوني يشير إلى العيوب الموجبة للتفريق قبل التعديل أو بعد التعديل أصبح للقاضي السلطة التقديرية في تكييف العيب من حيث يعيق تحقيق الهدف من الزواج إذ إن المحكمة العليا تعتبر العقم أو عدم الإنجاب من العيوب التي لا تحقق الهدف من الزواج وتكون بذلك سبب لطلب التطليق من الزوجة، وهذا قياسا على العيوب الأخرى مثل ضعف القدرة الجنسية بشرط يضرب للرجل أجل سنة من تاريخ تنفيذ الحكم القضائي.

وقد اعتبر الفقهاء المعاصرين أن الأمراض المعدية وخاصة جنسيا كالإيدز، الزهري، الهربس،السيلان ونحوها من العيوب التى تعطي الحق في التفريق سواء عن طريق الفسخ أو التطليق، كما أن المرض الوراثي عيب خطير يعطي الحق لفسخ عقد الزواج.

وفي خلاصة الدراسة أن الفحص الطبي قبل الزواج أمر استدعى إليه الواقع الذي نعيشه في ظل تطور الاكتشافات العلمية وتفشي الأمراض الفيروسية الخطيرة مثل داء السيدا وغيرها من الأمراض المعدية وفضلا عن الأمراض الوراثية وما يترتب عليها من أضرار نفسية و اجتماعية و اقتصادية ولهذا يعتبر الفحص الطبي هو الوسيلة الفعالة لمعالجة هذا الوضع الخطير، ولا يجب التحرز كثيرا من هذا الإجراء لما له من مصلحة تعود على الفرد والمجتمع بصفة عامة، بل يجب ضبطه وفق شروط شرعية وقانونية، ولعل إصدار قانون ملزم لإجبار المقبلين على الزواج عليه واجب ولذلك فإن المشرع الجزائري قُد أحسن صنعا عندما أصدر المادة 7 مكرر من قانون الأسرة المعدلة بالأمر 02/05، و المرسوم التنفيذي رقم 154/06 المؤرخ في 11مايو 2006، والذي يحدد شروطا و

كيفيات تطبيق هذه المادة 7 مكرر من بالرغم من وجود بعض النقائص أو الثغرات القانونية التي يجب تداركها حتى يحقق الفحص الطبي الغاية المنشودة منه، والتي من أهمها:

– لم يتم تحديد قائمة الأمراض المعدية و الوراثية المنتشرة في الجزائر، وخاصة الخطيرة منها التي يلزم الطبيب الكشف عنها.

– مدة ثلاثة أشهر كافية للإصابة بمرض معدٍ دون ظهور أعراضه.

– يتأكد ضابط الحالة المدنية أو الموثق من خضوع المقبلين على الزواج من خضوعهما للفحوصات الطبية المطلوبة من خلال الإطلاع على مضمون الوثيقة الطبية فقط .

– لم يحدد طبيب خاص معين يتولى فحص الراغبين في الزواج، بما يفيد ترك الأمر لأي طبيب يمارس مهنة الطب سواء في القطاع العام أو الخاص يمكنه القيام بذلك.

– لا يتضمن القانون أي عقوبة على الطبيب في حالة إخلاله بالتزاماته أو إفشاء السر المهني، بل تبقى المسألة متعلقة بضمير الطبيب.

– لم يتضمن أي بند يسمح لضابط الحالة المدنية من التأكد من الخضوع الفعلي للمقبلين على الزواج للفحوصات اللازمة، بدلا من تقديم شهادة طبية شكلية وليست حقيقية .

– لم يتعرض القانون لمسألة نفقات الفحوصات الطبية، والتي تشكل عائق في غالب إمام هذا الإجراء وخاصة أنه يتطلب تكاليف مالية باهظة.

الخروج بالتوصيات والاقتراحات التالية:

- تحديد قائمة الأمراض التي يجب الكشف عنها بالفحص الطبي قبل الزواج (مرض الإيدز التهاب الكبدي بأنواعه، الزهري، داء الحميراء و داء السل ...إلخ) من طرف الهيئة التشريعية بالتنسيق مع لجنة طبية، وذلك بالنظر إلى المعطيات والأبحاث العلمية.
- تقليص مدة ثلاثة أشهر إلى مدة أقل بحيث لا يمكن خلالها أن يصاب الشخص بأي مرض.
- تعيين مصالح أو مراكز صحية مكلفة ببرنامج الفحوصات الطبية قبل الزواج مع توفير كل الوسائل المادية والبشرية اللازمة لسيرها.

