مجلة الاقتصاد والقانون

Economics and Law Journal

الفحص الطبي في عقد الزواج على ضوء التشريع الجزائري بين النص الدّاعي للتّعديل والتطبيق العملي المتغير

Medical examination in the marriage contract in the light of the Algerian legislation between the text calling for amendment and the changing practical application

عادل عيساوي♦ جامعة عباس لغرور، خنشلة.

الكلمات المفتاحية	الملخص
الفحص الطبي، عقد الزواج، الموثق وضابط الحالة المدنية.	يعتبر الفحص الطبي وجوبيا لكل من يرغب في الزواج بموجب قانون الأسرة الجزائري، الذي أحال إلى مرسوم تنفيذي يضبط كافة التفاصيل المتعلقة بهذا الإجراء، من حيث توضيح الخضوع للفحص الطبي الشامل وتحليل زمرة الدّم، وكذا ترتيب عدم إبرام عقد الزواج في حالة عدم إدراج الشّهادة الطبية في ملف عقد الزواج، غير أنّ كل التفصيلات جعلت من الفحص الطبي أمرا شكليا فقط من خلال عدم الاعتراض على رضا الطرفين في الزواج حتى لو كانت نتائج الفحص إيجابية، وهو ما يستلزم إعادة النّظر والتعديل بشكل يحمي الزوجين وأولادهما من مختلف الأمراض والمشاكل الصحية التي حتما ستسبّب ضررا للمجتمع.

Keywords	Abstract
medical examination, , marriage contract, notary and civil status officer.	The medical examination is considered obligatory for anyone wishing to marry according to the Algerian Family Code, which was referred to an executive decree that controls all the details related to this procedure, In terms of clarification of undergoing a comprehensive medical examination and blood type analysis, As well as the order not to conclude a marriage contract in the event that the medical certificate is not included in the marriage contract file, However, all the details made the medical examination a formality only by not objecting to the consent of the two parties in the marriage, even if the results of the examination were positive, This requires review and amendment in a way that protects spouses and their children from various diseases and health problems that will inevitably cause harm to society.

مقدمة.

يُعتبر عقد الزواج من أهم العقود لما يرتّبه من آثار جمّة تهمّ الفرد والمجتمع، ولذلك وصفه الشّارع الحكيم بالميثاق الغليظ، ولأهميته فقد حظي بتنظيم رباني يحفظ الحقوق ويؤسّس لأسرة قوامها المودة والرحمة، بهدف إحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب.

♦ المؤلف المرسل: عادل عيساوي، الإيميل: a.aissaaoui@univ-soukahras.dz

فكان أن اهتمت التشريعات الوضعية بتنظيم عقد الزواج، والتي منها الجزائري، من خلال النص على تفاصيله العديدة ضمن قانون الأسرة، وإدراج العديد من الإجراءات الواجب مراعاتها لانعقاده، ومن بين ما تم استحداثه هو فكرة خضوع المقبلين على الزواج للفحص الطبي، وأن تُدرج الشّهادة الطبية الدّالة على خضوعهما لهذا الفحص بملف عقد الزواج.

غير أن الفحص الطبي المنصوص عليه في التشريع الجزائري أصبح يثير العديد من المسائل التي ينبغي النظر فيها ومناقشتها للوقوف على مدى تحقّق الأهداف المنشودة من تقرير هذا الإجراء، والتي يأتي على رأسها حماية المقبلين على الزواج من عديد الأمراض والأعراض المرضية التي قد تنتقل إليهما أو إلى نسلهما، ولذلك يمكن طرح الإشكالية التالية: ما مدى كفاية التدابير المقرّرة في الفحص الطبي لإتمام عقد الزواج للحفاظ على صحة المقبلين على الزواج وعلى نسلهما؟

للإجابة عن هذه الإشكالية سيتم اتباع المنهج الوصفي للتفاصيل المتعلقة بالتشريع الخاص بالفحص الطبي من خلال قانون الأسرة، وكذا الحديث عن المرسوم التنفيذي التي نظّم العملية بطريقة مفصّلة، فضلا على امتداد الأمر إلى بعض القوانين الأخرى كمدونة أخلاقيات الطب، وقانون العقوبات، هذا من جهة؛ ومن جهة أخرى الاعتماد على المنهج التحليلي لمختلف تفاصيل المواد القانونية للفحص الطبي وإبداء الرأي حول مواطن القصور واقتراح البدائل.

لمعالجة مختلف هذه التفاصيل سيتم التعرض لها بالتدقيق في هذا البحث من خلال أربعة محاور، يتم من خلالها بين ضوابط الفحص الطبي في التشريع الجزائري (المطلب الأول)، ثم الحديث عن مسؤولية الطبيب إزاء الفحص الطبي الخاص بعقد الزواج (المطلب الثاني)، وتخصيص جزء من البحث لعرض إشكالات الفحص الطبي(المطلب الثالث)، وصولا إلى آثار الفحص الطبي(المطلب الرابع).

المطلب الأول: ضوابط الفحص الطبي في التشريع الجزائري.

ينطوي الفحص الطبي الذي يسبق الزواج على تفاصيل دقيقة ينبغي الإحاطة بها من عديد النّواحي، سيما أنّ المقبلين على الزواج قد لا تكون لهم الدراية الكافية بمدى خطورة النتائج التي قد يفرزها هذا الفحص، ومدى تأثيره على الحياة الزوجية في حال تم إبرام العقد، ولذلك ينبغي تبيين ما يتضمن الفحص الطبي من مراحل (الفرع الأول)، فضلا على بيان مدى لزوم الشهادة الطبية التي تعتبر تقريرا عن الفحص الطبي في عقد الزواج باعتبارها وثيقة أساسية في انعقاد الزواج (الفرع الثاني)، وهو ما سيتم التفصيل فيه وفقا لما يلي:

الفرع الأول: مضمون الفحص الطبي.

يتضمن الفحص الطبي العديد من التحاليل للكشف عن بعض الأمراض التي يمكن أن تؤثر على انعقاد الزواج أو على العلاقة الزوجية فيما بعد، ويشمل العديد من التفاصيل التي يمكن تبيينها كما يأتي:

أولا: الكشف الطبي.

هذه المرحلة تعني اتصال المعني بالفحص الطبي بالطبيب، حيث يطرح الطبيب الأسئلة ويجمع المعلومات عنه وعن عائلته وسوابقه الطبية، وكل ما يتعلق بصحة المريض عموما، وبعدها يعمل الطبيب على معاينة المريض من خلال السمع واللمس وتفحّص مختلف ثوابت الجسم من حرارة وضغط دموي ونبضات القلب[1]، كما يستطيع الطبيب الاستعانة بوسائل أخرى لتعميق الفحص من خلال التحاليل المخبرية وصور الأشعة.

بالرجوع إلى المرسوم التنفيذي 06-154 الذي يحدد كيفيات تطبيق المادة 7 مكرّر من قانون الأسرة، فإنه قد أشار في سياق المادة الرابعة إلى إمكانية أن يتحور الفحص الطبي حول السوابق الوراثية بهدف الكشف عن بعض العيوب أو الأمراض، ويمكن للطبيب الفاحص أن يقترح على المعني إجراء بعض الفحوصات للكشف عن بعض الأمراض التي يمكن أن تشكل خطرا على صحته وصحة شريكه أو أولاده مستقبلا بسبب العدوى[2].

إن الملاحظ من نص هذه الفقرة في المادة الرابعة يوحي بأن الطبيب قد يقدّم اقتراحا على المعني الذي له الحرية في القبول من عدمه، بمعنى أنه في صورة الرفض فإن الطبيب ليست له السلطة في إجراء الفحص الذي قد يكون ضروريا، وهو ما يجعل النص القانوني قاصرا ويستدعي التعديل من مجرد اقتراح الطبيب على المعني إلى الوجوب، ذلك أن الأمر يتعلق بصحة الزوجين وإمكانية تأثير المرض على الأولاد مستقبلا في حال تمام الزواج.