- أن يتضمن القانون بندا يحمل الأطباء مسؤوليتهم نتيجة التقصير أو الإهمال أو المجاملة أو الرشوة، ويقرر عقوبات صارمة نتيجة عمليات التزوير أو التلاعب في نتائج الفحوصات أو إفشاء السر المهني المتعلق بالحالات المصابة.
- تيسير إجراءات الفحص ومجانيته أو على الأقل دعم نفقات إجراء الفحوصات، بمساهمة صندوق الضمان الاجتماعي.
- يلقى على عاتق ضابط الحالة المدنية أو الموثق التأكد من الخضوع الفعلي للمقبلين على الزواج للفحوصات اللازمة، وذلك من خلال وجوب تقديم شهادة طبية مرفقة بملف طبي يتضمن نتائج الفحوصات المطلوبة أثناء إبرام عقد الزواج.
- تكثيف حملات التوعية و التحسيس حول أهمية إجراء الفحص الطبي قبل الزواج ولا سيما الاختبار الوراثي من خلال نشر الوعي عن طريق وسائل الإعلام المسموعة والمرئية، والندوات، والمساجد، وبرنامج التوعية بالمدارس والجامعات مع تبسيط الحقائق العلمية للناس وأن يربط بينها وبين ما يحدث في الواقع من حالات مرضية مرجعها إلى العامل الوراثي وخصوصا في حالة زواج الأقارب.
- إدراج الحماية الصحية للزوجين ضمن برامج الصحة العمومية مثل برنامج التنظيم العائلي، وبرنامج حماية الأمومة والطفولة، لكي يضمن التقييم والمتابعة والمراقبة من طرف الإدارة المركزية.

من خلال ما سبق نجد أن المشرع الجزائري واكب التطور في مجال إجبار المقدمين على الزواج بإجراء الفحص الطبي قبل الزواج إلا أنه لا يزال قاصرا، أي يجب إعادة النظر في هذا الإجراء وتنظيمه بشكل أفضل وخاصة بالرغم من غياب الإحصائيات الرسمية حول إقدام المقبلين على الزواج على إجراء الفحوصات الطبية فالواقع يؤكد أن إجراء تلك الفحوصات بات مجرد إجراء روتيني شكلي بحيث لا يتم الخضوع الفعلي للفحوصات، وإنما يتم ملء الشهادة والمصادقة عليها من طرف أي طبيب دون فحص أو حتى رؤية المعنيين، وعلية يجب إعادة النظر في النصوص القانونية المنظمة لهذه المسألة ويجب تتضمن مواد تضمن إجراء هذه الفحوصات فعلا وهذا يمكن أخذ في عين الاعتبار التوصيات المقترحة حتى يتم ضمان صحة وسلامة المقبلين على الزواج.

قائمة المصادر والمراجع

- **القران الكريم:** رواية ورش عن نافع
- **كتب الحديث الشريف**

1- البخاري، أبي عبد الله محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري بحاشية سندي، بدون دار نشر، 2007م،ج 1،ج2،ج3،ج4.

2- البيهيقي، أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي، سنن البيهيقي الكبرى، مكة المكرمة: مكتبة دار الباز، بدون رقم الطبعة،ج 7،1994م.

3- الترمذي، محمد عيسى أبو عيسى السلمي، ت: أحمد شاكرو أخرون، سنن الترمذي، بيروت : دار إحياء التراث العربي، 279 هـ، د ط.

4- أبو داود، سليمان بن الأشعث السجستاني، سنن أبي داود،ت: محمد محي الدين عبد الحميد، بيروت، لبنان: دار الفكر، بدون رقم الطبعة ،275هـ.

5- مالك بن أنس الأصبحي،الموطأ، مصر، ت:محمد فؤاد عبد الباقي، مصر: دار إحياء التراث العربي، ج2، بدون رقم الطبعة، دون سنة النشر.

6- مسلم، بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري، الجامع الصحيح، بيروت: دار إحياء التراث العربي،ج 1، بدون رقم الطبعة، دون سنة النشر.

- **القوانين و الأوامر و المراسيم**

7- قانون الأسرة الجزائري رقم:11/84 الصادر في 09 رمضان 1409هـ، الموافق ل 09 جوان 1984 المعدل بموجب الأمر 02/05المِؤرخ 18 محرم 1428 في 27 فبراير 2005، جريدة الرسمية، العدد :15الصادر 12 جوان 1984.

8- القانون 03-07 من مدونة الأسرة ، منشور بالجريدة الرسمية المغربية عدد:5184 ، بتاريخ 5 فبراير 2004، ص 41.

9- قانون رقم 07-05 المؤرخ في 25 ربيع الثاني 1428 الموافق ل 13 مايو سنة 2007 م، يعدل و يتمم الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 هـ، الموافق ل 26

سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية العدد:31 المؤرخة في 25 رمضان 1428 هـ، الموافق ل 13 مايو 2007.

10- قانون العقوبات الجزائري رقم 01/09 المؤرخ في 25 فيفيري 2009 الجريدة الرسمية العدد15، الصادرة بتاريخ 08 مارس 2009 م.

11- الأمر رقم 70-20 المؤرخ في 19 فبراير سنة 1970 المتعلق بالحالة المدنية، المعدل والمتمم بالقانون 14-08المؤرخ في 09 أوت 2014 .

12- الأمر المتضمن قانون الأسرة الجزائري لعام 1976، الجريدة الرسمية رقم:101 س15، الصادر بتاريخ 19ديسمبر 1976، ص 1122.

13- المرسوم التنفيذي رقم 06-154 مؤرخ في 11 مايو2006 يحدد شروط وكيفيات تطبيق أحكام المادة 07 مكرر من قانون 84-11 المؤرخ في 9 مايو سنة 1984 والمتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية العدد:31

14- المرسوم التنفيذي رقم 276/72 المؤرخ في 1992/07/06 والمتضمن مدونة أخلاقيات الطب، الجريدة الرسمية العدد:52.

- **<u>الكـــتب</u>**

15- بختي العربي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، بدون رقم الطبعة ، 2013 م.

16- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، ج1، بدون رقم الطبعة ، 1999 م.

17- بلحاج العربي، بحوث قانونية في قانون الأسرة الجزائري الجديد، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، بدون رقم الطبعة ، 2014 م.

18- بلحاج العربي، الزواج والطلاق في تقنين الأسرة معلقا عليه بأحكام النقض التي قررتها المحكمة العليا في اجتهاداتها القضائية الكبرى، الجزائر: دار هومة، 2008 م.

19- بلحاج العربي، قانون الأسرة وفقا لأحدث التعديلات ومعلقا عليه بقرارات المحكمة العليا المشهورة خلال44 سنة 1966-2010، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، ط4،2012.

20- بلحاج العربي، أحكام الزوجية وأثارها في قانون الأسرة الجزائري، الجزائر: دار هومة، بدون رقم الطبعة ، 2013.

21- بلعيد نصيرة، النظام القانوني لتوثيق عقد الزواج في الجزائر، دراسة مقارنة، الإسكندرية، مصر: دار الجامعة الجديدة، بدون رقم الطبعة، 2007 م.

22- تشوار جيلالي، الزواج والطلاق تجاه الاكتشافات الحديثة للعلوم الطبية والبيولوجية ،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، بدون رقم الطبعة ،2001 م.

23- الزحيلي وهبة، الفقه الإسلامي و أدلته، الأحوال الشخصية، ديمشق: دار الفكر، ط2،ج1، 1985.

24- الزحيلي محمد، موسوعة قضايا أسرية معاصرة، مستجدات فقهية وقضايا مالية معاصرة ديمشق، سوريا: دار المكتبي، ط 1، ج 5،2009.

25- شامي أحمد، قانون الأسرة الجزائري، طبقا لأحدث التعديلات، دراسة نقدية مقارنة، مصر الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، بدون رقم الطبعة ، 2010 م.

26- الأشقر أسامة عمر سليمان، مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق،عمان، الأردن: دار النفائس، الأردن، ط 1، 2000 م.

27- بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، الجزائر: دار الخلدونية، ط1، 2008.

28- صقر نبيل، قانون الأسرة نصا وفقها وتطبيقا، موسوعة الفكر القانوني، الجزائر، عين مليلة: دار الهدى، بدون رقم الطبعة ، 2006 م.

29- ضويفي محمد، شرح الحالة المدنية الجزائري، حسب أخر تعديل لعلم 2017، مدعما بقرارات المحكمة العليا وأحدثها، الجزائر: دار بلقيس، بدون رقم الطبعة، 2009.

30- طاهري حسين، الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الخلدونية ،الجزائر، 2005

31- عبد العزيز سعد قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، سلسلة تبسيط القوانين، دار هومة، الجزائر،2011 م، ط3.

32- عبد الله حسن صفوان الصغير، مدى مشروعية الفحص الطبي قبل الزواج، دراسة مقارنة، مصر،الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، بدون رقم الطبعة ،2007.

33- عضيبات صفوان محمد، الفحص الطبي قبل الزواج دراسة شرعية قانونية تطبيقية، الأردن :دار الثقافة،2011 م، ط2.

34- القرطبي، أبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لبنان: دار ابن حزم، ط2، 2006 م.

35- ابن القيم الجوزية، شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر، أعلام الموقعين عن رب العالمين، بيروت، لبنان: دار الأرقم بن أبي الأرقم ط1، ج1، 1997.