خلال مرحلة الفحص الطبي يتعيّن على الطبيب الفاحص فضلا عن إجراء الفحص الشامل، ضرورة تحليل فصيلة الدّم (ABO + rhésus) والحصول على نتائجها، وهو ما أشارت إليه المادة الثالثة من المرسوم سالف الذكر.

تظهر الفائدة المرجوة من تحليل الزمرة الدموية في تجنب عدم التوافق بين فصيلة الدّم بين الزوجين، ذلك أن الجنين سيأخذ نفس عنصر الريزوس الذي يحمله أبوه، وفي صورة ما كانت الأم تحمل عنصر الريزوس المعاكس، فإنه يتعين عليها أخذ حقنة مضادة لهذا الريزوس، وإلا تكونت لديها أجسام مضادة تؤدي لوفاة الجنين إذا كان له نفس ريزوس الأب[3]، ولذلك وكاحتياط وجب التأكد من فصيلة دم الزوجين، وحقن الزوجة بمادة تمنع تكوين الأجسام المضادة خلال 72 ساعة بعد الولادة.

إن الملاحظ عن هذا المرسوم أنه أغفل أية عقوبة في حال عدم التزام الطبيب بما تمت الإشارة إليه، بما في ذلك قانون العقوبات الجزائري، ومن هذا المنطلق يجب التفكير في تعديل هذا الشق.

ثانيا: تحرير التقرير الطبي.

بعد استكمال عناصر الفحص الطبي بالطريقة المادية التي حدّدها التشريع، يتم ترجمة نتائج هذا الفحص في شكل تقرير طبي، وهو العنصر الشكلي في العملية من حيث تسليم هذا التقرير أو الشهادة الطبية للمعنيين، بغية إيداع هذه الوثيقة لاستكمال عقد الزواج أمام ضابط الحالة المدنية أو الموثق وفقا لما يقتضيه القانون.

[1] - ملوك محفوظ، بومدين محمود، الفحص الطبي كشرط لإبرام عقد الزواج، مجلة الحقيقة، جامعة أحمد دراية، أدرار، المجلد 2، العدد 15، جوان 2016، ص 272.

[2] - المرسوم التنفيذي رقم 06 - 154 المؤرخ في 13 ربيع الثاني عام 1427 الموافق 11 مايو سنة 2006، الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق أحكام المادة 7 مكرر من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق 9 يونيو سنة 1984 والمتضمن قانون الأسرة، ، الجريدة الرسمية رقم 49 الصادرة بتاريخ 11 يونيو 1966، ص 733.

[3] - محمد سويلم، حماية الشريك والنسل من خلال الفحص الطبي قبل الزواج بين الشريعة والقانون، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور، خنشلة، المجلد 7، العدد 13، جانفي 2020، ص 181.

إن إجراء التحاليل المطلوبة من قبل المعنيين بالزواج تعقبه مرحلة إيداع نتائج هذه التحاليل لدى الطبيب الذي أوصى بإجرائها، بعد ذلك يقوم الطبيب بقراءة النتائج وترجمتها وتحرير الشهادة الطبية وفقا للنموذج المنصوص عليه في إطار المرسوم التنفيذي 06-154، مشيرا إلى أنه أعدّ هذه الشهادة بعد فحص عيادي شامل، سيما بعد الاطلاع على نتائج فصيلة الدم[4].

كما يجدر بالطبيب المعاين ضرورة إعلام المعنيين بالزواج بنتائج الفحوصات الطبية التي خضعوا لها، وبيان كل ما من شأنه أن يقي أو يُقلّل الخطر الذي قد يلحق بالزوج أو ذريته.

فضلا على تنبيه طالبة الزواج إلى مخاطر مرض الحميراء الذي يمكن أن تتعرض له خلال فترة الحمل، والتأكيد على عوامل الخطر التي قد تفرزها بعض الأمراض[5].

لم يبيّن المشرع الجزائري من خلال المرسوم 06-154 كيفية خضوع المقبلين على الزواج للفحص الطبي، بطريقة فردية أو مع بعضهما البعض، وذلك يمكن أن يكون بسبب تباعد مواطن لإقامة كليهما أو بسبب رغبة كل واحد في إجراء هذه الفحوصات على حدا.

بالرّجوع إلى الفقرة الأولى من المادة السابعة من المرسوم التنفيذي 06-154 فإنّها أوكلت مهمة إعلام المقبلين على عقد الزواج بخطورة الأمراض التي يمكن أن تحتويها نتائج الفحوصات الطبية لضابط الحالة المدنية أو الموثق، ويكون ذلك بسماع كليهما في آن واحد بهذه النتائج ضمانا لعلم كل منهما بإمكانية إصابة الطرف الآخر بمرض معيّن أو مشكل صحي واتخاذ موقف بخصوص المضي في الزواج من عدمه.

إن إعطاء مهمة إخطار المقبلين على الزواج بنتائج التقرير الطبي لحالة كل واحد منهما لضابط الحالة المدنية أو الموثق يطرح عديد التساؤلات، وبخاصة عندما يتعلق الأمر بمدى الإلمام بالأمراض التي تكون عائقا أمام إتمام عقد الزواج أو ما ينتج بعد ذلك من آثار على الزوجين وعلى الذرية، لذلك وجب ضبط النص القانوني وضرورة إشراك طبيب يستطيع إعطاء وضع دقيق للمسألة بناء على ما جاء في التحاليل الطبية.

الفرع الثاني: مدى إلزامية الشهادة الطبية في عقد الزواج.

أشار قانون الأسرة الجزائري إلى ضرورة خضوع طرفي العلاقة الزوجية المستقبلية إلى الفحص الطبي، وتحرير شهادة طبية بذلك من قبل الطبيب الفاحص لهما، غير أن ذلك لا يخلو من بعض التجاذبات التي قد تُقيّد عمل الطّبيب في تحرير هذه الشهادة، بالإضافة إلى بروز الدور البارز الذي يمثّله الموثق وضابط الحالة المدنية حيال مسألة استحضار الشهادة الطبية وما تحتويه من نتائج طبية، ومدى القدرة على منعهما من الزواج بسبب طبي.

أولا: ضرورة استحضار الشهادة الطبية في عقد الزواج.

[4] - أنظر النموذج المنصوص عليه في المرسوم 06-154 ص 5.

[5] - ملوك محفوظ، بومدين محمود، مرجع سابق، ص 273.

أشارت المادة 7 مكرر من قانون إلى ضرورة تقديم المقبلين على الزواج وثيقة طبية، لا يزيد تاريخها عن ثلاثة (3) أشهر تُثبت خلوهما من أي مرض أو أي عامل قد يُشكل خطرا يتعارض مع الزواج، ولذلك وجب إيداع هذه الوثيقة في ملف عقد الزواج أمام ضابط الحالة المدنية أو الموثق المكلف بإبرام عقد الزواج[6].

من خلال تفاصيل هذه المادة يتّضح إلزامية وضع الشهادة الطبية في ملف عقد الزواج ومراعاة ما يلي:

أ-وجوب استحضار الشهادة الطبية لكل من طرفي عقد الزواج.

ب-ألا يزيد تاريخ إعداد الشهادة الطية عن ثلاثة أشهر.

ج-أن تشتمل الشهادة خلو الطرفين من كل مرض أو عامل قد يشكل عارضا في الزواج.

يقع على ضابط الحالة المدنية أو الموثق قبل تحرير عقد الزواج أن يتأكّد من خضوعهما للتحاليل الطبية اللازمة، فضلا عن إعلامه كل منهما بما اشتملت عليه هذه التحاليل من نتائج قد تؤثر على رضا طرفي العلاقة الزوجية في إبرام العقد[7].

بالرجوع إلى المادة السادسة من المرسوم التنفيذي 06-154 فإنها أشارت إلى أنه لا يمكن للموثق أو ضابط الحالة المدنية أن يبرم عقد الزواج ما لم يقدم طالبا الزواج الشهادة الطبية المنصوص عليها في إطار المادة 7 مكرر من قانون الأسرة، فهي وثيقة مهمة شأنها في ذلك شأن الوثائق التي بتطلبها عقد الزواج من الناحية الشكلية وفقا لما تقتضيه نصوص قانون الحالة المدنية أيضا.

ثانيا: محدودية دور الشهادة الطبية في انعقاد الزواج.

جعل المشرع الجزائري مسألة استحضار الشهاد الطبية كوثيقة أمرا وجوبيا في انعقاد الزواج أمام الموثق أو ضابط الحالة المدنية، حيث أنه في صورة ما لم يحضر طالبا الزواج هذه الوثيقة فذلك يجعل من أمر إبرام عقد الزواج أمرا مخالفا للقانون.

غير أنه وبالرجوع إلى نص الفقرة الثانية من المادة السابعة للمرسوم التنفيذي 06-154 فإنها أشارت إلى أنّه ليس للموثق أو ضابط الحالة المدنية رفض إبرام عقد الزواج خلافا لإرادة المعنيين لأسباب طبية.

بمعنى أنه في حال ظهور نتائج إيجابية لمرض معين أو مشاكل صحية قد تؤثر على الزوجين فيما بعد أو على أولادهما، ورضا المعنيين بإتمام الزواج رغم ذلك، وعلمهما بما قد يترتب عنه، فلا يمكن للموثق ولا ضابط الحالة المدنية أن يمنع انعقاد هذا الزواج، مادام طرفا العلاقة الزوجية المستقبلية راضيين[8]، على أساس أن الرضا هو الركن الوحيد في عقد الزواج وفقا لنص المادة التاسعة من قانون الأسرة.

[6]- الأمر رقم 05-02 المتضمّن تعديل قانون الأسرة الجزائري الصّادر في 27 فبراير 2005، الجريدة الرسمية، رقم 15 الصادرة بتاريخ 27 فبراير 2005، ص 19، الموافق عليه بموجب القانون 05-09 الصادر في 04 مايو 2005 الجريدة الرسمية، رقم 43 الصادرة بتاريخ 22 يونيو 2005.

[7] - عبد الكريم بوغزالة، رضوان كتال، الفحص الطبي قبل الزواج في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، المجلد 7، العدد 02، جوان 2020، ص 527.

[8] - موسى مرمون، الفحص الطبي قبل الزواج مستجدات قانون الأسرة 11/84 لسنة 1984 بموجب الأمر رقم 02/05 المؤرخ في 2005/02/27 المعدل والمتمم له، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة قسنطينة1، المجلد ب، العدد 41، جوان 2014، ص 488.

إن معالجة المشرع لهذه المسألة بهذه الطريقة يجعل الأمر غير مفهوم، وفي ذلك إفراغ لدور الشهادة الطبية من هدفها الذي يقتضي الكشف عن كل الأمراض والمشاكل الصحية التي قد تؤثر على الأزواج وأولادهم، وتحول بطبيعة الحال دون تحقيق المراد من الزواج.

هذا الطرح يوحي بأن المشرع الجزائري قد جعل من الشهادة الطبية مجرد وثيقة في ملف إداري، وأنه بهذه الطريقة قد راعى الجانب الشكلي أكثر من الموضوعي وما تحويه هذه الوثيقة من نتائج، وكان يجدر التشدد في هذا الجانب وجعلها من النظام العام.

المطلب الثاني: مسؤولية الطبيب إزاء الفحص الطبي الخاص بعقد الزواج.

يتولى إجراء الفحص الطبي الذي يسبق عقد الزواج طبيب وفقا للنص القانوني، ويجدر به التحلي بالمسؤولية التي يفرضها عليه واجبه المهني من التزام كامل إزاء الحالة الصحية للطرفين، والتحلي بالسر المهني، مع ضرورة إخطارهما بكل ما تشكله بعض الأمراض على زواجهما المزمع انعقاده، غير أن الأمر قد يصاحبه خطأ يبدر من الطبيب أثناء المعاينة وإعطاء وصف مغاير للحالة الحقيقية للطرفين(الفرع الأول)، وما ينجر عليه من نتائج، بالإضافة إلى إمكانية خروج الطبيب عن النّص، وإسهامه في التزوير الخاص بالشهادة الطبية وما يستتبع ذلك من مسؤولية قانونية تترتب عنها عقوبات(الفرع الثاني)، وهو ما سيتم بيانه كما يأتي:

الفرع الأول: خطأ التشخيص الطبي للفحص الطبي.

أثناء الفحص الطبي بغية تبيين ما قد يكشف عنه من مشاكل صحية دائمة، وراثية أو عارضة قد يصدر من الطبيب خطأ في التشخيص لأي سبب كان، وهو ما قد يؤثر في رأي الطرفين في الزواج من عدمه بناء على ما ظهر من نتائج إيجابية أو سلبية أفرزها الفحص، ولذلك وجب التفصيل في ضوابط التشخيص الطبي كما يلي:

أولا: ضوابط التشخيص الطبي الأولي للفحص قبل الزواج.

يمكن أن ينصب التشخيص الأولي من قبل الطبيب بمعاينة المقبل على الزواج بطريقة تدخل في صميم عمل الطبيب، غير أنّ المسألة قد تعترضها بعض العقبات ذلك أن التشخيص قد يكون خاطئا في بعض الأمراض أو الأعراض أو تشتمل على آراء علمية مختلف فيها[9].

إذا كان التشخيص الذي قدّمه الطّبيب خاطئا فإن جميع ما يليه من تدابير سيكون خاطئا كذلك، كوصف دواء خاطئ، والمعروف قانونا أن الطبيب مطالب ببذل عناية وليس تحقيق نتيجة، غير أن الطبيب يتحمل المسؤولية في حال كان تشخيصه خاطئا بسبب إهمال منه، لاسيما إذا كان خطأه جسيما كجهله بالقواعد الطبية الأساسية.

كما أن مسؤولية الطبيب تقوم أيضا في صورة حاجته لطبيب آخر بهدف إعطاء تشخيص صحيح وعدم قيامه بذلك، وكذا تجاهل نتائج الفحوصات والتحاليل التي قدّمها له المريض أو عدم إعطائها الأهمية اللازمة، أما بالنسبة

[9] - خريسي سارة، آمال زواوي، جزاء الطبيب عند إخلاله بالفحص الطبي قبل الزواج، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة البليدة 2، العفرون، المجلد 8، العدد 1، جانفي 2019، ص 310.

لطبيب التحاليل المخبرية فتحدّد مسؤوليته بحسب نوعية التحاليل؛ فإذا كانت بسيطة واعتيادية بالنسبة له فهو في هذه الحالة مطالب بتحقيق نتيجة، أمّا إذا كانت على جانب معتبر من التعقيد فهو مطلوب منه بذل عناية[10].

على هذا الأساس يجدر بالطبيب الذي يُعاين طرفي العلاقة الزوجية المستقبلية أن يخضعهما لنفس الفحوصات المنصوص عليه في التشريع الخاص بذلك، وأن يحرص على بذل كل ما من شأنه جعله يصل إلى أدق النتائج وأصحّها[11]، وضرورة إخطارهما بالنتائج على طبيعتها حتى يقرّر كل منهما مصير الزواج سيما إذا كانت النتائج تشير إلى وجود مرض أو خطر على حياة أحدهما أو ذريتهما مستقبلا.

ثانيا: الجزاء القانوني بسبب الخطأ في التشخيص.