36- ابن القيم الجوزية، محمد بن أبي بكر بن أيوب الدمشقي، زاد الميعاد في هدي خير العباد، القاهرة: دار الريان للتراث، ط1، ج4 ،1987 م.

37- أبو كيلة عبد الفتاح أحمد، الفحص الطبي قبل الزواج والأحكام الفقهية المتعلقة به، الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، ط1، 2008 م.

38- المعافري، أبي بكر محمد بن عبد الله بن عبد بن العربي، المسالك في شرح موطأ مالك، تونس: دار الغرب الإسلامي، ط 1،ج 5،2007 م.

39- الموني أحمد محمد و نواهضة إسماعيل أمين، الأحوال الشخصية فقه الطلاق والفسخ والتفريق والخلع، عمان: دار المسيرة، ط 1،2009 م.

- **<u>المذكرات والرسائل</u>**

40- سعادي لعلى، الزواج وانحلاله في قانون الأسرة – دراسة مقارنة – أطروحة الدكتوراء علوم في القانون الخاص في القانون الخاص، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2015/2014.

41- ايت شاوش دليلة، إنهاء الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة، دراسة مقارنة بين الفقه وقانون الأسرة الجزائري وبعض التشريعات الأحوال الشخصية العربية رسالة لنيل درجة دكتوراء في العلوم القانونية، جامعة ملود معمري، تيزي وزو، سنة 2014.

42- بن صغير محفوظ، الاجتهادات القضائية في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري، بحث لنيل شهادة الدكتوراء في العلوم الإسلامية تخصص فقه وأصول،كلية العلوم الاجتماعية والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة.

43- الفوزان صالح بن محمد، فسخ النكاح بالعيوب، دراسة تأصيلية، جامعة الملك سعود، قسم الدراسات الإسلامية.

44- مقداش عبد الرحيم، انحلال الرابطة الزوجية بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري(دراسة مقارنة)،مذكرة لنيل درجة ماجستير في القانون، 2013.

45- موسي عائشة محمد صدقي، أثر الأمراض المزمنة في على الحياة الزوجية في الفقه الإسلامي، أطروحة قدمت لنيل درجة الماجستير في الفقه والتشريع بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح نابس، فلسطين، 2014.

46- محمودي سليم، أحكام فسخ عقود النكاح في الفقه الإسلامي و الآثار المترتبة عليها، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراء في العلوم الإسلامية، تخصص فقه إسلامي، جامعة الجزائر بن خدة بن يوسف، كلية العلوم الإسلامية، قسم الشريعة والقانون،السنة الجامعية 2017-2018.

47- اليابس هبة بنت عبد الرحمان، الأمراض الوراثية حقيقتها و أحكامها في الفقه الإسلامي، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراء الرياض، السعودية،1431 هـ.

- **<u>المجـلات</u>**

48- بلحاج العربي،الشهادة الطبية قبل الزواج على ضوء قانون الأسرة الجديد، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، العدد1، سنة 2007 م.

49- خير الله سمير، الفحص الطبي قبل الزواج، مجلة الأمن والحياة، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، المملكة العربية السعودية، العدد: 376، 2013 م.

50- الزبير مجد الدين محجوب، الخطبة في الإسلام مقاصد وأحكام، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، العدد: 17،فبراير 2011م.

51- سويلم محمد، حماية الشريك والنسل من خلال الفحص الطبي قبل الزواج بين الشريعة والقانون، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد: 13 جانفي 2020 م.

52- الفتلاوي سلام عبد الله، مفهوم العلة الموجبة لفسخ عقد الزواج – دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقوانين الأحوال الشخصية، مجلة المحقق المحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد: 4، 2016 م.

53- القره داغي علي محمد محي الدين، الفحص الطبي قبل الزواج من منظور الفقه الإسلامي دراسة علمية فقهية ،المجلة العلمية للمجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث، دبلن المملكة المتحدة، مجلد 4، العدد: 7، 2005م.

54- القضاة أحمد مصطفى علي، أحكام التفريق بين الزوجين في قانون الأحوال الشخصية الأردني ومستنداته الفقهية، دراسات علوم الشريعة والقانون، كلية الفقه الحنفي، جامعة العلوم الإسلامية العالمية الأردن، المجلد 44، العدد: 4، 2017 م.

55- عطية سمحاء عبد المنعم أبو العطا، زواج الأقارب في ضوء الفقه الإسلامي– رؤية معاصرة – الملتقى الدولي الثاني للمستجدات الفقهية في أحكام الأسرة، جامعة الوادي، معهد العلوم الإسلامية، يومي15و16 صفر 1440 هـ / يومي24 و25 أكتوبر 2018.

56- عارف عارف علي، الاختيار الجيني والوقاية من الأمراض الوراثية من منظور إسلامي، مجلة التجديد، العدد 5، فبراير 1999م.