إن وقوع الطبيب المعاين في أخطاء خاصة بالتشخيص تجعله تحت طائلة العقوبة القانونية، التي تتنوع بين مختلف التشريعات التي تنظم مهنة الطب، فضلا على قانون العقوبات، فقد أشارت المادة الثالثة عشر من مدونة أخلاقيات الطب إلى تحمل الطبيب المسؤولية عن كل الأخطاء المهنية جرّاء ممارسة مهامه، وأناطت المادة السادسة عشر بالطبيب ضرورة القيام بكافة أعمال التشخيص والوقاية والعلاج[12].

الملاحظ من خلال المواد السابقة في ميثاق مهنة الطب هو إعفاؤها الطبيب بسبب التشخيص، غير أنه إذا ترتبت تعقيدات صحية جراء التشخيص الخاطئ فإن المسألة تخضع للأحكام العامة سيما تحديد المسؤولية المدنية بسبب المسؤولية التقصيرية التي أشارت إليها المادة 124 من القانون المدني.

فضلا على العقوبة الجزائية التي تضمنتها المادة 289 من قانون العقوبات التي نصت على: " إذا نتج عن الرعونة أو عدم الاحتياط إصابة أو جرح أو مرض أدى إلى العجز الكلي عن العمل لمدة تجاوز ثلاثة أشهر فيعاقب الجاني بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 500 إلى 15.000 دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين"[13].

الفرع الثاني: التزوير الخاص بنتائج الفحص الطبي.

إن الواجب المهني للطبيب يفرض عليه التزامات أخلاقية وعملية لها علاقة مباشرة بما يقوم به في عمله الروتيني، من علاج وفحص وتدخلات جراحية، غير أن بعض الأطباء قد يتجاوزون القانون من خلال التعدي على قداسة عملهم والتزوير في نتائج الفحص لقاء مصلحة غير مشروعة أو رشوة، وهو ما يعدّ تعديا خطيرا يستوجب عقابه على أساس ارتكاب جريمة تمس بالقطاع الصحي، وتؤثر على طرفي الفحص الطبي.

أولا: جريمة تزوير الطبيب لنتائج الفحص الطبي.

[10] - خريسي سارة، آمال زواوي، المرجع نفسه، ص 310.

[11] - موسى مرمون، مرجع سابق، ص 487.

[12] - المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 5 محرم 1413 الموافق ل 6 يوليو 1992، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، الجريدة الرسمية رقم 52 الصادرة بتاريخ 8 يوليو 1992، ص 1425.

13 - الأمر رقم 66 -156 المؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية رقم 49 الصادرة بتاريخ 11 يونيو 1966، ص 733.

قد يصدر من الطبيب الفاحص تصرف غير مشروع يتمثل في تزوير نتائج الخبرة الطبية التي أجراها، وهو ما يُعتبر إخلالا بالوظيفة الموكلة له وتعديا خطيرا على الأمانة التي يجب أن يحرص على تأديتها بمناسبة أداء مهامه.

قد تنطوي حالات التزوير التي يقوم بها الطبيب على تزوير الشهاد الطبية الخاصة بالفحص الطبي قبل الزواج أو من خلال إعطاء معلومات كاذبة وتحريرها في هذه الشهادة مع القصد الجنائي.

عمد المشرع الجزائري إلى تجريم مثل هاته الأفعال، وأقر نصوصا بعينها في قانون العقوبات حيث يدخل تزوير الشهادة الطبية الخاصة بالفحص الطبي قبل الزواج ضمن تزوير الوثائق الإدارية بصفة عامة[14].

بالرجوع إلى قانون العقوبات فإنّه تضمّن قسما خامسا بعنوان التزوير في بعض الوثائق الإدارية والشهادات (المواد من 222 إلى 229 من قانون العقوبات)، حيث أشارت المادة 228 إلى: "يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 600 إلى 6.000 دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين، مالم يكن الفعل جريمة أشدّ كل من:

1-حرّر عمدا إقرارا أو شهادة تثبت وقائع غير صحيحة.

2-زوّر أو غيّر بأية طريقة كانت إقرارا أو شهادة صحيحة أصلا.

3-استعمل عمدا إقرارا أو شهادة غير صحيحة أو مزورة".

ثانيا: العقوبة المترتبة جرّاء تزوير نتائج الفحص الطبي.

إعمالا للمبدأ العام أنّه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنصّ، فإن المشرّع الجزائري قد جرّم ما يعتري وثائق الفحص الطبي قبل الزواج من عمليات تزوير، لكن العقوبة التي تم رصدها يتم تطبيقها بصفة عامة، بمعنى إخضاعها للنص الذي يشمل التزوير في الوثائق والشهادات، وهو ما يمكن فحصه من خلال المادة 222 من قانون العقوبات التي نصّت على:" كل من قلد أو زور أو زيف رخصا أو شهادات أو كتابات أو بطاقات أو نشرات أو إيصالات أو جوازات سفر أو أوامر خدمة أو وثائق سفر أو تصاريح مرور أو غيرها من الوثائق التي تصدرها الإدارات العمومية بغرض إثبات حق أو شخصية أو صفة أو منح إذن يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 1.500 إلى 15.000دينار...".

يتضح من خلال نص المادة ان الطبيب الذي يقوم بتزوير الشهادة الطبية الخاصة بالفحص الطبي قبل الزواج فإنه قد يتعرض للعقوبة المنصوص عليها[15]، سيما إذا ثبت القصد الجنائي لديه، من خلال إجراء التحقيقات الإدارية اللازمة.

هذا وتضمّنت المادة 226 إشارة صريحة للممارسين في قطاع الصحة بسبب الإقرار الكاذب بخصوص الحالات الصحية للأشخاص الخاضعين للفحص، حيث نصّت المادة على: "كل طبيب أو جراح أو طبيب أسنان أو ملاحظ

[14] - خريسي سارة، آمال زواوي، مرجع سابق، ص 310.

[15] - خريسي سارة، آمال زواوي، المرجع نفسه، ص 311.

صحي أو قابلة قرر كذبا بوجود أو بإخفاء وجود مرض أو عاهة أو حمل أو أعطى بيانات كاذبة عن مصدر مرض أو عاهة أو عن سبب الوفاة وذلك أثناء تأدية أعمال وظيفته وبغرض محاباة أحد الأشخاص يعاقب بالحبس لمدة من سنة إلى ثلاث سنوات ما لم يكون الفعل إحدى الجرائم الأشد المنصوص عليها في المواد 126 إلى134 ويجوز علاوة على ذلك أن يحكم على الجاني بالحرمان من حق أو أآثر من الحقوق الواردة في المادة 14 من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر".

بالإضافة إلى المسؤولية المدنية وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية المنصوص عليها في أحكام المادة 124، وكذا المادة 72 من قانون الصحة التي أشارت إلى وجوب الفحص الطبي قبل الزواج[16].

المطلب الثالث: إشكالات الفحص الطبي.

إن إقرار الفحص الطبي كالتزام يطرح في حقيقة الأمر العديد من الإشكالات العملية والتطبيقية للنص القانوني، ذلك أنّه مرتبط بواقع الصحة في الجزائر، فضلا على اعتبار معظم المقبلين على الزواج أنّ أمر هذا الفحص هو شكلي فقط طالما تم الرضا بينهما، ولذلك قد يصطدم أحدهما أو كلاهما بنتائجه سيما إذا كانت تشير إلى وجود مرض عصيّ على العلاج (الفرع الأول)، كما يثار الإشكال بشأن الموظف العمومي الذي يتولى الإبرام وماهي الحدود الواجب مراعاتها(الفرع الثاني)، فضلا على الطبيب الفاحص لهما ومدى مسؤوليته (الفرع الثالث)، وفقا للتفصيل التالي:

الفرع الأول: بالنسبة للمقبلين على الزواج.

إن الفحص الطبي المفروض قبل عقد الزواج بقدر ما يستهدف الحفاظ على صحة الزوجين ونسلهما، إلا أنه بالمقابل يلقى نقدا بشأن التأثير على مدى رضائية الزواج بسبب فرضه وعدم جعله اختياريا، الأمر الذي أعطى الانطباع عن عدم تناسق ما شمله قانون الأسرة والمرسوم المنظم للفحص الطبي، وما توصي به المواثيق الدولية لحقوق الإنسان.

أولا: حرية الزوجين في الخضوع للفحص الطبي في المواثيق الدولية.

ألزم المشرع الجزائري المقبلين على الزواج وهو ما اشارت إليه المادة 7 مكرر من قانون الأسرة، فضلا على تفاصيل المرسوم التنفيذي 06-154، وبالمقابل يرى المدافعون عن حقوق الإنسان أن هذا الإلزام يعتبر تضييقا على الحرية في الزواج وإنشاء الأسرة، وهو ما يتعارض مع المواثيق الدولية، وخاصة عندما يتعلق الأمر بإثبات أن المقبل على الزواج يخلو من الأمراض المعدية أو المتنقلة، حيث تتم هذه الفحوصات بدون رضا الطرفين وعدم سرية النتائج التي أقرتها الفحوصات، وعدم منحهم المعلومات الكافية المرتبطة بالأمراض التي يمكن أن تصيبهم، وهو ما يعدّ انتهاكا

[16]- القانون رقم 18 - 11 المؤرخ في 18 شوال 1439 الموافق ل 2 يوليو 2018، المتعلق بالصحة، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية رقم 46 الصادرة بتاريخ 29 يوليو 2018، ص 10.

للحقوق الأساسية للإنسان، وبالضبط الحق في السلامة الجسدية، وحرمة الحياة الخاصة، والحق في الاطلاع على المعلومة[17].

كما أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان قد نصّ على الحق في الزواج وتأسيس أسرة بدون فوارق قد تتعلق بالدين أو الجنس أو العرق، وبحسب الناشطين في هذا المجال فإن هذا الحق منتهك بإجبارية الخضوع للفحص الطبي.

ثانيا: عدم تناسق التشريع الجزائري مع الاتجاه الدولي لحقوق الإنسان.

عمل المشرع الجزائري على اشتراط الفحص الطبي لانعقاد الزواج، وهو ما يعتبر بحسب بعض المتابعين خرقا للمواثيق الدولية، ولا أدل على ذلك هو ترتيب بعض النتائج بعد الزواج بسبب اكتشاف بعض الأمراض أو العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف المرجو من الزواج، وهو إحصان الزوجين والحفاظ على النسل، وهو ما جاء في سياق المادة 53 التي أتاحت للزوجة طلب التطليق بسبب وجود عيب من العيوب.

كما أن الملاحظ بشأن المرسوم التنفيذي 06-154 فإنه لم يوفر ضمانات كافية لسرية الفحوصات، في حين أن مدونة أخلاقيات الطب ولا سيما المادة 36 منه قد أشارت إلى ضرورة الالتزام بالسر المهني بخصوص صحة المريض.

فضلا على قانون العقوبات الذي جرّم فكرة تسريب السر المهني وفقا للمادة 301.

إنّ هذا التشدد التشريعي قد أعطى نتائج عكسية تمثلت واقعيا في لجوء العديد من المقبلين على عقد الزواج إلى التحايل على إجراء التحاليل وربما التزوير أو الغش أو إعطاء رشوة لتفادي هذا الإجراء.

الفرع الثاني: بالنسبة للطبيب.

يلعب الطبيب الفاحص دورا محوريا في تقرير نتائج الفحص الطبي قبل الزواج، وإمكانية تأثير ذلك على تمام الزواج أو لا، ولذلك فإن سلطة الطبيب تستدعي الفحص والتدقيق.

أولا: سلطة الطبيب في الفحص الطبي.

أشارت المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي 06-154 لضرورة أن يخضع الطبيب المقبلين على الزواج إلى فحص عيادي شامل مع تحليل فصيلة الدم، قبل أن يسلم شهادة طبية لهما، بمعنى أن الشهادة الطبية هي تحصيل حاصل للحالة الصحية التي تفرزها نتائج الفحص الطبي والفصيلة الدموية.

كما تضمنت المادة الرابعة الحديث عن التوسع في عمل الطبيب بهذا الخصوص إلى إمكانية البحث في السوابق الوراثية والعائلية بهدف الكشف عن الأمراض أو العيوب.

يظهر جليا مدى الحرية الممنوحة للطبيب في طلب إجراء الفحوصات التي يراها ضرورية متى تعلق الأمر بكل ما من شأنه أن يشكل سببا جديا في تفاقم الحالة الصحية لأحد الزوجين أو أحدهما[18].

[17] - ملوك محفوظ، بومدين محمود، مرجع سابق، ص 275.

ثانيا: القيود الواردة على سلطة الطبيب بشأن الفحص الطبي.

إن سلطة الطبيب ليست مطلقة فيما يخص الفحص الطبي وبخاصة ما يتعلق بتسليم الشهادة الطبية للمقبلين على الزواج في حال الكشف عن وجود مشكل صحي أو مرضي لأحدهما أو لكليهما، حيث لم يبيّن النص القانوني ما إذا كان بإمكان الطبيب أن يمتنع عن تسليم الشهاد الطبية أو لا، حيث وقياسا على دور ضابط الحالة المدنية والموثق فإنه يتوجب على الطبيب تسليم الشهادة الطبية للمعنيين بالفحص الطبي مهما كانت نتيجته بالسلب أو الإيجاب[19].

يظهر من خلال النصوص المعالجة لفكرة الفحص الطبي أنه وفي مقابل إعطاء هامش واسع للطبيب في إجراء كافة الفحوصات التي يراها ضرورية حتى يتمكن من تحرير الشهادة الطبية، فإنه بالمقابل حصرت دور الطبيب المعالج في هذه المسألة إلى إعلام المقبلين على الزواج بشأن الحصيلة التي أفرزها الفحص الطبي وكذا بيان مخاطر بعض الأمراض أو العوارض التي يمكن أن تؤثر على نسلهما وإمكانية انتقال هذه الأمراض إلى الذرية، وضرورة بذل العناية في التوعية بمخاطر الأمراض المنتقلة جنسيا كالسيدا أو السيلان أو الزهري وغيرها، وكذلك ما يمنع الإنجاب من عوارض صحية أو العقم كذلك[20].

كما تجدر الإشارة إلى تحديد المسؤولية بين الطبيب ومن يتولى إجراء التحاليل وبخاصة في حال حدوث أخطاء في النتائج جرّاء الإهمال أو اختلاط العينات أو عدم تعقيم الأجهزة الخاصة بذلك، وما يترتب عليها من تقرير الطبيب الفاحص والذي حتما سيعتمد على نتائج الفحص أيا كان حتى لو كانت مغلوطة، وهو ما تنطبق عليه الأحكام العامة في المسؤولية المدنية وتحديدا ما نصّت عليه المادة 124 من القانون المدني، وكذا المسؤولية الجزائية بتطبيق عقوبات بسبب الخطأ المهني أو بمناسبة ممارسة مهامه.

تبقى مسألة فحص الطبيب للمقبلين على الزواج مسألة ضمير يحركها الشعور بالمسؤولية في تقصي الحقيقة إلى أبعد حدّ ممكن بشأن الوضع الصحي، وعدم الاحتكام إلى العاطفة وضرورة مصارحة طرفي العلاقة الزوجية المستقبلية بشأن النتائج، خاصة إذا كان المرض ينتقل عن طريق الجنس كالسيدا وإمكانية انتقاله للذرية.

الفرع الثالث: بالنسبة لانعقاد الزواج (ضابط الحالة المدنية والموثق).