57- عماري نور الدين، الآليات القانونية لحماية حق الزوجية في الصحة في القانون الجزائري، مجلة أفاق علمية، المجلد 11، العدد 04، سنة 2019.

58- الكميانية ريمة بنت سعيد، الفحص الطبي قبل الزواج ، ندوة التماسك الأسري ، وزارة الصحة سلطنة عمان، المديرية العامة للرعاية الصحة الأولية دائرة صحة المرأة والطفل.

59- لموشي عادل، الكشف الطبي قبل الزواج وأثره على الرضا وفق قانون الأسرة الجزائري والفقه الإسلامي، المجلة الجزائرية للعلوم والاقتصادية والسياسية.

60- مرمون موسي، الفحص الطبي قبل الزواج مستجدات قانون الأسرة 11/84لسنة 1984بموجب الأمر رقم 02/05المؤرخ في 2005/02/27 المعدل والمتمم له، مجلة العلوم الإنسانية،العدد 41 جوان 2014.

61- المري محمد راشد سالم، الفحص الطبي قبل الزواج في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية القطري، مجلة البحوث العلمية والدراسات الإسلامية،العدد.

62- مصلح عبد الحي النجار، الفحص الطبي قبل الزواج في الفقه الإسلامي، مجلة الملك سعود للعلوم والتربية والدراسات الإسلامية،العدد 17، سنة 2004.

63- هادي ماجد و هادي محمد، الفسخ بين الزوجين بسبب العيب، المؤتمر العلمي الثاني لكلية العلوم الإسلامية – المحور الثالث: الفقه وأصوله الرمادي، يومي 11و 12 أفريل 2012.

64- يحي عبد العزيز، الفحص الطب قبل الزواج في قانون الأسرة الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 49 جوان 2018 م.

- **القواميس والمعاجم**

65- أبادي الفيروز، بن يعقوب مجد الدين محمد، القاموس المحيط، بيروت، لبنان:دار الكتب العلمية، ط 1، 2004.

66- ابن منظور، جمال الدين محمد أبي الفضل بن مكرم، لسان العرب، بيروت: دار صادر، د ط، دون تاريخ، ج 9.

67- ابن منظور، جمال الدين محمد أبي الفضل بن مكرم، لسان العرب، بيروت: دار صادر، د ط، دون تاريخ، ج1.

68- مجموعة من المؤلفين، المعجم الوسيط، مجهول دار النشر، ط2، دون تاريخ.

- **المواقع الإلكترونية**

69- عبد الرحمان النفيسة الفحص الطبي قبل الزواج ومدى مشروعيته، المكتبة الإلكترونية بموقع المكتبة الشاملة http:wwwshamela.ws(تاريخ زيارة الموقع 2020/03/20)

70- فتوى إسلام أون لاين، الصفحة الرئيسية – أحكام الأسرة –fatwa online fatwa

71- قاسم عبد الرشيد، الحكم الشرعي للفحص الطبي قبل الزواج، مقال منشور بموقع http://www.feqhweb.com/vb/t2542.html (تاريخ زيارة الموقع 2020/04/20).

72- لائحة المأذونين الشرعيين وأحكام توثيق المحررات، وزارة العدل المصرية والشؤون الإسلامية،www.moj.gov.bhhttps://consultation.(تاريخ زيارة الموقع 12/07/2020).

73- موقع مجلس الشعب السوري، قانون الأحوال الشخصية في الجمهورية العربية السورية 1953/59،م التشريعي رقم 59 تاريخ 1953/9/7http:parliament.gov.sy/arabic/index.php

74- موقع مجلس الشعب السوري، قانون الأحوال الشخصية في الجمهورية العربية السورية 1953/59،المرسوم التشريعي رقم 59 تاريخ1953/9/7.
http:parliament.gov.sy/arabic/index.php

- **المراجع الأجنبية:**

75- Blandine courbiere gynecologie obstetrique examen prénuptial,France,VG Librairies, ecn 2016.

76- Pr Djenaoui Tahar Guide sur la maternite a mondre risque,direction de la prévention , alger,2002.

الملاحق

الملحق الأول

مرسوم تنفيذي رقم 06-154 المؤرخ في 13 ربيع الثاني 1472 الموافق لـ 11 مايو 2006 يحدد شروط وكيفيات تطبيق أحكام المادة 7 مكرر من القانون 11-84 المؤرخ في 9 رمضان 1404 هـ الموافق لـ 9 يونو سنة 1984 والمتضمن قانون الأسرة:

إن رئيس الحكومة:

بناء على تقرير وزير العدل، حافظ الأختام

بناء على الدستور، لاسيما المادتان 85-4 و 125 (الفقرة2) منه.