يكتسي الفحص الطبي قبل الزواج لدى الموظف العمومي ضرورة شكلية يجب مراعاتها، ذلك أنّ دوره مقتصر على استحضار الشهادة الطبية دون علم منه حتى على ماذا احتوت من تفاصيل طبية، وهو ما يعتبر توجها من المشرع له في التّأكد من وجودها وقبول إبرام عقد الزواج وفي الحالة العكسية أي عدم استحضارها هو رفض الإبرام.

أولا: علاقة عمل ضابط الحالة المدنية والموثق بالفحص الطبي.

[18] - عبد الكريم بوغزالة، رضوان كتال، مرجع سابق، ص 528.

[19] - ملوك محفوظ، بومدين محمود، مرجع سابق، ص 278.

[20] - عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، شرح أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، ط2، دار هومة، الجزائر،2009، ص 52.

بموجب التشريع يتعين على ضابط الحالة المدنية أو الموثق إبرام عقد الزواج وتحريره وفقا لما يقتضيه الشكل المحدد قانونا، على أن ذلك يسبقه ضرورة إعلامه للمقبلين على الزواج نتائج الفحص وما ينصب عليه من نتائج قد تكون خطيرة على الزواج، والتأشير على عقد الزواج بذلك.

إن ضابط الحالة المدنية أو الموثق لا يستطيع إبرام عقد الزواج بدون أن يقدم المقبلون على الزواج الشهادة الطبية، وكذا التأكد من سماع الطرفين وعلمهما معا بنتائج الفحص الذي خضعا له، وهو ما يطرح إشكالية إلمام من يتولى إبرام عقد الزواج بالقدرة على قراءة تفاصيل التقرير الطبي بنا يحتويه من مصطلحات طبية دقيقة تعكس مدى جسامة أو بساطة الحالة الصحية لكلا الطرفين أو أحدهما.

هنا تظهر المسؤولية الدقيقة للطبيب الذي يجدر به إعلامهما دون حاجة لقيام ضابط الحالة المدنية أو الموثق بذلك، وذلك يرجع بمجال تخصص كل طرف في هذه المسألة[21].

ثانيا: محدودية سلطة ضابط الحالة المدنية والموثق بالفحص الطبي.

من خلال مراجعة مختلف المواد التي تطرقت لدور ضابط الحالة المدنية والموثق في إبرام عقد الزواج، يظهر بوضوح عدم إمكانية أن يرفض ضابط الحالة المدنية أو الموثق إبرام عقد الزواج للمعنيين لأسباب طبية خلافا لإرادتهما[22]، لأن رضاهما بالزواج ينطوي على جميع التفاصيل بما فيها الحالة الصحية لكليهما أيا كانت، ويبقى ذلك نسبيا، حيث قد يعدل كلاهما أو أحدهما بسبب هذه النتائج الطبية.

لقد أشارت المادة السابعة من المرسوم 06-154 بطريقة صريحة على محدودية دور ضابط الحالة المدنية والموثق في الامتناع عن إبرام العقد خلافا لإرادة الطرفين رغم النتيجة الإيجابية لوجود مشكل مرضي، حيث نصت المادة في فقرتها الثانية على: "لا يجوز للموثق أو ضابط الحالة المدنية رفض إبرام عقد الزواج لأسباب طبية خلافا لإرادة المعنيين"، حيث أن هذا الامتناع قد تقابله عقوبات لم يُشِر إليها المشرع في سياق هذا المرسوم وإنما تطبق عليها عقوبات جزائية منصوص عليها في قانون العقوبات والتي تشمل الحبس والغرامة المالية.

المطلب الرابع: آثار الفحص الطبي.

جعل المشرع الجزائري الفحص الطبي إجباريا على كل مقبل على الزّواج، ويكون ذلك وفق الإطار القانوني الذي يستوجب الخضوع لمعاينة الطبيب وإجراء الفحوصات اللاّزمة، وتحرير شهادة طبية بذلك، وبعد ذلك ينبغي إيداعها بملف انعقاد الزواج الذي يستلزم على الموثق أو ضابط الحالة المدنية التأكد من إيداعها وأن يمتنع عن إبرام العقد في حال عدم تقديمها، غير أن هذه الإلزامات لا تعدّ ضمانا حقيقيا للهدف الأسمى الذي قُرّر الفحص الطبي من أجله، ذلك أنّ الموثق أو ضابط الحالة المدنية لا يستطيع الاعتراض على رضا طرفي العقد على المضي في زواجهما رغم إظهار النتائج الطبية مرضهما، ولذلك سيتم الحديث عن الأثر المترتب جرّاء تخلف الشهادة الطبية كجانب شكلي

[21] - ملوك محفوظ، بومدين محمود، مرجع سابق، ص 279.

[22] - عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص 53.

من وجوب تقديمها(الفرع الأول)، وصولا إلى الجانب الموضوعي الذي يحدّد مدى مراعاة ما جاء به الفحص الطبي من أهداف(الفرع الثاني)، وهو الحفاظ على صحة الزوجين ونسلهما، وهو ما ستتم معالجته كما يلي:

الفرع الأول: جزاء تخلف الشهادة الطبية في عقد الزواج.

جاء تعديل قانون الأسرة وفقا للأمر 05-02 مُلزما للمُقبلين على الزواج من الخضوع للفحص الطبي، وأحال فكرة التفصيل إلى المرسوم 06-154 الذي جاءت مواده معدودة وبيّن الجوانب الواجب مراعاتها في الفحص الطبي، وتضمن الأمراض الواجب فحصها والتحاليل الطبية، كما وضّح دور الفاعلين في هذا العقد إزاء الشهادة الطبية من حيث الشّكل والموضوع.

أولا: دور ضابط الحالة المدنية والطبيب على إثر عدم تقديم الشهادة الطبية.

بحسب التشريع فإنه في صورة عدم تقديم المقبلين على الزواج للشهادة الطبية، فالنتيجة الطبيعية والحتمية هي امتناع ضابط الحالة المدنية والموثق عن إبرام هذا العقد[23]، وفقا للمادة السادسة من المرسوم التنفيذي 06-154 بنصّها على: "لا يجوز للموثق أو ضابط الحالة المدنية تحرير عقد الزواج، إلا بعد ان يقدم طالبا الزواج الشهادة الطبية المنصوص عليها في هذا المرسوم".

كما أن الطبيب الذي يخالف الحالة الصحية للمقبلين على الزواج من خلال الإقرار بخلو أحد المقبلين على الزواج أو كلاهما من المرض أو العرض الصحي، فإنه يخضع للمساءلة القانونية بموجب الماد 226 من قانون العقوبات، فضلا على حرمانه من الحقوق المدنية بموجب المادة 14 من قانون العقوبات لمدة تتراوح بين سنة وخمس سنوات.

ثانيا: مصير الزواج المنعقد بدون شهادة طبية.

قد يتم إبرام عقد الزواج من طرف الموثق أو ضابط الحالة المدنية بإغفال استحضار الشهادة الطبية، وهو ما يعتبر خرقا للقانون، وهذا لا يحول دون صحة الزواج شرعا، فهو ليس زواجا باطلا ولا فاسدا من الناحية القانونية، حيث أنه إذا أخفى أحد الزوجين على الآخر مسألة مرضه فيكون الزواج صحيحا[24].

غير أنه يمكن للزوج المتضرر من مرض الزوج الآخر أن يطلب فسخ الزواج أو الطلاق[25]، بموجب المادة 48 من قانون الأسرة التي تشير إلى الطلاق، فضلا على إمكانية طلب التطليق في نطاق المادة 53 ولاسيما الفقرة الثانية.

إن إخفاء عيوب وتشوهات والأمراض التي تمس الأجهزة التناسلية يعي الحق للزوجة في طلب التطليق بموجب المادة 4 و53 من قانون الأسرة.