وبمقتضى الأمر رقم 66-165 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ 8 يونيو 1966 والمتضمن قانون العقوبات المعدل والمتتم.

وبنقتضى الأمر رقم 70-20 المؤرخ في 1 ذي الحجة عام 1389 الموافق لـ 19 فبراير 1970 والمتعلق بالحالة المدنية.

وبمقتضى الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1359 الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

وبمقتضى القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان 1404 الموافق لـ 9 يونيو سنة 1984 والمتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، لاسيما أحكام امادة 7 مكرر منه.

وبمقتضى القانون رقم 85-05 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1405 الموافق لـ 16 فبراير سنة 1985 والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها، المعدل والمتمم.

وبمتقضى القانون رقم 06-02 المؤرخ في 21 محرم 1427 الموافق لـ 20 فبراير سنة 2006 والمتضمن تنظيم منة الموثق

وبمقتضى المرسوم الرئاسي رق 04-136 المؤرخ في 26 صفر عام 1425 الموافق لـ 19 أبريل سنة 2004 والمتضمن تعيين رئيس الحكومة.

وبمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 05-161 المؤرخ في 22 ربيع الأول عام 1426 الموافق لـ أول مايو سنة 2005 والمتضمن تعيين أعضاء الحكومة.

يرسم ما يلي:

المادة الأولى: يهدف هذا المرسوم إلى تحديد شروط وكيفيات تطبيق أحكام المادة 7 مكرر من القانون 84-11 المؤرخ في 9 رمضان 1404 الموافق لـ 9 يونيو 1984 والمذكور أعلاه.

المادة الثانية: يجب على كل طالب من طالبي الزواج أن يقدم شهادة طبية لا يزيد تاريخها عن ثلاثة أشهر، تثبت خضوعهما للفحوصات الطبية المنصوص عليها في المرسوم، يسلم الشهادة الطبية المنصوص عليها في هذه المادة طبيب حسب النموذج المرفق بهذا المرسوم.

المادة الثالثة :لا يجوز للطبيب أن يسلم الشهادة المنصوص عليها في المادة(02) أعلاه إلا بناءا على نتائج:

- فحص عيادي شامل تحاليل فصيلة الدم (Rhésus+A BO)

المادة الرابعة: يمكن أن ينصب الفحص الطبي على السوابق الوراثية والعائلية لكشف عن بعض العيوب أو القابلية لإصابة ببعض الأمراض.

المادة الخامسة: يبلغ الطبيب الشخص الذي خضع للفحص بملاحظته ونتائج الفحوصات التي تم إجرائها طبقا للمادة (03)، ويتم إعداد شهادة طبية بذلك تسلم إلى المعني.

المادة السادسة: لا يجوز للموثق أو ضابط الحالة المدنية تحرير عقد الزواج إلا بعد يقدم طالبا الزواج الشهادة الطبية المنصوص عليها في هذا المرسوم.

المادة السابعة: يجب على الموثق أو ضابط الحالة المدنية التأكد من خلال الاستماع إلى كلا الطرفين في أن واحد من علمهما بنتائج الفحوصات التي خضع لها كل منهما أو بالأمراض أو العامل 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.

المادة الثامنة: ينشر هذا المرسوم في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

الملحق الثاني: نموذج

شهادة طبية ما قبل الزواج

(معدة تطبيقا لأحكام المادة 7 مكرر من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو سنة 1984 والمتضمن قانون الأسرة)

أنا الممضي أسفله، الدكتور:.....

الاسم واللقب:.....

دكتور في الطب:.....

الممارس في:.....

العنوان:.....

أشهد أنني فحصت لغرض الزواج:.....

المولود (ة) في:.....

الساكن (ة):.....

بطاقة التعريف الوطنية رقم:.....الصادر في:.....بـ:.....

أعددت هذه الشهادة بعد فحص عيادي شامل وبعد الإطلاع على نتائج الفحوص الآتية: فصيلة الدم (Rhésus+A BO)

أصرح كذلك أنني:

أعلمت المعني (ة) بنتائج الفحوصات البية التي خضع (ة) لها وبكل ما من شأنه أن يقي أو يقنن الخطر الذي 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 والإدلاء بها في حدود ما يسمح به القانون.

حرر بـ:.....في:.....

الفهرس

الفهرس

المقدمـــة..... أ

الفصل الأول : مفهوم الفحص الطبي قبل الزواج..... 7

المبحث الأول: تعريف الفحص الطبي قبل الزواج..... 8

المطلب الأول: تعريف الفحص الطبي قبل الزواج لغة و اصطلاحا..... 8

الفرع الأول: التعريف اللغوي 8

الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي..... 9

المطلب الثاني: الأمراض التي يمكن الكشف عنها بالفحص الطبي قبل الزواج والفحوصات اللازمة لها..... 12

الفرع الأول: الأمراض التي يمكن الكشف عنها بالفحص الطبي قبل الزواج 12

الفرع الثاني: الفحوصات الطبية اللازمة..... 18

المطلب الثالث: أهداف وفوائد الفحص الطبي قبل الزواج و عيوبه..... 21

الفرع الأول: أهداف الفحص الطبي قبل الزواج..... 21

الفرع الثاني: فوائـد الفحص الطبي قبل الزواج..... 22

الفرع الثالث: سلبيات الفحص الطبي قبل الزواج..... 24

المبحث الثاني: الموقف الفقهي من مشروعية الفحص الطبي قبل الزواج..... 26

المطلب الأول: الحكم الشرعي في الفحص الطبي قبل الزواج..... 26

الفرع الأول: الآراء الموجبة للفحص الطبي قبل الزواج..... 27

الفرع الثاني: الآراء المعارضة للفحص الطبي قبل الزواج..... 30

المطلب الثاني:الشروط الشرعية لإجراء الفحص الطبي قبل الزواج..... 33

المطلب الثالث:أهمية الفحص الطبي قبل الزواج على ضوء القواعد الفقهية ومقاصد الشريعة الإسلامية..... 35

الفرع الأول: أهمية الفحص الطبي قبل الزواج على ضوء القواعد الفقهية 35

الفرع الثاني: أهمية الفحص الطبي على ضوء مقاصد الشريعة الإسلامية..... 38

المبحث الثالث: الموقف القانوني من الفحص الطبي قبل الزواج..... 40

المطلب الأول: الفحص الطبي قبل الزواج في التشريعات العربية..... 40

الفرع الأول: التشريعات العربية التي أوجبت الفحص الطبي قبل الزواج. 41

الفرع الثاني: التشريعات العربية التي لم تجبر على الفحص لطبي قبل الزواج..... 43

المطلب الثاني: الفحص الطبي قبل الزواج في التشريع الجزائري..... 44

الفرع الأول: الفحص الطبي قبل الزواج قبل التعديل..... 44

الفرع الثاني:الفحص قبل الزواج في قانون الأسرة الجزائري بعد التعديل.. 45

المطلب الثالث: الموقف القضائي من الفحص الطبي قبل الزواج..... 50

الفرع الأول: أهم الاجتهادات القضائية للمحكمة العليا..... 50

الفرع الثاني: أهم أسس القضاء في قضايا النزاع بين زوجين للعيب.... 52

الفصل الثاني : آثار الفحص الطبي قبل الزواج..... 57

المبحث الأول:آثار الشهادة الطبية قبل إبرام عقد الزواج..... 58

المطلب الأول: الآثار المترتبة عن الشهادة الطبية في تحرير عقد الزواج..... 59

الفرع الأول: الشهادة الطبية شرط لإبرام عقد الزواج..... 59

الفرع الثاني: الغاية من تقديم الشهادة الطبية أثناء تحرير عقد الزوج 62

الفرع الثالث: الآثار المترتبة عن تخلف الشهادة الطبية في تحرير عقد الزواج..... 64

المطلب الثاني: آثار الشهادة الطبية في العدول عن الخطبة..... 68

الفرع الأول: الموقف الفقهي من العدول عن الخطبة للعيب أو المرض..... 69

الفرع الثاني: الموقف القانوني من العدول عن الخطبة للعيب..... 72

الفرع الثالث: الموقف القضائي من العدول عن الخطبة للعيب..... 73

المبحث الثاني: آثار الشهادة الطبية بعد إبرام عقد الزواج..... 75

المطلب الأول: تأثير الشهادة الطبية في فسخ عقد الزواج..... 76

الفرع الأول:الموقف الفقهي من جواز فسخ عقد الزواج عند الاطلاع على

العيوب 76

الفرع الثاني: الموقف القانوني من جواز فسخ عقد الزواج عند الاطلاع على العيب..... 79

الفرع الثالث: الموقف القضائي من جواز فسخ عقد الزواج بعد الاطلاع على العيب..... 82

المطلب الثاني: أثر الشهادة الطبية في طلب التطليق..... 83

الفرع الأول:الموقف الفقهي من طلب التطليق للعيب 83

الفرع الثاني: الموقف القانوني من طلب التطليق للعيب..... 85

الفرع الثالث: الموقف القضائي من جواز طلب التطليق للعيب..... 87

الخـــاتمـــة..... 95

قـــائـمة المصادر و المراجع

الملاحق

ملخص الدراسة:

مع التقدم العلمي في مجال الطب وعلم الوراثة وهندسة الجينات، و انتشار الإباحية التي أدت إلى انتشار أمراض فتاكة مثل داء الايدز ظهرت إلى الوجود نزعة تنادي بضرورة الفحص الطبي قبل الزواج للوقاية من مختلف الأمراض الوراثية والمعدية،وهذا الإجراء يتطابق مع نظرة الشريعة الإسلامية في اختيار الشريك السليم وليقف كل طرف على الحالة الصحية لطرف الأخر، وتكون لهما الخيار في إتمام الزواج أو العزوف عنه.