[23] - عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص 52.

[24] - عبد الحكيم بوجاني، صورية غربي، دراسة نقدية حول المادة 7 مكرر من قانون الأسرة الجزائري بين النقص وضرورة التعديل، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، العدد 2، جوان 2015، ص 418.

[25] - العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري (وفق آخر التعديلات ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا)، أحكام الزواج، ط6، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر، 2010، ج 1، ص 128.

إن تعمّد أحد طرفي العلاقة الزوجية المستقبلية فيه أمر من سوء النية والتدليس، وهو ما يجعل الزواج في حقيقة الأمر غير صحيح لأنه يقوم على رضا غير صحيح[26]، وبخاصة أن الرضا قد مسّه عيب من العيوب وهو تدليس الطرف الآخر للعقد، وكذا الوقع في غلط جوهري يتعلق بالصحة العادية له، فهنا يمكن لمن تضرّر أن يرفع دعوى البطلان لأن عقد الزواج يبطل إذا اختل ركن الرضا.

إن التشريع لم يُشر إلى تسليط عقوبة على الطرفين، بل أناط ذلك بضابط الحالة المدنية أو الموثق، وهو ما أشارت إليه المادة 459 من قانون العقوبات.

الفرع الثاني: مدى تحقيق المصلحة المرجوة من الفحص الطبي.

إنّ إجبار المقبل على الزواج للخضوع للفحص الطبي وإجراء التّحاليل هو بالأساس ضمان لإقامة حياة زوجية صحية بعيدا عن كل المخاطر، غير أنّ النص التشريعي على حالته يطرح العديد من التّأويلات ويثير النقد بخصوص جعل الفحص شكليا فقط دون التفات إلى ما يحتويه من تفاصيل ينبغي أن تكون محل حزم من المشرع، وعدم الاستئناس برضا طرفي العلاقة الزوجية المستقبلية.

أولا: الفائدة المرجوة من الفحص الطبي.

إن إقرار فكرة الفحص الطبي يهدف بالأساس إلى حماية المقبلين على الزواج وذريتهم من كل ما من شأنه على الحالة الصحية لأفراد الأسرة، حيث أن الهدف من الزواج هو المحافظة على النسل وهو ما تناولته المادة الرابعة من قانون الأسرة بنصّها على: "الزّواج هو عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه، تكوين أسرة أساسها المودّة والرّحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب"[27].

فالفائدة الأساسية من الفحص الطبي هي الوقاية من الأمراض المعدية التي تؤدي إلى تشوّه الأجنّة وأمراض الدم، ولذلك يتم إعلام الزوجين مسبقا وترك الخيار لهم في استكمال الزواج من عدمه[28].

كما أنّه إذا كانت النتائج التي أظهرها الفحص الطبي إيجابية فذلك حتما سيؤدي بطرفي الخطبة إمكانية إعلان رفض الطرف الآخر، خوفا مما ستؤول إليه الحالة الصحية للأسرة خصوصا ما ينتقل للأولاد من أمراض يصعب علاجها[29]، وكان من الأفضل تفاديها منذ البداية عبر عدم الزواج بشخص حالته الصحية ليست سوية، وإعمال العقل واستبعاد العاطفة.

[26] - كريم زينب، كريم كريمة، النظرة المقاصدية للفحص الطبي قبل الزواج المستحدث بالأمر 02/05 المعدل لقانون الأسرة الجزائري، مجلة الدراسات الحقوقية، جامعة الدكتور مولاي الطاهر، سعيدة، المجلد 7، العدد 2، جوان 2020، ص 99.

[27]- القانون رقم 84 -11 المؤرخ في 9 رمضان 1404 الموافق ل 9 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية رقم 24 الصادرة بتاريخ 12 يونيو 1984، ص 910.

[28] - العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 131.

[29] - المانع مجيدي، فقه الموازنات وأثره في الطب "الفحص الطبي قبل الزواج أنموذجا "، مجلة البحوث العلمية والدراسات الإسلامية، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، المجلد 13، العدد 3، السداسي الثاني، 2021، ص 163.

إن ظهور النتائج الإيجابية للفحص الطبي هي فرصة أكيدة لإمكانية علاج بعض الأمراض التي يظهرها الفحص، ذلك أن المرض ليس عيبا، كما أنه ليس حكما نهائيا بعدم الزواج مادام مقدورا على علاجه[30]، وفي حال وجود أمراض مزمنة فالطرف المقبل على الزواج يجب أن يعلم بها بعيدا عن التدليس والتغرير، لبدء حياة زوجية قوامها الثقة المتبادلة.

كما أن الأمراض الجنسية بين المقبلين على الزوج قد تكون في عديد الحالات سببا للمشاكل في الإنجاب وهو ما قد يؤدي بالانفصال بينهما[31]، سيما وأن المادة 53 من قانون الأسرة قد أتاحت للزوجة طلب التطبيق إذا كان هناك عيب يحول دون تحقيق الهدف من الزواج وهو الإنجاب.

ثانيا: ملاءمة التشريع الجزائري في إقرار الفائدة من الفحص الطبي.

رغم إقرار المشرع الجزائري للفحص الطبي بموجب المادة 7 مكرر في قانون الأسرة، وسنّ مرسوم تنفيذي ينظم الإجراء، إلاّ أنه جاء قصيرا جدا ولا يغطي التفاصيل الصحية للمقبلين على الزواج.

لقد كشف ذلك عن بعض مواطن القصور، بخاصة ما جاءت به المادة السابعة في فقرتها الثانية التي نصّت على: "لا يجوز للموثق أو ضابط الحالة المدنية رفض إبرام عقد الزواج لأسباب طبية خلافا لإرادة المعنيين"، وهو ما يعد إفراغا لمعنى الفحص الطبي من هدفه الأسمى وهو الحفاظ على الحالة الصحية للمقبلين على الزواج، وكان من الأحرى أن يتم جعل ذلك من النظام العام وليس الاعتداد برضا الطرفين، حيث أنّه لا يمكن أن يمرّ رضا الزوجين فوق الصحة العمومية، وإمكانية نقل العدوى للأولاد.

جعل المشرع الفحص مرتبطا بمدّة زمنية مقدّرة بثلاثة أشهر، وهي طويلة نسبيا لإمكانية الإصابة بالمرض أو عارض صحي في أقل من هذه المدة، ولذلك وجب تقصير هذه المدة إلى أدنى فترة ممكنة قياسا على بعض الفحوصات الطبية الأخرى.

ممّا يؤخذ على ما جاء به التشريع الخاص بالفحص الطبي أنه لم يحدّد الأمراض المعدية أو الوراثية التي يمنع الزواج معها، بل ترك الأمر مرتبطا برضا الطرفين مهما كانت نتيجة الفحص[32]، فضلا على عدم الإشارة إلى الاضطرابات العصبية أو الإدمان على مختلف المؤثرات العقلية من كحول ومخدّرات.

من بين أوجه القصور كذلك هو عدم تحديد المشرع للطبيب الذي يقوم بالفحص إذا كان عاما أو خاصا، بالإضافة إلى عدم تولي الأطباء المختصين عملية الفحص الدقيق وهو ما جعل العديد من الأشخاص لا يهتمون بنتائج الفحص أو يتجاهلونها.

خاتمة.

[30] - إيمان معمري، مفيدة ميدون، اشتراط الشهادة الطبية وأثرها في عقد الزواج على ضوء قانون الأسرة الجزائري، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، المركز الجامعي علي كافي، تندوف، المجلد 3، العدد 1، جوان 2019، ص 51.

[31] - صفوان محمد عضيبات، الفحص الطبي قبل الزواج-دراسة شرعية قانونية تطبيقية-، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ص 68.

[32] - عبد الحكيم بوجاني، صورية غربي، مرجع سابق، ص 422.