و قد أحاطت مختلف دول العالم و كذا الدول العربية هذا الإجراء بسياج قانوني لضبطه، حيث سنت تشريعات تلزم المقبلين على الزواج إجراءه من باب وقائي، لحماية صحة الزوجين و صحة ذريتهما مستقبلا.

لقد واكب التشريع الجزائري التشريعات العربية بعد التعديل و أصبح ينص على إلزامية الفحص الطبي قبل الزواج بموجب المادة 7 مكرر من قانون الأسرة المعدلة بالأمر رقم 05/02 المؤرخ في 27 فيفري 2005 و صدور المرسوم التنفيذي رقم 154/06 المؤرخ في 11مايو 2006، والذي يحدد شروطا و كيفيات تطبيق هذه المادة 7 مكرر من قانون الأسرة المعدل بالأمر 02/05.

و في دراستنا لموضوع الفحص الطبي قبل الزواج نبين كيف نظم المشرع الجزائري هذا الإجراء و الوقوف على الثغرات القانونية، و العقبات التي أعاقت الوصول إلى التنظيم السليم له بحيث يحقق الحماية الصحية الفعلية والحقيقية للزوجين.

وقد اعتمدنا في إنجاز هذه الدراسة على المنهج الاستقرائي و المقارن.

Résumé

Avec les progrès scientifiques dans le domaine de la médecine, de la génétique et du génie génétique, et a propagation des liaisons illicites qui a conduit à la propagation de maladies mortelles telles que le sida, une tendance est apparue appelant à la nécessité d'un examen médical avant le mariage pour prévenir des diverses maladies héréditaires et contagieuses. Cette procédure est conforme au point de vue de la charia islamique pour choisir un partenaire en bonne santé, de sorte que chaque partenaire devrait tenir compte de l'état de santé de son conjoint.

Plusieurs pays du monde entier ainsi que les pays arabes ont protégé cette procédure d'une barrière légale pour la contrôler et ont promulgué une législation obligeant ceux qui sont sur le point de se marier à la prendre à titre préventif, afin de protéger la santé des époux et la santé de leur progéniture à l'avenir.

La législation algérienne a suivi le rythme de la législation arabe après l'amendement et est parvenue à prévoir un examen médical obligatoire avant le mariage conformément à l'article 7 bis du Code de la famille modifié par l'ordonnance n ° 05/02 du 27 février 2005 et la publication du décret exécutif n ° 06/154 du 11 mai 2006, qui précise Conditions et modalités d'application de cet article 7 bis du code de la famille modifié par l'arrêté 02/05.

Dans notre étude du sujet de l'examen médical avant le mariage, nous montrons comment le législateur algérien a organisé cette procédure et identifié les vides juridiques, et les obstacles qui ont entravé l'accès à la bonne organisation de celui-ci afin qu'il réalise une protection sanitaire effective et réelle pour les époux.

Nous nous sommes appuyée dans la réalisation de cette étude sur l'approche inductive et comparative.

Abstract

With scientific advancements in medicine, genetics and genetic engineering, and the spread of illicit linkages which has led to the spread of deadly diseases such as AIDS, a trend has emerged calling for the need for a medical examination before marriage to prevent various hereditary and contagious diseases. This procedure conforms to the Islamic Sharia perspective for choosing a healthy partner, so each partner should take into account the state of health of their spouse.

Several countries around the world as well as Arab countries have protected this procedure with a legal barrier to control it and have enacted legislation requiring those who are about to marry to take it as a preventive measure, in order to protect the health of children. husband and the health of their offspring in the future.

Algerian legislation has kept pace with Arab legislation after the amendment and has succeeded in providing for a compulsory medical examination before marriage in accordance with article 7 bis of the Family Code amended by Ordinance No. 05/02 of February 27, 2005 and the publication of executive decree n ° 06/154 of May 11, 2006, which specifies the conditions and modalities of application of this article 7 bis of the family code amended by decree 02/05.

In our study of the subject of the medical examination before marriage, we show how the Algerian legislator has organized this procedure and identified the legal loopholes, and the obstacles that have hampered access to the proper organization of it so that it achieves effective and real health protection for the spouses.

In carrying out this study, we relied on the inductive and comparative approach.