حرص المشرع الجزائري على الحفاظ على الحالة الصحية للمقبلين على الزواج، وكان ذلك جليا من خلال تعديل قانون الأسرة من خلال إدراج فكرة ضرورة الإخضاع للفحص الطبي، وهو ما جاءت به المادة 7 مكرر، التي وضعت الإطار العام وأحالت التفاصيل إلى المرسوم التنفيذي 06-154 الذي جاءت مواده مقتضبة ولم تُعطِ تغطية قانونية شاملة للهدف الأسمى للفحص الطبي، ويمكن حوصلة أهم النتائج والاقتراحات كما يلي:

أولا: أهم النتائج.

يمكن حوصلتها في التالي بيانه:

1-أوجب المشرع الجزائري خضوع المقبلين على الزواج للفحص الطبي، وأن يكون ذلك مثبتا بشهادة طبية لا تتعدى ثلاثة أشهر يتم ضمّها إلى وثائق عقد الزواج.

2-أحال قانون الأسرة الجزائري تفاصيل الفحص الطبي إلى المرسوم التنفيذي 06-154 والذي جاءت مواده مقتضبة وغير كافية لمختلف التفاصيل المرضية التي يمكن أن تؤثر مستقبلا على الحياة الزوجية للمقبلين على الزواج، فضلا على عدم تحيين الأمراض وترك الأمر جوازي للطبيب المعالج.

3-أفرغ المرسوم التنفيذي المتعلق بالفحص الطبي من الأهداف المرجوة من إقراره وهي الحفاظ على الصحة العمومية بصفة عامة، وصحة الزوجين بصفة خاصّة، بجعل رضا الطرفين فوق نتائج الفحص حتى لو كانت إيجابية وعد إمكان منعهما بموجب القانون من الزواج رغم ذلك، وهو ما يثير الغموض حول كون الشهادة الطبية مجرّد وثيقة شكلية ولا قيمة موضوعية لها.

ثانيا: أهم الاقتراحات.

مما سبق يمكن إبداء بعض الاقتراحات كما يلي:

1-يحسُن تضمين المرسوم التنفيذي مواد إضافية تشمل الإشارة إلى أمراض أخرى أو عوارض صحية يمكن أن تؤدي إلى الإضرار بالزوجين أو أولادهما في حال تمام الزواج، فضلا على ضرورة إخضاعهما لخبرة نفسية وعقلية، والإشارة إلى الخلو من الإدمان على المخدرات والكحوليات.

2-تعتبر مدة ثلاثة أشهر المنصوص عليها طويلة نسبيا لإجراء الفحص الطبي وهي مدّة قد يطرأ خلالها العديد من الأمراض، ولذلك يحسن أن يتم تقصيرها إلى 72 ساعة على الأكثر قبل انعقاد الزواج وإعداد الفحص الطبي الخاص بالطرفين.

3-أناط المشرع بالموثق وضابط الحالة المدنية عدم الاعتراض عن إرادة الطرفين بالزواج رغم إيجابية الفحص الطبي، وهو الأمر الذي يعتبر انقلابا على المنطق وعدم اعتبار لنتائج الفحص الطبي، ويدعو لاعتبارها من النظام العام وترك رضا المقبلين على الزواج جانبا، بل يجب توجيه الطرفين إلى العلاج عوض القبول بإبرام عقد الزواج.

4-القيام بدورات إعلامية لفائدة الفحص الطبي والتشدد في فرض العقوبات التي تمس كل طرف بخصوص الفحص الطبي ابتداء بطرفي العلاقة الزوجية المستقبلية، مرورا بالموثق وضابط الحالة المدنية، وصولا للطبيب المعالج.

قائمة المصادروالمراجع.

1-القوانين.

*القانون رقم 84 -11 المؤرخ في 9 رمضان 1404 الموافق ل 9 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية رقم 24 الصادرة بتاريخ 12 يونيو 1984.

* القانون رقم 18 -11 المؤرخ في 18 شوال 1439 الموافق ل 2 يوليو 2018، المتعلق بالصحة، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية رقم 46 الصادرة بتاريخ 29 يوليو 2018.

2-الأوامر.

* الأمر رقم 66 -156 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق ل 8 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية رقم 49 الصادرة بتاريخ 11 يونيو 1966.

*الأمر رقم 05-02 المتضمّن تعديل قانون الأسرة الجزائري الصّادر في 27 فبراير 2005، الجريدة الرسمية، رقم 15 الصادرة بتاريخ 27 فبراير 2005، ص 19، الموافق عليه بموجب القانون 05-09 الصادر في 04 مايو 2005 الجريدة الرسمية، رقم 43 الصادرة بتاريخ 22 يونيو 2005.

3-المراسيم.

*المرسوم التنفيذي رقم 06 -154 المؤرخ في 13 ربيع الثاني عام 1427 الموافق 11 مايو سنة 2006، الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق أحكام المادة 7 مكرر من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق 9 يونيو سنة 1984 والمتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية رقم 49 الصادرة بتاريخ 11 يونيو 1966، ص 733.

* المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 5 محرم 1413 الموافق ل 6 يوليو 1992، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، الجريدة الرسمية رقم 52 الصادرة بتاريخ 8 يوليو 1992، ص 1425.

4 -الكتب.

*عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، شرح أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، ط2، دار هومة، الجزائر،2009.

*العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري (وفق آخر التعديلات ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا)، أحكام الزواج، ط6، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر، 2010.

5-المقالات العلمية.

*إيمان معمري، مفيدة ميدون، اشتراط الشهادة الطبية وآثرها في عقد الزواج على ضوء قانون الأسرة الجزائري، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، المركز الجامعي علي كافي، تندوف، المجلد 3، العدد 1، جوان 2019.

*خريسي سارة، آمال زواوي، جزاء الطبيب عند إخلاله بالفحص الطبي قبل الزواج، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة البليدة 2، العفرون، المجلد 8، العدد 1، جانفي 2019.

*صفوان محمد عضيبات، الفحص الطبي قبل الزواج-دراسة شرعية قانونية تطبيقية-، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.

*عبد الحكيم بوجاني، صورية غربي، دراسة نقدية حول المادة 7 مكرر من قانون الأسرة الجزائري بين النقص وضرورة التعديل، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، العدد 2، جوان 2015.

*عبد الكريم بوغزالة، رضوان كتال، الفحص الطبي قبل الزواج في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، المجلد 7، العدد 02، جوان 2020.

*كريم زينب، كريم كريمة، النظرة المقاصدية للفحص الطبي قبل الزواج المستحدث بالأمر 02/05 المعدل لقانون الأسرة الجزائري، مجلة الدراسات الحقوقية، جامعة الدكتور مولاي الطاهر، سعيدة، المجلد 7، العدد 2، جوان 2020.

*المانع مجيدي، فقه الموازنات وأثره في الطب "الفحص الطبي قبل الزواج أنموذجا "، مجلة البحوث العلمية والدراسات الإسلامية، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، المجلد 13، العدد 3، السداسي الثاني، 2021.

*محمد سويلم، حماية الشريك والنسل من خلال الفحص الطبي قبل الزواج بين الشريعة والقانون، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور، خنشلة، المجلد 7، العدد 13، جانفي 2020.

*ملوك محفوظ، بومدين محمود، الفحص الطبي كشرط لإبرام عقد الزواج، مجلة الحقيقة، جامعة أحمد دراية، أدرار، المجلد 2، العدد 15، جوان 2016.

*موسى مرمون، الفحص الطبي قبل الزواج مستجدات قانون الأسرة 11/84 لسنة 1984 بموجب الأمر رقم 02/05 المؤرخ في 2005/02/27 المعدل والمتمم له، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة قسنطينة1، المجلد ب، العدد 41، جوان 2014.